جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة كربلاء – كلية القانون
قسم القانون الخاص

المسؤولية المدنية للمرفق الأمني عن أخطاء منتسبية (دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء وهي جزء من متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص

دراسة تقدم بها الطالب

مؤيد علي هلال الخالدي

إشراف

الأستاذ الدكتور

حيدر حسين كاظم الشمري

١٤٤٤هـ ٢٠٢٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿لِيَحْمِلُوا أَوْزَارَهُمْ كَامِلَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَمِنْ أَوْزَارِ الَّذِينَ يُضِلُّونَهُمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ أَلَا سَاءَ مَا يَزِرُونَ﴾

صدق الله العظيم

﴿سورة النحل، الآية: ٢٥﴾

اقرار المشرف

اشهد ان رسالة الماجستير الموسومة بـ (المسؤولية المدنية للمرفق الامني عن اخطاء منتسبيه " دراسة مقارنة") المقدمة من قبل الطالب (مؤيد علي هلال) الى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام قد جرى تحت اشرافنا ورشحناها للمناقشة... مع التقدير

التوقيع :

الاسم: أ.د حيدر حسين الشمري

الاختصاص: قانون مدني

جامعة كربلاء

التاريخ: ٢٠٢٢/١١/١٧

إقرار المقوم اللغـــوي

أشـهد انـي قرات رسـالة الماجستير الموسومة بـ(**المسؤولية المدنيـة للمرفـق الأمنـي عن أخطـاء منتسـبيه (دراسـة مقارنـة)**) المقدمـة من الطالب (**مؤيـد علـي هـلال الخالـدي**) إلـى مجلـس كليـة القـانون–جامعـة كـربلاء، وقـد وجـدتها صـالحة للمناقشـة من النـاحيتين اللغويـة والتعبيرية، بعد ان أخذ الطالب بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة.

مع التقدير ....

التوقيع:

الاسم: أ.م .د سهيلة خطاف

الاختصاص: لغة عربية/ نحو

التاريخ: / / ٢٠٢٢

إقرار لجنة مناقشة ماجستير

نحن رئيس لجنة المناقشة وأعضائها نُقر أننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (المسؤولية المدنية للمرفق الأمني عن أخطاء منتسبيه" دراسة مقارنة "),وناقشنا الطالب (مؤيد علي هلال) في محتواها, وفيما له علاقة بها, ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة ( ) .

التوقيع :

الاسم: أ.د. علي شاكر عبدالقادر

(رئيساً)

التاريخ: / / 2022

التوقيع :

الاسم: أ.م.د.عبدالله عبدالامير طه

(عضواً)

التاريخ: / / 2022

التوقيع :

الاسم: أ.م.د.صفاء متعب فجة

(عضواً)

التاريخ: / / 2022

التوقيع :

الاسم: أ.د. حسيدر حسين كاظم

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / 2022

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. ضياء عبدالله عبود الجابر

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: ١٢ / ١١ / 2022

الإهداء

إلى الحبيب المصطفى ﷺ وآل بيته الاطهار عليهم السلام

إلى طلبة العلم في مشارق الأرض ومغاربها

أهدي إليكم جهدي المتواضع

حباً وكرامة ورفعة

الباحث

الشكر والعرفان

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق محمد وآل بيته الطاهرين وصحبه الغر الميامين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد، فإن واجب العرفان يملي علي أن أتقدم بالشكر إلى أستاذي الفاضل **(أ. د حيدر حسين كاظم الشمري)** لتفضله مشكوراً قبول الإشراف على رسالتي وسعة صدره وما بذله معي من جهد وتوجيهات علمية أغنت البحث بملاحظاتٍ قيمةٍ، فجزاه الله خير الجزاءٍ، وجعلها في ميزان حسناته ومَنّ عليه بالصحة والأمان.

كما يملي علي الواجب أن أقدم شكري وتقديري للسادة رئيس وأعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تجشموا عناء السفر لمناقشة رسالتي وإغنائها بملاحظاتهم العلمية القيمة.

وكذلك الشكر والعرفان إلى أساتذتي الافاضل في السنة التحضيرية، كلية القانون جامعة كربلاء كما أتقدم بوافر المحبة إلى زملائي طلبة الدراسات العليا متمنياً لهم النجاح والموفقية، ويسعدني أن أتقدم بالشكر إلى جميع موظفي المكتبة المركزية في جامعة كربلاء والمكتبات العامة في بغداد والمحافظات التي ساهمت في جمع مصادر الدراسة والبحث، لتعاونهم معي طيلة دراستي.

وفي الختام أتقدم بالشكر والتقدير لكل من أسهم من قريب أو بعيد في دعم هذه الرسالة متمنياً لهم الارتقاء الدائم بإذن الله.

محبتي للجميع

الباحث

الملخص:

إن الفكرة الرئيسية للبحث تتأتى من الدور الذي يقوم به منتسبي المرفق الأمني من خلال تنفيذ واجباتهم والمسؤولة عن توفير الامن والامان للمواطنين والتي قد يصدر عنها إساءة مقصودة او غير مقصودة اثناء تأدية الواجب وعند استعمال السلطة المخولة اليهم من خلال القانون، وفي حال صنف فعلهم من ضمن الاخطاء بذلك نكون امام قيام مسؤولية مدنية عن الأضرار سواء كانت المادية منها او المعنوية والتي لحقت المتضرر مما يستوجب احياناً المسائلة والتعويض، فضلاً عن بيان دور مسؤولية المتبوع عن فعل التابع على ضوء العلاقة بين المنتسب من جهة والمرفق الامني من جهة اخرى وهو ما سيتم دراسته في البحث الحالي.

يتمثل هدف البحث في الكشف عن آلية لضمان حق المتضرر من اخطاء منتسبي مرفق الامن في ظل ما هو ملاحظ في الواقع القضائي من وجود عراقيل تصاحب دعوى المتضرر ضد منتسبي المرفق الأمني مما يتسبب في قعود الكثير عن المطالبة بحقهم في جبر الضرر الذي لحق بهم. وقد تمثلت اشكالية البحث في ايجاد القواعد القانونية الاشمل والاوسع والاكمل لتبني قضايا المسؤولية التقصيرية لمنتسبي المرفق الامني وبيان احكامها ومحاولة معرفة سبل تحقيقها من قبل منتسبي مرفق الأمن بين أمن المجتمع من جانب وعدم مساس حقوق الافراد او التعرض لحرياتهم، وقد اتبع الباحث المنهج المقارن والمنهج الوصفي مع الاخذ بالدراسة التحليلية من خلال عرض اراء الفقه المقارن التي تناولت الموضوع، مع الاطلاع على نصوص القوانين المشابهة فيما لها صلة بالبحث في العراق مع الدول المقارنة كالقانون المصري والفرنسي، فضلاً عن الوقوف على بعض التطبيقات القضائية لبيان العلاقة بين متغيرات البحث كونها تمثل حجر الاساس في تحديد المسؤولية ومدى القصور الحاصل سعياً لإيجاد الحل الامثل والافضل لجميع الاطراف عند قيام الدعوى.

أما نطاق البحث فقد حدد في الخطأ الذي ينسب إلى منتسبي المرفق الأمني عن الفعل الضار الذي يحدثه فتتولد اثار قانونية عدة، فيترتب على ذلك تحقق مسؤوليته المدنية التي ينشأ عنها حقا للمتضرر في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر.

حُددت خطة البحث لغرض اعطاء البحث بعده بغية التصدي لأبعاده كافة وقد جمعت مواضيع الدراسة في مقدمة بينت هيكلية البحث ومنهاجه ومن ثم قسم البحث إلى فصلين رئيسيين وتفرعاتهما، من اهم النتائج أجاز المشرع العراقي المادة(٢٢٠) للمتبوع أن يرجع على التابع بما ضمنه وكان الأولى تقييد حق المتبوع في الرجوع على التابع في حدود مسؤولية هذا الأخير في تعويض الضرر أو عندما يرتكب خطأ جسيم. أما المصري يعتمد قاعدة عامة في المسؤولية التقصيرية الشخصية لمنتسبي المرفق الأمني هي نص المادة (١٦٣) منه التي تقضي بأن كل عمل غير مشروع يلحق ضررا بالغير يوجب التعويض، (للمسؤول عن عمل الغير حق

الرجوع عليه بما نصتّ)". كما نصّت المادة (١٧٥) من القانون المدني المصري على أنه: (للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الغير مسئولا عن تعويض الضرر)، أما القانون المدني الفرنسي فقد اكد للمتبوع حق الرجوع على تابع في حالة ارتكابه خطأ جسيم. من اهم التوصيات على مرفق الأمن توفير المعدات السمعية والبصرية التي يتم من خلالها تسجيل الظروف المحيطة بعملية القبض أو التفتيش التي يجريها منتسب المرفق الأمني لأنه بذلك يحقق العديد من الفوائد منها أن تحقيق هذا الأمر يعد أحد اهم وسائل الحماية لمنتسبي المرفق الأمني وهو أيضاً يوفر أدلة إضافية للمضرور يتم الاستعانة بها عند الحاجة في المحاكمة، وكذلك يقوم بتوثيق مدى توافر أياً من أسباب الإدانة أو الإعفاء لدي المنتسب في مختلف الظروف والوقائع أثناء قيامه بإجراءاته الامنية.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	**١ – ٤**
الفصل الأول: **مفهوم المسؤولية المدنية للمرفق الأمني عن أخطاء منتسبيه**	٥–٧٧
المبحث الأول: ماهية المسؤولية المدنية للمرفق الأمني عن أخطاء منتسبية	٧–٤١
المطلب الأول : تعريف المسؤولية المدنية للمرفق الأمني	٧
الفرع الأول: تعريف المرفق الأمني وبيان تابعيه	٨
الفرع الثاني: تعريف المسؤولية الناشئة عن أخطاء تابعي المرفق الأمني	٢٤
المطلب الثاني: شروط مسؤولية المرفق الامني	٢٩
الفرع الأول : وجود العلاقة التبعية بين المرفق الأمني (المتبوع) والمنتسب(التابع)	٢٩
الفرع الثاني: وقوع خطأ من منتسب المرفق الأمني (التابع)	٣٣
الفرع الثالث: صدور الخطأ أثناء اداء الواجب أو بسبب الوظيفة	٣٦
المبحث الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية المرفق الأمني عن أخطاء منتسبية	٤٢–٧٧
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية المرفق الأمني عن أخطاء تابعيه	٤٢
الفرع الأول: مسؤولية المرفق الأمني مسؤولية عقدية عن أخطاء تابعيه	٤٢
الفرع الثاني: مسؤولية مرفق الأمن مسؤولية تقصيرية عن أخطاء تابعيه	٤٩
المطلب الثاني: تكييف المسؤولية المدنية للمرفق الأمني عن أخطاء تابعيه	٥٩
الفرع الأول: نظرية الخطأ	٥٩
الفرع الثاني: نظرية تحمل التبعة	٦٧
الفصل الثاني **أحكام المسؤولية المدنية للمرفق الأمني عن أخطاء منتسبية**	٧٨–١٨٢
المبحث الأول : أركان المسؤولية للمرفق الأمني عن أخطاء منتسبية	٧٩
المطلب الأول : الخطأ	٨٠
الفرع الأول : ماهية الخطأ	٨٠

الفرع الثاني: صور الخطأ وحالات انتفائه	٩٦
المطلب الثاني : الضرر	١٠٩
الفرع الأول: ماهية الضرر	١٠٩
الفرع الثاني: شروط الضرر ونطاقه	١١٠
المبحث الثاني: آثار مسئولية مرفق الأمن عن أخطاء منتسبية	١٢٨-١٨٢
المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية لمنتسبي المرفق الأمني	١٢٨
الفرع الأول: أطراف الدعوى في المسؤولية المدنية عن أخطاء منتسبي مرفق الأمن	١٢٩
الفرع الثاني: إجراءات الدعوى لمسؤولية منتسبي المرفق الأمني	١٣٤
المطلب الثاني: التعويض عن أخطاء منتسبي مرفق الأمن	١٤٦
الفرع الأول: ماهية التعويض	١٤٦
الفرع الثاني: دعوى الرجوع	١٦١
الخاتمة	١٨٣-١٨٨
المصادر	١٨٩-١٩٧
الملخص باللغة الانكليزية	**A –B**

المقدمة

أولا: التعريف بالبحث

تعد المسؤولية المدنية من الدعائم المهمة التي يستند إليها القانون المدني في تحقيق وظائفه الأساسية، فهو قانون يرمى إلى حفظ التوازن بين الذمم وحماية حقوق الأفراد قبل بعضهم البعض، كما تعد هذه المسؤولية هي النظام الأمثل للحد من الأخطاء والأضرار فهي تحدد حقوق كل من طرفي الفعل الضار (المتضرر ومرتكب الخطأ)، والمسؤولية بوجه عام هي تشخيص لحالة الفرد الذي اقترف أمرا من الأمور يستلزم التبعة والمؤاخذة وتختلف نوعيتها باختلاف الأسباب التي أدت إليها والنتائج المتولدة عنها.

كما تعد المسؤولية المدنية من أهم الموضوعات القانونية العملية في المحيط القضائي والتي يتكرر نظرها عمليا في ساحات القضاء في دعاوى التعويض المختلفة التي منها دعاوى المسؤولية المدنية ضد منتسبي المرفق الأمني؛ وقد أسهم ازدياد الوعي القانوني في دفع الكثيرين ممن تعرضوا لأضرار مادية، ونفسية، وحتى المعنوية إلى اللجوء لساحات القضاء، طلبا لتعويض يوازي ما أصابهم من ضرر، تلك كانت البداية إلا أن الأمر قد تطور عن طلب التعويض الموازي إلى المغالاة في مبلغ التعويض المطلوب، وكان ذلك نتيجة وجود أسباب إضافية لانتشار الوعي القانوني.

أما موضوع منازعات المسؤولية المدنية عن الأفعال الضارة فهو من أبرز الموضوعات التي تدخل في إطار المساءلة المدنية للموظف العام عموماً ومنتسبو المرفق الأمني بشكل خاص، وهذه المسؤولية قد تقع على عاتق الموظف العام(المنتسب) كفرد وحينئذ يتحمل هو آثار هذه المسؤولية في ذمته الخاصة، ولكنها قد تقع على الموظف العام بصفته الوظيفية فتكون جهة الإدارة (مرفق الأمن) هي المسؤولة، في حين لا يمكن تحديد الموظف المسؤول عن الفعل الضار فتكون الدولة أيضاً مسؤولة، وتتحقق مسؤولية الشخص المعنوي هنا على النحو الذي تتحقق به مسؤولية الأفراد، فقواعد المسؤولية المدنية التقصيرية واحدة أياً كان الشخص المسؤول، الموظف العام كفرد أو الدولة كشخص معنوي. اذ إن أساس مساءلة منتسب المرفق الأمني وفقا لأحكام المسؤولية المدنية التقصيرية يقوم إذا تحققت المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي للمنتسب، عندئذ يسأل الموظف وفقا لقواعد المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأفعال الشخصية أو تتم المساءلة وفقاً لأحكام المسؤولية عن فعل الغير. فالمحاكم اليوم تكتظ بقضايا التعويضات الناجمة عن المسؤولية التقصيرية بوجه عام إلى الدرجة التي دعت بعض المحاكم الابتدائية إلى تخصيص دوائر مستقلة لهذا النوع من القضايا تحت مسمى دوائر التعويضات وهي دوائر منفصلة عن الدوائر المدنية الأخرى، وهذه الظاهرة التي أطلق على انتشارها ثقافة التعويضات، تمثلت في انتشار ظاهرة ما يسمى بمحامي التعويضات وتأثيرهم على ازدياد مثل هذا النوع من الدعاوى، فضلاً عن تأثير وسائل الإعلام وما تتداوله من أخبار أحكام قضايا التعويضات.

إن الفكرة الرئيسية للبحث تتأتى من الدور الذي يقوم به منتسبي المرفق الأمني من خلال تنفيذ واجباتهم والمسؤولة عن توفير الامن والامان للمواطنين والتي قد يصدر عنها إساءة مقصودة او غير مقصودة اثناء تأدية الواجب وعند استعمال السلطة المخولة اليهم من خلال القانون ، وفي حال صنف

فعلهم من ضمن الاخطاء بذلك نكون امام قيام مسؤولية مدنية عن الأضرار سواء كانت المادية منها او المعنوية والتي لحقت المتضرر مما يستوجب احياناً المسائلة والتعويض ، فضلاً عن بيان دور مسؤولية المتبوع عن فعل التابع على ضوء العلاقة بين المنتسب من جهة والمرفق الامني من جهة اخرى وهو ما سيتم دراسته في البحث الحالي .

ثانياً: أهمية البحث

يمتلك البحث اهمية خاصة كونه يبحث في موضوع مهم وحيوي ويقترن بالمجتمع ككل من خلال بيان المسؤولية المدنية لمنتسبي المرفق الامني ، فهذا الامر بما يكتنفه من تعقيد يكاد يكون اكثر المواضيع المعاصره حساسية من حيث علاقة الدولة بالمجتمع على اعتبارها العين الساهره بمرافقها الامنية لخدمة ابناءها ، وقد يحدث عند اداء الواجبات المناطه الى افرادها ومنتسبيها في المرافق الامنية بعض الاخطاء والهفوات ان صح التعبير والخروقات التي قد تسبب اضراراً مباشره او غير مباشره ، وتعد المسؤولية التقصيرية لأفراد المرفق الأمني من أهم القضايا الحيوية والمعاصرة، لأن قوة الأمن هي أساس النظام المجتمعي فيقوم أفرادها بالعديد من الوظائف الإدارية والقضائية والاجتماعية ، وبحثنا يهتم بتوضيح طبيعة الأفعال الضارة التي يرتكبها الأفراد في المرافق الأمنية وبيان حقوق المواطنين من هذه المؤسسات ومنتسبيها كما يتحمل المواطن نفسه قدرًا معينًا من العبء، وسيتم بيان المسؤولية المدنية من حيث احكامها واثارها، كما ان البحث سيمثل اضافة للمصادر كونها من الدراسات التي تناولت المرافق الامنية بشكل موسع ومحاولة تغطية الباحث جميع اطراف المسؤولية المدنية الناشئة بين المواطنين ومنتسبي المرفق الامني والمرفق الامني قدر الامكان.

ثالثاً: هدف البحث

يتمثل هدف البحث في الكشف عن آلية لضمان حق المتضرر من اخطاء منتسبي مرفق الامن في ظل ما هو ملاحظ في الواقع القضائي من وجود عراقيل تصاحب دعوى المتضرر ضد منتسبي المرفق الأمني مما يتسبب في قعود الكثير عن المطالبة بحقهم في جبر الضرر الذي لحق بهم.

رابعاً: إشكالية البحث

تمثلت اشكالية البحث في ايجاد القواعد القانونية الاشمل والاوسع والاكمل لتبني قضايا المسؤولية التقصيرية لمنتسبي المرفق الامني وبيان احكامها ومحاولة معرفة سبل تحقيقها من قبل منتسبي مرفق الأمن بين أمن المجتمع من جانب وعدم مساس حقوق الافراد او التعرض لحرياتهم ، و المساهمة قدر الإمكان في تحقيق التوازن بين اداء المنتسبين لواجباتهم وحماية المواطنين وتجنب الاضرار بهم او بممتلكاتهم عن طريق بيان ما أوردته القوانين من تنظيم لهذه العلاقة، فضلاً عن الوقوف على حالات حدوث الخطأ ووقوع الضرر ومدى صلاحيته للتعويض من قبل التابع ام من قبل المتبوع في العلاقة التي تجمع منتسبي المرفق الامني بالمرفق نفسه ، مع بيان نوع العلاقة التي تجمعهما هل هي اعتبارية ام معنوية .

خامساً: أسئلة البحث

إن البحث في المسؤولية المدنية لمنتسبي مرفق الامن يثير تساؤلات عديدة يمكن ان نذكر منها:

- ما هي أركان مسؤولية منتسبي المرفق الأمني وكيف يحدد الفعل الضار في القانون العراقي والمصري والفرنسي؟
- ما هو مقياس ارتكاب الفعل الضار لمنتسبي المرفق الأمني عن الاخطاء التي يرتكبها عامة الناس ؟
- هل يوجد مقياس لتحديد نوع الخطأ الذي قد يرتكبه منتسبي المرفق الأمني ؟
- ما هي أثار المسؤولية التقصيرية لمنتسبي المرفق الأمني ؟
- هل يوجد تعويض عن الفعل الضار ؟ التعويض يقع على من؟ يقع على عاتق منتسبي المرفق الأمني أو المرفق نفسه أم على الطرفين؟
- ماهي ضمانات منتسبي المرفق الأمني في دفع المسؤولية عنهم وخصوصاً عند تنفيذ الواجب ؟
- ما هي اصول العلاقة التبعية بين المرفق ومنتسبيه عند حدوث الضرر ؟ وما هي إجراءات الدعوى ومن هم الاطراف وكيف يتم التقاضي فيها ؟

سادساً: منهجية البحث ونطاقه

اتبع الباحث المنهج المقارن والمنهج الوصفي مع الاخذ بالدراسة التحليلية من خلال عرض اراء الفقه المقارن التي تناولت الموضوع ، مع الاطلاع على نصوص القوانين المشابهة فيما لها صلة بالبحث في العراق مع الدول المقارنة كالقانون المصري والفرنسي ، فضلاً عن الوقوف على بعض التطبيقات القضائية لبيان العلاقة بين متغيرات البحث كونها تمثل حجر الاساس في تحديد المسؤولية ومدى القصور الحاصل سعياً لإيجاد الحل الامثل والافضل لجميع الاطراف عند قيام الدعوى.

اما نطاق البحث فقد حدد في الخطأ الذي ينسب إلى منتسبي المرفق الأمني عن الفعل الضار الذي يحدثه فتتولد اثار قانونية عدة، فيترتب على ذلك تحقق مسؤوليته المدنية التي ينشأ عنها حقا للمتضرر في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر.

سابعاً : خطة البحث

حُددت خطة البحث لغرض اعطاء البحث بعده بغية التصدي لأبعاده كافة وقد جمعت مواضيع الدراسة في مقدمة بينت هيكلية البحث ومنهاجه ومن ثم قسم البحث إلى فصلين رئيسيين وتفرعاتهما، حيث اهتم الأول بمفهوم المسؤولية المدنية للمرفق الأمني وتم تقسيمه إلى مبحثين حدد المبحث الأول بماهية المسؤولية المدنية للمرفق الأمني وجاء المبحث الثاني بعنوان الأساس القانوني لمسؤولية المرفق الأمني عن أخطاء منتسبيه. أما الفصل الثاني فهو بعنوان أحكام المسؤولية المدنية للمرفق الأمني وقد قسم إلى مبحثين جاء المبحث الأول لبيان أركان المسؤولية المدنية للمرفق الأمني من حيث الخطأ والضرر، في حين خصص المبحث الثاني للوقوف على اثار المسؤولية المدنية للمرفق الأمني من حيث الدعوى والتعويض، ومن ثم تلى الفصلين خاتمة بأهم النتائج والتوصيات التي أخرجتها الدراسة.

الفصل الأول

مفهوم المسؤولية المدنية للمرفق الأمني

عن أخطاء منتسبية

الفصل الأول

مفهوم المسؤولية المدنية للمرفق الأمني عن أخطاء منتسبية

تمهيد وتقسيم :

كانت الوظيفة الأمنية ومازالت عبر العصور والأزمنة واحدة من أهم الوظائف في أي تجمع بشري، وقد لا نجانب الحقيقة إذا قلنا أنها أهمها على الإطلاق، فمنذ أن خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وجعله اجتماعيا بطبعه سعى هذا الأخير إلى أن يستتب الأمن والنظام في جماعته وأن يعيش هو وغيره من أفراد هذه الجماعة في سلم وأمان لا يخافون على أنفسهم وأملاكهم من أن يعتدي عليها من أية جهة كانت، لذلك قيل بأن فكرة الأمن لصيقة بالوجود الإنساني، فالإنسان كائن اجتماعي وكون الأمن لصيق بالإنسان فهو لصيق بالجماعة، فكلاهما أي الفرد والجماعة يملكان شعوراً قوياً بحاجتهما للأمن وضرورة تحقيقه وصيانته [١].

ظلّ مبدأ عدم مسؤولية الدولة لفترة طويلة عن أعمال موظفيها هي القاعدة الراسخة، ولم تتحقق فكرة المسؤولية مرة واحدة وإنما مرت بمراحل متباينة، ومع ظهور بعض العوامل المختلفة سياسياً واجتماعياً وفكرياً وقانونياً، بدأت فكرة المسؤولية في الظهور تدريجياً بها في أغلب الأنظمة القانونية إلى أن أصبح من مسلمات الحياة المعاصرة على اختلاف أشكالها، وهو ما أدى إلى شعور الأفراد بحقوقهم وحرياتهم ومراكزهم اتجاه السلطة العامة في الدولة، وتدنى الأخذ بقاعدة مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها الذي أصبح مبدأ استثنائيا، بعد أن أصبح الأصل هو مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها لحماية حقوق الأشخاص من كل اعتداء أو تعسف من جانب السلطة العامة في الدولة [٢].

نسعى في هذا الفصل إلى تقديم مدخل نظري حول الفكرة الأساسية للدراسة، والمتمثلة في تحديد مفهوم المسؤولية المدنية للمرفق الأمني عن أخطاء منتسبيه، والغاية هي تبني مفردات العنوان الرئيسي للدراسة من أجل الإحاطة بالموضوع من جميع جوانبه لتوضيح المفاهيم والتعريفات والماهية لكل مفردة من حيث المعنى اللغوي والاصطلاحي والفقهي والقانوني، قدر الامكان وبهدف تحقيق الغاية من هذا الفصل سنقسمه إلى مبحثين سيهتم الأول بماهية المسؤولية المدنية للمرفق الأمني وهو في مطلبين سيخصص الأول بتعريف المسؤولية والمرفق الأمني والمطلب الثاني لتبيان شروط مسؤولية المتبوع وتمييزها عما يشتبه بها، أما المبحث الثاني سيوضع لبيان الأساس القانوني لمسؤولية المرفق الأمني عن اعمال تابعية وسيأتي في مطلبين نحدد الأول بالطبيعة القانونية والثاني بتكييف المسؤولية المدنية .

---

[١] د. علي محمد بدير واخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العتاك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١، ص٢٥٠.

[٢] عمر أحمد قدور، شكل الدولة و أثره في تنظيم مرفق الأمن، دار الخيال، مكتبة مدبولي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة ١٩٩٤، ص ١٦٦.

المبحث الأول

ماهية المسؤولية المدنية للمرفق الأمني عن أخطاء منتسبيه

إن هذا النوع من المسؤولية يثير مسألة هامة تتعلق بمدى مساءلة الموظف العام مدنيا إلى جانب مساءلة جهة الإدارة، بمعنى أن الخطأ الشخصي يوجب مسؤولية الموظف الشخصية والخطأ مرفقي يوجب مسؤولية الإدارة وهذا تقسيم دعت إليه الرغبة في تقرير مسؤولية الإدارة في وقت لم تكن فيه أية إمكانية لمساءلتها عن الأضرار التي تقع للغير من جراء تصرفات الموظفين وكانت بمثابة خطوة أولى في سبيل الاعتراف بمسؤولية الدولة، ولكن المعايير التي يقال بها للتفرقة بين الخطأين قد تكون غير دقيقة أو قد تؤدي إلى الالتباس لأننا سنجد أنفسنا أمام ضرر شارك في حدوثه فعل ممكن أن نصفه بأنه خطأ مرفقي ويمكن أن يوصف أيضاً بأنه خطأ شخصي، وأحياناً تكون هناك أكثر من واقعة إحداها تعتبر خطأ شخصي وواقعة أخرى تتوافر فيها صفات الخطأ المرفقي، ولكن الضرر الذي لحق بالغير واحد، أي أن كلا الخطأين مشاركٌ بنسبة ما في إحداث هذا الضرر، وقد أدى ذلك في النهاية إلى إمكانية الجمع بين المسؤوليتين عن ذات الضرر[١]. ومن أجل بيان ماهية المسؤولية المدنية للمرفق الأمني عن أخطاء منتسبيه سنقسم المبحث إلى مطلبين الأول خصص لتعريف المسؤولية المدنية والمرفق الأمني والمطلب الثاني لبيان شروط مسؤولية المتبوع وتمييزها عما يشتبه به.

المطلب الأول

تعريف المسؤولية المدنية للمرفق الأمني

إن أهم ما وجدت المسؤولية المدنية من أجله هو تعويض المتضررين عمّا أصابهم من قبل الغير (إنسان، جماد، حيوان)، ويعد التقسيم الذي ساروا عليه أغلب فقهاء القانون للمسؤولية المدنية والأكثر قبولاً وشمولاً لديهم إنها تقسم إلى مسؤولية العقدية مصدرها العقد ومسؤولية تقصيرية مصدرها القانون. ولقد تطورت المسؤولية المدنية على نحو عام، والمسؤولية التقصيرية على نحو خاص. والسبب يعزى لازدياد مظاهر النشاط الاجتماعي من ناحية، والأوضاع العامة والتغيرات التي الاقتصادية من جانب آخر، وأصبح جهد الإنسان بذاته لتحقيق أغراضه غير كافٍ فتوجب عليه الإستعانة بنشاط الآخرين وقد يلحق بالغير ضرراً ينشأ عنه أو عمن تحت رقابته، فإذا إرتكب شخص الفعل الضار وألحق بغيره ضرراً، فإن للمتضرر الحق في المطالبة بالتعويض عما لحق به من ضرر جراء هذا العمل غير المشروع.

وسيتم من خلال المطلب الحالي بيان تعريف المسؤولية المدنية ومرفق الأمن من خلال تقسيم المطلب إلى فرعين يهتم الأول ببيان تعريف المرفق الأمني وتحديد تابعيه أما الفرع الثاني فيهتم ببيان التعريف لمسؤولية هذا المرفق .

---

[١] عمر أحمد قدور،شكل الدولة وأثره في تنظيم مرفق الأمن،دار الخيال،مكتبةمدبولي،القاهرة،مصر،١٩٩٤،ص١٦٩.

الفرع الأول

تعريف المرفق الأمني وبيان تابعيه

للوقوف على تعريف المرفق الأمني وبيان تابعية لا بد لنا من تقسيمه إلى محورين الأول سيهتم بتعريف المرفق الأمني والثاني لبيان تابعيه، كما يلي:

أولاً – تعريف المرفق الأمني

١– التعريف اللغوي للمرفق الأمني :

ان كلمة المرفق الأمني تتكون من مصطلحين مرفق وأمن، الأمر الذي يتطلب بيان تعريف كل منهما على حده .

أ–المَرْفِقُ لغة :

هو ما يُرتفَق به وينتفع ويستعان، ومنه مرافق المدينة: وهي ما ينتفع به السكان عامة كأَجهزة النقل والشرب والإضاءة. و هو ما يُرْتَفَقُ عليه ويُتَّكأُ. وهو مَوْصِلُ الذراع في العضد (والجمع): مَرافِق[١].

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَحَسُنَ أُولَئِكَ رَفِيقًا﴾[٢] وَ (الرَّفِيقُ) أيضاً ضِدُّ الْأَخْرَقِ.وَ (الْمِرْفَقُ) وَ (الْمَرْفِقُ) مَوْصِلُ الذِّرَاعِ فِي الْعَضُدِ وَكَذَلِكَ الْمِرْفَقُ وَالْمَرْفِقُ مِنَ الْأَمْرِ وَهُوَ مَا ارْتَفَقْتَ بِهِ وَانْتَفَعْتَ. فَمَنْ قَرَأَ: **{وَيُهَيِّئْ لَكُمْ مِنْ أَمْرِكُمْ مِرْفَقًا}**[٣] جَعَلَهُ مِثْلَ مِقْطَعٍ.وَمَنْ قَرَأَ: «مَرْفِقًا» جَعَلَهُ اسْمًا مِثْلَ مَسْجِدٍ. وَيَجُوزُ مَرْفَقًا أي رِفْقًا مِثْلُ مَطْلَعٍ وَمَطْلِعٍ وَلَمْ يُقْرَأْ بِهِ. وَ(مَرَافِقُ) الدَّارِ مَصَابُّ الْمَاءِ وَنَحْوُهَا. وَ(الْمِرْفَقَةُ) بِالْكَسْرِ الْمِخَدَّةُ وَقَدْ (تَمَرْفَقَ) إِذَا اتَّخَذَ مِرْفَقَةً. وَبَاتَ فُلَانٌ (مُرْتَفِقًا) أي مُتَّكِئًا عَلَى مِرْفَقِ يَدِهِ[٤].

و(رفق) بمعنى الرِّفْق أي ضد العنْف رَفَق بالأَمر وله وعليه يَرْفُق رِفْقاً ورَفُقَ يَرْفُقُ ورَفِقَ لطَفَ ورفَقَ بالرجل وأَرْفَقه بمعنى وكذلك تَرَفَّق به ويقال أَرْفقْته أي نَفَعْته وأَوْلاه رافِقةً أي رِفْقاً وهو به رَفِيق لَطِيف وهذا الأَمر بكَ رفيق ورافِقٌ وفي نسخة ورافِقٌ عليك الليث الرِّفق لِين الجانب ولَطافةُ الفعل وصاحبه رَفِيق وقد رَفَقَ يَرفُقُ وإِذا أَمرت قلت رِفْقاً ومعناه ارفُق رِفقاً وأَرفقَك الله إِرْفاقاً وفي حديث المُزارعة نهانا عن أَمرٍ كان بنا رافقاً أي ذا رِفْق والرِّفْقُ لين الجانب خِلاف العنف وفي الحديث ما كان الرِّفْق في شيء إِلاَّ زانَه أي اللّطفُ ورد عن النبي ﷺ والرِّفْقُ والمِرْفَقُ والمَرْفِقُ والمَرفَقُ ما اسْتُعِينَ به وقد تَرَفَّقَ به وارْتفَق وفي التنزيل ﴿**ويُهَيِّئُ لكم من أَمركم مِرْفَقاً**﴾ مَن قرأَه مِرْفَقاً جعله مثل مقْطَع ومن قرأَه مَرْفِقاً جعله اسماً مثل مسجد[٥].

---

[١] إبراهيم أنيس،عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية القاهرة، مكتبة الشروق الدولية، ٢٠٠٤، ص٤٩٠.

[٢] النساء: ٦٩.

[٣] الكهف: ١٦.

[٤] الرازي، محمد بن أبي بكر (ت ٦٦٦هـ/١٢٦٨م)، مختار الصحاح، مكتبة لبنان؛ ١٩٨٦،مادة (رفق)ص٤٥٤.

[٥] ابن منظور: لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير، القاهرة، دار المعارف، ١٩٨٩، ج١٠، ص١١٨.

لكل ما تقدم من معاني المرفق في اللغة فإننا نرى أن المرفق في اللغة هو المتكأ أو المسند أو كل ما يمثل مصدر قوة واستقرار واتزان للإنسان .

ب- الأمن في اللغة :

هو نقيض الخوف والفعل الثلاثي أمِن أي حقق الأمان. قال ابن منظور: "أمنت فأنا آمن، وأمنت غيري أي ضد أخفته، فالأمن ضد الخوف، والأمانة ضد الخيانة، والإيمان ضد الكفر، والإيمان بمعنى التصديق، وضده التكذيب، فيقال آمن به قوم وكذب به قوم".[١] وقد ورد المفهوم في القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿**فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ*الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ**﴾[٢]. الأمن والأمان مصدران بمعنى الطمأنينة وعدم الخوف، قال اهل: اللغة الأمان والأمانة بمعنى، وقد أمنت فأنا أمين وأمنت غيري، من الأمن والأمان، والأمن ضد الخوف... واستأمن إليه: دخل في أمائه، وقد أمنته وآمنه... والمأمن: موضع الأمن. وأمن فلان على كذا وثق به، واطمأن إليه، أو جعله أميناً عليه، قال تعالى: ﴿ **قَالَ هَلْ آمَنُكُمْ عَلَيْهِ إِلَّا كَمَا أَمِنتُكُمْ عَلَىٰ أَخِيهِ مِن قَبْلُ** ﴾ [٣]

" الهمزة والميم والنون أصلان متقاربان: أحدهما: الأمانة، التي هي ضد الخيانة، ومعناها سكون القلب، والآخر: التصديق"[٤]. "الأمن: عدم توقع مكروه في الزمن الآتي، وأصله طمأنينة النفس، وزوال الخوف"[٥]. "ورجل أمنة كهمزة...: يأمنه كل أحد في كل شيء"[٦]. وعند البعض: "الأمان: إعطاء الأمنة، والأمانة: نقيض الخيانة"[٧]. وقال آخر: "الأمن: سكون النفس، والخوف: انزعاجها وقلقها" [٨].

ولقد وفق البعض في بيان معنى الأمن في نص بديع دقيق، يكاد يكون جامعاً لما تفرق في غيره من المصادر، يقول: "أصل الأمن طمأنينة النفس وزوال الخوف، والأمن والأمانة في الأصل مصادر، ويجعل الأمان تارة اسماً للحالة التي يكون عليها الإنسان في الأمن، وتارة لما يؤمن عليه الإنسان... وقوله :﴿ثم أبلغه مأمنه ﴾[٩] أي: منزله الذي فيه أمنه... وأمن: إنما يقال على وجهين:

---

[١] ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ص١٤٠.
[٢] سورة قريش: ٣-٤.
[٣] سورة يوسف: ٦٤.
[٤] أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (ت: ٣٩٥هـ): معجم مقاييس اللغة: المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، باب الهمزة والميم وما بعدهما في الثلاثي، ج٢، ص١٢٣.
[٥] الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض،(ت: ١٢٠٥هـ): تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية،ج١، ص ٣٤٥ باب (أمن).
[٦] الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت: ٨١٧هـ) : القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، مادة (أ م ن)، ج٣،ص٤٠٤.
[٧] الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري (ت ١٧٠هـ) :كتاب العين، المحقق: المخزومي والسامرائي، دار ومكتبة الهلال ،٢٠٠٠، ج ٢،ص٩٦٩.
[٨] العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران (ت: ٣٩٥هـ): الوجوه والنظائر، مكتبة مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، مادة (الخوف)، ج١، ص١٢٣.
[٩] سورة التوبة: ٦

أحدهما متعدياً بنفسه، يقال: آمنته، أي: جعلت له الأمن، ومنه قيل لله: مؤمن. والثاني: غير متعد، ومعناه: صار ذا أمن... والإيمان هو التصديق الذي معه أمن"[١].

تعد كأن صاحب التعريف لا يتصور أن يكون هناك مؤمن وليس عنده أمن؛ أي سكينة واطمئنان، بمعنى استقرار لا اهتزاز فيه، ولا خوف، ولا اضطراب، ولا قلق، ولا حير؛، لأنه مطمئن إلى ربه، قال تعالى: ﴿ **أَلا بِذِكْرِ اللَّهِ تَطْمَئِنُّ الْقُلُوبُ** ﴾[٢]، وقال جل ذكره: ﴿ **هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ السَّكِينَةَ فِي قُلُوبِ الْمُؤْمِنِينَ لِيَزْدَادُوا إِيمَانًا مَعَ إِيمَانِهِمْ**﴾ [٣].

قال تعالى: ﴿ **وَهُم مِّن فَزَعٍ يَوْمَئِذٍ آمِنُونَ**﴾[٤]، كما عبر عنه بألفاظ أخرى – مثل لفظ البأس، ولفظ الوجل، تحدث في مجملها لدى الإنسان أضراباً من الخوف.

تتفق معظم الأدبيات التي قامت بتعريف مفهوم الأمن على أن المفهوم يشير عموماً إلى تحقيق حالة من انعدام الشعور بالخوف، وإحلال شعور الأمان ببعديه النفسي والجسدي محل الشعور بالخوف، والشعور بالأمان قيمة إنسانية كونية مرغوبة لا تقتصر على فئة اجتماعية معينة أو مرتبطة بمستوى الدخل، فالفقير مثل الغني يحتاج الشعور بالأمان ويسعى إلى تحقيقه وإن اختلفت درجات المتمتع به، ونظراً لصعوبة تحقيق الأمان الكامل، فقد أصبح يُنظر للأمن على أنه مسألة نسبية مرهونة بالسعي لتعزيز أفضل الشروط لتوافره.[٥]

الأمن نقيض الخوف كما ورد سابقاً، فهو حالة يوجد بها الإنسان لا تستثار فيها دوافعه الغريزية للدفاع أو الهرب أو العدوان، وهذه الحالة كما توجد في الفرد توجد في الجماعة[٦]، ويعني عدم الشعور والإحساس بالتهديد والخطر ويعني كذلك ثقة وهدوء نفس من يعتقد أنه في منأى عن أي مخاطر، فهو حالة أكيدة ناتجة عن الغياب الحقيقي لكل خطر، غير أنه قد يكون الإنسان في حالة خطيرة ولكنه لا يستشعر هذا الخطر فيعتقد جازما أنه آمن، وهو كذلك تلك الحالة النفسية المناقضة للخوف والريبة والتوجس والقلق المفرط على حال الإنسان وممتلكاته، ويعني كذلك الحالة التي يعتقد فيها الإنسان بأنه ليس هناك أي خطر يخشاه ضناً منه أن هناك من يدفع أو سيدفع عنه هذا الخطر[٧].

يحتمل لفظ الأمن العديد من المفاهيم، منها الحسي أو الشعوري المشار إليه ومنها ما يفيد تدابير ووسائل حماية تهدف إلى الوقاية من خطر التهديدات مثلاً، فنقول عليك باحترام قواعد الأمن المروري

---

[١] الراغب الأصفهانى، أبو القاسم (ت: ٥٠٢هـ)، المفردات في غريب القرآن، المحقق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٢ هـ المفردات في غريب القرآن،ج ٣،ص٨٦٨.

[٢] سورة الرعد: ٢٨.

[٣] سورة الفتح: ٤.

[٤] سورة النمل: ٨٩.

[٥] منذر سليمان، "دولة الأمن القومي وصناعة القرار الأمريكي: تفسيرات ومفاهيم"، المستقبل العربي، العدد ٣٢٥، مارس ٢٠٠٦، ص٣٠.

[٦] د. عمر أحمد قدور، شكل الدولة وأثره في تنظيم مرفق الأمن، مكتبة مدبولي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة سنة ١٩٩٤، ص ١٦٢.

[7] .Dictionnaire encyclopédique, éditions Philippe Auzou, Paris, France, 2004, p1824.

أو قواعد السلامة المرورية، أو نقول كذلك عليك باحترام قواعد الأمن والصيانة، وقد تفيد كذلك عليك تعويض المخاطر الحاصلة مثل التأمين أو الأمن الاجتماعي كما يعني الأمن العمومي الذي هو أحد تركيبات النظام العام وهو عدم حدوث تهديدات وأخطار تكون عرضة لها الحياة أو الحرية أو حق الملكية للأفراد[١].

إن الأصل الذي تدور حوله مادة (أ م ن) – سواء في صورة (أمن)، أم في صورة (آمن) المتعدي واللازم، هو وجود السكينة والاطمئنان في القلب، وهي طمأنينة وسكينة تأتيان في حقيقتهما بعد نوع من الاضطراب، وبعد قدراً من الخوف، وهذا الخوف يعبر عنه بلفظ الخوف نفسه، وأحياناً يعبر عنه بالفزع.

من خلال ما تقدم ذكره نخلص إلى أن المعنى اللغوي لمفهوم الأمن يدور حول اربعه أمور هي الشعور بالاطمئنان والاستقرار والسكينة وعدم الخوف أو الفزع.

إجمالاً من خلال العرض السابق لمفهوم المرفق الأمني في اللغة فأننا لم نجد تعريف واضح وصريح للمصطلح، لكونه من المصطلحات الحديثة التي لم تنال الاهتمام الكافي والشرح الوافي من قبل أهل اللغة، لذا يمكن ان نخلص ان مفهوم مرفق الأمن في اللغة بانه الركن الذي يسند به الانسان نفسه ويأمن به سواء أكان هذا المرفق عضواً من الجسد أم غيره فهو يسلم به على نفسه من أمور الحياة أو يوفر به سبل الراحة والشعور بالاطمئنان والسكينة .

٢- تعريف المرفق الأمني اصطلاحاً:

عند حديثنا عن الأمن نكون أمام المدلول الموسع للأمن الذي يمكن ربطه بفكرة المرفق العام والمدلول الضيق للأمن الذي يمكن ربطه بفكرة النظام العام، غير أن نقطة الالتقاء بين المدلولين تكمن في وحدة الهدف العام المقصود، ألا وهو ضمان تواجد المجتمع بأفراده ومؤسساته وكل مكوناته في حالة نفسية ومادية عادية تسمح للجميع بأداء دوره الإجتماعي والاقتصادي والثقافي والسياسي مثلما هو متوقع ومفروض له القيام به.

إن الإجماع الفقهي والتشريعي والقضائي ثابت في عدّ الأجهزة والهياكل الأمنية مرفقاً عاماً يدار من قبل الدولة عن طريق الوكالة أو الاستغلال المباشر الذي يمكن أن نتبين ماهيته من اسمه، حيث يفيد تولى الدولة مباشرة بنفسها إدارة المرفق، تتحمل مسؤوليته ومخاطرة المالية دون أن يتوسط بينها في ذلك وبين المرفق هيئة مستقلة، فهي تتولى إدارة المرفق بأموالها وموظفيها، ولا يستقل هذا المرفق بشخصية معنوية منفصلة عن الشخصية المعنوية للدولة، كما يستعين مرفق الأمن بأسلوب المؤسسة العمومية[٢].

---

[١] جيرار كورنو، معهد المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٨، ص ٢٧٩.

[٢] بن علي أمحمد: مرفق الامن بين النظام العام والحريات العامة، رسالة منشورة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، ٢٠٠٩، ص١٢.

إن المدخل البديهي للتحكم في ماهية مرفق الأمن هو ضبط تعريفه سواء أكان تعريفا فقهيا أم تشريعيا وتحديد خصائصه ومظاهره ومميزاته ومفاهيمه، حيث يكتسي تعريف مرفق الأمن صعوبة خاصة، على اعتبار أننا نحاول وضع تعريف اختلف بداية بشأنه الفقهاء، فاجتهد العديد منهم ولاسيما فقهاء علوم الاجتماع عموماً وعلوم القانون خصوصاً في الوصول إلى تعريف جامع للأمن غير أنهم إختلفوا في ذلك، نظرا لاختلافهم حول المعيار الذي يتم النظر من خلاله لمرفق الأمن، وقد ظهرت اتجاهات عدها في بيان المفهوم .

كما يمكن حصر هذه المعايير بـ(معيار الهدف أو الغاية، المعيار العضوي، معيار الإجراءات، المعيار النفسي وكذلك معيار الحق والواجب)، ولا تخرج هذه المعايير من دائرة كونها معايير فقهية تحاول تقريب الباحث إلى حقيقة مرفق الأمن[١].

عليه فإن مرفق الأمن من منظور معيار الهدف أو الغاية هو فرض احترام القوانين واللوائح وكل الإجراءات التي تتخذها الدولة لتنظيم مختلف أوجه الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، والعمل على وقاية المجتمع من كل ما من شأنه أن يضر به من جراء أفعال وتصرفات منافية للشرائع والقيم والقوانين وملاحقة العابثين بها وتقديمهم للعدالة لتقتص منهم[٢]. وهو كذلك وفقاً لهذا المعيار الجهاز الذي يعهد إليه أمر صون الأمن في البلاد بمفهومه الواسع، وهو بهذه المثابة جهاز له خطره نظرا لخطورة تبعاته، كونه شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية القابضة على زمام الأمن في الداخل من خلال مساهمته في تنفيذ القوانين في البلاد وأحياناً في الخارج بالتنسيق مع أجهزة أمنية دولية متخصصة، وهذا ما يتمثل أساساً في الشرطة الدولية الجنائية (الأنتربول) [٣].

هناك من يرى أن مرفق الأمن هو ذلك الجهاز الذي توكل له الدولة مهام حفظ الأمن والنظام وتنفيذ القوانين واللوائح سواء من خلال الإجراءات والتدابير الكفيلة بمنع وقوع الجريمة أم من خلال إجراءات الشرطة ذات الصلة بالضبط القضائي والمتمثلة في ضبط الجريمة عند وقوعها[٤]، ويرى آخر أن مرفق الأمن هو الذي يجب أن يحقق مجموعة من الأهداف منها واجب الأمن باتخاذ التدابير الوقائية والاحتياطية اللازمة، لتفادي وقوع الجرائم على حياة المواطنين أو أشخاصهم أو أموالهم أو ممارستهم لأعمالهم وأنشطتهم المختلفة والتصدي لكل من يحاول الاعتداء على حرية أو حق لأحد الأفراد لوقف العدوان ولمنع التمادي فيه ولتقديم المعتدين إلى العدالة، هذا بالإضافة إلى أن مرفق الأمن هو ذلك المرفق الذي يسهر على حماية المرافق العامة وضمان استمرار أدائها لوظائفها في

---

[١] بن علي أمحمد: مرفق الامن بين النظام العام والحريات العامة، مصدر سابق، ص١٣.

[٢] عيسى قاسمي، الشرطة الجزائرية مؤسسية في عمق المجتمع، دار الكتاب العربي للطباعة، النشر والتوزيع والترجمة، القبة، الجزائر، ٢٠٠٢، ص ٢٣.

[٣] د. شهاب رشيد خليل وطاهر جليل الحبوش، الوسيط في أعمال شرطة العراق، دراسة تحليلية في الإجراءات القانونية والإدارية، مطبعة الراية، بغداد، العراق، سنة ١٩٩٧، الطبعة الأولى، ص ٣٥.

[٤] على خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٣، ص ٣٦٢.

توفير الخدمات الضرورية للمواطنين بصفة منتظمة ومطردة، ومنع ما يمكن أن يقع على أي مرفق من اعتداءات[١].

رأي آخر يذهب إلى أن تعريف مرفق الأمن لا يخرج عن دائرة تحديد ماهية النظام العام، لذلك فإن الأمن هو بكل تأكيد استقرار وانتظام وضع وحال المجتمع، بمعنى أن الأمن هو ذلك النشاط الذي يرمي إلى ضمان حماية النظام العام والعمل على استرجاعه في حال الإخلال به، على أن يكون المقصود بعبارة النظام العام هنا تحقيق حالات السكينة العمومية، الأمن العمومي والصحة العامة في المجتمع[٢].

ويجب عدم الخلط بين مرفق الأمن كهدف وخدمة عامة تتولى الدولة تحقيقها عبر أجهزتها وهياكلها المختصة – مثلا جهاز الشرطة أو أجهزة الأمن الوطني– وتضم العديدة من الأهداف الفرعية التي تم ذكر البعض منها في التعريفات السابقة، وبين الأمن العام بإعتباره أحد تركيبات النظام العام الذي يعرف بأنه تأمين وحماية الأرواح والأموال من الاعتداء عليها، من خلال وضع حد لمخاطر وأخطار الفوضى وتلافيها باعتبار تهديدها لكيان الجماعة أو الأفراد، بالإضافة إلى حماية أفراد الشعب ووقايتهم من الأخطار والكوارث العامة[٣].

هناك من يعرف مرفق الأمن العام باعتباره عنصر من عناصر النظام العام بأنه اطمئنان المرء على نفسه وحاله من خطر الاعتداء، سواء أكان مصدره الطبيعة كالفيضانات والزلازل والحرائق وانهيار المباني والمرتفعات أم كان مصدره الإنسان كسطو المجرمين وعبث المجانين والمظاهرات العنيفة وحوادث السيارات أم كان راجعا إلى الحيوانات المفترسة ام الجامحة وما تسببه من اضطرابات[٤].

ويثير تعريف مرفق الأمن العديد من المسائل ذات الطابع السياسي والإديولوجي ولاسيما فيما تعلق بالحركية السياسية في المجتمع وفي التدافع بين السلطة والحرية والتدافع بين السلطة والمعارضة، هذه المسائل التي يمكن إجمالها في الدفاع عن النظام القائم ضد حركات الثورة والتمرد الداخلية وعن السكينة العمومية، ومواجهة حركات الشغب والهيجان الشعبي والاضطرابات المحدودة وكذلك فرض وضمان احترام القانون، وتنفيذ الأحكام القضائية والقرارات الإدارية[٥].

أما عن تعريف مرفق الأمن من زاوية المعيار العضوي فإنه يتم التركيز فيه على الجهة أو الجهاز المكلف بضمان الخدمة الأمنية، وهو ما يصطلح على تسميته بجهاز الشرطة أو بمصالح

---

[١] ثروت بدوي، الشرطة والحرية، مبدأ التوازن بين سلطات الشرطة وحريات المواطنين، مجلة الأم والفنون كلية شرطة دبي، السنة ٣ العدد الأول، يناير ١٩٩٥، ص ٧٠.

[٢] بن علي أمحمد: مرفق الامن بين النظام العام والحريات العامة، مصدر سابق، ص٢٣.

[٣] علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان،الأردن،٢٠٠٣،ص٣٦٢.

[٤] ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المكتبة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة ٢٠٠٤، ص ٣٣٧.

[5] André de Laubadère, les Grands Services Publiques, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, France, année 1966, 5eme édition, pages183.

الأمن الوطني، فمرفق الأمن وفقاً لهذا المعيار هو مجموعة متشعبة من المصالح والأسلاك الموضوعة في غالبيتها الكبرى تحت سلطة وزير الداخلية، تؤدي دورا بالغ الأهمية في مجال حماية الأمن الداخلي، والتي يعتمد في تنظيمها أحد أساليب وأنماط التنظيم الإداري المتعارف عليها في القانون الإداري وعلم الإدارة[١].

كما نجد اتجاهاً يركز في تعريفه لمرفق الأمن على الجهاز بحد ذاته من خلال التعرض لطبيعته وطريقة تنظيمه ومن يركز فيه على مستخدميه كان يعرف مرفق الأمن بأنه أعداد من الرجال والنساء مدربون تدريباً خاصاً لمساعدة الدولة مساعدة مستمرة وفعالة على مدار الساعة لإقرار النظام العام[٢]، أو أنه مجموعة من الأشخاص الذين يعهد إليهم حفظ سيادة حكم القانون، أو كذلك الرجال والنساء الذين يتم استخدامهم لممارسة أعمال البوليس ويكونون قوة بوليس قادرة ومؤهلة لإنجاز الأعمال المكلفة بها، وقد تعتمد الدولة في تنظيمها لمرفق الأمن بناء على خلفيتها السياسية والفكرية والإيديولوجية، أما النظام الإداري المركزي أو النظام الإداري اللامركزي، كما قد تجمع بين الأسلوبين الإداريين في نفس الوقت[٣].

إن التعرض لتعريف مرفق الأمن من زاوية المعيار العضوي يستوجب علينا بداية توضيح أن الأجهزة والهياكل المكلفة بضمان الأمن تنقسم بحسب اختصاصها الإقليمي والنوعي إلى مصالح أمن ذات طابع مدني موضوعة تحت سلطة وزير الداخلية والجماعات المحلية مثلما سبقت الإشارة إليه أعلاه، ومصالح أمن ذات طابع عسكري موضوعة تحت سلطة وزير الدفاع، والتزاماً بموضوع دراستنا وطبيعتها فإنه سيتم التعرض فقط لمصالح الأمن ذات الطابع المدني، ولا يتم التعرض للثانية إلا بصفة عرضية واستثنائية.

لم تخلُ مختلف تعريفات مرفق الأمن من الأخذ بالمعيار النفسي – ولو أننا نجد هذا التعريف أكثر في المجال اللغوي – سواء أكان ذلك بشكل مطلق أم باشراك عدد من المعايير الأخرى، ولا شك أن للبعد النفسي والشعوري للأشخاص مكانة غير قابلة للنقاش أو المجادلة كلما كان الحديث عن حاجة المجتمع للأمن وللخدمات الأمنية، لذلك نجد من يعرف مرفق الأمن بأنه قيمة معنوية يحسها الإنسان فتطمان نفسه ويعيش حياته بها وهو أصل مركز في الإنسان كالعافية تماما، يحس بقيمتها عندما يفقدها، فكذلك الأمن لا يحس بقيمته الحقيقية إلا الخائف[٤].

---

[١] ثروت بدوي، المرجع السابق ص ٧٦.

[٢] محجوب حسن سعد، الشرطة ومنع الجريمة، مجلة أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة ٢٠٠١، ص: ١٨.

[٣] بن علي أمحمد: مرفق الامن بين النظام العام والحريات العامة، مصدر سابق، ص١١.

[٤] تنص المادة ٢ من المرسوم التنفيذي رقم ٩١-٥٢٤ مؤرخ في ١٨ جمادي٢عام ١٤١٢ المواد في ٢٥ ديسمبر ١٩٩١ المتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي الأمن الوطني على ما يلي "يعتبر موظفين في الأمن الوطني الأعوان الذين يعينون لشغل منصب دائم ويمارسون أعمالهم في المصالح المركزية أو غير المركزية التابعة للأمن الوطني وفي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة له أيضا" الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم ٦٩ سنة ١٩٩١.

أما التعريف التشريعي للمرفق الأمني فبعد الاطلاع على الأنظمة والقوانين والتشريعات المقارنة فلم نجد في القانون العراقي أو القوانين المقارنة كالقانون الفرنسي أو القانون المصري تعريف واضح وصريح لماهية مرفق الأمن، ومن أجل الوقوف على التنظيم القانوني لمرفق الأمن يجب علينا مراعاة النشأة الأولى للمرافق العامة التي نشأ عنها المرفق الأمني فقد خُصصت الكثير من المواد القانونية لإيضاحه[١].

في حين اتضح موقف القضاء العراقي من خلال قرار محكمة التمييز الاتحادية حيث ورد فيه تعريف المرفق العام بأنه " مشروع تديره جهة الإدارة أو تنظمه وتشرف على إدارته ويقصد به إداء خدمات أو سد حاجات ذات نفع عام".[٢]

يظهر من هذا التعريف ترجيح محكمة التمييز العنصر العضوي وإن كانت قد ذكرت غاية المرفق بتوفير الخدمات وسد الحاجات العامة (العنصر المادي) إلا إن اتجاهها في تغليب العنصر العضوي بدى واضحاً.

من الجدير بالذكر أنه لم يرد مصطلح المرفق العام في الدساتير العراقية إلا بعد صدور دستور ١٩٧٠ الملغى الذي أشار إليه في المادة (٥٧ فقرة ٤) التي منحت سلطة الإشراف عليه الرئيس الجمهورية[٣]، وأعيدت صياغة المادتين (٥٦ و٥٧) بموجب القرار رقم (٥٦٧) في١٩٧٣/٧/١٤ وبقي النص المذكور على حاله ولكنه أصبح الفقرة (ح) من المادة (٦٢) وأصبح الإشراف على المرافق العامة بموجب هذا التعديل من صلاحية مجلس الوزراء [٤].

---

[١] شاع مصطلح المرفق العام كأحد أهم ركائز ومواضيع القانون الإداري وذلك لإقترانه بإشباع الحاجات العامة لأفراد المجتمع بهدف تحقيق المصلحة العامة والتي كانت الدافع الرئيسي لإنشاء المرفق العام. ولعل من بين أكثر القضايا التي كان لها الفضل في إرتباط مفهوم المرفق العام بالقانون الإداري هي قضية الطفلة بلانكو Blanco التي صدر فيها حكم محكمة المنازعات الفرنسية في ٣ شباط ١٨٧٣ بأن النظر في الشكوى لا يقع ضمن إختصاص القضاء العادي وإنما من إختصاص القضاء الإداري مستندة في قرارها على كون الأضرار الحاصلة ناتجة عن نشاط المرفق العام. د. ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، ط١، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٩، ص٥٧.
وتعتبر فكرة المرفق العام بمثابة الأساس الذي قامت عليه نظريات ومبادئ القانون الإداري لكونها مظهرا رئيسيا من مظاهر تدخل الدولة لإشباع الحاجات العامة للأفراد وأوسعها مدى لذلك لم يتردد بعض كبار الفقهاء الفرنسيين كالفقيه بونارد Bonnard بتعريف القانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة، ويرى الفقيه جيز Jeze إن فكرة المرافق العامة هي الفكرة الأساسية المركزية للقانون الإداري. د. هاني على الطهراوي، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط١، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، اردن - عمان، ٢٠٠١، ص٢٩٠-٢٩١.
وإختلف فقهاء القانون في تعريفهم للمرفق العام فبعضهم أخذ بالمعيار الشكلي القائم على إعتبار المرفق العام منظمة أو مشروع تديره الإدارة، والبعض الآخر أخذ بالمعيار الموضوعي المرتبط بطبيعة النشاط الذي يعتبر مستقلا عن المنظمة التي تمارس هذا النشاط. د. عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الاداري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص١٧٧.
وإزاء الإنتقادات التي وجهت إلى المعيارين السابقين فقد ظهر معيار آخر جمع بينهما عرف بالمعيار أو المدلول المزدوج الذي عرف المرفق العام بإنه " كل مشروع يستهدف الوفاء بحاجات ذات نفع عام تعجز المشروعات الفردية عن تحقيقها على وجه مرضي فتتولاه الإدارة العامة وتديره أما بنفسها مباشرة أو تعهد به إلى الأفراد يديرونه تحت رقابتها وإشرافها" إلا إن هذا المدلول لم يسلم من النقد رغم أخذ القضاء الفرنسي والمصري به في عدد من أحكامهما. د. محمد متولي، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦ ص٦.

[٢] قرار محكمة التمييز المرقم ٣٢٦/ صلحية / ١٩٦٨ الصادر في ١٩٦٨/٤/٢٠.

[٣] د. محمد علي جود، مبادئ القانون الإداري، جامعة بابل، (د.م.)، ٢٠٠١، ص ٧٣.

[٤] د. ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، دار ابن الأثير للطباعة، الموصل،٢٠١٢،ص١٨١.

أما الدستور الحالي لعام ٢٠٠٥ النافذ فانه لم يورد ذكر للمرافق العامة في نصوصه. إلا أن المشرع العراقي كان قد ذكره في تشريعات عديدة منها ما نصت عليه المادة/٨٩١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل التي جاء فيها : " إلتزام المرافق العامة عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي منفعة إقتصادية .." وكذلك قانون المحافظات الملغي رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٩ في (المادة/ ٨٦) التي بينت اختصاص مجلس المحافظة منها : " إنشاء وتجهيز وإدارة المرافق العامة للشباب وفق خطة الوزارة المختصة.[١]

كما يلاحظ ان التشريعات القانونية العراقية لم تخلُ من مصطلح المرافق العامة فقد ورد في قانون العقوبات العراقي رقم (١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ وتعديلاته في عدة مواد [٢].

نستدل من هذه النصوص إن المشرع العراقي قد أيد وتبنى فكرة المرفق العام وأدرك أهميتها وضرورة المحافظة عليها. أما أنواع المرافق العامة فإنها تتعدد تبعا للزاوية التي ينظر منها إليها،أما المرافق الوطنية أو القومية فهي تلك المرافق التي يتسع نشاطها ليشمل كل إقليم الدولة، كمرفق الدفاع ومرفق القضاء ومرفق الصحة، ونظراً لعمومية النشاط الذي تقدمه هذه المرافق فأنها تخضع لإشراف الإدارة المركزية في الدولة من خلال الوزارات أو ممثليها أو فروعها في المدن ضماناً لحسن إداء هذه المرافق وتحقيقاً للمساواة في توزيع خدماتها، وتتحمل مسؤولية الأضرار الناتجة عنها. [٣]

في حين تهدف المرافق المحلية إلى تقديم خدمات وسد حاجات مشتركة لسكان إقليم معين أو بلدة معينة تنشؤها أو تشرف على إدارتها المجالس البلدية أو القروية أو المشروعات التي تنشؤها مجالس الخدمات المشتركة لخدمة منطقة معينة تضم عددا من المجالس البلدية أو القروية، ومن أبرز أمثلة المرافق المحلية هي المديريات والدوائر البلدية ومرافق النقل والماء والكهرباء[٤].

---

[١] د. ماهر صالح الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٩، ص ٨٩،ص ١٨٠.

[٢]منها المادة (٣٥٣/ ف١) على سبيل المثال والتي تضمنت تجريم إحداث كسر أو إتلاف أو نحو ذلك من الآلات أو الأنابيب أو الأجهزة الخاصة بمرفق المياه أو الكهرباء أو الغاز أو غيرها من المرافق العامة إذا كان من شأن ذلك تعطيل المرفق. وكذلك قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ في المادة (٣٢) التي جاء فيها "على الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة أن تشعر المحافظ بالمخاطبات التي تجريها مع دوائرها ومرافقها في نطاق المحافظة، لإطلاعه عليها، ومراقبة تنفيذها وعلى رؤساء الدوائر والمرافق العامة في نطاق المحافظة الإلتزام بما يلي...إلخ، كما إن المادة (١٩/ الفقرة خامسا) من البند الثالث من قانون المحافظات الاقليم كوردستان العراق رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩ قد أوردت ضمن مهام وصلاحيات المحافظ الإشراف على سير المرافق العامة في المحافظة . ينظر نص الفقرة خامسة من المادة (١٩) من البند الثالث من قانون المحافظات الخاص بإقليم كوردستان العراق رقم (٣) السنة ٢٠٠٩، التي جاء فيها: " يمارس المحافظ المهام والصلاحيات الآتية: ... خامسا: الإشراف على سير المرافق العامة في المحافظة وتفتيشها بإستثناء المحاكم والوحدات العسكرية وحرس الإقليم (البيشمه ركة) والجامعات والكليات ومعاهد التعليم العالي والبحث العلمي... إلخ".

[٣] د. مازن ليلو، القضاء الإداري، ط٣، مطبوعات جامعة دهوك، ٢٠١٠، ص١٠٧– ١١٢.

[٤] د. هاني علي الطهراوي، مصدر سابق، ص ٢٧٤.

للتمييز بين المرافق الوطنية والمرافق المحلية أهميته فيما يتعلق بالمسؤولية عن الأفعال الضارة، فإذا كان المتسبب بها مرفقاً وطنياً كمرفق الدفاع فإن المسؤولية تنصب على السلطات المركزية أي الدولة، أما إذا كان مرفقاً محلياً فتتحملها السلطات المحلية كالمحافظة أو البلدية[١].

يتضح لنا أن هناك اربعة عناصر يجب توفرها في أي نشاط إداريّ عام تقوم به الإدَارَة بما فيه النشاط الأمني حتى يكتسب هذا النشاط صفة المَرفِق العام، اولها المَرفِق العام جهاز تنشئه الدولة وثانيها يهدف المَرفِق إلى تحقيق المصلحة العَامَّة وثالثها خضوع المَرفِق لإدارة السلطة العَامَّة ورابعها خضوع المَرفِق لنظام قانوني متميز[٢].

المستقر في العراق منذ قيام الدولة العراقية الحديثة أن إنشاء مَرفِق الأمن يكون عن طريق قانون صادر من السلطة التشريعية يتضمن إنشاء هذا المَرفِق بصورة مباشرة، ومن ذلك إنشاء وزارة الدَّاخليّة بمقتضى القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٦، وجهاز مكافحة الارهاب بمقتضى القانون رقم ٣١ لسنة ٢٠١٦، ومستشارية الأمن الوطني بمقتضى أمر سلطة الائتلاف رقم ٦٨ لسنة ٢٠٠٤، وجهاز المخابرات بمقتضى أمر سلطة الأتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٦٩) لسنة ٢٠٠٤، هذا فضلاً عَن الوزارات الأخرَى المعنية بصور الأمن المختلفة من الهيئات التي تؤدي الدور الممنوح لها في حماية الأمن الدَّاخليّ وفقا لأحكام القانون الصادر عن السلطة التشريعية المختصة [٣].

ولأَنَّ أَهَم حاجة يسعى المواطن للحصول عليها من الدولة توفير الأمن له، وحفظ نفسه، وماله من أي اعتداء ممكن أن يناله كما أن الأمن وظيفة، وحاجة ليس بمقدور الأفراد اشباعها بأنفسهم إلا عن طريق الدولة التي يعيشون فيها سواء أكانوا من المواطنين، أم كانوا من الأجانب.

لوصف النشاط الصادر عن الإدَارَة بصفة المَرفِق العَامَّة يتوجب خضوع هذا النشاط لنظام قانوني متميز يتمثل بمجموعة الأحكام والقواعد والمبادئ القانونية التي تختلف اختلافًا جذريا عن قواعد القانون الخاصة بصفة عامة وعن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة، من جهة ومن جهة ثانية تمتع الإدَارَة القائمة على هذا المَرفِق بامتيازات السلطة العَامَّة التي تمكنها من أداء وظيفتها واشباع الحاجة التي قام المَرفِق من أجل إشباعها[٤]. وهو عنصر يظهر بوضوح في نشاط الإدَارَة الأمني اذ يخضع لنظام قانوني متميز كما ان الإدَارَة فيه تتمتع بامتيازات السلطة العَامَّة بصورة واضحة .

---

[١] عبد العزيز بن ناصر بن محمد العيسى: الاعتداء على المرافق العامة في النظام السعودي (دراسة تأصيلية)، رسالة منشورة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية قسم التشريع الجنائي الإسلامي، ٢٠١٣، ص٣٥.

[٢] د.مازن ليلو، مصدر سابق، ص ١٢١.

[٣] على وفق المادة (٦١) من الدستور لسنة ٢٠٠٥ النافذ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٢، بالتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٨، ص١، الذي منح مجلس النواب اختصاص تشريع القوانين.

[٤] عمار عوابدي، مصدر سابق ،ص ٦١.

ومما سبق من تعريفات تم ذكرها لمَرفِق الأمن وما تم عرضه من عناصر ومعايير لوصف النشاط الذي تقوم به الإدَارَة على انه مَرفِق عام نجد أن النشاط الذي تقوم به الإدَارَة في حماية الأمن الدَّاخليّ وصيانته، هو مَرفِق عام تنطبق عليه مواصفات المَرَافِق العَامَّة من حيث معناه أو تعريفه ومن حيث عناصره الأساسيّة فهو :

١–نشاط خدمي عام تتولاه الإدَارَة العَامَّة حصرا بمقتضى نصوص القانون التي خولتها ممارسته عبر مؤسساتها وأجهزتها الإداريّة المتخصصة .

٢–نشاط عام تهدف الإدَارَة من خلاله إلى تحقيق المصلحة العَامَّة بظاهر صورها والممثلة بتأمين الحماية اللازمة للطاقات والموارد البشرية والمادية والتقليل من حجم الخسائر في الأرواح والممتلكات العَامَّة والخاصة خلال زمني السلم والحرب والكوارث والأزمات [١]

٣–نشاط خدمي عام يخضع لنظام قانوني متميز تستعمل الإدَارَة فيه وسائل القانون العام لتحقيق الأهداف المحددة لها في توفير الحماية لِلأَمن الدَّاخليّ سواء في ظروف السلم أم زمن الحرب والكوارث المختلفة [٢]

يتميز مَرفِق الأمن بالعديد من الخصائص التي تميزه من مَرَافِق الدولة الأخرَى وهي:

أ– يعد من المَرَافِق العَامَّة الإجبارية أي المَرَافِق التي لا يمكن الاستغناء عنها لتعلقها بأَمنِ الدولة ووجودها مثله مثل مَرفِق الدفاع ومَرفِق القضاء فلا تملك الدولة تجاهها أي سلطة تقديرية في استحداثها أو إلغائها.

ب– يعد كذلك من المَرَافِق السيادية الأساسيّة التي تنفرد الدولة بإنشائها وادارتها بالاستعانة بموظفيها وأموالها لحماية الأمن الدَّاخليّ وصيانته من المخاطر والمهددات كلها التي تهدده.

نرى أن هناك اختلافًا وتنوعًا في مفهوم الأمن، على الرغم من أن وظيفة الأمن واحدة في الدولة، فالهدف هو ضمان الاستقرار، وتقاس قوة الدولة بتأمين احتياجاتها الأساسية، وثانيًا حماية حدودها الخارجية بغض النظر إذا كانت بالاعتماد على قدرات أو تحالف وتعاون مع دول أخرى، المهم تأمين كيان الدولة والمجتمع ضد الأخطار والتهديدات الداخلية، والخارجية، وتأمين مصالحها، وتهيئة الظروف الملائمة لتحقيق الأهداف، والغايات التي تعبر عن الرضا العام في المجتمع. وعلينا دائماً أن نتذكر أن جهاز مرفق الأمن هو ذلك الجهاز الذي يتولى هدف الحفاظ على الأمن والنظام في المجتمع والحفاظ على حقوق وحريات المواطنين.

لكل ما تقدم في سبيل بيان معنى مرفق الأمن فإننا نتفق مع أغلب التشريعات والمفاهيم التي طرقها الفقهاء، ويمكن إجمالاً عد المرفق الأمني بأنه القوات المسلحة وكافة قوات الدولة وجميع الآليات

---

[١] تُنظر المادة (٣) من قانون الدفاع المدني العراقي رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٣ النافذ .
[٢] تُنظر المادة (٢) من قانون الدفاع المدني العراقي رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٣

التي لها علاقة بتحقيق العدالة، المخولة باستخدام القوة للحفاظ على أمن البلاد، كآليات الشرطة والقضاء والسجون والمخابرات والجمارك والإدارة المدنية ووزارتي الدفاع والداخلية فهو يمثل المؤسسات المخولة باستعمال القوة وإصدار الأوامر للحفاظ على أمن الدولة والمواطنين، بالإضافة إلى البيئة المدنية في الدولة المسؤولة عن الإدارة والرقابة على هذا القطاع.

ثانياً: تحديد تابعي المرفق الأمني :

بدءاً نتناول ما جاء من تعريفات لغوية وإصطلاحية لكلمة (تابع) و(متبوع) وبيان معناها.

(التابع) لغة: ترجع الكلمة (تابع) إلى الفعل الثلاثي (تبع) وقد وردت لها معان عديدة، منها، ما يأتي بمعنى: (مشى خلفه، أو مضى معه، أو مر به فمضى معه، أو سار في أثره، أو لحقه) [١]، ويأتي بمعنى: الانقياد؛ واتبعوه: أي انقادوا إليه[٢]، ويظهر أن هذين المعنيين هما الأقرب للترجيح عند الباحث، لتلازمهما وقربهما مع ما سيرد من المعنى الإصطلاحي لهذه الكلمة، ولورود الآيات الكثيرة التي صرح المفسرون عنها بأنها تدل على التبعية، وهي بمعنى "الإرتباط بين شيئين أحدهما أصل والآخر فرع عليه" [٣]، ويرتبط مع معنى التبعية أيضاً معنى الإنقياد، لأن التابع يأتمر بأوامر المتبوع وتكون للأخير سلطة عليه كما سيتبين لنا ذلك في المعنى الإصطلاحي لهذه الكلمة، وأما ما اورد من معان أخرى، كالخادم والمولى والشيخ الكبير والعجوز وغيرها، فإنما هي مصاديق متعددة لكلمة (التابع).

أما معنى(التابع) إصطلاحاً: فله في إصطلاحات الفقهاء تعريفات عديدة، والتي منها: تعريف محكمة النقض الفرنسية للتابع بأنه:" ذلك الشخص الذي يعمل لحساب شخص آخر يملك على سلطته التوجيه والرقابة والمراقبة" [٤]، وقيل هو :"شخص يقوم بعمل معين لحساب شخص آخر هو المتبوع ويرتبط معه برابطة التبعية والخضوع" [٥]، ومن الملاحظ أن كلمة تابع لم ترد في القانون المدني العراقي، وإنما

---

[١] وتقول: (هو تابع له: من خدمه، من حاشيته) ؛ ينظر في ذلك: جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، مصدر سابق، ص ٤٤٢.عباس سلمان محمد علي الحصيني الأعرجي، مبدأ تبعية الرهن – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص مقدمة إلى مجلس كلية القانون / جامعة بابل - جمهورية العراق، (١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م)، ص ٢٧.

[٢] محمد بن محمد بن عبدالرزاق (مرتضى الزبيدي)، تاج العروس من جواهر القاموس، الجزء ٢٠، الناشر دار الهداية، ص ٣٧٢، ويأتي بمعنى: (الخادم، والتابعة: الخادمة) ؛ ينظر في ذلك: إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبدالقادر ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط، الطبعة ٢، مجمع اللغة العربية - الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة – جمهورية مصر، (١٩٧٢ م)، ص ١٠٨ .

[٣] أيمن محمد علي محمود حتمل، قواعد التبعية ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، إطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية – المملكة الأردنية، (٢٠٠٤م)، ص ٣٩.

[٤] قجالي مراد، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية مقدمة إلى كلية العلوم القانونية والإدارية – جامعة الجزائر، ٢٠٠٣ م، ص١٧.

[٥] د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع بإعتباره مصدرا للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٥ م، ص ١٨٤ ؛ وقيل هو: (شخص يرتبط بغيره بعلاقة تبعية) ؛ ينظر في ذلك: د.عبد الواحد كرم، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، بغداد – جمهورية العراق، ١٩٩٥ م، ص٩٤ ؛ وتعريف آخر أيضاً: (شخص يقوم بعمل لحساب شخص آخر هو المتبوع، أو يرتبط به برابطة التبعية والخضوع بحيث يكون له مراقبة التابع وتوجيهه) ؛ ينظر في ذلك: د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً، الطبعة ١، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة – جمهورية مصر، ١٩٧٦ م، ص ٢٠ .

وردت كلمة (مستخدم) [١]، وأما ما ورد ذكره من كلمة تابع وقريناتها، التي تنوع إستخدامها في التشريعات العربية[٢] "، فإنه ومن خلال ما مر آنفاً من تتبع قواميس اللغة العربية، فإنها تشترك جميعاً بمعنى واحد وهو التبعية، فالمستخدم والخادم والمأمور والمولى والعبد كلهم توابع.

أما معنى (متبوع) إصطلاحاً: أورد كل من الفقه القانوني والقضاء تعريفات عديدة لمصطلح (المتبوع)، وقد توسع وأسهب البعض، بينما اختصر وأجزل البعض الآخر، مع التنبيه لوجود كثير من التشابه اللفظي والاشتراك في المعنى في أغلبها، فضلاً عن اشتراكها في إشارتها إلى سلطة الإشراف والرقابة المتمثلة بنفوذ سلطة وإمرة المتبوع على التابع، ونستعرض منها؛ تعريف القانون المدني الفرنسي وفق الفقرة ٥ من المادة ١٣٨٤ مدني: "هو ذلك الشخص الذي يعمل لحسابه ولمصلحته الشخصية أشخاص آخرون، وله الحق في إعطاء الأوامر والتعليمات لهؤلاء حول كيفية إنجاز العمل"[٣]، بينما عرفه القضاء الفرنسي بأنه: "ذلك الشخص الذي يملك حق إصدار الأوامر والتعليمات للتابع" [٤]، أما محكمة النقض الفرنسية فقد ساوت بين السيد والمتبوع وعرفتهما تعريفاً واحداً، بقولها: "المتبوع أو السيد له الحق في إعطاء التابع الأوامر والتعليمات حول كيفية أداء العمل"[٥]. وقيل هو: "كل من كانت له على من وقع منه الأضرار سلطة فعلية في توجيهه ورقابته بحيث يكون خاضعاً لأمره في عمله" [٦]

يلاحظ أن كلمة متبوع لم ترد في القانون المدني العراقي، وإنما استعملت قرينتها كلمة وهي (مخدوم) [٧] ومن الملاحظ أيضاً أنه يقال: الأصل في المتبوع هو أن يكون شخصاً طبيعياً، أما إذا ورد كشخص معنوي أو اعتباري، فإنه في هذه الحالة يعد استثناء عن الأصل[٨] .

---

[١] الفقرة ١ من المادة ٢١٩ من القانون المدني العراقي، وعبر عن كلمة (تابع) بكلمتي (خادم ومأمور) في الفقرة ٣ من الفصل ٨٥ من قانون الموجبات والعقود المغربي لسنة ١٩١٣ م ؛ بينما وردت في المادة ١٢٧ من قانون الموجبات والعقود اللبناني كلمة (الخادم) و (المولى).

[٢] إستعمل في المادة ١٢٧ من قانون الموجبات والعقود اللبناني كلمتين مرادفتين للتابع وهما الخادم والمولى ؛ ورد أن المادة أعلاه هي مستوحاة في صياغتها من نص الفقرة الخامسة للمادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ م ؛ وفق ما أوردته المجموعة التحضيرية – الأسباب الموجبة – لقانون الموجبات والعقود اللبناني ؛ ينظر في ذلك: د. محمد لبيب شب، موجز في مصادر الإلتزام، المصادر غير الإرادية، الأعمال غير المباحة – الكسب غير المشروع، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة – جمهورية مصر، ١٩٦٩ م، ص ٦٢.

[٣] وهو تعريف الفقيهين الفرنسيين بلانيول وريبير (Marcel planiol et Georges Ripert) للمتبوع ؛ ينظر في ذلك: القانون المدني الفرنسي (Dalloz) بالعربية، طبعة دالوز رقم (١٠٨) ترجمة كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة القديس يوسف - بيروت / مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، ٢٠٠٩ م، ص ١٣٧٢ وما يليها، المادة ١٣٨٤ المترجمة من النسخة الفرنسية للكتاب .

[٤] د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء ٤، المسؤولية عن فعل الغير، الطبعة ١، إشراف الدكتور محمد سعيد الرحو، دار وائل للنشر، عمان – المملكة الأردنية، ٢٠٠٦ م، ص ٢٤٩ .

[٥] د. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء ٢، المسؤولية المدنية، الطبعة ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٧ م، ص ٤٣٧

[٦] مصطفى أحمد الزرقا، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، دمشق - سوريا، العدد ١٠، السنة الثامنة، ص١٦٧ .

[٧] المادة ٢١٩ لفقرة ٢ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ م، وهو نفس ما أخذت به الفقرة ٣ من الفصل ٨٥ من قانون الموجبات والعقود المغربي.

[٨] قجالي مراد، مصدر سابق، ص ١٩.

يتميز المشرع العراقي عن بقية المشرعين الآخرين؛ في تحديد نطاق المتبوع، ولاسيما تميزه عن أغلب القوانين العربية، وكذلك عن التشريع الفرنسي[١]، فالمشرع العراقي حدد المصطلح بمجموعة من الأشخاص المسؤولين عن تابعيهم، فإن نطاق مصطلح المتبوع في القانون المدني العراقي هم كل من: "الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة" – وهذا متوافق مع ما جاء في القانون المدني التونسي فيما ذكره المشرع العراقي في الفقرة – وقد زاد المشرع العراقي عليه بإلقاء المسؤولية كذلك على: "كل شخص يستغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية"؛ أما بيان المراد من الحكومة في المادة ٢١٩، فهي المتمثلة بـ(السلطة التنفيذية) كالوزارات والهيئات والإدارات المحلية، والمراد من البلديات: فهي المؤسسات المحلية التي تقوم بأعمال وخدمات ذات النفع العام وهي تتمتع بالشخصية المعنوية، وأما المراد من المؤسسات – الأخرى – والتي تقوم بخدمة عامة، فالمؤسسة يراد بها: كل شخص معنوي يمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو زراعياً – أو مالياً أو تعاونياً، والمعنى الأدق للمؤسسة العامة، بأنها: كل شخص معنوي عام يتولى إدارة مرفق من المرافق العامة".

هناك معنى آخر أوردته المادة ٥١ من القانون المدني العراقي على تعريف المؤسسة، إذ تنص على: "المؤسسة شخص معنوي ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة ذي صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية دون قصد إلى أي ربح مادي"، فإرادة المشرع العراقي لم تنصرف إلى هذا المعنى عبر صياغتها للمادة ٢١٩؛ وإنما ذهبت إلى المعنى الأول المذكور في المتن أعلاه، ويبدو أن تعريف المادة ٥١ هو مراد فقهاء القانون الإداري[٢]، وأما المراد من الأشخاص الذين يستغلون إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية، أي إنهم:"(كل شخص حقيقي أو شخص معنوي يستغل شركة صناعية تقوم بمشروعات صناعية أو تجارية مدنية كانت أم تجارية)"؛ وبهذا فقد استبعد المشرع العراقي الأفراد والشركات الذين يقومون بأعمال غير صناعية ولا تجارية، وكذلك استبعد الأفراد المستخدمين لغيرهم لغرض معاونتهم في أنشطتهم الخاصة، أو كانت تلك الأنشطة تجارية أم صناعية، ولكن أصحاب هذه الأنشطة لم ينشئوها ضمن مؤسسات، وبعض الفقهاء عد هذا الاتجاه للمشرع العراقي معيباً[٣]".

يمكن تعريف الشخص المعنوي، بأنه هو: "(كيان قانوني، يتمتع بالحقوق التي يخوله إياها نظامه، وعليه الموجبات الناشئة عن نشاطه، ويتمثل إجمالاً بشركات الأموال، كالشركات المساهمة أو

---

[١] اتخذ المشرع العراقي موقفاً وسطاً بين التشريعات التي تناولت مسؤولية المتبوع، فبعض التشريعات وسعت من نطاق (المتبوع) فقالت عنه (كل متبوع)، وبعضها قصرت النطاق على مجموعة قليلة ومحدودة الذكر، وهم (الدولة والبلديات والإدارات العامة وحدها) كالمشرع التونسي ؛ ومن الذين توسعوا: القانون المدني المصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني السوري والقانون المدني الكويتي والقانون المدني القطري والقانون المدني اليمني والقانون المدني الأردني والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الليبي وقانون المعاملات السودانية وقانون الموجبات والعقود المغربي.

[٢] د. حسن علي الذنون، الجزء ٤، المسؤولية عن فعل الغير، مصدر سابق، ص ٤٣٣ – ٤٣٤.

[٣] د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز، الجزء ١، مصدر سابق، ص ٢٦٠.

ذات المسؤولية المحدودة")[١]، وقد حدد المشرع العراقي الأشخاص المعنوية في المادة ٤٧ من القانون المدني، وهم كل من: "الأشخاص المعنوية هي: أ- الدولة، ب- الإدارات والمنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة بالشروط التي يحددها، ج- الألوية والبلديات والقرى التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها، د- الطوائف الدينية التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها، هـ - الأوقاف، و- الشركات التجارية والمدنية، إلا ما أستثني منها بنص في القانون، ز- الجمعيات المؤسسة وفقاً للأحكام المقررة في القانون، ح - كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية معنوية".

من أجل الوقوف على معطيات الموضوع كاملة فلا بد لنا من بيان وتحديد تابعي مرفق الأمن بالنسبة إلى دراستنا الحالية حتى يكون وفق إطار الخطة الموضوعة للبحث، ومن ثم فان تابعي المرفق الأمني بالإمكان تحديده بموظفي قوى الأمن الداخلي بجميع صنوفها وفئاتها والمنتشرة ضمن قطاعات الدولة ومؤسساتها وفق الهيكلية المرسومة لجمهورية العراق وجمهورية مصر العربية والنظام الفرنسي على اعتبار ان الدراسة تهتم بالمقارنة بين هذه الانظمة الثلاثة من حيث التشكيل والتنظيم وصولاً إلى سد الثغرات القانونية ان وجدت وتجنباً لمعرقلات سير العدالة.

من خلال ما تم بيانه سابقاً في أنواع قوى الأمن فإنها تختلف حسب السياق الذي وضعت لأجلة والمكان الذي تؤدي التزاماتها بغية الوصول للغاية من وجودها، والمتمثلة بمنتسبي وزارة الداخلية وجهاز مكافحة الإرهاب والمخابرات .

فيما يخص تابعي مرفق الأمن في العراق فقد نصت المادة ١/ ثالثاً من قانون الخدمة والتقاعد لقوى الأمن الداخلي رقم (١٨) لسنة ٢٠١١ النافذ ان قوى الأمن الداخلي هي "الشرطة المحلية وشرطة الحدود والدفاع المدني والمرور والشرطة الاتحادية وشرطة الحراسات وأية تشكيلات أخرى ترتبط بالوزارة"[٢] .

من خلال النص أعلاه يتضح ان تابعي المرفق الأمني في القانون العراقي هي التصنيفات السابقة الذكر والتي تدرج تحت مسمى قوى الأمن الداخلي. ولكن يجب الاخذ بنظر الاعتبار التحديد الوارد في العنوان والخاص بمنتسبي المرفق الأمني وهنا يجب الوقوف وبيان هذه الفئة من الموظفين في قوى الأمن الداخلي حيث نصت المادة(١) من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي على "أولاً- تسري أحكام هذا القانون على: أ- ضباط **ومنتسبي** قوى الأمن الداخلي المستمرين بالخدمة. ثانياً- يقصد بالمصطلحات التالية لأغراض هذا القانون المعاني المبنية إزاءها: أ – الضابط رجل الشرطة من رتبة ملازم فما فوق. **ب- المنتسب المفوض وضابط الصف والشرطي.** ج- الطالب المتطوع بصفة طالب في آلية الشرطة أو أي معهد أو مدرسة خاصة بتدريب قوى الأمن الداخلي"[٣].

---

[١] د. مصطفى العوجي، الجزء ٢، مصدر سابق، ص ٤٤٨.
[٢] المادة ١/ ثالثاً، من قانون الخدمة والتقاعد لقوى الأمن الداخلي رقم (١٨) لسنة ٢٠١١.
[٣] المادة /١ من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨.

من نص المادة أعلاه يتضح أن منتسبي المرفق الأمني يشمل المفوض وضابط الصف والشرطي أي ثلاث فئات وكل منها حسب مركزه القانوني والوظيفة المخولة إليه والمناط بأداء واجبه فيها، وبذلك يمكن تحديد تابعي المرفق الأمني من خلال نص (المادة /١) من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي على اعتبار العقوبات تأخذ على تقصير المنتسب في أداء واجباته.

كما توجد العقوبات التبعية ما نصت به (المادة ٤١)[١]، حيث إن وظيفة قوى الأمن الداخلي تتضمن أعمالاً أدارية وقضائية[٢] فأما الوظيفة القضائية تتمثل في أن رجل قوى الأمن الداخلي هو عضو ضبط قضائي كما أشارت إليه المادة ٣٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الحالي ومنها التفتيش والقبض في حالة الجرم المشهود[٣].

أما الجانب الإداري في وظيفة قوى الأمن الداخلي فهي تنفيذ القوانين بما فيها مساندة الحقوق التي تكفلها القوانين وأخر قضائي يتمثل بالحد من التجاوز على أحكام القوانين مما يتطلب من رجل قوى الأمن الداخلي الحفاظ على طابع وظيفته التنفيذية وفي حدود سلطاته واختصاصاته وإن أي فعل يخل بواجباته يترتب عليه المسؤولية الجزائية التأديبية[٤].

أما في القانون المصري فيتحدد تابعي المرفق الأمني بمنتسبي قوى الأمن الداخلي والتي يقصد بها القوات الأمنية التي تتبع لوزارة الداخلية مباشرة وهي مباحث أمن الدولة، وقوات الأمن المركزي، والشرطة، مع الإشارة إلى أن المخابرات المصرية العامة كجهاز أمني فاعل داخليا يخضع لأوامر رئيس الجمهورية وليس لوزارة الداخلية، كما تتمتع القوات المسلحة بجهازها الأمني الخاص متمثلا بالشرطة العسكرية وجهاز المخابرات العسكرية[٥].

في القانون الفرنسي فان قوى الأمن الداخلي تتمثل بالشرطة فهي المسؤولة في المقام الأول عن الحفاظ على القانون والنظام العام تحت سلطة وزير الداخلية، فهم مسؤولون أمام حكام المقاطعات وأمام محافظ الشرطة في باريس وبلديات الضواحي المجاورة، وتنقسم قوى الشرطة إلى قوى الأمن العام وقوات الشرطة المتخصصة، مثل فرقة الآداب والتي تشمل شرطة الأمن وشرطة أمن الدولة (Compagnies Républicaines de Sécurité؛ CRS)، المسؤولة عن النظام العام؛ والشرطة القضائية التي تجري التحقيقات الجنائية وتعقب المشتبه بهم؛ ووحدات المخابرات الداخلية المعقدة

---

[١] المادة ٤١ من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨. نصت به (المادة ٤١) : "أولا – يطرد رجل الشرطة من الخدمة في أحدى الحالات الآتية: أ- من صدر بحقه قرار حكم بات من محكمة مختصة بعقوبة الإعدام أو السجن. ب- من صدر بحقه قرار حكم بات عن جريمة اللواط أو المواقعة. ج- من صدر بحقه قرار حكم بات عن جرائم الإرهاب والجرائم الماسة بأمن الدولة. ثانيا – يجوز أن يطرد من الخدمة كل من صدر بحقه قرار حكم بات من محكمة مختصة بالحبس مدة تزيد عن (٣) ثلاث سنوات"

[٢] صالح الحسون : صلاحيات رجل قوى الأمن الداخلي في أستخدم القوة والسلاح الناري، منشورات المعهد العالي لضباط قوى الأمن الداخلي، بغداد، ١٩٨٢، ص٤.

[٣] تنظر: المادة (١) من قانون واجبات رجل الشرطة في مكافحة الجريمة رقم ١٧٦ لسنة ١٩٨٠.

[٤] عبد الرزاق حسين كاظم : امر الضبط في قانون عقوبات قوى الامن الداخلي رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨، مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، المجلد ١٧، العدد١، ٢٠٠٩، ص٥١.

[٥] د. محمد محفوظ: دراسة حالة قطاع الامن في مصر، مركز كارنيغي للشرق الاوسط، ٢٠١٢، ص١٠ وما بعدها. وينظر ايضاً : وزارة الداخلية والمهام المدنية ـ البند ج / ٦.

ومكافحة التجسس. أما القوات البلدية مسؤولة أمام العمدة. وهناك أيضاً الشرطة الوطنية (الدرك) هو نوع من شرطة الدولة، وهي مسؤولة أمام وزير الدفاع، وتكافح الإرهاب، ولها أهمية خاصة في المناطق الريفية[١].

نرى أن تابعي المرفق الأمني يتمثلون بالفئات التي ذكرتها فقرات المواد القانونية في القوانين الوضعية محل البحث من منتسبين وبمختلف درجاتهم ورتبهم ضمن إطار قوى الأمن الداخلي من ضباط ورتب لكل من التشريع الفرنسي والمصري والعراقي، مع مراعاة تدرج العلاقة بين التابع والمتبوع بين منتسبي المرفق الأمني (المتبوع) على اعتبار ان جميع المنتسبين هم تابعين للمرفق الأمني وفي حال صدور الأوامر قد تختلف هذه العلاقة بحسب محل صدور الاوامر من الرئيس إلى المرؤوس، ولكن يمكن إدراجها جميعاً تحت قطاع المرفق الأمني .

من خلال معطيات بحثنا في موضوع الدراسة سيتم تحديد تابعي مرفق الأمن بحسب الأمثلة القانونية المتوفرة في المصادر، والتي تتكلم عن منتسبي مرفق الأمن والاخطاء والناتجة عن شخصهم أو من خلال تأديتهم لواجباتهم مع الاخذ بعين الاعتبار بيان العلاقة بين الفئات كل حسب صفته سواء كانت معنوية أم اعتبارية، وهذا التحديد لكثرة الفئات الموجودة في مرفق الأمن وكثرة الحوادث التي قد تنشأ بشكل مطرد وملحوظ وكونه يمتاز بخواص تختلف عن المرافق الأخرى وتحتاج حلول كثيرة من جانب القانون، للوقوف على أغلب الأخطاء وايجاد الحلول لها وليس جميعها لصعوبة الإلمام بكافة جوانب الأخطاء الناتجة عن اداء الوظيفة الأمنية لحساسيتها وتماسها المباشر بسلامة الأفراد وممتلكاتهم .

الفرع الثاني

تعريف المسؤولية الناشئة عن أخطاء تابعي المرفق الأمني

الإنسان من حيث المبدأ حر في تصرفاته لكن هذه الحرية قد تصطدم بحاجز منيع هو عدم الأضرار بغيره ويترتب على ذلك أن الحرية في التصرف تتقيد بحدود وهذه الحدود قد تفرضها الاخلاق وقد يفرضها القانون بمجرد تجاوز هذه الحدود فان الشخص يتحمل تبعة ذلك، وهذه هي المسؤولية ومن ذلك سوف نتطرق إلى تعريف المسؤولية، وتمثل المسؤولية المدنية أحد أركان النظام القانوني والاجتماعي. فكل إنسان عاقل مسؤول عن أعماله، أي ملتزم بموجبات معينة تجاه الغير، أهمها عدم الأضرار به. فإذا خرق هذه الموجبات التزم بإصلاح الضرر والتعويض على المتضرر. وكلما تقدمت الحياة المعاصرة في ميادين النشاط المهني والتقني والصناعي والتجاري، وكلما أصبح باستطاعة المواطن استعمال الآلة والسيارة ووسائل الإنتاج الصناعي والزراعي والنقل والإتصال، كلما أصبح أكثر تعرضاً لإحداث الضرر للغير لما تحمله هذه الوسائل من مخاطر، مما يطرح موضوع التعويض عنه.

---

[١] القانون الفرنسي ، قوى الامن في فرنسا، متوفر بالرابط (https://www.britannica.com/place/France/Security) اخر زيارة ٢٩-٥-٢٠٢٢.

فالعالم المعاصر يعيش عصرا يتصف بالمادية، يسعى الفرد ضمنه ودوما إلى تحسين أوضاعه المالية والمادية، مما يحمل البعض على المطالبة بالتعويض عن أي حادث طفيف يسبب له ضرراً مادياً وحتى معنوياً، والدليل على ذلك الدعاوى الرامية إلى طلب التعويض عن فقدان متع الحياة والرياضة والموسيقى والهوايات الأخرى في حال حرمت منها الضحية نتيجة لحادث أصيبت به، وكذلك الدعاوى الرامية إلى التعويض عن الألم الذي يشعر به الإنسان من جراء حادث يحصل لقريب أو عزيز عليه، هذا يعني أن المعيار السائد في حياة الإنسان أصبح معياراً مادياً حتى أن الشعور الإنساني أصبح يقاس به.

اولاً: المسؤولية اصطلاحاً

المسؤولية كلمة حديثة الاستعمال ليس لها وجود في استعمالات فقهائنا القدماء وإنما هي تعبير معاصر استعمله بعض الفقهاء المتأخرين. والمراد بالمسؤولية في الكتب التي تعرضت للحديث عنها نجد تعريفات متعددة متباينة العبارات، يقتصر كل تعريف منها على بيان زاوية خاصة من زوايا المسؤولية فهي التعويض عن الضرر الناشيء عن فعل غير مشروع وهي اقتراف أمر يوجب مؤاخذه فاعلة، كون الفرد مكلفاً بأن يقوم ببعض الأشياء وبأن يقدم عنها حساباً إلى غيره"[١]. تعرف ايضاً على "أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها فهي شعور الإنسان بالتزامة أخلاقياً بنتائج أعماله الإدارية فيحاسب عليها إن خيراً وإن شراً"[٢].

تعني المسؤولية تحمل الشخص نتيجة التزاماته وقراراته واختياراته العلمية من الناحية الإيجابية والسلبية أمام الله في الدرجة الأولى، وأمام ضميره في الدرجة الثانية، وأمام المجتمع في الدرجة الثالثة»[٣]. وجاء "بأن المسؤولية حالة يكون فيها الإنسان صالحاً للمؤاخذة على أعماله وملزماً بتبعاتها المختلفة"[٤]، وجاء تعريفها بأنها: "حالة أو صفة من يسأل عن أمرٍ تقع عليه تبعته". يقال: أنا بريء من مسؤولية هذا العمل أي من تبعته[٥]. " هي تعويض الضرر الناشئ عن عمل غير مشروع وقد يكون هذا العمل الغير مشروع، هو الاخلال بعقد أبرم وهذه المسؤولية التعاقدية وقد يكون إضرار بالغير عن عمد أو غير عمد وهذه هي المسؤولية التقصيرية"[٦].

عرفها آخر " المسؤولية هي وسيلة قانونية تتكون أساساً من تدخل ارادي ينقل بمقتضاه عبء الضرر الذي وقع مباشرة على شخص، بفعل قوانين الطبيعة أو البيولوجيا أو السيكولوجيا أو القوانين الاجتماعية إلى شخص آخر ينظر إليه على أنه هو الشخص الذي يجب أن يتحمل العبء "[٧]

---

[١] د.عبد الله دراز،دستور الأخلاق، ت:د.عبد الصبور الشاهين ط٤، ١٩٨٢م، مؤسسة الرسالة بيروت،ص٦٩.
[٢] المعجم الفلسفي، إعداد مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ١٩٧٩م الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية،ص٦٠.
[٣] مقداد يالجن، التربية الأخلاقية الإسلامية. ط١، مكتبة الخانجي بالقاهرة، ١٩٧٧م. ص٣٣١.
[٤] د.صالح بن عبد الله الحميد: موسوعة نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسولﷺ ،دار الوسيلة،ط١،١٤١٨هـ،ص٥٩.
[٥] ابراهيم انيس واخرون : المعجم الوسيط. ج١، ص ٤١١.
[٦] د. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، بلا دار نشر، ١٩٤٦، ص ٣١١.
[٧] د. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الادارية ط٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٩٩.

من خلال ما تقدم يمكن تعريف المسؤولية للموظف العام هي كل فعل أو امتناع عن فعل غير مشروع سواء صدر بصفه عمدية أم غير عمدية، وأدى هذا الفعل إلى إحداث ضرر للشخص المقابل فان هذا الضرر يستوجب التعويض. وتطلق (أخلاقياً) على التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً. وتطلق(قانونياً)على الالتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقاً للقانون.

ثانياً: التعريف بالمسؤولية فقهاً

الإنسان في الأصل لا يسأل إلا عن افعاله وأخطائِهِ، فلا يتحمل غيره تبعات ما يقوم به من أعمال ضارة وهذا على غرار ما جاءت به قواعد المسؤولية، ووفق ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية في تحمل الإنسان الأضرار التي تحدثها بنفسه وهو الذي نراه في أحكام الشريعة الإسلامية فقد وضعت قواعد أساسية في مدى تحمل الإنسان للأضرار التي يحدثها هو، استناداً إلى ما أشارت إليه الآية الكريمة : **(وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)**[١] وآيات أخرى كثيرة في هذا المقام[٢].

لاعتبارات معينة أقرت القوانين إلى جانب هذا النوع من أنواع المسؤولية – واستثناء من الأصل – مسؤولية الإنسان عن عمل غيره والعلة في ذلك هي حماية المتضرر بتسهيل حصوله على التعويض، ذلك أن المسؤول عن عمل غيره يكون في الغالب أكثر يسراً من محدث الضرر، كما أن المتضرر هو الجانب الضعيف، وقد وردت لهذه المسؤولية أحكام تتعلق بنوعيها وهما مسؤولية متولي الرقابة عمن هم تحت رعايته، ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه[٣].

لذا فإن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه _ هي استثناء من الأصل _ اقتضتها ضرورة الحياة المدنية الحديثة، ولغرض جبر الضرر، فالذي يسأل غالبا هو المتبوع لأنه يكون غالباً أكثر يسراً من التابع ونظراً لأهميتها والتي أخذت في التوسع بسبب التطور الصناعي والاقتصادي، فإنه قد تبادر السؤال عن أساس قيام هكذا مسؤولية حيث إختلف الفقهاء في طبيعة هذه المسؤولية: هل هي مسؤولية ذاتية شخصية مباشرة، أو إنها ليست شخصية؟

انبثقت مجموعة من النظريات تبعا لهذا الإختلاف وقد نادى بكل نظرية مجموعة من الفقهاء لإتخاذها كأساس لمسؤولية المتبوع. "ولكن المشكلة ليست فيما مر ذكره وإنما في تقرير القواعد الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه والتي تلزم المتبوع بأن يجبر الضرر الذي أحدثه تابعه بالغير"، وذلك بأن يقوم المتبوع بتعويض الغير، لأنه مسؤول عن تابعه ومن أكثر النظريات القانونية الحديثة قبولا كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في وقتنا الحاضر وأسلمها تطبيقاً في الفقه الإسلامي كمسؤولية عن عمل الغير، وأكثرها إطمئناناً لحماية المتضرر من ضر الغير ويسار حصوله على التعويض من الجانب الأقوى وهو المتبوع على حساب الجانب الأضعف وهو التابع، مع ضمان رجوع

---

(١) الانعام : ١٦٤.

(٢) عبد الله الحسيني: المسؤولية المدنية للموظف العام، جامعة الشرق الاوسط،رسالة منشورة، ٢٠١٥،ص٢-٣.

(٣) عزيز الخفاجي وعقيل البعاج : نظرية الضمان القانوني كأساس لمسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه، مجلة الكوفة، العدد٤٠، ٢٠١٨، ص٨.

المتبوع على تابعه بما ضمنه على وفق هذا المبدأ وهو الضمان. وبالإمكان ايجاز ماهية المسؤولية في الفقه المقارن فقد ذكر الفقه الغربي تعريف المسؤولية بمعناها الواسع واستعمالاتها المختلفة كالمسؤولية السياسية، والمسؤولية الجزائية والمسؤولية التأديبية مما يندرج حسبة ضمن الاستعمال العام للكلمة في الفروع المتعددة للقانون من ثمة ينتقل إلى تحديد مفهوم المسؤولية المدنية بصورة خاصة فيرى أنها تكمن في ذلك "الالتزام الذي يفرض شروطا معينة، بأن يقوم الشخص المتسبب في أحداث الضرر بجبره عن طريق التعويض العيني أو بمقابل"[١]، أن هذا الخضوع ليس خاصا بالنظام الإداري؛ لأن الأفراد يخضعون بدورهم لنظام مسؤولية تحدده على وجه الخصوص المادة (١٣٢٢) وما يليها من القانون المدني الفرنسي، و لكن المسؤولية الإدارية مستقلة وتغطي الحالات التي لا وجود لها في القانون المدني [٢].

في حين لم يتناول الفقه العربي تعريف المسؤولية بصفة أصيلة، بل جاءت محاولاته متأثرة إلى حد بعيد باتجاهات الفقه الغربي، و من أهم التعريفات التي قيلت في هذا الصدد ما جاء به الفقيه السنهوري من " أن المسؤولية هي تعويض الضرر الناشئ عن عمل غير مشروع و قد يكون هذا العمل غير المشروع، هو الإخلال بعقد أبرم، و هذه هي المسؤولية التعاقدية و قد يكون إضرار بالغير عن عمد أو غير عمد و هذه هي المسؤولية التقصيرية" [٣]. ورغم وضوح هذا التعريف ودقته إلا أنه أهمل جانبا غاية في الأهمية حيث لم يحدد الشخص الذي يقع عليه العبء النهائي للتعويض عن الضرر ولم يشر إلى الازدواجية في شخص المسؤول والمتضرر عندما تناول الضرر الناشئ عن الإخلال بالعقد وهذا لا يتحقق إلا بين شخصين على الأقل في إطار المسؤولية التعاقدية، وكذلك في المسؤولية التقصيرية عندما يتكلم عن الأضرار بالغير وفي هذا استثناء لأضرار الشخص بنفسه مما يندرج تحت المسؤولية الأدبية.

إن المسؤولية تمثل مؤاخذة الفرد على اعتبار تسببه عن ارتكاب أخطاء وتتفاوت هذه المؤاخذة بين نمطين هما استهجان المجتمع لتصرفه والجزاء الذي يحدده القانون، والنوع الأول لا يعدو كونه مرفوض من الناس لتصرفه ولا يترتب عنه جزاء في القانون ويسمى المسؤولية الأدبية أو الأخلاقية[٤].

عرفت بأنها حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يوجب المؤاخذة[٥]. ورغم ما يتسم به هذا التعريف من سهولة واختصار وهذا أمر إيجابي، لكنه في نفس الوقت عام وغير محدد ولا يقع تحت ضابط، فهل أن كل أمر يوجب اللوم أو المؤاخذة يقع تحت طائلة المسؤولية؟ إن مثل هذا القول أمر شديد

---

[١] مصطفى العوجي، القانون المدني،ج٢، المسؤولية المدنية، ط٦، ٢٠١٩، منشورات الحلبي الحقوقية،ص٣٤.
[٢] د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص١٠٠.
[٣] د. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص٣١١.
[٤] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، القاهرة، ١٩٤٦، ص٨٤٢.
[٥] د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام، سنة ١٩٧١، ص١.

التعميم، فقد يقع فعل ما تحت خانة المؤاخذة رغم أنه لا يرتب أية مسؤولية مما يدخل مثلا في باب العادات والمجاملات.

هي وسيلة قانونية تتكون أساساً من "تدخل إرادي ينقل بمقتضاه عبء الضرر الذي وقع مباشرة على شخص، بفعل قوانين الطبيعة أو البيولوجيا أو السيكولوجيا أو القوانين الاجتماعية إلى شخص آخر ينظر إليه على أنه هو الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبء"[١].

تشمل المسؤولية القانونية بمعناها الواسع إلى جانب ما سبق "تحمل التبعة كلما ألزم الأمر عند مخالفة قواعد القانون الجزائي أو المدني أو التجاري أو الإداري أو الدستوري أو أي فرع من الفروع القانونية المختلفة، لتقوم المسؤولية المقابلة للمخالفة المرتكبة و الحكم بتعويض الضرر الناتج عن ذلك والذي يلحق بالفرد أو بالجماعة حسب الحالة".

كما نصّ المشرع الفرنسي على هذا المبدأ العام في المسؤولية على فعل الأولاد والتلاميذ وصبيان الحرفة، ومسؤولية المتبوع عن التابع، وحراسة الحيوان وحراسة البناء في المواد من ١٣٨٤ إلى ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي، "والمعنى الصحيح والوحيد للمسؤولية عن فعل الغير ما تنص عليه المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي من أن الشخص لا يسأل فقط عن خطئه بل عن فعل من يسأل عنهم"[٢].

وكلُّ ما تقدم من تعريفات هو لبيان ماهية وتعريف المسؤولية المدنية للمرفق الأمني، فأننا نرى بان المسؤولية المدنية للمرفق الأمني عن أخطاء منتسبية هي كل التزام ينشأ عن إخلال المنتسب بأداء واجبه وتأدية وظيفته بالشكل السليم والقويم، وينشأ عن ذلك تقصير بأداء عمله مسؤولية يقع على عاتقه تعويضها سواء أكان الفعل مقصود أم لا، فضلاً عن بيان صلة العلاقة بين المنتسب والمرفق في حال الحكم والبت في ذلك بالرجوع إلى القوانين والأنظمة التي تكون مسؤولة عن بيان الجهة ذات العلاقة، والنظر في القواعد القانونية بحسب القضية المراد حلها والوقوف على حيثياتها وتحقيق العدالة.

---

[١] د. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، ١٩٧٢دار المعارف، مصر، ص٩٩.

[٢] نص المادة (١٣٨٤) الخاصة بالمسؤولية التبعية في الموقع الرسمي للقانون الفرنسي المحدث لغاية ٢٠٢٢:
(الأسياد والمديرين مسؤولون عن الأضرار التي يسببها خدمهم اثناء تأديتهم في الوظائف التي وظفوهم فيها)
"les maîtres et les commettant (sont responsables) du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employé".
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000025503132/2022-05-30/ اخر زيارة ٣٠-٥-٢٠٢٢.

لم تختلف المسؤولية في القانون الفرنسي القديم عما كانت عليه في القانون الروماني، فهو امتداد طبيعي له، ويرجع له الفضل في تمييز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية. فقد ميّز القانون القديم بين جرائم الأشخاص وجرائم الأموال منذ بداية القرن الثالث عشر. واعتبر أن حق المتضرر في الجرائم الواقعة على الأموال حق مدني يستوجب تعويضه عن الأضرار التي لحقت به، بينما اعتبرت العقوبة في الجرائم الواقعة على الأشخاص تكفيرا عما اقترفته يد المجرم في حق المجني عليه، فهي ذات صفة جزائية بحتة. عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في المسؤولية المدنية،ص٧٦.
كما إستقر التقنين المدني الفرنسي الجديد الصادر سنة ١٨٠٤، المعروف بتقنين نابليون، على فكرة التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية. وقامت المسؤولية المدنية كمبدأ عام على أساس الخطأ كما نصت عليه المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي، حيث تضمنت: "كل فعل أيا كان، يوقع ضررا بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه" وبذلك اعتبر الخطأ ركنا من أركان المسؤولية المدنية لا تقوم إلا بوجوده كما نصت المادة ١٣٢٣ على الخطأ غير المتعمد، حيث جاء فيها: كل شخص يكون مسؤول عن الضرر الذي يحدثه ال بفعله فحسب، بل أيضا بإهماله أو عدم تبصره.لتفاصيل اكثر : علي حسن الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، عمان، دار وائل ،ط١، ٢٠٠٦،ص٨٦.

المطلب الثاني

شروط مسؤولية المرفق الامني

لم تتضمن التشريعات المقارنة شروطا متعلقة بمسؤولية المرفق الأمني عن أعمال تابعه، لذلك ولتحديد شروط هذه المسؤولية فلا بد من الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القوانين المدنية بشأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وبعض النصوص الواردة في التشريعات الخاصة بصددها، وبمقتضى هذه القوانين فان قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه يقتضي توافر شروط ثلاثة وهي وجود علاقة تبعية بين المتبوع والتابع، وصدور الخطأ م ن التابع، وتعلق خطأ التابع بوظيفته، وسنبحث في هذه الشروط بالنسبة إلى منتسبي المرفق الأمني [١].

إن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه لا تقوم في مفهوم المشرعين المصري والفرنسي إلا إذا كان خطأ التابع خطأ بالمعنى الفني، حاصراً بذلك مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في حالة ما إذا أساء هذا الأخير تنفيذ التعليمات الصادرة إليه من متبوعه.[٢]

في حين أن المشرع العراقي لم يضع قاعدة عامة تقرر مسؤولية أي متبوع عن الأفعال الضارة الصادرة من تابعه متى توافرت شروطها[٣]، فاختلف في ذلك عن مسلك القانون المدني المصري الذي نص على أن "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها" [٤].

تقوم نظرية مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع على روابط جوهرية لابد من تحققها؛ إذ بدونها لا تثور مشكلة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، بقدر ما تثور مشكلة مسؤولية الشخص عن فعله الشخصي التي تُعَدُّ القاعدة الأصل في مجال المسؤولية المدنية التقصيرية. وتتلخص هذه الروابط في تحقق شروط ثلاثة هي: قيام علاقة التبعية بين المتبوع والتابع، ووقوع خطأ من التابع، وأخيراً صدور هذا الخطأ أثناء تأدية التابع لوظيفته أو بسببها. والتي سيتم ايضاحها بشيء من التفصيل من خلال تقسيم المطلب الى ثلاث فروع ، اذا خصص لكل شرط فرع خاص به وكما يلي:

الفرع الأول

وجود العلاقة التبعية بين المرفق الأمني (المتبوع) والمنتسب(التابع)

يقصد بعلاقة التبعية أن يكون للمرفق الأمني على المنتسب سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، هذه السلطة التي قد يكون مصدرها العقد فيكون للمتبوع بذلك كامل الحرية في اختيار التابع، أو يكون

---

[١] مصطفى العوجي، القانون المدني الجزء الثاني، مصدر سابق، ص٧٨.

[٢] سهير منتصر، "مسؤولية المتبوع من أعمال التابع أساسها ونطاقها"، دار النهضة العربية، د.ط، ص ٤٩.

[٣] المادة (٢١٩ / ١) قانون مدني عراقي (الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، إذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم).

[٤] المادة (١٧٤ /١) من القانون المدني المصري.

مصدرها القانون. وأيا كان مصدر هذه السلطة فإن علاقة التبعية تعتبر قائمة؛ إذ العبرة بتوافر السلطة للمتبوع في أن يصدر لتابعه من التعليمات ما يوجهه في عمله ولو كان توجيها عاماً بشرط أن يكون في إطار عمل معين يقوم به التابع لحسابه، وليس فقط توجيها عاما في إطار عمل مطلق غير محدد.[١]

امتلاك المتبوع لسلطة الرقابة والتوجيه كشرط لقيام علاقة التبعية لا يشترط فيها أن تنصب على الناحية الفنية بل يكفي فقط أن تكون من الناحية الإدارية للقول بوجودها.

نافلة القول أن علاقة التبعية تقوم بين المتبوع والتابع ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له سلطة في رقابته وتوجيهه، لذلك يعتد حتى بالتبعية العرضية التي تثار غالباً لما يكون التابع تابعا لمتبوعين؛ إذ يكون المسؤول هو الشخص المتبوع الذي ارتكب التابع الخطأ أثناء أو بمناسبة العمل عنده.

في القضاء المقارن نجد أن القضاء المصري قد تبنى موقفا أكثر شمولاً في إقرار علاقة التبعية حيث، قرر أن وجود علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذي عالج فيه المريض ولو كانت علاقة تبعية أدبية كاف لتحميل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب".[٢]

"الأصل أن الشخص لا يسأل إلا عما يقع منه شخصيا من أضرار يحدثها لغيره بعمله غير المشروع، ويكون هذا الشخص أمام مسؤولية شخصية يتحملها هو، شخصياً، وهي مسؤولية الشخص عن فعله الشخصي وتعد القاعدة الأصل في المسؤولية التقصيرية[٣]، وقد أقر القانون المدني العراقي هذا الأصل وفق المواد (٢٠٢ – ٢٠٤ و ٢١٥)[٤]واعتمدته أغلب التشريعات العربية[٥]"، وقد أقره أيضاً القانون المدني الفرنسي[٦]، وفقاً لما صاغه الفقيه الفرنسي (دوما Doma) من قاعدة تقضي بأن:"كل

---

[١] سعيد الفكهاني، عبد العزيز توفيق، حسين جعفر، التعليق على قانون الالتزامت المغربي في ضوء الفقه والقضاء، ج١، مطبعة الدار العربية ،١٩٨٦، ص٣١٠.

[٢] نقض مدني مصري صادر بتاريخ ٢٢/٦/١٩٣٦ أورده، محمد أحمد عابدين، مصدر سابق، ص١٠٥ .

[٣] صلاح جردافي، مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع في ضوء التشريع والإجتهاد القضائي المغربي، ص ٩، بحث الكتروني منشور على الرابط الالكتروني: . http: // www. Salahgardafi. eb2a. com / wp.

[٤]ويرى غالبية الفقه الإسلامي عدم مسؤولية الإنسان عن الأفعال التي تصدر من غيره وتكون مسؤوليته متعلقة بالأفعال التي تصدر منه شخصياً،وبهذا يرفض الفقه الإسلامي فكرة تحمل الإنسان مسؤولية خطأ الغير كما يرفض فكرة الخطأ، فلا يأخذ بها في التصرفات الفعلية في كثير من الأحيان، فإن من يصدر منه الضرر يكون هو بنفسه ضامناً لفعله الضار، سواء كان هذه الشخص المحدث للضرر مميزاً أم غير مميز، د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الإلتزام، الطبعة الأولى/ الإصدار الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – المملكة الأردنية، (١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م) ص ٣٠٦ ؛ إستناداً على ما أورده القرآن الكريم من آيات شريفة تدل على هذه المسؤولية، ومنها قوله تعالى: { ولا تزر وازرة وزر أخرى} سورة فاطر، الآية ١٨، وقوله تعالى: { كل نفس بما كسبت رهينة } سورة المدثر، الآية ٥١، وآيات أخرى في المقام

[٥]القانون المدني المصري ؛ والقانون المدني الأردني ؛ وقانون الموجبات والعقود اللبناني، والقانون المدني السوري ؛ والقانون المدني لليمن الديمقراطية الشعبية ؛ والقانون المدني الجزائري ؛ وقانون الموجبات والعقود المغربي ؛ وقانون المعاملات السودانية ؛ وقانون الإلتزامات والعقود الموريتاني ؛ وقانون المعاملات المدنية الإماراتي ؛ والقانون المدني العماني ؛ والقانون المدني البحريني ؛ والقانون المدني الليبي ؛ والقانون المدني القطري ؛ والقانون المدني الكويتي ؛ وكذلك مجلة الإلتزامات والعقود التونسية.

[٦]القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ م، (قانون نابليون) على وفق المادتين (١٣٨٢ - ١٣٨٣).

الخسائر والأضرار التي تقع بفعل شخص نتيجة لعدم التبصر أو الطيش أو الجهالة بما يجب العلم به أو لأي خطأ آخر مماثل أياً كانت درجة ذلك الخطأ يلزم بالتعويض عنها من كان عدم تبصره أو أي خطأ آخر صدر عنه سبباً في وقوعها"[١]

أما لو أريد مساءلة الشخص نفسه عن غير ذلك، "كأن يسأل عن أضرار أحدثها غيره، فهنا يعد هذا الأمر خروجاً عن الأصل، ويكون أمام مسؤولية إستثنائية خاصة، وهي مسؤولية الشخص عن عمل غيره، ولا تتحقق هذه المسؤولية إلا بوجود علاقة بينهما تعطي تبريرا لقيام مسؤولية أحدهما على عمل الآخر، ولا بد أن يكون للقانون دور في تنظيم أحكام هذه العلاقة لتتحدد مسؤولية كل منهما، فيكون الشخص الذي يسأل عن عمل غيره متبوعاً بحيث يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر، ويكون هذا غيرْ الذي يقوم بالعمل تابعاً ويكون هو مسؤولاً عن الضرر، وتنشأ بينهما علاقة تسمى (علاقة التبعية)، ويعد شرط التبعية شرطاً أساسياً لقيام مسؤولية المتبوع"[٢].

لهذا أشارت إليه القوانين المدنية[٣]، كالقانون المدني العراقي والقوانين العربية الأخرى[٤]، وكذلك القانون المدني الفرنسي[٥].

قد عرف بعض الفقهاء علاقة التبعية أنها: " تلك السلطة الفعلية المقررة للمتبوع في إصدار الأوامر والتعليمات إلى تابعه للأعمال التي يقوم بها هذا الأخير لحساب المتبوع" [٦]، وتعريفات أخرى لها [٧]، ومن الممكن تعريف علاقة التبعية وفق ما جاءت به الفقرة ٢ من المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري وصياغتها على النحو التالي؛ علاقة التبعية هي:"وجود سلطة فعلية للمتبوع في رقابة وتوجيه تابعه، حتى وإن لم يكن المتبوع حراً في إختيار تابعه".

---

[١] الفقيه الفرنسي دوما، القوانين المدنية (Doma, Lois Civiles) ؛ نقلاً عن: د. عبدالمجيد الحكيم و آخرون، الوجيز، الجزء ١، مصدر سابق، ص ٢٠٠.

[٢] قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون مقدمة إلى قسم العلوم الإسلامية بكلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية / جامعة وهران – الجزائر، (٢٠٠٩ – ٢٠١٠ م / ١٤٣٠ – ١٤٣١ هـ)، ص ٨٥، الرسالة الكترونية منشورة على الرابط الالكتروني: http://theses-univ-oran 1. dz/document/61201108 t.pdf

[٣] د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الإلتزامات – مصادر الإلتزام، الجزء ٢، المطبعة العالمية، القاهرة – جمهورية مصر، (١٣٧٤ هـ – ١٩٥٥ م)، ص ٢٣٨ هامش رقم ١ .

[٤] محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني، مصادر الإلتزام وآثار الإلتزام، المجلد ٤، ٤، المواد (١٧٢ - ٢٦٤)، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة – جمهورية مصر، ٢٠٠٦ م، ص ١٠٥ .

[٥] المادة ٢١٩ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٧٤ من القانون المدني المصري ؛ والمادة ١٣٦ من القانون المدني المدني الجزائري ؛ والمادة ٣١٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة. الفقرة الخامسة من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ م.

[٦] د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني مصادر الإلتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد – جمهورية العراق، ١٩٦٣ م، ص ٤٩٥

[٧] علاقة التبعية: (هي علاقة بين شخصين أو أكثر يكون فيها أحدهما - تابع - خاضع لرقابة وتوجيه الآخر – - متبوع - - بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية في رقابة وتوجيه تابعه، ويكون الأخير في حالة خضوع للمتبوع): ينظر في ذلك: د. عدنان السرحان ود. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني – الإلتزامات مصادر الحق الشخصي، دار الثقافة، عمان – المملكة الأردنية، ٢٠٠٩ م، ص ٥٠٢ .

يتبين أن السلطة الفعلية للمتبوع على تابعه، هي: "السلطة التي تمكن المتبوع من إصدار الأوامر والتعليمات على تابعه، وما على هذا التابع إلا أن يكون ممتثلاً ومنفذاً لتلك الأوامر التي تصدر من المتبوع وفق وجود علاقة التبعية بينهما، فلا يشترط وجود عقد بين المتبوع وتابعه، ولا يشترط أيضاً أن يكون هناك مبلغاً من المال أو اشتراط تحديد أجر معين يعطيه المتبوع للتابع لقاء هذه الخدمة" [١]، فعلاقة التبعية تلزم التابع أن يطبق التعليمات وينفذ الأوامر التي صدرت من المتبوع ضمن السلطة التي حددها القانون، "فيجب أن تكون هنالك سلطة من جانب المتبوع، وأن يكون في مقابلها امتثال من جانب التابع، فليس مهماً في كون علاقة التبعية قائمة بالأجر أو تبرعاً بالمجان – أي بدون مقابل – ولا فرق بين كون تلك العلاقة مؤقتة أو مستقرة، بل المهم أن توجد سلطة فعلية كافية لقيام علاقة التبعية، فمن الممكن قيام تبعية بين صديقين وأيضاً بين الزوجين وبين الأب وابنه[٢] بشرط وجود سلطة فعلية وقيام خدمة معينة، كوجود خدمة الابن لأبيه، وقد أشار التشريع العراقي إلى أن قيام رابطة التبعية تكون موجودة حتى وإن لم يكن للمتبوع الحرية في اختيار تابعه[٣]، وكذلك القانون المدني المصري، بمعنى عدم الاعتداد باختيار التابع، فلا يكون ذلك ضرورياً لتحقق قيام علاقة التبعية بين المتبوع وتابعه، فالموظفون العاملون في الدوائر المحلية يكون تعيينهم من قبل الحكومة، ومع ذلك فإن تلك الدوائر تساءل عن أعمال موظفيها باعتبارهم تابعين لها[٤]، وأيضاً لا يشترط في السلطة الفعلية أن أن تكون سلطة شرعية، فإنه مادام المتبوع يستطيع ممارستها فعلاً، أو كان بوسعه أن يمارسها وإن لم يفعلها، فمن الممكن تحققها، وإن كانت مغتصبة من قبل المتبوع، أو أنها قد جاءت للمتبوع من عقد غير مشروع"[٥].

من خلال ما سبق لا يمكن أن تتحقق سلطة المتبوع على تابعه في تنفيذ العمل والنشاط الذي يعود لحساب المتبوع، إلا من خلال توافر عنصرين مهمين لقيام علاقة التبعية، وهما: "عنصر الرقابة وعنصر التوجيه، فقيام علاقة التبعية هذه تتوقف على أن يكون للمتبوع على تابعه سلطة فعلية تمكنه من رقابة تابعه ومن توجيهه من خلال إصدار الأوامر إليه ومحاسبته فيما لو خرج عليها [٦]، أي أن للمتبوع الحق في إصدار أوامره إلى تابعه وذلك لتوجيهه حتى لو كان التوجيه عاماً، وأن يكون من حقه

---

[١] د. أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة ١، الإصدار ٣، دار الثقافة، عمان – المملكة الأردنية، ٢٠٠٧ م، ص ٣٦٥ – ٣٦٦ .

[٢] د. سمير عبد السيد تناغو ود. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، الجزء ١، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية - جمهورية مصر، ١٩٩٣ م، ص٣٥٩.

[٣] د. أحمد سلمان شهيب ود. جواد كاظم سميسم، مصدر سابق، ص ٣٤٨ .

[٤] د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، الطبعة ١، القاهرة – جمهورية مصر، (١٣٥٥هـ – ١٩٣٦م)، ص ١٨٨ ؛ وقد حكمت بهذا محكمة النقض المصرية في قرار الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣٨ جلسة ٢٤/١٠/١٩٦٣ ؛ ينظر في ذلك: محمد عزمي البكري، المجلد ٤، مصدر سابق، ص ١٠٩

[٥] د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز، الجزء ١، مصدر سابق، ص ٢٦١.

[٦] د. بشار ملكاوي ود. فيصل العمري، مصادر الإلتزام – الفعل الضار، الطبعة ١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان – – المملكة الأردنية، ٢٠٠٦ م، ص ١٢٩.

محاسبته إذا خرج التابع عن أوامره [١] وليس من الضروري قيام سلطة التبعية للمتبوع من الناحية الفنية، بل من الممكن الاكتفاء بوجودها ولو من الناحية الإدارية أو التنظيمية [٢]، إذ يكتفى بوجود هذه السلطة من الناحية الإدارية فقط دون الناحية الفنية" [٣]، فإذا لم يكن لهذه السلطة وجود فسوف تنتفي معها علاقة التبعية، "وعلى هذا فالمقاول – باعتباره مستقلاً في عمله – لا يعد تابعاً لرب العمل، فلا يتقيد المقاول بأوامر رب العمل بل له مطلق الحرية في إتيان ما يراه مناسباً لإنجاز عمله وإتمامه بما تمليه عليه شروط العقد [٤]، فالمقاول يعمل مستقلاً بنفسه، ولا يخضع للرقابة من أحد لتنفيذ عمله، فرب فرب العمل يسأل عن العمل الضار للعامل في حين لا يسأل عن عمل المقاول الضار[٥]، وقد مر علينا أن علاقة التبعية بين المتبوع وتابعه تقوم سواء أكان المتبوع حراً في اختيار تابعه أم لم يكن كذلك، إذ لا يشترط إختيار المتبوع لتابعه حتى تقوم مسؤولية المتبوع [٦]، وإنما يشترط أن تكون للأول سلطة في رقابة الثاني وتوجيهه حتى ولو كانت التبعية عرضية[٧]، وقد تبنى القضاء المصري علاقة التبعية بقرارات كثيرة [٨]، حيث وردت مجموعة من القرارات لمحكمة النقض المصرية بشأن تبعية العاملين بالمستشفيات والوحدات الطبية، لرئيس الوحدة المحلية"[٩].

الفرع الثاني
وقوع خطأ من منتسب المرفق الأمني (التابع)

إنّ ترتب مسؤولية المرفق الأمني تعتمد على ثبوت خطأ منتسبيه مع توافر أركان مسؤوليته الأخرى، وانتفاء مسؤولية التابع لانتفاء الخطأ عن فعله كما لو كان في حالة دفاع شرعي أو حالة ضرورة، مؤداه انتفاء مسؤولية المتبوع، كما ان خطأ صدور التابع أثناء قيامه بخدمة متبوعه صدور الخطأ من التابع يمكن تصوره في حالات أربع هي خطأ واقع أثناء القيام بالخدمة، وهذا أمر تجمع

---

[١] قد ورد بصدده قرار الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ٣١ / ١ / ١٩٧٧ م من محكمة النقض المصرية ؛ إذ حكمت بشأن قيام سلطة فعلية من المتبوع بإصدار الأوامر إلى تابعه والرقابة عليه، وكذلك محاسبته لو خرج عليها ؛ كما في قرار الطعن رقم ٢٧٧٥ لسنة ٥٨ جلسة ١٩ / ٧ / ١٩٦٢ م، وقرار الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٤٤ في جلسة ١ / ١١ /١٩٧٧ م، وقرار الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٢ / ٣ / ١٩٩٥ م، وقرار الطعن رقم ٣٦٠٨ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٥ / ١٢ / ٢٠٠٢ م من محكمة النقض المصرية ؛ وقد ضمنت ذلك في قراراتها وأكدت عليه.

[٢] عز الدين الدناصوري ود. عبدالحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، بلا دار نشر، بلا مكان نشر، ١٩٨٨ م، ص ٢٨٣ ؛ ينظر في ذلك: د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء ١، بلا دار نشر، بلا مكان نشر، ١٩٧٨ م، ص ٢٩٦ ؛ ينظر أيضاً: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء ٢، بلا دار نشر، بغداد - جمهورية العراق، بلا سنة نشر، ص ٨٢٧ .

[٣] د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، حدود الإرتباط بين مسؤولية المتبوع والمسؤولية الشيئية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية - جمهورية مصر، ٢٠٠٧ م، ص ٣٣.

[٤] فوزي كاظم المياحي، في المسؤولية التقصيرية – مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، مكتبة صباح القانونية، بغداد - جمهورية العراق، ٢٠١٦ م، ص ٣٤.

[٥] د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام – مصادر الإلتزام، ج ١، مجلد ٢، ط٣، مطبعة نهضة مصر، القاهرة-جمهوريةمصر،٢٠١١م،ص١٠٢٠.

[٦] وهو ما تشير إليه الفقرة الثانية من المادة ٢١٩ من القانون المدني العراقي، وكذلك الفقرة الثانية من المادة ١٧٤من القانون المدني المصري، ومثيلاتها من القوانين المدنية الأخرى.

[٧] د. بشار ملكاوي ود. فيصل العمري، مصدر سابق، ص ١٢٩

[٨] ضمن قرار لمحكمة النقض المصرية في الطعن (رقم ٢٢ جلسة ٤٥ ق لسنة ١٣ / ١ / ١٩٨٣ م).

[٩] قرار الطعن (رقم ٧٤٣ جلسة ٧٢ ق لسنة ١٤ / ٣ / ٢٠٠٤ م) من محكمة النقض المصرية ؛ ينظر في ذلك: : محمد محمد عزمي البكري، المجلد ٤، مصدر سابق، ص ١٣٥ – ١٣٧

القوانين ومنها القانون المدني العراقي على مسؤولية المتبوع عنه. وخطأ يرتكبه التابع لا علاقة له بالخدمة أو بالوظيفة التي يؤديها، وهذا تجمع القوانين على عدم مسؤولية المتبوع عنه. أما خطأ بمناسبة الوظيفة، وهو الذي تيسر الوظيفة ارتكابه دون أن تكون ضرورية له، وهذا النوع من الخطأ نلاحظ تردداً من قبل القضاء –لاسيما المصري– في إقامة مسؤولية المتبوع عنه. وخطأ بسبب الوظيفة، وهو الذي تكون الوظيفة سببه المباشر. وفي هذا النوع من الخطأ اختلفت القوانين في إقامة المسؤولية على المتبوع، فالقانون المدني المصري قرر المسؤولية عن خطأ التابع إذا وقع بسبب الوظيفة، أما القانون المدني العراقي فقد اقتصر في إقامة المسؤولية على المتبوع فقط في حالة خطأ التابع الواقع أثناء قيامه بخدمته[١].

إن الخطأ الذي يسأل عنه المتبوع هو الذي يرتكبه التابع أثناء تنفيذه للمهام المسندة إليه أو بمناسبتها، وبذلك فإن مساءلة المتبوع تتوقف أولا على صدور خطأ من التابع وذلك امتثالاً لمضمون القانون و للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية التي تعد الخطأ الركن الأول لقيامها.

إذا كان الأصل في هذا الخطأ هو مساءلة التابع المرتكب للخطأ بصفة شخصية عملا بالمبدأ العام في المسؤولية التقصيرية الذي يجعل الشخص مسؤولا مسؤولية شخصية عن فعله الضار بالغير، فإنه واستثناءً من ذلك يكون المتبوع مسؤولاً عن هذا الخطأ كلما تحققت شروط معينة. فيكون بذلك هذا الخطأ هو المحل الرئيس لهذه المسؤولية.

مسؤولية المتبوع لا تقوم إلا إذا تحققت مسؤولية التابع،"لأن مسؤولية المتبوع إنما هي مسؤولية تبعية، ولكي تتحقق لا بد من وقوع خطأ من التابع[٢]، مسبباً به ضرراً للغير، بمعنى أن يرتكب التابع عملاً غير مشروع يلحق ضرر بالغير[٣]، فتنشأ عنه المسؤولية وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، وبمعنى أدق إن مسؤولية المتبوع لا تقوم إلا إذا قامت مسؤولية التابع، فمسؤولية التابع تعد الأساس لقيام مسؤولية المتبوع، وإذا انتفت مسؤولية التابع فتبعاً لها تنتفي مسؤولية هي المتبوع[٤]، أي أن مسؤولية المتبوع تدور مع مسؤولية التابع وجوداً وعدماً، ولهذا فإن قيام مسؤولية المتبوع تعتمد أساساً على ثبوت خطأ التابع مع تحقق الأركان الأخرى لقيام هكذا مسؤولية للتابع[٥]، وهو ما أكدته

---

[١] عمر النافعي ومحمد سدود: محاضرات في المسؤولية القانونية وفي القانون الإداري، لتفاصيل اكثر ينظر: https://universitylifestyle.net/، تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٢/٥/٣٠.

[٢] ولا بد من الإشارة إلى ملاحظة مهمة هنا ؛ وهي أن بعض فقهاء القانون قد ذكروا هذا الشرط – وهو خطأ التابع - كشرط منفرد ومستقل لوحده، في حين ذهب البعض إلى إضافة عبارة أخرى لهذا الشرط، وهي عبارة (وقوع الخطأ أثناء الوظيفة) وعلى فرضهم هذا نراهم قد ذكروا لتحقق قيام مسؤولية المتبوع توافر شرطين ؛ وهما: شرط التبعية وشرط خطأ التابع في أثناء وظيفته (أو بسببها)، حيث أنهم قد ضموا بذلك شرطين وجعلوهما شرطاً واحداً، في حين أننا قد أفردنا لخطأ التابع شرطاً لوحده، وأضفنا إليه شرطاً ثالثاً، وهو (شرط وقوع الخطأ أثناء الوظيفة).

[٣] د. أحمد سلمان شهيب و د. جواد كاظم سميسم، مصدر سابق، ص ٣٥٠ .

[٤] أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، الجزء ٢، الطبعة ٤، تنقيح ومراجعة أشرف أحمد عبد الوهاب وأمجد أنور العمروسي، دار العدالة، القاهرة – جمهورية مصر، ٢٠٠٩ م، ص ١٠٩.

[٥] أيمن أبو العيال، العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية)، بحث الكتروني منشور على موقع الموسوعة العربية – الموسوعة القانونية المتخصصة (Arab Encyclopedia)، البحث منشور على الرابط الالكتروني: http: // www. Arab - ency: com / - / details law php ? full = 1 & nid

المادة ٢١٩ من القانون المدني العراقي، من إشتراط صدور خطأ يسبب ضرراً من التابع تجاه الغير، وقد عبرت عنه بالتعدي[١]، وقد إشترطت معظم القوانين العربية ذلك الشرط، في حين نجد أن القانون المدني الفرنسي[٢] لم يشترط هذا الشرط – وهو خطأ التابع – صراحة، وإنما اكتفى بتحقق قيام المسؤولية على المتبوعين عن الأضرار التي يحدثها تابعوهم خلال قيامهم بالأعمال المكلفين بها قبلهم[٣]، وعلى هذا فإن المسؤولية تقع عند تحقق أمرين: الأول : صدور فعل ضار خطأ – من التابع إتجاه الغير[٤]. أما الأمر الثاني: أن يكون هذا الفعل الصادر من التابع ضاراً – أي غير مشروع – ومما تجدر الإشارة إليه، إلى أن معظم القوانين المدنية العربية [٥] تشترط صراحة أن يكون فعل التابع قد نتج عن خطأ غير مشروع وبه تقوم المسؤولية، وذكر المشرع العراقي أن حصول الفعل الضار ينشأ عن تعد كما مر ذكره، والذي خرج عن هذه القوانين وشذ عنها هو القانون المدني الأردني[٦]، وسايرته بعض التشريعات العربية الأخرى [٧]، وإذا كان الفعل الضار الذي قد صدر من التابع يعده القانون مشروعاً، فلا يمكن مساءلة المتبوع حينئذ، بل من الأولى عدم مساءلة التابع أصلاً في مثل هكذا حالة، وأما إذا كان الفعل الضار الذي يرتكبه التابع؛ لا يطلق عليه وصف الخطأ، ويتمثل هذا الفعل في حالات"؛ منها :" أ–فيما لو كان التابع في حالة الدفاع الشرعي، فإنه لا يلزم بالتعويض[٨].

ب–فيما لو كان التابع في حالة ضرورة عند قيامه بالخطأ أو الفعل الضار، وهنا يلزم بتعويض مناسب حسبما تراه المحكمة[٩]. وقد وصف القضاء الفرنسي قبل عام ١٩٦٨ م؛ حالة الضرورة بمثل الجنون الطارئ، حينما نفى المسؤولية عند حصول حالة ضرورة فقضى بإعفاء المتبوع من المسؤولية فيما لو كان الفعل الضار قد صدر من التابع وهو في حالة جنون طارئ، إلا أنه وبعد عام ١٩٦٨ م؛ إذ عمد المشرع الفرنسي إلى تعديل هذه الفقرة، فإنه قد ألقى بالمسؤولية على المصابين باضطرابات أو خلل في

---

[١] هذا ما أكدته الفقرة ١ من المادة ٢١٩ من القانون المدني العراقي.د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز، الجزء ١، مصدر سابق، ص ٢٦٢ .

[٢] ورد ذلك في الفقرة ٥ من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي.

[٣] الفقرة ١ من المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري ؛ وما يطابقها من الفقرة ١ من المادة ١٧٧ من القانون المدني الليبي ؛ والمادة ١٤٦ من قانون المعاملات المدنية السودانية، المادة ١٧٥ من القانون المدني السوري ؛ والمادة ٢٠٩ من القانون المدني القطري ؛ والمادة ١٣٦ من القانون المدني الجزائري، وقد كانت قبل التعديل قد ذكرت فقرة (غير المشروع) ولكن بعد تعديل المادة بالقانون رقم (٥ - ١٠) المؤرخ في (٢٠ يونيو ٢٠٠٥ م) لم تذكر عبارة (غير المشروع) ؛ والفقرة ١ من المادة ٢٤٠ من القانون المدني الكويتي ؛ وقوانين أخرى مر بيانها.

[٤] المادة ١٢٧ من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

[٥] الفقرة ١ من المادة ٢١٩ من القانون المدني العراقي.

[٦] الفقرة (١ – ب) من المادة ٢٨٨ من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ م، حيث أن نص المادة لم يذكر الفعل أو الضرر غير المشروع صراحة.

[٧] الفقرة (١ - ب) من المادة ٣١٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، والمادة ١٩٦ من قانون قانون المعاملات المدنية العماني، وهما مطابقان تماماً لنص المادة ٢٨٨ من القانون المدني الأردني ؛ والفصل (٨٥) من قانون الموجبات والعقود المغربي، إذ لم يصرح الفصل بذكر عبارة (غير المشروع) على عكس غيرها من القوانين الآنفة الذكر ؛ و المادة ١٣٦ من القانون المدني الجزائري .د.بشار ملكاوي ود.فيصل العمري،مصدرسابق،ص١٣٠.

[٨] الفقرة ٢ من المادة ٢١٢ من القانون المدني العراقي والتي تنص على: (فمن أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي شرعي عن نفسه أو عن غيره كان غير مسؤول على ألا يجاوز في ذلك القدر الضروري...).

[٩] الفقرة ٢ من المادة ٢١٣ من القانون المدني العراقي والتي تنص على: (فمن سبب ضرراً للغير وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق يزيد كثيراً على الضرر الذي سببه لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً).

عقولهم، فإنهم حينما يلحقوا ضرراً بالغير فلا يعفون من المسؤولية، لا هم بأنفسهم ولا متبوعيهم إن كانوا هم تابعين لغيرهم، وهو الأمر الذي جعل محكمة النقض الفرنسية تغير من أحكامها، إذ أخذت تقضي بإلقاء المسؤولية على المتبوع في مثل تلك الحالات"[١].

ج–فيما لو كان هناك سبب أجنبي حصل منه الخطأ، ولم يكن للتابع يد فيه، فإن المسؤولية هنا تنتفي عن التابع، ومن ثم فإنها تبعاً – أي المسؤولية – سترتفع عن المتبوع وتنتفي منه"[٢].

بهذا يتبين لنا أن المتضرر إذا أثبت أن الضرر الذي قد أصابه إنما كان نتيجة خطأ قد لحقه من التابع، فحينئذ ستقوم مسؤولية المتبوع، والتي تقتضي مساءلته من قبل المتضرر[٣].

الفرع الثالث

صدور الخطأ أثناء اداء الواجب أو بسبب الوظيفة

اتفقت جل التشريعات المدنية على أن مساءلة المتبوع على أساس ما ارتكبه تابعه من خطأ يتوقف بالضرورة على صدور هذا الخطأ أثناء تأدية الوظيفة الموكولة إليه أو بسببها. فهذا هو الضابط الذي يربط مسؤولية المرفق الأمني بعمل منتسبيه ويبررها.[٤]

القاعدة هنا أن يصدر الخطأ من المنتسب بسبب هذه الوظيفة؛ حيث لا يكفي أن يقع بمناسبة الوظيفة بأن تكون هذه الأخيرة قد سهلت ارتكاب الخطأ أو ساعدت أو هيأت الفرصة لارتكابه، بل يجب أن تكون على الأقل علاقة سببية وثيقة بين الخطأ والوظيفة إذا لم يكن الخطأ قد وقع في عمل من أعمال الوظيفة. وإذا كان الخطأ بمناسبة الوظيفة لا يجعل المرفق الأمني مسؤولا عن عمل منتسبية، فأولى بالخطأ الأجنبي عن الوظيفة أن له هذا الحكم.[٥]

بالرجوع لفقرات القانون المدني العراقي نجده يقتصر على الخطأ المرتكب أثناء أداء العمل دون الأخطاء التي يرتكبها التابع بسبب تأدية العمل، بخلاف المادة ١٧٤ مدني مصري الذي كان صريحا في إقرار مسؤولية المتبوع عن عمل التابع في حالة ارتكاب الخطأ أثناء تأدية الوظيفة وكذا ارتكابه بسببها. لكن وعلى الرغم من أن المشرع العراقي قد حصر المسؤولية عن أخطاء التابع في تلك التي تصدر عنه أثناء القيام بوظيفته مستبعداً بذلك فرضية ارتكابها بسبب هذه الوظيفة، فإن الناحية العملية بينت قيام بعض الأخطاء بسبب تأدية العمل[٦].

---

[١] د. حسن علي الذنون، الجزء ٤، المسؤولية عن فعل الغير، مصدر سابق، ص ٣١٢.

[٢] د. سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول – الأحكام العامة، الطبعة الطبعة ٢، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة – جمهورية مصر، ١٩٧١ م، ص ٦١ ؛ ينظر في ذلك: د. أحمد سلمان شهيب السعداوي د. جواد كاظم جواد سميسم، مصدر سابق، ص ٣٥٠ .

[٣] قرار الطعن لمحكمة النقض المصرية (رقم ٧٤٣ جلسة ٧٢ في لسنة ١٤ / ٣ / ٢٠٠٤ م) ؛ ينظر في ذلك: محمد عزمي البكري، المجلد ٤، مصدر سابق، ص ١٣٥ – ١٣٧ .

[٤] حسين جعفر، سعيد الفكهاني؛ عبد العزيزتوفيق، مصدر سابق،ص٣١١.

[٥] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق،ص ٨٧١.

[٦] محمد سعيد بناني "قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل " الجزء الثاني، المجلد الأول مطبعة النجاح الجديدة، طبعة ٢٠٠٧، ص ٤٣٤.

لذلك ذهب الفقه إلى تأييد تحقق مسؤولية المتبوع عن الأخطاء التي يرتكبها التابع لا أثناء تأدية وظيفته فحسب، بل أيضاً عن الأخطاء التي يرتكبها بسبب الوظيفة .[١]

إذا كان هذا هو طرح الفقه، فإن القضاء بدوره فطن إلى منطقية هذا الرأي وأيده في العديد من قراراته. فقد قضى في نقض مصري قررت المحكمة أنه" تتحقق المسؤولية للمتبوع كلما كان فعل التابع قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو استغلالها أو مساعدتها على إتيان الفعل غير المشروع أو هيأت له الفرصة أن تكون هي السبب المباشر لهذا الخطأ أو ضرورية لا مكان وقوعه، ومتى تحقق ذلك تثبت مسؤولية المتبوع"[٢]

إذا كان هذا هو شأن مسؤولية المرفق الأمني عن عمل المنتسب في كون الفعل الضار في إطار التبعية التي تجمع بين الاثنين، فإن السؤال يطرح حول مدى مسؤولية المرفق الأمني عن الضرر العمدي الذي اقترفه المنتسب إذا كان راجعاً إلى الإساءة في أداء العمل من طرفه؟ هذا ويشترط في خطأ التابع الذي يسأل عنه المتبوع أن يرتكبه التابع أثناء تأديته للوظيفة المسندة إليه من طرف المتبوع أو بسببها.

يرتكب المنتسب الخطأ أثناء تأدية وظيفته إذا صدر عنه الخطأ المسبب للضرر وهو يزاول المهام المسندة إليه بحكم وظيفته على نحو تتوافر فيه علاقة السببية بين خطأ التابع والوظيفة. مثال ذلك السائق الذي يرتكب خطأ لعدم انتباهه أثناء قيادته للحافلة فيدهس أحد الرأجلين، وذات الشيء بالنسبة للخطأ الذي يقع من ساعي البريد في توزيع الرسائل والمحافظة عليها، وعلى العكس من ذلك لا يسأل المرفق الأمني عن الفعل الضار الذي يصدر من منتسبيه في فترة إجازتهم.

يكون خطأ المنتسب بسبب أداء وظيفته متى كان له ارتباط بالمهام المسندة إليه بحيث لم يكن ممكنا ارتكابه لهذا الخطأ لولا وظيفته، مثال ذلك أن يرى منتسب ما، متبوعه (قائده في المرفق الأمني) يتشاجر مع شخص آخر فيبادر إلى مساعدته على نحو يوجه فيه ضربة مميتة لهذا الشخص. فتدخل التابع في هذه الحالة وضربه للضحية ما كان ليتم لولا الوظيفة. ومتى ما ثبت أن الفعل الضار الصادر عن التابع ليس له أي ارتباط بالوظيفة فإن مسؤولية المتبوع(سواء أكان شخصاً معنوياً قائداً للمنتسب أم شخصاً غير معنوي وهو كيان المرفق الأمني) تكون غير قائمة حتى لو صدر عنه هذا الفعل في وقت ومكان الوظيفة . إذ إن ما وقع إنما هو بمناسبة الوظيفة لا بسببها وعليه إذا أقدم التابع في وقت عمله وفي مكانه على ارتكاب جريمة قتل شخص يكن له العداء فإن المتبوع لا يكون مسؤولاً عن هذا الفعل الإجرامي متى ثبت أنه لا صلة له بالعمل، ولا يشكل حتى تجاوزا في أداء هذا العمل، فالحادث هنا إنما وقع فقط بمناسبة الوظيفة لا بسببها[٣].

---

[١] مأمون الكزيري، " نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي"ج١،د.ط.د.ت، ص٤٦١.

[٢] نقض مصري جلسة ١٩٧١/٦/١. أورده عبد العزيز توفيق ،"التعليق على قانون الالتزامات و العقود بقضاء المجلس الأعلى و محاكم النقض العربية لغاية ١٩٩٨" ،ج١الالتزامات، المكتبة القانونية،ط١، ١٩٩٩، ص ٩٥.

[٣]وفي الحكم المدني المرقم ٣٤٠/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٧ الصادر من محكمة التمييز الاتحادية٢٠١٧/١٢/١٨ يتحمل الشخص الذي صدر منه فعل الاعتداء مسؤولية ما اصاب المعتدى عليه من ضرر بسبب فعله الشخصي وليس المتبوع (المدعى

هذا وينبغي التأكيد على أن العبرة بوجود صلة وثيقة بين خطا التابع والوظيفة بصرف النظر عن المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها حتى لو كانت مصلحة شخصية غير مشروعة، وعليه يسأل صاحب مستودع السيارات عما يرتكبه تابعه من سرقة أمتعة موضوعة بسيارة مودعة بالمستودع، فالوظيفة في هذه الحالية هي التي سهلت على التابع ارتكاب الفعل الضار حتى لو بغاية تحقيق مصلحة غير مشروعة[١].

ما يبرر قيام مسؤولية المتبوع بما يقوم به تابعه من عمل هو صدور الخطأ من التابع بحيث ينظر إلى خطأ التابع الذي يصدر منه أثناء أدائه لوظيفته، بل وأكثر من ذلك، "أن التابع لولا إرتباطه بوظيفته تلك ووجوده فيها ما كان يستطيع أن يرتكب ذلك الخطأ، فتقوم المسؤولية حينما يصدر الفعل من التابع بسبب هذه الوظيفة، ويكون ذلك عند وجود رابطة وثيقة بين الفعل الصادر من التابع وبين الوظيفة"[٢]، والملاحظ هنا أن هذا الشرط قد أختلف في التعبير عنه ضمن القوانين المدنية التي أشارت إليه، فالمشرع العراقي عبر عنه بعبارة (أثناء قيامهم) أي أثناء قيام المستخدمين بخدماتهم فقط[٣]، بينما المشرع المصري فنجده قد أشار إلى ذلك بعبارة حالة تأدية التابع (لوظيفته أو بسببها)"[٤]، ومثله جاءت

عليه) اذا لم يكن الاعتداء مرتبطا بالنشاط الوظيفي. نص الحكم: لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية، وجد بأن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية ولاشتماله على اسبابه قرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على الحكم المميز تبين بأن المدعي (المميز) يستند في المطالبة بمبلغ التعويض الوارد بعريضة دعواه إلى احكام مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه على وفق المادة ٢١٩ من القانون المدني والثابت من وقائع الدعوى وادلتها الثبوتية انه بتاريخ الحادث المطالب بالتعويض عنه والموافق ٢٠١٤/٥/٢٢ راجع المدعي مفوضية الانتخابات المستقلة في محافظة المثنى لتقديم الطعن بنتائج الانتخابات نيابة عن شقيقه المرشح (ح. خ. خ) وقد رفض الموظف المسؤول عن الطعون تسلم الطعن منه لوجود تعليمات توجب تقديم الطعن من المرشح مباشرة او من رئيس كيانه الا ان المدعي لم يمتثل للتعليمات واجابة الموظف المسؤول واصرّ على قبول الطعن واخبره بانه في حالة عدم قبول الطعن سيقيم الشكوى ضدهم واثناء ذلك صادف وجود مدير الشؤون القانونية الموظف (ع. م. ع) والذي توجد بينه وبين المدعي خلافات وخصومة سابقة وعلى اثر تدخله في الموضوع لغرض ايضاح الامور للمدعي والطلب منه مغادرة مبنى الدائرة حصلت مشادة كلامية بينهما تبادلا خلالها الاقوال أحدهما ضد الاخر تطورت بعدها إلى قيام الموظف المذكور بالاعتداء على المدعي بالسب والشتم وقد تمت ادانته من محكمة جنح السماوة عن هذا الاعتداء على وفق المادة ٤٣٤ من قانون العقوبات والحكم عليه بغرامة مالية مقدارها مليون دينار بموجب الدعوى المرقمة ٣٦٧/ج/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٤/١٩ وقد اعطت المحكمة الجزائية الحق للمدعي باقامة الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض وإذ ان من شروط تحقق المسؤولية التقصيرية للمتبوع على وفق المادة ٢١٩ من القانون المدني صدور الخطأ من التابع اثناء قيامه بخدمة متبوعه (اثناء تأدية وظيفته) وبعبارة اخرى ان يكون خطأ التابع قد صدر وهو يؤدي واجباً معهود اليه القيام به بحكم الوظيفة ومرتبطاً بالنشاط الذي يبذله في اداء ذلك الواجب وبناءً على توجيهات صادرة له من المتبوع او تحقيقاً للغاية التي كلفة بها ولو لم يحدد له الوسائل التي توصله إلى تلك الغاية وإذ ان فعل الاعتداء الذي صدر من التابع والمطالب بالتعويض عنه من المتبوع وعلى وفق ما اظهرته وقائع الدعوى كان نتيجة خلافات وخصومة سابقة بين المعتدي والمعتدى عليه وبسبب المشادة الكلامية التي حصلت بينهما وما تلفظ به المدعي كذلك من الفاظ بحق التابع مما يجعل الخطأ المنسوب اليه خطأً شخصياً واجنبياً عن الوظيفة ويخرج من نطاق مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه حتى وان حصل وقت العمل وفي الدائرة التابعة للمدعى عليه/ إضافة لوظيفته مادام لم يكن مرتبطاً بالنشاط الذي يبذله التابع في اداء واجب وظيفته وبناءً عليه يتحمل الشخص الذي صدر منه فعل الاعتداء مسؤولية تعويض ما اصاب المعتدى عليه من ضرر بسبب فعله الشخصي وليس المتبوع (المدعى عليه) إذ لم يكن فعل الاعتداء مرتبطاً بالنشاط الوظيفي وبذلك تكون دعوى المدعي التي انصبت على مطالبة المدعى عليه/ إضافة لوظيفته بتعويضه عن الاضرار التي اصابته نتيجة فعل الاعتداء موضوع الدعوى الجزائية المشار اليها أعلاه واجبة الرد لافتقارها إلى السند القانوني وهذا ما قضى به الحكم المميز مما يقتضي تصديقه لموافقته للاصول وأحكام القانون لذا واستناداً للمادتين ٢/٢١٠ و٢١٨ مرافعات مدنية قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي واسبابه وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالأتفاق في ٣٠/ربيع الأول/١٤٣٩هـ الموافق ٢٠١٧/١٢/١٨م.

[١] عمر النافعي ومحمد سدود: محاضرات في المسؤولية القانونية وفي القانون الإداري، لتفاصيل اكثر ينظر: https://universitylifestyle.net/، تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٢/٥/٣٠

[٢] د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول – مصادر الإلتزام، مطبعة المعارف، بغداد – جمهورية العراق، ١٩٧١ م، ص٥٠٠.

[٣] كما في الفقرة ١ من المادة ٢١٩ من القانون المدني العراقي.

[٤] كما في الفقرة ١ من المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري.

بقيـة القـوانين العربيـة الأخـرى التـي سـايرته، بـل إن جانـب مـن القضـاء المصـري قـد ذهـب إلـى أن المسؤولية تقوم في " أثناء تأدية الوظيفة أو إن تلك الوظيفة قد ساعدت أو سهلت لارتكاب الخطأ أو هيأت فرصة ارتكابه" فإنه في مثل هذه الحالات – على وفق مبناهم هذا – تتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه[١]. ويمكن بيان صدور حالة الخطأ من المنتسب في أربع حالات :

الحالة الأولى: "حالة الخطأ الصادر من التابع في أثناء تأديته للوظيفة أو في أثناء قيامه بالخدمة[٢]، وقد أجمعت على الحكم في هذه الحالة جميع القوانين المدنية التي بينت تحمل المتبوع للمسؤولية عن فعل التابع الضار، ويشمل ذلك الحكم ما علم به المتبوع أم لم يعلم به، وسواء كون الفعل هو ما أمر به المتبوع؛ أم لم يأمر، أو كان المتبوع راض عنه أم معارضاً له، وكذلك الحكم ما إذا كان التابع قد تجاوز حدود وظيفته أو أنه قد أساء استعمالها، فإنه في كل تلك الأحوال يساءل المتبوع عن فعل تابعه الضار في أثناء تأدية التابع لوظيفته".

ومثال ذلك : في حال حدوث حالات شغب ويأمر المنتسب بتفريق الجماهير فيقوم باستخدام القوة المفرطة ويؤدي ذلك إلى اصابة عدد من الأشخاص بكسور وأثار قويه ومن ثم فان المرفق يحاسب مع تابعه عن الفعل الضار الذي احدثه في حال مطالبة المتضرر بالتعويض.

أو أن يكلف رجل الأمن بتفتيش شخص فيسيء معاملته في إجراء التفتيش ويعتدي عليه بالضرب، وإما بإساءة استعمال شئون الوظيفة: ومن أمثلته: أن يستعمل المنتسب سلاحه في قتل إنسان.

الحالـة الثانيـة: "حالة الخطأ الصادر من التابع بسبب وظيفته، ولم يعتد القانون العراقي بهذه الحالة حيث أنه لم يشر إليها، بل اكتفى بذكر الحالة الأولى؛ بينما نجد أن التشريع المصري قد اعتد بهذه الحالة مع سابقتها وكل من وافقه وسايره كذلك، ومستندهم في إعتدادهم بهذه الحالة هو أن الوظيفة تعتبر هي السبب في إرتكاب التابع لهذا الخطأ، فيكون المتبوع مسؤولاً عن التابع في هذه الحالة لوجود علاقة وثيقة بين الخطأ وبين الوظيفة، أي أن الوظيفة هي السبب المباشر لارتكاب الخطأ"[٣].

مثال ذلك : كما في حال استخدام المنتسب لسلاحه في غير اوقات الدوام الرسمي وبدون امر صادر من احد مرؤوسيه ويؤدي فعله إلى إصابة أحد الأشخاص بطلق ناري .

أو ما قد يقع من المنتسب خارج أوقات العمل، وفي ذلك قضت محكمة جنايات طنطا أن "الحكومة غير مسئولة عن جناية ارتكبها أحد رجال الشرطة في وقت كان متغيباً عن عمله في إجازة الرسمية[٤].

الحالـة الثالثـة: حالة الخطأ الصادر من التابع بمناسبة وظيفته ومعنى ذلك: أن التابع قد يسرت له وظيفته لدى المتبوع لإرتكاب الخطأ، أو أنها قد هيئت له الفرصة لوقوع ذلك الخطأ وساعدته على ارتكابها؛ من دون أن تكون هذه الوظيفة ضرورية لإمكان وقوع ذلك الخطأ، أو في كونها ليست

---

[١] د. مصطفى مرعي، مصدر سابق، ص ٢٠٣ ـ ٢٠٥

[٢] هذه الحالة أشارت إليها الفقرة ١ من المادة ٢١٩ من القانون المدني العراقي .

[٣] عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، رسالة ماجستير - كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة مولود معمري، تيزيوزو – الجزائر، ٢٠١٢ م،ص٩٠.

[٤] حكم محكمة جنايات طنطا الصادر في ١٥ فبراير ١٩٦٤م، مجلة المحاماة، العدد الخامس، ص ٣٤.

ضرورية لتفكير التابع في ذلك الخطأ الصادر منه، وقد أكد القانون المدني المصري النافذ صراحة على الحالتين الأولى والثانية، بينما نراه قد تجنب ذكر الحالة الثالثة – وهي الخطأ (بمناسبة الوظيفة، أو الخطأ جراء وظيفة قد هيأت لإرتكاب الخطأ)؛ وهو نفس الرأي الذي أخذ به المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بمجاراته لمحكمة النقض المصرية، وخرج بتعديل موفق على النص حيث جعل من (المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه لعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها) [١]

مثال ذلك : في حال نقل بضائع غير مرخصه أو ممنوعه أو من خلال تجاوز مفارز تفتيش في مناطق مختلفة باعتبار هويته وتابعيته علماً انه يحمل مواد ممنوعه كالكحول أو المخدرات أو الأسلحة غير المرخصة أو المتفجرات .

أو ما قد يقع من منتسب المرفق الأمني في أثناء إجراءات الضبط والتفتيش والملاحقة للمشتبه فيهم من أخطاء، كأعمال التعذيب أو استعمال القسوة أو إصابة أبرياء عن طريق الخطأ، ففي تلك الحالات يكون المرفق مسؤولاً بالتبعية عن الضرر الناجم عن خطأ المنتسب ولو كان عمدياً أو مخالفاً التعليمات.

الحالة الرابعة: حالة الخطأ الصادر من التابع بحيث يكون هذا الخطأ غير مرتبط بوظيفته، بل هو أجنبي عنها ولا علاقة له بها، وهو ما قد أجمعت عليه كل القوانين المدنية وذلك لإنتفاء الأساس الذي تقوم عليه هكذا مسؤولية، ويبدو تأثر الفقه المصري بالفقه الفرنسي كثيراً، وأغلب قوانين الدول العربية قد ظهر عليها هذا التأثر ومن الملاحظ أن هناك من فقهاء القانون من جمع الحالتين الثالثة والرابعة في حالة واحدة، حيث ضمهما في حالة واحدة من حالات الخطأ الصادر من التابع، فذكرها بقوله: (حالة الخطأ الصادر من التابع بمناسبة الوظيفة أو بخطأ أجنبي عن الوظيفة)[٢].

مثال ذلك : في هذه الحالة نقترب من الخطأ في الحالة الثالثة على اعتبار ان يعير احد المنتسبين مسدسه إلى أحد الاشخاص فيصيب الاخير شخصاً آخر سواء أكان الأمر مقصوداً أم لا، فالسلاح قد تم تسليمه عهده إلى المنتسب وهو في ذمته ومسؤول عن حمايته وتأدية واجباته به والمحافظة عليه.

لقد أجمع فقهاء القانون بالحكم على الحالتين الأولى والرابعة، وذلك الإجماع متحقق بقيام المسؤولية في الحالة الأولى، وعدم قيامها في الحالة الرابعة، بينما إختلفوا في الحالة الثانية والحالة الثالثة، وقد رفض المشرع العراقي منذ البداية حالة الخطأ بمناسبة الوظيفة؛ كما إنه لم يقبل بالخطأ بسبب الوظيفة أيضاً، كما مر بيان ذلك، ولهذا يشير فقهاء القانون إلى عدم مجاراة القانون المدني العراقي ومسايرته لقوانين الدول العربية والتي إعتدت بالحالتين الأولى والثانية، بل الواضح تمسكه بالحالة الأولى فقط؛ فقد يكون ذلك نقصاً في التشريع العراقي، لأنه لم يجعل قاعدة عامة لمسؤولية

---

[١] د. أحمد سلمان شهيب د. جواد كاظم سميسم، مصدر سابق، ص ٣٥٢.

[٢] د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء ١، المجلد ٢، مصدر سابق، ص ١٠٣٥ – ١٠٣٧ .

المتبوع تجمع بين الحالتين الأولى والثانية؛ وهما وقوع الخطأ من التابع في أثناء تأديته للوظيفة أو بسببها[١].

من الأمثلة الأخرى كما لو جرى رجال الأمن خلف مجرم هارب في الطريق العام بقصد إلقاء القبض عليه وأثناء عملية الجري وراءه والمطاردة يقوم بصدم أحد المارة، فيصيبه بضرر، فهذا الخطأ وإن كان صادراً من رجل معين للمرفق إلا انه يعد خطأ مرفقيا لأنه حدث أثناء تأدية الخدمة أو بسببها[٢].

أو أن يقبض منتسبو الأمن على أحدى المتظاهرين، وفي قسم الأمن يتم الاعتداء عليه بالضرب المبرح فيحدثون به أضراراً، ففي هذه الحالة إذا تعذر على القضاء معرفة منتسبي المرفق الأمني الذين قاموا بالاعتداء على الضحية المجنى عليه بالضرب كان الخطأ مرفقيا تأسيساً على أنه ناتج من جراء سوء تنظيم المرفق[٣].

من خلال ما تقدم نرى ان المتبوع وهو المرفق الأمني بجميع تشكيلاته وصنوفه على اعتبار أن مرفق الأمن فيه تدرج وظيفي بحسب رتبة الموظف من أعلى رتبة وهي قائد القوات العام مروراً بالوزير والقيادات كافة وصولاً إلى منتسبي المرفق من شرطة وجنود، وفي هذه الحالة يكون المسمى مرفق امني لكل ما ذكر أعلاه والمسؤولية التبعية كل حسب موقعه ورتبته يكون مسؤولاً تجاه قائده وتابع له وممتثلاً لأوامره والذي بدوره يرجع إلى رتبه أعلى منه، وهكذا وصولاً إلى أعلى رتبه في المرفق الأمني وجميع هذه الرتب تكون تابع للمرفق الأمني كمرفق عام تابع لهيكل الدولة فهو بنفسه كمرفق امن تابع للمتبوع وهو النظام العام للدولة .

أما أساس مسؤولية المرفق الأمني المتبوع عن أعمال منتسبيه فقد تعددت الاتجاهات في بيان الأساس القانوني لهذه المسؤولية، وأهمها إقامتها على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، وبهذا الاتجاه سار المشرع العراقي، أو إقامتها على أساس الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس وإقامتها على مبدأ تحمل التبعة وإقامتها عل فكرة الضمان وإقامتها على فكرة النيابة القانونية، وإقامتها على فكرة الحلول القانوني. وهذا ما سيتم بيانه بشيء من التفصيل في المبحث الثاني.

---

[١] د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز، الجزء ١، مصدر سابق، ص ٢٦٣: ينظر في ذلك: ربيع ناجح راجح أبو حسن، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس – فلسطين، ٢٠٠٨ م، ص٩٥.

[٢] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٠٥/١٢/١٤ في قضية لوشادر، ورد في مصدر عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الادارية ديوان، المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٧، ص١٥١.

[٣] عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٧، ص ١٥٢.

المبحث الثاني

الأساس القانوني لمسؤولية المرفق الأمني عن أخطاء منتسبية

ذكر فقهاء القانون للمسؤولية التقصيرية ثلاثة أنواع، وهي: المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي؛ والمسؤولية التقصيرية عن عمل الغير؛ والمسؤولية التقصيرية عن الأشياء، والمسؤولية التي يعنى بها هنا؛ هي المسؤولية عن عمل الغير، والتي بدورها تقسم على مسؤوليتين: مسؤولية متولي الرقابة عمّن هم تحت رعايته، ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وفي أساس رجوع المتبوع على تابعه (بشكل خاص)، فإن مما لا غبار عليه، وبحسب التتبع الإستقرائي وفيما أجمع عليه فقهاء القانون الوضعي من أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي أحد أقسام المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير. ومن أجل بيان الأساس القانوني لمسؤولية المرفق الأمني عن أخطاء منتسبية تم تقسيم المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لمسؤولية المرفق الأمني عن أخطاء تابعيه

المطلب الثاني : تكييف المسؤولية المدنية للمرفق الأمني عن أخطاء تابعيه

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لمسؤولية المرفق الأمني عن أخطاء تابعيه

يعد الموظف العام العنصر البشري العامل في دوائر الدولة ومؤسساتها العامة والمحرك الرئيس للنشاط الإداري في الدولة، إذ به تحقق الإدارة نشاطها في تنظيم المرافق العامة وضمان حسن سيرها بانتظام واطراد[1]. هناك خلاف ظهر بين الفقهاء والشراح بخصوص طبيعة مسؤولية مرفق الأمن بين من يرى أنها مسؤولية عقدية وبين من يرى أنها غير ذلك. ومن خلال المطلب الحالي سيتم بيان الطبيعة القانونية لمسؤولية المرفق الأمني عن اعمال تابعيه في فرعين أولهما المسؤولية العقدية أما الفرع الثاني فخصص للمسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول

مسؤولية المرفق الأمني مسؤولية عقدية عن أخطاء تابعيه

يمكن بيان الطبيعة القانونية لمسؤولية المرفق الأمني عن أخطاء تابعيه من خلال المسؤولية العقدية عند تقسيمها إلى محورين الأول يهتم بعلاقة التابع بالمرفق الأمني والثاني بعلاقة المتضرر من فعل التابع بالمرفق الأمني وكما يلي :

أولاً- علاقة التابع بالمرفق الأمني

اختلف فقهاء القانون في طبيعة ما يتحمله المرفق من الأعمال الضارة التي تصدر من تابعه بحق الغير، هل أنها مسؤولية تقع على عاتق المتبوع، أو لا ؟ وإن كانت مسؤولية، فهل هي مسؤولية شخصية أو مسؤولية غير شخصية ؟ فانكشف عن هذا الإختلاف ظهور آراء ثلاثة، الرأي الأول يذهب أصحابه إلى أن طبيعة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي مسؤولية شخصية والرأي الثاني يتجه

---

[1] عزيزة الشريف،مسؤولية السلطة العامة وموظفيها، قضاءالتعويض،مؤسسةدار الكتب،الكويت،ط١،٢٠١١،ص١١٤.

أصحابه إلى القول بالمسؤولية عن عمل الغير – مسؤولية غير شخصية –، والرأي الثالث وهو رأي نادر يذهب أصحابه إلى نفي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فليس هناك من مسؤولية، وكان نصيب كل رأي من هذه الآراء الثلاثة مجموعة من النظريات التي اتخذ أصحابها منها كأساس لمسؤولية المتبوع، ولم تصمد أغلب تلك النظريات من الإنتقادات التي وجهت إليها فبان ضعفها؛ حتى أصبحت لا يمكن اعتمادها أساساً للمسؤولية في الفقه القانوني المعاصر فضلاً عن عدم جعلها أساساً لرجوع المتبوع على تابعه[١].

أول تلك الآراء؛ الرأي القائل بأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه إنما هي مسؤولية شخصية فقد اعتمد فقهاء القانون الذين تبنوا هذا الرأي على نظريات عديدة تدعم رأيهم القائل بأن طبيعة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي مسؤولية شخصية مباشرة، ومن هؤلاء القائلين بالمسؤولية المباشرة هو الفقيه (ستارك Starck) [٢] حيث ينسب إليه هذا الرأي، ويعللون أصحاب هذا الرأي باستنادهم إليه هو ما أجمع عليه الفقه والقضاء من أن مسؤولية الإنسان عن الأشياء هي مسؤولية شخصية مباشرة، وعليه فإنه لا تختلف عنها طبيعة مسؤولية المتبوع عن تابعيه، وفي كلتا الحالتين هناك شخص يستخدم وسائل يستفيد منها، وتكون تلك الأدوات والوسائل التي يستخدمها الإنسان مالكة للتفكير والعقل، وقد تكون الأشياء غير عاقلة، فلو وجد فرق بينهما فإنه لا يلحظ له أي أثر على طبيعة مسؤولية الإنسان، ومن ثم لا فرق بينهما؛ أي أنهما مسؤولية واحدة وهي مسؤولية شخصية، وبما أن تلك النظريات تختلف فيما بينها تبعاً لإختلاف الأسس، إلا أنه من خلال تلك النظريات حدد الفقهاء الأساس القانوني للمسؤولية الشخصية[٣].

كما قد أشارت أقدم النظريات إلى أن هذه المسؤولية تقوم على أساس خطأ مفترض(نظرية الخطأ المفترض)،[٤] حتى أن واضعي القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ م؛ قد تأثروا كثيراً بما كتبه الفقيه الفرنسي (بوتيه Pottoes) حول هذا الأساس، ولشهرة الطابع الشخصي البحت في هذه العلاقة القائمة بين السيد وخادمه أو المتبوع وتابعه، وحسن إختياره أو سوء إختياره لتابعه، والذي من خلالهما بين الفقه والقضاء مسؤولية السيد أو المتبوع وفقاً لهذه الفكرة، وعلى أثره أشار الفقه والقضاء إلى أن على المتبوع أن يتحمل نتيجة خطأ اختياره لتابعه ويتحمل تبعته، فإن ما يحدثه التابع أو الخادم من ضرر يعود ذلك إلى سوء اختيار المتبوع أو السيد لتابعه أو خدمه، أو قد يكون الخطأ في الرقابة

---

[١] عقيل غالب حسين البعّاج: أساس رجوع المتبوع على تابعة - دراسة مقارنة، دار الكتب والدراسات العربية، كتاب الكرتوني، ٢٠٢٠، ص٣٥.

[٢] امينه بوشفرة وصبرينة لعويسي، المسؤولية الإدارية لمرفق الشرطة، رسالة ماجستير منشورة، جامعة محمد الصديق، الجزائر، ٢٠١٩.، ص ١٣-١٤.

[٣] ستارك في كتابه الإلتزامات (Starck Engagements)، الفقرتان ٥٩٩ – ٦٠٠ ؛ نقلاً عن: د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء ٤، المسؤولية عن فعل الغير، مصدر سابق، ص ٣٧٩.

[٤] وهو ما ذهب إليه فقهاء القانون الفرنسي التقليدي، ومنهم: ديملومب Demlombe وبودري Baudry وبارد Barde ؛ ينظر في ذلك: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء ١، المجلد ٢، مصدر سابق، ص ١٠٤٣ ؛ ينظر أيضاً: صلاح جردافي، مصدر سابق، ص ٣ .

والتوجيه، فإن ما يرتكبه التابع من خطأ قد لا يكون من سوء الإختيار، وإنما يكون هذا الخطأ دليلاً على أن المتبوع قد قصر في رقابته لتابعه أو أخطأ في توجيه وإصدار أوامره إليه، فإنه في كلتا الحالتين نجد هناك خطأ مفترضاً يسجل على المتبوع [١]، بينما تقيمها نظرية ثانية على أساس فكرة تحمل التبعة (نظرية تحمل التبعة، أو كما يسميها البعض (نظرية المخاطر) [٢]، في حين أقامها بعضهم على نظرية ثالثة وهي (نظرية الضمان) [٣].

كما لاحظنا بعض من فقهاء القانون قد جعل نظرية الضمان من ضمن النظريات التي قيل عنها بأنها ذات طبيعة غير شخصية ولذلك جعلوها مع تقسيمات مسؤولية المتبوع كمسؤولية عن غيره، وهم يذهبون إلى ما ذهب إليه الفقيه (ريبير Ripert) حيث يجعل من فكرة الضمان كتبرير وأساس لقيام المسؤولية عن عمل غيره، فهو يعد السيد أو المتبوع كفيلاً قانوناً لخادمه أو تابعه تجاه الغير، ولهذا نرى أن من ذهب إلى هذا الرأي قد وضع هذه النظرية من ضمن النظريات ذات الطبيعة الغير شخصية لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة باعتبارها مسؤولية عن عمل الغير [٤].

يشكل هذا النوع من المسؤولية القاعدة الأساسية في المسؤولية الشخصية؛ لأن الأصل في القانون مسؤولية الإنسان عن أعماله الشخصية التي تتسبب في إلحاق الضرر بالآخرين، سواء وقع ذلك على المال أم النفس [٥]. وفي نطاق دراستنا لهذا الموضوع، نصت الفقرة الأولى من المادة (١٨٦) من القانون المدني العراقي على أنه: "١- إذا أتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسبباً، يكون ضامنا، إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعد أو تعدي ....".[٦]

---

[١] د. حسن علي الذنون، الجزء ٤، المسؤولية عن فعل الغير، مصدر سابق، ص ٣٦٨ – ٣٦٩

[٢] وهو ما ذهب إليه كل من: سالى Saleilles وجوسران Josserand وريبير Ripert وسافاتيه Savatier وديموج دالان Dallant وكاربونيهCarbonnier؛ ينظر في ذلك: الدكتور عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزامات، الكتاب الثاني - المسؤولية المدنية، الطبعة ٣، نشر مكتبة دار الأمان - مطبعة الكرامة، الرباط – المغرب، (١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م)، ص ١٥٣ ؛ ينظر أيضاً: قوادري مختار، مصدر سابق، ص ١٤٤.

[٣] عبدالله فاضل عبدالله أبو خمرة الحسيني: مساءلة الموظف العام عن الأعمال الشخصية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠١٦، المجلد ٥، العدد ١٨، ص ٢٨-٥٩.

[٤] د. نبيل مهدي زوين، الطبيعة القانونية للمسؤولية عن فعل الغير، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة / النجف الأشرف - جمهورية العراق، السنة ٢٠٠٨ م، العدد ٤، ص ١١١.

[٥] لقد اهتم الفقه الإسلامي بمسؤولية الإنسان عن أفعاله الشخصية فيما أطلق عليه التصرفات الفعلية التي تكمن في الاعتداء على حقوق الغير، والاعتداء في الفقه الإسلامي له صور مختلفة، فهو إما أن يقع على النفس أو على المال، ويسمى في الحالة الأولى بالجناية وفي الحالة الثانية بالغصب والإتلاف، والجزاء في جميع هذه الصور هو الضمان أي وجوب التعويض. الحكيم، عبد المجيد، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٤٢١.

[٦] لقد أفرد المشرع العراقي للمسؤولية عن الأعمال الشخصية المواد (من ١٨٦ – ٢١٧) مدني عراقي تكلم فيها عن الأعمال غير غير المشروعة التي تقع على المال (١٨٦ - ٢٠١)، والأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس (٢٠٢ - ٢٠٣)، ثم أورد أحكاماً مشتركة للأعمال غير المشروعة (م ٢٠٤)، وتكلم عن التعويض (م ٢٠٥ - ٢١٠)، وفي نفي علاقة السببية (٢١١)، وفي حالات السبب الأجنبي (م ٢١١)، وفي حالات انعدام صفة الخطأ في العمل غير المشروع (م ٢١٢ - ٢١٥)، ثم اختتم الفرع الذي خصصه للمسؤولية عن الأعمال الشخصية بالمادة (٢١٧) التي نص فيها على التضامن بين المدينين.الحكيم وآخرون،مصدرسابق،ص٢١١.

أما أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي غير المشروع في القانون الفرنسي فهو الخطأ الواجب الأثبات من المدعى عليه، فأذا لم يثبت بجانبه الخطأ فلا سبيل الى ألزامه بتعويض الضرر الذي أحدثه، وهذا يتفق مع المبادئ التي تتبناها النظرية الشخصية في أساس المسؤولية المدنية .وتجدر الأشارة في هذا المجال الى أنه ليس من المستغرب أن نلحظ كون الخطأ أساسا للمسؤولية عن الفعل الشخصي في القانون المصري، لأن القانونً الفرنسي هو مصدر التشريع المصري وقد نص المشرع المصري على ذلك في المادة (١٦٣) التي جاء فيها "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من أرتكبه بالتعويض"، لذلك فالخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية، بل هو الأساس الذي تقوم عليه، وعلى المتضرر أن يتمسك بخطأ صادر من المدعى عليه، وأن يقيم الدليل عليه، فليس

من خلال ما تقدم يتضح لنا أنه يشترط لقيام المسؤولية المدنية عن الأعمال الشخصية أن يكون الفعل غير المشروع من قبيل الإتلاف أو الخطأ في القانون المدني العراقي، وهذا هو الركن الأول لقيام هذه المسؤولية، كما يشترط لقيام المسؤولية توافر ركن الضرر والركن الثالث علاقة السببية بين الفعل والضرر. ومن مواقف القانون العراقي والمقارن فان علاقة التابع بالمرفق الأمني تتجه نحو المسؤولية التقصيرية الشخصية للمنتسب عن الفعل الذي ارتكبه والخطأ الذي أنسب إليه في حال تأديته لواجب من عدمه وهذا في مجال العلاقة التي تربط المنتسب بالمرفق الأمني من حيث بيان نوع المسؤولية نرى أنها الأنسب في ارتباط التابع بالمتبوع كونها تستند على أساس الخطأ المفترض ومن ثم فأنها تجمع بين الفكر القديم للخطأ مع ما تبناه الفقه المعاصر.

ثانياً- علاقة المتضرر من فعل التابع بالمرفق الأمني

تقوم المسؤولية العقدية عند انتهاك أحكام العقد وشروطه فتعطي للطرف المتضرر الحق الفوري في رفع دعوى؛ نتيجة الأضرار التي لحقت به. ويعرف الضرر بأنه ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة من مصالحه المشروعة[١]، وهنالك من يرى بأن الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء أكان ذلك الحق أم تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو بحريته أو شرفه واعتباره[٢].

من ثم فان ما يتبادر إلى الذهن هو هل ان مسؤولية المرفق الأمني متوقفة على مدى استفادة المتضرر والمتضرر من المرفق الأمني ؟ وللإجابة عن هذا التساؤل فإن الجواب هنا يعتمد على العلاقة التي يرتبط بها كل من الطرفين بالمرفق الأمني، فمثلاً لو قلنا ان التشريع العراقي ما يزال بعيداً عن التطور الذي وصل إليه قضاء مجلسي الدولة الفرنسي والمصري في التمييز بين أخطاء الموظفين والتابعين وعدم مسؤوليتهم عن أخطاء الوظيفة[٣]، فما زالت المادة(٢١٩) من القانون المدني العراقي

لمحكمة الموضوع إقامة المسؤولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعي متى كان أساسها خطأ يجب أثباته. نقض مدني ١٩٦٧ ،مجموعة أحكام النقض ١٨-١٣١٦. نقلا عن:- جبار صابر طه، مصدر سابق، ص٢٤٠.

[١] أمجد منصور، مصدر سابق، ص ٢٨٣.

[٢] حسن الفكهاني، عبد الباسط جميعي،محمد سلام مذكور، عبد المنعم حسني، عادل حتحوت، ، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، ج٤، ٢٠٠١، القاهرة، ٢٠ شارع عدلي، الدار العربية للموسوعات ص ١٣- ١٢.

[٣] يفرق مجلس الدولة الفرنسي بين إذا ما كان المتضرر مستفيداً من المرفق الذي تسبب في الضرر وبين غير المستفيد منه على وفق الاختيار او الاضطرار، إذا كان قد لجأ إلى المرفق مختاراً أو مضطراً.

١- مدى استفادة المتضرر من المرفق :على وفق هذا الاعتبار فإن مجلس الدولة الفرنسي يفرق بين ما إذا كان المتضرر مستفيداً من المرفق الذي تسبب في الضرر أو غير المستفيد، وبصفة عامة يتطلب المجلس في قضائه درجة من الخطأ أكبر فيما لو كان المتضرر مستفيداً من المرفق، إلا أنه يتساهل إذا كان المتضرر لا علاقة له بالمرفق، لكون المجلس يقدر أن المضرور في الحالة الثانية لم يستفد مباشرةً أي شيء في مقابل الضرر الذي يناله من نشاط المرفق، فضلاً عن أنه يتخذ موقفا سلبياً تجاه المرفق– لم يصدر منه أي عمل قد يساعد على إحداث الضرر أو توصيله إليه، فالضرر يلحق به رغم سلبية موقفه، خلاف المستفيد الذي يناله الخير من جراء نشاط المرفق، كما أنه يعرض نفسه للضرر إذ يسعى للحصول على خدمات المرفق، ومن ثم عليه أن يتحمل عدداً من المخاطر . ينظر : د.رمزي الشاعر، مصدر سابق، ص٤٥٢.

٢-مدى ضرورة لجوء المضرور إلى المرفق : تأسيساً على هذا المعيار فإن مجلس الدولة لا يسوي بين المنتفعين من المرفق، لكنه يفرق بين ما إذا كان المستفيد يلجأ مختاراً للاستفادة من خدمات المرفق أو كان مضطراً للالتجاء إلى المرفق، كما أن المجلس يفرق في بعض أحكامه بين ما إذا كان المستفيد يحصل على خدمة المرفق مجاناً أو بمقابل ويفرق بين درجة الخطأ في الحالتين. ينظر: د.هود علي السواعير، مصدرسابق،ص٥٤.

ومن ثم نتفق مع أنه إذا كان لجوء المتضرر إلى المرفق اختياريا فإن القضاء اشترط أن يكون الخطأ جسيماً حتى يقرر المسؤولية بخلاف ما إذا كان لجوئه إلى المرفق اضطرارياً اذ اكتفى بالخطأ البسيط، وهو الأمر الذي ينطبق على من يستفيد من خدمات

سارية المفعول، فإذا كان المشرع العراقي ورغم تبنيه لمسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها غير المشروعة، إلا أنه لم يتوخ إلا مصلحة المتضرر وأهمل الموظف تماماً، وجعلهُ عرضة للمساءلة عن جميع أخطائه، التي يرتكبها دون تمييز وذلك حين أعطى لجهة الإدارة الحق في الرجوع عليهِ بكل ما دفعت من تعويض للمتضرر[١] .

إنّ مقاضاة الموظف عن خطئه المرفقي لا تتفق مع مباديء العدالة المتمثلة في عدم وجوب مساءلة الشخص عن النتائج الضارة لفعلهِ الذي يؤدي لحساب غيرهِ، كما لا تتفق من جهة أخرى مع مقتضيات مبدأ دوام سير المرافق العامة؛ لأن الخوف الذي يتعرض لهُ الموظف من الوقوع في المسؤولية دوماً يشل حركتهُ ويجعلهُ مقيداً في إطار محدد والوقوف عند معاني التعليمات الحرفيه؛ لأن من يخشى لا يعمل شيئاً، خشية الوقوع في المسؤولية، فتكون النتيجة وبالاً على المرافق العامة وإنتظام سيرها سيراً حسناً، وبشرط أن يكون الخطأ الذي يرتكبهُ الموظف عن سوء نية (القصد) عند ذلك يسأل وحده دون الادارة وخصوصاً إذا كان هذا المرفق يؤدي واجباً أمنياً يتعلق بالعمليات الحربية أو الأخطاء العسكرية[٢].

أما القضاء العراقي فقد ألقي عبء تعويض الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة أفعال موظفي الإدارة على عاتقها، فقد أشار القضاء العراقي في حكم لهُ في قضية عرضت على محكمة التمييز، إذ جاء فيه "أن المميز المحافظ كان يبغي المصلحة العامة عند إتخاذه 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 بالإضرار التي نشأت عن تصرفه، إذ إن الموظف لا يسأل عن خطأه المصلحي(المرفقي) نتيجة قرار إتخذهُ موافقاً للمصلحة العامة حسب تقديره، بل يسأل عن خطأه المتعمد بالإضرار بالمصلحة العامة"، وبهذا القرار نجد أن القضاء العراقي قد ميز بين نوعي الخطأ الشخصي و المرفقي ووضح القرار أن الموظف لا يسأل عن الخطأ المرفقي[٣].

وتجدر الإشارة إلى أن المحاكم العادية فرقت فيما يتعلق بالأعمال الضارة التي تقع من الموظف بين خطأه الشخصي والخطأ المرفقي وجعلت الدولة مسؤولة مسؤولية ذاتية (أصلية)عن الخطأ

المرفق بمقابل، أما الذي يحصل على خدمات المرفق مجاناً فقد اشترط المجلس الخطأ الجسيم حتى يقرر المسؤولية.ينظر:د.سليمان الطماوي،القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة،١٩٦١،ص٩٢٧.

[١]د.حنان القيسي، مصدر سابق،ص١٢ .د.عادل احمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن،١٩٩٩،ص١٣٣.

[٢]قرار اللجنة الفرعية في محافظة كربلاء لتعويض المتضررين من العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية حيث عوضت اللجنة المواطن (ع) بمبلغ مليونان وسبعمائة الف دينار فقط عن قيمة سياج الدار االمتضررة من الإخطاء العسكرية بتاريخ ٢٥ / ٧/ ٢٠٠٣وقع القرار بتاريخ ٢٩ / ١١ / ٢٠١١استنادااللمادة (١٥)من قانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩والمادة (١٤٠)من قانون لإثبات،(قرارغيرمنشور).

[٣]قرار محكمة التمييز في ١٢/١٦/ ١٩٧١، مجلة القضاء، (سنة ٢٧)،بغداد، ١٩٧٢،العددين الأول والثاني، ص ٣٥٨. و ينظر قرار اللجنة الفرعية في محافظة كربلاء لتعويض المتضررين من العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية حيث عوضت اللجنة المواطن ع بمبلغ مليون وسبعمائة الف دينار فقط عن قيمة المواشي المتضررة من الإخطاء العسكرية بتاريخ ٥ / ٨/ ٢٠٠٣وقع القرار بتاريخ ٢٩ / ١١ / ٢٠١١استنادااللمادة (١٥) من قانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩والمادة (١٤٠)من قانون لإثبات،(قرارغيرمنشور).

المرفقي الذي يقع من موظفيها، وهي مسؤولة مسؤولية تبعية عن الخطأ الشخصي الذي يقع من موظفيها، إذ يعد الموظف هو المسؤول الأصلي في هذهِ الحالة الأخيرة، وتكون مسؤولية الحكومة عن خطأه الشخصي مسؤولية تبعية تجيز لها متى دفعت التعويض للمتضرر أن ترجع بهِ كاملاً على الموظف المسؤول، وقد عللت محكمة النقض المصرية ذلك بأنهُ إن كانت الإدارة مسؤولة مع الموظف أمام المتضرر عن التعويض المستحق لهُ عما يصيبهُ من ضرر بسبب الخطأ الذي أرتكبهُ هذا الموظف على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه المنصوص عليها في المادة(١٧٤)من القانون المدني المصري سواء أكان هذا الخطأ مرفقياً أم شخصياً، إلا أنها وعلى ما نصت عليهِ المادة(٧٨) من قانون العاملين بالدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ إذ أن الدولة لا ترجع على الموظف بما حكم بهِ عليها من تعويض إلا إذا كان الخطأ الواقع منهُ خطأ شخصياً، وبهذا الإتجاه قضت محكمة النقض"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 خطؤه جسيماً أو كان مدفوعاً فيهِ بعوامل شخصية تعد بها مجرد النكاية أو الايذاء أو لتحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره" [١]

أن المرفق الأمني (المتبوع) يقوم بممارسة نشاطاتها بواسطة منتسبيها (التابعين)، إذ إنهم وسائلها البشرية للقيام بأعمالها، وهم أيضاً الذين يتحكمون في الوسائل المادية اللازمة لسير نشاطاتها، فإذا إرتكب أحد هؤلاء العاملين خطأ وسبب ضرراً لأحد الأفراد، فإن الإدارة تقوم بتعويضه، ولكن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها بشكل مطلق، إذ إن خطأ الموظف(التابع) الذي تدفع الدولة التعويض عنه هو(ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف أو التابع عند قيامه بواجبات وظيفته) [٢].

في إطار بحثنا تتحمل الدولة مسؤولية تعويض ضحايا الأخطاء الامنية والذي يختلف عن الخطأ الشخصي والمرتكب من قبل الموظف أثناء مباشرة نشاطه الوظيفي، بهدف تحقيق منفعته الذاتية، أو بدافع الكراهية نحو الغير، كما يعد الخطأ شخصياً ولو كان يهدف منه تحقيق المصلحة العامة، عندما يبلغ درجة كبيرة من الجسامة، أو يصل إلى حد كونه جريمة، ففي مثل هذه الحالات من غير المستساغ أن تدفع الإدارة (الدولة) التعويض عنه، لاسيما تلك الأفعال معدومة الصلة بالمرفق الذي يعمل فيه[٣] .

ووفقاً لما تقدم فإن مقتضى نظرية الخطأ المرفقي مساءلة الإدارة وحدها مسؤولية مباشرة عن الأخطاء الوظيفية غير المنفصلة عن العمل الإداري؛ لأن قواعد العدالة توجب التعويض عن مثل هذه الأخطاء التي لا يسأل عنها موظفوا الإدارة شخصياً حتى ولو تسببوا في وقوعها.

---

[١]الطعن رقم ٣٠٢١ في سنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/١١ اشارالية سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في التعويض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠٠٥، ص ٥٨٧.

[٢]علي كاطع حاجم: التعويض عن الضرر المعنوي في الاخطاء العسكرية المرفقية دراسة في قانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩ المعدل، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد ١٦،٢٠١٥، ص٤٧٧.

[٣]د.احمد عبد الكريم ابو شنب،مسؤولية المتبوع عن افعال تابعه في القانون المدني الاردني،بحث منشور في مجلة القانون والسياسة، جامعة اربيل، العدد السابع، اربيل،لسنة ٢٠١٠، ص٦١.

تتميز هذه النظرية بكونها أخلاقية، لأنها تؤدي إلى التعويض عن الإخلال بالواجب، كما أنها تحث القائمين على شؤون المرافق العامة بضرورة العمل على تلافي سوء تنظيمها.

كما تجدر الإشارة إلى أنه أصبح من الممكن مساءلة المرفق الأمني عن الأخطاء المرفقية، إذ يعطي المتضرر إمكانية الحصول على التعويض وكذلك فأن الإدارة غير معصومة من الخطأ، وأنها تستحق اللوم إذا ما انحرفت عن جادة الحق[١]، كذلك فأن مسؤولية الإدارة يجب أن ترتبط بنشاطها، وأن مسؤوليتها في هذا الشأن مباشرة ولا يشاركها فيها الموظف، ورغم صلاحية القواعد العامة في القانون المدني لتطبيقها على علاقة التابع(المنتسب)والمتبوع(مرفق الأمن) إلا أنه يوجد اختلاف نسبي في هذه العلاقة في إطار القانون الإداري، إذ إنه طبقاً لنصوص القانون المدني تعد علاقة الموظف بالإدارة علاقة التابع بالمتبوع[٢]، ومن ثم تسأل الإدارة عن الأضرار الناشئة عن أخطاء موظفيها في الدول التي تطبق أحكام القانون المدني، وللإدارة بعد ذلك أن ترجع على الموظف بما تسدده عنه، وقد نص على ذلك صراحة القانون المدني العراقي في المادة (٢٢٠) منه، ولكن في القانون الإداري، فإن الحكم يختلف نسبياً إذ إن الخطأ المرفقي تسأل عنه الإدارة وحدها، ولا ترجع على الموظف بما تدفعه من تعويض للمتضرر نتيجة خطأ الموظف المرفقي، إذ إن الموظف يتحمل تبعة خطأه الشخصي[٣] .

كما تجدر الإشارة إلى أن الخطأ المرفقي قد يأخذ احدى الصورتين فهو إما أن يقع من شخص معين أو أشخاص معروفين بذاتهم ممن يعملون في خدمة المرفق[٤]، أي يمكن معرفة مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسؤولية المرفق، والصورة الثانية هي حالة تعذر معرفة شخص محدث الضرر، أو تعذر نسبة الخطأ إلى شخص معين بالذات من بين أشخاص عديدين يحتمل أن يكون من إرتكب الخطأ واحداً منهم[٥] .

في تفسير المادة(٢١٩)من القانون المدني أن الأرتباط المكاني بين التابع(الموظف) والمتبوع (الدولة) إذ قصد المشرع العراقي من عبارة(أثناء قيامهم بخدماتهم)هو(أن العمل يُعُدّ واقعاً من التابع أثناء قيامهُ بخدمة متبوعة متى صدر منهُ تنفيذاً لتوجيهات المخدوم أو للوصول إلى الغايات التي كلفهُ

---

[١]د.حمدى أبو النور السيد، مسئولية الادارة القانونية والمادية عن أعمالها، دار الفكر الجامعى،الاسكندرية،٢٠١١،ص٩٣. د. عبد الحي السيد، مسؤولية الأجهزة الأمنية عن أخطائها في سوريا في إطار القانون السوري، كتب دار النهار للنشر، دمشق، ٢٠٠٢،ص٤.

[٢]د. رمضان عبد الله الصاوي، تعويض المضرور عن جرائم الافراد من قبل الدولة،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٣٠٧. د. سعيد سعد عبد السلام، مشكله تعويض أضرار البيئة التكلنولوجية،دار النهضة العربية،القاهره،٢٠١١،ص ١٢٠.

[٣]د. عبد الكريم الردايدة، دور اجهزة العدالة الجنائية في حماية حقوق ضحايا الجريمة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢، ص٢٦٢. د.احمد سلامة بدر، التحقيق الاداري و المحاكمة التأديبية، مكتبة دار النهضة العربية، القاهره، ٢٠١٠ ،ص٨٧

[٤]د.قدري عبد الفتاح الشهاوي، مسؤولية وزارة الداخلية عن أعمال تابعيها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩،ص٤٧.

[٥]د. سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والاداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان،٢٠١١،ص١٣٤.

بها ولو لم يعين لهُ الوسائل، بل قد يعتبر الفعل صادراً عنهُ أثناء تأدية وظيفتهُ حتى إذا كان مخالفاً لأوامر المتبوع متى كان متعلقاً بخدمتهِ)[١] .

خطأ الموظف أما ان يكون إيجابياً أو سلبياً، ويكون الخطأ المرتبط مادياً بالوظيفة أيجابياً في الحالة التي يقوم بها الموظف بتأدية عمل من أعمال وظيفتهُ دون أن يكون الإداء سليماً، فيظهر عملهُ معيباً بالخطأ الذي سبب للغير ضرراً، ومثال ذلك أن يدهس رجل الأمن وهو يتولى قيادة السيارة الحكومية في مهمة رسمية أحد المارة في الطريق، أو أن يعتدي أحد منتسبي المرفق الأمني على أحد الأفراد بعد القبض عليهِ تنفيذاً لأمر القبض، ففي جميع هذهِ الحالات يكون فيها الموظف مكلفاً بأداء العمل، ولكن الخطأ يقع في (طريقة)إنجاز ذلك العمل، وبهذا الإتجاه يذهب أحد الشراح بالقول بأن الفقرة الأولى من المادة (٢١٩) من القانون المدني تلزم الحكومة بالتعويض عن الضرر الذي يحدثهُ مستخدموهم إذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم، أثناء قيامهم بخدماتهم، ولكنه يشير إلى أن النص المذكور معيب؛ لأنه يشمل الخطأ الإيجابي ولا يشمل الخطأ السلبي[٢] .

لقد استهدف المشرع العراقي النص على مسؤولية مرفق الأمن بوصفه ذا سلطة عامة في مصلحة المتضرر، إلاّ أنه أهمل الموظف التابع المنتسب تماماً وجعله كما لاحظنا عرضة للمساءلة عن جميع الأخطاء التي يرتكبها دون تمييز، وهذا ما نصت عليه المادة (٢١٩) من القانون المدني[٣].

الفرع الثاني
مسؤولية مرفق الأمن مسؤولية تقصيرية عن أخطاء تابعيه

هنالك أنواع أخرى من المسؤولية التقصيرية وهي المسؤولية النيابية أو غير المباشرة أو مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه وهي تحمل الشخص للمسئولية بدلاً عن شخص آخر أو نيابة عنه"، وهو مفهوم قانوني تسند فيه المسؤولية للفرد الذي لم يتسبب في الضرر، ولكنه لديه علاقة قانونية محددة بالشخص الذي سبب الضرر كعلاقة الإشراف والتبعية، ومن أمثلة المسؤولية غير المباشرة: أن يأتي الموظف تصرفا يوصف بأنه خطأ ويترتب على ذلك مسئولية صاحب العمل لكونه مسئولا عنه، فهذه المسؤولية أكثر شيوعا في علاقات العمال وأرباب العمل.

فإذا أطلق منتسب على آخر عيارا ناريا فأصابه بجراح خطيرة ثم نقل إلى المستشفى حيث مات في حريق شب فيها، فإن علاقة السببية لا تعد متوفرة بين إطلاق الرصاص ووفاة المجني عليه، فالسؤال هنا هو هل من شأن إطلاق الرصاص على شخص إحداث الموت حرقاً من الواضح أن

---

[١] ويقترب الخطأ المرفقي من الخطأ المهني اذ تقع هذه الاخطاء اثناء ممارسة المهنة، للتفاصيل ينظر د٠عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي عن أخطائه المهنية، دار الثقافة للنشر والوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٩،ص٤٥.

[٢] د.عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام،مصدرسابق،ص٢٠١.

[٣] نص المادة (٢١٩) (١ـ الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمه عامه وكل شخص يستغل إحد المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم إذا كان الضرر ناشئا عن تعد وقع منهم إثناء قيامهم بخدماتهم ٢ - ويستطيع المخدوم إن يتخلص من المسؤولية إذا اثبت انه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو إن الضرر كان لابد واقعا حتى لو بذل هذه العناية) .

الإجابة عن هذا التساؤل ستكون بالنفي، الأمر الذي يعني عدم الاعتراف بتوفر العلاقة السببية بين السلوك الخاطئ والنتيجة الضارة، ولكن إذا مات المجني عليه في المثال السابق لتقصيره في أمر علاجه تقصيرا مألوفاً ممن كان في مثل ظروفه، أو لخطأ الطبيب خطأ يسيرا، فإن علاقة السببية تعد متوفرة، ذلك أننا حينما تقرن فعل إطلاق الرصاص مع أثر التقصير المألوف بالعلاج أو خطأ الطبيب اليسير وهي عوامل مألوفة في مثل هذه الظروف، نجد أن من شأن ذلك إحداث الوفاة عن طريق الإصابات التي حدثت ثم ازدادت جسامتها بعد ذلك بتأثير هذه العوامل المألوفة حتى انتهت إلى الوفاة؛ ذلك أن نظرية النسبية المنتجة تتحصل في أنه متى اشترك أكثر من عامل في إحداث النتيجة الضارة، فإنه ينبغي استبعاد العامل العارض واستبقاء العامل المنتج لها في المألوف باعتباره المسؤول عنها"[١].

هذا ونرى أن المادة (١٨٦/١) مدني عراقي (بشأن القواعد المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي كما قررها المشرع العراقي في الالتزام بالتعويض) قد ميزت بين المباشر والمتسبب في الخطأ أو الفعل الضار. ومقصود بالمباشر، حدوث الضرر عن الفعل الضار مباشرة دون وساطة، أي دون أن يتخلل الفعل الضار والضرر فعل آخر بحيث ينتج الضرر عن الفعل ذاته الذي سببه ويختلط به، فالمباشرة تتحقق متى أوجد الفعل الضار علة الضرر، عندئذ يكون الفعل الضار قد جلب بذاته الضرر ويكون سبباً له دون وساطة فعل آخر[٢].

أما التسبب فهو وقوع الضرر، ليس من فعل المتسبب مباشرة وإنما نتيجة فعل آخر يتوسط فعل المتسبب والضرر، بحيث لا ينتج المتسيب الضرر مباشرة وانما يوجد ما يقتضي وجوده أي ما أدى إليه مباشرة، وبالرجوع إلى سيادي القانون المدني في هذا الصدد نجد أن التعدي هو الركن المادي للخطأ وهو يتمثل في الانحراف في السلوك وهو يتحقق بالفعل إيجاباً أو سلباً كما يتحقق بالقول كالسب أو القذف[٣].

يمكن القول بأن مسؤولية الدولة أو الحكومة في التشريع العراقي لا تثير أي صعوبة أو مشكلة ذلك لان الاختصاص القضائي في العراق واحد والمحاكم العادية هي صاحبة الولاية العامة للفصل في جميع المنازعات أيا كان نوعها [٤] ولدى الرجوع إلى التشريع في مادة/ ٢١٩ من القانون المدني التي نصت على أنه "١- الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم إذا كان

---

[١] محمد، خالد عبد الفتاح، مصدر سابق، من ٢٥.

[٢] نصت المادة (١٨٦) : ١- إذا أتلف أحد مال غيره أو انقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً، إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى. ٢ – وإذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد أو المتعدي منهما فلو ضمناً معاً كانا متكافلين في الضمان. ينظر : سلطان، انور، مصدر سابق، ص٢٨٩.

[٣] الفتلاوي، صاحب، مصدر سابق، ص٢٤٨.

[٤] ينظر: قانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ الذي ينص على إنشاء محكمة القضاء الإداري ويحدد اختصاصاتها على النحو التالي وما نصت عليه م/ ٧ منه (تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي، بعد نفاذ هذا القانون التي لم يعين مرجع الطعن فيها).

الضرر ناشئا عن تعد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم. ٢- ويستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لابد واقعا حتى لو بذل هذه العناية".

أما الجانب الأخر من الفقه فيذهب إلى القول أن التوسع في تعميم نص المادة ٢١٩ من القانون المدني العراقي غير صحيح، بل أن من تشملهم المسؤولية بمقتضى النص المذكور لا يتعدى الأشخاص الذين عددهم ذلك النص، اذ أن نص المادة ٢١٩/ ف١ من القانون المدني العراقي يشمل (بعض) اشخاص القانون العام، فكيف يصح القول بأن النص نفسه يشمل (عامة) إشخاص القانون الخاص، إذ إن النص العراقي لا يحتمل إدخال اشخاص القانون الخاص مالم يستغلوا إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية، أما بصدد كلمة (المخدوم) التي وردت في الفقرة الثانية من النص المذكور، فهي لا تفيد إمكان التوسع في تفسير الفقرة الأولى منه، بحيث يصار إلى القول بأن الفقرة الثانية هي من العموم الذي يمكن أن يتسع لكل شخص تربطه بمرتكب الفعل الضار علاقة تبعية، بل أن هذه الفقرة لا تنصرف إلا إلى الأشخاص الذين عددتهم الفقرة التي سبقتها، فهي مكملة لها، وجاءت لبيان الطريقة التي يستطيع بها الأشخاص الذي عددتهم الفقرة الأولى فقط لدفع المسؤولية عنهم[١].

يرى البعض أن القانون المدني العراقي اعتمد في الدرجة الأولى على الفقه الإسلامي كمصدر له، والقاعدة في هذا الفقه أن الإنسان لا يسأل عن فعل غيره، لقوله تعالى (قُلْ أَغَيْرَ اللَّهِ أَبْغِي رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ ۚ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ) ﴿الانفال:١٦٤﴾، ثم يقول، فلا يمكننا أن نتوسع في تفسير النص بحيث نجعله يشمل أشخاصاً لم يذكرهم صراحة[٢].

مما تقدم فأننا ننظم إلى جانب الرأي القائل بعدم إمكانية التوسع في نص م/ ٢١٩ من القانون المدني العراقي أما فيما يتعلق بالفقرة ثانياً من المادة المذكورة فهي أيضاً لا تفيد في امكان التوسع فيها، بحيث يمكن القول بأن الفقرة الثانية هي من العموم لتتسع كل شخص تربطه بمرتكب الفعل الضار علاقة تبعية بل هي لا تنصرف إلا إلى الأشخاص الذين ذكرتهم الفقرة واحد من المادة المذكورة، وهذه العلاقة تتحقق بثبوت السلطة الفعلية للمتبوع في توجيه التابع ورقابته وإصدار الأوامر إليه.

أما التشريع الفرنسي والمصري فقد تناول مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، ولدى الرجوع إلى م/ ١٧٤ من القانون المدني المصري والتي نصت على أنه: ١- "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها. ٢- وتقوم رابطة التبعية ولولم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه". أما القانون المدني الفرنسي فقد نصت مادة/ ١٣٨٤ ف١ منه "أن المرء يكون مسؤولاً ليس

---

[١] د. عادل الطائي، مصدر سابق، ص ١٢٨.
[٢] د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٥٧٦.

فقط عن الأضرار التي يسببها للغير بفعله الذاتي، بل أيضاً عن تلك الأضرار التي تترتب على فعل الأشخاص الذي يجب أن يكون مسؤولاً عنهم، أو بفعل الأشياء الموضوعة تحت حراسته".

لدى التأمل واستقراء النصين المذكورين نجد بأنه يكون مدعاة للشمول بحيث تتسع لكل شخص تربطه بمرتكب الفعل الضار علاقة تبعية، عندئذ تتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه. بعكس المشرع العراقي، حيث إن النص الذي وضعه المشرع لا يشمل الافراد الذين يستخدمون غيرهم في نشاطهم الخاص حتى وإن كان ذلك النشاط صناعياً أو تجارياً مادام أولئك الأفراد لم ينشئوا مؤسسة صناعية أو تجارية ذات كيان مستقل ومتمتعة بشخصية معنوية خاصة، وعلى هذا فان الفقه العراقي قد اجمع على أن الفرد لا يسال عن الأفعال الخاطئة لسكرتيره أو سائقه أو خادمه أو طباخه بعكس ما هو عليه في مصر وفرنسا[١].

أما القضاء العراقي فانه يلزم بتطبيق نص مادة/ ٢١٩ من القانون المدني العراقي، والحكم بمقتضى هذا النص بأن المسؤولية كما وصفها المشرع باعتبارها مسؤولية غير مباشرة قوامها فعل الغير والتي أنظوت في الفرع الثاني من القانون المدني تحت عنوان (المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية عن الأشياء) ومن ثمّ فهي ليست مسؤولية مباشرة تقوم على أساس الفعل الشخصي عندئذ فليس هنالك أية أهمية للدرجة التي يشغلها العاملون في السلم الوظيفي، أي لا أهمية للتمييز بين من هو عضو من الموظفين وبين ما هو مجرد تابع للإدارة، إلا إننا نجد بان القضاء العراقي لم يستقر في قرارته حول بيان طبيعة المسؤولية هل هي مسؤولية مباشرة أو مسؤولية غير مباشرة، ولم يستقر أيضاً على تطبيق مادة/ ٢١٩ من القانون المدني باعتبارها المادة الوحيدة التي تحكم المسؤولية فقد أعلن القضاء في مناسبات عديدة مسؤولية الحكومة على أساس المسؤولية غير المباشرة (المسؤولية عن فعل الغير). ويمكن من ذلك أن نستشهد من جانب القرارات القضائية والتي قضي بموجبها مسؤولية الحكومة على أساس المسؤولية المباشرة عن الفعل الشخصي، أي نسبة الخطأ إلى الشخص المعنوي لأجل قيام المسؤولية المدنية من دون الإشارة إلى مادة/ ٢١٩ من القانون المدني، والتي أيدت محكمة التمييز قضاء محكمة بداءة بغداد. والذي جاء فيه "تكون المتصرفية مسؤولة مسؤولية تقصيرية بمقتضى م/ ٢٠٤ من القانون المدني عن الضرر الذي أصاب المدعيين، حيث جاء في قرار محكمة التمييز حول قرار محكمة البداءة بأنه، لدى التدقيق وجد أن المتصرفية ارتكبت خطأ في أعلانها المأجور بالمزايدة"[٢].

وقضت محكمة التمييز أيضاً بمسؤولية الحكومة عن مقتل أحد الأفراد برصاص منتسبي المرفق الأمني، وإن لم يحدد منتسب المرفق الأمني الذي أطلق الرصاصة القاتلة وجاء في قرارها "أن

---

[١] د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، فقرة ٣٠٧ ص ٢٩٠.

[٢] محكمة التمييز في ٥/٣/١٩٥٧، أحكام القضاء العراقي، ج١ (١٩٦٢)، عبد العزيز السهيل، احكام القضاء العراقي على مواد القانوني المدني، دار التضامن، بغداد، ١٩٦٢-١٩٦٣، جـ ١-٢، القانون المدني-العراق ص٢٩٩.

عدم تشخيص منتسبي المرفق الأمني الذين أوقعوا فعل القتل فلا يستلزم عدم مسؤولية المميز عليهما (وزيري الداخلية والمالية) بالإضافة إلى وظيفتهما" [١].

يرى الباحث من النص المتقدم بأنه كان على المحكمة أن تأخذ ذلك بنظر الاعتبار أكثر من مسؤولية المتبوع. لذلك فإن محكمة التمييز قد رجعت بقراراتها اللاحقة عما قررته في هذا الحكم المتقدم، إذ قضت "تسأل وزارة الدفاع عن تعويض الضرر الذي أحدثه سائقها بسبب رعونته وطيشه وعدم مبالاته أثناء السياقة، ولو كان السائق قد حصل على شهادة اجتياز دورة السياقة وكانت السيارة المسلمة له صالحة للاستعمال ٢١٩ مدني عراقي" [٢]. وفي قضية أخرى قضت أيضاً "إذا كان السائق يقود سيارته بسرعة شديدة وعدم انتباه خلافاً للتعليمات المقررة، فذلك يدلل على رعونته واستهتار بأرواح الناس الأمر الذي يجعله غير أهل لقيادة السيارة ويجعل دائرته الحكومية التي استخدمته مسؤولة طبقاً للمادة ٢١٩ من القانون المدني العراقي عن تعويض الأضرار التي أحدثها السائق المذكور، ولا يمنع من ذلك حصول السائق على اجازة السياقة بعد اجتيازه دورة السياقة بنجاح وكون السيارة التي كان يستعملها صالحة للاستعمال[٣].

إنّ البدء بتحديد نطاق المسؤولية عن فعل غيره وعن الفعل الشخصي، يتحقق النوع الأول إذا ثبت من الناحية الواقعية أن المتبوع أو الشخص المعتدي يقع عليه عبء تعويض ضرر تسبب فيه شخص متميز ومنفصل عنه جسمانياً، أما إذا ثبت أن الشخص الذي يسأل هو نفسه الذي ارتكب الفعل الضار فتقوم حينئذ المسؤولية عن الفعل الشخصي.

في جميع حالات المسؤولية عن فعل غيره يجد المتضرر نفسه أمام شخصين فاعل الضرر والمسؤول عنه، و يتحدد هذا الأخير بناء على طبيعة العلاقة التي تربطه بمن ارتكب الفعل الضار، فأحيانا تكون علاقة تبعية، و يكون التابع في تصرفاته تحت رقابة المتبوع، و أحياناً تكون العلاقة بين المسؤول ومرتكب الضرر يتمتع فيها هذا الأخير بحرية عندما يكون ممثلاً للمسؤول، ففي حالات المسؤولية عن أعمال التنفيذ تكون المسؤولية غير مباشرة عن فعل شخصي منفصل عن المسؤول، وهذا المعنى يمكن استخلاصه من نصوص القانون المدني التي تؤكد أن الشخص لا يسأل فقط عن فعله الشخصي بل أيضاً عن فعل من يسال عنهم[٤].

ولعل صورة من صور المسؤولية عن فعل الغير هي مسؤولية المتبوع (المرفق الأمني) عن أعمال واخطاء تابعه(المنتسب)، وتثور في القانون الإداري كما في القانون المدني بكثرة، ويلاحظ أن

---

[١] محكمة التسيير في ٥/١٠/١٩٥٨ القضاء المدني العراقي ج١، ١٩٦٢، سلمان بيان، القضاء المدني العراقي/ج١، شركة الطبع و النشر الاهلية، بغداد،١٩٦٢ ،ص ٢٩٩.

[٢] قرار محكمة التمييز في ٤/٤/١٩٨٤ المبادئ القانونية لقضاء محكمة التمييز، القسم المدني، ١٩٨٨، إبراهيم المشاهدي، ص ٦٢٥.

[٣] قرار محكمة التمييز في ٢٧/١/١٦٨٢ المبادئ القانونية لقضاء محكمة التمييز، القسم المدني، ١٩٨٨، إبراهيم المشاهدي، ص ٦٢٦.

[٤] المادة ١٣٨٤ قانون مدني فرنسي فقرة (١) المادة ١٢٤ - ١٣٤ - ١٣٥ - ١٣٦ القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم الصادر بموجب الأمر رقم ٥٨/٧٥ الموقع في ٢٦ ديسمبر ١٩٧٥.

هذا الأخير يستوي فيه أن يكون المتبوع شخصا طبيعياً أو معنوياً كشركة أو جماعة وهي مسألة لا تؤثر إطلاقاً على نظام المسؤولية.

أما مسؤولية الهيئات العامة في القانون الإداري فلا يمكن إلا أن تكون مسؤولية عن فعل غير الموظفين التابعين للإدارة (المنتسبين) ذلك لأنها أشخاص معنوية مجردة لا تستطيع أن تتصرف لحساب نفسها، وإنما يتصرف التابعون لها باسمها ونيابة عنها عليه فمسؤوليتها غير مباشرة عن فعل أشخاص منفصلين عنها.

وفي الواقع أن مرفق الأمن له كيان مستقل عن المنتسبين التابعين له ويتميز هذا التصور بالبساطة والسهولة فلا يمكن أن يتصرف أو يخطئ إلا إنسان أي منتسب المرفق الأمني ويستوي أن يكون المخطئ معروفا أو غير معروف، ففي الحالتين لا يمكن إلا أن يكون المخطئ إنسانا إذ إن هذا لا يغير من طبائع الأشياء[١].

مما يمكن استخلاصه إن الخطأ المرفقي يتخذ على أساس أن المرفق هو الذي تسبب في الضرر؛ لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقا للقواعد التي تسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية وضعها المشرع أم داخلية وضعها المرفق ذاته أم يقتضيها السير العادي للأمور ومقتضيات المرفق[٢].

أما حالات ومظاهر الخطأ المرفقي الأمني فانه من غير الممكن حصر وتحديد الأخطاء المرفقية للأمن، لكن يمكن إدراجها ضمن عناوين ثلاثة:

أولاً- سير مرفق الأمن سيراً سيئاً: بما في ذلك الأعمال التنظيمية السيئة وغير الشرعية، ويدخل في هذا الإطار الأفعال الإيجابية الصادرة عن مرفق الأمن[٣]، والتي تنطوي على خطا يترتب عليه ضرر، نتيجة الإهمال أو عدم الكفاءة، وقد يرجع الخطأ إلى منتسب معين بذاته أو إلى سوء سير المرفق كما قد يكون في صورة فعل مادي أو قرار إداري مخالف للقانون[٤].

كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه من قبيل السير السيئ لمرفق الأمن حالة اصطدام رجل الشرطة خلال عدوه في الطريق مطاردا مجرما، بأحد المارة فيصيبه بعاهة. أو أن يطلق احد رجال الشرطة النار على أحد المتظاهرين في حفل رسمي فيقتله، حيث كان بإمكانها أن يتجنب ذلك أو أن يلجأ احد أعوان الأمن إلى استعمال مسدس ظناً منه أنه فارغ، وذلك لتخويف صبي بغية إبعاده، فتنطلق منه رصاصة وتجرح الصبي جرحاً قاتلاً[٥].

---

[١] د. سعاد الشرقاوي المسؤولية الإدارية، دار المعارف بمصر، ط٢، بدون تاريخ، ص١٠٩ وما بعدها.

[٢] الحسين بن شيخات، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى للنشر، الجزائر، ٢٠١٣، ص ١٣٤.

[٣] محمد عبد الحميد أبو زيد،القضاء الإداري (ولايتا الإلغاء والتعويض)،دار الثقافة ،مصر،١٩٨٨،ص١١٢.

[٤] الأحكام و القرارات الإدارية الكبرى في القضاء الفرنسي، حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٠ فبراير ١٩٠٥ في قضية توماس جريكو، أورده عوايدي عمار المصدر السابق، ص١٥٢.

[٥] الأحكام و القرارات الإدارية الكبرى في القضاء الفرنسي، حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٨مارس ١٩٣٢، قضية السيدة جيرار، أشار إليه عوابدي عمار،نفس المصدر السابق،ص١٥٢.

هناك حالات قرر فيها القضاء مسؤولية المرفق دون خطأ، فاعتمد على فكرة المخاطر مثل حالة إصابة شخص بواسطة استعمال سلاح ناري أثناء عملية للشرطة .كما يمكن أن تكون المسؤولية بناء على اختلال التوازن أمام الأعباء العامة إذا كانت هناك تدابير للشرطة تؤدي إلى حصول أضرار متميزة واستثنائية بالنسبة لبعض الأفراد [١].

ثانياً- امتناع المرفق عن أداء الخدمة المطلوبة : منه وتقتضي هذه الحالة امتناع الإدارة –ونقصد هنا مرفق الأمن عن القيام بعمل والذي يدخل ضمن إطار ما يفرض عليها القانون القيام به، إذا ما نتج وترتب عن ذلك الامتناع أضرارا للأفراد[٢]. إن القضاء اقر المسؤولية المتعلقة بهذه الحالة في بادئ الأمر ،بمناسبة الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة، ثم مدها لتشمل حالات الأضرار الناتجة عن إهمال الإدارة لأداء بواجباتها بواسطة الشرطة، ثم مدها لتشمل مرافق – أخرى ،كالتعليم والمستشفيات [٣].

ثالثاً- البطء في أداء الخدمة المطلوبة: إن تباطؤ مرفق الأمن عن أدائه الخدمات المطلوبة منه أكثر من الوقت المعقول الذي تتطلبه طبيعة عمله يعد ـ خطأ مرفقيا يستوجب مسؤوليته، وهذا إذا ما ترتب عن ذلك البطء أضرارا للأفراد. كما لو قبض رجال الشرطة على كلب لأحد ـ الأفراد. الذي تقدم بعد ذلك مطالبا به، فحص طلبه فلم يفحص طلبة إلا بعد أن أُعدم الكلب، الأمر الذي يرتب مسؤولية الإدارة وتتحمل بذلك عبء التعويض لصاحب الكلب[٤].

يرى جانب من الفقه اعتبار مسؤولية الدولة أو الإدارة عن الأخطاء المرتكبة من قبل موظفيها مسؤولية ذات طبيعة غير مباشرة، وهذا ما نصت عليه م/١٧٤ من القانون المدني المصري "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً فيه في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها".

ويرى بعض الفقهاء في ذلك بان النص المذكور يكون صالحاً للتطبيق على مسؤولية الدولة (الإدارة)، شأنها شأن مسؤولية الفرد عن عمل غيره التابع له، وحيث إنه لا فرق بين القواعد الخاصة لمسؤولية الأشخاص العامة من جهة، أو الأشخاص الخاصة من جهة أخرى، فقد يكون الشخص المعنوي المراد مساءلته هو الدولة ذاتها، أو شخص معنوي عام كمجلس من مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو غيره من الأشخاص العامة، ومن ثم فان مسؤولية الشخص المعنوي تتحقق على النحو الذي تتحقق به مسؤولية الأفراد أو الهيئات الخاصة، وقواعد المسؤولية التقصيرية واحدة وتنطبق

---

[١] الأحكام و القرارات الإدارية الكبرى في القضاء الفرنسي، قرار بلدية قافارني في ١٩٦٣/٠٢/٢٢.

[٢] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ج ١٦ وان ١٩٣٨ في قضية ــ ادمين دي الجيرت"، أشار إليه عوابدي عمار،نفس المصدر السابق،ص١٥٢

[٣] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٠٢ فيفري ١٩٣٤ في قضية " كونسورت فورنال ،"أشار إليه حسين الطماوي،القضاء الاداري،دار الفكر العربي،القاهرة،ص٥٩٠.

[٤] عويسي وداد،المسؤولية الادارية على اساس الخطأ واهم تطبيقاتها في القانون الجزائري،مذكرة ماستر،جامعة محمد خيضر بسكرة،كلية الحقوق،٢٠١٣ -٢٠١٤، ص .٦٧

على الفريقين[١] ومن ثم فان مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع هي ليست مسؤولية شخصية (ذاتية) بل هي مسؤولية عن فعل الغير، ولعلها هي المسؤولية الوحيدة عن الغير فيما قرره القانون من مسؤوليات مختلفة[٢].

في هذا الرأي ذهب بعضهم (ففي حالات المسؤولية عن عمال التنفيذ تكون المسؤولية مسؤولية غير مباشرة وعن فعل شخصي منفصل عن المسؤولية، ويمكن استخلاص هذا المعنى من القانون المدني من النصوص القانونية فهي تؤكد بأن الشخص لا يسأل فقط عن فعله الشخصي بل أيضاً عن فعل من يسأل عنهم وأهم صورة من صور المسؤولية عن فعل الغير هي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فهي الصورة التي تثور في القانون الإداري كما تثور في القانون المدني بكثرة ويلاحظ أنه في القانون المدني يستوي أن يكون المتبوع شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، فهذه المسالة لا تتوفر إطلاقاً على نظام المسؤولية أما مسؤولية الهيئات العامة في القانون الإداري فهي لا يمكن إلا أن تكون مسؤولية عن فعل الغير أي فعل العاملين التابعين للإدارة، ذلك أن الأشخاص العامة أشخاص معنوية مجردة لا تستطيع أن تتصرف لحساب نفسها وإنما يتصرف التابعون بأسمها ومن ثم فلا يختلف الحال إذا كنا أمام حالة من حالات المسؤولية عن فعل الممثلين للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي، ومن السهل التمييز وفصل شخص المثال عن شخص العدل[٣].

مما تقدم يمكن القول بأنه لا يمكن اعتماد الحالة التي يكون فيها مرتكب الفعل الضار مجهولاً للقول بان الخطأ ينسب إلى الشخص المعنوي مباشرة لمجهولية المرتكب الفعلي له، وعندئذ يصار إلى المسؤولية المباشرة للشخص المعنوي، إلا أنه في كل الاحوال لابد من أن يكون الخطأ مرتكبه هو أحد منتسبي مرفق الأمن، وفي حالة عدم التمكن من معرفة هذا المنتسب فان ذلك لا يعني تغيير المرتكب الفعلي للخطأ بحيث تكون الإدارة وليس الموظف، وهذا ما قضى به مجلس الدولة المصري بأنه "إذا كان من الثابت أن الضرر الذي أصاب قائم ترباس بوابة القناة قد وقع بسبب تصادم سيارة الجيش به، ومن ثم تلتزم وزارة الحربية باداء التعويض عن هذا الضرر ويقوم التزامها على أساس مسؤوليتها بصفتها متبوعة عن الضرر الذي أحدثه تابعها بعمله غير المشروع حال تادية وظيفته (م/ ١٧٤ مدني مصري" ولا يحول دون قيام هذه المسؤولية كون هذا التابع غير معروف بذاته ومحدد بشخصه مادام هو أياً كان شخصه لم تنقض عنه صفته كتابع لإدارة الجيش المسؤولة عن التعويض على هذا الأساس) [٤] .

ومن ثم فان القضاء المصري عَدَّ مسؤولية الدولة أو الحكومة عن أخطاء موظفيها مسؤولية ذات طبيعة غير مباشرة أي أنها مسؤولية عن فعل الغير، أما بصدد الفقهاء في فرنسا والذين أيدوا

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٩١٥.
[٢] المصدر نفسه، ص ١١٧٧.
[٣] د. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، دار المعارف مصر ١٩٧٢ ص ١١٠.
[٤] مجلس الدولة المصري في ١٨/١١/١٩٦٤ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع لمجلس الدولة في خمسة عشر عاماً، أبو شادي، ص ٢٥٨٧.

المسؤولية المباشرة للدولة في القضية المشهورة، (Blanco) والتي أشرنا إليها سابقاً، والتي قضت بموجبها محكمة التنازع باستقلال قواعد المسؤولية في القانون العام عنها في القانون الخاص، وقدموا الحجج لدعمه وتأييده، فإن أنصار المسؤولية غير المباشرة للدولة (الإدارة) انتقدوا ذلك الحكم وردوا على كل الحجج التي قدمها انصاره لتأييده. ففيما يتعلق بالحجة القائلة بعدم انطباق م/ ١٣٨٤ ف من القانون المدني الفرنسي على مسؤولية الأشخاص المعنوية العامة والتي نصت أن المرء يكون مسؤولاً ليس فقط عن الأضرار التي يسببها للغير بفعله الذاتي بل أيضاً عن تلك الأضرار التي تترتب على فعل الأشخاص الذين يجب أن يكون مسؤولاً عنهم أو بفعل الأشياء الموضوعة تحت حراسته) فعلى اعتبار أن المادة المذكورة تتعلق بمسؤولية الإنسان فيرد أنصار المسؤولية غير المباشرة للدولة بأن التضييق في تفسير L–homme وقصره على الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية يبدو غير مقبول ذلك لأنه لا يوجد في القانون رجال Hommes وإنما يوجد اشخاص Persons كما أن انصار المسؤولية المباشرة انفسهم يعترفون بجواز انصراف هذا اللفظ إلى الأشخاص المعنوية الخاصة وهي ليست أناساً، فلماذا إذاً لا ينصرف إلى الأشخاص المعنوية العامة، وكذلك فإن التقيد بحرفية النص المذكور يؤدي إلى قصر تطبيقه على الرجال hommes دون النساء femmes وهذا لا يمكن التسليم به[١].

أما فيما يتعلق عن الحجة الثانية القائلة باختلاف طبيعة العلاقة التي تربط الموظف بالدولة واعتبارها ليست تعاقدية، بينما تنشأ الروابط بين الأفراد عن التعاقد بينهم، يقول انصار المسؤولية غير المباشر بأنه لا يهم مصدر أو نوع العلاقة التي تنشأ بين أي متبوع وتابعه، بل يكفي أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في رقابة وتوجيه التابع لكي يكون الأول مسؤولاً عن الثاني[٢].

أما عن الحجة القائلة والتي تقضي بان القواعد المدنية تحرم المتضرر من حق رفع الدعوى على الدولة في حالة عجزه عن إثبات وقوع الخطأ من شخص معين تابع للدولة يرد القائلون بوحدة قواعد المسؤولية في القانونين العام والخاص بأنه لا يشترط أن يثبت المتضرر وقوع الخطأ من تابع معين بالذات، بل يكفي ثبوت الخطأ وان كان المخطئ غير معروف، فشروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه متشابهة في القانونين الإداري والمدني، أما عن الحجة القائلة بوجوب المحافظة على استقلال الإدارة تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات يقول انصار وحدة قواعد المسؤولية أن الحكم بمسؤولية الدولة (الإدارة) هو إقرار وتسجيل لمديونيتها ولا فرق في أن يصدر هذا عن القضاء العادي أو القضاء الإداري لذا فإن القضاء لا يتدخل في شؤون الإدارة حتى يمكن أن يقال بانتهاك مبدأ الفصل بين السلطات وإنما يقتصر عمله على إقرار مديونية الإدارة فقط، أما عن الحجة الأخيرة والتي مفادها

---

[١] سازووتنك في معرض التهكم على القول بقصر تطبيق م/ ١٣٨٤ على الإنسان يقولون (لماذا لا يقتصر تطبيق النص على جنس الذكور فقط) المطول في المسؤولية ج٢،ص ٩٦٣. هامش رقم (١) عن د.عادل الطائي، المصدر السابق،ص١٢٠.

[٢] رعد السامرائي : المسؤولية المدنية لرجل الشرطة (دراسة مقارنة)، رسالة غير منشورة، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق،٢٠٠٦، ص١٢٨-١٣٣.

بان قواعد المسؤولية المدنية الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعيه لا تنطبق على الرؤساء الإداريين نظرا لكونهم ليسوا تابعين للدولة بل انهم ممثلوها وتختلط شخصيتهم بشخصيتها ويرد المعارضون لذلك بقولهم أن المسؤولية طبقا للمادة ١٣٨٤ ف١ من القانون المدني الفرنسي لا يمكن أن تكون إلا مسؤولية عن الغير وان الشخص الإداري ليس شخصاً طبيعياً بل هو شخص معنوي يعمل من خلال أشخاصه الطبيعيين ولا يهم بعدئذ اختلاف هؤلاء الأشخاص في درجاتهم في السلم الوظيفي، وهكذا تكون القواعد الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه والمقررة في القانون المدني صالحة للتطبيق على الدولة (الإدارة) بخصوص مسؤوليتها عن موظفيها[١].

مما تقدم فإن الرأي الراجح في الفقه الحديث يذهب إلا أن الدولة أو الإدارة لا تملك إدارة ذاتية تستطيع أن تتصرف بمقتضاها بل أن ذلك يتم بواسطة أشخاص طبيعيين هم مجموع الموظفين اللذين يقومون بتسيير أعمالها وهم ليسوا إلا تابعين لها مهما كانت أوصافهم ومراكزهم في السلم الوظيفي، فلا صحة للتمييز بين بعضهم باعتبارهم أعضاء في الدولة، والبعض الآخر باعتبارهم تابعين لها، لعدم أهمية التمييز في نطاق مسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها فهم كتلة متجانسة في تبعيتهم للدولة فلا يصح أن تنسب بعض تصرفات اولئك الموظفين إلى الدولة لأجل اعتبار مسؤوليتها شخصية ومباشرة، بل أن مسؤوليتها عن أخطاء أي من الموظفين انما هي مسؤولية عن عمل الغير في جميع الأحوال حيث لابد وأن يكون الخطأ الذي تقوم المسؤولية بسببه صادرا عن شخص طبيعي وهو أحد الموظفين وإن النظر إلى الأحكام القضائية يدلل على أن المسؤولية تكون واحدة في أصولها وفي الحلول التي تقدمها سواء أكان ذلك في القانون العام أم في القانون الخاص[٢].

أخيراً لا يسعني إلا أن انظم إلى النظرية القائلة بالمسؤولية غير المباشرة لمرفق الأمن؛ ذلك لأن مرفق الأمن لا يستطيع أن يقوم بواجباته بصورة فعالة ودقيقة إلا من خلال القوة البشرية والتي تعتبر الذراع الطويل الذي تستخدمه في بسط الأمن والنظام في الدولة. ومن ثم لا يصح أن ننسب بعض التصرفات الخاطئة والصادرة من منتسبي المرفق الأمني إلى المرفق لأجل اعتبارها مسؤولية تقصيرية شخصية ومباشرة فقط بل أن مسؤوليته عن أخطاء أي من رجاله انما هي مسؤولية عن فعل الغير (مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع) أي أرجح إنها مسؤولية تقصيرية غير مباشرة ولا أرجح إنها مسؤولية عقدية على اعتبار أن ارتباط الموظفين بشكل عام مع مؤسسات الدولة وبمختلف ما تقوم به من واجبات فان العلاقة تتم بعقد دائمي بين الطرفين وتوجد فيه ضوابط وشروط خاصه بموظفي الدولة وما يترتب عليهم من مسؤولية تجاه الدولة والمال العام في حال الإخلال بالواجب المسند اليهم، فهنا أرى أن العلاقة الأولى التي نشأت وجمعت ترابط الطرفين هي من الثوابت في التعاملات أما العلاقة التي تلحق الترابط الوظيفي بين المرفق وتابعيه فأنها تدخل ضمن مسؤوليات الادارة بشكل عام أو

---

[١] رعد السامرائي : المسؤولية المدنية لرجل الشرطة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص١٣٥.
[٢] المصدر نفسه، ص ١٣٧.

موظفيها بشكل خاص والأولى يتم مساءلتها إدارياً لشخصيتها الاعتبارية أما الثانية فيتم مساءلتها مدنياً لشخصيتها المعنوية، والمسؤولية المدنية لمنتسب الأمن هي مسؤولية تقصيرية أما في حال الجمع بين المسؤوليتين فهذا الامر متروك غالباً للقضاء للبت في الحكم وحسب الحالات المعروضة للبت فيها، والتي سأحاول بيان بعضها والوقوف على أهم مفاصلها في الفصل الثاني الخاص بأحكام المسؤولية المدنية لمرفق الأمن عن أخطاء تابعية .

المطلب الثاني

تكييف المسؤولية المدنية للمرفق الأمني عن أخطاء تابعيه

ان مسألة تحديد أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع يخلُ من اختلافات فقهية ذهبت إلى حد القول بضرورة إلغاء بعد الآراء والأساسات كما هو الحال بالنسبة إلى الأساس الذي تقوم عليه النظرية التقليدية (الخطأ المفترض)، الذي أظهر قصوره وعدم دقته، مما يتحتم معه البحث على نظريات جديدة لتؤسس هذه المسؤولية على أفكارها. كان أهمهما نظرية تحمل التبعة، ونظرية المسؤولية عن الغير[١].

من أجل الوقوف على التكييف القانوني للمسؤولية المدنية للمرفق الأمني عن أخطاء تابعيه سأقوم بتقسيم المطلب إلى فرعين يهتم أولهما بنظرية الخطأ أما الثاني فخصص لنظرية التبعة :

الفرع الأول

نظرية الخطأ المفترض

من المعروف ان للمسؤولية المدنية صورتين هما المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية التي نظمها المشرع العراقي تحت عنوان العمل غير المشروع[٢] ومن المعروف أيضاً أن كلتا الصورتين تتطلبان لقيامهما توافر أركان ثلاثة تتمثل بالخطأ والضرر والعلاقة السببية، والخطأ كما يعرفه الفقه[٣] هو إخلال بالتزام ناشئ عن عقد في الصورة الأولى واخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن إدراك في الثانية، والخطأ في كلتا الصورتين قد يكون ثابتاً بمعنى أنه واجب الإثبات من قبل المتضرر والذي نجده في ميدان المسؤولية العقدية بصورة الالتزام ببذل عناية بمعنى إن ينصب التزام المدين فيها على بذل عناية فقط، فإذا ما اصاب الدائن ضرر وجب عليه إثبات خطأ المدين بعدم بذله لعناية الشخص

---

[١] د.حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، شركة التايمس للطبع، والنشر ،بغداد،١٩٩١،ص١١.د.عز الدناصوري و د.عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقةوالقضاء،القاهرةالحديثةللطباعة،١٩٩٨،ص٦.

[٢] في المواد (١٨٦) الى (٢٣٢) من القانون العراقي .

[٣] د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، مصادر الالتزام، دار الكتب للطباعة والنشر بجامعة الموصل، ١٩٨٠، ص١٦٥وص٢١٥ . كذلك د. عبد الزراق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، ص٧٣٥، كذلك د. رمضان محمد ابو السعود، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٤، ص ٢٢٦، كذلك جبار صابر طه، اقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر – دراسة مقارنة -منشورات جامعة صلاح الدين،١٩٨٤،ص٥٧ .

المعتاد[١]، أما في ميدان المسؤولية التقصيرية فهي أصلاً كقاعدة عامة تقوم على أساس خطأ ثابت يقع عبء إثباته على عاتق المتضرر [٢].

كما قد يكون الخطأ مفترضاً بحيث يعفي المتضرر من عبء إثباته الذي نجده في ميدان المسؤولية العقدية بصورة الالتزام بتحقيق غاية بمعنى أن ينصب التزام المدين فيها على تحقيق نتيجة فمجرد عدم تحقيقه لتلك النتيجة يلقي عليه قرينة الخطأ[٣]، أما في ميدان المسؤولية التقصيرية فنجد الصور التي نص عليها المشرع والتي أقام قرينة على وجود الخطأ في جانب المدين بها كالمسؤولية عن فعل الغير[٤] والمسؤولية عن البناء والآلات[٥].

ثم أن الخطأ المفترض يأخذ صورتين فإما أن يكون مفترضاً فرضاً قابلاً لإثبات العكس وأما أن يكون مفترضاً فرضاً غير قابل لإثبات العكس، بمعنى أن المدين في الصورة الأولى وبعد أن ألقى المشرع عليه قرينة الخطأ أتاح له فرصة التخلص من المسؤولية إذا هو أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو اثبت السبب الاجنبي (اذا كان خطؤه مفترضاً فرضاً قابلاً لإثبات العكس) أو أنه أثبت السبب الأجنبي فقط في الصورة الثانية (إذا كان خطأه مفترض فرضاً غير قابل لإثبات العكس) [٦].

الذي يلاحظ أنه في نطاق المسؤولية العقدية اذا كان التزام المدين بنتيجة ولم تتحقق لا يكون أمامه ليتخلص من المسؤولية إلا إثبات السبب الاجنبي ومن ثم يمكن القول أن المسؤولية العقدية أما أن تقوم على أساس خطأ ثابت (عندما يكون التزام المدين بوسيلة) وأما على أساس خطأ مفترض فرضاً غير قابل لإثبات العكس (عندما يكون التزام المدين بنتيجة) ولا وجود لصورة الخطأ المفترض فرضاً قابلاً لإثبات العكس في ميدان المسؤولية العقدية، أما في ميدان المسؤولية التقصيرية فان الخطأ قد يكون قابلاً أو غير قابل لإثبات العكس وحسب النص التشريعي[٧] .

إن أصحاب هذه النظرية انقسموا إلى اتجاهين من أجل بيان العلاقة بين الخطأ المرتكب من قبل منتسبي المرفق الأمني ونوع الخطأ :

---

[١] مثال ذلك التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في معالجة المريض والتزام المحامي ببذل العناية اللازمة في الدعوى وانظر بهذا الصدد . د. احمد حشمت ابو ستيت، مصادر الالتزام، مطبعة مصر، ١٩٤٥، ص ٣٢٩، كذلك جابر صابر طه، مصدر سابق، ٥٧ و ٥٨ و ٥٩ .

[٢] عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢٠٥، كذلك د. احمد حشمت او ستيت، مصدر سابق، ٤٠٥، كذلك جبار صابر طه، مصدر سابق، ص٥٩ .

[٣] مثال ذلك التزام البائع في عقد البيع بتسليم المبيع الى المشتري والتزام المقاول بتشيد بناء او صنع اثاث وكذلك اذا كان محل التزام المدين عدم القيام بعمل وقام به، انظر بهذا الصدد، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ص ٧٣٦، كذلك د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر بجامعة الموصل ،١٩٨٩،ص٤٠٠.

[٤] المادتان (٢١٨) و (٢١٩) من القانون المدني العراقي وانظر بهذا الصدد نجلاء توفيق فليح، تدخل عديم التمييز في احداث الضرر، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون بجامعة الموصل، ١٩٩٥، ص٨٤ وما بعدها، كذلك محمد الشيخ عمر، مسؤولية المتبوع دراسة مقارنة، مطابع سجلالعرب،القاهرة،١٩٧٠،ص٣٠٢.

[٥] المواد ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، من القانون المدني العراقي وانظر كذلك د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢٧٣ وما بعدها كذلك جبار صابر طه، مصدر سابق، ص ٣٦٩، ٤٢٤ و ٤٢٨ .

[٦] د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢٧٣.

[٧] مثال الخطأ المفترض فرضاً غير قابل لاثبات العكس للمسؤولية عن الحيوان في بعض حالاتها في المادتين ٢٢٢ و ٢٢٣ من القانون المدني العراقي . ينظر.د. عبد المجيد الحكيم اخرون ،مصدر سابق،ص٢٧٢، ٢٧٣ .

أولاً- اصحاب الخطأ الثابت

حاول أنصار (فكرة الخطأ أساس للمسؤولية عن الأشياء) الإبقاء على هذه الفكرة وبحثوا عن وسيلة تجنبهم التعارض بين فكرة الخطأ وقواعد الإثبات كما يظهر بين نظرية الخطأ المفترض ونظام الإثبات القضائي وقد ظهرت نتيجة هذه الجهود نظرية جديدة في الفقه سميت بنظرية الخطأ الثابت[١].

بمقتضى هذه النظرية فان خطأ التابع لا يكون مفترضا فقط وانما يعد خطا ثابتا، وهو خطأ ثابت من نوع خاص ويتحقق هذا الخطأ بمجرد وقوع الضرر للغير بفعل الشيء؛ وسبب ذلك هو أن المشرع يفرض على حامي الشيء التزاماً قانونياً محدداً مفاده أن يبقى الشيء تحت حمايته الفعلية عن طريق مراقبته واخذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمنع الشيء من إلحاق الأذى أو الضرر بالغير"[٢].

هذا الالتزام الذي يفرضه القانون على تابع المرفق الأمني لا يعد التزاما ببذل عناية بل فقط هو التزام بتحقيق غاية وهذه الغاية هي عدم افلات الشيء من سيطرة التابع . فاذا ما أفلت الشيء والحق ضرراً بالغير فانه سوف يعد مخلا بالتزاماته دون حاجة إلى إثبات أي تقصير من جانبه. فضلاً عن أنه لا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية بنفي الخطأ عن نفسه وذلك بإثباته أن سلوكه كان يتفق مع سلوك الشخص المعتاد فبمجرد وقوع الضرر على الغير من فعل الشيء يثبت الخطأ على التابع[٣].

لابد من الإشارة هنا إلى أن هذه النظرية تعرضت للعديد من الانتقادات، ومن هذه الانتقادات أن هذه النظرية جعلت التزام التابع التزاما بنتيجة ولا يوجد في القانون ما يشير إلى ذلك فكيف يعقل أن يفرض المشرع التزاماً على التابع لا يمكنه الوفاء به فمهما اتخذ من التدابير والاحتياطات وصيانته لا يمكن ذلك من أن يمنع ما قد يحصل بالشيء من كسر أو عطل الذي قد يتولد عنه ضررا بالغير[٤]. كما أن القول بوجود خطأ وإن كان ذلك بسبب خفي أو غير ظاهر في الشيء على الرغم من قيام التابع بصيانته ومراقبته وفحصه قول غير مقبول لا عقلا ولا منطقا ولا يمكن أن تقبل به العدالة . وكذلك فإن هذه النظرية تخلط بين الخطأ والضرر فهي تقرر خطا التابع بمجرد حصول الضرر وهي بذلك تستند إلى الخطأ ظاهرياً وفي الجوهر تقوم على قاعدة موضوعية تلزم المنتسب بتعويض الضرر الذي لحق بالغير بفعل الشيء أي أنها تكتفي بشرطي الضرر والعلاقة السببية بين الضرر وفعل الشيء[٥].

نرى أن هذا التوجه محدود الرؤية فقد يرتبط هذا الخطأ بمنتسبي المرفق الأمني من حيث الحراسة وحماية الأشياء أي أنها لا يمكن ان تشمل جميع صنوف وتشكيلات المرفق الأمني، فهي على

---

[١] سميت هذه النظرية ايضا بنظرية مازو نسبة إلى اول من نادي بها وهو الأستاذ هنري مازو في بحث نشر له في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٢٥ وتبعه بعدها فقهاء اخرون مثل اندريه بيسون في رسالته عام ١٩٢٧ وقد أطلق مازو اسم الخطأ في الحراسة على هذه النظرية،انظر :د.اياد عبد الجبار ملوكي، مصدر سبق ذكره، ص٢٧٨.

[٢] د. غازي عبد الرحمن ناجي، مصدر سبق ذكره، ص ٧٩-٨٠.

[٣] د. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط١، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٦، ص٧٥٨-٧٥٩.

[٤] محمد طاهر قاسم: الأساس القانوني للمسؤولية عن الأشياء الخطرة أمام القضاء العراقي، كلية الحقوق / جامعة الموصل، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٣، (العدد (٤٩، (السنة (١٦) ، ص١٧٠- ١٨٠.

[٥] د. اياد عبد الجبار ملوكي، مصدر سبق ذكره، ص٢٠١-٢٠٤.

الرغم من القصور السابق الذكر الا أنها قد لا تشمل جميع منتسبي المرفق وتنظر في جانب محدد فقط من حيث المسؤولية التقصيرية والذي يقترن بشخص المنتسب وما يكون تحت حمايته، ومن ثمّ فإنني لا اتفق مع هذه التوجه .

ثانياً اصحاب الخطأ المفترض

يقصد بتأسيس مسؤولية المتبوع على الخطأ المفترض أن التابع إذا ارتكب خطأ كان المتبوع مسؤولاً عنه مسؤولية مفترضة، باعتبار كونه أما قد قصر في اختيار تابعه، أو قصر في الرقابة عليه، أو قصر في توجيهه.[١] وقد أخذ مجموعة من الفقهاء التقليدين[٢] في فرنسا بنظرية الخطأ المفترض؛ حيث يقرون بأن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه مبنية على خطأ مفترض من جانب المتبوع. ويتمثل هذا الخطأ – كما قلنا آنفا– في كون المتبوع لم يحسن اختيار تابعه أو مراقبته أو توجيهه الأمر الذي حال بينه وبين أحكام الرقابة على تصرفاته. وباعتبار أن التابع هو مرتكب الخطأ فيتحتم معه مسألته مبدئيا عن خطائه إعمالاً لقواعد مسؤولية الشخص عن فعله الشخصي، إلا أنه نظراً للصعوبة التي تعترض المتضرر في إثبات خطأ التابع، ولكون هذا الأخير قد يكون معسرا، فإنه غالبا ما يتم الرجوع على المتبوع درءا لكل هذه الإكراهات[٣] .

يرى جماعة من فقهاء[٤] القانون المدني أن أساس هذه المسؤولية تقوم على فرضاً بسيطاً قابلاً لإثبات العكس، فكرة الخطأ المفترض في جانب المتبوع (المرفق الأمني)، إذ يستطيع المتبوع أن يتخلص من المسؤولية إذا اثبت بذله ما ينبغي من العناية لمنع حدوث ضرر أو أن الضرر كان واقعاً حتى لو بذل هذه العناية بالإضافة إلى انتفاء المسؤولية عنه اذا اثبت السبب الاجنبي، وهذا الخطأ المفترض في جانب الوزارة هو أما أن يكون خطأ في اختيار منتسبيها أو خطأ في الرقابة والتوجيه أو في كلاهما[٥] وكما يلي:

١- الخطأ المفترض في الاختيار

يتم مساءلة المرفق الأمني عن الأخطاء المرتكبة من قبل تابعيه والأساس في ذلك هو اسائتها في اختيارهم ولا يمكن مقاضاة مرفق الأمن إن لم يكن لها الحرية في اختيار تابعيها، والجدير بالذكر أن قانون الخدمة والتقاعد لقوى الأمن الداخلي رقم ١٨ لسنة ٢٠١١ قد بين شروط التعيين لتابعي

---

[١] أحمد عابدين محمد "التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ،طبعة١٩٨٠،ص٩٨.

[٢] "ديمولومب" و"بودري" و"بارد" و"كانتبوري".

[٣] عبد القادر العرعاري،" مصادر الالتزامات ،الكتاب الثاني ،المسؤولية المدنية"، دار الأمان، الرباط، ط٢،٢٠٠٥،ص١٥٢.

[٤] د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات،دون طبعة، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٦، ص٢٩٣ وما بعدها. د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية العربية والاجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، ط١، دار آراس ، أربيل، ٢٠٠٦، ص٣٦٥. د. حيدر فليح حسن، بعض صور الخطأ الصادر من افراد الشرطة دراسة مقارنة في نطاق المسؤولية المدنية بين القانونين الأمريكي والعراقي، مجلة المفتش العام، المجلد ١،عدد ٢٢، ٢٠١٨،ص٦.

[٥] د. سمير ذنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني والاداري دراسة مقارنة،بدون طبعة،المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان،٢٠٠٩، ص٨٧. د. عبد الملك يونس محمد، أساس مسؤولية الادارة وقواعدها، دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج، ط١، مطبعة جامعة صلاح الدين، اربيل، ١٩٩٩، ص١٣١.

المرفق الأمني ، وجاء ذلك في المادة (٢٠) اذ نصت "يعين المنتسب وفقاً للشروط الآتية: أولاً- ان يكون عراقيا ومن ابوين عراقيين، ثانياً- ان لا يقل عمره عن (١٨) ثماني عشر سنة ولا يزيد على (٣٥) خمس وثلاثين سنة في الصنوف الفنية ولا يقل عن (١٧) سبع عشرة سنة ولا يزيد على (٣٥) خمس وثلاثين سنة في الصنوف الأخرى، ثالثاً- أن يكون قويم الأخلاق وحسن السمعة والسلوك، رابعاً- أن يكون مستوفياً شروط اللياقة البدنية والسلامة الصحية، خامساً- غير محكوم عليه بجناية غير سياسية أو جنحة مخلة بالشرف أو جريمة إرهابية والجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي، : سادساً- أن يكون حاصلاً على شهادة الدراسة الابتدائية في الأقل).

من خلال النصوص اعلاه يستطيع مرفق الأمن دفع المسؤولية والحجة أنه يتقيد في الاختيار لتابعيه بنظام خاص حدده القانون ومن ثم الأساس الذي تقوم عليه مسؤوليته، حيث لا يمكن أن يسند إليها الخطأ في الاختيار مادامت حريته فيه معدومة وقد اصبحت فكرة الخطأ في الاختيار فكرة قديمة ومرفوضة ولم يعد لها أي أنصار في فقه القانون الخاص[١].

٢- الخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه

المرفق الأمني له الحق في إصدار الأوامر والتعليمات لمنتسبية وعليهم تنفيذها ويتضح ذلك من نص المادة (١٤/أولاً) من قانون وزارة الداخلية رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٦ : "الوزير هو الرئيس الأعلى للوزارة والمسؤول عن تنفيذ سياستها ويمارس الرقابة على انشطتها وفعالياتها وحسن ادائها وتصدر عنه التعليمات والأنظمة الداخلية والقرارات والأوامر والبيانات المرتبطة بمهامه والمحددة وفقاً للقانون..."، كما جاء في المادة (٥/ ثالثاً) من القانون نفسه "يتولى الوزير بوجه خاص المهام الاتية . ثالثاً- اصدار التعليمات لغرض تطوير دوائر الوزارة وأجهزتها ورفع مستوى كفاءة العاملين فيها...".

يتعين على المرفق الامني لغرض التأكد من تنفيذ تلك الأوامر والتعليمات ان يبسط رقابته على تابعيه وتوجيههم حول كيفية تنفيذ الأوامر والأعمال المنوطة بهم لأجل منع ارتكابهم لخطأ يضر بالغير فإن وقع هذا الخطأ فذلك ليس إلا إهمال وتقصير في القيام بواجب الرقابة والتوجيه فيكون هذا الخطأ هو الأساس الذي تبنى عليه مسؤولية مرفق الأمن[٢].

إلا أن ما يعاب على هذا الاتجاه هو كونه يفضي إلى بعض النتائج التي لا يصح التسليم بها:

- لو كانت مسؤولية المتبوع مبنية على خطأ مفترض لسقطت مسؤوليته إذا كان غير مميز، ولا يتصور أن يكون غير المميز قد ارتكب خطأ، فكيف أن يتصور افتراض الخطأ في جانبه؛ حيث إن المتبوع ولو كان غير مميز فإنه يكون مسؤولاً عن تابعه، ومن ثم فإن مسؤولية المتبوع لا يمكن أن تكون مبنية على الخطأ المفترض.

---

[١] صالح عبد الزهرة الحسون، المسؤولية الادارية لقوى الأمن الداخلي في العراق دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد كلية القانون، ١٩٧٧، ص٢١٣ وما بعدها.

[٢] المصدر نفسه، ص٢١٧ وما بعدها.

- إن مسؤولية المتبوع لو كانت مبنية على خطأ مفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس لأمكن للمتبوع نفي العلاقة السببية بين الضرر الذي تسبب فيه التابع والخطأ المفترض من جانبه، وذلك بإثبات أن الضرر لا مفر منه و لو قام بواجبه في الاختيار والرقابة والتوجيه بما ينبغي من العناية. وهو ما لا يستطيعه؛ لعدم استطاعته التخلص من المسؤولية بإثبات أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر. وحتى لو أثبت ذلك ونفى علاقة السببية بين الضرر وخطائه المفترض. لبقي مع ذلك مسؤولاً عن تابعه؛ مما يعتبر دليلاً قاطعاً على أن مسؤولية المتبوع لا تقوم على خطأ مفترض، بل لا تقوم أصلاً على خطأ؛ حيث أنه لو كانت كذلك لأمكن للمتبوع رفعها عنه بنفي العلاقة السببية.[١]
- عجزت كذلك هذه النظرية عن تبرير وضع المتبوع الذي لم يقمُ باختيار تابعه وإنما فرض عليه بقوة القانون أو الواقع. كما هو الشأن بالنسبة إلى العقود العمل الجماعية التي لم تعد تسمح للمتبوع باختيار تابعيه في معظم الحالات.

من انتقاداتها بجعلها مستبعدة كأساس لمسؤولية المتبوع هو أن المتبوع بإمكانه نفي المسؤولية بإثبات قيامه بواجب الرقابة والتوجيه لتجنب الفعل الضار.[٢] ولعل قصور هذه النظرية هو الذي فتح المجال لبروز نظريات أخرى في هذا الشأن.

من خلال قراءة نص المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي يتضح أن المشرع العراقي يضع قرينة خطا على عاتق المتصرف بالشيء، ولكن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس أي إثبات المتصرف بالشيء أنه قد أتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر أي نفي الخطأ من جانبه كذلك يمكنه التخلص من المسؤولية بأثبات السبب الأجنبي. ويعني ذلك أن تابع المرفق الأمني يستطيع أن يدفع عن نفسه المسؤولية الناشئة عن الأشياء الخطرة التي تحت تصرفه إذا استطاع أن يثبت أنه قد اتخذ جميع الاحتياطات والتدابير اللازمة لمنع الشيء من أحداث الضرر وهو بذلك ينفي قرينة الخطأ وان يثبت أن الضرر كان نتيجة قوة قاهرة، أو حادث فجائي أو خطأ المتضرر نفسه أي أنه يقيم الدليل على وجود السبب الأجنبي[٣]. وهذا يدل على أن المشرع العراقي قد أخذ بهذه النظرية .

ان هذه التوجهات تؤدي إلى ارباك واختلاف في القرارات التي تصدرها المحاكم ذات الدرجات الدنيا (البداءة والاستئناف) عند إصدارها للأحكام في قضايا المسؤولية عن الأشياء، وكذلك تؤدي إلى إرباك الباحثين في المجال القانوني الاختلاف التكييف القانوني للمسؤولية وفقا للتوجهين المذكورين أنفا.

---

[١] سعيد الفكهاني، واخرون،"التعليق على قانون الالتزامات والعقود المغربي في ضوء الفقه والقضاء " الجزء الأول، مطبعة الدار العربية للموسوعات،طبعة ١٩٨٠، ص ٣١٢.

[٢]عبد القادر العرعاري، مصدر سابق، ص ١٥٣.

[٣] د. علي حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول (مصادر الالتزام)، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص٥١٧.

بالرجوع إلى القرارات التي تصدرها محكمة التمييز الاتحادية يتضح أنها أي محكمة التمييز قد اتبعت في كل واحد منها أحد هذين الاتجاهين فقضت في أحد قرارتها "....ان المميز (المدعى عليه) مسؤول عن تعويض المدعي بعد أن تأكد من تقرير الخبراء أن الحادث وقع نتيجة إهمال المميز وعدم اتخاذه وسائل التحوط والأمان ..."[١]

يتضح من هذه القرارات أن محكمة التمييز قد استندت في أحكامها في المسؤولية عن الأشياء هنا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية وفق أحكام المادة ١٨٦ من القانون المدني وهي تحقيق الأركان الثلاثة الخطأ والضرر والعلاقة السببية، أي أن المسؤولية هنا قامت على الخطأ الذي يجب اثباته من قبل الشخص الذي يدعي حصول ضرر له من قبل محدث الضرر المتمثل بالأخلال بالواجب الذي يفرضه القانون بعدم الأضرار بالغير، أي إثبات عدم اتخاذ محدث الضرر الحيطة اللازمة المنع وقوع الضرر، وهناك العديد من القرارات الأخرى التي أخذت بهذا الاتجاه، وإن الملاحظ على هذه القرارات أنها تودي إلى ضياع التعويض على المتضرر؛ لأنه اذا لم يجد خطأ يمكن إسناده إلى الحارس ولم يستطع إثباته فإنه قد يحرم من ذلك التعويض عن الضرر الذي لحق به، ومن ثم تضيع الحكمة التي ابتغاها المشرع من التخفيف عن المتضرر بعدم تحميله عبء اثبات خطأ الحارس في نص المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي[٢]..

إلا أن محكمة التمييز الاتحادية في قرارات أخرى طبقت أحكام المسؤولية الشيئية وفق أحكام المادة (٢٣١) من القانون المدني بشكل سليم التي تجعل الأمر أسهل على المتضرر إذ إنه لا يتوجب عليه إلا إثبات الضرر والعلاقة السببية بين الشيء والضرر عندها سوف يفترض الخطأ من جانب الحارس بمجرد حصول الضرر ومن ثم تمكن المتضرر من الحصول على التعويض[٣].

---

[١] قرار محكمة تمييز العراق ذو الرقم ١٠٩٣/م١/١٩٩٨ في ١٩٩٨/٠٨/٢٥، منشور.

[٢] قد قضت أيضاً بـ "... أن الأضرار التي لحقت جدار دار المدعي كانت قد حصلت في اليوم الأول من انفجار انبوب المياه العائدة إلى دائرة الماء والكهرباء والتي بادرت عند اخبارها بالحادث إلى إصلاح الخلل لذلك تكون الدائرة غير مسؤولة عن الضرر..."وفي قرار آخر قضت بـ " .... أن المنشاة العامة للماء والمجاري عندما تقوم بتصريف المياه المتجمعة في الشوارع للأحياء السكنية التي لا توجد فيها مجاري نظامية انما تقوم بخدمة عامة ولذلك فهي لا تسأل عن الضرر الذي يصيب الغير إلا إذا نشأ عن تعد وقع أثناء قيام مستخدميها بخدماتهم...."في قرار آخر قضي أيضاً بـ "... بعدم مسؤولية البلدية عن تسرب المياه البناء المدعي وعدم الزامها بالتعويض اذا كانت غير مقصرة ولا معتدية..." نقلا عن سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الأهلية، ١٩٩٢، ص٣١٠. قرار محكمة تمييز العراق ذو الرقم ٢٤٨٨/م٢/١٩٩٤ في ١٩٩٥/١٢/٣٠، منشور قرار محكمة تمييز العراق ذو الرقم ١٢٢/حقوقية ١٩٦٥ في ١٩٦٥/٥/٢، منشور.

[٣] هذا ما أخذت به محكمة التمييز في قرارات أخرى فقد قضي " .... حيث أن المميز المدعى عليه إضافة لوظيفته مسؤول بحكم المادة ٢٣١ مدني عن تعويض الأضرار الحاصلة في بستان المدعين بسبب عدم صيانة المجرى المحدث التصريف مياه الأمطار ...." قضت أيضاً "..... وحيث أن التقرير قد تضمن بان سبب الحريق هو تماس كهربائي ناتج عن الإهمال في ربط الأسلاك الكهربائية الخاصة بمضخة تجهيز الوقود وعدم تسليكها بطريق توفر السلامة والأمان في المحطة .....وبما يؤكد مسؤولية دائرة المستأنف عليه التقصيرية (المدعي) عن الأضرار التي لحقت بسيارته من جراء الحادث لتوافر كافة اركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وسيما كان الخطأ مفترض في جانبها استنادا لأحكام المادة (٢٣١) من القانون المدني...."قرار محكمة تمييز العراق ذو الرقم ٢٠٣١/م٣/١٩٩٤ في ١٩٩٥/٧/٢٩، منشور. قرار محكمة استئناف نينوى ذو الرقم ٣١٩/س/٢٠٠٥ في٢٠٠٧/١٢/٣١. منشورفي قرار آخر قضت بما يأتي: "... حيث إن مسؤولية المميز المدعى عليه إضافة لوظيفته متحققة بحكم المادة ٢٣١ مدني لعدم اتخاذ دائرته الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر ..."قد قضت بـ"... أن الاعتراضات التميزية لا سند لها من القانون وذلك بعد ما تأيد للمحكمة أن المنطقة التي حصل انفجار اللغم فيها من المناطق الداخلة ضمن حملة الاستزراع وان المدعي كان من المشاركين في هذه الحملة عند أصابته فكان المقتضى أن يتولى منتسبو المدعى عليه تطهير المنطقة التي خصصت للاستزراع من الألغام سواء المزروعة منها أم التي جرفت اليها بكونها من المناطق الحدودية التي تواجدت القطعات العسكرية فيها...". وقضي أيضاً بأنه "... حيث ثبت من الأوراق التحقيقية أن مورث المدعين المدعو (س.ح.م) البالغ من العمر ٢١ سنة كان

من خلال تتبع أحكام القضاء العراقي يتضح أن أحكامه لا تسير على وتيرة واحدة بالنسبة إلى المسؤولية عن الآلات والأشياء الخطرة فهي تتجه في عدد من أحكامها إلى الاستناد على قواعد المسؤولية التقصيرية وفي أحكام آخر تستند إلى الخطأ المفترض وفقا لأحكام المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي.

في ضوء ما تقدم من قرارات يتضح أن موقف القضاء العراقي فيها قد اقام المسؤولية على حارس الشيء عن الضرر الذي لحق بالمتضرر نتيجة عدم اتخاذها الحيطة والحذر المفروض على الحارس ومن ثم فان المحكمة افترضت وقوع الخطأ من جانبه والزمته بالتعويض . وعلى الرغم من الخلط في أحكام القضاء العراقي في الأساس القانوني لهذه المسؤولية فانه من الواضح أنه اخذ يتجه حديثا إلى نظرية الخطأ المفترض وهذا تطبيق سليم لنص المادة (٢٣١) مدني عراقي وهو يعطي المتضرر حماية أكبر ويسهل عليه الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت به . كما يتضح أن الخطأ المفترض الذي اخذ به القضاء العراقي من خلال قراراته الأخيرة هو خطأ يقبل إثبات العكس أي أنه أخذ بالقرينة القانونية البسيطة التي تفترض وقوع الخطأ من حارس الشيء. وقد تعرضت هذه النظرية للعديد من الانتقادات منها أن القول بوجود قرينة قانونية قاطعة على خطأ التابع يخالف نص المادة (٢/١٣٢) من القانون المدني العراقي، حيث نصت على أن (ويفترض في كل التزام أن له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم الدليل على غير ذلك) التي تقرر أن القرائن القانونية قرائن بسيطة كقاعدة عامة وإنها لا تكون قاطعة إلا إذا وجد نص صريح بذلك، وكذلك في الحالة التي يرجع فيها سبب الحادث إلى عيب خفي ذاتي في الشيء وغير معلوم للتابع فلماذا تقرر مسؤوليته على الرغم من عدم صدور أي خطا منه . وكما أن القرائن القانونية يجوز دحضها بالإقرار واليمين والقول بغير ذلك في المسؤولية عن الأشياء يعني أن هذه القرينة قاعدة موضوعية أرست حكماً

يرعى الأغنام في منطقة الحادث في قرية قرطبة التابعة لناحية مندلي وقد انفجر عليه لغم أدى إلى اصابته اصابة شديدة أدت إلى وفاته وحيث ثبت من وقائع الدعوى ومن كتاب مديرية الشؤون الداخلية ... أن محل الحادث هو أرض صالحة للزراعة ومسموح فيها الرعي وانها كانت مسرحا للعمليات العسكرية اثناء المعركة وحيث إن ازالة الألغام من هذه المنطقة من واجب دائرة المدعى عليه وان عدم اتخاذ منتسبيه الحيطة الكافية للوقاية من أضرار هذه الألغام وخطرها فان المدعي عليه اضافة إلى وظيفته يكون مسؤولاً..." وقضي أيضاً بأنه"... لدى التدقيق لوحظ أن المدعى عليه اضافة لوظيفته يسأل عما حصل لمورث المدعين من ضرر؛ لأنه كان من الواجب أن لا تترك الوحدة العسكرية الموقع الذي تشغله الا بعد تطهيره من الألغام أو وضع علامات أو إشارات تحذيرية تحدد المناطق المزروعة، وإذ أن شروط هذه المسؤولية متحققة طالما كانت الألغام تحت تصرف المدعى عليه وزير الدفاع اضافة لوظيفته وأن مسؤولية المدعى عليه مسؤولية مفترضة ولا يمكن له دفع المسؤولية إلا إذا أثبت أنه اتخذ الحيطة الكافية والحذر لدرء هذا الضرر أو أن الحادث يرجع إلى سبب أجنبي عنه ...". وقضت أيضاً " حيث إن الثابت من أضبارة الدعوى تسرب المياه الآسنة من المجرى العائد إلى دائرة المميز وتسببه في إحداث أضرار في دار المميز عليه فتحققت مسؤولية المميز على وفق أحكام المادة ٢٣١ من القانون المدني .....". كما قضي أيضاً بأنه "حيث تأيد للمحكمة من التحقيقات التي أجرتها تحمل المميز - اضافة لوظيفته - جزءاً من المسؤولية التقصيرية بمقتضى أحكام المادة (٢٣١) من القانون المدني"قرار محكمة تمييز العراق ذو الرقم ٣٣٣٧/م٢/١٩٩٣ في ١٩٩٥/٥/٣. منشور قرار محكمة تميز العراق ذو الرقم ٦٢٧/م٣/١٩٩٧ في ١٩٩٧/٨/١٢. منشور قرار محكمة التمييز الاتحادية ذو الرقم ٨١٦/م١ منقول/٢٠٠١، في ٢٠٠١/٧/١. منشور قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة ذو الرقم ١٣٦٧/س١/٢٠٠٠ في ١٩ /١١/ ٢٠٠٠. منشور قرار محكمة التمييز الاتحادية ذو الرقم ١٧٣٠/ الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٩/١٤. منشور قرار محكمة التمييز الاتحادية أو ذو الرقم ٥٨٧/٥٨٦/ استئنافية منقول/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٦/٢٦. منشور

موضوعياً بتقرير مسؤولية التابع، لمجرد تدخل الشيء الذي تحت حمايته في إحداث الضرر دون أي اعتبار للخطأ وليست قرينة إثبات تفترض خطا التابع وتقبل الدليل على دحض هذا الافتراض[١].

الفرع الثاني

نظرية تحمل التبعة

بعد ظهور قصور نظرية الخطأ السالف ذكرها تحت ضغط ما وجه إليها من انتقادات، حاول جانب من الفقهاء إيجاد أساس جديد لهذه المسؤولية، فظهرت نظرية تحمل التبعة كمحاولة لسد النقص الذي يعتري أساس هذه المسؤولية._وتبنى أصول هذه النظرية كل من الفقيهان الفرنسيان (ساليل) و(جورسان)، وتمسك بها فقهاء معاصرون من بعدهم أمثال (ريبير) و(سافاتيه) و(كاربونيه) [٢]، الذين انطلقوا من فكرة أن الخطأ كمفهوم تقليدي غير قادر على حل مشكلات مسؤولية المتبوع باعتبار أن هذه الأخيرة تستقل تماما عن فكرة الخطأ وتنتمي إلى نظام آخر يمثل بنية جديدة ذات أفق واسع.[٣]

وتعُدُّ هذه النظرية تطبيقا من تطبيقات قاعدة (الغنم بالغرم) ومعناها أن المتبوع باعتباره المستفيد من خدمات تابعية يتوجب عليه بالمقابل أن يتحمل تبعة المخاطر المحدثة من قبل هؤلاء الأتباع، إذا كان لها ارتباط بالمهام الوظيفية المسندة إليهم.[٤]

لكن ما يؤخذ على هذا الرأي أنه لو كان ما يقر به صحيحا، وتحققت مسؤولية المتبوع التي تقوم على تحمل التبعة، ووفى المتبوع للمضرور بالتعويض المستحق، لما جاز للمتبوع الرجوع عن التابع[٥]. حيث إن هذا النوع من الأحكام لا يتناسب مع مضمون نظرية تحمل التبعة؛ إذ إن المتبوع إنما يتحمل تبعة نشاط يستفيد منه. ومن جانب آخر فنظرية تحمل المخاطر لم يكتب لها النجاح أيضاً، على اعتبار أنها نشأت في ميدان حوادث الشغل والذي يختلف اختلافا كبيرا عن الأضرار الناشئة من الحوادث المدنية الأخرى.[٦]

من هنا يتضح أن مبدأ تحمل التبعة لا يستقيم مع أحكام مسؤولية المتبوع، بما تقتضيه هذه المسؤولية من خطا يقع من التابع وبما ترتبه في العلاقة ما بين المتبوع والتابع من حق الرجوع.

بمقتضى نظرية تحمل التبعة أو المخاطر فان الخطأ لا يعد ركنا من أركان المسؤولية ويكفي التحقق هذه المسؤولية حصول الضرر بفعل شيء من الأشياء ووجود رابطة سببية بين الضرر وفعل الشيء، فمتى وقع الضرر بفعل الشيء يكفي المتضرر إثبات الضرر الذي أصابه واثبات الرابطة

---

[١] ذنون يونس المحمدي،المسؤولية المدنية الناجمة عن زرع الالغام،دار الحامد،عمان ،ط١،٢٠٠٣،ص١٣٢.

[٢] عبد القادر العرعاري، مصدر سابق ،ص١٥٣.

[٣] سهير منتصر،" مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع أساسها ونطاقها"، دار النهضة العربية، د.ط، ص ٢٠.

[٤] ومن هنا فإن المتبوع الذي يحصل على نتاج هذا النشاط عليه أن يتحمل النتائج السيئة لذلك النشاط بذات القدر الذي يجني فيه النتائج الحسنة والمفيدة له عبير عبدالله أحمد درباس: المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين "دراسة مقارنة" ،كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، فلسطين، ٢٠١٤، ص٥٩.

[٥] سعيد الفكهاني، عبد العزيز توفيق، حسين جعفر، مصدر سابق، ص ٣١٢.

[٦] من ذلك أن المضرور له الحق في أن يرفع دعواه مباشرة على الشخص الذي صدر منه الضرر وإذا رفعت دعوى التعويض ضد المتبوع فإن هذا الأخير يحق له الرجوع على تابعه الذي تسبب في وقوع الفعل الضار وهو حكم لا يتناسب مع مضمون نظرية التحمل بالمخاطر.

السببية بين هذا الضرر والشيء الذي في حماية المنتسب دون حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من حارس الشيء، ولما كان الخطأ لا يعد ركنا من أركان المسؤولية طبقا لهذه النظرية فان تابع المرفق الأمني لا يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه بنفي الخطأ منه وذلك لان هذه المسؤولية تتحقق سواء وقع منه خطأ أم لم يقع . وإذا ما أراد دفع المسؤولية عن نفسه فيتوجب عليه أن يهدر ركنا من أركان المسؤولية، كأن يثبت أنه لم يكن حارسا للشيء وقت حدوث الضرر أو يثبت عدم توافر رابطة سببية بين الضرر وفعل الشيء . ويكون ذلك بإثبات أن تدخل الشيء لم يكن ايجابيا في حصول الضرر، أو أن تدخل الشيء لم يكن هو السبب في حصول الضرر وانما يرجع إلى سبب أجنبي كأن يكون بفعل قوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المتضرر نفسه[١].

إنّ المسؤول بمقتضى هذه النظرية يتحدد بالشخص الذي ينشئ بالمجتمع مخاطر جديدة وحديثة باستعماله للأشياء الخطرة أو الآلات أو بالشخص الذي يستفيد من استعمال هذه الأشياء كأن ينشئ مشروعاً يدر عليه ربحاً وهذه هي مخاطر الانتفاع أي أنه يتعين عليه تحمل تبعة الانتفاع طبقاً لقاعدة الغرم بالغنم[٢].

هذه النظرية لم تسلم أيضاً من أسهم الانتقادات العديدة التي وجهت إليها إذ يرى منتقدو هذه النظرية أن التابع هو من له السلطة الفعلية على الشيء محل الحماية ولكن هذا الشخص لا يكون بالضرورة هو المنتفع من الشيء بعكس ما تقضي به هذه النظرية . وكذلك فان المسؤولية المبنية على تحمل التبعة لا تنتفي حتى لو أثبت المنتسب إن الضرر حدث نتيجة سبب أجنبي لأن هذه النظرية تقيم المسؤولية بمجرد وقوع الضرر حتى لو لم يصدر أي خطأ من حامي الشيء[٣].

قد يثار تساؤل حول أثر أوامر الرئيس على المسؤولية المدنية الشخصية للمنتسب فإذا تأملنا الوضع الراهن في العراق نجد جانبا واحدا من جوانب الوظيفة العامة يتمتع فيه الموظفون بضمان في عدم المسؤولية المدنية، وهو الجانب المتعلق بتنفيذ أوامر الرئيس إذا ما أدى ذلك التنفيذ إلى الأضرار بالغير، فقد تناول المشرع العراقي هذه المسألة في القانون المدني العراقي، إذ نقل نص المادة (١٦٧) من القانون المدني المصري وجعله نص المادة (٢١٥) فقرة (٢) من القانون المدني العراقي [٤].

بالرجوع إلى المادة (٢١٥) مدني عراقي تنص بأنه: "١- يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبراً على أن الإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجي وحده. ٢- ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام تنفيذاً لأمر مصدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو يعتقد أنها واجبة، وعلى من أحدث الضرر أن يثبت

---

[١] د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الاشياء، ط ١، منشورات عويدات، بيروت ، ١٩٨٠، ص٣٨٦.

[٢] ينظر: سمير سهيل ذنون، المسؤولية المدنية الناشئة عن فعل الآلات الميكانيكية، رسالة ماجستير غير منشورة مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٤، ص ١٢١-١٤١.

[٣] ينظر : د. يحيى احمد موافي، المسؤولية عن الاشياء في ضوء الفقه والقضاء، منشاة المعارف، الاسكندرية، ص ٢٢٧-٢٢٨.

[٤] إبراهيم الفياض، مصدر سابق، ص ١٥٣.

أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي أناء بأن يقيم الدليل على أنه راعي في ذلك جانب الحيطة وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة".

فما شروط تطبيق المادة (٢١٥/٢) مدني عراقي؟ حيث يجب توافر أربعة شروط لتطبيق النص المذكور:

١- أن يكون القائم على تنفيذ الأمر موظفاً عاماً، ويجب اعتبار الموظف هذا بمعناه الواسع، وهو نفس المعنى الذي سبق لنا بيانه من أجل تطبيق قواعد المسؤولية المدنية على تابع المرفق الأمني .

٢- أن يكون هذا التابع قد ارتكب الفعل الضار بناء على أمر صادر من رئيس أو بناء على ما يفرضه القانون من واجبات أو بناء على ما اعتقد به بحسن نية أنه يدخل في اختصاصات وظيفته(المرفق الأمني)، وينطوي تحت هذا الشرط أمران[١]:

أ. يستوي في تنفيذ الأمر أن يكون الرئيس الذي أصدره رئيساً مباشراً للتابع أو من الرؤساء غير المباشرين له ما دامت سلطاتهم واختصاصات وظائفهم تمتد إلى المرؤوسين حسب القواعد المعروفة في التدرج الوظيفي، وما دامت إطاعة أوامر هؤلاء واجبة على المرؤوسين.

ب. يستوي في الأمر الصادر أن يكون متعلقا بغرض من أعراض المرفق الذي يعمل فيه كل من التابع الأمر والتابع المأمور أو لا يكون متعلقا بعرض من أغراضه كأن يكون عرضاً شخصيا وذلك إذا ما توافر الشرط التالي.

٣- أن يكون على التابع الذي صدر إليه الأمر واجب إطاعة ذلك الرئيس، أو يعتقد أنها واجبة عليه، ويمكن التحقق من هذا الشرط وتوافره من مجرد النظر إلى السلم الرتبي في المرفق الذي يتبعه كل من الرئيس والمرؤوس.

٤- يجب على التابع لكي يتخلص من المسؤولية أن يقيم الدليل على اعتقاده بمشروعية الأمر الصادر إليه، ويتحقق ذلك في تصور المشرع العراقي بإقامة الدليل على أن التابع بذل ما ينبغي من الحيطة أو إذا أبدي من الأسباب المعقولة التي حملته على الاعتقاد بمشروعية الأمر الصادر إليه من رئيسه، على أن تقدير كل ذلك يعود إلى قاضي الموضوع؛ "لأن المسألة من الناحية العملية لا تخلو من التعقيد، والقاضي هو الذي يقوم بتمحيص كل قضية على حدة، وبذلك يستطيع الموازنة بين ما يعتبر من الأسباب التي يبديها التابع معقولاً وبين ما لا يعتبر كذلك، على أن الأمر لا يخرج عن مدى قوة الأمر الصادر من الرئيس ومدى القدرة على مناقشته ومدى واجب الإطاعة لهذا الرئيس وماهية الظروف المحيطة بإصدار مثل ذلك الأمر وتلك مسائل موضوعية لا تخضع لقاعدة منضبطة[٢].

تجدر الإشارة إلى أن هذه الحماية المقررة في المادة (٢١٥/٢) مدني عراقي مقصورة على إعفاء التابع القائم على تنفيذ الأمر دون غيره من النتائج المترتبة على وقوع الضرر، أما الإدارة أو الرئيس مصدر الأمر فهما مسؤولان عن النتائج الضارة المذكورة؛ لأن ثبوت اعتقاد التابع القائم على

---

[١] ناصر العني، مصدر سابق، ص٤٥-٤٦.

[٢] إبراهيم الفياض، مصدر سابق، ص١٥٦.

التنفيذ بمشروعية الأمر لا يعني أن ذلك الأمر مشروع في الحقيقة، لأن الجهل بالقانون لا يعد عذراً، ويضرب الفقه القانوني العراقي على ذلك مثلا لو أن مهندساً من مهندسي البلدية أمر أحد المستخدمين من مرؤوسيه بهدم جدار مملوك للغير بغير حق فصدع هذا المستخدم للأمر فلا ضمان على المأمور استناداً إلى أحكام الفقرة الثانية من المادة (٢١٥) مدني عراقي، أما الحكومة فتسال عن ذلك استناداً إلى أحكام المادة (٢١٩) مدني عراقي[١].

أما فيما عدا هذا الضمان فلا يتمتع التابع في العراق – على النحو الذي ذكرناه– بأي حماية تعفيه من المسؤولية المدنية عن الأخطاء الوظيفية، وهو أمر – برأينا– لا وجود له في أغلب الدول العصرية.

تجدر الإشارة أيضاً إلى أن موقف التشريعات المقارنة بخصوص مسؤولية التابع عن تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة قد انقسم إلى اتجاهين: الأول، تبنى اتجاهاً اكثر تشدداً بشأن تحديد الشروط التي تحول دون مسؤولية المرؤوس كما هو الحال في القانون الألماني والمصري والاماراتي والسعودي والقطري والبحريني، والثاني، اتسم بنوع من المرونة بصدد التخفيف من شروط امتناع مسؤولية المرؤوس عن تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة كما هو الحال في القانون الفرنسي والكويتي[٢].

إن المشرع العراقي، قد أخذ بالاتجاه التقليدي الذي يقيم المسؤولية على أساس الخطأ، إذ إنه نص على ذلك بقوله : "١– الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم إذا كان الضرر ناشئاً عن تعدٍ وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم. ٢– ويستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر، أو أن الضرر كان لابد واقعاً حتى ولو بذل هذه العناية"[٣]

يتضح لنا أن المشرع العراقي، جعل من الخطأ الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي، وذلك لأن النص جاء مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه، ومن جهة أخرى فقد وصف المشرع العراقي، هذا الخطأ بأنه مفترض في جانب الأشخاص الإدارية التي حددتها المادة المذكورة . إلاّ أن التساؤل الذي يطرح هنا هل أن القانون المدني العراقي تبنى خطأ الإدارة في الاختيار أو الخطأ في الرقابة والتوجيه أو أنه جمع بينهما معاً كأساس للمسؤولية الإدارية ؟ للإجابة عن ذلك نقول أن الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي، لا تبين لنا سوى اعتماد المشرع العراقي على فكرة الخطأ، كأساس لمسؤولية الإدارة بشكل عام دون أن تحدد نوع الخطأ المذكور[٤]. إلاّ أنه ولما كان المشرع

---

[١] عبد المجيدالحكيم الموجز في شرح القانون المدني العراقي،مصدر سابق، ص ١٢٣٦،والعامري،سعدون مصدرسابق،ص١٦٩.
[٢] هناء نور الدين، المسؤولية الادارية عن اعمال الشرطة،جامعة محمد اخيضر،بسكرة،الجزائر،٢٠١٥،ص٥٥.
[٣] المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي،وفي شرح ذلك ينظر د.عادل أحمد الطائي : مصدر سابق ،ص١٥٧ وما بعدها.
[٤] عادل أحمد الطائي : مصدر سابق، ص ١٦٠ .

العراقي[١] عند وضعه للنص المتقدم قد اعتمد على الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري، ورغم أنه قد أغفل النص على قيام رابطة التبعية حتى ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، كما نص على ذلك القانون المدني المصري، فإن ذلك لا يعني أن المشرع العراقي يأخذ بمبدأ الخطأ في الاختيار أساساً تقوم عليه المسؤولية الإدارية[٢]. من ذلك ما وجدناه في القرار الصادر عن محكمة التمييز عام ١٩٨١ ، كما قضت نفس المحكمة في قرارها الصادر عام ٢٠٠١ [٣].

---

[١] الفقرتان (ب) من المادتين (١٩ ،٣٠) من الدستور . ينظر في ذلك المادة (٧) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل . ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (١٨٦٧) مدنية ثالثة، منقول، في ١٩٨٨/٩/٢٠، منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، ١٩٨٨، ص٢٤ . وكذلك حكمها المرقم (٨٩٢) مدنية ثالثة، ١٩٧٤، في ١٩٧٤/٩/٤، منشور في النشرة القضائية، العدد الثالث السنة الخامسة، ١٩٧٧، ص٤٧ . ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (١٩٨) مدنية أولى، في ١٩٨١/٩/٢، منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد٣،السنة١٣، ١٩٨١، ص١٣. وكذلك القرارات التي أشار إليها د. إبراهيم طه الفياض : مصدر سابق، ص ٤٨٢ . وكذلك الدكتور عادل أحمد الطائي : مصدر سابق، ص ١٦٠-١٦١ .

[٢]الحكم ٣٤٠مدني من محكمة التمييز الاتحادية في ٢٠١٧/١٢/١٨ وجاء في مبدء الحكم: يتحمل الشخص الذي صدر منه فعل الاعتداء مسؤولية ما اصاب المعتدى عليه من ضرر بسبب فعله الشخصي وليس المتبوع (المدعى عليه) اذا لم يكن الاعتداء مرتبطا بالنشاط الوظيفي.

نص الحكم: لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية، وجد بأن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية ولاشتماله على اسبابه قرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على الحكم المميز تبين بأن المدعي (المميز) يستند في المطالبة بمبلغ التعويض الوارد بعريضة دعواه إلى احكام مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه على وفق المادة ٢١٩ من القانون المدني والثابت من وقائع الدعوى وادلتها الثبوتية انه بتاريخ الحادث المطالب بالتعويض عنه والموافق ٢٠١٤/٥/٢٢ راجع المدعي مفوضية الانتخابات المستقلة في محافظة المثنى لتقديم الطعن بنتائج الانتخابات نيابة عن شقيقه المرشح (ح. خ. خ) وقد رفض الموظف المسؤول عن الطعون تسلم الطعن منه لوجود تعليمات توجب تقديم الطعن من المرشح مباشرة او من رئيس كيانه الا ان المدعي لم يمتثل للتعليمات واجابة الموظف المسؤول واصرّ على قبول الطعن واخبره بانه في حالة عدم قبول الطعن سيقيم الشكوى ضدهم واثناء ذلك صادف وجود مدير الشؤون القانونية الموظف (ع. م.ع) والذي توجد بينه وبين المدعي خلافات وخصومة سابقة وعلى اثر تدخله في الموضوع لغرض ايضاح الامور للمدعي والطلب منه مغادرة مبنى الدائرة حصلت مشادة كلامية بينهما تبادلا خلالها الاقوال أحدهما ضد الاخر تطورت بعدها إلى قيام الموظف المذكور بالاعتداء على المدعي بالسب والشتم وقد تمت ادانته من محكمة جنح السماوة عن هذا الاعتداء على وفق المادة ٤٣٤ من قانون العقوبات والحكم عليه بغرامة مالية مقدارها مليون دينار بموجب الدعوى المرقمة ٣٦٧/ج/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٤/١٩ وقد اعطت المحكمة الجزائية الحق للمدعي باقامة الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض وإذ ان من شروط تحقق المسؤولية التقصيرية للمتبوع على وفق المادة ٢١٩ من القانون المدني صدور الخطأ من التابع اثناء قيامه بخدمة متبوعه (اثناء تأدية وظيفته) وبعبارة اخرى ان يكون خطأ التابع قد صدر وهو يؤدي واجباً معهود اليه القيام به بحكم الوظيفة ومرتبطاً بالنشاط الذي يبذله في اداء ذلك الواجب وبناءً على توجيهات صادرة له من المتبوع او تحقيقاً للغاية التي كلفة بها ولو لم يحدد له الوسائل التي توصله إلى تلك الغاية وإذ ان فعل الاعتداء الذي صدر من التابع والمطالب بالتعويض عنه من المتبوع وعلى وفق ما اظهرته وقائع الدعوى كان نتيجة خلافات وخصومة سابقة بين المعتدي والمعتدى عليه وبسبب المشادة الكلامية التي حصلت بينهما وما تلفظ به المدعي كذلك من الفاظ بحق التابع مما يجعل الخطأ المنسوب اليه خطأً شخصياً واجنبياً عن الوظيفة ويخرج من نطاق مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه حتى وان حصل وقت العمل وفي الدائرة التابعة للمدعى عليه/ إضافة لوظيفته مادام لم يكن مرتبطاً بالنشاط الذي يبذله التابع في اداء واجب وظيفته وبناءً عليه يتحمل الشخص الذي صدر منه فعل الاعتداء مسؤولية تعويض ما اصاب المعتدى عليه من ضرر بسبب فعله الشخصي وليس المتبوع (المدعى عليه) إذ لم يكن فعل الاعتداء مرتبطاً بالنشاط الوظيفي وبذلك تكون دعوى المدعي التي انصبت على مطالبة المدعى عليه/ إضافة لوظيفته بتعويضه عن الاضرار التي اصابته نتيجة فعل الاعتداء موضوع الدعوى الجزائية المشار اليها أعلاه واجبة الرد لافتقارها إلى السند القانوني وهذا ما قضى به الحكم المميز مما يقتضي تصديقه لموافقته للاصول وأحكام القانون لذا واستناداً للمادتين ٢/٢١٠ و٢١٨ مرافعات مدنية قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي واسبابه وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالأتفاق في ٣٠/ربيع الأول/١٤٣٩هـ الموافق ٢٠١٧/١٢/١٨م. ينظر: مجلس القضاء الاعلى: قرارات محكمة التمييز الاتحادية، متوفر على الموقع الرسمي بالرابط (https://www.hjc.iq/qview.2646/) اخر زيارة ٣٠-٦-٢٠٢٢.

[٣] قرار محكمة التمييز رقم ١٠٤٦/ هيئة عامة/ تعويض عن ضرر/ مدني/ ١٩٨١ في ١٧-٦ ١٩٨١جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان طلب التصحيح لا يستند الى سبب قانوني صحيح وان القرار التمييزي المطلوب تصحيحه المرقم ٥٩ - م٤ – ١٩٨١ المؤرخ ٢٢/١/١٩٨١، بما قضى به موافق للقانون وذلك ان دعس بنت المصحح عليهما (ز) من قبل السائق (الشرطي ع) ثابت في الدعوى الجزائية التي ادين فيها وفق المادة (٤١١) عقوبات، وكان السائق المذكور يقود السيارة المرقمة ٢٦٦٦٥/ العائدة لطالب التصحيح اضافة لوظيفته (وزير الداخلية) ويقوم حكومي بواجباته الرسمية وحيث ان الثابت من محضر الكشف الجاري في ٢٩-٨ ١٩٧٩ على محل الحادث من السلطات التحقيقية ان محل الحادث محاط بالدور السكنية وهو شارع فرعي غير مبلط وفيه ارتفاع وانخفاض فإن سياقته السيارة بإهمال ورعونة في الوقت الذي كان يجب ان يكون في سياقته على درجة كبيرة من اليقظة وحسن التدبير والأناة مادام يقود السيارة في شارع فرعي وليس ادل على اهماله من الحكم الجنائي الصادر ضده وحيث ان طالب التصحيح وزير الداخلية اضافة لوظيفته لم يتمكن من اثبات بذل العناية الكافية لمنع وقوع الحادث اذ ان قيادة السيارة خلافاً للتعليمات وبعدم انتباه وباستهتار بأرواح الناس في شوارع فرعية يجعل طالب التصحيح مسؤولاً عن تعويض الضرر

في عملية أمنية في مدينة جبلة راح ضحيتها ٢٠ شخصاً معظمهم من الأطفال [١]، وقد ذهبت غالبية وسائل الأعلام إلى وصفها بأنها (جريمة إبادة جماعية) وإنطلاقا من واجبنا الإنساني يجب أن نتساءل: هل تعتبر حادثة جبلة جريمة إبادة جماعية وما هي إحتمالات المساءلة عنها قانونا؟ وماهي المسؤولية المدنية لمنتسبي المرفق الأمني ؟

إن المسؤولية عنها لا تتحدد بالقوة الأمنية التي نفذت العملية، بل تشمل كل من ساهم أو حرضَ على ارتكاب الجريمة وفق التفصيل التالي[٢]:

الحاصل للغير عن اهماله لتقصيره في واجب الرقابة على السائق المذكور التابع له وان مجرد كون السيارة صالحة للاستعمال لا ينهض بمفرده سبباً قانونياً للتخلص من مسؤولياته عن التعويض وهذا ما استقرت عليه قرارات الهيئة العامة لهذه المحكمة ومنها القرار المرقم ٣٣١/ هيئة عامة اولى/ ١٩٧٧ والصادر في ٢٠-١٠-١٩٧٧، خاصة وان السائق المذكور قد اورد بإفادته المدونة من قاضي التحقيق في ١-٨-١٩٧٩ بأن السيارة غير صالحة وفيها صوت قوي وعليه وللأسباب الآنفة قرر رد الطلب وقيد التأمينات ايراداً للخزينة وفقاً لأحكام الفقرة (٢) من المادة (٢٢٣) مرافعات وصدر القرار بالاتفاق (١٩٨١/٦/١٧)، متاح على موقع مجلس القضاء الأعلى:٣٩.www.hic.iq/gview.

الذي جاء فيه (... المميز/ المدعى عليه/وزير الداخلية/ اضافة لوظيفته، المميز عليه/ م. ع. ب. وجماعتها، ادعى وكيل المدعين لدى محكمة بداءة بغداد الجديدة بأن المرحوم (ع، ه، ح) كان مسؤولا عن اعالة والدته الأرملة واشقاءه الثلاثة حين تم توقيفه في موقف اللجنة التحقيقية في وزارة الداخلية وتوفي اثناء التحقيق لتعرضه الى التعذيب من قبل الرائد (أ. أ. ح) الذي اصدرت محكمة جنايات مدينة الثورة(سابقاً) في الدعوى ١٩٩/ج/١٩٩٨ حكماً بحقه عن فعلته أعلاه بالسجن لمدة ست سنوات وفق المادة (٤١٠) عقوبات وصدق الحكم تميزاً واعطت محكمة الجنايات الحق للمدعين للمطالبة بالحق المدني لدى المحاكم المدنية لذا طلبوا دعوة المدعى عليه/ اضافة لوظيفته باعتبار ان المتهم اعلاه تابعاً له وان الضرر نشأ عن تعد وقع منه اثناء اداء وظيفته والزامه بدفع التعويض المادي والأدبي البالغ (ثمانية عشر مليون دينار) ولغرض الرسم اقاموا الدعوى بمبلغ (مئة الف دينار) والاحتفاظ لهم بحق اقامة دعوى منظمة او مستقلة بباقي المبلغ مع تحميله المصاريف... أصدرت محكمة الموضوع بتاريخ ٣/٨/١٩٩٩ وبعدد ٥٣٢/ب/١٩٩٩ حكماً حضورياً يقضي بالزام المدعى عليه اضافة لوظيفته بتأديته للمدعين المبلغ المقدر من قبل الخبراء البالغ (مليون وستمئة الف دينار) كتعويض عن الضرر المادي والادبي الذي اصابهم عن وفاة (ع، ه، ح) وتحميله المصاريف، طعن وكيل المدعي عليه أضافة لوظيفته بالحكم تمييزاً وجاء في قرار محكمة التمييز... لذا يكون المميز مسؤولاً عن تعويض المدعين عما أصابهم من ضرر نتيجة فعل تابعه استناداً للمادة (٢١٩) مدني ولاسيما وان مسؤولية التابع ثابتة بحكم جزائي مكتسب درجة البتات وان محكمة البداءة مقيدة بالحكم الجزائي بهذا الخصوص استناداً للمادة (١٠١٧) اثبات... لذا فهو يصلح ان يكون سبباً للحكم لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٥/ذي القعدة/ ١٤٢١ الموافق ١٨/٢/٢٠٠١م)، قرار محكمة التمييز/ الهيئة المدنية الثالثة/ رقم ٤٢٨/ م٣/ ٢٠٠١ بتاريخ ٢٥/ ذي القعدة/ ١٤٢١ الموافق ١٨/٢/٢٠٠١(غير منشور).

[١] نهاد منصور الناموس: المسؤولية القانونية عن واقعة جبلة – جريدة الزمان، مقال منشور الكترونياً ومتوفر بالرابط (https://www.azzaman.com) اخر زيارة ٣٠-٦-٢٠٢٢.

[٢] وجاء الحكم مدني المرقم ٣/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٢ في٢٠٢٢/١/١٩ الى محكمة التمييز الاتحادية بمبدء حكم (لا يتحمل المتبوع مسؤولية الأخطاء الشخصية التي يرتكبها التابع وهو غير ملزم بالضمان لعدم تحقق مسؤوليته، بل تقع المسؤولية بشأنها على عاتق من ارتكبها). وفيه نص الحكم (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيأة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية، وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية ولاشتماله على أسبابه قرر قبوله شكلاً. ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون وان اصرار المحكمة على حكمها المنقوض بموجب القرار التمييزي المرقم ٢٥٠١/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٩/١٥ لم يكن في محله لأن خلاصة الدعوى ان المدعيين/ المميز عليهما قد قبض عليهما بتهمة الانتماء إلى التنظيمات الارهابية وعند القبض عليهما تم ضبط مبالغ نقدية بالعملة الوطنية وبالعملة الاجنبية مزيفة مع راية تنظيم داعش الارهابي وكتاب تحريض على الطائفية وأودعت المضبوطات لدى المدعى عليه/ المميز وبعد محاكمة المدعيين فقد افرج عنهما مع مصادرة المضبوطات عدا العملة الوطنية وقد اتضح لاحقاً اختلاسها من قبل الموظف (م. ق. ك) وقد اتخذت الإجراءات القانونية بحقه وحكم عليه بالسجن لمدة عشر سنوات مع إلزامه بإعادة المبالغ المختلسة والاحتفاظ لجهاز المخابرات ووزارة الداخلية والمشتكين بحق المطالبة بالتعويض بدعوى مدنية مستقلة حسب قرار محكمة الجنايات المختصة بقضايا النزاهة المرقم ١٠٧٥/ج/٢٠١٦ في ٢٠١٦/٥/٩ ومن ثم وحيث ان المبلغ المطالب به من قبل المدعيين قد تم اختلاسه من قبل المتهم المذكور وحيث ان هذا التصرف يعتبر خطأ شخصي ولا علاقة له بالوظيفة وحيث ان مسؤولية المتبوع الواردة في المادة (٢١٩/أ) مدني تتعلق بالأخطاء الوظيفية التي يرتكبها التابع اما الأخطاء الشخصية فلا يترتب عليها مسؤولية المتبوع بل تقع المسؤولية بشأنها على عاتق من ارتكبها ومعه يكون المدعى عليه غير ملزم بالضمان لعدم تحقق مسؤوليته ومن ثم تكون دعوى المدعيين فاقدة لسندها القانوني ولمخالفة الحكم المميز لوجهة النظر القانونية المتقدمة قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها لإتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار استناداً لأحكام المادة (٣/٢١٠) مرافعات مدنية وبالأكثرية في ١٦/جمادي الآخرة/١٤٤٣هـ الموافق ١٩/١/٢٠٢٢م)، لتفاصيل اكثر ينظر : نهاد منصور الناموس: المسؤولية القانونية عن واقعة جبلة – جريدة الزمان، مقال منشور الكترونياً ومتوفر بالرابط (https://www.azzaman.com) اخر زيارة ٣٠-٦-٢٠٢٢.

١. مسؤولية القوة المنفذة للعملية: وهنا نميز بين مسؤولية آمر القوة المنفذة وبين مسؤولية أفرادها: (أ) مسؤولية آمر القوة المنفذة : جريمة قتل عمد بظرف مشدد عقوبتها الأعدام (م/ ٤٠٦- ١- و ق ع ع ١١١ لسنة ١٩٦٩) وبدلالة (م/ ٢٤- أولاً ق ع ع ع رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٧)، (ب) أفراد القوة المنفذة: الأصل أنه لا مسؤولية جزائية تقع على الأدنى رتبة (افراد القوة) عن الجريمة المرتكبة مالم يتجاوز حدود الأمر الصادر إليه أو كان على علم بأن الأمر الصادر إليه يقصد به ارتكاب جريمة عسكرية أو مدنية.

٢. مسؤولية المُحرِض(المُخبر كذباً): على افتراض صحة ما أدلت به المرأة، فإن المخبر يكون مسؤولاً عن الاشتراك في جريمة قتل عمد بظرف مشدد (المادة/ ٤٠٦- ١- وبدلالة المادة / ٤٨- ١ من قانون العقوبات العراقي ١١١) وتكون عقوبتها الإعدام فضلاً عن مسائلته عن الإخبار الكاذب (المادة / ٢٤٣ قانون العقوبات العراقي ١١١) وتكون عقوبتها الحبس أو السجن مدة لا تزيد عن (١٠) سنوات، وحيث إن الجريمتين وقعتا عن فعل واحد (تعدد صوري) فيحاكم عن كلا الجريمتين و يعاقب عن الجريمة التي عقوبتها أشد (القتل العمد بظرف مشدد)(المادة / ١٤٢ – ١ قانون العقوبات العراقي ١١١)[١].

من خلال ملابسة الحادث وتفاصيل الواقعة وما تم إيضاحه نرى أن المساءلة عن الأخطاء في هذه القضية تقع على عاتق المرفق الأمني من خلال القوه المنفذة والأمر الصادر ومن خلال أمر القوه ومن خلال المنتسبين المنفذين للأمر .

كما تبين لنا مما تقدم أن المشرع العراقي، أوجد بجانب التابع الذي تسبب بخطئه في وقوع الضرر أياً كان نوعه شخصاً إدارياً آخر، افترض المشرع الخطأ بجانبه، يكون بذلك قد مال قليلاً نحو حماية المتضرر إلاّ أنه لم يجعل هذا الخطأ قاطعاً بل بسيطاً يجوز معه للهيئات الإدارية التي وردت حصراً في النص المذكور التخلص من المسؤولية وتعطيل ما أراده المشرع نفسه من حماية للمضرور، وذلك بإثباتها أنها قد بذلت العناية اللازمة لمنع وقوع الضرر، أو أن الضرر كان لابد واقعاً حتى مع قيامها بواجب العناية، وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٢١٩)، وبهذا يكون المشرع قد تلافى بعض النقد الموجه إلى نظرية الخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه، والذي مقتضاه أنه لما كانت مسؤولية الإدارة أو المتبوع قائمة على أساس الخطأ المفترض لكان من حقها إثبات عدم خطئها أو بنفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر أي قابل لإثبات العكس وبذلك اختلف موقف القانون المدني العراقي عن القانون المدني الفرنسي والمصري إذ إنهما قد جعلا الخطأ قاطعاً غير قابل لإثبات العكس، وبذلك يكون موقفهما أكثر حماية للمضرور من موقف المشرع العراقي[٢] .

---

[١] مجلس القضاء الاعلى: قرارات محكمة التمييز الاتحادية، متوفر على الموقع الرسمي بالرابط (https://www.hjc.iq/qview.2646/) اخر زيارة ٣٠-٦-٢٠٢٢.

[٢] إبراهيم طه الفياض : مصدر سابق، ص٤٨٧-٤٨٨ .

إن السؤال الذي يطرح هنا أيضاً هو لماذا اعتمد المشرع العراقي الخطأ أساساً لمسؤولية الأشخاص الإدارية بمقتضى المادة (٢١٩) من القانون المدني وهل كان بإمكانه أن يقيم هذه المسؤولية على غير من فكرة الخطأ أي فكرة تحمل التبعة؟

للإجابة عن ذلك نقول أن تمسك المشرع العراقي بفكرة الخطأ بوصفها الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة، يرجع بالدرجة الأولى إلى أن القانون المدني العراقي حديث العهد بهذا النوع من المسؤولية [١] .

فالقانون العراقي إذن أخذ بفكرة الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. وهي فكرة تبدو من حيث الجوهر أنها تهدف إلى ذات الغاية التي يهدف إليها أنصار النظريات الموضوعية الأخرى، إذ أنه سواء تم تأسيس هذه المسؤولية على فكرة الخطأ المفترض أم على فكرة تحمل التبعة أم على أساس المسؤولية عن الغير، فإن الهدف يبقى واحدا هو حماية حقوق المتضرر باعتباره الأولى بهذه الحماية من غيره.

أتفق مع المشرع العراقي في أمرين أولهما إن التابع تقع عليه أحكام المسؤولية التقصيرية في تحديد نوع المسؤولية المدنية وثانيهما تطبيق نظرية الخطأ المفترض على اعتبار أنها افضل الحلول المتوفرة حتى الأن في تحديد نوع التقصير وكيفية مسألة المنتسب عن أخطاءه سواء أكانت أخطاء متعمده أم لا .

إن المتأمل لنصوص قانون مرفق الأمن رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٦، يجد أنها خلت من الإشارة إلى بيان مسؤولية مرفق الأمن عن الأضرار التي يحدثها منتسبيها بالغير، وذات الموقف في قانون الخدمة والتقاعد لقوى الأمن الداخلي رقم ١٨ لسنة ٢٠١١ وقانون عقوبات قوى الأمن الداخلي رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ المعدل بالقانون رقم ٣٨ لسنة ٢٠١٥ وبقية التشريعات الخاصة بقوى الأمن الداخلي[٢].

من خلال التشريعات أعلاه وعندَ عدم وجود نصوص قانونية تنظم مسؤولية المرفق الأمني فان أحكام هذه المسؤولية تبقى ضمن إطار القواعد العامة في القانون المدني، حيث تسري على هذه المسؤولية القواعد التي تحكم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وفقاً للمادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي التي نصت على "١- الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احد المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم اذا كان الضرر ناشئا عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم. ٢- ويستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لابد واقعاً حتى

---

[١] عند انفصال العراق من الامبراطورية العثمانية، كان يطبق أحكام الشريعة الإسلامية على قضايا المسؤولية، ولما كانت الشريعة الإسلامية لا تعرف سوى فكرة الخطأ أساساً لتحقق المسؤولية، ولهذا فقد فضل المشرع العراقي الإبقاء على هذه الفكرة معللاً ذلك بالتخلف الاقتصادي والصناعي الذي يعاني منه العراق آنذاك.
الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي، نقلاً عن سلمان بيات : القضاء المدني، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الأهلية، ١٩٦٢، ص ٢٤١ .

[٢] قانون واجبات رجل الشرطة في مكافحة الجريمة رقم ١٧٦ لسنة ١٩٨٠، قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٨.

لو بذل هذه العناية" وتضيف المادة (٢٢٠) من ذات القانون "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه" ويلاحظ على هذين النصين:

حدد المشرع من تقع عليهم مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه في الفقرة الأولى والتي تنطبق على مرفق الأمن بوصفها مؤسسة من المؤسسات الحكومية التي تضطلع بتقديم خدمة عامة للجمهور كالخدمات التي تقدمها الشرطة بمختلف تشكيلاتها منها المرور والدفاع المدني فضلاً عن خدمات باقي وحدات قوى الأمن الداخلي[١].

كما أن القانون المدني العراقي اعتبر أساس مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه خطأ مفروضاً في جانب المتبوع ولكنه خطأ قابل لإثبات العكس فيستطيع المتبوع (مرفق الأمن) نفي خطأه كما يمكن الإفلات من المسؤولية بنفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض وبين الضرر الذي اصاب الغير بفعل التابع[٢].

قد قلل القانون المدني العراقي النطاق في المادة(٢١٩/١) لمسؤولية المتبوع عن عمل تابعه وحددها بالتعد أثناء الوظيفة ولم يشمل التعد بسبب الوظيفة، وكان الاولى النص على ضمان المتبوع للأضرار التي يحدثها تابعه متى كانت له سلطة فعلية في رقابة تابعه مادام الضرر قد وقع بسبب الوظيفة أو في أثناءها، فضلاً إن اشتراط القانون إثبات تعد التابع لقيام مسؤولية المتبوع يثير تساؤلاً عن طبيعة هذه المسؤولية وما اذا كانت هي من قبيل المسؤولية الأصلية أم أنها من قبيل المسؤولية التبعية[٣]. وبالتالي يرى البعض، أنها ليست من قبيل المسؤولية الاصلية فلو صح اعتبار مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه من قبيل المسؤولية الأصلية فلماذا اشترط وقوع تعد من التابع؟ ولو صح هذا الوصف أيضاً وتحققت هذه المسؤولية ووفي المتبوع للمضرور ما يستحق من التعويض لما جاز له أن يرجع على التابع وفقاً للمادة (٢٢٠) ويترتب على ذلك القول بأن عبء التعويض سوف يقع أخيراً على عاتق منتسب قوى الأمن الداخلي.

أما موقف المشرع المصري من مسؤولية مرفق الأمن عن أعمال منتسبيه فلم تتضمن اللوائح التنظيمية لمرفق الأمن في نصوصها أي تنظيم لمسؤولية مرفق الأمن عن الأخطاء التي يرتكبها أفراد هيئة الشرطة، وكذلك الحال في قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٢٠، على الرغم من أهمية هذه المسؤولية، ولاسيما بعد اندلاع الثورة المصرية في ٢٥ يناير ٢٠١١ وما صاحبها من انتهاكات قامت بها أجهزة مرفق الأمن كمباحث أمن الدولة وقوات الأمن المركزي من الاحتجازات الغير قانونية والاختفاءات القسرية وعمليات التعذيب الممنهج فضلاً عن القيام

---

[١] ينظر المواد (١ و ٢) من قانون وزارة الداخلية رقم٢٠ لسنة ٢٠١٦ حول تأسيس واهداف الوزارة.

[٢] د. عبد المجيد الحكيم ،أ. عبد الباقي البكري، ،أ. م. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،ج١،مصادر الالتزام،ط٣،العاتك لصناعة الكتاب ،القاهرة، ٢٠٠٩، الأمريكي ١٦٨٧، الفصل (١٤١) تحت عنوان (قوة الشرطة النظاميه)

[٣] د. جليل حسن الساعدي، ملاحظات في نصوص المسؤولية التقصيرية في القانون المدني العراقي، مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع عشر، ربيع الثاني، يونيو ٢٠٠٢، ص٢٥٦.

بأعمال قتل خارج نطاق القضاء واصدار اوامر بالاغتيالات وتنفيذها[١]، الأمر الذي دفع المجلس الأعلى للقوات المسلحة إلى اتخاذ عدد من التغييرات التشريعية في قطاع الأمن المصري خلال المدة الزمنية منذ قيام الثورة وحتى بداية عام ٢٠١٣ [٢].

في حين نجد أن القانون المدني الفرنسي[٣] لم يشترط خطأ التابع صراحة، وإنما إكتفى بتحقق قيام المسؤولية على المتبوعين عن الأضرار التي يحدثها تابعوهم خلال قيامهم بالأعمال المكلفين بها قبلهم، وعلى هذا فإن المسؤولية تقع عند صدور فعل ضار خطأ – من التابع اتجاه الغير واما أن يكون هذا الفعل الصادر من التابع ضاراً – أي غير مشروع – ومن ثم فإن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه لا تقوم في مفهوم المشرع الفرنسي إلا إذا كان خطأ التابع خطأ بالمعنى الفني، حاصراً بذلك مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في حالة ما إذا أساء هذا الأخير تنفيذ التعليمات الصادرة إليه من متبوعه.

من كل ما تقدم فإن هذه الإصلاحات التشريعية سالفة الذكر لم تتناول الجانب المهم الذي دعت إليه هذه الإصلاحات إلا وهو مسائلة مرفق الأمن والقطاعات التابعة لها ووضع نظام خاص لهذه المسؤولية عن الانتهاكات التي يرتكبها افراد هيئة الشرطة، فقد أراد المشرع المصري ترك هذه المسؤولية للقواعد العامة اذ تنص المادة (١٧٤) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على "١– يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها ٢– وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه" وتضيف المادة (١٧٥) من القانون أعلاه "للمسؤول

---

[١] عمر عاشور، اصلاح القطاع الأمني في مصر، المعضلات والتحديات، موجز مركز بروكنجز الدوحة وجامعة ستانفورد للتحولات العربية، موجز السياسة رقم ٣، نوفمبر ٢٠١٢، ص١. * اذ شملت هذه التغييرات بالإضافة الى وزارة الداخلية - المخابرات العامة - الجهاز المركزي جهاز الكسب غير المشروع. للمحاسباتا

[٢] نذكر منها ما يتعلق بوزارة الداخلية:
اولا: الغاء قطاع مباحث أمن الدولة التابع لمرفق الامن وانشاء قطاع الامن الوطني كجهاز امني مستقل عن مرفق الامن بموجب قرار وزير الداخلية رقم ٤٤٥/ سري/ لسنة ٢٠١١ بتاريخ ١٥ مارس ٢٠١١. ثانياً: اصدار مدونة قواعد سلوك واخلاقيات العمل الشرطي بتاريخ ٢٢ أكتوبر ٢٠١١، الا ان اللافت للنظر هو المنصوص عليه في بندها الرابع من انه (يلتزم كافة أعضاء هيئة الشرطة بقواعد الضبط والربط العسكري المنصوص عليها في قانون هيئة الشرطة.والواقع أن قانون الشرطة يخلو تماماً من اي عبارات تشير الى اي قواعد للضبط والربط العسكري الامر الذي يوضح بأن مدونة قواعد السلوك هي اول من ينتهك السلوك القويم عندما تخالف هي ذاتها قانون الشرطة. ثالثاً: تعديل قانون الشرطة بموجب القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٢ وقد تضمن عدة تعديلات منها استحداث رتبة جديدة (ضابط شرف)، اعتماد جدول جديد لرفع مرتبات ضباط وافراد الشرطة، الغاء النص الذي كان يجعل من رئيس الجمهورية الرئيس الاعلى لهيئة الشرطة، الغاء المحاكمات العسكرية التي كان يخضع لها افراد الشرطة، ويؤخذ على هذا التعديل انه جاء ليلبي فقط جانب الحقوق الوظيفية مع تجاهل كافة الأركان الاخرى التي تتطلبها الهيكلية الشاملة ويؤدي الى النظر لتلك التعديلات باعتبارها مجرد امتيازات موجهة لضباط وافراد الشرطة من اجل تجديد وتأكيد ولاءهم للنظام.رابعاً: اصدار قانون تنظيم الحق في التظاهر رقم ١٠٧ لسنة ٢٠١٣ وقد تضمن في ماديته رقم (١٢) ورقم (١٣) قواعد جديدة للأشتباك اثناء فض التظاهر مما في ماديته رقم (١٢) ورقم (١٣) قواعد جديدة للأشتباك اثناء فض التظاهر مما استتبع تعطيل البند (٣) من المادة ١٠٢ من قانون الشرطة التي كانت تنص على جواز فض التظاهر الذي يعرض الأمن العام للخطر باستعمال السلاح، اذ تضمن القانون الجديد عدد من الخطوات المتدرجة التي ينبغي اتباعها لتفريق التظاهرات غير القانونية تتمثل في (١- توجيه انذارات شفهية بالتفرق ٢ استخدام خراطيم المياه ٣- استخدام الغازات المسيلة للدموع...) . خامساً: اعادة هيكلية مرفق الامن وتقليل عدد موظفيها وفصل الأقسام والوظائف غير الامنية عنها وايلاء الانشطة التي تتولى الوزارة مسؤوليتها مثل أدارة الجوازات والسجلات المدنية والدفاع المدني الى وزارات اخرى ومنع الوزارة من التدخل في الشؤون خارج اختصاصها مثل وسائل الاعلام والثقافة والاوساط الأكاديمية والتي عادة ما تأخذ شكل الموافقات الامنية. محمد محفوظ، قطاع الأمن المصري في عام ما بين اسئلة الثورة واجابتها، تقرير عن التطورات في قطاع الأمن في مصر خلال عام ٢٠١٣ ،عمان،٢٠١٤، ص٣.

[٣] ورد ذلك في الفقرة ٥ من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي.

عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر".
ويتبين لنا من هذين النصين:

– إن المشرع المصري اشترط صدور العمل غير المشروع من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها خلافاً للقانون العراقي الذي اشترط وقوع اثناء تأدي الوظيفة فقط، ومن هنا نهيب بالمشرع العراقي أن يضع قاعدة عامة لمسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه تقضي بمسؤولية الأول عن كل فعل ضار يصدر من الثاني أثناء وظيفته أو بسببها مجاراة لمقتضيات العدالة، الأمر الذي يستوجب تعديل نص المادة (٢١٩/١) من القانون المدني العراقي ليكون كالآتي: "١– الحكومات والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احد المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم اذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم حال تأدية وظيفتهم أو بسببها...".

– بين المشرع المصري بشكل صريح شروط قيام رابطة التبعية في الفقرة (٢) أعلاه خلافاً للقانون العراقي الذي لم يُشرْ اليها صراحة. كما آن رجوع مرفق الأمن على منتسبيها في ضوء المادة (١٧٥) أعلاه لا يكون إلا إذا كان العمل غير المشروع صدر من منتسبيها شخصيا، وهو ما نصت عليه المادة (٤٧/٣) من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ المعدل بالقانون ٨ لسنة ٢٠٢٠ "ولا يسأل الضابط مدنيا الا عن خطاه الشخصي" وهو ما نجده خلافاً للقانون العراقي الذي لم يَتَبَنَّ هكذا نصوص وينبني على ذلك القول بأن مسؤولية مرفق الأمن عن اعمال منتسبيها في القانون المصري هي من قبيل المسؤولية الأصلية خلافاً للقانون العراقي كما رأينا.

من هنا نقترح على المشرع العراقي إضافة فقرة جديدة للمادة (٢٧) من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ المعدل بالقانون ٣٨ لسنة ٢٠١٥ ويكون نصها كالآتي "٢– ولا يسأل منتسب قوى الأمن الداخلي مدنياً إلا عن خطأه الشخصي".

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية المدنية للمرفق الأمني

عن أخطاء منتسبيه

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية المدنية للمرفق الأمني عن أخطاء منتسبية

تمهيد وتقسيم :

لا شك أن منازعات المسؤولية المدنية عن الأفعال الضارة هي من أبرز الموضوعات التي تدخل في إطار المساءلة المدنية للموظف العام عموماً ومنتسبو المرفق الأمني بشكل خاص، وهذه المسؤولية قد تقع على الموظف العام(المنتسب) كفرد وحينئذ يتحمل هو آثار هذه المسؤولية في ذمته الخاصة، ولكنها قد تقع على الموظف العام بصفته الوظيفية فتكون جهة الإدارة (مرفق الأمن) هي المسؤولة، وقد لا يمكن تحديد الموظف المسؤول عن الفعل الضار فتكون الدولة بمؤسساتها أيضاً مسؤولة، وتتحقق مسؤولية الشخص المعنوي هنا على النحو الذي تتحقق به مسؤولية الأفراد، فقواعد المسؤولية المدنية التقصيرية واحدة أياً كان الشخص المسؤول، الموظف العام كفرد أو الدولة كشخص معنوي.[1]

كما إن أساس مساءلة منتسب المرفق الأمني وفقا لأحكام المسؤولية المدنية التقصيرية يقوم إذا تحققت المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي للمنتسب، عندئذ يسأل الموظف وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأفعال الشخصية أو مساءلة المنتسب وفقاً لأحكام المسؤولية عن فعل الغير.

من أجل بيان أحكام المسؤولية المدنية لمنتسبي المرفق الأمني تم تقسيم الفصل الحالي إلى مبحثين:

المبحث الأول : أركان المسؤولية المدنية لمرفق الأمن عن أخطاء منتسبية

المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية لمرفق الأمن عن أخطاء منتسبية

---

[1] عبد الله فاضل الحسيني: المسؤولية المدنية للموظف العام، مصدر سابق، ص٢٦-٢٩.

المبحث الأول

أركان المسؤولية للمرفق الأمني عن أخطاء منتسبيه

يهدف المبحث الحالي إلى بيان أركان المسؤولية لمرفق الأمن عن أخطاء منتسبية وذلك من خلال الوقوف على ماهية الخطأ كونه الركن الأول وبيان صوره وحالات انتفائه في مطلب أول ومن ثم تخصيص المطلب الثاني لإيضاح ماهية الضرر وشروطه ونطاقه باعتباره الركن الثاني، ويكون ركن العلاقة السببية هو الجمع بين ركني الخطأ والضرر ولضرورات الموازنة في الخطة والتقسيم الثنائي سنقتصر على ركني الخطأ والضرر مع الإشارة العابرة للعلاقة السببية[1]. ويمكن إجمالاً تقسيم المبحث الحالي إلى مطلبين:

المطلب الأول : الخطأ

المطلب الثاني : الضرر

المطلب الأول: الخطأ

من أجل الإلمام بواقع الخطأ في المرافق العامة عامة والمرفق الأمني خاصة لا بد لنا من إيضاح هذا الأمر من حيث بيان ماهية الخطأ في الاصطلاح والمفهوم قانوناً، وهذا في فرع أول ومن ثم سيتم بيان صور ركن الخطأ وحالات انتفائه في فرع ثاني .

---

[1] ان الركن الثالث من اركان المسؤولية المدنية لمنتسبي مرفق الامن هي العلاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه منتسبو مرفق الامن والضرر الذي أصاب المضرور، فلا يكفي لقيام مسؤوليتهم المدنية أن يكون هناك خطأ وضرر، بل لابد ان يكون الخطأ هو السبب المباشر الذي ادى الى وقوع الضرر، أي بمعنى أن توجد صلة مباشرة بين الضرر والنشاط الخاطئ لمنتسبي مرفق الامن اثناء تأدية أعمالهم، وقد نصت على ذلك المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري على هذا الحكم العام والتي جاء فيها "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، ولا يوجد نص يقابله في القانون المدني العراقي، وبالرغم من عدم وجود نصوص صريحة تتطلب وجود علاقة السببية كركن ضروري لقيام المسؤولية المدنية، إلا أن العبارات المستعملة في بعض نصوص القانون المدني تسمح باستخلاص ضرورة وجود هذا الركن بما تفرضه تلك النصوص بطريقة ضمنية عن طريق إيرادها لتعبير يدل على ضرورة توافر العلاقة السببية(نص المادتين (٢٠٢) و (٢١١) من القانون المدني العراقي، ونص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري، ونص المادتين (١٣٨٧) و(١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي.) بالإضافة إلى أن من المسلم به فقها وقضاء ان السببية بين الخطأ والضرر يجب أن تكون محققة ومباشرة، وقد يتم وقوع الخطأ والضرر ولا توجد بينهما رابطة سببية، فقيام سائق سيارة الإطفاء بقيادة السيارة بدون رخصة ثم يصدم أحد الأشخاص وتكون الإصابة بخطأ يصدر من المصاب فأن سائق سيارة الإطفاء لا يكون مسؤولا في هذا المثال لتوافر الخطأ من قبل السائق لقيادته سيارة الإطفاء بدون ترخيص، وضرر أصاب احد الأشخاص بسبب خطأ المصاب ومن ثم تنقطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وتنتفي مسؤولية منتسب مرفق الامن نتيجة انقطاع تلك الرابطة، ولا يكون هناك مجال للتعويض. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٤٥٦.

الفرع الأول: ماهية الخطأ

خصص الفرع الحالي إلى بيان ماهية الخطأ من حيث المدلول في الاصطلاح والقانون، والانواع والعناصر لذا تم تقسيم الفرع الأول إلى اربع محاور وكما يلي:

أولاً- مدلول الخطأ في الاصطلاح

اصطلاحاً المعنى قريب من المعنى اللغوي، قال الجرجاني: "الخطأ وهو ما ليس للإنسان فيه قصد.. كما إذا رمى شخصاً ظنه صيداً أو حربيا فإذا هو مسلم ..."[١]. وقيل إن "الخطأ: هو أنْ يقصد بفعله شيئاً فيصادف فعله غير ما قصده، مثل أن يقصد قتل كافر فصادف قتله مسلماً"[٢]، وورد تعريف الخطأ عند السرخسي بأنه "ما أصبت مما كنت تعمدت غيره"[٣] .

لكل ما تقدم نجد أن الفقهاء لم يفرقوا بين الخطأ والعمد فيما يتعلق بضمان الأموال فقط، فالأموال تضمن عمداً وخطأً[٤]. بمعنى أن الفقه الإسلامي لا يشترط ان يكون محدث الضرر مدركاً أو غير مدرك فهو مسؤول عن فعله في كل الاحوال، فالنائم إذا أنقلب في نومه على مال مملوك للغير وأتلفه يكون مسؤولاً عن التعويض، وكذلك الحال "إذا زلق أحد وسقط على مال آخر وأتلفه يضمن"[٥] .

ثانياً- مدلول الخطأ في القانون

بدءاً لم نجد في أي قانون من القوانين المدنية العراقي والفرنسي والمصري أي تعريف للخطأ. لكن ورد تعريف للخطأ في القانونين التونسي والمغربي، حيث عرفا في المادة ٣/٨٣ تونسي والمادة ٣/٧٨ مغربي، عرفا (خطأ الاهمال) دون (خطأ العمد)، إذ نصت المادتان المذكورتان في الفقرة الثالثة من كل منهما على أن "الخطأ هو عبارة عن اهمال ما يجب أو أتيان ما يجب الامتناع عنه دون قصد الأضرار"[٦]. لذلك لم ينعقد إجماع الفقه على تعريف الخطأ، والسبب في ذلك يعود إلى أن فكرة الخطأ فكرة نسبية تتأثر بظروف الحال والبيئة [٧] كما أن هذه الفكرة متصلة بالأخلاق، ولما كانت الأفكار الأخلاقية تحتاج إلى التحديد وتختلف من مكان إلى مكان آخر ومن زمان إلى زمان آخر، لذا نجد أن فكرة الخطأ غير محدودة ولا منضبطة[٨].

---

[١] الجرجاني، علي بن محمد ،التعريفات، تحقيق :إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي،بيروت،(ط١)،١٤٠٥هـ،ص١٣٤.

[٢] ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي، جامع العلوم والحكم، دار المعرفة، بيروت، (ط١)، ص٣٧٤.

[٣] شمس الدين سرخسي المبسوط، ج٢٦، مطبعة السعادة ،دون سنة طبع، ص ٦٦.

[٤] ابي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي(ت: ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م، ص٥٤.

[٥] المادة ٩١٣ من مجلة الأحكام العدلية.

[٦] ينظر: د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الاول الاحكام العامة، اركان المسؤولية : الضرر والخطأ والسببية، معهد البحوث والدراسات العربية، مطبعة الجيلاوي، ١٩٧١، ص١٧٩-١٨٠.

[٧] خليل جريج، النظرية العامة للموجبات، ج١، في مصادر الموجبات الخارجة عن الارادة، مطبعة صادر، بيروت، ١٩٧٥،ص١٣٣

[٨] محمد ابراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر،مؤسسة الثقافة الجامعية،الاسكندرية،دون طبع،ص٢١٥.

نجد أن تعريفات الفقهاء قد اختلفت بحسب تأثرهم بأحدى النظريتين، فعلى سبيل المثال قال البعض بأن الخطأ هو العمل الضار غير المشروع [١]، أما (بلانيول) فقد عرف الخطأ بأنه (الاخلال بالتزام سابق)، ثم حدد تلك الالتزامات التي يعد الاخلال بها (خطأ) بانها الامتناع عن العنف والامتناع عن الغش، والامتناع عن كل عمل يتجاوز حدود الطاقة والمهارة وأخيراً الالتزام ببذل العناية في رقابة الأشخاص والأشياء .[٢]

يؤخذ على هذا التعريف أنه يقسم الخطأ ولا يحدده و (لو أن المشرع حصر هذه الواجبات لأصبح من الهين ضبط الخطأ في جميع الاحوال ولكن الواقع غير ذلك)[٣]، وقال الاستاذ السنهوري بأن "الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو الاخلال بالتزام قانوني كما أن الخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلال بالتزام عقدي"[٤] وهناك تعريفات أخرى كثيرة لا مجال لذكرها هنا[٥].

يمكن تعريف الخطأ بأنه "إخلال بواجب قانوني عام مع إدراك المخل أياه"[٦]، ومن ثم فان الخطأ بالمفهوم القانوني يتكون من عنصرين هما العنصر الأول مادي والثاني نفسي.

العنصر المادي معناه التعدي أي التجاوز في الحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها في سلوكه سواء أكان ذلك التجاوز عن إهمال أم تقصير أو تعمد أم قلة تبصر، والشرط الثاني هو الإدراك أو التمييز ومعناه ضرورة توفر أدنى مراتب التمييز، وبذلك فان الصبي غير المميز أو المجنون غير مسؤولين عن افعالهم الضارة ،كما يترتب على هذا الشرط عدم مسؤولية من فقد التمييز بصورة وقتية لأي سبب عارض كالسكر أو تعاطي المخدرات إلا إذا ثبت أن الفاعل قد تسبب بخطئه في حدوث العارض[٧].

قد أخذت غالبية القوانين المدنية بهذا المفهوم للخطأ ومنها القانون المدني العراقي، حيث يجب توافر التعدي في الفعل ابتداءً، ومن ثم يجب أن يكون ذلك التعدي مقترناً بالإدراك والتمييز لكي نصف

---

[١] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢، بند ٥٢٦، ص ٧٧٧ ؛ د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية، دروس لطلبة قسم الدكتوراه في جامعة القاهرة سنة ١٩٥٥، ص ١٨١ ؛ د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج٢، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤، ص ٤٤٣-٤٤٤.

[٢] نقلا عن د. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الاسلامية والقانون السوري والمصري والفرنسي، حلب، ١٩٦٦، ص ٢٥٧

[٣] د. سليمان مرقس ،المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، مصدر سابق، ص١٨١ .

[٤] د. السنهوري، المصدر السابق، بند ٥٢٧ ص ٧٧٨.

[٥] ومنها تعريف الاستاذ جوسران دافرين، لمزيد من التفصيل أنظر د. السهنوري، المرجع السابق، ص ٧٧٨ ؛ وأنظر في تعريف الفقيه (ديموج)حسين عامر، المسؤولية التقصيرية والعقدية، ط١، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٦،ص١٧٣؛ وأنظر في تعريفات الفقهاء كل من لاورمبير وديمولومب وهيك وكولميه دي سانتير أنظر د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية، دروس لطلبة الدكتوراه، مصدر سابق، ص ٨٦، ٨٧، ١٦٠، ١٦٢ .

[٦] على الاقل بالنسبة للقانون المدني العراقي والمصري والفرنسي.

[٧] د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام ،ج١، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٠، ص ٢٣٨ ومابعدها ؛ د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ،أحكام الالتزام، اثبات الالتزام، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦، بند ٢٥١ص٢٣٤.

ذلك الفعل بانه خطأ، وهذا واضح من نصوص القانون المدني العراقي ومنها المادة ٢٠٤ التي جاءت بقاعدة عامة بخصوص الخطأ إذ نصت "كل تعدي يصيب الغير باي ضرر يستوجب التعويض" والمقصود بالتعدي في هذه المادة هو الخطأ بمفهومه التقليدي لدى الفقه القانوني، أي تعدٍ كان مقترناً بالإدراك أو التمييز[١].

إن كان هناك رأي لدى بعض شراح القانون المدني العراقي[٢]، يرى أن المسؤولية في القانون العراقي مستندة إلى الفعل الضار محتجين بنص المواد (١٩١) والتي جاءت لمعالجة مسؤولية الصغير وأقامتها بالفعل مسؤولية أصلية وإن كانت مخففة.

إذا عرجنا إلى موقف القانون المدني المصري، نجده نهج منهج القانون المدني الفرنسي في هذا المضمار وبالتحديد نص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي[٣] إذ نصت المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري والتي تمثل قاعدة عامة في مجال المسؤولية التقصيرية على "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" فرتب المسؤولية على كل خطأ بما يعنيه الخطأ من ضرورة توافر ركنيه المادي والمعنوي[٤].

من خلال ما تم عرضه يمكن ان نعرف الخطأ في معناه العام الشامل هو العمل غير المشروع أو العمل المخالف للقانون أو الفعل الذي يحرمه القانون. أما لمنتسبي المرفق الأمني هو الإخلال بالالتزامات الخاصة التي تفرضها مهنة المنتسب الأمني، بترك ما يجب فعله، أو فعل ما يجب الإمساك عنه، دون قصد الأضرار بالآخرين الا من تعمد الضرر لغاية شخصية أو هدف معين.

لقد أخذ المشرع العراقي بمبدأ النص على مسؤولية مرفق الأمن عن نشاط منتسبيه ضمن القواعد القانونية الخاصة بالمسؤولية عن فعل الغير، وقد اشترطت المادة (٢١٩) السابق الإشارة إليها أن يكون الضرر المعنوي ناشئاً عن تعدٍ وقع من هؤلاء التابعين، إلاّ أن الفقه العراقي لم يتفق على رأي موحد حول معنى مصطلح (التعدي) فهل أنها تنصرف إلى الخطأ بركنيه المادي والمعنوي أم أنها تنصرف إلى الركن المادي كما هو واضح من سياق المادة المذكورة ؟ فقد ذهب جانبٌ من الفقه إلى القول بأن المقصود بلفظ (التعدي) هو الخطأ بركنيه المادي والمعنوي، ومن ثم فإنه ينبغي لقيام مسؤولية الإدارة بوصفها من قبيل

---

[١] حمزة خسرو عثمان، تحمل التبعة وتطبيقاتها في التشريع المقارن، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٨، ص١٥٦ .

[٢] جبار صابر طه، إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة الموصل، ١٩٨٤ ،ص٢٩٠ ؛ د. فخري رشيد مهنا، أساس المسؤولية ومسؤولية عديم التمييز، دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الانكلوسكسونية والعربية، رسالة ماجستير، مطبعة الشعب، بغداد،١٩٧٤،ص١٩٦.

[٣] نصت المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي (كل شخص يتسبب بخطأه بالحاق الضرر بالغير تقع عليه مسؤولية التعويض عن هذا الضرر).

[٤] جمال الدين العطيفي، التقنين المدني المصري، ج١، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرية، ١٩٤٩، ص ٣١٤؛ أنور العمروسي، التعليق على القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والاقطار العربية، ج١، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،مصر، ١٩٨٣، ص٤٤٦.

مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أن يكون التعدي الصادر من التابع (المنتسب) مقترناً بالإدراك أو التمييز[١]. بينما ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى أن المقصود بالتعدي هو أحد أركان الخطأ وهو الركن المادي أو الموضوعي، ولذلك فلا يشترط اقترانه بإدراك المخل أو المعتدي[٢].

أما بصدد موقف القضاء العراقي فنلاحظ أن نص المادة (٢١٩) يتناول مسؤولية الإدارة عن الأعمال المادية، والتي يملك القضاء العادي، الولاية العامة في نظر المنازعات الناشئة عنها[٣]، فهو في بعض قراراته يكتفي بتحقق عنصر التعدي لقيام مسؤولية المرفق الأمني دون اشتراط توافر التمييز أو الإدراك ، ومن تطبيقاته بهذا الشأن حكمه الذي جاء فيه ما يأتي : "لدى التدقيق والمداولة وجد ... أن المادة (٢١٩) من القانون المدني التي استندت إليها المحكمة تشترط لاعتبار البلدية مسؤولة عن الضرر أن تكون متعدية وللتحقق من حصول التعدي يجب أن يتحقق كون الدائرة وهي تستعمل حقها في التصرف في الطريق قد انحرفت عن السلوك المألوف للشخص العادي، وحيث لم يثبت أن دائرة البلدية انحرفت عن السلوك في عملها هذا فلا تكون مسؤولة عن الضرر..."[٤]. كما جاء في أحد أحكامه ما يأتي : "لدى التدقيق والمداولة وجد أن ... المميز إضافة لوظيفته مسؤول عن الضرر الذي أحدثه السائق ... بتعدٍ وتقصير منه ..."[٥].

إلاّ أنه يلاحظ أن بعضاً من أحكام القضاء العراقي تشترط توافر ركني الخطأ المادي والمعنوي، ومن تطبيقاته بهذا الشأن حكمه المعروف في قضية حادث سجن الكوت، إذ ورد فيه ما يأتي : "... إن المسؤولية التقصيرية تقوم على ركنين أحدهما التعدي وثانيهما الإدراك وحيث أن كلا الركنين متوافر في هذه القضية فتكون دعوى التعويض صحيحة والتعويض لازماً"[٦] .

---

[١] ينظر في ذلك الدكتور حامد مصطفى : نظرية العمل غير المشروع في الشريعة الإسلامية، مجلة القضاء، العدد الثالث السنة الثالثة، تموز، ١٩٤٤، ص٢٨٧ . وكذلك الدكتور عبد المجيد الحكيم : الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص٤٩٨-٥٠٠ . وكذلك الدكتور غازي عبد الرحمن : مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، مجلة العدالة، العدد الثالث السنة الأولى، ١٩٧٥، ص ٦٤٣ .

[٢] ينظر : إبراهيم طه الفياض : مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، دراسة مقارنة، مطبعة عبده وأنور أحمد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص١٩٥ وما بعدها . والدكتور عادل أحمد الطائي:المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص٦٥ .

[٣] ينظر د. إبراهيم طه الفياض : ولاية القضاء العراقي العامة في نظر دعاوى المسؤولية الإدارية، مجلة العلوم السياسية القانونية، العدد الأول، حزيران، ١٩٧٦، ص٥٦ وما بعدها .

[٤] ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (٣٢٧) حقوقية، في ١٩٥٦/٤/٩، منشور في مجموعة سلمان بيات : القضاء المدني، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الأهلية، ١٩٦٢، ص٢٩٦ .

[٥] ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (٢٩٧) مدنية أولى، في ١٩٧٨/٩/٢٦، منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث السنة التاسعة، ١٩٧٨، ص١٨-١٩ . وكذلك قرارها المرقم (١٢٥٨) مدنية ثالثة، في ١٩٧٣/٥/٢٠، منشور في مجلة القضاء، العدد ٤ السنة ٢٨، تشرين الثاني – كانون الأول، ١٩٧٣، ص١٦٠ .

[٦] ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (١٣٠٠) ح-١٩٥٦، في ١٤-٣-١٩٥٧ منشور في مجلة القضاء، العدد الرابع السنة السادسة عشرة، ص ٢٥٦ . وكذلك قرارها المرقم (٣٢٧) حقوقية، في ١٩٦٨/٣/٥، منشور في قضاء محكمة التمييز، المجلد الخامس، ١٩٧١، ص ٣٨٢ .

إن سبب تردد القضاء العراقي بإعطائه أكثر من معنى لعبارة (تعدٍ وقع منهم) يعود بالدرجة الأولى إلى استعمال المشرع العراقي المتكرر لهذا المصطلح، وفي مواضع ومعانٍ مختلفة من القانون المدني[١]، ولو كان المشرع العراقي قد استعمل كلمة (تعد) في المادة (٢١٩) دون غيرها لكان ذلك حسناً له [٢] .

وبناء على ما تقدم فإنني اذهب مع الاتجاه الفقهي الثاني، أن المشرع العراقي أراد من كلمة (تعد) الركن المادي للخطأ كما هو واضح من سياق نص المادة (٢١٩) ونعزز رأينا في هذا المجال بأن المشرع العراقي أراد أن يضع تشريعاً، مواكباً للتطورات المعاصرة آخذاً بنظر الاعتبار الشريعة الإسلامية والقوانين العصرية. ووفقاً لذلك فقد اعتمد مصطلحات فقه الشريعة الإسلامية، والأجدر بنّا أن نفسر المصطلحات التي وردت في قانوننا المدني حسب مصدرها التاريخي، والتعدي في الفقه الإسلامي لا يعدو أن يكون مجرد ارتكاب الفعل الخاطئ[٣].

لو سلمنا بصحة القول بأن التعدي يستلزم الإدراك، لوقعنا في شيء من التناقض مع مشرعنا المدني، إذ كما تبين لنا أن المشرع العراقي نص بأنه (إذا أتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله)[٤] فإذا كان هذا حال الصبي المميز أو غير المميز، فمن باب أولى أن نقرر مسؤولية المميز دون اشتراط الإدراك إذ لا يستقيم القول باشتراط الإدراك لقيام خطأ الموظف الموجب لمسؤولية الإدارة، وقانوننا المدني لا يشترط ذلك لأجل قيام مسؤولية عديم التمييز نفسه[٥].

إن تفسير لفظ التعدي الوارد في المادة (٢١٩) بأنه لا يستلزم الإدراك، يؤدي بنا إلى سد الفراغ في تشريعنا المدني، وذلك لأن المشرع العراقي نص بأنه: "يكون الأب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير"[٦] وهو بذلك يكون قد حصر متولي الرقابة في الأب والجد، وتفسير التعدي بعدم اشتراط اقترانه بالإدراك يسد لنا النقص الذي تركه المشرع في قانوننا المدني. وعليه فإذا ما ارتكب الصغير عملاً غير مشروع، ولم يكن له أب أو جد، غير أنه يعمل لدى شخص آخر، فهذا الأخير يكون متبوعاً ومسؤولاً في الوقت نفسه عن تعويض الضرر عندما نفسر التعدي بأنه لا يشترط الإدراك أو التمييز[٧].

---

[١] ينظر في ذلك المواد (١٨٦، ١٩٣، ١٩٦، ٢٠٤، ٩٧٤ فقرة/١) من القانون العراقي .

[٢] ينظر في ذلك د.عادل أحمد الطائي: المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، مصدر سابق،ص٦٣-٦٤.

[٣] ينظر في ذلك د. إبراهيم طه الفياض : مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، مصدر سابق، ص١٩٦-١٩٧ وكذلك جبار صابر طه : إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر وحده، مديرية مطبعة جامعة الموصل، منشورات الجامعة، ١٩٨٤، ص١٨٣.

[٤] ينظر في ذلك الفقرة (١) من المادة (١٩١) من القانون المدني العراقي .

[٥] ينظر في ذلك جلال محمد عبد الله الخطيب : مسؤولية المتبوع المدنية عن أعمال تابعه، رسالة ماجستير، كلية القانون، القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٢، ص ١٧٩ . وكذلك د. عادل أحمد الطائي: المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص ٦٤-٦٥ .

[٦] ينظر في ذلك الفقرة (١) من المادة (٢١٨) من القانون المدني العراقي .

[٧] ينظر في ذلك جلال محمد عبد الله الخطيب : مسؤولية المتبوع المدنية عن أعمال تابعه، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٢ ص ١٨٠ .

لقد اعتاد المشرع العراقي على استعمال لفظ التعدي في مواضع مختلفة من قانوننا المدني، حيث أنه نص: "إذا أتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرةً أو تسبباً يكون ضامناً إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى"[١]. كما أنه نص بأن "كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض"[٢]، ولفظ التعدي في المادتين السابقتين لا يجوز تفسيرها إلاّ بما هو مقرر لدى فقهاء الشريعة الإسلامية والتي تعني الخروج عن نطاق الجواز القانوني بفعل مادي أو امتناع سواء اقترن هذا العمل الخاطئ بالإدراك أم لم يقترن به[٣].

إن الحكمة التي من أجلها تقررت مسؤولية المتبوع، هي ضمان مصالح المتضرر، ومن ثم فإن ذلك يقتضي قيام مسؤولية المرفق الأمني دون الاعتداد بعنصر الإدراك. فإذا ما قيل ما ذنب هذا الشخص الفاقد التمييز الذي ارتكب الخطأ، لواجهنا سؤالاً آخر وهو ما ذنب المتضرر في تحمله عبء فقد الإدراك فيمن ألحق الضرر. إن مما لاشك فيه أن العدالة تقتضي منّا الوقوف بجانب المتضرر[٤]، أن التعدي أو الانحراف في السلوك يتحقق سواء كان ذلك بفعل إيجابي أم سلبي، والذي يكون في صورة امتناع أو ترك ما يوجب القانون القيام به[٥]. ونحن نقول تأييداً لهذا الرأي أن نص المادة (٢١٩) من قانوننا المدني وردت وردت بشكل مطلق والمطلق يجري على إطلاقه، ومن ثم فلا داعي لأن يكون التعدي قاصراً على الأفعال الإيجابية دون السلبية منها .

نخلص مما تقدم إلى الاتفاق مع ما ذهب إليه جانب من الفقه[٦] في أن الخطأ التقصيري على وفق أحكام القانون المدني العراقي هو الإخلال بالتزام قانوني يقتضي اتخاذ الحيطة واليقظة في السلوك ابتغاء عدم الأضرار بالغير، ويبدو في صورة انحراف عن سلوك الشخص المعتاد المحاط لظروف الفاعل الخارجية نفسها، سواء أكان إخلالاً متعمداً أم غير متعمد وسواء صدر من مميز أم من عديم التمييز.

في حين يلحظ أن المشرع المصري يأخذ قاعدة عامة بفكرة الخطأ بعنصريها المادي والمعنوي عند تقرير المسؤولية عن الأفعال الشخصية، ومن ثم فأنه يستلزم لتحقق هذه المسؤولية انحرافاً في السلوك مع توافر الإدراك أو التمييز لدي مرتكب الفعل الضار فضلاً عن الشروط الأخرى من تحقق الضرر وتوافر

---

[١] ينظر في ذلك الفقرة (١) من المادة (١٨٦) من القانون المذكور .
[٢] ينظر في ذلك المادة (٢٠٤) من القانون المدني .
[٣] ينظر في ذلك جلال محمد عبد الله الخطيب : مصدر سابق، ص ١٨٠ . وكذلك عبد الوهاب عبد الرزاق التحافي : النظرية العامة لواجبات وحقوق العاملين في الدولة، الطبعة الأولى، مطبعة أوفسيت، بغداد، ١٩٨٤، ص٢٦٤ .
[٤] ينظر في ذلك جلال محمد عبد الله الخطيب : مصدر سابق، ص ١٨١ . د.عادل أحمد الطائي :مصدرسابق،ص٦٥.
[٥] ينظر د. غازي عبد الرحمن : مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، مجلة العدالة، مصدر سابق، ص ٦٤٥ . وينظر عكس هذا الرأي الدكتور عبد المجيد الحكيم : الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج١، ط٢، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص ٥٧٦-٥٧٨، إذ أنه يفسر التعدي بأنه يقتصر على الأفعال الإيجابية دون السلبية .
[٦] ينظر: د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص٣٤٠. ص٣٤٠.

علاقة السببية[١]، ولكنه أورد على القاعدة العامة المقررة في المادة (١٦٤) منه استثناء يأخذ فيه بمسؤولية عديم التمييز في حدود وبشروط معينة[٢]، ويكاد ينعقد أجماع الفقه المصري على أن أساس المسؤولية الاستثنائية لعديم التمييز هي فكرة تحمل التبعة أو التضامن الاجتماعي، فغير المميز يتحمل تبعة أفعاله الضارة ولكن في حدود معينة فهي مسؤولية مقررة على خلاف الأصل العام[٣]، في حين ذهب البعض إلى تأسيسها على فكرة الضمان[٤].

أما المشرع الفرنسي فقد نص في القانون المدني في المادة (١٣٨٢) على أن "كل فعل أياً كان للإنسان يسبب أضرار للغير يلزم يجبره الشخص الذي بخطئه حدث هذا الفعل"، ثم نصت المادة (١٣٨٣) منه على أن "كل شخص يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب، بل أيضاً بإهماله أو عدم تبصره".

بالنسبة إلى المسؤولية عديم التمييز في القانون الفرنسي فقد صدر القانون رقم ٦٨ العام ١٩٦٨ الخاص بتقرير المسؤولية الكاملة للمختلين عقلياً عن أفعالهم الضارة من دون غيرهم من عديمي التمييز بمقتضى تعديل نص المادة ٢/٤٨٩ من القانون المدني الفرنسي، وإذا كان المشرع تقدم بإصدار هذا القانون نحو حماية المتضرر إلا أنه يتعين أن تتلوها خطوة أخرى تتقرر بمقتضاها المسؤولية الكاملة لعديم التمييز بأطلاق، وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي بعد تردد طويل أقر مسؤولية عديم التمييز بسبل متعددة كالقول بمسؤوليته أذا كان سبب فقد الإدراك راجعة إلى فعله كإدمان الخمر، وهذا كان نزولاً على مقتضيات العدالة والضرورات الاجتماعية[٥].

يُعَدُّ نص المادة (٤٨٩/٢) خطوة محمودة خطاها المشرع الفرنسي بتقرير مسؤولية المرضى المختلين عقليا عن أفعالهم الضارة. ولكنها خطوة قاصرة، فقد كان ينبغي أن يأتي النص مقررا مسؤولية عديم التمييز بصفة عامة، مع وضع النص في مكانه المناسب بين النصوص الواردة في شأن المسؤولية

---

[١] ينظر: د. أبو زيد عبد الباقي مصطفى، مدى مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن، بحث مقارن في القانون الفرنسي والقانون المصري وفقه الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة السادسة، العدد الرابع، ١٩٨٢، ص٨٠.

[٢] تنص المادة (١٦٤) من القانون المدني المصري على أنه "١- يكون الشخص مسؤولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز. ٢- ومع ذلك أذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول علمه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعية في ذلك مركز الخصوم".

[٣] ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج١، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢، ص٨٠٤. د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، بغداد، ١٩٧١، ص ٤٥٠.

[٤] ينظر: د.أحمد محمد عبد الرحيم: الأساس القانوني لمسؤولية عديم التمييز-دراسة مقارنة بين التشريع المدني الفرنسي والتشريع المدني المصري، المجلد السادس من العدد الثاني والثلاثين لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، ٢٠٢٠، ص٢٤٣-٢٤٥.

[٥] ماريف لاكروا: حالة الأشخاص العاجزين عن الأهلية القانونية ومسؤوليتهم المدنية، جامعة لافال، ٢٠١٣المجلد ٥٤، العدد ٤، ديسمبر، ص٨١١-٨٥٠.

عن الفعل الضار، حيث إن النص قد ورد في باب حماية المرضى المختلين عقليا بالغي سن الرشد. ويبدو في تقديري أن المشرع قد أخذ في خصوص هذا التعديل بالرأي القائل أن أساس مسؤولية عديم التمييز يكمن في الخطأ بمفهومه المادي[١].

تجدر الإشارة في هذا المجال إلى أنه ليس من المستغرب أن نلحظ كون الخطأ أساسا للمسؤولية عن الفعل الشخصي في القانون المصري؛ وقد نص المشرع المصري على ذلك في المادة (١٦٣) التي جاء فيها "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من أرتكبه بالتعويض"، لذلك فالخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية، بل هو الأساس الذي تقوم عليه، وعلى المتضرر أن يتمسك بخطأ صادر من المدعى عليه، وأن يقيم الخليل عليه، فليس المحكمة الموضوع إقامة المسؤولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعي متى كان أساسها خطأ يجب إثباته[٢].

ثالثاً: أنواع الخطأ

إن الخطأ ينقسم من حيث مدى تدخل إرادة الشخص في إحداث الضرر إلى خطا عمدي، وخطأ غير عمدي، ومن حيث جسامة الخطأ إلى خطأ جسيم، وخطأ يسير، وخطا تافه[٣]، ومن حيث الفعل أو الامتناع أي الفعل المؤدي إليه إلى خطا إيجابي، وخطا سلبي.

١-الخطأ العمدي: قد يرتكب منتسبي مرفق الأمن الخطأ اثناء تنفيذ أعمالهم وقد يكون ارتكاب هذا الخطأ عمدا، والخطأ العمدي هو الاخلال بواجب قانوني يقترن بقصد الأضرار بغيره، فلا بد أن يكون فيه فعل أو امتناع عن فعل يعد إخلالاً بواجب قانوني[٤].

يعرف الخطأ العمدي بأنه السلوك الذي ينطوي على قصد إحداث الضرر بالغير، فلا يكفي أن يوصف السلوك بأنه خطأ عمدي أن يقصد الشخص هذا السلوك بل يجب أن يهدف منه قاصداً إحداث الضرر بالغير[٥]، فتعمد الإسراع في قيادة سيارة النجدة من قبل منتسبي مرفق الأمن وتسبب ذلك في إصابة أحد المارة لا يجعل خطأ منتسب مرفق الأمن عمدياً، فهو لا يكون كذلك إلا اذا تعمد سائق سيارة النجدة إصابة المارة.

---

(١) د. محمد صديق محمد عبدالله و أ. سارة احمد حمد، قواعد المسؤولية التقصيرية الشخصية بين القوانين العراقية والقوانين المعاصرة، كلية الحقوق-جامعة الموصل، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد١٥، عدد٥٢، العراق، ٢٠١٧م.ص٦٥.

(٢) نقض مدني ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض ١٨-١٣١٦. نقلاً عن: جبار صابر طه، اقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر، مطبعة جامعة الموصل، ١٩٨٤، ص٢٤٠.

(٣) وبالرغم من أن الفقه الحديث قد هجر هذه الفكرة منذ أمد ليس بالقصير إلا أننا نلمح بعض تطبيقاتها في القانون المدني العراقي، انظر المواد (١٧٠- ١٧٣- ٢٥٩) د. حسن ذنون: مصدر سابق، ص١٨٠.

(٤) د. شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والعقدية في ظل القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،، ٢٠٠٧، ط١، ص١٥.

(5) Dalloz. Droit des obligations (8e édition).Rémy Cabrillac.Dalloz Cours 13Août2008. P.192. P.192.

يذهب رأى في الفقه أنه يكفي لتوافر قصد الإضرار أو اعتبار أن الفعل المرتكب هو فعل عمدي أن تخالج الفاعل فكرة إمكان أن يترتب على فعله ضرر لآخر وإن لم تكن لديه الرغبة في إحداث الضرر، أو لم تكن إرادته متجه إليه وكذلك لو كان يهدف إلى تحقيق غرض آخر [١].

ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها أن الجريمة المدنية من خصائصها ما يكون لدى الفاعل من خبث في فعله أو قصد لإيذاء الغير أو الرغبة في الحاق الضرر به، وأن كان ما تحقق من نتيجة هو الهدف الأساسي فيما يفعل وإنما كان أحد الأهداف التي كان يسعى إليها[٢].

مثال ذلك ان يقوم منتسب المرفق الأمني باستغلال الأوامر المنسوبة إليه لتحقيق أغراض شخصية بالانتقام من المتضرر أو ايذائه بهدف انزال أقصى العقوبة كأن يكون المتضرر قد سلم نفسه وقام المنتسب بتعنيفه في طريق العودة إلى مقر المرفق .

من ذلك يتضح لنا أن الخطأ العمدي لمنتسبي مرفق الأمن هو كل سلوك يعتبر انحرافاً عن سلوك الشخص المعتاد وينطوي على قصد إحداث الضرر بالغير.

٢-**الخطأ غير العمدي:** قد يرتكب منتسبي مرفق الأمن الخطأ أثناء قيامهم بتنفيذ أعمالهم، وقد يكون ارتكابهم لهذا الخطأ دون عمد، والخطأ غير العمدي هو الخطأ الذي يرتكبه الشخص دون نية الأضرار بالغير، ويصدر هذا الخطأ نتيجة اهماله أو عدم تبصره أو رعونة ودون قصد الإضرار بالغير، ويسمى بشبه الجريمة المدنية[٣].

الخطأ غير العمدي هو إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المثل لهذا الإخلال دون أن يكون لديه القصد في إضرار الغير من ذلك الفعل[٤]، وهو يتكون من عنصرين أحدهما نفسي وهو التمييز أو الإدراك، والثاني مادي وهو الإخلال بواجب، فمطلقة ما أمر به القانون هو انحراف بالسلوك، وكذلك الإخلال بالتزام من التزامات منتسب المرفق الأمني [٥]. من ذلك يتضح لنا أن الخطأ غير العمدي لمنتسبي مرفق الأمن هو كل سلوك يعتبر انحرافا عن سلوك الشخص المعتاد دون توفر قصد إحداث الضرر بالغير[٦].

مثال ذلك أن يقوم المنتسب من غير قصد وأثناء مطاردة المجرم أو المدان بالاحتكاك بأحد الأشخاص في الشارع أو قد تسبب بتلف في محل سكنه أو محل رزقه ويتسبب له بأذى حتى وإن كان

---

[١] حسين عامر، عبد الرحيم عامر، مصدر سابق، ص ١٢٣.
[٢] محكمة النقض الفرنسية، في ٢٢ ابريل ١٩٥٩، مجموعة النقض الجنائي، Buil, Crim 1959.
[٣] حسين عامر، عبد الرحيم عامر، مصدر سابق، ص١٢٤.
[٤] د. محمد احمد عابدين، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص٢٨، عبد الحكم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ١٩٩٦، ص ١٤.
[٥] د. عبد الحكم فوده، الخطأ في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص١٤-١٥.
[٦] احمد عبد الرؤوف محمد علي، المسؤولية الموضوعية كبديل للخطا في مجال المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٨، ص٧٣.

طفيفاً، كون المنتسب لم يراعِ في ذلك حماية الأشخاص وحقوقهم اثناء المطاردة فيعتبر الخطأ هنا غير عمدي.

٣-**الخطأ الجسيم:** ذهب بعض الفقهاء إلى وجوب توافر درجة من الجسامة في الفعل الخاطئ لكي يمكن أن يقال أن هنالك خطأ يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية ويستوجب التعويض، وذهب رأي في الفقه أن هنالك خطأ جسيم إذا كان الفعل أو الترك يحتمل أن يولد الضرر، ومثاله وهو الخطأ الذي لا يرتكبه اقل الناس إهمالا ولا أكثرهم جهلا، ومثال ذلك إهمال حارس المنقولات لفترة طويلة عن تفقد أماكن خزنها في الوقت الذي أصابها فيه التلف بسبب ترشيح المياه إليها خلال هذه الفترة[١]، وقيل أيضاً أن الخطأ الذي لا يمكن أن يقاس بمعيار محدد كمعيار الرجل المعتاد أو معيار التصرف لرب الأسرة الحريص، والخطأ الجسيم هو أقرب ما يكون إلى العمد ويلحق بها[٢].

وذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى وجوب التمييز في مزاولة المهنة بين الخطأ العادي والخطأ المهني، إذ إن الخطأ العادي هو ما يرتكبه صاحب المهنة عند مزاولته مهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لهذه المهنة، كما إذا قام منتسب مرفق الأمن بأجراء إطفاء الحريق وهو في حالة سكر، ومعيار الخطأ العادي هو معيار معروف يتمثل بالانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، أما الخطأ المهني فهو خطأ يتصل بالأصول الفنية للمهنة، كما إذا أخطأ منتسب مرفق الأمن إسعاف المصاب لخطأ في تشخيص حالته، ولا يسأل صاحب المهنة في نظر هؤلاء الفقهاء عن الخطأ المهني إلا إذا كان جسيما حتى لا يقعد به الخوف من المسؤولية عن أن يزاول مهنته بما ينبغي أو بما هو مطلوب منه من خلال الحرية في العمل ومن الطمأنينة والثقة في فنه وأسلوبه الذي تدرب عليه في أداء عمله وفي كفايته الشخصية[٣].

٤-**الخطأ اليسير:** وهو الخطأ الذي لا يرتكبه شخص معاد في حرصه وعنايته[٤]، وقد حددت التشريعات المقارنة هذا الخطأ بمعيار عام مجرد في مدى العناية التي توجب على منتسب مرفق الأمن أن يبذلها بمعيار في الالتزام بوسيلة، ويتعين على القاضي أن يجري مقارنة ذلك الفعل الصادر منه بمسلك الرجل العادي في يقظته وحرصه[٥].

---

(١) بلانيول وريبير واسمان، المطول في القانون المدني الفرنسي، ١٩٥٢، ط٢، ج٢، من ٣٠٧، نقلا عن ا. عبد الجبار ناجي، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، دار الرسالة للطباعة، بغداد، ١٩٧٥، ط١، ص٧٥.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصدر سابق، من ١٠٣

(٣) (لوران، ديموج، سافييته) نقلاً عن د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٩٣١.

(٤) أنظر المواد (٢٥١) من القانون المدني عراقي، والمادة (٢١١) من القانون المدني المصري، والمادة (١١٣٧) من القانون المدني الفرنسي.

(٥) حسين عامر، عبد الرحيم عامر، مصدر سابق، ص ١٤٨، د.عبد الحكم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص١٨.

واستقر القضاء والفقه في فرنسا ومصر على اعتبار الرجل الفني مسؤولاً عن خطئه المهني كمسؤوليته عن خطأه المادي، فيسأل عن كلا الخطأين حتى عن الخطأ اليسير، وذلك لأن الرجال الفنيين أو المهنيين أن كانوا بحاجة إلى الطمأنينة والثقة، فأن الناس في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية[١]، وقد قصد في التفرقة بين الأخطاء الجسيمة والاخطاء اليسيرة التي يرتكبها موظفو بعض المرافق العامة التي تواجها صعوبات خاصة مثل مرافق الدفاع المدني، قيام مسؤولية الدولة عن الأخطاء الأولى ونفيها عن الثانية، حيث يمكن القول أن فكرة تدرج الخطأ بالنسبة إلى تلك المرافق، قامت واتسعت في القضاء الإداري، وهي تتخذ في المسؤولية عن القرارات الإدارية شكلا أوضح مما هي عليه في المسؤولية عن الأعمال المادية، ولكن تلك الفكرة عرفت في فقه القانون المدني منذ أقدم العصور [٢].

٥-**الخطأ التافه:** وهو خطأ يقع من قبل منتسبي مرفق الأمن بقدر طفيف من الإهمال وعدم الانتباه ولا يفترض وقوعه من الرجل الحريص فائق العناية، والخطأ التافه لا يرتكبه الشخص الحازم الحريص في أموره، وإن المسؤولية تقوم بهذا الخطأ التافه اذا ترتب عليه ضرر للغير، وبقيام العلاقة السببية بين ذلك الخطأ والضرر، إذ إن القانون لم يعلق قيام تلك المسؤولية على درجة معينة من الخطأ وإنما بالضرر الذي ينتج عنها[٣]، على عكس ما ذهب إليه بعض الفقهاء إلى عدم قيام مسؤولية المهني عن خطئه اليسير، وذلك يكون من باب أولى عن الخطأ التافه أو ما يسمى بالخطأ اليسير جدا[٤].

أرى أن الواجبات التي يقوم بها منتسبي مرفق الأمن والمناطة بهم خدمة للصالح العام وفي حفظ الأرواح والممتلكات العامة والخاصة تقتضي أن يكون الخطأ الذي يصدر منهم لتحقق ركن الخطأ ان يكون جسيم وبذلك يكون المرفق الأمني مسؤول عن أخطاء تابعيه، إذ إن المشرع العراقي كان غير واضح في مسألة تحديد نوع الخطأ واكتفى بمسؤوليتهم المدنية بشكل عام في نص المادة (٢١٩) من القانون المدني.

٦-**الخط الإيجابي:** هو القيام بعمل يحرمه القانون، كالإتلاف أو القتل، أو قيام منتسب مرفق الأمن بإتلاف ممتلكات المواطنين أو قيامه بإسعاف مصابين وارتكابه لفعل أدى إلى إلحاق ضرر بالمصابين، أو القيام بأي عمل آخر اثناء تأدية مهامه الوظيفية، ولم يتم اتخاذ الحيطة والحذر فيه ويؤدي إلى الأضرار بغيره، أي أن الإخلال يصدر نتيجة القيام بفعل إيجابي مما يستوجب عنه نشوء الضرر، وأكثر الأخطاء العمدية تكون نتيجة فعل إيجابي[٥].

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٩٣٢.

[٢] د. عادل الطائي، مصدر سابق، ص٥٣.

[٣] عبد الرزاق سيد متولي، مسؤولية الشرطة عن الاضرار الناشئة عن مزاولة وظيفتها، أطروحة دكتوراه، جامعة أسيوط كلية الحقوق، ٢٠١٤، ص ٢٧٢ .

[٤] د. عبد الحكم فودة، مصدر سابق، ص١٧، وينظر كذلك: د. محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور واثره على المسؤولية، دون ناشر، ٢٠٠٢، ص١٨.

[٥] د. جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية، مصدر سابق، ص٦٢.

مثال ذلك ما يعانيه رجال الدفاع المدني في محاولاتهم لدرك ضرر فيقع ضرر آخر أي تكون النيه هنا إيجابية في مساعدة المتضرر، ولكن النتيجة قد تكون ليست المتوقعة كأن يقوم منتسبو المرفق الأمني بإنقاذ شخص بإخراجه من حادث ولكن عند نقله إلى المستشفى يتضح أن الضرر الأكبر حدث عند النقل ومن غير قصد .

٧- **الخطأ السلبي:** هو الخطأ الذي يأخذ صورة الترك أو الامتناع عن عمل، ويتمثل بالامتناع عن عمل يفرضه القانون[١]، فالقانون يفرض على منتسب مرفق الأمن أن يقوم بالاستجابة السريعة إلى انقاذ المواطنين والممتلكات العامة، وذلك من خلال الأعمال التي نص عليها قانون الدفاع المدني رقم ٤٤ لسنة ٢٠١٣، فأن اشتعال حريق في منزل معين أو بناية عامة، وعدم قيام منتسبي مرفق الأمن بإطفاء ذلك الحريق والحفاظ على الأرواح والممتلكات يعتبر خطأ يتمثل بصورة خطأ سلبي[٢]، وهو الامتناع عن أداء واجب قانوني، فهم مكلفين بدفع الضرر بحكم القانون[٣].

هناك نوع آخر من الخطأ يسمى بالخطأ الذي لا يغتفر ورد في التشريع الفرنسي الخاص بإصابات العمل القانون الصادر في ٣ أكتوبر ١٩٤٦، نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٦٤) منه، وتوجد شروط لهذا الخطأ الذي لا يغتفر، وهي استخدام الإرادة فيما وقع من فعل أو من ترك ولا دخل لهذه الحالة في تلك التي يقصد فيها الأضرار، والتوقع لما يمكن أن يترتب من نتائج على هذا الفعل أو الترك، وانعدام المبرر لما وقع من فعل أو ترك، كأوامر السلطة المختصة أو حالة الضرورة أو تحقيق نفع[٤].

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم، واخران، مصدر سابق، ص٢٩٦، ويضيف نوع ثاني من الخطأ السلبي وهو الامتناع عن عمل تفرضه القيم الخلقية والتضامن الاجتماعي دون ان ينص عليه القانون، وهو أمر الملف الفقه في تكييفه كخطأ سلبي، وتركز موضوعنا على النوع الأول بالخطأ الذي يرتكبه منتسبي الدفاع المناي شاه تند اسالهم.

(٢) د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المدني المصري، مطبعة نوري، ١٩٣٦، ط١، ص ٣

(٣) المديرية العامة للدفاع المدني، دروس في الدفاع المدني، مصدر سابق، ص٥٧.

(٤)إن المضرور اذا تمكن من الثبات علاقة السببية بين نشاط منتسبي مرفق الامن الخاطئ وبين الضرر الذي لحق به، فأنه يكون ملزماً بالتعويض عن هذا الضرر، ولا يمكنه الإفلات من التزامه بهذا التعويض، إلا أن رابطة السببية تنقطع بين الخطأ والضرر بالقطاع المسؤولية، إذ يمكن لمنتسبي مرفق الامن نفي العلاقة السببية بين نشاطهم أيا كان وبين الضرر الذي لحق بالمضرور، وذلك بأثبات أن الضرر كان بسبب اجنبي لا دخل لمنتسبي مرفق الامن به، استنادا لنص المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي التي نصت على "إذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزما بالضمان ما لم يوجد لهن أو اتفاق على غير ذلك، والسبب الأجنبي هو كل فعل او حادث معين، لا ينسب إلى منتسب مرفق الامن ويكون من شانه أن يجعل منع وقوع العمل الضار مستحيلاً.د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٤٧٧.

ويفهم من نص المادة٢١١ أن السبب الأجنبي قد يكون آفة سماوية أو حادثا فجائيا أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر، والالة السماوية تعبير مقبس من الفقه الإسلامي، ولا توجد له دلالة قانونية متميزة غير الإشارة مصدر هذا السبب الأجنبي وكونه عارضا سماويا كالبراكين والزلزال والصواعق وغيرها، وبذلك فأن هذه الأسباب الأجنبية لا تخرج عن أربعة أسباب، وهي القوة القاهرة والحادث الفجائي وخطأ المضرور وفعل الغير.د. حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، مصدر سابق، ص ٥١. ينظر ايضاً Traite theorique et pratiquede la legislation sur les accidents des: sachet etGaziertravail . الطعن الثامن، الجزء الثاني، بند ١٤٠٧

رابعاً- عناصر الخطأ

أوضح الفقهاء أن الفعل لكي يعتبر خطأ يوجب المسؤولية لفاعله يجب ان يتوافر فيه عنصران، لأول هو التعدي ويسمى الركن المادي أو الموضوعي، والثاني هو الإدراك ويسمى الركن المعنوي أو الشخصي.

١- **التعدي:** يفرض القانون بطريقة مباشرة وبنصوص خاصة واجبات معينه تلزم منتسبي مرفق الأمن بالقيام بأعمال محددة أو الامتناع عن اعمال معينة[١]، والواجبات القانونية لمنتسبي مرفق الأمن قد تكون منصوص عليها بموجب قوانين مرفق الأمن والقوانين الأخرى أو هي واجبات عامة غير مقررة بالقانون، فالطائفة الأولى لا يوجد خلاف حولها؛ لأن هذه الواجبات تنشأ عن القانون نفسه، والنصوص القانونية هي التي قررتها ابتداء فيكون كل خرق لنص من هذه النصوص بالفعل أو الامتناع عن فعل خطأ. أما في نطاق الواجبات القانونية العامة وغير المنصوص عليها، فأن الفقه والقضاء أمامهم مجال رحب التوسع فيه، بهدف فرض واجبات أخرى عن طريق إنشاء التزامات جديدة، تقع على عاتق منتسبي الدفاع المدني، والتي لم تنص عليها القوانين الخاصة بعملهم[٢].

ان التعدي هو انحراف في السلوك بتجاوز الحدود التي يجب مراعاتها والالتزام بها من قبل الشخص في سلوكه، وهذا الانحراف قد يكون انحراف متعمد أم غير متعمد، والانحراف الأول يكون مقترن بقصد الأضرار بالغير، أما الثاني فيصدر من الشخص عن إهمال أو تقصير [٣].

اما المعيار الموضوعي هو المعيار الذي يستعان به لتحديد التعدي أو ضبط الانحراف، لأن المعيار الشخصي ينظر إلى الفعل من خلال شخص الفاعل، أي أنه معيار يعتمد على شخص محدث الضرر، بالنظر إلى سلوكه فان كان شخصا عاديا يخضع للمساءلة كمحاسبة الشخص العادي، وأن كان مستواه أعلى من مستوى الشخص العادي، تشددنا معه في الخطأ الذي صدر منه فتتم محاسبته على أمور لا يحاسب عليها من هو دونه مستوى، وعلى العكس إن كان هذا الشخص مستواه دون مستوى الشخص العادي، فأنه لا يحاسب كما يحاسب الشخص، وتكون محاسبته أكثر تساهلا من الشخص العادي، وهذا المعيار لا يصلح أن يكون مقياسا منضبطاً، لأنه ينظر إلى الفعل من خلال الشخص الذي قام به، فنكشف عما فيه من يقظة وفطنة وذكاء وهذه أمور خفيه، ولا يمكن التعرف عليها بسهولة، فالانحراف عن السلوك المألوف يراه الناس انحرافا محققا، ويكون تعديا بالنسبة إلى الشخص ذي فطنة أو شخص عادي، فهو معيار يختلف من شخص إلى آخر [٤].

---

[١] د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، مصدر سابق، ص١٨٩.

[٢] د. جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص٦٨- ٦٩.

[٣] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ج١، ص ٨٧٨.د.عبد المجيد الحكيم واخرون، مصدر سابق،ص٢٨٨.

[٤] د. عبد المجيد الحكيم، واخرون، مصدر سابق، ص٢٨٨- ٢٨٩.

يقاس الانحراف بسلوك شخص مجرد من ظروفه الشخصية ويسمى هذا الشخص المجرد بالشخص العادي أو المتوسط من الناس، فلا هو شخص شديد النباهة خارق الذكاء، ولا هو خامل الهمه ضعيف اليقظة، وهذا الشخص سماه القانون الروماني برب الأسرة العاقل، فينظر إلى المألوف من سلوك الشخص الذي ينسب إليه التعدي، فإذا لم يكن هناك انحراف في سلوكه عن المألوف من سلوك الشخص العادي، فلا وجود للتعدي في فعله، وينتفي عنه الخطأ، وبالنتيجة لا تنسب إليه مسؤولية، أما إذا كان هنالك انحراف في سلوكه، فمهما يكن من أمر فعلته أو يقظته فانه يعتبر متعد، ويثبت خطأه، وتترتب عليه المسؤولية، وبهذا يصبح التعدي أمراً واحداً لجميع الأشخاص، ولا يختلف تطبيقه من شخص إلى أخر، ومعياره لا يتغير ليصبح الخطأ شيئا اجتماعيا لا ظاهرة نفسية يصعب تفسيرها، فتضبط الروابط القانونية، وتستقر الأوضاع[١].

يثار التساؤل حول إمكانية الأخذ بالمعيار الموضوعي، لمعرفة كون منتسب مرفق الأمن متعدي، ويثبت خطأه، لتثبت مسؤوليته المدنية، إذ إن منتسبي مرفق الأمن بطبيعة عملهم في انقاذ أرواح الناس وحماية الممتلكات العامة، فيتطلب الامر أن تكون هنالك سرعة في أداء العمل، فهل يمكن ان يقود سائق سيارة الإطفاء بسرعة كبيرة تفوق سرعة السائق العادي المتوسط؟ وهل يمكن استعمال السلطة التي تحولها إليه الوظيفة في تبرير تجاوزه عن المعيار الموضوعي؟

إن القواعد العامة يمكن أن تطبق على منتسبي مرفق الأمن أثناء تأدية أعمالهم في حالة إخلالهم بذلك، وارتكاب الخطأ الذي يترتب عليه مسؤوليتهم، لا يمكن تبريره بطبيعة عملهم التي تتطلب السرعة في التنفيذ لحماية الأرواح والممتلكات؛ لأن تفسير تلك السرعة يكون بالاستجابة السريعة للحالات التي تدخل ضمن عملهم وعدم التأخر في اتخاذ تلك الإجراءات يؤدي إلى اعتبارهم مخطئين وتترتب مسؤوليتهم تجاه المتضرر، ومنشب مرفق الأمن في القلب الأحيان لا يختلف عن وضع أي فرد عادي آخر، فسائق سيارة الإطفاء على سبيل المثال يجب عليه مراعاة نفس القواعد التي يلتزم بها أي سائق عادي آخر، إضافة إلى ذلك فإن منتهي مرفق الأمن يجب أن يراعو أصول تخصصهم (مهنتهم) في تأدية مهامهم التخصصية من أبها تقليل الأضرار وتفادي الخسائر التي بالإمكان تفاديها. أما السلطة الممنوحة إليه والتي تحولها له الوظيفة فلا يمكن أن تكون ميرزا لارتكاب الخطاء بل على العكس من ذلك، إذ إن الوظيفة قد تفرض على الموظف وهو منتسب مرفق الأمن التزامات عديدة يلتزم بمراعاتها عند قيامه بواجباته الوظيفية، بالإضافة إلى الالتزامات التي تفرضها عليه قواعد القانون المدني، فمنتسب مرفق الأمن بعد مغطنا في حال تجاوزه حدود ال السلطة أو إساءة استعمالها، ويمكن أن تقوم مسؤوليته الجنائية[٢]. بالإضافة إلى المدنية عندما

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ص٨٨٣- ٨٨٥.

[٢] ينظر نحس المادة (١٠) الفقرة (٣) من قانون الضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ والتي جاء فيها (اذا رأت اللجنة التحقيقية ان فعل الموظف المحال عليها يشكل جريمة نشأت عن وظيفة ارتكبها بصفته الرسمية فيجب عليها ان توصي بإحالته الى المحاكم المختصة).

يصل خطاه إلى المستوى أو الحد الذي يؤدي إلى قيام تلك المسؤولية، إلا أن منتسب مرفق الأمن عند قيامه بتنفيذ واجباته المناطة به، مثل قيامه بإطفاء حريق أو إغاثة محتاجين أو اسعاف مصاب، وغيرها من المهام الأخرى فأن الخطأ هذا ينتفي من منتسب مرفق الأمن إذا يقوم بأداء الواجبات المكلف بها وبما تفرضه عليه الوظيفة واستعماله الصلاحيات التي تمنحه لها تلك الوظيفة، دون إساءة لاستعمال تلك الصلاحيات أو تجاوز لحدودها، أو أثبت منتسب مرفق الأمن أن ارتكابه للفعل كان في الحدود التي رسمها القانون والتعليمات ذات العلاقة بموجب سبب من أسباب الإباحة التي يتمتع بها وهذا ما سنتطرق إليه لاحقاً.

٢- **الإدراك:** إن القاعدة القانونية عندما تفرض على الناس داخل المجتمع أوامر أو نواه خاصة أو تقرر حقوقا للبعض دون البعض فهي تفرض بذلك احترام تلك القواعد أو الأوامر والحقوق من جانبهم وعندما يوجه المشرع تلك القواعد للناس يفترض فيهم الإدراك والتمييز، دون الحالات الاستثنائية التي يفرض فيها القانون واجبا لا يتطلب فيها تمييزا أو إدراكاً ويمكن اقتضاؤه منه دون حاجة إلى أي عمل إرادي من جانبه كما في حالة الالتزام بالضرائب مثلاً[١]. فالإدراك هو الركن المعنوي للخطأ، إذ إن التعدي لا يكفي القيام الخطأ، بل يجب لقيامة أن يكون من وقع منه عمل التعدي مدركا له، ويستبعد الصبي غير المميز والمجنون والمعتوه من بحثنا لأن منتسبي مرفق الأمن لا يمكن أن يكون واحدا منهم، لأن شروط تلك الوظيفة تستبعدهم، إذ إن رجل مرفق الأمن يجب أن يكون لائقاً من الناحيتين الصحية والعقلية ليتمكن من العمل في الظروف الصعبة وفي أي وقت من الأوقات في الأزمات والكوارث[٢]، ويبقى ان يكون فاقد الإدراك لفقدان رشده بسبب عارض كالغيبوبة، أو المنوم تنويماً مغناطيسياً، وهؤلاء لا يمكن أن ينسب إليهم خطأ لأنهم غير مدركين لما يقومون به من أعمال[٣].

إن الخطأ لكي تكتمل مقوماته يجب أن يكون المتعدي مدركا ما بين الخير والشر، وما يفرضه الواجب العام بالإضافة إلى الواجب الوظيفي بما عليه من اتخاذ الحيطة والحذر في عدم الأضرار بالغير، إذ يجب أن يكون عند ارتكابه للعمل الضار قد أدرك وتوقع حدوث النتيجة[٤].

نصت المادة (١٨٦) من القانون المدني العراقي أن المتعدي يكون ضامناً عند احداثه للضرر بتعمد أو تعدي إذ جاء فيها "١- إذا أتلف أحد مال غيره أو انقص قيمته مباشرة أو تسبيباً يكون ضامناً إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدي. ٢- وإذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد أو المتعدي منهما، فلو ضمنا معا كانا متكافلين في الضمان".

---

(١) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٢٣٥.
(٢) د. رنا علي حميد السعدي، الدفاع المدني في القانون العراقي، مصدر سابق.
(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ص٩٠٣.
(٤) فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠١، ط٣.

يستلزم العنصر النفسي في الخطأ ان يكون من اقترف الخطأ معبرا بقصد إلى الضرر الذي أحدثه بالغير أو على الأقل في إمكانه التوقع أن فعله الخاطئ قد يؤدي به إلى الأضرار بغيره[١]، فإذا توفر قصد الإضرار بالغير تحقق الإدراك للخطأ، واعتبر هذا الخطأ عمدي ويوصف الفعل الضار بأنه جنحة مدنية، وإذا لم يتوفر هذا القصد بالأضرار اكتفى في قيام المسؤولية المدنية بأن يكون مرتكب الفعل الضار مدركا وقت ارتكابه للفعل أنه مخل بواجب قانوني، وأن هذا الاخلال يمكن أن يترتب عليه الأضرار بالغير، وخطئه يعتبر غير عمدي، ويوصف فعله بانه شبه جنحة مدنية، ولكن النتيجة في الفعلين واحدة من حيث قيام المسؤولية المدنية والالتزام بالتعويض، ولا فرق في شأنها بين ما إذا كان الخطأ الذي ارتكبه منتسب مرفق الأمن عمدي أو غير عمدي[٢].

الفرع الثاني: صور الخطأ وحالات انتفائه

استنادا إلى أحكام المادة ١/٢١٩ مدني عراقي والتي تنص على الحكومة والبلديات مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، إذا كان الضرر ناشئ عن تعد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم"، وهنا تكون مسؤولية المتبوع قائمة على أساس خطا مفترض قابل لإثبات العكس، بمعنى أن منتسب المرفق الأمني يستطيع نفي المسؤولية عن نفسه عن طريق إثبات أنه قد بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر، أو أن الضرر كان لا بد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية (المادة ٢/٢١٩). ويشترط لقيام مسؤولية مرفق الأمن عن أخطاء منتسبيه توافر شروط ثلاثة:

١. قيام علاقة التبعية بين المنتسب والمرفق، يكون بمقتضاها للأخير سلطة إصدار الأوامر والتوجيهات للأول، ومحاسبته في حالة مخالفتها. علماً أن هذه السلطة لا تقتضي المام المرفق بأصول عمل المنتسب من الناحية الفنية، بل يكفي قدرته على الرقابة والتوجيه من الناحية الإدارية.

٢. صدور خطا من المنتسب، إذ إن مسؤولية التابع هي أساس مسؤولية المتبوع، ومسؤولية المنتسب لا تحقق الا عند توافر أركانها الثلاثة وفي مقدمتها ركن الخطأ، فان لم يصدر من المنتسب فعل خاطئ، فأن مسؤوليته لن تتقرر ومن ثم لن تتقرر مسؤولية المرفق الأمني .

٣. صدور خطا المنتسب أثناء قيامه بخدمة مرفقه الأمني، علماً أن هذا الأخير يسأل عن هذه الأخطاء سواء أكان عالما بها أم لا، بل وحتى إن كان معارضا لها، طالما أنه لم يتخذ الإجراءات اللازمة لوقفها أو الحيلولة دون تكرارها[٣].

---

[١] د. سعد واصف، التأمين من المسؤولية، دراسة في عقد النقل البري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٨، ص١٢٠. أساس المسؤولية المدنية جابر صابر، ص٧٣.

[٢] د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٢٣٣- ٢٣٤

[٣] للمزيد من التفصيل حول شروط مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه، ينظر د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير-الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي- ج ١-مصادر الالتزام- الناشر مكتبة السنهوري- بغداد ٢٠٠٨ -ص ٢٦٠ وما بعدها.

أولاً- صور الخطأ

تتوزع صور الخطأ الصادر من منتسبي مرفق الأمن والناشئ عن المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم على ثلاث صور: تجاوز نطاق مذكرة التفتيش، انتهاك خصوصية الأفراد، والتوقيف غير المشروع.

١- تجاوز نطاق مذكرة التفتيش

على الرغم من أن المادة (١٧/ثانيا) من الدستور الدائم لجمهورية العراق العام ٢٠٠٥ تنص على أن حرمة المساكن مصونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي ووفقا للقانون، وعلى الرغم من المواد (٧٢-٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ قد أوجبت أن لا تتم عمليات التفتيش الا بناء على أمر صادر من سلطة مختصة، وبمرافقة مختار المنطقة أو من يقوم مقامه واثنين من الشهود، والتوقيع على المحضر الخاص بالتفتيش من قبل جميع الأطراف الحاضرين بعدم تعرض المنزل إلى أي نقص من جراء التفتيش، وعلى الرغم من حصول العديد من حالات الانتهاك لحرمة المساكن بسبب أو من دون سبب، بيد أننا لم نعثر على أي دعوى مقامة ضد منتسبي مرفق الأمن بصدد عمليات تفتيش غير قانونية قاموا بها، أو تجاوزهم لحدود مذكرة التفتيش في حالة وجودها[١].

٢- التجاوز على خصوصية الأفراد

نجد أن المادة (١٥) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥، تنص على أنه لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة . كما نصت المادة (١٩/ ف١٢) على أنه" أ- يحظر الحجز، ب- لا يجوز الحبس أو التوقيف في غير الأماكن المخصصة لذلك وفقا للقانون".

أما في إقليم كوردستان، فقد شرع برلمان الإقليم القانون رقم (١٥) السنة ٢٠١٠ الخاص بتعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والإفراج في إقليم كوردستان – العراق. وعلى العكس من قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والإفراج في اقليم كوردستان، جاء قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ خالياً من أي نص على مثل هذا الحق هو الحق في التعويض عن التوقيف غير المشروع، إلا أننا نجد أن المحاكم العراقية قد أصدرت أحكاما بالتعويض عن التوقيف التعسفي استناداً إلى مبادئ وقواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني العراقي[٢].

---

[١] نقلاً عن : د. حيدر فليح حسن : بعض صور الخطأ الصادر من افراد الشرطة-دراسة مقارنة في نطاق المسؤولية المدنية بين القانونين الامريكي والعراقي،، مجلة المفتش العام، المجلد ١، العدد٢٢، السنة ٢٠١٨،ص١١.

[٢] ومن هذه الأحكام قرار محكمة بداءة الكرخ بعدد ١٩٧٨/ب/٢٠١٢ في ٢٠١٣/١/١٥ القاضي بتعويض المدعي (م.ك.ح) بمبلغ قدره ستة وثلاثون مليون وسبعمائة ألف دينار عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به بسبب سجله من ٢٠١١/٥/٥ ولغاية إخلاء سبيله في ٢٠١١/١١/٢٠ دون سند من القانون، غير أن محكمة الاستئناف عند استئنافاً بالحكم لديها قررت زيادة مبلغ التعويض إلى سبعة وأربعين مليون دينار عراقي. مشار اليها في د. صباح سامي داود، نهاد داود سلوم، دراسة حول التعارض بين قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان الموقعة من قبل العراق اصدارات المعهد القضائي العراقي،د.ت،ص٣٧-٣٨.

وقد تتوزع صور الخطأ الصادر من منتسبي مرفق الأمن والناشئ عن المساس بسلامة جسم الأفراد على أربعة صور: [١].

١- **استعمال القوة المفرطة** : نص قانون واجبات رجال الأمن في مكافحة الجريمة رقم ١٧٦ لسنة ١٩٨٠ في العراق على التدرج في استعمال القوة أيضاً من دون سلاح ناري في بعض الحالات وباستعماله في حالات أخرى، فعلى الرغم من هذه النصوص القانونية، فإن عدد الدعاوى المرفوعة أمام القضاء العراقي بصدد إفراط منتسبي مرفق الأمن في استعمال القوة تكاد أن تكون قليلة جدا بل ونادرة[٢].

---

[١] حيث نصت المادة (٢) منه على ما يأتي " يجوز لرجل الأمن استعمال القوة بالقدر اللازم دون السلاح الناري: أولاً- لأداء واجباته بشرط أن تكون هي الوسيلة الوحيدة لمعالجة الموقف. ثانياً - لغرض القبض على متهم صدر أمر القبض عليه وحاول المقاومة أو الهرب.

ونصت المادة (٣) " يجوز لرجل الأمن استعمال القوة دون السلاح الناري أو استعمال السلاح الناري بالقدر اللازم بلا أمر من السلطات المختصة"

كما نصت المادة (٤) على " يجوز لرجل الأمن استعمال السلاح الناري بأمر من وزير الداخلية، أو من يخوله أو المحافظ، أو القائمقام، أو القائد العسكري في المناطق المعلنة فيها الحركات الفعلية أو لغرض إخماد الاضطرابات التي من شأنها تهديد النظام والأمن العام ".

نقلاً عن : د. حيدر فليح حسن : بعض صور الخطأ الصادر من افراد الشرطة-دراسة مقارنة في نطاق المسؤولية المدنية بين القانونين الامريكي والعراقي،، مصدر سابق، ص٣٢.

[٢] ففي قضية مشهورة عرفت بقضية (سجن الكوت) عام ١٩٥٣، حدث صدام بين مجموعة من السجناء السياسيين في السجن المذكور وبين القائمين على إدارة السجن والإشراف عليه، مما دفع بمنتسبي مرفق الامن إلى استعمال الأسلحة النارية الأمر الذي أدى إلى مقتل ثمانية سجناء وجرح آخرين. فأقام والد أحد القتلى السياسيين الدعوى ضد الحكومة مطالبا الحكم له بالتعويض عن مقتل ولده . فقضت محكمة بداءة بغداد عام ١٩٥٤ على كل من وزير الداخلية ووزير المالية والشؤون الاجتماعية إضافة لوظائفهم بأدائهم تعويضا للمدعي عن الضرر الذي أصابه من جراء قتل ولده السجين، إلا أن محكمة الاستئناف قضت بفسخ الحكم الابتدائي عادة ما حصل من منتسبي مرفق الامن إنما يعد من قبيل الدفاع الشرعي عن النفس، وجاء في حيثيات القرار (... تبين أن السجانين والامن قد أطلقوا النار في الهواء ليلة الحادث، بعد أن بقوا معرضين لاعتداءات السجناء الشيوعيين المتمردين وذلك برميهم بالقناني والحجارة التي استولى عليها المتمردون بهدمهم بعض الجدران وبقطعهم التيار الكهربائي، وقد كان تمردهم هذا مستمرا لمدة شهر قبل حدوث الحادث، وأن إطلاق النار كان لمنع المتمردين من الفرار ولتامين سلامة أرواح الآخرين وحمايتهم من اعتداءات قد تحدث الموت فيهم ولحفظ الأمن والنظام داخل السجن، وعلى هذا وبالنظر لما تقدم لم يثبت وقوع أي تعد أو تقصير من السجانين والامن في الحادث، بالإضافة إلى ما سبق بيانه فان هؤلاء المستخدمين في نفس الوقت كانوا في موقع الدفاع الشرعي عن أنفسهم وحياة الآخرين عند وقوع الحادث، ومن ثم فلا تكون الحكومة ملزمة بتعويض المدعي). ولدى عرض القضية أمام محكمة التمييز قضت هيأتها العامة عام ١٩٥٧ بنقض الحكم الاستئنافي، حيث جاء في القرار ما يأتي (... أما أن يكون عصيانهم لأوامر حفظتهم والمراقبون عليهم عمل أجرامي يستوجب المؤاخذة قانونا فحقيقة لا ريب فيها، غير أنه لا يجوز قانونا أن يعدل عن تطبيق القانون عليهم إلى استعمال القوة غير المناسبة والمفرطة لعقابهم يقارب عنده المائة، عدا من كان منهم موجودا من أفراد القوة المسلحين بالبنادق والرشاشات في سطح السجن، أصبحوا "أي السجلاء" لا يملكون غير سواعدهم وألسنتهم، أي أنهم يعدون ضعفاء بالنسبة إلى القوة المحيطة بهم فبتدبير بسيط يمكن القضاء على عصيانهم، فاستعمال الآلات وإطلاق النار عليهم وإيقاع عدد من القتلى بلغ ثمانية وجرحى يقرب عددهم من ١٠٠ شخص، لا يعد استعمالا للقوة اللازمة الدفع الاعتداء، وقد أيدت هذه الحقيقة التقارير الطبية مما يثبت اشتراك جميع القوات المسلحة سواء القوات التي كانت في ساحة السجن أم الأخرى التي كانت على سطوحه، وهذه الحالة تنفي وجود الدفاع الشرعي وإذا افترضنا أبعد الفروض وقلنا بوجود حالة الدفاع الشرعي فإن القوة التي استعملت كانت بالضبط متجاوزة حدود الدفاع الشرعي وفي حالة ثبوت هذا التجاوز تكون المسؤولية التقصيرية متحققة).

قرار محكمة التمييز المرقم ٤ ٢٥٠ /٩٥٧ في ٨/٢٠ /١٩٥٩، ومشار اليه في رد أدهم عبد الحميد المسؤولية المدنية لرجال الشرطة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص٨٤-٨٥. نقلاً عن : د. حيدر فليح حسن : بعض صور الخطأ الصادر من افراد الشرطة-دراسة مقارنة في نطاق المسؤولية المدنية بين القانونين الامريكي والعراقي،، مصدر سابق، ص٣٣.

٢- موت الموقوفين أثناء الاحتجاز: على الرغم من عديد حالات الموت التي حصلت لبعض الموقوفين بسبب استعمال القوة المفرطة تجاههم أو التعذيب، إلا أننا لم نعثر الا على حكم قضائي واحد قضت بمقتضاه محكمة بداءة الإسكندرية بتعويض المدعين بالحق الشخصي بمبلغ مليون دينار عن الضرر الأدبي الذي أصابهم عن وفاة مورثهم بسبب التعذيب تدفع لهم من قبل وزارة الداخلية القيام أحد تابعيها بتعذيبه لحمله على الاعتراف[١].

٣- الاعتداء الجنسي والتحرش: قضت محكمة جنايات النجف في قرارها المرقم ٢١٨، ج، ١٩٨٩ الصادر في ١٩٩٠/٣/١٧ للمدعية بتعويض مدني قدره ٣٠٠ دينار من جراء الاعتداء عليها جنسيا في قضية تتلخص وقائعها، بأن المتهمين كانا قد قاما باقتياد المجني عليها إلى دائرة الشعبة الاقتصادية بعد انتهاء الدوام الرسمي وتعذيبها والاعتداء عليها جنسيا عن طريق ادخال قضيب مطاطي في فرجها وتجريدها من ملابسها بالقوة لغرض أجبارها على الاعتراف". وقد أصدرت المحكمة المذكورة حكمها بالحبس الشديد لمدة ٣ سنوات لكل منهما استنادا إلى لمادة ٣٣٣، ٤٧، ٤٨، ٤٩ من قانون العقوبات العراقي، فضلاً عن تعويضها بمبلغ ٣٠٠ دينار عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها من جراء الاعتداء عليها جنسياً، وقد صدق القرار من محكمة التمييز بقرارها المرقم ٧٣٦، ج ٢٠، ١٩٩٠[٢].

٤-التراخي والتباطؤ في الاستجابة لنداءات العنف الأسري: تعد ظاهرة العنف الأسري من الظواهر القديمة في المجتمعات الإنسانية، فهي قديمة قدم الانسان الذي ارتبط وما زال يرتبط بروابط اجتماعية مع الوسط الذي فيه يؤثر وبه يتأثر إلا أن مظاهره وأشكاله تطورت وتنوعت منها العنف الأسري ضد المرأة والعنف ضد الأطفال والعنف ضد المسنين. وقد عرف العنف الأسري بأنه "أي شكل من أشكال الإساءة الجسدية أو الجنسية أو النفسية ترتكب أو يهدد بارتكابها من أحد أفراد الأسرة ضد الآخر بما له من سلطة أو ولاية أو مسؤولية على صعيد الحياة الخاصة أو خارجها"[٣].

فالعنف الأسري غالباً ما ينطوي على استخدام القوة المادية أو المعنوية استخداما غير مشروع لإلحاق الأذى بالآخر، ومن أسباب العنف الأسري ضعف الوازع الديني، وسوء الفهم، وسوء التربية، والنشأة في بيئة عتيقة، وغياب ثقافة الحوار والتفاهم داخل الأسرة، وسوء الاختيار، وعدم التناسب بين الزوجين في مختلف الجوانب، وظروف المعيشة الصعبة كالفقر والبطالة، وتتمثل جرائم العنف الأسري بالعديد من الجرائم ومنها الضرب بأنواعه، والسب والشتم، والاحتقار، والطرد، والحرق، والإرغام على القيام بفعل ضد رغبة الفرد، والاعتداءات الجنسية، والعنف الجسدي، والإهمال العائلي، والتخويف، والإهانة،

---

[١] القرار المرقم ٢٨٤/ب/ ١٩٩٥، والصادر في ١٩٩٦/٦/٥. نقلاً عن : د. حيدر فليح حسن : مصدر سابق، ص٣٠.

[٢] نقلاً عن : د. حيدر فليح حسن : مصدر سابق، ص٤٢.

[٣] القاضي كاظم عبد جاسم الزيدي الحماية القانونية من العنف الأسري في القانون العراقي-٢٠١٢-بحث متاح على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى، أخر زيارة في ٢٠٢٢/٧/٢٢.

والاستغلال، وعدم الاكتراث، وفرض الآراء على الآخرين، والعنف ضد المرأة ليس بالضرورة أن يكون بالضرب وإسالة الدماء باستعمال اليد أو الآلة، بل هو أيضاً المساس بالمشاعر وغمط الحقوق ومصادرة الرأي والتعامل بعدم الاحترام والاستهانة بقدراتها وإمكانياتها، كما أن العنف ضد المرأة لا يقتصر على الزوجة فالبنت غير المتزوجة والتي يستقوي عليها شقيقها الذكر وتصادر حقوقها في مواصلة الدراسة وعدم الاكتراث برأيها بخصوص الزواج ومصادرة حريتها في أبسط الأمور، تعد من أبرز صور العنف الأسري[١].

من الجدير بالذكر أن الخطأ في هذه الصورة من صور المسؤولية المدنية لمنتسبي مرفق الأمن يأخذ صورة الخطأ السلبي "وهو الامتناع عن فعل يفرضه القانون وهو عدم الاستجابة لنداءات العنف الأسري)، وهذا على عكس الخطأ في الصور السابقة حيث يأخذ صورة الخطأ الإيجابي وهو القيام بفعل يحرمه القانون"[٢].

انطلاقاً من التزامات العراق الدولية في الانضمام إلى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الخاصة بمناهضة العنف الأسري وحماية المرأة والطفل، والتزامات العراق في احترام حقوق الانسان، فقد وجد المشرع ضرورة تشريع قانون للحماية من العنف الأسري (وما تزال مسودة هذا القانون في مجلس النواب)، أما في إقليم كردستان فقد صدر قانون مناهضة العنف الأسري رقم ٨ لسنة ٢٠١١ والذي عرف العنف الأسري في المادة (٣/١/) بأنه "كل فعل أو قول أو التهديد بهما على أساس النوع الاجتماعي في إطار العلاقات الأسرية المبنية على أساس الزواج والقرابة إلى الدرجة الرابعة ومن تم ضمه إلى الأسرة قانوناً من شأنه أن يلحق ضرراً من الناحية الجسدية والجنسية والنفسية وسلباً لحقوقه وحرياته". كما نص في المادة (٥/٣) على "أنه تختص المديرية العامة لمكافحة العنف ضد المرأة في وزارة الداخلية بمتابعة قضايا العنف الأسري". ونص في الفقرة سادسا من المادة ذاتها على "على وزارة الداخلية إنشاء قسم خاص في سلك الأمن قوامها الأساسي من الأمن النسائية للتعامل مع قضايا العنف الأسري" [٣].

على الرغم من أن دراسة لوزارة التخطيط صدرت عام ٢٠١٢ كانت قد توصلت إلى أن ٣٦% على الأقل من النساء المتزوجات أبلغن عن تعرضهن لشكل من أشكال الأذى النفسي من الأزواج، وأبلغت ٢٣٪ منهن بالتعرض لإساءات لفظية، وأبلغت ٦% منهن بالتعرض للعنف البدني، و ٩٪ منهن للعنف الجنسي، فأننا لم نعثر على أية دعوى مقامة ضد منتسبي مرفق الأمن ومن خلفهم وزارة الداخلية بسبب فشلهم في الاستجابة لنداءات العنف الأسري[٤].

---

[١] د.حيدر فليح حسن، بعض صور الخطأ الصادر من افراد الشرطة دراسة مقارنة في نطاق المسؤولية المدنية بين القانونين الأمريكي والعراقي، مجلة المفتش العام، المجلد ١، العدد٢٢، السنة ٢٠١٨.ص٣٠-٣١.

[٢] د.عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير – مصدر سابق، ص ٢٢٠-٢٣٨.

[٣] د.حيدر فليح حسن، بعض صور الخطأ الصادر من افراد الشرطة، مصدر سابق، ص٣٥.

[٤] المصدر نفسه، ص٣٧.

إن المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي تنص صراحة على قيام مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه الضارة التي تقع أثناء قيامه بعمله، أما الأخطاء التي ينجم عنها ضرر وتقع خارج أوقات العمل الرسمي فلا مسؤولية للمتبوع عنها، وإن كانت قد وقعت بمناسبة الوظيفة أو بسببها، ويقصد بالخطأ بمناسبة الوظيفة هو الخطأ الذي تيسر الوظيفة ارتكابه أو تهيئ الفرصة لوقوعه دون أن تكون الوظيفة ضرورية لإمكان ارتكابه أو للتفكير في اقترافه، كعبث الشرطي بمسدسه الحكومي في أثناء زيارة دار صديق له وانطلاق رصاصة منه إصابة المضيف بالقتل، فالمسدس هيا الفرصة لارتكاب الفعل الخاطئ دون أن يكون ضروريا للتفكير في ارتكابه، فالمتبوع لا يسأل هنا لانقطاع السببية المباشرة بين الخطأ والضرر.

أما الخطأ بسبب الوظيفة فهو الخطأ الذي يقع خارج حدود الوظيفة ولكنه يعد امتداداً لها لارتباطه بها برابطة سببية مباشرة، بحيث لم يكن التابع مستطيقا ارتكاب الخطأ أو التفكير في ارتكابه لولاها. ومن ذلك ما قضى به القضاء المصري حول مسؤولية الحكومة عن جريمة ارتكبها خفيران كلفهما العمدة بحراسة صراف ذاهب إلى المركز في عمل من أعمال وظيفته، فانقضا عليه في الطريق وقتلاه، ذلك أن الوظيفة كانت ضرورية لارتكاب الخطأ، ومن هنا يهيب البعض من الفقه العراقي بالمشرع أن يضع قاعدة عامة لمسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه تقضي بمسؤولية الأول عن كل فعل ضار يصدر من الثاني أثناء وظيفته أو بسببها مجاراة لمقتضيات العدالة[١].

بالرغم مما سبق ذكره من فأن القانون المدني العراقي لا يعتد بالخطأ بمناسبة الوظيفة أو بسببها، فإن القضاء العراقي قضى بمسؤولية وزارة الداخلية التي كانت قد سلمت سلاحاً نارياً (غدارة) مع عتادها إلى شرطي لا يحسن استعمالها فأصاب أحد الأفراد خارج أوقات العمل الرسمي. حيث تم الحكم على الوزارة بالتعويض)[٢].

إن القيود المفروضة على منتسبي مرفق الأمن أثناء قيامهم بواجباتهم يجب أن تكون معقولة، فلا تكون مفرطة بشكل كبير لأن ذلك سيجعلهم يتخوفون من القيام بواجباتهم خشية المساءلة القانونية، ولا تكون متساهلة بحيث تبيح لهم بسهولة خرق القانون عن طريق تجاوز الحدود المرسومة لهم، أما موضوع الحصانة المشروطة التي يتمتع بها أفراد الأمن، فيجب أن تكون في إطار قيامهم بواجباتهم فقط، وفي الحدود التي رسمها القانون. كما إن الخطأ الصادر من أفراد الأمن، والذي يوجب مسؤوليتهم المدنية قد يكون إيجابيا القيام بفعل يحرمه القانون)، وقد يكون سلبياً (الامتناع عن فعل يفرضه القانون).

بقيت المسؤولية المدنية لمنتسبي مرفق الأمن في العراق تخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية ولاسيما نص المادة ٢١٩ من القانون المدني العراقي والتي تنص١- الحكومة والبلديات ...

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير مصدر سابق، ص ٢٦٤.

[٢] قرار محكمة التمييز المرقم ٣٥٠ /٩٧٧ في ٨/٢٠ /١٩٩٩، اشار إليه: د. رعد أدهم عبد الحميد-مصدر سابق-ص ١٧٥.

مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، إذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم أثناء قيامهم بخدمتهم".

بالنسبة إلى موقف القضاء العراقي من المسؤولية المدنية لمنتسبي مرفق الأمن فهو نادر، بسبب قلة الدعاوى القضائية المرفوعة أمامه من قبل المتضررين من انتهاكات منتسبي مرفق الأمن وذلك يعود أما لجهل بعض الأفراد بنصوص الدستور والقوانين التي تحفظ لهم حقوقهم وحرياتهم الشخصية من الانتهاك، أو لأن ما يرفع فعلاً من هذه الدعاوى يتم حسمه خارج سوح القضاء بواسطة الصلح.

ثانياً- حالات انتفاء الخطأ

إن الأصل في التعدي هو اتيان عمل غير مشروع، إلا أن هناك حالات لا يترتب على وقوع التعدي أية مسؤولية من محدث الضرر، ومنتسب مرفق الأمن يمكن أن يزيل عن التعدي الذي صدر منه صفة الخطأ، فينقلب فعله إلى عمل مشروع ويترتب عليه انتفاء مسؤوليته عن ذلك الفعل، اذا هو ثبت أنه وقت ارتكابه لهذا الفعل كان في إحدى الحالات الثلاث التي ينعدم فيها خطئهم وهي حالة الضرورة وحالة الدفاع الشرعي وحالة أمر صادر من رئيس تجب طاعته[١]، والمشرع قدر أن هناك حالات قد يتعدى فيها شخص، وقد يضر هذا التعدي بشخص آخر، إلا أن المشرع رأى من المصلحة عدم اعتبار هذا التعدي خطأ؛ لأن الشخص المعتاد لو وجد في أحد هذه الحالات سوف يقوم بهذا التعدي، بحيث يصبح التعدي في هذه الحالات مشروعاً، وهذه الحالات الثلاث محددة في القانون على سبيل الحصر[٢]، إلا أن هناك من يرى أن هذه الحالات ليست على سبيل الحصر، ومن الممكن انتفاء الخطأ في حالات أخرى في حال رضي المصاب بحدوث الضرر[٣]، وعلية يمكن تحديد حالات الانتفاء بالآتي:

١- حالة الضرورة:

قد يضطر منتسبو مرفق الأمن الارتكاب فعل مضار الثناء قيامهم بواجباتهم الوظيفية، ويكونون بذلك في حالة ضرورة أجبرتهم للقيام بهذا الفعل، وذلك بالاستناد لنص المادة (٢١٣) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها "١- يختار اهون الشرين، فإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضرراً، ويزال الضرر الأشد بالضرر الأخف، ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير ابطالا كلياً. ٢- فمن سبب ضرراً للغير وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق يزيد كثيرا على الضرر الذي سببه لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً"[٤]. ونص المادة (٢١٤) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها

---

[١] د. حسن ذنون، نظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص٢٣٨.

[٢] د. ايمن سعد، مصادر الالتزام، دراسة موازنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٣٢٥.

[٣] حركاتي بلال، امزال امال، الخطأ في المسؤولية التقصيرية وتطبيقاتها، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٢-٢٠١٣، ص٣٣.

[٤] يقابلها نص المادة (١٦٨) من القانون المدني المصري التي جاء فيها (من سبب ضررا للغير يتفادى ضررا أكبر محدقا به او بغيره، ولا يكون ملزما الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا).

"١- يتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام. ٢ – فإذا هدم أحد داراً بلا إذن صاحبها لمنع وقوع حريق في المحلة وانقطع هناك الحريق فإن كان الهادم هدمها بأمر من أولي الأمر لم يلزمه الضمان، وإن كان هدمها من تلقاء نفسه الزم بتعويض مناسب". وتكون حالة الضرورة في صورتين:

أ- إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف: تعرف حالة الضرورة بهذه الصورة بأنها الحالة التي يوجد فيها منتسب مرفق الأمن مضطراً لدرء خطر جسيم يلحق بشخص آخر ضرراً لا يجاوز الضرر الذي يتحاشاه[١]، إذ إن منتسب مرفق الأمن على سبيل المثال اثناء قيامه بفك نزاع بين شخص يحاول إيذاء الاخرين دون معرفة الاسباب ويواجه خطراً حال لا يمكن تفاديه إلا بفعل يلحق ضررا بالغير فيقوم بالفعل الضار كأصابة الشخص بطلق ناري وذلك لوقاية نفسه أو غيره من ضرر يفوق في الجسامة الضرر الذي يصيب المتضرر، كأن يقوم بإتلاف بعض ممتلكات شخص لغرض إيقاف الحريق وعدم انتشاره في باقي منزله وتسببه بخسائر وأضرار كبيرة تفوق الأضرار التي تم اتلافها، أو قيام سائق سيارة نجدة مرفق الأمن بإتلاف مال على الطريق ليتجنب بذلك دعس شخص ما، وبذلك تكون مسؤوليته مخففه تقتصر على الحكم عليه بتعويض مناسب تقدره المحكمة[٢].

ب- تحمل الضرر الخاص لدرء ضرر عام: إن قيام منتسبي مرفق الأمن بإطفاء حريق في بناية تتكون من عدد من الطوابق، وقيامهم بالحاق الضرر بأحد الطوابق لإيقاف الضرر ودرئه عن باقي الطوابق الأخرى، أو لحماية الأرواح والأموال، يعتبر صورة من صور حالة الضرورة، لتحمل ضرر خاص لدرء ضرر عام[٣].

حالة الضرورة التي يجد فيها منتسب مرفق الأمن نفسه مضطرا لدرء خطر جسيم محدق به أو بغيره على ان يلحق بشخص آخر ضرراً أقل من الضرر الذي يتحاشاه، يجب أن تتوافر فيه شروط[٤]، وهي:

١. وجود خطر حال يهدد منتسب مرفق الأمن أو غيره، وسواء كان هذا الخطر يهدد النفس أم المال.
٢. أن يكون الخطر الحال مصدره أجنبي من منتسب مرفق الأمن الذي ارتكب فعل الضرورة، وعن من وقع عليه فعل الضرورة، أي أن لا تكون لإرادة الشخص دخلاً في إيجاد هذا الخطر، وإلا فأنه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه بالغير توقياً لهذا الخطر.

---

[١] ينظر نص المادة (٢١٣) من القانون المدني العراقي التي سبق ذكرها.

[٢] اللواء إبراهيم العزاوي، الدفاع المدني شروط وضوابط، طبعة وزارة الداخلية، ط١، بغداد، ١٩٨٢، ج٢، ص٩٣.

[٣] ينظر نص المادة (٢١٤) من القانون المدني العراقي. وجاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية ان (ان الفعل لم يصدر بشكل متعمد او تعدي من منتسبي " المدعى عليه موجب للتعويض، ولان من واجب المدعى عليه نصب السيطرة من افراد الشرطة لدرء الضرر العام الذي يلحق بالمواطنين ومؤسسات الدولة لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق في ٣/ربيع الثاني/١٤٢٧هـ الموافق ٣٠/٤/٢٠٠٦، قرار محكمة التمييز الاتحادية، العدد ٢٨٤/مدنية منقول، ٢٠٠٦، قرار غير منشور.

[٤] د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٢٨٩- ٢٩٠،

٣. أن يكون الضرر المراد تفاديه أكبر من الضرر الناشئ عن فعل الضرورة الذي ارتكبه منتسب مرفق الأمن، أما في حالة ما اذا كان الضرر المراد تفاديه مساويا للضرر الذي حدث من فعل الضرورة، أو كان دونه في الجسامة كان الشخص مسؤولاً عن فعله مسؤولية كاملة؛ لأن الرجل المعتاد لا يسمح لنفسه أن يلحق بغيره ضرراً جسيماً لينجو هو من خطر اخف ولا حتى من خطر معادل. وبذلك فأن حالة الضرورة تختلف عن القوة القاهرة بأنها لاتضع منتسب مرفق الأمن أمام استمالة التصرف على النحو المطلوب منه، بل تضعه في مواجهة خطرين يستطيع أن ينادي أحدهما بتحقيق الآخر، أي أنها تبقي له شيئاً من الاختيار بين أمرين بعد أن يقوم بالموازنة بينها[١].

٢- حالة الدفاع الشرعي:

من خلال نص المادة (٢١٢) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيه "١- الضرورات تبيح المحظورات ولكنها تقدر بقدرها. ٢- فمن أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن غيره كان غير مسؤولاً على ألا يجاوز في ذلك القدر الضروري، وإلا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة"، وهذه المادة أشارت إلى أن القانون يبيح للشخص برد الاعتداء على ما يقع عليه في ظروف معينة، وقيامه بذلك الرد لا يعتبر خطأ يوجب مسؤوليته اذا ما توافرت شروط معينة، ويكون ذلك بالموازنة بين مصلحتي المدافع والمعتدي – وتفضيل الأولى على الثانية. وقد نص القانون المدني المصري في المادة (١٦٦): "على من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول على ألا يجاوز في دفاعة القدر الضروري، وإلا أصبح ملزما بتعريض تراعي فيه مقتضيات العدالة".

فهذا النص تطرق إلى حالة التعويض عن الضرر الناشئ عن تجاوز القدر الضروري في حالة الدفاع الشرعي والتي ألزمت القاضي بالاستعانة بقواعد العدالة في التعريض عن الضرر[٢]. وتطبيقاً لأحكام المادة (١٦٦المدني) من القانون المصري أعلاه فقد جاء في حيثيات محكمة النقض المصرية على ما جاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدني – أن الدفاع الشرعي في حدوده يرفع المسؤولية تماما : لأنه استعمال للحق – واستعمال الحق في حدوده لا يشكل خطا ولا يرتب مسؤولية حتى لو نشأ عنة ضرر للغير، أما تجاوز الدفاع الشرعي أو توافر حالة الضرورة فكلاهما عذر شرعي موجب لتخفيف المسؤولية. ومنتسب مرفق الأمن عند قيامه بهذا الفعل في الدفاع الشرعي فانه يعتبر فعل مباح وتنعدم مسؤوليته. ولابد لتحقق الدفاع الشرعي توفر ثلاثة شروط:

---

[١] د.عبد المجيد الحكيم،الموجز في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ٥١٣- ٥١٥.د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٢٨٥- ٢٨٦.

[٢] السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ج٥، ص ٢٤٧.

١. أن يكون هنالك خطر حال على نفس ومال: ويقصد بالخطر الحال أن يكون على وشك الوقوع، أي بمعنى عدم تراخيه في الوقوع، ولا ينشأ حق الدفاع الشرعي لمنتسبي مرفق الأمن إذا كان الاعتداء المهدد به اعتداء، مستقبلاً، أي لا ينتظر وقوعه إلا بعد مدة من الزمن، بحيث يمكن الاستنجاد بالأخرين من أشخاص عاديين أو أفراد الشرطة لمنع وقوعه[١]، وكذلك اذا لم يكن هناك محل للدفاع الشرعي إذا كان الاعتداء قد وقع بالفعل وقد استنفذ آثاره أو انقطع خطره، كما في حالة قيام المعتدي بتنفيذ جريمة القتل وسلم نفسه، أو قيام اللص بترك المسروقات ولاذ بالفرار[٢].

سواء أكان الخطر الحال قد وقع بالفعل أم بدء في إيقاعه، وحق الدفاع الشرعي لا ينشأ من وقت وقوع الاعتداء فحسب بل بمجرد تأهب المعتدي للاعتداء[٣]، ولا يلزم أن يكون الخطر الذي يتهدد الشخص حقيقيا في ذاته بل يكفي أن تصور ظروف الحال ذلك للمدافع طالما أن تصوره كان مبنياً على أسباب معقولة[٤]، أي ان قيام أحد الأشخاص بإشهار سلاح في وجه منتسب مرفق الأمن أو اشهاره على شخص آخر، يعطيه الحق في الدفاع عن نفسه أو عن غيره، وان لم يستخدم الجاني بالفعل السلاح. ويلاحظ أنّ المشرع العراقي في القانون المدني قد قصر استعمال حق الدفاع الشرعي ضد الجرائم الواقعة على النفس دون المال بعكس القانون المصري، على أن المشرع العراقي عمم جواز استعمال هذا الحق ضد الجرائم الواقعة ضد الأموال في المادة (٤٢/١) من قانون العقوبات[٥].

٢. أن يكون الخطر عملاً غير مشروع: أي أن يكون الاعتداء الذي يقع على المدافع أو على غيره غير مبرر قانونا، أي مخالف لنصوص القانون[٦]، ويكون العمل غير مشروع إذا لم يكن استعمالا للحق أو أداء لواجب[٧]، وتطبيقا لذلك لا يعتبر معتدياً ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضده من يؤدب ولده أو زوجته، ما داما لم يتجاوزا حدود هذا الحق، أو قيام شخص بالقبض على شخص آخر لمشاهدته متلبس بجناية لتسليمه إلى السلطات المختصة[٨].

٣. أن يكون دفع الخطر بالقدر الذي يلزم لدفعه دون تجاوز أي أن يكون هنالك تناسب بين الخطأ والضرر، وفي حالة افراط المدافع في دفاعه، أي يكون غير متناسب مع الخطر، يكون المدافع مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب المعتدي، ومسؤوليته تكون مشتركة مع المعتدي بحيث لا يتحمل وحده كامل التعويض، وهذا ما قضت به المادة (٢١٢) من القانون المدني العراقي "... بتعويض تراعي فيه

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٥٠٧.
(٢) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٢٩٨.
(٣) د. ايمن سعد، مصدر سابق، ص٣٢٦.
(٤) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، منشأة معارف، الإسكندرية، ٢٠٠١، ج ١، ص ٣٩٥.
(٥) د عادل الطائي، المرجع السابق، ص١٩٣.
(٦) د. ايمن سعد، مصدر سابق، ص٣٢٦.
(٧) د. نبيل إبراهيم سعد، في الموضع نفسه.
(٨) د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص ٣٠٠.

مقتضيات العدالة". فقيام أحد الأشخاص بسب أو شتم منتسب مرفق الأمن أثناء تأديته لواجبه الوظيفي، لا يعطيه الحق قتل المعتدي أو جرحه، فإن فعل ذلك قد أصبح هناك عدم تناسب بين الاعتداء والدفاع، وفي هذه الحالة يسأل كل من المدافع والجاني معاً وفقاً لقواعد الخطأ المشترك، إذ إن المسؤولية سوف تتوزع بينهما.[١]

٤. أن لا يكون هناك سبيل للنجاة من هذا الخطر إلا بدفعه بالقوة: أي عدم إمكانية منتسب مرفق الأمن أن يلتجا طريق آخر غير استعمال القوة مع المعتدي، ولا يعتبر الهروب عن المعتدي وسيلة واجبة الاتباع لتوقي الاعتداء واجتناب دفعه بالقوة لأن القانون لا يمكن أن يطالب شخص عند تخوف الاعتداء عليه لما في ذلك من الجين الذي لا نقره الكرامة الإنسانية[٢]، فكيف إذا كان هذا الشخص هو رجل دولة ينتسب إلى قوى الأمن الداخلي.

إن منتسب مرفق الأمن له الحق في دفع الضرر عن نفسه أو نفس الغير وفقا للشروط سالفة الذكر، وينطبق عليه نص المادة (٢١٢) من القانون المدني العراقي، وكذلك نص المادة (١٦٦) من القانون المدني المصري، التي أضافت إلى الاعتداء على النفس الاعتداء على المال[٣].

---

[١] أي فعل او امتناع غير مشروع يصدر من المضرور نفسه يستغرق خطأ الموظف كلاً وجزء، فيؤدي إلى قطع علاقة السببية بين خطأ الموظف والضرر الذي أصاب المضرور بقدر ما استغرقه من خطأ الموظف، وفي هذه الحالة لا يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، وإنما يشترك الخطئين معا في احداث الضرر، وتتوزع المسؤولية بين منتسب مرفق الامن باعتباره محدثا للضرر وبين المتضرر لخطئه الذي اشترك به مع خطأ منتسب مرفق الامن، وهنا إذا كان بالإمكان تعيين مقدار جسامة كل من خطأ منتسب مرفق الامن وخطأ المضرور، فيحكم على الأول بنسبة جسامة خطئه، وإلا فأن المسؤولية تتوزع بينهما بالتساوي ويحكم على منتسب مرفق الامن بالتعويض مناصفه مع المتضرر، مثال ذلك عبور الشارع من قبل شخص وهو منشغل في النظر بهاتفه المحمول دون النظر إلى الشارع وقيام سائق الإطفاء بدهسه، مسببا له ضرر، فالشخص الذي يعبر الشارع مع انشغاله بهاتفه دون الانتباه يعد مخطا، ولا يتحمل سائق سيارة الإطفاء الخطأ وحده، بل يشترك معه خطأ المضرور، ومسؤولية منتسب مرفق الامن لا تنتفي في مثل هذه الحالة، إذ إن من واجباته ان يكون منتبها ويقظا عندما يقود سيارة الإطفاء او النجدة، حفاظا على أرواح الناس، والتي تعتبر من صميم أعماله. د عادل الطائي، المرجع السابق، ص٢٠٦.

ان استغراق خطأ المضرور لخطأ منتسب مرفق الامن يؤدي إلى انقطاع العلاقة السببية بين خطأ الأخير وبين الضرر الذي أصاب المضرور وتنتفي مسؤوليته تبعا لذلك الانقطاع، ويكون غير ملزما بتعريض ذلك الضرر، مثال ذلك قيادة منتسب مرفق الامن لسيارة الإطفاء بشكل سريع جدا يتجاوز فيها السرعة المقررة وفقا للأنظمة والقوانين، وجاء شخص وقام برمي نفسه أمام السيارة قاصدا بذلك الانتحار، فالمضرور ارتكاب خطأ استغرق خطا منتسب مرفق الامن، والضرر الناتج هو نتيجة خطأه هو، وتنقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ولا يمكن للمضرور إذا بقي حيا، أو لورثته في حال موته، المطالبة بالتعويض عن ذلك الضرر. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ٥٤٥.

إما استغراق خطأ منتسب مرفق الامن لخطأ المتضرر يقرر مسؤوليته والزامه بالتعويض كاملا، مثال ذلك قيام شخص ما بالدخول إلى المنطقة الملوثة بالرغم من وجود علامات تحذيرية تمنعه من ذلك، وتعمد منتسب مرفق الامن بعدم إخراجه من هذه المنطقة أو تقديم الإسعافات الأولية لأنه خصما له، فالأول يعد مخطئا لدخوله لمنطقه ملوثه بوجود علامات تحذيريه، لكن تعمد منتسب مرفق الامن بعدم القيام بواجباته الوظيفية في انقاذ أرواح الناس دون التمييز بينهما خطأ أكبر منه ويستغرق خطأ المضرور، لأن منتسب مرفق الامن بفعله أراد أن يجعل خطأ خصمه وسيله يحقق بها غرضه وهو قتل أو إصابة الخصم، لذلك فأن مسؤوليته تعتبر مسؤولية كاملة ويلزم بكامل التعويض. د. ايمن سعد، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٣٤٤. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٥٤٧. كذلك ينظرد. قدري عبد الفتاح الشهاوي، اعمال الشرطة ومسؤوليتها، مصدر سابق، ص٧٢٧.

[٢] د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٢٩٩.

[٣] د. محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩،ص٢٥١ .

٣- حالة أمر صادر من رئيس تجب طاعته

إن منتسب مرفق الأمن يمكن أن ينفذ ما أمرت به القوانين بالدفاع عن النفس والمال والحفاظ على الأرواح والممتلكات العامة والخاصة حتى وان لم يصدر أمر من رئيس أعلى تجب طاعته؛ لأنه بعمله ذلك لا يحتاج إلى أمر من رئيسه إذا كان ينفذ القانون[١]، إلا أن منتسبي مرفق الأمن أثناء قيامهم بتنفيذ واجباتهم في الغالب يكون بناء على تنفيذ أمر رئيس وجبت عليه إطاعته وعلى اختلاف مسمياتهم مساعد مدير أو رئيس قطاع أو قائد عمليات، طالما كان هذا الأمر متفق مع القوانين واللوائح التي يتبعها منتسبي مرفق الأمن في تنفيذ أعمالهم.

منتسب مرفق الأمن يستمد مشروعية أعماله في مثل هذه الظروف بإطاعته لأوامر مرؤوسيه، وطاعة الرؤساء هي مسالة تنظيمية لحسن سير العمل في الظروف العادية، أما الظروف الاستثنائية أو في حالة الضرورة فان منتسب مرفق الأمن قد لا يمكنه الرجوع إلى رؤسائه للحصول على أمر منهم بالتصرف، وأن صدور أمر من الرئيس بعدم اتلاف الممتلكات أو الاعتداء على الغير لا يؤدي إلى تجريم عمل منتسب مرفق الأمن في حالة مخالفته له طالما كانت الظروف الواقعية تبيح له القيام بهذا الفعل وفقا للضوابط والمعايير التي نص عليها القانون[٢]. وان مسؤولية مرفق الأمن تقوم على الأخطاء المتعلقة بأعمال الوظيفة دون غيرها، وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي في الفقرة الأولى من المادة (٢١٩) التي جاء فيها "الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احد المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، إذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم"[٣].

نص المشرع الفرنسي على واجب إطاعة أوامر الرئيس وذلك من خلال ما نص عليه في المادة (٢٨) من القانون رقم ٦٣٤ لسنة ١٩٨٣، وهو قانون خاص بحقوق وواجبات الموظف، إذ جاء فيها "كل موظف مسؤول عن تنفيذ المهام المسندة إليه ويجب عليه الخضوع لأوامر رئيسه إلا اذا كان الأمر الصادر إليه غير مشروع بصورة واضحة من شأنها الأضرار بالصالح العام"[٤].

كما أن المشرع المصري سلك مسلك المشرع الفرنسي وذلك بموجب نص المادة (١٦٧) من القانون المدني المصري التي جاء فيها "لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي اضر بالغير إذا قام

---

(١) سمير محمد الششتاوي، حق الشرطة في الدفاع الشرعي، مركز العدالة، القاهرة، ٢٠١٢، ط١، ص٣٢.

(٢) د. صبري جلبي احمد عبد العال : ضوابط ممارسة الموظف العام للحقوق والحريات السياسية، دار الكتب الوطنية، مصر، ٢٠١٠، ص ٤٤٣ .وكذلك ينظر: سمير محمد الششتاوي، مصدر سابق، ص٣٥ .

(٣) يقابلها نص المادة (١٧٤) من القانون المدني المصري (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 في رقابته وفي توجيهه)، والمادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي.

(4) De Laubadere (A): et jeanclaude venezia et yves Gaudemet, Traite de droit Administif-T1-Librairie generale de droit et de jurisprudence- L.G.D.J- paris -T1 10 ed, 1988, p750.

به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجب عليه أن كان يعتقد أنها واجبة، واثبت مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعي في عمله جانب المهنة".

أما المشرع العراقي فقد نص في الفقرة الثانية من المادة (٢١٥) من القانون المدني العراقي على أن "مع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً من عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تلقينا لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو يعتقد أنها واجبة عليه. وعلى من أحدث الضرر أن يثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي أتاه بأن يقيم الدليل على أنه راعى في ذلك جانب الحيطة وإن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة".

مما تقدم من النصوص القانونية فأن منتسب مرفق الأمن لا يكون مسؤولاً عن اعتداءه على الغير إذا كان تنفيذا لأوامر رئيسه في العمل، وذلك بشروط:

١. أن يكون المعتدي هو موظف عام منتسب لمرفق الأمن.
٢. أن يقوم منتسب مرفق الأمن بالفعل المكون للاعتداء تنفيذا لأمر صدر من رئيسه سواء أكان رئيسه المباشر أم رئيسه غير المباشر، فالأمر الصادر من الرئيس الأعلى إلى منتسب مرفق الأمن باستخدام طريقة معينة في إطفاء الحريق أو اسعاف المصاب، وكانت هذه الطريقة خاطئة وسببت ضرر للشخص أو أشخاص معينين، لا يترتب عليه مسؤولية منتسبي مرفق الأمن لأنه كان في حالة اطاعته أو تنفيذه لأمر صدر من رئيسه. وقد يكون الأمر كتابياً أو شفوياً، فاذا كان الأمر صادراً من رئيس لا تجب على الموظف طاعته، كان يصدر من رئيس غير مختص أو تجاوز حدود اختصاصه، فالأصل في هذه الحالة اعتبار الموظف مسؤولاً عن الضرر الذي لحق بالغير، مالم يثبت الموظف حسن نيته بأن يثبت اعتقاده بوجوب اطاعة الرئيس الذي أصدر إليه الأمر، ودخول هذا الأمر ضمن اختصاصه وحدود سلطته[١]، لذلك على منتسب مرفق الأمن ان يتوخى الحذر عند تطبيق الأمر الصادر يجب ان يكون من رئيسة المختص فقط فأن لم يكن كذلك فلا يجوز طاعته مهما كانت درجته أو رتبته والعكس صحيح[٢].
٣. أن تكون إطاعة منتسب مرفق الأمن لأوامر الرئيس واجبة عليه أو أنه كان يعتقد بوجوبها، فتنتفي مسؤولية منتسب مرفق الأمن إذا كان فعله ناتجا عن اطاعته لأمر رئيسه حال كونها واجبه عليه، أو اثبت أنه كان لديه أسباب معقولة جعلته يعتقد أنها واجبة عليه. ولا يكفي أن تكون طاعة الرئيس واجبة على منتسبي مرفق الأمن، أو اعتقاد الأخير أنها واجبه، بل يجب أن يكون الفعل المأمور به مشروعاً،

---

[١] د . عادل الطائي، مصدر سابق، ص١٩٦ .
[٢] ثابت سرتيب شهيد، اداء الواجب وتجاوز حدوده في العمل الشرطوي، بحث لنيل شهاده الدبلوم العالي، المعهد العالي للتطوير الأمني والإداري، السنة ٢٠١٨، ص ٦١.

فان لم يكن مشروعا فلا يعفى منتسب مرفق الأمن من المسؤولية، وهنا يجب على الأخير أن يثبت أن العمل الذي أتاه كان مشروعاً، ويرجع تقدير ذلك لمحكمة الموضوع[١].

٤. أن يراعي منتسب مرفق الأمن في تنفيذ هذا الأمر جانب الحيطة والحذر ويقع على المنتسب عبء إثبات ذلك[٢].

فإذا ما توافرت هذه الشروط فأن منتسب مرفق الأمن لا يسأل عن تعويض المتضرر لفعله الذي تسبب بالضرر، ويسأل عن هذا التعويض الرئيس الذي أمر منتسب مرفق الأمن بارتكاب هذا الفعل الذي سبب الضرر، إذا كان أمره مخالف للقانون.

المطلب الثاني: الضرر

القانون المدني كقاعدة عامة لا يقيم وزنا لغير الضرر؛ لأن دعوى المسؤولية المدنية هي دعوى فرد من افراد المجتمع ولا تكون مقبولة الا اذا توافرت فيها شروط كل دعوى خاصة، وأبرز شروط الدعوى هو وجود المصلحة، ولا دعوى دون توافر مصلحة، ولا مصلحة دون وجود ضرر لحق بالمدعي[٣]. ومن أجل بيان ماهية الضرر وشروطه تم تقسيم المطلب الحالي إلى فرعين وكما يلي:

الفرع الأول: ماهية الضرر

الضرر هو الأذى الذي يصيب الانسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه[٤]، وهو كل أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة[٥]، وسواء كان ذلك الحق أم تلك المصلحة تتعلق بجسمه أم بماله أم بعاطفته أم بحريته أم بشرفه أم غير ذلك"[٦]، أي لا يشترط أن يكون الحق الذي يحصل الاعتداء عليه حقا ماليا كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الدائنية، بل يكفي المساس بأي حق يحميه القانون كالحق في الحياة والحق في سلامة الجسم وحق الحرية الشخصية وحرية العمل وغيرها من الحقوق[٧].

فالضرر هو المساس بحق أو مصلحة مشروعة لشخص ما مساساً يترتب عليه أن يكون مركزه أسوا مما كان عليه قبل حدوث الضرر، وبذلك فأن الضرر لا يعتد به إلا إذا جعل مركز المتضرر وهو

---

(١) اللواء إبراهيم العزازي، الدفاع المدني شروط وضوابط، مصدر سابق، ص ١١٣.
(٢) د. ايمن سعد، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٣٢٧
(٣) المصدر نفسه، ص١٥٦.
(٤) د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، مصدر سابق، ص١١٨، د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص٥١٣.
(٥) د. عبد المجيد الحكيم واخران، مصدر سابق، ص٢٨٤. وينظر كذلك: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص١٣٣.
(٦) د. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، دار البستاني للنشر والتوزيع، ١٩٩١، ص ٢٦٤.
(٧) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص١٣٣.

صاحب الحق أو المصلحة أسوأ مما كان عليه قبل الضرر ليعتبر فعلاً يستوجب التعويض[١]. والضرر يتمثل بالاعتداء على حق شخصي أو مالي أو الحرمان من هذا الحق[٢].

الضرر هو أساس المسؤولية المدنية ومحورها الذي تدور عليه بوجه عام، إذ أنها توجد بوجوده وتنعدم بانعدامه، فإذا انتفى الضرر فان المسؤولية تنتفي مهما كانت درجة جسامة الخطأ، فهو الذي يعطي للمضرور الحق في التعويض، وهو الذي برر الحكم به لا بالخطأ[٣]. وفي رأي آخر أن الضرر هو الأذى الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، وسواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسده أم عاطفته أم كرامته[٤].

من خلال ما ورد من تعاريف للضرر يمكننا تعريف الضرر الذي يحدثه منتسب مرفق الأمن ويستوجب التعويض بأنه الأذى الذي يحدثه منتسب مرفق الأمن اثناء تنفيذ أعماله الوظيفية فيصيب المتضرر في جسمه أو ماله أو شرفه أو عاطفته أو حريته أو اعتباره أو أي مصلحة مشروعة له، ويترتب عليه تعويض المتضرر في الغالب.

الفرع الثاني: شروط الضرر

أولاً- شروط تحقق الضرر

لكي نعدَّ الفعل الذي قام به منتسبي مرفق الأمن ضررا يستوجب التعويض يجب أن تتوافر فيه عدة شروط، وهي أن يكون هذا الضرر مباشراً وأن يكون الضرر محقق الوقوع ومؤكد ولم يسبق تعويضه وأن يكون ماسا بحق أو مصلحة مشروعة وأن يكون ضرراً شخصياً أو خاصاً، وسنتناولها تباها من خلال هذا الفرع.

الشرط الأول: أن يكون الضرر مباشراً:

إن الضرر ينقسم على ضرر مباشر وغير مباشر، ومتوقع وغير متوقع، ولا يسأل الشخص عن الضرر المباشر غير المتوقع في المسؤولية العقدية إلا إذا صدر عنه غش أو خطا جسيم، أما المسؤولية التقصيرية فان الشخص يسأل عن الضرر المباشر متوقعا أو غير متوقع، بغض النظر عن جسامة ذلك الخطأ أو درجته، أما الضرر غير المباشر فأن الشخص لا يسأل عنه في كلنا المسؤوليتين[٥].

المقصود بأن يكون الضرر مباشرا هو ان يكون الخطأ الذي ارتكبه منتسب مرفق الأمن هو السبب المباشر والصريح للضرر الذي نتج عنه، وهذا الشرط يتحقق بوجود رابطة سببية مباشرة بين الفعل الخاطئ

---

[١] د.عبد الله النجار،الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون،دار النهضة العربية،١٩٩٠،ط١،ص١٤.

[٢] د. محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الدولة في تشريعات البلاد العربية، بدون ناشر، ١٩٧٢، ص١٨١.

[٣] د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ٥٢٩. حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، مصدر سابق، ص١٥٥

[٤] امال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، ٢٠١٠، ص٧٨.

[٥] د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٦، ص٢١٧، وينظر نص المادة (١٦٩/٣) من القانون المدني العراقي.

والآثار الضارة، وبوجود تلك العلاقة يقوم الضرر[١]، والمعيار أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للخطأ[٢]، إذ نصت المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي على ذلك بنصها على أنه "تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع"، ويتمثل ذلك بوجود الرابطة السببية[٣] بين الخطأ والضرر؛ لأن المطالب بالتعويض يجب أن يثبت الخطأ والضرر والرابطة السببية طبقاً للقواعد العامة في الإثبات[٤]، وبانقطاع تلك العلاقة لوجود خطا الغير أو خطأ المتضرر نفسه فأن الضرر المنسوب لمنتسبي مرفق الأمن ينتفي، ويكون بحسب نسبة مساهمة هذه الأفعال في إحداث الضرر[٥]. ومنتسب مرفق الأمن هذا يسأل عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع؛ لأن مسؤوليته هنا مسؤولية تقصيرية وليست عقدية.

الشرط الثاني: أن يكون الضرر محقق الوقوع ومؤكداً:

إن الضرر محقق الوقوع هو ضرر غير افتراضي وغير احتمالي، ويجب أن يكون قد وقع فعلا من قبل منتسبي مرفق الأمن أو أنه سيقع حتماً لا محتمل الوقوع[٦]، ويشمل بذلك الضرر الحالي الذي أصاب المتضرر في جسمه أو ماله وقت المطالبة بالتعويض.

---

(١) ينظر نص المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي التي اشترطت ان يكون الضرر نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع.

(٢) لم يبين المشرع العراقي المقصود بالنتيجة الطبيعية للخطأ خلافا لما فعل المشرع المصري الذي اعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن باستطاعة التابع ان يتوقاه ببذل جهد معقول.

(٣) ويثار تساؤل عن إمكان اثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، والنظريات التي درست ذلك، والعلاقة السببية بين الخطأ والوظيفة باعتبار أن منتسبي مرفق الامن موظفين حكوميين ينتمون الى مرفق عام وهو مرفق الامن الذي ينتسب الى وزارة الداخلية وقوى الامن الداخلي، والحالات التي تنعدم فيها السببية بين الخطأ والضرر، إن اثبات رابطة السببية بين نشاط منتسبي مرفق الامن الخاطئ وبين الضرر الناتج عنه شرط ضروري من أجل حصول المضرور على التعويض، ويجب على المضرور اثبات إن الضرر الذي لحق به هو نتيجة مباشرة لنشاط منتسبي مرفق الامن وسواء كان النشاط خاطنا او مشروعا، فهو ملزم بأثبات هذه العلاقة في جميع نظم المسؤولية .د. حمدي على عمر، المسؤولية عن اعمال السلطة التنفيذية غير التعاقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص٢٠٨.

قد تتداخل عدة تصرفات تحيط بالواقعة فتتجلى أهمية علاقة السببية بين الخطأ والضرر من حيث إنها هي التي تحدد التصرف الذي أدى الى وقوع الضرر من بين تلك التصرفات او الأخطاء، وأولى فقهاء القانون اهتماماً بعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، إذ ذهبوا إلى إن الضرر يجب أن يرتبط بعلاقة مباشرة ومحققة، وأن التعويض لا يكون واجبا إلا إذا كان النشاط المنسوب للشخص المسؤول هو السبب المباشر للضرر. المستشار عز الدين الدناصوري، د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مكتبة رجال القضاء، ١٩٨٨، ص١٨٦.

والضرر الذي ينتج عن سبب أو خطأ واحد لا توجد صعوبة في نسبة الضرر إلى هذا الخطأ، لكن الجدل يثار عندما يكون هنالك ضرر نتيجة لأكثر من سبب، أي اشتركت في أحداثه عوامل عدة، وهو الأغلب الأعم، وهنا يجب أن يتم تحديد الخطأ الذي أحدث الضرر، وتعدد الأسباب لا يخرج عن احتمالين، الأول أن يستغرق السبب الناتج عن الضرر الأسباب الأخرى في إحداث ذلك الضرر، وهنا تتوفر علاقة السببية، ويعتبر السبب مستغرق للأخطاء الأخرى إذا كان عمديا أو كانت الأخطاء الأخرى مترتبة عليه، أما الثاني فهو أن يقوم الضرر على أسباب عديدة، وهذه الأسباب تختلف في قوة كل منها في إحداث الضرر، مثال ذلك قيام سائق سيارة الإطفاء بقيادة السيارة بسرعة كبيرة، ومرور شخص من أمامه فجأة دون أخذ الحذر، وكان في الطريق انقاض وضعت بصورة مخالفة لما تقتضيه أنظمة البلديات، ولولا وجود تلك الأنقاض لكان بالإمكان تجنب الحادث، فهل أن الضرر يعتبر نتيجة لكل هذه الأخطاء أم لأحدها؟ وللإجابة عن هذا التساؤل في هذه الحالة وجدت عدة نظريات ومحاولات فقهية، لنسبة الضرر الى تلك الأخطاء المتعددة. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ١٠٢٤.

(٤) ينظر نص المادة (٧) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

(٥) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، اعمال الشرطة ومسؤوليتها إداريا وجنائيا، منشأة المعارف، الإسكندرية.١٩٦٩،ص٦٥٨.

(٦) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ص٩٧٤.

كما يمكن أن يشمل الضرر المستقبل الذي سيتحقق وقوعه، أي أن معطياته ستؤدي حتماً إلى وقوعه وتحققه، فهو ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل كإصابة شخص بعاهة مستديمة تعجزه عن الكسب، إذ إن الإصابة في ذاتها محققة ولكن الخسارة المالية التي تصيب هذا الشخص من جراء هذا العجز عن الكسب، التي تشمل كل ما كان سيربحه من عمله في مستقبل حياته، تعتبر ضرراً مستقبلاً، وهو في حكم الضرر المحقق ويستتبع المسؤولية عنه في التعويض[١]، فالضرر المستقبل يمكن تقديره حال وقوع سببه، ويمكن للقاضي أن يقضي بالتعويض الذي يقدره مستندا بذلك لما يتوفر لديه من عناصره، والضرر المدعى به يجب أن يكون ثابتا على وجه اليقين والتأكيد، بحيث يكون القاضي واثقا من أن طالب التعويض كان سيكون في وضع الفضل لو أن المدعى عليه لم يقوم بارتكاب الفعل الذي ترتبت عليه مسؤوليته [٢]، ومثال ذلك ان تصدع جدار منزل مجاور لمصنع بسبب ما جرى فيه من أعمال وصار المنزل بحالة مهددة بالسقوط، قلي هذه الحالة يكون الحق لمالك المنزل أن يطلب بتعويض عن تهدم منزله وإعادة بناءه، مادام من المحقق أن ما حدث من ضرر سيؤدي حتماً إلى ذلك الضرر، والمثال ينطبق على منتسبي مرفق الأمن الذي يقومون بإطفاء حريق في ذلك المصنع ويتضرر المنزل المجاور له من جراء تلك الأعمال. أما الضرر الاحتمالي أو المحتمل فهو الضرر الذي لم يقع ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبل[٣]، ويكون غير محقق الوقوع، قد يقع وقد لا يقع، ولا يعوض إلا إذا وقع[٤]، أما تفويت الفرصة فأنها تحدث في حالة تسبب شخص بخطئه في تضييع فرصة على الآخر ويحرمه مما كان يتوقع الحصول عليه من مكسب أو تجنب خسارة، فالضرر الذي يسببه منتسب مرفق الأمن اثناء تنفيذ أعمالهم بدهسه أحد الأشخاص وهو خاطب لفتاة يضيع فرصة الفتاة من الزواج منه، وتظهر صعوبة في عدم إمكانية النظر حتى معرفة فيما اذا كان الضرر سيقع أو لا يقع؛ لأن وقوع الضرر لا يتوقف على أمور مستقبلية وغير مؤكدة، حيث إن الوضع قد أصبح نهائياً ولن يتغير شيء فيه، لأن خطأ منتسبي مرفق الأمن بتفويت الفرصة على المتضرر قد جعل من المستحيل نهائيا الجزم بأن الأمل الذي كان يراود المتضرر سيتحقق أو لا يتحقق[٥].

الشرط الثالث: أن يكون الضرر لم يسبق التعويض عنه:

إن إصلاح آثار الضرر هي الغاية من مساءلة الفاعل عن تعويض ما قام به من ضرر لحق بالمتضرر، ولا يمكن ان يتخذ وسيلة لأثراء الأخير أو غناه، ومتى ما تم التعويض عن الضرر فان أثره

---

[١] د. سليمان مرقس، الوافي، مصدر سابق، ص١٣٩.

[٢] هنري وليون مازو واندره تنك، المسؤولية المدنية، طه، فقرة ٢١٦، نقلاً عن د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص١٥.

[٣] د. سعدون العامري، تعويض الضرر، مصدر سابق، ص١٩.

[٤] د. عبد المجيد الحكيم واخران، مصدر سابق، ص٢٨٥.

[٥] د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص١٤٣.

يزول ولم يعد أساساً صالحاً لإقامة دعوى به[١]، ولا يجوز للمضرور الحصول على أكثر من تعويض لإصلاح نفس الضرر، ولا على أكثر مما يلزم لجبر الضرر، ولا يمكن مطالبته بتعويض آخر عن ذات الضرر، وعلى الرغم من ذلك، فأن هذا الوفاء لا يمنع من الرجوع عليه بما لم يكن قد تناوله ذلك، التعويض، وهنالك حالتان يحصل فيها جمع بين تعويضين أو مبلغين وهي:

١- **حالة الجمع بين التعويض ومبلغ التأمين:** إن المتضرر قد يكون مؤمنا على نفسه ضد ما قد يصيبه من حوادث، ويتسبب منتسب مرفق الأمن بخطئه في جرحه أو تلف أمواله أو قتله وهو مؤمن على حياته، وتقوم شركة التأمين بتعويض الجريح عن إصابته أو عن تلف أمواله، أو تعويض الوريث عن مقتل المؤمن له، فهل يمكن للمضرور مطالبة منتسب مرفق الأمن بتعويضه أيضاً عما أحدثه الأخير من ضرر يستوجب التعويض؟ اذ إن شركات التأمين تدفع في حالات التأمين ضد الحريق أو ضد السرقات أو تلف الممتلكات مبالغ، وهذه المبالغ تختلف وجسامة ما يقع من ضرر، وفي هذه الحالة لا يمكن للمؤمن له أن يحصل على التعويض الكامل عما أحدث له من ضرر، إذ إن أغلب الأحيان يكون مبلغ التأمين أقل بكثير عما يجب تقديره للضرر، إذ إن شركة التأمين لا تدفع إلا المبلغ المحدد في بوليصة التأمين، دون النظر إلى الموازنة بينه وبين ما حدث من ضرر[٢].

التأمين أما أن يكون على الأشخاص أو الأشياء، فالأول قضت به المادة (٩٩٨) من القانون المدني العراقي بنصها في التأمين على الحياة، لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن منه أو قبل المسؤول عن هذا الحادث[٣]، وبموجب نص المادة (٩٩٨) فان التأمين على الأشخاص بعيد عن صفة التعويض، فالذي يؤمن نفسه من المرض أو العجز أو الإصابة لا يقصد بذلك العقد أن يحصل على تعويض عن الضرر اذا هو مرض أو أصيب بعجز، وإنما هي مبالغ يحتاجها عند المرض أو الإصابة ولا يهمه بعد ذلك أن يكون المبلغ الذي يحصل عليه مساويا للضرر الذي لحقه أو أكثر منه أو أقل، وبذلك يمكن للمؤمن له أن يجمع بين مبلغ التأمين والتعويض الذي يستحقه من محدث الضرر وهو منتسب مرفق الأمن، ولهذا فأن المشرع نص على عدم الحلول للمؤمن محل المؤمن له في الرجوع على محدث الضرر، حتى يبقى للمؤمن له دعوى تعويض مباشرة قبل المسؤول عن الضرر [٤].

---

[١] د. حسن علي اللون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر مصدر سابق، ص ١٧٤.

[٢] المادة (٩٨٩) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها (يلتزم المؤمن بتعويض المستفيد من الضرر الناشئ من وقوع الخطر المؤمن ضده، على الا يتجاوز ذلك قيمة التأمين، ويقابلها نص المادة (٢٥١) من القانون المدني المصري تنص على (لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له الا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط الا يحاول ذلك قيمة التامين).

[٣] تقابلها نص المادة (٧٦٥) من القانون المصري، والمادة (٥٥) من قانون ١٣/٧/١٩٣٠ الفرنسي.

[٤] شريف الطباخ: التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه،ط١،الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. ٢٠٠٦. ص ٤٠٨.د. حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، مصدر سابق،ص١٧٥.

أما في حالة التأمين على الأشياء فانه يأخذ صفة التعويض، لأن الغاية منه تعويض المؤمن له عما يلحق به من ضرر إذا ما تحقق الخطر المؤمن منه وذلك بالاستناد لنص المادة (١٠٠١) من القانون المدني العراقي "يحل المؤمن قانوناً محل المستفيد بما يدفعه من تعويض عن الحريق قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن، وتبرأ ذمة المؤمن قبل المستفيد من كل التعويض أو بعضه، إذا أصبح هذا الحلول متعذرا لسبب راجع إلى المستفيد"[١]، وبذلك لا يجوز الجمع بين مبلغ التأمين وبين التعويض، لأن هذين المبلغين هما تعويض، والتعويض لا يمكن ان يأخذ مرتين عن الضرر نفسه، وله ان يختار بين الرجوع على المؤمن بموجب عقد التأمين وبين الرجوع على محدث الضرر طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، وهو عادة ما يختار الرجوع على المؤمن، إذ أنه أبرم عقد التأمين لهذا الغرض.

نصت المادة ٧٧١ من القانون المدني المصري على أنه "يحل المؤمن قانونا بما دفعه من تعويض عن الحريق في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن " ويقابلها المادة ١٠٠١من القانون المدني العراقي، وبما أن هذا النص أشار حصراً إلى التعويض عن الحريق، فقد ذهب جانب من الفقه، إلى أن حكم هذا النص خاص بالتأمين من الحريق فقط، ومن ثم لا يمكن تطبيق حكم هذا النص على سائر أنواع التأمين من الأضرار، والتي من بينها التأمين من المسؤولية المدنية، لذلك يتعين على المؤمن حتى يستطيع الرجوع إلى الغير المسؤول عن الضرر، أن يحتاط لذلك بالنص صراحة في عقد التأمين على حقه في الحلول، غير أن الأساس الذي بُني عليه هذا الرأي، لا يلبث أن ينهار، متى سلمنا بالصفة التعويضية لكل أنواع التأمين من الأضرار، وعندما يلاحظ المشرع عند وضعه لقواعد مُنظمه لنوع معين منها، توافر هذه الصفة فيه، ويقرر الحلول في خصوصه، فإنه لا يفعل أكثر من تطبيق الحكم الذي كانت تقضي به القواعد العامة في الوفاء مع الحلول[٢].

وإذا كان المشرع المصري لم يورد حكم الحلول، إلا بصدد التأمين من الحريق، فإن ذلك يرجع لسبب بسيط، هو أنه لم يضع قواعد تفصيلية للتأمين من الأضرار، إلا بالنسبة للتأمين من الحريق، لذلك فإنه كان من المفروض لو وضع المشرع قواعد تفصيلية لكل أنواع التأمين من الأضرار، أن يقضي بحكم الحلول فيها جميعا، أن النص المصري الذي يقر حكم الحلول في التأمين من الحريق (م ٧٧١ المدني)، مأخوذ من قانون التأمين الفرنسي الذي يبسط حكم الحلول على كل حالات التأمين من الأضرار[٣].

أما المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أن " كل فعل أياً كان يقع من الإنسان ويحدث ضرراً بالغير، يلزم من وقع هذا الفعل بخطئه تعويض ذلك الضرر " يقابلها نص المادة

---

[١] يقابلها نص المادة (٣٦) من القانون ١٣/٧/١٩٣٠ الفرنسي.

[٢] هدى عبد الفتاح:حقوق المؤمن المترتبة على دفعه التعويض،رسالةمنشورة،جامعةالنجاح،نابلس،فلسطين،٢٠١٠،ص٣٠.

[٣] أيمن محمد أحمد المومني: التأمين والقضاء في قرارات محكمة التمييز. الطبعة الاولى. عمان: الدار العلمية الدولية ١ للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع. ٢٠٠١ . ص ١٠٠ ..

١٦٣ من القانون المدني المصري، المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي والتي تنص على أن " كل تعد يصيب غيره بأي ضرر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض " كما أن المادة ٢٠٢ من القانون المدني العراقي تقضي بأن " كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر." كما تقض المادة ١٣٨٣ بأنه " يكون الإنسان مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه لا بخطئه فقط، بل بإهماله أو عدم تبصيره أيضاً "[١].

٢- الجمع بين التعويض الذي يدفعه محدث الضرر وبين التعويضات التي تدفعها الدولة والمؤسسات الأخرى:

في بعض الحالات قد يحدث أن تكون الإصابة التي لحقت بالمتضرر سبباً في حصوله على تعويض من شخص آخر غير المسؤول الذي الحق الضرر، فإذا ما تسبب منتسب مرفق الأمن في إصابة موظف بكسر في يده أو في رجله أو ذهاب احد عينيه، أو بهما معا، وهذا يؤدي إلى أن يكون ذلك الموظف عاجزاً عن القيام بأعبائه الوظيفية، فتقوم الدولة بدفع مبلغ معين من المال لهذا المصاب باعتباره مكافأة عجز، وفقا لأحكام قانون رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ المعدل، والأصل في القانون العراقي هو الجواز في الجمع بين التعويضين، ولا يمكن حرمان المصاب منهما الا بنص صريح، وفي ذلك مصلحة للمصاب لا يمكن حرمانه منها وهو أولى بالرعاية وأكثر احتياجا إلى مبلغ التعويض وراتب التقاعد أو المكافأة المقدمة له من الدولة[٢].

الشرط الرابع: أن يكون الضرر ماساً بحق أو مصلحة مشروعة:

إن الضرر الذي يمكن المطالبة بتعويضه قد يصيب حقا للمضرور كان يقوم منتسب مرفق الأمن بحرق ممتلكات شخص، وقد يصيب الضرر مصلحة مالية مشروعة للمضرور دون أن ترقى إلى مرتبة الحق كأن يتسبب منتسب مرفق الأمن بإصابة شخص تمنعه من العمل، وهذا الشخص يعيل بعض ذوي قرباه دون أن يكون ملزما قانونا بنفقتهم، إذ إن هؤلاء يستطيعون مقاضاة منتسب مرفق الأمن لمطالبته بالتعويض عن حرمانهم من الإعالة إذا ثبت ان المصاب كان يجيلهم على نحو مستمر وأنه كان سيستمر في الأنفاق عليهم لو بقي بدون إصابة، وفي مثل هذه الحالة يكون للقاضي البحث في مدى الرابطة بين المصاب وبين هؤلاء وعلى أي صورة كانت المعونة وقدر حاجتهم إليها أيضاً حتى يمكنه من بيان شأنها من الجدية والاستمرار حتى يستطيع استبعاد ما قد يكون من قبيل الاهداء أو المجاملات [٣]، أما إذا لم ينسب الضرر على حق أو مصلحة مشروعة فلا يجوز المطالبة بالتعويض عنه[٤].

---

[١] موسى جميل النعيمات: النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية. رسالة دكتوراه منشورة. الطبعة الاولى: ٣ الاصدار الاول. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ٢٠٠٦ . ص ٣٨٣..

[٢] د. حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، مصدر سابق، ص١٧٩- ١٨١.

[٣] حسين عامر، عبد الرحيم عامر، مصدر سابق، ص٣٤١.

[٤] د. عبد المجيد الحكيم واخران، مصدر سابق، ص٢٨٧.

الشرط الخامس: أن يكون الضرر شخصياً:

إن المقصود بالضرر الشخصي هو أن يكون الضرر قد أصاب الشخص مدعي الضرر من خطا منتسبي مرفق الأمن، وذلك لنشوء حق التعويض في ذمتهم بسبب فعلهم الضار ويستوي بعد ذلك أن يكون مباشرا الدعوى أو طالب التعويض هو ذلك الشخص نفسه أو كان نائبا عن المصاب أو خلفا له بأن يكون وارثا له مثلاً، فيطالب بالتعويض على هذا الأساس، وهو لا يطالب في هذه الحالة بحق اكتسبه بنفسه، بل هو يطالب بحق جاء عن طريق الميراث عن مورثه، وما عليه إلا أن يثبت أنه وارث للمضرور، وبذلك فأن المال في هذه الحالة يعتبر من التركة، ولا ينفرد به وارث دون آخر، بل يوزع على الورثة كل حسب نسب استحقاقه من الميراث، كما يجوز للدائنين أن يقوموا باحتجاز مال التعويض وفاء لديونهم التي كانت في ذمة المورث، وذلك تطبيقا للقاعدة الشرعية بأنه "لا تركة الا بعد سداد الدين"[١]، ويتحقق الشرط سواء كان المتضرر شخصاً طبيعياً أو معنوياً، ويتحقق أيضاً بالنسبة إلى الأضرار المرتدة عن الضرر الأصلي، إذ يعتبر الضرر المرتد ضررا شخصيا لمن ارتد عليه[٢]، وبمعنى آخر أن يكون الضرر ماسا بالمدعي نفسه[٣]. فهذا الشرط يقضي أن يكون الضرر نزل بالمدعي نفسه، وبعد ذلك يستوي أن يكون الضرر انصب على شخص المدعي، أو على ماله، أو على مصلحة مشروعة له يحميها القانون ولا يسمح بالاعتداء عليها أو الأضرار بها، أما إذا أصاب الضرر شخصا آخر غير المدعي أو خلفه فانه يتحتم رفض تلك الدعوى بالتعويض عن هذا الضرر[٤].

قد تتعدد الأضرار الناجمة عن نفس الفعل الضار، وبمعنى آخر يتعدد المتضررون، فلو أخطأ منتسب مرفق الأمن في إطفاء الحريق لدار معينة، ولم يتمكن من إطفاء الحريق، فان الضرر قد لا يلحق بمالك الدار وحده، بل يصيب صاحب حق المنفعة والمستأجر أن وجد، ولكل منهم أن يرفع باسمه دعوى شخصية ضد محدث الحريق يطالب فيها بتعويضه عن الضرر الذي أصابه، وإذا ما قام كل هؤلاء مشتركين برفع دعوى للمطالبة بالتعويض، فيكون على المحكمة أن تحكم لكل منهم بتعريض مستقل[٥].

ثانياً- أنواع الضرر الموجب للتعويض

إن الخطأ الذي يرتكبه منتسبي مرفق الأمن قد ينتج عنه ضرر وهذا الضرر يمكن أن يكون ضرراً ماديا يصيب المتضرر في ماله فيتلفه أو يفوت عليه صفقه أو يحدث له إصابة تكبده نفقات، أو يكون

---

[١] د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المدني المصري، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ١٩٤٤، ط٢، ص١٢٧. د.سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، من ٤١

[٢] د. عزيز كاظم جبر، الضرر الموكد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، لسنة١٩٩٨، ص (٢٧-٢٨).

[٣] د.حسن علي اللون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الشرر، مصدر سابق، ص١٨٢

[٤] د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص ٤١.

[٥] د. حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، مصدر سابق، ص١٨٢.

ضررا أدبيا لا يبدو بصورة خسارة مالية وإنما في صورة ألم ينتج عنه مساس أو إصابة بالشعور نتيجة هذا الضرر، الذي يمس عاطفته أو شرفه أو اعتباره.

١-الضرر المادي:

أهتم المشرع العراقي بالضرر المادي من خلال تكريسه له اكثر من خمس عشرة مادة(١٨٦-٢٣٠)، والمواد (١٨٦-١٩١) قد بين فيها صور الإتلاف المختلفة، اذ نصت المادة (١٨٦) من القانون المدني العراقي على أنه "١- إذا اتلف أحد مال غيره أو انقص قيمته مباشرة أو تسبباً، يكون ضامنا، اذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى، ٢- واذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد أو المتعدي منهما، فلو ضمنا معا كانا متكافلين في الضمان"، ونص المادة أعلاه يبين ان الضرر المادي الذي يستوجب التعويض يتمثل بإتلاف مال الغير أو انقاص قيمته وسواء أكان عقاراً أم منقولاً إلا أن نص المادة (١٨٧) جاءت خاصة بالتعويض عن الضرر المادي الذي يصيب العقار، إذا جاء فيها "١- إذا هدم أحد عقار غيره بدون حق فصاحب العقار بالخيار أن شاء ترك انقاضه الهادم وضمنه قيمته مبنيا مع التعويض عن الأضرار الأخرى وان شاء حط من قيمته مبنيا قيمة الأنقاض واخذ هو الإنقاض وضمنه القيمة الباقية مع التعويض عن الأضرار الأخرى.٢- إذا بناه الهادم كما كان أولاً وعوض عن الأضرار الأخرى، فإنه يبرأ من الضمان".

فالضرر المادي هو الضرر الذي ينصب على حق من الحقوق المالية[١]، وهو كل ما يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو انتقاص حقوقه المالية أو تقويت مصلحة مشروعة تقدر فائدتها له ماليا[٢]، أو هو الضرر البدني الواقع على شخص أو الضرر الواقع على مال سواء أكان مالا منقولا أم عقارا[٣]. ويعد ضررا ماديا كل مساس بحقوق الشخص المالية، كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الدائنية[٤]، وكل ما يصيب الأنسان في جسمه من جراح يترتب عليها تشويه فيه أو عجز عن العمل أو ضعف فيكسبه[٥]، وأوضح صورة للضرر المادي أو المالي هو إتلاف أموال الغير كحرق أو هدم منزل أو سرقة أموال أو إتلاف ممتلكات أو إتلاف سيارة بحادث اصطدام[٦]. وعرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر الضرر المادي أنه "الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور [٧].

---

(١) د. حسن علي ذنون، مصدر سابق، ص٢١٥.
(٢) د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، مصدر سابق، ص١١٩.
(٣) د. وهيب عياد سلامة، المنازعات الإدارية ومسؤولية الإدارة عن اعمالها المادية، دراسة مقارنه، ١٩٩٢، ص١١٦.
(٤) ال عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المصري و اللبناني، دار الطباعة، بيروت، ١٩٧١، ص٥٩٠.
(٥) د. سليمان مرقس، الوافي، مصدر سابق، ص١٣٧.
(٦) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص٥٧.
(٧) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٣١ مارس ٢٠٠٢، الطعن رقم ١٠٣٩، السنة ٤٣ ق، مطلة المحاماة، العدد الثالث، ٢٠٠٣، ص١٠٥.

إن منتسبي مرفق الأمن اثناء قيامهم بتنفيذ أعمالهم وأنشطتهم المعتادة قد يترتب عليها أضرار مادية كثيرة ومتعددة، منها قيامهم بضرب بعض الأشخاص في سبيل اخلاء لمنطقة الملوثة، أو فك تجمعات من حشود المتظاهرين أو ابعادهم عن مكان حادث أو حريق من أجل سلامتهم، مما يؤدي إلى الإخلال بقدرة الإنسان على الكسب إضافة إلى حاجته إلى نفقات العلاج الذي تسبب به ذلك الضرر، وقد يؤدي حجز الأشخاص من قبل منتسبي مرفق الأمن إلى تسبب الأضرار لهم من خلال حرمانه من الالتحاق بالعمل أو إجراء امتحان، إضافة إلى ذلك من المتوقع أن يقع الضرر المادي على إتلاف الممتلكات مثل الأثاث والسيارات والأبنية واتلاف المحاصيل الزراعية أثناء القيام بإطفاء الحريق أو غيرها من الأعمال التي تدخل ضمن نشاطهم الوظيفي، فيتسبب عملهم هذا بخسارة تطال الذمة المالية للمضرور[١].

---

[١] إلا أن هذا الارتباط السببي بين الخطأ والوظيفة والاختلاف في كونه زمانيا أو ماديا، فهناك من يرى أن المشرع العراقي لم يأخذ بالارتباط السببي، وذلك استنادا لحجتين الأولى أن الأخذ بالرابطة السببية يكون توسيعا لمضمون النص، ولو أراد المشرع هذا التوسع النص عليه ولم يقتصر على ذكر كلمة اثناء في نص المادة (٢١٩)، والحجة الثانية إن الأخذ بهذه الرابطة السببية يجعل الفقرة (٢) من نص المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي نصا عقيما، لان نص الفقرة ٢ اجازت للإدارة دفع مسؤوليتها عن طريق اثبات عدم ارتكابها الخطأ، وذلك بانها قد بذلت ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر الذي لحق بالمضرور، وهذا الارتباط السببي بين الخطأ والوظيفة اذا كان مشروط لقيام مسؤولية فأنه يجعل الإدارة غير قادرة على اثبات عدم مسؤوليتها بانها لم ترتكب خطأ مادامت الوظيفة هي السبب في ارتكاب الموظف للخطا". د. إبراهيم طه الفياض، مسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها في العراق، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٣، ص ٢٦٣.وعلى العكس من ذلك من يرى أن عبارة "اثناء قيامهم بخدماتهم"، الواردة في نص المادة (٢١٩)، تأخذ بالارتباط السببي بين الخطأ والوظيفة لقيام مسؤولية الإدارة باعتبارها متبوع مسؤول عن اعمال تابعه، ولا يمكن اعتبار تجاهل أو غفلة عدم النص على حكم معين سببا على عدم إمكانية الاخذ بذلك الحكم، وكذلك فأن الأمر يتعلق بتفسير نص وليس خلق نص جديد، وإذا كان الأخذ بالارتباط السببي في الفقرة الأولى من المادة (٢١٩) يجعل نص الفترة (٢)عقيما فان الأخذ بالتفسير الضيق لنص الفقرة الأولى والأخذ بالارتباط المادي دون غيره يجعل النص عقيما أيضا لأن الأخطاء التي ترتبط بالوظيفة سببها تكون هي الاغلب، وأن التمسك الشديد بضرورة التوسع في اعمال نص الفقرة الثانية يجعل من نص الفقرة الأولى عقيما لأن الدولة سوف تتمكن من دفع مسؤوليتها بنفي خطلها، والتوسع في تفسير كلمة اثناء الواردة في المادة (٢١٩) ليس فيه مخالفة للقانون فلا بد من السير إلى الحد الذي يحقق العدالة، والحكمة من هذا النص هي إمكانية الاكتفاء بتوافر الارتباط السببي بين الخطأ والعمل الوظيفي لكي تقوم مسؤولية الدولة.رعد ادهم عبد الحميد السامرائي، المسؤولية المدنية لرجل الشرطة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه كلية الفنون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧، ص١١١
إن مسؤولية مرفق الامن بشكل خاص، و بقية مرافق الدولة بشكل عام لا تتحدد وظيفتها في نطاق زمني معين يمكن تحديده، لأن طبيعة واجباتهم يحتم عليهم العمل طوال الوقت، وهناك ارتباط سببي بين الخطأ والعمل الوظيفي والمشرع العراقي لم يأخذ بالارتباط المالي وحدة دون الارتباط السببي، ويمكن الاكتفاء بالارتباط السببي بين الخطأ والوظيفة لقيام مسؤولية مرفق الشرطة عن أخطاء رجالها.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص١١٦١، وينظر كذلك: د. سليمان مرفس، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، من٤٤٤.
وهذا ما نؤيده بقيام مسؤولية مرفق الامن عن الأخطاء التي يرتكبها منتسبو مرفق الامن اثناء تنفيذ أعمالهم بوجود الرابطة السببية بين خطأ منتسب مرفق الامن، والوظيفة .
أما القانون المدني المصري فقد نصت المادة (١٧٤) منه على أن يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأديته وشيفته أو بسببها، والفارق دقيق بين أعمال الوظيفة ذاتها والاعمال التي يؤديها النابع بسبب الوظيفة. فالأول يدخل في نطاق تأديته لواجباته فيحدث ضررا لشخص معين عند قيامه بعمله، مثال ذلك قيام منتسب مرفق الامن بارتكاب خطأ بإطفاء الحريق نتج عنه ضرر للغير، وهذا يترتب علية مسؤولية المتبوع من أعمال تابعه، أما الثاني فيرتكب بسبب الوظيفة، وعادة ما يكون الخطا بسبب الوظيفة خارج عن مكان العمل أو عن زمان العمل ولكنه يرتبط بالعمل برابط سببية بحيث لولا الوظيفة لما كان من الممكن أن يقع الفعل الضار موضوع الدعوى، وبذلك فأن السببية المذكورة من شأنها ان تجعل الوظيفة ضرورية لإمكان ارتكاب الفعل..عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في

إن هذه الأعمال التي يقوم بها منتسبو مرفق الأمن أثناء تنفيذ واجباتهم وتحدث ضرراً للغير، يترتب عليها مسؤوليتهم المدنية ومسؤولية الإدارة ويوجب مسؤولية الدولة عن أعمال منتسبي مرفق الأمن، ومن السهولة تقدير جسامة الضرر المادي الذي أحدثه منتسبي مرفق الأمن بمجرد معرفة قيمة الشيء الذي أصابه التلف بفعل المسؤول حيث يعتبر الضرر مساويا لتلك القيمة في حال كان التلف كلياً أو أصبح الشي الذي قاموا بإتلافه عديم الفائدة، ويكون تقدير الضرر بحسب المبلغ الذي يلزم لإصلاحه إذا كان ذلك الشيء قابل للإصلاح[1].

وأشارت المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي إلى أن الضرر المادي يتضمن عنصرين، وهما ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب، فإذا ما أتلف منتسبي مرفق الأمن منزل معين بخطئهم أثناء مداهمتهم لوجود أشخاص مطلوبين للعدالة وتبين ان الخبر كاذب أو غير صحيح مما أضر بالدار، واثبت صاحب المنزل أنه قد اشترى المنزل بخمسين مليون، وأنه حصل على وعد من شخص آخر بشرائه منه بسبعين مليون، فالخمسون هي الخسارة التي لحقت به والعشرون هي الكسب الذي فاته.

إن عبء إثبات الضرر ومدى مقدار إصابة المنقولات أو العقارات يقع على عاتق المتضرر، ويجب على المتضرر الاحتفاظ بالأموال المتضررة لتقديمها عند الحاجة لغرض تقدير الضرر الذي أصابها، أما إذا أدى الضرر الذي لحق بالمنقولات إلى زوالها واختفائها من الوجود بشكل نهائي كما في حالة قيام منتسبي مرفق الأمن بإحراق أوراقا نقدية مملوكة لشخص معين، فأن المتضرر يصبح عليه إثبات

المسؤولية المدنية، مصدر سابق، ص٣٢ وما بعدها. د. حمدي علي الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، مصدر سابق، ص٣٢. عمر، مصدر سابق، ص ٢١٠ وما بعدها، د. فتحي فكري، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية مصدر سابق، ص٣٢٩.والخطا يكون بسبب الوظيفة إذا لم يكن من الممكن وقوعه لولا الوظيفة أو أن التابع لم يكن يفكر في إتيان العمل الضار أولا الوظيفة، ويستوي بذلك أن يتحقق من طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته، أو عن طريق الإساءة في استعمال هذه الوظيفة، أو عن طريق استغلالها، وسواء امر به المتبوع أو لم يأمر، أو علم به أو لم يعلم، عارض فيه أو لم يعارض.د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط المصدر السابق نفسه، ص١١٥٨.، ص ١١٥٩.

أما الخطأ بمناسبة الوظيفة والخطأ الأجنبي عن الوظيفة لا يتحقق به مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، فإذا ما قلم سائق سيارة الإطفاء أو الإسعاف بالتعدي على احد اشخاص لمضايقه في اثناء السير في المركبة فيعتبر خطأ والما بسبب الوظيفة، ويترتب عليه مسؤولية مرفق مرفق الامن، أما إذا كان هذا الاعتداء بقصد الانتقام لأنه يضمر حقد لخصم معين، وانتهز الفرصة لقيادته للسيارة لامسه، فالوظيفة هذا لم تكن ضرورية لارتكاب الخطا بل انها اقتصرت على تيسيره وهيأت الفرصة لوقوعه، والخطأ وقع بمناسبة الوظيفة لا بسبب الوظيفة، أما الخطأ الأجنبي عن الوظيفة يعلي أن خطأ منتسبي مرفق الامن قد وقع خارج نطاق الوظيفة وفي غير اوقات عمله وبانعدام العلاقة الزمانية والمكانية بين الوظيفة وبين الفعل، الذي يؤتيه منتسب مرفق الامن تنعدم مسؤولية المرفق الذي ينتمون إليه مثال ذلك قيام أحد منتسبي مرفق الامن بالاعتداء على أحد الأشخاص وهو في إجازة من دوامه. يقابلها نص المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري التي جاء فيها (اذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور او خطا من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك) ويقابلها نص المادة (١١٤٦) القانون المدني الفرنسي.

[1] د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص٥٧.

الضرر عسيرا، ولكن يجوز له أن يثبت كمية النقود المعروفة بكافة طرق الاثبات بما في ذلك الشهادة والقرائن، وعليه فأن قبول دعوى المتضرر متوقف على إثبات الضرر الذي أصابه[١].

٢-الضرر الأدبي:

الضرر الأدبي هو الضرر الذي يصيب حقاً من الحقوق غير المالية التي لا تعتبر عنصراً من عناصر الذمة المالية[٢]، وعرفه البعض بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية كما لو أصابه في كرامته أو شرفه أو في اعتباره، كالألم النفسي الذي ينتج عن الضرب أو الجرح أو السب أو القذف أو قتل شخص عزيز عليه[٣]، كما عرفه أخرون بأنه الضرر الذي لا يلحق بذمة الإنسان المالية، فمنه ما يكون ماساً بحق ثابت للإنسان كاسمه أو خصوصيته، ومنه ما يكون ماسا بالكيان الاجتماعي للشخص كخدش الشرف، وفيه ما يكون ماسا للشعور والعواطف كالألم الذي ينتاب الشخص لوفاة أحد أحبائه، ومنه ما يصيب الجسم وان لم يكن مؤثرا في قدرته على العمل كتشويه الوجه أو تبريح الآلام[٤]، فهو يصيب العاطفة والشعور والحنان ويدخل على قلب المتضرر الغم والأسى والحزن، ويلحق بهذه الأعمال التي تسبب ضرر أدبي كل عمل يصيب الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي وقد يتحقق نوعي الضرر في فعل واحد، كما في الضرر الذي يصيب الجسم كالجرح والتلف الذي يصيب بعض أعضاء جسمه، فالضرر المادي يتمثل في العطل الذي أصاب المتضرر والنفقات التي تحملها في علاجه، أما الضرر الأدبي فانه يتمثل فيما عاناه المصاب من الآلام وما لحق جسمه من تشوهات[٥].

الضرر الأدبي عند بعض الأشخاص يقسم إلى أحوال اربعة:

أ- الضرر الأدبي الذي يصيب الجسم كالجروح والتلف الذي يصيب جسم المتضرر، والألم الذي ينجم عن ذلك وما قد يترتب عليه من تشويه في الوجه والأعضاء أو أي موضع آخر في الجسم بوجه عام شريطة إلا ينتج عن ذلك إنفاق في المال على العلاج أو نقص القدرة على الكسب وإلا كان ضرراً مختلطاً مادياً ومعنوياً.

---

[١] هناك من يرى أن الارتباط المادي هو المقصود في المادة (٢١٩) أي أن هناك ارتباط مادي بين خطأ منتسب مرفق الامن والوظيفة، ويعتبر العمل الواقع من التابع اثناء قيامه بخدمه متبوعة متى صدر منه تنفيذا لتوجيهات المخدوم أو الوصول إلى الغايات التي كلفه بها، وأن لم يقوم بتعيين الوسائل الواجب اتخاذها، بل قد يعتبر الفعل الصادر من الموظف اثناء تأدية وظيفته حتى إذا كان مخالفا لأوامر المتبوع متى كان عمله متعلقا بخدمته.د. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، بعدك، ١٩٥٥، ج١، ص ٤٢٨.

[٢] د. حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، مصدر سابق، ص٢١٥.

[٣] د. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٣٣، مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، مصدر سابق، ص١١٩، حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، مصدر سابق،ص٣١٧.

[٤] حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، مكتبة القاهرة الحديثة، دون سنة طبع، ص٤٤٠، د. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٣، ص٤٠٥.

[٥] د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص٩٩.

ب- الضرر الأبي الذي يصيب الشرف والاعتبار والعرض، مثل القذف والسب وهتك العرض وتشويه السمعة، والاعتداء على الكرامة.

ج- الضرر الأدبي الذي يصيب العاطفة والشعور والحنان، كانتزاع طفل من حضن أمه واختطافه والاعتداء على الأبناء أو الأم أو الأب أو الزوجة أو الزوج، ومن ذلك أيضاً الاعتداء على الشخص بإصابته في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي.

د- الضرر الأدبي الذي يصيب الشخص منه مجرد الاعتداء على حق ثابت له ولو لم يترتب على هذا الاعتداء ضرر مادي، مثل حالة دخول شخص أرض مملوكة لآخر بالرغم من معارضة المالك، فيحق للمالك المطالبة بتعويضه عما أصابه من ضرر أدبي ولو لم يصبه ضرر مادي[١].

بينما قسم بعضهم الأضرار الأدبية على مجموعتين **الأولى** هي الأضرار التي تمس الجانب الاجتماعي للذمة الأدبية ويمثلها بالاعتداء على شرف الشخص أو سمعته أو اعتباره، **والثانية** هي التي تمس الجانب العاطفي للذمة الأدبية، ويمثلها بالآلام التي يكابدها الشخص بسبب موت إنسان عزيز عليه، ويضيف إلى هتين المجموعتين من الأضرار بعض الأضرار التي تعتبر اضرارا أدبية لانهال اتدخل ضمن الأضرار المادية، ولا يمكن ذكر هذه الأضرار على سبيل الحصر وإنما يمكن التمثيل لها بما يجري من اعتداءات على المعتقدات الدينية والآلام الناشئة عن التشويه[٢].

أقر المشرع العراقي بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي من خلال المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي على أن "يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك فكل تعد على غير في حريته أو عرضه أو شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض"، وكذلك فعل المشرع المصري في المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري[٣]، والذي أثير التساؤل بصدده جواز مطالبة الأقارب عما أصابهم من أضرار نتيجة إصابة عزيز لديهم وليس عن وفاته وقد تشددت بعض الأحكام فاشترطت أن يكون الضرر جسيما واستثنائها حتى يعطي للأقارب الحق في التعويض فقد تواتر قضاء الدائرة الجنائية لمحكمة النقض على رفض تعويض الأقارب عما أصابهم من ضرر من جراء عزير لديهم.

منتسبو مرفق الأمن عند قيامهم بأي فعل يسبب ضرر أدبي للشخص يصيب جسمه فيشوهه أو يصيب عاطفته أو شرفه أو شعوره أو معتقده الديني، أثناء تنفيذ أعمالهم، فانه يترك عليه مسؤوليتهم بالتعويض عن ذلك الضرر. فكما قلنا في المثال السابق بمداهمة منتسبي المرفق الأمني لمنزل شخص

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ٩٨١، ٩٨٢.

(٢) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص ٦٩.

(٣) تنص المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري على (يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ولكن ل يجوز في هذه الحالة أن ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى الفلق او طلب الدائن العام القضاء).

لاحتوائه على ارهابيين وبعد أن تم إلحاق الضرر بالدار وترويع ذويه تبين أن الخبر غير دقيق فهنا لحق بالمتضرر الضرر الادبي فضلاً عن المعنوي ووجب التعويض[١].

ثالثاً- نطاق الضرر

إن ما يخص بحثنا هو الفعل الضار الذي يصيب حقاً أو مصلحة مشروعة للمتضرر، تمتد آثارها لتصيب اشخاصاً آخرين تربطهم بالمتضرر الاصلي رابطة معينة، تجعلهم يتأثرون ماديا أو معنوياً بالارتداد من الفعل الضار، إذ تبرز من خلال ذلك نتيجتان، كل منهما قائمة بذاتها، فيستطيع كل من المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد مطالبة المسؤول عن الفعل الضار بتعويض عما أصابهم من ضرر، وبهذا فإن الضرر المرتد هو ضرر مباشر يترتب على الفعل الضار، ولكنه يصيب شخصاً آخر غير الذي وقع عليه الضرر، ويعطي حقاً مستقلاً بالمطالبة بالتعويض.

إن المتضرر الأصلي يملك حقا في التعويض عن الإصابة التي لحقت به من جراء الأخطاء المرفقية وكذلك تعويضه عن الأضرار الأخرى المترتبة على هذه الأخطاء ،فإذا كان المتضرر حياً ولكنه مصاب من جراء تلك الجريمة فإنه يملك حق المطالبة بالتعويض ويرفع دعوى التعويض بنفسه، وفي هذه الحالة ليس هناك مشكلة أو صعوبة في هذه المسألة.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هل من الممكن أن ينتقل الحق في التعويض إلى الورثة بعد وفاة المتضرر أم أن هذا الحق يتصل بشخص المتضرر، لدرجة أنه في اللحظة التي تزول فيها

---

[١] إن منتسبي مرفق الامن ينتسبون الى وزارة الداخلية وقوى الامن الداخلي، ومسؤولية هذا المرفق الذي ينتمون إليه لا تقوم على جميع تصرفاتهم الخاطئة، وانما تقتصر مسؤولياتهم على الأخطاء المتعلقة بأعمال الوظيفة دون غيرها، وذلك استنادا لنص المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي التي بينت مسؤولية المرفق العام إذ جاء فيها "...اذا كان الضرر نأشئا عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم"، والمادة ١٧٤ من القانون المدني المصري التي جاء فيها "...متى كان واقعا منه في حال تأدية الوظيفة أو بسببها"، ونص المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها ".. في تأدية وظائفهم"، وعلى ذلك فان مسؤولية مرفق مرفق الامن توجب أن يكون الخطأ الذي يرتكبه منتصبي مرفق الامن مرتبطا بالنشاط الذي يمارسه في أداء واجباته او مهامه الوظيفية، فلا تقوم مسؤولية الدولة بالنسبة للخطأ الأجنبي عن الوظيفة، بل أنه يجب أن يكون الخطأ قد صدر عنهم بسبب قيامهم بأعمال وظيفتهم. كما ان عبارة "اثناء القيام بخدماتهم"، الواردة في المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي يوجد فيها عدة تفسيرات وآراء في تحديد المراد بهذه العبارة فهل هو الوقت الذي يتم فيه أداء الوظيفة والذي يتمثل بالعنصر الزمني، أم هو تداخل فعل الموظف الضار في الطبيعة المادية للعمل الوظيفي ويتمثل بالعنصر المادي، أم الاكتفاء بوجود العلاقة السببية التي يترتب عليها مسؤولية المرفق الذي ينتمون اليه منتسبي مرفق الامن عن الأخطاء التي يرتكبونها اثناء تنفيذ اعمالهم. هناك من يرى أن كلمة (اثناء) الواردة في المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي متعددة في النطاق الزمني، وذلك من خلال الاشتراط أن تقرير مسؤولية المتبوع أن يرتكب التابع الخطأ في اثناء قيامه بعمله فإذا ارتكب الخطأ في وقت آخر لم تتحقق مسؤولية المتبرع، فارتكابه في وقت آخر لا يترتب عليه مسؤولية المتبوع، وينتفي اقتراض التقصير و الاختيار، د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٥٧٨- ٥٧٩. فقيام منتسب مرفق الامن اثناء إطفاء الحريق أو اسعاف المصاب أو تخلية منطقة ملوثة بالاعتداء على أحد الأشخاص أو الممتلكات وتسبب بعمله ضرر للغير، فأن الإدارة أو مرفق مرفق الامن يترتب عليه مسؤوليته باعتباره متبوع مسؤولا عن أعمال تابعه وهو منتسب مرفق الامن، وسواء كان خطئه بعلم الإدارة او بدون علمها، أو كونه ملما بأصول الفن والمهنة التي ينتمي إليها أو غير ملم.د. عبدالرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٥٧٩.

شخصيته بموته ينقضي ذلك الحق أيضاً، فلا ينتقل إلى الورثة عن طريق انتقال التركة اليهم ؟ ما مدى انتقال الحق في التعويض عن الأضرار المعنوية إلى الورثة؟

بعبارة أخرى هل يحق للورثة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي اصابت مورثهم من جراء الإصابة المميتة الناتجة عن الأخطاء لمنتسبي المرفق الأمني، سواء أكانت هذه الأضرار مادية أم معنوية.

لكي تكون الإجابة واضحة وخصوصا عن الأضرار المعنوية، إذ انقسم الفقه بصدد انتقال حق المتضرر في التعويض عن الأضرار المعنوية إلى ورثتة إلى اتجاهين:

ذهب الاتجاه الأول إلى القول بعدم انتقال الحق في التعويض إلى الورثة لاعتبارات تتعلق بنشوء هذا الحق وطبيعته وموقف المتضرر قبل وفاته و كذلك الهدف من التعويض[١]. فبالنسبة إلى نشوء الحق وطبيعته ذهب بعض الفقهاء إلى أن التعويض عن الضرر المعنوي يعد حقا شخصية ويتوقف دخوله في ذمة المتضرر على مطالبته به، ويترتب على ذلك أنه إذا توفي المتضرر قبل أن يطالب بهذا الحق فانه ينقضي ويمتنع انتقاله إلى ورثته، فالمتضرر وحده يملك إن يحول ضررا غير مالي إلى حق مالي وليس للورثة الحق في أن يقوموا بالتقويم النقدي لآلامه الجسدية والنفسية[٢]. أما عن موقف المتضرر قبل وفاته فان هناك قاعدة رومانية استند عليها أصحاب هذا الإتجاه تقضي بأن وفاة المتضرر قبل رفع الدعوى دليل على نزوله عن الحق في التعويض ومن ثم فإنه ليس للورثة بعد ذلك إن يباشروا هذه الدعوى؛ لأنه يفترض أن المتضرر قد عفا عن المسؤول[٣]. أما الهدف من التعويض عن الضرر المعنوي الذي يتمثل بمنح ترضية للمتضرر فانه بوفاة المتضرر لا يمكن لهذه الترضية أن تصل إلى غايتها، فالضرر المعنوي يختفي في الوقت نفسه مع أختفاء المصاب، فهذا الحق يزول تلقائيا من ذاته لحظة اختفاء الضرر بموت المتضرر[٤]، إذ يعد التعويض عقوبة للمسؤول، لأن الورثة يطالبون بتعويض ضرر لم يمسسهم فهم لا يطالبون بتعويض ما عانوه أو تحملوه، وانما بتعويض ما تحمله المتضرر، وهذا الإثراء والتعويض لو حصل عليه الورثة لن يعدو أن يكون إثراء ليس له ما يبرره[٥].

أما الإتجاه الثاني ذهب فقهائه إلى إمكانية إنتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى ورثة المتضرر المتوفى من جراء العمليات الإرهابية، إذ الخصوصية في هذه الأضرار تجعل لهم الحق في

---

[١] د.عبد الجبار العريم . شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٠، ص٢٧٣.و د.حسن علي الذنون، الضرر، مصدر سابق، ص ٢٢٣.

[٢] د. محمد صبري الجندي، ضمان الضرر المعنوي الناتج عن الفعل الضار، بحث منشور في محلة الدراسات، تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد ٢٦، ١٩٩٩، ص ٥٦٩.

[٣] أشار إليه إسماعيل صعصاع البديري، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي . أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد، ٢٠٠٣، ص ٢٢٧.

[٤] فيشير احد الشراح إلى (أن من غير المقبول أن يرث الورثة بسبب ما أصاب موروثهم من ضرر أدبي) للتفاصيل ينظر د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج٢، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤، ص٤٧٦.

[٥] د.عماد ثابت الملا حويش، مصير الحق في التعويض عن الضرر الجسدي بعد وفاة المضرور، بحث منشور في مجلة جامعة النهرين، الحقوق، المجلد (٢) العدد (٣)، بغداد ، تشرين الثاني ١٩٩٨،ص١٤٣.

المطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار المعنوية أسوة بالأضرار المادية، وان مطالبة الورثة بحق التعويض عن الضرر المعنوي ينشأ لمصلحة المتضرر من وقت وقوع الضرر ،فالمطالبة بهذا الحق ليس شرطاً لنشوئه فهذه المطالبة ماهي إلا استعمال لهذا الحق، كما أنه ليس من المنطق القول بان الحق لا يوجد ولا يدخل في الذمة المالية قبل المطالبة به؛ لأنه إذا كان الحق غير موجود وغير داخل في الذمة المالية، فإن هذه المطالبة لا تحوز قبل وجود الحق المطالب به، ومن ثم فالقول بذلك يؤدي إلى الدوران في حلقة مفرغة ويجعل نشوء الحق في التعويض عن الضرر المعنوي مستحيلا[١].

كذلك لا يمكن التسليم بأن المتضرر اذا لم يطالب بهذا الحق فأن معنى ذلك أنه قد تنازل عنه هو قول مغاير للحقيقة لأن النزول عن الحق لا يفترض[٢].

كما تجدر الإشارة إلى أن ضحايا أخطاء منتسبي المرفق الأمني ليس لديهم الوقت للتنازل عن ذلك الحق، إذ غالباً ما تؤدي الأصابة إلى موت المتضرر، ومن ثم لا يمكن تصور تنازل عن حقه في التعويض عن الضرر المعنوي وخصوصا بالنسبة إلى ضحايا الأخطاء العسكرية[٣].

القول بأن هذا الحق يرتبط بشخص المتضرر شخصية ولا يجوز لغيره أن يباشره هو أمر لا يسري على الورثة؛ ذلك لانهم ليسوا من الغير بل يخلفون المورث في حدود تركته ويقومون مقامه في جميع حقوقه فيبقى شخص مورثهم مستمراً في شخصهم، وبالنتيجة يحق لهم رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة أو تقديم طلب لأي جهة أو لجنة معنية باستلام طلبات المتضررين من العمليات الحربية أو الأخطاء الامنية[٤].

كما تجدر الإشارة إلى أن الحق في التعويض بوصفه وسيلة وبين الترضية بوصفها أثراً لهذا الحق فالتعويض حسب رأي بعض الفقه ليس إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، وإنما توفير بعض المزايا وشيء من الترضية تقوم مقام المزايا التي حصل الاعتداء عليها، لذلك كان الأثر النهائي المنح مبلغ التعويض هو أعادة التعادل بين كفتي الميزان الحسابي للذمة الأدبية للمتضرر[٥].

---

[١] تأكيدا لمبدأ التعويض الشامل والكامل عن جميع الاضرار للتفاصيل د. طارق فتح الله، الأسس القانونية لمسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الجريمة، ج١، مركز بحوث الشرطة، العددان ٢٦، ٢٧، ٢٠٠٤، ص ٣١٦. وقد أشار الى هذه التسمية د. أحمد شرف الدين، أنتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، مطبعة الحضارة، ١٩٨٢ ،ص٦٠-٦١.

[٢] د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص١١٣.

[٣] استمرار العمليات الإرهابية في العراق خصوصا اذ وقع ما يقارب ٢٧ شهيد ٨٣ جريح في بغداد قرب معسكر التاجي بعد انفجار سيارة مفخخة بتاريخ ٢٠١٢/١١/١٦ إذ أن استشهاد هذا العدد من الضحايا ووفاتهم في حال التفجير إذ لا يمكن تصور أنهم تنازلوا عن هذا الحق، وفي اطار الاخطاء العسكرية حيث قامت قوة عسكرية بأقتحام مديرية التحقيقات الوطنية في كركوك وتسبب الاقتحام بوقوع العديد من الضحايا بتاريخ شهر كانون الأول ٢٠١٣ نقلا عن شبكة الإعلام العراقي .

[٤] ينظر المادة (٦) من قانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩ المعدل (تتولى اللجان استلام طلبات المتضررين أو ورثتهم).

[٥] د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، ط ٢، مطبعة جامعة القاهرة،١٩٧٨، ص ٤٩٥.

إذا كانت الترضية قيمة غير مالية فأن الحق في التعويض يعد حقا مالية، ومن ثم جزء من الذمة المالية للمتضرر وتدخل في تركته وتنتقل بوفاته إلى ورثته[١].

القول بأن الورثة يحصلون على كسب أو إثراء بدون سبب قول مخالف للقانون، لأن القانون هو الذي يقضي بتعويض الضرر وهو أيضاً يحكم بإنتقال التركية إلى الورثة، كما إن طلب الورثة للتعويض عن هذا الضرر ليس فيه ما ينافي الأخلاق؛ لأنهم عندما يفعلون ذلك لم يفعلوا أكثر مما يحق لمورثهم إن يفعله، وأن المثل العليا تأبى إن يفلت مرتكب الفعل الضار من كل جزاء لمجرد أين المتضرر توفي قبل رفعه لدعوى التعويض عن الضرر المعنوي[٢]، وأن الأثار المترتبة عن أخطاء منتسبي المرفق الأمني وما تخلفه في نفسية ومشاعر ذوي الضحايا اذ تمتد لتشمل الأضرار الأدبية المرتده عن تلك الأخطاء.

أخيراً نجد أن انتقال الحق بالتعويض عن الضرر المعنوي إلى ورثة المتوفي جراء أخطاء منتسبي المرفق الأمني هو الأقرب إلى الصواب والمنطق الاجتماعي؛ لأنه إذا كان الأصل في الضرر المعنوي أن يرتبط بالمتضرر ارتباطاً مباشرة وشخصية فأن التعويض عن هذا الضرر يعد في حد ذاته حقاً مالياً ينتقل إلى الورثة بعد موت المتضرر، كما أن الحق في التعويض ينشأ ويدخل في ذمة المتضرر من وقت وقوع الفعل الضار وأن لم يقم المتضرر برفع الدعوى قبل وفاته فإن الحكم الصادر في هذه الدعوى يعد كاشفاً لهذا الحق وليس منشئاً له، ويلاحظ إن بعض التشريعات المدنية لا تحيز انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة إلا إذا وجد هناك اتفاق بين المتضرر (المتوفي) والمسؤول أو وجود مطالبة قضائية[٣].

المشرع العراقي كان أكثر تشددا حول إنتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي للورثة فقد أشارت الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٠) من القانون المدني العراقي إلى أنه "لا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى إتفاق أو حكم نهائي" ويستفاد من هذا النص إن التعويض عن الضرر الأدبي لا يصبح ذا قيمة مالية تضاف إلى ذمة المتضرر الا إذا إتفق عليه أو صدر فيه حكم نهائي وإن وفاة المتضرر نتيجة الإصابة المميتة الناجمة عن الأخطاء المرفقية العسكرية قبل الاتفاق على مقدار التعويض، أو صدور حكم قضائي فيه وتحديد مقداره لا يؤدي إلى انتقال هذا الحق إلى ورثته، وهذه النصوص القانونية الوارده في القانون المدني العراقي غير بعيدة بالنسبة إلى الأخطاء المرفقية من حيث انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثه إذ غالبا ما يتوفى المتضرر وقبل أن يباشر في اقامة الدعوى فكيف يتفق أو يحصل على حكم قضائي في هذا المجال وكذلك خلو قانون رقم (٢٠) لسنة

---

[١] أبراهيم محمد شريف، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص٣٦١.

[٢] أبراهيم محمد شريف، المصدر نفسه، ص٢٤٤.

[٣] ينظر المادة (٢٠٥) من قانون المدني العراقي والمادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري.

٢٠٠٩ المعدل من الإشارة إلى التعويض عن الضرر الأدبي أضافة إلى عدم الإشارة إلى انتقال هذا الحق إلى الورثة[١].

أما موقف القضاء إزاء الحق بالتعويض عن الأضرار الأدبية وانتقال هذا الحق إلى ورثة المتضرر الذي توفي بسبب أخطاء منتسبي المرفق الأمني فقد إنقسم القضاء في فرنسا على اتجاهين حيث قيد إنتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة فأشترط وجود مطالبة قضائية أو إتفاق بين المتضرر والمسؤول عن تحديد حجم التعويض[٢]، ثم عدل القضاء الفرنسي عن ذلك منذ عام١٩٦٣ إذ اتجهت فيه الأحكام إلى الإقرار بأن هذا الحق ينتقل إلى ورثة المتضرر كما ينتقل اليهم حقه في التعويض عن الضرر المادي ما دام مورثهم لم ينزل عنه قبل وفاته[٣].

القضاء المصري سارت قراراته على وفق ما ورد في نص المادة (٢٢٢) منه، فلم تشترط صدور حكم نهائي بتحديد حجم التعويض، وإنما اشترطت وجود مطالبة قضائية للمتضرر أو وجود اتفاق مع المسؤول، وهذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه بأن "التعويض عن الضرر الأدبي عملا بنص المادة (٢٢٢/١) من القانون المدني لا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء"[٤]، وقد تواترت محكمة النقض المصرية في السير على هذا النهج[٥].

أما القضاء العراقي فيبدو عليه التشدد في مسالة إنتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة، وذلك بأشتراطه صدور قرار حكم قضائي مكتسب الدرجة النهائية أو وجود اتفاق بين المتضرر والمسؤول يحدد حجم التعويض، إنطلاقاً من أحكام المادة (٢٠٥) من القانون المدني، وبهذا المعنى قضت الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز بأن "التعويض الادبي لا ينتقل إلى الغير الا إذا تحددت قيمته بمقتضى إتفاق أو حكم نهائي"[٦].

---

[١] حيث لم يرد نص في هذا القانون حول تعويض الأضرار الأدبية، ينظر قرار اللجنة الفرعية في محافظة كربلاء لتعويض المتضررين من العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية حيث عوضت اللجنة المواطن ع بمبلغ تسعة ملايين فقط عن قيمة سيارته المتضررة من العمليات الإرهابية بتاريخ ٢٠١١/٩/٢٥ وبلغ قيمة سيارته هو ١٨٦٠٠٠٠٠ وقع القرار بتاريخ ١١/٢٩ /٢٠١١ استنادا للمادة (١٥) من قانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩ والمادة (١٤٠) من قانون الإثبات ،(قرار غير منشور). وفي نفس الاتجاه ينظر إلى :أ.د.عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية،، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨،ص١٢٧.

[٢] قرار محكمة النقض الفرنسية . الدوائر المحتمعة جلسة ١٩٧٩/١/١٢ المشار إليها بالدوائر المدنية والجنائية، أشار إليه د. خالد مصطفى وتعويض المضرورين، مصدر سابق، ص ١٩٩.

[٣] قرار محكمة النقض الفرنسية ١٩٨٧ Cass Civ 19 dec، اشار الية د. عبد الكريم الردايده، دور أجهزة العدالة الجنائية في حماية حقوق ضحايا الجريمة، مصدرسابق،ص٢٤٥.

[٤] أنظر قرارها ذو الرقم ٣ لسنة ٤١ ق في ١٢/٢٢/ ١٩٧٧، وقرارها ذو الرقم ٧٠٣ لسنة ٤٣ ق في ١٩٨١/٤/١ أشار إليهما سعيد أحمد شعلة، مصدر سابق، ص ٢٩٩ .

[٥] قرارها ذو الرقم ٣٧٤٣ لسنة ٥٩ ق في ٢٣ /٦/ ١٩٩٨ أشار إليه د. محمد أحمد يوسف، موسوعة المراجع القانونية، أحدث أحكام النقض، دار أيجي، مصر، ١٩٩٨، ص ٦٣.

[٦] أنظر قرارها ذو الرقم ٨٠/ جزاء ثانية / أحداث ٨٣.٨٢ في ١٩٨٢/٧/١٩، منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، السنة الثالثة عشر، ١٩٨٢، ص٥٧.

يتطلب الأمر تدخل من المشرع للأخذ بالاتجاه غير المقيد لانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى ورثة المتضرر؛ لأن العدالة تقتضي أن لا يحول الطابع الشخصي لهذا الحق دون انتقاله إلى ورثته؛ لأن الحق في التعويض طالما نشأ للمتضرر من وقت وقوع الضرر، فتعليق انتقاله على أمر لا يرتبط بوجود هذا الحق، ولا يحقق الحماية القانونية للمتضرر الذي يتعين تعويضه عن جميع الأضرار التي المت به كما إن الورثة لا يمكن وصفهم من الغير، بل هم أمتداد لشخص المورث.

يفترض السماح لهم بمقاضاة المسؤول عن جميع الأضرار التي المت بمورثهم ومن ضمنها الأضرار الأدبية التي لحقت بالمورث من جراء الإصابة المميتة الناجمة عن الأخطاء المرفقية؛ لأنه بخلاف ذلك، يعني السماح لفاعل الضرر أو المتسبب فيه بالإفلات من مسؤوليته عن هذه الأضرار، ويعني بالنتيجة إن العدالة لا تتحقق في جميع الأحوال، ذلك إن تحويز هذا التعويض لمن يبقى حية ويستطيع المطالبة بالتعويض سواء عن طريق القضاء أم بالإتفاق مع المسؤول وحرمان المتضرر من تعويض هذا الضرر في حالة وفاته دون وجود هذا الاتفاق أو المطالبة القضائية أمر تأباه العدالة .

لذلك ندعو المشرع العراقي إلى السماح بانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة من خلال تعديل قانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ المعدل .

كما أن التعويض عن الأضرار التي تخلفها أخطاء منتسبي المرفق الأمني وانتقال هذا الحق بالتعويض إلى الورثة هي من المبادئ المسلم بها والتي تقرها العدالة، ومهما بلغت قيمة التعويضات التي تدفعها الدولة إزاء مسؤوليتها المدنية من مبالغ مالية فهي لا تعادل تلك الأثار التي حصل عليها المتضرر أو ذويه، فتغليب الجانب المالي لهذا الحق على الجانب الشخصي لا يعني إن الورثة يطالبون بثمن الألام الحسية والنفسية لمورثهم وإنما هو اعتراف بحقهم بالمطالبة بالتعويض عنها بوصفهم امتداداً لمورثهم.

المبحث الثاني

آثار مسؤولية مرفق الأمن عن أخطاء منتسبية

يترتب على الفعل الضار الذي يحدثه أحد منتسبي مرفق الأمن قيام مسؤوليته التقصيرية والتي ينشأ عنها حقا للمضرور في اقامة الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر، ودعوى المسؤولية أما أن تقام على منتسب مرفق الأمن شخصياً متى توفرت أركان مسؤوليته التقصيرية أو أن تقام على مرفق الأمن متى توفرت شروط قيام مسؤولية مرفق الأمن عن أخطاء منتسبيها أو تقام عليهما معاً[١]. ومن أجل بيان ملابسات هذه الحاله في القانون تم تقسيم المبحث الحالي إلى :

المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية لمنتسبي المرفق الأمني

المطلب الثاني: التعويض عن أخطاء منتسبي مرفق الأمن

المطلب الأول

دعوى المسؤولية المدنية لمنتسبي المرفق الأمني

تناولنا فيما سلف، الأركان العامة والخاصة لمسؤولية منتسبي المرفق الأمني عن الفعل الضار الناشئ من قيامهم بأعمالهم، وبحثنا تفصيلاً أركان المسؤولية عن الفعل الضار من ضرر وخطأ، وهذه الأركان توجب المسؤولية ويترتب عليها قيام الفاعل أو مرتكب الفعل الضار بتعويض ما أحدثه من ضرر، وقد يقوم المسئول بأدائه اختياراً، ولكن الغالب لا يسلم المخطئ بخطئه أو يجادل فيه، مما يستتبعه التجاء المتضرر إلى التقاضي للحصول على التعويض[٢]، ولابد من وسيلة يعمد إليها المتضرر في مقصده هذا، فيستعين بالدعوى القضائية للحصول على مبتغاه وتعرف هذه الدعوى بأنها الوسيلة القضائية التي يستطيع المتضرر من خلالها الحصول على التعويض للضرر الذي لحقه إذا لم يسلم له به المسؤول اتفاقاً[٣]. وتعد هذه الدعوى وسيلة يمكن من خلالها تقييم سلوك الأمن وتحديد اخفاقاتها والكشف عن الممارسات السيئة في التعامل مع الضحايا، وبموجبها يطلب المدعي (الطرف المتضرر) تعويضه عن أفعال وأخطاء معينة ارتكبها أحد منتسبي الأمن والتي تعد أساساً لهذه الدعوى[٤].

---

[١] رعد ادهم عبد الحميد السامرائي، المسؤولية المدنية لرجل الشرطة، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد-كلية القانون، ٢٠٠٦، ص١٧٠، ايهاب اسماعيل محمد، المصدر السابق، ص٧٦.

[٢] حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الأولى، مطبعة مصر، ١٩٥٦، ص٤٠٢.

[٣] د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، بدون سنة نشر، ص٥٦٩.

[٤] عباس فاضل حسين يصغ، المسؤولية التقصيرية لمنتسبي قوى الامن الداخلي، جامعة بغداد-كلية القانون، العراق، ٢٠٢١م،ص٢٣.

لبيان دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني، والإلمام بكافة تفاصيلها لا بد لنا، من تحديد أطراف الدعوى لمعرفة المدعي والمدعى عليه، وعبء إثباتها والدعوى التبعية على المتسبب والمقصر من المنتسبين في أداء الأعمال الموكلة اليهم، فيتطلب منا ذلك امر تقسيم هذا المطلب على فرعين وكالآتي:

الفرع الأول

أطراف الدعوى في المسؤولية المدنية عن أخطاء منتسبي مرفق الأمن

طرفا دعوى المسؤولية هما المدعي والمدعى عليه، ونطرحهما مستفهمين من يرفع دعوى المسؤولية (المدعى)؟ وعلى من ترفع دعوى المسؤولية؟ وسنخصص محورين من أجل بيان مضمونهما وكما يأتي:

المحور الأول: المدعي في دعوى المسؤولية المدنية لمنتسبي المرفق الأمني

الأصل أن من يرفع دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني هو المتضرر، من خلال قيام مسؤولية المرفق الأمني عن أفعال منتسبيها التابعين لها، فلا يستطيع المتبوع أن يتخلص من تلك المسؤولية بأي وسيلة، ولا سبيل أمام المرفق الأمني إلا أن تنفي مسؤولية التابع بنفي أي ركن من أركانها الخطأ أو الضرر أو العلاقة السببية، وهي عندئذ لا تنفي مسؤوليتها، وإنما ينفي مسؤولية التابع؛ لأن المسؤولية أذا تحققت فأن المتبوع سوف لا يستطيع أن ينفي مسؤوليته عنها بأي طريقة ولذلك فإن مسؤولية المرفق الأمني إذا ما تحققت لا سبيل لدفعها[١].

منهم من عرف المدعي: بأنه الشخص المتضرر الذي يباشر حقه في المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه سواء أكان الضرر مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره، وهذا الاخير هو الاستثناء من الأصل المتقدم، بمعنى أن المدعى في دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني لا يقتصر على المتضرر، فقد يتوفى المتضرر بسبب تفاقم الضرر الذي لحق به جراء أعمال منتسبي المرفق الأمني، فيكون لورثته أو من كان يعيلهم المتوفى حق المطالبة بالتعويض وهنا نكون بصدد دعوى غير مباشرة ونقصد بهذا المعنى الأخير أن الدعوى ترفع من غير شخص المتضرر، وإنما من قبل أشخاصاً تضرروا بالارتداد من منتسبي المرفق الأمني [٢].

المدعي في دعوى المسؤولية المدنية هو المتضرر الذي تضررت مصلحته من أعمال منتسبي المرفق الأمني، فيكون له وحده حق مطالبة المرفق الأمني ووزارة الداخلية بالتعويض عن الضرر ومن يقوم مقامه النائب والخلف[٣].

---

[١] أيمن سعد، مصادر الالتزام دراسة موازنة، بين القانون المدني المصري ومشروع مقترح للقانون المدني المصري طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٥، ص٣٦٩.

[٢] د. سليمان مرقس، الوافي شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد ١، ص٥٧٠.

[٣] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ج١، ١٩٩٨، ص١٣١٩.

ويشترط في الدعوى وجود المصلحة إذ إن الأصل لا دعوى بلا مصلحة، وأن المشرع العراقي نص على "كل تعد يصيب غير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض" [١] وجاءت هذه المادة في باب الأحكام المشتركة للأعمال غير المشروعة وبشكل مطلق "والمطلق يجري على بطلاقه مالم يقم دليل التشييد نصا أو دلالة"[٢]، فالمصلحة مادامت متوفرة للمتضرر من أعمال منتسبي المرفق الأمني، فقد يصيبه الضرر في نفسه أو في ماله أو في ممتلكاته، وجميع تلك الأمور تستدعي التعويض.

ثم نص القانون **المدني المصري** في المادة (١٦٣) على أن "كل خطا سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" فيتضح جلياً، ما تخوله هذه المادة للمضرور في أن يكون مدعياً يطالب بحقه في طلب التعويض.

أما بالنسبة إلى القانون **المدني الفرنسي** وموقفه من المدعي في دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني فقد كان صريحاً من خلال النص على "يسأل المرء ليس فقط عن الضرر الذي يتسبب به بفعله الشخصي، بل أيضاً عن الضرر الذي يسببه أشخاص آخرون هو مسؤول عنهم أو الضرر الذي تسببه الأشياء التي تكون تحت حراسته"[٣].

نستدل من مضمون النص الفرنسي الأخير، أن المدعي في دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني هو المتضرر من أعمال منتسبي المرفق الأمني، ويمكن أن ترفع الدعوى بشكل شخصي من قبل المتضرر ذاته، في حال تعرضه لضرر في شخصه أو امواله أو ممتلكاته، وقد تكون الدعوى مورثه، بمعنى يتوفى المتضرر وينتقل حق الادعاء بالضرر إلى ورثته الذين تضرروا بفقد معيلهم، بسبب تقصير والإهمال من قبل منتسبي المرفق الأمني خلال إدائهم لواجباتهم.

منشأ الدعوى الموروثة هو الضرر المرتد الذي يصيب شخصا آخر وقع عليه الفعل الضار، ويعرف الضرر المرتد من قبل البعض بالقول "أن **الضرر المرتد:** هو ضرر يقع على غير من يقع عليه الفعل الضار مباشرة"[٤]، بمعنى أن نطاق الضرر الذي يقع على من تضرر مباشرة من أعمال منتسبي المرفق الأمني لا ينحصر بالشخص ذاته فقد يتسع نطاق الضرر إلى أشخاص آخرين معالين من قبل الشخص المتضرر من تلك الأعمال، فلو حصل أضرار لمعمل نسيج تقصير منتسبي المرفق الأمني في إخماد الحريق في معمل مجاور، فلا يقتصر تأثير ذلك الضرر على مالك المعمل بل ينصرف أيضاً إلى

---

[١] هذا ما نصت عليه المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
[٢] هذا ما نصت عليه المادة (١٦٠) من القانون المدني العراقي النافذ.
[٣] نصت على ذلك المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي، DAIIOZ، ص١٣٧٢.
[٤] د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨، ص٢٥.

عمال معمل النسيج الذين تضرروا بسبب فقد موردهم المالي، فيكون لهم الحق في إقامة الدعوى غير المباشرة على محدث الضرر لاستيعاب النصوص القانونية مثلاً بسبب حقوقهم من الأضرار التي تعرضوا لها.

بالنسبة إلى أهلية المدعي في دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني فأشترط المشرع العراقي فيه؛ أن يكون متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عن المتضرر من أعمال منتسبي المرفق الأمني، من يقوم مقامة قانوناً، في استعمال هذه الحقوق[١].

استنادا إلى ما تقدم فأن المحكمة لا تستطيع أن تقضي بالتعويض إلى المتضررين مالم يطلب منها ذلك؛ بدعوى المسؤولية ترفع على المتبوع (المرفق الأمني) أو على التابع (منتسبي المرفق الأمني) من قبل المتضرر من أخطاء مرفق الأمن، مادام الخطأ والتقصير قد ارتكب خلال أداء واجب للصالح العام يتمثل في الحفاظ على حياة الأفراد من الامور والحوادث التي تستدعي تدخل منتسبي المرفق الأمني، للحد من حجم الخطر وتفادي وقوعه.

ان المدعي في دعوى المسؤولية التقصيرية لمنتسبي مرفق الأمن هو الشخص المتضرر نتيجة فعل ضار صدر عن أحد منتسبي مرفق الأمن أو ورثته اذا ترتب على الإصابة وفاته ويهدف من دعواه الحصول على التعويض من المدعى عليه . إذ إن سبب هذه الدعوى هو إخلال الموظف العام بمصلحة مشروعة وقد يكون المدعي هو خلف المتضرر، الذي تنتقل إليه دعوى التعويض سواء أكان خلفا عاماً أم خلفاً خاصاً [٢]، وإذا كان الضرر ماديا فإنه ينتقل إلى الورثة بقدر حصة كل منهم، أما إذا كان معنويا فإنه لا ينتقل إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي[٣]، وفي حالة كون المتضرر عديم الأهلية أو ناقصها، فإن دعوى المسؤولية ترفع من وليه أو وصيه، ومن القيم إذا كان محجوراً عليه[٤].

وقد يتعدد المتضررون بحيث يكون كل مضرور قد أصابه ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب الآخر، عندئذ يكون لكل منهم الحق في رفع دعوى التعريض عما أصابه من ضرر بصة؟ مستقلة، ويقدر القاضي تعويضاً لكل منهم على حدة[٥].

يتضح رجحان موقف القانون المصري على القانون العراقي من حيث سلامة الصياغة اللغوية، ودلالتها الواضحة البعيدة عن الغموض والتأويل من خلال تحديد مفردة الادعاء والمدعي في النصوص

---

[١] هذا ما نصت عليه المادة (الثالثة) من قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، وفي نفس المضمون ذهب القانونين المصري والفرنسي إذ اشتراطا أهلية للتقاضي وبخلافها يتوجب على النائب القانوني مباشرة تلك الدعوى بدلاً عنه، للتفصيل أكثر. راجع د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الاول، ص١٠٣٨.

[٢] عبد الرزاق السنهوري،، مرجع سابق، ص ١٢٧٩

[٣] انظر : المادة (٢٠٥/٣) مدني عراقي.

[٤] أمجد منصور،، مرجع سابق، ص٣٤٧.

[٥] صاحب الفتلاوي،، مرجع سابق، ص ٣٨٠.

القانونية التي تضمنتها القواعد العامة، أما من حيث المضمون القانوني فنجد تطابق في الفحوى فجميع القوانين موضوع البحث تؤكد على أن المتضرر من أعمال منتسبي المرفق الأمني يكون مدعياً في المطالبة بحقه في التعويض لجبر الضرر الذي لحقه، وأمر الادعاء في تلك الدعوى لا يقتصر على المتضرر فقط، بل من الممكن أن يتسع ليشمل ذوي المتضرر في حال وفاته أو أي شخص تعرض للضرر وبشكل ارتدادي من وفاة المتضرر من أعمال منتسبي المرفق الأمني، فالنصوص القانونية السالف ذكرها واسعة ولا تُحدد شخص المدعي في مسؤولية منتسبي المرفق الأمني حال تقصيرهم أو إهمالهم في أداء الواجب الموكل لهم، بموجب القانون[١].

المحور الثاني: المدعى عليه في دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني

تتطلب دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني، تحديد المدعى عليه الذي يتحمل اعباء تلك المسؤولية حال قيامها فترفع دعوى المسؤولية على من يكون ملزماً بجبر الضرر، فالمتضرر من أعمال منتسبي المرفق الأمني يستطيع الرجوع على المسؤول، سواء كان مسؤولاً عن فعله الشخصي أو مسؤولاً عن الشيء الذي في حراسته، فيجوز رفع الدعوى على المسؤول عن التابع وحده دون إدخال المسؤول الاصلي وما على المسؤول الأصلي إلا إن يدخل ضامنا[٢]، أي أن المتضرر من أعمال منتسبي المرفق الأمني له، الخيرة بين رفع الدعوى مباشرة على المتسبب بالضرر مباشرة لكونه المدعى عليه الأصلي، وبإمكانه كذلك الرجوع بالدعوى المباشرة على المسؤول عن أعمال منتسبي المرفق الأمني الثبوت مسؤوليته بموجب النص القانوني[٣].

لقد بينا سابقاً أن العلاقة بين الدولة وموظفيها هي علاقة تابع ومتنوع والأمر ينصرف إلى دعوى المسؤولية التي يكون للمتضرر الحق في إقامتها على المرفق الأمني إضافة إلى وزارة الداخلية باعتبارها المرجع الإداري المباشر والمسؤولة عن الأضرار الصادرة عن منتسبيها، وغالباً ما يفضل المتضرر الرجوع بالدعوى على المرفق الأمني كونها جهة أكثر ضماناً مالية، فتحقق الدعوى نتائج أفضل فيما لو رجعت

---

[١] جميع النصوص القانونية الخاصة بمرفق الامن في القانون العراقي قوانين وزارة الداخلية وقوانين قوى الامن الداخلي والدفاع المدني.

[٢] د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر سابق، ج١، ص١٠٤٦.

[٣] وبشأن الخيار الأول الذي نص عليه القانون للمتضرر الحق في رفع الدعوى على مرتكب الفعل الضار مباشرة هو مضمون نص المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بقولها: "كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أواي نوع آخر من أنواع الايذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر"، أما خيار المتضرر الثاني بدعواه ضد المسؤول عن أعمال منتسبي الدفاع المدني فتجد سندها في نص المادة (٢١٩/١) من القانون المدني العراقي والتي تؤكد على مسؤولية المتبوع عن افعال تابعه وقد تم ايراد نص هذه المادة في مواطن متفرقه من هذا البحث، ويقابلها في نفس المضمون المادة (١٧٤) من القانون المدني المصري، والمادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي.

بدعوى التعويض على محدث الضرر ذاته؛ لأن الأخير قد يكون معسراً أو مماطلاً في دفعه للتعويض للمتضرر من أعمال منتسبي المرفق الأمني .

الرجوع المقرر في القانون العراقي يكون على كلا من المنتسب المسؤول عن الضرر والمرفق الأمني أو قوى الأمن الداخلي أو وزارة الداخلية باعتبارها المرجع الاداري الذي تتحقق مسؤوليته، وقد أعتمد حق الرجوع صراحة في قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات[١]، فقد يرتكب سائقي عجلات الأطفاء حوادث دهس خلال أداء واجبهم، فيصيب الأشخاص بأضرار جسيمة في أرواحهم أو أبدانهم فيكون المتضرر "شركة التأمين والتي دفعت التعويض المتضرر الحقيقي من الحادث" الحق في الرجوع استنادا إلى المادة المشار إليها أعلاه وهذا ما أشارت إليه قرارات محكمة التمييز الاتحادية[٢].

إن حق الرجوع في القانون المدني العراقي يكون للمتبوع على تابعه بما ضمنه من تعويض للمتضرر من أعمال منتسبي المرفق الأمني [٣]، وهذا الحق يدل دلالة لا لبس فيها على أن المدعى عليه في دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني، هو المرفق الأمني فهو الجهة المسؤولة إدارياً عن أعمال منتسبي المرفق الأمني، وهذه الأخيرة ملزمة بضمان الأضرار الناشئة عن أعمال منتسبيها، هذا من جهة. ومن جهة أخرى لا يمنع حق الرجوع المتضرر من أعمال منتسبي المرفق الأمني من إقامة الدعوى على مسبب الضرر وحده، لأن هذه الدعوى حال رفعها تجد سندها القانوني ومن ثم يمكن اختصام المنتسب أمام القضاء، باعتباره مدعى عليه فيطالب بالتعويض من أجل إصلاح الضرر وجبره وصولاً إلى تحقيق الغاية والهدف الرئيسي من دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني؛ لذلك فأن المدعى عليه في دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني لا يخرج عن المسؤول عن الضرر والمرفق الأمني ووزارة الداخلية كونها مسؤولة عن أعمال تابعيها.

---

[١] هذا ما نصت عليه المادة (الثامنة) من قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ بقولها: "يجوز للمؤمن أن يرجع بما يكون قد أداه من تعويض إلى المتضرر..." فيكون الرجوع على المؤمن له (سائق السيارة أو مالكها) اذا ثبت ارتكاب الاخير عملاً غير مشروع ناشئا عن إهمال أو تقصير.

[٢] هذا ما ذهبت إليه رئاسة استئناف بغداد الاولى بقرارها المرقم بالعدد٢٠١٩/١/٢٤ والذي مضمونه في ٢٤/١/٢٠١٩: (لدى عطف النظر على الحكم المطعون فيه وجد أنه صحيح وموافق للقانون إذ لدى الاطلاع على الدعوى وأدلتها الثبوتية فقد وجد بأن المادة (٨/تاسعا) من قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠ والمادة (١/٢١٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فقد نصت المادة على أنه "إذا ثبت أن الوفاة أو الاصابة البدنية أو اضرار الأموال قد نشأت بسبب خطا جسيم ارتكبه سائق السيارة، ويكون الرجوع على المؤمن له والسائق بالتضامن" وقد ثبت من تحقيقات محكمة الموضوع بأن مالك السيارة الشرعي هو المدعى عليه (المستأنف) وقد تحققت مسؤولية المستأنف عن الضرر الحاصل وأن المادة المذكورة اجازت الرجوع على مالك السيارة (المستأنف) والذي تحققت مسؤوليته عن الضرر الحاصل باعتبار أن المتوفي هو أحد منتسبي الدفاع المدني وعملاً بأحكام المادة ١/٢١٩ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فقد تحققت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، لذلك قررت المحكمة تأييد الحكم البدائي الصادر بالعدد ٢٠١٨/٣/١٢٨٥ في ٢٠١٨/١١/٢٧ ورد الاعتراضات للأسباب اعلاه).

[٣] هذا ما نصت عليه المادة (٢٢٠) من القانون المدني العراقي النافذ بقولها: "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه".

نلاحظ أن المدعى عليه لم يتم تحديده في قانون الدفاع المدني العراقي ولم يضع أحكامه وتركها المشرع العراقي للقواعد العامة الوارد ذكرها في القانون المدني العراقي.

أما بالنسبة إلى موقف القانون المصري من المدعى عليه في دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني، فان قانون مصلحة الدفاع المدني المصري لم يشر إلى تحديد المدعى عليه؛ لأن القانون الأخير، تنظيمي لأعمال الدفاع المدني وما احتمل عليه من تدابير احترازية لمنع أو العادي وقوع الكوارث العامة؛ ولكن دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني، تجد أساسها في القواعد العامة الناظمة للمسؤولية المدنية، التي تجد حيزها ومجالها الطبيعي في إطار مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه؛ لذلك فأن المتضرر من أعمال الدفاع المدني المصري بإمكانه الرجوع مباشرة بالدعوى على الدولة ممثلة بوزارة الداخلية، إذ إن الأخيرة يمكن التوجه إليها بالخصومة بعدها أحدى الشخصيات الاعتبارية[١]. وتشير القواعد العامة الوارد ذكرها في القانون المدني المصري أن الدولة تمتلك حق التقاضي، وهذا ينصرف إلى أن وزارة الداخلية ممكن أن تكون مدعية ومدعى عليها وفي إطار مسؤوليتها عن أعمال تابعيها في الدفاع المدني، ويستطيع المتضرر من أعمال منتسبي المرفق الأمني أن يتوجه بالخصومة على وزارة الداخلية المصرية بوصفها الراعية لأعمال الدفاع المدني ووجود العلاقة التبعية بينها وبين منتسبي المرفق الأمني مطبقاً للقواعد العامة[٢].

أما فيما يخص القانون الفرنسي نرى أن مركز المدعى حددته المادة (١٣٨٤) من قانون المدني الفرنسي حيث جاء النص بصيغة مطلقة، ومن ثم فأن المدعى عليه عن الضرر الذي يسببه منتسبي المرفق الأمني، هي الجهة التي يتبعونها، بعدها الجهة المسؤولة قانوناً عما يصدره من تقصير أو ارتكابه عملاً غير مشروع.

الفرع الثاني

إجراءات الدعوى لمسؤولية منتسبي المرفق الأمني

بعد ما بينا أطراف دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني من حيث المدعي والمدعى عليه، نسعى إلى تحديد مضمون هذه الدعوى وكل ما تشتمل عليه من حيث بيان طلب الادعاء من جانب المتضرر

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة (٥٢) من القانون المدني المصري بقولها: "الأشخاص الاعتبارية هي: ١- الدولة وكذالك المديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية. ٢- الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية ؟ الأوقاف. ٤- الشركات التجارية والمدنية. ٥- الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا للأحكام التي ستأتي فيما بعد .. كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون".

(٢) هذا ما نصت عليه المادة مادة (٥٣) من القانون المدني المصري بقولها: "١- الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون. ٢- فيكون له: (أ) ذمة مالية مستقلة. (ب) أهلية في الحدود التي يعينها سند انشائه، او التي يقررها القانون. (جـ) حق التقاضي. (د) موطن مستقل. ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز ادارته. والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز ادارتها، بالنسبة الى القانون الداخلي، المكان الذي توجد فيه الادارة المحلية. ٣- ويكون له نائب يعبر عن ارادته).

من أعمال منتسبي المرفق الأمني، وعبء إثبات هذه الدعوى من أجل اقتطاف ثمارها والحصول على التعويض الجابر للأضرار الواقعة جراء تلك الأعمال.

المحور الأول: مضمون دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني

لتحديد مضمون دعوى منتسبي المرفق الأمني، لابد لنا من الوقوف على موضوع هذه الدعوى وسببها الرئيسي الذي أقيمت من أجله وهذا ما سنتناوله في فقرتين:

أولاً- موضوع الدعوى

يعد التعويض الموضوع الجوهري الذي تسعى إلى تحقيقه الدعوى المقامة من قبل المتضرر من أعمال منتسبي المرفق الأمني، إذ غالباً ما يروم المتضرر من تلك الاعمال الحصول على التعويض لمعالجة الخلل الذي لحقة نتيجة الأضرار المادية والأدبية التي تعرض لها، فيقوم المتضرر بتحديد مبلغ التعويض في دعواه المقامة ضد منتسبي المرفق الأمني وللمحكمة السلطة التقديرية[١].

وضع المشرع العراقي شرطا في قبول الدعوى بوجه عام والدعوى المقامة ضد منتسبي المرفق الأمني أو مرجعهم الإداري المتمثل بوزارة الداخلية أو قوى الأمن الداخلي بوجه خاص، والذي يكمن في أن توجد مصلحة معلومة للمتضرر في هذه الدعوى[٢].

لقد نظم القانون المصري مسألة التعويض الذي تتكفل الدولة بمنحة للمتضرر نتيجة أخطاء منتسبي المرفق الأمني، استناد إلى نص القانون المدني المصري الذي منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير التعويض[٣]؛ وبسبب قصور قانون مصلحة الدفاع المدني المصري ولائحته التنظيمية من تنظيم عملية تعويض المتضررين من أعمال منتسبي المرفق الأمني فأن القواعد العامة الوارد ذكرها في القانون المدني تجد مساحتها[٤].

بالنسبة إلى القانون الفرنسي، إذ يلجا المتضرر إلى القواعد العامة والتي تقرر مبدأ عاما يكمن في أن التعويض يقدر على أساس المخاطر، إذ أن التعويض يقدر بناء على نوع الضرر، وأن القاضي يجب

---

[١] وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ التي جاء فيها: "١- تعين المحكمة طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض أقساطا أو إيرادا مرتبا ويجوز في هذه، الحالة أن يقدم تأمينا. ٢- ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تامر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو ان تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض".

[٢] هذا ما نصت عليه المادة (السادسة) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ التي جاء فيها: "يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة و حالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فأن المصلحة المحتملة تكفي أن كان ما يدعو إلى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن، ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على أن يراعى الاجل عند الحكم به، وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى".

[٣] ورد ذكر في القانون المدني المصري في نص المادة (١٧١) والتي جاء فيها: "يقدر القاضي مدي التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور طبقاً لأحكام المادتين (٢٢١-٢٢٢) مراعياً في ذلك الظروف الملابسة فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعينا نهائيا فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب بالتعويض خلال مدة معينة بأعاده النظر في ذلك التقدير"، تقابلها في نفس المضمون المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي التي نظمت أحكام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة.

[٤] هذا ما تمت ملاحظته في قانون مصلحة الدفاع المدني المصري رقم (٤) لسنة ١٩٩٤ ولائحته التنفيذية.

أن يتقيد به دون زيادة أو نقصان، فلم ينظم أعمال منتسبي المرفق الأمني بقانون مستقل يحدد لذلك، وقد اعتمد هذا المبدأ مجلس الدولة الفرنسي كأساس في تقدير التعويض الذي يروم المتضرر من أعمال منتسبي المرفق الأمني الحصول عليها[١].

بعد عرض موقف القانون العراقي والقوانين المقارنة من موضوع دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني، أتضح لنا أجماع القوانين على وحدة الموضوع والمصلحة في دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني، الذي يكمن في التعويض الذي يروم المتضرر الحصول عليه جراء الأضرار التي لحقته من أعمال منتسبي المرفق الأمني .

ثانياً- سبب الدعوى

لكل دعوى أمام القضاء لابد من سبب تقام من أجله، فقد يكون الضرر الواقع مادياً أو أدبياً أو جسدياً وجميع هذه الأضرار تكون محلا للتعويض، ودعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني لا تخرج عن المفاهيم السابقة، فنرى أن سبب واحد لا يتغير يكمن في إخلال المدعي عليه بمصلحة مشروعة للمدعي (المتضرر)، وهذا ما نلمسه من خلال استقراء النصوص القانونية الناظمة لدعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني، وهذه الأخيرة سببها الضرر الذي لحق المتضرر.

تستند دعوي مسؤولية منتسبي المرفق الأمني إلى الخطأ التقصيري من قبل منتسبي المرفق الأمني القابل لإثبات العكس، وهذا ما ثبت لنا من خلال اعتماد أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة التي نص عليها القانون المدني العراقي في تنظيم أحكام هذه الدعوى؛ لأن تلك الأحكام واسعة تستوعب موضوع هذه الدعوى[٢].

قد يتقاعس منتسبو المرفق الأمني عن إدائهم لواجباتهم فينشأ عن فعلهم هذا جريمة اجتماعية تستوجب العقاب[٣]، فيلحق الأخيرة ضررا يوجب التعويض وفقا للقواعد العامة الوارد ذكرها في القانون المدني المشار اليها في أعلاه، ويكون الاختصاص الوظيفي في نظر تلك الدعوى محكمة الملح، أما الضرر التابع لتلك الجريمة وتعويضه، فيكون من اختصاص محكمة البداءة.

نشير إلى مسالة مهمة تكمن في وجود جهة متخصصة في النظر بتقصير منتسبي المرفق الأمني ألا وهي مديرية أمن الأفراد إحدى مديريات وزارة الداخلية لنظر بالشكاوي المقدمة من قبل المتضرر، ويتم تشكيل مجلس تحقيقي من قبل مديرية أمن الأفراد في وزارة الداخلية، وبعد اتمام هذا المجلس بعرض

---

[١] نقلا عن د. سليمان الطماوي، قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، الكتاب الثاني - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٤٨٩.

[٢] انظر المادة (٢/٢١٩) من القانون المدني العراقي التي سبق ذكرها.

[٣] هذا ما نصت عليه المادة (٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ والتي جاء فيها: ١-يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر وبغرامة، لا تزيد على خمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أمتنع أو توانى بدون عذر عن تقديم معونة طلبها موظف أو مكلف بخدمة عامة مختص عند حصول حريق أو غرق أو كارثة أخرى. ٢- ويعاقب بالعقوبة ذاتها من أمتنع أو توانى بدون عذر عن أغاثه ملهوف في كارثة أو مجني عليه في جريمة".

المجلس التحقيقي على محكمة تحقيق أمن الأفراد والتي بدورها تقرر مقصريه منتسبي المرفق الأمني من عدمه وهذا ما ذهبت إليه محكمة تحقيق أمن الأفراد في النجف الأشرف في إحدى قراراتها[١].

إنّ هذه الإجراءات منتقدة وذلك لأن محكمة تحقيق أمن الأفراد تعتمد على تقرير المجلس التحقيقي بشكل كلي لا للاستئناس فحسب، وأن المجلس التحقيقي جميع أعضائه موظفين لدى وزارة الداخلية التي هي خصم المتضرر من أعمال منتسبي المرفق الأمني، فكيف يدين الشخص نفسه في قضية هو أحد أطرافها، إذ قد تعقب الشكوى أمام محكمة تحقيق أمن الأفراد دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل من جراء أعمال منتسبي المرفق الأمني [٢].

فضلاً عن أن معيار تقدير سرعة استجابة مفرزة مرفق الأمن، هو معياراً موضوعي يتم تقديره من قبل المجلس التحقيقي المشكل في الشكوى المقدمة من قبل المتضرر على منتسبي المرفق الأمني، إذ تتطلع اللجنة التحقيقية على تقرير قسم الاتصالات في مديرية الشرطة، التي تحدد بدورها وقت طلب النداء من قبل المتضرر وسرعة استجابة مفرزة مرفق الأمن لذلك النداء بوقوع الحادث الذي يستدعي تدخلهم لمعالجته[٣].

فإذا ما رفعت في الدعوى المدنية تبعاً للدعوى الجنائية فلا جدل في أن سبب الدعوى المدنية هو الفعل المكون للجريمة، وبمعنى آخر يكمن سبب الدعوى في ذلك الخطأ الذي ينشأ عن توافر عناصر الجريمة التي رفعت بها الدعوى المدنية، بمعنى أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه قد تحصل تبعاً لجريمة نص عليها القانون[٤].

في القانون المصري نجد أن سبب الدعوى المباشر يكمن في وقوع الضرر من منتسبي مصلحة مرفق الأمن الذي يخول المدعي بالحق المدني الحصول على التعويض في مخالفة كانت أو جنحة للمطالبة بالتعويض، ويقتصر الادعاء على من لحقه ضرر ويستطيع من ثم تحريك الدعوى مباشرة على المنتسب المتسبب بالضرر أو على مرجعه الإداري المتمثل بوزارة الداخلية، وهذا ما التمسناه من خلال

---

[١] هذا ما قررته محكمة تحقيق أمن الافراد في النجف الاشرف في قرارها المرقم بالعدد/١٩٢٢ في ٢٠١٩/٢/١٤ الذي جاء فيه: ((اطلعت المحكمة على كتاب مكتب المفتش العام لوزارة الداخلية بالعدد ٤٥٦ في ٢٠١٩/٢/٥ ومرفقه المجلس التحقيقي الخاص بقضية المشتكي (ع.ع.م) والمتضمن عدم ثبوت مقصريه افراد مفرزة الدفاع المدني لعدم وجود تقصير وإهمال من قبل المشكو منهم أفراد مفرزة الدفاع المدني عليه قررت رفض الشكوى وغلق التحقيق في القضية أستناد لأحكام المادة ١٣٠/أ أصولية)). قرار غير منشور.

[٢] د. رفعت نشوان، المسؤولية الجنائية عن أساءه استعمال سلطة الشرطة في مجال الضبط القضائي، طبعه دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص٢١٨

[٣] د. عدي سمير الحسناوي، المخالفات الانضباطية لرجل الشرطة في الوظيفة، طبعة مكتبة القانون المقارن - بغداد، ٢٠١٨، ص١٨٧.

[٤] حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مصدر سابق، ف٤٦٩، ص٤٤٨.

استقراء النصوص الواردة في القواعد العامة للقانون المصري، بسبب عجز قانون مصلحة الدفاع المدني ولائحته التنفيذية عن تنظيم أحكام مسؤولية منتسبي المرفق الأمني [١].

أما المشرع الفرنسي فلم يسن قانون متخصص لتنظيم أعمال الدفاع المدني وما ينشأ منها من أضرار بل أكتفى بأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة الواردة في القانون المدني الفرنسي التي نص عليها في المادة (١٣٨٤).

يتضح أن طلبات المدعي في دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني لا تخلو من أمرين مهمين هما التعويض الذي يطلب به المتضرر، والضرر الذي هو سبب الدعوى ويكاد يتفق القانون العراقي من حيث المضمون مع القوانين محل المقارنة، مع الاختلاف بالآليات المتبعة تبعاً للمنهاج التي تتبعها القوانين في ذلك.

المحور الثاني: عبء الاثبات في دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني

تتطلب المسؤولية المدنية بوجه عام ومسؤولية منتسبي المرفق الأمني بشكل خاص، إثبات أركانها من ضرر وخطا وعلاقة سببية بين الضرر والخطأ، التي تستوجب التعويض حال قيامها، فلابد من بحث عبء إثبات هذه الأركان الثلاثة في فقرات ثلاث وكما يأتي:

أولاً- عبء إثبات الضرر

يقع على المدعي المتضرر من أعمال منتسبي المرفق الأمني عبء إثبات وقوع الضرر الذي لحقه، جراء أعمال منتسبي المرفق الأمني ولا يعفى المدعي من إثبات وقوع الضرر حتى لو افترض القانون وقوع الضرر [٢]، وفي القانون العراقي تجد أن مسألة إثبات الضرر تقع على المدعي وانيطت مسألة إثبات وقوع الضرر إلى قانون الاثبات العراقي النافذ الذي حدده وبين الإجراءات التي يتبعها المتضرر في إثبات صحة ادعائه [٣].

يقع على المتضرر من اعمال منتسبي المرفق الأمني عبء إثبات إن الضرر وقع من منتسبي المرفق الأمني، أثناء قيامهم بأدائهم لواجباتهم الوظيفية التي نص عليها القانون، وهذا التكليف بالإثبات بيئته النصوص الناظمة لأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه الوارد ذكرها في القانون المدني العراقي [٤].

---

[١] د. رفعت نشوان، المسؤولية الجنائية عن استعمال السلطة التشريعية، طبعه دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠١٥، ص٢٢١، صالح عبد الزهرة حسون، المسؤولية الادارية لقوى الامن الداخلي في العراق، الطبعة الاولى، بغداد، لسنة ١٩٨٧، ص٩٧.

[٢] د. عبد الحي حجازي، موجز النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، ١٩٥٥، ص٤٩٢.

[٣] انظر المادة (السابعة) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

[٤] هذا ما نصت عليه المادة (١/٢١٩/) من القانون المدني العراقي السابق ذكرها.

نشير إلى أن الضرر الذي يلحق المتضرر من أعمال منتسبي المرفق الأمني، يعد من قبيل الوقائع القانونية وليس تصرفاً قانونيا ومن ثم يمكن إثبات الضرر بكافة طرق الأثبات (كالشهادة) وهذا ما نص عليه قانون الإثبات العراقي النافذ[١].

تكاد تتفق القوانين المقارنة أن عبء إثبات الضرر يقع على عاتق المدعي في دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني، ولا رقابة لمحكمة النقض فيما تقرره من وقائع بشأن الضرر فهو من مسائل الوقائع في ذاتها، فهي تبحث في كونه ضرراً محققاً أم ضرراً محتملاً وهل هو ضرراً مباشراً أو غير مباشر[٢].

ثانياً: عبء إثبات خطأ منتسبي المرفق الأمني :

يعد خطأ الموظف (منتسب مرفق الأمن) في عموم القوانين المدنية أو فعله الضار في بعضها شرطا لقيام مسؤولية إدارة المتبوع (مرفق الأمن)، فيتوجب إثبات هذا الخطأ أو الفعل الضار وعلاقته بما نتج عن هذا الخطأ من ضرر ولما كانت القاعدة العامة تقضي بأن البينة على من أدعى وهو المدعي (المتضرر) في دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني، ولدي الرجوع إلى التشريع العراقي وما نصت عليه المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي بفقرتيها الأولى والثانية، نجد بأن الخطأ الذي يرتكبه الموظف التابع (منتسب مرفق الأمن) هو أساس مسؤولية (مرفق الأمن) المتبوع، إلا أن هذا الخطأ هو خطأ مفترض من جانب المتبوع، يتمثل بإخلاله بواجب الرقابة على تابعه فيستطيع بمقتضاه أن يتخلص من المسؤولية بأن يثبت العكس وهذا ما بينته الفقرة الثانية من النص المذكور أعلاه، بأن المخدوم (المتبوع) يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إذا ثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية اللازمة لمنع وقوع الضرر، وأن الضرر كان لابد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية.

لذلك فأن خطأ منتسبي المرفق الأمني الموجب للمسؤولية المدنية هو خطأ قابل لإثبات العكس، وفقاً لما نص عليه القانون المدني العراقي، وهذا ما يجعل حصول المتضرر على التعويض غير مؤكد، ويثقله من ناحية تحمل عبء وقوع خطا منتسبي المرفق الأمني .

بالنسبة إلى القانون المصري فان عبء إثبات خطأ منتسبي المرفق الأمني يقع على المدعي أيضاً، وهنا لابد أن يكون خطأ التابع ثابتا فيجب على المتضرر ان يقيم الدليل وفقاً للقواعد العامة[٣]، وهذه هي الخطوة الأساسية التي ينبغي على المتضرر إثباتها من أجل أثارة مسؤولية وزارة الداخلية بعدها مرجعة الإداري فمنتسب مرفق الأمن هو المسؤول الأول ومسؤولية الوزارة مشتقة من مسئوليته، فمسؤولية وزارة

---

[١] هذا ما نصت عليه المادة (٧٦) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ إذ جاء فيها: "يجوز الإثبات بالشهادة في الوقائع المادية".

[٢] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مصدر سابق، ج١، ص١٠٨٤. وينظر كذلك: د. حسن علي ذنون المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، مصدر سابق، ص٢١٨.

[٣] حسين ياسين مرسي عثمان، مدى مسؤولية الدولة عن تعويض المتضررين من أعمال الشرطة "دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، ٢٠٠٨، ص ٤٩٠.

الداخلية لا تقوم إلا بإثبات مسؤولية التابع عن خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس[١]، وهذا ما نراه يخالف توجه المشرع العراقي الذي أفترض الخطأ ولكن يقبل إثبات عكسه كما بينا سابقا.

بما أن خطأ التابع مفترض افتراضاً يقبل إثبات العكس كان يقوم أحد منتسبي المرفق الأمني بقيادة أحدى السيارات التابعة لمرفق الأمن، فيدهس أحد المارة، فأن مسئوليته تتحقق في هذه الحالة على أساس الخطأ المفترض افتراضا الذي لا يقبل إثبات العكس باعتباره الحارس على السيارة وهنا تتحقق مسؤولية الدولة باعتبارها متبوعة[٢].

إنّ الخطأ الصادر من التابع "منتسب مرفق الأمن " قد يصدر من منتسب معروف بذاته كأحد أفراد منتسبي مصلحة مرفق الأمن، وفي هذه الحالة لا تثير مسؤولية الدولة أي صعوبة تذكر من ناحية إثباته من قبل المتضرر، بيد أنه في حالات أخرى؛ قد يكون منتسب مرفق الأمن الذي ارتكب الخطأ غير معروف بذاته، ولكن الثابت أن هنالك خطأ ارتكبه أحد منتسبي المرفق الأمني، فكيف يمكن مسألة الدولة عن خطأ منتسبي مرفق الأمن [٣]؟

لقد أجاب القضاء المصري عن هذا التساؤل في العديد من أحكامه والتي تقرر مسؤولية الدولة على أساس أن القانون لا يشترط التعرف على الفاعل وتطبيقاً لذلك؛ فقد قضت محكمة الإسكندرية الابتدائية أن الحكومة مسؤولة عن إصابة أحد الأفراد بضرر مادياً كبير، خلال أداء مفرزة الدفاع المدني لواجباتها وتعذر على المتضرر إثبات خطأ أحد موظفي مرفق الأمن، وفي قرار آخر لمحكمة النقض أكدت هذا المبدأ بقولها "يكفي لمساءلة المخدوم مدنيا أن يثبت أن الحادث قد تسبب عنه الخادم له ولو تعذر تعينه من بين خدمه"[٤].

بالنسبة إلى القانون الفرنسي فقد أناط عبء إثبات الخطأ على المتضرر من أعمال منتسبي المرفق الأمني، فهو مكلف بإثبات ادعائه أما القضاء وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٨٤/ف٢) من القانون المدني الفرنسي، فعليه يقع عبء إثبات شروط تحقق مسؤولية المتبوع من فعل تابعه[٥].

من خلال عرض موقف القانون العراقي والقوانين المقارنة من مسألة عبء إثبات الخطأ في دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني، أتضح لنا رجحان موقف المشرع المصري على القانونين العراقي والفرنسي وذلك بسبب أفترضه المسؤولية على أسس الخطأ المفترض الذي لا يقال إثبات الدليل العكسي، مما يجعل مسؤولية منتسبي المرفق الأمني ثابتة ومتحققة بوقوع الضرر، مما يجعل المتضرر في وضع

---

[١] د. سامي حامد سلمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية- والمؤلف رسالة دكتوراه مقدمه إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٨٨، ص٣٨٦.

[٢] د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، جرائم السلطة الشرطية جنائيا واداريا ومدنيا، مكتبة النهضة العربية، ١٩٧٧، ص١٧١.

[٣] حسين ياسين مرسي عثمان، مصدر سابق، ص٤٩٢.

[٤] هذا ما قررته محكمة النقض في ١٩٦٥/١١/١٦ مجموعة الدائرة الجنائية، مجلة المحاماة، العدد/١٩٦٨/١٦/، ص١٠٨٣.

[٥] هذا ما نصت عليه المادة (٢/١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي مذكور في ،DALLOZ، ص ١٣٨٦.

أفضل من القانونين العراقي والفرنسي ويتضح أخيراً بأن الخطأ الذي يرتكبه منتسب مرفق الأمن، هو خطأ يعني المتضرر المكلف بإثبات خطأ المنتسب أو فعله الضار وذلك في الحالات التي يكون فيها خطأ منتسب مرفق الأمن مقارض افتراضاً غير قابلاً لإثبات العكس.

ثالثاً- عبء إثبات السببية في دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني :

لا يكفي القيام المسؤولية المدنية أن يلحق المتضرر ضرر، وإنما ينبغي أن يكون هناك خطأ في جانب المدعى عليه أو في جانب الشخص الذي جعله القانون مسؤولاً عن أفعال هذا المدعى عليه الضارة (كالمتبوع بالنسبة إلى أفعال تابعه)، وإنما ينبغي فوق ذلك، أن يكون هذا الضرر الذي أصاب المتضرر نتيجة للخطأ الذي اقترفه المدعى عليه أو نتيجة الخطأ الذي أقترفه الشخص الذي يسأل هذا المدعى عليه عن أفعاله، ومعنى ذلك لابد لقيام المسؤولية المدنية من توافر ركن ثالث إلى جانب ركني الضرر والخطأ هو الرابطة السببية التي تجمع بينهما وتجعل منهما سببا ونتيجة، ويبدو أن هذه السببية أشار اليها القانون المدني العراقي ضمنياً[١].

هنالك عدة نظريات لتفسير إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، منها ما يسند الضرر إلى مجموعة من الأسباب متكافئة ومتساوية في إحداثه، والأخرى إلى سبب منتج وفعال من بين مجموعة الأسباب والذي يؤدي إلى حدوث النتيجة:

١- نظرية تعادل الأسباب: وتسمى أيضاً بنظرية تكافؤ الأسباب، وواضع هذه النظرية هو الفقيه الألماني بوري، وهذه النظرية تعني ان الضرر يحدث نتيجة مجموعة من الأسباب، وهذه الأسباب جميعها تدخلت في إحداث الضرر، من ثم فأن دورها يتساوى مهما كانت أسباب بعيدة، لأنها تساهم في احداث الضرر لذلك تعد سببا للضرر مادام أن الضرر لا يقع بدون ذلك السبب، ومعنى ذلك أن الضرر حدث نتيجة تداخل تلك الأسباب وبدونها ما كان ليحدث، فالضرر ليس نتيجة لسبب واحد وانما لمجموعة أسباب وإذا ما ألغي أحد هذه الأسباب فأن الضرر لا يقع، ففي المثال السابق فأن الأخطاء الثلاثة لسائق سيارة الإطفاء المسرع، وللمضرور الذي يعبر فجأة وبدون انتباه، ووضع الأنقاض في الطريق، تعتبر أخطاء أو أسباب متساوية في احداث الضرر، وسبب ذلك أن لولا وجود أي منها لما وقع الضرر[٢].

يرى الفقيه (جوليس كلاسر) أنه ينبغي لفحص السببية في القانون افتراض نشاط الفاعل وكأنه غير موجود، بعدها ننظر إلى باقي العوامل فتنظر إلى مدى إمكانيتها في بلوغ النتيجة، فان كانت هذه النتيجة ستقع حتما، أو أنها تقع لكن بصورة أخرى ولو بدون تدخل نشاط الفاعل، وهنا نشاط الأخير لا يعد

---

[١] هذا ما نصت عليه المادة (١/٢١٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ والتي جاء فيها: "الحكومة والبلديات... مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، أذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم".

[٢] د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٥٣٩.

سببا في حصول النتيجة، وبالعكس، وهذه الأسباب لا تعتبر متعادلة أو متكافئة إلا إذا كان كل منها مستقلا عن غيره أي أنه لا يوجد من بينها ما يعتبر نتيجة حتمية لغيره، أما أذا كان أحد هذه العوامل التي تتابعت عند إحداث الضرر ليس إلا نتيجة حتمية لعامل قد سبقه، فهنا لا يعتبر العامل اللاحق السبب الحقيقي في حدوث هذا الضرر مهما كان بعده عنه، لأن لولا وجوده لما وقع الضرر، ويستغرق العوامل اللاحقة له كلها ويعتبر هو السبب الحقيقي في وقوع الضرر، فاضطرار سائق سيارة الإسعاف لمفاداة شخص يعبر أمامه فجأة إلى إتيان حركة تحرف مساره عن الطريق فيصيب بعض المارة ويتلف واجهة بعض المحال التجارية، فلا تعتبر حركة السائق هنا وأن كان فعل السائق خطأ هي السبب الحقيقي في حدوث هذه الإضرار وإنما يعتبر السبب الحقيقي هو خطأ عابر الطريق[١].

إلا ان هذه النظرية وضعت معيار واسع لحالات قيام السببية، إذ إنه يتسع لمسؤولية الفاعل في حالات لا يقرها العقل ولا الحق، فعلى سبيل المثال إن الوالدين والأجداد واسلافهم بموجب هذه النظرية صاروا مسؤولين سبياً عما اقترفه الفاعل من ضرر، وبذلك فأن تقرير السببية وحدها وعلى الإطلاق لا يمكن أن يحسم موضوع المسؤولية عنها وإنما ينبغي الركون إلى معايير معقولة ترسم للسببية حدودها المقبولة وتسهم في إمكانية إثباتها، وهذه النظرية رأت النور على يد الفقيه (كلاسر) عندما بين ذلك في كتاباته أن كل شرط لازم أو ضروري لحادثة ما يعد سببا لها؛ لأن النتيجة ما كان لها لتحصل، أو أن وقوعها كان سيحصل بطريقة مختلفة تماما لولا وجود الفعل، وعلى ذلك لا يمكن التفرقة بين الأسباب بحسب درجة أهميتها أو بحسب درجة خطورتها في احداث الضرر؛ لأن كل الأسباب تكون متعادلة ومن هذه الزاوية فإن في اللحظة التي يختفي فيها أحد هذه الأسباب لا يقع الضرر، لأن كل سبب يعطي للسبب الآخر القدرة السببية، وبهذا فأن كل سبب هو أمر لابد منه لحدوث الضرر وبدونه تكون الأسباب الأخرى عديمة الفاعلي، ومعيار تكافؤ الأسباب يركز على العناصر التي تقوم عليها السببية كفكرة منطقية مطلقة، فكل عامل فيها يسبق في ظهوره الزمني ظهور الضرر ويكون تدخله ضروري الأحداث الضرر، وتقوم بينه وبين الضرر علاقة ارتباط تكفي لقيام العنصر اللازم للإستاد المادي والإسناد القانوني الذي تتعقد به المسؤولية" [٢].

٢- نظرية السبب المنتج أو السببية الفعالة: يذهب الفقيه الألماني فون كريس إلى أن تداخل عدة أسباب في إحداث الضرر يستوجب التمييز بين الأسباب العرضية والأسباب المنتجة وإهمال الأولى والاعتداد بالثانية؛ والسبب الفعال هو السبب المألوف والذي يحدث الضرر بحكم السير العادي للأمور، ولا يعول إلا على السبب الذي يؤدي إلى حدوث الضرر بحكم المجرى العادي للأمور، أما السبب العارض فأنه لا

---

[١] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ٤٦٣- ٤٦٤.

[٢] د. عبد اللطيف عوض محمد القراني، نظرية السببية في لمسؤولية بين الفقه الإسلامي والقانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦، ط١، ص ٣٤١.

يحدث الضرر عادة و إنما حدوثه حصل بشكل عارض وهو غير مؤثر في حدوث الضرر، وبذلك يجب الأخذ بالسبب المنتج دون السبب العارض[١].

يعتمد معيار السبب المنتج على إعادة النظر في الحادث من ناحية تجريب أسباب الحدث، وعلى القاضي أن يقوم بتصنيف مختلف الأساليب التي يمكن أن يكون الحادث قد نشأ عنها ليتمكن من الوصول إلى النتيجة المطابقة، وهذه العملية تحتاج إلى معرفة مزدوجة بين علم القوانين وعلم الكيان أو الوجود بالنسبة لمعرفة علم القوانين الطبيعية، والذي يعني معرفة أن حدوث هذه الأسباب يؤدي دائما إلى حدوث هذه النتائج، فالسم يؤدي إلى الوفاة، وضرب إنسان بالسكين يؤدي إلى النزيف ثم الوفاة، وعلى هذه الأسس قام هذا المعيار في بدايات تكوينه إلى أن اصبح كيانا حقوقيا معتبر [٢].

لقد أخذ مجلس الدولة المصري بالسبب المنتج إذ قرر في إحدى فتاواه على أن القاعدة المستقرة حين تعدد الأسباب التي تتدخل في إحداث الضرر هي التمييز بين السبب المنتج المألوف الذي يحدث الضرر والسبب العارض غير المألوف الذي لا يحدث عادة مثل هذا الضرر، والوقوف عند السبب المنتج باعتباره وحده السبب في إحداث الضرر، واعتبار السبب المنتج وحده المسؤول عن الضرر دون السبب العارض، وذلك لقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر في حالة السبب المنتج وانعدامها في حالة السبب العارض[٣].

يتضح مما تقدم أن معيار السبب الفعال أو المنتج يقوم على أساس التمييز بين الأسباب المنتجة للضرر والأسباب العارضة مع السبب المنتج، والاعتداد بالأسباب المنتجة واعتبارها وحدها المسببة بأحداثه. ويرى الفقه الحديث أن كلا من النظريتين، نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب الفعال أو المنتج لها مزاياها وعيوبها، وإن المحاكم لا تعتنق أيا منها بصفة مبدئية بل أنها تلجأ حسب الأحوال إلى أيهما التي توصلها إلى الحل العادل في القضية المطروحة أمام المحكمة.

إنّ الأفعال غير المشروعة الصادرة من منتسبي مرفق الأمن والتي تؤدي إلى حدوث الضرر بالغير يستوجب النظر إلى رابطة السببية، فوجود خلل واحد لحدوث الضرر يثبت مسؤولية منتسبي مرفق الأمن ويستوجب تعويضهم لهذا الضرر بعد توافر أركان المسؤولية المدنية، أما في حالة تعدد الأسباب التي تؤدي إلى حدوث الضرر، فهنا ينظر إلى السبب الذي أدى إلى الضرر فإن كان الخطأ متعلق بنشاط منتسبي مرفق الأمن واستغرق هذا الخطأ بقية الأخطاء الأخرى، هنا تثبت مسؤوليتهم عن هذا الخطأ، وفي

---

(١) عبد الحكيم فودة، احكام رابطة السببية في الجرائم العمدية وغير العمدية ،منشأة المعارف ،الإسكندرية٢٠٠٤،ط١،ص٢٣.

(٢) عبد الحكم فودة، مصدر سابق، ص ٤٢، وانظر كذلك: د. عبد الرش يد مأمون، مصدر سابق، ص٣٢، د. عبد القادر عودة، مصدر سابق، ص٤٠١.

(٣) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع المجلس الدولة رقم ٥٨ في ١٩/٤/١٩٦٧، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج٢٣، ص٣١.

حالة مساهمة منتسبي مرفق الأمن بقطنهم أو بتصرفهم في احداث الضرر، فأنهم يتحملون قدراً من التعويض بقدر مساهمتهم بالخطأ الصادر منهم في إحداث ذلك الضرر[١].

يتحمل المدعي المتضرر عبء إثبات الرابطة السببية، إذ يلتزم هذا المدعي بإثبات توافر أركان المسؤولية التي يدعي قيامها ضد المدعى عليه، فعليه إقامة الدليل على إن الضرر الذي نزل به، كان نتيجة الخطأ الذي صدر من المدعى عليه وهذا هو الأصل في الإثبات.

أما في إطار مسؤولية منتسبي المرفق الأمني فأن المشرع قلب عبء الأثبات السببية وألقاه على عائق المدعي المتضرر وأعفى المدعى عليه منه، فالمتبوع في المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي تقوم ضده قرينة قانونية – قابلة لأثبات العكس على اقتراف منتسبي المرفق الأمني خطأ يوجب مسألتهم – وتقوم ضده قرينة أخرى قابلة لإثبات العكس هي قيام الرابطة السببية بين خطأ الفاعل وبين الضرر الذي أصابه ويستطيع المدعى عليه أن ينفي كلأ من القرينتين فينفي قرينة اقتراف الخطأ بأن لم يقصر في واجب الرقابة الملقى عليه، وينفي قرينة السببية بإثبات أن الضرر كان واقعا حتما حتى لو لم يقصر في واجب الرقابة، أي بإثبات أن السبب الأجنبي قطع السببية بين خطا منتسب مرفق الأمن والضرر الذي لحق المتضرر[٢].

بيد أن المرفق الأمني يستطيع أن يتخلص من المسؤولية من خلال إثبات عكسها، وكذلك نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي في المادة (٢/٢١٩) إذ جاء فيها: "ويستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا ثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لأبد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية" وبموجب ذلك فأن المرفق الأمني تستطيع أن تنفي خطا منتسبيها أو أن تنفي العلاقة السببية بين منتبها والضرر الذي لحق المتضرر.

أما التشريع في مصر ولدى الرجوع إلى القانون المدني المصري فقد نصت المادة (١/١٧٤) منه التي جاء فيها "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله الغير مشروع متى ما كان واقعاً منه في حال تأدية الوظيفة أو بسببها، ومن خلال النص المتقدم يتضح أن المشرع المصري ذهب إلى عكس ما ذهب إليه المشرع العراقي هو أن الخطأ الذي يرتكبه الموظف، هو خطا مفترض ولكنه غير قابل لإثبات العكس ويرى بعض الفقهاء أن الخطأ المفترض الغير قابل لإثبات العكس هو الخطأ الذي تقوم به مسؤولية التابع حال تأدية الوظيفة أو بمناسبتها[٣].

نرى أن أفترض أن خطأ منتسبي المرفق الأمني إذا كان غير قابل لإثبات العكس فهو يشمل بالضرورة افتراض السببية بين الخطأ والضرر من ناحية عبء إثبات السببية، وهذا ما اتضح جليا من

---

[١] د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ٤٦٧.
[٢] د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني الرابطة السببية، مصدر سابق، ص٢١٢.
[٣] د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، فقرة ٦٨١، ص١١٥٦.

خلال استقراء نص المادة المشار إليها في موضع سابق، إذ إن المتبوع يضمن أفعال تابعه متى ما كانت بمناسبة الوظيفة أو بسببها، فهو من يتحمل نفي السببية بين الضرر وخطأ تابعه، بمعنى أن السببية مفترضة تبعاً لافتراض الخطأ؛ لكن المتبوع يستطيع أن يتخلص من أفعال تابعه إذا أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً حتى لو قام بواجبه في الاختيار والرقابة والتوجيه بما ينبغي من العناية وهذا ما نجده في أعمال مرفق الأمن إذ إن نفي السببية يقع من جانب المتبوع، والعلة التي تكمن في قلب نفي السببية وعبء إثباته، هو أن المشرع المصري أفترض الخطأ من جانب المتبوع ولمصلحة المتضرر، فأن إناطة نفي السببية إلى المتضرر تجعله يهدر الحق الذي حصل عليه بموجب أفترض خطا المتبوع[١].

لذلك يتضح لنا أن افتراض السببية تبعا لخطأ منتسبي المرفق الأمني ليست حالة مطلقة فتستطيع الحكومة أو الإدارة (مرفق الأمن) بشخصوها المعنوية والاعتبارية من مديريات عامة أو قيادات بوصفها المتبوع المسؤول عن أفعال تابعيه أن تتخلص من هذه السببية عن طريق نفيها، من خلال إثبات أن الخطأ الذي أرتكبه منتسبو المرفق الأمني لا علاقة له بالوظيفة المسندة لهم وليس بمناسبتها، بمعنى أن الخطأ المرتكب ليس مرفقيا حتى تسأل الإدارة عنه مدنيا.

أما بالنسبة إلى موقف المشرع الفرنسي من مسألة عبء إثبات السببية فقد بينته المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي، التي جعلت مسؤولية المتبوع مسؤولية مفترضة لا تقبل إثبات العكس، بمعنى أن المرفق الأمني وفقاً لهذا النص تتحمل المسؤولية الكاملة عن أخطاء موظفيها.

فالمعيار في تلك السببية هو مسؤولية الدولة عن الأشخاص المرتبطين وظيفياً بها وخاضعين لأشراف الدولة بشكل مباشر ومن ثم فهي تتحمل المسؤولية المدنية عن أخطاء تابعيها[٢].

ويذهب جانب من الفقه إلى أن افتراض السببية في دعوى مسؤولية منتسبي المرفق الأمني تقوم على افتراض بسيط قابل لإثبات العكس ومعنى ذلك أن إثبات السبب الأجنبي يقع بمقتضى هذا الافتراض على عاتق المدعى عليه، والنتيجة التي توصلنا من خلال عرض موقف القانون العراقي وموقف القوانين المقارنة أن الأخيرة هي الراجحة من ناحية افتراض الخطأ الغير قبل لإثبات العكس، كونه أكثر ضمانة للمتضررين من أعمال منتسبي المرفق الأمني .

نقترح على المشرع العراقي أن يعفي المتضرر من أعمال منتسبي المرفق الأمني من عبء إثبات تحقق الضرر وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، وتحديد مسؤولية منتسبي المرفق الأمني في قانونهم الخاص حسب صنوفهم والمهام الملقاة على عاتق وفق تشكيلات المرافق الامنية بشيء أكثر دقة والابتعاد عن التعميم في القرارات .

---

[١] د. سليمان مرقس، مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي، معهد البحوث للدراسات العربية، ١٩٦٨، ص٢٢٧.

[٢] هذا ما نصت عليه المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي Dalloz التي جاء فيها: "يسأل المرء ليس فقط عن الضرر الذي يسببه بفعله الشخصي، بل ايضاً عن الضرر الذي يسببه أشخاص أخرون هو مسؤول عنهم أو الضرر الذي تسببه الأشياء التي تكون تحت حراسته".

المطلب الثاني

التعويض عن أخطاء منتسبي مرفق الأمن

يعد تعويض الضرر من مشكلات العصر، وقد دأب فقهاء القانون والقضاء على أعمال جهدهم من أجل رسم طريق واضح للتعويض، وقد تجسد ذلك من خلال الكتب الفقهية والتشريعات القانونية والأحكام القضائية؛ لأن التعويض لا يوجد فيه معيار محدد لتقديره لاختلاف أنواعه وجسامته ومواضيعه، لذا فهو محل اجتهاد لدى السلطة القضائية معتمدين في تقديره لأهل الخبرة في المجالات الفنية في العلوم الحياتية كافة، إذ إن الأساس الذي يقوم عليه مبدأ التعويض عن الضرر هو ما يفرضه الواقع من متغيرات ومعطيات[١]، وقد ذهبت النظم القانونية في بناء أحكام الالتزام بالتعويض على اتجاهين الأول يربط تعويض الضرر بسلوك محدث الضرر وحالته النفسية والذهنية، والآخر يربط التعويض بالضرر ذاته وما يمثله من تعد على حق الغير.

الفرع الأول

ماهية التعويض

خصص الفرع الحالي للإجابة عن مجموعه من التساؤلات أهمها ما المقصود بالتعويض في المسؤولية المدنية لمرفق الأمن وماهي صوره وأنواعه؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات تم تقسيم الفرع الحالي إلى المحاور الاتية :

أولاً- تعريف التعويض[٢]

التعويض من اكثر الالفاظ اتصالا بالمسؤولية المدنية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية، فهو ثمرة لأي ضرر مرتد أو غير مرتد، مادياً كان أو أدبياً، فهو تعويض الضرر ما فات الدائن من خسارة وما لحقه من ضرر، والمتضرر هو الطرف الدائن الذي يستطيع مطالبة المدين بالتعويض عن الأضرار التي اصابته، وبناء على ذلك فان التعويض في هذه الحالة لا يمنح الا لمن يطالب به من المتضررين وليس

---

[١] نور الدين قطيش محمد السكارنه: الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة منشورة، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، ٢٠١٢، ص٤٤.

[٢] **التعويض لغة:** من العوض، وهو البدل، نقول: عُضتُ فلانا، واعضته، وعوضته، بمعنى اعطيته بدل ما ذهب منه، فالتعويض هو اخذ العوض والبدل، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٣٧.ويأتي بمعنى الخلف للشخص أي ما ذهب منه.ابن سيدة، المحكم والمحيط الأعظم، تح: عبد الحميد الهنداوي، دار الكتب العلمية، ج٢، ط١، بيروت، ٢٠٠٠، ص٣٩١.

اما التعويض اصطلاحا: فهو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف او ضياع المنافع او عن الضرر الجزئي او الكلي الحادث بالنفس الإنسانية،د. وهبة الزحيلي، الضمان في الفقه الاسلامي، دار الفكر المعاصر، بيروت، ٢٠٠٣، ص١٥.اذ أن الغاية الحقيقة من التعويض هي جبر الضرر وأوردت كتب الفقه الاسلامي لفظ التعويض ولكن بمصطلح الضمان، وهناك فرق بين التعويض والضمان، اذ ان الضمان هو مطلق الالتزام في التعويض سواء احدث فعل ضررا او كان متوقع الحدوث، أما التعويض فلا يجب الا اذا حدث الضرر فعلا، وبذلك يكون التعويض نتيجة للضمان،د. محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار اشبيليا، الرياض، ١٩٩٩، ص١٥٥.

بالإمكان للآخرين مشاركته بما حصل عليه من تعويض حتى وان كانوا من الورثة؛ لأن هذا التعويض يبقى شخصيا للمتضرر بالارتداد[١].

فالتعويض إذن ما هو الا جزاء يقع على عاتق مرتكب ذلك الفعل الضار، والغاية الأساسية منه هو جبر الضرر الذي أصاب المتضرر، سواء أكان المتضرر المباشر أم المتضرر بالارتداد[٢].

كما يحق للمتضرر المطالبة بتعويض الأضرار المرتدة التي أصابته وبنفس الوقت بتعويضه عن الأضرار التي أصابت المورث نفسه سواء أكانت الأضرار مادية أم ادبية، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها: " تبين بانه مخالف للأصول وأحكام القانون، وذلك لان المحكمة حسمت الدعوى من دون أن تفصل في دفوع وكيل المميز الواردة في العريضة الاستئنافية، إذا كان المقتضى بها اجراء الكشف على موقع الحادث والاستعانة لهذا الغرض بخبراء فنيين من المختصين بهندسة الكهرباء لبيان فيما اذا كان المميز مقصرا في حادث وفاة مورث المميز عليهم من عدمه ونسبة التقصير إن وجدت، وهل هناك اشتراك في الخطأ المنسوب إلى دائرة المميز سواء من المتوفي أو دائرته يؤثر على مقدار التعويض المادي من دون أن تلاحظ أن تقرير الخبير المنفرد الذي اعتمدته في حكمها تضمن بالقسم الأول منه، إن التعويض المادي المقصود به في هذه الدعوى يتمثل بالحاق الضرر الجسدي بالمجنى عليه وإن المحكمة لم تبين في حكمها ما هو السند القانوني لاستحقاق الورثة للتعويض عن الضرر الجسدي الذي اصاب مورثهم مع أنه توفي بتاريخ الحادث نتيجة الصعقة الكهربائية، واذا كان التعويض المادي الوارد في الحكم عن الحرمان من الإعالة فإنه يتعين في هذه الحالة التحقق عما اذا كان الورثة يتقاضون راتبا تقاعديا بسبب وفاة مورثهم من عدمه وتأثير ذلك على استحقاقهم للتعويض عن الحرمان بالإعالة وتكليفهم ببيان ماهية الضرر المادي الذي اصابهم ويطالبون بالتعويض عنه واثباته بالطرق القانونية.... "[٣]، الا أن المشرع في القانون المدني لم يجزِ للورثة المطالبة بالتعويض الأدبي الذي أصاب المتضرر المباشر إلا إذا تحدد ذلك التعويض بموجب اتفاق بين المتضرر المباشر ومن أوقع الفعل الضار أو بحكم قضائي وهذا ما تضمنته المادة (٣/٢٠٥) منه والتي نصت على: " ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي"، ولكن متى ما تم ذلك، فان من حق المتضرر بالارتداد المطالبة بالتعويض الأدبي الذي أصاب المتضرر الأصلي كالتعويض المادي له أمام القضاء، ويبرز لنا من خلال البحث أن هنالك طرقين للمطالبة بالتعويض هما:

---

[١] د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص١٤٨.

[٢] طارق محمد مطلق أبو ليلى: التعويض الاتفاقي في القانون المدني -دراسة مقارنة-، رسالة الماجستير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين. ٢٠٠٧، ص٢٤.

[٣] قرار محكمة التميز الاتحادية بالعدد ٩٩٩/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٤/٤، منشور.

١- **الطريق القانوني:** يتم هذا التعويض عن طريق رفع الدعوى القضائية للمطالبة بالتعويض منه امام السلطة القضائية المختصة[١]، وتكون محكمة البداءة هي المختصة بدعاوي التعويض عن الفعل الضار والعمل غير المشروع من الناحية المدنية استنادا لنص المادة (٢٩) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي نصت على: "تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثني بنص خاص"، وبذلك تكون الدعوى المقامة في إطار المطالبة بالتعويض عن المسؤولية التقصيرية والضرر المترد امام السلطة القضائية المتمثلة ابتداء بمحكمة البداءة ومن ثم الهيأة الاستئنافية وتخضع بالطعن الرقابة محكمة التمييز الاتحادية، وفي قرار المحكمة التمييز يبين فيه المراحل التي تسير فيها الدعوى عند بدأ إقامتها وانتهاء بسلطتها الرقابية، إذ جاء فيه: "لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح لموافقته لأحكام القانون؛ وذلك لأن المدعى عليه المستأنف المميز استخدم المركبة التي تعرضت للسرقة بدون تخويل أو تكليف رسمي وحسب اقراره المثبت في جلسة المرافعة يوم ٢٠١٣/٢/٣ أمام محكمة استئناف بغداد/ الكرخ الاتحادية وبذلك يكون مسؤولاً عن تعويض قيمتها، وحيث أن المحكمة استعانت في تقدير النتيجة على خبير قضائي يصلح تقديره سببة للحكم لأنه جاء معتدلا ومناسبة استناداً للمادة (١٤٠/أولاً) من قانون الإثبات، وان المحكمة قضت بتأييد الحكم البدائي المستأنف فيكون حكمها صحيحة قرر تصديقه... "[٢].

إلا أن هنالك إجراء واجب الاتباع عند تقدير التعويض من قبل السلطة القضائية وهو الاستعانة بخبراء فنيين ومختصين في تقدير الضرر، ومن ثم يرجع البت في ذلك إلى القاضي بموجب السلطة التقديرية التي خوله المشرع اياها، وهذا ما نص عليه في قانون الإثبات العراقي المرقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل حسب نص المادة (١٣٣) منه والتي نصت على: "اذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي الخبراء، كلفت المحكمة الطرفين بالاتفاق على خبير أو اكثر..... وعند عدم اتفاق الطرفين على خبير معين، تتولى المحكمة تعيين الخبير "، ونص المادة (١٤٠/ثانية) التي نصت على: " رأي الخبير لا يقيد المحكمة و عليها اذا قضت بخلاف رأيه ان تضمن حكمها الأسباب التي أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير كلاً أو بعضاً)"، إضافة إلى ما تقدم أعلاه توجد لجان مشكلة بموجب قوانين خاصة كذلك لها سلطة تقديرية في التعويض عن الضرر المرتد بشكل خاص والضرر بشكل عام ومنها على سبيل الذكر قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والإخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم ٢٠ لعام ٢٠٠٩.

---

[١] د. ابراهيم السيد احمد، المسؤولية المدنية، التعويض في المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٤٣٢.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٩٦٧/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٤/١٥، مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع، ٢٠١٣، ١٨٠.

٢- **الطريق الاتفاقي:** يتم الاتفاق بين المحدث للضرر والمتضرر المباشر أو المرتد على تعويض الضرر بما فيه رضا الطرفين، ويحقق المقصود من جبر الضرر، وإرضاء المجنى عليه أو المتضرر بالارتداد دون اقامة الدعاوى لدى السلطة القضائية[١]، ويتم هذا الاتفاق في الخطأ غير المتعمد الذي يقع قضاء وقدر، إذ تكون النفوس مطمئنة للقدر، وإن الضرر لم يكن فاعله متعمدة على فعله، ويأخذ بنظر الاعتبار المعايير الاجتماعية كافة، ورأي أهل الخبرة من الأشخاص المعروفين بعلميتهم ونزاهتهم، وهم من أصحاب الرأي والمشورة[٢].

يمكن القول في هذا المجال أن التعويض الاتفاقي لا يمكن أن يتم الاتفاق عليه في مجال المسؤولية التقصيرية؛ ذلك لأن التعويض الاتفاقي يعتبر التزاماً تابعاً للالتزام الأصلي وهو العقد، ومن ثم لا يمكن تصوره في المسؤولية التقصيرية بسبب عدم وجود عقد يكون تابعاً له[٣].

ثانياً- صور التعويض

رسم المشرع العراقي في نص المادة (٢٠٩) من القانون المدني صور التعويض ومنح تحديد أي نوع يستحق المتضرر إلى سلطة المحكمة حيث جاء في نصها: "١- تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف. ٢- يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو ان تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض ". ومما لاشك فيه ان القضاء بما له من خبرة وما يتمتع به من سلطة، يعتبر الجهة القادرة على تعيين طريقة التعويض المناسبة لجبر الضرر الحاصل أكثر من غيرها[٤]، ومن خلال ما جاء في نص المادة (٢٠٩) يمكن لنا أن نستخلص ثلاث صور من التعويض، هي:

١- **التعويض العيني:** ومعناه إزالة الضرر عينا، أي اعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الفعل الضار، وهو يختلف عن التنفيذ العيني الذي يلزم المدين بأن ينفذ ما ألتزم به عينا. والتعويض العيني هو حصول المتضرر على عوض يماثل حقه الذي انتهك منه، فهناك أفعال ضارة يقوم بها الشخص ويعتبر فعله إخلالاً بالتزام قانوني يوجب عدم الأضرار بالغير، إلا أن الملتزم خرق ذلك فهنا نكون أمام تعويض عيني، لذلك فان الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه عن طريق إزالة عين المخالفة هو تعويض المتضرر وليس تنفيذا لالتزام[٥].

---

[١] د. سليمان مرقس، موجز اصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٩١، ص ٥٦٩.

[٢] نور الدين قطيش محمد السكارنه: الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة منشورة، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، ٢٠١٢، ص٤٦.

[٣] طارق محمد مطلق أبو ليلى: التعويض الاتفاقي في القانون المدني -دراسة مقارنة-، رسالة الماجستير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين. ٢٠٠٧، ص٥٢.

[٤] د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ١٠٢.

[٥] نور الدين قطيش محمد السكارنه: الطبيعة القانونية للضرر المرتد، مصدر سابق، ص ١٥٤.

من أمثلة ذلك قرارات المصادرة للعقار تحت اسباب سياسية أو عرقية أو دينية نجد أن التعويض العيني واضح من الجانب التطبيقي، وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية قضت فيه: " لدى عطف النظر على الحكم المطعون به تبين بأنه صحيح في ما انتهى إليه من رد الدعوى وفق القرار (١٠٣ لسنة ١٩٩٧)، قرارات التعويض العيني الصادرة من لجان الاستملاك والتقدير والتعويض في مديريات زراعة كل من محافظات بغداد وديالى وواسط للسنوات ١٩٩٢- ١٩٩٣، واستثنت المادة (٣/ثانيا) من قانون هيأة دعاوى الملكية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠ العقارات المستولى عليها وفقا لقانون الإصلاح الزراعي وقضايا التعويض العيني..."[١].

عموماً فان التعويض العيني له معوقات من أبرزها الضرر المرتد الذي لا يمكن أن يعوض عينا، خاصة في حالة الوفاة وفوات المنفعة من مرور الوقت على إتلاف المثليات اوالقيميات وتعويضها عينا، فعند ذلك لا يمكن أن نتصور أن محدث الضرر يستطيع ان يعوض من يتضرر بالارتداد عينياً، كما يعوض المتضرر المباشر تعويضا عينية.

٢- **التعويض النقدي:** يكون التعويض النقدي هو الأصل في معظم حالات تحقق المسؤولية التقصيرية لجبر الضرر سواء المباشر أم المرتد، وخصوصا عندما يتعذر الحكم بغيره، وهي صفة عامة في التعويض مما دفعت بالمشرعين بالنص عليه كقاعدة عامة عن المسؤولية التقصيرية، فالمشرع **العراقي** في القانون المدني أشار إلى التعويض النقدي صراحة في نص المادة (٢٠٩/ثانيا) اذ جاء فيها: "ويقدر التعويض بالنقد..."، كذلك نصت أغلب التشريعات العربية في تعويض المسؤولية التقصيرية وما ينشأ عنها من ضرر بأن يكون تعويضها بالنقد كأصل والاستثناء بغير النقد، كما نصت المادة (١٧١) مدني **مصري** على: " ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر أن يأمر...."، ويتجلى لنا ذلك بوضوح من خلال النصوص التشريعية التي أشارت إلى ذلك ومنها على سبيل الذكر ما نصت عليه المادة (١٣٨٩) من القانون المدني الفرنسي: "يقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة...".

لا غرابة في أن أغلب التشريعات تنص على التعويض النقدي لما له من مميزات يجعله وسيلة قلما يختلف عليها في تعويض الأضرار المادية والأدبية[٢]، ويمكن أن يكون التعويض النقدي على احدى الصور التي رسمها المشرع المدني في نص المادة (٢/٢٠٩)، اذ يمكن أن يكون أقساطاً أو إيراداً مرتباً أو دفعة واحدة، فان تقدير ذلك يعود لسلطة المحكمة التي بينتها في المطلب الثاني من هذا البحث، وقد رفدنا القضاء العراقي والعربي بالعديد من القرارات القضائية التي تؤكد على اهمية أن يكون التعويض بالنقد، حيث قضت محكمة التمييز على إرساء هذا المفهوم في قراراتها منذ اكثر من خمسة عقود، وتقدير

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٦٢٣٨/الهيأة المدنية عقار/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٠/١٧، منشور.

[٢] د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص١٥٨.

التعويض بالنقد يكون وفق أسس وقواعد قانونية وليست مطلقة، فهناك محددات في تقدير التعويض بالنقد، ففي حالة الإصابة المميتة يجب التحقق من نسبة المقصرية لكلا الطرفين، محدث الفعل الضار والمتضرر (المجنى عليه)؛ لأن ذلك يدخل في تقدير التعويض كلا حسب مقصريته، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز في قرارها: "لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون؛ ذلك لأن المحكمة اتخذت من تقرير الخبراء الخمسة سببا لحكمها رغم عدم صلاحيته، لذلك جاء التقرير المذكور مبالغا فيه من جهة تقدير التعويض المعنوي ومصاريف التجهيز والتكفين، كما أنه اتخذ من نسبة تقصير المميز/ إضافة لوظيفته الواردة في تقرير الخبراء الثلاثة أساساً في احتسابه رغم اعتراض وكيل المميز وطلبه بالاستعانة بخمسة خبراء فنيين لتحديد نسبة التقصير فكان يتعين الاستجابة لطلبه و انتخاب خبراء مختصين لإعادة اجراء الكشف وبيان نسبة تقصير دائرة المميز ومن بعدها الاستعانة بخبراء لتقدير مبلغ التعويض لذا قرر نقضه....."[١].

أما في حالة الاساءة إلى سمعة الشخص والتشهير به والسب والقذف الذي يعَدَّ عملاً غير مشروع يوجب التعويض النقدي، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها: "لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه غير صحيح ومخالف للقانون؛ لأن تقرير الخبراء الذي اعتمدته المحكمة واتخذته سببا للحكم لم يأخذ بنظر الاعتبار الظروف الاجتماعية والاقتصادية إضافة إلى ذلك بأن الخبراء لم يطلعوا على إضبارة الدعوى بسبب الإساءة من قبل المدعى عليه/المميز، فكان على المحكمة وصولاً إلى الحقيقة، جلب إضبارة الدعوى من محكمة الأحوال الشخصية وتمكين الخبراء من الاطلاع عليها وتقديم محلق بتقريرهم الذي يتضمن التعويض عن الضرر المادي والادبي.... "[٢].

ثالثاً- دفوع المسؤولية

توجد حالات تدفع المسؤولية عن منتسبي المرفق الأمني بسبب انتفاء وصف الخطأ عن الفعل ، وهناك حالات اخرى تنفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بحصول الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر[٣] وسنحاول بيانها باختصار :

١-**الدفاع الشرعي** :فمن احدث ضرراً وهو في حالة الدفاع الشرعي عن نفسه أو غيره كان غير مسؤول لأن فعله أصبح مشروعاً مباحا بملابسة الضرورة اياه[٤]. فقد نص المشرع العراقي في الفقرة (١/أولاً) من المادة (٣) من قانون واجبات رجل الأمن في مكافحة الجريمة رقم ١٧٦ لسنة ١٩٨٠ على أنه "أولاً- يجوز لرجل الأمن استعمال القوة دون السلاح الناري أو استعمال السلاح الناري بالقدر اللازم بلا أمر من

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٨٦٠/الهيأة الاستئنافية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٦/١٩، منشور.
[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٧١/الهيأة المدنية منقول/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١/٢٣، منشور.
[٣] د. نجدت صبري ئاكرة يى، الأطار القانوني للأمن القومي، دراسة تحليلية، بدون طبعة،داردجلة،عمان،٢٠١١،ص١٥٢.
[٤] منير القاضي، مصدر سابق، ص ٢٨.

السلطات المختصة :١- في حالة الدفاع الشرعي عن نفسه لو ماله أو نفس الغير أو ماله ...) . كما لو حاول احد الفارين من العدالة الاعتداء على أفراد الأمن لغرض الهرب فيقوم رجل الأمن بضربه دفاعاً عن نفسه ومحاولاً السيطرة عليه[١]، وثمة شروط يجب توافرها لممارسة حق الدفاع الشرعي، وما يترتب عليه من إعفاء من المسؤولية لانتفاء صفة التعدي عن الفعل الضار الصادر من المدافع وجود خطر حال على نفس المدافع أو نفس الغير، أن يكون إيقاع الخطر عملاً غير مشروع، أن يكون الدفاع بالقدر الضروري لدفع الاعتداء متناسباً معه دون تجاوز أو مبالغة[٢].

إن دفاع الأمن عن الاخرين ليس كدفاع الفرد العادي عمن سواه، فبينما يملك الفرد قدرة الدفاع أو عدم الدفاع حسب مؤهلاته من الخلق والشجاعة تبعاً لمحض تقديره فأن دفاع رجل الأمن يعد واجباً مفروضاً عليه[٣]، وينبني على ذلك اعتبار الفعل الذي قام به مباحاً لا تترتب عليه المسؤولية إلا إذا جاوز حدود الدفاع إذ يصبح متعدياً يجب عليه التعويض وإذا تقررت مسؤولية الدافع لمجاوزته القدر اللازم لدرء الخطر فأنها تكون من اولية مخففة ويتم مراعاتها في التعويض الذي يحكم عليه به مقتضيات العدالة وذلك لأن الخطأ من جانبه يقابله خطأ من جانب المعتدي[٤].

أما وسائل دفع دعوى المسؤولية التقصيرية ضد منتسبي مرفق الأمن في مصر فالدفاع الشرعي يبيح التعدي ويجعله مشروعاً فلا تترتب عليه مسؤولية سواء أكان الدفاع عن النفس أم المال أم عن نفس الغير أم ماله[٥]، ولم يورد المشرع نصاً عن الدفاع الشرعي في قانون هيئة الأمن رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٢٠ وبذلك يتم الرجوع للقواعد العامة اذ تقضي المادة (١٦٦) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أوعن نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول على الا يتجاوز دفاعه القدر الضروري وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة" [٦].

هناك تطبيقات قضائية للدفاع الشرعي منها ما قضت به محكمة النقض عام ١٩٥٠ " أحد رجال الشرطة كان في حالة تجعل تخوفه من ان يصيبه الموت أو جراح بالغة وإنه أطلق أولاً عياراً في الهواء فلم يكن له أثر في رد الأعتداء بل استمر مهاجموه في اعتدائهم، فأطلق عياراً آخراً أصاب المجني عليه فأن المتهم يكون في حالة دفاع شرعي ويكون الحكم أن اخذ المتهم لأنه كان واجباً عليه أن يتحرى في إطلاق النار على المجني عليه وأن يكون في موضع يكفي لتعطيل المعتدي لا ان يصيبه في مقتل يودي بحياته

---

[١] ايهاب اسماعيل محمد، مصدر سابق، ص٥٢.
[٢] د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص ٢٩٢.
[٣] عبد الرحمن محمد سلطان السوداني، مصدر سابق، من ٤١ .
[٤] د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٤٣٥ .
[٥] د. معوض عبد النواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، اثاره، ط٧، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا، ٢٠٠٤، ص ٢٩٥.
[٦] سعيد سعد عبد السلام، مصادر الألتزام المدني، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣٠، ص٣٦٥.

– قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله ويكون من المتعين القضاء ببراءة المتهم على أساس الواقعة الثابته بالحكم ..."[١].

٢– **حالة الضرورة:** وهي الحالة التي يضطر فيها الشخص إلى إحداث ضرر قليل لتجنب ضرر كبير، وبهذا قضت الفقرة (ثالثا) من المادة (٣) من قانون واجبات رجل الأمن في مكافحة الجريمة رقم ١٧٦ لسنة ١٩٨٠ [٢]، وفي تقديرنا أن نص المادة اعلاه مثل خروجاً عن القواعد العامة في المادة (٢١٣) من القانون القانون المدني التي تنص على "١ ...ولكن الاضطرار لا تبطل حق الغير أبطالاً كلياً ٢– فمن سبب ضرراً للغير وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محقق يزيد كثيراً على الضرر الذي سببه لا يكون ملزماً الا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً)، حيث تعتبر المسؤولية هذا مخففة وتأخذ المحكمة حالة الضرورة بالاعتبار فتقضي بتعويض مناسب ومعنى هذا أنها تخلف من مسؤولية المضطر ولا تعنيه منها إعفاءً تاماً[٣]، في حين نجد نص المادة (٣) من قانون واجبات رجل الأمن في مكافحة الجريمة قد اجاز لرجل الأمن استعمال السلاح وأن أدى إلى القتل العمد في الحالات المحددة التي أشارت لها المادة فترى عموم النص يشير إلى الأعفاء التام من المسؤولية والتعويض. وقد نصت المادة (١٠٢) من قانون هيئة الأمن رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ المعدل بالقانون ٨ لسنة ٢٠٢٠ بهذا "لرجل الأمن استعمال القوة بالقدر اللازم لأداء واجبه إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة لأداء هذا الواجب ويقتصر استعمال السلاح على الأحوال الاتية أولاً– القبض على ١– كل محكوم عليه بعقوبة جناية أو بالحبس مدة تزيد على ثلاثة اشهر إذا قاوم أو حاول الهرب ٢– كل متهم بجناية أو متلبس بجنحة يجوز فيها القبض أو متهم صدر أمر بالقبض عليه اذا قاوم أو حاول الهرب ثانيا– عند حراسة المسجونين في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في قانون السجون ثالثا– لفض التجمهر أو التظاهر الذي يحدث من خمسة أشخاص على الاقل إذا مرض الأمن العام للخطر، وذلك بعد إنذار بالتفريق ويصدر أمر استعمال السلاح في هذه الحالة من رئيس تجب طاعته ويراعى في جميع هذه الاحوال الثلاثة السابقة أن يكون اطلاق النار هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الأعراض السالفة ...".

٣– **تنفيذ امر صادر من رئيس تجب طاعته :** كل أمر يصدر من الرئيس يجب على المرؤوس تنفيذه كون الأمر يصدر من صاحب السلطة المختصة ويسري على جميع المرؤسين ويعتبر أمراً واجب التنفيذ ولا يستتبع هذا الفعل أي مسؤولية لفاعله[٤]، وقد نص المشرع على ذلك في المادة (٤) من قانون واجبات رجل الأمن في مكافحة الجريمة رقم ١٧٦ لسنة ١٩٨٠ "يجوز لرجل الأمن استعمال السلاح الناري بأمر

---

[١] نقض رقم (١٠٦) في ٢٨/١١/١٩٥٠،مشار اليه عند عبدالرحمن محمد سلطان السوداني،المصدر السابق،ص٤٢.
[٢] عبد الرحمن محمد سلطان السوداني، المصدر السابق، ص ٤٨.
[٣] د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، المصدر السابق، ص٢٣٩.
[٤] رعد أدهم عبد الحميد السامرائي، المصدر السابق، ص ١٩٤ وما بعدها.

من وزير الداخلية أو من يخوله أو المحافظ أو القائمقام أو القائد العسكري في المناطق المعلنة فيها الحركات الفعلية أو لغرض اخماد الاضطرابات التي من شأنها تهديد النظام والأمن العام" ثم رتب جزاءً على مخالفة هذا الأمر في الفرع الرابع من الفصل الثالث من قانون عقوبات مرفق الأمن رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ المعدل بالقانون ٣٨ لسنة ٢٠١٥ تحت عنوان (جرائم إهانة الأمر) ومن ذلك نصت المادة (١٠) من القانون المذكور "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة كل من اهان أمره أو لم يطع امراً يتعلق بواجباته ويعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين في حالة العود أو في اثناء الاضطرابات أو عند إعلان حالة الطواري) وجاء في المادة (١١) من نفس القانون (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات اذا سبب عدم الإطاعة المنصوص عليها في المادة (١٠) من هذا القانون ضرراً جسيماً بالمال العام أو خطراً على النفس" وفي تقديرنا أن الأوامر التي يلتزم بتنفيذها منتسبي مرفق الأمن هي تلك التي تدخل ضمن نطاق واجباتهم المحددة في القوانين الخامسة بهم ومنها قانون واجبات رجل الأمن في مكافحة الجريمة والذي يجيز لهم استخدام القوة في حالات محددة وإن أدت إلى الموت، أما الأوامر التي تتضمن القيام بأعمال لا تدخل ضمن واجباتهم وصلاحياتهم المحددة قانوناً ولاسيما الخاصة باستخدام القوة فأن تنفيذها يترتب عليه تحقق مسؤوليتهم [١].

من كل ما تقدم فأن تنفيذ امر صادر من رئيس تجب طاعته يترتب عليه الإعفاء من المسؤولية على ان يقيم المرؤوس الدليل على اعتقاده بمشروعية الأمر الصادر إليه، وتقدير ذلك يعود إلى قاضي الموضوع والأساس القانوني للأعفاء من المسؤولية في هذه الحالة هو أن إطاعة القانون من أسباب الإباحة التي لا يعتبر فيها الفعل (خطا) ومن ثم لا تنهض المسؤولية مدنية كانت أم جنائية، على أن ذلك لا يعني الوزارة أو الضابط (مصدر الأمر) من المسؤولية فهما مسؤولان عن النتائج الضارة الناشئة عن توجيه الأمر [٢].

إن هذه الوسائل سالفة الذكر تتعلق بدفع دعوى المسؤولية عن منتسبي مرفق الأمن، أما المرافق الامنية باعتبارها (متبوع) فيمكن أن تدفع المسؤولية عنها من خلال :

أولاً– نفي الخطأ: أي أن تثبت أنها بذلت العناية اللازمة وقامت بتدريب منتسبيها جيداً[٣].

ثانياً– نفي السببية: بأن تثبت أن الضرر كان لابد واقعاً حتى لو بذلت العناية وإن سبب وقوع الضرر هو السبب الأجنبي (القوة القاهرة، خطأ المتضرر، خطأ الغير)[١].

---

[١] عبد الرحمن محمد عبد الله العصيمي، المصدر السابق، ص١٤١ وما بعدها. احمد المهدي واشرف شافعي، القبض والحيش والتلبس، الاحكام والشروط والآثار المرتبة على كل منهم، ط١، دار العدالة، القاهرة، ٢٠٠٥، ص:٣٦.

[٢] عبد الله فاضل عبد الله، المصدر السابق، ص٥٠ وما بعدها.

[٣] ومن تطبيقات ذلك قضت محكمة التمييز الأتحادية في قرارها المرقم ٢٠٢٠ في ٢٠٠٨/١٠/٢١ جاء فيه (اذا كان المدعى عليه / اضافة لوظيفته لم يثبت صدور خطا منه او من احد تابعيه يستوجب المسؤولية فلا يحكم عليه بالتعويض لأن المطالبة اسست على المسؤولية التقصيرية). ينظر : المحامي علاء صبري التميمي، المصدر السابق، ص ٧٤.

بناء على ما تقدم فأن منتسبي مرفق الامن بإمكانهم دفع المسؤولية إذا اثبتوا وجود القوة القاهرة أو الحادث الفجائي الذي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ومن التطبيقات العملية لدفع المسؤولية عن منتسبي مرفق الأمن ما جاء بكتاب وزارة الداخلية/دائرة المستشار القانوني المرقم (٨٣٦٦) في /٢٠٠٩/٨/١٨ "... رفضت وزارة الداخلية الموافقة على إحالة خمسة أفراد من رجال الأمن إلى المحكمة الجزائية المختصة لمحاكمتهم وفق المادة (٤٠٦) قتل عمد*، وذلك لتعلق الحادث بأدائهم لواجب الدفاع عن المكان الذي يشغلونه. وفي واقعة بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٢، تتلخص: قام النقيب (س) امر السرية الثانية التابعة للفرقة الثانية شرطة وطنية بإبلاغ السيطرة المتواجدة في ساحة الزهراء بعدم السماح بدخول أية عجلة أو دراجة بالاتجاه المعاكس وقد حدثت مشادة كلامية بين

---

(١) لا يوجد في القانون المدني العراقي أو المصري أو الفرنسي نص صريح خاص بتعريف وتحديد القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، ولم يستقر الفقه على تحديد المقصود بها وانما وردت تعريفات عديدة من فقهاء القانون لبيان معنى كل منهما، وأن القوة القاهرة هي الحدث الخارجي عن نشاط منتسبي مرفق الامن، والمفاجئ بحيث لا يمكن دفعه أو مقاومته، وهي حادثة تصدر خارجة عن إرادة الانسان، أي أنها واقعه مستقله عن دائرة نشاط الإدارة أو مصدر الفعل الضار والتي من شأنها اذا ما تحققت أن تؤدي إلى انتقاء رابطة السببية، ومن ثم الاعفاء من المسؤولية.د. احمد عبد النعيم، مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٥، ص٢١٦.

أما الحادث الفجائي هو الحادث الطاري المباغت والذي يتعذر مواجهته ولا يمكن تجنب ما يسفر عنه من نتائج أو التغلب عليها ويكون متصلا بنشاط الإدارة.د. حسين ياسين مرسي، مدى مسؤولية الدولة عن تعويض المتضررين عن اعمال الشرطة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٨، ص٤٧٦،

ويرى غالبية الفقهاء أن القوة القاهرة والحادث الفجائي هما مصطلحان المعنى واحد، وأن كل منهما يشكل سببا للإعفاء من المسؤولية، وقد وضع البعض منهم تعريف واحدا لهما في أن القوة القاهرة والحادث الفجائي هي واقعة يتعذر على الإنسان دفعها ولا تتوقع عادة والتي يمكن إسناد الضرر الحادث للغير اليها رغم ما يمكن نسبته من خطأ إلى شخص من الأشخاص.د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٩٩٤.

إلا أن بعض الفقهاء يرى ضرورة التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي حيث الهم اختلفوا في تحديد معيار تلك التفرقة، فمنهم من يرى أن القوة القاهرة حادث يستحيل دفعه، اما الحادث الفجائي فهو حادث لا يمكن توقعه وبالإمكان دفعه، ومنهم من يرى أن الاستحالة في القوة القاهرة هي استحالة مطلقة، أما في الحادث الفجائي تكون الاستحالة نسبية، ومنهم من يقول ان القوة القاهرة من فعل الطبيعة، أما الحادث الفجائي فهو من فعل الإنسان، ومنهم من يقول أن القوة القاهرة هي حادث خارجي عن الشيء الذي تتحقق به المسؤولية كالزلازل والعواصف، والفيضانات، أما الحادث الفجائي فهو حادث داخلي يترتب على الشيء ذاته كانفجار إحدى الآلات. ومنهم من يرى أن الطابع الخارجي للقوة القاهرة هو الذي يشكل الفرق بينها وبين الحادث الفجائي، إذ إن الحادث الفجائي وأن كان غير متوقع ولا يمكن دفعه إلا اله غير قابل للانفصال عن النشاط المعنى.د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المصدر نفسه، ص ١٩٥.

وبالرغم من أراء الفقهاء في التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي إلا الهم أجمعوا على انهما يعتبران سببا أجنبيا ويعيقان من المسؤولية بتوافر شروط وهي:

-عدم إمكانية التوقع لكل من القوة القاهرة والحادث الفجائي، قال إمكانية توقع الحادثة أو استحالة دفعها لا يكون ذلك قوة قاهرة أو حادثا فجائيا، ويجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب منتسب مرفق الامن فقط بل من أشد الناس يقظة وتبصرا بالأمور، وهو معيار موضوعي لا ذاتي، وهو معيار لا يكتفي فيه بالشخص العادي، لأن عدم امكان التوقع يكون بشكل مطلق لا نسبي.

-استحالة الدفع أو المقاومة للقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، لأن إمكانية دفع تلك الحداثة لا يؤدي إلى وجودهما. وأن تكون هذه الاستحالة مطلقة وليست نسبية، لأن القوة القاهرة تجعل تنفيذ منتسبي مرفق الامن لأعمالهم مستحيلا، وليس مرهقا كالظرف الطاري

- أن تقع القوة القاهرة والحادث الفجائي دون تدخل إرادي من جانب الإدارة، أي ان تكون خارجة من نشاط الإدارة، مثل وقوع الزلازل والفيضانات والعواصف.

د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ص١٩٦ – ٩٩٧. وينظر كذلك : د. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، مصدر سابق، ص٩٥، د. محمد احمد عابدين، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، مصدر سابق، ص٣٣٥.

* اذ تنص المادة (١١١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٨ على (... لا يجوز تبع رحل الشرطة أو تكليفه بالحضور أو القاء القبض عليه الا بناء على موافقة الوزير أو من يخولهم اذا كان الفعل قد ارتكب اثناء أداء واجبه).

أفراد الأمن المتواجدين في السيطرة وأحد سواق الدراجات النارية بسبب عدم السماح له بالمرور وبعد فترة جاء هذا الشخص ومعه مجموعة من الأشخاص وقاموا بإطلاق عيارات نارية باتجاه السيطرة مما حدا بأفراد المفرزة بالرمي وقد أصيب جراء ذلك المدعو(ع، أ، ف) ووفاة المجني عليه (ع، س، ف) والقبض على آخر يدعى (س، أ، ف) بحوزته بندقية نوع (كلاشنكوف) حيث توافرت مبررات استخدام السلاح الناري إضافة إلى أداء الواجب والدفاع عن المكان الذي تستقر فيه قوى الأمن على أساس حق الدفاع الشرعي عن النفس وضرورة الرد المسلح..."[١].

إن مبدأ تنفيذ أمر الرئيس ينطبق على كل موظف عام إلا أن أهميته تبرز في العمل لمنتسب الأمن القائم على ركيزة الطاعة والانضباط وخطورة الاوامر الصادرة لإنجاز مهام الأمن العام والتي قد لا تقبل المناقشة مع الرئيس، لذا ينبغي التماس العذر للمرؤوس حتى لا يتردد في طاعة رئيسه نظراً لأهمية الطاعة في هذا المجال ولكن بشرط ان لا يتعلق الامر بمخالفة ظاهرة للقانون كالأمر بقتل أو تعذيب شخص معين[٢]، ونصت على ذلك المادة (٤٧) من قانون هيئة الأمن رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ المعدل بالقانون ٨ لسنة ٢٠٢٠ "كل ضابط يخالف الواجبات المنصوص عليها في هذا القانون أو في القرارات الصادرة من وزير الداخلية يعاقب تأديباً ... ولا يعنى الضابط من العقوبة استناداً لأمر رئيسه إلا إذا أثبت ان ارتكابه المخالفة كان تنفيذاً لأمر صادر إليه من هذا الرئيس على الرغم من تنبيهه إلى المخالفة وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده". وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن طاعة المرؤوس لا تمتد بأي حال إلى ارتكاب الجرائم وانه ليس على المرؤوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو ان القانون يعاقب عليه[٣].

إذا كانت هذه الوسائل بموجبها يستطيع منتسب المرفق الأمني دفع المسؤولية عنه فأن المرفق الامني يمكنه دفع مسؤوليته كذلك في حال تحقق شروطها متى أثبتت أن التابع لم يرتكب خطأ أو بإثبات أن القصور كان لابد من وقوعه ولو قام المرفق بواجبه في الاختيار ورقابته وتوجيهه بما ينبغي من عناية[٤]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض في قرارها الصادر عام ١٩٦٨ "لا تقوم مسؤولية وزارة الداخلية عن تعويض الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب الأضطرابات والقلاقل الا اذا اثبت ان القائمين على شؤون الأمن قد امتنعوا عن القيام بواجباتهم وقصروا في إداراتها تقصيراً يمكن وصفه في الظروف التي وقع فيها الحادث بأنه خطأ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بوقوع الخطأ في جانب وزارة

---

[١] مشار اليه عند عبد الرحمن محمد سلطان السوداني، المصدر السابق، ص ٥١ .

[٢] ينظر في ذلك قرار محكمة النقض رقم (١٣٠)، ص٨، في ١٩٥٧/٥/٧ مشار اليه عند د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص١٢١.

[٣] نقض جنائي ١٩٧٤/١١/٢٤/ س٢٥، كذلك نقض جنائي /١٩٧٩/١١/١٩/ س٢٣، مشار اليه عند عبد الرحمن محمد عبد الله العصيمي، المصدر السابق، ص ١٥١.

[٤] عبد الرزاق سيد متولي احمد، المصدر السابق، ص ٢٥٠.

الداخلية على أن رجال الأمن التابعين لها قد تهاونوا في العمل على تفريق المتظاهرين وفي اتخاذ الاحتياطات لتفادي وقوع الأشتباك بينهم دون أن يبين الحكم مظهر هذا التهاون وبورد دليله عليه، وبخاصة بعد أن سجل الحكم الأبتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه في تقريراته أن رجال الأمن قد تدخلوا اثر ثورة الجمهور على حكم لعبة الكرة لتفريق المتظاهرين وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد حصول الأشتباك بين الجمهور ورجال الأمن وزيادة الشغب نتيجة حتمية لتهاون رجال الأمن في اداء اعمال وظيفتهم فأن الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه"[١].

نلاحظ أن وسائل الدفع بدعوى المسؤولية التقصيرية لمنتسبي مرفق الأمن في القانون المصري هي ذاتها نص عليها القانون العراقي.

رابعاً: تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية ضد منتسبي مرفق الأمن

يقصد بتقادم دعوى المسؤولية التقصيرية عدم سماع دعوى المتضرر إذا أهملها المدة المحددة القانون[٢]، وإذا كون الفعل الضار جريمة جنائية ونشأت عنه دعوى تعويض مدنية ودعوى جنائية فأن الأصل ان يسري على كل منهما تقادمها[٣]، وتختلف مدة التقادم من دولة إلى أخرى.

يقرر القانون العراقي تقادماً قصيراً إلى جانب التقادم الطويل في دعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع، فإذا سكت المضرر عن المطالبة بالتعويض ثلاث سنوات من وقت علمه بحدوث الضرر وبالشخص الذي احدثة تحقق التقادم القصير فلا تسمع دعواه، وعبء إثبات بدء المدة التي يتحقق التقادم بانتهائها على المدعى عليه الذي أحدث الضرر، فحدود بدء هذا التقادم هو وقت علم المتضرر بحدوث الضرر مقروناً بوقت علمه بالشخص الذي أحدثة فإذا علم بحدوث الضرر ولكنه لم يعلم بالشخص الذي احدثه الا بعد سنة فأن المدة تبدأ من هذا الوقت؛ لأن اقتران الوقتين في علمه لا يتحقق الا بعد السنة، واذا من على وقت وقوع العمل غير المشروع خمس عشرة سنة ولم يطالب المتضرر بالتعويض بدون عذر تحقق التقادم الطويل فلا تسمع دعواه بعد ذلك مطلقاً أما لو طالب بالتعويض خلال تلك المدة فلا يبدأ التقادم الا من وقت تركه مراجعة الدعوى[٤].

بعد الأطلاع على موقف المشرع العراقي في القوانين الخاصة بمنتسبي مرفق الأمن وجدناها تخلوا من المسؤولية التقصيرية لمنتسبي مرفق الأمن محكوماً بالمادة (٢٣٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠

---

[١] الطعن رقم (٣٠٧) لسنة ٣٤ قضائية، جلسة ١٩٦٨/٣/٢١، متاح على موقع محكمة النقض المصرية؛ www.cc.gov.eg

[٢] مصطفى احمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، ط١، دار القلم للطباعة والنشر، دمشق،١٩٨٨، ص ١٣١.

[٣] د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص ٦٢٧.

[٤] منير القاضي، ملتقى البحرين الشرح الموجز للقانون المدني العراقي، المجلد الأول ،الباب التمهيدي ونظرية الألتزام العامة، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٢، ص٣٤٨ ومابعدها . د حسن الخطيب، نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والسؤولية التعاقدية في القانون الفرنسي والقانون العراقي المقارن، مطبعة حداد، البصرة، ١٩٥٥، ص٣٠٣ . د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص ٥٢٨، فقرة (٩٤٦).

لسنة ١٩٥١[١]، وتطبيقاً لما تقدم قضت محكمة التمييز الأتحادية في قرارها الصادر عام ٢٠٠٨ جاء فيه "...حيث ان دعوى المدعي بالتعويض مؤسسة على العمل غير المشروع ولا تسمع دعوى التعويض بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر، ولما كان المدعي المميز يعلم بالضرر بتحريك الشكوى الجزائية الصادر فيها الحكم القضائي من محكمة جنايات بابل بالعدد /٧٩/ح/٩٩٦ في /٩٩٦/١٢/٤ فكان عليه اقامة دعوى التعويض ضمن المدة المذكورة . لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التميز وصدر القرار بالأتفاق في ٢٢/ جمادي الأولى/١٤٢٩هـ الموافق /٢٠٠٨/٥/٢٧ م"[٢].

أما تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية ضد منتسبي مرفق الأمن في مصر فتنص المادة (٩٩) من الدستور المصري ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩/٤/٢٣ على أن "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لاتسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الأعتداء وللمجلس القومي لحقوق الأنسان ابلاغ النيابة عن أي انتهاك لهذه الحقوق وله أن يتدخل في الدعوى المدنية منضماً إلى المتضرر بناء على طلبه وذلك كله على الوجه المبين بالقانون"، وكانت المادة (٥٧) من دستور ١٩٧١ تنص على نفس المبدأ يقولها "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لاتسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضا عادلاً لمن وقع عليه الأعتداء" يستفاد من ذلك أن الأعمال التي تصدر عن الأمن وتتضمن اعتداء على الحريات الشخصية للمواطنين أو اعتداء على حرمة الحياة الخاصة أو أي حق دستوري آخر تشكل جريمة لاتسقط الدعوى المدنية المترتبة عنها بالتقادم وترتيباً على ذلك فأن دعوى التعويض عن الأعتقال غير المشروع وأعمال التعذيب والقسوة والعنف الصادر عن افراد هيئة الأمن، وكذلك أي اعتداء على الحقوق الدستورية كما حصل عند إطلاق النار على المتظاهرين اثناء ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ فأنها تخرج عن أحكام قواعد التقادم مهما طالت المدة[٣]، والحكمة من ذلك تكمن في أن الحرية الشخصية وكرامة الأنسان وحقه في الحياة لاتقدر بثمن ولا يمكن ترك المعتدين عليها بدون عقاب مهما طالت المدة إضافة إلى أن مثل هذه الاعتداءات على

---

[١] تنص المادة (٢٣٢) من القانون المدني العراقي (لاتسمع دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي احدثه ولاتسمع الدعوى في جميع الاحوال بعد القضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع).

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٢٦ في ٢٠٠٨/٥/٢٧، المحامي علاء صبري التميمي ،المصدر السابق، ص١٠٦.

[٣] عبد الرحيم عبد الفتاح مدني مكي، المصدر السابق، ص ٣٧٤ وما بعدها.

المواطنين تقع من موظفين عموميين – رجال شرطة غالباً – تحميهم وظائفهم من اخفاء جرائمهم وعلى ذلك كان لا مناص من حماية هؤلاء المتضرر ين وإعادة حقوقهم الضائعة مهما طال الزمن[١].

المشرع المصري في قانون هيئة الأمن رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٢ لم يشأ النص على تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية لأفراد هيئة الأمن وإن كان قد نص على هذه الدعوى المادة (٤٧) من القانون المذكور التي سبق ذكرها، وفي اعتقادنا يرجع هذا السكوت إلى وجود نص في دستور ١٩٧١ يحكم تقادم هذه الدعوى في المادة (٥٧) سالفة الذكر.

كتطبيق لما تقدم فقد قضت محكمة النقض في قرارها الصادر عام ١٩٨٣ جاء فيه ".. وحيث ان الوقائع تحصل في إن المطعون عليه أقام الدعوى رقم (٦١٨٧) سنة ١٩٧٥/ مدني/ كلي/ جنوب القاهرة على السيد رئيس مجلس الوزراء والطاعنين بصفتهما (وزير الداخلية ومدير الأمن العام) يطلب الحكم بالزاميم تضامنين بأن يدفعوا له مبلغ (١٥٠٠٠) جنيهاً وقال شرحاً لها أنه اعتقل في ١٩٥٤/١١/٢٧ بدعوى أنه من جماعة الأخوان المسلمين وافرج عنه في يونيو سنة ١٩٥٦ ثم اعيد اعتقاله في اغسطس سنة ١٩٥٦، واستمر معتقلاً إلى أن أفرج عنه في ديسمبر ١٩٦٧ وإن أضراراً لحقت به من جراء اعتقاله دون وجه حق وعانى أقصى أنواع التعذيب، الأمر الذي يحق له معه المطالبة بتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به ... بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٣/ حكمت المحكمة بالزام الطاعتين بصفتهما متضامنين بأن يدفعا للمطعون مدة ثلاثة آلاف جنيه، استأنف الطاعنان بالاستئناف رقم (٢٣١) سنة ٩٥/ق/القاهرة، طالبين إلغائه والحكم بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثي أو رفض الدعوى، بتاريخ ١٩٧٩/٣/٣١ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الأبتدائي وإلزام الطاعنين متضامنين بأداء مبلغ التعويض للمطعون ضده، طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض وإن عرض الطعن على المحكمة جاء في قرارها أن الحكم المطعون فيه خلص إلى أن الدستور صدر في ١٩٧١/٩/١١، قبل انقضاء المدة المحددة للسقوط بالتقادم الثلاثي وإن الوقائع التي تضمنتها الدعوى تعد جريمة لا تسقط الدعوى المدنية الناشئة عنها بالتقادم أعمالاً لنص المادة (٥٧) من الدستور، فأن النعي برمته يكون في غير محله ولما تقدم يتعين رفض الطعن"[٢].

لما تقدم اعلاه يكون التشريع والقضاء المصري استثنى الدعوى موضوع البحث من الخضوع للقواعد العامة فمنع سقوطها بالتقادم، اما القانون العراقي من هذه الناحية فلا يوجد في دستور العراق ١٩٧٠ ودستور ٢٠٠٥ النافذ نصاً مماثلاً لنص المادة (٥٧) من الدستور المصري .

---

[١] حسين ياسين مرسي عثمان، المصدر السابق، ص٧٩٧.

[٢] الطعن رقم (١٢١٦) لسنة ٤٩ قضائية، جلسة ٢٧ يناير ١٩٨٣، احكام النقض المكتب الفني، سنة ٣٤، قاعدة٧٤، ص٣٣١، متاح على الموقع الإلكتروني: www.cc.gov.eg.

من أمثلة التعويض عن مختلف الأضرار في القانون الفرنسي والمصري والعراقي فقد بلغ التطور الذي جرى على مجلس الدولة الفرنسي تعويض الأضرار التي تلحق بالعواطف والمشاعر والوجدان في وقت مبكر فكان مجلس الدولة يرفضها في بداية الأمر، فقد رفض تعويض الأم عن الأضرار المعنوية التي اصابتها نتيجة وفاة ابنها، ولكن في حكمه الصادر بتاريخ ١١/٢٤/ ١٩٦١ والتي تتلخص وقائعها في حادث سير وقع بين سيارة حكومية ودراجة كان يركبها أب وابنه قضية (Letisserand)، مما أدى إلى وفاتهما فتقدم كلاً من الزوجة والجد بطلب تعويض، فأحقية الأم عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابتها واضح أما الجد الذي لم يصبه أي ضرر مادي فحكم له بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه نتيجة فقدانه لابنه وحفيده مقداره الف فرنك[١].

أما مجلس الدولة المصري فإنه يقضي منذ نشأته بالتعويض عن كل صور الضرر الأدبي شأنه في ذلك شأن القضاء العادي في مصر[٢]. من المسلم به آن نص م ٢/٢٢٢ من القانون المدني المصري قد جاء محددا الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي وهذا التحديد للأشخاص الأزواج أو الأقارب حتي الدرجة الثانية لا بمعنى أن النص قيد الحق في التعويض عن الضرر الأدبي عن الوفاة أو عن مجرد الإصابة.

من الأمثلة القضائية على التعويض عن الضرر الأدبي، في القضاء العراقي " القاصر المولود بعد وفاة والده نتيجة حادث سيارة يستحق التعويض الأدبي عن شعوره باليتم ومرارة فقدان والده .... ولدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعنين التمييزيين واقعان ضمن المدة القانونية ولتعليقهما بموضوع واحد ونضرهما سوية وقبولهما شكلاً، ولدى النظر في قرار اللجنة التعويض المميز وجد أن تقدير التعويض المادي والأدبي للقاصر ابنة المتوفي نتيجة حادث اصطدام السيارة جاء مناسبة وأن القاصرة تستحق التعويض الأدبي وإن ولدت بعد وفاة الوالد نتيجة الحادث لأنها تشعر بذلة اليتم ومرارة فقدان الوالد، لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الطعون التميزية وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٠٩/١/١١[٣].

قد تتكرر هذه الوقائع في حالة أخطاء منتسبي المرفق الأمني عند حدوث إحدى صوره المتعلقة بالخطأ غير العمدي من خلال مطاردة سيارة النجدة لشخص هارب فتقوم بإصابة شخص على الطريق سواء أكان راجلاً أم في سيارته فتنطبق عليه إجراءات المثال أعلاه.

---

[١] احمد عبد الرزاق و اياد داود كويز : الأضرار التي تسببها الإدارة والتعويض عنها في العراق، مجلة كلية الحقوق/جامعة النهرين، ٢٠١٥، المجلد ١٧، العدد ٢، الصفحات ١١٥-١٣٦.

[٢] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية-مصر، ١٩٦٤، ص٧٦٤.

[٣] رقم القرار ٩٨٦/ ٩٨٧ في ٢٠٠٩/١/١١ والمنشور في النشرة القضائية قرارات واحكام العدد ١٠ كانون الثاني ٢٠١٠ عن السلطة القضائية.

الفرع الثاني: دعوى الرجوع

نظم المشرع العراقي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في المادة ٢١٩ من القانون المدني إذ أجاز للمضرور الرجوع على المتبوع بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء فعل تابعيه .وقد ضيق المشرع العراقي من نطاق هذه المسؤولية بتقييده لشخص المتبوع وشروط تحقق هذه المسؤولية وخاصة خطأ التابع الذي يسأل عنه المتبوع .

أما تحمل مرفق الأمن عبء التعويض ورجوعه على منتسبي المرفق الأمني بما وفاه للمدعي فإن صدور الحكم النهائي بتعويض المتضرر من العمل غير المشروع الذي ارتكبه أحد منتسبي المرفق الأمني في القانون المصري، يوفر للمدعي أكثر من طريق للمطالبة بهذا التعويض، إذ إن له الحق في مطالبة المتبوع وحده أو الرجوع إلى التابع وحده؛ باعتباره طرفا في النزاع أو مطالبة التابع والمتبوع في دعوى واحدة؛ لكن هذا لا يعني استحقاق المتضرر تعويضين عن الضرر الواحد؛ لأن في ذلك نوعاً من الإثراء بلا سبب، وهنا يثور التساؤل عن أثر هذه المطالبة فيما يختص بالمتبوع (مرفق الأمن) الذي أصبح قانوناً في حكم الكفيل المتضامن كفالة ذات أحكام خاصة[١].

من ناحية أخرى فإن رجوع المتضرر على المرفق ليس معناه أن يتحمل مرفق الأمن هذا التعويض بصفة نهائية، وأن يتم إعفاء المنتسب من المسؤولية؛ لأن ذلك الوضع سيؤدي إلى شيوع الفوضى والإهمال بين المنتسبين، فمسؤولية المرفق عن الخطأ الشخصي ليست إلا مسؤولية تضامنية مؤقتة لحين إثبات الواقعة ومدى استحقاق المتضرر للتعويض فتعمل في مواجهة المتضرر دون التابع من منتسبي المرفق الأمني، ولذلك فإن مجال التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ينحصر فقط في العلاقة بين التابع والمتبوع، ولكنه لا يؤثر في العلاقة بين المتبوع والمتضرر [٢].

يلاحظ أن التطور في فرنسا فيما يتعلق بتقرير حق المرفق الأمني وتابعه في الرجوع على بعضهما قد مر بمراحل من التطور منها عدم رجوع المتبوع على التابع وطريقة الضمان وطريقة الحلول ورجوع التابع على المتبوع[٣] .

أولاً- حالات الرجوع وعدم الرجوع لمرفق الأمني على تابعيه بالتعويض

في بداية الأمر لم يكن مجلس الدولة الفرنسي يجيز للإدارة الرجوع مباشرة على الموظف للحصول على التعويض نتيجة لخطئه الشخصي ما لم يوجد نص في القانون يقضي بذلك[٤]، ويمكن تعليل ذلك بأن

---

[١] أحمد أبو سكينة، نظرية الإثراء بلا سبب في القانون الإداري، كلية الحقوق جامعة عين شمس،١٩٩٥،ص٢١٣.

[٢] سليمان الطماوي، قضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة منقحة، سنة ٢٠١٣، ص١٧١.

[3] Long: La responsabilité de l, administration pour les fautes personnelles commises par ses R. D. P. 1933, P. 80.- Waline; De 1,irresponsabilité de fonctionnaires pour leurs fautes personnelle, R. D. P. 1984, P. 12.

[٤] لمزيد من التفصيلات يراجع من الفقه الفرنسي والمصري:

المبدأ الذي كان سائداً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في ذلك الحين هو عدم مسؤولية الموظف تجاه الإدارة عن التعويض الذي دفعته للمضرور، وقد طبق المجلس هذا المبدأ في حكمه في قضية (Poursines) ، حيث رفض أن ترجع الإدارة على ضابط الجيش الذي قام بمحاكمة أحد الأشخاص بتهمة التجسس وإعدامه ثم تبين أنه برئ، واعتبر أن تلك الحالة ليست من بين الحالات التي نص عليها القانون صراحة. غير أن هذا الحكم كان مثارا للنقد من جانب الفقه الفرنسي[١]؛ لأنه يؤدي إلى عدم الشعور بالمسؤولية لدى الموظفين، ولذلك حاول مجلس الدولة أن يجد وسيلة أخرى تمكن الإدارة من الرجوع على الموظف، حيث جعل مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي للموظف مسئولية احتياطية تقتصر على ضمان أداء الموظف التعويض للمضرور، ومن ثم فإن مسؤولية الإدارة لا تنعقد إلا في حالة إعسار الموظف المخطئ. حيث أن ارتكاب التابع فعلاً غير مشروع من دون وقوع خطأ شخصي من المتبوع يجعل المتبوع مسئولاً من قبل المتضرر، وحيث إن منتسب المرفق الأمني هو أحد موظفي الدولة وبينه وبينها علاقة تبعية، فقد منح المشرع المتضرر مطلق الحرية في أن يرجع على منتسب المرفق الأمني بمفرده أو أن يرجع على مرفق الأمن بمفرده أو على كليهما معا[٢]، لكونهما متضامنين تضامنا مقررا مصلحة المتضرر سنده القانوني ما ورد بالمواد القانونية المدنية.

إلا أن السائد في الواقع العملي أن يرجع المتضرر على المرفق بمفرده بوصفه متبوعا لاحتمال إعسار التابع[٣]، ويكون أثر هذا الرجوع أن يلتزم المرفق بدفع مبلغ التعويض كاملاً للمدعي؛ لكونه في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون، ولكون مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسئولية تبعية تقوم على فكرة الضمان القانوني مقررة بحكم القانون ولمصلحة المتضرر [٤].

وإذا ما وفي المرفق – المتبوع – بالتعويض فإن هذا الوفاء يمنحه حق الرجوع على تابعه – منتسبي المرفق الأمني – بما دفعه للمضرور؛ وذلك للحد من التصرفات غير القانونية التي يقوم بها منتسبي المرفق الأمني ومنعهم من إساءة استعمال السلطة والتعسف فيها وتذكيرهم بالمسؤولية عند قيامهم بواجباتهم: حتى لا يكونوا في مأمن من المسؤولية ولتكن مسئوليتهم هذه سياجا يحمي حقوق الأفراد وحرياتهم من اتباع الأساليب غير المشروعة [٥].

- مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة ٢٠١٢، ص ٩٥٨.
-De laubader; op. cit., p. 787. -Rivero; Droit administratif, paris 12ème éd, Paris 1987, p370.

(1) Jeze; op. cit.,R.D. P. 1924, P. 601. - Haurio; concl. Porsine, S. 1926, 3, P.17.

(٢) الطعن رقم ١٩٠٥ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/٧م ، نقلاً عن : محمد احمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والادبي والموروث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص ٨٤.

(٣) وهنا تتضح ميزة التجاء المضرور للحل المدني ووفقا لقواعد القانون المدني؛ إذ يكون المرفق هنا باستمرار مسئولا عن فعل الموظف الضار في حين ان القواعد الإدارية لا تجعل المرفق مسئولاً إلا عن الأخطاء المرفقية فقط، راجع حسين ياسين مرسى عثمان ما مدى مسئولية الدولة عن تعويض المتضررين من أعمال الشرطة، مرجع سابق، ص ٥١٢ .

(٤) نقض ١٩٦٩/١/٣٠م، سنة، ٢٠، العدد الأول، ص ١٩٩- نقض مدني، الطعن رقم ٥٤٠، س ٣٤، جلسة ١٩٦٩/١/٣٠م.

(٥) نقض مدني، ١٩٦٨/٢/٢٢م، مجموعة أحكام، س ١٩، رقم ٥١، ص ٣٢٧.

من المقرر في هذا الصدد أنه " يستطيع المتبوع الرجوع على تابعه بالدعوى الشخصية المنصوص عليها في المادة (٣٢٤) مدني التي تقضي أنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه، وهذه الدعوى سواء أكان أساسها الإثراء بلا سبب أم الفضالة فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع بها إذا كان قد أوفي التعويض للدائن المتضرر بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط فيما يختص بالتابع، لأن هذا لم يفد شيئا من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي أوفاه عنه بالدعوى الشخصية التي قررها القانون في المادة (٨٠٠) من القانون المدني للكفيل قبل المدين، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده، وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المتضرر وحده."[١].

نظراً للانتقادات التي وجهت إلى طريقة الضمان فقد تحول مجلس الدولة الفرنسي عنها إلى طريقة الحلول، وكان مفوض الحكومة (Blum)[٢] هو أول من نادى بهذه الطريقة في قضية (Lemonnier). ومؤدى طريقة الحلول أن تقوم الإدارة بدفع التعويض بالكامل إلى المتضرر بشرط أن يتعهد تجاه الإدارة بأن تحل محله فيما يحكم به على الموظف من تعويض أمام القضاء العادي، ولذلك فإن طريقة الحلول هي عبارة عن اتفاق بين الإدارة والمتضرر يترتب عليه أن تحل الإدارة محل المتضرر في استيفاء التعويض الذي تحكم به المحاكم العادية لمصلحة المتضرر في مواجهة الموظف المخطئ دون أن يتعدى هذا الاتفاق غير ذلك من الدعاوى التي يمكن أن يرفعها المتضرر على الموظف مباشرة[٣].

يلاحظ أن طريقة الحلول تخول المتضرر الحق في مطالبة الإدارة منذ البداية بالتعويض دون أن يكلف نفسه عناء الخوض في إجراءات طويلة ومعقدة، غير أن حصول الإدارة على المبالغ التي دفعتها للمضرور يتطلب قيامه برفع دعوى ضد الموظف أمام القضاء العادي الاستصدار حكم بإدانته، وقد يتقاعس المتضرر في القيام بهذا الإجراء ما دام قد حصل على التعويض من الإدارة. ونتيجة لذلك فإنه على الرغم من بساطة طريقة الحلول، وحمايتها للمضرور، إلا أنها قد تؤدي إلى تحميل الإدارة عبء التعويض عن الضرر وهو ما تأباه قواعد العدالة مالم يرفع المتضرر دعوى تعويض ضد الموظف المخطئ أمام القضاء العادي.

لقد قضي أن " النص في المادة (١٧٥) من القانون المدني على أن للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا غيرَ مسؤولٍ عن تعويض الضرر، وفي المادة (٣٢٦) منه على أنه إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفي محل الدائن الذي استوفي حقه في الأحوال الآتية: إذا كان الموفي ملتزماً بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه " وفي المادة (٣٢٩) منه على أن من حل

---

[١] نقض مدني، الطعن رقم ٨٧٣٣ لسنة ٧٧ق، تاريخ الجلسة ٢٠٠٨/٥/١٤.

[2] Blum; Concl. Sous C.E., 26 Juillet 1918, precite, A.J.D.A. 1918, P. 83.

[٣] عبد الواحد الجميلي، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٥، ص٤١٩.

قانونا أو اتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع، ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن يدل على أنه إذا قضى على المتبوع بالتعويض عما لحق المتضرر بحقه في التعويض حل محله في حقه نفسه وانتقل إليه هذا الحق بما له من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع وكان له أن يرجع به كله على تابعه طالما كان المتبوع مسئولاً عن هذا التابع وليس مسئولاً معه، فإذا لم يكن التابع قد اختصم في دعوى التعويض كان له في دعوى **الحلول** أن يتمسك في مواجهة المتبوع بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المتضرر – بما فيها الدفع بسقوط دعوى التعويض بالتقادم الثلاثي المقرر في المادة (١٧٢) من القانون المدني متى كان قد انقضى على علم المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع عليه دعوى التعويض ذلك أن رفع المتضرر دعواه على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة إلى التابع، كما لا يعد الحكم الصادر في تلك الدعوى حجة على التابع لعدم اختصامه فيها – أما إذا كان التابع قد اختصم مع المتبوع في دعوى التعويض وقضى عليه بهذا التعويض متضامنين وحاز الحكم الصادر فيها قوة الأمر المقضي فإن هذا الحكم يكون حجة على التابع، وعملاً بنص المادة (٣٨٥) من القانون المدني تصبح مدة تقادم دعوى التعويض المقضي به خمس عشرة سنة ويمتنع على التابع أن يتمسك في مواجهة المتبوع بالرجوع، كما يمتنع عليه أن يتمسك بما كان له التمسك به من دفوع في مواجهة المتضرر ؛ نتيجة ذلك الحكم بما فيها الدفع بالتقادم الثلاثي المشار إليه" [١].

لقد قضت محكمة النقض بأن " حق المتبوع في الرجوع على التابع بما أوفاه من تعويض للمضرور سبيله دعوى الحلول المنصوص عليها في المادتين (٣٢٦، ٧٩٩) مدني أو الدعوى الشخصية، المنصوص عليها في المادة (٣٢٤) مدني وأن رجوع المتبوع على التابع بدعوى الكفيل قبل المدين المنصوص عليها في المادة (٨٠٠) مدني غير جائز وعلة ذلك أن للمتبوع عند وفائه بالتعويض للدائن المتضرر أن يرجع على التابع بإحدى دعويين، الأولى دعوى الحلول المنصوص عليها في المادة (٧٩٩) من القانون المدني والتي ليست إلا تطبيقاً للقاعدة العامة في الحلول القانونية المنصوص عليها في المادة (٣٢٦) من القانون المذكور، والتي تقضي بأن الموفي – يحل محل الدائن الذي استوفي حقه إذا كان الموفي ملزما بوفاء الدين عن المدين، والدعوى الثانية هي الدعوى الشخصية المنصوص عليها في المادة (٣٢٤) من ذات القانون التي تقضي بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي وفاه عنه بالدعوى الشخصية التي قررها المشرع في المادة (٨٠٠) من القانون المدني لكفيل قبل المدين، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع

---

[١] نقض مدني، الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٥٨ق، جلسة ١٩٩٠/٥/٨م، س ٤١، ص ٧٧.

الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده، وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المتضرر وحده "[١].

مقتضى طريقة الضمان أنه لا يحق للمضرور الرجوع مباشرة على الإدارة إلا بعد الرجوع على الموظف المخطئ وثبوت إعساره، ففي هذه الحالة يحق للمضرور مساءلة الإدارة ومطالبتها بباقي التعويض الذي لم يدفعه الموظف، أو بكامل التعويض إذا لم يكن لديه ما يدفعه على أن تحل الإدارة محل المتضرر في مطالبة الموظف بكافة الحقوق، على الرغم من أن هذه الطريقة تضمن حصول المتضرر على حقوقه، وعدم استحقاق التعويض مرتين إلا أنها منتقدة لسببين: أما السبب الأول، فهو أن مفهوم طريقة الضمان توحي بأن العلاقة بين الموظف والإدارة هي علاقة تابع ومتبوع تخضع لقواعد القانون المدني، في حين أن مسؤولية الموظف مسؤولية الإدارة هما مسئوليتان مستقلتان تماما وتخضع لقواعد القانون العام[٢]. والسبب الثاني، هو أنه يترتب على تنفيذ طريقة الضمان تعقيد الإجراءات القضائية، بالإضافة إلى المشقة التي يتحملها المتضرر في سبيل الحصول على التعويض، حيث إنها تلزم المتضرر بالرجوع أولاً على الموظف أمام القضاء العادي للحصول على التعويض، فإذا ثبت إعساره – وهو ما يتوقع في معظم الأحوال فإن المتضرر في هذه الحالة سيضطر إلى رفع دعوى تعويض ثانية على الإدارة أمام القضاء الإداري لاقتضاء حقه في التعويض.

في الحالات كلها ليس للمتبوع الرجوع إلى تابعه بالتعويض الذي أوفي به للمضرور استناداً إلى الدعوى الشخصية المنصوص عليها بالمادة (٨٠٠) مدني التي تنص على أن " للكفيل الذي وفي الدين أن يرجع على المدين سواء أكانت الكفالة قد عقدت بعمله أم بغير علمه".

في ذلك قضت محكمة النقض بأنه " لما كان المتبوع – وهو في حكم الكفيل المتضامن – لا يستطيع الرجوع على تابعه عند وفائه التعويض للدائن المتضرر بالدعوى الشخصية التي قررها القانون في المادة (٨٠٠) من القانون المدني للكفيل قبل المدين، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده، وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المتضرر وحده، فإنه لا يكون للمتبوع في رجوعه على المدين إلا **دعوى الحلول** المنصوص عليها في المادة (٧٩٩) من القانون المدني وهي تطبيق للقاعدة المذكورة والتي تقضي بأن الموفي يحل محل الدائن الذي استوفي حقه إذا كان الموفي ملزماً بوفاء الدين عن المدين[٣].

إن من الأفضل لمرفق الأمن في هذه الحالة أن يرفع **دعوى ضمان** فرعية على منتسبي المرفق الأمني بصورة عارضة في أثناء نظر الدعوى المدنية الأصلية؛ إذ إن دعوى الضمان الفرعية لا يجوز أن

---

[١] نقض مدني، الطعن ٩٦٠ لسنة ٥٨ق، جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧م، س٤١، ص١٠٢٣

[٢] سليمان الطماوي، قضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة منقحة، سنة ٢٠١٣، ص١٧٢.

[٣] الطعن رقم ٦٤ لسنة ٣٣ق، جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢م، س١٩، ص٣٢٧.

ترفع أمام المحكمة الجنائية، وذلك بدلاً من أن ينتظر الفصل في الدعوى الأصلية ثم يرجع على الضامن؛ لأن في جمع دعوى الضمان مع الدعوى الأصلية قصدا في الوقت والإجراءات وتمكيناً لطالب الضمان من الإفادة بما قد يكون لدى الضمان من أوجه دفاع تعينه على تأييد حقه قبل الغير، ودعوى الضمان الفرعية هي التي يكلف بها طالب الضمان (مرفق الأمن) ضامنه (منتسبي المرفق الأمني) بالدخول في الخصومة القائمة بينه وبين الغير؛ ليسمح الحكم بإلزامه بتعويض الضرر الذي يصيب مدعي الضمان من الحكم عليه في الدعوى الأصلية[١].

إن من آثار تحقق المسؤولية المدنية لمرفق الأمن أنه إذا قام بالوفاء بمبلغ التعويض بموجب حكم نهائي على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه وثبت له بهذا الوصف حق الرجوع على المسئول عن عمله التقصيري من تابعيه فإن له حق التنفيذ المباشر على مرتب هذا التابع [٢]، وقد وضع المشرع ضوابط لهذا الحق تمثلت في عدم جواز إجراء خصم أو توقيع حجز على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة والمصالح العامة والمحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها على العامل مدنيا كان أو عسكريا بصفة مرتب أو أجر راتب إضافي أو حق في صندوق ادخار أو معاش أو مكافاة أو تأمين مستحق طبقاً لقوانين التأمين والمعاشات أو أي رصيد من هذه المبالغ إلا بمقدار الربع؛ وذلك وفاء لنفقة محكوم بها من جهة الاختصاص أو لأداء ما يكون مطلوبا لهذه الجهات من العامل؛ بسبب يتعلق بأداء وظيفته [٣]، ويشمل الراتب في مفهومه كل المستحقات الدورية والمكافئات للموظف[٤] (أجر وظيفي وأجر مكمل) [٥]، ولا يجوز الحجز على المصروفات ومرتبات الانتقال وبدل السفر الثابت أو المتقطع [٦]، كما يجب أن تصدر السلطة الرئاسية المختصة أمراً بإجراء هذا الخصم[٧].

---

[١] د. ابراهيم عبد السلام ابو سعده : المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع، منشأة المعارف، الاسكندرية ،مصر، ٢٠٢٠،ص٤٥٠.

[٢] حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٧٧٢، للسنة القضائية ٦، بجلسة ٦/٦/١٩٦٥م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة ١٠ العدد ٣ (من أول يونية ١٩٦٥م إلى آخر سبتمبر ١٩٦٥م)، ص١٥٦٩.

[٣] المادة (١) من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣م، الصادر بتاريخ ١٩٧٣/٨/١٦م، بشان تعديل بعض أحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١م، بشأن عدم جواز توقيع الحجز على مرتبات الموظفين والمستخدمين او معاشاتهم أو مكافأتهم أو حوالتها إلا في أحوال خاصة.

[٤] المادة ٨٢ من اللائحة المالية للحسابات.

[٥] المادة ٢ من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ م، بشأن تعديل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨م، الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة، التي ورد بها أن الأجر الوظيفي: الأجر المنصوص عليه في الجداول المرفقة بهذا القانون مضموماً إليه جميع العلاوات المقررة بمقتضى هذا القانون، وأن الأجر المكمل: كل ما يحصل عليه الموظف مقابل عمله بخلاف الأجر الوظيفي، وأن كامل الأجر: كل ما يحصل عليه الموظف مقابل عمله من أجر وظيفي وأجر مكمل.

[٦] المادة ٨٦ من اللائحة المالية للحسابات.

[٧] الطعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٣ م، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة ٣٣، الجزء الأول، (أول أكتوبر ١٩٨٧م - آخر فبراير ١٩٨٨م)، ص١١٨.

تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ عام ١٩٥١ واعترف بحق الإدارة في الرجوع المباشر على الموظف الذي تسبب بخطئه الشخصي في إحداث الضرر، أو ساهم في حدوث الضرر. وقد أقر مجلس الدولة تلك المبدأ في حكمه الصادر في ٢٨ يوليو سنة١٩٥١[١]، حيث قضى بمسؤولية الإدارة عن تعويض الضرر الذي أصاب السيدة التي صدمها (Laruelle) بالسيارة العسكرية التي كان يستعملها خارج أوقات العمل لأغراض شخصية، على أساس أن الإدارة ارتكبت خطأ مرفقيا يتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات الكافية لمراقبة السيارات التابعة لها، إلى جانب خطأ الموظف الشخصي الناتج عن استعماله السيارة خارج أوقات العمل لتحقيق أغراضه الشخصية. وعقب قيام الإدارة بدفع التعويض بالكامل للمضرور قامت بالرجوع على الموظف عن طريق أمر بالدفع، ولكن الموظف اعترض وطعن في هذا الأمر أمام مجلس الدولة الذي رفض دعواه مقررا أن الموظف يتحمل المسؤولية عن الخطأ الشخصي الذي ارتكبه، وأنه يحق للإدارة الرجوع مباشرة على الموظف لاقتضاء التعويض الذي دفعته للمجني عليها؛ لأن الخطأ الشخصي الذي ارتكبه الموظف قد تجاوز الخطأ المرفقي المنسوب إلى الإدارة، ومن جانبنا لا نتفق مع ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم، ونرى أنه يجب توزيع عبء التعويض بين الموظف والإدارة مادام الضرر قد ساهم في إحداثه الخطأ الشخصي للموظف والخطأ المرفقي للإدارة؛ لأن مبادئ العدالة تقتضي توزيع عبء التعويض بينهما حسب نسبة مساهمة كل منهما في وقوع الضرر[٢].

على الصعيد الآخر أقر مجلس الدولة بحق الموظف في الرجوع على الإدارة التوزيع عبء التعويض بينهما في حالة تعدد الأخطاء الشخصية والمرفقية في حالة رجوع المتضرر على الموظف أمام القضاء العادي والحصول على التعويض بالكامل. وظل مجلس الدولة يرفض رجوع الموظف على الإدارة، ولكنه عدل عن موقفه السابق لأول مرة في حكمه الصادر في ٢٨ يوليو سنة ١٩٥١، وتتلخص وقائع تلك القضية في أن السيد (Delville) كان يقود إحدى السيارات الحكومية لأداء مهمة رسمية وأثناء قيادته صدم أحد المارة فقام المتضرر برفع دعوى أمام القضاء العادي للمطالبة بالتعويض، وتبين من التحقيقات أن الضرر قد ساهم في إحداثه خطأ الموظف الشخصي حيث كان في حالة سكر، إلى جانب خطأ الإدارة المرفقي المتمثل في سوء حالة فرامل السيارة نتيجة لعدم قيامها بإجراءات الصيانة الدورية. وقد حكم القضاء العادي على الموظف بأداء التعويض بالكامل للمضرور، فقسام الموظف برفع دعوى أخرى أمام مجلس الدولة مطالباً الإدارة برد نصف مبلغ التعويض، فوافق المجلس مقررا أن الضرر قد تسبب في إحداثه سكر الموظف وسوء حالة الفرامل بنسب متساوية. وقد أكد مجلس الدولة أحقية المتضرر في أن يختار أما الرجوع على الإدارة أو على الموظف، فإذا اختار الرجوع على الموظف، فإنه يحق للموظف في

---

(1) C. E., 28 Juillet 1951, Laruelle, J. C, P. 1951, 2, P. 6532. C, E., 28 Juillet 1951, Delville, J.C. P. 1953, 2, P. 5346.

(٢) د. ابراهيم السيد احمد، المسؤولية المدنية، التعويض في المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، مصدر سابق، ص٤٢٢.

هذه الحالة الرجوع على الإدارة بجزء من هذا التعويض. ونتيجة لذلك فإن تحديد العبء النهائي للتعويض يتوقف على نسبة مساهمة كلا منهما في حدوث الضرر. وعقب ذلك الحكم تواترت فيما بعد أحكام مجلس الدولة[١]، التي تؤكد حق الموظف في الرجوع على الإدارة بجزء من التعويض إذا كان الضرر قد ساهم في إحداثه الخطأ الشخصي للموظف وخطأ الإدارة المرفقي[٢]، كما تؤكد أن القضاء الإداري هو الذي يختص بالفصل في هذه الدعاوى سواء أكانت مرفوعة من الموظف أم من الإدارة[٣].

أما بخصوص الوضع في مصر فقد منح القضاء العادي المتبوع الحق في أن تختصم التابع في نفس الدعوى المرفوعة عليها من المتضرر ليحكم عليه القاضي بجزء من التعويض، إذا استطاع تعيين نصيب كل منهما، أو يحكم عليهما بالتعويض متضامنين[٤] وفضلاً عن ذلك فإنه يحق للإدارة أن ترجع على الموظف بدعوى الحلول، وتتمسك بكافة الدفوع في مواجهة الموظف[٥] أما إذا قام المتضرر برفع الدعوى على الإدارة والموظف معا، فإنه يحق للإدارة أن ترفع على الموظف دعوى الضمان الفرعية ليحكم القاضي على الموظف بما قد يحكم به على الإدارة لصالح المتضرر[٦].وهو ما أكدته المحكمة في حكم آخر بقولها: "ومن حيث أن الحكم قضى بإلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعي مبلغ .. وقد دفعت وزارة العدل المبلغ المحكوم به للمضرور، ومن ثم فإن للوزارة أن ترجع على باقي المحكوم عليهم بحصة كل منهم في المبلغ الذي دفعته للمضرور"[٧].

يتحقق الفرض الثاني عندما يصدر من الموظف خطأ شخصي أثناء أو بسبب أو بمناسبة أداء الوظيفة ويترتب على ذلك الخطأ حدوث ضرر للغير، ويحق للمضرور في تلك الحالة أن يرفع دعوى المسؤولية على الإدارة، فإذا قامت الإدارة بدفع التعويض بالكامل للمضرور، فقد استقرت أحكام القضاء الإداري على أن الإدارة من حقها الرجوع إلى الموظف المخطئ لاقتضاء مبلغ التعويض الذي دفعته بالكامل، وتطبيقا لذلك قررت الجمعية العمومية أن "المدين الأصلي بالتعويض المحكوم به هو الوزير شخصيا باعتباره محدث الضرر، أما الحكومة فهي مدينة بصفة تبعية أو احتياطية... فإذا دفع المدين الاحتياطي التعويض

---

[١] انتقد (Eisenrann) موقف مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Delville) وقضية (Laruelle)، وذلك وفيما يتعلق باختصاص القضاء الإداري دون غيره بالفصل في الدعاوى المزدوجة التي ترفع فيما بين الموظف والدولة لتحديد عبء التعويض في حالة مساهمة كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في إحداث الضرر، لأن القول بذلك يجعل القضاء الإداري في مرتبة أعلى من القضاء العادي. ولمزيد من التفصيلات يراجع:

Sur le degré d, orginalité du régime de la responsabilité extracontractuelle de personnes publibques, J.C.P., 1949, P. 751.

[2] Duguit; la coexistence des action en responsabilité, R. D. P. R.D.P.1933, P. 83.

[٣] حكم محكمة النقض مدني، بجلسة ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٤، المجموعة، السنة ٢٥ ق، رقم ٩١٩، ص ١٢٨٦.

[٤] حكم محكمة النقض مدني، بجلسة ١٠ مايو سنة ١٩٧٩، مجلة المحاماة، السنة ٦٢، عدد يناير سنة ١٩٨٢،ص٤٧.

[٥] حكم محكمة النقض مدني، بجلسة ٣٠ يناير سنة ١٩٦٩، المجموعة، السنة ٣٨ ق، رقم ٣٣، ص١٩٩.

[٦] حكم المحكمة الإدارية العليا، بجلسة ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٤، مجموعة المبادئ في عشر سنوات (١٩٥٥ -١٩٦٦)،ص١٣٢٢. - وحكمها الصادر في الطعن رقم ١٧٧٢ لسنة ٦ق، بجلسة ٦ يونيو سنة ١٩٦٥، مجموعة المبادئ في عشر سنوات، ص ١٣٢٤.

[٧] يحق للإدارة أن ترجع على الموظف عن طريق أمر تصدره بالخصم من راتبه في الحدود المقررة قنونا بموجب الامتياز المقرر لها في قانون الحجز الإداري. لمزيد من في التفصيل في هذا الصدد يراجع: مجدي النهري، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٧، ص٢٨٠.

إلى الدائن فهو إنما يدفع عن المدين الأصلي، ومن ثم يمكن الرجوع على هذا الأخير بكل ما دفعه... ولذلك فإنه لا محل للشك في التزام الوزير شخصيا بمبلغ التعويض إذا كانت الحكومة قد دفعته عنه فيتعين عليها الرجوع عليه لاقتضاء كل المبلغ الذي دفعته للمضرور"[١]. وبنفس المعنى قالت الجمعية العمومية في إحدى فتواها "إن ما وقع من الموظف يعتبر خطأ شخصيا يتحمل هو وحده نتائجه ويسأل عن تعويض الأضرار التي نشأت عنه، مما يثبت الحق لوزارة الداخلية في أن ترجع عليه بما دفعته للمضرور"[٢]. وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر حيث قضت بأنه (متى كان الحكم النهائي الصادر من محكمة استئناف الاسكندرية قد قضى بإلزام وزارة الداخلية بالتعويض المدني لصالح المتضرر بطريق التضامن مع مأمور مركز أبو حمص على اعتبار أنهما مسئولين عن تابعيهما وليسا مسئولين معهم... فإن الوزارة بهذا الوصف تعتبر في حكم الكفيل المتضامن، فإذا دفعت التعويض المقضي به فيحق لها الرجوع بجميع ما أنته على المأمور وعلى المسؤول عن عمله التقصيري)[٣].

هكذا يبدو لنا جليا أنه بالنسبة إلى العلاقة بين الموظف والإدارة فإن تحديد المسؤول النهائي عن تعويض الضرر إنما يتوقف على الطرف الذي ارتكب الخطأ مصدر الضرر[٤]. أما فيما يتعلق بعلاقة المتضرر بالإدارة فإنه يحق للمضرور الرجوع على الإدارة إذا كان سبب الضرر أخطاء متعددة بعضها شخصي والبعض الآخر مرفقي، أو كان سبب الضرر الخطأ الشخصي الصادر من الموظف أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأدية وظيفته. وإلى جانب ذلك فإن يحق للمضرور أن يرجع بدعوى التعويض على الموظف وحده أو الموظف والإدارة معا[٥].

نخلص من ذلك أن فكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي تفقد أهميتها فيما يتعلق بعلاقة المتضرر بالإدارة في القضاء المصري، وذلك في مجال توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء العادي والقضاء الإداري بعكس الوضع في القضاء الفرنسي[٦]، ولكن هذه التفرقة لا زالت تحتفظ بأهميتها بالنسبة لعلاقة الموظف بالإدارة وذلك لتحديد المسؤول عن العبء النهائي للتعويض[٧]. وعلى الصعيد الأخر طبق القضاء الإداري في العراق ذات المبادئ التي استقر عليها مجلس الدولة الفرنسي والمصري،

---

[١] فتوى الجمعية العمومية الصادرة بتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٧١، ملف ٣٢ /٢/ ٣٠٩، السنة ٢٥ق، ص ٨٧-وفتواها الصادرة في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٨٤، ملف رقم ٦٥٥/٣/٨٦، السنة ٣٨ ق، ص١٢١.

[٢] حكم المحكمة الإدارية العليا، بجلسة ٦ يونيو سنة ١٩٦٥، مجموعة المبادئ في عشر سنوات، السنة العاشرة، ص ١٥٦٩. - وحكمها الصادر في الطعن رقم ١١٨٣ لسنة ١٠ ق، بجلسة ٣٠ مارس سنة ١٩٦٩، المجموعة السنة ٢٠ق، ص ٤٢١.

[٣] عبد الله حنفي، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠، ٣٤١.

[٤] أنور رسلان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٢، ص ٧٤٠.

[٥] التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي له أهمية في فرنسا في مجال توزيع الاختصاص القضائي، فإذا كان الخطا شخصيا كانت المحاكم العادية هي المختصة بنظر الدعوى، أما إذا كان الخطا مرفقيا فإن القضاء الإداري هو الذي يختص بتلك الدعوي أنظر مقال (جيز) المنشور في مجلة القانون العام، سنة ١٩١٠، ص ٧٦.

[٦] يتفق الوضع في القضاء الإداري والعادي في فرنسا من حيث أن الموظف هو الذي يتحمل العبء النهائي للتعويض عن خطأه الشخصي.

[٧] يتفق الوضع في القضاء الإداري والعادي في مصر من حيث أن الموظف هو الذي يتحمل العبء النهائي للتعويض عن خطئه الشخصي، لأن قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ نص على أن (العامل لا يسأل مدنياً إلا عن خطئه الشخصي)

حيث خول الموظف والإدارة الحق في الرجوع المباشر بجزء من التعويض إذا كان الضرر قد ساهم في إحداثه الخطأ الشخصي للموظف وخطأ الإدارة المرفقي، كما أنه منح الإدارة الحق في أن ترجع على الموظف لاقتضاء التعويض الذي دفعته للمضرور إذا كان مصدر الضرر الخطأ الشخصي.

ثانياً- الأصل والاستثناء في تقدير التعويض عن الضرر وتضمينه

القوانين الحديثة ميزت بشكل واضح بين العقوبة التي تفرضها الدولة وبناءاً على تحريك الدعوى فيها إلى المدعي العام وبين التعويض الذي يدفع للمتضرر لإصلاح الضرر أو التخفيف منه . ونلاحظ أن المشرع العراقي أحل التعويض المدني محل القصاص أو الدية أو الأرش وهذا ما بينته الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي، وأيدت ذلك قرارات محكمة التمييز العراقية ومنها القرار التمييزي الذي قضى بأن "التعويض الذي يحكم به للمتضرر لا يصح اعتباره عقاباً على الخصم الآخر أو مصدر ربح للمتضرر إنما هو لجبر الضرر"[١].

في نطاق الأصل في تقدير التعويض تناول طرق التعويض سواء التعويض العيني أم بمقابل ومدى سلطة المحكمة في تقدير التعويض عن الأنواع المختلفة للضرر سواء المادية أم الأدبية، كما إن الطريقة المثالية لتعويض الضرر هي إزالته ومحوه كلما كان ذلك ممكنا بحيث يمكن إعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر وهذا هو التعويض العيني أما إذا تعلق التعويض بضرر أدبي أو جسمي فإن التعويض العيني يكون مستحيلا وعليه سوف تلجأ المحكمة إلى التعويض بمقابل سواء كان تعويض نقدي أم تعويض غير نقدي [٢].

يقصد بالتعويض العيني، الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، وتعويض الضرر بهذا المعنى يعتبر أفضل من التعويض بمقابل ذلك أنه يؤدي إلى إزالة ومحو الضرر بدلا من بقاءه على حاله وإعطاء المتضرر مالا كعوض وهذا ليس غريباً على المسؤولية التقصيرية إذ أنه يتلاءم مع المسؤولية هذه أكثر من ملاءمته مع المسؤولية العقدية[٣]، مثال ذلك ما ورد في المادة ١٠٨٤ / مدني عراقي التي تقضي "إذا هدم صاحب السفل سفلة تعديا، يجب عليه تجديد بناءه ويجبر على ذلك" [٤].

كما إن التعويض بمقابل أما يكون تعويض نقدي وهو الأصل في المسؤولية المدنية، فالنقود إضافة إلى كونها وسيلة للتبادل فهي وسيلة للتقويم، ذلك أن كل ضرر بما في ذلك الضرر الأدبي يمكن تقديره بالنقود وفي جميع الأحوال إذا تعذر على المحكمة تقدير التعويض العيني أو التعويض غير النقدي

---

[١] د. جاسم لفته العبودي، مصدر سابق، ص ٢٤.

[٢] وعلى العكس من ذلك ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري - الجزء الثاني، ص٣٩٦ – ٣٩٧.

[٣] فريد فتيان - مصادر الالتزام - مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٦ - ١٩٥٧، ص٢١٣.

[٤] الدكتور عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، ١٩٦٩، ص ٥٥٧ .

أن تلجأ إلى التعويض النقدي وهذا ما أشارت له المادة (٢٠٩ / مدني عراقي) على أنه "يقدر التعويض بالنقد"[١]. والمحكمة لها سلطة تقديرية في تعيين التعويض النقدي تبعا للظروف وعلى شكل مبلغ معين أما دفعة واحدة أو بشكل أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة وحسبما يقتضيه موضوع كل دعوى. أو تعويض غير نقدي وهو أن تأمر المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعويض وهذا النوع هو ليس تعويض عيني أو تعويض نقدي بل هو أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور، مثال على ذلك أن يكون من مصلحة المتضرر أن يطلب التعويض غير النقدي في فترات القحط بدلا من التعويض النقدي حيث لا يستطيع المتضرر بالمبلغ الذي يدفع له أن يحصل على مثل الشيء الذي أصابه الضرر منه كما لو قررت المحكمة تعويض المتضرر الذي انتزعت منه الأرض للمنفعة العامة بأرض مشابهة من حيث الموقع والمساحة، ويلاحظ بأنه إذا كان الأمر متعلقة بإتلاف أو سرقة أموال مثلية فإن تعويض المتضرر بأشياء مثلية من نفس النوع والمقدار يعتبر تعويضا عينيا أما إذا تعلق الأمر بأشياء قيمية فإن تعويضها بأشياء قيمية أخرى من نفس النوع يعتبر تعويضا بمقابل غير نقدي[٢].

في حين إن القضاء الفرنسي له الدور الواضح في وضع قواعد عامة لتقدير التعويض عن الضرر ومن أهم هذه القواعد هو مبدأ التعويض الكامل للضرر. [٣]

أولاً – مبدأ التعويض الكامل وسلطة المحكمة في تقديره

لقد وضع القضاء والفقه الفرنسيان واستنادا إلى نص المادة ١٣٨٢ / مدني فرنسي مبدأ التعويض الكامل للضرر ولكن يرافق هذا المبدأ ويخفف حدته مبدأ آخر وهو سلطة المحكمة من التقدير وهي سلطة مطلقة، وهذين المبدأين متكاملين من الناحية العملية والنظرية مما دفع المشرع العراقي إلى النص في المادة (١٦٩/ مدني) بالنسبة إلى المسؤولية العقدية على أنه:

١– إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص القانون، فالمحكمة هي التي تقدره .

٢ – ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزام بنقل ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزام بعمل أو امتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة لعدم وفاء المدين بالالتزام أو التأخر عن الوفاء به. كذلك نص المادة (٢٠٧ / مدني) على أنه : "١– تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة

---

[١] قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٣٨١ / استئناف /١٩٦٩ في ١٩٧٠/٥/١٨ النشرة القضائية، السنة الأولى، العدد الثاني، ١٩٧٠، ص١٣١ .

[٢] د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بغداد، ١٩٨١، ص١٦٣.

[٣] طارق محمد مطلق أبو ليلى: التعويض الاتفاقي في القانون المدني -دراسة مقارنة- ،مصدر سابق، ص٧٢.

للعمل غير المشروع .٢- ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الأعيان ويجوز أن تشمل الضمان على الأجر".

نجد أن القضاء في قراراته يؤكد على أن التعويض يجب أن يكون معاد للضرر بحيث لا تسبب الإصابة للمتضرر لا ربحا ولا خسارة[١] ومنها قرار محكمة التمييز العراقية حيث بين بأن "قيمة الأضرار مسألة وقائع تستقل بها محكمة الموضوع بمالها من سلطة تقديرية"[٢].

ثانيا : تقدير التعويض عن الأنواع المختلفة للضرر

لابد للمحاكم لتجعل التعويض كام يجب أن تقدره في جميع الأحوال بقدر ما الحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة للعمل غير المشروع وهذا المبدأ وإن بدا سهلاً، إلا أن تطبيقه يثير صعوبات عملية إذ إن تقدير التعويض يتدرج من حيث صعوبته ودقته بحسب ما إذا كان الضرر مادية أو جسدية أو أدبية وهذا ما نتناوله بالتفصيل الآتي:

١- **تقدير التعويض عن الأضرار المادية:** يعد تقدير التعويض عن الضرر المادي أسهل نسبية من غيره وقد درجت المحاكم في أغلب الأحيان على تعيين خبير للقيام بهذه المهمة وإن كان رأي الخبير غير ملزم للمحكمة إلا أنها تعتمد عليه في الغالب وتأخذ به كسبب للحكم[٣]، وكغيره من أنواع الضرر لابد وأن يشتمل التعويض على العنصرين ((الخسارة الحالة والكسب الفائت))، ونجد أن المشرع العراقي أهتم بالضرر المادي وكرس له خمسة عشر مادة ((م / ١٨٦ - م/١٩١)) والتي تضمنت صور الإتلاف المختلفة وصور الغصب وأحكامه وقد نقلت أغلب النصوص عن المجلة والتي اقتفت أثر فقهاء الشريعة الإسلامية في ترتيب المسائل. وفي حقيقة الأمر إن النصوص المذكورة آنفة ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة التي أخذ بها المشرع العراقي في المواد (٢٠٤ و ٢٠٧ و ٢٠٩) من حيث تقرير المسؤولية وتعيين طريق التعويض وكيفية تقديره.

٢- **تقدير التعويض عن الأضرار الجسمية:**إن التعويض عن الأضرار الجسمية يشتمل على التعويض عن الأضرار بسبب الإصابة غير المميتة وكذلك التعويض الذي يرتد على أصحاب الحق في التعويض في حالة موت المصاب، وعليه التعويض عن الإصابة غير المميتة يشتمل على تعويض مصاريف العلاج والدواء والعجز الكلي المؤقت والعجز الجزئي الدائم ومختلف صور الأضرار الأدبية التي تلحق المصاب، أما النوع الثاني فيشتمل على الأضرار المادية التي أصابت أصحاب الحق بسبب حرمانهم من الإعالة والآلام الأدبية التي عانوها بسبب فقد المصاب[٤].

---

[١] المادة (١٤٠/ أولا) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .
[٢] حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف (بغداد)، ١٩٧٠، ص ٢٤١ .
[٣] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى ١٩٥٢ .
[٤] د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ١٦٦.

٣- تقدير التعويض عن الأضرار الأدبية: لقد درجت المحاكم في أغلب الأحيان على أن تقضي بمبلغ إجمالي كتعويض عن الضرر المادي والأدبي الذي لحق بالمصاب أو كتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ بسبب فقد المصاب، وفي الأولى والثانية كحالات تستلزم التعويض عن الضرر الأدبي تأخذ المحكمة بنظر الاعتبار جسامة خطأ المسؤول ومدى تأثيره على الشخص المتضرر، أما أصحاب الحق بالتعويض بسبب وفاة المصاب فهنا تراعي درجة قرابتهم بالمتوفي أثناء تقدير التعويض ومدى الانسجام بينهما وذلك للاستدلال على مدى عمق تأثر الأول بموت الثاني[١].

ثالثاً: الاستثناء في تقدير التعويض:

إن القواعد العامة سواء أكانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية والتي تشير إلى تقدير التعويض ومع ما تتمتع به المحكمة من سلطة في ذلك إلا أنه قد ترد استثناءات على ذلك تتمثل بملابسات تحيط تقدير التعويض وتكون عوامل مؤثرة فيه تأثير مباشرة، إذ لا تنطلق المحاكم من مبدأ التعويض الدقيق والكامل للضرر بل قد تأخذ بنظر الاعتبار من الناحية العملية بعض الاعتبارات الشخصية التي لا علاقة لها بالضرر في ذاته ومنها جسامة الخطأ، الحالة الصحية والعقلية، والمركز المالي للمسؤول والمتضرر، كما أن تقدير التعويض عن الضرر قد يختلف اختلاف واضحة حسب التاريخ الذي يتم فيه هذا التقدير سواء أكان ذلك الوقت في تقدير التعويض هو وقت حدوث الضرر أم وقت صدور الحكم، إن هذه العوامل تتمثل باعتبارات لها تأثيرها على تقدير التعويض :

١- تأثير الاعتبارات الخاصة بالمسؤول على مبلغ التعويض : يمكن رد هذه الاعتبارات إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول : جسامة خطأ المسؤول: من المعروف أن قاضي الجزاء وظيفته إيقاع العقوبة أما القاضي المدني فوظيفته هي الحكم بالتعويض وبما أن المسؤولية المدنية توجب التعويض، ومن المنطقي أن لا يكون لجسامة خطأ المسؤول أي تأثير على مبلغ التعويض ولكن من الناحية العملية هذا الحل إذا كانت تتضمنه القواعد العامة إلا أنها بذات الوقت أعطت لجسامة الخطأ تأثير على تقدير التعويض بالزيادة أو التقليل، وهذا نجده بوضوح عندما يقرر القاضي الجنائي (قاضي الجزاء) توقيع العقوبة وتقدير التعويض بذات الوقت[٢].لكن من جانب المسؤولية المدنية فإن جسامة الخطأ تحتل مكان الصدارة في حالة تعدد المسؤولين عن حصول الضرر فيكون لذلك تأثير في تقدير التعويض زيادة ونقصا حسب جسامة خطأ كل مسؤول عن الفعل الذي ارتكبه[٣].

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٥٦١.

[٢] د. ابراهيم عبد السلام ابو سعده : المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع، مصدر سابق،ص٤٥٠.

[٣] د. فريد فتيان، مصدر سابق، ص ٢٤٨.

النوع الثاني : حالة المسؤول المالية :لقد أخذ الفقه الفرنسي على أساس مبدأ التعويض الكامل للضرر بأن يغض النظر القضاء عن المركز الشخصي للمسؤول وخاصة حالته المالية، وعلى العكس من هذا الرأي أخذ جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى أن مبلغ التعويض يجب أن يتحدد بمقدار الضرر وحده[١].

بعض التشريعات أعطت للمحاكم سلطة تقديرية بأن تأخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض المركز المالي للمسؤول إذا كان عديم الأهلية ومنها (٨٢٩/ من القانون المدني الألماني) [٢]، أما المشرع المصري فقد أخذ في المادة (٧٦) من القانون المدني المصري إذ أوجبت مراعاة الظروف الملابسة الأساس لتقدير مدى التعويض عن الضرر، وجاءت المادة (١٦٤/مدني مصري) لتبين أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعية في ذلك مركز الخصوم، وقد بينت المادة (١٩١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ في الفقرة الثالثة على أنه : "وعند تقدير التعويض العادل عن الضرر الذي يسببه صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما" لابد للمحكمة من أن تراعي في ذلك مركز الخصوم[٣].

النوع الثالث : التأمين من المسؤولية: لقد أخذ جانب من الفقه الفرنسي بالتأمين من المسؤولية كحالة قريبة من حالة المسؤول المالية إذ وجد الفقه أن القضاء الفرنسي يأخذ بعين الاعتبار واقعة ما إذ كان المسؤول مؤمنة على مسؤوليته لدى شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض الذي سيحكم به عليه، ومن ثم سوف يتأثر تقدير التعويض من قبل المحكمة في حالة التأمين باعتبار أن الشركة سوف تكون مسؤولة عن دفع المبلغ وهي من ثم تتمتع بملائة مالية[٤].

٢- تأثير الاعتبارات الخاصة بالمتضرر على مبلغ التعويض: هناك اعتبارات تتعلق بالمتضرر تعد من العوامل المؤثرة على مبلغ التعويض وهذه الاعتبارات بثلاثة أنواع وكالآتي:

النوع الأول : الحالة الصحية للمتضرر : إن الحالة الصحية للمتضرر تلعب دورا في تقدير التعويض عن الضرر الجسمي وهذا ما يسمى بمسألة الاستعداد الشخصي للمتضرر إذ إن نتائج الإصابة الجسمية يمكن أن تتفاقم بسبب استعداد المتضرر الشخصي للإصابة ببعض الأمراض في مثل هذه الحالات، نجد أن تقدير التعويض يتأثر بذلك فالفقه والقضاء الفرنسيين متفقين على وجوب الأخذ بالحالة الصحية السابقة للمتضرر بنظر الاعتبار في تقدير التعويض لكن لا يصل مثل هذا الاعتبار إلى حد أن يعد قوة قاهرة يتمسك بها المسؤول كونها ساهمت مع خطأه في تحقق الضرر[٥].

---

[١] نضال عطا الدويك: التعويض عن الأضرار المادية المستقبليه الناجمة عن الاصابات الجسدية،جامعة الشرق الاوسط،٢٠١٦،ص٣٢.

[٢] الطباخ، شريف: التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه،مصدر سابق.ص٤٠٨.

[٣] غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد،١٩٧١.

[٤] د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ١٧٢ .

[٥] قرار محكمة التمييز المرقم ٣٢٦ - حقوقية ثالثة - ١٩٧٠ بتاريخ ١٩٧٠/٥/١٢، النشرة القضائية،ع٢، ١٩٧٠،ص١٣٥.

النوع الثاني : خطأ المتضرر: إذا كان خطأ المتضرر هو السبب الوحيد في وقوع الضرر ففي مثل هذا الفرض يعفى المدعى عليه من أية مسؤولية بشرط أن يكون هذا الخطأ مما لا يمكن دفعه أو اعتباره سبباً أجنبيا[١]. أما إذا كان خطأ المتضرر أحد الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر إلى جانب خطأ المسؤول ومن ثم يكون الخطأ مشتركة، هنا تكون المسؤولية موزعة بين محدث الضرر والمتضرر وعليه يتوزع التعويض عليهما كل بنسبة خطأه وإذا التبس تحديد نسبة خطأ أي منهما هنا سوف يوزع التعويض عليهما بالتساوي، وبكل الأحوال المحكمة تبحث في الحالتين عن رابطة السببية بين الخطأ والضرر على انفراد ومدى مساهمة كل خطأ في إحداث الضرر، وقد أخذ المشرع العراقي خطأ المتضرر بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض في المادة (٢١٠ / مدني) والتي تتوضح فيها سلطة المحكمة في إنقاص أو زيادة مقدار التعويض حسب خطأ المتضرر.

النوع الثالث : المركز المالي للمتضرر: جانب من الفقه الفرنسي يرى أن حالة المتضرر المالية يجب أن لا تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض، إذ مهما كان المركز المالي للمتضرر زيادة أو نقصاً فالتعويضات يجب أن تكون متساوية سواء كانت تلك التعويضات عن أضرار مادية أو أضرار أدبية ومع هذا نجد أن القضاء العراقي وفي أحد قرارات محكمة التمييز اعتمد في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي بالمركز الاجتماعي للمتضرر إذ جاء في القرار "ما ذهبت إليه المحكمة في استحقاق المميز عليه التعويض عما أصابه من ضرر أدبي ومادي من جراء اتهام المدعى عليهم وهم المميز وأبنه وزوجة ابنه ذلك من الإضبارة التحقيقية والتقرير الطبي وبرجوع هذه المرأة عن أقوالها جاء موافقا للمادة ٢٠٥ / مدني، غير أن استناد المحكمة إلى حكم بالتعويض بالمبلغ الذي أدعى به المميز عليه إلى مجرد ادعائه وإلى ما قدره لنفسه من تعويض غير صحيح، فكان عليها أن تستعين في تقدير التعويض بخبرة خبير لتقدير التعويض المناسب لمركز المميز عليه الاجتماعي ثم تصدر حكمها حسبما يتراءى لها من نتيجة ذلك وحيث إن المحكمة أصدرت حكمها دون ملاحظة ما تقدم لذا قرر نقضه من هذه الجهة وإعادة الدعوى إلى محكمتها"[٢].

٣- تأثير الاعتبارات الخاصة بوقت تقدير التعويض

إن الضرر في كثير من الأحيان لا يبقى على نفس الحالة التي كان عليها وقت صدور الحكم فقد يتغير بمرور الزمن زيادة أو نقصاناً مثال ذلك أن تؤدي الجروح البسيطة إذا كان الضرر واقعة على جسم الإنسان إلى بعض المضاعفات أو يحصل العكس، وهو أن لا تصل المضاعفات التي كانت متوقعة وقت الإصابة والتي أخذتها المحكمة بعين الاعتبار عند تقدير التعويض، إذ في مثل هذه الحالات يكون من

---

[١] د. أحمد السيد هادي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، القاهرة، ١٩٧١، ص١٤٦.

[٢] نضال عطا بدوي الدويك: التعويض عن الأضرار المادية المستقبليه الناجمة عن الإصابات الجسدية ، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، ٢٠١٦، ص٣٢.

الأفضل بالنسبة للمحكمة أن تفصل في موضوع تعويض الضرر الحال وإن تحتفظ للمتضرر بحق تعويض الضرر المستقبل القريب.

والتساؤل الذي يفرض نفسه في هذا الصدد هل يستطيع الطرفان المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض إذا لم تكن المحكمة قد أخذت بعين الاعتبار التغييرات المستقبلية للضرر.

إن جانب من الفقه الفرنسي يميز بين ما إذا كان التعويض يشمل كل النتائج المترتبة على الضرر الحالي والمستقبل وبهذا لا يجوز إعادة النظر بالقرار لأنه يخالف حجية الشيء المحكوم فيه، وإذا كان قرار التعويض لم يشمل الأضرار المستقبلية فهنا من حق المتضرر أن يطالب بتعويض إضافي في حالة تفاقم الضرر لأنه في هذه الحالة يكون سببة جديدة للتعويض يختلف عن السبب في التعويض المحكوم به عن الضرر الأصلي، ولو أن جانب من الفقه المصري يفرق بين التعويض مرة واحدة والتعويض الذي يكون بشكل إيراد مرتب مدى الحياة إذ في الحالة الأخيرة المذكورة آنفا يكون للمسؤول أن يطالب بإعفائه عن المتبقي أو الاستمرار بدفع التعويض في حالة شفاء المتضرر [١].

ساير المشرع العراقي القانون المدني المصري باعتباره أحد مصادره وجاء القانون خالياً من أي اشارة لفكرة تدرج الخطأ وقد كان المشرع موفقاً في ذلك إذ إن الأخذ بهذه الفكرة (تدرج الخطأ في قيام أو انتفاء المسؤولية لا يتلائم والتطورات التقنية والتكنولوجية الحاصلة، كما أن ذلك يؤدي إلى إمكان تخلص المدين من التزاماته وفق معايير الخطأ الحاصل بمقابلة تقسيمات العقود ولنفس الاسباب هجر الفقه هذه النظرية ومن ثم أصبح مجرد إخلال الدين بالتزاماته العقدية أو القانونية يتحقق الخطأ العقدي أو التقصيري واصبح المعيار المعمول عليه هو معيار الرجل المعتاد وأساسه الشخص العادي[٢].

٤- تأثر التعويض بمقدار الخطأ في القانون المدني العراقي

إن تدرج الخطأ كنظرية قديمة مهجورة بالنسبة لتأثرها وتأثيرها على قيام المسؤولية المدنية أو انتقائها الا ان ذلك لا يعني انتقاء أي تأثير لها ضمن نطاق أحكام المسؤولية، اذ يظهر واضحاً تدرج مقدار الخطأ واثره على التعويض وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في القانون المدني إذ جعل المشرع العراقي الأساس في تقدير التعويض عنصرين هما الخسارة الحالة والكسب الفائت بمقتضى نص الفقرتين الأولى والثانية في المادة (١٦٩) مدني ويكون التعويض ضمن نطاق المسؤولية العقدية عن الأضرار المباشرة والمتوقعة وقت التعاقد إلا أن المشرع وبنص الفقرة الثالثة في المادة (١٦٩) مدني جعل في جسامة الخطأ سبباً مؤثراً في شكل ونوع التعويض، وبمقتضى الفقرة المذكورة آنفا تتوسع دائرة التعويض لتشمل الأضرار غير المتوقعة أيضاً مع بقاء المطالبة بدعوى التعويض ضمن نطاق المسؤولية العقدية ومدى

---

[١] هدى عبد الفتاح تيم أتيره : حقوق المؤمن المترتبة على دفعه التعويض، مصدر سابق، ص٤٠.

[٢] قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٦٨/١٦١٠ بتاريخ ١٩٦٩/٩/٢٤ منشور في مجلة القضاء العدد الأول السنة الخامسة والعشرون، ١٩٧٠، ص١٠٨.

توافر شروطها، وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية بقرار لها جاء فيه: "كان على محكمة الاستئناف أن تفصل فيما اذا كان المميز عليه قد ارتكب خطأ جسيماً أم لا فاذا ظهر لها أنه لم يرتكب خطأ جسيما طبقت الفقرة الثالثة من المادة ١٦٩ مدني، واذا ظهر عكس ذلك فلها أن تحكم بالتعويض الذي تراه مناسباً طبقاً للفقرة الثانية من نفس المادة، ولما كان الحكم الاستئنافي قد خالف وجهة النظر هذه فهو يكون مخالفة للقانون قرر نقضه"[١].

كما أن المشرع العراقي وضمن نطاق المسؤولية اعطى حق (المتضرر) بالمطالبة بأكثر من قيمة التعويض الاتفاقي اذا جاوز الضرر هذه القيمة اذا كان (المسؤول) قد ارتكب خطا جسيما بمقتضى نص الفقرة الثالثة من المادة (١٧٠) مدني عراقي التي جاء فيها "أما اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة الا اذا اثبت ان المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيما".

كذلك تحتل جسامة الخطأ مكان الصدارة في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر الحاصل إذ ساوى المشرع العراقي وبمقتضى نص المادة (٢١٧/مدني) بين الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب وجعل الالتزام بينهم تضامنيا كل بنسبة خطاؤه والتي نصت على: "١ – إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزاماتهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب. ٢–ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم، فان لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي". وقد بنيت ملاحظات اللجنة التحضيرية للقانون المدني العراقي إزاء نص المادة أعلاه أن الأساس في تحديد نصيب أي من المسؤولين عن الضرر يكون حسب جسامة التعدي الذي وقع منه دون النظر إلى ثروته[٢].

كما أخذت بذلك المحاكم المصرية في قرارها جاء فيه "من المقرر قانونا اذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزاماتهم بتعويض الضرر قبل المتضرر الا ان يستغرق خطأ احدهم ما نسب إلى الاخرين من خطا كان يكون الفعل الضار عمدياً يفوق في جسامته باقي الأخطاء غير المتعمدة أو يكون هو الذي دفع إلى ارتكاب الأخطاء الأخرى"[٣].

لجسامة الخطأ أثر أيضاً بالنسبة إلى اشتراك المتضرر بالخطأ اذا كان أحد الاسباب التي أدت إلى تحقق الضرر، وفي هذه الحالة سوف يكون أمام خطأن خطا المسؤول وخطا المتضرر ومن ثم سوف تتوزع المسؤولية بينهما ونتيجة لذلك يتوزع التعويض عليهما كل بنسبة خطأه، وقد أخذ المشرع العراقي خطأ المتضرر بنظر الاعتبار في تقدير التعويض بمقتضى نص المادة ٢١٠ من القانون المدني العراقي التي

---

[١] سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الأول، مركز الطبع والنشر الاهلية، ١٩٦٢، ص٢٩٣.
[٢] سعيد احكم شعلة، قضاء النقض المدني، دعوى التعويض، منشاة المعارف بالاسكندرية ١٩٨٨، ص٢٥.
[٣] سعدون العامري، مصدر سابق، ص ١٨١.

جاء فيها "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو ألا تحكم بتعويض ما اذا كان المتضرر قد اشترك بخطاه في احداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوأ مركز المدين".

هذا ما اقتضت به محكمة التمييز الاتحادية بقرار جاء فيه "إن أحد الأنبوبين العائد للمميز وامام باب العمارة كان مكسورا مما سبب أضراراً في البناية أشار الخبراء الخمسة أنه لا يمكن معالجتها إلا بالهدم والبناء وأكدوا أن نسبة تقصير المميز من إحداث الضرر كانت ٦٠٪ واما تقصير المدعي في حدوثها فكانت نسبته ٤٠% وقد اخذت محكمة الاستئناف بهذا التقرير بعد اقتناعها به لأنه جاء مفصلاً ومعللاً ويصح اتخاذه سببا للحكم عليه قرر تصديق الحكم"[١].

٥-مدى إمكانية تضمين منتسبي مرفق الأمن

أن المتضرر من أعمال منتسبي مرفق الأمن يستطيع الرجوع بالتعويض على مديريات مرفق الأمن اضافة إلى وزارة الداخلية باعتبارها المرجع الإداري المباشر لأغلبها، وهذه الأخيرة تبحث عن المسؤول والمقصر من موظفيها في أداء عمله من أجل الرجوع عليه بما دفعته من تعويض للمتضررين بموجب القواعد العامة الوارد ذكرها في القانون المدني العراقي النافذ والانظمة المقارنة، وهذا الرجوع له أحكامه ومبرراته وتنظيمه الخاص، فالعلاقة ما بين المنتسب ومديريته تحكمها الوظيفة العامة، وإن اتخذت طابعاً خاصاً من حيث التنظيم بيد أن المسألة لا تنتهي بتعويض المتضرر من هذه الأعمال بالاعتماد على مسؤولية المتبوع على أعمال تابعه، فهذه الأخيرة حال قيامها وتعويض من تضرر لها انعكاساً آخر، يكمن في أن المديريات غالباً ما تشكل لجان تحقيقية متخصصة لمعرفة المتسبب الحقيقي في الحوادث المختلفة والتي تستدعي تدخل فرق الأمن[٢]، وكذلك تأثير منتسبي مرفق الأمن في أحداث الضرر أو تفاقمه وإن كانت مواد القانون لم تشر إلى ذلك صراحة وإنما أكتفت بتشكيل اللجان فقط، ومن المنطقي أن تتضمن مخرجات التحقيق البحث عن السبب الحقيقي في وقوع الحادث الموجب للمسائلة القانونية، خاصة بعد إذ عرفنا أن ألاعمال وتنفيذها ليست حكرا على منتسبي مرفق الأمن[٣].

فيتضح أن مسؤولية منتسبي مرفق الأمن تتضمن جانبين مهمين، الأول خارجي ويتمثل بتعويض المتضرر من أعمالهم كما أسلفنا وطبقا لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في حين نرى أن الجانب الأخر

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد ١٠١٠ عقار/٢٠٠٧ بتاريخ /٢٠٠٧/٥/١٥ (غير منشور).

[٢] هذا ما نصت عليه المادة (الخامسة) بقولها ((تشكيل اللجان التحقيقية في حوادث الحريق أو الانفجارات أو تسرب الغازات السامة وغيرها من الحوادث التي تحصل في الدوائر والمنشات والمشاريع والمختلف القطاعات والتي ينتج علها خسائر في الأرواح والممتلكات باقتراح من مدير الدفاع المدني العام على ان يكون مدير الدفاع المدني في المحافظة المعنية عضوا في اللجنة)).

[٣] هذا ما نصت عليه المادة (١٥) من قانون الدفاع المدني العراقي رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٣ يقولها ((تقع مسؤولية تنفيذ أعمال الدفاع المدني على الأشخاص الثاني ذكرهم باعتبار هم رؤساء الدفاع المدني في موقع عملهم أولا – الوزراء ورؤساء الجهات غير المرتبطة بوزارة ثانيا - المحافظون ورؤساء الوحدات الادارية ثالثا – المديرون العامون رابعا – مديرو منشات ودوائر القطاعات العام والخاص والمختلط)).

داخلي تبعي لتلك المسؤولية إذ إن الادارة حينما تتحمل المسؤولية عن موظفيها تبحث دائماً عن المقصر الذي تسبب في قيام مسؤوليتها في دفع التعويض للمتضررين، وهذا ما يحملنا على القول أن وزارة الداخلية ومن خلال مديرياتها، قد تعمل على تضمين منتسبيها المبلغ الذي تحملته طبقا للقواعد العامة الوارد ذكرها في القانون المدني العراقي[١].

بمعنى أن نصوص قانون التضمين العراقي رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥[٢]، تجد مجالها وحيزها الطبيعي، فمنتسبي مرفق الأمن هم موظفون يسري عليهم قانون التضمين إذا ما ثبت تقصير منتسبيها من التحقيق الذي تعقده لجان مختصة[٣]. فتعد حماية أموال الدولة واجباً على كل موطن ومن باب أولى على موظفي الدولة والمكلفين بخدمة عامة وحسبنا في ذلك نص المادة (٢٧ أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والذي قضى بأن الأموال العامة حرمة وحمايتها واجب على كل مواطن"، وأن المقصود بالأموال العامة في النص المذكور، أموال الدولة كافة سواء أكانت أموالاً عامة أم أموالاً خاصة، وبموجب النص الدستوري أعلاه فأن الجهة التي تثبت مسؤوليتها عن أعمال منتسبي مرفق الأمن، باعتبارها المرجع الإداري المباشر الملزم بدفع التعويض استناداً إلى حكم قضائي مكتسب، وهذه الجهة تبحث عن المقصر من منتسبيها من أجل تضمينه مبلغ التعويض الذي تم دفعه للمتضررين من أعمال منتسبي مرفق الأمن بسبب التقصير أو الإهمال في أداء الواجب المكلفين به بموجب القانون.

يبدو أن لجوء مرفق الأمن إلى قانون التضمين المشار إليه أعلاه، تهدف من وراءه إلى محاسبة منتسبها المقصر أو المهمل في إداء واجبه، وإن كانت هذه القاعدة الأخيرة تعد خروجاً عن القواعد العامة الراسخة في المسؤولية التقصيرية التي تقضي بأن كل خطأ يسبب للغير ضرر يوجب التعويض[٤]؛ لأن الضرر يزال في مطلق الأحوال والقضاء هو الجهة الوحيدة المختصة بتحديد مبلغ التعويض، إلا أن المشرع العراقي خرج عن القاعدة العامة واسدل دونها ستراً عندما أعطى أمتيازاً خطيرا لجهة الإدارة بأن

---

[١] هذا ما نصت عليه المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي النافذ.

[٢] هذا ما نصت عليه المادة الأولى من قانون التضمين العراقي رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ بقولها: ((يضم الموظف أو المكلف بخدمة عامة قيمة الأضرار التي تكبدتها الخزينة العامة بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفته القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات)).

[٣] هذا نصت عليه المادة ٢٠٤ من القانون المدني العراقي (٤٠) لسنة ١٩٥١ بقولها (كل تعد يصيب العير صور أخر غير ما اذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض).

[٤] هذا ما نصت المادة (٦١(أولا) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ بقولها اللوزير المختص أن يضمن الموظف الأضرار التي تكبدتها الحزينة بسبب إهماله أو مخالفته القوانين والأنظمة والتعليمات المرعية، والموظف حق الاعتراض على قرار الوزير المختص لدى المحاكم المدنية خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه)، ثم صدرت تعديلات وقرارات عن مجلس قيادة الثورة (المنحل) لتعطي الوزير المختص الاختصاص المذكورة أعقبها صدور قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ والذي جاء متهالكا في بعض نصوصه ولم يحم أموال الدولة كما ينبغي، إلى أن صدر قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥، الذي أتاح للإدارة تصمين الموظف أو المكلف بخدمة عامة قيمة الاصرار التي تكبدتها الخزينة العامة للدولة بسبب إهماله أو تقصيره.

جعلها حكما بالإضافة إلى كونها خصماً في حالة وقوع اضرار تلحق بخزينة الدولة، وهذه الأضرار الأخيرة تتمثل في تحمل عب دفع التعويض للمتضررين من أعمال منتسبيها[١].

من خلال ما تقدم نجد أن تضمين منتسب مرفق الأمن عن الأضرار التي تسبب بها؛ لقيام مرجعه الاداري (مرفق الأمن) بدفع التعويض المتضررين من أعماله نجد أساسها في قواعد المسؤولية التقصيرية؛ إذ إن المنتسب ينطبق عليه وصف الموظف كما جاء قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ [٢]، وجاء قانون التقاعد الموحد[٣]، بتعبير أكثر دقة ورشاقة حينما نص صراحة على عد منتسب مرفق الأمن ضمن الموظفين والذي تنطبق عليهم أحكام الوظيفة العامة. ونشير إلى مسألة مهمة، أن التضمين المشار إليه أعلاه، لا يتقاطع مع تضميناً آخر إليه قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨، إذ أورد القانون الأخير تضمينا خاص في حالة ارتكاب منتسب قوى الأمن الداخلي جرائم تؤدي إلى الاخلال بشؤون الخدمة العامة [٤]، وشمل هذا القانون بتضمينه الجرائم التي يرتكبها منتسبو قوى الأمن الداخلي في شأن الموجودات والتجهيزات الحكومية، فتؤدي إلى اتلاف أو فقدان تلك الأجهزة التي يكون ملزم بضمانها وفق الاسعار السائدة في الأسواق وقت وقوع الجريمة، مع تقديم المحكوم عليه كفالة ضامنة لاستحصال مبلغ التضمين[٥].

---

[١] هذا ما نصت عليه المادة (الثانية) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ بقولها (كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلة في الملاك الخاص بالموظفين).

[٢] هذا ما جاء في أمر التضمين الصادر من مديرية الدفاع المدني في بابل والمعطوف على كتاب محكمة قوى الأمن الداخلي المنطقة الرابعة | قسم الدعاوي المرقم ٢١١اب ٣٤٢٦ في ٢٠١٦\٤١٦ والمنضس ((تضمين السيد المفوض (ع. م. ح) عن قيمة سعر عطلة أطفاء بسبب اندثارها نتيجة سوء استخدامه لها)).

[٣] إذ شملهم تعريف الموظف الوارد في المادة (١/ سابعا) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤.

[٤] هذا ما نصت عليه المادة (٣٥) من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ بقولها (أولا- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات كل من اختلس أو سرق أية مواد أو تجهيزات خاصة بالخدمة وكل من باع أو اشتري أو ارتهن أو أخفى أو حار بسوء نية أو تصرف اني تصرف آخر غير مشروع في أي منها مع علمه بعائديلها وتكون العقوبة السجن المريد في أثناء الاضطرابات أو إعلان حالة الطواري ثانيا يضمن مرتكب الأفعال المنصوص عليها في البند (أولا) من هذه المادة قيمة المواد أو الأموال أو قيمة ما أحدث فيها من ضرر وفقا للأسعار الساتدة وقت ارتكاب الجريمة ويزول المال الموجود إلى الجهة المختصة للتصرف به وفقا للقانون على أن يقدم المحكوم عليه كفالة ضامنة لومن استحصال مبلغ التضمين).

[٥] هذا ما نصت عليه المادة (٣٧) من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ يقولها: (أولا- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة كل من فقد أو أتلف التجهيزات أو المواد العائدة لأجهزة قوى الأمن بالداخلي أو استخدمها في غير الأعراض المخصصة لها إهمالا وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات إذا ارتكبت الأفعال عمدا. ثانيا، يضمن مرتكب الأفعال المنصوص عليها في البند أولا من هذه المادة قيمة المال المتضرر أو المنقود على وفق الأسعار السائدة وقت وقوع الجريمة ويبقى المال أو المواد المنصورة الموجودة عائدة الى الجهة المختصة للتصرف بها وفقا للقانون على أن يقدم المحكوم عليه كفالة ضامنة تؤمن استحصال مبلغ التضمين).

كما أناط القانون مسؤولية تضمين رجل الشرطة إلى وزير الداخلية ومنحة صلاحية تقسيط مبلغ التضمين[١].

استناداً إلى ما تقدم نرى أن منتسب مرفق الأمن المهمل والمقصر في إداء الإعمال الموكلة إلية، تنهض مسؤوليته التقصيرية إزاء دائرته التي تحملت دفع التعويض للمتضررين من إعماله المقررة بموجب قانون الدفاع المدني، ويمكن لمرجعه الإداري تضمينه استناداً إلى قانون التضمين لانطباق وصف الموظف على منتسبها ودون إخلال أو تعارض مع القوانين النافذة، فهذه المسؤولية الأخيرة تنهض بالتبعية لتلك التي تقررت للمتضررين بموجب مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه والتي قررتها القواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي، مع اختلاف في الجهة التي تحدد مقدار التعويض في كلاتها المسؤوليتين إذ نجد أن القضاء هو المقرر للتعويض في إطار مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، في حين نجد أن مسؤولية منتسب مرفق الأمن بموجب قانون التضمين تناط بمرجعه الإداري المتمثل بمديريته ووزارة الداخلية أو احدى تشكيلات قوى الأمن الداخلي فهذه الأخيرة تقرر مقدار مبلغ التضمين، الذي هو عبارة عن المبالغ التي تكبدتها خزانة الدولة نتيجة تقصير أو أهمال منتسبيها بأعمال وظيفته وبموجب القانون، ولا يتعارض هذ التضمين مع التضمين المقرر في قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي؛ لأن الأخير خاص بالقانون الذي نضمه ونطاقه ضيق بحدود الجرائم التي ترتكب في شأن موجودات وكذلك جرائم الأخلال بشؤون الخدمة لمنتسبي قوى الأمن الداخلي.

لذلك نرى هنالك ترابطاً جوهرياً بين المسؤوليتين فأحداهما سببا لقيام المسؤولية الأخرى، ويقصد بذلك الترابط الناشئ بين القواعد العامة المقررة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وقانون التضمين الذي تسلكه مديرية الدفاع المدني على الرغم من أن القانون المدني نص على حق المتبوع في الرجوع على التابع بما ضمن للمضرور[٢]، إذ جعل القانون مديرية المنتسب ووزارته حكماً وخصماً في الوقت نفسه، ويجنبها إجراءات التقاضي أمام المحاكم المدنية المختصة، وهذا ما سارت عليه محكمة التمييز الاتحادية

---

[١] هذا ما نصت عليه المادة (٣٨) من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي النافذ بقولها: (أولا – للوزير تضمين رجل الشرطة قيمة الأضرار التي سببها نتيجة إهماله بناء على توصية من مجلس تحقيقي بشكل لتحديد المسؤولية وتحديد قيمة الضرر. ثانيا الوزير تقسيط مبلغ التضمين حسب واقع الحال أو وفقا لما يقرره على أن يقدم كفالة سامنة تؤمن مبلغ التضمين).

[٢] وهذا ما نصت عليه المادة (٢٢٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بقولها: (للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمله).

في قراراتها[1]. أما بالنسبة إلى التضمين في قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي، فهو تضمين تبعي لعقوبات فرضها القانون على منتسبي قوى الأمن الداخلي ويدخل المنتسب حسب صنفه تحت طائلة هذا القانون ويمتثل له، وبعد القانون المنظم للجرائم التي يرتكبها منتسبي مرفق الأمن في حالة إتلاف الموجودات التي بعهدتهم، أو جرائم الأخلال بشؤون الخدمة المدنية، فهو تضمين خاص له موجباته القانونية، في حين أن التضمين الذي نظمه القانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥، يعطي مساحة وصلاحيات واسعة للإدارة في تضمين موظفيها إذا ما لحقها ضرراً جراء أعمالهم لذلك تلجأ مديرية المنتسب ووزارة الداخلية بالرجوع على منتسبيها وفقاً للقانون الأخير لما يوفره من ضمانة حقيقية لمديرية الدفاع المدني ووزارة الداخلية في استرجاع مبلغ التعويض الذي منحته للمتضررين من أعمال منتسبي مرفق الأمن، في حالة قيام المتضرر بتوجيه الخصومة والدعوى على مرجع المنتسب إدارياً واستناداً إلى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه والتي نظمتها القواعد العامة كما سبقت الإشارة اليها في متن البحث.

[1] هذا ما جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣١ أمينة استئنافية منقول ٢٠١٠١ ١٨٤١ في ٢٠١٠\٢\٢٨ الذي التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ومشتملا على أسبابه فتقرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المطعون فيه وجد أنه صحيح الموافقته لأحكام القانون وذلك لأن المدعي السميز أضافة لوظيفته أصدر قرارا مضمونه تضمين المدعى عليه مبلغ مليونان وخمسمائة الف دينار حسبما هو ثابت في كتاب وزارة الداخلية الدائرة المستشار القانوني (١٠١٥ في ٢٠٠٩\٢\٣)، لذلك فلا يصبح المطالبة بالتعويض ثانية، ولا يقدح القطاع صلة المدعى عليه من الوظيفية بالدائرة نظراً لما تقتضيه السلاة (٧) من قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ ولما كان الحكم اقتضى ذلك تقرر رد الاعتراضات التمييزية).

الخاتمة

الخاتمة:

الحمد لله ربّ العالمين .. بعد أن توصلت إلى خاتمة بحثي في موضوع المسؤولية المدنية للمرفق الأمني عن أخطاء منتسبيه كدراسة مقارنة بين القانون العراقي والقوانين المقارنة فإنني أضع بين أيديكم جملة من النتائج والتوصيات:

اولاً النتائج :

بعد اكمال مجريات البحث والحمد لله فإنني اضع بين ايديكم ما توصلت إليه من نتائج وكما يلي:

١- أجاز المشرع العراقي المادة(٢٢٠) للمتبوع أن يرجع على التابع بما ضمنه وكان الأولى تقييد حق المتبوع في الرجوع على التابع في حدود مسؤولية هذا الأخير في تعويض الضرر أو عندما يرتكب خطأ جسيم.أما المصري يعتمد قاعدة عامة في المسؤولية التقصيرية الشخصية لمنتسبي المرفق الأمني هي نص المادة (١٦٣) منه التي تقضي بأن كل عمل غير مشروع يلحق ضررا بالغير يوجب التعويض، (للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما نصتّ)". كما نصّت المادة (١٧٥) من القانون المدني المصري على أنه: (للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الغير مسئولا عن تعويض الضرر)، أما القانون المدني الفرنسي فقد اكد للمتبوع حق الرجوع على تابع في حالة ارتكابه خطأ جسيم.

٢- أقام المشرع العراقي مسؤولية المتبوع على خطأ مفترض قابل لإثبات العكس فيستطيع أن يتخلص من المسؤولية إذا اثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر، وكان الأولى تأسيسها على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس إلا في حالة السبب الأجنبي.

٣- إن أسباب إعفاء منتسبي مرفق الأمن من المسؤولية المدنية ذات آثار مختلفة فبعضها ينفي المسؤولية كامله عن كاهل التابع والمرفق ومن ثم رفض التعويض، أو قد تتسبب في تعديل قيمة التعويض بتخفيض مبلغ التعويض للمنتسب ومرفق الأمن.

٤- إن افتراض السببية تبعاً لخطأ منتسبي المرفق الأمني ليست حالة مطلقة فتستطيع الحكومة أو الادارة (مرفق الأمن) بشخوصها المعنوية والاعتبارية من مديريات عامه أو قيادات بوصفها المتبوع المسؤول عن أفعال تابعيه ان تتخلص من هذه السببية عن طريق نفيها من خلال إثبات أن الخطأ الذي ارتكبه منتسبي المرفق الأمني لا علاقة له بالوظيفة المسندة لهم وليس بمناسبتها، بمعنى أن الخطأ المرتكب ليس مرفقيا حتى تسال الإدارة عنه مدنياً.

٥- إنّ التعويض عن الأضرار التي تخلفها أخطاء منتسبي المرفق الأمني وإنتقال هذا الحق بالتعويض إلى الورثة هي من المبادئ المسلم بها والتي تقرها العدالة، ومهما بلغت قيمة التعويضات التي تدفعها الدولة إزاء مسؤوليتها المدنية من مبالغ مالية، فهي لا تعادل تلك الاثار التي حصل عليها المتضرر أو ذويه، فتغليب الجانب المالي لهذا الحق على الجانب الشخصي لا يعني إن الورثة يطالبون بثمن الالام الحسية والنفسية لمورثهم وإنما هو أعتراف بحقهم بالمطالبة بالتعويض عنها بوصفهم امتدادا لمورثهم.

٦- إن الطبيعة القانونية للمسئولية المدنية لمنتسبي المرفق الأمني في القانون العراقي والنظم المقارنة هي مسئولية تقصيرية، وأن مسئولية مرافق الأمن هي مسؤولية تبعية قائمة على الخطأ المفترض القابل لاثبات العكس في القانون العراقي وقائمة على فكرة الضمان في القانون المصري وعلى فكرة تحمل التبعة أو المخاطر في القانون الفرنسي .

٧- إن أثر التكييف يعود بالإيجاب على تقدير التعويض فيجعله متزناً معتدلاً وعلى توزيع العبء النهائي للتعويض فيجعله عادل بين المنتسب والمرفق التابع له.

٨- إن القانون المدني العراقي وجميع الأنظمة المقارنة قد أقرت حق المتضرر في رفع دعوى التعويض أو الحق الخاص على منتسبي المرفق الأمني ومرفق الأمن.

٩- إن القانون المدني الفرنسي في الفقرة ٥ من المادة ١٣٨٤ لم يشترط خطأ التابع صراحة، وإنما إكتفى بتحقق قيام المسؤولية على المتبوعين عن الأضرار التي يحدثها تابعوهم خلال قيامهم بالأعمال المكلفين بها قبلهم، وعلى هذا فإن المسؤولية تقع عند صدور فعل ضار خطأ – من التابع إتجاه الغير واما أن يكون هذا الفعل الصادر من التابع ضاراً – أي غير مشروع – ومن ثم فإن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه لا تقوم في مفهوم المشرع الفرنسي إلا إذا كان خطأ التابع خطأ بالمعنى الفني، حاصرا بذلك مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في حالة ما إذا أساء هذا الأخير تنفيذ التعليمات الصادرة إليه من متبوعه.

١٠- إن القانون المدني المصري يعتمد قاعدة عامة في المسؤولية التقصيرية التبعية لمرفق الأمن هي نص المادة (١٧٤) منه التي تقضي بمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه.

١١- إن مدى التعويض عن المسؤولية التقصيرية لمنتسبي مرفق الأمن في القانون العراقي هو ذاته في القوانين المقارنة باستثناء التعويض العقابي، وهذا التعويض لا يرجع إلى ضرر معين كالتعويض عن

الضرر المادي الذي يصيب الممتلكات. بل يرجع إلى حصيلة اضرار متعددة تصدر عن المدعى عليه تعبر عن مدى جسامة الفعل الضار الذي ارتكبه.

١٢- بالنسبة إلى موقف المشرع الفرنسي من مسألة عبء إثبات السببية فقد بينته المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي، التي جعلت مسؤولية المتبوع مسؤولية مفترضة لا تقبل إثبات العكس، بمعنى أن المرفق الأمني وفقا لهذا النص تتحمل المسؤولية الكاملة عن أخطاء موظفيها.

١٣- تقترب وسائل دفع المسؤولية التقصيرية عن منتسبي مرفق الأمن في القانون العراقي عما هو عليه في القانون المصري وتختلف عن الوسائل المحددة في القانون الفرنسي.

١٤- يتطلب الأمر تدخل من المشرع للأخذ بالأتجاه غير المقيد لإنتقال الحق في التعويض عن الضرر الادبي إلى ورثة المتضرر؛ لأن العدالة تقتضي أن لا يحول الطابع الشخصي لهذا الحق دون إنتقاله إلى ورثته؛ لان الحق في التعويض طالما نشأ للمتضرر من وقت وقوع الضرر، فتعليق إنتقاله على أمر لا يرتبط بوجود هذا الحق، ولا يحقق الحماية القانونية للمتضرر الذي يتعين تعويضه عن جميع الأضرار التي المت به كما إن الورثة لا يمكن وصفهم من الغير، بل هم أمتداد لشخص المورث.

١٥- يختلف التعويض النقدي في القانون العراقي والمصري عما هو عليه في القانون الفرنسي حيث يصنف التعويض النقدي في القانون العراقي والمصري إلى تعويض اجمالي وتعويض مقسط وإيراد مرتب لمدة معينة أو لمدى حياة المتضرر، في حين يصنف التعويض النقدي في القانون الفرنسي إلى قسمين التعويضات المعادلة والتعويضات غير المعادلة .

١٦- تقادم الدعوى في المسؤولية التقصيرية ضد منتسبي مرفق الأمن في القانون العراقي يخضع للقواعد العامة ، اما المشرع المصري نص على عدم سقوط هذه الدعوى بالتقادم مهما طالت مدتها، في حين ان المشرع الفرنسي نص على مدد تقادم تختلف بحسب نوع وطبيعة دعوى المسؤولية كالإضرار الشخصية او تعد على الممتلكات.

ثانياً: التوصيات:

من خلال ما توصلنا إليه من نتائج فإننا نضع بين أيديكم جمله من التوصيات :

١- على مرفق الأمن توفير المعدات السمعية والبصرية التي يتم من خلالها تسجيل الظروف المحيطة بعملية القبض أو التفتيش التي يجريها منتسب المرفق الأمني لأنه بذلك يحقق العديد من الفوائد منها أن تحقيق هذا الأمر يعد أحد اهم وسائل الحماية لمنتسبي المرفق الأمني وهو أيضاً يوفر أدلة إضافية للمضرور يتم الاستعانة بها عند الحاجة في المحاكمة، وكذلك يقوم بتوثيق مدى توافر أياً من أسباب الإدانة أو الإعفاء لدي المنتسب في مختلف الظروف والوقائع أثناء قيامه بإجراءاته الامنية.

٢- على مرفق الأمن وضع شكاوي المواطنين موضع الدراسة والفحص لمحاولة حلها إذ أن عدم العناية بها يؤدي إلى وضع المنتسب والمرفق تحت طائلة دعاوي مدنية باهظة التكلفة.

٣- على مرفق الأمن من خلال إدارة الشؤون القانونية متابعة نسب واحصائيات الدعاوى المدنية ضد منتسبي المرفق الأمني التابعين له على مستوى البلاد وعمل دراسة مسحية تشمل جميع تشكيلات المرفق الأمني، تبين أسباب المسؤولية المدنية ضد منتسبي المرفق الأمني من ناحية وعدد القضايا من ناحية ونسبة التعويضات من خلال جداول ورسم بياني ودراسة الأسباب لتلافيها وتلافي الأثر الناتج عنها.

٤- على وسائل الإعلام وصناعة الإعلان الالتزام بميثاق الشرف الإعلامي وعدم تسليط الضوء على القضايا والأحكام التي تصدر ضد منتسبي المرفق الأمني ووضعها بالعناوين الرئيسية للصحف بشكل مبالغ فيه ودون تروى مما يزيد من وضع الحواجز بين أفراد المجتمع ومنتسب المرفق الأمني.

٥- على محكمة التمييز الاتحادية ، إتاحة الاطلاع على الأحكام القضائية للقضاة والفقهاء وطلبة العلم، خاصة في مجال التعويضات، لما لتلك الأحكام من أهمية بالغة في دراسة التطبيق العملي للقانون، الأمر الذي يسهم في التوصل إلى نتائج قيمة من العلماء والباحثين لمعولة المشرع ورجال القضاء في إدراك العدالة التي هي غاية أي نظام قضائي في أي مجتمع، وقد قامت محكمة النقض بجهد مشكور في ذلك، إلا أن فيه بعض الصعوبة في عملية البحث، فالمرجو أن تكون ميسرة لا تحتاج أن يملأ فيها الباحث كلمات وبيانات كثيرة للوصول إلى الأحكام.

٦- التأكيد على أن تكون مبالغ قضايا التعويض موافقه لمبالغ التعويض المقدرة في الفقه الإسلامي حتى تصبح عرفا يلزم القضاة ويستقر في نفوس المتقاضين.

٧- في سبيل حماية حقوق المتضررين نقترح على المشرع العراقي اضافة فقرة جديدة للمادة (٢٣٢) من القانون المدني لتصبح الفقرة (٢) من المادة المذكورة ويكون نصها كالآتي: (يستثنى من أحكام الفقرة (١) دعاوى التعويض الناشئة عن الأعضاء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون فلا تسقط بالتقادم).

٨- اعفاء المتضرر من إثبات تحقق الضرر الناشيء أعمال منتسبي المرفق الأمني وفقا للقواعد العامة في القانون المدني، وتحديد مسؤولية منتسبي المرفق الأمني في قانونهم الخاص حسب صنوفهم والمهام الملقاة على عاتقهم وفق تشكيلات المرافق الامنية بشيء اكثر دقه وترك صفة التعميم وعدم التوجيه في القرار الصادر لمنتسبي المرفق الامني .

المصادر

- **القرآن الكريم**

أولاً: المصادر اللغوية

١. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري : لسان العرب، الجزء السادس، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ١٩٨٩م .
٢. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة ،،تحقيق عبد السلام محمد ،دار الفكر،١٩٧٩م.
٣. ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي، جامع العلوم والحكم، دار المعرفة، بيروت، (ط١)، ١٤٠٨هـ.
٤. ابن سيدة، المحكم والمحيط الأعظم، تح: عبد الحميد الهنداوي، دار الكتب العلمية، ج٢، ط١، بيروت، ٢٠٠٠.
٥. الجرجاني، علي بن محمد ،التعريفات، تحقيق :إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت،(ط١)،١٤٠٥هـ.
٦. الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ط٢، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م .
٧. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الطبعة الرابعة، المطبعة الأميرية، القاهرة، ١٩٢١م .
٨. القرطبي، ابي عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، ج٥، دار الكاتب العربي، القاهرة ،١٩٦٧م .
٩. القرطبي، ابي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (ت: ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

ثانياً: المصادر القانونية

١. ابراهيم السيد احمد، المسؤولية المدنية، التعويض في المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٢. إبراهيم العزاوي، الدفاع المدني شروط وضوابط، طبعة وزارة الداخلية، ط١، بغداد،١٩٨٢.
٣. إبراهيم طه الفياض : مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، دراسة مقارنة، مطبعة عبده وأنور أحمد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣ .
٤. ابراهيم عبد السلام ابو سعده : المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ٢٠٢٠.
٥. أحمد شرف الدين، أنتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، مطبعة الحضارة، ١٩٨٢.
٦. أحمد السيد هادي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، القاهرة، ١٩٧١ .
٧. احمد المهدي واشرف شافعي، القبض والحيش والتلبس، الاحكام والشروط والآثار المرتبة على كل منهم، ط١، دار العدالة، القاهرة، ٢٠٠٥.
٨. أحمد فتحي سرور الشرعية والإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة – ١٩٦٩.
٩. أحمد محمد عبد الرحيم: الأساس القانوني لمسؤولية عديم التمييز-دراسة مقارنة بين التشريع المدني الفرنسي والتشريع المدني المصري، المجلد السادس من العدد الثاني والثلاثين لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، ٢٠٢٠.
١٠. أنور العمروسي، التعليق على القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والاقطار العربية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ١٩٨٣.
١١. أنور رسلان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
١٢. أيمن سعد، مصادر الالتزام دراسة موازنة، بين القانون المدني المصري ومشروع مقترح للقانون المدني المصري طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٥.
١٣. أيمن محمد أحمد المومني: التأمين والقضاء في قرارات محكمة التمييز. الطبعة الاولى. عمان: الدار العلمية الدولية، للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع. ٢٠٠١.
١٤. بلانيول وريبير واسمان، المطول في القانون المدني الفرنسي ط٢، ١٩٥٢.

١٥. جبار صابر طه، اقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر، مطبعة جامعة الموصل، ١٩٨٤.
١٦. _____، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.
١٧. جمال الدين العطيفي، التقنين المدني المصري، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرية، ١٩٤٩ .
١٨. حركاتي بلال، امال، الخطأ في المسؤولية التقصيرية وتطبيقاتها، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٢-٢٠١٣.
١٩. حسن الخطيب، نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والسؤولية التعاقدية في القانون الفرنسي والقانون العراقي المقارن، مطبعة حداد، البصرة .
٢٠. حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، مكتبة القاهرة الحديثة، د.طبع.
٢١. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف (بغداد)، ١٩٧٠.
٢٢. _____، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ،أحكام الالتزام، اثبات الالتزام، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦، بند ٢٥١.
٢٣. _____، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦، ط١.
٢٤. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الأولى، مطبعة مصر، ١٩٥٦.
٢٥. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٣.
٢٦. حمدي على عمر، المسؤولية عن اعمال السلطة التنفيذية غير التعاقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٦٩.
٢٧. حيدر فليح حسن، بعض صور الخطأ الصادر من افراد الشرطة دراسة مقارنة في نطاق المسؤولية المدنية بين القانونين الأمريكي والعراقي، مجلة المفتش العام، المجلد ١، العدد٢٢، السنة ٢٠١٨.
٢٨. خليل جريج، النظرية العامة للموجبات ، في مصادر الموجبات الخارجة عن الارادة، مطبعة صادر، بيروت، ١٩٧٥.
٢٩. رفعت نشوان، المسؤولية الجنائية عن أساءه استعمال سلطة الشرطة في مجال الضبط القضائي، طبعه دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.
٣٠. _____، المسؤولية الجنائية عن استعمال السلطة التشريعية، طبعه دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠١٥.
٣١. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.
٣٢. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١.
٣٣. سعيد احمد شعلة، قضاء النقض المدني، دعوى التعويض، منشاة المعارف بالاسكندرية ١٩٨٨.
٣٤. _____، قضاء النقض المدني في المسؤولية والتعويض(مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض خلال اثنين وسبعين عاما ١٩٣١-٢٠٠٥)، توزيع منشأة المعارف، الاسكندرية- مصر، ٢٠٠٦.
٣٥. سعيد سعد عبد السلام، مصادر الألتزام المدني، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠،٠.
٣٦. سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، مركز الطبع والنشر الاهلية، ١٩٦٢ .
٣٧. سليمان الطماوي، قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، الكتاب الثاني - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦.
٣٨. _____، قضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة منقحة، سنة ٢٠١٣ .
٣٩. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية، دروس لطلبة قسم الدكتوراه في جامعة القاهرة سنة ١٩٥٥.

٤٠. _____، مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي، معهد البحوث للدراسات العربية، ١٩٦٨.
٤١. _____، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الاول الاحكام العامة، اركان المسؤولية : الضرر والخطأ والسببية، معهد البحوث والدراسات العربية، مطبعة الجيلاوي، ١٩٧١ .
٤٢. _____، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، بدون سنة نشر.
٤٣. _____، موجز اصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٩١.
٤٤. سمير الجنزوري، الحق في التعويض عن الحبس الاحتياطي الافاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية المركز القومي للبحوث الاجتماعية، الجنائية القاهرة-١٩٧١.
٤٥. سمير محمد الششتاوي، حق الشرطة في الدفاع الشرعي، مركز العدالة، القاهرة، ٢٠١٢، ط١.
٤٦. شريف الطباخ،: التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه،ط١،الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. ٢٠٠٦.
٤٧. شفيق شحاتة، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية، مطبعة الاعتماد، مصر،١٩٩٠.
٤٨. صالح عبد الزهرة حسون، المسؤولية الادارية لقوى الامن الداخلي في العراق، الطبعة الاولى، بغداد، لسنة ١٩٨٧.
٤٩. صباح سامي داود، المسؤولية الجنائية عن تعذيب الأشخاص دراسة مقارنة،منشورات الحلبي الحقوقية ط١، ٢٠١٦.
٥٠. صبري جلبي احمد عبد العال : ضوابط ممارسة الموظف العام للحقوق والحريات السياسية، دار الكتب الوطنية، مصر، ٢٠١٠.
٥١. طارق فتح الله، الأسس القانونية لمسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الجريمة، مركز بحوث الشرطة، العددان ٢٦، ٢٧، ٢٠٠٤.
٥٢. عادل أحمد الطائي: المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩ .
٥٣. عباس فاضل حسين يصغ، المسؤولية التقصيرية لمنتسبي قوى الامن الداخلي، جامعة بغداد-كلية القانون، العراق، ٢٠٢١م.
٥٤. عبد الأمير العكيلي ود سليم ابراهيم حرية، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ،٢٠٠٨.
٥٥. عبد الجبار عريم . شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٠م.
٥٦. عبد الجبار ناجي، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، دار الرسالة للطباعة، بغداد، ١٩٧٥، ط١.
٥٧. عبد الحكم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ١٩٩٦.
٥٨. عبد الحكيم فودة، احكام رابطة السببية في الجرائم العمدية وغير العمدية ،منشأة المعارف ،الإسكندرية٢٠٠٤،ط١.
٥٩. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤.
٦٠. _____، موجز النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، ١٩٥٥.
٦١. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج١، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢.
٦٢. _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ١٩٩٨.
٦٣. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الاسلامية والقانون السوري والمصري والفرنسي، حلب، ١٩٦٦.
٦٤. عبد اللطيف عوض محمد القراني، نظرية السببية في لمسؤولية بين الفقه الإسلامي والقانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦، ط١.

٦٥. عبد الله حنفي، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠.
٦٦. عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون،ط١، دار النهضة العربية،١٩٩٠.
٦٧. عبد المجيد الحكيم : الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣ .
٦٨. عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام ،ج١، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٠ .
٦٩. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير-الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي- ج ١-مصادر الالتزام- الناشر مكتبة السنهوري-بغداد ٢٠٠٨.
٧٠. عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المصري و اللبناني، دار الطباعة، بيروت، ١٩٧١.
٧١. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، دار البستاني للنشر والتوزيع، ١٩٩١م.
٧٢. عبد الواحد الجميلي، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٥.
٧٣. عبد الوهاب عبد الرزاق التحافي : النظرية العامة لواجبات وحقوق العاملين في الدولة، الطبعة الأولى، مطبعة أوفسيت، بغداد، ١٩٨٤ .
٧٤. عدي سمير الحسناوي، المخالفات الانضباطية لرجل الشرطة في الوظيفة، طبعة مكتبة القانون المقارن - بغداد، ٢٠١٨.
٧٥. عز الدين الدناصوري، د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مكتبة رجال القضاء، ١٩٨٨م.
٧٦. عزيز كاظم جبر الخفاجي، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨.
٧٧. عماد ثابت الملا حويش، مصير الحق في التعويض عن الضرر الجسدي بعد وفاة المتضرر ، بحث منشور في مجلة جامعة النهرين، الحقوق، المجلد (٢) العدد (٣)، بغداد، تشرين الثاني ١٩٩٨.
٧٨. غازي عبد الرحمن : مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، مجلة العدالة، العدد الثالث السنة الأولى، ١٩٧٥.
٧٩. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١.
٨٠. فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠١، ط٣.
٨١. الفخر الرازي، التفسير الكبير، ط٢، دار الكتب العلمية،٢٠٠٠.محمد مرتضى الحسيني الزبيدي : تاج العروس، ١٩٧٣.
٨٢. فريد فتيان - مصادر الالتزام - مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٦ - ١٩٥٧.
٨٣. في تعريف الفقيه (ديموج)حسين عامر، المسؤولية التقصيرية والعقدية، ط١، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٦.
٨٤. قدري عبد الفتاح الشهاوي، اعمال الشرطة ومسؤوليتها إداريا وجنائيا، منشأة المعارف، الإسكندرية.١٩٦٩.
٨٥. _____ ، جرائم السلطة الشرطية جنائيا واداريا ومدنيا، مكتبة النهضة العربية، ١٩٧٧.
٨٦. مجدي النهري، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
٨٧. محمد احمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والادبي والموروث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٧م.
٨٨. محمد احمد عابدين، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥.

٨٩. محمد أحمد يوسف، موسوعة المراجع القانونية، أحدث أحكام النقض، دار أيجي، مصر، ١٩٩٨.
٩٠. محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار اشبيليا، الرياض، ١٩٩٩.
٩١. محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
٩٢. محمد صبري الجندي، ضمان الضرر المعنوي الناتج عن الفعل الضار، بحث منشور في محلة الدراسات، تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد ٢٦، ١٩٩٩.
٩٣. محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المتضرر واثره على المسؤولية، دون ناشر، ٢٠٠٢.
٩٤. محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الدولة في تشريعات البلاد العربية، بدون ناشر، ١٩٧٢.
٩٥. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، ط ٢، مطبعة جامعة القاهرة،١٩٧٨.
٩٦. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ١٩٥٥.
٩٧. محمود مصطفى - شرح قانون الإجراءات الجنائية-ط١- مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي - ١٩٧٦.
٩٨. مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،٢٠١٢.
٩٩. مصطفى احمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، ط١، دار القلم، دمشق،١٩٨٨.
١٠٠. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المدني المصري، مطبعة الاعتماد، القاهرة،١٩٤٤،ط٢.
١٠١. معوض عبد النواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، اثاره، ط٧، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا، ٢٠٠٤.
١٠٢. منير القاضي، ملتقى البحرين الشرح الموجز للقانون المدني العراقي، المجلد الأول ،الباب التمهيدي ونظرية الألتزام العامة، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٢.
١٠٣. _____ ، محاضرات في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام غير العقدية والأوصاف الممثلة لأثار الالتزام، دار مصر للطباعة ،١٩٥٤.
١٠٤. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، منشأة معارف، الإسكندرية، ٢٠٠١، .
١٠٥. نجدت صبري، الأطار القانوني للأمن القومي، دراسة تحليلية، بدون طبعة، دار دجلة، عمان، ٢٠١١.
١٠٦. وهبة الزحيلي، الضمان في الفقه الاسلامي، دار الفكر المعاصر، بيروت، ٢٠٠٣.
١٠٧. وهيب عياد سلامة، المنازعات الإدارية ومسؤولية الإدارة عن اعمالها المادية، دراسة مقارنه، ١٩٩٢.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح الجامعية

١. أبراهيم محمد شريف، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٩.
٢. أحمد أبو سكينة، نظرية الإثراء بلا سبب في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة ١٩٩٥.
٣. احمد عبد الرؤوف محمد علي، المسؤولية الموضوعية كبديل للخطا في مجال المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٨.
٤. احمد عبد النعيم، مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٥.
٥. إسماعيل صعصاع البديري، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي . أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد، ٢٠٠٣.
٦. امال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، ٢٠١٠.

٧. ثابت سرتيب شهيد، اداء الواجب وتجاوز حدوده في العمل الشرطوي، بحث لنيل شهاده الدبلوم العالي، المعهد العالي للتطوير الأمني والإداري، السنة ٢٠١٨.
٨. جلال محمد عبد الله الخطيب : مسؤولية المتبوع المدنية عن أعمال تابعه، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٢ .
٩. حسن صادق المرصفاوي الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري - اطروحة دكتوراه - القاهرة .
١٠. حسين ياسين مرسي عثمان، مدى مسؤولية الدولة عن تعويض المتضررين من أعمال الشرطة "دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، ٢٠٠٨.
١١. حسين ياسين مرسي، مدى مسؤولية الدولة عن تعويض المتضررين عن اعمال الشرطة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٨.
١٢. حمزة خسرو عثمان، تحمل التبعة وتطبيقاتها في التشريع المقارن، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٨.
١٣. د. إبراهيم طه الفياض، مسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها في العراق، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٣.
١٤. رعد ادهم عبد الحميد السامرائي، المسؤولية المدنية لرجل الشرطة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه كلية الفنون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧.
١٥. سامي حامد سلمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية- والمؤلف رسالة دكتوراه مقدمه إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٨٨.
١٦. سعد واصف، التأمين من المسؤولية، دراسة في عقد النقل البري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٨.
١٧. طارق محمد مطلق أبو ليلى: التعويض الاتفاقي في القانون المدني -دراسة مقارنة-، رسالة الماجستير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين. ٢٠٠٧.
١٨. عبد الرزاق سيد متولي، مسؤولية الشرطة عن الاضرار الناشئة عن مزاولة وظيفتها، أطروحة دكتوراه، جامعة أسيوط كلية الحقوق، ٢٠١٤.
١٩. فخري رشيد مهنا، أساس المسؤولية ومسؤولية عديم التمييز، دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الانكلوسكسونية والعربية، رسالة ماجستير، مطبعة الشعب، بغداد،١٩٧٤،ص١٩٦.
٢٠. محمد ابراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ب.ط.
٢١. موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية. رسالة دكتوراه منشورة. الطبعة الاولى: ٣ الاصدار الاول. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ٢٠٠٦.
٢٢. نضال عطا بدوي الدويك: التعويض عن الأضرار المادية المستقبليه الناجمة عن االصابات الجسدية،رسالة منشورة، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، ٢٠١٦.
٢٣. نور الدين قطيش محمد السكارنه: الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة منشورة، جامعة الشرق الاوسط،الاردن،٢٠١٢.
٢٤. هدى عبد الفتاح تيم أتيره : حقوق المؤمن المترتبة على دفعه التعويض، رسالة منشورة، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، ٢٠١٠.

رابعاً: البحوث العلمية

١. إبراهيم طه الفياض، ولاية القضاء العراقي العامة في نظر دعاوى المسؤولية الإدارية، مجلة العلوم السياسية والقانونية، العدد الأول، حزيران، ١٩٧٦.
٢. أبو زيد عبد الباقي مصطفى، مدى مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن، بحث مقارن في القانون الفرنسي والقانون المصري وفقه الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة السادسة، العدد٤، ١٩٨٢.

٣. احمد عبد الرزاق و اياد داود كويز : الأضرار التي تسببها الإدارة والتعويض عنها في العراق، مجلة كلية الحقوق/جامعة النهرين، ٢٠١٥، المجلد ١٧، العدد ٢.
٤. حيدر فليح حسن: بعض صور الخطأ الصادر من افراد الشرطة-دراسة مقارنة في نطاق المسؤولية المدنية بين القانونين الامريكي والعراقي، مجلة المفتش العام، المجلد١،عدد٢٢،٢٠١٨.
٥. عماد ثابت الملا حويش، مصير الحق في التعويض عن الضرر الجسدي بعد وفاة المتضرر ، بحث منشور في مجلة جامعة النهرين، الحقوق، المجلد(٢) العدد(٣)، بغداد، تشرين الثاني ١٩٩٨.
٦. غازي عبد الرحمن: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، مجلة العدالة ،العدد٣،سنةالأولى،١٩٧٥.
٧. محمد صبري الجندي، ضمان الضرر المعنوي الناتج عن الفعل الضار، بحث منشور في محلة الدراسات، تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد ٢٦، ١٩٩٩.
٨. محمد صديق محمد عبدالله و سارة احمد حمد، قواعد المسؤولية التقصيرية الشخصية بين القوانين العراقية والقوانين المعاصرة، كلية الحقوق-جامعة الموصل، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد١٥، عدد٥٢، العراق، ٢٠١٧م.
٩. محمد صديق محمد عبدالله و سارة احمد حمد، قواعد المسؤولية التقصيرية الشخصية بين القوانين العراقية والقوانين المعاصرة، كلية الحقوق-جامعة الموصل، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد١٥، عدد٥٢، العراق، ٢٠١٧م.

خامساً: القوانين

١. القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤ المعدل.
٢. القانون المدني المصري المرقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل.
٣. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٤. قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٥. قانون العقوبات العراقي العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٦. قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٧. قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات العراقي رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المعدل.
٨. قانون مصلحة الدفاع المدني المصري رقم (٤) لسنة ١٩٩٤ ولائحته التنفيذية المعدل.
٩. قانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي العراقي رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٨.
١٠. قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ م.

سادساً: المواقع الالكترونية

١. القاضي كاظم عبد جاسم الزيدي، الحماية القانونية من العنف الأسري في القانون العراقي-٢٠١٢- بحث متاح على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى، آخر زيارة في ٢٠٢٢/٧/٢٢.
٢. الطعن رقم (١٢١٦) لسنة ٤٩ قضائية، جلسة ٢٧ يناير ١٩٨٣، أحكام النقض المكتب الفني، سنة ٣٤، قاعدة٧٤، متاح على الموقع الإلكتروني: www.cc.gov.eg.
٣. ماريف لاكروا: حالة الأشخاص العاجزين عن الأهلية القانونية ومسؤوليتهم المدنية، جامعة لافال، ٢٠١٣المجلد ٥٤، العدد ٤، ديسمبر، ص٨١١-٨٥٠، لتفاصيل اكثر ينظر : https://id.erudit.org/iderudit/1020653ar.https://doi.org/10.7202/1020653a
٤. حكم محكمة النقض، الطعن (١٠٤١) لسنة ٨دق، جلسة ١٤/٤/١٩٩٣، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية والتجارية ودوائر الأحوال الشخصية، السنة ٤٤ من ابريل إلى سبتمبر ١٩٩٣، متاح على الموقع الألكتروني : ahmedazimelegamel.blogspot.com
٥. الطعن رقم (٣٠٧) لسنة ٣٤ قضائية، جلسة ١٩٦٨/٣/٢١، متاح على موقع محكمة النقض المصرية؛ www.cc.gov.eg
٦. الطعن رقم (١٨٥٢) لسنة ٤٩ قضائية، جلسة ١٥ مايو ١٩٨٣، أحكام النقض، المكتب الفني، مدني، الجزء الثاني، السنة ٣٤،، متاح على موقع بوابة مصر للقانون والقضاء : www.laweg.net، default.aspx، ينظر أيضاً ذات المبدأ في قرار محكمة النقض رقم الطعن (٢٦١٩) لسنة ٦٣ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠٠٢/٣/٧ متاح على موقع محكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg.

سابعاً: المصادر الاجنبية

1. Cour de cassation francaise, dans le premir juin, rebdomadare, Dalloze, 1932.
2. De Laubadere (A): et jeanclaude venezia et yves Gaudemet, Traite de droit Administif-T1-Librairie generale de droit et de jurisprudence- L.G.D.J- paris -T1 10 ed, 1988.
3. Duguit; la coexistence des action en responsabilité, R. D. P. 1923.
4. Henry et leon mazen, partie1, section 218, et damuj, partie 4.
5. Jeze; la responsabilité de I, administration pour les fautes personnelles, R. D. 1914.
6. Long: La responsabilité de l, administration pour les fautes personnelles commises par ses R. D. P. 1933.
7. Remy cabrillac (droit des obligations) 8eme edition Dalloz. 2008.
8. Rivero; Droit administratif, paris 12ème éd, Paris 1987.
9. Sur le degré d, orginalité du régime de la responsabilité extracontractuelle de personnes publibques, J.C.P., 1949.
10. Um; Concl. Sous C.E., 26 Juillet 1918, precite, A.J.D.A. 1918.
11. Waline; De 1,irresponsabilité de fonctionnaires pour leurs fautes personnelle, R. D. P. 1984.

Abstract :

Civil liability is one of the important pillars upon which civil law relies on in achieving its basic functions, as it is a law aimed at maintaining a balance between debts and protecting the rights of individuals before each other. (the injured and the perpetrator), and responsibility in general is a diagnosis of the condition of the individual who has committed a matter that requires liability and culpability, and its quality varies according to the reasons that led to it and the results generated by it.

Civil liability is also one of the most important practical legal issues in the judicial environment, which is frequently considered in practice in the judicial arenas in various compensation cases, including civil liability cases against members of the security facility; The increase in legal awareness has contributed to prompting many of those who were exposed to material, psychological, and even moral damages to resort to the courts for compensation equivalent to the damage they suffered. As a result of the existence of additional reasons for the spread of legal awareness.

As for the issue of civil liability disputes for harmful acts, it is one of the most prominent topics that fall within the framework of civil accountability of the public employee in general and the members of the security facility in particular. It rests with the public employee in his functional capacity, so the management authority (the security facility) is responsible, and it may not be possible to identify the employee responsible for the harmful act, so the state is also responsible, and the responsibility of the legal person is realized here in the way that the responsibility of individuals is achieved, the rules of tort civil liability are the same whatever The person in charge, the public servant as an individual or the state as a legal person. As the basis for accountability of the security facility employee in accordance with the provisions of civil tort responsibility is established if the tort responsibility for the personal act of the member is realized, then the employee is asked according to the rules of civil tort for personal acts or accountability is carried out in accordance with the provisions of responsibility for the act of others. Courts today are overcrowded with compensation cases resulting from tort responsibility in general, to the extent that some courts of first instance have called for allocating independent circuits for this type of case under the name of compensation circuits, which are separate circuits from other civil circuits. The phenomenon of so-called compensation lawyers and their impact on the increase in this type of lawsuits, in addition to the influence of the media and the news they circulate of the rulings of compensation cases.

As for the idea of the research, it is represented in the fact that the employees of the security facility carrying out their duties assigned to them may result in an abuse of the authority granted to them by virtue of their own laws, whether this is intentionally arising from the exploitation of their job duties or from negligence, and whether the harmful act that resulted from that constitutes a mistake. Negative or positive error, which results in their civil liability and the responsibility of the party they follow for the material and moral damages inflicted on the injured, which makes them liable to accountability, litigation and compensation, which we will study in this research.

Therefore, the aim of the research was determined to reveal a mechanism to guarantee the right of the injured in light of what is observed in the judicial reality of the presence of obstacles accompanying the victim’s lawsuit against the security facility employees, which causes many to refrain from claiming their right to reparation for the damage they have suffered.

.... Abstract ....

While the problem of the research was how to achieve a balance by the members of the security facility between the security of society and not to prejudice the rights and freedoms of individuals as a result of the large number of powers they enjoy, which puts the rights of individuals at risk, trying to contribute as much as possible to achieving that balance by clarifying what I mentioned Laws regulate this relationship, and research on this topic raises several questions, including:

- What are the pillars of responsibility for the employees of the security facility, and how is the harmful act determined in Iraqi, Egyptian and French law?
- What is the measure of the harmful act committed by members of the security facility compared to other harmful acts committed by the general public?

What are the effects of the tort basis of security facility employees?

As for the importance of the research, the tort responsibility of the members of the security facility is one of the vital and important issues, because the security facility is the basis of the system in society, and for that its members practice several administrative, judicial and social functions, which may make the research topic related to more than one branch of law such as civil law and law Criminal law and administrative law, but our research is concerned with clarifying the nature of harmful acts committed by the personnel of the personal security facility in order to be remedied in the future and for each person to know his duties and rights towards this body. His work, and it becomes clear to the citizen the extent of the burden placed on the members of this apparatus who are entrusted with protecting him and ensuring his security and tranquility, preserving his freedom and preserving his money and presentation, and this would activate and enrich scientific research in the field of work of the security facility from the legal side and contribute to the dissemination of security culture on scientific grounds. For the benefit of society in general and the security services in particular.

While the scope of the research was determined in the error attributed to the employees of the security facility for the harmful act that it causes, several legal effects would be generated, and this would result in the realization of his civil responsibility, which would give rise to a right for the injured to claim compensation for the damage he suffered. And since the title of the research is the civil responsibility of the security facility for the mistakes of its affiliates.

As for the research method, the researcher deliberately follows the comparative study within the descriptive approach with the help of the analytical study by presenting the opinions of comparative jurisprudence that discussed the subject and analyzing it and using the texts of similar laws in what is related to the research in Iraq compared to the Egyptian and French law as it uses judicial applications, so no one can evaluate the law or The extent of its seriousness is known unless it is investigated in the judicial decisions issued on the occasion of its application.

Then the research plan was determined for the purpose of giving the research its dimension in order to address all its dimensions. The topics of the study were collected in an introduction that showed the structure and methodology of the research, and then the research was divided into two main chapters and their ramifications. The second topic was entitled the legal basis for the responsibility of the security facility for the mistakes of its members. As for the second chapter, it is entitled Provisions of Civil Liability for the Security Facility, and it was divided into two sections. The first topic came to explain the pillars of the civil responsibility of the security facility in terms of error and damage, while the second topic was devoted to examining the effects of the civil liability of the security facility in terms of lawsuit and compensation, and then the two chapters were followed by a conclusion. The most important results and recommendations of the study.

The Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
and Scientific Research
University of Karbala
College of Law
Private Law Department

The civil liability of the security facility for the mistakes of its affiliates (a comparative study)

A letter submitted to the Council of the College of Law / University of Karbala as part of the requirements for obtaining a master's degree in private law

Study submitted by the student
Muayad Ali Hilal Al-Khalidi

Supervisor
Prof. Dr
Haider Hussein Kazem Al-Shammari

2022 AD 1444AH