التعويض الاداري
دراسة تحليلية في ضوء قرارات المحكمة الادارية العليا
في مجلس الدولة ـ العراق

الاستاذ الدكتور
حسين عبدالله عبدالرضا
مستشار مساعد في مجلس الدولة
البريد الالكتروني: Hussein@council-state.iq

المقدمة

أثارت فكرة جبر الضرر الذي يتعرض له المضرور جدلا كبيرا في الفقه والقضاء والتشريع، ولم يقتصر الأمر على ذلك في نطاق القانون ولكن ايضا في الشرائع السماوية والمجتمعات القديمة حيث نجد صدى لفكرة جبر الضرر في تلك الشرائع والمجتمع ولا مجال لبحث هذا ذلك في هذا البحث.

حيث جبر المضرور يكون من خلال تعويضه والذي يتم من خلال منحه ترضية بديله تعادل الأضرار التي اصابته ويتخذ التعويض صوراً متعددة أبسطها هو التعويض النقدي الذي يكون بمثابة ترضية نقدية للمضرور وهناك صور آخرى لا تقل أهمية عن التعويض النقدي الذي يحصل عليه المضرور وإذا كان التعويض مجال بحثه في القانون الخاص و تحديدا المسؤولية المدنية إلا أن هناك صور آخرى من التعويض ظهرت في المحاكم الإدارية لا تقل أهمية عن التعويض المدني الذي تحكم به المحاكم في القضاء العادي وهو التعويض الإداري وهذا النوع لا يقل أهمية عن التعويض الذي تحكم به محاكم القضاء العادي ، و تحكم به المحاكم الإدارية بصدد نظرها الدعاوى الإدارية التي تقام أمامها حيث تلزم تلك المحاكم الإدارة بدفع تعويض عادل للمضرور الذي تعرض للضرر نتيجة قرارات إدارية غير مشروعة صادرة عن المدعى عليه وحيث أن أطراف الدعوى الإدارية تختلف عن أطراف الدعوى المدنية وكذلك محل الدعوى يختلف عن محل الدعوى المدنية لذلك تتميز فكرة التعويض الإداري عن صور التعويض المدني.

وإذا كانت موضوعات التعويض سبق ان تناولها البحث العلمي، فان ما يميز هذه الدراسة انها جاءت تحليلية للقرارات والمبادئ التي ارستها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء

الإداري ومحكمة قضاء الموظفين، حيث ساهمت هذه المحاكم من خلال وضع مجموعة من المبادئ المهمة التي حددت صور وعناصر التعويض الإداري.

حيث ساهمت محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين والمحكمة الإدارية العليا في العراق بإرساء العديد من المبادئ المهمة في فكرة التعويض الإداري والتي جاءت للموازنة بين مصلحة المضرور ومصلحة الادارة ومراعاة حرمة المال العام.

ولهذا جاء هذا البحث لغرض بحث فكرة التعويض الإداري في ضوء المبادئ التي ارستها المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة في العراق ومحكمتا القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين.

حيث قسمنا هذا البحث على ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الأول مفهوم التعويض الإداري والمبحث الثاني نتناول فيه شروط الضرر الموجب للتعويض الإداري والمبحث الثالث تناول فيه أسس التعويض الإداري وتقديره.

Administrative Compensation
An Analytical Study in Light of the Decisions of the Supreme Administrative Court.
In Council of State – Iraq

Prof. Dr. Hussein Abdulah Abdulridha
Assistant Councilor in the state council
Hussein@council-state.iq

Abstract:

The idea of compensation raises widespread controversy among the various branches of law and its specializations. Within the scope of administrative judiciary, this idea has raised many questions in order to arrive at the idea of complete judiciary through reparation for the damage suffered by the injured person as a result of the issuance of a flawed administrative decision by the administration that was cancelled, as it remains The problem of compensating for the damages caused by this flawed decision, leading to the injured person obtaining his full right through compensation for the damage he suffered.

Where reparation for the injured person is through compensation, which is done by giving him alternative satisfaction equivalent to the damages that he suffered. Compensation takes multiple forms, the simplest of which is cash compensation, which serves as cash satisfaction for the injured person. There are other forms that are no less important than the cash compensation that the injured person receives, and if compensation is the field of his research. In private law, specifically civil liability, there are other forms of compensation that have appeared in administrative courts that are no less important than the civil compensation that the courts rule in the ordinary judiciary, which is administrative compensation. This type is no less important than

the compensation that the ordinary judiciary courts award, and they rule. The administrative courts are in the process of examining administrative lawsuits that are filed before them, as these courts oblige the administration to pay fair compensation to the injured person who was harmed as a result of illegal administrative decisions issued by the defendant, and since the parties to the administrative lawsuit differ from the parties to the civil lawsuit, and the location of the lawsuit also differs from the location of the civil lawsuit, therefore. The idea of administrative compensation is distinct from civil compensation.

The administrative judiciary in Iraq has played a major role in establishing many important principles in this field to achieve full compensation for the injured person with the aim of repairing those damages. This research came to address the most important principles reached by the administrative judiciary in Iraq, represented by the Employees Judicial Court and the Judicial Court. Administrative and the Supreme Administrative Court.

We divided this research into three sections, in the first section we discuss the concept of administrative compensation, the second section deals with the conditions for damage requiring administrative compensation, and the third section deals with the foundations of administrative compensation and its estimation.

المبحث الاول

مفهوم التعويض الإداري

التعويض كقاعدة عامة هو جزاء قيام المسؤولية بعد تحقق اركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، وهذه القاعدة العامة لا مناص عنها في جميع انواع المسؤولية سواء كانت مسؤولية مدنية او ادارية او دولية او حتى جزائية.

وللإحاطة الشمولية بموضوع البحث المتمثل بتحديد مفهوم التعويض الإداري ينبغي تقسيمه على مطلبين نتناول في المطلب الاول التعريف بدعوى التعويض الإداري والمطلب الثاني تناول خصائص وأهمية التعويض الإداري.

المطلب الاول

التعريف بدعوى التعويض

إذا كانت الدعوى تعرف بأنها طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء[1] فان دعوى التعويض كقاعدة عامة هي طلب شخص جبر الأضرار التي سببها له آخر أمام القضاء سواء كانت هذه الأضرار قد أصابت المضرور في جسده او ماله او في عواطفه وشعوره، وبهذا الصدد يثار التساؤل عن مدى خضوع دعوى[2] التعويض الإداري للمفهوم آنف الذكر من حيث كونها طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء ولبحث هذا الموضوع ينبغي ان نتناول ذلك على وفق الفقرتين اذ نتناول أولاً دعوى التعويض الإداري، ثم بعد ذلك نتناول ثانيا تعريف التعويض الإداري.

أولاً: دعوى التعويض الإداري

---

[1] انظر المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

[2] انظر في تعريف دعوى التعويض عن الاعمال القانونية للادارة هي دعوى ادارية ، وتعرف الدعوى الادارية بانها الوسيلة او المكنة التي يخولها القانون للشخص في اللجوء الى القضاء الإداري للمطالبة بحقوق مستها تصرفات واعمال الادارة واضرت بها. انظر همدان طاهر محمد علي ، مفهوم دعوى التعويض عن الاعمال القانونية للادارة و تمييزها عن دعوى الالغاء بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد ٦ العدد ١، ٢٠٢٣ ، ص ٨٥٨.

يرى البعض[٣] ان المقصود بدعوى التعويض الإداري هي الدعوى التي يرفعها أحد الاشخاص الى القضاء للمطالبة بتضمين ما اصابه من ضرر نتيجة تصرف الادارة.

ولكن يلاحظ بالرغم من رجاحة الرأي المذكور آنفاً وهو ما ينسجم مع أيضا مع القواعد العامة بتعريف دعوى التعويض لكن مما يؤخذ عليه انه لم يبين المقصود بالضرر الناشئ نتيجة تصرف الادارة ، لان تصرفات الادارة قد تتخذ صورتين تتمثل بتصرفات قانونية من خلال القرارات الإدارية التي تصدرها، و قد تكون من خلال وقائع مادية تصدر من الادارة مثل تعرض المضرور الى حادث دهس بواسطة سيارة تابعة للإدارة او سقوط بناء تابع لإحدى الادارات فهنا ينبغي ان نُميّز بين تصرفات الادارة كونها سلطة عامة تتصرف بعّدها من اشخاص القانون العام و من ثم يتم الطعن بقراراتها الإدارية أمام القضاء الإداري ، وتصرفات آخرى بعّدها من اشخاص القانون الخاص ومن ثم تخضع تصرفاتها لأحكام القانون الخاص.

ولهذا نجد البعض الآخر[٤]يرى ان دعوى التعويض هي الدعوى التي يرفعها أحد الاشخاص الى القضاء للمطالبة بتعويض ما اصابه من ضرر جراء تصرف او عمل الادارة.

عليه فان دعوى التعويض الإداري وفق الرأي آنف الذكر تكون ناشئة عن اخلال الادارة بإصدار امر معيب تم الغاؤه من القضاء نتيجة لعدم مشروعيته ويتبع ذلك الحكم نشوء حق بالتعويض عن الأضرار التي سببها القرار الإداري المعيب للمضرور.

لهذا نجد البعض الآخر[٥] يعرف دعوى التعويض الإداري بانها الدعوى التي يرفعها أحد الاشخاص الى القضاء للمطالبة بتعويض ما اصابه من ضرر نتيجة الاعمال القانونية سواء كانت قرارات ادارية ام عقود ادارية.

بينما يرى البعض الآخر ان دعوى التعويض الإداري هي دعوى شخصية (ذاتية) تستهدف حماية حقوق شخصية للأفراد ومن خلالها يستطيع المضرور ان يصل الى جبر لضرره[٦].

وإذا تأملنا في دعوى التعويض الإداري نجد بانها دعوى تقام أمام القضاء الإداري يطالب بمقتضاها المضرور جبر الضرر الذي اصابه نتيجة عمل قانوني ايجابي او سلبي قامت به الادارة او تصرف مادي صادر منها.

---

[٣] المحامي شريف احمد الطباخ ، التعويض الإداريفي ضوء الفقه والقضاء واحكام المحكمة الادارية، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، الطبعة الاولى،٢٠٠٦،ص٥.

[٤] انظر د.نجيب خلف احمد ود.محمد علي جواد، الجامعة المستنصرية،بغداد، ٢٠١٠ ص٢٠٧

[٥] انظر همدان طاهر محمد علي، مفهوم دعوى التعويض عن الاعمال القانونية للادارة و تمييزها عن دعوى الالغاء،بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد٦ العدد ١، ٢٠٢٣ ، ص ٨٦٠.

[٦] د.دانا ولي محمد شريف ، مسئولية الادارة بالتعويض عن القرارات الادارية غير المشروعة والمشروعة - دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، الطبعة الاولى،٢٠١٧ ص١٩.

ثانيا: تعريف التعويض الإداري

التعويض الإداري هو وسيلة ناجعة نصل من خلالها الى مبدأ القضاء الكامل حيث ان سلطات القاضي الإداري فيه لا تقتصر على التعويض بل تمتد الى الغاء القرار الإداري المعيب او تعديله، وهو وسيلة القضاء لجبر الضرر الذي اصاب المدعي من القرارات الادارية غير المشروعة والذي يهدف من خلالها الى حماية المراكز الفردية والحقوق الشخصية للأفراد، ولذلك تكون دعوى التعويض دعوى شخصية تستند الى حق اعتدي عليه من الادارة.

ويقصد بالتعويض الإداري الجزاء على قيام وتحقق المسؤولية الإدارية عند توافر اركان المسؤولية الثلاثة اي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما[٧].

ويكون التعويض بتضمين ما اصاب المدعي من ضرر نتيجة تصرف الادارة غير المشروع، فاذا تحققت مسؤولية الادارة فان جزاء ذلك التعويض ويهدف التعويض الإداري الى جبر الضرر الواقع على المدعي.

المطلب الثاني

خصائص وأهمية التعويض الإداري

سوف نتناول بهذا المطلب قسمين اذ سنتناول أولاً اهمية التعويض الإداري وثانياً خصائص التعويض الإداري.

أولاً: أهمية التعويض الإداري

تعد دعوى التعويض من اهم دعاوى القضاء الكامل فقضاء الإلغاء على الرغم من اهميته فانه لا يضمن للأفراد حماية كاملة كما توفرها دعوى التعويض[٨].

حيث لم يقتصر دور المحاكم الإدارية على النظر بمشروعية القرار الإداري من حيث المشروعية والملائمة، حيث منح المشرع العراقي للقضاء الإداري سلطة القضاء الكامل

---

[٧] د.احمد عبدالرزاق واياد داود كويز، الأضرار التي تسببها الادارة والتعويض عنها في العراق بحث منشور في مجلة كلية الحقوق/ جامعة النهرين ، العدد ٢، المجلد ١٧ ٢٠١٥ ص ١٢٦.

[٨] انظر د. نجيب خلف احمد ود.محمد علي جواد ، المصدر السابق ، ص ٢٠٧.

المتمثل بالرد او الالغاء او التعديل مع التعويض ان كان له مقتضى وبهذا الصدد ينبغي ان نميز بين نوعين من التعويض تحكم بهما المحاكم الإدارية في العراق:

١. التعويض الذي تحكم به محكمة القضاء الإداري ، حيث منحت المادة (٧) الفقرة الثامنة البند أ من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩[٩] محكمة القضاء الإداري سلطة الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى بناء على طلب المدعي واستنادا الى نص المادة الذكورة آنفاً يكون لمحكمة القضاء الإداري سلطة الحكم في التعويض عن الأضرار التي اصابت المدعي نتيجة القرار الإداري غير المشروع ، لكن المشرع في العراق جعل هذه المكنة مقترنة في اثناء نظر دعوى الالغاء للقرار الإداري المطعون بصحته وايضاً اشترط المشرع العراقي ان يطلب المدعي الحكم بالتعويض ، اي لا تستطيع المحكمة ان تحكم بالتعويض من تلقاء نفسها ، وان يكون هناك مقتضى او ضرر للحكم بالتعويض فاذا لم يكن الطاعن قد اصابه ضرر من القرار الإداري فلا مجال للحكم بالتعويض[١٠].

٢. التعويض الذي تحكم به محكمة قضاء الموظفين لم يتضمن قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ النص صراحة على منح محكمة قضاء الموظفين سلطة الحكم بالتعويض على النحو الذي منحه الى محكمة القضاء الإداري في المادة (٧) الفقرة (ثامناً) البند (أ). ويرى البعض[١١] ان سبب ذلك بحسب تقديرهم راجع الى طبيعة الدعوى المعروضة على المحكمة المذكورة حيث تتعلق بإلغاء عقوبات انضباطية او المطالبة بحقوق وظيفية وكلاهما بحسب وجه نظر اصحاب هذا الرأي لا ينشأن حق للموظف للمطالبة بالتعويض حتى وان تم الغاؤهما لان الموظف في مركز قانوني تنظيمي.

---

[٩] حيث نص البند المذكور اعلاه على (ثامناً ــ أ ــ تبت محكمة القضاء الإداريفي الطعن المقدم اليها ، ولها ان تقرر رد الطعن او الغاء او تعديل الامر او القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى بناء على طلب المدعي .)

[١٠] بهذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري في العراق (ان امر قطع علاقة المدعي من الخدمة غير مشروع سبب له ضررا والمتمثل في حرمانه من رواتب الوظيفة طول مدة قطع علاقته من الخدمة مما يوجب على الادارة جبر ذلك الضرر بمنحه تعويضا يعادل في الحد الادنى قيمة الرواتب الاسمية عن تلك المدة التي قضاها خارج الخدمة بسبب الامر غير المشروع ، عليه قررت المحكمة بالاتفاق الحكم بالزام المدعى عليه بصرف تعويض للمدعي بما يعادل قيمة الرواتب الاسمية عن المدة التي قضاها خارج الخدمة بسبب امتناع المدعى عليه من اعادته للخدمة) رقم القرار (٢٠٢٣/١٠٤٣) في ٢٠٢٣/٣/١٩ وصدق الحكم من المحكمة الادارية العليا تعديلا بالزام المدعى عليه بصرف ما يعادل الرواتب الاسمية تعويضا للمدعي عن المدة من ٢٠١٨/٨/١٣ و لغاية ٢٠٢٢/١/٢٣) رقم القرار (٦٣٣/قضاء اداري/تمييز/٢٠٢٣) في ٢٠٢٣/٦/١٤ غير منشور.

[١١] انظر د.عثمان سلمان غيلان العبودي ، الاحكام القانونية في اقامة الدعاوى الادارية ، دار المسلة ، العراق ، ٢٠٢٣ ، ص١٨.

وبالرغم من وجاه الراي المذكور و رجحان ما يستند اليه من حجج، الا أنه في الواقع لا نتفق مع ما ذهب اليه من نتيجة حيث ان ما تحكم به محكمة قضاء الموظفين من الغاء قرارات ادارية معيبة تتعلق بفرض عقوبة او الحكم على الادارة بترفيع موظف الى درجة معينة ما هو الاصورة من صور التعويض المتمثلة بإعادة الى ما كان عليه قبل فرض العقوبة او الحكم بأداء امر معين و هو الصورة الآخرى لحقوق الوظيفة العامة المتمثلة بالزام الادارة بالقيام بعمل امتنعت عن ادائه كالالتزام بالترفيع او صرف رواتب او مستحقات امتنعت الادارة عن صرفها، وهو صورة آخرى من صور التعويض.

فضلا عن ان الواقع العملي يشير الى عكس ذلك حيث استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا في العراق وكذلك محكمة قضاء الموظفين على انه يستحق الموظف الذي ابعد عن الوظيفة بخطأ الإدارة تعويض عما فاته من كسب يعادل الرواتب الاسمية[١٢] ، واحتساب تلك المدة خدمة وظيفية لأغراض العلاوة والترفيع.[١٣]

وبهذا المبدأ تتجلى اروع صور التعويض الإداري التي اقرتها المحكمة الإدارية العليا في العراق ، حيث تزن المحكمة بميزان العدالة مصلحة المضرور طالب التعويض وبين مصلحة الادارة وحرمة المال العام ، حيث ان الموظف خلال مدة ابعاده عن الوظيفة لم يود عمل لمصلحة الادارة لذلك حكمت المحكمة بالتعويض بمقدار يعادل الرواتب الاسمية وليس الراتب الكلي حيث ان الموظف خلال تلك الفترة لم يؤد عملاً وظيفياً ومن ثم فان الحكم بالرواتب الكلية سوف يكون وسيلة لأثراء المضرور على حساب جهة الادارة والمال العام ، ولهذا كان حكمها بالراتب الاسمي موازنة بين مصلحة الادارة وبين المضرور، فضلا عن احتساب المتبقية خارج

---

[١٢] (لاحظت المحكمة الإدارية العليا أن المدعى عليه أحال المدعي على التقاعد قبل استحقاقه للتقاعد وتم فيما بعد الغاء هذا القرار لعدم صحته واعاده المدعي الى وظيفته فطلب المدعي صرف راتبه عن فترة الابعاد فامتنعت الإدارة عن ذلك بقرارها المطعون فيه وحيث إن المدعي ابعد عن الوظيفة بقرار إداري غير صحيح وقد ألغت الإدارة هذا القرار فمن المقتضى إزالة آثاره ومن بين هذه الآثار التعويض عن الرواتب التي حرم منها وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على الحكم بصرف تعويض يعادل الرواتب الاسمية في أثناء فترة الإبعاد عن الوظيفة وحيث ان المحكمة حكمت بخلاف ذلك لذا يكون حكمها غير صحيح و قرر نقضه وحيث ان موضوع الدعوى صالح للفصل فيه لذا قررت المحكمة الحكم بإلزام المدعى عليه بصرف تعويض للمدعي بما يعادل الرواتب الاسمية) ،١٥٤/ قضاء موظفين/ تمييز/ ٢٠٢٢ في٢٠٢٢/٣/١٦ منشور في قرارات مجلس الدولة و فتاواه لعام ٢٠٢١،مطبعة الوقف الحديثة ، ٢٠٢٢، ص ٣٦١.

[١٣] قرار محكمة الموظفين رقم ٢٠٢٣/٢٤٨٤ في ٢٠٢٣/٥/٣٠ حيث قضت المحكمة انفا بالزام (دائرة المدعى عليه بصرف تعويض للمدعي يعادل رواتبه الاسمية لمدة من ٢٠٢١/٤/٢٦ لغاية ٢٠٢٢/٨/٣١ مع الزامه باحتسابها خدمة وظيفية لاغراض العلاوة و الترفيع كون هذه المحكمة غير مختصة باحتساب المدة لاغراض التقاعد) وصدق القرار المذكور من المحكمة الادارية العليا بالقرار المرقم (٢٤٢١/ قضاء موظفين/تمييز/٢٠٢٣) في ٢٠٢٣/١٠/٤ غير منشور.

الوظيفة خدمة وظيفية كتعويض عيني الزمت به المحكمة جهة الادارة بوصفها تلك المدة خدمة وظيفية.

ثانياً: خصائص التعويض الإداري

يمتاز التعويض الإداري بعدد من الخصائص ونتناولها على النحو الاتي:

١. موضوع دعوى التعويض الإداري تكون الخصومة فيها بين المدعي والمدعى عليه والمتمثلة بجهة الادارة والذي يمثل باعتداء الادارة على حق شخصي للمدعي واصاب هذا الاعتداء المدعي بالضرر ويطلب بهذه الدعوى جبر الضرر الذي اصابه.

٢. سلطة المحكمة في الحكم بالتعويض الإداري سلطة واسعة لا تقتصر على الحكم بإلغاء القرار الإداري المعيب بل تمتد للحكم بتقدير جميع وقائع الدعوى والحكم بمسؤولية جهة الادارة عن قراراتها غير المشروعة ومن ثم الحكم بالتعويض وتحديد اساس ومقدار التعويض الذي تحكم به على جهة الادارة.

٣. تخضع دعوى التعويض الإداري للمواعيد المنصوص عليها في البند سابعا من المادة ٧ من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ فيما يخص الدعاوى التي تنظر من محكمة القضاء الإداري[١٤] والمواعيد المنصوص عليها في الفقرة ب من البند تاسعا من المادة (٧) من القانون المذكور فيما يخص الدعاوى التي تنظر من محكمة قضاء الموظفين[١٥] ، باستثناء حالة امتناع الادارة عن اتخاذ قرار كان ضمن اختصاصها، حيث ان سكوت الادارة عن الافصاح عن ارادتها بشكل صريح يعد بمثابة قرار اداري مستمر لا يتقيد بميعاد للطعن[١٦].

عليه فان الضرر الناشئ عن هذا الامتناع يعد حالة سلبية والاوامر السلبية لا تخضع للمدة القانونية المنصوص عليها في المادة ٧ من قانون مجلس الدولة، على ان تقام الدعوى ضمن مدة معقولة.[١٧]

---

[١٤] حيث ينص البند المذكور على (سابعاً:أ- يشترط قبل تقديم الطعن الى محكمة القضاء الإداريان يتم التظلم منه لدى الجهة الادارية المختصة خلال (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ تبلغه بالامر او القرار الإداريالمطعون فيه او عدة مبلغا ، وعلى هذه الجهة ان تبت في التظلم خلال (٣٠) يوما من تاريخ تسجيل التظلم لديها. ب – عند عدم البت في التظلم او رفضه من الجهة الادارية المختصة على المتظلم ان يقدم طعنه الى المحكمة خلال (٦٠) ستين يوما من تاريخ الرفض).

[١٥] حيث نصت الفقرة المذكورة على (ب – لاتسمع الدعاوى المقامة وفقا لأحكام (١) من الفقرة (أ) من هذا البند بعد مضي (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ تبلغ الموظف بالامر او القرار المعترض عليه ، اذا كان داخل العراق و (٦٠) ستين يوما اذا كان خارجه.).

[١٦] د. مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري- دراسة الاسس ومبادى القضاء الإداريفي الاردن، دار قنديل للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤، ص ١٧٢.

[١٧] انظر حكم المحكمة الادارية العليا في العراق رقم ٢٠٢٢/٤٩٣ في ٢٠٢٢/٣/٢٦ ، غير منشور.

٤. تختلف حجية الاحكام الصادرة في دعوى التعويض الإداري عن حجية الحكم الصادر بدعوى الالغاء حيث ان حجية الحكم في دعوى التعويض تكون نسبية بين المدعي و جهة الادارة التي حكم عليها بالتعويض ولا ينصرف هذا الحكم الى الكافة ، بخلاف دعوى الالغاء التي تكون حجتها على الكافة لأنها موجه الى الغاء القرار الإداري غير المشروع لان الاحكام تكون حجة بما فصلت فيه اذا اتحد اطراف الدعوى و لم تتغير صفاتهم و تعلق النزاع بذات الحق محلا وسبباً[١٨] ، وعليه لا يستفيد غير المدعي في دعوى التعويض اما غيره لا يستفيد من الحكم الصادر بخلاف دعوى الالغاء التي تكون حجتها مطلقة.

حيث ان القرارات القضائية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه ولا يجوز قبول دليل ينقض حجية الاحكام الباتة على وفق ما ورد في المادة (١٠٦) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل ، وان الاصل في حجية الاحكام تكون اثارها نسبية لا تتعدى اطراف الدعوى لان من شروط حيازة الحكم القضائي لحجية الامر المقضي به هو اتحاد الخصوم على وفق ما ورد في المادة ١٠٥ من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل لان الحكم الصادر ذو اثر نسبي لا يتعدى اطراف الخصومة ولا يحتج به اذا اختلف اطراف الدعوى او تغيرت صفاتهم ولا يمكن التمسك به في مواجهة خصم لم يكن ممثلا في ذات الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم ويترتب على اختلاف احد الاطراف اختلال شرط وحدة الخصوم ، وعدم جواز التمسك بهذه الحجية في مواجهة الطرف الآخر .

المبحث الثاني

شروط الضرر الموجب للتعويض الإداري

ينبغي للحكم بالتعويض الإداري ان تتوافر في الضرر الموجب للتعويض شروط تتولى المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى التحقق منها، وان هذه الشروط تتعلق بوقائع الدعوى المنظورة أمامها من حيث تعلق قسم منها بالقرار الإداري المطعون فيه وقسم آخر يتعلق بالمضرور المدعي، وعلى هذا الاساس سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الاول شروط تتعلق بالقرار الإداري المطعون فيه والمطلب الثاني نتناول فيه شروط تتعلق بالمضرور المدعي.

---

[١٨] انظر المادة ١٠٥ من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .

المطلب الاول

شروط تتعلق بالقرار الإداري المطعون فيه

هناك ثمة شروط ينبغي توافرها في الامر محل الطعن في الدعوى الإدارية وبدون تحقق هذه الشروط في القرار المطعون فيه، لا يصح ان يكون محلا لدعوى التعويض او دعوى الالغاء، وسوف نتناول هذه الشروط وعلى النحو الاتي:

أولاً: ان ينشأ الضرر عن قرار اداري نهائي

ان القرارات الإدارية النهائية هي القرارات التي تكون واجبة التنفيذ دون الحاجة للمصادقة عليها من جهة ادارية آخرى ، وذلك لا يعد من القرارات الإدارية النهائية الاعمال التحضيرية او التمهيدية لإصدار القرار مثل تشكيل اللجان و الاستيضاح من جهة ادارية آخرى من بيان امر غامض بالنسبة للجهة الإدارية المعنية فلذلك ينبغي لقبول دعوى التعويض ان يكون القرار ناشئاً عن قرار اداري نهائي اصاب المدعي بالضرر في حقوقه ، وبهذا الصدد يرى البعض[١٩] انه من المستقر ان اجراء الاحالة الى التحقيق لا يعد قراراً ادارياً يصلح للطعن عليه بالإلغاء حيث لا يعدو ان يكون اجراء من اجراءات تنظيم العمل داخل المرفق العام .

ويقصد بان يكون القرار نهائياً هو عدم خضوع القرار الصادر من الادارة الى تصديق جهة آخرى، اي يجب استنفاد جميع المراحل التحضيرية اللازمة لإصداره.[٢٠]

وعليه لا تعُد التوصيات الصادرة عن اللجنة التحقيقية التي يشكلها الوزير وفقاً لأحكام القانون قرارات ادارية نهائية مالم يصدقها الوزير المختص، وبذلك لا يجوز اعتراض الموظف عليها أمام القضاء.

ثانياً: ان ينشأ الضرر عن قرار اداري ايجابي او سلبي

ان القرارات الإدارية غير المشروعة التي تصيب الموظف او غيره بالضرر لا يقتصر فيها ان تكون ايجابية بل يمكن ان يكون القرار الإداري سلبياً ، وهو الذي لا يصدر في شكل الافصاح الصريح عن ارادة بأنشاء المركز القانوني او تعديله او انهائه لكن تتخذ الادارة موقفا سلبيا من التصرف في امر كان الواجب عليها ان تتخذ فيه اجراء معين وفقا للقانون[٢١] ، كامتناع جهة الادارة عن اتخاذ موقف ايجابي في حالة ما وتمتنع عن ذلك مثل امتناع الادارة عن منح حقوق المدعي الوظيفية كالامتناع عن صرف

---

[١٩] انظر د.مازن ليلو راضي ، دعاوى الموظفين ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، ٢٠١٦ ، ص ٣٨٩.

[٢٠] المصدر السابق ، ص ٤٦٥

[٢١] انظر د. مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري، مصدر سابق ، ص ١٧٢ .

رواتبه او الامتناع عن ترفيع الموظف من تاريخ استحقاقه للترفيع او الامتناع عن اعادته للوظيفة بالرغم من صدور قرار قضائي بإعادته للوظيفة فهذا الامتناع اصاب المدعي بالضرر ويكون هنا لازما جبر ذلك الضرر بالتعويض عما اصابه من ضياع لحقوقه وبهذا الصدد فقد محكمة التمييز الاتحادية في العراق [٢٢]بانه (طلب التعويض من قرار اداري تعسفي يستوجب صدور حكم من محكمة القضاء الإداري كون القرار تعسفي ويلغي هذا القرار حتى يحكم بهذا التعويض) ، وحسناً فعلت هنا محكمة التمييز الاتحادية حيث اناطت الفصل بتدقيق مشروعية القرار الإداري والبت بمسألة لكونه تعسفي من عدمه بالقضاء الإداري ، ومن ثم النظر بمسألة التعويض بعد صدور حكم الالغاء من القضاء الإداري .

ثالثاً: ان يؤثر القرار الإداري على المركز القانوني للمضرور

ان يصيب القرار الإداري المدعي بأذى مادي في ذمته المالية من خلال المساس بالمركز القانوني للمضرور ويكون ذلك بان يحدث هذا القرار اثراً قانونياً يترتب عليه حرمان المدعي من حقوق له ويترتب هذا الحرمان نتيجة لإلغاء او تعديل المركز القانوني للمدعي مثل الغاء امر ترفيع الموظف او حجز راتبه او امتناع جهة الادارة عن صرف مكافأة مالية يستحقها الموظف بموجب القانون او سحب اجازة او اقصاء موظف نتيجة خطأ اداري يترتب عليه عدم دفع رواتبه خلال مدة الاقصاء.

المطلب الثاني
شروط تتعلق بالمضرور المدعي

ينبغي للحكم بالتعويض الإداري بالإضافة للشروط واجب توفرها بالقرار الإداري محل الطعن ان تتوفر شروط آخرى تتعلق بالمضرور المدعي في دعوى التعويض الإداري حيث ينبغي ان يمس الضرر مصلحة شخصية مباشرة للمضرور، وان يكون الضرر الذي يصيبه محققا، وان يقع الضرر على مركز قانوني جدير بالحماية ونتناول تلك الشروط على النحو الاتي:

أولاً: وجود مصلحة شخصية مباشرة للمضرور

يرى البعض[٢٣] ان شرط المصلحة يتمثل في الغاية المستهدفة من دعوى التعويض، حيث لا تقبل دعوى التعويض من شخص لم يتضرر فعلا من القرار الإداري، ويرى هؤلاء ان المصلحة هنا شخصية ومباشرة لا تقبل الا ممن تضرر فعلا من القرار الإداري.

---

[٢٢] انظر الحكم رقم ١٢١١/ تعويض/ ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٢/٤

[٢٣] انظر رشا المقدم ، شروط اقامة دعوى التعويض الادارية في مجال التعمير على ضوء التشريع و اجتهاد و قضاء مجلس الدولة ، بحث منشور في مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد ٤، العدد٢، لسنة ٢٠٢١ ، ص ٢٥.

وفي اعتقادنا ان الضرر هنا الذي يمس المصلحة الشخصية المباشرة للمضرور يتمثل بكونه نتيجة مباشرة للقرار الإداري غير المشروع، ويميّز البعض[٢٤] بين مفهوم المصلحة في دعوى الالغاء عنها في المصلحة في دعوى التعويض حيث يرى انه في دعوى الالغاء ينبغي ان تكون للمدعي مصلحة شخصية مباشرة، بينما في دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة ان المصلحة ينبغي ان تستند الى حق لصاحبها أعتدي عليه من الادارة او انها ذات المصلحة المتطلبة في الدعوى المدنية.

ومع ذلك فان محكمة القضاء الإداري في العراق استناداً الى المادة ٧ البند رابعا من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ [٢٥]تقبل الدعوى بناء على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن.

ويرى البعض[٢٦] ان شرط المصلحة بالنسبة لدعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة تتحقق عندما يكون الشخص في مركز قانوني شخصي معلوم في النظام القانوني السائد والمقرر له الحماية القانونية والقضائية بصورة مسبقة ويقع عليه اعتداء بفعل اعمال ادارية غير مشروعة فبمجرد حدوث واقعة الاعتداء والأضرار بالمركز القانوني تتحقق صفة المصلحة الشخصية لصاحب هذا المركز.

وتكون المصلحة مباشرة عندما يصيب الضرر المركز القانوني الذاتي او الحق الشخصي المكتسب ويؤثر فيه بصورة مباشرة [٢٧]، ويكون ذلك من خلال اثبات ان عمل الادارة او نشاطها هو من كان سببا مباشرا في الحاق الضرر بالمدعي.[٢٨]

ثانياً: ان يكون الضرر محققا

كقاعدة عامة في المسؤولية يشترط في الضرر الموجب للتعويض ان يكون محققا وهو الضرر المؤكد حدوثه، سواء كان حالا اي كان واقعاً فعلاً او تراخى تحققه مستقبلاً إذا كان وجوده مؤكدا وان تراخى وقوعه الى زمن لاحق[٢٩] حيث

---

[٢٤] انظر نداء محمد امين ابو الهوى ، مسؤولية الادارة بالتعويض عن القررات الادارية غي المشروعة ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، ٢٠١٠ ، ص ٤٢.

[٢٥] حيث نص على (رابعاً: تختص محكمة القضاء الإداريبالفصل في صحة الاوامر والقرارات الادارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة ، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن .)

[٢٦] انظر رفاه كريم رزوقي ، دعوى التعويض عن القرارات الادارية غي المشروعة ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون – جامعة بغداد ، ٢٠٠٦، ص ١٥٥.

[٢٧] المصدر السابق، ص ١٥٩.

[٢٨] انظر د.رشا المقدم ، المصدر السابق ، ص ٣٤.

[٢٩] انظر د.عبدالمجيد الحكيم و آخرون ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،ج ص ٢١٣.

ان الضرر المحقق يمكن تقديره، ويرى البعض[٣٠] إذا كان الضرر محتمل الوقوع اي وقوعه محلاً للشك فلا يكون موجباً للتعويض، لهذا يرى هؤلاء ان الضرر الاحتمالي لا يكون محققا ومن ثم لا يعطي الحق في الحصول على التعويض لان الحق في التعويض لا يمكن ان يؤسس على الخشية والشك والخطر والتهديد.

عليه يستبعد الضرر غير المحقق ومحتمل الوقوع لأنه قد يقع ومن ثم يصبح التعويض موجباً وقد لا يقع ومن ثم لا يكون موجبا للتعويض لأنه لا يقابله ضرراً فعلياً.[٣١]

وان المشرع العراقي في المادة (٧/ رابعاً) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ جعل من المصلحة المحتملة سبباً لقبول دعوى الالغاء ان كان هناك تخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن، اما في دعوى التعويض بحسب تقديرنا ان طبيعتها تستلزم بالضرر ان يكون محققا لأنه لا يمكن المطالبة بتعويض عن ضرر لم يقع بعد.

ثالثاً: ان يقع الضرر على مركز قانوني جدير بالحماية

يشترط في الضرر الموجب للتعويض الإداري ان يكون الضرر قد وقع على مصالح معتبرة بموجب القانون جديرة بالحماية لأنها مشروعة وغير مخالفة للنظام العام، اما إذا كانت غير مشروعة فهي لا تتمتع بالحماية القانونية ولا يمكن الحكم بالتعويض عنها.

وعليه إذا لم ينصب الضرر على مركز قانوني او مصلحة مشروعة فلا يجوز التعويض عنها وعلى هذا الأساس يرى البعض ان مجرد الاعتداء على الحقوق لا يترتب عليه ضررا يقتضي التعويض بل يجب أن يكون الضرر قد وقع على حق مقرر وشرعي، ووقع الضرر على حق مشروع يقترب من الضرر المحقق ذلك لأن عدم وجود الحق يجعل من ثم الضرر غير محقق.[٣٢]

المبحث الثالث

أسس التعويض الإداري وتقديره

إذا كان التعويض الإداري الذي تحكم به محكمتي قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الإداري في العراق وان هذا التعويض لا يقدر جزافا وإنما ثمة أسس لهذا التعويض وتقديره وقد أرست المحكمة الإدارية العليا هذه الاسس ومعايير التقدير وللبحث في هذا الموضوع

---

[٣٠] شريف احمد الطباخ ، المصدر السابق ، ص ٢٠٤.
[٣١] د.رشا المقدم، المصدر السابق ، ص٣٤.
[٣٢] شريف احمد الطباخ ، المصدر السابق ، ص ٢٠٥.

ينبغي ان نتناول ذلك في مطلبين نتناول في المطلب الأول أسس التعويض المطلب الثاني نتناول فيه تقدير التعويض.

المطلب الأول
أسس تقدير التعويض الإداري

ان تقدير التعويض الإداري لا تحكم به المحاكم الإدارية في العراق بصورة جزافية انما يتم ذلك من خلال مجموعة من الاسس والمبادئ والعناصر وضعت المحكمة الإدارية العليا في العراق هذه الاسس والمبادئ والعناصر التي تهتدي محكمتا القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين عند النظر موضوع الدعوى واصدار احكامها بالتعويض، وعلى هذا الاساس سوف نقسم هذا المطلب على قسمين نتناول في الاول سلطة القاضي الإداري في تحديد اساس التعويض ونتناول ثانيا فيه مبدأ التعويض الكامل للضرر:

أولاً: سلطة القاضي الإداري في تحديد أساس التعويض

تعد المسؤولية الإدارية هي أساس التعويض الإداري ولا مسؤولية بدون ضرر ومن ثم لا يمكن الحكم بالتعويض الإداري ان لم يكن هناك ضرر أصاب المدعي، وإذا كانت القاعدة للحكم بالتعويض ان يكون يعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب[٣٣] الا أن الحكم بالتعويض الإداري فان القاضي يتمتع في دور مهم في تقييم وتحديد اسس التعويض الذي يحكم به وعليه يطرح البعض[٣٤] مجموعة من الأسس والمبادئ الضرورية والتي يهتدي بها القاضي الإداري عند تقدير التعويض وعلى النحو الاتي:

---

[٣٣] حيث استقر قضاء المحكمة الادارية العليا في العراق على الحكم بتعويض الموظف عما فاته من كسب و بهذا الصدد اقرت المبدأ الاتي : (يستحق الموظف الذي ابعد عن الوظيفة بخطأ الاداره تعويض عما فاته من كسب) حيث (لاحظت المحكمة الإدارية العليا أن المدعى عليه أحال المدعي على التقاعد قبل استحقاقه للتقاعد وتم فيما بعد الغاء هذا القرار لعدم صحته واعاده المدعي الى وظيفته فطلب المدعي صرف راتبه عن فترة الابعاد فامتنعت الإدارة عن ذلك بقرارها المطعون فيه وحيث إن المدعي ابعد عن الوظيفة بقرار إداري غير صحيح وقد ألغت الإدارة هذا القرار فمن المقتضى إزالة آثاره ومن بين هذه الآثار التعويض عن الرواتب التي حرم منها وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على الحكم بصرف تعويض يعادل الرواتب الاسمية في أثناء فترة الإبعاد عن الوظيفة وحيث ان المحكمة حكمت بخلاف ذلك لذا يكون حكمها غير صحيح و قرر نقضه وحيث ان موضوع الدعوى صالح للفصل فيه لذا قررت المحكمة الحكم بإلزام المدعى عليه بصرف تعويض للمدعي بما يعادل الرواتب الاسمية) ،١٥٤/ قضاء موظفين/ تمييز/ ٢٠٢٢ في٢٠٢٢/٣/١٦ منشور في قرارات مجلس الدولة و فتاواه لعام ٢٠٢١،مطبعة الوقف الحديثة ، ٢٠٢٢، ص ٣٦١.

[٣٤] انظر العربي روردية ، اساس الضرر الموجب للتعويض في مجال المسؤولية المدنية للدولة ، دور القاضي الإداري في تقدير التعويض الخاص به ، بحث منشور في مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد ٨ ، العدد ٢، السنة ٢٠٢٣ ، ص ٢١٠-٢١١.

١. ان يكون التعويض مقدرا من المتضرر او ممثله القانوني، وللقاضي رد الدعوى لعدم تحديد محلها، وبهذا الصدد تنص الفقرة (أ) من البند (ثامناً) من المادة سبعة من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ (ثامناً ـــــــــــــــ أ ـــــــــــــــ تبت محكمة القضاء الإداري في الطعن المقدم اليها، ولها ان تقرر رد الطعن او الغاء او تعديل الامر او القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى بناء على طلب المدعي.) وعليه يجب أن لا يتجاوز مقدار التعويض الذي تحكم به المحكمة ما طلبه المضرور لأنه القضاء مقيد بطلبات الخصوم، والا كان الحكم معرض للنقض، وكذلك التعويض يجب أن لا ينزل عن الحد الادنى لجبر الضرر وإلا كان غير ذي جدوى لرفع الضرر عن المضرور.

٢. أن يكون الضرر الذي قدرته المحكمة يغطي الأضرار كلها التي لحقت بالمضرور مع الاخذ بنظر الاهتمام جسامة الضرر الذي تسببت فيه الادارة.

٣. أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه ثبت لدى القاضي ان الإدارة بفعلها هي التي تسببت فيه حيث الإدارة لا تتحمل المسؤولية عن التعويض وحدها إلا إذا كان الخطأ منسوب اليها وحدها اما إذا شاركتها جهات آخرى تتحمل الضرر الذي يناسب الخطأ الصادر منها[٣٥] ، بعبارة آخرى ان التعويض يقسم بحسب نسبة مساهمة كل من المشتركين في احداث الضرر ومن ثم فهي لا تتحمل التعويض الا بقدر الخطأ الصادر منها. وبهذا الصدد اتجهت المحكمة الإدارية العليا في العراق الى انه لا يستحق الموظف تعويضا عن عزله عن الوظيفة إذا كان الغاء العزل يعود الى سبب شكلي[٣٦]. حيث يكون الموظف مسؤولا عن تعويض الضرر بالمال العام بقدر مساهمته في إحداث الضرر، وبهذا الصدد قررت المحكمة الإدارية العليا في العراق بضرورة تحديد نسبة المساهمة في الخطأ في حالة الخطأ المشترك بين الادارة والموظف فاذا تعددت عناصر الواقعة المنشأة للالتزام وللتعويض ينبغي ان يتم تحديد نسبة مساهمة كل منهما فضلا عن انها بحثت في مسألة استغراق الخطأ واقرت مبدأ متميزا عندما بحثت مسؤولية المدعى عليهم وفيما

---

[٣٥] انظر د.خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض٢٠٠٩،ص٣٢٢.

[٣٦] لاحظت المحكمة الإدارية العليا بان الحكم الصادر بإلغاء عقوبة العزل كان مبنيا على وجود عيب شكلي في القرار الصادر بفرض العقوبة وأن هذا العيب لا يتوافر معه الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة عن التعويض لان هذه الجهة تملك الحق في إعادة إصدار القرار من جديد بعد تصحيح العيب فيه وبذلك يكون قرار الإدارة برد طلب التعويض عن الرواتب الماضية صحيح مما يتعين رد الدعوى وحيث ان المحكمة حكمت بخلاف ذلك قرر نقض القرار وحيث أن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه لذا قررت المحكمة رد دعوى المدعي وتحميله المصاريف واتعاب المحاماة لوكيل المدعى عليه. ١٤١٠/ قضاء موظفين- تمييز/ ٢٠١٨ في ٢٠١٨/١١/٢٢ ، منشور في قرارات مجلس الدولة و فتاواه لعام ٢٠١٨،مطبعة الوقف الحديثة،٢٠١٩، ص٤٥٥.

اذا كان هناك خطأ ينسب اليهم و من ثم لا تتحمل لجنة المشتريات لوحدها المسؤولية فضلا عن اقرارها مبدأ توزيع الخطأ بين المسؤولين.[٣٧]

٤. القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية في تقدير الضرر الموجب للتعويض لكن هذه السلطة تبقى نسبية وليست مطلقة حيث لها حدود قانونية وموضوعية حيث ان ارادة المشرع وكذلك ارادة الطرف المضرور يمكن ان تحد من سلطة القاضي في تقدير الضرر فاذا اتجهت ارادة المشرع الى تقدير حد معين كتعويض عن نوع معين من الضرر كان واجبا على القاضي الإداري التقيد بهذا المقدار وان كان لم يغطِ التعويض عن الضرر كله فسلطته تكون هنا مقيدة وليس مطلقة بحيث لا يمكن للقاضي الإداري ان يتجاوز التعويض المحدد من المشرع في قضايا معينة.[٣٨]

وكذلك ايضا ان ارادة المضرور تضع حدوداً لسلطة القاضي بتقدير التعويض من حيث الحد الاعلى للتعويض بناء على ما تتمتع به من حق في تقييم الضرر عند طلب التعويض.[٣٩]

ثانياً: مبدأ التعويض الكامل للضرر

إن قيام مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية نتيجة صدور خطأ من جانبها لحق المضرور بأذى وتحقق علاقة السببية بين الخطأ والضرر يترتب عليه صدور حكم بالتعويض، و كذلك لا يسأل الموظف عن الضرر الذي أصاب المال العام إذا كان لسبب أجنبي عنه[٤٠] ، وان المحكمة الإدارية وهي تقدر قيمة التعويض ان تأخذ بنظر الاهتمام عند

---

[٣٧] وجدت المحكمة الادارية العليا بان قرار التضمين صادر على اساس ان المدعي عضو في لجنه المشتريات وقد اشترت اللجنه مواد واثاث من الشركه الوطنيه للصناعات الكيميائية والبلاستيكية وكان سعر الشركه اعلى من الاسعار السائده في السوق المحليه فترتب ضرر بالخزينه العامه يتمثل بالفرق بين السعرين لذا قررت الدائره تضمين لجنه المشتريات قيمه الضرر ووزعته مناصفه على اعضاء لجنه المشتريات ومن بينهم المدعيه وترى المحكمه الاداريه العليا بان اللجنه لم تحتسب الضرر على اسس واضحه ولم توزع المسؤوليه عن الضرر على المنتسبين فيه انما قصرت المسؤوليه على لجنه المشتريات في حين ان لجنه المشتريات ليست الجهه الوحيده المسؤوله عن الشراء كما ان العقود تضمنت اسم الطرف الثاني في التعاقد هو وزاره الصناعة الشركة الوطنية للصناعات الكيميائية مما يوحي بان الشركه من شركات القطاع العام بينما تشير الاوراق التحقيقيه بان الشركه المذكوره انفا ليست من شركات القطاع العام مما كان على اللجنه التحقق من الموضوع واذا ثبت لديها بان الشركه تعاقدت مع الوزاره باسم لا يتطابق مع اسمها الحقيقي فيتعين على اللجنه التحقق من وجود الخطا وما هي مسؤوليه المدعي عليهم وبالنتيجه لا تكون لجنه مشتريات لوحدها هي المسؤولة عن الضرر مما يتعين الزام الاداره باعاده التحقيق وحيث لم تراع المحكمة ما تقدم عند اصدار الحكم لذا يكون الحكم غير صحيح قررت المحكمة الادارية العليا نقضه واعاده الدعوى الى محكمة القضاء الإداريللسير فيها وفق ما تقدم. ٤٥٩/ قضاء اداري/ تمييز/ ٢٠١٧ في ٢٠١٨/١/١٨ ، منشور في قرارات مجلس الدولة و فتاواه لعام ٢٠١٨،مطبعة الوقف الحديثة ، ٢٠١٩، ص ٥٧٨.

[٣٨] العربي وردية ، المصدر السابق ، ص ٢١١.

[٣٩] المصدر السابق ، الصفحة نفسها.

[٤٠] وجدت المحكمة الإدارية العليا أن قانون التضمين هو قانون خاص يتعلق بجبر الأضرار التي تحدث في أموال الدولة وأن ذلك يستوجب معرفة مدى تسبب محدث الضرر بالأضرار بالخزينة العامة ووجود علاقة سببية بين فعل الأضرار والضرر وحيث ان محكمة القضاء الإداريلم تتحقق من خطأ المدعي ومدى تسببه

تدقيق الأدلة والبيانات والوثائق المقدمة لها تحقق الضرر وعناصره ومقداره وما لحق المضرور من ضرر نتيجة خطأ الادارة على ان تأخذ المحكمة أيضا بنظر الاهتمام مقدار الخطأ الذي نسب للمضرور، وبهذا اقرت المحكمة الإدارية العليا في العراق مبدأ عدم جواز تضمين الموظف بدون اثبات الخطأ الصادر منه والضرر والعلاقة السببية[٤١] أن كان هناك في جانبه خطأ كان تسبب هو في تفاقم الضرر الذي اصابه او ان نسب اليه ايضا خطأ[٤٢] كما في حالة الخطأ المشترك بين الإدارة والمضرور منها لغرض تحقيق مبدأ التعويض الكامل ينبغي أن تكون المسؤولية مشتركة بين المدعي المضرور محدث الضرر.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق بهذا الصدد بان يكون الموظف مسؤولا عن إعادة المبالغ التي تسلمها جراء إيقاعه الإدارة في خطأ احتسابها ، فضلا عن انها في حيثيات القرار المذكور اخذت بنظرية تدرج الخطأ حينما عّدت الخطأ المنسوب للمدعي خطأ جسيماً وقاست هذا الخطأ بمعيار شخصي عندما نظرت الى مقدار المعرفة والخبرة والشهادة العلمية التي يحملها الموظف حيث تشددت بمعيار الخطأ المنسوب اليه وعاملته بمعيار الموظف الحريص حينما اوقع الادارة بخطأ في احتساب مدد متداخلة كان يعلم او ينبغي عليه ان يعلم بحسب مؤهله العلمي وخبرته الوظيفية عدم جواز احتسابها لوجود تداخل فيها ، وعدت المحكمة ان الخطأ المنسوب للموظف قد استغرق خطأ الادارة [٤٣]. وكذلك قضت

بالأضرار في اموال الدوله وان كان هناك سببا أجنبيا من عدمه واصدرت قرارها دون مراعاه ذلك مما اخل بصحته وجعله غير صحيح ومخالف للقانون لذا قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفقا لما تقدم .٥٧٦/قضاء اداري /تمييز/٢٠١٦ ، منشور في قرارات مجلس الدولة و فتاواه لعام ٢٠١٨،مطبعة الوقف الحديثة ، ٢٠١٩، ص٥٩٧.

[٤١] لا يجوز تضمين الموظف بدون إثبات الخطأ الصادر منه والضرر والعلاقة السببية بينهما ، حيث وجدت المحكمة الإدارية العليا أن تضمين الموظف يقوم على أساس وجود خطأ من الموظف وضرر تتكبده الخزينه العامه وعلاقة سببية بينهما مما يتعين إثبات الخطأ الصادر من الموظف كركن لا يقوم التضمين بدونه كذلك إثبات الضرر والعلاقة السببية بينهما وحيث ان لا دور للمدعية في عملية اهداء البدلات موضوع التضمين مما يتعين الغاء قرار التضمين بالنسبة لها،رقم القرار ١٢٩٣/قضاء اداري/تمييز/٢٠١٩ في ٢٠٢١/٤/٧ ، منشور في قرارات مجلس الدولة و فتاواه لعام ٢٠٢١،مطبعة الوقف الحديثة ، ٢٠٢٢، ص ٤٥٠.

[٤٢] وقضت المحكمة الادارية العليا في العراق بان قيام الموظف بإبلاغ مرجعه بالعيوب التي تسبب الضرر بالمال العام يرفع عنه المسؤولية عن تلك الأضرار حيث وجدت المحكمة الإدارية العليا أن تضمين الموظف يقوم على أساس وجود خطأ من الموظف وضرر تتكبده الخزينه العامه وعلاقة سببية بينهما مما يتعين إثبات الخطا الصادر من الموظف كركن لا يقوم التضمين بدونه كذلك إثبات الضرر والعلاقة السببية بينهما وحيث ان المميز المدعي دفع أمام المحكمة انه ابلغ دائرته عن عيوب في أحواض الوقود تؤدي إلى تسريب منتوج البنزين وأن ذلك مثبت في سجلات الاشتغال والكشف المقدم منه وان القسم الهندسي أيد ذلك فكان على المحكمة التحقق من هذا الدفع فإذا ثبت ذلك انتفت مسؤولية الموظف عن التضمين. ٣٢١/ قضاء إداري/ تمييز/ ٢٠١٨ في ٢٠٢١/٤/٧ ، منشور في قرارات مجلس الدولة و فتاواه لعام ٢٠٢١،مطبعة الوقف الحديثة ، ٢٠٢٢، ص ٤١٤.

[٤٣] حيث سبق أن قضت محكمة قضاء الموظفين بإلغاء الامر المطعون فيه على أساس عدم مسؤولية المدعي عن خطأ الإدارة في منح عنوان او درجة أو أية امتيازات مالية تزيد على استحقاقه وقد وجدت المحكمة الإدارية العليا ان المدعي قد أوقع الإدارة في خطأ احتساب خدمته السابقة من خلال تقديم عدد من الطلبات لاحتساب مدد متداخلة مما يقتضي تحميله مسؤولية هذا الخطأ خصوصا وان المدعي يحمل عنوان مشاور قانوني أقدم مما يعني أنه على درايه كامله بالتشريعات التي تحكم الوظيفة وعدم جواز احتساب المدد التي طالب باحتسابها لوجود التداخل في المدد او على الاقل تنبيه الادارة الى الخطأ الذي وقعت به لازالته وحيث ان الحكم المميز صدر دون الاخذ بنظر الاهتمام مساهمة المدعي في احتساب مدد متداخلة خلافا لأحكام

ايضا بانه يسترد من الموظف المبالغ التي صرفت له إذا كانت انتهاك صارخ للقانون او وقع الخطأ بعلمه أو بسوء نية منه [٤٤]

المطلب الثاني

مقدار التعويض الإداري

يتوقف مقدار التعويض الإداري على مسألتين مهمتين ينبغي التصدي لهما بالبحث وهما أولاً وقت تقدير التعويض الإداري، حيث من الضروري بيان الوقت الذي تقدر فيه المحكمة التعويض هل هو وقت وقوع الضرر ام وقت رفع الدعوى ام وقت صدور الحكم، وثانيا نتناول عناصر تقدير التعويض الإداري:

أولاً: وقت تقدير التعويض الإداري

أن مصدر الحق في التعويض ليس هو الحكم الصادر في دعوى المسؤولية فالحكم ليس الا مقررا لهذا الحق لا منشئا له ، حق المضرور في التعويض إنما نشأ من العمل غير المشروع الذي أتاه المسؤول فترتب في ذمته الالتزام بالتعويض من وقت قيام أركان المسؤولية الثلاثة وإذا أردنا التحديد فمن وقت وقوع الضرر لا من وقت ارتكاب الخطأ فان الضرر اذا تراخى عن الخطأ لم تتوافر أركان المسؤولية إلى وقوعهم ومن هذا الوقت لا قبله تتحقق المسؤولية في ذمة المسؤول ويترتب حق المضرور في التعويض أي نشوء الحق في التعويض وقت وقوع الضرر لا وقت صدور الحكم.[٤٥]

وإذا كان الحكم ليس هو مصدر الحق في التعويض إلا أن له منذ صدوره أثرا محسوما في هذا الحق فقد كان الحق قبل صدور الحكم حقا غير مقوم فأصبح بالحكم مقوما ويغلب أن يقدر بمبلغ من النقود.[٤٦]

استقر الفقه والقضاء على ان الحق في التعويض ينشأ من لحظة وقوع الضرر وبالتالي تنعقد المسؤولية ويصبح الحكم بالتعويض كاشفا لما هو موجود سلفا[٤٧].

القانون مما يجعله غير صحيح ومخالف للقانون لذا قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمة قضاء الموظفين للسير فيها وفقا لما تقدم. ٨٣٨/قضاء موظفين - تمييز/ ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٩/٢ ، منشور في قرارات مجلس الدولة و فتاواه لعام ٢٠١٨،مطبعة الوقف الحديثة ، ٢٠١٩، ص٤١٠.

[٤٤] حيث وجدت المحكمة الإدارية العليا أن دائرة المدعى عليه اضافة لوظيفته قد احتسبت مدة وقوع المدعي في الأسر خدمة وظيفية بعد أن تم اعادته الى الوظيفة خلافا للقانون وحيث أن الخطأ في احتساب المدة المذكورة ينطوي على مخالفة صارخة للقانون لا يقع فيها الموظف المعتاد ولا ينفي علم او سوء نية الموظف المستفيد من هذا الخطا وحيث ان للمال العام حرمة يجب احترامها والقول بغير ذلك من شأنه أن يصبح المال العام عرضة للانتهاك ومنطلقا للعبث ومدعاة للتلاعب مما يتوجب استرداد ما صرف بغير حق وحيث ان محكمة قضاء الموظفين قضت بخلاف ذلك مما يجعل من الحكم المميز قد جانب الصواب لذا قرر نقضه وحيث ان موضوع الدعوى صالح للفصل فيه لذا قرر الحكم برد دعوى المدعي. رقم القرار٦١٧/قضاء الموظفين /تمييز/ ٢٠٢٠ في ٢٠٢١/١٠/٢٧ ، منشور في قرارات مجلس الدولة و فتاواه لعام ٢٠٢١،مطبعة الوقف الحديثة ، ٢٠٢٢، ص٣٢٢.

[٤٥] انظر عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١ ، المجلد الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة ، نهضة مصر ، ص ٩٦١- ٩٦٢.

[٤٦] المصدر السابق ، ص ٩٦٣.

لقد سبق أن كان القضاء الإداري في فرنسا يأخذ بمبلغ تقدير التعـــويض بيـــوم وقـــوع الضرر إلا أنه بعد ذلك اخذ بمبدأ تعويض الضرر بيوم صدور الحكم، حيث ان مجلس الدولة الفرنسي قد تحول منذ عام ١٩٤٧ عن ذلك [٤٨]وهذا المبدأ لا يقتصر على القضـــاء الإداري فقط هذا المبدأ يجد أساسه في القانون المدني أيضاً.

يرى البعض من الأسس التي يجب على القاضي اتباعها في تقدير التعويض أن يكـــون التقدير بيوم صدور الحكم لا بيوم وقوع الفعل الضار، لأن الفصل في الدعوى قد يستمر لمدة طويلة وتتغير قيمة النقود عليه يرى ان تقدير التعويض تكون العبرة فيه باليوم الذي يصـــدر فيه حكم التعويض.

حيث ان قيمة التعويض تحدد وفقا للأسعار السائدة لا في يوم وقوع الخطأ الذي ســـبب الضرر لكن في اليوم الذي يجب فيه إصلاح الضرر.

ثانياً: عناصر تقدير التعويض الإداري

إن تعويض الضرر الناشئ عن عمل غير مشروع يجب مسألة فاعله عـــن تعـــويض الضرر الذي أصاب الغير مع ما فاته من كسب ومن المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء الإداري أن يتوخى في تقدير التعويض عن القرار الإداري الخاطئ الاسترشاد بالقواعد المدنية الخاصة بـــ التقدير[٤٩] . و بهذا الصدد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في العراق الى انه يكون تعويض الموظف عما فاته من كسب عن مدة ابعاده عن الوظيفة بالقدر المتيقن مما فاته مـــن كسب ، وبتقديرنا ان هذا الحكم الذي اصدرته محكمة قضـــاء المـــوظفين واقرتـــه المحكمـــة الإدارية العليا في العراق مدعاة للتأمل فيه من حيث انه اخذ بالتعويض بالقدر المتيقن مما فات الموظف من كسب اي بالحد الادنى من التعويض الذي يمكن ان يحصل عليـــه المضـــرور ، وهذا القدر المتيقن تم تحديده بمقدار الراتب الاسمي الذي يستحقه الموظف عن المـــدة التـــي ابعدته الادارة فيها عن وظيفته ولعل ذلك الحكم يجد اساسه في قاعدة (الاخذ بالأخف او باقل ما قيل)[٥٠] (٥٠) وهو حكم اكثر عدالة ومنطقية حيث ان المدعي خلال مـــدة ابعـــاده عـــن الوظيفة بسبب خطأ الادارة لم يود خدمة او عمل لمصلحة جهة الادارة ومن ثم لو كان الحكم له بمقدار ما يتقاضاه من راتب و مخصصات سوف يكون فيه اجحاف لجهة الادارة ومـــدعاة

---

[٤٧] انظر د.صفوت احمد حسن ، دعوى التعويض في القانون الإداري، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية ، العدد ١ ، السنة ٦٤ ، ٢٠٢٢ ، ص ٣٢٦.

[٤٨] المصدر السابق ، ص ٣٣١.

[٤٩] انظر ندأ محمد امين ابو الهوى ، المصدر السابق ، ص ١٢٤.

[٥٠] انظر د.هادي محمد عبدالله ، التاصيل المنطقي و الشرعي لنظرية القدر المتيقن – دراسة تحليلية مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للسنة ١، المجلد ١، العدد ١، ج١ ، ايلول ٢٠١٦ ، ص ٣٥٠ .

للإثراء بدون سبب على مصلحة المال العام ، وذلك الحكم جاء للموازنة بين مصلحة الموظف المضرور وبين حماية المال العام ومصلحة الادارة.[٥١]

حيث إن التعويض الذي يحكم به القاضي الإداري يجب أن يغطي جميع الأضرار التي لحقت بالمضرور، وبهذا الصدد تقضي المحكمة الإدارية العليا في العراق يعوض الموظف عن مدة ابعاده عن الوظيفة بعد إلغاء محكمة التمييز الاتحادية قرار شموله بقانون المساءلة والعدالة[٥٢] ، وتحتسب المدة التي قضاها الموظف خارج الخدمة بخطأ الإدارة لأغراض العلاوة والترفيع والتقاعد.[٥٣]

ونجد هنا ان المحكمة الإدارية العليا بهذا الحكم قد اقرت مبدأ مهما في التعويض الإداري حيث لا يقتصر جبر الضرر الإداري على التعويض النقدي لكن اقرت مبدأ التعويض العيني حيث قضت باعتبار المدة التي قضاها الموظف خارج الخدمة بسبب خطأ الادارة خدمة وظيفية لأغراض العلاوة والترفيع والتقاعد وهنا تتجلى صورة التعويض العيني حيث جبرت المحكمة ضرر الموظف بعين ما كان سيحصل عليه لو كان قد بقى في الوظيفة لو لا الخطأ الصادر من الادارة بأبعاده من الوظيفة وهذه الصورة من التعويض باعتقادنا تتمثل فيها اسمى مبادئ العدالة التي يحصل عليها الموظف .

---

[٥١] حيث تجد المحكمة الإدارية العليا إن ما ذهبت إليه محكمة قضاء الموظفين صحيح من حيث المبدأ، لأن بقاء المدعي خارج الخدمه كان بسبب الإجراءات الخاطئة التي اتخذها المدعى عليه في عزل المدعي خلافا لأحكام القانون مما يقتضي تعويض المدعي عن هذا الخطأ وأن مقدار التعويض يحدد بالمقدار المتيقن مما فاته من كسب في حال مباشرته في الوظيفة وأن هذا المقدار المتيقن هو ما يعادل الراتب الاسمي له خلال المدة التي ابعدته الادارة عن أعمال وظيفته وحيث ان محكمة قضاء الموظفين قضت بإلزام المدعى عليه بصرف رواتب المدعي عن المدة المطالب بها لذا قررت تصديق الحكم المميز تعديلا بجعل التعويض للمدعي عن الفترة المطالب بها بتعويضه مبلغاً يعادل راتبه الاسمي فقط. ٥٠٨/قضاء موظفين - تمييز/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٥/٢٤ ،منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨،مطبعة الوقف الحديثة ،٢٠١٩، ص ٣٩١.

[٥٢] تجد المحكمة الإدارية العليا أن المدعية تستحق تعويض عما فاتها من كسب بعد إلغاء قرار شموله باجراءات اجتثاث البعث من محكمة التمييز الاتحادية ولغاية مباشرتها بالوظيفه لعدم وجود سبب قانوني يجيز للإدارة ابقاء المدعية خارج الوظيفة أما المدة السابقة على صدور حكم محكمة التمييز فلا تستحق المدعي عنها أي تعويض لوجود سند من القانون ولابقائها خارج الوظيفة، ١٤١٧/ قضاء موظفين/ تمييز/ ٢٠١٧ في ٢٠٢٢/٢/٢٧ ، منشور منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢٠ ، مطبعة الوقف الحديثة ،٢٠٢١ ، ص ٣٥٥.

[٥٣] لاحظت المحكمة الإدارية العليا ان محكمة قضاء الموظفين قضت بمنح المدعي تعويضا يعادل في الحد الادنى من قيمة الرواتب الاسمية عن المدة المطالب بها والتي قضاها خارج الوظيفة بسبب العقوبة غير المشروع الصادر بحقه دون أن تلزم المدعى عليهما باحتساب الفترة خارج الوظيفة التي قضاها المدعي بسبب قرار الفصل الملغى خدمة لاغراض العلاوة والترفيع والتقاعد لذا قررت المحكمة الإدارية العليا تصديق الحكم المميز تعديلا باحتساب الفترة التي قضاها المدعي المميز خلال مدة الفصل الملغي خدمة وظيفية لاغراض العلاوة والترفيع والتقاعد،٢٨٣٠/٢٨٢٩/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٩في ٢٠٢٠/٢/٢٧، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢٠، مطبعة الوقف الحديثة ،٢٠٢١ ، ص٣٧٨.

وعلى هذا الاساس فان القضاء الإداري في العراق وعلى خلاف القضاء الإداري الفرنسي والمصري[٥٤] يمتلك سلطات واسعة تجاه الإدارة تمكنه من الحكم بالتعويض العيني، حيث منحه المشرع سلطات واسعة تجاه الادارة تصل الى حد توجيه الاوامر اليها للقيام بعمل معين او الامتناع عنه.[٥٥]

وان سبب ذلك في تقديرنا يعود الى الاستقلالية التي يتمتع بها مجلس الدولة في العراق، حيث يتمتع المجلس بالاستقلال الفني التام ولا يجوز لاي سلطة التدخل في شؤونه[٥٦] ، ولثقة مؤسسات الدولة والادارات العامة في العراق بالمجلس ودوره القضائي والتشريعي.

وحيث أن التعويض يجب أن لا يتحول وسيلة للإثراء بلا سبب فإنه يجب على القاضي الإداري واجب يتمثل في عدم إصدار حكم تتجاوز فيها قيمة التعويض الضرر الذي أصاب المضرور وأن يكون التعويض يتناسب مع مقدار الضرر، وبهذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق بان تعويض الموظف عن مدة بقائه خارج الخدمة يستوجب وجود خطأ من الإدارة.[٥٧]

وعلى هذا الاساس يمكن تلمس عناصر التعويض الإداري التي اقرتها المحكمة الإدارية العليا حيث يمكن ان يتخذ صورة تعويض نقدي وايضا يمكن ان يكون بصورة تعويض عيني تتمثل بإعادة الحال الى ما كان عليه، مثل اعادة موظف الى الخدمة واحتساب المدة التي قضاها خارج الوظيفة بسبب خطأ الادارة خدمة وظيفية.

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة بحثنا في ضوء الصفحات السابقة التي مرت بنا من خلال المباحث الثلاثة، بعد تحليل ودراسة القرارات الصادرة من محكمتي القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين والمحكمة الإدارية العليا في العراق نسجل أهم النتائج التي تم التوصل وعلى النحو الاتي:

---

[٥٤] انظر بشان موقف القضاء المصري و عدم امكانية محكمة القضاء الإداريفي مصر للحكم بالتعويض العيني ، د. عصمت عبدالمجيد بكر، مجلس الدولة ، دار الكتب العلمية- بيروت / دار الثقافة – الاردن ، ٢٠١١-٢٠١٢،ص ٤٨٥.

[٥٥] انظر د.دانا ولي محمد شريف، المصدر السابق ، ص ١١٥-١١٦ .

[٥٦] انظر بصدد ذلك د.علي فوزي الموسوي، عمر حماد صالح ، اهمية استقلال مجلس الدولة العراقي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، العدد ١، المجلد ٣٧ ، ٢٠٢٢ ، ص ٤٢٢.

[٥٧] لاحظت المحكمة الإدارية العليا أن اعتبار المدعي مستقيلا لم يكن خطأ الإدارة في اتخاذ الاجراءات حيث لم يباشر المدعي المميز عليه بالدوام الرسمي في الموقع البديل بالرغم من تبليغه بذلك وان قرار اعادته الى الوظيفه كان لاعتبارات انسانية لما تقدم من اسباب قرر نقض القرار المطعون فيه وإعادة الاضبارة الى محكمتها لمراعاة ما تقدم والبت فيها وفقا للقانون ،٢٧٥/ قضاء موظفين/ تمييز/ ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٨/٢٦ ، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢٠ ، مطبعة الوقف الحديثة ،٢٠٢١ ، ص ٢٩٩.

١. التعويض كقاعدة عامة هو جزاء قيام المسؤولية بعد تحقق اركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، وهذه القاعدة العامة لا مناص عنها في جميع انواع المسؤولية سواء كانت مسؤولية مدنية او ادارية.

٢. دعوى التعويض كقاعدة عامة هي طلب شخص جبر الأضرار التي سببها له آخر أمام القضاء سواء كانت هذه الأضرار قد اصابت المضرور في جسده او ماله او في عواطفه وشعوره.

٣. دعوى التعويض الإداري تكون ناشئة عن اخلال الادارة بإصدار امر معيب تم الغاؤه من القضاء نتيجة لعدم مشروعيته ويتبع ذلك الحكم نشوء حق بالتعويض عن الأضرار التي سببها القرار الإداري المعيب للمضرور.

٤. دعوى التعويض الإداري نجد بانها دعوى تقام أمام القضاء الإداري يطالب بمقتضاها المضرور جبر الضرر الذي اصابه نتيجة عمل قانوني ايجابي او سلبي قامت به الادارة او تصرف مادي صادر منها.

٥. التعويض الإداري هو وسيلة ناجعة نصل من خلالها الى مبدأ القضاء الكامل حيث ان سلطات القاضي الإداري فيه لا تقتصر على التعويض بل تمتد الى الغاء القرار الإداري المعيب او تعديله.

٦. دعوى التعويض دعوى شخصية تستند الى حق اعتدي عليه من الادارة.

٧. يكون التعويض بتضمين ما اصاب المدعي من ضرر نتيجة تصرف الادارة غير المشروع، فاذا تحققت مسؤولية الادارة فان جزاء ذلك التعويض.

٨. منح المشرع العراقي للقضاء الإداري سلطة القضاء الكامل المتمثل بالرد او الالغاء او التعديل مع التعويض ان كان له مقتضى.

٩. استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا في العراق وكذلك محكمة قضاء الموظفين على انه يستحق الموظف الذي ابعد عن الوظيفة بخطأ الإدارة تعويض عما فاته من كسب يعادل الرواتب الاسمية، واحتساب تلك المدة خدمة وظيفية لأغراض العلاوة والترفيع.

١٠. سلطة المحكمة في الحكم بالتعويض الإداري سلطة واسعة لا تقتصر على الحكم بإلغاء القرار الإداري المعيب بل تمتد للحكم بتقدير جميع وقائع الدعوى والحكم بمسؤولية جهة الادارة عن قراراتها غير المشروعة ومن ثم الحكم بالتعويض وتحديد اساس ومقدار التعويض الذي تحكم به على جهة الادارة.

١١. الضرر الناشئ عن هذا الامتناع يعد حالة سلبية والاوامر السلبية لا تخضع للمدة القانونية المنصوص عليها في المادة ٧ من قانون مجلس الدولة، على ان تقام الدعوى ضمن مدة معقولة.

١٢. تختلف حجية الاحكام الصادرة في دعوى التعويض الإداري عن حجية الحكم الصادر بدعوى الالغاء حيث ان حجية الحكم في دعوى التعويض تكون نسبية بين المدعي وجهة الادارة التي حكم عليها بالتعويض ولا ينصرف هذا الحكم الى الكافة ، بخلاف دعوى الالغاء التي تكون حجتها على الكافة لأنها موجه الى الغاء القرار الإداري غير المشروع لان الاحكام تكون حجة بما فصلت فيه اذا اتحد اطراف الدعوى و لم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا ، وعليه لا يستفيد غير المدعي في دعوى التعويض اما غيره لا يستفيد من الحكم الصادر بخلاف دعوى الالغاء التي تكون حجتها مطلقة.

١٣. ان القرارات القضائية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه، ولا يجوز قبول دليل ينقض حجية الاحكام الباتة.

١٤. ان الاصل في حجية الاحكام تكون اثارها نسبية لا تتعدى اطراف الدعوى لان من شروط حيازة الحكم القضائي لحجية الامر المقضي به هو اتحاد الخصوم على وفق ما ورد في المادة (١٠٥) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل لان الحكم الصادر ذو اثر نسبي لا يتعدى اطراف الخصومة ولا يحتج به اذا اختلف اطراف الدعوى او تغيرت صفاتهم ولا يمكن التمسك به في مواجهة خصم لم يكن ممثلا في ذات الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم ، ويترتب على اختلاف احد الاطراف اختلال شرط وحدة الخصوم ، وعدم جواز التمسك بهذه الحجية في مواجهة الطرف الآخر .

١٥. ان الضرر هنا الذي يمس المصلحة الشخصية المباشرة للمضرور يتمثل بكونه نتيجة مباشرة للقرار الإداري غير المشروع.

١٦. يشترط في الضرر الموجب للتعويض الإداري ان يكون الضرر قد وقع على مصالح معتبرة بموجب القانون جديرة بالحماية لأنها مشروعة وغير مخالفة للنظام العام، اما إذا كانت غير مشروعة فهي لا تتمتع بالحماية القانونية ولا يمكن الحكم بالتعويض عنها.

١٧. تزن المحكمة الإدارية العليا في العراق الخطأ المنسوب للموظف بمعيار شخصي عندما تنظر الى مقدار المعرفة والخبرة والشهادة العلمية التي يحملها الموظف حيث تشددت بمعيار الخطأ المنسوب اليه وعاملته بمعيار الموظف الحريص حينما اوقع الادارة بخطأ في احتساب مدد متداخلة كان يعلم او ينبغي عليه ان يعلم بحسب مؤهله العلمي وخبرته الوظيفية عدم جواز احتسابها لوجود تداخل فيها وعّدت المحكمة ان الخطأ المنسوب للموظف قد استغرق خطأ الادارة.

١٨. تقدير التعويض أن يكون التقدير بيوم صدور الحكم لا بيوم وقوع الفعل الضار.

١٩. المحكمة الإدارية العليا في العراق قد اقرت مبدأ مهما في التعـــويض الإداري حيـــث لا يقتصر جبر الضرر الإداري على التعويض النقدي لكنها اقرت مبدأ التعـــويض العينـــي حيث قضت بأن المدة التي قضاها الموظف خارج الخدمة بســـبب خطـــأ الادارة خدمـــة وظيفية لأغراض العلاوة والترفيع والتقاعد.

٢٠. ان اقرار مبدأ التعويض العيني من حيث جبر المحكمة ضرر الموظف بعين مـــا كـــان سيحصل عليه لو كان قد بقي في الوظيفة لو لا الخطأ الصادر من الادارة بأبعـــاده مـــن الوظيفة وهذه الصورة من التعويض باعتقادنا تتمثل فيها أسمى مبادئ العدالة التي يحصل عليها الموظف.

المصادر

أولاً: الكتب

١. د. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، مكتبة القانون والاقتصـــاد الريـــاض ٢٠٠٩، المحامي شريف احمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضـــاء واحكـــام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الاولى،٢٠٠٦.

٢. د. دانا ولي محمد شريف، مسئولية الادارة بالتعويض عن القرارات الإداريـــة غيـــر المشروعة والمشروعة ـــــــــــــــــ دراسة مقارنة، مكتبة الوفـــاء القانونيـــة، الاسكندرية، الطبعة الاولى، ٢٠١٧.

٣. د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام فـــي القـــانون المـــدني العراقي.

٤. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعـــة الثالثـــة، نهضـــة مصـــر، ص ٩٦١ـــــــــ ٩٦٢.

٥. د. عثمان سلمان غيلان العبودي، الاحكام القانونية في اقامة الدعاوى الإداريـــة، دار المسلة، العراق، ٢٠٢٣.

٦. د. عصمت عبد المجيـــد بكـــر، مجلـــس الدولـــة، دار الكتـــب العلميـــة بيـــروت ـــــــــــــــــــــــــ دار الثقافـــــة ـــــــــــــــــــــــــ الاردن، ٢٠١١ـــــــــ٢٠١٢، ص ٤٨٥.

٧. د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري ـــــــــ دراسة الأسس ومبـــادئ القضـــاء الإداري في الأردن، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.

٨. د. مازن ليلو راضي، دعاوى الموظفين، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، ٢٠١٦.
٩. د. نجيب خلف احمد ود. محمد علي جواد، الجامعة المستنصرية بغداد ٢٠١٠.

ثانياً: البحوث

١. د. أحمد عبدالرزاق وإياد داود كويز، الأضرار التي تسببها الادارة والتعويض عنها في العراق، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، العدد ٢، المجلد ١٧، ٢٠١٥ ص ١٢٦.
٢. العربي وردية، أساس الضرر الموجب للتعويض في مجال المسؤولية المدنية للدولة، دور القاضي الإداري في تقدير التعويض الخاص به، بحث منشور في مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد ٨، العدد ٢، السنة ٢٠٢٣.
٣. رشا المقدم، شروط اقامة دعوى التعويض الإدارية في مجال التعمير على ضوء التشريع واجتهاد وقضاء مجلس الدولة، بحث منشور في مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد٤ العدد٢، لسنة ٢٠٢١.
٤. انظر د. صفوت احمد حسن، دعوى التعويض في القانون الإداري بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد١السنة ٦٤، ٢٠٢٢، ص ٣٢٦.
٥. رفاه كريم رزوقي، دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ـــــــــــــــ جامعة بغداد،٢٠٠٦.
٦. د. علي فوزي الموسوي، عمر حماد صالح، اهمية استقلال مجلس الدولة العراقي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية العدد ١، المجلد ٣٧، ٢٠٢٢.
٧. همدان طاهر محمد علي، مفهوم دعوى التعويض عن الاعمال القانونية للإدارة وتمييزها عن دعوى الالغاء، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد ٦، العدد ١، ٢٠٢٣.
٨. د. هادي محمد عبد الله، التأصيل المنطقي والشرعي لنظرية القدر المتيقن دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للسنة ١، المجلد١، العدد١، ج١، ايلول ٢٠١٦، ص٣٥٠.
٩. نداء محمد امين ابو الهوى، مسؤولية الادارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٠.

ثالثاً: القوانين

١. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
٢. قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.
٣. قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩

رابعاً: القرارات القضائية

١. رقم القرار (٦٣٣/قضاء اداري ـــــــــ تمييز/٢٠٢٣) في ٢٠٢٣/٦/١٤ غير منشور.
٢. قرار محكمة الموظفين رقم (٢٠٢٣/٢٤٨٤) في ٢٠٢٣/٥/٣٠ وصدق القرار المذكور من المحكمة الإدارية العليا بالقرار المرقم (٢٤٢١/ قضاء موظفين/تمييز/٢٠٢٣) في ٢٠٢٣/١٠/٤ غير منشور.
٣. حكم المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (٢٠٢٢/٤٩٣) في ٢٠٢٢/٣/٢٦، غير منشور.
٤. (١٥٤/ قضاء موظفين/ تمييز/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/٣/١٦ منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢١، مطبعة الوقف الحديثة ٢٠٢٢، ص٣٦١.
٥. (١٤١٠/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٨) في ٢٠١٨/١١/٢٢، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، مطبعة الوقف الحديثة ٢٠١٩، ص٤٥٥.
٦. (٤٥٩/ قضاء اداري/ تمييز/٢٠١٧) في ٢٠١٨/١/١٨، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، مطبعة الوقف الحديثة ٢٠١٩، ص ٥٧٨.
٧. (٥٧٦/قضاء اداري/تمييز/٢٠١٦)، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، مطبعة الوقف الحديثة، ٢٠١٩، ص٥٩٧.
٨. (١٢٩٣/قضاء اداري/تمييز/٢٠١٩) في ٢٠٢١/٤/٧، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢١، مطبعة الوقف الحديثة ٢٠٢٢، ص ٤٥٠.
٩. (٣٢١/قضاء إداري/ تمييز/٢٠١٨) في ٢٠٢١/٤/٧، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢١، مطبعة الوقف الحديثة ٢٠٢٢، ص٤١٤.
١٠. (٨٣٨/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٨) في ٢٠١٨/٩/٢، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، مطبعة الوقف الحديثة ٢٠١٩، ص٤١٠.
١١. (٦١٧/قضاء الموظفين /تمييز/٢٠٢٠) في ٢٠٢١/١٠/٢٧ منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢١، مطبعة الوقف الحديثة، ٢٠٢٢، ص٣٢٢.

١٢. (٥٠٨/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٨) في ٢٠١٨/٥/٢٤، منشور في قرارات مجلـــس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، مطبعة الوقف الحديثة ،٢٠١٩، ص٣٩١.
١٣. (١٤١٧/ قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٧) في ٢٠٢٢/٢/٢٧، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢٠، مطبعة الوقف الحديثة ،٢٠٢١، ص ٣٥٥.
١٤. (٢٨٣٠/ قضاء موظفين/ تمييز/٢٠١٩) في ٢٠٢٠/٢/٢٧، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢٠، مطبعة الوقف الحديثة ،٢٠٢١، ص٣٧٨.
١٥. (٢٧٥/ قضاء موظفين/ تمييز/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٨/٢٦، منشور في قرارات مجلـــس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢٠، مطبعة الوقف الحديثة ،٢٠٢١، ص٢٩٩.
١٦. محكمة التمييز الاتحادية (١٢١١/ تعويض ـــ مدني/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٢/٤.

Sources

First: books

1. Dr. Khaled Khalil Al-Zahir, Administrative Judiciary, Library of Law and Economics, Riyadh 2009, Lawyer Sharif Ahmed Al-Tabbakh, Administrative Compensation in Light of Jurisprudence, Judiciary and Rulings of the Administrative Court, Dar Al-Fikr Al-Jamii, Alexandria, First Edition, 2006.
2. Dr. Dana Wali Muhammad Sharif, Administration's Responsibility for Compensation for Illegal and Legitimate Administrative Decisions — A Comparative Study, Al-Wafa Legal Library, Alexandria, First Edition, 2017.
3. Dr. Abdul Majeed Al-Hakim and others, AL-Wajeez to the Theory of Obligation in Iraqi Civil Law.
4. Dr. Abdul Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, Al-Wasit in Explaining Civil Law, Part 1, Volume Two, The Theory of Obligation in General, Sources of Obligation, Third Edition, Nahdet Misr, pp. 961-962.
5. Dr. Othman Salman Ghilan Al-Aboudi, Legal Provisions in make Administrative Lawsuits, Dar Al-Masala, Iraq, 2023.
6. Dr. Ismat Abdul Majeed Bakr, State Council, Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah, Beirut - Dar Al-Thaqafa - Jordan, 2011-2012, p. 485.

7. Dr. Mazin Lilo Radhi, Administrative Judiciary - A Study of the Foundations and Principles of Administrative Judiciary in Jordan, Qandeel Publishing and Distribution House, Amman, 2004.
8. Dr. Mazin Lilo Radhi, Employee Lawsuits, Alexandria University Publications House, 2016.
9. Dr. Najib Khalaf Ahmed and Dr. Muhammad Ali Jawad, Al-Mustansiriya University, Baghdad 2010.

Second: Researches

1. Dr. Ahmed Abdel-Razzaq and Iyad Dawood Kweez, Damages Caused by Administration and Compensation for Them in Iraq, research published in the Journal of the College of Law, University of Nahrain, Issue 2, Volume 17, 2015, p. 126.
2. Al-Arabi Wardiya, The Basis of Damage Required for Compensation in the Field of State Civil Liability, the Role of the Administrative Judge in Estimating His Compensation, research published in the Journal of Research in Law and Political Science, Volume 8, Issue 2, Year 2023.
3. Rasha Al-Muqaddam, Conditions for Filing an Administrative Compensation Suit in the Field of Construction in Light of Legislation, Jurisprudence and Judiciary of the State Council, research published in the Journal of Thinker for Legal and Political Studies, Volume 4, Issue 2, Year 2021.
4. See Dr. Safwat Ahmed Hassan, Compensation Claim in Administrative Law, research published in the Journal of Economic and Legal Sciences, Issue 1

Year 64, 2022, p. 326.

5. Rafah Karim Razouki, Compensation Claim for Illegal Administrative Decisions, PhD Thesis, College of Law - University of Baghdad, 2006.
6. Dr. Ali Fawzi Al-Moussawi, Omar Hammad Saleh, The Importance of the Independence of the Iraqi Council of State, research published in the Journal of Legal Sciences, Issue 1, Volume 37, 2022.
7. Hamdan Taher Muhammad Ali, The Concept of a Claim for Compensation for Legal Acts of the Administration and Its Distinction from a Cancellation Claim, research published in the Journal of Legal and Economic Research, Volume 6, Issue 1, 2023.

8. Dr. Hadi Mohammed Abdullah, The Logical and Legal Basis of the Theory of Certain Destiny - A Comparative Analytical Study, research published in Tikrit University Journal for the first year, Volume 1, Issue 1, Part 1, September 2016, p. 350.
9. Nidaa Mohammed Amin Abu Al-Hawa, The Administration's Responsibility for Compensating for Illegal Administrative Decisions, Master's Thesis, Middle East University, 2010.

Third: Laws

1. Iraqi Civil Procedure Law No. 83 of 1969.
2. Evidence Law No. 107 of 1979.
3. State Council Law No. 65 of 1979

Fourth: Judicial Decisions

1. Decision No. (633/Administrative Judiciary - Cassation/2023) on 6/14/2023, unpublished.
2. Decision of Staff Court No. (2484/2023) on 5/30/2023, and the aforementioned decision was ratified by the Supreme Administrative Court by Decision No. (2421/ Civil Service Judiciary/Cassation/2023) on 10/4/2023, unpublished.
3. Ruling of the Supreme Administrative Court in Iraq No. (493/2022) on 3/26/2022, unpublished.
4. (154/ Employee Judiciary/ Cassation/2022) on 3/16/2022 published in the State Council Decisions and Fatwas for the year 2021, Al-Waqf Modern Press 2022, p. 361.
5. (1410/ Employee Judiciary/ Cassation/2018) on 11/22/2018, published in the State Council Decisions and Fatwas for the year 2018, Al-Waqf Modern Press 2019, p. 455.
6. (459/ Administrative Judiciary/ Cassation/2017) on 1/18/2018, published in the State Council Decisions and Fatwas for the year 2018, Al-Waqf Modern Press 2019, p. 578.
7. (576/ Administrative Judiciary/ Cassation/2016), published in the State Council Decisions and Fatwas for the year 2018, Al-Waqf Modern Press, 2019, p. 597.
8. (1293/Administrative Judiciary/Cassation/2019) on 4/7/2021, published in the State Council Decisions and Fatwas for the year 2021, Al-Waqf Modern Press 2022,
p. 450.

9. (321/Administrative Judiciary/Cassation/2018) on 4/7/2021, published in the State Council Decisions and Fatwas for the year 2021, Al-Waqf Modern Press 2022, p. 414.
10. (838/Employee Judiciary/Cassation/2018) on 9/2/2018, published in the State Council Decisions and Fatwas for the year 2018, Al-Waqf Modern Press 2019, p. 410.
11. (617/Employee Judiciary/Distinction/2020) on 10/27/2021 published in the State Council's Decisions and Fatwas for the year 2021, Al-Waqf Modern Press, 2022, p. 322. 12. (508/Judiciary of Employees/Distinction/2018) on 5/24/2018, published in the State Council Decisions and Fatwas for the year 2018, Al-Waqf Modern Press, 2019, p. 391.
13. (1417/Judiciary of Employees/Distinction/2017) on 2/27/2022, published in the State Council Decisions and Fatwas for the year 2020, Al-Waqf Modern Press, 2021, p. 355.
14. (2830/Judiciary of Employees/Distinction/2019) on 2/27/2020, published in the State Council Decisions and Fatwas for the year 2020, Al-Waqf Modern Press, 2021, p. 378.
15. (275/ Employee Judiciary/ Cassation/2020) on 8/26/2020, published in the State Council Decisions and Fatwas for the year 2020, Al-Waqf Modern Press, 2021, p. 299.
16. Federal Court of Cassation (1211/ Compensation - Civil/2009) on 2/4/2009.