مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية المجلد الحادي عشر- العدد الثاني -

تعويض الضرر الذي يسببه شخص مجهول الهوية

(دراسة مقارنة)

Compensation for damage caused by an unidentified person (Comparative study)

أ.د عدنان ابراهيم عبد الجميلي ياسر عبدالرضا مناتي الفكيكي

كلية القانون / جامعة الانبار _ ماجستيرقانون خاص/وزارة الشباب والرياضة

Prof. Dr. Adnan Ibrahim
College of Law,
University of Anbar
Email: adnan.aljumaili@gmail.com

Yasser Abdel Reda Manti
Master's degree in private law
Ministry of Youth and Sports
Email: mnatiyasser@gmail.com

الملخص

تبقى مشكلة تعويض ضحايا الجريمة تؤرق المشتغلين في مجال القانون لإيجاد حلول تضمن تحديد تعويض مناسب للضحايا (المجني عليه او ورثته)، وينشا هذا الحال عند عدم معرفة الجاني (مرتكب الفعل الضار)، ومن احل ذلك بدأ التوجه في الفقه الحديث لضرورة تبني الدولة لتحمل مسؤولياتها تجاه المجني عليه، ان يتم تغطية النقص الفطري في

التشريعات المدنية واصدار قوانين تواكب هذا التطور، فالقانون هو الذي يحمي الافراد ويضمن حقوقهم والتزاماتهم، الا انه يحدث في الحياة العملية ان يقوم شخص بارتكاب فعل موجب للمسؤولية المدنية ثم يلوذ هذا الشخص بالفرار، او انه يكون مجهولاً الا انه موجود بين جماعه من الناس معروفين فيكون احد افراد هذه الجماعة، فالأصل انه عند عدم معرفه المتسبب سوف تنقطع العلاقة السببية، ولا يمكن تحقيق ما مطلوب، الا انه تدخل المشرع لوضع حل لهذه الاشكالات .

الكلمات المفتاحية: التعويض، الضرر، التأمين الالزامي، المسؤول عن الضرر، مجهول الهوية، المتضررين.

Summary

The problem of compensation for victims of crime remains troubling those working in the field of law to find solutions that ensure adequate compensation for the victims (the victim or his heirs), and this situation arises when the perpetrator (perpetrator of the harmful act) is not known. Towards the victim, to cover the innate deficiency in civil legislation and to issue laws that keep pace with this development, as the law is what protects individuals and guarantees their rights and

obligations, but it happens in practical life that a person commits an act that causes civil liability and then this person escapes, or it is It is unknown, but it is present among a group of people known, so it is one of the members of this group. The principle is that when the perpetrator is not known, the causal relationship will be cut off, and what is required cannot be achieved.

Keywords: Compensation, Harm, Aluminous insurance, Responsible for the damage, Anonymously, Affected.

المقدمة

لقد كرم الله سبحانه وتعالى الانسان وفضله على سائر المخلوقات وجعله خليفة في الارض، وقد قررت الديانات السماوية والقوانين الوضعية على احترام حق الانسان في الحياة وحقه في سلامة بدنه وحمايته من أي عدوان ، قال تعالى ((و لا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل انه كان منصوراً)) (الاسراء اية٣٣)، واذا كان الهدف من القانون في أي جماعة ما هو تنظيم سلوك الافراد عن طريق اقرار الحقوق وتقرير الالتزامات منعاً للظلم والتعدي واقتضاء الحقوق بالقوى، فالقانون هو الذي يحمي الافراد ويضمن حقوقهم والتزاماتهم، الا انه يحدث في الحياة العملية ان يقوم شخص

ما بارتكاب فعل موجب للمسؤولية المدنية ثم يلوذ هذا الشخص بالفرار دون معرفة هويته، او ان يكون مرتكب الفعل الضار غير معلوم بالنسبة للمضرور او ذويه، لكن هذا الشخص مرتكب الفعل الضار موجود ضمن مجموعة من الناس معلومة فيكون احد افرادها، والواقع العملي يفترض بانقطاع العلاقة السببية في حال عدم معرفة المتسبب للفعل الضار، ولا يمكن معه تحقيق ما مطلوب بجبر الضرر او تعويض المضرور او ورثته وذويه، الا ان المشرع قد تدخل لوضع حل لهذه الاشكالات بسن القوانين والقرارات الخاصة بتعويض الضرر الذي يسببه شخص مجهول الهوية، واعتمدنا المقارنة بين عدة قوانين هي (الفرنسي، والفلسطيني، والجزائري، والعراقي) اضافة لأي قانون اخر ممكن الافادة منه في بحثنا هذا.

-اهمية البحث :

التعويض نظام مهم لجبر الضرر، ويهدف البحث للوصول الى الطريقة التي من خلالها يحصل كل متضرر على حقه في التعويض عن الضرر الذي اصابه من شخص مجهول. وما كان للتطور الاقتصادي وانتشار الآلات الميكانيكية دور بارز في زيادة الحالات التي يصاب بها الناس بأضرار، نتيجة استعمال تلك الآلات، فكان لزاماً ان يتم تغطية النقص الفطري في التشريعات المدنية واصدار قوانين تواكب هذا التطور.

-مشكلة البحث:

تكمن المشكلة في البحث عن التكييف الفقهي والقانوني لمسألة التعويض، عن فعل شخص مجهول، ووجود متضرر لا يستطيع ان يحصل على حقه في التعويض، لأسباب كثيرةً، منها هروب المسؤول عن الضرر، او عدم معرفته، فهنا من يكون المسؤول عن تعويض الضرر الذي اصاب المضرور.

قبل الدخول ببحثنا يجب ان نعرف ونبين المبادئ العامة للعناصر الموجودة قبل التعويض ، والضرر ومجهول الهوية.

-منهجية البحث:

سيتم اعتماد الدراسة المقارنة للقانون (الفرنسي، والفلسطيني، والجزائري، والعراقي)، بشأن التعويض عن الضرر الذي يسببه شخص مجهول الهوية ،وقسم البحث الى مباحث ثلاثة ،ومطالب ،وافرع، لتفصيل بحثنا هذا، تناولنا في المبحث الاول التعويض وانواعه وطرقه، وافردنا المبحث الثاني للتنظيم التشريعي في حال تعذر معرفة المسؤول عن الضرر سواء تعذر معرفة المسؤول من جهة، او كان غير معلوم ضمن مجموعة معلومة في القانون (الفرنسي، والفلسطيني، والجزائري، والعراقي)، وخصصنا المبحث الثالث الى دور الدولة عند تعذر حصول المتضرر على التعويض.

I.المبحث الاول

التعريف بالضرر

التعويض هو المقابل الذي يتم اعطائه للمتضرر، جراء العمل الذي يصيبه، سواء كان هذا العمل من قبل شخص مجهول الهوية، فتلتزم الدولة او شركات التأمين بتعويضه، او يتم التعويض بالتضامن حسب المسؤولية التقصيرية في حال عدم معرفة مرتكب العمل ضمن جماعة معلومة، وقد أثار مبدأ تعويض ضحايا الجريمة عموماً، وضحايا الجريمة الإرهابية خصوصاً، جدلاً واسعاً حول الأساس الذي يستند إليه ونوع هذا التعويض ومقداره.

I. أ. المطلب الاول

ماهية التعويض

سنتولى في هذا المطلب بيان تعريف التعويض في فرع اول ، ومن ثم سنتناول في الفرع الثاني مفهوم التعويض للأفعال التي يسببها شخص مجهول الهوية.

I. أ.١ الفرع الاول

تعريف التعويض

تعريف التعويض لغةً :التعويض في اللغة مأخوذ من العوض وجمعه اعواض، نقول عضت فلاناً وعوضته، وتقول اخذت الكتاب عوض مالي أي بدلاً عنه، واعاضه وعاوضه [١]، وعوضه تعويضاً أي اعطاه العوض، واعتاض وتعويض اخذ العوض أي البدل وخلفاً، واعتاضني فلان اذا جاء طالباً للعوض بدل ما ذهب، وتعوض منه واعتاض اخذ العوض والعوض يعني الخلف والبدل[٢].

التعويض اصطلاحاً: هو ما يلزم به المسؤول مدنياً كجزاء للخطأ المقترف من قبله، ويقابل هذا الاصطلاح في الفقه الاسلامي[٣] الضمان او التضمين، يعني شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال او عمل، و الضمان لغة يعني الكفالة والالتزام وروي عن النبي ((صلى الله عليه واله وصحبه الكرام وسلم)) (الخراج بالضمان)، ويقصد به (اعادة التوازن الذي اختل بسبب الضرر واعادة المضرور الى حالته التي سيكون عليها بفرض عدم تعرضه للفعل الضار، بحيث لا تبقى خسارة بدون

---

[١]- باسل محمد يوسف، "التعويض عن الضرر الادبي (دراسة مقارنة)"،(رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا- جامعة النجاح، فلسطين، ٢٠٠٩)، ص١٩.

[٢] - رائد كاظم محمد الحداد ،" التعويض في المسؤولية التقصيرية" ، مجلة الكوفة ، العدد ٨ ، ص ٧١.

[٣] - زمن حامد هادي الحسناوي،" حق المجني عليه في التعويض عن الاعمال الارهابية دراسة تحليلية"، (رسالة ماجستير، كلية القانون-الجامعة المستنصرية، ٢٠١١)، ص٤٨.

تعويض يزيد من قيمة الضرر)، والتعويض في الفقه الاسلامي (اعطاء مثل الشيء اذا كان من المثليات وقيمته اذا كان من القيميات)[١].

التعويض في الفقه والقانون : تحديد معنى أي مصطلح قانوني من الانسب ان يكون من مهمة الفقه القانوني وليس المشرع اذ نجد الفقه قد تعمق في ايراد تعاريف متعددة للتعويض وتقوم على اساس النظر اليه من زاوية معينة[٢]، فهنالك من عرفه بانه (مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان سيحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه، على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس)[٣]، وهذا التعريف يركز على ان التعويض مبلغ نقدي، بينما هنالك قد يكون التعويض عيني، وقد يكون بمقابل غير نقدي، فهو ليس بالضرورة ان يتخذ صورة النقد ،فهذا التعريف ركز على جهة تقديره على الرغم من انه قد يقدر باتفاق الطرفين (التعويض الاتفاقي) وقد يترك تحديده للقانون(التعويض القانوني) وهنالك تعريف اخر بأنه (وسيلة القضاء لمحو الضرر او تخفيف وطأته اذا لم يكن محوه ممكناً، والغالب ان يكون مبلغاً من المال، يحكم به المضرور ولكنه قد يكون شيئاً اخر غير المال، كالنشر في الصحف، او التنويه بحق المدعي في الحكم)[٤]، ومن التعاريف الاخرى التي عرف التعويض بها هو (حق مدني يتعلق للمتضرر بذمة المحكوم عليه ولا يحكم به الابناء على طلب صاحب الحق)[٥]. وعلى مستوى القانون، نجد ان القانون

---

[١] - المادة ٤١٦، مجلة الاحكام العدلية.

[٢] - زمن حامد هادي الحسناوي،" حق المجني عليه في التعويض عن الاعمال الارهابية دراسة تحليلية"، مصدر سابق، ص٤٩.

[٣] - د. حسن علي الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١(الضرر)، (بغداد:شركة التايمس للطباعة والنشر المساهمة، ١٩٩١)، ص٢٧٨.

[٤] - هشام محمد علي سليمان،"مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا الجرائم الارهابية بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي"،(رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية-كلية الدراسات العليا-جامعة نايف العربية للعلوم الامنية،٢٠٠٥)، ص٩١.

[٥] - التعويض عن الضرر المتغير، الجزء الاول، بحث انترنت www.startimes.com/?t=236 22992 .

ترك تعريف التعويض للجانب الفقهي، الا ان القانون المدني لجمهورية المانيا الديمقراطية عرف التعويض في المادة (١/٣٣٧) بقولها (وضع الشخص المتضرر في الوضع المادي الذي كان يمكن ولو لم يحدث الضرر)[١]، ولقد عبر المشرع الاردني عن التعويض بمعناه وفق المادة (٢٦٦) من القانون المدني[٢]. فلكي يجبر الضرر الذي لحق بالضحايا، لابد ان يقوم المسؤول عن الضرر او المسؤول عن فعل احداث الضرر بدفع تعويض عادل للضحايا لجبر ما لحق بهم من خسارة وما فاتهم من كسب او ما تكبدوه من نفقات للعلاج او غيره نتيجة لما لحق بهم من ايذاء نتيجة للأعمال الارهابية، والتعويض يختلف في الشريعة الاسلامية عنه في القانون الوضعي[٣]، فنظام الدية والتعويض في الشريعة الاسلامية يتميز بالموضوعية المطلقة، اذ يقوم على اساس تحديد قيمة الاصابة سلفاً(وهي الدية)،وهو تعويض ثابت بالنسبة الى جميع الافراد، سواء كانوا فقراء ام اغنياء، صغاراً او كباراً، يعيلون اسر او لا يعيلون، فهو تعويض ثابت لا يختلف باختلاف الاشخاص باعتباره تعويضاً لضرر جسدي، سواء كان خطأ ام عدواناً ،وهذا امر يتساوى فيه كل الناس.

I. أ.٢ الفرع الثاني

مفهوم التعويض للأفعال التي يسببها شخص مجهول الهوية

ان الحماية المدنية للإنسان يجب ان تواكب الحماية الجنائية للوجود الانساني، فهي مظهر من مظاهر الحماية المدنية المعاصرة ،وتعد في ذات الوقت حقاً مكتسباً لا

---

[١] - د. نظام توفيق المجالي، نطاق الادعاء بالحق الشخصي،(عمان: دار الثقافة،٢٠٠٩)، ص١٣٥ومابعدها، نقلاً عن زمن حامد هادي الحسناوي،"حق المجني عليه في التعويض عن الاعمال الارهابية دراسة تحليلية"، المصدر السابق، ص٤٩.

[٢] - نصت المادة (٢٦٦) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ على ان:(يقدر الضمان في جميع الاحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار).

[٣] - د. عبد الله بن ابراهيم الموسى، التعويض لغة واصطلاحاً، جامعة محمد بن سعود الاسلامية، الملتقى الفقهي، شبكة رسالة الاسلام، ٢٠١٣/٨/١٣.

يحتاج الى تبرير بعد ان كرست تعاليمه الشريعة الاسلامية واعترفت به كافة القوانين، بأن نظام المسؤولية المدنية يعد القانون العام للتعويض، واذا كانت وظيفة التعويض هي اصلاح الضرر، وذلك بترضية المضرور واعادة الوضع الى ما كان عليه قبل وقوع الفعل المرتكب من الشخص مجهول الهوية، ومنها الفعل الارهابي، فلابد لكي يحقق التعويض هذه الوظيفة ان يكون عادلاً، ويغطي كل عناصر الضرر وسريعاً، وبالتالي لم يعد المضرور من جرائم الارهاب سوى الاحكام العامة في المسؤولية المدنية بالرجوع عن الفعل الضار[١].

I. ب. المطلب الثاني

شروط الضرر القابل للتعويض جراء الأعمال التي يسببها شخص مجهول الهوية

لكي يجوز للقضاء الحكم بالتعويض الذي يطالب به المضرور، ينبغي ان تتوفر شروط عديدة من اهمها ان يكون الضرر الذي اصاب المضرور ضرراً شخصياً، ومؤكداً، ومباشراً، من الاعمال الارهابية، ولذا سوف نتناول هذه الشروط وكما يأتي[٢]:-

اولاً- ان يكون الضرر شخصياً : ويقصد به ان يكون الضرر الذي لحق بالمضرور نفسه فلا يصح ان يدعي المضرور مدنياً عن ضرر لحق غيره مهما كانت العلاقة بينهما[٣]، والضرر قد يقع على شخص طبيعي او معنوي، و لكن هذا الشرط لا يعني ان يكون المضرور هو بالحتم المجني عليه ، اذ من المتصور وفي كثير من الاحيان ان يضار شخص بالجريمة، خلاف المجني عليه فتقبل الدعوى من أي فرد اذا كان قد

---

[١] -ممدوح احمد السعيد احمد حسن، "مدى كفالة حق مضروري الاعمال الارهابية في التعويض في القانون المدني المصري"،(مصر: كلية الحقوق-جامعة المنصورة، بدون سنة طبع)، ص١١.

[٢] -زمن حامد هادي الحسناوي ،"حق المجني عليه في التعويض عن الاعمال الارهابية دراسة تحليلية"، المصدر السابق، ص٤٩.

[٣] - الاب، الوصي، القيم، الورثة.

اضر كغيره من افراد المجتمع من وقوع الجريمة المروعة، التي هددت السكينة والامن، واثرت في الحياة الاقتصادية .

وهذا هو حال الاعمال الارهابية، فالضرر الشخصي هو ما ينال الذمة المادية او المعنوية للشخص، فالذمة المادية لكل انسان، تشمل سلامة جسمه، ومجموع ماله من اموال، وحقوق، واما الذمة المعنوية، فيشمل الشرف، والاعتبار، والعرض، أي بصفة عامة المشاعر التي يمكن ان ينالها الاعتداء، وعلى ذلك فيجوز للولد ان يطالب بالتعويض الذي لحق به جراء جريمة وقعت فقتلت والده، كما انه يجوز للورثة ان يطالبوا بما اصابهم من ضرر معنوي.

وقد قضت محكمة بداءة بعقوبة في قرار لها في حادثة انفجار لغم على المتوفي (ع.ي.م)، نصه (الا ان المحكمة ترى ان المدعي لا يستحق التعويض المادي البالغ (٥٠٠٠٠٠) دينار الذي قدره الخبراء عن مصاريف الدفن والتجهيز، لأن المحكمة في الدعوى ١٨٣٣/ب١/١٩٩٩ حكمت للمدعية والدة المتوفي بتعويض مادي عن التكفين والدفن)[1].

ثانياً- ان يكون الضرر مباشراً : المقصود بالضرر المباشر ان ،تكون هناك علاقة سببية متصلة طبقاً للسير العادي للأمور بين الجريمة والضرر الناشئ عنها ويترتب على ذلك انه اذا لم يكن الضرر ناشئاً عن الجريمة المقام بسببها الدعوى العامة، بل كانت نتيجة لفعل اخر حتى ولو كان متصلاً بها سقطت تلك الاجازة، واصبحت المحكمة الجنائية غير مختصة بنظر الدعاوى المدنية، فلا بد ان يكون الضرر ناشئاً من الجريمة التي اقيمت الدعوى بسببها، فلا تستطيع المحكمة الجنائية ان تقضي بالتعويض عن فعل يعد جريمة في ذاته مادامت الدعوى الجنائية لم تقام بسببها، واذا انقطعت العلاقة السببية، فلا يكون هنالك محل للمطالبة بالتعويض عن الضرر

[1] -قرار محكمة بداءة بعقوبة، ذو الرقم ١٣٦٢/ب١/٢٠٠١ في ٢٠٠٠/١١/٣٠(غير منشور).

اللاحق امام المحكمة الجنائية، واما الضرر غير المباشر ليس نتيجة طبيعية للخطأ والتعويض يكون عند الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع نطاق المسؤولية التقصيرية، فالضرر المباشر يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ،وهذا ما اخذ به المشرع العراقي والمشرع المصري[١]، الا ان المشرع العراقي لم يأخذ بتعويض الضرر غير المباشر امام المحاكم الجزائية[٢]، حتى وان كان ذلك الضرر ناشئاً عن الجريمة، الضرر لا يزال مجهولاً كما لو اصيب العامل في ساقه وتوقف تقدير الضرر على ما اذا كانت الساق ستبتر او ستبقى[٣].

ثالثاً : ان يكون الضرر محققاً : ويكون الضرر محققاً، اذا وقع فعلاً، وعلى وجه اليقين، ولو في المستقبل، وذلك لأن دعوى التعويض انما تنشأ بعد ان يوجد الضرر ،فهي ترتبط بولادته، ولكي يتمكن القاضي الجزائي من الفصل في طلبات المضرور يجب ان يكون الضرر محققاً ويكون كذلك في الحالتين الاتيتين[٤]:-

١-ان يكون الضرر قد وقع فعلاً ويتحدد مداه بصورة نهائية.

٢- ان يكون الضرر محقق الوقوع ولكن يتوقف مداه على المستقبل .

---

[١] - نصت المادة (٢٠٧/أ) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المادة على ان:(تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب...) وكذلك القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المادة (٢٢١/١)(١- إذا لم يكن التعويض مقدّراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدّره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاه ببذل جهد معقول...) .

[٢] - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في مصادر الالتزام، ج١، (بيروت: دار احياء التراث العربي)، ص٨٥٩.

[٣] - زمن حامد هادي الحسناوي،" حق المجني عليه في التعويض على الاعمال الارهابية"، مصدر سابق، ص ٣٦.

[٤] -د. نظام توفيق المجالي، نطاق الادعاء بالحق الشخصي، (عمان، الاردن: دار الثقافة،٢٠٠٩)،ص١٦٠.

فغالباً ما يكون الضرر محققاً، واما الضرر المحتمل الوقوع فهو الذي يقع في المستقبل، وقد لا يقع ولكن من حق المضرور حينما تتضح معالم الضرر اذا تحقق مستقبلاً ان يتقدم بطلب الى القاضي المدني مطالباً بالتعويض، وان قضاء محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه (يجب بمقتضى القانون لصحة طلب المدعي المدني الحكم له من المحكمة الجنائية بتعويضات مدنية ان يكون الضرر المدعي به ثابتاً على وجه اليقين وبالتأكيد واقعاً في المستقبل ومجرد الادعاء بوقوع الضرر لا يكفي)[١]، ويلاحظ ان اتجاه الدول الى عدم تعويض الاضرار غير المباشرة حدا بقانون الموجبات والعقود اللبناني الى ان يتخذ موقفاً واضحاً ومخالفاً لهم[٢].

I.ج. المطلب الثالث

طرق التعويض (عن الاعمال الارهابية)

ان الطريقة المثالية لتعويض الضرر الذي اصاب المجني عليه او المضرور جراء الاعمال التي يسببها شخص مجهول الهوية (الاعمال الارهابية) هي ازالته ومحوه[٣](٣)، الا ان هذا المحو والزوال للضرر مستحيل وغير ممكن في الاضرار الناتجة عن الاعمال الارهابية حيث لا يستطيع به اعادة الحال الى ما كان عليه قبل ان يحصل العمل الارهابي فيه سيما فيما يتعلق بحالة الضرر الناتج عن الاستشهاد او

---

[١] -د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في مصادر الالتزام، ج١، مصدر سابق، ص٨٥٨.

[٢] - قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ المعدل المادة (١٣٤/ق ع) نصت على (ان الاضرار غير المباشرة يجب ان ينظر اليها بعين الاعتبار وفي تقدير التعويض على شرط ان تكون متصلة اتصالاً واضحاً بالجرم او شبه الجرم).

[٣] - نصت المادة(١/٢٠٩)من القانون المدني العراقي ، مصدر سابق ،على ان (١- تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف وبناءاً على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحال الى ما كانت عليه او ان تحكم بأداء معين او برد المثل بالمثليات وذلك على سبيل التعويض) ، وكذلك القانون المدني المصري ،مصدر سابق ، المادة (١٧١) فقد قضت ب (اذا كان التنفيذ العيني هو الاصل ... الا منزلة الاستثناء في نطاق المسؤولية التقصيرية فالتنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض المالي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية) .

العجز الكلي والجزئي أي الاصابة (الجسدية) وما يتعل فيها من ضرر مادي وادبي او جسدي وخاصة ان ما يحدثه العمل الارهابي من دمار شبه شامل من تفجير، وقتل، واغتيال، وما تستهدفه من ابرياء وبنى تحتية بحيث تلحق اضرار بالغة وجسيمة وتلتهم كل ما حولها ولا سبيل للمحكمة في هذه الحالة الا ان تلجا الى طريقة التعويض بمقابل وهذا التعويض اما ان يكون تعويض نقدي او تعويض غير نقدي وما اكدته لجنة التعويض العراقية والخاصة بتعويض ضحايا العمليات العسكرية والارهابية فأنها تقدم للمتضررين وذوي الشهداء مبلغ من النقود كتعويض لما اصابهم وهذا ما نص عليه القانون رقم (٢٠لسنة٢٠٠٩) الخاص بتعويض المضرورين من جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية والتي حدد فيها التعويض بشكل نقدي[١] ويتضح من ذلك ان التعويض اما ان يكون عيني واما ان يكون بمقابل (نقدي او غير نقدي) ونقسمه الى :

I.ج.١ الفرع الاول

التعويض العيني

ان انجح طريقة للتعويض هي بإعادة الحال الى ما كانت عليه، وهذا يقصد به التعويض العيني لأنه يؤدي الى محو الضرر وازالته بدلاً من بقاء الضرر على حاله، واعطاء المتضرر مبلغاً من المال عوضاً عنه، كما هو الحال بالتعويض بمقابل والتعويض العيني يتلائم مع المسؤولية التقصيرية تماماً، اذ تأمر المحكمة وبناء على طلب المضرور بإعادة الحال الى ما كانت عليه، وهذا ما اشار اليه في القانون المدني

[١] - نصت المادة(١٣) من قانون تعويض ضحايا العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩ على ان :(يمنح ذوي الشهيد والمصابون بالعجز الكلي او الجزئي من المشمولين بأحكام هذا القانون قطعة ارض سكنية على ان لا يملك داراً او ارض سكنية وتلزم الوزارات المعنية بالتنفيذ).

العراقي المادة(١/٢٠٩)حيث جاء التعويض مطلقاً دون تحديد طريقة التعويض، والتشريعات المدنية العربية لم تغفل عن التعويض العيني كأحد طرق التعويض[١].

واما تقدير التعويض مسألة وقائع يترك امرها لتقدير قاضي الموضوع، وفطنته لذلك فأن التعويض العيني لا يمكن ان يكون الا بمقدار جبر الضرر بإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار[٢](١)، ولكننا نقف مكتوفي الايدي بالنسبة للمجني عليهم والمضرورين جراء الاعمال الارهابية، فالحياة لن تعود للشهيد واليد المبتورة لن توصل للمصاب والعين لن يعود نورها وبما ان المشرع قد اطلق لفظ التعويض العيني فأنه من الممكن مع التطور في الطب الحديث ان يتم تعويض المتضررين (الذين لحقهم اعتداء ارهابي) عينيًا، كتعويض اضافي وذلك عن طريق

---

[١] - نصت المادة(١٧١) من القانون المدني المصري على ان (١- يُعيّن القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف. ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدّم تأميناً. ٢-ويقدّر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض). ونصت المادة (١٣٦) من قانون الموجبات اللبناني على ان:(يكون التعويض في الاصل من النقود، ويخصص كبدل عطل او ضرر، غير ان للقاضي ان يابسه شكلاً يكون أكثر موافقة لمصلحة المتضرر، فيكون حينئذ عيناً، ويمكن ان يكون في الخصوص بطريقة النشر بالجرائد). ونصت المادة (١٣٢) من القانون المدني الجزائري على ان:(يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح ان يكون التعويض مقسطاً كما يصح ان يكون ايراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدر تأميناً ويقدر التعويض بالنقد، على انه= يجوز للقاضي وبناء على طلب المضرور ان يأمر بأعادة الحالة الى ما كانت عليه، او ان يحكم وذلك في سبيل التعويض بأداء بعض الاعانات تتصل بالفعل غير المشروع). ونصت المادة (١٧٤) من القانون المدني الليبي على ان :(١-يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً،٢- ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض). ونصت المادة (١٧٢) من القانون المدني السوري على ان: (١-يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً ،٢- ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض) .

[٢] - نصير صبار لفته،" التعويض العيني"،(رسالة ماجستير ، كلية الحقوق-جامعة النهرين ، ٢٠٠١)، ص١٢٣.

تعويضهم بأطراف صناعية بدل التي فقدت منهم وحسب الحالات، اضافة للتعويض المادي الذي يتم فرضه لهم .

I. ج.٢ الفرع الثاني

التعويض المالي

التعويض النقدي اصبح هو الاصل في المسؤولية التقصيرية، فالنقود كونها وسيلة للتبادل تعد وسيلة للتقويم، وذلك ان كل ضرر بما في ذلك الضرر الادبي يمكن تقديره بالنقود؛ ويتعين على المحكمة في جميع الاحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني، ولا ترى سبيلاً للتعويض غير النقدي ان تحكم بتعويض نقدي فالتعويض النقدي عبارة عن: (مبلغ من النقود ويقضي به المسؤول سواء كان بصدد مسؤولية عقدية ام تقصيرية)[١]، فأصل التعويض هو مبلغ من المال كما نص عليه قانون تعويض المتضررين من جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ وما سبقه الامرين (١٠ و١٧) لسنة ٢٠٠٤ الذين الغيا بصدور هذا القانون، فقد نصت المواد (٩ و١١و١٢) على التعويض النقدي والراتب التقاعدي[٢] والقاضي يقدر التعويض كمبلغ من النقود وهو

---

[١] - زمن حامد هادي الحسناوي." حق المجني عليه في التعويض على الاعمال الارهابية"، مصدر سابق، ص ٥٧و٥٨.

[٢] - نصت المادة (٩) من قانون تعويض ضحايا العمليات الحربية والاخطاء العسكرية ، مصدر سابق ، على ان: (اولاً: يمنح المشمولون بأحكام هذا القانون من منتسبي القوات المسلحة وقوات الامن الداخلي والاجهزة الامنية الاخرى من الملاك الدائم والعقود أ- لذوي الشهيد مبلغاً قدره (٥٠٠٠٠٠٠) خمسة ملايين دينار ب- لمن اصابه العجز من (٧٥%-١٠٠%) مبلغاً قدره (٥٠٠٠٠٠٠) خمسة ملايين دينار ج- لمن اصابه العجز (٥٠%-٧٤%) مبلغاً لا يقل عن (٢٥٠٠٠٠٠) مليونين وخمسمائة الف دينار ولا يزيد عن (٤٥٠٠٠٠٠) اربعة ملايين وخمسمائة الف دينار د- لمن اصابه العجز اقل من (٥٠%) مبلغاً قدره (٢٠٠٠٠٠٠) مليونين دينار . ثانياً: لغير المذكورين بالبند (اولاً) من هذه المادة ما يأتي: أ- لذوي الشهيد مبلغاً قدره (٣٧٥٠٠٠٠) ثلاثة ملايين وسبعمائة وخمسون الف دينار ب- لمن اصابه العجز من (٧٥%-١٠٠%) مبلغاً قدره (٣٧٥٠٠٠٠) ثلاثة ملايين و سبعمائة وخمسون الف دينار ج- لمن اصابه العجز(٥٠%-٧٤%) مبلغاً لا يقل عن (٢٠٠٠٠٠٠) مليونين دينار ولا يزيد عن (٣٠٠٠٠٠٠) ثلاثة ملايين دينار د- لمن اصابه العجز اقل من (٥٠%) مبلغاً قدره (١٧٥٠٠٠٠) مليون وسبعمائة وخمسون الف دينار) ونصت المادة (١١) على (يستثنى المشمولون بأحكام هذا القانون من=

التعويض الشائع في دعاوي المسؤولية التقصيرية، حتى بالنسبة للضرر الادبي ،ولم يرد في القانون المدني العراقي ما يحول دون جواز التعويض غير النقدي فقد جاء نص المادة (٢٥٥) التي تصدرت احكام التنفيذ بطريق التعويض عاماً، ولا يشترط في التعويض ان يكون نقديًا، اذ تضمنت (بتنفيذ الالتزام بطريق التعويض في الحالات وطبقًا للأحكام التي نص عليها القانون المدني العراقي)[١]، ويعتبر التعويض مرهون بوجود الشخص الذي سبب الضرر حيث يمكن الرجوع عليه للمطالبة بالتعويض[٢]، من ومن جهة اخرى فالتعويض النقدي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية بشأن التعويض من الاضرار، يكون التعويض مبلغ من النقود، اذا كان الامر متعلق بأمر مادي، الا ان الصعوبة تبرز في حالات الضرر الادبي من حيث ان هذا الضرر لا يمكن تعويضه اذ لا صله بين الالم النفسي الناتج عن المساس

=قانون التقاعد الموحد رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ (المعدل) وكما يأتي: ١- يمنح خلف الوزير ومن بدرجته والدرجات الخاصة والمدراء العامون ومن بدرجتهم والمدراء العامون بالوكالة فأعلى ، راتباً تقاعدياً يعادل نسبة ٨٠% من اخر راتب ، والمخصصات التي كان يتقاضاها ٢- يمنح خلف الشهيد من موظفي الدولة والقطاع العام والقطاع المختلط والمتعاقدين ومنتسبي القوات المسلحة وقوى الامن الداخلي والاجهزة الامنية الاخرى راتباً تقاعدياً مساوياً لمجموع اخر راتب ، والمخصصات التي كان يتقاضاها ٣- يمنح خلف الشهيد من المتطوعين اثناء وجودهم على ابواب مركز التطوع للقوات المسلحة وقوى الامن الداخلي والاجهزة الامنية الاخرى راتباً تقاعدياً مساوياً لراتب ومخصصات اقرانه عند التعيين ٤- اذا احيل الموظف على التقاعد لأصابته بعجز يمنعه كلياً عن اداء اعماله الوظيفية فيمنح راتباً تقاعدياً مساوياً لأخر راتب والمخصصات التي كان يتقاضاها قبل الاصابة . ٥- اذا احيل الموظف على التقاعد بناء على طلبه نتيجة عجزه الجزئي وبتأييد من لجنة طبية مختصة ، يمنح راتباً تقاعدياً يتناسب ودرجة لعجز من اخر راتب والمخصصات التي كان يتقاضاها قبل تأريخ اصابته بالعجز . واذا كان للموظف خدمة فعلية تؤهله لاستحقاق نسبة اعلى من نسبة العجز فيمنح النسبة الاعلى) ونصت المادة (١٢) على (يمنح المشمولون بأحكام هذا القانون من غير موظفي الدولة والقطاع العام والقطاع المختلط راتباً شهرياً وعلى النحو الاتي : ١- يصرف لذوي الشهيد ما يعادل الحد الادنى للراتب التقاعدي المحدد بقانون التقاعد الموحد رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ (المعدل) بزيادة ٧٠% على الراتب ، واذا كان احدهم يتقاضى راتباً تقاعدياً لأي سبب اخر يصرف له الراتب الاعلى ٢- يصرف لمن اعاقه العجز الكلي او الجزئي عن العمل راتباً تقاعدياً يتناسب ودرجة العجز من الراتب المذكور في البند (١) من هذه المادة) .

[١] - د. عفيف محمد ابو كلوب ،" التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول عليه من المسؤول عن الضرر (دراسة مقارنة)"، الجامعة الاسلامية غزة ؛ مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاسلامية المجلة الثاني والعشرون ،(٢٠١٤): ص٥٥٧.

[٢] -عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني في احكام الالتزام، (بغداد، العراق: مكتبة القانون المقارن،٢٠٠٧)، ص٢٦.

بعاطفة الانسان وكرامته وبين المبلغ النقدي الذي تقتضي به المحكمة، ثم ان من الصعوبة الادعاء او المحاولة بأن التعويضات يجب ان تمنح لمجرد الشعور بالقلق،فهذا النوع من الضرر يفترض انه غير مادي، ومن ثم يستحيل تعويضه ماديًا لصعوبة تقديره بالنقد، لذلك فالأضرار الادبية لا يمكن تعويضها الا اذا اقترن بأضرار مادية وانه لا يوجد ما يبرر منح التعويض النقدي للأضرار المادية دون الاضرار الادبية[1].

II. المبحث الثاني

التنظيم التشريعي في حال تعذر معرفة المسؤول عن الضرر والحلول التشريعية

قد يتعذر معرفة المسؤول عن الفعل الضار بسبب هروبه، ويكثر هذا الفرض في حوادث المركبات ويمكن تصوره في حالات اخرى، كما لو عوض شخص لحرق منزله من قبل مجهول، او تعويض شخص للتشهير بسمعته وشرفه من قبل جماعات او اشخاص مجهولين.

التعويض عن جرائم الارهاب (حالياً) كون مرتكبي تلك الجرائم غير معروفين او ان يكون الشخص غير محدد، الا انه موجود بين مجموعة محددة، فهل تسأل هذه المجموعة بالتضامن عن هذا الضرر وهل هناك اساس قانوني لمثل هذا التضامن، فالتضامن هو ان يوجد عدة مدينين ملتزمين اتجاه الدائن بذات الدين، كما لو اشترك عدة اشخاص فيكون المسؤولون عن الضرر متضامنين ومتى وفى به أحدهم برء منه الاخرون مع حق الموفي بالرجوع عليهم بحسب نصيب كل منهم.

[1] - رائد كاظم محمد الحداد: التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة، العدد٨، ص٨٨.

II.أ. المطلب الاول

تعذر معرفة المسؤول عن الضرر في فرنسا والحلول التشريعية

كان للتطورات الاقتصادية وانتشار الآلات الميكانيكية دور بارز في الحالات التي يصاب بها اشخاص بضرر نتيجة استخدام هذه الآلات، فكان لزاماً على المشرع للتدخل للحد من تلك الافعال [١].

II.أ.١ الفرع الاول

تعذر المسؤول عن الضرر في فرنسا

عالج المشرع الفرنسي هذه المشكلة من خلال انشاء صندوق عرف بصندوق الضمان (faco) ويمكن تعريف صندوق الضمان بانه (كيان قانوني مرخص بموجب القانون الخاص يتمتع بالشخصية القانونية ويضم جميع شركات التأمين التي تغطي المخاطر التي يغطيها التأمين الالزامي بموجب أي قانون او لائحة في فرنسا كما يضم ايضاً كل الشركات التي تقدم ضمانات بشأن التأمين على المركبات والصيد ويخضع هذا الصندوق للدولة وتمويله يكون من شركات التأمين ومؤمني المركبات والحوادث الاخرى والضريبة المفروضة على عقود التأمين على الممتلكات)[٢].

فكرة إنشاء صندوق الضمان الفرنسي:

تتلخص فكرة إنشاء صندوق الضمان في فرنسا في إنشاء هيئة تابعة لوزارة المالية تتألف من كافة شركات التأمين المتصلة بالمخاطر الناجمة عن استغلال المركبات في فرنسا سواء أكانت هذه الشركات تحمل الجنسية الفرنسية، أم أجنبية إلا

---

[١] - د. عفيف محمد ابو كلوب، التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول عليه من المسؤول عن الضرر (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص٥٥٩.

[٢] - د. عفيف محمد ابو كلوب، التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول عليه من المسؤول عن الضرر (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص٥٦٠.

أنها تُمارس نشاطها في فرنسا وتكون مهمتها تعويض المتضررين من حوادث المرور في حالات معينة وهي:

1-عدم معرفة المسئول عن الحادث.

2-مجاوزة مبلغ التأمين لقيمة الضمان.

3-إعسار المسؤول عن الحادث أو إفلاس المؤمن[1].

وصدر أول تشريع فرنسي بإنشاء هذا الصندوق من خلال القانون رقم ٥١الصادر بتاريخ ٣١ ديسمبر ١٩٥١ م، وكان الغرض من إنشاء الصندوق هو تكملة الدور الذي يقوم به نظام التأمين، واللافت للنظر أن المشرع قد أنشأ الصندوق قبل فرض نظام التأمين في ٥٨القانون الصادر بتاريخ ٢٧ فبراير ١٩٥٨ م ولائحته، وقد وصفه البعض بإيجاد الفرع قبل وجود الاصل، فإن صندوق الضمان الفرنسي يقوم بالعديد من المهام، ويقدم التعويضات في حالات مختلفة إضافة إلى تلك التي تتعلق بحوادث المركبات فهو يلتزم بتعويض:

١- ضحايا الصيد عندما لا يعرف المسؤول عن الضرر.

2- ضحايا الإرهاب أو الجرائم التي تقع داخل أو خارج الأراضي الفرنسية، ويكون المتضرر فرنسياً أو أجنبياً، إذا وقع الحادث في الأراضي الفرنسية، وللفرنسيين إذا أصيبوا نتيجة أعمال إرهابية خارج الأراضي الفرنسية، وفي هذه الحوادث يجوز رفض التعويض أو تخفيضه، إذا ثبت إهمال المتضرر.

3-ضحايا الحوادث الناجمة عن الكوارث التكنولوجية.

[1] - د. عفيف محمد ابو كلوب، المصدر نفسه، ص٥٦٠.

4- ضحايا التصادم مع الحيوانات السائبة التي لا مالك لها، أو أن مالكها غير معروف، أو لم يقم أصحابها بالتأمين عليها.

5- الضحايا الذين لا يستطيعون الحصول على تعويض من المسؤول بسبب تعذر معرفته، أو أن المسؤول عن الضرر ليس هو المؤمن له، أو لمخالفة شروط وثيقة التأمين ويكون التعويض كاملاً .

٦- ضحايا الأضرار الناتجة عن نشاط التعدين (Activate Meniere)

7- فشل شركات التأمين من تقديم التعويض بسبب إفلاسها أو لأسباب أخرى.

8- تمويل وإدارة زيادات المعاشات التقاعدية المدفوعة لضحايا حوادث المرور، اعتباراً من السنة المالية ٢٠٠٣.

والأساس الذي يقوم عليه مبدأ التعويض من الصندوق، لا يستند إلى أحكام المسئولية المدنية، وإنما على اعتبارات التضامن الاجتماعي أو الضمان، ومن ثم فإن المبالغ التي يمنحها الصندوق لا تُعد المالية ٢٠٠٣ م [١].

ان قوام المسؤولية المدنية تصحيح التوازن الذي اخل واهدر نتيجة وقوع الضرر، واعادته الى ما كان عليه، وذلك بأعادة المتضرر على حساب المسؤول، الملتزم بالتعويض الى الحالة التي كان مفروضاً او متوقعاً ان يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار[٢]، ومن ثم فان هذه المبالغ لا تعد تعويضاً حقيقياً، إنما هي من قبيل

[١] -د. عفيف محمد ابو كلوب، التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول عليه من المسؤول عن الضرر (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص٥٦٣.
[٢] - نصير صبار لفته، التعويض العيني، مصدر سابق، ص ١٢٤.

المساعدة التي تقدمها الدولة تعبيراً منها عن واجب التكافل الاجتماعي وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها[١].

ورغم أن هذه المبالغ لا تُعد تعويضاً حقيقياً، إلا أن تقديرها يتم على وفق قواعد التعويض لجميع عناصر الضرر الجسدي سواء تمثل في الإصابة أو الجرح، أو إتلاف عضو من أعضاء الجسم، وما يترتب على ذلك من أضرار مادية، وكمبدأ عام يتم تطبيق قاعدة ما فات من كسب وما لحق من خسارة ولا يقتصر التعويض على الأضرار المحققة وإنما يشمل الأضرار المستقبلية محققة الوقوع، وعند تفاقم الضرر يحق للمتضرر المطالبة بتعويض تكميلي لجبر الضررVictime par بالكامل، كما يشمل التعويض الضحايا الذين أصيبوا بالضرر عن طريق الارتدادricochet. وإذا كان الحادث ناجماً عن عمل إرهابي وأدى إلى وفاة الشخص فيحق للورثة، ومن كان يعولهم الضحية بصفة مستمرة أثناء حياته مطالبة الصندوق بالتعويض عما أصابهم من ضرر نتيجة وفاة مورثهم أو معيلهم، كما يشمل التعويض الأضرار المادية غير الجسدية في بعض الحالات وطبقاً للشروط التي يضعها مجلس الدولة الفرنسي [٢].

وإذا أمكن معرفة المسئول عن الضرر فإن الصندوق يحل محل المتضرر في الرجوع على المسؤول.

---

[١] - د. عفيف محمد ابو كلوب: التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول عليه من المسؤول عن الضرر (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص٥٦٣.

[٢] - د. عفيف محمد ابو كلوب: التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول عليه من المسؤول عن الضرر (دراسة مقارنة)، المصدر نفسه، ص٥٦٤.

II.أ.٢ الفرع الثاني

مشكلة وجود المسؤول عن الضرر ضمن جماعة معلومة في النظام القانوني الفرنسي

انقسم الفقه والقضاء في فرنسا[١] بين معارض لحق المتضرر في الحصول على تعويض ومؤيد له، وقد استند المعارضون لهذا الحق على عدة اعتبارات منها ما هو أخلاقي ومنها ما هو قانوني أما الاعتبارات الأخلاقية فتتمثل في صعوبة القول بإدانة جميع أفراد مجموعة (ما) لوجود خطأ في جانب أحدهم، لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى نتيجة يرفضها الضمير وهي إدانة أبرياء محتملين أما الموانع القانونية فمتعددة منها:

١- مانع السببية ذلك أن إثبات الخطأ في جانب المجموعة أمر مستحيل بسبب عدم تحديد الشخص الذي يمكن نسبة الخطأ إليه .

٢- ومنها صعوبة إثبات الحراسة الجماعية فيما لو كان الضرر ناجماً عن أشياء تتطلب الحراسة. فرغم أن المتضرر لن يطلب منه إثبات الخطأ إلا أن التعويض مرهون بمدى قدرة إثبات المتضرر لفكرة الحراسة الجماعية أو المشتركة وهو أمر ليس باليسير، فالحراسة على الشيء وإن جاز أن تتبادل إلا أنه لا يتصور أن تتعدد ذلك أن الحراسة، كما عبرت عنها محكمة النقض الفرنسية بأنها (تبادلية وليست ازدواجية)، والصعوبة ستشتد على المتضرر إذا ما تعلق الأمر بعدة أشياء، كما في حالة إطلاق النار من قبل أفراد مجموعة تستخدم ذات السلاح والذخيرة، وكان إطلاق النار بشكل متزامن بين أفراد المجموعة، إضافة إلى هذه الموانع هناك موانع تعوق تعويض المتضرر من بين أعضاء الجماعة، تتمثل هذه الموانع بفكرة القبول

[١] -د. عفيف محمد ابو كلوب، التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول عليه من المسؤول عن الضرر (دراسة مقارنة)، المصدر نفسه، ص٥٦٩.

الضمني للمخاطر، فالألعاب الجماعية تتضمن مخاطر ملازمة لممارستها، يقبل ممارسوها بالنتائج المحتملة لهذه اللعبة، كما يحول دون رجوع المتضرر على رفاقه أنه هو شخصياً مساهم في استعمال الشيء الذي سبب الضرر، على عكس الاتجاه السابق ذهب فريق أخر من الفقهاء إلى حق المتضرر في الحصول على تعويض وقاموا بتفنيد حجج الفريق السابق[1].

١- فبالنسبة للاعتبار الأخلاقي قالوا بأنه ينطوي على شيء فيه مبالغة لأن المجموعة بكل عناصرها ليست منزهة تماماً بل على العكس فهذه المجموعة مثاراً للشبهات كونها تضم مرتكب الفعل الضار، وقد تباينت آراء المؤيدين لحق المتضرر في التعويض حول الأساس القانوني للمسئولية الجماعية: فذهب جانب منهم إلى الاستناد لفكرة الخطأ، أو تنظيم النشاط والتغاضي عن فكرة التنفيذ واعتبروا أن في التنظيم جميع أفراد المجموعة هم المنظمون لهذا النشاط وذهب آخرون في تأسيس مسؤولية المجموعة إلى أن مجرد المساهمة في نشاط خطر يعد خطأ، طالما كان النشاط الجماعي من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بالغير.

٢- في حين افترض آخرون ثبوت الحراسة على الشيء لآخر شخص كان يحوزه لحظة وقوع الضرر، وفي تصور آخر ذهب آخرون إلى وحدة المركز القانوني لمستخدمي الشيء تجعل حراسته لهم جميعاً، وافترض آخرون مساهمة جميع الأشياء في إحداث الضرر وأخيراً ذهب فريق إلى وجود شخصية اعتبارية لهذه المجموعة، ويرى هذا الاتجاه بإمكانية الاعتراف لمجموعة الأشخاص بالوجود القانوني ومن ثم تسأل المجموعة وكأنها شخص واحد وتتقرر المسئولية الجماعية بالنسبة للجماعات التي تمارس حرفة أو هواية جماعية وتنظم رحلات لذلك ويذهب البعض- وبحق -

[1] - د. عفيف محمد ابو كلوب، التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول عليه من المسؤول عن الضرر (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص٥٧١.

إلى أن الأمر يحتاج إلى تدخل تشريعي يضع حداً لهذه الخلافات لأن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يجعل مصير حقوق العباد مرهونة لهذه الخلافات الفقهية والاتجاهات القضائية التي لا تثبت على حال ورغم أن المشرع الفرنسي لم يعالج هذه المشكلة بالتحديد إلا أنه نص على تعويض المتضررين في رحلات الصيد من خلال صندوق الضمان في الحالات التي لا يتمكن فيها المتضرر الحصول عليه.

II.ب. المطلب الثاني

تعذر معرفة المسؤول عن الضرر في فلسطين والحلول التشريعية

لكثرة الحوادث في فلسطين للظروف التي تمر بها تلك الدولة من احتلال من قبل الكيان الصهيوني وكثرة الحوادث التي تصيب الافراد فكان لزاماً ان يتم اصدار قوانين خاصة لتعويض المتضررين جراء الافعال التي تصيبهم من قبل سلطات الاحتلال من جهة اومن قبل جهات اخرى.

II.ب.١ الفرع الاول

تعذر معرفة المسؤول في فلسطين

أنشئ صندوق لتعويض ضحايا الطرق بموجب الأمر العسكري الصهيوني رقم ٦٧٧ ليطبق في الضفة الغربية والأمر رقم ٥٤٤ ليطبق في قطاع غزة وجرى على هذين الأمرين عدة تعديلات لمواكبة التطور التشريعي والقضائي، وسمي آنذاك هذا الصندوق ب(كرنيت شتاحيم) وهو يعني باللغة العربية بصندوق المناطق وبدأ العمل بهذا النظام بتاريخ ٢٥ سبتمبر ١٩٧٦ م، وهو نفس تاريخ العمل بنظام الصندوق في الكيان الصهيوني، وكان يسمى الصندوق في الكيان الصهيوني ب (كرنيت)، وكان صندوق المناطق جزء من الصندوق الصهيوني، إذ كانت إجراءات دفع التعويض وحسابها واحدة سواء للمصابين الصهاينة أو الفلسطينيين .

وظل هذا التساوي في المعاملة حتى تاريخ ٢٠ مارس ١٩٩١ م حيث عدل الأمران العسكريان، وتم وضع بعض القيود على المصابين الفلسطينيين[١].

وعند توقيع اتفاقية السلام بين منظمة التحرير الفلسطينية والكيان الصهيوني[٢] التي، عقدت عدة اتفاقيات اقتصادية منها اتفاقية باريس (بروتوكول العلاقات الاقتصادية)، الملحق باتفاقية واشنطن المرحلية حيث عالجت المادة ١١ من البند العاشر من هذا البروتوكول أعمال التأمين بين الجانبين وكان أهم ما تضمنته هذه الاتفاقية:

١- نقل الصلاحيات في مجال التأمين من سلطات الاحتلال للسلطة الفلسطينية.

٢- وأن تعمل السلطة الفلسطينية بنظام التأمين الإجباري على أن يغطي الأضرار الجسدية والوفيات الناجمة عن حوادث الطرق.

٣- سريان وثائق التأمين الصادرة من مؤمنين مرخصين لدى الجانبين.

٤- إنشاء صندوق قانوني لتعويض حوادث الطرق الذين لا يستطيعون مطالبة المؤمن، وأُطلق عليه (الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق)،حيث يقوم الصندوق الفلسطيني بتحويل ٣٠ % من المبالغ المحصلة من شركات التأمين إلى الصندوق الصهيوني، بصورة شهرية لتغطية الالتزامات التي قد تنجم عن حوادث طرق في الأراضي المحتلة، ويحسب المبلغ على أساس المبلغ الذي يدفع في

---

[١] - د. عفيف محمد ابو كلوب، التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول عليه من المسؤول عن الضرر (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص٥٦٥.

[٢] - وقعت هذه الاتفاقية في١٩٩٤/٤/٢٩، منشورة على موقع مركز المعلومات الوطني الفلسطيني، www.pnic.gov.ps

الاراضي المحتلة لذات المركبة، ولفترة التأمين على ألا تقل هذه الفترة عن تسعين يوماً[١].

وهنا يظهر عدم التوازن في هذه الاتفاقية، إذ إن هذه النسبة تدفع أيضاً من الصندوق الصهيوني إلى الصندوق الفلسطيني، ويتضح عدم التوازن في أن المركبات الإسرائيلية لها حرية الحركة والتنقل في مناطق السلطة (محافظات الشمال)، بينما كان هناك العديد من القيود التي تفرض على دخول المركبات الفلسطينية للأراضي المحتلة أما بعد انتفاضة الأقصى فحرم الفلسطينيون - خاصة سكان قطاع غزة - من دخول الأراضي المحتلة بمركباتهم مطلقاً[٢].

وقد عقدت بين الجانبين اتفاقات أخرى تتعلق بالعلاقات الاقتصادية ومن بينها أعمال التأمين منها اتفاقية القاهرة بتاريخ ٤ مايو ١٩٩٤ م، والاتفاقية الصهيونية الفلسطينية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة بواشنطن بتاريخ ٢٨ يوليو ١٩٩٥ م، وتطبيقا لهذه الاتفاقيات فقد صدرت القوانين والقرارات الفلسطينية لتنفيذ هذه الاتفاقية، منها قانون رقم ٥ لسنه ١٩٩٥ م، بشأن نقل السلطات والصلاحيات والقرار رقم ٩٥ لسنه ١٩٩٥ م، وأنشئ بموجبه الصندوق الفلسطيني لتعويض ضحايا حوادث الطرق، وحدد الحالات التي يجوز فيها الرجوع على الصندوق إلا أنه أغفل توضيح العلاقة بين الصندوق الصهيوني والفلسطيني، وعليه فإن كل مصاب فلسطيني ردت دعواه ضد شركة تأمين إسرائيلية، لن يكون له الحق في الحصول على تعويض من الصندوق ، فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية أن (الطاعن المصاب في حادث طرق والذي تسبب له بأضرار جسدية من قبل مركبة

---

[١] – "قراءة نقدية في التزامات الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق"، مؤتمر التأمين الاول، اريحا-فلسطين،https://www.pcma.ps/portal/awareness/Mr%20Baha%20Khwerh.pdf،بحث انترنت.

[٢] - قراءة نقدية في التزامات الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق، المصدر السابق، ص٨.

مملوكة تعمل لحساب دائرة الاتصالات في الإدارة المدنية الصهيونية لا يستحق تعويضاً من الصندوق ولو كان ذلك بعد أن ردت دعواه التي أقامها أمام محكمة الصلح في تل ابيب بسبب عدم الاختصاص الوارد في قانون تطبيق الاتفاقية)[1].

وأخيراً صدر القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٥ م بشأن التأمين وتضمن أحكام تأمين المركبات وإنشاء الصندوق الفلسطيني حيث نصت المادة ١٧٠ لسنة ١٩٩٥ على: (ينشأ بموجب أحكام هذا القانون صندوق...) وقد خان المشرع الفلسطيني التوفيق في هذا النص إذ إن الصندوق منشأ أصلاً بالقرار ٩٥ وكان أجدر بالمشرع أن ينص على:(يستمر الصندوق الذي أنشئ بالقرار رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ م في القيام بواجباته ومسئولياته المنصوص عليها في القرار المنشئ له بالقدر الذي لا يتعارض مع نصوص هذا القانون).

حالات الرجوع على الصندوق الفلسطيني:

باستقراء نص المادة ١٧٣من قانون التأمين الفلسطيني فإن حالات الرجوع على الصندوق هي[2]:

الحالة الأولى: حالة تعذر معرفة المسؤول.

الحالة الثانية: عدم وجود تأمين.

الحالة الثالثة: أن يكون المؤمن تحت التصفية.

---

[1] - د. عفيف محمد ابو كلوب، التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول عليه من المسؤول عن الضرر (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص٥٦٦.

[2] - د. عفيف محمد ابو كلوب، التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول عليه من المسؤول عن الضرر (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص٥٦٦.

الحالة الرابعة: وجود تأمين دون أن يغطي الحادث، وقد حدد المشرع الفلسطيني الحالات التي يحق فيها للمتضرر مطالبة الصندوق بالتعويض رغم وجود تأمين، إلا أن هذا التأمين لا يغطي الحادث لأحد الأسباب التالية[1]:

أ- استعمال المركبة لغرض يخالف ما هو محدد في رخصتها.

ب- عدم حيازة السائق على رخصة تجيز له سياقه ذات النوع من المركبات.

ج- عدم التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين.

د- إخفاء المؤمن له وقائع جوهرية عند إبرام العقد.

ه- أية حالة لا تغطي فيها الوثيقة الالتزام بالتعويض.

ويلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد توسع في الحالات التي يحق فيها الرجوع على الصندوق، وبالتالي أثقل كاهل الصندوق مع تضييق الموارد التي حددها المشرع لهذا الصندوق للقيام بمهامه.

II.ب.٢ الفرع الثاني

وجود المسؤول عن الضرر المجهول ضمن جماعة معلومة في النظام القانوني الفلسطيني

قررت المادة ١٨٥ من القانون المدني الفلسطيني التضامن في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، حيث يصبح كل منهم مسؤولاً في مواجهة المتضرر، لتعويضه عن كل الضرر الذي نتج عن الفعل الضار، بحيث يملك المتضرر الرجوع عليهم جميعاً، او على من شاء منهم مطالباً بالتعويض عن كل الضرر، دون تفرقه بينهم لاختلاف نسبة مساهمتهم في احداث الضرر، واذا استطاع القاضي تحديد دور

[1] - قراءة نقدية في التزامات الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق، المصدر السابق، ص٣.

كل منهم الزمه بالتعويض بحسب نسبة مساهمته، واذا تعذر ذلك يقسم عبء التعويض بينهم بالتساوي، والفرض الذي عالجته المادة هو احداث الضرر من قبل عدة اشخاص ساهموا بخطئهم في احداثه، ايا كانت نسبة مساهمة كل منهم ولكن الفرض هو وجود متضرر ساهم في احداث ضرره شخص مجهول موجود ضمن مجموعة معلومة وهو مالم يعالجه المشرع الفلسطيني[١].

II.ج. المطلب الثالث

تعذر معرفة المسؤول عن الضرر في الجزائر والحلول التشريعية

عولجت في الجزائر مسألة حماية ضحايا الإرهاب في المرسوم الرئاسي رقم ٩٣-٦ المؤرخ ٢٨ شباط/فبراير ٢٠٠٦، والمتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، والمرسوم الرئاسي ٩٤ المؤرخ ٢٨ شباط/فبراير ٢٠٠٦، والمتعلق بمساعدة الدولة للأسر المعوزة المتأثرة - رقم ٦ بتورط أحد أفرادها في الإرهاب، وسعيًا إلى تنفيذ هذين المرسومين أنشئ صندوق تعويضات وطني وصندوق تضامن وطني لتمويل التعويضات وأشكال الجبر الأخرى المقدمة إلى الضحايا وإعادة تأهيلهم[٢] وتم اصدار مرسوم جمهوري في سنة ٢٠٠٦ لمعالجة تعويض الضحايا حيث نصت المادة الاولى منه على (يحدّد هذا المرسوم كيفيات تطبيق المادّة ٣٩ من الأمر رقم ٠١-٠٦ المؤرّخ في ٢٨ محرّم عام١٤٢٧ الموافق ٢٧ فبراير سنة ٢٠٠٦ والمتضمّن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، والمتعلقة بتعويض ضحايا المأساة الوطني)[٣]، فالتعويض في الجزائر من قبل المؤمن (شركة التأمين) تقضي المادة ١٩ من الامر ٧٤-١٥ على وجوب صدور مرسوم بناء على تقرير كل من وزير

---

[١] - د. عفيف محمد ابو كلوب، التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول عليه من المسؤول عن الضرر (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص٥٧٢.

[٢] - مجلس حقوق الإنسان، الدورة التاسعة عشر، البندان ٢ و ٣ من جدول الأعمال التقرير السنوي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان وتقارير المفوضية السامية والأمين العام،٢٠١١.

[٣] -مجلس حقوق الإنسان، الدورة التاسعة عشر، المصدر السابق.

الدفاع، والداخلية، ووزير العدل، والمالية، ويحدد الاجراءات المتعلقة بالتحقيق في الاضرار ومعاينتها حيث تنص الفقرات ٢-٣ من المادة (٤)،التابعة له على انه (يجب على السلطة التي قامت بالتحقيق ان ترسل نسخة من المحضر خلال مهلة لا تتجاوز ١٠ ايام الى شركات التأمين المعنية وفي حالة ارتكاب الحادث من قبل شخص مجهول او غير مؤمن عليه يرسل المحضر الى الصندوق الخاص بالتعويض)[١].

نطاق عمل الصندوق الخاص بالتعويضات :

١- عدم معرفة الشخص المتسبب في الضرر.

٢- عدم كفاية الضمان الذي اكتتبه لدى شركة التأمين.

٣- بسبب احدى حالات سقوط الحق في التعويض بالنسبة للمسؤول عن الحادثة كالسياقة في حالة السكر .

وقد شكل الصندوق عام ١٩٦٣ واعيد تنظيمه بموجب الامر ٧٤-١٥ وأخيراً بموجب المرسوم ٨٠-٣٧ المؤرخ في ١٩٨٠/٢/١٦[٢].

---

[١] -مرسوم تعويض ضحايا الارهاب في الجزائر لعام ٢٠٠٦.

[٢] - نصت المواد المدرجة ادناه من مرسوم تعويض ضحايا الارهاب لعام ٢٠٠٦ على ان:(المادّة ٦: يستفيد ذوو حقوق ضحية المأساة الوطنية، حسب وضعيتهم والشروط المبيّنة في هذا المرسوم، من تعويض حسب أحد الأشكال الآتية : ١-معاش خدمة، ٢-معاش شهري، ٣ - رأسمال إجمالي، ٤- رأسمال وحيد) و(المادّة ٧: لا يجوز لذوي الحقوق الذين استفادوا من تعويض صدر عن طريق القضاء، قبل نشر هذا المرسوم، المطالبة بالتعويض المنصوص عليه في المادّة ٦ أعلاه). و(المادّة ٨: تثبت الاستفادة من التعويض بموجب مقرّر يصدر، استنادا إلى شهادة البحث التي تعدّها الشرطة القضائية ومستخرج الحكم الّذي يتضمّن التصريح بالوفاة، عن:- وزارة الدّفاع الوطنيّ ، فيما يخصّ ذوي حقوق الضحايا الذين ينتمون إلى المستخدمين العسكريين والمدنيين التابعين لها، -الهيئة المستخدمة، فيما يخصّ ذوي حقوق الضحايا الموظفين والأعوان العموميين، - المدير العامّ للأمن الوطنيّ ، فيما يخصّ ذوي حقوق الضحايا الذين ينتمون إلى مستخدمي الأمن الوطنيّ، - والي ولاية محل الإقامة ، فيما يخصّ ذوي حقوق الضحايا الآخرين) . و(المادّة ٩: يعتبر ذوي حقوق في مفهوم هذا المرسوم: - الأزواج، - أبناء الهالك البالغون سنا أقلّ من ١٩ عاما ،أو ٢١ عاما على الأكثر، إذا كانوا يزاولون الدّراسة، أو إذا كانوا يتابعون التمهين، وكذا الأبناء المكفولون طبقا للتشريع المعمول به وحسب الشروط نفسها المتعلّقة بأبناء الهالك، - الأبناء مهما يكن سنهم، الذين يوجدون بسبب عجز أو مرض مزمن، في وضعية استحالة دائمة على ممارسة نشاط مأجور، - البنات، بلا دخل، مهما يكن سنهن، اللاّئي كان يكفلهنّ الهالك فعلا=

=وقت فقدانه، - أصول الهالك) . و(المادّة ١٠: تحدّد الحصة التي تعود إلى كلّ ذي حق، بعنوان التعويض المذكور في المادّة ٦ أعلاه كما يأتي: - ١٠٠ % من التعويض لصالح الزوج أو الأزواج إذا لم يترك الهالك أبناء أو أصولا أحياء، - ٥٠ % لصالح الزوج أو الأزواج و ٥٠ % توزّع بالتساوي على ذوي الحقوق الآخرين إذا ترك الهالك زوجا أو أكثر أحياء وكذا ذوي حقوق آخرين يتكونون من الأبناء و/ أو من الأصول،- ٧٠ % من التعويض توزّع بالتساوي على أبناء الهالك (أو ٧٠ % لصالح الابن الوحيد عند الاقتضاء) و٣٠ %توزّع بالتساوي على الأصول (أو ٣٠ % لصالح الأصل الوحيد عند الاقتضاء) اذا لم يوجد زوج حيّ،- ٥٠ % من التعويض لصالح كلّ أصل من الأصول إذا لم يترك الهالك أزواجا أو أبناء أحياء، ٧٥% من التعويض لصالح الأصل الوحيد إذا لم يترك الهالك زوجا أو ابنا على قيد الحياة) و(المادّة ١١: تراجع النسب المنصوص عليها أعلاه، عندما يكون التعويض المذكور في المادّة ٦ أعلاه يتكوّن من معاش خدمة أو معاش شهري، كلّما طرأ تغيير في عدد ذوي الحقوق). و(المادّة ١٢: في حالة تعدّد الأرامل، يوزّع التعويض بينهنّ بالتساوي). و(المادّة ١٣: في حالة زواج الأرملة مرّة أخرى أو وفاتها، تحوّل حصّة المعاش التي كانت تتقاضاها إلى الأبناء. غير أنه، في حالة وجود عدّة أرامل، تؤول حصّة المعاش إلى الأرملة الأخرى أو الأرامل الأخريات الأحياء اللاّئي لم يتزوجن). و(المادّة ١٤: يشتمل الملف المحاسبي الواجب تكوينه بعنوان التعويض كما هو محدّد في أحكام هذا المرسوم، باستثناء ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية التابعين لمستخدمي وزارة الدّفاع الوطنيّ كما هم محدّدون في المادّة ٤ أعلاه، على ما يأتي:- المقرّر المذكور في المادّة ٨ من هذا المرسوم، - نسخة من عقد الفريضة مصدّق على مطابقتها للأصل من أجل تحديد ذوي الحقوق وكذا، عند الاقتضاء وفيما يخص الأبناء الذين لم يردوا في الفريضة، مستخرج من عقد الحالة المدنية يثبت صفتهم كذوي حقوق، في مفهوم المادّة ٩ من هذا المرسوم، بما في ذلك الأزواج من ديانة غير الإسلام، والأبناء المكفولون أو الذين يعتبرون من هذا القبيل، - نسخة من الحكم الذي يعيّن القيّم، عندما لا تدفع حصّة المعاش الآيلة إلى الأبناء، إلى الأمّ أو الأب، - مقرّر تخصيص و توزيع معاش الخدمة أو الرأسمال الوحيد). و(المادّة ١٧: لذوي حقوق المستخدمين العسكريين والمدنيين التابعين لوزارة الدّفاع الوطنيّ، كما هم محدّدون في المادّة٤ أعلاه، ضحايا المأساة الوطنية، الحق في تعويض يدفع كمعاش خدمة من ميزانية الدّولة). و(المادّة ١٨: يصفّي معاش الخدمة ويدفعه مركز الدّفع التابع للجيش الوطني الشّعبي أو مركز الدّفع الجهوي في محلّ إقامة المستفيدين من المعاش. و(المادّة ١٩: يخضع معاش الخدمة إلى الاقتطاعات القانونية المطبّقة على الرواتب والأجور حسب النسب المحدّدة بموجب التشريع المعمول به). و(المادّة ٢٠: يستحق ذوو الحقوق معاش الخدمة حتى وصول التاريخ الذي كان سيبلغ فيه الهالك سن ٦٠ عاما، أو فيما يخصّ المستخدمين المدنيين، حتى بلوغ السنّ القانونية للإحالة على التّقاعد، المنصوص عليها في قانون المعاشات العسكرية). و(المادّة ٢١: يستحق ذوو حقوق الهالك الحق في معاش التّقاعد المحوّل، عند توقف معاش الخدمة). و(المادّة ٢٢: يستفيد ذوو حقوق ضحايا المأساة الوطنية التابعين لوزارة الدّفاع الوطنيّ، الذين كانوا متقاعدين، من رأسمال وحيد من ميزانية الدّولة، وذلك دون المساس بأحكام قانون المعاشات العسكرية المتعلقة برأسمال الوفاة) و(المادّة ٤٣: يستفيد ذوو حقوق ضحايا المأساة الوطنية الذين يتشكلون من الزوج بلا أبناء و/ أو أصول الهالك، بعنوان صندوق تعويض ضحايا الإرهاب، من رأسمال إجمالي للتعويض يوافق ١٢٠ مرّة مبلغ ١٦.٠٠٠ دج). و(المادّة ٤٤: يستفيد ذوو الحقوق من رأسمال إجمالي للتعويض يوافق ١٢٠ مرّة مبلغ ١٦.٠٠٠ دج، إذا كان فقدان ضحية المأساة الوطنية قد حدث قبل عشر (١٠) سنوات من السن المفترض للتقاعد، وفي جميع الحالات، حتى مع وجود أبناء قصّر أو من يعتبرون من هذا القبيل). و(المادّة ٤٥: إذا كان ضحية المأساة الوطنية قاصرا، يستفيد ذوو حقوقه من رأسمال إجمالي للتعويض يوافق ١٢٠مرّة مبلغ ١٠.٠٠٠ دج) و(المادّة ٤٦: إذا كان ضحية المأساة الوطنية بالغا سنّا أكثر من ٦٠ عاما وغير منخرط في صندوق للتّقاعد، يستفيد ذوو حقوقه من رأسمال إجمالي للتعويض يوافق ١٢٠ مرّة مبلغ ١٠.٠٠٠ دج). و(المادّة ٤٧: يدفع الرأسمال الإجمالي للتعويض المذكور في الموادّ ٤٣ و٤٤ و٤٥ و٤٦ أعلاه، إلى ذوي الحقوق من صندوق تعويض ضحايا الإرهاب). و(المادّة ٤٨: دون المساس =

II.د. المطلب الرابع

تعذر معرفة المسؤول عن الضرر في العراق والحلول التشريعية

تدخل المشرع العراقي لعلاج الحالة التي طرأت على البلد وهي العمليات الارهابية، فشرع قانون تعويض المتضررين في جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية وما يهمنا في هذا البحث هو التعويض عن العمليات الارهابية من القانون[١]، مرتكب تلك الجرائم يكون مجهول الهوية في اغلب الاحيان او شخص مجهول في جماعة معلومةً.

II.د.١ الفرع الاول

تعذر معرفة المسؤول عن الضرر في العراق

عالج المشرع هذه المشكلة من خلال سن القوانين اللازمة لتعويض الضرر الذي يسببه شخص مجهول الهوية من خلال قانون التأمين[٢] (٢)،وقانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية[٣] (٣)، وفرض التعويضات للمتضررين وورثتهم في حال موت المضرور او في حال تعذر معرفة المسؤول عن الضرر، كسائق مركبة يلوذ بالفرار بعد ارتكابه للحادث، او ارتكاب الفعل الاجرامي من قبل مجرم غير معلوم ، ففي حوادث السيارات تقوم شركات التأمين بدفع التأمين ولكن بشرط ان يتم الابلاغ عن الحادث خلال ثلاثين

=بالأحكام التشريعية المعمول بها في مجال منحة الوفاة، يستفيد ذوو حقوق ضحايا المأساة الوطنية، في سنّ أو في وضعية التّقاعد، والمنخرطين في صندوق للتّقاعد، من رأسمال وحيد يدفعه صندوق التّقاعد، يساوي مبلغه ضعف المبلغ السنوي لمنحة تقاعد الهالك، على ألاّ يقلّ عن ١٠٠ مرّة مبلغ ١٠.٠٠٠ دج. تسدّد الخزينة العمومية المبالغ التي يدفعها صندوق التّقاعد بهذه الصفة، من ميزانية الدّولة).

[١] - قانون تعويض المتضررين، مصدر سابق.

[٢] - قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات العراقي رقم (٥٢) ١٩٨٢ (المعدل).

[٣] - قانون تعويض المتضررين، مصدر سابق، المادة (٩).

يوماً من تأريخه ، والا سقط حقه (المتضرر) في المطالبة بالتعويض، المادة (٩/ثانياً) وهنالك قرار لمحكمة التمييز بهذا الشأن[١] .

II.د.٢ الفرع الثاني

مرتكب الخطأ غير معلوم ضمن جماعة معلومة في القانون العراقي والحلول التشريعية

قد ينجم الضرر عن خطأ شخص غير محدد وان كان ينحصر في مجموعه محددة من الاشخاص بحيث يثور الشك حول الفاعل الا انه يقيناً موجود ضمن هذه المجموعة ومن الامثلة لهذه الحالة الحوادث الناجمة عن الاطلاق الجماعي والمتزامن للنيران بحيث لا يعلم الشخص المعنى (لاستخدامهم نفس الاسلحة والاعيرة) فهنا عالجها القانون المدني العراقي في المواد (٢١٧و ٢٣٢و٣٢٠و٣٢١) وغيرها[٢]، تضامن المدنيين في المسؤولية التقصيرية للجميع فيكون التعويض على

---

[١] - قرار لمحكمة التمييز الاتحادية ،غير منشور، العدد:٤٦١/مدنية منقول / ٢٠٠٩، تأريخ القرار:٢٠٠٩/٥/٢٤ جهة الاصدار: محكمة التمييز الاتحادية القرار: لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لأنه جاء بإفادة والد المجني عليه المدعو (ج) المدونة امام محكمة تحقيق العمارة اولى بتأريخ ٢٠٠٧/١٠/١٠ بانه بتأريخ الحادث ٢٠٠٧/٤/٢٦ سمع من افواه الناس بان ابنه المذكور قد تعرض لحادث دهس وحيث انه اخبر المؤمن (المميز) بتأريخ ٢٠٠٧/١٠/٨ مما يكون تبليغه الى المؤمن واقع خارج المدة القانونية البالغة ثلاثين يوماً استناداً الى الفقرة (ثانياً) من المادة التاسعة من قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٢ المعدل وحيث ان اللجنة اغفلت ما تقدم مما اخل بصحة قراراها المميز فقرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى اليها للنظر فيها على المنوال المتقدم . وصدر القرار بالاتفاق في ٢٩/جمادي الاولى ١٤٣٠ هـ الموافق ٢٠٠٩/٥/٢٤.

[٢] - نصت المواد المدرجة ادناه من القانون المدني العراقي، مصدر سابق، على ان: المادة٢١٧ (اذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب. ٢ – ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الاحوال وعلى قد جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم، فان لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي) والمادة(٣٢١)(١ – اذا كان المدينون متضامنين فللدائن ان يطالب بالدين كله من شاء منهم وان يطالبهم به مجتمعين ومطالبته لأحدهم لا تمنعه من مطالبة الآخرين. ٢- ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء ان يحتج بأوجه الدفع الخاصة بمدين آخر الا بقدر نصيب هذا المدين اذا كان قد انقضى بوجه من=

هؤلاء وللمضرور او ذويه حق الرجوع عليهم باستيفاء التعويض عن الضرر الذي لحقه ففي هذه الحالة الاصل ان مرتكب الخطأ غير معلوم، الا ان الاستثناء بوجود جماعة معروفة فيكونون متضامنين بدفع التعويض.

والمشرع اعطى سلطة للمحكمة تحديد نوع التعويض تبعاً للظروف، وذلك في الفقرة الاولى من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي، كما اجاز المشرع للمحكمة العدول عن التعويض النقدي -تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر- الى الحكم بالتعويض بإعادة الحالة الى ما كانت عليه ،اوان تحكم بأداء امر معين[١]، وبمقتضى المادة (٢/١٦٩) من القانون المدني العراقي على القاضي ان يتوخى في تقدير التعويض ان يعوض الدائن عن الضرر الذي لحقه، وعن الكسب الذي فاته، مما لاشك فيه ان القاضي، في تقديره للتعويض يأخذ بعين الاعتبار كل الضرر المادي الذي اصاب في ذمته المالية[٢].

II.د.٣ الفرع الثالث

التعويض من قبل اللجان المشكلة في شركة التأمين في العراق

بعد صدور قانون التأمين الإلزامي عن حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٢(المعدل)، تم تشكيل لجان في شركة التأمين الوطنية، للنظر في طلبات التعويض عن الأضرار من حوادث السيارات، وهذه اللجان يسعى إليها المضرور بطلب التعويض الذي عليه أن يكمل جميع المستمسكات المطلوبة من صورة الأوراق التحقيقية الخاصة بالحادث وكافة التقارير الطبية التي تثبت إصابته بالضرر البدني،

=الوجوه ولكن يجوز له ان يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وهو وبأوجه الدفع المشتركة بين المدينين جميعاً) ، وكذلك ينظر المواد(١٠٢٤،١٠٠١،٣٢٠، ٢٣٢، ١٠٣٠) الخاصة بالتضامن.

[١] -نصير صبار لفته، التعويض العيني، المصدر السابق، ص١١٧و١١٨.

[٢] -عبدالمجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني الجزء الثاني في احكام الالتزام، المصدر السابق، ص٣٦و٣٧.

والعجز المؤقت، والجزئي الدائم والمستمسكات الخاصة بإثبات الإعالة التي تصدرها الجهات المختصة، والمستمسكات المتعلقة بالميراث، كالقسام الشرعي وحجج الوصاية، والقيمومة وتنظر اللجان بطلب التعويض، وتصدر قرارها في تقدير مبلغ التعويض.

وقد أعطى مجلس قيادة الثورة (المنحل) بموجب القرارات الخاصة الحق لكل من المؤمن والمؤمن له والمستفيد الطعن بقرار اللجنة لد محكمة التمييز خلال ستين يوما من تاريخ التبليغ به ولمحكمة التمييز تصديقه أو نقضه كلا أو جزءا أو تخفيض التعويض المقدر، أو زيادته ويكون قرارها في هذا الشأن باتاً.

إن المشرع قد قصد من وراء تشكيل هذه اللجان تسهيل حصول المضرور على حقه بالسرعة الممكنة بالنظر لما كانت تنطوي عليه طريقة التقاضي أمام المحاكم من إجراءات طويلة تستغرق وقتا طويلا حتى يتمكن المضرور من الحصول على حكم بات بالتعويض[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن حوادث الوفاة والإصابات البدنية التي تسببها سيارات الجيش ، يجري التعويض عنها طبقا لاتفاق مبرم بين شركة التأمين الوطنية ووزارة الدفاع استنادا لأحكام المادة (١١) من قانون التأمين الإلزامي عن حوادث السيارات النافذ ، وتنص بنود هذا الاتفاق (على اعتماد طريق تسوية التعويضات المطبقة في شركة التأمين عن طريق لجان التسويات الودية ، المشكلة فيها، والتي تقدر مبالغ التعويضات بشكل عادل يتناسب مع الخسارة المادية والأدبية الناجمة عن الوفاة أو الإصابة البدنية)، وعلى أن (يحضر ممثل عن وزارة الدفاع في لجان التسويات الودية التابعة للشركة عند النظر في طلبات التعويضات الخاصة بالجيش،

[1] -د. شاذل عبد احمد رشان،" الجريمة المرورية وعقوبتها في القانون والشريعة الاسلامية"، المكتبة العربية، بحث انترنت، ص٢٧٢.

ولـه الحق في رفض التسوية عند اختلافه مع بقية أعضاء اللجنة في تحديد مبلغ التعويض ، عندها يصار إلى حسم الموضوع عن طريق القضاء)[1].

والجدير بالذكر أن قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٢ المعدل لم يشترط في حالة التعويض هذه إقامة دعوى بها أو صدور حكم قضائي بات، لذلك تصح بموجبها التسوية الودية بين المضرور والمؤمن، بأن يكون التعويض مقدراً سابقاً قبل عرض القضية امام القضاء[2]، ومن الاختصاصات الاخرى للجان التعويض المشكلة بموجب القرار رقم (٨١٥) بالنظر في التعويض عن حالات الوفاة، والإصابات البدنية التي تحدثها السيارات مجهولة الهوية، ويشترط قانون التأمين الإلزامي عن حوادث السيارات في هذه الحالة أن يكون الحادث مسجلاً في دوائر الشرطة خلال سبعة أيام من تاريخ وقوعه أو العلم به، وأن يعزز ذلك بتقرير رسمي يثبت كون الإصابة البدنية أو الوفاة ناشئة عن استعمال السيارة وأن يبلغ المتضرر المؤمن خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمه بالحادث، وفي جميع الأحوال لا تزيد المدة عن سنة واحدة من تاريخ وقوع الحادث وإلا سقط حق المطالبة بالتعويض.

III.المبحث الثالث

دور الدولة عند تعذر حصول المتضرر على التعويض واساس التعويض

رغم التقدم الواضح في مجال التعويض من خلال تدخل المشرع وإنشاء صناديق الضمان لتعويض بعض الأضرار التي يتعذر فيها معرفة المسئول عن الضرر كضحايا الإرهاب ونقل الدم الملوث، وضحايا الصيد في فرنسا،

[1] -د.شاذل عبد احمد رشان: الجريمة المرورية وعقوبتها في القانون والشريعة الاسلامية، المصدر نفسه، ص٢٧٢.

[2] - عبدالمجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني الجزء الثاني في احكام الالتزام، المصدر السابق، ص٣٥.

وضحايا حوادث الطرق في كل من فرنسا ومصر وفلسطين، إلا أن إسباغ الحماية التشريعية للمتضررين لا يسعف كل الحالات، فثمة حالات يتحقق فيها الضرر دون أن تخضع هذه الحالات للنصوص التشريعية، ومن ذلك ضحايا الكوارث، كالزلازل الطبيعية، وكما حدث في ثورات الربيع العربي، والثورات، والفيضانات، في عدد من البلدان العربية، وغير ذلك من الحوادث التي يترتب عليها وقوع ضحايا أبرياء.

III. أ. المطلب الاول

دور الدولة عند تعذر حصول المتضرر على التعويض

بسبب القصور التشريعي نادى بعض الفقهاء وتبنتها العديد من المؤتمرات الدولية الهامة، خاصة مؤتمر-بودابست- لعام١٩٧٤[١]، بوجوب تدخل الدولة فهي بالإضافة إلى واجباتها في توفير الأمن والحماية للمواطنين، فهي مسؤولة عن تعويض ضحايا الجرائم الذين حالت الظروف دون حصولهم على تعويض، ذلك أن التعويض في مفهومه الحديث أصبح يستند إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أو يستند إلى مبدأ التضامن الوطني وما يترتب على ذلك من إحساس المتضرر بالعدل وفكرة تدخل الدولة بالتعويض رغم قدمها فبموجب المادتين (٢٣ و ٢٤) من قانون حمورابي[٢]، يلتزم الحاكم في مقاطعته بتقديم التعويض للمسروق إذا لم يعرف سارقه بعد إعلان الأول عما فقده أمام الإله، ويلتزم الحاكم بتعويض ورثة المجني عليه إذا تعذر معرفة المسؤول عن الضرر.

[١] -زمن حامد هادي الحسناوي: حق المجني في التعويض عن الاعمال الارهابية، المصدر السابق، ص٨٣.

[٢] - نصت المادة ٢٣ من شريعة حمورابي على ان:(إن لم يقبض على اللص على المسروق أن يصرح رسمياً بما فقده أمام إله، وعلى المدينة أو العمدة في المنطقة أو الإقليم الذي اقترفت فيه السرقة أن يعوض له خسارته). والمادة ٢٤ على (فإن كانت الخسارة روحاً، على المدينة أو الحاكم أن يدفع مينا واحدة من الفضة لأهله).

يمكن القول ان فكرة التضامن القومي (هي اساس مسؤولية الدولة عن تعويض الاضرار الناجمة عن الاعمال الارهابية، وفكرة التضامن القومي او الاجتماعي تعد واحدة من الافكار التي تمثل مكاناً بارزاً ضمن مجموعة القيم السائدة في العصر الحديث بل يمكن القول انها تمثل موضوعاً متميزاً يهدف الى اعطاء المواطنين نوعاً من الثقة والقوة في الوقت ذاته[1]، إلا أن الفقه انقسم بشأنها بين مؤيد ومعارض وسنعرض لآراء الفقهاء وأسانيدهم من فكرة قيام الدولة بالتعويض حيث تباينت آراء الفقهاء في قيام الدولة بالتعويض إلى مؤيد لهذه الفكرة ومعارض لها وسنعرض تباعاً لآراء الفقهاء في ذلك:

أولاً: الاتجاه المؤيد لفكرة قيام الدولة بالتعويض يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى وجوب تدخل الدولة لتعويض المتضررين في الحالات التي لا يتمكن فيها المتضرر من الحصول على تعويض بسبب تعذر معرفة المسؤول عن ضرره، أو بسبب تعذر حصوله على التعويض لإعسار المسؤول واستند أنصار هذا الاتجاه إلى عدة حجج من أهمها:

١- ان الدولة حظرت على المجني عليهم إقامة العدالة لأنفسهم، وأخذت على عاتقها منع الجريمة، وإعادة التوازن الذي اختلل وقوع الجريمة أو الفعل غير المشروع ومن مقتضيات إعادة هذا التوازن أن تدفع للمتضرر التعويض الذي كان سيحصل عليه من غريمه لو كان معلوماً، أو ميسور الحال.

٢- من مقتضيات مبدأ المساواة الذي تنص عليه الدول في صلب دساتيرها وقوانينها ألا يحصل شخص على حقه ويحرم آخر، لعدم معرفة المسؤول عن ضرره، لذلك وتحقيقاً لهذا المبدأ وجب على الدولة أن تتدخل وتقوم بأداء التعويض إلى المتضررين

[1] -ممدوح احمد السعيد احمد حسن، مدى كفالة حق مضروري الاعمال الارهابية في التعويض في القانون المدني المصري، المصدر السابق، ص٢٣و٢٤.

الذين تعذر معرفة المسئول عن ضررهم أو تعذر حصولهم على التعويض بسبب الإعسار على أن تحل الدولة محل المتضرر عند معرفة المسئول أو عند يساره بما أدته من تعويض.

٣- تقوم سياسات الدول على إعانة المواطنين عند البطالة، أو العجز عن العمل، أو فقد العائل، ولذلك يجب على الدولة ألا تترك المجني عليه ومن يعولهم أو ورثته يقاسون آثار الجريمة، ويجب عند تعذر حصولهم على التعويض، أن تقدم الدولة يد العون للضحية من خلال منحه التعويض الكامل.

٤- تفرض الدولة على مواطنيها بعض الواجبات، مثل الإبلاغ عن وقوع الجرائم ومرتكبيها والإدلاء بشهاداتهم أمام القضاء ومساعدة السلطة في تنفيذ مهامها، كالمساعدة في القبض على الجناة ، فإذا أصيب أحد المواطنين بضرر أثناء تأديته لمثل هذه الواجبات، كان لزاماً على الدولة أن تؤدي له التعويض[١].

ويترتب نتائج على الاخذ بالأساس القانوني لمسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليهم هي[٢]:

١- التعويض حق للمضرور من الجريمة وليس منحة من الدولة، فتلتزم الدولة بتعويضه بصرف النظر عن حاجته او مستوى دخله الاجتماعي ودون الحاجة الى اثبات تقصير الدولة في منع وقوع الضرر وهي التوصية التي تقدم بها مؤتمر

---

[١] - د. عفيف محمد ابو كلوب، التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول عليه من المسؤول عن الضرر (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص٥٨٢و٥٨٣.

[٢] -د. عبد الرحمن خلفي،" مدى مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الجريمة (الاساس والنطاق) دراسة في الفقه والتشريع المقارن"، مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع والاربعون، يوليو(٢٠١١): ص٣٢٠.

بودابست (والتي كانت تعتبر توصية متقدمة جداً بالنظر الى مستوى التشريعات المقارنة)[١] (١).

٢- تلتزم الدولة بتعويض المجني عليهم في كل انواع الجرائم، دون تمييز بينها سواء كانت جرائم واقعة على الاشخاص، مثل القتل والجرح... او جرائم واقعة على الاموال مثل السرقة والنصب... او جرائم ماسة بالشرف مثل الزنا وهتك العرض ... فالتعويض لابد وان ينظر اليه باعتباره وسيلة لجبر الضرر دون الاكتراث بنوع الجريمة المرتكبة .

٣- ان الالتزام الواقع على عاتق الدولة لا يميز بين نوع الضرر لأنه التزام عام بالتعويض عن جبر جميع انواع الاضرار التي تحدثها الجريمة أي دون تمييز بين الضرر المالي والجسماني والادبي[٢](٢).

٤- ان الجهة التي تفصل في مسألة التعويض يجب ان تكون جهة قضائية سواء كانت مدنية ام جزائية لأن مخالفة الالتزام القانوني تقتضي المساءلة امام المحاكم.

ثانياً: الاتجاه المعارض لفكرة قيام الدولة بالتعويض حيث ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى عدم وجوب إلزام الدولة بالتعويض واستند أنصار هذا الرأي إلى عدة أسانيد وهي:

١- وجود أنظمة قانونية، مثل: صندوق الضمان في قانون التأمين الإجباري، ونظام التأمين الاجتماعي ونظام المساعدات العامة، وهذه الأنظمة من شأنها أن تضمن حق المتضرر في الحصول على حقه في التعويض.

---

[١] - عبد الرحمن خلفي،مدى مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الجريمة (الاساس والنطاق) دراسة في الفقه والتشريع المقارن، المصدر نفسه، ص٣٢١.

[٢] -زمن حامد هادي الحسناوي، حق المجني عليه في التعويض عن الاعمال الارهابية، المصدر السابق، ص٨٧.

٢- إلزام الدولة بالتعويض سيضيف عبئاً مالياً جديداً على الدولة إلى جانب الأعباء الأخرى الملقاة على كاهلها، إضافة إلى أن التسليم بذلك مفاده اتهامها بالقصور في حفظ الأمن.

٣- تدخل الدولة في التعويض سيؤدي إلى تمادي المجرمين في الفرار بعد ارتكابهم الفعل غير المشروع هذا من جانب، ومن جانب آخر سيؤدي إلى عدم تبصر المواطنين من أجل الحصول على التعويض ومن ثم ازدياد عدد الجرائم[١] (١).

وقد فند أنصار فكرة تدخل الدولة أسانيد المعارضين كما يأتي:

1-عدم كفاية الأنظمة القانونية القائمة التي قالوا بها فنظام التأمين الإجباري لا يغطي بعض الحالات كما لو تمكن المسئول من دفع مسئوليته بإثبات السبب الأجنبي، وكذلك فإن نظام التأمين الاجتماعي يواجه مخاطر من نوع خاص، تتعلق بفئة معينه من المجتمع وأما نظام المساعدات العامة فلا يقدر التعويض بحجم الضرر وإنما يمنح مبالغ مقدرة تقديراً جزافياً.

٢- القول بفشل الدولة في حفظ الأمن، وإضافة عبء مالي جديد قول فيه مبالغة ولا محل له على الإطلاق، لأن إلزام الدولة بالتعويض إنما يجد أساسه في فكرة التكافل الاجتماعي .

٣- القول بزيادة الأعباء المالية على الدولة يمكن معالجته من خلال إنشاء صندوق له موارده الخاصة البعيدة عن ميزانية الدولة، مثل الغرامات التي يحكم بها في الجرائم المختلفة، وجزء من الضرائب التي يتولى دفعها المواطنون، إضافة إلى ذلك فإن الدولة لن تقف مكتوفة الأيدي تجاه المسؤولين عن الضرر، فهي حتماً ستلاحقهم،

[١] - د. عفيف محمد ابو كلوب، التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول عليه من المسؤول عن الضرر (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص٥٨٣.

وعند الإمساك بهم لها الحلول محل المتضرر في الحصول على التعويض الذي قامت بتأديته للمتضرر.

٤- القول بعدم مبالاة وعدم تبصر المتضررين فيه مبالغة؛ لأن ارتكاب الجرائم يعود لأسباب كثيرة منها ما يرجع إلى الفاعل، ومنها ما يرجع إلى البيئة، وهكذا، أما عدم تبصر المتضررين فلا يعقل أن يعرض الشخص نفسه للموت، أو الإصابة في مقابل بضعة قروش سينفقها على استشفائه [١].

وأن إلزام الدولة بالتعويض يجد مصدره في الدستور الذي يوجب عليها أداء تعويض لكل من أُعتدي على حريته الشخصية أو حرمة حياته الخاصة أو غير ذلك من الحريات والحقوق العامة التي يكفلها الدستور والقوانين الأخرى، كما أنه من مقتضيات التضامن الاجتماعي الذي يقوم عليه المجتمع أن تقوم الدولة بتعويض من يتعذر تعويضه لأي سبب، إضافة إلى أن إلزام الدولة بالتعويض فيه إحياء للقاعدة الشرعية (لا يبطل دم في الإسلام) وقاعدة (الضرر يزال) كما أن تدخل الدولة بالتعويض يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية وما استقر عليه الفقه الإسلامي[٢].

III. ب. المطلب الثاني

الاساس لتعويض الدولة للمتضرر

لقد كانت الدولة في بداية الأمر لا تسأل، وكان مبدأ عدم مسؤولية الدولة قاعدة عامة أين كانت شخصية الملك لصيقة بشخصية الدولة، وكانت فكرة السيادة المطلقة تفرض عدم المسؤولية، وظل مبدأ عدم مسؤولية الدولة مهميناً، حتى بدأ يهوي شيئا

---

[١] -د. عفيف محمد ابو كلوب، التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول عليه من المسؤول عن الضرر (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص٥٨٤.

[٢] - د. عفيف محمد ابو كلوب: التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول عليه من المسؤول عن الضرر (دراسة مقارنة)، المصدر نفسه، ص٥٨٤.

فشيئا، فقال بعض الفقهاء بأنه لا يوجد تناقض بين سيادة الدولة وبين الإقرار بمسؤوليتها وهكذا قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة في بداية الأمر على أساس التمييز التقليدي المعروف بين أعمال السلطة وأعمال التسيير، بحيث أقر مسؤوليتها عن النوع الأول دون النوع الثاني، وان الاساس لالتزام الدولة بالتعويض يستجيب للمباديء التي تسود الفكر المعاصر والتي تنظر للدولة ووظائفها المختلفة في المجتمع نظرة تقوم عل وجوب مساعدة الفئات التي تحتاج الى تقديم العون نتيجة الاضرار التي اصابتهم سواء جراء الاعمال الارهابية او الكوارث الطبيعية، إلى درجة أن أصبحت اليوم مسؤولية الدولة مبدأ عاما والاستثناء هو عدم مسؤوليتها[١].

III. ب.١ الفرع الاول

الأساس القانوني لالتزام الدولة بتعويض المتضررين

ترجع مسؤولية الدولة عن التعويض الى اساس قانوني مفاده ان ثمة التزام قانونياً من قبل الدولة تجاه المجني عليهم، يقوم على حمايتهم من مخاطر الجريمة، الامر الذي يثير مسؤوليتها عند اخفاقها في توجيه الدعوى المدنية في مواجهة المدعي عليه لمطالبته بالتعويض[٢] ويقوم هذا الأساس على مجموعة من المبررات و الحجج كما انه تنجم عنه مجموعة من الآثار عند الارتكاز عليه :

أولا :- مبررات الأساس القانوني: إن الحجج التي يعتمد عليها أنصار الأساس القانوني تتمثل في كون أن الفرد إذا كان ملتزما بأداء الضرائب المقررة عليه من قبل الدولة، و متحملا بالتكاليف العامة المفروضة عليه قانوناً ، فإنه بالمقابل من واجب

---

[١] - زمن حامد هادي الحسناوي: حق المجني عليه في التعويض عن الاعمال الارهابية، المصدر السابق، ص٨٧.

[٢] - زمن حامد هادي الحسناوي، حق المجني عليه في التعويض عن الاعمال الارهابية، المصدر السابق، ص٨٥.

الدولة مكافحة الجرائم بشتى أنواعها[١]، و السهر على معاقبة الجناة و اعتماد سياسة جنائية من اجل الوقاية من وقوع الجرائم ، لأن الدولة هي التي تحتكر لنفسها العقاب ، فإن هي أخلت بذلك و لم تلتزم بهذا العقد الضمني الذي يربطها بمواطنيها، و تلتزم بتعويض كل الأضرار التي وقعت للأفراد جراء هذه الجريمة هذا و يقع الأفراد لحسن أداء الدولة لوظيفتها المتمثلة في توفير الحماية و الأمن اللازمين، وجوب التبليغ عن الجرائم و تقديم المساعدة للأشخاص في حالة خطر و أداء الشهادة و هناك من يكيف هنا التقصير على انه خطأ مرفقي، و أن الإخلال بواجب الحماية يعد قرينة على خطئها ، إذ أن خطأ الدولة يتمثل في أن المرفق و فق القواعد التي يسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية سنها المشرع ليسير عليها المرفق العام ،أو داخلية وضعها المرفق لنفسه أو يقتضيها السير العادي للأمور.

ثانياً:- نتائج الاخذ بالأساس القانوني ينجم عن الأخذ بالأساس القانوني لمسؤولية الدولة في تعويض الضحية عدة نتائج نوردها كالاتي:

١- إن التعويض الذي تمنحه الدولة للضحية هو حق مقرر له و ليس منحة أو هبة، فهي تلتزم بتعويضه بغض النظر عن مستواه الاجتماعي و دخله و وضعه المالي و دونما حاجة إلى إثبات تقصير الدولة في منع وقوع الضرر، وهذا ما أكدت عليه إحدى توصيات المؤتمر الدولي الحادي عشر لقانون العقوبات المنعقد ببودابست سنة ١٩٧٤،والتي جاء فيها أن تعويض الدولة الممنوح للضحية هو حق وليس منحة[٢].

٢- تلتزم الدولة بالتعويض عن جمع الجرائم كيفما كان نوعها و سواء على الأفراد أو الأموال ،تم أن هذا الالتزام لا يميز بين نوع الضرر ،سواء أكان أدبياً، أو مالياً، أو

---

[١] - عبد الرحمن خلفي، مدى مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الجريمة (الاساس والنطاق) دراسة في الفقه والتشريع المقارن، المصدر السابق، ص٣١٩.

[٢] - زمن حامد هادي الحسناوي، حق المجني عليه في التعويض عن الاعمال الارهابية، المصدر السابق، ص٨٦.

جسدياً، فالجهة التي تفصل في دعوى المطالبة بالتعويض هي الجهات القضائية مادام أن مخالفة الدولة لالتزامها القانوني يفرض المساءلة أمام المحاكم .

III. ب.٢ الفرع الثاني

الأساس الاجتماعي في جبر الضرر

جاءت فكرة التضامن الاجتماعي كمحاولة للتأسيس لمبدأ التعويض، إذ تستند على مبدأ الشعور الانساني الذي ينبني عليه كل إجراء يستهدف مساعدة الاشخاص المتضررين، وعلى اعتبار أن الدولة ممثلة الجماعة فيجب أن تكون أول من يبادر إلى هذا التكافل الاجتماعي، على اساس الخير و الاحسان نحو المجني عليهم و المحتاجين[١].

أولا- مبررات المبدأ: إن مؤيدي مبدأ الأساس الاجتماعي يعتمدون في تبرير موقفهم على كون التزام الدولة بمساعدة ضحايا الإرهاب هو التزام أدبي ، ينبع عن واجب الخير و الإحسان نحو المجني عليهم ، و يدخل في إطار التكافل الاجتماعي و المساعدة الإنسانية من منطلق وظيفة الدولة الاجتماعية في مساعدة المضرورين، فالدولة ملزمة ببذل جميع جهودها لمكافحة الجريمة، لان ذلك يدخل في إطار الاختصاصات الملقاة على عاتقها اتجاه الأفراد ،فان هي أخلت بهذا الالتزام أو قصرت في تفاديه أو لم تتمكن من معرفة الفاعل الحقيقي الذي تسبب في إحداث ضرر للمجني عليه، أو تبين لها بعد إلقاء القبض عليه أنه معسر ، آنذاك تتحمل تعويض الضحايا عما لحقهم من أضرار في إطار المساعدة والمؤازرة[٢].

---

[١] - عبد الرحمن خلفي، مدى مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الجريمة (الاساس والنطاق) دراسة في الفقه والتشريع المقارن، المصدر السابق، ص٣٢١.

[٢] - زمن حامد هادي الحسناوي، حق المجني عليه في التعويض عن الاعمال الارهابية، المصدر السابق، ص٨٨.

ثانياً:- الآثار الناجمة عن الأخذ بهذا المبدأ:

١- أن القول بأن التزام الدول يقوم على أساس اجتماعي و تكافلي يجعل التعويض الذي يمنح للضحية مجرد إعانة اجتماعية و صورة من صور المساعدة و بالتالي لا يمكن اعتباره حقا للضحية

٢- يعتبر أنصار هذا المبدأ أن التعويض لا يجوز تقريره في كل أنواع الجرائم بل فقط تلك التي تمس بسلامة البدن بحكم جسامة هذه الأضرار.

٣-إذا كان الضحية موسراً فلا حاجة لمساعدته و تقديم تعويض له، لان هذا النظام حسب رأي مؤيدي نظرية الأساس الاجتماعي يقرر لمن هو في وضعية صعبة و ليست لديه موارد كافية

٤-يعهد النظر في مسألة التعويض إلى جهات إدارية فقط دون حاجة إلى عرض النزاع على المحاكم ،على اعتبار أن الأمر هو مجرد مساعدة إنسانية من جانب الدولة لهؤلاء الضحايا[١] .

الخاتمة

بعد أن عرضنا للمشكلة وطرق الحلول التشريعية والفقهية للقوانين محل المقارنة انتهينا إلى نتائج وتوصيات ندرجها كما يأتي :

النتائج :-

١- بالرغم من أن المشرع الفرنسي قد توسع في الدور الذي أناطه بالصندوق إلا أن هناك قصور تشريعي فهذا القانون .

[١] -د. سعاد الزروالي : الاساس لتعويض الدولة للضحايا ، بحث انترنت، http://www.marocdroit.com/ 4/12/2015.

٢- إضافة إلى القصور في التشريع الفلسطيني الذي اقتصر فيه حق مطالبة المتضرر للصندوق في حوادث الطرق دون غيرها، حيث يوجد العديد من الحالات التي يوجد فيها متضرر دون أن يجد من يرجع عليه لا الدولة ولا الأشخاص.

٣- اما في الجزائر فأن المشرع في قد تدخل بسبب الاوضاع الراهنة التي تمر بها البلاد من حوادث غير معروفين الجناة فيها، فسن قوانين خاصة واخرها مرسوم عام ٢٠٠٦، الخاص بتعويض ضحايا الارهاب.

٤- اما في بلدنا العراق سابقاً كان قانون التأمين الالزامي لحوادث السيارات، يشمل التعويض عن حوادث السيارات التي ترتكب ويلوذ مرتكبيها بالفرار، فتقوم شركات التأمين بدفع مبلغ التأمين، و المشرع قد تدخل للظروف التي يمر بها البلد بعد عام ٢٠٠٣ وما رافقته من اوضاع امنية، فسن قانون تعويض ضحايا الارهاب والاخطاء العسكرية والعمليات الحربية، كخطوة لتعويض الضحايا الذين يسقطون يومياً دون معرفة الجناة، وفرض لهم او لذويهم تعويض مالي، وغيره من المنافع الاخرى.

التوصيات : -

١- إعادة تفعيل قانون التأمين الالزامي لحوادث السيارات العراقي رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٢(المعدل) بصورة صحيحة، عن طريق شركة التأمين الوطنية كونها الجهة القطاعية المختصة بذلك، والزام مالكي السيارات بالتأمين الالزامي على مركباتهم .

٢- الا انه بالرغم من ذلك فان قانون التأمين الالزامي لحوادث السيارات العراقي رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٢(المعدل) لا يحل جميع الضحايا من التعويضات المناسبة، ويحتاج الى تعديل او توسعة ومنها زيادة مبلغ التعويض لحد مناسب وذلك مع تطور الحياة في البلد وارتفاع الاسعار عما كانت عليه سابقاً حين سن القانون.

٣- ومن جهة اخرى حبذا لو شرع قانون خاص لتشكيل صندوق للضمان، اسوة بالكثير من الدول لتعويض الضحايا ويكون لهذا الصندوق موارد خاصة تقرر من السلطة التشريعية او التنفيذية .

٤- امكانية فرض التعويض العيني كتعويض اضافي للتعويض النقدي، وذلك عن طريق تعويض المتضرر بأطراف صناعية وحسب الحالات، ضمن قانوني تعويض ضحايا الارهاب والاخطاء العسكرية والعمليات الحربية، والتأمين الالزامي لحوادث السيارات .

المصادر

اولاً:الكتب:-

- د.حسن علي الذنون. المبسوط في المسؤولية المدنية،ج١(الضرر).بغداد:شركة التايمس للطباعة والنشر المساهمة.١٩٩١.
- د.عبد الرزاق السنهوري.الوسيط في مصادر الالتزام، ج١، بيروت . لبنان: دار احياء التراث العربي.
- د.نظام توفيق المجالي. نطاق الادعاء بالحق الشخصي. عمان. الاردن :دار الثقافة، ٢٠٠٩

ثانياً: الاطاريح والرسائل الجامعية:-

١- باسل محمد يوسف." التعويض عن الضرر الادبي (دراسة مقارنة)". رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا-جامعة النجاح، فلسطين، ٢٠٠٩.

٢- زمن حامد هادي الحسناوي ." حق المجني عليه في التعويض عن الاعمال الارهابية دراسة تحليلية". رسالة ماجستير، الجامعة المستنصرية، ٢٠١١.

٣- نصير جبار لفته ." التعويض العيني". رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة النهرين، ٢٠٠١.

٤- هشام محمد علي سليمان." مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا الجرائم الارهابية بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي". رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية-كلية الدراسات العليا-جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، ٢٠٠٥ .

ثالثاً: البحوث والمجلات:-

١- التعويض عن الضرر المتغير، الجزء الاول، بحث انترنت www.startimes.com/?t=23622992.

٢- د. سعاد الزروالي : الاساس لتعويض الدولة للضحايا، بحث انترنت، http://www.marocdroit.com/ 4/12/2015

٣- د. شاذل عبد احمد رشان :الجريمة المرورية وعقوبتها في القانون والشريعة الاسلامية ، المكتبة العربية ،بحث انترنت.

٤- د. عبد الله بن ابراهيم الموسى : التعويض لغة واصطلاحاً، جامعة محمد بن سعود الاسلامية، الملتقى الفقهي ، شبكة رسالة الاسلام، ٢٠١٣/٨/١٣.

٥- د .عفيف محمد ابو كلوب: التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول عليه من المسؤول عن الضرر(دراسة مقارنة) الجامعة الاسلامية غزة، (مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاسلامية المجلة الثاني والعشرون ٢٠١٤) .

٦- رائد كاظم محمد الحداد: التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة، العدد٨.

٧- عبد الرحمن خلفي: مدى مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الجريمة (الاساس والنطاق) دراسة في الفقه والتشريع المقارن، مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع والاربعون، يوليو ٢٠١١.

٨- قراءة نقدية في التزامات الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق، مؤتمر التأمين الاول، اريحا - فلسطين، بحث انترنت، https://www.pcma.ps/portal/awareness/Mr%20Baha%20K.hwerh.pdf

٩- مجلس حقوق الانسان ، الدورة التاسعة عشر البندان ٢ و٣ من جدول الاعمال التقرير السنوي لمفوضية الامم المتحدة السامية لحقوق الانسان وتقارير المفوضية السامية والامين العام ،٢٠١١.

١٠- ممدوح احمد السعيد احمد حسن: مدى كفالة حق مضروري الاعمال الارهابية في التعويض في القانون المدني المصري، كلية الحقوق-جامعة المنصورة، مصر، بدون سنة طبع.

رابعاً: القوانين والقرارات:-

١- القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٣- قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات العراقي رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٢(المعدل).

٤- قانون الموجبات والعقود اللبناني ، سنة١٩٣٢ (المعدل)، المادة (١٣٤/ق ع) .

٥- قانون تعويض ضحايا العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية، رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩.

٦- قرار لمحكمة التمييز الاتحادية، غير منشور، العدد:٤٦١/مدنية منقول / ٢٠٠٩.

٧- قـــرار محكمـــة بـــداءة بعقوبـــة، ذو الـــرقم ١٣٦٢/ب١/٢٠٠١ في٣٠/١١/٢٠٠٠(غير منشور).

٨- مرسوم تعويض ضحايا الارهاب في الجزائر، لعام ٢٠٠٦.