ROUTE
EDUCATIONAL & SOCIAL SCIENCE JOURNAL
ISSN: 2148-5518

Volume 7, Issue 5, May 2020, p. 107-127

İstanbul / Türkiye

Article Information

Article Type: *Research Article*

This article was checked by iThenticate.

Article History:
Received
17/04/2020
Received in revised form
22/04/2020
Available online
15/05/2020

RESPONSIBILITY OF THE PUBLIC ADMINISTRATION FOR ITS EXECUTIVE WORK

Ali Hussein ALI[1]

Abstract

This study, which came under the title of the responsibility of the public administration for its executive actions, deals with the legal state. It has a responsibility by virtue of international covenants and internal legislation to protect members of society from damages and risks and to ensure protection and security for them due to negligence and negligence on the part of the administration to secure the means and take measures to secure protection for society from mistakes Unusual risks, whether legitimate or not.

This study aims to address administrative responsibility and its function in caring for the rights and principles of individuals in the light of the urgent need to develop approaches to administrative responsibility in order to keep pace with the developments of contemporary societies, where the issue of organizing management responsibility with the authority of the public authority is considered reparation, order, prohibition and authorization to preserve rights, freedoms and legal guarantees In order to protect these rights from violations that affect individuals in their freedom and rights, the administrative judiciary is marked by judicial control over the administration's actions, and it has gone through phases of development over the various historical phases, and has demonstrated an integration in many cases. Before him, Especially after the establishment of administrative courts that were able to achieve the pillars of the state in the right and justice, and the establishment of legal guarantees to defend

[1]Dr., Al-Mustafa University College, Iraq, alkhzayalia@gmail.com

the freedoms and rights of individuals whenever the matter was based on cases of abuse of power and abuse of their use, and giving guarantees that allow individuals to go to the judiciary for the purpose of demanding the annulment of the unjust decision and demand compensation in line with The presence of the damage that he sustained from the administration's fault, and from here he filed a lawsuit Compensation determines the responsibility of the state, which was not recognized for long periods, is the state's lack of responsibility at all according to the rule of the crown is not mistaken. The idea of responsibility began to emerge gradually, as a result of the emergence of some factors that help in adopting this system. The responsibility of the administration for its actions has become the original, and irresponsibility is the exception to some actions that the fingers of derogation from the principle of legality tend to.
Key words: responsibility, public administration, contemporary societies.

مسؤولية الإدارة العامة عن اعمالها التنفيذية

علي حسين علي[2]

ملخص

تتناول هذه الدراسة والتي جاءت تحت عنوانمسؤولية الإدارة العامة عن اعمالها التنفيذية فالدولة القانونية تقع على عاتقها مسؤولية بحكم المواثيق الدولية والتشريع الداخلي عن حماية افراد المجتمع من الاضرار والمخاطر وتأمين الحماية والأمن لهم بسبب تقصير وإهمال من جانب الإدارة لتأمين الوسائل والقيام بالإجراءات لتأمين الحماية للمجتمع من الاخطاء والمخاطر غير العادية سواء كانت مشروعة أم غير مشروعة. وتهدف هذه الدراسة إلى تناول المسؤولية الإدارية ووظيفتها في رعاية الحقوق والمبادئ للإفراد في ضوء الحاجة الماسة إلى تطوير مناهج المسؤولية الإدارية لكي يواكب تطورات المجتمعات المعاصرة، حيث تعتبر مسألة تنظيم مسؤولية الإدارة بما تتمتع من صلاحية السلطة العامة بالجبر والأمر والنهي والتفويض للحفاظ على الحقوق والحريات والضمانات القانونية حماية لهذه الحقوق من الانتهاكات التي تصيب الافراد في حريته وحقوقه، وتسم القضاء الإداري بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة وقد مر بمراحل تطور على مختلف الأطوار التاريخية وتوشحا بالتكامل في العديد من القضايا المعروضة عليه، خصوصاً بعد أنشاء المحاكم الإدارية التي تمكنت من تحقيق دعائم الدولة في الحق والعدالة، وإرساء الضمانات القانونية للدفاع عن حريات وحقوق الأفراد كلما أستند الأمر بقضايا تجاوز السلطة والتعسف باستخدامها، وإعطاء الضمانات التي تسمح للإفراد من التوجه

[2] م.د، كلية المصطفى الجامعة، العراق، alkhzayalia@gmail.com

إلى القضاء لغرض المطالبة بإلغاء القرار المجحف والمطالبة بتعويض يتلاءم مع وجود الضرر الذي أصابه من خطأ الإدارة، ومن هنا فدعوى التعويض تقرر مسؤولية الدولة والتي لم تكن معترفا بها لفترات طويلة هي عدم مسؤولية الدولة مطلقا وفقا لقاعدة التاج لا يخطأ. وبدأت فكرة المسؤولية بالظهور تدريجيا نتيجة ظهور بعض العوامل المساعدة لتبني هذا النظام فأصبحت مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها هي الاصل وعدم المسؤولية هو الاستثناء لبعض الاعمال التي تتجه اليها اصابع الانتقاص من مبدأ المشروعية.

كلمات مفتاحية: مسؤولية الإدارة العامة، رعاية الحقوق ، المحاكم الإدارية .

المقدمة:

إن الإدارة قضية فكرية وواقع بحياة الافراد، والإدارة مرتكز تنهض بها الشعوب وهي من قبل ومن بعد سلاح ماض ذو حدين اما إن يوظف لسعاد الافراد فيصلح شأنهم أو إن يستخدم لقهرهم فيسلب الامن والأمإن فتصبح حياتهم ضنك وعيشهم مرا، فالإدارة العامة ما هي إلا انعكاس للأنظمة السياسية والدستورية والأوضاع الاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة، ونستطيع القول إن الإدارة العامة لا تعدو إن تكون إلا مجرد اجهزة فنية لتنفيذ المهام الاساسية المكلفة بها، والدولة ايا كان صنفها أو اسمها أو طابعها السياسي الذي تنتهجه فهي من فعل الافراد ينبغي إن تكون مهمتها لصالح من وجدها لتحقيق الخير والرفاهية للفرد والجماعة وحتى يتحقق هذا المطلب ويتحلى بالنظام والمؤسسية والانضباط كان لابد للسلطة بموجب الإدارة العامة من وضع اسس وقواعد قانونية تسيطر على تصرفات الافراد وتمنع التسيب وتشخص الفعل السليم من السيئ وتفصح عن العطاء والجزاء، وهذا لا ينتج إلا بدعم حريات الافراد وبيإن حقوقهم وواجباتهم اتجاه هذه الإدارة وإذا أتمنت الإدارة على الحقوق مقابل الواجبات فإن ذلك يتطلب ضمانات تحكم هذه الحقوق وتبين تلك الواجبات فإذا أختزل العقد وألجمت الضمانات و كان من الصعب تحديد الواجبات فإن هذا حتما سيفضي إلى طغيإن السلطة.

في حين تضمن الدساتير في إطار القواعد الأساسية التي تنطلق منها الحقوق الدستورية المتمثلة في حقوق الإنسإن وحرياته الأساسية، وتتجسد من خلالها الشرعية الدستورية للقواعد القانونية الأخرى، التي تهدف في مضمونها إلى حماية حقوق الإنسإن وحرياته الأساسية على صعيد الأفراد والدولة. و من هنا نجد بإن الدستور هو المعبر الذي يوصل حقوق الإنسإن وحرياته الأساسية، بالضمانات التي يحتاجها التي انطلقت منها القاعدة التي تقول إن الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسإن مستندة إلى القواعد الآمرة الإلزامية في تحقيق الضمانات الأساسية لحقوق ألإنسإن اتجاه الإدارة العامة، حيث كان العرف السائد هو عدم مسؤولية الإدارة العامة عن نشاطها وذلك نظرا لتباين هذا الامر مع سيادة الدولة، إذن كان يعتقد بإن تقرير مسؤولية الإدارة العامة لا ينسجم مع زعامتها الامرة، واعرض فقهاء القانون عن مبدأ عدم مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها لما له من تعظيم لسلطإن الدولة وانتقاص لحقوق الأفراد ومخالفته للدولة القانونية ولمبدأ المشروعية التي تعني خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها وجميع تصرفاتها والإعمال الصادرة عنها والإدارة باعتبارها احدى سلطات الدولة يتعين عليها كغيرها من السلطات إن تحترم جميع القواعد القانونية النافذة في الدولة دون إن تخرج عن احكامها وإلا اعتبرت تصرفاتها الصادرة بالمخالفة لهذه القواعد غير مشروعة وتستوجب الالغاء وتعويض من وقع عليه الضرر من جراءها.

أولاً: موضوع البحث.

إن التدوين والتنظيم لا يوفر الضمانات الجدية لصيانة حقوق الافراد وحرياتهم امام سطوة وجبروت الدولة ونفوذ سلطاتها، الأمر الذي يستلزم مسؤولية الإدارة العامة من حماية تضفي بها على تلك الحقوق والحريات من خلال رقابتها الإدارية والقضائية لتشكل جدار حصين والتصدي لأي مساس

بالحقوق الدستورية والقانونية للإفراد وهذه السلطة الإدارية التي انيط بها هذا الدور وأخذت على عاتقها حماية الحقوق والحريات الاساسية للأفراد عن طريق فرض رقابتها على ما يصدر من خرق لتلك الحقوق او من خلال تصديها لأي تعد على حقوق المجتمع من أي سلطة كانت وتوفير العدالة وإحقاقها. فتقررت المسؤولية الدولة عن أعمالها التنفيذية، وصار بالإم كان للأفراد المتضررين المطالبة بالتعويض عما يصيبهم من ضرر نتيجة تصرفات الإدارة المادية والقانونية أمام القضاء الشامل لإعادة حقوقهم وتعويضهم عما اصابهم من ضرر.

ثانياً:- مشكلة البحث.

لهذه الأسباب سالفة الذكر جاءت هذه الدراسة بوصفها محاولة متواضعة في البحث الذي يحمل عنوان مسؤولية الإدارة العامة عن اعمالها التنفيذية، حيث إن المسؤولية الإدارية تنطوي على تحميل الإدارة نتائج ما يسببه أعمالها من أضرار للأفراد ووفقا لضوابط قانونية فهي تحتل حظوة محققة بين موضوعات القانون عموما، وقد مرت بمجموعة من المراحل التاريخية والقانونية وحرصت على ضرورة إبراز المسؤولية التي تقع على عاتق السلطة الإدارية من خلال ما تحظى به من وسائل الرقابة الإدارية والقضائية بالمحافظة على مضمون الالتزام الدولي باحترام حقوق الافراد وحرياتهم الأساسية بموجب المعاهدات والمواثيق الدولية والمفاهيم السائدة للعدالة لدى الأمم المتحدة. وهذه الحقوق والحريات ليست ميزه او منحة من أحد بل أقرت في اسمى وأرفع تشريع سماوي بقوله تعالى (ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا).

ثالثاً:- أهمية البحث.

تأتي أهمية هذه الدراسة من خلال بيإن المسؤولية الإدارية اتجاه تصرفاتها وما يفرض عليها من واجبات في حماية الحقوق الاساسية للإفراد سواء وردت صراحة في الدستور والقوانين والأنظمة واللوائح استخلصت من مبادئه الدستورية والقانونية إن اسمى مقصد لأي دستور او تشريع هو ضمإن حقوق الافراد، ولا سبيل لهذا الضمإن إلا عن طريق سلطة عليا تتولى الرقابة والحفاظ على المبادئ الدستورية والقانونية وحسن تطبيقها، بحيث تمتنع أي جهة عن انتهاك تلك المبادئ، الأمر الذي يستلزم البحث في طبيعة هذه الرقابة والسبل المتبعة في الحصول عليها. إن مقاصد المسؤولية الإدارية بالمحافظة على الحقوق والحريات هو ضمإن تلك الحقوق من الانتهاك، والإفراد أعرف بحقوقهم في حالة تعرض حقوقهم للانتهاك وهذا من شأنه إن يؤكد الدور الاساسي للإفراد في تأدية شئونهم، مما يرسل في خواطرهم قناعة إحساس بالسكينة والإيمإن بالعدالة. إن إعطاء الافراد ذلك الحق ينسجم مع ما نصت عليه الاتفاقات الدولية في تأكيد اهمية دور الافراد في حماية حقوقهم فقد نصت المادة (الثامنة) من الاعلإن العالمي لحقوق الانسإن لعام (1948) على إن (لكل شخص الحق في إن يلجأ الى المحاكم الوطنية لإنصافه من اعمال فيها اعتداء على الحقوق الاساسية التي يمنحها له القانون).

المبحث الأول: مسؤولية الإدارة العامة اتجاه تصرفاتها المادية

تعد الإدارة العامة موضوعا للقانون الإداري في نشاطها ووسائلها وامتيازاتها وتنظيمها وأساليب عملها فالقانون الإداري على صلة وثيقة بالإدارة العامة فهو يهتم بتحديد معاني تلك الإدارة في الجوانب المادية والعضوية التي هي مجموعة الدوائر والمنشآت والمنظمات المملوكة للدولة التي تمارس النشاط التنفيذي للقوانين فيما يتعلق بحماية النظام العام وتنظيم وتسيير المرافق العامة لإشباع الحاجات العامة للإفراد وصيانة الحقوق الدستورية' كونها حقوقا أساسية للإنسإن تستمد جذورها من أفكار حقوق الإنسان،وتعتمد على أساس من الديمقراطية، ونظام الحكم وسيادة القانون وتتناول قيمة دستورية،سواء وردت صراحة في نصوص الدستور أو استخلصت ضمنا من مبادئه الدستورية،ولذلك نجد إن الحقوق

الدستورية كافة[3]، التي تتمتع بها الحماية الدستورية حقوقاً أساسية،من الناحية الدستورية،وهي التي أُطلق عليها القانون الطبيعي حقوق الإنسان، وتمثل الدساتير في إطارها القواعد الأساسية التي تنطلق منها حقوق الإنسإن وحرياته الأساسية،وتتجسد من خلالها الشرعية الدستورية للقواعد القانونية الأخرى،والتي تهدف في مضمونها إلى حماية حقوق الإنسإن وحرياته الأساسية على الأفراد والدولة. وعليه سوف نقسم المبحث على ثلاثة مطالب نفصح عن ماهية الإدارة العامة أولاً ثم نوضح مسؤولية الإدارة من جراء الخطأ ثانياً وأخيرا نبين مسؤولية الإدارة من جراء المخاطر أو تحمل التبعة.

المطلب الأول: ماهية الإدارة العامة.

المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة من جراء الخطأ.

المطلب الثالث: مسؤولية الإدارة من جراء المخاطر أو تحمل التبعة .

المطلب الأول: ماهية الإدارة العامة

واجه فقهاء القانون الإداري منذ زمن بعيد صعوبات فيما يتصل بتعريف مصطلح الإدارة العامة هذه المعوقات نابعة من طبيعة الإدارة العامة التي نستطيع وصفها ولكن يصعب بيإن تعريفها. فالإدارة العامة جزء من الوظيفة التنفيذية لكنها لا تستغرق كل الوظيفة التنفيذية، أذ يدخل فيها اعمال الحكومة أو اعمال السيادة التي تخرج من نطاق القانون الإداري ومن رقابة القضاء الإداري، فالإدارة العامة هي قيام الموظفين العموميين والهيئات العامة بممارسة اختصاصات وأداء واجبات محددة قانونا لتحقيق نفع عام فيما لا يدخل من الناحية الشكلية في الوظيفة التشريعية أو القضائية. فيتضح معنى القانون الإداري كونه مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الإدارة العامة عملا بمبدأ المشروعية الذي يعني خضوع الإدارة لمبدأ القانون، فهذه القواعد تطبق على الإدارة في تنظيمها وفي نشاطها وفي علاقتها مع الافراد[4].

فالقانون الإداري هو القانون الذي يحكم الإدارة أو هو قانون الإدارة العامة كونه مجموعة القواعد القانونية التي تحكم وتنظم الإدارة العامة من حيث كيفية وماهية البناء والهيكل الإداري ومن حيث تحديد اختصاصات ووظائف وأنشطة هذا الجهاز الإداري، والامتيازات والسلطات المقررة له للقيام بوظائفه، ومن حيث العلاقات التي تنعقد بين الإدارة العامة والإفراد وما نشأ عن هذه العلاقات من آثار قانونية ومنازعات قضائية، إذ إن للإدارة بحسب رأي الفقه الإداري معنيان، معنى عضوي ينصرف إلى مفهوم المنظمة الإدارية ومعنى وظيفي ينصرف إلى نشاط الذي تمارسه هذه المنظمة [5].

تبحث الإدارة العامة في النواحي الفنية والتنظيمية للجهاز الإداري ويمكن تعريفها بإنها ذلك العلم الذي يبحث الذي يهتم بدراسة تنظيم وتوجيه وتنسيق نشاط المنظمة الإدارية لتحقيق اهدافها العامة على أكمل وجه. وتشمل الإدارة العامة على مفهومين، مفهوم عضوي، يهتم بدراسة هيكل المنظمات الإدارية وفروعها، دون البحث بطبيعة النشاط الصادر منها، واخر موضوعي، يهتم بدراسة النشاط الإداري لهذه المنظمات بصرف النظر عن شكل المنظمة التي صدر النشاط عنها. فالإدارة العامة تبحث الوظيفة العامة من ناحيتين، الناحية التنظيمية فيدرس علم الإدارة العامة طبيعة الوظيفة العامة واسس ترتيبها وتحديد اختصاص ومواصفات كل وظيفة، ومن الناحية البشرية حيث تبحث الإدارة العامة عن أفضل نظام إداري لتطبيقه على العاملين في المنظمة الإدارية ، وتعرض لطرق اختيارهم، ووسائل رفع كفاءتهم وتدريبهم، والارتفاع بمستوى أدائهم، كما تهتم الإدارة العامة بالحوافز المادية والمعنوية لموظفي الدولة ودراسة مشاكلهم الوظيفية والنفسية، والبحث في سبل إصلاحها[6].

(3) د. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط 2 ، سنة 1999 ، دار الشروق ، القاهرة ، ص 50.

(4) د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، 1996 ، ص 7.

(5) د. رياض عبد عيسى الزهيري ، اسس القانون الاداري ، دار السنهوري ، بغداد ، ط1 ، 2016 ، ص 36.

(6) د. مازن ليلو راضي ، القانون الاداري ، دار المسلة ، بغداد ، ط3 ، 2016 ، ص14.

تتمتع الإدارة العامة بسلطة الإدارية تمارس من خلال تحقيق نشاطها الإداري وبالتالي تحقق اهدافها والواجبات المنوطة بها، ولها في ذلك سلطتإن احداهما سلطة تقديرية مطلقة وأخرى سلطة تقديرية مقيدة،وكلاهما تعتبر سلطة تقديرية للإدارة ملزمة بتطبيق القواعد القانونية التي يضعها المشرع عند سن القواعد القانونية المختلفة والتي يتولى صياغتها بصورة جامدة أو مرنه، وعندما تمارس الإدارة سلطتها المقيدة تكون ملزمة بأداء نشاطها وفق القانون وتطبيق حدوده بمعناه العام من حيث الشكل والموضوع، وإن لم تفعل كانت متجاوزه لحدود سلطتها وتكون قراراتها مشوبة بعيب الانحراف، وبالتالي عرضه للطعن والإلغاء أمام القضاء، أما عندما تمارس سلطتها التقديرية المطلقة التي منحها لها القانون أو سكت عنها أو اعطاها الخيار في اتخاذ القرار الذي تراه مناسبا وملائما للحدث، فإنها بذلك تمارس تلك الحرية حتى لا تكون عاجزة عن مسايرة نشاطها وتحقيق اهدافها لإشباع الحاجات العامة وتحقيق المصلحة العامة[7].

فما هي الإدارة العامة (Administration publique) ؟ في اللغة الدارجة يقصد بالإدارة العامة الموظفون الذين يعملون باسم الدولة أو باسم الاشخاص العامة الاخرى ويستخدمون سلطاتها وامتيازاتها الضخمة كما يقصد بها أيضا النشاط الذي يمارسه هؤلاء العاملون بالإدارة العامة. فالإدارة تفهم بمعنى الاعضاء أو الاجهزة، كما تفهم بمعنى النشاط الذي يقوم به العاملون بالإدارة [8].

إن علم القانون الإداري وإن تميز من علم الإدارة العامة، فأنهما وثيقا الصلة. حقيقة إن علم الإدارة العامة قد نشأ مستقلا عن علم القانون الإداري في الولايات المتحدة الامريكية. ولكن علم الإدارة العامة قد نشأ اصلا في فرنسا في كنف القانون الإداري. وظل علم الإدارة العامة مرتبطا أشد الارتباط بالقانون الإداري. واستمرت الدراسات الإدارية الى وقتنا هذا متميزة بصبغة قانونية واضحة، وإن كانت أقل وضوحا منها في الماضي. حيث إن الإدارة العامة قد اختلط زمنا بتعريف القانون الإداري لكن، بعد تعقد المشاكل الإدارية في الدول الحديثة، اتخذت الدراسات الإدارية طابعا جديدا غلب فيه الطابع الفني على الطابع القانوني. وأخيرا استقل علم الإدارة العامة عن القانون الإداري. وأصبح علم الإدارة العامة يبحث في الجوانب الفنية المتعلقة بالتنظيم الإداري والتوظيف والتدريب واستخدام الاساليب الاصلح في ممارسة النشاط الإداري، بينما بقيت الجوانب القانونية لهذه المسائل من مجالات القانون الإداري[9]. فكلمة الإدارة العامة أو مجرد كلمة الإدارة تطلق احيانا ويراد بها الموظفين والهيئات التي تمارس الوظيفة الإدارية للدولة. اي إنها تطلق ويراد بها مجموعة الهيئات والسلطات التي تتولى الاضطلاع بمختلف اوجه تدخل الدولة في حياة الجماعة على اساس الاهداف التي تحددها السلطة السياسية والتوجهات التي تضعها لها وفي داخل النطاق الذي ترسمه لها وبالوسائل التي تنص عليها ، وبعبارة اخرى إنها مجموعة اجهزة الدولة التي تباشر نشاطها بوصفها جهات الإدارية وتوصف بالوصف الإداري، فالمدلول الأول لكلمة الإدارة يوصف بالمدلول العضوي لها أما المدلول الثاني فيوصف بأنه المدلول المادي لها، إن تمحيص كلمة الإدارة على هذا النحو ضروري جدا لبيان مجال انطباق القانون الإداري، ذلك إن القانون الإداري هو قانون الإدارة العامة فهل القانون الإداري هو قانون الإدارة باعتبارها مجموعة اعضاء أو اجهزة تمارس نشاطا معينا ؟ أم هو قانون الوظيفة الإدارية ؟ والحقيقة إن القانون أنما هو مجموعة القواعد التي تحكم الهيئات الإدارية أو السلطات الإدارية في قياسها بوظيفتها الإدارية الى جانب انه يحكم الوظيفة الإدارية حتى ولو صدرت من قبل هيئات اخرى تابعة للدولة ولا يصدق عليها وصف الهيئات الإدارية كما انه قد يحكم الوظيفة الإدارية الصادرة من هيئات خاصة تمنحها الدولة بعض سلطات الإدارة العامة وامتيازاتها [10].

(7) د. خضر عبد المولى علي ، السلطة التقديرية للإدارة العامة ومدى خضوعها للقانون ، مطبعة الجودة ، الخرطوم ، 2009 ، ص 21.

(8) Jean Rivero, Droit Admininstratif, Precis Dalloz, 12eme edition1987 p.11.

(9) د. ثروت بدوي ، القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2016 ، ص 6.

(10) د.علي محمد بدير ، مبادئ وأحكام القانون الاداري ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2007 ، ص 21.

ويتضح مما سبق إن الإدارة العامة تنضوي تحتها جميع السلطات الإدارية للدولة سواء كانت سلطات مركزية أم سلطات اللامركزية الاقليمية أو المرفقية فمصطلح الإدارة العامة هو ذلك النشاط المتميز ذو الصبغة التنفيذية الذي يصدر عن اجهزة الدولة لغرض اشباع الحاجات العامة وتحقيق المصلحة العامة، فهي الوظيفة الإدارية للدولة، مع استطاعة هذه الاجهزة على اتباع اساليب السلطة العامة لتنفيذ هذا النشاط.

المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة من جراء الخطأ

إن مسؤولية الإدارة عن أخطائها التي تصيب الافراد والناجمة عن تصرفات الموظفين في المرافق العامة، حيث لا يمكن تنظيمها بواسطة المبادئ المستقرة بالقانون المدني من أجل علاقات الافراد بعضهم ببعض، وإن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، ولها قواعدها الخاصة والتي تختلف بحسب حاجات المرفق العام والضرورة في التوفيق بين حقوق الدولة ومصالح الافراد، لذا فإن القاضي الإداري غير ملزم بالقواعد المدنية وهو بصدد النظر في احكام المسؤولية الإدارية ، وإن مجرد تحقق الخطأ لا يؤدي بالضرورة إلى مساءلة جهة الإدارة إذ يتحتم إضافة إلى ذلك إن يترتب على هذا الخطأ ضرر، وإن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر هو ما يقال لها أر كان المسؤولية الإدارية . إن الخطأ الذي يستوجب المسؤولية الإدارية ليس أي خطأ بل إنه خطأ من نوع خاص يختلف عن الخطأ المعهود الذي بموجبة تتقرر المسؤولية المدنية ويعبر عنه الخطأ المرفقي تمييزا له عن الخطأ الشخصي الذي على اساسه تقام المسؤولية المدنية، إن مصطلح الخطأ المرفقي يرجع للفقه الفرنسي وهو في طبيعته خطأ شخصي من موظف عام ولكن نظرا لاتصاله بالوظيفة العامة صبغ بصبغتها فتحول إلى خطأ مرفقي، حيث يقال بأنه التقصير والإهمال الي ينسب إلى المرفق العام ويشكل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة يترتب عليه قيام مسؤولية الإدارة عن تعويض الضرر الحاصل، أما الخطأ الشخصي الذي يمكن فصله عن اعمال الوظيفة وواجباتها المادية والمعنوية وعندما يصدر فعل ضار من موظف في تأديته لوظيفته و كان هذا الفعل مطبوعا بطابع شخصي يتميز بعدم الحرص والتبصر ويكشف عن وهن الانسان وأهوائه تحقيقا لمصلحة شخصية من شأنها إن تحدث ضررا للغير[11].

وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي وبعد تطور إلى تقرير مسؤولية الدولة حالات الخطأ الشخصي، ولم يخرج عن اطار مسؤولية الإدارة سوى الخطأ الشخصي الذي لا صله بالوظيفة العامة، أي ذلك الخطأ الذي يقع في حياة الموظف الخاصة والسبب في ذلك هو رغبة القضاء الإداري في حماية المتضرر من اعسار الموظف، ولكن كل ذلك لا يعفى الموظف من المسؤولية، اذ ترجع عليه الإدارة بما دفعته من تعويض للمتضرر[12]. أحكام مجلس الدولة الفرنسي بعرضها نجده في حالة التفرقة بين الخطأ

---

(11) رائد حمدان عاجب المالكي ، مبادئ وإحكام القضاء الاداري وتطبيقاتها في العراق ، الغدير للطباعة والنشر ، ط1 ، 2014 ،ص 352 ، ويضيف ايضا إن اقتران الخطأ المرفقي بالخطأ الشخصي أمر لا مناص منه خاصة إذا اخذنا بعين الاعتبار أن المرفق العام لا يمكن ان يسير باطراد ويحقق الغاية المرجوة منه الا اذا توفر مجموعة من الامكانيات اهمها البشرية التي تتجسد في شخص الموظف ، الذي لا يمكن عصمته من الخطأ وذلك من الاهمية بمكان التفرقة بين الخطأين لما في ذلك من أثار خاصة من حيث تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية إن كانت مدنية أم الإدارية وتحديد الجهة المختصة بالفصل في منازعات التعويض التي يرفعها صاحب الشأن المضرور ، وقد وجدت في هذا الصدد ثلاثة معايير 1. معيار القصد من العمل 2. معيار جسامة الخطأ 3. معيار انفصال العمل عن الوظيفة.

(12) د. نجيب خلف احمد و د. محمد علي جواد ، القضاء الاداري ، مكتبة الغفران ، 2010 ، ص 224. ويقول أيضا : ان الحالات التي تسأل فيها الادارة عن خطأ الموظف الشخصي هي :

أ- *الخطأ الشخصي المصحوب بخطأ مرفقي*:- أن الواقع في نطاق العمل الاداري يشير إلى أن الضرر الذي يصيب الشخص من جراء تصرفات الادارة يمكن أن ينتج من اشتراك الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في أحداثه ، وفي هذا السياق يمكن مسائلة الادارة لوحدها عن الخطأين المذكورين ، على أن لها الرجوع على الموظف بما يناسب حجم الخطأ الصادر منه ويتولى القضاء الاداري تحديد نصيب كل من الادارة والموظف في التعويض على اساس دور كل خطأ في احداث الضرر.

ب- *الخطأ الشخصي المرتكب اثناء الخدمة*:- تقرير مسؤولية الادارة عن الخطأ الشخصي غير المصحوب بخطأ مرفقي ، وذلك اذا وقع الخطأ من الموظف المسؤول اثناء الخدمة.

الشخصي والخطأ المرفقي يعتد بنية الموظف حيث إن الخطأ العمدي يتمثل في اتجاه نية الموظف الذي يسعى إلى الحاق الأذى بالغير، او تحقيق منفعة خاصة، او هدف شخصي على حساب المصلحة العامة، او لجلب منفعة لنفسه او لغيره في كل من هذه الحالات فانه اعتبر الخطأ شخصياً في احكام مجلس الدولة' وقد يصدر عن الموظف اثناء قيامة بعمله بغض التصرفات والتي تشكل خطأ شخصياً حتى ولو لم تتم بنية سيئة او لهدف مصلحة شخصية بيد إنها تتصف بخطورة خاصة تتجاوز متوسط الاخطاء التي يمكن توقعها، مما يجعل الخطأ جسيما[13].

إن مجلس الدولة قد استند في احكامه في احيان كثيرة إلى معيار الجسامة في الخطأ حيث اعتبر الخطأ الجسيم خطأ شخصياً، لإن جسامة الخطأ تنبئ عن عدم التبصر والإهمال الذي لا يمكن إن يعذر فيه الموظف فالشرط لاعتبار الخطأ الذي يرتكبه الموظف اثناء الوظيفة خطأ شخصياً إن يكون جسيما ويتجاوز المخاطر العادية للوظيفة وبعد ذلك اشترط لاعتبار الخطأ الجسيم خطأ شخصياً إن يكون على درجة خطيرة او استثنائية من الجسامة وذلك بغية حماية الموظف[14].

الخطأ هو مخالفة لأحكام القانون تتمثل في عمل مادي أو في تصرف قانوني، تأخذ صورة عمل إيجابي، أو تصرف سلبي ينشأ عن الامتناع عن عمل يوجبه القانون، وقد تعددت المعايير التي قيل بها الفقه والقضاء للتميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وحسب معيار جسامة الخطأ فإن الخطأ الشخصي هو الخطأ الجسيم الذي يأتيه الموظف سواء في تقدير الوقائع أو في تفسير القانون من ذلك خطأ الطبيب الذي يؤدي إلى وفاة المريض، أما معيار النزوات الشخصية، فالخطأ يكون شخصياً عندما يكون مطبوعا بطابع شخصي عن الانسإن بنزواته وعدم تبصره، ويكون مرفقينا إذا كان غير مطبوع بطابع شخصي ، ويصدر من موظف عرضة للخطأ والصواب، في حين معيار انفصال الخطأ عن الوظيفة، فيكون الخطأ يكون مرفقيا إذا كان يدخل ضمن أعمال الوظيفة فلا يمكن فصله عنها، ويكون شخصياً إذا امكن فصله عن هذه الاعمال ماديا أو معنويا. وأخيرا معيار الغاية، فإذا ما تم تحقيقا لأغراض خاصة ومنفصلة عن واجبات الوظيفة فإن الخطأ يكون شخصياً، أما إذا تم لتحقيق أحد الاهداف التي تسعى اليها الإدارة فإن الخطأ يكون مرفقيا[15].

إن الخطأ هو الفعل الضار غير المشروع أو الاخلال بالتزام سابق مع توافر التمييز والادراك لدى المخل بهذا الالتزام وعليه فالخطأ يتكون من عنصرين:-

الأول: عنصر موضوعي: يتمثل في التعدي أو الاخلال بالالتزامات سواء كان عمديا أو ناشئا عن اهمال مرتكب الخطأ، وسواء كانت الالتزامات التي تم الاخلال بها التزامات محددة ومعينه بطريقة مباشرة من النصوص القانونية أو محددة بطريقة غير مباشرة.

الثاني:عنصر معنوي: يتمثل في ادراك مرتكب الخطأ بمعنى إن يكون مميزا هذا بالنسبة للشخص الطبيعي أما للشخص المعنوي فنكتفي بالعنصر الأول.

وتقوم المسؤولية الإدارية التقصيرية على ركن الخطأ حين تقوم جهة الإدارة بعمل مادي أو اداري ويكون هذا العمل أو القرار مخالفا لنصوص القوانين واللوائح التي يجب على جهة الإدارة إن تراعيها

ت- *الخطأ الشخصي المرتكب بأدوات المرفق العام*:- مسائلة الادارة عن اخطاء الموظفين الواقعة خارج الخدمة ولكن بأدوات المرفق ، وهذا ما يحدث بحوادث السيارات الحكومية باستخدامها لإغراض شخصية فتقع في هذه الاثناء حوادث تسبب ضرر للغير.

(13) Vedel (Georges) et Delvolve (Pierre): Droit administrative. 2,11ed,Tl., P.U.F.,1990. p561.

(14) De. Laubadere (A.) : et Jean claude Venezia (J.C.I) Yves Gaudemet: Traite de Droit administrative,Paris, 1988, p748.

(15) د. وسام صبار العاني ، القضاء الاداري ، دار السنهوري ، بيروت ، 2020 ، ص 333. ويؤكد ايضا بأن القضاء الفرنسي لم يأخذ بأي من المعايير السابقة لوحده وإنما استعان بها جميعا ، فكان مجلس الدولة الفرنسي يعد الخطأ شخصيا إذا كان منقطع الصلة بالمرفق ، أو إذا كان الخطأ عمديا واستهدف به الموظف غير المصلحة العامة ، وإذا بلغ الخطأ درجة خاصة من الجسامة حتى لو استهدف منه الموظف المصلحة العامة.

في نشاطها الإداري، ولما كانت الجهات الإدارية هي اجهزة ذات شخصية معنوية فإنها تخطئ بواسطة موظفيها الذين يعبرون عنها ويعملون لحسابها[16].

إن الإدارة حينما تلجأ إلى التنفيذ المباشر للقرار الذي اصدرته فإنها تفعل ذلك على مسؤوليتها وتحت رقابة القضاء بحيث إذا ما اخطأت تعرضت للمسؤولية والتي تأخذ احد صورتين أولاًهما ايقاف الإدارة عن السير في اجراءات التنفيذ من قبل القضاء العادي او الإداري على حسب الاحوال إذا كان من شإن استمرار التنفيذ إلى نهايته حدوث نتائج يتعذر تداركها، وذلك لحين فصل القضاء في طلب الغائه فإذا كان تصرف الإدارة يصل إلى درجة اعمال الغصب أو الاعتداء المادي، فإن القضاء الإداري يملك الحكم عليها بعدم التعرض للإفراد ووقف السير بالتنفيذ المباشر، وثانيهما تعويض الافراد عن الاضرار التي لحقت بهم من جراء التنفيذ المباشر بدون وجه حق، واعتبار ذلك التنفيذ المخالف لضوابط المشروعية يشكل ركن الخطأ في جانب الإدارة، الامر الذي تنعقد معه مسؤوليتها التقصيرية، بما يترتب من تعويض للضرر الناجم عن هذا الخطأ[17].

إن التطرق لصور الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية يعني التطرق لصور الخطأ المرفقي، الذي يتجسد في إخلال الإدارة بالتزاماتها فإن امثلة هذا الاخلال تتعدد بتنوع الانشطة الإدارية خاصة إذا أخذنا بنظر الاعتبار الهدف الذي تسعى له والمتمثل دائما في تحقيق المصلحة العامة، ولذلك فإن الخطأ المرفقي قد يأخذ احد الصور الآتية:-

1. التنظيم السيئ للمرفق العام:- وتتحقق هذه الصورة في الحالة التي تكون فيها الاضرار التي لحقت المتضرر ناتجة عن التنظيم السيئ للمرفق العام، فعندما تتوفر له كل الإمكانيات المادية والبشرية لكنه لا يحسن استغلالها ليضمن السير الحسن للمرفق العام فإن الخطأ ينسب للمرفق ويتحمل عبء التعويض، وكذلك الامر إذا ما ارتبطت الإدارة في تنفيذ امر كان يتحتم عليها تنفيذه تباطؤا اكثر من اللازم والمعقول في أداء تلك الخدمات وترتب عنه ضرر للأشخاص فتقوم بذلك مسؤوليتها (الإدارة) وتتحمل نفقات التعويض عما اصابته من ضرر[18].
2. سوء أداء المرفق لعملة:- وتدخل تحت هذه الصورة كافة أعمال الإدارة الإيجابية الخاطئة التي تقع من المرفق في تأديته لعمله سواء اكانت مادية أم قانونية، ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه في قضية لوكومت (Locomte) والخطأ المادي في هذه القضية واقع من احد رجال الشرطة الذي اطلق رصاصة على الطريق نحو اسفل السيارة فانعكست على البلاط وأصابت السيد لوكومت الذي كان جالسا امام باب متجره اصابة مميتة وقد قضى المجلس بمسؤولية الدولة عن هذا الحادث[19].
3. بطء المرفق في أداء الخدمة:- لقد قرر القضاء الإداري مسؤولية الدولة في حالة بطء أو تأخير المرفق في اداء الخدمة المكلف بها، ففي بداية الامر اخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذه الصورة من الخطأ المرفقي ولكن بصورة سلبية، حيث كان يقضي بعدم مسؤولية الدولة أو الإدارة لإن تأخيرها في اداء الخدمة كان له ما يبرره، ثم تقدم المجلس في احكامه خطوة حيث اصبح يقرر مسؤولية الدولة بالتعويض لبطء الإدارة أو تأخرها في اداء الخدمة من دون مبرر[20].

(16) د. مازن ليلو راضي ، أصول القضاء الاداري ، مطبعة انوار دجلة ، ط3، 2016 ، ص 286.

(17) د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الاسس العامة للقرارات الاإدارية مقومات وعيوب القرار الاداري ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، ط1 ، 2016، ص 209.

(18) رائد حمدان عاجب المالكي ، مرجع سابق ، ص 357.

(19) د. مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 288.

(20) د. نجيب خلف احمد و د. محمد علي جواد ، مرجع سابق ، ص 227.

وبعد ادراج صور الخطأ المرفقي بعناصره الثلاث يتضح لنا بإن القضاء الإداري إذا كان لا يصرح له بإن يأمر الإدارة بالعمل على نحو معين أو الامتناع عن ذلك العمل فأنه من خلال الرقابة الغير مباشرة بإن يصدر حكمه على الإدارة بالتعويض عن اخطائها وما تسببت به من ضرر اصابت به الافراد من جراء عدم سيرها على النحو الذي اوجبه القانون. وفي العراق فقد نظمت قواعد القانون المدني في الفصل الثالث، الفرع الثاني منه المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ تحت مسمى (المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية عن عمل الاشياء) وقد بينت المادة (1/219) من القانون المدني على إن (الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احد المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، إذا كان الضرر ناشئا عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم) كما أوضحت المادة (2/219) بإن (يستطيع المخدوم إن يتخلص من المسؤولية إذا اثبت انه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر او إن الضرر كان لا بد واقعا حتى لو بذل هذه العناية) وإن المادة (220) قد أعطت الصلاحية للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه[21].

أما بالنسبة للقضاء الإداري في العراق فإن محكمة القضاء الإداري تبت في الطعن المقدم اليها، ولها إن تقرر رد الطعن أو الغاء او تعديل الامر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناء على طلب المدعي، فليس للمحكمة النظر بطلبات التعويض عن الاضرار الناتجة عن اعمال الإدارة وتصرفاتها على وجه الاستقلال، فتختص المحكمة بالفصل في دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة دون التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي[22].

من خلال ما تم بحثه في هذا المطلب الموسوم مسؤولية الإدارة من جراء الخطأ حيث يتضح لنا إن قيل بإن الخطأ ينسب إلى الموظف فالخطأ يقال له خطأ شخصي ويترتب عليه إن يصبح هذا الموظف هو الملتزم شخصياً بالتعويض عن الضرر الذي اصاب الغير من ماله الخاص، أما إذا قيل بإن الخطأ ينسب إلى المرفق، فالخطأ يقال له الخطأ المرفقي أو المصلحي وهو يتحقق سواء امكن اسناد الخطأ إلى موظف معين بالذات او تعذر ذلك، إذ يفترض دائما إن المرفق هو الذي اقترف الخطأ، وفي هذه الحالة تقام الدعوى مباشرتا على المرفق ويكون التعويض من الاموال العامة، هذا ورغم اهمية التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي على النحو سالف الذكر، إلا إن معيارا حاسما لم يظهر بعد، وذلك لمرونة فكرة الخطأ ذاتها، ولإن القضاء الإداري باعتباره قضاء انشائيا انما يتطور بتطور معطيات المرافق الإدارية ، ولذا لم يضع قاعدة عامة ولم يقيد نفسه بضوابط محددة سلفا مفضلا ترك الامور لسلطته التقديرية في ضوء ظروف وملابسات كل حالة بمفردها، فالمعايير التي طرحت للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي تعددت ليس عند فقهاء القانون فحسب وإنما ايضا لدى رجال القضاء.

المطلب الثالث: مسؤولية الإدارة من جراء المخاطر أو تحمل التبعة

إن نظرية المخاطر في نطاق القانون الإداري هي نظرية قضائية منبثقة من رحم القضاء الإداري الفرنسي فيعود له الفضل في وجودها وكشفها وتطبيقها وقد توسع فيها وبقواعدها وأركانها وبين شروطها ومدى تطبيقها، أما موقف المشرع فيها ضعيف حيث إن المشرع قد قرر هذه النظرية في نطاق محدود جدا بغير تحديد شامل لطبيعتها وجوانبها.

تقوم مسؤولية الإدارة بغير خطأ وذلك على أساس المخاطر وتحمل التبعة بخلاف مسؤوليتها على اساس الخطأ حيث تستند إلى عنصرين هما الضرر والعلاقة السببية بين هذا الضرر وتصرف الإدارة المشروع الذي لا ينطوي على أي خطأ، ولا تستطيع الإدارة إن تتنصل عن مسؤوليتها وفق هذه النظرية إلا بإثبات انتفاء العلاقة السببية لوقوع الضرر بفعل سبب أجنبي عنها، وتتأسس مسؤولية

(21) المادة (219 ، 220) من القانون المدني العراقي المعدل رقم (40) لسنة 1951.

(22) المادة (7 / ثامنا) من قانون (17) لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979.

الإدارة العامة عن اعمالها التنفيذية من جراء المخاطر وتحمل التبعة على عدة مبادئ تقليدية وهي: مبدأ العدالة المجردة و مبدأ التضامن الاجتماعي ومبدأ الغنم بالغرم ومبدأ العدالة المجردة وأخيرا مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة[23].

إن القضاء يحكم بمسؤولية الإدارة ويلزمها بالتعويض لمجرد حدوث الضرر وفي غياب الخطأ من جانبها، فبعد التطور الهائل بعد الثورة الصناعية وانتشار الالات الميكانيكية وصعوبة تحديد الخطأ من صاحب العمل وصعوبة اثباته، ذهب عدد كبير من العمال ضحية قواعد المسؤولية التقليدية مما دفع القضاء إلى البحث عن اسس اخرى للمسؤولية ووجد ضالته في فكرة المخاطر التي تقوم على اساس إن نشاط الإدارة ما دام يصب في صالح الجماعة فلا يجوز إن يتحمل ضرره من وقع عليه وحده وإنما يتحمله الجميع (الذي تمثله الدولة) تحقيقا لمبدأ المساواة، وذلك يضع مجلس الدولة الفرنسي لإعمال فكرة المخاطر شرطين[24].

- الأول: إن يكون الضرر قد وقع على فرد او افراد معينين بذواتهم.
- ثانياً: إن يكون الضرر غير عادي أي لا يمكن ارجاعه إلى خطأ مرفقي.

ولقد ساعد على هذا التوجه للقضاء الإداري الفرنسي، ظهور بعض التيارات والمدارس الفكرية والقانونية مثل تيار الموضوعية المادية في القانون التي تعني بالمظهر الخارجي للإدارة وتقرر وجوب التعويض لمجرد وقوع الضرر وتيار المدرسة الوضعية بزعامة الفقيه (كلسن Kelsen) التي ترى وجوب فرض العقاب على الجاني في نطاق القانون الجنائي بالقياس إلى نوع الجرم ذاته وما يحتويه من خطر دون النظر إلى شخص الجاني أو ظروفه، ومن ثم فإن المنطق يحتم قيام المسؤولية المدنية على اساس الضرر دون حدوث الخطأ، وكذلك تيار المدرسة التاريخية التي ترى إن القانون تخلقه البيئة الاجتماعية وفق مقتضياتها، فالمسؤولية اذن يجب إن لا تبقى قائمة على اساس الخطأ فقط في الوقت الذي تتقدم فيه الصناعات وتنتشر فيه الالات الحديثة وما يمكن إن تسببه من مخاطر[25].

الضرر الذي تقوم به المسؤولية بدون الخطأ يشترط فيه إن يكون خاصا وجسيما، وخصوصية الضرر تعني إن يصيب فردا معينا بذاته او شركة معينه او افرادا معينين بذواتهم، ولكون إن الضرر إذا اصاب عددا غير محدود من الافراد غير قابلين للحصر لا يترتب التعويض حيث يتحمل الافراد الاعباء العامة لنشاط الدولة المشروع بالرغم مما يصيبهم من اضرار، كما إن هذا الضرر لابد إن يكون جسيما، أي على درجة معينة من الجسامة فالإفراد يجب عليهم إن يتحملوا ما هو مألوف من الاضرار التي تحدثها لهم الإدارة مقابل ما يحصلوا عليه من منافع تقدمها لهم السلطة العامة، وتتميز المسؤولية بدون خطأ بإنها ذات طابع موضوعي حيث يبحث في اثباتها في امر خارج نطاق السلوك الشخصي، أي فيما يترتب على هذا السلوك من اثر، فليس الغاية من ذلك تقييم الفعل الضار، انما الهدف تعويض مالي بحت، اخذا في الاعتبار حصول الضرر، فالأخير هو مدار البحث في مسؤولية الإدارة بدون خطأ اما المسؤولية على اساس الخطأ فيغلب عليها الطابع الشخصي، ذلك إن اثباتها يتطلب البحث في انحراف سلوك الشخص عما هو مألوف[26].

---

(23) د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1999 ، ص 528.

(24) د.غازي فيصل مهدي و د. عدنان عاجل عبيد ، القضاء الاداري ، النبراس للطباعة والنشر ، بغداد ، ط2 ، 2012 ، ص 228. ويضيف ايضا : وفي اول تطبيق لفكرة المخاطر في قضاء المجلس الدولة الفرنسي كان حكم المجلس في قضية (كام – Cames) في 21 / يونيه /1895 اذ استجاب لطلب السيد كام – بناء على رأي مفوض الدولة روميو وقضى بتعويضه بمبلغ (600) فرنك شهريا مدى الحياة ، اثر اصابته عندما كان يعمل عاملا في ترسانة اصيب بشظية تطايرت نتيجة الطرق بمطرقة آلية ، ادت الى عجزه مطلقا ونهائيا عن استعمال يده اليسرى ، وبذلك ارسى المجلس مبدأ التعويض على اساس مبدأ مخاطر المهنة.

(25) د. وسام صبار العاني ، القضاء الاداري ، دار السنهوري ، بيروت ، 2020 ، ص 338.

(26) د. مازن ليلو راضي ، أصول القضاء الاداري ،مرجع سابق ، ص 301.

فهنا لا يكون هناك خطأ ينسب للإدارة ومع ذلك ذهب بعض الفقه إلى انعقاد مسؤوليتها على اساس تبعة المخاطر استنادا إلى مبدأ مساواة الافراد امام الاعباء العامة والتي مقتضاها إن الغنم بالغرم فما دام نشاط الإدارة في صالح الجماعة فلا ينبغي إن يتحمل ضرره من اصيب به فقط بل يجب إن تتحمله الجماعة ككل ممثلة في الدولة لإن العدالة تتأذى بتركه دون تعويض، ووفقا لنظرية المخاطر لا يكون المضرور في حاجة لإثبات خطأ الإدارة في ممارسة نشاطها كسند للتعويض، وانما يكفيه لبلوغ تلك الغاية اثبات إن نشاط الإدارة الخطر قد اوقع به ضررا ومن ثم يكون الضرر وعلاقة السببيه كافيين لتقرير التعويض[27].

لقد منح المشرع المحكمة الإدارية صلاحية الحكم بالتعويض، إذا كان من شان القرار الإداري قد الحق ضررا بالمعني بالقرار، وفي ذلك اشترط المشرع إن لا يكون هناك حكما في التعويض إلا إذا اثبت صاحب الشان إن هناك ضررا حقيقيا قد وقع عليه من جراء نشاط الإدارة ويترتب عليها مسؤوليتها تجاه تصرفاتها الصادره عنها[28].

يصف الحدث جراء المخاطر بأنه قوة قاهرة إذا كان سببه معلوما ومتجسدا في واقعة او وقائع محددة لا يمكن توقعها ويستحيل دفعها، ويصف بأنه حادث فجائي إذا كان غير معلوم وغير ممكن معرفته، وقد قال بهذا الرأي الفقيه Bounard، ويعلل ذلك القول بإن الحادث المفاجئ حدث داخلي يتعارض في الواقع مع اعتباره غير معلوم من ناحية المنطق، فكيف لا ندرك سبب الحادث ثم نصفه بأنه داخلي، وهو ما قرره مجلس الدولة الفرنسي حينما اعتبر إن سقوط سلك كهربائي بإحدى الشركات والذي لم يرجع الى خطأ في الانشاء او الادوات او الصيانة، كما لم يرجع الى اي فعل اجنبي عن الشركة او قوة قاهرة، قرر إن هذا السقوط كان نتيجة سبب غير معلوم ومن ثم فهو حادث فجائي لا يمكن توقعه او الوقاية منه او دفعه[29].

إن الحادث إذا كان اجنبيا وبعيدا عن هذا النشاط فانه يوصف بكونه قوة قاهرة، اما إذا كان داخليا ويرتبط بأداء مرفق عام أو احدى مؤسسات العامة فإنه يوصف بكونه حادثا فجائيا، وقد قال بهذا الرأي الفقيه Hauriou بمناسبة تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Ambrosini الصادرة في 1912/5/10 الخاصة بانفجار مدمرة حربية، والتي رأى المجلس فيها إن سبب الحادث هو القوة القاهرة، اذ يرى الفقيه إن السبب كان يرجع الى انفجار هذه المدمرة من داخلها، وهو ما يدخل في اطار الحادث المفاجئ الذي يدل على خطأ مرفقي غير معلوم، وهو ما يفترض قصورا علميا مؤقتا يظل غير قابل للتفسير في المرحلة الراهنة، في حين إن القوة القاهرة تفترض واقعة او حدثا غير متوقع ذات مصدر خارج عن نشاط المرفق العام[30].

وفي ضوء ما تقدم نود إن نوضح أنه إذا لم يكن هناك مخاطر ناجمة عن نشاط المرفق العام، فإن مسؤولية الدوله لا تثور اطلاقا والعكس صحيح، لإن اساس مسؤولية الإدارة هو ضمإن مخاطر المرفق، وهذا الضمإن لا محل له إذا لم يكن الضرر ناتجا عن نشاط هذا المرفق، والضرر هو الركن المادي في المسؤولية المدنية بصفة عامة وهو محرك المحكوم له في مطالبته للإدارة بتعويض عن الاثار الضارة التي خلفها من خلال نشاطها من جراء المخاطر أو تحمل التبعة بالتزامها بأداء التعويض للمضرور حيث يرتبط هذا الضرر بالمرفق العام مما يعفي المحكوم له على اثبات خطأ الإدارة، والحادث الفجائي بأنه خطأ مرفقي غير معلوم المصدر لعدم امكانية الكشف عن سببه وقت وقوعه لقصور علمي او تكنولوجي في خصوصه، وإن كان قصورا مؤقتا يزول مستقبلا بتقدم العلوم،

(27) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط صحة اصدار الاحكام الاإدارية والطعن عليها ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، ط1 ، 2016 ، ص 157.

(28) د. محمد علي جواد، القضاء الاداري ، العاتك للنشر والتوزيع ، القاهرة ، بدون سنة النشر ، ص 32.

(29) C.E. 25 Janv, 1929 ,Compagnie du gaz de Beauvais, S, 1929.3.81.

(30) Hauriou (M.),Note Sous C.E, 10 mai 1912 , Ambrosini, Rec. P. 549, D,1914.3.76.

الامر الذي يمكن معه معرفة سبب الحادث ومبلغ ما انطوى عليه تصرف الإدارة من خطأ أو اهمال، ويشترط بالضرر الموجب للتعويض بشكل عام إن يكون محقق الوقوع حيث لا تعويض عن الضرر الاحتمالي لإن ذلك يقوم على مجرد امل غير مؤكد قد يتحقق وقد لا يتحقق وأساس التزام الإدارة بأداء التعويض للمضرور هو الضمإن والعدالة من خلال توفير ضمإن للمضرور لتعويضه عما لحقه من ضرر من جراء نشاط اتخذ في الظاهر على الاقل لحساب الإدارة فمن حق المضرور في هذه الحالة إن يعول على الظاهر ويجب على الإدارة إن تستجيب لهذا الطلب، والتزامها بأداء قيمة التعويض في مثل تلك الحالة لا يمكن وصفه بأنه مسؤولية، وإنما بوصفها ضمانا من جراء المخاطر وتحملها لتبعة تلك المخاطر وما اسفرت من نتائج على من وقعت عليه في الوفاء بالتزاماتها لضمإن جبر الضرر وحصول المضرور على حقه.

المبحث الثاني: الأضرار الناتجة عن اعمال الإدارة وآثاره

لا يكفي القول بمسؤولية الإدارة أو موظفيها توافر عنصر الخطأ الذي يتجسد في موضوع بحثنا مسؤولية الإدارة العامة عن اعمالها التنفيذية، بل يجب إن يترتب على هذا الخطأ ضرر ما يصيب احد الاشخاص مما يعني انه لا يتصور إن يحكم بالتعويض عن فعل لا يترتب ضررا حتى لو كان هذا الفعل خاطئا، ولذا فإن الضرر يعد ركنا لازما لقيام المسؤولية الإدارية ، ويدور معها وجودا وعدما، فإذا انتفى الضرر انتفت المسؤولية ذلك الضرر الذي لابد وإن يكون قد وقع بالفعل، او إن وقوعه سوف يكون مؤكدا بعد حين، وإن يكون قد استجمع كذلك الخصائص التي تجعل التعويض عنه مبررا، إن الخطأ إذا كان من الممكن إن يكون مفترضا او ثابتا، فإن الضرر لا يتصور افتراضه لأنه ينصب على واقعة مادية، لهذا يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات، ويقع عبء اثبات الضرر على المضرور وعليه سوف نقسم المبحث على مطلبين نفصح عن انواع الضرر أولاً ثم نوضح الشروط الواجب توفرها بالضرر ثانياً

المطلب الأول: انواع الضرر.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توفرها بالضرر.

المطلب الأول: أنواع الضرر

الضرر نوعان الضرر المادي الذي يصيب الشخص في بدنه او ماله نتيجة خطأ الإدارة، وقد يكون الضرر ادبيا او معنويا غير مادي كالآلام النفسية والمساس بالكرامة والسمعة والشرف، ويتفق الفقه والقضاء على ضرورة التعويض المادي على ما لحق المضرور من خسارة وما فأته من كسب، وفي بداية الامر كان مجلس الدولة الفرنسي يحكم بالتعويض عن الضرر الذي يصيب حقا ماليا للمضرور فحسب دون الضرر الذي يمس مصلحة مالية له الا انه عدل عن ذلك بالموافقة على التعويض عن الاضرار التي تمس المصلحة المالية على الرغم إنها لم تصل إلى درجة الحق، اما التعويض عن الضرر الادبي أو المعنوي فقد تردد الفقه طويلا في قبول التعويض عنه حيث يرى عدم ملائمة ذلك باعتبار إن الغاية من التعويض هو جبر الضرر وهو امر ينطبق على الضرر المادي الذي يمكن حساب الخسارة او الكسب الفائت عنه مبلغ محدد يدفع للمضرور، و كان من يرى مقابل ذلك امكانية التعويض عن الضرر الادبي باعتبار انه إذا تعذر احتساب الضرر الادبي فلا بد إن يمنح المضرور عنه بعض المال ليكون له بعض المواساة وجبر الخاطر[31].

فالضرر قد يكون ماديا وقد يكون ادبيا او معنويا، والضرر المادي هو كل ضرر يصيب الشخص في حق او مصلحة مالية، اما الضرر الادبي او المعنوي فهو الذي يصيب مصلحة غير مالية، ويحطم مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض عن الضرر المادي إذا توافرت شروط المسؤولية وكذا الامر إذا كان الضرر معنوي مصحوبا بضرر مادي، اما الضرر المعنوي المتمثل في الاعتداء على العاطفة

(31) رائد حمدان عاجب ، مرجع سابق ، ص 377.

والشعور والوجدان، كموت شخص عزيز، فقد كان المجلس يرفض التعويض عنه ما لم يكن مصحوبا بضرر مادي، إلا انه ومنذ عام 1961 اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي، وفي مصر ينص القانون المدني صراحة على التعويض عن الضرر الادبي، كذلك فإن مجلس الدولة المصري لا يفرق بين الضرر المادي والضرر المعنوي، اذ يعوض عن كليهما متى توفرت شروط استحقاق التعويض، اما في العراق فلا يفرق القضاء العادي بين الضرر المادي والضرر الادبي عند الحكم بالتعويض وذلك تطبيقا لنص المادة (205) من القانون المدني التي قضت (..... يتناول حق التعويض الضرر الادبي ايضا)[32].

إذا كان الضرر المادي يسهل تقديره نقدا فإن الاضرار المعنوية أو الادبية يصعب تقديرها لذلك فقد تردد القضاء الإداري اول الامر في التعويض عنها ثم اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى الاقتداء بالقضاء العادي بشإنها فأمر بالتعويض عنها، فالضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الشخص في ماله، اما الضرر المعنوي أو الادبي فهو الذي يصيب الشخص في ذاته سواء كان ماديا كجرح جسمه أو تشويهه ام كان معنويا ينصب على كرامته أو احاسيسه، وغالبا ما يستتبع الضرر المعنوي ضررا ماديا فالإصابة البدنية بالرغم مما تحدثه من الالم فإنها تعطل عن العمل وتتكلف نفقات للعلاج مما يدخل في اطار الضرر المادي، ووفاة رب الاسرة يؤدي إلى حرمإن ابنائها من معيلهم فضلا عن ما يسببه لهم من الم واسى[33].

الضرر المادي هو الضرر ذو الطبيعة المالية البحته، إذ يتمثل في إلحاق خسارة مالية بالشخص المضرور أو تفويت كسب مالي عليه، فهو يمس أو يؤثر في الذمة المالية للشخص المضرور، وقد ينتج عن قرارات غير مشروعة في أسبابها أو غايتها، تتعلق بأموال الشخص المضرور سواء كانت هذه الاموال عقارية، ومثال ذلك القرارات غير المشروعة لنزع ملكية عقار للشخص المضرور تحت ادعاء إنها صدرت لتحقيق منفعة عامة، او قرارات الاستيلاء على ارض له دون إن تكون مستندة إلى اسباب واقعية أو قانونية تبررها، أو قرارات بهدم منزل دون إن تكون غايتها تحقيق مصلحة عامة أم كانت اموال منقولة كالقرار الصادر بوضع احدى السيارات في م كان غير امن بعد سحبها بمعرفة إدارة المرور مما ترتب عليه حدوث تلفيات بها' اما الضرر الادبي او النفسي بأعتبار انه يصيب الشخص المضرور في شعوره أو كرامته أو شرفه أو سمعته، فهو لا يتعلق بواقع الامر بأية مصلحة مالية للمضرور، وإن كان من الممكن إن يكون مصحوبا بضرر مادي[34].

الضرر المادي هو الذي يصيب المضرور في جسمه وماله على إن يكون هناك اخلال بمصلحة ماليه للمضرور إن يكون محققا وإن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتميا والعبرة في ذلك تحقيق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه، فيتمثل في الحاق خسارة أو تفويت كسب مالي، ومسألة تعويض الاضرار المادية امرا مستقر عليه في التشريع والقضاء والفقه في القانون الإداري، كما في القانون المدني، حيث كان مجلس الدولة الفرنسي يتشدد في إن يكون الضرر قد اصاب حقا قانونيا وليس مجرد مصلحة ولذا كان مجلس الدولة الفرنسي لا يعوض عن وفاة قريب إلا الاشخاص الذين

---

(32) د. نجيب خلف احمد و د. محمد علي جواد ، مرجع سابق ، ص 233.

(2) د. وسام صبار العاني ، مرجع سابق ، ص 335.

(1) د. منى رمضان محمد بطيخ ، مسؤولية الادارة عن اوجه بطلان السبب والغاية في القرار الاداري ، دار النهضة العربية ، ط1 ، 2014 ، ص 248. وتضيف ايضا : لقد قسم فقهاء القانون الضرر المعنوي الى اربعة اقسام. 1. ضرر ادبي يصيب الجسم كالجروح والإصابات وتلف بعض الاعضاء الجسم والألم الذي ينجم عن ذلك ، وما قد يخلفه من تشويه الاعضاء. 2. ضرر ادبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض كالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة بالتقولات والاعتداء على الكرامة. 3. ضرر ادبي يصيب العاطفة والشعور والحنان كانتزاع طفل من حضن امه وخطفه والاعتداء على الأولاد أو الام أو الاب أو الزوج أو الزوجة ، ومن ذلك ايضا اصابة الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الادبي. 4. ضرر ادبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له ولو لم يرتب على هذا الاعتداء ضرر مادي ، فإذا دخل شخص أرضا مملوكة لأخر بالرغم من معارضه المالك جاز للأخير أن يطلب بتعويض عما أصابه عن الضرر الادبي من جراء الاعتداء على حقه ولو لم يصبه ضرر مادي من هذا الاعتداء.

لديهم الحق قانونا في المطالبة بالنفقة اثناء حياته لكن القضاء تطور في هذا الشإن وأصبح يكتفي للحكم بالتعويض، توافر مصلحة مشروعة وعلى هذا الاساس فأنه يحكم بالتعويض عن قريب لم يعولهم ولم يكن ملزما قانونا بالإنفاق عليه، اما الضرر الادبي هو الذي يقع على مصلحة غير مالية فيصيب الشرف والاعتبار ويمس الشعور والعاطفة ويؤذي السمعة ويحيط بالكرامة وينال من المشاعر والأحاسيس الانسانية أو أي معنى اخر من المعاني التي يحرص الناس عليها وكلها تصيب المضرور بأضرار ادبية تدخل على قلبه الهم والأسى وتهز من كيانه وجدانه وتحط من قدره بين اقرانه[35].

يلحظ مما سبق إن الضرر على قسمين مادي ومعنوي اما الأول هو كل ما يصيب الشخص من ضرر يمس جسده أو ماله أو بانتقاص حقوقه المالية أو بتفويت مصلحة مشروعة له تقدر فائدتها ماليا أو هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور، والإضرار المادية الموجبة للتعويض لا يوجد خلاف فيها بين الفقه والقضاء حيث إنها لا تمثل صعوبة ولا يثور بشإنها أي اخلال لسهولة تحديد ابعادها ونطاقها كما يسهل تقويمها ماليا، وعليه يكون التعويض عنها نقدا ممكنا، وإذا كان الضرر المادي تترتب عليه خسارة مالية، فإن الضرر الادبي لا يكون كذلك، كما نجد إن الضرر الادبي يتعلق بحق الانسإن ماليا أو شخصياً، فأنه يقتصر على ما يتصل بشخصية المرء وبحقوقه العائلية، كما أنه ينضوي في الايذاء بالشعور والأحاسيس وبما يخدش العرض أو الشرف والسمعة والاعتبار بقذف أو تشهير أو يصيب العاطفة من حزن أو حرمإن ذلك الضرر الذي لا يلحق ذمة الانسإن المالية بل يلحق ذمته المعنوية، إن الاضرار المعنوية من الصعوبة اثباتها لإن الالام مسألة شخصية ونسبية تختلف من شخص إلى اخر بحسب الظروف التي يمر بها الانسان، كما انه ليس له مظهر خارجي يمكن إن يقطع به في قيام الضرر الادبي.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توفرها بالضرر

إذا كان الضرر ركنا للمسؤولية الإدارية ، إلا انه يتحتم لاعتباره ركنا موجبا للتعويض، ضرورة إن تتوافر فيه مجموعة من الخصائص أو الشروط وهو ما استقر عليه ليس فقط فقه القانون العام وإنما ايضا القضاء الإداري سواء في فرنسا أم في مصر أم في العراق وتتمثل هذه الشروط في إن يكون هذا الضرر مباشرا أي إن يكون قد وقع بفعل الإدارة، وإن يكون محققا أو مؤكد الوقوع مستقبلا، كما يجب إن يخل الضرر بمركز قانوني مشروع او بمركز يحميه القانون، اضافة إلى انه يجب إن يكون قابلا للتقييم بالمادي، وفي الخاتمة يجب إن يكون هذا الضرر خاصا واستثنائيا وهو ما نوضحه تباعا على النحو التالي.

يجب إن يكون الضرر مباشرا:- ومعنى ذلك إن يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ أو النشاط الإداري الذي سبب الضرر أي السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة، اما السبب العارض فلا يكفي لتقرير المسؤولية [36]. وإن توجد علاقة سببية مباشرة بين عمل الإدارة والضرر المدعى بوجوده وهو السبب المباشر للضرر المطلوب التعويض عنه، اما إذا لم يكن عمل الإدارة هو السبب المباشر للضرر المطلوب التعويض عنه، ففي هذه الحالة تنتفي رابطة السببيه بين عمل الإدارة وبين الضرر ولا تسأل عنه الإدارة، ويترتب على اشتراط إن يكون الضرر هو النتيجة الطبيعية والمباشرة لعمل الإدارة حتى يمكن إن تسأل عنه، إن مسؤولية الإدارة تنتفي إذا ثبت إن الضرر المطلوب التعويض عنه كان بسبب

(35) د. مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 295. ويبين ايضا : برفض مجلس الدولة الفرنسي التعويض عن الضرر الادبي فترة من الزمن ، وظلت احكام مجلس الدولة الفرنسي على هذا النحو الى تاريخ 24 نوفمبر سنة 1961 حين صدور حكم لتسيران Letisserand وتتلخص وقائع القضية في ان سيارة حكومية دهست دراجة فقتلت راكبها وطفله الذي بين يديه رفع والد هذا الشخص دعوى للمطالبة بتعويض ما اصابه من ضرر معنوي لفقد ابنه وحفيدة ، ولم يكن اصيب بأي ضرر مادي ، فقضى المجلس بأنه رغم انه لم يثبت ان موت السيد لوتسيران قد سبب ضررا ماديا لأبيه ،ولم يترتب عليه تغيير في ظروف معيشته ، فان الالم النفسي الذي تحمله لفقده ولده وحفيده في وقت مبكر قد سبب له ضرر معنويا .

(36) د. مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 296.

قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، أي في الاحوال التي تنتفي فيها العلاقة السببية، اما في حالة اشتراك اكثر من سبب في احداث الضرر، مثل حالة الضرر بسبب اشتراك خطأ الإدارة مع خطأ المضرور نفسه أو خطأ الغير، ففي هذه الحالة اعتد الفقه والقضاء بالسبب الاقوى دون غيره، أي الخطأ الذي استغرق الاخطاء الاخرى التي اشتركت في احداث الضرر[37].

مع ذلك يلاحظ إن معيار الضرر المباشر والذي يؤسس على عدم قدرة المضرور على تلافي الضرر على تلافي الضرر نتيجة عدم بذل جهد معقول وفق امكانيات الرجل المعتاد، كان محلا لنقد من جانب كثير من رجال الفقه الذين يرون إن الواقع اثبت إن هناك ضررا لا يمكن تجنبه ومع هذا يعتبر ضررا غير متصل اتصالا مباشرا بالفعل الضار، ومثال ذلك صدور قرار غير مشروع بنقل احد الموظفين إلى وظيفة اخرى بإحدى المناطق الحدودية، فتنقلب به السيارة التي تنقله إلى المنطقة مما يؤدي إلى وفاته، فالوفاة هنا كما هو واضح تعتبر ضرر غير مباشر، رغم إن الموظف المضرور او المتوفي لم تكن لديه استطاعة لتوقعها او تجنبها بأية صورة لكونها ليست نتيجة طبيعية ومباشرة لقرار نقله غير المشروع، ومن هنا فقد ذهب جانب من الفقه بإن معيار الضرر المباشر الذي يعتبر نتيجة طبيعية للفعل الضار هو الضرر الذي يعتبر من النتائج المألوفة، ويدخل في حدود الامور الطبيعية التي يغلب هو ضرر غبر مباشر لا يسأل عنه محدث الفعل الضار، ولا يعوض عنه لكونه ليس من النتائج المألوفة وفقا للسير الطبيعي للأمور[38].

مما سبق يتضح لنا إن الاضرار الواقعة بطريقة غير مباشرة لا تفسح مجالا للحق في التعويض ولا يتمسك القضاء الإداري في هذا الصدد بنظرية محددة، وإنما ينظر كل حاله على حده ويسجل موقفه في هذا الخصوص في اسباب الحكم بمعنى إن يكون الخطأ هو السبب المباشر والصريح للضرر، ويتحقق هذا الشرط بوجود الرابطة السببية المباشرة بين الفعل الخاطئ وبين الاثار الضارة، فإذا وجدت هذه العلاقة المباشرة قام الضرر، وإذا قطعت لوجود خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه أو قوة قاهرة فقد انتفى الضرر جزئيا او كليا، بحسب نسبة مساهمة هذه الاعمال في احداث الضرر فعلا.

<u>يجب إن يكون الضرر محققا</u>:- بمعنى إن يكون الضرر مؤكد الوقوع، أي ثابتا، حتى ولم يتحقق بعد فإذا كان الضرر مفترضا أو محتمل الوقوع بإن كان وقوعه محل شك، فلا يستحق التعويض وعلى حد قول "Colliard" إن الحق في التعويض لا يمكن إن يؤسس على الخشية أو الشك أو الخطر أو التهديد، وعلى شرط تحقيق الضرر ومن المبادئ المقرر في القضاء الإداري ألا يكون التعويض إلا عن ضرر محقق، فلا يدخل في حسابه الاضرار الاحتمالية[39].

وهكذا يمكن القول أنه لا فرق بين الضرر الذي وقع بالفعل أو الذي سيقع مستقبلا في استحقاق التعويض، وكل ما في الامر إن تقدير قيمة التعويض بالنسبة للضرر المستقبل قد يتعذر تحديدها وقت طلبها على إن يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور مراعيا في ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم إن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا، فله إن يحتفظ للمضرور بالحق في إن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير، ومعنى ذلك إن القاضي إذا تجمعت لديه عناصر تقدير الضرر حكم بالتعويض، اما إذا تعذر عليه تقدير الضرر المستقبل فقد يحكم بالتعويض مقابل الضرر الواقع فعلا مع حفظ حق المضرور بالمطالبة بتعويض ما يجد من ضرر، وقد تأجل الدعوى حتى تستكمل العناصر اللازمة لإم كان تقدير هذا الضرر فإذا لم يكن الضرر محقق أو مؤكد الوقوع على النحو السابق بإن كان ضررا محتملا وهو الضرر الذي تبقى مسألة وقوعه في علم الغيب

(37) رائد حمدان عاجب ، مرجع سابق ، ص 377.

(38) د. محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط2 ، 1999 ، ص 369.

(39) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، اعمال الشرطة ومسؤوليتها اداريا وجنائيا ، دار المعارف ، الاسكندرية ، 1969 ، ص 652.

ولا يمكن التكهن به، امتنع التعويض عنه فالتعويض لا يكون إلا عن ضرر محقق فلا يدخل في حسابه الاضرار الاحتمالية[40].

ويلحظ إن لقيام المسؤولية إن يكون الضرر محقق الوقوع، ويقصد بذلك إن لا يكون الضرر افتراضيا، ولا إن يكون احتمالي، ولكن يجب إن يكون وقع فعلا وإن هذا الوصف في الوقوع الفعلي، حيث يشمل ذلك الضرر الحالي الذي اصاب المضرور في جسمه أو ماله وقت المطالبة بالتعويض، وأيضا مكانية شمول ذلك الضرر المستقبل الذي سيتحقق وقوعه، بمعنى إن موجباته ستؤدي بالحتم الى تحققه، مثل اصابة العامل يمكن بها إن يتأكد عجزه عن العمل.

يجب إن يكون الضرر قد اخل بحق او بمركز يحميه القانون:- بمعنى إن يقوم التعويض على حق أثر فيه القرار فالحق بصاحبه ضررا سواء كان ضررا ماديا او ادبيا، ويكون هذا الحق الذي وقع عليه الضرر مشروعا، أي يحميه القانون[41]. فيشترط إن يكون الضرر الذي يمكن التعويض عنه قد وقع على حق أو مركز يحميه القانون، فيجب للحكم بالتعويض إن يكون هناك حق اثر فيه القرار فالحق بصاحبه ضررا سواء من الناحية المادية او الادبية، وإن تكون المصلحة التي وقع عليها الضرر مشروعة، لذا رفض مجلس الدولة الفرنسي الحكم بتعويض الضرر الذي اصيبت بيه الخليلة من جراء حادث فقد خليلها، لإن الضرر الذي اصابها لم يخل بحق مشروع يحميه القانون[42]. وإن كان مجلس الدولة الفرنسي قد خفف من حده هذا القضاء وأقر بحق الخليلة في طلب التعويض عند موت خليلها، وذلك في حالة ما إذا استطاعت إن تثبت إن علاقتها به كانت من الثبات والاستقرار ما يوحى لمن يجهل هذه العلاقة بإنها علاقة شرعية، وبعد إن كان يقتصر الحق في التعويض في حالة وفاة احد الاشخاص على من تربطه بهذا الشخص رابطة قانونية كالأب وإلام أو الزوجة والأبناء، حيث اجاز في قضاء لاحق لغير هؤلاء، أي لمن لا تربطهم بالشخص المتوفى رابطة قانونية الحق في طلب التعويض بشرط إن يكون قد حدث لهم اضطراب في امور معيشتهم نتيجة هذه الوفاة[43].

إن يقوم التعويض على حق اثر فيه العمل أو التصرف فالحق بصاحبه ضررا سواء من الناحية المادية أو الادبية، ويجب إن يكون الحق الذي وقع عليه الضرر مشروعا، فلا يجوز التعويض عن المصالح غير المشروعة[44].

يلحظ مما سبق إن آراء الفقهاء التي تصدت لتعريف الضرر اكدت على وجوب إن يمس الضرر حق قانوني أو مصلحة مشروعة للمضرور، ففضلا عن وجود الحق، يجب إن يكون الحق مشروعا أي مقررا قانونا، فإذا كان الضرر قد أخل بمركز لا يقر له القانون حماية فلا قيام للمسؤولية ولا تعويض له، وإن مجرد الاعتداء على مصلحة لا يكفي الحكم بالتعويض، إذ يجب إن تكون المصلحة التي تم الاعتداء عليها مشروعة دائما، فشرط المصلحة قد يكفي في قضاء الالغاء فيتوصل الفرد من خلاله إلى الغاء قرار اخل بمصلحة له، ولكنه لا يكفي في قضاء التعويض.

يجب إن يكون الضرر قابل للتقدير نقدا:- من الشروط الواجب توفرها بالضرر إن يكون تقديره بالنقود ممكنا وتظهر اهمية هذا الشرط في امكانية تنفيذ الحكم الصادر بالتعويض، وهو شرط لا يثير اية اشكالية إذا ما كنا بصدد ضرر مادي وهو الضرر الذي يصيب الذمة المالية للشخص المضرور، ويأتي في مقدمة هذه الاضرار الاعتداء المادي على العقارات مثل الاستيلاء على ارض المدعي في

(40) د. محمود حلمي ، القضاء الاداري ، دارالنهضة العربية ، ط1 ، 1974 ، ص 263 ، و د. نجيب خلف احمد و د. محمد علي جواد ، مرجع سابق ، ص 232.

(41) د. محمد ماجد ياقوت ، الاحاله الى الاحتياط في الشرطة ، دار الجامعة الجديدة ، ط2 ، 2009 ، ص 200.

(42) د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،1999 ، ص 494 ، و د. مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 296.

(43) د. رأفت فوده ، القضاء الاداري (دعوى الالغاء ـ دعوى التعويض) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 ، ص 274.

(44) د. وسام صبار العاني ، مرجع سابق ، ص 335.

غير الحالات الجائزة قانونا، وقد يتمثل الضرر في إن يفقد العقار قيمته السوقية أو التجارية، ويتحقق ذلك بوجه خاص بالنسبة للعقارات بسبب وجودها بالقرب من بعض المنشآت العامة مثل مفاعل نووي أو كونها قريبة من مصانع للحديد والصلب أو للمواد الكيماوية، كما قد يكون مجرد اضطراب أو مضايقات في الانتفاع بالعقار، وقد يكون المضايقات ناشئة عن اشغال عامة أو منشات عامة مثل الضوضاء الناجمة عن تشغيل الآلات والمعدات الثقيلة في المصانع، أو الروائح الكريهة، والدخان الصادر عنها[45].

الاضرار المادية يسهل التقدير عليها نقدا، اما الاضرار المعنوية كالآلام النفسية الناشئة عن فقد عزيز او الاعتداء على كرامة الشخص أو سمعته فقد ثار الشك حولها في بداية الامر، ثم اتجه القضاء الإداري الفرنسي إلى الاقتداء بالقضاء العادي هناك واقر التعويض عن الضرر المعنوي على اساس إن التعويض يمكن إن يعد ردا للاعتبار، ويكون تقدير التعويض بمقدار الضرر الواقع فعلا على اساس الواقع الثابت لا على اساس الافتراض وما هو محتمل[46].

ويشترط إن يقوم الضرر الذي يمكن التعويض عنه قابلا للتقدير بالنقود، ويتحقق ذلك إذا كان الضرر قد اصاب مصلحة مالية للمضرور كالحرمان من اكتساب ربح أو ممارسة مهنة، اما الضرر الادبي أو المعنوي فهو الضرر الذي لا يمس مصلحة مالية للمضرور كالضرر الذي يصيب العاطفة أو الشعور، فقد انتهى التطور إلى امكانية التعويض عنه، فهو وإن كان لا يقوم بالنقود إلا إن التعويض هو مجرد رمز لرد الاعتبار[47].

وغالبا ما يستتبع الضرر المعنوي ضررا ماديا فالإصابة البدنية بالرغم مما تحدثه من الالم فإنها تعطل عن العمل وتتكلف نفقات للعلاج مما يدخل في اطار الضرر المادي، ووفاة رب الاسرة يؤدي إلى حرمان ابنائها من معيلهم فضلا عن ما يسببه لهم من الم واسى[48].

يلحظ مما سبق إن التعويض عن الضرر الادبي يختلف عن التعويض الضرر المادي اختلافا كبيرا من حيث تقديره، فالتعويض عن الضرر الادبي يواجه صعوبات كبيرة فيما يتعلق بتقدير وحساب قدر هذا التعويض، نظرا لتعذر تقويم الضرر الادبي ذاته، فلا يوجد معيار أو مقياس نقدي مباشر لتقدير القيمة المالية للألم المعنوي أو العاطفي أو الم المعاناة، ومع ذلك لم تقف هذه الصعوبة حائلا دون تعويض الضرر الادبي ذلك إن التعويض هنا ليس مقصودا لذاته، وإنما لمجرد إرضاء المضرور، فهو لا يؤدي إلى جبر الضرر مهما كان مقداره بل إلى ترضية الشخص للتخفيف عما اصابه من حزن وألم بجانب ذلك فإن اقرار هذا التعويض يعتبر نوعا من العقوبة الخاصة التي توقع على المتسبب في الضرر، فالتعويض عن الضرر المعنوي يجمع بين فكرتي العقوبة الخاصة وترضية المضرور.

(45) د. منى رمضان محمد بطيخ ، مرجع سابق ، ص 274.

(46) د. محمد ماجد ياقوت ، مرجع سابق ، ص 201 ، و د. ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 494.

(47) د. نجيب خلف احمد و د. محمد علي جواد ، مرجع سابق ، ص 232.

(48) د. وسام صبار العاني ، مرجع سابق ، ص 335.

الخاتمة

وأنا أتوقف في المحطة الأخيرة عند نهاية البحث برعاية الله وتوفيقه ، بالرغم من العناء والجهد والتعب وطول السهر، أجد نفسي ملزماً بتسجيل ما تم بحثه من نتائج وتوصيات ، على أمل الأخذ بها من قبل المختصين لأجل الهدف الذي توخينا الوصول إليه من جراء الخوض في غمار هذا البحث ، وذلك على النحو الآتي:-

أولاً:- النتائج المستخلصة من البحث.

إن المسؤولية الإدارية هي الالتزام النهائي من جانب الإدارة العامة بتعويض الضرر الناشئ عن الخطأ المنسوب الى احد اشخاصها الاعتبارية، او الناجم عن نشاطها الإداري المشروع متى ارتبط هذا الخطأ او ذلك النشاط بهذا الضرر بعلاقة سببية قائمة بين الخطأ والضرر.

إن مسؤولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها وجود خطأ من جانبها بإن يكون القرار الإداري غير مشروع اي مشوب بعيب من العيوب وإن يلحق بصاحب الشإن ضرر، وإن تقوم علاقة سببية بين الخطأ الناتج عن القرار الإداري غير المشروع والضرر الذي اصاب صاحب الشإن.

الخطأ المرفقي الذي ينتج عن اعمال المرفق بالقيام بواجباته، اما بعدم قيامة بواجباته اصلا، او بسبب تأخره او بطئه بالقيام بعمل، دون إن يكون هذا الاهمال منسوبا الى شخص معين او إن يكون ارتكبه احد موظفين المرفق غير متعمد وبدرجة من الجسامة لا تجعله خطأ شخصياً كان يكون قد وقع منه اثناء تنفيذه لما عهد اليه وقصد منه تحقيق مصلحة المرفق أو تنفيذا لأوامر الرؤساء.

في النظام الفرنسي نجد إن مسؤولية الإدارة العامة عن اعمالها قد اكتمل او اوشك على الاكتمال، وذلك كون مجلس الدولة الفرنسي هو صاحب الاختصاص الاصيل والعام لسائر المنازعات الإدارية إلا ما استثنى منها بنص تشريعي وهو الشيء اليسير. في النظام العراقي فإن الامر يختلف بعض الشيء حيث إن مسؤولية الدولة تحكمها قواعد مزدوجة تتمثل في قواعد المسؤولية الإدارية التي يطبقها مجلس الدولة العراقي وقواعد المسؤولية المدنية التي تطبقها المحاكم العادية، ويرجع السبب في ازدواج القواعد التي تحكم مسؤولية الإدارة العامة في النظام العراقي هو توزيع دعاوى مسؤولية الدولة بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري بحسب طبيعة العمل.

إن الضرر على قسمين مادي ومعنوي اما الأول هو كل ما يصيب الشخص من ضرر يمس جسده أو ماله أو بانتقاص حقوقه المالية أو بتفويت مصلحة مشروعة له تقدر فائدتها ماليا أو هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور، والإضرار المادية الموجبة للتعويض لا يوجد خلاف فيها بين الفقه والقضاء حيث إنها لا تمثل صعوبة ولا يثور بشإنها أي اخلال لسهولة تحديد ابعادها ونطاقها كما يسهل تقويمها ماليا، وعليه يكون التعويض عنها نقدا ممكنا.

وإذا كان الضرر المادي تترتب عليه خسارة مالية، فإن الضرر الادبي لا يكون كذلك، كما نجد إن الضرر الادبي يتعلق بحق الانسإن ماليا أو شخصياً، فأنه يقتصر على ما يتصل بشخصية المرء وبحقوقه العائلية، كما أنه ينضوي في الايذاء بالشعور والأحاسيس وبما يخدش العرض أو الشرف والسمعة والاعتبار بقذف أو تشهير أو يصيب العاطفة من حزن أو حرمإن ذلك الضرر الذي لا يلحق ذمة الانسإن المالية بل يلحق ذمته المعنوية. إن الاضرار المعنوية من الصعوبة اثباتها لإن الالام مسألة شخصية ونسبية تختلف من شخص إلى اخر بحسب الظروف التي يمر بها الانسان، كما انه ليس له مظهر خارجي يمكن إن يقطع به في قيام الضرر الأدبي.

التعويض كما يكون عن الاضرار المادية التي تلحق الشخص بسبب القرار الإداري الخاطئ، يكون ايضاً عن الاضرار الأدبية التي تطال الشخص من هذا القرار، متى ثبت خطأ الإدارة بإصدارها قرارها الباطل الذي تترتب عليه ضرر مادي محقق، بالإضافة إلى الاضرار الادبية التي تتمثل في الآلام النفسية التي اصابت المدعي بسبب هذا القرار فإن مسؤولية الجهة المذكورة عن جبر هذه الاضرار تكون قائمة. في العراق فلا يفرق القضاء العادي بين الضرر المادي والضرر الادبي عند

الحكم بالتعويض وذلك تطبيقا لنص المادة (205) من القانون المدني التي قضت (..... يتناول حق التعويض الضرر الادبي ايضا).
يشترط المشرع العراقي في المادة 207 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل، إن يكون عمل الإدارة المسبب للضرر غير مشروع " تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فأته من كسب بشرط إن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع ".

ثانياً:- التوصيات المستخلصة من البحث.

إن مسؤولية الإدارة عن الاضرار التي تلحق الفرد بسبب تصرفات الاشخاص الذين تستخدمهم في المرافق العامة لا يمكن إن تحكمها المبادئ التي يقررها القانون المدني للعلاقات ما بين الافراد، فمسؤولية الإدارة لها قواعدها الخاصة التي تتنوع وفقا لمتطلبات المرافق العامة والتوفيق بين حقوق الافراد وحقوق الإدارة العامة، فإن القضاء الإداري العراقي مازال يستعين بالقانون المدني في العديد من المبادئ والقواعد الخاصة بالمسؤولية الإدارية ، ولذلك نلتمس من القاضي الإداري التحرر من سيطرة وتبعية المشرع المدني ونصوصه وإن يكون مستقل ومتميز بذلك.
ينبغي على القضاء الإداري والمشرع العراقي إن يعملا سويا من اجل تطبيق وتدعيم قواعد المسؤولية الإدارية بدون خطأ، وذلك من منطق المساواة بين الافراد امام الاعباء العامة، ومن منطق العادلة التي تأبى إلا إن يعوض كل من مسه الضر حتى ولو لم يكن هناك خطأ ينسب إلى الإدارة.
إذا كان موقف القضاء العادي قد اعتمد مبدأ التعويض دون خطأ من جانب الإدارة فإن اتجاه محكمة القضاء الإداري جاء مغايرا لما ورد، استناداً إلى النصوص التشريعية المادة 7 الفقرة / ثانياً من قانون مجلس الدولة العراقي الذي حدد اختصاص المحكمة بالحكم بالتعويض بصفة تبعية لدعوى الالغاء إن كان له مقتضى، حيث استبعد من اختصاص المحكمة النظر في طلبات التعويض على وجه الاستقلال.
لذا نهيب بالمشرع العراقي بتعديل المادة اعلاه والسماح بنظر دعوى التعويض على وجه الاستقلال وتحررها من تبعية دعوى الالغاء.
سواء كان الخطأ شخصي أم خطأ مرفقي، فإن في الحالتين يكون لصاحب المصلحة الحق في إن يطالب بالتعويض المناسب ويشترط لذلك إن يثبت إن هناك ضرر مباشرا ومحققا قد أخل بمركز له يحميه القانون، وعلى جهة الإدارة إن تلتزم بذلك إلا استطاعت إن تنفي العلاقة السببية وذلك بإثبات إن هذا الضرر انما يرجع إلى سبب اجنبي لا يد لها فيه، يتمثل في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير. إذا كان الخطأ شخصياً وليس له علاقة بالنشاط الإداري فللمضرور حق الرجوع على الموظف المسؤول مباشرة، وله كذلك حق الرجوع على الإدارة مطالبا بالتعويض عما اصابة من ضرر مستندا على مبدأ مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه.

قائمة المراجع

أولاً:- الكتب.

د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط 2، سنة 1999، دار الشروق، القاهرة.
د. ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
د. خضر عبد المولى علي، السلطة التقديرية للإدارة العامة ومدى خضوعها للقانون، مطبعة الجودة، الخرطوم، 2009.
د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الاسس العامة للقرارات الإدارية مقومات وعيوب القرار الإداري، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط1، 2016.
د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط صحة اصدار الاحكام الإدارية والطعن عليها، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط1، 2016.
د. علي محمد بدير، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2007 .

د.غازي فيصل مهدي و د. عدنإن عاجل عبيد، القضاء الإداري، النبراس للطباعة والنشر، بغداد، ط2، 2012.
د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، اعمال الشرطة ومسؤوليتها اداريا وجنائيا، دار المعارف، الاسكندرية، 1969.
د. رأفت فوده، القضاء الإداري (دعوى الالغاء ـ دعوى التعويض)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
رائد حمدإن عاجب المالكي، مبادئ وإحكام القضاء الإداري وتطبيقاتها في العراق، الغدير للطباعة والنشر ، ط1، 2014.
د. رياض عبد عيسى الزهيري، اسس القانون الإداري، دار السنهوري، بغداد، ط1، 2016.
د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999.
د. مازن ليلو راضي، أصول القضاء الإداري، مطبعة انوار دجلة، ط3، 2016.
د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المسلة، بغداد، ط3، 2016.
د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المكتبة الوطنية، بغداد، 1996.
د. محمد علي جواد، القضاء الإداري، العاتك للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة النشر.
د. محمد ماجد ياقوت، الاحاله الى الاحتياط في الشرطة، دار الجامعة الجديدة، ط2، 2009.
د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1999.
د. محمود حلمي، القضاء الإداري، دارالنهضة العربية، ط1، 1974.
د. منى رمضإن محمد بطيخ، مسؤولية الإدارة عن اوجه بطلإن السبب والغاية في القرار الإداري، دار النهضة العربية، ط1، 2014.
د. نجيب خلف احمد و د. محمد علي جواد، القضاء الإداري، مكتبة الغفران، 2010.
د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، دار السنهوري، بيروت، 2020.

ثانياً:- التشريعات.

القانون المدني العراقي المعدل رقم (40) لسنة 1951.
قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979.

ثالثاً:- المصادر الاجنبية.

C.E. 25 Janv, 1929 ,Compagnie du gaz de Beauvais, S, 1929.
De. Laubadere (A.): et Jean claude Venezia (J.C.I) Yves Gaudemet: Traite de Droit administrative,Paris, 1988.
Jean Rivero, Droit Admininstratif, Precis Dalloz, 12eme edition1987.
Vedel (Georges) et Delvolve (Pierre): Droit administrative. 2,11ed,Tl., P.U.F.,1990.
Hauriou (M.),Note Sous C.E, 10 mai 1912 , Ambrosini, Rec.