دور القضاء الإداري في إرساء نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية بدون خطأ

ڕەوشت محمد أمين محمد

قسم القانون، كلية القانون والسياسة، جامعة التنمية البشرية، السليمانية، اقليم كوردستان العراق

المستخلص: - في ظل توسع نشاط الإدارة العامة وقيامها بأنشطة حديثة ومتطورة وخاصة بعد تغير دور الدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة و ظهور أنواع مختلفة من المرافق العامة، يمكن أن يتعرض الأفراد للأضرار من جراء قيام الإدارة بنشاطاتها المختلفة بغية تحقيق المصلحة العامة، والتي قد تمثل إعتداءاً على الحقوق الخاصة والحريات الفردية أو المصالح الشخصية المباشرة على الرغم من إعتبار تصرفات الإدارة والأعمال التي تقوم بها من الأفعال المشروعة التي تتفق مع نصوص القانون ومبدأ المشروعية. من هنا يبدأ الحديث عن ضرورة تقرير مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها دون خطأ على أساس نظرية المخاطر، ومن خلال تعويض المتضررين جراء ممارسة الإدارة لنشاطها ترسيخاً لمبدأ العدالة الإجتماعية. ومما لا شك فيه أن حماية الحقوق والحريات في المجتمع لا تقاس بالقواعد المنصوص عليها في الدستور أو القوانين، بقدر ما تقاس بمدى فعالية الحماية القضائية التي تريدها الدولة وتقدمها فعلاً لها، فمن المسلمات أنه كلما ازدادت وأتسعت الحماية القضائية للمصالح الشخصية تعززت أُسس مقومات الدولة القانونية، ومن ثم تبرز أهمية الرقابة القضائية كضمانة لحماية الحقوق والحريات الفردية من خلال دوره في إرساء نظرية المخاطر لكي تترتب على عاتق الإدارة المسؤولية جراء أعمالها ولو كان بدون خطأ.

الكلمات الدالة: - دور القضاء الإداري، التعويض، نشاط الإدارة العامة، الضرر، المخاطر، المسؤولية الإدارية دون الخطأ.

المقدمة:

لعل ما يمر به عالمنا حالياً من تطور في مختلف مجالات الحياة، أدى إلى ظهور أنواع مختلفة من المرافق العامة بقصد إشباع الحاجات اليومية للمواطنين، وهذا ما يجعل من الأهمية بمكان النظر إلى دور الإدارة في توفير وتقديم الخدمات للجمهور عن طريق المرافق العامة بمختلف أنواعها، ونظراً لما تتمتع به الإدارة من سلطات وإمتيازات واسعة، فإن من شأن ذلك أن يكون له تأثير واسع ومباشر في حياة الأفراد، مما قد يؤدي إلى إنتهاك حقوق وحريات الأفراد ومصالحهم الشخصية، وبالنتيجة إلحاق الضرر بهم، سواء كانت تلك الأعمال مقترنة بخطأ أو بدون خطأ وفي الحالة الأخيرة تسأل الإدارة عن أعمالها وفقاً لمبدأ العدالة ولو كانت أفعالها مشروعة دون أن يصدر الخطأ من جانبها، ولغرض حماية حقوق الأشخاص وصون حرياتهم ، يجب أن يتم تعويض المتضررين جراء أعمال الإدارة إذا تجاوز الضرر الحد المعقول والمألوف أوتجاوز الأعباء العادية في المجتمع ولكن بشروط معينة، وفي الحقيقة فإن مختلف الحالات التي يعتد بها بالمخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية، إنما يسود فيها الطابع الإستثنائي والتكميلي للمسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ، لأن القاعدة العامة في المسؤولية الإدارية تقوم على أساس الخطأ وبشرط وجود الخطأ من جانب الإدارة وضرر من جانب الأفراد مع وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب الأفراد، أما في المسؤولية الإدارية دون خطأ يكفي لتعويض المتضرر أن يقيم ويثبت العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه دون حاجة الى إثبات خطأ من جانب الإدارة. ويرجع الفضل في إرساء قواعد المسؤولية الإدارية دون خطأ في هذا السياق إلى الجهد الفريد والخلاق لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، من هنا يبدو أن دور المشرع محدود نسبياً في هذا المجال، حيث أن دوره يقتصر على الإقرار بهذه النظرية في نطاق محدود جداً دون تحديد شامل لكافة جوانبها وطبيعتها، لذا يُفترض الرجوع، خاصةً في فرنسا، إلى التطبيقات القضائية في هذا المجال، نظراً لطبيعتها الإنشائية دون تقييد حرفي بنصوص القانون، على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر. وبالتالي، يمكن تصور ظهور حالات أخرى تترتب عليها مسؤولية الإدارة دون خطأ، حسب تطور المجتمع وظهور أنواع أخرى من المرافق العامة تلبيةً لمقتضيات المصلحة العامة.

- **أهمية البحث:**

يحظى موضوع الدراسة بأهمية بالغة في نطاق القانون الإداري إذ أن المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ غير كافية لمواجهة كل الحالات التي يتطلب فيها تعويض المتضررين نتيجةً لممارسة أعمالها المشروعة دون خطأ من قبلها، وبالتالي تبين حالات عجزت فيها المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ عن تحقيق العدالة وإرضائها إذا كان تصرف الإدارة مشروعاً هذا من جانب، ومن جانب آخر فالتعويض في هذه الحالة لا يعتبر جزاءً على خطأ الإدارة، وإنما يعتبر نوعاً من التأمين أو ترسيخاً لمبدأ العدالة، ونظراً لخصوصية الإدارة كطرف في هذه العلاقة فقد ساهم القضاء الإداري في تحديد طرق خاصة للتعويض في مجال المسؤولية الإدارية العامة وتحديد نوع الضرر المترتب من خلال المسؤولية الإدارية دون خطأ كضرر خاص وجسيم ويتجاوز الأعباء العادية في المجتمع، نظراً لتخوفه من الأفراد الذين ينتمون إلى إستناد نظرية المخاطر بدلاً من إثبات خطأ الإدارة، حيث أنه من السهل عليهم إثبات الضرر والعلاقة السببية دون طلب منهم بإثبات الخطأ من قبل الإدارة.

- **سبب إختيار موضوع البحث :**

إن سبب إختيار الموضوع يكمن في بيان معطيات هذه النظرية سواء على المستوى النظري أو العملي في آن واحد، حيث أن التعويض القائم على أساس المخاطر إستثناء

مجلة جامعة التنمية البشرية

المجلد 10، العدد 3(2024) ؛ عدد الصفحات (10)؛ معرف الكائن الرقمي: 10.21928/juhd.v10n3y2024.pp70-79

ورقة بحث منتظمة: أُستلم البحث في 7 نيسان 2024؛ قُبل في 12 حزيران 2024؛ نُشرت في 25 تموز 2024؛

البريد الإلكتروني للمؤلف : rawsht.ameen@uhd.edu.iq

حقوق الطبع والنشر ©2024 ڕەوشت محمد أمين محمد. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الإبداعي النسبية - CC BY-NC-ND 4.0

على الأصل العام للتعويض الذي يترتب على ذمة الإدارة نتيجة للأخطاء الناجمة عن أفعالها الضارة والقائمة على أساس الخطأ، لذلك لا تستند إلى قواعد مقننة ثابتة بشكل كامل حتى في فرنسا، بل أن حالاتها متغيرة طبقاً لما تتطلبه حاجات المرافق العامة وحاجات الأفراد وجاءت هذه المسؤولية حسب الضرر الذي تسببه الإدارة. والسبب الآخر لإختيار هذا الموضوع يرجع إلى ضعف دور القاضي في ممارسة الدور الإنشائي والخلاق للقضاء الإداري في العراق وإقليم كوردستان، في حين أن إرساء هذه النظرية يتطلب إستخدام صلاحيتها الإنشائية أكثر مما يكون التقييد بنصوص القانون .

• اشكالية البحث:

إننا نسعى من خلال إختيارنا لهذا الموضوع الى طرح إشكالية حول كيفية تحقيق ضمان حقوق المواطنين من قبل الجهة المسؤولة عن تقديم الخدمات لهم في حالة إلحاق ضرر بهم دون أن يصدر خطأ من جانب الإدارة؟ ولما كانت القاعدة العامة في المسؤولية الإدارية تنعقد بشكل أساسي بتوافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، من خلال تعويض المتضررين جراء عمل الإدارة غير المشروع والذي تسبب ضرراً للغير سواء كان عمل الإدارة عملاً إدارياً أو عملاً مادياً، فلماذا يرد عيه إستثناء من خلال نظرية المخاطر ؟ وعلى ضوء ما سبق كيف يمكن لدور رقابة القضاء الإداري ضمان التوازن بين الحفاظ على النظام العام من جهة والحفاظ على الحقوق والحريات من جهة أخرى، إرتكازاً على مدى فعالية جهاز الرقابة القضائية في إرساء نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية بدون خطأ، نظراً لطبيعتها الإنشائية ؟

ولتفكيك هذه الإشكالية سنعرض الأسئلة التالية:

؟ ما مدى حتمية الرقابة القضائية كضمانة لحماية المصالح الشخصية من خلال دوره في إرساء نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية بدون خطأ؟وهل أن إرساء قواعد المسؤولية الإدارية القائمة على المخاطر يؤدي إلى إنكار مبدأ سيادة الدولة؟وهل يستفيد الأفراد أو الجهات المتضررة من عمل الإدارة من مبدأ عدم تقنين قواعد القانون الإداري، لكي تتلائم مع تطورات المجتمع حتى وإن لم توجد النصوص المتعلقة بالتعويض عن مخاطر أعمال الإدارة المشروعة لكي تحقق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة؟ وفي هذه الحالة يستفيد الأفراد من الآثار المترتبة على قيام المسؤولية الإدارية دون خطأ منها, ما هو نوع الضرر الذي يمكن أن تستفيد الجهات المتضررة من خلاله؟ وكيف تكون طبيعة التعويض المترتب على عاتق الإدارة نتيجةً لممارسة أعمالها المشروعة؟ وأخيراً ماهي الشروط الواجب توافرها في الضرر الناجم عن نظرية المخاطر من قبل الإدارة؟ ؟ولدراسة هذه الإشكالية والإجابة عنها سنقدم هذه الدراسة.

• منهج البحث:

في سبيل دراسة مدى دور القضاء الإداري في تعويض المتضرر عند انتفاء ركن الخطأ من بين الأركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية الإدارية ، سنعتمد على المنهج التحليلي، وبالأخص منهج التحليل النوعي.

• خطة البحث:

إستناداً إلى ما تقدم ذكره ، فقد قسمنا هذا البحث إلى مبحثين رئيسين، نتناول في المبحث الأول موضوع تحديد طبيعة نظرية المخاطر وخصائص المسؤولية المترتبة عنها، بينما نشير في المبحث الثاني إلى تدخل القضاء الإداري حول الآثار المترتبة على المسؤولية القائمة على أساس المخاطر ، وذلك على النحو الآتي:-

المبحث الأول
تحديد طبيعة نظرية المخاطر وخصائص المسؤولية المترتبة عنها

نظرياً تقوم المسؤولية الإدارية بصفة أساسية على أساس توافر خطأ في مسلك الإدارة، هذا الخطأ يحدث ضرراً للغير مما يستوجب معه تعويض المتضرر ولكن بجانب هذه المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ، أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نوعاً آخر من المسؤولية لا علاقة لها بفكرة الخطأ بتاتاً يطلق عليها المسؤولية بغير خطأ أو على أساس المخاطر. تعود جذور نظرية المخاطر إلى تطور فكرة الخطأ الشخصي الموجب للمسؤولية، ثم تحولت تلك الفكرة إلى فكرة الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس أو الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، ثم أخيراً الخطأ المجهول في بعض الإحيان، وفي نهاية هذا التطور لفكرة الخطأ ظهرت نظرية المخاطر أو تحمل التبعية (شريف، 2020، ص 182). وتعتمد الفكرة المحورية لنظام المسؤولية دون خطأ على إقامة نوع من التوازن بين المزايا المترتبة على وجود المرافق العامة وبين الأضرار الناجمة عنها (ماضي، 2019، ص 10).

عليه ووفقاً لما تقدم سنبحث حول تحديد طبيعة نظرية المخاطر وخصائص المسؤولية المترتبة عنها في ثلاثة مطالب، سنتناول ماهية نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسنبين خصائص المسؤولية الإدارية بناءً على أساس نظرية المخاطر وفى المطلب الثالث سنتكلم عن الأساس القانوني للترابط بين الضرر والمسؤولية الإدارية القائمة على المخاطر، على النحو الآتي:

المطلب الأول
ماهية نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية

يقصد بالمسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر أن الإدارة تكون مسؤولة عن الضرر اللذي أصاب المتضرر، نتيجة قيام الإدارة بأعمالها، ولو لم يصدر عنها أي خطأ، وهذا يعني إلتزام الإدارة بإصلاح الضرر الذي تسببه الآخرين. وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية على أساس المخاطر بأنها " مسؤولية مالية للأشخاص العموميين حيث يتعين على الضحايا فقط إثبات العلاقة السببية بين النشاط الإداري والضرر الذي لحق بهم" (علوان، 2023، ص 1160)، ويشار إلى مسؤولية السلطة العامة بالمعنى المادي على أنها اوسع وأكثر محدودية من المسؤولية بالمعنى العضوي وأوسع نظراً لأنه ينطبق أيضاً على الأشخاص العاديين الذين يؤدون مهمة ذات مصلحة عامة أو خدمة عامة مباشرة أو الذين يستفيدون من صلاحيات السلطة العامة (علوان، 2023، ص 1161) وهذه المسؤولية تتقرر بتوافر ركنين فقط، هما الضرر وقيام رابطة السببية بين الفعل والضرر دون أن يكون هناك خطأ وقع من محدث الضرر، سواء كان هذا الخطأ واجب االإثبات أو مفترضاً (الطاوي، 1961، ص 951). وأن المسؤولية هنا تقوم على أساس تعويض الضرر في ذاته، فالتعويض في الحالة هذه لا يعتبر جزاء على خطأ الإدارة (الطاوي، 1986 ، ص 258) . وقد عرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنها " هي المسؤولية التي يكفي أساسا لقيامها وجود علاقة سببية بين الضرر والعمل أو النشاط في غياب أي خطأ من جانب الإدارة ، حتى لو كان العمل أو النشاط مصدر الضرر في ذاته سليماً وصحيحاً". الفكرة المحورية في ذلك تقوم على إقامة نوع من التوازن بين المزايا المترتبة على وجود المرافق العامة ، والأضرار الناجمة عنها، يميز هذه المسؤلية أنها تتعلق بالنظام العام، وأن المدعى عليه لا يستطيع أن يدفعها إلا بإثبات خطأ المضرور نفسه أو القوة القاهرة فلا تأثير لخطأ الغير أو الحادث الطارىء في قيامها" ، وقد تمثلت الأسس التي دأب فقه القانون العام على توفيرها كغطاء قانوني وفكري وفلسفي لنظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة العامة هنا قاعدة الغنم بالغرم، أو المساواة أمام التكاليف العامة وهذا يعني إنه

يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا ما أصاب بعض الأفراد بأضرار، لأن الإدارة ما قامت به إلا لصالحهم، فيجب ألا يتحمل غرمه قلائل أفراد بينهم، وأنما يجب أن تتوزع أعباؤه على الجميع. وهذا الأساس يستبعد كما هو واضح فكرة الخطأ نهائيا (الطماوي ، 1986، ص 211– 214، أحلام، 2013-2014، ص 48-49) .

وقد أرسى الفقه المقارن بعض الأسس التي تبنى عليها مسؤولية الإدارة القائمة على أساس المخاطر، كإستثناء من الأصل العام المتمثل في المسؤولية القائمة على الخطأ، كما ان الإعتراف القضائي بنظرية المخاطر قد أفرز عدة مواقف فقهية،بعضها يرفض هذا النمط من المسؤولية، أما البعض الأخر فقد أبدى تأييدا لها، لذا نتطرق إلى هذه المواقف على النحو الأتي:

الفرع الأول
الموقف الرافض للمسؤولية القائمة على أساس المخاطر

انكر بعض الفقه الفرنسي مسؤولية الإدارة بناءً على هذه النظرية بالإستناد إلى بعض المبررات، منها:

أولاً: إن الدافع الرئيسي وراء تطبيق هذه النظرية هو أمرين أولهما: غياب النصوص التشريعية التي تعالج هذا النمط من المسؤولية ، ثانياً يتمثل في العيوب التي اكتنفت المسؤولية القائمة على الخطأ، وخاصة في المجالات التي يتعذر فيها على المضرور إثبات الخطأ، لذلك فإن تدخل المشرع الفرنسي في بعض الحالات ليفرض المسؤولية القائمة على المخاطر بنصوص صريحة من جهة، ونجاح القضاء في تلافي عيوب المسؤولية القائمة على الخطأ من خلال إقامة قرائن سواء كانت قرائن بسيطة أم مطلقة، أدى إلى الإستغناء عن فكرة المخاطر إلى حد كبير(سالم ، 2019، ص 134) .

ثانياً: إن التسليم بمسؤولية الإدارة القائمة على المخاطر يؤدي إلى إنكار مبدأ سيادة الدولة ولا يتفق مع مبادئ القانون الدستوري، حيث إن القانون الإداري غير منفصل عن القانون الدستوري، ويتوجب أن يسير في فلك واحترام مبادئه، وأهم من هذه المباديء مبدأ احترام سيادة الدولة (بيان،2016، ص 293).

ثالثاً: أنها نظرية غامضة وغير محددة وغير واضحة المعالم، ولا يمكن إرجاعها إلى أساس قانوني، غير ذلك الأساس الغامض المستمد من قواعد العدالة المجردة ومساواة الأفراد أمام الاعباء العامة، مما يشكل خطورة بالغة (الطماوي، 1961 ،ص 986).

الفرع الثاني
الموقف المؤيد للمسؤولية القائمة على أساس المخاطر

يسلم جانب من الفقة بهذه النظرية ويؤيد تطبيقها وفقا لما أقره القضاء الفرنسي، وللعديد من الإعتبارات، ورداً على ما أورده الاتجاه المعارض بالحجج التالية :

اولاً: إن الإحتجاج بقرائن الخطأ البسيطة والمطلقة، للدلالة على الإستغناء عن فكرة المخاطر لا ينطبق إلا على بعض الحالات، بناءً على ذلك فإن هذه القرائن لا يمكن أن تواجه جميع الحالات التي يتم فيها تطبيق هذه الفكرة، أما الحالات التي تدخل فيها المشرع بنصوص صريحة، فقد جاءت بعد ان أسس القضاء الإداري المسؤولية على أساس المخاطر، فهي تسليم من المشرع بهذه الحلول القضائية وليس نفياً لها، أو إستغناءً عن المخاطر لإقامة مسؤولية الإدارة، ثم إن المعروف عن مسلك القضاء الإداري الفرنسي أنه قضاء إنشائي يسمح له بسد النقص الذي يكتنف النصوص التشريعية كما إنه يملك من السلطات التي تجعله غير ملزم بالتقييد الحرفي بالنصوص التشريعية، وخاصةً إذا علمنا أن أغلب قواعد المسؤولية الإدارية هي قواعد من صنع القضاء (سالم، 2019،ص 134-135).

ثانياً: نتيجةً لإنتقادات الفقه للمفهوم المطلق للسيادة، وظهور الأفكار الديمقراطية وزيادة تدخل الدولة في الأنشطة الإقتصادية والإجتماعية بالإضافة لأنشطتها الرئيسية هو السبب الرئيسي لتلاشي الفكرة تعارض بين هذه المسؤولية وبين مبدأ سيادة الدولة يعد من الحجج القديمة التي استند عليها بعض الفقه، لإستبعاد كل أنواع مسؤولية الدولة وليست المسؤولية القائمة على المخاطر فقط، وهذا يعني أن السيادة والمسؤولية مبدآن لا يتناقضان (خاطر، 2013 ، ص 134).

ثالثاً: لا يمكن الإتفاق مع التبرير الذي قال بأن الأساس الذي تستند إليه هذه النظرية هو فكرة العدالة أو فكرة المساواة أمام الأعباء العامة، بل تعد مثل هذه الأفكار تبريراً نظرياً وعملياً للمسؤولية القائمة على المخاطر، وليس أساساً لها، بل الأساس القانوني لهذا النوع من المسؤولية هو المخاطر، أما كون المخاطر فكرة غامضة ومبهمة فهي ليست اكثر غموضاً من فكرة الخطأ المرفقي التي لم يعثر لها الفقه على معيار محدد يميزها عن الخطأ الشخصي، كما إنها ليست اكثر غموضاً من فكرة الإثراء بلا سبب التي نادى بعض انصار هذا الإتجاه بجعلها أساساً قانونياً لهذا النمط من أنماط المسؤولية، بعد أن قام هؤلاء بتحويرها إلى الحد الذي جعل هذه الفكرة تخرج عن مدلولها الحقيقي المتفق عليه (الطماوي، 1986، ص 252 ، سالم، 2019 ، ص 136).

وبالنسبة لموقف بعض الفقهاء العراقيين، ينتقد بعض الفقهاء العراقيين فكرة المخاطر لكونها مطلقة من جانب وضيقة من جانب آخر، فهي تطلق العنان لقيام المسؤولية دون تحديد شامل، وهذا يؤدي إلى نتائج تضر بالصالح العام إذ يتسبب عنها قعود الكثيرين وإحجامهم عن ممارسة النشاط الصناعي والإقتصادي تحسباً لوقوعهم في المسؤولية، كما تؤدي إلى تحقق مسؤولية كل شخص يترتب عن تصرفه ضرر، وحتى لو كانت تلك التصرفات مشروعة قانونًا، مما يعتبر قيداً على حقوق وحريات الأفراد، أما كون هذه النظرية ضيقة الأفق فلأنها تحصر المسؤولية بحالة الغرم بالغنم أي تحصر المسؤولية بالشخص الذي يستفيد من نشاط غيره فيتحمل الغرم عن ذلك (لعويني، 2016-2017، ص 31).

المطلب الثاني
خصائص المسؤولية الإدارية بناءً على أساس نظرية المخاطر

تتميز المسؤولية الإدارية بناء على تبعة المخاطر بمجموعة من الملامح والخصائص تتحدد ماهيتها ومكانتها من اسس المسؤولية الإدارية، تحدد وتبين مداها ونطاقها وحدودها، ومن هذه الخصائص:

أولاً: المسؤولية على أساس المخاطر ذات طابع تكميلي استثنائي: إذ تتميز المسؤولية دون خطأ بأن لها دور تكميلي، فهي حالة استثنائية اقامها مجلس الدولة الفرنسي لاعتبارات عدة، أي انها تعتبر مسؤولية إحتياطية ولا تؤدي دورها إلا في حالات غياب الخطأ. لأن الأساس القانوني الأصيل والطبيعي للمسؤولية بصفة عامة ومسؤولية الإدارة بصفة خاصة هو الخطأ، ولكن تبين ان العمل او النشاط الإداري الضار قد تلابسه ملابسات وتحيط به ظروف تجعل الخطأ معدوماً أو مجهولاً لايتطلب القضاء إثباته للحكم بالتعويض للمضرور قبل الإدارة ويحكم بذلك على أساس المخاطر فكانت بذلك هذه النظرية اساساً قانونياً ذي صفة ومكانة ثانوية تكميلية إستثنائية (الشيباني ، 2005، ص 164-168).

ثانياً: عبء الإثبات فيها ايسر من المسؤولية القائمة على أساس الخطأ: ففي المسؤولية القائمة على اساس الخطأ فإن المتضرر مكلف بإثبات خطأ الإدارة والضرر الناتج الذي تكبده جراء عمل الإدارة، مع وجود رابطة سببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر حتى يمكنه الحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابه، أما في حالة المسؤولية بدون خطأ، فإن

المتضرر لا يكلف إلا بإثبات الضرر الذي أصاب هذا الشخص جراء عمل الإدارة المشروع مع وجود علاقة سببية بينهما (ماضي،2019، ص 145-146). مع ذلك عليه إثبات جسامة وخصوصية الضرر (أحلام، 2013- 2014 ، ص 41).

ثالثاً: المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر ذات طابع موضوعي والجزاء عليها يكون دائماً التعويض: إذ أنه وبعكس المسؤولية القائمة على أساس الخطأ يغلب عليها الطابع الشخصي، فالمسؤولية هنا تؤدي وظيفة الجزاء عن سلوك محظور وغير مرضٍ، لذلك لاعلاقة لهذه النظرية بقضاء الإلغاء، لأن الجزاء المترتب عليها يتمثل دائماً في التعويض، فهي بذلك تختلف عن نظرية الإنحراف بالسلطة وتلتقي مع نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، إذ يحكم فيها دائما بالتعويض بالإلغاء، لأن القرار الإداري فيها سلمت جميع أركانه من عيوب المشروعية، وبالتالي لم يعد معه التصرف القانوني منطوياً على خطأ مرفقي أو شخصي، فلا يجوز الطعن بإلغاء القرار الإداري السليم، وإنما يمكن أن يحكم بالتعويض إما على أساس نظرية المخاطر أو على أساس نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية. فنظرية المخاطر يحكم على أساسها دائما بالتعويض لابالإلغاء (سرباح، 2018، ص 571-572). وإنما يمكن أن يحكم بالتعويض إما على اساس الأعمال المادية للإدارة المشروعة أو بناء على المساواة أمام الأعباء العامة.

رابعاً: لا يشترط في تطبيق هذه النظرية صدور قرار إداري حتى يحكم بالمسؤولية الإدارية على أساسها خاصة إذا كانت المسؤولية الإدارية ترجع إلى الأعمال المادية للإدارة، اما إذا كانت المسؤولية المترتبة على عاتق الإدارة تستند إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ففي الحالة الأخيرة يجب أن تصدر الإدارة القرارات الإدارية السليمة، وهي بذلك تختلف وتتميز عن كل من نظريتي الإنحراف بالسلطة الإدارية والتعسف في إستعمال الحقوق الإدارية اللتين يشترط فيهما صدور قرار إداري، فنظرية المخاطر تقوم على أساس مسؤولية الإدارة عن أعمالها في حالة الضرر الناشيء عن القرارات السليمة من العيوب المعروفة التي قد تشوب أركانها (الشيباني، 2005، ص 164-168).

خامساً: تعد المسؤولية المترتبة على هذه النظرية من النظام العام: وهذا يعني أنه يجوز للمتضرر إثارتها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، ويجوز كذلك للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه حتى وإن لم يُطالب بها من قبل المدعي (راضي ، كريم ، سعيد، 2020،ص 276). وذلك بعكس المسؤولية على أساس الخطأ، حيث لا تُعتبر جزءاً من النظام العام، وبالتالي يلزم التمسك بها أمام القاضي ويلزم المدعي أن يثبت الخطأ من جانب الإدارة، ولا يمكن للقاضي أن يتعرض لهذه المسؤولية من تلقاء نفسه (سعيد، 2015، ص 205).

لذلك وفي نطاق المسؤولية بدون خطأ تتحمل الإدارة التعويض بشكل نهائي، لأن الأمر لا يتعلق بخطأ معين يتعين البحث عن مرتكبه، وذلك على العكس من المسؤولية على أساس الخطأ حيث يمكن للإدارة الرجوع على المتسبب في الخطأ بنسبة إشتراكه منه (ماضي، 2019، ص 147).

المطلب الثالث

الأساس القانوني للترابط بين الضرر والمسؤولية الإدارية القائمة على المخاطر

إذا تمعنّا في نصوص التشريعات في الدول المختلفة حول الترابط بين الضرر والمسؤولية نجد أن الرابطة القانونية بين الضرر والمسؤولية الإدارية دون خطأ غير واضحة فمثلاً في العراق لا يوجد نص قانوني يقيّم المسؤولية القانونية للدولة على أساس المخاطر، بل جعل الخطأ هو الأساس القانوني العام والوحيد الذي تبنى عليه المسؤولية، سواءً كان هذا الخطأ ثابتاً أم كان مفترضاً كما في مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه جراء نشاط الإدارة بدون خطأ، من هنا يبدو أنه من الصعب تمامًا تطبيق نظرية المخاطر مباشرة في التشريع العراقي، إلا أنه مع ذلك يمكن لنا تجسيد بعض الجوانب المشابهة في بعض التشريعات ذات الصلة، ومن الأمثلة على ذلك: قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم (52) لسنة 1980، الذي جاء في الأسباب الموجبة له أنه " اعتمد هذا القانون على نظرية تحمل التبعية في المسؤولية كأساس لإلتزام المؤمن بدفع التعويض بدلاً من اعتماد المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض البسيط وذلك انسجاماً مع ما ورد في قانون اصلاح النظام القانوني، و قانون صندوق المتضررين من الحرب (العراقية- الأيرانية) رقم (11) لسنة 1981. وقانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم (20) لسنة 2009 الذي يهدف إلى تعويض كل شخص طبيعي أصابه ضرر جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية وتحديد الضرر وجسامته وأسس التعويض عنه وكيفية المطالبة به. والأمر التشريعي رقم (10) لسنة 2004 الملغي المتضمن (تعويض الشهداء والمصابين نتيجة الأعمال الإرهابية)، قضى بأن " تمنح عوائل من يستشهد من المذكورين في البند (اولاً) من هذا الأمر مبلغاً قدره (3,750,000) ديناراً على أن يسلم المبلغ إلى زوجته، وفي حالة كون الشهيد أعزب يسلم المبلغ إلى والدته، وفي حالة كونها متوفاة يسلم المبلغ إلى والده، وكذلك الشهداء من المواطنين ومن يصاب بعاهة مستديمة (سالم،2019، ص 132).

كما تمت الموافقة على اتفاقية اوتاوا لعام 1997: إتفاقية الأمم المتحدة لحظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام، حيث انضمت جمهورية العراق إلى هذه الاتفاقية بموجب القانون رقم (11) لعام 2006، وتضمنت الاتفاقية مجموعة من الالتزامات على الدول الأعضاء بما في ذلك حظر استعمال وتخزين ونقل الألغام المضرة للأفراد. ويجب على كل دولة طرف في الاتفاقية تقديم المساعدة اللازمة لتأهيل ضحايا الألغام ".

أما في فرنسا، تشير النصوص التشريعية إلى تبني المشرع الفرنسي لنظرية المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية الإدارة من دون خطأ، وقد صدرت مجموعة من التشريعات التي تنص بوضوح على المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، كقانون إصابات العمل الفرنسي لعام 1898 والقانون الصادر عام 1985 حول تحسين حالة المصابين في حوادث المرور، فكفل لهم القانون تعويضاً كاملاً عن الأضرار الجسيمة وأخيرًا (بيان،2016، ص 296). و كذلك تم تحديد مسؤولية الدولة تجاه الأضرار الناجمة عن الكوارث القومية المختلفة على أساس نظرية المخاطر، تنفيذًا للمبدأ الدستوري الذي جاء في ديباجة دستور عام 1946. ومع ذلك، تظل هذه المسؤولية محدودة النطاق وقصيرة المدى بالمقارنة مع التوسع الهائل الذي قام به القضاء الإداري في تطبيق هذه النظرية، وقد أدى هذا التوسع إلى تعبير بعض الفقهاء عن تخوفهم من تفوق هذه النظرية كأساس للمسؤولية على حساب مفهوم الخطأ، مما يؤدي في نهاية المطاف إلى تبديد أموال الخزينة العامة (الطماوي، 1986، ص 257).

فيما يتعلق بموقف المشرع المصري من نظرية المخاطر، فقد تدخل المشرع المصري في العديد من القوانين بصراحة على مسؤولية الإدارة عن نشاطها وأعمالها من دون خطأ، حيث يكون القانون هو الأساس الذي يستند إليه نظام مسؤولية الإدارة بلا خطأ، ويلتزم القانون المصري بحرفية النصوص القانونية، ومن بين هذه القوانين ما نصت عليه المادة 2 من القانون رقم 10 لسنة 1972، والتي تتعلق بفصل الموظف بغير الطرق التأديبية بهدف توفير مزايا للموظف المفصول وكذلك القانون رقم 88 لسنة (1942) بخصوص التعويض عن التلف الذي يصيب المباني والمصانع بسبب الحرب والقانون رقم 59 لسنة (1944) المتعلق بتعويض الأضرار الناجمة عن النظام الملاحي والأضرار الناتجة في مجال النشاط البحري وكذلك التعويض عن الكوارث العامة بالقانون رقم 30 لسنة 1972 ضمن سياسة الضمان الإجتماعي والتعويض في مجال الأنشطة النووية وحماية الآثار.

مما تقدم نجد أن المواقف التشريعية في الدول متباينة، ويمكن أن يشكل ذلك مصدر تخوف من مبادئ السيادة الوطنية من جهة، ومن جهة أخرى، قد تحل المسؤولية دون خطأ محل المسؤولية التي قد تنشأ عن أخطاء الإدارة في حالة وقوعها.

المبحث الثاني
تدخل القضاء الإداري حول الآثار المترتبة على المسؤولية القائمة على أساس المخاطر

يشكل تدخل القضاء في تحديد قيام المسؤولية الإدارية عن اعمالها المشروعة موضوعاً ذا اهمية بالغة، حيث تتجلى هذه الأهمية في تأثيرها البالغ على حقوق الأفراد وحرياتهم، وخاصةً إذا نظرنا إلى الأمور من منظور المتضرر الذي يحتاج إلى الحماية والحق في التعويض عن الأضرار التي قد تلحق به. يعزز قيام المسؤولية الإدارية بواجبها تحقيق التوازن بين احترام حقوق الأفراد وضمان تنفيذ المهام الإدارية بشكل فعّال في الوقت الحاضر من تنوع نشاط الإدارة والوسائل المستخدمة في ممارسة هذا النشاط، من هنا يبدأ دور القضاء الإداري كجانب رقابي على النشاطات المتنوعة للإدارة بما فيها دعوى التعويض، لو أن هذه النظرية لها أصل تشريعي إلى حد ما، فإنه غير دقيق وغير شامل لكافة جوانبها في بعض الدول مثل العراق وإقليم كردستان لتعويض المتضررين جراء الأعمال الإدارية المشروعة بشكل عام. لكن القضاء الإداري يلعب دورًا خلاقًا في البداية، ومن ثم دورًا فعالًا لتدعيم وتغطية كافة الجوانب في حالة وجود نقص في التشريع، وللإحاطة بدور القضاء حول التدخل في الآثار المترتبة على هذا النوع من المسؤولية، تثير جملة من التساؤلات: هل بإمكان القضاء الإداري التدخل لنشوء حق التعويض للغير عن الأضرار التي تسببها الإدارة رغم مشروعية أعمالها في حالة عدم وجود نصوص تشريعية؟ وما هو دور القضاء في قيام مسؤولية الإدارة وفق نظرية المخاطر في العراق وإقليم كوردستان في حالة غياب النص؟ وما هو طبيعة ونوع التعويض المترتب على عاتق الإدارة؟ للإجابة على هذه التساؤلات سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، سنوضح في المطلب الأول، عن التكييف القضائي للضرر الموجب للتعويض في نطاق نظرية المخاطر وأنواعها، ومن ثم نبحث في المطلب الثاني بيان طبيعة التعويض الناتج عن مسؤولية الإدارة القائمة على أساس المخاطر، أما المطلب الثالث فسنخصصه للتطبيقات القضائية للتعويض عن الضرر الناتج عن نظرية المخاطر على النحو الآتي:

المطلب الأول
التكييف القضائي للضرر الموجب للتعويض في نطاق نظرية المخاطر وأنواعها

بجانب الشروط العامة للضرر الموجب للتعويض في نطاق المسؤولية الإدارية، يجب أن يتوافر في ركن الضرر للمسؤولية الإدارية بشكل عام، شرط إنتسابه إلى نشاط الإدارة وأن يكون خاصاً ومؤكداً او محققاً، وكذلك يجب أن يقع الضرر على حق مشروع ويجب ان يكون الضرر قابلاً للتقويم نقداً (العاني، 2015، ص 333-340).

عليه يشترط في الضرر الذي يستوجب المسؤولية على أساس المخاطر شروطاً خاصة توفر مايلي:

أولاً: صفة الخصوصية: الخصوصية بمعنى أن يكون الضرر قد أنصب على فرد معين بذاته او على أفراد معينين بذواتهم، فلا تثور الصعوبة إذا كان الضرر يصيب شخصاً واحداً، فمن السهولة معرفة خصوصيته فأغلب الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي تندرج ضمن هذه الحالة، ولكن المشكلة تزداد تعقيداً عندما يصيب الضرر مجموعة من الأشخاص، فالضرر العام والشامل الذي يصيب الأشخاص والممتلكات لا يمكن اعتباره ضرراً خاصاً وموجباً للتعويض دون خطأ، كالضرر الذي يمس جميع التجار والصناع في حالة احداث رسم جديد على قطاع معين أو مادة معينة، بحيث يكون لهم مركز خاص لا يشاركهم فيه سائر الأشخاص الآخرين (سعيد،2015، ص 207).

ثانياً: يجب أن يكون الضرر غير عادي، أي جسامة الضرر: بحيث يتجاوز مخاطر الجوار العادية، وهذه في الواقع هي الصفة الرئيسية التي تميز الأضرار التي يجب على الإدارة أن تتحملها على أساس المخاطر، لأن الضرر الخاص وحده لا يعوض مجلس الدولة الفرنسي عنه إذا كان من الممكن إعتباره من مخاطر المجتمع العادية ولم يمكن إرجاعه على خطأ مرفقي محدد (العاني، 2015، ص 337، الشمري،2014، ص 65)، فإذا كانت الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة العامة تندرج في نطاق مخاطر الجوار العادية ويرفض التعويض له إلا على أساس الخطأ، والمثال على ذلك أنه تم رفض تعويض ملاك المنازل المجاورة للطرق العامة عن الأضرار التي تصيبهم من جراء سقوط الأوراق الجافة للأشجار المزروعة على جانبي الطرق على سطوح منازلهم، لأن هذا يدخل في نطاق مخاطر الجوار العادية (راجع حكم مجلس الدولة الصادر في 24/ يوليو/1931 في قضية (Commune de Vic-Fezensac) (الطماوي، 1986، ص 235).

ومن الأمثلة على الضرر غير العادي كأن تقوم الإدارة بمد خطوط حديدية فيترتب عليها أن تصبح مجموعة من المنازل مملوكة لأحد الأفراد بمثابة جزيرة تحيطها القضبان من كل جانب، بحيث لا يمكن الوصول إليها إلا عن طريق انفاق محفورة تحت هذه القضبان (حكم مجلس الدولة الصادر ف 24/ يوليو/ 1933 نقلاً عن :(الطماوي ، 1961، ص 973).

كما ينبغي أن يكون الضرر مرتبطاً سببياً بنشاط الإدارة، فلا تسأل الإدارة عن الأضرار التي تحدث نتيجة سبب بعيد عنها أو غريب عليها كالقوة القاهرة وخطأ المتضرر نفسه، بل تستلزم وجود رابطة سببية مباشرة بين الضرر الواقع والنشاط الإداري، ويسمى ذلك (بالإسناد المادي) (محمد،1999، ص 172) .

استناداً إلى ما تقدم، لكي تترتب المسؤولية على عاتق الإدارة بموجب نظرية المخاطر، يجب أن يكون الضرر المنسوب إلى فعل الإدارة جسيماً ومقترناً بصفة الخصوصية.

أما بالنسبة لنوع الضرر، يلاحظ إنه من الصعب إن لم يكن مستحيلاً تطبيق هذه القاعدة على حالة الأضرار الأدبية، فتقدير هذه الأضرار سيكون على قدر من التحكم، نظراً لعدم إستناد الضرر الأدبي إلى قيم معينة متعارف على تقديرها (سالم،2019، ص 170). ومعنى الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية الإدارية هو الضرر الناتج عن نشاط المرافق العامة والذي يصيب الأشخاص في سمعتهم أو في كرامتهم أو يسبب لهم آلاماً نفسية هو الشعور بالاذى وبذلك يظهر لنا أن الضرر المعنوي يحصل عند مساس حق أو مصلحة غير مالية (حسين الحسيني، 2019، ص 323)، لقد تباينت التشريعات الوضعية من حيث موقفها تجاه هذا الضرر، فنجد قسماً منها ينص صراحة على تعويض الضرر المعنوي منها التشريع المصري ،إذ نصت الفقرة (١) من المادة ٢٢٢ من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على أنه" يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً...". كما أن التعويض إستناداً على هذا النص يكون في المسؤولية التقصيرية والعقدية، وذلك لأن النص المذكور ورد في باب آثار الإلتزام بوجه عام (سالم ،2019، ص 178). وكذلك القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 مؤكداً مبدأ تعويض الضرر المعنوي إذ جاء فيه بموجب الفقرة (1) من المادة 205 "يتناول حق تعويض الضرر المعنوي...." وقسم اخر ينص صراحةً على تعويض الضرر بصورة عامة من دون تحديد أنواعه منها التشريع الفرنسي كما نصت المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 ولم يرد فيه نص بخصوص المسؤولية عن الضرر المعنوي التي تقضي أن "كل فعل مهما كان يصدر

من إنسان ويتسبب للغير في ضرر يلزم صاحبه بالتعويض عنه بسبب الضرر الذي نشأ عن خطأه" وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد قرر قاعدة عامة، تقضي تعويض كل أنواع الضرر، سواءً كان مادياً أم معنوياً، وعلى الرغم من ذلك فإننا نلاحظ أن هناك إختلافاً كبيراً بين الفقهاء في هذا الشأن بين معارض لتعويض الضرر المعنوي، وبين مؤيد بتعويضه، وقد سار المشرع الفرنسي على طريق إقرار التعويض عن الضرر المعنوي في قوانين عدة صدرت بعد القانون المدني الفرنسي، منها قانون الصحافة الصادر في 1881/7/29 والقانون الصادر بضمان الحريات الفردية من الإعتداءات الماسة بها في 1933/2/7 الذي نص على تعويض الألم والمعاناة التي يتحملها الاطفال الذين توفي آباؤهم او أمهاتهم نتيجة اعتقالهم أو نفيهم بسبب الأعمال المناهضة للسامية، وقسماً ثالثاً ينص على تعويض الضرر المعنوي في حالات معينة، منها القانون الألماني في المادة (847) من القانون المدني لسنة 1911 حيث نص على إنه " في حالة الأعتداء غير المشروع على الجسم أو الصحة او في حالة الحرمان من الحرية، فللمضرور الحق في المطالبة بتعويض نقدي عادل" (سالم، 2019، ص 182 -183).

وفقاً لما تقدم، فإن الضرر الذي يلحق بالآخرين من خلال نظرية المخاطر لا يميّز سواء كان مادياً أو معنوياً، بل يشترط أن يكون جسيماً وأن ينصب على فرد معين بذاته أو على أفراد معينين بذواتهم، أي خصوصية الضرر، لكي يكون موجباً للتعويض.

المطلب الثاني

طبيعة التعويض الناتج عن مسؤولية الإدارة القائمة على أساس المخاطر

إن المسؤولية الإدارية تُعتبر أمرًا بالغ الأهمية ، ذلك لمساسه حقوق الأفراد وحرياتهم، خاصة إذا ما نظرنا من جانب المتضرر وحاجتة إلى الحصول على التعويض نتيجة الأضرار التي لحقت به وان كانت الأعمال التي قامت بها الإدارة مشروعة أو من غير خطأ (بسبب المخاطر)،ي جدر بنا أيضًا أن نبرز طبيعة التعويض عن الأضرار التي تسببها الإدارة دون أن يصدر خطأً من جانبها هل تقوم الإدارة بالتعويض العيني أو بالتعويض النقدي وخاصةً إذا ما رجعنا إلى أساس التعويض في الدعاوى المدنية في بعض الأحوال كالتعويض العيني على سبيل المثال، وهل يعترض الحكم بالتعويض في مجال القانون الإداري بإعادة الحال إلى ماكان عليه أو الحكم بأداء أمر معين أو رد المثل في المثليات ؟

إن القاعدة العامة في تقدير التعويض في القضاءين العادي والإداري هي أن التعويض يكون بقدر ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب (أبو الهوى،2010، ص 124)، فالقاعدة العامة هي أن يكون التعويض النقدي هو الأصل، والتعويض العيني هو مجرد استثناء، وتنص المادة (2/209) من القانون المدني العراقي على أنه "يُقدَّر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بإجراء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض". فإذا كانت القاعدة أن تعويض الأضرار الناجمة في حالة المسؤولية التقصيرية المدنية هو التعويض النقدي، والاستثناء هو التعويض العيني إذا كان ممكناً، فإن القاعدة العامة في القانون الإداري هي التعويض النقدي، وبالتالي يُستبعد التعويض العيني حتى ولو كان ممكناً عملياً (الشمري ،2013-2014، ص 137)، ويرجع سبب إستبعاد التعويض العيني في منازعات التعويض الإدارية إلى سببين أساسيين: أولهما سبب قانوني يتمثل في إستقلال القضاء الإداري عن الإدارة العامة، فيعتبر منح القضاء الإداري صلاحية تقرير التعويض العيني مساساً بإستقلال الإدارة العامة بأن لا يجوز للقاضي أن يصدر أوامر على الإدارة باداء أمر معين أو بالإمتناع عنه (جمال، 2016، ص 232) فمثلا إذا حكم القاضي بإلغاء قرار إداري خاص بهدم منزل معين، فإنه لن يستطيع أن يأمر الإدارة بإعادة إقامة المنزل الذي هدمته على سبيل التعويض العيني (الطماوي، 1986، ص 479)، وثانيها سبب عملي يتمثل في أن التعويض العيني ينطوي دوماً على أضرار بالمصلحة العامة للإدارة، فيتوجب إهدار جميع التصرفات التي قامت بها الإدارة تحقيقاً لمنفعة خاصة، مما يؤدي إلى شل حركة الإدارة ووقف نشاطها، كما إن التعويض العيني سيكون مصحوباً بتعويض نقدي، لأن النوع الأول إذا أمكن أن يزيل آثار الضرر بالنسبة للمستقبل، فإنه لا يحقق هذا الأثر بالنسبة للماضي (الشمري، 2013-2014، ص 137).

وإذا كان القضاء الإداري لا يملك من الناحية القانونية أن يحكم على الإدارة بالتعويض العيني، فقد ترى الإدارة أن المصلحة العامة تقتضي الحكم بالتعويض العيني، وبذا يكون لجوء الإدارة إلى التعويض العيني إختيارياً وبمبادرة ذاتية منها (الشمري، 2013-2014، ص 137)، من هنا تبدو أن هذه المسألة راجعة إلى إرادة الإدارة التي تقيد الأمر ولا يتعلق بإلزام الإدارة بالتنفيذ العيني من قبل القضاء ومن ثم لا يمثل إستثناءً حقيقياً على ضرورة أن يكون التعويض الناتج عن المسؤولية الإدارية نقدياً، وعلى ذلك فإن الإدارة من تلقاء نفسها قد تلجأ إلى التعويض العيني لجبر الضرر إذا أمكن ذلك، وفي ذلك تقول محكمة النقض في حكم لها بتأريخ (1948/12/16): " .... إذا أغتصبت الإدارة أرضاً للمدعي ولم تضمها إلى ملكها بإجراء شرعي، فطالب بتعويض فسارعت برد الارض إليه، اعتبر ذلك تعويضاً عينياً يغني عن التعويض النقدي" (الطماوي، 1986، ص 485) .

هناك نوع آخر من التعويض يسمى التعويض غير النقدي وهو الوسط بين التعويض العيني والتعويض النقدي كما وردت الإشارة إليه في القانون المدني العراقي بموجب الفقرة الثانية من المادة (209) منه " .... أو ان تحكم بإجراء امر معين..." فهو لا يحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، كما انه لا يحكم بتعويض نقدي يتولى تقديره بشكل يكافيء الضرر الواقع، وإنما هنا يحكم القاضي بأداء أمر معين على سبيل التعويض، لا سيما في الأضرار الأدبية التي تمس السمعة والمركز الإجتماعي أو الشرف (جمال،2016، ص 239).

يبدو أنه لا تكاد تختلف طبيعة التعويض الناتج عن المسؤولية الإدارية المبنية على أساس الخطأ عن طبيعة التعويض الناتج عن المسؤولية الإدارية المبنية على أساس المخاطر بالنسبة للتعويض الذي تتحمله الإدارة تنيجةً لأعمالها.

المطلب الثالث

التطبيقات القضائية للتعويض عن الضرر الناتج عن نظرية المخاطر

تعتبر هذه النظرية من ابرز معالم المسؤولية الإدارية التي أخذ بها القضاء الإداري في الحالات الإستثنائية وبشروط معينة عندما تعارض نشاط الإدارة مع العدالة، وذلك لإحداث التوازن بين سلطات الإدارة وإمتيازاتها من جهة وبين حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة أخرى، ولكن ما هو نطاق تطبيق نظرية المخاطر في القضاء؟ وخاصةً في الوقت الحالي لتتعدد وتتنوع أنشطة الإدارة الهادفة لتحقيق النفع العام، ولما كانت الأنشطة الإدارية دائمة ومستمرة متجددة بتجدد إحتياجات المجتمع تتنوع تبعاً إليها حالات مسؤولية الإدارة بدون خطأ، وفي ظل تعدد وتنوع نشاطات الإدارة في الوقت الحالي يصعب حصر التطبيقات القضائية المتعلقة بالمسؤولية المترتبة على الإدارة نتيجة الأعمال المادية الناتجة عنها، ومع ذلك، سنسلط الضوء على بعض الحالات التي قامت فيها الإدارة بتعويض الأشخاص أو الجهات الذين تضرروا نتيجة لأعمالها المشروعة، ولكن يُلاحظ قلة التطبيقات القضائية في هذا المجال نظرًا لطبيعة هذا النوع من المسؤولية، والذي يُعتبر استثناءً على الأصل كمسؤولية مترتبة على الإدارة نتيجة لأخطائها ومنها :

1- المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن قيام الإدارة بأنشطة خطرة:

من خلال استقراء أغلب الأحكام التي تصدى لها القضاء العراقي، نجد تقرر مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الغير على أساس الخطأ، ومع ذلك، يعتمد القضاء في بعض الأحكام على مسؤولية الدولة على أساس المخاطر، كما في حالات الأضرار الناتجة عن الصعق بالتيار الكهربائي، ومن هذا المنطلق يذهب القضاء العراقي ليقرر في بعض أحكامه مسؤولية الدولة عن الأضرار الحربية على أساس المخاطر(سالم، 2019، ص 137) منها:

وعلى سبيل المثال، ذهبت محكمة التمييز بقرارها في القضية المرقمة (1398/1336/إستئنافي/منقول/2010في 2010/10/26) إلى الحكم الآتي: ادعى وكيل المدعية (المميز عليها) لدى محكمة بداءة العمارة، إنه: بتأريخ 2000/1/16 تعرضت ابنة موكلته (س) في منطقة الطيب ، التابعة إلى قضاء العمارة، إلى انفجار لغم أدى إلى وفاتها وحيث إن هذا اللغم عائد إلى الوحدات العسكرية التابعة إلى وزارة الدفاع وحيث إن وزارة الدفاع السابقة اعتبرت من الكيانات المنحلة وأن موجودات الكيانات المنحلة أصبحت تعود إلى وزارة المالية، لذا طلب دعوة المدعى عليه /المميز/ إضافةً لوظيفته، للمرافعة والحكم لوكيله بالتعويض الذي قدره بمبلغ (ثمانية عشر مليون دينار) نقلاً عن: (سالم، 2019، ص 138).

2-التعويض الناجم عن إستخدام الإدارة للأساليب الخطرة:

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال حكمه الصادر بتأريخ (2008/6/16) والذي مفاده " أن أحد الأحداث الجانحين أودع إحدى الجمعيات إلا إنه اثناء وجوده خارج الجمعية تسبب في حريق عمدي لأحد المنازل البعيدة عن الجمعية، فقضى المجلس بمسؤولية الإدارة عن المخاطر الإستثنائية التي أضرت بالغير تأسيساً على فكرة المخاطر الناجمة عن إستخدام وسيلة حديثة لتقويم الاحداث الجانحين حيث إن الاساليب الجديدة المعتمدة لتأهيل وإصلاح الأحداث وإن كانت لها أهميتها إلا أنها لا تخلو من مخاطر ترتب مسؤولية الدولة" (ماضي، 2019، ص 154).

وهكذا هو الحال بالنسبة للمرضى العقليين ولفئة من المسجونين، يُسمح لهم بالخروج لممارسة حياتهم الطبيعية من خلال ما يعرف بـ 'الإفراج الشرطي'، حيث يُسمح لهم بالعودة للسجن في وقت لاحق، وفي حال وقوع ضرر خطير غير مألوف من هؤلاء الأشخاص الذين حصلوا على الإفراج بالنسبة للآخرين خلال فترة الإفراج، يقر مجلس الدولة بمسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تسببها المستفيدون من هذا النظام للغير، استنادًا إلى المخاطر الاستثنائية وغير المألوفة التي يسببها هذه الأساليب التجريبية رغم إنتفاء الخطا من جانب القائمين على رقابتهم.(الشاعر،2015، ص 201-203).

3-المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن فكرة الأشياء الخطرة :

من المسلم به أن الإدارة في سبيل القيام بمهامها المتمثلة في المحافظة على النظام العام قد تلجأ إلى إستخدام الأسلحة النارية في حدود معينة لا يمكن تجاوزها ونظراً لخطورة إستخدام الأسلحة النارية في حدود معينة لا يمكن تجاوزها وعلى هذا الأساس قرر مجلس الدولة الفرنسي تعويض المتضررين من جراء إستخدام مثل هذه الأشياء حتى ولو لم يكن هناك خطأ من جانب الإدارة (أمين، 2016،ص 33)، وفي هذا المجال قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكمين له صدرا عام 1949 في قضيتي Lecomteet Daramy وتتلخص وقائع هاتين القضيتين في أن السيد لوكونت والسيدة دارامي قد أصيبا بطلقات رجال الشرطة أثناء مطاردتهم لبعض المجرمين الهاربين مما أدى إلى إصابة غير مقصودة بالطلقات....، فلما رفعت دعوى التعويض قرر المجلس أن مسؤولية الإدارة في هذا الصدد يجب التسليم بها حتى لو لم يوجد أي خطأ في حالة إستعمال رجال البوليس لأسلحة او أدوات خطرة تتضمن بذاتها مخاطر إستثنائية بالنسبة للأشخاص او الأموال" نقلاً عن (محمد،1999، ص 193، الطماوي، 1986، ص 242- 243).

وجديرٌ بالإشارة إلى ان تطبيق نظرية المخاطر يقتصر على الضرر الذي أصاب الغير، أي الأشخاص غير المستهدفين باعمال الشرطة، اما إذا كان المصاب من المستهدفين من عمليات البوليس فلا تقوم هنا مسؤولية الدولة إلا إذا ارتكب خطأ. (ماضي،2019، ص 153).

4- المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن حوادث السيارات والطائرات، وكذلك المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن أعمال الشغب والتجمهر ولكن يجب أن ترتقي هذه الأعمال إلى مرتبة الجنايات أو الجنح بالمعنى الذي تحدده قوانين العقوبات أما إذا تعلق الأمر بأفعال بسيطة لا ترقى إلى هذا المستوى من الخطورة فلا تعوضه عنها حتى ولو ترتب عليها بعض الأضرار الطفيفة والمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المخاطر المهنية لبعض الأضرار غير العادية الناجمة عن نشاط الإدارة المشروع، والمسؤولية عن تعويض الأضرار المترتبة على أعمال المعاونين العرضيين لجهة الإدارة سواء تدخل المعاون العرض بناء على تكليف من جهة الإدارة أو بناء على مجرد طلب من جانبها أو أن يكون هذا التعاون إختيارياً وفي الحالة الأخيرة فإن قضاء مجلس الدولة قد جرى على التشدد في تقرير المسؤولية على أساس المخاطر، حيث استلزم أن تكون هناك ضرورة ملحة أو عاجلة تبرر تدخلهم، ولذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بتعويض أحد المتطوعين المارة عن الأضرار التي أصابته من جراء تطوعه لمطاردة لص يجري في الشارع فطعنه اللص بسكين، وفي حالة عدم وجود حاجة ملحة أو ضرورة تستدعي تدخل من أصيب بضرر من جراء تدخله فإن المجلس يرفض الحكم بالتعويض، لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض تعويض مريض أصيب بجرح نتيجة تدخله لمساعدة ستة من الممرضات في وضع مريض داخل سيارة لعدم توافر حالة الضرورة لتدخله حيث إن عدد الممرضات كان كافياً ولم يطلب منه المعاونة ولم يصبغ عليه القاضي صفة المتطوع (محمد، 1999، ص 191، علوان ، 2023 ، ص 1171-1172، ماضي،2019، ص 156-159).

5-المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن حوادث الأشغال العامة:

يقصد بالأشغال العامة تجهيز العقارات مادياً لخدمة مرفق عام او لحساب شخص من أشخاص القانون العام لتحقيق منفعة عامة (الحلو،1995، ص 504)، يتبين من هذا التعريف أن الأشغال العامة يجب أن تكون منصبة على العقار وليس المنقول، وأن تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وأخيراً أن تتم لصالح شخص معنوي عام، ولإمكان قيام مسؤولية المخاطر والحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة، ينبغي توافر هذه الأركان ابتداءً، وإلا فلن تترتب المسؤولية على هذا الأساس (سعيد، 2015، ص 218).

و تختلف الجهة المسؤولة عن تعويض الضرر الناجم عن حوادث الأشغال العامة، فقد يكون المسؤول عن التعويض هو الشخص المعنوي العام مالك العقار، وقد يكون المسؤول هو المقاول المكلف بتنفيذ الأشغال على العقار بمقتضى عقد أشغال عامة وقعه مع الشخص المعنوي العام مالك العقار، كما يكون المسؤول هو ملتزم المرفق العام الذي يخدم العقار أو ملتزم الشغل العام الذي يجري على العقار(علوان،2023، ص 1167-1168).

يُشترط على القضاء لتقديم التعويض عن الضرر الناتج عن حوادث الأشغال العامة أن يكون الضرر دائمًا، وأن يكون خاصًا وغير مألوف، وأن يكون جسيمًا بما ينطوي عليه من خروج عن نطاق الأضرار العادية فإذا توافرت هذه الشروط كان التعويض واجباً (راضي، كريم، سعيد، 2020، ص 280)، ومن تطبيقات ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية متعلقة ببناء مترو Lyon في جلسة 1981/11/20 المتعلقة بالأضرار

الدائمة للأشغال العامة، والتي أدت إلى غلق متجر لمدة طويلة... فأقر مجلس الدولة لصاحب المتجر بالتعويض، ومن ثم فلا تعويض من مجرد الإعتداء على الحيازة أو الإستيلاء على عقار فهذا محل تطبيق نظرية أخرى: (ماضي،2019، ص 162).

فيما يتعلق بالأضرار العرضية الناتجة عن الأشغال العامة والتي تلحق بالأفراد لفترة وجيزة، يميز مجلس الدولة الفرنسي بصدد التعويض عن هذه الأضرار بين الصفات المختلفة للشخص المتضرر أي بحسب طبيعة العلاقة بالأشغال العامة في ما إذا كان من غير المنتفعين أو العاملين بالأشغال العامة، فالأضرار العرضية التي تصيب الغير وهو كل من لا يجنى فائدة من الأشغال أو المرافق العامة ولم يساهم في تنفيذها أي يعد أجنبياً عنها، فهذا هو من تطبق عليه أحكام المسؤولية على أساس المخاطر، وتكون الإدارة مسؤولة عما أصابه من ضرر نتيجةً الأشغال العامة، حيث يكفي له تقديم الدليل على وجود الضرر الخاص وغير العادي، والعلاقة السببية بين هذا الضرر والأشغال العمومية، وأحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد هي حكمه الصادر بجلسة 2005/4/5 والذي جاء فيه " أن أحد الرياضيين أثناء تزحلقه، تعرض لإصابات خطيرة من جراء ارتطامه بأحد الأعمدة المعدنية التي وضعت كحامل لمكبرات الصوت بالقرب من محبط الطائرات، فأقام الدعوى أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض فأقر له مجلس الدولة بالتعويض واعتبره من الغير ومن المتضررين من الأشغال العمومية. (ماضي، 2019، ص 165).

وفي قرار آخر، قضى مجلس الدولة في الجزائر بتاريخ (8 /3 / 1999) في قضية لبلدية (عين أزال) وقائعه كما يلي: بطلب من سكان المزرعة الفلاحية (أحمد المطروش) قام سكان القرية بحفر حفرة لجمع المياه وبفعل الأمطار تحولت تلك الحفرة إلى بركة فسقط فيها أحد الأطفال وتوفي، رفع ذوو حقوق الضحية دعوى ضد البلدية المذكورة أمام مجلس القضاء الذي أصدر قراره بتأريخ (1994/7/18) قضى فيه بتحمل البلدية مسؤولية الحادث وحكم عليها بالتعويض، واستأنف رئيس البلدية القرار أمام مجلس الدولة بأن البلدية غير ملزمة بالتعويض لكون القائم بالأشغال هم سكان القرية وليس البلدية، وأجاب مجلس الدولة في كون البلدية مسؤولة لأشغال حفر الحفرة لأنها بترخيص من البلدية وتحت إشرافها وبالتالي يتعلق هذا الأمر بالمسؤولية عن الاشغال العمومية، بما أن البلدية هي المرخصة لتلك الاشغال فإنها تعتبر صاحبة الاشغال خاصة أنها تمت تحت إشرافها وإدارتها، وأن المتضرر من الغير بالنسبة لهذه الاشغال (الحفرة) وليس بمشارك في هذه الأشغال (أحلام ، 2013- 2014، ص 49-50)

اما الأضرار العرضية التي تصيب المنتفعين من الأشغال العامة فالمنتفع هنا هو ذلك الشخص الذي يستعمل الأشغال العامة أو المرافق العامة التي تتم الأشغال العامة لصالحه أو يحقق منها نفعاً فلا يعوض عنها مجلس الدولة إستناداً إلى المسؤولية غير الخطئية وإنما على قرينة الخطأ المفترض في جانب الإدارة المتمثل في إهمال الصيانة العادية لمرافقها، غير أن مجلس الدولة يعود إلى إقامة مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر بالنسبة للاشخاص المنتفعين بالمرفق متى تعلق الأمر بمنشآت تتميز في ذاتها بخطورة غير عادية، ومن أمثال ذلك عدم وضع إشارة تنبه ليلاً إلى وجود حفرة بعمق متر في ساحة عمومية، وأخيراً وبالنسبة للأضرار التي تصيب العاملين في الأشغال العامة فإن مجلس الدولة الفرنسي استبعد عنها فكرة المسؤولية بدون خطأ وطبق بشأنها القواعد العامة للمسؤولية الخطئية، فهم لا يتمتعون بمزايا مسؤولية المخاطر المقررة فقط لصالح الغير، وتطبيقاً لذلك فقد قضى مجلس الدولة بعدم تعويض أحد العاملين نتيجةً إنهيار الجسر أثناء القيام بتجربته لعدم ثبوت خطأ الإدارة، بحيث لا تسأل الإدارة إلا إذا ثبت الخطأ في جانبها، وهو خطأ يقع إثباته على عاتق المضرور(الشاعر، 2015، ص 199-200).

من هنا يبدو فإن الجهات الذين يستحقون التعويض في هذا السياق يجب أن يكونوا "الغير". وعلى الغير أن يقوم بإثبات العلاقة السببية فقط، دون الحاجة إلى تقديم أدلة أخرى، حيث يُعتبر الغير غريبًا عن الأشغال والإنشاءات العمومية. وبناءً على ذلك، يتلقى الغير تعويضًا دون الحاجة إلى تقديم أدلة إضافية سوى توضيح العلاقة السببية بين الضرر الحاصل والأشغال العمومية أو الإنشاءات العمومية.

وكذلك هو الحال بالنسبة لخدمات المرافق العامة، إذ يميز القضاء بين المنتفعين والمستخدمين والغير من خدمات المرافق العامة، إذ ينبغي ألا يكون المتضرر من المنتفعين من خدمات المرفق العام: كإنتفاع الأهالي في حي سكني من خدمات الأمن لدائرة الشرطة فيه، يقتضي تحمل نوع من الضرر لوجوب مساهمتهم ولو بحد أدنى من التضحية التي تتمثل في عدم تلقيهم التعويض عن تلك الأضرار التي تصيبهم ما دام العمل الضار ضرورياً لسير المرفق العام بإنتظام وإطراد ولا يعوضون إلا على اساس العمل الخاطىء ويجب أن لا يكون المتضرر من مستخدمي المرفق العام وهو قريب من الفقرة السابقة، لكنه يختلف عنه في أن الأول ينتفع من خدمات المرفق العام من دون أن يضطر لإستخدامه، اما هنا فالمتضرر يكون من مستخدمي المرفق العام الصادر عنه العمل الضار وقد يكون اوضح مثال هم العاملين في المرافق العامة، وعدم تعويض هؤلاء يعود إلى أن الأضرار التي لحقتهم تعد من مخاطر المهنة التي وافقوا على ممارستها بالرغم مما تستبطنه من خطورة، وكذلك يجب أن يكون المتضرر من الغير: أي أن لا تكون للمتضرر أي علاقة بالمرفق العام، كتعرض زوجة عامل لتسممها بمواد كيميائية عالقة بثياب زوجها العامل في مرفق كيميائي، او إصابة زوج ممرضة بالعدوى من زوجته التي أصيبت من جراء عملها في المرفق الصحي (ماضي،2019، ص 163-167)

ويقول الدكتور سليمان محمد الطماوي ان حديث المحكمة الإدارية العليا عن المخاطر، هو الخروج بفكرة المخاطر من مجالها الطبيعي الذي رسمه قضاء مجلس الدولة الفرنسي لها، وان تدخل المشرع ليقرر المسؤولية على أساس المخاطر في حالة خاصة لا يستلزم استبعاد الحالات القضائية لهذا النوع من المسؤولية، فكل ما يترتب على تدخل المشرع هو تقييد القضاء بخصوص شروط المسؤولية ونطاق التعويض الذي يقرره، ولكن ذلك لا يمنع القضاء من حكم بالتعويض على أساس المخاطر في حالات أخرى تتوافر فيها الشروط التي قررها القضاء الإداري للحكم بالتعويض (الطماوي، 1986، ص 452).

يبدو من ذلك، أنه لم يكن في وسع القاضي الإداري الفرنسي على وجه الخصوص باعتباره قاضيا مبدعا ومنشئا إلا التخلي عن الخطأ كأساس وحيد للمسؤولية الإدارية كلما تعذر تلمسه وإثباته، وتعويض المتضررين بناء على نظام المسؤولية الإدارية غير المبني على الخطأ، الذي يعد بحق نظاما تكميليا للنظام والأصل العام للمسؤولية الإدارية وهو الخطأ، وهذا لا يعتبر انتقاصاً من هذا الأخير أو تراجعا عنه، بقدر ما يعتبر أساساً تكميلياً للنواقص التي تعتري الإرتكان والإرتكاز عليه كأساس وحيد لتبرير مسؤولية الدولة عن أنشطتها الإدارية المتعددة والمتنوعة (أمغاري، 2022، ص 300).

وجدير بالذكر أن القضاء في العراق بصورة عامة ملتزم بنظرية الخطأ كأساس لمسؤولية الإدارة، وقد تم تطبيق فكرة المخاطر في بعض الحالات النادرة التي كانت فيها المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ تتعارض مع مبادئ العدالة. أما بالنسبة لتوجه محكمة القضاء الإداري في العراق وفي إقليم كوردستان، فإنه وفقًا للمادة (2/7) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل والمادة (13) من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان رقم (14) لسنة 2008 المعدل، يتمثل توجهما في الإعتماد على فكرة الخطأ كأساس لتحديد المسؤولية الإدارية ضمن حدود اختصاصها، ويُعتبر هذا التوجه تقييدًا لنطاق مسؤولية الإدارة.

على ضوء ما سبق، يمكننا القول أن ابتكار هذه النظرية كان بجهد خلاق وفريد من مجلس الدولة الفرنسي بدايةً، ومع مرور الزمن قام المشرع بتجسيد هذه النظرية تحت شتى عناوين القانون في دول القضاء المزدوج، ولكن المشرع لم يغطِ كل الحالات التي

تترتب على المسؤولية الإدارية لنظرية المخاطر، لأن هذه النظرية لا تزال نظرية استثنائية لم ترقَ إلى مرتبة الخطأ كأساس للمسؤولية على عاتق الإدارة، لذا، فإن هذه النظرية تحتاج إلى تدعيم وإثراء من قبل القضاء وإرساء جوانبها كافة للمسؤولية الإدارية.

ومع شديد الأسف، فإن البيان أعلاه ليس دقيقاً بالنسبة للعراق وإقليم كوردستان، إذ أن القضاء الإداري في العراق والإقليم لا يزال غير قادر على الاجتهاد في النص، وبالتالي فإنه ملتزم حرفياً بنصوص قانوني مجلس الدولة العراقي ومجلس الشورى في الإقليم، إذ أن المخرج الوحيد للعمل بنظرية المخاطر في العراق وإقليم كوردستان هو القانون.

الخاتمة

توصلنا في ختام بحثنا إلى جملة من الإستنتاجات والتوصيات والتي يمكن ايجازها بالآتي:

أولاً / الإستنتاجات:

1- بجانب الضرر الذي أصاب الأفراد نتيجة لأعمال الإدارة غير المشروعة، هناك نوع آخر من الضرر الذي أصاب الأفراد نتيجةً لأعمال الإدارة المشروعة والتي تُعرف بنظرية المخاطر الإدارية باعتبارها نهجًا فريداً ومبتكرًا تم تطويره من قبل مجلس الدولة الفرنسي.

2- تتميز نظرية المخاطر بطابع استثنائي وتكميلي، إذ تُعتبر مسؤولية احتياطية ولا تؤدي دورها إلا في حالات غياب الخطأ، ويعتمد هذا النوع من المسؤولية على ركنين أساسيين هما الضرر والعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة.

3- المسؤولية المترتبة على عاتق مخاطر الإدارة تمثل تطورًا جديدًا في مفهوم المسؤولية، حيث يُعتبر تقرير الأساس الجديد للمسؤولية، ويهدف هذا التقرير إلى ضمان حقوق ومصالح الأفراد المتضررين، وذلك عبر تحديث القواعد التقليدية التي كانت تلزم المدعي بإثبات وجود خطأ من جانب الإدارة، فضلًا عن الضرر والعلاقة السببية بينهما.

4- في هذا السياق، لا يُعتبر التعويض جزاءً على خطأ الإدارة، وانما نوعًا من التأمين أو المعونة العادلة بين أعمال الإدارة المشروعة والضرر الذي يصيب الآخرين حتى وإن لم يوجد أي خطأ من جانب الإدارة، كوسيلة لتحقيق التوازن بين حقوق المواطنين والإحتياجات الضرورية لتطوير الأنشطة الإدارية.

5- توجد شروط خاصة يجب توافرها في طبيعة ركن الضرر لكي يُعتبر التعويض عن أعمال الإدارة دون وجود خطأ، بالإضافة إلى الشروط العامة المتعلقة بالضرر، منها أن يكون الضرر غير عادي أي جسامة الضرر، بحيث يتجاوز مخاطر الجوار العادية وخصوصية الضرر بمعنى يتعرض لفرد معين او مجموعة الأفراد دون سائر الناس.

6- لا يتم التمييز بين الضرر المادي والمعنوي الذي يصيب الأفراد نتيجة لنشاط الإدارة بدون خطأ، لذلك لا يبقى مجال للشك في أن القانون يُقرر تعويض المتضرر عن جميع الآلام التي تصيبه سواء كان الضرر ماديًا أو معنويًا حتى إذا كان الضرر المعنوي غير مصحوب بالأضرار المادية.

7- يلاحظ أن القضاء الإداري في العراق واقليم كوردستان لا يعتمد بشكل أساسي على نظرية المخاطر كوسيلة مكملة أو استثنائية لتحديد مسؤولية الإدارة، بل يعتبر خطأ الإدارة هو الأساس الرئيسي والوحيد لتحديد المسؤولية المترتبة عليها، باستثناء بعض الأحكام والقوانين التي قد تتيح تطبيق المخاطر كمكمل للمسؤولية الإدارية، ولكن هذه الحالات تكون نادرة ومحدودة إلى حد كبير.

ثانياً/التوصيات:

1- نوصي المشرع العراقي ببيان حكمه بوضوح بخصوص المسؤولية المترتبة على الإدارة بدون وجود خطأ، وينبغي إعادة صياغة المسؤولية المترتبة على الإدارة حتى في حالة عدم وجود خطأ من جانبها، وذلك لضمان تكييف قانوني صحيح يحقق التوازن العادل والدقيق بين سلطات الإدارة وحماية حقوق وحريات الأفراد والمصالح الفردية، ويلاحظ أن الطرف الأضعف في هذه العلاقة يواجه صعوبات في تحقيق حقوقه أمام الإدارة حتى في حالة وجود خطأ من جانب الإدارة، نظراً لأنه يُعتبر الطرف الأقوى، مع التأكيد على أن حماية المصالح العامة لا ينبغي أن تؤدي إلى انتهاك حقوق الأفراد. كما ونوصي المشرع العراقي بتعديل المادة (7) من القانون رقم (17) لسنة (2013) قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979، بحيث يُقر إمكانية رفع دعوى التعويض بصفة أصلية دون الحاجة لتبعيتها لدعوى الإلغاء، وذلك لكي يتمكن المتضرر من رفع دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأعمال المادية للإدارة ووضع معايير محددة لمقدار الضرر في نطاق القانون الإداري وعدم تكييفه وفقاً للقانون المدني.

2- وكذلك نوصي القضاء العراقي والكردستاني بأن يلعب دوره الأصلي كقضاء مبتكر وخلاق أسوة بالقضاء الفرنسي، وأن يتجاوز الإطار التقليدي لتطبيق حرفية النصوص القانونية حتى في حالة عدم وجود نص قانوني، ويجب أن يواكب التطورات في القضاء الإداري في البلدان التي تتبنى النظام القضائي المزدوج، لكي يلعب دوره في إرساء نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية بدون خطأ.

قائمة المصادر

أولاً/ الكتب :

راضي. مازن ليلو، حمه كريم. زانا رؤوف ، سعيد. دانا عبدالكريم. (2020). القضاء الإداري ، مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري- قضاء الموظفين- قضاء الإلغاء- قضاء التعويض، الطبعة الأولى، مطبعة يادگار، السليمانية.

سالم، عمر رشيد حسن.(2019). مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي للحديث، بدون مكان النشر.

الحلو، ماجد راغب.(1995). القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية.

الشاعر، رمزي طه .(2008).قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة.

الشاعر، رمزي طه.(2015) الوجيز في قضاء التعويض، مطابع الدار الهندسية، القاهرة.

الشيباني، عبدالعزيز سعيد .(2005). مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري في ظرف العادية، دراسة مقارنة، دار الكتب والوثائق العراقية، بغداد.

الطماوي، سليمان محمد.(1961)، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة.

الطماوي، سليمان محمد. (1986)، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة.

العاني، وسام صبار.(2015). القضاء الإداري، مكتبة السنهوري، كلية القانون جامعة بغداد.

ماضي، عبداللطيف عبدالحميد محمد. (2019). مسئولية الدولة عن أعمال وقرارات موظفيها (دراسة مقارنة في القانونيين الليبي والمصري). المكتب الجامعي الحديث،الأسكندرية.

محمد، عبدالملك يونس محمد.(1999). أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها، دراسة مقارنة بين نظام القضاء الموحد والمزدوج، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة صلاح الدين،أربيل.

ثانياً/ الأطاريح والرسائل:

أحلام، لوصيف.(2013-2014). المسؤولية الإدارية الناجمة عن أضرار الاشغال العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

أبو الهوى، نداء محمد أمين.(2010). مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط.

الشمري، احمد عدنان جابر. (2013-2014). مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي. رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط.

لعويني،عبداللطيف.(2016-2017). نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية, قسم الحقوق، جامعة حمه لخضر الوادي.

ثالثاً/ المجلات و البحوث :

أمغاري، عبدالخالق.(2022). مفهوم نظرية المخاطر في القضاء الإداري، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية ، العدد 38.

أمين، بشير محمد.(2016). المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد (4).

بيان، محمد عادل. (2016). الأساس القانوني لمسؤولية الإدارية دون خطأ دراسة مقارنة، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، العدد 1.

جمال، قرناش.(2016). طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بو علي- الجزائر ، العدد2.

حسن الحسيني، محمد طه.(2019)، الضرر والتعويض في القضاء الإداري، مجلة كلية القانون - الجامعة الإسلامية، العدد 52.

خاطر ، شريف يوسف.(2013). عدم مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية (المنصورة)، العدد 54.

سرباح ،خالد.(2018). المسؤولية الإدارية بدون خطأ وتطبيقاتها في القانون المقارن، مجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، المجلد3، العدد2.

سعيد، دانا عبدالكريم.(2015). المخاطر كأساس لقبول مسؤولية الإدارة بدون خطأ، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دراسات قانونية وسياسية- كلية القانون والسياسة- جامعة السليمانية- كوردستان العراق، السنة الثالثة، العدد(5) .

شريف، شيلان محمد. (2020). أسس مسؤولية الإدارة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (5)، المجلد (5) ، العدد (1)، الجزء (2).

علوان، د. عبدالعزيز عبدالمعطى . (2023). المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 9، العدد1.

خامساً / القوانين:

القانون المدني الفرنسي لسنة 1906 المعدل

القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل

القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951المعدل.

سادساً/ الاتفاقيات والمعاهدات:

اتفاقية اوتاوا لسنة (1997)لحظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام.