المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة في القضاء الإداري

م. م. آية صباح كامل
جامعة الفراهيدي- كلية القانون، بغداد \ العراق

Risk as a Basis for Management Liability in Administrative Law

Assist. Lect. Aya Sabah Kamil
Al-Farahidi University - College of Law, Baghdad, Iraq
Aya.sabah@uoalfarahidi.edu.iq

المستخلص

تُعدّ مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر من الموضوعات الحديثة في نطاق القانون الإداري، حيث تقوم هذه النظرية على تحميل الإدارة العامة مسؤولية تعويض الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة أنشطتها الخطِرة، حتى في غياب الخطأ. ويستند هذا الأساس إلى مبدأ العدالة وتحقيق التوازن بين المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، وحقوق الأفراد المتضررين من هذه الأنشطة.

وتقوم مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر على فكرة مفادها أن من ينتفع بنشاط خطِر يجب أن يتحمل نتائجه السلبية، خاصة إذا ترتب عنه ضرر استثنائي وجسيم لا يُطلب من الفرد تحمّله وحده. ويُطبَّق هذا الأساس في مجالات متعددة، مثل الأشغال العامة، واستخدام الآلات الخطِرة، والأنشطة الأمنية والعسكرية، والخدمات العامة ذات الطابع التقني، وقد كرّس القضاء الإداري هذا النوع من المسؤولية بهدف حماية الأفراد وتعزيز الثقة في عمل الإدارة، دون أن يؤدي ذلك إلى تعطيل نشاطها أو تقييدها عن أداء مهامها. وبذلك، تمثل مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر تطورًا مهمًا في مفهوم المسؤولية الإدارية، يعكس توجهًا نحو تعزيز العدالة الاجتماعية وتحقيق مبدأ التضامن بين الإدارة والمواطنين.

الكلمات المفتاحية: الإدارة، المخاطر، الضرر، المسؤولية، نشاط الإدارة، الموظف

Abstract

The liability of the administration based on risk is considered one of the modern doctrines within administrative law. This doctrine is founded on holding public authorities liable to compensate individuals for damages resulting from hazardous administrative activities, even in the absence of fault. This basis derives from the principle of justice and the need to strike a balance between the public interest pursued by the administration and the rights of individuals harmed by such activities.Administrative liability based on risk rests on the notion that whoever benefits from a hazardous activity must bear its adverse consequences, particularly where such activity results in exceptional and serious damage that an individual cannot reasonably be expected to bear alone. This doctrine is applied in various fields, including public works, the use of dangerous machinery, security and military operations, and technically complex public services.

Keywords: Management, Risk , Damage, Liability, Activity, Employee

المقدمة

تواجه المؤسسات في العصر الحديث بيئة عمل ديناميكية ومعقدة تتسم بسرعة التغيرات، وازدياد حدة المنافسة، وتنوع مصادر المخاطر سواء كانت داخلية أو خارجية، لم تعد الإدارة التقليدية قادرة على مجاراة هذه التحديات دون الاعتماد على أدوات تحليلية واستراتيجية تساعد في التنبؤ بالمخاطر والتعامل معها بشكل فعّال، وهنا تبرز الإدارة المبنية على أساس المخاطر كإطار عملي ومنهجي يمكّن المنظمات من حماية مواردها وتحقيق أهدافها بفعالية.

وتعني الإدارة المبنية على المخاطر أن تتحمل الإدارة مسؤولية تقييم المخاطر المحتملة التي قد تواجه المؤسسة على كافة المستويات، بدءًا من التخطيط الاستراتيجي ووصولًا إلى العمليات التشغيلية اليومية، وهذا يتطلب بناء ثقافة مؤسسية واعية بالمخاطر، وتوفير نظم وآليات لمتابعة وتحديث التقييمات، إضافة إلى اتخاذ قرارات مدروسة بناءً على معطيات وتحليلات دقيقة.

المسؤولية الإدارية في هذا الإطار لا تقتصر على الالتزام بالتعليمات أو تطبيق السياسات، بل تشمل القدرة على التوقع، والاستجابة الفعالة، والتوجيه المستمر نحو الوقاية والتحسين المستدام، ويشمل ذلك مختلف أقسام المؤسسة، ابتداءً من الإدارة العليا وحتى العاملين في الصفوف الأولى، حيث يشترك الجميع في تحقيق الاستعداد المؤسسي لمواجهة أي نوع من الخطر، سواء كان ماليًا، تشغيليًا، تكنولوجيًا، أو حتى قانونيًا.

يُعد هذا الموضوع محورًا مهمًا في الأدبيات الإدارية المعاصرة، نظرًا لارتباطه الوثيق بمفاهيم الحوكمة، والامتثال، واستمرارية الأعمال، مما يفرض على صناع القرار البحث بجدية في دورهم ومسؤولياتهم تجاه هذا الجانب الحيوي، كما أن تطبيق هذا النهج يسهم في تعزيز ثقة أصحاب المصلحة، ويعكس نضج المؤسسة وقدرتها على اتخاذ قرارات رشيدة في مواجهة المخاطر المحتملة.

أهمية البحث:

يبرز دور الإدارة في حماية المؤسسة من الأزمات من خلال تبني منهجية علمية لإدارة المخاطر فيساعد المؤسسات على فهم العلاقة بين التخطيط الاستراتيجي وإدارة المخاطر، ويسهم في دعم ثقافة تنظيمية تركز على الوقاية بدلًا من العلاج. بالإضافة الى ذلك يوفر إطارًا نظريًا وتطبيقيًا يمكن الاستفادة منه في تطوير السياسات الإدارية.

اهداف البحث:

1 – تحليل مدى التزام الإدارات العليا بمسؤولياتها في إدارة المخاطر.

2 – استكشاف أثر تطبيق إدارة المخاطر على فاعلية الأداء المؤسسي.

3 – تقديم مقترحات لتحسين ممارسات الإدارة في هذا السياق.

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في التساؤل الرئيسي:

«إلى أي مدى تساهم مسؤولية الإدارة المبنية على أساس المخاطر في تعزيز استدامة المؤسسات وتقليل احتمالية وقوع الأزمات؟» ويتفرع منه بعض الأسئلة:

1 – ما مدى إدراك الإدارة العليا لمسؤوليتها تجاه تبني وتنفيذ إدارة المخاطر؟

2 – ما هي التحديات التي تواجه المؤسسات في تطبيق هذا النهج؟

منهجية البحث:

باعتبار موضوع البحث من المواضيع التي وجدت اصل تطبيقها في القانون الفرنسي، كما لها ايضاً في بعض التطبيقات التشريعية والقضائية في القانون العراقي، فإننا سنعتمد على المنهج التحليلي المقارن للتطبيقات المختلفة لمسؤولية المخاطر على المستويين التشريعي والقضائي.

خطة البحث:

وبناء على ما تقدم ولغايات تحقيق هذه المنهجية فسنتناول في هذا البحث دراسة مسؤولية الادارة أساس المخاطر من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الاول: مفهوم المسؤولية الادارية على اساس المخاطر

المطلب الثاني: اركان نظرية المخاطر وتطبيقاتها في القانون المقارن.

المطلب الأول
مفهوم المسؤولية الادارية على اساس المخاطر

شهدت نظرية المسؤولية المدنية تطوراً ملحوظاً عبر التاريخ، حيث كانت في البداية تقوم على مبدأ الخطأ كأساس وحيد لتحميل المسؤولية، غير أنّ التطور الصناعي والتكنولوجي الذي عرفته المجتمعات الحديثة كشف عن قصور

نظرية الخطأ في تحقيق العدالة، خاصةً في الحالات التي يتعذر فيها إثبات الخطأ أو تحديد المسؤول عنه. ومن هنا ظهرت نظرية المخاطر باعتبارها اتجاهاً جديداً يسعى إلى تحقيق التوازن بين مصالح الأفراد والمجتمع، من خلال تحميل من يباشر نشاطاً خطراً تبعة نتائجه ولو لم يكن مرتكباً لخطأ، وتتجلى أهمية هذه النظرية في أنّها وفّرت أساساً أكثر مرونة لتعويض المضرورين، وأسهمت في تعزيز العدالة الاجتماعية عبر توزيع أعباء الخطر بشكل عادل، لما كان موضوع نظرية المخاطر يقوم على أركان متعددة، فإن هذا المطلب سيتناول في الفرع الاول تعريف هذه المسؤولية، ثم يعرّج على بيان اهمية المسؤولية الادارية وخصائصها في الفرع الثاني، والفرع الثالث يتناول الاساس القانوني للترابط بين الضرر والمسؤولية الادارية على اساس المخاطر.

الفرع الاول: تعريف المسؤولية الادارية على اساس المخاطر وعناصرها

اولاً: تعريف المسؤولية الادارية على اساس المخاطر

تعددت التسميات والمصطلحات الخاصة بنظرية المخاطر، فقد أطلق عليها بوجه عام نظرية المخاطر ثم نظرية تحمل التبعة، نظرية الغُرم بالغنم أو الارتباط بين المغارم والمنافع، وتعتبر امتداد لنظرية الخطأ ونتيجة لتطورها المستمر. [1]

وفي سياق إدارة المخاطر، تشير «المخاطر» إلى احتمال أن يكون لحدث أو موقف آثار سلبية على أهداف الادارة، وهو يشمل حالة عدم اليقين التي تحيط بالأحداث المستقبلية، وينطوي على إمكانية حدوث نتائج إيجابية وسلبية على السواء. تهدف إدارة المخاطر إلى تحديد المخاطر وتقييمها وتحديد أولوياتها وتخفيفها لتقليل التأثير السلبي المحتمل على الادارة وزيادة قدرتها على تحقيق أهدافها. كما جاءت تعريفات أخرى لنظرية المخاطر فهناك من يعرفها على انها: «من

1- بريك عبد الرحمن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنه، 2010، ص39 وما بعدها

خلق تبعات يستفيد منها وجب عليه تحمل عبئ مغارمها»، وعرفت كذلك على انها نظام استثنائي حيث تقوم مسؤولية الإدارة كلما ترتب عن نشاطها ضرر للأفراد ولو كان هذا النشاط مشروعاً2.

فالخطـر الموجـب: هـو النشـاط الـذي تنشـئه الإدارة ويترتـب عليـه تعـرض الأفـراد لضـرر اسـتثنائي أو غيـر عـادي نتيجـة لخطـر خـاص يرتبـط بهـذا النشـاط، حتـى وإن لم ترتكب الإدارة أي خطأ.

يثار تساؤل في هذا الخصوص ما الفرق بين المخاطر والخطر؟

في سياق إدارة الأعمال غالبًا ما يُخلَط بين مصطلحي «الخطر» و«المخاطر»، ولكن ثمة فرق بينهما:

يُشير مصطلح «**الخطر**» إلى وقوع موقف أو حدث معين قد يتسبب في ضرر للإنسان أو الممتلكات أو البيئة أو مزيج من ذلك. بمعنى آخر، الخطر هو مصدر الضرر المحتمل.

أما «**المخاطر**»، فهي تُشير إلى احتمالية وقوع ذلك الخطر أو الحدث غير المرغوب فيه، وما يترتب عليه من عواقب سلبية. بمعنى آخر، المخاطر هي تقدير لمدى احتمالية وقوع الخطر وحجم الضرر الذي قد يسببه.

ومن الجدير بالذكر ان نظرية المخاطر تسمى (تحمل التبعة) في القانون الاداري، وهي اساس قانوني قضائي ينشأه القضاء (خاصة الفرنسي)، لإلزام الادارة بتعويض الاضرار الناتجة عن انشطتها المشروعة، دون اشتراط وجود خطأ مرفقي.

ثانياً: عناصر المسؤولية الادارية

تستنبط من خلال التعريف اعلاه ان للمسؤولية الإدارية عناصر وهي:

1 – الإدارة

هي السلطة التنفيذية في الدولة التي تتولى تسيير المرافق العامة وإدارة الشؤون العامة بهدف تحقيق المصلحة العامة، باستخدام الوسائل القانونية والمادية التي يجيزها القانون.

بعبارة أخرى: الإدارة هي النشاط المنظم الذي تمارسه أجهزة الدولة لتحقيق الصالح العام وفقًا للقوانين واللوائح.

وهناك من عرف الادارة: هي عملية متكاملة تهدف الى تحقيق اهداف المنظمة بكفاءة وفعالية وذلك من خلال تنفيذ مجموعة من الوظائف الاساسية، كالتخطيط والتنظيم والتوجيه والقيادة والرقابة.

2 – الموظف

فقد عرف في قانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991 بأنه: كل شخص عهدت اليه وظيفة داخل ملاك الوزارة او الجهة الغير مرتبطة بوزارة.

كذلك عرفه قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 في المادة(2) بأنه: كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخلة في الملاك الخاص للموظفين.

3 – الأفراد

يقصد بهم أشخاص القانون الخاص من المواطنين أو الأجانب الذين يتعاملون مع الإدارة العامة، ويُعدّون الطرف الآخر في العلاقة الإدارية.أي: هم الأشخاص الذين تمارس الإدارة تجاههم نشاطها، سواءً كانوا مستفيدين من خدماتها أو متضررين من قراراتها.

4 – الضرر

هو الأذى أو الخسارة التي تصيب الشخص في ماله أو نفسه أو حقه نتيجة فعل غير مشروع صادر من الإدارة أو من الغير.

الفرع الثاني: خصائص المسؤولية الادارية على اساس المخاطر

تُعدّ المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر من الموضوعات المهمة في القانون الإداري، لما لها من دور في تحقيق العدالة بين الأفراد والإدارة. وسيتناول هذا الفرع بيان خصائصها التي تميزها عن غيرها من صور المسؤولية الإدارية،

بالإضافة الى اهمية المسؤولية الادارية على اساس المخاطر تتمتع بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها، تتمثل في الخصائص التالية:

1 – **المسؤولية على اساس المخاطر ذات طابع تكميلي استثنائي:** اذ تتميز المسؤولية دون خطأ بأن لها دور تكميلي، فهي حالة استثنائية اقامها مجلس الدولة الفرنسي لاعتبارات عدة، أي انها تعتبر مسؤولية احتياطية ولا تؤدي دورها إلا في حالت غياب الخطأ، ف العمل او النشاط الاداري الضار قد تلامسه ملابسات وتحيط به ظروف تجعل الخطأ معدوماً أو مجهولً لا يتطلب القضاء إثباته للحكم بالتعويض للمضرور قبل الادارة ويحكم بذلك على أساس المخاطر فكانت بذلك هذه النظرية اساساً قانونياً ذي صفة ومكانة ثانوية تكميلية استثنائية. [1]

1– عبد العزيز سعيد الشيباني،مسؤولية الادارة عن اعمال الضبط الاداري في الظروف العادية، (دراسة مقارنة)، دار الكتب والوثائق العراقية،2005ص164

2 – **عبء الأثبات فيها ايسر من المسؤولية القائمة على أساس الخطأ:** ففي المسؤولية القائمة على اساس الخطأ فان المتضرر مكلف بأثبات خطأ الدارة والضرر الناتج الذي تكبده جراء عمل الإدارة، أما في حالة المسؤولية على المخاطر، فأن المتضرر لا يكلف بأثبات الضرر الذي أصاب هذا الشخص جراء عمل الإدارة المشروع مع وجود علاقة سببية بينهما.[1]

3 – **المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر ذات طابع موضوعي:** والجزاء عليها يكون دائماً التعويض.

4 – **لا يشترط في تطبيق هذه النظرية صدور قرار إداري:** حتى يحكم بالمسؤولية الإدارية على أساسها خاصة إذا كانت المسؤولية الإدارية ترجع إلى الاعمال المادية للإدارة، فهي تقوم على اساس مسؤولية الادارة على اعمالها في حالة الضرر الناشئ عن القرارات السليمة. [2]

5 – **تعد المسؤولية المترتبة على هذه النظرية من النظام العام:** هذا يعني انه يجوز للمتضرر اثارتها في اي مرحلة تكون عليه الدعوى، ويجوز كذبك للقاضي اثارتها من تلقاء نفسه حتى وان لم يطالب بها من قبل المدعي. [3]

الفرع الثالث: الاساس القانوني للترابط بين الضرر والمسؤولية الادارية على اساس المخاطر

تستند المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر إلى أسس قانونية ودستورية متمثلة في:

أولًا: مبدأ الغنم بالغرم

فحوى هذا المبدأ أن الجماعة التي تجني الفوائد والمنافع من أعمال ونشاط الإدارة العامة عليها أن تتحمل تعويض الأضرار التي تصيب الغير فالمغانم المجنية يجب ان يقابلها تعويض يتعين على الدولة دفعه باسم الجماعة المستفيدة ككل ومن الخزينة العامة التي تتكون أساسا من حصلة الضرائب والرسوم التي يدفعها أفراد المجتمع، فهم الذين يتحملون في نهاية المطاف

1- عبد اللطيف ماضي، مسؤولية الدولة عن اعمال وقرارات موظفيها،(دراسة مقارنة)،المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية،2019، ص145-146.

2- عبد العزيز سعيد الشيباني،مسؤولية الادارة عن اعمال الضبط الاداري في الظروف العادية، مرجع سابق،ص164

3- دانا سعيد عبد الكريم، المخاطر كأساس لقبول مسؤولية الادارة بدون خطأ وتطبيقاتها في القانون المقارن، مجلة دراسات قانونية وسياسية، كوردستان العراق، السنة الثالثة،العدد5، 2015، ص205.

عبئ التعويض استنادا لقاعدة لفقيه القائلة: « من خلق تبعات يستفيد من مغانمها وجب عليه ان يتحمل عبئ مغارمها[1].».

ثانياً: مبدأ التضامن الاجتماعي

يستوجب هذا المبدأ ويحتــم على الجماعة أن ترفع الضرر الاستثنائي الذى يتسبب لأحد اعضائها بتبديده بالتعويض الذي يجب أن تدفعه الدولة من الخزينة العامة للمضرور من أعضاء الجماعة العامة، عمى اعتبار أن هذه الدولة ممثلة وأداة لهذه الجماعة وتجسيدا لها. [2]

ثالثا: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

يعتبر مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء والتكاليف العامة مبدأ دستوري تنص عليه صراحة المواثيق الدولية والدساتير الداخلية، وعليه لا يجوز للسلطات العامة في الدولة خرق هذا المبدأ باعتباره ضمانة أساسية من ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم.[3]

رابعا: مبدأ العدالة والإنصاف

تقتضي مبادئ العدالة والإنصاف أن يتــم تعويض كل فرد لحقه ضرر نتيجة نشاط أو سلوك ضار، وينبغي تطبيق هذه المبادئ من باب أولى على نشاط الإدارة العامة الضار الذي يستفيد فيه عموم الأفراد. [4]

خامساً: مبدأ تحمل التبعة

بمعنى ان الجماعة التي تجني المنافع والفوائد من اعمال الادارة العامة ونشاطها، عليها ان تتحمل تعويض الاضرار التي تلحق الغير جراء نشاط الادارة واعمالها التي الحقت الضرر بالغير.[5]

1- اشار اليها سعاد رآهم واشواق معاوي، المسؤولية الادارية على اساس المخاطر، رسالة ماجستير، جامعة 8ماي 1945قائمة، 2022، ص11.

2- عمار عوادي،نظرية المسؤولية الادارية، مرجع سابق، ص197.

3- علي خطار شنطاوي،مسؤولية الادارة عن اعمالها الضارة، مرجع سابق، ص246.

4- علي خطار شنطاوي،مسؤولية الادارة عن اعمالها الضارة، مرجع سابق، ص248.

5- نور حسن عمران، رنا محمد راضي، الخطر الموجب للمسؤولية الادارية عن اعمال المرفق الامني، مجلة الجامعة العراقية، العدد(63ج2) ص340.

المطلب الثاني
اركان نظرية المخاطر وتطبيقاتها

أوضح في المطلب الاول تعريف المسؤولية الادارية على اساس المخاطر وتطرق الى خصائصها واساسها القانوني ولإتمام الفائدة سنعرض اركانها والتطبيقات لهذه النظرية ونتناوله في فرعين، فالأول نستعرض فيه الاركان والثاني التطبيقات.

الفرع الاول: اركان نظرية المخاطر

تُعدّ مسؤولية المخاطر من أبرز صور المسؤولية المدنية التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين المصلحة الفردية والمصلحة الاجتماعية، حيث تقوم على تحميل شخص ما تبعة الضرر الذي يقع، حتى في غياب الخطأ الشخصي، وقد جاءت هذه المسؤولية استجابة للتطور الصناعي والتكنولوجي الذي كثُرت معه الحوادث، وأصبح من غير العدل تقييد التعويض بإثبات الخطأ التقليدي، ولكي تقوم مسؤولية المخاطر لا بد من توافر اركان أساسية، تتمثل في:

1 – الفعل(نشاط الادارة):

هو كل نشاط تقوم به الإدارة العامة، سواء كان إيجابيًا أو سلبيًا، مشروعًا أو غير مشروع، يؤدي إلى إحداث ضرر للأفراد. في إطار المسؤولية على أساس المخاطر، يُعتبر هذا الفعل سببًا مباشرًا للضرر، حتى وإن لم يكن مصحوبًا بخطأ من جانب الإدارة. [1]

يُعد الفعل الإداري أساسيًا لقيام المسؤولية على أساس المخاطر، حيث يُشترط لقيام هذه المسؤولية أن يكون الضرر ناتجًا عن فعل إداري ينطوي على خطر استثنائي.

وفي المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، يمكن أن يكون الفعل الإداري إيجابيًا أو سلبيًا، ويختلف تأثير كل نوع على قيام المسؤولية:

أ- الفعل الإيجابي: هو كل نشاط تقوم به الإدارة يترتب عليه ضرر للأفراد، مثل قيام وزارة النقل بإجراء أعمال صيانة على جسر قديم باستخدام معدات ثقيلة، وأدى ذلك إلى تساقط أجزاء من الجسر وإصابة أحد المارة.

1- سعاد رآهم واشواق معاوي، المسؤولية الادارية على اساس المخاطر، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص99.

ب- الفعل السلبي (الامتناع عن الفعل): هو تقصير الإدارة أو إهمالها في القيام بما يجب عليها من واجبات، مما يؤدي إلى وقوع ضرر، مثالاً على ذلك اهمال بلدية في صيانة شبكة الصرف الصحي أدى إلى فيضانات في حي سكني تسبب أضراراً للمنازل والمواطنين.

2 – الضرر

الضرر ركن في المسؤولية في كل من القانونين المدني والاداري ومهما تغيرت الآراء حول اساس مسؤولية الادارة واقامتها على اساس الخطأ او المخاطر فأنها لم تؤثر اطلاقاً على ضرورة وقوع الضرر لقيام المسؤولية، لان وقوع الضرر هو الدافع الاساسي للبحث في مسألة تحديد المتسبب في وقوعه سواء بأعمال قواعد المسؤولية الإدارية او قواعد المسؤولية المدنية. [1]

فقد يكون الضرر مادي او ادبي وفقاً لطبيعة المصلحة التي مسها الضرر، فالضرر المادي يراد به:» هو الذي يصيب الشخص في حقه او مصلحة مالية، اما الضرر الادبي فهو الذي يصيب مصلحة غير مالية (كالذي يصيب في عاطفته او شعوره او في اعتباره وشرفه)». [2]

فالضرر يجب ان يكون مباشراً، اي انه ينتج بصفة مباشرة عن تصرف الادارة دون تدخل عوامل اخرى تؤدي الى انفصال هذه العلاقة بينهما. [3]

بالإضافة الى الاركان السابقة للضرر هناك شروط عامة واجب تحققها في الضرر لتترتب عنه مسؤولية الادارة سوف نتطرق اليها فيما يلي:

1 – **ان يكون الضرر محققاً:** ويراد به ان يكون الضرر قد وقع فعلاً او ان وقوعه امر حتمي في المستقبل، اما اضرر المفترض او المحتمل وقوعه لا يعوض عنه، اذ ان التعويض هو مبلغ نقدي لجبر الضرر، فلا يستطيع القضاء تقدير مبلغ نقدي لجبر ضرر لم يقع بعد، لان التقدير يستلزم وجود المقدر يقيناً وتحققاً، فالقضاء المدني والاداري متفقان بهذا الشرط لان الحق في التعويض لا يؤسس على الخطر او الشك او التهديد.[4]

2 – **ان يكون الضرر واقع على حق مشروع:** يجب ان يقع الضرر على حق مقرر لصاحبه ومشروع، ويأخذ هنا الحق معناه الواسع سواء كان مالياً او سياسياً (كحق الانتخابات) او حقاً مدنياً او حقوق الآسرة. [5]

1- منذر عبد الحسين الفضل، النظرية العامة للالتزام، ج1، ط1،بغداد،1991،ص329.

2- سليمان الطماوي، قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص454..

3- مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الاداري ومجلس الدولة، دار المعارف، مصر، ط1، 1959ـص 793

4- . حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، ط2، دار المعارف، 1979، ص333.

5- عبد الملك يونس محمد، اساس مسؤولية الادارة وقواعدها(دراسة مقارنة)، ط1،مطبعة صلاح الدين، 1999، ص170.

3 – **ان يكون الضرر مما يمكن تقديره نقداً:** ان الهدف من قضاء التعويض هو الزام الادارة بأن تدفع مبلغ من النقود كتعويض للمتضرر من اعمالها عند توافر اركان المسؤولية، فاذا كان الضرر مادياً فانه يسهل تقديره نقداً، اما الضرر المعنوي فقد ثار الشك في بادئ الامر، ثم التجأ القضاء الاداري الفرنسي الى انتهاج مسلك القضاء العادي واقرار التعويض عن الضرر المعنوي، ثم لحق به ايضاً مجلس الدولة المصري. [1]

4 – **ان لا يكون الضرر قد سبق تعويضه:** اي بمعنى لا يحصل المضرور على اكثر من تعويض لإصلاح نفس الضرر لكي لا يؤدي الى اثراء المتضرر على حساب الفاعل او الإدارة وهذا مبدأ عام له تطبيقات في مجالات اخرى، كعدم جواز الحصول على الفوائد التأخيرية عن مبلغ التعويض المقرر. [2]

الفرع الثاني: مجالات تطبيقات نظرية المخاطر

تعتبر هذه النظرية من ابرز معالم المسؤولية الادارية التي اخذ بها القضاء الاداري في الحالات الاستثنائية وبشروط معينة عندما تعارض نشاط الادارة مع العدالة، وذلك لأحداث التوازن بين سلطات الادارة وامتيازاتها من جهة وبين حقوق الافراد وحرياتهم من جهة اخرى، ولكن ما هو نطاق تطبيق نظرية المخاطر في القضاء؟ وخاصة في الوقت الحالي لتتعدد وتتنوع انشطة الادارة الهادفة لتحقيق النفع العام، ولما كانت الانشطة الادارية دائمة ومستمرة متجددة بتجدد احتياجات المجتمع تتنوع تبعاً اليها حالات مسؤولية الادارة بدون خطأ، وفي ظل تعدد وتنوع نشاطات الادارة في الوقت الحالي يصعب حصر التطبيقات القضائية المتعلقة بالمسؤولية المترتبة على الادارة نتيجة الاعمال المادية الناتجة عنها، ومع ذلك سنسلط الضوء على بعض الحالات التي قامت فيها الادارة بتعويض الاشخاص او الجهات الذين تضرروا نتيجة لإعمالها المشروعة.

فقد تناولنا في المطلب الاول تعريف المسؤولية الادارية على اساس المخاطر وتطرقنا الى العوامل التي ادت الى ظهور هذه النظرية وشروطها ولإتمام الفائدة سنعرض موقف التشريع والقضاء المقارن ازاء هذه النظرية ونتناوله في فرعين، فالأول نستعرض فيه موقف التشريع والقضاء الفرنسي،والفرع الثاني موقف التشريع والقضاء العراقي.

1– د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981،ص14.

2– حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، مرجع سابق، ص337

اولاً: التشريع والقضاء الفرنسي

اذا كانت قواعد المسؤولية على اساس المخاطر من صنع مجلس الدولة الفرنسي كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية على اساس الخطأ، فهذا لا يمنع المشرع من التدخل واقرار حالات تكون فيها المسؤولية مبنية على اساس المخاطر، لذلك فأن فكرة المخاطر ترجع في حالاتها الى قضاء مجلس الدولة الفرنسي وفي حالات اخرى الى نصوص تشريعية. [1]

فقد اصدر القضاء العادي الفرنسي احكاماً توحي بفكرة المخاطر، فقد اشارت محكمة (لكتور) في حكمها الصادر عام 1925 بصراحة الى فكرة المخاطر المستحدثة بنصه « كل من خلق حالة واقعية نشأ عنها مخاطر او اضرار يعتبر مسؤولاً عن تعويض من كان ضحية هذه المخاطر والاضرار»

اما مجلس الدولة الفرنسي فقد اقر بالمسؤولية على اساس المخاطر، مما ساعده في ذلك كون قضاء انشائي غير مقيد بقواعد القانون المدني، فقد وصف قضاءه في هذا الشأن بأنه قضاء تحكمي.[2]

ويمكن اجمال الحالات التي اقر فيها المجلس المسؤولية على اساس المخاطر بما يلي: [3]

1 - **مسؤولية الادارة عن مخاطر المهنة:**

تخص الموظفين أو الأعوان الذين يباشرون مهاماً تنطوي على مخاطر استثنائية (مثل الشرطة، الجيش، رجال الإطفاء). إذا أصيبوا أو توفوا أثناء عملهم، تتحمل الإدارة المسؤولية ولو لم يثبت خطأ منها.

2 - **مسؤولية الإدارة عن الأشغال العامة:**

إذ يُكتفى بثبوت الضرر وارتباطه بالأشغال العامة دون الحاجة لإثبات خطأ من الإدارة.

3 - **مسؤولية الدولة عن القوانين**

في حال ألحق تطبيق قانون معين ضرراً خاصاً واستثنائياً بفرد أو جماعة، تقرر مسؤولية الدولة على أساس المخاطر، تحقيقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

يتبين من ذلك ان مجلس الدولة لا يتردد في الاخذ بنظرية المخاطر في كل حالة تتطلب قواعد العدالة والضرورات الاجتماعية، الإدارة، وإن كانت تهدف من نشاطها إلى تحقيق المصلحة العامة، فإن ذلك لا يبرر إعفاءها من تعويض الأفراد الذين يلحقهم ضرر خاص أو غير عادي من

1- محسن خليل، القضاء الاداري اللبناني(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 1978،ص611.

2- اشار اليه: عبد الملك يونس محمد، اساس مسؤولية الادارة وقواعدها، مرجع سابق،ص185.

3- عبد الملك يونس محمد، اساس مسؤولية الادارة وقواعدها، مرجع سابق،ص185.

جراء هذه الأنشطة ومن ثَمّ، فإن تحميل الإدارة تبعة المخاطر الناجمة عن الأشغال العامة يحقق توازناً بين متطلبات الصالح العام من جهة، وحماية الحقوق الفردية من جهة أخرى، على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ثانياُ: التشريع والقضاء العراقي

رغم أن التشريع العراقي قد أسس المسؤولية في الأصل على الخطأ وفق أحكام القانون المدني، إلا أن الفقه والقضاء الإداريين في العراق بدآ يطرحان فكرة تبني نظرية المخاطر كأساس لتعويض الأضرار التي تلحق بالأفراد نتيجة أنشطة الإدارة، حتى لو لم يكن هناك خطأ ظاهر منها.

1 – موقف التشريع

ان القانون المدني العراقي لم ينص صراحة على المسؤولية على أساس المخاطر، وأن الأصل في المسؤولية الإدارية هو ثبوت الخطأ، إلا أن بعض التشريعات الخاصة مثل قانون تعويض المتضررين من العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والأعمال الإرهابية رقم 20 لسنة 2009 تمثل استثناءً باتجاه تقرير التعويض دون اشتراط الخطأ. [1]

فالقانون المدني رقم 40 لسنة 1951 يربط المسؤولية عادة بوجود الخطأ أو الإهمال من جانب الشخص أو الإدارة، فالمادة (231) تشير إلى مسؤولية الشخص عن الأضرار الناتجة عن الأشياء تحت تصرفه، وهو نص قريب من فكرة المسؤولية على أساس المخاطر، لكنه لا يُقر المسؤولية الإدارية دون خطأ صراحة.

بشكل عام، لا يوجد في التشريع العراقي نص شامل يقر المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر كما هو مطبق في الاجتهاد الفرنسي، أي تعويض في حالات الضرر الاستثنائي غالبًا ما يكون استثناءً تُسند فيه المسؤولية على مبادئ العدالة والمساواة أمام الأعباء العامة.

ثانياً: موقف القضاء

أن القضاء العراقي بدأ يتعامل مع حالات امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية باعتبارها أساساً للمسؤولية والتعويض، وهو ما يقترب من فكرة المسؤولية دون خطأ، لأن مجرد الامتناع يولد ضرراً يستوجب التعويض. [2]

1- محمد خليل ناصر في بحثه الموسوم: «مدى تقرير مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقي»، مجلة المبدأ للدراسات القانونية والسياسية، العدد (43)، 2024

2- رائد حميد كاظم: «الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية – دراسة مقارنة»، مجلة ديالى للعلوم القانونية والسياسية، العدد (22)، 2022

فالمسؤولية عن الاضرار الناجمة عن قيام الادارة بأنشطة خطرة، من خلال استقراء اغلب الحكام التي تصدأ لها القضاء العراقي نجد تقرير مسؤولية الدولة عن الاضرار التي تصيب الغير على اساس الخطأ، مع ذلك يتعمد القضاء في بعض الاحكام على مسؤولية الدولة على اساس المخاطر، كما في حالات الاضرار الناتجة عن الصعق الكهربائي، ومن هذا المنطلق يذهب القضاء العراقي ليقرر في بعض احكامه مسؤولية الدولة عن الاضرار الحربية على أساس المخاطر.

وعلى سبيل المثال: ذهبت محكمة التمييز بقرارها في القضية المرقمة (1336/1398/ استئنافي/منقول/2010) في 2010/10/26 الى الحكم الاتي:

ادعى وكيل المدعية (المميز عليها) لدى محكمة بداءة العمارة، انه بتاريخ 2000/1/16 تعرضت ابنة موكلته (س) في منطقة الطيب التابعة الى قضاء العمارة، الى انفجار لغم ادى الى وفاتها وحيث ان هذا اللغم عائد الى الوحدات العسكرية التابعة الى وزارة الدفاع، وحيث ان وزارة الدفاع السابقة اعُتبرت من الكيانات المنحلة وان موجودات الكيانات المنحلة اصبحت تعود الى وزارة المالية، لذلك طلب دعوى المدعى عليه/المميز/اضافة لوظيفته، للمرافعة والحكم لوكيله بالتعويض الذي قدره بمبلغ(ثمانية عشر مليون دينار).

يتضح من خلال التشريع والقضاء العراقي أن هناك توجهًا نحو تبني المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، خاصة في الحالات التي تُحدث فيها الإدارة ضررًا للأفراد نتيجة أعمالها، حتى في غياب الخطأ

الخاتمة

يمكن القول إن مسؤولية الإدارة المبنية على أساس المخاطر تُعد من أبرز صور التطور الذي شهده القانون الإداري الحديث، حيث تجاوز المفهوم التقليدي للمسؤولية القائم على الخطأ، ليُقرّ بمسؤولية الإدارة حتى في حال انتفاء الخطأ، متى ما تحقّق ضرر جسيم وغير معتاد ألحق بالأفراد نتيجة نشاط مشروع تمارسه السلطة العامة، ومن خلال هذا البحث يمكن ان نصل الى بعض النتائج والتوصيات.

اولاً: الاستنتاجات

1) العدالة هي الغاية المنشودة التي تسعى لتحقيقها كافة الانظمة القانونية، اياً كانت طبيعتها.
2) تعد المسؤولية الادارية كأحد الركائز الهامة في النظام القانوني، وتتفرد هذه المسؤولية بعدة سمات اهمها مارساه مجلس الدولة الفرنسي بما يعرف بنظرية المخاطر الادارية.
3) تحول في مفهوم المسؤولية الإدارية: أثبت البحث أن المسؤولية الإدارية المبنية على أساس المخاطر تمثل تحولًا كبيرًا في الفقه القانوني، إذ تجاوزت الفكرة التقليدية التي تقتصر على الخطأ الإداري لتشمل الأضرار التي تحدث نتيجة الأنشطة الإدارية المشروعة، حتى وإن كانت هذه الأنشطة تلتزم بالقانون.
4) الاستثنائية التي قد تحدث بسبب نشاط إداري مشروع، مما يعني أن المسؤولية لا تقتصر فقط على الأخطاء الإدارية، بل تشمل أي ضرر ناتج عن التدخلات الإدارية التي تفوق المعتاد، مما يُعتبر خطوة نحو حماية الحقوق الفردية في مواجهة الدولة.
5) أظهرت التطبيقات القضائية في العراق وفرنسا أن القضاء الإداري ساهم بشكل كبير في تكريس المسؤولية المبنية على المخاطر، حيث أقرَّ التعويض للأفراد المتضررين رغم مشروعية الأعمال الإدارية، مما يعكس فهمًا متقدمًا لطبيعة الأضرار التي قد تتسبب فيها الإدارة.
6) أشار البحث إلى أن تقدير التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الإدارية يخضع لعدة ضوابط قانونية، منها نوع الضرر (مادي أو معنوي)، جسامته، والعلاقة السببية بين الفعل الإداري والضرر.

7) أثر المسؤولية في تحسين الأداء الإداري: أن المسؤولية المبنية على المخاطر تعمل كأداة رقابية على الأداء الإداري، حيث تُحفز الإدارة على اتخاذ تدابير وقائية لتقليل المخاطر المحتملة التي قد تنجم عن الأنشطة العامة، وبالتالي تعزز من احترام حقوق الأفراد.

ثانياً: المقترحات

1) نقترح على المشرع العراقي بتشريع نصوص تشريعية صريحة تُنظّم مسؤولية الإدارة المبنية على المخاطر، خصوصًا في القانون العراقي، وذلك بهدف تعزيز الحماية القانونية للأفراد، وتحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة وحقوق المتضررين.
2) توسيع دور القضاء الإداري في ترسيخ هذا النوع من المسؤولية من خلال توحيد المبادئ القضائية وتعميم الأحكام النموذجية، بما يساهم في تحقيق الأمن القانوني ويمنع التضارب في الاجتهادات القضائية.
3) تدريب الموظفين العموميين على مفاهيم إدارة المخاطر القانونية وتبعاتها، بما يُقلل من فرص إلحاق الأذى بالمواطنين، ويعزز من ثقافة المسؤولية الإدارية الوقائية داخل الأجهزة الحكومية.
4) تعزيز مبدأ العدالة التعويضية من خلال تطوير معايير تقدير التعويض عن الأضرار غير العادية الناتجة عن النشاط المشروع، مع الأخذ بعين الاعتبار نوعية الضرر وحجمه وظروف المتضرر.
5) إنشاء صناديق تأمين حكومية متخصصة لتعويض الأضرار الناتجة عن الأنشطة العامة ذات المخاطر العالية، ما يضمن السرعة في معالجة المطالبات ويوفر تمويلًا عادلًا ومستقلًا عن موازنة الدولة المباشرة.
6) تشجيع الدراسات المقارنة بين النظم القانونية المختلفة للاستفادة من التجارب الرائدة، مثل النموذجين الفرنسي والمصري، في تطوير نظرية متكاملة لمسؤولية الإدارة عن المخاطر.
7) مراجعة السياسات واللوائح الداخلية للجهات الإدارية لضمان توافقها مع مبادئ الحماية القانونية للأفراد، وتضمينها قواعد إدارة المخاطر والتعويض العادل.

المصادر والمراجع

اولاً: الكتب

1. د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر،(1979)، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، ط2، دار المعارف.
2. د. حمودة، حسن أحمد، (2018)، إدارة المخاطر: الأسس النظرية والتطبيقية. دار اليازوري العلمية، الأردن.
3. د. سعدون العامري،(1981) تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد،.
4. . سليمان الطماوي،(1986) قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة،.
5. سليمان الطماوي،(1991) الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة،.
6. شيهوب مسعود،(2000) المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الاداري،(دراسة مقارنة)،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
7. د. طلال عامر المهتار،(1982) مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة، دار اقرأ، بيروت،
8. د. عبد الرزاق السنهوري،(1964) الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2.
9. عبد العزيز سعيد الشيباني،(2005) مسؤولية الادارة عن اعمال الضبط الاداري في الظروف العادية، (دراسة مقارنة)، دار الكتب والوثائق العراقية.
10. عبد اللطيف ماضي،(2019) مسؤولية الدولة عن اعمال وقرارات موظفيها،(دراسة مقارنة)،المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية،.
11. عبد الملك يونس محمد،(1999) اساس مسؤولية الادارة وقواعدها(دراسة مقارنة)، ط1،مطبعة صلاح الدين.
12. علي خطار شنطاوي،(2008)مسؤولية الادارة عن اعمالها الضارة، ط1،دار وائل للنشر،عمان.
13. د. علي راشد،(1950) مبادئ القانون الجنائي، الجزء الاول، ط2، القاهرة،.
14. عمار عوادي،(2004) نظرية المسؤولية الادارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.
15. محسن خليل،(1978) القضاء الاداري اللبناني(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية،.
16. محمد كامل مرسي،(1955) شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، القاهرة،

17. د. مصطفى ابو زيد فهمي، (1959)القضاء الاداري ومجلس الدولة، دار المعارف، مصر، ط1،

18. د. منذر عبد الحسين الفضل، (1991)النظرية العامة للالتزام، ج1، ط1،بغداد.

ثانياً: الرسائل والاطاريح الجامعية

1. بريك عبد الرحمن، (2010) مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، بانته.

2. خميسي توفيق،(2021) المسؤولية الادارية على اساس المخاطر، رسالة ماجستير في القانون، جامعة العربي بن مهدي، الجزائر.

3. سعاد رآهم واشواق معاوي، (2023)المسؤولية الادارية على اساس المخاطر، رسالة ماجستير،.

ثالثاً: البحوث والمجلات العلمية

1. خليل ناصر في بحثه الموسوم: «مدى تقرير مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقي»، مجلة المبدأ للدراسات القانونية والسياسية، العدد (43)، 2024.

2. دانا سعيد عبد الكريم، (2015)المخاطر كأساس لقبول مسؤولية الادارة بدون خطأ وتطبيقاتها في القانون المقارن، مجلة دراسات قانونية وسياسية، كوردستان العراق، السنة الثالثة،العدد5.

3. رائد حميد كاظم: (بلا)"الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية – دراسة مقارنة"، مجلة ديالى للعلوم القانونية والسياسية، العدد (22).

4. سعدون العامري، (1981)تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد،.

5. نور حسن عمران، رنا محمد راضي، (بلا)الخطر الموجب للمسؤولية الإدارية عن اعمال المرفق الامني، مجلة الجامعة العراقية، العدد(63)ج2.

رابعاً: القرارات والقوانين

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

2. المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 673 /قضائية، جلسة 28/6/1964.

3. حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Blanco بتاريخ 8 فبراير 1873.