أركان المسؤوليّةِ التقصيريّة في التعويضِ عن القرارِ الإداري السلبيّ غير المشروعِ (دراسة مقارنة)

م سرى صاحب محسن العاملي

كلية القانون / جامعة واسط

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٢/٧/١ تاريخ قبول البحث ٢٠٢٢/٨/١٧ تاريخ نشر البحث ٢٠٢٢/١٢/٣١

https://doi.org/10.61353/ma.0110531

يعد موضوع أركان المسؤولية الإدارية في التعويض عن القرار السلبي (غير المشروع) من المواضيع الهامة كونه يسلط الضوء على شروط وجود القرار السلبي، ويبين أركان المسؤولية التقصيرية الثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما, بأن يكون الضرر نتيجة مباشرة لعدم مشروعية القرار السلبي، ويسهم هذا البحث في توضيح حق المتضرر من قرار سلبي في حالة إلغائه لمخالفته القانون أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة خطأ الإدارة طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، وإنَّ التعويض النقدي هو الوسيلة الوحيدة للقاضي الإداري لجبر الأضرار المادية والأدبية الناتجة عن القرار السلبي، ويوضح البحث القصور التشريعي لدى المشرّع العراقيّ وعدم دقة الأحكام القضائية التي تناولت الموضوع، وضرورة الارتقاء بها أسوةً بما بلغتهُ أحكام القضاء الإداري في الدول المقارنة .

The subject of the pillars of administrative liability in compensation for a unlawful negative decision; is one of the important topics as it highlights the characteristics of a negative administrative decision and show the three main pillars of administrative liability; the breach, the injury, and the connection between them, the injury should be a direct result of illegality of negative administrative decision. It's also contributed in clarifying the right of the victim in case of invalidated negative decision to have a compensation for the damages incurred as a result of the administration's error as in accordance with the general rules of tort responsibility.The monetary compensation is the best way to redress the material and moral damages caused by the negative decision.
This paper shows the legislative shortcomings of the Iraqi legislator in this field The inaccuracy of the judicial rulings that dealt with the subject, and the necessity of upgrading them, similar to the provisions of the administrative judiciary in the comparative countries.

الكلمات المفتاحية: القرار السلبي، أركان المسؤولية التقصيرية، أوجه عدم مشروعية القرار السلبي، المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض عن القرار السلبي.

اولاً/ المقدمة

يقصد بمبدأ المشروعية أن تخضع الدولة بهيآتها وأفرادها لأحكام القانون، ومن مقتضيات هذا المبدأ أن تحترم الإدارة في كلّ تصرفاتها أحكام القانون، إلا أنَّ الإدارة قد تخرج عن هذا المبدأ سواء كان عمداً أم خطأً , وذلك عند امتناعها عن إصدار قرار يوجب القانون عليها إصداره، أو عند امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية المكتسبة الدرجة القطعية , فيعدّ سلوكها السلبي قراراً إدارياً غير مشروع , يجوز الطعن فيه إلغاء لكن هذا الإلغاء غير كافٍ إذا ما نتج عن القرار ضرر أصاب الغير فبإمكانه المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عنه , والمتمثل في تفويت حق أو مصلحة يحميها القانون أهدرتها الإدارة بسبب تصرف خاطئ منها فالتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية عد جزاءها.

وتمثل دعوى التعويض عن القرارات السلبية ضمانة هامة تتيح للمتضرر اللجوء إلى القضاء لمطالبه الإدارة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به بسببها , فبعد أن كانت الدولة تنأى بنفسها عن المساءلة أضحى بإمكان الفرد مقاضاة الإدارة أمام المحاكم والانتصاف منها وإلزامها بالتعويض وهذه نقطة مشتركة لمعظم التشريعات.

ثانياً / أهمية البحث :-

تتمثل أهمية هذا البحث في كونه يسلط الضوء على موضوع هام من الناحية العملية لأنّه يعالج جانباً من تعنت جهة الإدارة برفضها أو امتناعها عن اتخاذ تصرف وفقا لما تفرضه القوانين , مما يعد تمرداً على النصوص الملزمة لها بضرورة التدخل وإصدار قرارٍ ما، ويسلط الضوء على أركان مسؤوليه الإدارة التقصيرية , التي تسأل عنها بسبب سلوكها السلبي بالامتناع إذا ما تسبب بإضرار للأفراد والموظفين، فيكون لهم طلب التعويض عن تلك الأضرار التي تسببت بها الإدارة ؛ لأنّها قد أخلّت بالتزامها القانوني بعدم الإضرار في الآخرين.

ثالثاً / اشكالية البحث:-

تتمثل بتوضيح الآلية التي تكفل خضوع الإدارة لحكم القانون، واحترام مبدأ المشروعية، الذي يقضي بعدم تمرد الإدارة على النصوص القانونية، بقرار سلبي أو ايجابي، وضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من أن تُنتهك من قبل الإدارة بسبب سلوكها السلبي، للحفاظ على المصلحة العامة.

رابعاً / أهداف البحث:-

وتتمثل في تسليط الضوء على شروط وجود القرار السلبي، وبيان أركان المسؤولية الإدارية الثلاثة من خطأ، وضرر، وعلاقة سببية بينهما، بأن يكون الضرر نتيجة مباشرة لعدم مشروعية القرار السلبي، ووضحنا القصور التشريعي لدى المشرّع العراقيّ في مجال دعوى التعويض التي ترفع أمام محاكم مجلس الدولة العراقيّ، ودور أحكام القضاء الإداري التي تناولت موضوع التعويض عن القرارات السلبية في العراق، فقد كانت مهمة البحث عنها شاقة نظراً لقلتها واقتصارها على بعض جوانب الموضوع، وضرورة الارتقاء بتلك الأحكام أسوةً بما بلغته أحكام القضاء الإداري في الدول المقارنة.

خامساً / هيكلية البحث :-

تم تقسيم موضوع البحث على ثلاثة مباحث، خصصنا الأول منها للتعريف بالقرار السلبي وشروط وجوده، وتناولنا في المبحث الثاني أركان المسؤولية التقصيرية للإدارة، أما المبحث الثالث فتناولنا فيه أوجه عدم مشروعية القرارات السلبية والجهة المختصة بنظر منازعات التعويض عنها، ثم أنهينا البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها من دراستنا للموضوع.

المبحث الأول

التعريف بالقرار السلبي وشروط وجوده

تتمتع جهة الإدارة، عند قيامها بنشاطها، بوسائل عدّة تتمكن خلالها من أداء مهمتها في تحقيق الصالح العام , وضمان سير المرافق العامة بانتظام , ومن أهم الوسائل وأكثرها انتشاراً القرار الإداري، فهو الوسيلة التي تعبر بها الإدارة عن إرادتها المنفردة، بقصد إحداث أثر قانوني معين، والإدارة قد تعبر عن إرادتها صراحة، وهي الصورة الغالبة، وعلى النقيض من ذلك قد تلتزم جهة الإدارة الصمت ازاء موقف معين , ولا تعبر عن إرادتها بوسيلة خارجية، في الوقت الذي ألزمها فيه المشرّع باتخاذ هذا القرار (١) ؛ لذلك سنوضح التعريف بالقرار السلبي، وشروط وجوده وذلك في مطلبين وعلى النحو الآتي:-

المطلب الأول

التعريف بالقرار الإداري السلبي

يكون القرار سلبياً عندما تلتزم الإدارة الصمت أو السكوت ازاء موقف معين، ولم تعبر عن إرادتها ما يفهم منها اتجاه قصدها ومضمونه في الوقت الذي الزمها فيه المشرّع باتخاذ هذا القرار[٢], والسكوت في اللغة الصمت والسكون، فيقال سكت الرجل يسكت سكتاً إذا سكن، وسكتَ يسكت سكوتاً إذا قطع الكلام[٣] , وورد في المصباح المنير، سكت سكتاً وسكوتاً صمت، وسكت الغضب بمعنى سكن، ورجل سكيت كثير السكوت صبراً عن الكلام[٤], يتضح مما سبق أنَّ السكوت عند أهل اللغة هو الصمت وعدم الكلام.

أمّا اصطلاحاً، فقد ذهب المشرّع المصري إلى تعريف القرار السلبي، وذلك في المادة (10) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، على أنّه (رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين أو اللوائح)[٥], وبمعنى نفسه جاء تعريف المشرّع الكويتي للقرار السلبي وذلك في المادة (4) من القانون رقم 20 لسنة 1981 الخاص بإنشاء دائرة المحكمة الإدارية للنظر في المنازعات الإدارية, في حين نصّت المادة (11) من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 في الاردن على أنَّ القرار السلبي هو(رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها), وفي العراق , عرّفه المشرّع في المادة (7/ثانياً /هـ/3) من قانون مجلس الدولة،[٦] رقم 65 لسنة 1979 المعدل على أنّه (رفض أو امتناع الموظف أو الهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام عن اتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً).

يتضح من النصوص التشريعية سابقة الذكر أنَّ المشرّع هو من أضفى على سكوت الإدارة المجرد، وصف التعبير السلبي، وهو الذي جعل منه قراراً إدارياً بشروط معينة.

وقد تنوعت التعريفات الفقهية للقرار السلبي، فتم تعريفه بأنّه (افتراض قانوني لا يتجسد في هيئة خارجية ويصعب الخضوع معه للقواعد الشكلية والقواعد التي ينص عليها المشرّع في القرارات الإدارية والسليمة)[٧], أو هو (امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار معين كان من الواجب اتخاذه طبقاً للقوانين)[٨], في حين عرفه آخرون بأنّه (امتناع الإدارة بصوره مستمرة عن إصدار قرار عند طلب صاحب الشأن منها إصدار هذا القرار)[٩].

أمّا على صعيد القضاء الإداري فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنَّ (القرار السلبي يتحقق عند سكوت الإدارة عن اتخاذ القرار الواجب عليها اتخاذه، وهو ما يؤدي إلى ولادة قرار إداري بالرفض، وهذا القرار يجوز الطعن عليه أمام القضاء الإداري)[١٠], ويلاحظ أنَّ تنفيذ حكم الإلغاء واجب يفرضه القانون لذا فأنَّ الامتناع عنه يشكل قراراً سلبياً يجوز الطعن به بالإلغاء مجدداً، كما لو اصدرت المحكمة حكماً بإلغاء قرار عزل

موظف وامتنعت الإدارة عن اعادته لوظيفته، إذ يجوز للموظف أن يلجأ إلى القضاء الإداري مجدداً مطالباً إياه بإلغاء قرار الإدارة بعدم إعادته للوظيفة، وتعويضه على الضرر المتمثل بحرمانه من رواتبه الاسمية عن تلك المدة التي قضاها خارج الوظيفة[١١].

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى أنَّ (امتناع جهة الإدارة عن تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الإداري يشكل قراراً سلبياً بالامتناع عن تنفيذ ذلك الحكم ويشوبه عيب مخالفة القانون والدستور)[١٢], في حين ذهبت محكمة العدل العليا الأردنية إلى أنَّ (القرار بمنح المستدعين ترخيصاً لأنشاء مصنع تعبئة المشروبات الغازية وعصير الفواكه يعد من القرارات السلبية التي تبقى قائمة ومستمرة طول مدة امتناع الإدارة عن الترخيص بتعبئة المشروبات في عبوات معدنية)[١٣].

أمّا في العراق فلم تتطرق محكمة القضاء الإداري إلى تعريف القرار السلبي , واكتفت بالإشارة إليه , وهذا ما يلاحظ في قرارها الذي قضت فيه أنّ (لدى التدقيق والمداولة وجدت المحكمة بأنّ المدعي يطعن في القرار السلبي المتمثل في امتناع المدعي عليه إضافة لوظيفته بالموافقة على إجراءات تسجيل قطعه الأرض...)[١٤], وبالاتجاه نفسه ذهبت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا في مجلس شورى الدولة وجد أنَّ الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقررت قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجدت أنه صحيح وموافق للقانون ذلك أنَّ المدعي (المميز) يطعن في القرار السلبي المتمثل برفض المدعي عليه لطلبه باحتساب خدمة مؤداه لأغراض الترفيع ...)[١٥]. إلا أنَّ المحكمة المذكورة , وفي قرار لها صدر بتاريخ 30/ 9/ 2020 في الدعوى المرقمة 3039/ قضاء الموظفين/ تمييز/ 2019 قد عرفت القرار السلبي بقولها (إنَّ امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم القانون هو قرار إداري سلبي قابل للطعن فيه امام القضاء) [١٦] ويمكن أن نعرف القرار السلبي هو (امتناع الجهة الإدارية المتخصصة عن إصدار قرار منتهجة سلوك سلبي ينطوي على مخالفة قانونية وخطأ يستوجب مسؤوليتها الإدارية).

المطلب الثاني

شروط وجود القرار السلبي

يعدّ كلٌّ من نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 في فقرتها الأخيرة، ونص المادة (7/ ثانياً/ هـ/ 3) من قانون مجلس الدولة العراقيّ رقم(65) لسنة 1979 المعدل، منظمين للقرار الإداري السلبي، في مصر والعراق، فقد أكدتا على أن يعتبر في حكم القرارات الإدارية، رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار، كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً, وبناءً على ما ورد في المادتين المذكورتين ينبغي توافر شرطين أساسيين، كي تكون أمام قرار إداري سلبي، سنوضحهما في فرعين وعلى النحو الآتي:-

الفرع الأول

وجود التزام قانوني يفرض على الإدارة إصدار القرار الإداري

ويقصد به أن يُطلب من جهة الإدارة إصدار قرار إداري معين , ويفرض القانون على الإدارة إصدار هذا القرار[١٧], بمعنى آخر أن يكون اختصاص الإدارة حيال إصدار القرار مقيداً وليس تقديرياً[١٨]، وعلى ذلك إذا كان القانون أو اللائحة لا توجب على جهة الإدارة التدخل لاتخاذ قرار إداري في أمر معين، وإنّما ترك لها الخيار بشأن هذا التدخل إن شاءت فعلت, وإن شاءت احجمت، وإنَّ امتناعها في هذه الحالة لا يكون قراراً إدارياً سلبياً[١٩]، وهذا الشرط ذو أهمية بالغة , فهو الذي يميز القرار السلبي عن القرار الضمني , فإذا أوجب القانون أو اللوائح على جهة الإدارة اتخاذ قرار في مسألة معينة سواء بالقبول أم بالرفض ثم تمتنع عن ذلك فأنَّ قرارها هذا يشكل قراراً سلبياً يمكن الطعن فيه , أمّا إذا لم يكن هناك إلزام على جهة الإدارة في اتخاذ قرار في مسألة معروضة وترك لها الخيار إن شاءت تدخلت وإن شاءت سكتت فأنَّ امتناعها في هذه الحالة لا يشكل قراراً سلبياً وإنما يكون القرار الناتج عن امتناعها قراراً ضمنياً[٢٠] , ومن الجدير بالذكر هنا أنَّ تقيد سلطه الإدارة حيال إصدار القرار لا يمتد ليشمل مضمون وفحوى القرار الذي تلتزم جهة الإدارة بإصداره ، إلّا إذا ألزمها النص بإصدار القرار وألزمها كذلك بإصداره على نحو معين, وعلى ذلك يكفي أن يغطى الالزام عملية إصدار القرار فحسب, حتى يتوافر العنصر الأول للقرار السلبي[٢١] ,

الفرع الثاني

امتناع جهة الإدارة عن إصدار القرار

لا يكفي لوجود القرار الإداري السلبي أن يكون هناك نص تشريعي أو لائحي يفرض على الإدارة التزاماً قانونياً بإصدار القرار بل يتعين أن تمتنع الإدارة عن إصدار القرار على الرغم من وجود نص يلزمها بإصداره.

وعلى ذلك إذا لم تمتنع جهة الإدارة عن إصدار القرار وقامت بإصداره أو رفضت إصداره صراحه , ففي هذه الحالة لا نكون بصدد قرار إداري سلبي , وإنما بصدد قرار ايجابي صريح عبرت فيه الإدارة عن إرادتها صراحه سواء بالقبول أو الرفض[٢٢] , أما إذا ثبت امتناع جهة الإدارة عن مباشرة اختصاص مقيد يلزمها فيه المشرّع بإصدار قرار إداري معين، فأنَّ ذلك يعدّ نوعاً من أنواع التعبير عن الإرادة , فالامتناع يفهم منه تمرد الجهة الإدارية على النصوص الواجبة التطبيق والملزمة لها بضرورة التدخل لإصدار قرار إداري، فهو وإن كان

سكوتاً إلا أنّه يحمل في طياته معنى الثورة والتمرد، وبذلك يكون أبلغ في الدلالة على إرادة الجهة الإدارية من وسائل التعبير الايجابية الأخرى[٢٣].

ومن أمثلة ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها (..... من حيث أنَّ مفاد نصوص القانون رقم ١٦ لسنه ١٩٩٩ بتعديل القانون رقم ٢٣ لسنه ١٩٦٥ بشأن تعيين مدرسي مدارس تحفيظ القران الكريم في الازهر التزامه بتعيين جميع العاملين فيها في الوظائف المدرجة بميزانية الازهر متى توافرت فيهم شروط شغلها، وقد أضاف هذا التعديل حكماً جديداً يقضي بتعيين جميع العاملين بالمعاهد التي صدر قرار من الازهر بتشغيلها بشرط تأهيلهم لتولي هذه الوظائف، ومن ثم يضحى امتناع الازهر عن تشغيل المعهد الثانوي الديني للبنات بعد أن تم انشاؤه امراً مخالفاً لأحكام القانون، وأنَّ امتناعه عن تعيين العمالة التي توافرت فيها الشروط التي سبق للأزهر أنَّ قررها يعد قراراً إدارياً سلبياً مخالفاً للأحكام والقانون)[٢٤].

وإذا كان المشرّع الفرنسي قد اشترط مرور أربعة أشهر حتى يتحقق امتناع الإدارة, ويصبح تصرفها يندرج ضمن القرار السلبي[٢٥]، فأنَّ الوضع يختلف في كل من مصر والعراق , إذ أنَّ الامتناع يتحقق حتى ولو لم يحدد المشرّع مدة معينة بذلك[٢٦]، فالتزام الإدارة الصمت وعدم الإعلان عن الرفض الصريح دلّ على القرار السلبي الذي يمكن الطعن به[٢٧].

المبحث الثاني

أركان المسؤولية التقصيرية للإدارة

القرار السلبي، هو قرار إداري , يخضع للقواعد العالمة في المسؤولية التقصيرية وذلك عند توافر أركان ثلاثة، تتمثل بالخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر, وسنوضح الأركان المذكورة في ثلاثة مطالب وعلى النحو الآتي:-

المطلب الأول

ركن الخطأ

يعرف الخطأ بأنّه "العمل الضار غير المشروع أي العمل الضار المخالف للقانون" [٢٨], وإنَّ الركن الأول في مسؤولية الإدارة عن قراراتها يتمثل بثبوت الخطأ , الذي يضفي صفة عدم المشروعية على القرار الإداري, وفي هذا الصدد ترى محكمة قضاء الموظفين في العراق بأنَّ (أساس مسؤولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع، وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر وأن

تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر)[٢٩]. والخطأ نوعان، شخصي ومرفقي، يتحمل مصدر القرار في الأول عبء التعويض من ماله، أما الثاني فتتحمل الجهة الإدارية عبء التعويض عن الضرر الذي تسببت به [٣٠].

علماً أنَّ عيوب المشروعية التي تصب أركان القرار الإداري الخمسة هي (الاختصاص، الشكل، المحل، السبب، الغاية) تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري عند الطعن به أمام القضاء الإداري، غير أنّه ليس بالضرورة أن تكون مسؤولية الإدارة بالتعويض ناتجة عن وجود تلك العيوب جميعها [٣١].

ومن الجدير بالذكر أنّ عيبي الاختصاص والشكل لا يؤديان بالضرورة إلى قيام مسؤولية الإدارة والحكم عليها بالتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً في موضوع القرار، فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة له على الرغم من مخالفة قاعدة الشكل أو الاختصاص، فلا يكون ثمة مجال للقضاء بالتعويض[٣٢], ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر حكمها الذي جاء فيه أنّه (لما كان من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنَّ القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء، وأن لكل من القضاءين أساسه الخاص الذي يقوم عليه، وأن عيب الاختصاص أو الشكل الذي قد يشوب القرار فيؤدي إلى إلغائه لا يصلح حتماً أو بالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً في موضوع القرار، فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة له رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل فأنَّه لا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة الإدارية عنه والقضاء عليها بالتعويض؛ لأنَّ القرار كان سيصدر على أية حال بذات المضمون لو أنَّ تلك القاعدة قد روعيت)[٣٣].

على أنَّ بعض الأحكام بالنسبة لعيب الشكل تفرق بين الإجراءات الشكلية الجوهرية وغير الجوهرية، فيعد الشكل جوهرياً إذا بلغ تصرف الموظف مبلغ الخطأ الجسيم كما إذا تطلب القانون اجراء تحقيق اوجبه قبل إصدار القرار ولم يتم إجراؤه، ففي هذه الحالة يبطل القرار، وتترتب مسؤولية الإدارة بالتعويض أما إذا لم يؤثر عيب الشكل في شكل القرار النهائي وجوهره فيكون الشكل غير جوهري، وهكذا لا يترتب بطلان القرار كجراء لمخالفته، ولا تقوم مسؤولية الإدارة بالتعويض عنه[٣٤].

أما عيب الاختصاص فيتحمل مصدر القرار المسؤولية عن خطئه الشخصي , وذلك إذا صدر القرار من موظف لا يملك حق مباشرة هذا القرار، فيعدّ القرار معدوماً , وما يصدر عن الموظف من قبيل اغتصاب السلطة، فتترتب مسؤوليته الشخصية ويلتزم بتعويض الأضرار من ماله الخاص, وتتحقق مسؤولية الموظف أيضاً إذا صدر القرار عن موظف غير مختص أصلاً بإصداره، ولا تخوله وظيفته سلطة إصدار القرارات الإدارية، ويكون سبب إصداره غير مشروع, وفي هذه الحالة يعدّ ما يصدر عن الموظف عملاً مادياً معدوم الأثر قانوناً، ويفقد القرار صفته الإدارية[٣٥].

أما عيب مخالفة القانون فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أمتناع أحد المحافظين عن منح تصريح لأحد الموظفين على الرغم من استيفاء هذا التصريح لشروطه القانونية يمثل خطأ في تطبيق القانون يلزم جهة الإدارة بالتعويض عن مسؤوليتها التقصيرية،[٣٦] وعليه فأنَّ المخالفة المتعمدة تمثل خطأً شخصياً موجباً للتعويض، ولاسيما في حال عدم تنفيذ الأحكام القضائية, وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر في قرار لها جاء فيه (أنّ امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي يعتبر بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون)[٣٧], ولا يختلف مسلك محكمة القضاء الإداري في العراق عن نظيرتها المصرية حينما (ألغت أمتناع الهيئة العامة للضرائب عن تنفيذ حكم صادر من محكمة بداءة الاعظمية بتمليك المدعية داراً وتسجيلها باسمها على وفق أحكام قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١١٩٨ لسنه ١٩٧٧ وعَدّت امتناعها عن تنفيذ حكم القضاء مخالفة صريحة للقانون) [٣٨] .

إنَّ امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعية، وقد حاز قوة الشيء المقضي به، يعدّ إجراءً خاطئاً ينطوي على مخالفة أصل من الأصول القانونية هو احترام حجية الشيء المقضي به، الذي من شأنه إشاعة الطمأنينة واستقرار الأوضاع وإحاطة أحكام القضاء بسياج من الحماية، لذلك فأنَّ ما قضت به محكمة القضاء الإداري في العراق يتفق مع نص المادة (٧/ثانياً/ و/٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

أما عيب الانحراف بالسلطة فإذا استهدف الموظف أغراضاً بعيدة عن الصالح العام كالانتقام والتشفي أو تحقيق نفع لبعض الأفراد على حساب الصالح العام، أو كان العيب نتيجة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف حين يسعى الموظف إلى تحقيق الصالح العام , ولكن يهدف إلى تحقيق هدف غير الذي أراده المشرّع, ويمثل ذلك أيضاً ركن الخطأ الذي يشوب القرار الإداري، وتلتزم الإدارة بتعويض الأضرار المترتبة على ذلك[٣٩].

يتضح مما سبق أنَّ عيب الشكل وعيب الاختصاص لا يتصوران في القرار السلبي، أما في القرار الإيجابي فيشترط أن يكون على درجة من الجسامة تؤثر في موضوع القرار كما سلف القول.

أما عيب مخالفة القانون فأنَّ القرار السلبي يكون دائماً مخالفاً للقانون، إذ أنَّ القانون يفرض على الإدارة أن تتدخل لإصدار قرار إداري، إلا أنّها تمتنع عن إصداره , فيشكل ذلك قراراً سلبياً غير مشروع لمخالفته القانون، وبذلك يتوفر ركن الخطأ كأحد أركان المسؤولية الإدارية، ويكون سبباً للحكم على الإدارة بالتعويض إذا توافرت بقية أركان المسؤولية الإدارية .

أما عيب الانحراف بالسلطة فكثيراً ما يكون صمت الإدارة وعدم إصدار قرارها ناتجاً عن انحرافها بسلطتها، فلا تستهدف بصمتها تحقيق مصلحة عامة، وقد لا يكون صمتها إهمالاً منها في الرد على

طلبات الأفراد وإنما رغبة في تحقيق مصالح خاصة لمن أنيط به سلطة إصدار القرار أو لغيره, ومن ثمّ يجوز لصاحب الشأن طلب التعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء صمت الإدارة الناتج عن انحرافها بسلطتها، والمكون لقرار سلبي غير مشروع، عند توافر الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

المطلب الثاني

ركن الضرر

لا يكفي لتحقق مسؤولية الإدارة أن يقع خطأ، بل يجب أن يحدث هذا الخطأ ضرراً, والضرر بصفة عامة هو إخلال بحق[٤٠], أو مصلحة للمضرور[٤١]، يستوي في ذلك أن تكون المصلحة مادية أو أدبية.

إنَّ التعويض في المسؤولية الإدارية لا يكون إلّا عن ضرر، فإذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية الإدارية لأنّه لا دعوى بغير مصلحة[٤٢], وكي يؤدي الضرر إلى قيام المسؤولية الإدارية يتعين أن تتوافر فيه شروط معينة سنوضحها على النحو الآتي :-

الفرع الأول

وجوب الضرر المباشر

يجب أن يكون الضرر النتيجة المباشرة لخطأ الإدارة الذي سببه، فلا تعويض عن الضرر غير المباشر [٤٣], ويعد الضرر مباشراً، إذا كان هو النتيجة الطبيعية للخطأ , فلم يكن المضرور قادراً على تفاديه ببذل جهد معقول، وهو وحده الذي يربط السبب (فعل الإدارة) بالنتيجة (الضرر الذي لحق بالمضرور)[٤٤], على أنّه إذا كان بوسع صاحب الشأن تجنب حدوث الضرر ببذل جهد معقول إلا أنّه لم يفعل، فقد قصر في حق نفسه مما يحمله تبعة هذا التقصير من عدم، جواز مطالبته بتعويض عن ضرر كان باستطاعته أن يمنع وقوعه من البداية[٤٥].

الفرع الثاني

وجوب الضرر المحقق

يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع كي يمكن التعويض عنه، سواء وقع فعلاً أم سيقع ولكنه محتم الوقوع , فالأضرار الحالية أو المستقبلية لا يترتب عليها فرق في استحقاق التعويض إلا أنَّ الفرق بينهما يكمن في أنَّ الأضرار المستقبلية قد يتعذر تحديد التعويض عنها في الوقت الراهن، ولذلك يكون من سلطة

القاضي أن يحكم للمضرور بتعويض مؤقت لحين صيرورة الخطأ محققاً ونهائياً, ومن أمثلة الضرر المحقق وإن كان مستقبلاً أن يصاب طفل من عمل إداري غير مشروع بعاهة تحول بينه وبين القدرة على ممارسة مهنته في المستقبل، إذ أنَّ تلك الإصابة من المؤكد أن تمنعه عن العمل والكسب علاوة على ما تسببه من آلام نفسية تكون محلاً للتعويض عنها كضرر معنوي[٤٦], أما الأضرار الاحتمالية فلا يحكم القضاء بالتعويض عنها باستثناء الأضرار الناجمة عن تفويت الفرصة, ومثال الضرر المحتمل الذي قد يقع أو لا يقع، أن يحدث أحد الأشخاص خللاً في منزل جاره , فهذا الخلل ضرر محقق يسأل عنه، أما احتمال تهدم المنزل فهو ضرر غير محقق لا يسأل عنه الجار إلّا إذا وقع فعلاً[٤٧].

الفرع الثالث

الضرر الخاص

الضرر الذي يرتب المسؤولية الإدارية يجب أن يصيب فرداً معيناً أو أشخاصاً معينين بذاتهم[٤٨]، وعلى ذلك فالضرر الذي يصيب عدداً غير محدد من الأفراد لا يمكن أن يكون محلاً للتعويض؛ لأنَّه يعدّ من الأعباء العامة وعلى الجميع تحملها, وقد اعترض بعض الفقه على ضرورة أن يكون الضرر خاصاً كي يعدّ ركنا في المسؤولية الإدارية، إذ أنَّ عمومية الضرر بكثرة عدد المتضررين تعد دليلاً على جسامة الخطأ الناتج عن استهتار جهة الإدارة وهذا الأمر يوجب التشدد في مسؤولية الإدارة وليس التساهل فيها[٤٩]، على أنّه لا تثار فكرة الضرر الخاص إذا كان الأمر يتعلق بالمسؤولية دون خطأ[٥٠] .

الفرع الرابع

إخلال الضرر بمركز يحميه القانون

قد يكون الضرر إخلالاً لا بحق قانوني، ولكن بمصلحة مالية يحميها القانون، فإذا كانت تلك المصلحة المالية غير مشروعة فلا تعويض عن المساس بها, فهي غير جديرة بالحماية القانونية, فإذا صدر قرار ضبطي بإغلاق محل للدعارة، وثبت أنَّ هذا القرار غير مشروع لصدوره من غير مختص أصلاً , فإنَّ الضرر الذي ترتب عليه لا تعويض عنه؛ لأنَّ الحق الذي لحقه الضرر غير مشروع [٥١].

الفرع الخامس

قابلية تقدير الضرر بالمال

لتعويض الضرر يجب أن يكون من الممكن تقديره بمال، وهذا الشرط متحقق في كل ما يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو حق من الحقوق التي تدخل في تقويم ثروته أو في مصلحة مالية [٥٢], والتعويض في القانون الإداري لا يكون إلّا نقدياً، إذ أنَّ التعويض العيني غير جائز على خلاف المعمول به في القانون المدني؛ لأنَّه يمتنع على القاضي أن يصدر أمراً للإدارة بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء، وإلا كان في ذلك إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات[٥٣].

والتقدير النقدي للضرر يكون عن الضرر المادي والأدبي استناداً للمادتين (207 و 1/205) من القانون المدني العراقيّ , إذ يشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب [٥٤] ,وما أصابه من أضرار أدبية[٥٥], كالمساس بمشاعر الإنسان وعواطفه، على أن يتم تقدير التعويض من دون غلو أو إسراف[٥٦], ويملك القاضي الإداري سلطة تقديرية فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض فله أن يحكم بأدائه دفعة واحدة أو دفعات متفرقة أو يكون عبارة عن مرتب مدى الحياة[٥٧].

المطلب الثالث

علاقة السببية

لا يكفي لقيام مسؤولية الإدارة أن يكون هناك خطأ من جانبها , وأن يكون هناك ضرر أصاب صاحب الشأن، وإنما يشترط فضلاً عن ذلك توافر الركن الثالث وهو علاقة السببية بين الخطأ والضرر اي أنَّ وقوع الضرر هو نتيجة مباشرة لخطأ الإدارة[٥٨]، وبذلك فأنَّ (علاقة السببية) تعد أحد الأركان الأساسية في المسؤولية الإدارية، بحيث لا تنعقد المسؤولية بدونها، ويتحمل المضرور عبء إثبات العلاقة بين خطأ الإدارة ألا وهو قرارها والضرر الذي أصابه بسبب هذا القرار[٥٩], إلّا أنَّ هذه العلاقة قد تنفي، إذا اثبتت الإدارة أنَّ وقوع الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد للإدارة فيه، سواء تعلق ذلك بفعل الغير، أو فعل المضرور ذاته، أو قوة قاهرة, وسنوضحها في ثلاثة فروع وعلى النحو الآتي:-

الفرع الأول

فعل الغير

يقصد بالغير كل شخص غير الإدارة والمضرور، فجهة الإدارة تستطيع أن تتنصل من المسؤولية عن الضرر الذي لحق المضرور عن طريق إلقاء التبعة على الغير بإثبات أن الضرر ناتج في الأصل عن فعل شخص آخر لا صلة له بالإدارة, وقد يؤدي فعل الغير إلى إحداث الضرر كاملاً , إذ تنتفى مسؤولية الإدارة كلية عن الضرر استناداً إلى خطأ الغير , ويتحمل الغير بمفرده عبء التعويض عن الضرر، بشرط ألا يكون في وسع الإدارة توقع خطأ الغير أو توقيه، فإذا ثبت أنَّ الإدارة كان بوسعها توقع خطأ الغير أو توقيه أو درء نتائجه فأنَّ مسؤوليتها عن التعويض تظل ثابتة [٦٠], وقد يشترك خطأ الغير في إحداث الضرر مع خطأ جهة الإدارة فإن فاق خطأ الإدارة خطأ الغير فأنَّ الإدارة تتحمل المسؤولية كاملة، أما إذا كان خطأ الغير استغرق خطأ الإدارة ففي هذه الحالة يتحمل الغير المسؤولية كاملة، وترفع مسؤولية المدعى عليها لانعدام رابطة السببية... أما في حال استقلال كل من الخطأين عن الآخر، فنكون هنا أمام تعدد المسؤولين عن الضرر(المتضرر والمدعى عليها) فيكونون متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في التعويض[٦١].

الفرع الثاني

خطأ المضرور

خطأ المضرور من شأنه أن ينفى علاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة، فإذا كان خطأ المضرور هو محدث الضرر بشكل منفرد تنتفى مسؤولية الإدارة كلية , وتكون دعوى مطالبة المضرور للإدارة بالتعويض غير مقبولة لمنافاتها لقواعد العدالة, على أنَّ إعفاء الإدارة من مسؤوليتها يكون تجاه المضرور المخطئ، ومن ثم فأنَّ الإدارة تكون ملتزمة بأداء التعويض لغيره من المضرورين من فعله مع حقها في الرجوع على محدث الضرر بما قامت بأدائه من تعويض[٦٢].

الفرع الثالث

القوة القاهرة

يقصد بالقوة القاهرة حدث خارجي بعيد عن نشاط الإدارة، لا يمكن توقعه ولا دفعه أو مقاومته، وذلك مثل الظواهر الطبيعية كالزلازل والعواصف والصواعق وغير ذلك[٦٣], وإعمالاً لنص المادة (٢١١) من القانون المدني العراقيّ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، ونص المادة ١٦٥ من القانون المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل فأنَّه إذا أثبت الشخص أنَّ الضرر قد نتج عن سبب اجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي , أو قوة قاهرة كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك, وقد ورد في المادة (٢١١) من القانون المدني العراقيّ والمادة ١٦٥ من القانون المدني المصري سالفتي الذكر تعبير الحادث المفاجئ وهو الحادث الداخلي الطارئ المباغت الذي يتعذر مقاومته، ولا يمكن تجنب ما يسفر عنه من نتائج أو التغلب عليها , ولكنه متصل بنشاط الإدارة ذاته أو إلى شيء تملكه أو تستعمله[٦٤].

وقد ذهب معظم فقهاء القانون المدني والإداري إلى أنَّ القوة القاهرة والحادث الفجائي مترادفان، وأنَّ كلاً منهما يشكل سبباً للإعفاء من المسؤولية[٦٥], وعلى ذلك يمكن القول إنَّ القوة القاهرة إذا ما أحدثت ضرراً فلا يترتب مسؤولية الإدارة، وذلك لانتفاء علاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر، وليس هناك ما يمنع من تطبيق حالة الاعفاء من المسؤولية للقوة القاهرة في المجال الإداري، فالقضاء الإداري قد اضطرد على الأخذ بهذه القواعد بوصفها من الأصول العامة التي يجب النزول عليها في تحديد الروابط الإدارية في مجال القانون العام مادامت مع تسيير المرافق العامة, وبتطبيق هذه القواعد على القرار الإداري السلبي غير المشروع فأنَّه يخضع للقواعد العامة في المسؤولية الإدارية لعدم وجود أحكام خاصة في هذا الشأن تطبق على القرار السلبي.

المبحث الثالث

أوجه عدم مشروعية القرارات السلبية والجهة المختصة بنظر منازعات التعويض عنها

تثير دعوى التعويض عن القرار السلبي أمام القضاء الإداري، ولاية القضاء الكامل، ويتمتع القاضي في نظره لدعوى المسؤولية التقصيرية، بسلطات كاملة لحسم النزاع، لا تقتصر على إلغاء القرار الإداري غير المشروع، بل تتعداه إلى ادانة الإدارة وتقرير مديونيتها للمدعي[٦٦], ولذلك سنوضح أوجه عدم مشروعية القرارات السلبية، ثم نوضح القضاء المختص بنظر دعوى التعويض عن القرار السلبي وذلك في مطلبين وعلى النحو الآتي:-

المطلب الأول

أوجه عدم مشروعية القرار السلبي

يتطلب الطعن بالإلغاء في القرارات السلبية ذات الشروط المقررة لرفع دعوى الإلغاء، التي تنطبق على القرارات الإدارية الأخرى، إذ يجب توافر الشروط الشكلية والموضوعية لدعوى الإلغاء، باستثناء الشروط التي لا تتناسب مع طبيعة القرار السلبي؛ ولذلك سنوضح ميعاد الطعن بالإلغاء، والشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء وذلك في فرعين وعلى النحو الآتي:-

الفرع الأول

ميعاد الطعن بالإلغاء

حدد المشرّع الفرنسي ميعاد دعوى الإلغاء بشهرين من تاريخ نشر القرار الإداري أو إعلانه، أما المشرّع المصري فقد حدد مدة الطعن ب (60) يوماً تبدأ من اليوم التالي لنشر القرار الإداري أو إعلانه لصاحب الشأن[٦٧], في حين أنَّ المشرّع العراقيّ لم يفرق بين القرار الايجابي والسلبي من ناحية ميعاد الطعن؛ وذلك لإنَّ المادة (7/ ثانياً/ و) من قانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل قد اشترطت لقبول الطعن تقديم التظلم الإداري، مما يعني أنّه مقيد بميعاد (60) يوم المنصوص عليه في القانون, فإذا انقضى هذا الميعاد، ترد الدعوى شكلاً؛ لأنَّ القرار الإداري قد تحصن من الإلغاء, وإذا كان هذا هو الأصل العام، إلا أنَّ القضاء[٦٨], والفقه الإداري[٦٩] ذهب إلى استثناء القرار السلبي من هذا الأصل، إذ يجوز الطعن فيه في أي وقت من دون

التقيد بمواعيد الطعن السابق ذكرها، وهذه الفكرة قائمة على أساس استمرار القرار السلبي، وبقاء آثاره قائمة ما بقيت حالة الامتناع, وهناك جانب من الفقه يرى أنَّ الأساس القانوني هو في الطبيعة الخاصة للقرار السلبي، التي تأبى أن يكون موضوعاً للعلانية، وأنّه غير قابل للشهر؛ لأنَّه ليس له وجود مادي[٧٠]؛ كي يتمكن الفرد من العلم بمضمونه[٧١], وهكذا فأنَّ ميعاد الطعن لا يسري في حق الطاعن إلا إذا علم به علماً يقينياً.

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء

إنَّ رقابة المشروعية على القرار السلبي، تقوم على وجود عيب أو أكثر من العيوب التي تصيب أركان القرار الإداري، مع الأخذ بعين الاعتبار، طبيعة القرار السلبي، القائمة على افتراض من المشرّع بوجود إرادة ضمنية للإدارة بالامتناع، فيمكن لصاحب الشأن أن يستند إلى عيب الاختصاص البسيط بصورة المختلفة (الشخصي- الموضوعي- الزماني- المكاني) عند الطعن بإلغاء القرار المذكور آنفاً.

إنَّ تصور وقوع عيب الاختصاص الجسيم في القرار السلبي غير ممكن ؛ لإنَّ هذا العيب يتجسد في عمل ايجابي يطلق عليه (اغتصاب السلطة) وهو ما يتنافى مع الطبيعة الخاصة للقرارات السلبية[٧٢], أمّا عيب الشكل والإجراءات فأنَّ الطبيعة المعنوية للقرار السلبي، كونه غير مكتوب، لا تترك مجالاً للطعن بهذا العيب, أما عيب مخالفة القانون(عيب المحل) فأنَّ القرار السلبي يكون دائماً معيباً في محله؛ لأنَّ الإدارة عندما تمتنع عن إصداره، فأنَّ سلوكها السلبي يشكل قراراً غير مشروع لمخالفته القانون, وأخيراً فأنَّ عيب إساءة استعمال السلطة يرتبط بالسلطة التقديرية للإدارة، ولما كان القرار السلبي يستند إلى السلطة المقيدة للإدارة، فلا يمكن إثارة هذا العيب إلا في حالات محددة[٧٣], أمّا بشأن نتيجة الطعن بالإلغاء، فأنَّ المحكمة إما أن تحكم برد الدعوى، إذا وجدت أنَّ امتناع الإدارة عن إصدار القرار كان مشروعاً؛ لأنَّه قد جاء تنفيذاً لنص قانوني، أو مراعاةً لظرف استثنائي طارئ تمر به البلاد, أو قد تلغي المحكمة القرار السلبي، ولكن هذا الحكم بالإلغاء يقرر حق للطاعن وفق القانون، إلّا أنّه لا يتضمن بذاته تحقيق الأثر القانوني الذي امتنعت الإدارة عن إحداثه؛ لأنَّ القاضي لا يحل محل الإدارة، لذلك ينبغي لتحقيق هذا الأثر أن تصدر الإدارة قراراً صريحاً بذلك، وقد تمتنع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء، فلا تملك المحكمة صلاحية توجيه أوامر للإدارة بتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء[٧٤].

المطلب الثاني

القضاء المختص بنظر دعوى التعويض عن القرار السلبي

للتعويض أهمية كبرى في المجال الإداري كأثر لترتيب مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، ويختص القضاء الإداري في فرنسا بالدعاوى المرفوعة ضد الإدارة لمطالبتها بالتعويض عن الأضرار التي تسببها تصرفات الإدارة غير المشروعة [٧٥].

ففي مصر تقررت الولاية لمجلس الدولة بمقتضى القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ الحالي إذ جاء في المادة العاشرة منه (تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: عاشراً : طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفه أصلية أو تبعية).

أما في العراق فأنَّ محكمة القضاء الإداري تختص بالنظر بطلب التعويض عن القرارات الإدارية السلبية غير المشروعة , إذ قضت الفقرة ط (من البند ثانياً) من المادة ٧ من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل بأن (تبت المحكمة في الطعن المقدم اليها ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون به مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناءً على طلب المدعي).

أما الفقرة ز (من البند ثانياً) من المادة نفسها فقد نصت (على المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة خلال ٦٠ يوماً من تاريخ انتهاء الـ ٣٠ يوماً المنصوص عليها في الفقرة (و) من هذه المادة وإلا سقط حقه في الطعن ولا يمنع ذلك من مراجعة المحاكم العادية للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن المخالفة أو الخرق للقوانين).

من هاتين الفقرتين نستطيع أن نتلمس طبيعة دعوى التعويض في العراق , إذ أنَّ محكمة القضاء الإداري عندما تمارس ولايتها بالحكم بالتعويض فأنَّها تمارس ولاية القضاء الكامل فهي بعد أن تحكم بإلغاء القرار غير المشروع تحكم بالتعويض وعبارة (إن كان له مقتضى) يعني اشتراط توافر أركان المسؤولية الإدارية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

ومما تجدر الإشارة إليه أنَّ ولاية المحكمة بالتعويض مقتصرة على طلبات التعويض المرفوعة إلى المحكمة بصفة تبعية لطلبات الإلغاء فقط, فتقدر المحكمة التعويض الذي يلتزم به الموظف الممتنع على أساس الخطأ الشخصي[٧٦], أما طلبات التعويض بصفة أصلية فلا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر فيها، وإنما تختص بها محاكم القضاء العادي[٧٧], إذ أنَّ المادة (٧/ ثانياً / ز) من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل, قد احتفظت لمن سقط حقه في الطعن امام محكمة القضاء الإداري بمراجعة المحاكم العادية للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن المخالفة أو الخرق للقوانين.

ولا يقصد بهذه العبارة الإشارة إلى عيب مخالفة القانون (عيب المحل) دون بقية العيوب الأخرى بل تشمل جميع أوجه عدم المشروعية, هذا وليس بمقدور المتضرر من القرار الإداري أن يطالب بالتعويض أمام محكمة القضاء الإداري إلا أثناء مدة (٦٠) يوماً في حين يستطيع المطالبة بالتعويض عن الضرر المذكور أمام القضاء العادي بدعوى مستقلة وأثناء مدة (٣) سنوات من تاريخ علمه بحدوث الضرر والشخص الذي أحدثه أو بوجه عام في (١٥) سنة من وقوع الفعل الضار، وأشارت إلى ذلك المادة (٢٢٢) من القانون المدني العراقيّ النافذ, وهذا يعني أنَّ المطالبة بالتعويض أمام القضاء العادي أوفر ضماناً من المطالبة به أمام محكمة القضاء الإداري.

ويلاحظ أنَّ دعوى التعويض في العراق ما زالت رهن القصور التشريعي فالمشرّع العراقيّ لم يشر البته إلى اختصاص محكمة قضاء الموظفين بالنظر في دعوى التعويض المرفوعة من الموظفين جراء القرارات الإدارية السلبية بصفة أصلية أو تبعية عند عرضه اختصاصات محكمة قضاء الموظفين في قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنه ١٩٦٠ المعدل، وفي قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل وفي ذلك اسقاط مبين لأهم الضمانات التي يظفر بها الموظف في مواجهة تعسف الإدارة وجورها[٧٨], وهذا ما سارت عليه محكمة قضاء الموظفين في كثير من قراراتها ومنها قرارها الذي جاء فيه (أنَّ المدعي يطعن في امتناع وزير الكهرباء ووزير المالية من احتساب خدمته ما بين التعيين ونقله إلى وزارة الداخلية و تعيينه مجدداً في وزارة الكهرباء وذلك للفترة من تاريخ تعينه في ٢٠٠٦/٥/٩ ولغاية تعيينه مجدداً في ٢٠١٢/٣/٢٢ وحيث أنَّ المدعي تعين بعقد لدى المديرية العامة لحماية منظومة الطاقة الكهربائية وهو احد منتسبيها و لقد تم فك ارتباط هذه المديرية من وزارة الكهرباء والحاقها بوزارة الداخلية مع ملاكها ومنتسبيها، فقامت وزارة الداخلية بتثبيت من تنطبق عليهم شروط التعيين في الوزارة كمنتسب لقوى الامن الداخلي وأعادت في ٢٠١١/١١/٣٠ المدعي إلى وزارة الكهرباء ؛ لأنَّ شروط التعيين لم تنطبق عليه فأصدرت وزارة الكهرباء بتاريخ ٢٠٢١/٣/٢٢ امرها بتعيين المدعي مجدداً على ملاكها، من دون أن تحتسب المدة السابقة خدمة فعلية لأغراض العلاوة والترفيع والتقاعد، فقررت محكمة قضاء الموظفين إلغاء قرار الامتناع، إلا أنه فاتها أن تحتسب له تعويض عن حرمانه من راتبه للمدة من ٢٠١١/١١/٣٠ ولغاية ٢٠١٢/٣/٢٢ وهي الفترة التي تم فيها اعادته من وزارة الداخلية إلى وزارة الكهرباء.....)[٧٩].

وإنَّ المحكمة الإدارية العليا حامية الحقوق ودرعها الحصين قد فاتها ذلك ايضاً[٨٠], ومن الجدير بالذكر أنَّ محكمة قضاء الموظفين لم تعدِل عن موقفها هذا، فلم تحكم بالتعويض عما أصاب الطاعن من ضياع لحقوقه[٨١], إلا أنَّ المحكمة الإدارية العليا اجتهدت وقررت الحكم بالتعويض نتيجة خطأ الإدارة وذلك بعد إلغاء قرار الامتناع (القرار السلبي), الذي رتب ضرراً للموظف، وهي بذلك فعلت خيراً لأنها تمثل الحامي الأمين للموظفين

في مواجهة استبداد الإدارة وتعسفها ومن ذلك قرارها الذي جاء فيه (.... تجد المحكمة الإدارية العليا أنَّ مورث المدعية يستحق تعويضاً عن الفترة التي بقي فيها خارج الخدمة بخطأ الإدارة...)[٨٢], أما بشأن اختصاص محكمة القضاء الإداري في العراق بدعاوى التعويض عن القراراًت الإدارية السلبية فينبغي التمييز بين حالتين[٨٣]:-

الأولى: إنَّ المطالبة بالتعويض بصفه أصلية يدخل ضمن اختصاص القضاء العادي، فقد قضت المادة (٧/ ثانياً / ز) بأنّه (على المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة خلال ٦٠ يوماً من تاريخ انتهاء مدة الثلاثين يوماً والا سقط حقه في الطعن ولا يمنع ذلك من مراجعه المحاكم العادية للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن المخالفة أو الخرق للقوانين).

الثانية: المطالبة بالتعويض بصفه تبعية تبعاً لدعوى الإلغاء يدخل ضمن اختصاص محكمة القضاء الإداري إذ قضت المادة (٧/ ثانياً/ ط) بأنّه (تبت المحكمة في الطعن المقدم اليها، ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الامر أو القرار المطعون به مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناءً على طلب المدعي.....).

ومما يلاحظ هنا أنَّ المشرّع العراقيّ قد سلب القضاء الإداري ولاية النظر بدعاوى التعويض عن القرارات الإدارية السلبية بصفة أصلية وتبعية فيما يخص محكمة قضاء الموظفين، وبصفة أصلية فيما يتعلق بمحكمة القضاء الإداري، مما تسبب بحرمان طائفة كبيرة من الأفراد من وسيلة هامة تجبر الأضرار التي لحقتهم، لذلك ندعو المشرّع إلى العدول عن موقفه هذا ليمنح كلاً من محكمة قضاء الموظفين، ومحكمة القضاء الإداري ولاية النظر في دعاوى التعويض بصفة أصلية ليكون حصناً منيعاً للحقوق وسداً رصيناً للحريات من هيمنة الإدارة وسطوتها.

الخاتمة

من دراستنا للموضوع سنوضح أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها وهي :

أولاً : النتائج

١. إنَّ امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم القانون هو قرار إداري سلبي قابل للطعن فيه أمام القضاء، وينشأ عند مطالبة الجهة الإدارية بحق أو مصلحة مالية أو أدبية يحميها القانون فتمتنع عن تلبية طلبه.

٢. إنَّ امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم القضاء بإلغاء القرار غير المشروع هو قرار إداري سلبي يثير المسؤولية التقصيرية للإدارة ويلزمها بالتعويض.

٣. يظهر القرار الإداري السلبي في حال كون امتناع الإدارة مخالفاً للسلطة المقيدة للإدارة بإصدار قرار إداري معين.

٤. إنَّ المسؤولية التقصيرية للإدارة عن قراراتها السلبية ترتكن على أركان ثلاثة : أولها خطأ ينسب إلى جهة الإدارة، وثانيهما حصول ضرر سواء أكان ضرراً مادياً أم معنوياً، وثالثهما قيام علاقة سببية بين الخطأ الواقع و الضرر الحادث.

٥. إنَّ القرار الإداري السلبي(شأنه شأن القرارات الصريحة) يخضع للطعن بالإلغاء وفقاً للقواعد العامة، وبما ينسجم مع طبيعته، ما عدا ما يتعلق بالميعاد، فأنَّه لا يتقيد بمدة محددة، طالما أنَّ حالة الامتناع قائمة.

٦. إنَّ التعويض في القانون الإداري لا يكون إلا نقداً، إذ أنَّ التعويض العيني غير جائز على خلاف المعمول به في القانون المدني.

ثانياً: المقترحات

١. ضرورة النص على القرار الإداري السلبي صراحة بموجب نص قانوني مستقل في قانون مجلس الدولة العراقيّ رقم ٦٥ لسنة 1979 المعدل، وفقاً لما يأتي (إنَّ امتناع الإدارة عن إصدار قرار واجب اتخاذه وفقاً للقانون، يعتبر قرار إداري سلبي قابل للطعن فيه امام القضاء), نظراً لما لذلك من اهمية بسبب كثرة القرارات السلبية في الوقت الحاضر من الناحية العملية.

٢. على المشرّع العراقيّ إضافة نص قانوني في قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة 1979 المعدل يمنح بموجبه محكمة قضاء الموظفين ولاية النظر في دعوى التعويض المرفوعة من الموظفين لجبر الضرر جراء القرارات الإدارية الايجابية والسلبية، بصفة أصلية أو تبعية، وعلى النحو الآتي (تختص محكمة قضاء الموظفين في طلبات التعويض لجبر الأضرار التي لحقت بالموظفين نتيجة الاعمال المادية للإدارة أو القرارات الإدارية المعيبة، سواء قدمت طلبات التعويض بعريضة مستقلة أو مع عريضة دعوى إلغاء القرارات الإدارية على أن تتضمن خطأ الإدارة والضرر الذي لحق بالموظف والعلاقة السببية بينهما).

٣. على المشرّع العراقيّ إضافة نص قانوني في قانون مجلس الدولة العراقيّ رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، يمنح بموجبه محكمة القضاء الإداري ولاية النظر في دعوى التعويض بصفة أصلية لجبر الضرر الذي لحق بالأفراد جراء القرارات الإدارية الايجابية والسلبية وعلى النحو الآتي (تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في طلبات التعويض التي يقدمها المتضرر من اعمال الإدارة المادية أو من قراراتها المعيبة إذا ما لحقه ضرر ناتج عن خطأ الإدارة وله تقديم طلب التعويض بعريضة مستقلة أو ملحقاً بعريضة دعوى الإلغاء).

٤. على المشرّع العراقيّ إضافة نص قانوني في قانون مجلس الدولة رقم٦٥ لسنة 1979 المعدل ينص على عدم تقييد الطعن بالقرار الإداري السلبي بمدة معينة لأنّه من القرارات الإدارية المستمرة, التي

يجوز الطعن بها في كل وقت وعلى النحو الآتي (يحق للمتضرر طلب التعويض عن امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً دون التقيد بمواعيد الطعن).

٥. ندعو القضاء الإداري في العراق أن يجتهد وأن يكون بمستوى الطموح عند إصداره الأحكام القضائية المتعلقة بالقرارات الإدارية السلبية (غير المشروعة) لسد الثغرات التشريعية أسوةً بالدول المقارنة؛ لأنَّه الحامي لحقوق الموظفين والافراد والحصن المنيع لها من سطوة الإدارة وتعسفها .

الهوامش والمصادر:

(١) د .عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2011، ص227.

(٢) د .عبد العليم عبد المجيد مشرف، القرار الإداري المستمر، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٤، ص ٥٤.

(٣) العلامة جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري، ابن منظور، لسان العرب ، إعداد وتصنيف يوسف خياط، المجلد الثاني، دار لسان العرب، بيروت، 1970، ص34.

(٤) العلامة احمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، مطبعة دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى، بيروت ، 1994، ص 169.

(٥) إنَّ القرار الإداري السلبي ذو نشأة فرنسية خالصة، إذ نظمه المشرع الفرنسي بعدة تشريعات أهمها القانون الصادر في 1956/6/7، الذي ألزم الإدارة باتخاذ القرار في الوقت المناسب عندما لا يحدد القانون وقتاً معيناً لإصداره، وعدّ امتناعها عن اتخاذ القرار المناسب قراراً سلبياً واجب الإلغاء. انظر د. محمد جبريل، الصمت في القانون الإداري، القاهرة، 1997، ص6.

(٦) إنَّ تسمية مجلس الدولة قد حلت محل (مجلس شورى الدولة) وذلك بموجب القانون رقم 71 لسنة 2017. انظر جريدة الوقائع العراقية، العدد 4456، السنة 59، الصادرة بتاريخ 7/ آب/ 2017، ص 3.

(٧) د. حنان عبد القادر محمد خليفة، القرار الإداري السلبي وتطبيقاته في القضاء الإداري السعودي، مجلة كلية الشريعة والقانون، الدقهلية، المجلد ٢٠، العدد٤، السنة ٢٠١٨، ص٢٩٣٢.

(٨) د. غازي فيصل مهدي، القرار الإداري السلبي والرقابة القضائية، بحث منشور في مجلة جامعة النهرين، المجلد ٤٢، العدد ٣، تشرين الثاني ١٩٩٨، ص ٧١.

(٩) د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٢٧.

(١٠) الأستاذ سعد الشتيوي العنزي، الرقابة القضائية على القرار السلبي، بحث منشور في مجلة القضاء الإداري، العدد الأول، السنة الأولى، الاردن، ٢٠١٢، ص ١٦.

(١١) قرار محكمة قضاء الموظفين في العراق رقم ٢٥١٩ / ٢٠٢٠، رقم الدعوى ٢٨١٦ / م / ٢٠٢٠ تاريخ القرار ٢٠٢١/٩/١٢، غير منشور.

(١٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٣٨٥٧ لسنة ٥٤ ق، جلسة ١٠/٣/ ٢٠٠٠، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في الفترة من اكتوبر ١٩٩٩ حتى اكتوبر ٢٠٠٠، المكتب الفني مجلس الدولة المصري، مبدأ رقم ١٦، ٢٠٠٠، ص ١٩٦, وبالمعنى نفسه حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٠٣ لسنة ٢٥ ق، جلسة ٤/٩/ ١٩٧٣، ذكره د. محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، الطبعة الأولى، دار ابو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٢٩.

(١٣) حكم محكمة العدل العليا رقم ٧١ / ٨٢ بتاريخ ١٩٨٢/٩/٢٢، مجلة نقابة المحامين الاردنيين ، العدد ١١، سنه ٣٠، الاردن، ص ١٥٠٣ ، ذكره د. عمر محمد الشوبكي، المصدر السابق، ص ٢٣٠.

(١٤) قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٥٧ / ١٢ بتاريخ ٢٠١٢/٣/١٢ قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢، وزاره العدل، العراق، ص ٣٢٧.

(١٥) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٣ / قضاء موظفين/ تمييز/ ٢٠١٤ بتاريخ ٢٠١٥/١/١٥، ذكره القاضي لفته هامل العجيلي، من قضاء المحكمة الإدارية العليا، الطبعة الأولى، بلا مطبعة، بغداد، ٢٠١٦، ص ١٤٠.

(١٦) مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الدولة الصادرة في العراق لسنة 2020م.

(١٧) د. زكي محمد النجار، القرار الإداري الضمني بالقبول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ ، ص ٢٢.

(١٨) قضت محكمة القضاء الإداري في العراق استناداً لنص المادة (٧/ ثانياً/هـ /٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل (بإلغاء امتناع وزير المالية وأمين بغداد عن تخصيص قطعة أرض سكنية للمدعي في بغداد وفقاً للضوابط المعمول بها في الأمر التشريعي رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٥)، انظر قرار محكمة القضاء الإداري رقم الإضبارة ١٦٩٩ / ق/٢٠١٩ بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٩ (غير منشور)، وبالمعنى نفسه قرار المحكمة بالإضبارة المرقمة ١٧٠٠/ ق/ ٢٠١٩ بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٩م.(غير منشور)، وكذلك قرارها بالإضبارة االمرقمة١٧٠١ / ق/ ٢٠١٩ بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٩. (غير منشور) ومما يلاحظ على الأحكام المذكورة ان الجهة الإدارية قد ادرجت اسم المدعي من ضمن المشمولين بأحكام الأمر التشريعي المذكور إلّا أنَّ المدعى عليهما(وزيري المالية والاسكان) قد امتنعا عن تخصيص قطعة أرض له في بغداد وان محكمة القضاء الإداري قد ألغت امتناع المدعى عليهما وهي بذلك قد أصابت فيما ذهبت إليه، إلّا أنَّ المحكمة الإدارية العليا قد نقضت قرار محكمة القضاء الإداري ووصفته مخالفاً للقانون بحجة أنّ المدعي قد تمت احالته إلى التقاعد في حين كان الأولى بالمحكمة الإدارية العليا أن تؤيد ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري ؛ لأنّ قرارها يمثل جادة الصواب. انظر قرار المحكمة الإدارية العليا رقم الاعلام ١٧٨٤ / ٢٠٢٠ رقم الاضبارة ١١٣٩ / قضاء إداري / تمييز / ٢٠٢٠ (غير منشور)، وبالمعنى نفسه قرارها المرقم ١٧٨٢

/ ٢٠٢٠ (غير منشور) وكذلك قرارها المرقم ١٧٨٣ / ٢٠٢٠ ،رقم الاضبارة ١٣٣٥ / قضاء إداري / تمييز / ٢٠٢٠ (غير منشور).

(١٩) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الغاء القرار الإداري وطلبات ايقاف تنفيذه، بلا طبعة، مطبعة الجلال، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٣٩٩. كذلك انظر المادة (١٥/ ثانياً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل في العراق , التي نصت على أنَّه (..... وعلى الجهة المذكورة البت بهذا التظلم خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه وعند عدم البت فيه رغم انتهاء هذه المدة يعد ذلك رفضاً للتظلم).

(٢٠) د. خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري، دراسة مقارنه، بحث منشور بمجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الثلاثون، ٢٠٠٦، ص ٣٤٣– ٣٤٤.

(٢١) د. رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٦٤.

(٢٢) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، القرار الإداري المستمر، المصدر سابق ، ص٦٧.

(٢٣) د. رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، المصدر سابق، ص٦٥ .

(٢٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٧٠٦ لسنة ٤٦ ق/ جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٥، مبدأ رقم ٢٢١, المبادئ الهامة في أحكام المحكمة الإدارية العليا ٢٠٠٤ – ٢٠٠٥، المكتب الفني هيأة قضايا الدولة، مطبعة دار ابو المجد، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٤١٥.

(٢٥) انظر الاستاذ سعد الشتيوي العنزي، المصدر السابق، ص ٢٤.

(٢٦) انظر المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمادة (٧ / ثانياً) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢٧) يلاحظ أنَّ محكمة القضاء الإداري في العراق قد راقبت القرار السلبي في حالة السلطة التقديرية للإدارة ففي احدى الدعاوى المقدمة لها بمناسبة القرار السلبي بحثت في موضوع الدعوى, واستخلصت منها عدم وجود تعسف في استعمال السلطة. انظر قرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم 137/ ق أ/ 92 في 16/ 1992/12، وكذلك قرار الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة سابقاً– مجلس الدولة حالياً رقم 28/ إداري تمييز/ 97 بتاريخ 1997/6/1 (غير منشور) ويفهم من عبارة(التعسف في استعمال السلطة) وجود سلطة تقديرية للإدارة لأنَّه في معظم الأحيان يتعلق عيب التعسف في استعمال السلطة بسلطتها التقديرية.

(٢٨) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مصر، 1964، ص655.

(٢٩) قرار محكمة قضاء الموظفين في العراق رقم ٢٠١٩/٥١١٣، رقم الدعوى ٣٥٢٨/ م/٢٠١٩ بتاريخ 2019/١٢/٢٢، (غير منشور) والذي جاء فيه (ترى المحكمة أنّ هذا الامتناع لا يقوم على سبب مبرر مطلوب

لأنّ الدائرة التي عينت الموظف على أساس هذه الشهادة وقبلت ترفيعه لأكثر من مرة ....)، وبالمعنى نفسه قرارها المرقم ٢٠١٩/٥١١١، رقم الدعوى ٣٥٢٦/ م/٢٠١٩ بتاريخ ٢٠١٩/١٢/٢٢، غير منشور.

(٣٠) د. محمد رفعت عبد الوهاب، اصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٩، ص٢٢٦-٢٢٧.

(٣١) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، القرار الإداري المستمر، المصدر السابق، ص١٣٢. وايضاً د. محمد ماهر ابو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الثاني، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢٥٢.

(٣٢) د. طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، قضاء التعويض، ٢٠٠٣ – ٢٠٠٤، ص١٣٠-١٣٤.

(٣٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٧٤٣، ٧٤٨ لسنة ٩ ق عليا جلسة ١٩٦٦/١١/٥، مجموعة المبادئ القانونية التي قرتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشرة سنه من ١٩٦٥- ١٩٨٠، الجزء الأول، المكتب الفني، القاهرة، ١٩٨٢، ص٧٤٦.

(٣٤) د. محمد ماهر ابو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص٢٥٤.

(٣٥) د. محمد ماهر ابو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٥٦-٢٥٧.

(٣٦) حكم مجلس الدولة الصادر في ٣٠/ يونيه سنة ١٨٤٤ في قضية :

Compagnie ananyme des soblierede Laseine ,

مجموعة سيري , القسم الثالث , ١٩١١, ص ١٨٩٠ .

(٣٧) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١١٨١ لسنة٥ق ، جلسة ١٩٥٢/٦/١٩، ص١٢٣٨، ذكره د. محمد سعيد الليثي، المصدر السابق، ص٢٢٩. وكذلك انظر حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٥/٩٦٣ ق، ١٩٧٣/٥/٨، السنة ٢٧، ص٢٤٥، ذكره المستشار حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مطبعة اطلس، القاهرة، 1987، ص٢٨٢.

(٣٨) قرار الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة في ١٩٩٨/٦/٨، وبالمعنى نفسه قراريها المرقمين ٤١/إداري تمييز/ ١٩٩٨ و ٤٢/إداري تمييز/١٩٩٨ المؤرخين في ١٩٩٨/٦/٢٩، ذكرها الدكتور غازي فيصل مهدي، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠٠٤، ص ٨١-٨٣.

(٣٩) ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى أنَّ «..... دعوى التعويض عن القرار الإداري المعيب بالانحراف يكفي فيها أن يقوم الدليل على الانحراف من ملف خدمة الموظف، نظافة ملف الخدمة وكون عمل الموظف مرضي يدمغان قرار فصله بالانحراف، حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٨٨٥ لسنة ٨ ق، ١٩٥٦/١٢/٣٠، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، المكتب الفني، السنة ١١ العدد الأول من أول أكتوبر ١٩٥٦ حتى آخر مارس ١٩٥٧ مبدأ رقم ٨٢، القاهرة ، ص ١١٩.

(٤٠) انظر قرار محكمة قضاء الموظفين في العراق رقم ٢٠١٩/٥١٧٢، رقم الدعوى ٣٠٨٦/م/٢٠١٩ بتاريخ ٢٠١٩/١٢/٢٢ غير منشور.

(٤١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص٨٢٧.

(٤٢) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، القرار الإداري المستمر، المصدر السابق، ص١٣٨.

(٤٣) د. عبد الله حنفي، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص٣٧٧.

(٤٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص٧٧٩.

(٤٥) كان بوسع رافع الدعوى توقي الضرر لو أنَّه اتخذ مكاناً ملائماً لممارسة نشاطه في تربية الحمام يكون بعيداً عن أي مطار حربي أو مدني بحيث لو صدر قرار بمنع ممارسة هذا النشاط فيه يكون من حقه إقامة دعوى بإلغائه مع حقه في المطالبة بالتعويض المناسب عن آثاره الضارة، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي١٥٢٥،١٥١٣ لسنة ٢٨ق. عليا جلسة ١٩٨٧/١٠/٣٢، مبدأ رقم ١٢، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، السنة ٣٣، من أول أكتوبر ١٩٨٧ حتى آخر فبراير ١٩٨٨، ص ٨٢ – ٨٣ .

(٤٦) د. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، دار المعارف للطباعة والنشر، مصر، ١٩٧٢، ص٢٤٠.

(٤٧) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ٢٠٠٩، ص١٣٧.

(٤٨) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف ، القرار الإداري المستمر، ، مرجع سابق ،ص١٤٠.

(٤٩) د. وهيب عياد سلامة، المنازعات الإدارية ومسؤولية الإدارة عن اعمالها المادية، دراسة تحليلية مقارنة لاتجاهات القضاء في فرنسا و مصر، مجلة إدارة قضاء الدولة، العدد الرابع السنة ٣٣ اكتوبر– ديسمبر ١٩٨٩، ص١٢٦؛ وانظر د. محمد الشافعي ابو راس، القضاء الإداري، بدون طبعة، بدون مطبعة، القاهرة، ١٩٨٩، ص٣٤٣.

(٥٠) المسؤولية دون خطأ تتحقق عندما يحدث ضرر من جراء تصرف إداري , ولكن من دون أن يشوب هذا التصرف خطأ أي أنّ الضرر قد حدث على الرغم من مشروعية العمل الإداري، فأساس التعويض هنا قواعد العدالة التي تقتضي ألّا تتحمل فئة قليلة ضرراً استثنائياً في سبيل الجماعة بل يجب تعويضها بطريقة عادلة، انظر د. محمود حلمي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص٢٦٧–٢٦٩.

(٥١) د. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، المصدر السابق، ص٢٤٠، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، ص٢١٦.

(٥٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ص ٧٢٦ ، وكذلك انظر د. سعاد الشرقاوي ، المسؤولية الإدارية، المصدر السابق، ص٢٤١.

(٥٣) د. عبد الله حنفي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص398، وايضاً د. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، المصدر السابق، ص260.

(٥٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، المصدر السابق، ص833.

(٥٥) ذهبت المحكمة الإدارية العليا في العراق (وحيث ان الإدارة بامتناعها عن ترقية المدعي للسبب المذكور انفاً تكون قد رتبت أثراً على شموله بقانون المساءلة و العدالة خلافاً للآثار التي يرتبها القانون، وحيث ان محكمة القضاء الإداري قد راعت الجوانب القانونية المبينة في اعلاه وقضت بإلزام المدعى عليه بترقية المدعي إلى الرتبة التي يستحقها وفقاً للشروط المنصوص عليها في قانون الخدمة والتقاعد لقوى الامن الداخلي رقم (١٨) لسنة ٢٠١١.....). انظر المحامي محسن حسن الجابري , مبادئ و قرارات تمييزية إدارية مختارة ٢٠٠٦-٢٠١٩، الجزء الثاني، بيروت، ٢٠٢٠، ص٥٦٩ — ٥٧٠. ومما ويلاحظ هنا أنَّه كان الأولى بالمحكمة الإدارية العليا ان تعوض المدعي عن الضرر المادي والادبي الذي لحق به جراء خطأ الإدارة.

(٥٦) انظر حكم محكمة بداءة الكوت رقم الاضبارة ٦٠٣ / ب/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/٦/٢٦، ولقد تمت مصادقته من قبل محكمة التمييز الاتحادية بالكوت بتاريخ ٢٨/ رمضان/ ١٤٣٤هـ الموافق ٢٠١٣/٨/١٢ حيث جاء فيه (يستحق المدعي التعويض الادبي لما لحقه من تعدي ومساس بسمعته ومركزه الاجتماعي ..... ولقد استعانت المحكمة بثلاثة خبراء من المختصين في تقدير التعويض وقدموا تقريرهم وكان غير مغالى به .....)، انظر المحامي محسن حسن الجابري، مبادئ وقرارات تمييزيه إدارية مختارة ٢٠٠٦ — ٢٠١٩، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص١٣٧-١٣٨، وكذلك انظر د. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، المصدر السابق ، ص٢٤١.

(٥٧) د. حسني سعد عبد الواحد ، تنفيذ الأحكام الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص٥٩٢. كذلك انظر المادة (١/٢٠٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل , فقد نصت على أنَّه (تُعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطاً أو ايراداً مرتباً.....).

(٥٨) د. عمر الشوبكي ، القضاء الإداري , المصدر السابق , ص ١٦٨.

(٥٩) د. جابر جاد نصار ، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ، قضاء التعويض ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥م، ص٢٩٩.

(٦٠) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه ، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ، المصدر السابق ، ص٢٢٦.

(٦١) د. حمدي علي عمر، المسؤولية عن اعمال السلطة التنفيذية غير التعاقدية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩، ص ٢٢٥.

(٦٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المصدر السابق، ص ١٥٨-١٥٩.

(٦٣) د. سعاد الشرقاوي ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ١٩٩٨-١٩٩٩، ص ٤١٠.

(٦٤) د. محمد انس قاسم جعفر، التعويض في المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسي و المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ١٠٥.

[٦٥] د. غازي فيصل مهدي، النظام القانوني لمدد الطعن امام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة دراسات القانونية، بيت الحكمة، العدد الأول، السنة الثانية، بغداد ، ٢٠٠٠، ص٧٧، وكذلك انظر د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي والقانون ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة فؤاد الأول ، مطبعة نهضة مصر ، ١٩٤٦ ، ص ٥٧، وكذلك د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الخامسة ، مطبعة النديم، بغداد ، ١٩٧٧، ص٥٣٨.

[٦٦] د. محمود حلمي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص207.

[٦٧] المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

[٦٨] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الطعن رقم 1873 لسنة 29 ق عليا جلسة 2/7/ 1987، المبدأ رقم 116، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، لسنة 32 الجزء الأول من اول اكتوبر 1986 حتى اخر فبراير 1987، نشر نقابة المحامين، القاهرة، ص777.

[٦٩] د. سامي جمال الدين، اجراءات المنازعة الإدارية في دعوى الغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص86. د. غازي فيصل مهدي، القرار السلبي والرقابة القضائية، المصدر السابق، ص70.

[٧٠] لا يقبل التعليق على شرط أو الاقتران بأجل، وهو يشترك مع الحكم القضائي في طبيعته هذه، وهذا ما اكدته المحكمة الإدارية العليا في العراق بقرارها المرقم 1561/ 2020، رقم الاضبارة 753/ قضاء إداري/ تمييز/ 2020. (غير منشور)

[٧١] د. محمد جمال جبريل، المصدر السابق، ص115-116، وايضاً د. عادل الطبطبائي، نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية، منشور في مجلة العلوم الإدارية، السنة السادسة والثلاثون، العدد الأول، يونيو1994، ص37.

[٧٢] م. د. مصطفى رسول حسين، م. هه ورامان محمد سعيد، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، السنة الرابعة، العدد السابع، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، نيسان، 2016، ص175.

[٧٣] م. د. مصطفى رسول حسين، م. هه ورامان محمد سعيد، المصدر السابق، ص175.

[٧٤] د. حسن البسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية، عالم الكتاب، القاهرة، 1981، ص325.

[٧٥] د. دانا ولي شريف، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة والمشروعة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بلا مطبعة، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص٢٦٠.

[٧٦] د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مجلس شورى الدولة و ميلاد القضاء الإداري العراقي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، المجلد ٩، العددان ١ و ٢ ، ١٩٩٠، ص ١٧٧-١٧٨.

(٧٧) وقد يضاف إلى الجزاء المدني عقوبة تأديبية وجزاء جنائي عند امتناع الموظف المنوط به تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء عن التنفيذ وذلك طبقاً لنص المادة 329/ 2 من قانون العقوبات العراقي وذلك اذا ما تحققت اركان المسؤولية الجزائية.

(٧٨) د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، بلا مطبعة،٢٠١٢، ص٢٣١.

(٧٩) قرار محكمة قضاء الموظفين رقم ٢٠١٩/٣٢٩٢، رقم الدعوى ٣٩٩/ م/٢٠١٩ بتاريخ ٢٠١٩/٩/١٥، غير منشور.

(٨٠) قرار المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة العراقي رقم الاعلام ٢٠٢١/٤٧١٥، رقم الاضبارة ٢٠٢٢/ قضاء الموظفين- تمييز/ ٢٠١٩، غير منشور.

(٨١) انظر قرار محكمة قضاء الموظفين في العراق رقم ٢٠١٩/٤٦٦، رقم الدعوى ٢٦٦/ م/٢٠١٩، بتاريخ ٢٠١٩/٢/٢٧، غير منشور.

(٨٢) انظر قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم الاعلام ٢٠٢١/٣٨٧٩، رقم الاضبارة ١٠٣١/ قضاء موظفين / تمييز/ ٢٠١٩، غير منشور.

(٨٣) د. غازي فيصل مهدي ، د. عدنان عاجل عبيد ، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٣١.