المسؤولية الإدارية المستندة إلى الخطأ ودورها في حماية الحريات الأساسية

The Administrative Liability based on the fault and its Role in Protecting The Fundamental Freedoms

أ.د. معروف عمر كُل
جامعة كركوك
كلية القانون والعلوم السياسية

م. هورامان محمد سعيد
جامعة السليمانية
كلية القانون

المقـــدمـــة

لا تقل دعوى التعويض أهمية عن دعوى الإلغاء في حماية مبدأ المشروعية، فهي وسيلة قضائية كثيرة الاستعمال والتطبيق لحماية الحقوق والحريات والدفاع عنها في مواجهة أعمال وتصرفات الإدارة غير المشروعة والضارة، هذا فضلاً عن كونها وسيلة قضائية لتجسيد وتطبيق النظام القانوني لنظرية المسؤولية الإدارية، مما يعني بالنتيجة أن هناك علاقة وثيقة بين دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية.

وإن إعمال مسؤولية الإدارة مرت بمراحل عديدة قبل أن تستقر على ما هي عليها اليوم، ففي مرحلة أولى ساد في فرنسا مبدأ عدم مسؤولية السلطة العامة، تجسيداً للسيادة المطلقة للدولة التي كانت تجعلها معصومة عن الخطأ، أما المرحلة الثانية فقد بدأت في أواخر القرن التاسع عشر، وقد أخذ مبدأ عدم المسؤولية المطلقة يتراجع، فاعتبرت الدولة مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن الأشغال والمنشآت العامة استناداً

لبعض نصوص تشريعية، وقد تبلور ذلك وتطور وفقاً للاجتهاد الإداري لمجلس الدولة الفرنسي.

إذاً كما هي الحال بالنسبة إلى معظم القواعد المعمول بها في القانون الإداري، فإن مسؤولية السلطة العامة أقرها الاجتهاد في مختلف المجالات دون أن يتطرق إليها المشرع الفرنسي إلا بشكل نادر ومبدئي، أما في العراق فقد قضى المشرع بنص صريح – خلافاً لما عليه الحال في فرنسا– بمسؤولية الدولة عن الضرر الذي يحدثه المستخدمون اثناء قيامهم بخدماتهم، وتؤكد أحكام القضاء في العراق بصورة عامة على هذه المسؤولية تطبيقاً لقواعد القانون المدني، وهذا أمر عادي؛ لأن النظام القضائي في العراق وحتى وقت قريب كان نظاماً موحداً.

أهمية البحث:

تبدو أهمية دراسة هذا الموضوع الدقيق في ضوء الحاجة الماسة إلى تطوير نظام المسؤولية الإدارية لكي يواكب تطور متطلبات الحياة، حيث تعتبر مسألة تنظيم العلاقة بين الإدارة وما تتمتع بها من صلاحيات وامتيازات وبين الأفراد بما منحهم الدستور من حقوق وحريات من أهم الموضوعات التي تحتاج البحث والدراسة، لما تثير تصرفات الإدارة في العديد من المجالات من تساؤلات، كما وان الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد في مواجهة تلك الصلاحيات والامتيازات غير ممكن، إلا في الأخذ بنظرية متطورة للمسؤولية الإدارية تغطي جميع مجالات النشاط الإداري.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة هذا البحث في بيان الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة، وتحديد التطورات التي طرأت فيما يعد خطأ الإدارة لكي تسأل عنه، وما يعد ضرر موجب للمسؤولية لكي يعوض المضرور عنه، كل ذلك بهدف تعزيز احترام حقوق وحريات الأفراد، وصولاً إلى النتائج والأهداف والآثار القانونية المترتبة عليها،

من أجل بحث مشكلة أساسية التي تكمن في تقييم موقف المشرع والقضاء العراقي وبيان أوجه القصور في موقف كليهما ووضع حلول قانونية مناسبة لها.

منهجية البحث والإطار النظري له:

يقوم هذا البحث على المنهج التحليلي الذي يسعى إلى وصف وتشخيص وتحليل موضوع البحث من مختلف جوانبه وكافة أبعاده، بهدف استجلاء الملامح والجوانب المختلفة لموضوع البحث المتمثل بإبراز التطورات العامة للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، وكذلك يعتمد هذا البحث على المنهج المقارن من خلال دراسة موقف المشرع في كل من فرنسا ومصر والعراق، ودراسة الأحكام الصادرة عن القضاء في كل منهم، واستعراض تعليقات الفقه المقارن على تلك التشريعات والأحكام، كل ذلك بهدف الوصول إلى بعض التوصيات التي يأمل الباحث أن تسهم في وضع ركائز المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، بما يواكب التطورات والمتغيرات المعاصرة في النظام القانوني العراقي.

محتوى البحث:

سنتناول في هذا البحث تطورات المسؤولية الإدارية المستندة إلى الخطأ ودورها في حماية الحريات الأساسية في كل من فرنسا ومصر، ثم نستعرض موقف المشرع والقضاء العراقي في المسؤولية الإدارية المستندة إلى الخطأ ومدى دوره في حماية حقوق وحريات الأفراد.

المبحث الأول

المسؤولية الإدارية المستندة إلى الخطأ في القانون المقارن ودورها في حماية الحريات الأساسية

لقد لعبت الثورة الفرنسية دوراً مهماً في تطور مفهوم حقوق الإنسان وحرياته بشكل عام، وساهم القضاء الإداري الفرنسي في تطوير مفهوم المسؤولية الإدارية على

نحو يشكل ضمانة مهمة لحقوق وحريات الأفراد، وخلق نظرية خاصة بالمسؤولية الإدارية تتميز إلى حد بعيد عن المسؤولية المدنية، واستحدث قواعد خاصة متطورة تتفق وطبيعة العمل الإداري، ومع تطور هذه الفكرة بدأ المشرع هناك ينظم بعض الجوانب المتعلقة بمسؤولية السلطة العامة(١).

وقد تأثر القضاء الإداري المصري بالتجربة الفرنسية في هذا المجال وأكدت العديد من أحكامه على استقلالية قواعد المسؤولية الإدارية، ومن قبيل ذلك ما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع ويلحق صاحب الشأن ضرراً وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر"(٢)، كما قضت بأن "قوام مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية التي تصدرها هو وقوع الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر"(٣).

وتقوم المسؤولية الادارية كقاعدة عامة على أساس الخطأ، ومضمون هذه المسؤولية هو وجود خطأ من جانب الإدارة يسبب ضرراً للغير، فيلتزم المسؤول عن الضرر بتعويض ما لحق المضرور من ضرر، ومعنى ذلك أن هذه المسؤولية تقوم على أركان ثلاثة: الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وفيما يلي استعراض موجز لتطور فكرة الخطأ وفكرة الضرر في اطار المسؤولية الإدارية في القانون المقارن.

(١) جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص١٧٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٨٨٩ لسنة ١٢ق الصادر في ١٩٨٧/٥/٢٠ مشار إليه لدى: خالد عبد الفتاح محمد و حسن محمود سيد أحمد، قواعد المسؤولية والتعويض، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٦١.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٠٠٧/٩٢ مشار إليه لدى: محمد حميد الرصيفان، قضاء التعويض الإداري، ط١، دار جليس الزمان، عمان، ٢٠١٤، ص١٠٤.

المطلب الأول

تطور فكرة الخطأ كركن للمسؤولية الإدارية وأثر ذلك في حماية الحريات الأساسية

لقد تطور موقف القضاء الإداري المقارن بخصوص ركن الخطأ كركن أساسي لقيام المسؤولية الإدارية تطوراً كبيراً بما يغطي أنواع كثيرة من الأوضاع التي تشكل قدراً كبيراً من الفرضيات القابلة لترتيب المسؤولية الإدارية، وتؤدي ذلك بدورها إلى ترتيب حماية أكبر لحقوق وحريات الأفراد من جهة، وحماية الإدارة والموظفين من جهة أخرى، فخطأ الإدارة أصبح فكرة وظيفية وأداة للسياسة الاجتهادية تسمح بتطوير فرضيات المسؤولية الإدارية(١).

ففي مراحل معينة كان مجلس الدولة الفرنسي يسير على قاعدة الفصل التام بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فالضرر الذي يصيب الأفراد إما أن يكون أساسه خطأً شخصياً بحتاً منسوباً للموظف، فيكون وحده المسؤول عنه أمام المحاكم العادية، وإما أن يكون سببه خطأً مرفقياً فلا يسأل عنه الموظف، بل تتحمله الإدارة، ويكون الاختصاص بنظره للمحاكم الإدارية، لكن موقف مجلس الدولة الفرنسي تطور بعد ذلك إذ أجاز الجمع بين هذين الخطأين وأقر بأن الضرر قد ينشأ عن خطأ شخصي وخطأ مرفقي في آن واحد(٢).

فيما يلي نستعرض أهم ملامح فكرة الخطأ عند القضاء الإداري الفرنسي، ومدى دوره في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، كما نشير في إطار المقارنة إلى موقف القضاء الإداري المصري الذي سار على ذات النهج تقريباً:

---

(١) بنوا دولوناي، خطأ الإدارة، ترجمة سليم الحداد، ط١، مؤسسة المجد، بيروت، ٢٠١١، ص٣٢٨.

(٢) قيدار عبد القادر صالح، فكرة الخطأ المرفقي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد١٠، العدد٣٨، الموصل، ٢٠٠٨، ص٣١٩.

الفرع الأول: دور القضاء الإداري المقارن في التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

إذا كانت القواعد العامة في التشريعات المدنية تستند إلى مبدأ عام يقرر وجوب التعويض عن كل خطأ يسبب ضرراً للغير، فإنه في مجال المسؤولية الإدارية رغم اتفاق الفقه والقضاء على كون الخطأ سبباً من أسباب قيام مسؤولية السلطة الإدارية عن نشاطها، إلا أن الاشكال ظل قائماً حول طبيعة الخطأ الذي يؤدي إلى انعقاد مسؤولية السلطة الإدارية؛ لأن الإدارة تمارس أعمالها عبر ممثليها من الموظفين الذين قد يرتكبون أنواعاً متعددة من الأخطاء، والخطأ الذي يحدث قد يكون خطأ شخصياً مستقلاً عن جهة الإدارة (الخطأ الشخصي)؛ فيكون صاحبه وحده مسؤولاً عن الأضرار التي نتجت عنه، وذلك بدفع التعويض من ماله الخاص، أو خطأ ناتجاً عن ممارسة النشاط الإداري وينسب إلى المرفق نفسه (الخطأ المرفقي)؛ فتسأل الإدارة وحدها عن نتيجة هذا الخطأ، أو يقع الخطأ مشتركاً في جزء منه خطأ شخصي من ممثل الإدارة، وفي جزئه الآخر يكون للإدارة دور في وقوعه (الخطأ المشترك)؛ ومن ثم يتحمل كل من الطرفين مسؤولية التعويض عن الضرر الذي تسبب به[١].

ولما كان الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يصدران عن الموظف، الأمر الذي يجعل من غير الممكن الاعتماد على شخص مرتكبه بشأن التفرقة بينهما، ولعدم وجود نص قانوني ليتولى تحديد ما يعتبر من قبيل الأخطاء الشخصية أو الأخطاء المرفقية، فقد تعين الرجوع في ذلك إلى آراء الفقهاء وأحكام القضاء الإداري، وهنا تعددت المعايير الفقهية في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لتحديد المسؤول عن الخطأ ومن يتحمل العبء النهائي للضرر الناتج عنه[٢].

(١) عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٧٢٥.

(٢) للتوسع حول هذه المعايير أنظر: سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص١٣٥.

لكن القضاء الإداري لم يجد ضالته في الحلول الفقهية، ولم يتقيد بأحد هذه المعايير دون غيرها، فسلك مسلكاً عملياً مؤداه أن يفحص كل حالة على حِدة مسترشداً بكافة المعايير، فقد أخذ القضاء الإداري الفرنسي في العديد من المناسبات بمعيار الغاية كأساس للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، بينما أخذ في مناسبات أخرى بمعيار الخطأ العمدي، واعتبره من قبيل الخطأ الشخصي وذلك في معرض حمايته على الحق في سلامة الجسد(١)، كما أخذ بمعيار الخطأ الجسيم في بعض المناسبات وذلك في معرض حماية الإنسان من تشويه سمعته وكرامته، لكن يلاحظ على مجلس الدولة الفرنسي أنه يحمي الموظف ولا يعتبر الخطأ الجسيم شخصياً إلا إذا كان على درجة استثنائية من الجسامة، ويأتي ذلك حماية للموظف(٢).

وحرصاً منه على توفير أكبر قدر من الحماية لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة توسع القضاء الإداري المقارن في صور الخطأ المرفقي الذي يستتبع مسؤولية الإدارة بالتعويض ومن قبيل ذلك سوء أداء المرفق للخدمة، كما لو قامت الإدارة بتزويد الأفراد بمعلومات خاطئة بنوا عليها تصرفاتهم فلحقهم ضرر من جراء ذلك(٣)، أو إذا امتنعت الإدارة عن القيام ببعض الأشغال العامة، كما في حال حدوث ضرر نتيجة وجود حفرة غير مشار إليها في الليل(٤)، وتعد هذه الصورة مرحلة متطورة في نظام مسؤولية الإدارة حماية لحقوق وحريات الأفراد وتعويضهم عن الأخطاء الناجمة عن الأخطاء المرفقية، أو حين يرجع الضرر إلى سوء تنظيم المرفق العام، كما لو أصاب

(١) عبدالله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، ط٢، المطبعة الجديدة، دمشق، ص٣٤١.

(٢) سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء التعويض، مرجع سابق، ص١٤١.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٤٧/١٢/٥، مشار إليه لدى: سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء التعويض، مرجع سابق، ص١٥٢.

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٧٠/١٢/٢، مشار إليه لدى: سامي نزار سلب، مسؤولية الإدارة العامة عن سوء تنظيم الطرق كعنصر في وقوع حوادث السير، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، بيروت، العدد١، السنة ٢٠٠٧، ص٨٣.

الأفراد بالتسمم نتيجة سوء تهوية المكان العام[١]، أو حين تقيم الإدارة المنشآت العامة، ولكنها لا تقوم بصيانتها على الوجه اللازم فيصيب الأفراد ضرر من جراء ذلك، كما لو أهملت في صيانة طريق عام مما أدى إلى تعطل واختلال أجهزة الإشارات الضوئية المعدة لتنظيم السير[٢]، أو حين تباطأت الإدارة أكثر من المعقول في أداء الخدمات إذا لحق الأفراد ضرر من جراء هذا التأخير، فإذا كان المسلم بها أن اختيار الوقت هو أبرز أركان السلطة التقديرية للإدارة، فان مجلس الدولة الفرنسي حرصاً منه على حماية الأفراد، فقد أخضع هذا الجانب من نشاط الإدارة لرقابته في مجال قضاء التعويض[٣]، ونحن في هذا السياق نتفق مع الدكتور سليمان الطماوي بأن مجلس الدولة الفرنسي يستبيح لنفسه في قضاء التعويض ما لا يملكه في قضاء الإلغاء[٤].

وقد كان لمجلس الدولة المصري موقفاً مشابهاً في هذا السياق، فقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن (قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن القاعدة التقليدية في مجال مسؤولية الإدارة على أساس ركن الخطأ تقوم على التمييز بين الخطأ المصلحي أو المرفقي الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق العام وبين الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف)[٥]، وقضى في هذا السياق بالتعويض عن القبض على إنسان أو حبسه خلافاً لأحكام الدستور والقوانين التي تكفل الحرية[٦]، وعن

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي مشار إليه لدى: سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء التعويض، مرجع سابق، ص١٥١.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في مارسيليا الصادر في ١٩٦٦/٤/٢٢، مشار إليه لدى: سامي نزار سلب، مرجع سابق، ص٨٢.

(٣) سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء التعويض، مرجع سابق، ص١٥٨.

(٤) سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء التعويض، مرجع سابق، ص١٥٩.

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ١٣٠٣ لسنة ٨ق بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٣١، مشار إليه لدى: خالد عبد الفتاح محمد، قواعد المسؤولية والتعويض، مرجع سابق، ص١٧٤.

(٦) رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٣٢٢.

امتناع الإدارة عن تجديد رخصة قيادة بدون وجه حق[١] .

أما فيما يتعلق بمسلك مجلس الدولة المصري بشأن نظرية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها (ومن حيث أن أساس مسؤولية الإدارة عن التعويض عن أعمالها المادية وفقاً لمبادئ القانون العام في المسؤولية الإدارية هو توافر ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وذلك إذا ثبت أن الخطأ مرفقي وهو ما ينسب إلى المرفق ولو قام به مادياً أحد أتباعه، ويقوم الخطأ على أساس أن المرفق ذاته هو الذي يتسبب في الضرر لأنه لم يؤد الخدمة وفقاً للقواعد التي يقتضيها السير العادي للأمور وهو ما يسمى بخطأ المرفق العام)[٢].

كما نجد أن القضاء الاداري المصري لا يأخذ بمعيار معين في تقرير ذلك، وانما يأخذ بكل تلك المعايير التي قررها الفقه والقضاء الإداري الفرنسي بشأن مسؤولية الإدارة، ودليل ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الذي جاء فيه (إنه لا يوجد ثمة قاعدة عامة مجردة تضع ضوابط محددة تفصل بوجه قاطع بين الأخطاء المرفقية والأخطاء الشخصية، وإنما يتحدد كل نوع من هذه الأخطاء في كل حالة على حدة لما يستخلصه القاضي من ظروفها وملابساتها مستهدياً في ذلك بالعديد من المعايير...)[٣].

(١) مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٢٤٨.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (١٢٧) بتاريخ ٢٠٠٤/٤/١٣ مشار إليه لدى: عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، ط١، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٨٣.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠٠١/١٢/٢٢، مشار إليه لدى: عبد الملك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٢، ص١٣٤.

الفرع الثاني: تطور دور القضاء الإداري المقارن في خلق فكرة الخطأ المشترك كضمانة لحماية الحريات الأساسية

بعد إنكار مجلس الدولة الفرنسي لفترة طويلة بإمكان وجود خطأ مشترك، إلا أنه واعترافاً منه بضرورة حماية مصلحة المضرور من إعسار الموظف الذي ساهم بخطئه الشخصي في إحداث الضرر مع خطأ الجهة الإدارية، وبضرورة حماية الموظف بمنحه الاستقرار الذي يشجعه على أداء عمله، نظراً لما يمكن للإدارة من أن يوفر إمكانيات تسهل ارتكاب الموظف للخطأ، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في مرحلة لاحقة بمسألة الجمع بين الخطأ الشخصي والمرفقي، وقبل الدعوى التي يرفعها المضرور ضد الجهة الإدارية وحدها على الرغم من وجود خطأ شخصي من جانب الموظف بجانب خطأ المرفق، وللإدارة دفع التعويض للمضرور أن ترجع على الموظف بقدر نصيبه من هذا التعويض وفقاً للخطأ الشخصي الذي ارتكبه ودوره في إحداث الضرر(١).

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه الفكرة لأول مرة في حكمه الشهير في ١٩١١/٢/٣ والذي تتلخص وقائعه في أن أحد الأفراد بقي في مكتب البريد بعد اغلاق الباب المعد لدخول الجمهور، فاضطر للخروج من الباب المخصص للموظفين، فاعتقد البعض أنه لص، فاعتدوا عليه بالضرب وألقوا به إلى الخارج فوقع على الأرض وكسرت ساقه، فلما تقدم بدعواه طالباً التعويض، تبين للمجلس أن الضرر الذي أصاب المضرور يرجع إلى وجود خطأ مشترك: أحدها خطأ شخصي وهو فعل الاعتداء الواقع من الموظفين واستعمالهم العنف في إلقائه إلى الخارج، والآخر هو خطأ مرفقي يتجلى في غلق الباب المعد لخروج الجمهور قبل الموعد المحدد، كما أن عتبة الباب الخاص بالموظفين كانت سيئة مما ساعد على وقوع الحادث، وسرعان ما طبق المجلس هذه الفكرة ومن ثم توالت أحكامه التي قرر فيها جواز الجمع بين الخطأين الشخصي

(١) محمد أنور حمادة، المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٤٨.

والمرفقي[١].

ومن جانبه أقر القضاء الإداري المصري كذلك بإمكانية الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، ولا يوجد تعارض بين الخطأين يؤدي إلى استحالة اجتماعهما معاً في قضية واحدة، ذلك ان ذات الفعل أو الترك قد يكون خطأ شخصياً ومرفقياً في الوقت ذاته، ولا يوجد في القانون ما يمنع من قيام مسؤولية الإدارة عن خطأها المصلحي بجانب مسؤولية الموظف عن خطئه الشخصي، ولا يمنع طالب التعويض كذلك من أن يجمع بين هاتين المسؤوليتين معاً في قضية واحدة[٢].

الفرع الثالث: دور القضاء الإداري المقارن في تقرير مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية لموظفيها

بعد أن تبنى القضاء الإداري المقارن فكرة الخطأ المشترك وقرر امكانية مسائلة الإدارة عن الضرر الناجم عنه على أساس المسؤولية التضامنية، تطورت أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال باتجاه مسؤولية الإدارة في مواجهة المضرور حتى في حالة الخطأ الشخصي البحت للموظف وحده، بحيث تقوم جهة الإدارة بالوفاء بقيمة التعويض للمضرور لتأمينه ضد اعسار الموظف، وترجع الإدارة بعد ذلك على الموظف ليسدد المبلغ المدفوع للتعويض مقسطاً من راتبه المقرر له شهرياً[٣].

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في تاريخ مبكر بمسؤولية الإدارة الكامل عن خطأ شخصي أثناء حرب ١٩١٤ حين أنزلت القيادة العامة بعض الجنود في منزل قريب من جبهة القتال، ولكن الجنود لم يكتفوا بالاستعمال العادي للمنزل، وإنما أتلفوه عمداً، ونهبوا منقولاته، وتتابعت أحكام المجلس في هذا المجال، إلا أنه قصر مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين على تلك التي تقع منهم أثناء الخدمة، إلا أنه

(١) لمزيد من التفصيل أنظر: سليمان الطماوي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص١٩٠.

(٢) جورجي شفيق ساري، مرجع سابق، ص٢٧٧.

(٣) محمد أنور حمادة، المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل، مرجع سابق، ص٤٨.

ومنذ عام ١٩٤٩ عدل عن هذا الموقف وجعل الإدارة مسؤولة عن الخطأ الشخصي للموظف، ولو وقع منه خارج الخدمة، وكان ذلك بمناسبة استعمال الموظفين للسيارات الحكومية التي في عهدتهم للزيارة الخاصة على خلاف المقرر فأحدثوا الضرر، وبهذا يلتقي مجلس الدولة مع محكمة النقض الفرنسية فيما تطبقه من قواعد بالنسبة لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وفي هذه الحالة يشترط في مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي للموظف أن يقوم بارتكابه الخطأ الجسيم مستخدماً أدوات المرفق العام ووسائله وسلطاته حتى ولو كان الموظف قد ارتكب الخطأ خارج نطاق العمل(١).

لكن ليس معنى ذلك حصانة الموظف وعدم تحمله المسؤولية، فهو يسأل شخصياً عن الأخطاء الشخصية التي تصدر منه حتى ولو تولت الإدارة دفع التعويض نيابة عنه؛ لأن هذا من شأنه زيادة الشعور لديه بالمسؤولية، وعلى هذا الأساس، فإذا اضطرت الإدارة أن تدفع التعويض بالكامل للمضرور، فإنها تتمتع بحق الرجوع على الموظف بما يقابل نصيبه من الخطأ الشخصي عن طريق التنفيذ المباشر، وفي حالة النزاع بين الإدارة والموظف حول تقدير نصيب كل منهما فإن الاختصاص بحسم هذا النزاع ينعقد للقضاء الإداري دون غيره، وإذا رفع الأمر إلى القاضي الإداري، فإنه يقدر قيمة الخطأ الذي يتحمله كل من الإدارة والموظف طبقا لدرجة جسامة الخطأ المنسوب إليه، وإذا تعدد الموظفون المسؤولون عن الخطأ الشخصي، فانه لا تضامن بينهم في تحمل الخطأ، بل يسأل كل منهم بنسبة ما ارتكبه من خطأ(٢).

وقضى مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن في قرار "لاروبيل" في عام ١٩٥١ بأن الإدارة العامة يمكنها أن تعود على موظفيها بالضرر الذي تسببوا لها به من جراء أخطائهم الشخصية المنفصلة عن ممارستهم لوظائفهم، كما وقضى في قرار "دلفيل" بالاتجاه المعاكس، حيث مكن الموظف الذي حكمت عليه المحاكم العدلية بالتعويض

(١) لمزيد من التفصيل أنظر: سليمان الطماوي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص١٩٢ وما بعدها.
(٢) سليمان الطماوي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص٢٠٣.

لصالح ضحية متضررة بعد أن اعتبرته مسؤولاً عن الضرر، أن يعود على إدارته، بسبب خطأ الوظيفة الذي ارتكبته الإدارة والذي ساهم في تحقيق الضرر[١].

ومن جانبه وحرصاً منه على حماية مصلحة المضرور في الحصول على التعويض وحماية له من اعسار الموظف، فقد أجاز مجلس الدولة المصري للمضرور المطالبة بالتعويض إما برفع دعواه على الإدارة أو على الموظف المختص، وأفتى بأن المدين الأصلي بالتعويض المحكوم به هو الموظف شخصياً، أما الإدارة فهي مدينة بصفة تبعية، فإذا قامت بدفع التعويض أمكنها الرجوع على الوزير بكامل المبلغ، وذلك في حال وجود الخطأ الشخصي للموظف وحده[٢]، وقرر بمسؤولية الجهة الإدارية عن الأضرار التي تحدث بسبب الأعمال المادية للموظفين، حين تندرج تلك الأعمال في نطاق الأعمال اللازمة لتسيير المرفق العام، فقد جاء في حكم للمحكمة الادارية العليا أن (هذه المسؤولية تقوم أيضا في مجال أعمال تسيير المرفق العام على أساس مسؤولية المرفق عن أعمال تابعيه متى ثبت ارتكابهم أفعالاً مخالفة لأحكام القانون أو تخرج عن نطاقه حتى وإن لم تشكل هذه الأفعال قرارات إدارية طالما اندرجت في في نطاق الأعمال اللازمة لتسيير المرفق)[٣].

الفرع الرابع: دور القضاء الإداري المقارن في تقرير مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

لم يكتفِ مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ولكن اعتبر عدم المشروعية فيها خطأ تقوم عليه مسؤولية الإدارة بالتعويض، فمخالفة مبدأ

(١) مارسو لونغ، بروسبير فيل، غي بريبان، بيار دلفولفيه، برونو جينفوا، القرارات الكبرى في القضاء الاداري، ط١، ترجمة علي محمود محمد، مؤسسة مجد، بيروت، ٢٠٠٩، ص٩٣٢.

(٢) رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص٣٨٨.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (٥٤٣٣) الصادر في ٢٠٠١/١٢/٢٢، مشار إليه لدى: محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص١١٤.

المشروعية هو الأساس الذي تنهض عليه مسؤولية الدولة، ومن ثم فإن عدم المشروعية في قرارات الإدارة تصلح؛ لأن تشكل الخطأ الذي يسبب انعقاد مسؤولية الإدارة.

وإذا كانت عدم المشروعية تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار الإداري؛ فإنها لا تكفي دائماً لقيام مسؤولية الإدارة بالتعويض، فهي تعتبر شرطاً كافياً للإلغاء، ولكنها ليست كذلك للتعويض(١)، فقد استقر القضاء الإداري الفرنسي على قاعدة التلازم الحتمي بين عدم المشروعية الموضوعية ومسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار الناجمة عنها؛ وذلك لأن اعادة إصدار القرار تنطوي حتماً على تغيير في مضمونه، كما استقر على أن مخالفة القانون في صورة مخالفة قاعدة حجية الشيء المقضي به يوجب دائماً الحكم بالتعويض، وهو ما يصب في اعتقادنا في مصلحة المضرور بهدف حماية حقوقه وحرياته، كما أقر المجلس بمسؤولية الإدارة في حال مخالفة المبادئ العامة للقانون، كمخالفة مبدأ حرية الانتفاع بالمال العام، ومخالفة مبدأ المساواة في الانتفاع بالخدمات العامة، خصوصاً إذا انطوى هذا الإخلال على ضرر أصاب فرداً أو مجموعة من الأفراد، واعتبر المجلس عيب إساءة استعمال السلطة أساساً لمسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار الناجمة عنها، سواء جانب مصدر القرار تحقيق المصلحة العامة كلية، أم جانب مصدره الغاية المخصصة، حتى ولو كانت المصلحة التي ترمي إلى تحقيقها تندرج ضمن اطار المصلحة العامة، كالقرار الصادر بالقبض على أحد الأشخاص للحيلولة دون التحاقه بالوظيفة، ورفض تعيين مواطن لأسباب لا علاقة لها بالعمل(٢).

ولا تختلف القواعد التي أخذ بها القضاء الإداري المصري بشأن مسؤولية الإدارة بسبب الخطأ الناشئ عن قراراتها الإدارية غير المشروعة، عما استقر عليه قضاء

(١) لمزيد من التفصيل انظر: عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٧٦١ وما بعدها.

(٢) على خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل، عمان، ٢٠٠٨، ص٢٠٧.

مجلس الدولة الفرنسي بصفة عامة، فالمبدأ العام يتمثل في مسؤولية الإدارة على أساس عدم مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عنها[١]، وفيما يتعلق بالتفرقة بين عيوب القرار الإداري لغايات الحكم على الإدارة بالتعويض فإن القضاء الإداري في مصر وعلى غرار ما هو مستقر في فرنسا لا يجعل من كل عيوب القرار الإداري سبباً موجباً للتعويض، بل إنه يفرق بين أوجه عدم المشروعية الشكلية وعدم المشروعية الموضوعية، وهو لم يستقر على تبني معيار محدد في هذا المجال، إنما يقوم بفحص ودراسة كل حالة على حدة، ويكون كل ذلك من أجل تحقيق حماية أوسع للحقوق والحريات، ففيما يتعلق بالقرار الإداري غير المشروع مثلاً؛ فإن اتجاه القضاء الإداري في تقدير الخطأ يختلف فيما إذا كان القرار ينتهك حقا أو حرية أم لا، وحاول باستمرار توسيع تطبيقاته في حال الاعتداء على الحريات العامة ، ومن ذلك القبض التعسفي على أحد الأفراد[٢].

الفرع الخامس: دور القضاء الإداري المقارن في تبني قرينة (الخطأ المفترض) من جانب الإدارة

نظراً لصعوبة إثبات خطأ الإدارة في بعض الحالات المتعلقة بالمسؤولية الإدارية عن الأعمال المادية القائمة على أساس الخطأ، وضعف موقف المدعي (المضرور) في الدعوى الإدارية، ورغبة من القضاء الإداري في ضمان حقوقه وحرياته والتخفيف عن كاهله، فقد اتجه القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر إلى الاستعانة بالقرائن القضائية، لا سيما قرينة الخطأ لإثبات ركن الخطأ، مما يؤدي بالتالي إلى تحرر المضرور مؤقتاً من عبء الإثبات المنوط به أصلاً في هذا الشأن ونقله إلى عاتق الإدارة المدعى عليها بحيث لا يلتزم المضرور بأثبات الخطأ ويكتفي عندئذ لقيام المسؤولية الإدارية أن يثبت المدعي الضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بينه وبين

(١) لمزيد من التفصيل أنظر: محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، ك٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص٢٦٧ وما بعدها.

(٢) د. عبدالله طلبة، مرجع سابق، ص٣٢٥.

تصرفات الإدارة أو أنشطتها التي يفترض فيها الخطأ، وهو إثبات ميسور نسبياً[١].

فقد عرف الفقه التقليدي هذه الفكرة في نطاق محدود، إلا أن الفقه الاداري قد خصص لها مكاناً في نطاق المسؤولية المستندة إلى الخطأ، فالخطأ المفترض هو خيال قانوني معروف يقود إلى مسؤولية الإدارة، ويترتب عليه أن يصبح المضرور غير مكلف بإثبات خطأ الإدارة، بل على الإدارة أن تثبت أنها لم ترتكب أي خطأ، وتتعلق هذه الفرضية بصورة رئيسية بالأضرار اللاحقة عن الأشغال العامة كما في حال سقوط أحد المارة في حفرة أثناء سيره على الطريق، وتلك اللاحقة في مجال المسؤولية الطبية كما في الأشخاص المعالجين في المستشفيات العامة كالعدوى بفيروس على اثر نقل الدم أو العمليات الجراحية، أو في مجال المسؤولية عن حوادث السيارات، أو في مجال المسؤولية عن الرقابة كما في حال استحواذ مريض بمستشفى الأمراض النفسية وهروبه ويقتل شخصاً في الطريق[٢].

وقد سار القضاء الإداري المصري في هذا الاتجاه وقضى بمسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تسببها الأشغال العامة والمنشآت العامة للغير، وقد اعتبرتها من قبيل المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ المفترض (قرينة الخطأ)، وبالتالي يقع عبء الإثبات على عاتق المدعى عليه، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها بتعويض المزارع عن الأضرار التي أصابته من جراء ارتفاع المياه في المصرف مما أدى إلى غرق أرضه الزراعية، واعتبرت الإدارة مسؤولة في هذه الحالة بسبب الأخطاء في تصميم المصرف وعدم اتخاذ الاحتياطات الواجبة[٣].

(١) لتفصيل ذلك أنظر: عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص١١٣.

(٢) بنوا دولوناي، خطأ الإدارة، مرجع سابق، ص٣٣٤، وعبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ، مرجع سابق، ص١٥٥ وما بعدها.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠٠٠/١/٥، مشار إليه لدى: محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص١١٧.

ومن تطبيقات قرينة الخطأ في مجال المستشفيات العامة أكدت المحكمة الإدارية العليا على مسؤولية المستشفيات العامة عن الأضرار التي تترتب على أخطاء العاملين بها من أطباء وغيرهم وألقت عبء الإثبات على عاتق المستشفى نظراً لصعوبة إثبات الأخطاء الطبية وبذلك سايرت القضاء الإداري الفرنسي وأخذت بقرينة الخطأ(١).

ونحن نعتقد أن نظرية الخطأ المفترض بهذا المعنى تشكل ضمانة اضافية لحماية الأفراد في مواجهة الإدارة وبأنها تؤدي إلى تسهيل مهمة المدعي في دعواه وإزالة الصعوبة المتعلقة بالإثبات، خاصة في الحالات التي تظهر فيها أن إجراءات التحقيق لا تسمح بإثبات الحقيقة بطريقة قاطعة، أو أن المدعي عاجز عن ذلك، خصوصاً في الحالات التي لا يكون فيها الفعل المسبب للضرر محدداً، أو في الحالات التي لا يستطيع المضرور إقامة الدليل على الخطأ المرفق الطبي، بل يكون من الصعب عليه تمييز الخطأ من الصواب بسبب استخدام تكنلوجيا متطور في هذا المجال، أو في الحالات التي من الصعب على المضرور تحديد الموظف المخطئ.

ومن جانب آخر فإن هذه الفكرة تتفق لا جدال مع السمة الاستقصائية لإجراءات القضاء الإداري، وإنها تعتبر مساندة قوية لتدخل القاضي الإداري في التحقيق في المسألة المطروحة أمامه، طالما أن من ضمن السلطة التقديرية للقاضي الإداري عند التحقيق اصدار أوامر للإدارة بإظهار المستندات الموجودة لديها، أو بتحديد السبب الحقيقي لإصدار القرار الإداري، فله قلب عبء الإثبات وتحويله إلى عاتق الإدارة، وبالتالي يتحرر المدعى به من عبء اثبات وجوده، إلا أنها لا تعتبر قرينة قضائية قاطعة، بل قرينة قضائية بسيطة وقابلة لإثبات العكس.

والمسؤولية على أساس الخطأ المفترض أو قرينة الخطأ يتوسط وضعها المسؤولية على أساس الخطأ المحقق واجب الإثبات من ناحية، والمسؤولية على أساس

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (٣٤٧٥) بتاريخ ١٩٧/٥/٢٣، مشار إليه لدى: عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ، مرجع سابق، ص١٨٦.

تبعة المخاطر (بدون خطأ) من ناحية أخرى، فهي لا تتحرر من فكرة الخطأ في ذاتها، وبقائها في نطاقها يعني بذاته أنها تقع خارج نطاق المسؤولية على أساس المخاطر، ولكن كل ما يميز نظامها أن الخطأ الموجب للمسؤولية يفترض في جانب الإدارة، فتطالب هي بإثبات انتفائه، وهي نادراً ما تنجح في نقض قرينة الخطأ(١).

وخلاصة القول: إنه وبعد أن كان القضاء الإداري المقارن يفصل بشكل كامل بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي؛ فقد أقر في مرحلة لاحقة بمساءلة الإدارة عن الخطأ الشخصي المقترن بخطأ مرفقي، حيث أكد مجلس الدولة بأن الفعل الضار يمكن أن يتكون من خطأ شخصي وخطأ مرفقي في آن واحد، وأكد على إمكانية مسائلة الإدارة لوحدها عن الخطأين المذكورين على أن تلجأ الإدارة على الموظف بما يناسب حجم الخطأ الصادر منه، ويتولى القضاء الإداري تحديد نصيب كل منهما، وفي مرحلة لاحقة أقر القضاء الإداري المقارن بمسؤولية الإدارة عن الخطأ غير المصحوب بخطأ مرفقي، وذلك إذا وقع الخطأ من الموظف المسؤول أثناء الخدمة حتى وصل في مرحلة حديثة إلى إمكانية مساءلة الإدارة عن أخطاء الموظفين الشخصية خارج الخدمة ولكن بأدوات المرفق(٢).

واستقر هذا التطور حتى وصل إلى حد الاستعانة بالقرائن القضائية، لا سيما قرينة الخطأ، لإثبات ركن الخطأ، مما يؤدي بالتالي إلى تحرر المضرور مؤقتاً من عبء الإثبات المنوط به أصلاً في هذا الشأن ونقله إلى عاتق الإدارة المدعى عليها بحيث لا يلتزم المضرور بأثبات الخطأ ويكتفي عندئذ لقيام المسؤولية الإدارية أن يثبت المدعي الضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بينه وبين تصرفات الإدارة التي يفترض فيها الخطأ.

(١) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ، مرجع سابق، ص١٤١.

(٢) لمزيد من التفصيل انظر: سينم صالح محمد، المسؤولية الشخصية للموظف العام في القانون العراقي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد٤، العدد٢٩، تكريت، ٢٠١٦، ص٤٤١.

المطلب الثاني

تطورات الضرر الموجب للمسؤولية في الدول المقارنة وأهميته في حماية الحريات الأساسية

الخطأ لا يكفي وحده في تحريك المسؤولية الإدارية، بل لابد أن تسبب هذا الخطأ في إحداث الضرر، ومن ثم يعتبر الضرر عنصراً رئيسياً في قيام المسؤولية الإدارية، فالخطأ الذي لا يولد ضرراً لا يعط الحق في اقتضاء أي تعويض؛ لأن الضرر هو الذي يعوض عنه، فالقاعدة المستقرة إنه حيث لا ضرر فلا مسؤولية(١).

الفرع الأول: مفهوم الضرر في إطار المسؤولية الإدارية وشروطه

يراد بالضرر لغة ضد النفع، ويراد به الأذى(٢)، أما اصطلاحاً فيعرف بأنه أذى يصيب الشخص في أي حق أو مصلحة مشروعة له، إذ لا يشترط أن يكون المساس بحق يحميه القانون وإنما يكفي أن يقع على مصلحة مشروعة للشخص حتى وإن لم يكفلها القانون بدعوى خاصة، وعرف الضرر في القضاء الإداري على أنه اجحاف يُمنى به شخص يسبب له أضرار جسدية أو معنوية أو مادية(٣)، فالضرر بصفة عامة يقع نتيجة الإخلال بمصلحة المضرور، يستوي في ذلك أن تكون تلك المصلحة مادية عندما ينصب على حق أو مصلحة مالية للمضرور، أو معنوية (أدبية) عندما يصيب شخص ما في حق أو مصلحة غير مالية كالمساس بالعواطف والمشاعر أو السمعة(٤).

---

(١) لتفصيل ذلك أنظر: بنوا دولوناي، مرجع سابق، ص٤١٢.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، مج٤، دار صادر للطباعة والنشر، ١٩٦٨، ص١٦٧.

(٣) محمد حميد الرصيفان العبادي، قضاء التعويض الإداري، ط١، المكتبة الوطنية، عمان، ٢٠١٤، ص١٥٧.

(٤) لمزيد من التفصيل أنظر: بيرك فارس حسين، المسؤولية التقصيرية لمجالس المحافظات والمجالس المحلية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد١٦، العدد٢، ٢٠١٤.

ويعد الضرر طبقاً للقواعد العامة من الشروط الرئيسية لقيام المسؤولية الإدارية، فمجرد توافر الخطأ وحده غير كاف للرجوع على المخطئ، فالخطأ يمكن أن لا يسبب ضرراً، وهكذا لا يكون قابلة للتعويض، فإذا ارتكبت الإدارة خطأ في حق أحد الأفراد سواء تمثل في عمل مادي أو قرار إداري غير مشروع، فإنه وحده لا يكفي لاقتضاء الحق في التعويض، فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي في هذا السياق بأن (لا يتوجب أي تعويض للمكلف عند عدم وجود الضرر القابل للتعويض، حتى في حال الخطأ الفادح من قبل مرفق التحصيل)[١]، وفي مصر وقريباً من ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن (التعويض يدور وجوداً وعدماً مع الضرر ويقدر بمقداره وبما لا يجاوزه)[٢].

ويشترط في الضرر الذي تقوم معه مسؤولية الإدارة بالتعويض أن يكون مباشراً محققاً أن يتعلق بحق مشروع[٣].

الفرع الثاني: تطور موقف القضاء الإداري المقارن في التعويض عن الضرر المتمثل في تفويت الفرصة

تتمثل تفويت الفرصة في افتراض بأن المضرور كان يأمل في أن تؤول إليه منفعة ما، فتفويت الفرصة يعتبر ضرراً محققاً وإن كان النجاح فيه نتيجة محتملة، لو تسبب موظف ما بخطئه في عرقلة وصول شخص إلى مركز اختبار لنيل وظيفة معينة يعد ضرراً محققاً للشخص ولو كان نجاحه في الاختبار لم يكن محققاً.

والقضاء وإن كان يرفض التعويض عن الضرر الاحتمالي إلا أنه يقبل التعويض عن تفويت الفرصة الجدية ويعدها ضرراً محققاً يمكن التعويض عنه، حيث قضى

(١) بنوا دولوناي، خطأ الإدارة، مرجع سابق، ص٤١٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٨٦/٢/٢٤، مشار إليه لدى: بنوا دولوناي، مرجع سابق، ص٤١٧.

(٣) سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١، ص١٥.

مجلس الدولة الفرنسي في هذا السياق بالتعويض عن الضرر الناجم عن تفويت فرصة جدية ومؤكدة للالتحاق بوظيفة معينة(١).

ولقد أقر القضاء الإداري الفرنسي بنظرية فوات الفرصة في المجال الطبي ابتداء من سنة ١٩٦٥، ومفاد هذه النظرية هو: ان كل خطأ طبي ولو لم يثبت انه سبباً للضرر النهائي، فهو على الأقل يعتبر ضرراً مباشراً وأكيداً لضرر فوات الفرصة في الشفاء، ويأتي ذلك من أجل تفادي تهرب الطبيب من خطئه الثابت، وتحمل المريض النتائج الضارة للتدخل الطبي والشك الذي يهيمن على موضوع رابطة السببية، كما وان الأخذ بهذه الفكرة يعتبر حل وسط لحماية المضرور في الحصول على حقوقه، وتعتبر بمثابة الوسيلة القضائية التي تيسر مهمة اثبات رابطة السببية بين الخطأ الثابت والضرر النهائي اللاحق بالمريض(٢).

الفرع الثالث: تطور موقف القضاء الإداري المقارن من الضرر المعنوي

الضرر المعنوي هو الشعور بالأذى الناتج عن الاعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم، أو هو أذى يصيب الأشخاص في سمعتهم أو في كرامتهم وتنتج آلاماً نفسية، وعلى وفق ما تقدم فمجرد الإخلال بحقوق وحريات الأفراد أو الاعتداء على مصالح غير مالية له إذا نتج عنه ألم وحزن نفسي غير مالي يتكون ضرر معنوي(٣).

والضرر المعنوي قد يكون مستقلاً غير مصحوب بأي ضرر مالي كالضرر الذي يصيب الجانب الاجتماعي للإنسان، أو الذي يصيب الجانب العاطفي أو الشعوري، وقد يكون مصحوباً بضرر مالي؛ كجروح جسدي أو كسر نتيجة حادث مادي.

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر: د. أنور أحمد رسلان، مرجع سابق، ص٧٧٠ وما بعدها.

(٢) بيرك فارس حسين، المسؤولية التقصيرية لمجالس المحافظات، مرجع سابق، ص١٥٨.

(٣) لمزيد من التفصيل أنظر: صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١١.

ولقد تباين موقف القضاء الإداري الفرنسي بشأن التعويض عن الضرر المعنوي، فقد ذهب منذ زمن بعيد إلى الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي كلما كان مقترناً بأضرار مادية، وقد حكم في حالات كثيرة بمبلغ إجمالي لتغطية كلا الضررين المالي والمعنوي، في حين إنه لم يكن يحكم بتعويض الضرر المعنوي إذا لم يصاحبه ضرر مادي إلا بعد عام ١٩٦١، حيث بدأ عهداً جديداً في التعويض عن الضرر المعنوي، حين صدمت سيارة حكومية عجلة كان يستقلها مواطن وابنه ولقيا مصرعهما في الحال، فحركت زوجة القتيل دعوى تطلب فيها التعويض عن الأضرار المالية والمعنوية، ولم يجد مجلس الدولة أية صعوبة وقضى للزوجة بما أرادته، لكن ثارت الصعوبة عندما رفع "لوتسير" والد الرجل المتوفي وجد الصغير دعوى يطالب فيها بالتعويض عما لحق به من أضرار مالية أصابته، وتخلى مجلس الدولة الفرنسي عن اتجاهه السابق وأصدر حكماً صريحاً وقاطعاً جاء فيه (بالرغم من أنه لم يثبت أن موت السيد لوتسير قد سبب ضرراً مادياً لوالده المدعي، ولم يترتب عليه تغيير في ظروف معيشة والده المدعي، فان الألم النفسي الذي تحمله لفقد ابنه قبل الأوان قد سبب له ضرراً معنوياً يقدر بألف فرنك)[١].

وبذلك فقد تحول قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتناق مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، وقد استمر في أحكامه بالاستجابة إلى طلب المدعي في التعويض عن الضرر المعنوي، حتى وصل الأمر بمنح التعويض عن الأضرار المعنوية التي تلحق الأفراد نتيجة عجز أو اعاقة شخص عزيز من جراء النشاط الإداري، كما حكم المجلس بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي نالت سمعة فنان من جراء عرض تمثاله مشوهاً لفترة من الوقت ثم قيام البلدية بتحطيمه نهائياً[٢].

(١) لمزيد من التفصيل انظر: جنان عبد الرزاق فتاح، الضرر المعنوي في أحكام القضاء الإداري، مجلة كلية مدينة العلم الجامعة، كلية مدينة العلم الجامعة، المجلد٨، العدد١، ٢٠١٦.

(٢) لمزيد من التفصيل انظر: أحمد عبد الرزاق و أياد داود، الأضرار التي تسببها الإدارة والتعويض عنها في العراق، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد١٧، ٢٠١٥.

وفي مصر سار القضاء الإداري المصري على النهج ذاته الذي سلكه القضاء العادي في مصر، والذي يقضي بتعويض الضرر المعنوي عما أصابه المدعي من مساس قرار إداري غير مشروع بكرامته واعتباره والضرر المعنوي الناتج عن اعتقاله خلافاً للقانون(١)، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا بتعويض المعتقل سياسياً عن الأضرار الأدبية التي أصابته من جراء حرمانه من مباشرة حقوقه السياسية فضلاً عن تعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته من جراء اعتقاله، وقضت بأن قرار الاعتقال يمس عدة حريات عامة تقتضي لكل منها تعويضاً منفرداً(٢).

الفرع الرابع: تطور موقف القضاء الإداري المقارن في التعويض عن الضرر البيئي

يعرف الضرر البيئي بأنه الأذى المترتب من مجموعة الأنشطة الطبيعية والإنسانية التي تغير من صفات المحيط البيئي لمجموعة من الأشخاص بصورة مباشرة أو غير مباشرة يعرضهم للإصابة في أجسامهم وأموالهم أو يؤذيهم معنوياً أو أن يلحق الأذى بكائنات أخرى حية أو غير حية(٣)، فكل عمل يشكل اعتداء على الصحة الإنسانية أو التوازن البيئي يمثل أضراراً بالبيئة، وعليه فإن الضرر البيئي يغطي في وقت واحد الأضرار الواقعة بالبيئة الطبيعية وأضرار التلوث التي تحدث للأفراد والأموال، والذي يهمنا في بحثنا هذا هو الضرر الواقع بالبيئة جراء نشاط الإدارة غير المشروع ويحدث أضراراً للأفراد والأموال.

(١) لمزيد من التفصيل انظر: إسماعيل صعصاع البديري، مرجع سابق، ص١٥١.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٥١/٤/١٧، مشار إليه لدى: محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص١٢٣.

(٣) حسن حنتوش رشيد الحسناوي، دعوى التعويض عن الضرر البيئي، بحث منشور في مجلة جامعة أهل البيت، المجلد١، العدد١٣، السنة ٢٠١٢، ص٦١.

ومعنى ذلك أن الضرر البيئي الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله لا يختلف عن الضرر بوجه عام كونه واجب التعويض إذا وجد فيه الشروط التي يجب تحققها في الضرر بشكل عام لكي يعتبر سبباً لقيام المسؤولية الإدارية، قد يلحق الإنسان بالأذى نتيجة توسطه في المحيط البيئي الذي يعيش فيه، سواء أصابه في جسده أم أصابه في مصلحة مالية أم معنوية له، ويحق للمضرور المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر مادي ومعنوي وما فاته من كسب نتيجة انقطاع مصدر عيشه بسبب التلوث البيئي الناتج عن أعمال غير مشروعة للإدارة(١).

فإذا كان من حق الانسان طلب التعويض من الإدارة حين تؤدي تصرفاتها الصناعية الخاطئة إلى الضرر البيئي، ويلحق من جراء ذلك الضرر بالإنسان مباشرة أو ممتلكاته، غير ان الضرر البيئي قد يصيب البيئة ذاتها، ويسمى هذا الضرر بالضرر البيئي المحض، ولا يصيب الإنسان أو الأموال مباشرة، وإنما يصيب مكونات البيئة كالتربة أو الماء أو الهواء، وهو الأذى الذي يحل بالوسط الطبيعي الذي يعيش فيه الإنسان، ومن الصعوبة تقدير التعويض الناجم عن هذا النوع من الضرر لأسباب تتعلق بالعناصر البيئية ذاتها أو عدم القدرة على تحديد بعض عناصرها بالنقود(٢)، ولأن الضرر البيئي يعد من الصور الحديثة نسبياً للضرر فلم نجد تطبيقات قضائية في فرنسا ومصر حول تعويض الأفراد عما أصابه من ضرر نتيجة تلوث البيئة من جراء نشاط الإدارة المشروعة، وفي ضوء ما تعرف من أحكام للقضاء الإداري الفرنسي في هذا المجال، فإنه يلاحظ عدم سيره على النهج الذي سبق بيانه في توسيع مجال تطبيق المسؤولية الإدارية لضمان حماية أوسع لحقوق وحريات الأفراد، حيث انه رفض طلب

(١) لتفصيل ذلك انظر: ابتهال زيد علي، التعويض عن الضرر البيئي، مجلة مركز دراسات الكوفة، الكوفة، ، المجلد ١، العدد ٢، السنة ٢٠١٤، ص١٧٦ وما بعدها

(٢) لمزيد من التفصيل أنظر: طارق كاظم عجيل، معايير تقدير التعويض النقدي عن الأضرار البيئية، بحث منشور في مجلة كلية الإسلامية الجامعة، النجف، ٢٠١٤، العدد ٣٦.

الزوجين للتعويض من أجل استعادة أرضهما إلى حالتها الطبيعية، بعد استخدامها غير القانوني من قبل البلدية؛ للتخلص من النفايات، وأدى ذلك إلى إلحاق الضرر بأرضهم؛ بسبب التلوث الذي حصل وفقدانه القيمة السوقية[١].

المبحث الثاني

المسؤولية الإدارية المستندة إلى الخطأ في القانون العراقي ودورها في حماية الحريات الأساسية

في البداية يجب أن يذكر بأن مسؤولية الإدارة لم يثر بشأنه أي خلاف في الفقه العراقي خلافاً لما كان عليه الحال في فرنسا ومصر؛ لأن المشرع قد نص عليه صراحة في المادة (٢١٩) من القانون المدني النافذ، ولما كانت هذه المادة قد وردت في الباب المخصص للمسؤولية عن فعل الغير، فقد قطع المشرع بذلك كل خلاف فيما يتعلق بطبيعة هذه المسؤولية، واعتبرها مسؤولية تبعية غير مباشرة تحكمها قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وإن هذه المسؤولية تشمل جميع أوجه النشاط الإداري، وبالتالي فإن مسؤولية الإدارة في العراق هي مسؤولية عن فعل الغير بحكم نص القانون.

وسنتحدث في هذا المبحث عن الخطأ كأساس لمسؤولية الإدارة بالتعويض في العراق (المطلب الأول) ثم عن الضرر الموجب لهذه المسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ركن الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية في القانون العراق

لم يكن العراق بعيداً عن غيره من الدول في سعيه لحماية حقوق الإنسان وحرياته

(1) CAA de VERSAILLES, 2eme chamber, 17/9/2015, 13VE01031, Ineditau recueil Lebon.

الواردة في الدستور، ومن أجل ذلك قرر المشرع العراقي مسؤولية الإدارة من أعمالها وتصرفاتها غير المشروعة، كما أن القضاء العراقي حاول تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية على الرغم من قواعد المسؤولية المدنية كانت وما زالت هي الأساس في كل أنواع المسؤولية.

الفرع الأول: موقف المشرع العراقي من ركن الخطأ

إذا رجعنا إلى أحكام مسؤولية الدولة في القانون المدني نجد أن المشرع العراقي قد أقام هذه المسؤولية على أساس الخطأ، ويبدو واضحاً من الأعمال التحضيرية للقانون المدني ان رأي واضعيها استقر على استبقاء فكرة الخطأ واعتبارها أساساً للمسؤولية المدنية، فقد جعل المشرع العراقي الخطأ أساساً لمسؤولية الدولة عن الأخطاء التي تقع من موظفيها إذا تعلقت هذه الأخطاء بوظائفهم، إلا أن هذا الخطأ يختلف عن الخطأ المرفقي الذي شكل أساس مسؤولية الإدارة في فرنسا ومصر، فهو خطأ يفترضه المشرع العراقي في الفقرة الأولى من المادة (٢١٩) من القانون المدني، ثم جاءت الفقرة الثانية لتتيح للدولة نفي الخطأ الذي افترضه القانون بجانبها إذا أثبتت انها بذلت ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر لابد واقعاً حتى ولو بذلت هذه العناية.

إذن فأساس مسؤولية الإدارة عند المشرع العراقي هو الخطأ، خطأ يفترضه المشرع من جانبه وهو في ذاته موضع خلاف حول وصفه من جانب الفقه، هناك من يذهب إلى انه خطأ في اختيار الموظف، وهناك من يرى بأنه خطأ في رقابة الموظف وتوجيهه، وذلك بسبب اقتضاب نصوص القانون المدني التي تعالج أساس المسؤولية من جهة، وبسبب استخدامه لألفاظ غامضة من جهة أخرى، إلا أن غالبية الفقه العراقي يذهب إلى القول بأن المشرع العراقي قد أخذ بنظرية الخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه ، وذلك بالاعتماد على أن السلطة الإدارية في العراق مقيدة بنصوص قانونية

منظمة لتعيين الموظفين، وانها ليست لديها حرية في اختيارهم[١].

ويعد الخطأ المفترض من أقدم النظريات التي اعتنقها الفقه لتحديد أساس مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه، وعلى الرغم من كل الانتقادات التي وجهت إليها والتي دفعت الفقه سواء في فرنسا أو في مصر إلى التحول عنها إلى نظريات أخرى أكثر ملائمة لتكون أساساً لمسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها، إلا أن المشرع العراقي لم يزل متمسكاً بتلك الفكرة لتحديد الأساس المذكور، وإذا كان المشرع العراقي قد استهدف من النص على مسؤولية الإدارة بوصفها ذات سلطة عامة مصلحة المضرور، إلاّ أنه أهمل الموظف تماماً وجعله كما لاحظنا عرضة للمساءلة عن جميع الأخطاء التي يرتكبها دون تمييز[٢].

الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء العراقي من ركن الخطأ كأحد أركان المسؤولية الإدارية

بالنسبة لموقف القضاء العراقي في هذا المجال، يرى بعض الكتاب أنه لم يستقر حول بيان طبيعة المسؤولية التي تتحملها الإدارة عن الأخطاء التي تقع بسبب ممارسة أجهزتها لنشاطاتها المختلفة، وكذلك لم يستقر على تطبيق المادة (٢١٩) من القانون المدني باعتبارها المادة الوحيدة التي تحكم هذه المسؤولية، فقد أعلن في مناسبات عديدة مسؤولية الدولة على أساس المسؤولية المباشرة عن الفعل الشخصي، حتى دون الإشارة إلى المادة المذكورة، كما جاء في قرار محكمة التمييز الذي أيدت فيه قضاء محكمة بداءة بغداد الذي جاء فيه (تكون المتصرفية مسؤولة مسؤولية تقصيرية بمقتضى المادة (٢٠٤) من القانون المدني عن الضرر الذي أصاب المدعين)، وفي مناسبات أخرى

(١) عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٩، ص١٥٧.

(٢) لمزيد من التفصيل أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، ط٢، قاهرة، ١٩٦٤، ص١١٨٤.

يفصح عما أراد المشرع باتخاذه لفكرة الخطأ المفترض أساساً لمسؤولية الدولة بمقتضى المادة (٢١٩) من القانون المدني ، فقضى بشأن مسؤولية البلدية أن (هذه المسؤولية تقوم على أساس الخطأ المفترض افتراضاً قابلاً لإثبات العكس)[١].

إلَّا أن هناك من يذهب إلى القول بأن القضاء العراقي قد تجنب من جانبه الفصل في أساس المسؤولية المدنية، ويعود سببه في هذه الحالات إلى باعث سياسي، بل حاول أحياناً إلى توسيع نطاق أسباب الإباحة المدنية، لتضم أسباب أخرى لها بواعث سياسية يترك تقديرها للسلطة التنفيذية في كل مرة، حتى يرون بأن القضاء العراقي قد توسع في تفسيره لتلك القرارات التي تم ذكرها في السابق، وقضى في أكثر من مرة برد المطالبات بالتعويض عن أضرار الإصابات الناشئة بسببها، على الرغم من اقتصار القرارين المشار اليهما آنفاً على الدعاوي الجزائية في حوادث الهاربين والمتخلفين أو العبور من خارج مناطق عبور الأشخاص.

وبعد صدور قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥، قانون (إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعوى)، والذي نص على أن تلغي النصوص القانونية أينما وردت في القوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة المنحل اعتباراً من ١٩٦٨/٧/١٧ لغاية ٢٠٠٣/٤/٩ التي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوي الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل، غير أن الهيئة العامة لمحكمة التمييز قضت في قرارها الصادر سنة ٢٠٠٩ بأن صدور هذا القانون لا يغير من اختصاص لجان التعويض وتبقى قائمة ومحتفظة بصلاحيتها القانونية إلى حين الغاء القرارات التي شكلت بموجبها[٢].

(١) عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص١٣٠.

(٢) لمزيد من التفصيل أنظر: أكرم فاضل سعيد قصير، أحكام الضرر الجسدي بين الجوابر الشرعية والتعويضات القانونية، مرجع سابق.

ونحن بدورنا نرى بأن السبب في عدم تطور قواعد المسؤولية الإدارية في العراق يعود إلى أن قواعد القانون المدني في المسؤولية لم تكن مقصورة على الأفراد، بل يضعها المشرع لكي تحكم قضايا الأفراد والأشخاص المعنوية العامة في نفس الوقت، ويعود كذلك إلى حداثة نشوء القضاء الإداري في العراق؛ لأن المحاكم العادية بعكس المحاكم الإدارية لا تملك أن تخرج على النصوص، لأنها لا تتمتع بما تتمتع به القضاء الإداري الفرنسي من حرية واسعة بهذا الخصوص.

الفرع الثالث: موقف القضاء العراقي من فكرة الخطأ المرفقي وتمييزه عن الخطأ الشخصي

إذا كانت مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة تتفق مع المسؤولية المدنية للأفراد العاديين في أنها تقوم على أساس الخطأ، إلا أنها تختلف عنها في نقطة مهمة ألا وهي: إن الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية له مفهوم مغاير عما هو موجود في المسؤولية المدنية، وهو فكرة الخطأ المرفقي الذي يمثل حجر الزاوية في المسؤولية الإدارية بشكل عام، إذن فهناك فئتان من الأخطاء يرتكبها الموظفون أثناء قيامهم بالخدمة أو بسببها، أحدهما مرفقي تضمن الإدارة نتائجه الضارة، وآخر شخصي يتحمل الموظف نتائجه، لكن المشرع العراقي لم يأخذ بهذه الفكرة كأساس لمسؤولية الإدارة، أي فلا يوجد خطأ شخصي وآخر مرفقي، ذلك أن المشرع العراقي لا يزال يطبق قواعد المسؤولية المدنية فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها والتي تظهر بمظهر المسؤولية عن فعل الغير والمعروفة في القانون المدني بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

أما بالنسبة لموقف القضاء في العراق، فأننا نجد أن أحكامه الصادرة بشأن مسؤولية الإدارة بصورة عامة تؤكد الصفة التبعية لهذه المسؤولية بتطبيقها المادة (٢١٩) مدني على هذه القضايا، وهذا أمر عادي؛ لأن النظام القضائي في العراق وحتى وقت قريب كان نظاماً موحداً فلم يكن أمامه غير تطبيق قواعد المسؤولية

المدنية، نحن لا نريد الخوض في الخلافات الفقهية حول طبيعة الأساس القانوني للمسؤولية وآراء الفقهاء بهذا الشأن، بل نريد التركيز على موقف القضاء العراقي فيما يتعلق بموضوع دراستنا وهو حماية حقوق وحريات الأفراد ومدى دوره في تعزيز حقوق الإنسان وحصوله على التعويض المناسب حال حدوث الأضرار نتيجة تصرفات الإدارة الخاطئة، وفيما يلي أبرز النقاط المهمة في هذا المجال.

أولاً: اعتراف القضاء العراقي بمسؤولية الإدارة بسبب تقييد حريات الأفراد دون وجه حق

لقد اعترف القضاء العراقي بحق الأفراد بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تقييد حرياتهم من قبل الإدارة دون وجه حق، ومن أوائل تطبيقات القضاء العراقي بشأن التعويض على الهيئات الإدارية بسبب تصرفاتها المخالفة للقانون حكمه بخصوص دعوى أقامها المدعي على وزير الداخلية يطالب فيها بالتعويض لتقييد الأخير إقامة الأول في منطقة معينة، ومما جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة... ظهر لهذه المحكمة أن وزير الداخلية بالإضافة لوظيفته قد فرض الإقامة الجبرية على المدعي وسلبه حق محل اقامته وسبب له بذلك ضرر ما كان ليحصل لو أن المدعي أعطى له حق الاختيار... لذلك... قرر إلزام المدعى عليه بالإضافة لوظيفيته بمبلغ...)[١]، وفي حكم آخر أكدت محكمة التمييز بأن قيام المدعى عليه بتوقيف المدعي (٢٥) يوماً بدعوى عدم تأديته للمبالغ التي أنفقها، لا سند له من القانون، ويستدعي التعويض[٢].

ثانياً: موقف القضاء العراقي من تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي

(١) حكم محكمة التمييز، مشار إليه لدى: فريد فتيان، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٦، ص٢٨٥.

(٢) حكم محكمة التمييز رقم (٤٠٨/مدنية/٩٩٩) بتاريخ ١٩٩٩/٣/١٤، أشار إليه جنان عبد الرزاق فتاح، مرجع سابق، ص.

لقد أشار القضاء العراقي إلى مسألة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في بعض الأحكام التي صدرت عنه، ومن قبيل ذلك ما قضت به من أن (المحافظ كان يبغي المصلحة العامة عند اتخاذه قراره بالمنع ولم يخالف نصاً قانونياً ولا الأنظمة المعمول بها ولا تعليمات وزارة المالية، لذا فان الحكم عليه بالمبلغ ليس له أساس قانوني، فالأساس الذي يقوم عليه تضمين الموظف هو تعمده الأضرار بالمصلحة العامة، وليس مجرد صدور حكم على الخزينة بالأضرار التي نشأت عن تصرفه، إذ أن الموظف لا يسأل عن خطأه المصلحي (المرفقي) نتيجة قرار اتخذه موافقاً للمصلحة العامة حسب تقديره، بل يسأل عن خطأه المتعمد بالإضرار بالمصلحة العامة)[١].

وعلى غرار القضاء المقارن فقد ذهب القضاء العراقي ولحماية المضرور إلى إمكانية مسؤولية الإدارة في مواجهة المضرور حتى في حالة الخطأ الشخصي البحت للموظف وحده، فقد جاء في حكم لمحكمة التمييز (أن سائق السيارة التابع لوزارة الدفاع قد أدين من محكمة جنح بسبب تقصيره فإنه يصبح من حق المتضرر مطالبة المدعى عليه وهو المتبوع بالمبلغ الناجم عن الضرر الذي أحدثه تابعه)[٢]، إذن نستطيع القول بأننا نلمس وصول القضاء العراقي إلى تقرير مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي إلى حد كبير.

ثالثاً: اعتراف القضاء العراقي بمسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن سوء تنظيم المرفق

لم يكن القضاء العراقي كان يعترف بمسؤولية الإدارة عن سوء تنظيم المرفق طالما أن الإدارة بذلت ما بوسعها للحيلولة دون وقوع الضرر، ومن قبيل ذلك أنه قضى

(١) قرار محكمة التمييز في ١٩٧١/١٢/١٦، مجلة القضاء، العدد٢ و ٣، سنة٢٧، بغداد، ١٩٧٢، ص٣٥٨.

(٢) حكم محكمة التمييز رقم ٧٧/٤٨٤٨ سنة ١٩٨٥، مشار إليه لدى: عبد الملك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها، ط١، مطبعة جامعة صلاح الدين، أربيل، ١٩٩٩، ص٦٩.

بعدم مسؤولية دائرة الماء والكهرباء؛ لأنها بذلت ما ينبغي لمنع وقوع الضرر أو لأن الضرر لم يكن قد نشأ عن تعد وقع من أحد موظفي لجنة الماء أو الكهرباء[١]، إلا أنه توسع فيما بعد في مفهوم التعويض عن الأضرار التي تقع بسبب الأشغال العامة في الدولة، فجعلها تشمل كافة الأضرار الناشئة عن تلك الأشغال شريطة أن تكون مؤكدة ومباشرة وأن تتوافر بين الأضرار والأشغال المشكو منه، وعليه فقد قضت محكمة التمييز في العديد من الأحكام بمسؤولية مصلحة الكهرباء عما تسببه أسلاك وأعمدة الكهرباء من ضرر للأفراد[٢]، وبمسؤولية الدولة عن الضرر الذي يحدثه انكسار المياه العائدة لمصلحة اسالة الماء [٣].

رابعاً: موقف القضاء العراقي في المسؤولية المباشرة للإدارة

يمكننا القول بأن القضاء العراقي أخذ من الناحية العملية بتطبيق فكرة المسؤولية المباشرة للإدارة وإن كانت وفقاً للقواعد المدنية، فهذا يقرب الوضع في العراق إلى الوضع السائد في فرنسا، حيث قررت محكمة التمييز في حكم لها جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز صحيح وموافق للقانون؛ وذلك لأن مسؤولية المميز اضافة لوظيفته متحققة عملاً بأحكام المادة (٢٢٣) من القانون المدني العراقي لعدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لمنع تعرض الأشخاص إلى الإصابات البدنية)[٤]، وقرر كذلك بمسؤولية وزارة الدفاع عن الضرر الناجم عن اصطدام الطيارة العائدة للقوة الجوية بإحدى السيارات وفقاً للمادة (٢١٩)، فهذا ينبئ بإمكانية ازدواج قواعد

(١) حكم محكمة التمييز الصادر في عام ١٩٥٤، مشار إليه لدى: عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص١٣٤.

(٢) جنان عبد الرزاق فتاح، مرجع سابق، ص١١٦

(٣) حكم محكمة التمييز عام ١٩٦٦، مشار إليه لدى: عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص١٣٥.

(٤) حكم محكمة التمييز، مشار إليه لدى: اسماعيل صعصاع البديري، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ٢٠٠٣، ، ص١٠٠

المسؤولية، أي نشوء قواعد إدارية إلى جانب القواعد المدنية في المسؤولية، سيما بعد انشاء قضاء إداري في العراق.

وفي مناسبات أخرى نجد أن القضاء العراقي يتعامل مع فكرة الخطأ في المسؤولية الإدارية بشكل مستقل تماماً عن الفكرة المدنية حول مفهوم الخطأ، اذ يرى بأن ليس من الضروري أن ينسب الخطأ إلى موظف أو موظفين بعينهم، بل يكفي أن يثبت سوء تنظيم المرفق أو إهماله على وجه من الوجوه، حيث قضت محكمة التمييز بهذا الشأن بأنه (إذا لم تتخذ دائرة الكهرباء الاحتياط الكافي لاتقاء ما ينجم عن الأسلاك الكهربائية من أضرار بالغير تكون هذه الدائرة مسؤولة عما يتسبب عنها من أضرار بهذا الغير)[١].

الفرع الرابع: موقف القضاء الإداري في العراق من فكرة الخطأ كأحد أركان المسؤولية الإدارية

إن المتتبع لأحكام القضاء الإداري في العراق يلاحظ قلة الأحكام الصادرة بشأن مسؤولية الإدارة والتعويض عن الأضرار الناشئة عن تصرفات الإدارة، ويعود ذلك إلى أسباب كثيرة لعل من أهمها حداثة القضاء الإداري العراقي وربط المشرع الحكم بالتعويض بطلب الإلغاء، وفيما يلي استعراض موجز لأبرز الملامح المتعلقة بموقف القضاء الإداري في العراق من الخطأ كأساس لمسؤولية الإدارة بالتعويض:

١- اقرار القضاء الإداري بمسؤولية الإدارة في حال تقييد حريات الأفراد وحقوقهم دون وجه حق

لقد استقر القضاء الإداري العراقي على الحكم بالتعويض عند مخالفة الإدارة للقانون، حيث قررت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في عام (٢٠٠٢) وعلى سبيل

(١) حكم محكمة التمييز رقم ٥٣/١٠٣٧ الصادر في ١٩٥٣/٨/٢، مشار إليه لدى: عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص١٣١.

المثال بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابت المدعي من جراء قرار الحجز غير المشروع بعد أن ثبت ان القرار المذكور كان معيباً بعيب عدم الاختصاص[١].

٢- تعويض المتضررين عن الأضرار الناجمة عن اصطدام سيارات الإدارة

حيث قررت المحكمة الإدارية بإلزام المنشأة العامة لنقل البضائع بتعويض مواطن عن الأضرار التي أصابت سيارته نتيجة اصطدامها بسيارة المنشأة المذكورة وبتقصير من سائقها عملاً بأحكام المادة (٢١٩) من قانون المدني[٢].

٣- اقرار القضاء الإداري بفكرة الخطأ المشترك بين الإدارة والموظف

لقد جاء في فتوى لمجلس شورى الدولة العراقي واعترافاً منه بفكرة الخطأ المشترك بين الإدارة والموظف انه (ونرى بإمكان الوزير تضمين الموظف جزئياً إذا كان الموظف مسؤولاً جزئياً عن الضرر، وتتحمل الدائرة المسؤولية الأخرى التي سببت الضرر كأن لم تتخذ إجراءً معيناً للمحافظة على المادة أو لم تسعف طلب الموظف للمحافظة على المادة، وبهذا تكون الدولة قد اشتركت بنسبة الضرر (الناتج) عن خطأ لم تصلحه الدائرة المعنية في حينه أو عند وقوع الضرر، فضلاً عن النظر إلى السجل الوظيفي للموظف ونزاهته والتزامه خلال مسيرة عمله ، فهذه الأسباب تساعد على تضمين الموظف جزئياً)[٣].

٤- مسؤولية الإدارة بسبب امتناعها عن أداء أعمالها في موعدها

(١) حكم الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٠، مشار إليه لدى: اسماعيل صعصاع، مرجع سابق ص١٥٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية رقم ٩٨٥/٩٨ الصادر في ١٩٨٧/١٢/١٠، مشار إليه لدى، عبد الملك يونس محمد، مرجع سابق، ص٦٩.

(٣) فتوى مجلس شورى الدولة رقم (٩٦/٢٥) في ١٩٩٦/٨/٢٧، مشار إليه لدى: اسماعيل صعصاع، مرجع سابق، ص١٤٩.

بالنسبة لموقف القضاء الإداري تجاه اهمال أو امتناع الإدارة كصورة من صور خطأ الإدارة تجاه المواطنين، نرى بأن الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة قررت في حكم حديث لها بقيام مسؤولية الإدارة على أساس خطأ موظفيها بعدم قيامهم بإصدار قرار إحالة الموظف إلى التقاعد في الموعد المحدد للإحالة وقضى (إن المدعى عليه لم يصدر أمر إحالتها إلى التقاعد عند إكمالها السن القانونية في حينه فيكون هو من يتحمل مسؤولية عدم إحالتها إلى التقاعد)[١].

٥- موقف القضاء الإداري من فكرة الخطأ المفترض

لقد ذهبت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في أحد أحكامها إلى فرضية عدم وجود الخطأ؛ لأن فعل الموظف لم ينتج ضرراً، حيث جاء فيه (إن المدعي "المميز عليه" حسن النية في تصرفه المذكور وإن الفعل المنسوب إليه لم ينتج منه ضرراً يرتب مخالفة قانونية تصبح أن تكون سبباً لفرض العقوبة)[٢]، يبدو أن الهيئة تستنتج عدم وجود الخطأ من عدم وجود الضرر، وعليه فأن القاضي يستنتج ضمنياً خطأ الإدارة من تفحص الضرر الحاصل، ويستنتج بذلك خطأً فادحاً من ضرر خطير، رغم ورود هذا الحكم في مجال العقوبات التأديبية وليس في مجال المسؤولية الإدارية، إلا أننا نعتبرها خطوة لحماية الموظف حسن النية ولا يمكن تطبيقه في جميع مجالات المسؤولية الإدارية؛ لأن الضرر لوحده لا يؤدي بأي حال من الأحوال إلى الاعتراف بوجود الخطأ، كما أن عدم وجود الضرر الناتج عن التصرف، لوحده، لا يعني بأي حال من الأحوال عدم وجود الخطأ.

(١) حكم الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٤٠٨/انضباط/تمييز/٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١٠/٨/١٩، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠، وزارة العدل، بغداد، ٢٠١٠، ص٣٨٦.

(٢) حكم الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم (٣١٠/انضباط/تمييز/٢٠٠٩)، الصادر بتاريخ (٢٠٠٩/٩/١٦)، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٩، وزارة العدل، بغداد، ٢٠٠٩، ص٤١٣.

وخلاصة القول: إن المشرع العراقي لم يميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وانه أقام مسؤولية الدولة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وجعل الموظف عرضة للمساءلة القانونية عن جميع الأخطاء التي يرتكبها أثناء أداءه لواجبه الوظيفية من دون تمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، كما أعطى للإدارة الحق في الرجوع على الموظف بما دفعته من تعويض، وإن قراري مجلس قيادة الثورة رقم (١٣٧) لسنة ١٩٩٤، والقرار رقم (١٧٦) لسنة ١٩٩٤ يؤكد الرأي السابق، حيث ينص القرارين على تحميل الموظف المسؤول العبء النهائي للتعويض، وينظم كيفية رجوع الإدارة على الموظف وكيفية تسديد الموظف لمبلغ المحدد في التعويض.

لكن في الواقع فإن القضاء بشكل عام والقضاء الإداري بشكل خاص حاول في العديد من الأحكام التي صدرت عنه أن يتعامل مع مسؤولية الإدارة مسؤولية مباشرة، حيث ميز من الناحية العملية بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وقضى بمسؤولية الإدارة مسؤولية مباشرة عن تقصيرها، وعلى إمكانية تحميل الإدارة جزء من المسؤولية بسبب اشتراكها في خطأ الموظف، وخاصة بعد أن أشار مجلس شورى الدولة في فتوى له بوجود الخطأ المشترك بين الإدارة والموظف.

المطلب الثاني

الضرر الموجب لمسؤولية الإدارة "الخطأية" وتطوراته في القانون العراقي

لقد أشرنا فيما سبق إلى أن الضرر يعدّ ركناً أساسياً لمسؤولية الإدارة بالتعويض، فبدونه لا تكون هنالك مسؤولية ولا يستحق المضرور التعويض على الإطلاق والقاعدة انه حيث لا ضرر فلا مسؤولية، وجزاء مسؤولية الإدارة هو التعويض، فلا بد من جبر الضرر الذي لحق بالمضرور سواء أكان مادياً أم معنوياً.

سنتناول في هذا المطلب تطورات موقف القضاء العراقي حول الضرر كركن أساسي من أركان المسؤولية الإدارية.

الفرع الأول: التعويض عن الضرر المعنوي

ليس من المختلف بشأنه في القانون العراقي أن للمضرور شخصياً طلب التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به بسبب الإصابة التي تعرض لها، وليس من المختلف فيها أن يطالب المضرور نفسه بالتعويض عن الأضرار الأدبية التي لحقت بحريته أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، أو بشعوره بسبب تعرضه لإصابة ما، فقد سبق لمحكمة التمييز أن قررت في عام ١٩٦٨ بإلزام المدعى عليها مصلحة البريد والبرق والتليفون بدفع مبلغ (٢٥ ديناراً) كتعويض للمدعي عما أصابه من ضرر مادي ومعنوي بسبب قطع الاتصال التليفوني بعد أن ثبت أن الموظف المختص قام بذلك بإهمال وتقصير[١]، وقد أكد المشرع العراقي مبدأ التعويض عن الضرر المادي والمعنوي[٢]، كما أن القضاء العراقي ذهب في العديد من أحكامه إلى التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن تصرفات الإدارة غير المشروعة[٣].

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر المتمثل بفوات الفرصة

في الحقيقة إن اهتمام المشرع العراقي بموضوع التعويض لا يقل عن اهتمام الفقه والقضاء بشكل عام عند تصديهما لهذا الموضوع، فقد حرص المشرع العراقي في أن يترجم مبدأ عام في ثنايا مواد القانون المدني وهو الاتجاه الذي ذهب إليه القضاء

(١) حكم محكمة التمييز، مشار إليه لدى: جنان عبد الرزاق فتاح، مرجع سابق، ص١١٦.

(٢) الفقرة الأولى من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري العراقي رقم (٥٠/قضاء إداري) بتاريخ ١٩٩٥/٥/١٣، وحكم رقم (٧١/قضاء إداري) بتاريخ ١٩٩٢/٩/٣٠، مشار إليه لدى: اسماعيل صعصاع، مرجع سابق، ص١٠٢

العراقي في ان كل ضرر محقق ينبغي التعويض عنه سواء كان هذا الضرر المحقق حالاً أم مستقبلاً ولا تعويض عن الضرر الاحتمالي ، الا في مسألة فوات الفرصة التي يتسبب فيها الفاعل في حرمان الشخص من فرصة كان يتوقع من ورائها جني كسب أو تفادي الخسارة تثير صعوبة في معرفة هل هي من باب الضرر المحقق أم مجرد ضرر احتمالي.

والمتتبع للقضاء العراقي وموقفه من التعويض عن فوات الفرصة يجد انه كان متردداً في تقرير التعويض عن فوات الفرصة معتبراً إياها ضرراً محتملاً، حيث كان يذهب في عدة أحكام إلى رفض التعويض عن فوات الفرصة حتى عام ١٩٧٣ وهو العام الذي صدر فيه قراراً أصدرته الهيئة العامة لمحكمة التمييز قضى فيه بأن المدعي يستحق بالتعويض عن تفويت الفرصة من الانتفاع بالبناء إذا ثبت تعسف أمانة العاصمة في عدم منحه إجازة البناء[١]، وجاء في حكم آخر لمحكمة التمييز بهيئتها العامة تؤكد إن المدعي يستحق تعويض فوات الفرصة؛ وذلك لأن الفرصة إذا كانت أمراً محتملاً فإن تفويتها أمراً محققاً[٢].

(١) حكم محكمة التمييز رقم (٢٠٩/هيئة عامة /٩٧٢) بتاريخ ١٩٧٣/٦/٢، النشرة القضائية ، العدد٢، ١٩٧٣، ص٧٦.

(٢) حكم محكمة التمييز رقم (١٧/هيئة عامة /١٩٧٥) بتاريخ ١٩٧٥/٥/٣١، مجموعة الأحكام العدلية، العدد٢، السنة٦، ١٩٧٥، ص٤٢.

الخاتمة

لقد تناولنا في هذا البحث الدور الذي يمكن أن يلعبه قضاء التعويض في حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، وذلك من خلال الحديث عن تطورات قواعد المسؤولية الإدارية المستندة إلى الخطأ في كل من فرنسا ومصر والعراق ومدى دورها في تعزيز احترام حقوق الأفراد وحرياته، فالإدارة وهي تمارس أنشطتها المتعددة والمتنوعة في إدارة المرافق العامة يمكن أن تلحق أضراراً بحقوق الأفراد وحرياتهم نتيجة نشاطاتهم غير المشروعة، مما يستوجب مساءلتها بالتعويض لجبر هذا الضرر ومن ثم تحقيق حالة من التوازن بين ما تتمتع بها الإدارة من سلطات وامتيازات بحكم مسؤوليتها عن تحقيق الصالح العام، وما يتمتع به الأفراد من حقوق وحريات يتوجب على القضاء السعي دوماً إلى صونها وحمايتها.

وقد خلص هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات يمكن إجمالها على النحو التالي:

أولاً: النتائج

١. تعد نظرية المسؤولية الإدارية من أهم التطورات في مجال حقوق وحريات الأفراد، وقد لعب القضاء الإداري الفرنسي دوراً هاماً في ارساء قواعدها وأحكامها، بما تتضمنه من مبادئ وقواعد تختلف عن تلك التي تطبق في مجال المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، وقد ظهر البحث ان القضاء العراقي وإن كان يأخذ بنظرية المسؤولية الإدارية من حيث المبدأ، إلا أنه ما زال يطبق في كثير من أحكامه نفس القواعد المطبقة في القانون المدني.

٢. إن التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يعد من المبادئ الهامة للقانون الإداري، التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي وأخذ بها القضاء المصري، إلا ان التشريع العراقي جاء خالياً من أية إشارة إلى هذا المبدأ، كما ان القضاء العراقي لم يستقر على الأخذ بمبدأ التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، على الرغم

من أهميته العملية في حماية حقوق الأفراد والموظفين معاً، ومردوده الايجابي على الجهاز الإداري وسير العمل الإداري في العراق.

٣. يستبيح مجلس الدولة الفرنسي لنفسه في قضاء التعويض ما لا يملكه في قضاء الإلغاء، إذا كان في قضاء الإلغاء يحتفظ الإدارة بمجال السلطة التقديرية بشكل واسع، فيترك لها أن تقدر ما إذا كانت تتدخل لمواجهة حالة معينة أو تمتنع، وأن تختار وقت تدخلها، ووسيلة مواجهة الحالة إذا لم يفرض عليها القانون شيئاً معيناً؛ فانه في قضاء التعويض قد أخضع كل هذه العناصر لرقابته: فحاسب الإدارة على امتناعها عن التدخل إذا كانت واجباتها العامة تقتضي هذا التدخل، وحكم بمسؤوليتها إذا تدخلت بعد فوات الوقت أو في وقت غير مناسب، بل أخضعها لرقابته إذا اختارت وسائل عنيفة كان من المتيسر أن تستبدل بها غيرها، وقد كان لمجلس الدولة المصري موقفاً مشابهاً في هذا السياق.

٤. يمتلك القضاء الإداري العراقي خلافاً للقضاء الإداري الفرنسي والمصري سلطات واسعة تجاه الإدارة تصل إلى حد توجيه الأوامر إليها بأداء عمل معين أو الامتناع عنه، بحيث تمكنه من فرض التعويض العيني، وذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه أو بإلزامها بقيام عمل معين، ويعود ذلك إلى حداثة نشأته مما أدى إلى تأثره بما هو سائد في نظام القضاء الموحد من ممارسة المحاكم العادية صلاحية الإشراف على أعمال الإدارة من خلال اصدار الأوامر إليها.

ثانياً: التوصيات

١. أصبح من الضروري في مجال المسؤولية الإدارية أن يتميز القانون العراقي بقواعد خاصة تختلف عن قواعد القانون المدني؛ لأن هذه الأخيرة أصبحت غير قادرة في كثير من الأحيان عن اقامة المسؤولية الإدارية، وبالتالي غير كافية لتوفير الحماية اللازمة لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة، وحتى يبادر المشرع العراقي إلى وضع قواعد قانونية بهذا الشأن، من الضروري أن يبادر القضاء الإداري، ممثلاً

بمحكمة القضاء الإداري والتي تختص بالنظر في دعوى التعويض؛ أن يراعي خصوصية قواعد المسؤولية الإدارية التي أوجدها وطورها القضاء الإداري الفرنسي وأخذ بها القضاء الإداري المصري، سواء فيما يتعلق بالخطأ كشرط أساسي لمسؤولية الإدارة، أو ما يتعلق بالضرر الموجب للمسؤولية الإدارية.

٢. ندعو القضاء العراقي إلى أن يسعى إلى نبذ قواعد القانون المدني في مجال مسؤولية الإدارة تدريجياً، وتطبيق أحدث النتائج التي وصل إليها القضاء الإداري الفرنسي والمصري من قواعد المسؤولية الإدارية؛ لأن القواعد الإدارية للمسؤولية أصبحت في كثير من الأحيان أكثر أهمية لحماية الأفراد من القواعد المدنية، وتقضي بمسؤولية الإدارة في حالات لا تقرها القواعد المدنية، ويكون بذلك أكثر انسجاماً مع نهج الدستور العراقي الذي نص على ضرورة الحفاظ على حقوق المواطنين وحرياتهم.

المصادر

أولاً: الكتب

١. ابتهال زيد علي، التعويض عن الضرر البيئي، مجلة مركز دراسات الكوفة، الكوفة، ، المجلد ١، العدد ٢، السنة ٢٠١٤.

٢. ابن منظور، لسان العرب، مج٤، دار صادر للطباعة والنشر، ١٩٦٨.

٣. بنوا دولوناي، خطأ الإدارة، ترجمة سليم الحداد، ط١، مؤسسة المجد، بيروت، ٢٠١١.

٤. جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

٥. جورجي شفيق ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، قضاء التعويض، ط٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٦. خالد عبد الفتاح محمد و حسن محمود سيد أحمد، قواعد المسؤولية والتعويض، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٧. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٨. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١.

٩. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٣.

١٠. عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٩

١١. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، ط٢، قاهرة، ١٩٦٤.

١٢. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، ط١، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

١٣. عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

١٤. عبد الملك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٢.

١٥. عبد الملك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها، ط١، مطبعة جامعة صلاح الدين، أربيل، ١٩٩٩.

١٦. عبدالله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، ط٢، المطبعة الجديدة، دمشق، دون ذكر سنة النشر.

١٧. على خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل، عمان، ٢٠٠٨، ص٢٠٧.

١٨. فريد فتيان، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٦.

١٩. قيدار عبد القادر صالح، فكرة الخطأ المرفقي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد١٠، العدد٣٨، الموصل، ٢٠٠٨.

٢٠. مارسو لونغ، بروسبير فيل، غي بريبان، بيار دلفولفيه، برونو جينفوا، القرارات الكبرى في القضاء الاداري، ط١، ترجمة علي محمود محمد، مؤسسة مجد، بيروت، ٢٠٠٩.

٢١. مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٢٢. محمد أنور حمادة، المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٢٣. محمد حميد الرصيفان العبادي، قضاء التعويض الإداري، ط١، المكتبة الوطنية، عمان، ٢٠١٤.

٢٤. محمد حميد الرصيفان، قضاء التعويض الإداري، ط١، دار جليس الزمان، عمان، ٢٠١٤.

٢٥. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، ك٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.

ثانياً: الرسائل والبحوث

١. أحمد عبد الرزاق و أياد داود، الأضرار التي تسببها الإدارة والتعويض عنها في العراق، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد١٧، ٢٠١٥.

٢. إسماعيل صعصاع البديري، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ٢٠٠٣.

٣. بيرك فارس حسين، المسؤولية التقصيرية لمجالس المحافظات والمجالس المحلية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد١٦، العدد٢، ٢٠١٤.

٤. جنان عبد الرزاق فتاح، الضرر المعنوي في أحكام القضاء الإداري، بحث منشور في مجلة كلية مدينة العلم الجامعة، كلية مدينة العلم الجامعة، المجلد٨، العدد١، ٢٠١٦.

٥. حسن حنتوش رشيد الحسناوي، دعوى التعويض عن الضرر البيئي، بحث منشور في مجلة جامعة أهل البيت، المجلد١، العدد١٣، السنة ٢٠١٢.

٦. رفاه كريم رزوقي كربل، دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، بغداد، ٢٠٠٦.

٧. سامي نزار سلب، مسؤولية الإدارة العامة عن سوء تنظيم الطرق كعنصر في وقوع حوادث السير، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، بيروت، العدد١، السنة ٢٠٠٧.

٨. سينم صالح محمد، المسؤولية الشخصية للموظف العام في القانون العراقي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد٤، العدد٢٩، تكريت، ٢٠١٦.

٩. صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١١.

١٠. طارق كاظم عجيل، معايير تقدير التعويض النقدي عن الأضرار البيئية، بحث منشور في مجلة كلية الإسلامية الجامعة، النجف، ٢٠١٤، العدد ٣٦.

الملخص:

إن اختصاص القضاء الإداري لا يقتصر على دعوى الإلغاء، وهو النظر في صحة القرارات الإدارية، وتقدير مشروعيتها والغائها إذا ما ثبت له أنها مخالفة لأحكام القانون، وإنما يشمل نوع آخر من الدعوى، ألا وهي دعوى التعويض، التي تتسع فيها سلطة القاضي الإداري لتشمل تعويض الضرر الناشئ عن قرارات الإدارة، إلى جانب سلطته في إلغاء تلك القرارات كلياً أو جزئياً.

ولا تقل دعوى التعويض أهمية عن دعوى الإلغاء في حماية مبدأ المشروعية، فهي وسيلة قضائية كثيرة الاستعمال والتطبيق لحماية الحقوق والحريات والدفاع عنها في مواجهة أعمال وتصرفات الإدارة المشروعة وغير المشروعة عندما تكون ضارة للأفراد، هذا فضلاً عن كونها وسيلة قضائية لتجسيد وتطبيق النظام القانوني لنظرية المسؤولية الإدارية، مما يعني بالنتيجة أن هناك علاقة وثيقة بين دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية ولهما دور كبير في حماية حقوق وحريات الأفراد.

ABSTRACT :

The competence of Administrative Justice is not only confined to the abolishing lawsuit ,which means the revision of the validity of administrative decisions and assessing how far they are legal , and then abolishing them when proved to be illegal, but includes another sort of justice which is the Remedy (Reparation Justice).In this sort of justice the authority and discretion of the administrative judge is as wide as to include the redress of the faults stemming from the decisions of the administration , in addition to his authority for abolishing those decisions wholly or partly.

The indemnity lawsuit, is not less important than the lawsuit of abolishing in providing the protection to the principle of legality .This can be counted for by the fact that this is an effective and commonly useable tool for the protection of the fundamental individual rights and freedoms versus the transgression of the public administration whenever it causes the damage for those individuals, irrespective of whether the acts of that administration is legal or illegal. Moreover, it is a judicial tool for the activation, substantiating and application of the legal system of the theory of the administrative liability. Finally, this means that there is a strong relationship between the redress lawsuit and the administrative liability and both are having an essential role in providing the protection to the individual rights and freedoms.