

مجلة كفة الميزان

دراسات قانونية و سياسية محكمة برؤية تحليلية

Journal TIP OF SCALE

Legal and political studies with an analytical perspective

مجلة كفة الميزان

نافذة معرفية في عالم القانون الأكاديمي



نافذة معرفية في عالم الفنون و السياسة تجمع
بين التحليل الاكاديمي و الرؤية الواقعية

A knowledge window into the world of law and politics
that combines academically analysis with a realistic vision

رئيس التحرير

أ.د: سعد العطية
أستاذ القانون العام

Editor

Pr.Dr.Saad Al-beeya
Professor of public law

مدير التحرير

أ.د: محمد نعمان الداودي
أستاذ القانون الخاص

Managing editor

Pr.Dr. Muhammad N. Aldaodi
Professor of private law

لحبيب قننول وبتكليف من راجيف عاجلا مقبـ

2025 / 2865

ISSN : 978-9922-24-610-9
Available languages
Arabic - English

تصدر باللغتين
العربية و الانكليزية

الشهر: 17

العدد: 7

السنة: 2025



info@tip-scale.com

00964 773 822 3277



مجلة كفة الميزان

دراسات قانونية و سياسية محكمة برؤية تحليلية

نافذة معرفية في عالم الفنون و السياسة تجمع
بين التحليل الاكاديمي و الرؤية الواقعية

العدد السابع - السنة الاولى - المجلد الاول/ صفر ١٤٤٧ الموافق تموز ٢٠٢٥

توجه جميع المرسلات الى رئيس التحرير على العنوان التالي

مجلة كفة الميزان - اربيل - العراق
تلفون : 009647738223277
info@tip-scale.com

رقم الايداع
٢٠٢٥/٢٨٦٥

تتوفر نصوص و البحوث كاملة في الموقع التالي
www.tip-scale.com



ISBN : 978-9922-24-610-9

تصدر بالعتين
العربية و الانكليزية



كفة الميزان

رئيس التحرير

أ.د: سعد العطية

مدير التحرير

أ.د: محمد نعمان الداودي

هيئة التحرير

أ.م.د. رباح سليمان خليفة

جامعة كركوك

كلية القانون والعلوم السياسية

د.عدنان عاجل عبيد

كلية القانون جامعة القادسية

أ.د. علي غني عباس

كلية القانون

جامعة المشرق

أ.د: احمد خلف حسين الدخيل

جامعة تكريت كلية القانون

أ.م.د: معتز علي صبار

جامعة الأنبار

كلية القانون والعلوم السياسية

أ.د:صعب ناجي عبود

معهد العلمين للدراسات العليا

النجف

سياسة النشر

عنى مجلة كف الميزان بمشاركة الأبحاث الرصينة والدراسات والتعليقات على الأحكام القضائية وملخصات رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه والتقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات وعرض الكتب الجديدة ومراجعتها باللغة العربية والإنكليزية، كما تدعوكم المجلة للتفاعل معها وإغناء الأعداد الصادرة عنها وفق سياسة النشر الخاصة بها والمتمثلة بالآتي:

- 1- مجلة كف الميزان هي مجلة دورية تصدر شهرياً عن دار هاتريك للنشر والتوزيع في أربيل- العراق.
- 2- المجلة مختصة بنشر أبحاث العلوم الإجتماعية (القانونية والسياسية والاقتصادية)، أو عرض رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه، أو التعليقات على الأحكام القضائية، أو التقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات، أو عرض الكتب الجديدة ومراجعتها في العلوم القانونية والسياسية وباللغتين العربية والإنكليزية.
- 3- تحتفظ المجلة بحقوق النشر والطبع كافة، كما تعبر جميع آراء المؤلفين الواردة في البحث أو المادة العلمية عن وجهة نظرهم، ولا تُعدُّ المجلة مسؤولة عنها، استناداً لمبدأ استقلالية الرأي، وتلتزم المجلة بالحفاظ على حقوق الملكية الفكرية للمؤلفين..

4- المجلة غير ملزمة برد أصول البحوث أو التعليقات على الأحكام القضائية أو ملخصات الكتب ورسائل الماجستير أو أطاريح الدكتوراه سواء نشرت أم لم تنشر، مع خصم جميع المصاريف في حال عدم النشر.

5- تكون الأولوية بالنشر حسب الأسبقية بالحصول على قبول نشر للبحوث، وفي حال رغبة الباحث بالنشر المستعجل يستوفى مبلغ إضافي على أجور النشر النهائية للبحث، طبقاً لما متاح على موقع المجلة الإلكتروني.

6- يشترط بالمادة العلمية المراد نشرها بالمجلة، أن لا تكون قد سبق نشرها في مجلة أو دورية أو مؤتمر علمي، بتعهد يقدمه الباحث، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والمالية كافة.

7- يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه أو مادته العلمية إلى أي جهة أخرى لغرض النشر، حتى يصله رد المجلة بصلاحيته بحثه أو مادته العلمية للنشر من عدمه خلال مدة شهرين من تاريخ استلام المجلة للبحث أو المادة العلمية، وبخلافه تحتفظ المجلة بحقوقها القانونية والمالية كافة.

8- يتعين على الباحث أن يلتزم بشروط وأسلوب النشر المعتمد من المجلة والمتاح على موقع المجلة الإلكتروني (<https://alkindijournal.com>)، وبخلافه لا تتحمل المجلة مسؤولية التأخر بقبول أو نشر البحث أو المادة العلمية.

9- يجب على الباحث مراعاة الأمانة العلمية في البحث العلمي والدراسة الأكاديمية وفي مقدماتها أخلاقيات البحث العلمي وبنود لجنة أخلاقيات النشر (Committee On Publication Ethics) مثال ذلك، توثيق المراجع

والمصادر والنصوص القانونية والعلمية ومراعاة الموضوعية والمنهجية في الكتابة، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والإدارية والمالية الكاملة عن أي انتهاك أو تجاوز لهذه الأخلاقيات طبقاً للقوانين والتعليمات الوطنية أو الدولية.

10- تخضع جميع البحوث العلمية المراد نشرها بالمجلة لتدقيق نسبة الانتحال (turnitin) ضماناً لعدم نشر البحوث مسروقة النص جزئياً أو كلياً، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والمالية والإدارية الكاملة.

11- تخضع المادة العلمية التي تنشرها المجلة للتحكيم الشفاف والمراجعة العلمية المتخصصة (Peer-reviewed process) فضلاً عن التدقيق اللغوي (لغة العربية واللغة الإنكليزية)، ويكون للمجلة صلاحية الموافقة على النشر فيها من عدمه استناداً إلى الآراء الأولية لهيئة تحرير المجلة أو آراء المحكمين المتخصصين.

13- يمنح كل باحث نسخة ورقية من العدد المنشور فيه بحثه، فضلاً عن نسخة مستلة عن بحثه، ولا تتحمل المجلة أجور إرسال النسخة الورقية للباحث.

14- تعمل المجلة وفق آلية وسياسة النشر المفتوح (Open Access).

15- تلتزم المجلة بمنح الباحث قبول النشر حين استكمال جميع المتطلبات على أن يذكر فيه المجلد والعدد وسنة النشر.

Publication Policy

KAFEET_ALMEZAN Journal focuses on contributions of rigorous research, studies, comments on judicial rulings, summaries of master's theses and doctoral dissertations, scientific reports on conferences, and book reviews in both Arabic and English. The journal invites you to interact with it and enrich the published issues according to its publication policy, as follows

1. KAFEET_ALMEZAN Journal is a peer-reviewed monthly journal published by Hatrick Publishing and Distribution company in Erbil, Iraq.
2. The journal specializes in publishing research in the fields of social sciences (legal, political, and economic), presenting master's theses, doctoral dissertations, comments on judicial rules, scientific reports on conferences, and reviews of new books in both Arabic and English languages.
3. The journal reserves all rights of publication and printing. All opinions expressed in the research or scientific material are solely those of the authors,

and the journal is not responsible for them, based on the principle of independence of opinion, the journal is committed to preserving the intellectual property rights of authors.

4. The journal is not obliged to return the original research, comments on judicial rules, book summaries, master's theses, or doctoral dissertations, whether published or not, with all costs deducted in case of non-publication.

5. Priority for publication is based on the order of receiving research acceptance. In case the researcher wishes to expedite publication, an additional fee is applied on the final publication costs of the research, as available on the journal's website.

6. The scientific material intended for publication in the journal should not have been previously published in any magazine, periodical, or scientific conference, as per a commitment provided by the researcher.

Otherwise, the researcher bears full legal and .financial responsibility

7. The researcher should not submit their research or scientific material to any other entity for the purpose of publication until they receive a decision on whether the journal accepts their research or scientific material for publication within two months from the date of the journal's receipt of the research or scientific material. Otherwise, the journal reserves .all legal, financial, and administrative rights

8. The researcher must adhere to the conditions and style of publication approved by the journal and available on the journal's website. Otherwise, the journal is not responsible for any delay in accepting .or publishing the research or scientific material

9. The researcher must observe scientific integrity in scientific research and academic study, including research ethics and the codes of the Committee on Publication Ethics. This includes proper citation of references, sources, legal texts, and scientific texts,

as well as ensuring objectivity and methodology in writing. Otherwise, the researcher is fully responsible for any violations or deviations from these ethics, in accordance with national or international laws and regulations.

10. All scientific research intended for publication

in the journal is subject to plagiarism checking (Turnitin) to ensure that the research is not partially or entirely plagiarized. Otherwise, the researcher is fully responsible for any legal, financial, and administrative liability.

11. The scientific material published by the journal

is subjected to transparent peer review and specialized scientific review, in addition to linguistic review (in Arabic and English). The journal has the right to approve or reject publication based on the preliminary opinions of the journal's editorial board or specialized reviewers.

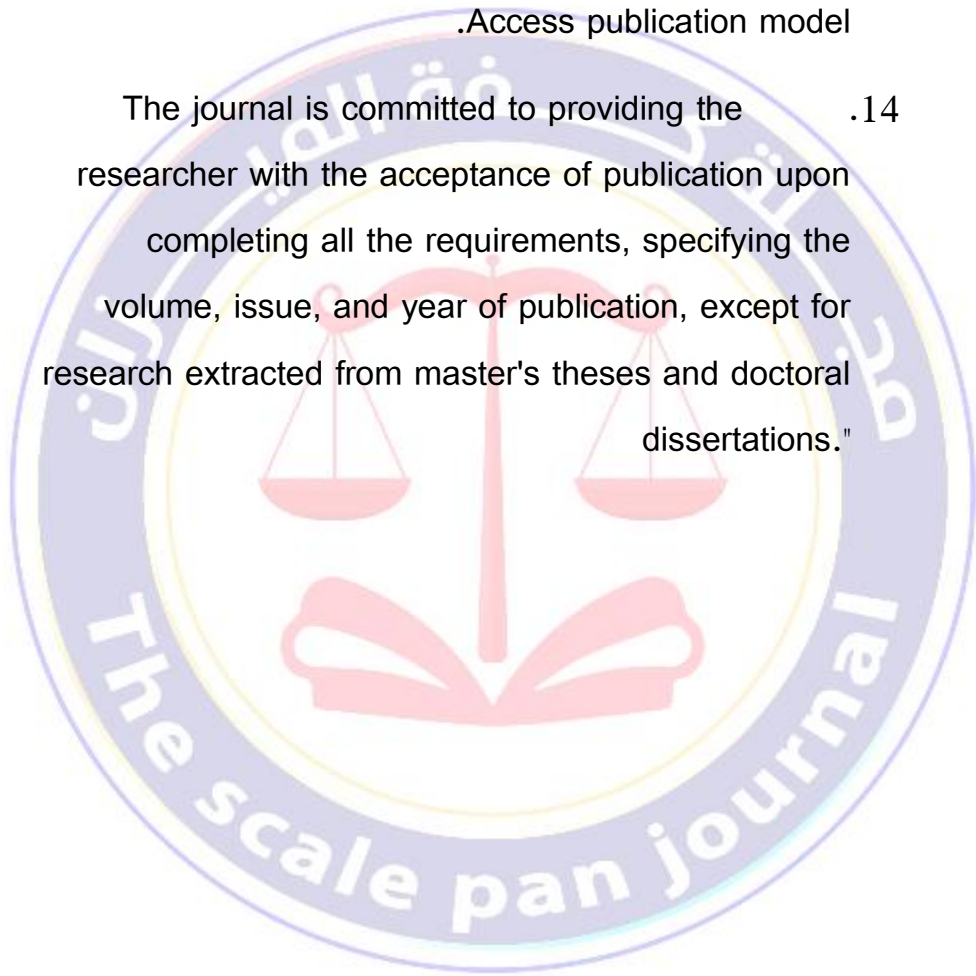
12. Each researcher is granted a hard copy of the

issue in which their research is published, as well as

a copy of their research. The journal does not cover
.the costs of sending the hard copy to the researcher

The journal operates according to the Open .13
.Access publication model

The journal is committed to providing the .14
researcher with the acceptance of publication upon
completing all the requirements, specifying the
volume, issue, and year of publication, except for
research extracted from master's theses and doctoral
dissertations."



آلية نشر البحث

1. يتولى رئيس تحرير المجلة استلام البحوث المقدمة للنشر في مجلة كفة الميزان مع الاستمارة المخصصة لطلب النشر والتي تشتمل على (طلب النشر، التعهد، التحويل)، والمنشورة على موقع المجلة الرسمي بعد التأكد من أن موضوع البحث ضمن اختصاص المجلة كون المجلة متخصصة في العلوم الاجتماعية (قانون، سياسة، اقتصاد).
2. القيام بإجراءات فحص نسبة الاستلال للبحث باستخدام برنامج (Turnitin) المعتمد من قبل الوزارة للبحوث المقدمة قبل إرسالها إلى المقيمين العلميين، لمعرفة نسبة مطابقته للمعايير المطلوبة، ولا تعالج أي محتويات استلال، وإن كان البحث يحتوي على أكثر من (20%) من الاستلال للبحث كله، فسوف تعيد المجلة إرسال البحث إلى الباحث لمراجعته ولن يقبل البحث حتى معالجة الاستلال.
3. إحالة البحوث المقدمة للنشر من قبل رئيس التحرير إلى أعضاء هيئة تحرير المجلة ممن يتطابق اختصاصه مع تخصص البحث المقدم للنشر.
4. تتولى هيئة تحرير المجلة تدقيق البحوث المقدمة للنشر ومن ثم ترشيح الخبراء المختصين لتقويم البحوث، على أن يتم مراعاة اللقب العلمي والتخصص الدقيق لكل من الخبير العلمي والباحث.
5. إحالة البحوث مع أسماء الخبراء المرشحين من قبل هيئة التحرير إلى مدير التحرير، ليتولى مدير التحرير إحالة البحوث إلى الخبراء المختصين في ضوء قرار هيئة التحرير، ومتابعة إجاباتهم في ضوء المدة القانونية المقررة للتقويم وخلال مدة أقصاها (14) أربعة عشر يوماً، وفق استمارة التقويم المعدة لهذا الغرض، مع ضمان السرية الكاملة لعملية التحكيم والمتعلقة بهوية الباحث أو الباحثين.
6. تحتفظ هيئة التحرير بحقها بإجراء التعديلات الشكلية واللغوية اللازمة.
7. لا ترد البحوث لأصحابها سواء قبلت النشر أم لم تقبل.
8. تنتقل حقوق الطبع للبحث ونشره إلى المجلة عند إخطار صاحب البحث بقبوله النشر، ولا يجوز النقل عنه إلا بالإشارة إلى مجلتنا، ولا يجوز لصاحب البحث أو إلى جهة أخرى إعادة نشره في كتاب أو صحيفة أو دورية إلا بعد استحصال موافقة خطية من رئيس التحرير.
9. تحتفظ هيئة التحرير بحقها في أولوية النشر في كل ما يردها من موضوعات وتأخذ بنظر الاعتبار توازن المجلة والأسبقية في تسليم البحث معديلاً بعد التقويم واعتبارات أخرى، ويخضع ترتيب البحوث في العدد الواحد للمعايير الفنية المعتمدة في خطة التحرير.
10. بعد إعادة السادة المقيمين لاستمارة التقويم، يتم الإطلاع عليها لمعرفة مدى مقبولية البحث للنشر، فضلاً عن إرسال الملاحظات المثبتة عليه للباحث.
11. يتولى الباحث القيام بإجراءات التعديلات اللازمة على بحثه وإعادة إرساله للمجلة لغرض التدقيق، لتتولى المجلة مراجعة البحث للتأكد من قيام الباحث بإجراءات التعديلات المطلوبة، على أن يتم القيام بجميع الإجراءات السابقة بمدة أقصاها ثلاثة أشهر.

12. يتم إرسال القرار النهائي للباحث سواء أكان بقبول نشر البحث أم رفض النشر موثق من قبل رئيس تحرير المجلة.
13. إحالة البحث المُقيم علمياً إلى المقوم اللغوي لتدقيق سلامة اللغة، بعد حصوله على قبول للنشر.
14. يتم تزويد الباحث بنسخة ورقية ومستلة من العدد المنشور فيه بحثه.
15. المراسلات المتعلقة بالمجلة تتم عبر عنوان البريد الإلكتروني للمجلة: (<https://tip-scale.com/wp-admin>).
16. تلتزم المجلة بجميع الضوابط الصادرة من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/ دائرة البحث والتطوير الخاصة بالمجلات العلمية.
17. تؤكد هيئة التحرير على ضرورة الالتزام بالبحث الموضوعي الحر الهادئ البعيد عن كل أشكال التهجم أو المساس بالرموز والشخصيات. وتتنأى عن نشر الموضوعات التي تمس المقدسات أو تلك التي تدعو إلى العصبية الفئوية والطائفية وكل ما يوجب الفرقة ويهدد السلم المجتمعي.



"الإطار القانوني لمسؤولية الإدارة بدون خطأ"

وسام جعفر مبارك – طالب دكتوراه في القانون العام – الجامعة الإسلامية لبنان
الأستاذ الدكتور / عصام مبارك – أستاذ القانون الإداري – الجامعة الإسلامية في لبنان



مستخلص:

البحث يتناول موضوع "الإطار القانوني لمسؤولية الإدارة بدون خطأ"، حيث يقدم تحليلاً شاملاً للقوانين والأنظمة التي تنظم مسؤولية الإدارة دون وجود خطأ في الأداء الحكومي. يبدأ البحث بتحديد مفهوم مسؤولية الإدارة بدون خطأ وأهميتها في النظام القانوني.

يستعرض البحث الإطار القانوني المتعلق بمسؤولية الإدارة بدون خطأ في مختلف الأنظمة القانونية، بما في ذلك القانون الإداري والتشريعات الخاصة بالمسؤولية المدنية والجنائية. يتناول البحث أيضاً القوانين والمبادئ الدولية المتعلقة بهذا الموضوع وتأثيرها على التشريعات الوطنية.

وفي إطار ذلك، يناقش البحث أنواع المسؤولية التي يمكن أن تتحملها الإدارة بدون وجود خطأ، مثل المسؤولية المالية والإدارية والجنائية. يقدم البحث أمثلة عملية وقضايا قانونية لتوضيح كيفية تطبيق القوانين والمبادئ في مسائل مختلفة.

وفي الختام، يسلط البحث الضوء على أهمية تحديد الإطار القانوني لمسؤولية الإدارة بدون خطأ وتوضيح الحقوق والتزامات ذات الصلة. يقدم البحث توجيهات وتوصيات لتعزيز الشفافية والمساءلة في الأداء الحكومي دون خطأ.

الكلمات المفتاحية:

مسؤولية الإدارة، القانون الإداري، الخطأ الإداري، التشريعات الحكومية، الشفافية والمساءلة.

Abstract:

The research addresses the topic of "The Legal Framework of Non-Fault Administrative Liability," providing a comprehensive analysis of the laws and regulations governing administrative liability without fault in governmental performance. The study begins by defining the concept of non-fault administrative liability and its importance in the legal system.

The research reviews the legal framework related to non-fault administrative liability in various legal systems, including administrative law and legislation pertaining to civil and criminal liability. It also examines international laws and principles related to this topic and their impact on national legislations.

Within this framework, the research discusses the types of liability that the administration can bear without fault, such as financial, administrative, and criminal liability. Practical examples and legal cases are presented to illustrate how laws and principles are applied in various issues.

In conclusion, the research emphasizes the importance of identifying the legal framework of non-fault administrative liability and clarifying the relevant rights and obligations. It offers guidance and recommendations to enhance transparency and accountability in non-fault governmental performance.

المقدمة

يقصد بمسؤولية الإدارة التزامها بالتعويض لمن يصاب بالضرر، بسبب ممارسة الأنشطة الإدارية للدولة، وذلك في نطاق أوضاع وأحكام المسؤولية المرعية الإجراء، وقد كان للقضاء الإداري في فرنسا الدور الهام في التأسيس والتطوير وعملية تأصيل ركائز القواعد القانونية الإدارية، وقد مر مبدأ مسؤولية الإدارة بمراحل مختلفة، حتى أصبح في العصر الحالي مبدأً مستقراً وأساسياً من مبادئ القانون الإداري.

حيث أن القضاء الإداري يتسم بأنه ليس قضاءً تطبيقياً مجرداً كحال القضاء المدني، بل إنه يتصف بالصفة الإنشائية، بحيث يبتكر حلولاً ملائمة للروابط القانونية التي تقوم بين الأفراد والإدارة، وهي روابط مختلفة بالطبيعة عن الروابط ضمن القانون الخاص، إذ ابتدع القضاء الإداري نظرياته التي استقل بها بهذا الشأن، مراعيًا في ذلك احتياجات المرافق العامة والمواءمة بين حسن سيرها وبين المصالح الخاصة بالأفراد وحقوقهم وحياتهم.

كذلك فإن اتساع مسؤولية السلطة العامة وما استتبعه من توسع في مفهوم التعويض عن الضرر، لم يكن ليوجد لولا اعتماد مفهوم جديد للإنصاف أعطى المسؤولية بعداً جديداً، إذ أنه يقبل التعويض ما يتم اعتباره قابلاً لذلك وفقاً للاعتقاد السائد في مجتمع محدد. بتعابير أخرى، الضرر يقبل التعويض إذا كان الإنصاف يقود إلى ذلك، فمع بداية القرن العشرين اتسعت فئة الأضرار القابلة للتعويض، فبعض الأضرار التي لم تكن قابلة للتعويض بالأمس باتت قابلة لذلك اليوم.

إذ تمارس الإدارة مهامها المكلفة بها بموجب الدستور والتشريعات النافذة لضمان استقرار البلاد، ونظراً لتشعب التصرفات الإدارية في الوقت الحاضر، وتطور التشريعات التي تحكمها، وتجاه تقدم مستوى احترام حقوق الإنسان في أغلب دول العالم للوصول إلى دولة القانون، فإنه يصعب تحقيق التوازن بين حماية الحقوق والحريات العامة، والمحافظة على النظام العام في الظروف العادية، ويصبح أكثر صعوبة في الظروف الاستثنائية⁽¹⁾.

ولقد كان من الطبيعي أن تتطور قواعد المسؤولية الإدارية وأن يتسع مداها في زمن تغيرت فيه أعداد الحوادث وأسبابها، كما أن الوسائل التقنية والقانونية للتعويض عن الأضرار المختلفة قد تحسنت بوجه خاص، حيث أن المفهوم العصري لفكرة المسؤولية يفترض بأن كل ضرر، مهما كان نوعه، يعاني منه فرد أو مجموعة من الأفراد، ينبغي وفي مجتمع منظم أن يتم التعويض عنه، ورقابة القضاء الإداري تتسع في الحق في التعويض لتترجم مفهوماً جديداً للإنصاف يُعطي المسؤولية كامل أبعادها.

حيث أن الضبط الإداري الذي يتمثل في قرارات وإجراءات تتخذها الإدارة العامة لحماية النظام العام، وقد تطور مع وظيفة الإدارة وكان من أول الوظائف العامة التي اضطلعت بها الدولة الحديثة، وتتمثل هذه الوظيفة في حماية المجتمع وكيانه والأسس التي يقوم عليها من أي عدوان أو تهديد، فقد تطورت وظيفة الإدارة عبر

(1) أسامة محمد بحر، حدود سلطات الضبط الإداري في حالات الطوارئ والحرب (سلطات غير اعتيادية لمواجهة ظروف استثنائية)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017، ص 10.

الاطار القانوني لمسؤولية الإدارة بدون خطأ

العصور المختلفة، وتعددت واجباتها تبعاً لتغير الأفكار السياسية والاجتماعية، وحسب ظروف كل دولة من الدول والنظرة إلى واجباتها. إلا أن ذلك التطور في وظائف الإدارة يبقى محكوماً بمبدأي المشروعية والتناسب، بحيث لا تطغى فيه الإدارة على حقوق الأفراد وحررياتهم، كما لا تلحق بهم الضرر، إذ يُعد الضرر شرطاً من شروط انعقاد المسؤولية سواء أكانت هذه الأخيرة مدنية أو إدارية، من هنا فإنّه لا يكفي في تحريك مسؤولية الإدارة أن ترتكب الإدارة خطأ ما، بل لا بُدَّ أن يتسبب هذا الخطأ في إحداث ضرر معين، فالمسؤولية لا يُمكن أن تقوم بغير توافر هذا الركن بل يُعدُّ وجود الضرر هو الذي يدفع إلى تحريك المسؤولية منذ البداية.

أولاً: أهمية البحث

تبدو أهمية هذا البحث في التعرف على التنظيم القانوني لمسؤولية الإدارة عن طريق التعرف على كينونة هذه ماهيتها وتطورها، وتحديد نطاقها القانوني عبر الأسس القانونية التي قامت عليها، وحالات انتقائها، للوصول إلى أساس استخدام الإدارة للقوة وحدود هذا الاستخدام وما يحدده من تشريعات قانونية.

ثانياً: إشكالية البحث

تتجلى إشكالية البحث في السؤال الرئيسي التالي:

ما هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة بدون خطأ؟

ويتفرع عن هذا السؤال الأسئلة الفرعية التالية:

1- ما هو مفهوم مسؤولية الإدارة؟

2- ما هي النظريات الناظمة لمسؤولية الإدارة بدون خطأ؟

المبحث الأول

مفهوم مسؤولية الإدارة

إن المسؤولية هي التي تهدف إلى جبر الضرر أي التعويض عنه، وحيث إن المسؤولية الإدارية فهي المسؤولية التي تنتج عن قيام الإدارة بأعمالها سواء الأعمال التي تصدر من جانب واحد وهي القرارات الإدارية أو الأعمال التي تصدر من جانبين وهي العقود الإدارية، والمسؤولية عن الأعمال المادية التي تضر بالأمر حين تدخل ضمن المسؤولية الإدارية. وقد لجأ المشرع في بداية الأمر إلى إصدار بعض القوانين التي تؤدي إلى منح تعويضات عن الأضرار الناتجة عن بعض أنشطة الإدارة، ثم قام القضاء الإداري بعد ذلك بإرساء قواعد هذه المسؤولية.

ولبيان أهمية ما تم ذكره، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف مسؤولية الإدارة وخصائصها.

المطلب الثاني: تطور مسؤولية الإدارة عن أعمالها.

المطلب الأول

تعريف مسؤولية الإدارة وخصائصها

سنتناول دراسة هذا المطلب من خلال بيان تعريف المسؤولية الإدارية بداية ومن ثم خصائص تلك المسؤولية، وفق الآتي:

الفقرة الأولى: تعريف المسؤولية الإدارية

إن المسؤولية بوجه عام تعني التبعية والمؤاخذه: أي ما يكون المرء مسؤولاً عنه ومطالباً به من أمور وأفعال قام بها، فالمسؤولية تنشأ من تدخل إرادي، ينقل بمقتضاه عبء الضرر الذي لحق بالشخص مباشرة بفعل القوانين الطبيعية أو السيكلوجية أو القوانين الاجتماعية إلى شخص آخر: ينظر إليه على أنه هو الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبء"، فالمسؤولية هي حال من يرتكب فعلاً يوجب التزامه بالتعويض عما يسببه من أضرار للغير، والمسؤولية في النطاق القانوني يبرز فيها أهم ركن هو الضرر حيث لا تتحقق تلك المسؤولية إلا إذا وجد الضرر، وأمكن إلحاقه بشخص آخر غير المسؤول.

لقد مرت مسؤولية الدولة في تطورها بمراحل متباينة، فبعد أن كان المبدأ السائد حتى أواخر القرن الماضي هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها في مواجهة الأفراد، لأن سيادتها مختلطة بسيادة الحاكم الذي كان لا يسأل عما يفعل، وأخذ مبدأ المسؤولية يحل شيئاً فشيئاً في القرن التاسع عشر محل مبدأ عدم المسؤولية، وذلك لاتساع دور الدولة وتعدد الأضرار التي تسببها للأفراد، وتحول مفهوم فكرة

السيادة من المطلقة إلى المقيدة وظهور المبادئ الديمقراطية مما دفع المشرع إلى التدخل لإقرار مسؤولية الدولة في قوانين عدة⁽¹⁾.

وهكذا أصبحت الدولة مسؤولة عن أعمال الإدارة أعمال السلطة التنفيذية) ومن حق الأفراد المطالبة بالأضرار التي تسببهم من جراء هذه الأعمال، ولكن رغم ذلك بقيت هنالك أعمال تصدر من الدولة هي خارج حدود المسؤولية.

لذلك يعتبر موضوع المسؤولية الإدارية من المواضيع الأساسية في القانون العام، والتي كانت ولا تزال موضوع اهتمام الفقه والقضاء والمشرع لمبررات عدة، من ذلك أن تقرير المسؤولية يعبر تعبيراً متجدداً عن وجود العدالة بالمعنى القانوني؛ "فغني عن الذكر تقرير مسؤولية الإدارة عن أعمالها المختلفة، يرتبط ارتباطاً حقيقياً بمبدأ خضوع الدولة للقانون، ومن ثم لا يمكن الحديث عن موضوع المسؤولية الإدارية بصورة واضحة إلا في الدولة القانونية"، وإذا كانت القاعدة المسلم بها في نطق مسؤولية الدولة هو عدم خضوعها للمسؤولية منذ نشأة الدولة الحديثة، حيث إن التسليم بها شيئاً فشيئاً بهذه المسؤولية بدأ في أحوال غير اعتيادية إلى أن زاد اتساع مبدأ المسؤولية إلى أن صار هو الأصل واستثنائه عدم المسؤولية.

يشير جانب من الفقه أن هناك مجموعة من العوامل ساعدت في التحول إلى إرساء مبدأ المسؤولية، وكان منها قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 والتي يعتقد أن لها الفضل الكبير في تكريس هذا المبدأ قد شهد القانون تطوراً آخر لتلك

(1) أحمد محمود أحمد الربيعي، مسؤولية الإدارة دون خطأ وتطبيقاتها المعاصرة "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2015، ص15 وما بعدها.

المسؤولية، ألا وهو العامل السياسي المتمثل بتدخل الدولة في جميع ميادين الحياة والتي تعددت أنشطتها في كافة المجالات، حيث بات يرافق تلك الأعمال أو الأنشطة الطابع الخطر من جهة، ومن جهة أخرى التي يخفي فيها تلك الطابع، ومن ثم سوف يؤدي إلى تضاعف بنية الأضرار الناجمة عنها.

برز عامل آخر أسهم في قيام المسؤولية، إلا وهو العامل الصناعي، المتمثل بالتطور الاقتصادي الحاصل في الدولة وازدياد الأضرار الناشئة من استخدام الآلات الميكانيكية ذات الطابع الخطر. هذا من جهة، ومن جهة أخرى كان للقضاء الإداري وبالأخص "محكمة التنازع الفرنسية" الدور الأكبر في تطوير أحكام المسؤولية الإدارية: حيث بقيت الأحكام الخاصة بالمسؤولية المدنية "التقصيرية" هي المطبقة لحقبة من الزمن في القانون الإداري، إلى أن أكدت محكمة التنازع الفرنسية في 8 شباط سنة 1873 في قضية "بلانكو" حكمها الآتي حول مسؤولية الدولة والتي لا تعتبر عمومية أو مطلقة، بل تتمتع بقواعد خاصة تتغير تبعاً لحاجات المرافق العامة وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد⁽¹⁾.

بدأت العديد من المحاولات الفقهية الجادة لوضع تعريف متكامل خاص بالمسؤولية الإدارية. من تلك المحاولات بخصوص تعريف المسؤولية من جانب فلسفي، فقد تم تعريفها بأن المسؤولية "هي تلك التقنية القانونية التي تتكون أساساً من تدخل إرادي ينشأ بمقتضاه عبء الضرر: الذي وقع على شخص مباشرة،

(1) وحيد فكري رأفت، رقابة القضاء لأعمال الدولة (رقابة التضمين)، الطبعة الثانية، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 2013، ص 37.

من جراء قوانين الطبيعة أو البيولوجيا أو السيكلوجيا أو القوانين الاجتماعية إلى شخص آخر، ينظر من خلاله على أنه الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبء".

لكن هذا الكلام كما نجد لم يضع تعريفاً جامعاً مانعاً ملماً بكافة الجوانب القانونية للمسؤولية، أضف إلى ذلك أنه لم يتطرق إلى أركان المسؤولية بشكل عام: من خطأ وضرر وعلاقة سببية؛ وإنما أكد في نهاية الأمر على الالتزام والتعويض، وهناك تعريف آخر للمسؤولية تطرق إليه من ناحية قانونية، فقد عرفها الأستاذ "جوسيراند" من حيث تعلقها بمفهوم الشخص الذي يلقي على عاتقه عبء المسؤولية قائلاً أنها: "بأن ذلك الشخص الذي نلقي على عاتقه نهائياً عبء الضرر الذي وقع على شخص آخر".

تأسيساً للمفهوم السابق، يعتبر الشخص مسؤولاً حتى ولو كان هو نفس الشخص الذي أصابه الضرر. فمثلاً: لو أصاب أحد العاملين لدى الإدارة ضرر ما، فمن خلال التعريف السابق لا يستطيع المطالبة بالتعويض لأنه في نهاية المطاف هو نفسه الذي يتحمل عبء الضرر الذي وقع عليه، وهذا مخالف لروح العدالة.

فالمسؤولية الإدارية هي الالتزام بإصلاح ضرر أحدث لشخص ما عن طريق الخطأ - أو في بعض الحالات التي حددها القانون عن المخاطر - التي تستنتج عن نشاط معين"، إلا أن وجهة النظر هذه غير مكتملة بصدد تحديد حالات المسؤولية القائمة على فكرة المخاطر إذ حصرها بحالات تشريعية فحسب، وعليه يمكن تحديد المسؤولية بأنها التزام الإدارة النهائي الذي ينتج عن إهمالها بنتيجة

الخطأ أو الأعمال الإدارية إذا نجم عن ذلك الخلل أو الأعمال الإدارية أضرار لأفراد المجتمع.

الفقرة الثانية: خصائص المسؤولية الإدارية

أدى التطور الفقهي القانوني إلى إبراز طائفة من الخصائص المميزة لمسؤولية الإدارة عن أفعالها الضارة والمغايرة بصورة ما لما استقر من مفاهيم وخصائص تقليدية لصيقة بالمسؤولية الخاصة عن الأضرار اللاحقة بمنتهجي المرافق العامة، وهو ما حدا إلى إحداث اتساع ملحوظ في نطاق ثبوت المسؤولية العامة والالتزام بالتعويض المقرر كجزاء لها، بالإضافة إلى تجلي الخصائص الذاتية المميزة لها - مقارنة بالمسؤولية الخاصة. وبالنظر إلى الطابع الإبداعي للقضاء الإداري.

فإن المسؤولية الإدارية تتميز بخاصيتين أساسيتين هما⁽¹⁾:

أولاً- استقلال القواعد الخاصة بالمسؤولية الإدارية:

تميزت قواعد المسؤولية الخاصة بسلطات الإدارة بأنها ليست مسؤولية عمومية ولا مطلقة، إلا أنها تتماشى مع طبيعة واحتياجات المرفق، والإدارة العامة وحدها هي التي تقدر الظروف وشروط كل حالة، وعليه فالمسؤولية الإدارية تتمتع بنظام وضوابط خاصة به، والتي تستجيب وتتفق وتتوافق مع الأهداف والحاجات وتتلاءم مع عمليات توفيق وموازنة بين المصالح العمومية والحقوق والحريات الخاصة بالأفراد.

(1) مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 159 وما بعدها.

الاطار القانوني لمسئولية الادارة بدون خطأ

نتج عن تقرير مبدأ مسؤولية الدولة واعتبار قواعد هذه المسؤولية لها استقلاليتها وأصالتها عن قواعد المسؤولية المدنية أمر مهم، وهو: "أنه أصبح واجباً على القضاة الإداريين. أن يتذكروا أنهم يفصلون في نزاع ليس فردياً بحتاً، وإنما الدولة تمثل طرفاً فيه؛ ومن ثم فإن الحكم في هذه الحالة قد يستند إلى مبادئ أخرى - مختلفة عما يسري بين الأفراد - ويرجع ذلك أن "القضاة" سادة القضاء، يستطيعون إيداعه، وذلك كونهم غير ملزمين بتطبيق قواعد القانون المدني، ومن حقهم ألا يأخذوا منها إلا بالقدر الذي يرون في تطبيقه انسجاماً وانفاقاً مع مقتضيات الحياة الجماعية"⁽¹⁾.

هكذا تتعدد المسؤولية الإدارية بصورة واقعية وملائمة للمصلحة العامة؛ التي تقتضي إعطاء الإدارة العامة والسلطات الإدارية بعض الاعتبارات والمزايا، والتوازن مع المصلحة الخاصة في الوقت نفسه وما تحتمه من ضمانات أكيدة وفعالة لحماية حقوق الأفراد وحياتهم ومصالحهم في مواجهة أعمال الإدارة العامة الضارة، فالمسؤولية الإدارية هي بهذا الاعتبار، مسؤولية متميزة ليست عامة ولا مطلقة، تضع في اعتبارها التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وترتبط بالمجتمع وما يحتويه أو يعترضه من تغيرات وتفاعلات وظروف وعوامل سياسية واجتماعية واقتصادية وعلمية وحضارية، ولذلك فهي مسؤولية يحكمها نظام قانوني خاص يتسم بالواقعية والمرونة والاستقلالية.

ثانياً- الاتجاه التدريجي لتبني المفهوم الواسع للمسؤولية الإدارية

بادئ الأمر، كان القضاء الإداري يتجه نحو التشدد في شروط المسؤولية الإدارية،

(1) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2010، ص 365.

رغبة منه في الابتعاد عن وضع القيود الموضوعة على الإدارة في ممارسة نشاطها الإداري، إذ كان يشترط أن يكون الخطأ الذي صدر عنها جسيماً حتى يقرر مسؤوليتها.

تغير الحال بعد ذلك لدى القضاء من خلال تأثير المبادئ الديمقراطية - التي كان أهمها مبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة - حيث اتجه إلى تغليب اعتبارات العدالة هادفاً من ورائها إلى تعويض الأفراد عما يصيبهم من أضرار من خلال النشاط الإداري، لدرجة أنه كان يقرر تلك المسؤولية على أساس المخاطر، أي من دون وقوع أي خطأ من جانب الإدارة". وعليه، إن المسؤولية الإدارية ليست عامة ولا مطلقة، وحيث كان قصد القضاء الإداري هو اعتبارات تتعلق بعدم تقييد الإدارة أثناء ممارسة نشاطها وكذلك وضع اعتبارات تتعلق بالصالح العام.

يمكن إيجاد أن القاضي الإداري بدأ يتوسع في تقرير المسؤولية، حيث أقام المسؤولية في هذه الأحوال على أساس المخاطر، ولهذا السبب نجد أنه حينما يقرر: "أنه من أفضل الأسباب التي دعت إلى الاحتفاظ بقانون إداري مستقل، هو أن قواعد المسؤولية الإدارية في الوقت الراهن تتسم وتتطور وتتجدد في صالح الأفراد"⁽¹⁾.

لذلك فإن مصلحة الإدارة أن تخضع في مسؤوليتها إلى نظام قانوني خاص يتناسب مع سلطاتها ونشاطاتها التي تهدف من خلالها لتحقيق النفع العام، ومن

(1) عبد الفتاح أبو الليل، مسؤولية الأشخاص العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 43.

ذلك مسألة الاختصاص القضائي، إذ لو عهدت إلى القضاء العادي في ظل النظام المزدوج لفقدت هذه المسؤولية مبرر وجودها.

من جهة أخرى، فإن حقوق الضحية تكون مضمونة في عدة فرضيات، بحكم القواعد الإدارية التي توصل إليها القضاء الإداري، فثبوت الخطأ المرفقي وما صاحبه من تطورات في مواجهة الإدارة التي تعتبر الطرف الميسور مالياً، يجعلنا نعتبر من السهل على الضحية الحصول على التعويض حتى في حالة ارتكاب الموظف لخطأ شخصي في حالات معينة، طالما أنه يمكن للإدارة استعمال حقها في الرجوع.

يمكن القول، إن المسؤولية الإدارية، مسؤولية متميزة ليست عامة ولا مطلقة، تضع في اعتبارها التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وترتبط بالمجتمع وما يحتويه ويعتليه من تغيرات وتفاعلات وظروف وعوامل سياسية واجتماعية واقتصادية وعلمية وحضارية وثقافية وعقائدية، ولذلك فهي مسؤولية يحكمها نظام قانوني خاص يتسم بالواقعية والمرونة والاستقلالية.

وفي هذا ترتبط الإدارة بالأضرار اللاحقة بالأفراد نتيجة استخدامها للقوة والانحراف فيها، سواء كان ذلك بالوسائل المشروعة أو غير المشروعة وهو ما سنوضحه لاحقاً.

المطلب الثاني

تطور مسؤولية الإدارة عن أعمالها

تعترف القوانين في الدول حالياً بمبدأ المسؤولية عن أعمالها اتجاه الأفراد، حيث غدت هذه المسؤولية من المبادئ الأساسية في القانون الإداري، بل تكرست ركناً هاماً لاستكمال القانون الإداري لدعائمه المختلفة، وعليه إن مبدأ المشروعية ومبدأ مسؤولية الإدارة يعتبران القاعدة الأساسية لنظام الضمانات الحقيقية الخاصة بالأفراد أثناء تعاملهم مع الإدارة^(١). لتجسيد أهمية ما تم نكره، سنتناول تطور المسؤولية في كل من لبنان والعراق وفق الآتي:

الفقرة الأولى: تطور مسؤولية الإدارة عن أعمالها في لبنان

يرجع الفضل الأول في إرساء أولى لبنات قاعدة المسؤولية الإدارية لحاكم لبنان، حيث إن مسؤولية السلطة العامة لم تكن واردة أصلاً حتى صدور القرار رقم 2668 تاريخ 16 أيلول 1924 القاضي بإنشاء مجلس شورى الدولة الذي قبل مبدئياً بمسؤولية الإدارة وقد أثرت مسؤولية الإدارة للمرة الأولى أمام القضاء الإداري مجلس الشورى في الدعوى التي أقامتها "فنان داية" بتاريخ 24 نيسان 1927، وطلب فيها الحكم له بتعويض عن الأضرار التي لحقت به وبشاحنته بسبب جدار الطريق العام وسقوطه بسيارته عن علو خمسة عشر متراً وتعطيل السيارة. من هذا الواقع، قد أصدر قرار مجلس الشورى في هذه القضية بتاريخ 11 كانون الأول من العام 1929 متضمناً ما يلي:

(١) مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص 24.

- 1- لا تتضمن القوانين العثمانية نصاً يتعلق بمسؤولية الحكومة.
 - 2- إن القرار 2668 الذي أنشأ مجلس الشورى أعطى له الحق في الولاية بالنظر في القضايا المقامة على الإدارات العامة بسبب أي عمل صدر عنها فأوقع ضرراً بالغير.
 - 3- لا يبني الاجتهاد الفرنسي هذه المسؤولية على نص المادة 1384 من القانون المدني بل على خطأ الإدارة العامة.
 - 4- ينكر القرار 2668 مسؤولية الإدارة - بصدد الأعمال التي أجرتها مما يدل على أنه لا بد من أن كون الأعمال إيجابية.
- لذا فإن مثل تلك الاجتهادات في لبنان من شأنه أن يرهق المصالح العامة، أضف إلى ذلك كله أن شبكة الطرقات في لبنان كانت معدة للعربات ولم تف بمقتضيات العصر، بيد أن تغييرها يستلزم نفقات هائلة تعجز عنها موارد الدولة. وبذلك انتهت المحكمة إلى إعلان عدم مسؤولية الدولة.
- هكذا فقد سار مجلس شورى الدولة اللبناني على خطى نظيره مجلس الدولة الفرنسي، وقد عمل على تقرير الكثير من المبادئ القانونية العامة والراسخة، وكانت له أحكام شهيرة أقرت مبدأ الحقوق والحريات الفردية وابتعد كثيراً عن المؤثرات السياسية والعامة؛ مما جعله ملاذاً للمتضررين من تصرفات رجال الإدارة، وجهة مضمونة للطعن في جميع القرارات الإدارية بين المشوبة بتجاوز حد السلطة أو مخالفة القانون.

يمكن الإشارة في هذا السياق إلى أن القضاء الإداري اللبناني أقر العمل بمبدأ الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، ومن هذا المنطلق فقد قضى مجلس

شورى الدولة بتوزيع المسؤولية بين المواطنين والإدارة في قضية أطلق فيها رجال الشرطة النار على شخص موقوف يفر من أمامهم ويرفض الاستسلام بعد إنذاره، ولكنهم لم يأخذوا الحيطة والحذر والدقة في استعمال السلاح⁽¹⁾. وتمثلت حيثيات حكم آخر، في إقدام كاتب المحكمة على اختلاس الودائع المسلمة إليه: إذ اعتبرت الإدارة أنها أهملت مراقبة أعمال هذا الموظف. وقد أدى هذا التطور إلى العدول عن نظرية مبدأ سيادة الدولة في معناها الواسع على نحو يؤدي إلى إمكان مساءلتها.

ولأن الدولة هي صاحبة السيادة، يكون بالتالي واجباً عليها أن تستغل مسؤوليتها وتلزم بالتعويض اتجاه الأفراد، من جراء أنشطتها الخطرة وغير المشروعة. ومن المسلم به أن الادعاء بعدم مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها - استناداً إلى مبدأ سيادة الدولة - لم يعد أمراً معتبراً ولا يمكن التسليم به في العصر الحديث. ذلك أن السيادة كما هو متعارف لا تعني تمتع الدولة بأعمال السلطة بصفة مطلقة، فضلاً عن أنها لا تحول دون التزام الدولة بتعويض الأضرار التي يسببها موظفوها، وذلك استناداً إلى مبدأ المشروعية أي خضوع الحاكم والمحكوم للقانون. من المعنى السابق، فإن السيادة المطلقة للدولة قد انتهى وزال أثره، وحلت محله فكرة الدولة الحديثة التي تؤكد أن المسؤولية تمثل شكلاً من أشكال الحضارة المتطورة. وكذلك تعتبر المشروعية مظهراً من مظاهر مبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة؛ الحال الذي يلزم الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تسببها الأفراد من خلال أنشطتها وأعمالها المختلفة.

(1) محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 208.

الفقرة الثانية: تطور مسؤولية الإدارة عن أعمالها في العراق

إن البحث في تطور مسؤولية الإدارة في التشريع العراقي، لا تتير مشاكل كثيرة، وذلك لأن جهة الاختصاص القضائي في العراق لا زالت واحدة، حيث المحاكم العادية هي صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات أياً كان نوعها. ضمن هذا المعنى، فإن المشرع العراقي قضى بنص صريح بعكس ما هو عليه الحال في لبنان، حيث إن الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، إذا كان الضرر ناشئاً عن تعدد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم". لذا فإن المحاكم العراقية ملزمة بتطبيق هذا النص من حيث جهتين أساسيتين، أولهما من حيث المقصود، وثانيهما من حيث الوصف.

أولاً- من حيث المقصود: تتأكد بالمادة السابقة (291) مسؤولية الحكومة (ومعها الأشخاص الاعتبارية الواردة بمنطوق هذه المادة) عن أعمال مستخدميها، بحيث إن الدولة تسأل عن كل تابع يكون لها عليه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه دون الاقتصار على فئة معينة من الموظفين.

لا أهمية فيما إذا كان مرتكب الفعل الضار معروفاً بذاته أم مجهولاً - لا يمكن تحديده - بل يكفي إثبات أن الضرر قد حصل بسبب خطأ أحد الموظفين، وإلى هذا المعنى اتجه القضاء العراقي، حيث قضت محكمة التمييز بمسؤولية الحكومة عن مقتل أحد الأفراد برصاص الشرطة وإن كان لم يحدد الشرطي الذي أطلق العيار الناري القاتل وجاء في قرارها "... أما عدم تشخص أفراد الشرطة الذين

أوقعوا فعل القتل فلا يلزم معه عدم مسؤولية المميز عليه (وزيرى الداخلية والمالية) بالإضافة إلى وظيفتهما".

بالتالى، فلا فرق في أن يكون المستخدم - الذي تكون مسؤولية الحكومة عنه - خاضعاً لقانون الخدمة المدنية أو قانون الخدمة العسكرية أو قانون العمل أو أي نظام آخر، مما تجدر الإشارة إليه أن القصد من لفظ - المستخدمين - هو تمييزهم عن فئة الموظفين أو العاملين، كما هو الأمر في بعض القوانين الخاصة، ولكن ليس لهذا التمييز غير آثار تتعلق بمهمة الوظيفة فقط.

أيضاً إن قانون الخدمة المدنية وما جاء فيه من تحديد لمفهوم الموظف (أو المستخدم) لم يكن معروفاً حينما ظهر تشريع القانون المدني. أضف إلى ذلك إن مجلس قيادة الثورة (المنحل في العراق) أصدر قراراً برقم 518 في 1973/6/24 جاء في الفقرة الثالثة منه ما يلي: "يمنع تعيين أي مستخدم في خدمة داخلية في الملاك الدائم الخاص بالمستخدمين في كافة الوزارات والدوائر الرسمية وشبه الرسمية ومؤسسات القطاع الاشتراكي". ويبدو لنا من هذا القرار أنه كان يهدف إلى تقليل عدد من هم في ملاك الخدمة؛ وعليه لن يبقى غير عنوان العامل أو الموظف، وبالتالي يؤدي هذا القرار إلى تجسيد نص المادة 219 مدني لو أراد قصر شمولها على فئة (المستخدمين) فقط، وهذا أمر لا يمكن قبوله وتصوره أبداً.

والجدير بالذكر، أن لفظ - مستخدموهم - يشمل جميع العاملين في أداء خدمة المرفق العام الذي تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريقة مباشرة". وقد حصر المشرع العراقي ذلك بـ:

- الدولة: ويقصد بها الوزارات المختلفة (باعتبارها إدارات تتمتع بالشخصية المعنوية استناداً إلى المادة الأولى من قانون السلطة التنفيذية رقم 74 لسنة 1959).

- جميع البلديات في العراق.

- كل المؤسسات الأخرى: التي تقوم بخدمة عامة في الدولة، كمصلحة الكهرباء ومصلحة الماء والسكك الحديدية والمؤسسات العامة للصناعات والبنك المركزي ومصرف الزرافدين، وكذلك شركات القطاع الاشتراكي.

- يشمل النص في العراق كذلك: "كل شخص يستغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية".

نجد أن القصد من النص السابق هو تلك الأحوال التي تعهد بها الإدارة إلى أحد الأفراد أو الشركات من القطاع الخاص بإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله لمدة محدودة، وهذا ما يطلق عليه بالتزام (امتياز) المرافق العامة، ومثال ذلك: ما كان الحال عليه في مرفق الكهرباء في العراق. ومن هذا المعنى "فقد قضت محكمة تمييز العراق بمسؤولية أحد الأفراد عن الأضرار الناجمة عن مصلحة السكك الحديدية (نتيجة إهمال تابعيها الذين كان يستخدمهم صاحب الامتياز عندما أحييت إليه مهمة تبليط أحد الشوارع"⁽¹⁾. لذا فإن الواقعة السابقة تدخل ضمن مفترضات نصت المادة (219) من القانون المدني العراقي.

ثانياً - من حيث الوصف: فيفهم منه أن القضاء العراقي ملزم بتطبيق نص المادة (219) من القانون المدني والحكم - بمقتضى هذا النص - بالمسؤولية (كما

(1) شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، جامعة بغداد، 2009، ص 265.

الاطار القانوني لمسؤولية الإدارة بدون خطأ

أشار لها المشرع باعتبارها مسؤولية غير مباشرة منوطة بفعل الغير - وليست مسؤولية مباشرة تقوم على أساس الفعل الشخصي) ولا تبقى بعد ذلك أهمية للدرجة التي يشغلها العاملون في السلم الوظيفي: أي لا يتصور أي أهمية للتمييز بين من يعتبر من الموظفين وبين من هو مجرد تابع للإدارة. ومع ذلك، نجد بعض المحاولات في الفقه العراقي لإثارة التفرقة المنتقدة بين العضو والتابع في الشخص المعنوي.

فقد أشار الدكتور الذنون^(١) إلى هذه التفرقة بالقول "لقد أجمع الفقه والقضاء على مسؤولية الشخص المعنوي عن تعويض الأضرار التي تقع على الغير - بفعله أو بفعل من يستخدمهم - فإذا وقع خطأ ممكن كان ممثلاً للشخص المعنوي، فلا مانع من أن يستند هذا الخطأ للشخص المعنوي نفسه، وبالتالي تكون مسؤولية هذا الشخص خاضعة لأحكام المادة 192 وما بعدها من المشرع العراقي": أي بمعنى أن مسؤولية الإنسان عن أعماله الشخصية، تكون مبنية على خطأ ثابت لا خطأ مفترض. وفي حالة وقع الخطأ ممن يخدم الشخص المعنوي ولا يمثله كالعمال وموظفي الشركات: فإن مسؤولية الشخص المعنوي سوف تتحقق أيضاً.

(١) حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 2004، ص 344 وما بعدها.

المبحث الثاني

النظريات الناظمة لمسؤولية الإدارة بدون خطأ

تتلخص المسؤولية من دون خطأ فيما إذا سببت الإدارة أضراراً للأخريين عن طريق نشاطها الإداري المشروع من دون أن ترتكب خطأ من جانبها فإنها تكون مسؤولة عن التعويض عند توافر شروط الضرر، وذلك لإعادة التوازن في الأوضاع والمراكز القانونية على النحو الذي كانت عليه قبل صدور العمل الإداري^(١).

وتتعدد حالات المسؤولية من دون خطأ كالمسؤولية على أساس المخاطر، والمسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة وتحمل التبعية، ومبدأ التضامن الاجتماعي، وظهور أساس جديد وهو المسؤولية على أساس القانون. ولتوضيح هذه الحالات سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: المسؤولية على أساس المخاطر.

المطلب الثاني: النظريات العامة الأخرى لمسؤولية الإدارة.

(١)مها عبد الرحيم الزهراني، مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية في النظام السعودي (دراسة مقارنة)، ط1، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص 73.

المطلب الأول

المسؤولية على أساس المخاطر

يستعمل البعض مصطلح المسؤولية على أساس المخاطر كمرادف للمسؤولية من دون خطأ، ولما كانت الدولة أصبحت تتدخل في الكثير من أمور الحياة مع تزايد الأنشطة الخطرة، وظهور الإرهاب والعمل على مكافحته، وما يرفق ذلك من عمليات حربية ينتج منها أخطاء عسكرية وأضرار حربية قد تسبب أضراراً كبيرة تلحق بالأفراد والممتلكات، فإن تزايد هذه الأضرار يحتاج إلى تعويض، حتى في الحالات التي يصعب إثبات الخطأ فيها⁽¹⁾.

الفقرة الأولى: تعريف المسؤولية على أساس المخاطر

تعرف المسؤولية على أساس المخاطر بأنها (تلك المسؤولية التي لا تقوم على أساس ارتكاب خطأ من جانب الإدارة، وإنما لحدوث ضرر من نشاطها إذا كان هذا الضرر يتجاوز في خطورته وخصوصيته الأضرار الطبيعية في المجتمع)، وقد ركز هذا التعريف بصورة واضحة على ركن الضرر وعناصره، واشترط أن يكون الضرر ناتج من نشاط الإدارة، وأن إطلاق لفظة النشاط بصيغة العموم كانت موفقة في هذا التعريف لتشمل الأنشطة المشروعة وغير المشروعة للإدارة المسببة للضرر.

كما تعرف بأنها تلك النظرية التي تعقد مسؤولية الشخص عن مجرد حصول ضرر للغير بفعله دون حاجة إلى نية ارتكابه لخطأ معين، وتعد هذه النظرية

(1) إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي في النظام المصري والفرنسي، دار الجامعة

الجديدة، الاسكندرية، 2017، ص 245

الاطار القانوني لمسؤولية الإدارة بدون خطأ

امتداداً لنظرية الخطأ إذ تطورت من نظرية الخطأ الشخصي إلى المفترض قابل لإثبات العكس وإلى مفترض غير قابل لإثبات العكس ثم الخطأ المجهول ثم هذه النظرية، ويمكن تعريف المسؤولية على أساس المخاطر بأنها: (نظام استثنائي تكميلي تقوم مسؤولية الدولة على أساسها، كلما رتب نشاطها ضرراً للغير بغض النظر عن نية مرتكب الضرر).

ويشترط للضرر في المسؤولية على أساس المخاطر بخصوصية معينة والجسامة غير العادية، أما الخصوصية فهي أن يصاب فرد معين أو أفراد معينون بذواتهم أو شركة معينة، أما إذا كان الضرر عاماً فإن الأفراد هم من يتحملون هذا العبء لأنه يعد من الأعباء العامة.

الفقرة الثانية: أركان المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر

تقوم المسؤولية من دون خطأ بجميع حالاتها على ركنين فقط هما الضرر والعلاقة السببية وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أولاً- الضرر

يعد الضرر الركن الأساسي في هذه المسؤولية والمسوغ الحقيقي لانعقاد هذه المسؤولية، وتنتفي المسؤولية بانتفائه، ويشترط له شروطاً خاصة في المسؤولية من دون خطأ، كأن يكون غير عادي وله صفة الخصوصية، لذا سنبين هذين الشرطين في هذه المسؤولية، كما يأتي:

أ- صفة الخصوصية في الضرر

يكون الضرر خاصاً إذا أصاب عدداً محدوداً من الأفراد، أما إذا أصاب عدداً غير محدود من الأفراد فإن الضرر يعد عاماً، ومن ثم فإنه يفقد هذه الصفة وهي

الخصوصية، لذا نعتقد أن الضرر إذا أصاب أفراداً معينين دون غيرهم فإنه يمكن تعويضهم على أساس المسؤولية على أساس المخاطر، أما إذا كان الضرر عاماً فإنه يعد من قبيل الأضرار العامة التي يجب على الأفراد تحملها⁽¹⁾، فلا تعويض أيضاً على الضرر العام اليسير لأنه من الواجب على الأفراد أن يتحملوا الأضرار اليسيرة الناتجة من المشروعات العامة.

أما بشأن إثبات الخصوصية فإن الأمر يعد سهلاً إذا أصاب فرداً بالذات، لكن الصعوبة تكمن فيما إذا أصاب عدداً من الأفراد المعينين بالذات، ونشاط الإدارة المسبب للضرر قد يكون خاصاً متمثلاً بعدم تنفيذ القرارات القضائية والقرارات الفردية المشروعة، أما النشاط الإداري المسبب للضرر الجماعي فيتمثل بالأشغال العامة واستعمال الأدوات والأشياء الخطرة أو ممارسة بعض الأنشطة الخطرة. وهذا ما يهمننا إذ قد ينتج من النشاط الإداري ضرر جماعي كما في الأخطاء العسكرية والأضرار الناجمة عن العمليات الحربية، فهذه الأعمال المسببة للضرر تعد خطرة ومن ثم فإن الدولة تكون مسؤولة عنها نتيجة استعمالها لأدوات خطرة.

ب- الصفة غير العادية للضرر (جسامة الضرر):

يشترط ألا يكون الضرر من الأضرار العادية التي تصيب الأفراد، إذ يشترط أن يكون على درجة من الجسامة لكي يثير المسؤولية على أساس المخاطر، وقد يشترط القضاء أن يكون هذا الضرر استثنائياً، أي لا يمكن عده من المخاطر

(1) عمار طعمة حاتم البيضاوي، المسؤولية الإدارية القائمة على فكرة المخاطر (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النهريين، كلية الحقوق، العراق، 2007، ص 74.

العادية التي ترجع إلى الخطأ المرفقي⁽¹⁾، ويقع على القاضي الإداري تقدير فيما إذا كان جسيماً أو لا، على أن تقدير درجة الجسامة يجب النظر إليها بصورة نسبية، بمعنى وجوب تحديد مركز المضرور، وما لحقه من نقص في ماله، أو إهدار لمصالحه المالية أو الاقتصادية وليس بصورة مطلقة.

وقد ذكرت المادة (1) من قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية العراقي رقم 20 لسنة 2009 المعدل أن هذا القانون يهدف إلى...تحديد جسامة الضرر، ويتولى تحديد جسامة الضرر كما أشارت المادة 2 من هذا القانون إلى أن تقدير العجز الكلي والجزئي والإصابات والحالات الأخرى من اختصاص لجنة طبية مختصة، ونصت المادة (6) في فقرتها الرابعة من هذا القانون على أنه: (تتولى اللجنة الفرعية المهام التالية...ج- حصر الأضرار وتحديد جسامتها في ضوء الأسس التي تعدها وزارة المالية استناداً إلى أحكام البند (أولاً) من المادة 15 من هذا القانون).
وفعلاً صدرت هذه الأسس بعدد 1 في سنة 2010 ونصت الفقرة (ز) من المادة 4 على أنه: (يحدد مبلغ التعويض لكل حالة حسب وصفها ونسبة ضررها، ويمنح المتضرر مبلغ لا يزيد عن 50% من قيمة الضرر ويراعى في ذلك تاريخ حدوثه).

(1) حنان القيسي، أساس مسؤولية الدولة عن الأضرار الحربية والإرهابية في العراق، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية في بيت الحكمة، العدد 26، بغداد، 2010، ص 29.

ثانياً- العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر:

لا تنشأ المسؤولية الإدارية إلا إذا وجدت علاقة سببية بين الضرر ونشاط الإدارة، سواء كانت مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ أم على أساس المخاطر، ويشترط أن يكون نشاط الإدارة هو المسبب للضرر أي (أن يكون الفعل الصادر من الشخص العام هو السبب المباشر للضرر).

وتقوم مسؤولية الإدارة من دون إثبات خطأ من جانبها، ويكفي أن يثبت المضرور العلاقة بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه، ويراد بالعلاقة السببية هنا أن يكون الفعل سبباً مباشراً لحدوث الضرر، ويصعب تقديرها في بعض الظروف، إذ قد تتعدد الظروف أو يتداخل بعضها مع البعض الآخر أو تقدم أو تأخر لما وقع الفعل الضار الذي نجم عن اجتماعها في آن واحد، فأهم عنصرين لتحقيق العلاقة السببية هما أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للفعل الضار، ووجود علاقة سببية بين الضرر والفعل الضار الذي ينسب إلى الإدارة.

كما نصت أحكام القانون المدني العراقي على هذه الأسباب والتي تقطع الرابطة السببية في المسؤولية على أساس الخطأ، لكن المسؤولية على أساس المخاطر لا تعفى مسؤولية الدولة إلا إذا أثبتت الإدارة أن الضرر كان نتيجة قوة قاهرة أو خطأ المضرور، ومن أسباب الإعفاء من المسؤولية القوة القاهرة وخطأ المضرور لنفي العلاقة السببية.

إذ تعد القوة القاهرة ذات طبيعة خارجية عن النشاط الإداري وتحدث بصورة مفاجئة غير متوقعة، في حادث لا يمكن نسبته إلى المدعى عليه ويستحيل دفعه، ومن غير الممكن توقعه كالزلازل والفيضانات، وأصبح بفضل التطور والتقدم

الاطار القانوني لمسؤولية الإدارة بدون خطأ

التقني إمكان التنبؤ على حصول الزلازل والفيضانات قبل وقوعها، ولكن يصعب تدارك نتائجها أو تحديد حجمها مسبقاً، ويمكن تعريف القوة القاهرة بأنها: (حادث خارجي فجائي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه، ويختلف عن الحادث العارضي الذي يمكن توقعه وتقديره وغير منفصل عن النشاط الإداري، ولا يترتب على وقوعه الإعفاء من المسؤولية).

فالأعمال الإرهابية هي حادث خارجي لكنه متوقع الحصول، فشرط (عدم إمكان التوقع) غير متحقق، ونظراً إلى الشرط الثاني المتمثل باستحالة الدفع المطلقة، نجده قد تخلف بالنسبة إلى الأعمال الإرهابية إذ إن الاستحالة ليست مطلقة بل نسبية، وعليه لا يمكن نفي مسؤولية الإدارة عن الأعمال الإرهابية استناداً إلى القول بوجود القوة القاهرة.

كذلك يشترط لخطأ المضرور أن يكون قد أسهم إسهاماً مباشراً في إحداث الضرر لإعفاء الدولة من المسؤولية، أما إذا استغرق خطأ الغير خطأ المتسبب فإنه يرجع إلى الغير، أما إذا كانا منفصلين فإنه يسأل كل منهما عن فعله، فالإدارة تستطيع أن تتخلص من المسؤولية بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور، فالحادث الفجائي وفعل الغير لا يكون سبباً للإعفاء من المسؤولية من دون خطأ، وبهذا تختلف عن المسؤولية على أساس الخطأ إذ تنتفي المسؤولية بحدوث القوة القاهرة والحادث الفجائي، وتثور مسؤولية الدولة على أساس المخاطر متى ما عرضت مواطنيها لمخاطر معينة بمناسبة قيام أجهزتها الأمنية المختصة بمكافحة الإرهاب، وتقوم مسؤوليتها حتى ولو لم يصدر أي خطأ منها.

الاطار القانوني لمسئولية الادارة بدون خطأ

ومن الأمثلة التطبيقية على هذه المسؤولية لدينا المسؤولية عن استعمال أشياء خطيرة وتعد هذه المسؤولية من التطورات التي استحدثتها مجلس الدولة الفرنسي في إقامة مسؤولية الإدارة عن استعمال الأسلحة النارية والسيارات ففي عام 1946 أكد أن الإدارة لا تستطيع أن تنفي مسؤوليتها عن الأضرار الناتجة عن السيارات العائدة لها إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المصاب، لكن في عام 1957 جعل اختصاص النظر في هذه القضايا للقضاء العادي.

أما استعمال الأسلحة النارية فقد حدث تطور في عام 1949، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد لوكونت ودارامي أصيبا بطلقات نارية من رجال الشرطة، وقد كان المبدأ السائد هو عدم مسؤولية الدولة عن الأضرار التي يسببها رجل الأمن، الا إذا كان الخطأ جسيماً، ولكن اقترح المفوض (بوربيت) تطبيق نظرية المخاطر، بسبب ازدياد ضحايا هذه المرافق نظراً لما يستعملونه من أسلحة حديثة، وقد اخذ المجلس بهذا المقترح، فالمجلس يأخذ بنظرية المخاطر بكل حالة تتطلب قواعد العدالة والضرورات الاجتماعية الأخذ بها.

ويعد استعمال الأسلحة النارية من أهم التطبيقات وأكثر الأشياء الخطرة، إذ أقر القضاء الإداري الفرنسي مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن استعمال رجال الأمن للأسلحة النارية استناداً إلى نظرية المخاطر وتحمل التبعة، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن مرفق الأمن ولو لم يكن هناك أي خطأ ينسب إلى المرفق بشروط معينة، وهي استعمال الأسلحة بحد ذاته يشكل خطراً خاصاً، وأن ينتج عنه ضرراً غير عادي، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي أنه يجب (تجاوز الخطر العادي في مثل تلك الظروف بجسامته الأعباء

التي يتحملها الأفراد مقابل المزايا التي يحققها لهم المرفق العام) على وفق تقرير باربييه⁽¹⁾، وأن يكون المضرور غير مستهدف من المطاردة.

المطلب الثاني

النظريات العامة الأخرى لمسؤولية الإدارة

يقوم الأساس القانوني للمسؤولية من دون خطأ على خمس نظريات عامة وهي نظرية المساواة أمام الأعباء العامة، ونظرية تحمل التبعة (الغنم بالغرم)، ونظرية التضامن الاجتماعي، ونظرية المخاطر، والمسؤولية على أساس القانون، ولما كنا تكلمنا على نظرية المخاطر فإننا سنكتفي بالحديث هنا على النظريات الأربع على الشكل التالي:

الفقرة الأولى: نظريتنا المساواة أمام الأعباء العامة وتحمل التبعة (الغنم بالغرم): إن المساواة أمام الأعباء العامة يثير مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن تصرفات المشروعة بموجب ما تصدره من قرارات، وهو ما سنتناوله في النظريات كما يلي:

أولاً- المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة

كما هو معلوم أن الاعتبارات العملية، فضلاً عن الروابط التي يحكمها القانون العام هي التي سمحت بقيام المسؤولية من دون خطأ بصورة عامة، ولاعتبارات العدالة واستقلالية وذاتية قواعد المسؤولية الإدارية عن قواعد القانون الخاص، وإلى الطابع الدستوري الذي نص على هذا المبدأ، كل ذلك أدى إلى ظهور هذا

(1) مارسو لونغ وفيل وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 2009، ص 425.

المبدأ، ففكرة هذا المبدأ تتلخص عندما تتخذ الأضرار الناجمة عن النشاط الإداري وأعمالها طابع العبء العام، فالطبيعة الخاصة للضرر هي من تثير مسؤولية الإدارة على هذا المبدأ، أو هو التوزيع العادل للأعباء العامة إذ إن جميع الأنشطة الإدارية التي تسببت بأضرار معينة للأفراد تعد أعباء عامة، يجب على الجميع تحملها لكونها قد فرضت لتحقيق منفعة عامة⁽¹⁾.

يعد هذا المبدأ دستورياً إذ نصت عليه الدساتير الداخلية، كما يعد ضماناً أساسية لحقوق الأفراد وحررياتهم، ولا يجوز انتهاكه ويعد إبقاء الأضرار الناتجة من الأنشطة والأعمال الإدارية بلا تعويض إخلالاً لمبدأ المساواة بين الأفراد، ما دام معظم الأفراد يستفيدون منها، ويعد هذا المبدأ عالمياً إذ نصت المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في 26 آب (أغسطس) عام 1789 على: (ضرورة المساهمة الجماعية لمواجهة تكاليف الإدارة والقوات المسلحة وعلى وجوب توزيع المساهمة على جميع المواطنين حسب إمكانياتهم)، إذ أشار هذا النص إشارة واضحة إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ووجوب التعاون بين الجميع من أجل المساهمة مع المضرور في تحمل الأعباء التي أصابته.

فإذا مارست الدولة بعض الأنشطة الإدارية باسم الجماعة وألقت عبئاً خاصاً على بعض الأفراد، ونتج عن ذلك انتهاك لمبدأ المساواة فإنها ملزمة بالتعويض حتى تعود المساواة من جديد، وتعالج المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء

(1) إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي في النظام المصري والفرنسي، مرجع سابق،

العامة حالات لا تكون فيها للأضرار صفة عرضية، وبذلك تختلف عن المخاطر، لأن الأضرار تعد نتيجة طبيعية ومتوقعة إن لم تكن ضرورية أحياناً لبعض الإجراءات والمراكز.

وتكون الدولة مسؤولة على هذا الأساس إذا ما اتخذت إجراء معيناً تقتضيه المصلحة العامة، وينتج عن هذا الإجراء ضرر لأحد الأفراد، فليس من العدالة أن يتحمل هذا الضرر الخاص وحده، يقول الفقيه لابيرير: (يمكن في الواقع إدراك أساس مسؤولية الإدارة في الفكرة التالية إذ تدار المرافق العامة للمصلحة العامة للجماعة، ومن ثم فإنه من العدل أن تتحمل الجماعة المستفيدة من هذه المزايا بعبء التعويض من الضرر الخاص الذي يلحق بفرد إذا كان هذا الضرر قد حدث من تسيير مرفق عام)، إذ إن المرافق العامة تعمل على تقديم المنافع العامة للأفراد، فإذا ما سببت ضرراً بأحد أفراد الجماعة نتيجة سير المرافق العامة فإنه من العدالة أن تتحمل الجماعة المستفيدة من خدمات المرفق العام عبء تعويض الفرد المضرور على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ويرى فالين أن المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة هو الأساس الوحيد للمسؤولية من دون خطأ؛ لأن أكثر الأعمال التي تقوم بها الدولة تحقيقاً للمصلحة العامة ينتج عنها أضرار لبعض الأفراد، وعليه يجب إعادة التوازن إذا ما اختلف^(١)، ويعد التعويض على أساس هذا المبدأ ليس جزءاً فورياً على نشاط الإدارة، وإنما هو مساهمة جماعية من خلال الخزينة العامة لإعادة التوازن في العلاقات القانونية أمام الأعباء العامة، فالمجتمع يجب أن يتحمل تعويض بعض

(١) محمود عطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 585.

الأضرار في حالة عدم وجود خطأ ينسب إلى وكلائه، والآثار الضارة للمخاطر الناجمة عن أداء خدماتها من أجل تجنب الإخلال في المساواة أمام الأعباء العامة.

أما بالنسبة إلى أهم تطبيقات هذا المبدأ فهي الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة، والقرارات الإدارية المشروعة، والقوانين والمعاهدات الدولية، وتشمل أيضاً تعويض الطرق العمومية المتضررة من استخدام السيارات العسكرية عليه، ويشترط لطالب التعويض عند الاستناد إلى هذا المبدأ شروط عدة أهمها:

أ- أن يتخذ الضرر صفة العبء العام:

أي بمعنى أن يكون الضرر ناتجاً من نشاط إداري يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، وأصاب عدداً محدوداً من الأفراد، وإن الخطر في حد ذاته لا يشكل عبئاً عاماً، لأن العبء العام يتمثل بضرر خاص لفرد معين مقصود منه تحقيق نفع عام، فالتلازم واضح بين الضرر الخاص والنفع العام، أما مجرد الخطر فلا يتمثل بعبء عام وليس كل الأضرار المتصلة بالنشاط الإداري تمثل منا عاماً، لذا يمكن القول: إن فكرة العبء العام تفترض وجود علاقة سببية بين نشاط الإدارة وتحقيق المصلحة العامة، وليس كل ضرر ناتج من نشاط عام يشكل عبئاً عاماً بل يشترط فيه شرطان:

- أن يكون النشاط مستهدفاً تحقيق نفع عام: أي أن تكون هناك علاقة سببية بينه والنفع العام.

- أن يكون تحقيق المنفعة العامة قد تم بالفعل، من خلال إحداث ضرر خاص بالفرد الذي وقع ضحية النشاط الإداري.

ب- أن يكون هناك إخلال بمبدأ المساواة يثير الحق في التعويض:

لكي تقوم مسؤولية الدولة من دون خطأ على هذا الأساس لا بد من إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ويتحقق ذلك إذا ما لحق فرد معين ضرراً في سبيل تحقيق مصلحة عامة تفيد الجميع.

ثانياً: نظرية تحمل التبعة الغنم بالغرم

أول من نادى بهذه النظرية العالم الفرنسي لابييه سنة 1890م ثم تبعه الفقيه سالي إذ فسر نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي التي ترم كل من سبب ضرراً للغير بإصلاحه بالتعويض، وقال إنها لا تجعل من الخطأ أساساً للمسؤولية المدنية، ويرى سالي الاستغناء عن مطالبة المصاب بإثبات خطأ الفاعل، وتأكيد على إثبات الضرور العلاقة السببية بين الفعل والضرر.

إن فحوى هذا المبدأ هو أن الجماعة التي تحتي فوائد ومنافع جراء نشاط الإدارة، عليها أن تتحمل الأضرار التي تصيب الغير جراء هذه الأعمال، وعلى هذا الأساس فإن المنافع التي تعود إلى الجماعة يجب دفع غرم من الدولة باسم الجماعة كلها ومن الخزينة العامة.

وتتحمل الإدارة العبء النهائي للتعويض وهي تحمل التبعة إذ إن من يستفيد من نشاط معين يجب عليه أن يتحمل أخطاره، ومسؤولية الإدارة تجد أساسها هنا، أي من استفاد من نشاط الموظفين يجب أن يقابله تحمل الأضرار الناجمة عن هذا النشاط، وعليه ترى أن هذا الأساس يكون صالحاً للتعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء العسكرية التي تسبب أضراراً للغير، وأن كل عمل من الإدارة يسبب ضرراً للغير تنطبق عليها هذه النظرية.

ويمكن القول بأن مبدأ المنفعة هو الذي يصلح تطبيقه، إذ إن الإدارة تتحمل الأضرار التي تسببها للغير داخل إطار الوظيفة فقط، أما إذا كان خارج الوظيفة فلا مسؤولية على الإدارة، وتعد فكرة المنفعة تعبيراً جديداً لفكرة الخطأ المفترض في الرقابة، ويجب استبعاد فكرة السلطة تقابل المسؤولية (من يمارس سلطة تجاه الغير عليه أن يتحمل تبعاتها) لأن السلطة لا يمكن أن تكون أساساً للمسؤولية بل هي أداة لتحقيق المنفعة، وقد أخذ المشرع العراقي بها في قانون التقاعد والضمان الاجتماعي رقم 39 لسنة 1971 إذ قرر تعويض العمال عن الأضرار التي تصيبهم أثناء العمل أو بسببه.

الفقرة الثانية: نظريتا التضامن الاجتماعي والمسؤولية على أساس القانون
أن هاتين النظريتين كان لضرورات الحياة الواقعية وتطورها الدور الأبرز في ظهورهما، وسنتاولهما كما يلي:

أولاً: مبدأ التضامن الاجتماعي

مواجهة تبعات الحياة ومستلزماتها، أي اشتراك جميع المواطنين في تحمل أعباء المخاطر باعتبار أن الأفراد جميعهم يحتاج كلا منهم للآخر⁽¹⁾، ففي فرنسا فالدولة تعوض عن خطأ لم تشترك به أصلاً، ولكنه نشأ عن نشاط تفرضه مصلحة المجتمع، فالخطر الاجتماعي هو أساس التعويض، والمشرع وحده هو من يستطيع أن يقرر تحمل الدولة إياه، كذلك تحمل قوانين أخرى لأسباب مماثلة (أضرار حرب-كوارث وطنية -الاضطرابات-أعمال الإرهاب).

(1) حنان القيسي، أساس مسؤولية الدولة عن الأضرار الحربية والإرهابية في العراق، مرجع سابق، ص 30.

فمبدأ التضامن الاجتماعي يصلح أن يكون أساساً لمسؤولية الدولة عن الأضرار غير الناجمة عن نشاط الإدارة ومنها الحوادث الإرهابية، والأضرار الناجمة عن الإصابة بمرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) وقد أخذ المشرع العراقي بهذا المبدأ في أمر مجلس الوزراء رقم (33) لسنة 2005، أما الحالات الناجمة عن نشاط الإدارة فكثيرة، ولا تسأل الدولة على هذا الأساس وإنما على أساس المساواة أمام الأعباء العامة.

ووجد هذا المبدأ ليعالج الحالات الصعبة، كمحاولة لتأسيس مبدأ تعويض ضحايا الجرائم الإرهابية، وتستند إلى مبدأ الشعور الإنساني بالانتماء إلى الجماعة، وتقديم العون إلى المتضررين حتى في حالة غياب الدولة ومؤسساتها، إذ يجب في هذا السياق أن تكون الدولة أول من يبادر بعدها ممثلة عن الجماعة، وأساس تعويض ضحايا الإرهاب والعمليات الحربية هو التزام جماعي، أساسه الإنصاف والتكافل الاجتماعي وحاجة المضرور إلى التعويض، ويدفع التعويض بحسب قدرة الدولة، نستنتج من ذلك أن التعويض على هذا الأساس يدفع إلى الحالات الفقيرة، فالأغنياء المتضررين من هذه الأعمال لا تعويض لهم، فيقدر منح التعويض وعدمه بناء على ظروف المضرور، ويتميز مبدأ التضامن الاجتماعي بصفته القانونية إذا نصت الدولة في تشريعاتها على ذلك، فضلاً عن إلزاميته إذ يفرض على الممولين من دون اختيار منهم، ويرتبط بالنظام العام، لأنه يهدف إلى تحقيق العدالة والأمن الاجتماعيين، ولما كان هذا المبدأ التزام أخلاقي اجتماعي فلا

يصل إلى مرتبة الأساس القانوني لتعويض ضحايا الإرهاب إلا إذا نص المشرع على ذلك (1).

ودفع التعويض للمتضررين على أساس التضامن الاجتماعي يعد حقاً خالصاً لهم، ويستطيعون مطالبة الدولة بهذا الحق دون أن تحتج الدولة بضعف حالتها المادية أو بأي سبب آخر يمنعهم من الحصول على التعويض، إذ تخرج قواعد التعويض الفوري للمتضررين عن الأعمال الإرهابية عن القواعد التشريعية العادية للتعويض، إذ يكفي المتضرر بإثبات وقوع الضرر ومقداره فقط.

ثانياً: المسؤولية على أساس القانون

في مرحلة متطورة جداً أفرزت المسؤولية من دون خطأ نوعاً جديداً أو أساساً جديداً وهو المسؤولية على أساس القانون، فحواه أن الدولة عندما تقرر مسؤوليتها عن فعل معين أو عن ضرر ناتج من فعل معين بقانون صادر عنها، فإن مسؤوليتها تكون مستندة إلى هذا القانون مباشرة، ولا يلزم البحث في المسؤولية على أساس الخطأ أو البحث في نشاط الإدارة والعلاقة السببية، لأن مصدر هذه المسؤولية هو القانون، وإن مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية تقوم جميعها على هذا، إذ نص المشرع على مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن هذه الأعمال في القانون رقم 20 لسنة 2009 المعدل، وإن تطبيق المسؤولية من دون خطأ وبالشروط التي يتم وضعها، سوف يؤدي إلى تحقيق التوازن المنشود بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة القائم على العدل والمساواة في توزيع الأعباء العامة.

(1) حنان القيسي، أساس مسؤولية الدولة عن الأضرار الحربية والإرهابية في العراق، مرجع سابق، ص 30.

الخاتمة

إن الأصل العام في نشوء مسؤولية الإدارة هو صدور فعل منها غير مشروع يلحق الضرر بمصالح الأفراد، واستثناء ذلك هو انعقاد هذه المسؤولية بناء على تصرف مشروع تأتيه الإدارة فتسبب به ضرراً للغير، فالمسؤولية هذه قد تفترق عن المسؤولية التقصيرية للإدارة من ناحية عدم اقتضاءها الخطأ في جانب الإدارة، إذ تتحدد مسؤولية الإدارة في تعويض الأفراد عن الأضرار الناجمة عن نشاطها المشروع، بخلاف المسؤولية التقصيرية التي ينبغي لنهوضها توافر العناصر الثلاثة المعروفة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

كما أنه برغم المعارضة التي لقيتها المسؤولية بدون خطأ لما فيها من اعتداء على سيادة الدولة، فضلاً عن نظرتة إليه على أنها نوع من أنواع التأمين، لأن مجال هذه المسؤولية أخذ بالتوسع في مختلف دول العالم ومنها العراق، حتى أخذ الفقه الإداري يتجاوز في نظرتة إليها على أنها تشكل نظاماً استثنائياً، ونظاماً مستقلاً بذاته سواء ما تعلق بأركان مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة أو أساسها القانوني أو حتى ما يخص طبيعة الأدوات المقررة لمصلحة المضرور لاستيفاء حقه.

وقد توصلنا إلى العديد من النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

- 1- إن مسؤولية الإدارة عن الأعمال المادية الضارة مؤداها التزامها بدفع تعويض لمن يصيبه أضرار نتيجة ممارسة العمل المادي.

2- تقوم إلى جانب مسؤولية الإدارة بناءً على خطأ نوع ثاني من المسؤولية وقد أوجدها القضاء الإداري، وتقع على عاتق الإدارة دون ارتكابها خطأ، يطلق عليها المسؤولية بدون خطأ، أي على أساس المخاطر، ويقصد بها حدوث الضرر من العمل المادي الذي قامت به الإدارة بحيث يتجاوز هذا الضرر في خطورته الأضرار الطبيعية في المجتمع.



ثانياً: المقترحات:

1- رفع مستوى الاعتماد على الأجهزة المعاونة للقضاء كالخبراء قضائيين في مجال تقدير التعويض اللازم لجبر الضرر الذي يلحق بالأفراد، لتحقيق الغاية المرسومة والمبتغاة من هذا التعويض.

في الختام كان هذا ما اقتضاه البحث من أسباب ومنطق، ونتائج ترتبت على مقتضاه، وعسى أن نكون قد حاولنا الإحاطة والإجابة على جميع التساؤلات التي يثيرها هذا الموضوع، وذلك من أجل تسليط الضوء على هذا الموضوع المهم من الناحية القانونية، وكذلك من أجل إمكانية الاستعانة به في الدراسات القانونية المشابهة أو القريبة منه.

قائمة المصادر والمراجع

- 1- إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي في النظام المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017.
- 2- أحمد محمود أحمد الربيعي، مسؤولية الإدارة دون خطأ وتطبيقاتها المعاصرة " دراسة مقارنة "، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2015.
- 3- أسامة محمد بحر، حدود سلطات الضبط الإداري في حالات الطوارئ والحرب (سلطات غير اعتيادية لمواجهة ظروف استثنائية) ، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017.
- 4- حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 2004.
- 5- حنان القيسي، أساس مسؤولية الدولة عن الأضرار الحربية والإرهابية في العراق، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية في بيت الحكمة، العدد 26، بغداد، 2010.
- 6- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2010.
- 7- شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، جامعة بغداد، 2009.
- 8- عبد الفتاح أبو الليل، مسؤولية الأشخاص العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 9- عمار طعمة حاتم البيضاني، المسؤولية الإدارية القائمة على فكرة المخاطر (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النهريين، كلية الحقوق، العراق، 2007.
- 10- مارسو لونغ وفيل وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 2009.
- 11- مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

- 12-** محمود عطايف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 13-** محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 14-** مها عبد الرحيم الزهراني، مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية في النظام السعودي (دراسة مقارنة) ، ط1، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، مصر، 2017.
- 15-** وحيد فكري رأفت، رقابة القضاء لأعمال الدولة (رقابة التضمين)، الطبعة الثانية، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 2013.



TIP OF SCALE

Editor

Pr.Dr:Saad Al-ateeya

Managing editor

Pr.Dr: Muhammad N. Aldaoudi

Editorial Board

Prof. Dr. Ahmed Kh. Hussein Al-Dakhil

University of Tikrit

College of Law

Asst. Prof. Dr. Rabah Suleiman Khalifa

University of Kirkuk

College of Law and Political Science

Asst. Prof. Dr. Moataz Ali Sabb r

University of Anbar

College of Law and Political Science

Prof. Dr. Adnan Ajeel Ubaid

College of Law

University of Al-Qadisiyah

Prof. Dr. Saeb Najj Aboud

Al-Alamein Institute for Graduate Studies

Najaf

Prof. Dr. Ali Ghani Abbas

College of Law

Al-Mashreq University

العدد السابع - السنة الاولى - المجلد الاول/ صفر ١٤٤٧ الموافق تموز ٢٠٢٥

الاحكام القانونية لانتهاء العقد بالإدارة المنفردة



Journal TIP OF SCALE

Legal and political studies with an analytical perspective

A knowledge window into the world of law and politics
that combines academic analysis with a realistic vision

Volume 1 – Issue **7** – First Year / Safar 1447 AH – July 2025

All correspondence should be addressed to the
Editor-in-Chief at the following address

Kaf Al-Mizan Magazine – Erbil, Iraq

phone: 009647738223277

info@tip-scale.com

Full texts and research papers are available on the following website
www.tip-scale.com



9 781234 567897

ISBN : 978-9922-24-610-9

Available languages
Arabic - English

