قراءة نقدية في قانون التعويضات رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩

A critical reading of the Compensation Law No. (20) of 2009

الدكتور مهدي ميرداداشي

أستاذ مساعد جامعة آزاد/ قم

م.م. علي عبد العزيز الجبوري

جامعة قم/ كلية الحقوق

ali.aziz@mauc.edu.iq

الكلمات الافتتاحية :

القانون، المسؤولية، الضرر، التعويض، الاحتلال

Keywords :

role , criminal law , protecting , voluntary paramedic

Abstract

With the establishment of successive Iraqi governments after the occupation of Iraq in 2003, many laws were issued to deal with Cases of harm suffered by the Iraqi citizen at the hands of the American or Iraqi forces, and among these Laws Law No. (20) of 2009 and its amendments, and this study comes to shed light on the extent The Iraqi state bears responsibility for compensation for the damages that occurred to the Iraqi citizen since 2003 and until the law was enacted, in addition to diagnosing major and serious defects that marred this law. It has to do with the rights and money of the Iraqi people, and the distinction between what happens at the hands of the Iraqi forces, or that Which works under its command, and the damage that occurs at the hands of the American forces and those who work with them, and does it The Iraqi state bears responsibility for the mistakes and illegal actions committed by the American occupation forces against the Iraqi citizen, and who is really responsible for that .

الملخص

مع تأسيس الحكومات العراقية المتعاقبة بعد احتلال العراق ٢٠٠٣، أصدرت قوانين عديدة لمعالجة حالات الضرر التي تعرض لها المواطن العراقي على يد القوات الامريكية أو العراقية، ومن هذه القوانين القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ وتعديلاته، وهذه الدراسة تأتي لتسلط الضوء على مدى تحمل الدولة العراقية مسؤولية التعويض عن الاضرار التي وقعت على المواطن العراقي منذ ٢٠٠٣ ولحين

تشريع القانون، بالإضافة الى تشخيص نقاط خلل كبيرة وخطيرة شابت هذا القانون، لها علاقة بحقوق وأموال الشعب العراقي، والتفريق بين ما يقع على يد القوات العراقية أو تلك التي تعمل تحت امرتها، والأضرار التي تقع على يد القوات الامريكية ومن يعمل معها، وهل تتحمل الدولة العراقية مسؤولية أخطاء وأفعال غير مشروعه قامت بها قوات الاحتلال الأمريكي ضد المواطن العراقي، ومن المسؤول الحقيقي عن ذلك.

المقدمة :

المقدمة.

لم يكن ما جرى في العراق من احتلال سنة ٢٠٠٣ حدثاً عابراً، وانما كان غزواً وعدواناً بكل المقاييس الدولية والانسانية، وهذا القول يتطابق مع ما نصت عليه المادة (٥١) من ميثاق الأمم المتحدة التي حددت آليات استخدام القوة بين الدول وشروط استخدام هذه القوة، بل إن المادة (٤/٢) من نفس الميثاق حظرت استخدام القوة في العلاقات الدولية حيث نصت (يمتنع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة)[1]. ولكي نحدد مدى مسؤولية الدولة العراقية عن الاضرار التي تعرض لها المواطن العراقي جاءت هذه الدراسة لتضع قراءة موضوعية في قانون التعويضات رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ وما تضمنه هذا القانون من هفوات واشكالات حمّلت الحكومة العراقية مسؤولية ما جرى على الشعب العراقي منذ اليوم الأول للغزو الأمريكي ولحين تشريع هذا القانون، ولم يتطرق لا من قريب ولا من بعيد الى مسؤولية القوات الامريكية عن الاضرار التي تسببت بها تجاه الشعب العراقي، ولذلك ستكون الدراسة من مبحثين خاتمة بأهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: المسؤولية القانونية للدولة في التعويض عن الاضرار.

إن الحديث عن مسؤولية الدولة عن تعويض الضرر يدعونا أن نطالع ما ورد في قانون التعويضات رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩، للنظر في حدود هذه المسؤولية وسعة وضيقاً، خصوصاً فيما يتعلق بما جرى على العراق منذ اليوم الأول للاحتلال الأمريكي ولحين صدور هذا القرار، وقد أورد المشرع في هذا القانون مادة ملفتة للنظر وجديرة بالاهتمام، وهي المادة (١٩)، والمتعلقة بتاريخ سريان تطبيق هذا القانون، حيث بينت هذه المادة أن العمل بمقتضيات هذا القانون وسريانه على الاضرار يبدأ من تاريخ ٢٠٠٣/٣/٢٠، أي منذ اليوم الأول لبداية القصف الأمريكي على العراق، أضافة الى ذلك؛ فإن هذا القانون قد خلط بين الاعمال الحربية والاخطاء العسكرية والأعمال الإرهابية التي تجري على يد القوات العراقية وتلك التي جرت على يد القوات الامريكية، والفرق كبير بين الصورتين كما هو معلوم، وهو ما

يجب قراءته بصورة قانونيه متأنية لتحديد سقف مسؤولية الدولة العراقية في هذه الاعمال .

المطلب الأول: مسؤولية الدولة عن إعمال تابعيها لكل كيان أفراد يتابعون تنفيذ القرارات التي توجه إليهم من قبل الجهات التشريعية والسلطات العليا في هذا الكيان، وعند تنفيذ هذه المهام من قبل التابعين لها فمن المؤكد أن تقع منهم أخطاء عن عمد أو غير عمد، ومن هذه المهام ما تقوم به القوات المسلحة والجهات الأمنية الساندة لها من أعمال عسكرية، ولا شك عندنا ولا شبهة في مسؤولية الدولة في التعويض عن الأخطاء العسكرية لقواتها أو ما تقوم به المنظمات الإرهابية وعمليتها الاجرامية التي تستهدف المواطنين الأبرياء، كونها مسؤولة عن حفظ امن المواطن وتوفير سبل سلامته، فإذا تعرض للخطر نتيجة خرق أمني أو عمل إرهابي كانت مسؤولة عن علاج هذا الخلل بتحمل مسؤولية التعويض، وهو امر مألوف في تشريعات الدول الي تتناول هذا الموضوع حيث تتحمل تعويض رعاياها والتابعين لها على أساس التزام الدولة بتوفير الحماية لكافة افرادها، وبالتالي فأي اخلال بالأمن ويتسبب بضرر للمواطنين وممتلكاتهم يستلزم جبر هذا الضرر من خلال التعويض . وحتى الاعمال الحربية إذا اشتركت بها القوات العراقية، ولكن أن تتحمل الحكومة العراقية مسؤولية الأخطاء التي تجري على يد الجيش الأمريكي والجرائم التي ارتكبها أفراده من قتل واصابات بمختلف أشكالها واعتداء على الشرف العراقي واغتصاب للسجناء وتدمير لممتلكات المواطنين منذ بداية الغزو ولحين خروج هذه القوات وانسحابها من العراق بشكل صوري أمر لابد من التوقف عنده، وهل ينسجم مع روح ومبادئ القانون، ومن ثم مدى تحقق موجبات التعويض على الدولة العراقية بناءً على هذا التاريخ، وهل فعلاً تكون الحكومة العراقية مسؤولة عما جرى من أحداث على عهد النظام السابق وما بعده، وما قامت به الولايات المتحدة الامريكية وحلفاءها من غزو واحتلال وسلطة، ومن ثم قوات متعددة الجنسيات حتى يوم انسحابها من العراق، كل ذلك يدعونا الى دراسة حقيقة مسؤولية الدولة عن الضرر الموجب للتعويض.

المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه إن أساس تحديد مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه يتطابق مع ما جاء في نصوص القانون المدني كونه مفتاح الحل للإجابة عن دوهر الموضوع وهو مسؤولية الدولة عن الاضرار وتعويضها، حيث نجد ذلك من خلال نص المادة (١/٢١٩) الذي يصرح بأن (الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة ... مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم إذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم أثناء قيامهم بخدمتهم)[٢]. وهذا النص يشير الى هذه المسؤولية بشكل واضح

وصريح، ولكننا في هذا المقام نجد أنفسنا أمام شروط لابد من تحققها لكي تقع المسؤولية على الدولة، وبالتالي تلتزم بتعويض المتضررين وانصافهم وهي كما يلي:

الشرط الأول: وجود علاقة تبعية بين محدث الضرر وبين من يسأل عن التعويض.

تتحقق علاقة التبعية من خلال ثبوت السلطة الفعلية للمتبوع في توجيه التابع وإصدار الأوامر إليه، ولا يهم من هذه الناحية مقدار هذه السلطة، فحيث توجد السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه توجد علاقة التبعية، ولا يلزم أن يتقاضى التابع أجراً عن عمله حتى تقوم هذه العلاقة، ولا يشترط أن يكون المتبوع حراً في اختيار التابع فتقوم هذه العلاقة ولو كان التابع مفروضاً على المتبوع، والاهم من ذلك كله أن هذه العلاقة لا يشترط فيها وجود عقد بين الطرفين؛ لأن العبرة كما قلنا في الرقابة والتوجيه من قبل المتبوع على التابع[٣]. ويلزم من ذلك أن تكون لمن توافرت له هذه السلطة صفة رب العمل . فلا تكفي قيام علاقة التبعية أن تكون هناك سلطة رقابة وتوجيه فحسب، فهذه الصفة هي ما يميز مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، التي تختلف من حيث المسؤولية عن مسؤولية متولي الرقابة، لأن الأخير يكون سلطة الرقابة والتوجيه منه تقع على من هو تحت رقابته، ولكن لا تقوم بينهما علاقة تبعية، لأنه ليست له سلطة رب العمل بالنسبة للمشمول بالرقابة[٤]. ويرى الحكيم أن هذه العلاقة تتحقق من خلال ثبوت السلطة الفعلية للمتبوع في التوجيهات التي يصدرها للتابع والرقابة عليه وإصدار الأوامر إليه، ولا يهم بعد ذلك مصدر هذه السلطة، وما إذا كان المتبوع يتمتع بحرية اختياره للتابع أم لا، ولا يلزم من المتبوع أن يكون ملماً بأصول عمل التابع ، لأن هذا الالمام لا يعد ضرورياً لمباشرة المتبوع لسلطته على التابع في الرقابة والتوجيه[٥]. وبنفس هذا الاتجاه ذهب بقية فقهاء القانون وخصوصاً في مسألة حرية المتبوع في اختيار تابعه، فما دام هذا التابع واقعاً تحت السلطة الفعلية يتحمل المتبوع مسؤولية الأخطاء التي يرتكبها التابع، فلو ارتكب سائق عسكري يقود شاحنة عسكرية حادثاً أدى الى الاضرار بالغير، فإن وزارة الدفاع تسأل عن فعله ضمن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على الرغم من أنها لم تكن قد اختارت هذا التابع، ولكن المهم ان تتحقق حالة التبعية أثناء وقوع الضرر[٦]. ومن الجدير بالذكر أن القانون المدني العراقي لم يتطرق الى هذه الرابطة في نصوصه، ولكننا نجد المشرع المصري قد التفت الى هذا الامر، وأشار الى هذه العلاقة بشكل صحيح، كما ورد في نص المادة (١٧٤) عندما صرحت بقيام هذه الرابطة متى كانت للمتبوع سلطة فعلية على التابع في رقابته وتوجيهه[٧]. وهو عين ما نصت عليه المادة (٢٨٨) من القانون المدني الأردني، حيث أجازت للمحكمة بناءً على طلب المضرور بحيث

يتحمل المتبوع مسؤولية الموظف أو العامل الذي يسبب ضرراً للغير أثناء تأديته وظيفته أو بسببها[٨].

الشرط الثاني: خطأ التابع (صدور فعل ضار من التابع) لا يمكن أن نحمّل المتبوع مسؤولية فعل تابعه إلا إذا كان هذا الفعل يمثل خطأً سبب من خلاله ضرر للغير مع وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي وقع على الغير، فلا يمكن أن يسأل المتبوع عن فعل ضار لتابعه ما لم يثبت المضرور ان هذا التابع قد تسبب بضرره، ومعنى ذلك إذا لم يكن الفعل الذي صدر من التابع خطا لم تتقرر مسؤوليته، وبالتالي لا تتقرر مسؤولية المتبوع، وبناء على ما تقدم يظهر لنا أن مسؤولية التابع هي الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع، فلو انتفت مسؤولية التابع فمما لا شك فيه أن مسؤولية المتبوع ستسقط أيضاً ويسقط هذا الأساس[٩]، ويشير الفقيه ذنون الى التفاتة مهمة في هذا الخصوص، وهي أن المتبوع لو أصدر الى تابعه أوامر وتوجيهات وتعليمات صريحة واضحة في فعل ما، ومع هذا يقوم التابع بتنفيذها تنفيذاً سيئاً فيحدث ضرراً بالغير، فهل يسأل المتبوع عن هذا الضرر؟، والجواب عن هذا التساؤل بأن فقهاء القانون ومحاكم مصر وفرنسا قالوا بتحملالمتبوع مسؤولية هذا الفعل ونتائجه، ويضرب الفقيه الذنون مثالاً على ما طرحه من تساؤل، إذا ثبت أن موظفاً ارتكب جريمة مدفوعاً بعامل الرغبة في إرضاء الحكومة القائمة، وأنه لم يكن مدفوعاً بعامل شخصي وإنما قام بعمله لما آنسه من الرضا عن نتائج عمله من قبل مرؤسيه، وما يؤدي إليه من الحط من كرامة الأشخاص لانهم من الحزب المعارض لسياسة الحكومة مثلاً، فإن الحكومة تكون مسؤولة مع الموظف في تعويض الضرر[١٠].

الشرط الثالث: أن يقع الخطأ أثناء تأدية التابع لوظيفته حتى تقع مسؤولية المتبوع عن الخطأ أو الفعل الضار الذي يرتكبه التابع لابد ان يقع هذا الفعل أثناء قيامه بوظيفته الموكل بها، ومن مفهوم المخالفة فإن التابع إذا ارتكب خطأ أو تسبب بضرر في وقت آخر لم تتحقق مسؤولية المتبوع عن هذا الفعل، ومن هنا علينا أن نفرق بين ثلاثة صور مهمة في سلوك التابع وأعماله ونفرق بينها، وهي صدور الخطأ من التابع أثناء قيامه بوظيفته، أو أن يصدر خطأ من التابع بمناسبة تأديته لوظيفته، أو أن يرتكب هذا التابع خطأ وهو خارج وظيفته، فيما يتعلق بالصورة الأولى من الخطأ الذي يصدر من التابع أثناء تأديته لوظيفته، فمما لا شك فيه أن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه متحققة إذا توافرت شروط المسؤولية من الفعل الضار (الخطأ) والضرر والعلاقة السببية بين هذا الفعل والضرر، كما لو اعتدى رجل الشرطة على شخص بالضرب دون مبرر لذلك وتسبب بضرر

لهذا الشخص، فإذا أثبت هذا الشخص أن رجل الشرطة قد اعتدى عليه دون سبب ضمن وظيفته تحملت وزارة الداخلية مسؤولية هذا التابع.

أما الصور الثانية وهي صدور الخطأ بمناسبة تأدية الوظيفة، هذ الصورة مصداق واضح للخطأ المفروض لقيام المسؤولية التقصيرية، وتحقق مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، وهو ما ذهبت اليه التشريعات الحديثة التي قضت بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه حتى لو لم يكن لها علاقة بتأدية وظيفته متى كانت هذه الوظيفة سبباً في ارتكاب التابع لهذا الخطأ[١١]. بالنسبة للصورة الثالثة لا خلاف في ان الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج إطار وظيفته يكون هو المسؤول عنه[١٢]، وهو ما يعرف بالخطأ الشخصي، وهو بخلاف الخطأ المصلحي الذي يرتكبه الموظف أثناء قيامه بوظيفته أو بعمل يتعلق بهذه الوظيفة، بحسب المشرع العراقي استناداً الى ما ورد في النص الأخير من المادة (٢١٩) في فقرتها الأولى والذي نصه (إذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم)، ولهذا لا يسأل المتبوع عن ذلك، كون هذا الخطأ ليس له علاقة بالوظيفة التي يتولاها التابع، بل يسأل من تسبب بالضرر نفسه عن ذلك، كما لو أرسل موظف لعمل ما خارج دائرته وتشاجر مع شخص في الطريق وتسبب بضرر للغير بسبب هذا الشجار، في هذه الصورة لا يتحمل المتبوع مسؤولية تابعه عن فعله هذا، أو ذهب هذا الشخص الى بيت خصمه وارتكب جريمة قتل بمسدسه الحكومي، ففي كل هذه الأمثلة لا يسأل المتبوع عن عمل هذا التابع؛ لأن ارتكابه لهذا الفعل الضار لم يكن أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها، وإنما كان بمناسبة تلك الوظيفة التي سهلت له ارتكاب ذلك الفعل، ولكنها لم تكن ضرورية لارتكابه هذا الفعل الضار، وبالتالي لا تتحقق أركان المسؤولية بالنسبة للمتبوع[١٣].

خلاصة القول في هذه المسألة أن الحكومة بما تمثله من مركز قانوني مسؤولة عن توفير الامن والاستقرار في المجتمع، بما تمارسه من رقابة ومتابعة واصدارها للأوامر التي يقصد منها توفير الأجواء الآمنة للأفراد، وبناءً عليه وحتى تتحقق مسؤوليتها عن أخطاء تابعيها لابد من توفر الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية – وهي مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه – وذلك من خلال تحقق شروط هذه المسؤولية بالإضافة الى تحقق أركانها الثلاث (الفعل الضار والضرر والعلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر)، وما لاحظناه من شروط لتحقق المسؤولية يظهر لدينا وبشكل لا يقبل الريب لزم وجود علاقة بين المتبوع وتابعه تتولد من خلالها تحمل المسؤولية عن التابع، فلو لم تكن هناك علاقة بين الطرفين، لا تتحمل الدولة أية مسؤولية، وهذا يأخذنا الى العودة الى قانون التعويضات وعنوانه والاعمال التي تسأل عنها الدولة لكي تكون هذه الاعمال مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمن تقدم الخدمة له، فمكافحة الإرهاب من واجب الدولة وحفظ الامن كذلك، والسيطرة

على حدود البلد وأمنه الداخلي والخارجي ضد القوى الإرهابية من واجبها أيضاً وإذا ما وقعت أخطاء من قبل افراد القوات التي تعمل تحت رعيتها تتحمله أيضاً وحتى يكتمل البحث القانوني في هذا المورد لابد لنا من تحديد الأشخاص والاعمال التي تسأل عنها الدولة وتتحمل مسؤولية من يقومون به، ومى مشروعية الاعمال من عدمها.

المبحث الثاني: الأشخاص الذين تُسأل عنهم الدولة. إن الحديث عن مسؤولية الدولة عن تابعيها يدعونا ان نحدد الأشخاص الذين تتحمل الدولة مسؤولية أخطائهم، وتعمل على معالجة هذه الأخطاء من خلال تقديم التعويض المناسب لهم، وأن اشتراط صدور الخطأ اثناء القيام بالعمل الوظيفي يقتضي معرفة الأشخاص الذين تسأل عنهم الدولة، وعند العودة الى القانون المدني نجد المشرع العراقي في المادة (٢١٩) قد حدد من تقع عليه المسؤولية بأنه (الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة، وكل شخص يستغل احدى المؤسسات الصناعية أو التجارية).

المطلب الأول: أشخاص الدولة من خلال هذا النص الوارد في المادة (٢١٩) يظهر لنا أن الأشخاص الذين تتحمل الدولة المسؤولية عنهم نتيجة الاضرار التي يتسببوا بها تجاه الغير هم الذين يعملون لمصلحتها، سواء أكانوا موظفين أو مستخدمين على الملاك الدائم أو المؤقت، بل حتى لو كانوا يعملون بأجر يومي، وسواء كان هؤلاء الأشخاص مدنيين أو عسكريين ما داموا يعملون تحت غطاء هذه الدولة وأوامرها وتشريعاتها، وبناء عليه فما دامت هناك علاقة تبعية بين الحكومة والأشخاص الذين يعملون تحت تصرفها، فالدولة تسأل عن الأضرار التي يحدثها هؤلاء، ثم نجد إشارة أخرى في هذا النص، وهو أنه أطلق القول فيما يتعلق بقوله (كل شخص يستغل احد المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم..) وهنا استخدام المشرع للفظ (كل) يدل على العموم كما هو معلوم لدى أهل الاختصاص، وهذا يعني أن كل شخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً في حال استغلاله للمرافق العامة للدولة يكون مسؤولاً مسؤولية مباشرة عن الضرر الذي يحدثه من يعمل مستخدماً في هذه المرافق، وبالتالي لابد من تحمل النتائج السلبية التي تترتب على الأخطاء التي تقع وذلك بتقديم التعويض المناسب كما ورد في المادة (٢٠٢) من القانون التي نصت على أن (كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح او ضرب او أي نوع آخر من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر). وعند العودة الى قانون التعويضات رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ نجد أنه تناول نوعاً خاصاً من الأشخاص، وهم الأشخاص الذين يتعاملون مع الجهد العسكري ضمن ميدان المعارك أو الدفاع عن أمن المواطن، حيث اعتبر القانون أن كل ما يصدر عنهم من أخطاء تتحملها الدولة بناءً على نظرية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

المطلب الثاني: أساس مسؤولية المتبوع لعل هذا الموضوع من أكثر المواضيع التي أثارت نقاشاً بين فقهاء القانون في تحديد الأساس القانوني الذي يحمّل المتبوع مسؤولية الاضرار التي يتسبب بها التابع لتقوم هذه المسؤولية بحقه، كون المتبوع والمتمثل بالدولة ملتزمة من ناحية عقد اجتماعي ضمني بينها وبين افرادها بالقيام مهام يعجز الفرد عن القيام بها، ومن ذلك توفير الحماية له بكل أشكالها والسهر على تطبيق القانون، بعد ان احتكرت لنفسها دون الافراد حق تنفيذ العقاب على من يرتكب أية مخالفة للقانون، كما انها منعت الافراد من حمل السلاح إلا من خولته من أفرادها التابعين لها، وجرمت التجاءهم الى القصاص والانتقام من الجاني، واوجبت على الجميع الرجوع إليها في المطالبة بحقوقهم عند تعرضهم للضرر، حتى لا يعيش المجتمع حالة الفوضى وفقدان هيبتها، لذا كان لزاماً عليها من باب الأولوية تحمل مسؤولية أتباعها الذين يرتكبون الأخطاء بحق الغير، وقد حدد فقهاء القانون ثلاث نظريات لمعالجة هذا الموضوع، وبيان أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، كنا قد تكلمنا عن بعضها فيما تقدم من هذه الدراسة، ومن باب زيادة البيان نتكلم عنها بشيء من الاختصار. نظرية الخطأ المفترض: وهو ما تذهب إليه معظم القوانين الحديثة كون هذا الخطأ يمثل قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس، حيث أن قيام هذه المسؤولية مبني على أساس من الخطأ في اختيار المتبوع، أو توجيهه ورقابته، وربما يقع كلا الامرين معاً في التسبب بالضرر، وبناءً على هذه النظرية تتحمل الدولة المسؤولية كاملة عن أخطاء تابعيها وتلزم بجبر الضرر المترتب على ذلك من خلال التعويض المتناسب مع حجم الضرر[١٤]. نظرية تحمل التبعة: أساس هذه النظرية يرجع الى الفقه الإسلامي وفق قاعدة (الغرم بالغنم) كون المتبوع ينتفع من خلال نشاط التابع، وبالتالي لابد له أن يتحمل تبعة هذا النشاط، كما أن المتبوع له على تابعه سلطة فعلية في توجيهه ورقابته ومتابعة أعماله، وبالتالي فإن هذه السلطة هي المقابلة للمسؤولية، ولذلك تكون المسؤولية مصدراً لتحمل التبعة من قبل المتبوع[١٥]. وقد لاقى هذا الرأي بعض الاعتراضات، ومنها أن هذا الانتقال يمكن التخلص منه ولا يعد نهائياً وذلك من خلال أمكانية رجوع المتبوع على التابع بما يدفعه من تعويض، كما يمكن القول إذا كانت هذه المسؤولية تقوم على تحمل التبعة لما كان للمتبوع أن يرجع على التابع بما دفع، لأنه إنما يتحمل ذلك نتيجة لنشاط يستفيد منه هو، مع أن القانون يعطيه الحق في هذا الرجوع.

١- نظرية الضمان: تقوم هذه النظرية على أساس الالتزام بتعويض الغير عما لحقهم من اضرار، ولها أساس إسلامي أيضاً بناءً على قاعدة (لا ضرر)[١٦]. وفيما يتعلق بموضوع دراستنا فإن المتبوع هنا يتكفل بضمان ما يسببه التابع من اضرر نتيجة لنشاطه، وما

دام المتبوع يتمتع بحق الرقابة والتوجيه والمتابعة للتابع، إضافة الى ذلك كون الخطأ الذي ارتكبه هذا التابع قد وقع أثناء قيامه بعمله، وبما أن مصدر كفالة المتبوع للتابع أصلها القانون وليس الاتفاق، وقرار المشرع هذا راجع لاعتبارات من العدالة والضمان الاجتماعي، وهذا يرتب أمراً مهماً وهو أن المتبوع يكون كفيل للتابع دون أن يكون له حق التجريد، فللمضرور أن يرجع الى المتبوع في المطالبة بالتعويض قبل الرجوع الى التابع[١٧].

المطلب الثالث: الأعمال التي تتحمل الدولة مسؤوليتها.

ورد في عنوان قانون تعويض الاضرار رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ المعدل سنة ٢٠١٥، الاعمال التي تتحمل الدولة مسؤوليتها وهي العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية، ونحن من جانبنا سنعكس هذه الاعمال على ما ذكرناه في هذا الفرع فيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن تعويض الاضرار، ونعكس دراسة الاعمال حيث نبدأ من الاعمال الإرهابية ومن ثم الأخطاء العسكرية ونختم بالعمليات الحربية التي هي محل اهتمامنا واصل موضوعنا

أولاً: الاعمال الإرهابية.

لم تكن لفظة الإرهاب بعيدة عن اسماعنا كمسلمين، حيث وردت في أكثر من آية قرآنية من كتاب الله العزيز، ولكنها جاءت في كل موضع لتعبر عن معنى يختلف عن الآخر، ويمكن بيانها فيما يلي:

أ- أنها جاءت بمعنى الخوف والخشية: كما في قوله تعالى: ﴿وَلَمَّا سَكَتَ عَن مُّوسَى الْغَضَبُ أَخَذَ الْأَلْوَاحَ ۖ وَفِي نُسْخَتِهَا هُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلَّذِينَ هُمْ لِرَبِّهِمْ يَرْهَبُونَ﴾[١٨]، وبنفس هذا المعنى جاء في قوله تعالى:﴿يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ اذْكُرُوا نِعْمَتِيَ الَّتِي أَنْعَمْتُ عَلَيْكُمْ وَأَوْفُوا بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ وَإِيَّايَ فَارْهَبُونِ﴾[١٩].

ب- أنها جاءت بمعنى الرعب والفزع: كما ورد ذلك في قوله تعالى ﴿وَاضْمُمْ إِلَيْكَ جَنَاحَكَ مِنَ الرَّهْبِ﴾[٢٠]، وجاء هذا المعنى في قضية السحرة مع كليم الله موسى (عليه السلام) في قوله تعالى: ﴿قَالَ أَلْقُوا ۖ فَلَمَّا أَلْقَوْا سَحَرُوا أَعْيُنَ النَّاسِ وَاسْتَرْهَبُوهُمْ وَجَاءُوا بِسِحْرٍ عَظِيمٍ﴾[٢١].

ت- انها جاء بمعنى الخوف والرعب في المعارك والقتال: حيث ورد هذا اللفظ في سياق الاعداد والتجهيز والاستعداد بكل اشكال القوة لمواجهة الأعداء وارعابهم كما في قوله تعالى مخاطباً المؤمنين ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ ﴾[٢٢].

وامام ما تقدم من بيان نرى المجمع اللغوي يحدد لها معنى جديد للإرهاب يتماشى مع التطورات الفكرية والمتغيرات الاجتماعية والاعتبارات السياسية على المستويين الداخلي والدولي يصفها بمعنى الخوف، وأن الإرهابيين هم من يتخذون العنف وسيلة لتحقيق أهدافهم السياسية[٣]، بينما ذهب فريق آخر من فقهاء القانون الى القول بأن العمليات الإرهابية هي مجموعة من الجرائم التي حددها القانون الجنائي على سبيل الحصر، والتي يرتكبها أفراد أو جماعات بهدف نشر الرعب والخوف والاخلال بالوضع العام للوصول الى غايات محددة، ومن جهة سياسية هي استخدام العنف لأهداف سياسية واتخاذها وسيلة لإجبار ضحاياها على تنفيذ مطالبهم غير المشروعة[٤]، ولم يتفق المجتمع الدولي ولا المنظمات الدولية على تحديد معنى واضح ومحدد للإرهاب، حيث أخذ البعض يركز على عناصره بدلاً من وضع تعريف محدد له، على اعتبار أن الإرهاب مجموعة عوامل يحركها هدف سياسي، وغالباً ما تكون ذات صبغة دولية، مما يجعل هذا الفعل الإرهابي على قدر كبير من الفاعلية، بحيث يخلق جواً من الترويع والخوف الشديد وينشئ خطراً عاماً وشاملاً[٥]، وقد اخذت هذه العمليات طابعاً داخلياً وخارجياً بنفس المستوى من العنف والجريمة، وهو ما رأيناه من تفجيرات اجرامية عشناها في بلادنا، ولم يكن لها هدف سوى نشر الرعب والخوف وايقاع اكبر قدر من الخسائر في صفوف الأبرياء، وكذلك تفجيرات إرهابية في بلدان أخرى حملت شعارات بدعوات متطرفة عندما توطدت العلاقة بين مجموعة من التنظيمات الإرهابية المتطرفة ذات الأهداف المشتركة. ويرى الباحث ان الاعمال الارهابية هي عبارة عن أعمال غير مشروعة تتسم بالعنف والقسوة تمارسها جهات متطرفة ذات أهداف خاصة ضد أطراف تختلف معها فكراً أو توجهاً للوصول الى أهدافها من خلال نشر الرعب في أوساط المجتمع، ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نخرج بملاحظات مهمة وهي:

١- ان وصفنا لهذه الاعمال بالرعب يتطابق مع المعنى اللغوي لهذا اللفظ.
٢- ان تكون هذه الاعمال المتسمة بالعنف غير مشروعة لكي يدخل تحت عنوانها كل اشكال التخريب والتفجير والاختطاف والقتل وغير ذلك.
٣- مما لا شك فيه أن هذا الإرهاب الذي يمارس ضد المجتمع له أهدافه غير المشروعة، وليس منطلقاً من أهداف يمكن ان يتقبلها المجتمع ويكون مطالباً بها هو بنفسه.
٤- إن حالة العنف والقسوة الموصوف بها هذه الاعمال تعطينا صورة عن حقيقة هذه الجماعات المتطرفة التي لا تستطيع ان تعيش ألا متخفية تحت هذه السلوكيات المنحرفة.

٥- ان وصفنا لهذه الجهات بالتطرف لتمييز جرائمها عن الجرائم الفردية أو العادية التي تقع في المجتمع ولا نتشر الرعب والخوف في أوساطه. بعد هذا البيان للأعمال الإرهابية، لابد لنا من الإجابة عن الأساس الذي يجعل الدولة مسؤولة عن تعويض المتضررين من الاعمال الإرهابية كما جاء في عنوان قانون التعويض. فمن المهم أن نحدد مدى مسؤولية الدولة كشخص معنوي عن أفعالها جنائياً أو مدنياً. ففيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، فإننا نجدها غير متصورة فيه، كون هذه المسؤولية لا تقوم إلا على خطأ المسؤول، الذي يتطلب إدراكاً من قبل محدث الضرر، وهو غير متحقق في الشخص المعنوي أصلاً، لذا نجد الأصل في الشخص المعنوي انعدام مسؤوليته الجنائية عن فعله الشخصي[٢٦]. أما فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية، فكون الالتزام فيها التزاماً مالياً، فبإمكاننا تحميل الشخص المعنوي هذه المسؤولية، وبالتالي يمكن إلزامه بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه بالغير، وهو التزام مالي تتحمله ذمته المالية ولا يتنافى ذلك مع طبيعته[٢٧]. ولكي نتمكن من الوصول الى مدى مسؤولية الدولة عن التعويض، لابد لنا من تحديد الموقف الفقهي من هذه المسؤولية، بعد أن أثبتنا إمكانية تحميلها المسؤولية المدنية عن الضرر المترتب على الخطأ المرتكب من قبلها، حيث أن الفقهاء لم يتفقوا على رأي واحد في هذا الموضوع، فقد انقسموا الى فريقين أحدهما مؤيد لفكرة تحمل الدولة لمسؤولية التعويض والثاني معارض لهذه الفكرة ولكل فريق حججه في هذا الخصوص، ولابد لنا في هذا المقام من بيان هذين الرأيين.

الرأي الأول: المؤيد لفكرة إلزام الدولة بالتعويض عندما نبحث في وجهة نظر القائلين والمؤيدين لهذه الفكرة نجد أنهم قد تبنوا هذا الرأي انطلاقاً من نظرتهم الى حالة التطور التي يعيشها المجتمع واتساع دائرة نشاطات الحياة فيه، الامر الذي أدى الى ظهور أنواع جديدة من الجرائم لم تكن موجودة ومألوفة في المجتمع ومنها العمليات الإرهابية، مما حدا بالدولة الى التحرك من اجل إيقاف أمثال هذه الجرائم، لأن من واجبها المحافظة على امن بين مواطنيها وأمن بلادها من التهديد الداخلي والخارجي، وتعبير الاعمال الإرهابية صورة من صور هذا الجرائم[٢٨]. وقد استند القائلون بهذا الرأي الى مجموعة من الحجج وهي:

١- إن الدولة تتحمل مسؤولية التعويض كونها ملزمة بحماية النظام والمحافظة على الامن العام، فإن أخفقت في ذلك تحملت تبعات هذا الإخفاق.

٢- بما أن الدلة قد حضرت على مواطنيها حمل السلاح والدفاع عن أنفسهم أو اخذ القصاص بأنفسهم، توجب عليها حمايتهم من الجرائم وتحملها لنتائج اخفاقها في ذلك.

٣- على الدولة تحقيق رغبات موطنيها من خلال التزامها بتعويض المضرور بشيء مرغوب فيه من مختلف شرائح المجتمع وأفراده.
٤- فرضت الدلة على مواطنيها واجبات قانونية تتصل بسير العدالة الجنائية منها الإبلاغ عن الجرائم وأداء الشهادة وعدم إخفاء المجرمين، فلماذا لا تتحمل التعويض.
٥- الدولة لا تخسر شيئاً عند قيامها بأداء التعويض الى المضرور، فهي تعطي بيد وتأخذ باليد الأخرى، سواء من الجاني أو من غيره.
٦- أن نظام التعويض من قبل الدولة موجود في الشرائع القديمة، فمن باب الأولوية أن تتضمن الشرائع الحديثة هذا الامر[٢٩].

الرأي الثاني: المعارض لفكرة مسؤولية الدولة عن التعويض يذهب أصحاب هذا الاتجاه الى القول بأنه ليست هناك حاجة ضرورية وملحة تؤدي الى قيام الدولة بإنشاء نظام خاص لتقديم التعويض الى المضرورين، وذلك أن الدولة تقدم خدمات متعددة لمواطنيها، ومن ذلك التأمينات الاجتماعية والتأمينات الاجبارية والمساعدات عند حصول الكوارث وغيرها، لذا يمكن للمضرورين أن يتحركوا باتجاه الاستفادة من هذه الخدمات في أي وقت يحتاجون غليها، ولا يكون هناك داعي يان تميز الدولة بين الأضرار التي تنشأ من الجرائم والاضرار التي تنشأ عن الكوارث الطبيعية مثل الفيضانات والسيول والزلازل وغيرها. كما أن الدولة مثقلة بالمسؤوليات وبمختلف الاتجاهات، لذا فمن الواجب عدم تحميلها المزيد من الأعباء، الأمر الذي يؤدي الى تدخل الدولة في كثير من الأمور التي هي في غنى عنها، بالإضافة الى ان هناك مهام ضرورية لابد أن تكون بيد الدولة مثل الحفاظ على الامن والدفاع عن البلاد داخلياً وخارجياً، كما أن إمكانية إحصاء الجرائم وحصر الأشخاص المضرورين وتعويضهم مسألة في غاية الصعوبة، بل تكاد تكون مستحيلة التطبيق وتحتاج الى ميزانية كبيرة جداً، ولهذا لسنا بحاجة الى هذه الفكرة.
وقد ساق أنصار هذا الرأي مجموعة من الحجج وهي:
١- أن الدولة تقدم المساعدات اللازمة على كافة المستويات والاحوال، ومنها أضرار الجرائم، حيث توفر للمضرور السبل لأخذ حقه من الجاني قضائياً، ولا يوجد مبرر لتمييز الاضرار التي تسببها هذه الجرائم وبين الاضرار التي تنجم عن الحوادث والامراض ومخاطر العمل.
٢- إن الدولة كممثل للجميع تقدم خدماتها للمواطنين كافة على اختلاف احتياجاتهم فلا داعي لتنظيم خاص إذا أصيبوا في صحتهم بسبب الجريمة.
٣- إن فكرة تعويض الاضرار فكرة مستحيلة التطبيق، وهي فكرة خيالية، وذلك لكثرة الجرائم وبالتالي كثرة المضرورين واستحالة حصرهم، وهذا لا يتناسب مع ما وضع من ميزانية عامة لتغطية احتياجات المجتمع بكافة أفراده.

٤- إن النظام المزمع إنشاؤه يشجع الجناة على ارتكاب المزيد من الجرائم، لأن الجاني إذا علم بهذا النظام وأن الدولة ستتحمل مسؤولية تعويض المضرور سيتمادى في جرائمه، وتضعف لديه روح الحرص والحيطة والحذر من المسؤولية تجاه المجتمع.

٥- إن قيام الدولة بتقديم التعويض للمتضررين معناه أن يتحمل المواطنين الذين ليس لهم علاقة بالجريمة تعويض اضرار لحقت بغيرهم مع انهم لم يكونوا هم من ارتكبها، لأن ما تقدمه الدولة من تعويض مالي يستقطع من ميزانيتها التي هي لكافة أفراد الشعب.

٦- لو دفعت الدولة التعويض للمضرور، ومقابل ذلك لم ترفع دعوى ضد الجاني الذي تسبب بالضرر، ولم يطالب المضرور من الجاني بهذا التعويض، فإن هذا يعني عدم استطاعة الدولة أن تحل محل المضرور في المطالبة بهذا التعويض من الجاني كون المضرور قد تنازل عن التعويض صراحة أو ضمناً من خلال عدم رفع دعوى التعويض[٣٠].

امام ما قدمه الفريقان من حجج نجد أن حجج الفريق الأول ترجح على حجج الفريق الثاني الرافض لفكرة تحمل الدولة لمسؤولية التعويض عن الاضرار، حيث أن جميع الحجج التي أطلقها الفريق الرافض يمكن ردها والاشكال عليها، وبالتالي لابد للدولة من تحمل مسؤولياتها في هذا السياق، وهذا ما جرى فعلاً في الكثير من دول العالم التي أصدرت تشريعات بهذا الخصوص ووضعت قوانين تتعلق بجرائم الإرهاب وآليات التعامل معها، ووضع نظام خاص بالتعويض عن الاضرار الناجمة عن العمليات الإرهابية ومنها العراق الذي أصدر مجموعة من القوانين والتشريعات التي تتعلق بهذا الموضوع ومنها القانون الذي نبحث فيه من خلال هذه الدراسة.

ثانياً: الأخطاء العسكرية.

وهو العنوان الثاني الذي نقرأه في قانون التعويضات هو الأخطاء العسكرية، وهذه العنوان كبير ويأخذنا الى البحث فيه باتجاهين، الاتجاه الأول يتعلق بالأخطاء التي تقع على يد القوات العراقية بكافة أقسامها، الجيش الشرطة وبقية الجهات الأمنية العاملة تحت سلطة الحكومة، والاتجاه الثاني يتعلق بالأخطاء التي تقع على يد القوات الامريكية، وما هو الموقف القانوني منها، وهل يصح أن تدخل ضمن الأخطاء التي تتحمل مسؤوليتها الحكومة العراقية؟، وبالتالي ينبغي عليها تقديم التعويض عن الاضرار التي تخلفها هذه الأخطاء.

١- الأخطاء التي تقع على يد القوات العراقية.

مما لا شك فيه أن الدولة مسؤولة مسؤولية تامة عن الأخطاء التي تقع على يد تابعيها، ومن خلال فهمنا للمسؤولية المدنية والنظر في أركانها ومدى تحققها في التحركات التي تقوم بها القوات العراقية، فإن أي خطأ يقع من أفرادها وينشأ من هذا الخطأ ضرر تجاه

الغير لابد من تحمل مسؤولية ذلك، ومن ثم نتجه نحو نظرية تحمل التبعة وانطلاقاً من مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه، تكون الحكومة العراقية مسؤولية عن الأخطاء التي تقع من أفرادها، فكل ضرر تسببت به هذه القوات لابد من جبره من خلال التعويض، وهذا مطابق لما جاء في قانون التعويضات الذي نحن بصدد الدراسة، ويمكن الركون الى ما ورد من نص المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي، التي حددت مسؤولة المتبوع عن أخطاء تابعه التي تقع (أثناء تأديته الوظيفة)، فإذا قامت القوات العراقية بعملية أمنية ووقع خطأ من قبل منتسبيها فنص هذه المادة يطبق على وزارة الدفاع كونها الجهة المسؤولة عن تحركات وفعاليات العناصر الذين يعملون تحت امرتها.

٢- الأخطاء التي تقع على يد القوات الامريكية.

فيما يتعلق بالأخطاء التي تقع على يد قوات الاحتلال نجد أن هناك صورتان في الموضوع، الأولى أن هذه الأخطاء تقع والقوات الامريكية تعمل مع القوات العراقية تحت إمرتها، وهنا يمكن إلحاق الأخطاء التي تقع تحت هذه الصورة ضمن مسؤولية الحكومة العراقية، كون عمل هذه القوات يجري تحت عين الحكومة واوامرها، وهنا يمكن تطبيق نظرية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

اما الصورة الثانية هي أن هذه القوات لا تخضع لتوجيهات الحكومة العراقية، بل هي موجودة قبل تشكيل هذه الحكومة سنة ٢٠٠٣، فمنذ أن صدر قرار مجلس الامن المرقم ١٣٨٤ واعترافه بالاحتلال الأمريكي وتشكيل سلطة مدنية لإدارة شؤون البلاد، كان القرار في تحرك هذه القوات يجري بعيداً عن أي مسمى عراقي، وكانت الأوامر تصدر من سلطة الاحتلال للتحرك فكانت تجري على يد هذه القوات ممارسات وسلوكيات مخالفة للقانون دون أن يجري عليها أية متابعة قانونية عراقية وذلك بسبب الامر رقم (١٧) الذي أشرنا إليه كثيراً في دراستنا الذي منع المحاكم العراقية من الاستماع لأية شكوى تقدم ضد هذه القوات، بالإضافة الى أمر الحصانة الذي أصدره الحاكم المدني بريمر لهذه القوات الأمر الذي أعطاها مطلق السراح في أن تفعل ما تريد وبمن تريد كل أشكال الاعتداء وترتكب الأخطاء العسكرية دون رقيب. وأمام هذا التجاهل للقانون العراقي، لابد لنا ونحن نبحث في مسؤولية هذه القوات عن كل ما قامت به من تجاوزات وأخطاء وجرائم، بأن ننظر الى المبدأ العام الذي يحكم تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان، وهذا المبدأ يعرف بإقليمية القانون الجنائي، ونعني بهذا المبدأ أن القانون الجنائي للدولة يحكم جميع ما يقع على اقليمها من الجرائم أياً كانت جنسية فاعلها، سواء أكان هذا الشخص مواطنا عراقياً أم أجنبياً الامر الذي يترتب عليه وكنتيجة مباشرة لهذا المبدأ أن قانون العقوبات العراقي يطبق على هؤلاء جميعاً وطنيين أو أجانب ما داموا مقيمين على أرض العراق[٣١]، وهو مظهر

من مظاهر سيادة الدولة الذي طالما أكدت قوانين مجلس الأمن المتعلقة بالعراق بالحفاظ عليها كما جاء في القرار رقم (١٥٠٠) وما بعده من قرارات كان من أبرز نقاطها التأكيد على الحفاظ على سيادة العراق. بعد أثبات هذا الحق نشرع بالمطالبة بالحق المدني لإثبات حق تاريخي ضاع بسبب عدم وجود جهات رسمية تطالب بحقوق المواطن ممن تسبب بضرر على يد هذه القوات، ونجد أن من واجبنا ان نحدد مسؤولية القوات الامريكية عن كل ما جرى، وذلك من خلال وصف قانوني بعيد عن كل أشكال التحيز أو العدوانية لقوات الاحتلال، فركن الخطأ في عمل هذه القوات متحقق وشاخص ولا يحتاج الى كثير عناء كجزء لا يتجزأ من اركان تحقق المسؤولية المدنية لهذه القوات فمن حقنا المطالبة بهذا الحق امام المحاكم الداخلية طبقاً لمبدأ الاختصاص المكاني للجريمة. وبالإضافة الى ما تقدم فإننا يمكن أن ننظر الى الموضوع من زاوية أخرى، وهي أن دولة الاحتلال تتحمل المسؤولية عند ثبوت اخلالها بقاعدة من قواعد القانون الدولي العام، والاتفاقيات الخاصة بحقوق الانسان واتفاقيات جنيف الأربعة، ويمكن بهذا الصدد ان نحمل هذه الحكومة وقواتها مسؤولية الاضرار التي تحدث على يد أفرادها بناءً على نظرية العمل غير المشروع دولياً بشرط توافر عنصرين أساسيين في هذا العمل وهما:

١- العنصر الشخصي: ونعني به اسناد الحادث سواء كان بصورة سلبية أو إيجابية الى احد اشخاص القانون الدولي وفي مقدمتهم الدولة، حيث أنها مسؤولة عن تصرفات أجهزتها في أي فئة كانوا ومهما اختلفت مراتبهم، فأي عمل يقوم به أفراد القوات الامريكية ويسبب ضرراً مباشراً نتيجة خطأ وقع منها يمكن تحميل مسؤوليته لهذه الدولة سواء كان القائم بهذا العمل غير المشروع من الحاكمين كالسفير الأمريكي بول بريمر أو المحكومين وهم القوات الامريكية بمختلف أفرادها[٣٢]. وذلك ان الدولة كونها شخص معنوي فإنها تتصرف من خلال أجهزة مكونة من أفراد وموظفين ومن المعلوم ان الدولة مسؤولة عن أعمال تابعيها عن الأخطاء والاعمال غير المشروعة مادامت تجري كجزء من وظيفتهم.

٢- العنصر الموضوعي: ويتمثل هذا العنصر بمدى مخالفة الدولة لوجدٍ من التزاماتها الدولية، مع لزوم حصول الضرر كنتيجة حتمية للعمل غير المشروع، ولو كان خطأ يقع في بعض الأحيان على يد افرادها، الامر الذي يؤدي الى لزوم التعويض عنه. ومع تحقق هذين العنصرين تكون الدولة ملزمة بجبر الضرر الذي تعرض له الغير، حيث نصت المادة الأولى من مشروع مواد مسؤولية الدول سنة ٢٠٠١ على أن كل فعل غير مشروع تقوم به الدلة يستتبع مسؤوليتها الدولية، واستخدام مصطلح (فعل غير مشروع يفيد أن عدم المشروعية لا تنحصر في بوتقة التصرفات وانما يشمل الأفعال بما فيها الإهمال والامتناع

عن القيام بعمل يوجبه القانون الانساني[٣٣]، ولهذا فنحن نحمل هذه القوات المسؤولية الكاملة عن تصرفاتها غير القانونية وأخطاءها العسكرية بمعزل عن الحكومة العراقية التي تبرعت مع كل أسف في قانون التعويضات بالتدليس على أخطاء القوات الامريكية وحاولت التغاضي عنها، ولكننا في هذه الدراسة نثبت هذا الحق ولو لم يطالب به أحد من الجهات الرسمية والقضائية العراقية ولو على سبيل الرجوع الى من تسبب بالضرر بعد أن تحملت الحكومة دفع التعويضات للمتضررين، والتفريق بين من يقع عليه الضرر نتيجة أخطاء القوات العراقية بكل أصنافها وبين غيرها من القوات غير الخاضعة لها.

ثالثاً: الأعمال الحربية: يعد هذا العنوان من أخطر العناوين التي وضعت في قانون التعويضات، وهو ما أشارت المادة (١٩) التي نصت على (ان هذا القانون يسري من تاريخ ٢٠٠٣/٣/٢٠)، وهذا التاريخ يعيدنا الى بداية الاعمال الحربية على العراق، وأرى أن نعيد ترتيب أورق القضية فيما يتعلق بمصطلح (الأعمال الحربية)، ولن اخوض في الاعمال الحربية التي جرت على يد القوات العراقية ضد التنظيمات الإرهابية وما جرى فيها من أضرر، والحق أن الحكومة العراقية تتحمل مسؤوليتها في هذا الجانب، ولكني سأسلط الضوء على الاعمال الحربية التي قامت بها القوات الامريكية منذ يوم ٢٠٠٣/٣/٢٠ وما بعدها، سواء أكان ذلك مع قوات النظام السابق، أو مع المقاومين لها في المدن العراقية، ابتداءً من الفاو مروراً بالفلوجة أو النجف الاشرف أو مدينة الصدر، ومدى مشروعية هذه الأعمال من الناحية القانونية، فلا يمكن أن نصف ما قامت به القوات الامريكية من اليوم الأول للعمليات الحربية الا بوصف واحد وهو انه (غزو) بكل ما تحمله العبارة من معنى، لأن الغزو كما عرّفه أهل الاختصاص هو هجوم دولة أو مجموعة دول على دولة ما والتمركز في أراضيها ومحاولة السيطرة على نظام الحكم فيها بالقوة[٣٤]، وهو ما جرى فعلاً على العراق، ومن جهة أخرى فإن هذه الاعمال لم تأت بقرار دولي يسمح للولايات المتحدة ومن معها باستخدام القوة ضد دولة مستقلة ذات سيادة وعضو في الأمم المتحدة، فالقرار رقم (١٤٤١) سنة ٢٠٠٢ الصادر من مجلس الامن والذي اتخذته الولايات المتحدة ذريعة لغزو العراق لم ترد فيه فقرة تجيز استخدام القوة ضد العراق، كما جرى في القرار الصادر من نفس الجهة – مجلس الأمن الدولي عندما غزا العراق الكويت حيث نص القرار رقم (٦٧٨) على (أن تُستخدم جميع الوسائل اللازمة لدعم وتنفيذ القرار رقم ٦٦٠ لعام ١٩٩٠ وجميع القرارات ذات الصلة وإعادة السلم والأمن الدوليين الى نصابهما في المنطقة)، وهذه العبارة واضحة في جواز استخدام القوة ولم تعترض أية دولة على تفسير هذا القرار بانه يعطي الحق لدول التحالف الدولي بشن حرب على العراق بسبب عدوانه واحتلاله للكويت، وهنا الامر مختلف تماماً عما يتعلق بالعمليات الحربية التي قادتها الولايات

المتحدة مع حلفائها لضرب العراق واحتلاله، ومع كل أسف نرى مجلس الامن يفصّل قراراته طبقاً للمقاسات والارادة الامريكية، وجانبت بذلك ما جاء في ميثاق الأمم المتحدة من مبادئ، وخصوصاً المادة (٥١)[٣٥]، التي حددت أسباب استخدام القوة وموجباتها وكيفياتها، بل إن الولايات المتحدة قلبت طاولة القرار بأنها استخدمت القوة المسلحة هي وليس العراق المعتدى عليه، حتى يكون لها الحق في استخدام هذه القوة، وبناءً على ما تقدم يعتبر هذا العمل نوع من أنواع العدوان المرفوض دولياً، وبالتالي تتحمل الدولة المعتدية نتائج عدوانها بالمسؤولية الكاملة عن كل الاضرار التي وقعت على العراق والعراقيين، ويجري هذا الامر على محل دراستنا، حيث أن القوات الامريكية في هذه الحالة تتحمل مسؤولية الضرر المترتب على عملياتها الحربية باعتبار هذه العمليات تمثل حسب ما جاء في قرارات الأمم المتحدة عدواناً يتحمل مسؤولية نتائجه الدولة المعتدية، فالعدوان حسب ما جاء في تعريف اللجنة القانونية المكلفة منبل الأمم المتحدة في دورتها الخامسة ١٩٥١ بأنه (كل استخدام للقوة أو التهديد بها بواسطة دولة أو حكومة ضد دولة أخرى بأي شكل كان وأياً كانت الأسلحة المستخدمة وأيا كان السبب أو الغض من وراء ذلك ، باستثناء حالات الدفاع الشرعي أو تنفيذ قرار أو أعمال توصية صادرة من أحد الأجهزة المختصة بالأمم المتحدة)[٣٦]. وفي هذا الإطار، ومن باب تثبيت الحقوق بجمل الجرائم والانتهاكات التي مارستها القوات الامريكية بحق الشعب العراقي منذ الغزو مروراً بالاحتلال وحتى تغيير التسمية فقط بالقوات المتعددة الجنسيات بما يلي:

- جرائم الحرب: وهي تلك الأفعال التي خالفت فيها القوات الأمريكية قواعد قانون الحرب وأعرافه والمرتكبة بواسطة رؤساء الدول أو القادة أو العسكريين أو أي شخص له علاقة بهذه القوات[٣٧]، وهذه الجرائم تم تحديدها في اتفاقيات جنيف الأربعة، وهي الجرائم الناتجة عن الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية في النزاعات المسلحة بين الدول، وأغلب هذه الجرائم مارستها القوات الامريكية منذ غزوها للعراق وحتى احتلاله والسيطرة عليه ابتداءً من تخريب الدن وصولاً الى الاعتداء على السكان المدنيين قتلا واعتقالاً وتعذيباً واغتصاباً[٣٨]. جرائم ضد السلام: والمقصود بذلك هو التخطيط والتحضير والمبادرة لإشعال حرب عدوانية على دولة ما أو القيام بحرب مخالفة للمعاهدات والاتفاقيات الدولية[٣٩]، ومن هذه الجرائم ما قامت به القوات الامريكية ومن معها، حيث يعتبر ما قامت به هذه القوات عدواناً يمثل أخطر تهديداً صريحاً للسلم والأمن الدوليين، حيث قامت هذه القوات باستخدام غير مشروع للقوة، كما عملت على إهدار القيم الإنسانية من خلال هذا العدوان، فلا يوجد مبرر شرعي للعدوان سوى الذرائع والأكاذيب التي ثبت زيفها وافتضاح مروجيها.

- جرائم ضد الإنسانية: ويمكن أن نعرّف هذه الجرائم بأنها (كل فعل يشكل جزءً من هجوم واسع ومنظم يستهدف الأشخاص المدنيين عن علم وإصرار ودراية بما يخلفه هذا العمل من ويلات ومأسي. وهذه الجرائم تعتبر من أكثر الجرائم ارتباطاً بحقوق الانسان[٤٠]. وما اكثر ما قامت به هذه القوات من مثل هذه الجرائم. فقد قتلت عن عمد وغير عمد واعتقلت بذنب أو بغير ذنب ومارست التعذيب بأبشع صوره. واغتصبت الرجال والنساء امام انظار زملائهم في السجون والمعتقلات. ولم تبق حقاً من حقوق الانسان إلا انتهكته. وخير دليل على ذلك ما جرى في سجن ابي غريب وجريمة المحمودية المشهورة وغيرها من الجرائم التي احصتها منظمات حقوق الانسان ونشرتها في تقارير خاصة قدمتها الى المنظمة الدولية لحقوق الانسان التابعة للأمم المتحدة.

الخاتمة.

بعد هذا الاستعراض لقانون التعويضات وما له وما عليه. يمكن أن نخرج بمجموعة من النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج:

١- ان هذا القانون لم يكن بالمستوى المطلوب بدأ من حيث العنوان عندما خلط بين الأخطاء التي تقع من خلال العمليات العسكرية للقوات العراقية والقوى الساندة لها. وبين الأخطاء التي تقع على يد القوات الامريكية ومن يعمل معها. ولكل جهة من هذه الجهات مسؤوليتها القانونية وهو ما يعرف بالمسؤولية المدنية عن الأخطاء التي تقع من التابع ويتحملها المتبوع. وهذا الامر يجري على الاعمال الحربية أيضاً.

٢- أن الولايات المتحدة مسؤولة مسؤولية تامة عن كل الاضرار التي نتجت عن عملياتها الحربية منذ ٢٠٠٣/٣/٢٠ وحتى اعلان انسحابها من العراق. الامر الذي يلزمها بتعويض المتضررين من هذه الاعمال. وهو أمر طبيعي. فالعراق تحمل مسؤولية عدوانه على الكويت. وألزم بدفع تعويضات عن كامل الاضرار التي أصابت الكويت. حتى وصل مبلغ التعويضات الى ٥٣.٤ مليار دولار أمريكي.

٣- لا تتحمل الحكومة العراقية مسؤولية ما قامت به القوات الامريكية من أعمال حربية خارج الشرعية الدولية وجرائم لم تحاسب عليها حتى اليوم. بل تبقى المسؤولية ملقاة على عاتق من قام بالفعل الضار وهم قيادات وجنود قوات الاحتلال.

٤- أن عدم تحميل القوات الامريكية مسؤولية الأضرار الناتجة عن اعمالها الحربية منذ اليوم الأول للعدوان يُعد تفريطاً بحقوق الشعب العراقي. كما أن تعويض المتضررين بسبب هذه الأعمال من أموال الشعب العراقي يُعد تفريطاً بأموال هذا الشعب وخيانة للأمانة التي تحملت الجهات الرسمية في الحكومة مسؤولية الحفاظ عليها وصيانتها. فصرف مبالغ

التعويض من أموال الشعب العراقي في هذا الخصوص ليس له مبرر قانوني ويّعد تبرعاً لا فائدة منه، وهو ضرر ثان يتعرض له الشعب العراقي كاملاً.

٥- إن ما جاء في نص المادة (١٩) من قانون التعويضات عن الأخطاء العسكرية والاعمال الإرهابية والعمليات الحربية، لم يكن موفقاً، حيث انها من خلال تحديد فترة سريان القانون منذ اليوم الأول للعدوان الأمريكي على العراق ٢٠٠٣/٣/٢٠ حملت الدولة العراقية مسؤولية أفعال لم تقم بها قواتها.

٦- المادة (١٩) تتعارض مع ما جاء في ديباجة الدستور العراقي من الحفاظ على حقوق هذا الشعب، لذا تكون من الناحية القانونية غير دستورية، ومن اللازم إعادة النظر فيها وتحديد الجهة المسؤولة عن التعويض بحسب الضرر المرتكب من قبلها، والجهة التي تسببت به وتحت أية راية تعمل، حتى يتسنى للمواطن العراقي الحصول على تعويضات حقيقية تتناسب مع حجم الضرر الذي أصابه.

ثانياً: التوصيات.

١- ضرورة أعادة النظر في عنوان قانون التعويضات رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩، وتحديد مطالب العنوان بصورة دقيقة بعبارات صريحة في المطلب وغير فضفاضة، كون العنوان الحالي لم يكن معبراً عن الغاية المطلوبة من تشريع هذا القانون.

٢- إعادة النظر في المادة (١٩) من قانون التعويضات لعدم دستوريتها من ناحية تحديد سريان القانون، كونه يمثل هدراً للمال العام وتفريطاً لحق الشعب العراقي في المطالبة بحقوقه ممن تسبب بضرره.

٣- لزوم التفريق بين ما يقع على يد القوات العراقية والقوى الأخرى العاملة معها، وبين ما يقع على يد القوات الامريكية والاضرار المترتبة على افعالها، وتحميل كل طرف مسؤولية جبر الضرر المترتب على أفعاله من خلال التعويض المناسب لذلك.

٤- يجب أن تتحمل الحكومة العراقية المسؤولة فقط عن أخطاء قواتها في العمليات العسكرية والاعمال الحربية وما ينجم عن الاعمال الإرهابية التي تستهدف المواطن العراقي، كونها مسؤولة عن أمن وسلامة المواطن والوطن.

٥- إلزام قوات الولايات المتحدة الامريكية بتحمل مسؤوليتها القانونية عن الأخطاء والاضرار التي تسببت بها تجاه المدنيين وممتلكاتهم، منذ اليوم الأول لغزو العراق واحتلاله وحتى يوم انسحابها، وتقديم التعويض المناسب لهم.

الهوامش

[1] - حياوي، نبيل، ميثاق الأمم المتحدة، المكتبة القانونية، بغداد، ط٢، ٢٠١٢م، ص١٥.
[2] - للمزيد يراجع نص المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ.
[3] - الجمال، مصطفى. أبو السعود، رمضان إبراهيم. سعد، نبيل إبراهيم، مصادر واحكام الالتزام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (لا.ط)، ٢٠٠٣م.، ص٣٢٥.
[4] - الجبوري، ياسين، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، ط٢، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ج١. ص٦٤١.
[5] - الحكيم، عبد المجيد، الوجيز في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، (لا.ط)، (لا.ت). ص٥٧٤.
[6] - السرحان، عدنان إبراهيم. خاطر، نوري حمد، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات ، مجلة المنارة، المجلد/ ٥، العدد/٢، ٢٠٠٠م، ص٥٠٢. الذنون، حسن علي، النظرية العامة للالتزامات، المكتبة القانونية، بغداد، (لا.ط)، (لا.ت). ص٣٨٩.
[7] - نصت المادة (١٧٤) من القانون المدني المصري النافذ على أنه (تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه).
[8] - نصت المادة (٢٨٨) من القانون المدني الأردني على أن (من كانت له على من وقع منه الاضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها).
[9] - مصدر سابق، الحكيم، عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، ص٥٧٤. السرحان، عدنان إبراهيم. خاطر، نوري حمد، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، ص٥٠٣.
[10] - مصدر سابق، الذنون، حسن علي، النظرية العامة للالتزامات، ص٢٩٠.
[11] - المصدر نفسه، ص٢٩١.
[12] - مصدر سابق، الحكيم، عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني الالتزامات، ص٥٧٥. الجبوري، ياسين، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، ص٦٤٨.
[13] - عامر، حسين. عامر، رحيم، المسؤولية المدنية، دار المعارف، القاهرة، ط٢، ١٩٧٩م، ط١. ص٦٧١. الجبوري، ياسين، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية مصادر الالتزامات، ص٦٤٥. الذنون، حسن علي، النظرية العامة للالتزامات، ص٢٩٠. الحكيم، عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني مصادر الالتزامات، ص٥٧٥. الجمال، مصطفى. أبو السعود، رمضان محمد، سعد، نبيل إبراهيم، مصادر وأحكام الالتزام، ص٣٢٨.
[14] - مصدر سابق، الذنون، حسن علي، النظرية العامة للالتزامات، ص٢٩٣. الحكيم، عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني الالتزامات، ص٥٨١.
[15] - مصدر سابق، الجبوري، ياسين، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية مصادر الالتزامات، ص٦٤٩.الجمال، مصطفى. أبو السعود، رمضان محمد. سعد، نبيل إبراهيم، مصادر الالتزام، ص٣٢٩.
[16] - الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، ط١٠، ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م، ص٢٤.
[17] - مصدر سابق، الحكيم، عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني، الالتزامات، ص٥٨٢.
[18] - سورة الأعراف، الآية ١٥٤.
[19] - سورة البقرة، الآية ٤٠.
[20] - سورة القصص، الآية ٣٢.
[21] - سورة الأعراف، الآية ١١٦.
[22] - سورة الانفال، الآية ٦٠.

[٢٣] - أبو خطوة، احمد شوقي محمد، تعويض المجني عليه عن الاضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب، دار النهضة العربية، القاهرة، (لا.ط)، ١٩٩٢م، ص٤١.
[٢٤] - محب الدين، محمد مؤنس، الإرهاب في القانون الجنائي مقارنة على المستوى الوطني والدولي، مكتبة الانجلو مصرية، القاهرة، (لا.ط)، ١٩٨٧م، ص٢٧. حلمي، عادل، الإرهاب الدولي وفقاً لقواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، (لا.ط)، ١٩٨٨م، ص٩٢٩.
[٢٥] - النمر، محمد سالم. متولي، محمد محروس، تعويض المضرور عن الاعمال الإرهابية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (لا.ط)، ٢٠١٥م، ص٣١.
[٢٦] - السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، (لا.ط)، ٢٠٠٤م، ج١، ص٤١٤.
[٢٧] - مرقص، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢م، ط٥، ج٢، ص٤١٧.
[٢٨] - الفقي، احمد عبد اللطيف، الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، (لا.ط)، ٢٠١٠م، ص٧١. المحمدي، ذنون يونس صالح، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الانسان وسلامة جسده، منشورات زين القانونية، بيروت، ط١، ٢٠١٣م، ص٤٦٢.
[٢٩] - حياتي، محمد يعقوب، تعويض الدولة للمجني عليهم في جرائم الأشخاص، مطبعة صوت الخليج، الشارقة، ط١، ١٩٧٨من ص٩٥.
[٣٠] - حياتي، يعقوب، تعويض الدولة للمجني عليهم في جرائم الأشخاص، مطبعة صوت الخليج، الشارقة، ط١، ١٩٧٨م، ص١٢١. الفقي، احمد عبد اللطيف، الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، ص٦٨. المحمدي، ذنون يونس صالح، تعويض الاضرار الواقعة على حياة الانسان وجسده، ص٤٩١.
[٣١] -الحديثي، فخري عبد الرزق صلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المكتبة القانونية، بغداد، ط٢، ٢٠١٠م، ص٧٦.
[٣٢] - عمر، حسين حنفي، حصانات الحكام ومحاكماتهم عن جرائم الحرب والعدوان والابادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، دار النهضة العربية، القاهرة (لا.ط)، ٢٠٠٦م، ص٣٥ وما بعدها.
[٣٣] - فؤاد، مصطفى احمد، أصول القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، (لا.ط)، ٢٠٠٨م، ص٣١٠.
[٣٤] - خضر، مجد، تعريف الغزو، مقال منشو على صفحة الانترنت بتاريخ ١٦\٤\٢٠١٦.
[٣٥] - نصت المادة (٥١) من الميثاق على أنه: (ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء "الأمم المتحدة" وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فورا، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس - بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمرة من أحكام هذا الميثاق - من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذه من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه).
[٣٦] - العمري، احمد إسماعيل، نفاذ المعاهدات في ظل الاحتلال العسكري، دار الكتب القانونية، مصر، (لا.ط)، ٢٠١٤م، ص٤١.
[٣٧] - العزاوي، يونس، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي، مطبعة شفيق، بغداد، (لا.ط)، ١٩٧٠م، ص١٢٠.
[٣٨] - جيمس، بول. سيلين ناهوري، الحرب والاحتلال في العراق، ترجمة مجدي الشرع، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط١، ٢٠٠٧م. ص٢٥.
[٣٩] - مطر، عصام عبد الفتاح، القضاء الجنائي الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (لا.ط)، ٢٠٠٨م، ص٢١٦.
[٤٠] - العبيدي، علي حميد، حقوق المواطن في ظل الاحتلال الأجنبي، مقال منشور في مجلة الحقوق جامعة النهرين، المجلد ١١، العدد٢١، لسنة٢٠٠٨م، ص١٨٥.