الفصل الثاني
التعويض عن القرارات غير المشروعة

إن عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة تجاه المواطنين كان هو المبدأ السائد في الماضي وظل هذا المبدأ سارياً حتى بعد قيام الثورة الفرنسية في نهاية القرن الثامن عشر، إذ كان يعتقد بأن مسئولية الدولة يتنافى مع مبدأ السيادة [١]، إلا أن هذا المبدأ لم يستمر بعد أن تطورت وظائف الدولة، وازداد تدخل الدولة في الأنشطة المختلفة [٢]، فأصبح من المسلم به في الوقت الحاضر أن الإدارة مسئولة عن نتائج غالبية أعمالها غير التعاقدية، والأصل العام أن مسؤولية الدولة (أو الإدارة) هي مسئولية خطئية ولتحقيق هذه المسؤولية يجب توافر ثلاثة أركان أولا العمل الخاطئ الواقع من الإدارة والركن الثاني الضرر الذي لحق بالفرد والثالث علاقة السببية بينهما[٣] .

وبصدور حكم روتشيلد سنة ١٨٥٥ يكون مجلس الدولة الفرنسي قد أسس نظرية خاصة بشأن مسؤولية الدولة عن أعمالها وتأكدت هذه النظرية من جانب محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية في حكم بلانكو الشهير (Blanco)سنة ١٨٧٣ [٤].

سنتناول دراستنا لهذا الفصل في ثلاثة مباحث نخصص الأول لدراسة أركان المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ، والثاني نتناول فيه طبيعة التعويض والقواعد التي تحكمه، ونبحث في الثالث الجهة الملزمة بتحمل عبئ التعويض النهائي .

المبحث الأول
أركان المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ

تشتمل المسئولية الإدارية القائمة على الخطأ على ثلاثة أركان، هي : الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، حيث تقول المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد أنه : " مناط مسئولية الإدارة عما يصدر عنها من قرارات إدارية هو قيام خطأ من جانبها وأن يكون القرار الإداري غير مشروع وأن يلحق صاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر"[٥]. ونبحث هذه الأركان في ثلاثة مطالب مستقلة .

المطلب الأول
الخطأ

الخطأ في مسؤولية الإدارة التقصيرية هو أن تقوم الإدارة بعمل مادي أو قرار إداري ويكون هذا العمل أو القرار مخالفا لنصوص القوانين أو اللوائح التي كانت على الإدارة مراعاتها في نشاطها الإداري[٦]. وعرفته المحكمة الإدارية العليا بأنه : " الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجبت مسئولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها"[٧]، وكذلك عرف الخطأ بأنه مخالفة لأحكام القانون تتمثل في عمل المادي . أو في تصرف قانوني تأخذ صورة عمل ايجابي أو تأتي على هيئة

---

[١] د.عبد الغني بسيوني عبد الله ،القضاء الإداري، ط٤، ٢٠٠٩، ص٣٢٣، و د.سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص١٣.

[٢] د.محمد أنس قاسم جعفر، التعويض في المسئولية الإدارية، المصدر السابق، ص٥، ود.عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٣٢٣.

[٣] د.محمد رفعت عبد الوهاب ود.حسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري ،٢٠٠٠، دار المطبوعات الجامعية، ك٢، ص١٨٣.

[٤] للمزيد عن حكم بلانكو الشهير (Blanco) ينظر، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ترجمة د. أحمد يسرى ط١٠، دار الفكر الجامعي ، ص٢٢.

[٥] المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣٥١٦ لسنة ٣٦ ق عليا – جلسة ١٩٩٣/١/٩، الموسوعة الادارية الحديثة، ج ٥١، ص٣٩٥. وكذلك أنظر المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٥١٦لسنة ٣٣ق عليا- جلسة١٩٩٣/٧/١٨، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ٥١، ص٣٩٧.

[٦] د.محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق ،ص٢٢٦.

[٧] المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٣٤ ق – جلسة ١٩٩٠/٧/١٥، الموسوعة الادارية الحديثة، ج ٣٩، ص٣٠.

تصرف سلبي ينشأ عن عدم القيام بما يوجبه القانون [1]، والذي يعنينا في هذه الدراسة هو الخطأ الناشئ عن مخالفة القرار الإداري للقانون .وقد جرى الفقه والقضاء الفرنسي والمصري التمييز بين نوعين من الخطأ، هي الخطأ الشخصي، والخطأ المرفقي. وتكون الإدارة هي المسئولة في حالة الخطأ المرفقي [2]. ولكن هذه التفرقة ليست سهلة ولا ميسورة في كثير من الأحيان فالخطأ في كل حالة فعل بشري ومن ثم تتداخل فيه عوامل كثيرة. ولذا اختلف الفقه وكذلك أحكام القضاء بحيث لم تثبت على معيار معين لتحديد نوعي الخطأ[3].

يقوم الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة أفرع، نخصص الأول لتحديد مفهوم الخطأ الشخصي وتمييزه عن الخطأ المرفقي وموقف القضاء من التمييز بينهما، والثاني نبين فيه مفهوم الخطأ المرفقي وصوره، وفي الثالث نتحدث عن إمكانية مساءلة الإدارة عن الخطأ الشخصي حماية للمضرور .

الفرع الأول

الخطأ الشخصي وتمييزه عن الخطأ المرفقي

الخطأ الشخصي وهو الخطأ الذي ينسب إلى الموظف شخصيا وتقع المسئولية على عاتقه شخصياً فيدفع التعويض من ماله الخاص وتكون المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص[4]. وعرف الخطأ الشخصي أيضاً بأنه خطأ يصدر عن الشخص التابع للجهة الإدارية دون أن يكون للإدارة دور ما في وقوع مثل هذا الخطأ[5]، كما عرف أيضا بأنه الخطأ الذي ينسب إلى الموظف وتتحقق المسؤولية الشخصية عن هذا الخطأ ويكون وحده مسؤولا عن الأضرار التي نتجت عنه وذلك بدفع تعويض من ماله الخاص[6]، وعرفته المحكمة الإدارية العليا بقولها : " يعتبر الخطأ شخصياً إذا كان الفعل الضار مصطبغاً مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره"[7].

التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي (المصلحي) [8]

هناك عدة معايير فقهية للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي نذكر أهمها وهي ما يلي:

أولاً- معيار لافيرير: ويعد هذا المعيار أول معيار فقهي للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي (المصلحي) ويقوم هذا المعيار على أساس حسن أو سوء نية الموظف، فإذا كان الخطأ المنسوب إلى الموظف ينم عن سوء نية الموظف فيعد هذا الخطأ خطأ شخصياً، أي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره. أما إذا كان الخطأ المنسوب إلى الموظف ينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب فالخطأ يكون مرفقياً، ويتميز هذا المعيار بأنه على درجة كبيرة من الوضوح والموضوعية ولكن رغم ذلك انتُقد من جانبين،الأول إن هذا المعيار يعتمد نية الموظف، وبما أن النية من العوامل الداخلية التي يُكِنُّها الشخص في النفس فمن الصعوبة معرفتها وتحديدها بصورة دقيقة. والثاني: أن هذا المعيار استبعد الخطأ الجسيم من طائفة الأخطاء الشخصية إذا لم يتوفر بشأنها سوء النية مهما بلغت جسامة هذا الخطأ.

ثانياً- معيار الخطأ الجسيم (معيار جيز): يعتمد هذا المعيار على جسامة الخطأ لتحديد إذا ما كان الخطأ شخصيا أم مرفقيا إذ يعتبر خطأ الموظف خطأ شخصيا إذا كان جسيما ويعتبر خطأ مرفقيا إذا كان

---

[1] د.ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٠٢ .

[2] ينظر د.محمد أنس قاسم جعفر، التعويض في المسئولية الإدارية في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري والفرنسي، المصدر السابق ، ص١١.

[3] د.جابر جاد نصار، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ،١٩٩٥،النهضة العربية ،ص١٩٠.

[4] د.ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري ،المصدر السابق ،ص٢٠٣.

[5] د.مجدي مدحت النهري، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، ط٢، ١٩٩٧،دار النهضة العربية، ص٢٢٥.

[6] د.محسن خليل، قضاء الإلغاء والتعويض، الإسكندرية ،١٩٩٢، مطبعة التوني، ص٢٦٢.

[7] المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٨٢٥ لسنة ٣٧ ق عليا – جلسة ١٩٩٧/٦/١٤، الموسوعة الادارية الحديثة، ج ٥١، ص٥١١.

[8] د.سليمان الطماوي، القضاء الإداري ، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص١٢٠ ود.محسن خليل، قضاء الإلغاء والتعويض، المصدر السابق، ص٢٦٢. ود. رأفت فودة، دروس في قضاء المسئولية الإدارية، المصدر السابق، ص١٤٢. ود.أنور أحمد رسلان، القضاء الإداري- قضاء التعويض، ١٩٩٣، دار النهضة العربية، ص٢٠١. ود. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء(أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ص٢٣٩. ود. محمود حلمي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٢٣. ود. مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، المصدر السابق، ص٢٢٧.

خطأ غير جسيم .ويؤخذ على هذا المعيار أن بعض الأخطاء يمكن أن تعتبر شخصية رغم عدم جسامتها وذلك إذا كان منفصلا عن واجبات الوظيفة، ومن ناحية ثانية قد يكون خطأ مرفقياً رغم جسامتها في بعض الحالات .

ثالثاً- معيار الخطأ المنفصل (معيار هوريو): وفقا لهذا المعيار يكون الخطأ شخصيا إذا أمكن فصل الخطأ عن أعمال وواجبات الموظف، ويعتبر الخطأ مرفقيا إذا كان يدخل في أعمال وواجبات الموظف. مثل أن يقوم العمدة بنشر إعلانات في قريته بأن أحد الأفراد قد شُطِب اسمه من قائمة الناخبين لأنه قد حُكِم بإفلاسه فالعمدة يتصرف في حدود واجبات وظيفته اذ يرفع اسم احد الأفراد من كشف الناخبين لسبب قانوني، ولكنه يتجاوز حدود وظيفته ويرتكب عملا ماديا لا علاقة له بهذه الواجبات، إذ يعلن في شوارع هذه الواقعة التي سيترتب عليها الإساءة إلى احد الأفراد [1]، ويعيب هذا المعيار انه سيترتب عليه استبعاد مسؤولية الموظف الشخصية في حالة صدور أخطاء جسيمة منه وهو يباشر وظيفة وذلك في حالة عدم انفصالها معنوياً أو مادياً عن واجبات الوظيفة ، وهذا يتعارض مع ما يأخذ به القضاء الإداري .

رابعاً- معيار الغاية (معيار ديجي): يعتمد هذا المعيار على الغاية التي استهدفها الموظف من عمله الخاطئ، فإذا تصرف الموظف لتحقيق الغاية أو الهدف التي تنشدها الوظيفة وأخطأ عُدَّ ذلك الخطأ مرفقياً أما إذا كان يقصد من وراء تصرفه أهداف شخصية لا علاقة لها بالوظيفة أو بالأهداف الإدارية فإن الخطأ في هذه الحالة يعد خطأ شخصياً. وهذا المعيار مثل معيار لافرير معيب لأنه قصر الخطأ الشخصي على حالات تصرف الموظف بسوء النية بحيث استبعد حالات الخطأ الجسيم من الخطأ الشخصي وهو مالا يتفق مع أحكام القضاء الإداري .

يظهر مما سبق من استعراضنا لأهم المعايير الفقهية التي وُضِعَتْ للتمييز بين الخطأين الشخصي والمرفقي أنها لم تتوصل إلى وضع معيار فاصل بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

موقف القضاء الفرنسي للتميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي :

لم يضع قضاء الإداري الفرنسي معياراً قاطعا لتمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي ولم يتقيد بمعيار معين وإنما يفحص كل حالة على حدة ويقدر الخطأ المنسوب إلى الموظف إذا ما كان شخصيا أو مرفقيا[2]، وهناك عدة حالات عُد فيها القضاء الإداري الفرنسي خطأ الموظف خطأ شخصيا وهي كما يلي:

١-الخطأ المنفصل عن الوظيفة :وهي الخطأ التي يقع فيه الموظف في حياته الخاصة ولا يكون لها أية علاقة بوظيفته [3]، والأخطاء الشخصية المنقطع الصلة عن الوظيفة تنقسم إلى قسمين، **أولهما:** الأخطاء الشخصية المنفصلة تماما عن الوظيفة [4]، ففي هذه الحالة يسأل الموظف عن خطئه الشخصي وقد يرتكب الموظف خطأ أثناء قيامه بعمله الوظيفي ولكن رغم ذلك يُعد خطأ شخصيا كأنه وقع خارج نطاق وظيفته ويتحمله الموظف لكونه منقطع الصلة عن الوظيفة. و**الثاني:** الأخطاء الشخصية المنفصلة جزئياً عن الخدمة ففي هذه الحالة يشترك خطأن إحداهما شخصي والآخر مرفقي في إحداث الضرر فيتحمل الموظف جزء من التعويض بقدر مساهمة خطأه في إحداث الضرر [5].

٢- الخطأ الشخصي المتصل (غير المنفصل) بالوظيفة :ليس كل خطأ يرتكبه الموظف أثناء أو بمناسبة قيامه بواجبات وظيفته يعتبر خطأ مرفقيا يسأل عنه الإدارة فقد يُعَد هذا النوع من الأخطاء شخصيا وذلك في الحالات الآتية :

---

[1] حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في ٤ديسمبر سنة ١٨٩٧ منشور في دالوز سنة ١٨٩٩ القسم الثالث ص٩٣، أشار إليه د.سليمان الطماوي في قضاء التعويض، المصدر السابق ص ١٢١.

[2] د. سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسئولية الإدارية، ط١، ١٩٨٨، دار النهضة العربية، ص١٠٣ ود.سليمان الطماوي قضاء التعويض، المصدر السابق،١٣١ص ود. أنور احمد رسلان، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٠٦.

[3] د.سامي حامد، نظرية الخطأ الشخصي، المصدر السابق، ص ١٠٤.

[4] راجع حكم مجلس الدولة في قضية (section Ville de Nice) في ٢٧ أكتوبر ١٩٤٤سيرى ٢٠/٣/١٩٤٥ وتتعلق الحكم بان موظفا في الحكم المحلى ارتكب حادثة تصادم أثناء تجوله بموتوسيكل خارج نطاق وظيفته وقد قضى الحكم بان ما ارتكبه الموظف يشكل خطأ شخصيا صادرا منه ومنفصلا عن عمله الوظيفي ويسال عنه شخصيا، نقلا عن د.سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي ،المصدر السابق، ص ١٠٤.

[5] راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (LARUELE. DELVILLE) في ١٩٥١/٧/٢٨،نشر الحكم في مجلة القانون العام ١٩٥١، ص ١٠٨٧،نقلا عن د.سامي حامد سليمان ،نظرية الخطأ الشخصي ،المصدر السابق ص١٠٥.

الصورة الأولى: الخطأ المقترن بسوء النية (الخطأ العمدي):

فقد عرف الأستاذ لافرير الخطأ العمدي بأنه الخطأ الذي يكشف عن شخصية الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره وتهوره وأن يهدف الموظف من وراء تصرفه إلى تحقيق مصلحته الشخصية ومنفعته الذاتية وتحقيق أغراضه الخاصة التي لا تتعلق بالصالح العام فإن خطأه في هذه الحالة يعد خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف من ماله الخاص ويستوجب مسؤوليته الشخصية [١] ، إذ العبرة بنية الموظف[٢].

الصورة الثانية الخطأ الجسيم:

وهو الخطأ الذي يخرج عن الحدود المألوفة لما يجب أن يقوم به الموظف أثناء تأديته لوظيفته [٣]. فيشترط لاعتبار الخطأ خطأ شخصيا في هذه الحالة أن يكون جسيما ويتعدى حدود المخاطر العادية للوظيفة بغض النظر عن نية الموظف سواء كان حسن النية أو سيء النية. ولكن قضاء مجلس الدولة الفرنسي تطور في هذا الشأن فأخذ يشدد في فكرة الجسامة فلم يعد الخطأ الجسيم خطأ شخصيا إلا في حالات شديدة الجسامة[٤].

الصورة الثالثة أن يرتكب الموظف خطأ يعتبر جريمة وفقا لقانون العقوبات: كان السائد في القضاء الإداري الفرنسي أنه يعد الخطأ الذي يكون جريمة جنائية خطأ شخصيا ولكنه تطور في هذا الشأن أيضا فلم يعد يأخذ بهذا المعيار على إطلاقه فمنذ حكم محكمة التنازع في قضية (thepaz) [٥]، أخذ يشترط أن تكون جريمة الموظف عمدية وعلى درجة معينة من الجسامة[٦] .

وعند الكلام عن حالات الخطأ الشخصي المتصل بالوظيفة فإنه يثور التساؤل حول مدى أثر أوامر الرئيس على خطأ الموظف، أي هل أن خطأ الموظف في حالة تنفيذه أوامر رئيسه تعد خطأً شخصياً أم مرفقياً ؟

لإجابة على هذا السؤال نفرق بين فرضين .

الأول : تجاوز المرؤوس حدود الأمر الصادر اليه من رئيسه

ففي هذا الفرض يتحمل الموظف المخطئ نتائج هذا التجاوز ويعد خطأه خطأً شخصياً، مثل قيام الرئيس بإصدار أمر بطرد أحد الأشخاص من منطقة معينة فيقوم المرؤوس من تلقاء نفسه بهدم مسكن ذلك الشخص [٧].

وفي هذا الصدد قضت محكمة التنازع الفرنسية بمسئولية أحد الموظفين الذي أصدر اليه رئيسه أمراً بطرد المزارعين من منطقة معينة، ولكن الموظف تجاوز ذلك الأمر بإتلاف محصولات هذا المزارع وهدم منزله[٨].

الثاني : إلتزام المرؤوس بحدود الأمر الرئاسي الصادر اليه من رئيسه

ففي هذا الفرض ثار خلاف بين الفقهاء، فذهب جانب من الفقه الى أن خطأ الموظف (المرؤوس) في هذه الحالة يقلب الخطأ الشخصي إلى خطأ مرفقي، لأن الموظف يلتزم بتنفيذ الأوامر الصادرة إليه من رئيسه، ويستثني

---

[١] نقلا عن د. سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي، المصدر السابق، ص١٠٩.

[٢] انظر حكم مجلس الدولة في قضية (LA GLOAHEC) في ٧يوليه ١٩٢٢ سيري ١٩٢٢-٣-٣٣، نقلا عن د.سامي حامد سليمان، المصدر السابق، ص١١٠.

[٣] د. مجدى مدحت النهري، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، المصدر السابق ص٢٣٤.

[٤] د. مجدى مدحت النهري، المصدر السابق ص٢٣٤.

[٥] حكم محكمة التنازع في ١٤ يناير سنة ١٩٣٥، أشار إليه د. مجدي مدحت النهري ،المصدر السابق ص٢٣٥.

[٦] د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص١٢٧.ود.مجدي مدحت النهري، المصدر السابق، ص٢٣٥، ود.سامي حامد، المصدر السابق، ص١١٥.

[٧] د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص ١٢٩.

[٨] حكم محكمة التنازع الفرنسية في ١١ يوليو سنة ١٨٩١، الصادر في قضية (Mohammed ben Belkassem) أشار اليه د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص ١٢٩.

البعض من ذلك حالة ما إذا كان عدم المشروعية ظاهراً وجسيماً. فالمفروض أن يكون الموظف في حل من التنفيذ، وإلا كان مسئولاً مسئولية شخصية[١]، ومن أنصار هذا الرأي هوريو و بارتلمي[٢].

أما جانب الآخر فذهب ألى أن أوامر الرئيس لا يؤثر على خطأ الموظف (المرؤوس)، حيث أن إلتزام الموظف (المرؤوس) بحدود الأمر الرئاسي الصادر إليه لا يعني الطاعة العمياء. وإن الموظف يلتزم بتنفيذ أحكام القانون وحده، فإذا كان أمر الرئيس مخالفاً للقانون، فإن الموظف يكون في حل من التنفيذ،فإذا قام بتنفيذه، فإنه يسأل شخصياً عن ذلك، ويستثنى من ذلك العسكريون لأنهم ملزمون بحكم عملهم بتنفيذ الأوامر الصادرة إليهم دون المناقشة.

والقضاء الإداري الفرنسي لم يتقيد بأي من الآراء السابقة، بل كان له دائماً إجتهاده في كل حالة معروضة عليه، وإن كان يميل إلى الحكم بمسئولية الموظف الشخصية لتنفيذه أمر رئيسه رغم إلتزامه بحدود الأمر الرئاسي الصادر إليه وذلك في حالة كون المخالفة جسيمة ووجه عدم مشروعية ظاهراً، فإذا كانت المخالفة يسيرة ولا يملك الموظف عادة إلا أن ينفذ الأمر الصادر. فلا مسئولية على الموظف.

وكذلك المشرع الفرنسي منع الموظف من تنفيذ أوامر رئيسه الإداري إذا كان الأمر الصادر إليه غير مشروع بصورة ظاهرة ومن شأنه الإضرار بالصالح العام بصورة خطيرة [٣].

أما في مصر فتنص المادة ١٦٧ من القانون المدني على أنه : " لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيسه متى كانت طاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان إعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة".

وتنص الفقرة ٨ من المادة ٧٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة على أنه : " على العامل أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة، وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها".

والمادة ٧٨ من ذات القانون تنص على أنه : " ولا يعفى العامل من الجزاء إستناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيه كتابة إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده".

ومن ثم ننتهي إلى ان طاعة الرؤساء واجبة ولكن في حدود القوانين واللوائح المعمول بها، فعلى الموظف (المرؤوس) أن ينفذ أمر رئيسه، فإذا وجد أن أمر رئيسه قد شابه مخالفة للقوانين واللوائح، ففي هذه الحالة عليه أن ينبه رئيسه كتابة بوجه مخالفة الأمر للقوانين أو اللوائح، وإذا ما أصر على قراره يطلب منه أن يكون إصراره كتابة، وهنا يعفى المرؤوس من المسئولية، وتقع المسئولية على عاتق الرئيس[٤].

موقف القضاء المصري

إن القضاء العادي في مصر لم يأخذ بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ورفض تطبيق قواعد القانون العام في مجال التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي غير أنه منذ صدور قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الذي نص في المادة ٥٨ منه على أنه " لا يسأل العامل

---

[١] د. محمد أنس قاسم جعفر، التعويض في المسئولية الإدارية ، المصدر السابق، ص٦٦.

[٢] د. سعيد السيد علي، التعويض عن أعمال السلطات العامة، طبعة الأولى، ٢٠١١-٢٠١٢، ص٢٤٠. ود. محمد بكر حسين، مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها،ط١، ٢٠٠٦، دار الفكر الجامعي، ص١١٠.

[٣] أنظر المادة ٢٨ من القانون رقم ٨٣ – ٦٣٤ الصادر في ١٣ يوليه سنة ١٩٨٣ الخاص بتحديد حقوق و واجبات الموظفين.

[٤] د. محمد أبو ضيف باشا خليل، النظام التأديبي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢،ص٣٠ وما بعدها.

المدني إلا عن الخطأ الشخصي " بدأ يأخذ بالتفريق بين الخطأ الشخصي والمرفقي [١]، وقد أخذت محكمة النقض في أحكامها اللاحقة على صدور قانون العاملين المدنيين بالدولة لعام ١٩٧٨ بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف وبين الخطأ المرفقي الذي ينسب لجهة الإدارة [٢].

أما القضاء الإداري فقد أخذ بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي[٣]، ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٠ ينص: ((من المبادئ المقررة في فقه القانون الإداري أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المصلحية وإنما يسأل فقط عن خطئه الشخصي وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحياً أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية، أو كان خطأه جسيماً فإنه يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه من ماله الخاص))[٤]، وكذلك أخذت المحكمة الإدارية العليا بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي حيث تقول بأن : "فيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يكون بالبحث وراء نية الموظف، إذا كان الفعل الذي أقدم عليه يهدف الى صالح العمل ونيته مشروعة فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة حيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة الى المرفق العام ويكون الخطأ خطأً مصلحياً - إذا تبين أن العامل لا يعمل للصالح العام، أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً بحيث يصل الى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات فان الخطأ يعتبر خطأً شخصياً يسأل عنه العامل في ماله الخاص"[٥].

يظهر مما سبق أن القضاء الإداري المصري أخذ بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ولكنه لم يعتمد على معيار واحد للتمييز بينهما بل يمكن القول بأنه أخذ بكل المعايير، خاصة معياري النية والخطأ الجسيم.

موقف القضاء العراقي

إن القضاء العراقي لا يعرف فكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي [٦]. إلا أن عدم معرفة القضاء العراقي لفكرة التمييز بين نوعي الخطأ الشخصي والمرفقي، لا يعني أن هذا القضاء لا يمكنه القاء العبء في تعويض الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة أفعال الموظفين على عاتق الإدارة وحدها [٧].

---

[١] د. رأفت فودة، المصدر السابق، ص١٥٨. ود.سامي حامد ،المصدر السابق، ص١٢١.ود.انور احمد رسلان، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٠٩.

[٢] انظر حكم محكمة النقض في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨٠ في طعن رقم ٩٣٣ لسنة ٤٩ ق وقد جاء فيه لأن الإدارة كانت ((مسئولة مع الموظف أمام المتضرر عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذي يرتكبه الموظف على أساس مسؤلية المتبوع عن اعمال التابع المنصوص عليها في المادة ١٧٤ من القانون المدني سواء كان هذا الخطأ مرفقيا أو شخصيا الا انها وما نصت عليه المادة ٥٨ من من قانون العاملين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ المقابلة للمادة ٣/٧٨ من القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٧ لا ترجع على هذا الموظف بما حكم به عليه من تعويض الا اذا كان ماوقع منه خطأ مصلحيا أو مرفقيا، ولا يعتبر ما وقع منه خطأ شخصيا الا اذا كان خطؤه جسيما أو كان مدفوعا فيه بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكاية أو الإيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره)) " مجموعة احكام محكمة النقض السنة ٣٢ ق ص ٢١٧٥" اشار اليه د. سامي حامد سليمان، المصدر السابق، في الهامش ص١٢١.

[٣] د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، ١٩٩٠، ص٣٠٣. ود. مجدي مدحت النهري، المصدر السابق، ص٢٣٧. ود.أنور أحمد رسلان، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢١٠.

[٤] حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٠/٦/٢٩ في قضية رقم ٨٨ لسنة ٣ ق، م.ق إ السنة ٤ ص٢٠٤ . أشار إليه د. سامي حامد سليمان، المصدر السابق، في هامش ص ١٢٣ .

[٥] المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٥٠٠ لسنة ٣٩ ق عليا – جلسة ١٩٩٧/٤/٥، الموسوعة الادارية الحديثة، ج ٥١، ص٥٠٧.

[٦] د.نجيب خلف احمد ود.محمد علي جواد كاظم، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٣٠.

[٧] صالح عبد الزهرة الحسون، المسئولية الإدارية لقوى الأمن الداخلي في العراق، ط١ ،١٩٧٨،ص١٣١.

فقد أشارت محكمة التمييز في حكم لها إلى مسألة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي [1]. وكذلك أشار مجلس شورى الدولة في فتوى له إلى نظرية الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي والتي جاء فيها ما يأتي "ونرى بإمكان الوزير تضمين الموظف جزئيا إذا كان الموظف مسؤولا جزئيا عن الضرر. وتتحمل الدائرة المسؤولية الأخرى التي سببت الضرر كأن لم تتخذ إجراء معينا للمحافظة على المادة أو لم تسعف طلب الموظف للمحافظة على المادة،وبهذا تكون الدولة قد اشتركت بنسبة الضرر (الناتج) عن خطأ لم تصلحه الدائرة المعنية في حينه أو عند وقوع الضرر، إضافة إلى النظر إلى السجل الوظيفي للموظف ونزاهته والتزامه خلال مسيرة عمله، فهذه الأسباب تساعد على تضمين الموظف جزئيا" [2].

ومن خلال هذه الدراسة المتواضعة ندعو القضاء الإداري العراقي أن يلاحق التطور الحاصل في هذا الشأن في كل من القضاء الإداري الفرنسي والمصري، ويأخذ صراحة بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي أسوة بالقضاء الإداري الفرنسي والمصري .

الفرع الثاني
الخطأ المرفقي وصوره

الخطأ المرفقي (المصلحي) هو الخطأ الذي ينسب فيه التقصير إلى المرفق ذاته وتتحمل الإدارة المسؤولية وحدها فتدفع التعويض من أموالها [3]، كما يعرف بأنه الخطأ الذي ينسب إلى المرفق ذاته حتى حتى لو كان قد ارتكبه من الناحية الفعلية موظف،والمرفق هو الذي يتحمل مسؤولية هذا الخطأ وما ينتج عنه من أضرار[4]، وعُرِّف أيضاً بأنه خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه، فسواء أمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين بالذات أو تعذر ذلك ، فانه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون، ومن ثم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ[5]، وعرفه الجمعية العمومية لمجلس الدولة في فتوى له، بأنه : " الخطأ المرفقي هو الخطأ الخطأ الذي يثبت في حق المرفق نفسه بسبب سوء تنظيمه أو إدارته"[6]، وذهب بعض الفقه إلى القول بصعوبة وضع تعريف محدد ودقيق للخطأ المرفقي (المصلحي) ولذلك فهو يذهب إلى تعيينه عن طريق سلبي، إي أن الخطأ المرفقي هو ذلك الخطأ الذي لا يمكن وصفه في ذات الوقت بوصف الخطأ الشخصي [7]، وقد قررت المحكمة الإدارية العليا هذا المعنى في حكمها الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٤ "الخطأ المرفقي هو مالا يمكن اعتباره خطأ شخصيا ومن ثم تسأل عنه إدارة المرفق وحدها [8].

صور الخطأ المرفقي

إن صور الأخطاء المرفقية تكاد لا تحصى مع ذلك يمكن تقسيمها إلى ثلاث صور رئيسية بناء على ما جرى عليه فقه القانون العام وهذه الصور هي:

---

[1] ملخص وقائعها (ان محافظ نينوى منع أحد التجار من نقل الأخشاب التي اشتراها عن طريق المزايدة العلنية الى خارج قضاء دهوك، مما سبب له ضررا حصل على التعويض عنه بمقاضاته لوزير الداخلية،اضافة لوظيفته – فاصدر وزير المالية قرارا بتضمين المحافظ مبلغ التعويض فاقام الاخير دعوى منع المعارضة على كل من وزيري الداخلية والمالية، فقضت محكمة التمييز "ان المميز(المحافظ) كان يبغي المصلحة العامة عند اتخاذه قرار بالمنع ولم يخالف نصا قانونيا ،ولا الانظمة المعمول بها ولا تعليمات وزارة المالية ... لذا فان الحكم عليه بالمبلغ ليس له اساس قانوني ،فالاساس الذي يقوم عليه تضمين الموظف هو تعمده الاضرار بالمصلحة العامة، وليس مجرد صدور حكم على الخزينة بالإضرارالتي نشأت عن تصرفه ،اذ انه(الموظف) لا يسال عن خطئه المصلحي نتيجة قرار اتخذه موافقا للمصلحة العامة حسب تقديره،بل يسأل عن خطئه المتعمد بالإضرار بالمصلحة العامة) قرار محكمة التمييز في ١٩٧١/١٢/١٦مجلة القضاء(سنة٢٧) ١٩٧٢العددين الاول والثاني ص٣٥٨-٣٥٩.نقلا عن صالح عبد الزهرة الحسون،المصدر السابق،ص١٣١.

[2] فتوى مجلس الدولة المرقمة ((٢٥/ ٩٦)) العدد ١/١/٥/٤ في ٨/٢٧/ ١٩٩٦، اشارت لها حنان محمد مطلك القيسي، نظام القانوني لتضمين الموظف العام في التشريع العراقي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩، ص١٤.

[3] د.ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري ،المصدر السابق، ص ٢٠٣.

[4] د.جورجي شفيق ساري، مسئولية الدولة عن اعمال سلطاتها، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص١٩٦.

[5] د.محسن خليل ،قضاء الالغاء والتعويض ،المصدر السابق ،ص٢٦٣.

[6] الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، فتوى رقم ٢٨١٧/٢/٣٢ – جلسة ١٩٩٧/٦/٤، الموسوعة الادارية الحديثة، ج٥١، ص٥١٦.

[7] د.مجدي مدحت النهري، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، المصدر السابق ،ص٢٤٥ .

[8] المحكمة الادارية العليا في جلسة ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٤ في الطعن رقم ١٢٧٣ لسنة ٧ قضائية نقلا عن د.مجدي مدحت النهري، المصدر السابق، ص٢٤٦.

١- قيام المرفق العام بالخدمة على وجه سيء .

يقصد بذلك جميع الأعمال الإيجابية التي يقوم بها المرفق العام على نحو خاطئ، سواء تمثلت هذه الأعمال في صورة الأعمال المادية أو في صورة تصرفات قانونية [١]، فالمفترض هنا هو قيام الدولة بعمل خاطئ، يترتب عليه ضرر فتُسأل الدولة عنه بالتعويض [٢]، ومن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي الفرنسي في مجال مسؤلية الدولة عن خطئها المرفقي المتمثل في قرارات إدارية معيبة، حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣٣/٤/٧ في قضية (Deberles) والقاضي بمسؤولية الدولة بالتعويض عن القرار غير المشروع بفصل بعض الموظفين[٣]، ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري في هذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٦٣ الذي قضى بمسؤولية الدولة بالتعويض عن سحبها لقرار صادر بتعيين أحد المعيدين بكلية الطب وذلك بسبب خطأ مسجل الكلية عند رصد تقديرات المرشح،حيث قررت المحكمة صراحة "ومن حيث إنه لا خلاف في أن الخطأ الذي وقع فيه موظف التسجيل يعتبر من قبيل الأخطاء المصلحية المنسوبة إلى المرفق العام ذاته، خاصة وقد تبين صدق ما أبداه ذلك الموظف ... الأمر الذي من شأنه أن يجعل تصرف المسجل المذكور غير مصطبغ بطابع شخصي أو نفع ذاتي، وإنما هو على كل حال خطأ مصلحي من جانب الإدارة يكون الركن الأول من أركان المسؤولية التضمينية لجهة الإدارة " [٤].

٢- امتناع المرفق عن أداء الخدمة .

وفي هذه الصورة تمتنع الإدارة عن القيام بعمل كان يجب عليها القيام به فيترتب على موقفها السلبي ضرر يصيب الأفراد[٥]، ومن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي في هذه الحالة (امتناع الإدارة عن القبض على مجنون خطر - رغم أخطارها بحالته - مما ترتب عليه قتل احد المواطنين [٦]، ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري في هذه الحالة حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢٨٣ لسنة ٢ ق التي حكمت بمسؤولية الدولة بالتعويض لامتناع الإدارة عن تجديد رخصة القيادة بدون وجه حق[٧].

٣- تأخر المرفق في أداء الخدمة .

إذا تأخرت الإدارة في أداء أعمالها أكثر من الوقت المعقول الذي تمليه طبيعة هذه الأعمال. عدَّ ذلك من الأخطاء المرفقية التي تستوجب مسؤولية الإدارة إذا ما لحق الفرد ضرراً من ذلك [٨] " وليس المقصود بتأخر الإدارة أن تكون قد تجاوزت الميعاد الذي أصدره القانون لإنجاز عمل معين إذ أن ذلك يدخل في صورة أخرى من صور الخطأ المرفقي وهي صورة عدم قيام المرفق بأداء الخدمة، وإنما المقصود هو تأخر الإدارة في الحالات التي لا يحدد فيها القانون ميعاداً معيناً لأداء الخدمة وإنما يترك تحديد الوقت لسلطة الإدارة التقديرية. وهنا نلاحظ أن القضاء قد أخضع استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية في تحديد الوقت لرقابته في ما يتعلق بقضاء التعويض" [٩]. ومن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي على هذه الحالة حكم مجلس الدولة الفرنسي بالمسئولية للتأخير في إبلاغ طلب للجهة الإدارية المختصة[١٠]،

---

[١] د. محسن خليل، قضاء الإداري اللبناني، المصدر السابق، ص ٦٨٧، ود. ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢١٢. ود.محمد رفعت عبد الوهاب، اصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٣٦.

[٢] د. أنور احمد رسلان، القضاء الإداري- قضاء التعويض المصدر السابق، ص٢٢٣.

[٣] نقلا عن د. أنور احمد رسلان ،المصدر السابق، ص٢٢٤.

[٤] مجموعة ، السنة العاشرة صفحة ٤٠٣ وما بعدها . نقلا عن د. أنور احمد رسلان، المصدر السابق، ص٢٢٥.

[٥] د. ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١١٢، ود. أنور احمد رسلان، المصدر السابق، ٢٢٧، د.محسن خليل، قضاء الإداري اللبناني، المصدر السابق، ص ٦٨٧، ود. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٣٦، د. محمود عاطف البنا، القضاء الإداري، تنظيم الرقابة القضائية في مصر ، ١٩٧٥، دار الفكر العربي، ص٢٩٣.

[٦] حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣١/١/٢٣ في قضية (Garcin) ، نقلا عن د. أنور احمد رسلان، القضاء الإداري- قضاء التعويض، المصدر السابق، ص٢٢٩.

[٧] حكم محكمة القضاء الإداري نقلا عن د. أنور احمد رسلان، المصدر السابق ،ص٢٣٠.

[٨] د. محسن خليل، قضاء الإداري اللبناني، المصدر السابق، ص٦٨٩. و د. أنور احمد رسلان ،المصدر السابق ، ص٢٣٠ود.محمود عاطف بنا ،المصدر السابق ص٢٩٣.

[٩] د.ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢١٣.

[١٠] حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢١، في قضية (Malou Dupre) نقلا عن د. انور احمد رسلان، المصدر السابق، ص٢٣١.

ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري في هذا الشأن حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٩٨٨ للسنة الخامسة القضائية والذي قرر مسئولية الإدارة بالتعويض لتأخر مجلس الوزراء عن تقدير فئة بدل التخصص لطائفة معينة من المهندسين، وذلك دون مبرر[١].

موقف القضاء الإداري

نظراً لأننا تطرقنا لموقف القضاء الإداري الفرنسي والمصري في كل صورة من صور الخطأ المرفقي السالفة الذكر وتلافياً للتكرار سنقتصر على بيان موقف القضاء الإداري العراقي و القضاء الإداري في إقليم كوردستان العراق.

موقف القضاء الإداري العراقي

من الناحية النظرية بإمكان القضاء الإداري العراقي تطبيق الصور سابقة الذكر للخطأ المرفقي لتقرير مسؤولية الإدارة وحدها عن الخطأ ولكن من الناحية القانونية يواجه القاضي الإداري في العراق مشكلة تحديد المشرع لاختصاصاته إذ لا يختص القضاء الإداري العراقي بنظر دعوى التعويض إلا بصورة تبعية لطلب الإلغاء [٢]، وبخلاف ذلك تكون دعوى التعويض من اختصاص المحاكم العادية، وكنا وكنا نأمل من المشرع أن يوسع اختصاص القضاء الإداري في التعديل الأخير لقانون مجلس شورى الدولة الذي صدر مؤخرا [٣] ليشمل اختصاصه بنظر دعوى التعويض بصورة أصلية أيضاً.

موقف القضاء الإداري في إقليم كوردستان العراق

على خلاف المشرع في العراق أطلق المشرع الكوردستاني صلاحيات القضاء الإداري للنظر في دعوى التعويض سواء رفعت بصورة أصلية أم تبعية وذلك لأن كلا من قضاء الإلغاء وقضاء التعويض له أسبابه التي يقوم عليها .

لذا يرى الباحث بإمكان القضاء الإداري الكوردستاني الأخذ بالحالات السابقة لتقرير مسؤولية الإدارة بالتعويض عن أخطائها ولحداثة القضاء الإداري في إقليم كوردستان لم نعثر له على تطبيقات بهذا الشأن[٤].

الفرع الثالث

إمكانية مساءلة الإدارة عن الخطأ الشخصي حماية للمضرور

لقد تطور موقف القضاء الإداري إزاء العلاقة بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي تطوراً كبيراً، ففي بداية الأمر كان يعتنق مبدأ الفصل التام بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، فالضرر إما أن يكون أساسه خطأً شخصياً بحتاً منسوباً الى الموظف ويسأل عنه في ماله الخاص ، وإما ان يكون سببه خطأً مرفقيا تسأل عنه الإدارة. ولكن القضاء الإداري تطور بعد ذلك إذ أجاز الجمع بين هذين الخطأين فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي أن الضرر قد ينشأ عن خطأ شخصي و خطأ مرفقي في آن واحد وأقر ذلك في حكمه الشهير بتاريخ ٥ فبراير ١٩١١ (Anguet) [٥] لأنه ليس هناك ما يمنع منطقيا من أن يشترك في إحداث الضرر خطأ شخصي وخطأ مرفقي في ذات الوقت[٦]. ولا شك أن اتجاه مجلس الدولة الفرنسي نحو الجمع بين الخطأين الشخصي والمرفقي في نطاق الفعل الواحد يؤدي الى تحقيق مصلحة المضرور، ويقيه شر إعسار الموظف في حالة إعتبار الخطأ الذي أحدثه خطأً شخصياً خالصاً [٧].

وبما أن القضاء الإداري في تطور مستمر، فقد سار قضاء مجلس الدولة الفرنسي خطوة الى الأمام في هذا الشأن، فأصبحت الأحكام الأحدث تقبل مسئولية الإدارة في مواجهة المضرور حتى في حالة تحقق الضرر

---

[١] حكم محكمة القضاء الإداري، نقلا عن د. أنور أحمد رسلان، القضاء الإداري، المصدر السابق ،ص٢٣٢.

[٢] إسماعيل صعصاع البديري، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي، المصدر السابق، ص١٥٤.

[٣] القانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ ونشر في وقائع العراقية بالعدد ٤٢٨٣ في ٢٠١٣/٧/٢٩. ينظر في ذلك فقرة(أ) من البند (ثامنا) من المادة(٧) من قانون مجلس الشورى رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

[٤] قانون مجلس شورى إقليم كوردستان – العراق – رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ وصدر هذا القانون في اربيل فى ١٣ من تشرين الثاني ٢٠٠٨، أنظر في ذلك البند (٥) من المادة ١٣ .

[٥] لتفاصيل الحكم أنظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، اصول القضاء الإداري، المصدر السابق ، ص٢٤٣.

[٦] د.محمد رفعت عبدالوهاب ، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق ، ص ٢٤٣.

[٧] د.جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسئولية الإدارية، ١٩٩٨، دار النهضة العربية، ص٦٤.

بسبب الخطأ الشخصي المجرد للموظف وحده[١]. مثل حرق بعض المنازل لسقوط طيار بطائرته لقيامه بألعاب بهلاوانية ممنوعة [٢].

ويشترط لقيام مسئولية الإدارة عن الخطأ الشخصي للموظف، وبدون أي خطأ مرفقي ينسب إليها أن يستخدم الموظف في إرتكاب خطئه الشخصي الفاحش أدوات المرفق ووسائله وسلطاته[٣]. وتكون للدولة حق الرجوع على الموظف بكل قيمة التعويض المدفوع للمضرور إذا كان الضرر بسبب الخطأ الشخصي للموظف وحده سواء كان ذلك عن طريق التنفيذ المباشر أو عن طريق الدعوى القضائية [٤].

كذلك القضاء الإداري المصري سار على نهج نظيره الفرنسي واعتنق هذه المبادئ حماية للمضرور،بمناسبة التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة. لأن مجلس الدولة المصري لم يكن مختصاً بالنظر في دعوى التعويض عن الأعمال المادية الخاطئة للإدارة[٥]. إلا أنه و بعد صدور دستور سنة ١٩٧١ الذي جعل مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية[٦]. جاء جاء بعد ذلك قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ليؤكد اختصاص مجلس الدولة في الولاية العامة للمنازعات الإدارية، وبعد أن ذكر هذا القانون العديد من الموضوعات التي يختص بها مجلس الدولة، جاء نص المادة العاشرة في فقرتها الرابعة عشرة ليقرر اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في سائر المنازعات الأدارية . إلا أن محكمة القضاء الإداري أخذت بدايةً بإخراج الأعمال المادية من اختصاصها حيث قضت بذلك " ... وأنه لا اختصاص للقضاء الإداري بدعوى المسئولية عن الأعمال المادية الضارة التي تصدر من الجهة الإدارية أو من أحد موظفيها "[٧]، إلا أن المحكمة الإدارية العليا عدلت عن هذا الإتجاه، وقضت باختصاص مجلس الدولة بنظر دعوى التعويض عن الأعمال الإدارة المادية[٨].

المطلب الثاني

ركن الضرر

الضرر هو الركن الثاني والأساسي من أركان المسئولية ولا يكفي لقيام مسئولية الإدارة أن يقع خطأ من جانب الإدارة فقط، بل يلزم أن يترتب على خطأ الإدارة ضرر، إذاً فالضرر يعد ركناً لازماً لقيام المسئولية الإدارية بأنواعها سواء قامت على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر. والضرر قد يكون مادياً أو أدبياً (معنوياً) ولتحقق ركن الضرر والحكم بالتعويض لابد من توافر شروط معينة في الضرر[٩]. الضرر[٩]. لذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول لبيان شروط الضرر والثاني لبيان أنواع الضرر.

---

[١] د. أنور أحمد رسلان، القضاء الاداري، المصدر السابق، ص٢٥٢.

[٢] حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩١٨/١١/٩ في قضية (Ropin) نقلا عن د. أنور احمد رسلان، القضاء الاداري، المصدر السابق، ص٢٥٢. ويجدر الإشارة الى أن بداية الأخذ بهذا الإتجاه يرجع الى حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Le monnier) في ١٩١٨/٧/٢٦.

[٣] د.محمد رفعت عبدالوهاب، أصول القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

[٤] د. أنور احمد رسلان،القضاء الاداري ،المصدر السابق ، ص٢٥٣. ود. مجدي مدحت النهري، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، المصدر السابق، ص٢٨٠.

[٥] أنظر حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥٢/٣/٢٧ مجموعة مبادئ هذه المحكمة ، السنة السادسة ص ٧٣٧.

[٦] أنظر نص المادة ١٧٢ من دستور سنة ١٩٧١ الذي يقابله في دستور سنة ٢٠١٣ المادة ١٩٠.

[٧] محكمة القضاء الإداري ، جلسة ١٩٨٠/٢/٩.

[٨] أنظر حكم محكمة الإدارية العليا في ٢٧ نوفمبر ١٩٨٢ ، موسوعة الإدارية الحديثة، جزء الثاني، ص١٨٧، وأيضاً المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم (٣٠٨٩)، جلسة ١٩٩٠/٩/١٦، سنة ٣٥ ق.
أنظر تفصيلاً : د.أحمد محمود جمعة، منازعات التعويض في مجال القانون العام ، المصدر السابق، ص١٢٧.

[٩] د.محمد رفعت عبدالوهاب، أصول القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

الفرع الأول

شروط الضرر

لكي يؤدي ثبوت تحقق الضرر الى نشوء إلتزام بتعويضه في ذمة المسئول عنه فإنه ينبغي أن يكون محققاً ومباشراً وأن يصيب حقاً مشروعاً لصاحب الشأن، وأن يكون خاصاً وقابلاً للتقدير بالنقود[١].

أولاً : **يجب أن يكون الضرر محققاً**

وهذا يعني أن يكون الضرر مؤكداً، أي أن يكون وقوعه ثابتاً ومؤكداً على وجه اليقين ، أما إذا كان الضرر إحتمالياً فلا يحكم القضاء بالتعويض عنه [٢]، وهذا هو ما أكدته محكمة القضاء الإداري بقولها : "ولا إعتداد في تقدير التعويض بقول المدعي بأنه لو بقى في الخدمة لوصل إلى درجة وكيل وزارة في بحر عامين لأن العبرة في تقديره، إنما تكون بمقدار الضرر الواقع فعلاً على أساس الواقع الثابت لا على أساس افتراض أمور محتملة قد لا تحصل. ومادامت الترقية لدرجة أعلى سلطة بيد الحكومة تمنحها لمن تراه جديراً بها ، وليست حقاً للموظف ، فليس للمدعي أن يتمسك بترقيات لم تمنحها له الحكومة "[٣]. والقضاء الإداري يفرق في هذا الشأن بين الضرر الإحتمالي وضياع الفرصة الجدية على المضرور،حيث أنه في الحالة الأولى لا يعتد بالتعويض عنها لأنه يصعب تقديرها نقداً أما في الحالة الثانية فإن القضاء الإداري يجيز التعويض عنها وذلك لأنها تجعل الضرر محقق الوقوع .

وهذا ما أكده القضاء العراقي ففي حكم لمحكمة التمييز : " الضرر المطالب به يجب أن يكون محققاً ولا يكفي أن يكون محتمل الوقوع " [٤].

ثانياً : **يجب أن يكون الضرر مباشراً**

الضرر المباشر يعني أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ أو لفعل الإدارة الذي سبب الضرر، أي أن المسئولية لاتقوم بدون العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أما إذا كان تحقق الضرر نتيجة غير مباشرة للخطأ فلا يسأل عنه مرتكب الخطأ[٥]. وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها " إن الطاعن كان يستطيع أن يتوقى الأضرار التي يطالب بالتعويض عنها اذا كان قد بادر الى الرد على الوزارة، عندما طالبته بتقديم مايثبت أنه كان يعمل في شركة مساهمة، وإلى اقامة الدعوى في المواعيد القانونية. وإذا لم يقم المدعي بأي عمل من هذه الأعمال فليس له أي حق في التعويض عن الأضرار التي أصابته لأن الأضرار نشأت عن الأخطاء التي وقع فيها[٦]. وفي حكم أخر لها تقول بأن " اصدار ترخيص بتشغيل ورشة رغم وجود قرار بازالتها من على ارض من أملاك الدولة لم يكن خطأ مسبباً للضرر الذي لحق بالمطعون ضدها من جراء تنفيذ قرار الازالة – الخطأ الذي أضر بها انما هو خطؤها وحدها بقيامها بانشاء الورشة على أرض مملوكة للدولة وبغير ترخيص منها مما استوجب ازالتها – المطعون ضدها بدأت في طلب الترخيص بتشغيل الورشة بتاريخ ١٩٧٤/٩/٣٠ أي بعد صدور قرار الازالة رقم ١٧

---

[١] د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسئولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، المصدر السابق، ص٢١١.

[٢] د.محمد رفعت عبدالوهاب ، أصول القضاء الإداري، المرجع السابق ، ص ٢٥٦.

[٣] حكم محكمة القضاء الإداري، في قضية رقم ٥٠٣ لسنة ٣ القضائية، مجموعة المجلس، السنة الخامسة، ص٧١. نقلا عن د. ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٢٩. وكذلك حكمها في جلسة ١٩٥٠/٦/٩، المجموعة، سنة ٤ق، ص٩٥٦.

[٤] حكم محكمة التمييز ١٤٤٦ /حقوقية / في ١٩٦٥ /٢/٢٧ قضاء محكمة التمييز / المجلد ٣/ ص٥٥.

[٥] د.جابرجاد نصار، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، المصدر السابق ، ص٢٨٥. ود.أنور احمد رسلان، القضاء الإداري، المصدر السابق ، ص٢٨٤. ود.مجدي مدحت النهري، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، المصدر السابق، ص ٢٨٦.

[٦] حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ١٠٦٣ بتاريخ ٢٤/ ١/ ١٩٧٠ السنة الحادية عشر قضائية ، نقلا عن د. محمد أنس قاسم جعفر التعويض في المسئولية الإدارية ، المصدر السابق ، ص١٤١. وكذلك أنظر محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٥٣/٦/١٥، المجموعة، سنة ٧، ص١٥٥٢.

المشار اليه في ١٩٧٤/٩/١١ – كما أنها قامت بغير ترخيص بالبناء على أرض مملوكة للدولة – إذ الترخيص الصادر لها بتشغيل الورشة مقصور على التشغيل ولم يتعداه الى الترخيص بالبناء ".[١]

وقد ورد في القانون المدني العراقي ما يؤكد ذلك بقوله " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر أخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض " [٢]. والفقه والقضاء متفقان في القانونين المدني والإداري. على وجوب توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، وعلى أن يكون الخطأ هو السبب المباشر للضرر الذي وقع [٣].

ثالثاً : **يجب ان يكون الضرر خاصاً**

بمعنى أنه يجب أن يصيب الضرر فرداً معيناً أو أفراداً محددين على وجه الخصوص، بحيث يتحمل هذا الفرد أو الأفراد المحددون أعباء إضافية غير ما يتحمله بقية الأفراد، وبما يتجاوز الأعباء الإعتيادية، أما إذا كان الضرر عاماً فلا تعويض بأن يصيب عدداً غير محدد من الأفراد، وأساس عدم التعويض في حالة الضرر العام أن الضرر يعتبرمن الأعباء العامة التي يجب على الأفراد تحملها تضحية منهم لصالح الجماعة[٤].

إعترض غالب الفقه على هذا الشرط، وذهب الى أن الضرر الذي تنشأ عنه مسئولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقي (المصلحي) والذي يترتب عليه الحق في التعويض يستوي فيه أن يكون خاصاً أو عاماً،ولا يشترط توافر صفة الخصوصية في الضرر إلا إذا كانت مسئولية الدولة تستند الى المخاطر. حيث إن عمومية الضرر بكثرة عدد المضرورين تعد دليلاً على جسامة الخطأ واستهتار الإدارة ، الأمر الذي يوجب التشدد في المسئولية الإدارية لا التساهل فيها أو إلغاؤها[٥]، ويسير مجلس الدولة الفرنسي على هذا هذا الرأي[٦] .

رابعاً : **يجب أن يقع الضرر على حق مشروع**

يجب أن يخل الضرر بمركز قانوني يحميه القانون سواء تعلق الأمر بحق من الحقوق أو بمصلحة مشروعة. وبغض النظر عن نوع الحق أو المصلحة سواء كان مصلحة مادية أو معنوية[٧]. وبناء على هذا هذا الأساس قضى مجلس الدولة الفرنسي (بعدم أحقية عشيقة بالتعويض عن الأضرار الأدبية والمادية التي لحقتها نتيجة لمقتل عشيقها) [٨].ولكن مجلس الدولة الفرنسي عدل عن هذا الإتجاه فيما بعد وأقر في حكمه الصادر في ٣مارس ١٩٧٨، في قضية (Dame Muesser Veuve LeCompte) بحق الخليلة في التعويض عند وفاة خليلها نتيجة فعل الإدارة الخاطئ، إذا ما اتسمت علاقتها بدرجة كافية من الثبات والاستقرار[٩]. وقد انتقد بعض الفقه هذا الإتجاه [١٠]. **ونحن نضم رأينا الى الرأي المنتقد لهذا الإتجاه لمجلس الدولة الفرنسي، لأن المراكز غير المشروعة لا يجوز مكافأة أحد الأطراف عنها .**

---

[١] المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٤٧٥لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٨٧/٦/١٣، الموسوعة الادارية الحديثة، ج٣٩، ص٤٤.

[٢] المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي و ورد هذا المعنى أيضاً في المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري.

[٣] د.إسماعيل صعصاع غيدان البديري، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي ، المصدر السابق،ص٧٦.

[٤] د.محمد رفعت عبدالوهاب، اصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٥٦.ود.محسن خليل، قضاء الإلغاء والتعويض، المصدر السابق، ص ٢٩٥. ود. ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٢٩.

[٥] د.مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، المصدر السابق ، ص١٠٠٣.

[٦] د.محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن اعمال السلطات العامة، الكتاب الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية،ط١، ٢٠١٣، ص٣٨٨.

[٧] د.ماجد راغب الحلو ، دعاوى القضاء الإداري ، المصدر السابق ، ص٢٢٩. ود. جابر جاد نصار، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، المصدر السابق ،ص٢٨٧.

[٨] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٢٨ في قضية Demoiselle نقلا عن د. مجدي مدحت النهري، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، المصدر السابق ، ص٢٩١

[٩] د.إسماعيل صعصاع البديري ، مسئولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي، المصدر السابق، ص٨٩.

[١٠] د.محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، المصدر السابق، ص٣٧٨.

خامساً : **يجب أن يكون الضرر قابلاً للتقدير بالنقود**

وتقدير الضرر نقداً يسهل بالنسبة للأضرار المادية. أما الأضرار المعنوية (الأدبية) فيصعب تقديرها وتقييمها نقداً. ويتمثل الضرر المعنوي في أن يؤدي الفعل الضار إلى وفاة شخص عزيز كالأب أو الام أو الإبن دون أن تؤدي هذه الوفاة إلى أضرار مادية. فكان قضاء مجلس الدولة الفرنسي في البداية يرفض الأخذ بمبدأ التعويض عن الأضرار المعنوية البحتة، إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد تطور وبدأ يقر الحق في التعويض عن الآلام النفسية الناتجة عن فقد الأب أو الام أو الإبن أو الاعتداء على كرامة الشخص أو سمعته [١]. كما أقر مجلس الدولة المصري نفس الإتجاه، فقضت محكمة القضاء الإداري على على سبيل المثال - بالتعويض عن " صدور قرار باطل من البلدية بالنقل النوعي من وظيفة محام إلى وظيفة كاتب بقسم الايرادات مما يجعل البلدية مسئولة عن تعويض المدعي أدبياً لما لهذا القرار من مساس بكرامته واعتباره وتأثيره في نفسه"[٢]. وكذلك القضاء الإداري العراقي أقر حق المضرور في التعويض عن الضرر المعنوي[٣].

الفرع الثاني

أنواع الضرر

ينقسم الضرر إلى نوعين : الضرر المادي والضرر المعنوي (الأدبي) ويستوي الضرر المادي و المعنوي (الأدبي) في إكساب المضرور حقاً في الحصول على تعويض يتناسب مع حجم هذا الضرر، حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى أن " ينقسم الضرر الى نوعين – ضرر مادي وضرر أدبي - الضرر المادي هو الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية - يشرط للتعويض عنه أن يكون محققاً – الضرر الأدبي يصيب مصلحة غير مالية للمضرور مثل المساس بشعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه"[٤].

أولاً **: الضرر المادي :** يكون الضرر مادياً إذا وقع على حق من الحقوق المالية سواء كانت عينية أم شخصية[٥]. أي هو ضرر يمس ويؤثر في الذمة المالية ، والأضرار المادية لاتمثل صعوبة ويسهل تقديرها نقداً والتعويض عنها إذا ما توافرت بشأنها شروط قيام المسئولية.

ثانياً **: الضرر المعنوي (الأدبي) :** تعددت التعريفات التي تناولت الضرر المعنوي (الأدبي) فقد عرف بأنه الأذى الذي لا يمس الشخص في أمواله بل يصيبه في شرفه أو سمعته أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي . أي بعبارة أخرى هو الألم أو الحزن أو الحرمان الذي يصيب الإنسان من جراء القذف والسب والتشهير وإيذاء السمعة وغير ذلك[٦]. وعرف أيضاً بأنه ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية أو بمعنى آخر هو ذلك الضرر الذي يصيب الانسان في ذاته و مشاعره وأحاسيسه أو هو كل ما يمثل الآلام النفسية التي تمس مشاعر المضرور[٧]. وعرف أيضاً بأنه الضرر الذي يصيب الشخص في ذاته ، سواء أكانت الاصابة مادية كجرح جسمه وتشويهه ، أم كانت معنوية تنصب على كرامته واحساسه [٨]. وقد عرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه : " الضرر الأدبي هو الضرر الذي لا يمس المال ولكنه يصيب مصلحة غير مالية للفرد بأن يصيبه في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو

---

[١] د.ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٢٩. و د. محسن خليل، قضاء الإلغاء والتعويض، المصدر السابق، ص٢٩٧. ود مجدي مدحت النهري، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية،المصدر،ص٢٩١.

[٢] حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١١ لسنة ٤٤ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة ، السنة الخامسة ، ص٢٤٣.

[٣] أنظر حكم محكمة القضاء الإداري المرقم(٧١) قضاء الإداري، ١٩٩٢/٩/٣٠.

[٤] محكمة الإدارية العليا طعن رقم ٨٩٩ لسنة ٢٨ ق – جلسة ١٩٨٨/٥/١٥، موسوعة الإدارية الحديثة ، ج٣٩، ص٦٣. وكذلك أنظر محكمة الإدارية العليا طعن رقم ٤٦٥ لسنة ٣٦ ق – جلسة ١٤/ ٣/ ١٩٩٢، موسوعة الإدارية الحديثة ، ج٣٩، ص٦٨.

[٥] د. عبدالغني البسيوني ، القضاء الإداري ، المصدر السابق، ص ٣٦٩ .

[٦] د.غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، المصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص٤٦٣.

[٧] د. مجدي مدحت النهري ، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، المصدر السابق، ص٢٩٣.

[٨] د. ماجد راغب الحلو ، دعاوى القضاء الإداري ، المصدر السابق ، ص ٢٣٠ .

شرفه- التعويض غير النقدي مجاله الطبيعي عن الضرر الأدبي في الحالات التي يكون فيها هذا التعويض كافياً لجبر الضرر- التعويض لابد أن يكون بقدر الضرر حتى لا يثري المضرور على حساب المسئول"[١].

موقف مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة للتعويض عن الضرر المعنوي

كان مجلس الدولة الفرنسي يحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي المصحوب بالضرر المادي، أما بالنسبة للضرر المعنوي البحت فقد رفض التعويض عنه فترة من الزمن وبعدها تطور تدريجياً إلى أن أقرَّ التعويض عن الضرر المعنوي البحت ففي البداية كان يرفض التعويض بحجة أن الدموع لا تقوم بالمال[٢]. ومنذ عام ١٩٤٢ أخذ يحكم بالتعويض عن الآلام الجسمانية كلما كانت على درجة معينة من الجسامة وهذا ما أكده في قضية (Morel) والذي قضى بالتعويض عن الأضرار المعنوية والمادية التي لحقت به من جراء سقوط إحدى الطائرات الحربية [٣]. وكان مجلس الدولة الفرنسي يحكم أحياناً بمبلغ قدره فرنك واحد كتعويض رمزي عن الضرر المعنوي ، ومثال على ذلك قضية (Demoiselle Ducasse)[٤]. ومنذ عام ١٩٦١ بدأ مجلس الدولة الفرنسي عهداً جديداً، وذلك بتعويض الضرر المعنوي، المعنوي، مع العدول عن فكرة التعويض الرمزي الذي سار عليه في بعض حالات التعويض عن الضرر المعنوي، وكان بداية هذا الاتجاه، في حكمه الصادر في ١٩٦١/١١/٢٤ في قضية (Letisserand) وتتلخص وقائع القضية في أن سيارة حكومية قد قتلت راكب دراجة وإبنه، فطالب والده بتعويضه عن الضرر المعنوي نتيجة لفقد ابنه وحفيده، بالرغم من أنه لم يصب بأي ضرر مادي، ومع ذلك قضى المجلس بتعويضه بمبلغ ألف فرنك فرنسي عن الألم النفسي بسبب فقد أبنه في وقت مبكر[٥] .

موقف القضاء الإداري المصري بالنسبة للتعويض عن الضرر المعنوي

إن القضاء الإداري في مصر منذ نشأته يسير على ذات النهج الذي سلكه القضاء العادي إذ هو يقضي بتعويض الضرر مادياً كان أو معنوياً ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري ذهبت الى أن " المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الناتج من عدم تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار بالإحالة الى المعاش على حق – لما في الاصرار على عدم تنفيذ الحكم الصادر من امتهان بالغ بحقوق المحكوم له، واذلال له أمام زملائه بإظهاره بمظهر الضابط الخامل غير الجدير بالعمل في الجيش" [٦]، كما إن المحكمة الإدارية العليا تسير على نفس الاتجاه في هذا الشأن وتقرر التعويض عن الضرر المعنوي [٧] ، مستنداً الى نص المادة (٢٢٢) من القانون المدني.

موقف القضاء العراقي بالنسبة للتعويض عن الضرر المعنوي

إن القضاء العراقي منذ صدور القانون المدني عام ١٩٥٣ أخذ يحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي بشكل صريح وشامل ، ومن الجدير بالذكر أنه لم يكن يوجد في العراق قضاء إداري حتى صدور القانون الرقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ ، ولذلك كانت للمحاكم المدنية ولاية عامة على كافة المنازعات سواء أكانت

---

[١] محكمة الإداري العليا، طعن رقم ١٩٤٤ لسنة ٣٠ ق – جلسة ١٩٨٦/٢/٢، موسوعة الإدارية الحديثة،ج٣٩، ص٥٩.

[٢]حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Donnadieu في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ .نقلا عن د. ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري ، المصدر السابق، ص٢٣٠.

[٣] أنظر في ذلك د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، القضاء التعويض، المصدر السابق ، ص٤٦٧. وكذلك د. ماجد راغب الحلو ، دعاوى القضاء الإداري ، المصدر السابق ، ص ٢٣١ .

[٤] أنظر في ذلك د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، القضاء التعويض، المصدر السابق ، ص٤٧١. وكذلك د. ماجد راغب الحلو ، دعاوى القضاء الإداري ، المصدر السابق ، ص ٢٣١.

[٥] حكم مجلس الدولة الفرنسي، نقلا عن د.أنور احمد رسلان ،القضاء الإداري،المصدر السابق، ص٢٩٠.

[٦] حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ٢٩ يونيو ١٩٥٠ مجموعة الأحكام السنة الرابعة ، ص ٩٥٦، أشار اليه د. محمد أنس قاسم جعفر، التعويض في المسئولية الإدارية، المصدر السابق ، ص١٣٦.

[٧] أنظر المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٤٦٥ ق، جلسة ١٤ /١٩٩٢/٣. وللمزيد أنظر د. ماجد راغب الحلو ، دعاوى القضاء الإداري ، المصدر السابق ، ص ٢٣١. و د. عبد العزيز عبدالمنعم خليفة ، مسئولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، المصدر السابق ، ص٢٢١.

إدارية أم غير إدارية . ومن تطبيقات القضاء العادي في هذا الشأن حكم محكمة التمييز " لدى التدقيق والمداولة وجد أن المدعى عليه الثاني إضافة لوظيفته قد قرر توقيف المدعي لمدة(٢٥) يوماً بدعوى عدم تأديته للمبالغ أنفقها ... وهذا غير صواب إذ أن بإمكان من يدعي حقوقاً قبل أخر مراجعة المحاكم المدنية للمطالبة عن طريق رفع دعوى بخصومة فقيام المدعى عليه الثاني بتوقيف المدعي لا سند له من القانون ويستدعي التعويض..." [١] . وبعد إنشاء القضاء الإداري في العراق عام ١٩٨٩ أصبح لمحكمة القضاء الإداري اختصاص الحكم بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية غير المشروعة التي لم يعين مرجعاً للطعن فيها ، إلا أن المشرع العراقي قيد هذا الاختصاص بأن تكون دعوى التعويض قد رفعت تبعية لدعوى الإلغاء ، ومن تطبيقاته في هذا الشأن حكمه الذي ذهب فيه بتعويض الأضرار البدنية والنفسية التي أصابت المدعي جراء حجزه غير المشروع ، ومما جاء في ذلك " لدى التدقيق والمداولة وجد أن المدعي يطالب ببقية المبلغ الذي قدره الخبير في الدعوى المرقمة ... وحيث أن المحكمة قد أصدرت قرارها المؤرخ في ١٩٩٤/١٢/٢٤ قضت فيه بإلغاء القرار الإداري المعترض عليه واعتماد مبلغ التعويض ... لأنه استند إلى الوقائع الثابتة وجاء مستوفياً للشروط المنصوص عليها في المادة (١٤٤) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، وحيث أن المدعي في الدعوى السابقة كان قد طالب بجزء من مبلغ التعويض محتفظاً بحقه بالمطالبة بالباقي وقد أعطته المحكمة بقرارها هذا الحق ونظراً لاكتساب الحكم الصادر في الدعوى درجة البتات وتصديقه ... من الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة ... لذا فقد أصبحت دعوى المدعي مستكملة لأسباب الحكم لأنها تعتبر بمنزلة الدعوى المنضمة إلى الدعوى السابقة... عليه قرر الحكم بإلزام المدعي عليه (أمين بغداد) إضافة لوظيفته بتأديته إلى المدعي المبلغ ... ومقداره (١١٥٠٠٠) مائة وخمسة عشر ألف دينار ..." [٢] .

المطلب الثالث

علاقة السببية

يشترط لتحقق مسئولية الإدارة أن تقوم علاقة السببية بين الضرر والخطأ، أي إنه يجب أن يكون خطأ الإدارة هو السبب المباشر للضرر، وتعتبر رابطة السببية بين الخطأ والضرر شرطاً جوهرياً وأساسياً لقيام مسئولية الإدارة القائمة على الخطأ،وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا " مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع أي مشوباً بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة وأن يصيب ذوى الشأن ضرر من القرار وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر بحيث يتأكد أنه لولا الخطأ المنسوب للإدارة ما كان الضرر قد حدث على النحو الذي حدث به"[٣]، ولتحديد السبب المباشر للضرر، ظهرت عدة نظريات في فرنسا أهمها: نظرية تكافؤ الأسباب ونظرية السبب الأقرب ونظرية السبب المنتج .

نظرية تكافؤ الأسباب مفاد هذه النظرية هو أن جميع العوامل و الأفعال التي تشابكت وتداخلت وأدت إلى إحداث النتيجة تكون مسئولة كلها عنها، وانتقدت هذه النظرية لكونها توسع نطاق السببية اتساعاً شديدا. ولهذا لم تجد آذاناً صاغية وصدىً في الفقه والقضاء. أما **نظرية السبب الأقرب** يعني ان سبب الضرر هو الواقعة الأقرب زمنياً، أو الواقعة الأخيرة التي جعلت حدوث الضرر ممكناً. أما **نظرية السبب المنتج** وفقاً لهذه النظرية يعتبر سبب الضرر هو ذلك السبب الذي من شأنه بذاته إحداث الضرر وفقاً للسير العادي

---

[١] حكم محكمة التمييز المرقم (٤٠٨) مدنية ثالثة ، في ١٩٩٩/٣/١٤ نقلاً عن د. إسماعيل صعصاع غيدان البديري، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي ، المصدر السابق ، ص ١٠١.

[٢] قرار محكمة القضاء الإداري المرقم (٥٠) قضاء اداري في ١٩٩٥/٥/١٣، منشور في مجلة القانون المقارن، عدد الرابع والعشرون ،١٩٩٦ ،ص ٤٧ -٤٨. وكذلك أنظر حكم محكمة القضاء الإداري المرقم(٧١) قضاء الإداري، ١٩٩٢/٩/٣٠. أشار اليه د. إسماعيل صعصاع غيدان البديري، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي ، المصدر السابق ، ص ١٠١- ١٠٢ .

[٣] المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٢٤٣١ لسنة ٢٩ ق – جلسة ٣٠ /١٩٨٥/١١، موسوعة الإدارية الحديثة،ج٣٩،ص١٢. وكذلك أنظر قرار محكمة تمييز أقليم كوردستان، الرقم ١٣٥/الهيئة المدنية الاولى /٢٠١٠ في ٢٠١٠/٢/٢٣. كامل المبادئ القانونية،ج١، قاضي كيلان سيد أحمد، ص٢٣٦.

للأمور، حيث يجب التفرقة بين السبب العارض الذي لا يحدث الضرر عادة، وإن كان قد أحدثه بصورة عارضة، وبين السبب المنتج الذي يؤدي في العادة إلى وقوع الضرر، أي أن القاضي يبحث عن السبب الحاسم أو المنتج مباشرة في إحداث الضرر، أي الذي يرتبط بالضرر بعلاقة متميزة، وهذا السبب (نظرية السبب المنتج) هو الذي يعتد به في قيام المسئولية الإدارية[١]. وفي فتوى للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع تقول" وفي حالة تعدد الأسباب التي تتداخل في إحداث الضرر بين السبب المنتج المتميز والسبب العارض غير المألوف – وجوب الاعتداد بالأول وحده " [٢].

إلا أن هذه العلاقة المباشرة ما بين الخطأ والضرر قد تنقطع إذا ثبت أن الضرر لم ينتج عن خطأ الإدارة. بل حدث بالكامل نتيجة سبب أجنبي عن الإدارة وفي ذلك تقول محكمة التمييز الاتحادية " إن الضرر الذي أصاب المدعي المطالب بالتعويض عنه كان قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد للمدعي عليه فيه لذا فهو لا يلزم بالضمان"[٣]. والسبب الأجنبي له ثلاث صور، هي القوة القاهرة وخطأ المضرور و خطأ الغير[٤]، ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا تقول إن" انتفاء رابطة السببية بين القرار الإداري والضرر يجعل دعوى التعويض عن هذا القرار منهار الأساس ..." [٥].

وقد أشار المشرع العراقي إلى حالات السبب الأجنبي بقوله " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لايد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو إتفاق على غير ذلك "[٦].

القوة القاهرة

يتحدد معنى القوة القاهرة في كل حادث غير متوقع من جانب الإدارة ، وليست لها القدرة على مقاومته. ويتشابه أثر القوة القاهرة مع أثر الحادث الفجائي في القانون المدني [٧]. وعليه فإذا أثبتت الإدارة قيام القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ بإثبات أن الفعل الخاطئ الذي ترتب عليه الضرر كان غير متوقع، وليس لها القدرة على مقاومته، وكان هذا السبب هو السبب الوحيد في وقوع الضرر للغير إنتفت مسئولية الإدارة[٨]. وفي ذلك تقول محكمة التمييز " لدى التدقيق والمداولة...وجد أن الدفع بالظروف الطارئة والقوة القاهرة غير وارد لأن ...الصعق الكهربائي... حصل في وقت خفت فيه سرعة الرياح وكان على المؤسسة ... أن تبادر إلى إصلاح الخطوط وتحافظ على أرواح الناس ... وحيث أنها لم تفعل وتهاونت في إصلاح الخطوط الكهربائية فتكون قد أخطأت وقصرت مما يترتب على ذلك مسئوليتها " [٩]. إلا أن القضاء الإداري الفرنسي يفرق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ وتترتب عليهما نتائج مختلفة وغاية في

---

[١] د.محمد محمد عبد اللطيف، مسئولية السلطة العامة، الكتاب الثاني، ٢٠٠٤، دار النهضة العربية، ص٤٥٤ ومابعدها، وكذلك أنظر د. عبد العزيز عبدالمنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري، المصدر السابق، ص١٦٦، ود.مجدي مدحت النهري، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، المصدر السابق، ص٣٠٦، ود.جورجي شفيق ساري، مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها، المصدر السابق، ص٢٦٦، ود.عبدالغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٣٧٥.

[٢] فتوى مجلس الدولة المصري ،رقم ٢٥٨ في ١٩٦٢/٤/٩، الموسوعة الادارية الحديثة، ج٢٣، ص٣١.

[٣]محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار ١١٩٥/الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠١٠، في ٢٠١١/٨/٢٤، القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني، ج٣،ص ٥٣

[٤] د. محمد رفعت عبد الوهاب ، اصول القضاء الإداري ، المصدر السابق ، ص ٢٥٧.

[٥] المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم٩٨٣ لسنة ٢٩ ق – جلسة ١٩٨٧/٢/١٥، الموسوعة الادارية الحديثة، ج٣٩، ص٤١.

[٦] أنظر في ذلك المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي ، وبهذا المعنى نفسه نصت المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري.

[٧] د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، المصدر السابق، ص٢٧٦.

[٨] د.عادل أحمد الطائي ، مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٨، ص٢١٥.

[٩] قرار محكمة التمييز المرقم (٨٣٥) مدنية أولى، في ١٧ /١٩٧٩/٩، منشور في مجموعة الوقائع العدلية، العدد السادس، السنة الأولى، تشرين الثاني، ١٩٧٩، ص١٢٤ – ١٢٥.

الأهمية خاصة في حالة المسئولية بدون خطأ، حيث يرتب مسئولية الإدارة في حالة الحادث المفاجئ ويقرر انتفاءها في حالة القوة القاهرة [١].

فعل المضرور

تنقطع علاقة السببية وبالتالي تنتفي مسئولية الإدارة كلياً إذا ثبت أن فعل المضرور وحده هو الذي تسبب بالضرر، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا " أن الطاعن، كان يستطيع أن يتوقى الأضرار التي يطالب بالتعويض عنها ، إذا كان قد بادر إلى الرد على الوزارة عندما طالبته بتقديم ما يثبت أنه كان يعمل في شركة مساهمة ، وإلى إقامة الدعوى في المواعيد القانونية وإذا لم يقم المدعي بأي من هذه الأعمال فليس له أي حق في التعويض عن الأضرار التي أصابته، لأن الأضرار نشأت عن الأخطاء التي وقع فيها"[٢]. وكذلك إذا أسهم كل من الإدارة والمضرور في إحداث الضرر، فإن كلاً منهما يتحمل من العبء ما يتناسب مع ما ساهم به، وبالتالي يسأل كل منهما جزئياً بقدر مساهمته. وكذلك الحال إذا استغرق خطأ الإدارة خطأ المضرور، فإن الإدارة تسأل وحدها عن تعويض الضرر دون أية مسئولية على المضرور والعكس صحيح [٣]. وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا "لا يكفي للقضاء بالتعويض ان يثبت خطأ جهة الإدارة المتعاقدة بل يتعين أن يثبت وجود أضرار ناجمة عن هذا الخطأ – أي يتعين أن تتوافر الرابطة السببية بين الخطأ والضرر – المادة ٣٨٦ مدني – اذا ثبت وجود خطأ من جانب الدائن فانه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض"[٤].

فعل الغير

يعد خطأ الغير الصورة الثالثة للسبب الأجنبي الذي ينفي مسئولية الإدارة، ويقصد بالغير كل شخص غير المضرور أو أحد رجال الإدارة الذين يرتبطون معها بعلاقة تبعية تؤدي لقيام مسئوليتها عن أخطائهم [٥]. ومثال على ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا : " ولئن أخطأت الإدارة في إختيار رمز الأرنب لأحد المرشحين مما أثار تهكم المنافسين له في المعركة الإنتخابية عليه والنيل منه بسبب هذا الرمز ، إلا أن الضرر الأدبي الذي أصابه من جراء ذلك تمثل في فعل الغير الذي فرضته ظروف المعركة الإنتخابية [٦]. [٦]. وكذلك حُكم محكمة تمييز الاتحادية العراقية : " إن المميز عليه غير ملزم بالضمان بعد إن ثبت إن الضرر الذي لحق بالمميز / إضافة لوظيفته قد نشأ بسبب أجنبي لا يد له فيه تمثل بفعل الغير"[٧]. وكذلك قد يحصل أن يشترك خطأ الموظف وخطأ الغير في إحداث الضرر لأحد الأفراد بحيث يثبت أنه لولا أحد الخطأين لما حصل ذلك الضرر . وهذه الحالة تسمى بحالة تعدد المسئولين، وفي هذه الحالة للمضرور أن يرجع على الإدارة أو الغير بكل التعويض، وبعد ذلك يكون لمن دفع التعويض كاملاً أن يرجع على الباقين بالنسبة التي يتحملها من التعويض[٨]، وإن كان في أغلب الأحيان يطلب المضرور التعويض من الإدارة وذلك تفادياً لإعسار الموظف. ولا يشترط أن يكون الغير معروفاً لكي تتمكن الإدارة من التمسك بخطئه بغية نفي المسئولية عنها، بل أن عليها أن تثبت أن الضرر قد وقع نتيجة لخطأ صدر من أحد الأفراد وإن

---

[١] د. سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، ط١، ١٩٨٤، ص٤٤٣.

[٢] حكم بتاريخ ٢٤ يناير ١٩٧٠ ، قضية رقم ١٠٦٣، لسنة ١١ قضائية، نقلا عن د. محمد رفعت عبد الوهاب، اصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٥٧.

[٣] تنص المادة ٢١٦ من القانون المدني المصري على أن " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو إلا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه ".

[٤] محكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٣٣ق – جلسة ١٩٩٢/٧/٢١، الموسوعة الادارية الحديثة، ج٣٩، ص٥٨.

[٥] د.عبد العزيز عبدالمنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري، المصدر السابق، ص١٦١.

[٦] المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٢٢٥ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٣ / ٤/ ١٩٨٥ ، د. عبد العزيز عبدالمنعم خليفة ، دعوى التعويض الإداري ، المصدر السابق، ص١٦١.

[٧] محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار ٩١/الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠١٣، في ٢٠١٣/١/٢١، القاضي لفتة هامل العجيلي، المصدر السابق، القسم المدني، ج٣،ص ٥٣.

[٨] د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج١، ط٢، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص٥٤٠.

لم يمكن تعيينه، فإذا إستغرق خطأ هذا الشخص المجهول، الخطأ الصادر من أحد موظفيها إنتفت مسئولية الإدارة[1] .

المبحث الثاني

طبيعة التعويض والقواعد التي تحكمه

إذا تحققت مسئولية الإدارة سواء كانت قائمة على أساس الخطأ أو بدون الخطأ، كانت عليها أن تعوض المضرور جبراً للضرر التي سببتها له، وسنعالج في هذا المبحث طبيعة التعويض، والقواعد التي تحكمه من حيث أسس تقديره، و قواعد تقادم دعوى التعويض .

لذا نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : طبيعة التعويض .

المطلب الثاني : القواعد التي تحكم التعويض (أسس تقدير التعويض).

المطلب الثالث : تقادم دعوى التعويض.

المطلب الاول

طبيعة التعويض

التعويض إما أن يكون عينياً، وإما أن يكون بمقابل، والتعويض بمقابل إما أن يكون نقدياً أو غير نقدي. والتعويض غير النقدي مجاله الطبيعي هو التعويض عن الضرر الأدبي وذلك في الحالات التي يكون فيها هذا التعويض كافياً لجبر الضرر [2].

والتعويض يختلف في القانون المدني عن القانون الإداري، ففي مجال القانون المدني يأخذ إحدى صورتين، فهو إما أن يكون نقداً أو أن يكون عيناً وهو الأصل في المسئولية التعاقدية، إذ ينص القانون المدني المصري في المادة ١٧١ /٢ على ما يأتي ((... ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز تبعا للظروف، وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة الى ماكانت عليه، أو يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض))، ويقابل ذلك في القانون المدني العراقي المادة ٢/٢٠٩ ((ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض))، أما في مجال المسئولية الإدارية، فإن الأصل هو التعويض النقدي ويستبعد التعويض العيني حتى لو كانت ذلك ممكنا، وذلك لأن علاقات القانون الاداري تتأبى الأخذ بفكرة التنفيذ العيني من الناحيتين القانونية والعملية [3].

فمن الناحية القانونية فإن مبدأ الفصل بين السلطات والذي من مقتضاه استقلال الإدارة عن القضاء، حيث يتنافى هذا الاستقلال مع تخويل القاضي سلطة إصدار أوامر للإدارة، وهو ما لا يمكن تحقيق التعويض العيني إلا عن طريقه، وهذا مارددده مجلس الدولة الفرنسي باستمرار . من ذلك على سبيل المثال حكمه في

---

[1] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ، المصدر السابق، ص١٠١٧.

[2] المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٧٣١ لسنة ٣٦ق – جلسة ١٩٩٢/٣/١٤، الموسوعة الادارية الحديثة، ص١٧٦.

[3] د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص ٤٨٥. ود. جابر جاد نصار، مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ، المصدر السابق، ص٣٠٩. و د. حمدي ابو النورالسيد عويس، مسئولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، دار المطبوعات الجامعي، ٢٠١١، ص١٩٥. ود. سعيد السيد علي، التعويض عن أعمال السلطات العامة، ط١، ٢٠١١، ص٣٤٤.

قضية (Alexis et welff) الذي سبق وأن أشرنا اليه في الفصل الأول [١]. وأيضا هذا ما قرره مجلس الدولة المصري في أول الأمر، ومن ذلك حكمه الذي يقول فيه ((... إن القانون إذ خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون ، قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً في الحدود التي رسمها ، دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة . وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار أو أن تأمرها بأي أمر معين أو بالامتناع عنه ... إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية، وفقط تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائياً إذا وقعت مخالفة للقانون)) [٢]. لأجل ذلك قرر مجلس الدولة المصري ((إن المحكمة لا تملك اصدار الأمر باعادة الموظف الى عمله لأنه لا يحق لها أن تصدر أمراً الى جهات الإدارة العامة باجراء شيء معين بذاته)) [٣].

ومن الناحية العملية إذا كان التعويض العيني هو الممكن فإنه سيتم على حساب المصلحة العامة، مما يعني تحقيق مصلحة خاصة للأفراد على حساب المصلحة العامة [٤]. كما وإن التعويض العيني سيكون في الغالب مصحوباً بتعويض نقدي لأن التعويض العيني إذا أزال آثار الضرر بالنسبة للمستقبل فإنه لا يزيلها بالنسبة للماضي، لذلك يكون في الغالب مصحوباً بالتعويض النقدي [٥]، ولكن يرِد على هذه القاعدة إستثناء في حالة الإعتداء المادي حيث يتمتع القاضي فيها بكامل سلطاته تجاه الادارة، ولذلك يجوز للقاضي أن يخير الإدارة بين دفع التعويض نقداً أوإعادة الحالة الى ماكانت عليه (التعويض العيني).

ولكن قد يحدث أن يكون الضرر الناتج عن القرار المعيب متجدداً و مستمراً باستمرار الإدارة على موقفها غير المشروع، مثل أن تمتنع الإدارة دون سند مشروع عن منح أحد الأفراد ترخيصاً لنشاط تجاري مما يفوت عليه ربحاً متجدداً مع مرور الأيام، ومادامت الإدارة مصرَّة على موقفها الرافض منح الترخيص بما يمثل ضرراً حقيقياً نتيجة القرار المعيب فهل يعتبر التعويض الذي تحكم به المحكمة، والذي يقدر بعدد الأيام بحيث إنه يزداد بمرور الوقت الذي تمتنع فيه الإدارة عن الترخيص، هل يعتبر مثل هذا التعويض غرامة تهديدية ؟

إختلف في هذا الموقف القضاء المصري، حيث ذهبت المحكمة الابتدائية الأهلية في قرار لها إلى اعتبار أن تقدير الضرر بشكل دوري أو مستقل لا يعتبر غرامة تهديدية بما إنه يدخل في مفهوم جبر الضرر وبما يوازي ما لحق المضرور من خسارة جراء فعل الإدارة ولا يهدف إلى إجبار الإدارة من قبل القضاء على اتخاذ إجراء معين. وجاء في قرارها "وحيث إن المدعي يقرر إنه لو سمح له بمزاولة صناعته لربح منها كل يوم جنيها، وبعدم إعطائه الرخصة يخسر كل يوم جنيها، ولذلك يطلب الحكم له بإعطائه ما كان يكسبه لو أعطيت له الرخصة على هذا الأساس، فهو لا يطلب في الحقيقة حكماً جزائياً نظير عدم إعطائه الرخصة، ولكنه يطلب تعويضاً حقيقياً مقدراً بهذه الكيفية، وطريقة تقدير التعويض لا تغير طبيعته وكان في وسع المدعي أن يطلب مبلغاً إجمالياً عن هذا التعويض ولا فرق بين الطلب بهذه الكيفية والطلب بالكيفية التي اختارها المدعي إلا بالشكل فقط... " [٦].

---

[١] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧. نقلا عن د.سليمان الطماوي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص ٤٨٥.

[٢] حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٥٠. نقلا عن د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص ٤٨٧.

[٣] حكمه في ٥ يناير سنة ١٩٤٩، س ٥٣ ، ص ٢٢٩. نقلا عن د. رأفت فودة، دروس في قضاء المسئولية الإدارية، المصدر السابق، ص ٢٣١.

[٤] د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري،دار الفكر العربي ،١٩٧٠ ، ص ٨٢٢. د. محمد ماهر أبو العينين ، التعويض عن اعمال السلطات العامة ، الكتاب الأول، المصدر السابق، ص٤٤٧. ود. سعيد السيد علي، التعويض عن أعمال السلطات العامة، المصدر السابق، ص٣٤٤.

[٥] د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٨٢٢.

[٦] المحكمة الابتدائية الأهلية، ١٩٢٧/٣/١٦، مجلة المحاماة، السنة ٨، ص٢١٤. للمزيد أنظر د.سليمان محمد الطماوى ، قضاء التعويض، المصدر السابق ، ص ٤٨٩_٤٩٠.

وجاء في حكم آخر أخذت فيه المحكمة موقفاً مغايراً تماما للموقف السابق مما يعتبر موقفها هذا محل إنتقاد لاعتبارها التعويض الدوري بهذه الصورة شكلاً من أشكال الغرامة التهديدية، حيث جاء في قرار المحكمة في قضية مفادها أن محافظة الأسكندرية احتجزت رخصة سائق مدة طويلة أفقدته فرصة الاستفادة منها وحرمته ريعاً دورياً، حيث جاء في هذا القرار : "... وحيث أن هذا النوع من التعويض يسمى قانوناً بالغرامة التهديدية والمقصود منه التوصل بطريق غير مباشر إلى إلزام الخصم المتعنت بالقيام بعمل مادي، وذلك بتهديده بجزاء يكفي للقضاء على تعنته والمدعي في هذه الدعوى يريد بطريق غير مباشر إلزام المدعى عليه بتسليم الرخصة...، حيث أن المحاكم الأهلية ممنوعة من التعويض لما فيه من إلزام أو تكليف لجهة الإدارة بعمل معين سواء أكان ذلك بطريق مباشر أم غير مباشر " [١].

وانتقد الفقه موقف المحكمة الأخير لأن العبرة بحقائق الأمور لا باشكالها، والمحاكم مختصة بمنح التعويض الكامل عن أي قرار غير مشروع . وعدم تسليم الرخصة تعسفاً يعد ضرراً واقعاً حقيقياً أصاب المدعي في معاشه، وللمحكمة الحرية التامة في تقديره، وعليه إذا رأت الإدارة أن تسلم الرخصة للمدعي تفادياً لتضخم المبلغ، فإن حقه في التعويض عن الفترة ما بين احتجاز الرخصة وتسليمها يبقى قائماً. ثم ان الغرامة التهديدية لا تكون متناسبة مع الضرر، بل تفوقه بدرجة كبيرة، وإذا صمم المدين على موقفه لا تصبح غرامة المحكوم بها من حق المدعي، بل يعيد القاضي تقدير المبلغ الذي يمثل الضرر الحقيقي[٢].

ويؤيد الباحث الرأي المنتقد للموقف الأخير للمحكمة.

أما **القضاء الإداري العراقي** فقد منحه المشرع سلطات واسعة تجاه الإدارة تصل الى حد توجيه الأوامر اليها للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه إذ قضى المشرع بأن لمحكمة القضاء الاداري وهي بصدد البت في الطعن المقدم اليها أن تقرر رد الطعن او إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى [٣]، فقضت محكمة القضاء الاداري بـ (... قررت المحكمة وبالاتفاق الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه والزام المدعى عليه الأول (اضافة لوظيفته) بتزويد المدعي بالتأييد المطلوب كونه مسجلا في بغداد ضمن احصاء عام ١٩٣٤.....) [٤]، وكذلك قرار مجلس الانضباط العام المرقم (٢٢٩٣) في ١٩٩٢/٧/٨ الذي قرر فيه ((الحكم بالزام المدعى عليهما اضافة لوظيفتهما باعتبار المدعي مدرسا مساعدا ومن اعضاء الهيئة التدريسية)) [٥]. اذاً القضاء الإداري العراقي وعلى خلاف القضاء الإداري الفرنسي والمصري يمتلك سلطات واسعة تجاه الإدارة تمكنه من الحكم بالتعويض العيني .

ويرى الباحث ان مسلك القضاء الاداري العراقي هو الصواب، وندعو من خلال هذه الدراسة المتواضعة القضاء الإداري المصري الى ان يسلك اتجاه القضاء الإداري العراقي.

المطلب الثاني

القواعد التي تحكم التعويض (اسس تقدير التعويض)

الأصل ان للقاضي سلطة تقديرية في تقدير التعويض المناسب لجبر الضرر الذي لحق المضرور، ولكن استثناءاً على هذا الأصل قد يحدد المشرع قيمة التعويض الذي يستحقه المضرور عما اصابه من الضرر،مثل اصابات العمل فإن القاضي يلتزم بهذا التقدير التشريعي ولا يملك سلطة تقديرية في زيادة او

---

[١] محكمة المنشية الجزئية، ١٩٤٥/١٠/٣٠، المجموعة الرسمية، السنة ٤٦ ق، ص٢٨٣. للمزيد أنظر د.سليمان محمد الطماوي قضاء التعويض، المصدر السابق ، ص ٤٨٩_٤٩٠.

[٢] د.سليمان محمد الطماوى، قضاء التعويض، المصدر السابق ، ص ٤٩١.

[٣] أنظر المادة السابعة (ثامناً / أ) قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

[٤] قرار محكمة القضاء الاداري رقم (٧)قضاء الاداري في ٢٠٠٢/٥/١٥ منشور في مجلة العدالة ،العدد الرابع ٢٠٠٢،ص٩٨.

[٥] قرار مجلس الانضباط العام .نقلا عن د.ماهر صالح علاوي، رد العوامل المؤثرة في اجتهاد القاضي الإداري، مجلة الحولية العراقية للقانون، العدد الاول ، حزيران _تموز ،٢٠٠١،ص٦٠.

نقص مقدار التعويض [١]. وهذا يكون غالبا بالنسبة للمسئولية على أساس المخاطر [٢]. الا ان السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ليست مطلقة بل تتقيد ببعض المبادئ والاسس التي درج عليها القضاء منذ أمد بعيد وأهم هذه المبادئ والاسس هي :

أولا: ان التعويض المحكوم به يجب أن يغطي كل الضرر الذي أصاب المضرور أي مالحق صاحب الشأن من خسارة وما فاته من كسب [٣]، وهذا ماذهبت اليه محكمة التمييز في اقليم كوردستان في حكم لها حيث قررت" إن المدعي يستحق التعويض المطالب به عما فاته من كسب ومالحقه من خسارة لثبوت كونه كان استأجر الدكان من المدعى عليه (مدير البلدية- اضافة لوظيفته) بموجب عقد ايجار وقبل سنة كاملة من انتهاء مدة العقد بادر المدعى عليه بتوجيه كتاب[٤] الى دائرة الكهرباء لقطع التيار الكهربائي ومن ثم قيامه بتهديم الدكان"[٥]، فالعبرة دائما لتقدير التعويض تعود لحجم الضرر الذي أنتجه خطأ الإدارة، فلا يرتبط التعويض بجسامة الخطأ المنسوب للإدارة، فقد يكون هناك خطأ جسيم إرتكبته الإدارة ولكنه لم يسفر إلا عن ضرر بسيط وبالعكس، وهنا لا يتقيد القاضي عند تقديره للتعويض إلا بمقدار ما لحق المضرور من الضرر ومافاته من كسب [٦].

ثانيا: يتقيد القاضي بطلبات الخصوم في الدعوى، وعليه إذا طالب المضرور بتعويض معين فلا يملك القاضي أن يحكم بأكثر مما طالب في دعواه إستناداً للقواعد العامة بأنه لا يجوز للقضاء أن يحكم للخصم بأكثر مما يطلب حتى لو كان المضرور قد أخطأ في تقدير حجم الضرر الذي أصابه [٧]. وإذا طلب المضرور بالتعويض عن الضرر المادي فقط ، ففي هذه الحالة لايجوز للقاضي أن يُدخل في عناصر تقدير التعويض الضرر الأدبي الذي أصاب المضرور، وكذلك أيضاً لا يجوز للمدعي أن يطالب بالتعويض عن الضرر الأدبي أمام محكمة الدرجة الثانية إذا لم يطالب به امام المحكمة أول الدرجة [٨]. ولكن للقاضي أن يحكم بأقل مما طلب أو يوزع عبء التعويض مابين المضرور و الإدارة، إذا كان هذا المضرور قد اشترك بخطئه في زيادة نسبة الضرر الواقع عليه، ومن ذلك حكم محكمة التمييز في اقليم كوردستان " ان المحكمة حكمت بالتعويض للمدعي (المصاب) بعد أن استبعدت عنه مقدار ما يتناسب مع درجة اشتراكه في الخطأ حيث للاشتراك في الخطأ أثره في تقدير التعويض لذا يكون الحكم المميز صحيحاً وموافقاً للقانون" [٩].

ثالثا: يراعى عند التعويض حالة المضرور الشخصية حسب ماجاء في المادة ١٧٠ من القانون المدني المصري التي تنص على أنه " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢٢،٢٢١ مراعياً في ذلك الظروف الملابسة ... " ويقابله في القانون المدني العراقي المادة ٣/١٩١، ولكن المشرع العراقي وسع من نطاق الظروف الملابسة ليشمل ظروف كل من المخطئ والمضرور، إذ نص على ما يأتي : "عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لابد للمحكمة أن تراعي في ذلك مركز الخصوم "، ويرى بعض الفقه أن المشرع العراقي قصد طريقة التعويض من وجوب مراعاة

---

[١] د.إقبال علي شعيب،المسؤولية الإدارية بدون خطأ، أطروحة دكتوراه، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، ٢٠٠٥، ص٤٠٠.

[٢] د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض ، المصدر السابق،ص٤٩٥.

[٣] تنص المادة (٢٠٧) قانون المدني العراقي على "١- تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر مالحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع. ٢- ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الاعيان ويجوز ان يشتمل الضمان على الاجر" .

[٤] يقصد بكلمة (كتاب) هنا الإفادة التي تضمن القرار الاداري .

[٥] القرار رقم ١٥٦/ الهيئة المدنية /١٩٩٣ في ١٠/٣/ ١٩٩٣. وكذلك أنظر القرار رقم ١٤٢/الهيئة المدنية/١٩٩٤في ١٩٩٤/٧/١٢. كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في اقليم كوردستان – العراق، ج ١، المصدر السابق، ص١٧٢.

[٦] د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص ٤٩٧. ود. عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، ٢٠٠٩، المصدر السابق، ص٣٨٠. ود.سعيد السيد علي، التعويض عن أعمال السلطات العامة، المصدر السابق، ص٣٥٠. ود. حمدي ابو النور السيد عويس، مسئولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، المصدر السابق، ص٢٠٢.

[٧] د. عبد الرؤوف احمد مفلح الكساسبة، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، المصدر السابق، ص٣٥٨.

[٨] د.سعيد السيد علي، التعويض عن أعمال السلطات العامة، المصدر السابق، ص٣٥١.

[٩] قرار محكمة التمييز في اقليم كوردستان–العراق، رقم القرار ٨٥٦/الهيئة المدنية الثانية/٢٠١١،في ٢٠١١/١٢/١، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز اقليم كوردستان – العراق، ج١، ص٢٤٤.

الحالة المالية للمسئول في تقسيط التعويض من عدمه، أما إن كان قد قصد تقدير التعويض ذاته فإن ذلك يتناقض مع قواعد ومبدأ عدالة التعويض، ثم تقدير تعويض مناسب يوازي حجم الضرر الحاصل مع مراعاة حالة المسئول (الظروف الملابسة) في كيفية إقتضاء التعويض منه [١]، وهذا ما قررته محكمة التمييز في العراق[٢].

رابعاً: عدم جواز الجمع بين التعويضات ، يجب ألا يجمع المضرور بين تعويضين عن الفعل الضار نفسه، فإذا اشترك في احداث الضرر أكثر من موظف بخطئهم الشخصي واشترك في احداث الضرر كذلك خطأ مرفقي من جانب الإدارة ، وحصل المضرور على التعويض من الإدارة أو الموظفين فليس له ان يرجع على الاخر بقيمة التعويض الذي حصل عليه من أحدهما لمجرد تعدد المسئولين عن الفعل الضار .

خامساً: يراعى عند تقدير التعويض الفائدة التي عادت على المضرور بسبب العمل الضار ، قد يترتب على تصرف الإدارة المسبب للضرر نفع أو فائدة للمضرور ، وفي هذه الحالة على القاضي عند تقدير قيمة التعويض أن يراعي قيمة هذه الفائدة ، وإلا كنا أمام حالة من حالات الإثراء دون سبب [٣]، ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن حكمها الصادر في ٢٤ فبراير ١٩٦٢ " ومن حيث أنه بانعدام هذا القرار تكون الرابطة الوظيفية لاتزال قائمة بين الطاعن والمطعون ضده بكافة اثارها، ومن هذه الاثار حقه في المرتب، إلا أن هذا الحق لا يعود إليه تلقائياً بعودة الرابطة بعد انفصالها، بل يخضع لاعتبارات أخرى أهمها أن هذا الحق يقابله واجب، هو أداؤه للعمل، وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل، فقد حرمت الجهة الإدارية من خدماته طوال مدة الفصل، إلا أن صغر سنه كان يمكنه من أن يباشر أعمالاً أو نشاطاً يغنم منه مكاسب تعوضه عن الحرمان من راتبه طوال هذه المدة، وهي مدة ليست بالقصيرة. ومن ثم فإن المحكمة إزاء ذلك تقدر له تعويضاً جزافياً مبلغ مائتي جنيه، وفي هذا المبلغ التعويض الكافي عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل" [٤].

سادساً: حالة المسئولية بدون خطأ، يشترط مجلس الدولة الفرنسي درجة معينة من الجسامة، أي أن يكون الضرر إستثنائياً، وعليه فإن على القاضي التقيد بذلك وأن يقتصر تعويضه على الضرر غير العادي أو الضرر الجسيم [٥].

سابعاً: تاريخ تقدير التعويض وقد كان مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر يأخذ بمبدأ تقدير التعويض على أساس وقت وقوع الضرر، ولكن نظراً لإعتبارات العدالة تطور قضاؤه [٦]، فأخذ يتبع قاعدة أخرى ميّز فيها بين ما إذا كان الضرر قد أصاب أحد الأفراد في شخصه، أو كان قد أصابه في ماله .

فبالنسبة للأضرار التي تلحق بالأشخاص فإن التقدير يكون يوم صدور الحكم لا يوم حدوث الضرر . ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان التأخير في إصدار الحكم راجعاً لأسباب تتعلق بالمضرور .

أما بالنسبة للأضرار المالية أو الأضرار التي تصيب الأموال فلا يزال مجلس الدولة يعتد بتاريخ حدوث الضرر لتقدير قيمة التعويض الواجب لجبر الضرر [٧].

---

[١] د.أحمد محمود أحمد الربيعي، مسؤولية الإدارة دون خطأ، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة الموصل، ٢٠١٢، ص ٣٣٢.

[٢] قرار محكمة التمييز الصادر في الإضبارة رقم (٥٢١/م١/١٩٨١) في ١٩٨١/٨/١٧ مشار اليه في بحث قاضي محمد عبد طعيس ، مداخلات المضرور تقصيرا وأثرها في تقدير التعويض، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن ،ع٥٤، ٢٠٠٨، ص٦٥.

[٣] د.سعيد السيد علي، التعويض عن أعمال السلطات العامة، المصدر السابق، ص٣٥٤.

[٤] حكم المحكمة الادارية العليا ١٩٦٢/٢/٢٤، المجموعة، السنة السابعة، ص٣٤٩. أشار اليه د.سعيد السيد علي، التعويض عن أعمال السلطات العامة، المصدر السابق، ص٣٥٥.

[٥] د.أحمد محمود الربيعي، مسؤولية الإدارة دون الخطأ، المصدر السابق، ص٣٣٠. و د. عبد الرؤوف أحمد مفلح الكساسبة، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، المصدر السابق، ص٣٥٨.

[٦] د. رأفت فودة، دروس في قضاء المسئولية الإدارية، المصدر السابق، ص٢٣٦.

[٧] د. ماهر محمد أبو العينين، التعويض عن اعمال السلطات العامة ، الكتاب الأول،المصدر السابق، ص٤٨١.

ويعتبر موقف القضاء الإداري الفرنسي في هذا الخصوص محل انتقاد، وذلك لأن تقدير التعويض بتاريخ وقوع الضرر لايحقق الهدف من التعويض وهو جبر الضرر ، وخاصة إذا طالت إجراءات التقاضي . وتغيرت قيمة العملة.

أما القضاء الإداري في مصر فقد استقر على تطبيق المادة (١٧٠) من التقنين المدني الذي ينص على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١و٢٢٢ . مراعياً في ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير ".

وهذا النص يقرر الأصل العام وهو أن تحديد وقت تقدير التعويض هو وقت صدور الحكم به عند عدم الإتفاق عليه. وهذا ما أكدته الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في فتوى لها إذ تقول " لما كان الغرض من التعويض هو جبر الأضرار، وكانت قيمة الضرر هي العامل الأساسي في تعيين التعويض. فان ذلك يقتضي أن يتم تقدير قيمة الضرر وقت صدور الحكم به أو الاتفاق على التعويض عنه، وليس وقت وقوع الخطأ أو بدء تحقق الضرر، فمع تغير الظروف والأوضاع تتغير قيمة الأضرار بالزيادة أو النقص، الأمر الذي يلزم معه أن يتم تقدير التعويض على ضوء هذه المتغيرات وفي وقت أدائه [١].

إلا أن القضاء العراقي خالف هذا المبدأ وقرر بأن وقت التعويض هو وقت وقوع الضرر، حيث قررت محكمة التمييز أنه : " على الخبير أن يراعي في تقديره لقيمة الضرر الأسعار السائدة في السوق المحلية والفترة التي حصل فيها الحادث وأن تكون تقديراته لا مغالاة فيها ولا إجحاف" [٢].

وقد اخذت محكمة تمييز اقليم كوردستان بهذا المبدأ (وقت تقدير التعويض هو وقت صدور الحكم به عند عدم الإتفاق عليه) وذلك في حكم لها إذ تقول " ... كان على المحكمة تقدير قيمة الغنم لا بتاريخ الإستيلاء على الغنم وانما بتاريخ اقامة هذه الدعوى ودفع الرسم عنها وبمعرفة خبراء لهم إلمام بشؤون بيع وشراء المواشي " [٣].

إن تحديد التعويض بيوم صدور الحكم يتفق مع قواعد العدالة، ولذلك ندعو القضاء الإداري العراقي الى ضرورة الأخذ بكل الاعتبارات التي تحدث بين وقت وقوع الضرر وتاريخ صدور الحكم .

المطلب الثالث

تقادم دعوى التعويض

القاعدة أن دعوى التعويض لا تخضع لميعاد معين، كما هو الحال في دعوى الإلغاء، فيجوز رفعها حتى بعد إنقضاء مواعيد الطعن بالإلغاء . ولكن هذه القاعدة غير مطلقة بحيث يمكن معها رفع دعوى التعويض في أي وقت مهما طال الزمان،ولكنها مقيدة بمدة تقادم الحق المدعى به، فالحق في رفع دعوى التعويض يسقط بسقوط الحق المدعى به.

وسنتاول هذا المطلب في فرعين نخصص الأول لبيان أحكام التقادم في مصر وفرنسا ، والثاني لبيان أحكام التقادم في العراق و إقليم كوردستان .

---

[١] الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ، جلسة ١٩٩٢/٦/٢١.

[٢] محكمة التمييز، ١٥١٢/ مدنية أولى/٩٢، في ١٩٩٣/١/٢٣، ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، مطبعة العمال المركزية، ١٩٨٨، ص١٦٨.

[٣] محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق ، رقم القرار ١٧٩/الهيئة المدنية/٢٠٠٠ تأريخ القرار ٢٠٠٠/٨/١٠، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق، ج١، ص١٧٢.

الفرع الأول

أحكام التقادم في مصر و فرنسا

أحكام التقادم في مصر

بما أن قانون مجلس الدولة المصري لم يحدد مدة معينة لرفع دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، فإن معنى ذلك أن دعوى التعويض يجوز رفعها متى كان الحق المطالب به لم يسقط بالتقادم طبقاً للقانون المدني[1]. ويفرق القضاء الإداري في مجال التقادم بين طلبات التعويض عن العمل المادي الخاطئ وطلبات التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، فبالنسبة لطلبات التعويض عن الأعمال

المادية يطبق نص المادة(١٧٢) من القانون المدني[2] التي تقضي بأنه :

"١- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.

٢- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد إنقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ."

أما بالنسبة للتعويض عن القرارات الإدارية فتطبق المحكمة الإدارية العليا المبدأ العام في التقادم وهو التقادم الطويل ومدته خمس عشرة عاماً، ولا تطبق نص المادة (١٧٢)، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا " تسقط دعوى التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون بمضي خمس عشرة سنة – تنسب مسئولية جهة الإدارة عن مثل هذه القرارات الى مصادر الإلتزام المنصوص عليها في القانون المدني – أساس ذلك : ان تلك القرارت تعتبر من قبيل التصرفات القانونية وليست أفعالا مادية – مؤدى ذلك : عدم خضوع تلك القرارت لاحكام التقادم الثلاثي المتعلق بدعوى التعويض عن العمل غير المشروع المنصوص عليه في المادة(١٧٢) من القانون المدني – عدم خضوعها كذلك لأحكام التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة (٣٧٥) من ذات القانون الذي يخص الحقوق الدورية المتجددة كالمهايا والأجور – لاوجه لذلك لإعمال المادة(٥٠) من اللائحة المالية لميزانية والحسابات التي تقضي بأن الماهيات التي لم يطالب بها مدة خمس سنوات تصبح حقا مكتسباً للحكومة لأن التعويض عن القرار المخالف للقانون ليس بمرتب بل هو إلتزام بمبلغ تقدره المحكمة جزافاً وليست له بأية حال صفة الدورية والتجدد ويراعي عند تقديره عناصر أخرى غير المرتب كالأضرار الأدبية والمعنوية"[3].

و سنوضح أحكام التقادم في نقاط الآتية :

١-وقف التقادم :

هو إبطال أثره أو منع سريانه لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون [4]، ونظمت المادة (٣٨٢) من القانون المدني المصري أحكام وقف التقادم كالاتي :

١- لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً. وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب .

---

[1] د. جورجي شفيق ساري ، مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها ، المصدر السابق ، ص٣٩١.

[2] د. محمود حلمي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٧٩.

[3] المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٢٩ ق – جلسة ١٩٨٥/١٢/١٥، الموسوعة الإدارية الحديثة ج٣٩،ص١٩٩.وكذلك أنظر طعن رقم ٢٠١٨ لسنة ٣٠ق – جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠، الموسوعة الإدارية الحديثة ج٣٩، ص٢٠١.

[4] د. محمود حلمي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٨١.

٢- ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً.

وعليه فإذا كان هنالك سبب من أسباب الإيقاف قبل بدء سريان التقادم فإن التقادم لايبدأ بالسريان إلا بزوال هذا السبب، وإذا حصل أن قام سبب من أسباب الإيقاف خلال مدة سريانه يوقف طيلة مدة قيام سبب الإيقاف ثم يعود الى السريان عند زواله، وتضم المدة السابقة لسريان التقادم الى المدة اللاحقة للإيقاف [١].

٢-انقطاع التقادم :

معناه أنه إذا حدث سبب للإنقطاع فإن مدة التقادم التي تسبق وجود هذا السبب تلغى فلا تحتسب من مدة التقادم،على خلاف وقف التقادم، إذا زال سببب الإنقطاع بدأت مدة جديدة ولا تدخل ضمنها المدة التي سبقت وجود سبب الإنقطاع [٢]، إذ تنص المادة (٣٨٣) من القانون المدني على أن " ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة وبالتنبيه، وبالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس او توزيع وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى". وتنص المادة (٣٨٤) على مايأتي:

١- ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً.
٢- ويعتبر إقرارا ضمنياً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالاً له مرهوناً رهنا حيازيا تأميناً لوفاء الدين.

نلاحظ من نص المادتين إن الأسباب التي تقطع التقادم هي المطالبة القضائية - حتى لو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة – و أي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه، وكذلك يقطع التقادم إقرار المدين بحق الدائن. والقضاء الإداري يميل الى التيسير على المتقاضين، فتجعل من التظلم المقدم من الموظف بالطريق الإداري سبباً من أسباب إنقطاع التقادم[٣]، وكذلك طلب المساعدة القضائية، وأيضاً ينقطع التقادم باعتراف الحكومة بهذا الحق[٤].

٣-التمسك بالتقادم:

لا يجوز للمحكمة أن تتمسك بالتقادم من تلقاء نفسها إن لم يتمسك به المدين أو دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه، و يجوز للمدين أو دائنيه أو أي شخص أخر له مصلحة فيه أن يتمسك به حتى أمام المحكمة الاستئنافية. وذلك ماقررته نص المادة (٣٨٧) من القانون المدني المصري :

١- لايجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين .
٢- ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو امام المحكمة الاستئنافية.

٤- عدم تقادم دعوى التعويض في حالة الاعتداء على الحقوق والحريات:

إستثناءاً على دعاوى التعويض عن القرارت الإدارية غير المشروعة ذهب القضاء الإداري المصري الى أن دعوى التعويض عن القرارت الإدارية غير المشروعة لا تتقادم مهما طال الزمان وذلك عن الحالة التي نص عليها الدستور في المادة ٥٧ منه ، وتنص على أن " كل إعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه

---

[١] د. محمود حلمي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٨٢.
[٢] د. حمدي أبو النور السيد عويس، مسئولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، المصدر السابق، ص٢١٩.
[٣] أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الثالثة – الطعن رقم ٢١٣٤ لسنة ٣٦ ق. عليا جلسة ١٩٩٧/٦/١٥. وكذلك أنظر المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ١٦٥٤لسنة ٢ مكتب فني ٢ صفحة ٩٢٤ بتاريخ ١٩٥٧/٤/١٣، د.هشام زوين، الموسوعة الشاملة في التقادم ،المجلد الثالث،ص٤٤٦
[٤] د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص٥٢٦-٥٢٧.

الاعتداء ". **مع ملاحظة إن هذه المادة كانت موجودة في دستور سنة ١٩٧١ وهو ما أعاد تأكيده الدستور الحالي، دستور ٢٠١٣ في المادة (٩٩) منه،** فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه : " من حيث أن مسئولية الإدارة عن قراراتها المخالفة للقانون لا تنسب الى العمل غير المشروع كمصدر من مصادر الالتزام وإنما إلى القانون مباشرة باعتبار هذه القرارات تصرفات قانونية وليست أعمالاً مادية فلا تسقط مساءلة الإدارة عنها بثلاث سنوات مثل التقادم المقرر في دعوى العمل غير المشروع، وإنما تسقط كأصل عام بالتقادم الطويل ومن ثم فإن حقوق المدعى في التعويض عن القرار الإداري الطعين والصادر في ١٠ أغسطس سنة ١٩٦٣ باعتقاله ما انفكت قائمة بعد إذ لم يلحقها التقادم الثلاثي، بل ولا يلحقها أي تقادم في ظل ما تقضي به المادة ٥٧ من الدستور ..." [١].

أحكام التقادم في فرنسا

إن مسئولية الأشخاص العامة تتقادم بمدة خاصة، ويطلق عليها التقادم الرباعي، وقد نظم قانون ٣١ ديسمبر ١٩٦٨ ومرسوم ١١ فبراير ١٩٩٨، التقادم الرباعي، إذ ينص هذا القانون على أنه : " تتقادم لمصلحة الدولة والمحافظات والمقاطعات جميع الديون التي يتم دفعها في مدة أقصاها أربع سنوات. إعتباراً من اليوم الأول للسنة التالية التي اكتسبت فيها هذه الحقوق ". وبموجب هذا النص يبدأ ميعاد التقادم إعتباراً من أول يناير التالي للسنة التي حدث فيها الفعل الضار، وإذا مضت أربع سنوات دون أن يقوم الشخص العام بدفع الدين، ودون أن يحدث سبب لوقوف التقادم أو إنقطاعه، فيجب على الشخص العام أن يتمسك بالتقادم، وبهذا يسقط الحق في الدين [٢].

الفرع الثاني

تقادم دعوى التعويض في العراق وإقليم كوردستان

أحكام التقادم في العراق

تنص المادة السابعة (ثامنا / أ) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل على أنه: "تبت محكمة القضاء الاداري في الطعن المقدم اليها ، ولها ان تقرر رد الطعن او الغاء او تعديل الامر او القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناء على طلب المدعي". ومعنى ذلك إن طلب التعويض تابع لدعوى الإلغاء، وبالتالي فإن ما يسري على الأخير من إجراءات يسري على التعويض، غير أن قانون مجلس شورى الدولة المعدل المذكور أعلاه ينص في المادة السابعة [٣] على أنه " سابعاً ـ أ ـ يشترط قبل تقديم الطعن الى محكمة القضاء الاداري ان يتم التظلم منه لدى الجهة الادارية المختصة خلال (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ تبلغه بالامر او القرار الاداري المطعون فيه أو اعتباره مبلغاً، وعلى هذه الجهة ان تبت في التظلم خلال (٣٠) يوما من تاريخ تسجيل التظلم لديها. ب ـ عند عدم البت في التظلم او رفضه من الجهة الادارية المختصة على المتظلم ان يقدم طعنه الى المحكمة خلال (٦٠) ستين يوما من تاريخ رفض التظلم حقيقة أو حكما وعلى المحكمة تسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القانوني ولايمنع سقوط الحق في الطعن امامها من مراجعة القضاء العادي للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الاضرار الناشئة عن المخالفة اوالخرق للقانون. نلاحظ من النص المتقدم إن القانون جعل التظلم الإداري شرطاً لرفع دعوى الإلغاء، واشترط أن يتم التظلم خلال (٣٠) يوماً من تاريخ التبلغ بالقرار وإلا سقط الحق في رفع دعوى الإلغاء وبالتبع التعويض أمام القضاء الإداري. إلا ان النص فتح الباب للطعن تعويضاً أمام القضاء المدني، بالإضافة الى اختصاص القضاء المذكور أصلاً بالنظر في أعمال الإدارة المادية، بناء على ذلك فإن بحث أحكام التقادم يخضع لنصوص القانون المدني.

---

[١] المحكمة الإدارية العليا ، حكمها بتاريخ ٢٧مايو سنة ١٩٧٨، مجموعة المبادئ التي قررتها في ١٥ عام ١٩٦٥-١٩٨٠،ج١، ص٧٨١، رقم ٩. أشار اليه د. جورجي شفيق ساري، مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها ، المصدر السابق ، ص٤١٤.

[٢] د. ماهر أبو العينين، التعويض عن اعمال السلطات العامة،الكتاب الأول ، المصدر السابق، ص٦٥٨.

[٣] تجدر الاشارة الى ان القانون المذكور قبل التعديل الاخير في (٢٠١٣) لم يحدد مدة للتظلم من القرار الإداري وبالتالي فإن الدعوى الإلغاء غير محددة بمدة معينة.

وتنص المادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي بأن : " الدعوى بالالتزام أياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة ". وهذا النص يمثل الأصل العام في التقادم مالم يوجد نص خاص يقضي بغير ذلك، وعبارة (أيا كان سببه) يشمل حالة القرارت الإدارية التي من الممكن أن يثار بشأنها دعوى التعويض أمام القضاء العادي. أما نص المادة (٢٣٢) من القانون المدني التي تنص على أن" لاتسمع دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع أيا كان بعد إنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه، ولاتسمع الدعوى في جميع الأحوال بعد إنقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع" . فهذا التقادم الثلاثي خاص بتقادم دعوى التعويض عن العمل المادي غير المشروع، وليس القرارات الإدارية غير المشروعة.

ومن القوانين التي خالفت القانون المدني في مدد التقادم قانون التأمين الإلزامي العراقي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ في المادة (١٣) نصت على أنه " أولاً : تسقط بالتقادم الدعوى الناشئة بمقضى هذا القانون بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولد عنها الحق أو من وقت العلم بها، ومع ذلك فلا تسري المدة المقررة لعدم سماع دعوى الرجوع، إلا من اليوم الذي يدفع فيه المؤمن مبلغ التعويض. ثانياً:في جميع الأحوال لاتسمع الدعوى بعد إنقضاء عشر سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعوى".

وبالنسبة لوقف التقادم تنص المادة (٤٣٥) من القانون المدني العراقي على أنه " تقف المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالعذر الشرعي، كأن يكون المدعي صغيراً أو محجوراً وليس له ولي أو غائباً في بلاد أجنبية نائية أو أن تكون الدعوى بين الزوجين أو بين الأصول والفروع أو أن يكون هناك مانع آخر يستحيل معه على المدعي أن يطالب بحقه . ٢ – والمدة التي تمضي مع قيام العذر لاتعتبر".

أما بالنسبة لإنقطاع التقادم فتنص المادة (٤٣٧) على أنه : " ١- تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة عن غلط مغتفر فإن طالب الدائن غريمه في المحمكة ولم تفصل الدعوى حتى مضت المدة فإنها تسمع بعدها . ٢- وكالمطالبة القضائية الطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو توزيع وبوجه عام أي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى". والمادة (٤٣٨) " ١- تنقطع أيضاً المدة المقررة لعدم سماع الدعوى إذا أقر المدين بحق الدائن صراحة أو دلالة ما لم يوجد نص بخلاف ذلك. ٢- ويعتبر المدين قد أقر دلالة بحق الدائن إذا هو ترك تحت يده مالاً مرهوناً بالدين رهن الحيازة". ونلاحظ من النص المادتين اعلاه إن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ولو رفع الطلب الى محكمة غير مختصة عن غلط بسيط ، وكذلك ينقطع بإقرار المدين، وفي ذلك تقول محكمة التمييز " لما كانت المطالبة القضائية تقطع مرور الزمان، وحيث إن المدعي أقام دعواه بتاريخ ١٩٥٦/١٠/٧ وهي ضمن المدة القانونية فيعتبر مرور الزمن قد وقف إحتسابه ويجب عده من تاريخ ابطال الدعوى [١].

والدفع بتقادم دعوى التعويض ليس من النظام العام لذلك لايجوز للمحكمة أن تتمسك بها من تلقاء نفسها. وفي ذلك تقول محكمة التمييز " ليس للمحكمة أن تمتنع من تلقاء نفسها عن نظر الدعوى لمرور الزمان بل يجب أن يطلب المدعى عليه ذلك ". [٢]، أي يجب أن يكون ذلك بناءعلى طلب المدين أو الدائن أو أي شخص آخر له مصلحة في هذا الدفع، وكذلك يجوز للمدين أو ذي مصلحة أن يتمسك به ولو أمام محكمة استئنافية، وهذا ما قررته المادة (٤٤٢) من القانون المدني التي تنص على أنه : " ١- لا يجوز للمحكمة أن تمتنع من تلقاء نفسها عن سماع الدعوى لمرور الزمان بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أي شخص آخر له مصلحة في هذا الدفع ولو لم يتمسك به المدين . ٢- ويجوز

---

[١] قرار محكمة التمييز، (حقوقية / ٥٨) محكمة العمل ببغداد، ١٩٥٨/٣/١٠، حكم منشور في كتاب سليمان بيات، القضاء المدني العراقي،الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الأهلية ذ.م.م، ١٩٦٢، ص٤٤٠.

[٢] قرار محكمة التمييز، رقم ٦٩٦/٥٣، في ١٦ /١٩٦٩/١٠. اشارة اليه د. منذر فضل، الوسيط في شرح القانون المدني، ط١، ٢٠٠٦، دار ئاراس للطباعة والنشر،ص٦٨٢.

التمسك بالدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة استئنافية إلا إذا تبين من الظروف ان المدعى عليه قد تنازل عن الدفع .

أحكام التقادم في إقليم كوردستان

أما بالنسبة لتقادم دعوى المسئولية في إقليم كوردستان فإن المشرع الكوردستاني رغم أنه أناط بالمحكمة الإدارية اختصاص النظر في طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارت الإدارية الصادرة خلافاً للقانون،والتي تقع ضمن حدود اختصاصاتها سواء رفعت إليها بصورة أصلية أو تبعية لدعوى الإلغاء ، إلا أنه لم يورد نص بشأن تقادم دعوى التعويض في قانون مجلس شورى إقليم كوردستان رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨، لذلك فإن القضاء الإداري في الإقليم يطبق بشأنها نصوص القانون المدني العراقي الذي سبق بيانه عند الحديث عن التقادم في القانون العراقي. وكنا نتمنى أن ينص المشرع العراقي. والكوردستاني على أحكام تقادم الدعاوى الإدارية في قانوني مجلس شورى العراق و إقليم كوردستان، وذلك لأن أحكام التقادم الوارد في القانون المدني وإن كان يعتبر الأصل إلا أنه في بعض الأحيان قد لا يكون ملائماً لتطبيقه على الدعاوى الإدارية.

المبحث الثالث

الجهة الملزمة بتحمل عبء التعويض النهائي

إذا كان الخطأ المرتكب الذي أصاب الغير بضرر من الأخطاء المرفقية البحتة فهنا لايثور أي أشكال حول المسئول عن تحمل العبء النهائي للتعويض، إذ إن الدولة تتحمل كل التعويض وبشكل نهائي أي لاتعود بذلك التعويض على موظفيها في حالة حدوث الخطأ المرفقي، أي لا دخل للخطأ الشخصي في هذه المسئولية المسببة للتعويض، وعلى ذلك فإن المسئولية تكون على عاتق الإدارة وحدها، وبالتالي فالدولة هي الجهة التي يحكم عليها بالتعويض نهائياً وكلياً، وكذلك حالة المسئولية بدون خطأ أو المسئولية على أساس تحمل المخاطر، ففيها تكون الإدارة وحدها هي المسئولة عن الضرر[1]. إلا أن الإشكال يثور فيما لو كان الخطأ الذي أصاب الغير بضرر خطأً مشتركاً (مرفقي وشخصي في آن واحد) أو خطأً شخصياً غير منفصل عن الوظيفة. فمن المسئول عن تحمل عبء التعويض النهائي؟

وبما أن الإدارة دائماً لديها الإمكانيات المالية لدفع التعويض ولا يتصور أن تكون معسرة بخلاف الموظف، فقد إستقر القضاء على أن الإدارة ملزمة بدفع التعويض النهائي في حال ثبوت إعسار الموظف المخطئ، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة أن تتحمل الإدارة عبء التعويض النهائي، إذ للإدارة أن ترجع على الموظف بما أداه ليتحمل الموظف نصيبه نتيجة الخطأ الشخصي في قيمة التعويض. وهنا يثور السؤال الآتي وهو كيف تقتضي الإدارة من الموظف ما دفعتها عنه الى المضرور؟

أيضاً قد يرجع المضرور على الموظف وحده ويقتضي منه التعويض رغم وجود خطأ مشترك، ففي هذه الحالة رغم ندرته كيف يرجع الموظف على الإدارة لإسترداد ما دفعه مقابل ما يقع على عاتق الإدارة؟

لذا سنتناول الإجابة على هذا السؤال في كل من فرنسا ومصر والعراق مقسمين هذا المبحث الى ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : الوضع في فرنسا .

المطلب الثاني : الوضع في مصر .

المطلب الثالث : الوضع في العراق .

---

[1] د. جورجي شفيق ساري، مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها، المصدر السابق، ص٤٢٧.

المطلب الأول

الوضع في فرنسا

في البداية كان المبدأ السائد هو عدم مسئولية الموظف المالية تجاه الإدارة بالنسبة للأخطاء التي يرتكبها بمناسبة وظيفته، ولكن تعرض هذا المبدأ لإنتقاد الفقه، ولكن بعد سنة ١٩١٤ تغير الوضع وبدأت مرحلة جديدة، وتطور القضاء الإداري الى أن وصل الى وضعه الحالي. وفي سبيل استرداد الإدارة كامل ما دفعتها نيابة عن الموظف المخطئ، أخذ القضاء الإداري بثلاث وسائل وذلك على نحو الآتي :

أولا: وسيلة الضمان

مقتضى هذه الوسيلة ألا تدفع الإدارة التعويض إلا إذا ثبت إعسار الموظف[١]. أي أن الإدارة هي الضامنة كلياً أو جزئياً للتعويضات التي يحكم بها على الموظف، وبموجب هذه الوسيلة لا يستطيع المضرور الإستفادة منه إلا بعد الرجوع على الموظف المخطئ والحصول على حكم قضائي بمسئوليته وإثبات إعساره، فتكون مسئولية الإدارة إحتياطية. وبدأ القضاء الإداري الفرنسي أخذه بهذه الوسيلة منذ صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Babouet) الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩١٤[٢].

انتقدت هذه الوسيلة لأنها توحي بأن العلاقة بين الموظف المخطئ والإدارة علاقة تابع بالمتبوع، مع إن المسئولية الإدارية والمسئولية الشخصية مستقلتان تماماً، وكذلك فإن هذه الوسيلة تتطلب إجراءات طويلة ومعقدة وغير مجدية في النهاية لأن الموظف سيكون معسراً في أغلب الأحوال [٣].

ثانياً: وسيلة الحلول

أخذ القضاء الإداري الفرنسي بهذه الطريقة بعد أن وجهت إنتقادات الى طريقة الضمان، بمقتضى هذه الوسيلة تشترط الإدارة قبل دفعها التعويض المحكوم به عليها لمصلحة المضرور أن يكون المضرور قد رفع الدعوى على الموظف أيضاً الى جانب رفعها على الإدارة، وبعد دفع التعويض الى المضرور تحل الإدارة محله لتطالب الموظف المخطئ [٤].

وهذه الوسيلة تختلف عما هو مقرر في قواعد القانون المدني بخصوص إمكانية رجوع الإدارة او المتبوع على الموظف أو - التابع، إذ إن وسيلة الحلول تتم بناء على اتفاق بين المضرور من خطأ الموظف والإدارة، إذاً هو حلول إتفاقي يقره القاضي الإداري عند نظره في الدعوى المرفوعة ضد الإدارة، وهذا ما ورد في الحكم بقضية (Lemonnier) حيث قيد الحكم إلزام الإدارة بدفع التعويض للمضرور بشرط " ان يكون دفع مبلغ التعويض معلقا على قيام الزوجين (المدعيين) باحلال الإدارة محلهما في حقوقهما التي تنشأ نتيجة الحكم لهما قبل العمدة شخصياً عن نفس الحادث من قبل المحاكم العادية" [٥].

مع أن المسلّم به هو أن القواعد المدنية لا تقيد حق الرجوع بضرورة الإتفاق بين المتبوع ومن يراد الرجوع عليه[٦]. وتمتاز هذه الوسيلة بالبساطة وعدم التعقيد الذي تكشفت عنه الطريقة السابقة، إلا أن هذه الوسيلة يعاب عليها محدودية فائدتها بالنسبة للإدارة العامة، إذ تتوقف إعمالها على سبق رفع المضرور الدعوى على الموظف في نفس الوقت الذي يكون فيه قد قاضى الإدارة[٧].

ثالثاً: وسيلة الرجوع المباشر

---

[١] د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص١٩٦.
[٢] د. جورجي شفيق ساري، مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها، المصدر السابق، ص٤٣٢.
[٣] د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص١٩٧.
[٤] د. جورجي شفيق ساري، مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها، المصدر السابق، ص ٤٣٣.
[٥] د.عادل احمد الطائي، مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها، المصدر السابق، ص٢٧٦.
[٦] أنظر المادة ١٢٥١/ ٣ من القانون المدني الفرنسي .
[٧] د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص ١٩٨.

بعد أن تبين لمجلس الدولة الفرنسي ما يترتب على طريقة الحلول من نتائج ضارة بالإدارة كون هذه الوسيلة تجعل من حصول الإدارة على التعويض الذي دفعتها للمضرور نيابة عن الموظف المخطئ مرهوناً بقيام المضرور برفع الدعوى ضد هذا الموظف، فقد أقر القضاء الإداري الفرنسي طريقة التنفيذ المباشر على الموظف، وكان ذلك في حكمه في قضية (Laruelle) وبموجب هذه الطريقة تستطيع الإدارة الرجوع على الموظف المخطئ بما دفعته من تعويض للمضرور مقابل الأخطاء الشخصية التي إرتكبها الموظف بمناسبة وظيفته، والقاضي الإداري وحده هو الذي يملك تحديد مقدار ما يتحمله كل من الموظف والإدارة من مبلغ التعويض المدفوع للمضرور في حالة الخطأ المشترك، وفي حالة إرتكاب الخطأ بواسطة عدد من الموظفين. فالإدارة ترجع على كل منهم على حدة كل بنسبة ما يخصه من التعويض الذي دفعتها هي للمضرور، أي ليس هناك تضامن بينهم فيما يتعلق بدعوى الرجوع. ورجوع الإدارة المباشر على موظفيها المخطئين إما أن يتم برفع دعوى أمام القضاء الإداري، أو بأمر دفع تصدره الجهة الإدارية المختصة بأداء المبالغ المالية التي دفعت نيابة عن الموظف المخطئ [١].

ولكن قد يقوم المضرور برفع الدعوى على الموظف وحده وذلك أمام القضاء العادي ويحكم له بالتعويض. ويقتضيه من الموظف، ففي هذه الحالة هل يجوز للموظف الرجوع على الإدارة بما يقع على عاتقها من التعويض؟ وللرد على هذا السؤال يجب أن نفرق بين أن يكون خطأ الموظف في الحقيقة هو خطأ مرفقي فقط وبين ان يكون خطؤه مشتركاً بين الموظف و الإدارة.

ففي الحالة الاولى سمح القضاء الإداري للموظف الذي دفع التعويض أن يرجع على الإدارة في ذلك. ولكن فقط قبل أن يصدر القاضي العادي حكمه [٢]. أما في الحالة الثانية فإن القضاء الإداري الفرنسي كان في البداية يرفض كل دعاوى الرجوع من الموظفين على الإدارة، ولكن بعد سنة ١٩٤٢ إعترف القضاء الإداري الفرنسي للموظف بحق الرجوع على الإدارة في هذه الحالة كمبدأ قانوني عام[٣]. ولكن تجدر الإشارة الى أن القضاء الإداري غير مقيد بحكم القاضي العادي بالنسبة لتقدير التعويض أو توزيعه بين الموظف والإدارة، بإستثناء الحالة التي تكون فيها الإدارة ممثلة في الدعوى المدنية فهنا يحوز حكم القاضي العادي حجية الشيء المقضي به في مواجهة الإدارة.

المطلب الثاني

الوضع في مصر

إن القاعدة العامة في القضاء المدني المصري هي عدم مسئولية أي شخص عن فعله الضار إلا بمقتضى حكم قضائي يقرر تلك المسئولية ويحدد مقدارها، فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن حق المتبوع (الإدارة) في الرجوع على تابعه إنما يكون بناء على حكم قضائي، وليس عن طريق الحجز الإداري المباشر، وذلك على إعتبار ان المتبوع هو في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد. وعليه لا يكون الحكم الذي يصدر على الإدارة حجة على الموظف إذا لم يكن هذا الموظف خصماً في الدعوى [٤]. والقضاء المدني في مصر مستقر على أن حق الإدارة في الرجوع على الموظف المخطئ لا يمكن أن يكون إلا بإحدى دعويين هما :

أولا: دعوى الحلول وهي الدعوى التي قررها القانون المدني المصري في المادة ٧٩٩ والتي تنص على أن "إذا وفى الكفيل الدين، كان له أن يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق قبل المدين، ولكن إذا لم يوف إلا بعض الدين، فلا يرجع بما وفاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين". وهذه ليست إلا

---

[١] د. جورجي شفيق ساري، مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها، المصدر السابق، ص ٤٣٤.
[٢] د. جورجي شفيق ساري، مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها، المصدر السابق، ص ٤٣٦.
[٣] أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Lafonciere Cie) الصادر بتأريخ ١١ديسمبر سنة ١٩٤٢.
[٤] د. عادل احمد الطائي، مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها، المصدر السابق، ص٢٧٩.

تطبيقا للقاعدة العامة في الحلول القانونية المنصوص عليها في المادة ٣٢٦ من القانون المدني والتي تقضي بوفاء الدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه [١].

ثانياً: الدعوى الشخصية وهي الدعوى التي قررها القانون المدني المصري في المادة ٣٢٤ والتي نصت على أنه "إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر مادفعه". وهذه ليست الدعوى الشخصية التي قررها القانون المدني في المادة ٨٠٠ للكفيل قبل المدين[٢]. وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية " لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده وضمان المتبوع لأعمال تابعه قد قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده "[٣]. لذا يحق للموظف الذي يراد الرجوع عليه التمسك بكافة الدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المضرور نفسه حتى لو كانت الإدارة قد أغفلت بعض تلك الدفوع في مواجهة المضرور، وكذلك يجوز للإدارة (المتبوع) عند مقاضاتها بمفردها من قبل المضرور أن تطلب إدخال الموظف المخطئ في الدعوى ليحكم لها عليه بما ستلزم بدفعه للمضرور، وإذا كان المضرور قد رفع الدعوى ضد الإدارة والموظف معاً، يحق للإدارة أن ترفع دعوى ضمان فرعية تطلب فيها الحكم لها على الموظف بالمبلغ الذي سيحكم به ضدها في الدعوى الأصلية [٤]. وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية حيث قضت بأنه "... إذا رفعت دعوى التعويض على المتهم عما أحدثه من أضرار للمدعي بالحق المدني وعلى وزارة الداخلية بالتضامن مع المتهم لأنه من رجالها، وهي مسئولة عن أفعالهم و متضامنة معهم في تعويض كل ضرر يحدث منهم أثناء تأدية وظائفهم، وللحكومة أن توجه دعوى الضمان الفرعية الى المتهم في حالة الحكم للمدعين بالتعويض، فإذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية بحجة إنها سابقة لأوانها كان قضاؤها بذلك خاطئاً في تطبيق القانون "[٥].

أما القضاء الإداري فإنه مستقر على الأخذ بنظرية الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وينتج عن ذلك أن الموظف لا يسأل إلا عن خطئه الشخصي فقط وتتحمل الإدارة المسئولية بالنسبة للخطأ المرفقي[٦]، وهذا ما نصت عليه جميع قوانين العاملين المدنيين بالدولة وآخره القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ حيث نصت المادة ٧٨ على " ولا يسأل العامل مدنياً إلا عن خطئه الشخصي"، ويترتب على ذلك أن العبء النهائي للتعويض يتحمله الموظف في حالة خطئه الشخصي، وتتحمله الإدارة في حالة الخطأ المرفقي، وفي حالة الخطأ المشترك يتحمل الموظف القدر من التعويض الذي يجبر الأضرار التي أحدثها خطؤه الشخصي وتتحمل الإدارة القدر الذي يجبر الأضرار التي تنسب الى الخطأ المرفقي. وفي فتوى لمجلس الدولة المصري " مسئولية العامل لا تتجاوز حدود ما إرتكبه من خطأ، وأن كل خطأ يتحمل مرتكبه جزء من تعويض الضرر المترتب عليه بنسبة مساهمته فيه " [٧].

وبالنسبة لرجوع الإدارة على الموظف في حالة دفع الإدارة التعويض الى المضرور عن خطأ الموظف الشخصي، أو دفع التعويض كاملاً الى المضرور عن خطأ مشترك، فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري الى أنه لايحق للإدارة التنفيذ المباشر على الموظف المخطئ لإستحصال ما دفعتها نيابة عنه للمضرور. وإنما يجب أن تلجأ الإدارة أولاً الى القضاء لإستصدار حكم قضائي بذلك، ومن ثم تقوم بإتباع الإجراءات القانونية اللازمة للتنفيذ بما يعادل المبلغ المحكوم به. حيث قضت بأن " قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن إلزام الموظف بمبلغ ما وخصمه من راتبه على أساس أنه مسئول عنه مدنياً مع منازعته في هذا الأساس هو فصل في منازعة مدنية مما يدخل في اختصاص الجهات القضائية ويخرج عن سلطة الإدارة

---

[١] د. عادل احمد الطائي، مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها، المصدر السابق، ص٢٨٠. ود.محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري ، المصدر السابق، ص٦٧٤.

[٢] نص المادة ٨٠٠ "١- للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه".

[٣] نقض مصري مدني في ١٩٦٨/٢/٢٢، مجلة إدارة قضايا الحكومة س١٣ ، ع١، ص١٨٤.

[٤] د.عبد الرزاق السنهوري ، المصدر السابق ، فقرة ٦٩٥، ص١١٩٠.

[٥] نقض مصري جنائي في ٢٥/مايو/١٩٣٦، مجموعة عمر الجنائية، ج٣، رقم ٤٧٥، ص٦٠٤. أشار اليه د.عادل الطائي، المصدر السابق ، ٢٨١.

[٦] د.جورجي شفيق ساري، مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها، المصدر السابق، ص ٤٤٣.

[٧] فتوى جمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع(ملف رقم ٣٤٣/٦/٨٦ في ١٩٨٩/٢/١، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج٣٩،ص٩٢.

التي لا تملك سوى توقيع الجزاء التأديبي دون إلزام مدني، إذ شأنها في إقتضاء حقوقها المدنية شأن الأفراد، فعليها إتباع الطريق القانوني في هذا الخصوص بالإلتجاء الى الجهة القضائية المختصة للحصول على حكم يحسم مثل هذه الخصومة، حتى إذا ما صدر لصالحها فلها أن تتبع الإجراءات القانونية في التنفيذ بالمبلغ المحكوم به على راتب الموظف"[1].

في حين أجازت المحكمة الإدارية العليا للإدارة الرجوع على الموظف المخطئ بما دفعته من تعويض عن خطئه وذلك عن طريق الحجز الإداري المباشر ودون حاجة لإستصدار حكم قضائي بذلك، فقد قضت بأنه " ومن حيث أنه متى كان الحكم النهائي الصادر من محكمة إستئناف الاسكندرية في ٢٠/ ديسمبر ١٩٥٥ قد نص بإلزام وزارة الداخلية بالتعويض المدني لصالح المضرور بطريق التضامن مع أحد الموظفين (مأمور مركز أبو حمص) على إعتبار أنها مسئولة عن تابعيها مسئولية المتبوع عن تابعه وليست مسئولة معهم عن خطأ شخصي وقع منهم وساهم في إحداث الضرر، فإن الوزارة بهذا الوصف تعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد، وإنما مصدرها القانون، فإذا دفعت التعويض المقضي به،بإعتبارها مسئولة عن تقصير تابعيها. الذي كان أساساً للتعويض تنفيذاً للحكم النهائي فإن لها بهذا الوصف أن تحل محل الدائن المحكوم له بالتعويض في حقوقه ويحق لها الرجوع بجميع ما أدته على المأمور وعلى المسئول عن عمله التقصيري من تابعيها وفقاً للمادة (١٧٥) من القانون المدني، ويكون رجوعها على هؤلاء التابعين كالمدعي بحق مصدره القانون، لأن القانون المدني في المادة المشار اليها هو الذي خولها حق الرجوع في الحدود التي يكون فيها هذا التابع مسئولاً بخطئه الشخصي المباشر عن تعويض الضرر ولاريب أن هذا الرجوع ومصدره هو القانون، وأسلوبه هو التنفيذ المباشر على مرتب المدعي – وقد تم في فبراير سنة١٩٥٩ – هو رجوع صحيح لم يلحقه التقادم مادام قد وقع في خلال خمس عشرة سنة من تأريخ ثبوت مسئولية الوزارة عن فعل الغير بموجب الحكم النهائي الصادر من محكمة إستئناف الاسكندرية المشار اليه، ومن ثم يتعين رفض الدفع بسقوط حق الوزارة بالتقادم"[2].

وينتقد الدكتور إبراهيم طه الفياض مسلك المحكمة الإدارية العليا في مصر بشأن إقرارها لصحة التنفيذ المباشر على راتب الموظف في إستحصال ما تدفعه الإدارة من تعويض بسبب أخطائه الضارة بالغير،ويرى بأن تطبيق المادة ١٧٥ من القانون المدني المصري يقتضي رفع دعوى من جانب المسئول عن فعل الغير، حيث أن المتبوع حتى وإن كان بمثابة الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد فإنه ليس له الحق في أن يعود على المكفول مباشرة بعد دفع مبلغ الكفالة الى المكفول له بل لابد لهذا الكفيل من إستحصال حكم قضائي يقرر حقه بالرجوع على المكفول بما دفعه، وإن رجوع الإدارة – برأي الدكتور الفياض- عن طريق التنفيذ المباشر إستناداً الى المادة الأولى من القانون ١١١ إنما يقتصر على ما يكون مطلوباً للهيئات التي ذكرها النص من مبالغ ناشئة عن ممارسة الوظيفة بسبب العلاقة الخاصة المباشرة بين الإدارة والموظف، كما إن المادة المذكورة قد قررت مبدأ الخصم في حدود الربع ولم تعين طريقة إجراء هذا الخصم وما إذا كان بناء على قرار تصدره الإدارة أو بناء على حكم قضائي وسكوت النص يعني الإبقاء على الأصل العام وهو عدم تقرير المديونية إلا بحكم قضائي[3].

المطلب الثالث

الوضع في العراق

نصت المادة (٢٢٠) من القانون المدني على أن "للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه" وهذا النص يقرر أصلاً عاماً وهو أن للمسئول عن فعل الغير (المتبوع) حق الرجوع على المخطئ (التابع) بما ضمنه. وكذلك نصت المادة (١) من قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ بأنه : "يتحمل

---

[1] حكم محكمة القضاء الإداري، في ٤/ابريل ١٩٥١، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري ، س٥ رقم ٢٠١، ص٨١٥.

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا في ٦/يونيو/ ١٩٦٥، اشار اليها د.جورجي شفيق ساري، مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها، المصدر السابق، ص ٤٤٤.

[3] د. ابراهيم الفياض ، مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص٣٨٥وما بعدها.

الموظف أو المكلف بخدمة عامة أو الشركة العامة أو الخاصة أو المقاول مسئولية التعويض عن الأضرار التي تكبدها المال العام بسبب اهماله أو تقصيره أو مخالفته القوانين والأنظمة والتعليمات ". ويتضح لنا من النصين المذكورين أعلاه ان الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة [١] إذا ما ألحق بخطئه الشخصي أو المشترك (الشخصي و المرفقي) [٢] ضررا بالغير ودفعت الإدارة عنه التعويض للمضرور، أو إذا ألحق ضرراً بالمال العام مباشرة فإنه يتحمل التعويض النهائي عن خطئه الشخصي، ويتحمل العبء النهائي للتعويض بقدر خطئه الشخصي في حالة الخطأ المشترك.

أما بالنسبة للوسيلة التي يجب على الإدارة إتباعها في سبيل إستعمال حقها في الرجوع على الموظف المخطئ،فإن المادة (٣) من قانون التضمين قررت إتباع طريقة التنفيذ المباشر لرجوع الإدارة على الموظف المخطئ حيث نصت على أن " يصدر الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة[٣] قراره بناء على توصيات اللجنة المشكلة بموجب المادة (٢) من هذا القانون"[٤].

ولكن قرار الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة يمكن الطعن فيه أمام المحاكم المدنية (القضاء العادي) من قبل المضمن (الموظف المخطئ) وهذا ما قررته المادة (٥) من قانون التضمين التي تنص على "للمضمن المنصوص عليه في المادة (١) من هذا القانون إقامة الدعوى لدى محاكم البداءة خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ به بقرار التضمين ويكون الحكم الذي تصدره المحكمة قابلاً للطعن فيه خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ به أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ويكون القرار الصادر بنتيجة الطعن باتاً وملزماً". ولمحكمة الموضوع سلطة كاملة في نظر الطعن فلها أن تصادق على القرار المطعون فيه أو أن تلغيه أو تعدل من قيمة التعويض، ونذكر على سبيل المثال حكم محكمة التمييز الاتحادية الصادر في هذا الشأن والتي تقول " لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي ضمن المدة القانونية فقررت قبوله شكلاً وعند النظر في حكم المميز ظهر انه غير صحيح ومخالف للقانون لأنه كان على المحكمة الإطلاع على أوليات التحقيق الإداري الجاري من لجنة التضمين المشكلة وفق المادة (٢) من قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ للوقوف على الأدلة والأسباب التي استندت عليها اللجنة المذكورة في تقصير المميز عليه ... لذلك قرر نقض الحكم المميز واعادة إضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على ضوء ماتقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالإتفاق في ٢٠٠٨/٨/١٤ " [٥].

---

[١] يقصد بالمكلف بخدمة عامة كما عرفته الفقرة ٢ من المادة ١٩ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٨ المعدل " هو كل موظف أو مستخدم أو عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء وأعضاء المجالس النيابية والإدارية والبلدية كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين والمصفين والحراس والقضائيين وأعضاء مجالس إدارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشأت التي تساهم الحكومة أو إحدى دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت، وعلى عموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بغير أجر ".

[٢] فتوى مجلس شورى الدولة رقم ٢٠١٢/٨٩، " للجنة التحقيقية المنصوص عليها في المادة (٢) من قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ التوصية بعدم تحمل الموظف مسئولية التعويض عن الضرر الذي لحق الخزينة إذا لم يكن نتيجة إهماله أو تقصيره أو مخالفته القوانين و الأنظمة والتعليمات ". وملخص الفتوى هو أن وزارة الزراعة إستوضحت بكتابها المرقم بـ (٢٠٧٦٨) في ٢٠١٢/٦/١٢ الرأي من مجلس شورى الدولة في شأن مدى جواز توصية لجان التضمين المشكلة استنادا الى قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ بعدم تضمين الموظف اذا ثبت لها بأن الضرر الذي لحق المال العام يرجع لسبب أجنبي أو نتيجة أكراه ملجئ أو قضاء وقدر.

[٣] يقصد بالجهة غير المرتبطة بوزارة الهيئات المستقلة التي لرئيسها منصب وزير وليست بوزارة مثل هيئة حقوق الإنسان و هيئة النزاهة و المفوضية المستقلة للإنتخابات...الخ.

[٤] نصت مادة(٢) " يشكل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لجنة تحقيقية من ثلاثة أعضاء على الأقل من ذوي الخبرة والاختصاص ويكون احد أعضائها موظفاً قانونياً لتحديد مبلغ التضمين والمسئول عن إحداث الضرر المنصوص عليه في المادة (١) من هذا القانون وجسامة الخطأ المرتكب وما كان عمديا أو غير عمدي وعلى اللجنة الاستعانة بجهة رسمية ذات اختصاص ".

[٥] محكمة التمييز الإتحادية ، العدد ٥٦٨/ الهيئة المدنية منقول/ ٢٠٠٨. وكذلك أنظر حكمها المرقم ٨٤٣/ استئنافية منقول /٢٠٠٨، في ٢٨ /٨/ ٢٠٠٨.

ويأخذ الباحث على المشرع في هذه المادة انه جعل المحاكم العادية هي الجهة المختصة بنظر الطعن المقدم من قبل الموظف على قرار الوزير، في حين كان من الأفضل أن يجعل المشرع القضاء الإداري هو المختص بالنظر في هذه المنازعات لأنها تعتبرمن المنازعات الإدارية.

أما بالنسبة لإقليم كوردستان فإنه يطبق من القوانين ما يطبق في العراق، وذلك لأنه لم يصدر في أقيلم كوردستان الى الان قانون التضمين ولا القانون المدني، ولهذا يعمل بالقانونين المذكورين بإعتبارهما قانونين فيدراليين .