"التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ بسبب أخطاء العمليات العسكرية"

م. د. هاشم احمد محمود
قسم القانون – كلية وجلة الجامعة

الملخص

ان اساس قيام مسؤولية الدولة عن الاخطاء المرفقية العسكرية هو الغلط المفترض اذ ينسجم مع التزام الدولة بالتعويض كما تجدر الاشارة الى انه من الممكن مساءلة الدولة على أساس اخر(كالضمان أو تحمل التبعية). حيث يمكن انتقال الحق بالتعويض عن الاضرار المادية والمعنوي إلى الورثة بعد وفاة المتضرر.

وخرج البحث بتوصيات أهمها ضرورة إنشاء صندوق عام للضمان تكون له الشخصية الاعتبارية لتعويض ضحايا الاخطاء المرفقية العسكرية من اجل ضمان تعويض سريع وعاجل للمتضرر من الاخطاء المرفقية العسكرية وكذلك ضرورة فسح المجال للقضاء بالنظر في دعاوى التعويض عن الاخطاء المرفقية العسكرية، باعتبار القضاء المرجع لتحقيق العدالة ورد الحقوق لأصحابها وهو الجهة القادرة على تقدير التعويض المناسب بما يتناسب مع الضرر.

Abstract

The basis for the state's responsibility for military errors attached to it is the assumed error, as it is consistent with the state's obligation to compensate. It should also be noted that it is possible to hold the state accountable on another basis (such as guaranteeing or bearing dependency). Where the right to compensation for material and moral damages can be transferred to the heirs after the death of the aggrieved party.

The research came out with recommendations, the most important of which is the need to establish a general fund for guarantee that has a legal personality to compensate the victims of the military attachment errors in order to ensure quick and urgent compensation for the victim of the military attachment errors, as well as the need to allow the judiciary to consider the claims for compensation for the military attachment errors, considering the judiciary reference to achieve justice and restore rights.

مقدمة

مما لا شك فيه أن الخطأ يوجب المسؤولية فمن ارتكب خطأ يلزم بالتعويض ولكن يجب ان يتسبب هذا الخطأ بضرر فقوام المسؤولية المدنية الضرر، فبدون الضرر لا يمكن ترتيب المسؤولية المدنية، فالمحكمة تحكم بالتعويض على قدر نسبة الضرر، فالمحكمة تتحقق من وجود الضرر فإذا لم تجد ضرر فلا مسؤولية مدنية على مرتكب الخطأ أم إذا وجدت الضرر فتقوم بتقدير نسبة هذا الضرر لكي تحكم بالتعويض على قدر هذه النسبة، لكي لا يكون التعويض مبالغ فيه ولكي يأتي ضمن الاطر التي رسمتها قواعد العدالة الجنائية

وتتمثل اشكالية البحث في أن الاخطاء العسكرية كثيرة الوقوع بحكم المهام الجسيمة الملقاة على عاتق القوات الأمنية والدور الذي تؤديه في حفظ أمن البلد فقد تتسبب بأخطاء تؤدي إلى الاضرار بالمواطنين الذين يجب تقديم الحماية لهم الامر الذي يوجب تعويض المتضررين من جراء هذه الاخطاء. وقد تم تنظيم التعويض بنصوص قانونية ولكن هذه النصوص يعتريها بعض القصور التشريعي، لذا فالسؤال الذي يطرح في هذا المجال هل هذه النصوص عالجت موضوع التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ بسبب الأخطاء العسكرية معالجه كافية ووافيه؟

وقد تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي عن طريق وصف النصوص القانونية والاحكام القضائية وتحليلها التحليل المنطقي والقانوني السليم وكذلك تم اعتماد المنهج المقارن عن طريق مقارنة النصوص القانونية للتشريعات محل الدراسة مع بعضها البعض للوصول إلى أفضل تشريع عالج موضوع البحث.

وبناءً على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا البحث كالآتي:

المبحث الأول: ماهية الخطأ الموجب للتعويض وصوره.

المبحث الثاني: التعويض المعنوي ومدى انتقال الحق بالمطالبة به إلى الورثة.

المبحث الأول: ماهية الخطأ الموجب للتعويض وصوره

يمثل الخطأ هو قوام المسؤولية المدنية وركن أساسي من أركانها ويدور التعويض وجوداً وعدماً مع الخطأ فإذا وجد الخطأ وجد التعويض وبانعدام الخطأ ينعدم التعويض، وخاصة في مجال الاخطاء المرفقية التي تصدر من المتبوع (الدولة) عن اعمال تابعه (الموظفين) وإن كان في حالات استثنائية لا يقيم وزناً للخطأ إلا أنها حالات استثنائية وخاصة ، ويجب أن تستند إلى نص قانوني صريح ولا يجوز القياس عليها([1]).

ولم يضع فقهاء القانون تعريف للخطأ الذي يقع من قبل موظفي الدولة أثناء أداء واجباتهم الوظيفية إلا أنهم اتفقوا على رسم الملامح الرئيسية له من خلال التعريف العام للخطأ فعرفوه بما يلي:

"تقصير في سلوك الانسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف"([2]).

([1])د. عزيز كاظم جبر، مبادئ أساسيه لمدخل العلوم القانونية، مطبعة الميزان، الكوفة،٢٠١٢، ص ١٠٣.

([2])د. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٩، ص٤٢٧.

وتتمثل صور الخطأ المرفقي بثلاث صور هي عدم أداء الخدمة المطلوبة، وأداء الخدمة بشكل سيء، والتأخر بأداء الخدمة وهذه الصور لها أهميتها في المجال العسكري، لكون الاخلال بها والتهاون في اداءها له نتائج كارثية على حياة الانسان وعلى سلامته جسده وعلى ذويه من بعده بما يترك وراءه من أضرار معنوية تمس الانسان في احاسيسه.

وبناء على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الخطأ الموجب للتعويض.

المطلب الثاني: صور الخطأ المرفقي.

المطلب الأول: الخطأ الموجب للتعويض

من المتوقع وقوع اخطاء عديدة من قبل افراد القوات المسلحة أثناء تأديتهم للواجبات الموكلة إليهم إلا أنه ليس كل خطا يصدر من قبل رجال الامن هو خطا موجب للمسؤولية فالأخطاء التي توجب مسؤولية افراد المؤسسة العسكرية هي الأخطاء التي تتعلق بأعمال الوظيفة([1]).

وأكد المشرع العراقي في القانون المدني رقم (٤١) لسنة ١٩٥٠ المعدل حيث نص على ما يلي:

١. "الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احد المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، اذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم
٢. ويستطيع المخدوم ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر او ان الضرر كان لا بد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية"([2]).

يتضح لنا من هذه المادة أن المشرع أورد عبارة (أثناء قيامهم بخدماتهم) للدلالة على اشتراط ارتكاب الخطأ أثناء القيام بأعمال الوظيفة ففي هذه الحالة تتحمل مسؤولية هذا الخطأ الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احدى المؤسسات الصناعية او التجارية، ويمكن لمرتكب بالخطأ أن ينفي المسؤولية إذا بذل ما يجب عليه من العناية المطلوبة لكي يمنع الضرر الواقع بسببه او ان يثبت أن الضرر واقع لا محاله حتى في حالة بذل العناية المطلوبة، وهذا النص محل انتقاد من قبلنا، حيث كان الاجدر بالمشرع العراقي أن يرتب المسؤولية حتى على أساس الخطأ بغض النظر عن بذل العناية من عدمها وبغض النظر في حالة أثبات ان الخطأ واقع لا محال حتى في حالة بذل العناية المطلوبة، لأن النص بصيغته السابقة يترك مجالاً كبيراً للتأويل والتفسير الذي لا يصب في مصلحة المتضرر، كذلك فإن

([1]) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، قضاء الالغاء (التعويض)،ط١،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت٢٠٠٥،ص٢٣٦.

([2]) المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤١) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

عبارة "بذل العناية المطلوبة" وعبارة أن "الضرر كان واقعاً لا محال حتى في حالة بذل العناية" هما عبارتان فضفاضتان وغير محددتين التحديد القانوني السليم الذي يغلق الباب أمام التأويل والتفسير غير المنطقي والذي يترك لمرتكب الخطأ مساحة واسعة يتجول فيها ومن ثم يتمكن من الحصول على المخرج المناسب.

لذا نقترح تعديل الفقرة الثانية من المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي لتصبح كالآتي:

"ولا يستطيع المخدوم ان يتخلص من المسؤولية حتى اذا اثبت انه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر او ان الضرر كان لا بد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية".

وكذلك ذهب المشرع المدني المصري إلى تقرير مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه غير المشروع إذا وقع هذا الخطأ أثناء تأدية الوظيفة او بسببها، حيث نص في هذا المجال على ما يلي:

١. "يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها.
٢. وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه" ([1]).

ونرى أن المشرع المصري صاغ عباراته بصورة ادق من المشرع العراقي حيث أورد مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه وهذه عبارة دقيقه وشامله لمسؤولية الادارة عن نشاط اعمال موظفيها وكذلك قام بتحديد المقصود من رابطة التبعية.

لذا فإن القواعد العامة للمسؤولية المدنية تستلزم لإمكانية قيام المسؤولية المدنية للعسكري ان يكون الخطأ الذي ارتكبه ذو صلة وثيقة بالنشاط الذي يمارسه في اداء واجبات الوظيفة العامة وبمناسبتها، وقد حدد الفقهاء صور ارتباط الخطأ بالوظيفة العامة بثلاث صور هي المشكلة في القيام بالعمل، والمشكلة نتيجة العمل، والمشكلة بحسب العمل([2]).

وقد ايد الفقه القاعدة القانونية التي اوجدها مجلس الدولة الفرنسي في مجال الخطأ المرفقي حيث ميز بين الغلط الشخصي وبين الغلط المرفقي فالغلط المرفقي هو "الذي يقوم الموظف بارتكابه أثناء قيامه بعمل يتعلق بوظيفته مما يوجب مسؤولية الدولة، أما الخطأ الشخصي فهو الخطأ الذي يرتكبه الموظف عند قيامه بعمل لا يتعلق بواجبات وظيفته" ([3]).

ونرى أن هذا التمييز يحدد مسؤولية الدولة تجاه موظفيها ومن ثم يحدد مسؤوليتها في التعويض عن الخطأ الذي يرتكبه موظفيها فإذا كان الخطأ نتيجة قيام الموظف بعمل من الاعمال الداخلة ضمن وظيفته فهنا تقوم مسؤولية الدولة وفقا لأحكام مسؤولية

([1]) المادة (١٧٤) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.
([2]) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ٢٣٦.
([3]) د. عبد الله حنفي، قضاء التعويض ((مسؤولية الدولة غير التعاقدية))، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٣٨.

المتبوع عن اعمال تابعه، فلولا قيامه بواجبات وظيفته التي كلفته بها الدولة لما قام بارتكاب هذا الخطأ من جهة ومن جهة اخرى لكي لا يتخذ قيام الواجب ذريعة لارتكاب الخطأ والاضرار بالآخرين. وبطبيعة الحال فانه لا يمكن مساءلة الدولة عن الأخطاء التي يرتكبها الموظف في حال قام بهذا الخطأ بصفته الشخصية لا بصفته الوظيفية و بالتالي فان الموظف في هذه الحالة يتحمل نتيجة الفعل الضار الذي صدر عنه.

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فلم يضع قياس فاصل بين الخطأ الشخصي وبين الخطأ المرفقي، ففي هذه الحالة يتم الرجوع إلى أراء الفقهاء وأحكام القضاء([1]).

ونرى أنه بالرغم من أن المشرع العراقي تبنى مسؤولية الدولة عن نشاط موظفيها غير المقبولة إلا انه ركز على مصلحة المتضرر وكيفية تعويضه وترضيته واهمل جانب الموظف وتركه يواجه العدالة نتيجة أخطائه دون تمييز بين الخطأ الشخصي وبين الخطأ المرفقي عندما أعطى للإدارة الحق في الرجوع على الموظف بكل ما دفعته من تعويض للمتضرر.

فلا يتفق مع مبادئ العدالة مقاضاة الموظف عن الفعل الضار الذي تسب به للغير نتيجة خطأه المرفقي، لأنه يؤدي عمل للغير أثناء ارتكابه للخطأ المرفقي، وهذا لا يستقيم مع مبادئ العدالة، لأن العمل الذي يؤديه ليس لحسابه الشخصي بل للغير وهو الدولة لذا فقواعد العادلة تستوجب عدم مقاضاة شخص نتيجة الفعل الضار الذي يؤديه لحساب الغير، كذلك فإن عدم التفرقة بين الغلط الشخصي والمرفقي لا تتفق مع مقتضيات دوام المرفق العام باطراد وانتظام، فالخوف الذي يتملك الموظف من العقاب دون التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي يحجم حركته ويجعله اسير التعليمات الحرفية، والوقوف عند المعنى الحرفي لنصوص القانون واحكامه وتعليماته، وبالتالي ينعكس كل ذلك سلبا على المرفق العام وانتظام سيره، أما إذا ما اريد مسأءلة الموظف عن الخطأ وحده دون الادارة فيشترط أن يرتكب الموظف خطأه عن سوء نيه أي توفر لديه القصد خصوصاً فيما يتعلق بالنشاطات الحربية والأغلاط العسكرية([2]).

أما بالنسبة للقضاء العراقي فقد القى على الادارة عبء التعويض عن الاضرار التي يرتكبها موظفيها والتي تصيب الافراد، فقد أورد القضاء العراقي في قرار لهُ في قضية تم تقديمها على محكمة التمييز إذ ورد فيه "أن المميز المحافظ كان يبغي المصلحة العامة عند اتخاذه قرارهُ بالمنع ولم يخالف نصاً قانونياً ولا الأنظمة المعمول بها ولا تعليمات وزارة المالية، لذا فأن الحكم عليهِ بالمبلغ ليس لهُ أساس قانوني، فالأساس الذي يقوم عليه تضمين الموظف هو تعمّدهِ الأضرار بالمصلحة العامة، وليس مجرد صدور حكم على الخزينة "الذمة المالية للإدارة" بالإضرار التي نشأت عن تصرفه، إذ أن الموظف لا

([1]) د. محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، مطبعة الجيلاوي،١٩٧٢، ص١٥٤.

([2]) د. محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق ، ص ١٥٥.

يسأل عن خطأه المصلحي(**المرفقي**) نتيجة قرار اتخذه موافقاً للمصلحة العامة حسب تقديره، بل يسأل عن خطأه المتعمد بالإضرار بالمصلحة العامة"([1]).

يتضح لنا من خلال هذا القرار أن القضاء العراقي وضع الحد الفاصل بين الغلط الشخصي و المرفقي وأن المعني يخضع للسؤال عن الغلط الشخصي أما الخطأ المرفقي فلا يسأل عنه.

وهو ذات الاتجاه الذي سارت عليه "محكمة النقض المصرية"، حيث ذهبت في احدى احكامها إلى أنه: "إذ لا يسأل الضابط في علاقته بالدولة عن هذا التعويض إذا كان وقع منهُ خطأ مرفقي، ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطأ شخصياً إلا إذا كان خطأه جسيماً أو كان مدفوعاً فيهِ بعوامل شخصية تعد بها مجرد النكاية أو الايذاء أو لتحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره"([2])

المطلب الثاني: صور الخطأ المرفقي

تتمثل صور الخطأ بثلاث صور هي أداء المرفق الأمني للخدمة بشكل سيء، امتناع مرفق الأمن عن أداء الخدمة المطالب بها، تأخر المرفق الامني في أداء خدماته لذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: أداء المرفق الأمني للخدمة بشكل سيء.

الفرع الثاني: امتناع مرفق الأمن عن أداء الخدمة المطالب بها.

الفرع الثالث: تأخر المرفق الامني في أداء خدماته.

الفرع الأول: أداء المرفق الأمني للخدمة بشكل سيء

في هذه الصورة يقوم المرفق الأمني بأداء الخدمة ولكن بشكل سيء خلافاً للأسس القانونية التي توجب أداء الخدمة بشكلها القانوني السليم وفي تلك الحالة يتحقق الخطأ المرفقي الموجب لمسؤولية الادارة عن نشاط موظفيها([3]).

ويتحقق الخطأ المرفقي في هذه الصورة سواءً أكانت هذه الافعال قانونية أم مادية وسواءً قام بها موظف أم فاعل مجهول وحتى لو تمت هذه الصورة بقوة شيء يرجع لملكية للإدارة([4]).

والفكرة التي يقوم عليها التعويض في هذه الصورة من صور الخطأ المرفقي هي قيام الدولة بالالتزام الملقى على عاتقها بتعويض الاضرار التي تصيب المواطنين بسبب اهمالها في رقابتها على موظفيها ومن هم تحت رقابتها، وهذا ما أكده مجلس الدولة

([1]) قرار محكمة التمييز في ١٢/١٦/ ١٩٧١، مجلة القضاء، (سنة ٢٧)،بغداد، ١٩٧٢،العددين الأول والثاني، ص ٣٥٨.

([2]) الطعن رقم ٣٠٢١ في سنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/١١ نقلاً عن سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في التعويض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠٠٥، ص٥٨٧.

([3]) د. محمد محمد علي حجاج، الخطأ المهني كأساس لتحديد المسؤولية، بستان المعرفة، اربيل، ٢٠١١، ص٢٩.

([4]) د. إبراهيم طه الفياض، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق مع الإشارة إلى القانون الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣،ص ٣٠٥.

المصري حيث أقر بمسؤولية الدولة عن الاضرار التي تسببها السيارات الحكومية أو الطائرات الحربية وخصوصا فيما يتعلق بالمجال العسكري ([١]).

ونرى بأنه في حالة تعرض منطقة ما لاعتداء ارهابي ولا تقوم بتأمين المنطقة بالصورة المطلوبة التي تحافظ على ارواح كل المواطنين المتواجدين في تلك المنطقة وكذلك لا تعمل على تهيئة كوادر امنية تعمل على مسح المنطقة بشكل جيد وكشف المجرمين والتعرف على ادلة الجريمة، فهنا تقوم مسؤولية الدولة عن الاضرار التي تصيب الافراد بسبب الاخطاء المرفقية كما هو الحال فيما اذا وجدت سيارة تحمل متفجرات ولم يتم التعامل معها بصورة تضمن تفكيك المتفجرات او تفجيرها دون الحاق الضرر بالمواطنين او ممتلكاتهم بسبب عدم تهيئة كوادر امنية متخصصة وادى تفجيرها او معالجتها الى الحاق الضرر بالمواطنين او ممتلكاتهم القريبة من محل معالجة السيارة المفخخة.

الفرع الثاني : امتناع مرفق الأمن عن أداء الخدمة المطالب بها

في هذه الصورة من صور الخطأ المرفقي نكون امام موقف سلبي من قبل الادارة يتمثل في عدم قيامها بأداء الخدمة ولكن بشكل لا يفي بالغرض وبالتالي تترتب أضرار من قبل الادارة تجاه الافراد توجب مسؤوليتها بالتعويض عن هذا الضرر([٢]).

و لا شك ان هذا الامتناع من شأنه تقييد سلطة الادارة وتحويلها من سلطة تقديرية إلى سلطة مقيده حيث تعمل الادارة جاهدة إلى تقديم أفضل الخدمات للأفراد للحيلولة دون الاضرار بهم من ثم وقوعها تحت طائلة المسؤولية المدنية حتى وان نتج هذا الضرر عن فعل مشروع للإدارة وهذا بلا شك تغليب لحقوق الافراد على امتيازات الإدارة([٣]).

وتتمثل الاضرار الناتجة عن الاخطاء العسكرية في هذه الصورة من صور الخطأ المرفقي في حالة تعرض منطقة ما لعمل ارهابي ولم يقم المرفق الامني بتحمل مسؤولياته الملقاة على عاتقه ويؤدي الخدمة المطلوبة منه بالعمل على حماية المواطنين، وكما لو تم تبليغ الجهات الامنية بوجود متفجرات في مكان معين ولم تقم مفرزة الكشف عن المتفجرات بأداء المهام الملقاة على عاتقها بالكشف عن هذه العبوة وتفكيكها وبالتالي ساهم هذا العمل من قبل الجهات الامنية بالحاق الضرر بالموطنين مما يستوجب مسؤولية الإدارة عن هذه الاعمال التي تسبب ضرر للأفراد، تتحمل الادارة المسؤولية عن الاخطاء المرفقية حتى في حالة كون الخطأ خارج قدرتها وامكانياتها كما هو الحال بالنسبة للظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة فالدولة ملزمة بتعويض ضحايا الاخطاء العسكرية حتى في حالة كون هذه الاعمال خارج امكانياتها فهي صاحبة السيادة وكل

([١]) د. خالد مصطفى فهمي، تعويض المضرورين من الاعمال الارهابية، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،٢٠١١، ص٢٠٩.

([٢]) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، دعوى التعويض الاداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،٢٠١٠، ص٤٥.

([٣]) د. عاطف عبد الحميد حسن، الإرهاب والمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦ ،ص١٤٤.

الامكانيات متوفرة لديها ومن واجبها القيام بأفضل الخدمات تجاه الافراد ومنع الاضرار التي تقع عليهم لا أن تقوم هي بأضرار الافراد ([1]). بغض النظر عن ما اذا كان الاضرار من جهة الإدارة متعمد او كان غير متعمد. حيث ان المسؤولية المدنية تثور بمجرد وقع الخطأ المسبب للضرر سواء كان الخطأ متعمدا ام غير متعمد.

الفرع الثالث: تأخر المرفق الامني في أداء خدماته

في هذا الشكل من أشكال الخطأ المرفقي تقوم الادارة بتوفير الخدمة للمواطنين ولكن بصور متأخرة وفي هذه الحالة يتضرر الافراد من هذا الفعل وبالتالي يتوجب قيام مسؤوليتها عن الاضرار التي نتجت عن تأخرها في اداء الخدمة للأفراد، وهذه الصورة من صور الخطأ تختلف عن الصورتين السابقتين فالإدارة هنا لم تمتنع عن اداء الخدمة للأفراد ولم تؤديها بشكل سيء بل الخدمة متوفرة وبشكل جيد ولكنها متأخرة فمعيار الخطأ في هذه الصورة هو عامل الوقت وهذه الصورة من أكثر صور الخطأ المرفقي وقوعاً في مجال الاخطاء العسكرية فكثيراً ما تتباطئ القوات العسكرية في أداء واجباتها وفي نفس الوقت تعتبر هذه الصورة من صور الخطأ المرفقي من أحدث صور الخطأ المرفقي العسكري لأن الادارة لها صلاحية السلطة التقديرية في اختيار الوقت الذي تؤدي فيه الخدمة للأفراد، فالوقت هنا هو الفيصل لمعرفه فيما إذا كانت الادارة مقصرة من عدمه([2]).

ولكن يجب ألا يفهم من ذلك أن هناك مدة محددة من قبل المشرع لإداء الخدمة وان الادارة لم تقم بتأدية الخدمة في الميعاد المحدد، لأن ذلك يقع ضمن الشكل الثاني من أشكال الخطأ المرفقي وهي عدم أداء الادارة للخدمة المطلوبة لأن مرور الوقت على اداء الخدمة يعني عدم تأديتها، ولكن المقصود من ذلك أن تتمتع الادارة بسلطة تقديرية في اختيار الوقت الذي تقدم فيه خدمة للأفراد والتي تتمثل في هذه الصورة في المجال العسكري أن تمتلك الادارة الإمكانية لحماية الافراد من المخاطر التي تحيط بهم إلا أنها تسيئ استخدام سلطتها التقديرية وبالتالي تسبب للأفراد اضرار توجب مسؤوليتها المدنية عن تلك الاضرار التي نتجت عن تأخرها في اداء الخدمات للأفراد([3]). ومثال ذلك تأخر مكافحة المتفجرات عن معالجة قنبلة موضوعة في حافلة بسبب تقدير الإدارة ان هناك وقت يكفي لأنزال الركاب ومن ثم تتم معالجة القنبلة في حين ان القنبلة قد انفجرت مما تسبب بالحاق الضرر بالركاب.

([1]) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، مسؤولية وزارة الداخلية عن أعمال تابعيها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩،ص٦٦٧.

([2]) د. محمد ابراهيم الدسوقي، ضمانات الموظف المحال للتحقيق الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٧٨.

([3])د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ٦٦٨.

المبحث الثاني: الضرر المعنوي ومدى انتقال الحق في التعويض عنه إلى الورثة

أن مجرد وجود الخطأ لا يلزم أن يكون بمفرده لقيام المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء تابعيها لذا فلابد من توافر الضرر الذي ينتج عن هذه الاخطاء([1]).

والضرر في اللغة عكس النفع، والضرُّ "بالضم الهزال وسوء الحال ومن هنا أتت المَضرَّة، وهي خلاف المنفعة، ويرد الضرر أيضاً بمعنى الضيق والنقصان الذي يدخل في الشيء" ([2]).

أما اصطلاحاً فيمكن تعريفه بأنه: "يعني الاعتداء أو الأذى الذي يصيب الإنسان بحق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو بشرفه سواء كان هذا الحق أو المصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن كذلك"([3]).

ولإمكانية الاعتداد بالضرر لابد أن يجعل حال ذو الحق أو المصلحة اسوء عمَّا كان قبل الاضرار به ، لذا لا يمكن تصور وجود المسؤولية بدون وجود الضرر، فهذه قاعدة لا يوجد لها استثناء فيسبق الحكم بالتعويض التحقق من وجود الضرر([4]).

بالإضافة إلى ذلك فإن ما يبرز المسؤولية المدنية عن أخرياتها من أقسام المسؤولية هو توافر الضرر فالقاعدة العامة في القانون المدني لا تقبل دعوى المسؤولية المدنية التي لا يسبقها ضرر لأن التعويض يكون على أساس الضرر وترجع مسألة تقدير الضرر للمحكمة لكي تحكم بالتعويض على قدر نسبة الضرر([5]).

وبناءً على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم الضرر الأدبي (المعنوي)

المطلب الثاني: مدى انتقال الحق بالمطالبة بالتعويض إلى الورثة.

المطلب الاول: مفهوم الضرر الأدبي (المعنوي)

الضرر الأدبي هو ضرر يصيب الشخص في مصلحة غير مادية فقد يصيبه في جسمه فيحدث تشوهات فيه تؤثر هذه التشوهات على الجانب النفسي للمصاب، أو قد يصيبه في شرفه واعتباره وفي عرضه، كما قد يصيب الانسان في عاطفته فالضرر الأدبي(المعنوي) هو عبارة عن جملة من الالام والاحزان التي تصيب الإنسان، فمن

([1]) د. السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢، ص ٢٧٦.

([2]) أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،ط٤،المطبعة الأميرية، القاهرة، ١٩٢١، ص ٤٩٢

([3]) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، دار وائل للنشر، عمان، الاردن، ٢٠٠٦، ص١٥٨.

([4]).سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الأول، ط ٥،دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٩٠، ص١٣٤.

([5])د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الالتزامات، الجزء الثاني، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٥، ص ١٠٨.

ادلى بسر للطبيب او المحامي أو غيرهما وتم افشاء السر فهنا يتحقق الضرر الأدبي عن طريق اصابة المتضرر بسمعته وشرفه واعتباره، ويشترط في الضرر الادبي كما هو الحال بالنسبة للضرر المادي أن يكون محققاً وماساً بحق المضرور([1]).

ويسمى الضرر الأدبي بالضرر المعنوي إلا أن لفظ المعنوي أدق في المعنى وأوسع في المفهوم وأشمل للمعاني التي يتضمنها من الضرر الادبي، وذلك لأن استخدام مصطلح الضرر المعنوي يشمل الجانب الادبي وغيره من الجوانب، أما الضرر الأدبي فيشمل فقط الآلام النفسية التي يسببها الاذى الذي يصيب الانسان في شعوره وعاطفته نتيجة الضرر غير المشروع بحق أو مصلحة غير مادية يحميها القانون عدا الاصابات الجسدية التي يتعرض لها الانسان فهي اصابات تدخل ضمن الضرر المادي الذي يتميز بأن له أحكام وقواعد قانونية تختلف عن الضرر الادبي(المعنوي)([2]).

وقد يتبادر إلى الذهن لأول وهله ان الضرر المعنوي هو الضرر غير الملموس وغير المشاهد أي لا يمكن أن تدركه الحواس، لأنه يتعلق بالعواطف والمشاعر والاحاسيس ، إلا أن هذا لا يمثل المعنى الواقعي للضرر المعنوي وذلك لأن بعض الاضرار المحسوسة تعد اضرار معنوية كما هو الحال بالنسبة للآلام الجسدية التي تنتج عن الاصابة والتشويه الذي ينشئ عن الجروح فهي بالرغم من كونها أضرار معنوية ألا أنها محسوسة ويمكن ادراكها بالحواس([3]).

وقد تناول المشرع العراقي احكام التعويض نتيجة التعرض للضرر الأدبي في كل إصابة أو إساءة تصيب الغير في حريته أو عرضه أو ماله او شرفه او في مركزه الاجتماعي أو في سمعته او في اعتباره المالي، كما اجاز المشرع العراقي القضاء بالتعويض للأزواج وللأقربين عما اصابهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب، ولا يحول الحق بالتعويض عن الضرر الادبي (المعنوي) إلى الغير بشرط وهو تبيان مقداره بموجب اتفاق أو حكم قضائي نهائي، حيث نص في هذا المجال على ما يلي:

١. "يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض
٢. ويجوز ان يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب
٣. ولا ينتقل التعويض عن الضرر الادبي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق او حكم نهائي"([4]).

([1])د. السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص ٢٧٧.
([2])د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص ١٥٩.
([3]) د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة،بغداد، مطبعة العاني، ص ٨٦.
([4]) المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤١) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

وكذلك أكد المشرع العراقي على الزامية التعويض على كل عمل مضر بالنفس من جرح أو قتل او ضرب او أي شكل اخر من أشكال الإساءة والضرر، حيث نص في هذا المجال على ما يلي:

"كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح او ضرب او أي نوع اخر من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر"([1]).

وقد ذهب المشرع المصري في هذا الشأن إلى النص على ما يلي:

١. يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء .
٢. ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب([2]).

يتضح لنا من خلال هذه المادة ان المشرع المصري ساوى بين التعويض المادي والمعنوي من ناحية التعويض

وفي مجال الاخطاء العسكرية يعد الضرر الأدبي (المعنوي) من اكثر الأخطاء انتشاراً بين ضحايا الأخطاء المرفقية العسكرية وذلك لأن هذه الأخطاء ليست باليسيرة وإنما هي أخطاء تتسبب بأضرار كبيرة قد تصل في كثير من الأحيان إلى موت الإنسان أو فقدان احد أعضاءه وهذا مما لا شك فيه يولد آثار نفسية ومعنوية لديه ولدى ذويه بالنسبة لمن فقد أحد ذويه أو لمن يرى أحدهم فاقداً لأحد اعضاءه.

وقد تناول المشرع العراقي الضرر المعنوي ، حيث نص على ما يلي:

يشمل التعويض المنصوص عليه في هذا القانون الأضرار المتمثلة في:

أولاً: الاستشهاد والفقدان جراء العمليات المذكورة في هذا القانون.

ثانياً: العجز الكلي أو الجزئي بناء على تقرير لجنة طبية مختصة.

ثالثاً: الإصابات والحالات الأخرى التي تتطلب علاجاً مؤقتا بناء على تقرير اللجنة الطبية المختصة في هذا المجال.

رابعاً: الأضرار التي تصيب الممتلكات.

خامساً: الأضرار المتعلقة بالوظيفة والدراسة ([3]).

المطلب الثاني: مدى انتقال الحق بالتعويض إلى الورثة

بداية أن من يستحق التعويض في حالة وفاة المتضرر هو الزوج والام والأب و الاولاد (اي الأقارب من الدرجة الأولى) ذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨١٥ لسنة١٩٨٢حيث نص على ما يلي:

([1]) المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤١) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

([2])المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.

([3])المادة (٢) من قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ المعدل، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد بالعدد٤١٤٠ في٢٠٠٩/١٢/٢٨.

أ – لا يمكن تعويضه لانه لا حق له فيه عن الضرر الادبي الا زوج المتوفي واقاربه من الدرجتين الاولى او الثانية الذين اصيبوا بآلام حقيقية وعميقة([1]).

بما ان التعويض عن الضرر المعنوي هو تعويض مادي فهو لا يرتبط بالمتضرر ارتباط مباشر وشخصي بل هو ينتقل إلى الورثة بعد وفاة المتضرر، فقد يتضرر الورثة بشكل كبير بعد وفاة المتضرر من جراء الاخطاء العسكرية فقد يعانون بالإضافة لرحيله من الاوضاع المادية التي تحل بهم والتي قد تلحق بعائلته كونه المعيل لهم وهنا يكون الضرر مزدوج ضرر معنوي على رحيله وضرر مادي يتمثل بالصعوبات المادية التي تنتج عن رحيله، وينشأ الحق في التعويض للمتضرر من وقت وقوع الفعل الضار حتى في حالة عدم قيام المتضرر برفع دعوى التعويض قبل وفاته وذلك لأن الحكم الذي سوف يصدر في دعوى التعويض هو حكم كاشف للحق بالتعويض وليس منشأ لحق جديد بل هو حق يرجع تاريخ استحقاقه من تاريخ وقوع الفعل الضار([2]).

وما يمكن ملاحظته في هذا المجال أن كل من المشرع العراقي والمصري لا يجيزان انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة إلا في بشرط أن هناك توافق بين المتضرر (المتوفى) والمسؤول أو وجود مطالبة قضائية بالتعويض عن الضرر المعنوي من قبل الورثة بالرغم من أن القانون أجاز انتقال الحق بالتعويض عن الضرر المعنوي إلا أن القانونين علقا ذلك على شرطان هما وجود الاتفاق بين المتضرر (المتوفى) والمسؤول، أو في حالة المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي من قبل الورثة أمام المحاكم المختصة ([3]).

فالتعويض عن الضرر الادبي لا ينتج أثره المادي إلا في حالة وجود اتفاق بين المتضرر قبل وفاته وبين المسؤول، أو صدر حكم قضائي نهائي بالتعويض وأن المتضرر توفى بسبب الاصابة القاتلة والحرجة الناتجة عن الأخطاء المرفقية العسكرية التي تسبق التوافق على نسبة التعويض وقبل إصدار الحكم القضائي النهائي، فكثير ما يتوفى المتضرر قبل المباشرة برفع دعوى التعويض فقد تتم اصابته نتيجة خطأ عسكري مرفقي ويتم نقله إلى المستشفى وينشغل هو وذويه بالعلاج فكل ما يدور في ذهنهم خلال هذه المرحلة هو كيفية شفاءه وتعافيه من هذه الاصابة ولا يتم التفكير بالتعويض أو غيره من هذه الامور خلال هذه المرحلة، وقد يدركه الموت وهو في المستشفى أو في البيت ففي هذه الحالة سوف يفقد حقه بالتعويض وفقاً للقانون المدني العراقي والقانون المدني المصري، خصوصاً وأن قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ المعدل جاء خالياً من الاشارة الى

([1])قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨١٥ لسنة١٩٨٢

([2])د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص ٤٦٤.

([3]) المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤١) لسنة ١٩٥٠ المعدل، والمادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.

تقديم عوض عن الضرر الأدبي فضلاً عن عدم الإشارة الى انتقال هذا الحق إلى الورثة([1]).

أما بالنسبة للقضاء المصري فقد سار على وفق الاحكام التي قررتها المادة (٢٢٢) من القانون المدني بعدم اشتراط صدور حكم نهائي يحدد حجم التعويض بل اشترط قيام المتضرر بالمطالبة القضائية للتعويض او وجود اتفاق مع المسؤول وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه بأن التعويض عن الضرر الأدبي عملاً بنص المادة (١/٢٢٢)من القانون المدني لا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء) وقد تواترت محكمة النقض المصرية في السير على هذا النهج([2]).

أما موقف القضاء العراقي فقد تشدد في موضوع انتقال الحق في التعويض عن الضرر الادبي إلى الورثة وذلك من خلال اشتراطه صدور قرار حكم قضائي مكتسب الدرجة النهائية أو وجود اتفاق بين المتضرر والمسؤول يحدد حجم التعويض استناداً لأحكام المادة (٢٠٥) من القانون المدني، وبهذا الاتجاه قضت الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز بان : "التعويض الادبي لا ينتقل إلى الغير الا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي"([3]).

إلا أن محكمة التمييز العراقية تراجعت عن موقفها السابق، واشترطت لانتقال الحق بالتعويض عن الضرر الادبي تحقق أحد الشرطين المنصوص عليهما في المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤١) لسنة ١٩٥٠ المعدل([4]).

وفي مجال التعويض الادبي عن الأخطاء العسكرية ينظر القضاء في دعاوى التعويض وينظر في تقدير التعويض فليس بمقدور اللجان المشكلة بموجب قانون رقم(٢٠)لسنة ٢٠٠٩ المعدل عن تقدير التعويض وتحقيق العدالة للمتضررين فتتبع هذه اللجان مقدار موضوعي في مجال تقدير التعويض فتعمل على دفع مبالغ مقطوعه للمتضررين من حيث الاصابة والعجز والموت بغض النظر عن شخص المتضرر فتقوم هذه اللجان بتحديد مبالغ مقطوعة للمتضررين تدفعه الدولة لكل متضرر بغض النظر عن المعيار الشخصي لكل حالة ([5]).

([1])د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص ٤٦٥.

([2])قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٣٧٤٣ لسنة ٥٩ ق في ٢٣ / ٦ / ١٩٩٨ نقلاً عن د. محمد أحمد يوسف، موسوعة المراجع القانونية، أحدث أحكام النقض، دار أيجي، مصر، ١٩٩٨، ص ٦٣.

([3])أنظر قرارها ذو الرقم ٨٠ / جزاء ثانية / أحداث ٨٢ ـ ٨٣ في ١٩ / ٧ / ١٩٨٢، منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، السنة الثالثة عشر، ١٩٨٢، ص ٧٥.

([4])أنظر قرارها ذو الرقم ٢ / الموسعة الأولى / ٨٧ ـ ١٩٨٨ في ٣٠ / ٨ / ١٩٨٧، منشور في مجلة القضاء، العدد الرابع، السنة الثانية والأربعون، ١٩٨٧،ص ٢٢٥.

([5])د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص ٤٦٥.

الخاتمة

في ختام بحثنا الموسوم التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ بسبب اخطاء العمليات العسكرية توصلنا الى نتائج وتوصيات وهي التالي:

أولاً: النتائج

١. وفقاً لقانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ المعدل، فان الاساس لقيام مسؤولية الدولة عن الاخطاء المرفقية العسكرية هو الخطأ المفترض اذ ينسجم مع التزام الدولة بالتعويض كما تجدر الاشارة الى انه من الممكن مساءلة الدولة على أساس اخر(كالضمان أو تحمل التبعية).
٢. انتقال الحق بالتعويض عن الاضرار المادية والمعنوي إلى الورثة بعد وفاة المتضرر، حيث يسمح للورثة بمقاضاة المتسبب بالأضرار التي لحقت بمورثهم ومنها الاضرار الادبية بسبب الإصابة المميتة الناجمة عن الأخطاء العسكرية.

ثانياً: التوصيات

١. ضرورة إنشاء صندوق عام للضمان تكون له الشخصية الاعتبارية لتعويض ضحايا الاخطاء المرفقية العسكرية من اجل ضمان تعويض سريع وعاجل للمتضرر من الاخطاء المرفقية العسكرية.
٢. ضرورة فسح المجال للقضاء بالنظر في دعاوى التعويض عن الاخطاء المرفقية العسكرية، باعتبار القضاء المرجع لتحقيق العدالة ورد الحقوق لأصحابها وهو الجهة القادرة على تقدير التعويض المناسب بما يتناسب مع الضرر.
٣. ندعو المشرع إلى الاخذ بنظرية الخطأ الجسيم لإقامة مسؤولية الدولة عن أخطاء تابعيها، فالمشرع العراقي كان غير واضح في هذه المسألة وأكتفى بنص المادة (٢١٩) من القانون المدني.و تعديل الفقرة الثانية من المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي لتصبح كالآتي:"ولا يستطيع المخدوم ان يتخلص من المسؤولية حتى اذا اثبت انه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر او ان الضرر كان لا بد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية".