



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة النهرين
كلية الحقوق

مسؤولية الإدارة التقصيرية

بحث مقدم إلى مجلس كلية الحقوق – جامعة النهرين
وذلك كونه أحد متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

اعداد الطالب :
علي احمد شوقي

تحت اشراف
أ.م.د. سارة خلف جاسم

﴿وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ﴾

الصافات - ٢٤

اهداء ..

الى من كان السبب الرئيسي في دخولي لقسم الحقوق
والتحاقى بركب العدالة والوقوف مع المستضعفين بوجه الجور والظلم
الصابر المحتسب .. والراضي بحكم الله وقضائه
الذي كان الداعم روحياً لي ، والدافع المعنوي لاهتمامي بهذا المجال العظيم
ابي الحبيب ..

شكر وتقدير ..

وأى شكر ذلك الذي يفي حقهم
ويجزى عنهم صنيعهم وفعلهم
وأى تقدير ذلك الذي يصف علمهم
ويغني في الوصف عن تجربتهم
فما الحروف والادوصاف كافية ذلك ،
ولا المشاعر تكفي امتناناً لما صنعوا فينا
فهم لم يكونوا اساتذة فقط
بل رأينا فيهم الاب والام ،
والاخ والاخت والصدیق
ورأيناهم شعاعاً نقتبس من علمه نورنا
وفي الطريق نحو المجد كانوا خير الرفیق
الى المعلمة الفاضلة
الاستاذة العالمة
الدكتورة سارة خلف جاسم

المحتويات

اسم الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	1
المبحث الأول : مفهوم المسؤولية التقصيرية للإدارة	5
المطلب الثاني : الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة التقصيرية	8
المبحث الثاني : مسؤولية الإدارة التقصيرية على أساس الخطأ	9
المطلب الثاني : مسؤولية الإدارة التقصيرية دون خطأ	15
الفرع الأول : ظهور فكرة مسؤولية الإدارة دون خطأ	16
الفرع الثاني : مسؤولية الإدارة دون خطأ في العراق	18
المبحث الثالث : جزاء المسؤولية التقصيرية للإدارة	21
المطلب الأول : مخالفة الإدارة تنفيذ حكم صادر بالتعويض	22
المطلب الثاني : وسائل جبر الإدارة على تنفيذ حكم التعويض	23
الفرع الأول والثاني : الوسائل الألمانية والفرنسية	24
الفرع الثالث : الوسائل العراقية	26
الخاتمة	30
المصادر	32

المقدمة

أولاً / فكرة البحث:

ان الإدارة في حين ممارستها لنشاطها في تسيير المرافق العامة وخدمة المواطنين لا تعدو ان تكون وسيلة بشرية لخدمة ونفع الانسان ، وعلى ذلك الاعتبار فلا تعدوا الإدارة الا ان تكون نتاجاً بشرية لا عصمة تعصمه ولا تنزيهاً يعلوها عن الوقوع في الخطأ عند أداء مهمتها ، فتارة تقع في خطأ يسبب اضراراً لذاتها وهو ما يعرف بالاضرار بالمرافق العامة نتيجة تسيير الإدارة لنشاطها ، وتارة يقع الضرر على ذات الأشخاص المنتفعين من هذه المرافق وهم المواطنين ، وبذلك يقع الضرر عليهم الامر الذي يسري ببحثنا هذا الى البحث في مدى إمكانية تعويض الافراد عن الاضرار التي تصيبهم جراء اعمال الإدارة ، وبذلك ظهرت فكرة مسؤولية الادارة التقصيرية

ثانياً / أهمية البحث:

وتحتل فكرة مسؤولية الإدارة التقصيرية أهمية كبيرة في مجال القانون الإداري عملاً بفكرة المساواة في الأعباء العامة حيث ان هذا المبدأ القانوني الذي ظهر في مراحل تطورية كبيرة مرت بالنظم الإدارية فرض على الإدارة ان تساوي بين المواطنين في المنافع والخدمات التي تقدمها والتي ستتباين تبايناً ان تغاضت الإدارة عن تعويض المتضررين عن اعمالها حيث حتماً سينتفع الآخرون على حساب هذا الضرر

ثالثاً / اهداف البحث:

ولا يخفى على القارئ ان المسؤولية التقصيرية للإدارة موضوع مهم في مجال القانون الإداري والساحة الوظيفية التي في كافة القوانين والنظم الإدارية ، حيث مما لا يخفى على المطلع في المجالات القانونية ان الثورة الفرنسية عقب اندلاعها وانتشار المفاهيم والنظم الديمقراطية في البلاد تركزت مجمل القوانين الحديثة في احترام حقوق الانسان وعدم التعدي عليها واعتبار حق الانسان مقدس غير قابل للمساس سواء من الافراد او من الحكومة والأشخاص المعنوية العامة، الامر الذي أدى بدوره الى نشوء ولاية القضاء الإداري ، فبعدما كانت الدولة غير مسؤولة عن اعمالها امام الافراد في ظل النظم السياسية الدكتاتورية لا سيما الملكية منها اتجهت الدول الحديثة بعد تأسيس الجمهوريات والاخذ بالنظم الديمقراطية الى التضييق من مبدأ عدم مسؤولية الدولة والتوسيع تجاه إقرار مسؤولية الدولة عن اخطائها وهفواتها لا سيما بعد نشوء النظم الديمقراطية الحديثة وتبلور الأفكار الأساسية منها كمبدأ الفصل والرقابة بين السلطات الثلاث القضائية والتشريعية والتنفيذية، وعلى هذا الأساس بدأت القوانين والتشريعات الحديثة بفرض الرقابة القضائية على كافة اعمال السلطات من إقرار لمشروعات قوانين الى تنفيذها والى الرقابة على مدى قانونية سير الإجراءات بمواجهة الافراد ، وهذا

ما يعرف بسلطان الدولة المقيد بحدود القواعد التشريعية للدولة والذي مثل التوجه الجديد خلافاً لسابقه وهو السلطان المطلق للدولة

وبرزت اهم صور الرقابة القضائية على اعمال السلطات الإدارية في الدولة بانشاء ولاية القضاء على اعمال الإدارة او ما يعرف بالقضاء الإداري والذي تأسست بموجبه محاكم إدارية مرت بمراحل تطويرية هائلة منذ أوائل تأسيسها في القضاء الإنجليزي في بريطانيا بسن قانون المسمى (مسؤولية التاج) – (the crown proceedings) لسنة ١٩٤٧ حيث أتاح للقاضي الإنجليزي مسائلة الدولة عن اخطاءها العقدية منها والتقصيرية والمخالفة لمبدأ المشروعية ، حتى تأسست المحاكم الإدارية المستقلة باختصاصها بعد نشوء نظام القضاء المزدوج والتي كانت فرنسا من ابرز امثلته⁽¹⁾.

اما في العراق فلم يوجد قبل صدور قانون التعديل الثاني رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة سوى هيكل قضائي واحد تقف على رأسه محكمة التمييز في العراق باعتبارها الهيئة القضائية العليا التي تتولى مراقبة تطبيق القانون في جميع المحاكم ، وبعد صدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة فقد تم استحداث محكمة للقضاء الإداري تختص بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات الإدارية وبهذه الطريقة دخل العراق في نظام القضاء المزدوج والذي يمثل الاتجاه الحديث في ميدان القضاء الإداري والذي تشكل بموجب التعديل الأخير محكمة للقضاء الإداري تنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والتي لم يعين مرجع للطعن فيها⁽²⁾

وما يهمننا في هذا المجال هو أنواع القضاء التي تسلكها المحكمة في مواجهة هذه القرارات ، فهي تارة تسلك طريق قضاء الإلغاء والمقصود منه الطعن بطريق الإلغاء على القرارات الإدارية التي تخالف مبدأ المشروعية او تعديلها ، وقضاء التعويض وهي صورة من صور دعاوي القضاء الكامل التي تتسع فيها سلطة القاضي الإداري لتشمل تعويض الضرر الناشئ عن قرارات الإدارة الى جانب سلطته في الغاء هذه القرارات او تعديلها إضافة لقضاء التأديب المتمثل بسلطة القضاء الإداري في إيقاع العقوبات الانضباطية على الموظف المخالف لواجبات الوظيفة العامة وتعليماتها لردع الأخطاء والانحرافات الضارة بالإدارة وما يعيننا في بحثنا هذا ونهدف الى تبينه الى القارئ هو قضاء التعويض لكونه هو الدعوى الوحيدة التي تنظرها الإدارة والمختصة في بيان مدى مسؤوليتها التقصيرية تجاه الافراد.

¹ Crown Proceedings (Northern Ireland) Order 1981, SI 1981/233 .

² (م/٧ثانياً/من التعديل الثاني لمجلس شورى الدولة).

رابعاً / منهجية البحث:

سنسلك في هذا السبيل منهج التحليل القانوني في تحليل النصوص التشريعية المختصة بالمسؤولية التقصيرية للإدارة إضافة للراء الفقهي من مختلف المدارس المقارنة والتي سنستعين فيها على وفق منهجية البحث المقارن هي الأخرى.

خامساً: مشكلة البحث

تبرز مشكلة البحث حول هذه المسؤولية لا سيما ومدى رصانة تشريعاتها الفرنسية منها والمصرية والعراقية، فبحثنا عن أوجه المقارنة بينهما سنرى مدى الشوائب التي تعتري تشريعات المسؤولية التقصيرية للإدارة في العراق لا سيما في قوانين مجلس شورى الدولة وتعديلاته، والذي هو منبع للقوانين التنظيمية لهذه المسؤولية، وبذلك سنكون قادرين على

إيصال المشكلة والفصل فيها وتبيين الحلول التشريعية المناسبة لتقويم اعوجاج هذه النصوص

سادساً: خطة البحث

سنتناول في بحثنا الاتي:

المبحث الأول: المسؤولية التقصيرية للإدارة، وينقسم الى:

- **المطلب الأول:** التعريف بالمسؤولية التقصيرية للإدارة واركائها
- **المطلب الثاني:** الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة التقصيرية

المبحث الثاني: مسؤولية الإدارة التقصيرية بين الخطأ وانعدامه، وينقسم الى:

- المطلب الأول:** أساس مسؤولية الإدارة التقصيرية عن الخطأ، وينقسم الى
 - الفرع الأول: ركن الخطأ
 - الفرع الثاني: ركن الضرر
 - الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

المطلب الثاني: أساس مسؤولية الإدارة دون خطأ، وينقسم الى:

- الفرع الأول: ظهور فكرة مسؤولية الإدارة دون خطأ
- الفرع الثاني: فكرة مسؤولية الإدارة دون خطأ وموقف المشرع العراقي منها.

المبحث الثالث: جزاء مسؤولية الإدارة التقصيرية، وينقسم الى:

- المطلب الأول:** مخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ الحكم الصادر بالتعويض، وينقسم الى:
- الفرع الأول: عدم جواز الحجز على الأموال العامة.
 - الفرع الثاني: تأخر أوامر الصرف والاعتمادات المالية.

المطلب الثاني: وسائل اجبار الإدارة على تنفيذ الاحكام الصادرة بالتعويض، وينقسم الى:

- الفرع الأول: الوسائل المانية
- الفرع الثاني: الوسائل الفرنسية
- الفرع الثالث: الوسائل العراقية

المبحث الأول

مفهوم المسؤولية التقصيرية للإدارة

للقوف على مفهوم المسؤولية التقصيرية للإدارة يلزم بل ويتحتم علينا الرجوع على التعريف الذي صاغه فقهاء القانون المدني لهذه المسؤولية وذلك لكونها ذات نشأة مدنية سبقت الإدارية وأخيراً على الاصطلاح الإداري لهذه النظرية لغرض إيضاحها ومن ثم تبين الأساس القانوني لهذه النظرية

المطلب الأول

التعريف بالمسؤولية التقصيرية و أركانها

المسؤولية لغة هي حال أو صفة من يُسأل عن أمر تقع عليه تبعته
مسؤولية قانونية: التزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقاً للقانون
ألقى المسؤولية على عاتقه: حمّله إياها
أما التقصير فهو مصدر قَصَرَ
لأَحْظَ تَقْصِيرًا في الْعَمَلِ: تَهَاوَنَ¹

وفي الاصطلاح فقد صاغ فقهاء القانون المدني تعريفاتها لكونها كاصطلاح قانوني نشأت بنشأة التنظيم التشريعي للقوانين المدنية فالمسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية والفقه المدني تعرف بأنها (الزام من أحدث ضرراً غير مشروع بالغير بالتعويض عن هذا الضرر).²

وبهذا التعريف لنا ان نستنتج ان اركان المسؤولية المدنية (التقصيرية) ثلاثة اركان لا تقوم بدونها وهي
أولاً: خطأ يصدر من المدين:

الخطأ هو العمل الضار غير المشروع، واستقر الفقه والقضاء على ان الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو عبارة عن اخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز او ادرا، وعليه يترتب على وجود الخطأ قيام عنصرين، عنصر مادي وهو الإخلال بالتزام او التعدي على حق ، ومعنوي وهو التمييز والادراك.

ثانياً: ضرر يصيب الدائن: ونعني بالضرر هنا هو الأذى الذي يقع يصيب حقاً او مصلحة مشروعة لأنسان سواء اتصلت بجسمه او ماله او عاطفته او شرفه او اعتباره، ويعتبر الضرر هو العنصر الأهم في المسؤولية التقصيرية إذ ان المسؤولية تدور عدما ووجوداً معه فاذا انتفى الضرر انتفت المسؤولية مهما كانت درجة

(¹) راجع مقالة معنى المسؤولية التقصيرية لغة في الموقع الالكتروني - معجم المعاني العربية www.almaany.com .
(²) القاضي سلمان عبيد عبد الله الزبيدي ، امتحان الكفاءة لمتقدمين المعهد القضائي في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، ص(١٣٧)

جسامة الخطأ، والخطأ في ميدان المسؤولية التقصيرية يتحقق بنوعيه مادياً كان او ادبياً على خلاف المسؤولية العقدية التي يتحقق بها فقط التعويض عن الضرر المادي دون الادبي.

ومما يجدر ملاحظته ان الضرر يشترط لتحقيقه امران:

أ- ان يكون محققاً، حيث يجب من طالب التعويض ان يتأكد من كون الضرر الذي لحقه هو واقعاً من الفاعل حقيقةً كما في حالة اذا تأخر المسجل في تسجيل الرهن فلا مسؤولية عليه اذا تبين ان العقار مستغرق برهون سابقة، اما بالنسبة للضرر المحتمل وهو الضرر الغير مؤكد الوقوع والقاعدة فيه عدم التعويض عنه الا بعد وقوعه.

وقد ثار الخلاف حول مفهوم الضرر المستقبل والضرر الاحتمالي وذلك في حالة حرمان الفرصة، فاذا كان الفرصة امراً محتملاً فان تفويتها امراً محققاً يجب التعويض عنه، فان حرم احد شخصاً من حصانه فانه سيكون مسؤولاً عن تعويضه عن عدم اشتراكه في مسابقة للاحصنة مستقبلية الوقوع وليس له ان يتذرع بكون الضرر احتمالياً كون الفرصة قد تأكد فواتها.

ب - ان يصيب الضرر حقاً او مصلحة مالية مشروعة: فان أصاب الضرر مصلحة لا تتناولها حماية القانون فلا تعويض وعلى هذا لا يحق للمغتصب ان يحمي وضع يده بدعاوي وضع اليد والمطالبة بالتعويض في حالة نزع يده.

ثالثاً: رابطة سببية بين الخطأ والضرر: أي ان يكون الضرر نتيجة حتمية للخطأ الصادر من المسؤول، أي ان يربط بين الخطأ والضرر رابطة تجعل كل منهما سبباً والأخر مسبباً.

اما في الجانب الإداري: فلا تبتعد نظرية المسؤولية التقصيرية للإدارة عن نظيرتها المدنية الا انها انقسمت في تعريفاتها بين المسؤولية التقصيرية الناشئة بخطأ وفي هذه الحالة تتشابه في المفهوم مع الفقه المدني، الا انها من جانب اخر تبتعد كثيراً عن الفقه المدني في نظيرتها عن المسؤولية الناشئة على الإدارة دون خطأ وعلى العموم اتجهت اغلب النظم الإدارية الحديثة الى القول والتسليم بأن الإدارة مسؤولة عن نتائج اعمالها سواء المادية منها او القانونية ولكن لما كانت الإدارة تضطلع بمهام وواجبات تختلف عن المعاملات التي تدور بين الافراد وتسود الأنشطة الخاصة ذهب اغلب الفقه الإداري الى المناداة بإقامة نظرية مستقلة في مسؤولية الإدارة تتناسب مع طبيعة مهامها وواجباتها الامر الذي أدى بالقضاء الإداري الفرنسي بوضع قواعد مناسبة لاقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وكان من ابرز صوره في حكم روتشيلد الصادر سنة ١٨٥٥¹ حيث ان هذا الحكم اظهر استقلال كبير في قواعد المسؤولية الإدارية على خلاف لما كانت تراه محكمة

¹ (د. وسام صبار العاني ، القضاء الاداري ، مكتبة السنهوري ، بيروت ٢٠٢٠ ص ١٢٩)

النقض الفرنسية من وجوب تطبيق قواعد القانون المدني في مجال تقرير مسؤولية الإدارة عن الاضرار التي تصيب الافراد نتيجة اعمالها، واطافة للحكم السابق كان لحكم بلانكو الصادر من محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية عام ١٨٧٣ دليلاً باتخاذ المحكمة لذات توجه مجلس الدولة الفرنسي ومما تجب ملاحظته ان العادة جرت على تنظيم قواعد مسؤولية الإدارة بالقواعد التي تنظم الاختصاص القضائي للمحاكم وذلك بناحييتين:

الأولى: الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد: حيث يتم تطبيق قواعد القانون الخاص على اعتبار ان الجهة التي تنظر دعوى المسؤولية التقصيرية هي القضاء العادي وليس الإداري.

الثانية: الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج: حيث يتم تطبيق قواعد القانون العام على اعتبار ان جهة نظر الدعوى هي القضاء الإداري وليس القضاء العادي.

وبشكل عام فان التوجه الحديث هو ان قواعد القانون العام هي القواعد العامة التي تعنى بتنظيم مسؤولية الإدارة ولا يتم الرجوع الى قواعد القانون الخاص الا في حالة خلو الأولى من نص ينظم الدعوى المنظورة امام القضاء الإداري، على ان لا يتم التوسع في الاخذ بالقوانين الخاصة لكونها استثناء عن الأصل والمبدأ العام ان الاستثناء استثناء لا يتم التوسع فيه.¹

ومما تجدر ملاحظته ان الفقهاء القانونيين في المجال الإداري لا سيما الفرنسيين منهم كانوا يميلون باغليبيتهم الى سن قواعد عامة بمسؤولية الإدارة مستقلة عن تلك الموجودة في قواعد القانون الخاص ، الا ان التوجه العملي لا سيما في العراق كان يتجه بخلاف ذلك حينما وضع أساس مسؤولية الإدارة عن الخطأ يتم الرجوع بمصدره الى قواعد القانون المدني كما سنرى عند تقسيمنا لاسس المسؤولية عند الإدارة والاختلاف الوحيد الذي ميز بينها وبين المسؤولية المدنية العادية ان مسؤولية الإدارة تقوم على الخطأ او بدون وجود الخطأ على اعتبار ان الإدارة يجب ان تتحمل تبعه اعمالها وان كانت مشروعة ودون وجود خطأ ، إضافة لفكرة المخاطر ، وبناء على ما سبق نرى ان التشريعات باختلافها لم تأتي بتعريف شامل وجامع للمسؤولية التقصيرية للإدارة ، وذلك لكون هذه الفكرة نسبية بين دولة لاخرى مختلفة بعناصرها إضافة لكون الفقهاء الإداريين اعاروا تنظيم قواعد هذه المسؤولية أهمية فاقت أهمية تعريفها كما رأينا في فرنسا

¹ (عبدالرحمن نورجان الايوبي، القضاء الإداري في العراق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ١٩٦٥،

ومع ذلك لنا ان نعرفها بأنها: (مسؤولية الإدارة عن تعويض المتضررين من الأشخاص الطبيعية والمعنوية عن الاضرار الناشئة عن خطأها وعدم خطأها المادي او المعنوي عند ادائها لمهامها تطبيقاً لمبدأ المساواة في الأعباء العامة).¹

المطلب الثاني

الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة التقصيرية

ان الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة يختلف بين ما اذا كانت الإدارة قد أحدثت الضرر بخطأ منها وما اذا كانت دون خطأ ؛ حيث لا خلاف بان أساس مسؤولية الإدارة الأولى هو مبدأ عدم الاضرار بالآخرين اما الثانية لان الضرر الواقع سيؤدي الى خرق مبدأ هام في القوانين الإدارية وهو المساواة امام الأعباء العامة الا ان المتصفح والمطلع الجيد في جنابات القوانين الإدارية سيرى ان لا فرق في الحقيقة بين الاثنين ، حيث ان كانت مسؤولية الإدارة القائمة على أساس الخطأ مبنية على مبدأ عدم الاضرار بالآخرين فهي بالحقيقة تهدف بهذا المبدأ الى مساواة الجميع امام الأعباء العامة للدولة

وعلى هذا الأساس فان المبدأ العام الذي يضفي اساساً قانونياً لهذه المسؤولية هو مبدأ المساواة امام الأعباء العامة الذي نعرفه بأنه: (مساواة المواطنين وتكافؤ فرصهم في استيفاء حقوقهم من الإدارة وضمن الإدارة عدم التفاوت فيما بينهم في الحقوق الممنوحة لهم والواجبات المترتبة عليهم)²، ويبنى على هذا التعريف عدد من النتائج أهمها :

اولاً: ان ضرر الإدارة الواقع على المواطنين يؤدي لتفاوت بين الحقوق الممنوحة لهم، حيث لا يصح ان تهدم الدولة داراً لفرد من الافراد دون تعويضه عن قيمة هذا الدار إضافة للاضرار الجانبية التي اصابتها المادية منها والمعنوية، والا فسيكون هذا الفرد اقل تساوياً في الحقوق مع الافراد الآخرين.

ثانياً: ان الإدارة في التزامها بمساواة الافراد امام الأعباء العامة تكفل مبدأ مهم اخر وهو مبدأ المساواة امام القانون، فالفرد الذي يدفع الضرائب للدولة لقاء خدماتها ويخدم الدولة في مرافقها العامة لا يصح للإدارة مستغلة مرافقها العامة وصلاحياتها الإدارية ان تضر به.

ثالثاً: ان هذا المبدأ يعد من النظام العام الذي درجت كافة النظم الإدارية على الاخذ به ولولاه لانهدمت كافة مفاصل الإدارة في الدولة، حيث من المتعارف عليه ان مهمة الإدارة الرئيسية هي خدمة النفع العام وبترك

¹ (فاروق احمد خماس، الرقابة على اعمال الإدارة، جامعة الموصل، ١٩٨٨ ص ٩٨)

² (د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري ، دار الحكمة ، بغداد، ١٩٩٠ ص ١٨٥)

الإدارة تعويض المتضررين بأعمالها يكون هناك مساساً كبيراً بهذا النفع العام مما يؤدي الى تغير مهمة الإدارة من خدمة النفع او الصالح العام الى التسلط على رقاب المواطنين والاضرار بهم دون حق.

المبحث الثاني

مسؤولية الإدارة التقصيرية بين الخطأ وانعدامه

بعد ان بحثنا في تعريف المسؤولية التقصيرية للإدارة وكيفية نشأتها يجدر بنا الى استيضاح عناصر هذه المسؤولية وكيفية تحققها، بنوعها سواء كانت على أساس من الخطأ او بانعدام الخطأ أصلاً

المطلب الأول

أساس مسؤولية الإدارة عن الخطأ

ان اهم التزام يترتب على الإدارة من بعد ممارسة نشاطها لخدمة الجماعة وتحقيق النفع العام هو عدم الاضرار بهذه الجماعة نفسها ، ويترتب على اضرارها بحقوق الجماعة وتعيديها خرق لمبدأ عام والالتزام قانوني مفروض عليها وهو عدم الاضرار بالآخرين وذلك لكون المواطنين متساوين بالاعباء العامة فان قامت الإدارة بالاضرار باحدهم دون ان تقوم بتعويضه عن هذا الضرر سيكون هناك اخلال بهذه المساواة كون الفرد المتضرر سيتحمل أعباء الإدارة بشكل اكبر من غيره من الافراد ، وحتى يمكننا ان نصف الإدارة بانها قد قامت مسؤوليتها عن تعويض الضرر الحاصل يجب توافر ثلاثة اركان ، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما وهي ما سنتناوله بالفروع الآتية

الفرع الاول

ركن الخطأ

الخطأ تعريفه هو كل تصرف مادي او قانوني ايجاباً بالقيام بعمل او سلباً بالامتناع عن عمل يترتب عليه مخالفة لاحكام القانون.

ومن اهم الأسئلة التي تطرح في الخطأ هو فيما يتعلق بنوع الخطأ، فهل الخطأ هو خطأ شخصي صادر عن شخص طبيعي يتحمل مسؤوليته وحده المخطأ دون الإدارة ويخضع لاحكام القانون الخاص؟ ام ان الخطأ هو خطأ مرفقي تتحمله الإدارة لكونها هي المسؤولة عن اعمال الموظف العام لكونها هي التي تولت توظيفه وبالتالي تتحمل المسؤولية وتخضعها لاحكام القانون الخاص؟ للإجابة على هذه التساؤلات يجدر بنا العودة لاراء الفقهاء في ذلك¹ وفق الآتي :

المعايير المتبعة للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

¹ (د. وسام صبار العاني ، مصدر سابق ، ص ٣٣٢)

تعددت المعايير للتمييز بين نوعين الخطأ الشخصي والمرفقي وفق الآتي:

أولاً: معيار جسامة الخطأ: ذهب جيز الفقيه الى القول بان الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يأتيه الموظف سواء في تقدير الوقائع أو في تفسير القانون، من ذلك خطأ الطبيب الذي يؤدي الى وفاة المريض والإهمال في حماية شخص مهدد بالاغتيال.¹

ثانياً: معيار النزوات الشخصية: وهو من المعايير القديمة والتي كان من ابرز من نادى بها هو الفقيه لافيرير ومقتضى هذا المعيار ان الخطأ يكون شخصياً عندما يكون مطبوعاً بطابع شخصي عن الانسان بنزواته وعدم تبصره ويكون مرفقياً اذا كان غير مطبوع بطابع شخصي وينبعث من موظف عرضة للخطأ والصواب.²

ثالثاً: معيار انفصال الخطأ عن الوظيفة: ومن أبرز رواد هذا المعيار هو الفقيه هوريو والذي يرى ان الخطأ يكون مرفقياً اذا كان يدخل ضمن اعمال الوظيفة فلا يمكن فصله عنها، ويكون شخصياً اذا امكن فصله عن هذه الاعمال مادياً او معنوياً.

رابعاً: معيار الغاية: ومن ابرز رواده الفقيه ديكي والذي ذهب الى القول بان الخطأ المرفقي والشخصي يرتبطان بالغاية من العمل والتصرف، فاذا كانت الغاية من العمل والتصرف أمور تخرج عن واجبات الوظيفة والمنفعة العامة فإن الخطأ يكون شخصياً، اما اذا تحقق الخطأ لهدف وغاية تسعى لها الإدارة فان الخطأ يكون مرفقياً.³

خامساً: معيار عجز الوكلاء: حيث قال به الفقيه ريفيرو ان وكلاء الإدارة حين يعجزون عن تسير العمل العادي في المرفق العام فينشأ تبعاً لذلك خطأ ولكنه لا ينسب اليهم لطبيعة المرفق التي حالت دون تحقق العمل الطبيعي له، فلا ينسب الى الوكلاء خطأ شخصي في هذه الحالة بل يتم اعتباره بأنه خطأ مرفقي.

التطبيق العملي لمعايير الخطأ

أولاً: فرنسا: وقد سار العمل في فرنسا ومجلس الدولة الى الاخذ بالمعايير جميعها حيث كان مجلس الدولة الفرنسي يعد الخطأ شخصياً اذا كان منقطع الصلة بالمرفق او اذا كان عمدياً ويستهدف من خلاله غاية تتباعد عن المصلحة العامة، وكذلك اذا كان يستهدف المصلحة العامة ولكنه بلغ من الجسامة درجة تبعده عن هذه المصلحة.

¹ (د. ماجد راغب الحلو ، مصدر سابق ، ص ٤٧٨)

² (د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري - الكتاب الثاني - قضاء التعويض - دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٨ - ص ١١٩)

³ (د. سعاد الشرقاوي ، المسؤولية الإدارية ، القاهرة ، ١٩٧٣ - ص ٧٩)

ثانياً: مصر: لم يأخذ المشرع بهذه المعايير وذلك لكون مصر تكون قضايا المسؤولية التقصيرية الإدارية فيها تخضع لمحاكم القضاء العادي وليس الإداري بموجب لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والوطنية والتي نصت صراحة على اختصاصها بنظر قضايا مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة وهذه المحاكم كانت تطبق قواعد القانون المدني، في حين أن مجلس الدولة المصري اخذ بنظرية الخطأ المرفقي كنظيره الفرنسي.

ثالثاً: العراق: اتجه العراق اتجاهات خاصة في ما يتعلق بالمسؤولية الشخصية والمرفقية ومحدداتها، حيث نظمت قواعد القانون المدني احكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ بعنوان (المسؤولية عن عمل الغير) حيث نصت المادة (١/٢١٩) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١: (الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستعمل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم اذا كان الضرر ناشئ عن تعدد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم) ومن هذا النص يستشف ان احكام القانون المدني عرفت الخطأ الشخصي واخضعت المسؤولية عنه الى قواعد مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه التي تقوم بناء على ما يملكه تجاه تابعيه من حق الرقابة والاشراف والتوجيه وحق اصدار الأوامر اليهم، ومن الوقائع التي دلت على هذه المسؤولية حكم محكمة التمييز الصادر في ١٩٦٨/٢/١٩ حيث قضت بان مديرية مصلحة نقل الركاب مسؤولة عن الضرر الذي يقع من قبل سواق سيارات المصلحة بما لها من سلطة فعلية تخولها حق الرقابة والتوجيه وحق اصدار الأوامر اليهم.

ومن هذا يتبين ان هناك نوعين من الخطأ يستطيع المتضرر اثارتهما معاً او كل واحدة على انفراد وهما:
أ- خطأ شخصي: ويصدر من الموظف متمثلاً بعدم اتخاذه الحيطة والحذر والانتباه أو عدم بذله لعناية الرجل المعتاد.

ب- خطأ مرفقي - مصلحي: ويتمثل بالتقصير والاشراف على المرؤوسين والاهمال في متابعتهم من جانب الادارة.

ومما يلاحظ ان المشرع العراقي قد ذهب خلاف المبادئ العامة في مسؤولية الإدارة التقصيرية والتي صاغ لها مجلس الدولة الفرنسي والمحاكم الإدارية الفرنسية والتي اوجبت ان تكون تشريعات المسؤولية التقصيرية للإدارة ذات استقلال عن الاحكام التي تنظم مسؤولية الافراد (القوانين الخاصة لا سيما المدنية) وذلك لخصوصية عمل الإدارة واختلاف طبيعة مسؤوليتها، ومن هذا يلاحظ ان المشرع قد خرج عن حكم روتشيلد وحكم بلانكو السالف ذكرهما، وليس لنا ان نبرر فعل المشرع العراقي برغبته باخضاع المسؤولية عن الخطأ لقواعد القانون المدني بطبيعة الاختصاص القضائي في العراق وذلك لان العراق كما بينا قد اخذ بنظام القضاء المزدوج وليس القضاء الموحد.

اما في مجال القضاء الإداري ، فلم يجر قانون التعديل الثاني رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وكذلك قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لمحكمة القضاء الإداري التي أنشئت بموجبه النظر بطلبات التعويض عن الاضرار الناتجة عن اعمال الإدارة وتصرفاتها على وجه الاستقلال ، إذ انها اشترطت ان تثبت المحكمة في الطعن المقدم اليها ولها ان تقرر رد الطعن او الغاء او تعديل الامر او القرار المطعون به مع الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى بناء على طلب المدعي ، فالقانون ينص على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة دون تفرقة بين تلك الموجهة الى الإدارة وتلك الموجهة الى اشخاص الموظفين.¹

ومن خلال ما بيناه من موقف القانون المدني والقانون الإداري لنا ان نستنتج الاتي:

1- ان القانون المدني قد اخذ بمعياريين ، معيار انفصال الخطأ عن الوظيفة حيث ان الموظف تثار مسؤوليته الشخصية عن عدم بذله عناية الرجل المعتاد وصدور الخطأ منه بسبب اهماله لواجب الحيلة والحذر وبذلك يكون عمله خارج حدود واجبه الوظيفي ، كالموظف الذي يترك سيارة الدائرة في وسط الطريق مسبباً حادثاً مرورياً ، فيسأل الموظف هنا عن خطأه وتثار مسؤوليته الشخصية ، اما المعيار الثاني والمتعلق بالخطأ المرفقي فد اخذ القانون المدني بمعيار مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه ، فالادارة تكون مسؤولة في حدود الرقابة والتوجيه المنوطان بها بشكل كلي ومطلق ويفهم ذلك من عبارة (اذا كان الضرر ناشئاً عن تعدد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم) والتي وردت بالاطلاق والتعميم ، ويترتب على ذلك عدم جواز احتجاج الإدارة بقيامها بواجب الرقابة والاشراف للتخلص من مسؤولية التابع عن اعمال متبوعيه.

ويعاب على هذا التوجه بأنه قد حمل الإدارة مسؤولية قد لا يكون لها ذنب بحدوثها، فالموظف العام ان كان خطأه الشخصي بتعد صارخ وجسيم متجاهلاً رقابة الإدارة واشرافها فما الغاية من ارجاع المسؤولية للإدارة ان كانت قد لبثت كافة واجباتها تجاه الموظف؟ وكان الاجدر بالمشرع العراقي ثاب لا يطلق النص على عمومته وان يترك مجالاً لسلطة القاضي التقديرية في النظر بمدى مسؤولية الإدارة وتقصيرها في واجب الرقابة والاشراف وتقدير مدى تحملها لخطأ الموظف.

2- ان القانون الإداري متمثلاً بتعديلات قانون مجلس شوري الدولة سالف الذكر لم يجر للمحكمة ان تفصل بطلبات التعويض الا بشروط وهي الاتية (ان يكون طلب التعويض ناشئاً عن قرار اداري فيه ضرر

¹ (انظر قانون مجلس الدولة بتعديله الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣)

للذي صدر بمواجهته وثانياً ان يكون البت بالتعويض بناء على طلب المدعي، ثالثاً ان يكون الحكم بالتعويض بعد تعديل القرار او الغاءه بناء على موافقة المحكمة الإدارية حصراً بعد توافر الأسباب المقنعة) والحقيقة ان هذه الطريقة التي أتت بها تعديلات قانون مجلس شورى الدولة منتقدة لعدد من الأسباب:

أولاً - ان حصر طلبات التعويض من الإدارة بالقرارات الغير مشروعة هو توجه غير سليم وذلك لان الاضرار التي قد تقع تحت مسؤولية الإدارة غير محصورة بالقرارات الإدارية، ومثال ذلك ان يقوم موظف مكلف بخدمة عامة باسقاط المصعد الكهربائي على رأس مواطن لعدم قيام الإدارة باتخاذ احتياطات السلامة في البناء.

ثانياً - ان نص المشرع سابق الذكر كانت الغاية منه هي حصر طلبات التعويض الصادرة عن اعمال الإدارة غير المشروعة (فيما عدى الناشئة عن القرارات الإدارية غير المشروعة) بمحاكم البداية لتنظرها طبقاً لاختصاصها المستشف من حكم المادة ١/٢١٩ قانون مدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والحقيقة ان توجه المشرع لذلك غير سليم هو الاخر وذلك لعدم نصه صراحة على اختصاص محاكم البداية في ذات المادة ، الامر الذي يدعو الى قيام حالة تنازع الاختصاصات فيما يتعلق بطلبات التعويض بين محاكم الإدارية ومحاكم البداية والذي بدوره سيثقل على كاهل محاكم التمييز البت بها.

ثالثاً: ان المشرع ساوى بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي في تعديلاته لقانون مجلس شورى الدولة وذلك عندما أتاح للإدارة البت بطلبات التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة دون ان يشير الى كونها تابعة لاختصاص شخصية ام مرفقية، فما الحل اذا قام موظف بإصدار قرار اداري غير مشروع يخرج عن اختصاص وظيفته؟ هل ستسائل الإدارة أيضا وان كانت أشرفت واسدلت عليه رقابة الاشراف والتوجيه؟ الإجابة هي بالإيجاب وذلك تبعاً لموقف المشرع المدني سالف الذكر والذي انهلناه نقداً وتجريحاً.

وبشكل عام لنا ان نقول ان المشرع العراقي قد كان له من الأخطاء في مجال مسؤولية الإدارة التقصيرية عن الخطأ ما فيه الكفاية ، فهو تارة ينص على مسؤولية الموظف لعدم اتخاذه الحيطة، وهو تارة يرجعها الى كافة الإدارة سواء اتخذ حيطة ام لم يتخذها ، وهو تارة يحصرها فقط في القرارات الإدارية، وتارة ينفئها عن اختصاص البداية ، وتارة ينفئها عن محاكم الإدارة في بعض الحالات، ومجمل هبه التخبطات التشريعية في نظرنا تعود لسبب واحد وهو عدم التزام المشرع العراقي بحكم روتشيلد وبلانكو الفرنسيان والذان نصان على وجوب تشريع قوانين مستقلة في مسؤولية الإدارة تبتعد تمام البعد عن احكام القوانين الخاصة لا سيما في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج.

الفرع الثاني

ركن الضرر

ان التعويض لا يقدر اعتباطاً دون سبب ، انما يكون بناء على حجم الضرر الحاصل نتيجة خطأ الإدارة ، والضرر ينقسم بطبيعته الى ضرر مادي ومعنوي ، فاما الأول فيقصد به الضرر الذي يصيب الشخص في ماله ، واما الثاني فيقصد به هو الضرر الذي يصيب الشخص في ذاته سواء كان مادياً كالجرح او معنوياً ينصب على كرامته او احساسه ، والضرر المعنوي غالباً ما يستتبعه ضرراً مادياً ، فالإصابة البدنية وان اصاب الشخص معنوياً في ذاته وبدنه ، الا انها اصابته بضرر مادي مس ماله متمثلاً ذلك بنفقات علاج هذه الإصابة ، ووفاء رب الاسرة يؤدي الى حرمان العائلة من معيها فضلاً عن ما يسببه لهم من الم واسى .

ويشترط لتحقيق الضرر الذي يستتبعه مسؤولية الإدارة عدة شروط¹ :

اولاً : ان يكون الضرر محققاً : بمعنى ان يكون مؤكد الوقوع ، ويترتب على ذلك استبعاد الضرر الاحتمال والمفترض .

ثانياً : ان يكون الضرر خاصاً : ونعني بذلك ان يصيب افراد معينين بذواتهم اما الضرر العام الذي يصيب الجميع او عدد غير محدود من الافراد فانه لا يوجب التعويض لانه يعد من قبيل الأعباء العامة الواجب على الافراد تحملها .

ثالثاً : يجب ان يقع الضرر على حق مشروع : أي ان يكون الحق الذي أصابه الضرر مشروعاً فائز العمل بصاحبه والحق به ضرراً مادياً او ادبياً أصاب حقوقه المشروعه ، ويترتب على ذلك ان الحقوق الغير مشروعة كقيام الإدارة بهدم دار معد لتصنيع الأسلحة غير المشروعة لا يجيز لصاحبه المطالبة بتعويض وذلك لكون حقه غير مشروع ومخالفاً للنظام العام .

رابعاً : ان يكون الضرر قابل للتقويم نقداً : وهنا تثار إشكالية تقدير الضرر المعنوي ، حيث يصعب تقديره نقداً خلافاً للضرر المادي ، لذلك تردد القضاء الإداري اول مرة في التعويض عنها ثم اتجه مجلس الدولة الفرنسي الى الاقتداء بالقضاء العادي بشأنها فأمر بالتعويض عنها .

الفرع الثالث

علاقة السببية بين الخطأ والضرر

يجب أيضاً لتمام المسؤولية وصحة قيامها بمواجهة الإدارة ان يكون الضرر الواقع ما حدث الا كنتيجة مباشرة للخطأ الحاصل من جانب الإدارة ، أي ان تكون الإدارة هي مصدر الضرر بفعل ارتكابها للخطأ المتمثل

¹ (د. وسام صبار العاني ، مصدر سابق ، ص ٢٣٤)

بالعمل الغير مشروع وعليه اذا انتفت العلاقة السببية بين خطأ الإدارة وضرر المتضرر انتفت مسؤولية الإدارة ولا يكون ذلك الا بأن يكون الضرر ناتج عن سبب اجنبي¹ والذي لا يعدو ان يتضمن احدى الحالات الاتية:

اولاً - القوة القاهرة : وهي كل قوة مادية او معنوية أدت الى تجريد الشخص طبيعياً كان او معنوياً عن ارادته للقيام بالتصرف المادي او القانوني ، ومن امثلته قيام قوة مسلحة خارجة عن القانون باغلاق مباني احدى الوزارات مؤدية بذلك الى الاضرار بحقوق المراجعين وزعزعة مراكزهم القانونية وضياع حقوقهم ، فلا تقوم مسؤولية الإدارة هنا لتجردها عن ارادتها بفعل القوة القاهرة المتمثلة بالاغلاق الغير مشروع لمباني الوزارة .

ثانياً: خطأ الغير: ويقصد بالغير هنا هو كل ما سوى الإدارة والمتضرر من الأشخاص الطبيعية والمعنوية، فلو قام احد أقارب المتضرر بمنع المتضرر من التظلم لدى الإدارة عن قرار وادى منع القريب الى ضياع حق المتضرر فلا مسؤولية على الإدارة بل ان للمتضرر ان يعود على المانع المكروه بالتعويض وان يقيم عليه دعوى مدنية مستقلة.

ثالثاً: خطأ المتضرر نفسه وفي هذه الحالة يكون المتضرر هو السبب في وقوع خطأ الإدارة وعليه فلا يمكن له التمسك بقيام مسؤولية الإدارة التقصيرية لكونه هو المسبب لهذا الضرر وليس الإدارة ، فالمواطن الذي حذرتة الوزارة من المرور بالباب الأيمن لغرض التفتيش لكون الباب في داخله كلب تفتيش لم يروض بعد ، فقام تعنتاً بتجاهل تحذير الموظفين المختصين بالوزارة ودخل الباب فليس له ان يقيم دعوى عن الاضرار التي اصابته جراء عض الكلب له لكونه هو السبب في وقوع الخطأ ، وان كان من واجب الوزارة ترويض هذا الكلب لكونه كلب تفتيش .

ومما يجدر بنا ملاحظته ان مسؤولية الإدارة لا تنتفي اذا أسهمت بخطأها المستقل عن وقوع الضرر وان كانت مساهمتها جزئية، حيث تلتزم الإدارة في هذه الحالة بقدر مدى دور خطأها في وقوع الضرر.

المطلب الثاني

مسؤولية الإدارة دون خطأ

قد سبق الذكر الى القول بأن عماد المسؤولية التقصيرية في مفهومها العام هو الخطأ ، الا ان مسؤولية الإدارة على وفق الاتجاه الحديث في التشريعات الإدارية لا سيما بعد ظهور مجلس الدولة الفرنسي قد اتجهت الى إقامة مسؤولية الإدارة دون وجود او افتراض وجود الخطأ أصلاً وقد عرفت هذه النوعية من المسؤولية

¹ (محمد فؤاد مهنا ، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢)

بالمسؤولية على أساس المخاطر او تحمل التبعة وتقوم مسؤولية الإدارة في هذه الحالة على ركنين فقط هما العلاقة السببية والضرر دون اشتراط ان يكون الفعل الصادر عن الإدارة خطأ ؛ وفي مثل هذه الحالة لا تستطيع الإدارة ان تنفي عن نفسها المسؤولية بنفس الخطأ ، بل يجب عليها إضافة لذلك ان تنفي العلاقة السببية بين فعلها والضرر الحاصل¹.

وفي سبيل بيان أسباب ظهور هذه المسؤولية سنقسم مطلبنا هذا الى فرعين، الأول لظهورها، والفرع الثاني سنتناول فيه موقف المشرع العراقي

الفرع الاول

ظهور فكرة مسؤولية الإدارة دون خطأ

بعد حدوث التطور في أوروبا وظهور الثورة الصناعية انتشرت الآلات والمكينات الحديثة والتي بسبب استعمالها ثارت صعوبة في تحديد جهة وقوع الخطأ من قبل ارباب العمل، حيث ان الآلة ثار الخلاف حول كونها تقع تحت مسؤولية رب العمل من عدمه² ؛ وقد اتجهت في ذلك عدد من الاتجاهات:

الأول: انتفاء المسؤولية لانفصال الآلة عن إرادة رب العمل في وقوع الضرر، وقد انتقد هذا الاتجاه لكونه يجعل من إرادة رب العمل بعيدة كل البعد عن مساواة العمال فيما بينهم وذلك يتنافى مع مبدأ تحمل التبعة الذي سيأتي ذكره.

الثاني: قيام المسؤولية بعد توافر شروط اثباتها على أساس الخطأ والا فلا مسؤولية، وقد انتقد هذا الاتجاه هو الآخر لكونه يفرض على القضاء الإداري التقصي عن مسؤولية مستحيلة الإثبات لا سيما وأن الآلات كما سلف ذكرها تعتبر حديثة ويدخل في عملها العامل وليس رب العمل فقط لكون العامل هو من يستعملها وفي هذا الفرض لا يصح وصف ضرر العامل ناتج عن مسؤوليته وليس مسؤولية رب العمل حيث ان الآلات والمكينات تفترض من رب العمل فرض الاحتياطات اللازمة لمنع مكائنه وادواته من الاضرار بعماله.

الثالث: قيام مسؤولية الإدارة في كل الأحوال بمجرد وجود علاقة سببية وضرر دون اشتراط وجود الخطأ واثباته، وهو توجه مجلس الدولة الفرنسي عن الاخطأ المهنية والذي اخذ به منذ مطلع عام ١٨٩٥ وهو الراجح عندنا، الا ان هذا المذهب لم يأتي دون أسباب تبرر قيامه حيث ساعدت المدارس القانونية والفكرية الى ظهوره³ ومنها ما نذكر:

١ (د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص ٥١٩)

٢ (د، محمد فؤاد مهنا ، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية ، مصدر سابق ، ص ١٩٩)

٣ (حسين عامر ، عناصر المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، ط ١ ، ١٩٥٦ ، ص ١٦٢ وما بعدها)

أولاً: المدرسة الموضوعية المادية: تنص هذه المدرسة على اعتبار المسؤولية قائمة لاعتبار مظهر الإرادة الخارجي دون الرجوع لقصد ارتكاب الخطأ من عدمه حيث انها تقرر وجوب التعويض لمجرد وقوع الضرر.

ثانياً: المدرسة الوضعية: ومن أبرز روادها الفقيه (كلسن)، والتي ترى وجوب فرض العقاب على الجاني في القانون الجنائي بالقياس الى الجرم ذاته دون العودة لشخص الجاني وظروفه، وبناء على هذه النظرة قرر فقهاء المدرسة الوضعية التعويض المدني عن المسؤولية المدنية وان لم يترتب خطأ من الفاعل، وبذات الاتجاه اخذت بالنسبة للمسؤولية التقصيرية للإدارة.

ثالثاً: المدرسة التاريخية: ترى هذه المدرسة ان القانون ما هو الا حصيلة تطور تاريخي للبيئة الاجتماعية والذي بدوره يتغير بتغيرها، حيث يرى أصحاب هذه المدرسة ان الثورة الصناعية وظهور الآلات كحدث تاريخي قلب موازين المسؤولية التقصيرية وجعل من الواجب تغيير التشريعات المتعلقة بهذه المسؤولية بشكل يرتب المسؤولية ووجوب التعويض وان لم يتوافر خطأ من قبل ارباب العمل والإدارة.

وبعد ان بيننا هذه المدارس لعل سائل يسأل ما مفاد هذه النظرية الجديدة؟ وما هي حالاتها؟

تقوم مسؤولية الإدارة دون خطأ على فكرة أولية مفادها ان نشاط الإدارة على اعتبار انه في صالح الجماعة فلا يجوز ان يتحمل ضرره من وقع عليه وحده وانما يتحمله الجميع متمثلاً بالدولة تطبيقاً لمبدأ المساواة في الأعباء العامة إضافة الى ان اشتراط تطبيق فكرة اعمال المخاطر وفقاً لمجلس الدولة الفرنسي ان يكون الضرر واقعاً على فرد او افراد معينين بذواتهم وليس على جميع الافراد وان يكون الضرر غير عادياً أي لا يمكن ارجاعه لخطأ مرفقي ، وهذان الشرطان (تحمل جميع الإدارة ، ووقوعه على فرد معين بذاته) هدف مجلس الدولة من اقرارهما الى تقليل حالات الرجوع بالتعويض على الإدارة

الا انه من الملاحظ ان مجلس الدولة المصري قد تطرف في هذا الاتجاه حيث ان احكام مجلس الدولة المصري الحديثة اتجهت لانكار المسؤولية من أساسها والى اثباتها في وقائع أخرى (1)،

حالات مسؤولية الإدارة التقصيرية دون خطأ في فرنسا

تعددت هذه الحالات ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر أهمها:

أولاً: مسؤولية الإدارة عن الفصل الغير مشروع لموظفيها

ثانياً: مسؤولية الإدارة عن إصابات العمل

ثالثاً: مسؤولية الإدارة عن اضرار الاشغال العامة

¹ (راجع حكم محكمة القضاء الإداري الفرنسي في ابريل عام ١٩٥٦ وحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن بنفس الحكم،

إضافة لحكمها الصادر في ٢١ مايو عام ١٩٦٠)

رابعاً: مسؤولية الإدارة الناشئة عن نشاطها الخطر

خامساً: مسؤولية الإدارة عن الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية

الفرع الثاني

مسؤولية الإدارة بدون خطأ في العراق وموقف المشرع العراقي منها

للبحث في هذا المطلب عن موقف المشرع العراقي يجدر بنا العودة الى التشريعات التي تناولت هذا الشأن، وقد تناول المشرع العراقي مسؤولية الإدارة في قانون مجلس شورى الدولة وتعديلاته إضافة للقوانين المدنية متمثلة بالقانون المدني النافذ، وفي سبيل ذلك سنتناول أولاً موقف قانون مجلس شورى الدولة وفي ثانيه نتناول موقف القانون المدني وفي ثالثه نتناول موقف القضاء العراقي

اولاً: موقف قانون مجلس شورى الدولة

قد توجه موقف المشرع الإداري في نطاق قانون مجلس شورى الدولة وتعديلاته اتجاهاً منع من إقامة المسؤولية دون وجود الخطأ، وبرز مظهر لذلك المنع هو قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة والذي بينا أسلوبه المتبع في إقامة المسؤولية في مبحثنا السابق، حيث اشترط الحكم بالتعويض عن الاضرار الناتجة عن القرارات الإدارية الخاطئة اذا ثبت لمحكمة القضاء الإداري عدم مشروعية هذه الأوامر أو القرارات وكان التعويض بناء على طلب المدعي، وب نفس الاتجاه سار مشرع قانون التعديل الخامس رقم (١٦) لسنة ٢٠١٣ بنصه:

(تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الادارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن.

خامساً: يعد من اسباب الطعن في الاوامر والقرارات بوجه خاص ما يأتي:

- 1- ان يتضمن الامر او القرار خرقاً او مخالفة للقانون او الانظمة او التعليمات او الانظمة الداخلية.
- 2- ان يكون الامر او القرار قد صدر خلافا لقواعد الاختصاص او معيباً في شكله او في الاجراءات او في محله او سببه.
- 3- ان يتضمن الامر او القرار خطأ في تطبيق القوانين او الانظمة او التعليمات او الانظمة الداخلية او في تفسيرها او فيه اساءة او تعسف في استعمال السلطة او الانحراف عنها.

سادساً: يعد في حكم الامر او القرار رفض او امتناع الموظف او الهيئة عن اتخاذ امر او قرار كان من الواجب عليهما اتخاذه قانوناً).¹

وما يلاحظ ان المشرع كما بينا سابقاً عندما علق التعويض على القرارات والاوامر الإدارية المعيبة بالخطأ وسنكتفي عن ذكر اوصاف هذه العيوب لكونها تخرج عن نطاق بحثنا هذا ، عاد المشرع بتعديله في قانون رقم ١٧ لتعديل قانون مجلس الشورى لسنة ٢٠١٣ واستدرك الخطأ الحاصل في القانون الذي بيناه سابقاً فيما يتعلق بالاطعاء الصادرة خارج حدود القرارات الإدارية في الفقرة السادسة من المادة الخامسة منه حين وضع بحكم الامر والقرار رفض او امتناع الموظف او الهيئة عن اتخاذ امر او قرار كان من الواجب عليهما اتخاذه قانوناً ، وبتثبيت المشرع لهذا الالتزام السلبي على الإدارة قد عالج مشكلة كبيرة سبق لنا ذكرها الا وهي ما هو مصير الضرر الحاصل عن خطأ الإدارة الواقع خارج حدود القرارات الإدارية والاوامر ؟ وفي ذلك يحمّد المشرع على هذه الالتفاتة التي أتت مؤيدة لموقف المشرع العراقي في القانون المدني والتي سنتناوله في الاتي.

ثانياً: موقف التشريع المدني

نص القانون المدني²: (كل من كان تحت تصرفه الات ميكانيكية او اشياء اخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر، هذا مع عدم الاخلال بما يرد في ذلك من احكام اخاصة) ويعتبر نص هذه المادة إشارة (وان لم تكن صريحة) الى وجوب تعويض كل ضرر وقع بسبب الات ميكانيكية او اشياء أخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها، والاستفادة من هذا النص ان المشرع المدني وان جعل الخطأ مفترضاً فقد ترك مجال مفتوح لما تقرره القواعد الخاصة ان وجدت ومن امثلتها قواعد قانون العمل والضمان الاجتماعي والتأمين من حوادث السيارات وغيرها التي تناولت مسائل التعويض عن الاضرار، ولهذا التوجه مزايا وعيوب نذكر منها على التفصيل الاتي :

المزايا: انه تدارك النقص الحاصل في القانون السابق لتعديل مجلس شوري الدولة الخامس (التعديل الثالث) حيث ان عدم تعويض الاضرار الحاصلة خارج حدود القرارات الإدارية والتي صدرت من الإدارة يعتبر نقص لا مفر منه سوى اللجوء للقوانين الخاصة والتي سد نقصها سداً شافياً وكافياً القانون المدني العراقي في المادة سابقة الذكر ،

¹ (المادة ٧/ثانياً/ط من التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣)

² (القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ في المادة (٢٣١)

اما العيوب : ان المشرع العراقي وجب عليه إعادة النظر في تكليف هذه الاضرار على القوانين الخاصة كالقانون المدني بعد إضافة الفقرة السادسة للمادة الخامسة من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة لسنة ٢٠١٣ ، حيث ان الفقرة السادسة قد اغنت القضاء الإداري عن اللجوء الى المحاكم المدنية لاقرار التعويض كون الاضرار الحاصلة خارج حدود القرارات الإدارية لا تخرج عن نطاق الحيلة والحذر الواجب اتخاذها من قبل الإدارة والتي نصت عليها الفقرة السادسة من التعديل الذي سبق ذكره .

ثالثاً

موقف القضاء العراقي

ان المتطلع في قرارات محكمة التمييز العراقي سيجد ان محكمة التمييز العراقية قد تناولت كافة حالات التعويض عن الاضرار الناتجة عن اعمال الإدارة العادية بناء على فكرة الخطأ المفترض وتراوحت احكامها بين تكليف التعويض بناء على فكرة الخطأ المفترض تحمل التبعية وبين حكم المادة ٢٣١ من القانون المدني النافذ

فهي من ناحية الحكم بناء على أساس الخطأ المفترض كان لها قرارها الاتي : اذ قضت بصحة الحكم القاضي بالتعويض لمالك الأرض الزراعية التي تضررت وتلفت مزروعاتها ومنشأتها وعدد من الآلات الزراعية فيها بسبب قيام الجهات الحكومية المختصة بكسر سداد نهر دجلة اضطرارا لتفادي خطر الفيضان الذي كان يهدد مدينة بغداد والمناطق المجاورة لها الواقعة على النهر عام ١٩٥٤^١.

ومن ناحية الحكم بناء على نص المادة ٢٣١ مدني : اتجهت محكمة التمييز في قرار اخر لها على فكرة المخاطر كاساس لمسؤولية الإدارة فقضت بأن الثابت من أوراق الدعوى ان ابن المميز عليهما قد صعقه التيار الكهربائي عند امساكه السلك الذي يربط العامود الكهربائي بالأرض لتثبيته وحيث ان المادة (٢٣١) من القانون المدني نصت على ان كل من كان تحت تصرفه الآلات ميكانيكية او أشياء أخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت انه اتخذ الحيلة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر ولما كانت الإسلاك الكهربائية والاعمدة التي تحملها من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها نضراً لما في التيار الكهربائي المار بالإسلاك من خطر على الأرواح لذا يكون المدعى عليه (وزارة الصناعة والمعادن) مسؤولاً عما يصيب الغير من ضرر بسبب التيار الكهربائي فيسأل عن تعويض المميز عليهما عما اصابهما من ضرر بسبب وفاة ولدهما الصغير نتيجة صعقه بالتيار الكهربائي اذ ان وفاة ولد المميز عليهما قد سبب لهما المأ وحزناً لذا يستحقان تعويضاً عن الضرر الادبي^٢

^١ (قرار محكمة التمييز العراقية في ١٦/١٥/١٩٥٧)

^٢ (راجع المادة ٢٠٥ / ٢ مدني)

وبغض النظر عن حالة تمسك محكمة التمييز العراقية بنص المادة ٢٣١ او باساس الخطأ المفترض فأنها في حقيقتها ابتعدت كل البعد في تطبيقها لفكرة المسؤولية دون خطأ ، حيث لا يصح افتراض الخطأ من أساسه ان لم تكن نظرية تحمل التبعة بحاجة اليه لتقييم مسؤوليتها ، وعلى هذا الأساس فأن قضاء محكمة التمييز قد خرج خروجاً تاماً عن نظرية المسؤولية التقصيرية للإدارة دون خطأ واصح ما يقال عن تسببيه لقراراته انها كلها استندت الى عنصر الخطأ وان كان مفترضاً ، وهذا ما يتماشى صراحةً مع نص المادة ٥ من التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٣ و اضافة لنص المادة ٢٣١ والتي ايضاً اخذت بفكرة الخطأ المفترض كاساس لقيام المسؤولية التقصيرية للإدارة وعليه كان الاجدر بقضاء محكمة التمييز الموقر عدم اللجوء الى فكرة تحمل التبعة والمخاطر مع اسناد فكرة الخطأ المفترض، بل كان عليه ان يسبب قراره الى الخطأ المفترض لوحده لعدم تحقق حالة تحمل التبعة والمخاطر.

المبحث الثالث

جزاء المسؤولية التقصيرية للإدارة

ان جزاء المسؤولية التقصيرية للإدارة هو التعويض ويقصد بالتعويض هو جبر الضرر الحاصل نتيجة اعمال الإدارة ، وينقسم التعويض لنوعين ، اما تعويض عيني ويقصد به جبر الضرر الناتج عن خطأ الإدارة من خلال إعادة الحال الى ما كان عليه قبل حصول الخطأ ، فأن هدمت الإدارة منزلاً تقوم بإعادة بناءه ، وان أحرقت مزرعة تقوم بإعادة زرعها ؛ وهذا النوع لم تأخذ به التشريعات الإدارية في مجال المسؤولية التقصيرية ، فالقاضي لا يستطيع اصدار أوامر أو نواهي الى الإدارة وذلك بالنظر الى استقلال الإدارة عن القضاء على الخلاف في نظام القانون الموحد ، باستثناء حالة اعمال التعدي في فرنسا إذ يستطيع القضاء العادي ان يحكم بالتعويض العيني بان يامر الإدارة بالقيام بعمل معين كالرد او الهدم وبالامتناع عن عمل معين كعدم التعرض¹. وما يهمننا في هذا المبحث هو النوع الثاني من التعويض وهو الذي شاع في النظم التشريعية الإدارية الا وهو (التعويض النقدي) والذي لنا ان نعرفه بانه: (هو جبر الضرر الحاصل نتيجة اعمال الإدارة الصادرة بخطأ او دون خطأ من خلال مبلغ نقدي يساوي ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب) والتعويض هنا العبرة في تحديد الى وقت صدور الحكم به وذلك لان سعر العملة يتغير بمرور الزمن وغالباً ما تكون احكام التعويض متأخرة بالمدة عن زمن حصول الضرر الامر الذي قد يؤدي الى إلحاق المضرور بضرر اكبر لا دخل له فيه وهو هبوط سعر العملة.

¹ (د. وسام صبار العاني ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص ٣٤٣)

وقد تثار بعض الإشكاليات المتعلقة بالتعويض النقدي أهمها قاعدة (العمل الفعلي) التي تقضي باعتبار الموظف المفصول عن الخدمة بقرار اداري تم ابطاله قضائياً يكون مستحقاً لكافة رواتبه التي لم تصرف له في مدة فصله بعد الحكم له بالعودة لميدان الوظيفة العامة ، وهذا ما اخذت به فرنسا لحين سنة ١٩٣٣ فتراجعت عنه فيما بعد على اثر صدور حكم (ديبرل)¹ في ابريل نيسان لسنة ١٩٣٣ والذي قضى بان التعويض هو حق للموظف المفصول بخطأ الإدارة وليس إعادة الرواتب له وذلك لان القاعدة تقضي بان الراتب لا يكون الا لقاء العمل الفعلي وليس عن مدة لم يعمل فيها اساساً .

ولم يعتمد القضاء الإداري في العراق مبدأ العمل الفعلي، حيث ذهب مجلس الانضباط العام بمجلس شوري الدولة الى أنه اذا الغي الامر الصادر بعد الموظف مستقياً فيستحق راتبه عن مدة تغيبه نتيجة الامر المذكور الذي منعه من الدوام في وظيفته².

وعلى العموم، فإن التعويض بعد ثبوت الجزاء يجعل امام القضاء الإداري عقبتان عليه تجاوزهما، أولهما هي حالة مخالفة الإدارة تنفيذ حكم التعويض، وثانيهما هي بيان كيفية اتخاذ الوسائل لاجبارها على التنفيذ، والتي سنتناولها تباعاً في المطالب الآتية.

المطلب الأول

مخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ الحكم الصادر بالتعويض

ان سلطة الإدارة والقضاء سلطتان منفصلتان، وغالباً ما يحدث، بل ان من المؤكد ان هذين السلطتين يتجهان نحو التوسيع من نشاطهما وبسط سيطرتهما، لا سيما السلطة التنفيذية، وغالباً ما تكون هذه الغلبة وبسط السيطرة نتيجة شهوة الإدارة نحو السيطرة والاستبداد غير المسوغ في بعض القرارات والاعمال، الامر الذي يؤدي بها ان تميل عن تطبيق حكم التعويض الصادر من القضاء

ولامتناع الإدارة عن تنفيذ حكم التعويض الصادر عن القضاء صورتان :

الأولى : الامتناع الصريح : وهو رفض الإدارة الصريح للحكم القضائي الصادر بالتعويض وتجاهلها إياه ، ولا تحدث هذه الصورة في الحياة العملية للإدارة لا سيما بعد تطور النظم الإدارية بعد الثورة الفرنسية وانتشار مبادئ الديمقراطية .

¹ () cite par auby et drago , traite de contentieux administrative , op. Cit, t2, p. 423 .

² . (د. فهد الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، ص ٣٩٢)

الثانية : الامتناع الضمني : وتتمثل صورة هذا النوع من الامتناع من خلال المماثلة في تنفيذ الحكم القاضي بالتعويض او تعطيله عن طريق اصدار بعض الأنظمة والتعليمات التي من شأنها إضاعة الفرصة امام الفرد المتضرر لاقتضاء حقه تجاه الإدارة .

وعلى اعتبار ان الحكم القضائي يتمتع بحجية الشيء المقضي به ويعتبر صورة الحقيقة ومثالها ، فمن الطبيعي ان لا يميل القضاء الى إعادة النظر فيه عند عدم تنفيذ الحكم الصادر بالتعويض ، حيث اذا أقيمت الدعوى مرة أخرى امام القضاء كنتيجة لعدم تنفيذ الحكم ، ستكون المنازعة موجهة نحو الشخص المسؤول عن عدم التنفيذ وليس حول الحكم ذاته وذلك لتنزيه القضاء عن تدخل الإدارة .

وعلى كل حال ... فان تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة بالتعويض يصطدم بعقبتين مهمتين سنتناولهما تباعاً

الفرع الأول

عدم جواز الحجز على الأموال العامة

نصت المادة ٧١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ : 1 - تعتبر اموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او للأشخاص المعنوية والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون. 2 - وهذه الاموال لا يجوز التصرف فيها او الحجر عليها او تملكها بالتقادم.

وما يفهم من هذا النص ان المتضرر عندما يصيبه ضرر من الدولة (الإدارة) يوجب قيام مسؤوليتها التقصيرية لن يستطيع استيفاء حقه بالتعويض منها لكونها تمثل مديناً معسراً لا مال لديه مما يجوز الحجز عليه، حيث ان كافة أموال الدولة هي مخصصة للمنفعة العامة الامر الذي يجعل من حجزها يمثل خرقاً واضحاً لمبدأ دوام سير المرافق العامة إضافة لزعزعة الثقة بالمركز المالي للدولة.

الفرع الثاني

تأخر أوامر الصرف والاعتمادات المالية

ان الدولة عند تسوية ديونها تخضع لقواعد المحاسبة الحكومية من ناحية وجود او عدم وجود أوامر بالصرف او وجود الاعتمادات المالية من عدمها، وهذه الإجراءات غالباً ما تكون معقدة وطويلة المدة تجعل من أصحاب الحقوق تحت تهديد ضياع حقوقهم بسبب طول المدة او على الأقل يعيقهم عن الحصول على هذه الحقوق بيسر وسلاسة.

وعلى وفق الفرعين السابقين اختلفت التشريعات القضائية والإدارية في معالجة هذه العقبات وفي ابتكار الوسائل التي من شأنها ان تجبر الإدارة على تنفيذ هذه الاحكام، والتي سنتناولها في مطلبنا الاتي

المطلب الثاني

وسائل اجبار الإدارة على تنفيذ الاحكام الصادرة بالتعويض

تختلف هذه الوسائل باختلاف الدول حيث ان التشريعات المتعلقة بالتعويض عن مسؤولية الإدارة التقصيرية تختلف بين النظم المقارنة التي اتبعتها دول العالم، وهي الأخرى تختلف عن تلك المتبعة في التشريعات العراقية، وعلى هذا الأساس سنقسم مطلبنا هذا الى ثلاث فروع نتناول في أولها الوسائل الألمانية وفي ثانيها الوسائل الفرنسية واخيراً الوسائل العراقية.

الفرع الأول

الوسائل الألمانية

تفردت ألمانيا بنظرية جديدة في مجال عدم جواز حجز الأموال المخصصة للمنفعة العامة ، حيث رأى المشرع الألماني ان هذا المبدأ يخل اخلاً و اضحاً في الحكمة من المنفعة العامة ذاتها ، فهذه المنفعة العامة ان كانت تستهدف دوام سير المرافق العامة فهي على الاغلب وبل على الوجوب يجدر بها ان تجيز حجز هذه الأموال في حالة قيام مسؤولية الإدارة التقصيرية تجاه الافراد وذلك لان عدم حجزها سيؤدي الى اخلال بحقوق الافراد التي يوجب المبدأ العام القاضي بتساوي الافراد امام الأعباء العامة صونها وحفظها¹، وعلى هذا الأساس سنتتفي الحكمة من المنفعة العامة والصالح العام الذي تتخذه الإدارة عنواناً لها عند أداء مهمتها في ضمان سير المرافق العامة وتحقيق النفع العام ، وعلى هذا الأساس يجوز للدائن (وفق الوسائل الألمانية) ان يقوم بتنفيذ الحكم القضائي الصادر بحق الإدارة جبراً اذا لم تقم الخزانة العامة بالدفع للمتضرر وهذا التنفيذ الجبري يمكن اجراؤه سواء في مواجهة الحكومة الاتحادية أو في مواجهة السلطات المحلية للولايات .

الفرع الثاني

الوسائل الفرنسية

مر المشرع الفرنسي في مجال وسائل اجبار الإدارة على تنفيذ الحكم الصادر بالتعويض على ثلاث مراحل زمنية :

المرحلة الأولى : منذ نشوء مجلس الدولة الفرنسي ١٧٩٧ حتى عام ١٩٥٩ : وجرى في هذه المرحلة التمييز ما بين أموال الدومين العام والدومين الخاص ، حيث ان المشرع الفرنسي أجاز الحجز على أموال الدومين الخاص حصراً ويستطيع من لديه سند تنفيذي الحصول على حقه بواسطته على خلاف الدومين العام الذي لم يجز المشرع الفرنسي استيفاء التعويض من خلاله وذلك لان الدائن لا يستطيع اجبار الدولة على ان تدفع له

¹ (المعهد الدولي للعلوم الإدارية ، دراسة عن تنفيذ الحكم الصادر بالزام الدولة بدفع مبلغ من المال ، ص ٢٢٤)

أموال عامة مقابل حكم قضائي او سند تنفيذي او اياً كان ، انما كان على الدائن ان يعود الى (إجراءات الأمر بالدفع) حيث يقوم الموظف المختص بالتحقق فيما لو كانت حالة الأموال الموجودة تسمح له باعطاء هذا الامر ام لا إضافة الى كيفية جريان الاعتمادات المالية¹.

وقد شاب هذه المرحلة عدد من العيوب اهمها عدم خضوع الاعتمادات المالية والاوامر بالدفع الى رقابة القضاء وذلك لان استعمال الاعتمادات المالية واوامر الدفع يمس العلاقات فيما بين سلطات الدولة العامة الامر الذي يحرم على السلطات القضائية التدخل في تقدير توافر هذه الاعتمادات من عدمها ، حيث ان هذه الاعتمادات كانت تخضع لتقدير الوزارة حصراً وهذا التقدير يخضع لرقابة البرلمان الفرنسي حاولت الإدارة الفرنسية حينها تبرير هذا التوجه بقولها ان إجازة فرض رقابة القضاء سيسمح بتحويل الدائن حق الحجز على الأموال العامة الامر الذي يتعارض مع المبدأ القاضي بعدم جواز الحجز على الاموال العامة وعلى هذا الأساس استقر القضاء الفرنسي في تلك المرحلة على عدم قبول دعاوي امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر بالتعويض وغالباً ما كان مجلس الدولة الفرنسي يعتبر رفض الإدارة الحكم الصادر بالتعويض من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء على الرغم من ان مجلس الدولة ضيق من قائمة هذه الاعمال.

المرحلة الثانية : منذ عام ١٩٥٩ حتى عام ٢٠٠٠ : في هذه المرحلة تأثر المشرع الفرنسي بالحلول التي اتبعها المشرع الألماني التي ذكرناها سابقاً ، والتي تجيز للمحاكم توجيه أوامر تنفيذية للإدارة فاصدر المشرع الفرنسي قانون ١٩٥٩/٢/٨ والذي اعترف بموجبه لمحاكم القضاء الإداري بمختلف درجاتها بسلطة توجيه الأوامر للإدارة إضافة لاجازته ان توجّه المحاكم غرامات تهديدية الى الإدارة لضمان تنفيذ الاحكام الصادرة عنها وهذه السلطات ليست قصراً على قاضي الموضوع بل تتعداه الى القضاء الإداري المستعجل إذ استجاب المشرع الفرنسي لكتابات الفقهاء عن حاجة العدالة الإدارية الى نظام القضاء على وجه السرعة وبطريقة تحقق العدالة الاداريك على اكمل وجه فاصدر المشرع قانون تنظيم القضاء الإداري المستعجل لحماية الحقوق والحريات الأساسية لعام ١٩٩٥ والذي بموجب المادة ٢/٨ منه يكون للمحاكم الإدارية ان تقرر الامر الذي اتخذته تطبيقاً لهذه المادة حكماً بالغرامة التهديدية وذلك بشرط ان يطلب صاحب الشأن ذلك صراحةً.

المرحلة الثالثة : منذ عام ٢٠٠٠ الى اليوم الحاضر : تميزت هذه المرحلة بسرعة حسم المنازعات المتعلقة بالتعويض عن قيام مسؤولية الإدارة التقصيرية حيث صدر قانون عام ٢٠٠٠ الذي أجاز للقاضي الإداري ان

١ . (د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري دراسة مقارنة ، ص ١٦٣)

يأمر باتخاذ التدابير اللازمة لحماية الحريات الأساسية في حالة حصول اعتداء جسيم على أي شخص من السلطات العامة وأوجب على السلطات العامة تنفيذ هذه التدابير خلال مدة لا تتجاوز ثمان وأربعين ساعة من صدور الامر وذلك دون اشتراط إقامة دعوى ضد القرار الإداري ، وهذا ما يشتهبه كثيراً مع القضاء المستعجل في العراق الذي يجيز إقامة دعوى الحجز الاحتياطي خوفاً من تهريب المدين لأموال دائنه¹.

الفرع الثالث

الوسائل العراقية

تنقسم الوسائل العراقية بين اصل واستثناء أوردته التشريعات النافذة، فمن حيث الأصل فاموال الإدارة لا يجوز الحجز عليها لكونها من الأموال العامة التي تخضع لمبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العامة وإلى نفس الاتجاه ايضاً استقرت احكام المحاكم العراقية

اما الاستثناء فهو ما ورد في قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ والذي أجاز دفع تعويضات الى المتضررين من القرارات الصادرة عن النشاطات المالية التابعة للبنك المركزي وان كانت هذه القرارات مبنية على أوامر صادرة عن جهات إدارية، وذلك بحكم صادر عن محكمة الخدمات المالية، حيث نص القانون المذكور² :

(بغض النظر عن اي حكم اخر ورد في هذا القسم يجوز لمحكمة الخدمات المالية او اية محكمة اخرى ان تقضي فقط بدفع تعويضات مالية ومصروفات وفوائد في اية قضية بشأن قرار او امر او اجراء قام به اي قيم او حارس قضائي او البنك المركزي العراقي او وزير المالية او الدولة بموجب احكام الاقسام من القسم الحادي العشر الى القسم الرابع عشر من القانون المصرفي كما لايجوز لمحكمة الخدمات المالية او غيرها من المحاكم ان تقوم بالغاء مثل هذا القرار او الامر او الاجراء او رده او تعليقه او الحث عليه او انهاءه او حظره الا اذا كان القرار او الامر او الاجراء يتعلق بحكم صدر عن محكمة الخدمات المالية بخصوص استبعاد قيم عملا بنص المادة رقم 63 من القانون المصرفي).

الا اننا نرى ان هذه المادة لا قيمة قانونية لها حيث ان المشروع قد عطلها ضمناً في المادة ٧٢ من ذات القانون حينما منع وحظر الحجز على أموال البنك المركزي، والتي نص فيها:

(لا يجوز ايقاع الحجز على اموال البنك المركزي العراقي بما في ذلك الذهب او حقوق السحب الخاصة او النقد او الاعتمادات او الودائع او الاوراق المالية او اية ايرادات للبنك المركزي العراقي)

¹ (د. حمدي علي عمر ، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ١٦٦)

² (راجع نص المادة ٦٩ / فقرة ٣ من قانون البنك المركزي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤)

فلعل سائل يسأل، ان كان البنك المركزي يخضع لاحكام محاكم الخدمات المالية الصادرة في التعويضات، فما الحل اذا امتنع عن الخضوع لها ودفع التعويضات للمتضررين ان لم يجز هذا القانون استيفاء التعويضات جبراً بالحجز عليها؟ لا إجابة على هذا السؤال، إذ ان المشرع قد اخطأ خطأ فادح بمنعه للحجز على أموال البنك المركزي وعطل نص المادة ٦٩ تعطيلاً جعل من هذه المادة حبراً على ورق ولا قيمة عملية لها، ودلالة ذلك ان ليومنا الحاضر لم يصدر أي قرار من البنك المركزي العراقي بدفع تعويض الى أي متضرر من نشاطه المالي استناداً لحكم محكمة الخدمات المالية.

واضافة لما سبق فاننا نستشكل على الدكتور وسام صبار العاني عندما نص على ان القانون قد أجاز الحجز على أموال البنك المركزي استناداً للمادة ٧٢ والتي في حقيقتها تتناقض تناقضاً صريحاً مع تصريحه هذا فهي تمنع الحجز بتاتاً...! ¹

وكان حري بالمشرع ان يقوم باتباع النهج الفرنسي والألماني في تقريره للتعويضات وتنظيمه لها تشريعياً، فالأموال العامة وان كانت غير قابلة للحجز استناداً للمبادئ العامة للقانون فإن الآراء الفقهية الألمانية قد أتت بحلول جعلت من هذه المبادئ اكثر مرونة كما رأينا الامر الذي يدفع المشرع العراقي الى وجوب التبصر في حقيقة التعويضات الإدارية هل هي تشكل نفعاً عاماً يدخل في حدود الأموال المخصصة للنفع العام وبالتالي يجيز الحجز عليها ام لا؟ فلو اخذ بالفرض الاول لكان التشريع اكثر تنظيماً واكثر اتساقاً مع روح العدالة وتحقيقاً لمبدأ المساواة في الأعباء العامة.

الا ان هذا التخبط في اقتضاء التعويضات من الإدارة قد عولج بطريقة غير مباشرة ، ليست من خلال التشريعات الإدارية بل من خلال التشريعات الجنائية والتي اقتفى فيها اثر التشريع المصري الى تجريم الامتناع عن تنفيذ الاحكام² والذي ورد نصه في قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ في نص المادة ٣٢٩ والتي نصت : (١) - يعاقب بالحبس وبالغرامة او باحدى هاتين العقوبتين كل موظف او مكلف بخدمة عامة استغل وظيفته في وقف او تعطيل تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة او احكام القوانين والانظمة او اي حكم او امر صادر من احدى المحاكم او اية سلطة عامة مختصة او في تاخير تحصيل الاموال او الرسوم ونحوها المقررة قانوناً.

¹ (راجع د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ٣٥١)

² الفضائية (انظر المادة ١٢٣ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ، الجريدة الرسمية ، العدد ١٦٨ في ٢٥ يوليو (تموز) ١٩٦٢)

٢- يعاقب بالعقوبة ذاتها كل موظف او مكلف بخدمة عامة امتنع عن تنفيذ حكم او امر صادر من احدى المحاكم او من اية سلطة عامة مختصة بعد مضي ثمانية ايام من اذاره رسمياً بالتنفيذ متى كان تنفيذ الحكم او الامر داخلاً في اختصاصه).

ومن خلال استعراضنا للمادة السابقة يتبين ان العقوبة الجنائية المفروضة على الممتنع عن تنفيذ احكام القضاء العراقي تقوده جبراً الى جزاء جنائي ومسؤولية جنائية تترتب عليه، الا ان ما يعاب على هذا الأسلوب امران: أولهما: ان الاجدر بالمشرع ان يتجه الى إيجاد الحلول التشريعية الإدارية بدلاً من رمي المشكلة وفرض العقاب على من يقع ضحيتها من المواطنين، فالموظف الذي يخضع في توجيهاته الى مخالفة احكام التعويضات الصادر من محكمة الخدمات المالية لا يملك سنداً يجيز له حجز هذه الأموال كما رأينا في نص المادة ٣٥١ من قانون البنك المركزي العراقي.

ثانيهما : ان المشرع العراقي لم يعالج كيفية اقتضاء التعويضات المالية في المرحلة التي تلي معاقبة الموظف المخالف لاحكام محكمة الخدمات المالية ، فما استفادة المضرور المطالب بالتعويض من معاقبة الموظف جزائياً ان لم يقتضي حقه في التعويض اولاً !!

وعلى اثر هذه التخبطات التشريعية لعل سائل يسأل ، ما هي الطريقة المثلى في تصحيح الأخطاء التشريعية الواردة في النصوص أعلاه ؟

نجيب بان التصحيح لوحده غير كافى ، حيث ان النظم التشريعية العراقية كما رأينا ، تقضي التعويض من جهة وتمنع حجز الأموال العامة من جهة ...

وتعود مرة أخرى فتقضي بحق الافراد في المساواة امام الأعباء العامة ، وتمنع عليهم المساواة في اقتضاء التعويض عن اضرار الإدارة لكون أموالها غير قابلة للحجز لكونها مخصصة للمنفعة العامة (والتي تدخل تعويضاتهم من ضمنها)

وعلى هذا الأساس فان الحل الأمثل والذي يتوجب على السلطة التشريعية متمثلة بمجلس النواب العراقي هو اصدار قانون مستقل عن قانون مجلس شورى الدولة والقوانين الخاصة الأخرى يختص فقط في تنظيم الية جديدة لاقتضاء التعويضات عن قيام مسؤولية الإدارة التقصيرية تجاه الافراد واعتبار قواعده معطلة لكافة القواعد التي تخص التعويضات المتواجدة في بقية القوانين الخاصة عملاً بمبدأ (الخاص يقيد العام) ، ولعمري ان المنهجية المثلى لصياغة هذه القوانين هي بالاقتماد بالقوانين المقارنة واهمها القانون الألماني والفرنسي وعلى وفق المنهجية الاتية :

أولاً : يتم الاستعانة في الوسائل الألمانية للنظر في مدى خضوع أموال التعويضات عن مسؤولية الإدارة التقصيرية لمبدأ عدم جواز حجز الأموال المخصصة للنفع العام ، وإدخال صفة التعويض في ذات النفع العام الذي هو واجب الإدارة تجاه الافراد .

ثانياً : وعلى وفق الوسائل الفرنسية يتم النظر في منهجية المشرع الفرنسي في معالجة مسألة مدى توافر الاعتمادات المالية واوامر الدفع بالصرف على أساس نوعي المال العام بين الدومين العام والخاص ، فتكون تدرجية اقتضاء التعويض على أساس معيار (مدى أهمية المال والتوفيق بين المصالح) والذي مقتضاه ان الدومين الخاص يكون هو الاعتماد المالي في التعويض عن اضرار الإدارة وان كانت هذه الأموال غير متوافرة بشكل كافٍ لاقتضاء هذا التعويض او كانت ذات أهمية تفوق أهمية تعويض الافراد (والذي يترك تقدير أهميتها لقاضي الموضوع) عندها يتم اللجوء إلى أموال الدومين العام لكونها تدخل في حق الافراد في المساواة امام الأعباء العامة.

الخاتمة

أولاً / الاستنتاجات

1. ان مسؤولية الإدارة التقصيرية تدور بين وجود وعدم على أساس المعايير التي انتهجها فقهاء المدرسة الفرنسية والتي انتهت خلاصتها الى إقرار المسؤولية التقصيرية للإدارة على أساس معايير شخصية متعلقة بنية المخطأ وأخرى مادية متعلقة بطبيعة الخطأ ومدى إمكانية فصله عن أعمال الإدارة ، الا ان المشرع العراقي كما رأينا تجاهلها جميعها واتجه الى إقرار مسؤولية الإدارة التقصيرية فقط عن القرارات الإدارية ، ولم يبين مدى مسؤوليتها عن أخطائها التي صدرت منها دون قرار .
2. قد توجه موقف المشرع العراقي في نطاق قانون مجلس شورى الدولة وتعديلاته اتجاهاً منع من إقامة المسؤولية دون وجود الخطأ ، وابرز مظهر لذلك المنع هو قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة حين اشترط في المادة (٧/ثانياً/ط) ان تكون المسؤولية قائمة على أساس قرار اداري خاطئ وضرب بتوجهه هذه كافة التوجهات الحديثة في النظم التشريعية الإدارية عرض الحائط غير مكثرثاً بحقوق الافراد.
3. ان القضاء العراقي قد ادرك مدى أهمية الحكم في التعويض دون خطأ الإدارة فحاول ان يعالج هذه الإشكالية التشريعية على أساس معيار الخطأ المفترض والذي تم بناءه على أساس فكرة تحمل تبعة أعمال الإدارة الا ان هذا التوجه لم يعالج هذه المشكلات التشريعية حتى الان .
4. ان المشرع العراقي فيما يتعلق بوسائل اجبار الإدارة على تنفيذ الاحكام القضائية لم يخرج بحلول ناجعة تشفي صدور المضرورين عن أعمال الإدارة حيث انه اقر بمبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العامة كما رأينا وعاد مرة أخرى وناقض نفسه تشريعياً في قانون البنك المركزي العراقي عندما اقتضى التعويض دون جواز الحجز واكتفى بإقرار العقوبة الجنائية في قانون العقوبات العراقي النافذ .

ثانياً / الاقتراحات:

- ١- إعادة نظر المشرع في قانون مجلس شورى الدولة وتعديله اما بإلغاء المواد القانونية المتعلقة باقتضاء التعويضات وقيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ من القرار الإداري حصراً وذلك لعدم تماشي هذه المواد مع طبيعة نشاط الإدارة والتي لها الكثير من الأخطاء التي انتجت اضراراً لم تكن حصيلة قرار اداري خاطئ .

- ٢- ان تكون إرادة المشرع متوجهة نحو سن قانون جديد تحت مسمى قانون التعويض الإداري والمختص بتحديد أسباب قيام مسؤولية الإدارة التقصيرية على أساس الخطأ ودون الخطأ وفق ما اتجهت اليه المدرسة الفرنسية في الجمع بين المعايير الشخصية والمادية وتحمل التبعة ووجوب اسناد الخطأ المفترض على أساس من مساواة الافراد امام الأعباء العامة .
- ٣-إعادة نظر الفقهاء القانونيين لا سيما في نطاق القانون الإداري في حقيقة مبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العامة ومدى شمول هذا المفهوم في التعويضات عن مسؤولية الإدارة التقصيرية .

المصادر العربية :

- ١- حسين عامر ، عناصر المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، ط١ ، ١٩٥٦
- ٢- د. سعاد الشرقاوي ، المسؤولية الإدارية ، القاهرة ، ١٩٧٣
- ٣- القاضي سلمان عبيد عبد الله الزبيدي ، امتحان الكفاءة لمتقدمين المعهد القضائي في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
- ٤- د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري – الكتاب الثاني – قضاء التعويض – دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٨
- ٥- عبدالرحمن نورجان الايوبي ، القضاء الإداري في العراق ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، ١٩٦٥
- ٦- فاروق احمد خماس ، الرقابة على اعمال الإدارة ، جامعة الموصل ، ١٩٨٨
- ٧- د. فهد الدغيث ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة
- ٨- د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٠
- ٩- د. محمود خلف الجبوري ، القضاء الإداري في العراق
- ١٠- د. وسام صبار العاني ، القضاء الاداري ، مكتبة السنهوري ، بيروت ٢٠٢٠

المصادر القانونية :

- ١- قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤
- ٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل
- ٣- قانون مجلس شورى الدولة وتعديلاته
- ٤- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩
- ٤- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل

المصادر الأجنبية:

- 1 - Crown Proceedings (Northern Ireland) Order 1981
- 2 - cite par auby et drago , traite de contentieux administrative , op. Cit,
- t2,

المصادر الالكترونية :

- ١ – معجم المعاني : /www.almaany.com/