جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون العام

مسؤولية الإدارة عن سوء جودة خدمات المرفق العام

بحث مستل مقدم لنيل درجة الماجستير في الحقوق

إعداد الباحث

حميد صالح علاوي

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور/ وليد محمد الشناوي

أستاذ ورئيس قسم القانون العام ووكيل الكلية للدراسات العليا والبحوث كلية الحقوق - جامعة المنصورة

١٤٤٢هـ /٢٠٢١م

المقدمة

الأصل أن تقوم الإدارة من خلال تسييرها للمرفق العام بتقديم خدمات ذات جودة عالية، وباستمرارية ولجميع المنتفعين والمستحقين لهذه الخدمة، لكن قد تحصل أخطاء في إدارة هذه المرافق تؤدي بالنتيجة إلى تقديم خدمة عامة سيئة، أو منقطعة، أو تتوقف لمدة مؤقتة، وكل هذا يندرج تحت مسمى (الخطأ المرفقي)، والذي يقوم على أساس أن المرفق قد تسبب في الضرر الذي لحق بالأفراد، لأن المرفق لم يؤد الخدمة وفقا للقواعد المقررة المعمول بها، أو أن أحد الموظفين التابعين للمرفق تسبب في ارتكاب الخطأ وهو يؤدي أعمال وظيفته، وبناء عليه فإن مصطلحي الخطأ المرفقي، وكذلك خطأ المرفق العام يترادفان ويؤديان ذات المعنى، وهو الخطأ المرفقي ، إذ تتحمل الادارة وحدها التعويض لمن يضار نتيجة الخطأ المرفقي أو خطأ المرفق العام.

أولا- أهمية موضوع الدراسة:

ترتبط أهمية الخطأ المرفقي الموجب لمسؤولية الإدارة بأهمية الجانب الذي يستهدفه هذا الخطأ، ألا هو ضمان تقديم خدمات ذات جودة عالية، إذ لا يخفى على الجميع ما للجودة من أهمية في حياة متلقي خدمات المرفق العام ، وفي الوقت ذاته يرتبط موضوع جودة الخدمات بموضوع تطوير المرافق العامة، إذ أن ذلك يستدعي تطوير هذه الخدمات وتنظيمها بالشكل الذي يكفل تمتع الجميع بهذه الجودة، ليس الجيل الحالي فحسب، بل حتى الأجيال اللاحقة، من هنا حظيَّ موضوع الدراسة باهتمامنا واهتمام من سبقنا في هذا المجال.

ثانياً- إشكالية موضوع الدراسة:

موضوع الخطأ المرفقي الموجب لمسؤولية الإدارة موضوع أُلقيت عليها ظلال كثيفة من الابهام وانعدام الرؤية حوله، إذ تتمثل الإشكالية المحورية في هذا البحث حول التساؤلات العديدة التي تدور في ذهن الكثير من الباحثين في ميدان القانون العام، ولعل أهم هذه التساؤلات هي: هل ينسب الخطأ إلى الموظف أم إلى المرفق العام؟ وما صور هذا الخطأ ؟ وهل ميز المشرع العراقي بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي؟ وما أسباب تضمين الموظف؟ وما موقف الفقه والقضاء الإداري العراقي من الخطأ

المرفقي، وهل أن جميع عيوب عدم المشروعية في القرار الإداري متساوية في عدم امكانية التعويض؟. كل هذه التساؤلات وغيرها سنحاول إيجاد الاجابات لها خلال مسيرة هذا البحث أن شاء الله.

ثالثاً- أسباب اختيار موضوع الدراسة:

توجد عدة أسباب رئيسة في اختيار موضوع الدراسة وتتمثل بالآتي:-

١- حداثة هذا الموضوع بالنسبة لفروع القانون العام، وبالتالي توجد فرصة للمساهمة في دراسة أكبر من بقية فروع القانون العام الأخرى لبلورة معظم ملامحها وبيان نظامها القانوني.

٢- افتقار المكتبات العربية والعراقية على حد علمنا عن دراسة تفصيلية تبحث جودة الخدمات المقدمة.

٣- الإحاطة بالنظام القانوني للمبادئ المستحدثة للمرفق العام ومنها مبدأ الجودة .

٤- لفت نظر فقهاء القانون العام وتوجيه وعيهِم القانوني بفائدة السعي نحو إقرار هذا المبدأ.

رابعاً- فرضية الدراسة :

راود الإنسان حلم تقديم خدمات ذات جودة عالية منذ القدم من خلال تأمله للكون من حوله، إذ ظهر الفضول والشغف لديه بتطوير الخدمات التي يقدمها ، من خلال التقدم العلمي والتكنولوجي المذهل والطفرة العلمية التي حققتها العقول البشرية في جميع المجالات على مر الأزمنة وحتى الوقت الراهن، إلا أن من أهم تلك الأحداث تحول دور الدولة من دولة حارسة إلى دولة تدخلية، ومن ثم التحول إلى ما يعرف الآن بالدولة الانمائية وهذا التحول يعد بذاته صياغة جديدة لمعنى التطور العلمي والتكنولوجي المذهل الذي وصلت إليه العقول البشرية مرورًا بالتجارب الأولى في تقديم الخدمات وصولا لأحدث التقنيات العلمية التي تأمل أن تصل إليها الإنسانية في مجال جودة الخدمات مستقبلاً.

خامساً- منهجية الموضوع:

سنعتمد في دراستنا لهذا الموضوع المنهج التحليلي ، من خلال تحليل النصوص القانونية في التشريعات الفرنسية، والمصرية، والعراقية الخاصة بالمسؤولية عن الخطأ المرفقي، للوصول إلى مدى فاعليتها في حماية النظام العام، والكشف عن مكامن الخلل والقصور فيها، مع الاستعانة بآراء الفقه ودور القضاء في هذا المجال من خلال استقراء الأحكام القضائية المتعلقة بالمسؤولية عن الخطأ

المرفقي، وسنستعين بتشريعات قسم من الدول الأخرى للوصول إلى أفضل الآليات التي يمكن أن تُتخذ لمعالجة الخطأ.

سادساً- هيكلية الموضوع:

اتفق الفقه على أن بعض الأفعال المحددة هي التي تكون الخطأ المرفقي والتي تؤدي إلى سوء خدمة المرفق، العام، كما أن مجلس الدولة الفرنسي لا ينظر إلى أن كل خطأ يسبب مسؤولية الإدارة بل أنه يعالج كل حالة على حدةٍ مراعيًا عدة اعتبارات سنشرحها لاحقاً، لعرض الموضوع بشكل منطقي مبسط، ولتوضيح جوانبه المتعددة، بدا لنا من المفيد أن نقسم هذا الموضوع على مبحثين: نبحث في الأول: صور ودرجات الخطأ المرفقي الموجبة للمسؤولية، ونتناول في الثاني: تطبيقات الخطأ المرفقي الموجة للمسؤولية.

المبحث الأول

صور ودرجات الخطأ المرفقي الموجبة للمسؤولية

فالخطأ هنا يقوم على أساس أن المرفق العام ذاته هو الذي تسبب في حدوث الضرر لأنه لم يؤدِ الخدمة العامة وفق القواعد التي يسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية سنها المشرع ليسير عليها المرفق العام ام داخلية ووضعها المرفق لنفسه أم يقتضيها السير العادي للأمور ، وفي الواقع أن المرفق العام لا يمكن أن يرتكب الخطأ بذاته لأنه شخص معنوي والشخص المعنوي يتطلب وجود أشخاص طبيعيين يمثلونه ويتصرفون باسمه، ومع ذلك نستطيع أن نفرق بين نوعين من أنواع الخطأ المرفقي: خطأ يمكن نسبته إلى موظفين معنيين بالذات، وخطأ لا يمكن معرفة مصدره ويعد منسوباً إلى المرفق العام ذاته وهذان النوعان من الخطأ هما:

أولاً: خطأ موظف أو موظفين معنيين بالذات وتتحقق هذه الحالة إذا أمكن نسبة الخطأ الذي ترتبت عليه قيام مسؤولية الإدارة إلى موظف معين بالذات أو موظفين معنيين بذواتهم.

ثانياً: الخطأ الذي ينسب إلى المرفق العام ذاته وتتحقق هذه الحالة إذا تعذر معرفة مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى قيام مسؤولية الإدارة، فقد يقع الخطأ ويترتب على وقوعه حدوث ضرر إلا أنه لا يمكن نسبة هذا الخطأ إلى موظف معين بالذات. وسنعالج هذا الموضوع في مطلبين: نتناول في المطلب: الأول ، صور الخطأ المرفقي. بينما نخصص الثاني: لبيان موقف الفقه والقضاء العراقي في الخطأ المرفقي.

المطلب الأول

صور الخطأ المرفقي

الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذي قام به مادياً أحد الموظفين، أو أنه خطأ موضوعي ينسب إلى المرافق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه، فسواء أمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين بالذات أم تعذر ذلك، فإنه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون، ومن ثم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ"، وسنبحث هذا الموضوع في هذا المطلب من خلال تقسيمه على ثلاثة فروع: نبحث في الأول سوء إدارة المرفق للخدمة، ونخصص الثاني لبيان عدم قيام المرفق بالخدمة المطلوبة منه ، ونبحث في الثالث: تأخر المرفق عن تقديم الخدمة وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

سوء إدارة المرفق للخدمة

ويتمثل ذلك في جميع التصرفات الايجابية التي تقع من الإدارة وتنطوي على خطأ يرتب، ضررًا للغير سواء كان هذا الضرر ناتجًا عن عمل مادي، أو عن تصرف قانوني[١]، أو كان نتيجة فعل إنسان أو حيوان أو شيء خطير تستعمله الإدارة وسواء أكان هذا العمل الخاطئ ارتكبه موظف بعينه أم كان نتيجة خطأ مجموعة موظفين[٢]، ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الاطار أنه حمل الإدارة المسؤولية، عن تصرف خاطئ من أحد الموظفين لأنه كان يطارد ثورا هائجا في الطريق العام، وأطلق عليه الرصاص فأصاب أحد الأفراد داخل منزله[٣]. كذلك حمل المجلس الإدارة المسؤولية لأن مدرِسة تتحرك داخل الفصل حركة مفاجئة وهي ممسكة بقلم في يدها فينغرس القلم في عين أحد التلاميذ

---

(١) **د. وهيب عياد سلامة**، الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء، مكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، من دون سنة نشر، ص٨١١-٨١٢.

(٢) **د. محمد مصطفى حسين**، اختصاص القضاء الاداري المصري في احكام المحكمة الادارية العليا، مجلة العلوم الادارية، عدد١، السنة الخامسة والعشرون، ١٩٨٣، ص٣٠٦ وما بعدها.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٠٥، المجموعة س١٥٠، أشار اليه: **د. سليمان محمد الطماوي**، مرجع سابق، ص١٤٣.

فيفقأها[١]، كما قد يكون الضرر ناتجا عن سوء إدارة المرفق ذاته وسوء تنظيمه، الأمر الذي يؤدي إلى تسمم بعض الموظفين نتيجة سوء التهوية داخل المرفق[٢]. وفي هذا الأطار حمل المجلس الادارة المسؤولية نتيجة إطلاق الجنود المكلفين بحراسة المطار، النار على أحد الموظفين دون انذار بالوقوف، ودون التحقق من هويته الأمر الذي أدى إلى موته[٣]، ولم يكتف مجلس الدولة الفرنسي بألقاء المسؤولية على الإدارة عن تصرفات الموظفين التابعين لها، وإنما سحب ذلك على الأشياء التي تملكها، حيث حمل المجلس الادارة المسؤولية عن السيارات الحكومية، وكذلك الحيوانات التي تملكها الدولة، كما قرر أيضاً تحميل الإدارة المسؤولية عن سحبها قرارًا إداريًا يمنح رخصة اشغال عامة، لأن السحب لا يستند إلى أي قانون، كذلك تحميل الإدارة المسؤولية عن قرار مخالف للقانون أصدره محافظ يمنع طبيب من مزاولة المهنة في إقليم معين، ولقد اقتفى مجلس الدولة المصري أثر مجلس الدولة الفرنسي حيث حمل هو الآخر الإدارة المسؤولية لأنها قدمت الخدمة على وجه سيء[٤]، في مجال القرارات الإدارية وكذلك الأعمال المادية ومن الأمثلة التي أوردها القضاء حالة القبض على مواطن وحبسه بخلاف القانون الذي يكفل الحرية للمواطنين، ولا يجيز القبض عليهم إلا وفقا لأحكامه[٥]، كما سئلت الإدارة لأنها قامت بفصل بعض الموظفين دون وجه حق[٦]، إضافة إلى ما تقدم فإن محكمة القضاء الإداري حملت الإدارة المسؤولية لأنها التجأت إلى وسائل الدفاع الكيدي وإخفاء بعض الأوراق، وتصرفها تصرفا خاطئًا، مما أدى الى إطالة أمد النزاع بينها وبين أحد المواطنين سنوات عديدة من دون داع[٧].

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٨ فبراير ١٩٤١، مجموعة دالوز ١٩٤٢، ص ١١٧، أشار اليه: **د. سليمان محمد الطماوي**، مرجع سابق، ص ١٤٤.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢ فبراير ١٩٣٤، المجموعة، س ١٦٩، أشار اليه لدى: **د. سليمان محمد الطماوي**، نفس المرجع، ص١٤٥.

(٣) انظر هذا الحكم في قضية nguyen Dinh + rung بتاريخ١/٣/ ١٩٥٧، المجموعة، ص ١٤١، مشار اليه لدى: **د. حاتم لبيب جبر**، مرجع سابق، ص١٥١.

(٤) **د. حاتم لبيب جبر**، نظرية الخطأ المفترض، مطابع أخبار اليوم ، القاهرة، ١٩٩٨، ص١٤٧.

(٥) انظر القضية رقم ٤٣٨ لسنة ٤ ق جلسة ١٧ ابريل ١٩٥١، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري، السنة الخامسة، ص ٨٧٨، بند ٢١٩.

(٦) القضية رقم ٣٨٩ لسنة ٤ ق جلسة ٢٠ يونيه ١٩٥١، نفس المجموعة، نفس السنة، ص ١٠٨٢، بند ٣٤٠.

(٧) انظر القضيتين رقم ١١٤٢، ١٢٣٠ لسنة ٥ ق جلسة ٧ نوفمبر ١٩٥٤م، ذات المجموعة، السنة التاسعة، ص١٠، بند ١١.

وبناءً على ما سبق يرى الباحث أن الضرر الناجم عن خطأ الجهة الإدارية يعرضها للمسؤولية أمام الجهات المختصة، وبالتالي التعويض حسب طبيعة ذلك الخطأ، وسواء تمثل الخطأ بفعل سوء تنظيم المرافق العامة، أو الأعمال المادية، أو التصرفات القانونية، فضلاً عن الخطأ الصادر بفعل حيوانات تعود ملكيتها للجهة الإدارية، أو كان بفعل موظف معين.

الفرع الثاني

عدم قيام المرفق بالخدمة المطلوبة منه

وتتمثل هذه الصورة في حالة امتناع الإدارة عن أداء واجب كان يجب عليها القيام به فيترتب على موقفها السلبي ضرر يصيب الأفراد، ففي هذه الحالة تسأل الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن امتناعها عن إتيان تصرف معين[١]، فالخطأ هنا لا يتمثل في عمل إيجابي قامت به الإدارة وإنما في موقف سلبي بالامتناع عن القيام بعمل ما يجب عليها القيام به، وتعد هذه الصورة مرحلة في تطور نظام مسؤولية الدولة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية[٢]، وعلى ذلك يكمن الخطأ المرفقي في هذا المجال في تصرف سلبي تقوم به الإدارة وهو بطبيعة الحال عكس الصورة السابقة والذي ينتج الخطأ فيها عن تصرف إيجابي ويكون الخطأ في هذه الحالة امتناع الإدارة عن تنفيذ قرار إداري مطلوب تنفيذه أو عدم قيامها بعمل مادي يفرض عليها القانون القيام به، ومعلوم أن الإدارة ملزمة بتنفيذ التشريعات الصادرة في الشكل والحدود المنصوص عليها في التشريع[٣]، والأمر الذي لا خلاف عليه أن إنشاء أو إلغاء المرافق العامة هو من إطلاقات الإدارة، ولها سلطة تقديرية واسعة باعتبارها أقدر من غيرها على معرفة مدى احتياجات المجتمع إلى إنشاء هذه المرافق والإبقاء عليها وكذلك طريقة تنظيمها، على أن تلك السلطة تجد حدودها بعدم مساسها بحقوق الأفراد وذلك بإبقاء المراكز القانونية التي تحققت كما هي عليه حيث أن التطور الحديث، والذي يحد من سلطات الادارة يجعلها تراعى دائما مصالح الأفراد، ناهيك عن صراعاتها للمصلحة العامة ، وفي هذا الأطار أشارت المحكمة العليا في جلستها بتاريخ ١١ أبريل ١٩٧٦ بأن البلدية تتحمل المسؤولية لأنها قد تجاوزت في تحقيق أهدافها

---

(١) **د. ماجد راغب الحلو**، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص٤٨٧.

(٢) **د. سعاد الشرقاوي**، المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، مطابع دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٢، ص١٢٢-١٢٣

(٣) **د. محمد انيس قاسم**، التعويض في المسؤولية الادارية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٥٢.

المرسومة لها ومضت المحكمة قائلة (إنه وإن كان لجهة البلدية في سبيل المحافظة على مظهر المدينة وجمالها أن تتخذ ما تراه مناسبا لإزاله ما يشغل الطرق والميادين العامة على الرغم من مخلفات أو بقايا متروكة من أصحابها الا أنه إذا جاوزت في أداء ذلك ما يلزم لتحقيق هذه الاغراض كان هذا التجاوز اعتداءً يتوافر معه ركن الخطأ الموجب لمسؤوليتها بالتعويض عن الضرر المترتب عليه) [١]، كما أنَ مجلس الدولة الفرنسي حمل الإدارة المسؤولية لأنها رفضت تسليم كمية من الحبوب لأحد التجار على الرغم انه قدم جميع المستندات التي تخوله ذلك ، وقد حمل المجلس المسؤولية للإدارة لأنها اتخذت موقفا سلبيا وذلك بعدم تنفيذ حكم قضائي صادر لصالح بعض الأفراد، لأنه لا يوجد مبرر يمنع التنفيذ [٢]، وشايع القضاء الإداري المصري مجلس الدولة الفرنسي في تحميل الادارة المسؤولية متى امتنعت عن تقديم الخدمة المطلوبة منها ومن الأمثلة التي يمكن سردها، أن محكمة القضاء الإداري قد قضت بمسؤولية الإدارة لأنها لم تجدد رخصة قيادة لأحد الأفراد بدون وجه حق [٣]، ثم امتناع الإدارة عن تسليم جواز سفر لأحد المواطنين مما أدى إلى منعه من السفر [٤]، إضافة إلى ذلك فإن مجلس الدولة المصري قد حمل الادارة المسؤولية لأن الوزير لم يصدق على قرار تعيين مأذون صادر عن لجنة المأذونين [٥].

---

(١) انظر طعن مدني رقم ٩٧ ١٩٧٦ مجلة المحكمة العليا، العدد الاول والسنة الثالثة عشر، ١٩٧٦م، ص ٩٩.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ: ١٩٤٤/١٠/٦، قضية SASSAT المجموعة، ص ٢٥٨.

(٣) القضية رقم ٣٨٣ لسنة ١٩٥٢، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري، السنة السادسة، ص ٣٩٤.

(٤) راجع القضية رقم ١٤٧٤ لسنة ٥ق، جلسة ١٢ يناير ١٩٥٣ نفس المجموعة، السنة السابعة، ص ٣٠٢، بند ١٩٠.

(٥) القضية رقم ١٤٢٩ لسنة ٦ ق جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٥٣ نفس المجموعة، السنة الثامنة، ص ٢٣٠، بند ١٠٣.

الفرع الثالث

تأخر المرفق عن تقديم الخدمة

لم يكتف القضاء بملاحقة الإدارة عن سوء إدارتها للمرفق وكذلك عن عدم تقديمها الخدمة المطلوبة، إنما وفي تطور نحو مصلحة الأفراد وتضييق سلطة الإدارة التقديرية، سعى القضاء نحو تحميل الادارة المسؤولية حتى ولو تأخرت عن تقديم الخدمة، وهذه الحالة تختلف عن الحالة الثانية، ففي الحالة الأولى تكون الادارة قد حدد لها وقتا معين لأداء الخدمة المطلوبة منها أما في هذه الحالة فإن القانون لا يحدد وقتا معينا لتقديم الخدمة ولكن الادارة مسؤولة إذا تباطأت عن تقديم الخدمة في وقت معقول[١]، ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذه الحالة وفي جلسته بتاريخ ٢/٢٩ /١٩٠٦ قوله " إن تأخر البريد في تسليم الخطابات لا يعد خطأً شخصيًا وإنما يعد خطأ مرفقيًا"[٢]. كما قضى المجلس في مناسبة ثانية بتحميل الادارة المسؤولية لتأخرها في الرد على طلبات أحد المواطنين . إضافة الى ما تقدم فإن المجلس ألقى بالمسؤولية على جهة الإدارة لتأخرها في إطلاق سراح متطوع بالجيش، والذي تطوع دون أذن من والده، لأنه صغير السن، الأمر الذي أدى إلى وفاته عندما اشترك في أحد المعارك، ولو لم تتباطأ الادارة في إطلاق سراحه لما حصل هذا وعَدّ المجلس تصرف الادارة خطأ مرفقيا تتحمل وحدها نتائجه ، كما انتهج القضاء المصري نفس الاسلوب، الذي سبقه اليه مجلس الدولة الفرنسي، حيث تحمل الادارة المسؤولية عن تأخرها غير العادي في تقديم الخدمة المطلوبة، ففي جلستها بتاريخ ١٩٥٢/٢/٢٥ تقول محكمة القضاء الإداري في هذا الإطار: " ... الادارة مسؤولة نظراً لسكوتها عن تقدير بدل التخصص وإن هذا السكوت ليس له ما يبرره...." [٣]. كما حمل القضاء الإداري في مصر الإدارة وذلك لتأخرها في اصدار قرار معين ترتب عليه ضرر لبعض الأفراد [٤].

---

(١) **د. محسن خليل**، القضاء الاداري ورقابته لأعمال الادارة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٦٨، ص١٦٣.

(٢) انظر نص الحكم اشار اليه: **أنور احمد رسلان** ، المرجع السابق، ص ٢٣١.

(٣) القضية رقم ٩٨٨ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٥٣/٢/٢٥، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري، السنة السابعة، المجلد الأول، ص ٥٥٠، بند ٣٣١.

(٤) القضية رقم ٢١٨ لسنة ٤ ق، جلسة ٣٠ يونيه ١٩٥٣ نفس المجموعة، المجلد الثاني، السنة السابعة، ص١٨٢٥، بند ٨٨٦.

المطلب الثاني

موقف الفقه والقضاء الإداري العراقي من الخطأ المرفقي

في العراق نجد أن المشرع قد نص على الأساس العام لمسؤولية الإدارة عن الضرر الذي يحدثه موظفوها أثناء قيامهم بواجباتهم، فإنه ما زال بعيداً عن التطور الذي وصل إليه مجلس الدولة الفرنسي والتشريع المصري في التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، وإذا كان المشرع العراقي قد استهدف من النص على مسؤولية الإدارة بوصفها ذات سلطة عامة مصلحة المضرور، إلاّ أنه أهمل الموظف تماماً وجعله عرضة للمساءلة عن جميع الأخطاء التي يرتكبها دون تمييز، ونحن في هذا الشأن نهيب بالمشرع العراقي أن يعيد النظر في هذا الوضع الذي أصبح شاذًا ومن آثار العهود القديمة ومخلفاتها، فضلاً عن أنه يقف حجر عثرة أمام نهوض الإدارة في أداء واجباتها، وذلك لأن سيف المسؤولية ما زال مسلطاً على رقاب الموظفين، طالما بإمكانها الرجوع عليهم بصرف النظر عن نوع الخطأ الذي ارتكبوه، الأمر الذي يجعلهم لا يعملون شيئًا، خشية تحمل تبعاته، مما يؤثر بدوره على وسائل الإدارة في معالجة المسائل التي تهم غالبية أبناء المجتمع بحكمة وشجاعة[1]، ولا شك أن مثل هذا الأمر يؤثر تأثيرًا بالغًا على عقول رجال الإدارة، ويجعلها تقف عند حد أعمال منطوق النصوص القانونية حرفيًا، الأمر الذي يجعل من أعمالهم متسمة بطابع الروتين، هذا ويذهب الفقه في العراق إلى القول بأن ما يخفف من غلو الوضع في العراق إشارات قسم من الأحكام القضائية إلى خطأ الإدارة وتقصيرها، ولو كان ذلك على حساب المبادئ القانونية السليمة التي بمقتضاها لا يمكن تصور وجود خطأ من جانب الإدارة، وهذه الإشارات تخفف من مبدأ عدم وجود تمييز حقيقي بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في العراق، ولكنها مع ذلك لا تحل المشكلة، حتى ولو كان حلاً مؤقتًا ما لم يتخذ المشرع العراقي بنفسه طريقة لحلها[2]، كما أن مما يزيد الحاجة إلى مثل هذا النص، صدور قراري مجلس قيادة الثورة رقم (١٣٧) لسنة ١٩٩٤، الذي نص على "أولاً – للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أن يضمن الموظف أو أي مكلف بخدمة عامة ضعف قيمة الأضرار التي تكبدتها

---

(١) **د. ماهر صالح علاوي الجبوري**، العوامل المؤثرة في اجتهاد القاضي الإداري، مجلة الحولية العراقية للقانون، العدد الأول ، حزيران – تموز ، ٢٠٠١ ، ص ٧٤

(٢) **د. إبراهيم طه الفياض**، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، دراسة مقارنة، مطبعة عبدة وأنور أحمد، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٧٣، ص٣٠٣.

الخزينة بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفة القوانين والقرارات وذلك حسب الأسعار السائدة في وقت حصول الضرر. ثانياً: يسدد الموظف أو المكلف بخدمة عامة الوارد ذكره في البند (أولاً) كامل المبلغ المترتب بذمته دفعة واحدة خلال ثلاثة أيام من تبليغه بقرار التضمين. ثالثاً: للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة عند عدم التسديد خلال المدة المشار إليها في البند (ثانياً) حجز الموظف أو المكلف بخدمة عامة المشمول بأحكام هذا القرار، ووضع اليد على أمواله المنقولة وغير المنقولة وبيعها وتحصيل مبلغ التضمين منها، ولا يطلق سراحه ما لم يتم تسديد المبلغ كاملاً"[١]، وكذلك القرار رقم (١٧٦) لسنة ١٩٩٤(٣٧)، الذي نص أيضاً: "١-للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أن يضمن الموظف أو الناقل إذا ثبت بقرار من لجنة تحقيقية تسبب أيٌّ منهما في فقدان بضاعة أو سلعة أو مادة أو تلفها، بما يعادل ضعف سعرها في السوق التجارية، ويكون قرار الوزير أو رئيس الجهة الصادر بهذا الشأن خاضعاً للطعن لدى محكمة البداءة خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه ويكون قرار محكمة البداءة باتاً. ٢- تؤلف اللجنة التحقيقية بقرار من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، من رئيس وعضوين يكون أحدهم حاصلاً على شهادة جامعية أولية في القانون. ٣- يستوفي الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة مبلغ التضمين من الموظف أو الناقل مباشرة دفعة واحدة ...".[٢] ، ومن خلال النصين السابقين، يتضح لنا أن المشرع العراقي قد جعل من مسؤولية الموظف مضاعفة، ولذا تظهر الحاجة ماسة إلى النص على التفرقة بين الخطأ المرفقي، والخطأ الشخصي، وتحميل الموظف مسؤولية الثاني دون الأول، وذلك حماية للموظف استناداً لما تتطلبه دواعي الضمان بعد أن اختلت الموازنة بين فاعلية الإدارة ودواعي الضمان بشكل ظاهر لمصلحة الإدارة على حساب الموظف، مما جعل الدعوة إلى التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي أكثر إلحاحاً وأهمية[٣].

ووفقاً لما تقدم نرى – وحتى يبادر المشرع العراقي إلى وضع نص بهذا الشأن – ضرورة أن يبادر القضاء الإداري، ممثلاً بمحكمة القضاء الإداري والتي تختص بالنظر بدعوى التعويض عن

---

(١) نشر هذا القرار في جريدة الوقائع العراقية المرقمة (٣٥٢٧) في ١٩٩٤/٩/١٢.

(٢) نشر هذا القرار في جريدة الوقائع العراقية المرقمة (٣٥٣١) في ١٩٩٤/١٠/١٠

(٣) **د. حنان محمد مطلك القيسي**، النظام القانوني لتضمين الموظف العام في التشريع العراقي، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩، ص١٤.

الضرر المادي والمعنوي الناشئ عن القرار الإداري بصورة تبعية لدعوى الإلغاء، إلى أن يأخذ بالتفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، ولا بأس في ذلك إن تطلب الأمر أن يشير إلى المبادئ التي استقر عليها في هذا الشأن القضاء الإداري المصري والفرنسي، إذ أن هذا الأخير قد أخذ بذلك من دون وجود نص تشريعي في هذا الشأن، ولاسيما بعد أن أشار مجلس شورى الدولة في فتوى له إلى نظرية الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، والتي جاء فيها ما يأتي : "ونرى بإمكان الوزير تضمين الموظف جزئياً إذا كان الموظف مسؤولاً جزئياً عن الضرر، وتتحمل الدائرة المسؤولية الأخرى التي سببت الضرر كأن لم تتخذ إجراءً معينًا 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.

المبحث الثاني

تطبيقات الخطأ المرفقي الموجبة للمسؤولية

بعد أن تعرضنا لأهم صور الخطأ المرفقي التي على أساسها يقرر القضاء وجود خطأ مرفقي من عدمه. سنحاول في هذا المطلب إلقاء بعض الضوء على الدرجات الموجبة للمسؤولية الإدارية، والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هو هل القواعد الادارية هي نفسها القواعد المدنية، أم أن هناك خلافا في كيفية تقدير الخطأ؟ وسوف نعالج هذا الموضوع في نقطتين، بحيث نتناول في الأُولى المسؤولية عن القرارات الإدارية، ثم ندرس في الثانية المسؤولية في حالة الأعمال المادية للإدارة، ومن خلال هذا المبحث سيتم تسليط الضوء على هذا الموضوع من خلال تقسيمه على مطلبين: نبحث في الأول المسؤولية عن القرارات الإدارية، ونخصص الثاني المسؤولية عن الاعمال المادية.

المطلب الأول

المسؤولية عن القرارات الادارية

يتخذ الخطأ في القرارات الإدارية صورة عدم المشروعية وذلك بأن ينتابه أحد عيوب الإلغاء وهي عدم الاختصاص، وعيب الشكل، وعيب مخالفة القانون، وعيب السبب ثم عيب الانحراف في استعمال السلطة ، فعندما يصدر القرار الإداري بهذه الصورة تكون الإدارة قد ارتكبت خطأ مرفقيًا لأن من واجبها أن تكون قراراتها متفقة مع حكم القانون. وإذا كانت أوجه عدم المشروعية السابق ذكرها تكفي لإلغاء القرار الإداري، إلاّ أن الأمر يختلف فيما يتعلق بالتعويض عن هذه القرارات المعيبة، أي بعبارة أخرى أن أسباب الإلغاء ليست دائماً هي أسباب التعويض إذن فعدم المشروعية شرط ضروري، ولكنه غير كافٍ لتقرير مسؤولية الإدارة عن القرار المعيب، وإنما هناك بعض أوجه عدم المشروعية تعد دائمًا مصدر للحكم بمسؤولية الإدارة والبعض الآخر لا يعد كذلك دائمًا، إلاّ إذا كان الخطأ جسيمًا، وإذا كان عدم المشروعية يؤدي دائمًا إلى إلغاء القرار الإداري إلا أن عدم المشروعية في القرار لا يعني وجوب التعويض عنه، اذ قد يكون القرار غير مشروع ويمكن الغائه، الا انه ليس بالضرورة حصول التعويض عنه. ومن ثم لا تلازم بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض وهذا ما أكدته المحكمة الادارية العليا المصرية حيث قالت: "أن دعوى الالغاء تختلف بداهة عن دعوى التعويض اركانًا وموضوعًا وحجية وأخص ما في الأمر أنه بينما يكتفى في دعوى الإلغاء بأن يكون رافعها (صاحب مصلحة)، فانه يشترط

في رافع دعوى التضمين أن يكون (صاحب حق) أصابته جبهة الادارة بقرارها الخاطئ بضرر يراد رتقه وتعويضه عنه، والمؤدى اللازم لهذا النظر في جملته وتفصيله أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء. بل لكل من القضائيين فلكه الخاص الذي يدور فيه..." [1]، وسنقسم هذا المطلب على ضوء تقسيم الفقه للعيوب التي تكتنف القرار الإداري الى فئتين الفئة الأولى هي عدم المشروعية الشكلية(عيب عدم الاختصاص – عيب الشكل)، هذا ما نتناوله في الفرع الأول أما الفئة الثانية فهي: عدم المشروعية الموضوعية(مخالفة القانون– الانحراف بالسلطة) وسنبحثه في الفرع الثاني، ونخصص الفرع الثالث لبيان موقف الفقه والقضاء العراقي من المسؤولية عن القرارات الإدارية .

الفرع الأول

عدم المشروعية الشكلية (عيب عدم الاختصاص - عيب الشكل)

يتفق الفقه ويؤيده في ذلك القضاء إلى أنَ عيب عدم الاختصاص هو الذي يتمثل في قيام الموظف بعمل لا يملكه هو أو غيره، أما الحالة الثانية فهي قيام الموظف بإصدار قرار هو من اختصاص موظف آخر. ففي الحالة الأولى يعد الأمر مخلفة جسيمة وتستوجب التعويض لأن تصرف الموظف يؤدي إلى عيب عدم الاختصاص الجسيم، وهو اعتداء على سلطة أُخرى وهو ما يطلق عليه باغتصاب السلطة[2]، أما الحالة الثانية فلا تستحق التعويض عنها في جميع الأحوال لأن الضرر في هذه الحالة كان من الممكن أن يصيب الفرد من ذات القرار حتى ولو صدر من الموظف الذي يملك إصداره أصلا ، أما فيما يتعلق بعيب الشكل فهو الأخر متفق عليه من قبل الفقه والقضاء[3] بأن القرار الإداري غير المشروع لعيب في شكله لا يؤدي إلى الحصول على التعويض وقد فرق القضاء بين عيوب الشكل الجوهرية وعيوب الشكل الثانوية، فعيوب الشكل الجوهرية هي فقط التي تؤثر على القرار

---

(١) انظر طعن اداري رقم ٤٩٨ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٦٣/٦/٢٩، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا، السنة الثامنة، الجزء الثالث، ص ٤٣٧، بند ١٢٩.

(٢) القضية رقم ١١٣٢ لسنة ٥ ق جلسة ٤ يونيو ١٩٥٣، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة السابعة، المجلد الثاني، ص ١٧٥٦، بند ٨٥١..

(٣) **د. سليمان محمد الطماوي**، مرجع سابق، ص١٥٩؛ **صبيح بشير مسكوني**، المرجع السابق، ص ٤٨٩. القضية رقم ٧٣ لسنة ١ ق جلسة ٣٠ يونيو ١٩٦٠، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري، السنة الرابعة عشر، ص ٦٦، بند ٤٥. أنظر كذلك الطعنين رقم ٧٤٣ و ٧٤٨ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٥ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا، العدد الاول، السنة الثانية عشر، ص ٣، بند ٥.

الإداري[1]، الأمر الذي يستوجب مسؤولية الإدارة، أما عيوب الشكل الثانوية فلا تؤثر على إصدار القرار الأمر الذي يمكن معه استبعاد المسؤولية ولا محل للتعويض[2].

الحاصل هو أن الفقه والقضاء متفقان على أنَ عيبي عدم الاختصاص والشكل وإن كانا قد يؤديان إلى إلغاء القرار الإداري، فإنهما لا يؤديان بالضرورة إلى التعويض عنه، اذن هذا هو الموقف الفقهي والقضائي إزاء العيوب الشكلية في القرار الإداري، ولكن ما هو موقفهما إزاء العيوب الموضوعية؟

الفرع الثاني

عدم المشروعية الموضوعية (مخالفة القانون- الانحراف بالسلطة)

يقف القضاء موقفًا مختلفًا حيال العيوب الموضوعية التي تصيب القرار الإداري، إذ إنَه يحمل الإدارة دائما المسؤولية في حالة تخلف أحدهما، وأيا كانت المخالفة بسيطة، أو جسيمة فالقرار الصادرة من العمدة ببيع بعض السلع في أماكن محددة يرتب مسؤولية الإدارة، ولعل سبب جعل مخالفة القانون دائما موجبة للمسؤولية أنها دائما تؤدي إلى تغيير في مضمون القرار الإداري حتى ولو مسار القرار على الوجه السليم، وهذا ما أكده القضاء المصري من خلال حكم محكمة القضاء الاداري، جلسة ١٩٥٦/٩/٣٠م اذ قالت: "... فإذا كانت مخالفة القانون مرجعها أن القرار الإداري قد خالف قاعدة حجية الشيء المقضي به، قضت باستمرار بمسؤولية جهة الادارة لان المخالفة هنا جسيمة اذ تكون الادارة عندئذ قد اخلت بقاعدة اساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية...."[3].

أما فيما يتعلق بعيب الانحراف بالسلطة فإن مجلس الدولة الفرنسي قرر بأن الخطأ الذي يشوب القرار الإداري نتيجة الانحراف بالسلطة يؤدي إلى أن تلتزم الادارة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن ذلك، أما لأن الإدارة لا تستهدف الغرض الذي من أجله أُتخِذَ القرار، أو لأن رجل الإدارة يسعى إلى التشفي والانتقام أو تحقيق مصلحة خاصة، أو إن الانحراف كان نتيجة مخالفة قاعدة تخصيص

---

(١) **د. أحمد عودة الغويري**، الأحكام العامة لدعاوي القضاء الكامل في ظل قانون محكمة العدل العليا الجديد رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، العدد الرابع، المجلد الثامن، عمان، ١٩٩٣، ص٢٣٢-٢٣٤.

(٢) طعن اداري رقم ٣ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٦٥/١/٢ مجلة المحكمة العليا، العدد الثالث، السنة الأولى، أبريل ١٩٦٥، م ١٨.

(٣) القضية رقم ١٣٤٥لسنة ٩ ق جلسة ١٩٥٦/٩/٣٠م سبقت الاشارة اليها.

الأهداف[1]، وقد أكدت محكمتنا العليا على هذا الاتجاه بجلسة ٢٠ مايو ١٩٦٤م وذلك بقولها: "إن قرارات الالغاء الموجبة للتعويض عن تلك التي تبنى على سبب من الأسباب الواردة على سبيل الحصر في المادة ٢١ الفقرة هـ من قانون المحكمة العليا"[2]، وعلى الرغم من أن هذا الحكم يسري على جميع أوجه عدم المشروعية بما فيها عيب الانحراف بالسلطة فإن المحكمة قد خصَت هذا العيب بالذات حين قالت: " متى ثبت أن القرار المطعون فيه قد صدر مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة كان من حق المدعي أن يعوض عن الأضرار التي نتجت عنه..." [3]، كما أن القضاء المصري أكد على أنَ عيب الانحراف بالسلطة يوجب دائما مسؤولية الادارة. فقد ذهبت محكمة القضاء الاداري الى القول "..... أما إذا كان القرار الإداري معيبًا بالانحراف فالقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدرًا للمسؤولية"[4]. الا انه يجب التنويه إلى أن عدم المشروعية بمفرده لا يحمل الإدارة المسؤولية فلابد من توافر الضرر وهذا ما أكده القضاء في أكثر من مناسبة "لا يكفى لقيام المسؤولية أن يقع الخطأ بل يجب أن يكون الضرر ناشئًا عن هذا الخطأ"[5].

وخلاصة القول: في هذا الموضوع أن الفقه وكذلك القضاء يتفقان على أن عدم المشروعية في القرار الإداري ليس دائمًا موجبًا للتعويض، في حين أنه دائما موجبًا للإلغاء، إلا إنَ ما يجب ملاحظته هو أن القرار الموجب للتعويض وباستمرار هو القرار الاداري الفردي وليس القرار التنظيمي لأن الأول هو وحده الذي يعدل أو ينشئ أو يلغي المراكز القانونية، وهو الذي يرتب نتائج ضارة، في حين أن القرار التنظيمي لا ينشئ أو يعدل أو يلغي أية مراكز جديدة بل إنه ينظم هذه المراكز فقط، فاللوائح مثلا والتي تصدر متضمنة قواعد تنظيمية لا يجوز طلب التعويض عنها، لأن اللوائح لا يمكن أن تصيب

---

(١) **د. عبدالمنعم عبد العظيم جيره**، اثار حكم الالغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، رسالة دكتوراه، ط١، ١٩٧١، ص١٦١.

(٢) طعن اداري رقم ٢٢ لسنة ٨ ق جلسة ٢٠ مايو ١٩٦٤، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، السنة الأولى، ص ١٥.

(٣) طعن اداري لسنة ٢ ق، جلسة ١٩٥٦/٣/٢١، قضاء المحكمة العليا، "القضاء الاداري و الدستوري"، ج١، ط٢، ١٩٦٧، ص ٣٦، بند٢.

(٤) القضية رقم ١٣٤٥ لسنة ٩ ق، جلسة ١٩٥٦/٩/٣٠، سبقت الإشارة اليها. انظر كذلك القضية رقم ١٤٤٤ لسنة ٥ ق، جلسة ١٩٥٥/٣/١٤، مجموعة السنة التاسعة، ص٣٦٧، بند ٣٥٣.

(٥) طعن مدني ٧٣ لسنة٢٠ ق، جلسة ١٩٧٥/٤/١٣، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، السنة الثانية عشر، ص ٥٣.

الأفراد بضرر مباشر [١]، كما أنَّه ومن نافلة القول أن القرار الإداري لا يوجب التعويض الا عند تنفيذه، لأن الإدارة قد تقرر سحبه قبل أن تبدأ في تنفيذه اذا لم يرتب مركزًا قانونيًا لأحد الافراد، عل أن الاستثناء الوحيد الذي يمكن استثناؤه من عدم تنفيذ القرار الإداري إذا أمكن إثبات ان القرار بمجرد صدوره وقبل بداية تنفيذه قد سبب ضررا أدبيا لصاحب الشأن الأمر الذي يستحق معه التعويض [٢].

الفرع الثالث

موقف الفقه والقضاء العراقي من المسؤولية عن القرارات الإدارية

عند رفع أي قضية بشأن إلغاء قرار إداري غير مشروع أصاب المنتفعين من المرفق العام بالضرر تقوم المحكمة بالتحقق من الشروط الشكلية لقبول الدعوى، والتي تضم الاختصاص والشكل والإجراءات المقررة قانونًا، لتقوم بعد ذلك لبحثها من الناحية الموضوعية بمعنى تتصدى المحكمة لبحث أوجه عدم المشروعية في القرار المطعون، والذي يستند فيه المدعي إلى عيب أصاب القرار في أي ركن من أركانه، هذا ولا بد من القول إن المحكمة ليست مقيدة ببحث الأسباب المثارة من الطاعن فقط، وإنما قد تثير أي عيب يكتنف القرار الإداري من تلقاء نفسها، متى كان من النظام العام[٣]، ومن المعروف أن جميع هيئات الدولة في العراق تحكمها قواعد الاختصاص، إذ نصت الفقرة (الثانية) من المادة السابعة من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ بأن من أسباب الطعن بوجه خاص: "أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافًا لقواعد الاختصاص أو معيبًا بشكله".

ففي مجال العقود الحكومية (المناقصات) فإن قرارات تشكيل لجان فتح العروض وتقييمها بقرار من السلطة المختصة، ويحدد نصابها وتختص باتخاذ الإجراءات اللازمة للوصول إلى أفضل العروض، فتصدر هذه اللجان العديد من القرارات الإدارية التي يجوز فيها الطعن ومن أهمها قرار إرساء المناقصة، ولذا تتمتع اللجنة بسلطة تقديرية واسعة في اختيار المتعاقد معها بناءً على طلب العروض، وهذا لا يمنع القضاء الإداري من ممارسة الرقابة على هذا الاختيار، وبناءً على ذلك، فالقضاء الإداري يراقب تشكيلة

---

(١) **د. صبيح بشير مسكوني**، مبادئ القانون الاداري الليبي، " دراسة مقارنة"، النشر والتوزيع بنغازي، ط ٣، ١٩٨٢، ص ٤٥٨.

(٢) **د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة**، اثار حكم الالغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، رسالة دكتوراه، ط١، ١٩٧١، ص١٦٩.

(٣) **د. علي شفيق**، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، معهد الإدارة العامة، الرياض، ٢٠٠٢، ص٢٥٧.

اللجنة حسب ما ورد بالتشريع كما يراقب تقدير قرار العرض الأكثر ملائمة واستخدام المعيار المناسب الذي على أساسه تم الاختيار[١]، طالما أن القانون يفرض على لجان تحليل العطاءات وتقويمها بأن تتقيد بأسس المفاضلة بين التقييمين المالي و الفني فإنَ أي إخلال بهذه الأسس يعيب قرارات تلك اللجنة المتخذة بهذا الخصوص، وبالتالي فإنَ أي حكم تصدره المحكمة والمبنى على مثل هذا قرار يكون مخالفا للقانون ويستحق البطلان وهذا ما أكدته المادة (٧) وحادي عشر – من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنه ٢٠٠٨ التي جاء فيها "يتم اعطاء و احتساب نسب الترجيح للعروض المالية والفنية وفقا لما هو مبين في التعليمات لمقدمي العطاءات لأغراض المفاضلة والترشيح الفني والمالي واختيار العطاءات التي تحصل على اعلى درجات في التقويم الفني والمالي عند الترشيح للدراسة، وعلى هذا المنوال اتجهت الهيئة التمييزية في محكمة استئناف الرصافة الاتحادية في إحدى قراراتها الى "ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح و مخالف للقانون ذلك أن اسس المفاضلة التي اعتمدتها لجنه العطاءات لم تكن بنيت على أساس قانوني سليم إذ أنه يجب التقيد بنسب الترجيح للعروض المالية والفنية للعطاءات المقدمة واختيار العطاءات التي تحصل على أعلى الدرجات في التقويمين الفني والمالي عند الترشيح والترسية وحيث ان ما قدمته الشركة المميزة من عرض ومميزات قد نالت أعلى درجات التقييم حسب المذكرة المرفوعة من دائرة الاستثمارات في وزاره الصناعة والمعادن المؤرخة في ٢٠١١/٤/٧ واقترحت إجراء الإحالة والتعاقد مع الشركة المميزة كما اشار الى ذلك كتب وزارة الصناعة والمعادن/ مكتب الوزير بالعدد ٦١٥٧١ في ١٢/٢٢ ٢–١٠ الموجه الى الأمانة العامة لمجلس الوزراء[٢].

وقد ركز قانون العقود الحكومية على مبادئ أساسية يجب مراعاتها في التعاقدات الحكومية، ومن إحدى هذه المبادئ، تلك التي نص عليها القسم (١) – أ – منه بالقول " أن تكون إجراءات الدعوة العامة، تنافسية، وتامة، وعادلة، وعلنية إلى أقصى حد ممكن، وأن تضمن كذلك على سبيل المثال لا الحصر، الإعلان عن الدعوات بشكل واف والموضوعية في معايير تقييم العطاءات والعلنية في فتح العطاءات "وبعد انتهاء مدة الاعلان وبدء عملية فتح العطاءات من قبل اللجة المختصة بهذه العملية

---

(١) **د. سليمان الطماوي** ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص٢٤٧.

(٢) القرار التمييزي الصادر من الهيئة التمييزية في محكمة استئناف الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية، العدد ٩٥١٦/م/ ٢٠١١ الاعلام/١٣٩٠، في ٢٠١١/١٢/٢٩، غير منشور.

أستوجب القانون بأن على هذه اللجنة أن تثبت في محضرها التي ترفعها إلى لجان تحليل وتقويم العطاءات أن تثبت العطاءات البديلة المفتوحة (المعدلة) للعطاءات السابقة من الناحية الفنية والمالية لمقدمي العطاءات واستبعاد العطاءات السابقة لهم ذات العلاقة بالمناقصة نفسها إذا كانت مقدمة خلال مدة نفاذ الاعلان عن المناقصة وذلك بإعادتها الى اصحابها من مقدمي العطاءات[1]، وجاءت هاتان الفقرتان وأكدتهما الهيئة المميزة في محكمة استئناف الرصافة الاتحادية في قرارها السابق بالقول: "... أما بشأن الاتفاق اللاحق بين رئيس لجنة تحليل العطاءات، وممثل شركة الدوح، على زيادة النسبة الى ٣٠/٢ بدلا من النسبة البالغة ٢٧% التي تم عرضها عند تقديم العطاء ومنحه الامتيازات المثبتة في عرض الشركة المميزة والمشار إليه في كتاب دائرة الاستثمارات بالعدد ٧٦١ في ٢٠١١/٨/٧ فإنه بالإضافة إلى عدم قانونية هذا الاتفاق لحصوله بعد فتح العطاءات وتحليلها فإنه لا يستقيم مع قواعد العقود الحكومية المنصوص عليها في القسم (١) قانون العقود الحكومية رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠١ ومنها الموضوعية في معايير تقييم العطاءات والعلنية في فتحها، وحيث أن ما قدمته الشركة المميزة من عرض ومميزات، يفوق على ما قدمته الشركة المميز عليها باعتبار أن ما قدمته لاحقا يستوي مع ما قدمه الشركة المميزة لا يمكن الأخذ به لحصوله بعد فتح العطاء ولان العطاءات البديلة المعدلة للعطاءات السابقة من الناحية الفنية والمالية يجب أن تقدم خلال مدة نفاذ الإعلان عن المناقصة حتى يمكن القبول بها كما تقضي بها المادة ٦ خامسا/ح/٤ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية. لذا قرر نقض قرار المحكمة الإدارية المختصة بالعقود الحكومية والحكم بإلغاء احالة المناقصة الخاصة بإعادة تأهيل معمل أسمنت المثنى على الأشخاص الثلاثة (شركة دوح العراقية للصناعات الاسمنتية وشركة باركر تكنيك للمقاولات العامة والإنشاءات والصناعة والتجارة المحدودة) وإحالة المناقصة المذكورة على شركة المميز (شركة قمة العراق للتجارة العامة وبذات العرض والمميزات المقدمة من قبلها).

وعلى الرغم من أن القانون أوجب بعد انتهاء المناقصة وتقديم الاعتراض على الوحدة أو الوكالة الحكومية صاحبة المناقصة أن تأمر المقاول الذي رست عليه بإيقاف الشروع بالعقد فورا، ولكنه قد يحدث أحيانا التعارض بين موافقة المحكمة على الاعتراض المقدم من قبل مناقص مستبعد وفقًا لما يقتضي به القانون، واتجاه إرادة الإدارة القاضية بمباشرة العقد من قبل المقاول الذي رست عليه المناقصة

---

(١) المادة ٦ خامسا – ح – ٤– من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨.

بالرغم من علم الإدارة بوجود اعتراض على قرار الإحالة أو رسو المناقصة كما يشير إليها (رقم /١/١٢/ب/اولا) ، تكون كلمة الهيئة التمييزية في محكمة استئناف الرصافة هي الفيصل في التعارض المعروض[١]. وعلى ذات المنهاج اتجهت الهيئة التمييزية في محكمة استئناف الرصافة الاتحادية في أحد أحكامها إلى حسم هذه التعارض فقد جاء في هذا الحكم[٢] تظلم المتظلم لدى المحكمة الادارية المختصة بالعقود من القرار الصادر من ذات المحكمة بتاريخ ٢٠١١/٧/٦ وعدد ٢٨/ إدارية تخطيط/٢٠١١ والذي يقضي بوقف إجراءات التعاقد بينه وبين شركة الدوح وشركاتها المتعلقة بمناقصة تأهيل معمل أسمنت المثنى، وحيث إن إيقاف إجراءات التعاقد في الوقت الحاضر سوف لا يخدم المصلحة العامة، وأن أي تأخير في موضوع العقد سيؤدي إلى إلحاق الضرر الفادح بالمال العام، أصدرت الحكمة بتاريخ ٢٠١١/١٢/٢٥وعدد/ ٢٨/ تظلم/ إدارية تخطط/ ٢٠١١ قرارًا قابلاً للتمييز بمقتضى قبول تظلم المتظلم موضوعا وإلغاء الأمر الولائي الصادر عن هده المحكمة بتاريخ ٢٠١١/٧/٦ بشان ايقاف التعاقد ما بين المتظلم والشركات المحال اليها مناقصة تأهيل معمل أسمنت مثنى. ولعدم قناعة المميز (المتظلم منه) بالقرار أعلاه طلب وكيلاه بلائحتهما التمييزية المؤرخة في ٢٠١١/١٢/٢٨ نقض للأسباب الواردة فيها، وقررت الهيئة التمييزية في هذا الحكم على " ولدى عطف النظر على قرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون، وذلك لأن من شان عدم إيقاف إجراءات التعاقد بين المميز عليه والشركات التي رست عليها مناقصة تأهيل معمل أسمنت المثنى أن يلحق الضرر بالمميز بعد أن قدم اعتراضه على إحالة المناقصة وقدم الدعوى بهذا الشكل إلى المحكمة الإدارية لذا كان عليها وقف تلك الإجراءات لحين اكتساب الحكم الدرجة القطعية وحيث أنها أغفلت ذلك مما أخل بصحة قرارها لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم، "وبالرجوع إلى فقرة ج- اولاً- المادة- ١٠- من تعليمات تنفيذ العقود التي أسلفنا الإشارة اليها، أوجب المشرع على الجهات التعاقدية، التريث بتوقيع العقود، لحين حسم النزاع وعملا بما تستوجبها الفقرة – ت/ ١ / من القسم (١٢) من قانون العقود السابق بيانها بأن على الوحدة الإدارية أن تلغي العقد في حال حكمت لصالح المناقص المعترض، ونحن نرى بأن ذكر كلمة إلغاء العقد أشد من كلمة التريث بإبرام العقد وهذا يدل

---

(١) **د. حمدي ياسين عكاشة**، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص١٣٤٧.

(٢) القرار التمييزي الصادر من الهيئة التمييزية في محكمة استئناف الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية العدد ١٥١٥/م/٢٠٩١ في ٢٠١١/١٢/٢٩.

على أن المشرع أراد أن تتبع الإدارة قرار المحكمة سواء بالموافقة أو عدمها وقد تأكدت الهيئة التمييزية في محكمة استئناف الرصافة الاتحادية، وهي بصدد النظر بالطعن التمييزي المعروض أمامها، في إحدى قراراتها والتي تتلخص وقائعها كالتالي، طرحت المناقصة من قبل دائرة ماء كركوك المتعلقة بمضخات الماء في الدائرة المذكورة و بالنتيجة رست المناقصة على (شركة ندى بغداد) واستبعاد (شركة الحصير)، وبعد أن قامت الأخيرة بالاعتراض على قرار الإحالة عن طريق ممثلها القانوني لدى المحكمة الإدارية المختصة مطالبة بإلغاء قرار الإحالة إلا إنَ المحكمة رفضت الدعوى و صدقت قرار احالة المناقصة على (شركة ندى بغداد)، وبعد صدور الحكم المذكور طعن الحكم من قبل (شركة حصير) لدى الهيئة التمييزية في محكمة استئناف الرصافة الاتحادية وجاء قرار الهيئة المذكورة المرقم ٤١٠ م ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١٠/٢٩ بنقض الحكم استنادًا إلى أن قرار إحالة المناقصة على (شركة ندى بغداد) لم يكن مستوفيًا للشروط القانونية المطلوبة، وهذا القرار واجب الاتباع مطلقا كما جاء في قرار الهيئة وفقا للمادة (١/٢١٥) من قانون المرافعات المدنية[١]، ولكن المحكمة الإدارية قامت برد دعوى (شركة الحصير) مرة ثانية وأصدرت حكمها المرقم ٤١٠/م/٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/٢/٤وبعد أن قامت الشركة الأخيرة بالطعن على حكم الأخير الصادر من المحكمة الإدارية المختصة لدي الهيئة التمييزية في استئناف الرصافة، أصدرت الهية قرارها التمييزي بعدد ١٣٤/م/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٣/٢٢ متضمنا نقض الحكم المميز لأن المحكمة الإدارية لم تتبع القرار التميزي الصادر من هذه الهيئة، غير أن محكمة الموضوع بعد أن أبدى محل دائرة ماء كركوك بأن العقد قد أبرم بين دائرة ماء كركوك وشركة الندى فان المحكمة ليست مختصة ويكون من المستحيل إلغاء قرار الإحالة بسبب ابرام العقد في ٢٠٠٩/٣/١ لذلك قامت المحكمة وفقا لحكمها المميز بتاريخ ٢٠٠٦/٩/٣ برد الدعوى مستندة إلى أن دائرة ماء كركوك بواسطة المحافظ قد أبرمت العقد وبالتالي لا تختص المحكمة بالنزاع المعروض كونها تقع بعد ابرام العقد وليس قبل الإبرام وأنها نستند في حكمها المميز على المادة (١١) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ وانتهت هذه المعركة القضائية بين المحكمة الإدارية المختصة والهيئة التمييزية في محكمة استئناف الرصافة الاتحادية بقرار الهيئة المذكورة والذي جاء فيه " وقد وجد بأن ما ذهبت إليه

---

(١) تنص هذه المادة في فقرتها الأولى على ما يلي: اذا كان الحكم المميز صادرا عن محكمة احوال شخصية أو بداءة، يكون قرار المحكمة المختصة بنظر الطعن واجب الاتباع مطلقا، قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته، اعداد القاضي **نبيل عبد الرحمن حياري**، المكتبة القانونية، بغداد– العراق، ٢٠٠٤.

المحكمة غير صحيح ولا سند له في القانون، إذ أنها لم تتبع القرار التمييزي الصادر من هذه الحكمة مع أنها واجبة الإتباع ... كما انها لم تحقق ما اذا كان قد تم توقيع العقد، فعلا، من عدمه، وفي حالة ثبوت ابرامه مع الشركة المذكورة، الوقوف على أسبابه على الرغم من أن الفقرة (ج) من بند اولا من المادة ١٠ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنه ٢٠٠٨ نصت على أسباب قيام الجهة المتعاقدة بإحالة العطاء والموضوع لازال معروضا أمام المحكمة ولم يحسم بعد، إلا أن ذلك قد تم خلافًا للقانون، ولا يرتب حقوقا للطرف بإحالة العطاء إليه وللجهة التي أبرمت العقد أن – تحقق ذلك– خلافًا للقانون أن تتحمل التبعات القانونية جراء مخالفتها ولما كانت المحكمة قد ذهبت خلاف ما تقدم مما أخل بصحة حكمها المميز، لذا قررت نقضه[١]، وليس هناك شك في وجود الرقابة القضائية وأهميتها على المناقصات، ولكن العبرة ليست بوجودها بل تكمن في مدى مطابقة الأحكام والقرارات – التي تصدرها بهذا الصدد – مع القانون، وأبعد من ذلك فإن جدية الرقابة تأتي عند التعمق في روح القوانين والمتون وما تحتويه من دلالات وتفسير، ومن هذه الزاوية تفرض الرقابة نفسها بما لها من تأثير. فعندما تتبنى قرارًا أو حكمًا من أحكام المحاكم فلابد أن تستند على ما تقضي به روح النصوص المستندة والمعتمدة عليها. وفي هذا المفهوم، يمكننا أن نعتد بما جرى في نزاع مثار امام المحكمة الإدارية المختصة بالمناقصات في مناقصة مطروحة متعلقة بنقل الإسمنت، وبعد أن كان قد قررت الجهة المخصصة بإحالة المناقصة الى مقاول، اعترض المدعي لدى الجهة الإدارية على قرار الإحالة هذه، ولكن الجهة الادارية المختصة – والمتمثلة بلجنة الاعتراضات – رفضت طلبه وقدم المدعي الشكوى لدي المحكمة الإدارية مطالبا بإيقاف توقيع العقد، ولكن المحكمة رفضت الدعوى، فبادر المدعي بالطعن بحكم المحكمة أمام الهيئة التمييزية في محكمة استئناف بغداد حيث أصدرت الهيئة التمييزية المذكورة قرارها الذي ورد فيه[٢]، وجد بأن الحكم غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك أن المحكمة قضت برد دعوى المدعي مستنده الى أن المادة (٥/ ثانيا/ك) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ نصت على أن جهة التعاقد غير ملزمة بقبول العطاءات، كما أن اللجنة وجدت بان العطاء المتداول

---

(١) ينظر القرار التمييزي الصادر من الهيئة التمييزية في محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية العدد ٤٧٨/م/٢٠٠٩ تاريخ ٢٠٠٩/٧/٢١ المنشور في المختار في قضاء محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية من اعداد القاضي **موفق علي**،٢٠١٠، ص ٢٥٥– ٢٥٦.

(٢) القرار التمييزي الصادر من الهيئة التمييزية في محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية العدد ١٧٥/ت/٢٠٠٩ تاريخ ٢٠٠٩/٤/١٢ اشار إليه القاضي **لقمان عبد الرزاق السامرائي**، المصدر نفسه، ص ٦١.

بالسعر المقدم من قبله هو غير مناسب مقارنة بالأسعار السائدة محليا، وحيث إنَ وجهة نظر المقدمة غير صحيحة ولا يسندها القانون، ذلك أنَ عدم الزام جهة التعاقد بقبول الأسعار لا يكون مطلقًا وينبغي أن تتوفر الشروط الأخرى التي نصت عليها التعليمات، ومن بينها ان يرفع مع الطلب المقدم للأعمال المماثلة مع عطاءاتهم أن وجدت[1] للوصول إلى القدرة والكفاية في تنفيذ المناقصة كما ان محضر الجلسة لتحليل العطاءات المؤرخ في..... لم يتضمن قائمة الأعمال المماثلة مرفقة بالسندات المقدمة من قبل المقاولين، وأن لجنة النظر في الاعتراضات والشكاوي في محافظة (نينوى) لم تتطرق إلى هذه الناحية. ولما كانت المحكمة لم تلاحظ ذلك في قرارها لذا قررت نقضه، كما يجب على الإدارة أن تصدر قراراتها وفقًا للشكل والإجراءات التي حددها القانون وأن مخالفة تلك الإجراءات يؤدي إلى بطلان القرار الإداري" وهذا ما استقر إليه القضاء في الإداري في العراق بأنه: "وبما أنه يجب على الإدارة أن تصدر قراراتها وفقا للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم لها، ذلك أنه من المقرر فقها وقضاء أن الأصل في قواعد الشكل والإجراءات في إصدار الأعمال الإدارية أنها مقررة للمصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء[2]"، أما في مجال الرقابة القضائية في العراق على الأركان الخارجية نجد أنه لم ينص المشرع العراقي صراحة على عيب السبب في المادة (٧/ثانياً /هـ) من قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة التي تكفلت ببيان أوجه الطعن التي تجيز إلغاء القرار الإداري، فقد نصت على أنه" "يعد من أسباب الطعن ما يأتي:

- أن يتضمن الأمر أو القرار خرقًا أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات بوجه خاص.
- أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافًا لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله.
- أن يتضمن الأمر أو القرار خطأً في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو فيه إساءة أو تعسف في استعمال السلطة.

ولذلك فقد اختلف الفقه في العراق حول مكانة عيب السبب بين أوجه الإلغاء المختلفة، حيث ذهب فريق من الفقه الى التسليم بالسبب بصفته ركنًا من أركان القرار الإداري ولكنه يدرج العيب الذي يصيب سبب القرار في أوجه الإلغاء الأخرى، فإذا حدد القانون الأسباب التي تبرر تصرف الإدارة، فإننا

---

(١) وفقا لهذه التعديلات الغيت الوزارة وفقا للصلاحية التي تخولها، الفقرات –ثانيا الى ثامنا – من المادة (١٠) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨.

(٢) قرارات وفتاوي مجلس بالدولة في العراق لعام ٢٠١١، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، ٢٠١٢، ص٤٢٥.

نكون أمام عيب مخالفة القانون في حالة عدم احترام الإدارة لتلك الأسباب [١]. ولم نجد لهذا الاتجاه تطبيق في قضاء مجلس شورى الدولة العراقي، أما الفريق الثاني فهو يناصر التقسيم الحديث لأوجه إلغاء القرار الإداري والذي يربط بين أركان القرار الإداري، وعيوبه بحيث يقابل كل ركن عيبًا من العيوب على النحو الذي سبق تفصيله[٢]، ويستدل هذا الفريق من الفقه لإثبات صحة اتجاهه بنص الفقرة (٨) من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ ،التي تنص في معرض بيانها لأحد أوجه الإلغاء على مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها حيث فسر هذا النص على أنه يتضمن "عيب مخالفة القانون "وهو ما يفهم من صريح العبارة، وعيب السبب وهو ما يفهم من "الخطأ في تطبيقها وتأويلها". ووجد هذا الفريق في بعض أحكام المحكمة الإدارة العليا سندًا يعزز إتجاههم[٣]، ومن خلال ما سبق نجد أن موقف الفقه والقضاء العراقي كان قريبًا من اتجاه القضاء والفقه الفرنسي والمصري من المسؤولية عن القرارات الإدارية غير المشروعة والتي ينتج عنها ضرراً يصيب أحد المنتفعين من المرفق العام.

المطلب الثاني

المسؤولية عن الأعمال المادية

معلوم أن الادارة لا تقوم فقط بالتصرفات الإدارية في (القرارات والعقود الإدارية)، بل إنها تقوم بأعمال مادية. وهي" جميع تصرفات الادارة التي لا تندرج تحت مدلول القرارات الادارية". ومن أمثلة الاعمال المادية: ان تصدم سيارة تابعة لاحد الجهات الشعبية، شخصا فتصيبه بعاهة، أو أن يعتدى أحد

---

(١) **د. علي شفيق**، مرجع سابق، ص٢٥٨.

(٢) **د. ماجد راغب الحلو**، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص٢٥٨.

(٣) حيث قضت المحكمة الإدارية العراقية ي حكم لها بأنه: "السبب ركن من أركان القرار الإداري مما يتعين ذكره وإلا كان القرار معيباً" وذلك في الدعوى رقم ٢٩٨/٢٩٧/انضباط/تمييز/٢٠٠٦، رقم الاعلام/٢٩٤.

الموظفين الذين تستخدمهم الادارة على أحد المواطنين أو ان تقوم الادارة برصف طريق، أو مد نفق... أو غيرها، وإذا كان هناك تقارب في تقدير المسؤولية من القرارات الادارية في القانون العراقي والمقارن، فإن الأمر على خلاف ذلك فيما يتعلق بتقدير الاعمال المادية، لان القانون المقارن وخاصة الفرنسي يطبق قواعد خاصة تختلف عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية حسب نصوص القانون المدني. أما الوضع في مصر فإنه بعد أن أصبح مجلس الدولة المصري قاضي القانون العام بدأ يقترب نحو وضع قواعد خاصة في تقدير الخطأ المرفقي الموجب للمسؤولية، وبدأ يسير بخطوات ثابتة نحو ما يجرى عليه العمل في فرنسا. لذلك فليس لنا مناص من أن تتناول القواعد الادارية المعمول بها في فرنسا، ثم الموقف في مصر بعد أن أصبح مجلس الدولة المصري المختص بنظر جميع منازعات الإدارة، وأخيرًا الموقف في القانون العراقي من خلال نصوص القانون المدني المتعلق بالمسؤولية، وذلك لعدم وجود نصوص في القانون الإداري العراقي المسؤولية وسنتناول ذلك من خلال تقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع : نبحث في **الأول:** تقدير الخطأ عن الاعمال المادية في القضاء الفرنسي، ونفرد **الثاني:** تقدير الخطأ المادي الموجب للمسؤولية الادارية في القضاء المصري، أما **الثالث:** فيكون لبيان موقف الفقه والقضاء العراقي من المسؤولية عن الأعمال المادية للإدارة..

الفرع الأول

تقدير الخطأ عن الاعمال المادية في القضاء الفرنسي

لاحظنا فيما سبق أنَ مجلس الدولة الفرنسي لم يتقيد بقاعدة صماء فيما هو معروض عليه من منازعات، لكنه يتبع سياسة عامة قوامها نظر كل حالة على حده، وحسب الظروف المحيطة بها، ولذلك فإن المجلس لا يحكم على الإدارة بالتعويض لمجرد وقوع الخطأ[١]، بل يتطلب في أغلب الأحوال درجة معينة من الجسامة، لكنه وفي ذات الوقت قد يقرر التعويض بناءً على خطأ يسير، وقد يستبعد التعويض في بعض الحالات[٢] كما أن المجلس يراعى ظروف عديدة تؤثر في تقدير الخطأ المنسوب الى المرفق، من هذه الظروف ما هو متعلق بالمضرور ذاته، ومنها ما هو متعلق بالمرفق العام الذي يقدم الخدمة. وهذا ما سوف نبحثه في النقاط الآتية:-

أولاً- أثر بعض الظروف المتعلقة بالمتضرر (متلقي الخدمة العامة) في تقدير الخطأ:

إذا كان الهدف من تقدير المسؤولية الإدارية بشكل عام هو جبر الضرر الواقع على المضرور، من التصرف الذي تقوم به الادارة، فإن مجلس الدولة الفرنسي يضع في اعتباره علاقة المتضرر الذي تقدم له الخدمة بالمرفق، وذلك بالنظر إلى مركزه والمصلحة التي يجنيها من المرفق[٣]. وقد وضع مجلس الدولة الفرنسي مجموعة من المرتكزات لهذا الأمر، وهي على النحو الاتي:

١- مدى استفادة المضرور من المرفق: من خلال استعراض بعض الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي والمشار إليها في كتب الفقه[٤]، يلاحظ أن المجلس يفرق بين ما إذا كان المضرور مستفيدا من المرفق أو غير مستفيد منه، فيتطلب المجلس درجة كبيرة من الجسامة إذا كان المضرور

---

(١) **د. سليمان محمد الطماوي**، المرجع السابق، ص٢٦٠ ؛ **د. وحيد فكري رأفت** ، مسؤولية الادارة عن أعمالها امام القضاء، مجلة القانون والاقتصاد، ع ٣، السنة التاسعة، ١٩٣٩، ص ٢٤٣. ويقول "ان الاعمال الادارية المادية لا تقتصر على الفعل الايجابي فحسب انما قد تكون افعالا سلبية".

(٢) **د. زهدي يكن** ، القضاء الاداري في لبنان وفرنسا، دار الثقافة، بيروت، ١٩٩٩، ص ٢١٤؛ **د. رمزي طه الشاعر**، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٤٤٥؛ **د. سليمان محمد الطماوي**، مرجع سابق، ص ١٦٨.

(٣) **د. حاتم لبيب جبر**، مرجع سابق، ص١٨٠؛ **د. يحيى احمد موافي**، الشخص المعنوي ومسؤولياته قانونا (مدنيا- اداريا- جنائيا)، منشأة المعارف، الاسكندرية، رسالة دكتوراه، ١٩٨٧م، ص ١٩٨.

(٤) **د. رمزي طه الشاعر**، قضاء التعويض، ص٤٥٣، ثم انظر الاحكام التي اشار اليها في الهامش أ من نفس الصفحة.

يحصل على فائدة من المرفق، في حين لا يتطلب المجلس ذلك اذا كان المضرور لا علاقة له بالمرفق ولا ينتفع به انتفاعا مباشرا[١].

٢- مدى أهمية رجوع المضرور للمرفق: لا يكتفي مجلس الدولة الفرنسي بمدى الاستفادة التي يقدمها المرفق للمضرور وإنما يراعى مدى أهمية لجوء المضرور للمرفق أيضا، ففي حين يتطلب المجلس خطأ جسيمًا إذا كان المضرور يلجأ الى المرفق وهو مضطر لذلك، فإنه يكتفي بالخطأ البسيط في حالة ما إذا كان المضرور يلجأ إلى المرفق وهو مختار، إضافة إلى ما تقدم فان المجلس يفرق بين ما اذا كان حصول المنتفع للخدمة مجانا أو إنه يحصل عليها بمقابل[٢].

٣- علاقة المتضرر بالمرفق: يتساهل مجلس الدولة في تقدير المسؤولية إذا كان المتضرر موظفًا تابعًا للمرفق الذي حصل منه الضرر، لأن الموظف قد كرس حياته للوظيفة ومن ثم فانه يجب ان يتوقع معاملة خاصة، أما إذا كان المضرور لا تربطه أية علاقة بالمرفق فأن المجلس يتشدد عند تقديره الخطأ. فلا يستوي والحالة هذه من يسير في الطرقات ليشبع رغبته في حب الاستطلاع ويعرض نفسه للخطر الذي يصيب المتظاهرين مع من يقوم بتحقيق مصلحة محددة وتصادف مروره مع خروج المتظاهرين[٣]، كل هؤلاء لا يستوي وضعهم مع رجل الشرطة المكلف بفض المظاهرات، على أن أهمية مركز المضرور من شأنها أن تخفف مسؤولية الإدارة في بعض الحالات مثال ذلك اقتراب احد الأفراد من المكان المخصص لأطلاق الصواريخ النارية فيعرض نفسه للخطر، كما قد يكون سببًا في استبعاد المسؤولية عن الإدارة بشكل نهائي فيما لو خالف المتضرر تعليمات رجال الشرطة، بل وهاجمهم ايضا مما أدى إلى قتله[٤].

ثانياً- الظروف المتعلقة بالمرفق العام:

لا ينظر مجلس الدولة الفرنسي إلى الظروف التي تحيط بالمتضرر فقط، بل اهتم بالظروف التي تحيط بالمرفق أيضا، عندما بحث في:-

---

(١) د. **انور احمد رسلان**، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(٢) د. **رمزي طه الشاعر**، مرجع سابق، ص ٤٥٤.

(٣) د. **حاتم لبيب جبر**، مرجع سابق، ص ١٨٨.

(٤) د. **سليمان محمد الطماوي**، مرجع سابق، ص ١٧٤.

١- **مدى الصعوبات التي يواجها المرفق عند تقديم الخدمة:** لا شك بأن الظروف التي يمر بها المرفق تختلف عن بعضها البعض، فقد تكون الخدمة سهلة وميسرة في بعض الأحيان، في حين قد تكون من الصعوبة بمكان في حالات أخرى. ومن خلال ما استقر عليه قضاء المجلس فإنه يتساهل في تحميل الإدارة المسؤولية إذا كانت الخدمة التي يقدمها المرفق سهلة وميسرة، في حين يتشدد إذا كانت الخدمة المطلوب تقديمها من المرفق تكتنفها صعوبات[١].

٢- **أثر ظرف الزمان الذي يؤدي فيه المرفق الخدمة:** فما يمكن أن يكون خطأ يوجب المسؤولية في الظروف العادية قد لا يكون كذلك في الظروف الاستثنائية، ومن ذلك فإن الاخطاء التي تقع في حالة الحرب والكوارث والازمات يجب أن تكون على درجة عالية من الجسامة، وقد تؤدي في بعض الحالات الى رفع المسؤولية نهائيا من الادارة.

٣- **أثر المكان الذي يؤدي فيه المرفق الخدمة:** يفرق مجلس الدولة الفرنسي، بين ما اذا كان العمل المطلوب تأديته داخل العاصمة أو في الأماكن البعيدة منها، ففي حين يتطلب خطأ على درجة عالية من الجسامة إذا كان العمل بعيدًا عن العاصمة أو في أحد المستعمرات الفرنسية، فإن العكس هو الصحيح إذا كان المعمل المطلوب تأديته داخل العاصمة، فإن المجلس يتطلب خطا بسيطا، لكي يستطيع مساءلة المرفق نتيجة الاضرار التي تصيب الأفراد من خطئه[٢].

٤- **مراعاة أعباء المرفق وموارده والتزاماته:** فكلما كانت أعباء المرفق جسيمة أو كانت موارده ووسائله قليلة كلما تطلب المجلس درجة عالية من الجسامة تتناسب مع هذه الاعباء. وقد أورد هذه الملاحظات المفوض(Rivet) في مذكراته بمناسبة حكم مجلس الدولة في قضية Clef بتاريخ ١٣ مارس ١٩٢٥ والتي تتلخص وقائعها في أن أحد المضربين قبض عليه من قبل رجال الشرطة، وعندما قدم طلب الحصول على تعويض لأنه أصيب بعدة جروح إثر اعتداء رجال الشرطة عليه، استعرض المفوض Rivet الصعوبات التي واجهت رجال الشرطة وهم يقومون بأداء واجبهم وأوضح بأنه ليس من المصلحة في شيء أن تؤدي كثرة الأحكام الصادرة ضد رجال الشرطة إلى عرقلة جهودهم، إلا أن المفوض Rivet فرق بين حالتين الأولى: إذا كان المصاب خرج مختارا وكان هدفه

---

(١) **د. رمزي طه الشاعر**، مرجع سابق، ص ٤٤٥.

(٢) **د. قدري عبدالفتاح الشهاوي**، النظرية العامة للمسؤولية الشرطية (جنائيا- أداريا)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤م، ص ٢٥٧، بند ١٢٦.

التظاهر والإخلال بالأمن، وهنا يجب أن يتشدد القضاء في تقدير الخطأ الذي يؤدي إلى مسؤولية الإدارة، اما الحالة الثانية: فهي أن يتولى البوليس القبض على أحد المتظاهرين ويودعه في أحد المراكز ويتم الاعتداء عليه بالضرب، ففي هذه الحالة الأخيرة فإن من حق المتضرر أن يحصل على تعويض عادل[١].

٥- **مراعاة طبيعة المرفق واهميته الاجتماعية:** تختلف أهمية المرافق العامة بالنسبة لأفراد المجتمع، ويميل المجلس الى تطلب خطأ بالغ الجسامة لمسؤولية الإدارة، عن الأخطاء التي تقع من المرافق ذات الطبيعة الاجتماعية والتي تكون في نفس الوقت من الأهمية بمكان لأفراد المجتمع جميعا، وذلك لأن شل نشاط مثل هذه المرافق يعود بالضرر على كافة أفراد المجتمع، ناهيك عن أن التهديد المستمر لمثل هذه المرافق الحيوية، برفع الدعاوى عليها بسبب ضرر كبير للأشخاص المنتفعين بخدماتها، الأمر الذي يجعل مجلس الدولة الفرنسي يتطلب خطأ بالغ الجسامة أو خطيرًا أو يضيف عبارات أخرى لهذا النوع من الخطأ "الخطأ ظاهر الوضوح – او أن جسامة الخطة استثنائية"[٢]

٦- **درجة خطورة الأدوات التي يستعملها المرفق:** تعد درجة خطورة الأدوات التي يستعملها المرفق من الظروف المتصلة بالمرفق ذاته، والتي ينظر إليها المجلس قبل البت في توجيه المسؤولية للإدارة من عدمه. فكلما زادت المخاطر التي يتسبب فيها المرفق بسبب الأدوات التي يستعملها تساهل المجلس في تقرير المسؤولية. وتتضح هذه السياسة التي يجري العمل بها من خلال مرفق الأمن والذي يتطلب لتأدية مهمته، استعمال الأسلحة النارية، والقنابل المسيلة للدموع، التي تسبب عادة في تعرض الأفراد لمخاطر ليست عادية، فإذا حصل وأن نتجت أضرار بسبب استعمال هذه الأدوات فإنّ المجلس يحمل المسؤولية نتيجة هذه الاضرار بمجرد ثبوت خطا بسيط من جانب مرفق الامن، أن المجلس يقرر احيانا مسؤولية الادارة دون ثبوت خطأ من جانبها[٣].

٧- **أثر الوقت الذي يمنح للمرفق لتأدية الخدمة:** لم يكتف المجلس بالاعتبارات التي أشرنا إليها في تقديره الخطأ الموجب للمسؤولية إنما أضاف إليها مدى ملائمة الوقت المناسب للمرفق لتأدية الخدمة منه، ففي حين يكتفي المجلس بالخطأ البسيط لتحميل الإدارة المسؤولية اذا أعطى للقائمين على

---

(١) **د. سليمان محمد الطماوي**، مرجع سابق، ص١٧١؛ ثم انظر الأحكام التي اشار اليها في نفس الصفحة وكذلك انظر: **يحيى احمد موافي**، المرجع السابق، ص ١٩٨.

(٢) **د. حاتم لبيب جبر**، المرجع السابق، ص ١٨٣؛ **د. انور احمد رسلان**، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

(٣) **د. رمزي طه الشاعر**، مرجع سابق، ص ٤٥١.

إدارة المرفق الوقت الكافي لدراسة ووزن الحلول للمشاكل المطروحة أمامه، فإنه يتطلب ضرورة توافر خطأ على جانب كبير من الجسامة إذا كانت الظروف المحيطة بالقائمين على إدارة المرفق لا تترك وقتا كافيا لمجابهة المشكلة ووضع الحلول المناسبة(١).

ويردد مجلس الدولة الفرنسي دائمًا أن الإدارة تكون مسؤولة عن كل خطأ يمكن تجنبه بالحرص العادي، وإنها غير مسؤولة أو تقل مسؤوليتها اذا كان من الصعوبة تجنب الخطأ إلا باتخاذ إجراءات غير عادية، وقد قضى المجلس بشأن غرق سفينة نتيجة لألقاء شخص مجهول لجسم صلب في أحد القنوات، برفض التعويض استنادًا إلى أن الحادث قد وقع بعد فترة وجيزة من إلقاء الجسم المجهول في القناة، بحيث لم يكن بالإمكان اكتشاف هذا الجسم في وقت قصير وليس بالإمكان أيضاً أن تبقى جهة الادارة المشرفة على القناة في بحث مستمر عن الجسم المجهول(٢).

خلاصة القول: فيما يتعلق بأسلوب مجلس الدولة الفرنسي في تقدير الخطة المرتب للمسؤولية الإدارية، حالة وقوع خطأ من جانب الإدارة، إنه وكما لاحظنا لا يقرر المسؤولية الادارية في كل الأحوال ومهما كان الخطأ يسيرا أو بسيطا وإنما ينظر إلى كل حالة على حدة، ويقدر الظروف المحيطة بالمرفق الذي يؤدي الخدمة، من حيث الزمان والمكان، ومدى علاقة المضرور بالمرفق، وأثر الظروف فيما يتعلق بالمرافق الاجتماعية التي يحتاج اليها أغلب الأفراد.

---

(١) **د. انور احمد رسلان**، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

(٢) **د. رمزي طه الشاعر**، مرجع السابق، ص٤٩. انظر ايضا الاحكام التي اشار اليها والصادرة عن المجلس في هذا الشأن وهي: C-E 2 Juin 1913. Rost Rec. p721

الفرع الثاني

تقدير الخطأ المادي الموجب للمسؤولية الادارية في القضاء المصري

يمكن القول بأن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة المادية في مصر قد مرت بمرحلتين: المرحلة الأولى: كانت قبل صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م بشأن مجلس الدولة، حيث كانت المحاكم العادية هي الجهة الوحيدة المختصة بنظر مسؤولية الادارة عن أعمالها المادية، وكانت هذه المحاكم تطبق نصوص القانون المدني المتعلق بمسؤولية الادارة المادة ١٦٣ وغيرها. أما المرحلة الثانية: فتجلت بصدور القانون المذكور حيث أصبح مجلس الدولة المصري هو قاضي القانون العام فيما يتعلق بمنازعات الادارة عن أعمالها القانونية والمادية في آن واحد، لذلك سوف نعالج الموقف القضائي في المرحلتين من خلال أحكام القضاء العادي والاداري [١].

أولا- مرحلة ما قبل صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م بشأن مجلس الدولة:

في هذه المرحلة كانت المحاكم العادية هي المختصة بنظر منازعات الإدارة عن أعمالها المادية بل إنها شاركت القضاء الإداري حتى بنظر قضايا التعويض عن القرارات الادارية غير المشروعة وحتى سنة ١٩٥٥م وقد أشرنا إلى ذلك عند حديثنا عن الاختصاص بنظر منازعات المسؤولية الإدارية، وفي إطار اختصاص المحاكم العادية بنظر منازعات الادارة المادية يقول الدكتور السنهوري [٢] "... وتتحقق مسؤولية الشخص المعنوي في مصر على النحو الذي تتحقق به مسؤولية الأفراد والهيئات الخاصة، وقواعد المسؤولية واحدة للفريقين، ذلك أن الاقضية التي تقوم على هذه المسؤولية بالنسبة اليهما معًا تدخل في اختصاص القضاء العادي، ولم يمتد حتى اليوم اختصاص محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة إلى مسؤولية السلطات العامة عن أعمالها المادية، ولا يزال الاختصاص مقصورًا على المسؤولية عن القرارات الادارية. والقضاء العادي في مصر يطبق على مسؤولية الدولة والسلطات العامة، قواعد المسؤولية التقصيرية التي يطبقها على الأفراد والهيئات الخاصة....".

---

(١) **د. سعدون عنتر الجنابي**، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨١، ص٤٩ وما بعدها

(٢) **د. عبد الرازق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ ، ص ٩١٥، بند ٥٤٢.

ولذلك يمكن القول بأن المرحلة الأولى كانت القواعد المعمول بها في المسؤولية المدنية هي التي تطبقها المحاكم العادية، ولذلك فإن تقدير الخطأ الموجب للمسؤولية يخضع لنصوص القانون المدني المصري المواد (١٦٣، ١٧٤ وغيرها)، وفيما يلي بعض الأمثلة لتطبيقات القضاء في المرحلة الأولى:

١- حكم محكمة النقض بتاريخ ١٧ ابريل ١٩٤٧م والقاضي "باعتبار وزارة الاشغال مسؤولة عن الاضرار التي أصابت أحد المنازل بسبب كسر انبوب مياه وتسربها داخل المنزل على أن هذا الضرر ينشأ عن اهمال وزارة الأشغال في الكشف عن أنابيب المياه من وقت لآخر وعدم تعهدها بالصيانة من كل ما يعرضها للتلف"(١).

٢- حكم محكمة النقض بتاريخ ٢٠ فبراير ١٩٦٤م والذي يتلخص في سقوط طفلة عمرها سبع سنوات في خزان مياه تابع للحكومة وتمضي المحكمة قائلة " ... يشترط لتطبيق مسؤولية حارس الأشياء المقررة في المادة ١٧٨ من القانون المدني أن يقع الضرر بفعل الشيء الذي تملكه الحكومة "(٢)، ليس هذا فقط بل إن القضاء العادي إستمر بنظر مسؤولية الادارة عن اعمالها المادية حتى بعد صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م، بشأن مجلس الدولة والذي يخوله بنظر جميع منازعات الادارة (٣).

المرحلة الثانية: صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م وتعديلاته:

وبناءً على ما سبق يرى الباحث أن المرحلة الاولى من القضاء العادي في مصر ضل ينظر في منازعات الادارة عن اعمالها المادية، ولكن إلى متى استمر هذا الوضع؟ سنرى أن الموقف قد تغير في المرحلة الثانية حيث بدأ مجلس الدولة بالتصدي والنظر في المنازعات الإدارية عن الاعمال المادية للإدارة.

---

(١) انظر نقض مدني رقم ٥ لسنة ١٦ ق جلسة ١٧ ابريل ١٩٤٧، مجموعة احكام محكمة النقض، "الدائرة المدنية " في خمسة وعشرين عام، الجزء الثاني، ص ٩٦٧، بند ٧.

(٢) نقض مدني رقم ١٠٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ٢٠ فبراير ١٩٦٤، مجموعة احكام محكمة النقض "الدائرة المدنية"، ع١، السنة ١٥، ص٢٤٠، بند٤٢.

(٣) نقض رقم ٤٢٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/٦/٨، مجموعة احكام محكمة النقض، "الدائرة المدنية، ع٢، السنة ٢٣، ص ١٠٧٥، بند ١٠٨.

نشير هنا إلى أن قوانين مجلس الدولة المتعاقبة (١٩٤٦، ١٩٤٩، ١٩٥٥، ١٩٥٩) كانت جميعها تحدد اختصاص محاكم مجلس الدولة على سبيل الحصر، ولم يكن مختصًا بنظر منازعات الإدارة المادية وهي بلا شك المجال الخصب للمسؤولية [١]. أما بصدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م حيث ورد في المادة العاشرة منه على انه: "يختص مجلس الدولة دون غيره بالفصل في المسائل الاتية: رابع عشر: سائر المنازعات الادارية"، وبناءً عليه كان من المتوقع أن ينظر مجلس الدولة في جميع المنازعات التي تكون الإدارة طرفًا فيها إلا إنه لم يفعل ذلك إلا بعد مرور حوالي (٩) سنوات تقريبا من صدور القانون المذكور، بل أن المجلس كان يرفض[٢] مد اختصاصاته لمثل هذا النوع من القضايا، إلا إن المجلس لم يستمر طويلا على هذا الوضع بل قرر التصدي لأعمال الادارة المادية، ففي الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٥ ابريل ١٩٨١ نظر المجلس في قضية تتعلق بالأعمال المادية للإدارة، ويوضح هذا الحكم كيف يقدر القضاء الإداري في مصر المسؤولية من الخطأ المرفقي، حيث ابتعد عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية بشكل عام، وقد لاقى هذا الحكم تأييدًا من جانب فقهاء القانون الإداري ووصف بأنه يعد نقطة تحول خطيرة في القضاء الاداري المصري[٣] كما اعتبره البعض من الأحكام ذات المبادئ؛ لأنه سجل تحولا هام وخطير، في حين اعتبره البعض الاخر انقلابا خطيرا في السياسة القضائية لمجلس الدولة المصري[٤]، وقد تناوله بعض الفقهاء بالشرح والتعليق ونال من الاهتمام ما لم ينله أي حكم آخر[٥] وقد جاء في الحكم " ... من حيث أن دعوى المدعي تعويضه عن اضرار يدعيها بسبب اهمال ينسبه لجهة الادارة بشأن مرفق الطرق والكهرباء والصرف الصحي بالعاصمة، ليست من دعاوى الغاء القرارات الادارية أو التعويض عنها، إذ يتوجه المدعي بدعواه إلى عمل قانوني معين

---

(١) **د. سليمان محمد الطماوي**، المرجع السابق، ص٢٦٠.

(٢) انظر الطعن رقم ٦٤٧ لسنة ٢٢ق " دون تاريخ جلسة " مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الخامسة والعشرون، ص ٧٨ بند١٨. اشار اليه: **د. وهيب عياد سلامة**، المنازعات الادارية ومسؤولية الادارة "مجلة ادارة قضايا الحكومة، ع ٤، السنة الثالثة والثلاثون، ص ٣٥، هامش ٢٧.

(٣) **د. محمد مرغني خيري**، التطورات المعاصرة في مبدأ مسؤولية الدولة في مصر والخارج، مجلة العلوم الادارية، ع ٢، السنة السادسة والعشرون، ص ١٨.

(٤) **د. زكي محمد نجار**، مدى مسؤولية الدولة عن أعمالها المادية، مجلة المحاماة، ع ٥، السنة الخامسة والستون، ص ١٥٧.

(٥) **د. حسني درويش**، اختصاص القضاء الاداري بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأعمال المادية، مجلة ادارة قضايا الحكومة، ع ٢، السنة الثلاثون، ١٩٨٦، ص ١٤٣

يفصح عن ارادة ملزمة لجهة الادارة بقصد أحداث أثر قانوني، ومن ثم فلا تعمل في شأن تلك الدعوى الضوابط المقررة في نظر منازعات القرار الإداري سواء في صورته الايجابية أو السلبية، وإنما هي دعوى تعويض عن عمل مادي مدارها مدى مسؤولية الدولة عن اعمالها المادية، في نطاق القانون العام ومجالاته. إذ هي منازعة يتأكد اتصالها مباشرة بمرفق عام يدار وفقا للقانون العام وأساليبه ويتبدى فيها وجه السلطة العامة ومظهرها، وهي ليست منازعة متصلة بجهة الإدارة حيث تمارس نشاطا يخضع للقانون الخاص أو يدور في فلكه وإنما هي منازعة تنبت في حقل القانون العام وتحت مظلته وتمثل في ظلال اجوائه ومناخه المتميز، ومن ثم فلا يجوز النأي بها من القضاء الإداري قاضيها الطبيعي وقواعد القانون العام وضوابطه من حيث المسؤولية وأركانها، التي لا تبني على قواعد القانون المدني، إذ لا غنى في مجالها عن وجوب استظهار ظروف المرفق وأعبائه، وما يثقل به من الواجبات والصعاب وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين مدى الضرر والمرفق....، وغير ذلك مما لا نمدحه عن وجوب تقديره في مقام وزن المسؤولية الادارية والتعويض عنها قانونا... [1]، ومن خلال هذا الحكم يتضح لنا موقف القضاء الإداري في مصر بالنسبة لتقدير الخطأ المرفقي الموجب للمسؤولية، والمتمثل في الآتي: **أولا:** إن القضاء الإداري أصبح هو القاضي العام في جميع المنازعات الادارية عن أعمالها المادية أو القانونية. **ثانيا:** من خلال حيثيات الحكم يتضح لنا أن القضاء الإداري في مصر أصبح يقترب إلى حد كبير نحو ما يجري عليه العمل في فرنسا، وذلك لأنه يقرر قواعد خاصة ليست القواعد العامة في المسؤولية المدنية، ومن ذلك وجوب النظر إلى عدة اعتبارات تحيط بالمرفق الذي يؤدي الخدمة. **ثالثا:** من خلال الحكم المشار إليه اتضح لنا ولكي ينظر القضاء الإداري النزاع المطروح فإنه يتطلب: (أ- أن يكون العمل المادي متصلاً بإدارة مرفق عام. ب- أن يكون تسيير المرفق تم وفقا لأسلوب القانون العام).

---

(١) طعن اداري رقم ١٤٤ لسنة ٢٤ق جلسة ٢٥ ابريل ١٩٨١، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا، السنة السادسة والعشرون، ص ٩٣٨، بند ١٢٨. مشار اليه لدى: **د. وهيب عياد سلامة**، المرجع السابق، ص ٣٨.

الفرع الثالث

موقف الفقه والقضاء العراقي من المسؤولية

عن الأعمال المادية للإدارة

يختلف النهج المتبع في العراق عما هو معمول به في فرنسا ومصر، حيث نلاحظ أن القضاء المختص بقضايا المسؤولية عن أعمال الإدارة المادية هو القضاء العادي، ولهذا فإننا ندعو إلى ضرورة أن تكون مثل هذه القضايا من اختصاص القضاء الإداري أسوة بالمشرع المصري الذي جعل هذا الأمر من اختصاص القضاء الإداري بمقتضى القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، ومن جهة أخرى نرى مع الفقه أن تطلب الخطأ الجسيم لتقرير مسؤولية الإدارة وإن كان أمراً لا يتفق مع حقيقة المسؤولية المدنية المقررة طبقاً لأحكام القانون الخاص والتي تترتب بمجرد وقوع الخطأ بسيطاً كان أو جسيماً ، غير أن هذا المنطق لا يستقيم لتحديد مسؤولية الإدارة التي تنهض اليوم بالمهام الضخمة والجسيمة لإشباع الحاجة العامة لغالبية أبناء المجتمع، الأمر الذي يتطلب نوعاً من التشدد في تقرير الخطأ الذي قد ترتكبه عند مباشرتها لهذه المهام، ولهذا ينبغي في مثل هذه الحالة الاسترشاد بأحكام القانون العام، وما يعطيه للإدارة من امتيازات بوصفها سلطة عامة هي بالدرجة الأولى لمصلحة أبناء المجتمع وحتى تتمكن الإدارة من القيام بنشاطاتها العامة دون خوف أو تردد[١]، فالقضاء الإداري بحكم وظيفته أكثر قدرة من القضاء العادي على تحديد نطاق الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة في مثل هذه الأحوال دون أي حيف أو مساس بمصلحة الأفراد وذلك لأن كل شيء يقدر بقدره وحسب مقتضيات العدالة والمصلحة العامة التي ينبغي أن تسود في المجتمع لضمان استقراره وتحقيق التقدم الذي يسعى إلى بلوغه[٢].

وختاماً لهذا الموضوع وما دمنا قد بحثنا كيفية تقدير القاضي الإداري للخطأ المرفقي والعوامل المؤثرة في ذلك نطرح التساؤل التالي وهو: هل يجوز اعتبار العقوبات الإدارية التي يفرضها الرئيس الإداري على مرؤوسيه دليلاً على خطأ الموظف، ومن ثم تحقق مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي ؟ للإجابة عن ذلك نقول أنّ التساؤل المذكور يطرح عادة في إطار التمييز بين الجريمة التأديبية والجريمة

---

(١) **د. حسن السيد بسيوني**، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، مطبعة دار الشعب ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص٦٦.

(٢) **د. صالح حسن البكوش**، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية في المجتمع الاشتراكي ، مجلة المحامي ، العدد الحادي والثلاثون والثاني والثلاثون السنة الثامنة ، يوليو – ديسمبر ، ١٩٩٠ ، ص٣٩.

الجنائية، ولهذا نجد أن المبدأ العام الذي يسود في القانون الإداري يقضي باستقلال الجريمتين التأديبية والجنائية عن بعضهما، وعلى هذا الأساس فقد يعدّ الفعل الصادر من الموظف جريمة تأديبية ولكنه لا يعد جريمة جنائية، والعكس صحيح في بعض الحالات، ووفقاً لذلك فإذا ما أحيل الموظف عن فعل واحد إلى القضاء الجنائي والسلطة التأديبية، فإن ما تصدره إحدى الجهتين بحق الموظف لا ارتباط له بالآخر، إذ قد لا يعد الفعل المرتكب جريمة طبقاً لأحكام قانون العقوبات، ومن ثم فلا يعاقب الموظف ، ومع ذلك فقد ترى السلطة الإدارية أن هذا الفعل ذاته مما يشكل خطأً تأديبياً، ومن ثم تفرض عليه إحدى العقوبات الانضباطية أو التأديبية المنصوص عليها في القانون(١).

وعلى هذا النهج ذاته يسير القضاء العراقي، ومن تطبيقاته الحديثة بهذا الشأن حكم محكمة التمييز العراقية الذي جاء فيه ما يأتي: "لدى التدقيق والمداولة وجد ... أن ... الحكم المميز ... غير صحيح ذلك أن دعوى المدعين مؤسسة على المطالبة ... بالتعويض بحجة أنهم تسببوا في وفاة مورثتهم ... وحيث تبين من وقائع الدعوى أن مورثة المدعين، كانت لديها حالة ولادة مستعصية، وأدخلت المستشفى، وأجريت لها عملية جراحية ... وبعد الولادة ... فقد حصل لها توقف القلب المفاجئ مع توقف التنفس فارقت الحياة تبين من تدقيق جميع التقارير الطبية ... عدم ثبوت تقصير ينسب إلى المدعى عليهم أثناء قيامهم بإجراء العملية ... وبعد العملية ... وأن موتها كان خارجاً عن نطاق سيطرة الطب ... ومما تقدم فلم يتأيد أن المدعى عليهم قد تسببوا في وفاة مورثة المدعين، ولم يصدر منهم خطأ في ذلك وحيث أن العقوبات الإدارية الموجهة إلى المدعى عليهم من قبل دائرتهم كانت عقوبات انضباطية تخص أعمالهم ا لوظيفية وضرورة الالتزام بالدقة في العمل، ولا يمكن الركون إليها في إثبات التقصير، وحيث أن تقرير الخبراء الذي اعتمدته محكمة الموضوع ... لا يصح الركون إليه في إثبات التقصير لأنه اقتصر على تحديد مقدار التعويض ولم يتضمن شيئاً علمياً .. لإثبات التقصير وعليه وللأسباب المتقدمة يكون الحكم المميز ... غير صحيح فقرر نقضه وإعادة ... الدعوى إلى محكمتها لملاحظة ما تقدم..."(٢).

ويؤيد الباحث اتجاه القضاء الإداري العراقي في هذا الشأن، وذلك لأن الإدارة تعمل دائماً على تحقيق المصلحة العامة، ولهذا فإذا وجدت أن العاملين لديها قد أخلوا بواجباتهم الوظيفية وقامت

---

(١) **د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ؛ د. علي محمد بدير ؛ د. مهدي ياسين السلامي**، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٣ ص٣٥٢.

(٢) ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (٣٩٦) مدنية أولى ، في ١٩٩٥/٦/٢١ ، منشور في الموسعة العدلية ، العدد الخامس والخمسون ، مكتبة شركة التأمين الوطنية ، بغداد ، ١٩٩٩ ، ص٥ .

بمعاقبتهم، فإن ذلك لا يعد دليلاً قاطعاً على خطئها، ومن ثم تحقق مسؤوليتها عن تعويض الضرر المعنوي بالرغم من تعدد مظاهر الوحدة والارتباط بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية. فهنا يتدخل القضاء ليتأكد من وجود ركن الخطأ المتمثل في التأخر أكثر من اللازم في أداء الخدمات المطلوبة، ثم يقرر مسؤولية الإدارة عن ذلك[١].

وعلى سبيل المثال نجد أن القضاء الإداري العراقي قد أخذ بالتعويض عما يصيب المتضرر من ضرر مادي ومعنوي من جراء امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الحائز على حجية الأمر المقضي فيه، كما توسع في تقدير التعويض واشتماله أنواع الضرر جميعاً المادية منها والأدبية التي أصابت ذي الشأن الذي صدر حكم الإلغاء لصالحه وامتنعت الإدارة عن تنفيذه، وفي ذلك يقول مجلس الدولة العراقي أن الاستمرار عن الامتناع في تنفيذ الحكم ينطوي على خطأ من جانب الإدارة، وقد ترتب على هذا الخطأ أضراراً مادية وأدبية لحقت بالمدعي[٢]، إذاً تنعقد مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية على أساس الأمر المقضي به في الحكم الصادر لمن صدر لصالحه، وأن امتناع الإدارة أو تقاعسها عن تنفيذ الحكم بدون سند من القانون والواقع، يعد إهداراً للمشروعية، كما يقوض ثقة العامة في جدوى الحكم القضائي وفقدان الثقة في سيادة القانون، ومن ثم فقد أباح المشرع لمن امتنعت الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي لصالحه اللجوء لرفع دعوى التعويض لجبر الضرر الناجم عن عدم التنفيذ، سواء في صورة كسب فات الطاعن نتيجة امتناع الإدارة عن عدم التنفيذ أو خسارة لاحقة[٣]، ويختص القضاء الإداري بتحديد مسؤولية الإدارة في مواجهة المضرور، أما تقدير مسؤولية الموظف فيختص بها القضاء العادي، واختصاص القضاء الإداري اختصاصاً عامًا وشاملاً لجميع المنازعات الإدارية باستثناء ما يخرج بموجب نص قانوني خاص، أو إذا كانت الأفعال التي أتت بها الإدارة قد اتتها بصفتها فرداً من الأفراد العاديين وليس كسلطة عامة، كالأعمال التي تأتيها وهي بصدد إدارة أموالها الخاصة [٤].

---

(١) **د. عبدالله حنفي**، السلطات الادارية المستقلة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٢٩٢-٢٩٣.

(٢) قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة في الدعوى رقم ١٦٣/ انضباط/تمييز/٢٠٠٤، الصادر في ٢٠٠٤/٨/١٨.

(٣) **د. عادل بورسلي**، وسائل إلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية في القانون الكويتي، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١٤، ص١١٤.

(٤) **نداء أبو الهويى**، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، ٢٠١٠، ص٤٦.

وبناءً على ما سبق يرى الباحث أن مبدأ مساءلة الإدارة وبعبارة أوضح (مساءلة الدولة) قد مر بتحول من عدم مسؤولية الدولة أي رفض الاعتراف بهذه المسؤولية، وهذا لاعتبار أن فكرة السيادة كانت حاجزاً من دون مساءلة الدولة، وأن التحول من عدم مسؤولية الدولة إلى مسؤوليتها كان نتاج الفقه والقضاء اللذين أوجدا ما يسمى باستثناءات واردة على مبدأ السيادة، حيث أصبحت الدولة تسأل عن أضرار الأشغال العامة وهو الأعمال المادية، ولكن ذلك مرهون بوجود نص قانوني يسمح بذلك. لذلك فأن مسؤولية الإدارة عن التعويض هو جزاء عادل إلى حد كبير.

الخاتمة

بعونٍ من الله وتوفيقٍ منه أنهينا دراسة موضوع مسؤولية الإدارة عن سوء جودة خدمات المرفق العام" "دراسة مقارنة"، وفي هذه المرحلة لابد من جنيّ ثمار ذلك، وهي عبارة عن حقائق علمية قد بدتّ لنا من دراسة هذا الموضوع، سنصيغها على شكل نتائج توصلنا إليها، وتوصيات تبدو لنا أنها جديرة بالبيان في سبيل ووضع الأسس القانونية الكفيلة لبيان مسؤولية الإدارة عن سوء جودة خدمات المرفق العام" دراسة مقارنة"، وتفعيل دور الإدارة في ذلك.

أولاً- النتائج:

١- الخطأ الذي ينسب إلى المرفق العام ذاته يتحقق في الحالة، إذا تعذر معرفة مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى قيام مسؤولية الإدارة.

٢- خطأ الإدارة يعرضها للمسؤولية أمام الجهات المختصة، ومن ثم التعويض حسب طبيعة ذلك الخطأ، وسواء تمثل الخطأ بفعل سوء تنظيم المرافق العامة أو الأعمال المادية أو التصرفات القانونية.

٣- لاحظنا أنَ مجلس الدولة الفرنسي لم يتقيد بقاعدة صماء فيما هو معروض عليه من منازعات، لكنه يتبع سياسة عامة قوامها نظر كل حالة على حده، وحسب الظروف المحيطة بها، ولذلك فإن المجلس لا يحكم على الادارة بالتعويض لمجرد وقوع الخطأ ، بل يتطلب وجود ضرر فضلاً عن الخطأ المفترض ، وعلى هذا النهج ذاته يسير القضاء العراقي.

ثانياً- التوصيات:

١- لاحظنا أن القضاء المختص بقضايا المسؤولية عن أعمال الإدارة المادية في العراق هو القضاء العادي، ولهذا فإننا ندعو إلى ضرورة أن تكون مثل هذه القضايا من اختصاص القضاء الإداري أسوة بالمشرع المصري الذي جعل هذا الأمر من اختصاص القضاء الإداري بمقتضى القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

٢- نأمل من المشرع العراقي الفصل بين المخالفة الانضباطية والجريمة الجنائية، لأن بعض الأفعال الصادرة من الموظف قد تعد جريمة انضباطية، ولكنها لا تعد جريمة جنائية، والعكس صحيح في بعض الحالات، ووفقاً لذلك، فإذا ما أحيل الموظف عن فعل واحد إلى

القضاء الجنائي والسلطة الانضباطية، فإن ما تصدره إحدى الجهتين بحق الموظف لا ارتباط له بالآخر إذ قد لا يعد الفعل المرتكب جريمة طبقًا لأحكام قانون العقوبات، ومن ثم فلا يعاقب الموظف ، ومع ذلك فقد ترى السلطة الإدارية أن هذا الفعل ذاته مما يشكل خطأً انضباطيًا ومن ثم تفرض عليه إحدى العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في القانون.

٣- نأمل من المشرع العراقي الإداري أن يصدر قانون يبين مسؤولية الإدارة بالاعتماد على نصوص القانون الإداري وليس القانون المدني.

٤-ندعو المشرع العراقي أن يجعل من دعوى التعويض دعوى أصيلة تنظر أمام القضاء الإداري ، وليس دعوى تبعية.

المصادر

١- **د. إبراهيم طه الفياض**، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، دراسة مقارنة، مطبعة عبدة وأنور أحمد، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٧٣.

٢- **د. حسن السيد بسيوني**، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، مطبعة دار الشعب ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص٦٦.

٣- **القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي**، قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته، ، المكتبة القانونية، بغداد- العراق، ٢٠٠٤.

٤- **حاتم لبيب جبر**، نظرية الخطأ المفترض، مطابع أخبار اليوم ، القاهرة، ١٩٩٨.

٥- **حمدي ياسين عكاشة**، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٠.

٦- **د. زهدي يكن** ، القضاء الاداري في لبنان وفرنسا، دار الثقافة، بيروت، ١٩٩٩.

٧- **د. سعاد الشرقاوي**، المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، مطابع دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٢.

٨- **د. سعدون عنتر الجنابي**، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨١.

٩- **د. صبيح بشير مسكوني**، مبادئ القانون الاداري الليبي، " دراسة مقارنة"، النشر والتوزيع بنغازي، ط ٣، ١٩٨٢.

١٠- **د. عادل بورسلي**، وسائل إلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية في القانون الكويتي، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١٤.

١١- **د. عبدالرزاق السنهوري** ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤

١٢- **د. عبدالله حنفي**، السلطات الادارية المستقلة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

١٣- **د. عبدالمنعم عبد العظيم جيره**، اثار حكم الالغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ط١، ١٩٧١.

١٤- **د. عصام عبد الوهاب البرزنجي؛ د. علي محمد بدير؛ د. مهدي ياسين السلامي**، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٣ .

١٥- **د. علي شفيق**، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، معهد الإدارة العامة، الرياض، ٢٠٠٢.

١٦- **د. قدري عبدالفتاح الشهاوي**، النظرية العامة للمسؤولية الشرطية (جنائيا- أداريا)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤م.

١٧- **د. ماجد راغب الحلو**، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥.

١٨- **د. محمد انيس قاسم**، التعويض في المسؤولية الادارية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧..

١٩- **د. وحيد فكري رأفت** ، مسؤولية الادارة عن أعمالها امام القضاء، مجلة القانون والاقتصاد، ع ٣، السنة التاسعة، ١٩٩٣.

٢٠- **د. وهيب عياد سلامة**، الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء، مكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، من دون سنة نشر.

٢١- **د. يحيى احمد موافي**، الشخص المعنوي ومسؤولياته قانونا (مدنيا- اداريا- جنائيا)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٧م.

ثانياً- البحوث:

١- **د. أحمد عودة الغويري**، الأحكام العامة لدعاوي القضاء الكامل في ظل قانون محكمة العدل العليا الجديد رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، العدد الرابع، المجلد الثامن، عمان، ١٩٩٣، ص٢٣٢-٢٣٤.

٢- **د. حسني درويش**، اختصاص القضاء الاداري بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأعمال المادية، مجلة ادارة قضايا الحكومة، ع ٢، السنة الثلاثون، ١٩٨٦.

٣- **د. زكي محمد نجار**، مدى مسؤولية الدولة عن أعمالها المادية، مجلة المحاماة، ع ٥، السنة الخامسة والستون، ص ١٥٧.

٤- **د. صالح حسن البكوش**، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية في المجتمع الاشتراكي ، مجلة المحامي ، العدد الحادي والثلاثون والثاني والثلاثون السنة الثامنة ، يوليو – ديسمبر ، ١٩٩٠.

٥- **د. ماهر صالح علاوي الجبوري**، العوامل المؤثرة في اجتهاد القاضي الإداري، مجلة الحولية العراقية للقانون، العدد الأول ، حزيران – تموز ، ٢٠٠١ .

٦- **د. محمد مرغني خيري**، التطورات المعاصرة في مبدأ مسؤولية الدولة في مصر والخارج، مجلة العلوم الادارية، ع ٢، السنة السادسة والعشرون.

٧- **د. محمد مصطفى حسين**، اختصاص القضاء الاداري المصري في احكام المحكمة الادارية العليا، مجلة العلوم الادارية، عدد١، السنة الخامسة والعشرون، ١٩٨٣.

ثالثا-الرسائل والأطاريح:

١- **د. حنان محمد مطلك القيسي**، النظام القانوني لتضمين الموظف العام في التشريع العراقي، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩.

٢- **نداء أبو الهويى**، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، ٢٠١٠.