المخاطر كأساس لقبول مسؤولية الادارة بدون خطأ
دراسة تحليلية مقارنة

د.دانا عبدالكريم سعيد

كلية القانون والسياسة- جامعة السليمانية

المقدمة

القاعدة العامة فى مسؤولية الادارة عن أعمالها ونشاطاتها هى المسؤولية القائمة على أساس الخطأ. فالخطأ هو الركن الاساس للمسؤولية بحيث لا تقوم المسؤولية دون توافره، وهذا ما ينطبق ايضاً على المسؤولية الجزائية والدولية وغيرها (المسؤولية القانونية عموماً).

الا ان هذه القاعدة فى ظل المجتمعات المعاصرة قد طرأت عليها تغييرات بفعل التطورات التقنية والتقدم الصناعى و ازدياد الحوادث والمخاطر نتيجةً لذلك. حيث بدأت الاتجاهات القضائية، لاسيما من مجلس الدولة الفرنسى، والمؤيدة من قبل أغلبية الفقه، باقرار مسؤولية الدولة دون توافر الخطأ من جانبها فى مجالات محددة، بحيث يكفى توافر علاقة السببية بين النشاط و بين الضرر الذى لحق المضرور، وهذا ما يسمى بمسؤولية الادارة بدون خطأ، ومن ابرز صور هذه المسؤولية هى مسؤولية المخاطر.

بيد ان اقرار القضاء الادارى بهذا النوع الجديد من المسؤولية لم يكن بهدف الاحلال بالقاعدة العامة فى المسؤولية، انما جاء كأساس تكميلى استثنائى يطبق فى بعض الحالات التى ترك امر تحديدها للقضاء. ولكن هذا التطور فى المسؤولية، الذى وجد اساسه فى القضاء، لم يجد مسلكاً مستقراً للتطبيق فى اغلبية الدول المتبعة لنظام القضاء المزدوج، على سبيل المثال مصر والعراق (محل دراستنا) الذان لم يقرا هذه النظرية الا استناداً الى نص تشريعى خاص.

تنبع اهمية هذا الموضوع واشكاليته من منطلق عدم كفاية و قصور قواعد المسؤولية التقليدية عن مواجهة الاضرار الناجمة عن بعض المجالات الحديثة، اما فى ظل نظرية مسؤولية المخاطر فانها سوف تغطى جميع هذه المجالات و فيها تتحقق الحماية للفرد المضرور فى الحالات التى عجز التمسك بالخطأ عن تحقيق هذه الحماية، وترفع عن كاهل الفرد عبء اثبات وجود الخطأ وتستبعد هذا الركن من بين الاركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية.

فضلاً عن ذلك، ان عدم قيام القضاء الادارى، بالاخص فى مصر والعراق، بدوره الخلاق فى انشاء القواعد القانونية فى مجال اقرار مسؤولية الدولة على اساس المخاطر، خاصةً مع عدم تحقق أى خطأ يذكر من جانب الادارة، سيجعل الافراد ضحية لقواعد المسؤولية التقليدية، التى لاتستجيب للاضرار الناجمة عن بعض المجالات المتطورة وذلك لصعوبة تحديد الخطأ وصعوبة اثباته.

عليه، سندرس التطبيقات القضائية والتشريعية للمخاطر كأساس لمسؤولية الادارة بدون الخطأ فى كل من فرنسا ومصر والعراق من خلال مبحثين مستقلين: نخصص المبحث الاول للتعريف بمسؤولية المخاطر واساس قبولها من خلال مطلبين، سنبحث عن المقصود بمسؤولية المخاطر و بيان اهم خصائصها فى المطلب الاول، اما المطلب الثانى سنخصصه لدراسة اسس هذه المسؤولية من منطلقات فقهية وقضائية.

و سنبين فى المبحث الثانى التطبيقات القضائية لمسؤولية المخاطر التى مهدت الطريق امام المشرع فيما بعد لأعتناقها، و ذلك من خلال مطلبين: سنبين فى المطلب الاول التطبيقات القضائية لمسؤولية المخاطر فى علاقة الادارة بموظفيها، اما المطلب الثانى سنخصصه لدراسة التطبيقات القضائية و موقف التشريعات المقارنة فيما يتعلق بمسؤولية المخاطر فى علاقة الادارة بغيرها من الافراد.

ونختم بحثنا بأدراج أهم الاستنتاجات التى توصلنا اليها، مع تقديم بعض التوصيات.

المبحث الاول
التعريف بمسؤولية المخاطر واساس قبولها

اذا كانت القاعدة العامة اشترطت ثبوت الخطأ الادارى الضار لترتيب المسؤولية الادارية، الا ان القضاء الادارى الحديث قد توصل فى عدد من الحالات الى بناء المسؤولية الادارية بدون خطأ على اساس نظرية المخاطر، والذى يتقرر للمتضرر، بموجبها، الحق بالتعويض. عليه، سوف تشتمل دراستنا فى هذا المبحث على تحديد مفهوم مسؤولية المخاطر وخصائصها و من ثم اساس قبولها فى الفقه والقضاء على الوجه الآتى:

المطلب الاول: التعريف بمسؤولية المخاطر

المطلب الثاني: اساس قبول مسؤولية المخاطر في الفقه والقضاء

المطلب الاول
التعريف بمسؤولية المخاطر

لم يستقر الفقه ومفكرى القانون العام على تعريف محدد لمسؤولية المخاطر، بل و على التعبيرات للدلالة على مضمون هذه المسؤولية. فاطلق اتجاه من الفقهاء، ومنهم الفقيه "دويز Deuz" و"هوريو Hauriou"، مصطلح (نظرية المخاطر Theorie Du Risque) لتعبير عن هذه المسؤولية، متمسكاً فى ذلك ما تواترت عليه الاحكام الاولى لمجلس الدولة الفرنسى، فى حين يميل اتجاه اخر الى تفضيل التعبير عنها من خلال مصطلح (المسؤولية دون خطأ Responsabilite Sans Fatue) وذلك من منطلق شمول هذا التعبير لطائفتين من التطبيقات القضائية هما مسؤولية المخاطر و المسؤولية الناشئة عن الاخلال بمبدأ المساواة امام الاعباء العامة. ازاء ذلك جاء الفقيه "دى لوبادير A.Delaubadere" برأى ليتوسط بين الاتجاهين السابقين مفاده انه لا توجد ثمة فروق بين المصطلحين، فمصطلح المسؤولية دون خطأ يرادف مصطلح مسؤولية المخاطر ويكفى لانعقاده توافر علاقة سببية بين الضرر والنشاط الادارى المشروع[1]، وهذا الاتجاه هو ما اتفق عليه غالبية الفقه واصبح من الشائع بينهم استعمال مصطلح (المخاطر) بجوار تعبير المسؤولية بدون خطأ، وهذا ينسجم مع مسلك مجلس الدولة الفرنسى فى احكامه الذى لايفرق بين هذين التعبيرين، كما سيوضح ذلك لاحقاً.

لقد كان للقضاء الادارى الفرنسى فضل السبق فى ارساء قواعد المسؤولية على اساس المخاطر، وجاء ذلك نتيجةً لتطور انشطة الادارة و تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية من التقدم الصناعى فى استخدام الالات ووسائل النقل وكثرة تعرض الافراد للاضرار من وراء هذه الانشطة وصعوبة اثبات خطأ الادارة فيها ولانتشار فكرة التضامن الاجتماعى والتوسع فى مفهوم العدالة، فهذا دفع بالقضاء الادارى الفرنسى الى استبعاد الخطأ كركن من اركان المسؤولية والقول بالتعويض نتيجة ضرر جسيم وقع على الافراد من خلال انشطة الادارة المتطورة والخطرة[2].

---

(١) ينظر فى هذه الاتجاهات الفقهية: د.فوزى أحمد شادى، تطور اساس مسئولية الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٥٤ وما بعدها.

(٢) وقد لاقى انشاء نظرية مسؤولية المخاطر من قبل القضاء الادارى الفرنسى تأييداً واسعاً من قبل الفقهاء وساهمو فى تطورها وبنائها كنظرية قانونية و وجدوا فيها كضمانة قوية واكيدة لحقوق الافراد وحرياتهم فى مواجهة السلطة الادارية المتزايد نفوذها ونشاطها فى عمق وتوسع فى العصور الحديثة، وكان اول من نادى بها هو الفقيه "سالى" فى مؤلفه (حوادث العمل والمسؤولية المدنية) وذلك تمشياً مع التطور العلمى

يمكن القول مما سبق ان نظرية مسؤولية المخاطر نظرية قضائية بحتة فى جملتها، حيث ان القضاء الادارى الفرنسى هو الذى حدد قواعدها واسسها ومجالات تطبيقها، قبل ان يتدخل المشرع لاحقاً ويسن قواعد للعديد من تلك الحالات، كما سنفصل فيها لاحقاً.

مع ذلك، لم يهتم مجلس الدولة بوضع تعريف لهذه المسؤولية بقدر ما يبرز اركان قيامها، كما ان الفقه ايضاً لم يول اهتماماً كافياً لوضع تعريف شامل ومتكامل لها، حيث ان التعاريف المطروحة تركز على توافر ركنى الضرر والعلاقة السببية لقيام مسؤولية المخاطر[١]، ومنها ما طرحه الفقيه "دى لوبادير A.Delaubadere" بأن "المخاطر هى مجرد شرط من شروط هذه المسئولية والتى يكفى لانعقادها ان تتوافر علاقة سببية بين الضرر ونشاط الادارة المشروع"[٢]، كما ويؤكد الفقيه "دويز Deuz" على "ان فكرة الخطأ مستبعدة تماماً فى هذا المقام بل يكفى مجرد اثبات علاقة السببية بين نشاط الادارة، والضرر المترتب عليه"[٣].

الذى انعكس على مجال المسؤولية بصفة عامة والمجال الادارى بصفة خاصة. ولكن فى الوقت ذاته لاقت هذه النظرية معارضة شديدة من قبل بعض من الفقهاء، ومنهم الفقيه "هوريو Hauriou" الذى ايدها فى البداية الا انه عدل عنها وعارضها بعد ذلك، بل اعتبر "اقرار مجلس الدولة لفكرة المخاطر هو رجوع الى الوراء"، الا انه على الرغم من الانتقادات الموجهة لهذه النظرية اصبح تقرير مسؤولية الدولة على أساس المخاطر من المسلمات فى الوقت الراهن بين غالبية الفقهاء. للتفصيل فى ذلك ينظر: د.سليمان الطماوى، القضاء الادارى- الكتاب الثانى- قضاء التعويض وطرق الطعن فى الاحكام، دار الفكر العربى، القاهرة، ص ٢٤٩ وما بعدها. د.ماجد راغب الحلو، القضاء الادارى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص ٥٣٩ وما بعدها.د.فوزى احمد شادى، مصدر سابق، ص٣١٥ وما بعدها. شريف أحمد، التعويض الادارى فى ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الادارية، ط١، دار الفكر الجامعى، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٨٢.

(١) جدير بالذكر ان المبدأ العام والاساس المعمول به فى ترتيب قواعد المسؤولية الادارية هو ثبوت الخطأ الادارى وحصول الضرر وقيام الصلة السببية المباشرة بين الخطأ والضرر.

(٢) ينظر فى هذا التعريف: د.محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الادارية، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠٠٩، ص ٣٤٩.

(٣) ينظر فى هذا التعريف: د.فوزى أحمد شادى، المصدر السابق، ص٣٥٦. جدير بالاشارة ان مسؤولية المخاطر تتميز بانها من النظام العام، بمعنى يحق للمضرور ان يثيرها فى اى مرحلة من مراحل الدعوى، كما للقاضى ان يثيرها من تلقاء نفسه دون حتى لو لم يطالب بها المدعى فى عريضته، وذلك بخلاف ما يوجب ان يراعى فى المسؤولية على اساس الخطأ حيث ليست للمحكمة ان تعرض لها من تلقاء نفسها. ينظر فى ذلك: د.صلاح يوسف عبدالعليم، اثر القضاء الادارى على النشاط الادارى للدولة، دار الفكر الجامعى، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣٨٧. د.صبرى محمد السنوسى محمد، مسئولية الدولة دون الخطأ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٢٢.

ان هذه التعاريف تعبر عن انعقاد مسؤولية الادارة عن تصرفاتها بتوافر ركنين فقط هما الضرر والعلاقة السببية بين الضرر وتصرف الادارة، بغض النظر عما اذا كان هذا التصرف يشكل خطأ ام لا. فمؤدى مسؤولية المخاطر انه اذا أحدث نشاط الدولة خطراً لأحد الاشخاص، أو أشخاص معينين، من دون أن ترتكب خطأ، فأنها تلتزم بتعويض المضرور اذا كان الضرر جسيماً (grave) وخاصاً (special)، فوجود هذه المخاطر هو الذى يسوغ هذه المسؤولية.

بيد ان القضاء الادارى فى انشائه لهذه النظرية لم يرد الخروج المطلق عن القاعدة العامة للمسؤولية الادارية، الا وهى المسؤولية على أساس الخطأ، بل اعطى لمسؤولية المخاطر صفة استثنائية و مكملة لفكرة المسؤولية على اساس الخطأ، وترجع مسوغاتها الى عدم كفاية نظرية (الخطأ) لتغطية جميع حالات مسؤولية الادارة عن مختلف نشاطها، و بالاحرى ان تقرير مسؤولية المخاطر يعتبر فى حقيقة الامر تكملة للنظرية الاساسية للمسؤولية القائمة على اساس الخطأ وليس بديلاً لها، وقد عبر الفقيه "ريفيرو Rivero" عن هذه الصفة بقوله "ان المسؤولية دون الخطأ فى مجال القانون الادارى تعتبر مجالاً استثنائياً"[1]، و تطبق فى الاعمال الادارية التى تحوطها ملابسات و ظروف تجعل الخطأ معدوماً لا يتطلب القضاء اثباته للحكم بالتعويض، فهى اذن ليست مطلقة فى مداها وابعادها بل ان القضاء الادارى مقيد ومحكوم بالظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والاعتبارات المالية للدولة[2].

و يتبين من احكام القضاء الادارى الفرنسى، تشدد هذا القضاء فى عناصر وشروط تحقيق مسؤولية المخاطر لامكان التعويض عن الضرر الحاصل، ومنها تبين توافر علاقة السببية بين العمل الادارى والضرر

(١) اشار اليه: د.محمد بكر حسين، مسؤولية الادارة عن اعمال موظفيها، دار الفكر الجامعى، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٦٤ . ينظر بهذا المفهوم وللتفصيل:

Mashael Abdulaziz Alhajeri, the Risk Concept on Modern Tort Map, Journal of Law, No.3- Vol.25- Sep 2001, P27. Fowler V.Harper, Liability without Fault and Proximate Cause, Yale Law School, Legal scholarship Repository, May 1932, P1003.

(٢) ينظر فى ذلك: أحمد عبدالعزيز سعيد الشيبانى، مسؤولية الادارة عن أعمال الضبط الادارى فى الظروف العادية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون-جامعة بغداد، ٢٠٠٥، ص ١٦٧. لعل وان هذه الخاصية لمسؤولية المخاطر هى التى دفع المشرع فى كثير من الدول لجعل هذه النظرية عملية تشريعية بحتة لا يجب الحكم بالمسؤولية على اساسها، الا اذا نص القانون على ذلك، مثلما هو الحال فى مصر والعراق حيث لا يمكن ترتيب المسؤولية على اساس تبعة المخاطر كأصل عام مقرر بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص.

الحاصل بكيفية تامة، كذلك الشرط المتعلق بالضرر الحاصل الذى ينبغى ان يتصف بالخصوصية والجسامة الاستثنائية[١].

ويقصد بالخصوصية أن يكون الضرر الواقع قد انصب على شخص معين أو على أشخاص معينين بذواتهم، فلا تثور الصعوبة اذا كان الضرر يصيب شخصاً واحداً فمن السهولة معرفة خصوصيته، فأغلب الاحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسى تندرج ضمن هذه الحالة، ولكن المشكلة تزداد تعقيداً عندما ينصب الضرر على مجموعة من الاشخاص، فالضرر العام والشامل الذى يصيب الاشخاص والممتلكات لا يمكن اعتباره ضرراً خاصاً وموجباً للتعويض دون خطأ، كالضرر الذى يمس جميع التجار والصناع فى حالة احداث رسم جديد على قطاع معين أو مادة معينة[٢]، ففى هذه الحالة لا مجال للقول بخصوصية الضرر.

عليه ان اسباغ صفة (الخصوصية) للضرر الحاصل يخضع للسلطة التقديرية للقاضى الادارى طبقاً للظروف والملابسات فى كل قضية على حده، حيث من المستعصى وضع معيار كمى ثابت لقياس صفة الخصوصية.

اما فيما يخص الجسامة الاستثنائية للضرر فأنها تعتبر أمراً ضرورياً ايضاً لقيام مسؤولية المخاطر، بحيث ان انتفائها، أو امكان اعتبار الضرر من الاضرار العادية التى يمكن ارجاعها الى خطأ مرفقى محدد، من شأنه استبعاد هذه المسؤولية و بالتالى لن يكون هناك مجال للتعويض.

وعلى الرغم من وجود تسميات عديدة للتعبير عن هذا الشرط مثل (الجسامة غير العادية للضرر) و (الضرر غير العادى) و ضرر ذى (خطورة كافية) و (الخاصية الاستثنائية للضرر)، الا ان المحتوى لن يختلف و يفهم منه أهمية وجسامة الضرر وخطورته.

---

(١) ينظر فى ذلك:دكتورة نهى عثمان الزينى، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، بدون دار النشر، ١٩٨٦، ص١٥٩.

Fowler V.Harper, Liability without Fault and Proximate Cause, Op. Cit., p 1005.

(٢) ينظر فى ذلك: د.فوزى أحمد شادى، المصدر السابق، ص٣٥٦. كما ولا يمكن ان يسبغ صفة الخصوصية للضرر الذى يصيب مجموعة من الاشخاص فى بعض الحالات، حيث نجد احكام لمجلس الدولة الفرنسى يقضى برفض طلب التعويض لأنتفاء شرط الخصوصية، مثلاً جاء فى احد احكامه "...ومن حيث انه يخلص من اجراءات الطعن ان شرط الاخير –شرط الخصوصية- غير متوفر فى واقعة الدعوى وانه فى الحقيقة بالنظر الى ..... وعدد الرعايا الفرنسيين ضحية اضرار مماثلة للضرر الذى تدعيه الشركة الطاعنة، فلا يمكن اعتبار هذا الضرر يمثل طبيعة خاصة من شأنها جعل الدولة مسئولة بدون خطأ قبل الشركة المذكورة". نقلاً عن: المصدر نفسه، ص٣٤٤ وما بعدها.

و من بين الاحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي- التى تشير الى خطورة الضرر الحكم الصادر بتأريخ ٢١ ديسمبر ١٩٩٠ من المحكمة الادارية الاستئنافية بمدينة ليون حيث قضت على المرافق الطبية بليون بالتعويض عن التبعات الضارة للعملية الجراحية وجاء فيه ان " استعمال طريقة علاجية جديدة يمكن ان يسبب خطراً خاصاً للمرضى الذين يخضعون لها، عندما توجد اسباب ضرورية تبرر اللجوء الى هذه الطريقة العلاجية الجديدة، ومن ثم تكون المضاعفات الاستثنائية بالغة الجسامة والنتيجة المباشرة لتحريك مسئولية المرفق الطبى العام فى غياب الخطأ..." [(١)].

وعلى المستوى الفقهى تعددت المحاولات لتحديد مفهوم الجسامة الاستثنائية للضرر، فقد قرر الفقيه "دويز Deuz" بأن "الصفة غير العادية فى الضرر تتحقق متى تجاوزت الاضرار الناجمة عن النشاط الادارى حدود الاضرار التى يتحملها الافراد كمقابل لحياتهم فى المجتمع، وهى تمثل لديه الحاجز الذى يحول دون التوسع اللامحدود فى مسؤولية المخاطر"[(٢)]، وبهذا المفهوم اعتبر الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى ان الضرر يعد جسيماً، اذا كان لا يمكن اعتباره من مخاطر المجتمع العادية[(٣)].

عليه ان الضرر يكون جسيماً اذا تجاوز الحدود المألوفة التى يتحملها الاشخاص عادة، حينئذ يكون الحكم بالتعويض أمراً يحقق العدالة.

ترتيباً على ما تقدم، ان مسؤولية المخاطر لا يمكن ان يتحقق بدون توافر هذين الشرطين : (الخصوصية والجسامة الاستثنائية للضرر)، وقد وضعهما القضاء الادارى، مؤيداً فى ذلك من قبل الفقه، للحيلولة دون التوسع فى مسؤولية المخاطر والابقاء على القاعدة العامة فى هذا المجال، وعدم اللجوء الى المخاطر الا استثناءً.

أما بشأن موقف القضاء الادارى العراقى من مسؤولية الادارة استناداً الى نظرية المخاطر، فكما هو معلوم ان هذا القضاء تم انشاؤه بموجب قانون التعديل الثانى رقم(١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، ولم نجد، حسب اطلاعنا، حكما قضائياً يحدد مسؤولية الادارة وفقاً لهذه النظرية الا استناداً الى تشريع خاص[(٤)]، بل ان القانون المذكور اعلاه وفى الفقرة (أ) من البند

(١) نقلاً عن: د.فوزى أحمد شادى، المصدر السابق، ص ٣٤٧ وما بعدها.

(٢) ينظر فى ذلك ولمزيد من اراء الفقه الفرنسى حول تحديد مفهوم الجسامة الاستثنائية للضرر: د.محمد ماهر ابو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة فى قضاء وافتاء مجلس الدولة فى مصر، مطبعة كلية الحقوق-جامعة القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٨٤٤.

(٣) ينظر مؤلفه: المصدر السابق، ص٢١٣.

(٤) كذلك الحال بشأن المحاكم الادارية فى اقليم كوردستان- العراق التى تم انشاؤها بموجب قانون مجلس شورى الأقليم رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨.

(ثامناً) من المادة (السابعة) منه حدد اختصاص محكمة القضاء الاداری بالحكم بالتعويض بصفة تبعية لدعوى الالغاء، و بذلك سلب المشرع القضاء ولايته بالنظر بدعاوى التعويض بصفة أصلية، وهذا الامر لم يتداركه المشرع فی قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، بل أبقى على نفس التنظيم، وهذا يحرم الافراد من وسيلة هامة للحصول على تعويض من المحكمة المختصة لقاء الاضرار التی لحقت بهم، فضلاً ان هذا لا يساهم فی التنظيم القانونی لقواعد المسؤولية و لا يواكب التطور الحاصل بهذا الصدد.

اما قبل انشاء محكمة القضاء الاداری، فهناك من يشير[١] الى وجود بعض التطبيقات القضائية التی توحی بأخذ بفكرة المخاطر كأساس لمسؤولية الادارة، منها قرار محكمة التمييز بـ "الزام وزير المواصلات ومدير الطرق والجسور فضلاً عن وظيفتيهما بدفع تعويض لتسببهما بتلف مزروعات احد الافراد نتيجة فتح طريق عام فی أرضه"[٢]، كذلك قرارها بـ " تعويض صاحب الشأن عن الاضرار التی لحقت به نتيجة رجوع الادارة عن قرارها الاداری السليم لأسباب تقتضيها المحافظة على الصحة العامة وبسبب تغيير الظروف التی تم بها اصدار القرار[٣]، كذلك أعتمدت محكمة التمييز فی قرار اخر فكرة المخاطر كأساس لمسؤولية الادارة اذ جاء فيه: "ان الثابت من أوراق الدعوى أن ابن المميز عليهما قد صعقه التيار الكهربائی عند امساكه السلك الذی يربط العمود الكهربائی بالارض...ولما كانت الاسلاك الكهربائية والاعمدة التی تحملها من الاشياء التی تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها نظراً لما فی التيار الكهربائی المار بالاسلاك من خطر على الارواح لذا يكون المدعى عليه (وزارة الصناعة والمعادن) مسؤولاً عما يصيب الغير من ضرر بسبب التيار الكهربائی فيسأل عن تعويض المميز عليهما عما أصابهما من ضرر... [٤].

(١) ينظر: د.نجيب خلف احمد و محمد على جواد كاظم، القضاء الاداری، ط٣، كلية القانون-جامعة المستنصرية، ٢٠٠٣، ص٢٠٦.

(٢) قرار محكمة التمييز الصادر فی ١٩٧٤/٢/١٨، النشرة القضائية، العدد الاول، السنة الخامسة، ١٩٧٤.نقلاً عن: د.نجيب خلف احمد و محمد على جواد كاظم، المصدر السابق، ص٢٠٦.

(٣) قرار محكمة التمييز الصادر فی ١٩٦٤/٤/٢٢، رقم القرار ١٩٦٢/٢٧٧٦، مجلة ديوان التدوين القانونی، العدد الثالث، ١٩٦٤، ص١٨٨. نقلاً عن: د.نجيب خلف احمد و محمد على جواد كاظم، المصدر السابق، ص٢٠٦.

(٤) الحكم المنشور فی مجلة مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، ١٩٨٦، ص٢٥، نقلاً عن: د.محمود خلف الجبوری، القضاء الاداری، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص١٦٦.

من هذه التطبيقات يمكن القول ان القضاء العراقى قد أخذ بفكرة المخاطر كاساس لمسؤولية الادارة قبل انشاء محكمة القضاء الادارى.

اما بخصوص الأساس التشريعى لمسؤولية المخاطر فى العراق، فهناك من ينكر[1] وجود هذه الفكرة فى التشريع، ذلك لأن المشرع قد اكتفى بالخطأ المفترض كأساس للتعويض عن الاخطاء التى ترتكبها الادارة، و دليلهم فى ذلك ما جاء فى المادة (٢٣١) من القانون المدنى رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل عندما قضى بأن "كل من كان تحت تصرفه الآت ميكانيكية أو اشياء اخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر. هذا مع عدم الاخلال بما يرد فى ذلك من احكام خاصة". ولكن بالمقابل، هناك من يرى بأن عبارة "... مع عدم الاخلال بما يرد فى ذلك من الاحكام الخاصة" توحى بأن المشرع قد ترك المجال مفتوحاً لما تقرره القواعد الخاصة بهذا الصدد، ونحن نؤيد تفسير هذا النص بهذا الاتجاه ونقر بوجود فكرة المخاطر فى التشريعات العراقية الخاصة و ذلك من باب الحرص على توفير ضمانات كافية لحماية حقوق الافراد ومن ابرز هذه التشريعات قانون العمل والضمان الاجتماعى والتأمين من حوادث السيارات وتعويضات الحرب والاعمال الارهابية كما سنشير اليها لاحقا.

المطلب الثاني
أساس قبول مسؤولية المخاطر في الفقه والقضاء

طبقاً لما طرحه الفقه والقضاء الادارى المقارن، و بالاخص القضاء الادارى الفرنسى، تستند نظرية المخاطر على أكثر من اساس لقبولها، انطلاقاً فى ذلك من مجموعة من المبادىء الدستورية والقانونية والاجتماعية ومنها مبدأ الغنم بالغرم و مبدأ المساواة أمام الاعباء والتكاليف العامة و بدأ التضامن الاجتماعى ومبدأ العدالة.

١. مبدأ الغنم بالغرم (أو تحمل التبعة) كأساس لمسؤولية المخاطر:

يرى اتجاه من الفقه الفرنسى، معتمداً فى ذلك على ما أورده مجلس الدولة الفرنسى، فى بعض أحكامه، ان قاعدة الغنم بالغرم أو تحمل التبعة هو أساس مسؤولية المخاطر، حيث يرى الفقيه "فيدل

(١) ينظر فى الرأى المنكر والمؤيد لوجود مسؤولية المخاطر فى التشريع العراقى: د.محمود خلف الجبورى، المصدر السابق، ص ١٦٤.

Vedl" ان "المخاطر الناشئة عن ممارسة نشاط ما يجب ان يتحملها من يجنى ثمار ذلك النشاط وفوائده"[(١)]. ذلك ان منطق هذه القاعدة، التى تقوم على أساس الارتباط بين المنافع والاعباء، تحتم على الجماعة التى تعود عليها المنافع والفوائد من الاعمال الادارية، التى تقوم بها الادارة للصالح العام والتى تسبب اضراراً للغير من الاشخاص، فى مقابل ذلك ان تتحمل فى النهاية عبء دفع التعويض للمضرور والذى يجب ان تدفعه الدولة من الخزينة العامة.

ويرى البعض[(٢)] ان هذه القاعدة اذا كان بالامكان تطبيقها فى مجال القانون الخاص فأن الامر يختلف فى مجال القانون العام، فحسب هذه القاعدة فأن الجهة المطالبة بالتعويض هى التى كسبت المنافع من النشاط الضار، الا ان نشاطات الادارة تهدف الى تحقيق الصالح العام لذلك تنتفى فيها فكرة الكسب، ما يستبعد امكانية اعتبارها أساساً سليماً لمسؤولية الادارة على اساس المخاطر.

٢. مبدأ المساواة امام الاعباء العامة كأساس لمسؤولية المخاطر:

مما لاشك فيه ان الحقوق والحريات العامة تخضع لمبدأ اساس، هو مبدأ المساواة، عليه وبما ان الافراد متساوون فى الانتفاع بالخدمات العامة، فمن الطبيعى ان تتقرر فى مقابل ذلك المساواة فى تحمل التكاليف والاعباء العامة[(٣)].

فقد ذهب الجانب من الفقه الفرنسى، ومنهم الفقيه " دكي Duguit" والفقيه "ماتيو Mathiot"، الى ان مبدأ المساواة فى تحمل الاعباء والتكاليف العامة، بالاخص المساواة أمام الضرائب، هو الاساس لقبول مسؤولية المخاطر، حيث اذا كان لا بد من وقوع الضرر من وراء نشاط الادارة المشروعة فليس من المساواة فى شىء ان يتحمل عبء هذا الضرر بعض الافراد دون غيرهم، بل انه من الضرورى ان يوزع هذا العبء على الجميع، وذلك عن طريق دفع التعويض الى المضرور من خلال ما تدفعه

(١) نقلاً عن: د.فوزى أحمد شادى، المصدر السابق، ص٣٦١.

(٢) ينظر فى هذا الرأى: دكتورة نهى عثمان الزينى، المصدر السابق، ص ١٦٣. د.صلاح يوسف عبدالعليم، المصدر السابق، ص ٣٩١. مقابل ذلك ترى الاستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوى ان "نفس مبدأ الارتباط بين المنافع والاعباء أى الغرم بالغنم هو الذى يفسر مسئولية الادارة دون خطأ موظفيها... و لا يفترق اساس المسئولية دون خطأ فى القانون الادارى عنه فى القانون المدنى ففى الحالين الاساس هو قاعدة الغرم بالغنم".ينظر مؤلفها: المسئولية الادارية، ط٢، دار المعارف، ١٩٧٣، ص١٩٣.

(٣) للتفصيل فى ذلك ينظر: د.ثروت بدوى، النظم السياسية، الكتاب الاول: تطور الفكر السياسى والنظرية العامة للنظم السياسية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦١، ص ٥٣٠ وما بعدها.

الجماعة من الضرائب والرسوم. و القول بخلاف ذلك سيؤدى الى اختلال التوازن فى مبـدأ المسـاواة امـام الاعباء العامة[١].

وعلى الرغم ان مجلس الدولة الفرنسى قد اخذ بمبدأ المساواة فى تحمل الاعباء والتكـاليف العامـة فى البعض من تطبيقاته كأساس لقبول مسؤولية المخاطر[٢]، الا أن الملاحظ نجد ان اغلبية تطبيقاته تتعامل مع هذا المبدأ كأساس مستقل لمسؤولية الادارة بدون الخطأ.

٣. مبدأ التضامن الاجتماعي كأساس مسؤولية المخاطر:

يرى الفقيه " دكي Duguit"[٣] ان فكرة مسؤولية المخاطر تتلائم مع فكرة التضامن الاجتماعى الـذى يحكم نظام الدولة، فهذه المسؤولية ليست الا درب من دروب التأمين الاجتماعـى تدفعـه الدولـة مـن الخزينة العامة للمضرورين جراء العمل أو النشاط الادارى، و ان الصالح العام للجماعة يقتضى ان يرفع الضرر الذى يلحق بأحد افراد هذه الجماعة، ذلك لأن الافراد مؤمنون ضد كـل ضرر نـاجم عـن نشـاط الدولة و بالاخص الضرر الناجم عن ممارسة المرفق العام لنشاطه سواء المشروع أو الخطر.

عليه، أن مسؤولية الدولة على أساس المخاطر طبقاً لهذا المبدأ، فتأتى مـن فكـرة ان تحقيـق مصـلحة الجماعة تتطلب حماية حقوق الافراد واتخاذ الاجراءات الكافية لتعويضهم عن الاضرار التى لحقت بهم جراء اعمال الادارة ونشاطاتها تحقيقاً للصالح العام حتى لو انعدم خطؤها أو انتفى.

٤. مبدأ العدالة كأساس لمسؤولية المخاطر:

ان مبدأ العدالة هو من المبادىء المطروحة لتحديد اساس مسؤولية المخـاطر بـدون عنصر الخطـأ، حيث أن العدالة تقتضى وتحتم ان لا يتحمل شخص أو بعض الاشـخاص مـا يسـفر عـن نشـاط الدولـة المشروع. فالعدالة هى اساس تطور احكام المسؤولية الادارية ومظهر من مظـاهر التـوازن فى الحقـوق،

(١) ينظر فى ذلك: د.محمد بن براك الفوزان، المصدر السابق، ص ٣٤٨. دكتورة نهى عثمان الزينى، المصدر السابق، ص ١٦٠. د.صلاح يوسف عبدالعليم، المصدر السابق، ص ٣٩٠.

James W.Garner, French Administrative Law, Yale Law Journal.33 Yale L.J.579, 1924, p 18.

(٢) على سبيل المثال، تعامل مجلس الدولة الفرنسى مع مبدأ المساواة امام الاعباء والتكاليف العامة كأساس لقبول مسؤولية المخاطر فى قضية "لافلوريت". ينظر فى حيثيات هذه القضية: د.فوزى أحمد شادى، المصدر السابق، ص ٣٦٠.

(٣) اشار اليه: د.فوزى أحمد شادى، المصدر السابق، ص٣٢٤.

وكذلك الغاية المجسدة في فكرة الصالح العام المشترك، وان نشاطات الادارة في خدمة هـذه الفكـرة قـد تولد أضراراً خاصة وغير عادية لبعض الافراد، الامر الذى يحتم على الدولة ان تتحمل المسـؤولية بـدفع التعويض، حينئذ يتحقق التوازن بين اعتبارى مبدأ العدالة المتمثل في رفع الاضرار عن الافراد مـن جهـة واعتبار فكرة الصالح المشترك للجماعة المتمثل في ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد[1].

عليه، ان اعتبارات العدالة تقتضى ان تتحمـل الدولـة، ومـن امـوال الخزينـة العامـة، الاضرار التـى لحقت بالافراد من جراء تحقيق المصلحة العامة، ولكن في الوقت نفسه من المهم ان لا تجعل من هذه الاعتبارات اساساً لمسؤولية المخاطر في جميع حالات الضرر التى تقع بدون الخطأ، بـل يجـب اقتصـارها على الحالات التى تتوافر فيها الشروط المقررة لتطبيق هذه المسؤولية المتمثلة بالخصوصـية والجسـامة الاستثنائية للضرر.

المبحث الثاني
تطبيقات مسؤولية الادارة على أساس المخاطر في التشريع والقضاء الاداري المقارن

كما اسلفنا سابقاً، ان القضاء الادارى الفرنسى هو الذى انشأ مسؤولية الادارة على أساس المخـاطر، لذلك ان مجالات و تطبيقات هذه المسؤولية تستمد اصلاً مـن هـذا القضـاء، قبـل ان يتـدخل المشرـع لاحقاً ويسن قواعد لعديد من تلك الحالات. و بما ان هذا القضاء لم يجعل من المخاطر مبدأً عاماً تقـوم عليه مسؤولية الادارة، فأنه يمكن الاشارة الى تطبيقات متعـددة ومتباينـة يصـعب تصـنيفها عـلى نحـو جامع ومانع، بل ان الفقهاء لم ينتهجوا نهجاً موحداً في البحث فيها، ولهذا نحاول تناولهـا وفقـاً للغالـب الراجح و في المطلبين الاتيين:

المطلب الاول: تطبيقات مسؤولية المخاطر في علاقة الادارة بموظفيها وعمالها

المطلب الثاني: تطبيقات مسؤولية المخاطر في علاقة الادارة بالافراد

(١) ينظر في ذلك: أحمد عبدالعزيز سعيد الشيبانى، المصدر السابق، ص ١٦٤. ابراهيم المنجى، دعوى التعويض الادارى، ط٢، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٦، ٦٥.

المطلب الاول
تطبيقات مسؤولية المخاطر في علاقة الادارة بموظفيها وعمالها

من بين الميادين التى طبق فيها القضاء الادارى الفرنسى- مسؤولية المخاطر نجد حالة المخاطر المهنية،

حيث قد يتعرض الموظفون العامون والعمال اثناء ادائهم للعمل الوظيفى أو بسببه للمخاطر والاضرار، ويتوجب على الادارة الاقرار بتعويض كامل على أساسها. ومن بين الاحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسى فى ميدان المخاطر المهنية حكمه بتأريخ ٤ يوليو ٢٠٠٣ فى قضية "M.Moy-Caville" التى تتلخص وقائعها فى ".... ان السيدة Mpya كانت تعمل فى مستشفى، كمساعدة طبيب، أصيبت بحساسية منعتها من ممارسة وظيفتها، الامر الذى ادى الى تقاعدها، فأقامت الدعوى مطالبة بالتعويض، فقضى لها مجلس الدولة بالتعويض المادى والمعنوى عن الاضرار الجسيمة التى اصابتها على الرغم من استفادتها من التعويض المقرر وفقاً للقانون عن المخاطر المهنية، لكون ان ذلك التعويض لا يغطى الاضرار الجسيمة التى ألمت بها..."[1].

لذلك، على الرغم من وجود تشريعات خاصة تنص على وجوب التعويض لصالح الموظف العام لقاء الضرر الذى يصيبه فأن القضاء الادارى يؤكد فى أحكامه على مسؤولية الدولة قبل الموظفين والعاملين عن المخاطر التى خلفتها مساهمتهم فى تسيير المرافق العامة، بالاحرى اصبحت مسؤولية الدولة عن الاضرار الجسدية التى تلحق بموظفيها اثناء قيامهم بوظيفتهم أو بسببها والتعويض عن كامل الاضرار من المبادىء القانونية المستقرة.

ومن بين التشريعات التى تحكم اصابات العمل والامراض المهنية فى مصر- قانون التأمينات الاجتماعية رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٥ المعدل، حيث حرص المشرع على تعويض العامل المصاب بسبب العمل وفى اثناء تأدية وظيفته عما اصابه من اضرار، حيث تنص المادة (٤٩) منه على انه "اذا حالت

(١) اشار اليه: د.فوزى أحمد شادى، المصدر السابق، ص٣٦٩. تجد مسؤولية الادارة عن المخاطر المهنية اساسها فى قضية "Cames" الشهيرة، فحواها الحكم بالتعويض للعامل الذى اصيب بالضرر بأحدى المصانع الحكومية، وعلى اثرها اصدر المشرع الفرنسى قانوناً بشأن التعويض عن اصابات العمل مستوحياً نصوصه من مبادىء هذا الحكم الشهير. ينظر فى التعليق المفصل على هذه القضية الشهيرة: رينيه كاسان ومارسيل فالين، أحكام المبادىء فى القضاء الادارى الفرنسى، طبعة عاشرة، ترجمة: د.أحمد يسرى، دار الفكر الجامعى، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص٦٧ وما بعدها.

الاصابة بين المؤمن عليه وبين اداء عمله تؤدى الجهة المختصة بصرف تعويض الاجر خلال فترة تخلفه عن عمله بسببها، تعويضاً عن اجره يعادل اجره المسدد عنه الاشتراك...".فهدف المشرع من هذا النص هو توفير ضمان للعامل بالدولة فى حالة مواجهة المخاطر المهنية.

وفى العراق و من بين التشريعات الخاصة التى تقرر التعويض عن الاضرار عن اصابات العمل والامراض المهنية رغم انتفاء الخطأ من جانب الادارة قانون التقاعد والضمان الاجتماعى للعمال رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١ حيث تنص المادة (٥٤) منه على ان "على الادارات واصحاب العمل، المبادرة فوراً للعناية بالعامل الذى يتعرض لاصابة عمل، اثناء العمل أو بسببه. ويقصد بالعناية كل ما يحتاجه العامل فور اصابته من اسعافات طبية اولية، وتضميد احتياطى، ووسائل انعاش وما سوى ذلك." و مثلها الفقرة (ج) من المادة (٥٥) بنصها على أن "يمنح العامل تعويض اجازة اصابة، طوال فترة معالجته، يساوى كامل اجره الذى دفع عنه الاشتراك الاخير." و كذلك نصت الفقرة (ج) من المادة (٥٦) على انه " اذا خلفت الاصابة فى العامل عجزا نسبته، أقل من ٣٥ ٪ من العجز الكامل، يمنح مكافاة تعويضية دفعة واحدة..". فمن هذه النصوص يتبين ان الاصابة الموجبة للتعويض تتحقق فى حالة وقوع الحادث اثناء العمل أو بسببه، ويستحق العامل مكافأة تعويضية من دائرة التقاعد والضمان الاجتماعى اذا خلفت الاصابة عجزاً يقل عن ٣٥%، وهذا يعنى ان المشرع اقر ترتب مسؤولية الادارة دون توافر الخطأ وهى وتتحمل التعويض استناداً الى توافر الضرر اللاحق بالعامل الناجم من مباشرة العمل أو بسببه ويعد هذا تطبيقاً للمسؤولية بدون خطأ.

وفى تطور لاحق، لم يقتصر القضاء الادارى فى تطبيق قواعد مسؤولية المخاطر على الموظفين الدائمين فقط وانما وسع من نطاق تطبيقه ليشمل الاشخاص الذين يساعدون الادارة فى تسيير المرافق العامة، اذ تسأل الادارة عن الاضرار التى قد تلحق بهؤلاء الاشخاص حتى ولو لم يرتكب من طرفها أى خطأ، مثال على ذلك المساهمة فى اطفاء حريق مع مرفق الاطفاء، كذلك مساعدة الادارة فى انقاذ الاشخاص الذين يواجهون الاخطار. ومن بين الاحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسى فى هذا المجال حكمه الصادر بتأريخ ٣١ مارس ١٩٩٩ فى قضية "Hospices civiles de Lyon" التى تتلخص وقائعها فى "...ان السيدة Rey كانت متطوعة لأداء خدمة عامة...حيث انها كانت تساعد مريض فى أخذ وجبة له اسبوعياً من المركز... وتعرضت لحادث اثناء أخذها الوجبة ورفعت دعوى امام المحكمة الادارية.....وطعنت امام مجلس الدولة الذى ايد ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف...أنها وان كانت

تؤدى خدمة عامة الا أن الحادث الذى اصابها يدخل فى نطاق الحوادث المهنية للموظف العام..وقضى لها بالتعويض على اساس المخاطر"[١].

غير ان القضاء الادارى أوجب شروط معينة لامكان الحكم بالتعويض عن الاضرار التى لحقت بهؤلاء الاشخاص ومنها ان تتحقق بالفعل فى طالب التعويض صفة المساعد فى نشاط المرفق العام، بالاحرى ان تكون مشاركته فعلية وقدم مساعدة حيوية، ولا يشترط ان تكون المساعدة الاختيارية بأجر أو مجانية، لذلك لا يدخل فى هذا الاطار من تصادف وجوده فى الطريق العام اثناء قيام الشرطة بمطاردة احد المجرمين حتى ولو توافرت لديه النية على المساعدة طالما اقتصر على مجرد المشاهدة، كذلك ان تتعلق هذه المساهمة بنشاط مرفق عام، وهنا يؤخذ بفكرة المرفق العام بأوسع معانيها، بمعنى ان تضفى صفة المرفق العام على النشاط لمجرد انه يدخل بطبيعته فى اختصاصات جهة ادارية معينة، واخيراً ينبغى ان تكون هناك ضرورة ملحة أو عاجلة تبرر تدخل الشخص فى نشاط المرفق العام وفى حالة غيابها لا يمكن الحكم بالتعويض مهما كان مقدار الضرر، وتفترض هذه الضرورة حينما طلبت الادارة المساعدة[٢].

و من الميادين الاخرى لتطبيق مسؤولية الادارة على اساس المخاطر فى علاقتها بالموظف الغاء الوظيفة التى يتكسب منها الموظف الغاءً قانونياً، وذلك لضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام[٣]، فتلازماً مع تطبيق مبادىء العدالة اتجه مجلس الدولة الفرنسى الى تعويض هؤلاء الموظفين الذين يتم فصلهم من عملهم نتيجة الغاء الوظائف التى يشغلونها بقرار ادارى مشروع و دون اى خطأ من جانب الادارة.

(١) اشار اليه: المصدر نفسه، ص ٣٧٤.

(٢) ينظر للتفصيل: د.فوزت فرحات، القانون الادارى العام، الكتاب الثانى: القضاء الادارى-مسؤولية السلطة العامة، ط١، ٢٠٠٤، مكتبة الاستقلال، ٢٠٠٤، ص٣٢٦ وما بعدها. د.محمد ماهر ابو العينين، المصدر السابق، ص ٨٢٦ وما بعدها.

(٣) ينظر: د.محمد بكر حسين، المصدر السابق، ص ١٧٠ ينظر فى ذلك: د.ماجد راغب الحلو، القضاء الادارى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ٥٢٩. د.نجيب خلف احمد و محمد على جواد كاظم، المصدر السابق، ص٢٠٢.

وتأثراً باتجاه القضاء، أصدر المشرع الفرنسى تشريعات خاصة بتعويض الموظفين عن قرارات الفصل المشروع لالغاء الوظيفة منها ما تضمنه قانون الموظفين الصادر فى ١٩٤٦/١٠/١٩، والصادر فى ١٩٥٩/٢/٤[(١)].

و تماشياً مع هذا الاتجاه وتأثراً بأحكام مجلس الدولة الفرنسى بهذا الصدد، شهدت الاحكام الاولى لمجلس الدولة المصرى تطبيقاً لمسؤولية المخاطر فيما يتعلق بالتعويض عن قرارات الفصل بغير الطريق التأديبى[(٢)]، اى ان تصرف الادارة فى قرار فصلها لأى موظف يعتبر صحيحاً وخالياً من عيوب المشروعية ولكن فى الوقت ذاته يمكن ان تولد حقاً فى التعويض، ومن بين هذه الاحكام القليلة الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بأنه "ان كانت المصلحة العامة واحكام القانون المعمول به تقضى بحق الحكومة فى فصل من ترى فصله من الموظفين...لاسباب تتصل بالصالح العام، فان تصرف الحكومة فى هذا الشأن يعتبر صحيحا... الا ان قواعد العدالة توجب هى الاخرى تضمين الموظف المفصول عن الاضرار التى لحقته بسبب قرار الفصل..."... و جاء فى حكم اخر مشابه بأنه "... ينبغى عليها ان تتحمل فى الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفصول تعويضاً معقولاً..."[(٣)]. والبين من هذه الاحكام ان محكمة القضاء الادارى المصرى قد عوضت الموظف المضرور من قرار الفصل لا على اساس عدم مشروعيته وانما على اساس فكرة المخاطر وقواعد العدالة.

وقد اقر المشرع المصرى مسؤولية الدولة دون خطأ فى مجال الوظيفة العامة، حيث صدرت بعض التشريعات التى تتعلق بالتعويض عن قرارات الفصل الوظيفى بسبب الغاء الوظيفة ذاتها، وذلك فضلاً عن التعويض عن قرارات الفصل بغير الطريق التأديبى، منها المرسوم بقانون رقم (١٨١) لسنة ١٩٥٢ (فى المادة الثالثة منه) والقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٧٢ (فى المادة الثانية منه) وقانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ (فى المادة ٩٤ منه).

---

(١) ينظر: د.صبرى محمد السنوسى محمد، المصدر السابق، ص٦٣.

(٢) جدير بالذكر ان محكمة القضاء الادارى المصرى قد صدرت عنها فى البداية مجموعة من الاحكام عبر فى بعضها صراحةً أو ضمناً عن فكرة المخاطر وذلك فى مجالات الفصل بغير الطريق التأديبى والغاء التعيين، وفى مرحلة تالية عبرت المحكمة الادارية العليا صراحةً عن رفضها الاخذ بهذه النظرية، وصرح انه لا مسؤولية ادارية سوى على اساس الخطأ، اما المسؤولية دون الخطأ فمسؤولية استثنائية لا تتقرر الا بنص تشريعى خاص.

(٣) ينظر فى هذه التطبيقات وللمزيد: د.ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٥٣٤. د.فوزى احمد شادى، المصدر السابق، ص ٥٢٣ وما بعدها.

المطلب الثاني
تطبيقات مسؤولية المخاطر في علاقة الادارة بالافراد

حسب الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي- هناك عدد من المجالات يمكن تطبيق مسؤولية المخاطر على أساسها، وهم الاضرار التى تصيب الافراد بسبب الاشغال العامة واضرار نشاط الادارة الخطر والاضرار الناشئة عن استعمال الادارة للأشياء و لآليات الخطيرة واخيراً مخاطر الجوار غير العادية.

١. الاضرار الناتجة عن الاشغال العامة:

يقصد بالأشغال العامة، كما يشير اليه الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى "كل اعداد مادى لعقار يستهدف تحقيق منفعة عامة ويتم لحساب شخص من اشخاص القانون العام أو لتسيير مرفق عام"[(١)].

من هذا التعريف يتبين ان الاشغال العامة يجب ان يكون منصباً على العقار، و ليس المنقول، و ان يهدف الى تحقيق المصلحة العامة، واخيراً ان يتم لصالح شخص معنوى عام. لذلك، لأمكان قيام المسؤولية المخاطر والحكم بالتعويض عن الاضرار الناتجة عن الاشغال العامة ينبغى توافر هذه الاركان ابتداءً والا لا تترتب المسؤولية على هذا الاساس.

ان الاضرار التى تصيب الافراد نتيجة الاشغال العامة قد تكون اضرار مادية دائمة يستمر بقاؤها لفترة طويلة و تتجاوز الفترات العادية مثل الاضرار الناتجة عن انشاء السكك الحديدية والسدود والطرق العامة والثكنات العسكرية، و من الاحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسى التى تؤكد على ذلك الحكم الصادر من المحكمة الادارية الاستئنافية لـ (بوردو) بتأريخ ٢٢ اكتوبر ٢٠٠٢ فى القضية التى تتلخص وقائعها فى ان "..السيد Fabre اقام الدعوى امام المحكمة الادارية للمطالبة بالتعويض من جراء الاشغال العمومية التى اضرت بالعقار الذى يملكه وخفضت من قيمته الاقتصادية. فرفضت المحكمة الدعوى، الا انه طعن أمام المحكمة الاستئنافية والتى قضت له بالتعويض لأن العقار تأثرت قيمته الاقتصادية بالاشغال العمومية"[(٢)].

---

(١) ينظر مؤلفه، المصدر السابق، ص ٣٨١. ينظر بنفس هذا المعنى ايضاً: د.ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٥٣٠.

(٢) اشار اليه: د.فوزى احمد شادى، المصدر السابق، ص ٣٨٤.

هذا فضلاً عن ضرورة توفر شرطى (الخصوصية والجسامة الاستثنائية) اللذين اشرنا اليهما سابقاً، حيث ان للقضاء الادارى حرصاً شديداً فى التحقق من توافرهما فى مجال الاضرار الناتجة عن الاشغال العامة كما هو الشأن بالنسبة لجميع حالات المسؤولية دون خطأ، هذا ما نجده فى حكم له بتأريخ ٢٨ يونيو ٢٠٠٨ فى قضية "Restaurants" حيث "رفض مجلس الدولة التعويض للشركات المسيرة للمطاعم المتواجدة على الطريق السريع، عن الاضرار الناجمة عن الاشغال العمومية التى تمت بتأريخ نوفمبر ١٩٩٨ حتى اكتوبر ١٩٩٩ و ذلك لكون تلك الاشغال كان الهدف منها المصلحة العامة، وهو تسهيل عملية المرور، وحماية للسكان من الفيضانات، كما ان تلك المطاعم لم تتأثر بشكل غير العادى واستثنائى من تلك الاشغال العمومية..." [(١)].

من جهة أخرى، قد تكون الاضرار الناتجة عن الاشغال العامة أضراراً عرضية (فجائية) تلحق بالغير أو بأحد المستفيدين أو العاملين فى الاشغال العامة، الا ان اساس تقرير المسؤولية ليس واحداً بالنسبة لجميعهم. فقد استقر الفقه والقضاء الادارى على ان مسؤولية المخاطر لا تنطبق الا على الغير، وهو كل شخص اجنبى عن الاشغال العامة والذى لا يتلقى اية فائدة منها، فهو سلبى بالنسبة للاشغال العامة، بالتالى هو غير مكلف بأثبات خطأ الادارة بل اثبات وجود الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الاشغال العامة.

اما بالنسبة الى المستفيد من الاشغال العامة فعليه ان يتحمل المخاطر العادية الملازمة لتنفيذ الشغل، فسائق السيارة الذى يسير على الطريق العام يعتبر من عداد المستفيدين من هذا الطريق، لذلك عليه ان يتحمل المخاطر العادية، هذا وان المسؤولية الناتجة من الاشغال العامة حياله تقوم على اساس افتراض قرينة الخطأ (الخطأ المفترض)، وعلى الادارة اثبات انه لم يقع من جانبها أى خطأ، فالمضرور يكفيه اثبات وقوع الضرر وقيام علاقة السببية حتى ينتقل عبء الاثبات الى عاتق الادارة. اما بالنسبة للاضرار التى تلحق بالعاملين والمساهمين فى تنفيذ الاشغال العامة فأن القضاء لا يقر التعويض عنها، الا اذا اثبت صدور الخطأ من جانب الادارة، بالاحرى تطبق عليهم القواعد العامة للمسؤولية ويقع عليهم عبء اثبات خطأ الادارة [(٢)].

(١) ينظر فى هذه التطبيقات القضائية وللمزيد: المصدر نفسه، ص٣٨٤ وما بعدها.

(٢) ينظر فى ذلك: د.مهاب نجا، القانون الادارى العام، ط١، دار الشمال للطباعة والنشر والتوزيع، طرابلس، ١٩٩٠، ص ٣٩٧ وما بعدها. د.فوزت فرحات، المصدر السابق، ص ٣١٩ وما بعدها. د.محمد ماهر ابو العينين، المصدر السابق، ص ٨٢٣ . د.صبرى محمد السنوسى محمد، المصدر السابق، ص٣١.

و من بين الاحكام الحديثة للقضاء الادارى الفرنسى التى تطبق مسؤولية المخاطر نتيجة الاضرار الناتجة عن الاشغال العامة والتى تلحق بالغير حكمه الصادر بتأريخ ٤ مايو ٢٠٠٠، التى تتلخص وقائعها فى "....ان احد الرياضيين اثناء تزحلقه، تعرض لاصابات خطيرة من جراء ارتطامه بأحد الأعمدة التى وضعت كحامل لمكبرات الصوت بالقرب من مهبط الطائرات، فأقام الدعوى امام القضاء الادارى للمطالبة بالتعويض، فأقر له مجلس الدولة بالتعويض، واعتبره من الغير والمتضررين من الاشغال العمومية"[١].

٢. الاضرار الناتجة عن الاعمال الادارية التي تتسم بالخطورة الجسيمة:

من المجالات الاخرى التى طبق فيها القضاء الادارى الفرنسى- مسؤولية الادارة على أساس المخاطر الاضرار الناجمة عن الاعمال الادارية التى تتسم بالخطورة الجسيمة.

ان هذه الخطورة يمكن ان تنشأ عن طبيعة العمل نفسه، على سبيل المثال مستودعات الذخيرة العائدة للجيش[٢]، فاذا وقع ضرر بالجوار نتيجة لانفجار مستودع الذخيرة، فأن مسؤولية الدولة تترتب فى هذه الحالة دون خطأ، أو يمكن ان تنشأ عن خطورة الوسائل التى تستعملها الادارة لتنفيذ مهامها كاستعمال الاسلحة من طرف رجال الشرطة والامن التى تتضمن بذاتها مخاطر استثنائية و جسيمة بالنسبة للغير[٣]. فالدولة تكون مسؤولة عن الاضرار الناجمة عن استعمال هذه الوسائل حتى ولو لم تكن ناتجة عن الخطأ[٤].

(١) ينظر فى ذلك ولمزيد من التطبيقات القضائية: د.فوزى أحمد شادى، المصدر السابق، ص ٣٩١.

(٢) بشأن التطبيقات فى هذا المجال توجد قضية "رنيو-ديروزبيه" الشهيرة حيث حكم مجلس الدولة الفرنسى فيها ان ضحايا المخاطر الاستثنائية للجوار يعوضون دون حاجة الى اثبات وجود خطأ سواء نشأ هذا الخطر عن أشياء خطرة أم انشطة خطرة أم مراكز خطرة. ينظر فى تفاصيل هذا الحكم: رينيه كاسان و مارسيل فالين، المصدر السابق، ص ٢٦٧ وما بعدها.

(٣) ينظر بهذا المفهوم وللتطبيقات القضائية: د.مازن ليلو راضى، موسوعة القضاء الادارى، مؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت ٢٠١٤، ص ٧١٠. أحمد عبدالعزيز سعيد الشيبانى، المصدر السابق، ص ص ١٦٩-١٧٠.

(٤) على الرغم من اتساع نطاق (الوسائل الخطيرة) التى تستعملها الادارة فى اداء مهامها، الا انه يلاحظ ان مجلس الدولة الفرنسى قد قضى بالتعويض ولو لم تكن الوسائل خطرة فى حد ذاتها، بل يكفى ان يكون استعمال الوسائل هو الذى رتب الخطر، على سبيل المثال نجد احكام للمجلس قضى بالتعويض عن الاضرار الناشئة عن استعمال السيارات الحكومية حتى لو تعذر ثبوت الخطأ على الرغم من ان السيارة ليست خطيرة فى حد ذاتها، وتترتب مسؤولية الدولة فى هذه الحالة على اساس المخاطر ولا تعفى منها الا باثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور. ينظر فى ذلك: د.محمد بن براك الفوزان، المصدر السابق، ص ٣٥١.

كذلك يمكن ان تنشأ هذه الخطورة بسبب اتباع الادارة لآليات خطيرة فى تسير المرافق العامة، على سبيل المثال ان استعمال الادارة للوسائل الحديثة لاصلاح السجناء أو لمعالجة المصابين بأمراض عقلية بقصد تأهيلهم واعادة دمجهم فى الحياة الاجتماعية باعطائهم الاذن بمغادرة السجن فى أوقات محددة، فيه خطورة غير العادية بالنسبة للجوار وتكون الدولة مسؤولة على اساس المخاطر عن جميع الاضرار الناجمة عن اعمال هؤلاء السجناء.

ومن بين الاحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسى فى هذا السياق، الحكم الصادر من المحكمة الادارية بتأريخ ٩ فبراير ٢٠٠٩ فى قضية تتلخص وقائعها فى ان ".... المدعو (جورج) حكم عليه عام ١٩٩١ بالسجن لمدة عشر سنوات للاغتصاب، والشروع فى القتل. الا انه خرج وفقاً لنظام الافراج الشرطى، واثناء تلك الفترة قام باغتصاب وقتل فتاة عمرها ١٩ عام، وبعد اسبوع من ارتكاب الجريمة عاد للسجن مرة أخرى، دون اكتشاف انه هو من ارتكب الجريمة، ثم امضى سنة وخرج مرة اخرى عام ١٩٩٣ الا انه اثناء فترة خروجه ارتكب سلسلة من جرائم اغتصاب، والقتل حتى تم اكتشافه وتقديمه الى للمحاكمة، وانتهت المحكمة، الى اقرار مسئولية الدولة مع غياب الخطأ، لكون ان نظام الافراج الشرطى يمثل خطراً استثنائياً بالنسبة للغير"[(١)].

اما فى العراق، فان فكرة المخاطر واعتمادها كأساس لمسؤولية الادارة عن الاعمال الادارية التى تتسم بالخطورة الجسيمة أو بسبب استعمال الآت الخطيرة فى تسيير المرافق العامة، حالها حال المجالات الاخرى لها اساس تشريعى، فعلى سبيل المثال جاء فى الفصل الثانى الخاص بالتشريعات المدنية من قانون اصلاح النظام القانونى رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧ ان اقامة المسؤولية غير العقدية فى حقل الانتاج والخدمات الانتاجية وفى حالة الضرر الناشىء عن الاشياء الخطرة بطبيعتها -كالآلات الميكانيكية والقوى الكهربائية والمائية- على أساس عنصر الضرر وحده واستبعاد عنصر الخطأ من أسس المسؤولية.

٣. اضافةً الى ما سبق، من الميادين الحديثة لتطبيق مسؤولية الادارة على اساس المخاطر ميدان المرافق والمؤسسات الطبية ومراكز نقل الدم العامة. فبسبب تعلق الميدان الطبى بالمسائل الفنية الدقيقة فمن الصعب جداً على المتضررين اثبات خطأ الطبيب، لذلك عمل القضاء الادارى الفرنسى على ادخال هذا الميدان ضمن تطبيقات مسؤولية المخاطر نظراً لتعلقه بالابعاد الانسانية وضرورة حماية الافراد من بعض الحالات الطبية الدقيقة. ولكن هذا الاقرار لم يأت الا بعد تطورات عديدة، فآخر ما

(١) اشار اليه: د.فوزى أحمد شادى، المصدر السابق، ص ٤٢٤.

توصل اليه القضاء الاداري الفرنسي بهذا الصدد هو تعويض المتضررين جراء استخدام الوسائل الطبية الحديثة ولو لم يصدر اي خطأ من الطبيب، وهذا ما يتجلى بوضوح في حكمه الصادر بتأريخ ٩ ابريل ١٩٩٣ في قضية (Bianchi) الشهيرة حيث قرر انه "..اذا كان العمل الطبي ضرورياً لتشخيص وعلاج المريض يتضمن مخاطر يكون معلوماً أمر وجودها وان كان تحققها يظل أمراً استثنائياً و لا يوجد من الاسباب ما يحمل على الاعتقاد بأن المريض سيتعرض لها بشكل خاص، فان مسئولية المرفق العام الطبي تنعقد اذا كان هذا الفعل هو السبب المباشر لأضرار ليست لها علاقة بالحالة الاولية للمعالج ولا مع التطور المتوقع لها وتكون ذات خطورة قصوى"[١].

عليه، طبقاً لهذا الحكم ان لاقرار مسؤولية الدولة على أساس المخاطر نتيجة استعمال العلاجات الخطرة بالمستشفيات الحكومية ينبغي ان يتوافر فيه عدد من الشروط ومنها: ان يكون العمل الطبي ضرورياً سواء للتشخيص أم لعلاج المريض، وان يكون الخطر معلوماً واستثنائياً وخارجياً، واخيراً ان تكون الاضرار الناجمة عن العمل الطبي، شأنها شأن التطبيقات الاخرى لمسؤولية المخاطر، جسيمة غير عادية.

وقد تدخل المشرع الفرنسي بالنسبة لمرض التهاب الكبد الفايروسي(c) بتشريع قانون خاص به في ٢٠٠٢/٣/٤ جعل المسؤولية فيه تقوم على الخطأ المفترض ، وتكون قرينة الخطأ قابلة لاثبات العكس[٢].

اضافةً الى هذه التطبيقات القضائية لمسؤولية المخاطر، هناك بعض تطبيقات اخرى ابتدعها المشرع و يمكن القول بصددها انها من صنع المشرع ولم يكن لها تطبيقات امام القضاء قبل تقريرها من جانب المشرع، وهو ما اطلق عليه البعض[٣] الدور الانشائي للمشرع في مجال المسؤولية على اساس المخاطر، ومن هذه المجالات مجال التعويض عن الاضرار الناجمة عن أعمال الارهاب حيث اصدر المشرع الفرنسي في ١٩٨٦/٩/٩ القانون الخاص بالتعويض عن الاضرار الناجمة عن أعمال الارهاب.

وفي العراق هنالك بعض المجالات حرص المشرع على تنظيمها واقامة المسؤولية الادارية عليها دون خطأ، وتتكفل الادارة بدفع التعويض على اساس فكرة المخاطر، وذلك ضماناً للافراد ومعاونتهم لمواجهة ظروف لا يد لهم في حدوثها، ومن بين هذه التشريعات قانون تعويض متضرري الحرب العراقية

(١) المصدر نفسه، ص ٤١٤. كذلك ينظر في مسؤولية الناشئة عن استعمال العلاجات الخطرة: د.فوزت فرحات، المصدر السابق، ص ص٣١٨-٣١٩. د.محمد ماهر ابو العينين، المصدر السابق، ص ٨٥٦.

(٢) اشار اليه: د.مازن ليلو راضي، المصدر السابق، ص ٧١١.

(٣) اشار اليه: د.صبرى محمد السنوسي محمد، المصدر السابق، ص ٦٥.

الايرانية رقم (١١) لسنة ١٩٨١، حيث حدد الفقرة (٢) من المادة الثامنة الشروط والاجراءات التى بموجبها يستطيع المتضرر مطالبة لجان التعويض عن اضرار الحرب ومنها ان ينشأ الضرر نتيجة للحرب العراقية الايرانية، وان يكون الضرر من الاضرار الناجمة عن الحرب كالوفاة أو الأضرار البدنية[١].

ومن ذلك ايضاً أمر مجلس الوزراء رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ الخاصة بتعويض الشهداء والمصابين نتيجة الاعمال الارهابية، حيث تترتب من هذه الاعمال الخطيرة اضرار جسيمة بالافراد، لذا اقر هذا الامر التشريعى بمبدأ التعويض لهم على اساس المخاطر وذلك بسبب قصور قواعد المسؤولية التقليدية عن مواجهة الاضرار الناجمة عن هذه الاعمال الارهابية، خاصة مع عدم تحقق اى خطأ يذكر من جانب الدولة[٢].

(١) ينظر فى ذلك: د.مازن ليلو راضى، المصدر السابق، ص ٧١٩.
(٢)ينظر: المصدر نفسه، ص ٧٢٢.

الخاتمة

في ختام هذا البحث توصلنا الى جملة من الاستنتاجات و تقديم بعض التوصيات نلخصها بما يأتي:

أولاً/ الاستنتاجات:

١. نتيجةً لقصور قواعد المسؤولية على أساس الخطأ وعدم امكان استجابتها للاضرار الناتجة في بعض الميادين والمجالات المختلفة والحديثة بفعل التطور التقني، و بغية توفير ضمان كاف لحقوق الافراد بتعويضهم عن الاضرار التي لا يد لهم في حدوثها، عمل محكمة القضاء الاداري، بالاخص مجلس الدولة الفرنسي، على اقامة المسؤولية على الادارة بدون الخطأ على أساس المخاطر، و بموجبها يكفي اثبات وجود علاقة السببية بين نشاط الادارة و الضرر المحدث لتتحمل الادارة التعويض بصورة نهائية.

٢. لا تعد مسؤولية المخاطر اساساً بديلاً للقاعدة العامة في المسؤولية القائمة على الخطأ، و انما مسؤولية استثنائية مكملة لها تقتصر على الحالات التي يكون تطلب ركن الخطأ فيها منافياً للعدالة.

٣. من احكام محكمة القضاء الاداري الفرنسي يتبين انه لا يشترط لاقرار مسؤولية المخاطر وجود نص تشريعي خاص، بل ان هذا القضاء و بفعل دوره الخلاق في انشاء القواعد القانونية ابتدع الحلول المناسبة للقضايا المعروضة أمامه، محاولة منه لاقامة نوع من التوازن بين مصلحتين متعارضتين، و مصلحة الادارة والحرص على ضرورة الحفاظ على الاموال العامة من ناحية، مصلحة المتضرر، بتمكينه من تعويض عادل استناداً الى اعتبارات العدالة من ناحية أخرى. و هذه الاحكام هي التي نبهت المشرع الى بعض المخاطر ليتدخل بتنظيمها ضمن القوانين المختلفة.

٤. لم يعتنق القضاء الاداري المصري والعراقي نظرية مسؤولية المخاطر. ولا يمكن تقرير المسؤولية على هذا الاساس الا في الحالات التي يرد النص عليها في القوانين، مع الاقرار ان مجلس الدولة المصري قد صدرت عنه في البداية مجموعة من الاحكام عبر في بعضها صراحةً أو ضمناً عن فكرة المخاطر.

٥. هناك صعوبة امام محكمة القضاء الاداري العراقي لأعتناق مسؤولية المخاطر نظراً لوجود نص تشريعي في قانون مجلس شورى الدولة يقر بعدم امكان رفع دعوى التعويض بصفة أصلية، انما اجاز ذلك بصفة تبعية، أي تبعاً لدعوى الغاء قرار اداري صدر بخلاف ما يقضي به القانون.

ثانياً/ التوصيات:

١. ندعو المشرع العراقى الى العمل على تعديل نص المادة السابعة من قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ و جعل دعوى التعويض دعوى أصلية ليتسنى للافراد المطالبة بحقهم بالتعويض أمام المحكمة المختصة عن جميع الاضرار التى تلحق بهم، سواء أكانت ناتجة عن قرارات ادارية أم أعمال مادية.

٢. ندعو المشرع العراقى الى توفير ضمانات اكثر للافراد باصدار تشريعات تؤخذ بفكرة المخاطر تنظم الميادين الحديثة بفعل التطور التكنلوجى، و التى يصعب اثبات خطأ الادارة فيها.

٣. ندعو محكمة القضاء الادارى العراقى، بأعتباره صاحب الاختصاص الاصلى بأن يلعب دورها الانشائى الخلاق باقامة مسؤولية الادارة على اساس المخاطر ليكون اساساً تكميلياً للمسؤولية بناءً على الخطأ، و ليحقق بذلك العدالة على نحو كبير.

قائمة المصادر

أولاً/ الكتب باللغة العربية:

١. ابراهيم المنجى، دعوى التعويض الادارى، ط٢، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٦.

٢. أحمد عبدالعزيز سعيد الشيبانى، مسؤولية الادارة عن أعمال الضبط الادارى فى الظروف العادية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون-جامعة بغداد، ٢٠٠٥.

٣. د.ثروت بدوى، النظم السياسية، الكتاب الاول: تطور الفكر السياسى والنظرية العامة للنظم السياسية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦١.

٤. د.سعاد الشرقاوى، المسئولية الادارية، ط٢، دار المعارف، ١٩٧٣.

٥. د.سليمان الطماوى، القضاء الادارى-الكتاب الثانى- قضاء التعويض وطرق الطعن فى الاحكام، دار الفكر العربى، القاهرة.

٦. شريف أحمد، التعويض الادارى فى ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الادارية، ط١، دار الفكر الجامعى، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

٧. د.صبرى محمد السنوسى محمد، مسئولية الدولة دون الخطأ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٨. د.صلاح يوسف عبدالعليم، اثر القضاء الادارى على النشاط الادارى للدولة، دار الفكر الجامعى، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

٩. د.فوزت فرحات، القانون الادارى العام، الكتاب الثانى: القضاء الادارى-مسؤولية السلطة العامة، ط١، ٢٠٠٤، مكتبة الاستقلال، ٢٠٠٤.

١٠. د.فوزى أحمد شادى، تطور اساس مسئولية الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

١١. د.ماجد راغب الحلو، القضاء الادارى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩.

١٢. د.محمد بكر حسين، مسؤولية الادارة عن اعمال موظفيها، دار الفكر الجامعى، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

١٣. د.محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الادارية، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠٠٩.

١٤. د.محمد ماهر ابو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة فى قضاء وافتاء مجلس الدولة فى مصر، مطبعة كلية الحقوق-جامعة القاهرة، ٢٠٠٨.

١٥. د.محمود خلف الجبورى، القضاء الادارى، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.

١٦. د.مهاب نجا، القانون الادارى العام، ط١، دار الشمال للطباعة والنشر والتوزيع، طرابلس، ١٩٩٠.

١٧. د.نجيب خلف احمد و محمد على جواد كاظم، القضاء الادارى، ط٣، كلية القانون-جامعة المستنصرية، ٢٠٠٣.

١٨. د.نهى عثمان الزينى، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، بدون دار النشر ١٩٨٦.

١٩. د.مازن ليلو راضى، موسوعة القضاء الادارى، مؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٤.

ثانياً/ الكتب المترجمة الى العربية:

٢٠. رينيه كاسان ومارسيل فالين، أحكام المبادىء فى القضاء الادارى الفرنسى،، ترجمة: د.أحمد يسرى، ط١٠، دار الفكر الجامعى، الاسكندرية، ١٩٩٥.

ثالثاً/ باللغة الانكليزية:

21. Mashael Abdulaziz Alhajeri, the Risk Concept on Modern Tort Map, Journal of Law, No.3- Vol.25- Sep 2001.

22. Fowler V.Harper, Liability without Fault and Proximate Cause, Yale Law School, Legal scholarship Repository, May 1932.

23. James W.Garner, French Administrative Law, Yale Law Journal.33 Yale L.J.579, 1924.

رابعاً/ القوانين:

٢٤. قانون التأمينات الاجتماعية المصرى رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٥ المعدل.

٢٥. القانون المدنى العراقى رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢٦. قانون التقاعد والضمان الاجتماعى للعمال رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١.

٢٧. قانون العاملين المدنيين بالدولة المصرى رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨.

٢٨. قانون اصلاح النظام القانونى العراقى رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧.

٢٩. قانون تعويض متضررى الحرب العراقية الايرانية رقم (١١) لسنة ١٩٨١.

٣٠. قانون رقم(١٠٦) لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثانى لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.

٣١. قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.

٣٢. امر مجلس الوزراء رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ الخاصة بتعويض الشهداء والمصابين نتيجة الاعمال الارهابية.

خامساً/ الاحكام والقرارات القضائية:

٣٣. حكم محكمة التمييز الصادر فى ١٩٧٤/٢/١٨، النشرة القضائية، العدد الاول، السنة الخامسة.

٣٤. حكم محكمة التمييز الصادر فى ١٩٦٤/٤/٢٢، رقم القرار ١٩٦٢/٢٧٧٦، مجلة ديوان التدوين القانونى، العدد الثالث، ١٩٦٤.

٣٥. الحكم المنشور فى مجلة مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، ١٩٨٦.

الملخص

المخاطر كأساس لمسؤولية الادارة بدون خطأ

ان الاصل العام لمسؤولية الادارة بالتعويض انما تقوم على اساس الخطأ، الا ان هذه المسؤولية التقليدية ليست بمقدورها ان يستجيب للاضرار الناجمة عن بعض الميادين والمجالات الحديثة بفعل التطور التكنولوجى، الامر الذى دفع بالقضاء الادارى الحديث، بالاخص مجلس الدولة الفرنسى، بأن يلعب دوره الخلاق فى انشاء القواعد القانونية بأقامة مسؤولية الادارة بدون خطأ على اساس المخاطر، والتى لا يلزم بموجبها المتضرر بأثبات خطأ الادارة كي يتم التعويض عليه، بل يعتبر كافياً اثبات وجود علاقة السببية بين الضرر والنشاط المنسوب للادارة. علماً ان المخاطر كأساس جديد لمسؤولية الادارة بدون خطأ لا يحل محل القواعد العامة فى المسؤولية القائمة على اساس الخطأ، و انما يعد مسؤولية استثنائية احتياطية تطبق بجوار القاعدة العامة و تقتصر على بعض الحالات و الميادين تحددها القضاء الادارى أو استناداً الى نصوص تشريعية خاصة. فى سبيل دراسة هذا الموضوع قمنا بتقسيم البحث الى مبحثين: بينا مفهوم مسؤولية المخاطر واساس قبولها فى الفقه والقضاء فى المبحث الاول، وخصصنا المبحث الثانى لدراسة تطبيقات مسؤولية المخاطر فى التشريع والقضاء المقارن فى علاقة الادارة بالموظفين وعمالها، وكذلك مع غيرها من الافراد. وفى الخاتمة توصلنا الى جملة من الاستنتاجات وتقديم بعض التوصيات.

پوختە

"ترسناکی وەک بنەڕەتێکی لێپرسراوێتی بێ هەڵەی ئیدارە"

ڕێسای گشتی لێپرسراوێتی ئیدارە بە پێدانی قەرەبوو بریتی یە لە بوونی پایەی هەڵە، بەڵام ئەم ڕێسا کلاسیکە چیتر توانای وەڵامدانەوەی بۆ زیانی هەندێك بواری نوێ، کە بەهۆی گەشەسەندنی تەکنۆلۆژیا هاتونەتە ئاراوە، نییە. ئەم بارودۆخە وای لە دادگەڕێتی کارگێڕی هاوچەرخ، بە تایبەتی ئەنجومەنی دەوڵەتی فەرەنسی، کردووە کە ڕۆڵی گەورە بە بنیاتنانی ڕێسای یاسایی بگێڕێت و بەرپرسیارێتییەکی نوێ بهێنێتە کایەوە کە ئەویش بەرپرسیارێتی بێ هەڵەیە لەسەر بنەمای "ترسناکی"، بە هۆیەوە کەسی زەرەرمەند ناچار ناکرێت بە سەلماندنی هەڵەی ئیدارە بەڵکو تەنها سەلماندنی بوونی پەیوندی هۆکاریی نێوان زیانەکە و چالاکییەکەی ئیدارە بەسە بۆ قەرەبووکردنەوە. ئەم بەرپرسیارێتیە نوێیە شوێنی ڕێسای گشتی بەرپرسیارێتی لەسەر بنەمای هەڵە ناگرێتەوە، بەڵکو بە بەرپرسیارێتیەکی یەدەگی دادەنرێت هاوتەریب لەگەڵ ڕێسا گشتییەکە جێبەجێدەکرێت بەسەر

هەندێك بواری نوێ، كە دادگەرێتی كارگێڕی دیاریان دەكات، یاخود لەسەر بنەمای دەقێكی یاسایی تایبەت. ئەم تـوێژینەوەیە دابەشـكراوە سـەر دوو بەش: لەبەشـی یەكەمـدا بـاس لە چەمكـی بەرپرسیارێتی ترسناكی و بنەڕەتـی قبـوڵكردنی لای زانایـان و دادگاكـان، لەبەشـی دووەمـدا بـاس لە جێبەجێكـارییە یاسـایی و دادگاییەكـانی ئەم بەرپرسـیارێتیە كـراوە لە پەیوەنـدی ئیـدارە بە فەرمانبەرەكـانی لە لایەك، و پەیوەنـدی بە تاكەكـانی كۆمەڵگـا لە لایەكـی تـرەوە. لە كۆتایشـدا دەرخستنی دەرئەنجامەكان و چەند راسپاردەیەك.

Abstract

Risks as a Basis of Agency's Responsibility without Wrongful Act

An Analytical and Comparative Study

The general rule of the responsibility of agency to pay remuneration is based on wrongful acts, but this traditional responsibility failed to respond to damages occurred in many new areas and fields due to technological development. In response to this new challenge, modern administrative adjudication, especially the French Council of State, has taken its crucial role in creating new legal rules that established the responsibility of agencies without any wrongful act based on risks. According to this new responsibility theory, the affected person is not required to prove the wrongful act of the agency in order to be eligible to receive compensation. Instead, it is sufficient to show the casual link between the damage and the act of the agency. It is worth noting that the theory of risks as a new basis of responsibility without wrongful acts does not replace common general rules of responsibility based on wrongdoing. Instead, it is considered exceptional and auxiliary responsibility applied in conjunction with the general rule to specific situations and areas determined by administrative adjudication or based on special statutory mandates. This subject will be studied in two parts: the first part studies the concept of responsibility based on risks and its approval in jurisprudence and courts, and the second part application of the theory of risks' responsibility in legislation and comparative judiciary in the agency's relationship with its own officials and workers as well as with other individuals. The Final part of this article includes several conclusions and recommendations.