AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW
ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

نظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ في نطاق العقود الإداريــة

م.د. كوثر صادق موسى
كلية الحقوق - جامعة النهرين

The Theory of Non-Fault Liability in Administrative Contracts

Dr. Kawthar Sadiq Musa
University Law - Al-Nahrain University
Kawthar.s.musa@nahrainuniv.edu.iq

This work is licensed under a
Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

المستخلص : من المسلّم به في الفقه والقضاء ان للإدارة أن تضمّن العقود التي تبرم مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة شروطاً استثنائية لا ترد عادةً في العقود التي تبرم وفقاً لقواعد القانون الخاص، ومع ذلك فإنه لا يجوز للإدارة أن تفرض شروطاً لا مسوّغ لها أو تتضمن تعسفاً في سلطاتها. ولأجل مسائلة الإدارة عن الأضرار التي تلحق بالمتعاقد معها، أو حتى بالغير من غير المتعاقد معها. فقد تمسك الفقه والقضاء الإداري بالمسؤولية القائمة على أساس الخطأ والتي تتطلب لتحقق مسؤولية الإدارة وجوب إثبات خطأها، ولمال كان هذا الإثبات يبدو عسيراً في كثير من الأحيان لذا اتجه الفقه والقضاء الإداري إلى تبني نظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ والتي لا تتطلب إثبات خطأ الإدارة، بل إثبات الضرر الذي لحق بالمتعاقد معها أو الغير وسوف يقسم البحث على مبحثين وعلى النحو الآتي: المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية الإدارة المبحث الثاني: تطبيقات نظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ

الكلمات المفتاحية: عقد – إدارة – مسؤولية – خطأ – القضاء الإداري

Summary: It is recognized in jurisprudence and administrative law that the administration has the right to impose liability on contracts concluded with individuals or private moral entities in areas that are not normally subject to the rules of private law. However, the administration may not impose unjustified conditions or arbitrarily exercise its powers. The administration may also sue for damages incurred by contractors or even non-retirees. Jurisprudence and administrative law have adhered to liability based on fundamental error, which requires proving administrative error to establish administrative liability. Since such proof often seems difficult, jurisprudence and administrative law have developed the theory of bearing liability or liability without fault, which does not require proving administrative error, but rather proving the damage incurred by the contractor. The research is divided into two sections, as follows: Section One: The legal nature of administrative liability Section Two: Applications of the theory of bearing liability or liability without fault.

Key Words: Contract – Administration- Libility- fault- Administrative Judiciary

المقدمـة: إذا كان من المسلّم به أن للإدارة – بوصفها سلطة عامة – أن تلجأ إلى استخدام وسائل أو أساليب القانون العام عند ممارستها لنشاطها، ومن ذلك إبرامها للعقود الإدارية، بحيث تتضمن هذه العقود لشروط غير مألوفة أو

شروطاً استثنائية لا ترد عادةً في العقود التي يبرمها الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة. ومن قبيل هذه الشروط الحق للإدارة أن تنشئ حقوقاً لها في مواجهة المتعاقد معها أو تفرض عليه التزامات مقررة لمصلحتها ولا نظير لها في العقود التي تبرم وفقاً لقواعد القانون الخاص. إلّا أن الإقرار للإدارة بالحق في فرض شروطاً استثنائية أو غير مألوفة ليس مجرداً من أي قيد، فلا يجوز للإدارة تضمين العقد شروطاً استثنائية لا مسوّغ لها لأنَّ ذلك يُعدُّ تعسفاً في استعمال سلطاتها، ومن ثم اقرت القوانين وأحكام القضاء وآراء الفقه بالعديد من المبادئ التي تعالج ما ينشأ عن استعمال الإدارة لحقها في فرض الشروط الاستثنائية مع المتعاقد معها وتقرير الحماية لهذا الأخير. وإذا كانت مظاهر حماية المتعاقد مع الإدارة في أثناء تنفيذ العقد الإداري عديدة. إلّا أنا سنكتفي بالإشارة إلى الحالة التي تتحقق بها مسؤولية الإدارة عن إخلالها بالتزاماتها التعاقدية في مواجهة المتعاقد معها، وهل يشترط لتحقق هذه المسؤولية صدور خطأ من الإدارة وإثباته من المتعاقد معها ؟ أم أن مسؤولية الإدارة يمكن أن تتحقق بمعزل عن صدور خطأ منها وإثباته وفقاً لما يعرف في قواعد القانون الخاص بنظرية تحمل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ.

أهمية موضوع البحث: تتجلى أهمية موضوع البحث في العديد من الاعتبارات ومنها:

أولاً: ضرورة إقامة نوع من التوازن بين استعمال الإدارة لوسائل القانون العام في إبرامها للعقد الإداري وبين حماية المصالح المشروعة للمتعاقد معها، ومن ثم حماية هذا الأخير.

ثانياً: ضرورة الإقرار بمسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق بالمتعاقد معها وذلك عندما تكون ناشئة عن القرارات التي تتخذها في مواجهة المتعاقد معها، سيما عندما تكون هذه القرارات تُحمّل المتعاقد مع الإدارة أعباءً أو التزامات ترهق كله.

ثالثاً: ضرورة حماية المتعاقد مع الإدارة من الأضرار الناشئة عن تنفيذ العقد الإداري والتي تكون ناشئة عن حوادث أو وقائع لا دخلَ لإرادته فيها.

إشكالية البحث:تتمثل الإشكالية الأساس للبحث في مدى جواز تطبيق نظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية القائمة بدون خطأ التي قررتها قواعد القانون الخاص في نطاق العقود الإدارية. فضلاً عن ما يطرحه الأخذ بهذه النظرية عن تساؤلات وأهمها:

١- تحديد مفهوم النظرية.

٢- نطاق تطبيقها والقيود الواردة على تطبيقها.

٣- ما هي أبرز تطبيقات النظرية في نطاق العقود الإدارية.

منهج البحث: سنلتزم في كتابة هذا البحث بالمنهج التحليلي بوصفه أفضل المناهج البحثية التي تعالج موضوع هذا البحث وطابعه الخاص.

تقسيم البحث: سيتم تقسيم البحث على مبحثين ووفقاً للآتي:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية الإدارة

المبحث الثاني: تطبيقات نظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ في نطاق العقود الإدارية

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لمسؤولية الإدارة

على الرغم من الطابع الخاص أو المميز للعقود الإدارية عن العقود التي تبرم وفقاً لقواعد القانون الخاص. إلّا ان المسؤولية الناشئة عن هذه العقود تخضع إلى المبادئ المقررة ذاتها بشأن أنظمة المسؤولية المقررة بمقتضى القواعد العامة للقانون المدني[١]. وتتمثل هذه الأنظمة بالآتي: المسؤولية القائمة على الخطأ

المسؤولية القائمة بدون خطأ

ومسؤولية الإدارة قد تكون مسؤولية تعاقدية " Responsibilité Contractuelle " ناشئة عن إخلالها بإحدى التزاماتها التعاقدية. وقد تكون مسؤولية الإدارة مسؤولية تقصيرية " responsibilité délictuelle" ناشئة عن الإخلال بالواجب القانوني العام الذي يقرره القانون والذي يتلخص مضمونه بعدم الإضرار بالغير[٢]. وللقاضي الإداري أن يقرر بتحقق المسؤولية العقدية للإدارة في حال عدم تنفيذها للالتزامات الناشئة العقد أو تنفيذاً معيباً. وكذلك للقاضي الإداري أن يقرر بتحقق المسؤولية التقصيرية للإدارة في حال توافر أركانها.

وقد تأثرت مسؤولية الإدارة سواء أكانت عقدية أم تقصيرية بما هو مقرر بمقتضى القواعد العامة في القانون المدني في نواحٍ عدة، وأهمها ما يتعلق بأركان انعقاد هذه المسؤولية من خطأ أو ضرر وعلاقة سببية. وفيما يتعلق بالخطأ فقد تأثرت مسؤولية الإدارة بالخلاف الذي أُثير بشأن مدى اشتراط الخطأ لتحقق المسؤولية أو عدم اشتراطه. فظهر اتجاهان ذهب الأول منها بأن مسؤولية لا تتحقق إلّا بصدور خطأ منها. بينما ذهب الاتجاه الثاني إلى أن مسؤولية الإدارة يمكن أن تتحقق بدون صدور خطأ منها. ونبين هذان الاتجاهان في مطلبين وعلى النحو الآتي: المطلب الأول: مسؤولية الإدارة القائمة على الخطأ المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة القائمة على أساس تحمّل التبعة أو بدون خطأ.

المطلب الأول

مسؤولية الإدارة القائمة على الخطأ

تأثرت قواعد القانون الإداري الفرنسي منذ نشأتها بشأن الأحكام المقررة بشأن مسؤولية الإدارة بنظيرتها المقررة بمقتضى القواعد العامة في القانون المدني والتي تتطلب وجوب توافر الخطأ كشرط لتحقق مسؤولية الإدارة. وبقصد بيان مسؤولية الإدارة القائمة على الخطأ، لا بُدَّ أن نبين أولاً مفهوم الخطأ وفقاً للقواعد العامة للقانون المدني. ثم نبحث في مفهوم الخطأ الذي تتحقق به مسؤولية الإدارة وذلك في فرعين وعلى النحو الآتي:الفرع الأول: مفهوم الخطأ بمقتضى القواعد العامةالفرع الثاني: مفهوم الخطأ الذي يوجب تحقق مسؤولية الإدارة

الفرع الأول

مفهوم الخطأ بمقتضى القواعد العامة

يختلف مفهوم الخطأ وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية عن مفهوم الخطأ وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية. ففي نطاق المسؤولية العقدية فإن مفهوم الخطأ[٣] يتمثل بعدم تنفيذ المدين لالتزاماته الناشئة عن العقد. سواء أكان عن عمد

(1) Laurene Richer et Fransọis Lichére, Droit des contrats Administratife L.G.D.J. Paris, 13eédition, 2024, No. 629, P. 304.

(2) Ibid., No. 629,P. 304.

(٣) ويعرّف الخطأ لغةً بأنه ضدّ الصَّواب. وقد اخْطأَ إخْطَاءَ وخاطِئة. وأخطأَ سَلَكَ سَبيل خَطأ عامداً أو غَيْرَهُ. يُنظر: محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٤٧٨.

أم إهمال[١]. أو سلوك المتعاقد على نحو يخالف ما التزم به[٢]. وإذا كان مفهوم الخطأ في نطاق المسؤولية العقدية لا يثير خلافاً[٣]، إلّا أن الخلافات أُثير بشأن مفهوم الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، إذ اشتدَّ الخلاف في الفقه بشأن مفهوم الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية ذلك لأنَّ المشرّع الفرنسي عندما قرر القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية أو الفعل الضار في المادتين " ١٣٨٢-١٣٨٣ " [٤]من القانون المدني الفرنسي لم يبين مفهوم الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية. وأولى هذه التعاريف هو ما أشار إليه الفقيه "Planiol" إذ عُرّف الخطأ في المسؤولية التقصيرية بأنه " الإخلال بالتزام قانوني سابق " ويتمثل هذا الالتزام بأربع صور هي:

"١- الالتزام بالامتناع عن أفعال العنف والإكراه تجاه الأشخاص أو الأشياء .

٢- الالتزام بالامتناع عن الغش عند التعامل مع الأشخاص .

٣- الالتزام بالامتناع بعدم القيام بأي فعل لا يتوافر في الشخص القائم به، أو الذي يصدر عنه، قدر من الكفاءة والمهارة والخبرة.

٤- الالتزام ببذل قدر من العناية المعقولة في الرقابة على الأشياء أو الآلات التي يمكن عند استعمالها ضرر ما، سيما تلك ذات الطبيعة الخطرة "[٥]. ثم قدّم فقهاء آخرون تعاريف أخرى ومنها ما قدّمه الإخوة " Mazeaud " الذين عرّفوا عرّفوا الخطأ " La Faute" في المسؤولية التقصيرية بأنه " انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف "[٦].

وهذا ما أخذ به غالبية الفقه العربي، إذ عرَّف الخطأ بأنه " الانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد "[٧]. بينما تمسك البعض الآخر بمفهوم الخطأ الذي أشار غليه الفقيه "Plamiol" وعرّف الخطأ بأنه " إخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز أو إدراك "[٨] وللخطأ عنصران همال العنصر المادي الذي يتمثل بالإخلال أو التعدي وعنصر معنوي

---

(١) يُنظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المجلد الأول، تحقيق: المستشار أحمد مدحت المراغي، المصرية للنشر والتوزيع، مكتبة القاضي، الطبعة الأولى، ٢٠٢٣، ص٣١٦.

(٢) د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص ٣٦٦.

(٣) د. حسن علي ذنون، أصول الالتزامات، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص ١٧٣.

ويبدو بأن عدم وجود خلاف في مفهوم الخطأ في المسؤولية العقدية يرجع إلى قيام المشرّع الفرنسي عند وضعه للقانون المدني الفرنسي في عام ١٨٠٤ بتحديد مفهوم الخطأ العقدي في المادة 1134 من القانون المدني – والتي أصبح تسلسلها المادة " 1231-1 " من القانون المذكور – بعد تعديله بموجب قانون العقود والالتزامات الصادر بمقتضى الأمر 2016-131 في ٢٠١٦/٢/١٠، والذي عدَّ نافذاً من ٢٠١٦/١٠/١، إذ أصبحت هذه المادة تقرر بأنه " يمكن الحكم على المدين بالتعويض عند الاقتضاء في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو عن التأخر في تنفيذه إلّا إذا أثبت بأن القوة القاهرة حالت دون تنفيذه ".

(٤) نصت المادة " 1382 " من القانون المدني الفرنسي بأنه " أي فعل من الإنسان يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير يلزم فاعله أو من صدر عنه بخطئه بتعويض ". وقد أصبح تسلسل هذه المادة " 1240 " بعد تعديل القانون المدني بالأمر رقم 2016-131 في ٢٠١٦/٢/١٠ .

أما المادة " 1383 " فقد نصت على أن " يسأل كل شخص ليس عن الفعل الذي صدر عنه بخطئه، وإنما بإهماله أو عدم تبصره ".

(5) Marcel Plamiol et George Ripere et Jean Boulanger, Traite élémentaire de Droit Civil, L.G.D.J, Paris, onziéme edition, 1931, Tome3, P. 328.

(6) Henri, leon et Jean Mazeaud, Traité theorique et Pratique la responsabilite civil délictuelle et contractuelle Montchrestien Ēdition, Paris de edition, 1970. Tome 1. P. 151.

(٧) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص ٤٠٦.

(٨) د. حسن علي ذنون، مصدر سابق، ص ٢٢٨.

يتمثل بالإدراك[١].أما الفقه الفرنسي الحديث فلا زال متمسكاً بأن مفهوم الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية بأنه يتمثل بالإخلال بالالتزامات القانونية. إذ عرَّف هذا الفقه الخطأ المذكور بأنه " عبارة عن جميع الأفعال أو التصرفات التي تشكل إخلالاً بالتزامات فرضها القانون سواء أكانت إهمالاً أو عدم احتياط أو تهور "[٢].

الفرع الثاني

مفهوم الخطأ الذي يوجب تحقق مسؤولية الإدارة

عرفنا فيما سبق مفهوم الخطأ وفقاً لما أشارت إليه القواعد العامة في القانون المدني، ومن ثم يُثار التساؤل فيما إذا كان هذا المفهوم هو ذاته الذي تتحقق به مسؤولية الإدارة؟ أم أن مفهوم الخطأ الذي يؤدي إلى تحقق مسؤولية الإدارة يختلف عن مفهوم الخطأ الذي تقرره القواعد العامة للقانون المدني؟ للإجابة على هذا التساؤل فإنه لا بُدَّ من الإشارة إلى ان مسؤولية الإدارة – وكما هو الحال بالنسبة للأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة – يمكن أن تكون إما مسؤولية عقدية وإما ان تكون مسؤولية تقصيرية. ومن ثم نبين مفهوم الخطأ في نطاق المسؤولية العقدية للإدارة. ثم مفهوم الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية للإدارة.

مفهوم الخطأ في نطاق المسؤولية العقدية للإدارة: من المقرر بأن العقد الإداري – وكما هو الحال في العقود الخاضعة للقانون الخاص – هو عقد يخضع لمبدأ الرضائية في انعقاد العقود، إذ يتطلب لصحة انعقاده بوجه عام ارتباط الإيجاب بالقبول[٣] ، أي التراضي، فضلاً عن المحل والسبب، إلّا أنه بطبيعة الحال لا يمكن إنكار الطابع المميز للعقود الإدارية عن عقود القانون الخاص من حيث استخدام الإدارة أساليب القانون العام في إبرامها وتضمينها شروطاً استثنائية لا ترد عادةً في العقود الخاضعة للقانون الخاص[٤].

إلّا أنه مع التسليم بالطابع الخاص للعقود الإدارية فإن العقد الإداري يرتب التزامات على الإدارة ليس بوسعها التملص منها أو المماطلة في تنفيذها[٥]. إذ يفرض العقد الإداري التزاماً تجاه المتعاقد معها سواء بتسليم مباني أو وثائق أو مستندات. ومن ثم يجب على الإدارة في الأحوال جميعاً تنفيذ التزاماتها تجاه المتعاقد، وهذا التنفيذ يكون بمراعاة مبدأ حسن النية " Principe de bonnetoi " الأمر الذي يستدعي مسائلتها عند عدم تنفيذها لالتزاماتها[٦]. فما هو

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص ٤٠٦. د. حسن علي ذنون، مصدر سابقن ص٢٢٨. د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٤٣٤.

(2) François Terré et philppe simler et Yves Lequette, François chéné, Droit civil, les obligations, Dalloz, Paris, 12e edition, 2018, P. 976.

(٣) وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في القضية رقم ١٠٥٩ سنة ٧ قضائية بتاريخ ١٩٦٣/٥/٢٥ بأن " العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه، لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين هما الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية. بيدَ أنه يتميز بأن الإدارة تعمل في إبرامها له بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق والتزامات لا يتمتع بها المتعاقد معها " أشار إليه: د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠، ص ٣٢.

(٤) د. محمد سعيد حسين أمين، العقود الإدارية، دون ذكر الناشر وسنة النشر، ص ٨٤ وما بعدها.

(5) Georges Vedel et Pierre Delvolve, Droit Adminstratif, Tome 1, Thems Droit5 Public, Paris. 12e édition, 1992, No. 351.

(6) Georges Vedel et Pierre Delvolve, Op.Cut., No.351.

مفهوم الخطأ الذي تتحقق به مسؤولية الإدارة؟ يتمثل مفهوم الخطأ الذي تتحقق به مسؤولية الإدارة القائمة على أساس الخطأ في صورتين هما:

أولاً: عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها الناشئة عن العقد

ثانياً: تعسف الإدارة في مواجهة المتعاقد معها

أولاً: عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها الناشئة عن العقد : يرتب العقد الإداري في ذمة الإدارة العديد من الالتزامات. وهذه الالتزامات تبدو إما ذات طبيعة فنية أو ذات طبيعة مالية. ومن ثم فإن مفهوم الخطأ يكون متحققاً:

١- عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها ذات الطبيعة الفنية.

٢- عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها ذات الطبيعة المالية.

قد تتطلب بعض العقود التي تبرمها الإدارة، مثل عقد امتياز المرافق العامة[١] وعقود البناء والمشاركة والتمويل[٢] وجوب تزويد الإدارة للمتعاقد معها ببعض الدراسات وتقديم بعض التصاميم أو عمل مقاييس للأعمال أو نماذج تحدد فيها المواد اللازمة للتنفيذ وأوصافها وخصائصها . إلّا أن الإدارة قد تمتنع أو تتلكأ في تقديمها، أو تقدم تصاميم أو مقاييس وضعت بصورة عشوائية وليس على أسس علمية ودراسات تتعلق بالأعمال المطلوب تنفيذها، وهذا يمثل خطأً من قبل الإدارة يلحق ضرراً بالمتعاقد معها[٣]. ولذا قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه " من الأمور المسلّمة في العقود كافة سواء كانت عقوداً إدارية أو مدنية أن الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أياً كان السبب في ذلك، يستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمده أو إهماله أو فعله دون عمد أو إهمال "[٤].

وكذلك قضت المحكمة المذكورة بأنه " من المقرر أن العقد الإداري يولد في مواجهة الإدارة التزامات عقدية أخصّها أن يمكّن المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل ومن المضي في تنفيذه حتى إنجازه، فإذا لم تقم بهذا الالتزام فإن هذا يكون خطأً عقدياً في جانبها يخوّل المتعاقد الحق من المطالبة بالتعويض عن الضرر "[٥].

٢- عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها ذات الطبيعة المالية:ترتب العقود التي تبرمها الإدارة التزامات مالية في مواجهة المتعاقد يتمثل بالمقابل المالي الذي يحصل عليه هذا المتعاقد، والذي يتمثل عادةً بمبلغ من المال، ومن الأمثلة على ذلك

---

(١) يعرّف عقد امتياز المرافق العامة بأنه عقد إداري يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص عادةً – فرداً أم شركة – تشغيل أحد المرافق العامة الاقتصادية لمدة محددة، على مسؤوليته وبواسطة عماله وأمواله، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون بالمرفق. د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ٢٥٠.

(٢) أو ما يعرف اختصاراً .B.O.T المأخوذ عن الإنجليزية " Buid- Operate – Transfer " وهو يمثل عقد يلتزم بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص بإنشاء مرفق وتشغيله من دون أن يتملكه وعند انتهاء العقد يلزم بتحويله إلى الدولة. د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص ٢٧٢.

(٣) بلال أمين زين الدين، المسؤولية الإدارية التعاقدية وغير التعاقدية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، ص ٤٩٠-٤٩١٢.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٣٢٠ سنة ١٢ قضائية ، تاريخ ١٩٦٩/٢/١٥، أشار إليه: بلال أمين زين الدين، مصدر سابق، ص ٤٩٢.

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٠٣١ سنة ٣٣ قضائية، تاريخ ١٩٩٢/٧/٢١. أشار إليه: بلال أمين زين الدين، مصدر سابق، ص٤٩٣.

الرسوم التي يحصل عليها الملتزم في عقد امتياز المرافق العامة من المنتفعين بالمرفق جراء الخدمة التي يقدمها الملتزم لهم. أو المقابل المالي الذي يستحقه المتعاقد معها عند تنفيذ عقد الأشغال العامة. ومن ثم فإن امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها المالية تجاه المتعاقد معها يمثل خطأ يستوجب التعويض عنه. وفي قضية يتلخص وقائعها بأن محافظة القاهرة أبرمت عقداً لتوريد بعض أصناف النخيل على أن تدفع نصف الثمن بعد زراعته إلّا أنها امتنعت عن دفعه. فقضت المحكمة الإدارية العليا بأن نصوص العقد صريحة في وجوب دفع نصف الثمن المتفق عليه مقابل توريد النخيل ومن ثم فإن الامتناع عن دفعه يمثل خطأ من جانب الإدارة وإخلالاً بالتزاماتها الناشئة عن العقد المذكور[١].

ثانياً: تعسف الإدارة في مواجهة المتعاقد معها: إذا كان من المسلّم بأن الإدارة عند إبرامها للعقد أو العقود الإدارية تتمتع بسلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها تمكنها من فرض العديد من الشروط الاستثنائية في العقد الذي تبرمه كسلطتها في الرقابة على تنفيذ العقد أو تعديل العقد أو تقرير جزاءات تأخيرية، إلّا أن استعمال الإدارة لهذه الصلاحيات هو رهن بعدم تعسفها في مواجهة المتعاقد، أي عدم القيام بأي فعل أو إجراء ينطوي على تعسف من جانبها في استخدام صلاحياتها أو سلطاتها من شأنه أن يلحق ضرراً بالمتعاقد معها.

وإذا كانت صور التعسف الذي يصدر عن الإدارة في مواجهة المتعاقد معها هي متنوعة إلّا أننا سنكتفي ببيان تعسف الإدارة في استخدام سلطاتها في تعديل العقد الإداري. فإذا كان القانون قد منح الإدارة سلطة الإشراف والرقابة على إدارة وتشغيل المرفق العام بما يمكّن من تقديم خدماته بانتظام واطراد خدمة المصلحة العامة[٢]. فإنه كذلك الإدارة سلطة تعديل العقد أو العقود التي تبرمها لمواجهة الظروف أو الأحداث التي تطرأ بعد تنفيذ العقد. ومن ثم فإن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري تَعدُّ – كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر – " الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية، إذ تملك الإدارة من جانبها وحدها وبإرادتها حق تعديل العقد أثناء تنفيذه "[٣].

إلّا أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري هي ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة باحترام قواعد المشروعية وعدم التعسف في استخدام سلطاتها، ومن ثم إذا ثبت بأن الظروف وقت إبرام العقد هي لم تتغير في أثناء تنفيذه ولم يستجد أي ظرف يسوّغ للإدارة حق تعديل العقد، ومن ثم فإن قيام الإدارة بتعديله من دون مسوّغ مشروع يمثل انحرافاً أو تعسفاً في استخدام سلطاتها ويمثل خطأً من جانب يمنح المتعاقد معها الحق في مطالبتها بالتعويض جراء خطئها في إصدار التعديل[٤]. ومن ثم فإن تعسف الإدارة في تعديل العقد الذي تبرمه يمثل مخالفة أو إخلالاً بمبدأ حسن النية وإذا كان التعديل لا تسوغه مصلحة مشروعة. ويجب على الإدارة أن تلتزم بمبدأ حسن النية في تعاملها مع المتعاقد معها[٥].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٦٨/٤/٢٧، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة ١٣ قضائية، ص ٨٣٢.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص ١٩٣.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، القضية رقم ٩٨٣ سنة ٧ قضائية، تاريخ ١٩٥٧/٦/٣٠، مشار إليه لدى: بلال أمين زين الدين، مصدر سابق، ص ٥٢٠.

(٤) بلال أمين زين الدين، مصدر سابق، ص ٥٢٣.

(5) Georges vedel et pierre De volve, Op.Cit., No. 351.

وفضلاً عن تحقق المسؤولية العقدية للإدارة عن خطئها في مواجهة المتعاقد معها فإنه يمكن كذلك أن تتحقق المسؤولية التقصيرية للإدارة عند إخلالها بأي من التزاماتها التي فرضها القانون عليها حين تلزم الإدارة بأداء التعويض للمتضرر جراء تعرضه لحادث صعق كهربائي. أو وفاة أحد الأشخاص بسبب خطأ أفراد الشرطة. أو تعرض شخص ما لحادث في موقع أشغال عامة[١].

المطلب الثاني

مسؤولية الإدارة القائمة على تحمّل التبعة أو بدون خطأ

إذا كان الأصل الذي قامت عليه المسؤولية التقصيرية وفقاً لما قررته المادتان " ١٣٨٢و ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي قد جعل من توافر ركن الخطأ ركناً أساسياً لتحقق هذه المسؤولية ويجب على المدعي إثبات الخطأ، إلّا في نهاية القرن التاسع عشر ونتيجة لبعض الظروف فقد حدث تطور في أساس المسؤولية التقصيرية أدى بالنتيجة إلى ظهور ما يُعرف بالنظرية الموضوعية في المسؤولية

أو نظرية تحمل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ. وقد تأثرت قواعد القانون الإداري الفرنسي بمقررات هذه النظرية، وأخذت بها في بعض نظم القانون الإداري، ومنها العقود الإدارية. ولذا يجب أن نبين أولاً مضمون نظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ. ثم نبين بعد ذلك مسؤولية الإدارة القائمة على تحمّل التبعة أو بلا خطأ. لذا سيقسم المطلب الثاني على فرعين وعلى النحو الآتي:الفرع الأول: مضمون نظرية تحمّل التبعة وفقاً لأحكام القواعد العامة للقانون الخاص الفرع الثاني: مفهوم نظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ وفقاً للفقه والقضاء الإداري

الفرع الأول

مضمون نظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ وفقاً لأحكام القواعد العامة للقانون الخاص

ذكرنا فيما سبق بأن المادتان " ١٣٨٢و ١٣٨٣ " من القانون المدني الفرنسي قد جعلت من الخطأ " Faute" ركناً أساسياً من أركان المسؤولية التقصيرية أو العمل غير المشروع، إلّا أن التطور الذي شهدته المجتمعات الأوربية في ميدان الصناعة، واستخدام الآلات أو المكائن ذات الطبيعة الخطرة في القرن التاسع عشر أدى إلى ازدياد المخاطر التي يتعرض لها العمال وإمكانية تعرضهم لإصابات جسدية في أثناء أدائهم لأعمالهم. ولما كان تحقق المسؤولية يتطلب توافر ركن الخطأ وإثباته من قبل المتضرر، وهذا ما يبدو صعباً بل مستحيلاً في بعض الأحوال، الأمر الذي دعا بعض الفقهاء إلى ضرورة التخلي عن تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ وإقامتها على مجرد وقوع الضرر بحيث لا يكلف المتضرر بإثبات الخطأ بل بإثبات الضرر الذي لحق به[٢]. ومن ثم فإن نظرية تحمّل التبعة تستبعد فكرة الخطأ في تحقق المسؤولية، وتقييمها على مجرد وقوع الضرر. وقد سوّغ بعض الفقهاء الأخذ بهذه النظرية بالقول بأن العقل والعدل يحتّمان على أن يتحمل الشخص الذي يمتلك مصدر الخطر ومبعثه تبعة التعويض عن الأضرار الناشئة عن هذا الخطر، وبعبارة أخرى فإن حدوث الضرر كافٍ لإلقاء المسؤولية على من يملك الآلات أو الأجهزة أو المواد التي

(1) Lautrent Roicher et François Lichére, Op.Cit., P. 304.No. 629.
(2) Geneviéve Viny, Traité de Droit Civil, Introductioná la responsbilité, L.F.D.J, Paris, No. 17.

أدت إلى وقوع الضرر، ومن ثم فإن تحمله لتبعة الحادث هو المقابل الطبيعي لمغانمه ومكاسبه وفقاً لقاعدة الغرم بالغنم(١).

وقد أسهمت عوامل كثيرة في تطور نظرية تحمّل التبعة ومنها جهود المدرسة التاريخية بزعامة الفقيه الألماني الكبير " سافيني " الذي أكد بأن اشتراط الخطأ لقيام المسؤولية المدنية هو من بقايا أو آثار فكرة العقاب التي اصطبغت بها هذه المسؤولية في مراحل نشوئها الأولى، وقد أصبحت هذه الفكرة أثراً من الماضي وأصبحت المسؤولية المدنية نظاماً قائماً بذاته لا علاقة له بفكرة العقاب او بالمسؤولية الجنائية. فضلاً عن ظهور الأفكار الاشتراكية التي تدعو إلى تغليب مصلحة المجتمع على مصلحة الأفراد، وتدخّل الدولة لتحقيق العدالة الاجتماعية(٢). وقد تبنت بعض القوانين مقررات نظرية تحمّل التبعة وأولى هذه المحاولات تبني المشرّع الفرنسي لها في قانون العمل الصادر في ١٨٩٨/٤/٩. وكذلك القانون الصادر في عام ١٩١٠ الذي يقرر المسؤولية المشددة لمسؤولية مستثمر المنجم عن الأضرار التي تلحق بملاك العقارات المجاورة. وكذلك القانون الصادر في ١٩١٤/١/١٦ الذي يلزم البلديات بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد جراء الحوادث التي تحصل في أثناء التجمهر أو المظاهرات. وكذلك القانون الصادر في ١٩٢٤/٥/٣١ بشأن الملاحة الجوية الذي يلزم مستثمر الطائرة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن سقوط الطائرة على الأرض وإلحاقها الضرر بالأفراد أو المنشآت المقامة على الأرض. أما القانون العراقي فقد أخذ بنظرية تحمّل التبعة في بعض القوانين الخاصة كقانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١. وقانون التأمين الإلزامي عن حوادث السيارات رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠.

الفرع الثاني

مفهوم نظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ وفقاً للفقه والقضاء الإداري

قد يلحق بالمتعاقد مع الإدارة ضرراً ما بفعل إجراء أو قرار تتخذه الإدارة. وفي هذه الحالة فإنه يشترط لتحقق مسؤولية الإدارة وفقاً لأحكام المسؤولية القائمة على الخطأ – أن يثبت المتعاقد مع الإدارة خطأ الإدارة الذي نشأ عنه الضرر، ولما كان هذا الإثبات يبدو في بعض الأحيان صعباً على المتعاقد، سيما فيما يتعلق بالأخطاء ذات الطبيعة الفنية، لذا يكون من المتعذر تحقق مسؤولية الإدارة. ولذا اتجه الفقه والقضاء الإداري إلى تبني نظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ في نطاق العقود الإدارية " La responsibilité sans Faute " (٣).

وقد امتدَّ تطبيق هذه النظرية لتشمل مسؤولية الدولة أو الإدارة القائمة وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، كالضرر الذي يتعرض له الشخص جراء الأعمال الإرهابية " Actes de terrorisme " (٤) .

وقد ترتب على الأخذ بنظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ إمكانية قيام مسؤولية الإدارة العقدية من دون الحاجة إلى إثبات خطئها من قبل المتعاقد معها(١).

---

(١) د. حسن علي ذنون، المسؤولية المادية – نظرية تحمّل التبعة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، عدد خاص بمناسبة الاحتفال باليوبيل الماسي للكلية، مايس ١٩٨٤، ص٢٣.

(٢) المصدر نفسه، ص ٢٦–٢٧.

(3) Marie Christine Rouault, Droit A Dministratlf, Gualine, Paris, 13e edition, 2017-2018, P. 219.

(4) Ibid., P. 219.

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بنظرية المسؤولية بلا خطأ في الحكم الصادر في ١٩٧٢/١/٥ في قضية " Société unitchadienn " بشأن أضرار تعرض لها المتعاقد مع الإدارة في أثناء تنفيذ عقد أشغال عامة " Travaux Public " [٢] وكذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Société Aticam " الصادر في ١٩٩٤/١١/٢٥ الذي يتعلق بخرق مبدأ المساواة في تحمّل الأعباء العامة L'egalite Les charges Publiques " [٣] . وأصبح لنظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ تطبيقات أخذ بها المشرّع أو أحكام القضاء وهو ما سنبينه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

تطبيقات نظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ

أدى تمسك الفقه والقضاء الإداري بنظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ إلى أن يبادر المشرّع إلى إصدار بعض القوانين التي تبنت مسؤولية الإدارة القائمة على تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ. وكذلك أدى اتساع نشاط الإدارة إلى صدور أحكام عدّة من قبل القضاء الإداري اقامت بمقتضاها مسؤولية الإدارة على أساس تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ. والواقع أن تطبيقات نظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ هي عديدة ولا يمكن حصرها أو تعدادها على سبيل الحصر، بل هي في اتساع مستمر بسبب تطور الفكر القانوني واستجابته للتطور الحاصل في مختلف أوجه النشاط الإنساني. لذا سنبين بعض تطبيقات نظرية تحمّل التبعة في نطاق المسؤولية العقدية.

ثم ننتقل إلى بيان أهم تطبيقات هذه النظرية في نطاق المسؤولية التقصيرية. وبناءً على ذلك سيقسم المبحث الثاني على مطلبين وكالآتي: المطلب الأول: تطبيقات نظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ في نطاق المسؤولية العقدية المطلب الثاني: تطبيقات نظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ في نطاق المسؤولية التقصرية

المطلب الأول

تطبيقات نظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ في نطاق المسؤولية العقدية

من المعروف أن الإدارة تمارس نشاطها الإداري إما عن طريق إصدار القرارات أو عن طريق إبرامها للعقود الإدارية. والعقود التي تبرمها الإدارة تبدو متنوعة. لذا سنقتصر في بحث مسؤولية الإدارة العقدية القائمة على تحمّل التبعة في إطار عقد الأشغال العامة وعقد النقل الذي يقوم به شخص معنوي عام وذلك من خلال تقسيم المطلب الأول على فرعين وعلى النحو الآتي:الفرع الأول: مسؤولية الإدارة التعاقدية في عقد الأشغال العامة

الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة التعاقدية في عقد النقل

الفرع الأول

مسؤولية الإدارة التعاقدية في عقد الأشغال العامة

(1) Laureent Richer et François Lichére, Op.Cit., P. 322.
(2) Ibid., P. 304.
(3) Ibid., P. 304.

تُعدُّ مسؤولية الإدارة التعاقدية القائمة على تحمّل التبعة في عقد الأشغال العامة إحدى أهم تطبيقات مسؤولية الإدارة القائمة على تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ[١] .

وقد عرَّف مجلس الدولة الفرنسي عقد الأشغال العامة في قضية " commune de monsegur " الصادر في ١٩٢١/٦/١٠ عقد الأشغال العامة " Le marché de travaux Publics " بأنه اتفاق يبرم بين الإدارة وبين أحد أشخاص القانون الخاص يكون موضوعه بناء أو ترميم أو صيانة عقار أو عقارات مملوكة لشخص معنوي عام، ولأجل تحقيق منفعة أو مصلحة عامة مقابل مبلغ يحدده العقد أو الاتفاق[٢].

ويجب أن يتوافر في هذا العقد عناصر عدّة لكي يُعدُّ عقد أشغال عامة هي:

أولاً: يجب ان يرد العقد على عقار : يجب أن يكون موضوع عقد الأشغال العامة متعلقاً بأشغال ترد على عقار "un Immeuble " أما إذا كان موضوع العقد منقولات فلا يُعدُّ هذا العقد من قبيل عقود الأشغال العامة وإن كانت الإدارة طرفاً فيه ومهما كانت قيمة المنقولات[٣].

ثانياً: يجب أن يكون موضوع العقد أشغالاً : يجب أن يكون موضوع العقد أشغالاً يتولى المتعاقد مع الإدارة تنفيذها. وهذه الأشغال تتمثل في أعمال بناء أو هدم أو ترميم أو صيانة عقار ما أو عقارات عدّة[٤].

ثالثاً: يجب أن يتم تنفيذ الأشغال لحساب شخص معنوي عام : يشترط في عقد الأشغال العامة أن يتم تنفيذ الأشغال لحساب شخص معنوي عام، كالدولة أو الوزارات أو المؤسسات أو الهيئات العامة أو المحافظات وغير ذلك من جهات تمارس أنشطة إدارية تحكمها قواعد القانون العام[٥].

رابعاً: يجب أن تكون الأشغال التي يتم تنفيذها تحقق منفعة أو مصلحة عامة : أكد مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية "Commune de Monsegur " الصادر في ١٩٢١/٦/١٠ إلى ضرورة أن يكون الهدف من عقد الأشغال العامة تحقيق منفعة عامة أو مصلحة عامة " Intérét Public "[٦] .

أما فيما يتعلق بتطبيق نظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ في عقد الأشغال العامة فقد أشار بعض الفقهاء إلى أن النظرية المذكورة وجدت تطبيقاً في عقد الأشغال العامة وذلك عندما يتعرض المتعاقد مع الإدارة إلى

---

(1) Laurent Richer et François Lichére, Op.Cit., P. 322.

(2) Conseil d'Etat du Juin 1921, 45681, Publié au recueil Lebon, الحكم متاح على الموقع الإلكتروني: légfrance.gouv.Fr

(٣) د. محمد سعيد حسين أمين، مصدر سابق، ص ١٥٤.

(٤) د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص ١٩٥.

(٥) د. محمد سعيد حسين أمين، مصدر سابق، ص ١٥٥.

(٦) إذ قضى المجلس بأنه إذا كان مرفق العبادة لم يُعدُّ مرفقاً عاماً منذ صدور قانون ١٩٠٥/١٢/٩ الذي قرر بفصل الكنائس ودور العبادة عن الدولة. إلّا أن قانون ١٩٠٧/١/٢ قرر بأنه تستمر العقارات المخصصة للعبادة متروكة تحت تصرف المكلفين بإقامة شعائر العبادة فيها. ولذا فإن الأشغال العامة التي تنفذ في كنيسة لمصلحة أحد الأشخاص المعنوية العامة من أجل منفعة عامة تكون لها صفة الأشغال العامة. حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٠٥/١٢/٩، تمت الإشارة في الهوامش السابقة.

ضرر ما يصعب عليه إقامة الدليل على إثبات خطأ الإدارة. إذ إنَّ تكليف المتعاقد بإقامة الدليل على خطأ الإدارة يُعدُّ نوعاً من أنواع الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء. فضلاً عن مجافاته لمبادئ العدالة[١].

وقد ذهب الفقه والقضاء إلى وجوب تطبيق نظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ عندما يكون الضرر الذي يتعرض إليه المتعاقد مع الإدارة في عقد الأشغال العامة ناشئ عن سبب مجهول أو سبب عرضي " Cas Foruit " . ويمكن تعريفه بأنه حادث مجهول السبب ويتعذر إقامة الدليل عليه[٢]. وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٩٩٠/٥/١٤، ويُعدُّ هذا الحكم تكريساً لأحكام قديمة ومنها حكم مجلس الدولة في قضية Société de Forges في ١٩٢١/١/١٢[٣].

الفرع الثاني

مسؤولية الإدارة التعاقدية في عقد النقل

قد تبرم الإدارة عقد نقل لتنفيذ بعض أعمالها وأنشطتها، وهذا العقد قد يكون إدارياً، وقد يكون عقداً مدنياً. إذاً يُعدُّ عقد النقل عقداً إدارياً وذلك إذا تعهد أحد الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة بعملية نقل لحساب الإدارة[٤]. وكان العقد يتضمن شروطاً استثنائية وغير مألوفة، كما إذا التزم مالك السفينة بعملية نقل جنود لتنفيذ مهام معينة تسهم في تسيير المرفق العام[٥].

بينما يُعدُّ عقد النقل عقداً مدنياً – ولو أبرمته الإدارة – إذا لم يتضمن شروطاً استثنائية أو غير مألوفة، بل أبرم وفقاً لقواعد القانون الخاص. وهذا ما ذهب إليه مجلس الإدارة الفرنسي في قضية تم استئجار فيها سفينة من قبل الإدارة، إذ عُدَّ هذا العقد من عقود إيجار السفينة لمدة زمنية محددة " location en time –charter " يخضع إلى قواعد قانون التجارة البحرية " Droit Commercal Maritimell " وليس فيه شروطاً غير مألوفة، فضلاً عن أن الإدارة لا تشارك في تنفيذ العقد، بل يوكل تنفيذه بالكامل الناقل الذي جهّز السفينة[٦].

أما عن تطبيق نظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ في نطاق دعاوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل فقد اتجه القضاء إلى إقامة مسؤولية الإدارة عندما تباشر النقل بواسطة أحد الأشخاص المعنوية العامة على أساس تحمّل التبعة ومثال ذلك دعاوى المسؤولية المقامة على هيئة السكك الحديدية التابعة للدولة وذلك عندما تقوم بنقل الركاب ويتعرض أحدهم أو البعض منهم إلى أضرار معينة. إذ قضت محكمة باريس في ١٩٦٢/٢/١٦ بمسؤولية إدارة السكك الحديدية التابعة للدولة عن الأضرار التي تعرّض لها أحد الركاب في أثناء نقله بالقطار حيث تكون الإدارة المذكورة ملزمة بضمان سلامة المسافر[٧]. وكذلك الحال بالنسبة للخطوط الجوية الفرنسية "Air France " التي تقوم بنشاط النقل الجوي,

---

(1) Marie- christine Rouault, Op.Cit., P. 219.

(2) Laurent Richer et Fransois Licheré, Op.Cit., P. 323.

(3) Ibid., P. 23.

(٤) د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص ٣٠٣.

(٥) د. محمد سعيد حسين أمين، مصدر سابق، ص ١٧٤–١٧٥.

(٦) هذا الحكم مذكور في مؤلف:

André De Lauba dére, Traite théorique et Pratique des contrast administrates L.G.D.J. Paris, 1957, P, 113.

(٧) الحكم منشور في المجلة الفصلية للقانون التجاري، وتُعرف اختصاراً R.T.D.C 1963,P. 145 .

إذ تُعدُّ مسؤولة عن سلامة الركاب عندما يتعرض هؤلاء إلى أية اضرار في أثناء عملية النقل[١]. ويفسر قيام مسؤولية الإدارة التعاقدية على أساس نظرية تحمّل التبعة على أساس فكرة المخاطر الناشئة عن النقل[٢].

المطلب الثاني

تطبيقات نظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية

وجدت فكرة إقامة مسؤولية الإدارة في نطاق المسؤولية التقصيرية أو العمل غير المشروع على أساس تحمّل التبعة تطبيقات كثيرة يمكن إجمالها بقيام مسؤولية الإدارة عن الأنشطة ذات الطبيعة الخطرة. وقيام مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناشئة عن الأعمال الإرهابية. وهذا ما نبينه في فرعين وعلى النحو الآتي:الفرع الأول: قيام مسؤولية الإدارة عن الأنشطة ذات الطبيعة الخطرة الفرع الثاني: قيام مسؤولية الإدارة عن الأعمال الإرهابية

الفرع الأول

قيام مسؤولية الإدارة عن الأنشطة ذات الطبيعة الخطرة

تُعدُّ الأنشطة ذات الطبيعة الخطرة المحرّك أو الباعث وراء ظهور نظرية تحمّل التبعة، إذ تنهض مسؤولية الإدارة القائمة على تحمّل التبعة عن أنشطة كثيرة منها:

أولاً: الأضرار الناشئة عن المخاطر النووية وغيرها من المنشآت الخطرة : ألزمت اتفاقية فيينا بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية لعام ١٩٦٣ المعدلة ببروتوكول عام ١٩٩٧ الدول كافة التي لديها منشآت نووية بالتعويض عن الأضرار الناشئة عما تحدثه هذه المنشآت من أضرار. كما أن بعض المنشآت أو المباني كخطوط الغاز أو الكهرباء قد ينشأ عنها أضراراً تهدد أرواح الأفراد وممتلكاتهم[٣].

ثانياً: المخاطر الناشئة عن استخدام الأسلحة النارية من قبل أفراد الشرطة أو الجيش: إذ غالباً ما يستخدم أفراد الشرطة والجيش أسلحة نارية قد ينشأ عن استخدامها إصابة بعض الأفراد خطأ بأعيرة نارية قد تؤدي إلى وفاتهم أو إصابتهم بجروح. ومسؤولية الإدارة في هذه الحالة عن هذه الحوادث تقوم على أساس تحمّل التبعة وهذا ما أكده الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية Consort le comet بشأن دعوى أُقيمت ضد بلدية باريس عن قتل احد الأشخاص وذلك بعد إطلاق النار عليه بناءً على أمر من مسؤول الشرطة بهدف إيقاف مركبته التي تم الإبلاغ عنها بوجود أشخاص مشتبهين فيها. وقد أكد المجلس بأنه إذا كان من الصحيح هو عدم تحميل أفراد الشرطة المسؤولية إلّا إذا نُسب إليهم خطأ جسيم، إلّا أن السلطة العامة تُعدُّ مع ذلك مسؤولة عن الحادث حتى في ظل عدم وجود إهمال جسيم ومن ثم فقد قرر المجلس مسؤولية هذه السلطات عن الحادث[٤].

ثالثاً: الأضرار الناشئة عن الضوضاء: قد يؤدي استخدام بعض الآلات إلى حدوث ضوضاء أو إزعاج شديد للأفراد. ومن الأمثلة على ذلك الضوضاء الذي تحدثه الطائرات في أثناء إقلاعها أو هبوطها وما ينشأ عن ذلك من أضرار تتمثل

---

(١) حكم محكمة السين التجارية في ١٩٣٣/١٢/١٨ منشور في: Dalloz, 1934, P. 192 .

(2) Barthélémy Mercadal, Droit des transports, teyrestres et ériens, Dalloz, Paris, 1996, P.1.

(٣) بلال أمين زين الدين، مصدر سابق، ص ٣٦٨.

(4) Conseil d' Etat, 24 Juin 1949, No. 87335 . الحكم متاح على الموقع الإلكتروني: leg-France,Fr.

بالإزعاج أو الأذى النفسي الذي يلحق بساكني العقارات المحيطة بالمطارات. وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ٢٠١٨/٣/٧ بوجوب تعويض ساكني أو شاغلي العقارات المحيطة بمطارات العاصمة الفرنسية باريس وهي مطار " أورلي " و" لي بورجيه " و" شارل ديغول " عما يتعرضون من أضرار بسبب الضوضاء[١].

الفرع الثاني

قيام مسؤولية الإدارة عن الأعمال الإرهابية

على الرغم من أن ظاهرة الإرهاب هي قديمة إلّا أنها في الماضي لم تكن تمثل ظاهرة خطيرة كالتي نشهدها في عالمنا اليوم، إذ اتسع عدد الأعمال الإرهابية وما ينشأ عنها من أضرار كقتل الأفراد أو إصابتهم بجروح فضلاً عن ترويعهم، وما ينشأ عن ذلك من أضرار نفسية ليس من السهل علاجها. ولذا فإن مسؤولية الإدارة عن الأعمال الإرهابية لا يمكن تأسيسها على صدور خطأ من الإدارة لأنَّ هذا يسمح للإدارة بدفع المسؤولية عنها[٢]. ولذا اتجه الفقه والقضاء إلى تأسيس مسؤولية الإدارة عن الأعمال الإرهابية على أساس تحمّل التبعة[٣].

إلّا أن المحكمة الإدارية في باريس قضت في حكم حديث صدر في ٢٠٢٤/١٢/١٠ في الحوادث الإرهابية التي وقعت في هجمات ٢٠١٥/١١/١٣ وأسفرت عن مقتل العديد من الأشخاص وإصابة آخرين بجروح بأن ذوي الضحايا بإمكانهم الحصول على التعويض من صندوق ضمان ضحايا أعمال الإرهاب والجرائم الأخرى، إذ تُعدُّ الدولة مسؤولة عن أداء هذا التعويض لاسيّما عندما ينسب إلى أحد موظفيها أو عمالها سوء سلوك خطير[٤].

الخاتِمـة

تناولنا في هذا البحث نظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ في نطاق العقود الإدارية وقد خلصنا إلى النتائج الآتية:

أولاً: تأثر مسؤولية الإدارة سواء أكانت عقدية أم تقصيرية بقواعد القانون المدني في نشأتها ثم أرسى الفقه والقضاء أحكام مسؤولية الإدارة بقواعد خاصة.

ثانياً: قيام مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحقها بالمتعاقد معها على اساس فكرة الخطأ , ومن ثم فإن عدم توافر الخطأ وتعذر إثباته سيؤدي إلى انتفاء مسؤولية الإدارة.

ثالثاً: نظراً لأن إقامة مسؤولية الإدارة العقدية, وحتى التقصيرية, على أساس الخطأ, يمثل مجافاة للعدالة وينشأ عنه ظلماً للمتعاقد مع الإدارة أو المتضرر من نشاط الإدارة , لذا أقرَّ الفقه والقضاء الإداري بنظرية تحمّل التبعة التي لا تتطلب إثبات الخطأ من قبل المتضرر , بل إثبات الضرر الذي لحق به فحسب .

رابعاً : إن نظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بلا خطأ وجدت تطبيقات كثيرة سواء عن مسؤولية الإدارة العقدية أو التقصيرية.

---

(١) الحكم متاح على الموقع الإلكتروني: www.advocnar.Fr.

(٢) Florence Rouas, La responsibilité de l'Etate pour Faute lourde en cas d'attentats terrorists. مقالة متاحة على الموقع الإلكتروني: avocet- rouaselbazis.com. منشورة بتاريخ ٢٠١٦/٦/١٧.

(٣) Ibid.

(٤) يُنظر: مقالة بعنوان: Attentats du 13 novembre 2016: le tribunal administrative de Paris écarte la responsabilité des services de Eta متاح على الموقع الإلكتروني للمحكمة الإدارية في باريس: Paris.tribunal-administratif.Fr.

التوصيات: نقدم التوصيات الآتية:

أولاً: ضرورة قيام المشرّع العراقي بتنظيم بعض العقود الإدارية ذات الطبيعة المهمة وجعل مسؤولية الإدارة قائمة على تحمل التبعة إذا تطلبت الظروف ذلك.

ثانياً: ضرورة إضافة اختصاص النظر في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية إلى محكمة القضاء الإداري , واستبعاد القضاء المدني عن ولاية النظر في منازعات هذه العقود.

المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية

١–بلال أمين زين الدين، المسؤولية الإدارية التعاقدية وغير التعاقدية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٥

٢–د. حسن علي ذنون، أصول الالتزامات، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.

٣–ـــــــــــــــــ، المسؤولية المادية – نظرية تحمّل التبعة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، عدد خاص بمناسبة الاحتفال باليوبيل الماسي للكلية، مايس ١٩٨٤.

٤–د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المجلد الأول، تحقيق: المستشار أحمد مدحت المراغي، المصرية للنشر والتوزيع، مكتبة القاضي، الطبعة الأولى، ٢٠٢٣.

٥–د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١.

٦–د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠.

٧–محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨.

٨–د. محمد سعيد حسين أمين، العقود الإدارية، دون ذكر الناشر وسنة النشر، ص ٨٤.

ثانياً: باللغة الفرنسية

1-Conseil d'Etat du Juin 1921, 45681, Publié au recueil Lebon,

2-Georges Vedel et Pierre Delvolve, Droit Adminstratif, Tome 1, Thems Droit5 Public, Paris. 12e Ēdition, 1992.

3-Marie Christine Rouault, Droit A Dministratlf, Gualine, Paris, 13e edition, 2017.

4-Florence Rouas, La responsibilité de l'Etate pour Faute lourde en cas d'attentats terrorists.

5-François Terré et philppe simler et Yves Lequette, Franç chéné, Droit civil, les obligations, Dalloz, Paris, 12e edition, 2018.

6-Geneviéve Viny, Traité de Droit Civil, Introductioná la responsbilité, L.F.D.J, Paris.

7-Laurene Richer et Fransois Lichére, Droit des contrats Administratife L.G.D.J. Paris, 13eédition, 2024.

9-Marcel Plamiol et George Ripere et Jean Boulanger, Traite élémentaire de Droit Civil, L.G.D.J, Paris, onziéme edition, 1931.

10-Barthélémy Marxadel/ Droit des transports terrestres et aériens, Dalloz, Paris, 1996.

11–Henri, Lean et Jean Mazeaud, Traité theoriauw et Pratique de la responsbilité civil dé lictuelle et contractuelle, Montchrestien Ēditions, Paris. 6e edition, 1970.