الفصل الرابع

الجهة المختصة بنظر دعوى التعويض

يختلف الإختصاص القضائي بنظر دعاوى المسئولية وفق النظام المأخوذ به، وتنقسم الدول في هذا الصدد إلى قسمين، قسم يأخذ بالنظام الموحد، وقسم آخر يأخذ بالنظام المزدوج، ففي الدول ذات النظام القضائي الموحد، توجد جهة قضائية واحدة تختص بالنظر في جميع المنازعات سواء فيما بين الأفراد، أو بينهم وبين الإدارة (الدولة)، فوفقاً للنظام الموحد لا يوجد إلا قاض واحد هو القاضي العادي، وكذلك لا توجد في ظل هذا النظام قواعد قانونية تحكم منازعات الأفراد، وأخرى مستقلة تحكم المنازعات الإدارية، إذ أن هذا القاضي هو المختص بالنظر في جميع المنازعات التي تثور في المجتمع أياً كانت أطرافها ، سواء كانت بين أفراد عاديين أم بينهم وبين إحدى الإدارات، أو بين الإدارات ذاتها، وهو يطبق على هذه المنازعات قواعد القانون العادي، ففي هذا النظام لا تثور أية مشكلة بشأن تحديد القاضي المختص. ونظام القضاء الموحد يأخذ به الدول الأنجلوسكسونية مثل إنجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية [١].

أما في الدول ذات النظام القضائي المزدوج، فيقوم نظامها القضائي على أساس وجود جهتين قضائيتين. جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري، حيث تتولى جهة القضاء العادي الفصل في المنازعات بين الأفراد وكذلك المنازعات التي تثور بينهم وبين الإدارة والتي لا يتوافر لها وصف المنازعة الإدارية. وذلك وفقاً لقواعد القانون الخاص، أما جهة القضاء الإداري فتختص بالفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد والإدارة، أو بين الإدارات ذاتها- المنازعات ذات الطابع الإداري – وتطبق عليها قواعد متميزة ومستقلة كأصل عام عن قواعد القانون الخاص، وهي قواعد القانون الإداري[٢].

وفي الدول ذات النظام القضائي المزدوج يتم توزيع الإختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري بإحدى طريقتين[٣] :

أولاً: عدم النص صراحة على المنازعات الخاصة بكل جهة قضائية على سبيل التحديد والحصر، وحينئذ يترك تحديد ذلك الموضوع إلى الجهات القضائية وإلى المجهود الفقهي في هذا الصدد، ويتم تحديد جهة معينة بالفصل في تنازع الإختصاص بين جهتي القضاء.

ثانياً: يكون الإختصاص العام لجهة القضاء العادي، ويتم تحديد الإختصاص القضاء الإداري بنصوص تشريعية على وجه التعيين (الحصر)، وما يخرج عن هذا الحصر يكون من إختصاص جهة القضاء العادي.

وتعد[٤] فرنسا البلد الأم بالنسبة لنظام القضاء المزدوج، ومهد القضاء الإداري ومنها انتقل إلى دول أخرى، خاصة الدول التي تسير في ركب المدرسة اللاتينية، مثل بلجيكا، وتركيا، ومصر بعد ان أنشأت مجلس الدولة المصري بالقانون رقم١١٢لسنة ١٩٤٦، والعراق منذ سنة ١٩٨٩ بإنشاء محكمة القضاء الإداري إلى جانب مجلس الإنضباط العام الذي أنشئ عام ١٩٢٩[٥].

إن الأخذ بنظام القضاء الإداري لا يعني إختصاص هذا الأخير بكل المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها وإنما فقط تلك التي يصدق عليها وصف المنازعة الإدارية وما عدا ذلك من المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها تظل من إختصاص القضاء العادي، ولكن هذا التمييز بين المنازعات التي تكون الإدارة

---

[١] د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠١١، ص٩٦.

[٢] د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٠٦.

[٣] د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٢٠.

[٤] للمزيد عن النظام القضائي الإداري الفرنسي أنظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، المحاكم الإدارية الإستئنافية في فرنسا. دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠١٢، ص١١١.

[٥] تم تحويل مجلس الإنضباط العام الى محاكم موظفين بموجب التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة في سنة ٢٠١٣.

طرفاً فيها ليس بالأمر السهل، فقد كان تحديد قواعد الإختصاص دائماً محل نزاع بين الفقهاء، ومحل إختلاف بين أحكام القضاء، وهذا من شأنه أن تثير مشكلة تحديد معيار للمنازعة الإدارية.

لذا سنتناول دراسة هذا الفصل في ثلاثة مباحث، نخصص الأول لبحث الإختصاص القضائي بنظر دعوى التعويض عن القرارات الإدارية في فرنسا، ونبين في المبحث الثاني الإختصاص القضائي بنظر دعوى التعويض عن القرارات الإدارية في مصر، وفي المبحث الأخير نبين الإختصاص القضائي بنظر دعوى التعويض عن القرارات الإدارية في العراق وإقليم كوردستان.

المبحث الأول

الجهة المختصة بنظر دعوى التعويض في فرنسا

رغم أن فرنسا يتبع نظام الولاية العامة للقضاء الإداري في نظر المنازعات الإدارية- كما سبق وأشرنا إليه- إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها عدة إستثناءات لذلك فإن توزيع الإختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في فرنسا مسألة غاية في الصعوبة والتعقيد إذ نواجه أحياناً في داخل الإختصاص الواحد والخاص لمسألة معينة داخلة في إختصاص القضاء الإداري، مسائل فرعية وصوراً داخلية تكون ولاية الفصل فيها للقضاء العادي، والعكس صحيح[1].

وكذلك الأمر بالنسبة لتمييز المنازعات الإدارية عن غيرها ليس بالأمر السهل، فذلك يقتضي وضع معيار عام لتحديد المنازعات الإدارية، وبما أن المشرع في فرنسا ومصر لم يقم بوضع معيار عام يمكن على أساسه تحديد المنازعات الإدارية، لذا تحمل القضاء هذه المهمة - تحديد المعيار- يعاونه في ذلك الفقه من خلال تحليله للأحكام القضائية. هناك عدة معايير إبتدعها الفقه والقضاء لتحديد هذا المعيار- أي لتحديد الإختصاص بدعوى المسئولية - وهذه المعايير وإن كانت جميعها تستند إلى أحكام صادرة عن القضاء الإداري إلا أن هذا القضاء قضاء متطور وذلك لأن الحياة الإدارية نفسها تتطور وتتغير دائماً ولا تمشي على وتيرة واحدة، فأحياناً نجده يستند إلى معيار معين ثم يعود فيشير إلى معيار آخر، ومن ثم فإن كل معيار من المعايير التي قال بها الفقه يجد له سنداً من أحكام القضاء، لذا نقسم هذا المبحث الى مطلبين. نخصص المطلب الأول لدراسة أهم المعايير التي قيلت لتحديد المنازعة الإدارية، والمطلب الثاني لبيان الإستثناءات الواردة على إختصاص القضاء الإداري الفرنسي.

المطلب الأول

معايير تحديد المنازعات الإدارية

وهذه المعايير هي :

١- المعيار العضوي (الشكلي) [2].

لكي تعتبر المنازعة إدارية وتدخل في إختصاص القضاء الإداري، يجب أن تكون الإدارة أحد طرفي النزاع، أي أن المنازعات التي تكون الإدارة أحد أطرافها يكون نزاعاً إدارياً وتخضع بالتالي لإختصاص القضاء الإداري، وبخلاف ذلك فإن النزاع يعتبر نزاعاً عادياً من إختصاص القضاء العادي. يعتمد هذا المعيار على الشكل ومصدر العمل، أما مضمون العمل وفحواه فلا يؤخذ بالإعتبار، فإن كان قد تم صدوره من شخص عام يعد عملاً إدارياً حتى ولو كان مضمونه لا يختلف عن نشاط الأفراد.

---

[1] راجع تفصيلاً د. رأفت فودة، دروس في قضاء المسئولية الإدارية، المصدر السابق، ص٧٩.

[2] أنظر د.جابر جاد نصار، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، المصدر السابق، ص ١٥٦ وما بعدها.
د.أنور أحمد رسلان، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص١٥٦ وما بعدها.
د. ثروت بدوي، القانون الإداري، القاهرة، ١٩٦٢، ص ١٥٠.

وبدأ إعتماد هذا المعيار مع نشأة القضاء الإداري في فرنسا ويعد أول معيار يعمل به فيه، ويعد هذا المعيار نتيجة منطقية لمبدأ الفصل المطلق بين السلطات الذي نادى به رجال الثورة الفرنسية. ففي هذه الحقبة الزمنية من تاريخ فرنسا صدرت عدة قوانين تمنع جهة القضاء العادي من النظر في أعمال الإدارة أو إيقافها أو عرقلة الجهات الإدارية عند أدائها للمهام المكلفة بها، ومن هذه القوانين (القانون ٢٢ ديسمبر ١٧٨٩) و(القانون ١٦ أغسطس سنة ١٧٩٠).

ولكن رغم بساطة هذا المعيار تم العدول عنه ولم يستمر العمل به طويلاً وذلك لكونه معياراً فضفاضاً ولا يتسم بالموضوعية في توزيع الإختصاص إذ كثيراً ما تمارس الإدارة نشاطاً مماثلاً تماماً للنشاط الذي يقوم به الأفراد وحينئذ لا يتماشى مع المنطق إخضاع هذه المنازعات للقضاء الإداري أو تطبيق القانون الإداري عليها.

وبسبب النقد الذي وجه إلى هذا المعيار تم العدول عنه إلى معيار آخر وهو معيار الهدف (الغاية) وبموجب هذا المعيار تكون المنازعة إدارية إذا كانت تدخل الإدارة بهدف تحقيق الصالح العام، وتخضع بالتالي لإختصاص القضاء الإداري، أما إذا كان تدخلها لتحقيق الصالح الخاص، فإن المنازعة تدخل في نطاق إختصاص القضاء العادي. وهذا المعيار أيضاً لم يتم العمل به، وذلك لأن فكرة المصلحة العامة فكرة مطاطة وغير محددة المعالم تحديداً دقيقاً، وأنه من المفترض أن يكون تدخلها دائماً هو لتحقيق الصالح العام حتى ولو كان النشاط الذي تمارسه نشاطاً خاصاً.

٢- معيار السلطة العامة [١].

يقوم معيار السلطة العامة على أساس النظر إلى اسلوب وكيفية ممارسة هذا النشاط الذي تقوم به الإدارة. فالإدارة عند ممارستها لنشاطها تقوم بنوعين من الأعمال: أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية. فأعمال السلطة هي تلك التي تمارسها الإدارة بوصفها سلطة آمرة تحدد الأوامر والنواهي، أي تمارس نشاطها عن طريق إتباع وسائل وإمتيازات السلطة العامة إستناداً للقانون العام. وهي بذلك تختلف في نشاطها عما يمارسه الأفراد من نشاط فيما بينهم. أما أعمال الإدارة العادية فهي تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة كأي فرد عادي إستناداً للقانون الخاص، أي أنها تتعامل مع الأفراد بطريقة تعاملهم مع بعضهم البعض، وتتخلى عن سلطتها الآمرة. وبموجب هذا المعيار يكون النوع الأول من أعمال الإدارة من إختصاص القضاء الإداري دون النوع الثاني.

ولقد تعرض هذا المعيار رغم وضوحه للنقد الشديد، حيث قيل بأن العمل بهذا المعيار يؤدي إلى تضييق نطاق إختصاص القضاء الإداري، لأنه يخرج طائفة كبيرة من المنازعات الإدارية من نطاق هذا الإختصاص، فإنه يستبعد كافة الأعمال المادية التي تصدر عن الإدارة من نطاق إختصاص القضاء الإداري[٢]. كذلك فإن العمل بهذا المعيار يعتمد على أساس غير محدد وغير دقيق لأنه من الصعب في بعض الحالات أن نفرق بين نوعي عمل الإدارة وعلى عكس النقد الأول قيل بأنه يوسع من إختصاص القضاء الإداري، فإذا ما رغبت الإدارة في إخضاع أي منازعة للقضاء الإداري، فإنها تلجأ لإستخدام أسلوب القانون العام، مما يؤدي إلى إطلاق يد الإدارة في إستخدام سلطاتها دون رقابة عليها.

٣- معيار المرفق العام

يقوم هذا المعيار على أساس أن القانون الإداري هو قانون المرافق العامة، فوفقاً لهذا المعيار يختص القضاء الإداري بكل المنازعات التي تتعلق بالمرافق العامة بالمعنى الدقيق، سواء كانت تخص تنظيمها أو سير العمل فيها، وسواء كانت الإدارة تتصرف فيها كإدارة عادية أو كسلطة عامة. وقد ظهرت فكرة هذا

---

[١] انظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٣١٨.
د. رأفت فودة، دروس في قضاء المسئولية الإدارية، المصدر السابق، ص٧٩.
د.حمدي أبو النور السيد، مسئولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، المصدرالسابق، ص٣٣.
د. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص٢١١.
[٢] د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٣١٩.

المعيار بعد منتصف القرن التاسع عشر، وذلك منذ صدور حكم Rotchild، سنة ١٨٥٥، ثم تأكد هذا المعيار بعد صدور حكم محكمة التنازع الشهير Blanco في سنة ١٨٧٣، والذي أسند فيه صراحة الإختصاص للقضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بالمرافق العامة ويعد هذا المعيار من أهم المعايير بالنسبة لتحديد إختصاص القضاء الإداري، وجذب هذا المعيار الكثير من الأنصار والتف العديد من الفقهاء حول مؤسس هذا المعيار وهو العميد (ليون ديجي) وعلى رأسهم الفقيه جيز، والفقيه رولاند [١].

رغم أن هذا المعيار قد لاقى تأييداً شديداً من قبل عديد من فقهاء القانون وترديد القضاء الإداري في الكثير من أحكامه لمصطلح المرفق العام كأساس للقانون الإداري وإختصاص القضاء الإداري بذلك، إلا إنه تعرض للكثير من الإنتقادات، وأهمها: [٢]

أ- إن مصطلح(المرفق العام) من المصطلحات التي اختلف الفقه على تحديد معناها، فالمرفق العام يستعمل على ثلاثة عناصر وهي: وجود هيئة إدارية، وجود نشاط ذو نفع عام، ونظام قانوني إستثنائي. ولكن أصبح- مع التطور الإقتصادي- ممكناً لشخص من أشخاص القانون الخاص أن يباشر نشاطاً ذا نفع عام، خاضعاً في ذلك لنظام قانوني مختلط يشتمل على قواعد إستثنائية وأخرى من القانون الخاص. ومن جهة أخرى يمكن أن يحدث العكس، أن شخصاً عاماً يباشر نشاطاً شبيهاً بنشاط الأفراد فيخضع لولاية القانون الخاص. ونتيجة لذلك أصبح معيار المرفق العام يحتاج بدوره إلى معيار لتوضيحه.

ب- لا يقتصر القانون الإداري على المرافق العامة، فهناك مسائل أساسية من مسائل القانون الإداري وتخضع لإختصاص القضاء الإداري، ولا تتعلق بالمرافق العامة. وتطبيق هذا المعيار يؤدي إلى إستبعاد هذه المسائل من إختصاص القضاء الإداري، ومن هذه المسائل المنازعات المتعلقة بالمال العام والعقود الإدارية[٣]، كل هذا أدى إلى إهتزاز معيار المرفق العام من مكانه فيما يتعلق بتحديد إختصاص القضاء الإداري مما دعا البعض إلى التخلي عنه كلياً والبحث عن معيار آخر، في حين رأى البعض ضرورة تطوير هذا المعيار ليتناسب مع التطورات الحديثة في مجال نشاط الإدارة وقواعد القانون الإداري، والمنازعات مع بقائه معياراً عاماً لتطبيق قواعد القانون الإداري وتحديد إختصاص قضائه. وهذا ما دفع بعض الفقه إلى الأخذ بمعيار آخر ألا وهو معيار القانون الواجب التطبيق.

٤- معيار القانون الواجب التطبيق

يقوم هذا المعيار على أساس الربط بين القواعد الموضوعية التي ستطبق على المنازعة وبين الجهة القضائية المختصة بنظرها، فإذا كانت قواعد القانون المدني هي الواجبة التطبيق على النزاع المعروض كانت المنازعة ذات طبيعة مدنية، وتخضع لإختصاص القضاء العادي، أما إذا كانت المنازعة تخضع لقواعد القانون العام فإنها تدخل في إختصاص القضاء الإداري، واعتبر أصحاب هذا المعيار ومؤيدوه أنه يعطي التبرير المنطقي لوجود الإزدواج القضائي، الذي يهدف إلى تخصيص كل جهة قضائية في تطبيق نوع معين من القواعد القانونية، ولهذا إعتبروا أن معيار القانون الواجب التطبيق يعتبر معياراً منطقياً. لأن المشرع جعل مجلس الدولة مختصاً بالمنازعات الإدارية رغبة في تخصيص جهة قضائية تطبق قواعد قانونية غير تلك الواردة في القانون المدني[٤].

وقد تعرض هذا المعيار بدوره إلى إنتقادات عديدة من جانب الفقه من أهمها أنه من الصعوبة وضع حدود فاصلة بين قواعد القانون الخاص وقواعد القانون العام نظراً لتداخلهما بشكل كبير، وأنه معيار غير منطقي لأن تحديد القانون الواجب التطبيق على نزاع معين لا يمكن أن يحدد الجهة القضائية المختصة. لأنه يكون سابقاً على تحديد الإختصاص، لأن القاضي لا يحدد القانون الواجب التطبيق إلا إذا قبل صراحة

---

[١] د. رأفت فودة، دروس في قضاء المسئولية الإدارية، المصدر السابق، ص١٢١.
د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٣٢٠.

[٢] أنظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٣٢١ وما بعدها.
د. رأفت فودة، المصدر السابق ص١٢٣،
د. أنور احمد رسلان، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص١٥٦.
د. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص٢١٧.

[٣] أنظر د.سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ١٩٩١، ص٢٧وما بعدها.

[٤] د. سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، دار المعارف القاهرة ١٩٧٠، ص٢١٦.

أو ضمنياً إختصاصه بالنزاع، ومن ناحية أخرى لا يمكن أن يكون القانون الواجب التطبيق أحد العوامل التي تدخل في الإعتبار لدى القاضي عند تحديد الإختصاص لأن القانون الواجب التطبيق هو النتيجة التي يصل إليها القاضي بعد فحص موضوع النزاع فهو نقطة النهاية، ولا يعد أبداً نقطة البداية في تفكير القاضي[1].

٥- المعيار المختلط

لقد تعرضت المعايير السابقة للنقد مما جعل القضاء يتجه إلى معيار أخر، يقوم على أساس تفادي الإنتقادات التي وجهت إلى معيار المرفق العام وتلك التي وجهت لمعيار السلطة العامة، حيث يرى أنصار هذا المعيار أن الإختصاص بنظر النزاع ينعقد للقضاء الإداري إذا توافر شرطان هما:

أ- أن يكون النزاع المعروض أمام القضاء الإداري متعلقاً بتسيير أو تنظيم مرفق عام.
ب- أن تكون الإدارة قد إستخدمت في تسييرها لذلك المرفق وسائل وأساليب وإمتيازات السطلة العامة.

وفقاً لهذا المعيار لا يختص القضاء الإداري بنظر المنازعة إلا إذا تعلق النزاع بمرفق عام، وهذا يستبعد من إختصاص القضاء الإداري أعمال الهيئات التشريعية والهيئات القضائية وكذلك منازعات أشخاص القانون الخاص، ويستبعد إختصاص القضاء الإداري بالنسبة للأنشطة التي تقوم بها الإدارة والتي لا تشكل مرفقاً عاماً، وأيضاً ليست كل الأنشطة المتعلقة بمرفق عام يختص بنظر منازعاتها القضاء الإداري وإنما فقط الجزء الذي تستخدم فيه الإدارة وسائل وإمتيازات السلطة العامة. أما إذا كان النزاع يتعلق بمرفق عام لا تستخدم الإدارة في إدارتها له وسائل وإمتيازات السلطة العامة، فإن هذا يعني أنها تديره كنشاط خاص مثل أنشطة الأفراد، كما هو الحال في المرافق العامة الإقتصادية، وبالتالي لا يطبق بشأنه القانون الإداري، ولا يختص به القضاء الإداري. ولأعمال هذا المعيار يجب دراسة موضوع النزاع دراسة تحليلية تشتمل على أطرافه وعلاقته بالمرفق العام ثم مدى ظهور الوسائل الإستثنائية فيه. يعتمد القضاء سواء في فرنسا أو في مصر على المعيار المختلط لتحديد نوع المنازعة، وبالتالي تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها[2].

المطلب الثاني

الإستثناءات الواردة على إختصاص القضاء الإداري الفرنسي

القاعدة العامة هي إنعقاد الإختصاص في المنازعات الإدارية للقضاء الإداري بصفة عامة، حيث يتم تحديد الإختصاص في هذا المجال على وفق قاعدة عامة، وهي أنه وطالما كان الضرر ناجماً عن نشاط أحد المرافق العامة ويظهر فيه وجه السلطة العامة فإن الإختصاص ينعقد للقضاء الإداري. وهذه القاعدة نجدها في القانونين اللذين صدرا إبان الثورة الفرنسية في (١٦-٢٤ أغسطس ١٧٩٠) و(١٦ فريكتيدور) الذي صدر في السنة الثالثة للثورة واللذين منعا القضاء العادي من صلاحية الحكم على الأعمال الإدارية أو التعرض لها أو النظر في المنازعات المتعلقة بها، ويعد هذا التوزيع نتيجة طبيعية و منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات الذي أتى به الثورة الفرنسية. حيث يرجع أصل نشأة القانون الإداري ذاته لهذا المبدأ وليس فقط مسألة توزيع الإختصاص بين القضاء الإداري والعادي. وبناءً على ما تقدم يمكن القول بأن القاعدة في فرنسا هي الولاية العامة للقضاء الإداري، فهو المختص بنظر كافة دعاوى التعويض المرفوعة على الإدارة أو الأشخاص المعنوية العامة ولفظ الإدارة هنا مأخوذ بالمعنى الواسع .

---

[1] د. سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، القاهرة،١٩٨٤،ص٤١.
[2] د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٣٣٠.
د. رأفت فودة، دروس في قضاء المسئولية الإدارية، المصدر السابق، ص١٢٤.
د. أنور احمد رسلان رسلان، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص١٩٤.
د. محمود حافظ، القضاء الاداري، المصدر السابق، ص٥٢٣.

فهي تعني **أولاً** الدولة بمعناها الواسع، والقضاء الإداري كان دائماً وما زال مختصاً بنظر دعاوى المسئولية المرفوعة على الدولة[١]. وتعني **ثانياً** أشخاص القانون العام المحلية أو الإقليمية، وقد أعترف للقضاء الإداري بنظر دعاوى التعويض المرفوعة ضد هذه الأشخاص إبتداءً من أواخر القرن التاسع عشر وقد كانت قبل ذلك تدخل في إختصاص القضاء العادي، وكان ذلك في سنة ١٨٨٩[٢]. وتعني أخيراً أشخاص القانون العام المرفقية، وقد أعترف للقضاء الإداري بالإختصاص بنظر دعاوى المسئولية المرفوعة ضد المؤسسات العامة بحكم التنازع في ٢٣ مايو سنة ١٩٠٨[٣].

ورغم أن للقضاء الإداري ولاية عامة بالفصل في المنازعات الإدارية إلا إن هناك الكثير من المنازعات الإدارية ومنها المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية أدخلها المشرع أو القضاء وعلى سبيل الإستثناء في إختصاص القضاء العادي، فهي وإن كانت منازعات إدارية مما كان من المفروض أن تدخل أصلاً في إختصاص القضاء الإداري لو طبقت القاعدة العامة- الولاية العامة للقضاء الإداري في نظر المنازعات الإدارية- إلا أن المشرع وكذلك القضاء جعلها لإعتبارات معينة من إختصاص القضاء العادي. ولعل أهم الأسباب التي جعلت المشرع يخرج بعض المنازعات الإدارية من إختصاص القضاء الإداري إلى إختصاص القضاء العادي، هي النظرة التاريخية لقاضي الإدارة بإعتباره المحابي للإدارة والعامل لصالحها والحامي لأغراضها رغم تطور مجلس الدولة لاحقاً ليكون مستقلاً بذاته، ويؤمن حماية للحريات وحقوق الأفراد أكثر مما يؤمنه القضاء العادي في هذا المجال[٤].

بناءً على ما سبق سوف نتناول أهم الإستثناءات التي وردت على إختصاص القضاء الإداري بشكل عام. ثم نبحث الإستثناءات المتعلقة ببعض المرافق العامة وبعض القرارات الإدارية، وعلى نحو الآتي :

أولاً- المنازعات الخاصة بالمرافق الإقتصادية :

نتيجة للتطور الذي طرأ على وظائف الدولة تأكد إتساع دورها وتحولها من دولة حارسة يقتصر دورها على حماية الأمن في الداخل والخارج وتحقيق الأمن للمواطنين إلى دولة متدخلة تتدخل في النشاط الإقتصادي. وظهرت أنواع جديدة من المرافق العامة تستخدم بصددها الإدارة وسائل مماثلة شبيهة بتلك التي يستخدمها الأفراد العاديون. ولذلك رأى القضاء أنه لم يعد هناك مبرر لإختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الناجمة عن الإدارة في مثل هذه المرافق الإقتصادية والتجارية والإجتماعية، وإنما تخضع الإدارة شأنها شأن الإفراد للقضاء العادي من حيث المبدأ [٥] .

ولكن كما سبق وقلنا إن مسألة توزيع الإختصاص بين القضاءين العادي والإداري في فرنسا مسألة غاية في الصعوبة، لذا فإن هناك بعض المسائل المتعلقة بالمرافق الإقتصادية ولكن جعلها القضاء من إختصاص القضاء الإداري. ومنها : أ- المنازعات الناجمة عن اللوائح التي يصدرها الشخص العام والمتعلقة بتنظيم وإدارة المرافق الإقتصادية. ب- المنازعات الناجمة عن تصرفات يقوم بها المرفق مستخدماً فيها إمتيازات السلطة العامة، والمنازعات التي يكون مصدرها قرارات فردية، ما عدا منازعات المتعاملين مع المرفق.

ثانياً- المنازعات الخاصة بالمرافق الأخرى ذات الإدارة الخاصة :

ألحق القضاء الفرنسي بعض المرافق العامة التي تشبه في إدارتها و تنظيمها إدارة و تنظيم المرافق العامة الإقتصادية والتجارية بالولاية العامة للقضاء العادي. ومن هذه المرافق : أ- المنازعات المتعلقة بإدارة الدومين الخاص. ب - المرافق العامة الإجتماعية. مثل مرفق الضمان الإجتماعي ومرفق مساعدات

---

[١] د. جورجي شفيق ساري، مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها، المصدر السابق، ص٣٢١.

[٢] أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٥ديسمبر ١٨٨٩في قضية (Cadot) أشار اليه د. جورجي شفيق ساري. مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها، المصدر السابق، ص٣٢٢

[٣] حكم محكمة التنازع الفرنسية في ٢٣ مايو١٩٠٨في قضية (Joulie) أشار اليه د. جورجي شفيق ساري، مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها، المصدر السابق، ص٣٢٢.

[٤] د. جابر جاد نصار، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، المصدر السابق، ص١٧٠.

[٥] د.رأفت فودة، دروس في قضاء المسئولية الإدارية، المصدر السابق، ص٨٢.

الأسرة. وهذه أهم المنازعات التي جعلها القضاء من إختصاص القضاء العادي، وذلك إستثناءاً على الولاية العامة للقضاء الإداري.

وفيما يأتي نورد أهم المنازعات التي جعلها المشرع من إختصاص القضاء العادي إستثناءً على الولاية العامة للقضاء الإداري. هناك الكثير من المنازعات التي تتعلق بدعوى المسئولية أدخلها المشرع صراحة في إختصاص القضاء العادي رغم أنها تتعلق بالمرافق العامة[1]، ومنها :

١- مسئولية الدولة عن الأضرار الجسيمة التي تصيب ضحايا الجرائم الجنائية.
٢- مسئولية مقاولي الأشغال العامة والذين هم متابعون جنائياً.
٣- مسئولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن سوء إدارة مرفق القضاء العادي.
٤- مسئولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن إستخدامات الطاقة النووية.
٥- مسئولية الإدارة عن الحوادث التي تسببها عرباتها.

ثالثاً- المنازعات المتعلقة ببعض القرارات الإدارية :

إن للقضاء الإداري في فرنسا ولاية عامة بنظر المنازعات الإدارية، ومنها المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية، ولكن تدخل المشرع في بعض الأحيان ليعطي إختصاص الفصل في بعض دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها القرارات الإدارية للقضاء العادي. وفي هذا الصدد يمكن أن نميز بين نوعين من القرارات، أولاً القرارات الإدارية التي تشكل إعتداء على الحرية الفردية والملكية الخاصة، وثانياً القرارات الإدارية التي لا تشكل إعتداءً على الحرية الفردية والملكية الخاصة.

أ- **القرارات الإدارية التي تشكل إعتداء على الحرية الفردية والملكية الخاصة:** كان للقاعدة القديمة (القضاء العادي هو حامي الحرية الفردية والملكية) أثر هام في منح القضاء العادي إختصاص النظر في الدعاوى الخاصة بأعمال الإدارة المتضمنة إعتداء على الحرية العامة وحق الملكية الخاصة. رغم أن مجلس الدولة يحاول في الواقع من خلال المنازعات التي تعرض عليه أن يقيم نوعاً من التوازن بين حقوق ومصالح الأفراد والمصلحة العامة التي تمثلها الإدارة، بل وكثيراً ما أعاد إلى الأفراد حقوقهم و حماها ودافع عنها في مواجهة الإدارة. لذلك أصبحت هذه القاعدة التقليدية اليوم مجافية للحقيقة فقد بات مجلس الدولة الفرنسي حصناً لحريات الأفراد وحماية حقوقهم. إلا أن الإعتقاد بهذه القاعدة ما زال قائماً، وبالتالي ما زال الإختصاص بالمنازعات المتعلقة بإعتداء الإدارة على الملكية الخاصة أو بالإعتداء على الحريات العامة يدخل في إختصاص القضاء العادي[2]، ولكنه قلت قوته حالياً في التطور الحالي لأن القضاء الإداري أصبح يهتم كثيراً بالحريات وحقوق الأفراد.

* **الإعتداء على الحرية الفردية،** تقرر المادة ١٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية لعام ١٩٥٧ إختصاص القضاء العادي وحده بالنظر في كل المنازعات التي تمثل الحريات الفردية، أو حرمة المسكن. سواء كانت دعوى المسئولية موجهة ضد الموظف الذي قام بهذا الإعتداء أو ضد الدولة. فالإختصاص بنظر دعاوى التعويض الناجمة عن الإعتداء على الحرية الفردية يكون للقضاء العادي بصفة نهائية لا تقبل تفسيراً أو تأويلاً، وهذا الإستثناء على الولاية العامة للقضاء الإداري لا يجد سنده في المادة ١٣٦ السابقة فحسب، وإنما تم تتويجه وتأكيده بنص دستوري، وهو نص المادة (٦٦) من الدستور الفرنسي الحالي الصادر في ١٩٥٨ والتي تجعل القضاء العادي هو الحصن للحريات العامة. حيث تنص على : "لا يمكن حبس شخص تعسفاً أو إستبداداً، ويضمن القضاء العادي، حامي الحرية الفردية، إحترام هذا المبدأ وفقاً للشروط المنصوص عليها في القانون ". ويلاحظ أن إختصاص القضاء العادي بدعاوى المسئولية عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة التي تتضمن إعتداءً على الحرية الفردية لا يلغي إختصاص القضاء الإداري الأصيل فيما يتعلق بتقدير مشروعية القرارات الإدارية الفردية وتفسيرها وعلى القاضي

---

[1] د.رأفت فودة، دروس في قضاء المسئولية الإدارية، المصدر السابق، ص٩٤وما بعدها.
[2] د.جورجي شفيق ساري، مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها، المصدر السابق، ص ٣٢٧.
أنظر تفصيلاً عن دور مجلس الدولة الفرنسي : جورج فيدل، القانون الإداري، ج١، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للنشر، بيروت، ١-٢ ص ٤٤ وما بعدها.

العادي إحالة هذه المسائل إن أثير أمامه إلى قاضيها الطبيعي ألا وهو القاضي الإداري، هذا إذا لم يكن هناك إعتداء مادي من قبل الإدارة يجعل قراراتها معدومة، وهذا ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية[١].

* **الإعتداء على الملكية الخاصة،** اختلف الفقه الفرنسي حول الجهة القضائية المختصة بنظر الدعاوى الناجمة عن الإعتداء على الملكية الخاصة. فمنهم من أيد تطبيق المبدأ(القاضي العادي حامي الحقوق والحريات) على حق الملكية الخاصة، ومنهم من عارض ذلك، إلى أن حسم المجلس الدستوري هذا الخلاف وجعل القضاء العادي هو المختص بنظر المنازعات التي تتعلق بالإعتداء على الملكية الخاصة. رغم أن المادة ٦٦ من الدستور لا تتعلق إلا بالحريات الفردية أي أن إختصاص القضاء العادي بحماية الملكية الخاصة لا يستند إلى نص قانوني أو دستوري وإنما يقوم هذا الإختصاص على مبدأ عرفي يتفق والأساس العام للقانون العام الفرنسي. ومع ذلك نجد أن المشرع الفرنسي قرر إختصاص القضاء العادي بدعاوى المسئولية الناجمة عن الإعتداء على الملكية الخاصة في حالات كثيرة مثل حالات نزع الملكية للمنفعة العامة، فإذا كان الإختصاص بتقدير مشروعية القرار الصادر بنزع الملكية ينعقد للقضاء الإداري إلا أن تقدير التعويض العادل له يدخل في ولاية القاضي العادي. وكذلك حالات الإستيلاء على ممتلكات الأفراد والذي تلجأ إليه الإدارة فقط في حالة الحرب أوالتهديدات الخطيرة، وكذلك حالة فرض الإدارة بقرارات إدارية حقوق إرتفاق على ممتلكات الأفراد [٢].

ومن الجدير بالذكر في حالة إستيلاء الإدارة على العقار إذا كان بنص من القانون، أي إذا كان الإستيلاء مشروعاً، فإن الإختصاص ينعقد للقضاء الإداري، إلا إذا كان هناك نص يمنح القضاء العادي الإختصاص في هذه الحالة[٣]. ويشترط لقيام الإستيلاء المذكور سابقاً شرطان وهما :

١- أن يقع الإعتداء على حق الملكية ذاته، فلا يقع الإستيلاء على الحقوق العينية الأخرى غير حق الملكية كحق إرتفاق بالمرور.
٢- أن يتخذ إعتداء الإدارة صورة إستيلاء كامل على العقار. فلا يكفي مجرد الإعتداء على العقار من الخارج، كأن تتسبب أعمالها في هدم جدار على حافة الطريق نتيجة لأشغال الحفر التي تقوم بها الإدارة حول الطريق[٤].

ب- **القرارات الإدارية التي لا تشكل إعتداء على الحرية الفردية والملكية الخاصة:** منح المشرع الفرنسي بنصوص صريحة القضاء العادي إختصاص النظر في العديد من منازعات المسئولية الإدارية، والتي هي بلا شك منازعات إدارية. نذكر منها المنازعات المتعلقة بالضرائب غير المباشرة [٥]. وكذلك دعاوى التعويض الخاصة بمرفق الضمان الإجتماعي[٦]. فضلاً عن دعاوى التعويض المتعلقة بحالة الأشخاص كالزواج والبنوة والأهلية والموطن والجنسية[٧]. تحدثنا في الفقرة الأولى من هذا المبحث عن المنازعات التي جعلها القضاء من إختصاص القضاء العادي ومن أبرز هذه المنازعات تلك المتعلقة بالمرافق العامة الإقتصادية حيث تخضع المنازعات المتعلقة بها لإختصاص القضاء العادي سواء تلك التي تنشأ بينها وبين عمالها أو بينها وبين عملائها أو تلك التي تنشأ بسبب الأضرار التي يسببها نشاطها وهو ما يهمنا في هذا البحث، حيث تدخل دعاوى المسئولية عن الإضرار التي تنشأ من نشاط هذه المرافق في إختصاص

---

[١] حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في ١٦ نوفمبر١٩٦٤في قضية (Clement) نقلاً عن د.رأفت فودة، دروس في قضاء المسئولية الإدارية، المصدر السابق، ص١٠٤.
[٢] د.رأفت فودة، دروس في قضاء المسئولية الإدارية، المصدر السابق، ص١٠٥.
[٣] د.سعيد السيد علي، التعويض عن أعمال السلطة العامة،المصدر السابق، ص ١٩٢.
[٤] د. جابر جاد نصار، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، المصدر السابق، ص ١٧٤.
د. أنور أحمد رسلان، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص١٦٢.
د. حمدي أبو النور السيد عويس، مسئولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، المصدر السابق، ص٤٨.
[٥] منح هذا الإختصاص بموجب قوانين ترجع إلى عصر الثورة، القانون ١١/٦/سبتمبر/١٩٧٠. أنظر د. رأفت فودة. دروس في قضاء المسئولية الإدارية، المصدر السابق، ص ٩٩.
[٦] منح هذا الإختصاص بموجب قانون ١٢ أكتوبر/ ١٩١٤ وقانون ٢٤/أكتوبر/١٩٤٦ أنظر د. مجدي مدحت النهري. مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، المصدر السابق، ص١٨٨.
[٧] د. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص٢٤٩.

القضاء العادي، سواء لحق الضرر أحد عملاء المرفق أو الغير[١]، أو حتى أحد عماله [٢]. **يظهر لنا مما سبق أنه وإن كان القضاء الإداري الفرنسي صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات الإدارية ومن بينها القرارات الإدارية، إلا أن القضاء العادي ما زال يختص بالنظر في العديد من قضايا التعويض عن القرارات الإدارية مما يجعل الإختصاص بتلك القضايا إختصاصا مزدوجاً على خلاف الإختصاص بدعاوى إلغاء القرارات الإدارية التي تنعقد لجهة القضاء الإداري فقط.**

المبحث الثاني

الجهة المختصة بنظر دعوى التعويض في مصر

مر الإختصاص بدعوى التعويض في مصر بتطور هام ويمكن تمييزه بين ثلاث مراحل : المرحلة الأولى تتمثل في إسناد نظر دعوى التعويض إلى القضاء العادي، والمرحلة الثانية تبدأ بإنشاء مجلس الدولة مرحلة الإختصاص المشترك (مرحلة الإختصاص المقيد) بين القضاء العادي والقضاء الإداري. أما المرحلة الأخيرة فهي مرحلة إختصاص مجلس الدولة بدعاوى التعويض في ظل القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

المرحلة الأولى : إختصاص القضاء العادي بنظر دعاوى التعويض. يمكن القول بأن مبدأ الفصل بين السلطات في مصر ظهر بعد تشكيل المحاكم المختلطة عام ١٨٧٥ والأهلية عام ١٨٨٣[٣]. وكان الإختصاص توزع بينهما على أساس جنسية المتقاضين، فالمحاكم المختلطة تختص بنظر المنازعات الخاصة بالأجانب المتمتعين بالإمتيازات الأجنبية، أما المحاكم الأهلية فكانت تختص بنظر المنازعات بين الأفراد المتمتعين بالجنسية المصرية.

فقد نصت المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة، والتي أصبحت المادة ٤٣ في تعديل عام ١٩٣٧ على إختصاصاتها بدعاوى المسئولية المدنية المرفوعة من الأجانب على الحكومة، بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح.

كما نصت المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، بعد تعديلها عام ١٩٣٧ على إختصاصها بدعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح [٤].

إذاً فالقضاء المصري كان قضاءً موحداً، ومن ثم كانت المحاكم القضائية هي صاحبة الإختصاص المطلق بنظر دعاوى المسئولية عن أعمال الإدارة سواء كانت مادية أم قانونية، وطبقاً للقانون المدني[٥].

المرحلة الثانية: الإختصاص بدعاوى المسئولية بعد إنشاء مجلس الدولة (الإختصاص المشترك) تبدأ هذه المرحلة بصدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، وذلك بعد أن ألغيت المحاكم المختلطة في مصر. وذلك تنفيذاً لمعاهدة مونتريه لسنة ١٩٣٧ بإنهاء نظام الإمتيازات الأجنبية. ودخلت مصر عصر القضاء المزدوج على النمط الموجود في فرنسا. في ظل هذا القانون كان إختصاص مجلس الدولة المصري ضيقاً ومحدداً على سبيل الحصر، أي أن المشرع حدد إختصاص القضاء الإداري على سبيل الحصر[٦]. أما الأمور التي لم ينص عليها المشرع فكانت تبقى من إختصاص القضاء العادي ففي هذه المرحلة لم يكن للقضاء الإداري ولاية عامة في نظر المنازعات الإدارية فبالنسبة لدعاوى التعويض عن أعمال الإدارة

---

[١] حكم محكمة التنازع الفرنسية في ١١ يوليو١٩٣٣ قضية (Melimette) أشار اليه د. جورجي شفيق ساري، مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها، المصدر السابق، ص٣٢٦.

[٢] حكم مجلس الدولة في ٢٠ ديسمبر ١٩٤٦ في قضية (col.De Madagascar) أشار اليه د. جورجي شفيق ساري. مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها، المصدر السابق، ص٣٢٦.

[٣] د. سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، القاهرة، ١٩٨٦، ص٤٩٥.

[٤] أنظر تفصيلاً د. عبد السلام ذهني، مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة من الناحيتين الفقهية والقضائية، القاهرة ١٩٢٩، ص٥٧.

[٥] د. محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٠٤.

[٦] د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٢١.

المادية كان يختص القضاء العادي بنظر منازعاتها دون القضاء الإداري والذي يقضي فيها وفقاً لأحكام المسئولية الواردة في القانون المدني. أما بالنسبة لدعاوى التعويض عن القرارات الإدارية فقد جعلها المشرع إختصاصاً مشتركاً بين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري، فقرر المشرع بموجب المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ إختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات النهائية المتعلقة بالموظفين والصادرة بالفصل من السلطات التأديبية وكذلك القرارات الصادرة بفصلهم من غير الطريق التأديبي، والقرارات النهائية التي يطعن فيها الأفراد بالإلغاء. إذاً فالقضاء الإداري لم يكن يختص بكل الدعاوى الخاصة بالموظفين فإذا كانت الدعوى متعلقة بعقوبة أخرى غير الفصل كالترقية أو النقل، فإن هذه الدعوى تخرج من الإختصاص المنفرد للقضاء الإداري وتبقى ضمن الإختصاص القضاء العادي بالاشتراك مع القضاء الإداري.

وهذا ما قررته صراحة محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٩٤٨/٦/٢٦ بقولها : "ولاية المحكمة في طلبات التعويض الأصلية والتبعية منوطة بالقرارات الإدارية المنصوص عليها في الفقرات الرابعة والخامسة والسادسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة، فلا يدخل فيها طعن في القرارات الإدارية الخاصة بالترقية"[١]، ولكن في المادة الخامسة من هذا القانون جعل الإختصاص بهذه القرارات- المشار إليها في المادة الرابعة- مشتركاً بين القضاء الإداري والعادي، لذا اصبح للمضرور من تلك القرارات والمحدد على سبيل الحصر في الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة الخيار إما باللجوء إلى القضاء الإداري أو إلى القضاء العادي. ونصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة على أنه : " يترتب على تقديم طلب الإلغاء أو التعويض لمحكمة القضاء الإداري نزول الطالب عن رفع دعوى التعويض أمام أية جهة قضائية أخرى مبنى على القرار الإداري الذي كان مثار الطلب ".

ومفاد هذا النص هو أن رفع الدعوى أمام القضاء الإداري يعد تنازلاً منه عن حقه في الإلتجاء إلى جهة قضائية أخرى، إلا أنه وبمفهوم المخالفة فإن رفع الدعوى إبتداء أمام القضاء العادي لا يمنع من رفعها أمام القضاء الإداري مما لا تتحقق معه الحكمة المتوخاة من قبل المشرع وهي عدم تضارب الأحكام القضائية[٢]. وبصدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ اتسعت دائرة إختصاص محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن، حيث قرر إختصاص المحكمة بالإضافة إلى ما ورد في القانون السابق، بقرارات الإحالة إلى المعاش أو الإستيداع، والتعيين في الوظائف العادية أو الترقية أو منح العلاوات، وكذلك المرتبات والمعاشات والمكافآت المتعلقة بالموظفين العموميين أو لورثتهم[٣].

وبالرغم من هذا التوسع، فإن إختصاص محكمة القضاء الإداري بالتعويض عن القرارات الصادرة في شؤون الموظفين ليس شاملاً، بل هو إختصاص وارد على سبيل الحصر، كما كان الحال في ظل القانون السابق، أي أن هذا الإتساع في دائرة إختصاص المحكمة في هذا الصدد لا يعني أنها أصبحت ذات ولاية عامة بكل القرارات الصادرة في شؤون الموظفين، إذاً فالقضاء الإداري يختص بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الواردة في قانون مجلس الدولة حصراً. وهو ما أكدته المحكمة بقولها : " إن القانون الصادر بإنشاء مجلس الدولة قد جعل إختصاص هذه المحكمة بالفصل في طلبات التعويض رهناً بأن يكون التعويض عن قرار إداري من القرارات المشار إليها بالفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة، أو بالقرارات المشار إليها بالمادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة "[٤].

وجدير بالذكر أن المشرع ربط بين إختصاص القضاء الإداري بالإلغاء وإختصاصه بالتعويض في القانون رقم ٩ لسنة١٩٤٩، بحيث لا تختص محكمة القضاء الإداري بدعاوى التعويض عن القرارات الإدارية إلا

---

[١] محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٤٨/٦/٢٦ المجموعة القضائية سنة ٢ق، ص٧٧٥.
[٢] د. جورجي شفيق ساري، مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها، المصدر السابق، ص٣٤٨.
[٣] د. سعيد السيد علي، التعويض عن أعمال السلطات العامة، المصدر السابق، ص٢٠٠.
[٤] محكمة القضاء الإداري، ٢٦ مايو ١٩٤٩، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاما. ص٣٠٠، مشار اليه لدى د. أنور أحمد رسلان، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص١٧٣.

إذا كانت مختصة بدعاوى إلغائها. فدعوى التعويض كانت تدور، من حيث الإختصاص مع دعوى الإلغاء، على حد قول د. أنور أحمد رسلان [١].

ويلاحظ أن المشرع في القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ لم يسلب المحاكم العادية إختصاصها- كما كان الحال في ظل القانون السابق- بل بقيت تشارك مجلس الدولة في الإختصاصات التي منحت لها. بالإضافة إلى إختصاصاتها الأخرى. ومن أجل منع إمكانية الجمع بين اللجوء إلى جهتي القضاء، قرر المشرع في القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ في الفقرة الثانية من المادة الرابعة على أنه : " يترتب على رفع دعوى الإلغاء أو التعويض إلى هذه المحكمة (محكمة القضاء الإداري) عدم جواز رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية، كما يترتب على رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإداري". وعلى ذلك فاللجوء إلى إحدى جهتي القضاء يحول دون إمكان اللجوء إلى الجهة الأخرى، ومن شأن ذلك منع تضارب الأحكام في الدعوى الواحدة [٢]. ولكن إذا اختلف أحد عناصر الدعوى كأن يكون المدعي مختلفاً في كلا الدعويين رغم أن الدعوى تتعلق بذات القرار والموضوع، ففي هذه الحالة فإن رفع الدعوى من قبل المدعي الأول أمام القضاء الإداري مثلاً لا يمنع من قيام المدعي الثاني من رفعها أمام القضاء العادي لإختلاف أطراف الدعويين، وهو مايفتح الباب لتعارض الأحكام في الدعوى الواحدة.

أما بالنسبة لدعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية فيبقى الإختصاص لمحاكم القضاء العادي[٣]. وفي هذا قضت محكمة القضاء الإداري بقولها : " إذا كان الضرر المطلوب التعويض عنه ليس ناشئاً عن قرار إداري، وإنما كان سببه واقعة مادية، وهي ما يدعيه طالب التعويض من تقصير موظفي الحكومة من التحقق من خلو المكان الذي يؤدي عمله فيه كبير المحكمين في المناورات، التي قامت بها سرية من سرايا الجيش من المفرقعات فانفجر مفرقع فيه، فهذا الطلب يخرج من إختصاص محكمة القضاء الإداري"[٤].

وكانت محكمة القضاء الإداري تقضي بإختصاصها بدعاوى التعويض عن القرارات السابقة على العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة، وذلك لأن هذا الحق كان قائماً من قبل، فلا يجوز المساس بالحقوق المكتسبة. وذلك على خلاف دعوى الإلغاء التي إستحدثها القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ولم يكن هذا الحق موجوداً قبل إنشاء مجلس الدولة، وعليه لايمتد إختصاص مجلس الدولة بنظر دعاوى الإلغاء إلى القرارات الصادرة قبل هذا القانون. وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري : " حق طلب التعويض عن القرار الإداري المخالف للقوانين واللوائح كان قائماً قبل إنشاء مجلس الدولة وإساءة إستعمال السلطة ما هي إلا صورة من صور مخالفة القانون بمجانبة روحه وتنكب الغاية التي يهدف إليها الشارع بأحكامه وليس النص في الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ على هذه الصورة من صور مخالفة القانون إلا من قبيل التخصيص بعد التعميم "[٥]. ولايختلف الأمر بالنسبة لنوع القرار الإداري سواء أكان سلبياً أم إيجابياً فإن محكمة القضاء الإداري كانت تقضي بإختصاصها بنظر تلك الدعاوى، وفي هذا الصدد تقول المحكمة : "يشتمل الحكم بالتعويض عن القرارات الإدارية التي وقعت مخالفة للقانون أياً كانت هذه القرارات إيجابية أو سلبية"[٦].

وفي سنة ١٩٥٥ أصدر المشرع المصري القانون رقم ١٦٥ وذلك لتعديل القضاء الإداري المصري. وبعد إعلان الوحدة بين مصر وسوريا وقيام الجمهورية العربية المتحدة، أصدر المشرع القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وذلك بخصوص مجلس الدولة في الجمهورية العربية المتحدة، ونظراً لما نتج عن تطبيق القانونين من إحتمال تضارب الأحكام القضائية نتيجة لإمكانية رفع نفس دعوى التعويض أمام جهتي القضاء العادي و الإداري، إذا إختلف أحد عناصر الدعوى ألغى المشرع الإختصاص المشترك بين جهة القضاء الإداري

---

[١] د. أنور أحمد رسلان، قضاء التعويض ، المصدر السابق، ص١٧٤.
[٢] د. أنور أحمد رسلان، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص١٧٥.
د.رأفت فودة، دروس في قضاء المسئولية الإدارية، المصدر السابق، ص٦١.
[٣] د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص١٠١.
[٤] محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٤٧/٤/٢٣، المجموعة القضائية، سنة ١ق، ص٢٤٧.
[٥] محكمة القضاء الإداري، ٩ يونيو سنة ١٩٤٩، المجموعة القضائية، ص٣٠٠ – ٣٠١.
[٦] محكمة القضاء الإداري، ١٩٤٩/٢/١٧، المجموعة القضائية، ص٣٠٨، اشار اليه د. أنور أحمد رسلان، القضاء التعويض، المصدر السابق، ص١٧٦.

و جهة القضاء العادي، و قرر حصر الإختصاص بنظر دعاوى التعويض عن كافة القرارات الإدارية في ظل هذين القانونين بجهة القضاء الإداري وحده دون القضاء العادي. حيث نصت المادة ٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على أن : " يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية ". وبذلك قضى المشرع بالقانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على الإختصاص المشترك وذلك تفادياً للنقد الذي وجه للقانونين السابقين من إحتمال حدوث تضارب وتناقض في الأحكام، وهذا ما بينته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بقولها : " ... لقد كان الفصل في طلبات التعويض المترتبة على القرارات الإدارية وكذلك الفصل في المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام والأشغال العامة والتوريد وسائر العقود الإدارية مشتركاً بين القضاء الإداري والقضاء العادي، ولا يخفى ما في هذا الإشتراك في الإختصاص من معايب أقلها التعارض في تأصيل المبادئ القانونية التي تحكم هذه الروابط القانونية، ولذلك رؤي أن يكون الفصل فيها من إختصاص القضاء الإداري وحده وهي الجهة الطبيعية بإعتبار أن تلك الروابط من مجالات القانون الإداري أو القانون العام ..."

رغم التطور في إختصاص القضاء الإداري وإتساع صلاحياته بموجب القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ إلا أنه بقيت إختصاصات محكمة القضاء الإداري واردة على سبيل الحصر [١]، وكان القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة بنظر كافة المنازعات بما فيها المنازعات الإدارية [٢].

وكذلك بقي القضاء العادي في هذه المرحلة مختصاً بنظر كافة دعاوى التعويض الناجمة عن الأعمال المادية للإدارة وذلك لأن إختصاصات القضاء الإداري وردت على سبيل الحصر، ولم يرد إختصاص النظر بدعاوى التعويض التي تنجم عن الأعمال المادية للإدارة من إختصاصات القضاء الإداري في هذا القانون، وكذلك دعاوى التعويض عن القرارات المعيبة المتعلقة بالموظفين، التي لم يرد النص عليها مثل: النقل، والإنتداب[٣]. ونذكر في هذا الصدد حكم محكمة القضاء الإداري والتي تقول : " يتبين من استظهار نصوص قانون مجلس الدولة أنها لم تجعل ولاية هذه المحكمة في القرارات المتعلقة بالموظفين ولاية عامة، وإنما قصرها على طائفة منها لا تتجاوزها، وهي القرارات الخاصة بالتعيين والترقية ومنح العلاوات والتأديب والإحالة على المعاش، أو الإستبعاد، أو الفصل بغير الطريق التأديبي، وواضح أنه ليس من بينها قرارات من نوع القرار موضوع البحث، وهو متعلق بإنشاء درجات أو تخصيص جزء من اعتماد إجمالي مدرج في الميزانية لرفع درجات رابعة إلى ثالثة "[٤].

وكذلك حكمها في ١٩٥٨/٣/٨ والتي تقول فيه : " إن قرارات نقل الموظفين والمستخدمين أو ندبهم ليس من القرارات التي تدخل في إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري...، ما دامت لا تحمل في طياتها قراراً مقنعاً مما يختص به القضاء الإداري " [٥].

---

[١] حددت المادة الثامنة من قانوني ١٩٥٥، ١٩٥٩ المسائل التي يختص بها مجلس الدولة دون غيره وهي :-
أولاً: الطعون الخاصة بإنتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية.
ثانياً: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين وورثتهم.
ثالثاً: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوة.
رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.
خامساً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الإستيداع أو فصلهم من غير الطريق التأديبي.
سادساً: الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.
سابعاً: الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم.
ثامناً: أحكام ديوان المحاسبات وقراراته القطعية.
تاسعاً: دعاوى الجنسية.

[٢] د. سعيد السيد علي، التعويض عن أعمال السلطات العامة، المصدر السابق، ص ٢٠٦.

[٣] د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص ١٠٢.

[٤] محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٥٦/٨/٢، سنة ١، المجموعة القضائية، ص٤١٧.

[٥] محكمة القضاء الإداري،جلسة ١٩٥٨/٣/٨، سنة٣ ق، المجموعة القضائية، ص٩٣٦.

المرحلة الثالثة: مرحلة إختصاص مجلس الدولة بدعاوى التعويض في ظل القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. نص الدستور المصري الصادر في عام ١٩٧١في المادة ١٧٢ منه على أن : " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون إختصاصاته الأخرى ". وبصدور هذا الدستور حدث تطور كبير في إختصاصات القضاء الإداري، حيث منح الدستور مجلس الدولة ولاية عامة بالفصل في المنازعات الإدارية. وتطبيقاً لنص المادة ١٧٢ من الدستور صدر القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة فقرر في المادة العاشرة منه بعض إختصاصات محاكم المجلس في ثلاث عشرة فقرة منها، ثم عقب ذلك بنص عام في الفقرة الرابعة عشر على إختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في (سائر المنازعات الإدارية) حيث تنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية :

أولاً- الطعون الخاصة بإنتخاب الهيئات المحلية.

ثانياً- المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم.

ثالثا- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية ومنح العلاوات.

رابعاً- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الإستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.

خامساً- الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارت الإدارية النهائية.

سادساً- الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذي ينظم كيفية النظر في هذه المنازعات أمام مجلس الدولة.

سابعاً- دعاوى الجنسية.

ثامناً- الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها إختصاص قضائي، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والحكم في منازعات العمل، وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الإختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها.

تاسعاً- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

عاشراً- طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.

حادي عشر- المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر.

ثاني عشر- الدعاوى التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون.

ثالث عشر- الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانوناً.

رابع عشر- سائر المنازعات الإدارية.

وبهذا أصبح مجلس الدولة المصري صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات الإدارية أياً كانت. سواء من بين المنازعات التي أشارت إليها المادة أو من غيرها، لأن الفقرة الرابعة عشر نص على ((سائر المنازعات الإدارية)) ويستفاد من هذه الفقرة أن ما جاء في فقرات السابقة من هذه المادة، هو تعداد لعدد من المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري على سبيل المثال وليس الحصر. ويستفاد من

العبارة(دون غيرها) التي جاءت في صدر هذه المادة، إن جهة القضاء الإداري هي جهة الوحيدة المختصة بنظر هذه المنازعات دون القضاء العادي[١].

ولكن رغم وضوح هذا النص في إسناد الإختصاص بنظر المنازعات الإدارية إلى القضاء الإداري إلا ما إستثني بنص خاص، نشأ خلاف بين الفقه حول الجهة القضائية المختصة بنظر الدعاوى المسئولية عن الأعمال المادية للإدارة، وإنقسم فقهاء القانون في هذا الصدد إلى قسمين : القسم الأول وهم غالبية الفقه يرون بأن حسب النصوص الجديدة - الدستورية والتشريعية - أصبح القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في نظر جميع المنازعات الإدارية سواء القانونية أو المادية[٢].

أما القسم الثاني فيتجه إلى عدم الإتفاق مع رأي الأغلبية بحجة أن هذا الأمر يستلزم شيئاً من إستطلاع الواقع حسبما يتجه إليه القضاء عملياً، ذلك أن مثل هذه المسائل لا تتقرر دائماً بطريقة نظرية محضة. كما إن بعض الإعتبارات القانونية و العملية قد تؤيد الإبقاء على إختصاص القضاء العادي بهذه المنازعات برغم التعديلات الجديدة مثل الرغبة في توحيد قواعد المسئولية المطبقة في الدولة[٣].

أما بالنسبة لموقف القضاء من هذا الأمر فقد تبدل موقف كل من محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا بشأن الإختصاص بدعاوى المسئولية الناتجة عن أعمال الإدارة المادية. ففي البداية قضت محكمة القضاء الإداري بإختصاصها بالفصل في الدعاوى الناجمة عن الأعمال المادية للإدارة، وذلك في حكمها الصادر في ٣٠ مايو سنة١٩٧٦[٤]، ولكن عندما طعن في هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا قضت بإلغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري، حيث قررت : " ومن حيث أن الجهة الإدارية وهي في سبيل أداء مهام وظيفتها إنما تباشر أعمالاً إدارية وأخرى مادية، والأعمال الإدارية هي الأعمال القانونية التي تقوم بها الجهة الإدارية في حدود إختصاصها وتصدر في صورة قرارات صريحة أو ضمنية تعبر عن إرادتها، أما الأعمال أو الأفعال المادية التي تقع من الجهة الإدارية، فهي تلك التي تقوم بها دون أن تستهدف من ورائها ترتيب أي أثر قانوني عليها، ويعتبر من قبيل الأعمال المادية الضارة تلك التي تأتيها الجهة الإدارية أو أحد موظفيها أثناء تأدية وظائفهم، فهذه الأعمال وإن كانت تعتبر صادرة من الجهة الإدارية وتتحمل مسئوليتها قانوناً إذا ما توافرت شرائط المسئولية إلا أنها لا تعتبر أعمالاً إدارية بل تعتبر أعمالاً مادية محضة، وغني عن البيان أنه لكي يختص القضاء الإداري بنظر دعاوى المسئولية عن الأعمال الإدارية حتى يتسنى القول بتعلق الأمر بمنازعة إدارية فإنه يتعين أن ينجم الضرر عن عمل إداري بالمعنى المتقدم، إذ لا إختصاص للقضاء الإداري بدعاوى المسئولية عن الأعمال المادية الضارة التي تصدر من الجهة الإدارية أو من أحد موظفيها".

---

[١] د. محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٢٣.

[٢] د. ماجد راغب حلو، ود. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤، ص٢٢٢.
د. محمود عاطف البنا، القضاء الإداري، ص٢٩٠، ود. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٥٢٩.

[٣] د. محمد مرغني خيري، إختصاص مجلس الدولة المصري بين العمومية والتحديد، مقال منشور بمجلة العلوم الإدارية. العدد الثاني، ديسمبر ١٩٧٧، ص١٧٧ وما بعدها.

[٤] حكم محكمة القضاء الإداري ٣٠ مايو ١٩٧٦في الدعوى رقم ١١٨لسنة ٢٨ ق، أشار اليه د. أنور أحمد رسلان. القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٩١. وتتلخص وقائعه : " في تقدم أحد الموظفين بإستقالته من العمل بالأزهر الشريف، ثم التحق بعمل آخر وطلب من إدارة الأزهر تسليمه المستندات التي سبق له تقديمها كمسوغات تعيين له، إلا أنه تبين فقد ملف خدمته، مما انتهى الأمر معه إلى إعطائه بياناً عن خدمته من واقع السجلات مما يغنيه عن مسوغات تعيينه ومجازاة المسئول عن فقد ملف خدمته بخصم عشرة أيام من راتبه، رفع الموظف المذكور دعوى أمام محكمة القضاء الإداري، طالباً الحكم بتسليمه المستندات السابق تقديمها للجنة الإدارية كمسوغات تعيينه والتعويض مؤقتاً بمبلغ قرش (صاغ) واحد لحين تحديد التعويض، دفعت الجهة الإدارية بعدم إختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى باعتبارها تعويضاً عن عمل مادي وليس عن قرار أو عقد إداري، فقضت المحكمة برفض الدفع بعدم الإختصاص، وأسس قضاؤها على أن " إختصاص مجلس الدولة طبقاً للدستور الصادر في سبتمبر سنة ١٩٧١ وطبقاً لقانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أصبح شاملاً لسائر المنازعات الإدارية، وأن علاقة الموظف بالدولة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح، فأي خلاف يثور بين الموظف والدولة حول الحقوق والالتزامات المتعلقة بهذه العلاقة يعتبر منازعة إدارية مما يختص القضاء الإداري بالفصل فيها إلغاءً وتعويضاً ".

ثم استطردت المحكمة قائلة : " ومن حيث أن الثابت من سياق الوقائع المتقدمة أن المنازعة المطروحة تدور في أصلها وجوهرها حول فقد ملف خدمة المطعون ضده، وهذه الواقعة لا تعدو أن تكون من قبيل الأعمال المادية التي تنأى بطبيعتها وتبعد وفقاً لمدلولها عن أن يسبغ عليها صفة المنازعة الإدارية. وبالتالي ينحسر إختصاص القضاء الإداري عن نظر ما يثار بصددها من أوجه النزاع، وينعقد الإختصاص عندئذ للقضاء العادي"[١].

ولكن في حكم آخر قضت محكمة القضاء الإداري- على خلاف حكمها السابق- بعدم قبول الدعوى لأن الدعوى الماثلة " لا تتعلق بقرار إداري مما يختص به مجلس الدولة، بل هي حسب تكييفها وما تهدف إليه من غاية وما تبنى عليه من أسانيد، تتعلق بوجه أصيل هو الذي جعله المدعي مناط الحكم في طلبه وهو تعويضه عما أصابه من أضرار بإهمال الجهات الإدارية في إتخاذ الإجراءات الخاصة بالطرق والكهرباء والمجاري، وليس لهذا الإهمال – إن صح – مقومات القرار الإداري الذي تستلزمه قانون مجلس الدولة"[٢].

وعندما طعن في هذا الحكم أمام المحمكة الإدارية العليا، ألغت حكم محكمة القضاء الإداري، وقضت بإختصاص مجلس الدولة بنظر الدعوى. وذلك على خلاف حكمها السابق، حيث ذهبت إلى أنه : " ومن حيث أن دعوى المدعي التعويض عن أضرار يدعيها بسبب أعمال ينسبها لجهة الإدارة بشأن الطرق والكهرباء والصرف الصحي بالعاصمة وليست من دعاوى إلغاء القرارات الإدارية أو تعويض عنها. ومن ثم فلا تعمل في شأن تلك الدعوى الضوابط المقررة في نظر منازعات القرار الإداري، وإنما هي تعويض عن العمل المادي مدارها مسئولية الدولة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام ومجالاته. إذ هي منازعة يتأكد فيها إتصالها بمرفق عام يدار وفقاً للقانون العام وأساليبه، يتبدى فيها واضحاً وجه السلطة العامة ومظهرها، وهي ليست منازعة متعلقة بجهة الإدارة حيث تمارس نشاطاً يخضع للقانون الخاص أو يدور في فلكه، إنما هي منازعة نبتت في حقل القانون العام، وتحت مظلته، وتمثل في أجوائه ومناخه المتميز، ومن ثم لا يجوز النأي بها عن القضاء الإداري قاضيها الطبيعي، وقواعد القانون العام وضوابطه، من حيث المسئولية وأركانها والتي لا تبنى على قواعد القانون المدني، إذ لا غنى في مجالها عن وجوب إستظهار ظروف المرفق وأعبائه وما يثقل به من الواجبات والصعاب وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين مدعي الضرر والمرفق ... وغير ذلك مما لا مندوحة عن وجوب تقويمه في مقام وزن المسئولية الإدارية والتعويض عنها قانوناً، وهو ما غاب عن محكمة القضاء الإداري نظره. والتصدي له، بعد إذ نأت بالمنازعة عن صحيح تكييفها قانوناً، وتنكبت مسارها السوي، الأمر الذي يقتضي من أجله جميعاً إلغاء الحكم الطعين والقضاء بإختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى. بحسبانها منازعة إدارية مدارها مدى مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية وإعادتها إليها مجدداً للفصل في موضوعها بعد إذ تتهيأ أسباب الحكم فيه " [٣].

وفي النهاية يمكن القول بأن القضاء الإداري في مصر يختص بنظر دعاوى المسئولية عن أعمال الإدارة المادية بالإضافة إلى أعمالها القانونية، ولكن بشرط ان تتصل هذه الأعمال- الأعمال المادية- بمرفق عام يدار وفقاً لأساليب القانون العام، وأن يظهر بوضوح وجه السلطة العامة في المنازعة، وألا تتعلق المنازعة بجهة الإدارة عندما تمارس نشاطاً يخضع للقانون الخاص [٤].

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨٠/٢/٩، القضية رقم ٦٤٧ لسنة ٢٢ ق، مجموعة المبادئ ١٩٨٠/٦٥، ج١. ص٨٧، بند ١٨.

[٢] حكم محكمة القضاء الإداري ٢٧ نوفمبر ١٩٧٧في القضية رقم ١١٤لسنة ٢٤ ق، أشار اليه د. أنور أحمد رسلان. القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٩٣. وتتلخص وقائع هذه الدعوى في قيام أحد المواطنين برفعها أمام محكمة القضاء الإداري ضد السادة محافظ القاهرة ووزير الإسكان ووزير الكهرباء، مطالباً بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به كمواطن بسبب الإهمال المتمثل في شوارع العاصمة المليئة بالحفر مما يؤدي إلى تشويهها. بالإضافة إلى الأخطار التي يتعرض لها المواطنون، كما يتمثل ذلك أيضاً في طفح المجاري المستمر وتسرب المياه العفنة مما يترتب عليه إنتشار الناموس والبعوض الأمر الذي يضر المواطنين.

[٣] حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨١/٤/٢٥، الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٤ ق.

[٤] بما أن دراستنا تتعلق بقرارات إدارية فإننا نكتفي بهذا القدر ولا ندخل في تفصيل هذا الموضوع.

المبحث الثالث

الجهة المختصة بنظر دعوى التعويض في العراق وإقليم كوردستان

مر النظام القضائي العراقي بمرحلتين رئيسيتين ، تبدأ المرحلة الأولى منذ قيام الدولة العراقية الحديثة وتنتهي عام ١٩٨٩، والمرحلة الثانية تبدأ عام ١٩٨٩ ولحد الآن، وكان العراق في المرحلة الأولى من الدول ذات النظام القضاء الموحد على نمط الدول الأنجلوسكسونية، أما في المرحلة الثانية فأنشأ المشرع القضاء الإداري وبهذا أصبح العراق من الدول ذات النظام المزدوج على نهج الدول اللاتينية مثل فرنسا.

أما في إقليم كوردستان العراق فإنها ورثت النظام القضائي الموحد من العراق الى عام ٢٠٠٨ حيث صدر قانون مجلس شورى الإقليم وبصدور هذا القانون أصبح للإقليم نظام القضاء المزدوج .

لذا سنتناول دراسة هذا المبحث في مطلبين ، نخصص الأول لدراسة الجهة المختصة بنظر دعوى التعويض في العراق، ونخصص المطلب الثاني لدراسة الجهة المختصة بنظر دعوى التعويض في إقليم كوردستان .

المطلب الأول

الجهة المختصة بنظر دعوى التعويض في العراق

كما أشرنا سابقاً أن نظام القضائي في العراق مرّ بمرحلتين، لذلك نرى أن نبحث كل مرحلة في فرع مستقل.

الفرع الأول

مرحلة ما قبل عام ١٩٨٩

كان النظام القضائي في العراق نظاماً موحداً، وكان للقضاء ولاية عامة في نظر كافة دعاوى المسئولية سواء أكانت مدنية أم إدارية، وكان هذا القضاء يستمد ولايته العامة من عدة نصوص دستورية وتشريعية. حيث نصت المادة ٧٣ من القانون الأساسي (الدستور) – الذي صدر عام ١٩٢٥ – على أن : " للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الأشخاص في العراق في كل الدعاوى، والأمور المدنية والجزائية، التي تقيمها الحكومة العراقية أو تقام عليها"، وتأكد هذا المبدأ في عدة قوانين، منها قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ حيث نصت المادة ١٨ منه على أن : "للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الأشخاص طبيعية كانت أو معنوية بما في ذلك الحكومة وفي كل الدعاوى والأمور المدنية والتجارية " [١]، وكذلك في قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣ حيث نصت المادة (٣) منه على أن : " تسري ولاية المحاكم على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالمنازعات والجرائم كافة إلّا ما أستثني بنص خاص"[٢].

وقد أكدت محكمة التمييز مبدأ الولاية العامة للقضاء في نظر كافة المنازعات [٣] حيث تقول في أحد أحكامها : " أن الأوامر الإدارية التي تصدر من الدوائر مهما كانت صفتها ودرجتها لا تلغي أحكام القانون

---

[١] ألغي هذا القانون بصدور قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، وكذلك أكد نفس المبدأ حيث نصت المادة (٢٩) منه على أنه : " تسري ولاية المحاكم على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل بالمنازعات والجرائم كافة إلّا ما أستثني بنص خاص".

[٢] ألغي هذا القانون بصدور قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ ، إذ نصت المادة (٣) منه على أنه : " تسري ولاية القضاء على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية إلّا ما أستثني بنص خاص".

[٣] أنظر حكم محكمة التمييز رقم ١٠٣ / إستئنافية / في ١٧ /١٠/ ١٩٦٩، أشار اليه د.خضر عكوبي يوسف، موقف القضاء من الرقابة على القرار الإداري، المصدر السابق، ص٤٥.

و الأحكام القضائية المكتسبة درجة البتات لأن القضاء مستقل، وأن ولاية المحاكم المدنية تسري على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة " [١].

ويظهر لنا مما سبق عرضه من النصوص الدستورية والتشريعية والأحكام القضائية، أن للقضاء العادي في العراق ولاية عامة في نظر كافة المنازعات إلّا ما أستثني بنص خاص. وهناك كثير من النصوص الخاصة التي تحد من الولاية العامة للقضاء، وأنشأ المشرع لجاناً ومجالس إدارية خاصة للنظر في المنازعات المستبعدة من الولاية العامة للقضاء العادي، ومن هذه الإستثناءات : نص المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠، وقانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧لسنة ١٩٧٠، وغير ذلك من القوانين. وهناك نوع آخر من الإستثناءات لم يشكل لها المشرع لجاناً أو مجالس إدارية للنظر فيها، بل جعل هذا النوع من الإستثناءات مستبعدة كلياً عن الرقابة القضائية ، وحصر الطعن في هذه المنازعات بالتظلم لدى الموظف المختص أو رئيسه الإداري فقط، ومن هذه الإستثناءات، نص المادة (١٠) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩. وكذلك أوجد المشرع نوعاً ثالثاً من الإستثناءات، وهي المنازعات التي تنظر فيها لجان ومجالس إدارية إبتداءً قبل عرضها على القضاء العادي، وهذه تعد إستثناءً أيضاً وإن كان القضاء ينظر فيها إنتهاءً، لأن التقاضي يجب أن يكون على درجتين وهذه الإستثناءات تحرم الشخص المعني من درجة من درجات التقاضي ، ومن هذه الإستثناءات : قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٧٣، وقانون نقابة الأطباء رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٦.

وبالرغم من أن القضاء العادي في العراق كان له الولاية العامة بنظر جميع المنازعات، إلا أن المشرع قام بتشكيل جهات لها صلاحيات قضائية تجاه بعض المنازعات الإدارية، ومن هذه الجهات مجلس الإنضباط العام الذي أنشئ بالقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ للنظر في منازعات الموظفين مع الإدارة وكذلك أنشئ ديوان التدوين القانوني بقانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٣٣.

إن تشكيل الجهات المذكورة لم يحقق معنى وجود القضاء الإداري المتخصص بالمنازعات الإدارية كما هو الحال في دول القضاء المزدوج فديوان التدوين القانوني ومجلس الإنضباط العام كانا مرتبطين إرتباطاً تاماً بالإدارة وغير محصنين من تأثيراتها ولمدة طويلة، حيث كان ديوان التدوين القانوني مجرد جهة إستشارية ولم تكن لآرائه أي قوة إلزامية، اما مجلس الإنضباط العام فكان يتألف وفقاً لقانون ديوان التدوين القانوني من رئيس الديوان و اثنين من أعضائه، وجميع أعضاء الديوان هم من الموظفين العموميين الخاضعين لقانون الخدمة المدنية وليست لهم أية صفة قضائية يستمدونها من قانون السلطة القضائية وبذلك فهم لا يتمتعون بأية حصانة تمنعهم من تحكم الإدارة [٢].

وبصدور قانون إصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ الذي نص في الفصل الثالث من القسم الثاني على ضرورة " إنشاء محاكم خاصة وهيئات تحكيم تنظر في قضايا موظفي الدولة والقطاع العام والمنظمات المهنية وفي الفصل في المنازعات التي تكون الوزارات أو المؤسسات العامة أو القطاع العام طرفاً فيها ".

وإستجابة لضرورة وجود قضاء متخصص يتولى حسم المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها. وإعمالاً لهذا النص أنشأ المشرع المحاكم الإدارية بالقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٧٧، حيث جاء في الأسباب الموجبة له مايأتي : " لهذا فقد بات من الضروري التوجه نحو خلق قضاء متخصص تعهد إليه مهمة البت في هذه المنازعات ذات الطبيعة الخاصة وجعل الدعاوى المعروضة عليه من الدعاوى المستعجلة وإختصار مراحل الطعن بقصرها على التمييز مهما كانت قيمة الدعوى دون تفريط بأصل الحق..." [٣].

---

[١] حكم محكمة التمييز الإتحادية/١٩٤ إتحادية تمييز ٢٠٠٧، في ٢٠٠٧/٩/١٠، أشار اليه د.جعفر كاظم المالكي، المرجع في قضاء المحكمة الإتحادية العليا ، ط١، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، ٢٠٠٧، ص١٩٤.

[٢] د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي ، القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله، المصدر السابق، ص٢٤٨.

[٣] منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٢٦١٩، السنة العشرون، ٧ تشرين الثاني،١٩٧٧. نقلاً عن د.عبد الملك يونس محمد، أساس مسئولية الإدارة وقواعدها، المصدر السابق، ٢٢٩.

إلا أن تشكيل هذه المحاكم لم ينشئ قضاءً إدارياً مستقلاً، وذلك لأن هذه المحاكم باتت مجرد هيئات قضائية ضمن تشكيلات النظام القضائي الموحد، وتختص بصورة عامة بالمنازعات التي تقع بين مؤسسات الدولة والقطاع العام. وفي عام ١٩٨٠ أصدر المشرع القانون رقم ١٣١ لتعديل قانون المحاكم الإدارية و وسع من إختصاصاتها ليشمل كل الدعاوى التي تكون الإدارة طرفاً فيها ومهما كانت طبيعة المنازعة إدارية أم مدنية أم تجارية..ألخ.

إلّا أن هذه المحاكم حتى بعد هذا التعديل وتوسيع صلاحياتها، لم تكن محاكم إدارية بالمعنى الفني لهذا المصطلح [١]، لأن قضاتها قضاة مدنيون غير متخصصين في الأمور الإدارية، كما إن إجراءات الدعوى أمامها كانت تخضع لأحكام القانون المدني وقانون المرافعات المدنية. وقد تم إلغاء المحاكم الإدارية بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٨ وجاء في الأسباب الموجبة لهذا القانون ما يأتي : " ونظراً لأن هذه الدعاوى – أي الدعاوى الداخلة في إختصاص المحاكم الإدارية الملغاة – هي في الأصل من إختصاص محاكم البداءة وهي لا تختلف عن الدعاوى المدنية الأخرى المماثلة لها في وسائل الإثبات فلا حاجة لتشكيل قضاء متخصص... " [٢]

الفرع الثاني

مرحلة ما بعد عام ١٩٨٩

بقي النظام القضائي العراقي لزمن طويل يفتقد وجود قضاء إداري يتولى النظر في المنازعات الإدارية. وشكل ذلك فراغاً في فرع من فروع السلطة القضائية إذ لابد من وجود قضاء إداري متخصص يختص بالنظر في المنازعات الإدارية.

ففي عام ١٩٨٩ أصدر المشرع القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩، وبصدور هذا القانون تم إنشاء القضاء الإداري في العراق.

ويختص القضاء الإداري العراقي بنظر بعض المنازعات الإدارة مع الأفراد وتفصل فيها محكمة القضاء الإداري، التي تم إستحداثها بهذا القانون ضمن تشكيلات مجلس شورى الدولة، اما المنازعات التي تقوم بين الإدارة وموظفيها فيختص بها مجلس الإنضباط العام[٣]، كهيئة من هيئات مجلس شورى الدولة، ووفقاً لقانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام [٤]، وقانون الخدمة المدنية.

بما أن القضاء الإداري يمارس إختصاصاته عن طريق مجلس الإنضباط العام و محكمة القضاء الإداري لذا نبين إختصاصات كل منهما كالآتي :

اولاً: إختصاصات مجلس الإنضباط العام

يختص مجلس الإنضباط العام في نظر الطعون التي يرفعها الموظفون ضد بعض العقوبات المنصوص عليها في قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، إلا أن المشرع عندما أخذ بمبدأ الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الصادرة بفرض العقوبات الإنضباطية (التأديبية) لم يقررها بالنسبة لجميع تلك القرارات، بل استثنى منها القرارت المتضمنة عقوبة لفت النظر، والإنذار، و قطع الراتب، وجعل هذه العقوبات باتة لا يجوز الطعن فيها أمام مجلس الإنضباط العام، كما نص على إعتبار جميع العقوبات الصادرة من رئاسة الجمهورية، ومجلس الوزراء باتة لا يجوز الطعن فيها [٥].

---

[١] د.عبد الملك يونس محمد، أساس مسئولية الإدارة وقواعدها، المصدر السابق، ٢٣٠.

[٢] منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٣١٨٨، في ٨ شباط ١٩٨٨.

[٣] اعيد تشكيل هذا المجلس بموجب قانون التعديل الثاني لمجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩وأصبح هيئة قضائية تابعة لمجلس شورى الدولة.

[٤] تغيرت تسمية القانون من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع الإشتراكي إلى قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام بموجب القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٨ قانون التعديل الأول لقانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع الإشتراكي.

[٥] د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٣١.

ولكن في دستور عام ٢٠٠٥ ورد نص يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن [١]، وكذلك حدد القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى، الذي ألغى أي قيد تشريعي على ولاية القضاء حيث نصت المادة الأولى من القانون على أن : " تلغى النصوص القانونية أينما وردت في القوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة (المنحل) إعتباراً من ١٩٦٨/٧/١٧ لغاية ٢٠٠٣/٤/٩ التي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة عن تطبيق قوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل)". إلا أن المادة الثالثة من القانون المذكور نصت على أن : " تستثنى قوانين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، و وزارة التربية، والضرائب. وقرارات منع التجاوز على أراضي الدولة من أحكام هذا القانون". وكذلك صدر القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٨ قانون التعديل الأول لقانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام، وألغى هذا القيد على ولاية القضاء.

ولمجلس الإنضباط العام وهو ينظر الطعون المرفوعة أمامه أن يصدر الأحكام الآتية :

أ- رد الطعن من الناحية الشكلية مثل عدم التظلم من القرار لدى الجهة الإدارية التي أصدرتها أو فوات مدة الطعن.

ب- المصادقة على القرار المطعون فيه إذا وجد المجلس أن ذلك القرار موافق للقانون .

ج- للمجلس تخفيض العقوبة إذا كانت العقوبة لا تتناسب مع جسامة الخطأ.

د- للمجلس إلغاء العقوبة إذا وجد أن القرار المطعون به معيب.

ويظهر لنا مما سبق أن مجلس الإنضباط لا يملك صلاحية الحكم بالتعويض لجبر الضرر الذي أصاب الموظف جراء قرار فرض العقوبة، وفي هذه الحالة للموظف المتضرر أن يلجأ للقضاء العادي حتى يحصل على التعويض المناسب.

ويختص مجلس الإنضباط العام بالنظر في دعاوى الموظفين الناشئة عن حقوق الخدمة بموجب قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل والأنظمة الصادرة بمقتضاه، ومن هذه الدعاوى الطلبات التي يقدمها اصحاب الشأن بالطعن في القرارات والأوامر الإدارية الصادرة بالتعيين، والترفيع، ومنح العلاوات، والإستغناء عن الخدمة أثناء فترة التجربة...الخ.

وولاية المجلس بالنسبة الى هذه المنازعات هي ولاية القضاء الكامل لا تقف عند مجرد إلغاء القرار، فله أن يحكم بتعديل القرار المطعون فيه ، أو أن يحل محل القرار الملغي قرار جديد، ولكن ليس له الحكم بالتعويض لعدم النص على ذلك.

ثانيا: إختصاصات محكمة القضاء الإداري.

إنها تختص بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها [٢].

ويظهر لنا مما سبق أن المشرع حدد صلاحيات محكمة القضاء الإداري على سبيل الحصر وليس لها الولاية العامة في نظر كافة المنازعات الإدارية، فالأعمال المادية، والعقود الإدارية تخرج من دائرة إختصاص محكمة القضاء الإداري[٣]، وكذلك القرارات الإدارية التي عين لها المشرع مرجعاً للطعن فيها، وهذا النوع من القرارت كثيرة في القوانين العراقية المختلفة نذكر على سبيل المثال : القرارات

---

[١] تنص المادة ١٠٠ من الدستور عام ٢٠٠٥ على انه : " يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل أو قرار اداري من الطعن ".

[٢] أنظر المادة السابعة / ثانيا / د من القانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٦لسنة ١٩٨٩.

[٣] د. صعب ناجي عبود الدليمي، الدفوع الشكلية أمام القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٠، ص٤٤.

الصادرة بتضمين الموظف بموجب قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦، وقانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦، وكذلك نصت الفقرة الخامسة من المادة السابعة على مايأتي : " ولا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يأتي :

أ- أعمال السيادة، وتعتبر من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية.
ب- القرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية .

ج- القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الإعتراض عليها أو الطعن فيها.

وتنص المادة السابعة/ثانيا/ط على أن : " تبت المحكمة في الطعن المقدم إليها، ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون به مع الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى بناء على طلب المدعي...".

ويظهر لنا من هذا النص أن محكمة القضاء الإداري لا تختص بالنظر في دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية بصفة أصلية، بل يشترط أن تكون طلبات التعويض تبعاً لدعوى الإلغاء [١].

وبعد صدور قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة [٢]، التي تشكل بموجبها المحكمة الإدارية العليا [٣]، وكذلك شكل عدد من المحاكم القضاء الإداري[٤]، ومحاكم القضاء الموظفين[٥]، وألغى نص الفقرة خامساً من المادة السابعة، وذلك تماشياً مع ما جاء في نص المادة ١٠٠ من الدستور لسنة ٢٠٠٥. والقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى.

ومن خلال ما سبق عرضه من النصوص القانونية التي تنظم الإختصاص بدعاوى التعويض عن أعمال الإدارة عموماً، وعن القرارات الإدارية خصوصاً نجد أن القضاء العادي هو المختص بنظر كافة دعاوى المسئولية ومنها دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية، اما القضاء الإداري، فلا تختص إلا بنظر طلبات التعويض التي ترفع تبعاً لدعوى الإلغاء عن القرارات التي تختص بنظر مشروعيتها.

وفي النهاية نستطيع أن نقول بأنه رغم وجود القضاء الإداري المتخصص في العراق إلّا أنه يعتريه كثير من النقص، ومن خلال هذه الدراسة المتواضعة ندعو المشرع العراقي إلى تلافي هذه القصور، ومنح القضاء الإداري ولاية عامة في نظر المنازعات الإدارية ومنها دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية سواء رفعت بصفة تبعية أو أصلية، وذلك أسوة بدول القضاء المزدوج، مثل فرنسا ومصر.

المطلب الثاني

الجهة المختصة بنظر دعوى التعويض في اقليم كوردستان

كان النظام القضائي في إقليم كوردستان منذ تشكيله عام ١٩٩١ نظاماً موحداً، وكانت محاكم القضاء العادي لها ولاية عامة في نظر كافة المنازعات سواء مدنية أو إدارية، رغم أن قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة قد صدر عام ١٩٨٩ وبموجبه تشكلت محكمة القضاء الإداري في العاصمة بغداد إلا أن مواطني- موظفين وأفراد- إقليم كوردستان كانو محرومين من الإلتجاء إلى هذا القضاء لمطالبة بحقوقهم تجاه الإدارة بسبب الظروف التي كان يعيشها العراق آنذاك.

---

[١] كذلك أنظر المادة السابعة / ثانيا / ز، من نفس القانون.
[٢] القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣(قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥لسنة١٩٧٩) ونشر في الوقائع العراقية بالعدد٤٢٨٣في ٢٠١٣/٧/٢٩.
[٣] أنظر المادة (٢) البند أولا / د .
[٤]المادة(٧) أولاً " تشكل محكمة للقضاء الإداري و محكمة لقضاء الموظفين ... في المناطق الآتية:- أ- المنطقة الشمالية. ب- منطقة الوسط. ج- منطقة الفرات الأوسط. د- المنطقة الجنوبية".
[٥]بموجب هذا التعديل تغير اسم مجلس الإنضباط العام الى محكمة قضاء الموظفين، وشكلت هذه المحكمة في عدد من المحافظات.

إلا أن في عام ٢٠٠٨ أصدر المشرع في إقليم كوردستان القانون رقم (١٤) قانون تشكيل مجلس شورى إقليم كوردستان- العراق. وبهذا القانون تم تشكيل قضاء إداري لأول مرة في إقليم كوردستان. و يمارس القضاء الإداري في إقليم كوردستان إختصاصاته من خلال هيئة إنضباط موظفي الإقليم والمحكمة الإدارية.

تختص هيئة إنضباط موظفي الاقليم بالنظر في المنازعات المتعلقة بشؤون الموظفين إستناداً الى قانون إنضباط موظفي الدولة (العراقي) وقانون الخدمة المدنية(العراقي)، و تمارس هيئة إنضباط موظفي الإقليم إختصاصاتها القضائية بموجب المادة(٢٠) من قانون مجلس شورى الإقليم، وذلك في مجالين هما: إختصاصها في مجال إنضباط موظفي الدولة، وإختصاصها بالنظر في دعاوى الخدمة المدنية. فقد ورد في نص المادة(٢١) من قانون المجلس ما يأتي: " أولاً: تنظر هيئة إنضباط موظفي الإقليم في الإعتراضات المقدمة من قبل ذوي العلاقة بخصوص العقوبات الواردة في قانون إنضباط موظفي الدولة أو أي قانون آخر يحل محله....". و وفقاً لهذا النص تملك هيئة الإنضباط ولاية مجلس الإنضباط العام في قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ فلها أن تصدر الأحكام الآتية في الطعون المقدمة إليها :

أ- رد الطعن من الناحية الشكلية مثل عدم التظلم من القرار لدى الجهة الإدارية التي أصدرتها أو فوات مدة الطعن.

ب- المصادقة على القرار المطعون فيه إذا وجدت الهيئة أن ذلك القرار موافق للقانون.

ج - للهيئة تخفيض العقوبة إذا كانت لا تتناسب مع جسامة الخطأ.

د - للهيئة إلغاء العقوبة إذا وجد أن القرار المطعون به معيب.

وبهذا لا يكون لهيئة إنضباط موظفي الاقليم أن تصدر الحكم بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الموظف جراء قرار فرض العقوبة. ومن الجدير بالذكر أن المادة(٢١) من قانون مجلس شورى اقليم كوردستان جعل قرار هيئة إنضباط موظفي الإقليم الصادر بنتيجة الطعن باتاً، حيث نص على: " ثانياً - يكون قرار الهيئة الصادر بنتيجة الطعن باتاً ". وبذلك فقد الموظف طريقاً من طرق الطعن مما يقلل من ضمانات الموظف في التقاضي على درجتين شأنه في ذلك شأن أقرانه في العراق إذ يملكون أيضاً حق الطعن بقرار مجلس الإنضباط العام لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة فضلاً عن حقهم في الطعن بقرار العقوبة إبتداءً أمام مجلس الإنضباط العام.

لذا ندعو المشرع إلى تعديل هذه الفقرة من المادة(٢١) من قانون مجلس شورى الإقليم والسماح بالطعن في قرار هيئة إنضباط موظفي الإقليم أمام الهيئة العامة في مجلس شورى الإقليم، أو تشكيل المحكمة الإدارية العليا للنظر في الطعون المقدمة على قرارات الهيئة والمحكمة الإدارية.

إختصاص الهيئة بالنظر في دعاوى الخدمة المدنية بموجب المادة(٢٠) من قانون مجلس شورى إقليم كوردستان، تختص هيئة إنضباط موظفي الإقليم بالنظر في دعاوى الموظفين الناشئة عن حقوق الخدمة بموجب قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٩٠ المعدل والأنظمة الصادرة بمقتضاه أو أي قانون آخر يحل محله.

ولاية هيئة إنضباط موظفي الإقليم في هذا الشأن نفس ولاية مجلس الإنضباط العام، لذا نلفت الانتباه إلى ما بحثناه في المطلب الأول من هذا المبحث وذلك منعاً للتكرار.

المحكمة الإدارية[1]، وقد ورد في المادة (١٢) من قانون مجلس شورى إقليم كوردستان ما يأتي:" أولاً: لوزير العدل تشكيل المحاكم الإدارية في مراكز المحافظات في الإقليم حسب مقتضيات المصلحة العامة..." [2]. وفي المادة الثالثة عشرة تختص المحكمة الإدارية بما يلي :

أولاً: النظر في صحة القرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الإقليم، بعد نفاذ هذا القانون والتي لم يعين مرجعاً للطعن فيها بناء على طعن ذي مصلحة وتكفي المصلحة المحتملة إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق ضرر بذوي الشأن.

ثانياً: الفصل في الطعون الخاصة بإنتخابات الهيئات المحلية.

ثالثاً: الفصل في الطلبات التي تقدمها الهيئات والأفراد بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

رابعاً: دعاوى الجنسية.

خامساً: طلبات التعويض من الأضرار الناجمة من القرارات الإدارية الصادرة خلافاً للقانون.

سادساً: الطعون في القرارات الإدارية النهائية الصادرة في قضايا الضرائب والرسوم وفق القانون الذي ينظم كيفية النظر في هذه المنازعات.

سابعاً: الطعن في رفض أو إمتناع الموظف أو الهيئات في دوائر وأجهزة الإقليم عن إتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليه إتخاذه قانوناً.

وطبقاً لفقرة خامسة من المادة الثالثة عشرة من قانون المجلس المشار إليه أعلاه تختص المحكمة الإدارية بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية الصادرة خلافاً للقانون، ويحمد المشرع على هذه الخطوة الجريئة بحيث **تختص المحكمة الإدارية بالنظر في طلبات التعويض سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية لدعوى الإلغاء**، وهذا ما لم يجزه المشرع العراقي في قانون مجلس شورى الدولة المعدل.

إلا أنه ما زال القضاء الإداري في إقليم كوردستان محدود الصلاحيات على سبيل الحصر. فهو لا يختص بالنظر في طلبات التعويض الناشئة عن الأعمال المادية الصادرة من الإدارة، وكذلك العقود الإدارية [3].

لذا ندعو المشرع إلى تعديل قانون مجلس شورى الإقليم وإدخال المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية للإدارة والعقود الإدارية ضمن دائرة إختصاص القضاء الإداري، حتى يكتمل إختصاص القضاء الإداري. ويكون القاضي الإداري قاضي القانون العام ويختص بالفصل في سائر المنازعات الإدارية.

---

[1] ومن الجدير بالذكر أن القضاء الإداري في إقليم كوردستان ذو صلاحيات أكثر من القضاء الإداري في العراق – الحكومة المركزية – وذلك في المنازعات الآتية:-
١- في دعاوى التعويض – سنأتي على بحثه في هذا المطلب.
٢- في المنازعات الناشئة عن قضايا الضرائب والرسوم، ففي إقليم كوردستان يمكن الطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة في قضايا الضرائب والرسوم أمام المحكمة الإدارية. إلا أن المشرع العراقي لم يجز ذلك، بل إعتبر القرار النهائي الصادر من الإدارة في هذا الشأن باتاً ولا يجوز الطعن فيه أمام القضاء.

[2] توجد الآن محكمة إدارية في عاصمة إقليم كوردستان (أربيل) وأخرى في محافظة السليمانية.

[3] د. مازن ليلو راضي، مجلس شورى إقليم كوردستان – العراق، تنظيمه واختصاصاته، بحث منشور في مجلة جامعة السليمانية،العدد٢٦، تموز ٢٠٠٩، ص١٦٤.

خاتمة

بعد ان انتهينا من دراسة الموضوع (مسئولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة والمشروعة) في قانون الفرنسي والمصري والعراقي – الحكومة المركزية وإقليم كوردستان – توصلنا الى عدة النتائج والتوصيات يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً - النتائج :

١- إن دعوى التعويض هي دعوى شخصية (ذاتية) تستهدف حماية حقوق شخصية للأفراد، ومن خلالها يستطيع المضرور أن يصل إلى جبر لضرره، وعلى خلاف دعوى الإلغاء التي تقتصر سلطة القاضي فيها على بحث مشروعية القرار الإداري، وبالتالي إما أن يحكم بإلغاء القرار الإداري لأنه غير مشروع أو يحكم بصحة القرار الإداري.
٢- القضاء التعويض ذو أهمية كبيرة، ومكمل ضروري لقضاء الإلغاء، حيث يكمل الحماية التي يصبغها قضاء الإلغاء على حقوق الأفراد عن الأضرار التي تصيبهم من جراء القرارات الإدارية الضارة.
٣- لا يشترط أن يكون القرار الإداري في شكل معين فقد يكون صريحاً أو ضمنياً وقد يكون كتابياً أو شفهياً، ويتميز بعدة عناصر وهي :
أ- القرار الإداري عمل قانوني.
ب- القرار الإداري يصدر بإرادة منفردة.
ج- القرار الإداري يصدر عن سلطة إدارية عامة.
د- القرار الإداري يصدر بقصد إحداث آثار قانونية معينة تتمثل في إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم.
٤- القضاء الإداري العراقي لا يقبل الطعن أمامه في الأعمال الصادرة من السلطة القضائية في حين إن بعض هذه الأعمال ذات طبيعة إدارية مثل القرارات المتعلقة بالتأديب موظفي السلطة القضائية، وشؤون خدمتهم.
٥- إن أوجه عدم المشروعية لا تصلح كلها أساسا للحكم بالتعويض فعيبا الاختصاص والشكل لا يصلحان اساساً للحكم بالتعويض متى كان بوسع الإدارة إصدار القرار بنفس المضمون بعد مراعات قواعد الاختصاص والشكل أما عيب السبب فإن القضاء الإداري الفرنسي يفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط ، فالأول يصلح أساسا للحكم بالتعويض والثاني لا يصلح أما القضاء الإداري المصري فيتجه إلى اعتبار عيب السبب أساسا للحكم بالتعويض، أما عيبا المحل والغاية فإنهما يصلحان أساساً للحكم بالتعويض .
٦- ان المشرع العراقي منح القضاء الإداري صلاحية توجيه الأوامر الى الإدارة للقيام بعمل معين أو الإمتناع عنه، إذ قرر المشرع بأن لمحكمة القضاء الإداري وهي بصدد البت في الطعن المقدم إليها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى، وبالفعل مارس القضاء الإداري هذه الصلاحية في عدد من أحكامه.
٧- ان مشرع العراقي جعل المحاكم العادية هي الجهة المختصة بنظر الطعن المقدم من قبل الموظف على قرار الصادر بالرجوع عليه بمبلغ التعويض التي دفعتها الإدارة عنه الى المضرور، رغم أن هذه المنازعة منازعة إدارية.
٨- لم يأخذ المشرع العراقي بفكرة التمييز بن الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، اما القضاء فقد أشار اليها في بعض أحكامه.
٩- ان نظرية التضامن الإجتماعي ونظرية حراسة الغير لا يصلحان أساساً مستقلاً عن النظريات الأخرى التي قيلت لتبرير أساس مسئولية الإدارة دون خطأ.
١٠- القضاء العادي في العراق هو المختص بنظر أغلب المنازعات الإدارية، مثل العقود الإدارية، والأعمال المادية.
١١- ان القضاء الإداري المصري كان في البداية يقرر مسئولية الإدارة بدون خطأ، إلا انه تراجع عن ذلك وأخذ يقيم مسئولية الإدارة على أساس خطأ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

١٢- لا يختص القضاء الإداري العراقي بنظر طلبات التعويض إلا إذا رفعت اليه تبعاً لدعوى إلغاء، وهذا على خلاف القضاء الإداري في إقليم كوردستان الذي يختص بنظر دعاوى التعويض سواء رفعت اليه بصفة مستقلة أم تبعية.
١٣- ان المشرع العراقي لم يقرر مسئولية الإدارة بدون خطأ إلا في حالات خاصة، وكذلك الحال بالنسبة لقضاء العراقي الذي لم يقيم مسئولية الإدارة دون خطأ إلا في حالات نادرة، وبهذا يمكن القول بأن المشرع والقضاء العراقي لا يأخذان بمبدأ مسئولية الإدارة دون خطأ كمسئولية تكميلية للمسئولية القائمة على الخطأ.

ثانياً - التوصيات :

١- نوصي القضاء الإداري العراقي أن يأخذ صراحة بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أسوة بالقضاء الإداري الفرنسي والمصري.
٢- نوصي القضاء العراقي بضرورة الأخذ بكل الإعتبارات التي تحدث بين وقت وقوع الضرر وتاريخ صدور الحكم، لأن تقدير التعويض بوقت وقوع الضرر لا يتماشى مع مبدأ عدالة التعويض، والتعويض الكامل.
٣- نوصي المشرع العراقي أن يعدل المادة الخامسة من قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ وأن يجعل القضاء الإداري هو المختص بنظر الطعن المقدم من الموظف في قرار التضمين بدلاً من القضاء العادي.
٤- نوصي المشرع العراقي بأن يمنح القضاء الإداري إختصاص بالنظر في دعاوى التعويض إذا رفعت اليه بصفة مستقلة.
٥- نأمل أن يقيم القضاء الإداري العراقي مسئولية الإدارة دون خطأ، وذلك تحقيقاً لإعتبارات العدالة. لأنه ليس من العدل أن يصاب أحد الأشخاص بضرر جسيم نتيجة عمل مشروع للإدارة ويترك دون تعويض عادل.
٦- نتمنى أن يعود القضاء الإداري المصري إلى الأخذ بالمسئولية عن الأعمال الإدارة المشروعة. وكذلك ندعو المشرع المصري بأن يضاعف من تطبيقاته بصدد مسئولية الإدارة دون خطأ. وخاصة في حالات التي تتعارض فيها مبادئ العدالة مع مسئولية القائمة على أساس الخطأ تعارضاً صارخاً.
٧- نوصي المشرع العراقي بأن يعدل قانون مجلس شورى الدولة وجعله جهازاً مستقلاً بذاته لا يتبع أية جهة إدارية، وأن يختص المجلس بنظر كافة المنازعات الإدارية، ومنها العقود الإدارية والأعمال المادية.