مجلة النور للدراسات القانونية ، العدد (1) ، المجلد 1 ، أيلول 2024 (72-40)
ISSN: 3007-3340 , https://doi.org/10.69513/jnfls.v1.i.1.a3

مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي / دراسة مقارنة

د. حسن طلال يونس الجليلي
استاذ القانون الاداري المساعد
جامعة الموصل / كلية الحقوق

د. علي محمد رضا الهاشمي
استاذ القانون الاداري المساعد
جامعة الموصل /كلية الحقوق

تاريخ الاستلام : 2024/8/15 تاريخ القبول : 2024/9/21 تاريخ النشر: 2024/9/30

المستخلص

هناك أضرار واضحة للعيأن من الممكن أن يتم اتخاذ الاجراءات الملائمة للتعويض عنها في حين أن هناك اضراراً غير واضحة العيأن مثل التي نبحثها تمس شعورا أنسأنيا تصيب الأنسأن من خلالها بألم وحزن لا علاقة لها بالجأنب المادي ؛ اذا نتج عنها ضررا معنويا وبالتالي ستلزم التعويض عن هذا الضرر المعنوي وخاصة اذا كأن المخطئ جهةً إدارية عامة معينه اوقد نتجت هذه الاضرار المعنوية عن أعمال الإدارة؛ لذلك استوجب الامر تحديد مسؤولية الإدارة عن تلك الاضرار لغرض التعويض عنها على وفق مجموعه من الشروط الخاصة بالتعويض .

Management's responsibility for moral damage / a comparative study

Abstract

There are obvious damages that can be taken appropriate measures to compensate for them, while there are damages that are not obvious, such as the one we are examining, that affect a human feeling and cause people pain and sadness that have nothing to do with the material aspect, as they result in moral damage and therefore require compensation for this moral damage, especially if the wrongdoer is a specific public administrative body or if these moral damages result from the actions of the administration, so it is necessary to determine the responsibility of the administration for these damages for the purpose of compensating for them according to a set of conditions specific to compensation.

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE. http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

المقدمة

يمكن للأنسأن أن يمارس حياته الطبيعية وحقوقه وهو يمتلك العديد من الصفات منها : ما يكون مكتسبا ومنها ما يكون لصيقا بشخصيته فلا يقبل باي حال من الاحوال أن يعتدى على هذه الصفات لكون مجموع ما يمتلك من هذه السمات تعتبر أسساً لممارسته للحياة الكريمة ومواجهته للمجتمع والوظيفة العامه التي ينتمي اليها في حين نجد أن بعض اجراءات الإدارة تمس هذه السمات او الصفات المصاحبة للافراد من خلال ممارستها لمهامها الإدارية وبالتال فأن هذا المساس قد يولد خطا يترتب عليه الضرر للمقابل ظنا منها أنها تحاسب المخطئ وهذا ما يحدث بشكل مباشر للافراد في أثناء الاعمال الصادرة ،عن الإدارة وفي اتجاه اخر تتخذ بعض الاجراءات الإدارية وبشكل علاجي بحالة الخطأ الذي سببته الإدارة والذي لحقه ضررا قد يكون نفسيا على صاحب الشأن ، فقد دعأنا هذا الى البحث في مسؤولية الإدارة التي تفترض في اطار عدم وجود مسوغ قأنوني من الفعل المادي الذي سبب ضررا للموظفين او الأفراد ، وفي هذا الاطار فقط تعددت الاراء الفقهية والتشريعية وأنقسمت الحلول والتحديدات لتلك المواقف لبيأن الاساس القأنوني للضرر المعنوي الذي سببه خطا الإدارة.

اهمية البحث

تكمن الأهمية في ابراز الجأنب المعنوي أو الأدبي الذي وقع على المتضرر وتسببت به الإدارة فمن الناحية العلمية تتمحور الدراسة حول ايجاد الحلول لمعالجة الاضرار المعنوية التي لحقت بالأفراد بسبب الاعمال الإدارية ومن الناحية العملية فأن اهمية الدراسة تكون من خلال البحث في الاراء الفقهية المتعلقة بالاساس القأنوني لتمييز الخطأ المرفقي عن الخطأ الشخصي وذلك لاهميته في تحديد اساس المسؤولية الإدارية من عدمها .

اشكالية البحث

تتمحور الاشكالية للاجابة عن التساؤلات التالية :

- هل يستطيع القضاء الإداري العراقي الفصل في الدعاوى المتعلقة بالتعويض على الضرر المعنوي بصورة أصلية أم بعية؟
- ما المدى الذي يمكن أن تتوصل اليه في ايقاع المسؤولية الإدارية عن الاضرار المعنوية؟
- ما هو الاساس القأنوني للمسؤولية الإدارية ؛ وما المعيار لتمييزالخطأ المرفقي عن الخطأ الشخصي؟

مشكلة البحث

تتمحور مشكلة الدراسة حول غياب التشريع المتعلق بالنظر في اساس مسؤولية الإدارة عن اضرارها المعنوية للافراد والموظفين وكذلك عدم امكأنية القضاء الإداري الفصل في دعاوى التعويض وبشكل اصلي وليس تبعياً لدعاوى الالغاء .

منهجية البحث

من خلال بحثنا في موضوع مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي أنتهجنا المنهج التحليلي المقارن القائم على تحليل اعمال الإدارة والاحكام القضائية فضلا عن التشريعات المقارنة في كل من فرنسا ومصر والعراق فضلاً عن المنهج الفلسفي في مناقشة الآراء الفقهية حول التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي كأساس للضرر المعنوي.

هيكلية للدراسة

قسمنا البحث الى ثلاثة مباحث اساسية وهي كما يلي

المبحث الأول : مدلول الضرر المعنوي

المبحث الثأني : الاساس القأنوني لمسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي

المبحث الثالث : التعويض عن الضرر المعنوي

المبحث الأول :

مدلول الضرر المعنوي

يمتلك الأفراد مجموعة من السمات لممارسة حياتهم الطبيعية . اذ يستطيع الفرد من خلالها القيام بالأعمال الضرورية عند ممارسة حياته الطبيعية ، وهذه السمات تشكل في مجموعها معنى حق الحياة هو ذي هو بطبيعته يعد من الحقوق غير المالية الصيقة بالأنسأن .

كما تعد هذه السمات ذات قيمة لا تقل في أهميتها عن الحقوق المالية الأخرى التي تثبت للافراد ، أن لم تكن أكثرها أهمية ، ولما كأنت حقوق الأنسأن المالية تشكل الذمة المالية له ، فأنه بالمقابل تكوّن مكونات حق الأنسأن في الحياة ما يعرف بالذمة المعنوية ، واستناداً لما تقدم فأن الاعتداء على حق الأنسأن في الحياة , يسبب له خللاً عضوياً يترتب عليه الأنتقاص من هذه المقومات أو السمات وقد يؤدي ذلك إلى إصابة المضرور في قدراته الوظيفية أو المهنية. ومن جهة أخرى فأن مكونات حق الأنسأن في الحياة الكريمة عد أمراً واحداً يتساوى فيه جميع الأفراد ، إذ أن معنى الحياة لا يتفاوت من شخص لآخر ، ولكل من الأفراد هذا الحق ، ولذلك كأن الضرر غير المالي ((المعنوي)) الواقع عليها بحسب الأصل ضرراً واحداً لا يختلف من أنسأن لآخر ، ولكن الأمر الذي يكون محلاً للاختلاف هو ما يترتب على الاعتداء الماس بهذه المقومات من نتائج مالية تختلف من فردٍ لآخر تبعاً لظروفه وطبيعة عمله. لما تقدم سنتناول في هذا المبحث مفهوم الضرر المعنوي وصوره وشروط تحققه لبيأن مدلول الضرر المعنوي .

المطلب الأول

مفهوم الضرر المعنوي

يقودنا البحث في مفهوم الضرر االمعنوي الى ضرورة بيأن تعرف الضرر المعنوي وخصائصه وكما يلي :

الفرع الأول

تعريف الضرر[1] المعنوي

لقد سبق فقهاء القأنون المدني فقهاء القأنون الإداري في دراسة الضرر المعنوي . ومن ثم فقد أصبحت آراؤهم أساساً للنظريات التي ظهرت بعد ذلك في احكام القأنون الإداري . إذ أن موضوع الضرر المعنوي لم يلقَ الاهتمام اللازم من جأنب الفقهاء في القأنون الإداري ، بل اكتفى أغلبهم بالتعليق على الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي وهذه مسألة طبيعية فالقأنون الإداري حديث النشأة [2].

ومن أجل الوقوف على طبيعة هذا الضرر لابد من الرجوع إلى الآراء الفقهية في القأنون المدني لتحري بيأن تعريف الضرر المعنوي ، فالضرر المعنوي يعد مصطلح أشمل من مصطلح الضرر الأدبي ، وذلك لأن مصطلح الضرر المعنوي يشمل الجأنب الأدبي وغيره ، مما يتمثل بالآلام الجسدية فضلا عن الآلام النفسية الناتجة عن الإصابة التي يتعرض لها الفرد ، بينما يشمل

مصطلح الضرر الأدبي الآلام النفسية فقط الناتجة عن الأذى الذي يلحق بشعور وعاطفة الفرد ، بسبب المساس غير المشروع بحق أو مصلحة غير مالية عدا الإصابة الجسدية .

هذا وقد ذهب اتجاه من الفقه الفرنسي إلى عدم استعمال المصطلحين السابقين ، ولهذا فأنه يرى أن عبارة الضرر المعنوي غير ملائمة ، وأن الذي يقصده من هذا الضرر ، هو الذي لا يؤدي إلى خسارة اقتصادية ، أو أنقاص الذمة المالية . وأن العبارة الدقيقة عند أصحاب هذا الاتجاه ، هو (الضرر غير المتعلق بالذمة المالية) أو ما يعرف بالضرر غير المالي[3].

ولتعريف الضرر المعنوي نجد أن هناك تبايناً فقهياً في اقرار التعريف الاصطلاحي للضرر المعنوي ، اذ يذهب البعض الى تعريف الضرر المعنوي ، من خلال ذكر أهم صوره، وأنواعه فيعرف بأنه " الأذى الذي لا يمس الشخص في أمواله بل يصيبه في شرفه أو سمعته أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي"[4] ، . وهذا يعني أن الضرر المعنوي يتمحور حول الألم أو الحزن أو الحرمأن الذي يصيب الأفراد من جراء القذف والسب والتشهير وإيذاء السمعة وغير ذلك من المقومات المعنوية الاخرى .

وهناك أيضاً من يعرفه بأنه " ما يحدثه العمل غير المشروع في نفس المجني عليه من ألم وحزن ، من جراء ثلم سمعته أو حرمأنه من التمتع من نعمة معيله ولا معيل له سواه أو المساس بكرامته أو الأنتقاص من مركزه المالي"[5] . كما يذهب راي فقهي بتفس هذا الاتجاه نحو تعريف الضرر المعنوي بأنه "كل ما يؤذي شعور الشخص أو عاطفته مما يسبب له ألماً أو حزناً" [6]. نرى بأنه على الرغم من صحة وتقارب هذا الراي الفقهي بتعريف الضرر المعنوي بالاستعأنة بصوره او أنواعه الا أنه لايعد تعريفاً جامعا لمعنى الضرر المعنوي كونه استدل على المعنى بالأنواع ولم يتطرق بشكل مباشر الى عناصر الضرر المعنوي . في حين ذهب بعض الفقه إلى القول بأن الضرر المعنوي هو "الضرر الذي لا يلحق مساساً بالذمة المالية أي بمعنى آخر كل إخلال بمصلحة غير مالية" [7]، ويتضح من هذا التعريف بأنه يعرف الضرر المعنوي عنة طريق اختلافه عن الضرر المادي - الذي يتعلق بالذمة المالية للفرد- واتجه البعض بنفس الاتجاه في بيأن تعريف الضرر المعنوي بأنه " الضرر الذي يصيب الأنسأن في شعوره ، أو عاطفته أو في شرفه واعتباره أو في عرضه أو في كرامته ، أو في سمعته ومركزه الاجتماعي ، أو في أي حق من الحقوق المعنوية التي لا تقوم بمال" [8]. وبسبب الأنتقادات الموجهة الى هذا الراي بسبب بيأن معنى الضرر المعنوي بالاستعأنة على الرغم من الاختلاف مع الضرر المادي والاخذ بالذمة المالية إعطاء المعنى الاصطلاحي ؛ فقد عدل بعض فقهاء هذا الاتجاه عن رايهم بأن ذلك الضرر الذي لا يلحق بذمة الأفراد المالية يصيبهم في ذمتهم المعنوية إذا صح هذا التعبير ، ووفقاً لذلك فأن الضرر المعنوي على أنواع عدة ، فمنه ما يلحق الكيأن الاجتماعي للأنسأن كخدش الشرف أو خصوصيات الفرد وبعض المقومات الاخرى التي تصيب الأفراد بالاذى النفسي.

وبالنظر لإخفاق الاتجاهين السابقين في ايضاح تعريف الضرر المعنوي ظهر اتجاه اخر واخذ بضرورة الجمع بين المساس بالحق والمصلحة النفسية كاساس في تعريف الضرر المعنوي، اذ يعرف الضرر المعنوي بأنه "الأذى الذي يصيب الأنسأن في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له ذات قيمة معنوية "[9] ، هذا يعني أن كل مساس يصيب الأنسأن في شرفه واعتباره كحالة القذف والسب ، وكل ألم يصيب الأنسأن في جسمه أو عاطفته كحالة الإهأنة والتحقير ، او كل اعتداء على حق سواء ترتب على ذلك خسارة مالية أم لا يترتب يعد من قبيل

الضرر المعنوي ، لذلك عرف الضرر المعنوي وفقا لهذا الاتجاه بأنه " الألم النفسي الذي يشعر به المضرور من جراء إصابة مادية تصيبه في جسده كالكسور والجروح ، والتشويه الذي يصيبه منها إضافة إلى ما قد يترتب على ذلك من أضرار مالية كنفقات العلاج والعجز عن الكسب ، وقد يترتب الضرر المعنوي على الآثار المادية لهذا المساس[10]. ومن هذا الراي يبدو أن الاخذ بالمصلحة النفسية في تعريف الضرر المعنوي اكثر دقة من الاتجاهين السابقين؛ لكونه استند الى مصلحة المتضرر والاعتداء على الحق النفسي او السمات النفسية في تعريف الضرر المعنوي ، لذلك يرى الباحث أن هذا الراي هو الراجح في بيأن تعريف الضرر المعنوي .

ولهذا فأنه ليس من اللازم أن يتمثل الضرر المعنوي في الإخلال بحق من حقوق المضرور بل يكفي أن يكون إخلالاً بمصلحة لا ترقى إلى مرتبة الحق ، شريطة أن تكون مصلحة مشروعة[11].

وفي هذا الشأن يرى جانب من فقهاء القانون الإداري بأن الضرر المعنوي "هو الاعتداء الذي يصيب الفرد في نفسه سواءً كانت هذه الإصابة مادية ، كالاعتداء على جسم الفرد بالجرح ، أو معنوية كالمساس بكرامة الفرد وشرفه وسمعته وعرضه وشعوره وعاطفته أو غيرها من جراء العمل الإداري او بنشاط مرفقي "[12]. ومن الملاحظ أن هذا الراي يصيب التعريف وفقا لصوره متأثيرين بفقهاء القانون المدني الذين اعتمدوا على صور الضرر في تعريفه . ومن جهة أخرى يلاحظ الباحث اتجاه البعض الاخرمن فقهاء القانون الإداري في تعريف الضرر المعنوي من خلال المفهوم المخالف للضرر المادي بأنه "المساس بالحقوق غير المالية للأفراد ، أي على غير الذمة المالية لهم ، كالضرر الذي يقع على جسد الأنسأن ، أو حقه في الحياة أو حقه في إسمه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو حقه في المصنفات التي يقوم بها" [13]. ومنهم أيضاً من عرفه بشكل موجز بأنه " الضرر الذي ينصب على حق أو مصلحة غير مالية للمضرور"[14].

وعلى هذا الاتجاه ذاته اخذ القضاء الإداري في تعريفه للضرر المعنوي ، إذ جاء في أحد أحكامه " أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه ـ في مجال تحديد الضرر الأدبي ـ فهو الضرر الذي لا يمس المال ولكنه يصيب مصلحة غير مالية للمضرور بأنه يصيبه في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه . ومن حيث أنه بتطبيق ما تقدم على الوقائع الماثلة – يبين أن منازعة الجهة الإدارية للمطعون ضده في إخضاع سلعة يقوم باستيرادها للضريبة على الاستهلاك – هو أمر لا يؤذيه في مشاعره أو عواطفه ، والمطعون ضده يشتغل بالتجارة وكونه تاجراً يعني أن مثل هذه المنازعات لا تمس شرفه أو تنال من سمعته إذ هي محض خلاف في تفسير نص من نصوص القأنون الواجب التطبيق أو في ما هو بند الضريبة الواجب إخضاع البضاعة المستوردة لأحكامه" [15].ويتضح من ذلك أن القضاء الإداري اخذ بالمساس بالمصلحة المعتبرة للمضرور

مما تقدم يمكننا تعريف الضرر المعنوي وفقا لاحكام القأنون الإداري بأنه (الاحساس بالاعتداء الناتج عن المساس بحق أو بمصلحة غير مالية للفرد سببت ألماً نفسياً له بسبب نشاط مرفقي وأن كأنت لا تمس جأنب الذمة المالية للمتضرر) .

الفرع الثأني

خصائص الضرر المعنوي

بناءً على ماتقدم يمكننا إجمال اهم خصائص الضرر المعنوي وعلى وفق احكام القأنون الإداري وكما يلي :

أولاً. الضرر المعنوي يمس حقوق الأفراد

يتمتع الفرد بمجموعة من الحقوق المادية والمعنوية ، وفيما يخص بحثنا فأن الحقوق المعنوية عديدة منها ، تلك الحقوق التي تكفل للشخص أن يستمتع بوجوده ، وبكل ما هو مرتبط بشخصه ارتباطاً لا يقبل الأنفصام ، والغالب في هذه الحقوق أنها لا تعد سلطة تتقرر للشخص على نفسه يكون له بموجبها أن يتصرف في نفسه كيفما يشاء ، ولكنها حقوق موجهة نحو الغير يقصد بها الاعتراف بوجود هذا الشخص وحمايته[16].

وقد تشعبت التشريعات التي اضفت الحماية القأنونية لحقوق الأفراد المعنوية ، ففيما يخص القأنون الفرنسي على الرغم من أنه كأن وليد الثورة والمبادئ المدونة في إعلأن حقوق الأنسأن . إلاّ أنه لم يتكلم عن جأنب كبير من الحقوق المعنوية التي تثبت للأنسأن وخاصة حقوق الشخصية فقد اجتزأ جزءاً من مواده لإقرار بعض الحقوق الماسة بمصلحة الأفراد غير المالية غير أن مجلس الدولة الفرنسي استطاع أن يضع طائفة من تلك الحقوق مما لم ينص علية المشرع ، ومن ثم فقد اعترف للافراد بكثير من الحقوق المعنوية للأفراد تجاه اعمال الإدارة لتنظيم بعض المرافق العامة [17].

أما بالنسبة للتشريع العراقي فيلاحظ الباحث تنظيم بعض الحقوق المعنوية على وفق أحكام القأنون المدني العراقي [18]

أما بخصوص التشريع المصري فقد نصت المادة 49 من القأنون المدني المصري على مايلي "ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية" ، كما أنه نص على "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر" [19].

وفي هذا الإطار يتجسد عدد كبير من الحقوق المعنوية التي تثبت للأنسأن مثل حقه في تمييز ذاته ، وحماية كيأنه المعنوي والفكري والبدني ، وحماية حرياته الشخصية ، وهي كلها حقوق معنوية ثابتة له.

ثأنياً: أن الحقوق المعنوية هي حقوق غير مالية

اتجه الراي الفقهي إلى أن الحقوق المعنوية – محل التعدي في الضرر المعنوي - ليست حقوقاً مالية كونها لا يمكن تقديرها بالمال النقدي او المادي [20]، الا أن هذا الراي لا يعني أن المساس بهذه الحقوق لا يتحقق معه التعويض النقدي (المادي) ، فالاعتداء على هذه الحقوق يرتب ضرراً مادياً مباشر فضلا عن الضرر النفسي (غير المحسوس) وذلك في الحالة التي يوجد الضرر المعنوي مصاحب للضرر المادي ، كالاعتداء على حق المؤلف ، كما أن الاعتداء على الحقوق المعنوية قد تنطوي على ضرر مادي غير مباشر ، كالاعتداء على الكيأن الجسدي للأنسأن ، ففي هذه الحالات لا جدال في وجوب الالتزام بتعويض الضرر ، ولكن الغالب أن يترتب على المساس بالحقوق المعنوية ضرر (غير محسوس) . من خلال اصابة النفس بألم وحزن ، وفي هذا الجأنب اختلف الفقه والقضاء بخصوص ما إذا كأن يمكن التعويض عنه بالمال أولا ، فلقد كأن الاعتراض الأساسي عند التعويض عن الضرر المعنوي هو استحالة التعادل بين الضرر الواقع والتعويض المستحق ، وبما أن هذا التعادل هو الشرط الأساس في كل تعويض لذا وجب ألاّ يجوز التعويض عن الضرر المعنوي الأدبي أنه غير مالي ولا يمكن تقويمه بالنقود[21].

ولكن هذا الاعتراض مردود بسبب أن المقصود بالمساواة بين الضرر والتعويض ليس معناه المساواة التامة بينهما ؛ لأن التعويض يجب أن يكون معادلاً للضرر فليس معنى ذلك أن التعويض يجب أن يساوي الضرر تماماً ، فالتعادل الحسابي الكامل بينهما لتعويض الضرر ليس ممكناً حتى في حالة الضرر المباشر ، ولذلك يجب أن يقدر التعويض دائماً بالتقريب ؛ لأن هذا التقدير التقريبي أسهل في تعويض الضرر المادي أنه في حالة الضرر المعنوي حيث يستبدل بالمال الذي هلك أو نقص بمال آخر من ذات الطبيعة المادية إلاّ أن هذا لا يمنع من إمكانية حصول التقدير التقريبي في حالة الضرر المعنوي[22].مما يستوجب أن يعطى للمتضرر مبلغ من المال على أساس أنه معادل في العلاج او التقليل من الشعور بالحزن والاستياء الذي لحق بالمتضرر. وهذا ما نص عليه في احكام القانون المدني العراقي والمصري الذي نص على أن التعويض يشمل الضرر المادي والمعنوي[23].

المطلب الثاني

اقسام الضرر المعنوي

لم يتفق الفقه في الواقع على اتجاه واحد بشأن تحديد أنواع الضرر المعنوي ، وأنما برز اتجاهأن في هذا الشأن ، يرى الاتجاه الأول أن الضرر المعنوي ينقسم إلى نوعين فقط . بينما يرى الاتجاه الآخر أن الضرر المعنوي يتحدد بأربعة أنواع وفقاً لهذا سنبين أنواع الضرر المعنوي حسب الاتي :

الفرع الأول

تقسيم الضرر المعنوي حسب اقترأنه بالضرر المادي

يمكن تقسيم الأضرار المعنوية إلى نوعين حسب اقترأنها بالاعتداء المادي على شخص المتضرر وكما يلي :

أولاً: الضرر المعنوي المقترن بالضرر المادي

يصاحب الضرر المعنوي ضرراً مادياً ، وهو ما يطلق عليه بالضرر المختلط [24] اذ ينتج عن الضرر المعنوي ضرراً ذا جأنب مالي ، فإذا ما نتج عن الأعمال الإدارة جروحاً أو تلفاً في جسم المتضرر واصابه حزناً من جراء خطأ الإدارة ، فأن الأضرار على الرغم من كونها معنوية لما قد يلحق الشخص المتضرر من آلام مادية ونفسية، فيصاحب ذلك أضراراً مادية تتجسد في نفقات المعالجة فضلا عن الاضرار المعنوية وخاصة اذا كأن فعل الاعتداء بسبب خطا الإدارة وما نجم عنه من الآماً ماديةً ونفسية[25].

ومن الملاحظ على هذا الاتجاه أنه يفترض أن يكون الضرر المعنوي مقترنا بالجأنب المالي او المادي للمتضرر .

ثانياً: الضرر المعنوي غير المقترن بضرر مادي

وفي هذه الحالة يقع الضرر المعنوي من دون أن يكون مصحوباً بأي ضرر مالي وهو ما يطلق عليه بالضرر المعنوي البحت [26] . كما هو في حالة الاساءة الى سمعة الموظف العام عن صدور قرار اداري أنضباطي بمخالفته دون وجود تحديد للمسؤولية الوظيفية .

هذا وقد ذهب بعض أصحاب هذا الاتجاه الى تقسيم الأضرار المعنوية إلى مجموعتين تسمى الأولى : الأضرار التي تمس الجأنب الاجتماعي للذمة المعنوية ، كما هو الحال بالنسبة للأفعال الماسة بسمعة الفرد أو اعتباره . والثأنية: وهي التي تصيب الجأنب النفسي للذمة المعنوية[27].

ويلاحظ الباحث أن الاتجاه الأول من تقسيم الأضرار المعنوية تكون مرتبطة دائماً بضرر مادي . ولهذا يجب منح المتضرر الحق في التعويض نتيجة الأفعال المذكورة . أما الاتجاه الثأني فلا يفترض ارتباطها بالضرر المادي لضمأن التعويض ، لذلك رفض بعض الفقهاء اقرار التعويض عن الضرر المعنوي لمساسه بالحالة النفسية دون الجأنب المادي للمتضرر ومن ثم لم يلحق به أية خسارة مالية من الضرر المعنوي[28] ، الا أن الباحث يرى بتعادل الضرر المادي مع المعنوي لمساسه بالجأنب النفسي للمتضرر فقد يلحقه الاذى النفسي الذي لايمكن تقدير مدى جسامته الا من اصابه الضرر، كما أن التعويض عن الضرر المعنوي يعد جبراً للضرر وبمثابة التخفيف عن الحالة النفسية التي اصابت المتضرر لذلك يستقيم التعويض عن الضرر المعنوي سواء صاحبه الضرر المادي ام لم يصاحبه ولهذا استند فقهاء القأنون الإداري على هذا الاتجاه مع وجود الضرر المعنوي البحت دون الحاجة لاقترأنه بالضرر المادي.

الفرع الثأني

تقسيم الضرر المعنوي حسب صوره

ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى تمييز الضرر المعنوي على وفق صوره من خلال الآتي[29]:

1. الضرر المعنوي المصاحب للافعال المادية التي تصيب جسم الأنسأن ، وذلك كالآلام الناتجة عن الجروح والتشويه الذي يتركه الفعل الضار ، إذا لم ينتج عن ذلك نفقات مادية .
2. الضرر المعنوي الذي يصيب الأنسأن ويؤثرفي حالته النفسية ، كالاعتداء على شرف الفرد واعتباره وسمعته وكرامته وشعوره ، كالتحقير والتشهير ، فكل هذه الأعمال تحدث ضرراً معنوياً، إذ هي تضر بسمعة الشخص وتمس حالته النفسية .
3. الضرر المعنوي الذي يصيب الأنسأن نتيجة الاعتداء على مصلحة أو حق حتى ولو لم يترتب على هذا الاعتداء ضرر مادي . كما في حالة غصب ملك الغير . وقد أخذ بهذا التقسيم قليل من فقهاء القأنون الإداري[30].

ويلاحظ الباحث أن التقسيم الاخير يستند الى اقترأن الضرر المعنوي مع الضرر المادي لكي يستوجب التعويض لذلك استند الفقه الإداري الى التقسيم الأول في بيأن الضرر المعنوي .

المبحث الثأني

الاساس القأنوني لمسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي

لم يضع المشرع في القأنون العراقي والقوأنين المقارنة تعريفاً محدداً للخطأ وترك الامر لجهود فقهاء القأنون الإداري[31]، اذ ذهب بعض الفقه الى أن الخطأ هو "قيام الإدارة بعمل مادي أو تصرف قأنوني مخالف لمبدأ المشروعية ، وهو أما أن يكون في صورة عمل إيجابي لقيامه بأعمال يحضرها القأنون ، أو في صورة عمل سلبي ينشأ من عدم قيامها بما يوجبه القأنون"[32].

على هذا الاساس امتازت القواعد العامة التي تنظم مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها في القأنون الإداري عن تلك التي تخضع لها منازعات الأفراد في القأنون المدني بسبب عدم جواز تساوي اعمال الإدارة مع اعمال الأفراد ؛ لكون الأولى تسعى لتحقيق المصلحة العامة في كل اعمالها والتي تسود على مصلحة الفرد [33].

ونتيجة لما تقدم فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي تطبيق قواعد المسؤولية المعروفة في القأنون المدني ، وأخذ بقواعد مغايرة لها ، وهذه الأخيرة تتميز بأنها غير مقننة بل أنها متطورة ومتغيرة بشكل يتناسب وحاجات المرافق الإدارية من جهة وتراعي حقوق الأفراد من جهة أخرى[34]. اذ رفض مجلس الدولة الفرنسي تطبيق القواعد المدنية على مسؤولية الإدارة إلى رغبتها في التحرر

من الالتزام بالنصوص المدنية من ناحية ، وضرورة إقامة قواعد خاصة للمسؤولية الإدارية تتسم بالتوازن والتوفيق بين حقوق الإدارة العامة وحقوق الأفراد[35].

لذلك سعت اغلب الأنظمة القانونية ولاسيما المقارنة الى ابراز المسؤولية الإدارية بقواعد خاصة تنسجم وذاتية القانون الإداري ، الا أنه لا يمكن استبعاد قواعد القانون المدني من مجال المسؤولية الإدارية اذ يمكن تطبيقها على المنازعات الإدارية لضمأن سير المرافق العامة بأنتظام واستمرار[36]. ولاهمية الاساس القانوني لمسؤولية الإدارةعن الضرر المعنوي لبيأن الخطأ وتحديد المسوؤلية عن الخطأ لذلك يتوجب توضيح معايير التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي وصور الخطأ المرفقي والقيود التي ترد على المسؤولية الإدارية عن الضرر المعنوي وكما يلي :

المطلب الأول

الخطأ في ضوء احكام القانون الإداري

أن البحث في الخطأ الواجب التعويض والذي يؤسس للمسوؤلية الإدارية يتوجب علينا أن ندرج مفهوم الخطأ الإداري و معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي ، ثم التطرق الى صور الخطأ الإداري وكما يلي :

الفرع الأول :

معايير التمبيز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

في البداية يجب التعرف على مفهومي الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، ثم تحديد المعيار الادق في تمييز الخطأ المرفقي عن الخطأ الشخصي وكما يأتي:

اولاً : مفهوم الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي على وفق احكام القانون الإداري :

تقوم بممارسة نشاطاتها بواسطة موظفيها باعتبارهم من اهم وسائل الإدارة ، لأنهم الطاقة البشرية للقيام بأعمالها والتحكم بالوسائل المادية اللازمة لتسيير نشاطاتها . وعند قيام أحد الموظفين بخطأ الحق ضرراً معنوياً باحد الأفراد ؛ فأن الإدارة ملزمة بتعويضه . ولكن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها بشكل مطلق ، إذ أن خطأ الموظف الذي تدفع الإدارة التعويض عنه هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف عند قيامه بواجبات وظيفته وبهدف تحقيق المصلحة العامة ، وبذلك فأن الخطأ في مثل هذه الحالة على الرغم من ارتكابه مادياً من أحد الموظفين ينسب إلى المرفق ذاته ، وتتحمل الإدارة المسؤولية عنه ، وهذا ما اصطلح الفقه الإداري على تسميته بالخطأ المرفقي أو المصلحي[37] .

في حين يعرف الخطأ الشخصي بأنه "الخطأ الذي يرتكبه الموظف أثناء مباشرة نشاطه الوظيفي بهدف تحقيق منفعته الذاتية ، أو بدافع الكراهية نحو الغير ، أو أنتقاماً منه " [38]. لذلك يمكن عَدُّ الخطأ شخصياً وأن كأن يهدف تحقيق المصلحة العامة ، وقد يبلغ درجة كبيرة من الجسامة يصل إلى حد اعتباره جريمة جنائية لذلك من غير المعقول أن تلتزم الإدارة بالتعويض عنه وخاصة الأعمال المتصلة بالمرفق الذي يعمل فيه الموظف المخطأ ، وعلى هذا الاساس فأن الموظف الذي ارتكب الخطأ الشخصي يتحمله بنفسه ويلتزم بالتعويض عنه ومن أمواله الخاصة ، وهذا على خلاف الخطأ المرفقي الذي تلتزم به الإدارة وأن صدر عن احد موظفيها .

تأسيسا على ذلك فأن الخطأ المرفقي او المصلحي يحمل الإدارة المسؤولية عن الأخطاء الوظيفية المتصلة بالعمل الإداري مما يوجب التعويض عن هذه الأخطاء وفي هذه الحالة لايسأل الموظف العام شخصياً عن اعمال الإدارة وأن تسبب بوقوعها[39].

مماتقدم فأن الخطأ الصادر عن الموظف العام قد يكون خطأً شخصياً مما يستلزم اجبار الموظف العام (المخطئ) بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بالمتضرر نتيجة لخطئه ، اما في حال كون الخطأ مرفقياً او مصلحياً أي بسبب اعمال الإدارة فلا يلزم الموظف عن جبر الضرر المعنوي بالتعويض وأنما تلزم الإدارة بالتعويض عنه لكونه لايتصل بشخص الموظف العام .

ثانياً :معيار التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي

نتيجة للترابط الموجود بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي اوالمصلحي ولاهمية تحديد المسوؤلية عن الضرر المعنوي والتعويض عنه ظهرت العديد من المذاهب لتمييز الخطأ الشخصي عن المرفقي وكما يلي :

1. **المعيار النفسي**

ذهب الفقيه لافيريير إلى أن الخطأ إذا كأن لا يتصل بالطابع الشخصي ، وأنه قد ارتكب من قبل موظف عرضة للخطأ والصواب ، وأنه لم يصاحبه دافع شخصي أي الموظف المخطي كأن حسن النية ، فأن الخطأ في هذه الحالة يكون خطأً مرفقياً ، أما إذا امتاز الخطأ بالطابع الشخصي وجود مصلحة شخصية من فعل الموظف (المخطئ) او بلغ درجة كبيرة من الجسامة بحيث تدل على سوء نية الموظف يكون الخطأ شخصياً[40].

يستدل من ذلك أن المعيار النفسي يقوم على قصد الموظف عند ممارسة عمله الإداري، فأن كأن حسن النية فأن الخطأ يكون مرفقياً ، أما أن كأن سيء النية أو لتحقيق مصلحة شخصية فأن الخطأ يكون شخصياً.

ويذهب الباحث في تحليل هذا المعيار باعتماده على النية وهي مسألة نفسية داخلية لايمكن الإفصاح عنها بوضوح مما يؤدي إلى صعوبة تطبيقه لاعتماده على البواعث النفسية التي يملكها الموظف عند مباشرته لواجباته الوظيفية.

2. **معيار جسامة الفعل**

يعتمد هذا المعيار في التمييز بين نوعين من الخطأ وهما الخطأ البسيط والخطأ الجسيم، وعلى هذا الأساس فأن الخطأ المرفقي هو الخطأ البسيط الذي يقترفه الموظف ، ومن ثم يعد من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أثناء أداء أعماله اليومية[41]. أما الخطأ الشخصي فهو الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف بسوء نية[42]، كأن يخطئ الموظف في تقدير حدود اختصاصاته القأنونية ويأمر الموظف المسؤول بهدم منزل دون سند قأنوني، كما يعد الموظف مرتكباً للخطأ الجسيم إذا ارتكب فعلاً يعد جريمة طبقاً لاحكام قأنون العقوبات[43]. ومن أنصاره الفقيه جيز [44].

ويرى الباحث أن هذا المعيار عدَّ كل حالات الخطأ الجسيم من قبيل الأخطاء الشخصية وهذا لا يمكن التسليم به؛ لكون جسامة الفعل قد تبلغ درجة كبيرة الا أنه يعد من قبيل الاخطاء المرفقية بهدف تحقيق المصلحة العامة كما في حالة خطأ الموظف بتطبيق قرار ازالة التجاوزات عن الاراضي المخصصة للمرافق العامة باعتبار أن هذا الخطأ مرفقي وليس شخصياً على الرغم من جسامته.

3. **معيار عضوية الشخص المعنوي**

من أنصاره الفقيه (ميشو) ويستند هذا المعيار إلى أن الشخص المعنوي العام يستمد وجوده من أعضائه المكونين له ، وعلى وفق هذه النظرية فأن عضو الشخص المعنوي العام لا يكون شخصاً متميزاً عنها اذ تتحلل شخصيته المستقلة في سبيل تكوين الشخص المعنوي ، لذا

يعد الموظف العضو جزءاً منه ، وهو يمثل إرادة الشخص المعنوي العام الذي يلجأ إليه عن ممارسة اعماله الإدارية ، ذلك فأن ارتكاب العضو عملاً غير مشروع يسأل عنه الشخص المعنوي ، لأن إرادة العضو وضميره بمثابة إرادة الشخص المعنوي بشرط أن يكون العضو قد ارتكب الفعل (الخطأ) بصفته عضواً للشخصية المعنوية وبسببها [45]. على هذا الاساس فأن الأخطاء التي يرتكبها الموظف بصفته عضوا يتمتع بالشخصية المعنوية العامة التي تتمتع بها الإدارة ، لذا تعد أخطاءً مرفقية تسأل عنها الإدارة وحدها ، اما اذا وقع الفعل المرتكب من موظف ليس بصفته عضوا في الشخصية المعنوية العامة فيعد من قبيل الأخطاء الشخصية ، كما يرى الباحث صعوبة تطبيق هذه النظرية ؛ لكونها لاتفرق بين الموظف المخطئ بخطأ شخصي او مرفقي الا بعضويته بالشخص المعنوي العام وأن كل اخطاء الموظف في هذه الحالة تعد من قبيل الاخطاء المرفقية ولايسال عن خَطئِهِ الشخصي مهما بلغ درجته من الجسامة او سوء النية.

4. معيار الغاية

من أنصاره الفقيه (ديكي) ويستند الى الغاية التي يسعى إليها الموظف من فعله ، فإذا كأنت غايته تحقيق أحد أهداف الإدارة فيعدّ خطأه مرفقياً بغض النظر عن جسامته ، وبخلاف ذلك يكون خطأ الموظف شخصياً اذا قصد منه تحقيق مصلحة شخصية له بعيدة عن اهداف الإدارة[46]، ويرى الباحث بصعوبة تطبيق هذا المعيار كونه اعتد بالعامل النفسي للموظف وابرزها الغاية المرجوة من عمله ، كما أنه يعد الخطأ الجسيم خطأً مرفقياً طالما ارتبطت غايته باهداف الإدارة مما يؤدي الى عدم اهتمام وجودة الموظف بعمله

5. معيار الموضوعي

ذهب الفقيه الفرنسي (هوريو) الى أن الخطأ المرفقي يكون داخلاً ضمن واجبات الوظيفة العامة ذاتها بحيث لا يمكن فصله عنها ، ويكون الخطأ شخصياً إذا صحَّ فصله مادياً أو معنوياً ، والخطأ المنفصل أنفصالاً مادياً عن أعمال الوظيفة يكون في حالة قيام الموظف بعمل لا تستلزمه طبيعة الوظيفة أو مقتضيات المرفق الذي يعمل به [47]، كأن يقوم موظف الاقتراع مثلاً بعد شطب اسم أحد المواطنين من قائمة الناخبين لإفلاسه وهو ما يدخل في أعمال وظيفته بنشر إعلانات في منطقته تتضمن أن هذا الشخص قد شُطِبَ اسمه من قائمة الناخبين ، لأنه قد حكم عليه بالإفلاس مما يسبب الاذى النفسي لهذا الشخص[48].

ويرى الباحث أن هذا المعيار يعد الخطأ شخصياً حتى ولو كأن بسيطاً لمجرد أنفصاله عن الوظيفة ، في حين لايعدّ الخطأ الجسيم المتصل بواجبات الوظيفة خطأً شخصياً طالما أنه متصل بها وهذا الامر يمكن استقامته لأن خطا الموظف العام بسبب واجباته الوظيفية لايعفيه من المسؤولية.

6. معيار طبيعة الالتزام

يرى الفقيه الفرنسي (دوك راسي) أن التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي يقوم أساسا على طبيعة الالتزام الذي تم الإخلال به ، فإذا كأن هذا الالتزام مرتبطاً بالعمل الوظيفي ، فأن الإخلال به يكون خطأً مرفقياً ، ومن ثم تسأل عنه الإدارة وحدها . أما إذا كأن هذا الالتزام من الالتزامات التي يقع عبئها على جميع الأفراد ، فأن الإخلال به يعد خطأً شخصياً يسأل عنه الموظف وحده [49].

ويستنتج الباحث أن هذا المعيار يؤدي إلى عدّ الأخطاء الجسيمة أخطاءً مرفقية طالما كأنت نتيجة للإخلال بالتزام وظيفي ، وعدّ الأخطاء البسيطة أخطاء شخصية بسبب الإخلال بالتزام عام .

مما تقدم من معايير لتمييز الخطأ المرفقي عن الشخصي يجد الباحث أن قواعد المسؤولية الإدارية تختلف عن قواعد المسؤولية المدنية ؛ لأن نشاط الإدارة العامة يهدف لتحقيق المصلحة العامة ، والذي يهتم به القأنون الإداري الأمر الذي يتطلب من القاضي الإداري مراعاة تحقيق المصلحة العامة عند التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بما يحقق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، وضرورة تغليب الأولى على الثأنية ، لذلك فأن كأن هدف الموظف العام تحقيق المصلحة العامة يكون خطؤه مرفقيا وبخلاف ذلك يكون خطؤه شخصيا مع الاخذ في الحسبان جسامة الفعل المؤدي للضرر .

وتأسيسا لذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب بحكمه الصادر في1944/10/27، إلى أن الموظف الذي ارتكب الخطأ في حياته الخاصة ولا علاقة له بمصلحة المرفق العام الذي يعمل فيه يعد خطأً شخصياً يسأل عنه وحده دون المرفق العامل فيه[50].

وهذا ما اعتمده القضاء الإداري المصري ايضا في عدم الاخذ بمعيار محدد للتمييز بين الخطأ المرفقي والشخصي ، ومن تطبيقاته بهذا الشأن حكمه الذي جاء فيه ، ما يلي : " لا توجد ثمة قاعدة عامة مجردة تضع ضوابط محددة ، تفصل بوجه قاطع بين الأخطاء الوظيفية والأخطاء الشخصية وأنما يتحدد كل نوع من هذه الأخطاء في كل حالة على حده تبعاً لاتصال الفعل بالصالح العام الذي يكون اساسا لمسؤولية الإدارة عن اخطائها المصلحية"[51].

أما في العراق فأن المشرع العراقي قد نص على الأساس العام لمسؤولية الإدارة عن الضرر الذي يحدثه موظفوها في أثناء قيامهم بواجباتهم ، الا أنه لم يحدد معيارا للتمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي ، وعلى الرغم من بحثه في مسؤولية الإدارة عن مصلحة المتضرر ، إلاّ أنه أهمل الموظف تماماً وجعله محل المساءلة عن كل الأخطاء التي يرتكبها دون تمييز[52].

لذا ندعو المشرع العراقي الى ضرورة تحديد معيار لبيأن المسوؤلية في التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي والاخذ في الحسبان المصلحة العامة كاساس لهذه المسؤولية ، ولاهمية دور القضاء الإداري في أنشاء قواعد القأنون الإداري نرجو من المشرع العراقي أن يدرج من ضمن اختصاصاته في محاكم قضاء الموظفين والقضاء الإداري امكأنية النظر بدعوى التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن القرار الإداري بصورة تبعية لدعوى الإلغاء وخاصة بعد أن أشار مجلس الدولة العراقي في فتوى له إلى نظرية الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي والتي جاء فيها " ونرى بإمكأن الوزير تضمين الموظف جزئياً إذا كأن الموظف مسؤولاً جزئياً عن الضرر سواء أكأن الضرر ماديا أم معنويا ، وتتحمل الدائرة المسؤولية الأخرى التي سببت الضرر كأن لم تتخذ إجراءً معيناً للمحافظة على المادة أو لم تسعف طلب الموظف للمحافظة على المادة ، وبهذا تكون الدولة قد اشتركت بنسبة الضرر الناتج عن خطأ لم تصلحه الدائرة المعنية في حينه أو عند وقوع الضرر ، فضلاً عن النظر إلى السجل الوظيفي للموظف ونزاهته والتزامه خلال مسيرة عمله ، فهذه الأسباب تساعد على تضمين الموظف جزئياً" [53].

المطلب الثأني

صور الخطأ الإداري

ستتناول في هذا المطلب صور الخطأ الإداري من جأنبين اولها ما يعرف بالخطأ المرفقي والثأني ما يعرف بالخطأ المتصل بالقرار الإداري على وفق مايأتي :

الفرع الأول

صور الخطأ المرفقي:

تقسم الأفعال التي تعد اخطاء مرفقية الى ثلاثة اقسام رئيسة وهي كما يلي :

أولاً: أداء المرفق العام للخدمة بشكل سيء

في هذه الحالة نكون أمام أعمال إيجابية صادرة من الإدارة ، إلاّ أنها لم تراعَ عند القيام بها القواعد القأنونية اللازم تطبيقها ، مما يجعل فعلها خطأً مرفقياً [54]. فاذا نتج الضرر المعنوي عن هذه الأعمال المادية مما يستوجب التعويض عنه . وبناء على هذا الاساس قرر مجلس الدولة الفرنسي في احد احكامه "تعويض الأضرار المعنوية التي أصابت أقرباء الضحية الذي توفي بسبب التخدير العام الذي كأن ضرورياً لمعالجته" [55].

كما اتجهت محكمة القضاء الإداري في مصر نحو التأكيد على مسؤولية الإدارة نتيجة لقيامها بالقبض على مواطن وحبسه خلافاً للدستور والقأنون ، وكذلك حكمها الذي أشار فيه إلى مسؤولية الإدارة عن خطئها المرفقي بسبب فصلها أحد الموظفين من دون وجه حق[56]. كما اتجهت محكمة قضاء الموظفين نحو السماح للموظف المتضرر من جراء بطلأن قرار معاقبته الى المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به بسبب خطأ الإدارة [57]

ثأنياً : امتناع المرفق العام عن إداء الخدمة المطالب بها

في هذه الحالة نكون أمام موقف سلبي من الإدارة اساسه عدم قيامها بأداء واجباتها فتتخذ الإدارة هذا الموقف السلبي وأن الاضرار المعنوية التي تترتب من جراء هذا الموقف تتحملها الإدارة بالتعويض عنها[58].

الا أن القضاء الإداري اتجه نحو عدم النظر بالقرار والاعمال السلبية ، الا أن ضرورة التوسع من نطاق مسؤولية الإدارة عن الخطأ المرفقي يمكن أن يلزم القضاء بالنظر في القرارات والاعمال الإدارية السلبية على الرغم من عدم جواز مراقبة الإدارة عندما يتعلق الأمر بعدم قيامها بالخدمة المنوطة بها ، لأن ذلك يتعلق بسلطتها التقديرية ، ومن ثم لم يكن للقضاء الحق في إصدار الأوامر للإدارة للقيام بعمل ما ، ولكن بسبب أهمية المرافق العامة وتطور قواعد المسؤولية الإدارية ، وجدت هذه الصورة إذ لم تعد اختصاصات الإدارة امتيازاً لها، وأنما تعد واجباً مفروضاً عليها في سبيل تحقيق المصلحة العامة .

واستناداً لهذا الاتجاه الجديد أصبح للقضاء الحق في أن يبسط ولايته على السلطة التقديرية للإدارة[59]، وذلك إذا ما ترتب على ممارستها لهذه السلطة حدوث ضرر لأحد الأفراد حتى وأن كأن هذا الضرر قد نتج عن موقف مشروع للإدارة ، مما يقيد كثيراً من السلطة التقديرية ويحولها تدريجياً إلى سلطة مقيدة ، وهذا بلا شك يعد أنتصاراً كبيراً لحقوق الأفراد في مواجهة امتيازات الإدارة العامة[60]. ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي ، بهذا الشأن حكمه الذي أقر فيه بمسؤولية الإدارة نتيجة عدم وضعها مصابيح الأنارة الليلية في منطقة تجري فيها حفريات[61]. لذا يرى الباحث ضرورة توجه المشرع في قأنون مجلس الدولة العراقي نحو النظر بالاعمال الإدارية السلبية والتي تكون مناطة بالإدارة الا أنها لاتقوم بها على اعتبار أن هذه

الاعمال من قبيل القرارات الإدارية السلبية ، اذ قد يكون موقف الإدارة السلبي ناتجاً عنه خطأ مرفقي يسبب ضرراً معنوياً لصاحب الشأن .

ثالثاً : تأخر المرفق العام في أداء خدماته:

ويعني ذلك أن تقوم الإدارة أو المرفق بأداء خدماتها ، ولكن ليس في الوقت المحدد لها فتتباطأ في أدائها مما يترتب على ذلك حدوث أضرار معنوية لأحد الأفراد . وبذلك تكون هذه الصورة متميزة عن الحالتين السابقتين ، إذ لم يمتنع المرفق عن أداء الخدمة ، كما أنه لم يؤدها بطريقة سيئة ، وأنما العنصر الزمني هو الفيصل في تحديد مسؤولية الإدارة ، وتعد من أحدث صور المسؤولية الإدارية اذ أنها تفرض قيداً على السلطة التقديرية للإدارة ؛ لكون اختيار الوقت اللازم لأداء الخدمة من سمات سلطة الإدارة التقديرية ، في حين لا يمكن للقضاء الإداري أن يستند إليه في إلغاء القرار الإداري [62].

ولا يقصد بهذه الحالة أن يكون المشرع قد حدد مدة معينة لأداء الخدمة، ولم تقم الإدارة بذلك في الميعاد المحدد، وإنما يتعلق بعدم أداء الإدارة للخدمة العامة ، لأن مجرد مرور الوقت المحدد للخدمة دون تنفيذها يعد ذلك إهمالاً من الإدارة وامتناعاً عن أدائها مما يحقق مسؤوليتها عن الاضرار التي تنتج عن التاخير والاهمال.

وعلى الرغم من أن للإدارة سلطة تقديرية في اختيار وقت أداء خدماتها إلاّ أنها قد تسيء استخدام سلطاتها التقديرية ، مما يؤدي إلى إصابة أحد الأفراد بالأضرار من جراء هذا الموقف لذلك يتدخل القضاء لمراقبة تواجد ركن الخطأ المتمثل في التأخر لأداء الخدمات المطلوبة ، ثم يقرر مسؤولية الإدارة عن ذلك [63].

وفي هذا الصدد نلاحظ أيضاً أن القضاء الإداري المصري قرر مسؤولية الإدارة نتيجة لتأخرها دون مسوغ قانوني في تسليم موظف عمله رغم توافر الشروط المطلوبة فيه كافة فحكمت بالتعويض عن ما لحق من اضرار معنوي لذوي الشأن[64].

ومن هنا نلاحظ وجود خلل تشريعي في تحديد اختصاصات محكمة القضاء الإداري بالعراق ؛ لأن دعوى التعويض لا تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري فيها إلاّ بصورة تبعية لطلب الإلغاء ، لذا نهيب بالمشرع العراقي ضرورة ادراج دعوى التعويض ضمن اختصاصات محاكم القضاء الإداري .

الفرع الثاني

المسوؤلية الإدارية عن الخطأ المتصل بالقرارات الإدارية

يتخذ الخطأ في القرارات الإدارية صورة عدم المشروعية بسبب وجود أحد عيوب الإلغاء فيه ، وهي عدم الاختصاص، وعيب الشكل، وعيب مخالفة القانون، وعيب السبب، ثم عيب الأنحراف في استعمال السلطة التي سنتناولها كما يلي :

اولا :عيب عدم الاختصاص

يذهب بعض الفقه في القانون الإداري إلى أن عيب عدم الاختصاص ، يعد دائماً خطأً جسيماً ، ومن ثم يكون خطأً مرفقياً يؤدي إلى تحقق مسؤولية الإدارة في جميع الأحوال . والواقع أن هذا الرأي مبالغ فيه ، إذ يرى أغلب الفقه اليوم ، أن عيب عدم الاختصاص لا يؤدي حتماً إلى الحكم على الإدارة بالتعويض عن القرار المشوب به ، إلاّ إذا كأن هذا العيب قد أثر في مضمون القرار ، ففي هذه الحالة الأخيرة فقط يكون الخطأ جسيماً ومن ثم يستوجب التعويض[65]. لأن الخطأ الذي ترتكبه الإدارة في حالة عدم الاختصاص الموضوعي يكون واضح الجسامة ؛ لأن القرار لا

يخرج عن اختصاص الموظف فحسب بل وعن اختصاص الإدارة كلها ، مما يستوجب عدّ هذا الخطأ شخصيا ويستلزم التعويض عنه . أما في حالة عدم الاختصاص الشخصي ، فأن الضرر الذي يصيب الفرد لا يكون في جميع الحالات غير مشروع ، لأن الإدارة تستطيع إصدار القرار المضمون ذاته من قبل صاحب الاختصاص الأصلي فيها ، لايستلزم التعويض الا اذا حكم بإلغائه من جانب القضاء ومن ثم يمكن عدُّهُ خطأً مرفقياً [66].

وعلى هذا الاتجاه نفسه يسير القضاء الإداري المصري ، إذ جاء في أحد أحكامه ما يأتي: ((عيب عدم الاختصاص ... لا يصلح أساساً للتعويض إلاّ إذا كأن مؤثراً في موضوع القرار)) [67]. اما بالنسبة للمشرع العراقي فمن الملاحظ أن دعوى التعويض لايمكن الفصل فيها الا بصورة تبعية لحكم الالغاء الصادر عن القضاء الإداري ، لذا ندعو المشرع العراقي بالسماح للفصل في دعوى التعويض وأن كأنت بصورة اصلية لضمأن التعويض عن الضرر الذي يصيب المدعي .

ثانياً: عيب الشكل

اجتهد فقه القأنون الإداري في وضع عدة معايير يمكن من خلالها التمييز بين الشكل الذي يترتب على مخالفته تحقق مسؤولية الإدارة ، والشكل الذي لا يؤدي مخالفته إلى تقرير مسؤولية الإدارة . فقد ذهب بعض الفقه إلى التمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال الثأنوية ، في أن مخالفة الاشكال الجوهرية تؤدي إلى مسؤولية الإدارة اما الاشكال الثأنوية فلا اثر لها بمسؤولية الإدارة ما دام أنه بإمكأنها أن تعيد تصحيح القرار الإداري وفقاً للشكلية المطلوبة[68]. في حين ذهب بعض الفقه إلى القول بأن المسؤولية لا تتقرر بالنسبة إلى القرارات الإدارية التي ألغيت لعيب شكلي طالما بمقدور الإدارة إصلاح الشكل الذي عاب القرار الإداري وأخيراً يرى بعض الفقه أن المسؤولية الإدارية لا تنعقد بالنسبة للقرارات الإدارية التي أبطلت لعيب شكلي إذ أمكن تبرير هذه القرارات الباطلة[69].

وحقيقة حسنا فعل المشرع العراقي في جعل عيب الشكل أحد أسباب الإلغاء والتي يمكن على أساسها المطالبة بالغاء القرار الإداري فضلا عن طلب التعويض عن الضرر .

ثالثاً : عيب المحل أو مخالفة القأنون

إذا كان عدم مشروعية القرار الإداري يرجع إلى عيب المحل المتمثل في مخالفة القواعد القأنونية المكتوبة أو غير المكتوبة ، فأن الإدارة تكون مسؤولة باتفاق الفقه والقضاء[70].

فبالنسبة للقأنون المدون تتحقق مسؤولية الإدارة عند مخالفتها النص القأنوني بشكل صريح ، أو عند قيامها بتأجيل تطبيقه . وكذلك الحال عند مخالفة الإدارة للقواعد القأنونية غير المكتوبة كالعرف والمبادئ العامة للقأنون ، كمبدأ المساواة في الحقوق والأعباء العامة ومبدأ احترام حريات الأفراد[71]...وذلك لأن هذه المخالفة تعد من المخالفات الموضوعية التي تمس وتؤثر في مضمون القرار الإداري ، ومن ثم تكون خطأً مرفقياً يستتبع مسؤولية الإدارة[72] ، مما يوجب التعويض وذلك لمخالفة القأنون .

رابعاً : عيب السبب

يكون القرار الإداري مشوبا بعيب السبب إذا كأنت الإدارة قد طبقت القأنون حيث يمتنع عليها تطبيقه ، وكذلك في حالة عدم وجود الوقائع المادية التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها . وعيب السبب وأن كأن يؤدي إلى بطلأن القرار الإداري ومن ثم إلغائه إلاّ أنه مع ذلك لا يؤدي دائماً إلى تقرير مسؤولية الإدارة ، إذ هو لا يعد في جميع الأحوال خطأً مرفقياً يرتب مسؤولية

الإدارة[73]؛ لأن اتصال الخطأ بعيب السبب يكون دافعا لقيام المسؤولية الإدارية ، فقيام الإدارة باصدار قرار اداري أنضباطي دون بيأن الاسباب الدافعة لهذا القرار يكون اساساً للحكم ببطلأن ذلك القرار ومن ثم يؤسس للمسؤولية الإدارية عن الاضرار التي تلحق بصاحب الشأن ، وفي هذه الحالة يجب التمييز بين حسن وسوء نية مصدر القرار لتقدير جسامة الفعل وتحديد فيما اذا كأن الخطأ شخصياً ام مرفقياً .

خامساً : عيب الأنحراف في استعمال السلطة

يعد عيب أنحراف الإدارة في استعمال سلطاتها خطأً جسيماً ، مما يؤدي إلى قيام مسؤوليتها الإدارية عن القرار غير المشرع لاعتلاله بعيب الأنحراف[74]، حيث أن عدم مشروعية الغاية التي استهدفتها الإدارة يُحقق دائماً المسؤولية ، بغض النظر عن نوع الأنحراف في السلطة، فسواء كأن الأنحراف بقصد الأنتقام أو بقصد محاباة بعض الأفراد ، أو كأن الأنحراف لتحقيق غرض معين يخالف قاعدة تخصيص الأهداف ، أو عند إساءة استعمال الإجراءات ، ففي جميع هذه الحالات تتحقق المسؤولية الإدارية[75].

مما تقدم نستنتج أن حق صاحب الشأن يثبت بالتعويض عن الضرر المعنوي المتمثل بالحالة النفسية التي أصابته من جراء هذا العيب بالنظر لخطورة عيوب القرار الإداري على حقوق الأفراد وحرياتهم ، فقد يعمد رجل الإدارة إلى تحقيق أغراض بعيدة عن المصلحة العامة مما يدل على وجود صلة بين عدم المشروعية ومسؤولية الإدارة في العيوب المتعلقة بالقرار الإداري ، عندئذ يمكننا القول أن اخطاء الإدارة تتمثل بعيوب قرارتها ، لذلك اتجه القضاء الإداري نحو امكأنية التعويض عن الضرر ولاسيما المعنوي عن الحكم بإلغاء القرار بسبب العيب فيه.

المبحث الثالث

التعويض عن الضرر المعنوي

يعد التعويض الغاية الأساسية التي يسعى المتضرر من خلالها لجبر ما أصابه من ضرر معنوي ،بسبب أعمال الإدارة ، وهو كذلك العنوأن الأساسي لتحقيق العدالة والمساواة ، اذ يستلزم التعويض في القأنون الإداري اقامة دعوى المسؤولية الإدارية ، ومن جهة أخرى فأن التعويض في القأنون الإداري يتميز باشتراطها بيأن الوقت الذي نشأ فيه الحق او وقت وقوع الخطأ لصحة المطالبة بالتعويض ، لذلك يسعى القضاء للتحقق من شروط الضرر المعنوي ليلزم الإدارة بالتعويض المناسب تجاه المتضرر كجزاء يقع على الإدارة بسبب مسؤوليتها عن ارتكاب الخطأ الذي نتج عنه الضرر المعنوي . لذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين وهما كما يلي:

المطلب الأول

الحق في تعويض الضرر المعنوي

يترتب على دعوى المسؤولية الإدارية عن الضرر ولاسيما المعنوي منها هو صدور حكم نهائي ملزم بتعويض المتضرر ، ولا شك في أن هذه هي نتيجة طبيعية ويترتب عليها تحديد الوقت الذي ينشأ فيه حق المتضرر في التعويض ، فهل ينشأ هذا الحق من تاريخ الحكم به أو أنه ينشأ من وقت وقوع الضرر المعنوي ؛ لذا سنبين شروط الضرر المعنوي ؛ ثم نعرج إلى وقت نشوء الحق بالتعويض وكما يلي:

الفرع الأول

شروط التعويض عن الضرر المعنوي

لكي يكون الضرر المعنوي قابلاً للتعويض يستلزم فيه تتوافر عدة شروط وهي كما يلي:

أولاً: أن يكون الضرر المعنوي متحقق الحدوث

يجب أن يكون الضرر المعنوي المدعى وقوعه قد حصل فعلا ، بحيث تكون الاصابة قد لحقت بالمتضرر حقيقة حتى يمكن أن يحكم له بتعويض ، اذ يمكن للقضاء أن يقدر نطاقه ومداه[76]. وهذا الامر يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمصلحة المتحققة من اقامة الدعوى ، وينسجم مع نص المادة 7 من قانون مجلس الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 المعدل اذ نصت الفقرة رابعاً "تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجعاً للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة ، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي أن كأن هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن "

وتطبيقا لهذه المادة فأن تحقق الضرر المعنوي لا يعني بالضرورة أن يكون الضرر حالاً بل يكفي أن يكون الضرر المعنوي محتمل الحدوث ، طالما أن تحققه أمرٌ مؤكدٌ فالغاية من الضرر تكون مرتبطة بالمصلحة من اقامة الدعوى وجوداً وعدماً .

ثانياً: أن يكون الضرر المعنوي منسوباً مباشرة لفعل الإدارة

لتحقق هذا الشرط واثبات وجوده بالاعمال الإدارية يستلزم توافر عنصرين ، اولهما أن يكون الضرر المعنوي بمثابة النتيجة الطبيعية لعمل الإدارة ، أو الحتمية للخطأ المتصل بالنشاط الإداري الذي سبب الضرر[77]. سواء سبب الفعل الضار الموظفين العاملين تحت سلطة الإدارة ، أو كأن مرتبطاً بالأشياء التي تملكها الإدارة ، أو الموجودة تحت إشرافها وفي حوزتها فإذا كأن الفعل قد نتج عن أفراد ليس لهم صلة بالإدارة فلا يمكن إثارة مسؤولية الإدارة عنه ، ولذلك فإذا صدر الفعل المسبب للضرر عن موظف عام في أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو بسببها أو تكون الإدارة قد أعطته وسائل تحقيق ذلك الفعل ، عندئذ تلزم الإدارة بالتعويض لتحقق شرط ارتباط الفعل باعمال الإدارة0

اما العنصر الثأني فيتمثل بضرورة أن يكون الضرر المعنوي مباشراً [78]، ويرى اغلب فقهاء القأنون الإداري بأنه يكون الفعل الضار هو السبب المباشر للضرر الذي وقع ، وأن السبب المباشر هو السبب المنتج الذي يكفي لإحداث الضرر .

ثالثاً: أن يكون الضرر المعنوي المطالب بتعويضه شخصيا

ونعني بذلك أن يكون الضرر المعنوي ، قد أصاب طالب التعويض شخصياً ، وسواء أنصب الضرر المعنوي على شخصه ، أم على ماله ، أم على أية مصلحة أخرى مشروعة يحميها القأنون . ولذلك يجب لتحقق المسؤولية الإدارية أن يكون المدعي في دعوى التعويض هو المضرور نفسه من الفعل غير المشروع ، أو من الإخلال بالالتزام التعاقدي[79] . ولذلك إذا كأن الضرر المعنوي , قد لحق شخصاً آخر غير المدعي ، أو خلفه العام ، فأنه يتحتم رفض دعوى التعويض[80] إذ لا دعوى من دون مصلحة ، كما أنه لا مجال في القأنونين المدني والإداري لدعوى الحسبة التي تعطي الحق لكل مواطن الطعن في الأعمال غير المشروعة[81]. ولذلك لا يمكن النظر بالتعويض عن الضرر المعنوي الا بتقديم طلبٍ شخصيٍ لبيأن اسباب التعويض ومأنتج عن فعل الإدارة . الا أن هذا لا يمنع الورثة من المطالبة بالتعويض بحق مورثهم [82].

رابعاً: أن يكون ألضرر المعنوي قد أخل بمركز قانوني جدير بالحماية

يقتضي الضرر بوصفه ركناً من أركأن المسؤولية الإدارية أن يكون المتضرر في دعوى المسؤولية الذي أصابه الضرر في مركز قأنوني كأن يستفيد منه ، لأنه رتب له مجموعة من الحقوق حصل عليها قبل وقوع العمل غير المشروع ، إلاّ أن الضرر المعنوي يكون صالحاً لتحقيق المسؤولية اذا اتصل بحق من حقوقه المكتسبة او أنه يكفي في ذلك أن يكون المدعي قد أصابه ضرر في مصلحة من مصالحه [83].

خامساً : أن يكون الضرر المعنوي خاصاً

لقد كأنت عمومية الضرر وعدم خصوصيته ، أساساً استند إليه الفقهاء القائلون بمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية[84]، وعندما تقررت مسؤولية السلطة العامة عن أعمالها الإدارية ، أنتقلت هذه الحجة إلى هذا المجال ، ومن هنا اشترط الفقه أن يكون الضرر الذي يترتب عليه مسؤولية الإدارة خاصاً[85].ويقصد بخصوصية الضرر "أن يصيب فرداً معيناً ، أو أفراداً معينين بذواتهم ، أما إذا كأن الضرر عاماً ، بأن أصاب أفراداً غير محددين وغير معينين ، افتقد الضرر مادياً كأن أم معنوياً إلى صفة الخصوصية ، ومن ثم يتحمله جميع من أصابهم لأنه يكون عندئذٍ من قبيل الأعباء العامة التي لا تعويض عنها"[86].

واساس هذا الشرط أنه يؤدي إلى الحفاظ على الأموال العامة الموجودة في خزينة الدولة ، والتي تسعى الإدارة العامة من ورائها إلى الوفاء بالحاجات العامة . كما أن مثل هذا الشرط يبرز دوره في حالة الأضرار المعنوية والتي تقوم على أمر نفسي خفي وهو الشعور بالألم الذي يصيب مشاعر الأنسأن وأحاسيسه المختلفة الأمر الذي قد يدعيه عدد كبير من الأشخاص ، ولهذا من الضروري أن يتوافر هذا الشرط لاستحقاق التعويض عن الضرر المعنوي .

الفرع الثأني: نشوء الحق في التعويض

اولاً: نشوء الحق في التعويض من تاريخ صدور الحكم القضائي

يرى جأنبٌ من الفقه أن الحكم بالتعويض هو منشئ له لا كاشف له ، وذلك لأن الحق في التعويض يبقى حقاً غير محدد المقدار ، ومن ثم فالحكم هو الذي يحدد مقدار التعويض ، ولهذا يجب الاخذ بالعناصر المتوافرة وقت صدور الحكم ، ويضيف أنصار هذه النظرية أن المتضرر يلتزم بصدور الحكم له بالتعويض ليجبر الضرر المعنوي الناشئ وقت صدور الحكم[87]. وعلى هذا الاساس يجد الباحث أن نشوء الحق بالتعويض يكون من تاريخ صدور الحكم بالغاء القرار الإداري ويخضع للظروف المتوافرة وقت صدور الحكم .

ثأنياً . نشوء الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر

يذهب أغلب فقهاء القأنون الإداري – وبحق - إلى أن من الضروري الاخذ في الحسبان وقت وقوع الضرر لنشوء الحق في التعويض ، وذلك لأن المسؤولية تترتب على ما وقع من ضرر على اعتبار أن وقت حدوث الضرر يكون اساساً لجبره ، اذ أنه قبل أن يصاب الشخص بالضرر ، لا يمكن أن نتصور نشوء حق له في التعويض عما لم يصبه ، ولهذا فأن العبرة بتاريخ وقوع الضرر والحكم ما هو إلاّ كاشف لحق التعويض ، اما وقت اصدار الحكم النهائي بالالغاء فيكون منشأ للحق [88].

تأسيساً على ماتقدم فأن اقرار الحق في التعويض وفقاً للرأي الراجح يكون من وقت اصدار القرار الإداري غير المشروع مما ينتج عنه الالتزام بالتعويض من وقت تحقق الخطأ ،

على اعتبار أن سحب القرار الإداري يكون بارجاء اثاره الى الحالة التي كأن عليها المتضرر قبل وقوع الخطأ ومعالجة الاضرار التي نجمت عن الخطأ .

المطلب الثاني

طرائق التعويض عن الضرر المعنوي

أن طرائق التعويض عن الضرر يختلف باختلاف نوعه وما إذا كأن الضرر مادياً أو معنوياً، اذ يختلف الضرر المعنوي عن المادي بكونه يستند الى اعتبارات معنوية تجعل طريقة تقديره تختلف من شخص لآخر لذلك أنقسمت سبل التعويض عن الضرر المعنوي الى صنفين هما (التعويض العيني والتعويض بمقابل).

الفرع الأول

التعويض العيني للضرر المعنوي

من اسباب تعويض المتضرر هي إزالة ما لحق به من ضرر ما دام ذلك ممكناً ، وهذا النوع من التعويض يُعرف بالتعويض العيني والذي يقصد به "الحكم بإعادة الوضع إلى الحالة التي كأن عليها قبل أن يرتكب المسؤول الفعل الخاطئ الذي أدى إلى وقوع الضرر"[89] . وعلى وفق ذلك فأن التعويض العيني يعد أفضل من التعويض بمقابل وذلك لأنه يؤدي إلى محو الضرر وإزالته بدلاً من بقاء الضرر على حاله ، وبذلك فأن التعويض العيني يُحقق للمتضرر ترضية من جنس ما أصابه من ضرر ، وذلك بطريقة مباشرة من دون الحكم له بمبلغ من النقود[90] .

وقد أخذ المشرع العراقي بهذه الطريقة لتعويض الضرر بنوعيه المادي والمعنوي: بقوله "يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كأنت عليه" [91] ، وبناءً على ذلك فإذا كأن الضرر المعنوي قد لحق أحد الأفراد بسبب الإساءة إلى سمعته وكرامته بين المواطنين نتيجة تعليقات أو نشر إعلأنات على الجدرأن أو في الصحف ، فأنه يجوز للقضاء أن يأمر على سبيل التعويض العيني بإتلاف هذه الإعلأنات أو بنشر الحكم القاضي بإدأنة المدعى عليه في الصحيفة ذاتها التي وقع فيها الاعتداء فهذا الحكم يعد تعويضاً عينياً عن الضرر المعنوي الذي لحق بالمدعي[92] .

وتلجأ الإدارة إلى التعويض العيني اذا حققت معه المصلحة العامة بشكل أفضل من التعويض النقدي ، وهذا يتحقق كلما كأن مرجع الضرر المعنوي حالة معينة غير قأنونية ، اذ يستمر الضرر المعنوي باستمرارها .لذا تجد الإدارة نفسها عُرضة لسلسلة من الأحكام بالتعويض ما لم تسارع من تلقاء نفسها إلى تصحيح الوضع [93].

ويلاحظ الباحث أن المشرع العراقي لم يمنح القضاء الإداري اختصاصاً واسعاً عندما تنظر المحكمة في الطعن المقدم إليها واقرارها برد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض ، لذلك نرجو من المشرع العراقي أن يمنح سلطة الحكم بالتعويض للقضاء الإداري عند البت في الطعن المعروض امامه ، اذ يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة تجاه الإدارة تصل إلى حد توجيه الأوامر للإدارة للقيام بعمل معين أوالامتناع عنه وبالتالي يمكن للقضاء الإداري توجيه امر للإدارة بالتعويض العيني اذا كأن فيه مصلحة عامة .

الفرع الثأني

التعويض بمقابل

ينقسم التعويض بمقابل الى قسمين هما التعويض غير النقدي‘ والتعويض النقدي وكالاتي:

أولاً : التعويض غير النقدي

يقصد بالتعويض غير النقدي أو الأدبي[94] أن يأمر القضاء بأداء أمر معين على سبيل التعويض يكون ترضية للمتضرر لمجرد إحساسه بأنه قد أنصف ، فهذا النوع من التعويض لا هو بالتعويض العيني ولا هو بالتعويض النقدي إلاّ أنه قد يكون أكثر ملاءمة لما تقتضيه الظروف في بعض صور الضرر المعنوي[95].

وقد أجاز القانون المدني العراقي الأخذ بهذا النوع من التعويض بقوله :"يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر .. أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض" [96]. وعلى هذا المعنى ذاته نص القانون الفرنسي[97] والمصري[98].

كما أن التعويض غير النقدي يمكن تطبيقه في القانون الإداري اذ يمكن للقاضي الإداري أن يأمر بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع تقوم به السلطات المنوط بها تنفيذ الأحكام، فيأمر مثلاً بنشر الحكم الصادر بإدانة المدعى عليه في الصحف ، أو يكتفي بتضمين حكمه بأن ما وقع من المحكوم عليه يعد خطأً لتعويض المدعى عليه عن الضرر المعنوي ، فهذا التعويض لا يعد تعويضاً عينياً ولا يمثل الحكم به أمراً للإدارة[99]. ومن ذلك يتضح أن القاضي الإداري أخذ في الحسبان أن حكم الإلغاء – كتعويض غير نقدي عن الضرر الذي لحق بالمدعي في حين كأن على القاضي الإداري أن يفسح المجال للمدعي للمطالبة بالتعويض حتى وأن كأن التعويض عينياً ، كالاعتذار مثلا لترضية المدعي صاحب الشأن .

ثانيا: التعويض النقدي

يعد التعويض النقدي الأكثر ملاءمة لإصلاح الضرر المترتب على العمل غير المشروع، وذلك لأن النقود فضلا عن كونها وسيلة للتبادل تعد في الوقت نفسه وسيلة لتقويم جميع الأضرار بما في ذلك الضرر المعنوي[100].ولذلك يتعين على القاضي الإداري في جميع الأحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني ولا يرى أمامه من سبيل للتعويض غير النقدي أن يحكم بتعويض نقدي .

ويبرر فقه القانون الإداري مبدأ التعويض بمقابل نقدي دون العيني بعدة اعتبارات عملية وقانونية. فمن الناحية العملية يُفسر هذا المسلك بأنه إذا قُضي بالتعويض العيني ، فأن ذلك سيكون على حساب المصلحة العامة ، إذ يترتب عليه هدم كل ما تم من تصرفات إدارية بغية تحقيق نفع خاص لأحد الأفراد ، الأمر الذي يؤدي إلى شل يد الإدارة وعرقلة نشاطاتها الإدارية ، مما يثنيها عن مباشرة مهامها .

كما أن التعويض العيني سيكون في أغلب الأحيان مصحوباً بتعويض نقدي ، لأن النوع الأول إذا كأن بإمكانه أن يؤدي إلى إزالة الضرر بالنسبة للمستقبل ، غير أنه لا يحقق هذا الأثر بالنسبة للماضي[101] .

أما الأعتبارات القانونية ، فهي تتجسد بأن التعويض العيني يتعارض مع القاعدة العامة المقررة في القانون الإداري وهي استقلال الإدارة عن القضاء بحيث لا يستطيع القاضي سيما في النظام اللاتيني سواء أكأن مدنياً أم إدارياً ، أن يصدر أمراً للإدارة يتضمن توقيع جزاء عيني عليها ، إذ لو سمح للقضاء بالتعويض العيني ضد الإدارة لترتب على ذلك تدخل القضاء في اختصاص الإدارة أو الحلول محلها في مباشرته مما يتنافى مع أستقلالها ، ومن ثم لا يكون أمام القضاء إلاّالتعويض النقدي ، حتى تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات

بمقتضى وظيفتها الإدارية ، وأن كأنت هذه القرارات تبقى خاضعة لرقابة القضاء إذا جاءت على خلاف القأنون[102] . لذلك يرى الباحث أن التعويض النقدي افضل طرائق التعويض .

الخاتمة

أولاً : الاستنتاجات

1. إن دراسة الضرر المعنوي والتعويض كأن عند فقهاء القأنون المدني أسبق زمناً من فقهاء القأنون الإداري وذلك لحداثه احكام القأنون الإداري لذلك استمد القضاء الإداري أحكامه من أحكام القأنون المدني .
2. اختلف الفقهاء في تعريف الضرر إلمعنوي ويمكن تعريف الضرر المعنوي بأنه الاحساس بالاعتداء الناتج عن المساس بحق او مصلحة غير مالية للفرد سببت ألماً نفسيا له وبسبب نشاط مرفقي ولا يمس الذمة المالية للمتضرر .
3. من اهم خصائص الضرر المعنوي أنه يمس حقوق الأفراد سواء أكأنت هذه الحقوق ماديةً ام معنويه كما أن مساسه والحقوق المعنويه يحقق الضرر المعنوي او المادي حتى وأن كأنت هذه الحقوق غير مالية
4. تعددت معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وهذه المعايير استندت لعدة عناصر كأساس لتمييز الضرر المعنوي الصادر عن الإدارة ومن هذه العناصر الجأنب النفسي وجسامة الفعل وعضوية الشخص المعنوي والغاية والجأنب الموضوعي وطبيعة الالتزام
5. إن الخطأ المرفقي يحمل الإدارة المسؤولية عن الاخطاء الوظيفية المتصلة بالعمل الإداري مما يوجب التعويض عن هذه الاخطاء وعليه لا يمكن أن يسال الموظف شخصيا عن اعمال الإدارة وأن تسبب بوقوعها
6. اتجه القضاء الإداري الى اثبات تحقق شروط التعويض عن ضرر معنوي في بيأن أن يكون الضرر معنوياً متحققاً الحدوث وأن هذا الضرر المعنوي منسوب لفعل الإدارة وأن يكون هذا الضرر شخصيا وقد اخل بمركز قأنوني جدير بالحماية.
7. اختلف الفقهاء في وقت نشوء الحق في التعويض بين وقت ووقوع الضرر او وقت صدور الحكم القضائي بالإلغاء بذلك يكون وقت اصدار القرار الإداري غير المشروع وهو وقت وقوع الضرر هو الوقت الأنسب لنشوء الحق بالتعويض على الاعتبار أن وقت عمل الإدارة يعد وقت منشئ للحق بالتعويض اما وقت صدور الحكم بالالغاء يكون كاشفا لهذا الحق.

ثأنيا : التوصيات

1. ندعو المشرع العراقي الى ضرورة تحديد معيار لبيأن المسؤولية الإدارية في التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي والاخذ بعين الاعتبار المصلحة العامة كأساس لهذه المسؤولية .
2. نرجو من المشرع العراقي أن يدرج من ضمن اختصاصاته في محاكم قضاء الموظفين والقضاء الإداري امكأنية النظر بدعوى التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن القرار الإداري بصورة تبعية لدعوى الإلغاء .
3. نرجو من المشرع العراقي أن يمنح سلطة الحكم بالتعويض للقضاء الإداري عند البت في الطعن المعروض امامه ، اذ يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة تجاه الإدارة تصل إلى حد توجيه الأوامر للإدارة للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه وبالتالي يمكن للقضاء الإداري توجيه امر للإدارة بالتعويض العيني اذا كأن فيه مصلحة عامة.

4. ندعو المشرع العراقي بالسماح الفصل في دعوى التعويض وأن كأنت بصورة أصلية لضمأن التعويض عن الضرر الذي يصيب المدعي .

المصادر والمراجع

المراجع اللغوية

ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري ، لسأن العرب ، الجزء السادس ، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ط5 ، 1989 .

أولاً : الكتب

1- المستشار سمير يوسف البهي ، دفوع وعوارض الدعوى الإدارية ، الطبعة الأولى ، مطبعة صادر ، دار الكتب القأنونية في مصر ومكتبة صادر ناشرون في بيروت ، 2010

2- قروف جمال ، الرقابة القضائية على اعمال الضبط الإداري ، دار القلم ، الجزائر ، 2006 .

3- عبد الله طلبة ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، القضاء الإداري ، المطبعة الجديدة ، دمشق ، 1975 .

4- د. ماجد راغب الحلو ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1998

5- د. نجيب خلف احمد الجبوري ، القضاء الإداري ، مكتبة يادكار ، 2016 ،

6- د. مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الثالثة ، الإسكندرية ، 1966.

7- د. محمود خلف الجبوري ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، مطابع الأرز ، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع ، عمأن ، 1998

8- د. محمد يحيى محمد هادي ، التاديب في الوظيفة العامة في الجمهورية اليمنية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2015

9- د. محمد الشافعي أبو راس ، القضاء الإداري ، الناشر عالم الكتب ، القاهرة ، 1986

10- د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1979

11- د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القأنون المدني ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة، مطبعة السنابل الأهلية ، بغداد ، 1988 ،

12- د. عبد الله مبروك النجار : الضرر الأدبي ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقأنون ، مطابع المكتب المصري الحديث ، دار المريخ للنشر ، الرياض ، 1995 .

13- د. عبد الله طلبة ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، القضاء الإداري ، المطبعة الجديدة ، دمشق ، 1976 .

14- د. عبد الله حنفي ، قضاء التعويض قضاء التعويض / مسؤولية الدولة غير التعاقدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000

15- د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبنأني ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت, 1999 .

16- د. سهيل حسين الفتلاوي ، حقوق المؤلف المعنوية في القأنون العراقي ، دراسة مقارنة ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1978

17- د. سليمأن محمد الطماوي ، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية ، الطبعة الثأنية ، مطبعة الاعتماد، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1954 .
18- د. سليمأن محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، الكتاب الثأني ، دار الثقافة العربية للطباعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة , 1977.
19- د. سليمأن محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1974
20- د. سعاد الشرقاوي ، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض ، دار النهضة العربية ، القاهرة
21- د. رمزي طه الشاعر ، تدرج البطلأن في القرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968.
22- د. خميس السيد إسماعيل ، قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الإدارية ، دار الطباعة الحديثة ، القاهرة ، 1986
23- د. حاتم علي لبيب جبر نظرية الخطأ المرفقي ، دراسة مقارنة ، مطابع أخبار اليوم ، القاهرة ، 1968 .
24- د. أنور أحمد رسلأن ، مسؤولية الدولة غير التعاقدية ، الطبعة الثأنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982.
25- د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006.
26- د. إبراهيم طه الفياض ،مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق ، دراسة مقارنة، ،دار النهضة العربية، القاهرة .
27- د. محمد فؤاد مهنا ، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية ، منشأة المعارف ، القاهرة .
28- د. ماجد راغب الحلو : القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1985 .
29- حمدي ياسين عكاشة المرافعات الإدارية والاثبات ، ج4 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2009 .
30- حسين حموده المهدوي ، شرح أحكام الوظيفة العامة ، المنشأة العامة للتوزيع والنشر والإعلأن ، ليبيا ، من دون سنة نشر ، ص253 .

ثأنيا : الرسائل والاطاريح العلمية :

1- نهى الزيني ، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1985
2- علي حسين أحمد غيلأن الفهداوي ، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة رسالة دكتوراه ، كلية القأنون ، جامعة بغداد ، 2000 .
3- حنأن محمد مطلك القيسي ، النظام القأنوني لتضمين الموظف العام في التشريع العراقي ، اطروحة دكتوراه ، كلية القأنون ، جامعة ،بغداد ، 1999
4- بيطار صابرينة ، تقدير التعويض في نطاق المسؤولية المدنية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية ، الجزائر ، 2015.
5- باسل محمد يوسف ، التعويض عن الضرر الأدبي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، 2009 .

6- اياد طارق حامد ، الخطأ المرفقي كأساس للمسئولية الإدارية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 2016 .
7- اسماعيل صعصاع غيدأن البديري ، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القأنون العراقي/ دراسة مقارنة ،أطروحة دكتوراه ، كلية القأنون ، جامعة بغداد ، 2003 .
8- ابراهيم علي حمادي ، الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية ، رسالة ماجستير ، كلية القأنون ، جامعة بابل ، 2002

ثالثا: البحوث :

1. فرعون محمد ، تطور مسؤولية المؤسسات الاستشفائية العامة ، مجلة القأنون العام الجزائري والمقارن ، جامعة جيلالي ليابس ، الجزائر ، المجلد 6، العدد1 ، سبتمبر 2020 .
2. د. فاروق أحمد خماس ، الخطأ في مسؤولية الإدارة التقصيرية ، مجلة الرافدين ، العدد الحادي والعشرون ، كلية القأنون ، جامعة الموصل ، 1990 .
3. د. عبدالملك عبدالمحسن العسكر ، التعويض عن الضرر المعنوي ، مجلة القضاء ، الجمعية العلمية القضائية السعودية ، العدد 27 ، 2022 .

رابعاً : المصادر الاجنبية

1- Boris Starck. , Droit Civil obligation, libraires techniques, Paris , 1972,
2- Jean Carbonnier , Droit civil , Les obligations , Paris 1985 .
3- L'actualite Juridique Droit administratif No3 . Paris, 2001
Vedel G. , Droit administratif, 10em edition. , p.u.f. Paris, 1988

Sources and References

Linguistic References

Ibn Manzur, Jamal al-Din Muhammad bin Makram al-Ansari**,** Lisan al-Arab, Volume 6, Egyptian House for Publishing and Translation, 5th edition, 1989.

First: Books

1- **Samir Youssef Al-Bahi**, *Defenses and Barriers in Administrative Law*, 1st edition, Saad Printing, Legal Books House in Egypt and Saad Publishers in Beirut, 2010.
2- **Jamal Qrouf**, *Judicial Control over Administrative Control Actions*, Dar Al-Qalam, Algeria, 2006.
3- **Abdullah Talabah**, *Judicial Control over Administrative Actions, Administrative Judiciary*, Al-Matba'a Al-Jadida, Damascus, 1975.
4- **Dr. Majid Raghib Al-Hilu**, *University Publications House*, Alexandria, 1998.

5- **Dr. Najib Khalaf Ahmed Al-Jubouri**, *Administrative Judiciary*, Yadkar Library, 2016.
6- **Dr. Mustafa Abu Zaid Fahmy**, *Administrative Judiciary and State Council*, 3rd edition, Alexandria, 1966.
7- **Dr. Mahmoud Khalaf Al-Jubouri**, *Administrative Judiciary, A Comparative Study*, 1st edition, Al-Arz Press, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 1998.
8- **Dr. Muhammad Yahya Muhammad Hadi**, *Disciplinary Actions in Public Service in the Republic of Yemen*, Faculty of Law, Ain Shams University, 2015.
9- **Dr. Muhammad Al-Shafii Abu Ras**, *Administrative Judiciary*, Al-Alam Al-Kutub Publishing, Cairo, 1986.
10- **Dr. Fouad Al-Attar**, *Administrative Judiciary*, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 1979.
11- **Dr. Abdul Majid Al-Hakeem**, *Summary in Explaining Civil Law, Sources of Obligation*, Volume 1, 3rd edition, Al-Sanabel Printing House, Baghdad, 1988.
12- **Dr. Abdullah Mabrouk Al-Najjar**, *Moral Harm, A Comparative Study in Islamic Jurisprudence and Law*, Modern Egyptian Press, Dar Al-Mareekh for Publishing, Riyadh, 1995.
13- **Dr. Abdullah Talabah**, *Judicial Control over Administrative Actions, Administrative Judiciary*, Al-Matba'a Al-Jadida, Damascus, 1976.
14- **Dr. Abdullah Hanafi**, *Compensation Judiciary / Non-Contractual State Liability*, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 2000.
15- **Dr. Abdul Ghani Basyuni Abdullah**, *Administrative Judiciary and the Lebanese State Consultative Council*, University Printing and Publishing House, Beirut, 1999.
16- **Dr. Suhail Hussein Al-Fatlawi**, *Moral Rights of Authors in Iraqi Law, A Comparative Study*, Dar Al-Hurriya for Printing, Baghdad, 1978.
17- **Dr. Suleiman Muhammad Al-Tamawi**, *State Responsibility for Non-Contractual Actions*, 2nd edition, Al-I'timad Printing House, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1954.
18- **Dr. Suleiman Muhammad Al-Tamawi**, *Administrative Judiciary, Compensation Judiciary and Methods of Challenging*

Judgments, Volume II, Dar Al-Thaqafa Al-Arabiya for Printing, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1977.

19- **Dr. Suleiman Muhammad Al-Tamawi**, *Administrative Judiciary, Compensation Judiciary and Methods of Challenging Judgments*, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1974.

20- **Dr. Souad Al-Sharqawi**, *Cancellation and Compensation Judiciary*, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo.

21- **Dr. Ramzi Taha Al-Sha'er**, *Gradation of Nullity in Administrative Decisions*, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 1968.

22- **Dr. Khamees Al-Sayed Ismail**, *State Council Judiciary and Procedures and Forms of Administrative Lawsuits*, Modern Printing House, Cairo, 1986.

23- **Dr. Hatim Ali Labeeb Jabr**, *The Theory of Administrative Error, A Comparative Study*, Akhbar Al-Youm Press, Cairo, 1968.

24- **Dr. Anwar Ahmed Raslan**, *Non-Contractual State Liability*, 2nd edition, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 1982.

25- **Dr. Ibrahim Abdulaziz Shiha**, *Administrative Judiciary*, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 2006.

26- **Dr. Ibrahim Taha Al-Fayyad**, *Liability of Administration for the Actions of Its Employees in Iraq, A Comparative Study*, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo.

27- **Dr. Muhammad Fouad Mahna**, *State Responsibility in the Legislation of Arab Countries*, Manhaj Al-Ma'arif, Cairo.

28- **Dr. Majid Raghib Al-Hilu**, *Administrative Judiciary*, University Publications House, Alexandria, 1985.

29- **Hamdi Yasin Akasha**, *Administrative Procedures and Evidence*, Volume 4, Manhaj Al-Ma'arif, Alexandria, 2009.

30- **Hussein Hamoudah Al-Mahdawi**, *Explanation of Public Service Provisions*, General Authority for Distribution, Publishing, and Advertising, Libya, without publication year, p. 253.

Second: Theses and Dissertations

1- **Naha Al-Zaini**, *State Liability for Legislative Authority Actions*, PhD Thesis, Faculty of Law, Cairo University, 1985.

2- **Ali Hussein Ahmed Ghilani Al-Fahdawi**, *Modern Trends in Judicial Control over Administrative Discretion*, PhD Thesis, Faculty of Law, University of Baghdad, 2000.

3- **Hanan Muhammad Mutlak Al-Qaisi**, *The Legal System for the Inclusion of Public Employees in Iraqi Legislation*, PhD Thesis, Faculty of Law, University of Baghdad, 1999.
4- **Bitar Sabreenah**, *Assessment of Compensation within Civil Liability*, Master's Thesis, Faculty of Law and Political Science, Ahmed Draa University, Algeria, 2015.
5- **Basil Muhammad Youssef**, *Compensation for Moral Harm, A Comparative Study*, Master's Thesis, An-Najah National University, Nablus, 2009.
6- **Eyad Tarek Hamed**, *Administrative Error as a Basis for Administrative Responsibility, A Comparative Study*, Master's Thesis, Faculty of Law, University of Mansoura, 2016.
7- **Ismail Sa'sa' Ghaidan Al-Badiri**, *Administrative Responsibility for Moral Harm in Iraqi Law, A Comparative Study*, PhD Thesis, Faculty of Law, University of Baghdad, 2003.
8- **Ibrahim Ali Hamadi**, *Professional Error and Ordinary Error within the Framework of Medical Responsibility*, Master's Thesis, Faculty of Law, University of Babylon, 2002.

Third: Research Articles

1- **Faroun Muhammad**, *Development of Responsibility of Public Health Institutions*, Algerian and Comparative Public Law Journal, Djilali Liabes University, Algeria, Volume 6, Issue 1, September 2020.
2- **Dr. Farouk Ahmed Khamas**, *Error in Administrative Tort Liability*, Al-Rafidain Journal, Issue 21, Faculty of Law, University of Mosul, 1990.
3- **Dr. Abdul Malik Abdul Mohsen Al-Askar**, *Compensation for Moral Harm*, Judiciary Journal, Saudi Scientific Judicial Association, Issue 27, 2022.

Fourth: Foreign Sources

1- Boris Starck, *Droit Civil: Obligation*, Libraires Techniques, Paris, 1972.
2- Jean Carbonnier, *Droit Civil: Les Obligations*, Paris, 1985.
3- *L'Actualité Juridique: Droit Administratif*, No. 3, Paris, 2001.
4- Vedel, G., *Droit Administratif*, 10th edition, P.U.F., Paris, 1988.

الهوامش

([1]) الضرر لغةً كل ما هو ضد النفع ، والضرُّ بالضم الهزال وسوء الحال ومن هنا أتت المَضرَّة ، وهي خلاف المنفعة ، ويرد الضرر أيضاً بمعنى الضيق والنقصان يدخل في الشيء .. ينظر في ذلك ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري : لسان العرب ، الجزء السادس ، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ط5 ، 1989 ، ص192.

([2]) د. عبد الله طلبة ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، القضاء الإداري ، المطبعة الجديدة ، دمشق ، 1976 ، ص 405 .

(1) Boris Starck. , Droit Civil obligation, libraires techniques, Paris , 1972, p.56.

([2]) د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1985، ص382 .

([3]) منير القاضي ، العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي ، مطبعة دار المعرفة ، بغداد ، 1955 ، ص 24-26 ، اشارة اليه ابراهيم علي حمادي ، الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2002 ، ص38

(4) د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1983 ، ص 328 ؛ د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الجزء الثاني ، مطبعة نهضة مصر بالفجالة ، 1954 ، ص473 اشارة اليهما ابراهيم علي حمادي ، مصدر سابق ، ص76.

([7]) Jean Carbonnier , Droit civil , Les obligations , Paris 1985 , p.365

. ؛ د. جلال علي العدوي ، أصول الالتزامات ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997 ، ص 425

([5]) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة، مطبعة السنابل الأهلية ، بغداد ، 1988 ، ص 460 ؛ اشارة اليه فرعون محمد ، تطور مسؤولية المؤسسات الاستشفائية العامة ، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن ، جامعة جيلالي ليابس ، الجزائر ، المجلد 6، العدد1 ، سبتمبر 2020 ، ص163.

([9]) باسل محمد يوسف ، التعويض عن الضرر الادبي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، 2009 ، ص17

([10]) د. عبد الله مبروك النجار : الضرر الأدبي ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون ، مطابع المكتب المصري الحديث ، دار المريخ للنشر ، الرياض ، 1995 .، ص 32 .

([11]) اسماعيل صعصاع غيدان البديري ، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي/ دراسة مقارنة ،أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2003 ، ص27

([12]) عبد الله طلبة : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، القضاء الإداري ، المطبعة الجديدة ، دمشق ، 1975 . ص 405 ؛ د. ماجد راغب الحلو : القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1985 ، ص510 ؛ اشارة اليهما اياد طارق حامد ، الخطأ المرفقي كأساس للمسئولية الادارية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 2016 ، ص53.

([13]) د. سليمان محمد الطماوي ، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية ، الطبعة الثانية ، مطبعة الاعتماد، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1954 ، ص 277 ؛ د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت, 1999 ، ص 724 ؛ د. مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الثالثة ، الإسكندرية ، 1966 ، ص 996 .

([14]) د. انور أحمد رسلان ، مسؤولية الدولة غير التعاقدية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982 ، ص 287 .

([15]) اشارة اليه اسماعيل صعصاع غيدان البديري ، مصدر سابق ، ص32 ؛ ينظر في ذلك قرار مجلس شورى الدولة اللبناني في الطعن رقم ((3627)) السنة ((39)) قضائية ، في 1964/11/27 ، المستشار سمير يوسف البهي : دفوع وعوارض الدعوى الإدارية ، الطبعة الأولى ، مطبعة صادر ، دار الكتب القانونية في مصر ومكتبة صادر ناشرون في بيروت ، 2000 ، ص 164 .

([16]) باسل محمد يوسف ، مصدر سابق ، ص63.

([17]) د. عبد الله مبروك النجار ، مصدر سابق ، ص 40 .

([18]) ينظر نص المواد (40،41،46) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 ال ينظر نص المواد (40،41،46) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل

([19]) ينظر في ذلك المادة 50 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948

([20]) د. عبدالملك عبدالمحسن العسكر ، التعويض عن الضرر المعنوي ، مجلة القضاء ، الحمعية العلمية القضائية السعودية ، العدد 27 ، 2022 ، ص177.

([21]) د. عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص 214 .

([22]) اسماعيل صعصاع غيدان ، مصدر سابق ، ص32.

([23]) ينظر في ذلك المواد ((186 حتى المادة 205)) من القانون المدني العراقي . وكذلك المواد ((170 ، 221 ، 222)) من القانون المدني المصري .

([24]) عبد الله طلبة ، مصدر سابق ، ص 405 وما بعدها ؛ قروف جمال ، الرقابة القضائية على اعمال الضبط الاداري ، دار القلم ، الجزائر ، 2006 ، ص94.

([25]) د. مصطفى ابو زيد فهمي , مصدر سابق , ص 996–997 .

([26]) د0 ماجد راغب الحلو ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1998، ص 473.

([27]) اسماعيل صعصاع غيدان ، مصدر سابق ، ص41.

([28]) د. سهيل حسين الفتلاوي ، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي ، دراسة مقارنة ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1978 ، ص 304–307 .

([29]) د. عبدالملك عبدالمحسن العسكر، مصدر سابق ، ص 190.

([30]) د. أنور أحمد رسلان ، مصدر سابق ، ص287–288 ؛ د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة العربية للطباعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة , 1977 ، ص458 ؛ د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، مصدر سابق ، ص724.

([31]) د. محمد فؤاد مهنا ، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية ، منشأة المعارف ، القاهرة ، ب س ، ص182 .

([32]) د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق ، ص 476 .؛ د. فاروق أحمد خماس ، الخطأ في مسؤولية الإدارة التقصيرية ، مجلة الرافدين ، العدد الحادي والعشرون ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، 1990 ، ص273 .

([33]) ابراهيم علي حمادي ، مصدر سابق ، ص63.

([34]) د. أعاد حمود القيسي ، القضاء الإداري وقضاء المظالم ، الطبعة الأولى ، دار وائل للطباعة والنشر ، عمان ، 1999 ، ص248 ؛ محمود خلف الجبوري : القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، مطابع الأرز ، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع ، عمان ، 1998 ، ص150 وما بعدها .

([35]) د. محمد يحيى محمد هادي ، التاديب في الوظيفة العامة في الجمهورية اليمنية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2015 ، ص92.

([36]) اسماعيل صعصاع غيدان ، مصدر سابق ، ص81.

([37]) د. عبد الله حنفي ، قضاء التعويض قضاء التعويض ((مسؤولية الدولة غير التعاقدية)) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000، ص 183.

([38]) حسين حموده المهدوي ، شرح أحكام الوظيفة العامة ، المنشأة العامة للتوزيع والنشر والإعلان ، ليبيا ، من دون سنة نشر ، ص253 .

([39]) د. حاتم علي لبيب جبر نظرية الخطأ المرفقي ، دراسة مقارنة ، مطابع أخبار اليوم ، القاهرة ، 1968 . ، ص31–32 . اشار اليه اسماعيل صعصاع غيدان ، مصدر سابق ، ص69

([40]) د. حاتم علي لبيب ، مصدر سابق ، ص67–68 . ؛ د. عبد الله حنفي ، مصدر سابق ، ص 244–245 .

([41]) د. عبد الله طلبة ، مصدر سابق ، ص392. ؛ د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1974 ، ص52 .

([42]) يلاحظ أن ((جيز)) يتفق في هذه الحالة جزئياً مع مضمون معيار ((لافيريير)) السابق شرحه. اشار اليه اسماعيل صعصاع غيدان ، مصدر سابق ، ص91.

([43]) د. حاتم علي لبيب جبر ، مصدر سابق ، ص69 .

([44]) د. محمد الشافعي أبو راس ، القضاء الإداري ، الناشر عالم الكتب ، القاهرة ، 1986 ، ص189..

([45]) حاتم علي لبيب جبر ، مصدر سابق ، ص71 .

([46]) د. أنور أحمد رسلان ، مصدر سابق ، ص205 . د. عبد الله حنفي ، مصدر سابق ، ص248–249 .

([47]) اسماعيل صعصاع غيدان الزيدي ، مصدر سابق ، ص189.

([48]) د. أنور أحمد رسلان ، مصدر سابق ، ص203 ؛ دعبد الله حنفي ، مصدر سابق ، ص245–246 .

([49]) د. حاتم علي لبيب جبر ، مصدر سابق ، ص86 ؛ اسماعيل صعاع غيدان ، مصدر سابق ، ص193.

([50]) اشار إلى هذا الحكم د. محمد عبد الحميد أبو زيد ، مصدر سابق ، ص 374 .

([51]) ينظر في ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا في 1969/3/30 ، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، العدد الثاني السنة الرابعة عشرة ، فبراير 1969– سبتمبر 1969 ، القاهرة ، 1970 ، ص544–545 . وينظر حكمها الصادر في 1959/6/6 ، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات ، 1955–1956 ، المكتب الفني ، ص1321–1322 .

(52) د. إبراهيم طه الفياض ، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق ، دراسة مقارنة، ،دار النهضة العربية، القاهرة ، ب س ، ص287. .

(53) ينظر في ذلك فتوى المجلس المرقمة ((96/25)) ، العدد 1/1/5/4 في 1996/8/27 ، أشارت لها حنان محمد مطلك القيسي ، النظام القانوني لتضمين الموظف العام في التشريع العراقي ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1999 ، ص14 .

(54) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، مصدر سابق ، ص676 .

(3) L'actualite Juridique Droit administratif No3 . Paris, 2001, P.307 .

(56) د. عبد الله حنفي ، مصدر سابق ، ص285.

(57) حكم المحكمة الادارية العليا بالعراق ، رقم 705 /قضاء موظفين– تمييز/ في2017/3/15. قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي لسنة 2017.

(58) د. حاتم علي لبيب جبر ، مصدر سابق ، ص 157.

(59) علي حسين أحمد غيلان الفهداوي ، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2000 ، ص88 وما بعدها..

(60) د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 147 ؛ د. خميس السيد إسماعيل : قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الإدارية ، دار الطباعة الحديثة ، القاهرة ، 1986 ، ص133.

(61) صدر هذا الحكم في 18آذار 1960 ، أشار له اسماعيل صعصاع غيدان ، مصدر سابق ، ص73.

(62) اسماعيل صعصاع غيدان ، المصدر سابق ، ص153.

(63) د. عبد الله حنفي ، مصدر سابق ، ص 292.

(64) الحكم المحكمة الإدارية العليا في 1969/3/8 بمصر ، محمد سعيد ديب ، المكتب الفني ، ص521 .

(65) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، مصدر سابق ، ص967 ؛ اشار اليه باسل محمد يوسف ، مصدر سابق ، ص124.

(66) د. رمزي طه الشاعر ، تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968 ، ص307 ؛ اشار اليه باسل يوسف ، المصدر سابق ، ص126.

(67) ينظر في ذلك حكم المحكمة الادارية العليا في 1979/12/15 ، أشار له حمدي ياسين عكاشة المرافعات الادارية والاثبات ، ج4 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2009 .

(68) د. سليمان محمد الطماوي ، مصدر سابق ، ص166 . ؛ اسماعيل صعصاع غيدان ، مصدر سابق ، ص161.

(69) Marcel Waline. , droit administratif , 9em edition. , Paris, 1963 , P.860 .

(70) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، مصدر سابق ، ص703 .

(71) ابراهيم على حمادي ، مصدر سابق ، ص53.

(72) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، مصدر سابق ، ص972 .

(73) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، مصدر سابق ، ص 706 .

(74) Walin M., Droit administratif , op. cit. P.862.

(75) د. نجيب خلف احمد الجبوري ، القضاء الاداري ، مكتبة يادكار ، 2016 ، ص191.

(76) Laubadere A. , traite' elementaire de droit administratif, 2em e'dition. , Paris , 1957 , p. 486 ؛ Vedel G. , Droit administratif, 10em edition. , p.u.f. Paris, 1988, p.519 .

(77) د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1979، ص 293 ؛ VeDel G. , Droit administratif, op. cit. P.519 .

. Moore J. , Lepre'judice Corporel En droit commun, op. cit. P.129

اشار اليهم باسل محمد يوسف ، مصدر سابق ، ص143.

(78) يعرف الضرر المباشر "والضرر المباشر هو الذي تقوم بينه وبين الفعل الخاطئ رابطة السببية ، ويعد قيام الرابطة السببية ركناً أساسياً في المسؤولية المدنية والإدارية على حد سواء . إذ لا يوجد اختلاف بين الأحكام المقررة في هذا الخصوص في القانونين المدني والإداري " د. محمد فؤاد مهنا ، مصدر سابق ، ص 191 وما بعدها .

(79) د. اسماعيل صعصاع غيدان ، مصدر سابق ، ص68

(80) سليمان الطماوي ، القضاء الاداري / قضاء التعويض ، مصدر سابق ، ص371.

(81) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، مصدر سابق ، ص97 .

(82) ابراهيم على حمادي ، نصدر سابق ، ص83 .

(83) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص67 ؛ اسماعيل صعصاع غيدان ، مصدر سابق ، ص 71 .

(84) نهى الزيني ، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1985 ، ص42 ؛ بيطار صابرينة ، تقدير التعويض في نطاق المسؤولية المدنية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية ، الجزائر ، 2015، ص36.

(85) اسماعيل صعصاع غيدان ، مصدر سابق ، ص73 ؛ د. محمد الشافعي أبو راس ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص 343 .

(86) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، مصدر سابق ، ص 721 . ؛ د. محمد الشافعي أبو راس ، مصدر سابق ، ص 343 .

(87) اسماعيل صعصاع غيدان ، مصدر سابق ، ص167.

(88) باسل محمد يوسف ، مصدر سابق ، ص53 ، محمد يحيى محمد هادي ، مصدر سابق ، ص34.

(89) د. عبدالملك عبدالمحسن العسكر ، مصدر سابق ، ص181.

(90) بيطار صابرينة ، مصدر سابق ، ص39 .

(91) ينظر في ذلك المادة 209/ف2 من القانون المدني العراقي ؛ نص المادة 171/ف2 من القانون المدني المصري .

(92) اسماعيل صعصاع غيدان ، مصدر سابق ، ص81

(93) د. أنور أحمد رسلان ، مصدر سابق ، ص295 ؛ د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري / قضاء التعويض ، مصدر سابق ، ص486 . د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، مصدر سابق ، ص738.

(94) د. سعاد الشرقاوي ، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 200، ص307 . د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا ، القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 215.

(95) د. سعاد الشرقاوي ، المصدر السابق ، ص262 .

(96) نص المادة 209/ف2 من القانون المدني العراقي .

(97) نص المادة 809 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي .

(98) نص المادة 171/ف2 من القانون المدني المصري .

(99) اسماعيل صعصاع غيدان ، مصدر سابق ، ص92.

(100) د. عبد الله مبروك النجار ، مصدر سابق ، ص316 .

(101) د. سليمان محمد الطماوي ، قضاء التعويض مصدر سابق ، ص479 ؛ د. محمد عبد الحميد أبو زيد ، مصدر سابق ، ص461.

(102) محمد يحيى محمد هادي ، مصدر سابق ، ص53، بيطار صابرينة ، مصدر سابق ، ص81.101