



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUKU / ANABİLİM DALI

## İDARİ KARARDA SİVİL SORUMLULUK

ARI FARUQ HASSAN

Yüksek Lisans Tezi

LEFKOŞA  
2020



جامعة الشرق الأدنى  
الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية  
كلية الحقوق / قسم القانون الخاص

المسؤولية المدنية عن القرارات الإدارية

آري فاروق حسن

رسالة ماجستير

# **İDARİ KARARDA SİVİL SORUMLULUK**

ARI FARUQ HASSAN

YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUKU / ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

**DANIŞMAN**

**Yrd. Doç. Dr. Yousif Mostafa Rasul**

LEFKOŞA  
2020

# المسؤولية المدنية عن القرارات الإدارية

آري فاروق حسن

جامعة الشرق الأدنى  
الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية  
كلية الحقوق / قسم القانون الخاص

رسالة ماجستير

بإشراف

الأستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول

نيقوسيا  
2020

## KABUL VE ONAY

ARI FARUQ HASSAN tarafından hazırlanan “**İDARİ KARARDA SİVİL SORUMLULUK**” başlıklı bu çalışma, 27/1/2020 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Sanatta Yeterlik Tezi olarak Kabul edilmiştir.

## JÜRİ ÜYELERİ

.....  
**Yrd. Doç. Dr. Yousif Mostafa Rasul** (Danışman)  
Yakın Doğu Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....  
**Prof .Dr. Weadi Sulaiman Ali** (Başkan)  
Yakın Doğu Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....  
**Dr. Mahmud Nadeem Alkhader**  
Yakın Doğu Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü

.....  
**Prof . Dr. Mustafa Sağsan**  
Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Müdürü

## قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير آري فاروق حسن في رسالته الموسومة بـ " المسؤولية المدنية في القرارات الإدارية" بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2020 /01/27، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير.

## أعضاء لجنة المناقشة

.....  
الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول ( المشرف )  
جامعة الشرق الادنى  
كلية الحقوق ,قسم القانون العام

.....  
الاستاذ الدكتور وعدي سليمان علي (رئيس لجنة المناقشة )  
جامعة الشرق الادنى  
كلية الحقوق ,قسم القانون العام

.....  
الدكتور محمود نديم الخضر  
جامعة الشرق الادنى  
كلية الحقوق ,قسم القانون الخاص

.....  
الاستاذ الدكتور مصطفى صاغصان  
الدراسات العليا للعلوم الاجتماعية  
المدير

## BİLDİRİM

Ben **ARI FARUQ HASSAN** olarak beyan ederim ki '**İDARİ KARARDA SİVİL SORUMLULUK**' başlıklı tezi '**Yrd. Doç. Dr. Yousif Mostafa Rasul**' nin denetimi ve danışmanlığında hazırladığımı, tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım kurallarına bağlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluğu yazar olarak bana aittir.

Bağlı olduğum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriğini ve bilimsel sorumluluğunu taşımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaların tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- Tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.
- Tezimin içeriğine Sadece Yakın Doğu Üniversitesinde erişilebilir.
- Tezimin içeriğine iki yıl boyunca hiçkimse tarafından erişilemez, eğer bu sürenin sonunda sürenin uzatılmasını talep etmezsem, sürenin sonunda tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.

Tarih : 27/01/20220

İmza :

Adı ve Soyadı: ARI FARUQ HASSAN

## الاعلان

أنا آري فاروق حسن ، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان " المسؤولية المدنية في القرارات الإدارية كانت تحت إشراف وتوجيهات الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول ، ولقد أعددتها بنفسى تماماً، وكل اقتباس كان مقيداً بموجب الالتزامات والقواعد المتبعة في كتابة الرسالة في معهد العلوم الاجتماعية. أؤكد بأنني أسمح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتي في محفوظات معهد العلوم الاجتماعية بجامعة الشرق الأدنى. هذه الرسالة هي من عملي الخاص، وأتحمل مسؤولية كل الادعاءات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة في هذه الرسالة هي مسؤولية المؤلف. معهد العلوم الاجتماعية الذي أنتمي إليه ليس له أي تبعية أو مسؤولية علمية تحت أي ظرف من الظروف، جميع مسؤوليات المصنفات المنشورة المنشورة تخصني كمؤلف.

- المحتوى الكامل لرسالتي يمكن الوصول اليها من أي مكان.
- رسالتي يمكن الوصول اليها فقط من جامعة الشرق الأدنى.
- لا يمكن أن تكون رسالتي قابلة للوصول اليها لمدة عامين (2). إذا لم أتقدم بطلب للحصول على الامتداد في نهاية هذه الفترة ، فسيكون المحتوى الكامل لرسالتي مسموح الوصول اليها من أي مكان.

تاريخ : 2020/01/27

التوقيع:

الاسم و اللقب: آري فاروق حسن



## TEŐEKKÜR

Yrd. Doç. Dr. **Yousif Mostafa Rasul**'a tezin denetimini kabul ettiđi için teőekkür ederim. Allah onu iyi ödüllendirsin, çünkü onun bilimsel direktifleri mesajın güçlenmesine büyük katkı sağladı.

## شكر وتقدير

أقدم بالشكر الى استاذ المشرف الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول لقبوله الاشراف على الرسالة، فجزاه الله خير الجزاء، فكان توجيهاته العلمية ذات أثر كبير على تقوية الرسالة.

## ÖZ

### İDARİ KARARDA SİVİL SORUMLULUK

İdari karar, idarenin kendi iradesini ifade etmesinin en önemli yasal yoludur, çünkü idari işlevi yerine getirmenin en önemli yolu ve idarenin günlük işlerini yürütmesi ve kendilerine hizmet vermek için kamu tesisleri kurmuş olan bireylere hizmet sunmasıdır. Kamu yararına ulaşmanın sonu. İdari kararlar ve kamu hizmetlerini yürütmenin bir aracı olarak, herhangi bir ihlal veya ihlalden korunmalı, aksi takdirde, idare tarafından verilen idari karar sonucunda zarar görmüş kişilerin sorumluluğu buna yol açacaktır.

Bundan sonra, idarenin seçtiği idari kararları alma yetkisi, sorumluluktan yoksun değildir ve medeni sorumluluk zorunlu değildir, dolayısıyla yaralı birey, yasanın, idarenin uyması gereken idari kararın geçerliliği için genel koşulları belirlediğini bilerek, kendisine verilen zarar için adil tazminat talep etme hakkına sahiptir. İdari meşruiyet ilkesi ışığında.

**Anahtar kelimeler:** idari karar, hukuki sorumluluk, tazminat, yasa dışı çalışma, ücret, kamu yararı.

## ABSTRACT

### CIVIL RESPONSIBILITY IN ADMINISTRATIVE DECISIONS

The administrative decision is the most important legal means for the administration to express its will, as it is the most important means to carry out the administrative function, and through which the administration carries out its daily work, and to provide its services to individuals who have created public facilities to serve them. The end is in achieving the public good. Administrative decisions, and as a means of running public facilities, must be protected from any infringement or infringement. Otherwise, responsibility arises towards individuals who have suffered damage as a result of the administrative decision issued by the administration.

Proceeding from this, the authority of the administration to take whatever administrative decisions it chooses is not devoid of responsibility, and civil liability will not dictate, thus the injured individual is entitled to demand fair compensation for the damage that was caused to him, knowing that the law sets the general conditions for the validity of the administrative decision, which the administration must adhere to. In light of the principle of administrative legitimacy.

**Key words:** administrative decision, civil liability, compensation, illegal work, tort, public interest.

## الملخص

### المسؤولية المدنية في القرارات الإدارية

يعد القرار الإداري أهم وسائل القانونية للإدارة لتعبير عن ارادتها، إذ يعد أهم وسائل لمباشرة الوظيفة الإدارية، وبالتالي من خلالها تقوم الإدارة بممارسة عملها اليومي، وتقديم خدماتها للأفراد الذين أوجدت المرافق العامة لخدمتهم، فالإدارة تصدر العديد من القرارات يومياً وفي مختلف المجالات ولأهداف متعددة تصب في النهاية في تحقيق الصالح العام. أن القرارات الإدارية وباعتبارها وسيلة لتسيير المرافق العام يجب أن تصان من أي تعد أو تجاوز، وإلا ترتب على ذلك مسؤولية تجاه الأفراد الذين لحق بهم أضرار جراء القرار الإداري الصادر من الإدارة.

وانطلاقاً من ذلك فإن سلطة الإدارة في اتخاذ ما يشاء من القرارات الإدارية لا تخلو من المسؤولية لا سيما المسؤولية المدنية، مما يحق للفرد المتضرر المطالبة بالتعويض العادل عن الإضرار التي لحقت به، علماً أن القانون وضع الشروط العامة لصحة القرار الإداري والتي ينبغي على الإدارة الإلتزام بها في ضوء مبدأ المشروعية الإدارية.

**الكلمات المفتاحية:** القرار الإداري، المسؤولية المدنية، التعويض، العمل غير المشروع، المسؤولية التقصيرية، المصلحة العامة.

## İÇİNDEKİLER.

|   |     |
|---|-----|
| <b>KABUL VE ONAY</b> .....  |     |
| <b>BILDİRİM</b> .....   |     |
| <b>TEŞEKKÜR</b> .....   | iii |
| <b>ÖZ</b> .....   | iv  |
| <b>ABSTRACT</b> .....   | v   |
| <b>İÇİNDEKİLER</b> .....  | vi  |
| <b>GİRİŞ</b> .....  | 1   |
| <br>  |     |
| <b>BÖLÜM 1</b> .....  | 4   |
| <b>YÜKÜMLÜLÜĞÜN TANIMLANMASI VE TÜRLERİNİN BELİRTİLMESİ</b> .....   | 4   |
| 1-1 Sorumluluğun Tanımı .....   | 4   |
| 1-2 Sorumluluk Türleri Beyanı.....  | 6   |
| 1-2-1 Manevi sorumluluk ve yasal sorumluluk.....  | 6   |
| 1-2-2 Cezai ve Hukuki Sorumluluk.....   | 7   |
| 1-2-3 Sözleşmeden Doğan Sorumluluk ve Negatif Sorumluluk .....  | 9   |
| 1-2-4 Disiplin ve İdari Sorumluluk .....  | 12  |
| 1-3 Hukuki sorumluluğun türleri, kapsamı ve dayanağı .....  | 13  |
| 1-3-1 Sözleşmeden Doğan Sorumluluk.....   | 14  |
| 1-3-2 Olumsuz Sorumluluk .....  | 14  |
| 1-3-3 Sözleşmeye dayalı ve haksız fiil sorumluluğu arasındaki ayrım .....   | 15  |
| 1-3-4 Sözleşme ve temerrüt sorumluluklarının kapsamı ve bunlar arasındaki<br>birleştirme veya hayır kurumu için izin verilebilirlik kapsamı ..... | 16  |

|   |           |
|---|-----------|
| 1-3-5 Hukuki sorumluluk sisteminin gelişimi ve temeli.....                            | 18        |
| 1-4 Hukuki Sorumluluğun Unsurları .....   | 19        |
| 1-4-1 Hata.....   | 20        |
| 1-4-2 Hasar.....  | 22        |
| 1-4-3 Hata ve Zarar Arasındaki Nedensel İlişki .....                                  | 25        |
| <b>BÖLÜM 2</b> .....  | <b>27</b> |
| <b>İDARİ KARAR NEDİR</b> .....  | <b>27</b> |
| 2-1 dari karar kavramı.....   | 27        |
| 2-1-1 İdari Kararın Tanımı.....   | 28        |
| 2-1-2 İdare Hukuku Kapsamında İdari Kararın .....                                     | 29        |
| 2-1-3 İdari kararın adli tanımı .....   | 30        |
| 2-1-4 İdari kararın içtihat tanımı .....  | 32        |
| 2-2 İdari kararın unsurları.....  | 33        |
| 2-2-1 dari karar yasal bir işlemdir .....   | 33        |
| 2-2-2 İdari makam tarafından verilen idari karar.....                                 | 34        |
| 2-2-3 İdare tarafından tek başına yönetilen idari karar .....                         | 35        |
| 2-2-4 İdari kararın yürütme karakteri vardır .....                                    | 37        |
| 2-2-5 İdari karar yasal etki yaratır .....  | 37        |
| 2-3 İdari kararı benzerlerinden ayırt etmek.....                                      | 38        |
| 2-3-1 İdari kararları yürütme organının faaliyetlerinin geri kalanından ayırt etmek . | 38        |
| 2-3-2 İdari kararları yargı işinden ayırmak.....                                      | 38        |
| 2-3-3 İdari kararın yasama işinden ayırt edilmesi .....                               | 42        |

|  |           |
|--|-----------|
| 2-4 İdari kararların sınıflandırılması.....  | 45        |
| 2-4-1 Bileşim açısından idari kararlar (basit kararlar ve karmaşık kararlar) .....                                   | 45        |
| 2-4-2 Etkileri açısından idari kararlar (kararların oluşturulması ve kararların açıklanması) .....                   | 46        |
| 2-4-3 Yargı denetimine ilişkin idari kararlar (kontrole tabi kararlar ve kontrole tabi olmayan kararlar .....        | 47        |
| 2-4-4 Kişilere karşı uygulanmalarına ilişkin idari kararlar (uygulanabilir kararlar ve icra edilemez kararlar) ..... | 48        |
| 2-4-5 Kapsamı veya genelliği bakımından idari kararlar (örgütsel kararlar, bireysel kararlar .....                   | 49        |
| <b>BÖLÜM 3 .....</b>   | <b>52</b> |
| <b>İDARİ KARARLARDAN KAYNAKLANAN ZARARLAR İÇİN HUKUKİ SORUMLULUK TESİS ETMEK.....</b>                                | <b>52</b> |
| 3-1 İdari kararlarda hasar türleri.....  | 52        |
| 3-1-1 Fiziksel hasar .....   | 55        |
| 3-1-2 Manevi zarar.....  | 56        |
| 3-2 Tazminat ve Türleri .....  | 57        |
| 3-2-1 Maddi tazminat .....   | 57        |
| 3-2-2 Manevi tazminat .....  | 59        |
| 3-3 Değişirme için Yazıcı Prosedürleri .....   | 60        |
| 3-3-1 Vakayı getir .....   | 60        |
| 3-3-1-1 Tazminat talebinin özellikleri.....  | 61        |
| 3-3-1-2 Dava dilekçesine ilişkin koşullar .....  | 64        |
| 3-3-2 Dava dilekçesinin hazırlanması ve tazminat tahminiyle ilgili makam .....                                       | 65        |



|  |           |
|--|-----------|
| 3-3-2-1 Dava dilekçesinin hazırlanması .....   | 65        |
| 3-3-2-2 Cezayir hukukunda Model 66 olarak tazminat tahmininden sorumlu<br>makam..... | 65        |
| <b>SON.....</b>  | <b>69</b> |
| <b>KAYNAKÇA .....</b>  | <b>71</b> |
| <b>İNTİHAL RAPORU .....</b>  | <b>77</b> |
| <b>BİLİMSEL ARAŞTIRMA ETİK KURULU .....</b>  | <b>78</b> |

## قائمة المحتويات

|         |  |
|---------|--|
| .....   | قرار لجنة المناقشة   |
| .....   | الإعلان  |
| ج.....  | شكر وتقدير   |
| د.....  | الملخص   |
| و.....  | قائمة المحتويات  |
| 1.....  | المقدمة  |
| 4.....  | الفصل الأول  |
| 4.....  | تعريف المسؤولية وبيان أنواعها  |
| 4.....  | 1-1 التعريف بالمسؤولية   |
| 6.....  | 2-1 بيان أنواع المسؤولية   |
| 6.....  | 1-2-1 المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية                               |
| 7.....  | 2-2-1 المسؤولية الجنائية و المسؤولية المدنية                               |
| 9.....  | 3-2-1 المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية                               |
| 12..... | 4-2-1 المسؤولية التأديبية والمسؤولية الإدارية                              |
| 13..... | 3-1 أنواع المسؤولية المدنية ونطاقها وأساسها                                |
| 14..... | 1-3-1 المسؤولية العقدية  |
| 14..... | 2-3-1 المسؤولية التقصيرية  |
| 15..... | 3-3-1 التمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية                             |
| 16..... | 4-3-1 نطاق المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ومدى جواز الجمع أو الخيرة بينهما |

|         |   |
|---------|---|
| 18..... | 5-3-1 تطور نظام المسؤولية المدنية وأساسها                   |
| 19..... | 4-1 عناصر المسؤولية المدنية                                 |
| 20..... | 1-4-1 الخطأ   |
| 22..... | 2-4-1 الضرر   |
| 25..... | 3-4-1 العلاقة السببية بين الخطأ والضرر                      |
| 27..... | <b>الفصل الثاني</b>   |
| 27..... | <b>ماهية القرار الإداري</b>                                 |
| 27..... | 1-2 مفهوم القرار الإداري                                    |
| 28..... | 1-1-2 تعريف القرار الإداري                                  |
| 29..... | 2-1-2 تعريف القرار الإداري في نطاق القانون الإداري          |
| 30..... | 3-1-2 التعريف القضائي للقرار الإداري                        |
| 32..... | 4-1-2 التعريف الفقهي للقرار الإداري                         |
| 33..... | 2-2 عناصر القرار الإداري                                    |
| 33..... | 1-2-2 القرار الإداري عمل قانوني                             |
| 34..... | 2-2-2 القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية                    |
| 35..... | 3-2-2 القرار الإداري تصدره الإدارة بإدارتها المنفردة        |
| 37..... | 4-2-2 القرار الإداري يتمتع بالطابع التنفيذي                 |
| 37..... | 5-2-2 القرار الإداري يحدث أثر قانوني                        |
| 38..... | 3-2 تمييز القرار الإداري عما يشابهها                        |
| 38..... | 1-3-2 تمييز القرارات الإدارية عن باق أعمال السلطة التنفيذية |

- 2-3-2 تمييز القرارات الإدارية عن العمل القضائي ..... 38
- 3-3-2 تمييز القرار الإداري عن العمل التشريعي..... 42
- 4-2 تصنيف القرارات الإدارية ..... 45
- 1-4-2 القرارات الإدارية من حيث التكوين (قرارات بسيطة وقرارات مركبة) ..... 45
- 2-4-2 القرارات الإدارية من حيث الآثار المترتبة (قرارات منشئة وقرارات كاشفة)..... 45
- 3-4-2 القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء (قرارات تخضع للرقابة وقرارات لاتخضع للرقابة) ..... 47
- 4-4-2 القرارات الإدارية من حيث نفاذها في مواجهة الأفراد (قرارات نافذة وقرارات غير نافذة).. 48
- 4-4-2 القرارات الإدارية من حيث مداها أو عموميتها (القرارات تنظيمية،قرارات فردية) ..... 49

## الفصل الثالث ..... 52

- إقامة المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية ..... 52
- 1-3 انواع الضرر في القرارات الإدارية ..... 52
- 1-1-3 الضرر المادي ..... 55
- 2-1-3 الضرر المعنوي ..... 56
- 2-3 التعويض وأنواعها ..... 57
- 1-2-3 التعويض المادي ..... 57
- 2-2-3 التعويض المعنوي ..... 59
- 3-3 إجراءات الطابعة بالتعويض ..... 60
- 1-3-3 إقامة الدعوى ..... 60
- 1-1-3-3 خصائص دعوى التعويض ..... 64
- 2-1-3-3 الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى ..... 64

65.....2-3-3 إعداد عريضة الدعوى والجهة المختصة بتقدير التعويض

65.....1-2-3-3 إعداد عريضة الدعوى

66.....2-2-3-3 الجهة المختصة بتقدير التعويض، في قانون الجزائر كنموذج

69.....الخاتمة

71.....قائمة المصادر

77.....تقرير الإنتحال

78.....لجنة أخلاقيات البحث العلمي

## المقدمة

لقد أدت التغييرات الحاصلة في كل المجالات في عصرنا هذا الى تغيير نوعية الخدمات التي تقدمها الادارية العامة من خلال نشاطاتها ووظائفها، وبالرغم من ان لهذا التنوع في وظائف الادارة العامة او المرفق دورة في تحسين الوضع الاجتماعي والخدماتي للأفراد فانه ينعكس سلبا على المرفق ذاته او الأفراد سواء كانوا متعاملين او غير متعاملين، وذلك عندما ينتج عن النشاط او العمل الاداري حتى وان كان مشروعاً ضرراً يصيب الغير في انفسهم او ممتلكاتهم فيترتب عنه مسؤولية تختلف في موضوعها وتتميز في اساسها عن باقي المسؤوليات كونها مسؤولية تتعلق بالمرفق او الادارة العامة تؤدي خدمات عامة قصد تحقيق المصلحة العامة.

تعد القرارات الإدارية أهم الأدوات التي تستخدمها السلطة الإدارية في التعبير عن إرادتها ابتغاء تحقيق المصلحة العامة، إلا أن يتعين عليها عند إصدارها لمثل هذه القرارات أن تلتزم مبدأ المشروعية، وإلا تعرضت قراراتها للطعن فيها أمام القضاء إلغاءً أو تعويضاً أو كليهما معاً.

يقصد بالمسؤولية بصفة عامة، تحمل الشخص تبعة أعماله ونتيجتها مهما كانت صفته. أما المسؤولية الإدارية فهي إقرار والتزام الإدارة العامة بالتعويض عن الأضرار التي ألحقتها بالغير مع العلم أن نظام المسؤولية يختلف باختلاف المجال الذي تدرس فيه. فنجد المسؤولية المدنية في القانون المدني والمسؤولية الجنائية في القانون الجنائي، أما القانون الإداري فنجد فيه المسؤولية الإدارية، وهي نتيجة اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي خاصة الذي نادى بضرورة وضع أحكام ومبادئ خاصة بها مع استقلاليتها عن المسؤوليات الأخرى.

ويعتبر تقدير التعويض عن الضرر في الأنظمة والقوانين الوضعية – سواء أكان ذلك عن المسؤولية العقدية أم المسؤولية التقصيرية- من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع، حيث يتعين على القاضي عند تقدير قيمة التعويض، أن يقدر أولاً ما أصاب المضرور من خسارة، ثم يقدر كذلك ما فات المضرور من كسب أو ربح، ومجموع ما لحق المضرور من خسارة، بالإضافة إلى ما فاته من كسب يمثل قيمة التعويض المستحق له، وهو ما سنتناوله تفصيلاً في هذا البحث.

كما يعتبر من حيث المبدأ أن تقدير التعويض عن الضرر من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، فإذا اقتصر القاضي عند تقديره للتعويض المستحق عن من عناصر الضرر، على ما لحق المضرور من خسارة، ولم يأخذ في الاعتبار عنصراً أساسياً للضرر المباشر، وهو ما فات المضرور من كسب أو ربح في حالة توافر شروط استحقاقه على النحو الذي سنحدده في هذا البحث، فإن ذلك يُعد مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه.

كما توجد كذلك المسؤولية الإدارية، وهي مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق بالغير، وهي على نوعين: **النوع الأول:** المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، وتقوم على الأركان ذاتها التي تقوم عليها المسؤولية عن العمل الشخصي في القانون المدني (خطأ وضرر وعلاقة سببية).

**النوع الثاني:** المسؤولية الإدارية القائمة على أساس المخاطر، وتُعد هذه المسؤولية استثناء من القاعدة العامة التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ.

### أهداف الدراسة:

والهدف الأساسي الذي دفعنا لاختيار هذا الموضوع هو الأهمية العلمية الكبيرة التي يكتسبها فبالرغم من كونه موضوع كلاسيكي، إلا أنه في تطور مستمر لغرض مسايرة الظروف الراهنة كانتشار الأمراض، اكتضاض المرافق العامة، وهو من أهم موضوعات القانون الإداري لارتباطه الوثيق والمباشر بحقوق الألف ا رد اتجاه الإدارة العامة. ومن خلال موضوعنا هذا نأمل أن نساهم بتوعية الأفراد وتبيان الإجراءات المعتمدة للمطالبة بالتعويض والحصول على كامل حقوقهم في حالة المساس بها، كما تظهر أهمية هذا الموضوع في جانبه التطبيقي.

يمكن هدف الدراسة في مساعدة الأفراد الذين تعرضوا لضرر من طرف الإدارة في مواجهة الإدارة نفسها باعتبار أن الفكرة السائدة أنه لا يمكن مقاضاة الإدارة إلا في حالات خطأها أو في حالة إخلالها بالتزام تعاقدي، وذلك من خلال التأسيس الجيد لموضوع الدعوى أو تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية.

### مشكلة الدراسة:

قد تحيد الإدارة العامة أثناء تعاملها مع الأفراد ونظرا لما تتمتع به من سلطات وامتيازات واسعة عن مبدأ المشروعية الذي نصت على وجوب احترامه والخضوع له أغلب الدساتير والقوانين سواء لخطأ أو نتيجة قصد وتعد.

### أهمية الدراسة:

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع وبحثه في الإحاطة بكافة الجوانب المترتبة على القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة العامة والتي قد ينجم عنها إلحاق الضرر بالأفراد سواء كان ضرراً مادياً أو معنوياً، إضافة إلى إلقاء مزيد من الضوء عليه لتستفيد منه الجهات المعنية من إدارة عامة وقضاء وكافة الأفراد في المجتمع كون القرارات الإدارية.

وفي إطار الإشكالية المطروحة لهذا الموضوع فإن المذكرة ستجمع في طياتها دراسة تحليلية متمثلة في دراسة النصوص القانونية وتحليلها، خاصة المتعلقة منها بالمسؤولية الإدارية ومجال لتعويض وإجراءاته، كذلك استعملنا المنهج الوصفي الذي فرض نفسه في هذا الموضوع وذلك بإدراج عدة مفاهيم.

### الدراسات السابقة

لم ترد العديد من الدراسات بشأن مسؤولية قرارات جهة الادارة بشكل عام سواء عن القرارات المشروعة وغير المشروعة بكتاب واحد إلا أن مسؤولية جهة الادارة عن القرارات بنوعها وردت منفصلة ومن ذلك المراجع الآتية:

1. نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الادارة بالتعويض عن القرارات الادارية غير المشروعة، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على الماجستير في القانون العام، 2010.
2. د. محمد عبدالواحد الجميلي قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
3. الوجيز في القضاء الإداري، د. سليمان الطماوي، دار الفكر العربي- 1974.
4. رمضان محمد بطيخ، مسؤولية الإدارة دون خطأ (نظرية المخاطر) الإلغاء والتعويض، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، دار المنظومة، 2008.
5. د. جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض)، دار النهضة العربية، الطبعة، لا يوجد، 1995.
6. م. حمدي ياسان عكاشة، موسوعة القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، بدون دار نشر، الجزء الأول، 2010.
7. م. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، بدون دار نشر، الجزء الثاني، 2010.
8. د. حسني عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الادارية، بدون دار النشر، 1984.
9. د. الديداموني مصطفى أحمد، الاجراءات والأشكال في القرار الاداري، (دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري والعراقي)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1972.



## الفصل الأول

### تعريف المسؤولية وبيان انواعها

تتضح ماهية المسؤولية الإدارية بالتعريف بها وبيان مفهوم النظام القانوني للمسؤولية، التمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية وعناصر المسؤولية المدنية في هذا الفصل.

#### 1-1 التعريف بالمسؤولية

تعرف المسؤولية: بأنها "الالتزام النهائي الذي يقع على عاتق شخص بتعويض شخص آخر عن الضرر الذي تسبب له به"، أو "مؤاخذة الشخص ومحاسبته عن الأفعال التي أتاها مخالفا للقواعد والأحكام الأخلاقية والقانونية وتنتج عنها ضرر"<sup>(1)</sup>

إن أول ما توحى به كلمة المسؤولية من معني، أن ثمة فعلا ضارا يوجب مؤاخذة فاعلة. و عليه يمكن القول بصفة عامة، أنه لا مسؤولية عن فعل خال مما يستدعي أي لوم بنحو ما، حتى لو نجم عن هذا الفعل ضرر للغير وبجانب هذا قد يوجه اللوم إلى المرء لمجرد ما يخاطر نواياه من الاقدام على عمل بذاته أو الامتناع عن آخر، وبالتالي تكون المؤاخذة لاقترب أيهما، بينما في وضع ثان لا يعتد بذلك ولو بأيسر قدر، الذي يهيم هو المسلك الخارجي لما بدا من المرء.<sup>(2)</sup>

(1) بيان، محمد عادل، الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ "دراسة مقارنة"، الجامعة الأردنية، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، العدد 1، 2016، ص 290.

(2) حسين عامر، عبدالرحيم عامر، المسؤولية المدنية، ط2، دار المعارف، الاسكندرية، 1979، ص 11-12.

المسؤولية لغة هي ما كان به الانسان مسؤولاً أو مطالباً عن أمور أو أفعال أتاها<sup>(3)</sup> أي قيام شخص ما بأفعال أو تصرفات يكون مسؤولاً عن نتائجها، أي أن يتحمل تبعه ما سببه للغير من ضرر، و أن تتم مؤاخذه عما فعل، وهي به المعني تعبر عن الحالة الفلسفية والأخلاقية والقانونية التي يكون فيها الإنسان مسؤولاً ومطالباً عن أمور وأفعال أتاها إخلالاً بنواميس وقواعد وأحكام أخلاقية وإجتماعية و قانونية.<sup>(4)</sup>

و إلى جانب المعنى السابق تحمل المسؤولية من ناحية أخرى فيما تعنيه أنه عند وقوع ضرر يجب تعويض المضرور عنه، فهل معنى هذا أن يعتبر الإنسان مسؤولاً كيفما كان عما تسبب فيه من ضرر للغير فيلزم بتعويضه؟ إن القول بهذا لا يمكن أن تحتمل نتائجه طاقة البشر، لأن مجريات الحياة تجعل الإنسان ببعض تصرفاته سبباً في إلحاق الضرر بالآخرين<sup>(5)</sup>.

المسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية قانونية، ونوع من انواع مسؤولية القانونية تتعقد في نطاق النظام القانون الاداري، و تعلق بمسؤولية الدولة والادارة العامة عن اعمالها لضراراً لكن تحديد معناها بالمعني الضيق وجزئياً، بانها الحالة الواقعية القانونية التي تلزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق العامة الادارية نهائياً بدفع التعويض عن الاضرار التي تسبب للغير بفعل الاعمال الادارية الضارة سواء كانت هذه الاعمال الادارية الضارة مشروعة او غير مشروعة. وذلك على اساس الخطا المرفقي او الخطا الاداري اساساً وعلى اساس نظرية المخاطر وفي نطاق النظام القانونية لمسؤولية الدولة والادارة العامة.<sup>(6)</sup>

أما مسؤولية الإدارة، فهي "الالتزام النهائي الذي يقع على عاتق الإدارة أو إحدى المؤسسات والمرافق العامة بدفع تعويض عن الضرر الذي لحق بالغير نتيجة لنشاطها المتنوع أو تصرفاتها التي يطلق عليها "أعمال الإدارة" كالأعمال المادية (حادث سير)، أو نتيجة لأعمالها القانونية (قرار أو عقد إداري) وسواء أكان ذلك النشاط أو التصرف مشروعاً أو غير مشروع.<sup>(7)</sup>

يُعد موضوع المسؤولية الإدارية من المواضيع المهمة في القانون العام، والتي مازالت تحظى باهتمام الفقه والقضاء والمشرع لأسباب عديدة، منها أنه يعبر تعبيراً حقيقياً عن وجود الدولة بمعناها القانوني، فمن الواضح أن تقرير مسؤولية الإدارة عن أعمالها المختلفة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ خضوع الدولة للقانون، فلا يمكن

(3) المنجد في اللغة والأدب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية بيروت، الطبعة الأولى، 1960، ص 316.

(4) د. عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص 11.

(5) حسين عامر، المصدر السابق، ص 12.

(6) لويزة، جيلالي و خالدية، تومي، المسؤولية الادارية، جامعة ابن خلدون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص 31.

(7) بيان، المصدر السابق، ص 290.

تناول موضوع المسؤولية الإدارية وبصورة مطلقة إلا في الدولة القانونية<sup>(8)</sup>. وفي هذا إشارة واضحة إلى تطور الفكر القانوني، فقد كانت القاعدة المسلم بها عدم الخضوع للمسؤولية منذ نشأة الدولة الحديثة في أوروبا في القرن التاسع عشر، ثم بدأ تبني هذه المسؤولية شيئاً فشيئاً وفي حالات استثنائية، إلى أن اتسع مبدأ المسؤولية وأصبح هو الأصل والاستثناء هو عدم المسؤولية<sup>(9)</sup>.

ويشير البعض إلى أن هناك عدة عوامل ساعدت في التحول إلى مبدأ المسؤولية، منها قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 والتي يعتقد أن لها الفضل الكبير في إرساء هذا المبدأ، وقد شهد تطور المسؤولية عاملاً آخر ألا وهو العامل السياسي المتمثل بتدخل الدولة في شتى مجالات الحياة فقد تعددت أنشطتها مما يلزم معه قيامها بالعديد من الأعمال وقد تأخذ هذه الأنشطة صفة الطابع الخطر تارة، وتارة أخرى تكون ذات صفة مشروعة يخنفي فيها الطابع الخطر، مما يؤدي إلى تضاعف نسبة الأضرار الناشئة عنها<sup>(10)</sup>.

## 2-1 بيان أنواع المسؤولية

تحمل كلمة المسؤولية معانٍ مختلفة حسب المجال الذي تخصصه، فقد يقصد بها المسؤولية الجزائية، أو الدستورية، أو التأديبية، أو المدنية، أو المسؤولية الإدارية أو غيرها ويثير هذا التنوع في المسؤوليات تساؤلاً حول مجال المسؤولية الإدارية ومجالات تطبيقها خاصة وأنها تمتاز بمجموعة من الخصائص تجعلها تستقل عن غيرها من المسؤوليات الأخرى.

### 1-2-1 المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية

تتحقق المسؤولية الأدبية حين يقترف المرء إثماً يسأل عنه أمام الله، و يحاسب عليه الضمير، سواء كان ذلك بعمل أو بالامتناع عن عمل، و المعيار هنا ينحصر في حسن النية أو سوءها وهذا أمر شخصي بحت بمعنى أن المسؤولية الأدبية تقوم على ما يبين من تحليل نفسية الشخص فيما بدا منه.

(8) د.صبري محمد السنوسي، (مسؤولية الدولة دون خطأ)، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بلا مكان طبع، (2001)، ص5.

(9) د.محمد مرغني خيرى، مقالة (التطورات المعاصرة في مبدأ مسؤولية الدولة في مصر والخارج)، مجلة العلوم الادارية، السنة السادسة والعشرون، العدد الثاني، سنة 1984، ص7.

(10) د.وجدي ثابت غبريال، (مبدأ المساواة أمام الاعباء العامة)، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، بلا مكان طبع، سنة 1988، ص22.

و ليس مهما في هذا الصدد إذ كان الضرر وقع أم لا، لذا فالمسؤولية الأدبية تستقل تماما عن نتائجها، فهي قد تتوافر لمجرد القصد أو ما يخالغ النفس من إثم أو عدوان، كما أنه ليس فيها جزاء ما عدا تأنيب الضمير أو استهجان المجتمع لتصرف الفرد و نفورهم منه.(11)

وعليه فالشخص يسأل أدبيا بمجرد إقدامه على سلوك مخالف لقواعد الأخلاق سواء اتخذ هذا السلوك مسلكا إيجابيا أو سلبيا، عن إهمال أو سوء نية أو اقتصر الأمر على مجرد فكرة سيئة ظلت كمينة في نفسه، وراودت ضميرة، حتى ولو لم يترتب عنها أي ضرر للغير.

وعليه فالمسؤولية الأدبية أوسع نطاق من المسؤولية القانونية وذلك أنها تتحقق حتى عن الأفعال التي لا يترتب عنها ضرر للغير، إذ أن أغلب حالات المسؤولية الأدبية ليس لها مظهر خارجيا، على خلاف المسؤولية القانونية التي تستلزم لقيامها أن يترتب عن الإخلال بقواعد القانون المنظمة للسلوك الأفراد في المجتمع ضرر سواء لحق هذا الضرر شخصا معينًا بالذات أو كيان المجتمع. (12)

ثم إنه حتى في الحالة التي يترتب فيها عن السلوك المخالف لقواعد الأخلاق إصابة شخص آخر بالضرر فإن الجزاء يقتصر على مجرد تأنيب الضمير والشعور بالذنب والمساءلة أمام الله، ما لم يكن نفس السلوك مخالف أيضا لقواعد القانون حيث تنشأ عندئذ المسؤولية القانونية لمقتضية والتميز بتوقيع جزاء مادي يختلف حسب طبيعة هذه المسؤولية جنائية كانت أو مدنية.

## 1-2-2 المسؤولية الجنائية و المسؤولية المدنية

تنقسم المسؤولية القانونية بصورة عامة إلى مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية، الأمر الذي يتطلب التمييز بين هاتين المسؤوليتين وتوضيح الحدود الفاصلة بين كل منها على أن نتناول بعد ذلك صور المسؤولية المدنية.(13) لقد ساعد التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية على كشف أساس مشترك بين الجرائم التي لا تخضع إلا لجزاء مدني يتمثل في التعويض، ويقوم هذا الأساس على الإهمال وعدم التبصر، ومن هنا بدأت فكرة الخطأ تبرز شيئا فشيئا كأساس للمسؤولية المدنية عن الفعل الضار الذي يقع على الأموال.

(11) د. عامر، حسين و عامر، عبدالرحيم، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، الطبعة الثانية، 1979، ص 4-3.

(12) جعفري، علي، الفرق بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، على الرابط الادناه، في تاريخ 19/11/28 الساعة 10.50

<https://universitylifestyle.net>

(13) جعفري، المصدر السابق.

ويعود الفضل في الفصل بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية وبروز فكرة والخطأ إلى الفقيه الفرنسي دوما (DOMAT) في القرن السابع عشر، إذ صاغ منها مبدأ عاما حين اعتبر أن الخسائر والأضرار التي تحدث بفعل أي شيء سواء كان هذا الفعل نتيجة عدم تبصر أو طيش أو جهل بما يجب العلم به، أو أي خطأ مشابه مهما كان بسيطاً، يلزم من تسبب في حدوثها بالتعويض، ثم جاء الفقيه بوتية "Pothier" ووضح الفرق بين النجح وأشباه النجح، وبحث في المسؤولية عن فعل الغير. فقد استقلت المسؤولية المدنية نوعاً ما عن المسؤولية الجنائية في أواخر عهد القانون الفرنسي القديم (14) وتقرر لها مبدأ يعتمد على ركن الخطأ وأصبحت القاعدة أن <<لا مسؤولية بدون خطأ>>، مما دفع الفقيه إلى القول بأنه إذا نتج أي ضرر غير متوقع عن فعل بريء، لا يمكن أن يعزى أي خطأ إلى فاعله، فلا يكون الفاعل مسؤولاً عنه، كما أصبح المرء يسأل عن فعل غيره في بعض الأحوال كما يسأل عن الأضرار التي تحدث بفعل أو سقوط بنائه.(15)

ويميز فلاسفة القانون بين نوعي المسؤولية في موضوع التفسير والتخيير اعتماداً على فكرة الإثم التي تقع في الأساس على المسؤولية الجنائية وترتدي فيها قيمة خاصة، في حين لاتقع أساساً في المسؤوليتين المدنية و الإدارية ولا تحمل فيها نفس القيمة.

ولا تقوم المسؤولية الجزائية أبداً بغير قاعدة من خطأ شخصي منسوب إلى الجاني سواء أكان عمدياً أم غير عمدي، وينبغي في هذا الخطأ أن يكون على مستوى معين من الجسامه الشيء الذي يعتبر علة للتجريم ومصدراً اجتماعياً للجزاء الجنائي ويتميز أيضاً بآثاره الهامة مقارنة بالجزاء المدني أو الإداري لوثيق اتصاله بحرية الأفراد وكرامتهم ومستقبلهم ناهيك عن اتصاله بحياتهم في بعض الصور.(16)

إنه من بين المراحل الهامة التي عرفت فيها المسؤولية المدنية تطوراً هاماً هي مرحلة انفصالها عن المسؤولية الجنائية، حيث ساعد هذا الانفصال على تحديد فحوى المسؤولية المدنية ووضع المبادئ التي تقوم عليها، والحقيقة أن استقلال المسؤولتين عن بعضهما كان أمراً حتمياً، نظراً للاختلاف الجوهرية الموجودة بينهما في عدة جوانب.

(14) - د. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء الغير الحية في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1988، ص 43.

(15) - د. محمود جلال حمزة، المصدر السابق، ص 44.

(16) - د. رؤوف عبيد، في التفسير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، 1976، ص 270-271.

- المسؤولية الجنائية ترمي إلى حماية المجتمع من السلوكات التي تخل بقيمة الإنسانية، في حين أن الغرض من المسؤولية المدنية هو حماية المصالح الشخصية أي حماية الأفراد من الأضرار المادية والمعنوية التي قد تلحق بهم من قبل الغير.
- يتمثل الجزاء في المسؤولية الجنائية في العقوبة التي توقع على الفاعل شخصيا (الإعدام أو الحبس أو الغرامة المالية) وهذا ردعا له وزجرا بالنسبة للغير، جزاء المسؤولية المدنية هو التعويض إصلاحا أو جبرا للضرر الذي يحق الضحية.(17)
- مجال المسؤولية الجنائية هو الاعتداء الذي يقع على المجتمع، بينما مجال المسؤولية المدنية هو التعدي على حق الغير وعليه تكون الدعوى الجنائية بين النائب العام بصفته ممثلا للمجتمع والمتهم – الجاني – وأما الدعوى المدنية فتقوم بين الضحية من جهة والفاعل من جهة أخرى.
- تقوم المسؤولية الجنائية على الخطأ الجنائي الذي يخضع لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومفاده حصر الجرائم والعقوبات في نصوص القانون، فيختص القانون بتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وبيان أركانها وفرض العقوبات على مرتكبي هذه الأفعال، وهكذا فإن الأخطاء الجنائية معينة ومعروفة مسبقا من قبل المجتمع، وهي متروكة للمشروع من حيث الأصل وتظهر سلطة القاضي الجنائي عندما يسمح له القانون وأما الخطأ المدني باعتباره مجال المسؤولية المدنية فلا يخضع لمبدأ الشرعية.(18)

### 3-2-1 المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

المسؤولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات، والمسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير.(19) وأدرس في هذا المقام أهم الفروق التي وردت في القانون المدني المصري والمشروع فيما يتعلق بالمسؤوليتين:(20)

(17) د. بوجمعة، شوية، المسؤولية الجنائية عن الإصابات الرياضية في التشريع الجزائري، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية، العدد الأول، جامعة المسيلة، 2010، ص 43.

(18) د. بوجمعة، المصدر السابق، ص 44.

(19) السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط، ج4، البيع والمقايضة، بيروت، دار احياء التراث العربي، 1964، ص 748.

(20) نصره، احمد سليم فريز، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2006، ص 28.

أولاً: فيما يتعلق بالأهلية: تشترط المسؤولية العقدية أهلية التمييز، في حين لا تشترط المسؤولية التقصيرية، أهلية التمييز في بعض القوانين.

ثانياً: الإثبات: يتحمل الدائن إثبات وجود العقد، فيما يتحمل المدين عبء إثبات أنه قام بالتزامه العقدي، أما في المسؤولية التقصيرية فالدائن يتحمل عبء الإثبات بشكل كامل.

ثالثاً: من حيث مدى التعويض: يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الأضرار المتوقعة، فيما يمتد ليشمل الأضرار غير المتوقعة في المسؤولية التقصيرية.

رابعاً: من حيث الاعذار، ففي المسؤولية التقصيرية لا يلزم الاعذار، بينما يلزم في المسؤولية العقدية ما لم ينص على غير ذلك.

خامساً: من حيث التضامن بين المدينين: لا يقوم التضامن في المسؤولية العقدية إلا بالاتفاق أو بنص القانون، فيما يقوم التضامن بين المدينين في المسؤولية التقصيرية دوماً.

سادساً: من حيث درجة الخطأ: يكون الخطأ في المسؤولية العقدية إما إخلال بالتزام بتحقيق نتيجة، أو إخلال بالتزام ببذل عناية، أما في التقصيرية، فهو دوماً إخلال ببذل عناية.

أما بخصوص الجمع بين المسؤوليتين، فلا شك انه ليس للدائن أن يجمع بين المسؤوليتين فيتقاضى تعويضاً مرتين عن الضرر نفسه، لأن حكمة تشريع المسؤولية جبر الضرر، كما لا يجوز له أن يطبق أحكامهما تطبيقاً جامعاً بحيث يأخذ من كل مسؤولية ما هو أصلح له، ذلك أن المشرع وضع لكل مسؤولية أحكامها فلا يجوز للدائن أن يبتكر نظاماً ثالثاً. ومثال ذلك في عقد النقل أن يستند المضرور إلى المسؤولية العقدية التي تقتضي وجود التزام بضمان السلامة على عاتق الناقل حتى يخفف عن عاتقه عبء الإثبات، أو يفيد من تقادم طويل. ويستند من ناحية أخرى على المسؤولية التقصيرية في مطالبته بالتعويض كي يحصل على تعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، أو يتمسك بالتضامن بين المدينين، أو ببطلان الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية<sup>(21)</sup>. كما أنه لا يجوز أن يجمع الدائن بين المسؤوليتين، فإذا رفع دعوى بناء على إحدى المسؤوليتين وخسرها، فلا يجوز له أن يرفع الدعوى نفسها على أساس من المسؤولية الأخرى<sup>(22)</sup>.

بالنسبة لحق المضرور في الاختيار بين المطالبة بالمسؤولية العقدية أو المطالبة بالمسؤولية التقصيرية، والسؤال المطروح في هذا الشأن هو: هل للمضرور الحق في اختيار إحدى المسؤوليتين عندما تجتمعان في

(21) أبو السعود، رمضان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص 322.

(22) نصره، المصدر السابق، ص 30.

نفس الفعل؟ إن مثل هذا السؤال لا يطرح في الحقيقة إلا في حالة وجود علاقة عقدية بين الطرفين وترتبت عليها مسؤولية تقصيرية.

**الرأي الأول:** يرى بعض الفقه أن للمضرور الحق في الخيرة و من ثم فله أن يختار وأن يتمسك بالمسؤولية التي تتفق مع مصلحته، فمن الفقهاء من قال بجواز الخيرة بين المسؤوليتين على أساس أن توافر شروط كل منهما يسمح للدائن بالخيار بينهما، وهذا ما يقتضيه العقل ومنطق القانون، لكن هذه الخيرة بين المسؤوليتين لا تخول له الجمع بينهما على سبيل التعاقب، بمعنى أنه يختار أحد الدعويين فيخسرهما فلا يجوز له بعد ذلك الإلتجاء إلى الدعوى الأخرى.(23)

**الرأي الثاني:** ويقول فريق آخر من الفقهاء بعدم جواز الخيرة فلا يملك المضرور الحق في المطالبة بالمسؤولية التقصيرية ومنهم من يرى أن وجود دعوى المسؤولية العقدية يحول دون الإلتجاء إلى دعوى المسؤولية التقصيرية على أساس أن الدائن لم يكن له أن يعرف المدين إلا عن طريق العقد الذي يربط بينهما، لذلك فإن كل علاقة تنشأ بينهما بسبب هذا العقد وجب أن يحكمها العقد والعقد وحده.

**الرأي الثالث:** يقول بعدم الخيرة كقاعدة عامة، ثم يسلم بها استثناءً في أحوال خاصة اختلفوا في تعيينها، فمنهم من يقصر ذلك على الأحوال التي يكون فيها الإخلال بالإلتزام العقدي جريمة جنائية كخيانة الأمانة، ومنهم من يمد هذا الاستثناء إلى أحوال عدم الوفاء الراجع إلى غش المدين أو تدليس، ومنهم من يمدّه إلى أحوال الخطأ المهني، بينما يذهب القضاء في مصر إلى عدم جواز الخيرة كقاعدة عامة ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين، أن الفعل الذي ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيم مما يتحقق معه المسؤولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخلّ بالإلتزام قانوني، إذ يمتنع عليه أن يرتكب هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقداً.(24)

وقد انقسم الفقه في مسألة الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، فهناك رأي يرى جوازها، فيما يرى آخرون عدم جوازها، أما الذين يقولون بجواز الخيرة، فيستندون إلى أن القانون يقتضي بأنه إذا تحققت شروط الدعوى جاز للدائن رفعها، وفي هذه الحالة إذا توافرت شروط الدعوى العقدية، جاز له رفعها، وكذلك جاز له رفع الدعوى التقصيرية إذا توافرت شروطها.(25)

(23) بلحاج العربي، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط1، ج2، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 816، 817.

(24) ابوالسعود، المصدر السابق، ص 323.

(25) نصره، المصدر السابق، ص 31.



#### 4-2-1 المسؤولية التأديبية والمسؤولية الإدارية

طبقاً للقوانين التي تحكم الوظيفة العامة لا تقوم المسؤولية التأديبية إلا عندما يرتكب الموظف مخالفة تأديبية، بإتيانه فعلاً أو امتناعه عن القيام بعمل بالمخالفة لأحكام القانون، فكل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها في القانون، أو يخرج على مقتضى واجبات الوظيفة يعاقب تأديبياً.

و تختلف المخالفة التأديبية في طبيعتها وأركانها عن الجريمة الجنائية، فالأولى قوامها أفعال تصدر عن الموظف فيها مساس بالنزاهة والشرف، وخروجاً عن الواجب وزعزعة للثقة والاحترام الواجب توافرها في الوظيفة العامة، ومع ذلك فقد يأتي الموظف مخالفة تنطوي على خطأ تأديبي، الأمر الذي يوجب مساءلته تأديبياً وتوقيع الجزاء المناسب عليه، قد يكون هذا الفعل خطأً مدنياً أو جنائياً.

و يمكن الاختلاف كذلك في اشتراط وقوع الضرر المطالب بتعويضه فلا لقيام المسؤولية المدنية فيها مجرد توافر الخطأ مناط المسؤولية التأديبية، و أساسها الوحيد الذي تركز عليه، كما تختلف هذه المسؤولية عن المسؤولية الجنائية التي تقوم أساساً على مخالفة قانون العقوبات و القوانين المكملة له.

ويمكن أن تنفرد المسؤولية التأديبية في الفعل الواحد، و قد تجتمع المسؤوليات الثلاث التأديبية، المدنية و الجنائية، أو تجتمع مع إحدى المسؤوليات الأخرى، وحينئذ تستقل كل مسؤولية بنظامها و أركانها و إجراءاتها و الجهة المختصة بالفصل فيها. (26)

لا تتضمن القوانين المنظمة للوظيفة العامة تحديداً للأفعال التي يجب على الموظف القيام بها، أو تلك التي يتعين عليه الإمتناع عنها بل تكفي عادة بالنص على إعتبار كل فعل إيجابياً أو سلبياً مخالف لمقتضى الواجب مخالفة تأديبية، ثم يترك بعد ذلك أمر تقدير ما يعتبر مخالفة وما لا يعتبر كذلك للسلطة الإدارية أو لآئمة للسلطة المختصة بالمحاكمة التأديبية ثانياً. (27)

غير أن ذلك لا يعني أن المخالفة التأديبية تعتبر من إطلاقات السلطة الإدارية فقد تأثرت الجريمة التأديبية بفكرتي السلطة و العقاب، و إن كان تأثير دور السلطة أقوى و أعمق حيث تقوم في نطاق التأثيم بدور هام و تتمتع جهات التأديب بإختصاص تقديري واسع في إعتبار أفعال بذاتها أو عدم إعتبارها جرائم تأديبية، لتحديد ما إذا كان تصرف ما ينطوي أو لا على اعتداء يمس النظام المقرر في حدود جماعة بذاتها.

(26) د. مغاوري، محمد شاهين، المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة و القطاع العام وفقاً لأحكام القوانين 58، 61 لسنة 1971، 10، 47، لسنة 1972، عالم الكتب، 1974، ص 106-107.

(27) د. محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم، معهد البحوث و الدراسات العربية، 1972، ص 129.

و لئن صارت من هذه السلطة التقديرية المبادئ المقررة، إلا أن اختصاص جهة التأديب بإسباغ صفة الذنب على تصرف ما ليس مطلقاً ولا تحكيمياً، حيث يخضع لسلطة القضاء ورقابته في هذا المجال، إلا أن هذا لا ينفي تمتع جهة التأديب بسلطة شبه تشريعية في خلق أوضاع المخالفة الإدارية بعض النظر عن أي رقابة لاحقة من جانب القضاء للتأكد من عدم الانحراف أو التعسف.<sup>(28)</sup>

### 1-3 أنواع المسؤولية المدنية ونطاقها وأساسها

باستقراء التطور التاريخي للنظام القانوني للمسؤولية المدنية يتبين أنها في المرحلة الأولى ارتبطت بالمسؤولية الجنائية واختلطت بها. إذ كانت تاخذ معنى الثأر من الجاني لما اقترفه سواء في شكل قصاص في العصور البدائية. أو الدية حيث يستعويض المضرور عن إلحاق الأذى بخصمه شخصياً باقتضاء مبلغ من المال. ومع ازدياد نفوذ السلطة الحاكمة في عهد القانوني الروماني لم يعد للمضرور سوى المطالبة بالتعويض الإصلاحي الضرر. حيث عدد المشرع الروماني أفعالاً جرمية معينة حدد لكل منها المبلغ الذي يقتضيه المضرور بصرف النظر عن قيام الخطأ في جانب مرتكبيها من عدمه. فالجريمة في هذه المرحلة لم تكن مبنية على فكرة الخطأ، بل على فكرة الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، إذ أن كل من أصاب الغير بضرر يعد مسؤولاً عن هذا الضرر خاطئاً كان أو غير خاطئاً.<sup>(29)</sup>

وفي عهد القانون الفرنسي القديم بدأ التمييز بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، وأسس الفقيه "دوما" مبدأ عاماً يقيم المسؤولية على أساس الخطأ مفاده أن كل ضرر يتسبب فيه الشخص نتيجة لعدم التبصر أو الخفة أو الجهل بما تجب معرفته، أو أي خطأ مماثل لزمه التعويض عنه ولو لم تكن لديه نية الأضرار. وقد تبنى القانون المدني الفرنسي في مدونة نابليون لسنة 1804 هذا المبدأ وتم وضع نص عام يقضي بالمسؤولية التقصيرية عن كل خطأ. عمدياً كان أو غير عمدي يتمثل في الإهمام وعدم التبصر. أما في مجال المسؤولية العقدية فقد تم تنظيم صور هذه المسؤولية التي تنشأ عن خطأ المدين المتمثل في الإخلال بالتزامه العقدي. إن هناك من المخاطر التي تنجم عنها أضرار يتعذر فيها على الضحايا إثبات الخطأ في حق المتسببين فيها، كما هو الشأن بالنسبة لضحايا حوادث الشغل والنقل، وأن العدالة والمنطق يقتضيان تحميل هؤلاء المخاطر الناجمة عن نشاطهم باعتبارهم يجنون تماراً، ويغنون منه، وما عليهم إلا أن يتحملوا تبعته، فالغرم بالغرم،

(28) د. أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص 7.

(29) د. محمد فؤاد مهنا، المصدر السابق، ص 130.

وهذه هي نظرية تحمل التبعية والتي تجعل المسؤولية المدنية تبني على أساس موضوعي قوامه الضرر وليس أساسا شخصيا أي الخطأ. فتبعه النشاط الضار يجب أن يتحملها المستفيد من هذا النشاط وليس الضحية الذي لا بد له فيه.<sup>(30)</sup>

### 1-3-1 المسؤولية العقدية

تقتضي القوة الملزمة للعقد وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين: قيام أطرافه بتنفيذ ما يقع على عاتقهم من التزامات فإن عدل أي من الطرفين على تنفيذ إلتزامته أو تأخر في تنفيذها كان بالإمكان إجباره على ذلك عن طريق تحريك المسؤولية العقدية.

المسؤولية العقدية فهي: جزاء الإخلال بالإلتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها أو تأخر فيها، و هذه المسؤولية لا تقوم إلا عند إستحالة التنفيذ العيني، و لم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بالإلتزاماته المتولدة عن العقد عينا فيكون المدين.<sup>(31)</sup>

مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عن العقد، كما يتعين بقاء المتعاقدين في دائرة القوة الملزمة للعقد ما بقي التنفيذ العيني بالإلتزام الناشئ عنه ممكنا، بحيث لا يكون لأيهما المطالبة بالجزاء الذي فرضه القانون لهذه القوة الملزمة بأعمال المسؤولية العقدية إلا إذا إستحال تنفيذ هذا الإلتزام نهائيا و بصفة مطلقة، كون أن العقد هو شريعة المتعاقدين حسب المادة 106 من القانون المدني الجزائري، فلا يجوز للدائن أن يعدل عن التنفيذ العيني متى كان ممكنا إلى إقتضاء التعويض، كما لا يجوز للمدين أن يمتنع عن التنفيذ العيني ليعرض تعويض عنه، كون أن المسؤولية العقدية في حقيقتها هي جزاء إخلال أحد المتعاقدين بالإلتزام الناشئ عن العقد الذي أبرمه و لا صلة لها بالتنفيذ العيني للإلتزام.<sup>(32)</sup>

### 2-3-1 المسؤولية التقصيرية

يرى أنصار هذا الإتجاه بأن مسؤولية الشخص "الغير" عند إخلاله بعقد لم يكن طرفا فيه، هي مسؤولية تقصيرية وهذه المسؤولية ليست مستقلة بل أنها مسؤولية مستعارة من مسؤولية المدين.

(30) د. محمد فؤاد مهنا، المصدر السابق، ص 131.

(31) د/ العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م، صفحة 264 – 266.

(32) د. أحمد بوضياف، المصدر السابق، ص 9.

على الرغم من عدم جواز الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية بتاتاً، إلا أنّ هناك اتجاهًا قويًا من الفقهاء والقضاء نحو الجواز في الخيرة بين المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، وتعني الخيرة أنه يجوز للشخص المتضرر أن يعتبر الفعل الذي سبّب له ضررًا إما راجعًا للمسؤولية العقدية أو للمسؤولية التقصيرية، فإذا قام باختيار إحدى الدعوتين السابقتين، فيترتب عليه السير بها وعدم الرجوع عنها لاختيار الدعوى الأخرى، أمّا الإتجاه الآخر وهو الأقرب للواقع فكان لا يجوز الخيرة بين المسؤوليتين السابقتين بأي حال من الأحوال، لأن كلا المسؤوليتين تنتج عن التزامات مختلفة، كالمسؤولية التقصيرية التي تنتج عن الاختلال بالالتزام قانوني والمسؤولية العقدية التي تنتج عن الإخلال بشروط العقد، وأجاز هذا الاتجاه الخيرة بين المسؤوليتين إذا كان هناك فعل يعدّ إخلالًا بالالتزام عقدي وقانوني معًا، كأن يرتبط مع عدم الوفاء بالالتزام عقدي جريمة جنائية، كأن يمتنع المودع له عن رد الشيء المودع عنده وتتوقّف في فعلته أركان جريمة إساءة الأمانة<sup>(33)</sup> إن أساس المسؤولية التقصيرية يعود للأسباب التي دفعت القوانين على الأخذ بها، فالمسؤولية التقصيرية تعود للأضرار التي وقعت على الأفراد في مجتمع ما، ففي أيّ مجتمع قد تقع الأضرار وتزداد هذه الأضرار بزيادة عدد السكان وكثافتهم، الذين يسعون إلى تحقيق حاجاتهم وإشباع مصالحهم، مما يؤدي في بعض الأحيان إلى الضرر ببعضهم البعض، فكان إزامًا الأخذ بالإجراءات الوقائية التي تحد من هذه الأضرار وتقلل من ارتكابها، عن طريق تحميل كلّ فرد مسؤولية ما أوقعه من أضرار على الآخرين نتيجة إنحراف سلوكه عمّا هو مألوف، لأن المسؤولية تؤسس على فكرة الخطأ، بحيث لا وجود للمسؤولية التقصيرية إلا بوجود الخطأ، فمن يقدم على ممارسة نشاط ما يتسبب به بالضرر لشخص آخر لزم عليه استحقاق تعويضه عما لحق به من ضرر.<sup>(34)</sup>

### 1-3-3 التمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية

أن المسؤولية العقدية هي الإخلال بالالتزام عقدي فكل إخلال بالعقد من قبل المدين يرتب مسؤوليته عن الضرر الذي يسببه أما المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) فهي تنشأ عن إخلال بالالتزام قانوني سابق بعدم الإضرار بالغير ويكون الإضرار غير المشروع مصدرًا للمسؤولية في حدود النصوص القانونية التي تحكمها.<sup>(35)</sup> ويظهر التمييز بين المسؤوليتين من خلال القواعد التالية:

(33) د. مغاوري، المصدر السابق، ص 125.

(34) د/ العربي بلحاج، المصدر السابق، ص 275.

(35) ليلان رشيد فائق، المسؤولية المدنية في القانون، دائرة الادعاء العام في اربيل، بحث الترقية من الصنف الثالث إلى الصنف الثاني من أصناف الإدعاء العام، 2017، ص 26.

1. الأهلية: لا يشترط في المسؤولية عن الفعل الضار بالغير بلوغ الفاعل سن الرشد بل يشترط فيه التمييز فقط، أما السن اللازمة لقيام المسؤولية العقدية فهي بلوغ الرشد كقاعدة عامة.
2. من حيث الخطأ: تقتصر المسؤولية العقدية على تغطية الخطأ اليسير الذي يلحق ضرراً بالمتعاقد الآخر في حين أن المسؤولية التقصيرية تشمل الخطأ اليسير والجسيم والعمدي.
3. من حيث الإثبات: يلتزم المتعاقد المتضرر من إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه بإثبات هذا الإخلال فقط وليس للمسؤول نفي المسؤولية عنه إلا لسبب أجنبي في حين تختلف الأمور في المسؤولية التقصيرية حيث تجب إثبات كل مقومات المسؤولية من فعل وضرور وعلاقة سببية.
4. من حيث التعويض: يسأل المسؤول وبموجب المسؤولية العقدية عن تعويض الضرر المتوقع عند التعاقد فقط في حين أن المسؤول في المسؤولية التقصيرية يسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع.
5. من حيث التضامن: التضامن بين المدينين بالتعويض عن الفعل الضار مفترض حيث يستطيع المتضرر الرجوع عليهم مجتمعين أو منفردين للمطالبة بكل التعويض ويختلف الأمر في المسؤولية العقدية فالتضامن لا يفترض إذا تعدد المسؤولون عن الإخلال بالإلتزام العقدي.
6. من حيث الإعفاء من المسؤولية: يجوز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية ولا يجوز في المسؤولية التقصيرية لأنها من النظام العام فلا يستطيع السائق أن يعفي نفسه من المسؤولية التي يسببها للغير في حوادث الطريق ولا يستطيع شركة الطيران أن تتفق مع سكان المنطقة المجاورة للمطار على إعفائها من المسؤولية في حالة سقوط طائرة على منازلهم.

### 1-3-4 نطاق المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ومدى جواز الجمع أو الخيرة بينهما

أن المسؤولية العقدية تنجم عن خرق التزام عقدي في حين أن المسؤولية التقصيرية هي عقوبة الإخلال بواجب قانوني عام سلبي يتمثل في عدم الإضرار بالغير. ولعل التمييز من شأنه أن يحدد نطاق ومدى كل من المسؤوليتين.<sup>(36)</sup>

فالمسؤولية العقدية يحدد نطاقها عقد سابق، بينما المسؤولية التقصيرية يتولى تحديد نطاقها القانون وعليه فإن نطاق المسؤولية العقدية يتحدد بشرطين اثنين:<sup>(37)</sup>

(36) هجيرة، دنوني، محاضرات في تنفيذ العقد، السنة الأولى ماستر، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015، غير منشور، ص23.

(37) شهبواي، جواد، تطور المسؤولية التقصيرية، على موقع الادناه، بتاريخ: 2019/12/01، الساعة: 12:28

<https://ar.hibapress.com/details-114431.html>

الشرط الأول: وجود عقد صحيح يحدد التزامات عقدية بين طرفي العقد، أحدهما يكون مدينا بالالتزام العقدي والثاني دائن به، فلا يمكن الحديث عن مسؤولية عقدية مالم يحصل التوافق بين الطرفين على - إحداهما أثر قانوني. فقبل تحقق الإيجاب والقبول ليس هناك عقد كما في المفاوضات التي تسبق إبرام العقد، ومن ثم فإن الخطأ الذي يرتكبه المتسبب في قطع المفاوضات لا يمكن أن تنتج عنه سوى مسؤولية تقصيرية كما أنه يجب أن تنشأ العقد، بشكل صحيح، فعندما يتقرر بطلان العقد أو إبطاله فالمسؤولية تكون تقصيرية فحسب. وعليه فالمتعاقد الذي يقع ضحية تدليس من قبل المتعاقد معه يحق له عندما يتقرر إبطال العقد المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت نتيجة ذلك التدليس وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية لا العقدية باعتبار أن العقد باطل ولم تنشأ عنه التزامات.

الشرط الثاني: أن يكون الضرر ناتجاً عن الإخلال بالتزام عقدي، لا يكفي لتحقيق المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح، وأن يكون الشخص المسؤول فريقياً في العقد، بل يشترط أيضاً أن يكون الضرر ناتجاً عن عدم أداء المدين بالتزامه العقدي. ولذلك إذا تخلف المدين في العقد بالتزام غير عقدي. فإن مسؤوليته تكون تقصيرية فقط وليست عقدية حتى إذا كان الضرر ناتجاً عن تنفيذ العقد. وعليه فإن قيام البائع بتوجيه السب والقذف للمشتري أثناء تنفيذ العقد أو نتيجة له، يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، وعملاً غير مشروع مما يترتب عليه مسؤولية تقصيرية في حق البائع.

قد يتحد في الفعل الواحد المؤدي للضرر شروط المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في وقت واحد، مما يستدعي التساؤل عن مدى إمكانية الجمع بين المسؤوليتين أو الخيرة بينهما. على سبيل المثال، الناقل في عقد النقل الذي يتسبب بإهماله في إصابة المسافرين أثناء عملية النقل، فتكون مسؤولية الناقل في مثل هذه الحالة مسؤولية عقدية نتيجة الإخلال بالتزامه العقدي في الحفاظ على سلامة المسافرين خلال النقل، وهو في الوقت ذاته مسؤول مسؤولية تقصيرية بسبب ارتكابه لفعل ضار. (38)

ففي مثل هذا الفرض يجمع الفقه من جهة على عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين أي مطالبة المسؤول بالتعويض مرتين، مرة عن الإخلال بالتزامه العقدي، ومرة أخرى عن تقصيره، ذلك أن جبر الضرر يتحقق بالحصول على تعويض واحد وفي إطار دعوى واحدة مبنية إما على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية أو العقدية. وهو ما يعني من جهة أخرى عدم جواز الجمع في دعوى واحدة بين أحكام المسؤولية العقدية وأحكام المسؤولية التقصيرية، بحيث ينتقي الدائن بالتعويض في دعواه انتقام التي تحقق مصلحته. كأن يرفع المدعي دعوى المسؤولية العقدية مستنداً في الوقت ذاته على أحكام المسؤولية التقصيرية بخصوص التضامن بين

(38) هجيرة، المصدر السابق، ص 24-25.

المدينين، أو المطالبة بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع. فمثل هذا الخلط بين أحكام المسؤوليةيتين في دعوى واحدة يجعلنا أمام صورة جديدة من صور المسؤولية غير المنصوص عليها قانوناً، إذ لاهي عقدية ولا هي تقصيرية وهو أمر غير جائز. باستقراء التطور التاريخي للنظام القانوني للمسؤولية المدنية يتبين أنها في المرحلة الأولى ارتبطت بالمسؤولية الجنائية واختلطت بها، إذ كانت تأخذ معنى الثأر من الجاني لما اقترفه سواء في شكل قصاص في العصور البدائية، أو الدية حيث يستعويض المضرور عن إلحاق الأذى بخصمه شخصياً باقتضاء مبلغ المال.<sup>(39)</sup>

### 1-3-5 تطور نظام المسؤولية المدنية وأساسها

أواخر القرن 19 وبداية القرن 20 عرف انطلاقة اقتصادية جديدة الشيء الذي زاد من المخاطر إثر انتشار الآلات الميكانيكية هذا الانتشار والتوسع يزيد من نسبة المتضررين جراء هذا الاستعمال وعلى المتضررين أن يقدموا الدليل على الخطأ لنيل التعويضات وهي القاعدة العامة للمسؤولية المدنية.<sup>(40)</sup> أن التطور حقق للإنسان رفاهية لا يمكن إنكارها؛ لكن في المقابل لا يمكن تجاهل الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة بسبب هذا التطور ومن هنا وفي ظل قصور القواعد العامة في القانون المدني الفرنسي من عدم توافر الحماية المرجوة للمستهلك، فقد نادي المشرع الأوروبي بضرورة تحقيق نظام موحد للمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة من أجل ترسيخ حماية موحدة للمستهلك.

ذلك ما جعل بعض الفقهاء اللجوء لبديل خطأ ليعوض هذا النقص لتحقيق العدالة للمتضررين وذلك عبر نظرية المخاطر التي ظهرت بمناسبة قانون حوادث الشغل وفكرت الخطر المهني حيث كل النشاط يمكن أن ينتج ضرراً بالغير يكون صاحبه مسؤولاً عنه، إذا ما تسبب هذا النشاط في إيقاع ضرر بالغير ولو كان سلوكه غير مشوب بأي خطأ بمعنى آخر، لا يشترط أن يكون الضرر ناشئاً عن انحراف في سلوك المنتج حتى يلزم بالتعويض إنما يكفي أن يكون الضرر قد وقع نتيجة نشاطه.<sup>(41)</sup>

وبالتالي فأساس هذه النظرية هو الضرر ولا تقيم أي وزن للخطأ فالعبرة بالضرر لذي لحق الضحية والذي يجب جبره، أي إذا حدث ضرر فإن العدالة تقتضي أن يتحمل كل فرد نتائج أعماله. بالإضافة لمذاهب أخرى

(39) شهبوي، المصدر السابق.

(40) السباعي، سمير، مكانة الخطأ في ظل أزمة المسؤولية المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال السنة الجامعية 1999-2000. ص 6.

(41) السباعي، المصدر السابق، ص 7.

تؤيد فكرة أن الخطأ لم يعد اساس المسؤولية المدنية حيث أن التقدم الإقتصادي السائر ساهم في ظهور التامين كجهة قادرة على تحمل مبالغ التعويض: النظرية التي اخذ بها المشرع المغربي.(42)

إذا كانت المسؤولية المدنية لا تقوم إلا بتوفر عنصر الضرر، فإن مسؤولية المنتج لا تخرج عن هذا الإطار إلا أنها تمثل تطور جديد في المسؤولية المدنية لا تقوم الا بتوفر عنصر الضرر فان مسؤوليه المنتج لا تخرج عن هذا الإطار الا انها تمثل تطورا في المسؤولية المدنية، يتحدد نطاقها بوضع تنظيم جديد للأضرار التي تنتسب فيها المنتجات الحديثة، ألا وهي الاضرار.

#### 4-1 عناصر المسؤولية المدنية

كانت القاعدة السائدة قديما عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها كونها سلطة عامة ذات سيادة وبالتالي لاتجوز مساءلتها عن تصرفاتها ولو نشأ عن هذه التصرفات ضرر لحق بالأفراد. وقد كانت قاعدة – عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها – مطلقة لرسوخ مبدأ مفاده أن الملك لا يخطئ، وقد ترتب هذا المبدأ أنه إذا قامت الدولة بتعويض أحد الأفراد عن الضرر الذي لحق به جراء نشاطها فإن ذلك يعتبر من قبيل التسامح والتبرع. إلا أن هذه القاعدة وبمرور الزمن بدأت بالتلاشي تدريجيا إلى أن أصبحت مسؤولية الدولة عن أعمالها من المبادئ المسلمة بها في الوقت الحاضر.

وتعد نظرية المسؤولية الادارية نظرية قضائية من خلق وصنع مجلس الدولة الفرنسي، فهو الذي ابتدعها وأرسى مبادئها، فهي لا تستند إلى قواعد مقننة ثابتة بل هي متغيرة ومتطورة لتلبية حاجات المرافق العامة والأفراد على حد سواء، ويرجع ذلك على ما تميز به القضاء الإداري كونه قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة أثناء تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، فهو ليس قضاء تطبيقي كالقضاء المدني حيث القاضي المدني ملزم بتطبيق القواعد القانونية المناسبة للنزاع المعروض أمامه.(43)

وتقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ على ثلاثة أركان هي:

1. الخطأ الذي يقع من جانب الإدارة العامة.
2. الضرر الذي يصيب الأفراد بفعل العاملين في الإدارة العامة، أو بسبب سير المرافق العامة.
3. علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

(42) فالي، علال، حماية المستهلك في عقود التأمين النموذجية، مقال منشور بمجلة التقرير السنوي لمحكمة النقض سنة 2017 ص 143.

(43) ابوالهوى، نداء محمد أمين، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2010، ص 58.



### 1-4-1 الخطأ:

رأي شائع بين الفقهاء يقول إن الخطأ هو العمل الضار غير المشروع، أي العمل الضار المخالف للقانون. و هذا رأي لا يقدمنا كثيراً في تحديد معني الخطأ، إذ يبقى أن نعرف ما هي الأعمال التي تلحق ضرراً بالغير وينهى عنها القانون، وإذا كانت هناك نصوص تعين بعض هذه الأعمال فإن الكثرة الغالبة منها لم يرد فيها نص.

ورأي ثان – قال به الأستاذ بلانيول – يعرف الخطأ بأنه هو الإخلال بالتزام سابق. يحاول بلانيول أن يحصرها في أربعة: الامتناع عن العنف، والكف عن الغش، والإحجام عن عمل لم تنهياً له الأسباب من قوة أو مهارة، واليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص او على الأشياء.<sup>44</sup>

ورأي ثالث للأستاذ إيمانويل ليفي يقول إن تحديد الخطأ يقتضي التوفيق ما بين أمرين: مقدار معقول من الثقة توليه الناس للشخص فمن حقهم عليه أن يحجم عن الأعمال التي تضرّ بهم، ومقدار من ثقة يولية الشخص لنفسه فمن حقه على الناس أن يقدم على العمل دون أن يتوقع الإضرار بالغير. فالشخص ما بين الإقدام والإحجام يشق لنفسه طريقاً وسطاً يساير ثقته بنفسه، ولا يتعارض مع ثقة الناس به. ويدعة هذا المذهب بمذهب الإحلال بالثقة المشروعة. وهو كما نرى لا يتضمن ضابطاً يبين هذا الطريق الوسط الذي يعصم الشخص من الخطأ إذا هو سلكه.

ورأي رابع يحلل الخطأ إلى عنصرين، فهو اعتداء على حق يدرك المعتدى فيه جانب الاعتداء كما يقول ديموج، أو هو إخلال بواجب يتبين من أخل به أنه أخل بواجب كما يقول سافاتيه، أو هو انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهاك حرمة أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مماثل كما يقول جوسران. والاعتداء على الحق، والإخلال بالواجب، والحق الأقوى أو الحق المماثل، كل هذه الألفاظ لا تحدد معنى الخطأ، هي ذاتها في حاجة إلى تحديد.<sup>(45)</sup>

يفرق القضاء الإداري بين نوعين من الخطأ، الخطأ الشخصي الذي ينسب للموظف و في هذه الحالة يصدر الحكم ضده شخصياً و ينفذ على أمواله الخاصة و الخطأ المرفقي المنسوب للإدارة و تتحمل المسؤولية عنه و هي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (القاعدة الواردة في القانون المدني)، ومن ثم يستطيع المضرور

(44) د. السنهوري، عبدالرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – مصادر الالتزام – المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، بيروت، 2000، ص 880.  
(45) د. السنهوري، المصدر السابق، ص 881.

مطالبة الإدارة وموظفيها بالتعويض، ولكن الأمر لم يصبح كذلك أمام القضاء الإداري إذ أنه منذ صدور قرار بلا نكو لم تعد مسؤولية الإدارة عامة أو مطلقة ولا يجب أن تؤسس على القواعد المدنية المألوفة، إنما يجب أن يراعي فيها ما يمثله المرفق الإداري من أهمية في نشاط الإدارة و من ثم لا يسأل الموظف أمام القضاء المدني إلا إذا كان الخطأ لا يتصل بالمرفق. (46)

ويلاحظ أنه بالرجوع لمجلس الدولة الفرنسي فإنه يعمد لتقرير مسؤولية جهة الإدارة عن الخطأ الشخصي إن لم يكن منت الصلة بالمرفق العام حماية للمضرر من احتمالية اعسار الموظف، وعليه يتعين بداية التمييز بين صورتَي الخطأ، ومن ثم بيان نتائج التفرقة من حيث تحمل التعويض على الموظف أم جهة الإدارة. (47) يقصد بالخطأ الشخصي "الخطأ الذي ينسب إلى الموظف وتتحقق مسؤوليته الشخصية عن هذا الخطأ ويكون وحده مسؤولاً عن الأضرار التي نتجت عنه وذلك بدفع تعويض من ماله الخاص. ويكون الاختصاص في حالة الخطأ الشخصي للمحاكم العادية. (48)

ويترتب على اسناد هذا الخطأ تحمل الموظف التعويض في ماله الخاص ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها "لايجوز للإدارة أن ترجع على أي من تابعيها في ماله الخاص، لاقتضاء ما تحملته من أضرار عن أخطائهم، إلا إذا اتسم هذا الخطأ بالطابع الشخصي، وأن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان الفعل التقصيري يكشف عن نزورات مرتكبه وعدم تبصره وتغيبه منفعة الشخصية أو قصد النكاي أو الاضرار بالغير، أو كان الخطأ جسيماً". (49)

الخطأ المرفقي عكس الخطأ الشخصي تماماً ونظراً لعدم اتفاق الفقه للتمييز بين نوعي الخطأ فإنه لم يتم إفراد تعريف معين لهذا الخطأ إلا أنه يمكن القول بأنه بالخطأ الذي ينسب للإدارة نتيجة لأعمال موظفيها فتلزم الإدارة بتحمل التعويض عنه. 50

(46) صافية، حميش، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2012، ص 13.

(47) الناصري، شمسة مفتاح أحمد، مسؤولية الإدارة في التعويض عن القرارات الإدارية، أطروحة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، قسم القانون العام، 2018، ص 49.

(48) ابو الهوى، المصدر السابق، ص 62.

(49) الناصري، المصدر السابق، ص 50.

(50) الناصري، المصدر السابق، ص 59.

## 2-4-1 الضرر

يُعدّ الضرر من أهم أركان المسؤولية، فهو مشابه من حيث المفهوم والإطار العام بين كل من المسؤولية المدنية والإدارية، فالضرر بشكل عام هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له<sup>(51)</sup>. ولهذا حظي الضرر بأهمية كبيرة في مجال المسؤولية بصورة عامة فهو يعتبر الأساس في المسؤولية الإدارية والمدنية<sup>(52)</sup>.

وتصل هذه الأهمية ذروتها فيما يتعلق بالمسؤولية الإدارية القائمة على المخاطر، كونه ركنها الأساسي، والمبرر الحقيقي المؤدي لمثل هذه المسؤولية، فهذه المسؤولية لا يمكن أن تقوم بدون عامل الضرر، أي إن المسؤولية تلازم وجوداً وعدمًا مع الضرر، بل إن الضرر يعتبر المحرك الرئيسي للمسؤولية منذ البداية<sup>(53)</sup>. أما في أحكام الشريعة الإسلامية، فليس كل إتلاف يوجب الضمان، فإذا وقع الضرر فعلاً وجب التعويض لأن السبب يفضي إلى مسببه<sup>(54)</sup>.

غير إن شرط تحقق الضرر يعتبر نتيجة منطقية لمفهوم المسؤولية، فهي ذات طبيعة تعويضية وليست جزائية، فالضرر في المسؤولية الإدارية هو الإجراء الضروري للإصلاح<sup>(55)</sup>.

الضرر هو ثاني ركن من أركان مسؤولية جهة الإدارة عن القرارات الإدارية وتشمل الإضرار بالمصلحة التي يقرها القانون، ولذلك، فإنه لا يكفي فقط توافر الخطأ ترتكبه الإدارة لقيام المسؤولية بل يجب أن يسبب الضرر للغير بسبب ذلك<sup>(56)</sup>، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها " ... من حيث أن التعويض

(51) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص 451. جدير بالذكر أن هذا التعريف متفق عليه بين أغلب الفقهاء رغم ورود العديد من التعريفات إلا أنها لا تختلف عن هذا الإطار العام.

(52) د. محمد فواد مهنا، المصدر السابق، ص 181.

(53) د. مصطفى أبو زيد فهمي، المصدر السابق، ص 916.

(54) الشيخ علي الخفيف، مجمع الضمانات، ص 50. أشار إليه، جبار صابر طه في رسالته (المصدر السابق)، ص 105.

(55) أورد هذا الرأي د. رأفت فودة، المصدر السابق، ص 216.

(56) الطباخ، شريف أحمد، التعويض الإداري ( في ضوء القضاء و الفقه وأحكام المحكمة الإدارية)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 180.

يدور وجوداً وهدماً مع الضرر ويقدر بمقداره ... " (57) ويعتبر الضرر الأساس الحقيقي لتعويض المضرور سواء كانت المسؤولية على أساس الخطأ أم المخاطر (58).

ولكن اذا قيل انه لا يمكن تصور وجود المسؤولية المدنية دون وجود ضرر فهل يعني هذا انه يحق القول انه حيث يوجد ضرر فهناك مسؤولية مدنية ؟ ان الاجابة عن هذا التساؤل كما يشير الفقه (59) بالنفي امر واضح لا يحتاج الى شرح فقد يوجد الضرر ولا تنشأ المسؤولية ذلك ان هذا الضرر الذي تكبده المضرور قد يكون بسبب فعل هذا المضرور نفسه وعندها لا معنى مطلقاً لحماية هذا الشخص من الناحية القانونية واسقاط نتائج فعله على الغير الامر الذي يؤكد انه لا يمكن ان يكون الضرر الركن الوحيد للمسؤولية المدنية بل لا بد ان يقف الى جانبه كل من الخطأ وعلاقة سببية، وهذه الاخيرة تشير إلى ان يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بأداء التزامه العقدي في المسؤولية العقدية وان يكون نتيجة مباشرة للاخلال بواجبه القانوني في المسؤولية التقصيرية (60) وعلاقة السببية ركن مستقل عن ركني الخطأ والضرر فقد يقع الضرر والخطأ و لا تتحقق علاقة السببية فيحول عدم تحققها دون قيام المسؤولية (61) و علاقة السببية تنقطع عموماً في حالات قيام السبب الاجنبي الذي اشارت اليه المادة (211) من القانون المدني العراقي و عددت صورته فجاء فيها ما نصه : " اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك). ولكن السؤال الذي يثور وهو مدار بحثنا هل يمكن أن تقوم المسؤولية الإدارية بدون خطأ أي أن تقوم على ركنين الضرر والعلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة؟ يمكن الاجابة عن هذا التساؤل بالإيجاب وكما هو مفصل في أدناه:-

أولاً- لقد أوجد مجلس الدولة الفرنسي نظام المسؤولية دون خطأ منذ عام (1895) في حكمه الشهير في قضية (Cames)، في الوقت الذي استحال فيه الأخذ بالمسؤولية المبنية على الخطأ، وتتلخص وقائع هذه القضية، بأن أحد عمال المعامل الحربية في فرنسا قد تعرض لحادث في يده أدى إلى إصابته بضرر منعه من كسب

(57) د. جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض)، دار النهضة العربية، الطبعة: لا يوجد، 1995، ص 283.

(58) د. عبدالمنعم، عبدالعزيز، دعوى تعويض الاداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المصدر القومي للإصدارات القانونية، دار النشر - الطبعة الاولى، 2010، ص 131.

(59) حسن علي دنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، شركة التايمس للطبع، والنشر، بغداد، 1991، ص 12 .

(60) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مرجع سابق، ص 239.

(61) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص 774 و ص 990.

رزقه، ومنح ألف فرنك فرنسي من قبل وزير الحربية آنذاك، ثم أقام دعوى (Cames) أمام مجلس الدولة الفرنسي طالب فيها التعويض بمبلغ أكبر، واحتدم الخلاف بين مجلس الدولة ومفوض الحكومة (Romeiu) واستطاع مفوض الحكومة بالدفاع عن هذه القضية واستدل بما قضت به محكمة التنازع في قضية (Blanco) محاولاً الحصول على تعويض على الرغم من عدم إثبات الخطأ من جانب العامل (Cames) إلى أن اعتنق مجلس الدولة وجهة نظر مفوض الحكومة وتعليقه وأصدر حكمه بالتعويض لصالح العامل (Cames) معللاً حكمه (مادام الحادث لا يرجع إلى إهمال ولا إلى عدم احتياط العامل) وحكم مجلس الدولة بمبلغ قدره (600) فرنك يدفع سنوياً للعامل<sup>(62)</sup>.

ثانياً- نتيجة لتطور نشاط الدولة، وازدياد تدخلها في كافة المجالات، إضافة إلى تطور القضايا المعروضة على القضاء حتى وصلت إلى مرحلة إقامة المسؤولية عن المخاطر المحتملة في العمل الطبي<sup>(63)</sup>، مما أدى إلى تعرض الأفراد للإصابة بأضرار، قد لا تنتج عن عمل الإدارة المادي، وإنما قد تنتج من العمل القانوني للإدارة، التي يرجع كلُّ منها إلى أساس يفتقر عن الآخر، مما يوجب مسؤولية الإدارة<sup>(64)</sup>.

وعلى هذا الأساس برزت المسؤولية دون خطأ، ذات الطبيعة التكميلية للمسؤولية الخطئية، فهي تعتبر أفضل نظام للمضور، لكونها تعفي المضور من إثبات الخطأ، إلا أن ذلك لا يعني أن كل صعوبة بإثبات الخطأ، تعني جبر الضرر الحاصل للأفراد، وإنما يكون للضرر شروط خاصة يشترط توافرها عند جبر الضرر، ألا وهي صفة الخصوصية والجسامة غير العادية<sup>(65)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن للمسؤولية دون خطأ أساسيين هما المسؤولية على أساس فكرة المخاطر، ولها التطبيقات القضائية والتشريعية الخاصة بها، ثم المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ومؤدى هذا المبدأ أن من يستفيد من نشاط معين يصدر عن الدولة، فعليه تحمل مغارم هذا النشاط، فإذا ما وقع ضررٌ بأحد الأفراد فليس من العدل أن يتحمل هذا الفرد عبء هذا الضرر وينعم البقية بمزايا هذا النشاط، فما دام هذا

<sup>(62)</sup> د. وهيب عياد سلامة، مقالة (المنازعات الإدارية ومسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية)، هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة (33)، ص 88 أشار إلى هذا الحكم في معرض تعليقه عليه.

<sup>(63)</sup> د. محمد محمد عبد اللطيف، التطورات الحديثة في مسؤولية الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 103.

<sup>(64)</sup> د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مسؤولية السلطة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 308.

<sup>(65)</sup> د. طارق فتح الله خضر، (القضاء الإداري) (قضاء التعويض)، مطبعة النسر الذهبي، بلا مكان طبع، ط 2003، ص 142.

النشاط يعود بالنفع على بقية الأفراد فعليهم دفع جزء من التعويض لصالح الفرد المضرور، ويتجلى ذلك بالضريبة المدفوعة من قبلهم للخزانة العامة(66).

### 1-4-3 العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية في القضاء العادي وما يتطلبه من توافر أركانها من خطأ، وضرر وعلاقة سببية فإن ذات الأمر ينطبق على مسؤولية جهة الادارة القائمة على أساس الخطأ والتي تتطلب توافر الركن الثالث من أركان المسؤولية الا وهو علاقة السببية التي تربط بين الخطأ والضرر فإن كان هناك سبب آخر أدى إلى إحداث الضرر انتفت مسؤولية الادارة في هذه الحالة.(67)

يمكن القول إن المسؤولية الإدارية لايمكن أن تنشأ مالم توجد علاقة سببية بين الضرر ونشاط الإدارة أو الفعل الضار الذي ترتكبه الإدارة، حيث أنه من الضروري أن يتوفر هذا الشرط مهما كان الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية السلطة العامة، أي سواء كان هذا الاساس الخطأ أم المخاطر(68).

ويعبر البعض عن العلاقة السببية بالقول (يجب أن يكون الفعل الصادر من الشخص العام هو السبب المباشر للضرر(69).

وتتوضح أهمية العلاقة السببية، بأنها تحدد الفعل الذي أدى إلى الضرر، فلا بد من تحققها في كل حالات المسؤولية، سواء أكان أساسها الخطأ، أو الخطر، أو المساواة أمام الأعباء العامة، حتى يمكن أن يقضى فيها بمسؤولية الدولة بالتعويض، وبدونها لا يمكن أن تكون هناك المسؤولية ومن ثم انتفاء التعويض(70).

غير أن جانباً من الفقه القانوني اشترط عنصرين في العلاقة السببية لأجل تحققها وهما(71):

(أ) **العنصر الأول**، أن يكون الضرر المطلوب تعويضه نتيجة مباشرة للفعل الضار.

(ب) **العنصر الثاني**، أن تكون هناك علاقة بين الضرر والفعل الضار الذي ترتكبه الإدارة، أي إن الإدارة لاتسأل إلا عن الأضرار التي أحدثتها مباشرة.

(66) د. رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 194.

(67) الناصري، المصدر السابق، ص 72.

(68) د. أدوار عيّد، المصدر السابق، ص 557.

(69) د. محمد محمد عبد اللطيف، المصدر السابق، ص 448.

(70) د. أنور أحمد رسلان، المصدر السابق، ص 281.

(71) أشار إلى الموقف الفقهي د. محمد محمد عبد اللطيف، (قانون القضاء الإداري)، المصدر السابق، ص 449.

إن معيار العلاقة السببية يلزم بالدرجة الأساس البحث عن السبب المحدث للضرر، أي عن السبب الذي أدى حالاً ومباشرة إلى حدوث هذا الضرر(72).

بعبارة أخرى، إن الفعل الضار هو سبب الضرر الذي حدث، إذا كان شرطاً ضرورياً لوقوعه، بحيث يمكن القول إنه لولا النشاط الضار لما حدث الضرر(73).

وقد جرت عدة محاولات من قبل فقه القانون العام لتوضيح العلاقة السببية المباشرة وخاصة في مجال المسؤولية الإدارية، حيث إن تقدير علاقة السببية بأنها غير مباشرة يبدو أحياناً أمراً صعباً أو معسراً، خصوصاً إذا كان الضرر نتيجة مجموعة من الأسباب وفي هذه الحالة يرجع القضاء إلى الأفكار النظرية للوصول إلى الحل الذي يراه مناسباً لتوضيح العلاقة السببية المباشرة(74).

---

(72) د. أدوار عيد، المصدر السابق، ص 557.

(73) د. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، ج1، بلا مكان طبع، 3، 1969، ص 463.

(74) د. محمد محمد عبد اللطيف، المصدر السابق، ص 453.

## الفصل الثاني

### ماهية القرار الإداري

الإدارة العامة في الأنظمة القانونية الحديثة يصدر عنها نوعين من الأعمال فتارة تكون هذه الأعمال مادية سواء أكانت تتعلق بتنفيذ القوانين أو تمثلت في مختلف الأعمال اليومية وفي المقابل يصدر عن الإدارة العامة جملة من التصرفات القانونية منها ما هو توافقي كالعقود الإدارية حيث أجاز القانون للإدارة العامة إنشاء الروابط لغرض القيام بالواجبات الملقة على عاتقها وضمان نشاطها واضطلاعها بالأعباء العامة مع تلبية حاجيات الجمهور.

إلا أن الوسيلة التعاقدية لا يمكن لها أن تضمن في كل الحالات تدخل الدولة في الحياة اليومية وتحقيق المصلحة العامة من خلال مباشرة الأعمال المتعلقة بنشاط الضبط الإداري مع ما يقتضيه من سرعة وإعمال المركز الإمتيازي الذي تتمتع به الإدارة العامة.

### 1-2 مفهوم القرار الإداري

خص موضوع القرار الإداري بأهمية بالغة في القانون الإداري وعليه سنقوم بالتطريق لمفهوم القرار الإداري وذلك من خلال التطرق لمختلف مضامينه في إطار النصوص التشريعية والتنظيمية وعرض الآراء الفقهية كما سنعالج العناصر الأساسية التي يركز عليها القرار الإداري مع إبراز أهم الجوانب المميزة للقرار الإداري عن الأعمال المشابهة له.<sup>(75)</sup>

---

(75) الناصري، المصدر السابق، ص 75.



## 1-1-2 تعريف القرار الإداري

إن القرارات الإدارية تعتبر من أنجح وأسرع الوسائل القانونية، فالإدارة تستطيع بإرادتها المنفردة والملزمة الحصول على الأموال وكذا الخدمات اللازمة لتحقيق المصلحة العامة وعليه سنتناول مختلف التعاريف التي تناولت موضوع الإداري. (76)

القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إدارتها المنفردة في الشكل الذي يحدده القانون بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً من الناحية العملية، وجائزاً من الناحية القانونية، وكان الباعث عليه ابتغاء عامة. (77)

القرار الإداري يجب أن يحدث مركزاً قانونياً جديداً كالتعيين، أو يعدل في المركز القانوني كالترقية، أو ينهى المركز القائم كالفصل من الخدمة أو قبول الاستقالة أو الإحالة إلى المعاش. (78)

في جميع الأحوال، يجب أن يكون المركز القانوني الذي يحدث القرار ممكناً من ناحية التنفيذ، وجائزاً من الناحية القانونية، بمعنى اتفاقية مع أحكام القانون والقواعد التنظيمية الأعلى.

يتعين أن يكون الهدف من القرار الإداري ابتغاء المصلحة العامة.

وعلى ذلك يخرج من نطاق القرارات الإدارية مايلي: (79)

- 1- الأعمال المادية: التي تقوم بها الإدارة، كارتكاب أحد عمال الإدارة العامة حادث بسيارة الإدارة أو الأضرار التي تنتج عنها أعمال الأشغال العامة، وذلك لأنها لا تعتبر إفصاحاً عن إرادة الإدارة.
- 2- أعمال السلطة التشريعية البحتة: كالقوانين وغيرها من الأعمال التي يستوجب الدستور صدورها عن مجلس الشعب، أما قرارات رئيس مجلس الشعب بشأن تعيين موظفين بالمجلس وفصلهم وتأديبهم فهي من القرارات الإدارية.
- 3- أعمال السلطة القضائية البحتة: كالأحكام التي تصدر عن المحاكم، أما القرارات التي تصدر عن أعضاء السلطة القضائية بصفتهم الإدارية، فلا تعد أحكاماً وتدخل في نطاق القرارات الإدارية.

(76) د. طارق فتح الله خضر، المصدر السابق، ص 156.

(77) د. محمد فؤاد مهنا، المصدر السابق، ص 174.

(78) الناصري، المصدر السابق، ص 76.

(79) د. محمد فؤاد مهنا، المصدر السابق، ص 181.

- 4- أعمال السيادة: من القرارات الإدارية، ولكنها تخرج بالنص الصريح من ولاية القضاء، وهي التي تصدر عن الإدارة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة، مثل صدور قرار من رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ، أو بإعطاء شخص حق اللجوء السياسي الى البلاد.
- 5- العقود الإدارية: على أساس أن القرار يصدر من جانب واحد هو جانب الإدارة، أما العقود الإدارية فإنها دائما تكون بالتقاء إرادتين – إرادة الإدارة وطرف آخر.
- 6- أعمال الجماعات والهيئات الخاصة: يخرج عن مجال القرارات الإدارية أعمال الجماعات والهيئات الخاصة كالشركات باعتبارها لاتدخل في مدلول أشخاص القانون العام.

## 2-1-2 تعريف القرار الاداري في نطاق القانون الاداري

لا تعرف التشريعات المتعلقة بالسلطات الإدارية وأنشطتها القرارات الإدارية وإنما هناك تعاريف متناثرة اكتفت بالإشارة إليها ولقد نصت المادة 143 من دستور 1996م "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية"<sup>(80)</sup>، أما المادة 801 من قانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فنصت "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوي إلغاء القرارات الإدارية ودعاوي فحص المشروعية"<sup>(81)</sup> وكذا المادة 141 الفقرة الثانية من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006م المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة تضمنت القرار من خلال التجسيد الفعلي وجاء فيها "تكرس وضعية خارج الإطار بقرار فردي من السلطة المخولة"، والمادة التاسعة من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله نصت عليه "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا نهائيا في العطون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية"<sup>(82)</sup>.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفات محددة للقرارات الإدارية لأجل اجتناب الدخول في متاهات النزاع الفقهي ومحاولة منه لمنح السلطة القضائية نوع من الهامش لتفعيل الدور الاجتهادي على غرار شاكلتها في فرنسا وبالتالي التكريس لمبدأ القضاء الاجتهادي في الجزائر، أما على مستوى القوانين ذات الصلة بالجانب

(80) اسماعيل، حباس، مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الشهيد – حمه لخضر، الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسي، 2015، 29.

(81) د. عبدالمنعم، المصدر السابق، ص 160.

(82) اسماعيل، المصدر السابق، ص 30.

المحلى فنص قانون البلدية في المادة 91 منه على إمكانية رئيس المجلس الشعبي البلدي باتخاذ وإصدار قرارات إدارية في إطار صلاحياته منها "الأمر باتخاذ تدابير محلية خاصة بالمسائل الموضوعية بموجب القوانين والتنظيمات تحت إشرافه وسلطته".<sup>(83)</sup>

### 2-1-3 التعريف القضائي للقرار الإداري

بخلاف التشريع فإنّ تعرّض القضاء لتعرف القرار الإداري أمر لا يخرج عن الوضع الطبيعي، إذ إنّ دعوى الإلغاء دعوى موضوعية موجّهة ضد القرار الإداري، فالقرار الإداري هو المخاصم في هذه الدعوى، ولذا إن لم يكن واضحاً للقضاء مفهوم القرار الإداري كيف له النظر في الدعوى وحسمها؟ ولذا من أوليات النظر في النزاعات الإدارية استجلاء ماهية القرار الإداري، وقد يعتمد القضاء في ذلك على الفقه وقد يبادر ل طرح مفهومه عن القرار الإداري، وهذا يفيد تعرّض القضاء لتعريف القرار الإداري ولو في الجملة، ومن هنا سنستعرض بعض التعريفات القضائية له.<sup>(84)</sup>

فقد عرفته المحكمة الإدارية العليا في الجزائر بحكم صدر عنها في سنة (1945) بأنّه "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون، عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث مركز قانوني معيّن، متى كان ممكناً، وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامّة وقد استمر من التعديل اللفظي غير الجوهرية، فنصّ حكمها في تعريفه له بأنه "إفصاح من جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون، عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة عامّة بموجب القوانين واللوائح، وذلك بهدف إحداث أثر قانوني، عندما يكون ذلك ممكناً، وجائزاً قانوناً، بهدف تحقيق مصلحة عامّة".<sup>(85)</sup>

وقد وجه الفقه إلى هذا التعريف عدد من الانتقادات أهمها ثلاثة:<sup>(86)</sup>

أولها: أنه تعريف غير دقيق، وعدم دقّته تأتي من تبنّيه للفظ الإفصاح، ممّا يجعل من تعريفه خاصّاً بالقرارات الإيجابية أو الصريحة التي تصدر عن الإدارة، وبهذا فهو خارج عن القرارات السلبية أو الضمنية، وهذا ما يجعله تعريفاً ناقصاً وغير شامل لأنواع القرارات الإدارية كافة.

(83) د. عبدالمنعم، المصدر السابق، ص 161.

(84) د. الجبوري، ماخر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، لا يوجد اسم مطبوعة، 2009، ص 38.

(85) د. الحسيني، محمده، تعريف القرار الإداري وعناصره، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة التاسعة، 2017، ص 507.

(86) د. الحسيني، المصدر السابق، ص 508.

وثانيها: ثم إنّ هذا التعريف أدخل في ماهية القرار الإداري ما ليس منه، إذ إنّهُ لم يكتفِ بذكر مصدر سلطتها في إصدار القرار الإداري والاقتصار عليه في تعريفه بل تجاوز ذلك إلى إدراج شروط صحته أو مشروعيتها، مع أنّ هذه الشروط لا تدخل في ماهيته لذلك لا يجوز ذكرها في التعريف.

وثالثها: أن هذا التعريف ليس فقط غير شامل على إخراج القرارات الضمنية من التعريف فأضاف إليه عدم إدخاله أنواع الآثار القانونية التي يمكن أن يستهدفها القرار الإداري، فقد اقتصر على إحداث مركز قانوني، وإحداث الأثر القانوني هو أحد ثلاثة آثار، وعدم تناوله للأثرين الآخرين وهما تعديل المركز القانوني وإلغائها يعدّ نقصاً فيه ويصفه بغير شامل من هذه الجهة.

أمّا محكمة العدل العليا الأردنية فدخّل تعريفها في دائرة الانتقادات ذاتها حيث إنّها عرّفت القرار الإداري بأنّه " إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، بهدف إحداث أثر قانوني معيّن، عندما يكون ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، وأن يكون الباعث على إصداره استيفاء مصلحة عامّة (87) وقد سعى القضاء الإداري العراقي إلى تعريف القرار الإداري في معرض بيان القرار القابل للطعن فيه، فجعله "كل قرار إداري نهائي، صادر عن سلطة إدارية ومنتج لأثر قانوني". (88)

واعتمده مجلس الدولة المصري ذاته فجاء في حكم له تعريف القرار الإداري بأنّه "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معيّن، متى كان ممكناً، وجائزاً قانوناً، وكان باعث عليه ابتغاء المصلحة العامة". (89)

يترتب أيضاً على التمييز بين القرارات الإدارية والأحكام القضائية نتائج بالغة الخطورة، فكل منها يخضع لنظام قانوني مختلف عن الآخر على النحو التالي: (90)

1. فالقرارات الإدارية يجوز بصورة عامة الغاؤها، وتعديلها وسحبها على التفضيل سنتعرض له في موضعه، أما الأحكام، فطرق الطعن فيها محددة تشريعياً على سبيل الحصر، ولا بد من سلوك الطريق المرسوم لها كالاستئناف أو المعارضة أو النقض... الخ وهي مقيدة عادة بوقت قصير.

(87) د. بوضياف، عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 73.

(88) د. عبدالله، عبدالغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 44.

(89) د. عوابدي، عمار، نظرية القرارات الإدارية بني علم الإدارة والقانون الإداري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1999، ص 116.

(90) الرّعي، د. خالد سمارة، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، ط1، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، 1993، ص 31.

2. كما ان القاعدة العامة انه لا مسؤولية عن الأحكام القضائية.

#### 4-1-2 التعريف الفقهي للقرار الإداري

لقد تعددت التعريفات الفقهية للقرارات الادارية حيث أن الأستاذ فؤاد مهنا عرف القرار أنه "عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد وتعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم".<sup>(91)</sup>

كما عرفه الأستاذ محمود الحلبي بأن "القرار الإداري هو الأمر الإداري وهو عمل إداري لأنه إفصاح عن إرادة الإدارة الملزمة"<sup>(92)</sup>، وكذلك عرفه العميد ريفيرو " أنه العمل الذي من خلاله تستعمل الإدارة سلطاتها بصفة انفرادية لتغيير الأوضاع القانونية" وعرفه الأستاذ دوجي "كل عمل إداري يقصد به تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة أو كما ستكون في لحظة مستقبلية".<sup>(93)</sup>

وعرفه الأستاذ سليمان الطماري بأنه "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني متى كان ذلك ممكن أو جائزا وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة"<sup>(94)</sup>، كما قام الدكتور عمار عوابدي بالتفريق مابين مفهوم القرار الإداري في نطاق علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ففي نطاق علم الإدارة العامة رأي انه تعبير عن إظهار الإدارة لإرادة التمسك باختيار معين للقيام أو الامتناع عن القيام به، ورأي الأستاذ عمار العوابدي أن التعريفات في نطاق الإدارة العامة، خالية من الحقائق والعناصر والجوانب القانونية للقرارات الإدارية لذا كان لابد من تدخل علم القانون الإداري لمساندته ودعمه قضائيا للتغلب على هذا العيب وعليه فإن التعريفات القرار الإداري في منظور القانون الإداري يكون على النحو الآتي "القرار الإداري عمل قانوني يخلق أثارا قانونية عن طريق إنشاء مراكز قانونية عامة أو خاصة لم تكن موجودة وقائمة عن الأعمال الإدارية التي تأتيها أو تقوم بها السلطة الإدارية دون أن تستهدف من وراء القيام بها إحداث آثار قانونية".<sup>(95)</sup>

<sup>(91)</sup> د. الجبوري، المصدر السابق، ص 117.

<sup>(92)</sup> اسماعيل، المصدر السابق، ص 31.

<sup>(93)</sup> مهنا، فؤاد، القانون الإداري العربي، منشأة المعارف، ط2، المجلد 02، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 1004.

<sup>(94)</sup> الطماوي، سليمان، نظرية التعسف في استخدام السلطة، دار الفكر العربي، ط2، القاهرة، مصر، 1966، ص 30.

<sup>(95)</sup> اسماعيل، المصدر السابق، ص 32.

## 2-2 عناصر القرار الإداري

للقرار الإداري عدد من العناصر تمثل جوهره، وقد كشف تعريفنا له عنها بشكل واضح وجلي، وهي أنه عمل قانوني، ويصدر عن الإدارة، وتتوافر فيه الإدارة المنفردة لها، والهدف الذي يتحدد بإحداث أثر قانوني معين، وسنبحث كل من هذه العناصر فيما يأتي:

### 1-2-2 القرار الإداري عمل قانوني

هناك نوعان من الأعمال التي تصدر عن السلطات العامة في الدولة، أعمال مادية وأخرى قانونية ويكون التمييز بينهما على أساس الآثار القانونية، فإذا ترتب على العمل أثر قانوني فهو عمل قانوني وإلا فمادي. والعمل القانوني هو العمل الذي يصدر للتأثير في المراكز القانونية، ولما كانت المراكز القانونية قد أخذت موقعها في النظام القانوني للدولة، فإنّ أي تأثير فيها هو تأثير في النظام القانوني ذاته، والمركز القانوني قد يعبر عن حق أو التزام ولذا يمكن القول بأنّ المراكز القانونية هي عبارة عن مجموعة من الحقوق والواجبات، وقد تكون واحدة وشاملة لكل من تتماثل ظروفهم المنظور إليها فيها، فتكون مراكز قانونية عامة، كما يمكن أن لا تكون واحدة بل تختلف باختلاف الأفراد أنفسهم، فيختصّ شخص معين بمركز قانوني محدد، ففي هذه الحالة لا يكون المركز القانوني عامًا بل خاصًا أو شخصيًا، كالمركز القانوني للمتعاقد مع الإدارة بالنسبة إلى القانون العام، والمركز القانوني للبائع أو المشتري في القانون الخاص.<sup>(96)</sup>

إنّ التأثير في المراكز القانونية بل في النظام القانوني للدولة لا يقتصر على نحو واحد بل هناك أنحاء عدّة له، فقد يتجسّد التأثير من خلال إنشاء مركز قانوني لم يكن موجودا من قبل، فيتكوّن موقع جديد يأخذ مكانه في النظام القانوني، أو قد يكون التأثير من خلال إجراء بعض التغييرات أو التعديلات على مركز قانوني قائم، كما إذا كان العمل لقانوني قد عدّل في مركز أو مجموعة مراكز قانونية، أو قام بإلغائها وإنهاء وجودها، ولا ننسى كون المركزين الأخيرين قائمين وموجودين في النظام القانوني بحسب الفرض، وأولهما موجود بوصف معين، وعند إحداث تعديل عليه فهذا يعني إجراء تغيير في وصفه، إذ إنّ وصفا جديدا قد أضيف إليه أو أزيل عنه وصف كان قائما، تمت إضافته له فهو وصف جديد أما الأخير فقد تمّ رفعه أو إزالته من النظام القانوني بالكامل، وكلاهما تأثير في النظام القانوني أمّا بالإضافة أو الحذف.<sup>(97)</sup>

(96) د. الحسيني، المصدر السابق، ص 515.

(97) د. الحسيني، المصدر السابق، ص 516.

العمل القانوني هو العمل الذي يصدر بقصد ترتيب أثار قانونية وهذه الأثار يمكن أن تتجسد سواء في إحداث قاعدة ذات طابع عام أو خلق وضع قانوني فردي، لأن العمل القانوني يخلق دائما حقوق ويرتب واجبات ويلغي النظام القانوني القائم، وبالتالي يتميز عن العمل المادي.<sup>(98)</sup>

إن ما يميز العمل المادي عن القرار الإداري بصفته عمل قانوني ركن العمدة أعمال الإدارة المادية لا يشترط فيها ركن العمدة فقد ترتكبها الإدارة دون قصد، كما أن القرار الإداري يؤثر تأثيرا مباشرا في المراكز القانونية القائمة بالإصابة التي تحدث لشخص ما في حادث سببته إحدى عربات الإدارة لا تؤثر تأثيرا مباشرا في المراكز القانونية، فمركز المضرور - كمواطن - مازال كما هو لم يتغير قبل وبعد الإصابة، فهنا ولو تأثر المركز القانوني للمضرور فسوف يكون التأثير غير مباشر في المركز القانوني للشخص باعتباره مواطنا.<sup>(99)</sup>

## 2-2-2 القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية

بمعنى أنه يصدر عن سلطة الإدارة سواء أكانت تلك السلطة مركزية أم لا مركزية. وبغض النظر عن طبيعة النشاط الذي تتولاه. فلا يعد العمل الصادر عن سلطة عامة أخرى كالسلطة التشريعية أو القضائية قرارا إداريا إلا بالنسبة لبعض الأعمال الاستثنائية كقرار الجزاء الذي يوقعه رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو رئيس إحدى المحاكم على أحد العاملين الخاضعين لسلطة الرئاسية.<sup>(100)</sup> وكذلك لا تُعد قرارات إدارية تلك التي تصدر من أحد أشخاص القانون الخاص إلا في حالتين استثنائيتين، وهما: حالة الموظف الفعلي أو الواقعي - وفقا للاجتهادات القضائية في هذا المجال- وحالة بعض الأعمال الصادرة عن الهيئات المهنية كقنابات المحامين والأطباء والصيدلة المتعلقة بالتسجيل.<sup>(101)</sup> إن العمل القانوني والذي هو عبارة عن العمل الصادر عن صاحبه والذي يوقع أثرا قانونيا يشمل العمل القانوني الصادر عن الهيئات العامة وعن الأفراد الاعتياديين والهيئات الخاصة، على حدّ سواء، إذ إنّ الأخيرين قد يصدر عنهم عمل يوقع أثرا قانونيا أيضا، كما هو الحال في البيع والذي يصدر عن إرادة أطرافه وينقل ملكية المبيع من ذمة البائع إلى ذمة المشتري، وهذا تأثير في المراكز القانونية بلا شك، كما يجوز أن يصدر

(98) د. زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، مطبعة رياض، دمشق، 1979، ص 75.

(99) إسماعيل، المصدر السابق، ص 32.

(100) د. طارق فتح الله خضر، المصدر السابق، ص 162.

(101) د. محمد فؤاد مهنا، المصدر السابق، ص 171.

عن أي هيئة من الهيئات العامة في الدولة فقد يصدر عن السلطة التشريعية متمثلة بالبرلمان، كما قد يصدر عن السلطة القضائية بالإضافة إلى إمكانية صدوره عن الإدارة، وعندما نقول بأنّ القرار الإداري هو عمل قانوني أو أن جوهر القرار الإداري هو كونه عملاً قانونياً، يشمل العمل القانوني الصادر عن هيئات الدولة الأخرى، ومن هنا يجب ذكر قيد يخصّه فيما نريد، بمعنى أنّ تعريف القرار الإداري بالعمل القانوني يحتاج إلى قيد يخرّج الأعمال القانونية الصادرة عن الهيئات العامة الأخرى كالتشريعية والقضائية، وهو التصريح بالإدارة وجعل العمل القانوني صادراً عنها، وهذا هو العنصر الثاني من عناصر القرار الإداري. (102)

والعمل الصادر عن الإدارة بل الذي تقوم به الإدارة يشمل الجانبين الإيجابي والسلبي، فالأول هو العمل الذي تعبّر عنه الإدارة بشكل واضح وصريح، تكشف فيه عن إرادتها، وهو الأصل في القرار الإداري، وقد يسمى القرار الإيجابي الصريح، أما السلبي فلا يشمل أي التعبير، وأنما تقوم الإدارة بالتزام الصمت إزاء موقف ما ولا تظهر أي ردّة فعل تجاهه، وعليه لا تسعى إلى إبراز إرادتها بأي مظهر خارجي ولا حتى بالإشارة التي يمكن أن يفهم منها قصدتها أو إرادتها، كذلك إذا قدم شخص طلب استقالة إلى إدارة، ولم ترد عن طلبه لا بالقبول ولا بالرفض وإنما لجأت إلى الصمت وعدم التعبير عمّا تريده، وهنا نكون أمام قرار إداري سلبي أو كما يسمى قرار إداري ضمني، ولتحقيق هذا النوع من القرار الإداري يجب توافر شرطان، الأول امتناع الإدارة عن إتخاذ أي موقف تجاه الواقعة، والثاني أن يُنظّم المشرّع مثل هذا الموقف من الإدارة ويعتبرها قد اتخذت قراراً ما، من ذلك المثال المتقدّم وهو تقديم الموظّف طلب استقالته إلى الإدارة، فقد تتأخّر الإدارة في إتخاذ قرار بشأنه للمماطلة أو عدم الاهتمام أو لأي سبب كان، وفي هذه الحالة سيظل الأمر معلقاً وقد يكون في هذا التعليق إضرار بصاحب الطلب. (103)

### 2-2-3 القرار الإداري تصدره الإدارة بإدارتها المنفردة

هناك نوعان من الأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارية وتترتّب عليها آثار قانونية، أحدهما لا تكفي فيه إرادة الإدارة وحدها ليكون عملاً قانونياً تاماً قادراً على إنتاج آثار قانونية التي صدر من أجلها، بل يجب أن تنصّب إلى إرادة الإدارة إرادة أخرى ليتّم وينتج الآثار القانونية المطلوبة منه، ولا يهم بعد ذلك في أن تكون الإرادة الثانية هي إرادة لجهة إدارية أخرى، أو إرادة غير إدارية، وهذا النوع من أعمال الإدارة القانونية هي

(102) الناصري، المصدر السابق، ص 95.

(103) د. بدير، علي محمد، ود. البرزنجي، عصام عبدالوهاب، ود. السلامي، مهدي ياسين، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، 2008، ص 26.



التي يطلق عليها اسم العقود الإدارية، وهي لأعمال القانونية التي تتم نتيجة اتفاق إرادتين إحداها هي إرادة الإداري والأخرى هي إرادة طرف آخر. (104)

أما النوع الثاني من الأعمال القانونية للإدارة فهي الأعمال التي تكفي فيها إرادى الإدارة وحدها لتنتج الآثار المطلوبة منها، وهي بذلك لا تتوقف على انضمام إرادة أخرى لها لا إرادة جهة إدارية ثانية ولا إرادة جهة غير إدارية، وهذا النوع من الأعمال القانونية للإدارة هو الذي يُجسد القرار الإداري، ولا فرق في الإرادة المنفردة للإدارة من حيث الأثر الذي تحدثه بين كونه صادرا بمواجهة فرد (أو مجموعة أفراد) معلوم بصفته وذاته أو أن يكون قرارا تنظيميا وإن كان في الأولى أجلي وأوضح لأنه يحدث الأثر المطلوب منه من دون الحاجة إلى مشاركة مَنْ صدر بمواجهته في إنشائه. (105)

ولا يجب أن يكون الإفصاح عن الإرادة صريحا بل قد يكون ضمنيا يدل عليه صمت الإدارة. إلا أن صمتها قد يعني الإفصاح عن إرادة معينة أحيانا. بل يأتي من باب الإهمال أو التعسف، لذلك فإن المشرع مراعاة لمصالح ذوي الشأن قد خول للمعنيين بالأمر مخاصمة قراراتها الضمنية بالطعن فيها بعد مضي مدة معينة – كماكانية الطعن في القرار الضمني من خلال رفض التظلم الذي مضى على تقديمه مدة معينة دون إجابة من السلطة المختصة. (106)

ويصدر القرار الإداري عن إرادة الإدارة المنفردة والملزمة، أي أن الإدارة بموجب إرادتها المنفردة تستطيع أن تصدر أوامر ملزمة للأفراد بعمل شيء، أو بالامتناع عن عمل شيء، فيلتزمون بالخضوع لهذه الأوامر طواعية أو جبرا. وعليه فإن القرار الإداري يختلف عن العقد الإداري الذي ينتج عن تلاقي إرادة الإدارة مع إرادة أخرى. (107)

فالقرار الإداري لا يتكون إلا بإرادة السلطة الإدارية وحدها فإذا كان جوهر التصرف القانوني الذي يمثله القرار الإداري يتمثل في انصراف الإدارة وأرادتها إلى ترتيب أثر قانوني معين يكون هو محل هذا القرار، فإن هذا الأثر القانوني لن يكون مميزا لقرار إداري إلا إذا كان مرد ترتيبه إلى الإدارة المنفردة والملزمة للسلطة المختصة بإصداره. (108)

(104) د.بدير، المصدر السابق، ص 27.

(105) د.طارق فتح الله خضر، المصدر السابق، ص 164.

(106) د.بدير، المصدر السابق، ص 28-29.

(107) د. إسماعيل، عصام علي، الطبعة القرار الإداري، من موقع الادناه، بتاريخ: 2019/12/09 – الساعة: 12:50

<https://universitylifestyle.net>

(108) د. إسماعيل، عصام علي، المصدر السابق.

## 4-2-2 القرار الاداري يتمتع بالطابع التنفيذي

يتمثل الجانب التنفيذي للقرار الإداري في الامتياز المعترف به للإدارة والمتمثل في اتخاذ قرارات تنفذ دون الرجوع إلى القاضي أو ما يسمى كذلك بامتياز الأسبقية، والقاعدة العامة أن قرارات الإدارة تصبح نافذة في مواجهة الإدارة من تاريخ صدورها، وتسري في مواجهة المخاطبين بها من تاريخ تبليغهم بالنسبة للقرارات الفردية، بينما القرارات التنظيمية من تاريخ نشرها حيث أن رفع دعوى الإلغاء لا توقف سريان القرار الاداري لتميزه بهذه الخاصية أما فيما يتعلق بنظرية العلم بالقرار الفردي علما يقينا.

## 5-2-2 القرار الاداري يحدث أثر قانوني

إنّ القرار الإداري كما تقدّم في العنصر السابق يصدر عن إرادة، وهي إرادة الإدارة وهذا يعني أنّه عمل قصدي وليس عملاً اعتبارياً، أي أنّه عمل يصدر عن النفات وعلم بالغاية التي يسعى إلى تحقيقها، ولولا علم الإدارة وإرادتها لتحقيق الغاية التي تصورها العامل باسمها ولحسابها لما كانت هناك فرصة لصدور القرار الإداري، فالغاية هي الأساس لكل فعل يصدر عن الفاعل ولذا قيل بأنّ الأفعال تعطل بالغايات، ولا يقال بأنّ الغاية تتحقق بعد الفعل فكيف تكون الدافع الباعث لصدوره؟ ذلك لأنّ للغاية موقعين قبل الفعل وبعده، فهي متقدّمة عليه في التصور ومتأخّرة عنه في الوجود، ويترتّب على هذا أنّه اعتبار أنّ القرار الإداري فعل إرادي يصدر عن الإدارة بوعي ومعرفة فيجب أن يكون له غرض أو غاية تستعمله الإدارة كوسيلة لتحقيقها، وهذه مسألة قطعية مسلّم بها.<sup>(109)</sup>

القرار الذي يصدر دون المساس بحقوق والتزامات الأفراد فإنه غير قابل للطعن فيه بالإلغاء، فعدم تأثيره لا يعطي قرار الإدارة وصف القرار الإداري على العكس فيما لو نتج عنه تأثير على حقوق ومراكز الأفراد القانونية فيخرج بذلك من نطاق القرار الإداري كل قرار تحضيري، رأي استشاري.<sup>(110)</sup>  
أولاً: القرار التحضيري:

<sup>(109)</sup> يوسف عثمان بشير، القرار الإداري تعريفه وإجراءات الطعن فيه في القانون السوداني، ط1، مطبعة الموانئ، بورت سودان، 1991، ص 23.

<sup>(110)</sup> بهياني، مراد، القرار الإداري ورقابة القاضي الإداري عليه، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2017، ص 18.

يلزم القانون أحيانا الإدارة قبل إصدار قرار القيام ببعض الإجراءات والاعمال تمهيدا لإصدار القرار يطلق عليها "أعمال التحضيرية" فهذه الأعمال لا تنشئ ولا تنتج عنها آثار ما ينجر عنه عدم اعتبارها من قبيل القرارات الإدارية وبالتالي تكون غير قابلة للطعن فيها بالإلغاء.

ثانياً: محاصر اللجان التأديبية:

قد يفرض القانون على الإدارة القيام بإجراءات وأعمال تسبق صدور القرار الإداري دون أن تحدث آثار قانونية بذاتها، حيث يمكن أن يتوافق وقد لا يتوافق معها القرار الإداري ومن هذه الاعمال في الحالة التي يتطلب الأمر إحالة النزاع على اللجان التأديبية التي تقوم بإجراء تحقيق أو استقصاء في مجال الوظيفة العمومية.(111)

## 2-3-3 تمييز القرار الإداري عما يشابهها

إن تحديد مفهوم القرار الإداري يدفعنا إلى تمييزه عن سائر الأعمال المشابهة له من مختلف الأعمال القانونية في بعض الخصائص والمتمثلة في كل من العمل التشريعي والعمل القضائي.(112)

## 2-3-2 تمييز القرارات الإدارية عن باق أعمال السلطة التنفيذية

فيما يتعلق بمفهوم السلطة التنفيذية فيشارك كل الموظفين في تنفيذ القوانين بدءا من رئيس الدولة حتى آخر موظف في السلم الإداري للدولة وفقا للاختصاص المعقود لها(113)، وتنقسم في الغالب السلطة التنفيذية إلى حكومات وإدارات عامة.

## 2-3-2 تمييز القرارات الإدارية عن العمل القضائي

يشترك القضاء مع الإدارة في سعيهما الحثيث نحو تطبيق القانون وتنفيذه على الحالات الفردية، فهما ينقلان حكم القانون من العمومية والتجريد إلى الخصوصية والواقعية وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية. ويظهر التشابه بينهما أيضا في أن الإدارة شأنها شأن القضاء تسهم في معظم الأحيان بوظيفة الفصل في المنازعات

(111) بهياني، مراد، المصدر السابق، ص 18.

(112) د.بدير، المصدر السابق، ص 31.

(113) د. عوابدي، المصدر السابق، ص 134.

من خلال نظرها في تظلمات الأفراد وفي الحالتين يكون القرار الإداري الصادر من الإدارة والحكم القضائي الصادر من السلطة القضائية أداة لتنفيذ القانون.(114)

مع هذا التقارب، حاولت الفقه والقضاء إيجاد معيار للتمييز بين العمل القضائي والإداري بسبب خطورة عواقب الخلط بينهما. يمكن بشكل عام إلغاء القرارات الإدارية وتعديلها وسحبها. بالنسبة للأحكام القضائية، فإن طرق الطعن فيها يتم تحديدها من خلال التشريعات حصرياً.(115)

في مجال التمييز بين القرارات الإدارية والإجراءات القضائية، ظهرت عدة نظريات يمكن تصنيفها إلى معيارين:

### 1. المعيار الشكلي:

يقوم هذا المعيار على أساس أن العمل الإداري هو ذلك العمل أو القرار الذي يصدر عن فرد أو هيئة تابعة لجهة الإدارة بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل أو القرار ذاته، بينما يعد العمل قضائياً إذا صدر عن جهة منحها القانون ولاية القضاء وفقاً لإجراءات معينة، بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل.

لكن هذا المعيار ينتقد بطريقتين: أولاً، جميع الإجراءات التي يصدرها القضاء لا تعتبر أحكاماً، بل هي ما تعتبر أعمالاً إدارية بطبيعتها، مثل تلك التي تدخل في ولاية دولة قاضي الولاية. من ناحية أخرى، غالباً ما يمنح المشرع السلطات الإدارية سلطة إصدار الأحكام بالمعنى الكامل للكلمة وهي السلطات الإدارية ذات الاختصاص.(116)

على هذا الأساس، فإن المعيار الشكلي لا يكفي لتمييز الإجراءات الإدارية عن الأحكام القضائية.

### 2. المعيار الموضوعي:

المعيار الموضوعي أو المادي يقوم على أساس النظر في موضوع وطبيعة العمل نفسه دون اعتبار بالسلطة التي أصدرته، واعتمد هذا المعيار عناصر عدة يتم من خلالها التوصل إلى طبيعة ومضمون العمل، فيكون العمل قضائياً، إذ تضمن على " إداء بمخالفة القانون، وحل قانوني للمسألة المطروحة يصاغ في تقرير، وقرار هو النتيجة الحتمية للتقرير الذي انتهى إليه القاضي".(117)

(114) د. عبدالله، المصدر السابق، ص 78.

(115) د. عبدالمنعم، المصدر السابق، ص 139.

(116) د.الزعيبي، المصدر السابق، ص32.

(117) د. عبدالله، المصدر السابق، ص 79-80.

في حين يكون العمل إدارياً إذا صدر من سلطة تتمتع باختصاص تقديري وليس من سلطة تتمتع باختصاص مقيد كما في أحكام القضاء، وأن يصدر بشكل تلقائي وليس بناءً على طلب من الأفراد وأن يكون الغرض من العمل إشباع حاجات عامة. ولا شك أن هذه العناصر لا تكفي لتمييز الأعمال الإدارية عن أعمال القضاء، لأن الكثير من قرارات الإدارة إنما يصدر عن اختصاص مقيد، وكثيراً منها لا يصدر إلا بطلب من الأفراد.(118) الإدارة، عندما تفصل في المنازعات كهيئة ذات اختصاص، يكون نشاطها قريباً من نشاط القضاء ويهدف إلى حماية النظام القانوني للدولة.

وبذلك، ظهر معيار يختلط بين المعيارين الشكلي والموضوعي بحيث ينظر إلى طبيعة العمل من طرف، والشكل الذي يظهر فيه العمل والإجراءات المتبعة لصدوره من طرف آخر.

نجد في أحكام مجلس دولة فرنسا أنها تأخذ في الغالب بالمعيار الشكلي للتمييز بين العمل القضائي و القرار الإداري، لكنه تتجه في بعض الأحيان إلى المعيار الموضوعي فهو يمزج بين معيار الشكلي والموضوعي لأن العمل القضائي الذي لا يعتبر قراراً إدارياً وغير قابل للطعن أمام القضاء الإداري، لا يشتمل بالتأكيد على كل ما يتم إصداره من الجهة القضائية.(119)

ومن الجدير بالذكر إنه يقتصر اختصاص محكمة القضاء بنظر طلبات الإلغاء المتعلقة في القرارات الإدارية ولا يمتد اختصاصها للبحث في مشروعية أعمال السلطة القضائية بالاعتماد على مبدأ استقلال القضاء و على المعيار الشكلي في التفريق بين أعمال السلطة القضائية والقرارات الإدارية.(120)

ويتوضح ذلك من توجه محكمة القضاء الإداري في العراق حيث نصت (... ومن جهة أخرى وجد أن الطعن في هذه الدعوى ينصرف في حقيقته إلى حكم جزائي واجب التنفيذ ليس للقضاء الإداري ولاية عليه مما يكون طعن المدعين في هذه الدعوى غير معتبر، عليه واستناداً إلى ما تقدم قرر رد الدعوى (...).

كما جاء في فتوى لمجلس شورى الدولة أن (قرار الحجز هو قرار إداري تصدره وفقاً للصلاحيات المخولة لها في حين أن العقوبات السالبة للحرية وهي السجن والحبس والإيداع بالنسبة للأحداث هذه قرارات صادرة عن المحاكم المختصة، وبناءً على ما تقدم، يعتبر المجلس أن قرار الحجز الصادر عن وزير الداخلية لا يعتبر قراراً قضائياً).(121)

(118) د. عبدالمنعم، المصدر السابق، ص 139-140.

(119) د. إسماعيل، عصام علي، المصدر السابق.

(120) د. عبدالمنعم، المصدر السابق، ص 150.

(121) د. عوابدي، المصدر السابق، ص 137.

وقد خلصت المحكمة الاتحادية العليا الى مايلي : ( أن الفقرة (أ) من البند أولاً" من المادة 20 من قانون التقاعد الموحد رقم 27 لسنة 2006 نصت بتشكيل لجنة تسمى ( لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين ) برئاسة قاضي من الصنف الثاني ينتدبه مجلس القضاء وعضوين من الموظفين القانونيين لا تقل درجتها عن مدير احدهما من وزارة المالية والآخر من وزارة الدفاع تتخذ قراراتها بالأكثرية وينظر في جميع قضايا التقاعد المعترض عليها الناشئة من تطبيق أحكام القانون المذكور، لذا تجد هذه المحكمة أن هذه اللجنة هي لجنة خاصة شكلت بموجب قانون التقاعد الموحد رقم 27 لسنة 2006 للنظر في شؤون المتقاعدين من موظفي الدولة من حيث الحقوق التقاعدية وان القرارات التي تصدرها هي قرارات إدارية ذات طبيعة خاصة تغلب عليها الصفة الإدارية وليست قرارات قضائية صرفة بالرغم من أن اللجنة يرأسها قاضي ينتدبه مجلس القضاء لذا فان القرارات التي تصدرها تعتبر قرارات ذات طبيعة خاصة وحيث أن البند أولاً" من المادة 20 من قانون التقاعد الموحد عين مرجع الطعن في القرارات التي تصدرها اللجنة المذكورة لدى الهيئة العامة لذا للأسباب المتقدمة فان النص المتقدم المنصوص عليه في البند ثالثاً" من المادة 20 من قانون التقاعد الموحد رقم 27 لسنة 2006 لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء والتدخل في شؤون السلطة القضائية من قبل السلطة التنفيذية ويكون طلب الهيئة العامة لمحكمة التمييز المشار إليه أعلاه غير وارد، لذا قرر رد الطلب).<sup>(122)</sup>

ومن ذلك يتبين ان المحكمة الاتحادية العليا قد اعتمدت المعيار الشكلي من خلال عددها القرارات التي تصدرها لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين قرارات إدارية ذات طبيعة خاصة تغلب عليها الصفة الإدارية وليست قرارات قضائية بحكم صدورها من جهة ادارية. ومن مقتضيات اعتماد القضاء الاداري في العراق المعيار الشكلي انه لا يجوز الطعن امامه في الاعمال القضائية الصادره من رجال القضاء والادعاء العام الا ان القضاء الاداري لا يمكن ان يتجاهل المعيار الموضوعي على سبيل الاستثناء من الأصل العام فتسبغ الصفة الإدارية على أعمال الجهة القضائية ذات الطبيعة الادارية وتجزئ الطعن فيها بالإلغاء كتلك القرارات المتعلقة بانضباط موظفي الجهاز القضائي وشؤون خدمتهم استنادا للمعيار المزدوج الذي لا يعد العمل قضائيا لمجرد انه صادر من السلطة القضائية وإنما يشترط فيه أن يفصل في خصومه قانونية أو يتعلق بإجراءات الفصل فيها أو تنفيذ الحكم الصادر بخصوصها.<sup>(123)</sup>

(122) داود، غسان حسن، إلغاء القرار الإداري لعدم المشروعية، بحث منشور في مجلة العدالة، وزارة العدل، العدد الأول، 1999، ص 61.

(123) د. عوابدي، المصدر السابق، ص 143.

### 2-3-3 تمييز القرار الإداري عن العمل التشريعي

القرارات الإدارية تقبل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري وعلى العكس من ذلك فإن القوانين لا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق الدستور المقرر، ويتردد الكلام بين المعيارين للتحديد على أن صفة العمل التشريعية أم إدارية. (124)

#### 1. المعيار الشكلي:

استناداً إلى المعيار الشكلي أو العضوي، يتم الرجوع إلى الهيئة التي أصدرت العمل أو الإجراءات التي اتبعت في إصداره بصرف النظر عن موضوعه، فإذا كان العمل صادراً من السلطة التشريعية فهو عمل تشريعي، أما إذا كان صادراً من إحدى الهيئات الإدارية بوصفها فرعاً من فروع السلطة التنفيذية فهو عمل إداري. لذلك كله، يمكن تعريف العمل الإداري وفق هذا المعيار على أنه: كل عمل صادر من فرد أو هيئة تابعة للإدارة أثناء تأدية وظيفتها. (125)

فهذا المعيار يقف عند صفة القائم بالعمل دون أن يتعدى ذلك إلى طبيعة العمل ذاته، وهو معيار سهل التطبيق لو التزمت كل سلطة بممارسة نشاطها وأخذت بمبدأ الفصل التام بين السلطات، إلا أن طبيعة العمل تقتضي في أحيان كثيرة وجود نوع من التداخل والتعاون بين السلطات مما دعى بالفقه إلى البحث عن معيار آخر للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية. (126)

#### 2. المعيار الموضوعي:

يعتمد المعيار الموضوعي على طبيعة العمل وموضوعه بصرف النظر عن الجهة التي أصدرته أو الإجراءات التي اتبعت في إصداره، فإذا تمثل العمل في قاعدة عامة مجردة فأنشأ مركزاً قانونياً عاماً اعتبر عملاً تشريعياً، أما إذا تجسد في قرار فردي يخص فرداً أو أفراداً معينين فأنشأ مركزاً قانونياً خاصاً اعتبر عملاً إدارياً. وينتقد أنصار هذا الاتجاه المعيار الشكلي لأنه يتوقف عند الشكليات ولا يعتني بطبيعة العمل وجوهره، ويأتي في مقدمة أنصار الاتجاه الموضوعي الفقيه دوجي وبونار وجيز. (127)

يرى هؤلاء الفقهاء بأن القانون يبني على فكرتين أساسيتين، وهما: المراكز القانونية والأعمال القانونية:

(124) د. إسماعيل، عصام علي، المصدر السابق.

(125) د. بدير، المصدر السابق، ص 46.

(126) د. عبدالله، المصدر السابق، ص 94.

(127) د. عبدالهادي، ميسون علي، القرار الإداري المضاد وحماية الحقوق المكتسبة في ظل احكام مجلس الدولة، مركز دراسات المرأة، جامعة بغداد، ص 23.

1. المراكز القانونية: وهي الحالة التي يوجد فيها الفرد إزاء القانون وهي قسمان :

أ- المراكز القانونية العامة أو الموضوعية: وهو كل مركز يشكل على واحد بالنسبة لطائفة معينة من الأفراد، فتحدد معالمه قواعد مجردة متشابهة لجميع من يشغلون هذا المركز ومثله مركز الموظف العام في القانون العام والرجل المتزوج في القانون الخاص.(128)

ب- المراكز القانونية الشخصية أو الفردية: وهي المراكز التي يحدد مضمونها بالنسبة لكل فرد على حده، وهي بهذا تختلف من شخص إلى آخر ولا يمكن أن يحدد القانون هذه المراكز لأنها تتميز بأنها خاصة وذاتية ومثله مركز الدائن أو المدين في القانون الخاص ومركز المتعاقد مع الإدارة في القانون العام.(129)

2. الأعمال القانونية: وتمتاز بأنها متغيرة ومتقدمة حسب الحاجة ويتم هذا التغيير إما بإرادة المشرع أو بإرادة شاغلها وقد قسم " دوجي " هذه الأعمال على ثلاثة أقسام: (130)

أ- أعمال مشرعة: وهي كل عمل قانوني ينشئ أو يعدل أو يلغى مركزاً قانونياً عاماً أو موضوعياً ومن هذه الأعمال القوانين المشرعة واللوائح والأنظمة، والتي تتضمن قواعد تنظيمية عامة وغير شخصية.

ب- أعمال شخصية أو ذاتية: وهي الأعمال القانونية التي تتعلق بمراكز شخصية لا يمكن تعديلها إلا بإرادة أطرافها وأوضح مثال على هذه الأعمال العقود.

ج- أعمال شرطية: وهي الأعمال الصادرة بخصوص فرد معين وتسنده إليه مركزاً عاماً، فهي تجسيد لقاعدة عامة على حالة أو واقعة فردية، ومثاله في القانون العام قرار التعيين في وظيفة عامة، فهذا القرار يعد عملاً شرطياً لأنه لا ينشئ للموظف مركزاً شخصياً، لأن هذا المركز كان قائماً وسابقاً على قرار التعيين.

ويخلص " دوجي " إلى أن العمل التشريعي هو العمل الذي يتضمن قاعدة عامة موضوعية " قوانين أو اللوائح " بغض النظر عن الهيئة أو الإجراءات المتبعة لإصداره، ولكن يعتبر إدارياً إذا اتصف بطابع الفردية وهذا يصدق على القرارات والأعمال الفردية والأعمال الشرطية.(131)

ويتبين هنا أن كلا من المشرع والقضاء الفرنسيين يأخذان بالمعيار الشكلي، فالأصل أن لا يقبل الطعن بالإلغاء ضد أعمال السلطة التشريعية سواء في القوانين أو القرارات الصادرة من البرلمان، واعتمد المشرع على ذلك

(128) عمور، سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية مطبوعات لطلبة الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص 13.

(129) د. إسماعيل، عصام علي، المصدر السابق.

(130) د. ليلة، محمد كامل، النظم السياسية، الدولة والحكومة، دار الفكر العربي، 1963، ص 565.

(131) معاقبة، محمد ماضي، و النعيمات، أسامة أحمد، التعويض الإداري بين القانونين المدني والإداري، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد1، 2014، ص 46.



في الأمر الصادر في 1945/7/31 المنظم لمجلس الدولة، إذ نص على أن محل الطعن بسبب تجاوز السلطة هو الأعمال الصادرة من السلطات الإدارية المختلفة.<sup>(132)</sup>

إلا أن القضاء الفرنسي لجأ في بعض الحالات إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي للتمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال التشريعية قابلاً للطعن بالإلغاء في أعمال البرلمان المتعلقة بتسيير الهيئة التشريعية كاللوائح الداخلية للبرلمان والقرارات الصادرة بتعيين موظفيه، لا سيما بعد صدور الأمر النظامي في 1958/11/17 الذي سمح لموظفي المجالس برفع المنازعات ذات الطابع الفردي إلى القضاء الإداري.

وهو الاتجاه الذي اعتمده القضاء الإداري المصري فهو وأن اعتمد المعيار الشكلي قاعدة عامة في الكثير من أحكامه إلا أنه اعتبر في أحكام أخرى القرارات الصادرة من مجلس الشعب بإسقاط عضوية أحد أعضائه عملاً إدارياً يقبل الطعن فيه بالإلغاء.<sup>(133)</sup>

أما في العراق فإن اختصاص محكمة القضاء ينحصر بنظر طلبات الإلغاء المتعلقة بالقرارات الإدارية ولا يمتد اختصاصها للبحث في مشروعية أعمال السلطة التشريعية أخذاً بالمعيار الشكلي في التمييز بين أعمال السلطة التشريعية والقرارات الإدارية، ومن مقتضيات اعتماد القضاء الإداري في العراق المعيار الشكلي أنه لا يجوز الطعن أمامه في الأعمال التشريعية الصادرة من البرلمان عموماً و بغض النظر الطبيعة الحقيقية للعمل وهي نتيجة غير مقبولة في ضوء الكم الكبير من الأعمال ذات الطبيعة الإدارية الصادرة من البرلمان لاسيما تلك المتعلقة بشؤون اعضاءه.<sup>(134)</sup>

مما قاد نحو الاعتماد على المعيار المزدوج الذي لا يعد العمل تشريعياً لمجرد أنه صادر من السلطة التشريعية مالم يتضمن قاعدة عامه مجردة.

أما التصرفات الأخرى التي يباشرها خارج نطاق التشريع فهي ذات طبيعة إدارية تخضع لرقابة المشروعية وتدخل ضمن ولاية القضاء الإداري باعتبارها قرارات إدارية ومن مقتضيات هذا المعيار أيضاً أنه ليس جل ما يصدر من الإدارة قرار إداري، ففي حكم حديث لمحكمة القضاء الإداري ذهبت إلى عدم اختصاصها بنظر في قرار إيقاف الحجز على المصوغات الذهبية الصادر استناداً لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 120 في 1996-10-30 لان المحكمة تختص بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر عن الموظفين

(132) د. ليلة، المصدر السابق، ص 568.

(133) غنايم، عمرو، علي الشرقاوي، تنظيم وإدارة الأعمال، ط2، دار النهضة العربية، بيروت، 1981، ص 120.

(134) عمرو، المصدر السابق، ص 21.

والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي ولا تختص بالنظر بقرار مجلس قيادة الثورة والذي له قوة القانون وليس قرارا اداري.(135)

## 4-2 تصنيف القرارات الادارية

تنقسم القرارات الإدارية على أنواع متعددة وفق الزاوية التي ينظر من خلالها إلى القرار أو حسب الأساس الذي يقوم عليه التقسيم.

فمن حيث التكوين توجد قرارات بسيطة وأخرى مركبة ومن حيث أثرها انقسمت على قرارات منشئة وقرارات كاشفة، و من زاوية رقابة القضاء توجد قرارات خاضعة لرقابة القضاء والقرارات التي لا تخضع لرقابة القضاء والتي لا تخضع لرقابة القضاء تقسم إلى قرارات نافذة في حق الأفراد وأخرى غير نافذة في حقهم وأخيراً من حيث مدى القرارات وعموميتها توجد قرارات فردية وأخرى تنظيمية.(136)

### 1-4-2 القرارات الادارية من حيث التكوين (قرارات بسيطة وقرارات مركبة)

تنقسم القرارات الإدارية إلى جزأين: الأول هو قرارات بسيطة أو مستقلة، وهي تلك القرارات التي تتميز بها كيان مستقل وتستند إلى عملية قانونية واحدة لا تتعلق بعمل قانوني آخر مثل القرار الصادر بتعيين الموظف أو ترفيقته أو نقله، وهو الشكل الأكثر شيوعاً للقرارات الإدارية.(137)

أما القسم الثاني فيسمى بالقرارات المركبة وهي تلك القرارات التي تدخل في عملية قانونية مركبة تتم من عدة مراحل ومن هذه القرارات قرار نزع الملكية للمنفعة العامة وقرار إرساء المزاد أو إجراء المناقصة في العقود الإدارية؛ فالقرار الإداري الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة تصاحبه أعمال إدارية أخرى قد تكون سابقة أو معاصرة أو لاحقه له وتتم على مراحل متعددة تبدأ بتقرير المنفعة العامة للعقار موضوع نزع الملكية ثم إعداد كشوف الحصر لها وفي النهاية صدور قرار نقل الملكية أو تقرير المنفعة العامة.(138) تظهر أهمية هذا التقسيم في أن القرارات البسيطة يمكن الطعن فيها بالإلغاء على أنها قرارات إدارية قطعية أما في حالة القرارات المركبة فلا يجوز الطعن بالقرارات التمهيديّة أو التحضيرية يتطلب ذلك موافقة الهيئات

(135) د. ليلة، المصدر السابق، ص 602.

(136) المكاوي، عاطف عبدالله، القرار الإداري، ط1، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2012، ص 63.

(137) الزعبي، سمارة خالد، القرار الإداري، ط3، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص 52.

(138) المكاوي، المصدر السابق، ص 64.

الإدارية الأخرى، ولا يمكن الطعن في الإلغاء إلا للقرار الإداري النهائي نتيجة للعملية المعقدة. ومع ذلك، فقد سمح القضاء الإداري بفصل القرار الإداري الذي يساهم في عملية معقدة وفقاً لما يسمى بـ "الأعمال القابلة للفصل" وقبل الطعن فيها بشكل منفصل وتحت شروط معينة.<sup>(139)</sup>

فقد استقر القضاء الإداري في فرنسا على أن القرارات الإدارية السابقة لإبرام العقد أو الجاهزة للانعقاد، كقرارات لجان فحص العطاءات ولجان البث في العطاءات وقرار استبعاد احد المتقدمين وقرار إثبات المزايدة أو إلغائها هي قرارات إدارية مستقلة عن العقد يجوز الطعن بها بدعوى الإلغاء وسمحت نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة لمن له مصلحة من الغير أن يطعن بالإلغاء في هذه القرارات؛ أما المتعاقدون فليس لهم أن يطعنوا في هذه القرارات إلا أمام قاضي العقد وعلى أساس دعوى القضاء الكامل.<sup>(140)</sup>

**2-4-2 القرارات الادارية من حيث الآثار المترتبة (قرارات منشئة وقرارات كاشفة)**

يمكن تقسيم القرارات الإدارية من حيث طبيعة آثارها إلى جزأين: القرارات الثابتة، وهي القرارات التي تؤدي إلى إنشاء مراكز قانونية جديدة أو تغيير في المراكز القانونية القائمة، أو تعديل أو إلغاء، مثل قرار صادر بتعيين موظف عمومي أو إقالته أو معاقبته.<sup>(141)</sup>

أما القسم الثاني من القرارات فيسمى بالقرارات الكاشفة والغرض منها القرارات التي لا تحدث مركزاً قانونياً جديداً وإنما تقرر حالة موجودة أو تكشف عن مركز قانوني قائم مسبقاً، مثل القرار الصادر بفصل موظف لصدور حكم ضده بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو القرار الذي يتضمن تأكيد أو تفسير قرار سابق دون أن يضيف إليه، و يتبين من ذلك أن أثر القرارات الكاشفة ينحصر في إثبات وتقرير حالة موجودة من قبل ولا يتعدى ذلك إلى إنشاء مراكز قانونية جديدة.<sup>(142)</sup>

وتتجلى أهمية الاختلاف بين القرارات الإدارية الكاشفة والقرارات الإدارية المنشئة في أمرين:<sup>(143)</sup>

(139) الزعبي، المصدر السابق، ص 53.

(140) عبدالرحيم، ثناء عبدالكريم، انواع القرارات الإدارية، على موقع الادناه بتاريخ 2019/12/10 – الساعة: 22:23.

<http://www.uobabylon.edu.iq/uobColleges>

(141) الصغير، بعلي محمد، الوسيط في المنازعات الإدارية، دارالعلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 141.

(142) المكاوي، المصدر السابق، ص 65.

(143) الصغير، المصدر السابق، ص 142.

1. القرارات المقررة ترتب آثارها منذ إصدارها. أما بالنسبة للقرارات التي تم الكشف عنها، فيتم تتبع آثارها إلى التاريخ الذي ولدت فيه الآثار القانونية التي كشف عنها القرار. المنشئ للمركز القانوني المعني.
2. يجوز للإدارة سحب القرارات الكاشفة دون التقيد بموعد محدد، أما القرارات الإدارية المنشئة فإن سحبها يكون مقيداً بميعاد الطعن بالإلغاء.

### 2-4-3 القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء (قرارات تخضع للرقابة وقرارات لاتخضع للرقابة

تنقسم القرارات الإدارية من جهة خضوعها لرقابة القضاء، إلى قرارات تخضع لرقابة القضاء وهذا هو الأصل، وقرارات لا تخضع لرقابة القضاء وهي القرارات المتعلقة بأعمال السيادة أو تلك التي منعت التشريعات الطعن فيها أمام القضاء.<sup>(144)</sup>

- **القرارات الخاضعة لرقابة القضاء.**

تعتبر السيطرة على إدارة الجهاز القضائي أهم وأشمل شكل من أشكال الرقابة والأكثر ضماناً لحقوق وحرية الأفراد بسبب استقلال الرقابة القضائية وقوة أحكام القضاء التي يلزم الجميع بتنفيذها واحترامها. ومن المؤكد وجود نوعين من نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الأول يسمى القضاء الموحد، أما الثاني فيسمى نظام القضاء المزدوج.

1. **نظام القضاء الموحد :** في هذا النظام القضائي تتحدد الرقابة القضائية في نطاق وإطار ضيق من جانب القضاء، يتمثل في التعويض عن الأضرار التي قد تنتج من جراء تطبيق القرارات الإدارية، و يجري هذا النظام في إنكلترا والولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الأخرى، ومقتضاه أن تختص جهة قضائية واحدة بالنظر في جميع المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم أو بينهم وبين الإدارة أو بين الهيئات الإدارية نفسها، وهذا النظام يتميز بأنه أكثر اتفاقاً مع مبدأ المشروعة إذ يخضع الأفراد والإدارة إلى قضاء واحد وقانون واحد مما لا يسمح بمنح الإدارة أي امتيازات في مواجهة الأفراد، بالإضافة إلى اليسر في إجراءات التقاضي إذا ما قورنت بأسلوب توزيع الاختصاصات القضائية بين القضاء العادي والإداري في نظام القضاء المزدوج.<sup>(145)</sup> ومع ذلك فقد تم انتقاد هذا النظام لأنه

<sup>(144)</sup> عبدالرحيم، المصدر السابق.

<sup>(145)</sup> عبدالله، طلبه، الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية، القضاء الإداري، منشورات جامعة حلب، دمشق، 1979، ص

يقضي على الاستقلال الواجب للإدارة بتوجيهه الأوامر إليها بما يعيق أداؤها لأعمالها، مما يدفع الإدارة إلى استصدار التشريعات التي تمنع الطعن في قراراتها، ولا يخفي ما لهذا من أضرار بحقوق الأفراد وحررياتهم، و من جهة أخرى يؤدي هذا النظام إلى تقرير مبدأ المسؤولية الشخصية للموظفين مما يدفعهم إلى أن تخشوا من أداء عملهم بالشكل المرجو والمطلوب خوفاً من المساءلة.<sup>(146)</sup>

**2. نظام القضاء المزدوج :** يعتمد هذا النظام على وجود حزبين قضائيين مستقلين، الطرف العادي للقضاء، ويعنى بالبت في النزاعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة عندما يتصرف كشخص في القانون الخاص، والقضاء على ينطبق هذا التعارض على أحكام القانون الخاص، والطرف القضائي الإداري المعني بالحل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة عندما يظهر الأخير كمالك للسلطة ويتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الأفراد ويسري القضاء الإداري للخلاف حول قواعد القانون العام، ووفقاً لهذا النظام، تخضع جميع القرارات الإدارية لإشراف القضاء الإداري عن طريق الإلغاء والتعويض، إلا في حالة ارتباط عمل السيادة وقرارات الهيئة التشريعية بالرقابة القضائية.<sup>(147)</sup>

- **القرارات غير خاضعة لرقابة القضاء.**

القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء تتمثل في صنفين؛ الأول: يتعلق بأعمال السيادة أو الأعمال الحكومية، وأما الثاني فيضم القرارات الإدارية التي يحصنها المشرع من رقابة القضاء لاعتبارات خاصة.<sup>(148)</sup>

#### **2-4-4 القرارات الإدارية من حيث نفاذها في مواجهة الأفراد (قرارات نافذة وقرارات غير نافذة)**

تنقسم القرارات الإدارية من حيث تأثيرها على الأفراد إلى قرارات ملزمة للأفراد وقابلة للتنفيذ ضدهم، ويجب عليهم احترامها وإذا فشلوا في ذلك، فإنهم مجبرون على التنفيذ، وهذا المبدأ في القرارات الإدارية والقرارات الإدارية التي يقتصر التأثير على الإدارة ويسمى الإجراءات الداخلية؛ ومنها المنشورات والتعليمات على اختلاف أنواعها وتعليمات شارحة، أو أمرة أو ناصحة أو مقررّة ومؤكدة؛ وهذا النوع من القرارات غير نافذ في حق الأفراد وغير ملزم لهم، ولا يحتج بها عليهم،<sup>(149)</sup> بل إن من القضاء من أنكر على صفة التعليمات

<sup>(146)</sup> الصغير، المصدر السابق، ص 143.

<sup>(147)</sup> عبدالرحيم، المصدر السابق.

<sup>(148)</sup> الصغير، المصدر السابق، ص 144-145.

<sup>(149)</sup> عبدالرحيم، المصدر السابق.

القانونية وأعتبرها من قبيل الاعمال المادية معللين ذلك بأنها موجهة من الرؤساء الإداريين إلى الموظفين وليس من الواجب على هؤلاء إطاعتها ولا يمكن إلزامهم بها إلا بطريق غير مباشر عن طريق العقوبات التأديبية، إلا أن هذا القول لا يمكن الاعتداد به لأن الخروج عن التعليمات ينتج عنها بطبيعة الحال التهديد بالمساس بالمركز الشخص للموظف. ونرى بأن هذا كاف لإضفاء طابع العمل القانوني على التعليمات، ولكن ما يميز هذا النوع من القرارات هو أنه غير موجه للأفراد ولا ترتب آثار قانوني في مواجهتهم لأنها تخاطب الموظفين فقط، و يترتب على هذا التقييم أن الإجراءات الداخلية أو التعليمات لا يمكن أن تكون موضوعاً لدعوى الإلغاء، فلا يقبل من الافراد الطعن بالإلغاء ضدها لأنها غير نافذة في مواجهتهم، كما أنه لا يقبل من الموظف الذي تخاطبه هذه القرارات الطعن فيها بالإلغاء لأنه يقع على عاتقه أطاعتها والعمل بها و إلا تعرض للعقوبات التأديبية. (150)

#### 2-4-5 القرارات الإدارية من حيث مداها أو عموميتها (القرارات تنظيمية،قرارات فردية)

تنقسم القرارات الادارية من حيث مداها الى قرارات تنظيمية أو لوائح، وقرارات فردية. ويعد هذا التقسيم من أهم التقسيمات الادارية للقرارات لما يتطلب من نتائج تتعلق بالنظام القانوني الذي يخضع له كل من القرارات التنظيمية والقرارات الفردية. (151)

إن القرارات الفردية هي عبارة عن تلك القرارات التي تخاطب أفراد معينين بدواتهم أي تتعلق بأفراد معروفين بأسمائهم وأشخاصهم ولو تعدد هؤلاء الأشخاص؛ على سبيل المثال ذلك القرار الذي يصدر بخصوص تعيين أو ترقية عدد كبير من الموظفين يعينهم القرار بأسمائهم والقرار الذي يصدر من أجل منح درجات أو علاوات لعدد كبير من الموظفين يحدد ذلك بأسمائهم . فكل قرار من هذه الأمثلة يعتبر قرار إداريا فرديا أيا كانت سلطة إصداره فهو قد يصدر من الوزير الأول كقراره بتعيين متصرف ممتاز أو مدير الوكالة المستقلة الجماعية لتوزيع الماء والكهرباء أو كان صادرا عن الوزير كالقرار الصادر عن الأمن العام للحكومة يرفض لشخص طبيب فتح عيادة حرة أو كان صادرا عن سلطة أدنى كالعامل أو القائد أو رئيس المجلس الجماعي وقد يصدر القرار الفردي عن لجنة، وقد يهم القرار عدة أشخاص في آن واحد. (152)

(150) عبدالله، طلبه، المصدر السابق، 134.

(151) عبدالله، طلبه، المصدر السابق، 136.

(152) عمور، المصدر السابق، ص 28.

وأما القرارات التنظيمية أو اللائحية وهي تتضمن قواعد عامة ومجردة وتصدرها السلطات الإدارية المختصة لكي تطبق على عدد غير معين وغير محدد من الأشخاص، ولا يمكن معرفة من سيطبق عليهم القرار بصورة مسبقة، وذلك لأن العمل أو التصرف التنظيمي صدر لكي يطبق على كل ما يوجد في مركز قانوني معين اتجاه الإدارة العامة سواء حالياً أو مستقبلاً وغالباً ما يطلق عليها المراسيم التنظيمية. والقرارات التنظيمية إذا كانت مشرعة فإنها تصدر عن الإدارة وتتخذ مظاهر خارجية مختلفة. فقد تصدر في شكل لائحة أو في شكل قرار وزاري. والقرارات التنظيمية واللوائح مختلفة عن القانون من حيث المصدر والأهمية ورقابة القضاء فالقانون يصدر عن البرلمان، أما القرارات التنظيمية فإن الجهاز التنفيذي كسلطة إدارية هو الذي يصدرها. بناء على سبق، فإن القانون في مرتبة أعلى وأسمى من اللائحة، وهو من حيث الرقابة القضائية مختلف عن اللوائح باعتبارها أعمالاً إدارية لرقابة القضاء الإداري. (153)

ويرى أغلب الفقهاء بأنه توجد أربعة أنواع من اللوائح الإدارية ونوجز في ما يلي الحديث عن كل منها: أولاً : اللوائح التنفيذية: وهي التي تصدرها الإدارة لتنفيذ القانون، فالمشروع لما كان يكتفي بتحديد الحقوق والحريات الأساسية فقد ترك الجزئيات وظروف إدخال حيز تنفيذ هذه القوانين للسلطة التنفيذية عن طريق اللوائح.

ثانياً : اللوائح المستقلة: وهي التي تنفرد السلطة التنفيذية –الإدارة بإصدارها دون الاستناد إلى قانون سابق ودون مشاركة السلطة التشريعية، وغالباً ما يتم وضعها بخصوص تنظيم المرافق العمومية أو بشأن المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة: الأمن العام، والسكينة العامة، والمصلحة العامة وتسمى بلوائح الضبط الإدارية. (154)

ثالثاً : لوائح الضرورة: اللوائح الصادرة للوفاء بظروف الاستئناف المفاجئة التي تتطلب معاملة عاجلة للحفاظ على كيان وسلامة الدولة. مثال على الحرب أو الاضطرابات. ويمكن اللجوء إليها أيضاً إذا كان البرلمان غير قادر على أداء واجباته.

رابعاً : اللوائح التفويضية : وتصدر أثناء انعقاد البرلمان أو خارج إطار انعقاد الدورات البرلمانية، واللوائح التفويضية عبارة عن مراسيم قوانين تصدرها السلطة التنفيذية في مسائل تشريعية محددة أصلاً من اختصاص

(153) د. عبدالهادي، المصدر السابق، ص 102.

(154) عبدالله، طلبه، المصدر السابق، 139.

المشرع إلا أن الإدارة تمارسها نيابة عن البرلمان بمقتضى تفويض منه، والتفويض من اللازم أن يكون بقانون. (155)

خامسا : لوائح الضبط: وهي التي تصدرها الحكومة قصد المحافظة على النظام العام، بسبب ما لها من سلطة تنظيمية عامة. (156)

---

(155) عبدالرحيم، المصدر السابق.

(156) الصغير، المصدر السابق، ص 150.



### الفصل الثالث

#### إقامة المسؤولية المدنية عن الاضرار الناجمة عن القرارات الادارية

#### 3-1 انواع الضرر في القرارات الادارية

إن المسؤولية الإدارية لا تختلف عن نظيرتها المدنية من حيث أنواع الضرر فهو إما أن يكون مادياً لا خلاف عليه بين المؤلّفين، أو أدبياً ولقد ثار بشأنه خلاف، ذلك لأنّ التعويض عن الضرر الأدبي تقرر صراحةً في القانون الخاص (157).

أما في القانون العام (الإداري) فلقد كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مستقراً منذ البداية على إقرار مبدأ التعويض عن الضرر المادي، إلا أنه إزاء الضرر الأدبي قد مرّ بتطور، فلم يتجه للتعويض إلا حديثاً، والسبب في ذلك يعود إلى صعوبة تقدير هذا الضرر مالياً (158).

إن للضرر صفات عامة يشترط توافرها في كل حالات المسؤولية سواء أكانت المسؤولية قائمة على أساس الخطأ أم دون خطأ، ومن هذه الصفات العامة ما يأتي:-

(157) د. مهنا، محمد فؤاد، المصدر السابق، ص 186.

(158) د. رأفت، وحيد فكري، رقابة القضاء لأعمال الدولة (رقابة التضمين)، مكتبة عبد الله وهبة، بلا مكان طبع، ط 2، 1942، ص 451.

أ- أن يكون الضرر مباشراً ونتاجاً عن فعل الإدارة: ويقصد بالضرر المباشر هو الضرر الناتج مباشرة عن أفعال صادرة من الإدارة، وإن الضرر ما كان ليحدث لولا هذه الأفعال<sup>(159)</sup>، أما كون الضرر ناتجاً عن فعل الإدارة فيقصد به على حد تعبير الفقيه (Andre de Laubadere) أن يكون بمثابة نتيجة لفعل الإدارة أو لنشاطها<sup>(160)</sup>.

أي إن الضرر ينتج مباشرة من عمل الإدارة أو تصرفها دون تدخل عوامل أخرى علماً بأن لهذا الركن دوراً هاماً في إنشاء العلاقة بين الضرر ونشاط الإدارة الخطر، أي دون تدخل عوامل أخرى تؤدي إلى قطع العلاقة بينهما، وهما القوة القاهرة وخطأ المضرور<sup>(161)</sup>.

فالضرر الاحتمالي يقوم على أساس افتراضي، أي إنه غير مؤكد الحدوث فقد يقع أو لا يقع، فضلاً عن عدم العلم بنطاقه وآثاره، ومن ثم لا يصلح أن يكون أساساً للتعويض<sup>(162)</sup>.

أما الضرر المستقبلي فيعتبر حتمي الحدوث (محققاً) كما في حالة التعويض عن تفويت الفرصة الجديدة حيث يكون التعويض مستحقاً.

ج- أن يكون الضرر قابلاً للتقويم بالنقود: يلزم أن يكون الضرر المراد تعويضه قابلاً للتقدير بالنقود، ويعد تقدير الضرر بالنقود أي (تقويمه) أمراً يسيراً بالنسبة للأضرار المادية<sup>(163)</sup>. ويتحقق ذلك إذا كان الضرر قد أصاب مصلحة مالية للمضرور كالحرمان من اكتساب ربح أو ممارسة وينحصر ذلك بما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب<sup>(164)</sup>.

د- أن يكون الضرر قد أخل بمركز قانوني: إذا متوافرت الشروط الوارد ذكرها سلفاً بأن كان الضرر مباشراً ومحققاً وقابلاً للتقدير المالي، فإنه يلزم كذلك أن يكون الضرر قد أخل بمركز يحميه القانون والمركز المحمي من قبل القانون أما أن يكون حقاً مشروعاً أو مصلحة مشروعة وكما هو معلوم إن لكل شخص الحق بسلامة أمواله وحياته، وإن الاعتداء على أي من هذه الحقوق يولد حقاً بالتعويض<sup>(165)</sup>.

(159) د. عيد، أدوار، (القضاء الإداري) الجزء الثاني (دعوى الإبطال، دعوى القضاء الشامل)، مطبعة البيان، بيروت، 1975، ص564.

(160) د. مهنا، محمد فؤاد، المصدر السابق، ص 194.

(161) د. رسلان، أنور أحمد، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1982، ص284.

(162) د. خضر، د. طارق فتح الله، المصدر السابق، ص168.

(163) د. خضر، د. طارق فتح الله، المصدر السابق، ص170.

(164) د. رسلان، أنور أحمد، المصدر السابق، ص287.

(165) الشرقاوي، سعاد، المسؤولية الإدارية، دار المعارف بمصر، 1972، ص240.

فإضافة للخصائص السابق ذكرها، كخصائص عامة للضرر، فقد اشترط قضاء مجلس الدولة ضرورة توافر صفتين في الضرر وهما صفة الخصوصية وصفة الجسامة غير العادية، لذا يمكن القول أن للخصوصية والجسامة غير العادية أهمية كبيرة في تطبيق آخر من تطبيقات المسؤولية دون خطأ ألا وهو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ويتجسد بالاضرار التي تسببها الأشغال العامة والتي تؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وقد لا يكون للخصوصية والجسامة غير العادية الأهمية ذاتها في المسؤولية القائمة على فكرة المخاطر، وخاصة فيما يتعلق بتطبيقات مثل هذا النوع من المسؤولية، إذ أن القاضي يلجأ لإقامة مثل هذا النوع من المسؤولية استناداً إلى العلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة الخطر.

وستتناول في هذا شرطي الخصوصية والجسامة غير العادية من خلال فقرتين:

(أ) صفة الخصوصية في الضرر.

(ب) صفة الجسامة غير العادية في الضرر.

### صفة الخصوصية في الضرر:

يشترط لقيام المسؤولية دون خطأ أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه خاصاً، أي أن ينصب الضرر على شخص معين أو أشخاص معينين بذواتهم، أما إذا أصاب الضرر، عدداً غير محدود من الأفراد، فإن الضرر يعتبر عاماً ولم يعد من قبيل الضرر الخاص، ومن ثم يفقد الصفة التي يستند عليها وهي الخصوصية<sup>(166)</sup>.

وقد عبر الأستاذ الطماوي عن مفهوم الخصوصية بقوله<sup>(167)</sup> (أنها تعني أن يكون الضرر قد إنصب على فرد معين أو على أفراد بذواتهم، بحيث يكون لهم مركز خاص قبله لا يشاركونهم فيه سائر المواطنين). ويؤخذ على موقف الأستاذ الطماوي بأنه يعتقد بأن المسؤولية على أساس المخاطر أساسها مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وأن على الجماعة تحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا ما أصيب بعض الأفراد بأضرار، ولأن الإدارة ما قامت به إلا لصالحهم فيجب أن لا يتحمل غرمه أفراد قلائل من بينهم.

وعلى هذا الأساس يعتبر الضرر عاماً إذا ما أصاب مجموعة من الأفراد بوجه عام دون تمييز بينهم، فلا يعوز هذا الضرر ويعتبر من قبيل الأعباء العامة التي يجب على الأفراد تحملها لصالح الجماعة.

(166) د. عيد، المصدر السابق، ص 588.

(167) د. الطماوي، المصدر السابق، ص 213.

### الصفة غير العادية للضرر:

عبر بعض الفقه عن مفهوم الصفة غير العادية بأنها (مفهوم شخصي أساساً) وعرفوها بقولهم (يُعد شيئاً غير عادي كل ما لا يتفق مع الممارسة الجارية، وبمعنى عام مع العرف والعادة ومع كل شيء مفاجئ أو طارئ وغريب واستثنائي وكل ما هو غير طبيعي)<sup>(168)</sup>.

ويوضح الفقيه (ديلفولفيه) مفهوم غير العادية بقوله (إن مضمون غير العادية يتحلل بهذه الفكرة القائلة بأن العمل لكي يكون عادياً، لا بد من جهة أن يوفي في عناصره التطابق مع القانون ومن جهة أخرى لا يتجاوز نقطة معينة بنتائجه).

وقد يشترط القضاء أحياناً بأن يكون الضرر ليس جسيماً فقط، وإنما أن يكون غير عادي وبدرجة استثنائية كما هو الحال في مجال المسؤولية عن الأعمال الطبية، ومن ثم فإن حجم الأضرار التي يجب أن يتحملها المريض تظل أكبر من تلك التي يتحملها المضرور في الحالات الأخرى للمسؤولية دون خطأ.

### 3-1-1 الضرر المادي

ويقصد به كل إخلال بحق أو بمصلحة مالية مشروعة للمتضرر<sup>(169)</sup>. في حين عرفه فقهاء القانون العام (بأنه كل ضرر يمس حقاً أو مصلحة مادية)<sup>(170)</sup>.

ومثال الضرر الماس بالحق، إن لكل إنسان الحق بسلامة جسده فإذا ما أصابه ضرر نتيجة نشاط الإدارة استحق التعويض، أما بالنسبة للضرر الذي يصيب أموال الشخص ومنها الإساءة الحاصلة لعقار أحد الأفراد نتيجة نشاط الإدارة، والذي يؤدي إلى إنقاص قيمة العقار، فإنه يوجب التعويض<sup>(171)</sup>.

وقد تناولت بعض التشريعات العربية ومنها العراقي هذا النوع من الضرر، والذي ذهب إلى أبعد من ذلك من خلال نص المادة (203) من القانون المدني العراقي، إذ أن الضرر المادي قد لا يصيب الشخص المتضرر مباشرة، وإنما قد يتحقق نتيجة إصابة شخص آخر، كما في حالة قتل من كان يعيل أولاده، أو الإصابات التي تعطل الإنسان عن العمل فالضرر في مثل هذه الحالات ينبغي التعويض عنه وينتقل التعويض إلى ورثة المتوفي استناداً إلى المادة المذكورة آنفاً.

(168) د. الطماوي، المصدر السابق، ص 214.

(169) د. الذنون، حسن علي، أصول الالتزام، بلا مكان طبع، 1970، ص 224.

(170) د. خضر، طارق فتح الله، المصدر السابق، ص 172.

(171) د. فودة، رأفت، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 219.

ولم يغفل المشرع المصري بتناول الضرر المادي والمعنوي، إذ إنه تناول مبدأ التعويض عنهما استناداً إلى نص المادة (222) من القانون المدني المصري.

### 3-1-2 الضرر المعنوي

وهو الضرر الذي يمس مصلحة غير مالية<sup>(172)</sup>، ويقصد بالمصلحة غير المالية المساس بشعور الإنسان وعواطفه وعرضه وكرامته.

في حين تناوله البعض الآخر بالقول (بأنه المساس بشرف الشخص واعتباره وسمعته كالفذف، والسب أو الألم الذي يصيب عاطفته كما في الضرب أو الإهانة أو قتل عزيز له<sup>(173)</sup>).

وقد عالجت الشريعة الإسلامية الضرر الأدبي الذي يلحق بشخص ما بدليل قوله تعالى ((والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً))<sup>(174)</sup>.

واستناداً إلى القواعد الكلية الشرعية وهي (الضرر يزال شرعاً) وقاعدة (لا ضرر ولا ضرار)<sup>(175)</sup>.

وقد تناولت التشريعات الوضعية ومنها العراقي هذا النوع من الضرر فالمادة (205) من القانون المدني العراقي نصت على (إن كل تعدٍ على الغير في حريته أو عرضه أو شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض).

وقد حددت الفقرة الثانية من المادة المذكورة أنفاً الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي (والتعويض يدفع عن وفاة المصاب إلى من كان يعيلهم وحرّموا من الإعالة بسبب الوفاة سواء أكانوا من الورثة الشرعيين أم لم يكونوا ويحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي لزوج المتوفي وللأقربين من الأسرة).<sup>(176)</sup>

(172) د. الطماوي، المصدر السابق، ص 452.

(173) د. الفضل، منذر عبد الحسين، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية (مقالة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع 1، س 1987، ص 262.

(174) سورة النور- الآية (4).

(175) د. الفضل، منذر عبد الحسين، المصدر السابق، ص 263.

(176) الحداد، رائد كاظم محمد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، جامعة الكوفة، كلية القانون والعلوم السياسية، 2012، ص 86.

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري فنجد أنه قد أقر التعويض عن الضرر الأدبي وفق المادة (221) من القانون المدني المصري فنصت (يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لايجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء). (177)

وقد قسم العلامة السنهوري الضرر المعنوي اربعة أقسام هي(178):-

- 1) ضرر أدبي يصيب الجسم كالجروح وما يشبهه من آلام أو ما قد تخلفه من تشوهات في الأعضاء.
- 2) ضرر أدبي يصيب العرض والشرف والاعتبار كالسب والقذف وهتك العرض وإيذاء السمعة.
- 3) ضرر أدبي يصيب الشعور والحنان كقتل ابن أو زوج أو زوجة.
- 4) ضرر أدبي يصيب الشخص بمجرد الاعتداء على حق ثابت له ولو لم يترتب على هذا الضرر ضرر مادي.

### 2-3 التعويض وأنواعها

إن القاعدة المستقرة في القانون المدني التي تقضي بأن الأصل في التعويض في الالتزامات التعاقدية التي يتفق فيها على التزامات المدين مقدما أن يكون عينيا، وأنه في التزامات التقصيرية فإن الأصل في التعويض هو التعويض بمقابل سواء كان هذا المقابل نقدياً أو غير نقدي، وإن كان الغالب أن يكون نقدياً، لم تطبق على إطلاقها في القانون الإداري، إذ أن التعويض العيني والمتمثل في الاجبار على أداء أمر معين لوجود له في مجال المسؤولية الإدارية. إذ إن جزاء المسؤولية الإدارية وباستمرار هو التعويض النقدي بحيث يستبعد التعويض العيني حتى لو كان ذلك ممكناً عملياً. (179)

### 1-2-3 التعويض المادي

تعويض النقدي، هو الأصل في المسؤولية التقصيرية. فالنقود اضافة الى كونها وسيلة للتبادل تعتبر وسيلة للتقويم ذلك ان كل ضررها في ذلك الضرر الادبي يمكن تقديره بالنقود ويتعين على المحكمة في جميع الاحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني ولانرى امامها سبيل الى تعويض غير نقدي ان يحكم بتعويض نقدي. ولهذا نصت ف ٢ من المادة ٢٠٩ من القانون المدني العراقي على أنه: (يقدر التعويض بالنقد). (180)

(177) الحداد، المصدر السابق، ص 87.

(178) الدكتور عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في مصادر الالتزام، المصدر السابق، ص 764.

(179) ابوالهوى، المصدر السابق، ص 120.

(180) الحداد، المصدر السابق، ص 87.

والمحكمة حرة في تعيين التعويض النقدي تبعاً للظروف سواء على شكل دفعة واحدة او على شكل اقساط او ايراد مرتب والفرق بين الصورتين الاخيرتين ان التعويض المقسط يدفع على اقساط تحدد مددها ويعين عددها ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها، اما الايراد المرتب مدى الحياة فيدفع هو ايضاً على اقساط تحدد مداها ولكن لايعرف عددها مقدماً لان الايراد يدفع مادام صاحبه على قيد الحياة ولا ينقطع الا بموته وللمحكمة ان تلتزم بتقديم تأمين فأن امتنع حكمه عليه بدفع التعويض للمتضرر دفعه واحدة.

المتضرر يفضل الحصول على مبلغ التعويض جملة واحدة ولكن هذا الاتجاه لم يلق تقبلاً من محكمة النقض الفرنسية الا ان هذا ليس من مصلحة المدين دفع التعويض جملة واحدة الا اذا كان بأستطاعته ان يقطع من المبلغ. (181)

وقد ادى خصوم ربط الايراد بأرتفاع تكاليف المعيشة لحجج عديدة اهمها:

- ١ - التعويض يجب ان يقدر في يوم صدور الحكم دون ان تؤخذ بنظر الاعتبار وهذه الحجة غير مقنعة لا القضاء اوجب ذلك يجعل من التعويض كاملاً.
  - ٢ - عدم تعويض الضرر غير المباشر لانه لا توجد في نظرهم علاقة سببه بين خطأ المسؤول وبين الضرر الذي يخلق بالمصاب بسبب ارتفاع تكاليف المعيشة وهذه الحجة غير مقنعة لانها تخلط بين الضرر وبين تقدير التعويض عنه.
  - ٣ - لايجوز للمحكمة ان تأخذ الظروف الاقتصادية اللاحقة على صدور القرار احتمالية وغير محققة الوقوع هذه الحجة مردودة لان المحكمة لاتحدد مبلغ الايراد على اساس المبلغ الحالي والمتوقع للايرادات المهنية.
  - ٤ - الاستناد الى السياسة النقدية وان الحكم عائم او ضعف الثقة بقوة النقود الوطنية على الرغم من وجهة هذه الحجة فالمحاكم تبنى قراراتها على اساس ذات طبيعة اقتصادية بحته وليس ذات صفة نقدية. (182)
- التعويض النقدي يقصد به: التعويض ببدل وهو الاصل في تقدير التعويض عن العقل غير المشروع لان للنقود وظيفة لاصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار مهما كان نوع الضرر جسدياً ام مالياً ام معنوياً كما ان الحكم الصادر بهذا التعويض يسهل تنفيذه وغالباً ما تلجأ اليه محكمة الموضوع في الاحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني او التعويض غير النقدي ولا نرى سبيل امامها غير ذلك. (183)

(181) د. الفضل، منذر عبد الحسين، المصدر السابق، ص 264.

(182) د. العامري، سعدون، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1980، ص 149.

(183) د. الحكيم، عبدالمجيد، د. البشير، محمدطه، البكري، عبد الباقي، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ج 1، 1980، ص 245.

ويعتبر التعويض النقدي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية بشأن التعويض من الاضرار، فأصل ان يكون التعويض مبلغ من النقود، ولا جدال في التعويض النقدي اذا كان الامر متعلق بأمر مادي الا ان الصعوبة تبرز في حالات الضرر الادبي من حيث ان هذا الضرر لا يمكن تعويضه اذ لاصله بين الالم النفسي الناتج عن المساس بعاطفة الانسان وكرامته وبين المبلغ النقدي الذي يقتضي به المحكمة ثم ان من الصعوبة الادعاء او المحاولة بأن التعويضات يجب ان تمنح لمجرد الشعور بالقلق من المساس بالصعوبة فهذا النوع من الضرر يفترض انه غير مادي ومن ثم يستحيل تعويضه مادياً لصعوبة تقديره بالنقد لذلك فالأضرار الادبية لا يمكن تعويضها الا اذا اقترن بأضرار مادية وانه لا يوجد ما يبرر منح التعويض النقدي للاضرار المادية دون الاضرار الادبية.(184)

### 3-2-2 التعويض المعنوي

هو ان تأمر المحكمة بأداء امر معين على سبيل التعويض. وهذا النوع من التعويض لا هو بتعويض عيني ولا هو بتعويض نقدي ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الفروق في بعض الصور فقد يكون من مصلحة المتضرر ان يطالب بتعويض غير نقدي وذلك في فترات القحط ومن امثلة التعويض غير النقدي انه يجوز للمحكمة ان تحكم لصاحب السيارة التي اصابها تلف كلي بخطأ الغير بسيارة مشابهة من حي النوع والمتانه او ان تقضي لصاحب الارض التي انتزعت ملكيتها للنفع العام بأرض مشابهة من حيث الموقع والمساحة. وتعويض الاشياء المثلية المتعلقة بأشياء مثليه بتعويض عيني والاشياء القيمة بالقيمة تعويض بمقابل غير نقدي.(185)

ومن أمثلة التعويض غير النقدي كذلك ان تقتضي المحكمة بالزام صاحب الموقد بأن يجهز موقده بمدخنة على ارتفاع يعد ضرر الدخان عن مجاوره من السكان أو أن تأمر صاحب المدخنة بتعليقها بصورة يزول معها الضرر. إضافة إلى ذلك أنه يجوز للمحكمة في دعاوي القذف والمنافسة غير المشروعة أن تأمر على سبيل التعويض بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف على نفقه هذا الاخير.(186)

وهذا النشر يعتبر تعويضاً غير نقدي عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعي. بل أن الحكم بالمصروفات على المدعى عليه هو تعويض غير نقدي لأن الملحوظ فيه هو المعنى الذي يتضمنه غير أن نشر الحكم في الصحف

(184) د.كاظم، حسن محمد، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاعتداء عن الحق في الهو ودراسة مقارنة، 2006-2007، ص 780.

(185) د.العامري، المصدر السابق، ص 154.

(186) د. الحكيم، المصدر السابق، 557.



قد يكون تعويضًا عينيًا كما هو الحال منذ انتحال لقب الشخص او علامته التجارية؛ إذ إن شأن الحكم ان يحمو الضرر وذلك بأزالته ما علق بأذهان الناس من إلتباس من أمثلة التعويض غير النقدي كذلك ان تقتضي المحكمة بإلزام صاحب الموقد بأن يجهز موقده بمدخنة على ارتفاع يعد ضرر الدخان عن مجاوره من السكان أو أن تأمر صاحب المدخنة بتعليقها بصورة يزول معها الضرر. إضافة إلى ذلك أنه يجوز للمحكمة في دعاوي القذف والمنافسة غير المشروعة أن تأمر عل سبيل التعويض بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف على نفقه هذا الأخير. (187)

وهذا النشر يعتبر تعويضًا غير نقدي عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعى. بل أن الحكم بالمصروفات على المدعى عليه هو تعويض غير نقدي لأن الملحوظ فيه هو المعنى الذي يتضمنه غير أن نشر الحكم في الصحف قد يكون تعويضًا عينيًا كما هو الحال منذ انتحال لقب الشخص او علامته التجارية؛ إذ إن شأن الحكم ان يحمو الضرر وذلك بأزالته ما علق بأذهان الناس من إلتباس. (188)

### 3-3 إجراءات الطابعة بالتعويض

#### 1-3-3 إقامة الدعوى

اي دعوى يستهدفها القضاء الحكم للمدعي مبلغ من المال مقابل الضرر الذي اصاب بسبب تصرف قانوني او فعل مادي صدر من احد الجهات الادارية (189). وسميت دعوى التعويض بدعوى القضاء الكامل (190) ورد ذكر دعوى العويض في التشريع وخاصة القانون الإداري بشكل محتشم حيث لم يرد ذكرها إلا في بعض النصوص والمواد التشريعية، فذكرها المشرع ضمناً في ضياغة نص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 بقولها " ... كما تختص بالحكم ابتدائياً في جميع القضايا... " وبالتالي تدخل دعوى التعويض تحت مظلة عبارة (في جميع القضايا)، وأيضاً في صياغتها 1969، والتي جاءت كما يلي: "فيما تختص المجالس القضائية بالحكم القضائية بالحكم ابتدائياً في جميع القضايا وآيا كانت طبيعتها" وعليه فدعوى التعويض تدخل كذلك تحت عبارة (في جميع القضايا وآيا كانت طبيعتها). (191)

(187) د. الحكيم، المصدر السابق، 557.

(188) د. العامري، المصدر السابق، ص 155.

(1) د. كريل، رفاه كريم، القرار الإداري، رسالة ماجستير، جامعة بابل، 2014، ص 58

(2) د. عبيد، عدنان عاجل، القضاء الاداري، ط 2، 2013، ص 218.

(191) صالح، المصدر السابق، ص 56.

إلا أن تعريف دعوى التعويض لم يرد صراحة في هذه النصوص بل جاء ذكرها بشكل ضمني، كعبارة (جميع القضايا) التي يفهم منها دخول التعويض تحت مظلة هذه العبارة أو عبارة دعاوى القضاء الكامل والتي تتضمن بدورها دعوى التعويض.

إن دعوى التعويض ورد معناها في الأحكام أو القرارات القضائية بشكل ضمني كذلك وتحت مظلة دعاوى القضاء الكامل، ولم تأتي بصفة صريحة بالرغم من الدور الكبير الذي لعبه القضاء في إرساء قواعد هذا النوع من الدعاوى. (192)

وقد عرف بعض الفقهاء دعوى التعويض على أنها: "الدعوى التي يرفعها احد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة".

دعوى التعويض هي الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة، أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للشكليات و الإجراءات المقررة قانونا، للمطالبة بالتعويض الكامل والعاقل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار، كما تمتز بانها من دعاوى القضاء الكامل وأنها من دعاوى قضاء الحقوق". (193)

### 3-3-1-1 خصائص دعوى التعويض

تتميز دعوى التعويض بجملة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الدعاوى حيث تساعد معرفة هذا الخصائص على توضيح وتسهيل عملية تنظيمها وعملية تطبيقها بصورة سليمة، وأهم هذه الخصائص هي:

أولاً: دعوى التعويض الإدارية دعوى قضائية

اكتسب دعوى التعويض الإدارية الطبيعة القضائية منذ أمد طويل وقديم، ويترتب عن الطبيعة والخاصية القضائية لدعوى التعويض الإدارية أولاً أنها تتميز وتختلف عن كل من فكرة القرار السابق وفكرة التظلم الإداري باعتبارها طعون وتظلمات إدارية، ويترتب عن الطبيعة القضائية لدعوى التعويض ثانياً أنها تتحرك وترفع وتقبل ويفصل فيها في نطاق الشكليات والإجراءات القضائية المقررة قانونا، وأمام جهات قضائية مختصة. (194)

ثانياً: دعوى التعويض الإدارية دعوى شخصية

(192) صالح، المصدر السابق، ص 58.

(193) لويضة و خالدية، المصدر السابق، ص 81.

(194) لويضة و خالدية، المصدر السابق، ص 82-83.

والمقصود من هذا أن يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة على أساس حجج وأوضاع قانونية ذاتية للمطالبة بالاعتراف أو تقرير حقوق شخصية مكتسبة وحمائتها قضائية عن طريق الحكم بالتعويض الكامل لإصلاح الأضرار المادية التي تسببها بفعل النشاط الإداري الضار. ويفهم هنا أنها تستهدف تحقيق مصلحة شخصية وذاتية تتمثل في تحقيق مزايا وفوائد مكتسبات مادية او معنوية شخصية وذاتية للتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تصيب الأفراد وحقوقهم من جراء الأعمال الادارية الضارة.(195)

ثالثا: دعوى التعويض الإدارية دعوى من دعاوى القضاء الكامل

تقسم دعوى التعويض بانها من دعاوى القضاء الكامل، لان سلطات القاضي فيها واسعة وكاملة بالقياس إلى سلطات القاضي في دعوى القضاء الشرعية، حيث تتعدد سلطات القاضي في دعوى التعويض من سلطة البحث والكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرفع التعويض، وسلطة البحث كما إذا قد أصاب هذا الحق بفعل النشاط الإداري ثم سلطة تقدير نسبة الضرر، وسلطة مقدار التعويض الكامل والعدل اللازم لإصلاح الضرر بالتعويض، فسلطة القاضي في دعوى التعويض متعددة وواسعة ولذلك كانت هذه الدعوى من دعاوى القضاء الكامل، وفقا لمنطق وأساس التقسيم التقليدي للدعاوى الإدارية والذي يعتمد في عملية تصنيف الدعاوى الإدارية على أساس مدى حجم سلطات القاضي المختص في الدعوى.(196)

رابعا: دعوى التعويض الإدارية دعوى من دعاوى قضاء الحقوق.

تعتبر دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق لأنها تستهدف الدفاع عن حقوق وحرريات الفرد قضائيا، وذلك في مواجهة أنشطة الإدارة العامة الضارة بما فيها الأعمال المادية المشروعة، ويترتب عن هذه الخاصية عدة نتائج منها، التشديد والدقة في وضع وتطبيق الشكليات والإجراءات القضائية المتعلقة بدعوى التعويض، وذلك لتوفر الضمانات اللازمة والكافية لفعالية وجدية دعوى التعويض في حماية هذه الحقوق الشخصية من الاعتداءات الناجمة عن الأعمال المادية الضارة الصادرة عن الإدارة، كما أنها تعطي للقاضي السلطات اللازمة لإصلاح الأضرار خلال عملية تطبيق دعوى التعويض الإدارية وينجم عنها نتيجة أخرى تتمثل في ان مدة تقديم دعوى التعويض تتطابق مع مدة التقادم المسقط للحقوق.(197)

(195) صالح، المصدر السابق، ص 57.

(196) لويزة و خالدية، المصدر السابق، ص 83.

(197) صالح، عبدالفتاح، مسؤولية الإدارة عن اعمالها المادية المشروعة، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون إداري، جامعة محمد حيزر بسكرة، 2013، ص 60.

القاعدة العامة في مجال القانون المدني ان يكون تعويض نقداً<sup>(198)</sup> ولكن يجوز ان يكون هذا التعويض عينياً كأن يؤكد القاضي بأعادة الحال الي ما كانك عليه او يحكم باداء امر معين و في هذه الحالة فان اعادة الحال الى ماكان عليه او اداء امر معين متصل بالعمل غير المشروع ويعد تعويضاً وجبراً للضرر<sup>(199)</sup> .

فالقاضي المدني يستطيع ان يتدخل باصدار امر لاحد المتقاضين بتنفيذه لنشر الحكم في الصحف مثلا او الامر بهدم سور او حائط.... الخ الا ان الامر ليس كذلك في نطاق القانون الاداري فالاصل فيه هو التعويض النقدي باستمرار و ليس عملي يتمثل في ان التعويض العيني انما يستمر على حساب المصلحة العامة مما يعني تحقيق منفعة خاصة للأفراد على حساب هدم تصرفات ادارية تمت و من المصلحة العامة الابقاء عليها هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان التعويض العيني يتنافى مع قاعدة عامة مقرره في القانون الاداري هي استغلال الادارة عن القضاء بحيث لا يستطيع القاضي في النظام اللاتيني سواء كانه مدنيا ام اداريا اصدار اوامر للادارة تتضمن توقيع جزاء عيني عليها و من ثم لا يكون امام القاضي الا التعويض بمقابل اي التعويض النقدي

فالقاضي المدني في العراق يستطيع ان يحكم بالتعويض النقدي و العيني فضلا عن التعويض الادبي المتمثل باداء عمل معين لترضية المضرور من الناحية النفسية

اما القاضي الاداري فنجد المشرع العراقي منحه سلطات واسعة تجاة الادارة تصل الى حد توجيه الاوامر اليها للقيام بعمل معين او الامتناع عنه اذا اقضى بأن لمحكمة القضاء الاداري وهي بصدد البت في الطعن المقدم اليها ان تقرر رد الطعن او الغاء او تعديل الامر او القرار المطعون فيه مع الحكم للتعويض ان كان له مقتضى<sup>(200)</sup>

فالقضاء الاداري في العراق على خلاف القضاء الاداري في فرنسا و مصر انه يمتلك سلطات واسعة تجاة الادارة تمكنه من فرض التعويض العيني و قد يعود ذلك الى ظروف نشأة القضاء الاداري في العراق وحدائه هذا المنشأة مما ادى الى تأثر المشرع العراقي بما هو سائد في دول القضاء الموحد الذي كان منضويا تحت لواءها الى امد قريب من ممارسة المحاكم العادية صلاحية الاشراف على اعمال الادارة من خلال اوامر المنع و اوامر القيام بعمل معين.

(1) د. الطماوي، المصدر السابق، ص295.  
 (2) نص القانون المدني العراقي على هذا الاصل (التعويض النقدي) الفقرة (2) المادة 209  
 (1) الفقرة (ط) من المادة (7) قانون مجلس شوري الدولة رقم (25) لسنة 1979 المعدل

### 3-3-1-2 الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى

ترفع دعوى التعويض كسائر الدعاوي الأخرى وفقا للاوضاع العتاد بمقتضى عريضة مكتوبة تحتوي على مجموعة من البيانات والوثائق والمستندات اللازمة ويجري التحقيق المعاينة والجبرة وفقا للمسائل القانونية المعروضة في العريضة.(201)

عريضة الدعوى التعويض هي الوسيلة الشكلية والإجرائية القانونية والقضائية التي يقوم برفع ويقدم بواسطتها المتضرر طالبا إلى الجهة الإدارية المختصة بالتعويض الكامل والعدل اللازم لاصلاح الاضرار التي سبببتها اعمالها الضارة بحيث حيث تخضع عريضة دعوى التعويض بمجموعة من الشكليات والإجراءات والمراحل القانونية الإلزامية، حيث تكون مكتوبة وفقا للنموذ الشائع اي المطبق.

1) الأهلية: تستلزم المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية ان يكون كل من طرفي النزاع في الدعوى مقتسما بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق فيها الدعوى وألا وجب إن ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في استعمال هذه الحقوق فالنص يشترط ان يكون المدعي ذا أهلية للدعاء ويكون المدعي عليه ذا أهلية لرفع الدعوى عليه.

وأهلية الادعاء مماثلة لأهلية التعاقد، الدعوى عليه وأهلية الادعاء مماثلة لأهلية التعاقد ويعتبر كل الدعوى عليه وأهلية الادعاء ويعتبر كل شخص أهلا للتعاقد ما لم يقرر القانون عند أهليته أو يحد منها، فعليه فأن الصغار والمجانين محجورين لذاتهم وان ولي الصغير هو ابوه ثم المحكمة سن الرشد هو ثمان عشر سنة كاملة وجب إن ينوب عنه من يمثله شرعا او قانونا هذا بالنسبة للشخص الطبيعي إما الشخص المعنوي فيلزم إن تقام الدعوى على أو من قبل من يمثله قانونا ويطبق في هذا الشأن حكم المادة (48) من القانون المدني العراقي (202).

2) الصفة أو الخصومة :- تشترط المادة الرابعة من قانون المرافعات المدنية النافذ ان تقام الدعوى على خصم قانوني ويكون الخصم كذلك إذا ترتب على إقراره حكم إي عندما يخبر القاضي بحق عليه لأخر، ويستثنى من ذلك خصومه الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال الصغير والمحجور والغائب وخصومه المتوالي بمال الوقف وخصومه من اعتبره القانون خصا في الأموال التي لا ينفذ فيها إقراره .

(201) د. عبدالنواب، معوض، دعاوي التعويض الإدارية وصياغها، دار الفكر الجامعي، مصر، 1992، ص 38.  
202 - المادة (48) من القانون المدني العراقي .

3) المصلحة : ويقصد بها الميزة أو الفائدة أو المنفعة المادية أو الأدبية أو الاقتصادية التي تعود على دفع الدعوى فيما لو كسب دعواه فالمصلحة يتم تقديرها بالنظر إلى النتيجة التي ستسفر الدعوى عنها وهذا هو التقدير النهائي لها .

وان البعض يرى إن الشرط الوحيد لقبول إي طلب أو دفع أو طعن هو وجود مصلحة قائمة وحالة لصاحبه فيه (203)، وهذا هو الرأي الذي تميل إليه (204).

إما التقرير الأولي الذي يتعين إجراءه حتى يحكم بقبول الدعوى هو الذي يقوم به القاضي بالبحث عن وجود قاعدة قانونية في النظام القانوني تحمي مثل هذا النوع من المصالح فأذا وجدت هذه القاعدة حكم بقبول الدعوى والإحكام بعدم قبولها، والمصلحة بهذا المنحنى في مناط الدعوى فيقال لا دعوى بلا مصلحة وان المصلحة في مناط الدعوى والمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فقد بل هي شرط لقبول اي طلب او دفع او طعن كذلك يشترط المصلحة لاتخاذ اي إجراء من إجراءات الخصومة والمصلحة الإجرائية في هذه الحالة تقدر بالمنفعة العملية التي تعود الى الخصم من هذا الإجراء .

إما المصلحة في الدعوى فهي تقدر بالمنفعة التي تعود على الخصم من الحكم الصادر في الدعوى .

### 3-3-2 إعداد عريضة الدعوى والجهة المختصة بتقدير التعويض

#### 3-3-2-1 إعداد عريضة الدعوى

العريضة ما هي الا طلب يتقدم به صاحب المصلحة الى الجهة المختصة بنظرة وهذه الجهة بالنسبة للدعوى التعويض عن القرارات الادارية غير المشروعة قد تكون جهة القضاء الاداري لما قد تكون جهة القضاء الاعتيادية وذلك بحسب قواعد الاختصاص و عريضة الدعوى التعويض تعد الوسيلة الشكلية و الاجرائية القانونية والقضائية التي يتقدم بواسطتها من يدعي ان القرار الاداري غير المشروع قد لحق به ضرر طالبا من الجهة القضائية المختصة الحكم على السلطات الادارية و صدور القرار غير المشروعة بالتعويض الكامل و العادل اللازم لأصلاح الاضرار التي سببها قرارها الاداري وعريضة الدعوى التعويض يجب ان تخضع لجملة من الشروط والشكليات القانونية الوجوبية ففي العراق فقد اوجب المشروع وجوب اقامة

203 - رمزي سيف، قواعد تنفيذ الاحكام والمحرمات الموثقة، القاهرة، 1969، ص138.

204 - د. نبيل اسماعيل عمر، اصول المرافعات المدنية والتجارية، الاسكندرية، 1986، ص65.



كما تضمنت المادة 801 التي تنص من الاختصاصات للمحاكم الإدارية هو اختصاص وظيفي، أي يتم تحديد نوع القضايا التي تختص بالفصل فيها المحاكم الإدارية والتي وردت على سبيل الحصر:

- دعاوي القضاء الكامل.

- القضاة المخولة لها بموجب نصوص خاصة.(209)

منه فالضحية يرفع دعوى التعويض عن الضرر لذي أصابه جراء نشاط الإدارة، بناء على الخطأ المصلحي الذي يرتكبه العون العمومي، فالمحكمة الإدارية هي صاحبة الاختصاص للنظر في الدعوى في حالة الخطأ الشخصي للموظف فالمضروور يرفع الدعوى أمام القضاء العادي.

ب- الاختصاص الإقليمي: يقصد به نصيب كل محكمة من حيث موقعها في إقليم الدولة للنظر في نوع معين من القضايا، فقواعد الاختصاص الإقليمي أو المحلي هي تلك القواعد التي تهتم بتوزيع القضايا على أساس جغرافي أو إقليمي بين مختلف المحاكم من نفس النوع، كما يمكن تعريفه على أنه الحيز المكاني الذي تختص كل محكمة بالنظر في المنازعات التي تثور على مستوى إقليمها.(210)

تنص المادة 803 "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن. المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"(211)

## 2- اختصاص مجلس الدولة

عرفت المادة 02 من القانون العضوي 98-01 مجلس الدولة على أنه: "هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية الإدارية".(212)

وأيضاً أدرجت المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 مجال اختصاص مجلس الدولة والتي تتمثل في:

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية والعمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

(209) سائح، سنقومة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 1027.  
(210) د.حسين، فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 38.

(211) المادة 37 من القانون رقم 09-08.

(212) المادة 02 من قانون العضوي رقم 98-01.



- تنظر أيضا في الطعون الخاصة بتفسير وتقدير شرعية القرارات التي يختص فيها مجلس الدولة، وهذه الاختصاصات يكون فيها مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة ابتدائيا ونهائيا.

### ثانيا: اختصاص القضاء العادي

لقد لحد اختصاص القضاء العادي في المادة 802 التي تنص على: "خلافاً لأحكام المادتين 800 و801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

1- مخالفات الطرق.

2- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة لدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة لإدارية. يتضح من نص المادة أن المشرع أورد استثناء على اختصاص القضاء الإداري في المنازعات التي تكون الدولة أو إحدى هيئاتها طرفا فيها، فيؤول الاختصاص للقضاء العادي، هو المختص بنص قانوني بالفصل في كل دعوى متعلقة بالتعويض عن الضرر الناتج عن مخالفات الطرق، وكذا الأضرار الناجمة عن مركبات تابعة لدولة.<sup>(213)</sup>

---

(213) د.حسين، فريجة، المصدر السابق، ص 40.

## الخاتمة

من خلال عرضنا لهذا الموضوع توصلنا إلى أن الهدف الأساسي لقيام المسؤولية الإدارية هو حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من الأضرار التي تنتج من نشاطات الإدارة والتعويض عنها، ويستوى في ذلك الأخطاء التي تنسب إليها مباشرة والتي تعتبر أخطاء مرفقية أو تلك التي تنسب للموظف وتعتبر أخطاء شخصية، وحتى لا يتحول التعويض إلى وسيلة إثراء المضرور بلاسبب.

أنه قيد حرية القاضي الإداري في تقدير مبلغ التعويض الذي يمنحه للضحية وجعل من طلبات الحد الأقصى الذي يجب أن لا يتجاوزه، وبالمقابل ألزم الضحية بإتباع مجموعة من الإجراءات التي يستفي بها حقوقه وذلك بمتابعة الموظف أمام القضاء العادي في حالة الخطأ الشخصي، ومقاضاة الإدارة أمام القضاء الإداري في حالة الخطأ المرفقي.

أما في حالة إشتراك الوقائع المكونة للخطأ الشخصي مع الوقائع المكونة للخطأ المرفقي في إحداث الضرر فالضحية يحصل على تعويض واحد سواء من الموظف أو من الإدارة، مع حق الرجوع كل واحد على الآخر في حالة دفعه لكامل التعويض.

تبرز دعاوى القضاء الكامل في عدة أشكال هي المنازعات المالية للموظفين المنازعات الانتخابية المنازعات الضريبية دعاوى العقود الإدارية دعاوى التعويض ... ولقد ركزنا على هذه الأخيرة في بحثنا لما لها من صدى واسع من جهة ومن جهة أخرى لما تحتله بالإضافة إلى دعوى الإلغاء من مجمل القضايا المطروحة أمام القضاء الإداري فهي ترمي للمطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن أعمال الإدارة سواء كانت مادية أو قانونية.

وانتهى البحث لبيان شروط المسؤولية الإدارية عن القرارات المتمثلة بأن يكون الضرر خاصا حيث أن الضرر الذي يمكن التعويض عنه هو الضرر الذي يتوافر فيه الخصوصية بمعنى أن يكون الضرر قد أنصب على فرد معين أو على أفراد معينين بذواتهم، حيث يكن لهم مركز خاص قبله، كما يشترط في الضرر كذلك يشترط في الضرر كذلك أن يكون غير عادي أو استثنائي بحيث أن لا يتحمله الفرد بالعادة وفقا للمجري العادي للأمر، كمل لا يكون مقابل انتفاع الفرد بنشاط الإدارة إذ أن العادة قد تفرض تحمل بعض الأفراد بعض الأعباء دون تعويضها.

لقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

1. سميت دعاوى القضاء الكامل بهذه التسمية كونها تؤمن الحماية الكاملة للأفراد حيث تمتد سلطة القاضي لتشمل الإلغاء والتعويض وأحيانا اتخاذ قرار هو أصلا من اختصاص الإدارة مثل موضوع الانتخابات حيث يملك القاضي مسألة إعادة حساب الأصوات او إعلان اسم المترشح الفائز الجديد .
2. دعوى التعويض ليست هي نفسها دعوى القضاء الكامل، كما يظن البعض. فهي لا تتعدى أن تكون أحد صورها وليست كلها.
3. بما أن التعويض هو جزاء قيام مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تسببت بها فإن هذه الأخيرة هي أساس التعويض إضافة إلى ذلك لا بد من توافر شروط خاصة للضرر حتى يكون قابل للتعويض.
4. رغم الأهمية الكبيرة لقضاء الإلغاء فإنه لا يوفر الحماية الكاملة. لأنه و ان ضمن عدم القرارات غير المشروعة، فإنه لا يكفل تغطية الآثار الضارة التي رتبها الإدارة.
5. فضلا عما سبق، فإن قضاء الإلغاء الذي هو طريق مراقبة القرارات الإدارية، لا يتناول أعمال الإدارة المادية، ومن ثم فإن رقابة الإدارة في هذا المجال تتم عن طريق القضاء الكامل بما فيها دعوى التعويض.

## قائمة المصادر

1. أبو السعود، رمضان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2002.
2. ابوالهوى، نداء محمد أمين، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2010.
3. اسماعيل، حباس، مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الشهيد - حمه لخضر، الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.
4. باعة، سعاد، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
5. بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط1، ج2، دار هومه، الجزائر، 2014.
6. بهياني، مراد، القرار الإداري ورقابة القاضي الإداري عليه، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2017.
7. بيان، محمد عادل، الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ "دراسة مقارنة"، الجامعة الأردنية، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، العدد 1، 2016.
8. جعفري، علي، الفرق بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، على الرابط الادناه، في تاريخ الساعة 19/11/28 الساعة 10.50 <https://universitylifestyle.net>
9. الحداد، رائد كاظم محمد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، جامعة الكوفة، كلية القانون والعلوم السياسية، 2012.
10. حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، شركة التايمس للطبع، والنشر، بغداد، 1991.
11. حسين عامر، عبدالرحيم عامر، المسؤولية المدنية، ط2، دار المعارف، الاسكندرية، 1979.
12. د. أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986.
13. د. إسماعيل، عصام علي، الطبيعة القرار الإداري، من موقع الادناه، بتاريخ: 2019/12/09 – الساعة: 12:50 <https://universitylifestyle.net>
14. د. الجبوري، ماخر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، لا يوجد اسم مطبعة، 2009.
15. د. الحسيني، محمدطه، تعريف القرار الإداري وعناصره، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة التاسعة، 2017.

16. د. السنهوري، عبدالرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – مصادر الالتزام – المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، بيروت، 2000.
17. د. العامري، سعدون، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1980.
18. د. بدير، علي محمد، ود. البرزنجي، عصام عبدالوهاب، ود. السلامي، مهدي ياسين، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، 2008.
19. د. بوجمعة، شوية، المسؤولية الجنائية عن الإصابات الرياضية في التشريع الجزائري، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية، العدد الأول، جامعة المسيلة، 2010.
20. د. بوضياف، عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
21. د. جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض)، دار النهضة العربية، الطبعة: لا يوجد، 1995.
22. د. رأفت، وحيد فكري، رقابة القضاء لأعمال الدولة (رقابة التضمين)، مكتبة عبد الله وهبة، بلا مكان طبع، ط2، 1942.
23. د. رسلان، أنور احمد، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1982.
24. د. رؤوف عبيد، في التفسير والتخبير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، 1976.
25. د. عامر، حسين و عامر، عبدالرحيم، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، الطبعة الثانية، 1979.
26. د. عبدالنواب، معوض، دعاوي التعويض الإدارية وصياغها، دار الفكر الجامعي، مصر، 1992.
27. د. عبدالله، عبدالغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
28. د. عبدالمنعم، عبدالعزيز، دعوى تعويض الاداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المصدر القومي للإصدارات القانونية، دار النشر – الطبعة الاولى، 2010.
29. د. عبدالهادي، ميسون علي، القرار الإداري المضاد وحماية الحقوق المكتسبة في ظل احكام مجلس الدولة، مركز دراسات المرأة، جامعة بغداد.
30. د. عبيد، عدنان عاجل، القضاء الاداري، ط 2، 2013.

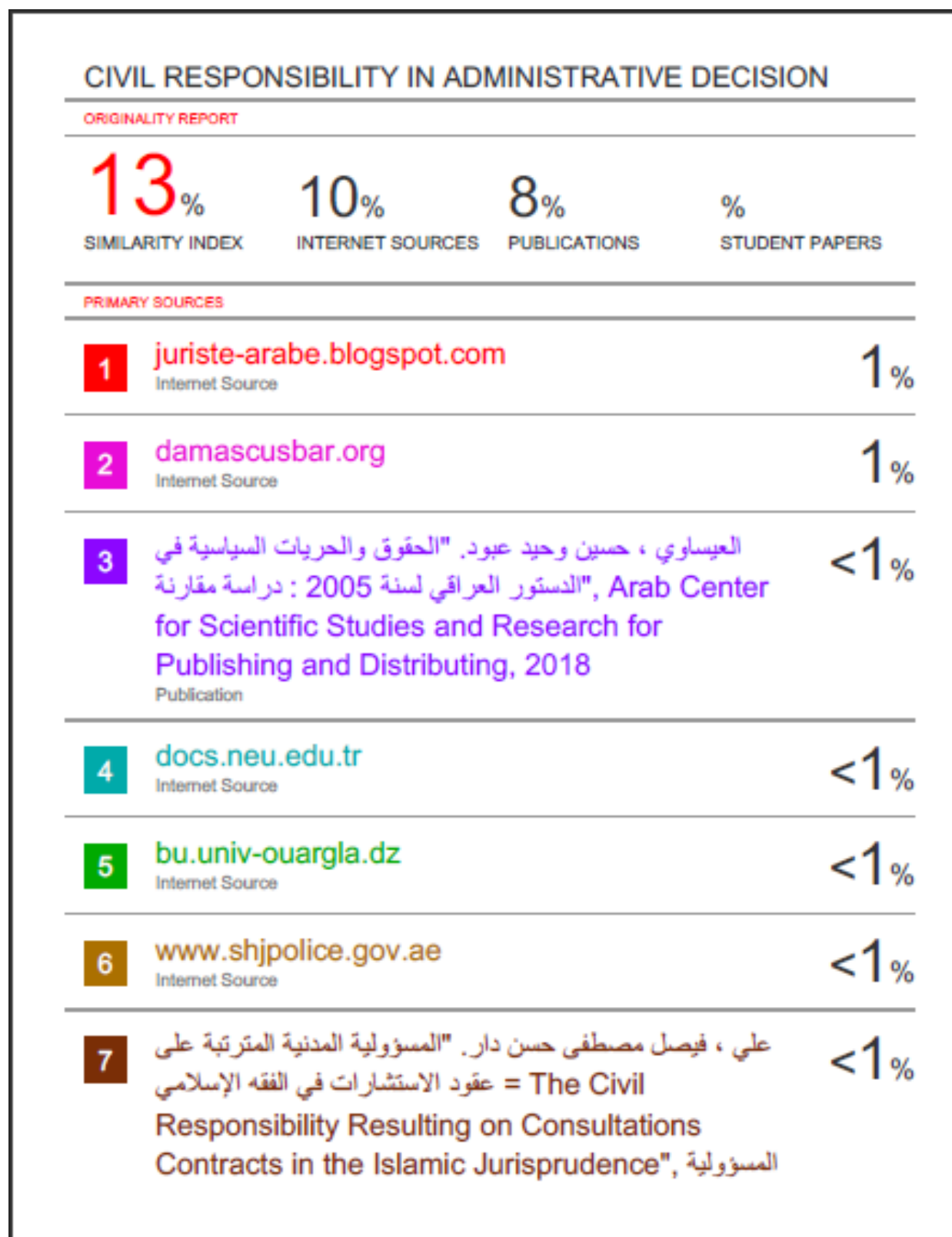
31. د. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
32. د. عوابدي، عمار، نظرية القرارات الإدارية بني علم الإدارة والقانون الإداري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1999.
33. د. عيد، أدوار، (القضاء الإداري) الجزء الثاني (دعوى الإبطال، دعوى القضاء الشامل)، مطبعة البيان، بيروت، 1975.
34. د. فودة، رأفت، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
35. د. ليلة، محمد كامل، النظم السياسية، الدولة والحكومة، دار الفكر العربي، 1963.
36. د. محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، 1972.
37. د. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء الغير الحية في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1988.
38. د. مغاوري، محمد شاهين، المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وفقا لأحكام القوانين 58، 61 لسنة 1971، 47، 10، لسنة 1972، عالم الكتب، 1974.
39. د. نبيل اسماعيل عمر، اصول المرافعات المدنية والتجارية، الاسكندرية، 1986.
40. د. الحكيم، عبدالمجيد، د. البشير، محمده، البكري، عبد الباقي، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ج1، 1980.
41. د. الذنون، حسن علي، أصول الالتزام، بلا مكان طبع، 1970.
42. د. الفضل، منذر عبد الحسين، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية (مقالة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع1، س1987.
43. د. حسين، فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
44. د. رأفت فودة، (دروس في قضاء المسؤولية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
45. د. زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، مطبعة رياض، دمشق، 1979.
46. د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص451، والأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق.

47. د.صبري محمد السنوسي، (مسؤولية الدولة دون خطأ)، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بلا مكان طبع، (2001).
48. د.طارق فتح الله خضر، (القضاء الإداري) (قضاء التعويض)، مطبعة النسر الذهبي، بلا مكان طبع، ط 2003.
49. د.عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، ج1، بلا مكان طبع، ط3، 1969.
50. د.كاظم، حسن محمد، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاعتداء عن الحق في الهو ودراسة مقارنة، 2006-2007.
51. د.كربل، رفاه كريم، القرار الإداري، رسالة ماجستير، جامعة بابل، 2014.
52. د.محمد محمد عبد اللطيف، (التطورات الحديثة في مسؤولية الإدارة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
53. د.محمد محمد عبد اللطيف، (قانون القضاء الإداري) (الكتاب الثالث) مسؤولية السلطة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
54. د.محمد مرغني خيرى، مقالة (التطورات المعاصرة في مبدأ مسؤولية الدولة في مصر والخارج)، مجلة العلوم الادارية، السنة السادسة والعشرون، العدد الثاني، سنة 1984.
55. د.وجدي ثابت غبريال، (مبدأ المساواة أمام الاعباء العامة)، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، بلا مكان طبع، سنة 1988.
56. د.وهيب عياد سلامة، مقالة (المنازعات الادارية ومسؤولية الادارة عن أعمالها المادية)، هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة (33)، ص88 أشار إلى هذا الحكم في معرض تعليقه عليه.
57. د/ العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م.
58. داود، غسان حسن، إلغاء القرار الإداري لعدم المشروعية، بحث منشور في مجلة العدالة، وزارة العدل، العدد الأول، 1999.
59. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الاحكام والمحرمات الموثقة، القاهرة، 1969.
60. الزعبي، سمارة خالد، القرار الإداري، ط3، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
61. سائح، سنقومة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2011.

62. السباغي، سمير، مكانة الخطأ في ظل أزمة المسؤولية المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال السنة الجامعية 1999-2000.
63. السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط، ج4، البيع والمقايضة، بيروت، دار احياء التراث العربي، 1964.
64. سوسان، زيهة، ضوابط المسؤولية المدنية عن المنتوجات المعيبة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص السنة الجامعية 2013-2014.
65. الشرقاوي، سعاد، المسؤولية الإدارية، دار المعارف بمصر، 1972.
66. شهبأوى، جواد، تطور المسؤولية التقصيرية، على موقع الادناه، بتاريخ: 2019/12/01، الساعة: <https://ar.hibapress.com/details-114431.html> 12:28
67. الشيخ علي الخفيف، (مجمع الضمانات)، ص50. أشار إليه، جبار صابر طه في رسالته (المصدر السابق).
68. صافية، حميش، الضرر القابل التعويض في المسؤولية الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2012.
69. صالح، عبدالفتاح، مسؤولية الادارة عن اعمالها المادية المشروعة، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون إداري، جامعة محمد حيزر بسكرة، 2013.
70. الصغير، بعلي محمد، الوسيط في المنازعات الإدارية، دارالعلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
71. الطباخ، شريف أحمد، التعويض الاداري ( في ضوء القضاء و الفقه وأحكام المحكمة الادارية)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.
72. الطماوي، سليمان، نظرية التعسف في استخدام السلطة، دار الفكر العربي، ط2، القاهرة، مصر، 1966.
73. عبدالرحيم، ثناء عبدالكريم، انواع القرارات الإدارية، على موقع الادناه بتاريخ 2019/12/10 – الساعة: <http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges> 22:23
74. عبدالله، طلبه، الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية، القضاء الإداري، منشورات جامعة حلب، دمشق، 1979.
75. عمور، سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية مطبوعات لطلبة الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.
76. غنايم، عمرو، علي الشرقاوي، تنظيم وإدارة الأعمال، ط2، دار النهضة العربية، بيروت، 1981.



77. فالي، علال، حماية المستهلك في عقود التأمين النموذجية، مقال منشور بمجلة التقرير السنوي لمحكمة النقض سنة 2017.
78. الفقرة (7) المادة (46) قانون المرافعات المدني العراقي.
79. الفقرة (ط) من المادة (7) قانون مجلس شوري الدولة رقم (25) لسنة 1979 المعدل
80. لزرعي، د. خالد سمارة، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، ط1، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، 1993.
81. لويزة، جيلالي و خالدية، تومي، المسؤولية الادارية، جامعة ابن خلدون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.
82. ليلان رشيد فائق، المسؤولية المدنية في القانون، دائرة الادعاء العام في اربيل، بحث الترقية من الصنف الثالث إلى الصنف الثاني من أصناف الإدعاء العام، 2017.
83. المادة (48) من القانون المدني العراقي .
84. معاقبة، محمد مفضي، و النعيمات، أسامة أحمد، التعويض الإداري بين القانونين المدني والإداري، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد1، 2014.
85. المكاوي، عاطف عبدالله، القرار الإداري، ط1، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2012.
86. المنجد في اللغة والآداب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية بيروت، الطبعة الأولى، 1960.
87. مهنا، فؤاد، القانون الإداري العربي، منشأة المعارف، ط2، المجلد 02، الإسكندرية، مصر، 2004.
88. الناصري، شمسة مفتاح أحمد، مسؤولية الإدارة في التعويض عن القرارات الإدارية، أطروحة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، قسم القانون العام، 2018.
89. نص القانون المدني العراقي على هذا الاصل (التعويض النقدي ) الفقرة (2) المادة 209
90. نصره، احمد سليم فريز، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2006.
91. هجيرة، دنوني، محاضرات في تنفيذ العقد، السنة الأولى ماستر، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015، غير منشور.
92. يوسف عثمان بشير، القرار الإداري تعريفه وإجراءات الطعن فيه في القانون السوداني، ط1، مطبعة الموانئ، بورت سودان، 1991.





NEAR EAST UNIVERSITY  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
PRIVATE LAW PROGRAMS / ARABIC

To The Graduate School of Social Sciences

Mr. ARI FARUQ HASSAN (20184251), Studying in Private Law Arabic Program Has Finished The Master Thesis Titled **CIVIL RESPONSIBILITY IN ADMINISTRATIVE DECISIONS**, and Used Literature Review in Research Methodology in Writing The Thesis For This Reason no Ethical Review Board Report Permission Will Be Needed For The Designed Research.

Sincerely,

**Assist. Prof. Dr. Yousif Mostafa Rasul**