# القـضـاء

مجلة حقوقية دورية

تصدرها

نقابة المحامين العراقيين

رئيس التحرير

ضياء حميد السعدي

نقيب المحامين العراقيين

مدير التحرير

المحامي

احمد مجيد الحسن

حزيران/ ٢٠٢١

السنة الحادية والستون

# الفهرست


| الموضـــــــــــوع | الصفحة |
|---|---|
| الافتتاحية..... | ٣ |
| القانون الدولي الانساني ومهمة اللجان الدولي..... | ٥ |
| الحساب الجاري في ضوء قانون التجارة العراقي والاعراف المصرفية..... | ٢١ |
| فسخ العقد بالارادة المنفردة في ضوء الاتجاهات القانونية الحديثة..... | ٤٥ |
| محكمة العدل الدولية..... | ٦٩ |
| مدى سلطة محكمة التمييز في الفصل في موضوع الدعوى..... | ٧٧ |
| المؤسسات الدستورية ودورها في صناعة القرار الامريكي..... | ٩٧ |
| أهمية الاعتمادات المستندية..... | ١١٣ |
| مبررات اللجوء الى التحكيم في المنازعات الادارية..... | ١٣٣ |
| من وثائق متحف نقابة المحامين- المحامي البغدادي عبد الرحمن خضر..... | ١٥٧ |
| من التراث القضائي العراقي: المحاماة مهنة وليست حرفة..... | ١٦٣ |
| قرارات واحكام..... | ١٦٧ |
| قرارات قضائية مقارنة..... | ٢٣١ |
| من قرارات محكمة النقض المصرية..... | ٢٣٣ |
| من قرارات محكمة النقض المغربية..... | ٢٤٠ |
| انباء النقابة..... | ٢٤٧ |
| شهداء نقابة المحامين..... | ٢٤٩ |
| نقابة المحامين وقضية فلسطين..... | ٢٦١ |
| بيان النقابة في الذكرى الاولى لانتفاضة تشرين..... | ٢٦٩ |
| بيان النقابة عن قرار ترامب باعفاء جناة ساحة النسور في بغداد..... | ٢٧١ |

نقابة المحامين ورصد سلامة الانتخابات..... ٢٧٣
تعديل اجور المشاور القانوني للشركات..... ٢٧٧
تأليف لجنة الطعون الدستورية..... ٢٨١
موقف نقابة المحامين من ضريبة دخل المحامي..... ٢٨٣
عدم قبول الشكوى ضدالمحامي امام محاكم التحقيق..... ٢٨٧
اسماء المحامين المتوفين..... ٢٨٩

## تنـــويـــه

تود مجلة القضاء أن تشكر جميع الأساتذة الذين ارسلوا بحوثهم ودراساتهم ومشاركاتهم القانونية سواءً نشرت أم لم تنشر، وان مسألة نشر المواضيع المرسلة منهم تخضع لضوابط وشروط معلنة في موقع النقابة والمجلة الرسمي، كما نود أن نشير إلى أن المجلة غير مسؤولة عن الاراء المنشورة في هذه المواضيع، ولا تتبنى أياً منها، وانما نشرت إعمالاً لمبدأ حرية الرأي.

وان ترتيب الدراسات والبحوث يتم على وفق الحروف الابجدية لاسماء كاتبيها.

# الافـتـتـاحـيّــة

## بقلم رئيس التحرير

انّ عودة مجلة "القضاء" الى الصدور في ظل تغول الفساد في البلاد يحتم علينا الاهتمام بما تهدف اليه هذه المجلة من اهداف ترتبط بالمساهمة الجادة للتصدي للفساد ورموزه، وهذا يتطلب الارتقاء بالمجلة التي تصدرها نقابتنا من خلال التقيد بمبادئ المحاماة الملتزمة دائما بالوطنية والاستقلال، والوقوف الى جانب الشعب العراقي ومناصرته في قضاياه القانونية والقضائية والعدلية والانسانية، وترسيخ سلطة القضاء العادل والنزيه الذي لا سلطان عليه الا لسلطة القانون.

من هنا تبرز الحاجة الفعلية الى البحوث والدراسات والمقالات العلمية التي ترفد مجلة القضاء، في مختلف المجالات ذات العلاقة بالقانون والقضاء والمحاماة، للمساهمة في دعم العدالة على مستوى المؤسسات القانونية ونشر الوعي القانوني في المجتمع، اذ تُعَد المجلة مصدراً قانونياً علمياً ومعرفياً ينهل منها المحامون والمختصون بالقانون على مستوى السلطتين التشريعية والقضائية، لتساعد على تحقيق العدالة والمساواة وحماية الحقوق العامة وصيانتها، والتصدي الصارم للاعتداءات التي تتجاوز على حقوق الأفراد والمجتمع والدولة، وحمايتها بقوة القانون، دون تفريط او مساومة أو محاباة.

انّ تحقيق هذا الدور الذي يمكن ان تؤديه مجلة القضاء لن يأتي الاّ بالكلمة الصادقة الحرة القائمة على النقد الموضوعي في مجابهة حالة التدهور والعجز الذي ساد العراق دولةً ومجتمعاً في مظاهر مؤلمة غير مألوفة لا تتم معالجتها الا بالرأي الوطني الحر، والاحتكام الى القانون والقضاء اللذين يجب ان يأخذا دورهما كاملا، يكون دور المحامي فيه واضحاً ومؤثراً، على وفق ما رسمه قانون

المحاماة، من أجل التخلص من الأمراض التي استوطنت جسد الدولة ومؤسساته.

انّ الشعب العراقي ينتظر من العدالة ممثلة بالقضاء والمحامين القيام بالأدوار المناطة بهم من أجل بناء عراق يزهو بالخير والرفاهية والعدالة والحرية، وهذا بحد ذاته معركة لا تختلف عن تلك التي انتصر فيها العراقيون على داعش، وهي معركة قضائية وقانونية على الفساد والفاسدين سراق المال العام وعصابات الجرائم المنظمة الذين تغلغلوا في مؤسسات الدولة، وأخذوا ينخرونها من الداخل. مما يقتضي التأكيد على ما تهدف اليه مجلة القضاء، من أنّها ستتولى مشروع تطوير البحث القانوني والتشريعي، من خلال تبنيها الدراسات الجادة والاستشارات القانونية والتشريعية التي يمكن أنّ تستفيد الدولة منها في مؤسساتها المختلفة. ونحن اذ نجدد في هذا العدد من المجلة دعوتنا الى القضاة والاكاديميين الذين يعملون في مجال القانون والمختصين به والزملاء المحامين برفدها بالبحوث والمقالات من أجل الارتقاء بالبحث العلمي القانوني، لتعود كما كانت عليه مصدراً اساساً للبحوث والدراسات في مجالات القانون والمحاماة وغيرها.

وأخيراً نثبت سعينا الى تطوير المجلة من خلال توفير الشروط اللازمة لتحويلها الى مجلة علمية محكمة، واستحصال الرقم الدولي لتكون نافذة للباحثين الاكاديميين المشتغلين في القانون، وسيتولى تحرير هذه المجلة فريق من المحامين من ذوي الخبرة في هذا المجال والمستشارين الذين سيقدمون كل ما يمكن ان يسهم في تطوير المجلة وتحكيم البحوث المقدمة للنشر.

فلنعمل جميعا من أجل مواجهة التحديات التي نتعرض لهاجميعاً أجل تقديم مشاريع تقربنا من ركب الحضارة والتطور في كثير من المجالات كالقانون والقضاء، ولتكن مجلة القضاء نافذة هذه المشاريع، والله ولي التوفيق ..

**ضياء السعدي**

**نقيب المحامين العراقيين**

# القانون الدولي الانساني ومهمة اللجان الدولية

**المحامي المهندس احمد الضايع**

**تعريف القانون الدولي الإنساني:**

يعرف القانون الدولي الإنساني بأنه: هو مجموعة من القواعد الدولية، العرفية والمكتوبة، التي تهدف إلى حماية المحاربين والمدنيين أثناء النزاعات المسلحة، لاعتبارات إنسانية، وصيانة الأموال التي ليس لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية. وأحد فروع القانون الدولي العام.

فهو مجموعة القواعد القانونية، العرفية أو المكتوبة، التي تم التوصل إليها، بهدف حماية حقوق الإنسان، وحرياته الأساس أثناء النزاعات المسلحة، أصبحت تسمى بالقانون الدولي الإنساني، الذي يتضمن في معناه الواسع النصوص القانونية الدولية كافة التي تؤمن الحماية للفرد وحقوقه.

**ماهية القانون الدولي الإنساني:**

فيما يلي ملخص بالحقائق المتعلقة بمصادر ومحتوى ومجالات تطبيق القانون الدولي الإنساني:

- يتكون القانون الدولي الإنساني من مجموعة من القواعد التي تهدف إلى الحدّ من آثار النزاعات المسلحة لأسباب إنسانية. ويحمي القانون الدولي الإنساني كل من ليس له صلة أو كانت له صلة فيما سبق بالأعمال العدائية كما يقيد وسائل وأساليب الحرب. ويعرف القانون الدولي الإنساني أيضا بقانون الحرب أو قانون النزاعات المسلحة.
- يعد القانون الدولي الإنساني جزءاً من القانون الدولي، وهو مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات بين الدول. والقانون الدولي متضمن في الاتفاقيات

الموقعة بين الدول سواء أكانت اتفاقيات أم معاهدات, وكذلك في القواعد العامة والقوانين العرفية التي تصبح ملزمة قانونا بحكم ممارسة الدول لها.

- يطبق القانون الدولي الإنساني على النزاعات المسلحة إلا أنه لا ينظم استخدام الدولة فعليا للقوة، إذ أن ذلك ينظمه جزء هام من القانون الدولي المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة.

**القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المعاصرة:**

يشكل المدنيون الضحايا الرئيسيين لانتهاكات القانون الدولي الإنساني التي ترتكبها الدول وأطراف النزاع من غير الدول في النزاعات المسلحة المعاصرة. وما فتئت طبيعة النزاعات المسلحة المعاصرة تفرض تحديات حيال تطبيق القانون الدولي الإنساني واحترامه في مجالات عدة تتراوح بين تصنيف النزاعات المسلحة وصولاً إلى استخدام التقنيات الحديثة. وهناك حاجة لفهم تلك التحديات والاستجابة لها من أجل ضمان استمرار القانون الدولي الإنساني في أداء مهمته في توفير الحماية في حالات النزاع المسلح.

لقد أثار التعقيد المتزايد للنزاعات المسلحة نقاشات حول مفهوم النزاعات المسلحة وأنواعها، بما في ذلك ما إذا كان تصنيف القانون الدولي الإنساني للنزاعات المسلحة، إلى نزاعات مسلحة دولية ونزاعات مسلحة غير دولية يكفي لتناول أصناف النزاعات المسلحة التي تجري في الوقت الراهن. وتعتقد اللجنة الدولية أن هذا التصنيف كافٍ، وتقر في الوقت نفسه بوجود عدد متزايد من السيناريوهات الواقعية المختلفة التي يجوز تصنيفها على أنها نزاعات مسلحة غير دولية.

مازال للتفاعل بين القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان تداعيات فعلية على سير العمليات الحربية. وتؤثر العلاقة بين قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني على القضايا ذات الصلة بالاحتجاز، فضلاً عن استخدام القوة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حد سواء، وكذلك استهداف الأشخاص خارج الحدود الإقليمية.

نظرة عامة عن النزاعات المسلحة:

لا تزال النزاعات المسلحة والحروب تسبب الموت والنزوح والمعاناة للشعوب على نطاق واسع.

وتدور حالياً نزاعات مسلحة عديدة في جميع أنحاء العالم، بما في ذلك النزاعات التي تنخرط فيها أطراف متحاربة داخل دولة واحدة (نزاعات مسلحة غير دولية)، وتلك التي تنخرط فيها قوات مسلحة من دولتين أو أكثر (نزاعات مسلحة دولية).

لقد ألحقت هذه النزاعات الضرر بملايين البشر بطرق لا حصر لها، بما في ذلك قتل المدنيين، وترك الناجين مصابين أو مشوهين، أو عرضتهم للتعذيب، أو الاغتصاب، أو التهجير القسري، أو الإساءة على نحو خطير. وبحلول نهاية ٢٠١٩، كان ٧٩,٥ مليون شخص قد نزحوا قسرياً في مختلف أنحاء العالم بسبب الصراع المسلح، وهو أكبر عدد تم تسجيله على الإطلاق.

وتقوم منظمة العفو الدولية بتوثيق انتهاكات القانون الدولي، أثناء النزاعات المسلحة، وتناضل ضد هذه الانتهاكات؛ بصرف النظر عمن يرتكبها أو مكان وقوعها.

وتدعم منظمة العفو الدولية مطالب الضحايا من أجل تحقيق العدالة والمساءلة من السلطات الوطنية وصولاً إلى المؤسسات الدولية مثل الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية.

**دور المنظمات الانسانية اثناء النزاعات المسلحة:**

تجري منظمة العفو الدولية تحقيقات ميدانية، وعن بُعدٍ، بشأن انتهاكات القانون الدولي أثناء النزاعات المسلحة.

ويقضي باحثو منظمة العفو الدولية آلاف الساعات كل عام في المناطق المتضررة من النزاع، فيقابلون الشهود والضحايا، ويقومون بجمع المعلومات من خلال مجموعة واسعة من المنظمات والمسؤولين المحليين، بما في ذلك الجيش والموظفون المكلفون بتنفيذ القانون. كما يقوم خبراء الأسلحة والمستشارون

العسكريون التابعون لمنظمة العفو الدولية بتحديد أنواع الأسلحة والذخائر ويحللون آثارها.

وإلى جانب إرسال تقارير مباشرة من مناطق النزاع، تستخدم منظمة العفو الدولية مجموعة متنوعة من أحدث تقنيات متطورة للاستشعار عن بُعد – بما في ذلك تحليل صور الأقمار الصناعية، وكذلك التحقق من الأدلة الإثباتية الرقمية المتاحة، مثل أشرطة الفيديو والصور التي يُحمّلها الشهود على الإنترنت – وذلك لرصد ما يقع من نزاعات مسلحة حول العالم.

فالشهادات والأدلة المصورة التي تم جمعها في الميدان، والبيانات الصور التي يتم جمعها عن بُعد، كل ذلك يوفر الأساس الحقيقي لما تقوم به منظمة العفو الدولية من كسب للتأييد وحملات عالمية.

وتقوم منظمة العفو الدولية بحملات رفيعة المستوى لكسب التأييد، وحملات على مستوى القواعد الشعبية مكرسة لتوفير الحماية المدنيين في النزاعات، ودعم مطالب الضحايا من أجل تحقيق العدالة.

**قوانين الحرب في المعاهدات الدولية:**

يحكم النزاعات المسلحة أساساً القانون الإنساني الدولي، والذي يعرف أيضاً بقوانين الحرب. فالقانون الدولي الإنساني عبارة عن مجموعة من القواعد – إما منصوص عليها في معاهدات أو معترف بها من خلال العرف – تحد من السلوك المسموح به لأطراف النزاع. وتعتبر الانتهاكات الجسيمة للقانون بمثابة جرائم حرب.

والأهداف الأساس للقانون الإنساني الدولي هي التقليل من المعاناة البشرية إلى أدنى حد ، وتوفير الحماية للسكان المدنيين والمقاتلين السابقين الذين لم يعودوا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية، مثل أسرى الحرب.

ويطالب القانون الدولي الإنساني بأن تقوم أطراف النزاع بالتمييز بين المدنيين الذين توفر لهم الحماية، والمقاتلين الذين هم أهداف مشروعة للهجوم. ولا يجوز

استهداف المدنيين عمداً؛ على الرغم من أنه قد لا يتعرضون للقتل أو الإصابة إذا حدث ذلك كجزء من هجوم متناسب على هدف عسكري. ويجب على جميع أطراف النزاع اتخاذ التدابير اللازمة للحد من الأضرار التي تلحق بالمدنيين والأعيان المدنية (مثل المباني السكنية والمدارس والمستشفيات)، ويجب ألا تنفذ هجمات لا تستطيع التمييز بين المدنيين والمقاتلين، أو تتسبب في أضرار غير متناسبة للمدنيين.

أما بالنسبة للانتهاكات الجسيمة، بما في ذلك جرائم الحرب والإبادة الجماعية والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ، فتندرج تحت فئة قانونية خاصة تعرف باسم القانون الجنائي الدولي. ويجب على جميع الدول أن تقدم إلى المحاكمة أولئك الذين يشتبه في أنهم مسؤولون جنائياً عن الجرائم بموجب القانون الدولي، بما في ذلك عبر الولاية القضائية العالمية؛ إلا أن الكثير من الدول إما غير راغبة أو غير قادرة على تقديم مرتكبي هذه الانتهاكات إلى العدالة.

وقد أنشأ المجتمع الدولي محاكم خاصة لمحاسبة مرتكبي هذه الانتهاكات في يوغوسلافيا السابقة ورواندا وسيراليون. وفي عام ٢٠٠٢، أُنشئت المحكمة الجنائية الدولية لوضع حد لظاهرة الإفلات من العقاب على الجرائم التي يشملها القانون الدولي.

وهناك ١٢٤ دولة طرفًا في النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية –نظام روما الأساس – تخضع لولاية هذه المحكمة. فتعتبر المحكمة الجنائية الدولية بمثابة "محكمة الملجأ الأخير"، وتستخدم عندما تكون نظم العدالة الوطنية غير قادرة أو غير راغبة في تقديم الجناة إلى العدالة. ويمكن إحالة القضايا إلى المحكمة الجنائية الدولية من دولة طرف، أو من مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، والتي يمكنها أيضا إحالة القضايا ضد الدول غير الأطراف. ويجوز للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية أن يقرر أيضا فتح تحقيق ضد دولة طرف استناداً إلى

أدلة خارجية. وقد أنشأت بعض الولايات محاكم مختلطة – وهي محاكم محلية ذات عناصر دولية – لمحاسبة مرتكبي الجرائم بموجب القانون الدولي.

وكان أول حكم إدانة أصدرته المحكمة الجنائية الدولية، في مارس/آذار ٢٠١٢، ضد توماس لوبانغا، زعيم إحدى الجماعات المسلحة في جمهورية الكونغو الديمقراطية.

والقانون الدولي لحقوق الإنسان – وهو القانون الذي يتضمن القانون الدولي العرفي، والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، والصكوك الأخرى، يتيح شكلا قانونيا للحقوق الإنسانية المتأصلة – ينطبق أيضاً على حالات النزاع المسلح.

**ما الهدف من قيام القانون الدولي الإنساني؟**

أن القانون الدولي الإنساني يحافظ على الفئات الهشة في المجتمع من مدنيين ورجال دين وأطفال كما يحافظ علي المنشآت التي تتأثر خلال النزاعات، وان من أهداف القانون الدولي الإنساني التمييز بين ما بين الهدف العسكري والهدف المدني الي جانب تخفيف الآلام وتقييد وسائل القتال في أي نزاع.

**من هم مؤسسو القانون الدولي الانساني المعاصر؟**

هناك شخصان كان لهما دور جوهري في ظهور القانون الدولي الإنساني المعاصر، وهما: هنري دونان، رجل أعمال سويسري، وغيوم – هنري دوفور، وهو ضابط بالجيش السويسري. ففي سنة ١٨٥٩ وبينما كان دونان يسافر في إيطاليا شهد ما أعقبته معركة سولفرينو من آثار مريعة. وبعد العودة إلى جنيف راح ينشر خبراته في كتاب بعنوان (تذكار سولفرينو) نشر في سنة ١٨٦٢.

وسارع الجنرال دوفور الذي عرف بنفسه بعض المعلومات عن الحرب، إلى أن يقدم دعمه المعنوي الناشط لافكار دونان وأبرزها أنه أسهم في رئاسة المؤتمر الدبلوماسي المعقود في سنة ١٨٦٤ وفيه اعتمد ت اتفاقية جنيف الاصلية.

وفي سنة ١٨٦٣ ،شارك دونان ودوفور مع غوساف موينييه ولويس آبيا وتيودور مونوار في تأسيس "لجنة الخمسة"، وهي لجنة دولية لاغاثة جرحى الحرب من العسكريين والمدنين وكذلك للحفاظ على البيئة . وهذا هو هدف اللجنة الدولية للصليب الأحمر المنشأة في سنة ١٨٧٦.

**أهم التحديات التي برزت مؤخرًا أمام القانون الدولي الإنساني:**

نزعة الدول إلى توجيه جميع الأعمال القتالية التي تشنها الجماعات المسلحة من غير الدول ضدها، لا سيما في النزاعات المسلحة غير الدولية "بالإرهابية". وينظر الآن إلى النزاع المسلح والأعمال الإرهابية على أنهما مرادفان تقريبًا، على الرغم من أنهما شكلان مختلفان من أشكال العنف تحكمهما مجموعة مختلفة من القوانين، وذلك بسبب الخلط المستمر بينهما في المجال العام. ويتسبب استخدام مصطلح "عمل إرهابي" في سياق قضايا النزاعات المسلحة في حدوث خلط بين مجموعتين منفصلتين من القوانين، وقد يؤدي ذلك إلى حالة تتغاضى فيها الجماعات المسلحة من غير الدول عن قواعد القانون الدولي الإنساني لتصورها أنه لا يوجد لديها دافع للالتزام بقوانين الحرب وأعرافها. إن تسمية بعض الجماعات المسلحة من غير الدول "بالجماعات الإرهابية" له أثار ضمنية كبيرة على التعهدات الإنسانية وقد يعوق العمل الإنساني كذلك.

يواجه القانون الدولي الإنساني تحديات مستمرة جراء تطور النزاعات المسلحة المعاصرة. ويعتمد تحقيق حماية أكبر للمدنيين في النزاعات المسلحة على احترام القانون الدولي الإنساني وتنفيذه وإنفاذه. وستظل الأولوية الدائمة بالنسبة للجنة الدولية هي ضمان قدرة القانون الدولي الإنساني على معالجة واقع الحرب الحديثة بصورة ملائمة وتوفير الحماية لضحايا النزاعات المسلحة

**حماية البيئة في أوقات النزاعات المسلحة:**

إنّ العديد من المبادئ القانونية والأعراف الإنسانية إلى جانب نصوص اتفاقية تضمنت حماية للبيئة الطبيعية من آثار العمليات العدائية أثناء النزاعات المسلحة، إلا أنه من الواضح عدم كفايتها لمنع الانتهاكات الجسيمة بها خاصة في ظل التطور الهائل للوسائل والأساليب القتالية.

لم تعد آثار الحرب مقصورة على إيذاء الإنسان وإلحاق الضرر به وبممتلكاته فقط، بل أصبح مداها يتجاوز ذلك، معرضة كل ما يلزمه لاستمرار حياته بشكل طبيعي للفناء عبر تدمير البيئة الطبيعية وتعريضها للخطر. ولعل الخطر المترتب على النزاعات المسلحة اليوم يكمن في كون آثارها الكارثية على البيئة وملحقاتها ممتدة ومستمرة لا تنتهي بانتهاء النزاع – بالرغم من ازدياد وتيرة حاجة الإنسان لها يومًا بعد يوم – وإنما تبقى وتظل تلك الآثار شاهدة وحاضرة على مأساة الإنسان عشرات السنين، خاصة في ظل التطور التقني الهائل في فنون التسلح وفي استخدام أساليب وأدوات قتالية ضارة جدًّا.

وبسبب تلك الآثار الكارثية التي تخلفها النزاعات المسلحة وتصيب في جزء كبير منها البيئة ومشتملاتها، وفي ظل تعذر إبعاد الخطر عنها، لم يعد موضوع حماية البيئة أمرًا ثانويًّا، بل أصبحت وبحكم طبيعتها وارتباطها الوثيق بالإنسان مباشرة موضوعًا يستدعي وجود سياسة عامة دولية ولم يعد يكفي لها السياسات الوطنية. من هنا يتبادر للذهن تساؤل هام حول الدور الذي يضطلع به القانون الدولي الإنساني في حماية البيئة؟ وإلى أي مدى تبدو النصوص الواردة في هذا الإطار كافية اليوم.

في البداية لا بد من الإشارة إلى أن الغرض والهدف الرئيس لقواعد القانون الدولي الإنساني هو التخفيف مما يترتب على النزاعات المسلحة من آثار ولا يتحدث إطلاقًا عن نهايتها أو القضاء عليها. ومن خلال فحص قواعد القانون الدولي الإنساني وتتبعها يتبين أنه فرض نوعيتين من الحماية، إحداهما بموجب

الأحكام العامة في حين كانت الثانية بمقتضى بعض الأحكام الإضافية الخاصة. وبالتالي تكون الأولى محلًّا للانطباق فيما يتعلق بسير العمليات العدائية على البيئة، انطلاقًا من كونها ذات طبيعة مدنية، ولا يمكن بذلك شن هجمات ضدها إلا في حال تم تحويلها إلى هدف عسكري من خلال مساهمتها في تحقيق مزايا عسكرية. كما يلزم مراعاة التدمير الذي تتعرض له البيئة عندما تكون محلًّا للاستهداف العسكري من خلال عملية تقييم لمبدأ التناسب بين فكرتين هما كيفية تحقيق التوازن بين الأضرار العرضية غير المفرطة وبين الميزة العسكرية المرجوة.

**حماية فعلية قانونية دولية للبيئة:**

جرى الحديث عن الحماية الفعلية للبيئة في ضوء القانون الدولي الإنساني بشكل واضح من خلال نصوص البروتوكول الإضافي الأول ١٩٧٧ لاتفاقيات جنيف ١٩٤٩ بمقتضى المادة ٣٥ والمادة ٥٥. فالفقرة ٣ من المادة ٣٥ من البروتوكول نصت على أنه «يحظر استخدام وسائل أو أساليب للقتال، يقصد بها أو قد يتوقع منها أن تلحق بالبيئة الطبيعية أضرارًا بالغة واسعة الانتشار وطويلة المدى» أما نص المادة ٥٥ فكان كالتالي: «تراعى أثناء القتال حماية البيئة الطبيعية من الأضرار البالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد". وتتضمن هذه الحماية حظر استخدام أساليب أو وسائل القتال التي يقصد بها أو يتوقع منها أن تسبب مثل هذه الأضرار بالبيئة الطبيعية ومن ثم تضر بصحة أو بقاء السكان، في حين أشارت الفقرة الثانية من ذات المادة إلى حظر هجمات الردع التي تشن ضد البيئة الطبيعية.

وبنظرة سريعة على نص المادتين يمكن تدوين وتسجيل عدة ملاحظات هامة في إطار الحماية المفترضة من القانون الدولي الإنساني للبيئة.

**فوائد حماية البيئة من الاتفاقيات الدولية:**

وبالرغم من ذلك تظل هناك إمكانية كبيرة جدًّا للاستفادة من الحماية غير المباشرة للبيئة التي توفرها بعض الاتفاقيات في ظل قصور وعدم فعالية ما هو موجود من نصوص للقانون الدولي الإنساني عبر وضعها موضع التنفيذ مثل: اتفاقية ١٩٧٦ الخاصة بحظر استخدام أي عمل عسكري أو عدائي آخر لتقنيات تغيير البيئة، واتفاقية ١٩٨٠ الخاصة بحظر وتقييد استخدام أي أسلحة تقليدية، وكذلك بروتوكول ١٩٩٩ الملحق باتفاقية لاهاي ١٩٥٤ كأساس لحماية التراث الثقافي الطبيعي.

وفي الختام لا بد من القول إن النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية أورد نصًّا خاصًّا بحماية البيئة تحديدًا في المادة ٨ الفقرة ٢/ب/٤ عندما اعتبر أن الأعمال التي تلحق ضررًا واسع النطاق وطويل الأجل وشديدًا بالبيئة الطبيعية وتنتهك مبدأ التناسب هي جريمة حرب تستوجب المساءلة والعقاب، ويبدو إلى حد بعيد أن مضمون النص يتشابه مع المادتين ٣٥ و ٥٥ من البروتوكول الإضافي الأول ١٩٧٧، وبالتالي ينطبق ما قيل آنفًا على هذا النص أيضًا.

وعلى كل حال تبقى مسألة حماية البيئة والتقيد ربما بالنصوص الواردة واللجوء لما توفره نصوص القانون الدولي للبيئة من حماية – في ظل عدم كفاية نصوص القانون الدولي الإنساني– متوقفًا على إرادة الدول وتحديدًا أطراف النزاع، فخطورة إيذاء البيئة كبيرة وآثارها وخيمة على الأجيال اللاحقة، وكل الآمال تظل معقودة على تضافر كل الجهود من أجل بيئة آمنة.

ولا بد أن ننوه للدور الهام الذي تضطلع به اللجنة الدولية للصليب الأحمر في إطار احترام البيئة وحمايتها أثناء النزاعات المسلحة عبر تذكير الدول وأفراد قواتها المسلحة بالتزاماتهم، وهو ما انتهى باعتماد ما يعرف بـ «المبادئ التوجيهية للأدلة والتعليمات العسكرية بشأن حماية البيئة في أوقات النزاع المسلح» والتي

أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة بضرورة الاهتمام بها وتقديم الاحترام الكامل لها منذ ١٩٩٤.

**النزاعات المسلحة في القانون الدولي:**

على الرغم من وقوع الكثير من الانتهاكات في حق القانون الدولي الإنساني في السنوات الأخيرة، ما حدا بالبعض إلى التشكيك في فعاليته، لا يزال القانون الدولي الإنساني يحكم سلوك أطراف النزاعات المسلحة، ويستمر في كفالة الحماية للناس وتقييد أساليب سير الحروب.

ووافق عام ٢٠١٩ الذكرى السبعين لاعتماد اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، المصُدّق عليها عالمياً. ولذلك، فقد مثَّل المؤتمر الدولي الثالث والثلاثين لحظة مواتية لأعضاء المؤتمر ليُعيدوا تأكيد التزامهم بالقانون الدولي الإنساني وللعمل على تطبيقه وتنفيذه بشكل كامل، وخاصة على الصعيد الوطني.

ولقد خُصّص يوم كامل من أيام المؤتمر للقانون الدولي الإنساني، وانخرط المشاركون في المؤتمر في مناقشات إيجابية وعملية، وحظوا بفرص للتبادل والتعلم والاستكشاف وإجراء حوار مفيد في مجالات أساسية تتصل باحترام القانون الدولي الإنساني وتنفيذه.

مهمة اللجنة الدولية للصليب الأحمر وعملها:

تقوم عمل اللجنة الدولية على اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ وبروتوكولاتها الإضافية، ونظامها الأساس، والنظام الأساس للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، وقرارات المؤتمرات الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر.

واللجنة الدولية منظمة مستقلة ومحايدة تضمن الحماية والمساعدة في المجال الإنساني لضحايا النزاعات المسلحة وحالات العنف الأخرى. وتتخذ إجراءات لمواجهة حالات الطوارئ وتعزز في الوقت ذاته احترام القانون الدولي الإنساني وإدراجه في القوانين الوطنية.

للجنة الدولية للصليب الأحمر معروفة أولاً وقبل كل شيء بعملياتها الميدانية في مساعدة ضحايا النزاع المسلح والعنف الداخلي في أنحاء العالم كافة.

والمعروف بدرجة أقل هو نطاق دورها " كحارس " للقانون الدولي الإنساني, وهو القانون المنطبق في حالات النزاع المسلح. وهذه الوظيفة المعقدة ذات صلة وثيقة بتأسيس اللجنة الدولية، وقد عهد بهذا الدور إليها لاحقاً من قبل المجتمع الدولي.

**مسؤولية اللجنة الدولية للصليب الاحمر القانونية:**

اللجنة الدولية للصليب الأحمر منظمة غير متحيزة ومحايدة ومستقلة تؤدي مهمة إنسانية بحتة تتمثل في حماية أرواح وكرامة ضحايا الحرب والعنف الداخلي وتقديم المساعدة لهم.

وتوجه اللجنة الدولية وتنسق أنشطة الإغاثة الدولية التي تنفذها الحركة في حالات النزاع. وتسعى جاهدة أيضا إلى تفادي المعاناة بنشر وتعزيز القانون الدولي الإنساني والمبادئ الإنسانية العالمية.

وأنشئت اللجنة الدولية عام ١٨٦٣ وانبثقت عنها الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر.

اعتمدت الدول اتفاقية جنيف الأولى لعام ١٨٦٤ بناء على مبادرة من اللجنة الدولية. وظلت اللجنة الدولية منذ ذلك الحين، بدعم من حركة الصليب الأحمر والهلال الأحمر بأكملها، تحث باستمرار الحكومات على تكييف القانون الدولي الإنساني ليواكب الظروف المتغيرة، لا سيما التطورات الحديثة التي تشهدها أساليب الحرب ووسائلها، حتى يتسنى توفير حماية ومساعدة أكثر فعّالية لضحايا النزاعات.

وجميع الدول اليوم ملزمة باتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩ التي توفر، في أوقات الحرب، الحماية لأفراد القوات المسلحة المرضى والجرحى والمنكوبين، وأسرى الحرب، والمدنيين.

وبات أكثر من ثلاثة أرباع جميع الدول أطرافا في البروتوكولين الإضافيين إلى اتفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧. وبينما ينص البروتوكول الأول على حماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية، ينص البروتوكول الثاني على حماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية غير الدولية. وقد دون هذان الصكان بالخصوص القواعد التي تحمي السكان المدنيين من آثار العمليات العدائية. ويجيز البروتوكول الإضافي الثالث لعام ٢٠٠٥ للجمعيات الوطنية في الحركة استخدام شارة إضافية، وهي الكريستالة (البلورة) الحمراء.

**مختصر المصطلحات القانونية الدولية:**

**الجرائم ضد الإنسانية:**

جرائم تُرتكب كجزء من هجوم واسع النطاق أو ممنهج ضد السكان المدنيين كجزء من سياسة الدولة أو سياسة ممنهجة أثناء فترة السلم أو الحرب. بما في ذلك حالات الاختفاء القسري والقتل والاسترقاق والاغتصاب والترحيل أو النقل القسري للسكان.

**القانون الدولي العرفي:**

هو الالتزامات الدولية الناشئة عن ممارسة راسخة للدولة، التي تنص على الامتثال لأنها تعتبر نفسها ملزمة بذلك، بدلاً من الالتزامات الناشئة عن المعاهدات الدولية المكتوبة.

**الإبادة الجماعية:**

هي الأفعال المرتكبة بقصد تدمير جماعة وطنية أو إثنية أو عرقية أو دينية، كلياً أو جزئياً.

بما في ذلك قتل أفراد تلك الجماعة، مما تسبب في إلحاق أضرار بدنية أو نفسية خطيرة بأفرادها، وإلحاق الأضرار الجماعية بأوضاع الحياة التي يقصد بها تدميرها المادي كليا أو جزئياً، وفرض إجراءات تهدف إلى منع الولادة داخل تلك الجماعة، ونقل أطفالها بالقوة إلى جماعة أخرى.

**الإفلات من العقاب:**

عبارة تُستخدم لوصف حالة يمكن للشخص خلالها أن يرتكب جريمة (من قبيل الترهيب أو القتل العمد وما إلى ذلك) دون أن يُعاقب عليها.

**القانون الجنائي الدولي:**

مجموعة من القوانين الدولية العامة التي تحدد المسؤولية الجنائية الفردية، وتتطلب المساءلة الجنائية عن الجرائم بموجب القانون الدولي، مثل: جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والإبادة الجماعية والتعذيب.

**القانون الإنساني الدولي:**

مجموعة من القواعد التي تسعى، لأسباب إنسانية، للحد من آثار النزاع المسلح. وهو يوفر الحماية للأشخاص الذين لا يشاركون أو لم يعودا يشاركون في الأعمال القتالية، ويقيد وسائل الحرب وأساليبها.

**القانون الدولي لحقوق الإنسان:**

هو مجموعة القوانين التي تشمل القانون الدولي العرفي والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان وغيرها من الصكوك، وتعطي شكلاً قانونياً لحقوق الإنسانية المتأصلة.

**النزاعات المسلحة الدولية:**

الحالة التي يلجأ فيها إلى استخدام القوة المسلحة بين دولتين أو أكثر، بغض النظر عن سبب النزاع أو شدته.

**النزاع المسلح غير الدولي:**

مواجهة مسلحة طال أمدها تحدث بين القوات المسلحة الحكومية وقوات جماعة مسلحة واحدة أو أكثر، أو بين هذه الجماعات التي تنشأ على أراضي دولة ما. ويجب أن تصل المواجهة المسلحة إلى حد أدنى من الشدة، ويجب على الأطراف المشاركة في الصراع أن تبين مستوى أدنى من التنظيم.

**مبدأ التمييز:**

يجب على جميع الأطراف التمييز بين الأهداف العسكرية والمدنيين. فأي هجوم متعمد على مدني أو مبنى مدني – مثل المنازل أو المرافق الطبية أو المدارس أو المباني الحكومية – يعتبر جريمة حرب (بما أن المبنى لم يتم الاستيلاء عليه للاستخدام العسكري). وإذا كان هناك أي شك فيما إذا كان الهدف هو مدني أو عسكري، فيجب الافتراض بأنه مدني.

**مبدأ التناسب :**

يحظر شن هجوم يُتوقع منه أن يؤدي إلى خسائر في الأرواح المدنية، وإصابة المدنيين، و/ أو إلحاق أضرار بالأعيان المدنية تكون مفرطة بالنسبة للمنفعة العسكرية المتوقعة.

**الولاية القضائية العالمية:**

تشير إلى المبدأ القائل بأنه يجوز لمحكمة وطنية، وفي بعض الحالات، أن تحاكم الأفراد على جرائم بموجب القانون الدولي – مثل: الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب والإبادة الجماعية والتعذيب – أينما وقعت، استناداً إلى مبدأ أن هذه الجرائم تضر بالمجتمع الدولي أو بالنظام الدولي نفسه، الذي قد تتصرف فيه فرادى الدول من أجل الحماية. ويعرف هذا الاختصاص بالولاية القضائية العالمية. وتدعو منظمة العفو الدولية الدول إلى ضمان أن تمارس محاكمها الوطنية الولاية القضائية العالمية على الجرائم بموجب القانون الدولي، مثل جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية والتعذيب.

**جرائم الحرب:**

جرائم تنتهك قوانين الحرب أو أعرافها وفق تعريف اتفاقيات جنيف ولاهاي، وتشمل استهداف المدنيين والتعذيب وقتل أسرى الحرب أو إساءة معاملتهم.

**الباحث**

* ماجستير هندسة كهرباء – جامعة بلغراد – يوغسلافية – ١٩٨٦.
* بكالوريوس قانون.
* عميد المعهد العالي للاتصالات – وزارة الاتصالات.
* انتمى الى نقابة المحامين سنة ٢٠٢٠.

# الحساب الجاري في ضوء قانون التجارة العراقي والاعراف المصرفية

**المحامي حسين أحمد طعمة**

## مفهوم الحساب الجاري ومزاياه

**الفرع الاول – تعريف الحساب الجاري:**

مفهوم الحساب الجاري (هو الاتفاق الذي يقرر فيه شخصان تدوين عملياتهم الحقوقية التي تجري فيما بينهما في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة بحيث تكون هناك عمليات مقاصة متتالية، وان لا يجري تسوية الحساب من حيث المبدأ الا عند اقفال الحساب ويسمى الحساب جاريا لانه يدون فيه تباعاً سلسلة عمليات تتمثل بمدفوعات هي اما نقود او اموال او اوراق تجارية وغيرها) [١] .

وقال اخر ان الحساب الجاري (عقد بين شخصين قد يكونان تاجرين او بين مصرف وزبون له، وهو الشائع وقد يكون هذا الزبون تاجرا او صاحب حرفة اخرى) [٢] .

ويرى أخر ان الحساب الجاري هو (الحساب الذي يكون احد طرفيه مصرفاً من المصارف يودع لديه الزبون مبلغاً من النقود ويكون له الحق في سحبه كله او بعضه بمجرد الطلب. وتعتبر المفردات المقيدة في الحساب الجاري وحدة واحدة

---

[١] ج . ريسبير ر. رويلو ، ترجمة د. علي مقلد ، الطول في القانون التجاري ، الجزء الثاني ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ٢٠٠٨ ، ص ٥١٣.

[٢] د. عادل علي المقدادي ، عمليات البنوك وفقا لقانون التجارة العماني رقم ٥ لسنة ١٩٩٠ طبع المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠٠٦ ، ص ٢١٤.

غير قابلة للتجزئة تنتهي كلها في رصيد الحساب) [١]. ولكن هناك من عرف مفهوم الحساب الجاري بطريقة اخرى حيث قال ان الحساب الجاري هو( عقد بين شخصين هما المسلِّم او المتفرغ والمستلِم او المتفرغ له، يتم الاتفاق بموجبه على اثر عمليات متكررة متشابكة تستدعي تبادل الاموال على تحويل مالها من ديون بموجب هذه العمليات الى بنود بسيطة للتسلف والتسليف تفقد كيانها الذاتي وتندمج في حساب واحد) [٢].

وقد عرفت المادة (٢١٧) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل الحساب الجـاري بأنه ( عقد يتفق بمقتضاه شخصان على أن يقيد في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما من تسليم نقود وأموال وأوراق تجارية قابلة للتمليك وغيرها، وأن يستعيضا عن تسوية هذه الديون عن كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند غلقه ). [٣]

يستفاد من هذا التعريف أن الحساب الجاري عبارة عن دائنية ومديونية بين طرفين، اي ان كلا الطرفين اما ان يكون دائناً أو مديناً بصورة مستمرة [٤]. وطبيعة الحساب الجاري يرجع أساسه إلى مبدأ عام، هو إرجاء استحقاق جميع الديون الناشئة بين طرفي الحساب والداخلة فيه إلى تاريخ واحد وهو تاريخ غلق الحساب، وبتعبير آخر فان العمليات التي تقيد في الحساب الجاري يصيبها نوع

---

[١] صـلاح الـدين السيسـي ، الادارة العلمية للمصـارف التجارية وفلسفة العمل المصرفي المعاصر، دار الوسام للطباعة والنشر ، لبنان ، ١٩٩٧ ، ص ١١٦.

[٢] القاضي الدكتور الياس ناصيف ، مسوعة الوسيط في قانون التجارة ، الجزء الخامس ، عمليات المصارف ، الموسوعة الحديثة للكتاب ، طرابلس لبنان ، ٢٠٠٨ ، ص ١٢٦.

[٣] نص المادة (٢١٧) في قانون التجاري العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٩ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص١٣٤ .

[٤] الـدكتور باسـم محمـد صـالح ، القـانون التجـاري ، القسـم الأول ، جامعـة بغـداد – كليـة القـانون والسياسة ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٨٧ ، ص٣١٢ .

من التجديد، بحيث تفقد استقلاليتها وصفاتها وتتحول إلى مجرد مفردات دائنة أو مدينة حسب الأحوال وتلتصق بالحساب برابطة قوية تجعل من غير الجائز قانونا المطالبة بدين من هذه الديون لوحده. [1] ومن خلال استعراضنا لمفهوم الحساب الجاري يمكن ان نعرفه: بانه عقد يتفق بموجبه طرفان على ان يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتشابكة، الديون التي تنشأ عن العمليات التي تتم بينهما من تسليم نقود قابلة للتمليك او غيرها، وتعتبر المدفوعات المقيدة في الحساب وحدة واحدة غير قابلة للتجزأة ينتج عنها رصيد الحساب عند غلقه.

**الفرع الثاني – مزايا الحساب الجاري:**

وبسبب هذا المفهوم كان للحساب الجاري مزايا عديدة اهمها:

١) **تقليل استعمال النقود:** أن العمليات التي تفيد في الحساب الجاري لا يتم تسويتها فورا، بعكس ما هو الحال في الحساب العادي بل تتحول إلى مجرد مفردات مسجلة في الحساب حيث تفقد تلك المفردات دائنيتها وتجمع كلها في كتلة واحدة تخضع إلى أحكام الحساب الجاري وهذا من شأنه أن يقلل من استعمال النقود .

٢) **الاستفادة من رؤوس الأموال:** فإذا استحق مبلغ بذمة أحد طرفي الحساب فان هذا الطرف لا يدفعه إلى الطرف الآخر نقدا، بل يقيده في حساب الدائن بما يقابل ذلك الدين، وهذه الحالة تكون مفيدة للمدين (المصرف) إذا كان رصيد الحساب دائنا، أما إذا كان رصيد الحساب الجاري مديناً، فان الزبون يستفيد من هذه الحالة فقط، أما المصرف فلن يستفيد من ذلك المبلغ لأن المبلغ المقيد على الحساب سوف يوقف سريان الفائدة على مبلغ القرض الممنوح للزبون.

---

[1] جبار صابر طه ، احكام الحساب الجاري وتطبيقاته المصرفية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، اربيل ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٨ ، ص١٢ .

٣) **الحساب الجاري أداة للائتمان** : تأتي هذه الميزة بفضل المقاصة التي تجري عند تشغيل الحساب، لأن المدين في الحساب الجاري (قابض المبلغ) لا يلتزم بدفع دينه مباشرة، فالقيد الدائن المقابل لذلك الدين يعد بديلا عن الدفع المباشر.

٤) **الحساب الجاري وسيلة لتسوية الديون والحقوق الناشئة من معاملات بين طرفين:** وهذه الوسيلة اسهل وابسط مما لو كانت التسوية بين الطرفين لكل عملية على حده. وفائدة ذلك يظهر عندما يمنح المصرف الزبون اعتماداً للسحب على المكشوف من خلال حسابه الجاري، فله ان يسحب كل المبلغ المخصص له او جزءاً منه، او يرد كله او بعضه للمصرف ومن ثم يسحبه مرة ثانية حسب احتياجه وخلال المدة المتفق عليها لمنح هذا الاعتماد دون ان يدفع المصرف في مواجهته بانه سبق وسحب المبلغ كاملا.

٥) **استمرار العلاقة بين المصرف والزبون:** ان مايميز هذا الحساب عن غيره من الحسابات هو استمرار علاقات المصرف والزبون عن طريق تبادل المدفوعات التي تتداخل فيما بينها، مما يجعلها مندمجة مع بعضها. ومن جهة استمرار اتصال العلاقات بين طرفي الحساب المصرف والزبون فيجب ان تمثل هذه العلاقات اتصالا مستمرا يظهر فيه كلا الطرفين دائنا حيناً ومديناً حيناً آخر، فاذا كان الحساب خاصاً بعملية واحدة، فعندئذ لايكون الحساب حساباً جارياً [١] .

[١] د. محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية ، المجلد الرابع ، عمليات البنوك ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ص ١٢٦.

## الفرع الثالث

**خصائص عقد الحساب الجاري: عقد الحساب الجاري له عدة خصائص وهي:**

١) **انه من العقود المسماة:** وقد خصه المشرع في قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل بهذا الاسم وتناول تنظيم أحكامه القانونية بالتفصيل، وعليه فلا يجوز الرجوع إلى القواعد العامة سواء أكانت في قانون التجارة، كأن يدعي أحد طرفي العقد بعدم انطباق صفة التاجر عليه لأنه يمارس حرفة صغيرة ذات كلفة زهيدة فلا يمكنه الدفع بعدم تجارية العقد[١] أو في القانون المدني عندما يطعن الزبون بالفوائد المصرفية المقيدة على حسابه الجاري المدين (السحب على المكشوف) باعتبار هذه الفوائد أعلى من النسبة المقررة في القانون المدني وحدها ألأعلى ٧٪[٢] وعليه لايمكن الرجوع الى هذه القواعد المذكورة أنفا الا أذا لم يعثر على حكم مناسب من الاحكام الخاصة به[٣].

٢) **انه من العقود التجارية مطلقا:** ان قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل اعتبر عقد الحساب الجاري عقدا تجاريا مطلقا يبتعد عن قواعد القانون المدني، ولو امتد في جذوره الى البيئة المدنية، لأن الأحكام المنظمة له قد وردت في الفرع الثالث من الفصل الأول ضمن الباب الرابع من القانون تحت عنوان العقود التجارية وبالمواد (٢١٧-٢٣٨). وعليه فلا تهمنا صفة المتعاقدين ان كانا تجارا أم لا وكذلك نيتهما عند إبرام العقد .

٣) **من العقود الرضائية:** ينعقد عقد الحساب الجاري بمجرد توافق إرادتي طرفي العقد ولا يشترط لانعقاده أية إجراءات شكلية كما هو الحال في بعض العقود

---

(١) الماده (١١) أولا وثانيا من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل.

(٢) الفقرة(١) من الماده (١٧٢) من القانون المدني المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٣) نصت الفقرة(٢) من الماده (٤) من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل( يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون او اي قانون خاص اخر).

التي تتطلب إجراءات معينة حددها القانون. وتشترط المصارف تسليم محل العقد وقت إبرامه إذ يفترض أن يقوم الزبون بقيد مدفوعا معينا في الحساب لحظة فتحه، وتُعِدُ المصارف عادة استمارة خاصة يمليها الزبون الذي يرغب في فتح حساب جار مع المصرف وتحتوي الاستمارة على جملة بيانات ومعلومات عن الزبون بخصوص عنوانه التجاري والسكن ومهنته ونموذج توقيعه. ويستحصل توقيع الزبون على شروط فتح الحساب المدونة خلف الاستمارة المذكورة، وان وجود هذه الاستمارة لا يغير العقد كونه رضائيا إلى عقد شكلي[١].

٤) **عقد ملزم للطرفين:** اذ يضع عقد الحساب الجاري على عاتق كل طرف من أطراف الحساب التزامات معينة، وذلك استناداً الى احكام القانون وطبيعة الحساب نفسه، ومن ذلك التزامهما بأن يقيدا الديون الناشئة بينهما فيه، وكذلك القبول باجراء تسوية نهائية لكل الديون عند غلق الحساب ويصبح الرصيد الناتج عن التسوية ديناً حالاً واجب التسديد.

٥) **يعتبر عقد الحساب الجاري من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي:** وان كانت هذه الصفة لا تظهر في كل عقود الحساب الجاري بنفس القوة. [٢]

## المطلب الثاني

## أنواع الحسابات الجارية

**أولا – الحسابات الجارية الدائنة:** وهي الحسابات الجارية الاعتيادية التي يفتحها المصرف ولا يسمح لأصحابها بالسحب عليها ألا بحدود الرصيد الدائن للحسابات في أي وقت. [١]

---

[١] صورة نموذج استمارة فتح الحساب الجاري المعتمدة في فروع مصرف الرافدين في ملحق رقم ( ١ ) او رقم ( ٢ ) .

[٢] د. بسام أحمد الطراونة ، د. باسم محمد ملحم ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، دار المسير للنشر والتوزيع والطباعة ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٠ ، ص٣٩١ .

**ثانيا – الحسابات الجارية المدينة:** وهو الحساب الذي يمكن للزبون أن يسحب فيه مبالغ أكثر من المبالغ المودعة فيه وفي هذه الحالة يصبح المصرف فيه دائنا للزبون بالفرق بين المبلغ المسحوب من قبله وبين رصيده الدائن، أي أن دين المصرف في هذه الحالة يمثل الزيادة الحاصلة في مجموع الجانب المدين من حساب الزبون الجاري عن مجموع المبالغ في الجانب الدائن في أي وقت من الأوقات . ويقتصر استعمال الحسابات الجارية المدينة في المصارف على الأشخاص الذين يقرر المصرف منحهم حق السحب على المكشوف اعتماداً على كفاءتهم المالية وعلى الضمانات المقدمة لمنح هذا الاعتماد حيث يتفق معهم مقدما على تفاصيل ومدة وشروط تشغيل هذا الحساب . يخلص مما جاء اعلاه ان احتمال صفة المديونية بالنسبة لطرفيه واحدة من دون أن يخص أحدهما بهذه الصفة طيلة مدة الحساب.

**وتنقسم الحسابات الجارية المدينة إلى:**

١) **الحسابات الجارية المدينة بضمان شخصي:** حيث يتم منح اعتماد سحب على المكشوف لقاء عقد بضمان زبون معتمد لدى المصرف أو في مصرف اخر.

٢) **الحسابات الجارية المدينة بضمان الاموال المنقولة ( البضائع التجارية والصناعية ):** وهذه اما تكون بضائع تجارية أو صناعية أو مواد اولية أو غيرها لقاء رهنها لدى المصرف أو تكون على شكل ودائع نقدية في الحساب الجاري الدائن وفي حساب التوفير أو الودائع الثابتة .

٣) **الحسابات الجارية المدينة بضمان اسهم والسندات:** إذا كان الحساب الجاري قد منح مع اشتراط توثيقه برهن السهم أو سندات مالية فيتم استحصال شهادات

---

(١) تعليمات الحسابات الجارية ، مصرف الرافدين ، الإدارة العامة ، قسم الدراسات والعمليات المصرفية ، الفصل الثالث ، ص٢١ .

الاسهم والسندات الاسمية وتخويل الزبون للشركة أو الجهة المصدرة بموافقته على رهن الاسم التي يملكها لصالح المصرف .

٤) **الحسابات الجارية المدينة بضمان عقار:** وتشمل العقارات والاراضي والابنية ودور السكن واراضي المعامل وابنيتها، وحقوق المساطحة والاراضي الملوكة صرفاً، حيث يتم رهنها لصالح المصرف في دوائر التسجيل العقاري .

٥) **الحسابات الجارية المدينة بكفالة مؤسسات خارجية:** وهي اما ان تكون مصارف اجنبية أو فروع خارجية للمصرف.

والآن هل يمكن ان تقع حالات يتحول فيها الحساب الجاري المكشوف من جانبين إلى حساب جارٍ مكشوف من جانب واحد وبالعكس ؟

يمكن ان يتحول الحساب الجاري إلى حساب مكشوف من جانب واحد، إذا كانت هناك اتفاق ضمني بين طرفي الحساب وهذه الحالة ممكنة عندما لا يكون احد اطراف الحساب الجاري مصرفا. اما إذا كان احد الاطراف مصرفا فان المصارف عادة تحدد مسبقا لزبونها اعتماد بمبلغ معين في الحساب الجاري المفتوح لديها ولا تسمح بأي حال من الأحوال أن يتجاوز الزبون الحد الأعلى للمبلغ المخصص له. وهناك بعض الحالات يكون الحساب الجاري مكشوفا من جانبين بصورة مؤقتة، وذلك عندما يقيد المصرف على حساب الزبون بعض المبالغ المستحقة عليه كالفوائد والعمولات والأجور وغيرها، ولكن لا تفسر هذه الحالة بأن الحساب الجاري المكشوف من جانب واحد قد تحول إلى حساب جارٍ مكشوف من جانبين. وقد يتحول الحساب الجاري المدين إلى حساب جارٍ دائن عندما لا يستعمل الزبون أي مبلغ من الاعتماد المخصص له، ويستمر في إيداع مبالغ في حسابه الجاري والسحب منه ضمن رصيده المتوفر، عندئذ لا يمكن القول بأن الحساب الجاري أصبح مكشوفا من جانبين.

## المبحث الثاني

## اركان وشروط عقد الحساب الجاري

الحساب الجاري تصرف عقدي يستلزم انشاؤه توفر الاركان المطلوبة في تكوين اي عقد من رضا ومحل وسبب لذا سنتناول بشرح كل ركن من اركان هذا العقد

**المطلب الاول : اركان عقد الحساب الجاري**

**الفرع الاول – الرضا :**

وهو قوام العقد وبدونه لا ينشأ العقد صحيحا. والحساب الجاري باعتباره عقداً يستلزم إنشاؤه وجود تراضٍ بين طرفي الحساب، ويستلزم أيضا أن يكون هذا التراضي صحيحا، ويترتب على تخلف الرضا من أحد الطرفين بطلان العقد وقد يحصل الرضا باجتماع الإرادتين ومطابقتهما ظاهريا وفي الوقت ذاته يكون إرادة أحد الطرفين مشوبة بعيب من عيوب الرضا أو الإرادة وهي (الإكراه ، الغلط ، التغرير مع الغبن ، الاستغلال)، والاكراه هو (اجبار الشخص بغير حق على ان يعمل عملاً دون رضاه)، [1] وصور هذا الاكراه هو قيام المصرف بفتح حساب جار لاحد كبار التجار دون رضاه بهدف الاستفادة من السيولة النقدية العالية التي يحصل عليها التاجر يوميا من اعماله التجارية وتوظيفها في منح القروض الائتمانية. كما قد يكون المصرف مكرهاً في بعض الحالات، عندما يفتح حساباً جارياً لاحد الاشخاص الذين لاتنطبق عليهم شروط فتح الحسابات الجارية بناءاً على توصية من احدى الجهات العليا في الدولة. ومن صور الغلط قيام الشخص بفتح حساب جارٍ في مصرف تجاري وكان باعتقاده ان المصرف اسلامي يعمل وفق الشريعة الاسلامية. ففي هذه الحالة يكون العقد موقوفا لحين اجازته صحيحا وذلك بازالة العيب الذي لحق الارادة. والتراضي يكون صحيحا ايضا متى ما كانت ارادة المتعاقدين سليمة أي خالية من أي عيب يمكن ان يشوبها، وكانت

[1] المادة ( ١١٢– ١٢٥ ) من القانون المدني العراقي .

صادرة من ذي اهلية، فاذا كان الزبون شخصا طبيعيا يجب التأكد من اتمامه سن الثامنة عشرة من العمر، وإذا كان طالب فتح الحساب صغيرا مميزا قد اكمل سن الخامسة عشرة، فيجب على المصرف التأكد من حصوله على الاذن بالتجارة ومقدار الاموال المسلمة اليه على سبيل التجربة، [١] فيجوز فتح حساب جارٍ له فيما يتعلق باموال التجارة المأذون فيها. اما إذا كان الشخص طبيعياً غير متمتع بالاهلية القانونية، فلا يستطيع ان يقوم بنفسه بفتح حساب جارٍ مع المصرف لتخلف شرط الأهلية، ولكن من كانت له الولاية على هذا الشخص له ان يقوم بفتح الحساب بعد ابراز المستندات الثبوتية لهذه الولاية [٢] .

والمتبع لدى المصارف العراقية ان يقوم الزبون بالتوقيع على شروط فتح الحساب الجاري المدونة في استمارة فتح الحساب الجاري المعد من قبل المصرف، وان توقيع الزبون على الاستمارة يعد حصول الرضا من قبله، أما إذا كان الشخص معنوياً فيجب على المصرف التأكد من ثبوت الشخصية المعنوية له وصحة الاوراق والمستندات الثبوتية قبل فتح الحساب.

**الفرع الثاني – المحل** : محل عقد الحساب الجاري، هو المدفوعات التي تدخل في الحساب. والحساب الجاري باعتباره عقدا لابد ان يكون له محل. وهذه المدفوعات اما ان تكون نقودا أو اموالا اخرى أو اوراقاً تجارية قابلة للتمليك وغيرها. وتنشأ هذه المدفوعات عن عمليات تتم بين طرفي الحساب، فاذا اودع الزبون نقودا في حسابه لدى المصرف صار المبلغ دينا للزبون على المصرف، أي اعتبر مدفوعا يقيد في الجانب الدائن من الحساب، واذا سحب الزبون صكا بمبلغ معين من حسابه الجاري، فانه يكون مدينا للمصرف بهذا المبلغ، ويعتبر مدفوعا ويقيد في الجانب المدين من الحساب، واذا قام الزبون بخصم اوراق

---

[١] المادة (٩٨) من القانون المدني العراقي .

[٢] تعليمات فتح الحسابات الجارية ، مصدر سابق ، ص٣ .

تجارية صارت قيمة هذه الاوراق دينا للعميل تجاه المصرف، واعتبر هذا الدين مدفوعا يقيد في الجانب الدائن من الحساب. كما اذا قام المصرف بمنح قرض أو تسهيلات مصرفية للزبون، فيعتبر هذا القرض دينا للمصرف بذمة الزبون فهو بالتالي مدفوع يجب قيده في الجانب المدين من الحساب.

وعليه يمكن تعريف المدفوع: بانه دين للدافع تجاه القابض ينشأ عن عملية قانونية مصرفية تربط اطراف الحساب الجاري، وعوضا عن تسوية هذا الدين فورا وبصورة منفردة يقيد في الحساب، انتظارا لتسويته بعد فترة زمنية مع جملة ديون اخرى تنشأ بين طرفي الحساب.[1]

**وتقتضي القواعد العامة بشأن العقود ان يكون محل العقد :**

١) **أن يكون موجودا أو ممكن الوجود:** ينصرف شرط الوجود إلى الالتزام بتقديم مال، حيث يتحقق الشرط إذا كان محل الالتزام موجود فعلا عند انعقاد العقد فلا يدخل في الحساب الجاري الحق المتنازع عليه، لان وجوده غير مؤكد وعليه لا يجوز ادخاله في الحساب الا بعد انتهاء النزاع واكتسابه صفة الدين المؤكد، كما لا يدخل في الحساب الجاري الدين المعلق على شرط واقف لان وجوده معلق على امر مستقبل غير محقق الوقوع، لذا لا يجوز قيده في الحساب الجاري ما لم يتحقق الشرط الذي بتحققه ويؤدي إلى وجود الحق دائما. اما إذا كان الشرط معلقاً على شرط فاسخ فيجوز قيده كمدفوع في الحساب الجاري لان الحق في هذه الحالة يعتبر موجودا ولكنه مهدد بالزوال عند تحقق هذا الشرط، لذا فبالامكان قيده في الحساب الجاري طالما انه يعتبر موجودا ولكن إذا تحقق الشرط الفاسخ ترتب عليه زوال الدين عن طريق الغاء القيد بقيد عكسي، ويتمثل ذلك عندما يتلقى المصرف ورقة تجارية على سبيل الخصم بعد تظهيرها اليه تظهيرا ناقلا للملكية فعندما لا تدفع قيمة هذه الورقة عند الاستحقاق جاز

[1] د. أكرم ياملكي والدكتور فائق الشماع ، القانون التجاري ، جامعة بغداد ، ١٩٨٠ ، ص٤٤٥ .

للمصرف ان يقيد مبلغ الورقة فوائدها على حساب الزبون بقيد عكسي لان الورقة التجارية في هذه الحالة تعتبر مدفوعا معلقا على شرط فاسخ.[١] وكذلك الصكوك المسحوبة على فروع المصارف والمعادة لعدم وجود رصيد كاف فان قيدها يعكس .

٢) **معينا أو قابلا للتعيين:** ينبغي ان يكون الاتفاق بين طرفي الحساب الجاري على ديون معينة أو قابلة للتعيين النافي للجهالة الفاحشة، على ان يشمل هذا الاتفاق الديون الناشئة بينهما خلال فترة زمنية معينة وبهذا يكون اتفاق الحساب الجاري قد انصب على محل قابل للتعيين استنادا إلى عامل الزمن. وسواءً ورد الاتفاق على تخصيص الديون التي تدخل الحساب الجاري أم لم يرد هذا الاتفاق، فالقاعدة ان الديون لا تقيد في الحساب ما لم تكن معينة المقدار.[٢]

٣) **قابلا للتعامل فيه:** تقضي القواعد العامة في العقود بان يكون المعقود عليه أي المحل قابلا للتعامل، وبشأن عقد الحساب الجاري يجب ان يكون محل العقد قابلاً للتعامل ومتى ما كانت المدفوعات محققة اصبحت صالحة لتكون محلا للحساب الجاري، ما لم يخالف القانون حيث تعتبر الديون في هذه الحالة غير موجودة. مثال ذلك الديون الناشئة عن الاتفاقات المخالفة للنظام العام أو الاداب العامة حيث لا تصلح ان تكون محلا للحساب الجاري وذلك لانها ديون غير مشروعة .

**الفرع الثالث – السبب وهو الركن الثالث :** وهو الباعث الدافع لانشاء التصرف، والحساب الجاري كونه عقدا فيشترط لإنشائه ان يكون هناك سبب موجود ومشروع تطبيقا للقواعد العامة في القانون.[٣]

---

[١] د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، مصدر سبق ذكره ، ص٣٢٠ .

[٢] د. أكرم ياملكي والدكتور فائق الشماع ، مصدر سبق ذكره ، ص٤٤٦ .

[٣] المادة (١٣٢) من القانون المدني .

ان السبب في عقد الحساب الجاري ينصرف إلى نية اطراف الحساب في الاستعاضة عن تسوية الديون الناشئة بينهما عن كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند غلقه. وهذا ما نصت عليه المواد ( ٢١٧ ، ٢١٩ ، ٢٢١ ) من قانون التجارة العراقي على ان تخضع إلى مبدأ عدم التجزئة ومبدأ التجديد، ومتى ما تأخر مثل هذا الباعث واقتصرت نية المتعاقدين على مجرد اجراء تسوية اجمالية لديونهما بدلا عن التسوية الفردية لكل دين عندئذ لا تكون بصدد حساب جاري لتخلف السبب .

ولا يكفي مجرد توفر السبب لانشاء العقد، بل يجب ان يكون السبب مشروعا، فاذا قصد احد المتعاقدين استغلال قواعد هذا الحساب عن طريق فتح حساب باسماء وهمية للتملص من اجراءات بعض الجهات الرسمية عند وضع الحجز على رصيد حسابه الجاري أو اخفاء بعض المعلومات عن مركزه المالي تهربا من الضرائب، عندئذ يكون العقد موقوفاً لتخلف ركن السبب، ومهما يكن في الامر فان عقد الحساب الجاري متى توفرت له الاركان الثلاث ( الرضا ، المحل ، السبب ) بالشروط المذكورة انفا نشأ الحساب الجاري نشأة صحيحة ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، أي من يدعي العكس اثبات انعدام أي ركن من اركانه.

**المطلب الثاني: الشروط الخاصة بالحساب الجاري**

الحساب الجاري لا يتسع لكل دين بل لا بد من توفر شروط معينة لكي يمكن اعتبار هذا الدين مدفوعا يقيد في الحساب. وهذه المدفوعات يجب ان تتميز بصفات لكي تصلح للقيد في الحساب الجاري ويمكن ايجاز هذه الشروط فيما يأتي:

**الفرع الاول – التماثل في المدفوعات:** ويقصد ان تكون المدفوعات المقيدة في الحساب الجاري من طبيعة واحدة، كأن تكون نقوداً أو مثليات متحدة النوع حتى يتحقق الاندماج وتكون المقاصة ممكنة بينها. والغالب في الحسابات الجارية لدى

المصارف ان تكون المدفوعات مبالغ نقدية، اما إذا كان المدفوع شيئا اخر غير النقود كالاوراق المالية أو التجارية فيجب ان ينشأ للدافع دين مستحق الاوراق ومعين المقدار، ويمكن ان تكون المدفوعات عبارة عن ديون غير نقدية أو مالية ولكنها متماثلة، كما في الحساب الجاري المفتوح بين تاجرين لصنف معين من السلع كالارز والسكر والقمح .. الخ، واتفقا ان تكون المدفوعات بينهما متماثلة من هذا النوع، بيد ان نوع العمليات التي تؤدي الى نشوء المدفوعات ليست المقصودة، فلا يلزم ان تكون من طبيعة واحدة فلا يهمنا مصدر الدين كان قرضا أو تسهيلات مصرفية أو غيرها. المهم فقط ان تكون الديون الناشئة عن هذه العمليات القانونية من طبيعة واحدة .

**الفرع الثاني – التملك:** ويستلزم في الدين الذي يقيد في الجانب الدائن من الحساب الجاري للدافع ان يكون القابض قد سلم مقابلاً لما قبضه، مما يتطلب ان يكون قد تسلم الشيء على سبيل التملك. وقد نصت المادة (٢١٨) من قانون التجارة على هذا الحكم بان ( تنتقل ملكية النقود والأموال المسلمة والمقيدة دينا لصاحبها في الحساب الجاري إلى الطرف الذي تسلمها). وهذا الشرط جوهري فاذا اتفق الطرفان بان جميع المدفوعات التي تدخل في الحساب لا تسلم على وجه التمليك لم يكن الحساب جاريا، وانما حساب عادي. ويترتب على شرط التمليك اثر قانوني حيث ان القابض يستطيع التصرف بالمدفوعات لانه تملكه بقيده في الحساب وهو يتصرف بماله ولا يعد مرتكب جريمة خيانة امانة .

**الفرع الثالث – التبادل:** ويقصد به تبادل صفة الدائنية والمديونية بين طرفي الحساب بان يكون احد الاطراف مرة دائنا ومرة مدينا.[1] بيد ان شرط التبادل وان كان ضروريا فلا يلزم ان يتم التبادل فعلا، بل يكفي ان يكون التبادل جائزا ومحتملا، وبعبارة اخرى لكي يتحقق شرط التبادل يكفي ان يكون هناك مجال

[1] المادة (٢١٧) من قانون التجارة العراقي .

لكل طرف في الحساب ان يكون دافعا أو قابضا حتى ولو لم يحدث ذلك بالفعل.[١] ولكنني اتحفظ على هذا الرأي وأرى أن شرط تبادل صفقة الدائنية والمديونية بين طرفي الحساب يجب أن يحدث فعلاً والا تخلف شرط التبادل ولا نكون امام حساب جار.[٢] وقد استقر الاجتهاد القضائي المصري على ان من خصائص الحساب الجاري تبادل المدفوعات، على اساس ان تبادل المدفوعات من ميزات الحساب الجاري. [٣] كما استقر الرأي قضاء وفقها واجتهادا في القضاء اللبناني على انه من الضروري لوجود الحساب الجاري ان تكون الدفعات متبادلة متشابكة، اي ان يكون مصدرها تارة احد الفريقين وتارةً الفريق الاخر.[٤] وفي المعنى نفسه صدر قرار عن محكمة التمييز يوضح بأن معنى الحساب الجاري الذي قصده قانون التجارة، هو ان تكون فيه المدفوعات متبادلة متداخلة يقوم كل من الطرفين فيها بدور الدافع والقابض.[٥]

## المبحث الثالث

## أحكام الحساب الجاري

أسلفنا بأن الحساب الجاري متى ما انعقد صحيحا فان طرفي الحساب يلتزمان بشروط فتح الحساب والآثار المترتبة عليه كافة، منها تسوية الديون الناشئة بينهما خلال فترة تشغيل الحساب تسوية اجمالية مرة واحدة بدلا من تسوية كل دين على حدة. وبناء على ذلك تقيد هذه الديون حسب طبيعتها الدائنة

---

[١] د. أكرم ياملكي و د. فائق الشماع ، مصدر سبق ذكره ، ص٤٥٢ .

[٢] د طالب حسن موسى ، الاوراق التجارية والعمليات المصرفية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠١١م ، ص ١٩١ .

[٣] د. محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٣٢ .

[٤] القاضي الدكتور الياس نصيف ، موسوعة الوسيط في قانون التجارة ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٤٢.

[٥] مجلة القضاء ، نقابة المحامين ، العدد الاول ، سنة ١٩٧٥ ، ص ١٤١ .

والمدينة في سجلات حسابية تغلق عند انتهاء الحساب، وتترتب على قيد هذه الديون خلال فترة تشغيل الحساب اثار مهمة نبينها من خلال المطالب الاتية :

**المطلب الاول – أثار الحساب الجاري:**

اذا انعقد الحساب الجاري بين طرفيه انعقادا صحيحا التزم الطرفان بتسوية الديون الناشئة بينهما خلال فترة تشغيل الحساب تسوية اجمالية مرة واحدة، بدلا من تسوية كل دين على حدة، ويترتب على قيد هذه الديون حسب طبيعتها الدائن او المدين خلال فترة تشغيل الحساب اثار مهمة هي:

**الفرع الاول: انتقال ملكية المدفوع للقابض مقابل حق ائتمان مساوٍ لمصلحة الدافع:**

نصت المادة (٢١٨) من قانون التجارة العراقي (تنتقل ملكية النقود والاموال المسلمة والمقيدة دينا لصاحبها في الحساب الجاري إلى الطرف الذي تسلمها)، ويقصد بذلك بان ملكية النقود والاموال المسلمة من صاحب الحساب الجاري إلى الطرف الذي تسلمها نظير حق الدافع في ائتمان مساوٍ يتجلى في قيد المدفوع دينا لصالحه. أي ان قيمة المدفوع تقيد في الجانب الدائن من الحساب، لانه يصبح دائنا للطرف الاخر بهذه القيمة، في حين تقيد القيمة نفسها في الجانب المدين للطرف الاخر (المستلم) لانه مدين بها نظرا لتملكه للمدفوع. وتترتب على تملك الطرف المستلم للمدفوع آثار مهمة، منها حق المستلم في التصرف بالمدفوع كيفما يشاء، فلا يعد مرتكبا جريمة خيانة الامانة إذا تصرف بالمدفوع قرضا أو بيعا وغير ذلك من التصرفات. كما يترتب على ذلك ايضا تحمل القابض هلاك المدفوع بعد تسلمه لاي سبب كان لان الهلاك يقع عليه استنادا إلى القاعدة التي تقضي بان هلاك الشيء يقع على مالكه.[١] ومن مستلزمات الائتمان ان يكون مبلغ العقد مساويا لقيمة المدفوع وقت قيده في الحساب.

[١] د. أكرم ياملكي و د. فائق الشماع ، مصدر سبق ذكره ، ص٤٥٩ .

فاذا كان احد المدفوعات المقيدة في الحساب الجاري مبلغا بعملة اجنبية وجب قيد قيمتها بما يعادلها بالعملة العراقية استنادا إلى سعر الصرف المحدد من البنك المركزي العراقي، وذلك لتحقيق شرط التماثل في المدفوعات استنادا إلى الفقرة اولا وثانيا من المادة (٢٢٩) من قانون التجارة العراقي.[١]

ولكن تجدر الاشارة هنا بان هناك بعض الاستثناءات على قاعدة انتقال ملكية المدفوع باعتبار ان هذا الانتقال ليس بالامر المطلق الذي لا يمكن الرجوع عنه أو لا يجوز المساس به، فقد نصت المادة (٢٢٠) من قانون التجارة العراقي ( يعد قيد السند في الحساب الجاري صحيحا على أن لا يحتسب بدله إذا لم يدفع عند الاستحقاق، وفي هذه الحالة تجوز اعادته إلى صاحبه وعكس قيده على الوجه المبين في المادة ٢٣٧ من هذا القانون). والمقصود بهذا النص هو ان قيد قيمة ورقة تجارية بعد خصمها في الجانب الدائن للحساب الجاري يعد صحيحا، ولكن تحت شرط فاسخ وهو تحصيل قيمة الورقة التجارية عند تاريخ الاستحقاق من قبل المدين الاصلي في الورقة، فاذا امتنع المدين عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق يضطر المصرف بالرجوع إلى المظهر الاخير وهو الزبون صاحب الحساب باجراء قيد عكسي للمدفوع. وهذا يعني ان الدافع لا يملك حقا ثابتا في الائتمان المقرر له عن مدفوعه الناشئ عن قيد الاستحقاق وكان دين الدافع عن شرط ضمني فاسخ وهو شرط التحصيل.[٢] ولكن ما هو الحكم إذا صدر حكم باعسار الزبون الذي ادخل في حسابه الجاري ورقة تجارية كمدفوع في حسابه الجاري، وسبق وان صدر حكم باعساره قبل حلول موعد استحقاق الورقة التجارية، حيث ان الاعسار يستوجب غلق حسابه الجاري وتصفيته ومنع ادخال أي مدفوع في الجانب الدائن في حسابه أو في الجانب المدين، فهل يحق

---

[١] المادة (٢٢٩) من قانون التجارة العراقي .

[٢] جبار صابر طه ، مصدر سبق ذكره ، ص٤٨ .

للمصرف في هذه الحالة اجراء قيد عكسي لقيمة الورقة التجارية أم لا يحق له، ذلك لانه عليه تسليم رصيد حساب الزبون الدائن للجهة القائمة على تصفية اموال المعسر ومن ضمنه قيمة الورقة التجارية مما يلحق الضرر به؟

عالجت المادة (٢٣٧) اولا من قانون التجارة هذا الامر بالنص ( إذا قيدت حصيلة خصم ورقة تجارية في الحساب الجاري ولم تدفع قيمة هذه الورقة في ميعاد الاستحقاق جاز لمن خصم الورقة الغاء القيد باجراء قيد عكسي ولو بعد صدور حكم باعسار من قدمها للخصم).

وتجدر الاشارة هنا ان القيد العكسي خاص بالاوراق التجارية التي لم تدفع قيمتها في تاريخ استحقاقها، وعليه لا يجوز اجراء أي قيد عكسي للمدفوعات الاخرى، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك.[١]

**الفرع الثاني – تجديد المدفوعات:**

يقصد بالتجديد حسب احكام الحساب الجاري ان المدفوعات المقيدة في الحساب الجاري تفقد خصائصها وكيانها المستقل، فتتحول عند قيدها إلى مجرد مفردات في الحساب بحيث تندمج مع غيرها من مفردات الحساب أي تفقد صفتها الاصلية كثمن بيع اوراق مالية كالاسهم والسندات وغيرها وتكتسب صفة جديدة صفة عنصر في الحساب الجاري وقد يترتب على هذا التجديد اثار مهمة منها :[٢]

١) عند قيد دين في الحساب الجاري يفقد الدين صفته الاصلية وتطغى عليه صفة الحساب الجاري، فاذا كان الدين في الاصل ذا طبيعة مدينة والحساب الجاري ذا طبيعة تجارية اكتسب الدين منذ قيده الصفة التجارية استنادا إلى طبيعة الحساب الجاري الذي قيد فيه والعكس صحيح.

---

[١] الفقرة (ثانيا) من المادة (٢٣٧) من قانون التجارة العراقي .

[٢] د. أكرم ياملكي و د. فائق الشماع ، مصدر سبق ذكره ، ص٤٦٠.

٢) إذا كان الدين قبل قيده في الحساب الجاري يسقط بالتقادم القصير كالتقادم الخمسي، وتم قيد هذا الدين في الحساب الجاري ففي هذه الحالة فان الدين يخضع إلى التقادم الذي يخضع له الحساب الجاري، ولكن الاثر التجديدي لقيد الدين في الحساب الجاري لا يعني سقوط ما للطرفين من حقوق بشأن العقود والمعاملات المالية التي نشأ عنها هذا الدين، فقيد الدين في الحساب الجاري لا يمنع اقامة الدعاوى القضائية والتقاضي بشأن الاصلية التي ادت إلى نشوء هذا الدين واذا قررت محكمة الموضوع ابطال الدين الناشئ عنها وجب الغاء الدين عن طريق اجراء قيد عكسي. وقد نصت المادة (٢٢٣) من قانون التجارة العراقي بأنه (لا تسقط مفردات القيود المسجلة في الحساب الجاري ما للطرفين من حقوق بشأن العقود والمعاملات التي نشأت عنها تلك المفردات ما لم يتفق على غيرلا ذلك).

٣) **الفرع الثالث – عدم جواز تجزئة الحساب الجاري:**

تفقد المدفوعات المقيدة في الحساب الجاري كيانها الذاتي واستقلالها بمجرد القائها في الحساب وتتحول الى بنود لا ذاتية لها ولا استقلال.

وقد نصت المادة (٢٢١) من قانون التجارة العراقي ان (المفردات المقيدة في الحساب الجاري لا تقبل بمجموعها التجزأة قبل غلق الحساب واستخراج الرصيد). والمقصود بذلك بان المبالغ المقيدة أي المدفوعات يؤدي إلى اندماجها مع بقية المدفوعات المقيدة في الحساب بحيث ان المدفوعات جميعها تشكل في نظام الحساب الجاري وحدة متماسكة قائمة بذاتها غير قابلة للتجزئة. فالمدفوعات في الحساب الجاري لا يكون مستقلا بنفسه وانما ممتزجا مع غيره من المفردات لحين غلق الحساب واستخراج الرصيد النهائي **ويترتب على مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري نتائج مهمة منها:**

١) **عدم اعتبار أي مدفوع في الحساب الجاري وفاء لدين:** والحساب الجاري كما مر سابقا لا تظهر فيه أية مديونية بين طرفي الحساب، والوفاء يستلزم وجود

دين سابق وهذا الدين غير موجود، لذا من الممكن ان يكون الدافع دائنا في الحساب، فالزبون يمكن ان يكون طوال فترة تشغيل الحساب دائنا للمصرف ولا يعتبر مطلقا أي مدفوع يقيده في حسابه بانه وفاء لدين.[١]

٢) **عدم جواز اجراء مقاصة بين مفرد في الحساب الجاري ومفرد اخر في الحساب ذاته**[٢]: لان المقاصة هي عملية وفاء، وهذه العملية لا يمكن اجراؤها في فترة تشغيل الحساب الا بصورة اجمالية لجميع المدفوعات ولمرة واحدة عند غلق الحساب ولا يمكن اجراؤها على مفردة معينة دون اخرى، ولكن من الناحية العملية يجوز للزبون سحب أي مبلغ من رصيده الدائن استنادا إلى المادة (٢٢٤) من قانون التجارة أنه ( يجوز لكل طرف في الحساب الجاري أن يتصرف في أي وقت في رصيده الدائن ما لم يتفق على غير ذلك).

٣) **لا يسري التقادم على المدفوعات المقيدة في الحساب الجاري الا على الرصيد بعد استخراجه:** لان المدفوع لا يعتبر دينا مستقلا بذاته بل هو جزء من كل لا يتم تحديده الا عند غلق الحساب، لكن مع ذلك هناك بعض الاستثناءات قد تقع على مبدأ تماسك المدفوعات وذلك في حالة وقوع حجز على رصيد الطرف الدائن في الحساب من قبل دائنه، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٣٥) من قانون التجارة العراقي انه ( يجوز لدائن احد طرفي الحساب الجاري توقيع حجز على ما للمدين من رصيد دائن لدى الغير وقت توقيع الحجز).

## المطلب الثاني – غلق الحساب الجاري

يقصد بغلق الحساب الجاري هو التوقف عن ادخال أي مدفوع فيه، ليصار بعد ذلك إلى استخراج الرصيد النهائي، والغلق بهذا المعنى يختلف عن قفل الحساب حيث يتم ذلك بصورة مؤقتة في نهاية السنة المالية لغرض استخراج

---

[١] د. محمد السيد الفقي ، مبادئ القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٨٥ .

[٢] المادة (٢٢٢) من قانون التجارة العراقي .

الموازنات السنوية، ولا يعتبر هذا القفل غلقا بل يظل مفتوحا ولكن الرصيد يفتح مرة اخرى في بداية السنة التالية، وقد اشار قانون التجارة في المادة (٢٣١) الى ذلك حيث نصت هذه المادة انه ( إذا كان الحساب مفتوحا بين شخص واخر اعتبر مقفلا في نهاية السنة المالية للمصرف ولا يعتبر ذلك غلقا للحساب ويظل مفتوحا ويرحل رصيده إلى الحساب ذاته ويستأنف حركته في اليوم التالي).

والاصل ان الحساب الجاري لايغلق ولايصفى الا بانقضاء المدة المحددة له اي بالاتفاق او بالقانون، ومع ذلك فان المشرع اجاز غلق الحساب الجاري الذي لم تحدد له مدة معينة في العقد بارادة احد طرفيه، [١] وحالات غلق الحساب الجاري نبينها في الفروع الاتية:

## حالات غلق الحساب الجاري

### الفرع الاول

**أولا – الغلق بانتهاء مدة تشغيل الحساب الجاري:** إذا اتفق الطرفان على تحديد مدة معينة لتشغيل الحساب الجاري، فان الحساب يغلق بانتهاء تلك المدة ويجوز تقديم المدة باتفاق الطرفين استنادا إلى المادة (٢٣٠) اولا ( إذا حددت مدة للحساب الجاري اغلق بانتهائها ويجوز اغلاقه قبل انتهاء هذه المدة باتفاق الطرفين)، ويظهر هذا جليا في الحسابات الجارية المفتوحة لغرض انجاز مقاولة معينة.

ثانيا – الغلق بإرادة احد الطرفين : يجوز غلق الحساب الجاري بارادة احد طرفي الحساب استنادا إلى نص المادة (٢٣٠) ثانيا(إذا لم تحدد مدة للحساب الجاري جاز اغلاقه في كل وقت بارادة احد الطرفين مع مراعاة مواعيد الاخطار المتفق عليها)، فيحق للزبون ان يتقدم بطلب بغلق حسابه الجاري فيتم تسوية الحساب

[١] د. اكرم ياملكي ، الوجيز في شرح القانون التجـاري العراقي ، الجزء الاول ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ص ٧٧ .

ويستخرج الرصيد النهائي ويتم تسليمه اليه. كما يحق للمصرف ان يغلق الحساب الجاري للزبون [1] إذا تعمد على تحرير صكوك بدون تأمين رصيد كافٍ، أو ان الحساب استعمل بصورة غير مرضية أو قل رصيد الحساب عن مبلغ معين متفق عليه عند فتح الحساب.

**ثالثا – الغلق بحكم القانون:** يغلق الحساب الجاري بحكم القانون وذلك في حالة اعسار صاحب الحساب استنادا إلى قرار خاص صادر عن محكمة الموضوع، ويتم نقل رصيد الحساب الجاري إلى حساب مؤقت لحين صدور القرار النهائي من المحكمة المختصة حول طريقة التصرف بالرصيد.

**رابعا – الغلق بسبب الوفاة:** يغلق الحساب الجاري في حالة اعلام المصرف بوفاة الزبون من قبل ذوي العلاقة بالمتوفي أو عن طريق الجهات الاخرى وينقل الرصيد إلى حساب مؤقت ولا يتصرف المصرف برصيد الحساب الا بعد تقديم الورثة القسام الشرعي الصادر من المحكمة المختصة المبين فيه نسبة حصة كل وريث ، كما يغلق الحساب إذا اصبح احد طرفيه عديم الاهلية أو ناقصها كما لو اصيب الشخص الطبيعي بعاهة الجنون أو حجرت عليه المحكمة بسبب السفه. ويتحقق عدم اهلية الشخص المعنوي بانقضاء الشخصية القانونية الممنوحة كالغاء الشركة أو دمج الشركة مع شركة اخرى.

**الفرع الثاني – نتائج غلق الحساب: يترتب على غلق الحساب الجاري عدة نتائج ويمكن تلخيصها بما يأتي:**

**أولا: وقوع المقاصة فوراً بين القيود الدائنة والمدينة في الحساب الجاري:** وينتج منها رصيد وحيد هو الذي يحل محل جميع المفردات المقيدة في الحساب حيث يظهر حق لكل طرف في مواجهة الاخر.

[1] الفقرة (١٥) من شروط المصرف لفتح الحسابات الجارية المدونة على استمارة فتح الحساب .

**ثانيا: تسري الفوائد القانونية على دين الرصيد من تاريخ غلق الحساب ما لم يتفق على غير ذلك:** استنادا إلى نص المادة (٢٣٣) من قانون التجارة العراقي ( تسري قواعد القانون المدني على تقادم دين الرصيد وفوائده وتسري الفوائد القانونية على دين الرصيد من تاريخ غلق الحساب ما لم يتفق على غير ذلك).

**ثالثا: يعتبر دين الرصيد مستحق الاداء فوراً ما لم يتفق على غير ذلك:** فاذا كانت بعض العمليات الواجب قيدها في الحساب ما زالت جارية وكان من شأن العقد تعديل رصيد الحساب، في هذه الحالة يعتبر دين الرصيد حالا من اليوم التالي لاخر قيد تستلزمه هذه العمليات [١] .

**رابعا: لا تقبل الدعاوى المتعلقة بتصحيح قيود الحساب الجاري التي مضى عليها أكثر من خمس سنوات:** ولو كان الطلب مبنيا على غلط أو سهوا أو تكرار القيود إلا إذا اخطر احد طرفي الحساب الاخر خلال هذه المدة بتمسكه بتصحيح الحساب أو اثبت الزبون في حسابه المفتوح مع مصرف انه لم يتلق منه كشفا بحسابه وفي كل الاحوال لا تسمع دعواه بعد مرور خمس سنوات من غلق الحساب. [٢]

## الخـاتـمـــة

**أولا – يمكن ايجاز النتائج المستخلصة من هذه الدراسة بما يأتي:**

**١) الحساب الجاري هو عقد تجاري بين طرفين:** فلا تهم صفة المتعاقدين إذا كانا تجارا أم لا، وكذلك نيتهما عند توقيع العقد، فالأحكام العامة الواردة في قانون التجارة تسري على المتعاقدين، وان إدعاء أحدى الأطراف بأنه لا يمارس أية حرفة تجارية لا يغير من تجارية عقد الحساب الجاري.

---

[١] المادة (٢٣٢) من قانون التجارة العراقي .

[٢] المادة (٢٣٨) من القانون المذكور آنفا .

٢)**انصهار بنود الحساب الجاري عند قيدها في الحساب:** فلا يجوز أخذ أحد بنوده بعين الاعتبار لترتيب آثار قانونية عليه بين الطرفين، فلا يجوز المطالبة مثلا عند سحب أي مبلغ معين من الحساب أن تكون فئات المبلغ المسحوب نفس الفئات التي تم إيداعها عند فتح الحساب، كما لا يجوز المطالبة بدين نقدي إذا دخل في الحساب الجاري إلا عند غلق الحساب واستخراج الرصيد النهائي.

٣)**الأخطاء الحاصلة في الحساب الجاري نتيجة حصول إغفال أو تكرار في إحدى العمليات يصح طلب تصحيحه استنادا إلى أحكام القانون:** ويقصد بالأخطاء الأخطاء المادية الحسابية وليست الأخطاء القانونية .

٤)**الإقفال المؤقت للحساب الجاري، لا يعني غلق الحساب:** بل هو وقف مؤقت لحركة الحساب في أوقات محددة أثناء فترة التشغيل لبيان مركز كل طرف من حيث الدائنية والمديونية، وهو عرف مصرفي يطبق في جميع المصارف، وعادة يكون في منتصف السنة وآخر يوم فيه أو أول يوم من السنة التالية، وأن الضرر الذي يدعيه البعض من جراء إقفال الحساب في أيام معينة لا سند له في القانون.

٥)**أن تحديد نوع الحساب المصرفي هو من سلطة محكمة الموضوع على ضوء وقائع النزاع:** فإذا حصل نزاع بين طرفي الحساب عرض النزاع على محكمة الموضوع فإذا انتهت المحكمة في حدود سلطتها التقديرية وبأسباب مقنعة إلى نفي صفة الحساب الجاري عن الحساب القائم بين الطرفين أو نفت توافر الشروط القانونية للحساب الجاري عن الحساب المذكور وانتهت إلى اعتبار الحساب عاديا أصبح قرارها ملزم للطرفين ولا يمكن القول بأن المحكمة أخطأت في القانون .

**الباحث :** بكالوريوس اداب، جامعة بغداد ١٩٧٨ * بكالوريوس ادارة واقتصاد، جامعة بابل،٢٠٠١ * بكالوريوس قانون، جامعة اهل البيت، ٢٠٠٧.
* انتمى الى نقابة المحامين سنة٢٠٢٠.

# فسخ العقد بالإرادة المنفردة
# في ضوء الاتجاهات القانونية الحديثة

**القاضي المتقاعد**

**سالم روضان الموسوي**

## المقدمة

من أهم المبادئ القانونية التي تنظم العقد مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) ومبدأ (القوة الملزمة للعقد)، ومعنى ذلك ان الشروط التي اتفق عليها طرفا العقد هي الحاكمة بينهم وهي التي تراعى، لأنها جاءت نتيجة اتفاق إرادتين: الأولى إرادة الموجب والثانية إرادة القابل، وبعد اتحادهما ظهر العقد الذي يمثل إرادتهم المشتركة، وهذا يؤدي إلى اعتبار ان هذه الشروط التي كانت نتاج الاتفاق واتحاد الإيجاب والقبول تكون ملزمة لطرفي العلاقة العقدية، ولا يجوز أن ينقضها احد، وإنما لابد من الاتفاق على انحلال هذه العلاقة العقدية أو إنهائها بالاتفاق وعلى وفق السبيل الذي أوجدها.

إلا أن الاتجاهات الحديثة في فقه القانون المدني المتعلقة بالعقود قد سارت إلى اتجاه آخر انفتح فيه على دور الإرادة المنفردة في فسخ العقد في حال عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته التعاقدية، ومنها ما حصل في فرنسا التي أُصدر فيها القانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦، قانون تعديل القانون المدني الفرنسي، حيث اعتبره الكثير من الكتاب بأنه يشكل ثورة في علم التقنين والفقه في القانون المدني، لا سيما ان القانون الفرنسي يعد مصدراً للعدد كبير من القوانين المدنية في بلدان عدة، ومنها القانون المدني العراقي.

ونظراً لأهمية هذا الحدث وضرورة الاطلاع عليه ومواكبة مستجداته ودراستها بما يتفق والواقع القانوني والفعلي العراقي، ومدى الآثار التي تركها عدم الأخذ بهذا المبدأ، وكيفية السبيل لتدارك سلبيات هذه الآثار وإزالة انعكاسها على الواقع التنموي والخدمي العراقي **لذلك سأعرض الموضوع على وفق ما يأتي :**

## الفرع الأول

## إنهاء العقد عبر اتفاق الطرفين

يجوز للطرفين أن ينهيا العقد بإرادتهم، ويسمى إقالة للعقد على وفق حكم المادة (١٨١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل التي جاء فيها ما يأتي:

(للعاقدين ان يتقايلا العقد برضاهما بعد انعقاده) أو يتفق الطرفان ابتداءً على جواز اعتبار العقد منتهيا أو مفسوخاً دون الحاجة إلى حكم قضائي أو دون الحاجة إلى إنذار، على أن يكون هذا الأمر له سند في العقد محل الفسخ أو الإنهاء، بمعنى أن يشترط في صلب العقد على أن يكون العقد منتهياً دون اللجوء إلى القضاء على وفق شروط يتم ذكرها في العقد[١] على وفق حكم المادة (١٧٨) مدني التي جاء فيها الآتي (يجوز الاتفاق على أن العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفى من الأعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على عدم ضرورته).

لكن يبقى الأصل إن العقد لا ينفسخ إلا برضا الطرفين مثلما تم ذكره أو بحكم قضائي عند لجوء احد أطراف العقد إلى القضاء ويطلب فسخه للأسباب التي حددها القانون التي استقر عليها التطبيق القضائي على ما وفق ما شارت إليه

[١] الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، عبدالباقي البكري ، محمد طه البشير . الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي . ج١ طبعة عام ١٩٨٠. منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي . ص ١٧٩

أحكام مواد عدة في القانون المدني العراقي، منها المادة (١٧٧) مدني التي جاء فيها (١ – في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته) أو بحكم القانون عندما ينص القانون صراحةً على حق احد أطراف العقد بإنهائه من طرفه وحده دون رضا الطرف الآخر أو موافقته، منها على سبيل المثال الحالات الآتية:

١. إنهاء الموكل لعقد الوكالة على وفق ما جاء في الفقرة (١) من المادة (٩٤٧) مدني التي جاء فيها الآتي (للموكل ان يعزل الوكيل او ان يقيد من وكالته وللوكيل ان يعزل نفسه، ولا عبرة بأي اتفاق يخالف ذلك، لكن اذا تعلق بالوكالة حق الغير، فلا يجوز العزل او التقيد دون رضاء هذا الغير).
٢. عند طلب المعير إنهاء عقد الإعارة على وفق حكم المادة (٨٦٢) مدني التي جاء فيها ما يأتي: (يجوز للمعير أن يطلب إنهاء الإعارة في الأحوال الآتية:

أ – اذا عرضت له حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة.

ب – اذا ساء المستعير استعمال الشيء او قصر في الاحتياط الواجب للمحافظة عليه.

ج – اذا عسر المستعير بعد انعقاد الإعارة، او كان معسراً قبل ذلك ولكن المعير لم يعلم بإعساره الا بعد ان انعقدت الاعارة.).
٣. لرب العمل إنهاء عقد العمل مع العامل أثناء فترة التجربة دون الضرورة لموافقة العامل وإنما فقط إخطاره على وفق نص الفقرة (ثالثاً) من المادة (٣٧) من قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ التي جاء فيها:

( لصاحب العمل إنهاء العقد خلال مدة التجربة إذا تبين عدم صلاحية العامل لأداء العمل شريطة ان يخطر العامل بذلك قبل ( ٧ ) سبعة أيام في الأقل من تاريخ إنهاء العقد)

٤. للعامل ان ينهي عقد العمل بإرادته عندما يستقيل من العمل على وفق حكم البند (ح) من الفقرة (اولاً) من المادة (٤٣) من قانون العمل التي جاء فيها:

(أولا : ينتهي عقد العمل في إحدى الحالات الآتية: استقالة العامل شرط أن يوجه إخطارا الى صاحب العمل قبل (٣٠) ثلاثين يوما في الأقل من إنهاء العقد فاذا ترك العامل العمل بدون توجيه الاخطار، او قبل انتهاء المدة المنصوص عليها في العقد يدفع تعويضا الى صاحب العمل يعادل اجر مدة الإنذار أو المتبقي منها).

وتعتبر الإرادة المنفردة معطلة وغير قادرة على إنهاء العقد، وإنما لابد وان يكون الإنهاء باتفاق الطرفين أو بقرار قضائي، وهذا يعني إن إرادة الطرفين هي المسيطرة على العقد منذ تكوينه وحتى تنفيذه[١] ,

ومن الجدير بالذكر ان القانون المدني العراقي استلهم معظم أحكامه من مصدرين أساسيين، هما الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة، ومنها القانون الفرنسي الذي اعتمده القانون المدني المصري، ومن ثم نقلت أحكامه بواسطة الدكتور عبدالرزاق السنهوري عندما كان رئيس لجنة كتابة مشروع القانون المدني العراقي الذي صدر لاحقاً بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، وكانت تلك اللجنة قد بدأت أعمالها بتاريخ ١٩٤٣/٨/٣ وكانت **مصادر القانون المدني التاريخية على وفق ما نشر في الأعمال التحضيرية لكتابة مشروع القانون المدني[٢] هي:**

[١] الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، عبدالباقي البكري ، محمد طه البشير مرجع سابق . ص٢١

[٢] للمزيد انظر الاعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي التي جمعها واعدها مجموعة من الافاضل رحمه الله المتوفين وحفظ الله الباقين وهم كل من (ضياء شيت خطاب ، ابراهيم المشاهدي،

١. **مجلة الأحكام العدلية** : وهي مجلة كانت تصدر من الدولة العثمانية تضم بين طياتها اهم الفتاوى التي تنظم المعاملات على وفق فتاوى فقهاء المذهب الحنفي الذي كان يمثل المذهب الرسمي للدولة العثماني، وتعد أول تدوين للفقه الإسلامي في المجال المدني في اطار بنود قانونية على المذهب الحنفي[١].

٢. **كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، ملائمًا لعرف الديار المصرية وسائر الأمم الإسلامية لمؤلفه وزير العدل المصري الأسبق محمد قدري باشا.[٢]

٣. **الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة.**

٤. **القوانين المدنية العراقية التي كانت موجود في ذلك الحين.**

٥. **القانون المدني المصري** : ويذكر ان القانون المدني المصري النافذ رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ كانت مصادره التي استقى منها أحكامه عديدة ومماثلة لمصادر القانون المدني العراقي، وجاء في تقرير اللجنة التشريعية المقدم إلى مجلس النواب المصري في جلسته المنعقدة في ١٧/ديسمبر/١٩٤٥ بان مصادر تشريع القانون أربعة هي:

أ. **القانون المدني المصري الذي كان نافذاً في حينه** والقانون المدني المعمول به أمام المحاكم الوطنية الصادر فى ٢٨ أكتوبر سنه ١٨٨٣ والقانون المدني المعمول به أمام المحاكم المختلطة الصادر فى ٢٨ يونيو سنه ١٨٧٥.

---

عبدالمجيد الجنابي، عبدالعزيز الحساني، غازي ابراهيم الجنابي) طبع مطبعة الزمان في بغداد عام ٢٠٠٢ . ص٩

[١] للمزيد انظر سليم رستم باز . شرح أحكام المجلة . منشورات مكتبة الحلبي الحقوقية

[٢] عين قدري باشا ناظراً للحقانية في عهد الخديوي توفيق، ثم وزيراً للمعارف فترة قصيرة عاد بعدها وزيراً للحقانية مرة أخرى، وصدرت في وزارته هذه لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، وكان مكلّفاً بالاشتراك في وضع القانون المدني وقانون تحقيق الجنايات قبل صدور اللائحة والقانون التجاري، وبعد الحقانية أحيل قدري باشا إلى المعاش المصدر الموسوعة الحرة (ويكيبيديا)

ب. **أحكام القضاء المصري** : وهي الأحكام التي استقر عليها القضاء المصري في حينه، والمتعلقة بالملكية الشائعة والمهايأة وانتقال حق الشفعة بالميراث وغيرها.

ج. **التقنينات المدنية الحديثة** : وهذه التقنينات يقصد بها القوانين التي أُصدرت في بعض البلدان الأوربية، حيث اعتبر القانون المدني الفرنسي ( قانون نابليون بونابرت) ثورة في عالم التشريع المدني ومن القوانين التي جددت حركة التقنين المدني اللاتيني وتأثرت به عدة قوانين مدنية أُصدرت بعده في عدد من البلدان ومنها المانيا والنمسا وغيرها، وكذلك القانون المدني المصري حيث جاء في تقرير اللجنة المشار إليه أعلاه بان مشروع القانون المدني المصري المرفوع الى مجلس النواب قد احتذى حذو هذه البلدان فاقتبس منها زبدتها[1].

**د. الشريعة الإسلامية:**

ومن خلال الربط بين مصادر القانون المدني المصري الذي كان اسبق بالصدور من القانون المدني العراقي ومصادر القانون المدني العراقي نجد إنها متقاربة إن لم تكن متطابقة، لان رئيس لجنة كتابة مشروع القانون المدني العراقي الدكتور عبدالرزاق السنهوري، هو ذاته رئيس اللجنة الحكومية المكلفة بمراجعة مشروع القانون المدني المصري وكان متابعاً ومشاركا في كتابته لغاية إصداره[2].

وبذلك لا غرابة في نقل تلك الأفكار التي أُصدر بموجبها التقنين المدني المصري إلى القانون المدني العراقي، ومن بين تلك الآثار المتعلقة بالعقد، حيث اعتمد القانون المدني المصري اتجاه القانون المدني الفرنسي باعتبار إن أصل

[1] القانون المدني المصري مجموعة الأعمال التحضيرية . إصدار وزارة العدل المصرية . مطبعة دار الكتاب العربي عام ١٩٤٨ . ص٢٩

[2] للمزيد انظر القانون المدني المصري مجموعة الأعمال التحضيرية . إصدار وزارة العدل المصرية مرجع سابق . ٢٨

فسخ العقد يجب أن يكون عبر القضاء أي بإضفاء الطابع القضائي على الفسخ وهو الأصل، أما الاستثناء فهو اتفاق الطرفين بشرط واضح وصريح في العقد، بمعنى ان يكون لاي من الطرفين إنهاء العقد أو اعتباره منتهياً في حال توفر اي من الشروط الوارد ذكرها صراحةً في العقد، وعلى الرغم من إن هذا الشرط الصريح الغاية منه إبعاد سلطة القاضي من التدخل في إجراءات فسخ العقد، إلا أن للقضاء سلطة التدخل لاحقاً فيه عند طلب أي من أطراف العقد التدخل بموجب دعوى تقام أمام المحكمة المختصة، ومثال ذلك إذا اتفق الطرفان على تعليق العقد على شرط فاسخ وعلى وفق ما أشارت إليه المادة (٢٨٦) من القانون المدني العراق التي جاء فيها الآتي (١ – العقد المعلق هو ما كان معلقاً على شرط واقف او فاسخ. ٢– ويشترط لصحة التعليق ان يكون مدلول فعل الشرط معدوماً على خطر الوجود لا محققاً ولا مستحيلاً)، وهو يقابل نص المادة (٢٦٦) من القانون المدني المصري، ومع ذلك فان هذا الشرط كان باتفاق طرفي العقد ومتفق عليه ابتداءً، إلا أن القانون قيد هذا الشرط أو هذا الاتفاق ومنح القضاء سلطة التدخل على وفق القيود الواردة في المادة (٢٨٧) مدني عراقي، ويشير الى ذلك جميع شراح القانون المدني[١] ، وهذا ما جاء به القانون المدني الفرنسي (قانون نابليون بونابرت) لعام ١٨٠٤.

ومن الجدير بالذكر أن بعض الكتاب يرى ان الشريعة الإسلامية في بعض أحكامها الأصل فيها، أن الفسخ يقع بالإرادة المنفردة للدائن، ولا يكون قضائياً إلا في حالات خفاء سبب الفسخ[٢]، وتكون القاعدة أن العقد لا يفسخ إذا أخل المدين

[١] للمزيد انظر الدكتور محمد حسن قاسم . القانون المدني الالتزامات ، المصادر ، العقد، المجلد الثاني دراسة مقارنة في ضوء تعديل قانون العقود الفرنسي الجديد (عام ٢٠١٦) . منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الاولى عام ٢٠١٨ص٤٧٥

[٢] الدكتور حسن علي الذنون . النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي والقانون المدني نقلاً عن . الدكتور محمد حسن قاسم . ص٤٩١

بالتزامه، بل يبقى العقد قائماً في هذه الحالة، فإذا كان الثمن ديناً أجبر البائع في رأى الحنفية وغيرهم على تسليم المبيع، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن إن كان حاضراً، وإن كان الثمن غائباً أو بعيداً أو كان المشتري معسراً، فللبائع الفسخ[١].

وذكر بعض شراح القانون المدني بان الفقه الاسلامي لم يعرف نظرية عامة للفسخ، وانما اعطى خيار النقد كشرط لفسخ البيع اذا لم يستوفِ الثمن وهو ما كان عليه الفقه الفرنسي قبل قانون نابليون عام ١٨٠٤ حيث قالوا بجواز الفسخ حتى لو لم يوجد شرط صريح[٢] لكن السنهوري عاد الى تأكيد ما اخذ به القانون الفرنسي لعام ١٨٠٤ حيث اعتمد مبدأ عدم جواز فسخ العقد بالإرادة المنفردة لان طبيعة العقود الملزمة للجانبين تقتضي ان يكون التزام احد المتعاقدين مرتبطاً بالتزام المتعاقد الآخر، واعتبر امتناع احدهما عن التنفيذ عند تخلف الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه بأنه وقف تنفيذ العقد ويسمى الدفع بعدم التنفيذ، ولا يعتبر ذلك إنهاء للعقد وإنما الإنهاء يكون بطلب الفسخ سواء بالاتفاق ام عن طريق القضاء.[٣]

وأكد ذلك في المادة (١١٨٤) من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل حيث تضمنت حكماً بعدم جواز إنهاء العقد تلقائيا من قبل احد أطراف العقد إذا ما اخل الطرف الآخر بالتزامه وعدم التنفيذ، وإنما له اللجوء إلى القضاء للمطالبة

[١] للمزيد انظر مصطفى احمد الزرقا . المدخل الفقهي العام . ج١. منشورات دار القلم في دمشق . الطبعة الثانية عام ٢٠٠٤ . ص ٥٩٩

[٢] الدكتور عبدالرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . نظرية الالتزام . الجزء الاول . المجلد الثاني . منشورات الحلبي الحقوقية بيروت . الطبعة الثالثة عام ٢٠٠٠. ص٧٨٣

[٣] الدكتور عبدالرزاق السنهوري . مرجع سابق . ص٧٨٥

بالتنفيذ الجبري إذا كان ممكناً أو الفسخ مع التعويض[١] وهو حكم مماثل لما جاء به نص المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي.

ومن خلال ما تقدم فان القانون المدني العراقي كان قد تبنى اتجاه وعقيدة المشرع الفرنسي بعدم جواز فسخ العقد بالإرادة المنفردة واحتذى بذلك ما تبناه المشرع المصري أيضاً، وها هو المشرع الفرنسي يعدل عن هذا الاتجاه ليكون منسجماً مع التشريعات الاوربية الحديثة، وجاء في التقرير المرفق مع القانون والذي تم رفعه إلى رئيس الجمهورية الفرنسية والمنشور في الجريدة الرسمية الفرنسية العدد ٠٠٣٥ في ٢٠١٦/٢/١١ بان هذه التعديلات الهدف منها تحقيق الأمان والاستقرار القانوني من خلال المزيد من التوضيح والتبسيط لأحكامه وتمكين المواطن العادي من فهمها[٢] كما يسعى التعديل إلى تدعيم جاذبية القانون باعتباره مصدر الهام للمشرعين في كثير من الدول وعلى الصعيد المستقبلي اخذ القانون بمبدأ الوقاية خير من العلاج عندما أتاح للمتعاقدين مزايا جديدة تسمح لهم بتجنب المنازعات المتعلقة بالعقد وحلها دون حاجة اللجوء إلى القضاء، ومن ذلك إمكانية فسخ العقد بالإرادة المنفردة عن طريق الإخطار والدفع بعدم التنفيذ، وهذا التوجه يقرب القانون المدني الفرنسي من قوانين الدول الأوربية ويسهم في حماية الاستثمار وتشجيعه، واهم المصادر التي استقى منها التعديل أحكامه ما انتهت إليه التطبيقات القضائية للقضاء الفرنسي[٣]

---

[١] علماً إن المادة ١١٨٤ من القانون المدني الفرنسي بعد التعديل بموجب قانون التعديل الصادر بالعدد ١٣١ في ٢٠١٦ في ٢٠١٦/٢/١٠ أصبحت تتضمن أحكام تتعلق بالبطلان وليس في الفسخ للمزيد انظر ترجمة الدكتور محمد حسن قاسم . قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد ١٢٣١.١١٠. منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى عام ٢٠١٨ . ص ٧٥

[٢] ترجمة الدكتور محمد حسن قاسم . قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية . مرجع سابق . ص٩

[٣] ترجمة الدكتور محمد حسن قاسم . قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية . مرجع سابق . ص١٢

## الفرع الثاني

## مدى تأثير عدم الأخذ بمبدأ الإرادة المنفردة في فسخ العقد على الواقع العراقي

كانت الآثار التي رتبتها الأحكام النافذة في تنظيم فسخ العقود والمتعلقة باستبعاد دور الإرادة المنفردة في فسخ العقد أثاراً سلبية نوعاً ما، وعلى وجه الخصوص في العقود المتعلقة بالمرافق العامة ذات المساس بالحياة العامة للأفراد وللمؤسسات، فضلاً عن تأثيرها على الواقع التطبيقي والاستقرار القانوني والاقتصادي في العراق من خلال المدى الطويل في التقاضي أمام المحاكم الذي يحسب بالسنوات، مما يضيع الفرصة من الخدمة المستهدفة من إبرام تلك العقود وسأعرض لأثارها على وفق ما يأتي:

١. ان إجراءات التقاضي في إحدى القضايا المتعلقة بتنفيذ عقد ومحاولة الجهة المستفيدة في فسخه لغرض التعاقد مع جهة اخرى اخذ وقتاً في التقاضي مدة من عام ١٩٧٤ ولغاية عام ١٩٨١ على وفق ما جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية[١٦].

والأمثلة كثيرة وعديدة في الواقع اليومي كما نسمع من الكثير من المسؤولين في دوائر الدولة العراقية يعانون من تأخير حسم قضايا فسخ عقود الشركات المتلكئة في تنفيذ التزاماتها، مما لا يمكنهم من اختيار شركات بديلة طالما العقد قائم ولم يفسخ لا اتفاقاً ولا عن الطريق القضاء، لان القضايا تتأخر كثيراً في حسم الدعاوى بسبب الإجراءات القانونية التي تضمنتها الأحكام النافذة ومنها عدم إمكانية إنهاء العقد بإرادة من منفردة من الطرف الذي تضرر من عدم تنفيذ الطرف الآخر التزاماته.

٢. في العقود التي تتضمن شرط اً يتيح لرب العمل ان ينهي العقد بإرادته المنفردة وعلى وجه الخصوص في العقود الحكومية التي تشترط ذلك صراحةً او التي تضمن العقد شرطاً باعتبار الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية

الجزء الأول و الثاني الصادرة عن وزارة التخطيط التي تتيح لرب العمل أن ينهي العقد في حالة نشوب حرب وعلى وفق أحكام المادة (٦٧) من الشروط العامة[١] وحتى مع وجود هذا النص للقضاء سلطة التدخل وتعطيل الإجراءات وتأخير إنهاء العقد.

ومثال على ذلك الدعوى التي أقيمت عام ٢٠٠٧ وصدر فيها الحكم الذي لم يحسمها، وإنما أعادها مرة أخرى إلى محكمة الموضوع على وفق ما جاء في قرار محكمة التمييز الصادر عام ٢٠١٣ مع ان العقد محل نظر الدعوى فيه بند يتعلق بصلاحية الإدارة فسخ العقد على وفق حكم الشروط العامة لمقاولات الإعمال الهندسة المدنية[٢] والسبب الرئيس في ذلك، هو عقيدة المشرع العراقي

[١] نص الفقرة (١) من المادة (٦٧) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية الجزء الأول و الثاني التي جاء فيها الآتي (اذا نشبت حرب أثناء" مدة أكمال الأعمال " (سواء أعلنت الحرب أم لم تعلن) ضمن حدود الجمهورية العراقية أو كان العراق طرفا فيها بحيث تؤثر بصوره هامة من الناحية المالية أو من النواحي الأخرى على تنفيذ "الأعمال"؟ فعلى "المقاول " ما لم تنهَ"المقاولة" بموجب هذه المادة إن يبذل أقصى جهد لإكمال تنفيذ "الأعمال " و"لصاحب العمل" الحق في أي وقت بعد نشوب الحرب ان ينهي "المقاولة" وذلك بإعطاء أشعار تحريري إلى "المقاول " وتعتبر "المقاولة " قد أنهيت اعتبارا من تاريخ تبليغ "المقاول " بالأشعار دون المساس بحقوق أي من الطرفين بشأن أي خرق سابق، لإنهاء "المقاولة" ولا يكون إنهاء "المقاولة"في هذه الحالة أي اثر على حقوقا الطرفين بموجب المادة التاسعة والستين من هذه الشروط.)

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد ٢٧٧/ هيئة مدنية موسعة/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٩/١٦ المنشور في موقع مجلس القضاء الاعلى الالكتروني والذي جاء فيه: (لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية الاولى في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر في الحكم الاستئنافي المميز وجد انه لازال غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لان محكمة الاستئناف وان اتبعت ما ورد بالقرار التمييزي المرقم ٥٥/ الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١٠/٢٨ الا انها توصلت الى نتيجة غير صحيحة ذلك لان المدعي/ المميز عليه/ المدير المفوض لشركة الفيصل للمقاولات/ اضافة لوظيفته طلب فسخ العقد المؤرخ في ٢٠٠٢/٨/١١ (عقد مقاولة إنشاء عمادة كلية الآداب في جامعة الكوفة) والذي تضمن في البند ثانيا منه على التزام الطرف الثاني المتمثل بالمقاول المدعي/ المميز عليه اضافة لوظيفته

المعبر عنها في المواد القانونية المتعلقة بالإرادة المنفردة وسلطان الإرادة واعتبار العقد هو إرادة مشتركة بين الطرفين لا يجوز لأحدهم أن ينقضها على وفق ما تقدم ذكره.

كما إن هذا الأمر أدى بالشركات الأجنبية جميعاً والتي تتعاقد مع الجانب العراقي إلى وضع شرط بان يكون حل النزاع بين الطرفين في حال حصول خلاف أمام محاكم أجنبية غير عراقية لتدارك التأخير في حسم قضايا العقود المنفذة وهذه الحالة أيضاً لم تجدِ نفعاً لان محكمة التمييز الاتحادية في اتجاه حديث لها جعل من التقاضي أمام المحاكم الوطنية امرأ يتعلق بالسيادة ولا يجوز التخلي عنه وكل شرط خلاف ذلك يعد باطلاً، ويبقى القضاء العراقي صاحب الولاية للنظر في الخلاف او النزاع الحاصل مع وجود شرط يقضي بجعل حل النزاع أمام محاكم غير عراقية.

ولربما كان هذا الشرط أساس في التعاقد ومثال ذلك ما جاء في قرار الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز الاتحادية العدد ٢٣٥/٢٣٤/ هيئة مدنية

---

بإكمال وتسليم كافة أعمال المقاولة خلال مدة (١٧) شهرا اعتباراً من تاريخ المباشرة بالعمل وبذلك يكون العقد قد انتهت مدته في تاريخ إقامة الدعوى في ٢٠٠٧/١١/٧ لانه في حالة استحالة تنفيذ المقاولة لأي سبب او أسباب يتفق صاحب العمل والمقاول على انها خارجة عن إرادة الطرفين وأدت الى استحالة التنفيذ فتعتبر المقاولة في هذه الحالة منهية عملاً بأحكام الفقرة (٢) من المادة (٦٧) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية ولا يكون لإنهاء المقاولة في هذه الحالة أي اثر على حقوق الطرفين بموجب المادة المذكورة من هذه الشروط ولما كانت المحكمة لم تتطرق في حكمها الاستئنافي الى طلب المدعي/ المميز عليه اضافة لوظيفته في عريضة دعواه فيما يتعلق بطلب فسخ عقد المقاولة اذ كان يتعين عليها ان تقضي برد طلب الفسخ لان المقاولة تعتبر منتهية اعتباراً من تاريخ انتهاء مدة التنفيذ بحكم القانون وفي هذه الحالة يستلزم تعويض المقاول عن الاضرار الحقيقية التي تكبدها وفق الأسس المعتمدة في المادة (٦٨) من الشروط العامة المشار اليها اعلاه وحيث ان الحكم الاستئنافي المميز قد خالف وجهة النظر القانونية المتقدمة مما اخل بصفحته. لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير والفصل فيها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٨/ذي القعدة/ ١٤٣٤ هـ الموافق ٢٠١٣/٩/١٦م.

موسعة/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١١/٢١ الذي قضت فيه بعدم الاعتداد بشرط التقاضي امام المحاكم غير العراقية حتى وان كان الاتفاق عليه في نص العقد[١]

[١] نص قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد ٢٣٥/٢٣٤/هيئة مدنية موسعة/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١١/٢١ المنشور في موقع مجلس القضاء الاعلى الالكتروني والذي جاء فيه الاتي (شكلت الهيئة الموسعة المدنية الاولى في محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ٦/محرم/١٤٣٤ هـ الموافق ٢٠١٢/١١/٢١م برئاسة نائب الرئيس السيد ضامن خشالة وعضوية القضاة السادة عدنان عبدالحسين واسماعيل خليل وجاسم داود وعبدالقادر محمد وصالح شمخي وعبيد نايل ومثنى احمد وفتاح كامل وحجاب ابراهيم وحسن محمود وموفق علي المأذونين بالقضاء باسم الشعب وأصدرت القرار الآتي-:

المميزان/١-نائب المدعي العام/القاضي/(س. ح. ش)/٢-وزير المالية/اضافة لوظيفته/وكيله الموظف الحقوقي/ (ي. ص. ا (المميز عليهم/١-قرار محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية في الدعوى المرقمة ٢٨٦/ب /٢٠١١في ٢٠١٢/٧/١٥ /٢-مدير شركة ارمامنتي وابيروساتزيو/اضافة لوظيفته/٣-مدير شركة فينميكانيكا-شركة اسهم مالية/ اضافة لوظيفته ادعى وكيل المدعي/وزير المالية/ اضافة لوظيفته لدى محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية بانه سبق وان تعاقدت وزارة الدفاع المنحلة مع شركة(اوتوميلارا-الايطالية) بتاريخ١٩٨٠/١٢/٢٨والتي حلت محلها الشركتين المدعى عليهما(شركة ارمامنتي وابيروساتزير وشركة فينميكانيكا) بموجب العقد المرقم(٨٠/٥)لتجهيز صواريخ وعتاد للسفن بقيمة(٧٩٦) مليون دولار وسبعمائة وستة وتسعون مليون دولار) وقامت وزارة الدفاع بتسديد المبلغ عن العقد بموجب دفعات من عام١٩٨١ولغاية١٩٨٧وحسب تقديم العمل وانجازه وبلغت مجموعها(٣٧٢.٣) (ثلاثمائة واثنان وسبعون مليون وثلاث مائة الف دولار) وكان التسديد في جزء منه نقداً والاخر بالنفط الخام بالاضافة الى تسديد الفوائد المترتبة عن التأخير الحاصل في بعض من هذه الدفعات وحسب ما موضح في الجدول طي الدعوى، لذا طلب دعوة المدعى عليهما للمرافعة والحكم بفسخ العقد بحدود ما لم يتم تنفيذه واسترداد كافة المبالغ والتعويض عن الاضرار المادية التي اصابت العراق وعدم الاعتداد بكافة الإجراءات القضائية مع الاحتفاظ بكافة الحقوق الاخرى اصدرت المحكمة المذكورة بتاريخ ٢٠١٢/٧/١٥وبعدد٢٨٦/ب/٢٠١٢حكماً حضورياً يقضي برد الدعوى وتحميل المدعي المصاريف واتعاب محاماة وكيل المدعى عليهما مبلغاً مقداره(مائة وخمسون الف دينار).طعن المدعي العام تمييزاً بالحكم المذكور طالباً نقضه بعريضته المؤرخة٢٠١٢/٨/١٢وكما طعن ايضاً وكيل

المدعي/اضافة لوظيفته تمييزاً بالحكم طالباً نقضه بعريضته المؤرخة٢٠١٢/٨/١٣ولتعلق الطعنيين بموضوع وقرار واحد تم توحيدهما معاً.

لقـرار

//********لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية الاولى في محكمة التمييز الاتحادية،وجد ان الطعنين التمييزيين مقدمان ضمن المدة القانونية،فقرر قبولهما شكلاً ولتعلقهما بموضوع واحد،قرر توحيدهما و نظرهما معاً،ولدى النظر في الحكم المميز،فقد وجد بانه غير صحيح لمخالفته احكام القانون،وان جاء اتباعاً للقرار التمييزي الصادر عن رئاسة محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية،الرقم٦٧١/م/٢٠١٢في ٢٠١٢/٥/٣١والذي يتعلق بالطعن التمييزي المقدم من قبل المميز(المدعي/وزير المالية/اضافة لوظيفته)حول القرار الذي اصدرته محكمة البداءة في محضر الجلسة المؤرخة٢٠١٢/٤/٢٥باعتبار الدعوى المنظورة امامها المرقمة ٢٨٦/ب/٢٠١١مستأخرة الى نتيجة حسم النزاع من قبل هيئة التحكيم الدولية في غرفة تجارة باريس استناداً للمادة ٣/٢٥٣من قانون المرافعات المدنيةرقم٨٣لسنة١٩٦٩،والذي جاء القرار التمييزي اعلاه خلافاً لاختصاص محكمة الاستئناف النوعي المنصوص عليه في المادة٣/٣٤من القانون المذكور،وقد وجد بان الفقرة(١-١٩)من العقد المرقم ١٩٨٠/٥المبرم بين وزارة الدفاع/مديرية التسليح والتجهيز(المنحلة)وبين شركة اوتوميلارا الايطالية في بغداد بتاريخ١٩٨٠/١٢/٢٨الخاص بتجهيز صواريخ وتوربينات واسلحة نصت على ان كافة النزاعات الناشئة من والمرتبطة بهذا العقد والتي لا يمكن تسويتها بصورة ودية من قبل الأطراف المتعاقدة سوف يتم تسويتها بصورة نهائية بموجب قواعد المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية في باريس(فرنسا)من قبل ثلاثة محكمين يتم تعيينهم وفقاً للقواعد المذكورة،وان طرفي الدعوى قد تصادقا امام محكمة البداءة بأن الموضوع قد أحيل الى هيئة التحكيم في غرف التجارة الدولية في باريس،وانه تم استئناف قرار الهيئة امام محكمة استئناف باريس ولا زالت الدعوى معروضة امامها،عليه فان قرار محكمة البداءة باعتبار الدعوى المنظورة أمامها مستأخرة الى نتيجة حسم النزاع أمام هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية،يتفق وما تنص عليه المادة٣/٢٥٣من قانون المشار اليها آنفاً، وطالما ان الطرف الاول في العقد هو وزارة الدفاع/مديرية التسليح والتجهيز (المنحلة)وان العقد تم ابرامه في بغداد فتكون المحاكم العراقية(القضاء العراقي)هي المختصة بنظر الدعوى تطبيقاً للقواعد المنصوص عليها في المادتين ١٤و/ ١٥ج من القانون المدني الجملة الاولى من الفقرة (جـ)،ولما كان الحكم المميز قد خالف ذلك مما اخل بصحته وعليه قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لاستئخار الدعوى وفق ما تقدم، وصدر القرار بالاتفاق في٧/محرم/ ١٤٣٤ هـ الموافق٢٠١٢/١١/٢١م.

٣. حتى في حالة الاتفاق على التحكيم بدلاً من اللجوء الى القضاء، وذلك باتفاق الطرفين على اختيار محكمين يمثلونهم ويفصلون في النزاع بينهم وتكون قراراتهم ملزمة، وحتى في هذه الحالة اعطى القانون العراقي للقضاء سلطة واسعة للتدخل في قرار المحكمين وإلغاء أثاره أحيانا، مع ان هذا يتقاطع مع اتفاق الإرادتين لإطراف النزاع ابتداءً على حل النزاع بينهم بهذه الوسيلة البديلة عن القضاء، لكن السياسة التي يتبعها المشرع العراقي كانت تعبر عن فلسفة الأنظمة الشمولية التي تجعل من كل شيء تحت سطوتها وسيطرتها، وهذا ما ورد في الاحكام القانونية التي تنظم التحكيم في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل حيث جاء في المادة (٢٧٢) مرافعات بعدم امكانية تنفيذ قرار المحكمين الا بعد المصادقة عليه من المحكمة على وفق النص الاتي (١ – لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواءً أكان تعيينهم قضاء ام اتفاقا ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب احد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة . ٢ – لا ينفذ قرار المحكمين الا في حق الخصوم الذين حكموهم، وفي الخصوص الذي جرى التحكيم من اجله ) ومن الممكن للمحكمة ان تبطل القرار او تعدله بما ترى على وفق صلاحيتها التي اشارت اليها المادة (٢٧٣) مرافعات التي جاء فيها الاتي (يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة ان يتمسكوا ببطلانه، وللمحكمة من تلقاء نفسها ان تبطله في الاحوال الاتية : ١ – اذا كان قد صدر بغير بينة تحريرية او بناء على اتفاق باطل او اذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق ٢ – اذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام او الاداب او قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون . ٣ – اذا تحقق سبب من الاسباب التي يجوز من اجلها اعادة المحاكمة . ٤ – إذا وقع خطأ جوهري في القرار او في الإجراءات

التي تؤثر في صحة القرار) ومن التطبيقات القضائية التي تدخلت فيه المحكمة بقرار المحكمين[1] .

[1] قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد ١٠٣/ هيئة مدنية موسعة /٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٩/٢٦ الذي جاء فيه الآتي ( لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية , وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً , ولدى النظر في الحكم ألاستئنافي المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون وذلك لان محكمة الاستئناف قضت بحكمها المميز تأييد الحكم البدائي المؤرخ ٢٠٠٦/٩/٢٠ المتضمن تصديق القرار المحكمتين المؤرخ ٢٠٠٦/٨/٢١ بالدعوى ١٥٠٧/ تحكيم /٢٠٠٥ والمتضمن تعديل السعر النهائي للمقاولة المحاله بعهدة طالبي التصديق قرار التحكيم الى احد عشر مليار وخمسمائة وثلاثة وأربعون مليون وأربعون ألف دينار وتعديل جدول الكميات للمقاولة استناداً للسعر المذكور ودون ان تلاحظ ان المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات المدنية اجازت للخصوم ان يتمسكوا ببطلان قرار المحكمين كما وان للمحكمة من تلقاء نفسها ان تبطله في الحالات المبينة في المادة المذكورة ومنها إذا وقع خطاء جوهري في القرار او في الإجراءات التي تؤثر في صحته بالرجوع الى عريضة طلب التحكيم نجد انه انصب على الموضوع التعويض بسبب التوقفات والأضرار المترتبة نتيجة متغيرات الأسعار في الأسواق المحلية والتي تعالجها المادة ٤١ من شروط المقاولة العمال الهندسة المدنية وان التعويض وفق المادة المذكورة له أسس المبينة فيها في حين المحكمين بقرارهم ذهبوا الى تطبيق نظرية الظروف الطارئة المبينة بالمادة ٢/١٤٦ من القانون المدني وقرروا زيادة سعر المقاولة من مبلغ ست مليارات وثلاثمائة وأربعة وعشرون مليون وخمسمائة ألف دينار الى احد عشر مليار وخمسمائة وثلاثة وأربعون مليون وأربعون إلف دينار بالرغم من ان المدعي لم يطلب إعادة التوازن الاقتصادي للمقاولة وفق متطلبات النظرية المذكورة كما وانه وان طلب ذلك فلا حضور لتطبيق النظرية لان المقاولة عقدت في ظل الظروف الراهنة وان ما تتعرض له من أمور تعتبر من الأمور التي يمكن توقعها وعليه يكون المحكمين قد وقعوا في خطأ جوهري يعد مبرر للمحكمة في إبطال قرارهم ولها بمقتضى أحكام المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات المدنية ان تبث بالدعوى من قبلها وتطبيق أحكام المادة ٤١ من الشروط الخاصة بالمقاولات لأعمال الهندسة المدنية ومدى استحقاق المقاول للتعويض بموجبها عن فترة التوقف التي تعود حصرا بسبب رب العمل ولها في سبيل التوصل الى التعويض العادل الاستعانة بذوي الخبرة والاختصاص , وحيث ان المحكمة أصدرت حكمها دون ملاحظة ما تقدم مما اخل بصحته , لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى لمحكمتها للفصل فيها من قبلها ووفق أحكام

## الخـاتمــة

بعد عرض التطور الذي حصل في القانون المدني الفرنسي والذي اعتبره البعض بأنه ثورة في عالم العقود المدنية، فضلاً عن كون القانون المدني الفرنسي هو من أهم المصادر التاريخية للعديد من القوانين المدنية في العالم ومنها القانون العراقي، حيث اقتبست الأحكام الواردة فيه عبر القانون المدني المصري والدكتور عبدالرزاق السنهوري الذي كان قد درس في باريس ونقل تجربة قانونها المدني الى القانون المدني المصري عندما ترأس اللجنة الوزارية لكتابة القانون المدني المصري، وترأس اللجنة المكلفة بكتابة القانون المدني العراقي على وفق ما تقدم ذكره، ولان الاحوال تغيرت والظروف تبدلت ولان القانون له عمر افتراضي كما يشير كتاب القانون، لان عمره مع عمر المشكلة او العلاقة التي يسعى لمعالجتها او تنظيمها، فان القانون المدني العراقي بحاجة الى اعادة نظر لمواكبة التطورات الحديثة في فقه القانون المدني وتدارك السلبيات التي ظهرت بعد صدوره مما ادى الى تدخل المشرع الى معالجتها عبر قوانين فرعية مثل قانون إيجار العقار وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل تجاه عقود بيع العقارات وتملكها وغيرها مما تعج به المنظومة التشريعية القانونية، لكن وجدت ان تعطيل دور الارادة المنفردة في فسخ العقد قد اثر سلباً على الحياة التجارية والاقتصادية للأفراد والمجتمع، ومن خلال البحث الميسر ظهرت عدة نتائج سأذكرها مع بعض التوصيات على وفق ما يأتي :

## النتـــائج

أ. **من أهم النتائج التي ظهرت هو انتفاء الأصل التاريخي الذي اعتمده القانون المدني العراقي عند تصديه لدور الإرادة المنفردة في فسخ العقد،** لان ما رشح

---

القانون وعلى ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٤/ رمضان / ١٤٢٨ هـ الموافق ٢٠٠٧/٩/٢٦ ).

من محاضر وأعمال تحضيرية وأسباب موجبة لإصدار القانون المدني، أنها كانت تشير إلى تأثره بالقانون المدني الفرنسي وهذا ما أدى إلى اعتماد المبادئ الواردة فيه التي غادرها المشرع الفرنسي في التعديل الأخير رقم ١٣١ لعام ٢٠١٦، ويشير احد الكتاب إلى إن ذلك هو ما عملت به اغلب القوانين المدنية لأهم البلدان ذات التأثير في الحياة الاقتصادية العالمية والسياسية فضلاً عن عدد من الاتفاقيات الدولية، حيث ذكر الدكتور محمد حسن قاسم عدة قوانين سأعرض لها نقلاً عنه بتصرف محدود[١] والجدير بالذكر انه كتب البحث عام ٢٠١٠ أي قبل صدور تعديل القانون المدني الفرنسي في عام ٢٠١٦ وسأعرض لها على وفق ما يأتي:

١. **القانون الانكليزي الذي أتاح للدائن ان يفسخ العقد بإرادته المنفردة إذا لم ينفذ المدين شرطاً من شروط العقد،** فالمتعاقد له أن يفسخ العقد في حالة مخالفة الشروط ويبقى مسؤول مسؤولية تعاقدية ويضمن للمتضرر جبر ضرره من جراء المخالفة على وفق القواعد العامة للتعويض.
٢. **القانون الأمريكي الذي يجيز للإرادة المنفردة لأحد طرفي العقد ان يفسخ العقد إذا ما توفرت عناصر المخالفة من الطرف الآخر.**
٣. **القانون الألماني حيث يجيز في المادة ٣/٣٢٣ من القانون المدني الألماني (BGB) للدائن حق فسخ العقد بإرادته المنفردة في حال عدم تنفيذ المدين التزامه في العقود الملزمة للجانبين** ويشير الكاتب الدكتور محمد حسن قاسم في بحثه المنوه عنه في أعلاه بان هذا الحكم قد حصل حديثا بموجب تعديل صياغة القانون الألماني عام ٢٠٠٢.

[١] الدكتور محمد حسن قاسم . نحو الفسخ بالارادة المنفردة . بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والسياسية التي تصدر عن كلية الحقوق في جامعة الاسكندرية العدد الاول لسنة ٢٠١٠ . ص ٥٩

٤. **القانون الايطالي والقانون الهولندي الذي صدر التعديل فيه عام ١٩٩٢ وقانون الالتزامات السويسري وقانون مقاطعة كويبك الكندية وهي من المقاطعات الناطقة بالفرنسية وتسعى دائماً للانفصال من كندا لخصوصية مجتمعها ذي الطابع الفرنسي، ومع ذلك هجرت المبدأ الذي اقره القانون الفرنسي محل البحث وذلك في التعديل الذي جرى عام ٢٠٠٦.**

٥. **كذلك قوانين البلدان الاسيوية ذات التاثير الكبير في التجارة الدولية وما لها من حجم في مجال الاقتصاد والسياسة العالمية،** ومنها القانون الكوري في المادة (٥٤٣) من القانون المدني الكوري الذي اخذ بمبدأ الإرادة المنفردة في فسخ العقد من طرف واحد، كذلك القانون الصيني. ويشير الدكتور محمد حسن قاسم إلى إن مبدأ الإرادة المنفردة في فسخ العقد من تقاليد القانون المدني الصيني وأكد ذلك في القانون الصادر عام ١٩٩٩ فضلاً عن القانون الياباني.

٦. **كرست مبدأ الإرادة المنفردة في فسخ العقد العديد من الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠،** وهي اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع، ويشير الكاتب إلى الظروف التجارة الدولية ومتطلباتها كان محل اعتبار في أحكام الاتفاقية بعدم اشتراط الأطراف المتعاقدة إلى اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد.

٧. **قواعد المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ( Unidroit)** التي وردت في مجموعة المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية التي تبناها عام ١٩٩٤، وجاء فيها حكم يجيز للمتعاقد ان يفسخ العقد بعد إخطار الطرف الآخر.

٨. **مبادئ القانون الأوربي للعقود ( Principes du droit européen des contrats)** حيث ورد نص في الفصل التاسع تحت عنوان الوسائل المختلفة في حال عدم التنفيذ وجاء فيه "يجوز لأحد الأطراف ان يفسخ العقد في حال عدم التنفيذ الجوهري من قبل المتعاقد معه".

أ. **ومن خلال العرض أعلاه للقوانين الحديثة نجد ان النموذج الفرنسي الذي اعتمده القانون العراقي قد غادرته جميع القوانين الحديث بما فيها القانون المدني الفرنسي ذاته،** ويلاحظ في هذه التعديلات انها حديثة ظهرت في اواخر القرن العشرين وبدايات القرن الحادي والعشرين، وهذه الفترة تعد فترة التحول الى العولمة ثم عصر ما بعد العولمة ودخول تقنيات الاتصال الحديثة والانترنيت التي غيرت من النظرة القديمة والتقليدية لكل امور الحياة بما فيها العقود وكيفية التعامل فيها.

وفي قانون تعديل القانون المدني الفرنسي لعام ٢٠١٦ لم يقف عند موضوع مبدأ الإرادة المنفردة فقط وإنما تعداه إلى تغيير الفهم التقليدي لنظرية العقد وتقسيماته وأركانه حيث انطوى التعديل على أكثر من مائة مادة في أبواب متعددة لغرض مواكبة التطور الحاصل في الفقه القانوني وتطبيقات القضاء[١]

ب. **لاحظنا في ما تم عرضه ان الكثير من العقود الحكومية اصبحت عبئاً على الدولة العراقية لانها تعاني من التاخير في حسم النزاعات المتعلقة بها،** ومما يدل على حجم المشكلة التصريحات التي تعج بها وسائل الإعلام حول تأخير حسم الدعاوى بسبب الإجراءات القانونية التي رسمها القانون للتقاضي في مجال العقود، وحاولت الجهات الرسمية معالجة هذه الحالة لكن كانت محاولات ترقيعية لم تحقق الغاية المنشودة وبقى الحال على ما عليه ومن هذه المحاولات ما يأتي:

- **تشكيل المحكمة الإدارية بموجب القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٧٧ الملغى** التي كانت تختص بالنظر في الدعاوى التي أشار إليها نص المادة (٢) من القانون أعلاه على وفق ما يأتي:

[١] للاطلاع على المزيد انظر ترجمة الدكتور محمد حسن قاسم . قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية . مرجع سابق . ص١٤

اولا: أ – الدعاوى المدنية التي تكون إحدى الوزارات أو مؤسسات الدولة والقطاع الاشتراكي خصمًا فيها، سواء أكانت مدعية أم مدعى عليها، مهما كانت قيمة الدعوى.

ب – لا يشمل اختصاص المحكمة الإدارية الدعاوى الناشئة بين اطراف القطاع الخاص اذا دخلت او ادخلت احدى الوزارات او مؤسسات الدولة والقاع الاشتراكي شخصًا ثالثًا فيها.

ثانيا: القضاء المستعجل والاوامر على العرائض (القضاء الولائي) بما فيه الحجز الاحتياطي في الدعاوى المختصة بها) الا ان هذه المحاكم لم تغير من الحال شيئاً لأنها كانت تعمل على وفق القوانين النافذة سواء القانون المدني ام قانون المرافعات ومن ثم تم إلغاؤها لاحقاً بموجب القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٨.

- **تشكيل محكمة العقود الحكومية الملغاة التي شكلت بموجب أمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤**، حيث جاء في القسم (١٢) من الأمر، تشكيل محكمة تسمى المحكمة الإدارية المستقلة الخاصة بالعقود الحكومية، وكان مقرها في منطقة استئناف بغداد الرصافة ولم تحقق هذه المحكمة الغاية المنشودة في معالجة التاخير في حسم المنازعات التي تكون اغلبها تجاه كيفية فسخ العقد ثم تم إلغاؤها بموجب القانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٣ وانيطت مهامها بالقضاء الاعتيادي.
- **بعد ذلك شكل مجلس القضاء الأعلى محاكم بداءة متخصصة في قضايا المقاولات واخرى في العقود العامة وبعضها في العقود التجارية وغيرها في المنازعات التي يكون فيها طرف اجنبي وعادة اغلبهم من المقاولين او التجار وتختص بعقود التجهيز والمقاولات وغيرها**، مما يدخل في مجال التنمية الاقتصادية في العراق الا ان كل هذه المحاولات لم تجد نفعاً وبقى الحال على ما عليه.

## التوصيات

بعد عرض الواقع الذي عليه الحال في القانون المدني العراقي ونطاق تطبيقه المتعلق بمبدأ الإرادة المنفردة في فسخ العقد وبيان أهم الآثار التي رتبها عدم الأخذ به، وبيان التطور الذي حصل في فقه القانون المدني العالمي والتحول الى اعتماد مبدأ الإرادة المنفردة في فسخ العقد وجواز العمل به وتضمينه في القوانين الحديثة، حيث رأينا قوانين الدول الحديثة والمتقدمة في مجال التقنين او المجال الاقتصادي والسياسي كيف انها غادرت هذا النموذج الفرنسي، كما ان القانون الفرنسي ذاته هو من غادر هذا المفهوم وانقلب عليه، لان المشرع الفرنسي أدرك حجم الضرر الذي حصل من جراء التمسك بما كان عليه، مستعيناً بتطبيقات القضاء التي أوضحت حجم التأخير في حسم الخلافات بين الفرقاء أطراف العقد، كما وجدنا ان الفقه الإسلامي الأصل فيه عند بعض الفقهاء، ان الفسخ يقع بالإرادة المنفردة للدائن ولا يكون قضائياً إلا في حالات خفاء سبب الفسخ[1] لذلك وطالما ان الشريعة الإسلامية التي تعد من مصادر التشريع في العراق على وفق ما جاء في نص المادة (٢) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ، وهذه لا تتعارض مع مبدأ الإرادة المنفردة في فسخ العقد، والمصدر التاريخي الذي استمد من القانون المدني العراقي بعض أحكامه ومنها المادة (١٧٧) مدني ، كانت القوانين الحديثة التي اعتمدت على القانون المدني الفرنسي قد هجر الحال الذي كان عليه وانتقل إلى فضاء الحرية للإرادة المنفردة في فسخ العقد على وفق ما جاء في حكم المادة (١٢٢٤) من القانون المدني الفرنسي بعد التعديل، التي أصبحت على وفق ما يأتي:

[1] الدكتور حسن علي الذنون . النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني نقلاً عن . الدكتور محمد حسن قاسم . ص٤٩١

(يترتب الفسخ إما إعمالاً للشرط الفاسخ أو في حالة كان عدم التنفيذ على قدر كافٍ من الجسامة نتيجة إخطار الدائن للمدين او بموجب قرار قضائي)[1] لذلك ولمواكبة التطور في الفقه القانوني الحديث ولتجاوز السلبيات التي ظهرت خلال فترة نفاذ تلك الأحكام منذ عام ١٩٥١ ولغاية الان **أقدم بعض التوصيات وعلى وفق ما يأتي:**

أ. **مبادرة الجامعات وكليات القانون والمعاهد المختصة بالشأن القانوني** الى عقد ندوات علمية متخصصة لدراسة هذه الاتجاهات الحديثة، وتقديم التوصيات اللازمة تجاه الواقع القانوني الحالي في العراق ورفعها الى الجهات المختصة بالتشريع.

ب. **مبادرة الجهات الحكومية ممثلة بوزارة العدل ووزارة التخطيط، التجارة، الاسكان والتعمير الصناعة والمالية والدفاع وغيرها** ذات الصلة بالعقود الحكومية المتعلقة بتقديم الخدمة الى المواطن او التي تسهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية الى الاهتمام بالموضوع وعقد الندوات المتخصصة مع المختصين للاطلاع على تلك التجارب الحديث في فقه القانون المدني المتعلق بالعقود، لان ذلك يؤثر كثيراً على دخول الشركات العالمية في السوق العراقية وتقديم الدراسات اللازمة بالتعاون مع المختصين سواء في داخل العراق ام خارجه

ج. **مبادرة مجلس القضاء الأعلى في الاهتمام بالأمر** لأنه شكل لجاناً عدة لتعديل القوانين النافذة بما يواكب المستجدات التي حدثت في العراق، لانه الأكثر دقة في التشخيص، كون المحاكم هي الميدان الذي تظهر فيه سلبيات النزاع بين الأطراف المتعاقدة

[1] الدكتور محمد حسن قاسم . قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية . مرجع سابق . ص٩٨

د. **نهوض مجلس النواب بدوره لتشكيل لجان او عقد ندوات علمية متخصصة في هذا المجال**، لتقديم الدراسات والمبادرات لمواكبة تلك التطورات، لأنه المعني الأول والأخير بالأمر كونه السلطة التشريعية.

# محكمة العدل الدولية

د. سامي شبر*

تعتبر محكمة العدل الدولية ( the International Court of Justice – ICJ) أعلى هيئة قضائية دولية لحل النزاعات القانونية بين الدول. وهي الجهاز القضائي الرئيسي الوحيد للأمم المتحدة، على وفق المادة ٧، فقرة (١) من ميثاق الأمم المتحدة.

وقد أُنشأت محكمة العدل الدولية عام ١٩٤٦، بعد الحرب العالمية الثانية، وحلّت محل محكمة العدل الدولية الدائمة ( The Permanent Court of International justice - PCIJ) التي أنشأتها عصبة الأمم ( League of Nations) عام ١٩٢٠. بعد ان حلّت الأمم المتحدة أيضاً محل عصبة الأمم عام ١٩٤٥.

إن أحد أهداف الأمم المتحدة هو حفظ السلم والأمن الدولي وحل المنازعات الدولية بالطرق السلمية على وفق مبادئ العدل والقانون (المادة ١، فقرة (١) من ميثاق الأمم المتحدة)، أضف إلى ذلك ان أحد مبادئ الأمم المتحدة هو حل النزاعات بين الدول الأعضاء بالطرق السلمية بشكل لا يُعرض السلم والأمن الدولي للخطر (المادة ٢، فقرة (٣) من الميثاق). تَلا ذلك تحريم استعمال القوة أو التهديد باستعمالها في العلاقات الدولية ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة (المادة ٢، فقرة (٤) من الميثاق).

لذا يمكن اعتبار محكمة العدل الدولية الآلية المناسبة لتحقيق هدف ومبدأ حل المنازعات القانونية الدولية بالطرق السلمية. وتُعتبر محكمة العدل الدولية دولية

بالمعنى الكامل إذ أنها مفتوحة لجميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وكذلك الدول التي ليست أعضاء في المنظمة بشروط معينة.[١]

وتتمتع محكمة العدل الدولية بسمعة محترمة ونزاهة عالية وحياد في أحكامها، ولها قضاة يتمتعون بأهلية قانونية رفيعة وصفات خلقية عالية تنتخبهم الأمم المتحدة.

وقد أُحيلت إلى المحكمة كثير من النزاعات القانونية الدولية منذ أنشائها وأزداد عدد القضايا التي أُحيلت لها في السنين الأخيرة بشكل ملحوظ.

وقد نظرت المحكمة في نزاعات قانونية بين دول أوروبية[٢] وأمريكية[٣] وأفريقية[٤] وآسيوية[٥] وحتى بعض الدول العربية.[٦] وسنبحث في الصفحات التالية موضوع قضاة المحكمة وموضوع أهليتها.

**١ – قضاة محكمة العدل الدولية**

إن ما يعزز الثقة في محكمة العدل الدولية ونزاهتها وحيادها، هو وجود قضاة يتمتعون بصفات خلقية ومؤهلات علمية رفيعة.

وتتألف المحكمة من خمسة عشر قاضٍ من دول مختلفة، ولا يجوز أن يكون بها أكثر من قاضٍ واحد من دولة معينة على وفق المادة ٣، فقرة (١) من النظام الأساس للمحكمة، أما فيما يتعلق بصفات القضاة فيشترط النظام الأساس

---

[١] توجد هناك محاكم دولية مثلاً محكمة عدل الاتحاد الأوروبي ومحكمة الاتحاد الأفريقي لحقوق الإنسان ومحكمة قانون البحار، إلا أن هذه المحاكم أما أن تكون مفتوحة لدول معينة أو تعالج مواضيع محددة، انظر:
Professor Malcolm Shaw, International Law, 7th edn., (2014) Cambridge University Press, p. 808.

[٢] انظر قضية:
Federal Republic of Germany v. The Netherlands (North Sea Federal Republic of Germany v. Denmark ; Continental Shelf), ICJ Repotrs, 1969.

[٣] انظر قضية:
(Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua), ICJ. Nicaragua v. United States of America, Reports 1986.

[٤] انظر قضية: Republic of Congo v. Rwanda, ICJ Reports, 2006.

[٥] انظر قضية: Malaysia v. Singapore, ICJ Reports, 2008.

[٦] انظر قضية: (Maritime Delimitation and Territorial Questions), ICJ Reports, 2001. Qatar v. Bahrain

للمحكمة أن يكون القضاة مستقلين وذوي صفات خلقية عالية وحائزين على مؤهلات علمية تأهلهم لشغل أرفع المناصب القضائية في بلادهم، أو من القانونيين المشهورين بكفاءتهم العالية في القانون الدولي (المادة ٢).

ونجد الكثير من قضاة المحكمة أما من أساتذة القانون الدولي في الجامعات المحترمة في دولهم، مثلاً جامعة كمبردج أو أكسفورد في المملكة المتحدة، أو من أعلى المستشارين القانونيين في وزارة الخارجية في دولهم.

ويشترط النظام الأساس للمحكمة أيضاً تمثيل للحضارات الكبرى والنظم القانونية الرئيسة في العالم في اختيار قضاة المحكمة (المادة ٩)، لذا نجد قضاة يمثلون النظام القانوني القائم على السوابق القضائية (Common law) وقضاة يمثلون النظام القانوني القائم على التقنينات (Civil law)، ونجد كذلك قضاة من حضارات مختلفة منها الأوروبية والآسيوية والأفريقية، ألخ.... .

إن هذه الصفات المطلوبة في قضاة المحكمة تؤكد الصفة الدولية للمحكمة والأهلية العلمية والنزاهة.

وتنتخب الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن الدولي القضاة بشكل مستقل، الواحد عن الآخر (المادة ٨ من النظام الأساس).

ويُنتخب القضاة لمدة تسع سنوات ويجوز إعادة انتخابهم (المادة ١٣ من النظام الأساس للمحكمة). ويتم التصويت على القضاة في الجمعية العامة ومجلس الأمن بالأغلبية البسيطة وبدون التمييز بين الأعضاء الدائمين وغير الدائمين في مجلس الأمن (المادة ١٠، فقرة (١) وفقرة (٢) من النظام الأساس)، ونجد في تشكيل المحكمة قضاة من أمريكا الشمالية والجنوبية وآسيا وأوروبا وأفريقيا وأستراليا.

وتجب الإشارة إلى انه إذا كان هناك نزاع بين دولتين (أ) و(ب) أمام محكمة العدل الدولية، وكان لدولة (أ) قاضٍ في هيئة المحكمة ولا يوجد قاضٍ لدولة (ب)، فيحق للأخيرة تعيين قاضٍ مؤقت (Ad hoc Judge) (المادة ٣١، فقرة

(٢) من النظام الأساس للمحكمة)، وإذا لم يكن في هيئة المحكمة قاضٍ من جنسية أطراف الدعوى جاز لكل منهم أن يختار قاضياً مؤقتاً (المادة ٣١، فقرة (٣)، وقد كان هناك قضاة عرب في محكمة العدل الدولية في فترات مختلفة من مصر والجزائر وسوريا، ويوجد الآن قاضٍ من المغرب وقاضٍ من الصومال وقاضٍ من لبنان في المحكمة.

ومن المناسب الإشارة إلى ان المرحوم الدكتور مصطفى كامل ياسين كان مرشحاً كقاضٍ للمحكمة في سبعينات القرن الماضي وكان يملك جميع صفات القاضي، وللأسف لم ينجح لانعدام التأييد السياسي له من الحكومة العراقية آنذاك.

ولا بد من الإشارة إلى أن كثيراً من الدول تقوم باللوبي السياسي لمرشحيها كقضاة في محكمة العدل الدولية.

**٢- الأهلية القضائية لمحكمة العدل الدولية**

تمتلك محكمة العدل الدولية نوعين من الأهلية القضائية، وهي (أ) للنظر في النزاعات القانونية بين الدول، وتُسمى باللغة الإنكليزية: Contentions Jurisdiction و(ب) الأهلية الاستشارية، وتسمى باللغة الإنكليزية: Advisory Jurisdiction.

وسنعالج هذين الموضوعين كما يأتي:

**(أ) أهلية النظر في النزاعات القانونية الدولية**

عرفت محكمة العدل الدولية الدائمة النزاع القانوني (dispute)[١] على أنه "خلاف بين طرفين حول نقطة قانونية أو واقعة أو خلاف في وجهات النظر القانونية أو خلاف في المصالح".[٢]

إن إقامة الدعوى أمام محكمة العدل الدولية تختلف عن إقامة الدعوى أمام محكمة عراقية، إذا ان قبول محكمة العدل الدولية النظر في نزاع قانوني يتوقف على قبول (consent) الدولتين المتنازعتين– أي الدولة المدعيّة والدولة المدعى عليها– بأهلية المحكمة للنظر في النزاع، بينما لا يشترط في إقامة الدعوى أمام محكمة عراقية قبول المدعى عليه بولاية المحكمة المختصة للنظر في النزاع.

وتشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون باتفاقية محددة (المادة ٣٦، فقرة (١) من النظام الأساس للمحكمة)، ففي حالة نزاع بين دولة (أ) ودولة (ب)، يمكن للدولتين أن تعقدا اتفاقية لإحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية. وتشمل ولاية المحكمة كذلك جميع المسائل المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة أو في معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف المعمول بها (المادة ٣٦، فقرة (١) من النظام الأساس للمحكمة).

وهناك طريقة أخرى لقبول أهلية المحكمة للنظر في النزاعات الدولية وهي أن تقوم دولة بعمل تصريح تقبل فيه أهلية المحكمة للنظر في جميع النزاعات القانونية التي تقوم بينها وبين دولة أخرى تقبل هذا الالتزام (المادة ٣٦، فقرة (٢) من النظام الأساس للمحكمة)، ويسمى هذا التصريح باللغة الإنكليزية ( The Optional Clause).

---

١ انظر قضية: Mavromatis Palestine Concessions (Jurisdiction), PCIJ Series A, No. 2, 1924, p. 11.

٢ انظر قضية: France, United Kingdom, United States and Italy, (The Monetary Gold case), ICJ Reports, 1954.

فعلى وفق هذا النص؛ إذا قامت دولة (أ) بعمل هذا التصريح وكانت دولة (ب) قد قامت بتصريح مشابه، فسيكون بإمكان دولة (أ) إقامة دعوى ضد دولة (ب) أمام المحكمة في نزاع قانوني، لأن الدولتين قد قبلتا بسلطة المحكمة للنظر في النزاع. وهناك قضايا رفضت فيها المحكمة النظر في نزاع قانوني لعدم قبول إحدى الدول المتنازعة بأهلية المحكمة للنظر في القضية.[١]

وتجب الإشارة إلى أن الدول تقوم عادة بعمل تحفظات (reservations) تستثني فيها قبول أهلية المحكمة في النظر في بعض القضايا، مثلاً القضايا التي تتعلق بالاختصاص الداخلي أو قضايا الحدود الدولية. فإذا كان نزاع قانوني معين بين دولتين يقع ضمن هذه التحفظات، فسترفض المحكمة النظر في النزاع. وعلى كلٍ فالمحكمة هي التي تقرر وجود قبول بأهليتها أو عدمه، على وفق المادة ٣٦، فقرة (٦) من النظام الأساس للمحكمة.

وتجب الإشارة إلى ان العراق لم يُعلن قبوله لأهلية محكمة العدل الدولية على وفق النص الاختياري (المادة ٣٦، فقرة (٢) من النظام الأساس)، وربما آن الأوان للسلطات العراقية أن تعيد النظر في الموضوع.

**(ب) الأهلية الاستشارية**

تملك محكمة العدل الدولية الأهلية لإعطاء آراء استشارية ( Advisory Opinions) للجمعية العامة ومجلس الأمن الدولي في أية مسألة قانونية، وللمنظمات الدولية لطلب رأي استشاري في القضايا القانونية الداخلة في نطاق أعمالها (المادة ٩٦، فقرة (١) وفقرة (٢) من ميثاق الأمم المتحدة).

و يخوّل النظام الأساس كذلك للمحكمة أعطاء آراء استشارية للمنظمات الدولية المخولة من الجمعية العامة لطلب آراء استشارية في المسائل القانونية الداخلة في نطاق اختصاصاتها (المادة ٦٥، فقرة (١) من النظام الأساس للمحكمة).

---

١ انظر الرأي الاستشاري: Admission of a State to Membership of the United Nations, ICJ Reports, 1948.

وقد خوَّلت الجمعية جميع الوكالات المتخصصة كمنظمة العمل الدولية ومنظمة الصحة العالمية واليونسكو بطلب آراء استشارية، عدا الاتحاد البريدي العالمي.

وتجب الإشارة إلى ان المنظمات الدولية التي ذكرناها هي الوحيدة التي لها الحق في طلب آراء استشارية من محكمة العدل الدولية، إذ ان الهدف من الرأي الاستشاري هو توجيه المنظمة المعنية في أداء وظائفها، كطلب تفسير موثوق لدستور المنظمة[١] أو توجيه موثوق في ممارسة وظائفها[٢] أو توجيه موثوق في دور المنظمة الاستئنافي من المحكمة الإدارية للأمم المتحدة أو منظمة العمل الدولية.[٣]

ولا بد من الإشارة إلى أن محكمة العدل الدولية تملك سلطة تقديرية في الاستجابة إلى طلب رأي استشاري أو رفض الطلب. وقد رفضت المحكمة في عام ١٩٩٦ طلب رأي استشاري من قبل منظمة الصحة العالمية حول قانونية استعمال الأسلحة الذرية في حالة نزاع مسلح لأن الموضوع لا يقع في نطاق اختصاص المنظمة.[٤]

وتجب الإشارة إلى أن الآراء الاستشارية لا تتمتع بقوة إلزامية لأنه لا توجد أطراف متنازعة حول المسألة القانونية موضوع الطلب.

أضف إلى ذلك ان الرأي الاستشاري مُوجه إلى المنظمة الدولية المعنية، غير أن الآراء الاستشارية لها قيمة معنوية وربما آثار سياسية ودور في تطوير قواعد القانون الدولي. ومن الممكن أن يكون الرأي الاستشاري ملزم إذا قبلت به الدول مسبقاً أو قبلت بإعطائه القوة الإلزامية في معاهدة دولية كما هو الحال في اتفاقية

---

١ انظر الرأي الاستشاري: Interpretation of Peace Treaties, ICJ Reports, 1950.

٢ انظر الرأي الاستشاري:
Effects of Awards of Compensation made by the UN Administrative Tribunal, ICJ Reports, 1954.

٣ انظر الرأي الاستشاري: Legality of the Use of Nuclear Weapons in Armed Conflict, ICJ Reports, 1996.

٤ انظر الكتاب القيّم حول محكمة العدل الدولية:
Fifty Years of the International Court of Justice- Essays in honour of Sir Robert Jennings, edited by Vaughan Lowe and Malgosia Fitzmaurice, (1996), Cambridge University Press.

الحصانات الدبلوماسية للأمم المتحدة (١٩٤٦) واتفاقية الحصانات الدبلوماسية للوكالات المتخصصة (١٩٤٧). وفي هذه الحالة فإن القوة الإلزامية تستند على قبول الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات بالقوة الإلزامية للرأي الاستشاري.

وتجب الإشارة في النهاية إلى أن قرارات محكمة العدل الدولية وآرائها الاستشارية قد ساعدت على تطوير قواعد القانون الدولي، كما ان دور المحكمة في حل النزاعات القانونية الدولية قد تطور كثيراً في السنين الأخيرة.

إن حل النزاعات القانونية الدولية من خلال محكمة العدل الدولية يؤدي إلى تحاشي استعمال طرق أخرى لحلها، كاستعمال القوة مثلاً، وكذلك يؤدي إلى تخفيف حدة التوتر بين الدول.

وتطبق محكمة العدل الدولية في عملها قواعد القانون الدولي ومصادره المنصوص عليها في المادة ٣٨ من نظامها الأساس، أي المعاهدات والعرف الدولي ومبادئ القانون العامة وأحكام المحاكم وآراء فقهاء القانون الدولي.

**الباحث**

* حاصل على الليسانس في القانون (بغداد).
* دبلوم عالي في القانون (لندن).
* ماستر في القانون (لندن).
* دكتوراه في القانون الدولي (كمبردج).
* عضو نقابة المحامين العراقيين.
* مستشار قانوني أقدم سابق (منظمة الصحة العالمية)

# مدى سلطة محكمة التمييز في الفصل في موضوع الدعوى

**القاضي عواد حسين ياسين العبيدي**
**نائب رئيس محكمة استئناف**
**كركوك الاتحادية**

## المقدمة

تعد محكمة التمييز محكمة قانون وتدقيق، وهي ليست بدرجة من درجات التقاضي، لذلك فهي لا تفصل بالدعوى بل يقتصر عملها على تدقيق أوراق الدعوى والتحقق من مدى موافقة الحكم القضائي لاحكام القانون، واستثناءً على هذا الأصل العام فقد أجاز قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل في المادة (٢١٤) منه لمحكمة التمييز التصدي للفصل في الدعوى اذا كان موضوعها صالحاً للفصل فيه .

ولأهمية هذا الموضوع آثرنا الكتابة فيه في بحثنا الموسوم ( مدى سلطة محكمة التمييز في الفصل في موضوع الدعوى ) لذا يتوجب بيان أهمية البحث، ومشكلته، ومنهجية البحث، وخطته (هيكلية البحث) وهذا ما سنتناوله في الفقرات الآتية:

**أولاً : أهمية البحث:**

لقد نص قانون المرافعات المدنية العراقي في المادة (٢١٤) منه:

"اذا رأت محكمة التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون أو للخطأ في تطبيقه، وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه، وجب عليها ان تفصل فيه ولها – في هذه الحالة – دعوة الطرفين وسماع اقوالهما ان وجدت ضرورة لذلك ويكون قرارها قابلاً للطعن فيه بطريق تصحيح القرار في مدته القانونية لدى الهيئة العامة".

يفهم من النص المتقدم ان المشرع العراقي قد أوجب على محكمة التمييز الفصل في موضوع الدعوى ان كان صالحاً للفصل فيه عندما تجد محكمة التمييز عند نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون أو للخطأ في تطبيقه ومن هنا تتضح أهمية هذا الموضوع الحيوي

**ثانياً : مشكلة البحث:**

ان تصدي محكمة التمييز للفصل في موضوع الدعوى عندما يكون صالحاً للفصل فيه لا يخلو من الإشكالات العملية ومنها مدى سلطة محكمة التمييز في الفصل بالموضوع؟ وما هي الآثار التي تترتب على فصل محكمة التمييز في موضوع الدعوى؟ في حالة الطعن بالحكم الذي أصدرته محكمة التمييز عند فصلها في موضوع الدعوى عن طريق إعادة المحاكمة واعتراض الغير هل يقدم الطعنان الى محكمة التمييز التي فصلت بالموضوع ام الى المحكمة الاصلية التي أصدرت الحكم؟

ان هذه الأسئلة وغيرها تعد اهم فرضيات البحث والتي تفصح عن مشكلته .

**ثالثاً : منهجية البحث :**

للتوصل الى النتائج المرجوة من البحث، وللاجابة على فرضياته تمت الاستعانة بالمنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على وصف النصوص القانونية كما هي دون زيادة أو نقصان، ومن ثم تحليلها لاستنباط الاحكام منها، ولاضفاء الصفة العملية على البحث تم الاستشهاد بالاحكام القضائية القديمة والحديثة كل في موضعه ما وجد الى ذلك سبيلا.

## المبحث الأول

## التأصيل القانوني لسلطة محكمة التمييز في الفصل في موضوع الدعوى وشروطه

الأصل ان محكمة التمييز هي محكمة تدقيق تمارس رقابتها على المحاكم كافة باختلاف أنواعها، وتعد الحارس الأمين على تطبيق القوانين الا ان المشرع

العراقي في قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وبالمادة (٢١٤) منه خرج عن هذا الأصل العام وأعطى لمحكمة التمييز سلطة الفصل في الدعوى اذ رأت محكمة التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون أو للخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه، عليه سنتناول هذا المبحث في مطلبين، نخصص المطلب الأول للتأصيل القانوني لسلطة محكمة التمييز في الفصل بالدعوى، ونخصص المطلب الثاني لشروط الفصل في الدعوى من محكمة التمييز.

## المطلب الأول

## التأصيل القانوني لسلطة محكمة التمييز في الفصل في موضوع الدعوى

كان العراق خاضعاً لسيطرة الدولة العثمانية، وشرَّعت الدولة العثمانية قانون أصول المحاكمات الحقوقية (العثماني) على غرار قانون المرافعات الفرنسي، وقد منع قانون أصول المحاكمات الحقوقية (العثماني) بموجب المادة (٢٤٢) منه محكمة التمييز اذا نقضت الحكم الفصل في الموضوع، بل كان يحتم عليها إعادة الدعوى الى المحكمة التي أصدرت الحكم فيها، وبعد الاحتلال البريطاني للعراق أصدر نظام المحاكم رقم (٤) لسنة ١٩١٨ فأعطى محكمة التمييز اذا وجدت سبباً لنقض الحكم، حق النظر في الدعوى وإصدار حكم جديد فقد نصت المادة (٢٨) من النظام على انه:

"عند النظر في طلبات التمييز والحكم فيها ترد محكمة التمييز الطلب وتصدق الحكم البدائي اذا لم تجد سبباً داعياً للتمييز، واذا وجدت سبباً فأنها اما ان تنقض الحكم او تنظر في الدعوى مجدداً وتصدر حكمها في أساسها، فاذا نقضته ترى المحكمة المختصة الدعوى مرة أخرى على طلب التمييز، ولكن لمحكمة التمييز ان تودع الدعوى الى محكمة أخرى اذا رأت ذلك موافقاً".

كما اجازت المادة (٢٧) من النظام المذكور لمحكمة التمييز قبول ادلة جديدة، وسماع شهود، ومنح الخصوم حق مناقشتهم وجعلت لمحكمة التمييز ما لمحكمة

الاستئناف من حق بحث موضوع النزاع من جديد. وقد مارست محكمة التمييز منذ نشأتها سنة ١٩٢٥ السلطة الممنوحة لها بالنظام سالف الذكر وتصدت للفصل في موضوع الدعوى عند نقض الحكم.[١]

ولما صدر قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦ (الملغي) [٢] ، حرمت المادة (٢٢٤) منه على محكمة التمييز حق التصدي للفصل في موضوع النزاع ، ونصت على إعادة أوراق الدعوى الى المحكمة التي أصدرت الحكم المميز اذا قررت محكمة التمييز نقضه، وبصدور قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل (النافذ) [٣] نصت المادة (٢١٤) منه على:

" اذا رأت محكمة التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون أو للخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه وجب عليها ان تفصل فيه ، ولها في هذه الحالة دعوة الطرفين وسماع اقوالهما إن وجدت ضرورة لذلك، ويكون قرارها قابلاً للطعن فيه بطريق تصحيح القرار في مدته القانونية لدى الهيئة العامة".

الملاحظ على نص المادة (٢١٤) انها أعطت لمحكمة التمييز صلاحية محكمة الموضوع في حسم موضوع الدعوى والمطعون بالحكم الصادر فيها اذا وجدتها صالحة للفصل فيها بعدما تنقض الحكم الصادر لمخالفته للقانون [٤].

(١) ينظر : الدكتور عبد الرزاق عبد الوهاب ، تصدي محكمة التمييز للفصل في الموضوع ، بحث منشور في مجلة القضاء العددان (الثالث ، الرابع) ، السنة الثلاثون ، مطبعة الشعب بغداد ، ١٩٧٥ ، ص٦٣ .

(٢) الغي قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ بموجب المادة (٣٢٣) من قانون المرافعات النافذ .

(٣) نشر قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ في الوقائع العراقية بالعدد (١٧٦٦) في ١٩٦٩/٨/١٠ .

(٤) ينظر : القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وتطبيقاته العملية ، ط٤ ، الرافدين ، بيروت – لبنان ، ٢٠١٩ ، ص٤٩٢ – ٤٩٣ .

والجدير بالملاحظة أيضاً على النص المتقدم انه ورد على سبيل الوجوب وليس الجواز ومصداق ذلك ما ورد في المادة (٢١٤) من عبارة (( ... وجب عليها – اي محكمة التمييز – ان تفصل فيه...)).

كما ان الحكم الصادر من محكمة التمييز يكون قابلاً للطعن فيه بطريق تصحيح القرار في مدته القانونية لدى الهيئة العامة (( الهيئة الموسعة )) لمحكمة التمييز.

نخلص من كل هذا العرض للتطور التاريخي التشريعي لنصوص قانون المرافعات والذي كان نهاية المطاف الوقوف على اعتاب نص المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل التي تعد الأساس القانوني لسلطة محكمة التمييز الاتحادية في الفصل في الدعوى اذا كان موضوعها صالحاً للفصل فيه .

ومن التطبيقات القضائية ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها الى :

" لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز غير صحيح ذلك، لأن الثابت من وقائع الدعوى ومن التحقيقات التي أجرتها المحكمة فيها بأن اشغال المدعى عليها للشقة موضوع الدعوى تم منذ أمد بعيد واثناء حياة زوجها وكان يشاركهم فيها شقيق الزوج (الشخص الثالث) الذي أجري عقد الايجار لمصلحة المدعى عليها لذلك فان تركه للدار مع بقاء المدعى عليها فيها لا يجعل من المدعى عليها غاصبة لها نظراً لثبوت تملكها المنفعة بعقد الايجار المذكور الذي أبرمه الشخص الثالث مع المالك فكان المقتضى على المحكمة والحالة هذه ان ترد دعوى المدعي وحيث انها قضت بخلاف ما تقدم مما أخل بصحة حكمها المميز فقرر نقضه لهذا السبب، ولما كان موضوع الدعوى صالحاً للفصل فيه وعملاً باحكام المادة ٢١٤ من قانون المرافعات قرر رد دعوى المدعي – المميز عليه – (ع) وتحميله رسم الدعوى ورسم التمييز و(٧,٢٠٠) دينار كأتعاب محاماة

لوكيل المدعى عليها المحامي (ع) وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٨٨/٣/٩. [١] وذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرار آخر لها الى :

" لدى التدقيق والمداولة وجد ان طالب التصحيح قدم طلباً مؤرخاً في ٢٠١٠/١٢/١٥ يطلب فيه تصحيح القرار التمييزي المرقم ٢٩٧ / الهيئة المدنية منقول / ٢٠١٠ في ٢٠٠٩/٥/١٠ والمتضمن نقض القرار المميز، وحيث ان المادة (٢١٩ / أ ) من قانون المرافعات المدنية قد نصت (لا يجوز الطعن في قرارات محكمة التمييز وقرارات محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية الا عن طريق طلب تصحيح القرار امام المحكمة التي أصدرت القرار المطلوب تصحيحه ولا يقبل هذا الطعن الا بالنسبة للقرارات المصدقة للحكم والقرارات الصادرة من محكمة التمييز بنقضه اذا نصت في الدعوى موضوع الطعن طبقاً لما هو بين في المادة ٢١٤ من هذا القانون . وبذلك يكون القرار المطلوب تصحيحه غير خاضع للطعن بطريق تصحيح القرار . لذا قرر رد الطلب وقيد التأمينات ايراداً نهائياً للخزينة صدر القرار بالاتفاق في ٢٦/صفر / ١٤٣٢ هـ الموافق ٢٠١١/١/٣٠" [٢] .

## المطلب الثاني

## شروط الفصل في موضوع الدعوى قبل محكمة التمييز الاتحادية

إن تصدي محكمة التمييز للفصل بموضوع الدعوى ومن خلال قراءة نص المادة (٢١٤) من قانون المرافعة المدنية لابد وان يكون على وفق شروط معينة ومن هذه الشروط [٣]:

(١) قرار محكمة التمييز المرقم (٨٨٠ / ١٩٨٨) في ١٩٨٨/٣/٩ القرار منشور على موقع السلطة القضائية الاتحادية مجلس القضاء الأعلى .
( http://ganoun.irgja.iq/view.٤ )

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية (١٦٥/ الهيأة المدنية منقول / ٢٠١١ في ٢٠١١/١/٣٠ ) القرار منشور في كتاب القاضي عباس زياد السعدي ، النافع في قضاء المرافعات المدنية بين النص والتطبيق ، ج٢ ، نشر وتوزيع مكتبة صباح ، بغداد ، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م .

(٣) ينظر : د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص٦٥ – ٦٦ ، وكذلك : د. عصمت عبد المجيد بكر ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية في ضوء آراء الفقه واحكام القضاء ، دار

**اولاً : مخالفة الحكم المميز للقانون أو للخطأ في تطبيقه:**

والخطأ في القانون تندرج تحته جميع حالات الخطأ، ما عدا حالة الاختصاص حيث ان محكمة التمييز اذا وجدت ان محكمة الموضوع غير مختصة بالدعوى فتقرر نقض الحكم المميز وتعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى في قرارها وترسل أوراق الدعوى اليها مع اشعار المحكمة التي أصدرت الحكم [١] ومخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله هي صورة واحدة، هو الخطأ في تطبيق القانون إلاّ ان لكل منها معنى خاص [٢] .

فالقانون الذي يترتب على مخالفته نقض الحكم يقصد به القانون بمعناه العام، فيشمل ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين او أنظمة، والعرف والقوانين الأجنبية كلما اوجب القانون العمل بها والمعاهدات والاتفاقيات المبرمة بين العراق ودولة أخرى، ومبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد العدالة.

ان معنى القانون الذي تؤدي مخالفته الى نقض الحكم المميز سواء أكان القانون في معناه الخاص وهي النصوص التشريعية التي تسنها السلطة التي خولها الدستور حق التشريع أم بمعناه العام وهي الاسانيد الأخرى من عقد أو عرف او مبادئ الشريعة الإسلامية [٣] .

والمخالفة التي يعتد بها القانون هي التي اثرت في الحل القانوني للواقعة المعروضة، بمعنى ان ثَمَّة قاعدة قانونية تنطبق عليها الا ان المحكمة قد انساقت وراء معطيات غير صحيحة لتقود في النهاية الى حل لا يتفق ومنطق

---

السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٩ ، ص٩١٥ – ٩١٦ . وكذلك : القاضي لفتة هامل العجيلي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية في ضوء اراء الفقه واحكام القضاء ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٢٠ ، ص٤٧٥ وما بعدها .

(١) ينظر : المادة (٢١٢) مرافعات مدنية .

(٢) ينظر : هشام الطويل ، شروط قبول الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص١١٥ .

(٣) ينظر : ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص٣٣٠ – ٣٣١ .

القانون، أما العيب في التأويل فهو الخطأ الذي يرتكبه القاضي في تفسير النص القانوني. [١]

لعل من الأمور التي تقتضي الوقوف عليها ومناقشتها هي ظاهرة الخلط بين ( تأويل النصوص) وبين ( تفسير النصوص) وهناك من يرى ان التأويل والتفسير هما من الالفاظ المترادفة المختلفة في المبنى (اللفظ) والمتحدة في المعنى، وهذا القول لا يمكن الاخذ به على اطلاقه لاختلاف الدلالة اللغوية والاصطلاحية لكل من التفسير والتأويل فالتأويل هو : (( صرف النص عن معناه الظاهر أو الراجح الى معنى غير ظاهر او المرجوح لدليل يقتضيه )) [٢] ، أما التفسير فهو : (( توضيح ما أبهم من الفاظ التشريع وتكميل ما اقتضب من نصوصه وتخريج ما نقص من احكامه والتوفيق بين اجزائه المتناقضة)) [٣] .

والحقيقة ان هناك فرق بين التفسير والتأويل، فالتفسير يكشف عن معنى النص [٤] ، أما التأويل فهو حمل النص عن معناه الظاهر الى معنى غير ظاهر لدليل يقتضيه [٥] .

لذا فان العيب في تأويل القانون يكون باعطاء النص الواجب التطبيق على الدعوى معنى غير معناه الحق [٦] . وذهبت محكمة التمييز في قرار لها الى :

---

(١) ينظر : القاضي لفتة العجيلي ، شرح قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص٤٤٠ .

(٢) ينظر : د. مصطفى الزلمي ، أصول الفقه في نسجيه الجديد ، شركة الخنساء للطباعة المحدودة ، ط٥ ، بغداد ، ١٩٩٩ ، ص٢٢٥ .

(٣) ينظر : د. محمد شريف احمد ، نظرية تفسير النصوص المدنية دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والإسلامي ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، ١٩٨٢ ، ص١١ .

(٤) ينظر : القاضي عواد حسين ياسين العبيدي ، تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النص، دراسة موازنة بالفقه الإسلامي ، ط١ ، المركز العربي للبحوث والدراسات العلمية ، مصر ، ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م ، ص٣٨ .

(٥) ينظر : القاضي عواد حسين ياسين العبيدي ، تأويل النصوص في القانون ، دراسة موازنة بالفقه الإسلامي ، المركز العربي للبحوث والدراسات العلمية ، ط١ ، مصر ، ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م ، ص٩٦ .

(٦) ينظر : عبد الرزاق عبد الوهاب ، الطعن في الاحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩١ ، ص١٦٥ .

".....اذا فسرت المحكمة بنود العقد الذي يحكم واقعة الدعوى تفسيراً لا تحتمله ، فانها تكون أولت شروط العقد وهو شريعة المتعاقدين تأويلا معيباً يستوجب نقض حكمها المميز الذي صدر نتيجة ذلك التأويل" [١]

**ثانياً : صلاحية الموضوع للفصل فيه :**

ويقصد بذلك ان مسائل الدعوى الواقعية والقانونية من الممكن حلها دون حاجة لاتخاذ أي اجراء من إجراءات التحقيق، ولا تحل محكمة التمييز محل محكمة الموضوع اذ لا يجوز لمحكمة التمييز ان تستمع الى الشهود أو تجري كشفاً جديداً على الموضوع المتنازع عليه او تنتدب خبراء او غير ذلك، فاذا تم شيء من ذلك فان معناه عدم صلاحية النزاع للفصل فيه من محكمة التمييز [٢] .

لذا فان الشرط الأهم في تصدي محكمة التمييز للفصل بالدعوى ان يكون الحكم صالحاً للفصل فيه، اذ لا يكفي ان يكون نقض الحكم لمخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه لكي تبسط محكمة التمييز سلطتها للفصل في الدعوى، وانما يجب ان يكون الحكم بعد النقض صالحاً للفصل فيه، على الوجه الذي لا تحتاج فيه المحكمة الى أية إجراءات أخرى تمس واقع الدعوى .

ولما كانت الدعوى تتكون من عنصري الواقع والقانون، فانه يتعين ان تكون وقائع الدعوى التي ادلى بها الخصوم وما أجرته محكمة الموضوع من تحقيقات تكفي للفصل في الدعوى دون الحاجة لاجراء تقريرات واقعية تملأ الفراغ الذي تركته محكمة الموضوع [٣] .

**ومن التطبيقات القضائية :**

" لدى عطف الهيئة الموسعة النظر على الحكم البدائي المميز وجد ان محكمة البداءة اقامت قضاءها على ان قطعة الأرض المخصصة للمدعي والمنشأ عليها

---

(١) القرار (١٢٨ / مدنية أولى / ١٩٧١ في ١٩٧١/٦/١٠) منشور في النشرة القضائية ، العدد الأول ، السنة الثانية، ص١٦١ .

(٢) ينظر : د. عصمت عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص٩١٥ .

(٣) ينظر : القاضي لفتة العجيلي ، شرح قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص٤٧٦ .

الدار موضوع الدعوى والنزاع، لازالت باسم البلدية وان المنشآت المقامة عليها تعتبر بحكم المنقول فيمكن التصرف بها باتفاق المتعاقدين، ولما كان وكيل المدعي قد أقر بأن موكله باع الدار للمدعى عليه لذا يعتبر المدعى عليه مالكاً الأبنية دون ان تلاحظ محكمة البداءة ان المميز اصبح مالكاً قطعة الأرض المشيد عليها الدار موضوع النزاع بمجرد صدور قرار بتخصيصها اليه استناداً لاحكام قانون تأمين السكن للمواطنين رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦٣ والفقرة (٣) من المادة (٧١) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٢، وحيث ان البيع الذي تم بين المتداعيين بيع باطل بمقتضى حكم البند ثالثاً من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٠) الصادر في ١٩٨١/١/٢٠ ولما كان العقد الباطل لا يترتب عليه اثر، لذا تكون دعوى المميز بطلب منع معارضة المميز عليه له بالتصرف بالعقار للملوك له لها سند من القانون، فكان على محكمة البداءة ان تصدر حكمها بمنع المعارضة وحيث انها أصدرت الحكم المميز خلاف ذلك غير ملتفتة عن كل ما تقدم لذا يكون حكمها مخالفاً للقانون، فقرر نقض الحكم البدائي المميز.

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه استناداً لحكم المادة (٢١٤) مرافعات قرر الحكم بمنع معارضة المميز عليه في التصرف في القطعة المرقمة (٥٩) مقاطعة (٥٣) تيماري وتحميل المميز عليه المصاريف وأربعين ديناراً أتعاب محاماة وكيل المميز ورسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٨٤/٧/٣٠"[١] .

## المبحث الثاني

## نطاق سلطة محكمة التمييز في الفصل في موضوع الدعوى والآثار المترتبة عليه

بعد بحث الشروط الواجب توفرها لتصدي محكمة التمييز لابد من تحديد نطاق

(١) لم يذكر رقم القرار المؤرخ في ١٩٨٤/٧/٣٠ القرار منشور في كتاب القاضي عباس زياد السعدي ، النافع في قضاء المرافعات ، ج٢ ، مرجع سابق ، ص٢٩٣ – ٢٩٤ .

سلطة محكمة التمييز في الفصل بموضوع الدعوى، كما لابد من بيان الآثار المترتبة على الفصل في موضوع الدعوى من قبل من محكمة التمييز مما يتوجب تناول هذا المبحث في مطلبين؛ نخصص المطلب الأول لنطاق سلطة محكمة التمييز في الفصل بموضوع الدعوى، ونخصص المطلب الثاني للآثار المترتبة على فصل محكمة التمييز بالدعوى.

## المطلب الأول

## نطاق سلطة محكمة التمييز في الفصل في موضوع الدعوى

من خلال القراءة المتأنية لنص المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية يتضح جلياً ان المشرع العراقي قد حدد نطاق سلطة محكمة التمييز في الفصل في موضوع الدعوى في حالة مخالفة الحكم المنقوض للقانون او الخطأ في تطبيقه ويترتب على ذلك ان المشرع حصر سلطة محكمة التمييز في استعمال حقها في التصدي للموضوع والفصل بالدعوى في دائرة ضيقة جداً [١].

ويرى بعض الشراح ان (( الخطأ الجوهري )) يدخل ضمن مفهوم مخالفة الحكم للقانون والخطأ في تطبيقه مما يمكن معه لمحكمة التمييز التصدي لموضوع الدعوى والحكم فيها [٢]، الا ان هذا القول لم يكن محل اتفاق بل ذهب بعض الشراح الى القول ان المشرع العراقي قد حصر حالة تصدي محكمة التمييز للفصل في الدعوى على ما ورد في المادة (٢١٤) مرافعات مدنية فقط، بعد ان حدد أسباب النقض في المادة (٢٠٣) مرافعات مدنية وبشكل دقيق.

وآية ذلك ان المشرع العراقي لو أراد منح محكمة التمييز حق التصدي للفصل بالدعوى اذا كان النقض لوقوع خطأ جوهري في الحكم لنص على ذلك صراحة، ويترتب على ذلك نتيجة هامة وهي انه لا يجوز لمحكمة التمييز استعمال حق

(١) ينظر : د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، تصدي محكمة التمييز للفصل بالموضوع ، مرجع سابق ، ص ٦٩ .

(٢) ينظر : ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعة المدنية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، بغداد ، ١٩٧٠ ، ص٣٧٣ .

التصدي للفصل في الدعوى الا في حالتي نقض الحكم لمخالفته للقانون او الخطأ في تطبيقه [١].

والجدير بالذكر ان المشرع المصري وسع من سلطة محكمة التمييز في الفصل في الدعوى، فقد نصت المادة (٢٦٩ / ٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨:

" ومع ذلك اذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه او اذا كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها ان تحكم في الموضوع "

أما القضاء العراقي فقد عدّ الخطأ الجوهري احد أسباب نقض الحكم المطعون فيه ويترتب على تحققه نقض الحكم وإعادة الدعوى الى محكمتها للسير على هدي ما تبيّنه محكمة التمييز من أسباب قانونية وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها الى:

" اذا كان الحكم يناقض بعضه وتضمن ان المساحة المأخوذة تزيد على الربع القانوني، ثم صدر الحكم في فقرته الحكمية خلاف ذلك وذكر ان الاستقطاع ضمن الربع القانوني وعدم وجود زيادة فيعتبر ذلك من الأخطاء الجوهرية الموجبة للنقض بحكم المادة (٢٠٣ / ٥) من قانون المرافعات المدنية " [٢]

إن سلطة محكمة التمييز في الفصل بالدعوى هي حصرٌ لمحكمة التمييز الاتحادية، ولا يمكن لمحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ان تتصدى للفصل في الاحكام التي تخضع للطعن امامها؛ لانه لا توجد هيئة أخرى تتولى نظر الطعن بقرارها كما هو حال الهيئة العامة بمحكمة التمييز[٣]، هذا من جهة ومن جهة

(١) ينظر : د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، تصدي محكمة التمييز للفصل بالموضوع ، مرجع سابق ، ص٦٦ .

(٢) القرار (٣١٣٨ / مدنية عقار / ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٢/٢٥ القرار منشور في كتاب القاضي لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، ط١ ، مطبعة اوفسيت الكتاب ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص٥٣ .

(٣) ينظر : القاضي لفتة هامل العجيلي ، شرح قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص٤٧٧ .

أخرى ان المشرع العراقي قد اعطى لمحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية النظر تمييزاً في القرارات الواردة في المادة (٢١٦) من قانون المرافعات، والقرارات المذكورة في المادة (٢١٦) لا تعد احكاماً ولان المادة (٢١٤) نصت على استعمال حق التصدي (( إذا رات محكمة التمييز نقض الحكم....)) [١] .

كما ان لمحكمة التمييز دعوة الطرفين وسماع اقوالهما ان وجدت ضرورة لذلك، وان ذلك يجري امام محكمة التمييز بجلسة قانونية وبمحضر رسمي كما هو الحال عند ضبط الجلسات، وان ما يجري الاستيضاح عنه هي الوقائع وليس القانون باعتبار ان توضيح الوقائع وإزالة الغموض عنها هو من مهمة الخصوم وليس المحكمة [٢].

وليس بالضرورة ان تفصل محكمة التمييز بالموضوع بأكمله اذا كان الحكم في جزء منه غير صالح للفصل فيه ويستلزم ان تقوم المحكمة بثمة إجراءات كسماع اشخاص آخرين أو اجراء معين، وانما تتصدى للجزء الصالح فيه [٣]، وتعيد الدعوى الى المحكمة لاكمال هذا النقص .

فقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها الى:

" ... أما بالنسبة الى فقرة التعويض فقد جاءت صحيحة ومتفقة مع احكام القانون لثبوت ارتباط ايجاب طالبة التصحيح بقبول الطرف الآخر مما يكون العقد قد انعقد بينهما ولنكولها عن إتمام العقد مما يصح للمتعاقد الاخر وحسب احكام المادة (١٧٧) من القانون المدني ان يطلب فسخ العقد مع التعويض وهذا ما طلبه المدعي في عريضة دعواه وحيث ان الفقرة الخاصة بعدم تطرق محكمة الاستئناف الى فسخ العقد صالحة للفصل فيها وعملاً باحكام المادة (٢١٤) من

(١) ينظر : د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، تصدي محكمة التمييز ... ، مرجع سابق ، ص٧٠ .
(٢) ينظر : د. منصور حاتم محسن ، د. هادي حسين الكعبي ، الأثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز ، دراسة مقارنة ، مجلة المحقق العلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الأول ، السنة ٢٠١٧، ص٢٢٠ .
(٣) ينظر : د. عباس العبودي ، شرح احكام المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ، ط١ ، منشورات السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٦ ، ص٤٩٠ .

قانون المرافعات المدنية قرر قبول التصحيح الجزئي بشأنها ونقض الحكم الاستئنافي وفسخ عقد التجهيز المبرم بين طرفي الدعوى الخاص بالمناقصة (٤٧ / ٢٠٠٥) ورد طلب التصحيح بشان فقرة التعويض المحكوم به لان ما أورده من طالب التصحيح بشأنها من أسباب كان موضع التدقيق من قبل الهيئة التمييزية عند نظر الطعن التمييزي وإعادة التأمينات الى طالبة التصحيح وصدر القرار بالاتفاق في ٢٨/ صفر / ١٤٣٠ هـ الموافق ٢٠٠٩/٢/٢٤ " [١].

نخلص مما تتقدم انه لا يشترط ان يكون النقض كلياً حتى يسمح لمحكمة التمييز ممارسة سلطتها في الفصل في الدعوى، وإنما يكفي النقض الجزئي لثبوت هذا الحق، فضلاً عن ان المشرع العراقي لم يترك لمحكمة التمييز حرية ان تختار التصدي عند نقض الحكم، وانما جاء النص بصيغة الوجوب وهذا الحكم يستخلص من العبارة التي وردت في المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية بصيغة ((وجب عليها ان تفصل فيه)) .

## المطلب الثاني

## الاثار المترتبة على فصل محكمة التمييز في موضوع الدعوى

ان من اهم الاثار التي تترتب على فصل محكمة التمييز بموضوع الدعوى اكتساب الحكم حجية الشيء المقضى فيه، فلا يجوز إعادة طرح النزاع مجدداً بجميع عناصره امام القضاء سواءً أكان ذلك في صورة دعوى مبتدأة ام في صورة طعن في هذا الحكم [٢]، واذا كان يصح ذلك في التشريع المصري، الا انه في التشريع العراقي أتاح المشرع لمن صدر الحكم ضده ان يطعن به امام الهيئة العامة ( الهيئة الموسعة ) في محكمة التمييز بطريق تصحيح القرار [٣] .

(١) القرار المرقم (١٢٩ / هيئة موسعة مدنية / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/٢/٢٤ القرار منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع ، السنة الثالثة ، بغداد ، ٢٠١١ ، ص .

(٢) ينظر : د. منصور حاتم محسن ، د. هادي حسين الكعبي ، مرجع سابق ، ص٢٢١ .

(٣) ينظر : القاضي لفتة هامل العجيلي ، شرح قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص٤٧٧ .

ويثار السؤال القانوني المهم وهو هل تعد محكمة التمييز عند نظرها في الدعوى على وفق المادة (٢١٤) مرافعات مدنية، هل هي محكمة موضوع ام ان محكمة التمييز تكون نابت عن المحكمة الاصلية في الفصل في الدعوى؟

ذهب احد الباحثين الى القول أنه لا تصبح محكمة التمييز عند استعمال صلاحيتها في الفصل بموضوع الدعوى (( محكمة موضوع )) يمكن ان تقام امامها دعوى إعادة المحاكمة او دعوى اعتراض الغير اذا توفرت أسبابها، وانما يعود الاختصاص في نظر هاتين الدعويين الى المحكمة التي أصدرت الحكم ابتداءً، باعتبار ان محكمة التمييز قد نابت عنها في هذا الفصل وليس بصفتها درجة من درجات التقاضي [١].

وذهب احد شراح قانون المرافعات المدنية الى القول:

ان المادة (٢١٤) المرافعات المدنية أعطت لمحكمة التمييز صلاحية محكمة الموضوع في حسم الدعوى المطعون بالحكم الصادر منها اذا وجدتها صالحة للفصل فيها بعدما تنقض الحكم الصادر لمخالفته للقانون [٢].

قد يحصل ان تنقض محكمة التمييز الحكم لمخالفته للقانون أو للخطأ في تطبيقه وتقرر الفصل في الموضوع حين تجده صالحاً للفصل فيه وفق احكام المادة (٢١٤) مرافعات مدنية دون إعادة الدعوى الى المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه تمييزاً، فهل يقبل مثل هذا الحكم الطعن فيه باعتراض الغير وأي محكمة هي المختصة بنظر الطعن؟ بخاصة وان المحكمة المختصة بنظر اعتراض الغير هي المحكمة التي أصدرت الحكم [٣] ؟

أجابت محكمة التمييز على هذا السؤال بقولها : ( ان محكمة التمييز حين فصلت في الدعوى وفقاً للمادة (٢١٤) من قانون المرافعات حيث كان موضوعها

(١) ينظر : القاضي لفتة هامل العجيلي ، شرح قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص٤٧٧ .
(٢) ينظر : القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص٤٩٢ – ٤٩٣ .
(٣) ينظر : داود سمرة ، شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية ، ط٣ ، مطبعة الرشيد ، بغداد ، ١٩٤٣ – ١٩٤٤، ص٥٢٣ – ٥٢٤ .

قابلاً للفصل فيه، فأنها تعتبر قد فصلت فيه نيابة عن محكمة الصلح ( الملغاة ) وحلت محلها، اذ يكون قرارها بحكم القرارات الصادرة من المحكمة الاصلية (صلحاً أو بداءةً )، فاعتراض الغير على هذا القرار ينظر فيه من قبل المحكمة الاصلية التي حلت محكمة التمييز محلها في الفصل فيه، اذ لا يمكن ان يقع الاعتراض لدى محكمة التمييز نفسها وهي هيئة تدقيقية ، وان المادة (٢١٤) مرافعات مدنية منحت حق الطعن لأطراف الدعوى فقط، اما بالنسبة الى الغير فليس له حق الطعن بموجب احكام هذه المادة بل منحه القانون حق اعراض الغير[١]، واننا اذا حرمناه من سلوك هذا الطريق نكون قد سلبنا حقه في الاعتراض وسددنا بوجهه طرق الطعن القانونية، وفي هذا اخلال بمبادئ العدالة التي تقتضي في هذه الحالة سلوك طريق اعتراض الغير لدى المحكمة الاصلية، والا وقعنا في تناقض فقهي في قواعد المرافعات ) [٢].

أما بالنسبة لدعوى إعادة المحاكمة فيقدم الطعن بطريق إعادة المحاكمة الى المحكمة التي أصدرت الحكم او المحكمة التي حلت محلها اذا كانت الغيت، وهذا ما نصت عليه المادة (١٩٩) من قانون المرافعات المدنية (( يكون الطعن بطريق إعادة المحاكمة بعريضة تقدم الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه او المحكمة التي حلت محلها [٣] ... )).

واذا فصلت محكمة التمييز في موضوع الدعوى التي قررت نقض الحكم الصادر فيها لمخالفته للقانون أو للخطأ في تطبيقه، حينما يكون موضوعها صالحاً للفصل فيه، تطبيقاً لحكم المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية، فان الطعن

(١) ينظر : القاضي رحيم حسن العكيلي ، الاعتراضان في قانون المرافعات المدنية الاعتراض على الحكم الغيابي، واعتراض الغير ، ط١ ، المكتبة القانونية بغداد ، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م ، ص١٢٣ .

(٢) القرار المرقم (٢١٦ / هيئة عامة أولى / ١٩٧٢ في ١٩٧٣/٧/١٥) نقلاً عن عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج٤ ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٦١ ، ص٢٢١ .

(٣) أضيفت عبارة ( او المحكمة التي حلت محلها ، بعد عبارة (( الحكم المطعون فيه )) الواردة في المادة (١٩٩) بموجب القانون رقم (١١٦) لسنة ١٩٧٣ ( التعديل الثالث) .

في مثل هذا الحكم بطريق إعادة المحاكمة يكون امام المحكمة الابتدائية او الاستئنافية التي حلت محلها محكمة التمييز وفصلت في الحكم [١] .

الجدير بالإشارة ان القاعدة التي اوردناها في الكلام عن المحكمة المختصة بنظر الطعن باعتراض الغير موضوع بحث القرار المرقم (٢١٦ / هيئة عامة أولى / ١٩٧٢ في ١٩٧٣/٧/١٥ يمكن تطبيقها في حالة إقامة دعوى إعادة المحاكمة وتعيين المحكمة المختصة في نظر دعوى إعادة المحاكمة .

وصفوة القول ان الأثار المترتبة على فصل محكمة التمييز بالدعوى بما ينجم عنه من اكتساب الحكم حجية الشيء المقضي فيه، فان الموضوع بحاجة الى نظرة ثاقبة ورأي صائب في تحديد المحكمة المختصة في نظر دعوى اعتراض الغير ودعوى إعادة المحاكمة وبشكل يزيل الغموض ويختصر الوقت وبما يحقق مرونة في الإجراءات من الناحية القانونية .

## الخاتمة

بعد هذا العرض لموضوع ( مدى سلطة محكمة التمييز في الفصل في موضوع الدعوى ) نجد لزاماً علينا ان نخرج من هذا البحث بجملة من النتائج والتوصيات نضمنها لائحة خاتمة البحث وهذا ما سنوجزه في فقرتين تباعاً .

**اولاً : النتـــائـج :**

١- ان تصدي محكمة التمييز للفصل في موضوع الدعوى عندما يكون صالحاً للفصل فيه انما يكون عندما تنقض محكمة التمييز الحكم المطعون فيه بسبب مخالفته للقانون أو للخطأ في تطبيقه.

٢- ان المشرع العراقي في المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية قد اوجب على محكمة التمييز الفصل في موضوع الدعوى عندما يكون صالحاً للفصل فيه، ولم يعط المشرع العراقي لمحكمة التمييز أي خيار في ذلك الامر .

---

(١) ينظر : القاضي رحيم حسن العيكلي ، إعادة المحاكمة في قانون المرافعات المدنية ، ط١ ، بدون ذكر اسم المطبعة ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص١٤٥ – ١٤٦ .

٣-لقد حصر المشرع العراقي سلطة محكمة التمييز في الفصل في موضوع الدعوى في دائرة ضيقة جداً (( مخالفة القانون، أو الخطأ في تطبيقه )) دون غيرها من الأسباب الأخرى.

٤-ان من الأثار التي تترتب على فصل محكمة التمييز في موضوع الدعوى اكتساب الحكم حجية الشيء المقضي فيه، ويثار مشكلة تحديد المحكمة المختصة في نظر الطعن بطريق اعتراض الغير على الحكم، وطريق الطعن بإعادة المحاكمة .

٥-كان لأحكام القضاء العراقي دور فعّال في معالجة الإشكالات القانونية الناجمة عن تصدي محكمة التمييز للفصل بموضوع الدعوى .

**ثانياً : التوصيات :**

١-ان الزام المشرع العراقي محكمة التمييز في الفصل بموضوع الدعوى اذا كان صالحاً فيه، يعد قيداً على محكمة التمييز؛ لان نص المادة (٢١٤) مرافعات مدنية اوجب على محكمة التمييز الفصل في الدعوى ولو كان المشرع العراقي أورد النص على سبيل الجواز لكان في الامر سعة مما يكون هذا الالزام بحاجة الى إعادة نظر وتقييم.

٢-ان المشرع العراقي حصر سلطة محكمة التمييز في الفصل في موضوع الدعوى في دائرة ضيقة جداً ( مخالفة القانون ، والخطأ في تطبيقه ) في حين ان المشرع المصري وسع من سلطة محكمة النقض في هذا الموضوع ويتماشى مع المكانة المتميزة لمحكمة التمييز، وياحبذا لو المشرع العراقي يتبنى ما ذهب اليه المشرع المصري.

٣-إعادة النظر في صياغة المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية وخصوصاً ما ورد منها : ((ولها – أي محكمة التمييز – دعوة الطرفين وسماع اقوالهما ان وجدت ضرورة لذلك )) ان هذه العبارة تثير العديد من الإشكالات القانونية، وآية ذلك ان محكمة التمييز تتصدى للفصل في موضوع عندما يكون صالحاً للفصل فيه، فما الحاجة الى دعوة الطرفين وسماع اقوالهما؟

وماهي المسائل التي تستوجب سماع اقوال طرفا الدعوى؟ فضلاً عن ان هذا الفرض نادر الحدوث من الناحية العملية ان لم يكن منعدماً اصلاً.

٤- إيجاد معالجة مدروسة لحالة الطعن في اعتراض الغير او إعادة المحاكمة في حالة فصل محكمة التمييز في الدعوى استناداً لاحكام المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية والوصول الى كلمة سواء حول المحكمة المختصة بنظر مثل هذه الطعون، ولاسيما إعادة المحاكمة التي نصت المادة (١٩٩) من قانون المرافعات بأن يكون الطعن بطريق إعادة المحاكمة بعريضة تقدم الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه او المحكمة التي حلت محلها بما تحمل هذه العبارة من دلالات وايحاءات ليس على درجة كافية من الوضوح.

# المؤسسات الدستورية ودورها في صناعة القرار الامريكي

**المحامي محمد مصطفى حكيم**

## المقدمة

تعد دراسة دور المؤسسات الدستورية الأميركية في صنع القرارات الحجر الأساس في فهم العملية السياسية بالولايات المتحدة الامريكية وطبيعة العلاقة بين هذه المؤسسات وكما توضح طبيعة النظام السياسي والقواعد والإجراءات والمؤسسات التي تحكم عملية صنع القرار السياسي.

وقد شهدت الولايات المتحدة الامريكية تحولات مهمة في مستوى الهياكل ومؤسسات صنع القرار، اذ ان مركز الثقل والنفوذ ينتقل بين مؤسستي الكونجرس والرئيس بين فترة وأخرى، فصعود احدهم على حساب الأخرى مرتبط بعدة أسباب داخلية وخارجية، وأخرى متعلقة بشخصية صانع القرار ذاته وقوته، وان عملية صنع القرار متجهه نحو المركزية وليس الى الديمقراطية كما كانت عليه.

والقرارات الامريكية قد تكون داخلية تختص بتنظيم المجتمع بطريقة سليمة وإصدار قرارات ترتقي الى المستوى المطلوب بشكل يضمن انسيابية العيش داخل المجتمع الأميركي وقد تكون خارجية من شأنها تعزيز النفوذ الأميركي وهيمنتها العالمية والسيطرة على المنظمات الدولية بشكل يتناسب مع كونها امبراطورية عالمية.

**أهمية البحث:**

يرجع اختيار موضوع دراسة دور المؤسسات الرسمية والقوى السياسية في صنع القرار السياسي الأمريكي لعدة أسباب، ولعل أبرز هذه الأسباب هي آلية صنع القرار السياسي فيها كون صنع القرار السياسي الأمريكي منذ الحرب العالمية الثانية لم يعد شأناً داخلياً خصوصاً بعد انهيار النظام ثنائي القطبية وبروز الولايات المتحدة الأمريكية كطرف أوحد في النظام الدولي الجديد. ومن ذلك

يتبين إن دراسة صنع القرار السياسي تعد الأساس في فهم العملية السياسة، فهي تكشف عن طبيعة العلاقات والأدوار بين الأفراد المسؤولين عن نظام اتخاذ القرار.

**هدف البحث:**

يهدف البحث الى دراسة دور المؤسسات الدستورية في صنع القرار السياسي الأميركي من خلال تحليل المؤسسات الدستورية والالية التي تعمل من خلالها في التأثير على العملية السياسية وكما يهدف الى التعرف على هياكل صنع القرار من خلال الإجابة عن من يتخذ القرار؟

## الفصل الأول

تم تخصيص هذا الفصل لدراسة وتعريف المؤسسات الدستورية، ولغرض الإلمام بالموضوع تم تقسيم الفصل على ثلاث مباحث، المبحث الأول خصص لدراسة السلطة التنفيذية، المبحث ثاني الذي أهتم بدراسة الكونغرس بمجلسيه الشيوخ والنواب فيما خصص المبحث الثالث للسلطة القضائية.

### المبحث الأول

### السلطة التنفيذية

يعد الرئيس ممثل السلطة التنفيذية في الولايات المتحدة الأمريكية، على وفق ما جاء في المادة الثانية من الدستور الأمريكي ويمكن للرئيس أن يستعين بمن يراه مناسبا لغرض مساعدته في شؤون حكمه وغالباً ما يطلق عليهم السكرتارين (المساعدين)، وقد حرص الآباء المؤسسون في الولايات المتحدة الأمريكية منذ البداية على عدم الاستبداد في السلطة، لذا فان إحدى المسودات الأصلية للدستور أشارت إلى أن ينتخب الكونغرس الهيئة التنفيذية، وفي مسودة أخرى أن ينتخب الشعب الرئيس وأخيراً رفض هذان الرأيان وتم التوصل إلى رأي وسط. بحيث يكون الرئيس فيها مجرد أداة لتنفيذ إرادة السلطة التشريعية ولا يكون أداة

مباشرة للشعب، فالهيئات التشريعية للولايات المتفرقة تختار عددا من ناخبي الرئيس، على قدر عدد أعضاء الكونغرس الممثلين لهذه الولاية وهذه (الهيئة الانتخابية) تقوم باختيار أفضل رجلين من المواطنين يمثلان الرئيس ونائب الرئيس.

## وسائل تدخل الرئيس الأمريكي في شؤون الكونغرس

هناك وسائل عدة يملكها رئيس الجمهورية للتدخل في شؤون الكونغرس ومن أهمها:

١. **حق اقتراح القوانين** : على الرغم من أن الدستور الأمريكي لم يعط هذا الحق لرئيس الجمهورية على اعتبار أنه من اختصاص أعضاء الكونغرس وحدهم، نجد أن العمل قد جرى على إمكانية رئيس الجمهورية استعمال هذا الحق عن طريق توجيه الرسائل إلى الكونغرس.

وتتضمن الرسائل في الغالب لفت نظر الكونغرس إلى التشريعات المهمة التي ترغب السلطة التنفيذية سنها، وكثيرا ما يعتمد الرئيس على رجال حزبه وأصدقائه في الكونغرس لتقديم ما يريد من مشروعات القوانين[١] كذلك نرى أن السلطة التنفيذية موجودة داخل الكونغرس بصيغة رسمية عن طريق نائب الرئيس الذي يكون بحكم القانون رئيس مجلس الشيوخ.

٢. **حق الاعتراض على القوانين:** يملك الرئيس في الولايات المتحدة حق الاعتراض على القوانين خلال عشرة أيام من تاريخ صدورها من الكونغرس. وفي هذه الحالة يعاد القانون إلى الكونغرس ثانية ولا يمكن إصداره إلا إذا اقره كل من المجلسين بأغلبية الثلثين، وفي مثل هذه الحالة يعد الفيتو باطلا، وإذا لم يرد

[١] ماكس سكيدمور ومارشال كارتر: كيف تحكم أمريكا، ترجمة نظمي لوقا، بيروت، الدار الدولية للنشر والتوزيع ط٣، ١٩٩٣، ص١١٦.

اعتراض الرئيس بهذه الأغلبية يبقى القانون معطلا ولا يجوز إعادة النظر فيه ثانية في الدورة نفسها، ولا يستخدم رؤساء الجمهورية هذا الحق في الغالب إلا في الحالة التي يتبين لهم فيها أن القانون لم يستوفِ الشروط الدستورية لإصداره.

**٣. تدخل الرئيس في السلطة القضائية**

يملك الرئيس سلطة إيقاف التنفيذ والعفو عن الجرائم ضد الولايات المتحدة، ما عدا حالات الاتهام الموجهة ضد موظف عام من قبل الكونغرس ومحاكمته أمام مجلس الشيوخ. كما يملك الرئيس تسمية أعضاء المحكمة العليا بعد أن يصادق مجلس الشيوخ على الأسماء المقترحة، وبذلك يتبين مدى تدخل الرئيس الأمريكي في السلطة القضائية.

## المبحث الثاني

## الكونغرس

أنشأت بنود الاتحاد الكونفدرالي حكومة مركزية تتكون من مجلس واحد وهو ما يسمى بـ(المؤتمر) أي الكونغرس، الذي كانت الولايات تتمتع فيه بصوت واحد. وكانت القرارات المهمة تستلزم موافقة تسع ولايات، أما تعديل المواد الاتحادية فيتطلب موافقة الولايات الثلاث عشرة كافة، وكان ذلك عند بداية تكوين الولايات المتحدة.

وكان الكونغرس في ظل الاتحاد الكونفدرالي أقرب ما يكون إلى المجلس الاستشاري الذي يعكس وجهات نظر الولايات أكثر منه إلى حكومة الأمة الواحدة، علماً أن الكونغرس كان يقوم بمهام السلطة التنفيذية. أما دور الرئيس فقد اقتصر على رئاسة الكونغرس. إن الكونغرس الذي تكون نتيجة الاتحاد

الفيدرالي بعد إقرار دستور ١٧٨٩، فهو نفسه الذي نعرفه اليوم، إذ يتكون من مجلسي (الشيوخ والنواب).

وحرص واضعو الدستور على الفصل بين السلطات وإدخاله في الهيئة التشريعية القومية، إذ يستوجب ذلك صدور كل تشريع من الكونغرس. وهنا تظهر الكوابح التشريعية الموجودة داخل الكونغرس بدرجة إن إيمان واضعي الدستور بنظام الفصل بين السلطات وتوازن القوى داخل النظام السياسي جعلهم ينقلون الكوابح والتوازنات من السلطات الثلاث إلى السلطة التشريعية ذاتها، إذ يمكن لكل من مجلسي الكونغرس أن يقيد المجلس الآخر.

## الوضع التنظيمي للكونغرس

ان الكونغرس جهاز تشريعي يتكون من مجلسين، مجلس الممثلين للامة الامريكية وتمثيل الولايات فيه يكون على اساس نسبي على وفق عدد سكانها، ففي حين تمثل ولاية نيويورك بـ٢٩ نائبا من اصل مجموع عدد النواب البالغ عددهم ٤٣٥ نائبا، فان ستة ولايات ممثلة كل منها بنائب واحد، في حين يبلغ عدد نواب ولاية كاليفورنيا ٥٣ نائبا، ومجلس للشيوخ ويتألف من (١٠٠) عضو وينتخب أعضاء مجلس النواب بواسطة المناطق الانتخابية في ولاياتهم بواقع ممثل واحد عن كل منطقة (إذ يجري تقسيم المناطق إلى دوائر انتخابية بواقع ٣٠ ألف شخص لكل منطقة)، فكلما كثر حجم سكان الولاية زاد عدد ممثليها في المجلس.

## القيادة في الكونغرس

لم يذكر الدستور الأمريكي إلا ثلاثة مسؤولين في الهيئة التشريعية الأمريكية، هم المتحدث باسم مجلس النواب، ونائب الرئيس (بوصفه رئيساً لمجلس الشيوخ)، والرئيس.

## المبحث الثالث

## السلطة القضائية

تتكون السلطة القضائية من جهاز من المحاكم على رأسه المحكمة العليا ، ويضم
محاكم أدنى درجة منها منتشرة في أنحاء البلاد كلها. وكان في البلاد جهاز من المحاكم المؤقت لمجلس الشيوخ الذي يتولى رئاسة المجلس في حالة غياب نائب الرئيس وفي الغالب يكون الرئيس المؤقت أحد أعضاء حزب الأغلبية في مجلس الشيوخ من ذوي الأقدمية في المجلس (يخلف الرئيس المؤقت رئيس الدولة بعد نائب الرئيس والمتحدث) وليس للرئيس النائب (بصفته رئيس مجلس الشيوخ) تأثير كبير في المجلس باستثناء حالة تساوي الأصوات، وعلى عكس ما يتمتع به المتحدث باسم مجلس النواب الذي له تأثير بالغ.

الولايتية (نسبة إلى ولاية) قبل وضع الدستور، وقد أثير جدل كثير بين المندوبين إلى المؤتمر الدستوري حول ما إذا كانت هناك أهمية لإنشاء نظام محاكم فدرالية، وحول ما إذا كان ينبغي لهذا النظام أن يحل محل المحاكم الولايتية. وبعد مناقشات مستفيضة تم التوصل إلى حل وسط يقضي باستمرار وجود المحاكم الولايتية، على أن يقوم في الوقت نفسه قضاء فدرالي ذو صلاحيات محدودة.

وقد حددت المادة الثالثة من الدستور أساس نظام المحاكم الفدرالية التي نصت على أن: ((تناط السلطة القضائية في الولايات المتحدة بمحكمة عليا واحدة ومحاكم أدنى درجة حسبما يقرر الكونغرس)).

وعملا بهذا التوجيه قسم الكونغرس في مؤتمره التأسيسي الأول، وفي أول جلسة له البلاد إلى مناطق، وأنشأ محاكم فدرالية لكل منطقة. ومن ذلك المنطلق تطورت الهيكلية الحالية للمحاكم الفدرالية لتصبح مؤلفة من المحكمة العليا و١١ محكمة استئناف و٩٥ محكمة منطقة، وثلاث محاكم ذات سلطات خاصة. ولا يزال الكونغرس يتمتع حتى اليوم بسلطة إنشاء المحاكم الفدرالية أو إلغائها،

وتحديد عدد القضاة في النظام القضائي الفدرالي لكنه لا يملك صلاحية إلغاء المحكمة العليا.

## الفصل الثاني

## صنع القرار السياسي الأمريكي

لغرض الالمام بهذا الفصل فقد اقتضت الضرورة الى ان يقسم الفصل الى مبحثين الاول يتناول صنع القرار السياسي في الإطار النظري بينما يتناول المبحث الثاني دراسة قنوات صنع القرار السياسي الاميركي.

### المبحث الأول

### مفهوم عملية صنع القرار

منذ الحرب العالمية الثانية ودراسات صنع القرار تشهد نمواً متزايداً، كون القرار يشكل عنصراً مركزياً في العملية السياسية، فعلماء النفس عمدوا إلى دراسة الدوافع الخفية وراء القرارات التي يتخذها الفرد، أما علماء الاقتصاد فاهتمامهم تركز على قرارات المستهلك أو المنتج أو المستثمر، وذهب علماء الإدارة إلى البحث في كيفية تحسين مستوى أداء الأجهزة التنفيذية العاملة وترشيد اتخاذ القرار، أما في العلوم السياسية فقد انصرف الاهتمام إلى تلك القرارات التي تعبر عن سلوك تلك القوى الاجتماعية المؤثرة في عمليات صنع السياسة.

إن عملية صنع القرار تجري بين طرفين، طرف يقرر ومحيط يحف بالقرار من قبل ومن بعد. والطرف المقرر هي الدولة من خلال الأشخاص المخولين في الإفصاح عن مضمونها بالأفعال والقرارات. أما البيئة فتكون ذات بعد زماني ومكاني، فهناك البيئة السابقة للقرار وتكون في ذهن صاحب القرار وخارجه أي بيئة سيكولوجية وبيئة موضوعية، أما البيئة اللاحقة للقرار فهي الأخرى ذات بعد سيكولوجي وموضوعي، وهذه السلسلة من المعطيات المتواصلة تشكل عملية صنع القرار.

## مراحل عملية صنع القرار السياسي

على الرغم من اختلاف طبيعة وبنية النظم السياسية، تختلف الإجراءات والأساليب التي يتم بموجبها التوصل إلى القرارات، وإجمالاً تمر عملية صنع القرار السياسي بالمراحل الآتية :

١-. **الموقف (الحافز):** تبدأ عملية صنع القرار بوجود حافز في البيئة الخارجية لهيكل اتخاذ القرار، وقد يكون الحافز نتيجة تغيرات في البيئة الطبيعية مثل الكوارث والفيضانات...الخ، أو نتيجة سلوك معين تقوم به إحدى القوى الخارجية، وأهمية الحافز أنه يخلق السياق المباشر لعملية صنع القرار.

٢-. **إدراك صانع القرار للحافز:** ما لم يدرك صانع القرار (الحافز) فلن يكون له أي تأثير. وإذا كان الحافز ظاهرة موضوعية مستقلة عن صانع القرار، فان إدراك صانع القرار هو عملية ذاتية تحصل في رؤية صانع القرار لهذا الحافز. ويقصد برؤية صانع القرار تصوره لتأثير الحافز في إمكانية تحقيق هدفه، وإن إدراك الحافز يختلف باختلاف صانع القرار، فما يدركه فرد على أنه تهديد قد لا يدركه فرد آخر على أنه كذلك، كما أن هذا الإدراك يتأثر بالنسق العقيدي لصانع القرار وتصوراته الذاتية عن مصدر الحافز.

٣- **تحديد المشكلة (تحديد الهدف):** تبدأ في هذه المرحلة عملية البحث عن المعلومات بهدف استيضاح أبعاد التهديدات أو الفرص التي خلقها الحافز، وخلاصة العملية ان صانع القرار يحدد المشكلة التي تواجهه ويحدد هدفه.

٤-**مرحلة تفسير المعلومات:** لا تكفي المعلومات وحدها أساساً لاتخاذ القرار، بل يتعين تفسيرها أي رفض أو قبول مصداقية المعلومات وربطها ببعضها البعض وإعطائها معنى معيناً يتعلق بالقرار، وقد يرفض صانع القرار المعلومات لأنها تتناقض وتصوراته العقيدية، أو قد يفسر المعلومة بصورة تتطابق مع نسقه.

٥- **مرحلة البحث عن البدائل واتخاذ القرار:** ويقصد بها ((البحث عن الصيغة أو الصيغ الخاصة ذات القدرة على حل المشكلة المترتبة عن أحد المواقف

السياسية الخارجية بشكل يحقق لأحدى الدول هدفها المطلوب بأقل خسارة ممكنة))[1] والبديل الذي يقع عليه الاختيار يعد البديل الأفضل.

٦- **مرحلة تنفيذ القرار:** عقب اتخاذ القرار تبدأ عملية التنفيذ، ويراد بها نقل القرار من كونه صيغة عمل كامنة في ذهن صانع القرار إلى فعل ملموس، إذ يعمد صانع القرار إلى إيجاد الوسيلة الكفيلة بتحقيق الهدف.

٧-. **مرحلة تقويم القرار:** إن عملية اتخاذ القرار وتنفيذه لا تعني النهاية، بل تعد عملية تقويم القرار عملية مهمة، إذ يبقى صانع القرار يراقب ويقوم النتائج ويعقد المقارنة بين النتائج الفعلية التي حققها وبين نتائجه المتوقعة، أي عقد مقارنة بين ما كان يجب تحقيقه وبين ما حققه القرار من نتائج ملموسة فعلاً.

## المطلب الثاني

## قنوات صنع القرار السياسي الأمريكي

### أولاً. الكونغرس

بدا لنا واضحاً من خلال الدستور الأمريكي أن واضعي الدستور أرادوا أن تكون اليد العليا في عملية التشريع وإصدار القوانين وخصوصاً التشريعات الداخلية المنظمة للحياة الداخلية في الولايات المتحدة بيد الكونغرس، إلا أن صنع القرار الخارجي يبقى ولمدة

طويلة مثار جدل وخلاف بين الكونغرس من جهة وبين الرئيس من جهة أخرى. فعلى الرغم من أن الكونغرس لعب منذ السبعينيات دوراً كبيراً في صنع السياسة الخارجية الأمريكية، إلا أنه كانت تنقصه المبادرة الحقيقية لانتزاع السيطرة على السياسة الخارجية من البيت الأبيض. وهناك أسباب عدة وراء عجز الكونغرس على منافسة الرئاسة في إدارة الشؤون الخارجية، تتضمن هذه الأسباب ما يأتي[1]:

١. احتكار السلطة التنفيذية للمعلومات في مجال الاستخبارات والدبلوماسية والدفاع والتجارة وأشياء أخرى.
٢. طريقة عمل الشؤون الخارجية، فالتجارة العالمية وتاريخ الدبلوماسية والشؤون الثقافية والتقنيات العسكرية تتطلب معرفة تخصصية، والسلطة التنفيذية لديها الموارد لتوظيف الخبراء والحصول على البيانات التقنية.
٣. إن السلطة التنفيذية تمسك باليات السياسة الخارجية وأنها تتخذ القرارات في بعض الأحيان بدون التشاور مع الكونغرس وخصوصاً في مجال الأمن القومي.

ومن خلال ما تقدم يتضح أن الكونغرس له تأثير كبير في صنع القرار السياسي الأمريكي، إلا أن قوة القرار تختلف من حيث طبيعة القرار نفسه بحيث نرى الكونغرس يتدخل بشدة بخصوص القرارات التي لها علاقة بالكيان الإسرائيلي، كذلك نرى أن لقوة الرئيس وحزبه أهمية مضافة ولكن يبقى للفرع التنفيذي اليد العليا في صنع القرار السياسي الأمريكي. ولعل الوصف الذي أطلقه الرئيس الأمريكي (توماس جيفرسون) بهذا الخصوص يعد مثالاً واضحاً بخصوص صنع السياسة العامة في الولايات المتحدة الأمريكية حينما قال (إن إدارة العلاقات مع الدول الأجنبية هي من اختصاص السلطة التنفيذية وإن عملية صنع السياسة الخارجية هي من مسؤوليات الكونغرس).

**ثانياً. الرئيس**

يعد الرئيس قمة هرم الفرع التنفيذي في صنع القرار السياسي الأمريكي على الرغم من أن هناك العديد من القنوات والحلقات التي يتكون منها هذا الفرع، وبدأ بالبيت الأبيض والمستشارين، إلا أننا سنركز على القنوات التي لها علاقة مباشرة وقوية في صنع القرار الأمريكي أو التي تساعد وتهيئ للرئيس اختيار القرار الأمثل.

**١. مجلس الأمن القومي:**

أنشئ مجلس الأمن القومي بمقتضى قانون الأمن القومي الذي صدر سنة ١٩٤٧ في عهد الرئيس ترومان، الذي نص على إنشاء وكالة المخابرات المركزية، وإعادة تنظيم الأجهزة العسكرية، وإنشاء وزارة موحدة للدفاع، وهيئة موحدة لرؤساء الأركان، ووزارة القوات الجوية[١] ويعد مجلس الأمن القومي هيئة حكومية لها تكوين مرن تتمثل وظيفته الأساسية في تنسيق أنشطة المصالح والمؤسسات المهتمة بالأمن القومي جميعها. ويرأس رئيس الدولة بنفسه أعمال المجلس أو نائب الرئيس في حالات نادرة، ويتولى مجلس الأمن القومي بالإضافة إلى تقديم المشورة الدائمة للرئاسة، تحديد الخطط والبرامج ذات الطابع الاستراتيجي في مجالات الدفاع والسياسة الخارجية والأدوار الاقتصادية الأمريكية في العالم وصياغة الخطوط العامة للقرارات ذات الطابع الاستراتيجي عسكرية واقتصادية وسياسية.

**٢. وكالة المخابرات المركزية:**

من أهم الوسائل التي اعتمدت عليها الولايات المتحدة لتحقيق الاستراتيجية الأمنية الاستخبارية الاستباقية هي إقامة هيئة الاستخبارات في المجالات العسكرية والسياسية

والاقتصادية ذات الطابع الاستراتيجي. وفي سنة ١٩٤٧ سن الكونغرس قانون الأمن القومي، الذي تضمن إنشاء وكالة المخابرات المركزية وخولها جملة من الصلاحيات الاستثنائية، فهي تقدم الاستشارات لمجلس الأمن القومي في قضايا نشاط المخابرات، وتقدم التوصيات للمجلس فيما يتعلق بتنسيق الخطوات الاستطلاعية للهيئات الحكومية جميعها التي لها علاقة بذلك، ومساعدة أجهزة المخابرات جميعها الموجودة على وفق الكيفية التي يجري بها تنسيق العمل بين

[١] منصف السليمي: صنع القرار الأمريكي، مركز الدراسات العربي، الأردن ١٩٩٧، ط١، ص١٩٧.

هذه الأجهزة من قبل مجلس الأمن القومي وتنفذ الوكالة بأمر من المجلس مهمات أخرى تتعلق بالنشاط الاستخباري وتمس الأمن القومي للولايات المتحدة، ونظراً لوجود هيئات أمنية فيدرالية أخرى تعني بالشؤون الداخلية والخارجية، تم تحديد وظيفة وكالة المخابرات المركزية بكيفية لا تشمل الشؤون السياسية الداخلية ولا أعمال الاعتقال ولا الضبط القضائي. ومن ضمن الأجهزة الأمنية الداخلية (الفيدرالية) يوجد مكتب التحقيقات الفيدرالي (F.B.I) وأقسام المخابرات في وزارة الدفاع وعدد من المصالح الإدارية الأخرى.

**٣. وزارة الدفاع**

تحتل المؤسسة العسكرية مكانة خاصة داخل أجهزة صناعة القرار الأمريكي سواءً بعدها وحدة ضمن الأجهزة التنفيذية أم في علاقاتها بالكونغرس وفي إطار ارتباطها بالبنيات الاقتصادية والاجتماعية، كالمؤسسات الاقتصادية وجماعات الضغط ووسائل الإعلام والاتصال والنخب التكنوقراطية والعلمية، فضلاً عن مقتضيات تواجدها وتدخلها في مختلف أنحاء العالم. ودستورياً يعد الرئيس القائد الأعلى للقوات المسلحة الأمريكية، وهي سلطة ليست رمزية كما هو الحال في النظم البرلمانية، فالرئيس يتخذ شخصياً القرارات الآمرة لكل جندي أو ضابط أو قائد أركان في القوات المسلحة الأمريكية البحرية والجوية والبرية[١] وإذا كانت إسهامات المؤسسة العسكرية في صناعة القرار العسكري تعد محورية، فأن دورها في القرارات السياسية ذات الطابع الدبلوماسي أو الاقتصادي لا يقل في أهميته.

**٤. وزارة الخارجية**

تعود وزارة الخارجية الحديثة إلى عهد ما بعد الحرب العالمية الأولى بعد التصديق على قانون روجز لعام ١٩٢٤، ونتيجة لذلك القانون أصبح للولايات المتحدة ولأول مرة سلك دبلوماسي ((محترف)) معين على أساس الكفاءة وليس النفوذ السياسي أو المكانة الاجتماعية ومن الناحية النظرية يفترض أن تكون وزارة الخارجية هي المسؤولة عن الشؤون الدولية، إلا أن وظائفها غالباً ما تؤثر

فيها العديد من الدوائر التنفيذية. إلى جانب ذلك نجد ما يطرحه أعضاء الكونغرس ذا أثر مهم على عمل ونشاطات وزارة الخارجية. وهذ ما برز في أواخر عقدي الأربعينيات والخمسينيات حيث عانت وزارة الخارجية وموظفو السلك الدبلوماسي من انتقادات عديدة أضعفت أدائهم بشكل واضح. ومن خلال ما تقدم يمكن استنتاج نتيجتين في العلاقة بين الفرع التنفيذي المتمثل بالرئيس والفرع التشريعي المتمثل بالكونغرس بالنسبة لصنع القرار السياسي الأمريكي وبيان أي الفرعين أقوى، أو له اليد الطولى في صنع القرار السياسي هناك.

لقد مرت العلاقة بين الرئيس والكونغرس بثلاث مراحل: .

**المرحلة الأولى:** تبدأ من قيام الولايات المتحدة وتنتهي مع نهاية الحرب العالمية الأولى، تتسم بسيطرة الرئيس وغياب دور الكونغرس خصوصاً في السياسة الخارجية.

**المرحلة الثانية:** تمتد من عام ١٩١٨ ولغاية عام ١٩٧٣، وتؤشر فيها محاولات الكونغرس لممارسة صلاحياته الدستورية، مثل مطالبة الرئيس لإشراكه في المفاوضات أو إطلاعه على الأزمات وتطور الأحداث الدولية وبقيت هذه المحاولات في نطاق محدود.

**المرحلة الثالثة:** تبدأ من عام ١٩٧٣ وما تزال، ويمكن أن نطلق عليها مرحلة (صحوة الكونغرس)، إذ أخذ الكونغرس وبشكل لم يسبق له مثيل تأكيد حقه في ممارسة صلاحياته الدستورية في السياسة الخارجية وباشر بوضع القيود على بعض صلاحيات الرئيس الدستورية التي يباشرها لوحده. إن الرئيس لا يستطيع أن يغض النظر أو يتجاهل مواقف واتجاهات ورغبات الكونغرس وألا كتب لسياسته الفشل أو الجمود، فالكونغرس يستطيع أن يقيد حركة الرئيس أو أن يطلقها برفضه للاعتمادات المالية التي يحتاجها أو أن يوافق عليها، لذا حرص الرئيس على مجاملة واحترام تدخل الكونغرس وتفادي آثار الخلافات معه بقدر الأمكان.

**ثالثا. السلطة القضائية**

تقتضي الفكرة المثالية استقلالية القضاء وبوجوب تنظيمه وفقا لقاعدتين أساسيتين هما[1]:

أولا – يعتقد أنصار هذه الفكرة انه لا يمكن تحقيق العدالة بأي حال من الأحوال إذا كان الخصم والحكم شخص أو هيئه واحدة، فهم يرون أن الحكمة في مثل هذه الحالة تفقد كل مظهر من مظاهر الحياد وعدم التحيز، وتصبح مجرد سلاح للاضطهاد والمطاردة

ثانيا– يذهب مؤيدوا فكرة استقلالية القضاء إلى انه إذا ما أريد لمرفق القضاء أن يقوم بوظيفته على أتم وجه فانه يتحتم أن يتاح له العمل في جو من الهدوء والإناة والتبصر.

من الناحية العملية يتباين دور الجهاز القضائي في العملية السياسية في مراقبة وتقييم تنفيذ السياسات العامة من نظام سياسي إلى أخر بحسب أهمية وأولوية هذا الجهاز ودرجة استقلاليته.

ففي الولايات المتحدة يلعب جهاز القضاء دور هام في تقييم ومراقبة وتفسير السياسات

العامة أو من خلال مراجعة النصوص أو تعديلها حين تفرض عليهم لتقديم المشورة،

سواء تعلق الأمر بمضمون السياسة العامة أم بتطبيقها، وتكتسب المحاكم هذا الدور من خلال سلطاتها القضائية، فالمراجعة القضائية عادة من سلطات المحاكم التي تقرر من خلالها دستورية وشرعية النصوص وعدم تعارضها مع القوانين النافذة .

ويمارس القضاء الأمريكي دوره في قضايا السياسات العامة من خلال (مبدأ المراجعة التشريعية للمحاكم بإسقاط تشريعات أو مراسيم تنفيذية، وتعديل الدستور

حسب الظروف المتغيرة عن طريق تفسيره، وقد يكون له دور في كبح أعمال الحكومة التعسفية لغرض معايير الإجراءات السليمة في إدارة العدل).

**الخاتمة**

تعد دراسة عملية صنع القرار السياسي في الولايات المتحدة الأمريكية واحدة من الدراسات التي تتصف بالدقة والتعقيد لما تتضمنه من أبعاد داخلية وخارجية. وتأتي هذه الدراسة في محاولة لتغطية أغلب مراحل صنع القرار السياسي الأمريكي، في إطار شامل يتضمن دراسة المؤسسات والهيئات التي تساهم في هذه العملية فبما يخص السلطة التنفيذية في الولايات المتحدة فهي التي تلعب الدور الرئيس في عملية صنع القرار السياسي بشقيه الداخلي والخارجي، وفيما يتعلق بالكونغرس، فقد أوضحت الدراسة أن الكونغرس يمثل الفرع التشريعي في النظام السياسي الأمريكي، ويعكس التمثيل في مجلسي الكونغرس أهمية الولايات في التمثيل السياسي حيث لا تزال نفس الأسس معتمدة منذ عقود بعيدة وبالشكل الذي يخدم بعض الولايات التي تحظى بالنفوذ والتأثير مثل ولاية فلوريدا، وتضائل أهمية وتأثير بعض الولايات الأخرى مثل ولاية ألاسكا، وتبرز هذه المسألة بشكل خاص عند النظر إلى حصة الولايات في الأصوات في الهيئة الناخبة عند انتخاب رئيس الجمهورية، أما فيما يخص النظام القضائي فقد شهدت الولايات المتحدة نمواً وتطوراً في طبيعة النظام القضائي بالشكل الذي جعل منه مستوعباً للتطور والتعقيد المتزايد للمجتمع الأمريكي، وتعد التجربة الأمريكية في هذا المجال رائدة في تطوير النظام القضائي بالشكل الذي يجعل منه أداة مهمة في حل المشاكل السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تواجه المجتمع الأمريكي ولهذا نجد محاكم الاستئناف التي تتعامل مع مختلف القضايا الخاصة بالمجتمع إلى جانب ذلك نجد أن الكونغرس قد شكل محاكم تشريعية خاصة تهدف إلى حل المشاكل التي تواجه المشرعين الأمريكان وبالشكل الذي لا يعرقل عمل السلطة القضائية وبما يضمن استمرار العمل وأداء

المهام المطلوبة. ولقد تزايدت أهمية السلطة القضائية في الوقت الراهن بعد دخولها طرفاً في عملية تحديد الرئيس المنتخب.

**الباحث**

* المحامي محمد مصطفى حكيم سهيل المشهداني

* بكالوريوس قانون – جامعة بغداد – ٢٠٠٢.

* انتمى الى نقابة المحامين سنة ٢٠٠٤.

* ماجستير في القانون الدولي العام – جامعة عمان – ٢٠٢٠.

# أهمية الاعتمادات المستندية

**المحامي نعمان حافظ اللامي**

## المبحث الأول

## ماهية الاعتمادات المستندية

### المطلب الاول

### مفهوم الأعتمادات المستندية ومراحل تطورها

ان الاعتمادات المستندية بطبيعتها تعني الثقة والأمان كما انها وسيلة من وسائل تسوية الدفوعات الخارجية، فهي الوسيلة المفضلة للايفاء بالالتزامات إضافة إلى انها تعتبر إحدى وسائل الائتمان التعهدي ويعتمد في ذلك مستندات معينة تكون مشروطة بمطابقتها لشروط ونصوص الاعتماد المستندي[1].

ان الاعتماد المستندي عقد بين المشتري (الآمر بفتح الاعتماد) وبين المصرف فاتح الاعتماد والغرض منه فتح اعتماد مستندي (لأمر البائع) لتوريد مادة معينة يتعهد فيه بتسديد أقيام تلك المادة بوساطة احد المصارف لأغراض التغطية المالية (Covering Bank) أو من خلال بنك مراسل ( correspondent Bank) بضمانة مستندات تمثل قيمة بضاعة أو مادة معينة .

ان الاعتمادات المستندية تعتبر من الوسائل الأساسية التي ساعدت على انتشار التجارة وسهلت عمليات التبادل التجاري بين مختلف دول العالم كونها تتصف بالأمان والايفاء بالالتزامات المالية وتضفي طابع الطمأنينة على البائع باستلام مستحقاته المالية عند تنفيذ الالتزامات .

لقد بدأ الاهتمام بموضوع الاعتمادات المستندية منذ مطلع العشرينيات وعقد عدد من المؤتمرات لغرض وضع القواعد والصيغ الموحدة للاعتمادات المستندية الا

[1] قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المادة ٢٧٣ / أولا .

انه بعد الحرب العالمية الثانية حدثت تطورات كبيرة في التجارة الدولية أدت بالنتيجة إلى ضرورة إجراء بعض التعديلات والتغيرات في أصول وأعراف الاعتمادات المستندية لتغطية متطلبات المرحلة انذاك.

استمرت التعديلات والتغيرات على أصول وأعراف الاعتمادات المستندية للفترة ما بين ١٩٤٧ وحتى عام ١٩٦٣ عندما تم توقيع اتفاقية مكسيكو في نيسان ١٩٦٣ المتعلقة بالأعراف والأصول الموحدة للاعتمادات المستندية، كما جرى عدد من التعديلات على الأعراف والأصول الخاصة بالاعتمادات خلال عام ١٩٧٥، إضافة إلى التعديلات التي أجريت خلال عام ١٩٨٣ والتي صدرت بالنشرة المصرفية المرقمة (٤٠٠)، وعام ١٩٩٣ بالنشرة (٥٠٠) وحتى عام ٢٠٠٧ حيث صدرت النشرة (٦٠٠).

ان جميع التعديلات والتغيرات التي حدثت على أصول وأعراف الاعتمادات كانت تحدث كنتيجة حتمية للتطور الكبير في حجم المبادلات التجارية التي تتطلب التسوية لمدفوعاتها، ويمكن ايجاز أهم النتائج التي احدثتها تلك التعديلات أو الإضافات التي حدثت على تلك الأعراف والأصول الموحدة للاعتمادات المستندية بما يأتي:

١. اعتبار هذه الأعراف والأصول الأساس في حل النزاعات والاحتكام إليها فيما يتعلق بالاعتمادات المستندية واعتبار التحكيم في مثل هكذا نزاعات يستند اساسا على النظام القضائي المعتمد لدى غرفة التجارة الدولية في باريس[١].

٢. تحديد مسؤوليات المصارف فيما يخص عقود البيع واخلاء مسؤولياتها من العقود والشروط التي ترد فيها.

٣. تحديد المستندات الأساسية للاعتمادات المستندية التي يتم تداولها وقبولها.

[١] شرح الاعتمادات المستندية أ . حسن النجفي

٤. إعطاء وصف تفصيلي للمستندات (غير الأصلية) اي ما تسمى بالنسخ الكاربونية وكيفية التعامل معها عندما تتولد الحاجة لاستخدامها بدلا من الأصلية حيث اجيز قبولها بعد ختمها.

٥. بيان المستندات الخاصة بالنقل وتفاصيل الشحن التي تتعلق بنقطة التسليم وميناء التحميل ونقطة الوصول النهائي (Final Destination) إضافة إلى حالات تغيير وسيلة الشحن والتي تسمى (Trans shipment) أو كيفية التعامل مع الشحن (عدة شحنات) والتي تسمى (partial shipment).

ان اية عملية بيع أو شراء لا بد ان تتوفر لها العناصر الاتية:

- البائع الذي يعرض سلعة أو مادة معينة ولها قيمة.
- المشتري الذي تتوفر فيه مقومات الشراء وهي: القدرة المالية والرغبة في الحصول على تلك السلعة.

ان موضوع الحصول على سلعة معينة يمكن ان يكون بتسليم قيمة البضاعة إلى البائع واستلامها مباشرة، الا ان الصعوبة تكمن في الحصول على سلعة معينة بتوفير العناصر المذكورة انفا وعندما يكون البائع في بلد والمشتري في بلد اخر حيث لا يمكن للمشتري ان يقوم بالسفر وقطع المسافات البعيدة حاملا نقوده معه بغية الحصول على سلعة معينة من بلد إلى بلد اخر، ولذلك جاءت الحاجة إلى الوسيلة التي تكفل عملية البيع أو الشراء لسلعه معينة من بلد إلى اخر والتي يضمن فيها البائع استلام قيمة تلك السلعة إضافة إلى ضمان استلام البضاعة من المشتري بالمواصفات المطلوبة والمدة المتفق عليها ،ومن هنا جاءت الحاجة إلى الاعتمادات المستندية التي اشرنا إليها سابقا بأنها وسيلة من وسائل تسوية المدفوعات الخارجية والتي تعني الثقة والأمان بالنسبة إلى البائع والمشتري.

ان المصارف بطبيعتها تعتبر أفضل وسيلة للإئتمان بالنسبة إلى البائع الذي يسعى دائماً للإطمئنان على ضمان إستلام قيمة بضاعته وكذلك بالنسبة إلى المشتري الذي لا يهمه سوى إستلام البضاعة بالمواصفات التي تعاقد عليها ودفع

قيمتها من خلال مصرفه (المصرف فاتح الاعتماد) لذلك فان توريد اية سلعة من اي بلد سواء كان للقطاع العام أو القطاع الخاص، لابد ان يتم تغطية عملية التوريد من خلال أحد المصارف التي يعتمدها المشتري ولذا فان اي إجراء آخر قد يعتمده المشتري في توريد مشترياته من اي بلد لا يخلو من هامش المخاطرة أو مؤشر لفساد مالي محتمل(١) للأسباب آلاتية :-

-هامش مخاطرة كبير لنقل اي مبلغ باليد ليكون استلام البضاعة (نقداً) من قبل المشتري مباشرة دون ان يتم ذلك من خلال مصرف معتمد حيث ان المشتري يكون عرضه للسرقة مثلاً.

-لا توجد تعليمات أو ضوابط تحكم عمليات الشراء بالطريقة التي أشرنا إليها. وفي الوقت الحاضر فان التعليمات رقم (٢) لعام ٢٠١٤ وتعديلاتها الخاصة بتنفيذ العقود الحكومية[١] والصادرة من وزارة التخطيط والمصدقة من قبل مجلس شورى الدولة عام ٢٠١٤ تعتبر مرجعاً أساسياً لضوابط واحكام الشراء في العراق ولم يرد في أحكامها اية إشارة إلى هذا النوع من الشراء.

-لا يمكن لاية شركة تأمين ان تقوم بالتأمين على مثل هذا النوع من الشراء لوجود هامش مخاطرة كبير وإحتمالية فساد مؤكدة، مما يتعذر تغطية نقل اي مبلغ بغطاء التأمين سواء كان جواً, براً أو بحراً لان عقود التأمين تحكمها ايضاً ضوابط وتعليمات لا تسمح بقبول مثل هكذا مخاطرة.

-إن أي تعامل لتوريد أية سلعة من خارج البلد لايتم عبر القنوات المصرفية مهما كان نوعها وشكلها فان هامش حدوث الفساد سيكون مؤكداً، فقد يعزي البعض بوجود حاجات ماسة أو مادة حاكمة لتوريدها من الخارج وإرسال مبلغ البضاعة عن طريق موفدين لاستلامها وتسديد قيمتها فان ذلك لا يعني أكثر من

١.تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(٢) لعام٢٠١٤ صدرت من وزارة التخطيط والتعاون الانمائي وصادق عليها مجلس الوزراء، والباحث من ضمن الفريق الذي تشرف بكتابة هذه التعليمات باشراف وزارة التخطيط

ممارسة فاسدة لتحقيق مكاسب شخصية , وقد كشفت هيئة النزاهة في العراق عن مثل هذه الحالات التي ضاعت فيها ملايين الدولارات لممارسات فاسدة نفذها مفسدون معروفون.

## المطلب الثاني

## أنواع الإعتمادات المستندية

بهدف معرفة أنواع الإعتمادات المستندية لابد لنا ان نعرف إبتداءً أطراف العلاقة في الإعتمادات المستندية التي يمكن ايجازها بما يأتي:

**١- طالب فتح الاعتماد (The applicant)**

ان طالب فتح الاعتماد يعني عميل المصرف (المستورد) الذي يعطي التعليمات إلى المصرف (فاتح الاعتماد) لفتح الاعتماد المستندي لتوريد مادة معينة لطالب فتح الاعتماد.

**٢- المصرف فاتح الاعتماد (The opener bank)**

وهو المصرف الذي يقوم بفتح الاعتماد المستندي والذي يلتزم تجاه المصرف المراسل اوالمغطي وحسب صيغة وشروط الاعتماد بدفع أقيام المستندات المقدمة والتي يشترط فيها ان تكون مطابقة لشروط الاعتماد.

**٣- المصرف المراسل (The correspondent Bank)**

يقوم المصرف بتنفيذ التعليمات الصادرة من المصرف فاتح الاعتماد وحيث يقوم بإبلاغ المستفيد (The Beneficiary) بتفاصيل الاعتماد ويكون هذا المصرف مخولا بقبول ودفع أقيام المستندات التي تقدم من المستفيد.

**٤- المستفيد (The beneficiary)أو ما يسمى (The seller)**

ان المستفيد من فتح الاعتماد (البائع) يكون ملزما بتهيئة البضاعة المتفق عليها مع المشتري (The buyer) ضمن مدة محددة متفق عليها مسبقا.

**٥- البنك المثبت (Confirming Bank)**

هذا البنك يقوم بإضافة التثبيت (التعزيز) على الإعتماد المستندي مقابل عمولة يحصل عليها من (البائع أو المشتري) وهو في الواقع يعطي الضمانة الأكيدة للبائع بإستلام قيمة المستندات التي يقدمها البائع إليه حتى في حالة عدم تسديد المشتري لقيمة تلك المستندات.

**٦- بنك التغطية (The Paying Bank)**

ان هذا البنك يتولى عملية تغطية أقيام المستندات المقدمة على الاعتماد المستندي, أي بعنى المصرف الذي يقبل السحب.

اشرنا سابقا إلى ان الحصول على سلعة معينة يمكن ان يكون بتسديد قيمتها مباشرة والحصول عليها الا ان الحصول على سلعة غير متوفرة محليا أي إنها متوفرة في بلد أخر، فلا بد من وجود الوسيلة التي تكفل عملية البيع والشراء بشكل يضمن استلام قيمة السلعة بالنسبة إلى البائع واستلام تلك السلعة من المشتري الراغب في الحصول عليها بما يلبي متطلباته اي بمعنى مطابقتها للمواصفات المطلوبة، كما اشرنا ايضا إلى ان مثل هذا النشاط الخاص بالتبادل التجاري قد تمت تغطيته بالاعتمادات المستندية التي تعتبر أفضل وسيلة لتسوية المدفوعات الخارجية والايفاء بالالتزامات، وفيما يأتي أنواع الاعتمادات المستندية:

**الأول . الاعتماد القابل للنقض (revocable letter of credit)**

هذا النوع من الاعتمادات نادر الاستخدام لعدم وجود الرغبة في اعتماده كوسيلة من وسائل الإيفاء بالالتزامات كونه لا يتمتع بطابع الثقة (١) لسببين:

(١) شرح الاعتمادات المستندية أ.حسن النجفي ،١٩٧٧.

١/ إمكانية تعديل أو إلغاء الاعتماد القابل للنقض من قبل المصرف الفاتح للاعتماد وحسب رغبة الأمر بفتح الاعتماد وخلال مدة النفاذ دون ان تكون هناك حاجة لابلاغ المستفيد.

٢/ عدم وجود تعهد بالوفاء من المصرف مما يؤدي إلى غياب الضمانات للايفاء بالالتزام مما جعل المصارف تقوم بإخطار المستفيد بعدم تحملها المسؤولية والايفاء بالتسديد لمثل هكذا اعتمادات.

ان الفقرة( ب) والفقرة (ج) من المادة السابعة للاعراف الموحدة الخاصة بالاعتمادات المستندية التي وردت في النشرة ٤٠٠ على وجوب الإشارة في الاعتمادات المستندية كونها قابلة للنقض أو غير قابلة للنقض وعند غياب هكذا نص فان الاعتماد يعتبر قابلا للنقض.

**الثاني . الاعتماد غير القابل للنقض (Irrevocable letter of credit)[١]**

يعتبر هذا النوع من الاعتمادات من أكثر الاعتمادات شيوعا في عمليات التبادل التجاري كونه يتصف بطابع الائتمان والثقة ولسببين:

– عدم امكانية تعديله الا بموافقة الطرفين (البائع والمشتري) كما لا يمكن الغاؤه الا بانتهاء مدته.

– التزام البنك فاتح الاعتماد بالتسديد عند تقديم وثائق الشحن المطابقة لشروط الاعتماد.

تجدر الإشارة إلى انه لا يجوز إلغاء الاعتماد غير القابل للنقض بمجرد انتهاء مدة النفاذ بل تضاف مدة مناسبة لا تتجاوز ثلاثين يوما لأغراض تداول المستندات ويمكن تقسيم الاعتمادات المستندية غير القابلة للنقض إلى نوعين:–

١. اعتماد مستندي غير قابل للنقض وغير مثبت، ويسمى ( Irrevocable unconfirmed L/C) وهذا النوع من الاعتمادات يلزم المصرف فاتح الاعتماد (The opener bank) بالتعهد والالتزام بالتسديد عند تقديم وثائق الشحن المطابقة لشروط الاعتماد، اي ان المصرف فاتح الاعتماد يصبح كفيلا ضامناً

[١] القواعد والاصول الموحدة للاعتمادات المستندية / نشرة رقم ٤٠٠ لعام ١٩٨٣ الصادرة من غرفة التجارة الدولية / باريس .

للمشتري لتأدية التزاماته بتسديد أقيام المستندات، وهذا النوع من الاعتمادات يعطي انطباعاً واضحا عن ثقة البائع بالمشتري والبنك فاتح الاعتماد.

٢. اعتماد مستندي غير قابل للنقض (معزز) مثبت[١]، وهذا النوع من الاعتماد يسمى (Irrevocable and confirmed L/C) فهو يعطي البائع الضمانة الأكيدة بالوفاء لتأدية الالتزامات للأسباب آلاتية:

– التزام المصرف المبلغ للاعتماد (الذي اضاف التثبيت) بالوفاء وتسديد أقيام المستندات عند تقديمها من قبل المستفيد (The Seller) حتى إذا امتنع البنك فاتح الاعتماد عن تادية التزاماته.

– التزام المصرف فاتح الاعتماد (The opener) بالتعهد بالدفع وقبول السحوبات وحسب شروط الاعتماد.

– ان إضافة التثبيت (التعزيز) على الاعتماد المستندي يعني ضمانه مضاعفة للمستفيد (The seller). وتجدر الإشارة إلى ان هذا النوع من الاعتمادات يتم اللجوء إليه في الحالات التي تنعدم فيها ثقة البائع بالمستورد أو البنك فاتح الاعتماد إضافة إلى رغبة البائع بالحصول على بعض التسهيلات المصرفية حيث ان الاعتماد المستندي المثبت يعزز قدرات البائع مصرفيا.

إن إضافة التثبيت للاعتمادات المستندية قد لا يقبلها البنك المراسل (البنك المبلغ للاعتماد) أي ان يمتنع عن إضافة التثبيت على الاعتماد المستندي ولذلك فانه يتطلب إيجاد بنك أخر لتغطية الاعتماد ويسمى بالبنك المغطى (Covering Bank) الذي يعطي التعهد والالتزام بالوفاء والتسديد عند تقديم وثائق الشحن المطابقة لشروط الاعتماد ويبقى البنك المراسل مبلغاً للاعتماد فقط. إن التثبيت (التعزيز) للاعتمادات المستندية ياتي بناءً على طلب المستفيد (The seller) كما انه يعني إضافة مصاريف أخرى على الاعتمادات المستندية

[١] دليل الاعتمادات المستندية، ادمون شكر وجابر مهدي.

التي تسمى اجور التثبيت (Confirmation charges) والتي يتطلب إضافة شرط على الاعتماد المستندي بتحمل البائع لاجور التثبيت كونه طالب التثبيت

**الثالث . الاعتماد المستندي القابل للتحويل**

ويسمى (١L/C Transferable) ان هذا النوع من الاعتماد يعطي الحق للبائع (المستفيد) بالتداول اي نقل (جزء أو كل) إلى طرف ثالث (واحد أو أكثر)، وقد يحتاج المستفيد في تنفيذ التزاماته إلى المساعدة والعون من قبل احد الوسطاء مقابل مبلغ معين، أو ان المستفيد قد يكون وسيطا في توريد البضاعة ولذلك فانه يضطر إلى تحويل قيمة البضاعة الحقيقية إلى المنتج ويحتفظ بالنسبة التي أضافها على قيمة البضاعة كأرباح له في البنك المراسل أو المغطى، وتجدر الإشارة إلى انه مثل هذه الاعتمادات لا تكون قابلة للتحويل ما لم يذكر فيها صراحة في نص الاعتماد، إضافة إلى انه هناك بعض التسميات التي ترد على نصوص الاعتمادات مثل قابلة للتقسيم، أو التجزئة أو التنازل وكلها لاتضفي شيئا إلى الاعتمادات المستندية ولا يمكن قبولها أو استخدامها.

ان قبول الاعتمادات القابلة للتحويل يتطلب فيها ملاحظة ما يأتي:

- ان لا يكون الهدف منها لأغراض المضاربة.
- وضع شروط واضحة ودقيقة لهذا النوع من الاعتمادات مع تحمل المستفيد لنفقات التحويل.
- معرفة الطرف الثالث الذي يحول إليه الاعتماد فقد يكون لدى المشتري بعض التحفظات تجاه الطرف الثالث.
- يجوز تحويل الاعتماد إلى مستفيد اخر في نفس القطر واجراء التحويل أو تداول المستندات عند طلب المستفيد لذلك.
- لا يجوز تحويل الاعتماد القابل للتحويل لأكثر من مرة واحدة.

**الرابع . الإعتمادات الدوارة**

وتسمى هذه الاعتمادات (Revolving L/C) وتسمى أيضا بالاعتمادات القابلة للتجديد، حيث يتجدد مبلغها بشكل تلقائي ولمرات عديدة ضمن مدة نفاذ الاعتماد بشرط ان يتم شحن كامل المواد خلال تلك المدة حيث يتم الشحن دوريا مع عدم وجود الحاجة إلى إجراء اي تعديل على الاعتماد، وعلى سبيل المثال (لا الحصر) لو تم التعاقد مع إحدى الشركات الاجنبية لتوريد اطارات كبيرة حجم ٢٤/١٢٠٠ بمبلغ اجمالي (١٠٠٠٠٠٠) دولار واتفق ان يتم الشحن دوريا خلال مدة لا تتجاوز عشرة أشهر وبخمسة شحنات حيث يمكن ان يفتح الاعتماد بمبلغ (٥٠٠٠٠٠) دولار مثلا على ان يقوم المجهز بتغطية الشحن ضمن المدة المتفق عليها وتقديم مستندات الشحن بما يغطي قيمة الاعتماد، ويستمر الشحن لحين اكتمال جميع الشحنات على ان يسبقها في ذلك تعزيز قيمة الاعتماد بشكل دوري

ان هذا النوع من الاعتمادات يمكن ان يكون قابلا للنقض (المثبت )أو غير قابل للنقض (غير مثبت) وحسب عامل الثقة بين البائع والمشتري، ويمكن تقسيم الاعتماد الدوار إلى نوعين:

**أ- الاعتماد الدوار التجميعي (المتجمع)**[1]

ويسمى هذا النوع من الاعتمادات بـ (Cumulative Revolving) والذي يكون فيه امكانية تدوير أو إضافة المبلغ غير المستخدم لإحدى دورات الاعتماد إلى دورة لاحقة وحتى نهاية المدة المحددة للاعتماد.

**ب- الاعتماد الدوار غير التجميعي**

ويسمى هذا النوع من الاعتمادات بـ (Non Cumulative Revolving) وفيه لا يجوز تدوير المبلغ غير المستخدم في دورة معينة للاعتماد لدورة لاحقة

[1] ادارة المصارف، د.خليل الشماع و أ. حسن النجفي .

**الخامس . الاعتمادات المساعدة أو المتقابلة**

ويسمى هذا النوع من الاعتمادات (Back to back L/C) ويفتح عندما تكون هناك حاجة ماسة لايجاد مجهزين أو منتجين يشتركون مع المستفيد لتجهيز بضاعة معينة حيث يقوم المستفيد بفتح اعتماد مستندي لصالح المنتج بضمانه الاعتماد الاصلي ويصار إلى إصدار خطاب ضمان للاعتماد الاصلي مع ملاحظة ان مبلغ الاعتماد المقابل اقل من مبلغ الاعتماد الاصلي وكذلك بالنسبة إلى مدة نفاذه التي تقل عن مدة الاعتماد الاصلي بعدة ايام لأغراض التداول.

**السادس . الاعتمادات المستندية المتفق عليها**

وتسمى هذه الاعتمادات بـ (Standby credit) وهذا النوع من الاعتمادات استخدم فقط في البنوك الأمريكية ويقابلها إصدار خطاب ضمان بكامل المبلغ وبنفس العملة يصدر من احد المصارف أو البنوك المعتمدة ولذلك يقوم البنك فاتح الاعتماد بوضع شرط في نص الاعتماد بعدم اعتباره نافذا ( Not operative) الا بعد ورود خطاب الضمان المطلوب.

**السابع . اعتمادات الدفع المقدم**

قد يتفق المشتري مع احد المجهزين على توريد مادة معينة، وقد يحتاج المورد إلى تمويل معين لغرض تهيئة المادة المطلوبة أو تصنيفها مما يتطلب الحصول على بعض التسهيلات المالية لغرض تنفيذ التزاماته ويتم توظيف ذلك في شروط الدفع الخاصة بالاعتماد ألمستندي حيث يتم تخويل البنك المراسل أو البنك المغطي بتسديد نسبة معينة (Advanced payment) من الاعتماد ألمستندي وحسب الاتفاق مع المورد لقاء خطاب ضمان وبما يعادل مبلغ الدفعة المقدمة وبنفس العملة على ان يتم التأكيد بعدم إطلاق الدفعة المقدمة الا بعد استلام خطاب الضمان، ولذلك نجد ان مثل هذه الاعتمادات قد اضيف لها شرط بعدم اعتبارها نافذة (Not operative) الا بعد إصدار خطاب الضمان الذي يغطي قيمة الدفعة المقدمة.

تجدر الإشارة إلى انه في بعض الحالات وبخاصة لطلبات الشراء التي تكون اقيامها بسيطة حيث لا يتطلب ذلك إلى القيام بإجراءات فتح الاعتماد ألمستندي، مما يتطلب تحويل المبلغ بحوالة مصرفية (Bank transfer) ويتم تسديدها لإحدى الحالات الاتية:

أ- ان يتم تحويل المبلغ مقدما اي قبل الشحن واستلام البضاعة بحوالة مصرفية (Bank transfer) إلى المورد لقاء خطاب ضمان بنفس المبلغ والعملة، وقد يحدث مثل هذا النوع من الدفوعات عندما لا يكون هناك تعامل سابق بين المشتري والمجهز (اي غياب عنصر الثقة بين الطرفين).

ب- ان يتم تحويل المبلغ بعد الشحن واستلام المواد (Sight Draft) في الحالات التي يوجد فيها تعامل سابق مع احد المجهزين وتوفر عنصر الثقة بين الطرفين.

**الثامن . اعتمادات الدفع بالآجل**

وتسمى مثل هذه الاعتمادات بـ (deferred payment) أي اعتمادات الدفع بالاجل، وقد يتم الاتفاق مع احد المجهزين على تجزئة الاعتماد المستندي بنسب معينة، يسدد نسبة منها عند تقديم وثائق الشحن ونسبة أخرى يتم تسديدها بعد سنة واحدة أو سنتين من تاريخ استلام البضاعة وحسب الاتفاق مع المجهز حيث يتم تحديد ذلك بمدة معينة ويتم تضمينها في شرط الاعتماد المستندي.

في مثل هذه الحالة فان المجهز يستطيع استلام النسبة المتفق عليها في شروط الاعتماد بمجرد تقديمه مستندات الشحن النظيفة إلى البنك المراسل، اما فيما يخص النسبة الأخرى والمتفق على تسديدها بالاجل لسنة أو سنتين حيث يقوم المجهز بتقديم سفتجة مصرفية يقوم البنك فاتح الاعتماد بالمصادقة عليها للاعتراف بقبولها ثم اعادتها إلى البنك المراسل لغرض الاحتفاظ بها وتقديمها عند

الاستحقاق، تجدر الإشارة إلى البنك (فاتح الاعتماد) لاعتمادات الدفع بالاجل يكون كفيلا عن المستورد لاقيام الحوالات عند الاستحقاق[١](١).

**التاسع . إعتماد بشرط العبارة الحمراء/ Red Clause Credit**

هذا النوع من الإعتمادات يهتم بتمويل البائع ويمنحه دفعة مقدمة أو دفعات مقدمة (Advanced Payments) سواء كان بإسلوب السلفة التي يتم دفعها مقدناً قبل قيام البائع بشحن البضاعة المتعاقد عليها أو أن يتم الدفع بإسلوب التسليف على السحب وفي كلا الحالتين فإن هذا النوع من الدفوعات يكون بطلب من المشتري بهدف تقديم التمويل الى البائع كما إن هذا النوع من الإعتمادات يعتمد أساساً على الثقة التي يوليها المشتري الى البائع ومثل هكذا إعتمادات عادة ما يكون فيها البائع وكيلاً لعدد من المنتجين ومثل هذه الحالة فإن هذا الوكيل لا تتوفر لديه الإمكانية لتمويل تجهيز بضائع معينة مما يتطلب أن يقوم المشتري بتقديم التمويل للبائع (الوكيل)[٢] (٢) .

هذا النوع من الإعتمادات يحمل طبيعة إستثنائية ولذلك تكتب هذه الإعتمادات بالحبر الأحمر (إعتماد بشرط العبارة الحمراء) لتمييزه عن بقية الإعتمادات الأخرى.

## المطلب الثالث

## آلية فتح الاعتماد ألمستندي

لغرض إعطاء فكرة واضحة عن كيفية فتح الاعتماد ألمستندي لا بد لنا ان نؤكد بعض الحقائق الأساسية في عملية الفتح حيث لا بد من توفر بعض الشروط الأساسية لفتح الاعتماد ألمستندي لاي عميل (زبون) سواءاً كان يمثل قطاعا عاماً ام مختلطاً ام خاصاً ويمكن ايجازها كما يأتي:

[١] الحسابات والاعتمادات المستندية، د.رزق الله انطاكي.
[٢] شرح الاعتمادات المستندية / أ. حسن النجفي .

١.وجود حساب (جاري) لطالب فتح الاعتماد المستندي لدى الفرع الذي يتعامل معه.

٢ . ان يكون الرصيد المالي للحساب كاف لتغطية قيمة المستندات الخاصة بالاعتماد المستندي مع الاخذ بنظر الاعتبار إلى التسهيلات المصرفية التي يحصل عليها العميل من المصرف الذي يتعامل معه مع التأكيد على الضمانات التي تمكن المصرف (فاتح الاعتماد) من الايفاء بالتزاماته عند تقديم مستندات الشحن الأصولية (مطابقة لشروط ونصوص الاعتماد) من قبل البنك المراسل (أو البنك المغطى).

في ضوء التوضيح المبسط الذي عرضناه انفا عن الجوانب الأساسية (لآلية فتح الاعتماد) فان ذلك ايضا يتطلب قيام العميل ببعض الاجراءات الخاصة لغرض فتح الاعتماد المستندي ونوجزها بالاتي:

أ. إصدار اجازة الاستيراد ويتطلب ذلك ان تكون هذه الاجازة مطابقة تماما للبيانات الواردة في استمارة فتح الاعتماد المستندي تتضمن اجازة الاستيراد المعلومات ادناه:

- اسم المستورد وعنوانه - اسم المادة المطلوبة (الوصف الدقيق لها).
- الكميات المطلوبة. - سعر الوحدة مع ذكر وحدة القياس.
- المبلغ الاجمالي مع ضرورة ذكر نوع البيع مثال ذلك,

(CIF,C&F,FoB,Exwork) أو غيرها وحسب الاتفاق بين الطرفين المتعاقدين.

- ميناء الشحن (مع الإشارة إلى منطقة الشحن) مثال ذلك ميناء أم قصر/البصرة.

ب. إستمارة فتح الاعتماد المستندي التي تتضمن المعلومات الاتية:

- اسم فاتح الاعتماد (المشتري). - اسم المستفيد (المجهز).
- القوائم التجارية. - مستندات الشحن.
- نوع التامين. - نوع الشحن (شحنة واحدة أو عدة شحنات).

– ميناء الشحن. – الوصول النهائي (Final destination).

– مدة الاعتماد. – رقم إجازة الاستيراد وتاريخها

– التعليمات الأخرى (لتحديد نوع الاعتماد ألمستندي مع تحديد واسطة الشحن وكيفية تسديد أجور الشحن). – مصادقة صاحب الطلب.

لقد جاءت المادة (٩) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لموازنة عام ٢٠٠٨[١] (١)بتوصيف دقيق لآلية فتح الإعتمادات المستندية وكيفية تداولها وأدناه تفاصيل فتح الإعتمادات المستندية والإجراءات التي يتطلب مراعاتها عند إجراء عملية الفتح:

قدر تعلق الأمر بعقود الشراء الخارجي (توريد مواد, تنفيذ عمل, شراء خدمة) من شركة أجنبية أو عربية وقد يتطلب ذلك فتح إعتمادات مستندية لتغطية قيمة تلك العقود مع مراعاة ما يلي:

أولا/ تقوم الوزارة المعنية (أو الجهة غير المرتبطة بوزارة أو الأقليم) بعد إصدار الإحالة وتوقيع العقد أصوليا وإستلام كفالة حسن التنفيذ ( Performance Bond) بإتخاذ الإجراءات اللازمة لفتح إعتماد مستندي (غير قابل للنقض وغير مثبت) {Irrevocable & Unconfirmed Letter Of Credit} طبقاً للأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية من خلال أحد المصارف العراقية الحكومية على وفق الاستمارات المصرفية (استمارة طلب وعقد فتح إعتماد مستندي) الخاصة بذلك مع تضمين تلك الاستمارات بالشروط المالية الخاصة بعملية التوريد والشروط الأخرى المتفق عليها عقديا بين الطرفين المتعاقدين (البائع والمشتري).

ثانيا/ إن إجراءات فتح الإعتمادات المستندية تتطلب مراعاة ما يلي:

أ– تحديد إسم المستفيد من فتح الإعتماد (البائع) وعنوانه كاملا.

[١] كلفت وزارة التخطيط في حينه الباحث بكتابة نص المادة (٩)الخاصة بالاعتمادات ضمن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) للعام ٢٠٠٨

ب- وصف البضاعة المطلوبة مع ضرورة الإشارة الى رقم الغقد وتاريخه.

ج- تحديد مبلغ الإعتماد المطلوب رقما وكتابة.

د- الإشارة الى نوع البيع التجاري بموجب شروط التجارة الدولية (Incoterms) الذي يشترط أن يحدد على أساس (FOB\CIF\CFR\CIP) أو غيرها وحسب شروط العقد.

هـ- بيان واسطة الشحن (بري, جوي, بحري أو غيرها) ونقطة الوصول النهائي (Final Destination).

و- تحديد قبول الشحن الجزئي (Partial Shipment) من عدمه أي بمعنى قبول إستلام البضاعة بعدة شحنات مثلا أو أن تكون بشحنة واحدة.

ز- بيان قبول إستخدام أكثر من وسيلة نقل (Transshipment) من عدمـه.

ح- تثبيت مدة ونفاذ الإعتماد المستندي وحسب شروط العقد.

ط- تحديد فترة التجهيز (Delivery time) المتعاقد عليها.

ك- في حالة وجود ضرورة تستوجب تمديد الإعتماد المستندي يتطلب مراعاة تمديد مدة نفاذ الكفالات أو الضمانات بنفس الفترة.

ل- لا يجوز إجراء أي تعديل أو تمديد على الاعتماد المستندي غير القابل للنقض إلا بعد إستحصال موافقة الطرفين المتعاقدين حتما.

م- لا يجوز إلغاء الإعتماد المستندي غير القابل للنقض إلا بطلب تحريري من الآمر بفتح الإعتماد بشرط موافقة المستفيد من الإعتماد (البائع) أو بطلب من البنك المراسل بناءا على طلب من البائع (المستفيد من الإعتماد) بشرط تقديم موافقة المشتري تحريريا.

ن- في حالة وجود دفعة مقدمة بنسبة معينة من قيمة الإعتماد المستندي يشترط إستلام خطاب ضمان بنفس عملة الاعتماد بشرط أن يكون ذلك من خلال مصرف عراقي معتمد.

س- في الحالات التي يصر فيها البائع على فتح إعتماد مستندي غير قابل للنقض ومثبت (Confirmed L\C Irrevocable &) فإن أجور التثبيت (Confirmation charges) تكون على حسابه حتما.

ع- المصاريف الخاصة بإجراءات فتح الإعتماد المستندي التي تترتب على ذلك (داخل العراق) يتحملها المشتري (طالب فتح الإعتماد) أما المصاريف والفوائد المترتبة التي يتطلبها فتح الإعتماد المستندي (خارج العراق) فيتحملها المستفيد من الإعتماد (البائع) ويفضل عند التعاقد تحميل جميع تلك المصاريف على البائع ويثبت ذلك في نص الإعتماد.

ف- يشترط أن يكون التأمين مغطيا لجميع المخاطر (All Risks) ويشار الى ذلك في نص الإعتماد سواء كان التأمين مغطى من قبل البائع أو المشتري على أن يغطي التأمين قيمة البضاعة على أساس (CIF أو CIP).

ثالثا/ تحديد المستندات والوثائق المطلوبة للإعتمادات المستندية ومصادقتها وكيفية تداولها بموجب الأصول والأعراف الدولية للإعتمادات المستندية وقد تكون هناك حاجة للمشتري لبعض الوثائق الأخرى مثل (شهادة وزن, شهادة فحص, شهادة منشأ, القائمة القنصلية أو غيرها) حيث يتطلب تثبيت ذلك في نص الإعتماد.

رابعا/ إرفاق إجازة الإستيراد للمواد أو الأجهزة المراد توريدها في حالة خضوع عملية التوريد لمتطلبات إجازة الإستيراد وحسب التعليمات النافذة.

خامسا/ قيام الوزارة المعنية أو الجهة غير المرتبطة بوزارة أو الإقليم بمتابعة الشحن وإستلام إشعار من البائع يبين التفاصيل الدقيقة لشحن البضاعة مع مراعاة ما يأتي:

أ-إكمال إجراءات التخليص الكمركي للأجهزة أو المواد الواصلة بهدف تسهيل عملية الوصول الى المخازن.

ب- قدر تعلق الأمر بالشحن الجوي أو البري حيث يتطلب إكمال الإجراءات الخاصة بالتخليص والتحميل بأسرع ما يمكن وضمن السماحات المقررة لتجنب دفع غرامات (أرضيات) عن مدة تأخر الإستلام للبضاعة الواصلة الى المطار أو الكمارك.

ج- فيما يخص الشحن البحري حيث إن ذلك يتطلب إكمال إجراءات النفاض البحري بأسرع ما يمكن وضمن السماحات المحددة لتفريغ البواخر لتفادي دفع غرامات (Demurrage) عن التأخير في تفريغ حمولات البواخر وإعتبار ذلك من الأمور الهامة و العاجلة.

سادساً/ مراعاة تهيئة المعدات ومستلزمات التداول في المخازن لغرض إكمال إجراءات النفاض والإستلام الأولي للمواد الواصلة وبدون تأخير مع مراعاة تثبيت حالة البضاعة الواصلة لأغراض ضمان حقوق التأمين.

سابعاً/ ضرورة متابعة إكمال إجراءات الفحص الهندسي للمواد المستلمة وإصدار شهادة الفحص والقبول خلال فترة مناسبة من تاريخ إستلام المواد.

ثامناً/ العيوب والفقدان والأضرار، في الحالات التي يتم فيها استلام ارسالية ويظهر فيها عيوب او عدم مطابقة للمواصفات الفنية المطلوبة حيث يصار الى اصدار شهادة كشف اختلاف من قبل لجنة الفحص والقبول ويتم اشعار البائع بذلك وبدون تأخير لضمان استبدال تلك الفقرات، في حالة وجود فقرات ناقصة (Missing items) أو وجود ضرر (Damage) فيها (كلاً أو جزءاً ) حيث يصار الى اصدار كشف اختلاف بذلك من قبل لجنة الفحص والقبول واشعار البائع بتفاصيل النواقص أو الضرر لضمان التعويض كون البيع على اساس (CIF or CIP or CFR) اي ان التأمين مغطى من قبل البائع .

اما في حالة كون التأمين مغطى من قبل المشتري ووجود ضرر أو فقدان في ارسالية مستلمة حيث يصار الى اصدار كشف اختلاف اصولي واشعار شركة التأمين الوطنية بذلك لغرض ضمان التعويض.

تاسعاً/ إرشادات أخرى

أ- ان المصارف تتعامل بالمستندات فقط ولا علاقة لها بالمواصفات الفنية للبضاعة ونوعيتها أو وزنها أو كميتها أو حتى معاينتها بمعنى أن موضوع الاعتمادات المستندية يكون التعامل فيه لقاء تقديم المستندات المطابقة لشروط الاعتماد المستندي، ولذلك فان التعليمات التي يصدرها المشتري الى المصرف فاتـح الاعتماد The Opener Bank )) يجب أن تكون واضحة ودقيقة.

ب- عدم قبول فتح اعتماد مستندي قابل للتحويل (Transferable L/C) لان مثل هذا النوع من الاعتمادات قد يلحق الضرر بالمشتري (الآمر بفتح الاعتماد) لاسباب قد تتعلق بامكانية استخدام مثل هذا النوع من الاعتمادات لاغراض المضاربة أو تبييض الاموال.

ج- في حالة وجود دفعة مقدمة بنسبة معينة من اصل مبلغ الاعتماد المستندي حيث لا يجوز تسديد قيمة الدفعة المقدمة الى البائع الا بعد استلام خطاب ضمان (Bank Guarantee) بقيمة الدفعة المقدمة وبنفس عملة الاعتماد بشرط أن تكون تلك ألكفالة غير مشروطة أي تكون عند الطلب ( On Demand) بحيث يستطيع المشتري سحب تلك الكفالة دون الحاجة الى انذار أو اصدار امر قضائي بذلك.

ء- يفضل عدم قبول تحميل (تكديس) البضاعة على سطح السفينة ( Loaded On Deck) لما لذلك من تاثير مباشر على البضاعة كما أن المصارف ترفض قبول بوالص الشحن التي يذكر فيها صراحة أن البضاعة محملة على سطح السفينة.

هـ- يتم متابعة استلام الاشعارات المصرفية الخاصة بالاعتمادات المستندية المفتوحة من خلال البنك فاتح الاعتماد (The opener Bank) لغرض معرفة حركة الاعتمادات والمصاريف المترتبة عليها واجراء التسويات المالية لها اولاً باول.

و- على الوزارات أو الجهة غير المرتبطة بوزارة أو الاقليم مراقبة الحساب المفتوح بالعملة الاجنبية بحيث يكون الرصيد المالي كافي لتغطية قيمة الاعتماد المستندي الذي يتطلب فتحه لتنفيذ عقد توريد معين أي بمعنى عدم اعطاء أي التزام عقدي لجهة اجنبية ما لم يتم التأكد من توفر الرصيد الكافي بالعملة الاجنبية لتغطية قيمة الاعتماد المستندي الذي يتطلب فتحه لتنفيذ ذلك الالتزام.

ز- في حالات التعاقد مع جهات اجنبية لتنفيذ عمل معين، توريد (أجهزة، مواد، معدات) أو شراء خدمة ويتطلب ذلك فتح اعتماد مستندي غير قابل للنقض لتغطية قيمة ذلك العقد حيث يتطلب دراسة الشروط الخاصة بالاعتماد المستندي التي ينبغي أن تكون على وفق الاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية قبل المصادقة على العقد فقد تكون هناك حاجة لمعرفة المزيد عن تفاصيل فتح الاعتماد المستندي وشروطه أو بسبب نقص الخبرة لدى جهة التعاقد قدر تعلق الامر بموضوع الاعتمادات المستندية واجراءاتها ومن المفيد لجهة التعاقد بالرجوع الى الجهات الحكومية ذات العلاقة بهذا الموضوع مثل دائرة العقود العامة الحكومية التابعة لوزارة التخطيط والتعاون الانمائ أو البنك المركزي العراقي أو مصرف الرافدين /الرشيد لتوفر الخبرة لدى تلك الجهات.

ح- في حالة توريد أجهزة, معدات أو أي بضاعة نحتاج فيها الى ضمانة لأغراض النصب أو التشغيل أو ضمانة صيانة حيث يتطلب أن يؤخذ بنظر الإعتبار إبقاء نسبة معينة من قيمة الإعتماد لغرض التغطية على أن يشار الى ذلك في شروط الدفع الخاصة بالإعتماد المستندي".

**الباحث**

* ماجستير قانون عام.

* حالياً طالب دكتوراه في القانون العام في جامعة المنصورة/ مصر.

* عضو نقابة المحامين العراقيين ونقابة الصحفيين العراقيين وجمعية المترجمين العراقيين.

# مبررات اللجوء للتحكيم في المنازعات الإدارية

**المحامي الدكتور يحيى حسن**

## المقدمة

لقد أدى التطور الهائل في معدلات التنمية الاقتصادية وانتشار التجارة البينية بين الدول، الى ظهور روافد وأساليب حديثة في مجال التجارة الدولية مع تشعب العلاقة التجارية والاقتصادية واختلاف مصالحها وأهدافها، مما أدى الى ظهور العديد من المشكلات نتيجة لهذه العلاقات.

فكان لابد من إيجاد أساليب جديده لفض هذه المشكلات بما يتناسب مع هذا التطور السريع ، ويحقق العدالة التي يتطلبها هذا النوع من المعاملات، فبرز التحكيم كأسلوب من أساليب فض المنازعات بالطرق السلمية بعيداً عن القضاء العادي من خلال اختيار أطراف النزاع حكماً يحكم بينهم فيما تنازعوا فيه، ويكون حكمه ملزماً لهم، قاطعاً لأوجه النزاع.

وقد أصبح التحكيم مظهراً من مظاهر العصر الحديث لأهميته الكبيرة في فض المنازعات،إ ذ إن الواقع العملي يدعو دائماً الى الاتفاق على التحكيم لطرح المنازعات على اشخاص محل ثقة الخصوم بدلاً من طرحها على المحاكم المختصة، بهدف الإفادة من خبرتهم الفنية، وتفادي علانية جلسات القضاء، وتفادي إضاعة الوقت والجهد والنفقات في كل الأحوال.

ويحظى موضوع التحكيم في الوقت الحاضر بالاهتمام الكبير لا سيما في ظل التنامي السريع للعلاقات الاقتصادية، وازدهار واقع التجارة سواء أكانت الداخلية أم الدولية مما ينتج عن هذه العقود الإدارية منازعات بين طرفي العقد تستلزم

ظروف انهائها عن طريق القضاء الإداري على اعتبار أنه صاحب الاختصاص من ناحية الأصل بالنظر في منازعات العقود الإدارية.

لكن البحث عن السرعة في حسم مثل هذه المنازعات جعل الدول تبحث عن وسائل بديلة وأكثر تطوراً بغية استقرار المراكز القانونية بين المتنازعين بعيداً عن العلانية واستطالة أمد النزاع بسبب تعدد درجات التقاضي وإمكانية الطعن في الأحكام أمام المحاكم، فضلاً عن رغبة الأطراف الأجنبية في التحرر قدر الإمكان من القيود التي تفرضها النظم القانونية للتقاضي، بالقدر الذي يحقق لهم سرعة الفصل في المنازعات عموماً، لا سيما المنازعات التجارية التي تكون الدولة طرفاً فيها لتحقيق للتنمية الاقتصادية وإشباع الحاجات العامة، وكذلك إبعاد الطرف الأجنبي عن الشك بحيادية القضاء الوطني لتلك الدولة الأمر الذي ينمي الاستقرار النفسي لدى الأطراف الأجنبية التي تكون طرفاً في العقود الإدارية.

كما أن العقود الإدارية تنقسم من الناحية الفنية وتبعاً للأهداف التي تسعى إلى إدراكها إلى عقود دولية تهدف إلى تحقيق المصالح الاقتصادية والسياسية للدولة مع صعوبة تكيفها بأنها عقود إدارية نظراً لتخلف المعايير التي يضعها القانون الإداري لإضفاء هذا الوصف على هذه العقود.

إلى جانب هذه الطائفة من العقود هناك طائفة أخرى تتوافر فيها جميع المعايير المطلوبة من أجل الحاق هذا الوصف بها على نحو يمكن أن يطلق عليها عقود ذات الطبيعة الإدارية، ذلك ان الفقه والقضاء يكادا يجمعان على إسباغ الصفة الإدارية على العقد إذا كانت الإدارة طرفاً فيها، واتصل بنشاط مرفق عام وتضمَّن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

وقد تزايدت أهمية العقود الإدارية باعتبارها وسيلة من وسائل الإدارة في ممارسة نشاطها لاسيما في ظل توجه الدولة نحو سياسة الاقتصاد الحر والاتجاه نحو حصر نشاط القطاع العام في حالات ضيقة ومحدودة.

لقد أسفر الواقع العملي عن تطور مستمر في العلاقات الاقتصادية بين الدول عبر الحدود، والتقدم المذهل لوسائل وحجم المبادلات بين الدول، ونزول الدول إلى ميدان التجارة بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية وإشباع الحاجات العامة وجذب فرص الاستثمار، الأمر الذي ترتب عليه ظهور علاقات بين الدول وأشخاص القانون الخاص سواء أكانت وطنية أم اجنبية.

وقد أخذ التحكيم في العقود الإدارية يستمد أهميتهُ من الدور الذي يؤديه في اقتصاديات الدول النامية والمتطورة على حد سواء، ذلك لارتباط الدول في كثير من الأحيان باتفاقات ثنائية أو جماعية تهدف لحماية تنظيمها من خلال إبرام عقود ذات أهمية قصوى فيما يخص الدول الآخذة في النمو، لأنها تعد في كثير من الأحيان الركيزة التي من خلالها يتم بناء هياكلها الاقتصادية وتنظيم بنيتها الأساسية وإدارة مرافقها العامة على نحو يجعل من هذه العقود عاملاً حيوياً ورئيساً في تحقيق خطتها الاقتصادية. وتبرز أهمية الموضوع في الواقع العملي في العراق من خلال اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات لأن العراق بحاجة ماسة الى الاستثمارات الأجنبية، فهذا أمر واقع يفرض نفسه بعد أن أنهكت اقتصاد العراق الحروب والعقوبات الاقتصادية، إذ دمرت البنى التحتية للبلد.

إن إعادة تلك البنى يحتاج إلى وقت ومال ليس من السهل توافرهما ما لم تكن هناك يد تساعد في هذا البناء عن طريق سياسة قانونية تحمي وتشجع المستثمرين وتطمئنهم، لأن الاعتقاد السائد لدى المستثمرين بأن الأجهزة القضائية لا تتمتع بالاستقلال الكامل في مواجهة السلطة السياسية فيها، فضلاً عن جهل الطرف الآخر بقواعد القانون المطبق ، إضافة إلى بطء الإجراءات الخاصة بالتقاضي وعدم تجاوب الأنظمة الداخلية مع متطلبات التجارة الدولية، وعلى العكس من ذلك على الدول التي تحاول جذب رؤوس الأموال أن تسعى إلى

تحقيق النمو والازدهار الاقتصادي للنهوض بهذا البلد من كبوته بعد سنين عجاف مرت به.

## مبررات اللجوء للتحكيم في المنازعات الإدارية

إن التحكيم والقضاء في الدولة شريكان في تحقيق هدف واحد هو تسوية المنازعات، وإن اختلف كل من التحكيم والقضاء في إرادة الأطراف المتنازعة، كون التحكيم يستند بشكل مباشر الى إرادة طرفي النزاع كأساس لقيامه، حيث تتجه تلك الإرادة إلى التحكيم لتسوية النزاعات الإدارية، وبهذا تكون مفضلة التحكيم دون اللجوء الى القضاء لوجود العديد من المبررات ، منها سلاسة إجراءات التحكيم وسرعتها وكونه ملزماً للطرفين، مما يجعل الرغبة لدى الخصوم في إختياره كطريق سلمي لحل المنازعة، لأنهم هم من أختار المحكم أو هيأة التحكيم، فضلا عن إن القضاء يتسم ببطء الإجراءات وتعقيدها.

## نطاق التحكيم في المنازعات الإدارية

يؤدي التحكيم دوراً مهماً في الفصل في المنازعات بشكل عام، منها منازعات العقود الإدارية، ففي كثير من الدول نصت قوانين التحكيم على جواز اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية، منها على سبيل المثال (القانون الفرنسي في بعض العقود الإدارية كعقود المؤسسات الصناعية والتجارية كما في قانون ٩ لسنة ١٩٧٥، وكذلك العقود الإدارية المبرمة مع الشركات الأجنبية).

ومن الجدير بالذكر أن تطور المنازعات الإدارية بدأت بالتقدم حيث إن هناك أنظمة كانت في السابق تأخذ موافقات الجهات الحكومية العليا، ومنها رئاسة الوزراء كما في العراق لغرض الموافقة على قبول التحكيم في المنازعات الإدارية لإعطائها الشرعية، لكن بعد التطور أصبحت بعض الأنظمة تستثني أخذ الموافقة الأولية على التحكيم فأعطت الجهات الإدارية الحق باللجوء إلى

التحكيم في منازعات العقد الإداري مباشرة من دون أخذها الموافقة من مجلس الوزراء.

أن التحكيم سيكون له دورٌ مهمٌ في فض منازعات العقود الإدارية التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها، فهناك مرافق عامة وتعاقدات تبرمها الحكومة مع شركات، وهذه الشركات قد تطلب في حال وجود نزاع حول العقد اللجوء الى التحكيم، فضلا عن أن التحكيم له دوره المهم في المرحلة الحالية في الفصل في المنازعات وأصبح له هيئات وغرف تحكيمية ذات شخصية معنوية وأصبحت قراراته ملزمة للدول.

ويتزايد اهتمام الدول يوما بعد يوم بأهمية تحقيق العدالة، باعتبارها الساهرة على حماية حقوق المواطنين، وبقدر ما يزداد توسع القانون بقدر ما تكثر القضايا التي ترفع أمام المحاكم وترهق كاهل العاملين فيها، وتعكس في ألوقت نفسه انطباعا لدى المواطنين بالملل من طول المدة التي يستغرقها النزاع، وعدم رغبة الأطراف المتنازعة في تنفيذ جزء منها أو كلها، فضلاً عن عدم تفهم المحاكم للمشكلات المثارة والحكم في بعض القضايا بحكم لا يرضي رغبة الطرفين المتنازعين، ولا يأخذ بعين الاعتبار مصالحهما المتبادلة، وما قد يؤديه الحكم من أضرار تمس مصالح أحدهما أو مصالحهما معا، لأن العدالة المبنية على أساس الاتفاق تكون اكثر إيجابية ولها آثار فاعلة من العدالة التي يطبقها القاضي اعتمادا على نصوص قانونية مجرده.

ومن هنا بدأت المناداة بوجود قضاء مريح للطرفين وعدالة فاعلة خارج أروقة المحاكم، تمتاز بالسرعة المطلوبة وبأقل تكلفة.

ويعد التحكيم هو أحد الوسائل للفصل في المنازعات بين الأطراف المعنية بواسطة شخص من الغير، بعيداً عن قضاء الدولة، وعلى الرغم من أن التحكيم في هذا العصر يعد مساراً للفصل في المنازعات الى جانب مسار القضاء الرسمي ويعيش الآن أزهى عصور ازدهاره لا سيما على صعيد التجارة الدولية.

ومن الدول التي أعطت للتحكيم اهتماماً واسعاً هي لبنان التي كانت منفتحة على التحكيم الداخلي والدولي.

من هنا تبرز أهمية التحكيم في المنازعات الإدارية خاصة في معرفة الأسس التي دعت إلى التحكيم التي ابتعدت أساساً عن طرح المنازعة على القضاء كون القضاء يتسم في البطء كوسيلة لحل النزاع، وكذلك إجراءاته المعقدة ودرجات التقاضي وإمكانية الطعن في الاحكام يتبعها صعوبة الإجراءات التنفيذية.

وعليه يمكن النظر إلى أهمية التحكيم الإداري من عدة جوانب منها ما يخص المتعاقد مع الإدارة، ومنها ما يهم الدولة بمعناها الواسع وكذلك الشخص المعنوي العام.

**أهمية التحكيم الإداري للطرف المتعاقد مع الدولة**

إن التطور الاقتصادي للعديد من الدول أدى بها إلى إبرام عقود إدارية مع شركات متخصصة أو دول أخرى لغرض إنجاز المشاريع التي ترغب بإقامتها، ولاشك في هذه الحالة يكون اللجوء إلى التحكيم ألإداري كوسيلة لحل الخلافات المتوقعة هو الأفضل، لأنه ضرورة قصوى للمستثمر الأجنبي الذي يتخوف من قانون الدولة الذي يجوز أن لا ينصفه، أو ان المحاكم الوطنية غير قادرة على تقديم الخدمات نفسها التي يقدمها التحكيم ومختلف الوسائل البديلة لفض النزاعات، ومنها التحكيم في المنازعات الذي أصبح ينظر لها على أنها وسائل تفاهم بين المعنيين بالنزاع بدلا من أن تكون وسائل قسرية.

**الأهمية التي تبرز للطرف المتعاقد مع الإدارة**

مع تطور التحكيم في هذا الجانب ، فقد نادى بعض المهتمين بحل المنازعات الإدارية عن طريق التحكيم، بضرورة الابتعاد عن القضاء الوطني من النظر في النزاعات التي تكون الدولة أو الشخص المعنوي أحد أطرافها مع طرف آخر اجنبي.

هنا قد يثور الشك نحو نزاهة القائم بحل النزاع الذي قد يكون القضاء الوطني، وعليه وحفاظاً على روح الاستثمار وديمومته تم تفضيل حل النزاع عن طريق قضاء محايد هو قضاء التحكيم.

فضلاً عن تخوف المستثمر الأجنبي من انحياز القاضي الوطني لدولته في النزاعات التي قد تمس سيادتها من مختلف النواحي، فإنه لا شك والحالة هذه تتمتع بالحصانة القضائية التي بموجبها يحظر على قضاء دولة أخرى البت في النزاع التي تكون طرفاً فيها .

من هنا نرى أن التحكيم أساساً هو طرح النزاع على شخص أو هيئة لغرض الفصل في النزاع القائم بينهم نتيجة علاقة إدارية أدت الى نزاع استوجب حله بأحد طرق تسوية النزاعات، هذا النزاع قد ينشأ أثناء تنفيذ العقد أو يتوقع أطراف العقد وقوعه قبل حصول النزاع بينهم، لذا لجأوا إلى اتفاق حل النزاع عن طريق التحكيم، وكان ذلك من خلال العديد من الاتفاقات منها :

١ – قد يكون شرط التحكيم في صلب العقد، وصورة هذا الحال هو أن يتفق شخصان على إبرام عقد إداري، ومن جملة البنود التي يتضمنها هذا العقد، هي ان أي نزاع ينشب بين الأطراف المتعاقدة بصدد هذا العقد فانه يتم اللجوء فيه إلى التحكيم لغرض حله وعندئذ يسمى (عقد التحكيم ).

٢– قد يتم اتفاق التحكيم في أثناء تنفيذ العقد، حيث إن العقد عند إبرامه سابقاً لم يكن يتضمن فقرة إحالة النزاع إلى التحكيم، ولكن عند تنفيذ العقد قد ينشأ خلاف فيتفق الطرفان على حله عن طريق التحكيم بدلاً من اللجوء إلى المحاكم.

٣–التحكيم بعد إقامة الدعوى، في هذه الحال يقوم شخص بإقامة دعوى أمام المحاكم المختصة وعند نظرها من قبل القضاء، يتفق الطرفان على حلها عن طريق التحكيم، فإذا اقترن ذلك بموافقة المحكمة فإنها تكلفهما بانتخاب المحكم أو المحكمين، وتحدد نقاط النزاع بينهما التي يستلزم التحكيم فيها، ثم تطلب إلى

المحكم أو المحكمين الفصل فيها وتصدر قرارها باستئخار الدعوى لحين صدور قرار التحكيم.

وبهذا يكون نطاق التحكيم وبحسب المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت ( لا يصح التحكيم الا في المسائل التي يجوز فيها الصلح ولا يصح إلا من له أهلية التصرف في حقوقه ...).

هذه المادة توضح جلياً أن التحكيم يجوز بما يجوز فيه الصلح، والصلح يجوز في المعاملات المدنية كالبيع والشراء وأعمال المقاولات والانشاءات وأية معاملة اقتصادية تؤدي إلى الربح والخسارة.

**أثر التحكيم الإداري على إجراءات وخصائص العقد الإداري**

إن أثر التحكيم في المنازعات الإدارية لا يقتصر على معرفة القانون الواجب التطبيق، والإجراءات المتخذة فحسب، بل يشمل المحكم أيضاً، حيث يتمتع هو الآخر في ظل وجود نظام التحكيم، بحرية أكبر من تلك الممنوحة للقاضي الوطني.

فالمحكم له حرية اختيار القانون الذي يراه أصلح من وجهة نظره لغرض تطبيق القانون الأصلح على الخصومة المعروضة عليه في حالة لم يتفق الأطراف على ذلك، أو لم يحدده القانون، بعكس الحال إذا ما رفعت الدعوى أمام القضاء الوطني، فالقاضي هنا مقيد بتطبيق قانون دولته الذي أشارت إليه قواعد الإسناد الواردة في القانون الدولي الخاص للدولة التابعة لها.

**إجراءات التحكيم في العقد الاداري**

ان عملية تسوية أي نزاع بواسطة التحكيم لا بد لها أن تمر في العديد من الإجراءات التي تؤدي إلى صحته منها.

-قيام أطراف النزاع بالاتفاق على أن المنازعات التي ستحصل تحل عن طريق التحكيم.

- اختيار أطراف النزاع المحكم أو الهيأة التحكيمية.

- تحديد موضوع النزاع الذي سيطرح على التحكيم.

ثم ان عقد التحكيم الذي يعقد بين أطراف النزاع من جهة والمحكمين من جهة أخرى، والذي يبين فيه المحكمون موافقتهم الصريحة على التحكيم .

ويكون التحكيم الذي بدأ باتفاق فإنه ينتهي بقرار يصدر في خصومة التحكيم في المنازعات الإدارية، وهو الهدف والغاية المرجوة من اللجوء الى التحكيم عند إثارة أية منازعة إدارية ويلجا الأطراف فيها الى المحكمين.

ومن الآثار التي يتركها التحكيم الإداري بعد الاتفاق بين الأطراف المتنازعة، هو أن يكون التحكيم الوسيلة لحل الخلاف بينهم، فلابد من تثبيت هذا الأمر كتابة لا شفاهاً.

ومن القوانين التي أخذت بهذا الأمر كإجراء من إجراءات التحكيم القانون اللبناني في المادة (٧٦٣) التي نصت : ( لا يصح البند التحكيمي الا اذا كان مكتوبا في العقد الأساسي او في وثيقة يحيل اليها هذا العقد ) .

وكذلك قانون التحكيم المصري في المادة (١٢) التي نصت ( يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ). ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة .

أما قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فقد نص في المادة (٢٥٢) المعدلة ( لا يثبت الاتفاق على التحكيم الا بالكتابة ويجوز الاتفاق عليه في أثناء المرافعة، فإذا ثبت للمحكم وجود اتفاق على التحكيم أو إذا اقرت اتفاق الطرفين عليه في أثناء المرافعة، فتقرر اعتبار الدعوى مستأخرة إلى أن يصدر قرار التحكيم ).

فضلا عن ان هناك إلزاماً على المحكمين التقييد بالإجراءات وهذا ما نصت عليها المادة (٢٦٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت.

١- يجب على المحكمين اتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات، الا اذا تضمن الاتفاق على التحكيم أو أي اتفاق لاحق عليه إعفاء المحكمين منها صراحة أو وضع إجراءات معينة يسير عليها المحكمون.

٢ – إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح فانهم يعفون من التقيد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون، الا ما تعلق منها بالنظام العام.

من هنا نرى أن الأسس والإجراءات التي حددها القانون، وأوجب على الخصوم والمحكمين الالتزام بها هي ( الكتابة ) التي تعد من أهم طرق الإثبات عند نشوء خصومة بين الأطراف المتنازعة أو بينهم وبين المحكمين.

وهذا ما استقرت عليه الكثير من القوانين التي تم الاطلاع عليها، منها القانون اللبناني أو القانون المصري او القانون العراقي وغيرها. وهي في حالة تخلفها فان الأثر يكون البطلان كما جاء بقانون التحكيم المصري.

فضلا عما سبق، فان تحديد مكان انعقاد التحكيم في المنازعات الإدارية يحظى بالأهمية نفسها التي تحظى بها بقية الإجراءات، حيث إن على طرفي النزاع الاتفاق على مكان إجراء التحكيم، أو الأمكنة التي ستوجبها، ومن المناسب أن يكون في عدة أمكنة، ستجابه ما يطلبه العمل من سماع شهادة شهود، أو الاستماع إلى أطراف النزاع، أو الاستماع الى الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة وثائق أو معاينة بضاعة، وفي هذه الحالة يجب ابلاغ الأطراف بمكان اجراء التحكيم.

ومن الإجراءات التي يجب أن تؤخذ بعين باهتمام في التحكيم الإداري، هي كيفية إصدار القرار التحكيمي الذي يجب أن يكون أما بالأجماع أو بالأكثرية اذا كان المحكمون أكثر من واحد. وكذلك يجب أن يوقع عليه المحكمون وإذا ما صادف وإن كان لأحد المحكمين رأيٌ مغايرٌ لبقية المحكمين فعليه أن يدون رأيه في قرار الحكم.

اما إذا لم تكن هناك أكثرية في الآراء فإن رئيس هيأة التحكيم يصدر الحكم ويوقع عليه منفرداً وعلى الباقيين تدوين آرائهم والأسباب التي اقتنعوا بها التي حالت دون التوقيع، وهذا ما نصت عليه المادة (٤١)من قانون التحكيم السوري التي نص:.

-١يصدر حكم التحكيم بعد المداولة مكتوبا بالأجماع او بأكثرية الآراء ويجب أن يوقع عليه المحكمون. وعلى المحكم المخالف عند توقيع الحكم أن يدون رأيه على قرار الحكم وإذا رفض التوقيع فيجب أن تذكر أسباب ذلك في الحكم.

-٢إذا لم تكن هناك أكثرية في الآراء فإن رئيس هيأة التحكيم يصدر الحكم منفرداً وفق رايه ويكتفي في هذه الحالة بتوقيعه منفرداً على الحكم وعلى كل من المحكمين الآخرين المخالفين في الراي ولبعضهما بعضا ان يدون رأيه كتابة على قرار الحكم الذي يصدره رئيس هيئة التحكيم. واذا رفض احدهما او كلاهما التوقيع فيجب ان تذكر أسباب ذلك في الحكم.

**أثر التحكيم في خصائص العقد الإداري**

قبل بيان أثر التحكيم لا بد من معرفة ماهية العقود الإدارية، فهي تخضع لقواعد خاصة هي قواعد القانون الإداري، بينما العقود العادية تخضع لقواعد القانون المدني.

والعقود الإدارية هي عبارة عن توافق ارادتين على احداث مفاعيل قانونية سواء أكانت هذه المفاعيل إنشاء موجبات أم تعديلها أم إنهائها . ومن خلال الاطلاع على العقود الإدارية تكون للإدارة صيغتان للتعاقد ، أحدهما تنزل الإدارة فيها منزلة الأفراد العادين بحيث تظهر الإدارة في العقد كشخص قانوني عادي وليس باعتبارها سلطة عامة، أي أنها تماثل في ذلك ما يبرمه الأفراد من عقود خاصة تكون خاضعة لذات النظام القانوني، تحت مظلة القانون الخاص أو القانون المدني، وتعد في هذه الحالة عقوداً مدنية رغم وجود الإدارة طرفاً فيها.

وبذلك تكون الإدارة في هذه الحالة حكمها حكم الشخص المتعاقد الآخر يحكمها مبدأ المساواة أمام المحكمين، ويكون العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم فان اللجوء إلى التحكيم بشأن ما يترتب عليها من نزاعات لا يثير أي إشكال في ذلك.

هذا من جانب ومن جانب آخر فهناك عقود إدارية لها خصائص تنفرد بها الإدارة دون غيرها من حيث نشأتها أو من ناحية التنفيذ أو الأثار التي تترتب عليها، بمعنى انها تخضع لنظام قانوني معين مختلف تماما عن العقود الإدارية التي تنزل فيها الإدارة منزلة الأفراد العاديين، ويطلق عليها العقود الإدارية التي تتمتع الإدارة فيها بامتيازات وسلطة واسعة في مواجهة المتعاقد معها، ولامجال لأعمال مبدأ المساواة بين طرفي العقد الإداري والعقد المعمول به في العقود المدنية.

ويرجع الوضع المتميز لما يحتويه العقد الإداري من شروط استثنائية وغير مألوفة في العقود المدنية، هذه الشروط تبرز مظاهر السلطة العامة في العقد الإداري الذي يمكن للإدارة تعديله أو إنهائه إذا اقتضى الصالح العام ذلك.

إن الانهاء الانفرادي لهذه العقود من جانب الإدارة يعد من الخصائص التي تتميز بها العقود الإدارية عن غيرها من العقود . كما ان للإدارة الحق في فرض الجزاءات على المتعاقد معها إذا أخل بالالتزامات التعاقدية، وإذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

ويذهب جانب آخر من الفقه الذي يعترف بأن اللجوء إلى حل المنازعات الإدارية عن طريق التحكيم يرتب آثاراً سلبية على نظرية العقود الإدارية والخصوصية التي تتمتع بها، لا سيما اذا كان القانون الواجب لتطبيق الذي يلجا اليه أطراف النزاع ولشخص القائم بالتحكيم لا يعرف التمايز بين العقود الإدارية والعقود المدنية

بل وهناك من يعد ان اللجوء إلى حل المنازعات الإدارية عن طريق التحكيم يرتب آثاراً تتعارض بشدة مع الأسس التي تقوم عليها نظرية العقد التي تنشأ بين

الدولة وبين غيرها من الأفراد، فلا يوجد للدولة أي تمييز أمام المحكم أو أمام هيأة التحكيم، وهذا ما لا يتفق مع الطبيعة القانونية للعقد الإداري ولا مع الأسس التي تقوم عليها نظرية العقد الإداري.

وبرأينا إن موضوع التحكيم مهم لأطراف النزاع لغرض إنهاء الخصومة سواء أكانت هذه الخصومة إدارية أم تجارية لما يتمتع به من مزايا كثيرة تيسر الإجراءات المتخذة. ومما نراه أيضا أن التزام المحكم أساساً بالإجراءات والمواعيد التي يتفق عليها الخصوم في عقد التحكيم أو في عقد لاحق، وكذلك ما يقوم به المحكم من الدخول في صميم الامتيازات التي تتمتع بها الدولة كطرف في النزاع، فيعتبرها مثل الشخص العادي لغرض فض النزاع وبسرعة.

**مبررات اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية الدولية**

ان الازدياد الواضح في اللجوء إلى الوسيلة الفعالة في حل المنازعات التي تفرزها العقود والمعاملات الإدارية، من هنا ازداد الاهتمام بالتحكيم كطريق يتم اللجوء اليه لفض المنازعات وتسويتها التي تقع من جراء الاعمال الإدارية، كون التحكيم هو الوسيلة الانجع بالنظر إلى ما يتسم به من سرعة وبساطة في الإجراءات.

وبعد أن سمحت التشريعات للجوء إلى التحكيم. أصبحت الدولة لا تحتكر وحدها سلطة الفصل في المنازعات التي تنشأ عن روابطها العقدية مع الغير، وذلك بنصها صراحة على إمكانية ان يتم اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة لفض ما نشأ أو ينشأ من منازعات بإيراد ذالك في العقد أو في إتفاقية تستند إليه أو في وثيقة مستقلة إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة من دون اللجوء إلى القضاء في الدولة الذي يعد صاحب الولاية العامة والاختصاص بالفصل في جميع المنازعات.

كما ان الكثير من النظم القانونية الحديثة قد اتجهت لدعم هذا النظام وتطويره لما يحتويه من سهولة وسرعة في الإجراءات، وهو الأمر الذي أخذ به المشرع العراقي واللبناني والمصري. وتوضح ذلك من خلال كثير من النصوص

التي جاء بها قانون المرافعات المدنية العراقي الذي أعطى إمكانية اللجوء للتحكيم لفض المنازعات الكثيرة الناتجة عن الأعمال الإدارية.

إن الأفراد أو الدول قد تختار اللجوء للتحكيم لما يتمتع به من مبررات ولكن قد يثار تساؤل هل يجوز فرض التحكيم كأسلوب وحيد لفض منازعات معينة بين الأفراد ؟.

وتشير الإجابة عن هذا السؤال، أن نطاق التحكيم الإجباري الذي يوجب المشرع على أطراف نزاع معين اللجوء إلى التحكيم كأسلوب وحيد لحسمه.

والتحكيم الاجباري كان يطبق على نطاقواسع في الأنظمة القانونية للدول الاشتراكية، وكان يستعمل لحسم المنازعات التي تنشأ بين وحدات القطاع العام التي كانت تسيطر على أوجه النشاط الاقتصادي في الدولة.

ونرى في هذا الصدد أنه في كل الأحوال لا يجوز فرض التحكيم كأسلوب لحل المنازعات الإدارية التي يكون الأفراد طرفاً فيها لأن ذلك يعد مصادرة لحق الأفراد في التقاضي أساساً كما رسمه القانون.

لقد اختلف الفقهاء بشأن اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، فقد ذهب البعض الى عدم القبول به بذريعة أن اللجوء إلى التحكيم في تلك العقود التي تنتقص من سيادة الدولة بسبب سلبه لاختصاص القضاء بنظر المنازعات فضلاً عن كونه يسمح لهيأة التحكيم بعدم تطبيق القانون الوطني على النزاعات المعروضة وتطبق مبادئ وقواعد أخرى.

لقد أفرزت الظروف الاقتصادية المتسارعة مبررات اللجوء إلى حل المنازعات الإدارية عن طريق وسيلة تتمتع بالكثير من الامتيازات والمبررات لغرض إنهاء النزاع بطرق سلمية، حتى أصبح مساراً للفصل في المنازعات الى جانب مسار القضاء الرسمي.

ومن الدول التي أعطت اهتماماً واسعاً للتحكيم (لبنان) التي كانت منفتحة على التحكيم الداخلي والدولي .

وقد تطور التحكيم ليعطي المبررات للجوء إليه لاعتبارات عدة مختلفة تدفع الأطراف المعنية الى تفضيله على قضاء الدولة نظراً لما يتسم به من مزايا .
ولتجسيد ما ذكر أعلاه سنقسم هذا المطلب الى الفروع الآتية:

## مبررات اللجوء للتحكيم

أن مبررات اللجوء الى التحكيم تكمن فيما يأتي.

١- السرعة في حسم المنازعات ، لآن المحكمين عادة ما يكونون متفرغين للفصل في خصومة واحدة. فهو يتميز بالقدرة على الفصل في المنازعات المعروضة عليه في وقت أقل، وذلك تلافياً لبطء الإجراءات في الأنظمة القضائية الرسمية، وهذه الأهمية تزداد فيما يخص لمنازعات العقد الإداري، حيث من الممكن ان تترتب أضراراً كبيرة بالمصلحة العامة إذا ما تأخر موضوع الفصل في العقود المذكورة.

٢- إن اللجوء الى التحكيم يقوم أساساً على إرضاء الأطراف ورغبتهم مقدماً بالحكم الذي سيصدره المحكمون والامتثال له، مما يضفي على الأفراد المعنيين فيه جواً واقعياً ونفسياً، ويحافظ على العلاقة الطيبة بينهم.

٣-تمييز التحكيم عن قضاء الدولة الذي تعد المرافعات فيه علنية في حين أن التحكيم يتمتع بتلبية رغبة الخصوم في طلب عدم علانيته حفاظاً على أسرارهم الخاصة والمهنية.

٤- حرية الأطراف في ظل قضاء التحكيم وممارستهم حق الدفاع بشكل كامل، فضلا من الرغبة في الوصول إلى حل عادل للنزاع يضمن استمرار العلاقة بين الأطراف رغم نشوب الخلاف بينهم.

٥-يتميز التحكيم بانه قضاء متخصص، لان المحكم او هيئة التحكيم يكونون عادة من أصحاب الخبرة والاختصاص في النزاع المطروح أو على اطلاع كافٍ به كالمسائل المتعلقة بالبضائع او غيرها.

٦- تحرر التحكيم من القيود والقواعد القانونية المعقدة مع الحفاظ على احترام المبادئ الأساسية للتقاضي، كاحترام حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم واحترام مبدا الوجاهة المتمثل بحق الخصوم في الاطلاع على كل ما هو مبرز في ملف النزاع وحق مناقشته والتعليق عليه، هذا مع إعطاء المحكم حرية التحرر من الإجراءات المعقدة مما يجعل التحكيم قضاءً مرناً .

٧- طريقة اختيار المحكمين برضاء تام من الأطراف المتنازعة بحيث يشعر كل منهم بكامل الاطمئنان، لأنهم اختاروا بإرادتهم من يحكم بينهم، وهذه الميزة تسمح للإدارة باختيار المحكمين لفض منازعات العقد الإداري التي ينبغي أن يكون لهم المام بالطبيعة الاستثنائية لهذه العقود.

٨- تلافي الحقد بين المتخاصمين ، فأغلب الأحيان يصدر القرار أقرب ما يكون إلى التراضي، لأنه تم من محكمين حائزين على ثقة الأطراف فيؤدي القرار إلى وأد الخصومة والمشاحنات، ومن ثم اطمئنان النفوس والرضا وإعادة العلاقات الطيبة بين المتخاصمين.

مما تقدم يمكن القول إن التحكيم في المنازعات الإدارية كوسيله لفض النزاع يمتلك المبررات المناسبة على عكس ما لو تم إحالة النزاع الى القضاء المختص الذي يكون شبه جامد ويستغرق فترات طويلة قد تؤدي إلى خسارة أحد الأطراف للمال والوقت، على عكس التحكيم الذي يتيح للمتنازعين اختيار الوقت والقانون الواجب التطبيق ويحل مشكلة التخوف من عدم الثقة من قضاء الدولة والقانون الواجب التطبيق في المنازعات الإدارية الدولية.

## عيوب اللجوء للتحكيم

إن التحكيم في المنازعات الإدارية لا يخلوا من عيوب قد تعتريه ومن هذه العيوب:

**أولاً** – عدم توافر الضمانات القضائية للتحكيم: لأن اللجوء اليه يحرم أطرافه من ضمانات قضائية كثيرة، كالتكوين العلمي والقانوني للقاضي، فالمحكم غالبا ما

يكون متخصصا في موضوعات محددة وثقافته وخبرته القانونية محدودة ولا تساعد على تحقيق العدالة.

كما أن صدور قرار التحكيم في غير مصلحة أحد الأطراف لا يجيز له الاعتراض عليه بل ورفع دعوى جديدة امام القضاء، وهذا يحرمه من ضمانه مهمة هي حق اللجوء إلى القضاء والطعن في الحكم.

**ثانيا** – كلفة نفقات التحكيم: نلاحظ أن التحكيم قد يكون باهض الثمن نسبة الى إقامة الدعوى امام القضاء ولاسيما تعلقه بنزاع فيه أطراف دولية.

**ثالثا** – ليس بالضرورة أن يكون التحكيم ذا طبيعة رضائية ، ترسيخاً لمبدأ سلطان الإرادة، ففي كثير من الأحيان يفرض من طرف قوي على الطرف الضعيف الذي لا يملك إلا الإنصياع لهذا الشرط سوآءا على مستوى الأفراد أم على مستوى الدول، وذلك للحاجة الاقتصادية المرتبطة بالطرف الآخر.

ونرى أنه برغم هذه العيوب المنسوبة للتحكيم فإن هذا لم يمنع المشرعين من النص عليه، كما رأينا في قانون التحكيم اللبناني والمصري، والقانون المدني العراقي ، ذلك لأن مزاياه تفوق عيوبه التي يمكن تلافيها من خلال التقليل من آثارها غير المرغوبة. يضاف إلى ذلك أنه رغم العيوب التي أوضحناها إلا أن اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية نراه في ازدياد يوماً بعد يوم لكثرة مبررات اللجوء اليه.

## الطبيعة القانونية للتحكيم في العقود الادارية

يقصد بالطبيعة القانونية للتحكيم في المنازعات الإدارية هو التكييف القانوني، أي اسباغ الوصف القانوني على التحكيم في ضوء القواعد القانونية القائمة، ويثير موضوع التحكيم جدلاً واسعاً في الفقه حول طبيعة وتباين وجهات النظر في هذا الشأن الى مذاهب شتى، ويعود سبب ذلك إلى الأساس الاتفاقي الذي يقوم عليه التحكيم الإداري من جانب والنتيجة ذات الطابع القضائي التي ينتهي بها الحكم

التحكيمي فهذه التركيبية الوظيفية للتحكيم خلقت آراءً متباينة حول طبيعته القانونية.

فمعرفة الطبيعة القانونية للتحكيم في المنازعات الإدارية تفيد في تحديد الوصف القانوني لحكم التحكيم .

إن التحكيم بمعناه الاصطلاحي يضم عمليتين مجتمعتين، أحداهما يأتيه طرفا النزاع وهو اتفاق التحكيم شرطاً كان أو مشارطة ، والآخر يأتيه المحكم المختار منهما وهو الفصل في النزاع بحكم حائز لحجية الأمر المقضي به.

كما إن الطرف المحتكم باتفاقه على التحكيم لحل المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية لا ينزل عن حماية القانون ولا ينزل عن حقه في الالتجاء الى القضاء، وألا فإن المشرع لا يعتد بهذا النزول ولا يقره، اذ إن الحق في الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق المقدسة التي تتعلق بالنظام العام، ولكن المحتكم باتفاقه على التحكيم يمنح المحكم سلطة الحكم في النزاع بدلاً من المحكمة المختصة أصلاً بنظره. ولأطراف النزاع الحق في الأخذ بإمكانيات ثلاث.

**أولاً- الإمكانية الأولى:**

تتمثل في حقهم بتحديد قواعد المحاكمات مباشرة في الاتفاقية التحكيمية، لكن هذه الإمكانية قلما يستغلها الخصوم، لاسيما عندما نعلم أن الأغلبية من الحكام أما يعينون بموجب شروط تحكيمية تخضع النزاع الذي قد يحصل إلى الاتفاقية التحكيمية من دون التطرق لحل معالجة تفاصيل قواعد المحاكمة التي ستطبق على إجراءات التحكيم ويكتفي في الغالب بتعيين مرجع لتنظيم عملية التحكيم.

**ثانياً - الإمكانية الثانية:**

تاركة لمركز دائم من مراكز التحكيم مهمة السير بالتحكيم وتحديد القواعد التي ترعاه.

**ثالثاً – الإمكانية الثالثة:**

تتمثل في العودة الى قانون المرافعات المدنية المطبق على المحاكمات المدنية في بلد التحكيم، وهو قانون مختلف عن القانون المطبق على العقد وهكذا يصبح قانون المرافعات المطبق على محاكمات في بلد ما هو قانون التحكيم، هذه الاختيارات التي وضعها المشرع أمام الهيأة التحكيمية أو القائم بالتحكيم اذا كان منفردا لغرض فض النزاع الإداري الذي لا بد أن يتمخض عنه حكم. هذا الحكم لا يختلف بجوهره عن الحكم الذي يصدره القاضي فكلاهما يحوز منذ صدوره حجية القضية المحكوم بها بالنسبة الى النزاع الإداري الذي فصل فيه.

هنا يتضح بشكل جلي ان التحكيم ما هو الا نظام تعاقدي في شأنه ولكنه نظام قضائي في وظيفته.

من ذلك يمكن ملاحظة مدى التداخل الواضح بين العناصر التعاقدية والقضائية في تكوين نظام التحكيم وإعطائه طبيعته الذاتية المستقلة.

وعلى ضوء ذلك ظهرت ثلاث نظريات في الطبيعة القانونية للتحكيم كان لابد من المرور عليها وعلى الاسانيد والحجج التي يلجأ اليها أصحاب هذه النظريات:

**نظرية الطبيعة العقدية للتحكيم**

يذهب هذا الاتجاه الفقهي الى ان التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، والمحكمون ليسوا قضاة وإنما أفراد يعهد لهم تنفيذ هذا العقد ويستمدون سلطتهم منه ويستمد حكم التحكيم حجيته من أتفاق التحكيم ، الذي يلتزم فيه الطرفان بالخضوع لهذا الحكم.

اعتمدت هذه النظرية على أسانيد منها الدور الجوهري الذي تلعبه إرادة الأطراف لكونها تولي هيأة التحكيم مهمة الفصل في النزاع الإداري وهم من يقوم بتشكيلها وتحمل نفقاتها وتحديد الإجراءات التي يتعين على هذا الأخير إتباعها وكذلك القانون الذي تلتزم به.

ومن ذلك يمكن إجمال ما ذهب إليه الفقه من أسانيد هذه النظرية أهمها.

١-التحكيم في هذه المنازعات جوهره التقاء إرادة المحتكمين بقرار الحكم.
٢-سلطة المحكم مصدرها الإرادة الذاتية للأطراف.
٣-عمل المحكم ليس عمل قضائي فقد يكون المحكم أجنبياً.
وبرغم ان هذا الاتجاه الفقهي الذي لا يخلو من وجاهه إلا أنه خلط بين أستناد التحكيم في البداية على إرادة الأطراف وبين كون المحكم ذاته لا يركن الى هذه الإرادة فمهمة المحكم ليس الكشف عن إرادة الخصوم وإنما هي حل النزاع الإداري.

**الأثار المترتبة على الطبيعة التعاقدية للتحكيم:**

يمكننا إجمال الآثار المترتبة على التكييف السابق للتحكيم فيما يأتي:

- إن التشريعات التي تسنها الدول أو الاتفاقيات الدولية لا تضع أحكام آمرة ألا في أضيق الحدود ولخدمة وتحقيق إرادة الأطراف في الالتجاء الاختياري للتحكيم.
- إن ما تقرره هيئة التحكيم أو المحكم كحل لفض النزاع الإداري هو قرار تحكيمي وليس حكم تحكيم لأن قرار التحكيم على وفق هذا الاتجاه يتسم بالطبيعة التعاقدية.
- إن مصدر القوة الإلزامية لقرارات التحكيم هو الاتفاق، كما أن عدم قابلية حكم التحكيم للطعن فيه بالاستئناف نتيجة منسجمة مع إرادة الأطراف كما عبروا عنها بالالتجاء الى التحكيم.
- إن التحكيم غير المستند الى أتفاق الأطراف الذي يطلق عليه التحكيم الاجباري يخرج من نطاق المفهوم الفقهي للتحكيم.
- ترك مبدا إطلاق سلطان الإرادة للأطراف وللمحكمين الذين اختاروهم بمحض ارادتهم فض المنازعة الإدارية، ولا يجوز للدولة التدخل إلا لمنع المساس بالنظام العام أو لضمان سير عملية التحكيم وذلك بوضع قواعد مقررة لسد ثغرات اتفاق التحكيم .

**النظرية القضائية للتحكيم**

يرى أنصار هذه النظرية ان الطابع القضائي للتحكيم الإداري الدولي واقع تاريخي ومكرس في القانون الدولي، فكما ان القاضي يستمد سلطته من السيادة، فإن المحكم يستمد سلطته كذلك منها غير ان ترشيحه يتوقف على اتفاق الطرفين، فضلا عن ان التحكيم قضاء أجباري ملزم للخصوم متى أتفقوا عليه، وان المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها، بل ان عمله عمل قضائي شانه شأن العمل القضائي الصادر عن السلطة القضائية للدولة.

ويرجع مؤيدو هذه النظرية على أساس تركيز النظر والاعتماد على طبيعة المهمة التي يؤديها المحكم، فهو يفصل في نزاع شأنه شأن القاضي، ويرى هؤلاء ان ما يصدره المحكمون في حدود ولايتهم يعد عملا قضائيا بمجرد صدوره، سواء أصدره الامر بالتنفيذ ام لم يصدره، ويذهب انصار هذه النظرية الى أن التحكيم قضاء مواز لقضاء الدولة السلطوي.

ويبدوا أن الطبيعة القضائية للتحكيم هي التي تحظى الآن بتأييد واسع من أحكام القضاء الفرنسي، فقد عد التحكيم قضاءً استثنائياً يملك فيه المحكم سلطة ذاتية مستقلة للفصل في النزاعات التي يطرحها عليه الخصوم.

**- أسانيد هذه النظرية:**

١- ان وظيفة المحكم كوظيفة القاضي، يطبق القانون ويصدر منه حكماً فكلاهما يهدفان الى الفصل في النزاع.

٢-ان أحكام المحكمين تستند الى اتفاق التحكيم، والمشرع هو الذي يعترف بها شأنه شأن القضاء الأجنبي الذي تعترف القوانين الوطنية بأحكامه وحكمه يجب تسبيبه ويمكن استئنافه.

٣-المرافعة وإبراز المستندات والمواد من الأمور الإجرائية أمام التحكيم، لذا فالتحكيم ليس ذو طبيعة قانونية.

يتضح ان الطبيعة القضائية للتحكيم هي تحظى ألان بتأييد واسع في أحكام القضاء في فرنسا وبلجيكا، فقد أتجه القضاء الفرنسي منذ نهاية القرن الماضي على اعتبار التحكيم ذي طبيعة قضائية.

هذا الاتجاه لم يسلم بدوره من النقد لأن التحكيم وان كان يقوم بنفس وظيفة القاضي أي الفصل في النزاع، ألا أنه لا يتمتع بأهم صفات القاضي وهي سلطة الأمر، غير أن هذا الاتجاه الذي يقرر قضائية التحكيم يجعل منه قضاء استثنائياً .

**الأثار المترتبة على الطبيعة القضائية للتحكيم في المنازعات الإدارية**

**أن أهم الأثار التي يرتبها التكييف السابق هي:**

- الحكم يطبق قواعد القانون الموضوعي ويكون لحكم التحكيم حجية الامر المقضي به وهي حجية من المسلم انها لا تكون الا للأعمال القضائية.

- من المنطقي أن يترتب على الراي الذي يرى التحكيم في المنازعات الإدارية له طبيعة قضائية غير مستقلة عن الأنظمة القانونية الداخلية.

- إن التحكيم مرتبط أو مقيد بنطاقين : أحدهما زمني والآخر موضوعي، يتعلق الأول بإصدار حكم التحكيم خلال المدة المتفق عليها أو المحددة في القانون، أما القيد الثاني فهو موضوعي متمثل في عرض النزاعات التي تتعلق بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

- ان المحكم ليس قاضياً لعدم خضوعه للنظام القانوني الذي يخضع له هذا الأخير.

**نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم**

يذهب هذا الاتجاه إلى رفض كل من الطبيعة التعاقدية والقضائية للتحكيم في المنازعات الإدارية، ويرى ان القانون يخول الأفراد اختيار أشخاص لإعداد القرار القضائي، وليقوموا بتفويض من الخصوم بالبحث عن إرادته، وليس هذا البحث عملا قضائيا ولكنه يكون أحد عنصريه، أما العنصر الثاني الذي لا يكتمل إلا

به هو عنصر الامر الذي به تطبق إرادة القانون الذي بحث عنها وعينها قرار المحكم.

**اسانيد هذه النظرية:**

١-ان كل من النظريتين العقدية، والقضائية اصابت جزءاً من الحقيقة لكن الاخذ بأحدهما دون الاخر يؤدي الى صعوبات كثيرة، لذا يتطلب عد نظام التحكيم ذا طبيعة مختلطة تجمع بين النظريتين.

٢- ان التحكيم يعد نوعاً من القضاء الخاص ذا أساس أتفاقي تتناوب عليه طبيعة التأثيرات المختلفة لفكرة العقود والقضاء معا، وإن طبيعة هذا النظام ما هي الا تطبيق توزيعي لقواعد الحكم القضائي.

٣- التحكيم ليس اتفاقا محضاً ولا قضاءً محضاً، وانما هو نظام يمر في مراحل متعددة يتخذ في كل منها طابعا مختلفاً فهو في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم.

**الاثار المترتبة على الطبيعة المختلطة.**

لقد ارتبط سبب اختلاف أصحاب الطبيعة المختلطة للتحكيم حول أثار تلك الطبيعة، بخاصة في مدى قبول التحكيم الاجباري كشكل من أشكال التحكيم، غير أنه تكاد تجمع الاتجاهات كافة على التفرقة بين مراحل التحكيم.

من هنا لا بد من الإشارة لموقف الاتجاهات المختلفة في الطبيعة المختلطة ومدى استقلال التحكيم عن الأنظمة القانونية الداخلية وبالذات التحكيم في المنازعات الإدارية، فمما لا شك فيه ان الاستقلال يناسب نظرية القواعد عبر الدولية حيث ستصبح للمحكم سلطة واسعة وكذا قدره على انشاء نظامه القانوني الخاص.

بالنسبة للذين اسندوا المهمة القضائية للمحكم الى إرادة المشرع مروراً بإرادة المحتكمين، قد انتهوا الى إنه لا وجود سلطة مطلقة للمتخاصمين أو المحكمين. وهذا الاتجاه أنقسم في تحديد مدى العلاقة بين التحكيم والمشرع، فقد ذهب

البعض إلى أن التحكيم هو استثناء على قضاء الدولة التي يجري فيها، غير ان هناك من رأى في التحكيم انه نظامٌ قانونيٌ يماثل نموذج قضاء الدولة يعمل معه على سبيل التوازن.

**الباحث**

* بكالوريوس قانون – جامعة بغداد.
* انتمى الى نقابة المحامين سنة ١٩٩٥.
* ماجستير القانون الدولي– جامعة ايلز العالمية – ٢٠١١.
* دكتوراه في القانون الدولي – جامعة ايلز – ٢٠١٤.
* ماجستير في القانون الاداري – الجامعة اللبنانية – ٢٠١٩.

**من وثائق متحف نقابة المحامين العراقيين**

**في ذكرى ثورة العشرين**

# المحامي البغدادي (عبد الرحمن خضر)

# الذي ساهم في اغراق الباخرة البريطانية (فاير فلاي) في ثورة العشرين

**المحامي أحمد مجيد الحسن**

في ٣٠ حزيران ٢٠٢١ تمر الذكرى الواحدة بعد المائة لاندلاع ثورة العشرين في العراق ضد الاحتلال البريطاني، التي بدأت بخروج العراقيين عن بكرة أبيهم وبكل مكوناتهم في مظاهرات سلمية ضد الاحتلال وللمطالبة بالاستقلال، سرعان ما تحولت هذه المظاهرات السلمية إلى ثورة مسلحة نتيجة ممارسات الاحتلال القمعية.

وتعدُّ ثورة العشرين من أبرز الأحداث في تاريخ العراق المعاصر، حيث يمكن القول إنَّ أحداثها تؤلف مرحلة قائمة بذاتها الى حدٍ كبير، لا سيما أنَّ نتائج أحداثها تُعد منعطفاً تاريخيّاً وسياسيّاً واجتماعيّاً للشعب العراقي، وبداية تأسيس الدولة العراقيَّة المعاصرة.

جاء قيام ثورة العشرين جراء عدم إيفاء البريطانيين بوعدهم باستقلال العراق عندما صرح القائد البريطاني الجنرال مود عند دخوله بغداد "بأنا جئنا محررين لا فاتحين" ، وبسبب السياسة الجائرة التي طبقها البريطانيون أثناء حكمهم للعراق، ورعونة بعض الحكام السياسيين ومعاونيهم الذين تولوا مناصب الحكم في مدن العراق.

كانت ثورة العشرين تجربة سياسية غنية للشعب العراقي في مواجهة القوات البريطانية، أكدت استعداده للتضحية في سبيل الأهداف التي يسعى إليها،

وعبرت في الوقت نفسه، عن الوحدة الوطنية بين العراقيين في مختلف مناطق العراق، وأظهرت وجود أهداف مشتركة بين أبناء الشعب العراقي، وقدرتهم واستعدادهم على خوض القتال من أجل حقوقهم المشروعة.

لقد فرضت الثورة على المحتلين الأجانب تغيير مخططاتهم، والتعجيل بإقامة الدولة العراقية الحديثة، وأحبطت المشروع البريطاني الطامع في جعل العراق جزءاً من التاج البريطاني كما هو الحال في الهند.

استمرت الثورة ما يقارب اربعة اشهر تكبد فيها المحتل افدح الخسائر بالأرواح والسلاح والأموال الى الحد الذي تعالت فيه الأصوات في مجلس العموم البريطاني تدعو الى الانسحاب من العراق لتلافي تلك الخسائر، في الوقت نفسه دفع العراق المئات بل الالاف من دماء أبنائه الطاهرة قرباناً لاستقلاله ورفضاً للنيل من سيادته.

وهنا يمكن القول بأن ثورة العشرين – برغم عجزها عن تحقيق أهداف الثوار كاملة لصالح العراق، لكنها شكلت نقطة تحول أساس في سياسة بريطانيا في الشرق الأوسط، وكانت السبب في تغيير سياستها إزاء العراق وفي قيام الدولة العراقية.

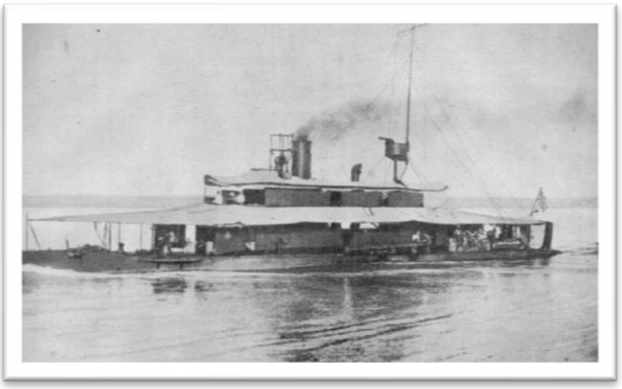
وفي صفحة خالدة من صفحات الثورة جرت معركة (الرارنجية)[١]، وهي معركة عسكرية دارت بين الثوار العراقيين والقوات البريطانية سنة ١٩٢٠. وانتصر فيها الثوار على الرغم من التفوق البريطاني في العدة والعدد، وقد كان لهذا الانتصار الأثر الكبير في الثورة.

كانت خسائر القوات المحتلة فيها (٨٠٠) رجل بين قتيل وجريح واسير، بينما خسر الثوار أكثر من بضعة عشر شهيدا وبضعة عشر جريحاً، واصبحت هذه المعركة مثالاً يضرب على في بسالة الثوار الذين كانوا لا يملكون سوى (الفالات والمكاوير والسيوف) وهي اسلحة بدائية اذا ما قورنت باسلحة الجيش البريطاني المتطورة من طائرات ومدفعية وغيرها من ادوات الحرب.

وقد غنم الثوار في هذه المعركة معدات واسلحة كثيرة من بينها (٥٢) رشاشا ومقادير كبيرة من الاعتدة والنقود والاطعمة، وكان من أهم غنائم الثوار مدفع من عيار (١٨) رطلاً، وقد أصيب هذا المدفع بعطل من جراء المعركة، في الوقت الذي كان الثوار بأمس الحاجة اليه، إذ إن أسلحتهم بالية وقديمة كما ذكر سابقاً.

وضع الثوار المدفع بعيداً عن انظار القوات البريطانية عند شاطيء الفرات في الكوفة، وكان يشرف عليه عدد من الضباط العراقيين ممن كانوا في الجيش العثماني والتحقوا بالثوار.

كانت الباخرة البريطانية ( فايرفلاي) في (شط الكوفة) تصب نيرانها المتواصلة على الثوار لتحول بينهم وبين الحامية البريطانية في المدينة، لأنها كانت مجهزة بمدفعين واثني عشر رشاشا.



**الباخرة البريطانية فاير فلاي قبل اغراقها**

نقل الثوار المدفع الى الكوفة ليلاً فوجدوا ان مغلاقه قد تعرض الى عطل، وهم بأمس الحاجة اليه، فتطوع الشاب البغدادي (عبد الرحمن خضر)[٢] – الذي كان قد شارك في كل المسيرات والمظاهرات والاحتجاجات في بغداد ضد المحتل البريطاني – بحمل المغلاق الى بغداد لإصلاحه أو تبديله، لذا كان تطوعه استمراراً لنضاله السابق ضد المحتل.

حمل (عبد الرحمن خضر) المغلاق الى بغداد على الرغم من أنه كان مطلوباً من السلطة البريطانية لمواقفه السابقة، الا أنه جازف بحياته ولم يفكر الا في كيفية الوصول الى بغداد بعيداً عن أنظار رجال السلطة، فسافر في طريق بعيد عن اعينها متنكراً بزي عربي، مما يدل على شجاعته وحسه الوطني.

وصل الى بغداد وذهب الى شخص يعرفه اسمه (الحاج عبد الرزاق محسوب) على أمل ان يرافقه الى الكوفة لإصلاح المدفع، فأخبره الحاج بضرورة الاطلاع على نوع المدفع وحجمه.

ومن حسن الصدف ان (عبد الرحمن خضر) كان يعرف عيار ذلك المدفع، وبعد مرور عدة أيام أرسل (الحاج عبد الرزاق محسوب) اليه مغلاق المدفع بيد (عبد الهادي الاعظمي)، وكان قد حصل عليه من معمل الجيش البريطاني في القلعة القديمة (وزارة الدفاع) حالياً، حيث كان يعمل آنذاك.

كانت فرحة (عبد الرحمن) كبيرة بحصوله على المغلاق، ولكن اخذ يفكر كيف يعود الى الكوفة مع المغلاق، لان نقاط التفتيش منتشرة على طول الطريق الى الكوفلذا سلك طريقاً خفياً عن اعين السلطة عن طريق (عكركوف) ثم في الطريق الصحراوي حتى وصل الى الجانب الغربي من مدينة (المسيب)، ثم وصل (الكوفة) عن طريق (كربلاء – النجف).

فرح الثوار بوصول المغلاق، وسارع الضباط العراقيون الى اصلاح المدفع وصوبوه نحو الباخرة البريطانية (فاير فلاي).

كان التوفيق حليفهم بالإطلاقتين الأولى والثانية اللتين اصابتا الباخرة واشعلتا النيران فيها فانفجرت الذخيرة مما أدى الى تطاير أشلاء الباخرة مصحوبة بـ(هوسات) وأهازيج الثوار وذلك في ١٧ آب ١٩٢٠.

الباخرة الحربية البريطانية (فاير فلاى) لحظة احراقها
فغرقها قبالة مقام النبى يونس على الضفة الأخرى

وبعد تدميرها لجأ افرادها الى معامل الحامية بعد ان فقدوا عدداً منهم واستراح اثوار من شرورها.

**الهوامش:**

١. (الرارنجية)، اسم لمناطق زراعية واسعة بين الحلة والكفل تبعد عن الأولى (١٨) كم وعن الثانية (١٢) كم، وتبلغ مساحتها (٤٠٠٠) دونم، تروى بواسطة جداول صغيرة تتفرع من شط الحلة.

٢. عبد الرحمن خضر(١٨٩٨ – ١٩٥٧)، ولد في بغداد من عائلة دينية محافظة، درس العلوم الدينية على يد والده، ثم دخل المدارس الحكومية، التحق بخدمة الاحتياط في الجيش العثماني في إسطنبول سنة ١٩١٧، وبعد عودته الى بغداد دخل مدرسة الحقوق وتخرج فيها سنة ١٩٢٥، ساهم في ثورة العشرين منذ انطلاقها وكان قد انضم قبل ذلك الى جمعية حرس الاستقلال الوطني السري في بغداد الذي كان يمهد لقيام الثورة.

مارس المحاماة منذ تخرجه في مدرسة الحقوق ثم تولى القضاء في بغداد وديالى والموصل والناصرية والبصرة، عين بعدها مديراً عاماً للأوقاف. ألف عدداً من الكتب القانونية والفقهية، وكان محاضراً في كلية الحقوق ومدارس الشرطة.

**المصادر:**

-* جابر حسن علوان، المحامي عبد الرحمن خضر، وأثره الوطني والفكري في العراق ١٨٩٨– ١٩٥٧، رسالة ماجستير غير منشورة محفوظة في متحف نقابة المحامين، معهد التاريخ العربي والتراث العلمي للدراسات العليا، بغداد ٢٠٠٤.

-* سعد عبد القادر ماهر، تراتيل على شاطئ البحر، قصة العراق، ج١، ص٤٦، منشور على الموقع الالكتروني :
https://books.google.iq/books?id=w٨m٥DwAAQBAJ&pg=PA٤٥&lpg=PA٤٥&dq

**الصور:**

من الاستاذين الفاضلين: الدكتور مؤيد الونداوي والمؤرخ الاديب جواد عبد الكاظم.

# من
# التـــــــراث
# القضـــــــائي
# العـــــراقي

# المحاماة مهنة وليست حرفة

## قرار تمييزي

رقم الاضبارة: ٢٩٢/ عامة ١/ ١٩٧٢

تاريخ القرار: ١٩٧٣/٨/٢٥

**الـقـــــرار**

لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة لمحكمة التمييز، وجد ان محكمة الصلح في حكمها المميز قد قضت برد دعوى المدعي – المميز – بحجة ان مهنة المحاماة داخلة ضمن الحرف المشمولة برسم الاعلان، حيث شمل القسم الثالث من قانون واردات البلديات رقم (١٣٠) لسنة ١٩٦٣ الحرف كافة، وانه لافرق من الناحية اللغوية بين الحرفة والمهنة.

في حين ترى هذه الهيئة ان المحاماة (مهنة) قد ذكرت بهذا الوصف في عدة مواضع من قانون المحاماة ، وان اسم المحامي المكتوب على لوحة لا تزيد عن كونها عنواناً له يستدل بها على محل تواجده، وتخلو عادة من ذكر شيء اخر كدرجته العلمية او مقدرته القانونية او الشهادات التي حصل عليها، فهي لذلك لا يصلح القول ان المقصود منها الاعلان عن مهنته، لان الاعلان المشمول بالرسم قد عرف بالقسم الثالث من الجدول الملحق بقانون واردات البلديات، حيث نص:

" يقصد بالاعلان توجيه الانظار الى شخص او شركة تمارس حرفة او صناعة".

وحيث ان الشخص الموكل عندما يرغب في توكيل محامٍ عنه لايستدل عليه ولا توجه نظره اللوحة المكتوب عليها اسم المحامي، وانما يستدل عليه عن طريق المعلومات التي يستقيها من معارفه ومن الشهرة والمقدرة والكفاءة التي يتمتع بها المحامي، هذا فضلاً عن ان القسم السادس من الجدول قد ذكر الاعمال والمهن

المشمولة بالرسم حصراً، وكلها اعمال تجارية مستقاة من قانون التجارة، ولم تكن من بينها مهنة المحاماة.

وحيث انه لا يجوز استيفاء رسم بدون قانون، لذلك ولكل ما تقدم قرر نقض الحكم المميز واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها على وفق المنوال المتقدم، على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة.

# قرارات
# واحكام

**تكييف الدعوى وإعطاؤها الوصف الصحيح**

**نوع الحكم:** مدني رقم الحكم :٢٤٨/الهيأة الموسعة المدنية/٢٠١٧

**تاريخ اصدار الحكم** :٢٠١٧/١١/٢١

جهة الاصدار: محكمة التمييز الاتحادية.

**مبدأ الحكم: تكييف الدعوى وإعطاؤها الوصف الصحيح مسألة قانونية بحتة تستقل بها المحكمة دون الخصوم، فلا تتقيد بتكييف المدعي لدعواه.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية لوحظ بأن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية قرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز الصادر من محكمة البداءة المختصة بقضايا الاستثمار في ذي قار بالعدد ١/ب/أ.س/٢٠١٦ في ٢٠١٧/٤/٢٣ ، وجد بأنه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون لان المدعي قد ذكر في عريضة دعواه البدائية بأن المدعى عليه الاول رئيس هيئة استثمار ذي قار إضافة لوظيفته، قد منح اجازة الاستثمار المرقمة (٣٧) للمدعى عليه الثاني المدير المفوض لمجموعة شركات تينا للاستثمار العقاري، وذلك بناءً على الاتفاق بين وزارة المالية والمدعى عليه الثاني لإنشاء مجمع سكني لمنتسبي جامعة ذي قار على قطعة الارض المرقمة ٣٠/٦٩٩٢ شامية العائدة لوزارة المالية، وتحت اشراف ومراقبة المدعى عليه الاول.. على ان تؤول هذه الدور في ملكيتها الى شاغليها من منتسبي جامعة ذي قار.. وبعد تعاقده مع شركة المدعى عليه الثاني بموجب العقد المرقم (٥٧) في ٢٠١٣/٢/١٩ ولكون الدار التي تعاقد عليها تحتوي على مساحة اضافية (فضله) كونها دارا سكنية ولموافقة المدعى عليه الأول ومصادقة وزارة الاعمار والاسكان على إضافة الفضلة الى الدار المرقمة (١٧٦) العائدة له، وعند مباشرة المدعى عليه الثاني بالتنفيذ اعترضت دائرة المدعى عليه الاول على إضافة الفضلة باعتبارها مساحات

خضراء.. ولما كان هذا الاعتراض يعد ضرباً من ضروب المعارضة الصريحة، لذا طلب الحكم إلزام المدعى عليهما بعدم تعرضه له من الانتفاع بالمساحة المحاذية لداره المرقم (١٧٦)، ولابد قبل التصدي لموضوع الدعوى الفراغ اولاً من تكييفها التكييف القانوني الصحيح، لأن المدعي في عريضة دعواه تارة يصف دعواه (بمنع معارضة) وتارة اخرى يطلب (بمنع التصرف)، ولان تكييف الدعوى وإعطائها الوصف الصحيح مسألة قانونية بحتة تستقل بها المحكمة دون الخصوم فلا تتقيد بتكيف المدعي لدعواه، ولان الثابت من محاضر ضبط جلسات المرافعة والمستندات المبرزة في الدعوى بأن المدعي يستند بالمطالبة بضم الفضلة على عقد بيع الوحدة السكنية المرقمة (١٧٦) المرقم الاول (٥٧) في ٢٠١٣/٢/١٩ والثانية اللاحق بالعدد (٥٧) في ٢٠١٥/٦/١٥ والموافقات الحاصلة التي يدعيها من الجهات الاخرى، أي ان حقيقة طلب المدعي في عريضة دعواه هو تسجيل الفضلة المجاورة لوحدته السكنية باسمه، وبالتالي تكون دعواه مطالبة بحق عيني وهي من دعاوى الملكية، وليس من دعاوى الحيازة، وحقيقة دعواه هي دعوى منع معارضة وليس منع تصرف، لاسيما ان المدعي بالذات في محضر جلسة ٢٠١٦/٩/٨ قد طلب صراحة الحكم له بمنع معارضة المدعى عليهما الاول والثاني بإضافة المساحة (الفائضة) الفضلة الى الوحدة السكنية المرقمة ١٧٦ ودعوى المدعي بوصفها الراهن واجبة الرد ابتداءً لان الثابت من عقد تمليك العقار المبرم ما بين وزارة المالية وشركة تينا للاستثمار العقارية المبرم وفقاً لأحكام قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل تمليك الطرف الاول للطرف الثاني العقار المرقم ٣٠/٦٩٩٢ شامية البالغ مساحته (١١٤) دونماً الواقع في محافظة ذي قار لأغراض السكن مجاناً من خلال صورة قيد العقار اعلاه المسجل بالقيد ٢٣/ت١/٢٠١٤ جلد ٥١ باسم وزارة المالية ملك صرف المساحة (١١٤) دونماً ولم يتم افراز الوحدات السكنية لكل مشتري لحد الآن، وبهذا لا يمكن المطالبة بأي جزء من العقار وضمه للوحدة السكنية طالما القطعة

الام لم يتم افرازها لحد الآن لوحدات عقارية سكنية مستقلة، لان من شروط ضم الفضلات العقارية الى الوحدة السكنية العقارية المجاورة هو بتسجيل الفضلة بدائرة التسجيل العقاري المختصة ابتداءً بوحدة عقارية مستقلة، كما ان كتاب وزارة الاسكان والاعمار بالعدد ١٣٩٥٢ في ٢٠١٥/١٠/٢٧ أكد أن موضوع قطع الاركان من حيث ضم الفضلات لها لتصبح اكبر من (٢٠٠م٢) في القطع غير النظامية متروك الى جامعة ذي قار لان جميع مساحات الوحدات السكنية في التصميم القطاعي المصادق عليه للمشروع هي (٢٠٠م٢) للدار الواحدة ولا يوجد أي سند قانوني يجيز إضافة مساحات اخرى على الوحدة السكنية، سيما وان موضوع ضم الفضلات العقارية يخضع الى قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ لان سند التسجيل العقاري يشير صراحة الى ان عائدية الارض الى وزارة المالية، كما ان موضوع المساحة المتعاقد عليها بين المدعي والمدعى عليه الثاني شركة تينا بموجب العقد المبرم بينهما والبالغة (٣٨٨م٢) هو الذي يحكم العلاقة بينهما، ولا يمكن زيادة هذه المساحة الى (٦١٠م٢) كما طلب المدعي، لانه يتعارض مع بنود العقد المبرم بين الطرفين، مما تكون دعوى المدعي ليس لها أي سند قانوني، وكان على المحكمة ردها، ولما كان الحكم المميز قد جاء على خلاف ذلك مما اخل بصحته، وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمة نقض الحكم المميز، واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفقاً للمنوال المتقدم شرحه، على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة، وصدر القرار بالاكثرية في ٣/ربيع الأول/١٤٣٩هـ الموافق ٢٠١٧/١١/٢١م.

*****

**تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى**

نوع الحكم: مدني رقم الحكم: ٥٠/ الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٠

جهة الاصدار: محكمة التمييز الاتحادية.

**مبدأ الحكم: ليس للمحكمة طلب تحديد المحكمة المختصة مكانيا لنظر الدعوى لأن الاختصاص المكاني من حق الخصوم، وليس من النظام العام، وإذا رأت المحكمة المحال عليها الدعوى انها لا تختص بنظرها، فيكون قرارها قابلا للطعن تمييزا.. م ٧٩ مرافعات مدنية.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية لوحظ حصول تنازع سلبي بين محكمتي الأحوال الشخصية في الاعظمية ومدينة الصدر في نظر دعوى النفقة المقامة من المدعية (أ هـ ع) على زوجها المدعى عليه (ع و ا)، إذ ترى كل منهما انها غير مختصة مكانياً بنظرها، ولما كان الاختصاص المكاني من حق الخصوم وليس من النظام العام، وإذا رأت المحكمة المحالة عليها الدعوى انها لا تختص بنظرها فيكون قرارها قابلاً للطعن تمييزاً (المادة ٧٩ من قانون المرافعات المدنية)، ولما كان طرفا الدعوى لم يستعملا حقهما في الطعن بقرار رفض الإحالة أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية استناداً للمادة (١/٢١٦) من القانون نفسه، فليس للمحكمة طلب تحديد المحكمة المختصة مكانياً، وكان على محكمة الأحوال الشخصية في مدينة الصدر بعد رفض الإحالة من قبل محكمة الأحوال الشخصية في الاعظمية ان تسير بالدعوى وتحسمها على وفق القانون، لذا قرر رد طلب تحديد المحكمة المختصة مكانياً الوارد من محكمة الأحوال الشخصية في مدينة الصدر، وإعادة الدعوى إليها لنظرها على وفق القانون، وإشعار محكمة الأحوال الشخصية في الأعظمية، وصدر القرار بالاتفاق في ١/رجب/١٤٤١هـ الموافق ٢٠٢٠/٢/٢٥م .

*****

**احتساب التعويض لمرة واحدة**

نوع الحكم: مدني رقم الحكم: ٤٢ / ٤٣/ الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٠

جهة الاصدار: محكمة التمييز الاتحادية.

**مبدأ الحكم: استقر قضاء محكمة التمييز الاتحادية على احتساب التعويض لمرة واحدة في الدعاوى المتعلقة بوزارة الكهرباء او المتعلقة بمرور انابيب المياه او المجاري او محطات المجاري، لذا فإن المدعين يستحقون التعويض لمرة واحدة، إذ لا يجوز ان يحرم احد من ملكه إلا في الاحوال التي قررها القانون، وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدما.. م ١٠٥٠ القانون المدني.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان الطعنين التمييزيين مقدمان ضمن المدة القانونية قرر قبولهما شكلاً، ولوحدة الاطراف والموضوع قرر توحيدهما ونظرهما معاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك ان المحكمة، وإن اتبعت قرار النقض الصادر عن هذه المحكمة بالعدد ٤٠٢١/٤٠٢٠/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٨/٢٨ ، إلا انها توصلت الى نتيجة غير صحيحة، ذلك ان الثابت من التحقيقات التي اجرتها المحكمة بأن دعوى المدعين انصبت على المطالبة بأجر مثل سهامهم عن الجزء الذاهب للطريق العام للفترة المطالب بها، وحيث ان الشارع موضوع الدعوى دخل ضمن التصميم الأساسي لمدينة بغداد وهو مخصص للمنفعة العامة، ولا يمكن رفعه او ازالته، ولاستقرار قضاء هذه المحكمة على احتساب التعويض لمرة واحدة في الدعاوى المتعلقة بوزارة الكهرباء او المتعلقة بمرور انابيب المياه او المجاري فيها او محطات المجاري، لذا فإن المدعين يستحقون التعويض لمرة واحدة، إذ لا يجوز ان يحرم احد من ملكه، إلا في الأحوال التي قررها القانون، وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدماً (المادة ١٠٥٠) من القانون المدني، لذا كان يتعين على المحكمة السؤال من المدعين فيما اذا كانوا يطالبون بالتعويض لمرة واحدة من عدمه، ففي حالة رفضهم ذلك وتمسكهم بالمطالبة بأجر المثل دون التعويض تقضي برد الدعوى. أما في حالة طلبهم

التعويض، فتكلف الخبراء تقديم ملحق لتقريرهم لتقدير التعويض المستحق للمدعين ولمرة واحدة عن المساحة موضوع الدعوى، على ان يأخذوا بنظر الاعتبار بأنه مخصص للمنفعة العامة وبدون مغالاة او اجحاف على ان يتم احتساب مبلغ التعويض المذكور من بدل الاستملاك عند استملاك الجزء موضوع الدعوى قضاءً او رضاءً، وحيث ان المحكمة سارت خلاف وجهة النظر المتقدمة في حكمها المميز مما اخل بصحته، لذا قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم، واصدار الحكم المناسب على وفق ما تتوصل اليه من تحقيقات، على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة، وصدر القرار بالاتفاق استناداً الى احكام المادة (٣/٢١٠) مرافعات مدنية في ١/رجب/١٤٤١هـ الموافق ٢٠٢٠/٢/٢٥م.

*****

## عقود المقاولات الحكومية والمحكمة المختصة فيها

نوع الحكم: مدني

رقم الحكم: ١٥/ الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٠.

جهة الاصدار: محكمة التمييز الاتحادية.

**مبدأ الحكم: إذا كان العقد موضوع الدعوى خاليا من الشروط الخاصة بعقد المقاولة، وبذلك لا يعد من عقود المقاولات الحكومية، وتكون محكمة البداءة، حسب ولايتها العامة الواردة في المادة ٢٩/ مرافعات مدنية، هي المختصة بالفصل في النزاع القائم بشأنه، وليس محكمة البداءة المختصة بعقود المقاولات الحكومية.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية، وجد ان الدعوى انصبت على طلب فسخ عقد تشييد محطة تعبئة الوقود المؤرخ في ٢٠٠٦/٧/٣٠ المبرم مع شركة توزيع المنتجات النفطية، وإذ ان العقد المطلوب فسخه تضمن تعهد المدعي بتشييد محطة تعبئة وقود على

قطعة الارض المرقمة ١٣٨ مقاطعة ٨٦/ عين الدبس/ قضاء بيجي، وعلى نفقته الخاصة، وحسب الشروط والمواصفات والضوابط المبينة بالعقد، وإذ أن المقاولة عقد يتعهد به احد الطرفين ان يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الاخر المادة (٨٦٤ مدني)، وإذ ان العقد موضوع الدعوى جاء خالياً من الشروط الخاصة بعقد المقاولة، وبذلك لا يعد من عقود المقاولات الحكومية، وتكون محكمة البداءة حسب ولايتها العامة الواردة بالمادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنية هي صاحبة الاختصاص بالفصل في النزاع القائم بشأنه، وليس محكمة البداءة المختصة بعقود المقاولات الحكومية، لذا واستناداً للمادة (١٣/أولاً/ب/ثانياً/٢) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل قرر احالة اضبارة الدعوى الى محكمة بداءة بيجي لإكمال النظر فيها والفصل في موضوعها على وفق احكام القانون، واشعار محكمة البداءة المختصة بعقود المقاولات الحكومية في صلاح الدين بذلك، وصدر القرار بالاتفاق في ٢٤/جمادي الأولى/١٤٤١هـ الموافق ١٩/١/٢٠٢٠م

*****

**قرارات الهيئة القضائية للانتخابات نهائية**

نوع الحكم: مدني.

رقم الحكم: ٦١/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٠.

جهة الاصدار: محكمة التمييز الاتحادية.

**مبدأ الحكم: إن قرارات الهيئة القضائية للانتخابات نهائية، ولا يجوز الطعن فيها بأي شكل من الاشكال .لا يوجد ضمن طرق الطعن الواردة بقانون المرافعات المدنية طريق يسمى (إعدام الحكم او القرار القضائي) .ان قرار الحكم بالافراج الذي يتمسك به الطاعن لإعادة النظر بعضويته في مجلس النواب لا يعني انه لم يرتكب الاتهامات المنسوبة اليه، وإنما يعني ان الادلة**

**التي حصلت ضده كانت كافية لإحالته على المحكمة المختصة إلا انها لم تكن تكفي لإدانته، مما لا ينفي نفياً قاطعاً ارتكابه التهمة المنسوبة اليه.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية، وجد بأن طالب انعدام الحكم (س ع ح ا) قدم طعنه الى محكمة التمييز الاتحادية وطلب عرضه على الهيئة الموسعة المدنية وحصلت الموافقة على ذلك، وعند عطف النظر على ما تضمنه طلبه المؤرخ في ٢٠٢٠/٢/٩ تبين بأنه يطعن بقرار اللجنة القضائية للانتخابات المرقم ١٠١٥/استئناف/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٨/٦، وقد انصب طعنه على طلب الحكم له بانعدام القرار المذكور والذي قضى باستبعاده من الانتخابات البرلمانية لسنة ٢٠١٨، وذلك للاسباب التي اوردها بطلبه والايعاز الى المفوضيه العليا للانتخابات باعتماد فوزه بالانتخابات البرلمانية، ومنحه مقعد البرلمان الذي فاز به، وإذ ان المادة ٨/سابعا من قانون المفوضية المستقلة للانتخابات رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧ ( الملغي ) والذي تشكلت بموجبه اللجنة القضائية، وكان نافذا وقت صدور القرار المطلوب اعدامه، نصت على ان قرارات الهيئة القضائية للانتخابات نهائية ولا يجوز الطعن فيها بأي شكل من الاشكال، وان المادة ١٨/ثالثا من قانون المفوضية رقم ٣١ لسنة ٢٠١٩ النافذ وقت تقديم الطلب قد اعتبرت قرارات الهيئة القضائية باتة، مما يجعل قراراتها غير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن القانونية او المراجعة بأي شكل من الاشكال، لا سيما وانه لا يوجد ضمن طرق الطعن الواردة بقانون المرافعات المدنية طريق يسمى (اعدام الحكم او القرار القضائي)، فضلا عن ذلك فإن قرار الحكم بالإفراج الذي يتمسك به الطاعن لإعادة النظر بعضويته في مجلس النواب لا يعني انه لم يرتكب الاتهامات المنسوبة اليه وإنما يعني ان الادلة التي حصلت ضده كانت تكفي لإحالته على المحكمة المختصة، إلا انها لم تكن كافية لإدانته، مما لا ينفي نفيا قاطعا ارتكابه التهمة المنسوبة اليه بخلاف الحكم بالبراءة الذي يعني

عدم ارتكاب المحكوم بالبراءة للجريمة المنسوبة اليه، مما يستوجب للاسباب المتقدمة رد طلبه، لذا قرر رده وتحميله الرسم القانوني للطعن، وصدر القرار بالاتفاق في ٢٢/جمادي الاخرة /١٤٤١ هـ الموافق ١٦/٢/٢٠٢٠.

*****

**إلزامية دفع الغرامات التأخيرية عن مدة تأخير الإيجار**

نوع الحكم: مدني.

رقم الحكم: ١/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٠.

جهة الاصدار: محكمة التمييز الاتحادية.

**مبدأ الحكم: عدم تسديد المدعى عليه بدل الايجار في المدة المحددة رغم إنذاره فيكون ملزماً بدفع الغرامات التأخيرية عن مدة التأخير، وتكون دعوى المدعي لها سندها القانوني لان العقد شريعة المتعاقدين، ويقتضي تنفيذه بحسن نية لانه إذا نفذ العقد كان لازماً، ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي.**

**نص الحكم:** بعد التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية لوحظ ان الطعن مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون وجاء إتباعاً لقرار النقض الصادر عن هذه المحكمة بالعدد ١٩٢/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٧/٢٢ ، إذ ان المدعي/ المميز عليه اضافة لوظيفته، طالب في دعواه بإلزام المدعى عليه/ المميز اضافة لوظيفته، بالغرامات التأخيرية المنصوص عليها في البند الرابع/١ من عقد الايجار المبرم بين الطرفين، ولثبوت عدم تسديد المدعى عليه بدل الايجار في المدة المحددة على الرغم من انذاره بتاريخ ٢٠١٦/٦/١، وان المدعى عليه سدد البدل السنوي بتاريخ ٢٠١٦/٧/٢٧ ، أي بعد ٢٧ يوماً من التاريخ المحدد للتسديد، فيكون ملزماً بدفع الغرامات التأخيرية عن المدة المذكورة وتكون دعوى المدعي لها سندها القانوني لأن العقد

شريعة المتعاقدين، ويقتضي تنفيذه بحسن نية لأنه اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي (المادة ١/١٤٦ من القانون المدني)، لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي، وتحميل المميز اضافة لوظيفته رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق استناداً للمادة (٢/٢١٠) من قانون المرافعات المدنية في ٢٦/جمادي الأولى/١٤٤١هـ الموافق ٢٠٢٠/١/٢١م.

*****

## تقرير الخبراء المختصين في العقار المغصوب

نوع الحكم: مدني.

رقم الحكم: ٧/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٠.

جهة الاصدار: محكمة التمييز الاتحادية.

**مبدأ الحكم. تقرير الخبراء إذا جاء مفصلاً ومسبباً ومعززاً بالمرتسم المرفق به يصلح اتخاذه سبباً للحكم.. ( م١٤٠ / اثبات)، وان المغصوب إن كان عقاراً فيلزم الغاصب برده الى صاحبه مع أجر مثله.. م /١٩٧ مدني.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ومستوفٍ لشروطه، قرر قبوله شكلاً، ولدى: عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق لأحكام القانون واتبعت المحكمة قرار النقض الصادر عن هذه المحكمة بالعدد ١٦٥/هيأة موسعة مدنية/٢٠١٤ في ٢٠١٤/١١/١١ ونظرت الدعوى موضوعاً، وادخلت وزير المالية اضافة لوظيفته شخصاً ثالثاً في الدعوى لغرض الاستيضاح عما يلزم لحسم الدعوى، واوضحت وكيلته في الجلسة المؤرخة ٢٠١٧/١/٢٣ ان التصرفات الواقعة على القطعة المرقمة ٨٧/١٦ م ١٨ الخنك العائدة للمدعي/ المميز عليه/ ب أ م باستثناء التصرف الناقل للملكية هي من حق المالك المدعي، وان كان اسمه ضمن قوائم الحجز كون ذلك

التصرف، وهو طلب المدعي برفع التجاوز الحاصل عليها من قبل المدعى عليه/ المميز/ م غ ح، هو (التصرف) يصب في المحافظة على المال المحجوز وليس تبذيره.. لذا استعانت المحكمة بعدد من الخبراء القضائيين المختصين واجرت الكشف الموقعي على القطعة انفة الذكر، وقدم الخبراء الخمسة تقريرهم المؤرخ في ٢٠١٩/٧/٣، وبينوا فيه ان مساحة التجاوز من المدعى عليه على القطعة المرقمة ٨٧/١٦ م ٨ الخنك العائدة للمدعي هي (١١٠٠م٢) وجاء تقريرهم مفصلاً ومسبباً ومعززاً بالمرتسم المرفق به، ويصلح اتخاذه سبباً للحكم (م ١٤٠ اثبات)، وحيث ان المغصوب ان كان عقاراً فيلزم الغاصب رده الى صاحبه مع أجر مثله (م ١٩٧ مدني)، لذا فإن دعوى المدعي لها سندها من القانون، وان قرار اجابتها جاء متفقاً مع احكامه، قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي، وتحميل المميز رسم التمييز.. وصدر القرار بالاتفاق في ٢٦/جمادي الأولى/١٤٤١هـ الموافق ٢٠٢٠/١/٢١م.

*****

**مراعاة الأحكام القضائية ما لم تبطل أو تعدل**

نوع الحكم: مدني.

رقم الحكم: ١٣ /الهيئة العامة/٢٠٢٠.

جهة الاصدار: محكمة التمييز الاتحادية.

**مبدأ الحكم: الاحكام القضائية تبقى مرعية ومعتبرة ما لم تبطل او تعدل من قبل المحكمة نفسها او تفسخ او تنقض من قبل محكمة أعلى وفقا لطرق الطعن القانونية.. م ١٦٠/ ٣ مرافعات مدنية.. والقول بخلاف ذلك معناه إيجاد طرق طعن جديد في الأحكام والقرارات لم ينص عليه، وهذا الأمر محظور قانونا، ولهذا لا يجوز تقديم طلب باعتبار (الحكم معدوماً) بصورة مجردة، بل ينبغي تقديم ذلك من خلال ممارسة الخصم حقه في الطعن بالأحكام وفقا**

**لطرق الطعن القانونية المنصوص عليها حصراً في المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المدنية، والتي ليس من ضمنها ما يسمى (طلب إنعدام الحكم) .**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية وجد بأن (طالب انعدام الاحكام) قدم لائحته المؤرخة في ٢٠٢٠/٣/٢ الى هذه المحكمة، وطلب فيها اعتبار الاحكام الصادرة من محكمة استئناف ديالى بصفتها الاصلية بإضبارة الدعوى المرقمة ٢٢/١٣/هـ س/٢٠١٨ ، وكذلك القرارات المتعلقة بها الصادرة من هذه المحكمة بالعدد ٣٢٥٧/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٢/٢٧ وبالعدد ١٢/١١/الهيئة العامة/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٢/٢٩، معدومة، وهذا الطلب واجب الرد شكلاً ابتداءً، ولا يمكن الخوض به موضوعاً لان طرق الطعن بالاحكام والقرارات القضائية قد حددت قانوناً لما جاء بنص المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي وردت على سبيل الحصر، ولهذا لا يجوز التوسع بها او القياس عليها.. وليس من ضمن الطرق القانونية بالطعن الواردة في المادة اعلاه طعن ما يسمى (طلب اعدام الحكم)، ولان القضاء العراقي وبمختلف درجاته ومحاكمه كان له قصب السبق في الاخذ وتبني نظرية الحكم والقرار المعدوم والكشف عن ذلك، والتصدي لتقريره من قبل المحكمة التي تتصدى لنظر الطعن المقدم امامها باعتبارها محكمة تدقيق للاحكام والقرارات، ومنها محكمة التمييز الاتحادية عند تقديم احد طرق الطعن المنصوص عليها في المادة (١٦٨) مرافعات مدنية، والتي تختص بنظرها وهي الطعن التمييزي او الطعن بتصحيح القرار التمييزي او من قبل محكمة الموضوع عند تصديها لأصل الحق المتنازع عليه، وذلك بمناسبة تصديها لنظر الطعن المقدم امامها بالحكم او القرار بأحد طرق الطعن المنصوص عليها في المادة (١٦٨) مرافعات مدنية، والتي ينعقد الاختصاص بنظره والبت فيه لمحكمة الموضوع، وهذه الطعون هي الاعتراض على الحكم الغيابي او الاستئناف او اعادة المحاكمة او اعتراض الغير حصراً..

ويترتب على ذلك عدم جواز تقديم أي طلب او نظره من قبل المحكمة التي تنظر الطعن في الاحكام والقرارات، ومنها محكمة التمييز الاتحادية تحت مسمى (طلب انعدام الحكم او القرار) بصورة مجردة، ويعد هذا في حالة حصوله تجاوزاً على حكم القانون لان الاحكام القضائية تبقى مرعية ومعتبرة ما لم تبطل او تعدل من قبل المحكمة نفسها او تفسخ او تنقض من قبل محكمة اعلى وفقاً لطرق الطعن القانونية (م٣/١٦٠) مرافعات مدنية، ولا يمكن التصدي لاعتبار الحكم او القرار معدوماً إلا من خلال طرق الطعن القانونية، إذ ثبت للمحكمة، ومنها محكمة التمييز الاتحادية، ذلك عند نظرها للطعن والقول بخلاف ذلك والتسليم والاخذ بما جاء (بطلب انعدام الاحكام) معناه ايجاد طريق طعن جديد في الاحكام والقرارات لم ينص عليه القانون، وهذا الامر محظور قانوناً، إذ لا يمكن ايجاد أي طريق جديد بالطعن بالاحكام والقرارات إلا من خلال تشريع نص قانوني صريح بذلك.. وتأسيساً على ما تقدم، قررت المحكمة رد طلب انعدام الاحكام شكلاً وتحميل مقدمه الرسم المدفوع من قبله، وصدر القرار بالاتفاق في ٩/ ذي القعدة/١٤٤١ هـ الموافق ٢٠٢٠/٦/٣٠ م.

*****

**نظام تسليم المجرمين عن طريق الاتفاقات الدولية**

نوع الحكم: جزائي.

رقم الحكم: ١١٨/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠١٩.

جهة الاصدار: محكمة التمييز الاتحادية.

**مبدأ الحكم: إن تبني نظام تسليم المجرمين عن طريق عقد الاتفاقات الدولية المقترنة بوجود نصوص قانونية ملزمة في قانون اصول المحاكمات الجزائية، ويجوز للادعاء العام الطعن بقرار محكمة الجنايات برفض تسليم المتهمين غير الحاملين للجنسية العراقية بكل طرق الطعن القانونية، ومنها طلب التدخل التمييزي استنادا لنص المادة ٥/عاشرا من قانون الادعاء العام.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة الجزائية لمحكمة التمييز الاتحادية لطلب التدخل التمييزي المقدم من السيد رئيس الادعاء العام، وجد بأن المتهم (م. ع. ح. ر.م. ق) وهو إيراني الجنسية قد دخل الاراضي العراقية بتاريخ ٢٠١٨/٢/٢٦ وذلك لغرض زيارة العتبات المقدسة في العراق.. ويوم المغادرة في ٢٠١٨/٣/٢٨ إلى تركيا ومن ثم المانيا كون عمله هناك، تم استيقافه من قبل رجال الامن في مطار بغداد الدولي وكان يحمل جواز سفر إيرانيا لأنه مطلوب للسلطات القضائية في جمهورية إيران الإسلامية، وذلك لصدور حكم قضائي ضده عن جريمة احتيال على المشتكي (م. ع. ش) بمبلغ مقداره (١٢٦,٠٠٠,٠٠٠) ريال إيراني، ولتنفيذ هذا الحكم فقد صدر بحقه أمر قبض، وذلك حسب النشرة الدولية الحمراء الصادرة من المنظمة الدولية للانتربول المرقمة A- (١٤٢٠١٠/٢٥٣٢٧) في ٢٠١٠/١٢/٩ لكونه إيراني الجنسية، ويحمل جواز السفر المرقم ٩٦٢٩٤٧٥٣ .. وقد تم تنظيم ملف استرداده من قبل السلطات الإيرانية عبر القنوات الدبلوماسية المتبعة من خلال منظومة (٧/ء ح-١)، وقد تم تدوين أقوال الممثل القانوني للسفارة الإيرانية في جمهورية العراق والذي أكد أن المتهم أعلاه مطلوب للقضاء الإيراني عن قضية احتيال، وهناك نشرة دولية حمراء بذلك وقد صدر حكم بالسجن ضد المتهم أعلاه.. وقد لوحظ ربط الحكم الصادر من السلطات القضائية في جمهورية إيران الاسلامية والذي بموجبه تم الحكم على المتهم بالسجن لمدة سبع سنوات عن جريمة احتيال ضد المشتكي ولاكتمال ملف الاسترداد، فقد قررت رئاسة الادعاء العام شعبة الاسترداد وبموجب كتابها المرقم ٧٨٩٦٦ في ٢٠١٨/٥/٩ إلى محكمة جنايات الرصافة للنظر في تسليم المومأ إليه إلى السلطات القضائية الإيرانية كونه محكوما عن جريمة احتيال.. وقد قررت المحكمة الجنائية المركزية/ الهيئة الثانية بموجب قرارها المؤرخ ٢٠١٨/٥/٣٠ رفض تسليم المواطن الإيراني (م. ع. ح. ر) والإفراج عنه، وذلك لعدم وجود اتفاقية لتسليم المجرمين بين جمهورية العراق

وجمهورية إيران الإسلامية.. وترى اكثرية هذه الهيئة ان هناك اتفاقية قد عقدت بين جمهورية العراق وجمهورية ايران الإسلامية لتسليم المتهمين والمحكوم عليهم والمصادقة عليها بالقانون رقم ٩٠ لسنة ٢٠١٢، ولأن شروط تسليم المحكوم (م. ع. ح) وهو إيراني الجنسية الى دولته متوافرة من الناحية القانونية وفقاً لما تطلبته المواد من (٣٥٧-٣٦٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لأن الشخص المطلوب تسليمه للسلطات القضائية في ايران قد ارتكب جريمة داخل الأراضي الايرانية وهي جريمة احتيال، وهذه الجريمة يعاقب عليها قانون العقوبات العراقي بالحبس لمدة اكثر من سنتين، وجريمة الاحتيال ليست من الجرائم العسكرية او السياسية التي يحظر فيها التسليم.. ولان فلسفة تسليم المطلوبين للقضاء وعقد الاتفاقات الثنائية بين الدول هي من مصاديق التعاون الدولي في مكافحة الجريمة والحد من انتشارها وعدم اعطاء الفرصة للمجرمين بارتكاب جرائمهم والإفلات من العقاب بسبب سهولة الانتقال من دولة الى اخرى في الوقت الحاضر نتيجة التقدم غير المسبوق في مجال النقل والمواصلات وبكل الوسائل الجوية والبحرية والبرية والتي تستغل من المجرم للهروب بسرعة من وجه العدالة، لذا فإن تبني نظام تسليم المجرمين عن طريق عقد الاتفاقيات الدولية والمقترنة بوجود نصوص قانونية ملزمة في القانون أصول المحاكمات الجزائية يؤدي الى تحقيق العدالة، وذلك عن طريق القاء القبض على المجرمين الفارين في دول أخرى بغية تنفيذ العقوبة بحقهم او محاكمتهم هذا من جانب، ومن جانب آخر فأن قرار محكمة الجنايات الصادر برفض تسليم المتهم الايراني الجنسية من القرارات التي يجوز للادعاء العام الطعن بها بكل طرق الطعن القانونية ومنها طلب التدخل التمييزي وذلك استناداً لصراحة نص المادة (٥/عاشراً) من قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ والمادة (١١) من القانون نفسه، ولا يمكن تقيد حق الادعاء العام بالطعن بحكم المادة (٣٦١/هـ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية والتي نصت (لا يجوز الطعن تمييزاً في قرار المحكمة بقبول

طلب التسليم أو رده) لأن نطاق تطبيق هذه الفقرة يشمل ذوي العلاقة في طلب التسليم، أي المطلوب تسليمه والجهة طالبة التسليم، ولا ينصرف حكم النص أعلاه على حق الادعاء العام ودوره في الطعن بالاحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم، ومنها قرار تسليم المجرم أو رفض ذلك، ولأن قرار محكمة الجنايات المطلوب التدخل تمييزاً به قد صدر خلاف ما سلف ذكره وبيانه مما يستوجب والحالة هذه التدخل به تمييزاً.. وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمة التدخل تمييزاً بقرار المحكمة الجنائية المركزية/ الهيئة الثانية الصادر بالعدد ٢/ج٢/٢٠١٧ في ٢٠١٨/٥/٣٠، ونقضه وإعادة الاضبارة إلى المحكمة المذكورة أعلاه لاتباع ذلك وفقاً للمنوال المتقدم شرحه، وصدر القرار بالأكثرية في ٢٠/رجب/١٤٤٠هـ الموافق ٢٠١٩/٣/٢٧م .

*****

## تمييز بسبب عيوب "شكلية"

اصدرت محكمة بداءة كربلاء حكماً بالدعوى المرقمة (.....) قضى بإزالة شيوع العقار المرقم (...)، ولعدم قناعة المدعى عليه، فقد طعن فيه تمييزاً، وأصدرت محكمة إستئناف كربلاء بصفتها التمييزية القرار التالي بالعدد ١٨٧/ ازالة شيوع /٢٠٠٩ في ١٧/٨/٢٠٠٩

**القرار**: لدى التدقيق والمداولة وجد إن الطعن التمييزي قد شابه عيب بأصوله ( شكله ) للاسباب التالية:

اولاً : ان الحكم المميز قد صدر بحق الطاعن غيابياً وكان عليه الطعن بالحكم إعتراضاً وإبداء دفوعه في تلك المرحلة وله الحق فيما بعد - إن خسر الدعوى – الطعن تمييزاً بهذا القرار، في حين إنه لم يسلك الطريق المشار اليه وطعن بالحكم تمييزاً مباشرةً، وبما إن الثابت قانوناً عدم جواز إيراد دفوع جديدة أمام محكمة التمييز باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص، وسبق الحكم بالدعوى ( ماده /٣/٢٠٩مرافعات)، لذا فقد شاب الطعن عيباً بأصوله.. ثانياً: إن الطاعن

أورد دفوعاً لا تخصه، وإنما تخص آخرين في حين إن الثابت قانوناً لايقبل طعن بغير مصلحةٍ للطاعن وليس للخصم أن يتمسك بما لغيره من دفوع وإن التمسك بدفوع لاتحقق سوى مصلحة نظرية للطاعن عدم صلاحيتها سبباً للطعن.. ثالثاً: إن الثابت قانوناً وجوب إشتمال الطعن على جميع أسماء الخصوم، وإن إغفال قسم منهم بطلان (مادة /٢/٢٠٥ مرافعات)، لذا قرر رد اللائحة التمييزية شكلاً.

إذا كان النص القانوني ليس من دعاوى الحق الشخصي، فيكون قبول الصفح عن المحكوم غير صحيح ومخالفا للقانون

*****

رقم القرار : ٤٤ / هـ / جزائية / ٢٠١٨

تاريخ القرار : ١ / ٤ / ٢٠١٨.

تشكلت محكمة استئناف ديالى الاتحادية بصفتها التمييزية بتاريخ ١ / ٤ / ٢٠١٨، وأصدرت بإسم الشعب القرار الآتي:

المميز / محكمة جنح المقدادية.

المميز ضده / المتهم (م.ص.ك).

بتاريخ ٢٨ / ٨ / ٢٠١٧ وبالدعوى المرقمة ٦٧ / ج / ٢٠١٧ أصدرت محكمة جنح المقدادية قرارا يقضي بقبول الصفح عن المتهم (م.ص.ك)، وإخلاء سبيله من التوقيف، ولتقديم الطعن التمييزي ولورود الاضبارة من محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٥٠٠٩ / هيئة جزائية / ٢٠١٧ في ٨ / ٣ / ٢٠١٨ للنظر فيها حسب الاختصاص، قدم السيد المدعي العام مطالعته بالعدد ٤٦ في ١٩ / ٣ / ٢٠١٨ طلب فيها نقض القرار الصادر.. سجل التمييز بالعدد ٤٤ / هـ / جزائية / ٢٠١٨ ووضعت الهيئة الاضبارة موضع التدقيق والمداولة، وأصدرت قرارها الآتي:

**القرار** : لدى التدقيق والمداولة وجد أن القرار الصادر من محكمة جنح المقدادية بتاريخ ٢٨ / ٨ / ٢٠١٧ قضى بقبول الصفح عن المدان (م.ص.ك) والمحكوم

بالحبس البسيط لمدة شهر واحد وإخلاء سبيله من التوقيف غير صحيح ومخالف للقانون كونه مدانا على وفق أحكام المادة (٤٠٢) من قانون العقوبات، ولأن المادة (٣٣٨) الأصولية أجازت المحكمة التي أصدرت الحكم أو المحكمة التي حلت محلها أن تقرر قبول الصفح عمن صدر عليه حكم بعقوبة أصلية مقيدة للحرية في جريمة يجوز الصلح عنها في الدعوى التي يتوقف تحريكها على شكوى المجنى عليه حسب أحكام المادة (١٩٤) من القانون المذكور في إحدى الجرائم الواردة في المادة (٣ / أ) منه، وحيث أن المادة (٤٠٢) من قانون العقوبات ليست من دعاوى الحق الشخصي، فيكون قبول الصفح عن المحكوم (م.ص.ك) غير صحيح ومخالفا للقانون، قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لتنفيذ ماتبقى من مدة محكوميته، وإصدار أمر القبض بحق المدان على وفق المادة (٤٠٢) عقوبات، وصدر القرار بالاتفاق في ١٥ / رجب / ١٤٣٩هـ / الموافق ١ / ٤ / ٢٠١٨م.

*****

## لغة التقرير الطبي

**مبدأ الحكم: لا يعتد بالتقرير الطبي المكتوب باللغة الكردية إلا بعد ترجمته.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية، قرر قبوله من الناحية الشكلية، ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون، لان المدانين اشتركا بالاعتداء على المشتكي ولم تتم الإشارة إلى مواد الاشتراك في ورقة التهمة وقراري الإدانة والعقوبة، إضافة إلى إن فقرة وقف التنفيذ تقرر في ضوء شخصية المدان المارد إيقاف التنفيذ العقوبة بحقه، كما إن المحكمة لم تحتسب مدة التوقيف ولم تعط الحق للمشتكي بالمطالبة بالتعويض، يضاف إلى ذلك إن التقرير الطبي الأولي كتب باللغة الكردية وكان من المفروض ترجمته وربط نسخة الترجمة مع الأوراق، كما إن القرار المميز خلا من فقرة متعلقة كونه صدر حضوريا وكونه قابلا

للتمييز وتاريخ صدوره في عجز القرار، كل ذلك اخل بصحة القرار المميز، وقرر نقضه وإعادة الأوراق لمحكمتها للسير فيها على وفق المنوال المتقدم وربط القضية بقرار قانوني سليم، وصدر القرار بالاتفاق في ٢٤/ جمادي الثاني/ ١٤٣١ هـ الموافق ٢٠١٠/٦/٧ م.

*****

## جريمة إرهابية

**مبدأ الحكم: إذا كانت الجريمة المنسوبة الى المتهمين هي جريمة إرهابية، وتشكل مشروعا اجراميا واحدا فلا داعي للاستدلال بمواد الاشتراك.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة الجنايات في البصرة قضت بموجب قرارها الصادر بالعدد ٣٥٥/ج/٢٠١٠ في ٢٠١٠/١٠/٢٦ بإدانة المتهمين كل من (أ) و(م) و(س) و(ع) و(غ) وفق احكام المادة (الرابعة/١) وبدلالة المادة (الثانية/٨) من قانون مكافحة الارهاب، وبدلالة مواد الاشتراك، وذلك لقيامهم بخطف الطفل (ل) اثناء ذهابه الى المدرسة قرب نهر نضران في قضاء ابي الخصيب، ومساومة ذويه على دفع الفدية، وحكمت على كل واحد منهم بالسجن لمدة ١٥ سنة استدلالاً بالمادة (١/١٣٢) من قانون العقوبات، ولدى وضع الدعوى موضع التدقيق والتأمل وجد ان هناك نواقص تؤثر في صحة القرارات الصادرة في الدعوى، حيث لوحظ ان المحكمة وجهت التهمة للمتهمين (أ) و(ع) ودرج اسميهما فيها دون ان تدرج اسماء بقية المتهمين الاخرين معهم، كما لوحظ وجود شطب واضافة بحبر من لون اخر لم يجر التوقيع عليه من قبل رئيس المحكمة، وحيث ان الجريمة المنسوبة الى المتهمين هي جريمة ارهابية وتشكل مشروعا إجراميا واحدا فلا داعي للاستدلال بمواد الاشتراك، عليه ولما تقدم قرر نقض القرارات كافة الصادرة في الدعوى واعادتها الى محكمتها لإتباع ما تقدم بيانه، وصدر القرار بالاتفاق في ٦/ صفر /١٤٣٢ هـ الموافق ١٠/ ١/٢٠١١ م.

*****

**وجود الباعث الشريف في فعل المتهم من عدمه**

**مبدأ الحكم: التحقق من وجود الباعث الشريف في فعل المتهم من عدمه وصولا للقرار العادل والعقوبة، لغرض فرض العقوبة المناسبة.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية، وجد أن محكمة جنايات الكرخ قضت بتاريخ ٢٠١١/٢/٢٣ بالإضبارة المرقمة ٦٨/ج/٢٠١١ ادانة المتهم (ع ا س ط) عن ثلاث تهم، الاولى والثانية وفقا لأحكام المادة ١/٤٠٦/د عقوبات عن قتل والده (ا س ط )، ووالدته (ر ص)، والثالثة وفقا لأحكام المادة ١/٤٠٦/أ عقوبات عن قتل شقيقته (ب أ)، وحكمت عليه عن كل واحدة منها بالإعدام شنقا حتى الموت استدلالا بأحكام القرار ٨٦ لسنة ١٩٩٤، وتنفيذ هذه العقوبات بالتعاقب، وقد وجد ان هذه القرارات بنيت على اخطاء اصولية جوهرية رافقة صدورها، ذلك ان قاضي تحقيق الكرخ بقرار الاحالة المرقم ١٠٩٤ في ٢٠١٠/١١/٢٩ قرر احالة المتهم (عبد ا س) على محكمة الجنايات عن أربع جرائم هي قتل والده وقتل والدته وقتل شقيقته والشروع في قتل شقيقه (ع) خلافا لنص المادة ١٣٢/أ/٤ من الاصول الجزائية، وان المحكمة اجرت محاكمة المتهم (ع ا) عن الجرائم الثلاث الاولى، وأصدرت قراراتها بها دون التطرق الى الجريمة الرابعة وهي الشروع في قتل شقيق المتهم (ع ا) المحال عنها لا سلبا ولا ايجابا، حيث لا يمنع ذلك من فرد دعوى مستقلة (عن جريمة الشروع) طالما ان المتهم احيل عنها، مما جعل قرارات المحكمة تلك قد جانبت الصواب، هذا من جهة، ومن جهة اخرى ان المتهم افاد بأقواله المدونة في دور التحقيق ان الباعث على قتل والدته وشقيقته (المطلقة) كان بسبب سلوكهما السيء وذهابهما الى دار جارهم (ابو معتز) بحجة العمل وجلب مبالغ نقدية كبيرة، وان تصرفات والدته وشقيقته شاعت بين ابناء المنطقة، لذلك كان على المحكمة التحقق من ذلك وتدوين اقوال اقارب المتهم وبعض ابناء المنطقة

والمختار بصفة شهود، وحيث ان المحكمة ذهبت الى حسم الدعوى قبل ملاحظة ذلك، مما اخل بصحة قراراتها، عليه واستنادا لأحكام المادة (٢٥٩/أ-٧) من الاصول الجزائية قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى اعلاه بحق المتهم (ع ا س ط) والتدخل تمييزا بقرار الاحالة، ونقض واعادة الاضبارة الى محكمتها للتأشير وايداعها الى قاضي التحقيق المختص لربطها بقرار احالة جديد ومن ثم اجراء محاكمة المتهم على وفق ما تقدم، وصدر القرار بالاتفاق في ١١/محرم/١٤٣٤هـ الموافق ٢٠١٢/١١/٢٦م.

*****

**المادة (٤٠٦) وتعدد الجرائم**

نوع الحكم: جنائي رقم الحكم: ١٩٤/ قتل/٢٠٠٧.

جهة الاصدار: محكمة التمييز الاتحادية.

**مبدأ الحكم: إذا ارتكب الجاني جريمة قتل تنطبق وأحكام المادة (٤٠٦) عقوبات واقترن هذا الفعل بفعل آخر وهو الشروع بالقتل فتتعدد الجرائم تبعاً لذلك.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية وجد أن وقائع الدعوى تتلخص في أن المتهم (ع.م) كان قد اتفق وخطط مع شقيقه المتهم الحدث المفرقة قضيتهم (أ.م) قبل عدة أيام من الحادث على قتل اشقائهما المجني عليهم كل (ع، م، م) أولاد (م.ر) وزوجة شقيقهما (ع) المجنى عليهم (هـ.م) وأولاده الصغار الساكنين معهما في الدار نفسها في قضاء بيجي بسبب خلافات عائلية وانتقاماً منهم لسوء معاملتهم معهما ومع والداهما، وفي يوم الحادث المصادف ٢٠٠٥/٧/٨ وبعد منتصف الليل، نفذ المتهم (ع.ر) مع شقيقه المتهم المفرقة قضيته (أ.م) الجريمة المتفق عليها بمساعدة شقيقتهما المتهمة الحدث المفرقة قضيتها (ش.م) التي قامت بإخراج بندقية كلاشنكوف من داخل الكنتور في غرفة النوم التي كانت نائمة فيها مع

شقيقيها المجنى عليهما (م، و، م) ولدي (م.ر)، وإحضارها للمتهمين الذين كانا في حديقة الدار وبحوزتهما سلاح آخر من نوع غدارة كانت مخبأة في حديقة الدار، وقام المتهمان بتوثيق يدي شقيقتهما المتهمة المفرقة قضيتها (ش.م) ووضعهما في الحديقة الخلفية للدار للادعاء على أن السراق قاموا بذلك، ثم تقاسما الأدوار، فتوجه المتهم (ع.م) وبيده سلاح الغدارة إلى غرفة النوم التي كان نائماً فيها المجنى عليهما (م. و. م) ولدي (م.ر)، في حين توجه المتهم المفرقة قضيته (أ.م) إلى غرفة النوم التي كان نائما فيها المجنى عليه (ع.م) مع زوجته المجنى عليها (هـ.م) وأولاده الصغار ومنهم المجنى عليه (أ.ع.م)، واخذ المتهمان يطلقان النار في وقت واحد باتجاه المجنى عليهم، وأدى ذلك إلى قتل المجنى عليهم (ع.م) وزوجته المجنى عليها (هـ.م)، وابنه الصغير (أ.ع.م) و(م.م.ر) في الحال، وإصابة المجنى عليه (م.م.ر) بإصابات بليغة حالت الإسعافات الطبية دون وفاته، ثم خرج المتهمان طالبين النجدة من الجيران على أساس أن عصابة مسلحة هجمت على دارهما، وقتلت المجنى عليهم من أفراد عائلتهما، وهذه الوقائع ثبتت من الاعتراف الصريح للمتهم (ع.م.ر) في كل ادوار التحقيق والمحاكمة وتعزز هذا الاعتراف بمحضر كشف الدلالة وأقوال المتهمين المفرقة دعواهما (أ.م) و (ش.م)، وأقوال المدعين بالحق الشخصي والمشتكي المصاب (م.م.ر)، وشهود الحادث ومحضر الكشف على محل الحادث ومخططه ومحضر ضبط الظروف الفارغة والتقرير التشريحي للمجني عليه (م.م.ر)، والتقارير الطبية الخاصة بالمشتكي (م.م.ر) وبقية محاضر الدعوى، وهي أدلة كافية ومقنعة لإدانة المتهم (ع.م.ر) على وفق التهمتين الموجهتين إليه بارتكابه جريمة قتل المجنى عليه (م.م.ر) وجريمة الشروع في قتل المشتكي (م.م.ر) عمداً مع سبق الإصرار بالاشتراك مع المتهمين المفرقة قضيتهما (ا.م) و (ش.م)، وحيث أن محكمة جنايات صلاح الدين قررت بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١٨ في الدعوى المرقمة ١٥٠/جـ/٢٠٠٦ إدانة المتهم (ع.م.ر) على وفق المادة

١/٤٠٦-أ من قانون العقوبات، وبدلالة المواد ٤٩/٤٨/٤٧ منه، وبدلالة أمر مجلس الوزراء المرقم ٣ لسنة ٢٠٠٤ عن تهمة ارتكابه جريمة قتل المجنى عليه (م.م.ر) مع سبق الإصرار، وحكمت عليه بموجبها بعقوبة الإعدام شنقاً حتى الموت، وقررت إدانة المتهم المذكور على وفق المادة ١/٤٠٦-أ من قانون العقوبات وبدلالة المواد ٤٩/٤٨/٤٧ منه بدلالة امر مجلس الوزراء المرقم ٣ لسنة ٢٠٠٤ عن تهمة شروعه في قتل المشتكي (م.م.ر) عمداً مع سبق الإصرار، وحكمت عليه بموجبها بالسجن المؤبد، فتكون المحكمة قد راعت تطبيق أحكام القانون تطبيقاً صحيحاً، وأن كل القرارات الصادرة في الدعوى جاءت صحيحة وموافقة للقانون بما في ذلك عقوبة الإعدام شنقاً حتى الموت التي جاءت منسجمة مع جسامة الجريمة وظروف ارتكابها، لذا قرر تصديق كل القرارات الصادرة في الدعوى تعديلاً بإضافة الاستدلال بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٨٦ لسنة ١٩٩٤ إلى قرار الحكم بالعقوبة لكون المتهم من مواليد ١٩٨٦/١/١، ولم يكمل العشرين سنة من عمره عند ارتكابه الجريمة، وصدر القرار استناداً لأحكام المادة ٢٥٩/أ-١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بالاتفاق في ٩/ ربيع الأول/١٤٢٨هـ الموافق ٢٠٠٣/٣/٢٨م.

*****

**انتفاع أحد الشركاء بعموم الملك الشائع من أحكام الملكية الشائعة أن لكل شريك حق الانتفاع بحصته، فإذا انتفع بالعين كلها في سكنى أو مزارعة أو ايجار أو غير ذلك من وجوه الانتفاع بلا إذن شركائه، وجب عليه لهم أجر المثل، ولا يحق للشريك الآخر طلب إزالة المشيدات التي أحدثها شريكه.**

رقم القرار : ٥٨٤ / الهيئة الاستئنافية للعقار / ٢٠١٢.

تاريخ القرار : ١٢ / ٣ / ٢٠١٢.

تشكلت الهيئة الاستئنافية للعقار في محكمة التمييز الاتحادية في ١٨ / ربيع الثاني / ١٤٣٣هـ الموافق ١٢ / ٣ / ٢٠١٢م، وأصدرت القرار الآتي:

المميز / المستأنف / س.ع.س.

المميز عليه / المستأنف عليه / ن.ع.م.

ادعى المدعي (ن.ع.م) لدى محكمة بداءة السماوة بأن المدعى عليه (س.ع.س) قد تجاوز على سهامه في الأرض الزراعية المرقمة / ١١٨ / مقاطعة / ٤٤ أراضي الزريجية بالبناء والزرع والغراس دون وجه حق، لذا طلب دعوته إلى المرافعة وإلزامه بإزالة التجاوز وتحميله المصاريف. أصدرت محكمة الموضوع بتأريخ ٢٩ / ٩ / ٢٠١١ وبعدد ١٦٩٩ / ب / ٢٠١١ حكما حضوريا يقضي بإلزام المدعى عليه برفع التجاوز الحاصل من قبله المتمثل بدار سكن على العقار المرقم / ١١٨ / مقاطعة / ٤٤ أراضي الزريجية، وتحميل المدعى عليه المصاريف.. استأنف وكيل المدعى عليه الحكم طالبا فسخه بلائحته المؤرخة ١٠ / ١٠ / ٢٠١١.. وأصدرت محكمة استئناف المثنى الاتحادية بتأريخ ١٥ / ١١ / ٢٠١١ وبعدد ٢٦٨ / س / ٢٠١١ حكما حضوريا يقضي بفسخ الحكم البدائي المستأنف فسخا جزئيا، والحكم بإلزام المستأنف برفع التجاوز الحاصل بمساحة ١٥٠م٢ بدار مشيدة على العقار المذكور دون التسليم وتحميله المصاريف.. طعن وكيل المستأنف بالحكم تمييزا طالبا نقضه بلائحته المؤرخة ٧ / ١٢ / ٢٠١١ .القرار لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك لأن دعوى المدعي تضمنت طلب الحكم بإلزام المدعى عليه برفع التجاوز الحاصل بالبناء والغراس في القطعة المرقمة / ١١٨ / مقاطعة / ٤٤ الزريجية، وقد تأيد من التحقيقات الجارية بأن الطرفين المتداعيين هما شريكان في العقار موضوع الدعوى مع بقية الشركاء، وكل حسب سهامه في صورة القيد، وقد تأيد من الكشف الذي أجرته المحكمة بأن المميز (المستأنف) قد شيد دار سكن، وبمساحة قدرها (١٥٠)م٢ ، وحسب المرتسم المرفق بتقرير الخبير المنتخب، ولما كانت من أحكام الملكية الشائعة،

وكما أوضحتها المادة (١٠٦٣) من القانون المدني بأن لكل شريك حق الانتفاع بحصته، فإذا انتفع بالعين كلها في سكنى أو مزارعة أو ايجار أو غير ذلك من وجوه الانتفاع، وجب عليه لهم أجر المثل، وبذلك لايكون للمستأنف عليه الحق بطلب ازالة المشيدات التي أحدثها المستأنف كونه شريكا معه أسوة ببقية الشركاء، بل يكون له حق المطالبة بأجر المثل كتعويض لهم.. وهذا ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة بقرارها المرقم ٤٠٤ / هيئة عامة / ٢٠١١ في ٢٨ / ٢ / ٢٠١٢ ، وبذلك تكون دعوى المدعي فاقدة لسندها.. ولما كانت المحكمة قد أصدرت حكمها المميز خلاف وجهة النظر المتقدمة مما أخل بصحته، لذا قرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها لإتباع ما تقدم، على أن يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة.. وصدر القرار بالإتفاق في ١٨ / ربيع الثاني/ ١٤٣٣هـ الموافق ١٢ / ٣ / ٢٠١٢م.

*****

**إقامة دعوى دين على المكفول عنه**

رقم الحكم: ٢٢٠٠/ هـ س م /٢٠١٨.

تاريخ الحكم: ٠٥-٠٨-٢٠١٨.

اسم المحكمة: محكمة التمييز الاتحادية / الهيئة الاستئنافية.

المميز/ المستأنف / ح. ج. ع. ع.

المميز عليه/ المستأنف عليه / ح. ش. ع.

ادعت وكيلة المدعي (المستأنف عليه) لدى محكمة بداءة النجف بأن لموكلها بذمة المدعى عليه مبلغا قدره مليونان وخمسمائة وثمانية آلاف دينار عراقي عن تسديد اقساط شهرية لمصرف الرافدين فرع حي الامير، وذلك عن شراء سيارة.. عليه طلبت دعوة المدعى عليه للمرافعة والحكم بتأديته لموكلها المبلغ المذكور اعلاه مع تحميله كل الرسوم والمصاريف.. اصدرت محكمة الموضوع بعدد ١٣٦١/ب٢٠١٨/٣ في ٢٠١٨/٤/٣٠ حكما غيابيا يقضي بإلزام المدعى عليه

بتأديته مبلغ قدره مليونان وخمسمائة وثمانية آلاف دينار للمدعي مع تحميله الرسوم المصاريف واتعاب وكيله المدعي.. طعن المدعى عليه بقرار الحكم استئنافا بلائحته المؤرخة ٢٠١٨/٥/١٥، واصدرت محكمة استئناف النجف الاتحادية بعدد ٣١١/استئناف /٢٠١٨ في ٢٠١٨/٦/٢٨ حكما حضوريا بتأييد الحكم البدائي المستأنف ورد اللائحة الاستئنافية وتحميل المستأنف الرسوم والمصاريف كافة.. طعن المستأنف بقرار الحكم تمييزا طالبا نقضه بلائحته المؤرخة ٢٠١٨/٧/٢٥. **القــرار:**

لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا، وبعد عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون لان الثابت من مستندات الدعوى، ومنها كتاب مصرف الرافدين / فرع حي الامير ٣٣٤ بالعدد ١٩٣٩ في ٢٠١٨/٤/١٩ المتضمن اقتراض المدعى عليه / المميز مبلغا قدره عشرون مليون دينار لشراء سيارة بكفالة المدعي/ المميز عليه، وان الاخير سدد من القرض بمبلغ قدره مليونان وتسعمائة وثلاثون ألفا وتسعمائة وواحد وتسعون دينارا، وحيث ان المدعي سدد المبلغ المذكور باعتباره كفيلا عن المدعى عليه، فإن له الرجوع بما ادى على المدين وفقا لأحكام المادة ١٠٣٣ من القانون المدني، وان السبب الوارد باللائحة الاستئنافية حول بيع الدار الزراعية للمدعي يشكل دعوى مستقلة.. عليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي، وتحميل المميز رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق في ٢٣/ذي القعده /١٤٣٩ هـ الموافق ٢٠١٨/٨/٥ م.

**قبول الصفح**

تشكلت محكمة استئناف ديالى الاتحادية بصفتها التمييزية بتاريخ ١ / ٤ / ٢٠١٨، وأصدرت بإسم الشعب القرار الآتي:

المميز / محكمة جنح المقدادية.

المميز ضده / المتهم (م.ص.ك).

بتاريخ ٢٨ / ٨ / ٢٠١٧ ، وبالدعوى المرقمة ٦٧ / ج / ٢٠١٧ ، أصدرت محكمة جنح المقدادية قرارا يقضي بقبول الصفح عن المتهم (م.ص.ك)، وإخلاء سبيله من التوقيف، ولتقديم الطعن التمييزي، ولورود الاضبارة من محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٥٠٠٩ / هيئة جزائية / ٢٠١٧ في ٨ / ٣ / ٢٠١٨ للنظر فيها حسب الاختصاص، قدم السيد المدعي العام مطالعته بالعدد ٤٦ في ١٩ / ٣ / ٢٠١٨ طلب فيها نقض القرار الصادر، وسجل التمييز بالعدد ٤٤ / هـ / جزائية / ٢٠١٨، ووضعت الهيئة الاضبارة موضع التدقيق والمداولة، وأصدرت قرارها الآتي : القرار لدى التدقيق والمداولة وجد أن القرار الصادر من محكمة جنح المقدادية بتاريخ ٢٨ / ٨ / ٢٠١٧ قضى بقبول الصفح عن المدان (م.ص.ك) والمحكوم بالحبس البسيط لمدة شهر واحد، وإخلاء سبيله من التوقيف غير صحيح ومخالف للقانون كونه مدانا على وفق أحكام المادة (٤٠٢) من قانون العقوبات، ولأن المادة (٣٣٨) الأصولية أجازت المحكمة التي أصدرت الحكم أو المحكمة التي حلت محلها أن تقرر قبول الصفح عمن صدر عليه حكم بعقوبة أصلية مقيدة للحرية في جريمة يجوز الصلح عنها في الدعوى التي يتوقف تحريكها على شكوى المجنى عليه حسب أحكام المادة (١٩٤) من القانون المذكور في إحدى الجرائم الواردة في المادة (٣ / أ) منه، وحيث أن المادة (٤٠٢) من قانون العقوبات ليست من دعاوى الحق الشخصي، فيكون قبول الصفح عن المحكوم (م.ص.ك) غير صحيح ومخالف للقانون، قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لتنفيذ ما تبقى من مدة محكوميته، واصدار أمر القبض بحق المدان على وفق المادة (٤٠٢) عقوبات، وصدر القرار بالاتفاق في ١٥ / رجب / ١٤٣٩هـ / الموافق ١ / ٤ / ٢٠١٨م.

*****

## دعوى تنفيذ الحكم الأجنبي

نوع الحكم: مدني.

رقم الحكم: ٢٨٦/ الهيأة الموسعة المدنية /٢٠١٧.

جهة الاصدار: محكمة التمييز الاتحادية.

**مبدأ الحكم: محكمة البداءة هي التي تقام لديها الدعوى بشأن طلب تنفيذ الحكم الاجنبي حتى إن كان صادرا في قضايا الاحوال الشخصية، على ان تراعي محكمة البداءة الشروط التي نصت عليها المادة (٦) من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ عند النظر بطلب قبول تنفيذ الحكم المطلوب تنفيذه.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية وجد بأن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية، ولاشتماله على اسبابه قرر قبوله شكلاً، وعند عطف النظر على الحكم المميز تبين بأنه مخالف للأصول واحكام القانون، وذلك لان المدعية (المميزة) تطلب بعريضة دعواها تنفيذ القرار المرقم ٢٠١٦/٧٢٢٥ في ٢٠١٦/١٠/١٧ الصادر من محكمة الشارقة الابتدائية في الامارات العربية المتحدة، والمتضمن تسليمها الطفل (علي محمد رمضان) بالاستناد إلى اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي المصدقة بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٣ ، وإذ ان المادة (٣) من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ أوجبت على من يريد تنفيذ حكم اجنبي ان يقيم الدعوى لدى محكمة البداءة لإصدار (قرار التنفيذ)، وإذ أن اتفاقية الرياض قضت بالمادة (٣١) منها بأن الاجراءات الخاصة بالاعتراف بالحكم أو تنفيذه تخضع لقانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم في الحدود التي لا تقضي فيها الاتفاقية بغير ذلك، وإذ أن الاتفاقية لم تنص على نوع المحكمة التي تتولى اصدار القرار بالتنفيذ، واحالت هذه المسألة إلى القانون العراقي، وهو قانون تنفيذ الأحكام الاجنبية، والذي نص على اختصاص محكمة البداءة بإصدار القرار

بالتنفيذ، فيكون كمبدأ عام ان محكمة البداءة هي التي تقام لديها الدعوى بشأن طلب تنفيذ الحكم الاجنبي، حتى ان كان صادراً في قضايا الاحوال الشخصية، على ان تراعي محكمة البداءة الشروط التي نصت عليها المادة (٦) من القانون المذكور عند النظر بطلب قبول تنفيذ الحكم المطلوب تنفيذه من عدمه، وكذلك ما نصت عليه الاتفاقية من شروط فيما يتعلق بتنفيذ الاحكام الصادرة من الدول المصادقة عليها، وإذ أن محكمة الأحوال الشخصية في بغداد الجديدة نظرت الدعوى، وفصلت في موضوعها على خلاف قواعد الاختصاص النوعي المتعلق بالنظام العام، مما يجعل حكمها واجب النقض من هذه الجهة، لذا واستناداً للمادتين ٣/٢١٠ و١/٢١٢ مرافعات مدنية، قرر نقض الحكم المميز وإحالة الدعوى على محكمة بداءة بغداد الجديدة لإكمال النظر فيها حسب الاختصاص، وحسمها على وفق أحكام القانون، وإشعار محكمة الأحوال الشخصية في بغداد الجديدة بذلك، وصدر القرار بالاكثرية في ٢٧/ محرم/ ١٤٣٩هـ الموافق ٢٠١٧/١٠/١٧.

*****

**لا تتعدد أتعاب المحاماة بتعدد المحكوم لهم أو المحكوم عليهم أو بتعدد الوكلاء استناداً لأحكام الفقرة (٥) من المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المدنية**

.رقم الدعوى /٢٦٩٣شخصية أولى/٢٠٠٨.

تشكلت هيئة الأحوال الشخصية الأولى في محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ ١/رمضان/١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/٩/١م، وصدر القرار الآتي:

المميز / الشخص الثالث / (ر . ج . ح).

المميز عليهما / المدعية / ١. (ز . م . ج .).

المدعى عليه / ٢. (ع . ج . ح).

ادعى وكيل المدعية لدى محكمة الأحوال الشخصية في بدرة ان المدعى عليه هو زوج موكلته الداخل بها شرعاً وقانوناً بموجب عقد الزواج المرقم (١١٨٢) في ٢٠٠٧/٤/١١ الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في بدرة، وقد طلقها بموجب قرار الحكم المرقم (١٢٥/ ش/٢٠٠٧) في ٢٠٠٧/١٢/٤، وقد غصب الأثاث الزوجية العائدة لموكلته والمدرجة أقيامها وأوصافها في القائمة المرفقة مع عريضة الدعوى، ورغم مطالبة موكلته له بتسليم الأثاث الزوجية أو أقيامها، إلا أنه امتنع عن ذلك، عليه طلب دعوة المدعى عليه للمرافعة والحكم عليه بتسليمه لموكلته أثاثها الزوجية عيناً، فإن تعذر ذلك فأقيامها، وتحميله الرسوم والمصاريف والأتعاب.. قررت المحكمة بناءً على الطلب المقدم من قبل (ر . ج . ح) قبوله شخصاً ثالثاً في هذه الدعوى، مطالباً الحكم لنفسه بعائدية الأثاث المبينة أوصافها وأقيامها وعددها في القائمة المقدمة من قبله اتجاه الطرفين المتداعيين باعتبار أن تدخله اختصامي اتجاههما.. أصدرت محكمة الموضوع بالعدد (٧/ ش/٢٠٠٨) وتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٢ حكماً حضورياً يقضي بإلزام المدعى عليه (ع . ج . ح) بتأديته الأثاث الآتية للمدعية (ز . م . ج) عيناً، وفي حالة تعذر ذلك إلزامه بتأديته لها أقيامها المبينة إزاء كل منها، والأثاث (هي حسب ما مفصل في قرار الحكم) وتحميله الرسوم والمصاريف النسبية وأتعاب محاماة وكيل المدعية المحامي، ورد دعوى المدعية بالنسبة للأثاث الوارد ضمن التسلسلات الواردة في قرار الحكم وتحميلها الرسوم والمصاريف النسبية وأتعاب محاماة وكيل المدعى عليه، ورد دعوى الشخص الثالث (ر . ج . ح) وتحميله الرسوم والمصاريف النسبية وأتعاب محاماة وكيلي المدعية والمدعى عليه مناصفة بينهما، باعتبار أن تدخل الشخص الثالث تدخل اختصامي في هذه الدعوى.. طعن الشخص الثالث بالحكم المذكور طالباً تدقيقه تمييزاً ونقضه بلائحته المؤرخة في ٢٠٠٨/٧/٢ . القرار لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية، فقرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على

الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون، وذلك لأن المحكمة لم تستكمل تحقيقاتها الأصولية في الدعوى وصولاً إلى الحكم العادل والصحيح فيها، وذلك لأن المميز/ الشخص الثالث، قدمت طلباً مؤرخاً في ٢٠٠٧/٢/١٨ طلبت فيه إدخالها شخصاً ثالثاً في الدعوى للحكم لها بعائدية قسماً من الأثاث موضوع الدعوى، وأرفقت مع طلبها قائمة بهذه الأثاث، وحيث أن دخول الشخص الثالث في الدعوى يعد دعوى حادثة، ويصبح الشخص الثالث بعد قبوله طرفاً في الدعوى، ويحكم له أو عليه، وحيث أن الدعوى الحادثة إذا تضمنت الحكم لصالح الشخص الثالث ضد أحدهما أو كليهما، فتؤدي رسوم الدعوى عنها طبقاً لأحكام المادة (١/٧٠و٢) من قانون المرافعات المدنية، لذلك كان المقتضى على المحكمة استيفاء رسوم الدعوى الحادثة من المميزة / الشخص الثالث كاملة، حيث لوحظ أن المحكمة لم تلاحظ ذلك، إذ إنها استوفت رسم مقداره مائة دينار، وهو يمثل رسما عن دخول الشخص الثالث للاستيضاح منه على وفق المادة (٤/٦٩) من قانون المرافعات المدنية، هذا من جهة، ومن جهة ثانية وجد أن المميزة أرفقت مع عريضة دعواها الحادثة قائمة بالأثاث التي تطلب الحكم لها بها، وحيث أن المحكمة مقيدة بعريضة الدعوى، فكان المقتضى على المحكمة تكليفها تقديم هذه القائمة التي تعد جزءاً من دعواها الحادثة، إذ أن المحكمة نظرت في الدعوى وحسمتها قبل أن تتطلع عليها مع مراعاة عند الحكم بأتعاب المحاماة أحكام الفقرة (٥) من المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المدنية التي تقول لا تتعدد أجور المحاماة بتعدد المحكوم لهم أو المحكوم عليهم أو بتعدد الوكلاء، لذا قرر نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى إلى محكمتها لإتباع ما تقدم، على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة، وصدر القرار بالاتفاق في ١/ رمضان/١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/٩/١م.

*****

**مدة ممارسة المهنة للمحامي المعين في دوائر الدولة**

رقم القرار ٣٨٥/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٤.

**مبدأ الحكم: لا تحتسب مدة ممارسة المحاماة للمحامي المعين في دوائر الدولة ما لم تقدم أدلة تؤيد ممارسته للمهنة.**

المميزة: (ف. م. م ).

المميز عليه: وزير الدفاع اضافة لوظيفته.

**نص الحكم:** أقامت المدعية (المميزه) (ف. م. م ) الدعوى أمام محكمة قضاء الموظفين، مدعية فيها بأن المدعى عليه (المميز عليه) – إضافة لوظيفته – أصدر الكتاب المرقم (١٣٠٤٠ )في ٧/٧/٢٠١٣ المتضمن ارسال قرار اللجنه بعدم احتساب مدة ممارسة مهنة المحاماة للفترة من ٧/٨/١٩٨٧ حتى ٩/٤/٢٠٠٤ للاغراض كافة، ومنحها الدرجة الوظيفية التي تستحقها على وفق القانون رقم (٦٥)لسنة ٢٠٠٧ ، لذا فقد طلبت دعوة المميز عليه للمرافعة والحكم باحتساب المدة المذكورة آنفا للاغراض كافة، وبنتيجة المرافعة قررت محكمة قضاء الموظفين بقرارها المؤرخ ٣١/١٢/٢٠١٣ وبعدد اضبارة (٩٤٠/م/٢٠١٣)، رد الدعوى لعدم وجود سند لها من القانون، ولعدم قناعة المميزة بالقرار المذكور تصدت له تمييزا لدى المحكمة الادارية العليا في مجلس شورى الدولة بلائحتها المؤرخة ٢٦/١/٢٠١٤، طالبة نقضه للاسباب الواردة فيها .القرار لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا، وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية، فقرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون، ذلك ان المميزة (المدعية) إدعت في دعواها أن المدعى عليه –إضافة لوظيفته –أصدر كتابه المرقم (١٣٠٤٠) في ٧/٧/٢٠١٣ المتضمن رفض طلبها باحتساب خدمتها في ممارسة مهنة المحاماة المشار اليها في عريضة المعترضة للاغراض كافة، ومنحها الدرجة الوظيفية التي تستحقها على وفق القانون رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٧ الى جانب ما قدمته المعترضة من ادلة

من نقابة المحامين تؤيد ممارستها للمحاماة، وتسديد بدلات الاشتراك، ولما تقدم، وللاسباب الاخرى في عريضة المعترضة، تطلب إلزام المميز عليه –إضافة لوظيفته – باحتساب المدة المذكورة للاغراض كافة، لاحظت المحكمة الادارية العليا أن قرار اللجنة المرفق في طي الكتاب محل الطعن تضمن اسباب عدم احتساب خدمة المحاماة للمعترضة بأنها لم تقدم وكالات او قرارات حكمية أو انذارات أو اخطارات تؤيد ممارستها للمهنة، ولاحظت المحكمة عجز المعترضة عن تقديمها ما يؤيد ممارستها لمهنة المحاماة على وفق القانون رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٧ والتعليمات الصادرة بموجبه، لذا فإن الحكم محل الطعن جاء موافقا للقانون، مما يستوجب تصديق القرار، وحيث أن محكمة قضاء الموظفين التزمت بوجهة النظر المتقدمة، وقررت رد الدعوى، وبذلك فإن حكمها صحيح، لذا قررت المحكمة الادارية العليا تصديق الحكم المميز، ورد الطعون التمييزية وتحميل (المميز) رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠/شعبان ١٤٣٥هجري، الموافق ٢٠١٤/٦/١ ميلادي.

*****

## قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته

نوع الحكم: جزائي.

رقم الحكم: ٢٠١١/٣٤٧.

جهة الاصدار: محكمة التمييز الاتحادية.

**مبدأ الحكم: بيع البنزين والكاز خارج المحطات الحكومية تحكمه المادة ٣/١/ج من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيأة الموسعة الجزائية في محكمة التمييز الاتحادية، فقد وجد انه بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٠ تم القبض على المتهم (ك ح ع) عندما كان يقوم ببيع مادة البنزين والكاز في الشارع العام، وعند اجراء التحقيق معه اعترف تحقيقا ومحاكمة بذلك، حيث افاد بأنه لا يوجد لديه عمل،

وقام المتهم المفرقة اوراقه المدعو (أ س ع) بتسليمه دراجة نارية من نوع ستوتة لكي يعمل بها ويقوم بنقل البنزين والكاز بها، ثم يقوم ببيعه على الشارع العام، وأثناء وقوفه على الشارع العام وبحوزته المادة المذكورة قبض عليه، وتم ضبط مادة الكاز والبنزين، ولهذا فقد قررت محكمة أحداث البصرة بتاريخ ٢٠١٠/٩/٥ في الدعوى المرقمة ١٣٤/أحداث /٢٠١٠ ادانة المتهم (ك ح ع) على وفق المادة ٣/اولا من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨ استدلالاً بالفقرة (ج) من المادة اولا، والحكم عليه بوضعه تحت مراقبة السلوك لمدة ثلاث سنوات استدلالا بالمادة ٧٧/اولاً/ب من قانون رعاية الاحداث.. وعند وضع القضية موضع التدقيق من لدن هذه الهيئة، فقد وجد ان كل القرارات الصادرة بتاريخ ٩/٥/ ٢٠١٠ في الدعوى المرقمة ١٣٤/احداث/٢٠١٠ من قبل محكمة احداث البصرة كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند إصدارها تطبيق احكام القانون تطبيقاً صحيحاً، بعد ان اعتمدت الادلة الكافية التي اظهرتها وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة، وللأسباب التي اعتمدتها المحكمة فإن قراراتها الصادرة في الدعوى صحيحة، قرر تصديقها لموافقتها للقانون استناداً لأحكام المادة ٢٥٩ /أ-٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بالاكثرية في ٢٢/ربيع الثاني /١٤٣٢هـ، الموافق ٢٠١١/٣/٢٧.

*****

**سحب التهمة**

نوع الحكم: جزائي.

رقم الحكم: ٢٣٧/تجريم/٢٠١٢.

جهة الاصدار: محكمة التمييز الاتحادية.

**مبدأ الحكم: إن سحب التهمة يتم إذا تبين للمحكمة ان الجريمة المسندة الى المتهم أشد عقوبة من الجريمة التي وجهت اليه التهمة عنها، او كانت تختلف عنها في الوصف.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية، وجد ان الحادث كما اظهرته وقائع الدعوى بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٢٦ حدث انفجار عبوة لاصقة في السيارة المرقمة ٢١٣١١٢ بغداد فحص مؤقت نوع برنس سوداء اللون، يقودها المجني عليه (أ .ع . ع)، وهو احد منتسبي لواء المثنى المكلف ضمن حماية منطقة السيدية، وادى انفجارها الى استشهاده متأثرا من شدة الاصابة، ودونت اقوال المدعية بالحق الشخصي (هـ . ج. غ)، وايدت الحادث ولم تكن لديها شهادة عيانية، وطلبت الشكوى ضد المتهمين. أما اقوال المصدرين السريين المصدقة امام قاضي التحقيق تحت التسلسلات ٣١٧ و ٣١٨ فقد جاءت مبنية على معلومات حصلوا عليها من المتهم (م) دون ذكر اسمه كاملا وجماعته، وليست لهما شهادات عيانية. أما الشاهدان (ا. ع) و (ع. ع.ع)، فقد أكدا في اقوالهما حصول تهديد للمجني عليه قبل استشهاده من قبل المتهمين (ق .ح) (المفرقة قضيته) وشقيقه المتهم (م. ح) و(ا) الملقب (ا. م)، وقد سمعا بذلك من المجنى عليه نفسه دون ان تكون لهما شهادة عيانية حول واقعة التهديد، وعند القبض على المتهمين كل من (ا .ج .ع) فقد اعترف امام ضابط التحقيق وقاضي التحقيق بحضور عضو الادعاء العام والمحامي المنتدب بانتمائه الى المجاميع الارهابية (الجيش الاسلامي) منذ عام ٢٠٠٦ واشتراكه بـ٨ عمليات ارهابية، منها جريمة قتل المجنى عليه (ا. ع .ع) كونه احد ضباط الجيش العراقي بنصب عبوة لاصقة اسفل سيارته نوع برنس وتفجيرها عن بُعد ليوضح ان من جلب العبوة هو المتهم (م . ح . خ). أما المتهم (م . ح . خ) فقد اعترف امام ضابط التحقيق وقاضي التحقيق بحضور عضو الادعاء العام والمحامي المنتدب بانتمائه الى المجاميع الارهابية عام ٢٠٠٧ واشتراكه بعدة عمليات ارهابية، إلا انه انكر اشتراكه بجريمة قتل المجنى عليه (ا . ع)، وانه علم بالجريمة من خلال شقيقه المفرقة قضيته المتهم (ق.ح) والمتهم (ا.ج)، ولم يقم بالاخبار عنها خشية على حياته، وتعزز اعترافهما بالكشف والمخطط لمحل

الحادث وصورة اصل الاخبار وبشهادة وفاة المجنى عليه، وبالكشف الالي على سيارة المجنى عليه والصورة الضوئية لها، ولا عبرة للتقريرين الطبيين العدليين بالعددين ١٥٨١١في ٢٠٠٩/٩/١ الخاص بالمتهم (م.ح) و ٢٧٦٦٤ في ٢٠١٠/١٢/١٢ والخاص بالمتهم (ا.ج) كونهما لم يحددا الالة المحدثة لهذه التندبات، وهي ادلة كافية ومقنعة لتجريمهما بموجب مادتي التهمة الموجهة اليهما، وتحديد عقوبة كل واحد منهما، ويكون قرارها بتجريم المتهمين على وفق مادتي التهمة الموجهة اليهما، وتحديد عقوبة كل واحد منهما بمقتضاها صحيحا وموافقا للقانون، قرر بالاتفاق تصديق القرارات الصادرة بحق المتهم (ا. ج. ع .م) تجريما وعقوبة، وبالاكثرية، وتم تصديق القرارات الصادرة بحق المتهم (م . ح . خ .س) استنادا لأحكام المادة ٢٥٩/أ/١ من قانون اصول المحاكمات الجزائية، ورد الطعون التمييزية، والتنويه للمحكمة بأن سحب التهمة لا يكون إلا إذا تبين للمحكمة ان الجريمة المسندة الى المتهم اشد عقوبة من الجريمة التي وجهت اليه التهمة عنها، او كانت تختلف عنها في الوصف.. وصدر القرار بالاتفاق في ١٤ / محرم/ ١٤٣٤ هـ، الموافق ٢٠١٢/١١/٢٩ م.

*****

## إبطال قيود التسجيل العقاري

نوع الحكم: مدني.

رقم الحكم: ٢٧٧/ الهيأة الموسعة المدنية/ ٢٠١٧.

جهة الاصدار: محكمة التمييز الاتحادية.

**مبدأ الحكم: ابطال قيود التسجيل العقاري يجب ان ينصب على وجود اخطاء تعلقت بالقيود المسجلة وبمعاملة التسجيل نفسها لاستحالة التنفيذ في حالة الابطال.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً..

ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون، ذلك ان محكمة البداءة لم تتبع ما ورد بالقرار التمييزي المرقم ٥٢٧١/الهيئة المدنية/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٢/٢٠، واصرت على حكمها السابق المنقوض بالقرار التمييزي المشار اليه اعلاه، وان لإصرارها ما يبرره قانوناً للأسباب التي استند اليها، حيث ان المدعى عليهم العاشر والحادي عشر والثاني عشر/ المميز عليهم كانوا قد استحصلوا على احكام تمليك السهام الشائعة في العقار المرقم ١٤/٦١ م ١ بحر النجف، وتم تنفيذ احكام التمليك في دائرة التسجيل العقاري المختصة واكتسب التسجيل شكله النهائي، ومعهم أيضاً بقية الشركاء الذين تملكوا سهامهم في العقار نفسه بموجب احكام تمليك منفذة في دائرة التسجيل العقاري، وبعد استحصالهم على سندات التسجديل العقاري التي تعد حجة على الناس كافة بما مدون فيها عملاً بأحكام المادة ١/١٠ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل، فإنهم اولى بالحماية القانونية من المدعي/ المميز الذي يستند في الدعوى على حكم التمليك الصادر لصالحه بعدد ٣٢١/ب/١٩٩٨ في ١٩٩٨/١١/١٨ والذي لم ينفذ في دائرة التسجيل العقاري لحد تاريخ اقامة الدعوى، مما تكون الاستجابة لطلب المميز/ المدعي تهديداً لمبدأ استقرار المعاملات، وتعريضاً لحقوق الاغيار حسني النية الثابتة بإجراءات قانونية صحيحة وفقاً للقانون للخطر، لاسيما وان إبطال قيود التسجيل العقاري يجب ان ينصب على وجود اخطاء تعلقت بالقيود المسجلة وبمعاملة التسجيل نفسها لاستحالة التنفيذ في حالة الابطال، مما تكون الدعوى والحالة هذه فاقدة لسندها القانوني، وحيث ان الحكم البدائي المميز التزم بوجهة النظر القانونية المتقدمة، لذا قرر تصديقه، ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق في ٥/محرم/١٤٣٩هـ الموافق ٢٠١٧/٩/٢٥م.

*****

**عجز المدعي عن إثبات وجود تعهد إذا تبين وجود جهالة فاحشة في تعيين العقار المبيع مضمون مقاولة البيع خلافاً لأحكام المادة (١/٥١٤) من القانون المدني لعدم احتوائها على رقم العقار المبيع أو تحديد مصدر الحصة التي آلت الى البائع، فعلى المحكمة اعتبار المدعي عاجزاً عن إثبات وجود التعهد، وتمنحه حق تحليف المدعى عليه اليمين الحاسمة طبقاً لنص المادة (١١٨) من قانون الاثبات**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك أن محكمة بداءة العمارة، وبعد أن تبين لها وجود جهالة فاحشة في تعيين العقار المبيع مضمون مقاولة البيع المؤرخة ٢٠١٢/٧/٧ خلافاً لأحكام المادة (١/٥١٤) من القانون المدني لعدم احتوائها على رقم العقار المبيع أو تحديد مصدر الحصة التي آلت الى البائع المميز عليه (المدعى عليه) من العقار التي انصبت عليها المقاولة، بالاضافة الى اختلاف جنس العقار المبيع الوارد في مقاولة البيع اعلاه كونها تضمنت أنه حصة في عمارة في شارع بغداد/ ميسان عن جنس العقار موضوع الدعوى الوارد في استمارة صورة السجل العقاري، كونها تضمنت أنه دار مفرزة منها دكانين بصورة غير رسمية، وبالتالي عدم اعتبار هذه المقاولة تعهداً بنقل ملكية حصة المميز عليه (المدعى عليه) في العقار موضوع الدعوى، تنطبق عليه أحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧ المعدل، فكان يجب على المحكمة ان تعد المميز (المدعي)عاجزاً عن إثبات وجود التعهد، وتمنحه حق تحليف المدعى عليه اليمين الحاسمة طبقاً لنص المادة (١١٨) من قانون الإثبات، وفي ضوء ما تسفر عنه تلك اليمين تصدر حكمها في الدعوى، وبما أنها أصدرت حكمها المميز دون أن تلاحظ ذلك مما اخل بصحته، لذا قرر نقضه، وإعادة إضبارة الدعوى الى محكمتها لإتباع ما تقدم، على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة،

وصدر القرار بالاتفاق في٢٠/ جمادي الثاني/ ١٤٣٦هـ الموافق ٢٠١٥/٤/٩م.

*****

نوع الحكم: احوال شخصية

رقم الحكم:١٧٢/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٩

تاريخ اصدار الحكم:٢٠١٩/٦/١٩

جهة الاصدار: محكمة التمييز الاتحادية

**مبدأ الحكم: اختلاف طرق الاثبات للمهر المؤجل ومدى استحقاقه لا يلغي الاختصاص النوعي لمحكمة الاحوال الشخصية بنظر الدعوى المتعلقة بالمطالبة بالمهر المؤجل.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية لوحظ بأن المدعية قد أقامت دعواها امام محكمة بداءة الناصرية ضد المدعى عليه وأدعت بأنه مشغول الذمة لها بمبلغ قدره خمسة ملايين دينار بموجب سند الكمبيالة بالعدد ١١٨٧١ في ٢٠١٥/١١/١ والصادر من دائرة كاتب العدل الشطرة. ولتحقق شرط طلاق المدعية الذي تم الاتفاق عليه لتنفيذ الكمبيالة وتم تصديق الطلاق بقرار الحكم المرقم ١٩٢٠/ش/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٢/٢ الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في الشطرة. لذا طلبت الزامه بالمبلغ اعلاه وقد قررت محكمة بداءة الناصرية بإحالة الدعوى حسب الاختصاص المكاني إلى محكمة بداءة الشطرة وهذه المحكمة قررت في جلسة ٢٠١٩/٤/١١ احالة دعوى المدعية إلى محكمة الاحوال الشخصية في الشطرة حسب الاختصاص النوعي وهذه المحكمة قد رفضت الاحالة وارجاعها إلى محكمة بداءة الشطرة وبهذا حصل تنازع سلبي في الاختصاص النوعي بين المحكمتين وترى هذه الهيئة بأكثريتها بأن المدعى عليه قد حرر كمبيالة مصدقة من دائرة كاتب العدل تضمنت اقراره بإنشغال ذمته بمبلغ دين قدره خمسة ملايين دينار كقرضة حسنة الا انه عاد

واتفق مع المدعية بموجب الورقة العادية على اعتبار المبلغ المثبت بالكمبيالة المبرزة والمصدقة من كاتب العدل في الشطرة بالعدد ١١٨٧١ في ٢٠١٥/١١/١. هو غائب المدعية باعتبارها زوجته في حالة حدوث الطلاق ووفقاً لمعطيات الاتفاق هذا فأن موضوع المبلغ المثبت في الكمبيالة المبرزة في الدعوى يتعلق بمبلغ المهر المؤجل للمدعية باعتبارها زوجة المدعى عليه الذي بذمته واستحقاق هذا المبلغ عند حصول واقعة الطلاق والتي حصلت فعلاً. وبهذا تكون محكمة الاحوال الشخصية في الشطرة هي المحكمة المختصة نوعياً بنظر دعوى المدعية وذلك استناداً لصراحة نص المادة (١/٣٠٠) من قانون المرافعات المدنية والتي عقدت الاختصاص النوعي إلى محكمة الاحوال الشخصية بالنظر في دعاوى الزواج وما يتعلق به من مهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقة وطلاق وسائر أمور الزوجية. ولا يثار من انعقاد الاختصاص النوعي لدعوى المدعية لمحكمة الاحوال الشخصية تثبيت مبلغ المهر وكبقية استحقاقه على شكل سند كمبيال مصدق وبورقة عادية لاحقة بين الزوجين لان مبلغ المهر المؤجل هو دين بذمة الزوج ويجوز للزوج او الزوجة او كلاهما اختيار الطريقة والوسيلة لتثبيت الدائنية والمديونية ومنها تحريره على شكل ورقة تجارية او ورقة عادية واختلاف طرق الاثبات للمهر المؤجل ومدى استحقاقه للزوجة لا يلغي الاختصاص النوعي لمحكمة الاحوال الشخصية بنظر الدعوى المتعلقة بالمطالبة بالمهر المؤجل. كما لا يمكن ان يكون تكيف دعوى المدعية بدعوى دين عادية بمعزل عن صراحة الاتفاق التحريري بينهما باعتبار المبلغ المطالب به هو مؤجل المدعية. زد على ذلك فأن المطالبة بالمهر المؤجل من قبل المدعية الزوجة هي مطالبة بدين بذمة المدعى عليه زوجها والقانون قد حدد محكمة الأحوال الشخصية هي المحكمة المختصة نوعياً بنظر مثل هكذا دعاوى دين بغض النظر عن كيفية اثبات دين المهر المؤجل. وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمة تعيين محكمة الاحوال الشخصية في الشطرة هي المحكمة المختصة نوعياً بنظر

دعوى المدعية (أ. ع. ع) والاشعار إلى محكمة بداءة الشطرة بذلك. وصدر القرار بالأكثرية في ١٦/شوال/١٤٤٠هـ الموافق ٢٠١٩/٦/١٩م.

*****

**نوع الحكم:** احوال شخصية

رقم الحكم:١٠٨٠٧/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٩

تاريخ اصدار الحكم :٢٠١٩/٩/٢٩

جهة الاصدار::محكمة التمييز الاتحادية

**مبدأ الحكم: تخلف المدعى عليها الحاضنة عن احضار الطفلة في مواعيد المشاهدة والاصطحاب بموجب الحكم المنفذ يفقدها شرطا من شروط الحضانة وهو الامانة لعدم مراعاتها مصلحة المحضونة في تمكين ابيها من مشاهدتها.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة وجد إن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لإحكام الشرع والقانون لان المحكمة وان كانت قد اتبعت القرار التمييزي الصادر من هذه المحكمة بالعدد (٢٣٩٥/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٩) في ٢٠١٩/٢/١٧ إلا أنها توصلت إلى نتيجة غير صحيحة لان الملاحظ من جدول المشاهدة الصادر من مكتب البحث الاجتماعي في محكمة الأحوال الشخصية في (الاعظمية) وما أوضحته الباحثة الاجتماعية بشأنه أتباعاً للقرار التمييزي المذكور فان المدعى عليها تخلفت في إحضار المحضونة لخمس مرات متتالية ابتداءً من ٢٠١٨/٥/١٥ ولغاية ٢٠١٨/٧/١٥ أعقبتها أربع مواعيد مشاهدة أحداها لم يتم المشاهدة للفترة المحددة بالحكم المنفذ ولم يتم اصطحاب وثلاث حالات لم يتم فيها المشاهدة والاصطحاب بسبب امتناع جد المحضونة عن ذلك أو عدم إحضارها أعقبتها موعدي مشاهدة في ٢٠١٥/١٠/١ و ٢٠١٥/١٠/١٥ لم تيم حضور المدعى عليها والمحضونة في الزمان والمكان المعينين وان المدعي كان قد التزم بالحضور في المواعيد المشار

إليها وبذلك تكون لدعواه سند من القانون لان المدعى عليها بتخلفها عن إحضار الطفلة في مواعيد المشاهدة والاصطحاب بموجب الحكم المنفذ تكون قد فقدت شرطاً من شروط الحضانة وهو الأمانة لعدم مراعاتها مصلحة المحضونة في تمكين أبيها من مشاهدتها كجزء من حقه في الإشراف على شؤونها وتربيتها وتعليمها حسب إحكام المادة (السابعة والخمسين/٤) من قانون الأحوال الشخصية إضافة إلى إخلالها بواجب قانوني بعدم تنفيذها حكم قضائي واجب التنفيذ ، وحيث إن المحكمة أصدرت حكمها المميز دون مراعاة ما تقدم مما اخل بصحته لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لإتباع ما تقدم على إن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٣٠/ محرم /١٤٤١ هـ الموافق ٢٠١٩/٩/٢٩ م .

*****

## التمييز العراقية الاتحادية

**مبدأ الحكم: البيع الوارد على العقار الواقع خارج دائرة التسجيل العقاري المختصة لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلا ويعتبر باطلا ولا يرتب أي اثر قانوني او التزام بين طرفيه باستثناء اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد ولا يستحق المدعي الفائدة القانونية عن بدل البيع المحكوم له به لانه يستند الى عقد باطل.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية لمحكمة التمييز الاتحادية لوحظ بأن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه غير صحيح و مخالف لاحكام القانون و ان اصرار محكمة الاستئناف على حكمها المنقوض في غير محله ، لان دعوى المدعي – اضافة لوظيفته قد انصبت مطالبته الحكم بالزام المدعى عليه – اضافة لوظيفته بتأديته له مبلغ الفائدة القانونية البالغة ٤٪ وذلك

عن المبلغ المحكوم به له البالغ اربعمائة و ستة و ثمانون مليون و ستمائة و ستة و ستون الف دينار بموجب الحكم الصادر من محكمة بداءة العمارة بالدعوى ١٣٢٤/ب/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٨/١٢ الذي لم يسدده المدعى عليه له و تجد هذه الهيئة بأن المدعى عليه – اضافة لوظيفته المصرف الزراعي التعاوني سبق له و ان استلم من المدعي – اضافة لوظيفته بلدية العمارة مبلغ قدره (اربعمائة و ستة و ثمانون مليون و ستمائة و ستون الف دينار) وذلك عن بدل العقار المرقم ٤/٣ السراي بموجب الصك المرقم ٣٩٣٥ في ٢٠١٣/٥/١٠ و اتضح فيما بعد بان هذا العقار قد تم افرازه سنة ١٩٦٢ إلى عقارين الاول المرقم ١١/٣ مسجل بأسم بلدية العمارة و الثاني ١٢/٣ مسجل بأسم وزارة المالية و لان وكيل المدعى عليه – اضافة لوظيفته قد اقر صراحة بقيام دائرتهم بأستلام ثمن العقار ٤/٣ السراي وبهذا فأن قد باعوا عقاراً لا يملكونه مما يقتضي إعادة الثمن المستلم من قبلهم و اعادته إلى المدعي لان البيع الوارد على العقار الواقع خارج دائرة التسجيل العقاري المختصة لا ينعقد و لا يفيد الحكم اصلاً و يعتبر باطلاً ولا يرتب أي اثر قانوني او التزام بين طرفيه بأستثناء إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وفعلاً تم إعادة البدل إلى المدعي بموجب الحكم القضائي الصادر بالعدد ١٣٢٤/ب/٢٠١٥ و على هذا الاساس القانوني فأن المدعي بعد استحصاله على الحكم القضائي بأعادة البدل لا يستحق الفائدة القانونية عن المبلغ المحكوم له به لانه يستند على عقد باطل مما تكون دعواه فاقدة لسندها القانوني و موجبة للرد ، و لان الحكم المميز قد صدر خلاف ذلك و تأسيساً على ما تقدم قررت المحكمة نقض الحكم المميز و إعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفقاً للمنوال المتقدم شرحه على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة ، وصدر القرار بالاتفاق في ١٧/ ذو الحجة/١٤٣٩هـ الموافق ٢٠١٨/٨/٢٨م.

*****

**الحكم :: تنفيذ**

رقم الحكم ::٧//٢٠١٧

جهة الاصدار ::رئاسة محكمة استئناف بغداد /الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية

**مبدأ الحكم: المنفذ العدل لا يملك الرجوع عن قراراته الفاصلة التي يتخذ في الاضبارة التنفيذية الا بعد الطعن فيها بالطرق التي نصت عليها المادة ١١٨من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.**

**نص الحكم:** بعد التدقيق والمداولة وجد إن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية ومشتملا على أسبابه تقرر قبوله شكلا وعند عطف النظر على القرار المميز المؤرخ ٢٠١٦/١٠/٢٥ تبين بانه مخالف للاصول واحكام القانون وذلك لان المنفذ العدل لا يملك الرجوع عن قراراته الفاصلة التي يتخذ في الاضبارة التنفيذية الا بعد الطعن فيها بالطرق التي نصت عليها المادة ١١٨ من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل وهي التظلم من القرار والتمييز واذ ان الشخص الثالث (ن ش ا) لم تطعن في القرار الصادر ضدها بتاريخ ٢٠١٦/١٠/١٣ والمتضمن (الزامها باعادة المبالغ التي تسلمتها لغاية تاريخ اصدار السند) بالطرق المشار اليها اعلاه. لذا لا يجوز للمنفذ العدل وبناء على طلب وكيلها الرجوع عن القرار المذكور من دون التظلم منه او تمييزه عليه واستنادا للمادة ٢١٠/ ٣ مرافعات مدنية قرر نقض القرار المميز واعادة الاضبارة لمرجعها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة. وصدر القرار بالاتفاق في ١١/ ربيع الثاني/ ١٤٣٨ هـ الموافق ٢٠١٦/١/١٠م.

*****

**المبدأ: اختصاص محكمة الاحوال الشخصية هي المختصة بنظر دعوى مطالبة زوجة المتوفي لورثة زوجها لتأديتهم لها مهرها المؤجل شأنها شأن الدعاوى التي تقام من الزوجة على الورثة لإثبات الزواج او الطلاق او النسب.**

رقم القرار – ٢١٣/ الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١١

تاريخ القرار – ٢٠١١/١١/١٦

تشكلت الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ ٢٠/ذي الحجة/ ١٤٣٢ الموافق ٢٠١١/١١/١٦ واصدرت القرار الآتي:

طالبة تحديد المحكمة المختصة / محكمة بداءة الناصرية

أدعت المدعية (ن.ب.ط.) لدى محكمة بداءة الناصرية بأن المدعى عليهما (ل.أ.ج.) و(ك.م.ث.) هن ورثة زوجها المرحوم (م.ك.ر.) بموجب القسام الشرعي المرقم ٢٠١٠/١٠٧٦ في ٢٠١٠/١١/٧ والصادر من محكمة الاحوال الشخصية في الناصرية وحيث ان زوجها لم يسدد لها مؤجل مهرها البالغ (ثلاثة ملايين دينار) بموجب قرار الحكم المرقم ٢٣٩٩/ش/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/٢١ أثناء حياته لذا طلبت دعوتهما للمرافعة والحكم بتسديد المهر المؤجل وتحميلهما المصاريف. قررت محكمة بداءة الناصرية بتاريخ ٢٠١١/٩/٥ وبعدد ١٦٧٠/ب/٢٠١١ احالة الدعوى الى محكمة الاحوال الشخصية في الناصرية حسب الاختصاص . قررت محكمة الاحوال الشخصية في الناصرية بتاريخ ٢٠١١/٩/٢٢ وبعدد ٣٩٤٣/ش/٢٠١١ رفض الاحالة واعادة الاضبارة الى محكمة بداءة الناصرية . قررت محكمة بداءة الناصرية بنفس العدد وتاريخ ٢٠١١/٩/٢٧ احالة الدعوى الى محكمة التمييز الاتحادية لغرض تحديد المحكمة المختصة.

**القرار:**

لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية . وجد ان المدعية (ن.ب.ط.) اقامت دعواها ابتداءا امام محكمة بداءة الناصرية طالبة الحكم بالزام (ورثة زوجها المتوفي م.ك.) المدعى عليهما (ل.أ.ج.) و(ك.م.) بتأديتهما لها المهر المؤجل والبالغ ثلاثة ملايين دينار ، وان المحكمة المذكورة قررت في جلسة يوم ٢٠١١/٩/٥ احالة الدعوى على محكمة

الاحوال الشخصية في الناصرية باعتبار ان موضوع الدعوى هو المطالبة بالمهر المؤجل الا ان محكمة الاحوال الشخصية في الناصرية قررت في جلسة يوم ٢٠١١/٩/٢٢ رفض الاحالة واعادة الدعوى الى محكمة البداءة المذكورة معللة رفضها بان اختصاص محكمة الاحوال الشخصية ينحصر بالمطالبة بالمهر بين الزوجين وليس بين زوج وأحد الورثة وبتاريخ ٢٠١١/٩/٢٧ قررت محكمة بداءة الناصرية عرض الموضوع على محكمة التمييز الاتحادية لتحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى . ولدى وضع الدعوى موضع التدقيق وجدت هذه الهيئة بأن المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل قد حددت اختصاصات محاكم الاحوال الشخصية وان الفقرة (١) منها نصت على (الزواج وما يتعلق به من مهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقة وطلاق وسائر الامور الزوجية) وعلى ما تقدم فان محكمة الاحوال الشخصية هي المختصة بنظر الدعوى لتعلقها بالمهر شأنها شأن الدعوى التي تقام من الزوجة على الورثة لاثبات الزواج او الطلاق او النسب لذا قرر اعادة الدعوى الى محكمة الاحوال الشخصية في الناصرية للفصل فيها حسب القانون واشعار محكمة بداءة الناصرية بذلك . وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠/ذي الحجة/١٤٣٢ الموافق ٢٠١١/١١/١٦.

*****

**نوع الحكم :: جنائي**

رقم الحكم ::٦٧/صُلـح/٢٠١٠

جهة الاصدار ::رئاسة محكمة استئناف نينوى الاتحادية / بصفتها التمييزية

**مبدأ الحكم: عدم حضور المشتكي لايمكن اعتباره دليلا على المصالحة كما ان عدم مراجعته لشكواه مدة ثلاثة اشهر يكون ذلك في مرحلة التحقيق وليس في دور المحاكمة.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقعاً ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون لانه لايمكن استنتاج تنازل المشكتي عن شكواه عند عدم حضوره وبالتالي قبول الصلح وفق المادة ١٩٤ الاصولية كما ان عدم مراجعة المشكتي لشكواه مدة ثلاثة اشهر بدون عذر مشروع تكون في مرحلة التحقيق وليس في مرحلة المحاكمة . لذا قرر نقض القرار المميز واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لاستئناف السير فيها وصدر القرار بالاتفاق في ١٤/شعبان/١٤٣١هـ الموافق ٢٠١٠/٧/٢٥م.

*****

نوع الحكم :: **جزائي**

رقم الحكم ::**٣١٥/تعدد الجرائم /٢٠١٠**

تاريخ اصدار الحكم ::**٢٠١٠/٥/٢٦**

جهة الاصدار:: **محكمة التمييز الاتحادية**

**مبدأ الحكم: ماذا كانت الجرائم الواقعة نتيجة نشاط إجرامي واحد رغم تعدد المشتكين فعلى المحكمة توجيه تهمة واحدة والحكم على المتهمين بعقوبة واحدة عملاً بحكم المادة (١٤١) عقوبات.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيأة العامة في محكمة التمييز الاتحادية وجد إن محكمة جنايات واسط قررت بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٣ في الدعوى المرقمة ٣٣١/ج/٢٠٠٨ تجريم المتهمين كل من (ر)و(ح)و(ن)و(م)و(أ) ثلاث مرات وفق أحكام المادة ١/٤٤١و٢ من قانون العقوبات المعدل بقرار مجلس

قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٣٣ لسنة ١٩٨٢ عن تهم اشتراكهم في سرقة المشتكين كل من (م) و(د) و(و) في الطريق العام وحكمت على كل واحد منهم وعن كل جريمة بالإعدام شنقاً حتى الموت ولدى النظر بالقرارات الصادرة في الدعوى وجد أنها بنيت على خطأ في تطبيق أحكام القانون تطبيقاً صحيحاً ذلك لأن وقائع الدعوى تتلخص في انه بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٢٨ كان المشتكي (م) يقود سيارته من نوع اوبل في طريق بدرة – دبوني وكان معه في السيارة المشتكيان (د) و(و) وفي منتصف الطريق خرج عليهم من تحت إحدى القناطر سبعة أشخاص ملثمين مسلحين ببنادق ومسدسات وطلبوا منهم التوقف وترك السيارة وقاموا بسرقة مائة ألف دينار من المشتكي (م) مع مسجل سيارته وسبعين ألف دينار من المشتكي (د) وثلاثمائة ألف دينار من المشتكي (و) وبتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢٩ تم القبض على المتهمين كل من (ر) و(أ) و(ن) و(ح) نتيجة قيامهم بتسليب شخص أخر وبعدها تم القبض على المتهم (هـ) ولدى إجراء التحقيق معهم اعترف المتهمون كل من (ن) و(ر) و(ح) و(م) أمام القائم بالتحقيق وأمام قاضي التحقيق بحضور محامي منتدب للدفاع عنهم بإرتكابهم الجريمة وتعزز اعترافاتهم بمحاضر كشف الدلالة وان المتهم (ح) اعترف بإرتكابه الجريمة أما المتهم (أ) فقد أنكر اشتراكه في الجريمة في كافة ادوار التحقيق والمحاكمة ولم يتوفر في الدعوى دليل مقنع حول اشتراكه في الجريمة وبذلك تكون الأدلة المتوفرة في الدعوى ضده غير كافية للتجريم لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى بحق المتهم (أ) وإلغاء التهم الثلاثة الموجهة إليه والإفراج عنه وإطلاق سراحه من السجن ان لم يكن مطلوباً عن قضية أخرى ولم يكن هناك مانع قانوني أخر يحول دون ذلك وإشعار إدارة سجنه بذلك أما بالنسبة لبقية المتهمين فقد وجد أن الأدلة المتوفرة في الدعوى كافية ومقنعة للتجريم إلا إن المحكمة أخطأت في توجيه ثلاثة تهم لهم ذلك لأن الجرائم الواقعة كانت نتيجة نشاط إجرامي واحد رغم تعدد المشتكين فكان على المحكمة توجيه تهمة

واحدة الى المتهمين والحكم عليهم بِعقوبة واحدة عملاً بأحكام المادة ١٤١ من قانون العقوبات هذا من جهة ومن جهة أخرى وجد أن المحكمة استندت في قراراتها على قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٣٣ لسنة ١٩٨٢ دون ان تلاحظ بأن القرار المذكور تم تعديله بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٨ لسنة ٢٠٠٣ ولم تعد أحكامه نافذة في مثل هذه الجرائم كما وجد ان اسم المتهم (ن) قد ورد بقرار الإحالة (ف) في حين ورد اسمه في صورة قيد الأحوال المدنية (ن) فكان على المحكمة التحقق من الاسم الصحيح للمتهم لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى بحق المتهمين (ر)و(ح)و(ن)و(م) وإعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها لإجراء محاكمتهم مجدداً وفق ما تقدم وصدر القرار استناداً لأحكام المادة ٢٥٩/أ-٦و٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بالاتفاق في ١٢/جمادي الآخرة/١٤٣١ هـ الموافق ٢٠١٠/٥/٢٦ م.قرارات ذات

*****

**مجلس القضاء الاعلى**

**نوع الحكم :: مدني**

**رقم الحكم ::٣٢٤/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٩**

**تاريخ اصدار الحكم ::٢٠١٩/١٢/٢٣**

**جهة الاصدار::محكمة التمييز الاتحادية**

**مبدأ الحكم: ان عدم مطالبة المورث اثناء حياته لحقه بأجر المثل لعقاره يعد بمثابة اباحة وقبول صادر عن رضا بواقع الحال ويترتب على ذلك عدم جواز المطالبة من قبل ورثته لان اجر المثل تعويض احتمالي وليس محدد عن فوات منفعة الاعيان يدخل العنصر الزمني في تكوينه فلا ينتقل الى الورثة لانه يرتبط ارتباطاً مصيرياً بشخص المالك وخياره.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية لمحكمة التمييز الاتحادية لوحظ بأن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية تقرر قبوله شكلاً. ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون. لأن المدعين اضافة الى تركة مورثتهم خ ح قد طلبوا الزام المدعى عليه مدير بلدية الرميثة اضافة لوظيفته بدفع اجر المثل الذي بذمته لهم اضافة الى تركة مورثهم خ ح والناتج عن قيامه بالتجاوز على جزء من العقار المرقم ٢/٧٢ الغربي والعائد لمورثتهم للفترة من ٢٠٠٣/١/٢٥ ولغاية ٢٠١٦/١٠/١١ والبالغ ستون مليون دينار. ولأن الثابت من اوراق الدعوى ومستنداتها بان العقار اعلاه عبارة عن عرصة مساحتها (٢٥٧م٢) مسجلة بالقيد العقاري ٣٩/تموز/١٩٨١ مجلد ١٤ باسم خ ح ع والتي توفت بأجلها الموعود بتاريخ ٢٠١٦/١٠/١٢ وانحصر ارثها الشرعي بورثتها ومن ضمنهم المدعين وحسبما هو ثابت من القسام الشرعي الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في الرميثة بالعدد ٢٠١٨/١٠٠ في ٢٠١٨/٤/١٠ وترى اكثرية هذه الهيئة بأن دعوى المدعين اضافة الى تركة مورثتهم بالمطالبة بأجر المثل لا ترتكز على اساس قانوني سليم. لأن اجر المثل هو في فحواه وحقيقته تعويض احتمالي غير محدد ناتج عن فوات منفعة الاعيان ومن اهم اسبابه فعل الغصب ومن صوره التجاوز على عقار الغير ولأن حق المطالبة قضاءً باجر المثل وان كان حقاً مالياً. الا ان الجانب الشخصي بممارسة هذا الحق من قبل شخص مالك العقار او عدم ممارسة هذا الحق أي المطالبة هو المعول عليه بوجوده وقيامه ابتداءً من عدمه وعلى هذا الاساس فان اختيار المالك عدم المطالبه أو عدم اقامته اجر مثل عقاره المغصوب اثناء حياته يترتب على ذلك عدم دخول التعويض الاحتمالي غير المحدد (وهو اجر مثل العين المغصوبة) في تركة المالك بعد وفاته لاحقاً والذي احجم عن المطالبة بأجر المثل اثناء حياته وذلك لعدم جواز توريث الحق الاحتمالي غير المحدد للورثة لانه يرتبط ارتباطاً مصيرياً بشخص

المالك وخياره بعدم المطالبة والخيار الشخصي لا يورث للورثة لان سكوت المالك (المورث) عن المطالبة اثناء حياته باجر المثل يُعد بمثابة اباحة او تبرع وقبولاً صادراً

*****

**مجلس القضاء الاعلى**

**نوع الحكم :: مدني**

**رقم الحكم ::١٨٠/اجر مثل/٢٠٠٩**

**تاريخ اصدار الحكم ::٢٠٠٩/١/٢١**

**جهة الاصدار::محكمة التمييز الاتحادية**

**مبدأ الحكم: مالك حق المنفعة لعقار يستحق اجر المثل لهذه المنفعة في حالة غصب العقار ولما كانت واقعة الغصب ثابتة بحكم قضائي فيتعين على المحكمة الحكم له بأجر المثل.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى النظر في الحكم المميز الذي قضى برد دعوى المدعي فقد وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون وان جاء اعتباراً للقرار التمييزي الصادربعدد ١٨٧٣/مدنية منقول/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٢/١٧ ذلك لان المدعي المميز يملك حق منفعة العقار موضوع الدعوى بموجب العقدين الزراعيين المرقمين ١٣٢٦٤ في ١٩٩٤/٤/٧ و ٢٠١٢٢ في ١٩٩٩/١٢/١٩ وان تجاوز المدعى عليه على العقدين الزراعيين العائدة للمدعي واثناء نفاذهما ثابت بحكم قضائي مكتسب درجة البتات صادر من المحكمة ذاتها بموجب الدعوى المرقمة ١٨٩/ب/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٨/٢٤ الذي قضى بالزامه برفع التجاوز لذا يكون من حق المدعي المطالبة باجر المثل الذي هو صورة من صور التعويض استناداً للمادة ٢/٧٥٥ من القانون المدني لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى لمحكمتها وفق

الادعاء وعلى ان يبقى الرسم التمييزي للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٤/محرم/١٤٣٠ هـ الموافق ٢٠٠٩/١/٢١ م.

*****

**مجلس القضاء الاعلى**

**نوع الحكم :: مدني**

**رقم الحكم ::١٠٧٧/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠٢١**

**تاريخ اصدار الحكم ::٢٠٢١/٤/١٨**

**جهة الاصدار::محكمة التمييز الاتحادية**

**مبدأ الحكم: المحكمة هي التي تقدر التعويض الذي يستحقه المتضرر على وفق ما نصت عليه المواد ٢٠٧ ومابعدها من القانون المدني وليس المتضرر نفسه .**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة وجد بأن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية ولاشتماله على أسبابه قرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على الحكم المميز تبين بأن محكمة الموضوع قضت بألزام المدعى عليه /المميز بأن يؤدي للمدعي /المميز عليه قيمة البندقية العائدة له على وفق السعر الذي حددته دائرة المدعي والتي كانت قد تضررت نتيجة حادث الاصطدام المروري الذي تسبب به المدعى عليه أثناء قيادته لسيارته التي أصطدمت بأحدى السيطرات التابعة لوزارة الداخلية مما أدى الى تضرر البندقية موضوع الدعوى وتم الحكم عليه جزائيا عن هذا الحادث وأذ أن المحكمة هي التي تقدر التعويض الذي يستحقه المتضرر على وفق ما نصت عليه المواد ٢٠٧ وما بعدها من القانون المدني وليس المتضرر نفسه مما كان المقتضى بالمحكمة أن تقدر التعويض الذي يستحق المدعي عن الاضرار الحاصلة في بندقية عن طريق أهل الخبرة من دون الاعتماد على السعر الذي قدمه المدعي لان هذا الامر يدخل في أخنصاصها وأذا أن الحكم المميز لم يراع ذلك مما أخل بصحته من هذه الجهة لذا وأستنادا

للمادة (٣/٢١٠) مرافعات مدنية ٠ قرر نقضه وأعادة الاضبارة لمحكمتها لاتباع ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٢١/٤/١٨ ٠

*****

**مجلس القضاء الاعلى**

**نوع الحكم :: مدني**

**رقم الحكم ::١٠٤٤/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠٢١**

**تاريخ اصدار الحكم ::٢٠٢١/٤/١٣**

**جهة الاصدار::محكمة التمييز الاتحادية**

**مبدأ الحكم:المحكمة اساسا لا تملك صلاحية تصديق الوكالة الخاصة المتعلقة بدعوى قبل إقامة الدعوى أمامها.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية ولاشتماله على أسبابه قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون لان الدعوى البدائية مقامة بمقتضى وكالة خاصة مؤشر عليها من قبل قاضي محكمة البداءة بأحالتها للرسم وبالتالي فأن الوكالة المذكورة غير أصولية لعدم مصادقتها من المحكمة أضافة الى أن المحكمة أساسا لا تملك صلاحية تصديق الوكالة الخاصة المتعلقة بدعوى قبل أقامة الدعوى أمامها ومعه كان على محكمة الاستئناف فسخ الحكم البدائي ورد الدعوى البدائية شكلا لاقامتها من غير ذي صفة ولمخالفة الحكم المميز لوجهة النظر القانونية المتقدمة. قرر نقضه واعادة أضبارة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار أستنادا لاحكام المادة (٣/٢١٠) مرافعات مدنية وبالاتفاق في ٢٠٢١/٤/١٣.

*****

**مجلس القضاء الاعلى**

**نوع الحكم :: تجاري**

**رقم الحكم ::١/صك/٢٠١١**

**تاريخ اصدار الحكم ::٢٠١١/١/٩**

**جهة الاصدار::رئاسة محكمة استئناف بغداد/الكرخ الاتحادية/بصفتها التمييزية**

**مبدأ الحكم: يعتبر الصك بعد انتهاء مدته القانونية للصرف وهي ستة اشهر ورقة عادية**

**نص الحكم:** بعد التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ومشتمل على اسبابه قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز المؤرخ ٢٠١٠/١١/٣٢ وجد انه صحيح ذلك ان الصك المؤرخ ٢٠٠٩/٩/٧ على فرض صحة التاريخ موضوع القضية قدم الى المصرف بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٣ اي بعد انتهاء المدة القانونية للصرف البالغة ستة اشهر استناداً للمادة ١٧٥ق التجارة وبذلك اصبح الصك ورقة عادية وحيث ان المحكمة قد الغت التهمة الموجهة للمميز عليه وافرجت عنه لسبب اخر لذا قرر تصديق الحكم المميز من حيث النتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١١/١/٩ م .

*****

**مجلس القضاء الاعلى**

**نوع الحكم :: تجاري**

**رقم الحكم ::٣٢٣/إحالة مقاولة عمل/٢٠٠٨**

**تاريخ اصدار الحكم ::٢٠٠٨/٩/٧**

**جهة الاصدار::محكمة استئناف الرصافة**

**مبدأ الحكم: حيث نصت الفقرة (ب) من البند (عاشراً) من المادة (٧) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ استبعاد المقاول غير الكفوء فصدور قرار بحضر التعامل مع المقاول يكون سبباً لسحب المقاولة منه.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة وجد بأن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون, ذلك أن البند (عاشراً) من المادة (٧) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ نص على اعتماد ضوابط وإجراءات لغرض التوصل إلى العطاء الأفضل ومن بينها ما نصت عليه الفقرة (ب) من البند المذكور وهي استبعاد المقاول غير الكفوء من خلال تجربة الدولة في المقاولات السابقة التي نفذها. وان صدور كتاب قسم العقود العامة الحكومية في محافظة بابل المرقمة ٩٣٦١ في ٢٠٠٨/٦/٢٩ برفع حضر التعامل مع شركة الحضارة الجديدة (المميز) كان بعد تاريخ أمر إحالة أعمال (اكساء شوارع حي الجزائر) في ٢٠٠٨/٦/١١ م, عليه يكون قرار لجنة الاعتراضات والشكاوي في محافظة بابل بقبول الاعتراض المقدم من قبل شركة ابن رشد وشركة الحمراء يتفق وما نصت عليه التعليمات المشار إليها في أعلاه لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٧/رمضان/١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/٩/٧م.

*****

**مجلس القضاء الاعلى**

**نوع الحكم :: متفرقة**

**رقم الحكم ::٤٨٠//٢٠١٥**

**تاريخ اصدار الحكم ::٢٠١٥/١٠/٢٨**

**جهة الاصدار::رئاسة محكمة استئناف بغداد/ الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية**

**مبدأ الحكم:على المنفذ العدل بيان الاسباب القانونية لرفض طلب وكيل الدائنة بتزويده بكتاب الى المحكمة التجارية لغرض بيان تاريخ اقامة بعد ان وافق**

**على قبول تنفيذ الحكم المقدم من قبل الجهة الدائنة وذلك بإحالته للرسم والتسجيل وفتح اضبارة تنفيذية له.**

**نص الحكم:** بعد التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية فتقرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على القرار المميز المـؤرخ ٢٠١٥/٩/١٧ تبين أنه مخالف للأصول وأحكام القانون ذلك لان الثابت من محضر المتابعة المؤرخ ٢٠١٥/٩/١٧ بان وكيلة الجهة الدائنة طلبت تزويدها بكتاب إلى محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية في الرصافة لغرض بيان تاريخ أقامة الدعوى وان المنفذ العدل رفض الطلب المذكور من دون بيان الأسباب القانونية لهذا الرفض وتطرق بقراره المميز إلى مسائل لم ترد في طلب وكيلة الجهة الدائنة لا سيما وان المنفذ العدل وافق على قبول تنفيذ الحكم المقدم من قبل الجهة الدائنة وذلك بإحالته للرسم والتسجيل وفتح اضبارة تنفيذية له ،عليه تقرر نقض القرار وإعادة الاضبارة إلى مرجعها لأتباع ما تقدم أعلاه، وصدر القرار بالاتفاق في ١٥/ محرم / ١٤٣٧ هـ الموافق ٢٠١٥/١٠/٢٨ م .

*****

**مجلس القضاء الاعلى**

**نوع الحكم :: متفرقة**

**رقم الحكم ::٤٧٩//٢٠١٥**

**تاريخ اصدار الحكم ::٢٠١٥/١٠/٢٧**

**جهة الاصدار::رئاسة محكمة استئناف بغداد/ الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية**

**مبدء الحكم: ان المنفذ العدل ملزم بتنفيذ الفقرة الحكمية وتسليم العقار خالياً من الشواغل الى الدائنين سواء كان مشغول من قبل المدين ام من الغير ، ولا يؤثر تبدل اليد عليه على المعاملات التنفيذية وفقاً للمادة (٣٨) من قانون التنفيذ.**

**نص الحكم:** بعد التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية فتقرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على القرار المميز المـؤرخ ٢٠١٥/٩/٢١ تبين أنه صحيح وموافق للقانون وذلك لان المنفذ العدل ملزم بتنفيذ الفقرة الحكمية المتعلقه بالحكم المنفذ موضوع الاضبارة الذي حاز درجة البتات وأصبح حجة بما قضى فيه من الحقوق وهي تخلية العقار المرقـم ٤٠٧/ ١٠٤٥ كرادة مريم وتسليمه خالياً من الشواغل إلى الدائنين سواء كان مشغول من قبل المنفذ عليهما أم من الغير ، إذ أن تبدل اليد لا يؤثر على المعاملات التنفيذية على وفق ما تنص عليه أحكام المادة ٣٨/ تنفيذ لا سيما وان المميز الشاغل لا يملك الصفة القانونية في أشغاله،،عليه تقرر تصديق القرار ورد الطعن، وصدر القرار بالاتفاق في ١٤/ محرم / ١٤٣٧ هـ الموافق ٢٠١٥/١٠/٢٧ م .

*****

**مجلس القضاء الاعلى**

**نوع الحكم :: مدني**

**رقم الحكم ::٩٧٥/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠٢١**

**تاريخ اصدار الحكم ::٢٠٢١/٤/٧**

**جهة الاصدار::محكمة التمييز الاتحادية**

**مبدأ الحكم: نظام البعثات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ والذي يعتبر جزءاً من العقد لم يُلزم دوائر الدولة بالانفاق على طالب البعثة الدراسية بمبلغ محدد وبالتالي فان المبالغ التي تنفق على المُبتعث تخضع لتقدير الدائرة ولا إلزام عليها بدفع مبلغ معين.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة وجد إن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية ولاشتماله على أسبابه قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون لان عقد البعثة الدراسية المبرم بين

الطرفين لا يتضمن إلتزام المدعى عليه / المميز عليه بدفع نفقات بمبلغ معين للمدعي / المميز وان نظام البعثات رقم (٤٦_ لسنه ١٩٧١) والذي يعتبر جزءاً من العقد لم يلزم دوائر الدولة بالانفاق على طالب البعثة الدراسية بمبلغ محدد وبالتالي فان المبالغ التي تنفق على المبتعث تخضع لتقدير الدائرة ولا إلزام عليها بدفع مبلغ معين ومعه تكون دعوى المدعي فاقدة لسندها القانوني ويكون قرار ردها متفقاً وحكم القانون لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي مع تحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار استناداً لإحكام المادة (٢/٢١٠) مرافعات مدنية وبالاتفاق في ٢٠٢١/٤/٧ م.

*****

**نوع الحكم :: مدني**

**رقم الحكم ::١٩٠/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٠**

**تاريخ اصدار الحكم ::٢٠٢٠/١٢/١٥**

**جهة الاصدار::محكمة التمييز الاتحادية**

**مبدأ الحكم: الكتب الرسمية لا تكون محلا للخفاء ولا يمكن للخصم ان يحول دون تقديمها للمحكمة وبالتالي فانها تكون غير مشمولة بأحكام المادة ١٩٦ / ٤ من قانون المرافعات المدنية.**

**نص الحكم** لدى التدقيق والمداولة من الهيأة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية، وجد أن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية ومشتملاً على اسبابه تقرر قبوله شكلاً. وعند عطف النظر على الحكم المميز تبين انه غير صحيح ومخالف للأصول وأحكام القانون ذلك لأن طالب اعادة المحاكمة استند في دعواه إلى احكام المادة (٤/١٩٦) من قانون المرافعات المدنية مدعياً ان المطلوب

اعادة المحاكمة ضده قد اخفى الكتاب الصادر من وزارة الدفاع بالعدد (٣٧٨) في ٢٠٠٤/١٠/٥ المتضمن إجراء تعديل على تخصيص القطعة المرقمة (١٦٨/١٧٥) عوينات/ الكاظمية التي سبق وان خصصت قبل إلغاء القرار (١١٧) لسنة (٢٠٠٠) بموجب كتاب الوزارة المذكورة بالعدد (٣٥٦) في ٢٠٠٤/٩/٢٩ وان المطلوب إعادة المحاكمة ضده لم يقدمه إلى المحكمة وإذ ان الكتب الرسمية يكون اصلها محفوظ لدى الجهة التي أصدرتها وان بإمكان الخصم اثناء نظر الدعوى الأصلية ان يطلب من المحكمة التي تنظرها مفاتحة الجهة الرسمية الصادرة منها لتزويدها بصورة طبق الأصل من الكتب وان الجهة المذكورة هي ملزمة قانوناً بتزويد المحكمة بها وتبعاً لما تقدم فان الكتب الرسمية لا تكون محلاً للخفاء ولا يمكن للخصم ان يحول دون تقديمها للمحكمة وبالتالي فانها تكون غير مشمولة بأحكام المادة (٤/١٩٦) من قانون المرافعات المدنية وتأسيساً على ما تقدم تكون دعوى طالب إعادة المحاكمة فاقدة لسندها من القانون وان قرار اجابتها لا يتفق واحكامه لذا واستناداً إلى احكام المادة (٣/٢١٠) من قانون المرافعات المدنية قرر نقض الحكم المميز وإعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها لإتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة، وصدر القرار بالاتفاق في ٣٠/ربيع الثاني/١٤٤٢هـ الموافق ٢٠٢٠/١٢/١٥م.

*****

**نوع الحكم :: مدني**

**رقم الحكم ::١٧٠/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٠**

**تاريخ اصدار الحكم ::٢٠٢٠/١١/١٦**

**مصدر القرار: محكمة التمييز الاتحادية.**

**مبدأ الحكم: حيث ان المدعي هو المؤسس للمكتب الاستشاري المتعاقد مع دائرة المدعى عليه بموجب اجازة المكتب الصادرة من الجهة المانحة وهي (نقابة المهندسين العراقيين) مما يجعل خصومته متوجهة في الدعوى سواء اقامها بصفته الشخصية او بصفة مدير المكتب الاستشاري لان مؤسس المكتب الاستشاري يكون مسؤول مسؤولية شخصية وتضامنية عن جميع التزامات واعمال المكتب استنادا للمادة ٨ من قانون المكاتب الاستشارية غير الحكومية رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٠.**

**نص الحكم:** لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية، وجد بان الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية ولاشتماله على أسبابه قرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على الحكم المميز تبين بأن محكمة الاستئناف ردت دعوى المدعي (المميز) بحجة انه أقامها بصفته الشخصية في حين انه كان قد تعاقد مع دائرة المدعى عليه (المميز عليه) بصفته المدير المفوض لمكتب الاستشاري (م.م.ا) وبذلك تكون خصومته غير متوجهة في الدعوى ويقتضي ردها من جهة الخصومة عملاً بأحكام المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية وبالرجوع إلى قانون المكاتب الاستشارية غير الحكومية رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٠ وجد بأن المادة ٤/ثانياً منه قضت بأن يكتسب المكتب الاستشاري الشخصية المعنوية من تاريخ تسجيله لدى الجهة المانحة للاجازة وبموجب المادة ٨ من القانون ذاته فان مؤسس المكتب الاستشاري يكون مسؤول مسؤولية شخصية وتضامنية عن جميع التزامات واعمال المكتب واذ ان المدعي هو المؤسس للمكتب الاستشاري المتعاقد مع دائرة المدعى عليه بموجب اجازة المكتب الصادرة من الجهة المانحة وهي (نقابة المهندسين العراقيين) المبرزة بالاضبارة مما يجعل خصومته متوجهة في الدعوى سواء اقامها بصفته الشخصية او بصفته مدير المكتب الاستشاري وكان المتعين على محكمة

الاستئناف اجابة دعوى المدعي بعد ان تأيد لها من التحقيقات التي اجرتها صحة المطالبات الواردة فيها لذا واستناداً للمادة (٣/٢١٠) مرافعات مدنية قرر نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة لمحكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١/ربيع الثاني/١٤٤٢هـ الموافق ٢٠٢٠/١١/١٦م.

# قرارات
# قضائية مقارنة

## من قضاء محكمة النقض المصرية

**الطعن رقم ٤٧٤٢ لسنة ٧٠ قضائية**

**الدوائر المدنية – جلسة ٢١/٠٣/٢٠٢١**

**العنوان :**

**دستور" المبادئ الدستورية : سريان أحكام القوانين من تاريخ نفاذها.**

**عدم الدستورية : أثر الحكم بعدم الدستورية.**

**قانون: القانون واجب التطبيق.**

**سريان القانون: سريان القانون من حيث الزمان : في الضرائب ".**

**الموجز :**

القضاء بعدم دستورية م ٨٣ ق ضريبة الدمغة وبسقوط بعض مواده والمنشور بتاريخ سابق عن تاريخ العمل بالقرار بق ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بشأن تعديل م ٤٩ / ٣ ق المحكمة الدستورية العليا. أثره . ترتيب الأثار الناجمة عن إبطال تلك المادة المتعلقة بق ضريبة الدمغة منذ مولدها . علة ذلك . قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعنة باسترداد المبالغ المسددة منها كضريبة دمغة نسبية استناداً لما استحدثه القرار بق آنف البيان . خطأ وقصور .

**القاعدة :**

**اذ كانت المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا قد نصت على أن " ينشر هذا القرار بقانون في الجريدة الرسمية ، وتكون له قوة القانون ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره " وإذ تم النشر في ١١ / ٧ / ١٩٩٨ فإن هذا القانون لا يكون نافذاً إلا من اليوم التالى للنشر ولا تستطيل أحكامه على ما**

**يكون قد صدر من أحكام بعدم دستورية أي نص تشريعي قبل العمل بالقرار بقانون المشار إليه ، فهذه الأحكام تبقى مستصحبة أثرها الرجعى الكاشف . وإذ كان ذلك ، وكان الحكم الصادر في القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية دستورية والقاضي بعدم دستورية نص المادة ٨٣ من قانون ضريبة الدمغة وبسقوط بعض مواده ، المنشور بالجريدة الرسمية في العدد رقم ٣٧ التاريخ ١٩ / ٩ / ١٩٩٦ والذى تعتصم به الشركة الطاعنة نافذاً من هذا التاريخ وقد تكوَّن على أساسه مركز قانونى للشركة الطاعنة يخولها الحق في ترتيب الآثار الناجمة عن إبطال ذلك النص منذ مولده ، فإن طلبها إعمال هذه الآثار يكون منبت الصلة عن القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ، الذى لا يحكم المراكز القانونية التى استقرت لذويها قبل العمل به ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى برفض دعوى الشركة الطاعنة قولاً منه بعدم أحقيتها في استرداد المبالغ المسددة منها كضريبة دمغة نسبية عن الفترة من ١ / ٦ / ١٩٨٢ حتى عام ١٩٨٥ – على سند مما استحدثه القرار بقانون المار ذكره وأعمل لهذا القانون أثراً رجعياً مما حجبه عن بحث مدى أحقية الشركة الطاعنة في استرداد ما تم سداده من مبالغ موضوع الدعوى ، فإنه يكون فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون قد شابه القصور المبطل أيضاً .**

**الحكم باسم الشعب**

**محكمة النقض**

**الدائرة المدنية والتجارية**

**جلسة الأحد الموافق ٢١ من مارس سنة ٢٠٢١**

**الطعن رقم ٤٧٤٢ لسنة ٧٠ قضائية**

**برئاسة السيد القاضى / عبد الصبور خلف الله نائب رئيس المحكمة**
**وعضوية السادة القضاة / محمد عبد المحسن منصور،هشام عبد الحميد الجميلي محمد سراج الدين السكرى و وليد أحمد صالح" نواب رئيس المحكمة "**

---

**(١ ، ٢) دستور" المبادئ الدستورية : سريان أحكام القوانين من تاريخ نفاذها " " عدم الدستورية : أثر الحكم بعدم الدستورية " . قانون " القانون واجب التطبيق : سريان القانون : سريان القانون من حيث الزمان سريان القانون من حيث الزمان : في الضرائب ".**

(١) أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تنعطف آثارها على ما وقع قبلها ما لم يُنَصْ على خلاف ذلك . مؤداه . عدم انسحاب تطبيق القانون الجديد على ما يكون قد انعقد من تصرفات أو تحقق من أوضاع قبل العمل به . علة ذلك.

(٢) القضاء بعدم دستورية م ٨٣ ق ضريبة الدمغة وبسقوط بعض مواده والمنشور بتاريخ سابق عن تاريخ العمل بالقرار بق ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بشأن تعديل م ٣/٤٩ ق المحكمة الدستورية العليا. أثره . ترتيب الأثار الناجمة عن إبطال تلك المادة المتعلقة بق ضريبة الدمغة منذ مولدها . علة ذلك . قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعنة باسترداد المبالغ المسددة منها كضريبة دمغة نسبية استناداً لما استحدثه القرار بق آنف البيان . خطأ وقصور .

---

١- المقرر- في قضاء محكمة النقض- أنه من المبادئ الدستورية المقررة أن أحكام القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تنعطف آثارها على ما وقع قبلها ما لم تنص على خلاف ذلك مما مؤداه عدم انسحاب تطبيق القانون الجديد على ما يكون قد انعقد قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع،

إذ يحكم هذه وتلك القانون الذى كان معمولاً به وقت وقوعها إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين .

٢- إذ كانت المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا قد نصت على أن " ينشر هذا القرار بقانون في الجريدة الرسمية ، وتكون له قوة القانون ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره " وإذ تم النشر في ١٩٩٨/٧/١١ فإن هذا القانون لا يكون نافذاً إلا من اليوم التالى للنشر ولا تستطيل أحكامه على ما يكون قد صدر من أحكام بعدم دستورية أي نص تشريعى قبل العمل بالقرار بقانون المشار إليه ، فهذه الأحكام تبقى مستصحبة أثرها الرجعى الكاشف . وإذ كان ذلك ، وكان الحكم الصادر في القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية دستورية والقاضي بعدم دستورية نص المادة ٨٣ من قانون ضريبة الدمغة وبسقوط بعض مواده ، المنشور بالجريدة الرسمية فى العدد رقم ٣٧ التاريخ ١٩٩٦/٩/١٩ والذى تعتصم به الشركة الطاعنة نافذاً من هذا التاريخ وقد تكوَّن على أساسه مركز قانونى للشركة الطاعنة يخولها الحق في ترتيب الآثار الناجمة عن إبطال ذلك النص منذ مولده ، فإن طلبها إعمال هذه الآثار يكون منبت الصلة عن القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ، الذى لا يحكم المراكز القانونية التى استقرت لذويها قبل العمل به ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى برفض دعوى الشركة الطاعنة قولاً منه بعدم أحقيتها في استرداد المبالغ المسددة منها كضريبة دمغة نسبية عن الفترة من ١٩٨٢/٦/١ حتى عام ١٩٨٥ - على سند مما استحدثه القرار بقانون المار ذكره وأعمل لهذا القانون أثراً رجعياً مما حجبه عن بحث مدى أحقية الشركة الطاعنة فى استرداد ما تم سداده من مبالغ موضوع الدعوى ، فإنه يكون فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون قد شابه القصور المبطل أيضاً .

**المحكمـة**

**بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع التقرير الذى تلاه السيد القاضي المقرر / محمد سراج الدين السكرى " نائب رئيس المحكمة " والمرافعة وبعد المداولة .**

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت على المطعون ضدهما بصفتيهما الدعوى رقم ٨٧٠٢ لسنة ١٩٩٩ أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام المطعون ضده ثانياً بصفته بأن تقدم ما تحت يدها من مستندات تفيد سدادها لضريبة الدمغة النسبية ، وإلزام المطعون ضده أولاً بصفته بأن ترد لها مبلغ ٧٢٢٤٠ جنيه قيمة الضريبة المسددة عنها ، وقالت بياناً لذلك أنها تساهم بحصة في رأس مال الشركة المطعون ضدها الثانية وأنها سددت المبلغ سالف الذكر عن الفترة من ١٩٨٢/٦/١ حتى عام ١٩٨٥ كضريبة دفعة نسبية عن تلك الحصة إعمالاً لنص المادة ٨٣ من قانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ بشأن ضريبة الدفعة النسبية ، وإذ قضت المحكمة الدستورية بتاريخ ١٩٩٦/٩/٧ في الدعوى رقم ٩ لسنة ١٧ ق " دستورية " والمنشور بالجريدة الرسمية ١٩٩٦/٩/١٩ بعدم دستورية تلك المادة وبسقوط المواد المرتبطة بها فقد أقامت الدعوى ، رفضت محكمة أول درجة الدعوى بحكم استأنفته الشركة الطاعنة بالاستئناف رقم ٣٩٠٨ لسنة ١١٧ ق القاهرة لدى محكمة استئناف القاهرة ، وبتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٨ قضت بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقضه ، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة – في غرفة مشورة – حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، إذ قضى برفض دعواها تأسيساً على عدم جواز إعمال الأثر الرجعى على ما تم سداده من مبالغ كضريبة دمغة نسبية على رأس مال الشركة في تاريخ سابق على صدور حكم الدستورية بعدم دستورية المادة ٨٣ من القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنه من تعديل لنص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية من تقرير أثر رجعى للنص الضريبي المقضي بعدم دستوريته ونص في مادته الثانية على العمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية وقد نشر في ١٩٩٨/٧/١١، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه من المبادئ الدستورية المقررة أن أحكام القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تنعطف آثارها على ما وقع قبلها ما لم تنص على خلاف ذلك، مما مؤداه عدم انسحاب تطبيق القانون الجديد على ما يكون قد انعقد قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع ، إذ يحكم هذه وتلك القانون الذى كان معمولاً به وقت وقوعها إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين، لما كان ذلك، وكانت المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا قد نصت على أن " ينشر هذا القرار بقانون في الجريدة الرسمية ، وتكون له قوة القانون ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره " وإذ تم النشر في ١٩٩٨/٧/١١ فإن هذا القانون لا يكون نافذاً إلا من اليوم التالى للنشر ولا تستطيل أحكامه على ما يكون قد صدر من أحكام بعدم دستورية أي نص تشريعى قبل العمل بالقرار بقانون المشار إليه ، فهذه الأحكام تبقى مستصحبة أثرها الرجعى الكاشف . وإذ كان ذلك ، وكان الحكم الصادر في القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية دستورية والقاضي بعدم

دستورية نص المادة ٨٣ من قانون ضريبة الدمغة وبسقوط بعض مواده ، المنشور بالجريدة الرسمية فى العدد رقم ٣٧ التاريخ ١٩٩٦/٩/١٩ والذى تعتصم به الشركة الطاعنة نافذاً من هذا التاريخ وقد تكوَّن على أساسه مركز قانونى للشركة الطاعنة يخولها الحق في ترتيب الآثار الناجمة عن إبطال ذلك النص منذ مولده ، فإن طلبها إعمال هذه الآثار يكون منبت الصلة عن القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ، الذى لا يحكم المراكز القانونية التى استقرت لذويها قبل العمل به ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى برفض دعوى الشركة الطاعنة قولاً منه بعدم أحقيتها في استرداد المبالغ المسددة منها كضريبة دمغة نسبية عن الفترة من ١٩٨٢/٦/١ حتى عام ١٩٨٥ – على سند مما استحدثه القرار بقانون المار ذكره وأعمل لهذا القانون أثراً رجعياً مما حجبه عن بحث مدى أحقية الشركة الطاعنة فى استرداد ما تم سداده من مبالغ موضوع الدعوى ، فإنه يكون فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون قد شابه القصور المبطل أيضاً بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة .

**لذلك**

**نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالة القضية إلى محكمة استئناف القاهرة ، وألزمت المطعون ضده الأول بصفته، المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة .**

*****

## من قضاء محكمة النقض المغربية

### حجية التوقيع الالكتروني

**القرار عدد ٢٥٠**

**الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٦/٦ رقم الملف ٦ ٢٠١٢ /١/٣/ ٨٩٤**

**في القاعدة : المراسلات الإلكترونية – حجيتها في الإثبات لئن كان التوقيع هو المجسد لإرادة الملتزم ويتم في الحالات العادية بوضع علامة بخط يد الملتزم نفسه طبقا لأحكام الفصل ٤٢٦ من قانون الالتزامات والعقود , فإن التوقيع الالكتروني لا يكون بنفس طريقة التوقيع التقليدي بل، إنه وبقتضى الفصل ٤١٧ من نفس القانون يكون بكل ما يتيح التعرف على الشخص الموقع ويعبر عن قبوله للالتزامات الناتجة عن الوثيقة الالكترونية، ومن لا ثم يشترط توقيع هذه الوثيقة بيد الملتزم، ولا وضع خاتمه عليها .مادامت المحكمة استندت فيما انتهت اليه الى إقرار الطالبة الوارد بالرسائل الصادرة عنها المحددة لمبالغ العمولة المستحقة للمطلوبة، فإنها لم تكن في حاجة للبحث في تكييف العقد الرابط بين الطرفين.**

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون بناء على مقال النقض المودع بتاريخ ٢٠١٢/١١/٦ من طرف الطالبة المذكورة بواسطة نائبها الأستاذ الطائعي مولاي عبد الرحيم والرامي إلى نقض قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء رقم ٢٠١٢/٢٢٨ الصادر ٢٠١٠/٤٨٨٨/ . ١٠عدد الملف في ٢٠١٢ ٠١/ ١٦/ بتاريخ و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ /٠٨/ ٠٢ ٢٠١٣ من طرف المطلوبة شركة ---------- بواسطة نائبه الأستاذ زهير برحو والرامية إلى التصريح برفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف. و بناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في ٢٨ شتنبر ١٩٧٤ . و بناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ

الصادر في /١٥/ ٠٥ ٢٠١٣ . و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ /٠٦/ ٠٦ ٢٠١٣ . و بناء على المناداة على الطرفين أو من ينوب عنهما وعدم حضورهما، و بعد تلاوة التقرير من طرف المستشارة المقررة السيدة فاطمة بنسي والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد السعيد سعداوي. وبعد المداولة طبقا للقانون. حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ /١٦/ ٠١ ٢٠١٢ في الملف ٢٠١٠/٤٨٨٨ /١٠ تحت رقم ٢٠١٢/٢٢٨ , أنه بتاريخ ١٦ يناير ٢٠٠٨تقدمت المطلوبة شركة-- ----- بمقال إلى المحكمة التجارية بالرباط عرضت فيه انها متخصصة في إنجاز الدراسات التكنولوجية المرتبطة بالتجهيز والبنايات التحتية، وسبق للطالبة شركة- -------- التي يوجد مقرها بايطاليا أن كلفت المدعية بتمثيلها في جميع العمليات التجارية التي تقوم بها داخل المغرب مقابل أتاوة دورية تؤدى كل ثلاث أشهر، وكذا مقابل عمولة عن كل صفقة يتم إبرامها لفائدة الشركة المذكورة، وهكذا قامت العارضة بتمثيلها في صفقات أنجزت لفائدتها مع كل من شركة --------- وشركة ---------- دون أن تحصل على مستحقاتها على الرغم من جميع المحاولات الودية، ملتمسة الحكم على المدعى عليها بأدائها لها مبلغ ٤,٩٤٤,٠٠ درهما من قبل الإتاوة المستحقة عن الثلاثة أشهر الثانية من سنة ٢٠٠٧ ) ابريل وماي ويونيو , ) ومبلغ ٢,٢٠٨،٧٧٦,٥٦ درهما من قبل العمولة المستحقة عن العمليات التجارية المنجزة لفائدتها بالمغرب، مع الفوائد القانونية من تاريخ النطق بالحكم والصائر.

وبعد جواب المدعى عليها وتبادل المذكرات التعقيبية، أصدرت المحكمة التجارية حكمها بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ ٢,٢٠٨،٧٧٦,٥٦ درهما من قبل العمولة المستحقة عن العمليات التجارية المنجزة لفائدتها بالمغرب مع الفوائد القانونية من تاريخ النطق بالحكم والصائر، ورفض باقي الطلبات.

استأنفته المحكوم عليها، فأيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى القرار المطعون فيه.

**في شأن الوسيلتين الأولى و الثانية:**

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق القانون, بخرق الفصول ٤٠٥ و ٤٠٦ و ٤٢٦ من ق ل ع و ٤١٧.١ و ٤١٧.٢و ٤١٧.٣ منه و ٣ من ق م م، و تحريف مضمون وثيقة وفساد التعليل الموازي لانعدامه، وعدم الارتكاز على أساس، بدعوى أن المحكمة اعتبرت " أن الرسائل الالكترونية المدلى بها من طرف المطلوبة هي بمثابة حجة لإثبات الدين تتضمن إقرارا صريحا من طرف الطالبة بعمولة هذه الأخيرة بشأن الصفقات المبرمة مع شركة ---- " مع أن الطالبة لن تعترف بتلك الرسائل أصلا ونازعت في كونها صادرة عنها لخلوها من أي توقيع أو أي خاتم يحمل اسمها وبالتالي تبقى من صنع المطلوبة ولا مجال للاحتجاج بها على الطالبة، فضلا عن أنه لا تتوفر فيها الضمانات التي تجعلها محصنة من التزوير والتحريف كما ان المطلوبة اعتبرت الرسائل المذكورة حجة في الإثبات ولو أنها خالية من أي توقيع، وسايرتها في ذلك محكمة الاستئناف، وهو طرح خاطئ، مادام أن الرسائل الالكترونية شأنها شأن سائر الوثائق الأخرى رسمية كانت أو عرفية، لا بد أن تكون مذيلة بتوقيع من صدرت عنه حتى ترتب آثارها القانونية كما تنص على ذلك الفصول ١.٤١٧ و ٤١٧. ٢ و ٤١٧ ٣٠ من ق ل ع المضافة بمقتضى القانون رقم ٥٣/٠٥ والفصل ٤٢٦ من نفس القانون كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم ٥٣/٠٥، والذي نص على ان " التوقيع يجب أن يكون بيد الملتزم نفسه، وإذا تعلق الأمر بتوقيع الكتروني وجب تضمينه في الوثيقة وفق الشروط المحددة في النصوص التشريعية و التنظيمية المطبقة في هذا المجال، " مما يبقى معه القرار المطعون فيه بما ذهب اليه قد أعطى تفسيراً خاطئا وتأويلا سيئا للفصل ٤١٧ من ق ل ع كما تم تعديله

بمقتضى القانون رقم ٥٣/٠٥ فجاء عديم الأساس القانوني وفاسد التعليل الموازي لانعدامه ويتع` نقضه.

لكن, حيث أثبتت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ضمن تعليلاته " : أنه وبخلاف ما تمسكت به المستأنفة، وبغض النظر عن اعترافها بالعمولة المتعلقة بالصفقة المبرمة مع شركة " ----- " فان الثابت من الرسالتين المؤرختين في ٢٠٠٦/١١/١٤ و ٢٠٠٦/١٢/٥ المدعمتين لفواتير المستأنف عليها المحددة لمبالغ العمولة المطالب بها، أنهما تضمنتا الإشارة إلى إقرار المستأنفة الصريح بعمولة المستأنف عليها بشأن الصفقتين المبرمتين مع شركة ---- وهو ما يدل على أن المستأنف عليها قامت بتمثيلها بخصوص توريدات الصفقتين الأخيرتين، وبالتالي تكون مديونيتها قائمة " فتكون قد اعتمدت فيما انتهت إليه مضمون وثائق الملف التي بالرجوع إليها يتبين بالفعل أن الرسالتين الالكترونيتين الصادرتين عن الطالبة بتاريخ ١١/١٤/ و٢٠٠٦ و ١٢/٥/ ٢٠٠٦ ، المدلى بها ضمن الوثائق المرفوعة للمحكمة لجلسة ٢٠٠٨/٠٢/١٤ تضمنتا صراحة الإشارة إلى العمولة المستحقة للمطلوبة شركة ---- مع تحديد مبلغها، وبخصوص ما أثارته الوسيلة بشأن القوة الثبوتية للوثيقت الصادرتين بشكل الكتروني استنادا إلى عدم توقيعها من طرف الطالبة، وكونهما لا تحملان طابعها، فإنه لئن كان التوقيع هو المجسد لإرادة الملتزم ويتم في الحالات العادية بوضع علامة بخط يد الملتزم نفسه طبقا لأحكام الفصل ٤٢٦ من ق ل ع ، فإن التوقيع الالكتروني لا يكون بنفس طريقة التوقيع التقليدي، بل إنه وبمقتضى الفصل ٤١٧ من نفس القانون يكون بكل ما يتيح التعرف على الشخص الموقع ويعبر عن قبوله للالتزامات الناتجة عن الوثيقة الالكترونية، ومن ثم لا يشترط توقيع هذه الوثيقة بيد الملتزم، ولا وضع خاتمه عليها، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها ان الرسالتين المنازع فيهما تحملان اسم الطالبة ومجموعة من البيانات التي تعرف بها, واكتفت هذه الأخيرة (الطالبة) بالدفع

بأنهما غير صادرتين عنها دون ان تطعن فيهما بالطرق المخولة لها قانونا، ردت وعن صواب الدفع المذكور بقولها " : إن المشرع المغربي أضفى على مثل هذه الوثائق الحجية في الإثبات بمقتضى الظهير الشريف بتنفيذ القانون رقم ٠٥.٥٣ المؤرخ في ٢٠٠٧ /١١/٣٠ المتعلق بالتبادل الالكتروني، تتميماً للفصل٤١٧ من ق ل ع، حيث اعتبرها دليلا كتابيا بعد أن عرف الدليل الكتابي بأنه الدليل الناتج عن الوثائق المحررة على الورق أو الوثائق الخاصة أو عن أية إشارات أو رموز أخرى ذات دلالة واضحة كيفما كانت دعامتها وطريقة إر سالها..." ولم توضح الوسيلة وجه خرق القرار لمقتضيات الفصل الثالث من ق م م, وبذلك لم يخرق القرار أي مقتضى ولم يحرف مضمون الوثائق، وجاء معللا تعليلا سليماً ومرتكزا على أساس، والوسيلتان على غير أساس فيماعدا ما لم يبين فهو غير مقبول.

**في شأن الوسيلة الثالثة:**

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق المادة ٤١٥ من مدونة التجارة والفصل ٣٤٥ من ق م م، وانعدام التعليل، وخرق حقوق الدفاع، وعدم الارتكاز على أساس قانوني بدعوى ان الطالبة التمست ضمن مقالها الاستئنافي تكييف العقد بكونه عقد سمسرة استنادا الى مقتضيات المادة ٤٠٦ من مدونة التجارة، وتطبيق مقتضيات المادة ٤١١ من نفس المدونة من أجل تخفيض مبلغ العمولة المحكوم به ابتدائيا باعتباره جد مبالغ فيه ولا يتناسب مع الخدمة التي قدمتها المطلوبة، وكذا مع النسبة المتعارف عليها والجاري بها العمل في هذا الميدان والتي لا تتعدى ٥٪ من قيمة الصفقة، بدل نسبة % ٥٠ تقريبا التي اعتمدتها المحكمة التجارية، وأكدت الملتمس ضمن مذكرتها المدلى بها بجلسة ٢٠١١/٣/٢١ والتمست تعديل الحكم الابتدائي وخفض المبلغ المحكوم به الى الحد المعقول، غير ان محكمة الاستئناف التجارية وان أشارت الى الدفع كموجب من موجبات الاستئناف إلا أنها استبعدت تطبيق المادة ٤١٥ من مدونة التجارة دون تعليل ودون الرد على الدفع المذكور إيجابا أو سلبا رغم وجاهته، وان عدم الجواب على

دفوع قدمت بصفة نظامية يعتبر انعداما للتعليل وخرقا لحقوق الدفاع مما يوجب نقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تكن ملزمة بالجواب على دفع غير منتج، مادامت استندت فيما انتهت اليه الى إقرار الطالبة الوارد بالرسائل الصادرة عنها المحددة لمبالغ العمولة المستحقة للمطلوبة، وبالتالي فهي لم تكن في حاجة للبحث في تكييف العقد الرابط بين الطرفين، ولا في مدى قابلية تطبق المادة ٤١٥ من مدونة التجارة على النازلة، وبذلك جاء قرارها غير خارق لأي مقتضى ومعللا بما يكفي ومرتكزا على أساس، والوسيلة على غير أساس.

**لأجلــه قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبة الصائر.**

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية لمحكمة النقض بالرباط.

و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد السيد عبد الرحمن المصباحي رئيسا والمستشارين السادة : فاطمة بنسي مقررة و نزهة جعكيك والسعيد شوكيب وفوزية رحو أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة أمينة الرمشي.

# أنبـــــــــــاء
# الـنـقـــــــــابـة

# شهداء نقابة المحامين العراقيين

بعد الاحتلال الامريكي الغاشم لارضنا الابية سنة ٢٠٠٣ دفع شعبنا الابي العشرات بل المئات من الارواح الطاهرة التي انتقلت الى بارئها نتيجة ذلك الاحتلال البغيض، وكان للمحامين – بصفتهم الطليعة الواعية من ابناء الشعب والذين كانوا دائماً في مقدمة الصفوف المدافعة عن أماني وتطلعات الشعب – النصيب الاوفر من تلك التضحيات.

ونقابتنا اذ تأسف لفقدانها تلك الكوكبة العزيزة من ابنائها، فهي تفخر ان يكونوا في مقدمة المضحين من ابناء العراق الغيارى.

| ت | اسم المحامي الشهيد | الجهة التي قامت بالاغتيال | تاريخ الاستشهاد | مكان الاستشهاد |
|---|---|---|---|---|
| ١ | صلاح الاوسي | مجهولة | ٢٠٠٧/٤/٢ | بغداد |
| ٢ | صلاح حسن دباس | مجهولة | ٢٠٠٦/٧/٦ | بغداد |
| ٣ | محمد غالي الكعبي | مجهولة | ٢٠٠٦/٨/١٠ | سبع البور |
| ٤ | عبد الفتاح حسن سهيل | مجهولة | ٢٠٠٦/٧/١٩ | بغداد |
| ٥ | نجاح حسين هادي | انفجار سيارة | ٢٠٠٥/٩/٢٤ | بلد |
| ٦ | ابراهيم علي الزوبعي | القوات الامريكية | ٢٠٠٦/٥/٧ | ابو غريب |
| ٧ | صادق سالم محمد الشمري | مجهولة | ٢٠٠٤ | بغداد |
| ٨ | عبدالله جزاع ياسين | مجهولة | ٢٠٠٦/٧/٣٠ | الانبار |
| ٩ | جلال عباس الباوي | مجهولة | ٢٠٠٥/١٢/٢٠ | بعقوبة |
| ١٠ | عبد السلام ضاري | مجهولة | ٢٠٠٥/٩/٢٠ | بعقوبة |
| ١١ | سعدون عنتر الجنابي | مجهولة | ٢٠٠٥/١٠/١٠ | بعقوبة |
| ١٢ | محمد حلو عسل | مجهولة | ٢٠٠٥/١١/٢٥ | بغداد |
| ١٣ | خميس العبيدي | مجهولة | ٢٠٠٦ | الانبار |
| ١٤ | خميس محمد عويد | مجهولة | ٢٠٠٦ | بغداد |
| ١٥ | خليل ابراهيم السعيدي | مجهولة | ٢٠٠٣/٧/٩ | بغداد |
| ١٦ | عبد الكريم جاسم شريف | انفجار | ٢٠٠٣/١٠/٢٧ | بغداد |
| ١٧ | خير الدين سعيد عبد رحيم | مجهولة | ٢٠٠٣/٦/٣٠ | بغداد |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| ١٨ | ايمان عبدالله حسين | مجهولة | ٢٠٠٣/٩/٢١ | الموصل |
| ١٩ | اراز صباح ناظم | مجهولة | ٢٠٠٤/١٠/١ | المقدادية |
| ٢٠ | علاء خليل حسن | مجهولة | ٢٠٠٤/٨/٩ | الموصل |
| ٢١ | اهيب شوقي الحديثي | مجهولة | ٢٠٠٤/٦/٢ | الموصل |
| ٢٢ | عبدالرزاق ليث عبدالرزاق | مجهولة | ٢٠٠٥/٨/٢ | بغداد |
| ٢٣ | سمير نصيف جاسم | مجهولة | ٢٠٠٥/٥/٧ | بغداد |
| ٢٤ | قاسم نجم عبدالله | مجهولة | ٢٠٠٥/٥/١٦ | بغداد |
| ٢٥ | جبر عبد كرصون | مجهولة | ٢٠٠٥/٥/٢٥ | الموصل |
| ٢٦ | احمد عبدالله جبر | مجهولة | ٢٠٠٥/٣/٢٤ | الانبار |
| ٢٧ | خليل ابراهيم علي | مجهولة | ٢٠٠٥/٤/٢ | المحاويل |
| ٢٨ | مؤيد عبد ابراهيم | مجهولة | ٢٠٠٤/٢/٢٨ | الموصل |
| ٢٩ | خلف هادي الحيالي | مجهولة | ٢٠٠٥/٢/١ | الرمادي |
| ٣٠ | احمد فؤاد فاروق | مجهولة | ٢٠٠٤/١١/٢٠ | الشرقاط |
| ٣١ | حسنين فتحي الاسدي | مجهولة | ٢٠٠٤/٨/٢٢ | الخالص |
| ٣٢ | عدي محمد عداي | مجهولة | ٢٠٠٥/١/١٩ | الاسكندرية |
| ٣٣ | صفاء الدين اسماعيل | مجهولة | ٢٠٠٥/١٠/٢٢ | بغداد |
| ٣٤ | عدنان دحام الراوي | مجهولة | ٢٠٠٤/١١/٤ | بغداد |
| ٣٥ | مطر عبد راشد | مجهولة | ٢٠٠٦/٤/٢ | الموصل |
| ٣٦ | قاسم عبد الصاحب | مجهولة | ٢٠٠٦/٧/٢٦ | البصرة |
| ٣٧ | حامد هويش الشيباوي | مجهولة | ٢٠٠٦/٩/٢٢ | الديوانية |
| ٣٨ | عساف حسام الدين | مجهولة | ٢٠٠٧/٤/٨ | البصرة |
| ٣٩ | عبد الصاحب عبدالله | مجهولة | | بغداد |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| ٤٠ | غانم خلف الجماس | مجهولة | | بغداد |
| ٤١ | ثابت الفهد | مجهولة | ٢٠٠٧/٥/١ | بغداد |
| ٤٢ | جاسم عطيه علوان | مجهولة | ٢٠٠٦/١١/١٥ | بغداد |
| ٤٣ | سمير جعفر محمد علي | مجهولة | ٢٠٠٦/٨/١٠ | بغداد |
| ٤٤ | ماهر موسى عباس | مجهولة | ٢٠٠٧/٤/٨ | بغداد |
| ٤٥ | حسام الدين عساف الناهي | مجهولة | ٢٠٠٧/٧/٢٥ | البصرة |
| ٤٦ | سندس حامد الكبان | مجهولة | ٢٠٠٧/٨/١ | بغداد |
| ٤٧ | عمار محمد سلطان | مجهولة | | بغداد |
| ٤٨ | منال وهيب علوان | مجهولة | ٢٠٠٧/٥/٦ | بابل |
| ٤٩ | حوشي خلف وادي | مجهولة | ٢٠٠٦ | واسط |
| ٥٠ | جيشي جري شمام | مجهولة | ٢٠٠٧ | واسط |
| ٥١ | اسماعيل ارحيمه | مجهولة | ٢٠٠٧ | واسط |
| ٥٢ | محمد حربي الجنابي | مجهولة | ٢٠٠٧ | بغداد |
| ٥٣ | مصعب احمد الجاسم | مجهولة | ٢٠٠٤ | البصرة |
| ٥٤ | سامي طعمه المياح | مجهولة | ٢٠٠٤ | البصرة |
| ٥٥ | عبد الاله وادي | مجهولة | ٢٠٠٥ | البصرة |
| ٥٦ | جبار عبد علي الاحمد | مجهولة | ٢٠٠٦ | البصرة |
| ٥٧ | عبد الحافظ عيسى محسن | مجهولة | ٢٠٠٧ | البصرة |
| ٥٨ | عادل حسن بحر | مجهولة | ٢٠٠٧ | البصرة |
| ٥٩ | سعد الخشاب | مجهولة | ٢٠٠٧/٨/٢٩ | بغداد |
| ٦٠ | رحيم حسن | مجهولة | ٢٠٠٧/٧/٢٢ | ميسان |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| ٦١ | عادل جدوع الحديدي | مجهولة | ٢٠٠٣ | الموصل |
| ٦٢ | محمد غانم خروفه | مجهولة | ٢٠٠٧ | الموصل |
| ٦٣ | مزهر احمد محمد | مجهولة | ٢٠٠٧ | الموصل |
| ٦٤ | سهاد عبد الرزاق | مجهولة | ٢٠٠٧ | الموصل |
| ٦٥ | خيري محمد صالح الدباغ | مجهولة | ٢٠٠٧ | الموصل |
| ٦٦ | عبد القهار سليمان | مجهولة | ٢٠٠٧ | الموصل |
| ٦٧ | يوسف اسماعيل | مجهولة | ٢٠٠٥ | الموصل |
| ٦٨ | علي غالب ابراهيم | مجهولة | ٢٠٠٥/٧/٦ | صلاح الدين |
| ٦٩ | منير توفيق نجم | القوات الامريكية | ٢٠٠٥/١٠/٤ | صلاح الدين |
| ٧٠ | علي تحسين ذنون | مجهولة | ٢٠٠٦/٥/٢٨ | صلاح الدين |
| ٧١ | طلال غالب ابراهيم | مجهولة | ٢٠٠٦/٧/٢٤ | صلاح الدين |
| ٧٢ | مطر حسن صالح | القوات الامريكية | ٢٠٠٦/١٢/١٩ | صلاح الدين |
| ٧٣ | غازي داود سلمان اللهيبي | مجهولة | ٢٠٠٦/١٠/٢٧ | ديالى |
| ٧٤ | جاسم محمود جاسم الكواز | مجهولة | ٢٠٠٦/١١/٣٠ | ديالى |
| ٧٥ | طلال صلاح محمد علي | مجهولة | ٢٠٠٤ | ديالى |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| ٧٦ | وديع عيسى مزبان الخفاجي | انفجار سيارة | ٢٠٠٥ | ديالى |
| ٧٧ | هيلان كامل احمد المجمعي | مجهولة | ٢٠٠٧ | ديالى |
| ٧٨ | عدنان هادي عيسى | مجهولة | ٢٠٠٧ | ديالى |
| ٧٩ | محمد مهدي صالح | القوات الامريكية | ٢٠٠٥ | ديالى |
| ٨٠ | مزهر فهد زوبع | مجهولة | ٢٠٠٦ | ديالى |
| ٨١ | حقي اسماعيل ناهي | القوات الامريكية | ٢٠٠٤ | ديالى |
| ٨٢ | وليد الزهيري | مجهولة | ٢٠٠٧ | ديالى |
| ٨٣ | بدر جواد مجيد | مجهولة | ٢٠٠٥ | ديالى |
| ٨٤ | عبدالسلام ضاري ارزوقي | مجهولة | ٢٠٠٥ | ديالى |
| ٨٥ | عبدالله جزاع ياسين | مجهولة | ٢٠٠٦ | الانبار |
| ٨٦ | درع كريم زبار العيثاوي | مجهولة | | الانبار |
| ٨٧ | ابراهيم مخلف علي حنين | مجهولة | | الانبار |
| ٨٨ | جبير عبد كرحوت العبيدي | مجهولة | ٢٠٠٥ | الانبار |
| ٨٩ | خالد جياد حايف الخليفاوي | مجهولة | | الانبار |
| ٩٠ | ابراهيم احمد عوده العسافي | مجهولة | ٢٠٠٣ | الانبار |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| ٩١ | فالح بدر فريح الكربولي | مجهولة | | الانبار |
| ٩٢ | عدنان خلف هراط الجغيفي | مجهولة | | الانبار |
| ٩٣ | ياسين محمد شرموط | مجهولة | | الانبار |
| ٩٤ | قاسم نجم البياتي | مجهولة | | الموصل |
| ٩٥ | يونس محمد صالح | مجهولة | | الموصل |
| ٩٦ | حسين عليوي الطائي | مجهولة | ٢٠٠٦/٦/٢٥ | المحاويل |
| ٩٧ | رعد خلف جاسم بلاسم | انفجار سيارة | ٢٠٠٨ | بغداد |
| ٩٨ | معن الموسوي | مجهولة | ٢٠٠٨ | بغداد |
| ٩٩ | فيصل جاسم الفيصلاوي | مجهولة | ٢٠٠٨ | كركوك |
| ١٠٠ | نرمين عبد المجيد | انفجار | ٢٠٠٦ | كركوك |
| ١٠١ | محمد جمعه | انفجار | ٢٠٠٧ | كركوك |
| ١٠٢ | يعرب احمد العزاوي | مجهولة | ٢٠٠٧ | كركوك |
| ١٠٣ | خلف حمود الجبوري | مجهولة | ٢٠٠٨ | كركوك |
| ١٠٤ | قيس حمودي عبد الوهاب جوير الهيتي | مجهولة | | الانبار |
| ١٠٥ | صلاح خباص العبيدي | اغتيال | ٢٠١٣ | بغداد |
| ١٠٦ | احمد محمد الكعبي | مجهولة | | |
| ١٠٧ | ثامر العلي | مجهولة | | |
| ١٠٨ | ثامر احمد عبدالله العبيدي | مجهولة | | بغداد |
| ١٠٩ | ثابت فهد علي الزبيدي | مجهولة | | بغداد |
| ١١٠ | انس الاسدي | تنظيم داعش | | بغداد |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| ١١١ | امير محسن الجابري | مجهولة | | |
| ١١٢ | حمد العبادي | اغتيال | | ديالى |
| ١١٣ | حسين ابراهيم العزي | انفجار سيارة | | الناصرية |
| ١١٤ | حسام الكرخي | مجهولة | | |
| ١١٥ | جيشي الامير | مجهولة | | واسط |
| ١١٦ | جبار كرم البهادلي | اغتيال | ٢٠١٨ | البصرة |
| ١١٧ | صفاء فنر عزيز | مجهولة | | |
| ١١٨ | صادق سالم محمد | مجهولة | | |
| ١١٩ | سهاد ناجح شمران | مجهولة | | |
| ١٢٠ | خليل اسماعيل فارس | مجهولة | | |
| ١٢١ | محمود البجاري | مجهولة | ٢٠١٤ | موصل |
| ١٢٢ | عبد الرحيم محمد مرزوك الفراجي | تنظيم داعش | ٢٠١٨ | بغداد |
| ١٢٣ | عباس الدراجي | تفجير ارهابي | | بصرة |
| ١٢٤ | طلال غالب ابراهيم | مجهولة | | |
| ١٢٥ | طالب العنكبي | تنظيم داعش | | |
| ١٢٦ | قيس حمود عبدالوهاب | مجهولة | | |
| ١٢٧ | غزوان عبيد شيحان | اغتيل بسبب دعوى | ٢٠١٨ | الحلة |
| ١٢٨ | علي غالب التكريتي | مجهولة | | |
| ١٢٩ | علي عسكر حميد | مجهولة | | |
| ١٣٠ | عدي طه كردي | مجهولة | | |
| ١٣١ | مروان نجم الدين | اغتيال | | كركوك |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| ١٣٢ | محمد مطرود الزبيدي | مجهولة | | |
| ١٣٣ | محمد تركي عليوي النداوي | مجهولة | | |
| ١٣٤ | محمد الطائي | مجهولة | ٢٠١٥ | بغداد |
| ١٣٥ | مجبل علي حسين | مجهولة | | |
| ١٣٦ | وسام طه | مجهولة | | |
| ١٣٧ | هشام البهادلي | مجهولة | | |
| ١٣٨ | نشوان مزهر خليفة | تفجير ارهابي | | تكريت |
| ١٣٩ | منير توفيق نجم | مجهولة | | |
| ١٤٠ | معن الموسوي | مجهولة | | |
| ١٤١ | بشرى نعمة | مجهولة | | |
| ١٤٢ | مجبل الشيخ عيسى | مجهولة | ٢٠٠٥ | كركوك |
| ١٤٣ | عادل الوكاع | تنظيم داعش | ٢٠١٤ | موصل |
| ١٤٤ | فاضل ادريس اسماعيل | تنظيم داعش | ٢٠١٤ | موصل |
| ١٤٥ | نائل محمد عبد القادر | تنظيم داعش | ٢٠١٤ | موصل |
| ١٤٦ | نجلاء العمري | تنظيم داعش | ٢٠١٤ | موصل |
| ١٤٧ | سميرة النعيمي | تنظيم داعش | ٢٠١٤ | موصل |
| ١٤٨ | سهدت رزاق حسين | تنظيم داعش | ٢٠١٤ | موصل |
| ١٤٩ | برهان محمد وجيه ال فليح | مجهولة | ٢٠١٧ | موصل |
| ١٥٠ | بكر برهان محمد وجيه | مجهولة | ٢٠١٧ | موصل |
| ١٥١ | اوس سعد الحرباوي | مجهولة | ٢٠١٧ | موصل |
| ١٥٢ | شامل كركجا | مجهولة | ٢٠١٧ | موصل |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| ١٥٣ | رعد عبد الرزاق داود | مجهولة | ٢٠١٧ | موصل |
| ١٥٤ | بشار العكيدي | مجهولة | ٢٠١٧ | موصل |
| ١٥٥ | عمار السنجري | مجهولة | ٢٠١٤ | موصل |
| ١٥٦ | احمد حسن ثامر البراك | مجهولة | ٢٠١٤ | موصل |
| ١٥٧ | صهيب بشار | مجهولة | ٢٠١٧ | موصل |
| ١٥٨ | صهيب حمزة | مجهولة | | موصل |
| ١٥٩ | فائز شندالة | مجهولة | | موصل |
| ١٦٠ | ذاكر العلي | مجهولة | | موصل |
| ١٦١ | ابراهيم عجمان | مجهولة | | موصل |
| ١٦٢ | فارس صديق الصقال | مجهولة | | موصل |
| ١٦٣ | فارس شاهين حسين | مجهولة | ٢٠١٤ | موصل |
| ١٦٤ | فاضل ابو مدين | مجهولة | | موصل |
| ١٦٥ | محمد محمود احمد المتيوتي | مجهولة | | موصل |
| ١٦٦ | رافع الزكم الشمري | مجهولة | | موصل |
| ١٦٧ | مروان منعم الصافي | مجهولة | | ديالى |
| ١٦٨ | سهاد ناجح الخفاجي | اغتيال | | بغداد |
| ١٦٩ | وليد العزاوي | مجهولة | | بغداد |
| ١٧٠ | منى الشطب | اغتيال | | بغداد |
| ١٧١ | وسام طه علوان | انفجار سيارة مفخخة | | بغداد |
| ١٧٢ | كيلان محمود جمعة | مجهولة | | ديالى |
| ١٧٣ | ماجد حميد علي | مجهولة | | بابل |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| ١٧٤ | محمد العزاوي | مجهولة | | كركوك |
| ١٧٥ | اسماعيل العبيدي | مجهولة | | كركوك |
| ١٧٦ | صفاء المفرجي | مجهولة | | كركوك |
| ١٧٧ | سركوت محمد شريف | مجهولة | | كركوك |
| ١٧٨ | مؤيد البجاري | مجهولة | | كركوك |
| ١٧٩ | نرمين محمد | مجهولة | | كركوك |
| ١٨٠ | عباس العبيدي | مجهولة | | كركوك |
| ١٨١ | ليث محمد مناحي الرفيعي | مجهولة | | بغداد |
| ١٨٢ | سوزان ظامن الساعد | مجهولة | | موصل |
| ١٨٣ | ناظم يونس احمد محل الجبوري | مجهولة | ٢٠١٤ | موصل |
| ١٨٤ | عماد ثامر | مجهولة | ٢٠١٤ | موصل |
| ١٨٥ | فائزة العبيدي | اغتيلت بانفجار عبوة امام منزلها | ٢٠١٩ | بغداد |
| ١٨٦ | محمد عاصي الشمري | اغتيال | ٢٠١٩ | بغداد |
| ١٨٧ | اكرم السعيدي | اغتيال | ٢٠١٩ | الناصرية |
| ١٨٨ | محمد حمزة عنجور | تنظيم داعش | ٢٠١٧ | المثنى |
| ١٨٩ | حسين رزوقي خلف | اغتيال | ٢٠١٩ | بغداد |
| ١٩٠ | هشام داوود سلمان | أغتيال | ٢٠١٩ | بابل |
| ١٩١ | مروان نجم الدين الجبوري | اغتيال | ٢٠١٨ | |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| ١٩٢ | داوود الحمداني | اغتيال امام داره | ٢٠٢٠ | ديالى |
| ١٩٣ | كرار عادل | استشهد اثر اعتداء جبان في ساحات التظاهر | ٢٠٢٠ | ميسان |
| ١٩٤ | عمر عبد الرحمن محمد | فعل اجرامي شنيع | ٢٠٢١ | صلاح الدين |

## نقابة المحامين العراقيين والقضية الفلسطينية

كانت لفلسطين منذ تأسيس نقابة المحامين العراقيين في ثلاثينات القرن الماضي الى هذا اليوم، حصة الاسد في مواقفها الوطنية والعربية، فكانت النقابة في طليعة النقابات والمنظمات العراقية من حيث اهمية المشاركة والدور الرائد في قضية فلسطين.

وكانت أول مساهماتها هي مساندتها لثورة فلسطين سنة ١٩٣٦، التي استمرت الى سنة ١٩٣٩، فكانت النقابة خلالها تصدر البيانات المساندة لحق ابناء الشعب الفلسطيني في ارضهم ووطنهم ضد مخططات الاستعمار لتمكين الصهاينة من اغتصاب فلسطين.

ففي سنة ١٩٣٧ ارسلت برقية تأييد الى اللجنة العربية العليا في القدس احتجاجاً على تقرير اللجنة الملكية البريطانية للتحقيق في قضية فلسطين.

وفي سنة ١٩٣٨ارسلت النقابة برقية احتجاج الى رئيس الولايات المتحدة الامريكية استنكاراً لتدخلهالصالح الصهاينة في فلسطين العربية.

وفي ٢ مايس سنة ١٩٤٦، قررت النقابة اعتبار يوم ١٠ مايس يوم اضراب عام لجميع محامي العراق، وارسال برقيات احتجاج الى السكرتير العام للامم المتحدة ورئيس الولايات المتحدة الامريكية ولرئيس الوزارة البريطانية، وصورة منه الى الوزير المفوض السوفيتي في العراق والوزير المفوض الصيني ولامين سر الجامعة العربية في القاهرة، احتجاجاً على التقرير البغيض الذي وضعته لجنة التحقيق الانكليزية الامريكية عن قضية فلسطين. وارسلت كذلك برقية تأييد الى رئيس اللجنة العربية العليا في القدس بالتضامن معها.

وشارك المحامون العراقيون في المؤتمر العربي الذي عقد في بلودان في سوريا لمساندة الثورة بوفد شارك فيه المحامون ناجي السويدي نقيب المحامين السابق وحمدي الباججي وإبراهيم الواعظ ويونس السبعاوي وجميل عبد الوهاب وعبد الرحمن خضر وغيرهم.

وكررت النقابة اعلان الاضراب العام لمحامي العراقي يوم ١٩٤٧/٩/١٦ بمناسبة اجتماع هيئة الامم المتحدة من اجل فلسطين قياماً بما يحتمه الواجب القومي على النقابة لنصرة فلسطين في محنتها واحتجاجاًعلى توصيات لجنة التحقيق الإنكليزية الامريكية المشتركة بتقسيم فلسطين.

ولم يقتصر موقف النقابة الامر على اصدار البيانات، والاضرابات أو التوقف عن العمل بل قامت مرات كثيرة بحملات تبرع بالأموال والدم لدعم الفلسطينيين.

واستمرت النقابة في موقفها المساند لفلسطين، حتى بعد قيام دولة اسرائيل العدوانية، لاسيما بعد نكسة حزيران سنة ١٩٦٧، فقد قامت بحملات التبرع بالمال والدم ودعم العمل الفدائي الذي انبثق رداً على النكسة، وساهمت في الدفاع عن الفلسطينيين الذين قاموا بالعمليات الفدائية داخل الأرض المحتلة، أو التي احدثت في انحاء العالم للفت نظر العالم الى احقية الشعب الفلسطيني في العودة الى ارضه.

ولا يمكن تجاوز ذكر الاضراب العام الذي أعلنته النقابة سنة ١٩٦٩ احتجاجاً على الجريمة الصهيونية بحرق المسجد الأقصى المبارك الذي شاركت فيه جميع غرف المحامين فيه.

وحتى بعد الاحتلال الغاشم للعراق سنة ٢٠٠٣، استمرت نقابة المحامين في اصدار بيانات الشجب والاستنكار لما تتعرض له القضية الفلسطينية من تجاوز على حقوق الشعب الفلسطيني في وطنه وعاصمته الابدية القدس، واعتداء على اطفاله ونسائه وشيوخه على يد العصابات الصهيونية.

وما زالت نقابة المحامين الى اليوم في موقفها المساند للشعب الفلسطيني وحقه في قيام دولته وعاصمتها الابدية القدس.

وتنشر مجلة القضاء بعضاً من هذه البيانات التي صدرت مؤخراً توثيقاً لموقفها المساند المطلق لابناء شعبنا الفلسطيني المجاهد.

**سعادة الاستاذ ناصر حمود الكريوين المحترم**

**الامين العام لاتحاد المحامين العرب**

**م / دعوة المكتب الدائم للاتحاد لاجتماع استثنائي عاجل للتصدي لقرار ضم الجولان للكيان الصهيوني (اسرائيل)**

**تحية الحق والعروبة ...**

ان قرار الاعتراف بهضبة الجولان جزء من الكيان الصهيوني الذي اصدره ترامب مؤخراً في اعقاب اعلانه القدس عاصمة لهذا الكيان، تصرف كيفي غير منضبط وطغيان امريكي سافر لنزع سيادة الدولة السورية عن جميع اراضيها المعترف بها دولياً، وبالتالي يشكل اصطفافاً لامشروعاً مع الكيان الصهيوني الغاصب والمحتل للاراضي العربية.

وبالاستناد الى الطبيعة الحقوقية لاتحاد المحامين العرب واهدافه التي تكفلت بالدفاع عن حقوق الشعب العربي والتي كرستها مقراراته في صراعه المرير مع قوى الشر والبغي والعدوان التي تستهدف الامة ووجودها وحقها في الحياة الامر الذي اقتضى الطلب :

بضرورة دعوة المكتب الدائم للاتحاد لعقد اجتماع استثنائي عاجل يتكفل بمواجهة القرار الامريكي العدواني والتصدي لاثاره الخطيرة المترتبة عليه قانونياً وحقوقياً وسياسياً، لما يمثله من استهتار بالغ في حقوق الشعوب والدول في الارض والسيادة والسلامة الاقليمية، ومن انتهاك جسيم لميثاق الامم المتحدة ومقراراتها الدولية الصادره بهذا الشان .

وتقبلوا وافر تقديري واعتزازي ..

**ضياء السعدي**

**نقيب المحامين العراقيين**

**٢٠١٩/٣/٢٧**

# بيان

# صادرعن نقابة المحامين

أصدرت نقابة المحامين العراقيين بياناً اكدت فيه رفضها اعتراف بعض الشيوخ في البحرين والامارات بـ((إسرائيل)) والتوقيع هذا اليوم على اتفاقيات التطبيع تحت الرعاية الأمريكية, ووصفت النقابة الاعترافين والتوقيع على الاتفاقيات مقدمة عملية نحو التطبيع في سياق صفقة القرن وما ترمي إليه من أهداف خطيرة وشريرة على الصعيدين العربي والفلسطيني.

إن أي اعتراف دبلوماسي بإسرائيل تحت الضغوط الامَريكية الصهيونية يعد تصرفاً معيباً وخروجاً عن الثوابت العربية، وخيانةً عظمى لشعب فلسطين ونضاله الدامي من اجل حقوقه الوطنية وإقامة الدولة الفلسطينية طبقاً لقرارات المجتمع الدولي، وان التطبيع مع الكيان الصهيوني يضفي نوعاً من القبول المُذِل لنهج الطغمة العسكرية الإسرائيلية الفاشية القائمة على قتل أبناء الشعب الفلسطيني واضطهاده بالاعتقال والتعذيب، ومصادرة أراضيه وإقامة المستعمرات عليها، والانتهاك اليومي للحقوق الوطنية للشعب الفلسطيني ومقاومته الباسلة.

إن اياماً سوداء عدة مرت على قضية فلسطين، إلا إن ما سعى اليه المطبعون في الامارات ثم في البحرين عند اعترافهم بإسرائيل هي الأكثر سواداً لانها تشكل نوعاً من الغدر اللئيم لثوابت العمل العربي وللشعب الفلسطيني ونضاله الدامي المرير منذ نشوء الكيان الصهيوني.

وفي الوقت الذي نحيي فيه الموقف الأصيل للشعب العربي في البحرين الرافض للتطبيع مع إسرائيل، يكون مطلوباً وملحاً تصعيد مواقف الرفض على امتداد الشارع العربى من منطلق ان قضية فلسطين هي قضية العرب الأولى، بل هي قضية إنسانية تهم العالم اجمع.

٢٠٢١/٩/١٥

# بيان
# صادر عن نقابة المحامين العراقيين
# تضامناً مع شعب فلسطين

منذ العدوان الغاشم على سكان حي (الشيخ جرّاح) و(المسجد الاقصى) في (القدس) العربية، يتصاعد يوما بعد يوم عدوان الكيان الصهيوني المحتل على شعبنا الفلسطيني في ( الضفة الغربية ) و(غزة) بكل وسائل الموت والقتل والدمار وهدم البنايات والمساكن، باستخدام الصواريخ والمدافع والرصاص ضد شعب اعزل لايملك من السلاح شيئاً سوى ايمانه المعمد بالدم منذ نكبة ١٩٤٨، وبعدالة قضيته في تحرير ارضه واقامة دولته وعاصمتها ( القدس) الشريفة طبقا لقرارات الشرعية الدولية.

ان مايتعرض له الشعب الفلسطيني الابي من قتل ومذابح وحشية وهدم لمساكنه وسلب لارضه، تُعَدُ من حيث الوصف القانوني طبقاً للقانون الدولي، جرائم قتل جماعي ذات طابع عنصري قائم على التمييز والتطهير العرقي، وتعتبرأساساً صالحاً لنشوء المسؤولية الجنائية الدولية للافراد والقيادات السياسية والعسكرية للكيان الصهيوني المحتل لارض فلسطين وشعبها، تبعاً لمخالفتها لقواعد القانون الدولي الانساني وأمام الاجحاف المتعمد القائم على منهج الاستحواذ والمصادرة لاراضي فلسطين وبناء المستوطنات على حساب مالكيها الاصليين وحقوقهم، واستمرار المحتل بممارساته العدوانية الفاشية القائمة على القتل والاضطهاد والاعتقال والتعذيب عند التعامل مع شعب فلسطين .

وامام هذه التحديات الخطيرة ينبغي العمل ومن الجميع على ضرورة ترصين وتقوية النضال الفلسطيني باتجاه الهدف الواحد المنشود، والتاكيد على ان منظمة التحرير الفلسطينية هي الممثل الشرعي للشعب فلسطين.

لقد بات ضرورياً وملحاً تفعيل دور المحاميين ونقاباتهم من خلال اتحاد المحامين العرب، لاستكمال شروط المعركة القانونية والحقوقية في اثبات حقوق شعب فلسطين امام المحاكم الدولية، وتوفير مستلزمات اصدار الاحكام لمتابعة الدعاوى امام القضاء الجزائي الدولي، ومنها المحكمة الجنائية الدولية بما يؤمن معاقبة مرتكبي الجرائم الوحشية بحق ابناء شعب فلسطين، التي راح ضحيتها العديد من الشهداء الابرار من الاطفال والنساء والشيوخ والشباب.

ان نقابة المحامين العراقيين تحيي (الشعب الفلسطيني) وصموده الاسطوري وصلابته الوطنية التي اذهلت العالم والبشرية اجمع بالرغم من العدوان الغاشم الذي يتعرض له وهو في السبيل الذي اختاره من اجل تحرير وطنه واقامة دولته الحرة المستقلة وعاصمته (القدس) الشريف بدون تفريط أومساومة.

٢٠٢١/٥/١٥

# بيـــــــــــان

## صادر عن نقابة المحامين العراقيين بمناسبة الذكرى الاولى لانتفاضة تشـــــــريـــــن

ان نقابة المحامين تحيي الذكرى السنوية الاولى لانتفاضة تشرين التي اشتعل أوارها على امتداد الارض العراقية، لاسيما في بغداد ومناطق الجنوب والفرات الاوسط، في تعبير واسع عن عمق الوعي الشعبي والمعاناة القاسية الناتجة عن الاوضاع المتردية التي سادت في العراق بعد احتلاله سنة ٢٠٠٣ واثارها الخطيرة على صعيد بناء الدولة واستقلالها وسيادتها، وحجم الاضرار الكبيرة التي لحقت بحياة الشعب العراقي الاقتصادية والمعاشية والاجتماعية والثقافية الناتجة عن سوء ادارات الحكومات التي تعاقبت على العراق دون تقديم الحلول اللازمة للارتقاء بالعراق وشعبه نحو الامن والاستقرار والبناء والتقدم.

لقد وقف المحامون العراقيون ونقابتهم الى جانب انتفاضة شعب العراق بمساهمات مؤثرة منذ انطلاقها في بغداد والمحافظات الاخرى برغم ان تواصلها قد كلف شعب العراق اعداداً هائلة من الشهداء والجرحى والمصابين، الذين نالتهم يد الجريمة وهم يعبرون بصورة سلمية عن مطالبهم. إن المحامين العراقيين لم يكونوا جزءاً من هذه التجمعات الاحتجاجية فقط، بل أدّوا مهام الدفاع عن حقوقهم امام المحاكم وضمان اطلاق سراح العديد من المعتقلين والمحتجزين منهم من السلطات الامنية.

لم تكن انتفاضة تشرين الا تعبيراً عن ارادة الشعب العراقي، التي مازالت قائمةً، يحدوها الاصرار العنيد على ضرورة المباشرة الجدية والفعلية للاصلاحات السياسية والدستورية والاقتصادية بما يؤمن حقوقه وسيادة القانون.

وبهذا الصدد تبقى المطالبة باجراء محاكمات عادلة لمن قام بعمليات القتل والاغتيال والاختطاف للمنتفضين قائمة كمطلب شعبي عاجل وملح لا مناص منه الا الاستجابة له، وفاءً لدم الشهداء من أبناء الشعب.

وكذلك الحال في متابعة رؤوس الفساد الاداري والمالي وسراق المال العام واعادة الاموال المنهوبة كاحد ابرز مطالب الانتفاضة التي من ضمنها اجراء الانتخابات العامة لمجلس النواب في التاريخ المحدد لها بعد توفير مستلزماتها كافة، وفي المقدمة منها أعادة النصاب القانوني للمحكمة الاتحادية العليا المعنية بالمصادقة على نتائج الانتخابات النيابية.

إن المحامين ونقابتهم اذ يحيّون الذكرى السنوية الاولى لانتفاضة تشرين، يعاهدون شعب العراق على المضي في درب المطالبة بالاصلاحات لاوضاعنا الراهنة، بكل قوة وصلابة الى ان تتحقق جميع مطالب الانتفاضة الشعبية بكل الاقتدار.

أوائل تشرين الاول/٢٠٢٠

# بيـــان

# نقابة المحامين العراقيين

# قرار (ترامب) انتهاك للعدالة والحقوق

في تصرف غير مسؤول يدل على عدم احترام حقوق الانسان والحريات الاساسية ومبادئ العدالة وقواعدها، اصدر الرئيس الامريكي (ترامب) قرار العفو عن الجناة المحكومين من عناصر الشركة الامنية (بلاك ووتر) مرتكبي جريمة القتل العمد للعراقيين في ساحة النسور في بغداد سنة ٢٠٠٧ والتي راح ضحيتها (١٧) شهيداً و (٢٠) جريحاً .

ان جريمة ساحة النسور تعد واحدة من العديد من الجرائم الدموية التي نالت ابناء الشعب العراقي منذ وقوع الاحتلال الامريكي – البريطاني سنة ٢٠٠٣ ووجود القوات العسكرية المحتلة على ارض العراق، وما لحق به من شركات امنية اجنبية متعاونة معه، ومنها شركة (بلاك ووتر) سيئة الصيت التي تلطخت ايادي عناصرها المرتزقة الاشرار بدماء العراقيين الابرياء عند ارتكابها واحدة من ابشع الجرائم فتكاً في ساحة النسور .

لقد وصف مجلس الامن الدولي بقراره المرقم (٢٠٠٣/١٤٨٣) الولايات المتحدة الامريكية والمملكة المتحدة البريطانية بانهما دولتان قامتا باحتلال العراق، وهذا ما يرتب عدداً من الاثار والالتزامات الدولية، وكذلك المسؤولية القانونية الدولية الناشئة عن ذلك الاحتلال والقائمين به، ومقاضاة القيادات السياسية والعسكرية والضباط والجنود مرتكبي الجرائم، ومقاضاتهم دولياً بدلاً من المحاكم العسكرية الامريكية التي تولت هي بنفسها محاكمة مرتكبي تلك الجرائم الدولية بتهمة مخالفة القواعد العسكرية المسلكية.

وبالرغم من ذلك فان قراراتها الصادرة بالسجن لم تحترم من الرئيس الامريكي عندما اعلن العفو عن مرتكبي تلك الجرائم الدولية.

ان نقابة المحامين العراقيين تطالب بتحقيق حالة من الجهد الحكومي الجاد بالتعاون مع مفوضية حقوق الانسان والمنظمات الحقوقية والانسانية من اجل تحقيق مساءلة دولية لمرتكبي الجرائم الدموية ضد ابناء شعب العراق، وضمان تعويضات عادلة طبقاً للقانون الدولي، والتصدي لكل الطرق القانونية المتاحة لوقف قرار الرئيس الامريكي (ترامب) من التنفيذ لانه يستهدف الانقضاض على العدالة التي كفلتها الموثيق والصكوك الدولية .

٢٠٢٠/١٢/٢٤

**مجلس الوزراء/ مكتب دولة رئيس الوزراء المحترم**

**م/ رصد سلامة انتخابات مجلس النواب**

**تهديكم نقابتنا أطيب تحياتها.**

## مقدمة

**اولاً.** ان تنظيم رقابة وطنية داخلية من المحامين، تدار بتوجيه مباشر من نقابتهم تتواجد بصورة مؤقتة في إدارة العمليات الانتخابية ضمن أجهزة المفوضية العليا المستقلة للانتخابات، أو في المراكز والمحطات الانتخابية ضمن أجهزة المفوضية العليا، عند اجراء الانتخابات في الدوائر الانتخابية في جميع المحافظات، للقيام بوظائفها المتعلقة في رصد المخالفات الانتخابية، وتأشير التدخلات بكل اشكالها وانواعها، بما يؤمن حرية الناخب في الاختيار بعيداً عن التدخلات وتزييف او تزوير إلارادات، ذات أهمية بالغة على صعيد انجاز انتخابات نزيهة وعادلة، وباتجاه تأكيد مصداقيتها وتعزيز الاعتراف بها ونجاحها، لاسيما ان رقابة المحامين للانتخابات العامة لمجلس النواب ستكون تحت الاشراف المباشر لنقابة المحامين العراقيين كتنظيم مهني مستقل تعمل في جانب من مهامها بالدفاع عن حقوق الشعب العراقي وحرياته، سواءً اكانت مدنية ام سياسية ام اقتصادية ام اجتماعية أم ثقافية.

ان طبيعة عمل المحامي وانشغاله اليومي بالدفاع عن الحقوق والعمل المستمر لتحقيق العدالة وسيادة القانون، ستكون سبباً موضوعياً في تأكيد اختياره لدور الرقابة على الانتخابات ، تبعا لتجربته ودرايته القانونية إضافة الى الواجب الدستوري والوطني الذي يضفي قدراً كبيراً من الجدية والصرامة والدقة للقيام بالدور الرقابي المؤثر المحكوم باستقلالية هذا الدور، دون التأثر أو التاثير بنوازع غير قانونية، لتحقق شرط استقلالية النقابة واستقلالية المحامي عند القيام بدوره على صعيد تحقيق العدالة وسيادة القانون.

**ثانياً. متطلبات تأسيس مركز رقابة ورصد المخالفات الانتخابية**

١. يؤسس في نقابة المحامين العراقيين مركزاً لرقابة ورصد انتخابات مجلس النواب على وجه التحديد، وغيره من الانتخابات العامة التي تجري في جمهورية العراق.

٢. يتم التعاون مع المفوضية العليا المستقلة للانتخابات لاتخاذ الإجراءات والقرارات اتي تكسبه الصفة القانونية طبقاً للنظام القانوني المعمول به.

٣. الاعتراف بهذا المركز بصورة رسمية، والاقرار بدوره من سلطات الدولة والوزارات ذات العلاقة باجراء انتخابات مجلس النواب كافة، بتوفير فرص تنفيذ الخطط والبرامج الضامنة لتأدية المركز لدوره الرقابي ورصد المخالفات الانتخابية.

**ثالثاً. المقومات الأساسية لقيام المركز بالمهام والوظائف الملقاة على عاتقه**

١. تدريب المحامين على القيام بواجباتهم الرقابية ورصد المخالفات وتوثيقها ومتابعتها، وكتابة التقارير واستخدام الأجهزة الالكترونية وتنظيم الاتصالات بين فرق الرقابة والرصد الموجودة في المحطات والمراكز الانتخابية على مستوى الدائرة الانتخابية، وبين المركز الرئيس للرقابة والرصد في مقر النقابة في بغداد.

٢. ابرام عقد مع منظمات وطنية ودولية مختصة، لتقوم بمهام التدريب والاعداد للمحامين وتطوير قدراتهم ومهاراتهم في الكيفية التي تعتمد في اجراء الاشراف والمراقبة والرصد، وتمكين المحامين من استخدام أجهزة من المحامين. والاتصالات الالكترونية.

٣. تشكيل دائرة إعلامية ضمن مركز مراقبة الانتخابات بعد تأهيل المحامين العاملين فيها في هذا المجال.

٤. لغرض وجود لجان الرقابة والرصد المشكلة من المحامين في جميع أو أغلب الدوائر والمراكز الانتخابية، وفي ضوء قانون انتخابات مجلس النواب رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ وملحقاته، يكون المطلوب توفيره وجود ما لايقل عن (٣٥٠٠) ثلاثة آلاف وخمسمائة محامية ومحام.

٥. توفير معدات وأجهزة حاسوب اتصالات الكترونية بين المحطات والمراكز في الدوائر الانتخابية لاستخدامها في اعلان الانتهاكات والخروقات، والمتابعة وتأمين المعاجات القانونية.

**رابعاً. التغطية المالية لمستلزمات الرصد والرقابة**

ان التعاقد مع جهة عراقية أو دولية لغرض تدريب المحامين على اعمال الرصد والرقابة لاكثر من (٣٥٠٠) محامية ومحام يتم اختيارهم ضمن شروط توضع مستقبلاً، على شكل دورات محددة المدة والبرنامج والمحاضرين والمدربين، يتطلب تهيئة أجور مالية تدفع للغرض المذكور، وبالامكان مفاتحة البعثة الدولية للأمم المتحدة في العراق (يونامي) في إمكانية إدارة هذه الدورات التأهيلية والاعدادية من قبلها مجاناً.

وكذلك فيما يتعلق بتأمين أجور ومكافآت مالية للعاملين من المحامين ضمن جهاز الرقابة والرصد التابعة لمركز النقابة يدخل في عدادها التكاليف المالية كافة، وان التقديرات الأولية تشير الى رصد مبلغ لا يقل عن (٣) ثلاثة مليارات دينار عراقي لتغطية النفقات المتعلقة بالمركز، على ان تحدد أولياً بموجب موازنة تقديرية يصار الالتزام بها، وتدار لجهة الصرف والقبض من الجهة الحكومية المانحة، أو المنظمة الدولية أو العراقية، ولا علاقة نقابة

المحامين باوامر الصرف والقبض، وانما يقتصر دورها على تقديم جداول بأسماء المحامين المكلفين بمهامهم حسب بيانات معدة مسبقاً.

ان النقابة على استعداد لتقديم الإيضاحات بشأن تفاصيل المقترح المقدم، ونأمل الاهتمام بما يؤمن انجاز رقابة عراقية من نقابة المحامين العراقيين بما يوفر المصداقية والنزاهة والعدالة في عملية الانتخابات.

**المفوضية العليا المستقلة للانتخابات – مجلس المفوضين**

تهديكم نقابتنا اطيب تحياتها ..

أشارة الى كتابكم المرقم (خ/٣٨٠/٢١) في ٢٠٢١/٣/٢٢ في الوقت الذي نثمن فيه الجهود الكبيرة التي تبذلها مفوضيتكم الموقرة لإنجاح العملية الانتخابية التي من المقرر اقامتها يوم ٢٠٢١/١٠/١٠، ان نقابة المحامين ترحب بالتعاون مع مفوضيتكم من اجل اضفاء طابع الشفافية والنزاهة على الانتخابات وبما يؤمن ابراز الارادة الحقيقية للناخب في اختيار ممثليه للمرحلة الانتخابية المقبلة، متنمين لكم دوام الموفقية في عملكم .

مع التقدير ...

**ضياء السعدي**

**نقيب المحامين العراقيين**

**٢٠٢١/٣/٢٥**

## نقابة المحامين العراقيين

**العدد: ٣٠٢١ التاريخ:١١/٤/٢٠٢١**

## امر اداري

## م/ اجور المشاور القانوني

استناداً لاحكام المادتين (الخامسة والثلاثون) و(السادسة والثلاثون) من قانون المحاماة النافذ رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥، ولاحكام الفقرتين (٢٣و ٢٤) من قرار مجلس النقابة المتخذ في الجلسة المرقمة (١٠) في ٢٠٢١/٣/٣١ ولاحقاً بامرنا الاداري المرقم (١٨٦٩) في ٢٠٢٠/٣/١ واستناداً الى الصلاحية المخولة لنا، تقرر اصدار الامر الاتي :

اولاً: تحدد اجور المحامي المشاور القانوني للشركة العراقية والمشروع الصناعي بحدها الادنى بمبلغ قدره ٣٠٠٠٠٠ دينار (ثلاثمائة الف دينار) شهرياً.

ثانياً : تحدد اجور المحامي المشاور القانوني للشركة الأجنبية وفروعها العاملة في العراق بحدها الادنى بمبلغ قدره ٦ ٠٠٠٠٠ دينار (ستمائة الف دينار) شهرياً .

ثالثاً : يحسب التعويض لصندوق النقابة على الشركة العراقية والمشروع الصناعي لعدم تعيينها مشاوراً قانونياً مبلغاً مقداره ٧٥٠٠٠٠ دينار(سبعمائة وخمسون الف دينار )شهرياً.

رابعاً: يحسب التعويض لصندوق النقابة على الشركة الأجنبية وفروعها بالعراق لعدم تعيينها مشاوراً قانونيا مبلغاً مقداره ١٥٠٠٠٠٠ دينار (مليون وخمسمائة الف دينار) شهرياً .

خامساً : تلتزم الشركات كافة (ويقصد بها الشركات العراقية او الاجنبية وفروعها في العراق او المشاريع الصناعية) بدفع اجور المشاور القانوني دفعة واحدة عن كل سنة بدءاً من تاريخ تعيينه.

سادساً: تلتزم الشركات كافة بدفع كامل التعويضات المترتبة بذمتها تجاه صندوق النقابة لعدم تعينها مشاوراً قانونياً للشركة.

سابعاً: تستوفي النقابة من المحامي مبلغاً بنسبة (٥٪) من الاجور الشهرية عن المشاورية القانونية للشركات كافة، على ان تقوم هذه الجهات بالذات باستقطاع النسبة المذكورة من راتب المحامي وترسله الى النقابة، على ان يتم تسديد النسبة المذكورة نقداً الى صندوق النقابة لقاء وصل مالي يحرر لهذا الغرض، ويؤشر في اضبارة الشركة والسجلات المالية لدى حسابات النقابة.

ثامناً : على قسم الشركات التنسيق مع ادارة النقابة لمتابعة الشركات كافة المتخلفة عن تسديد نسبة الـ (٥٪) من الاجور الشهرية المدفوعة للمحامي المشاور القانوني والمستحقة الدفع والتسديد منذ تأسيسها وتعيين مشاور قانوني لها.

تاسعاً : ١- عدم اجابة أي طلب تعيين مشاور قانوني يقدم الى النقابة من الشركات العراقية او المشاريع الصناعية او الشركات الاجنبية او فروعها بالعراق سواء قدم الطلب منها مباشرة ام من محاميها الوكيل ام من مشاورها القانوني ام من دائرة تسجيل الشركات في وزارة التجارة ام من اية جهة حكومية اخرى، ما لم تدفع ما بذمتها من التزامات وتعويضات مالية ناشئة عن عدم تعيين مشاور قانوني من المحامين.

٢- يدخل في عداد الطلبات المشار اليها في الفقرة (تاسعاً /١) من هذا الامر طلبات شطب الشركات من التسجيل او تصفيتها او دمجها مع عدة شركات بشركة واحدة، او أي طلب ينطوي على معنى التصرف بالشركة في أي شأن من شؤونها متعلق بها، بغض النظر عن جهة تقديم الطلب من الشركة او من سواها.

عاشراً : على قسم الشركات في النقابة التقيد والالتزام بتنفيذ ما تقدم بدقة وتحت طائلة المسؤولية القانونية، بما يؤمن عدم اجابة اي طلب يقدم، الا بعد استيفاء النقابة حقوقها المالية القانونية المترتبة على الشركات كافة.

حادي عشر: أ – ينفذ قرار المجلس هذا بدءاً من تاريخ ٢٠٢١/٥/١، على ان تحسب التعويضات المترتبة بذمة الشركة قبل ٢٠٢١/٥/١ في ضوء التعويضات المفروضة سابقاً بتخفيض نسبة (٩٠٪)، وتحسب كامل التعويضات بعد ٢٠٢١/٥/١ بنسبة (١٠٠٪) غير قابلة للتخفيض.

ب– تستوفى من الشركات كافة نسبة (٥٪) من راتب المشاور القانوني قبل ٢٠٢١/٥/١ حسب اجور المشاورية القانونية المحددة سابقاً.

ثاني عشر : تلغى قرارات مجلس النقابة الصادرة بشان الشركات كافة، فيما يتعلق بدفع التعويضات واتعاب المشاور القانوني للشركات التي تتعارض مع هذا القرار.

**ضياء السعدي**

**نقيب المحامين العراقيين**

**٢٠٢١/٤/١١**

## نقابة المحامين العراقيين

**العدد: ٤٢٩٦ التاريخ: ٢٠٢١/٥/٢٩**

## أمر اداري

## م/ لجنة الطعون الدستورية

لاجل ان تقوم النقابة بادوار عملية في اطار الدفاع عن حقوق الشعب العراقي المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والقضايا الحقوقية والإنسانية الماسة بالحياة والحريات، من خلال اقامة الدعاوى امام المحكمة الاتحادية العليا بما يؤمن مراقبة دستورية القوانين والأنظمة والقرارات والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطات الحكومية، وبقصد استنهاض الدور التاريخي للنقابة والمحامين وتوسيع العمل في هذا المجال، واستجابة للمطالب الشعبية وتفعيلاً لاحكام المادة (التاسعة والثمانون) من قانون المحاماة النافذ رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ فقد تقرر ما ياتي :

**اولاً : تشكيل لجنة في نقابة المحامين بعنوان (لجنة الطعون الدستورية) برئاسة السيد (ضياء السعدي – نقيب المحامين ) وعضوية كل من المحامين السادة :**

- د. نجاة فارس محمد السلطان
- يحيى العتابي
- د. صلاح الخزرجي
- د. عادل اللامي
- د. احمد محمد الضايع
- د.ثائر جمعه العاني
- د. علي فارس علي
- د. احمد عماد البدري
- د. ناجي السبع
- قحطان جواد القزويني
- صادق اللامي
- باسم خزعل الخشان

- عبدالله الساعدي
- وفاء العطية
- علي الموسوي
- بشرى الزيدي
- علي الشمري
- علي عبدالرحمن التمر
- رزاق حمد العوادي
- سمير كاظم حمد
- باسم البياتي
- صادق رسول المحنا
- مزاحم الجبوري
- حازم رسول الصفار
- حسين حمود الوائلي
- حيدر موسى الاسدي
- خالد باسم البشير
- عادل مكي الزبيدي

**ثانياً : تنحصر مهام اللجنة بما ياتي :**

١ -دراسة دستورية القوانين والانظمة والتعليمات والقرارات والاجراءات الصادرة عن السلطات الحكومية وبيان تقاطعها مع القواعد الدستورية المنصوص عليها في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، وبامكان اللجنة الاستعانة باصحاب الاختصاص والخبرة من المحامين وغيرهم.

٢ -تقديم التوصيات والمقترحات والصياغات القانونية للوائح والطلبات الى مجلس النقابة ضمن الاطار العام المحدد لمهام اللجنة، ليصار الى اقامة الدعاوى امام المحكمة المختصة.

**ثالثاً** : تجتمع اللجنة دورياً كل اسبوعين، وبصورة طارئة كلما دعت الحاجة لذلك بدعوة من رئيس اللجنة.

**رابعاً** : على السيد مدير مكتب النقيب تخصيص موظف من العاملين في النقابة للقيام بمهام سكرتير اللجنة وحفظ مستنداتها وأوراقها واضابيرها، وتنظيم جدول ومحاضر اجتماعاتها.

**خامساً:** على اللجنة مباشرة المهام المنوط بها بدءاً من تاريخ صدور الامر الاداري في ٢٠٢١/٥/٣٠

**نقابة المحامين**

**وزارة المالية / مكتب السيد الوزير المحترم**

**م/ ضريبة دخل المحامين**

**تهديكم نقابتنا اطيب تحياتها ...**

اشارة الى الكتب الصادرة عن نقابتنا المرقمة (١٤٢) في ٢٠١٩/١٢/٣٠ و(٣١٧٩) في ٢٠٢٠/٦/١٤ و (٣٣٧٣) في ٢٠٢٠/٦/٢٨ المتضمنة المعالجة القانونية عند حساب ضريبة دخل المحامين تطبيقاً الى احكام قانون ضريبة الدخل النافذ رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ .

ان الطريقة المعتمدة من الهيئة العامة للضرائب، عند تقديرها لدخل المحامي السنوي مستندة الى معايير وضوابط لاتحقق العدالة، وذلك بمخالفتها الطريقة المقررة في القانون المذكور. حيث يفترض عند حساب الضريبة ان يكلف كل محام بتقديم قائمة بالمدخولات والصرفيات، وان الفرق بينهما بعد تنزيل السماحات القانونية يعتبر ربحاً صافياً يخضع لقانون الضريبة المقررة، ولم يعد مقبولاً ان تقوم الهيئة العامة للضرائب بتقدير المدخولات السنوية للمحامين في ضوء اعتبارات لا تحقق العدالة عند استيفاء الضريبة، لان المحامين غير متساوين في مدخولاتهم المالية الناتجة عن ممارسة مهنة المحاماة، وان دخل كل محام يختلف عن دخل المحامي الاخر، ولا علاقة له بالصلاحية القانونية الممنوحة للمحامي او العمر الزمني للممارسة مهنة المحاماة، لاسيما ان فرض الضريبة يتحقق من وجود ربح من عدمه، وان مقدار الربح يتفاوت بين محامي واخر .

ان استمرار الهيئة العامة للضرائب في اعتماد اسلوبها الحالي في تقدير الدخل السنوي للمحامي قد اوجد تهرباً ضريبياً وخلق ضرراً كبيراً للمحامين، وادى الى حالة من التذمر والرفض للتعامل غير القانوني.

ان النقابة قد اعلنت وقفه احتجاجية رفضت هذه الطريقة، الامر الذي تطلب مخاطبة معاليكم باعادة النظر في حساب الضريبة استناداً الى الاسباب والحيثيات المذكورة في كتبنا السابقة والمرافقة صورة منها.

عليه فان نقابتنا تطالب عند التحاسب الضريبي السنوي مع المحامين عن مدخولاتهم الناشئة من ممارسة مهنة المحاماة بعد الاخذ بنظر الاعتبار المادة (٢/٢٨) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ المتضمنة " اعفاء اصحاب الدخول المنخفضة من الضرائب بما يكفل عدم المساس بالحد الانى اللازم للمعيشة" لاسيما ان اغلب المحامين هم بالوصف الدستوري المتقدم في الوقت الحاضر، بما ياتي:-

١- يعفى المحامون حديثو الانتماء للنقابة من ضريبة الدخل عن مدخولاتهم الناتجة عن مهنة المحاماة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الانتماء للنقابة المثبته في هوية نقابة المحامين اعفاءً كاملاً . وذلك لكون المحامي المبتديء يقتصر عمله المهني خلال المدة المذكورة ، على بعض الدعاوى و لكونه محام في طور التكوين يكون توكله عن الغير في قضايا محدودة كما هي مبينه في قانون المحاماة النافذ رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ وان هذا الاعفاء يأتي في اطار اهتمام الدولة اعمالاً للمبدأ الدستوري في دعم حق الدفاع المشروع المتمثل بالمحامين و بالجزء الاكبر منهم المحامين الشباب

-٢

أ - يعتمد في تحديد مدخولات المحامي الخاضعة للضريبة السنوية على اقراره الشخصي المثبت في قائمة المدخولات على وفق نموذج استمارة المعلومات التي تضعها الهيئة العامة للضرائب بما يعزز الثقة بين المحامي و السلطة الضريبية

المستندة الى اهمية الدور الذي يؤديه المحامي على صعيد تحقيق العدالة و سيادة القانون .

ب – يكون الدخل الخاضع للضريبة ( قبل السماح القانوني ) بنسبة ٢٥٪ من اجمالي الايراد السنوي الذي يصرح به المحامي بموجب اقراره.

ج – في حالة حصول فرع الضريبة على معلومات تتناقض مع الاقرار المقدم من المحامي المكلف يقوم الفرع بإحالة هذا التناقض معززاً بالوقائع و الادلة لدراسة المخالفة الى الجهة المختصة وفي حالة ثبوتها اعادة الحساب الضريبي و اتخاذ الاجراءات القانونية مجدداً ضد المحامي بموجب قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

د – يسري العمل بموجب ما تقدم على السنوات كافة التي لم تنجز فيها تقديرات المحامي و الحساب الضريبي وعلى الوجه المتقدم في ثانياً (١) و (٢)و(٣) فحسب

٣- الاكتفاء بضريبة الدخل التي تفرض على المحامي ، و الناتجة عن مزاولة مهنة المحاماة و الحيلولة دون الازدواج الضريبي او تعدد فرض الضريبة عن مداخيل اخرى

مع التقدير ....

**ضياء السعدي**

**نقيب المحامين العراقيين**

**٢٠٢١/٥/٣٠**

**بسم الله الرحمن الرحيم**

**جمهورية العراق**

**نقابة المحامين**

**بغداد – المنصور**

**العدد:٤٢٩٦ التاريخ: ٢٠٢١/٥/٢٩**

**الى/ رئيس مجلس القضاءالاعلى المحترم**

**تحية طيبة...**

لوحظ في الاونة الاخيرة قيام محاكم التحقيق وجهات حكومية اخرى لها صلاحية التحقيق، قبول الشكاوى المقدمة ضد المحامين فيما يتعلق بممارسة مهنة المحاماة.

ولما كان قانون المحاماة النافذ رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ قد عقد لمجلس النقابة ومجلس التأديب ولجان الشكاوى ومراقبة السلوك المهني، الصلاحية القانونية والحصرية لممارسة التحقيق مع المحامين.

آملين اصدار توجيه الى محاكم التحقيق بعد قبول اي شكوى تقدم امامها ضد المحامي فيما يتعلق بممارسته لمهنة المحاماة، واعلامنا.

مع التقدير.

**ضياء السعدي**

**نقيب المحامين العراقيين**

**٢٠٢١/٥/١١**

**بسم الله الرحمن الرحيم**

**جمهورية العراق** **العدد/٤٥٧/ مكتب/٢٠٢١**

**مجلس القضاء الاعلى** **التاريخ ٢٠٢١/٥/٢٦**

**مكتب رئيس المجلس**

**رئاسة محاكم الاستئناف الاتحادية**

**م/ اعمام**

**تحية طيبة**

نرافق كتاب نقابة المحامين المرقم (٤٠٨٩) المؤرخ ٢٠٢١/٥/١١.
للتفضل بالاطلاع والايعاز لكافة المحاكم المختصة بمراعاة ما ورد فيه.
مع التقدير.

**القاضي**

**فائق زيدان**

**رئيس مجلس القضاء الاعلى**

**٢٠٢١/٥/٢٦**

**نسخة منه الى/**

**نقابة المحامين- اشارة الى كتابكم آنف الذكر- للتفضل بالعلم مع التقدير.**

## أسماء الزملاء المحامين المتوفين
## {في رحاب الله وجنات النعيم}
## من سنة ٢٠١٦ -٢٠٢١

| | |
|---|---|
| هاوراز عبيد | غرفة محامي كركوك |
| عبد الامير كاظم العلي | غرفة محامي الشركات |
| سحاب حسين الخزرجي | غرفة محامي الدجيل |
| غزوان كاظم ال منشد | |
| محمد عيدان الجميلاوي | غرفة محامي كربلاء |
| حميد نجم | غرفة محامي الديوانية |
| ياسين الهماش | غرفة محامي الكرادة |
| سمير جاسم هاشم | غرفة محامي الاعظمية |
| مدلول السلامي | غرفة محامي الديوانية |
| حيدر عبد الحسين الخزعلي | غرفة محامي البياع |
| علي عبد الصاحب صفر | غرفة محامي واسط |
| وهب عبد ادبيس القيسي | غرفة محامي الموصل |
| علي صكر | غرفة محامي كربلاء |
| طلحة خليل الجنابي | غرفة محامي الفلوجة |
| مسلم جيران | غرفة محامي الحلة |
| فوزي زيدان | غرفة محامي الديوانية |
| جليل عيدان اللامي | غرفة محامي بغداد الجديدة |
| رند الهاشمي | غرفة محامي الاعظمية |
| فاضل عمران هزاع الحميري | غرفة محامي بابل |

| | |
|---|---|
| محمد كفاح الحسني | غرفة محامي النجف |
| رغد حسن محمود العبيدي | غرفة محامي ابي غريب |
| سناء الصفار | غرفة محامي واسط |
| ربيع المسعودي | غرفة محامي كربلاء |
| علوان بدر العنزي | غرفة محامي البصرة |
| حسن ردام | غرفة محامي الرصافة |
| د. علي جمعة محارب | |
| راضي حسين معلة الشمري | غرفة محامي تحقيق الرصافة |
| محمود خلف الجبوري | |
| محمود النجم | غرفة محامي استئناف الكرخ |
| صالح عبدالله القره غولي | ١غرفة محامي كركوك |
| اباذر المهنا | غرفة محامي النجف |
| جاسم علي الخاقاني | غرفة محامي ذي قار |
| محمد كريم الراوي | غرفة محامي الفلوجة |
| قيس صالح حجازي | غرفة محامي الاعظمية |
| خالد العكيدي | غرفة محامي نينوى |
| عماد الربيعي | غرفة محامي المفدادية |
| أنصاف عباس | غرفة محامي الكرادة |
| قصي طالب | غرفة محامي البصرة |
| مصطفى لطيف الحسني | غرفة محامي ميسان |
| ربيعة الفهد | غرفة محامي مدينة الصدر |
| صلاح هادي نصار | غرفة محامي الرمادي |
| شلال الربيعي | غرفة محامي بداءة الكاظمية |

| | |
|---|---|
| نزار الابراهيمي | غرفة محامي النجف |
| خالد جواد شكر | غرفة محامي الاعظمية |
| يحيى حنون الكناني | غرفة محامي القادسية |
| فيصل زامل المناع | غرفة محامي ذي قار |
| قاسم اشحيت الكناني | غرفة محامي بداءة الكاظمية |
| سامي لفتة المسعودي | غرفة محامي بابل |
| شاكر حمود الجميلي | غرفة محامي كركوك |
| عادل السعدي | غرفة محامي شركية الكاظمية |
| خضير علي حسين | غرفة محامي صلاح الدين –الشرقاط |
| عقيل مجيد اللامي | غرفة محامي استئناف الرصافة |
| هلال الدليمي | غرفة محامي الطارمية |
| نور العتابي | غرفة محامي الزهور |
| خالد الجوراني | غرفة محامي اديالى |
| عبد المحسن جاسم النوري | غرفة محامي الفلوجة |
| محمد عدنان الدليمي | غرفة محامي الرمادي |
| حمزة حسين صالح الصالحي | غرفة محامي بابل |
| شياع غبيشي البراك | غرفة محامي بابل |
| جميل حميد جاسم الجنابي | غرفة محامي النجف |
| صادق الموسوي | غرفة محامي الشرعية الكاظمية |
| يوسف شهاب الحمد | غرفة محامي المحكمة المركزية |
| محمد رحيم حمزة النافعي | غرفة محامي بابل |
| محسن مطشر البدري | غرفة محامي الحي واسط |
| غازي عبد الامير البلداوي | غرفة محامي صلاح الدين |

| | |
|---|---|
| سالم بهلول | غرفة محامي تحقيق الكاظمية |
| غالب كامل الاميري | غرفة محامي صلاح الدين |
| عدي العبيدي | غرفة محامي الدورة |
| محمد خضير الفلاحي | غرفة محامي المحكمة المركزية |
| داوود الحمداني | |
| علي شاكر فليح | غرفة محامي كربلاء |
| عادل ابو صيبع | غرفة محامي النجف |
| عباس مهدي بجاي الجوداوي | غرفة محامي المدائن |
| شجاع اللامي | غرفة جنايات الرصافة |
| أمير جمال عبد الامير | غرفة محامي البداءة الكاظمية |
| خضير زيدان الهنشي | غرفة محامي صلاح الدين |
| جواد الخفاجي | غرفة محامي النجف |
| صادق الشيخ خلف بنيان | غرفة محامي استئناف الكرخ |
| علوان درب عويد العزاوي | غرفة محامي تكريت |
| ماجد جبر كاطع ال بطي | غرفة محامي الناصرية |
| عبد الوهاب عبدالعزيز | غرفة محامي الكرخ |
| مصطفى علاء عبد المجيد | غرفة محامي الكرخ |
| علي كاظم محمد الزبيدي | غرفة محامي القادسية |
| كرار علي الحسيني | غرفة محامي البياع |
| كاظم حسين علاوي | |
| سامي السبع | |
| جمال الشيباني | غرفة محامي بداءة الكاظمية |
| حسن عبد العزيز اللوزي | غرفة محامي المثنى |

| | |
|---|---|
| سعدون حسن العزاوي | غرفة محامي صلاح الدين |
| عبدالله محمد شهاب الجبوري | غرفة محامي الكرخ |
| عبد الرزاق عباس خوجه | غرفة محامي النجف |
| هناء عبيس المعموري | غرفة محامي بابل |
| كرار عادل | غرفة محامي ميسان |
| أحمد جايد | غرفة محامي ميسان |
| صادق المفرجي | غرفة محامي مدينة الصدر |
| صالح مطني العواد | غرفة محامي الانبار |
| حمدي مرهون العبيدي | غرفة محامي بلد |
| عامر نرجس القيسي | غرفة محامي بيجي |
| غالب طالب | غرفة محامي استئناف الرصافة |
| محمد شريف الساعدي | غرفة محامي البياع |
| عيسى حميد الجبوري | غرفة محامي الضلوعية |
| محمد عاصي الشمري | غرفة محامي واسط |
| زينب العكيلي | غرفة محامي شرعية الكاظمية |
| علي فالح المحمداوي | غرفة محامي الزهور |
| فارس الابراهيمي | غرفة محامي النجف |
| اسماعيل شاكر | |
| مشتاق الفوادي | غرفة محامي ذات السلاسل |
| كريم دهش الشجيري | |
| كاظم الجبوري | |
| علي الخفاجي | غرفة محامي بابل |
| علي جهاد الزبيدي | غرفة محامي الصويرة |

| | |
|---|---|
| غالب عبد الله جاسم | غرفة محامي الكرخ |
| حاتم نايف الدليمي | غرفة محامي الموصل |
| احمد العراب | |
| رياض مطر عسكر الزيرجاوي | غرفة محامي الرميثة |
| نعيم هادي كشموش | |
| شكر حميد مجيد | غرفة محامي الشعب |
| أكرم السعيدي | غرفة محامي ذي قار |
| عبد الرزاق الصافي | |
| فائزة العبيدي | غرفة محامي تحقيق البياع |
| جليل شعبان | |
| صلاح الصريفي | غرفة محامي الزبير |
| صالح عاشور عباس | غرفة محامي مدينة الصدر |
| عباس احمد مطلك | غرفة محامي صلاح الدين |
| عبد الستار النداوي | غرفة محامي بداءة الكاظمية |
| نوفل عبد يونس | غرفة محامي نينوى |
| اسماعيل خليل اللهيبي | غرفة محامي الضلوعية |
| عبد الكاظم عبد الرزاق | غرفة محامي ذي قار |
| عاطف عبد الله عبد الجليل | غرفة محامي الكرخ |
| عبد الستار خضر بخيت | غرفة محامي بداءة الكرخ |
| صادق رسول فخر الدين | غرفة محامي النجف |
| زينب الجبوري | غرفة محامي نينوى |
| عبد الزهرة فندي الخزعلي | غرفة محامي ميسان |
| ضياء المالكي | غرفة محامي الزهور |

| | |
|---|---|
| علاء الجبوري | غرفة محامي البياع |
| عمر عبد الرحمن محمد | غرفة محامي صلاح الدين |
| سعد الله الحسيني | غرفة محامي نينوى |
| عمار الاعظمي | غرفة محامي الاعظمية |
| ميسون حمد حكمت | غرفة محامي الاعظمية |
| نجم عبيد الشمري | غرفة محامي واسط |
| طارق عبد الكريم | غرفة محامي الشعب |
| عبد الحسين شنين | غرفة محامي بابل |
| مهند الهاشمي | غرفة محامي البصرة |
| عبد الجليل المهداوي | غرفة محامي الرصافة |
| علي حسين السلمان | غرفة محامي نينوى |
| صالح المكوطر | غرفة محامي الديوانية |
| عمار علي حسين | غرفة محامي المحمودية |
| فلاح السيد سلمان | غرفة محامي النجف |
| جبار لازم شبلي | غرفة محامي مدينة الصدر |
| جاسم جبار الغراوي | غرفة محامي مدينة الصدر |
| حسين محمد فرحان | غرفة محامي غرفة محامي صلاح الدين |
| هذال يحيى ياسين | غرفة محامي لكرخ |
| حكمت العبايجي | غرفة محامي البصرة |
| نجم عبد الله الخياط | غرفة محامي الكرخ |
| ايمان عبد الله عيدان | غرفة محامي الدورة |
| مهدي حسين السندي الحسني | غرفة محامي كربلاء |
| د. مالك دوهان الحسن | نقيب المحامين الاسبق |

| | |
|---|---|
| ماجد حسون فريد | غرفة محامي كربلاء |
| عماد ناصر محمد | غرفة محامي شرعية الكرخ |
| عادل الشماع | غرفة محامي نينوى |
| سجاد عبد الله السعيدي | غرفة محامي المحمودية |
| محمد دكتور مبارك | غرفة محامي البياع |
| ماجد الحسيني | غرفة محامي بغداد الجديدة |
| رياض نوري حسين | |
| سعد سلمان كاطع | غرفة محامي مدينة الصدر |
| نجم عبد الامير السفاح | غرفة محامي صلاح الدين |
| بان فاضل الفتلاوي | غرفة محامي النجف الاشرف |
| حمزة سوادي الكناني | غرفة جنايات الرصافة |
| | |