جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراســـات العليـا
قسم القـانون / الماجستير العـام

مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها تجاه الغير في العراق

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدم بها الطالب

باقر حسن حسين البديري

إلى مجـلس معـهد العلـــمين للدراســـات العلـيا

وهي جـزء من متطلـــبـات نيـــل درجـــة المـــاجســـتير فـــي القـــانـون العـــــام

إشراف الدكتور

صـعب ناجـي عبـود

أستاذ القانون العام

٢٠٢٢ م ١٤٤٤ هـ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ ۖ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا ۚ أَنتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴾

سورة البقرة الاية ﴿٢٨٦﴾

صَدَقَ اللّٰهُ العَلِيُّ العَظِيمِ

الإهـــــداء

إلى روح والـــــدي ووالدتي. رحمهم الله وأسكنهم فسيح جناته.

أساتذتـــي الأفاضـــل ... عرفانـــاً لكـــم بالجميـــــل.

أخوتي وأخواتي .... سندي وعضدي في الحياة.

أخي الشهيد.... تغمده الله بواسع رحمته.

زوجتي وأبنائي .... محبةً وأخلاصاً.

كل من يحبني ويسعدهُ نجاحي.

أهدي هذا الجهد المتواضع.

الباحـث

الشكر والعرفان

الحمد لله ربِ العالمين وأفضل الصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وآله الطيبين الطاهرين.

في البدء أحمد الله سبحانه وتعالى على ما أن وفقني وأعانني على إكمال هذه الرسالة وأظهارها بهذه الصورة المتكاملة، وانطلاقاً من حديث الرسول محمد صلى الله علية وآله وسلم (من لم يشكر الناس لم يشكر الله) لذا فأنني أتوجه بالشكر والامتنان لكل من ساعدني في أتمام هذه الرسالة، ولا سيما الأستاذ الدكتور (صعب ناجي عبود) الذي تفضل عليه مشكوراً بالأشراف على هذه الرسالة لما بذله من جهد مخلص ومتابعته الصادقة والذي كانت توجيهاته السديده وملاحظاته القيمة لها الأثر الواضح في أتمام هذه الرسالة، فكان نعم المشرف فأطال الله في عمرة بالصحة والعافية

وكان من الواجب عليه أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى عمادة معهد العلمين أبتداءً من السيد العميد وإلى جميع الأساتذة لا سيما من تشرفنا بهم في تدريسنا في الدراسات العليا لجهودهم القيمة في إكمال المرحلة التحضيرية لدراسة الماجستير فكانوا نعم الأساتذة أمد الله في أعمارهم. ولا أنسى جميع موظفي المعهد لما قدموه من مساعدة.

السادة أعضاء لجنة المناقشة مع حفظ الألقاب، الذين سيشرفونني بوضع ملاحظاتهم القيمة والسديدة لما تترك من أثر في تقويم رسالتي شكلاً وموضوعاً.

إلى من تحلوا بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء أصدقائي الذين لم يبخلوا بأي مساعدة أو نصح فجسدوا معاني الأخوة الصادقة وأخص منهم بالذكر الأستاذ القاضي (حربي طارش لفته)، والأستاذ المحامي (باسم شيش عباس) والدكتور(مروان هادي عبد الأمير)، فتكرموا عليَ بفيض عطائهم في أثناء أعداد هذه الرسالة فلهم كل الحب والأحترام

وأتوجه بالشكر والعرفان إلى كل من أسهم في تسهيل مهمة إكمال الرسالة من العاملين في مكتبة معهد العلمين ومكتبة الروضة الحيدرية في النجف الأشرف ومكتبة مجلس الدولة ومكتبات العتبتين العباسية والحسينية ومكتبة كلية القانون جامعة بغداد ومكتبة كلية القانون جامعة بابل ومكتبة كلية القانون جامعة القادسية، لما قدموه لي

من مساعده في توفير مصادر الرسالة.

الباحـث

المستخلـص

إن المسؤولية الادارية تعد من اهم موضوعات القانون الاداري في التصرفات القانونية المتمثلة بالقرار الاداري والعقد الإداري،إن الإدارة بوصفها شخصاً معنوياً عاماً تحتاج إلى عدة وسائل منها بشرية تتمثل بالموظفين ومنها قانونية حتى تقوم بأعمالها ومن أهم تلك الوسائل هي التصرفات القانونية التي تتخذها الإدارة بواسطة موظفيها، وقد تظهر فكرة الغير وتحتل مكاناً متميزاً في مجال القانون الإداري ولأهمية تحديد الغير في هذه الدراسة والوقوف على وجوده في القرار الإداري والعقد الإداري والآثار المترتبة عليه، ولذلك بينا في الفصل الأول فكرة الغير في القرار الإداري غير المشروع، الذي يرتب مسؤولية الادارة مع بيان أساس هذه المسؤولية المتمثل بالخطأ الذي يُعد اهم اركان المسؤولية الإدارية، والتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي المنسوب إلى الإدارة ويرتب مسؤوليتها، ومن ثم ظهر أساس آخر للمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر تجاه الغير مع بيان الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية، وقد أختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لمسؤولية الإدارة في القانون الفرنسي والمصري يمكن أن تكون مسؤولية الإدارة مسؤولية مباشرة وهذا يتحقق في الخطأ المرفقي، أو تكون مسؤولية غير مباشرة عندما يكون خطأ الموظف شخصياً، أما في العراق فلم يثر أي خلاف فقهي بشأنها وذلك إن المشرع العراقي نص عليها صراحه في المادة (٢١٩) من القانون المدني، وبذلك تعد مسؤولية الإدارة في العراق ذات طبيعة غير مباشرة أي مسؤولية عن فعل الغير بحكم القانون، فكان للقرار الإداري أثر على الغير الذي يولد حق الطعن به والمطالبة بالتعويض، وفقاً لضمانات الغير تجاه القرار الإداري الذي تتمثل بالرقابة الإدارية و الرقابة القضائية الذي تعد من أهم الضمانات التي يتمتع بها الغير في مواجهة السلطة الإدارية، التي تتمثل في دعوى الإلغاء،أما الفصل الثاني تضمن فكرة الغير في العقد الإداري ولذلك بينا المقصود بالغير في هذا المجال وتمييزه عما يختلط من مصطلحات وبيان مركزه وبيان الحقوق التي يستمدها من العقد الإداري والأثر الذي يلحق به ومدى جواز طعن الغير بالعقد الإداري، في مراحله المختلفه بدءاً بتكوينه ومروراً بتنفيذه فكانت القوانين المقارنة كل من فرنسا ومصر توسع من حق الغير بالطعن ضد العقد الإداري ذاته، أما القضاء العراقي لايزال غير واضح بالنسبة للطعن في القرار الإداري القابل للإنفصال من قبل الغير فلم يتأثر بالإتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي وهذا يرجع إلى قصور التشريع لقانون مجلس الدولة رغم التعديلات المتتالية علية وآخرها قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ فإن الدول المقارنة تجعل لمجلس الدولة الولاية العامة على جميع المنازعات الإدارية، أما في العراق وبعد أنشاء محكمة القضاء الإداري على وفق القانون رقم ١٠٦ لعام ١٩٨٩ التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة فجعل أختصاصها للنظر في القرار الإداري دون العقد الإداري وإن المشرع العراقي لم يلتفت إلى هذا الموضوع مما زاد من أشكالية الدراسة، ومن ثم خلصنا إلى نتائج وتوصيات

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١-٤
الفصل الأول: مسؤولية الادارة عن أخطاء موظفيها تجاه الغير في القرار الاداري	**٥- ٨٢**
المبحث الأول: مفهوم الغير في القرار الاداري.	**٦- ٤٥**
المطلب الأول: تعريف الغير في القرار الاداري.	٦ - ١٦
الفرع الأول: تعريف الغير لغةً واصطلاحاً.	٧ - ١١
اولاً : تعريف الغير لغةً:	٧-٧
ثانياً: تعريف الغير اصطلاحاً:	٨ - ١١
الفرع الثاني : ذاتية الغير في القرار الإداري.	١٢ -١٦
أولاً : خصائص الغير بالنسبة للقرار الإداري.	١٢-١٣
ثانياً : تمييز الغير عن غيره في الأصطلاحات الأخرى .	١٤ -١٦
المطلب الثاني : أساس مسؤولية الادارة وطبيعتها القانونية تجاه الغير .	١٧ -٤٥
الفرع الأول: أساس مسؤولية الإدارة تجاه الغير.	١٩ - ٣٦
أولاً: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ.	٢٠ -٣٠
ثانياً: مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر.	٣١ - ٣٦
الفرع الثاني: ألطبيعة ألقانونية لمسؤولية الإدارة تجاه الغير.	٣٧ -٤٥
أولاً: المسؤولية المباشرة للإدارة.	٣٨ - ٤١
ثانياً: المسؤولية غير المباشرة للإدارة.	٤١ - ٤٥
المبحث الثاني: آثار مسؤولية الإدارة تجاه الغير في القرارات الإدارية وضماناته.	**٤٦ - ٨٢**
المطلب الأول: آثار مسؤولية الإدارة تجاه الغير والجزاء المترتب عليها.	٤٧ - ٦٤
الفرع الأول: آثار مسؤولية الإدارة تجاه الغير في العراق والقانون المقارن.	٤٧ - ٥٣
أولاً: آثار مسؤولية الإدارة تجاه الغير في العراق.	٤٨ - ٥١
ثانياً : آثار مسؤولية الإدارة تجاه الغير في القانون المقارن	٥٢ - ٥٣
الفرع الثاني : الجزاء المترتب على مسؤولية الإدارة أتجاه الغير.	٥٤ - ٦٤
أولاً : التعويض كجزاء لمسؤولية الإدارة عن الضرر الذي أصاب الغير.	٥٥ - ٥٦
ثانياً: الجهة المسؤولة عن تحمل عبء التعويض تجاه الغير .	٥٦ - ٦١

ثالثاً : الجهة المختصة بتقدير التعويض في مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها .	٦١ – ٦٤
المطلب الثاني : ضمانات الغير تجاه القرار الإداري.	٦٥ – ٨٢
الفرع الأول : الضمانات الإدارية للغير.	٦٦ – ٦٨
أولاً : الرقابة التلقائية .	٦٦ – ٦٧
ثانياً: الرقابة بناءً على تظلم .	٦٧ – ٦٨
الفرع الثاني : الضمانات ألقضائية للغير.	٦٩ – ٨٢
أولا : رقابة ألقضاء الإداري .	٦٩ – ٨٠
ثانياً: رقابة القضاء العادي .	٨٠ – ٨٢
الفصل الثاني : مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها تجاه الغير في العقد الإداري.	**٨٣ – ١٧٧**
المبحث الأول : مفهوم الغير في العقد الإداري و أساس إمتداد أثره على الغير .	**٨٤ – ١٢٠**
المطلب الأول : مفهوم الغير في العقد الاداري.	٨٥ – ٩٦
الفرع الأول : تحديد الغير في العقد الإداري.	٨٦ – ٩٢
أولاً: تعريف الغير في العقد الإداري.	٨٦ – ٨٩
ثانياً: صفة الغير في العقد الإداري.	٨٩ – ٩٢
الفرع الثاني : ذاتية الغير في العقد الإداري.	٩٣ – ٩٦
أولاً: الطرف في العقد.	٩٣ – ٩٥
ثانياً : الغير الأجنبي عن العقد.	٩٥ – ٩٦
المطلب الثاني : أساس أمتداد أثر العقد الإداري الى الغير وحقوقه المقررة فيه .	٩٧ –١٢٠
الفرع الأول: أساس أمتداد أثر العقد الإداري الى الغير	٩٨ –١٠٨
أولاً: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير	٩٨ – ١٠٤
ثانياً : الطبيعة الذاتية للعقد الإداري.	١٠٤ – ١٠٥
ثالثاً: أنكار مبدأ الانتقال ومحاولة تبرير كل حالة إلى حده.	١٠٥ – ١٠٨
الفرع الثاني : حقوق الغير المقررة في العقد الإداري.	١٠٩ ـ ١٢٠
أولاً : الحقوق المقررة للغير في نصوص العقد الإداري	١٠٩ –١١٤
ثانياً : الحقوق المقررة للغير دون النص عليها في العقد الإداري.	١١٤ –١٢٠
المبحث الثاني : مسؤولية الإدارة عن الخطأ في العقد الإداري و الأثر المترتب عليه تجاه الغير .	**١٢١ –١٧٧**
المطلب الأول : : مسؤولية الإدارة عن الخطأ في العقد الإداري تجاه الغير.	١٢٢ –١٤٨
الفرع الأول : مسؤولية الإدارة عن الخطأ في مرحلة ابرام العقد الإداري تجاه الغير.	١٢٣ –١٣٩

أولاً: مسؤولية الإدارة عن الخطأ في الإجراءات السابقة على مرحلة إبرام العقد الإداري.	١٢٤ – ١٣٣
ثانياً : مسؤولية الإدارة عن الخطأ في مرحلة إبرام العقد	١٣٣ – ١٣٩
الفرع الثاني : مسؤولية الإدارة عن الخطأ في مرحلة تنفيذ العقد الإداري تجاه الغير.	١٤٠ –١٤٨
أولاً : مسؤولية الإدارة عن الخطأ في إلتزاماتها ذات الطبيعة الفنية أتجاه الغير .	١٤٠ –١٤٥
ثانياً: مسؤولية الإدارة عن الخطأ في قرارتها أثناء تنفيذ العقد الإداري أتجاه الغير.	١٤٥ –١٤٨
المطلب الثاني: الأثر المترتب على الخطأ في العقد الإداري تجاه الغير.	١٤٩ –١٧٧
الفرع الأول : طعن الغير في القرار الإداري المنفصل عن العقد .	١٥٠ –١٦٨
أولاً: حق الغير بالطعن في القرارات الإدارية القابلة للإنفصال	١٥٠ –١٥٦
ثانياً: أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل على الغير.	١٥٦ –١٦٨
الفرع الثاني: الاختصاص القضائي للطعن ضد العقد الاداري .وأثر حكم البطلان تجاه الغير.	١٦٨ –١٧٧
أولاً: ألجهة القضائية المختصه بالفصل في منازعات العقود الإدارية .	١٦٩ –١٧٤
ثانياً : أثر حكم بطلان العقد الإداري على الغير.	١٧٤ –١٧٧
الخاتمة	١٧٨ –١٩٧