



القضاء
مجلة حقوقية دورية
تصدرها
نقابة المحامين العراقيين

رئيس التحرير
ضياء حميد السعدي
نقيب المحامين العراقيين

مدير التحرير
المحامي
احمد مجيد الحسن

السنة الثانية والستون

كانون الثاني / ٢٠٢٢

العدد الاول

الفهرست

ص	الموضوع
٣	الافتتاحية - الاستاذ ضياء السعدي - نقيب المحامين
٥	السلطة القضائية ودستورية القضاء المتخصص (محكمة الكمارك أُ نموذجاً) - د. ايمان عبد الله أحمد
١١	حماية الاستثمار الاجنبي عن طريق التحكيم الدولي (عقود الاشغال الدولية أُ نموذجاً) - المحامي باسم صالح البناي
٤١	نبد خطاب الالكراهية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ - المحامي سنان فاضل عبد الجبار
٤٥	حقوق العامل خلال جائحة كورونا طبقاً للقانون العراقي د. صبا نعمان رشيد
٥٧	لمحة عن تاريخ التحكيم وماهيته، وأثره في الاستثمار - د. علي خليل الحديثي
٧٩	قراءة في كتاب جرائم الارهاب في القانون الجنائي د. فارس أحمد الدليمي
١٠٥	المسؤولية المدنية لشركة المحاماة د. قحطان الدوري
١٢٩	الجرائم الداخلة في نظام المحكمة الجنائية الدولية د. محمد خضير علي الانباري
١٥٧	المسؤولية الجنائية الدولية في جريمة غسل الاموال المحاميه هديل العمران
١٦٩	تاريخ غرف المحامين في المحاكم العراقية المحامي أحمد مجيد الحسن
١٨٣	من التراث القضائي العراقي

ص	الموضوع
١٨٩	قرارات وأحكام
٢٦٣	انباء النقابة
٢٩٧	اسماء الزملاء المتوفين

تـنـوـيـه

تود مجلة القضاء أن تشكر جميع الأساتذة الذين ارسلوا بحوثهم ودراساتهم ومشاركاتهم القانونية سواءً نشرت أم لم تنتشر، وان مسألة نشر المواضيع المرسله 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 أيّاً منها، وانما نشرت إعمالاً لمبدأ حرية الرأي. وان ترتيب الدراسات والبحوث يتم على وفق الحروف الابجدية لاسماء كاتبها.

الافتاحية

بقلم

الاستاذ ضياء السعدي

رئيس التحرير

تستمر مجلة القضاء في الصدور، كرافد دافق بالعلم و الثقافة القانونية، و منهل لأولي الألباب، و الباحثين عن المعلومة الدقيقة. ينطلق ذلك من الشعور بالمسؤولية تجاه المجتمع أولاً، و المتخصصين بهذا المجال الواسع ثانياً، وزملائنا المحامين ثالثاً.

فالثقافة القانونية هي ثقافة شمولية، تمس كل جوانب الحياة، فكل مناحي الحياة أصبحت مؤطرة قانوناً، فالمجتمع المنظم يقوم على احترام القانون وسيادته، باعتباره المرجع الأساس لحل كل الإشكالات التي تواجه الفرد أو الجماعة في المجتمع المتحضر. فكما يعرف المختصون بأن الثقافة القانونية تمتاز بعموميتها، لأنها لا تستثني مجالاً أو أحداً في خطابها، شأنها في ذلك شأن القاعدة القانونية التي تخاطب الجميع.

إن دولة الحق والقانون تقوم على فكرة الشرعية، والمشروعية، ولما كان القانون مرتبطاً بجميع النواحي الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والإدارية، فإن نشر الثقافة القانونية وإشعاعها داخل الفضاءات العامة، والمؤسسات الادارية أصبح من الأهمية التي لا تقدم عليها مهمة أخرى، نظراً لأثرها المهم في تكوين شخصية الفرد، لتجعل منه مواطناً صالحاً يجعل من احترام القانون منهاجاً في حياته وسلوكاً اعتيادياً في تصرفاته، فالعلم بالقانون واحترامه من الأمور المفترضة في المواطن، فلا يعذر أحد على جهله به ومخالفته له.

وفي هذا الإطار فإننا ندعو زملائنا المحامين و الأساتذة القضاة أو العاملين في السلك القضائي و الأكاديميين المتخصصين في العلوم القانونية، للمساهمة في جزء من فيض عطائهم الفكري، وإرسال دراساتهم وبحوثهم أو مقالاتهم وآرائهم، لتنتشر في هذه المجلة الغراء، ليكونوا جزءًا من ثقافة القانون في مجتمعنا العراقي .

وفي الوقت الذي نؤكد فيه أن نقابة المحامين العراقيين إضافة الى دورها في اشاعة الثقافة القانونية، فهي وفيه دائماً لمبادئها التي كرستها تاريخياً للدفاع عن حقوق شعب العراق بصورة دائمة، لاسيما المتعلقة بحقوقه الانسانية، وفي مقدمتها بناء دولة القانون والمواطن، وتعزيز سلطة القضاء العادل النزيه، وحماية حقه في دولة تتمتع بالسيادة الكاملة والاستقلال، وفي حياة حرة كريمة مزدهرة تلبى احتياجاته الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

السلطة القضائية ودستورية القضاء المتخصص (محكمة الكمارك أنموذجاً)

م. د. ايمان عبدالله أحمد*

أصبحت للمحاكم الاستثنائية في الوقت الحاضر مدلولات واسعة، وغالباً ما تُنشأ تحت مسمى المحاكم المتخصصة الذي حل محل المصطلح التقليدي للسلطة القضائية الاستثنائية، التي غالباً ما يتجاهل في انشائها و تشكيلها واجراءاتها وتنفيذ الاحكام والطعن فيها الضمانات الاساس للفرد والخضوع للسلطة السياسية.

فالاتجاه السائد في اغلب التشريعات وكذلك في المواثيق الدولية والاعلانات المنظمة لحقوق الانسان والمؤتمرات الدولية، قد نص على حظر انشاء المحاكم الاستثنائية والاقتصار على المحاكم الاعتيادية، فقد نصت المادة (٩٥) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ على انه " يحظر انشاء محاكم خاصة أو استثنائية".

لذا يجب ان تتوفر للسلطة القضائية المقومات التي نص عليها الدستور والقانون للاعتداد بها والاطمئنان على ضمانات المتقاضين.

فقد نص دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٨٧) على أن "السلطة القضائية مستقلة ولا سلطان عليها لغير القانون"، وفي المادة (٨٨) على أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة"، وجاء في المادة (٩٠) " يتولى مجلس القضاء الاعلى ادارة شؤون الهيئات القضائية".

وقد حددت المادة (٣٦/أولاً) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ شروط تولي مهمة القضاء بان يكون عراقياً ومن ابوين عراقيين ومخرجاً من المعهد القضائي، وان يصدر مرسوم جمهوري بتعيينه (م ٣٧/أولاً) من القانون ذاته.

الا ان ما يلاحظ على بعض المحاكم المتخصصة، انها قد أخلّت بهذه المقومات والشروط، منها على سبيل المثال المحكمة الكمركية، إذ نص قانون الكمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤ المعدل في مادته (٢٤٥) منه على:

أولاً: تشكل المحاكم الكمركية ويحدد مكانها واختصاصها بقرار من رئيس مجلس القضاء الاعلى بالاتفاق مع وزير المالية.

ثانياً: تتألف المحكمة من قاضيين متفرغين، لا يقل صنف احدهما عن الصنف الثاني يسميهما رئيس مجلس القضاء الاعلى وعضوية موظف من الهيئة العامة للكمارك حائز على شهادة جامعية اولية في القانون، لا تقل درجته عن الدرجة الثالثة يسميه وزير المالية بناءً على اقتراح مدير عام الهيئة". وتختص هذه المحاكم بالنظر في القضايا الكمركية حسب الاختصاص المكاني والتقسيمات الادارية.

ومما يلاحظ على تشكيل المحكمة انها اشركت احد اعضاء السلطة التنفيذية في تشكيلة المحكمة، كما ان تشكيلها هو ليس عملاً قضائياً بحت، اذ تتدخل السلطة التنفيذية في تشكيلها، حين اشرك القانون وزير المالية أحد اعضاء السلطة التنفيذية مع رئيس مجلس القضاء الاعلى باعتباره احد اعضاء السلطة القضائية في قرار تشكيل المحكمة.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى نلاحظ ان القانون أشرك عضواً غير قضائي في المحكمة حيث ذكرنا انفاً ان من شروط تعيين القضاة ان يكون متخرجاً في المعهد القضائي، وهي هنا خالفت هذا الشرط، فضلاً عن ان اشراك هذا العضو في الهيئة القضائية سوف يؤثر على حياد واستقلال الهيئة، فربما سيدخل هذا العضو نفسه معرضاً للمسؤولية الادارية والعقوبات المقننة في حالة اشتراكه في إصدار قرار ضد الهيئة العامة للكمارك، فقد يصبح مستقبله الوظيفي بيد وزير المالية، ويجعله خاضعاً لتأثيرات وتوجيهات الوزير مما يبعده عن الحياد والاستقلال.

كما ان لهذا العضو مصلحة في فرض الغرامات والمصادرات، اذا ما علمنا ان لهم نسبة مئوية توزع عليهم بمقتضى نص المادة (١٨٨) من قانون الكمارك، لذا فانه سوف يجمع في ان واحد بين مصلحتين متعارضتين؛ هي مصلحة دائرته ومصلحة المتهم، وغالباً ما يغلب مصلحة دائرته للأسباب التي ذكرت في الاعلى، ولذا فانه سوف يكون خصماً وحكماً في ان واحد، وهذا ما لا يجوز قانوناً.

ويلاحظ ان تشكيلة المحكمة يعترتها النقص، فلم ينص قانونها على وجود عضو الادعاء العام باعتباره أحد أعضاء الهيئة القضائية الذي يتولى مهمة مراقبة اجراءات التحقيق والمحاكمة ومدى شرعية الاجراءات وتقديم الطلبات والدفع، الا ان هذا النقص تم تعديله من خلال قانون الادعاء العام الجديد رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧، حيث نصت المادة (٥/أ/خامساً) على وجوب حضور عضو الادعاء العام أمام محاكم الكمارك أو أية هيئة أو لجنة أو مجلس ذي طابع قضائي جزائي.

كما يلاحظ ايضاً عدم وجود كاتب الضبط الذي يتولى مهمة التدوين باعتبار التدوين هو من قواعد المحاكمة، ويشكل ضماناً للمتهم وللقاضي. ويجري العمل على تنسيب أحد موظفي الهيئة العامة للكمارك للقيام بهذه المهمة، وهذا يشكل خرقاً آخر في تشكيلة المحكمة واستقلالها.

ولا نرى وجود اي مصلحة معتبرة في تشكيل المحكمة بهذه الطريقة، إذ ان التعارض بين المصلحة العامة والخاصة يجب ان لا يدفعنا الى ترجيح المصلحة العامة من دون وضع ضمانات تحمي المصلحة الخاصة من الضرر، لذا يجب ايجاد وسائل وطرق يمكن من خلالها اقامة التوازن بين ما هو متعارض، أما القول بضرورة اشراك عضو من الهيئة العامة للكمارك في تشكيلة المحكمة بسبب الطبيعة الخاصة لجرائم الكمارك وعدم امام القضاة بحيثياتها كافة، هو قول صحيح ولكنه مردود الاخذ به بهذه الطريقة، حيث ان ضرورة وجود هذا العضو لا يعني ضرورة ان يكون جزءاً من الهيئة القضائية ويشارك في اصدار الاحكام، فيمكن اللجوء الى حلول اخرى لا تخل

بضمانات المتهم في المحاكمة ولا بحقوق الهيئة العامة للكمارك من خلال الموازنة بين المصلحتين قدر الامكان لا تغليب لاحدها على الاخرى، فيمكن ان تشكل المحكمة من القضاة فقط، على ان يستعان بأحد أعضاء الهيئة العامة للكمارك للاستفسار عن بعض الامور الفنية بصفته خبير أو طلب تقارير واستفسارات من الهيئة على ان يكون رأيا غير ملزم للهيئة القضائية، وبذلك نضمن حياد واستقلال المحكمة الكمركية، كما يمكن ان نشرك هذا العضو في تشكيلة الهيئة على ان يكون رأيه استشارياً فقط ولا يشارك في اصدار الحكم، كما يمكن تطوير مهارات القضاة الفنية على هكذا نوع من الجرائم.

ولهذا يمكننا القول ان الاحكام التي تصدرها هذه المحكمة هي احكام غير دستورية؛ لان الدستور كما ذكرنا قد نص على قضائية الحكم، أي ان يكون صادراً عن هيئة قضائية مستقلة مشكلة على وفق القانون.

ومما يؤكد على عدم دستورية هذه الاحكام، ان مرحلة الطعن في احكامها هي ايضاً تتم بشكل غير عادي وتفتقر للضمانات، حيث يطعن فيها أمام جهات خاصة تؤسس لهذا الغرض، حيث نصت المادة (٢٥٠) من قانون الكمارك "ان الطعن في احكام محكمة الكمارك يتم امام هيئة تمييزية خاصة تشكل برئاسة قاضي من محكمة التمييز وعضوية قاضي من الصنف الأول واحد المدراء العامين في وزارة المالية وذلك بناءً على قرار من وزير المالية". ويعاب على تشكيل هذه الهيئة الخاصة ما يعاب به على تشكيل محكمة الكمارك وهذا ما يضعف ضمانات المتهم في الطعن وربما يجعله بلا جدوى.

فضلاً عن ان هناك شروطاً غير عادية للطعن، منها دفع الرسوم والغرامات والمبالغ المفروضة عليه بموجب القرار الذي طعن فيه والآن رُدَّ الطعن، أي ان المحكمة الكمركية تتبع مبدأ (أدفع ثم عارض)، وهذا يشكل اخلاً بحق الدفاع، كما انها منعت الطعن في احكام أخرى اذا كانت تقل عن مبلغ معين مما سيحصن بعض

القرارات من الطعن، وهذا ما يخالف النص الدستوري القاضي بعدم تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن (م ١٠٠) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥، وهذا يشكل خرقاً دستورياً واضحاً، فضلاً عن إخلاله بحقوق الدفاع المنصوص على وجوب مراعاتها بموجب الدستور العراقي على وفق المادة (١٩/رابعاً).

* مدرسة القانون الجنائي / جامعة أوروک الأهلية / كلية القانون

حماية الاستثمار الأجنبي عن طريق مراكز التحكيم الدولي "عقود الأشغال الدولية أنموذجاً"

المحامي باسم صالح البناي*

المقدمة

إنّ الوضع التقليدي لحلّ النزاعات التي تثور بين الأطراف، هو اللجوء إلى الطريق القضائي من خلال تقديم دعوى أمام المحكمة المختصة، باعتبار أنّ وظيفة القضاء الأساس هي فضّ المنازعات التي تثور بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية في الدولة، إلا أنّ هذا الوضع التقليدي بات اليوم يتنافس مع وسائل وطرق بدأت تحلّ محلّه في حلّ النزاعات التي يمكن أن تثور، والسبب في هذا التطور يُعزى إلى الرغبة في الوصول إلى حلّ المشكلات بطرق أكثر سهولة، وأكثر سرعة ومرونة، ومن ثمّ الوصول إلى تحقيق غاية الأطراف بالعمل على حلّ النزاع وتحقيق العدالة، وذلك عن طريق ما يُعرف بالوسائل البديلة لحلّ النزاع.

هذا وإنّ اللجوء إلى أساليب بديلة عن التسوية القضائية وجد تطبيقه أول مرة في مجال عقود القانون الخاص، لا سيما عقود الاستثمار الدولية.

أمّا بالنسبة للعقود الإدارية فلم تكن مجالاً لتطبيق هذا النوع من الأساليب إلا في مرحلة متأخرة، وجاء التأخر بسبب طبيعة هذه العقود باعتبارها أحد امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة، ومن ثمّ يجب أن تخضع لولاية القاضي الإداري الذي يطبّق عليها الأحكام التي تتلاءم مع طبيعتها الخاصة، التي قد تختلف عما هو مستقر لدى مثلها في العقد المدني، إلا أنّ هذا الوضع شهد تطورات تدريجية باتجاه قبول تسوية منازعات العقود الإدارية بأساليب وطرق

أخرى غير الطريق القضائي، وكان عقد الأشغال العامة الدولية أول العقود الإدارية التي بدأت تقبل تسوية المنازعات التي تنشأ عنها بأساليب وطرق غير قضائية.

يعتبر الاستثمار أحد أهم المكونات الرئيسة في عملية التنمية، وتطمح أغلب بلدان العالم إلى الاهتمام بالاستثمار، وبخاصة الاستثمار الأجنبي الذي يشكل مورداً مهماً للبلد المضيف، ويعود بفوائد اقتصادية وتنموية قد تعجز عن تحقيقها موارد الدولة بقطاعيها العام والخاص؛ لذلك تسعى الدول - وبخاصة النامية منها - جاهدة إلى الحصول على أكبر قدر من الاستثمارات الأجنبية بما يخدم أهدافها الاقتصادية، إذ تقدم هذه الدول المزيد من الفرص والضمانات والمزايا والإعفاءات لجذب الاستثمارات الأجنبية.

إلا أن المستثمرين غالباً ما يحرصون على عدم استثمار أموالهم في دول تتميز بعدم استقرارها السياسي والتشريعي؛ وعليه سعت الدول المضيفة للاستثمار إلى حماية الاستثمارات الأجنبية؛ لكسب ثقة المستثمرين وحماية أموالهم وممتلكاتهم المستمرة بصيغ قانونية وتشريعية، سواء على الصعيد الداخلي للدولة أم على الصعيد الدولي العالمي، ولذلك قامت اتفاقيات ثنائية وجماعية عدة لحماية الاستثمارات، ناهيك عن أن الدولة العراقية اليوم معنية بالاستثمارات الأجنبية، وتقوم بنقلة نوعية في العمل على تحسين القوانين الداخلية وتوفير الفرص الاقتصادية والانفتاح السياسي، وتوفير العوامل الجاذبة للاستثمارات من داخل الدولة وخارجها، حيث إن تدفق رؤوس الأموال الأجنبية يؤدي إلى تغذية مركز الاقتصاد الوطني، وبالتالي لا بد من توفير الضمانات اللازمة لتشجيع الاستثمارات الأجنبية.

فالضمانات تجعل متخذ قرار الاستثمار مطمئناً إلى مناخ استثماري مناسب، الذي يقصد به الأوضاع القانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

ومن أهم التشريعات التي أصدرتها الدولة العراقية قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لعام ٢٠٠٦ الذي سيكون الجزء الأساس من هذه الدراسة؛ بالإضافة إلى النظم الوطنية للتأمين على الاستثمارات التي تنشئها الدول المصدرة لرأس المال، والتي تُعتبر الضامن القانوني الذي يمثّل للاستثمار الأجنبي باعثاً رئيساً يتدفق عبره رأس المال والخبرة العالمية والفنية، وكل ذلك مرهون بتنظيم قانوني دقيق ومحكم لقواعده وأحكامه مع كفالاته لمزايا و ضمانات تتيح إيجاد مناخ استثماري مناسب يجذب الاستثمارات الأجنبية التي غالباً ما تسعى إلى العائد المجزي والأمان والاستقرار.

ولا شك في أنّ شرط التحكيم الذي يرمي إلى تسوية المنازعات التي تثور أو التي يمكن أن تثور بمناسبة تنفيذ عقود الاستثمار، يحتل مكاناً هاماً وبارزاً في مجال هذه الضمانات، إذ إنّ الاستثمارات الأجنبية تمثّل عصباً رئيساً لاقتصاديات الدول وبخاصة النامية منها، ومن ثمّ كان من الطبيعي أن يكون توفير الإمكانيات المناسبة لجذب وتشجيع هذه الاستثمارات محلّ اهتمام هذه الدول وهدفاً أساسياً تدور حوله جلّ سياستها، على اعتبار أنّه القناة الرئيسية التي يتدفّق عبرها رأس المال والخبرة العلمية والفنية، لذلك تقرر الدول الضمانات التي تشجع المستثمرين في الاستثمار داخل أقاليمها لكونها ترتبط بحركة تداول رؤوس الأموال واستغلالها داخلياً وخارجياً.

وقد تأكّدت أهمية اللجوء إلى التحكيم أيضاً بعد صدور قوانين الاستثمار في كثير من الدول النامية، فقد حرصت هذه الدول على تضمين هذه القوانين مجموعة من المزايا والضمانات الكفيلة بتشجيع وجذب المستثمرين الأجانب، إلا

أنّ هذه المزايا أو تلك الضمانات التي ينصُّ عليها قانونُ الدولة المضيفة تصبح نظريّةً محضةً، ومجردَ وعودٍ من جانب الدولة وآمالٍ من جانب المستثمر، في غياب وسيلة فعّالة كالتحكيم، وهذا ما نقصد به المركزُ الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المنشأ على وفق اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥، الذي كان ضمانته رئيسةً للمستثمرين الأجانب من طغيان الدولة المضيفة لهذا الاستثمار عن طريق القضاء الوطني، فكان انضمام العراق إلى اتفاقية واشنطن في عام ٢٠١٢ ضمانته رئيسة لجذب الاستثمارات الأجنبية إليها.

وهكذا فإنَّ إرادة حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة لا تشكّل نهايةً المطاف أو الهدفَ الوحيد، فهي ليست إلا وسيلة لتحقيق سياسات التنمية الاقتصادية للبلاد، فهذه الأخيرة يجب أن تحظى باهتمام لا يقلُّ عن سابقتها. وأخذاً بهذه الاعتبارات، فإنَّ وضع التحكيم وتوظيفه في خدمة العلاقات الاقتصادية الدولية يجب أن لا يقتصر على تشجيع الاستثمار الخاص الأجنبي فحسب، وإنما يجب أن يتمَّ من منظور المصلحة المتبادلة للطرفين، وهو ما يقتضي الأخذ في الاعتبار الطبيعة الخاصة لمنازعات الاستثمار. تتمحور إشكاليةُ الدراسة في "مدى فعالية مراكز التحكيم الدولية بشكل عام واتفاقية واشنطن بشكل خاص في تسوية المنازعات التي قد تنشأ عن عقود الأشغال العامة الدولية ذات الطابع الاستثماري بالتحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء الوطني"؟ وما هي الآليات المتبعة في المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار؟ للإجابة عن هذه الإشكالية أُعتمدَ على المنهج التحليلي المقارن، وذلك بتحليل جملة من الضوابط التي تحدد ماهية التحكيم في عقود الاستثمار الدولية، ووضع المتعاقد مع الدولة، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً خاصاً، مستنديين بصورة أساس على موقف القانون العراقي من التحكيم في منازعات

عقود الاستثمار الاجنبي، لا سيما في إطار عقود الأشغال العامة ذات الطابع الدولي، مع التطرُّق أحياناً إلى القانون المقارن.

الفصل الأول

فكرة التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الأجنبية

أدت الظروف والتطورات الاقتصادية داخل الدول أو بين الدول بعضها مع البعض الآخر إلى قيام العديد من المشروعات الاقتصادية، وذلك أدى إلى اتساع نطاق المعاملات التجارية الدولية، وبوجه عام انتشار نوع خاص من هذه المعاملات يُعرف بمعاملات الاستثمار، فقد اتجهت الدول النامية بغية إنجاز عملية الإنماء الاقتصادي فيها إلى جذب الاستثمارات الأجنبية الخاصة، عن طريق إبرام العقود مع أصحاب رؤوس الأموال من الأجانب بحسب ما تقتضيه خططها التنموية، كعقود استغلال ثرواتها الطبيعية وعقود نقل التكنولوجيا، وعقود الأشغال العامة الدولية وعقود التعاون الصناعي، وعقود المساعدة والاستشارات الفنية، ممّا يدخل في إطار عقود الاستثمار الأجنبي.

ونظراً لكون عقود الاستثمار الدولية تمتاز بطبيعتها الفنية والمركبة، ويستغرق تنفيذها وقتاً طويلاً، فإنّ كثيراً من المنازعات التي تثار خلال تنفيذها ترجع إلى أسباب ذات طبيعة فنية، ويؤدي عدم مواجهتها فور حدوثها في الوقت المناسب إلى تفاقمها، ممّا يؤثر سلباً على العلاقات بين أطراف العقد، وعلى إنجاز المشروع، سواء من حيث التوقيت على العلاقات بين أطراف العقد، أم من حيث الأوصاف المطلوبة فيه، فضلاً عن عدم قدرة القضاء التقليدي على الوفاء بحاجات الاستثمار الأجنبية، اتجه الفكر القانوني إلى البحث عن أداة متخصصة تقوم بالفصل في منازعات الاستثمار الدولية لا تتقيد بقواعد القانون الجامدة،

وتعمل على تسوية النزاع بطريقة أكثر سرعة، على نحو يحفظ أسرارَ المستثمرين والتجار التي يصيبها الضررُ من العلانية والبيروقراطية الإجرائية اللتين هما سمة من سمات القضاء العام للدولة.

من هنا ظهرت الحاجة إلى اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات في مجال عقود الاستثمار الدولية.

ولبيان أهمية ما تقدّم، قُسم هذا الفصل إلى مبحثين كما يأتي:

المبحث الأول

ماهية الاستثمار الأجنبي

لتحديد ماهية الاستثمار الأجنبي لا بد من تعريفه وبيان أنواعه.

المطلب الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي

تعددت التعريفات التي صيغت للاستثمار الأجنبي بتعدّد الكتاب الذين تناولوا هذا الموضوع، وهذه التعريفات من الكثرة بحيث يصعب اختيار تعريف واحد للاستثمار يضمّ جميع عناصره، حيث تعدّدت تعريفات فقهاء القانون وفقهاء الاقتصاد.

الفرع الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي في الفقه القانوني

يمكن تعريف الاستثمار الأجنبي بأنّه: "إسهام غير الوطني في التنمية الاقتصادية أو الاجتماعية للدولة المضيفة بمال أو خبرة في مشروع محدد، بقصد الحصول على عوائد مجزية، على وفق القانون. ويتميّز هذا التعريف بأنّه:

- حدد صفة أو جنسية المستثمر بشكل دقيق، حيث يخرج منها المستثمر الوطني لتقتصر على المستثمر الأجنبي، سواء الشخص الطبيعي أم الاعتباري.
- التعريف يشمل الأموال بجميع صورها مهما كانت طبيعتها "مادية أو معنوية، نقدية أو عينية، حقاً فكرياً أو حقاً صناعياً".
- التعريف يظهر الفرق بين الأموال المستثمرة والأموال التي تقدم من الدول والهيئات والمؤسسات الدولية؛ كالإعانات والقروض وغيرها من الأغراض التي لا تهدف إلى الربح.

الفرع الثاني: تعريف الاستثمار الأجنبي في الفقه الاقتصادي

لا شك في أنّ الفقه الاقتصادي كان متقدماً في الاهتمام بفكرة الاستثمار الأجنبي دراسة وتحليلاً، فقد عرّفه البعض بأنه "توظيف الأموال بقصد الحصول على منافع في المستقبل".

وفي سياق متصل تبنت الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية المفهوم الواسع للاستثمار، ودلت عليه بأنه:

"توظيف النقود لأيّ أجل في أيّ أصل أو حق ملكية أو ممتلكات أو مشاركات محتفظ بها للمحافظة على المال أو تنميته، سواء بأرباح دورية أو بزيادتها الأموال في نهاية المدة أو بمنافع غير مادية".

نلاحظ ممّا سبق أنّ الاستثمار لدى الاقتصاديين هو عملية إنماء للذمة المالية، أو عملية تهدف إلى خلق رأس المال، أو إيجاد مشروعات اقتصادية من أجل تحقيق فوائد مالية.

الفرع الثالث: تعريف المستثمر الأجنبي

عرّفت منظمة (الأونكتاد) المستثمر الأجنبي بأنه:

"الشخص الذي يصنع الاستثمارات الأجنبية، ويكون إما شخصاً طبيعياً أو معنوياً يمثل منظمة أعمال، شركة أو مؤسسة، وربما يكون المستثمر دولة أو اتحاداً من مجموعة دول".

بناءً على هذا فإنّ المعيار الفاصل في التدقيق في هوية المستثمر على الغالب - في تشريعات الدول - يكون من خلال جنسية المستثمر، ومن خلالها يمكن تحديد هوية الاستثمار أو المشروع الأجنبي^(١). كما عرّفه المشرّع العراقي في المادة (١/عاشراً) من قانون الاستثمار (النافذ بالتعديل الثاني على وفق القانون رقم ٥٠ لعام ٢٠١٦م) بأنه: "الشخص الحاصل على إجازة الاستثمار والذي لا يحمل الجنسية العراقية إذا كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً مسجلاً في بلد أجنبي"، وبهذا أخذ المشرّع العراقي في القانون المذكور في تحديد جنسية الشخص المعنوي معياراً واضحاً هو موقع أو مكان التسجيل.

المطلب الثاني: أساليب الاستثمار الأجنبي

تتنوع أساليب الاستثمار الأجنبي بحسب طبيعتها وغايتها ومددها، ولكننا سنكتفي بعرض ما يميّزه الفقه بين الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر.

الفرع الأول: الاستثمار الأجنبي المباشر

(١) الأونكتاد: هيئة حكومية (دائمة) نشأت في عام ١٩٦٤، وهي الهيئة الرئيسية التابعة لجهاز الأمانة العامة لهيئة الأمم المتحدة في مجال التنمية والتجارة، وتعني الأونكتاد (Unctad) اختصاراً لعبارة.

United Nations Conference on Trade and Development، أورد ذلك: سامويلسون ونوردهاوس، بول أيه وويليام، الاقتصاد، ترجمة: هشام عبد الله، مراجعة: أسامة الدباغ، الدار الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص ٦١٣.

يعتبر هذا الأسلوب الشكل السائد في الوقت الحاضر، والصورة الأولى للاستثمار في العصر الراهن، والذي تسعى الدول النامية إلى اجتذابه بالوسائل كافة، كما أنّ حجمه يتزايد باستمرار على حساب الأشكال الأخرى للاستثمار، وذلك بسبب ارتباطه بالتكنولوجيا الحديثة والخبرة الفنية العالية التي تفتقر إليها البلدان النامية.

وتعتبر الاستثمارات المباشرة من أفضل الاستثمارات بالنسبة للبلدان الصناعية الرأسمالية، إذ تتيح لها السيطرة الفعلية على المشروعات الاستثمارية، وتوجيهها إلى أغراض الإنتاج لخدمة اقتصادها.

فعلى وفق هذا الأسلوب يقمّ المستثمر للبلد المستفيد من الاستثمار المساهمة المالية والفنية والتكنولوجية، لذا فهو عبارة عن إجراء نشاط اقتصادي لما يقدمه المستثمر من دعم لبلد معين على نحو دائم ومستقر. كما يعرف البعض الآخر الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه: "انتقال رؤوس الأموال للاستثمار في الخارج - بشكل مباشر - في صورة مشروعات أياً كان نوعها".

وتتم الاستثمارات المباشرة في صورة مشروعات مشتركة مع الدول المضيفة (الاستثمارات الثنائية)، أو عن طريق الشركات متعددة الجنسيات.

فالمشروع المشترك هو استثمار أجنبي قائم على أساس المشاركة في رأس المال الوطني، سواء أكانت هذه المشاركة بنسب متباينة على وفق الظروف بحسب ما تسمح به التشريعات الوطنية في هذا الصدد أو بنسب متساوية بين رأس المال الوطني أو الأجنبي.

أما الشركات متعددة الجنسيات فهي عبارة عن مجموعة من الشركات تتمتع كلّ منها بجنسيات متعددة ومتحدة في المصالح الاقتصادية، ويتعدى نشاطها حدود دولة واحدة، وتخضع في سيطرتها وإشرافها للشركة الرئيسة "الشركة الأم".

الفرع الثاني: الاستثمار الأجنبي غير المباشر

يعرّف الاستثمار الأجنبي غير المباشر بأنه:

ذلك الاستثمار الذي يتدفق داخل الدولة في شكل قروض مقدمة من أفراد أو هيئات أجنبية عامة أو خاصة، أو تأتي في شكل اكتتاب في الصكوك الصادرة عن تلك الدولة، أو في المشروعات التي تقوم بها، سواء تمّ الاكتتاب عن طريق السندات التي تحمل فائدة ثابتة أم عن طريق الأسهم، بشرط ألا يكون للأجانب الحقّ في الحصول على نسبة من الأسهم تخولهم حقّ إدارة المشروع.

المبحث الثاني

ماهية التحكيم في منازعات الاستثمارات الأجنبية

سوف نعرض على التوالي للمقصود بتحكيم منازعات الإستثمارات الأجنبية ولأنواعه.

المطلب الأول: المقصود بتحكيم منازعات الاستثمارات الأجنبية

يُعدُّ التحكيم أداةً من أدوات تحقيق العدالة في النظم القانونية المعاصرة. فما المقصود بتحكيم منازعات الإستثمارات الأجنبية؟ ومن هم أطراف النزاع التحكيمي؟

الفرع الأول: تعريف التحكيم في منازعات الاستثمارات الأجنبية

تعددت الآراء الفقهية حول هذا التعريف، إلا أنه يمكن اعتماد التعريف القائل بأنّ التحكيم هو " نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد طبيعيين يختارهم الخصوم مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها أو تمكين أطراف النزاع بإقضاء منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقاً للقانون، لكي تحلّ عن طريق أشخاص طبيعيين يختارونهم"

وعلى صعيد التشريع، نجد أنّ قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩م (المعدل) لم يُشر إلى تعريف التحكيم، ولكنّه أجاز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما أجاز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين (المادة ٢٥١). أمّا قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لعام ٢٠٠٦م النافذ فلم يُشر أيضاً إلى تعريف التحكيم، ولكنّه أشار في المادة (٤/٢٧) على أنّه: "يجوز لأطراف النزاع الالتجاء إلى التحكيم على وفق القانون العراقي".

الفرع الثاني: أطراف النزاع التحكيمي في منازعات الاستثمارات الأجنبية

إنّ أطراف التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية هم ذاتهم أطراف هذه العقود، فهذه العقود تبرم بين طرفين غير متكافئين: أحدهما: طرف وطني وهو الدولة، أو إحدى الشركات، أو المؤسسات، أو الهيئات العامة التابعة لها. وثانيهما: الطرف الأقوى من الناحية الاقتصادية، وهو الطرف الأجنبي الذي يتمثّل بالمستثمر الأجنبي.

وهذا الأخير قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، أو مجموعة من الأشخاص، وغالباً ما يكون المستثمر الأجنبي شركة تجارية، وقد يكون قبولها مشاركة الوطنيين بدافع توسيع نشاطها الاستثماري الخارجي، أو تأمين مصادرها من المواد الأولية، أو لأنّ المشاركة هي الطريقة الوحيدة لإنشاء هذا المشروع في الدولة المضيفة للاستثمار.

المطلب الثاني: أساليب التحكيم في منازعات الاستثمارات الأجنبية

الأصل أنّ التحكيم لا يتخذ نوعاً واحداً، وإنما يتخذ أنواعاً متعددة، وذلك بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه. ويمكن التمييز بين الأنواع الآتية:

الفرع الأول: التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري

يكون اللجوء إلى التحكيم عادة اختياريًا، ومن ثمَّ للأطراف الخيار بين اعتماد التحكيم طريقاً لفضِّ النزاع، أو طرحه على القضاء المختصِّ، وهذا ما يسمَّى بالتحكيم الاختياري، إذ يكون التحكيم اختياريًا إذا لم يكن اللجوء إليه أمراً مفروضاً على الأطراف المحكِّمين "أطراف عقد الاستثمار الأجنبي"، أي: إذا كان اللجوء إليه يتمُّ بإرادتهم". والأصل أنَّ التحكيم اختياري، وليس إجبارياً، إذ يجب على الدولة ألا تتخلى عن القيام بوظيفتها القضائية.

أمَّا التحكيم الإجمالي فهو الذي ينصُّ المشرِّع على الالتزام باللجوء إليه بوصفه طريقاً لحلِّ النزاع، وهو غالباً ما تسبقه إجراءات للتفاوض نصَّ عليها القانون، حتى إذا تعدَّرت التسوية الودية تعيَّن طرح النزاع على هيئة التحكيم التي نصَّ القانون على تشكيلها، والتي تصدر أحكاماً يجري لتنفيذها بالطرق الجبرية بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها. والتحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية يُعدُّ من حيث الأساس من قبيل التحكيم الاختياري؛ وذلك لأنَّه لا يفرض على الطرفين، ولا يتمُّ اللجوء إليه ما لم تتجه إرادتهم إليه، وذلك في اتفاق التحكيم، سواء أكان في صورة شرط أم مشاركة للتحكيم.

الفرع الثاني: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

قد يكون التحكيم لعقود الأشغال الدولية مؤسسياً وقد يكون حراً، فالأول هو التحكيم الذي يتم تحت إشراف مؤسسة أو منظمة دولية مختصة بالتحكيم كالمركز الدولي لفضِّ منازعات الاستثمارات الدولية، ومما لا شك فيه أن كل تحكيم يجري في هذا المركز يخضع لقواعده وما تنظمه هذه القواعد من إجراءات. أما التحكيم الحر، فهو التحكيم الذي يتم تحت إشراف وإدارة الأطراف أو مندوبيهم.

ونظراً لأهمية التحكيم المؤسسي في مجال المعاملات الدولية فقد أُنشئت العديد من المراكز والمؤسسات ذات الطابع الدولي، أهمها: المحكمة الدولية للتحكيم، وغرفة التجارة الدولية بباريس، وهيئة التحكيم الدولي في لندن، المركز الدولي لفضّ المنازعات الناشئة عن الاستثمار بواشنطن، والمركز الإقليمي للتحكيم التجاري بالقاهرة.

وكذلك بالنسبة لقانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لعام ٢٠٠٦م، إذ إنّه بيّن في نصّ المادة (٥/٢٧) جواز حلّ النزاعات عن طريق التحكيم على وفق أحكام القانون العراقي، وعند الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات العراقي نلاحظ أنّه قد أجاز اللجوء إلى التحكيم بكلاً نوعيه، وذلك بحسب المادة (٢٥١) منه. ولقد أقرت معظم الاتفاقيات الدولية التحكيم بنوعيه المؤسسي والحر من دون تمييز بينهما في المعاملة.

وفي هذا الصدد نذكر منها اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية عام ١٩٥٨، فقد نصّت المادة (٢/١) من هذه الاتفاقية على أنّه "يقصد بأحكام التحكيم ليس فقط الأحكام الصادرة عن مُحكّمين معينين للفصل في حالات محددة، بل أيضاً الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم الدائمة".

الفرع الثالث: التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي

لا شكَّ في أنَّ التحكيم الوطني أو المحلي هو التحكيم الذي تكون جميع أطراف العلاقة فيه أو جميع عناصره وطنية، من جهة أنَّ المتنازعين والمحكمين فيه يحملون الجنسية نفسها، ويصدر الحكم فيه على وفقلتشريع والإجراءات الوطنية.

أما بالنسبة للتحكيم الدولي فيكون شأنه هنا شأن أيِّ علاقة قانونية ترتبط بعوامل تجعلها ذات طابع دولي، علماً أنَّ موضوع النزاع، وجنسية الأطراف، ومحلَّ إقامتهم، والقانون الواجب التطبيق على النزاع الحاصل بين المتخاصمين، من شأنها أن تكون معياراً كون التحكيم دولياً أو محلياً.

الفصل الثاني

دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات عقود الأشغال العامة الدولية

كما هو معلوم أنَّ المستثمر الأجنبي يسعى إلى الحصول على وسائل محايدة وفعَّالة لتسوية منازعات عقود الأشغال العامة الدولية، وعلى الرغم من تعدد هذه الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف، إلا أنَّ التحكيم يُعدُّ طريقة مقبولة لتسوية منازعاتهم، وقد أصبح التحكيم بمثابة القضاء الطبيعي في هذا المجال؛ لأنه يُعدُّ ضماناً إجرائية للمستثمرين لتسوية منازعاتهم مع الدولة لِمَا يمتاز به من إيجابيات، مثل: السرية التي تتناسب مع طبيعة عقود الأشغال العامة الدولية، فضلاً عن أنَّ المستثمرين ينظرون إلى قضاء الدولة بعين الريبة والشك، ومن ثمَّ يأتي التحكيم منسجماً مع رغبة المستثمرين في الابتعاد عن اللجوء لقضاء الدولة علاوة على السرعة التي يتميَّز بها التحكيم في الفصل بالنزاع.

وعليه، قُسمَ هذا الفصل إلى مبحثين على وفق ما يأتي:

المبحث الأول: المفهوم القانوني لعقود الأشغال العامة الدولية

إنَّ لجوء المستثمرين للتحكيم يقف وراءه ما تتمتع به عقود الأشغال العامة الدولية من خصوصية، كون الدولة تُعدُّ طرفاً في تلك العقود، وهذا ما يحفز المستثمر الأجنبي لجعل التحكيم ضماناً إجرائية لحماية استثماراته.

ومما لاشك فيه أنَّ منازعات عقود الأشغال العامة تتمتع بخصوصية طبيعتها الدولية؛ لأنَّ هذه العقود تبرم عادة بين شخص عام وطرف آخر، هو المستثمر الأجنبي، ومن ثَمَّ فإنَّ من أهم المشكلات التي تلازم هذه العقود هي الكيفية التي يمكن من خلالها التوفيق بين الأهداف التي تسعى إليها الدولة والأهداف التي يتوخاها المستثمر الأجنبي، الأمر الذي يجعل تسوية منازعات عقود الأشغال العامة الدولية في غاية الأهمية، كما أنَّ المستثمر يضع في نصب عينيه عند اختياره للمكان الذي ينوي استثمار رؤوس أمواله فيه، ليس المكان الذي يحقق له ربحاً مناسباً فقط، بل إن المستثمر الأجنبي يبحث عن البيئة التعاقدية التي توفر له الوسائل الكفيلة بتسوية منازعات عقود الأشغال العامة الدولية بينه وبين الدولة على النحو الذي يحقق مصلحة كلا الطرفين في المنازعة على وفق آليات ميسرة وسريعة وفعالة.

وباعتباره من أبرز صور الاستثمارات الأجنبية، فقد خصصنا هذا المبحث لتحديد مفهوم عقد الأشغال العامة الدولي، وذلك بتبيان انتمائه لفئة العقود الادارية وتمتعه بطابع دولي.

المطلب الأول: الطبيعة الإدارية لعقد الأشغال العامة الدولي

لا خلاف في أنَّ عقد الأشغال العامة هو من أهم العقود الإدارية وأكثرها شيوعاً في العمل، وقد جرى الفقه والاجتهاد على اعتبار عقد الأشغال العامة بوصفه عقداً إدارياً من عقود القانون العام؛ ولذا يُشترط أن يكون أحد أطرافه من

الأشخاص المعنوية العامة، وأن يتعلق العقد بإنشاء أو تسيير أو تنظيم مرفق عام، وأن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

الفرع الأول: أن يكون أشخاص المعنوية العامة طرفاً في العقد

لعل وجود جهة الإدارة طرفاً في العقد يعد شرطاً بديهياً، يحتمه كون قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة. ومن الثابت في فقه القانون العام أن الأشخاص المعنوية العامة ترد إلى قسمين رئيسين:

- ١- الأشخاص الإقليمية وتشمل الدولة والمحافظات والمدن والمراكز والقرى والأحياء.
- ٢- الأشخاص المرفقية وتشمل مجموعة المصالح التي يمنحها المشروع الشخصية المعنوية كالهيئات العامة.

الفرع الثاني: اتصال عقد الأشغال العامة بنشاط مرفق عام

ذهب بعض الفقه إلى أنه يكفي اتصال العقد بنشاط المرفق العام لإسباغ الصفة الإدارية عليه، حتى لو لم يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص. ولكن الرأي الراجح يذهب إلى أنه يجب لاعتبار العقد من العقود الإدارية أن يكون متصلاً بنشاط المرفق العام وأن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص. ولكن لا يلزم وجود بنود خارقة لاعتبار العقد إدارياً في الحالة التي ينفذ المتعاقد مع الإدارة بنفسه المرفق العام موضوع العقد، وذلك على وفق الاجتهاد اللبناني.

الفرع الثالث: أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص

لا شك في أن معيار الشروط الاستثنائية هو المعيار المميز للعقد الإداري بعد أن أجمع عليه الفقه والقضاء وذلك بجانب المعيارين السابقين. ولاشك في أن عقد الأشغال العامة بتوفر هذه المعايير فيه هو عقد إداري من عقود القانون العام.

ومتى أبرم هذا العقد مع توفر تلك الشروط مع أحد الأشخاص الأجنبية الخاصة فهو عقد من عقود الأشغال الدولية.

المطلب الثاني: الطبيعة الدولية لعقد الأشغال العامة المتضمن عنصراً اجنبياً

مع تزايد حاجة دول العالم الثالث لتنفيذ مشروعات كثيرة من مشروعات البنية الأساس بها، ورغبتها كدول نامية في اللحاق بركب الدول المتقدمة اقتصادياً عن طريق تنفيذ مشروعات كبرى يكون أداة تنفيذها إبرام عقد من عقود الأشغال الدولية ليقوم أحد الأشخاص الأجنبية الخاصة أو بعضهم بتنفيذ المشروع، فإن هذا العقد غالباً ما يحتوي على شروط جديدة دخيلة على العقد الإداري لم يألفها هذا العقد من قبل، وهذه الشروط قد تغير من طبيعته القانونية على وفق النظرية التقليدية للعقد الإداري، ليصبح عقداً إدارياً دولياً ذا طبيعة خاصة جديدة.

لعل عقد الأشغال العامة الدولي يتسم بخصائص معينة على الصعيد الدولي تجعل من الصعوبة تحديد طبيعته القانونية على هدى الفكرة التقليدية للعقد الإداري. ولقد نتجت هذه الصعوبة من طبيعة هذا العقد وما يتضمنه من شروط تجعل من الصعوبة بمكان إدراجه ضمن العقود الإدارية، كما ترسمها النظرية التقليدية للعقد الإداري وذلك في ظل وجود شرط التحكيم في العقد.

وبينما نجد فكرة العقد الإداري تسعى إلى تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود الشريعة العامة تضيء على جهة الإدارة مظهراً من الجاه والسلطان كما لا يخرج من حظيرة القانون العام. نجد أن قانون التجارة الدولية غالباً ما يتجاهل أثر الامتيازات الممنوحة لجهة الإدارة التي يمكن أن تمارسها في علاقاتها التعاقدية مع أحد الأشخاص الخاصة. ويتجلى ذلك بوجود شروط عدة، أبرزها:

الفرع الأول. شرط الثبات التشريعي الذي يتضمنه عقد الأشغال الدولي

يعرف الثبات التشريعي بأنه: ذلك الشرط الذي يمنع الدولة من التغيير لمصلحتها من الوضع القانوني، بمعنى أن القانون الواجب التطبيق على العقد من الممكن أن يؤثر على النصوص التي تكفل المساواة بين الأطراف المتعاقدة. والمثال الجلي على ذلك هو تغير النصوص التشريعية التي تؤدي إلى زيادة الضرائب أثناء تنفيذ عقد الأشغال الدولي، لا سيما أن هذا العقد من العقود طويلة المدة فتأتي شروط الثبات لتعفي المتعاقد مع الدولة من الخضوع لهذه التشريعات الضريبية الجديدة.

الفرع الثاني. شرط ثبات العقد

لعل العقود الإدارية الدولية المبرمة بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة تثير أحد أهم الاعتبارات بين طبيعتها، هو التوفيق بين فكرة السيادة - سيادة الدولة المتعاقدة - وبين مبدأ الحرية التعاقدية، أو مبدأ سلطان الإرادة. فالعقد الذي أبرمته الدولة لن يكون أثره - بشكل حتمي - تقليص سيادتها علي الأقل مستقبلاً، ذلك أن القدرة التي لدى الدولة في إبرام العقود مع مؤسسات أجنبية هي دليل على سيادتها فالدولة ذات السيادة تستطيع أن تلتزم بالعقد، والعكس سيؤدي إلى إنكار الحرية التعاقدية للدولة.

الفرع الثالث. شرط التحكيم

إنَّ عدم وجود نظام خاص بمقاضاة الحكومات في كثير من الدول يجعل من المتعاقد الأجنبي أن يحرص على إدراج شرط التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الاستثمارية، لعدم الثقة بنزاهة محاكم الدولة المضيفة وعدالتها، فضلاً عن أنَّ موقفها لن يكون حيادياً تجاه النزاع، فالقضاء الوطني وإن كان مستقلاً عن الدولة ذاتها، إلا أنَّه قضاءٌ غير محايد بالنسبة لمنازعات الاستثمار، أو تلك التي تكون الدولة طرفاً فيها مع متعاقد أجنبي، ويكون ذلك التعاقد ناشئاً عن عقد يتعلق بمصالح اقتصادية أو اجتماعية، وبسيادة الدولة.

الفرع الرابع. شرط القانون الواجب التطبيق

يعرّف القانون الواجب التطبيق بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي يوصي فيها الحكم إلى أنها المناسبة للتطبيق على النزاع، سواء أكان مصدرها قانوناً وطنياً أم كانت مشتقة من مجموعة قوانين وطنية، أم أنها قواعد متعارف عليها في محيط التجارة الدولية، بعيداً عن القوانين الوطنية للدول".

هذا وما دام اتفاق التحكيم اتفاقاً إرادياً محضاً، فإنَّ إرادة الأطراف تؤدي دوراً حاسماً في اختيار القانون الواجب التطبيق، ولذلك تحرص الأطراف المتعاقدة في اتفاقيات الاستثمار الأجنبي على أن تبحث هذه المسألة كقاعدة عامة خلال مرحلة المفاوضات التي تسبق إبرام العقد، حتى يتمَّ الرجوع إليه عند حدوث أيِّ نزاع مستقبلاً. كما أنَّ للطرفين أن يختارا القانونَ الدولي أو المبادئ العامة المشتركة، بيد أنَّ ذلك يفتح باب الغموض، لأنَّ تلك القواعد الأساسي في القانون الدولي تفتقر إلى الوضوح والكمال والدقة، بخلاف القواعد والقوانين الوطنية.

وبموجب المادة (٤١) من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥، يتّضح أنَّ هذه الاتفاقية قد أخذت كقاعدة عامة بمبدأ سلطان الإرادة، من خلال منح الأطراف الحرية في تعيين القانون الواجب التطبيق أيّاً كان. كما أوجدت الاتفاقية قاعدةً

احتياطية في حالة عدم اتفاق الطرفين عليه، مفادها تطبيق إمّا قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، وإمّا تطبيق قواعد ومبادئ القانون الدولي المتعلقة بالمسألة محلّ النزاع، وبذلك تكون الاتفاقية قد أزلت اللبس والغموض عن مسألة البحث عن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم في حالة إغفال الطرفين عن تحديده.

المبحث الثاني: أصول التحكيم أمام المركز الدولي في تسوية منازعات عقود الأشغال العامة الدولية

لقد خصص هذا المبحث لبحث دور المركز الدولي في تسوية منازعات عقود الأشغال العامة الدولية ذات الطبيعة الاستثمارية لأهميته ولتأثيره المباشر في تسوية المنازعات، وحرصاً ممّا على عدم تشتت الموضوع بسبب اختلاف الأنظمة الإجرائية لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول حصرناه بين القانون العراقي واتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ فقط.

لقد مثّل تأسيس المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي (ICSID) خطوة مهمة في وضع إطار قانوني دولي لحماية الاستثمارات الأجنبية، حيث يوازن هذا الأخير بين مصالح ومطالب الأطراف المشاركة فيه، ويعمد من خلال قواعده وأحكامه إلى خلق مناخ من الثقة المتبادلة بين المستثمرين الأجانب والدول التي ترغب في استقطاب رؤوس أموالهم، بعيداً عن تدخل الأجهزة السياسية أو القضائية المحلية.

بناءً على ذلك جاء دور الاتفاقيات الاقليمية والمراكز الدولية في تعزيز الاستثمار الدولي وتقديم ضمانات له، لا سيما المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار المنشئ وفق اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥.

إن هذا المبحث مخصص إذا لدراسة آليات التحكيم وإجراءاته أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي.

المطلب الأول: آليات المركز الدولي في تسوية منازعات عقود الأشغال العامة الدولية

نظراً لتزايد الاتفاقيات الاستثمارية الثنائية ومتعددة الأطراف التي تحال إلى تحكيم المركز الدولي، ظهر نوع جديد من التحكيم أمام هذا المركز على أساس هذه الاتفاقيات، على الرغم من معارضة مجموعة من الدول التي تشترط موافقتها الصريحة على اتخاذ التحكيم كآلية لتسوية النزاع. وأصبح المركز الدولي يقبل الاختصاص والنظر في منازعات الاستثمار بمجرد وجود نصّ في اتفاقية ثنائية لترقية وتطوير الاستثمار تحيل إلى تحكيم المركز الدولي.

الفرع الأول: التحكيم أمام المركز الدولي بالاستناد إلى قوانين الاستثمار الداخلية

إنّ الدول ووبخاصة النامية منها، تسن من أجل إيجاد السبل الكفيلة لجذب المستثمرين الأجانب قوانين خاصة بالاستثمارات الأجنبية تمنح فيها المستثمرين الأجانب امتيازات و ضمانات عديدة، وأهم ما تنصّ عليه هذه القوانين إمكانية منح المستثمر حق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، لا سيما تحكيم المركز الدولي، ونتيجة لتزايد هذه النصوص القانونية بدأ المركز الدولي يتوجه نحو الحكم باختصاصه بالاستناد إلى نصوص قانونية داخلية، ممّا أثار الجدل حول صحة هذا الإجراء في غياب اتفاق بإحالة النزاع إلى التحكيم.

وقد نصّ المشرّع العراقي على إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، باعتباره وسيلة مهمة لفضّ النزاعات التي تتعلق بالقضايا الاستثمارية. فعلى سبيل المثال: أشار المشرّع العراقي في المادة ٢٧/٤ من قانون الاستثمار رقم ١٣ لعام ٢٠٠٦م المعدل إلى إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، حيث

أجاز لأطراف النزاع الخاضعين لقانون الاستثمار عند التعاقد الاتفاق على آلية حلّ النزاع باللجوء إلى التحكيم بموجب القانون العراقي أو التحكيم لدى جهة أخرى معترف بها دولياً، إذ نص التحكيم الدولي بشكل مطلق على اللجوء إلى محكمة أو هيئة خاصة أو محاكم التحكيم الدولية "بما فيها تحكيم المركز الدولي". كما أجاز المشرّع العراقي أيضاً اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في المادة ١/١١/د من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لعام ٢٠٠٨ وتعديلاته، حيث أجاز النص في عقد الاستثمار أو العقود التجارية على اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

وهناك كثيرٌ من الأمثلة الواضحة على قبول اختصاص المركز الدولي بالاستناد إلى قانون داخلي، حيث يمكن للمستثمر الأجنبي الاستناد إلى نصّ المادة (٢٢) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لعام ٢٠٠٦م المعدل، لإحالة النزاع بينه وبين العراق "الدولة المضيفة" لتحكيم المركز الدولي، وذلك بعد انضمام العراق لاتفاقية واشنطن. كذلك أشارت الفقرة أولاً من المادة (٢٧) من ذات القانون إلى أنّ المنازعات الناشئة بين الأطراف الخاضعين لأحكام هذا القانون يطبّق عليها القانون العراقي ما لم يتفقوا على خلاف ذلك. ولم يحدد هذا النص شكلاً معيناً لهذا الاتفاق.

الفرع الثاني: التحكيم أمام المركز الدولي بالاستناد إلى اتفاقيات الاستثمار

هنالك العديد من الاتفاقيات الاستثمارية الثنائية وحتى متعددة الأطراف التي تحيل النزاعات بين أطرافها إلى تحكيم المركز الدولي، فعلى سبيل المثال: منح الاتفاق المبرم بين الجزائر وإسبانيا المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات لعام ١٩٩٥م للمستثمر حقّ الخيار بين التحكيم لدى محكمة تحكيمية طبقاً لنظام مؤسسة التحكيم للغرفة التجارية بـ "استكهولم" أو محكمة

تحكيم الغرفة التجارية الدولية بـ "باريس" أو طبقاً لمحكمة تحكيمية تنشأ لهذا الغرض أو بناء على تحكيم المركز الدولي.

أمّا في العراق فهو مثل باقي الدول يسعى إلى جذب الاستثمارات الأجنبية، ولذلك قام بإبرام اتفاقيات ثنائية مع عدد من الدول بهذا الشأن. وأغلب هذه الاتفاقيات تتضمن النصّ على تسوية النزاع في حالة نشوئه بعدة طرق، من بينها اللجوء إلى القضاء الوطني أو اللجوء إلى التحكيم الدولي، لا سيما لدى المركز الدولي الذي يُعتبر من أهم المراكز التحكيمية التي تُكثر الإشارة إليه في هذه الاتفاقيات الثنائية كجهة لحلّ المنازعات الناشئة عن الاستثمارات محل هذه الاتفاقيات، فعلى سبيل المثال: أحالت الفقرة (٤) من المادة (١١) من اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين العراق وألمانيا لعام ٢٠١٠ النزاعات التي تقع بين الدولتين، والتي يفشل حلّها بالوسائل الودية، لتحكيم المركز الدولي. كما ذهبت بالاتجاه نفسه اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين العراق وفرنسا لعام ٢٠١٠، حيث أحالت المادة (٨) منها النزاعات الناشئة عن هذه الاتفاقية إلى تحكيم المركز الدولي، كخيار من عدة خيارات للتحكيم لدى جهات أخرى.

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي

يمكن تلخيص هذه الإجراءات كما يأتي:

الفرع الأول: بدء المعاملة التحكيمية أمام المركز الدولي

نصّت المادة (٣٦) من اتفاقية واشنطن في فقرتها الأولى على أنّ "أيّ دولة متعاقدة أو مواطن لدولة متعاقدة يرغب في تحريك إجراءات التحكيم عليه أن يوجه طلبه كتابياً بذلك إلى السكرتير العام الذي يرسل صورة من الطلب إلى الطرف الآخر". وأضافت في الفقرة الثانية: "يجب أن يشمل الطلب معلومات عن المسائل موضع النزاع، وعلى التعريف بشخصية أطرافه، وعلى موافقتهم على

اللجوء للتحكيم طبقاً لقواعد تحريك إجراءات التوفيق والتحكيم". وخلصت في فقرتها الثالثة بالنص على أنه: "يقوم السكرتير العام بتسجيل الطلب إلا إذا تبين له على أساس المعلومات التي يتضمنها الطلب أن النزاع يخرج عن اختصاص المركز بشكل ظاهر، ويقوم بإخطار الطرفين بإتمام التسجيل أو رفضه".

وبعد التأكد من وجود هذه الشروط وتوفرها بشكل صحيح وسليم، يقوم السكرتير العام للمركز بتسجيل الطلب والبدء بإجراءات تكوين هيئة التحكيم، وبالمقابل فإنه يقوم برفض تسجيل طلب التحكيم إذا رأى أن هذا الطلب يقع خارج نطاق اختصاص المركز بصورة واضحة لعدم توفر واحد أو أكثر من شروط الاختصاص الواردة في المادة (٢٥)، هذا وإن قبول الطلب من السكرتير العام لا يمنع هيئة التحكيم من النظر في مسألة اختصاصها بوصفها السلطة الصالحة للنظر فيه وباعتبار أن مثل هذا الأمر يدخل في سلطاتها، وذلك بحسب المادة (٤١) من الإتفاقية نفسها.

بعد قبول السكرتير العام للمركز الدولي طلب التحكيم، تؤلف هيئة التحكيم في أقرب وقت ممكن، وذلك على وفق المادة (١/٣٧) من اتفاقية واشنطن، وإذا لم تُكوّن الهيئة في ظرف (١٠) أيام من إرسال السكرتير العام إخطاره بتسجيل الطلب أو في خلال أيّ مدة أخرى، يعين الرئيس المُحكّم أو المُحكّمين الذين لم يعينوا بعد، وذلك بناء على طلب أيّ من الطرفين وبعد التشاور معهما.

إنّ عدد المُحكّمين كما نصّت عليه اتفاقية واشنطن هو عدد فردي، فقد جاء في المادة (٢/٣٧) " أن الهيئة تتكوّن من شخص واحد أو من أيّ عدد فردي من المُحكّمين الذين يعيّنون حسب اتفاق الطرفين، وإذا لم يتفق الطرفان على عدد المُحكّمين وطريقة تعيينهم، فإنّه على وفق الفقرة الثانية (ب) من المادة نفسها تتكوّن الهيئة من ثلاثة مُحكّمين يعيّن كلُّ طرف واحداً منهم، والثالث يُعيّن باتفاق

الطرفين.

هذا ويُعيَّن المُحكِّمون من قوائم المُحكِّمين التي شكَّلتها المركز، وتُعد القائمة على وفق ما نصَّت عليه المادة (١٣) من اتفاقية واشنطن على الشكل الآتي:

١- تعين كل دولة من الدول المتعاقدة أربعة أشخاص يمكن أن يكونوا من مواطنيها أو من غير مواطنيها. ٢- يمكن لرئيس مجلس الإدارة - أي: المدير العام للبنك الدولي - تعيين عشرة أشخاص مختلفي الجنسية في القائمة. إنَّ الأشخاص الذين يُعيَّنون في القوائم يجب أن تتوفر فيهم شروط المادة (١٤/١) من اتفاقية واشنطن التي جاء فيها: "يكون الأشخاص المعيّنون بالقوائم من ذوي الأخلاق العالية، وأن يكون معترفاً بكفاءتهم في مجال القانون والتجارة والصناعة والمال، بحيث يمكن الاعتماد عليهم في ممارسة الحكم على الأمور حكماً مستقلاً، وتشكّل كفاءتهم في مجال القانون أهمية خاصة في حالة الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم". أمَّا الفقرة (٢) من المادة نفسها فقد جاء فيها: "يراعي الرئيس فضلاً عن ذلك في اختيار مَنْ يعيّنهم بالقوائم أهمية ضمان تمثيل النظم القانونية الرئيسة في العالم، وكذلك الأشكال المختلفة للنشاط الاقتصادي".

الفرع الثاني: الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها في إطار اتفاقية واشنطن

إنَّ المعيار الرئيس في تقدير نجاح نظام التحكيم، هو مدى قابلية حكم التحكيم للتنفيذ خارج الدولة التي صدر فيها.

الالتزام بالاعتراف والتنفيذ: نصَّت المادة (١/٥٤) من اتفاقية واشنطن على أنه: "تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناءً على أحكام هذه الاتفاقية، وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكماً نهائياً صادراً عن محكمة محلية، وعلى الدولة المتعاقدة التي تتبع النظام الفيدرالي ضمان تنفيذ الحكم عن طريق محاكمها الفيدرالية، وأن تلتزم هذه المحاكم بمعاملة

هذا الحكم كحكم نهائي صادر عن إحدى محاكم الدولة الفيدرالية".

إجراءات الاعتراف والتنفيذ: نصّت المادة (٢/٥٤) من اتفاقية واشنطن على أنه: "يلتزم الطرف الذي يرغب في الاعتراف بالحكم وتنفيذه على إقليم الدولة المتعاقدة بأن يقدم صورة طبق الأصل من الحكم معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة، أو إلى السلطات الأخرى التي حددتها الدولة المذكورة لهذا الغرض، ويجب على كل دولة متعاقدة إخطار السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو السلطة الأخرى التي تحددها لهذا الغرض وبأيّ تغيير لاحق في هذا الشأن".

وبناءً على ذلك يتعيّن على الطرف الذي صدر الحكم لصالحه ويطلب الاعتراف به وتنفيذه في إقليم الدولة المتعاقدة أن يتقدم إلى المحكمة المختصة أو السلطة الأخرى المعينة لهذا الغرض بنسخة من حكم التحكيم المعتمد من السكرتير العام للمركز.

الجزاء والعقوبات المفروضة عند عدم الالتزام بحكم التحكيم الصادر عن المركز: يترتب على امتناع المستثمر عن تنفيذ حكم التحكيم الصادر ضده من المركز الدولي، أنّ الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع تلجأ إلى الاستعانة بالمادة (٥٤) من الاتفاقية بوصفها وسيلة فعالة للتنفيذ هذا الحكم ضد المستثمر وممتلكاته، ولا شكّ في أنّ الميزة الكبرى التي تتميز بها اتفاقية واشنطن عن غيرها من الاتفاقيات الدولية الأخرى المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها هو الطابع الملزم والفوري لأحكام المركز الدولي.

أمّا إذا كان الطرف الممتنع عن تنفيذ حكم التحكيم هو الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، فإنّ الوضع يبدو مختلفاً، إذ قد تلجأ الدولة المذكورة للدفاع عن حقّها في الإعفاء من إجراءات التنفيذ من خلال التقدم بطلب سواء أمام محاكمها

أم أمام إحدى المحاكم القائمة بأيّ من الدول المتعاقدة بالاتفاقية، لإبطال أو وقف حكم التحكيم الصادر عن المركز وهو ما يعني في هذه الحالة. أنّ هذه الدولة قد أخلت بالتزامها في الامتثال لحكم التحكيم والوفاء به، ممّا قد يعرضها لمختلف الجزاءات والعقوبات القانونية المنصوص عليها صراحة في المادة (١/٢٧) من الإتفاقية.

الفرع الثالث: الطعن بأحكام التحكيم وفقاً لاتفاقية واشنطن

لا يكون لمحاكم الدول المتعاقدة على وفق نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أي رقابة على أحكام التحكيم الصادرة في إطاره إلا فيما يتعلق بإجراءات الاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها على وفق نصوص الاتفاقية، حيث تكون الرقابة على هذه الأحكام من جانب أطراف النزاع، إذ يمكنهم المطالبة بتفسير الحكم أو بإعادة النظر فيه أو بإبطاله على وفق الشروط والحدود الزمنية الواردة في نصوص اتفاقية واشنطن، بمعنى أنّ الاتفاقية أتاحت المجال للطعن بأحكام التحكيم عبر ثلاث وسائل فقط، وهي طلب تفسير الحكم، وطلب إعادة النظر بالحكم، وطلب إبطال الحكم (المواد ٥٠ إلى ٥٥ من الاتفاقية).

الاستنتاجات والمقترحات

أولاً: الاستنتاجات:

أصبحت المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية عموماً وعقد الأشغال العامة بخاصة في الوقت الحاضر تقبل التسوية بأساليب وطرق بديلة عن الطريق القضاء التقليدي، تمثّلت هذه الأساليب بالأساليب البديلة الودية وأسلوب التحكيم.

١. استقرت معظم التشريعات الحديثة على القبول بالتحكيم طريقاً لتسوية منازعات العقود الإدارية، وكان عقد الأشغال العامة في مقدمة العقود التي طبقت أسلوب التحكيم بصددها.
 ٢. لا يوجد في العراق بيئة تشريعية وتنظيمية متكاملة خاصة بالتحكيم عموماً وفي مجال العقود الإدارية على وجه خاص.
 ٣. إنَّ انضمام العراق إلى اتفاقية واشنطن هو بمثابة تويج لانفتاح النظام القضائي العراقي على التحكيم الدولي، ويعتبر من العناصر الجيدة لجذب الاستثمارات الأجنبية في العراق الذي هو في أمس الحاجة إليها اليوم، وبالتالي ينبغي على المفاوض العراقي أن يراعي أحكام اتفاقية واشنطن في الأحوال التي يدخل فيها بمفاوضات أو اتفاقات لغرض إبرام عقود استثمارية مع الشركات الأجنبية.
 ٤. إنَّ المكانة المخصصة لمقتضيات حماية المستثمرين الأجانب في سياق الاتفاقيات الثنائية للاستثمار التي عقدها العراق مع الدول الأخرى، هي ذات أهمية كبيرة مع تلاشي أو غياب المقتضيات التي تضمن تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية للعراق المضيف لهذه الاستثمارات، لا سيما في مجال قطاعه الخاص النامي الذي هو بأمس الحاجة إلى هذه الاستثمارات، الأمر الذي يجعل هذه الاتفاقيات غير متوازنة وغير عادلة.
١. إنَّ الصلة الوثيقة بين تحكيم المركز الدولي وقوانين الاستثمار العراقية واتفاقيات العراق الثنائية للاستثمار يجعل من المتوقع حدوث نزاعات بين الأطراف المعنية حول تفسير وتطبيق هذه القوانين والاتفاقيات، يتمُّ البتُّ فيها من خلال تحكيم هذه المنظمة الدولية المتعددة الأطراف "المركز الدولي". ومعلوم أنَّ التوجه غير المتوازن لا سيما لتلك الاتفاقيات سيؤثر بشكل مباشر على مسار تلك النزاعات، وبالتالي على أحكام تحكيم

المركز الدولي، الأمر الذي سيؤدي بآلية تحكيمية تغلب فيها مصالح المستثمرين الأجانب في تحقيق الربح الاقتصادي على مصالح تحقيق التنمية الاقتصادية للعراق، لا سيما في مجال قطاعه الخاص. وهذه النتيجة قياساً على ما تحقق للدول العربية التي تمّ مقاضاتها أمام المركز الدولي، لم تتجح الآلية التحكيمية للمركز الدولي في تحقيق التوازن العادل بين مصالح المستثمرين الأجانب ومصالح هذه الدول العربية غيرها، المضيئة للاستثمارات.

ثانياً: المقترحات:

١. نقترح على المشرّع العراقي أن يسنّ قانوناً ينظّم اللجوء إلى الأساليب البديلة الودية، متضمناً بيان هذه الأساليب والطرق وكيفية تطبيقها ولجوء جهات الإدارة إلى هذا إليها.
٢. نأمل على المشرّع العراقي أن يسنّ قانوناً آخر ينظّم موضوع التحكيم، على أن يتضمّن فصلاً خاصاً بالتحكيم في منازعات العقود الإدارية.
٣. نقترح على المشرّع العراقي أن يسنّ قانوناً ينظّم عقد الأشغال العامة لِمَا يمثله هذا العقد من أهمية في تحقيق التنمية في العراق.
٤. نقترح على المشرّع العراقي إلغاء تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لعام ٢٠١٤م، والقيام بدلاً من ذلك بسنّ قانون متكامل ينظّم طرق إبرام العقود الإدارية لا سيما طريق المناقصة العامة، باعتبار أنّ المشرّع وحده المسؤول والأقدر على القيام بهذه المهمة.
٥. ضرورة تدخّل المشرّع العراقي بتعديل القوانين الداخلية المتعلقة بالاستثمار لمواجهة المستجدات الجديدة، بحيث تمنع أيّ إشارة إلى تحكيم المركز الدولي في هذه القوانين، وإذا أشار الى ذلك فيجب أن يقيد اللجوء إلى هذا

المركز باتفاق لاحقٍ مكتوبٍ بين الطرفين لإحالة النزاع إلى تحكيم المركز الدولي.

٦. ضرورة اهتمام العراق بصياغة الشروط العقدية، باعتبارها أساس الفصل في النزاع، وبخاصة الشروط العقدية المتعلقة بعقود الأشغال العامة الدولية ذات الطبيعة الاستثمارية، والدقة في صياغة اتفاقيات الاستثمار، فيجب على العراق إعادة التفكير بشكلٍ إيجابي في صياغة اتفاقيات جديدة للاستثمار لغرض إعادة التوازن إليها، لا سيما على مستوى الحقوق والواجبات المرتبطة بتشجيع وترسيخ التنمية المستدامة، أي تلبية احتياجات الجيل الحاضر دون التضحية أو الإضرار بقدرة الأجيال القادمة على تلبية احتياجاتها.

٧. نوصي المشرع العراقي بتشريع قانون للتحكيم التجاري يعني بتنظيم التحكيم المذكور، من حيث مفهومه، حجته، أصوله القانونية، إجراءاته، وكيفية تنفيذه، لما له من أثر كبير في جذب الاستثمارات الأجنبية للعراق، بالاستناد إلى القانون النموذجي، وعندها يمكن أن نأخذ بأحد النموذجين الآتيين:

أ- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة قانون التجارة الدولية في الأمم المتحدة "الأونستيرال" الذي تبنته العديد من الدول؛ منها: مصر، عمان، الأردن، اليمن، سوريا، والبحرين.

ب- النموذج الذي يمثله القانون الفرنسي، والذي تبنته بعض الدول العربية؛ مثل، لبنان، تونس والمغرب.

* طالب دكتوراه في القانون.

نبد خطاب الكراهية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

سنان فاضل عبد الجبار*

مقدمة

لقد تزايد رفض المجتمع الدولي لخطاب الكراهية بجميع اشكاله، نتيجةً لتزايد وعي الشعوب والحكومات لخطورة هذا الخطاب، اذ ان خطاب الكراهية من شأنه ان يضعف تماسك وانسجام المجتمعات او يؤدي الى انهيار هذا التماسك والانسجام بالكامل، وقد لا نذهب بعيدا ان قلنا انه قد يفضي الى بعض اعمال العنف التي تؤدي الى الاخلال بالامن العام في الدولة وبالامن والسلم الدوليين. ومن الناحية القانونية فاننا لا نجد تعريفاً دقيقاً لمصطلح "خطاب الكراهية" ولكننا نستطيع ان نقول ان هذا الخطاب هو عبارة عن وسيلة للتعبير عن الرأي من شأنها نشر الكراهية والعدوانية بين مكونات المجتمع الواحد أو بين شعوب الدول المختلفة، وعموماً فان هذا الخطاب قد يوجه بصورة مباشرة ضد المكونات الدينية أو العرقية أو المذهبية أو ضد بعض المهاجرين أو اللاجئين، أو بصورة غير مباشرة عن طريق التحريض او الدعوة الى التمييز على أساس العرق او القومية او الأصل او الدين او المذهب او المعتقد او اللون او الجنس. وعليه فان الأمر يقتضي مواجهة هذا الخطاب وتبني الوسائل الكفيلة لردعه، وهذه المواجهة يجب ان تكون على الأصعدة والمستويات كافة، وعلى الصعيد الدولي والمحلي وعلى مستوى القيادات الدينية والسياسية ومنظمات المجتمع المدني والمختصين في الاعلام والقانون. ان الذي يعنينا في هذا البحث هو الجانب القانوني لهذه المواجهة، وتحديدًا في نطاق القانون الدستوري.

الإشكالية الدستورية

لقد درجت دساتير الدول لا سيما التي أُصدرت بعد نهاية الحرب العالمية الثانية وبعد صدور الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ على النص في صلبها على مجموعة من المبادئ التي تؤكد على تحريم او حظر الممارسات كافة التي ينتج عنها نشر الكراهية والعدوانية بين مكونات المجتمع الواحد او بين الأديان والمذاهب المختلفة.

والاشكالية التي يمكن ان تُثار هنا هي ان الدساتير في الاغلب الاعم، لا سيما تلك المنبثقة من بيئة ديمقراطية تنص على كفالة حرية التعبير عن الرأي، فكيف يمكن تقييد هذه الحرية طالما ان الخطاب المقصود هنا قد تم - او على الأقل هكذا يعتقد أصحابه - في اطار هذه الحرية.

ونستطيع ان نرددهم هنا بالقول بان القيود على حرية التعبير عن الرأي التي تنص عليها الدساتير لا تتطوي على تقييد لجوهر الحرية، وانما هي تقييد لوسيلة التعبير عن الرأي في اطار احترام حقوق وحرريات الآخرين، وبما يضمن تمتع المواطنين كافة بكامل الحقوق والحرريات الأساس التي يكفلها الدستور.

نبد خطاب الكراهية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

يُعد دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ من الدساتير التي ركزت على مسألة التعددية في المجتمع، وكما نعلم فان الدستور هو نتاج البيئة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية في الدولة، فضلا عن التأثير الكبير للعوامل التاريخية في توجهات المشرع الدستوري. ونتيجةً للظروف التي مر بها العراق في الفترة التي سبقت سنة ٢٠٠٣، وللتغيير الكبير الذي حدث في العراق بخاصة في الجنبه السياسية، فقد جاء دستور سنة ٢٠٠٥ معبراً عن توجهات النظام السياسي

الجديد، وعن معاناة بعض الجماعات القومية والدينية والمذهبية في عهد النظام السابق.

وكما قدمنا فقد ركز هذا الدستور على مسألة التعددية في المجتمع العراقي في أكثر من موقع، فقد جاء في المادة (٣) منه "ان العراق بلد متعدد القوميات والاديان والمذاهب"، ثم نصت المادة (٧/أولاً) منه على ان "يحظر كل كيان او نهج يتبنى العنصرية او الارهاب او التكفير او التطهير الطائفي، او يحرص او يمهّد او يمجد او يروج او يبهر له".

وأكد المشرع الدستوري على ضمان حقوق الجماعات القومية والدينية والمذهبية المختلفة، اذ نص في المادة (٤٢) من الدستور على ان "لكل فرد حرية الفكر والضمير والعقيدة"، كما نصت المادة (٤٣) منه على:

"أولاً- اتباع كل دين او مذهب احرار في:

أ- ممارسة الشعائر الدينية، بما فيها الشعائر الحسينية.

ب- إدارة الأوقاف وشؤونها مؤسساتها الدينية، وينظم ذلك بقانون.

ثانياً- تكفل الدولة حرية العبادة وحماية اماكنها".

كما نص هذا الدستور على مبدأ مساواة العراقيين كافة امام القانون، وذلك في المادة (١٤) منه، التي نصت على ان: "العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او القومية او الأصل او اللون او الدين او المذهب او المعتقد او الرأي او الوضع الاقتصادي او الاجتماعي".

هذا وقد كفل هذا الدستور حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل، بما لا يخل بالنظام العام والآداب، وذلك في نص المادة (٣٨/أولاً)، والقيد الذي وضعه المشرع الدستوري على هذه الحرية، والمتعلق بعدم الاخلال بالنظام العام والآداب، هو قيد على وسيلة التعبير، وهو لا يمس جوهر الحرية ولا يؤدي الى اهدارها، فوسيلة التعبير عن الرأي يجب ان لا تخل بالامن العام او السكينة

العامّة او الصحة العامّة او الآداب العامّة، وهذه هي عناصر النظام العام الذي يتوجب على الدولة صيانته والمحافظة عليه، وصولاً الى حماية حقوق وحرّيات الافراد.

وبذلك نجد ان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ قد حرص على نبذ خطاب الكراهية، بكل اشكاله ومظاهره، ودعم مرتكزات هذا التوجه باحالتها الى السلطة التشريعية المختصة لتنظيمها بقوانين تؤمن حمايتها وتسهل تطبيقها على ارض الواقع.

* م. مساعد/ كلية القانون/ جامعة اوروك

حقوق العامل خلال فترة جائحة كورونا طبقاً للقانون العراقي

د. صبا نعمان رشيد*

المقدمة

نتج عن خطر انتشار مرض كورونا، توقف كل الاعمال في الدول ومنها العراق فكان تعطل المرافق كافة، وصدور القرارات في خلية الازمة بمنع الحركة بين المناطق من مثل القوة القاهرة في الظروف الاستثنائية التي لا تعود الى ارادة احد الطرفين (العامل وصاحب العمل)، والتي لا يمكن توقعها ولا دفعها في الظروف الاعتيادية، كما انها مؤقتة يتأمل زوالها بزوال اسبابها، اي انها ليست دائمية. ويترتب على فترة الجائحة اختلاف المراكز القانونية للعمال وتسبب ضعف القانون وتنفيذه في ضياع حقوق العمال .

المقدمة

لقد تسببت (الجائحة) التي أصابت قرابة المليونين شخص في العالم بالمرض وفي تعطلهم عن العمل او حتى الى تدهور حالتهم الصحية وصولاً الى الوفاة.

ولقد كان العراق من الدول التي اصيبت بهذا المرض الذي ينتقل عن طريق العدوى سريعة الانتقال، وتتراوح قابلية البشر في مقاومته، وحرصاً من الحكومات (ومنها العراقية) فقد فرضت ما يطلق عليه بالحظر.

وقد نتج عن الحظر، توقف كل الاعمال في الدول وطبعاً منها العراق فكان تعطل المرافق الدراسية ثم المرافق الحكومة الاقل اهمية لينتقل فيشمل المرافق الاكثر حيوية في الدولة، ولم تبق فيها سوى الخدمية وحتى هذه فقد كانت تعمل بشكل جزئي تطبيقاً لما يسمى بقرارات خلية الازمة.

ان تعطل مرافق الدولة تلاحق بعده عطل المرافق الخاصة، أي شركات الاعمال التابعة القطاع الخاص، ثم لينتقل ابان الحظر توقف كل الجوانب

العملية كالورش والمعامل والمزارع والمحلات الكبيرة والمجمعات والعديد من المحلات الصغيرة.

ان لما تقدم كان له الاثر الابرز على العمال في جميع القطاعات بعد ما طال مدة تزيد على الاشهر، حيث توقف اصحاب الاعمال عن دفع اجور اعمالهم، وفي ذلك مخالفة صريحة لنصوص القانون والدستور بل وتعدى الامر الى ابعد من ذلك الى قيام مؤسسات الدولة، بالتوقف عن دفع اجور عمالها ولحجج متعددة.

ان ما يمكن الحديث عنه، حول حقوق العمال في العراق يتطلب ايضاح نقاط نتولى في شرحها بدقة ابتداءً من الحقوق الدستورية وصولاً الى الاتفاقات العقدية والمراكز القانونية المختلفة لكل العمال.

القسم الاول

(الحقوق الدستورية للعمال)

نص دستور العراق لسنة (٢٠٠٥) على:

- ١- المادة (٢٢/اولا): (العمل حق لكل العراقيين مما يضمن لهم حياة كريمة).
- ٢- المادة (٢٢): (ينظم القانون، العلاقة بين العمال واصحاب العمل على اسس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية).
- ٣- المادة (٣٠/ثانيا).

(تكفل الدولة الضمان الاجتماعي والصحي العراقيين في حال الشيخوخة او المرض او العجز عن العمل او التشرد).

ابتداءً نتعرف على من هو العامل على وفق قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥:

طبقاً للمادة (١/سادسا) من قانون العمل النافذ فان العامل هو (كل شخص طبيعي سواءً أكان ذكراً ام انثى، يعمل بتوجيه وارشاف صاحب عمل

وتحت ادراته، سواءً أكان يعمل بعقد مكتوب ام شفوي، صريح ام ضمني ام على سبيل التدريب ام الاختبار ام يقوم بعمل فكري ام بدني لقاء أجر آخر، ايا كان نوعه).

اما صاحب العمل على وفق قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥:

طبقاً للمادة (١/ثامنا) (فهو كل شخص طبيعي او معنوي يستخدم عاملاً

او اكثر لقاء اجر او ايا كان نوعه).

على اي عمالٍ يسري هذا القانون النافذ؟

على وفق للمادة (٣) فانه:

اولاً - تسري احكام هذا القانون على جميع العمال في جمهورية العراق، او من هم في حكمهم مالم ينص البند ثانياً بخلاف ذلك).

ثانياً- لا تسري احكام هذا القانون على:

١- الموظفين العموميين المعيّنين على وفق قانون الخدمة المدنية او أي نص قانوني خاص.

٢- افراد القوات المسلحة ومنتسبي الشرطة والامن الداخلي.

كذلك يكون عاملاً على وفق احكام هذا القانون كل من:

١- يؤدي عملاً.

٢- لقاء أجر.

٣- تابع تبعية قانونية (اي يتلقى الاوامر التعليمات من صاحب العمل ويتعرض للجزاء في حالة الاهمال والتقصير).

٤- مرتبط وصاحب العمل بعقد سواءً أكان شفويّاً ام مكتوباً، مؤقتاً ام دائماً أو

لأغراض التدريب، سواءً أكان الاتفاق صريحاً ام ضمناً (مادة ١/تاسعاً).

ويكون صاحب عمل على وفق قانون العمل النافذ كل من:

١- يشغل لديه عاملاً واحداً فقط.

- ٢- مقابل أجر.
- ٣- وتابع له تبعية قانونية.
- ٤- سواءً أكان صاحب العمل محترفاً أم غير محترف العمل.
- ٥- سواءً أكان فرداً أم شركة، وسواءً أكان قطاعاً زراعياً أم صناعياً أم تجارياً أم خدمياً، وسواءً أكان هذا صاحب العمل قطاعاً (خاصاً، تجارياً، مختلطاً، أم لدى الدولة).

وعلى وفق القانون النافذ الذي تحدثنا عنه مسبقاً، فقد اصدر مجلس الوزراء قراره رقم (٤١٣) لسنة ٢٠١٧ بشمول العمال في دوائر ومؤسسات الدولة بنص صريح بقانون العمل لما جاء فيه (استناداً الى احكام قانون العمل فانه ما يندرج تحت عنوان الاجراء اليوميين العاملين بصفة عقد تحت وصف العمال، وما داموا كذلك فانه لا يوجد مانع يحول دون شمولهم بالحد الأدنى الاجور المقرر للعامل في حال توفر التخصصات المالية لمنحهم الاجر المذكور).

وتاكيدا على ذلك فقد جاء كتابان مضافان لتنظيم حقوق العمال كما يأتي:

اولاً - جاء كتاب وزارة التعليم العالي (استناداً الى كتاب مجلس الوزراء التالي (ان احكام الفصل التاسع في المادة ٧٤/اولاً-أ) من قانون العمل النافذ والقاضي بالتالي بتمتع العمال باستراحة في ايام الاعياد والدخل الرسمية المقررة بموجب القانون ويتقاضون عنها اجرا كاملاً واستناداً الى المعطيات القانونية اعلاه).

ثانياً: جاء في كتاب لجامعة بغداد مثلاً وتطبيقاً لقرار مجلس الوزراء الاتي: (استناداً لقرار مجلس الوزراء والقاضي بتحديد الحد الأدنى لاجر العامل ب (٣٥٠,٠٠٠) الف دينار حيث يندرج الاجراء اليوميين العاملين بصفة عقد تحت وصف عمال، مما يستتبع شمولهم بالحد الأدنى للاجر المقرر على وفق قانون العمل واحكامه).

وبذلك يكون عمال القطاع الحكومي والخاص والمختلط كلهم مشمولين بالحقوق المتطلبة من قانون العمل واستنادا الى النصوص الدستورية.

القسم الثاني

ضمانات حقوق العمال قانوناً خلال فترة التوقف

المبادئ الاساس:

ان الحديث عن حقوق العمال في العراق يتطلب الاشارة الى احكام المادة (١٤) التي تضمنت مبادئ استقرت في الفقه القانوني العراقي منذ قانون العمل رقم (١٥١) لسنة ١٩٧٠ ثم قانون العمل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ الملغيات الذي جاء مقلدا لهما قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ كما يأتي:

اولا - تمثل الحقوق الواردة في احكام هذا القانون الحد الادنى لحقوق العمال ولا تؤثر تلك الاحكام على اي حق من الحقوق الممنوحة للعامل بموجب اي قانون اخر، او عقد عمل او اتفاق او قرار اذا كان اي منهما يرتب للعامل حقوقا افضل من الحقوق المقررة له بموجب احكام هذا القانون^١.

ثانيا: يقع باطلا كل شرط في عقد او او اتفاق يتنازل بموجبه العامل عن اي حق من الحقوق المقررة له بموجب احكام هذا القانون.

وعلى وفق المادة (١٠): فان القانون يحمي من الترهيب بالنص على (يحظر هذا القانون اي سلوك يؤدي الى انشاء بيئة ترهيبية او معاديا او مهنية لمن يوجه اليه هذا السلوك).

ويضمن حق العامل طبعا عن طريق اللجوء الى محكمة العمل المتواجدة في كل محافظة في العراق كم نص في المادة (١١) على انه (للعامل حق اللجوء الى محكمة العمل للتقدم بشكوى عند تعرضه الى اي شكل من اشكال العمل الجبري او التمييز او التحرش في الاستخدام والمهنة) ويعاقب بالحبس مدة لا

١. د.صبا نعمان، قانون العمل، طبعة جديدة منقحة و مزيدة، بغداد، ص ٢٩

تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تزيد على مليون دينار او باحدى هاتين العقوبتين.

وسوف نشير الى احكام المادة (٧٣) من القانون النافذ:

(يعاقب صاحب العمل المخالف لاحكام هذا الفصل بغرامة لا تقل عن (٢٥٠,٠٠٠) مئتين وخمسين الف دينار ولا تزيد على (٥٠٠,٠٠٠) خمسمائة الف دينار، وتتعدد الغرامة بتعدد عدد العمال الذين وقعت في شانهم المخالفة).

اي تكون احكام مخالفة ضمانات حقوق العمال:

١- الحبس اذا كان فيه عملٌ جبري (قسري غير مأجور).

٢- غرامة على مخالفة احكام اعطاء العامل لحقوقهم.

٣- تعدد العقوبات بتعدد العمال الذين جرت بحقهم المخالفات.

القسم الثالث

حقوق العمال خلال فترات التوقف طبقا لقانون العمل النافذ

تعد فترة الحظر بسبب جائحة كورونا وصدور القرارات من خلية الازمة بمنع الحركة بين المناطق من قبل القوة القاهرة في الظروف الاستثنائية الذي لا تعود الى ارادة احد الطرفين (العامل وصاحب العمل) والتي لا يمكن توقعها ولا دفعها بالظروف الاعتيادية، كما انها مؤقتة متأمل زوالها انشاء الله بزوال اسبابها، اي انها ليست دائمية.

فان كانت تلك الظروف دائمية، أو ادت الى انقضاء عقد العمل فتزول التزامات كل من الطرفين الا ما أقر به القانون عند انفساخ العقد لتترتب حقوق وبخاصة للعامل مالية أوغير مالية، كمكافاة نهاية الخدمة وحقه في الوثائق.

اما الجائحة فالغالب انها مؤقتة ومتأمل زوالها مما يترتب الاثار القانونية الاتية:

اولا - اثارها على عقد العمل:

حيث تعد هذه الظروف خارجة عن الارادة فانها توقف عقد العمل، اي ان العقد يوقف انتاج آثاره خلال فترة القوة القاهرة المؤقتة^١
ثانياً: التزامات صاحب العمل خلال الجائحة:

وكما سبق لنا القول فانه العقد يوقف آثاره، فيتوقف العامل عن العمل وفي الاساس يجب ان يتوقف صاحب العمل عن دفع الاجور، لكن المشرع العراقي (وكذا الدول الاخرى كالمصري والاردني والفرنسي) فانه يرتب للعامل الحق في الاجر خلال فترة التوقف لضعف مركزه المادي مما يرتب التالي على صاحب العمل:

- ١- الحفاظ للعامل على موقعه في العمل طيلة فترة التوقف.
- ٢- عدم جواز انتهاء العقود خلال هذه الفترة مالم يطرأ احدى الحالات التي اجازت لصاحب العمل انتهاء العقد:
 - أ- اذا اصيب العامل بمرض اقعده عن العمل لمدة يمكن ان يصل حدها الاقصى الى (٦) اشهر.
 - ١- اذا اصيب العامل بعجز يصل الى ٧٥٪.
 - ٢- اذا وصل العامل سن التقاعد.
 - ٣- اذا اقتضى ظرف العمل في المشروع تقليص المشروع او تصفية بشرط موافقة وزير العمل.
 - ٤- ارتكاب العامل احدى الحالات التي تجيز فصله تاديباً.
- ٣- دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي ٥٪ على العامل و ١٢٪ على صاحب العمل، اذا كان للعامل اجرا والا اصبحت الى ١٧٪ كلها على صاحب العمل.

^١ د. صبا نعمان رشيد , وقف عقد العمل و تطبيقاته , منشورات الحلبي , ٢٠١٢, ص ١٦٢.

٤- حساب مدة التوقف من خمس مدة الاقدمية في المشروع لاغراض التدرج والترقي.

٥- السماح العامل بالعودة بمزاولة عمله بعد انتهاء فترة التوقف (الجائحة).
ثالثاً: حق العامل خلال فترة الجائحة.

يترتب على فترة الجائحة اختلاف المراكز القانونية للعمال، وتسبب ضعف القانون وتنفيذه في ضياع حقوق العمال، مما يترتب عليه التمييز في ما يأتي:
١- اذا كان العامل غير مصاب بكورونا.

اي انه مستعد لاداء العمل ولكن المانع من اداء العمل غيرعائد اليه (العامل) فيكون التفريق بين حالتين:

أ_توقف العمل في المشروع.

اولاً. فانه طبقاً للمادة (٧٢) من قانون العمل النافذ فعلى صاحب العمل دفع اجور العمال عن فترة التوقف لغاية (٣٠) يوماً.

ثانياً. لصاحب العمل تكليف العامل بعمل مشابه او اضافي غير مدفوع الاجر لمدة (٢) ساعتين في اليوم لمدة ثلاثين يوماً في السنة، بمعنى عدم جواز تشغيل العامل اكثر من ساعتين فوق (٨) ساعات نهائية مقسمة على سنة العمل.

ب - استخدام وسائل العمل المستحدثة: وهي استخدام العمال وتشغيلهم في غير موقع العمل في المشروع بما يسمى ب(العمل عن بعد) اي ان العامل يؤدي ذات العمل الذي يؤدي لصاحب العمل او مقارب له بتكليف من صاحب العمل وهو في بيته بوسائل العمل المستحدثة الاكترونية، وهي تؤدي الى ذات النفع في المشاريع اي انه يكون تحت اشراف وتوجيه صاحب العمل، مما يستدعي استحقاقه لكامل (اجره المعتاد) وهو مؤدياً للعمل عن بعد لحين زوال الجائحة وعودته الى موقع العمل في المشروع، فان كلفه بساعات عمل اضافية استحق عنها اجرا اضافيا على وفق المادة (٧١) من القانون النافذ.

وهي ٥٠٪ الاجر الاعتيادي اذا كان نهائياً و ١٠٠٪ اذا كان ليلياً او مرهقاً او شاقاً.

وإذا كانت الساعات المضافة تزيد على (٤٨) ساعة في الاسبوع اي حتى تشمل ايما يفترض ان يكون العامل فيها معطلاً عن العمل، سواءً أكان يعمل بعمل كامل، أم بعدد ساعات جزئي، فيستحق أجراً اضافياً، وتكون ساعات العمل مضافة مما يعني استحقاق اجوراً اضافية على الاجر.

٢- اذا كان مريضاً وهو ما يرتب الحقوق الاتية:

أ - اثبات ذلك بموجب تقرير طبي (يعد المرض واقعة مادية).

ب - يستحق العامل اجازة صحية مرضية باجر كامل يدفعه صاحب العمل تصل مدته الى (٣٠) يوماً عن سنة العمل، وبالإمكان ان يتراكم ليصل الى ١٨٠ يوماً ، فاذا كان يعمل بعمل جزئي او كانت له خدمة جزء من السنة، استحق اجازة تتناسب مع الخدمة الجزئية .

ج - يجوز ان تتراكم الاجازة المرضية التي يستحقها العامل عن كل خدمة لدى صاحب العمل لتصل الى (١٨٠) يوماً مدفوعة الاجر اي (ستة اشهر) مأجورة من صاحب العمل، ولصاحب العمل اعتبارها (مدة خدمة فعلية) كما ذكرنا. ان استمرار مرض العامل بمرض كورونا مثلاً لمدة تزيد على الاجازة المرضية المتراكمة في خدمته لصاحب العمل او استحقاقه من الاجازة المرضية المدفوعة الاجر فانه يترتب ما يأتي:

ج - احالة العامل على أحكام قانون الضمان الاجتماعي للاستفادة من مزاياه العينية و التقديية .

د - توقف صاحب العمل عن دفع الاجور اذا انقضى المتراكم من الاجازات وكانت المدة اقل من (٦) اشهر، والحفاظ على موقع العامل في المشروع، فاذا انقضت الـ (٦) اشهر ولم يتم شفاء العامل انهدت عقده.

هـ - تعد فترة التوقف (فترة مرضية) لا يستحق العامل عنها اجراً، بل يحال الى احكام قانون العمل والضمان الاجتماعي للعمال، رقم (٣٩) لسنة (١٩٧١).
اما حقوق العمال على وفق قانون الضمان الاجتماعي:
فان المادة (٤٣) من هذا القانون تنص على:

(تدفع دائرة الضمان للعامل المضمون المريض الى ان يشفى او ضمن عجزه تعويض اجازة مرضية بنسبة (٧٥%) من متوسط الاشهر الثلاثة الاخيرة السابقة لمرضه او متوسط الاجر الذي تقاضاه قبل مرضه على ان لا تقل هذه النسبة عن الحد الادنى للاجر في مهنة العامل على وفق قاعدة التعويض الاتية:

$$\frac{75\% \times \text{متوسط الاجر للاشهر الثلاثة الاخيرة} \times \text{ايام المرض}}{100}$$

١٠٠

- اذا انقضت (٦) اشهر ولم يثبت شفاؤه، فيعتبر عاجزا و يستحق عنه راتب تقاعدي حسب نسبة العجز المقدر لديه، وهو اعتباريا اي بحكم الكامل ١٠٠% على وفق المعادلة الاتية :

$$\frac{2,5 \times \text{متوسط الاجر للسنوات الثلاثة الاخيره} \times \text{عدد شهور الخدمة}}{100 \times 12}$$

١٢ × ١٠٠

- يعد مرض الكورونا من الامراض التي لم تستقر الاحوال الى شدته مما يفيد انه قريب من الامراض المستعصية والخبيثة، مما يستدعي منح العامل اجزة تصل الى سنتين على وفق المادة (٤٧/ح١).

١١ د.صبا نعمان رشيد نظام التامينات الاجتماعية، الطبعة الاولى، دار الكتاب الجامعي، الامارات العربية المتحدة، ٢٠٢١، ص ١٠٤.

- و بكامل اجره الى ان يثبت شفاؤه التام.
 - فاذا شفي العامل قبل ستة الاشهر وتخلف اليه من مرض كورونا عجزاً:
 - اذا كان بين (٣٥٪ - ٣٩٪) كان عجزاً جزئياً يستحق عنه راتب عجز جزئي لا ينقل الى وراثته اذا توفى بذلك.
 - اذا كان العجز ١٠٠٪ على وفق التقرير الطبي فيعد عاجزاً كلياً يستحق عنه وراثته راتب التقاعدي^١ الخاتمة
- ان الاقرار بحقوق العمال في قطاعات الدولة كافة خلال فترة التوقف تتطلب المراجعة والمتابعة من العمال خلال مدد التقادم المسقط للحقوق، سواءً أكانت حقوقاً مالية ام غير مالية كالعلاج والعمليات الجراحية والبدائل الصناعية

التوصيات

- نظراً للتحديات التي تترتب على هذا المرض الذي تسبب في انتشاره و ظهور اشكال جديدة منه بل واستقراره في العديد من الدول ومنها العراق، الذي ادى الى تعريض وظائف العمال الى خطر الازالة الامر الذي يدعو الى معالجة قانونية جديدة تتمثل بما يأتي:
- ١ - تعديل قانون العمل العراقي النافذ بادراج احكام الاصابة بمرض كورونا بعدّه مرضاً يستحق عنه التوقف في العقد، مع مرافقة ذلك تعويض مرضي، وعدم صرف العامل عن العمل في المشروع بتعدد اصابته به.
 - ٢ - تعديل قانون التقاعد و الضمان الاجتماعي النافذ، او اضافة فقرة صريحة في مشروع قانون الضمان المقدم الى مجلس النواب العراقي بما يضمن للعامل حقوقه بعده عاجزاً عن العمل بما يتخلف لديه من اصابة من كورونا اذا كانت مهنية اي ما لحق به من اصابة من جراء العمل وشمول العمال بتعويض

البطالة في المشاريع التي يتم اغلاقها من جراء الجائحة بغض النظر عن عدد مشاركات العامل المدفوعة وتسجيله لدى دائرة الضمان.

* أ.م.د في كلية القانون/ جامعة بغداد

المصادر:

- ١ - د. صبا نعمان رشيد، وقف عقد العمل و تطبيقاته، منشورات الحلبي، ٢٠١٢.
- ٢ - د. صبا نعمان، قانون العمل (النظرية العامة و نظرية المشروع)، طبعة جديدة منقحة و مزيدة، بغداد، ٢٠٢٠.
- ٣ - د. صبا نعمان رشيد. المدخل لدراسة قانون الضمان الاجتماعي، بغداد، ٢٠٢٠.
- ٤ - صبا نعمان رشيد نظام التامينات الاجتماعية، الطبعة الاولى، دار الكتاب الجامعي، الامارات العربية المتحدة، ٢٠٢١.

لمحة

عن تأريخ التحكيم وماهيته وأثره في الإستثمار

د. علي خليل الحديثي*

تأريخ التحكيم

التحكيم في بلاد الرافدين:

التحكيم قديم قدم الدهر، وقد تبين أن نشوء التحكيم كان عند السومريين في جنوب العراق، حيث عُثِر في العقد الأول من القرن العشرين على لوح حجري كُتِب عليه في اللغة السومرية نصوص معاهدة صلح أبرمت في القرن الحادي والثلاثين قبل الميلاد بين الطورين الأول والثاني من عصر فجر السلالات بين دولتي لجش المعروفة اليوم بإسم (تلو) قرب الشطرة ومدينة (أوما) القريبة منها التي تعرف اليوم بإسم (جوشي جوخا)، وكان بين هاتين الدولتين أو المدينتين نزاع بسبب تحديد الحدود ومياه الإرواء، فالتجى إلى التحكيم، وكان الحكم ملكاً محايداً من ملوك مدينة كيش، التي هي الآن تل الإحيمر قرب الحلة وإسمه (مسيلم) الذي قام بالوساطة في تحديد الحدود وإقامة نصب بين الدولتين.

ولقد نصت المعاهدة على وجوب احترام خندق الحدود بين الدولتين، وقد وضع في الاتفاقية شرطاً للرجوع إليه والإحتكام إليه لفض أي نزاع قد ينشأ بينهما للأسباب المعروفة، وهو مشابه تماماً لشرط التحكيم الذي نضعه اليوم.

كان التحكيم الوسيلة التي تفض بموجبها المنازعات في المراحل الأولى من الحضارات في العراق قديماً، حيث كان أكبر الاعضاء سناً يقوم بالتحكيم، ولم تكن عملية التحكيم قد شكلت عملاً مستقلاً عند المجتمع وإنما كانت تتم في سياق الوظيفة العامة للمجتمع، والعقوبة التي تبنى عليها بإسم المجتمع. وأضحى التحكيم المناط بالمحكمين الذي يلجأ إليه الاطراف المتخاصمون لفض النزاع

بينهم، من السوابق القضائية التي أصبحت مصدراً هاماً من مصادر القانون المكتوب (المدون).

التحكيم عند الاغريق:

عرف قدماء الاغريق التحكيم، فكان يفصل في المنازعات بين الدويلات والمدن اليونانية بمجلس دائم للتحكيم يسمى (الامفيكتيونى) كما أنهم عرفوا معاهدات التحكيم الدائم وحالات التحكيم المنفردة، فقد قال الفيلسوف أرسطو : (إن الاطراف المتنازعة يستطيعون تفضيل التحكيم على القضاء لأن المحكم يرى العدالة بينما القضاء يبحث عن تطبيق القانون)، وفي رأينا أن أرسطو قد أصاب كبد الحقيقة، حيث إن تطور التحكيم التجاري واتساع مجاله هو بمثابة رد فعل مضاد لحرفية القضاء، ويعبر عن رغبة اطراف النزاع بالنأي بأنفسهم وخصوصاتهم عن القضاء، وإختيار قضاء جديد إسمه التحكيم برغم إحترامنا للدور الريادي للقضاء.

التحكيم عند العرب قبل الإسلام:

اشتهر التحكيم قبل الإسلام في العصر الجاهلي واشتهر من المحكمين الأقرع بن حابس وحاجب بن زرارة وربيعة بن مخاشم، ولا يشترط أن يكون المحكم رئيس قبيلة، وإنما شخصية معتدلة ولديه المعلومات الوافية ومحترم بين الناس ولديه نزاهة وحيادية، وقد اهتم العرب قبل الإسلام بأخلاق المحكم، والدليل أن الأقرع بن حابس كان في الجاهلية قبل الإسلام من أشهر المحكمين وكان يرفض احتساء الخمر عندما كان مباحاً عند العرب قبل الإسلام، وعندما بزغ نور الإسلام وأسلم، سأله الناس عن سبب عدم احتسائه الخمر قبل الإسلام فأجابهم قائلاً :

"ويحکم، أحکم في شؤون العرب وأموالهم في النهار وأفقد عقلي في الليل! ماذا تقول عني العرب؟".

وقد حصلت قبل الإسلام أشهر قضية تحكيم، وهي وضع الحجر الأسود في مكانه في أثناء إعادة بناء الكعبة الذي اختلفت عليه قبائل قريش وتداعت بأنسابها واتفقت على تحكيم الصادق الأمين الرسول (صلى الله عليه وسلم)، وجاء بالحكم الذي وأد الخلاف وأعاد الأمور إلى نصابها.

التحكيم في الإسلام

أعز الإسلام التحكيم وأدخله في محاور الحياة الرئيسة؛ السياسية والدينية والإقتصادية، ففي الجانب السياسي حَكَمَ الرسول (صلى الله عليه وسلم) سيدنا سعد بن معاذ (رضي الله عنه) في أمر بني قريضة، وقد نطق بالحكم الذي رضت به الأرض والسماء كما قال المصطفى (عليه الصلاة والسلام). وكذلك عندما رفع معاوية بن أبي سفيان بعد معركة صفين المصاحف على رؤوس الرماح وقال: (نلجأ إلى التحكيم بكتاب الله)، وقد قبل الإمام علي بن أبي طالب (كرم الله وجهه) ذلك من خصمه على مضمض حقناً لدماء المسلمين أولاً، وكرامةً للمصاحف التي رفعت، وكيف لا وهو باب علم مدينة رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، ولكن الإمام علي (كرم الله وجهه) يدرك أنها حيلة وقال حكمة تردد إلى يومنا هذا واصفاً ذلك الطلب: (والله إنها كلمة حق يراد بها باطل). والذي يهمننا من هذه الواقعة أن التحكيم كان مقبولاً ويعول عليه. أما في الجانب الاجتماعي فقد أعز الإسلام بناء الأسرة وسمى ميثاق الزوجية بالميثاق الغليظ، حيث يلجأ الزوجان إلى التحكيم لحل أي خلاف ينشب بينهما كما قال تعالى في كتابه الكريم :

((وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)) سورة النساء - الآية ٣٥.

أما في الجانب الإقتصادي فقضية عبدالله بن الزبير وجاره عندما اختلفا في الإرواء وذهبا إلى الرسول (صلى الله عليه وسلم) فحَكَمَ الرسول لعبدالله بن الزبير

فلم يرضَ الجار، ثم ذهباً إلى أبوبكر الصديق (رضي الله عنه) وحكم أيضاً لعبدالله بن الزبير و رغم ذلك لم يرضَ الجار، فذهباً إلى عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) فسألهم : (أسألتم غيري ؟) فقالو : (نعم ، سألنا الرسول وأبوبكر) ، فسألهم : (من منكما لم يرضَ بحكم الرسول؟) فأجاب الجار قائلاً : (أنا لم أرضَ بحكم الرسول)، فتناول عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) السيف وقطع رأس الجار، فأحترت المدينة وجاء جواب السماء إلى الرسول (صلى الله عليه وسلم) : ((قَلَّا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا)) سورة النساء - الآية ٦٥ ، فقال الرسول الكريم (صلى الله عليه وسلم) : (قد برك الله يا عمر ونفى صورة الايمان عن قتيك).

التحكيم في العصر الحديث

أما في العصر الحديث، فكان التحكيم يزدهر بازدهار التجارة ويأفل نجمه عند خمولها، وكانت هنالك شواخص، ففي سنة ١٨٠٧ كادت أن تتشب حرب بين بريطانيا والولايات المتحدة بسبب سفينة لولا أن حُلَّت بالتحكيم. وفي القرن الماضي ازدهر التحكيم عندما عقدت اتفاقيات جنيف ورعته عصبة الامم المتحدة، ثم بعد الحرب العالمية الثانية تدفقت الأموال من كل حدبٍ وصوب لإعادة بناء أوروبا، فبدأت الشركات ورجال الأعمال المستثمرون يضعون شرط التحكيم في العقود لحماية أموالهم ومصالحهم حيث يفضلونه على القضاء، وفي عام ١٩٥٨ صدرت في نيويورك اتفاقية تطبيق قرارات التحكيم الأجنبية وأصبحت مدخل للدول، حيث تستطيع التعاطي بالتحكيم لها وعليها وتطبيق قرارات التحكيم الصادرة خارج تلك الدول، وجاءت اتفاقية البنك الدولي (اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥) تهدف إلى حماية الإستثمارات والمستثمرين لدى الدول المضيفة للإستثمار بالإعتماد على التحكيم، وبدأت الامم المتحدة بوضع قانون

نموذجي منذ عام ١٩٧٥ وشُرع في بداية ثمانينات القرن الماضي، وأصبح يُعتمد في معظم الدول ويسمى بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) منذ عام ١٩٨٥، وازدهرت مؤسسات التحكيم في غرفة التجارة الدولية في باريس (International Chamber of Commerce , ICC) ومركز تحكيم لندن ونيويورك والقاهرة ودبي حيث سعدت دبي صعوداً متميزاً وأصبح لمركزها مكانة بين المراكز الدولية المرموقة.

ماهية التحكيم

أولاً : ماهية التحكيم

يقوم التحكيم التجاري بمفهومه البسيط على اتفاق طرفي علاقة قانونية في إطار القانون الخاص على تسوية نزاعهم المالي عن طريق شخص أو أكثر يتم تعيينهم من الطرفين بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أي انهم يناون بأنفسهم وعلاقتهم عن القضاء إلى التحكيم. وعندما يصدر المحكم أو المحكمون قراراتهم ينفذ القرار هذا القرار، وهو قرار ملزم ويأخذ صفة الاحكام القضائية إذا توفرت فيه الشروط القانونية، ومن هنا فإن القوة القانونية التي يستند إليها المحكم أو هيئة التحكيم هي شرط أو مشاركة التحكيم، أي اتفق اطراف العلاقة كما ذكرنا على الذهاب إلى التحكيم، لذا فان إرادة المتعاقدين هي التي يستند إليها المحكمون. والتحكيم يدخل في القضايا التي يجوز بها الصلح فقط.

ثانياً : التحكيم عقد مسمى

اتفاق التحكيم، هو عقد وليد إرادة الخصوم، وهو من العقود المسماة، ويخضع بالتالي للقواعد العامة للعقد من حيث شروط انعقاده وآثاره وتفسيره وغير ذلك، مع مراعاة القواعد الخاصة به، منها إشتراط المشرع أهلية التصرف في

إبرامه، وكتابة الاتفاق، وعدم جواز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها حتى لو كانت من المسائل المدنية أو التجارية. وتتجه التشريعات الحديثة في التحكيم إلى أن اتفاق التحكيم هو عقد قائم بذاته، حتى لو ورد في صيغة بند من بنود العقد الأصلي المتضمن فيه، وليس تابعاً لذلك العقد. أي أننا نكون هنا أمام عقدين:

العقد الأصلي ببوده المختلفة (بيع مثلاً)، وعقد التحكيم الوارد في ذلك العقد كأحد هذه البنود، ولا يؤثر أو يتأثر أي منهما بمدى صحة أو بطلان أو انقضاء الآخر، نظراً لاستقلالية كل منهما، وعلى التحديد استقلالية شرط التحكيم عن العقد المتضمن فيه.

ويجب أن تكون إرادة الاطراف واضحة وجازمة في الإحالة إلى التحكيم، أي تسوية النزاع عن طريق التحكيم بقرار حاسم وملزم من جانب هيئة التحكيم، وإلا لا يعتبر الاتفاق من قبيل اتفاق أو عقد التحكيم، على أن يكون الشرط أو المشاركة مكتوباً حصراً.

ثالثاً : وجوب إرتباط التحكيم بعلاقة قانونية

يختلف اتفاق التحكيم عن العقود الأخرى، حيث لا يوجد له كيان قائم بذاته، وإنما يرتبط دائماً بوجود علاقة قانونية معينة، غالباً ما تكون عقداً من العقود، بل يدلنا العمل على أنها كذلك دوماً في مصالح التجارة الدولية. ولكن يمكن أن تكون هذه العلاقة غير عقدية، من تصرف انفرادي (الإرادة المنفردة) أو فعل ضار (العمل غير المشروع)، وتصرف نافع (الإثراء بلا سبب)، أو حتى القانون كمصدر مباشر من مصادر الالتزام. ولا يتصور وجود اتفاق تحكيم دون وجود تلك العلاقة، وإلا كان العقد في هذه الحالة، أي اتفاق التحكيم غير ذي موضوع أو محل مما يترتب عليه بطلانه.

رابعاً : الشروط المسبقة للتحكيم

بما أن الإلتجاء إلى التحكيم مستمد من اتفاق الاطراف، لذا يجب أن تتوفر فيه الشروط التي تطلبها هذا الاتفاق، ففي كثير من الأحيان يتفق الطرفان على وجوب إتباع إجراءات معينة قبل الذهاب للتحكيم. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٦٧) من الشروط العامة للفيديك، طبعة ١٩٨٧ (الطبعة الرابعة)، الخاصة بعقود المقاولات الإنشائية منه "أنه يجب أولاً إحالة النزاع إلى المهندس الاستشاري (المشرف) ليفصل فيه. فإذا أصدر المهندس قراره خلال المدة المحددة لذلك، ولم يرضى به أحد الطرفين، عندئذٍ يجوز لذلك الطرف اللجوء إلى التحكيم. وتطبيقاً لذلك، يمكن القول بأنه لا يجوز لأي من الطرفين الذهاب إلى التحكيم قبل اللجوء للمهندس كقاعدة عامة، وإلا لكان التحكيم سابقاً لأوانه، مما قد يعرّض دعوى التحكيم للرد شكلاً من حيث الإجراءات".

ومثال ذلك أيضاً أن يشترط اتفاق التحكيم بين البائع والمشتري لإحالة النزاع على التحكيم، أن يتم ذلك خلال فترة معينة، مثلاً ستة أشهر من تأريخ تسليم البضاعة. فلو فرضنا هنا أن المشتري أقام الدعوى التحكيمية بعد هذه المدة واعترض البائع على ذلك، فيجب على هيئة التحكيم رد الدعوى لإنقضاء مدة اللجوء إلى التحكيم، وإلا كان حكمها عرضة للطعن به بسبب تجاوز الاتفاق والخروج على حدوده، وفي هذه الحالة يعود الاختصاص بنظر النزاع للقضاء.

ومثال آخر من هذا القبيل يكثر وجوده في الحياة العملية، هو أن ينص اتفاق التحكيم على عدم جواز اللجوء للتحكيم قبل دخول الطرفين في مفاوضات لتسوية نزاعها ودياً، فإذا انقضت مدة معينة على المفاوضات (ثلاثة أشهر مثلاً) دون الوصول لتسوية، جاز لأي من الطرفين اللجوء للتحكيم، في مثل هذا المثال، إذا لجأ أحد الطرفين للتحكيم مباشرة قبل الدخول في مفاوضات مع الطرف الآخر،

تكون الدعوى التحكيمية سابقة لأوانها ويتعين ردها، بناءً على دفع الطرف الآخر.

ولكن من المهم ملاحظة أن المسألة في هذه الأمثلة، هي مسألة تفسير لإرادة الطرفين، كما أن الفصل بينهما يخضع للظروف المحيطة بالقضية.

خامساً : بوابة التحكيم

تتقسم البوابة التي ندخل منها الى التحكيم إلى نوعين؛ النافذة الأولى هي شرط التحكيم، وهو الشرط الذي يوضع في العقود بأنه إذا حصل خلاف في هذا العقد سيلجأ إلى التحكيم. وسندرج الشرط النموذجي في التحكيم.

أما النافذة الثانية في حالة خلو العلاقة العقدية بين الطرفين من شرط التحكيم وفي أثناء تنفيذ العقد ، حصل خلاف بينهما، فأقتنعا أن يذهبا إلى التحكيم بدل القضاء فيقومان بكتابة طبيعة الخلاف واتفاقهم على التحكيم واختيار المحكمين وتحديد أتعابهم وإلزامهم بخصوص الخلاف حصراً وتحديد المدة والمكان واللغة إلخ ، وهذه تسمى مشاركة التحكيم.

وهنا ملاحظة جديرة بالانتباه، هي وجوب أن يكون مكتوباً، ولا يعتد بأي شرط غير مكتوب، فضلاً عن ذلك فإنه يمكن أن يمتد شرط التحكيم لأطراف أخرى غير موقعة عليه.

وهنا يرد سؤال : هل من الممكن الإفلات من تطبيق شرط التحكيم برغم وجوده في العقد والذهاب من القضاء .

الجواب على ذلك نعم، وذلك لان القاعدة هي أن العقد الذي فيه شرط تحكيم مصيره التحكيم، وإذا رغب أحد الأطراف في الذهاب إلى القضاء برغم وجود شرط التحكيم، ففي الجلسة إذا لم يتمسك الطرف الثاني ومحاميه بشرط التحكيم سقط شرط التحكيم نهائياً ،وإذا تمسك بشرط التحكيم تكف يد القاضي عن القضية ويقول اذهبوا إلى التحكيم.

وسؤال آخر، هل للقضاء دور في التحكيم؟

الجواب: نعم، للقضاء دور خلاق في التحكيم، وكما يأتي:

١. في حالة الإتفاق على التحكيم ووجوب شرط التحكيم، ورفض أحد الاطراف تعيين محكم، وجب الذهاب إلى المحكمة المعنية لتعيين محكم.
٢. عندما يصدر المحكم أو هيئة التحكيم قرارها، فقرارها يذهب إلى القضاء للإكساء أو للتنفيذ وتارة يسمى مصادقة ولا يتم إلا من القضاء.
٣. إذا لم يقبل أحد الاطراف بالقرار جاز الاعتراض عليه في المحكمة المعنية أو الإستئناف، وهنا القضاء لا يتدخل بالجانب الموضوعي للقرار، بل يتدخل فيما إذا كان هناك خطأ في الجانب الإجرائي أو الشكلي، كالشهود والجلسات وفسح المجال للخصوم وتوقيع القرار من المحكمين وتسبب القرار فكل هذه إذا غابت، يبطل القرار.
٤. ربما تحتاج هيئة التحكيم إلى القضاء لإجبار الشهود على الحضور، إذا امتنعوا وكذلك التحقيق في وثائق مزورة، ومن هنا للقضاء دور خلاق للتحكيم.

سادساً: مميزات التحكيم

من المعلوم أن التحكيم يتميز عن القضاء في الأمور الآتية:

١. السرعة: وضعت جميع قواعد التحكيم ومراكز التحكيم المؤسسي مدة ستة أشهر لهيئة التحكيم لإصدار القرار، ويجوز تمديد هذه المدة في حالة وجود ظروف تتطلب من هيئة التحكيم وقتاً إضافياً، على أن تعود هيئة التحكيم إلى اطراف النزاع لتعديل وثيقة التحكيم بالحصول على مدة أطول. وفي التحكيم الحر الفردي من الممكن للاطراف المتنازعة أن تضع المدة التي تراها مناسبة، وإذا تجاوزت هيئة التحكيم المدة الممنوحة لها في شرط أو مشاركة التحكيم ولم تحصل على تمديد من الاطراف المتنازعة، يبطل القرار في حين ان القرار في القضاء فيه مجال كبير لمدة أشهر أو سنين لحسم القضية.

٢. **السرية:** وهي أن لا تكون بها مرافعات التحكيم وجاهية مثل القضاء، وتحضرها فقط هيئة التحكيم وكاتب الجلسة والاطراف المتنازعة أو وكلاؤهم حصراً، على عكس القضاء التي تكون فيه المرافعات وجاهية.

٣. **الثقة:** يشعر اطراف النزاع أنهم اختاروا الهيئة التي تقضي لهم بأنفسهم من ذوي الإختصاص، وبذلك يكون عامل اطمئنان، بعكس القضاء الذي يكون القاضي مفروضاً.

٤. **الاختصاص:** يتم في التحكيم عادةً اختيار أعضاء هيئة التحكيم والمتخصصين في موضوع النزاع ورئيس الهيئة يكون قانونياً، فتكون الآراء أقرب للصواب بينما في القضاء ينظر القاضي في جميع أنواع الخلافات.

٥. **المصاريف:** بحكم قلة فترة التحكيم والتنافس الحاصل، تعمل مراكز التحكيم المؤسسي على تقليل نسب الأتعاب، وبالتالي تكون أقل من مصاريف القضاء.

سابعاً : الفرق بين التحكيم والصلح والوساطة

يكون سعي الاطراف في الصلح والوساطة ربما بأنفسهم للتباحث لإيجاد حل، أما في التحكيم فتعين الاطراف بشكل مباشر أو غير مباشر هيئة التحكيم، وهيئة التحكيم هي التي تبت في الأمر. وكذلك في الصلح والوساطة يوافق الطرفان على حل المشاكل بينهما، وبرضاتهما يتنازل عن بعض الشيء ويوقعان على قرار الصلح بالتراضي، في حين أن التحكيم هو قضاء من نوع آخر وهيئة التحكيم تقوم بدور القضاء وتصدر قرارها رضي من رضي وأبى من أبى.

التحكيم يكون دولياً إذا كان أحد عناصره من دولة اخرى كأحد الاطراف أو العناصر تكون خارج الدولة التي وقع بها العقد الأصلي والذي بموجبه أنشأ التحكيم.

والتحكيم نوعان؛ التحكيم الحر ويسمى (Ad hoc arbitration)، أي أن اطراف النزاع مباشرةً يختارون المحكم ولم يختاروا مؤسسة تحكيمية. أما النوع

الثاني وهو التحكيم المؤسسي؛ وهو مؤسسات ومراكز التحكيم الدولية، حيث يختار المحكمون إحدى هذه المؤسسات في شرط أو مشاركة التحكيم وتتولى عادةً هذه المؤسسات إنجاز ما يقع على عاتقها حسب ما يؤول إليه شرط أو مشاركة التحكيم، وربما يخول شرط التحكيم المؤسسة التحكيمية عملية التحكيم برمتها بما فيها تعيين المحكمين وتحديد لغة التحكيم والقانون الواجب تطبيقه وقواعد التحكيم لتلك المؤسسة، وربما يشير شرط التحكيم إلى اعتماد قواعد تلك المؤسسة وهو يحدد اللغة ويترك التنفيذ لقواعد تلك المؤسسة ويشير فيها إلى تعيين المحكمين ومكان التحكيم ولغة التحكيم ثم يترك فقط اعتماد قواعد تلك المؤسسة التحكيمية.

قلنا أن بوابة التحكيم التي ندخل إلى التحكيم من خلالها، هي شرط في العقود أو مشاركة لنزاع حصل في تنفيذ عقد ليس فيه شرط التحكيم، وفيما يلي شرط نموذجي على وفق قواعد الـ (UNCITRAL) التابعة للأمم المتحدة الذي اعتمده أغلب مراكز ومؤسسات التحكيم الدولية:

(كل نزاع ينشأ عن إنعقاد أو تنفيذ أو تفسير أو إلغاء أو فسخ أو صحة أو بطلان هذا العقد أو يتفرع عنه أو يرتبط به بأي وجه من الوجوه يتم فصله بالتحكيم على وفق الأحكام الواردة في نظام التحكيم التجاري لمركز بواسطة محكم منفرد أو هيئة تحكيم ويعتمد المركز وتعتمد قواعد واللغة والقانون الواجب تطبيقه وأي تخويل لهيئة التحكيم سواءً اتباع الإنصاف والعدالة أم أي تخويل آخر).

ثامناً : النصوص القانونية للتعامل مع التحكيم في الدول العربية

تنص المادة ١/٢٠٣ من القانون الإماراتي على أنه "يجوز للمتعاقدین بصفة عامة أن يشترط في العقد الأساس، أو باتفاق لاحق عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكم أو أكثر كما يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة".

وتقضي المادة ٥٠٦ من القانون السوري بأنه "١- يجوز للمتعاقدین أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكم واحد أو أكثر، ٢- يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين وبشروط خاصة".

وتقضي المادة (١) من نظام التحكيم السعودي بأنه "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقدم نتيجة تنفيذ عقد معين".

وتقضي المادة (٢٦٢) من القانون اللبناني بأنه "يجوز للمتعاقدین أن يدرجوا في العقد التجاري أو المدني المبرم بينهم بنداً ينص على أن تحل بطريق التحكيم جميع المنازعات القابلة للصلح التي تنشأ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره".

وتنص المادة (٢٥١) من قانون المرافعات العراقي بأن "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين".

ويلاحظ في هذه النصوص أنها تجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم بدلاً من القضاء. وان الاتفاق على التحكيم قد يتعلق بنزاع مستقبلي محتمل الوقوع أو بنزاع وقع فعلاً. وقد درج الفقه والقضاء على تسمية الأول بشرط التحكيم، والثاني بمشاركة التحكيم، وهو ما سنبينه لاحقاً، كما يلاحظ فيها أيضاً أن القواعد

المنظمة للتحكيم تطبق على التحكيم في إطار منازعات القانون الخاص التي تشمل المنازعات المدنية والتجارية فقط كما بيّن سابقاً.

تاسعاً : إختيار هيئة التحكيم

يجب أن يكون للمحكمين صفات حميدة تتصف بالإستقلالية والنزاهة. ولما كان دور المحكم يشبه دور القاضي إلى حد كبير، فهناك خطورة اخرى في دور المحكم أكثر من القاضي بنقطتين؛ الأولى هي ان المتنازعين يخولون أحياناً في شرط أو مشاركة التحكيم، المحكمين أن يعتمدوا مبادئ العدالة والإنصاف، أي أن لا يتقيدوا بقانون معين، وهذا يحتاج إلى دراية وثقافة عالية من المحكم مع خبرة مكتسبة إضافة إلى الإستقلالية والنزاهة. والنقطة الثانية، هي ان التحكيم اخطر من القضاء حيث إن قرار المحكم في المسائل الموضوعية التي هي حقيقة الخلاف يكون قراراً مطلقاً لا يقبل التمييز أو الإستئناف، ومن هنا تأتي أهمية النزاهة والعدالة وأهمية أن المحكم لديه كفاءة عالية ولديه خبرة بالأساس، فضلاً عن العدالة والنزاهة والحيادية، وما ينطبق على القاضي ينطبق على المحكم في عدم وجود علاقة بينه وبين اطراف النزاع، لا من حيث القربى ولا من حيث المصاهرة ولا الخصومة ولا أي نوع من أنواع العمل، كما لا يجوز للمحكم الحكم بعلمه من خارج القضية أو بعلمه الشخصي، إنما يكون حكمه على وفق وقائع القضية وملابساتها، وفي رأبي أن أغلب مؤسسات التحكيم إستقرت على مبدأ معين صحيح، هو عدم تسجيل أي شخص في جدول المحكمين إلا إذا امتلك خلفية قانونية، والأهم أن لديه قضايا تحكيم كان فيها محكماً وشارك في قرارات سواء كعضو أم رئيس هيئة أم محكم فرد، واكتسبت تلك القرارات درجة البتات وتؤكد المؤسسة التحكيمية من ذلك.

وبما ان صفتي الإستقلال والنزاهة للمحكم نصت عليه المادتان التاسعة والرابعة عشر من البند الأول من نظام لجنة الأمم المتحدة المختصة في التحكيم

التجاري الدولي الصادر في تاريخ ٢١ يونيو ١٩٨٥ والمعروف بالـ (UNCITRAL) وعليه فانه فور تسمية المحكم من مركز تحكيم أو أشخاص، يعلن خطياً بعد إطلاعه على الملف ان لا علاقة له بأحد الطرفين المتنازعين تحول دون ممارسته مهنة التحكيم بشكل مستقل، وأنه يتمتع بالاستقلالية والنزاهة التامتين.

ففي الحالات التي لم يحدد القانون أو النظام الظروف التي يجب على المحكم الإفصاح عن استقلاليته ونزاهته، فإن الفقه الفرنسي إعتبر ان إستقلالية المحكم هي جوهر مهمته القضائية، بمعنى أنه بفعل تسميته من جهة يتمتع بصفة القاضي التي تنفي كل علاقة تبعية إلى اطراف النزاع، ومن جهة اخرى فان العلاقة التي يتذرع بها الاطراف للمحكم للتشكيك باستقلاليته توصي التثبت من صحتها ودقتها فإن صح ذلك فإنها ستفضي إلى قرار تفضيل أحد الاطراف، وهذا خلاف للعدالة. وحيث إن الاستقلال الفكري والوجداني للقاضي أو المحكم هو ضرورة لا بد منها لممارسة سلطاته، وهي أحد أبرز مميزات المحكمين الأساس، وعلى اثر ذلك إعتمدت محكمة إستئناف باريس هذا المبدأ وجاءت قرارات عديدة تثبت المبدأ عينه، أي أهمية استقلالية المحكم الفكرية والوجدانية، وزادت بعض المحاكم الدولية على ذلك صفة الحياد والموضوعية من جهة اخرى.

وعليه فإن المحكم عليه أن يدرك جيداً فور تسميته أنه أصبح كالقاضي مدعواً للحكم بالعدل بين المتنازعين، وأن يفقد كل صلة مع الجهة التي إختارته كمحكم وينتزع من ذهنه الصفة والعلاقة التي تربط المحامي بموكله وتلزمه بالدفاع عن مصالحه، وأن يدرك أنه مدعوٌ إلى إحقاق الحق وإجراء العدل، وهو ملزم بمعاملة المتنازعين بالتساوي وإعطائهم الفرص ذاتها لعرض قضيتهم والدفاع عن

مصالحهم، وأن يتمتع من تلقي أي طلبات أو توجيهات أو إحياءات أو تعليمات أو الإجتماع بإنفراد للتداول مع أي من الاطراف المتنازعين أو وكلائهم. ومن جهة اخرى على المحكم أن يعتزل التحكيم دونما حاجة إلى طلب رده في حالتين؛ إذا زاول في الماضي عملاً مأجوراً أو كان مستشاراً أو خبيراً أو محامياً أو ممثلاً لدى أحد اطراف النزاع. وفي حال إذا كانت له صلة قربي أو إنتماء حزبي أو أي رابطة تبعية أدبية أو معنوية أو نال تقديراً من أحد اطراف النزاع، وعلى العكس من ذلك إذا كان لديه خصومات أو خلافات أو عداوات مع أحد اطراف النزاع قد تفقده ميزة الاستقلالية أو الحيادية، لذلك يتمتع على المحكم بعد تسميته وقبوله رسمياً للمهمة إعتزله لها خلافاً لما نص عليه القانون بالنسبة للقاضي الذي بوسعه عرض تنحيه عن النظر للقضية لمجرد إستشعاره للحرج دون أن يكون ملزماً بتبيان الأسباب الاخرى، وبالتالي إذا أصرَّ المحكم برغم ذلك على التنحي بعد قبول المهمة، والإعتزال دون أي سبب مشروع يعتبر هذا مظهر من مظاهر عدم إحقاق الحق ويعرضه للمساءلة ويلزمه التعويض للطرف الذي سماه.

وبما إن البنود المثبتة في العقود التجارية تنص على أن التحكيم هو في الغالب مطلق وخاصة في الجانب الموضوعي والقرارات الصادرة فيه لا تقبل أي طريقة من طرق الطعن، لذا وجب على المحكم أكثر من القاضي التحلي بمؤهلات ثقافية وقانونية واسعة تؤهله للحكم ولديه خلفية حقيقية في التحكيم.

عاشراً : تأثير إتفاقية نيويورك للعام ١٩٥٨ على الدول الراغبة للإستثمار والتي تريد أن تضع بنية تحكيمية لها

أجازت الأمم المتحدة إتفاقية نيويورك للإعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية ونفاذها في ١٠/٦/١٩٥٨ وأصبحت هذه الإتفاقية بالإعتراف على نطاق واسع وصكاً اساسياً يقوم عليه التحكيم الدولي وتلزم المحاكم في الدول الموقعة على

تنفيذ قرارات التحكيم أو أي قضية يتناولها اتفاق التحكيم، ودخلت الاتفاقية النفاذ في ١٩٥٩/٦/٧ ومن المعروف الذي إستقرت عليه قواعد الإستثمار أن لا إستثمار بدون تحكيم مطلقاً، وحيث ان التحكيم الدولي يستند إلى هذه الإتفاقية فمن واجب الدول الراغبة في جلب الإستثمارات أن تدخل ضمن هذه الاتفاقية وتتعترف بها لكي يطمئن المستثمر الذي سيذهب بعقوده إلى تلك الدولة إلى إعتقاد بند التحكيم الدولي لحل الخلافات. وهنا أود أن أشير من تجربتي لحالة معينة حصلت معنا حيث كنت عضو مجلس أمناء التحكيم في دبي، وعندما كنا نتناول كيف يتطور التحكيم ونبني أسسه في الإمارات لكي يكون ظهيراً حقيقياً للنهضة التجارية والإستثمارية والمالية في دبي، وجدنا أن دولة الإمارات غير موقعة على اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ فطلبنا من حكومة دبي التدخل في هذا الأمر لأن هذا معوق للإستثمار والتحكيم، وألفت لجنة من مجلس الأمناء وكنت أحد أعضائها وربطنا بأن نجاح مهمتنا بموافقة الدولة الإماراتية على توقيعها اتفاقية نيويورك، وقالوا لنا بالحرف الواحد ان هناك قرارات تحكيم عديدة صادرة ضد الإمارات وهم يواجهون القرارات بسيادة القانون وإذا دخلوا في هذه الإتفاقية أصبح وجوبياً تنفيذ تلك القرارات، فاستجاب الاماراتيون لطلباتنا وشعروا أنها فعلاً تمثل مصلحة الدولة حاضراً ومستقبلاً.

وبالنسبة للعراق فإني أدعو الى التفكير بمستقبل العراق بروح وطنية، والادراك بأن جميع العقود التي سترمها الدولة العراقية سواء في إعادة الإعمار أم الإستثمار أم جميع أنواع العقود لجميع أنواع الحياة سيوضع فيها شرط التحكيم التجاري الدولي وان عدم دخول العراق ضمن اتفاقية نيويورك لعام ١٩٨٥ سيكون مانعاً حقيقياً لإبرام تلك العقود، مما يسبب الخوف لدى المستثمرين ورجال الاعمال الأجانب، وحتى رجال الأعمال داخل العراق، لذلك أرجو ان

ننظم الى هذه الاتفاقية لكي يطمئن المستثمر ورجل الأعمال، وبخاصة نحن أول بلد شرع القانون وأول بلد حصل فيه تحكيم كما أشرنا.

التحكيم وأثره في الإستثمار

الإستثمار لغة العصر وتتسابق دول العالم من أكبرها إلى أصغرها سابقاً محموراً لجلب المزيد من الإستثمارات، وتحاول تعديل قوانينها وتنظيم شؤونها الإدارية لإقناع المستثمرين في ذلك، والحديث عن الإستثمار واسع جداً ولكن سأقتصر بما يربط بينه وبين التحكيم، والإستثمار والتحكيم صنوان فلا إستثمار بدون تحكيم، والإستثمار يقسم إلى جانبين؛ مقومات الإستثمار أي ما موجود بالبلد المضيف للإستثمار من عوامل جاذبة وعوامل إقتصادية. فمثلاً العراق فيه المعادن وفيه البترول والغاز وفيه اليد العاملة وفيه الكفاءات الفنية والإدارية وفيه عوامل الصناعة والزراعة والتعليم والخدمات والبنية التحتية، فهي جميعها عوامل مشجعة، وفيه المقومات السياحية الدينية والآثارية والبيئية، وقلما تجد بلد في العالم يمتلك مثل هذه المقومات، ولكن البنية الإستثمارية بشروطها إن توفرت هي التي ستحول العراق إلى بلد جاذب وآمن للإستثمار، ولكن جميع شروطها معطلة في العراق، وليست هنالك أية محاولات جدية لإعادة البنية الإستثمارية التي سيزدهر الإستثمار فيها حتماً، ومن عوامل البنية الإستثمارية التي تحول البلد إلى آمن أو جاذب للإستثمار هي :

١. مكافحة الفساد وإبعاده في الأقل عن أجواء المستثمرين.

٢. المزيد من الإستقرار الأمني والسياسي.

٣. التحكيم وهذا لصيق الإستثمار.

٤. التأمين من خلال شركات تأمين دولية ووطنية.

٥. ثبات النص التشريعي.

٦. البنية المالية.

٧. المناطق الحرة.

٨. محاربة البيروقراطية والروتين الطاردين للإستثمار، حيث تتنافس دول العالم الراغب لجلب الإستثمارات في أن تسجل الشركات الأجنبية خلال ساعات وموافقات الإستثمار في رقم قياسي.

٩. المهادنة الإقتصادية.

١٠. الإعلام ونشر الثقافة الإستثمارية.

١١. الركن الإداري؛ وهو هيئة الإستثمار وتشكيلها، رئيساً وأعضاءً وكيف تكون إجتماعاتها والمعايير التي تمنح إجازة الإستثمار بموجبها.

١٢. الركن القانوني في تحديد قانون الإستثمار، ويحدد الحوافز والإعفاءات ويضمن للمستثمر أعماله وأمواله. ويلاحظ القارئ أنني وضعت الركن القانوني آخر فقرة، والسبب هو ما قيمة قانون الإستثمار إذا كانت أركان البنية الإستثمارية غير متوفرة، وهنا سأختار ركن من أركان البنية الإستثمارية فقط، الذي هو التحكيم لكي يطلع القارئ الكريم على أهمية التحكيم وأثره في الإستثمار.

عندما يبدأ التحكيم في بلد نقدي بتجارب الآخرين السريعة والناجحة جداً والتي خضناها ميدانياً معهم فمثلاً في دبي أسس مركز تحكيم دبي عام ١٩٩٤ حيث كانت عدد الدعاوى قليلة جداً ولا تتجاوز عدد الأصابع فيه لغاية عام ٢٠٠٤، ولكن عندما أسس مجلس أمناء التحكيم كان عددنا ٢١ شخصاً من أشهر محامي العالم كما أطلقوا علينا (أعلام المحامين)، حيث أختير أشهر محكم من كل دولة أوروبية ونحن خمسة من الدول العربية إضافةً إلى عدد من دولة المقر، والآن المركز يغلق سنوياً ما يزيد عن ١٤٠٠ دعوى تحكيم دولية، والمستثمرون الأجانب يتقون بهذا المركز بحكم أسماء المحكمين الأجانب وحيادية المركز ودقة عمله.

وحتى نؤكد كيف يؤثر التحكيم على الإستثمارات الدولية إليكم هذه الأمثلة التي حصلت واقعياً :

١. فرنسا أم القانون كما يقال، أرادت مجموعة دول أوروبية والولايات المتحدة وكندا مجتمعةً بناء مشروع يورو ديزني في باريس حيث أكملت المجموعة الإستشارية كل شيء حتى وصلت إلى توقيع العقد الأول فتفاجأت الحكومة الفرنسية أن المستثمرين وضعوا شرط التحكيم الدولي لحل الخلافات وفي غرفة التجارة الدولية في باريس أهم مركز تحكيمي في العالم، فرفضت الحكومة الفرنسية لأن القانون الفرنسي لا يسمح باللجوء للتحكيم في العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها، فانسحبت المجموعة الإستثمارية وقالوا للفرنسيين (مبارك عليكم القانون)، وإستمرت المباحثات بين الطرفين مما إضطر الحكومة الفرنسية وبتعديل من الجمعية الوطنية بأن يجوز للحكومة الفرنسية أو أحد أعضاء القطاع العام اللجوء للتحكيم في عقدٍ ما إذا كان فيه مصلحة لفرنسا، وبهذا التشريع قبلت فرنسا شرط التحكيم وتم إنجاز المشروع.

٢. قضية أبوظبي لعام ١٩٥٢، حيث حصل خلاف بين حكومة أبوظبي والشركة الإنجليزية مالكة الإستثمار في أبوظبي، وكان العقد موقع من حاكم أبوظبي والشركة الإنجليزية بإشراف المندوب البريطاني آنذاك، وكان العقد فيه شرط التحكيم، وإذا طبق الحق لأبوظبي، فإستحوذت الشركة الإنجليزية على كل شيء لخلل في بند التحكيم الموضوع من قبلهم.

٣. قضية آرامكو الشهيرة في المملكة العربية السعودية، عندما كانت السعودية لديها العقد الحصري لكل المنتجات والمشتقات النفطية من شركة آرامكو، واتفقت القيادة السعودية مع أوناسيس (رجل يوناني ثري) على نقل المشتقات النفطية، فإعترضت آرامكو الأمريكية وكان شرط التحكيم موجوداً، فقال الجانب الأمريكي ان القانون المعتمد هو سعودي والقانون السعودي يعتمد على المذهب المالكي

وهذا يعتبر تخلف ولا يرقى الى القانون، فأجبروا السعودية على إلغاء الإتفاقية مع أوناسيس وحرّمت السعودية التحكيم بعد ذلك إلا انها قبل عشرة سنوات بدأت التعامل بالتحكيم.

٤. قضية إستثمار إهرامات الجيزة في مصر، فقد وقعت مصر مع شركة يابانية على إستثمار إهرامات الجيزة في ضواحي القاهرة، وقبل بدء التنفيذ إنسحبت الحكومة المصرية من الإتفاق وذهبوا إلى التحكيم وهي قصة طويلة، والنتيجة أن تدخلت هيئة الأكسيد حسب اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ لحماية الإستثمارات الأجنبية في الدول المضيفة وحكمت لصالح الشركة اليابانية.

٥. تأميم الكويت لشركة نفطية، كان العقد موقعاً بين أمير الكويت والمندوب السامي البريطاني لسنة ١٩٤٦، فأمرت الكويت الشركة فأحتجت بريطانيا وذهبا إلى التحكيم وقررت هيئة التحكيم أن من حق الكويت أن تؤمم المشروع طالما للمصلحة العامة، والتأميم عام وفيه تعويض على أن يدفع التعويض فوراً وإنتهى الأمر.

٦. القضية الأخيرة في تاريخ ٢٠٠٨/١/١ بدأت بتنفيذ برنامج إستثماري كمستشار استثماري للحكومة السورية، عندما كنت ممثلاً للأمم المتحدة، وكنت ألح بشدة على تأسيس مركز تحكيم وإصدار قانون تحكيم، وفي يوم من الأيام كان معنا في الهيئة العليا للإستثمار نائب رئيس الوزراء للشؤون الإقتصادية، فأخبرني بعد الإجتماع قائلاً: (بأنني كنت دقيقاً في موضوع التحكيم)، فأجبتة: (ما الذي إستجد؟) فأجابني قائلاً بالحرف الواحد: (أن لدينا شركة إستثمارية إيطالية إتفقنا مبدئياً على قيامهم لبناء محطة كهرباء سعة الف ميغا، وكانت قيمة المشروع مليار ومئة مليون دولار، وعندما وصلنا إلى إجتماع قبل فترة حيث كنا نناقش القواعد العامة للعقد فوصلنا إلى شرط حل الخلافات التي تنشب بين الطرفين، حيث أصر الإيطاليون على شرط التحكيم الدولي فحاولنا إقناعهم في الإجتماع

بأن القضاء السوري جيد ومستقل ونعطيكم ضمانات، وأخيراً قلنا لهم لا مانع لدينا من قبول شرط لتحكيم، فطلب رئيس الوفد الإيطالي بأن نكمل في الاجتماع القادم، وجاءوا قبل عشرة أيام وإذا بقيمة العقد تقفز إلى مليار ومئتين وخمسين مليون دولار مع ثبات استخدام بند التحكيم الدولي، أي زادت مئة وخمسين مليون دولار على قيمة العقد لكوننا ترددنا بالموافقة على شرط التحكيم، وهو استثمار مئة في المئة.

ومن هنا فإنني أدعو إلى تشريع قانون تحكيم وتأسيس مركز تحكيم دولي في العراق، وأن لا يكون المركز تابعاً لأي دائرة رسمية لأنه سيفقد الحيادية وأطلب أن يكون تابعاً لنقابة المحامين وسنقف بكل جهودنا وعلاقاتنا لدعم هذا المشروع.

* ماجستير في التحكيم التجاري الدولي.

* دكتوراه في عقود الإستثمار وضماناته.

* عضو مجلس أمناء التحكيم في دبي. * أمين عام ومؤسس لمركز تحكيم عجمان. * عضو مؤسس في الإتحاد العربي للتحكيم الدولي تحت مظلة جامعة الدول العربية عام ١٩٩٧.

* عضو الهيئة العربية للتحكيم الدولي في باريس عام ١٩٩٧. * مستشار دولي في الإستثمار وتطويره وضماناته ومعتمد من قبل الأمم المتحدة لعدد من الدول.

قراءة في كتاب جرائم الارهاب في القانون الجنائي تأليف القاضي عامر مرعي حسن الربيعي

د. فارس احمد الديلمي

كلية النور الجامعة

لا تعد جرائم الارهاب من الجرائم الحديثة، بل انها قديمة تعود الى بداية المجتمع البشري، وبدون شك فهي تشكل تهديدا لأمن الانسان، سواءً أمنه الشخصي ام أمن ممتلكاته بل الامن الانساني بأجمعه. ان طمأنينة الانسان والعيش بسلام من الضروريات التي تسعى اليها القواعد القانونية، الدولية منها او الوطنية، وكلاهما رصدتا تلك القواعد من اجل امن الانسان الذي تصيبه اثار العمليات الارهابية؛ لا بل ان تلك الهجمات قد تطل الكثرين وبصورة عرضية مما يفقدهم حياتهم او يعرضهم الى الاصابة بفقدان اعضائهم الجسدية.

لقد نال موضوع دراسة الجرائم الارهابية من الناحية القانونية اهتماما واسعا من الكتاب والدارسين، لا سيما بعد ثمانينيات القرن الماضي بعد ان شهد العالم العديد من الجرائم في بقاع مختلفة من العالم، ونظرا لأهمية تلك الجرائم فقد تصدى الاستاذ مرعي حسن الربيعي في كتابة الموسوم (جرائم الارهاب في القانون الجنائي - دراسة مقارنة) والصادر عن دار الكتب القانونية في مصر سنة ٢٠١٠، لهذا الموضوع بموضوعية عالية، لا سيما انه قاضٍ يمتلك الادوات العلمية التي ساعدته كثيرا في التصدي لهذا الموضوع بحرفية عالية.

وقد أشار المؤلف في مقدمة كتابه الى اهمية الموضوع مع ضرورة وضع حدود فاصلة بين الارهاب وما يختلط به من جرائم اخرى، كالجريمة السياسية والجريمة المنظمة، وضرورة التمييز بين الجريمة الارهابية وبين اعمال المقاومة المشروعة للاحتلال. وذكر المؤلف في مقدمة كتابه انه اعتمد المنهج التاريخي من اجل تتبع الجذور التاريخية للجريمة الارهابية، فضلا عن المنهج التحليلي الذي حلل بموجه النصوص القانونية ذات العلاقة بهذه الجريمة.

ومن اجل دراسة مجموعة من النظم القانونية ذات العلاقة بالجريمة الارهابية، فقد تناول المؤلف اتجاهات مجموعة من القوانين الاجرائية والعقابية في عدد من الدول مما اضطره الى استخدام المنهج المقارن.

ابتدأ المؤلف كتابه بفصل تمهيدي جاء تحت عنوان الجذور التاريخية للإرهاب وحقيقته والجهود الدولية لمكافحته، مبتدأً بالآية الكريمة (واذا قال ربك للملائكة اني جاعل في الارض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال اني اعلم ما لا تعلمون * البقرة/ ٣٠)، ومن الطبيعي ان سفك الدماء لا يكون دون اعمال ارهابية وعنف وقهر، ويذكر المؤلف ان بعضا من الفقه ذكر ان جريمة قتل قابيل لأخيه هابيل تعد الصورة الاولى من جرائم الارهاب التي عرفتھا البشرية، في حين ان البعض الاخر ينكر القول السابق ويصف قتل قابيل لأخيه هابيل بانها صورة من صور الجرائم الاعتيادية وكانت بدافع الحسد والغيرة، وهذا الرأي يمكن ان تظمنن اليه النفوس، لان الجريمة الارهابية عندما ترتكب فإنها تنتشر الرعب والخوف بين الاخرين لتحقيق غايات ومصالح معينة، وان قتل قابيل لأخيه هابيل كانت في وقت لم يكن هناك معارضون لهم حتى يمكن القول بخرق تلك المصالح.

وتطرق المؤلف الى الجذور التاريخية لجريمة الارهاب مع تطور المجتمعات القديمة وبروز الحاجيات المتعددة للإنسان، اذ عرف الاشوريون منذ القرن السابع

قبل الميلاد صورة الحرب النفسية في الدفاع عن وجودهم ضد اعدائهم البرابرة، اذ يقتلون الرجال والنساء والاطفال دون تمييز في المدن التي يستولون عليها، وكانوا يأسرون اهل المدن ويأخذونهم عبيداً لهم.

وعرف الفراعنة كذلك جريمة الارهاب، ويمكن الاشارة الى مؤامرة الحريم الكبرى او ما تسمى بجريمة المرهبين وتتعلق باتفاق زوجة الفرعون "رسيس الثالث" مع بعض الحراس لقتل زوجها بعد ان قرر تولية العرش الى احد ابنائه من احدى الوصيفات، الا ان المؤامرة قد اكتشفت فقررت عقوبة الاعدام للملكة وثلاثة اخرين من المتعاونين معها.

وشهد العصر الكنسي تكوين العديد من العصابات الارهابية استخدمها النبلاء للإخلال بالأمن واشاعة الرعب والرهبنة بين خصومهم، كما برزت ما يسمى بثورة العبيد، وهي عبارة عن مجموعات صغيرة تمارس الاعمال الارهابية بالقتل والسرقه واشاعة الرعب والفوضى ضد مقاطعات اسياهم نتيجة للظلم والاضطهاد، ومع حلول القرن السادس عشر برزت ظاهرة انتشار العصابات في اعالي البحار التي ارتكبت اعمال القرصنة التي كان الغرض منها نهب وسرقه السفن التجارية .

تطرق المؤلف الى الارهاب في العصر الاسلامي، مشيراً الى ان هذه الظاهرة كانت موجودة قبل الاسلام عندما كانت القبائل العربية تقوم بالهجوم على بعضها، وكذلك وجود بعض قطاع الطرق الذين تجمعوا على شكل عصابات منظمة تغزو وتغير، فضلا عن اعتراضها للقوافل التجارية التي كانت تنتقل بين القبائل.

وعلى المستوى التنظيمي ظهرت فرقة الحشاشين الذين اطلقوا على انفسهم تسمية الفدائيين التي اتخذت من الارهاب منهاجا لها في تحقيق اهدافها وفرض آرائها وابتكرت الارهاب بديلا عن الحرب.

اما في العصر الحديث فقد بدأ المؤلف بتناوله ابتداءً من الحقبة التي سبقت الحرب العالمية الثانية، حين ظهر ما يعرف بإرهاب الاقوياء، وهو ارهاب الدولة او من هم في السلطة، مشيرا الى ان مصطلح الارهاب قد بدا الى الظهور في اواخر القرن الثامن عشر، وقد استخدمه قادة الثورة الفرنسية وبشكل واضح اعتمده " روبسبير " واصبح الارهاب هو الاداة الفعالة للدفاع الوطني ضد المتمردين والخونة، وبدأت ممارسة الارهاب بصورة قانونية ومؤسسية سنة ١٧٩٣، وتجلى ذلك من خلال صدور مرسوم مدهامة المنازل لنزع السلاح من المشبوهين، وكذلك ما صدر عن المؤتمر الوطني سنة ١٧٩٢ عندما صرح "روبسبير" بوضع الرعب على جدول اعماله، وتبعاً لذلك فقد شكلت قوة مسلحة في باريس مهمتها قمع اعداء الثورة وحفظ السلامة العامة، ويعد الارهاب في عصر روبسبير صورة واقعية للإرهاب الدولة في العصر الحديث.

وإذا كان المؤلف قد تطرق الى ارهاب الاقوياء، فان ارهاب الضعفاء هو الاخر كان له حيز من اهتمام المؤلف، ويقصد به الارهاب الذي تمارسه الجماعات السياسية والافراد من الذين هم خارج السلطة، ولكن هدفها هو القضاء على السلطة او تغييرها، ومر هذا النوع من الارهاب بمرحلتين؛ اولهما مرحلة ما بعد الثورة الفرنسية وبدايات القرن العشرين، وقد ظهرت في اوربا في هذه الفترة حركتان أيديولوجيتان كانتا مبعث معظم العمليات الارهابية، هما الحركة الفوضوية والحركة العمدية، والحركتان ترفضان السلطة وبفضل هاتين الحركتين اصبح الارهاب بيد المحكومين بعيدا عن ايدي السلطة، واصبح وسيلة لأخذ الحق.

ثم جاءت مرحلة بداية القرن العشرين حتى الحرب العالمية الاولى، وتميزت هذه الفترة بظهور ارهاب الدولة الشيوعية، الذي اتسم بالتنظيم ورفض الارهاب الفردي غير المنظم الذي تقوده الفوضوية، ولكن لم يتم رفض الارهاب بصفة

عامة ما دام اسلوبا منظما، اما مرحلة ما بين الحربين العالميتين الاولى والثانية فقد شهدت مجموعة من الاعمال الارهابية منها اغتيال الملك الكسندر الاكبر، وما يميز هذه الفترة التطور الملحوظ سواء من حيث العمليات الإرهابية ام ظهور الارهاب الدولي بمختلف ابعاده، وبروز التعاون بين المجموعات الارهابية او الدول التي تدعمه.

وتعد الحرب العالمية الثانية الخط الفاصل بين الارهاب المحلي وبين الارهاب العابر للدول وللقارات، مستخدما التطورات التكنولوجية والتقدم الذي حصل في مجال صناعة الاسلحة بانواعها كافة، ولم يقتصر تهديد الجماعات الارهابية على الافراد، بل ان قدرتها وصلت الى ان تهدد دولاً.

ومما يميز هذه الفترة، الاستخدام الواسع لوسائل الاعلام مما ساعد على انتشار انباء العمليات الارهابية عبر الاقمار الصناعية وشاشات الفضائيات لتكون بمرأى الجميع اينما كانوا وفي اي بقعة من العالم.

ولا يمكن تجاهل احداث ١١ ايلول ٢٠٠١ اذ شكلت العمليات التي شهدتها واشنطن ونيويورك، علامة فارقة في العمليات التنظيمية لهذه الانواع من الهجمات، بل انها تمثل تطورا هائلا في مضمون العمل المنظم لهذا النوع من الهجمات، تمثل بان هذه الجماعات تضم افرادا من جنسيات مختلفة ولا تجمعها قضايا قومية ولكن تجمعها ايدولوجية دينية او سياسية، هذه الجماعات تنتقل بحرية من مكان الى آخر معتمدة على الشكل العنقودي كنمط اساس للتنظيم كي تحقق امنها، فضلا عن ان هذه المجموعات كانت حائزة على انواع مختلفة من الاسلحة المتطورة بما فيها الاسلحة الكيماوية والبيولوجية والإشعاعية والنووية، وهي بذلك تسعى الى تحقيق مجموعة من الاهداف الغرض منها ايقاع اكبر عدد من الخسائر المادية والبشرية.

وقد تصدى المجتمع الدولي بمختلف تشكيلاته لظاهرة الارهاب ومكافحته بعد ان اصبح لا يعرف حدودا، ودون شك فان الامم المتحدة قد بذلت جهودا في سبيل التصدي لهذه الظاهرة، وربما يعود تاريخ اولى المحاولات الى سنة ١٩٣٧ عبر اتفاقية منع الارهاب والمعاقبة عليه التي تبنتها عصبة الامم المتحدة، كما ان الجمعية العامة للأمم المتحدة ادانت ولأول مرة الارهاب في بيانها رقم ٢٦٢٥ في ١٦ كانون الاول ١٩٧٠ خلال دورتها الخامسة والعشرين.

ويمكن القول ان الدورة الاربعين للجمعية العامة للأمم المتحدة في قررها رقم ٦١ / ٤٠ في ٩ كانون الاول سنة ١٩٨٥، قد شهدت تطورا ملحوظا لاسيما ان البيان المذكور انفاً قد تضمنت ديباجته اشارات الى صكوك دولية متعلقة بمناهضة الارهاب، وتعد الفقرة التاسعة من اهم الفقرات التي احتواها البيان، اذ نصت على حث الدول فرادى وبالتعاون مع الدول الاخرى وكذلك اجهزة منظمة الامم المتحدة ذات الصلة على الاسهام في القضاء التدريجي على الاسباب الكامنة وراء الارهاب الدولي. وتوالت فيما بعد القرارات التي صدرت سنة ١٩٨٧، ومن ثم سنة ١٩٩١ وكذلك سنة ١٩٩٤ في القرار ٦٠ / ٤٩ في ٩ كانون الاول الذي يشكل تحولا نوعيا وموضوعيا في المنهج الذي اعتمدهت الجمعية السنة منذ سنة ١٩٧٢ عند ادراج البند المتعلق بتدابير مكافحة الارهاب.

وكان لمجلس الامن دوراً في اصدار العديد من القرارات التي عالجت مسألة الارهاب، وذلك منذ نهاية الثمانينيات وبداية التسعينيات. ومن القرارات التي اصدرها القرار المرقم ٦٣٥ في ١٤ حزيران ١٩٨٩ وموضوعه وضع علامات على المتفجرات اللدائنية او الصفيحية. وادان القرار جميع اعمال التدخل غير المشروع ضد امن الطيران المدني، وطلب من جميع الدول ان تتعاون في وضع وتنفيذ تدابير لمنع جميع اعمال الارهاب، كما أصدر مجلس الامن قرارا بمناسبة تفجير طائرة البان امريكان فوق لوكربي، اذ ادان بموجب القرار ٧٣١ في ٢١

كانون الثاني سنة ١٩٩٢ العمل المذكور، ثم توالى القرارات التي تشجب الارهاب بعض منها تخص السودان وكذلك الحالة في السودان، وكذلك حول تفجير السفارة الامريكية في نيروبي.

وعند تعرض الولايات المتحدة لهجمات ١١ ايلول ٢٠٠١ تبنت واشطن حملة دولية لمكافحة الارهاب وتكوين تحالف دولي لذلك، ثم أصدر مجلس الامن قراره رقم ١٣٦٨ في ١٢ ايلول اي بعد يوم واحد من الهجمات كان من بين فقراته العزم على ان يكافح الارهاب بكل الوسائل بوصفه يشكل تهديدا للأمن والسلام الدوليين.

ثم تعرض المؤلف فيما بعد الى بيان عدد من المواثيق الدولية السنة في مكافحة الارهاب منها اتفاقية لاهاي الاولى ١٩٧٠ لمكافحة الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، وبرتوكول مونتريال ١٩٨٨ لقمع اعمال العنف غير المشروعة في المطارات التي تخدم الطيران المدني الدولي، واتفاقية روما ١٩٨٨ لقمع الاعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية، والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الارهابية بالقنابل سنة ١٩٩٧، والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب سنة ١٩٩٩.

كما تطرق المؤلف الى عدد من المواثيق الاقليمية في مكافحة الارهاب منها اتفاقية منظمة الدول الامريكية الخاصة بمنع الافعال الارهابية سنة ١٩٧١، التي نصت على ضرورة تعاون الدول المتعاقدة في اتخاذ الاجراءات الفعالة لمنع الاختطاف والاعتقال والافعال الاخرى التي لها علاقة بسلامة الاشخاص وحياتهم. وكذلك هناك الاتفاقية الاوروبية لمنع الارهاب وقمعه سنة ١٩٧٧ التي وقعت في ستراسبورغ التي اكدت على اتخاذ الاجراءات الفعالة لمنع افلات مرتكبي الاعمال الارهابية من المحاكمة ومن ثم من العقاب. و اشار المؤلف ايضا الى الاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب سنة ١٩٩٨ التي وقّعت في القاهرة،

واكدت على التعاون العربي في مكافحة الجرائم الإرهابية التي تهدد امن الامة العربية واستقرارها ومصالحها .

ولما اضحى الارهاب ظاهرة خطيرة تهدد الانسان فقد تكلم المؤلف في المبحث الثالث من الفصل التمهيدي عن حقيقة الارهاب، مبينا اسباب الارهاب، مشيرا الى ان هناك الاسباب السياسية التي ترجع الى ظاهرة الاستبداد التي يمارسها الحكام مستخدمين العنف والقوة مما يسبب انتشار الارهاب المضاد كما يسميه الكاتب، مشيرا كذلك الى ان هناك تأثيرا مباشرا بين الارهاب والمساس بالقيم الديمقراطية من جانب وبين الارهاب والمساس بحقوق الانسان من جانب اخر، ويشير المؤلف ايضا الى الاسباب الاجتماعية، اذ يقول البعض ان دور الاسرة السلبية بوصفها المصدر الاساس لنقل القيم ونشرها بين الاجيال فضلا عن التفكك الاسري الذي له دور مهم في التأثير في شخصية الفرد واسلوب تفكيره وطريقة تعامله مع الاخرين، كما ان انخفاض مستوى التعليم الذي يعد احد الاسباب الاجتماعية، فضلا عن اسباب اخرى قد تولد الاحساس بالظلم لدى فئات معينة. اما الاسباب الاقتصادية فإنها دون شك لها الدور الاكبر في اسباب الارهاب، اذ اشارت الدراسات التي كان موضوعها الارهاب الى ان اعضاء الجماعات الارهابية يتألفون - في قطاع كبير منهم - من شباب يعانون من اوضاع اقتصادية سيئة، كما انهم يتمركزون في المناطق التي تعاني من اوضاع اقتصادية سيئة، فالأوضاع الاقتصادية السيئة تؤدي الى الاحباط واليأس والحدق على المجتمع، كما ان البطالة والتضخم ومشكلات السكن وتدني المستوى المعاشي تدفع بعض الافراد الى اللجوء الى العنف والارهاب للتعبير عن احتجاجهم على الاوضاع المتردية التي يعيشون فيها .

ولا جرم ان هناك اساليب ينتهجها الارهابيون في تنفيذ مخططاتهم منها ما ذكرها المؤلف هي الاغتيال الذي غالبا ما يستهدف شخصا ذا وزن سياسي او

اجتماعي او ديني، كما ان هناك اسلوب الاختطاف وهذه الجريمة تعد من الطرق الارهابية التقليدية وهي من الوسائل الخطيرة، وغالبا ما ترتكب هذه الجريمة اما لأغراض سياسية او لأغراض إجرامية شخصية، وغالبا ما يكون الضحايا من بين الشخصيات التي تتبوأ مركزا سياسيا او وظيفيا مهما في الدولة كالدبلوماسيين مثلا.

اما الصورة الاخرى من اساليب الارهاب فهي اختطاف وسائل النقل وغالبا ما يستعمل هذا الاسلوب مع وسائل النقل الجوي، لان هذه الوسائل تتميز بمميزات قد لا تتوفر في وسائل النقل الاخرى مثل السرعة والامان.

ولم تعد العمليات تقتصر على الطائرات بل امتدت لتشمل المنشآت الموجودة في المطارات كالمدرجات مثلا، كما ان الطائرات اصبحت اهدافا وهي على الارض بفضل الاساليب التي تستخدم في العمليات الارهابية، ومن الاساليب الاخرى التخريب باستخدام القنابل والمتفجرات، وهي تستخدم على نطاق واسع وذلك لسهولة تصنيعها والحصول عليها وسهولة استخدامها، وحجم التأثير التي تحدثه سواء بالمنشآت ام بالأشخاص.

وبعد ان انهى المؤلف الفصل التمهيدي انتقل الى بيان ماهية الجرائم الارهابية وهذا كان عنوان الباب الاول من الكتاب، متناولا في الفصل الاول مفهوم الجرائم الارهابية، اذ عرف الكاتب الارهاب لغة من خلال الرجوع الى عدد من المصادر والمعاجم اللغوية ذكرا عدد من الآيات القرآنية التي وردت فيها هذه الكلمة او مشتقاتها، وكذلك معنى الكلمة في اللغة الانكليزية واللغة الفرنسية، وقد توصل الكاتب الى ان القرآن الكريم هو ينبوع البيان ومصدره، وهو كتاب العربية الاول لذا فانه يرى ان المعنى الذي تدل عليه كلمة (Terrorism) بالعربية "الإسترهاب" وليس الارهاب.

وتطرق المؤلف الى تعريف الارهاب في التشريعات المختلفة مبتدأ من تعريف الارهاب في الاتفاقيات الدولية والاقليمية، اذ عرفته الاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب سنة ١٩٩٨ في نص المادة الاولى بانه (كل فعل من افعال العنف، او التهديد به، ايا كانت بواعثه او اغراضه، يقع تنفيذا لمشروع اجرامي فردي او جماعي يهدف الى القاء الرعب بين الناس او ترويعهم بإيذائهم، او تعريض حياتهم او حريتهم او امنهم للخطر، او الحاق الضرر بالبيئة، او احد المرافق او الاملاك العامة او الخاصة، او احتلالها او الاستيلاء عليها، او تعريض احد الموارد الوطنية للخطر.

اما الجريمة فقد عرفتها المادة الثالثة من الاتفاقية ذاتها بأنها " اي جريمة او شروع فيها، ترتكب تنفيذا لغرض ارهابي، في اي من الدول المتعاقدة او على رعاياها او ممتلكاتها او مصالحها يعاقب عليها قانونها الوطني."

وكان للتشريعات الوطنية دور في تعريف الارهاب فاستعرض لنا المؤلف عدد من التشريعات الوطنية التي عرفت الارهاب منها التشريع الاماراتي وكذلك التشريع الجزائري والتشريع السوري، وما يهمنا ما اورده التشريع العراقي الذي عرف الارهاب في المادة الاولى من قانون الارهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على أنه " كل فعل اجرامي يقوم به فرد او جماعة منظمة استهدف فردا او مجموعة افراد او جماعات او مؤسسات رسمية او غير رسمية اوقع الاضرار بالممتلكات السنة او الخاصة بغية الاخلال بالوضع الامني او الاستقرار او الوحدة الوطنية او ادخال الرعب والخوف والفرع بين الناس او اثاره الفوضى تحقيقا لغايات ارهابية ."

وتعرض المؤلف ايضا الى التعاريف التي اوردها التشريعات الاجنبية ومنها المشرع الفرنسي والمشرع البريطاني والمشرع الامريكي وكذلك المشرع الايطالي، والمشرع الروسي، ويمكن اختيار التشريع الامريكي الذي عرف الارهاب في

المادة (٨٠٢) (الفقرة الاولى) من قانون مكافحة الارهاب الامريكى لسنة ٢٠٠١ بانه " القيام بالأنشطة التي تتضمن اعمال عنف او اعمالا تمثل خطورة على حياة الناس ويكون الغرض منها تخويف السكان المدنيين او التأثير على سياسة واداء الحكومة عن طريق التخويف او الترهيب بالدمار الشامل او الاغتيال او الخطف، وتعد هذه الاعمال ارهابية سواء ارتكبت داخل الولايات المتحدة ام في اي دولة اخرى، شريطة ان تمثل انتهاكا للقوانين الجنائية للولايات المتحدة او غيرها من الدول ."

اما الفقه فقد ثار جدل حول تعريف الارهاب وقد ظهرت ثلاثة اتجاهات بهذا الخصوص، الاول يحدد العمل الارهابي ويميزه عن غيره من الجرائم السياسية والجرائم العادية، وتصدى عدد من فقهاء هذا الاتجاه الى وضع تعريف للإرهاب فمنهم من قال، بانه العمل المقترن بالرعب او العنف او الفزع، بقصد تحقيق هدف محدد، كما ان المؤلف قد جاء بعدد من التعاريف التي تبنت الاتجاه الاول، في حين ان الاتجاه الثاني وهو الاتجاه الرفض للتعريف، فانه لا يعطي تعريفا للإرهاب اذ يرى ان ما يعد ارهابا لدى شخص قد لا يعد كذلك لدى شخص آخر، ويتزعم هذا الاتجاه الفقيه "فريد لاندر" الذي يرى بانه لا حاجة الى وجود تعريف لقانون الارهاب، على ان هذا الاتجاه قد وجد صدق في عدد من المؤتمرات الدولية ومن ذلك البروتوكولان الاضافيان لاتفاقيات جنيف سنة ١٩٧٧ اذ لم يتضمنا اي تعريف للإرهاب، وطبقا لذلك فان الوفود المشاركة في المؤتمر الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المسجونين المنعقد في هافانا سنة ١٩٩٠ فضلت التركيز على الاجراءات الفعالة لمكافحة الارهاب، بدلا من اضاءة الجهود في مسألة التعريف، اما الاتجاه الثالث وهو ما يطلق عليه بالاتجاه المختلط، فقد ذهب الى اتخاذ موقف وسط بين الاتجاه الاول والاتجاه الثاني. ويرى احد فقهاء هذا الاتجاه الى ان هناك سمة اساس تميز العمل الارهابي

والدافع الى تجريمه ومن ثم المعاقبة عليه، وهذه السمة هي التخويف والترهيب والترويع سواء اكان ذلك عن طريق استخدام الوسائل المؤدية الى ذلك بطبيعتها، ام عن طريق التهديد باستخدامها، ايا كان الغرض من ذلك ما دام غرضاً غير مشروع من الناحية القانونية.

اما عن مفهوم الارهاب في الشريعة الاسلامية، فكما هو معلوم ان الاسلام ينبذ العنف بجميع اشكاله والوانه، وحرّم الاعتداء النفس واكد على حرمة الدم البشري، واوضح الفقه الاسلامي بعض صور الخروج على النظام الاجتماعي ومنها جريمة الحرابة التي تعد من اخطر الجرائم على امن المجتمع واستقراره، فهي ضد السلام وتعمل على ترويع الامنيين.

وقد اختلف الفقهاء بتعريف الحرابة، فمنهم من قال بانها الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمنع المارة من المرور ويقطع الطريق، ويطلق عليها بعض المتأخرين السرقة لكبرى.

وللحرابة صور متعددة منها، اذا اخاف السبيل ولم يأخذ مالا ولم يقتل احداً، او اذا اخاف السبيل واخذ المال ولم يقتل احداً، او اذا اخاف السبيل وقتل ولم يأخذ مالا، واخيراً اذا اخاف السبيل واخذ المال وقتل، اما اركان جريمة الحرابة فهي كما ذكرها المؤلف المجاهرة بقطع الطريق وتحقق الارهاب والترويع.

والقصد الجنائي الذي يجب ان يتوفر لدى المحارب بقصد الحرابة والافساد في الارض، ان يكون المحارب بالغاً عاقلاً لكي تجب العقوبة عليه، وهي تختلف باختلاف الفرضيات الاربع التي ذكرت، فهي النفي من الارض لمن اخاف ولم يأخذ مالا ولم يقتل، ومن اخاف السبيل واخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف، اما من اخاف السبيل وقتل دون اخذ المال، فجزاؤه القتل قصاصاً سواءً اكان المقتول مسلماً ام ذمياً، واخيراً فان العقوبة تكون على رأي الحنفية ان الامام

مخير بين ان يقطع يده ورجله من خلاف ثم يقتل ويصلب، وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم ويرى الشافعية والحنابلة قتله او صلبه.

وتناول المؤلف في المبحث الثاني من الفصل الاول الطبيعة القانونية للجرائم الارهابية، اذ قد يختلط مفهوم هذه الجريمة مع جرائم اخرى كالجريمة السياسية، التي يمكن تعريفها بانها وحسب نص المادة (٢١) في فقرتها الاولى من قانون العقوبات العراقي من انها "تلك الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي او تقع على الحقوق السياسية العامة او الفردية"، وطبقا لذلك فهذه الجريمة يسعى مرتكبها الى تحقيق المصلحة العامة - حسب قناعته - من خلال تغيير النظام السياسي القائم او تغيير الحاكم، ويلقى هذا النوع من الجرائم احيانا قبولاً من افراد الشعب الذي يحكمه دكتاتور او طاغية، وقد اخذ المشرع العراقي بالمعيارين الشخصي والموضوعي اذ جمع بينهما في تحديد الجريمة السياسية، اذ انها سياسية فيما اذا كان الباعث على ارتكابها سياسيا، وكذلك فهي جريمة سياسية فيما اذا كانت موجهة للاعتداء على الحقوق السياسية العامة او الفردية.

اما الجرائم المنظمة التي ساق لنا المؤلف مجموعة من التعاريف التي تناولت الجريمة المنظمة ومنها ما طرحه الوفد المصري في مؤتمر الامم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين اذ عرفها بانها "مشروع اجرامي يمارسه مجموعة من الأفراد بتنظيم مؤسسي ثابت له بناء هرمي ومستويات للقيادة وقاعدة للتنفيذ وفرص للترقي، ويحكمه نظام داخلي صارم، ويستخدم الاجرام والعنف والتهديد والابتزاز والرشوة في افساد المسؤولين، وفرض السطوة بهدف تحقيق ارباح طائلة بوسائل غير مشروعة حتى لو اتخذ قالبا شرعيا من الناحية الظاهرية."

وللجريمة المنظمة مجموعة من الخصائص استعرضها المؤلف منها؛ التنظيم والتخطيط والاحتراف وتحقيق ارباح طائلة، فضلا عن استخدام العنف او التهديد به والاستمرارية والمرونة. ثم توصل المؤلف الى مجموعة من الاختلافات بين

الجريمة المنظمة والارهاب، بان الجريمة الارهابية انعكاس لفكرة ايولوجية في حين ان مرتكب الجريمة المنظمة هدفه الربح المادي، كذلك فان السلوك الاجرامي في الجريمة الارهابية يترك اثرا ماديا ونفسيا في الضحايا، فضلا عن افراد المجتمع الآخرين، في حين ان اثر هذا السلوك في الجريمة المنظمة لا يترك اثره الا على الضحايا، اما الاختلاف الآخر فهو ان الجريمة الارهابية ممكن ان يرتكبها شخص واحد، في حين ان الجريمة المنظمة يرتكبها اكثر من شخص واحد.

وقد تختلط هذه الجريمة مع تقرير المصير واعمال التحرر الوطني، إذ ظهرت العديد من المشاكل القانونية للتمييز بين الجريمة الارهابية وتقرير المصير الذي يمكن تعريفه:

بان يكون لكل شعب الحق في تكوين دولة مستقلة وان يختار نظامه السياسي بحرية، وهو من الحقوق التي اشار اليها ميثاق الامم المتحدة، ودون شك فان هناك اختلافا بين الجريمة الارهابية واعمال حركات التحرير الوطني ايضا، سواء من حيث الطبيعة ام من ناحية الدافع الوطني، وكذلك من حيث القوى الموجه ضدها العمل وكذلك من ناحية المشروعية، وكل ذلك قد تناوله المؤلف بشكل موضوعي.

و تناول المؤلف في الفصل الثاني الاركاب السنة للجرائم الارهابية، اذ كما هو معروف ان لكل جريمة اركانها التي تميزها عن الجرائم الاخرى، الا ان التساؤل الذي ينهض هو، هل ان الجريمة الارهابية تختص بأركان متميزة؟

لقد تطرق المؤلف الى اركان الجريمة الارهابية مبتدأ بالركن المادي الذي يشمل عناصر ثلاث هي السلوك الاجرامي فالنتيجة الاجرامي فعلاقة السببية، ولما كنا قد عرفنا الجريمة الإرهابية فان ركنها المادي يتكون من السلوك الاجرامي الذي له مفردات هي على قدر من الاهمية، منها الاعمال الاجرامية غير المشروعة

والمقصود بها ضرورة ان تتطابق الواقعة المادية التي قام بها الفرد او مجموعة من الافراد مع الواقعة النموذجية للجريمة، التي وصفها المشرع لجريمة ما، ومن مفردات السلوك الاجرامي ايضا الوسيلة التي تمت بها الجريمة الارهابية اي بمعنى الاداة التي يستخدمها الجاني في سبيل تنفيذ مشروعه الاجرامي، على انه من المهم الاشارة الى انه يجب ان يفهم الوسيلة ليست الاداة فقط، بل ممكن ان يكون اوسع بحيث يشمل اي سلوك يحقق الغاية الارهابية، كما في نشر الغاز في اماكن معينة كما حدث في طوكيو سنة ١٩٩٥.

مجمل القول ان الوسائل تشمل القوة باي شكل كانت متى كان من شأنها تحقق الايذاء لدى الافراد او نشر الرعب والخوف بينهم، كما ان التهديد يعد احد الوسائل السلوك الاجرامي من شأنه بث الرعب والخوف في النفوس، ويختلف عن العنف بان اثره معنويا في حين ان العنف يسبب ضررا جساما للضحية، ومن الوسائل الاخرى الترويع ويعني اثاره الخوف والفرع لدى الآخر، ويتحقق الترويع باي سلوك يؤدي الى ازعاج المجنى عليه وحصول اضطراب لديه مما يفقده توازنه ويفقده ارادته، ومن الوسائل الاخرى العنف، ومعناه ينصرف الى الشدة والقسوة، ومعناه العام ينصرف الى كل فعل من شأنه استخدام الاكراه المادي او المعنوي ضد الاشخاص او الاموال، ويعد الوسيلة الغالبة في العمليات الارهابية وانه يترك اثراً ماديا او نفسيا لدى لمجنى عليه، وقد يعد العنف ارهابا متى كان ذلك العنف على درجة من الشدة والجسامة بدرجة تخرجه من نطاق التجريم لجرائم العنف، ليندرج في نطاق التجريم الخاص بجرائم الارهاب .

تطرق المؤلف الى النتيجة الاجرامية في الجرائم الارهابية، مبتدأً ذلك بتعريف النتيجة الاجرامية من انها الاثر المترتب على السلوك الاجرامي الذي يقصده القانون بالعقاب، وهي العنصر الثاني من عناصر الركن المادي، ودون شك فان الفقه الجنائي قد قسم الجرائم على وفق المدلول القانوني للنتيجة الى جرائم خطر

وجرائم ضرر، ودون شك ان العمل الارهابي انما يستهدف الاستقرار والامن في المجتمع وهذا يشكل خطرا كونه يبيث الرعب الفزع في المجتمع. وتكمن اهمية الخطر بوصفه نتيجة في الجريمة الارهابية لأنه يعد مرحلة ممهدة لحدوث حالة الضرر الذي يعد مرحلة تالية لحدوث حالة الخطر، على انه لكي نكون امام جريمة ارهابية فيجب ان يتوفر في حالة الخطر جملة من الشروط، منها ان يكون الخطر عاماً، اي على العكس من الخطر الخاص الذي يهدد المصالح الفردية، وان مجرد توافر نشر الخطر يكشف عن الخطورة الاجرامية للجاني، اما الشرط الآخر للخطر ان يكون مرتبطا بمشروع فردي او جماعي، وان يؤدي الى الاخلال بحقوق الافراد وحررياتهم، واخيرا ان يؤدي الخطر الى الاخلال بالنظام العام للمجتمع، اي ان يؤدي الى النيل من كيان الدولة او المساس بمصالحها الانسانية.

ولما كانت النتيجة الاجرامية يترتب عليها اما نشوء حالة الخطر او الضرر، والضرر يعني انتقاص من مصلحة او حق يحميها القانون، وهو اعتداء فعلي او حقيقي او واقعي على مال او مصلحة محميين قانونا، وفي الجرائم الارهابية يشترط في الضرر ان يكون على درجة من الجسامة، فاذا ما وقع على جسم الانسان فان الضرر يتحقق بالمساس بالجسم او بتر احد الاعضاء، فضلا عن الايلام النفسي كما في حالة الاصابة بانفصام الشخصية، وقد يكون الضرر الجسيم واقعا على المال، وان هذا المال اما يكون مالا عاما او مالا خاصا.

وتناول المؤلف الركن المعنوي في الجريمة الارهابية مبتدأ القول بان هذه الجريمة انما تعد جريمة عمدية لا يمكن تصور وقوعها عن طريق الخطأ، وقد برز اتجاهاً بخصوص القصد الجنائي للجريمة، فان بعضا من الفقه اشترط توفر القصد العام في حين ذهب اخرون الى ان القصد العام لا يكفي، بل لا بد من توفر القصد الخاص الى جانب القصد العام، في حين يرى المؤلف ان القصد

الجنائي العام القائم على عنصري العلم والارادة لقيام الجريمة الارهابية هو الذي تتطلبه هذه الجريمة دون القصد الخاص، بوصف ان جرائم الارهاب يكون الاخلال بالنظام العام فيها عن طريق بث الذعر واثارة الرعب بين افراد المجتمع مفترضا، سواء اتجهت ارادة الجاني ام لم تتجه ما دام الاخلال قد حدث، وبالتالي لا يمكن تصور وقوع جريمة إرهابية دون اتجاه الارادة للجناة الى الاخلال بالنظام العام.

اما هل يمكن تصور الشروع في الجريمة الارهابية، فالمؤلف يقول ان الشروع امر يمكن تصور حصوله في الجريمة الارهابية عند انتمائها الى طائفة جرائم الضرر، وهو كذلك عندما تنتمي تلك الجريمة الى طائفة جرائم الخطر، الا ان قسما من الجرائم الارهابية تأبى طبيعة ركنها المادي الا ان ترتكب بصورة تامة، ومن ثم لا يمكن تصور الشروع فيها، وهي بذلك تتساوى مع الجريمة العادية في هذا الجانب، الا ان اغلب التشريعات الجنائية لم تتفق على عقوبة الشروع في الجريمة الارهابية فبعضها منها تعاقب على الشروع بعقوبة اخف من عقوبة الجريمة التامة، في حين ان قسما من التشريعات ساوت في العقاب بينها، وقسما اخر تعاقب بدرجة اخف على بعض الجرائم الارهابية تساوي في العقاب بين الشروع والجريمة التامة في جرائم اخرى.

وجاء الباب الثاني من كتاب الاستاذ القاضي عامر مرعي حسن الربيعي تحت عنوان القواعد الموضوعية والاجرائية الخاصة بالتجريم والعقاب في مجال الارهاب، اذ ان الجريمة الارهابية تعد من الجرائم التي تستوجب اعمال سياسة جنائية متشددة في مواجهتها، سواء من ناحية تشديد العقاب على مرتكبي تلك الجرائم، ام من خلال استحداث تجريمات خاصة تحيط بمختلف صورها، وقدم لنا المؤلف مجموعة من الجرائم الارهابية المرتبطة بالتتظيمات غير المشروعة، ومنها جريمة انشاء او تأسيس او تنظيم او ادارة تنظيم غير مشروع.

ومثل كل الجرائم فان اركان هذه الجريمة هما الركن المادي المتمثل بعدة صور منها الإنشاء وهو خلق كيان لم يكن موجود سابقا، والتأسيس والمقصود به وضع الملامح لرئيسة للجمعية او للمنظمة الارهابية وتحديد الوسائل اللازمة لتحقيق مشروعها او برنامجها، والتنظيم وضع هيكلية المنظمة بما يمكنها من مباشرة نشاطها وتوزيع الادوار بين اعضائها في اسناد مهامها ومسؤولياتها الى من ينتمون للمنظمة او غيرهم، ومن ثم الادارة ويقصد به تسيير العمل التنفيذي وتوجيهه والاشراف عليه على نحو يحقق اهدافه.

اما الركن المعنوي في جريمة انشاء او تأسيس او تنظيم او ادارة كيان غير مشروع فهي من الجرائم العمدية، ويشترط توفر القصد الجنائي القائم على العلم والارادة ولا يتطلب قصدا خاصا، اما جريمة تولي زعامة او قيادة في تنظيم غير مشروع فان الركن المادي هو تولي قيادة او زعامة في تنظيم من التنظيمات غير المشروعة ويتحقق الركن بمجرد تعيين او تنصيب شخص في منصب الزعامة او القيادة سواء اكان من داخل التنظيم ام من خارجه، اما الركن المعنوي فمجرد تحقق القصد الجنائي القائم على العلم والارادة وان يتجه علم الجاني ان ذلك التنظيم يهدف الى تحقيق اهداف غير مشروعة.

اما جريمة امداد تنظيم غير مشروع بمعونات مادية او مالية، فهذه الجريمة هي احدى صور الاشتراك بالمساعدة في نشاط المنظمة الارهابية طبقا للقواعد العامة في المساهمة الجنائية التبعية، ولكن المشرع عدها جريمة تامة اتساقا مع خطته في تغليظ العقاب في الجرائم الارهابية، والمعونات يقصد بها كل شيء يعده القانون من الاموال فقد تكون اموالا او منقولات كالأسلحة والذخائر؛ لا بل حتى العقارات كأن يتم تخصيص عقار لاتخاذهم مقرا لهم.

والركن المادي في هذه الجريمة هو سلوك الامداد كمعونة مالية او مادية للتنظيم غير المشروع، على ان البعض يشترط قبول التنظيم للإمداد كي يتحقق

الركن المادي، في حين ان المؤلف لا يتفق مع هذا الرأي، لان المشرع لم يشترط قبول التنظيم لعملية الامداد، اما الركن المعنوي لهذه الجريمة فهي جريمة عمدية، وركنها المعنوي يتحقق بتوافر القصد الجنائي العام بعنصر العلم ويعني ان الجاني يعلم انه يقدم المعونة الى تنظيم غير مشروع، والارادة التي تتحقق بمباشرة الجاني سلوكه الاجرامي عن حرية واختيار، اما الجريمة الاخرى التي تناولها المؤلف فهي جريمة الانضمام او المشاركة في تنظيم غير مشروع، ويتجسد الركن المادي لهذه الجريمة بتحقق الانضمام او المشاركة في التنظيم غير المشروع، فالانضمام شبيه بالتعاقد فهو بمثابة تلاقي ارادتين، بمعنى ارادة شخص اجنبي عن التنظيم مع ارادة من يمثل الاعضاء في التنظيم على انضمام هذا الشخص.

والجريمة الاخرى التي تناولها المؤلف فهي جريمة اجبار شخص على الانضمام الى تنظيم غير مشروع او منعه من الانفصال عنه، والركن المادي لهذه الجريمة يتجسد في سلوك الجاني الموجه الى المجنى عليه متمثلا في استخدام الارهاب كوسيلة للإجبار على الانضمام او عدم الانفصال عنه، والاجبار هو التسلط والقهر، ولا يشترط لتحقق الركن المادي للجريمة وقوع النتيجة التي يريها الجاني من الاجبار سواء اذعن او رضخ الشخص للإجبار ام امتنع عن الانفصال واستمر في عضوية التنظيم غير المشروع، ام لم يرضخ فلم ينضم او انفصل وترك التنظيم يتحقق الركن المادي.

والركن المعنوي في هذه الجريمة اختلف فيه الفقه فيما اذا كان القصد الجنائي المطلوب هو قصد عام او خاص، فالبعض يرى انه الى جانب القصد العام يشترط توفر القصد الخاص، وهو ان يكون الجاني قد استهدف بفعله اجبار المجنى عليه على الانضمام الى التنظيم غير المشروع، او ان يكون الجاني قد استهدف اجبار المجنى عليه على عدم الانفصال عن التنظيم، في حين يرى

جانب من الفقه ان الركن المعنوي يقوم على العلم والارادة وان المشرع وحسب رأي هذا الفقه لا يشترط توفر قصد خاص.

تطرق المؤلف بعد ذلك الى جريمة اخرى وهي جرائم الترويج والتحبيذ او حيازة او احراز اشياء او معدات للأغراض غير المشروعة، فالترويج انما يعني الدعاية والنشر بالطرق كافة، اما التحبيذ هو التفضيل والامتداح والحيازة وهي وضع اليد على شيء بنية تملكه، والركن المادي لهذه الجريمة يقوم بتحقيق اي صورة من الصور الأنف ذكرها، في حين ان الركن المعنوي لهذه الجريمة فهي من الجرائم العمدية التي تنهض بتوافر العلم والارادة.

و تناول المؤلف فيما بعد الجرائم الارهابية غير المرتبطة بالتنظيمات غير المشروعة، والمقصود بهذه الجرائم، هي التي يتوقف ارتكابها على اتخاذ موقف ايجابي من الجاني في سعيه مباشرة بعرض خدماته على دولة او جهة او منظمة ما، حتى لو ان انشاءها قد تم طبقا للأوضاع القانونية، طالما كان من اغراضها القيام بأعمال ارهابية داخل البلد، ومن هذه الجرائم جريمة السعي او التخابر لدى دولة او جهة اجنبية لتحقيق اغراضها الارهابية. وكأي جريمة اخرى فلها اركانها المميزة، فالركن المادي يتمثل بالمخابرة او الاتصال بدولة اجنبية سواء اكان الاتصال سريا ام علنيا، اما الركن المعنوي فيقوم على العلم والارادة، على ان البعض من الفقه يرى ان القصد الجنائي الذي تتطلبه هذه الجريمة هو قصد خاص يتمثل باتجاه ارادة الجاني الى غاية محددة دون غيرها من وراء سعيه او تخابره، هذه الغاية هي القيام بأي عمل من اعمال الارهاب بعد السعي او التخابر في الداخل او في الخارج ضد الممتلكات او المؤسسات او الموظفين الدوليين او المواطنين اثناء عملهم او وجودهم في الخارج. على ان المؤلف حسم الامر وهو ان القصد الجنائي لهذه الجريمة يتطلب قصدا عاما وليس خاصا .

اما الجريمة الاخرى من جرائم الارهاب غير المرتبطة بالتنظيمات غير المشروعة، فهي جريمة التعاون او الالتحاق بغير اذن بالقوات المسلحة لدولة اجنبية او تنظيم ارهابي مقره خارج البلاد، وينطوي الركن المادي لهذا الجريمة على سلوك الجاني على اي من صورتى التعاون او الالتحاق، اما الركن المعنوي فان هذه الجرائم من الجرائم العمدية يقوم القصد الجنائي فيها على العلم والارادة، اي ان الجاني يعلم انه يتعاون مع جهة اجنبية تتخذ من الارهاب وسائل لتحقيق اغراضها، في حين ان الارادة تعني اتجاه ارادة الجاني الصحيحة الى اتيان السلوك الاجرامي، ويتخلف عنصر الارادة فيما اذا كان الجاني قد تم اجباره او اكراهه على القيام بالسلوك الجرمي .

وتطرق المؤلف الى جريمة اختطاف وسيلة من وسائل النقل، والركن المادي في هذه الجريمة يتمثل بقيام السلوك المعاقب عليه وهو الاختطاف، ويقع هذا الفعل بأي سلوك ينتج عنه استيلاء او سيطرة او تحكم الجاني في وسيلة النقل، وهذا الفعل قد يقع على وسيلة نقل برية او جوية او بحرية، اما الركن المعنوي فانه يتوفر بقيام القصد الجنائي بعنصريه العلم وهو ادراك الجاني لما يقوم به من فعل معاقب عليه في القانون وعلى الارادة الصحيحة الخالية من العيوب الموجهة الى الفعل وهو الاختطاف.

الجريمة الاخرى التي تناولها المؤلف هي جريمة القبض على شخص او احتجازه او حبسه كرهينة، وهذه الجريمة يقوم ركنها المادي بتحقق فعل القبض او الحبس او الاحتجاز، وهذه الافعال يتم القيام بها من اجل تنفيذ عمل ارهابي، فالقبض هو كل امسك للفرد برغم ارادته وتقيده وشل حركته، في حين ان الحبس او الاحتجاز فيقصد به حرمان المجنى عليه من الحق في التنقل وايداعه في مكان ما وابقاؤه فيه ، ويتميز القبض عن الحبس في ان القبض ينتهي في لحظة ابتداء الحجز او الحبس، فالقبض يسبق الحجز، وعليه فان كل حبس او احتجاز

هو قبض وليس كل قبض هو احتجاز، اما الركن المعنوي لهذه الجريمة فيلزم توفر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والارادة، اي ان يعلم الجاني بانه يقيد حرية الشخص دون وجه حق وان تتجه ارادته الصحيحة الخالية من العيوب الى الفعل غير الشرعي وهو القبض او الاحتجاز، على ان البعض من الفقه يشترط في هذه الجريمة قصدا جنائيا خاصا، ويتحقق هذا القصد باحتجاز الشخص من اجل التأثير على السلطات العامة في ادائها لعمل من اعمالها لحملها على عمله على نحو معين.

ومن الجرائم الاخرى غير المرتبطة بالتنظيمات الارهابية، هي جريمة تمكين او الشروع في تمكين مقبوض عليه من الهرب، وهذه الجريمة كما في الجرائم الاخرى السبق تناولها انها تقوم بتوافر الركن المادي الذي يتحقق بكل فعل او سلوك يتم به رفع القيود المفروضة على حرية المقبوض عليه، كما في الاعتداء على حراس المقبوض عليه او بقتلهم او اختطافهم، اما الركن المعنوي فانه يتحقق بتوافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والارادة، فالعلم يعني معرفة الجانب بماديات الجريمة وهو ان يقوم الجاني او يشرك في تمكين المقبوض عليه من الهرب، وكذلك اتجاه ارادة الجاني الصحيحة الى فعل التمكين من الهرب .

الجريمة الاخيرة التي تناولها المؤلف، هي جريمة التعدي على احد القائمين على تنفيذ احكام القانون الخاصة بجرائم الارهاب او مقاومته، يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة بقيام صورتي التعدي وهو مساس بجسم المجنى عليه دون الضرب، كالبصق في الوجه او الرش بالماء او نثر التراب على وجه المجنى عليه، ويتجسد كذلك الركن المادي بتحقيق صورة المقاومة وهي استخدام القوة او العنف او التهديد باستعمال القوة، والتعدي والمقاومة بوصفهما صورتين السلوك في هذه الجريمة فان مما يجمع بينهما هو المحل وهو القائم بتنفيذ احكام القسم

المتعلق بجرائم الارهاب من القانون، وهذا يعني ان افعال كل من التعدي او المقاومة لا بد وان تكون موجهة الى القائم او القائمين بتنفيذ الاحكام، وهذه الجريمة من الجرائم العمدية ويتحقق الركن المعنوي بتوافر عنصري العلم والارادة، فالجاني يجب ان يكون عالما بان سلوكه يمثل تعديا على او مقاومة لاحد القائمين على تنفيذ الاحكام، وان تتجه ارادته عن حرية واختيار الى مقارفة السلوك المكون للركن المادي للجريمة.

أمافي المبحث الثالث من الفصل الاول الباب الثاني فقد تناول المؤلف فيه القواعد الموضوعية الخاصة بالعقاب على الجرائم الارهابية، فالعقوبة هي الجزاء الذي يفرضه القانون على مرتكب الفعل المخالف للقواعد القانونية الجزائية التي اوجدها المشرع الجنائي، والعقوبة تعد المظهر القانوني لرد الفعل الاجتماعي ازاء الجناة، وتناول المؤلف العقوبات في الجرائم الارهابية بعد ان قسمها الى عقوبات اصلية وعقوبات تبعية وتكميلية، والعقوبات الاصلية في التشريع العراقي والمصري تتمثل في الاعدام والسجن المؤبد او السجن المؤقت والحبس والغرامة، ونص المشرع العراقي والمصري على عقوبة الاعدام على مرتكبي الجرائم ذات جسامة معينة كجرائم الاعتداء على امن الدولة من جهة الخارج او من جهة الداخل، فالمشرع العراقي في قانون الارهاب عاقب بالاعدام كل من يقوم بعمل ارهابي فاعلا اصليا كان او شريكا، وكذلك فعل المشرع المصري اذ نص على عقوبة الاعدام في عدد من القواعد القانونية في القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢.

اما العقوبات السالبة للحرية والتي نص عليها المشرع العراقي بانها على نوعين من العقوبات هما السجن بنوعيه المؤبد والمؤقت والحبس بنوعيه الشديد والبسيط، وقد عاقب قانون الارهاب العراقي بالسجن المؤبد كل من اخفى عن عمد اي عمل ارهابي او اي شخص ارهابي بهدف التستر، اما المشرع المصري

فهو ايضا يعاقب بالسجن المؤبد والمشدد والسجن والحبس بنوعيه الحبس مع الشغل والحبس البسيط.

وفي المطلب الثاني تناول المؤلف العقوبات التبعية والتكميلية بشأن الجرائم الارهابية، فالعقوبة التبعية هي التي تلحق المحكوم عليه بحكم القانون نتيجة للحكم عليه ببعض العقوبات الاصلية، اما العقوبة التكميلية فهي عقوبة ثانوية لا تلحق المحكوم عليه بصفة اصلية وانما هي كالعقوبة التبعية يجب ان يحكم بها اضافة الى الحكم بالعقوبة الاصلية، والعقوبة التكميلية يلزم ان ينص عليه قرار الحكم، ومن العقوبات التبعية والتكميلية التي تكلم عنها المؤلف ما تضمنه قانون العقوبات المصري، الحرمان من بعض الحقوق والامتيازات كالعزل من الوظائف العامة والمصادرة ونشر الحكم، ووضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة. كما اشار المؤلف الى عقوبة تكميلية اخرى في القانون المصري مما له علاقة بالجريمة الارهابية وهي عقوبة حل التنظيمات الارهابية واغلاق امكنتها، في حين ان الغرامة تعد عقوبة تكميلية جوازية تخضع في فرضها لسلطة المحكمة التقديرية طبقا لقانون العقوبات المصري.

وافرد المؤلف عددا من صفحات كتابه للحديث عن الاعذار القانونية والظروف القانونية المخففة بشأن الجرائم الارهابية، ومن المعلوم ان الاعذار القانونية المخففة للعقوبة هي الاسباب المنصوص عليها في القانون على سبيل الحصر التي تستوجب تخفيف العقوبة، وهي على نوعين؛ اعدار قانونية عامة تشمل جميع الجرائم، واعذار قانونية خاصة بصدد بعض الجرائم التي قدر المشرع قيام سبب التخفيف الوجوبي بشأنها، والمشرع العراقي في قانون الارهاب اشار الى مجموعة من الاعذار القانونية المخففة منها حضور عضو التنظيم الارهابي بنفسه الى احد اقسام الشرطة بعد وقوع الجريمة وقبل تنفيذ امر القبض بحقه، والادلاء بمعلومات تمكن السلطات من القبض على المساهمين الاخرين

بالجريمة الارهابية. اما الظروف القضائية المخففة فهي حالات تخول المحكمة سلطة تقديرية في النزول بالعقوبة دون الحد الادنى المنصوص عليه اذا رأت في ظروف القضية ما يدعو الى ذلك.

وإذا كان المؤلف قد تكلم عن الظروف المخففة للعقوبة، فإنه تكلم ايضا عن الظروف المشددة للعقوبة بشأن الجرائم الإرهابية، والظروف المشددة هي الحالات او الافعال الموضوعية والشخصية التي تؤثر في تشديد العقوبة للجريمة المرتكبة، والظروف المشددة للعقوبة بشأن الجرائم الارهابية منها ما يتعلق بالسلوك الاجرامي ومنها ما يتعلق بالنتيجة الاجرامية، ومنها ما هو مرتبط بمكان وقوع الجريمة، ومنها ما يتعلق بصفة الجاني او المجنى عليه، وقد تناول المؤلف هذه الظروف بشيء من التفصيل اذ تناول كل ظرف لوحده.

ولما كان المؤلف قد اشار الى التخفيف من العقوبة الخاصة بالجريمة الارهابية فإنه قد تكلم عن حالات الاعفاء من العقاب في الجرائم الارهابية، ومنها حالات الاعفاء من العقاب السابقة على ارتكاب الجريمة الارهابية، ومن هذه الحالات القيام بإخبار السلطات المختصة قبل اكتشاف الجريمة، او عند التخطيط لها وساهم اخباره في القبض على الجناة او حال دون تنفيذ الفعل، كما وان هناك حالات الاعفاء من العقاب اللاحقة لارتكاب الجريمة وهذه الحالة مشار اليها في قانون العقوبات المصري، إذ يعد هذا الاعفاء جوازياً وليس وجوبياً وللمحكمة السلطة التقديرية في اعفاء الجاني من العقوبة من عدمه .

وتناول المؤلف في الفصل الاخير من الكتاب القواعد الاجرائية الخاصة بالجرائم الارهابية، وهذه الاجراءات لا تقل في اهميتها عن القواعد الموضوعية؛ بل انها تؤدي الى تطبيق القواعد الموضوعية، ولا يخفى ان المشرع في غالبية التشريعات الجنائية قد وضع قواعد إجرائية خاصة، منها قواعد الاستدلال والتحقيق التي تقتضيها ضرورة مواجهة اخطار الارهاب وهذه الاجراءات توسع من سلطة

الشرطة ومأموري الضبط القضائي والنيابة العامة في توقيف الاشخاص المشتبه بهم بارتكابهم جريمة ارهابية والقبض عليهم وتفتيشهم، وفي تمديد مدة الحبس الاحتياطي وتفتيش الاماكن ومراقبة المحادثات الهاتفية والمراسلات والمطبوعات والاطلاع على سرية الحسابات في البنوك، على ان يتم اخبار القضاء بالإجراء المتخذ تطبيقا لمبدأ ان الضرورة تقدر بقدرها، وكل ذلك بمراعاة الحد الاقصى للميعاد الذي حدده القانون.

ختاما لا بد من الاشارة الى ان المحاكمة في الجرائم الارهابية تخضع للقواعد العامة التي تتطلب توفر ضمانات محاكمة منصفة، وان اغلب التشريعات الجنائية قد حرصت على توفير ضمانات المحاكمة المنصفة للمتهمين بارتكاب جرائم ارهابية ضمنا لحق المتهم وضمانا لحسن سير الجهاز القضائي وتحقيقا للعدالة الجنائية.

ولا بد من القول ان هذا الكتاب يعد من المصادر المهمة التي تناولت موضوع الجريمة الارهابية بكل تفاصيلها، ويعد مصدرا مهما لا بد من ان يرجع اليه طلاب العلم القانوني والسياسي ممن يبحثون عن المعلومة التي تخص الجرائم الارهابية، وتجدر الاشارة الى الجهد الكبير الذي بذله المؤلف وهو يتناول هذا المهم والخطير، وان خبرته القضائية التي يتمتع بها وممارسته للعمل القضائي قد اضافتا إلى فصول الكتاب فوائد قانونية تطبيقية لرجل متمرس بالعمل القضائي، فضلا عن ذلك فان المؤلف من اجل ان يخرج لنا بعمل يغطي هذه الجريمة من الجرائم الجنائية، فانه رجع الى العديد من المصادر القانونية المهمة التي تناولت هذه الجريمة، فكانت الحصلة كتابا سيضيف الشيء الكثير للمكتبة القانونية ولطلاب العلم.

المسؤولية المدنية لشركة المحاماة

د. قطان الدوري

المقدمة

المحاماة علم ورسالة^(١)، وهي في الممارسة فن رفيع يتطلب قدرة ومهارة، وهي مهنة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون، فلا ينبغي أن نغفل عن تعاضم موقف المحامي في خطورته، وليس أدل وابلغ على سداد هذا الفهم ما قاله شيخ القضاة عبد العزيز فهمي عمر، رئيس محكمة النقض المصرية في أول جلساتها سنة ١٩٣١ ((إذا وازنت بين عمل القاضي وعمل المحامي لوجدت عمل ال محامي أدق واطغر، لأن مهمة القاضي الوزن والترجيح، أما مهمة المحامي فهي الخلق والإبداع والتكوين))^(٢).

ان أسمى مراتب المحاماة وأعلى معانيها هو أن يقف المحامي بجانب مظلوم تحالفت عليه القوى، وأن يتحمل معه شطرا مما يقاسيه، فهذه هي حقيقة المحاماة ولكي تحقق مهنة المحاماة هدفها المنشود وتبرز هويتها الحقيقية، كان لا بد تحظى هذه المهنة بعناية خاصة من المشرعين، وعلى هدى ذلك صدر القانون الفرنسي رقم ١١٣٠ - ٧١ بتاريخ ديسمبر ١٩٧١ المعدل بقانون ١٢٠٩ - ٩٠ بتاريخ ٣١ ديسمبر ١٩٩٠ الذي نظم مهنة المحاماة وبأشكالها كافة، من الفردية إلى شركة المحاماة ومن ثم صدور قانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ والقانون العراقي المرقم ١٧٣ السنة ١٩٦٥ وبتعديلاته كافة التي استمرت حتى بعد احتلال العراق عام ٢٠٠٣.

(١) انظر، طه ابو الخير، حرية الدفاع، ١٩٧١، ص.

(٢) عن مقال راغب حنا بعنوان (المحاماة) أجل مهنة في العالم، مجلة المحاماة، السنة الثالثة والثلاثون، العدد الثالث، ص ٥٤٧-٥٥٢.

وإذا كان القانون الفرنسي قد نظم هذه الشركة بكافة تفاصيلها بدءاً من التكوين وصولاً إلى الانقضاء، ثم نظم المسؤولية المدنية لهذه الشركة، نرى المشرع (المصري) الذي اكتفى بتشريع مادتين من قانون المحاماة المصري رقم لسنة ١٩٨٣، نص في الأولى على شكل جديد لممارسة المهنة وهي الممارسة الجماعية عبر شركة المحاماة حيث نصت المادة الرابعة من القانون، على انه: ((يمارس المحامي مهنة المحاماة منفردة أو شركة من المحامين أو في صورة شركة مدنية للمحاماة))، كما نصت المادة الأخرى وهي المادة الخامسة من القانون نفسه "على انه للمحامين المقبولين أمام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف ان يؤسسوا فيما بينهم شركة مدنية للمحاماة يكون لها شخصية معنوية مستقلة ويزاولون المحاماة من خلالها ويجوز أن يشارك فيها المحامون أمام المحاكم الابتدائية^(١) ويجوز أن يكون اسم الشركة مستمدة من اسم احد المحامين من الشركاء ولو بعد وفاته".

ويضع مجلس النقابة أنموذجاً لشركة المحامين والتي يجب تسجيلها بالنقابة العامة بسجل خاص يصدر به قرار من وزير العدل وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة بشأن الشركات المدنية.

ومن استطلاعنا لقانون المحاماة المصري لم نجد غير هاتين المادتين التي تنظم عمل شركة المحاماة المدنية، وعلى صعيد الواقع توجد شركات فعلية تمارس نشاطها وتخضع في تكوينها إلى القواعد العامة في تكوين الشركات، إلا ان هذه القواعد لا تكفي بل تتعارض أحياناً مع طبيعة شركة المحاماة المدنية باعتبارها شركة مهنية ذات طبيعة خاصة، كما سيتم بيانه وبالتالي تحتاج إلى قانون

(١) الغيت هذه الفقرة بموجب قانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ وابقى على المادة الرابعة التي جاءت احكامها عامة تشمل كل المحامين دون درجاتهم .

ينظمها لحل كل الإشكاليات التي يمكن تعترضها، خدمةً للمتعاملين معها ولأعضائها من المحامين مما يساهم في تحقيق الهدف المنشود منها، وهو سيادة العدل وإعلاء كلمة الحق.

وإذا كان القانون المصري قد نص على إمكانية الممارسة الجماعية المهنة المحاماة عبر شركة محاماة مدنية على الرغم من غياب القانون المنظم لها، فإن قانون المحاماة العراقي النافذ رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل^(١) لم ينص أصلاً على الممارسة الجماعية ليكتفي بالممارسة الفردية أو الشراكة.

واللافت للنظر وجود شركات محاماة مدنية عاملة في العراق تم إصدار شهادات تأسيسها عن طريق وزارة التجارة العراقية طبقاً لقانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧، وهذه مخالفة واضحة وتتعارض مع الغرض المنشود من الشركات المدنية المهنية ومنها شركة المحاماة، أولهما أن وزارة التجارة العراقية ليست جهة الاختصاص المعنية بإصدار شهادات تأسيس لمثل هذه الشركات؛ لأن الشركات المدنية تخضع للقانون المدني وليس للقانون التجاري، وثانيها ان الأعمال التي تقوم بها شركة المحاماة أعمال وإغراض وأهداف مدنية تتعلق بالقانون والحقوق وليست تجارية ومن ثم فهي تخضع لوزارة العدل وليست لوزارة التجارة، وثالثهما ان هذه الشركات لا تخضع إلى قواعد القانون المدني وإحكامه، بل تخضع لأحكام القانون التجاري.

ويرى الباحث أن هذه الشركات غير صحيحة ويجب إعادة النظر في تشكيلها وإخضاعها إلى أحكام خاصة بشركات المحاماة المدنية التي أرسى أحكامها المشرع الفرنسي .

(١) قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل.

إن هذه المفارقات شكلت الهدف الرئيس لهذا البحث من أنها السبب الأساس وراء اختيار هذا الموضوع وهو شركة المحاماة المدنية والرغبة الملحة لضرورة تنظيم هذا النوع من الممارسة في تشريعاتنا العربية وبالأخص التشريع العراقي الذي يتعين عليه في ظل التطورات الاقتصادية والقانونية أن يساير الركب حتى لا يفاجأ في يوم من الأيام بغزو الشركات الأجنبية لأرضه لتضع نهاية للمكاتب الفردية للمهنة.

كما أرى ضرورة قيام المشرع المصري اصدار قانون ينظم شركة المحاماة المدنية ولا يكتف بالقواعد العامة في القانون المدني، لأن هذه الشركات تحمل من التفرد ما يجعل وجود قانون خاص ينظمها ضرورة لا محيد عنها.

وإذا كان تنظيم شركة المحاماة المدنية بدءاً من التكوين والإدارة وانتهاءً بطرق انقضائها، يجب أن يحظى بأهمية قصوى في التشريعات العربية والمقارنة، فإلى المسؤولية المدنية لهذه الشركة هي موضوع لا يقل أهمية عما سبقه، لأن المسؤولية المدنية تشكل محور الارتكاز في فلسفة القانون المدني، ومنها المسؤولية المدنية للشركة المهنية موضوع بحثنا وهذه المسؤولية يجب أن تخضع لقواعد خاصة ومتفردة، لأن الطبيعة المهنية هي التي تسبغ عليها هذا التفرد.

المبحث الأول

الشركة المدنية المهنية ضرورة أساسية لمواكبة التطور العلمي

اختلف الوضع في القرن العشرين عما كان عليه في الماضي، فالطبيب مثلاً كان يزور مرضاه حاملاً حقيبة صغيرة فيها بعض الأدوية المحدودة للعلاج^(١). والمحامي يستعين في إعداد مرافعاته ببعض الكتب والمقالات والقوانين، أما الآن فالتعقيد طال جميع المجالات الطبية والقانونية والتقنية، وذلك تبعاً لتطور المجتمعات وتشابك العلاقات الاجتماعية والاقتصادية والعلمية، ولا ننسى ظهور العولمة، كل هذا دفع المهني وأحياناً اضطراره إلى التفكير في ضرورة تكوين شركات مهنية تتيح للمهني فرصة التكوين والتخصص، وملاحقة التطور العلمي السريع.

المطلب الأول

الشركة تسهل للمهني إمكانية التكوين

إن الشركة المدنية المهنية تسهل لأعضائها فرصة التكوين^(٢)، لأن المهني الذي يمارس عمله منفرداً لا يجد الوقت الكافي، بل يظل حبيس عمله دون محاولة منه للإلمام بكل ما تحمله المجالات المختلفة من تطور صارخ، كما أن أي محاولة منه لاقتطاع وقت للتكوين، يصيب عجلة العمل بالتوقف، كما يفقده عملائه الذي لا يهتمهم سوى المتابعة والجدية وإن كانت على حساب المهارة. ففي المجال الطبي يوماً عن يوم تزيد حدة الأمراض التي يحتاج معها إيجاد حلول علاجية، تستدعي من الطبيب إيجاد وقت كاف للبحث العلمي. وفي

(١) Savatier (Jean, Qu'est-ce qu'une profession libérale? Rev. Projet ١٩٦٦, No. ٤, P. ٤٥٩.

(٢) Roussel, Introduction aux travaux du congrès de l'association syndicale des medecins exerçant en groupe, In Plaquette du congrès Perpignan, ١٩٦٦, P. ١١.

المجال القانوني تطرح كل يوم قضايا جديدة وتصدر قوانين مختلفة لم يعتد عليها القانونيون، وبالتالي فهي تحتاج إلى اجتهادات يعجز المحامي عن الوصول إليها، إلا إذا تسلح بالبحث والتنقيب، وكل هذا لن يتأتى إلا إذا مارس المهني عمله في إطار شركة مدنية متخصصة، حيث يجد بديلاً عنه إن هو غاب لأهداف تثقيفية وتكوينية دون أن يضار العمل في شيء، ودون أن تمس مصلحة العملاء كذلك^(١).

لذا فإن ممارسة المهنة الحرة داخل شركة مدنية متخصصة، أصبح ضرورة تقرض نفسها بكل قوة، فهي بالإضافة إلى إتاحتها للمهني فرصة التكوين والتخصص، الذي لا يمكن أن يتم بالشكل المرضي في إطار الممارسة الفردية، فإنها تخلق حرية أكبر للمزاول للمهنة، حيث يسهل تعويض شخص بشخص آخر، إذا حصل هناك عائق كمرض عضال أو سفر، زيادة على ضمان حماية أكبر بالنسبة للمسنين منهم ومنها حاجيات التقاعد المستقبلي .

المطلب الثاني

الشركة المدنية المهنية تسهل للمهني إمكانية التخصص

تتيح الشركة المهنية لأعضائها بالإضافة إلى إمكانية التكوين كبديل عن الممارسة الفردية، فإنها تتيح أيضاً إمكانية التخصص، فالتطور المتلاحق للعلوم جعل الشخص الواحد لا يستطيع الإلمام بكل تفصيلات المهنة، فالطبيب من الصعب عليها أن يفقه في كل المجالات الطبية المختلفة، والمحامي كذلك لا يستطيع أن يلم بكل فروع القانون المختلفة، أمام هذا التعقيد، لابد للمهنيين من التخصص، ففي الشركة المدنية المهنية، يكون هناك أكثر من تخصص في أكثر

Beguin (Jaxques), Peut-on remédier à la complexité du droit ?, In mélanges (') en l'honneur de H. Blaise travaux et recherches de l'université de Rennes I, éd., Economica, ١٩٩٥, P. ١

من مجال، والفرصة إذن متاحة لاستبدال الأفكار بين المهنيين، وبالتالي الاستفادة المشتركة للزيادة في المدارك وتتميتها^(١).

في مهنة الطب :

نجد التخصصات عديدة، والمجالات معقدة ، فالطبيب الواحد لا يستطيع بأي حال من الأحوال أن يبدع ويتفوق في كل هذه التخصصات ، وفي موازاة مع ذلك نجد بعض المرضى لديهم الرغبة في فريق متخصص من الأطباء المتابعة حالتهم المرضية التي يمكن أن تمس أكثر من مجال طبي، لذا يفضلون اللجوء إلى المصحات الكبرى والمستشفيات المتخصصة، خصوصا إذا ثبت احتياج حالتهم لمدد طويلة في العلاج^(٢)

في مهنة المحاماة :

للشركة المدنية المهنية أهمية لا غنى عنها بالنسبة للمحامي^(٣)، فمن الصعب عليه في ظل تعدد القوانين القانون المدني، الجنائي ، الإداري، العقاري، الضرائب، التأمينات ...) وتعدد الإصدارات وكذا تشعب الإشكاليات القانونية، أن يلم بكل مستجدات المهنة، إذن أصبح التخصص ضرورة ملحة تفرض نفسها بقوة، فإذا كنا نجد في المجال الطبي أطباء متخصصين ، فإننا أحوج بكثير إلى التخصص في المجال القانوني، وإن كان المحامون أنفسهم لا يرغبون فيه خوفا من التقليل من عدد موكلهم، لذا فإن الشركة المدنية المهنية هي الحل الأمثل أمام المحامي لكي يضمن لنفسه الكفاءة والخبرة والتخصص، وثانيا الوقت الكافي إن هو أراد التكوين والتثقيف، وفي نفس الوقت تتيح شركة المحاماة المدنية التجمع لعدد كبير من التخصصات كفيلة بضمان الجودة والإتقان في ملفات

(١) Savatier (Jean) , Op. Cit., ٤٦٢

(٢) Nedelec (Marc), La Medecine en groupe, éd., Seuil , ١٩٧٠, P. ٣٤. voir aussi: Marçais, La tendance a l'association et aux cabinets de groupe ١٩٦٢ , P. ٥٠٠ et S

(٣) Martin (Raymond) , Op. cit., ٨٧

يصعب فيها فصل تخصص عن آخر، وبالتالي يجد العميل نفسه أمام "مصحة قانونية" قادرة على ضمان حقه القانوني في مواجهة كل معتد^(١).
وخلاصة القول ، أن العميل الذي يتعامل مع شركة يجد نفسه أمام فريق من المتخصصين على مستوى من القدرة في الإنجاز غير ضئيل، وعلى مستوى من الكفاءة تمكنه من التصدي للمشكلات ، زد على ذلك تفادي القصور أو العجز الفكري الذي يمكن أن يقع فيه أرباب المهن، وهو خطر لا يمكن الوقاية منه إلا بالتعاون بين المهنيين ، إذ يمكن أن تتطلب المشكلة الواحدة في حلها جهد أكثر من متخصص في نطاق المهنة الواحدة، فالجماعة تفوق الفرد في إنجاز العمل بصورة أفضل كما ونوعاً .

المطلب الثالث

الشركة المدنية المهنية ضرورة اجتماعية واقتصادية

لقد اصبح الامر متجاوزاً أن تمارس المهنة الحرة في شكل انفرادي، ليس لضرورات التكوين والتخصص الذي تتيحه الشركة بالمقارنة مع الممارسة الفردية فقط ، بل أكثر من ذلك، فهي استثمار أفضل لوقت الشركاء وتطوير وضعهم، مما يؤدي إلى الإلتقان في العمل وزيادة نسبة الأمان في العلاقة المهنية بين كل الأطراف، وكما يأتي:

الفرع الأول

الشركة تخلق القوة والإبداع

تتيح الشركة المدنية المتخصصة للشريك فرصة الاحتكاك بباقي الشركاء قوي الخبرة، وبالتالي الاستزادة من علمهم، فليس من الضروري أن يكون نجاح العمل مبني على المعرفة النظرية بكل دواخل المهنة، بل لابد من الخبرة العملية

(١) Steudler (François), La pratique de groupe, Prospective et santé, No. ٣٤,

(^١)، ففي الشركة المدنية المهنية، نجد كل شريك يبذل قصارى جهده لنجاح العمل بشرط توافر نية العمل الجماعي الهادف، الذي يشبه البعض بعقد الزواج، فهو كالدخول إلى الشركة، يكون بتحمل الخير والشر(^٢).

وفي حالة ما إذا صدقت النوايا لكل الشركاء، وذلك باحترام قواعد المهنة وشروطها الداخلية، فإن العمل يكون على أحسن وجه، انطلاقاً من المقولة الشهيرة "الاتحاد يخلق القوة" بالإضافة إلى ذلك، فإن العمل الجماعي يزيد من حيوية الشريك ورغبته في المنافسة لإثبات وجوده وكفاءته داخل الشركة، كما يساعد الشركاء بعضهم البعض عند العجز عن التصدي لأية مشكلة.

الفرع الثاني

الشركة معيار للوقت

في إطار العمل الجماعي، أي في ممارسة المهنة الحرة داخل شركة متخصصة يجد المهني الوقت الكافي لإدارة شؤون حياته الخاصة بالإضافة إلى شؤون عمله، إذن هناك مراعاة للجانب الشخصي للمهني، الذي إذا تم التقصير فيه، ينعكس بطريق غير مباشر على عمله.

فحسب إحصائية تمت بين المحامين والأطباء في فرنسا سنة ١٩٩٥(^٣) تم استخلاص أن ٢٩% منهم انتقلوا من العمل الفردي إلى العمل الجماعي في شركات مدنية مهنية، بسبب الإرهاق الذي يسببه العمل الفردي والذي ينعكس

(^١) Klein (Olivier), Pouzaud (François), Seuls a l'officine ils ont relevé le défi,

Le M.P.L. No. ٢٠٧٠, ٩ Avril ١٩٩٤, P. ٢٠

(^٢) Viandier (Alain), Droit des sociétés, édition: Litec, ١٢éd ١٩٩٩, No. ٥٠ et

S

(^٣) Monney (Gérard), Les diverses formes de groupements pour l'exploitation

d'une officine, Thèse dr, Paris Sud, ١٩٧٩, P. ١٥.

على جدية العمل وإتقانه، كما يؤثر على الاستقرار العائلي لهؤلاء المهنيين ، فوجود سكرتارية واحدة وإدارة واحدة، يبعد المهني عن تحمل الكثير من الأعباء المالية والإدارية العادية الذي كان من المفروض أن يتحملها لولا وجود إدارة جماعية.

إن الممارسة الجماعية داخل إطار شركة مدنية مهنية تتيح للمهني ممارسة عمله بشكل عادي.^(١)

الفرع الثالث

الشركة ضرورة تفرضها ظروف اقتصادية

في القديم كانت ممارسة المهنة الحرة لا تتطلب إمكانيات ضخمة ولا تجهيزات مكلفة على المهني، بخلاف ما هو عليه الحال الآن ، ففي ظل التقدم التكنولوجي والعلمي، أصبح من الصعب على المهني أن يواجه تكاليف المهنة بمفرده ، بل أصبح ضرورية أن يتسلح بالمجموعة لكي يظل متواجداً في دائرة المنافسة، لهذا التجأ إلى الممارسة الجماعية عبر تأسيس شركات مدنية مهنية قادرة على تحقيق أهداف مهنية وقادرة على الاستمرارية في ظل التكتلات التي أصبحت سمة العصر الحاضر^(٢) وهي:

١- الحاجة إلى رأس مال لمزاولة المهنة

لقد عرف المسرح الاقتصادي والتكنولوجي تطورا بفضل الاكتشافات المتلاحقة في كل المجالات، الصناعية، الكيميائية، الطبية، القانونية، وسائل الاتصالات ...، مما أدى إلى ارتفاع أسعار الأجهزة التي تتغير بشكل متلاحق،

(١) Gousset (Jean), De la diversité de activités de certains avocats (١) étrangers, J.C.P. éd. E. ١٩٩٦, Supple, No. ٢

(٢) Picard (Jean), Représentation des personnes morales le notariat Europe , J.C.P. , . N. ١٩٩٨ , P. ٥٢٩

بحثاً عن السرعة والكفاءة والإنجاز، فعلى سبيل المثال نجد الطبيب في حاجة دائمة للأجهزة الحديثة وإلا أدى فقدانها إلى توقفه عن العمل، لأن المريض دائماً في بحث عن الجديد الذي يضمن له السرعة في الشفاء. والحال نفسه بالنسبة للبيولوجي والصيدلي والمحامي، فهم في حاجة إلى أحدث الأجهزة سواءً لإنجاز العمل أم تسهيله، كأجهزة الاتصال والكمبيوتر والفاكس وغيرها.

في ظل هذا الوضع، لا يجد المهني وسيلة أنجح من الشركة المدنية والتي تساعد إلى حد كبير على التقليل من النفقات التي كان يتحملها وحده في الممارسة الفردية^(١) بالإضافة إلى ذلك، فإن الممارسة الجماعية للمهنة تتيح الفرصة للمهنيين الشباب، خاصة في بداية حياتهم لتقادي التكاليف الباهظة التي تتطلبها ممارسة المهنة^(٢).

٢- الحاجة إلى رأس المال للبقاء في دائرة المنافسة

إن المهنيين بصفة عامة يتعرضون لنوعين من المنافسة^(٣)، الأولى هي منافسة داخلية والثانية خارجية، ولبقاء المهني في دائرة الضوء، لابد من الممارسة الجماعية التي تجعل عمله يتميز بالكفاءة والإتقان.

ففي فرنسا نجد أن هناك تزايد كمي وكيفي في طلب العملاء، وذلك بسبب ما يتعرض له المهني الفرنسي من منافسة على جميع الأصعدة؛ فعلى الصعيد الأوروبي، نجد اتفاقية روما الموقعة في ٢٧ مارس ١٩٥٧ في المواد من ٥٢ إلى ٦٦، فتحت الباب على مصراعيه لكل المهنيين، سواءً أكانوا أشخاصاً

(١) Sabater, le financement de l'installation d'un cabinet d'avocat, Droit et Patrimoine ١٩٩٤, P. ٧٥.

(٢) Lamboley (Annjie), Op . cit., P. ٢٢.

(٣) Valkeneer (Roland), Les professions liberals et les sociétés civiles, Essai de synthèse, In actes du colloque a l'université de Bruxelles, ١٩٨٩ P. ٣٤٣

طبيعيين كانوا أم شركات داخل السوق الأوروبية المشتركة، لممارسة مهنتهم دون قيد أو شرط، وهذا يشكل مزاحمة ظاهرة، البقاء فيها للتقنية العالية والجودة اللامتناهية للعمل^(١).

المطلب الرابع

الشركة المدنية المهنية تعبير عن الفكر الإنساني المتطور

إن العلاقة التي تربط المهني بالزبون أو العميل علاقة حميمية وشخصية ذات طابع إنساني، ومبنية على الثقة وعلى حرية الزبون في اختيار الممارس للمهنة، الذي ينقله اعتمادا على مؤهلاته الشخصية وعلى كفاءته العالية وعلى جودة الخدمات التي يقدمها للزبائن.

لكن في ظل تطور العقلية الفردية التي أصبحت تؤمن بضرورة البحث عن الأفضل وجودة، تلاشت هذه العلاقة تدريجية، ولم يعد الزبون يبحث إلا عن الأفضل بغض النظر عن هو المهني الذي يقوم بأداء الخدمة.

وفي المقابل نجد أن التزام المهني أمام زبونه هو التزام بنتيجة، مما يجعله يلجأ إلى الممارسة الجماعية في إطار الشركات المدنية المهنية محاولة منه لتوزيع المسؤولية بينه وبين زملائه.

إن تطور العقلية الفردية جعل أمر اختيار الشركة كإطار قانوني لمزاولة المهنة الحرة لا يثير أية مشاكل تخص العلاقة بين الشخص المزاول للمهنة والزبون^(٢)، وإن ظلت بعض الحالات الفردية متشبثة بهذه العلاقة، فإن المشرع فطن إلى هذه النقطة، فألزم كل شريك بأن يضع وقته ورعايته المستمرة رهن إشارة المكتب

(١) Beaupere, Les cabinets de groupes, Interêt critiques, realizations,

.perspectives, these de medicine, Nantes, ١٩٦١, P. ١١٧

(٢) ٦٤e congrés de Notaires de france, Le droit des sociétés au service de

l'evolution des enterprises Royan, ١٩٦٦

المشترك، كما قرر مساءلة الشركاء، الذين يعتبرون مسؤولين بالتضامن تجاه زبائنهم، زيادة على أن كل شريك يبقى مسؤول وحده جنائياً وتأديبياً في حالة خرقه للقانون والواجبات المهنية^(١).

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية لشركة المحاماة المدنية

مسؤولية المحامي في شركة المحاماة هي تطبيق لأحكام المسؤولية في الشركات المدنية المهنية بصفة عامة:

أن تحديد مسؤولية المحامي في شركة المحاماة المدنية، إنما يتم من خلال الوقوف على أحكام هذه المسؤولية في الشركات المدنية المهنية بصفة عامة، فالأولى احدى صور الثانية على ما ذكر غير مرة، والتعرف على أحكام المسؤولية في الأخيرة، وهي للشركاء، يرتبط ابتداءً بتوضيح الملامح الجوهرية لما يطلق عليه فقه القانون التجاري إدارة الشركة .

وإذا كان هذا الفقه قد درج وهو في سبيل بحث موضوع الإدارة، على تناول وضع الشركاء والمدير والجمعية العمومية، فإننا نود أن نشير إلى ان مجال بحثنا هنا يتطلب بالضرورة التركيز على وضع الشركاء والمدير في الشركات المدنية المهنية بصفة عامة وشركات المحاماة على وجه الخصوص .

تقسيم :

نتكلم أولاً عن مركز الشريك وتعقبه بتناول مركز المدير، ونخصص لكل منهما مبحثاً وكما يأتي:

(١) Bodin, Les sociétés civiles professionnelles d'avoués, Revue

,des Sociétés, ١٩٧٠, No.٣٥,P.٣٩٣.

المطلب الأول

مركز الشركاء

رأينا سابقاً ان تعدد الشركاء يعد ركناً موضوعياً خاصاً في تكوين الشركات المدنية المهنية وشركة المحاماة إحدى صورها، ودراستنا هنا لمركز الشريك في هذه الشركات تأتي في الواقع استكمالاً لذلك الركن، وتتطلب التعرف على ما للشريك من حقوق وما عليه من التزامات، وصولاً إلى تحديد المدى الذي تقوم معه مسؤوليته المدنية، ونوضح هذه الالتزامات وتلك الحقوق، وكيف تقوم مسؤولية الشريك المدنية في اطار التزاماته ويكون لنا ذلك في ثلاثة مطالب هي على النحو الآتي :

الفرع الأول

التزامات الشريك

أولاً - التزامات الشريك تجاه الشركة

يتحمل الشريك في الشركات المدنية المهنية بصفة عامة، والمحامي الشريك في شركة المحاماة بصفة خاصة، نوعين من الالتزامات:
الأول: يرتبط بصفته شركة ويخضع في هذا الصدد للقواعد العامة في الشركات المدنية العادية^(١).

أما الثاني: فيرتبط بكون هذا الشريك من أرباب المهن الحرة، واتصالاً بذلك، يلتزم الشريك القيام بأعباء المهنة على أكمل وجه، كما يلتزم بذات القدر، بأن تكون ممارسته للمهنة مقصورة على رحاب الشركة، وما ينبغي أن يلاحظ، إن التزام الشريك بتكريس نشاطه للشركة انما هو التزام يعم كل الشركات المدنية

(١) MOREAU : op.cit.n.٢٦ , P.٦٣ ETS

المهنية بقطع النظر عن طبيعة حصة الشريك فيها مع انه يخص الحصة بعمل في الشركات المدنية العادية.

ويترتب على الالتزام المذكور، أنه لا يجوز أن يكون رب المهنة شريكاً في أكثر من شركة مدنية مهنية، كما يتمتع عليه أيضاً، حال صيرورته شريكاً في واحدة منها يمارس المهنة منفردة، وقد أشارت إلى ذلك المادة الرابعة من مرسوم ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٦.

وفي شركة المحاماة المدنية جاءت أحكام المادة ٤٥ من مرسوم ١٣/٧/١٩٧٢، تطبيقاً لأحكام النص السابق، وحظرت على المحامي أن يكون في أكثر من شركة، كما حظرت عليه أن يمارس المهنة منفرداً^(١)، كما تقضي المادة ٤٧ من ذات المرسوم بأنه يتعين على المحامي أن يكرس نشاطه المهني للشركة، لكن ليس ثمة ما يمنع الشريك في الشركات المدنية المهنية ومنها شركة المحاماة من أن يقوم - إضافة إلى مهنته ويمارسها من خلال الشركة بصورة جماعية مشتركة وباسمها بنشاط آخر بصورة منفردة^(٢)، شريطة أن يكون لهذا النشاط صلة بالمهنة، ويمكن أن يمارسه على وجه الاستقلال ومثال ذلك في نطاق شركة المحاماة، قيام المحامي - وهو شريك - بتأليف الكتب القانونية، وكذا قيامه بتدريس القانون في الجامعات والمعاهد أيضاً.

ويستطيع المحامي وهذا مثال آخر، أن يجمع بين صفته شريكاً يمارس المهنة من خلال شركة وبين وظيفة الشريك، وما ينبغي أن يلاحظ في هذا المقام، أن جمع الشريك بين مهنته ويمارسها من خلال الشركة، وبين نشاط آخر يمارسه

" Sauf disposition contraire Tout associe peut etre member que d'une (١) seule societe civile professionnelle , et ne peut exercer la meme profession a titre individuel " V.CHARDENON et MOURZITCH : op.cit ., n.١٣

GUYON : op.cit.n.٦٩ (٢)

منفردة وقد مثلنا لذلك، أما يتقيد بألا يمنع الشريك عن تخصيص الوقت الملتمزم بتكريسه للشركة ، ويجيء القيد انطلاقا من المبدأ الذي يوجب على الشريك في هذه الشركات أن يرصد نشاطه المهني ويكرسه للشركة فقط.

وكما ذكرت من قبل فان الفقه الفرنسي لم يغفل الإشارة إلى حق الشريك في الشركة المدنية المهنية في ممارسة المهنة مجانا وبصورة منفردة، إلا أن المشكلة تثور في نطاق هذا النوع من الشركات على ما أشار ذلك الفقه، بالنسبة لممارسة الشريك مهنته بصورة منفردة ولقاء اجر^(١)، والمجال الخصب لذلك مهنة الطب ونجد بالمناسبة المادة ٤٨ من مرسوم ١٤ يونيو ١٩٧٧ بخصوص الشركات المدنية للأطباء تشير أن التزام الشريك بتكريس نشاطه للشركة لا ينفي الطابع الحر في ممارسة المهنة ولا يتعارض معه، ولازم ذلك تبعا لما يتضمنه النص، أن الطبيب في تلك الشركات يستطيع أن يمارس نشاط آخر بصورة منفردة لقاء أجر، شريطة ان لا يتعارض ذلك مع التزامه تجاه الشركة برصد نشاطه عليها وتكريسه لها.

ولا يخالجا الشك ، على ما المحنا من قبل، أن ذلك يمكن أن ينطبق بالنسبة الشركات المحاماة المدنية.

ثانيا: التزامات الشريك تجاه الآخرين

يلتزم الشريك في الشركات المدنية المهنية وشركة المحاماة إحدى صورها، تجاه الآخرين بنوعين من الالتزامات:
الأول. يخص ديون الشركة.

الثاني. يتعلق بتعويض الآخرين عما أصابه من أضرار من جراء ممارسة المهنة، وسوف نعرض لذلك تفصيلا بمناسبة مسؤولية الشريك في هذا المجال فيما بعد.

(١) GUYON : op.cit.n.٧٠

المطلب الثاني

حقوق الشركاء

الحقوق ذات الطابع الفردي : للشريك في الشركة المدنية المهنية بصفة عامة، طائفتان من الحقوق، حقوق ذات طابع جماعي وأخرى ذات طابع فردي، ويهمننا الأخيرة ونجملها فيما يأتي^(١) :

أولاً. الحق في الأرباح

تتولى الشركة المدنية المهنية تحصيل الأتعاب المدفوعة كأجر عن النشاط المهني للشركاء الذين لهم حق اقتسام الأرباح التي حققتها الشركة، فالمشاركة في الأرباح جوهر عقد الشركة (م ٥٠٥ مدني مصري - ١٨٣٢ مدني فرنسي). ويتم توزيع الأرباح على وفق ما هو متبع في الشركات المدنية العادية، ولم يتضمن مرسوم ١٣/٧/١٩٧٢ بالنسبة لشركات المحاماة في فرنسا أي نص خاص، يحدد في هذا الصدد، أسلوب توزيع الأرباح، وحيال سكوت النصوص فلا مناص من اللجوء إلى القواعد التي تحدد أسلوب توزيع الأرباح في الشركات المدنية المهنية بصفة عامة ونجد المادة ١٤ من مرسوم ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٦ بخصوص هذا النوع من الشركات في فرنسا تقضي بحصول الشركاء على نصيب متساوٍ من الأرباح الذي يحدث بعيداً عن هذا - وهو نادر الأتباع - أن ينص في نظام الشركة على أسلوب لتوزيع الأرباح يأخذ في الاعتبار عاملين: حصة الشريك في الشركة إضافة إلى نشاطه المهني.

ثانياً. الحق في الاطلاع

نصت المادة ١٣ من مرسوم ٢٩ نوفمبر بخصوص الشركات المدنية المهنية في فرنسا، على حق الشريك في الاطلاع، وتبدو جلية أهمية هذا الحق

(١) راجع في تفصيل هذه الحقوق: ٩٥-٧٧.n.op.cit.: GUYON.

مع مسؤولية الشريك عن ديون الشركة - وهي شخص معنوي بتحصيل الأجر كمقابل للنشاط المهني للشركاء، ونلاحظ أن حق الشريك في الاطلاع، انما يجيء نتيجة لما تتميز به الشركات المذكورة، وقوامها الممارسة الجماعية المشتركة لمهنة هي بحسب الأصل فردية.

ويرد هذا الحق، في المقام الأول على حسابات الشركة، وبصفة عامة فان هذه الحسابات وكذا تقارير المديرين، يجب أن ترسل إلى الشركاء قبل اجتماع الجمعية العمومية بخمسة عشر يوما في الأقل، وإضافة إلى ذلك فللشركاء الحق، بصفة عامة وفي أي وقت خلال السنة، في الاطلاع على وثائق الشركة.

والحق في الاطلاع على هذا النحو، فوق اتساع مداه، فان له طابع شخصي، ونتيجة ذلك انه يتمتع على الشريك وهو في سبيل استعمال حقه في الاطلاع، أن يستعين بخبير ما لم يكن الأخير معين من قبل المحكمة، إضافة إلى ما تقدم يحق لكل شريك الاطلاع على نشاط باقي الشركاء، وهو ما يسمى بحق الاطلاع المتبادل، دون أن يعد ذلك بالالتزام بسر المهنة، بالغ ما بلغت قوة هذا الالتزام كما هو الحال في مهنة المحاماة .

وانطلاقا من مسؤولية كل شريك عن نشاطه المهني، فان الاطلاع التبادلي يعد الوسيلة الوحيدة في دعم نية المشاركة بأن ما يهم الواحد يهم الكل^(١)، وفوق ذلك تجيء ضرورة هذا الاطلاع من انه يجنب تحول الشركة المدنية المهنية البسيطة باعتبارها شركة ممارسة إلى شركة مهنية للخدمات^(٢).

وفي نطاق مرسوم ١٣ يوليو سنة ١٩٧٢ بخصوص شركات المحاماة المدنية في فرنسا، نجد المادة ٢٠ منه تقضي بأن للشركاء الحق في بأنه يتعين على

(١) Que les affaires du chaqun sont les affaires de tous

(٢) GUYON: P.CIT,N.٨٣.

المدير - خلال خمسة عشر يوماً التي تسبق اجتماع الجمعية العمومية^(١)، أن يرسل إلى الشركاء الحساب السنوي وتقريراً عن نشاط الشركة .

ثالثاً. الحق في التنازل عن الحصص

يمكن للشريك في الشركة المدنية المهنية أن ينزل عن حصته النقدية أو العينية، ويخضع في ذلك لقواعد صارمة سيما إذا كان المتنازل إليه ليس شريكاً، أما الحصة بعمل فلا يمكن النزول عنها بحال من الأحوال، والتنازل قد يكون للغير أو لأحد الشركاء .

فإذا كان التنازل للغير، وجب أن يكون المتنازل إليه مقبولاً لدى الشركاء، ويكون كذلك إذا وافق على النزول أغلبية تمثل ثلاثة أرباح هؤلاء الشركاء مع مشاركة المتنازل في التصويت هذا، ما لم ينص نظام الشركة على طريقة أخرى لحساب هذه الأغلبية كما لو اشترط الإجماع (م ١٩/١ من مرسوم ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٦)^(٢).

إضافة إلى ما سبق ، يلزم لصحة التنازل وحسبما تقضي بذلك الفقرة الثانية من المادة ١٩ سالفه الذكر، إخطار الشركة والشركاء به، وإذا لم تعلن الشركة قرارها

(١) والقاعدة أن الجمعية العمومية في الشركات المدنية المهنية بصفة عامة تتكون من كل الشركاء والمادة من مرسوم ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٦ في فرنسا تقضي بأن يكون لكل شريك صوت واحد ما لم ينص على غير ذلك في نظام الشركة. وينعقد للجمعية العمومية اختصاص البت في الأمور الهامة وهي أمور تتجاوز باهيتها سلطات المدير . وبالنسبة لشركة الحمامة، تقضي المادة ٢١ من مرسوم ١٣ يوليو سنة ١٩٧٢ بأن لكل شريك عدد من الأصوات يعادل ما يملكه من حصص في الشركة بقيد حاصله الا يتجاوز عدد الأصوات النصف مهما كان عدد الحصص تلك.

(٢) ART. ١٩ al-١: "les parts sociaux peuvent etre transmises ou cedees a des les trios , tiers avec la consentement des associes representant au moins quarts de voix , tutefois les status peuvent imposer l'exigence d'une majorite plus forte ou de l'unanmité ."

خلال شهر من تاريخ الأخطار^(١)، كان ذلك موافقة ضمنية منها على هذا التنازل.

وإذا رفضت الشركة التنازل عن الحصة تعين عليها خلال ستة أشهر من تاريخ الرفض عرض هذه الحصة للبيع أو تقوم هي بشرائها (م ١٩/٢ من مرسوم ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٦).

وليس من شك في أن وجود هذا الخيار للشركة إنما يفترض بطبيعة الحال، تصميم الشريك على التنازل من ناحية وبقاء الشركة على رفض وقوعه من ناحية أخرى.

وفوق كل ما تقدم، فإنه ليزم لصحة التنازل أيضاً يكون المتنازل إليه قادراً على ممارسة المهنة في إطار نشاط الشركة وهذا يتطلب أن يكون مسجلاً ضمن أربابها الممارسين.

أما التنازل لأحد الشركاء فيخضع لقواعد مرنة، والقاعدة الأساس كما نصت عليها المادة ٢٠/١ من مرسوم ٢٩ نوفمبر السنة ١٩٦٦ بخصوص الشركات المدنية المهنية في فرنسا، هي حرية التنازل عن الحصص بين الشركاء ما لم ينص على غير ذلك في نظام الشركة^(٢)، ويخضع التنازل بصفة عامة لقواعد الشكل وخاصة من حيث وجوب الاعلان وان يكون ثابتة بالكتابة^(٣)، وعن نزول الشريك في شركة المحاماة عن حصته^(٤)، فإنه يجوز ان يكون للغير، بمقابل أو مجاناً، ويشترط لصحة النزول، أن يكون المتنازل إليه من المحامين المقيدين

(١) وتمتد المدة إلى أكثر من ذلك في شركات أخرى ، فتبلغ اربعة اشهر في شركات الموثقين المدنية.

.V.CHAPPUIS: op.cit., n. ١٣٧p

(٢) " Sauf disposition contraire des statuts, les parts sociales sont librement seccibles entre associes "

(٣) .TERRE: op.cit., sem.Jurid. ١٩٦٧, n. ١٨٠

وراجع في النزول عن الحصص:

.GUYON: op.cit., n. ٨٤ et S

(٤) V.GUYON: op.cit., n. ٣٠١ CHARDENON et MOURZITCH: op.cit., n. ١٨-٢٩

بالجدول، وقد أشارت إلى هذا الحكم المادة ٢٦ من مرسوم يوليو سنة ١٩٧٢ بخصوص شركات الحمامة في فرنسا.

وتطبيقا لحكم المادة من مرسوم ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٦ كما عرضنا له من قبل، فإن نزول المحامي عن حصته في الشركة للغير لا يقع صحيحة إلا بموافقة أغلبية يمثلها ثلاثة أرباح الشركاء ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أخرى لحساب الأغلبية، كما يمكن أن يشترط الإجماع .

وتطبيقا لأحكام الفقرتين الثانية والثالثة من النص السابق فإنه يتعين على المحامي المتنازل أن يقوم بإخطار الشركة والشركاء بهذا التنازل^(١)، على أن يتضمن هذا الأخطار المقابل الذي تم التنازل لقاءه وطريقة السداد، فإذا لم تعلن الشركة قرارها خلال شهرين من تاريخ الأخطار المشار إليه، كان ذلك موافقة ضمنية منها على التنازل المذكور، أما لو تمت الموافقة على التنازل صراحة أو ضمناً، كان للمتنازل إليه أن يطلب إلى نقابة المحامين تسجيله.

الخاتمة

إن ممارسة مهنة المحاماة في إطار شركة مدنية مهنية، يعبر عن تطور في الفكر القانوني لكل التشريعات التي سمحت بهذا النوع من الممارسة ، هذا التطور كان نتاج الايجابيات المتعددة التي يتميز بها نظام الشركات المدنية المهنية كإطار تمارس فيه المهنة، بعيدا عن الفردية التي أصبحت غير قادرة على مواكبة التطور التشريعي في كل الميادين، اجتماعية، اقتصادية، قانونية، وحتى تكنولوجية.

ولا يشك أحد أو يجادل في أهمية الممارسة الجماعية للمهن الحرة ومن ضمنها مهنة المحاماة في إطار شركات مدنية مهنية، لكن الكل يختلف في طريقة تنظيم

(١) ويتم الأخطار وفقا لأحكام المادة ١٦٩٠ مدني فرنسي كما يمكن أن يتم بخطاب موسى عليه.

هذه الممارسة، فالاختلاف في التنظيم والهيكله والتقنين ينعكس على شكل الممارسة ويؤثر في مدى تحقيقها لأهدافها، فعلى سبيل المثال، نجد التجربة الفرنسية نجحت إلى حد كبير في تنظيم شركة المحاماة المدنية بواسطة القانون الإطار ٨٧٩ - ٦٦ في ٢٩ نوفمبر ١٩٦٦ ثم المرسوم ٩٨٠ - ٩٢ في ٢٠ يوليو ١٩٩٢ ، كما أصدرت نقابة المحامين الفرنسية نموذجاً أساساً لهذه الشركة، يتعين على من يرغب في تكوين شركة محاماة مدنية أن يقتدي به وإلا بطلت شركته، وبالفعل نجح القانون الفرنسي في ضبط الممارسة الجماعية في إطار شركة والخروج بها من اللاتنظيم ومن العشوائية إلى التنظيم والتقنين المحكم، وهذا ما ساعد على تحقيق الأهداف التي من أجلها شركة الممارسة الجماعية لمهنة المحاماة في إطار شركة مدنية مهنية.

أما المشرع المصري ، وبعدما سمح في المادة الرابعة من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بممارسة مهنة المحاماة في إطار شركة مدنية مهنية، لم يكمل مسيرته التشريعية بسن قانون ينظم هذه الممارسة ويقتنها، بل ترك الأمر على عواهنه، وترك المجال للقانون المدني لينظم كعادته ما لم يشمل التنظيم .

أما المشرع العراقي فلم يكن بأحسن حال من المشرع المصري ، حيث لم يسمح ابتداء بممارسة مهنة المحاماة في إطار شركة مدنية مهنية، ليكتفي بالممارسة الفردية والشراكة.

ولهذه الأسباب كان من المنطقي ومن الضروري أن نلجأ إلى القانون الفرنسي ، لعلنا نجد فيه ضاللتنا، وهي التنظيم القانوني لشركة المحاماة المدنية، وبالفعل تمكن القانون الفرنسي من وضع الخطوط العريضة للشركات المدنية المهنية من خلال القانون الإطار ٨٧٩ - ٦٦، وبعد ذلك صدرت مراسيم مستقلة تنظم ممارسة المهن الحرة في إطار شركات، ومن ضمن المراسيم التي صدرت ،

مرسوم ٦٨٠ - ٩٢ في ٢٠ يوليو ١٩٩٢ والذي نظم ممارسة مهنة المحاماة في إطار شركة مدنية مهنية.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

١- المراجع العربية العامة والمتخصصة:

١. ابراهيم سيد احمد، مسؤولية المحامي ، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.
٢. أحمد إبراهيم عبد التواب، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ في قانون المرافعات المصري والفرنسي: دراسة تأصيلية مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠.
٣. أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة دار المعارف ، بدون تأريخ.
٤. أحمد السيد صادق ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية ، دون محل نشر، ٢٠١١.
٥. احمد عبدالعال أبو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري البحث في مضمونها وصورها وحدودها مع الضمان القانوني، دار الثقافة الجامعية، الطبعة الأولى، ٢٠٠١.
٦. احمد فتحي زغلول، المحاماة، مدرسة الحقوق الخديوية، ١١ يوليو ١٩٠٧
٧. احمد محمد محرز ، الوجيز في الشركات التجارية ، القاهرة، ٢٠٠٣.
٨. أسامة السيد عبد السميع ، التعويض عن الضرر الأدبي: دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.

٩. إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، مكتبة عبدالله وهبة، الطبعة الثانية ١٩٨٥.
١٠. اكثم امين الخولي، دروس في القانون التجاري، مكتبة سيد عبدالله وهبة، ١٩٦٩.
١١. أيمن سعد سليم إبراهيم، العقود النموذجية، القاهرة، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥.
١٢. مصادر الالتزام، القاهرة - دار النهضة العربية ٢٠١٦.
١٣. أيمن سعيد السيد ، المسؤولية المدنية عن إفساء أسرار المهن الحرة، المنوفية، ٢٠١٣.
١٤. بسيوني فلاح ناصر الشباك، نحو نظرية للتعسف في إدارة الشركات التجارية بين القانون المصري والقانون الكويتي، شمس، ٢٠١٠.
١٥. تاج الدين أحمد لؤي آغالب، العملية القضائية في إطار قانون المرافعات المدنية، ط، دم، ن، ٢٠١٣.
١٦. حامد الشريف ، فن المرافعة وصناعة المحامي المترافع أمام المحاكم الجنائية، الدار البيضاء للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٣.
١٧. حسام الدين كامل الأهواني، عقد الايجار في القانون المدني، وفي قوانين ايجار الأماكن، دار النهضة العربية، .
١٨. حسن عبدالباسط جميعي الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، ٢٠٠٥

الجرائم الداخلة في نظام المحكمة الجنائية الدولية

د. محمد خضير علي الانباري

مقدمة

أولاً.

يعد القضاء الجنائي الدولي مطلباً قديماً طالب به العديد من قراء الفكر السياسي والقضائي والمتقنين منذ القرن التاسع عشر، وتحقق لهم ما تمنوه بعد الشعور المرير بالجرائم الدولية التي ارتكبت من الحكام والقادة بمختلف مسمياتهم بحق الشعوب، والتي تميزت بنشرها وسائل الإعلام المختلفة.

وقد مرّ القضاء الجنائي الدولي بمراحل عدة وصولاً إلى المرحلة الحالية المتمثلة بالمحكمة الجنائية الدولية، فقد وُجدت الأفكار المتعلقة بهذا القضاء أولاً عند الرومان والإغريق، وذلك عندما طرح الرومان فكرة توحيد الشعوب ضمن مدينة كبيرة خاضعة لقوانين واحدة.

وبيّنت كتابات بعض الباحثين أنّ أولى تطبيقات القضاء الجنائي الدولي تعود إلى التاريخ المصري القديم، وتحديداً إلى العام ١٢٨٦ قبل الميلاد، وكذلك عندما قام ملك بابل نبوخذ نصر بمحاكمة ملك يودا المهزوم بيترياس.

وفي العصر الحديث تطوّرت الأفكار المتعلقة بالقضاء الجنائي الدولي أكثر ممّا كانت عليه في تلك الحقب الزمنية السابقة، وذلك بفضل المحاكمات التي جرت خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية، حيث تشكلت المحاكم الدولية الخاصة بإجراء محاكمة إمبراطور ألمانيا المتسبب باندلاع الحرب، وكذلك في محاكمات الحرب العالمية الثانية والمسماة (محاكمات نورمبرغ)

لقادة المانيا، محاكمات طوكيو لقادة اليابان؛ وتطوّرت الحال وصولاً إلى محكمة يوغوسلافيا الخاصة، فالمحاكمات الخاصة بالجرائم الحاصلة في رواندا، والخمير الحمر في كمبوديا، وقادة بعض الدول الافريقية الأخرى. لقد أرست جميع هذه المحاكمات العديد من قواعد القانون الدولي الجنائي، لكونها تحاكم الزعماء الذين انتهكوا حقوق الإنسان، بغض النظر عن منصبه الوظيفي، سواء أكان عسكرياً أم مدنياً، مع عدم الاعتداد بحصانته. فقد قيد النظام القانوني الجديد الحاكم أو الرئيس بالعديد من القيود الدستورية والقانونية اللازمة لكفالة حقوق الأفراد وحرّياتهم، بل وأصبحت مساءلة السلطات العليا أمراً متاحاً على المستويين الوطني والدولي في آنٍ واحد. نجح المجتمع الدولي في تأسيس عدد من المحاكم الجنائية الخاصة والمختلطة وصولاً إلى المحكمة الجنائية الدولية من خلال الجهود التي إستمرت لأكثر من نصف قرن، لإيجاد قضاء دولي جنائي دائم يطبق العدالة الدولية على الأفراد دون الحكومات من مرتكبي بعض الجرائم الأشد خطراً على حقوق الانسان، والتي أسفرت نهايتها من التوقيع على نظام روما الاساس في السابع عشر من تموز للعام ١٩٩٨، ودخوله حيز النفاذ في الثاني من الاول من تموز للعام ٢٠٠٢.

ثانياً. أهمية البحث

تبرز أهمية البحث في دراسة الجرائم الداخلة في نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية - التي أنشئت بموجب اتفاق عدد من الدول بغية تحقيق العدالة الدولية، و لكن بالرغم من حداثة نشأتها خلال مؤتمر روما في سنة ١٩٩٨، ودخول نظامها الأساس حيز النفاذ في الأوّل من تموز لسنة ٢٠٠٢ - لما لها من دور كبير ومتميز في التحقيقات والمحاكمات التي مارستها تلك المحكمة ضد مرتكبي الجرائم الأشد خطراً المحددة في نظامها الاساس.

لذلك تتجلى أهمية هذه الدراسة في التعرف على الجرائم المحددة في نظام روما الأساس، والمحاكمات التي تجري أمام انظار القضاء الدولي الجنائي، المتمثل حالياً بالمحكمة الجنائية الدولية.

ثالثاً. هدف البحث

بالنظر لكثرة الجرائم الجنائية الدولية، فإن هذا يتطلب معرفة الجرائم المحددة في نظام روما الأساس وعدم خلطها مع الجرائم الأخرى التي انتشرت في الساحة الدولية، مثل الارهاب أو تهريب المخدرات أو الجرائم الالكترونية وغيرها، لذلك يتطلب حصرها بالجرائم المحددة في المادة الخامسة من نظام روما الأساس. وسنقدم شرحاً تفصيلياً للجرائم المحددة في نظام المحكمة الجنائية الدولية، والأسباب التي دعت المجتمع الدولي للتوجه للقضاء الجنائي، ودوره في اصدار القرارات العادلة بحق المجرمين ضمن المحاكمات التي يجريها.

رابعاً. هيكله البحث

تختص المحكمة الجنائية الدولية بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية التي تمس مصلحة من المصالح التي يسعى القانون الدولي إلى حمايتها المحددة بموجب المادة (٥) من النظام الأساس للمحكمة.

وتشمل هذه الجرائم:

- الإبادة الجماعية

- الجرائم ضد الإنسانية

- جرائم الحرب

- جرائم العدوان

فستتناول بشكل تفصيلي في أربعة مطالب.

المطلب الأوّل. جرائم الإبادة الجماعية

شكّلت جريمة الإبادة الجماعية في مختلف المراحل التاريخية مصدرًا خطيرًا على الإنسانية، لتسببها في قتلٍ وتشريدٍ آلاف الأبرياء من مدنهاهم وقراهم وأوطانهم، فكانت لجرائم الإبادة الجماعية التي ارتكبت خلال الحرب العالمية الثانية، آثارها المدمرة على المجتمع الدولي، لذلك توجهت الدول والأفراد الى التحرك إلى المجتمع الدولي، سعيًا لإيجاد الوسائل الكفيلة بمعاقة مرتكبي هذه الجرائم، ومحاولة منع تكرارها^(١)

(١) د. منى محمود مصطفى، الجريمة الدولية، ط١، (القاهرة: دار مصر للطباعة، ١٩٨٩، ص٤٩).

وسنفضل ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول. مفهوم الإبادة الجماعية

ترتبط جرائم الإبادة الجماعية ارتباطاً وثيقاً مع حياة الإنسان، وهذا ما دفع المجتمع الدولي للاهتمام بها اهتماماً متميزاً، حيث تكمن خطورتها بكونها تمس حرية وحقوق الإنسان، وذلك من خلال تهديد إبادة جماعة معينة لأسباب دينية أو عرقية أو غيرها، وتتمثل هذه الجريمة في صور مختلفة كالاعتداء على حياة الإنسان أو إعاقة النسل ومحاربة تكاثره.

وتعود تسميتها -الإبادة الجماعية- إلى محامٍ يهودي بولندي يدعى (رافائيل ليمكين)، كان قد عمل مستشاراً للولايات المتحدة الأمريكية لشؤون الحرب في نهاية الحرب العالمية الثانية، وأبيدت أسرته على أيدي النازيين بعدما وقعت في الأسر. ابتدع ليمكين مصطلح "الإبادة الجماعية" في دراسته التي أعدها سنة ١٩٤٤ لتوضيح خصوصية الجرائم المرتكبة التي مارسها النازيون ضدّ الإنسانية، بخاصة تلك الأفعال الهادفة لتدمير دول أوروبا الواقعة تحت الاحتلال النازي، وإلى جرمته هذه الدول، كما أوضح المحامي المذكور: إنّ مصطلح "الإبادة الجماعية" يشير إلى تدمير أمة أو جماعة إثنية، ولا يعني بالضرورة التدمير الفوري لهذه الأمة أو الإثنية، وإنّما يعني في الغالب وجود خطة منظمة للقيام بأفعال مختلفة تهدف إلى القضاء على الأسس والركائز الحيوية التي تقوم عليها حياة الجماعة القومية والإثنية، وتؤدي في النهاية إلى تدمير الجماعة ذاتها^(١).

وتوصف جريمة "الإبادة الجماعية"، بأنّها أشدّ الجرائم الدولية جسامة، حيث أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها المرقم ٩٦ (د-١) في ١١

كانون الأوّل ١٩٤٦^(١)، المتضمن اعتبار "الإبادة الجماعيّة" جريمة دولية تتعارض مع روح الأمم المتحدة وأهدافها، كذلك تضمن القرار المذكور أنّ "إبادة الجنس هي إنكار حقّ الوجود لجماعات بشرية بأكملها"، كالقتل الذي يمثّل إنكار حقّ الشخص في الحياة، وهذا الإنكار لحقّ الوجود يتنافى مع الضمير العام، ويصيب الإنسانيّة بأضرار جسيمة، الأمر الذي لا يتفق والقانون الأخلاقي وروح ومقاصد الأمم المتحدة.

ولمّا كانت الأمثلة كثيرة لجرائم إبادة الجنس، إذ أبيت كليا أو جزئياً جماعات بشريّة لصفاتها العنصريّة أو الدينيّة أو السّياسيّة أو غيرها، ولمّا كانت المعاقبة على جريمة إبادة الجنس هي مسألة ذات اختصاص دولي، لذلك تؤكّد الجمعيّة العامة أنّ إبادة الأجناس جريمة في نظر القانون الدولي، ويدينها العالم المتمدن ويعاقب مرتكبوها سواء أكانوا فاعلين أصليين أم شركاء، بغض النظر عن صفاتهم كحكام أو أشخاص عاديين، وسواء قاموا بارتكابها على أسس تتعلق بالدين أم السّياسة أم الجنس أم أي شيء آخر، كذلك تدعو الجمعيّة العامة للأمم المتحدة الدول الأعضاء لسّ ما يلزم من قوانين لمنع هذه الجريمة والعقاب عليها، وتوصي بتنظيم التعاون الدولي ما بين الدول لتسهيل التجريم العاجل لهذه الجريمة والعقاب عليها.

ومن ثمّ اعتمدت - الجمعيّة العامة للأمم المتحدة - اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعيّة والمعاقبة عليها في ضوء قرارها المرقم ٢٦٠ (د-٣) بتاريخ ٩ كانون الأوّل/ديسمبر ١٩٤٨^(٢)، والتي صنفتها مادتها الثانية، على وفق

(١) أقرّت وعرضت للتوقيع والتصديق أو للانضمام بقرار الجمعيّة العامة ٢٦٠ ألف (د-٣) المؤرخ في ٩ كانون الأوّل/ديسمبر ١٩٤٨، تاريخ بدء النفاذ في ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٥١، طبقاً للمادة الثالثة عشرة منها.

(٢) نسرين عبد الحميد نبيه، الجرائم الدوليّة والإنترنت، (الإسكندرية - مصر: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١١، ص ٦٤).

ما يأتي:

في هذه الاتفاقية، تعني "الإبادة الجماعية" أيًا من الأفعال التالية، المرتكبة على قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو اثنية أو عنصرية أو دينية، بصفتها هذه:

١- قتل أعضاء من الجماعة.

٢- إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة.

٣- إخضاع الجماعة، عمدًا نظروف معيشية يراد بها تدميرها كليًا أو جزئيًا.

٤- فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة.

٥- نقل أطفال من الجماعة، عنوة، إلى جماعة أخرى.

وقد خطا العالم على أساس هذا القرار خطوات عديدة في مجال التعريف ببعض الجرائم التي ارتبكت ضمن المفهوم العام للإبادة الجماعية ومعاينة مرتكبيها، إنصافًا للحق الذي تتمتع به الشعوب.

ولقد شكلت اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨، مرحلة جديدة للحدّ من هذه الجريمة المروعة التي ارتكبت خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية، حيث تحولت الإبادة الجماعية بعد نهاية الحرب العالمية الثانية إلى الحروب والنزاعات الداخلية بعد أن كانت مقتصرة على الحروب الدولية^(١).

وتتعلّق جريمة الإبادة الجماعية بإثبات نية الإبادة، فلا يُعدّ قتل شخص واحد ينتمي إلى جماعة مستهدفة إثباتًا للإدانة بارتكاب جريمة "إبادة جماعية"، لأنّ الأخيرة تستهدف مجموعة من البشر، ولذلك فإنّ عدد الضحايا يُعتبر قرينة على نية الإبادة؛ وتملك الجهة القضائية التي تنظر في الموضوع

(١) د. أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٩،

سلطة تقديرية واسعة بتقييم هذه القرينة^(١).

وهنا لابد الإشارة الى عدم شمول اتفاقية منع الإبادة الجماعية للإبادة الثقافية والحضارية، وهو التوجه المنتقد من العديد من الفقهاء، وقد اعتبرت المحكمة أن الإبادة الثقافية ليست من صلاحية المحكمة، ولكن كون أعمال الإبادة تترافق عادةً مع اعتداءات على الأعيان الدينية والثقافية، فإن هذه الاعتداءات يمكن النظر إليها على أنها أدلة على حدوث الإبادة^٢.

الفرع الثاني. القانون الدولي والإبادة الجماعية

بيّنت المادة (٥) من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨، أنّ جريمة الإبادة الجماعية في المرتبة الأولى من الجرائم الدولية الجنائية، وأوردت المادة (٦) تعريفاً لهذه الجريمة هو انها: أي فعل من الأفعال يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو أثنائية، أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه، إهلاكاً كلياً أو جزئياً. إنّ هذا التعريف ذاته هو الذي أوردته المادة (٢) من اتفاقية منع الإبادة الجماعية المنعقدة لعام ١٩٤٨.

وبيّن النظام الأساس للمحكمة أركان جريمة الإبادة الجماعية فيما يأتي:

١- ارتكاب أحد الأفعال المحددة بموجب المادة (٦) من النظام الأساس للمحكمة.

٢- ارتكاب هذه الأفعال ضدّ جماعة قومية أو أثنائية أو عرقية أو دينية.

٣- قصد إهلاك تلك الجماعة بشكل كليّ أو جزئيّ؛ أي أنّ ارتكاب فعل

(١) د.علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي- أهم الجرائم الدولية- المحاكم الدولية الجنائية، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠١، ص ١٣٠).

(٢) المحامي علي وهيب ديب، المحاكم الجنائية الدولية تطورها ودورها في قمع الجرائم الدولية، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٥، ص ٧٦).

الإبادة عن إهمال أو رعونة ليس كافيًا لإثبات المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة.

لذلك نرى أنّ نظام المحكمة الجنائية الدولية قد اعتبر جريمة الإبادة الجماعية بموجب المادتين (٥) و(٦) من الجرائم الدولية الخطيرة على المجتمع الدولي، حتى في حالة وقوعها داخل الدولة نفسها، بل قد حدّدت الفقرة الأولى من المادة (٥) من نظامها الأساس أنّ: اختصاص المحكمة يقتصر على أشدّ الجرائم خطورة^(١).

وهذا ما سنفصله في صور الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية، كما وردت في المادة (٦) من نظام المحكمة الجنائية الدولية:

أولاً. قتل أفراد الجماعة

وهي من الصور الشائعة في جريمة الإبادة الجماعية لسهولة تنفيذها في التخلص من الأفراد الدينية أو العرقية أو السياسية غير المرغوب فيها؛ وترتكب من قبل الجاني سواء قتل شخصًا واحدًا أم أكثر ومن أمثلتها، ما ارتكبه عصابات داعش الإرهابية بحق الطائفة الأيزيدية في العراق^(٢).

ثانيًا. إلحاق أذى (أو ضرر) جسدي أو عقلي خطير أو جسيم بأعضاء الجماعة:

تعدّ مسألة إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة أكثر صعوبة في إثباتها، حيث يتطلب اشتراط حصول ضرر ذي طابع بالنسبة لحالة الضرر العقلي، حتى ينطبق عليها جريمة الإبادة الجماعية، وأن يؤدي الفعل المرتكب من قبل الجاني إلى إحداث ضرر بشخص أو عدة أشخاص، سواء

(١) يراجع المواد (٥) و (٧) من النظام الأساسي لمحكمة روما.

(٢) أصدر مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة تقريرًا في ٢٠١٥/٣/١٩ عن قيام تنظيم داعش الإرهابي بارتكاب جريمة إبادة جماعية ضدّ الأقلية الإيزيدية في العراق، ودعا المجلس، في تقريره استنادًا إلى مقابلات مع أكثر من مئة من الضحايا والشهود، مجلس الأمن الدولي إلى إحالة الأمر إلى المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة الجناة.

أكان الضرر ماديًا أم على شكل أذى بالجسم، أم يكون ضررًا معنويًا جسيمًا (١).

ثالثًا. إخضاع الجماعة عمدًا لأحوال معيشة يُقصد بها إهلاكها الفعلي كليًا أو جزئيًا:

يقوم الفاعل بفرض نوع معين من الغذاء على شخص أو أكثر لجماعة معينة أو محددة بذاتها، يؤدي بالنتيجة إلى الهلاك الكلي أو الجزئي (٢).
رابعًا. فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة:

يتحقق هذا الركن المادي للجريمة في حالة إذا ما وقع الفعل على شخص واحد أو أكثر ينتمون إلى جماعة بذات الانتماءات المذكورة في الصور السابقة (٣).

خامسًا. نقل أطفال الجماعة عنوة:

يتحقق ذلك من خلال النقل القسري لطفل أو أكثر إلى جماعة أخرى، وأن يكون ذلك الطفل أو الأطفال بذات الانتماءات المذكورة في الصور أعلاه (٤).

(١) ناتالي فاغنر، "تطور نظام المخالفات الجسيمة والمسؤولية الجنائية الفردية لدى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٣٦.

(٢) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساس، المرجع السابق، ص ٣٥٠.

(٣) د. أيمن عبد العزيز محمد سلامة، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، ط ١، (القاهرة: دار العلوم للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦، ص ٨٧).

(٤) د. هادي عزيز علي، "متى يكون الفعل الجنائي جريمة إبادة جماعية؟ الإيزيديون نموذجًا"، جريدة المدى العراقية، العدد (٣٢٩٥)، بغداد، في ٢٢/٢/٢٠١٥.

المطلب الثاني. الجرائم ضد الإنسانية

تُعدّ الجرائم ضدّ الإنسانية من أشدّ الجرائم الدوليّة خطورة، وتختلف عن الجرائم الدوليّة في كونها تتضمن مجموعة كبيرة من الجرائم التي تتميز عن بعضها البعض من ناحية الأركان الثلاثة الأساس، حيث تُعرّف الجرائم ضدّ الإنسانية بأنّها الاعتداءات التي تستهدف عدداً كبيراً من الضحايا المدنيين، وتُمارس ضمن سياسة محددة أو مخطط مدروس^(١).

يعود ظهور هذه الجرائم إلى ما بعد الحرب العالمية الثانية، إذ نصت عليها المادة (٦) من النظام الأساس لمحكمة نورمبرغ، وعدتها من الجرائم الدوليّة^(٢). وأكدت المادة المذكورة على ان الجرائم ضد الإنسانية تتمثل بـ"القتل، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد، وكل فعل آخر غير إنساني ضد أي شعب مدني، وكذلك أفعال الاضطهاد المبني على أسباب سياسية أو دينية متى كانت هذه الأفعال أو الاضطهادات مرتكبة تبعاً لجريمة ضد السلام، أو جريمة حرب، أو كانت ذات صلة بها"^(٣).

سنفصل ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول. مفهوم الجرائم ضد الإنسانية

يُعتبر مفهوم الجرائم بحق الإنسانية مفهوماً حديثاً، فقد ورد المفهوم خلال محاكمات مجرمي الحرب بعد الحرب العالميّة الثانية، حين أصدر الحلفاء بتاريخ ٢٠/١٢/١٩٤٥ القانون رقم (١٠)، عن مجلس الرقابة على ألمانيا لمحكمة مجرمي الحرب العالميّة الثانية من القادة الألمان؛ وقد

(١) د. فيدا نجيب حمد، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية، المرجع السابق، ص ١٤٩.

(٢) د. محمد يوسف علوان، "الجرائم ضد الإنسانية في المحكمة الجنائية الدولية، تحدي الحصانة"، ندوة علمية عقدت في دمشق للفترة من (٣-٤/١١/٢٠٠١) في جامعة دمشق، كلية الحقوق، بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، ٢٠٠٢.

(٣) د. محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العالمية، ط٣، (القاهرة - مصر: دار الشروق، ٢٠٠٦، ص ١٠٠٨-١٠٠٩).

اشتمل القانون على عدة مواد أهمها المادة (٦/ج) من ميثاق نورمبرغ، الذي ربط مصطلح الجرائم ضدّ الإنسانية بكلّ من: القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد، الأفعال اللاإنسانية الأخرى المرتكبة ضدّ أية مجموعة من السكان المدنيين قبل الحرب أو في أثنائها، الاضطهادات لأسباب سياسية، عرقية أو دينية، تنفيذاً لأيّ من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، وارتباطاً بهذه الجرائم سواء أكانت تشكل انتهاكاً للقانون الوطني للدولة التي ارتكبت فيها أم لا تشكل ذلك^(١).

وبينت المادة (٥) من تعريف الجرائم ضدّ الإنسانية، في نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، أنّه "سوف تُمارس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة الاختصاص بمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم التالية عندما ترتكب في النزاعات المسلّحة، سواء أكانت ذات طبيعة دولية أم داخلية، أم تكون موجّهة ضدّ أيّة مجموعة من السكان المدنيين: ١. القتل العمد. ٢. الإبادة. ٣. الاسترقاق. ٤. الإبعاد. ٥. السجن. ٦. التعذيب. ٧. الاغتصاب ٨. الاضطهاد"^(٢).

وأصدر مجلس الأمن النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لراوندا، عام ١٩٩٤، لمحاكمة مرتكبي الجرائم ضدّ الإنسانية، وقد تضمن نظام المحكمة في المادة (٣) منه تعريفاً للجرائم ضدّ الإنسانية، ومنها التعذيب؛ وجاء في نصّ المادة (٧) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية ما يأتي:

١. لغرض هذا النظام الأساس، يُشكّل أيّ فعل من الأفعال التالية "جريمة ضدّ الإنسانية" متى ارتكب في إطار "هجوم واسع النطاق أو منهجي موجّه

(١) د.محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية السابقة، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٢) د.محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية السابقة، المرجع السابق، ص ٧٧.

ضدَّ أيَّة مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم، والتعذيب..."^(١). كما وقد عرِّفت اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في المادة الأولى منها، كما يأتي: "لأغراض هذه الاتفاقية، يُقصد 'بالتعذيب' أيَّ عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديًا كان أم عقليًا، يُلحَق عمدًا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو لمعاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه بارتكابه له هو أو شخص ثالث، أو لتخويله أو إرغامه هو أو أيَّ شخص ثالث، أو عندما يُلحَق مثل هذا الألم أو العذاب لأيِّ سبب يقوم على التمييز أيًا كان نوعه، أو يُحرَض عليه أو يُوافق عليه، أو يسكت عنه موظف رسمي أو أيَّ شخص يتصرف بصفته الرسمية، لا يُنضمّن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات، أو الذي يكون نتيجة عرضية لها"^(٢). أيضًا، ورغبة من المجتمع الدولي في عدم إفلات مرتكب الجرائم الدولية من العقاب، تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠/٢٦/١٩٨٦ اتفاقية منع تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية^(٣).

(١) ينظر: قرار مجلس الأمن رقم ٩٥٥ في ٨/١٠/١٩٩٤، المنشئ للمحكمة الجنائية لرواندا.
(٢) اعتمد نص الاتفاقية من جانب المفوضية السامية للأمم المتحدة في ١٠ كانون الثاني/يناير ١٩٨٤، وبعد تصديق ٢٠ دولة عضو؛ دخلت حيز النفاذ في ٢٦ حزيران/يونيو ١٩٨٧؛ في عام ٢٠٠٢، كان توقيع اتفاقية جديدة إضافية تحت اسم: البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ودخل حيز التنفيذ في عام ٢٠٠٦.
(٣) اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٣٩١ (د-٢٣٩) المؤرخ في ١٠/٢٦/١٩٨٦، ودخل حيز النفاذ بتاريخ ١١/١٠/١٩٧٠.

الفرع الثاني. الجرائم ضد الإنسانية في ضوء نظام المحكمة

عرّفت المادة (٧) من النظام الأساس للمحكمة "الجرائم ضد الإنسانية" بأنها:

" أفعال لا إنسانية متعدّدة، تُرتكب كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجّه ضدّ أيّة مجموعة من السكان المدنيين في وقت الحرب أو السلم" وكذلك حددت الأفعال التي تنطبق عليها صفة الجرائم ضد الإنسانية بالآتي^(١):

- ١- القتل العمد، ومن صور هذه الجرائم في العصر الحديث جرائم العدو الصهيوني ضد الفلسطينيين في كل من صبرا وشاتيلا عام ١٩٨٢، قانا بلبنان عام ١٩٩٦، ومخيم جنين في فلسطين عام ٢٠٠٢، إضافة إلى الجرائم التي ارتكبت في يوغسلافيا السابقة من قبل الصرب بحق المدنيين في البوسنة والهرسك عام ١٩٩٢^(٢).
- ٢- الإبادة^(٣).

- ٣- الاسترقاق، بخصوص هذه الجريمة، فقد كان هنالك العديد من الاتفاقيات الدولية بهذا الشأن، والتي تحرم الرق، ومنها: الاتفاقية الدولية الخاصة بمكافحة الإتجار بالرق الأبيض التي أبرمت عام ١٩٠٣، حيث تعهدت فيها الأطراف بالقضاء على الرق، واستخدام النساء لغرض الدعارة. وكذلك ما قامت به الأمم

(١) الفقرة (١) من المادة (٧) من النظام الأساسي للمحكمة.

(٢) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص ٤٨٢.

(٣) إنَّ التمييز بين مفهوم الإبادة الجماعية في الوارد المادة (٦) من نظام المحكمة الأساسي وجريمة الإبادة في المادة (٧) ضمن الجرائم ضد الإنسانية، حيث يكون فيه الباعث للجريمة في الأولى هو لغرض إهلاك جماعة معينة، أو جزء منها لأسباب قومية أو دينية أو عرقية كما حدث لمسلمي البوسنة والهرسك على يد القوات الصربية عام ١٩٩٢، في حين أن الباعث في الثانية، فعل تتحقق به جريمة الإبادة التي تقع على السكان المدنيين كلهم، أو جزء منهم في إطار هجوم واسع النطاق ومنظم ينتج من سياسة الدولة، أو المنظمة التي تمثلها.

المتحدة من خلال نشاطها، في عام ١٩٦٨، حين أحال المجلس الاقتصادي والاجتماعي موضوع تجارة الرقيق على لجنة حقوق الإنسان، فقامت اللجنة في عام ١٩٧٢ بإنشاء مجموعة عمل بشأن الرق والقضاء على العبودية^(١).

- ٤- إبعاد السكان أو النقل ألقسري للسكان.
- ٥- السجن أو أي حرمان شديد من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي.
- ٦- التعذيب: يعد التعذيب من أبشع الجرائم التي يمكن أن ترتكب في حق الإنسانية فقد نص على حظره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (٥)، وفي المادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والوثائق التي صدرت عن الأمم المتحدة والمؤسسات الإقليمية في مجال التعذيب بحيث تضمنت حظراً صريحاً للتعذيب وغيره من أشكال المعاملة اللاإنسانية.
- ٧- الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي^(٢)، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل ألقسري أو التعقيم ألقسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة.
- ٨- اضطهاد أية جماعة محددة، أو مجموع محدد، من السكان لأسباب سياسية أو عرقية، قومية أو إثنية، ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس، أو أية أسباب أخرى لا يجيزها القانون الدولي.
- ٩- الاختفاء القسري للأشخاص^(٣).

(١) د. بيومي عبد الفتاح حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص ٥٣١.

(٢) حرمت هذه الجريمة بموجب اتفاقية الأمم المتحدة رقم (٣/٧) الخاصة بمنع الإتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير ١٩٤٩، والتي تعني أن يمارس الجاني سلطته على شخص أو مجموعة من الأشخاص بوصفه مالكا لهم، وهذه الصفة تخوله حق التصرف فيهم بالبيع أو الشراء أو الإارة أو المقايضة بهؤلاء الأشخاص.

(٣) من أمثلة جريمة الاختفاء القسري، ما يحصل في فلسطين من قبل قوات الاحتلال الإسرائيلي لعشرات حالات الاختفاء القسري لمجرد معارضتهم للاحتلال وأساليبه القمعية والدموية ضد

١٠- جريمة الفصل العنصري: تعد هذه الجريمة إحدى الجرائم ضد الإنسانية الموجهة ضد حقوق الإنسان، وقد جاءت العديد من المعاهدات والاتفاقات الدولية لحماية الأقليات الدينية من العنصرية، وكان الهدف من تلك المعاهدات الالتزام بتطبيق العدالة والمساواة في معاملة هذه الأقليات^(١).

١١- الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل، والتي تتسبب عمدًا بمعاناة شديدة أو بأذى خطيرٍ يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية، أو البدنية. وهكذا أوضح النظام الأساس للمحكمة البعد المقصود بالمصطلحات الواردة،

ضمن تحديد الأفعال التي تنطبق عليها صفة الجرائم ضد الإنسانية. ولقد أشارت مقدمة كلٍّ من الفقرتين (١) و(٢/أ) - المادة (٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إلى الركن الدولي المتمثل في العناصر الأربعة الآتية:

١- الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي.

٢- الهجوم الموجه ضد مجموعة من السكان المدنيين.

٣- كون الهجوم قد تم تبعًا لسياسة دولة أو منظمة.

٤- العلم بالهجوم.

ونلاحظ، من قراءة (الفقرة ١ من المادة ٧) بأن هنالك سلوكًا يتضمن ارتكابًا متعمدًا للأفعال ضد أي سكان مدنيين، تأييدًا لدولة أو سياسة تنظيمية بارتكاب هذا الهجوم، وليس من ضرورة أن تشكل هذه الأفعال عملاً عسكرياً، ومن المفهوم أيضاً، أنّ السياسة الرامية إلى القيام بهذا الهجوم

الشعب الفلسطيني.

(١) معاهدات باريس للسلام ١٩١٤/١٩١٠، إعلان مؤتمر فينا ١٨١٠، معاهدات لندن ١٨١٤، معاهدات واشنطن ١٨٢٦، وأهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠/٢/١٩٤٨، الذي تضمن قائمة بالحقوق السياسية والمدنية للإنسان.

تستدعي قيام الدولة أو المنظمة بتعزيز أو بتشجيع، فعلي ضد السكان المدنيين، كما ويمكن تنفيذ هذه السياسة في ظروف استثنائية، وذلك بتعمد عدم القيام بعمل يُقصد منه عن وعي، تشجيع القيام بهذا الهجوم، ثم إن وجود هذه السياسة لا يمكن استنتاجها فقط بغياب العمل الحكومي أو التنظيمي^(١).

المطلب الثالث. جرائم الحرب

عُرِّفَت جرائم الحرب بكونها: الجرائم التي ترتكب خلال أي نزاع، وتكون مخالفةً لقوانين الحرب وأعرافها^(٢). وقد أصدر المجتمع الدولي عددًا من المواثيق الدوليّة التي اعتمدها في تعامله الدولي، إضافة إلى الشروط التي وضعت لأحكام الحرب وتحريم المخالف منها، كاتفاقية جنيف عام تحسن حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان في ١٨٦٤، تم مراجعتها بشكل كبير والاستعاضة عنها نسخة ١٩٠٦ ثم نسخة عام ١٩٢٩ وبعد ذلك اتفاقية جنيف الأولى لعام ١٩٤٩، واتفاقية لاهاي عام ١٨٩٩ بشأن تنظيم الوسائل السلمية وقواعد الحرب البرية، وكذلك اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ الخاصة بتنظيم قواعد الحياد والحرب ومعاملة الأسرى والجرحى والمدنيين. كما وعُززت تلك المواثيق باتفاقيات جنيف الأربع عام ١٩٤٩ والبروتوكولين الإضافيين الملحقين بها عام ١٩٧٧ التي تضمنت أحكامًا مُلزِمة لجميع الدول بحماية المدنيين والعسكريين من أسرى الحرب^(٣).

(١) أركان الجرائم، مذكرة تفسيرية، الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، الجزء الثاني، باء، الوثائق الرسمية، جمعية الدول الأطراف، المحكمة الجنائية الدولية (٣-١-١-٢-٢-٢)، الدورة الأولى، نيويورك من ٣٠ إلى ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢، ص ١٤١.

(٢) د. إبراهيم محمد العناني، المحكمة الجنائية الدولية، ط١، (القاهرة: المجلس الأعلى للثقافة، ٢٠٠٦، ص ١٢٢).

(٣) د. ضاري خليل محمود وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية، هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، المرجع السابق، ص ٩٤.

الفرع الأوّل. مفهوم جرائم الحرب

لقد عرفت اتفاقيات جنيف الأربع الموقعة بتاريخ ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ وبروتوكوليهما الملحقين عام ١٩٧٧؛ هذه الجرائم بأنها الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، وتُرتكب ضد ممتلكات أو أشخاص تحميهم الاتفاقيات الدوليّة^(١). دخلت اتفاقيات جنيف حيز التنفيذ في ٢١ أكتوبر/تشرين الأول ١٩٥٠، واستمر التصديق عليها طوال عقود. ووصل عدد الدول الأعضاء في العام ٢٠٠٠ إلى ١٩٤، لتكون بذلك اتفاقيات جنيف أكثر الاتفاقيات الواجبة التطبيق في العالم. تدعو الاتفاقيات وبروتوكولاتها إلى الإجراءات التي يتعين اتخاذها منعاً لحدوث الانتهاكات كافة، أو وضع حد لها، وتشمل قواعد صارمة للتصدي لما يُعرف بـ "الانتهاكات الخطيرة"، إذ يتعين البحث عن الأشخاص المسؤولين عن "الانتهاكات الخطيرة" وتقديمهم إلى العدالة، أو تسليمهم بغض النظر عن جنسيتهم.

تعتبر جرائم الحرب مخالفات تقع ضد القوانين والأعراف التي تحكم سلوك الدول والقوات المتحاربة والأفراد في حالة الحرب، وحين تقع على الأشخاص أو الممتلكات، وقد يكون هؤلاء الأشخاص من المدنيين أو العسكريين^(٢). لقد حدّدت اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ هذه الانتهاكات التي تحصل

(١) د. خليل حسين، "مسؤولية الأفراد والرؤساء عن أفعالهم في القانون الدولي الجنائي"، بحث منشور على موقع الدكتور خليل حسين، على الرابط: drkhalilhussein.blogspot.com/2009/08/27.

(٢) د. عبد الفتاح بيومي الحجازي، المحكمة الجنائيّة الدوليّة، نشأتها ونظامها الأساسي، المرجع السابق، ص ١٥٧.

خلال النزاعات المسلحة^(١). فقد نصت المادة (٢) المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩: على أنّ تحقق جريمة الحرب ممكنٌ، سواء أكان هناك نزاع مسلح دولي أم داخلي، فقد ورد أنّه "علاوة على الأحكام التي تسري وقت السلم، تنطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة، حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة. وإذا لم تكن أحد دول النزاع طرفًا في هذه الاتفاقية فإنّ دول النزاع الأطراف فيها تبقى، رغم ذلك، ملتزمة بها في علاقتها المتبادلة، كما أنها تلتزم بالاتفاقية إزاء الدولة المذكورة إذا ما قبلت هذه الأخيرة أحكام الاتفاقية وطبقتها"، وتُعَرِّض هذه الجرائم مرتكبيها للمسؤولية الجنائية الفردية.

أما النزاع المسلح غير الدولي، فتشير اليه المادة الأولى من البروتوكول الثاني للعام ١٩٧٧ الملحق باتفاقيات جنيف والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، التي يعرفها البروتوكول على أنها: تلك التي تنشأ بين القوات المسلحة للدولة وبين قوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى تمارس تحت قيادة مسؤولة على جزء من الاقليم من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومتسقة وتستطيع تنفيذ هذا البروتوكول. وقد ورد في اتفاقيات جنيف الأربع عام ١٩٤٩ تُعدّاد لهذه الانتهاكات خلال النزاعات المسلحة، التي تلتزم الدول الأطراف بالمعاقبة عليها، تتضمن الأفعال التي أعيد صياغتها في المادة الثانية من

(١) اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩: اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حالة الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة بالميدان، اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال الجرحى والمرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب.

نظام المحكمة^١، إذا ارتكبت ضد أي من الفئات المحمية بموجب اتفاقيات جنيف، المتمثلة، بما يأتي:

١. القتل القسدي.
٢. التعذيب أو المعاملة اللانسانية بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة.
٣. تعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو الصحية.
٤. تدمير الممتلكات أو الإستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات العسكرية، بطريقة غير مشروعة وتعسفية.
٥. إرغام أسرى الحرب والمدنيين على الخدمة في القوات المسلحة لدى القوى المعادية.
٦. حرمان أسرى الحرب أو المدنيين عمداً من حقهم في محاكمة قانونية وعادلة.
٧. النفي أو النقل غير المشروع أو الحجز غير المشروع.
٨. أخذ الرهائن.

الفرع الثاني. جرائم الحرب في ضوء نظام المحكمة الجنائية الدولية

حُدِّدت جرائم الحرب على وفق البند (٨) من نظام روما على أنها:
الأفعال اللاشعورية ضدّ الأشخاص والممتلكات، وقد ظلت عموماً تحظى بالقبول بوصفها شرعة السلوك الأخلاقي في زمن الحرب، وتتمثل أركان جريمة الحرب بالآتي:

- ١- ارتكاب أحد الأفعال المحددة بموجب المادة (٨) من النظام الأساس للمحكمة.

(١) المحامي علي وهيب ديب، المحاكم الجنائية الدولية، تطورها ودورها في قمع الجرائم الدولية، (بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٥، ص ٦٢).

٢- ارتكاب هذه الأفعال في إطار خطة سياسية عامة، أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق.

٣- ارتكاب هذه الأفعال خلال النزاعات المسلحة الدولية أو الداخلية.

كما بينت المادة (٨) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية جرائم الحرب التي تشمل عدة انتهاكات تُرتكب في إطار خطة سياسية عامة، أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق، كما حدّدت المادة المذكورة (٤) أربعة مجاميع تتضمن كل واحدة منها بعض الأفعال التي تمثل تلك الجرائم، وكما يأتي:

أولاً. الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف خلال النزاعات المسلحة الدولية

تضمنت الفقرة (٢/أ)، من المادة المذكورة، مجموعة أفعال يمثل كلٌّ منها جريمة من جرائم الحرب نتيجة مخالفتها لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، وتقع خلال النزاع المسلح الدولي، وهي:

- ١- القتل العمد.
- ٢- التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية.
- ٣- تعمّد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير.
- ٤- التدمير الواسع للممتلكات أو الاستيلاء عليها دون ضرورة عسكرية.
- ٥- إرغام أي أسير حرب، أو أي شخص آخر مشمول بالحماية، على الخدمة في صفوف قوات دولة معادية.
- ٦- تعمّد حرمان أي أسير حرب، أو أي شخص آخر مشمول بالحماية من حقه في محاكمة عادلة.
- ٧- الإبعاد أو النقل غير المشروعين، أو الحبس غير المشروع.
- ٨- أخذ رهائن.

ثانياً. الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة الدولية

أوردت الفقرة (٢/ب) من المادة (٨) من النظام الأساس للمحكمة، مجموعة أفعال أخرى من جرائم الحرب، وتضمنت مجموعة من الانتهاكات المختلفة، وجاءت الفقرة (٣) من المادة (٨) من النظام الأساس للمحكمة لتوضح بأن اختصاص نظر جرائم الحرب المذكورة في المجموعتين (ثالثاً ورابعاً) لا يحدّ من مسؤوليّة الحكومة في تحقيق سيادة القانون أو الدفاع عن وحدة الدولة وسلامتها الإقليمية بجميع الوسائل المشروعة، فمقابل اعتراف النظام الأساس للمحكمة بالمسؤوليّة الجنائيّة الفردية، أقرّ النظام الأساس للمحكمة بحق الحكومة الشرعية بأداء مهامها الأساسيّة في حفظ الأمن والاستقرار^(١).

المطلب الرابع. جريمة العدوان

بعد إقرار النظام الأساس للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ودخوله حيز النفاذ سنة ٢٠٠٢، تم إدراج جريمة العدوان ضمن اختصاص المحكمة الجنائيّة الدوليّة الدائمة على وفق الفقرة (٢) من المادة (٥) من نظام روما الأساس التي تنص على أنّه: "تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتُمد حكمٌ بهذا الشأن على وفق المادتين (١٢١ و ١٢٣)، وهذا ما سنتناوله في المطلبين الآتيين:

الفرع الأول. مفهوم جريمة العدوان

بقي مفهوم "العدوان" يمثل إحدى المفردات السياسيّة التي تُفسر بطريقة نسبيه حسب توجه كل دولة ومصالحها، وظل مبهماً حتى القرن

(١) د. بصائر علي محمد البياتي، حقوق المجني عليه أمام المحكمة الجنائيّة الدوليّة، أطروحة دكتوراه، (بغداد: جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٢، ص ٦٦).

العشرين وظهور مصطلح التنظيم الدولي بعد الحرب العالمية الثانية، حيث أثار جدلاً واسعاً حول طريقة تعريفه وكيفيةها^(١).

يُعتبر مفهوم "العدوان" من المواضيع المهمة في القانون الدولي، إلا أن المنظمات سواءً منها عصابة الأمم أم منظمة الأمم المتحدة، قد تغاضت عن وضع تعريف واضح ومحدد لهذا المفهوم، عدا تعريف الجمعية العامة للأمم المتحدة في العام ١٩٧٤. وبقيت الحال على ما هي عليه لغاية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية التي أقرت " جريمة العدوان" في نظامها الأساس خلال مؤتمر روما للعام ١٩٩٨^(٢).

وكانت الجهود الدولية الرامية إلى تجريم العدوان في ظل عهد عصابة الأمم، نجحت في استصدار قرار من الجمعية العامة لعصابة الأمم في سنة ١٩٢٧، ينص صراحة على أن: (حرب الاعتداء جريمة دولية)، وتبنته أكثر من ستين دولة^(٣).

أما ميثاق الأمم المتحدة، فقد تبنى بعد إنشائها في العام ١٩٤٥، موقفاً صريحاً بشأن تحريم استخدام القوة وأعمال العدوان، أو التهديد باستخدامها في العلاقات الدولية، حفاظاً على السلم والأمن الدوليين، مثلما جاء في ديباجة الميثاق، وعلى إنقاذ الأجيال القادمة من ويلات الحروب، وذلك بخلق الظروف الملائمة لتطبيق العدالة واحترام المعاهدات والمواثيق الدولية. وقد أشارت الفقرة (٤) من المادة (٢) من الميثاق إلى منع جميع أعضاء الهيئة، في علاقاتهم الدولية، من التهديد بالقوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو

(١) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية، المرجع السابق، ص ١٥٢.

(٢) د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي - أهم الجرائم الدولية - المحاكم الدولية الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

(٣) د. سمعان بطرس فرج الله، "تعريف العدوان"، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد (٢٤)، القاهرة،

١٩٦٨، ص ١٨٧.

الاستقلال السياسي لأي دولة، أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة؛ وأوكلت هذه المهمة بموجب المادة (٣٩) من الميثاق إلى مجلس الأمن.

وجاء ميثاق الأمم المتحدة خاليًا من أي تعريف للعدوان، بسبب رغبة بعض الدول في تجنب تحديد مفهوم العدوان، حرصًا وخوفًا من ألا يأتي التعريف دقيقًا وشاملاً، مما يؤدي لاستفادة المعتدي من ذلك^(١).

برزت مشكلة عدم وجود تعريف محدد للعدوان ضمن ميثاق الأمم المتحدة خلال الإعداد لمحاكمات نورمبرغ للعام ١٩٤٥، حين تعرضت المحكمة للنقد لعدم إمكانية إصدار العقوبات على أفعال العدوان، استنادًا لمبدأ الشرعية، إلا أنّ لائحة المحكمة المذكورة نصّت لأول مرة، على جريمة حرب الاعتداء والعقاب عليها والمحاكمة عنها أمام محكمة دولية. وكذلك جاء النص على تلك الجريمة والمحاكمة عنها بلائحة محكمة طوكيو الدولية الصادرة في ١٩ كانون الثاني ١٩٤٦، وعلى نهج محكمة نورمبرغ^(٢).

وبهذا الخصوص أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة، القرار المرقم (٢٩٠) في الأول من كانون الأول لسنة ١٩٤٩ الذي جاء في البند الثالث منه: الامتناع عن أي تهديد أو عمل مباشر أو غير مباشر، يُقصد به هدم حرية أو استقلال أو سلامة دولة، أو إثارة حرب أهلية. وكذلك أشار القرار ذي الرقم (٨٣٠) في ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٠، إلى اعتبار العدوان من أخطر الجرائم المرتكبة ضدّ الأمن والسلم العالمي، سواء أوقع بشكل صريح أم بإثارة حرب أهلية لمصلحة دولة أجنبية، أو بشكل آخر.

(١) د. حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، المرجع السابق، ص ٩٥.

(٢) المستشار أشرف محمد لاشين، "الجهود الدولية في التصدي لجريمة العدوان"، مركز الإعلام الحربي،

المنشور على الرابط: www.policemc.gov.bh، تاريخ الزيارة: ٢٠١٥/٣/٨.

تكررت المحاولات في ١٨ كانون الأوّل/ديسمبر ١٩٦٧ من خلال قرار الجمعية العامة المرقم (٢٢/٢٣٣٠) والخاص بتشكيل لجنة لدراسة تعريف العدوان، وقدمت اللّجنة ثلاثة مشاريع في هذا الخصوص، واجتمعت اللّجنة الجديدة في مقر الأمم المتحدة في جنيف، بتاريخ ٤ تموز/يوليو ١٩٦٨، لكنّ المشاريع الثلاثة رُفضت بعد تعرضها إلى العديد من الانتقادات، وعلى اثر ذلك عُرضت مشاريع أخرى على اللّجنة المذكورة، حيث تخلت بعض الدول المعارضة لفكرة تعريف العدوان عن موقفها السابق، وتقدمت بمشروع خاص لتعريف العدوان، وهو المعروف بـ"مشروع القوى الست"^(١).

ولا بدّ من الإشارة هنا إلى أنّ الجمعية العامة للأمم المتحدة، قد أصدرت القرار المرقم (٢٦٥٢) في ٢٤ تشرين الأوّل/أكتوبر ١٩٧٠، والمتضمن إعلان مبادئ القانون الدولي الحاكمة لعلاقات الصداقة والتعاون بين الدول، الذي جاء فيه: "على الدول واجب الامتناع في علاقاتها الدوليّة عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد الاستقلال السياسي والسلامة الإقليمية".

نخلص من كل ذلك، إلى أنّ الجمعية العامة شكلت أربع لجان لتعريف جريمة العدوان، بدأت بلجنة أولى (١٩٥٢ - ١٩٥٤)، ثم لجنة ثانية (١٩٥٤ - ١٩٥٧)، ثم ثلاثة (١٩٥٩ - ١٩٦٧) وكانت الأخيرة (١٩٦٧ - ١٩٧٤)، وبحلول سنة ١٩٧٤، أنهت آخر تلك اللجان أعمالها، وأقرت الجمعية العامة بقرارها (٣٣١٤)، في ١٤/١٢/١٩٧٤ وبالإجماع: تعريف جريمة العدوان^(٢).

خلال انعقاد الدورة السابعة التي عقدتها اللّجنة الخاصة المكلفة بموضوع

(١) د. إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدوليّة المترتبة عنها، المرجع السابق، ص ٢٠٤-٢٠٦.

(٢) د. علي عبد القادر الفهوجي، القانون الدولي الجنائي - أهم الجرائم الدوليّة - المحاكم الدوليّة الجنائيّة، المرجع السابق، ص ٤٠.

تعريف العدوان في مقر الأمم المتحدة في نيويورك للفترة من ١١ آذار/مارس إلى ١٢ نيسان/أبريل ١٩٧٤، تم إنشاء عدة فرق فرعية لدراسة الاقتراحات المقدمة من قبل بعض الوفود حول تعريف العدوان، ثم أحالت النص المنقح الذي أعده الفريق الأخير إلى فريق الصياغة لمراجعته، حيث أوصى بعد التدقيق وإعادة الصياغة، بأن تُدرج اللجنة الخاصة في تقريرها مزيداً من الملاحظات التوضيحية حول تفسير ألفاظ وعبارات معينة وردت في المادتين (٣ و ٥) من النص. وبتوافق الآراء اعتمد نص مشروع تعريف العدوان، إضافة إلى الملاحظات التوضيحية. كما وأوصت الجمعية العامة باعتماد مشروع التعريف.

الفرع الثاني. جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولي

تضمّن نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد لسنة ١٩٩٨، الذي دخل حيز النفاذ سنة ٢٠٠٢: إدراج جرائم العدوان مع جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضدّ الإنسانية وجرائم الحرب، باعتبارها من ضمن الفئات الأربع للجرائم التي تنظر فيها المحكمة، لكنّه علّق عمل المحكمة حول ممارسة صلاحيتها في جرائم العدوان بانتظار تعريف محدد لهذه الجريمة، ليتم بعد ذلك تطبيق قواعد القضاء الجنائي الدولي على هذه الجريمة أسوة بالجرائم الدولية الأخرى المشار إليها في المادة (٥) من ذات النظام.

ونتيجة تلك الاجتماعات: تمت الموافقة على مقترح الهيئة العامة للدول التي صادقت على نظام روما، أثناء دورتها السابعة التي انعقدت في نيويورك خلال الفترة من ٩-١٣ شباط ٢٠٠٩، حول الموافقة على تعريف مقترح كأساس للنقاش أثناء اجتماع الهيئة العامة الذي عقد سنة ٢٠١٠ في كمبالا

عاصمة أوغندا^(١).

اتفقت الدول الأعضاء في المحكمة الجنائية الدولية حول ما يمثل "جريمة العدوان"، والتي كانت مثار خلاف حول تعريف هذه الجريمة ما بين الدول لمدة تصل إلى ١٢ (اثنتي عشرة) سنة خلال مؤتمر كمبالا لسنة ٢٠١٠^(٢). أدخل المؤتمر تعديلاً جوهرياً على "جريمة العدوان"^(٣)، ليشمل وضع تعريف دقيق لها وتحديد إمكانية ممارسة المحكمة لاختصاصها في ما يتعلق بهذه الجريمة، على وفق قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٣٣١٤) لعام ١٩٧٤.

تمّ التوصل إلى تعديل النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية بشأن "جريمة العدوان"، إذ تمّ تعريفها بأنها: "قيام شخص ما في وضع يتيح له التحكم بالفعل في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو توجيهه بتخطيط أو إعداد أو شنٍ أو تنفيذ عمل عدواني من شأنه، بحكم خصائصه وخطورته

(١) المحامية غصون رحال، المحكمة الجنائية الدولية - إشكالية تعريف جريمة العدوان، منظمة العفو الدولية، المجلة الإلكترونية، العدد: ١٤ على الموقع: www.amnestymena.org/ar/، تاريخ الزيارة ٢٠١٧/١٠/٨.

(٢) عُقد المؤتمر في العاصمة الأوغندية كمبالا في الفترة من ٣١ آذار/مارس ٢٠١٠، وحتى ١١ حزيران/يونيو ٢٠١٠؛ وناقش المؤتمر مواضيع عديدة أهمها: تعريف جريمة العدوان، ومقترحات بتعديل بعض المواد في ميثاق روما، وتتمثل في المادة (١٢٤) الخاصة بالفترة الانتقالية للمصادقة، والمادة (٩٨) المتعلقة بالسيادة الوطنية والإفلات من العقوبة، إضافة إلى العديد من المقترحات التي قدّمها عدد من الدول الأعضاء.

(٣) استناداً إلى المادة (١٢٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتي تطلب من الأمين العام للأمم المتحدة عقد مؤتمر استعراضي للنظر في أي تعديلات للنظام الأساسي بعد نفاذه بسبع سنوات: عُقد المؤتمر الاستعراضي في العاصمة الكمبودية (كمبالا) للفترة من ٣١ آذار/مارس ولغاية ١١ حزيران/يونيو عام ٢٠١٠، وشارك فيه نحو ٤٦٠٠ ممثلاً عن الدول والمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية، وأدلى الأمين العام لمنظمة (AALCO) بكلمة عامة بهذه المناسبة في الأوّل من حزيران/يونيو ٢٠١٠.

ونطاقه، أن يُعدّ انتهاكًا واضحًا لميثاق الأمم المتحدة^(١).

أقرّ المؤتمر عددًا من التعديلات على النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية، منها عدم جواز ممارسة المحكمة لاختصاصها، ما لم يثبت أنّ الدولة غير مستعدة لفعل ذلك أو غير قادرة على فعله، كما بينت أنّه في الحالات التي لا تتخذ فيها الدولة أي إجراء، فلا يوجد ما يمنع المدعي العام من البدء في إجراء تحقيق.

توافقت الدول الأعضاء في المحكمة الجنائية الدولية، على ما يمثل "جريمة العدوان"، والتي كانت مثار خلاف حول تعريفها ما بين الدول لمدة تصل إلى اثنتي عشرة سنة، كما إنّ هناك أيضًا من ينتقد عدم نص المادة الثامنة من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية، على اختصاصها المتعلق باستخدام الأسلحة النووية والبيولوجية أو الكيماوية والألغام، ضدّ الأشخاص وأسلحة الليزر المعمية، إذ يجد أنّ الأفضل هو إدراج أسلحة الدمار الشامل في النظام الأساس لروما، علمًا بأنّ استخدامها محظور الآن بموجب القانون الدولي. وكذلك يرى ضرورة إخضاع إستهلاك تلك الأسلحة للرقابة القضائية في محكمة الجنايات الدولية المستقبلية بصورة غير مباشرة^(٢). وقد اتخذت جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساس، من ١٥ كانون الأول/٢٠١٧، قرارًا بتفعيل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على جريمة العدوان بدءًا من ١٧ تموز/٢٠١٨، فصاعدًا. واعتمد قرار التفعيل بعد مفاوضات مكثفة بشأن أحد جوانب الإختصاص القضائي التي ظلت مثيرة للجدل منذ اعتماد تعديلات كمبالا للعام ٢٠١٠ حول جريمة العدوان.

(١) الوثائق الرسمية للمحكمة الجنائية الدولية لعام ٢٠١٠، الوثيقة RC/Res.٦. op, cit, p.p.٦-٢.

(٢) د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية: نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، مرجع سابق، ص ١٥٨.

المسؤولية الجنائية للدولة في جريمة غسل الاموال

المحامية هديل العمران

المقدمة

منذ بدء الخليقة كان الإنسان وكانت الجريمة، وبموازاة تطور الفكر البشري نحو رفاهية وخير البشرية جمعاء تطور الفكر الإجرامي، لتأخذ الجريمة إشكالا" مختلفة ومظاهر متعددة افرزت الظواهر الاجرامية الجديدة التي تعتمد على اساليب جديدة ومتطورة باستخدام احدث طرق العلم والتكنولوجيا، ومن بين هذه الجرائم الجديدة التي برزت جريمة (غسل الأموال).

ان عملية غسل الأموال المقصود بها، هي إصباغ الصفة الشرعية على الأموال غير المشروعة المتحصلة من مصادر غير مشروعة كتجارة المخدرات والأسلحة والرقيق والدعارة وغيرها من خلال غسلها بوسائل وتقنيات متعددة لا تثير الغبار حول مصادرها.

وتعتبر جريمة غسل الاموال من الجرائم المالية الخطيرة والمنظمة المنتشرة في جميع انحاء العالم عابرة للحدود، إذ لا توجد منطقة في العالم الا وتتم فيها عمليات غسل الأموال.¹

وتجاه المخاطر والاثار السلبية التي باتت تشكلها ظاهرة غسل الاموال على اقتصاديات الدول والشعوب، كان لابد من التصدي لهذه الآفة الخطيرة المنتشرة على الأصعدة كافة، وبخاصة على الصعيد المصرفي، إذ غالبا "ما تتم عمليات غسل الاموال عبر القنوات المصرفية والمالية.

¹ . د خالد غازي التميمي ، دور المعارف في مكافحة غسل الاموال والمعالجة الحسابية بحث منشور على الموقع الالكتروني www.arablwinfo.com

والحقيقة ان الجهود المبذولة الدولية والغربية والعربية لمواجهة غسل الأموال حديثة نسبياً فان الخطوة الأولى جاءت من مجموعة الدول السبع التي انشأت وحدة عمل مالي لمكافحة غسل الأموال.

وحيث ان الدولة هي شخص معنوي تتحمل مثلها مثل الاشخاص المعنوية الأخرى، فان المسؤولية الجنائية في ارتكاب جريمة غسيل الأموال لا تقتصر على الشركات والبنوك والمؤسسات مثلاً كأشخاص معنوية بل تتعدى ذلك الى الدولة.

المحور الاول

اولاً. تعريف جريمة غسل الاموال

هناك تعريف عدة فقهية وقانونية لجريمة غسل الاموال ومن ضمن هذه

التعاريف:

هي: أي عملية من شأنها إخفاء المصدر غير المشروع الذي اكتسبت منه الأموال. وهذا التعريف على بساطته يغطي الأفعال كافة التي يلجأ إليها المجرمون لتمويه المصادر غير المشروعة لإيراداتهم، لذا تم استخدام في هذا التعريف كلمة الاموال لأنها اعم واشمل من النقود، فالسبائك الذهبية والصكوك النقدية تعد أموالاً وليست نقود.

اما فقهاء القانون العراقي والمهتمون بدراسة موضوع غسل الاموال، فقد عرفوه بانه: اخفاء او تمويه حقيقة اموال متحصلة من جريمة منصوص عليها في القانون الوطني او الدولي او مصدر تلك الاموال او مكانها او طريقة التصرف بها، او حركتها او ملكيتها او الحقوق الشخصية او العينية المتعلقة بها على ان يكون الفاعل عالماً بان تلك الاموال متحصلة من جريمة.^١

^١ د مفيد نايف الدليمي ، بخصوص هذا التعريف غسيل الاموال في القانون الجنائي ،

ونتاول من التعاريف القانونية لجريمة غسل الاموال ما جاء في قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥ الذي لم يأت بتعريف منفصل لجريمة غسل الاموال، بل تطرق للأفعال المرتكبة التي تعد جريمة غسل الاموال، فقد نصت المادة الثانية من القانون المذكور على ما يأتي:

يعد مرتكباً لجريمة غسل اموال كل من قام بأحد الافعال الآتية:

١. تحويل الاموال او نقلها او استبدالها من شخص يعلم او كان عليه ان يعلم انها متحصلات جريمة، لغرض اخفاء او تمويه مصدرها غير المشروع او مساعدة مرتكبها او مرتكب الجريمة الاصلية او من ساهم في ارتكابها او ارتكاب الجريمة الاصلية على الافلات من المسؤولية عنها.
٢. اخفاء الاموال او تمويه حقيقتها او مصدرها او مكانها او حالتها او طريقة التصرف فيها او انتقالها او ملكيتها او الحقوق المتعلقة بها، من شخص يعلم او كان عليه ان يعلم انها متحصلات جريمة.
٣. اكتساب الاموال او حيازتها او استخدامها من شخص كان يعلم او كان عليه ان يعلم انها متحصلات من جريمة.

ثانياً. جريمة غسل الاموال من الجرائم المنظمة عابرة للحدود

من الملاحظ انه لا يوجد تعريف دقيق للجريمة المنظمة العابرة للحدود، فهي ترتكب في اكثر من دولة واحدة، او ترتكب في دولة واحدة لكن الاعداد والتخطيط لها والاشراف عليها في دولة اخرى، وحتى وان ارتكبت في دولة واحدة فهي ترتكب من جماعة اجرامية منظمة.

ومن صور الجريمة المنظمة العابرة للحدود هي جريمة غسل الاموال، وتمتاز جريمة غسل الاموال بانها ذات بعد عبر وطني، ويعني هذا انه من الممكن ان تتوزع اركانها وعناصرها في اكثر من دولة، ويترتب على ذلك ان اثارها تتجاوز

١. الوقائع العراقية العدد ٤٣٨٧ في ١٦/١١/٢٠١٥.

حدود الدولة الواحدة، وهذا يزيد من خطورتها لان أضرارها تتعدى الدولة الواحدة، ولم يكن هذا المفهوم للبعد الدولي للجريمة المنظمة ببعيد عن جريمة غسل الاموال، فقد اصبحت اكثر الجرائم المنظمة قابلية للتدويل.¹ فالغالب في عملية غسل الاموال وقوع الجريمة الام مصدر المال القذر على اقليم دولة ما، فيما يتوزع نشاط غسل الاموال على اقليم دولة اخرى، فتتغير الأركان المكونة للجريمة (المادي والمعنوي) عبر الحدود، سواءً أكانت جريمة غسل الاموال تمثل جريمة في حد ذاتها او كانت وسيلة من وسائل تنفيذ الجرائم عبر الوطنية وكذلك في مراحل ارتكابها، وهذا لا يعني ان نشاط غسل الاموال لا يتم داخل اقليم الدولة الواحدة، فالغاسل للأموال غير النظيفة يقوم باستثمار الاموال عن طريق شراء العقارات، وشركات انتاج الافلام السينمائية والتلفزيونية وغيرها من الانشطة لا يمكنه ان يقوم بغسل الاموال في داخل اقليم الدولة دون ان يتعدى ذلك الى اقليم دولة اخرى.

ان القول بان جريمة غسل الاموال جريمة دولية لا يعني انها كذلك بالمعنى القانوني، وانما هي دولية من حيث تجاوز نشاطها حدود الدولة الواحدة، فالجريمة المنظمة ومن ضمنها جريمة غسل الاموال تختلف عن الجريمة الدولية، فالأولى جريمة داخلية ينص عليها القانون الجنائي الداخلي والقوانين المكملة له، وتتعاون الدولة على مكافحتها عن طريق الاتفاقيات الدولية وابقاع العقاب على مرتكبها باسم المجتمع الداخلي، لأنها مست احد المصالح الاساس المحمية قانوناً، اما الجريمة الدولية فهي من جرائم القانون الدولي العام، ويكفل القانون الدولي الجنائي بيان الجرائم الدولية والنص عليها وابقاع العقاب عليها باسم

¹ . د. يونس عرب، جرائم غسل الاموال، مجلة البنوك، الاردن، العدد التاسع، المجلد التاسع

المجتمع الدولي، كما يعد التشريع المصدر الوحيد للتجريم في نطاق الجريمة المنظمة في حين ان الجريمة الدولية تستمد صفتها التجريبية من المعاهدات او الاتفاقيات الدولية التي تجرمها او من العرف في حالة غياب نص التجريم، وكذلك يترتب على ارتكاب الجريمة المنظمة قيام المسؤولية الجنائية لمرتكبها في حين ان الجريمة الدولية تنشأ عن مسؤولية مزدوجة تتحملها الدولة ومرتكب الجريمة .

المحور الثاني

المسؤولية الجنائية للدولة في جريمة غسل الاموال

اولاً. الاشخاص المعنوية في القانون المدني العراقي

حددت المادة (٤٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ الاشخاص المعنوية هي:

أ. الدولة. ب. الادارات والمنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة بالشروط التي يحددها. ج. الالوية والبلديات والقرى التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها. د. الطوائف الدينية التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها. هـ. الاوقاف. و. الشركات التجارية والمدنية، الا ما استثنت منها بنص في القانون. ز. الجمعيات المؤسسة وفقاً للأحكام المقررة في القانون. ح. كل مجموعة من الاشخاص او الاموال يمنحها القانون شخصية معنوية.

اما المادة (٤٨) فقد نصت على:

١. يكون لكل شخص معنوي ممثل عن ارادته.
٢. ويتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الشخص الطبيعي وذلك في الحدود التي يقررها القانون.
٣. له ذمة مالية مستقلة.

٤. وعنده اهلية الاداء وذلك في الحدود التي يبينها عقد انشائه والتي يفرضها القانون.

٥. وله حق التقاضي.

٦- وله موطن، ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز ادارته والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها اعمال في العراق يعتبر مركز ادارتها للقانون الداخلي المكان الذي فيه ادارة اعمالها في العراق.

اما المادة(٤٩) فقد نصت على:

١. يسري على النظام القانوني للأشخاص المعنوية الاجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها قانون الدولة التي يوجد فيها مركز ادارتها الرئيسي الفعلي.

٢. ومع ذلك فاذا باشر الشخص المعنوي الاجنبي نشاطه الرئيس في العراق فان القانون العراقي هو الذي يسري.

ثانياً. المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في جريمة غسل الاموال

كان مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنويين عن غسل الأموال، واحداً من الموضوعات الأساسية التي احتفت بها مؤتمرات الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين وغيرها من المؤتمرات الدولية ذات الصلة في العقدين الاخيرين، التي حثت الدول الاعضاء على منح الاعتبار الواجب لهذا المبدأ في تشريعاتها العقابية، نظراً إلى تزايد تورط بعض المصارف وشركات السمسرة والصرافة والاعمال المالية وغيرها من المؤسسات المالية، في جريمة غسل الأموال بصورها المختلفة، مما يستلزم اخضاع تلك المؤسسات ذاتها - وليس مجرد مستخدميها أو اعضاءها الذين تصرفوا باسمها- للمسؤولية الجنائية، بصدده الجريمة وغيرها من الجرائم المنظمة بوجه عام.

ولعل آخر مبادرات المجتمع الدولي في هذا الشأن اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو لسنة ٢٠٠٠) التي اقرت مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنويين، بصدد عدد من الجرائم الخطرة التي تتسم بالطابع المنظم عبر الوطني، ومنها جريمة غسل الأموال، وافردت لذلك المبدأ تنظيمياً جاء تحت عنوان مسؤولية الهيئات المعنوية المادة (١٠).

واقرت معظم الوثائق الدولية الأساسية صراحة أو ضمناً مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنويين عن جريمة غسل الأموال، وقامت الامم المتحدة بإصدار التشريع النموذجي بشأن غسل الأموال والمصادرة في مجال المخدرات عام ١٩٩٥، ويعد هذا التشريع اكثر الوثائق الدولية عناية بذلك المبدأ، وجاءت احكامه متطابقة الى حد كبير مع التشريعات العقابية الحديثة.^١

والملاحظ على قانون مكافحة غسل الاموال العراقي رقم ٩٣ لسنة ٢٠١٥ الفصل الحادي عشر انه جاءت في نص المادة ٣٩ ونص المادة ٤٥ نصوص عقابية وغرامات مالية فضلاً عن الأمر بإيقاف النشاط المؤدي للمخالفة التي فرضها القانون من اتباع اجراءات احترازية لمكافحة جريمة غسل الاموال، اما ما ورد في نص المادة ٤٦:

اولاً. مع عدم الاخلال بالمسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي المنصوص عليها في هذا القانون، يسأل الشخص المعنوي جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون التي يرتكبها ممثلوه او مديروه او وكلاؤه لحسابه وباسمه ويعاقب بالغرامة والمصادرة المقررة للجريمة وفقاً للقانون.

^١ . اتفاقية باليرمو سنة ٢٠٠٠ والتشريع النموذجي للأمم المتحدة، ١٩٩٥.

ثانياً. يكون الشخص المعنوي مسؤولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات اذا كانت الجريمة قد ارتكبت من احد العاملين لديه وباسمه.

ثالثاً. المسؤولية الجنائية للدولة في جريمة غسل الاموال

الدولة هي شخص معنوي، وهي شخص من اشخاص القانون الدولي العام، وحيث ان المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية تم اقرارها في اتفاقية فيينا ١٩٨٨، وقد نظم القانون الدولي العام المسؤولية الدولية التي تقع على الدولة حيث تم تعريف المسؤولية الدولية، بانها:

عبارة عن نظام قانوني تلتزم بمقتضاها الدولة التي تأتي عملاً غير مشروع، طبقاً للقانون العام بتعويض الدولة التي لحقها ضرر من جراء هذا العمل.^١

وقيام المسؤولية الدولية تتحقق في حالة توفر الشروط الاتية:

اولاً. يجب ان يكون الفعل منسوباً للدولة.

ثانياً. يجب ان يكون الفعل غير مشروع.

ثالثاً. ان يترتب على الفعل غير المشروع ضرر.

فبالنسبة لشرط نسبة الفعل الى الدولة، فالدولة مسؤولة عن السلطات الثلاثة الموجودة فيها (التشريعية، القضائية، التنفيذية)، فمن وجهة نظرنا عندما تقوم الدولة بتشريع قانون عفو عام يعفي مرتكبي جريمة غسل الاموال من العقوبات، حيث ان جريمة غسل الاموال تعتبر جريمة دولية فالدولة بتشريعها مثل هذا القانون، سوف يؤدي ذلك الى افلات المجرمين من العقاب والسماح لهم بارتكاب هذه الجريمة مرة اخرى التي يمتد ضررها الى دولة اخرى التي وقعت

^١ عصام العطية، القانون الدولي العام، مكتبة السنهوري، بغداد، طبعة جديدة

منقحة، ٢٠٠٨، ص ٥٣٢.

فيها الاعمال التكميلية للجريمة، ولاسيما اذا كانت هذه الدولة لم تدخل في اتفاقية مع الدول الاخرى بخصوص تسليم المجرمين، وان رفضت تطبيق اتفاقية فينا، بحجة انها لم تدخل في هذه الاتفاقية، او ان تلجأ الدولة الى تشريع قانون لمكافحة غسل الاموال يكون ضعيف جداً لا يفي بالغرض المطلوب وهو مكافحة غسل الاموال.

اما عن مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة التنفيذية، فان الدولة تكون مسؤولة عن التصرفات الصادرة عن موظفيها سواءً من السلطة المركزية ام المحلية، لان من واجب الدولة ان تحسن اختيار موظفيها وتراقب اعمالهم، فتجاوز الموظف لحدود اختصاصه يعتبر تقصيراً من الدولة في القيام بهذا الواجب، وقد اخذ بهذا الرأي معهد القانون الدولي في انعقاده في لوزان ١٩٢٧، وهذا ينطبق على حالة اهمال الموظفين في التبليغ عن العمليات المشبوهة لعمليات غسل الاموال، اما مسؤولية الدولة عن تصرفات السلطة القضائية، في حالة اصدار الدولة قرارات حكم متعارضة مع قواعد القانون الدولي العام، ففي جريمة غسل الاموال يتحقق هذا المجال في حالة عدم التعاون القضائي، في حالة عدم تنفيذ الحكم الاجنبي، اما مسؤولية الدولة عن اعمال رعاياها فيتحقق ذلك في حالة عدم اكرثاث الموظفين العموميين بعمل غير مشروع يعلمون به او يتورطون فيه، وحصول الضرر من رعايا هذه الدولة للدولة الاخرى لاشتراكه في جريمة غسل الاموال.

اما فيما يتعلق بالشرط الثاني، وهو عدم مشروعية الفعل، فان جريمة غسل الاموال كل فعل من الافعال المكون لها يسبب ضرراً للدولة الاخرى، ويعتبر غير مشروع دولياً لمخالفة هذا الفعل احكام القانون الدولي العام والاتفاقيات.

اما الشرط الثالث وهو تحقق الضرر، فان اضرار جريمة غسل الاموال هي اضرار مؤكدة وليست محتملة الوقوع.^١

الاستنتاجات

حيث إن جريمة غسل الاموال هي جريمة منظمة عابرة للحدود ولا ترتكب في بلد واحد في الاغلب وكون ان الدولة هي شخص معنوي، وان كان لا يخضع للقوانين الوطنية، الا ان الدولة كشخص من اشخاص القانون الدولي العام، تكون مسؤولة عن هذه الجريمة وما يترتب عليها من ضرر، وفي ضوء ذلك تلزم برفع هذا الضرر ومعاقبة مرتكبه والتعويض عن هذا الضرر. ولما كانت هذه الجريمة تعتبر جريمة دولية، فيجب ان توضع في مصاف الجرائم الدولية التي يحكمها القانون الدولي الجنائي الذي من شأنه ان يحكم كل فعل اوسلوك - ايجابي او سلبي - يحظره القانون الدولي الجنائي ويقرر لمرتكبه جزاءاً جنائياً.

التوصيات

١. على الدول كافة، والعراق بالذات الذي اصبح ساحة مفتوحة لارتكاب جريمة غسل الاموال بالدخول في الاتفاقيات الدولية التي تلزم اية دولة يقع أي فعل من افعال جريمة غسل الاموال فيها، بالتعويض عن الضرر الذي تسببه للدولة المتضررة نتيجة ذلك.

٢. اعتبار جريمة غسل الاموال جريمة يحكمها القانون الجنائي الدولي.

^١ د علي عبد القادر القهوجي،، القانون الدولي الجنائي اهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، ط اولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١، ص ٧.

المصادر

- * اتفاقية فينا ١٩٨٨ .
- * اتفاقية باليرمو سنة ٢٠٠٠ .
- * التشريع النموذجي للأمم المتحدة ١٩٩٥ .
- * القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- * قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥ .
- * د خالد غازي التميمي، دور المعارف في مكافحة غسيل الاموال والمعالجة الحسابية بحث منشور على الموقع الالكتروني www.arablawinfo.com .
- * د عصام العطية، القانون الدولي العام، مكتبة السنهوري، بغداد طبعة جديدة منقحة
- * د. علي عبد القادر القهوجي،، القانون الدولي الجنائي اهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية طبعة اولى منشورات الحلبي بيروت ٢٠٠١ .
- * د مفيد نايف الدليمي، بخصوص هذا التعريف غسيل الاموال في القانون الجنائي دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٦ .
- * د. يونس عرب، جرائم غسيل الاموال ،مجلة البنوك -الاردن ،العدد التاسع المجلد التاسع عشر ٢٠٠٠ .

من وثائق متحف نقابة المحامين العراقيين

تاريخ غرف المحامين في المحاكم العراقية

المحامي احمد مجيد الحسن

لم تكن في بغداد عند الاحتلال البريطاني للعراق سنة ١٩١٧ سوى محكمتين؛ (الشرعية) ومقرها في شارع المستنصر (النهر)، ومحكمة (البداء) وتقع في سراي الحكومة بجوار غرفة الوالي^١.

وبعد الاحتلال البريطاني للعراق، صارت المحاكم تتكون من:

١. محكمة (الاستئناف)، التي أسست في بغداد واعتبرت المحكمة العليا لمناطق العراق كافة، وقراراتها نهائية نظراً لالغاء الطعن لدى محكمة (التمييز) في إسطنبول وعدم تأسيس محكمة (تمييز) في العراق آنذاك^٢.
٢. محاكم (البداء والصلح والجزاء) في بغداد والالوية (المحافظات). وكان موقع محاكم بغداد في بناية (المحاكم المدنية) في شارع المتنبى، وهي بناية كبيرة بنيت في العهد العثماني على نهر دجلة مجاورة للقشلة^٢ لاتخاذها مقراً للخيانة.

وبعد قيام الحكم الملكي سنة ١٩٢١ أُجريت على البناية اصلاحات شاملة لتشغلها محاكم الصلح والبداء والاستئناف^٣.

^١ احمد زكي الخياط، تاريخ المحاماة في العراق، (١٩٠٠-١٩٧٢) مطبعة المعارف، بغداد، ص ٤٨.

^٢ القاضي مدحت المحمود، القضاء في العراق، ٢٠١٥، ط٤، ص ١٩.

^٣ محمود خالص، محمود خالص، ذاكرة الورق، ص ٩٧.

أما المحاكم (الشرعية) فكانت موجودة منذ العهد العثماني في الالوية وبعض الاقضية، ثم توسعت الى بعض الاقضية والنواحي المهمة. وقد خصصت إحدى غرف بناية (المحاكم المدنية) لتكون غرفة للمحامين، وهي بدا تعد اول (غرفة للمحامين) في محاكم العراق، وتقع الى يمين الداخل الى بناية المحاكم (بناية المجمع الثقافي حالياً في شارع المتنبي جنوب القشلة)، ووظيفة الغرفة كما هو معروف هي لجلوس المحامين بانتظار وقت مرافعتهم، وكذلك لكتابة لوائحهم وطلباتهم، فضلاً عن تبادل الاخبار والمعلومات سواء المتعلقة بالدعاوى القضائية أم بالأمر السياسية وكذلك للالتقاء بموكليهم في بعض الأحيان.

وعند تأسيس نقابة المحامين سنة ١٩٣٣، شغلت النقابة تلك الغرفة مع غرفة أخرى للمحامين^١، أي أن غرف المحامين وجدت قبل تأسيس النقابة. ولما ضاق المكان عن استيعاب نشاط النقابة، بُنيت غرفتان للنقابة، في بناية نادي المحامين^٢.

كانت غرفة المحامين تدار ابتداءً تطوعاً من احد المحامين الذي يرى في نفسه رغبةً في خدمة زملائه المحامين، لاسيما ان عدد المحامين والمحاكم قليل جداً. ثم خصصت غرفة أخرى للمحامين في المحكمة (الشرعية) الموجودة اصلاً منذ سنة ١٧٦٨ في شارع المستنصر (النهر) في بغداد. وكانت نقابة المحامين منذ تأسيسها تتولى الصرف على احتياجات غرف المحامين من أثاث وأجهزة كهربائية وكتب واجور المباشر (الفراش) وغير ذلك.

١. زكي جميل الحافظ، شاهد على ثلاثة عهود من حكم العراق، دار ابن بطوطة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٤٩.

٢. أحمد مجيد الحسن، تاريخ نقابة المحامين العراقيين، مطبعة الكفيل، كربلاء، ٢٠١٩، ص ٢١٩.

وفي خمسينات القرن الماضي حدث توسع في عدد المحامين وكذلك في المحاكم في العراق، وبالتالي فقد فتحت غرف المحامين في جميع محاكم الالوية والاقضية المهمة، وصار الامر آنذاك الى ان تدعو النقابة المحامين في الالوية الى انتخاب (سكرتير) لغرفة المحامين كما كان يسمى، وتحدد يوم معين لاجرائه، عدا (بغداد الموصل والبصرة) فانها تمتاز بخصوصية انها تدار من قبل رؤساء مجالس الانضباط فيه¹، واستمر الحال في انتخاب غرف المحامين لسكرتيرها سنوات عدة، الا انه في ١٠/١/١٩٥٩ درست اللجنة الإدارية (مجلس النقابة) المشاكل المتأتية من تكرار عملية انتخابات الغرف في انحاء العراق، فوجدت ان الغرف تعود لهذه النقابة وبالتالي فان ادارتها منوطة باللجنة نفسها، فمن حقها تبعاً لذلك ان تنتدب من يمثلها في إدارة تلك الغرف من المحامين الذين تعتمد عليهم هناك، لهذا قررت:

- أ. الغاء الانتخابات كافة لاختيار سكرتير لأي غرفة من غرف المحامين.
 - ب. تحويل النقيب انتداب المحامين الذين يعتمدهم لإدارة غرف المحامين نيابة عن هذه اللجنة واجراء التبليغات بهذا الخصوص.
- والحاقاً بذلك القرار الذي يوكل إدارة غرف المحامين الى من تنتدبه النقابة نفسها، قررت اللجنة بتاريخ ١١/٥/١٩٥٩ اختيار المحامين التالية اسماؤهم منتدبين منها لإدارة الغرف الكائنة في مركز مدنهم كما يأتي:
١. محمد رضا السيد سلمان. (النجف).

١. كانت لجان الانضباط في بغداد والبصرة والموصل تؤدي دوراً مهماً في حياة المحامين، وكانت تنتخب مع انتخابات النقابة بقائمة منفصلة، وكانت كل لجنة يشارك في انتخابها محامو الالوية المجاورة، وكان عملها يشبه عمل لجنتي السلوك والتأديب حالياً، فضلاً عن إدارة غرف المحامين في تلك الالوية (المحافظات).

٢. جاسب عبد الصبار. (كربلاء)
٣. عبد الحسين حسن. (الحلة).
٤. حامد الصكبان. (الديوانية).
٥. ناجي الراضي. (الكويت).
٦. شاكر الغرباوي. (الناصرية).
٧. شاكر العزاوي. (ديالى).
٨. عطا ترزي باشي. (كركوك).
٩. طاهر الدباغ. (أربيل).
١٠. يوسف طه. (الرمادي).
١١. عبد المجيد الجميلي. (الفلوجة).
١٢. عبد الكريم مخلف. (تكريت).
١٣. أكرم البياتي. (الاعظمية).
١٤. علي حسين الصالح. (الكرادة الشرقية).
١٥. خليل المعيني. (المحمودية).
١٦. حامد العباسي. (الكاظمية).
١٧. علي العزاوي. (الكرخ).
١٨. عزيز الحاج هادي. (الكوفة).
١٩. هاشم السيد رزين. (المسيب).
٢٠. مجيد ضيف. (العمارة).
٢١. احمد العواد. (سوق الشيوخ).

وهكذا استمر الحال في أن يعين مجلس النقابة (المنتدب) في غرف محاكم الالوية وبعض الاقضية المهمة.

كان المنتدبون لغرف المحامين يختارون من شيوخ المحامين المهنيين

والمحترمين، ويتم ذلك الاختيار أما من مجلس النقابة أو من الجهات الرسمية الإدارية في كل محافظة أو قضاء أو ناحية. وحدثت في بعض الأحيان إجراء انتخابات للمنتدب، وهي حالات محدودة جداً، في بعض الغرف المهمة في بغداد وبعض المحافظات عند حصول طلبات متفرقة من المحامين في المحافظة لتعيين أحد المحامين منتدباً. وعند تعيين المنتدب كان همُّ المجلس ان يتم اختيار المنتدب المتمكن من أداء واجبه تجاه المحامين والمهنة بشكل مشرف وليس لاي غرض آخر^٧. بعد سنة ٢٠٠٣ قرر مجلس النقابة في ٦/١٠/٢٠٠٣ ان يجرى انتخاب (لجان الانتداب) بدلاً من تعيينها، وأن يجرى انتخاب (لجنة انتداب) من ثلاثة محامين لإدارة الغرفة على وفق ما يأتي:

أولاً. ان تجرى انتخابات غرف المحامين في بغداد والمحافظات كافة، لانتخاب لجنة انتداب مؤلفة من ثلاثة أعضاء من المحامين، يكون من حاز اعلى الأصوات (منتدباً) والآخران اعضاء.

ثانياً. يشارك في انتخابات لجنة الانتداب جميع المحامين المسجلين في جدول المحامين للسنتين (٢٠٠١ - ٢٠٠٢) و(٢٠٠٢ - ٢٠٠٣). **ثالثاً.** تجرى انتخابات غرف المحامين في مراكز المحافظات تحت اشراف قاضي وممثل عن مجلس النقابة، اما انتخابات في الاقضية والنواحي فنتم تحت اشراف لجنة الانتداب في المحافظة لانتخاب منتدب واحد.

رابعاً. يشترط في المرشح لعضوية لجنة الانتداب أو المنتدب أن تتوفر فيه ما يأتي:

١. أن يكون محامياً من ذوي الصلاحية المطلقة ومارس المحاماة مدة لا تقل عن خمس سنوات بصورة متصلة.

٧. مقابلة مع الأستاذ الفاضل (نعمان شاكر) نقيب المحامين الأسبق.

٢. غير معاقب مهنيًا خلال ستة الأشهر السابقة لتاريخ الترشيح وغير محكوم عليه بجريمة مخلة بالشرف.

٣. من سكنة المنطقة الجغرافية لغرفة المحامين المرشح فيها.

٤. ان لا يكون مشمولاً بقراري رئيس (مجلس الحكم) المرقمين (٢١) والمؤرخين في ٢٠٠٣/٩/١٤.

خامساً. يقدم طلب الترشيح لعضوية الانتداب أو المنتدب بصورة مباشرة الى مركز النقابة.

سادساً. يفتح باب الترشيح ابتداءً من يوم ٢٠٠٣/١٠/١٥ لغاية نهاية الدوام الرسمي ليوم ٢٠٠٣/١٠/٣٠.

سابعاً. يعلن قبول الترشيحات أو رفضها في مركز النقابة يوم ٢٠٠٣/١١/١٥. ثامناً. تجرى الانتخابات في غرف المحامين في مراكز المحافظات على الوجه الآتي:

١. في غرف محامي الموصل وكركوك وصلاح الدين وديالى وبابل يوم الاثنين المصادف ٢٠٠٣/١٢/١، من الساعة التاسعة صباحاً لغاية الساعة الثانية ظهراً.

٢. في غرف محامي الانبار وكربلاء والنجف والديوانية والمثنى يوم الثلاثاء المصادف ٢٠٠٣/١٢/٢، من الساعة التاسعة صباحاً لغاية الساعة الثانية عشرة ظهراً.

٣. في غرف محامي ذي قار وواسط والبصرة وميسان يوم الأربعاء المصادف ٢٠٠٣/١٢/٣، من الساعة التاسعة صباحاً صباحاً لغاية الساعة الثانية ظهراً.

ونتيجة لتلك الانتخابات، أصدر المجلس كتابه المرقم (١٢٢١٢) في

٢٠٠٣/١٢/٢٤ بتعيين لجان الانتداب المكونة من ثلاثة أعضاء احدهما (منتدب) والاخران عضوان في اللجنة كما يأتي.

اولاً. غرفة محامي نينوى:

١. المحامي قاسم يوسف النجدي. المنتدب.
٢. المحامي فراس كنعان الملاح. عضو لجنة الانتداب.
٣. المحامي عادل أحمد الحديدي. عضو لجنة الانتداب.

ثانياً. غرفة محامي كركوك:

١. المحامي غازي علي يوسف. المنتدب.
٢. المحامي أكرم حسان العكيدي. عضو لجنة الانتداب.
٣. المحامي طه عثمان المفرجي. عضو لجنة الانتداب.

ثالثاً. غرفة محامي صلاح الدين:

١. المحامي معاذ أحمد حميد. المنتدب.
٢. المحامي إبراهيم دهش علي. عضو لجنة الانتداب.
٣. المحامي طلال غالب إبراهيم. عضو لجنة الانتداب.

رابعاً. غرفة محامي ديالى:

١. المحامي عدنان حسين الزهيري. المنتدب.
٢. المحامي محمد عبد عبود الكرخي. عضو لجنة الانتداب.
٣. المحامي كاظم إبراهيم المهداوي. عضو لجنة الانتداب.

خامساً. غرفة محامي بابل:

١. المحامي حيدر حمزة إبراهيم. المنتدب.
٢. المحامي سعد عبد الرضا رمضان. عضو لجنة الانتداب.
٣. المحامي محمد حسن الشيخ جواد. عضو لجنة الانتداب.

سادساً. غرفة محامي الانبار:

١. المحامي عبد المحسن ذياب الخلف. المنتدب.
٢. المحامي عارف العلواني. عضو لجنة الانتداب.
٣. المحامي يحيى عبد الجليل. عضو لجنة الانتداب.

سابعاً. غرفة محامي كربلاء:

١. المحامي طالب الطائي. المنتدب.
٢. المحامي قيس العامري. عضو لجنة الانتداب.
٣. المحامي ربيع المسعودي. عضو لجنة الانتداب.

ثامناً. غرفة محامي النجف:

١. المحامي صالح مهدي قسام. المنتدب.
٢. المحامي وائل محمد علي. عضو لجنة الانتداب.
٣. المحامي تقي عباس نصار. عضو لجنة الانتداب.

تاسعاً. غرفة محامي الديوانية:

١. المحامي جهاد طعمة شناوة. المنتدب.
٢. المحامي عباس محمد سرحان. عضو لجنة الانتداب.
٣. المحامي محمد كوين حميدي. عضو لجنة الانتداب.

عاشرأ. غرفة محامي المثنى:

١. المحامي ماجد كاظم مريح. المنتدب.
٢. المحامي مازن حكمت الدهان. عضو لجنة الانتداب.
٣. المحامي علي جبار الظالمي. عضو لجنة الانتداب.

حادي عشر: غرفة محامي واسط:

١. المحامي خير الله الجعيفري. المنتدب.
٢. المحامي حوشي خلف وادي. عضو لجنة الانتداب.
٣. المحامي قاسم محمد الغرابي. عضو لجنة الانتداب.

ثاني عشر. غرفة محامي ميسان:

١. المحامي ستار جبار الساعدي. المنتدب.

٢. المحامي موسى طعمة الخزعلي. عضو لجنة الانتداب.

٣. المحامي عبد القادر حميد علي. عضو لجنة الانتداب.

وتعد هذه اول مرة تجرى فيها انتخاب لجان الانتداب في عموم العراق بدلاً من تعيينها.

أما في محافظة بغداد فقد قرر المجلس أن تجرى الانتخابات في غرف المحامين يوم ٢٥/١/٢٠٠٤.

وقد اعترض أحد المحامين على قرار المجلس المذكور آنفاً بأجراء الانتخابات لدى محكمة التمييز لكون المادة (٤/٨٧) من قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ أوجبت على مجلس النقابة اختيار من ينتدبه لإدارة غرف المحامين وليس اجراء الانتخابات لمن يمثل الغرفة، الا ان محكمة التمييز ردت الاعتراض مبينةً أن القانون لم يحدد طريقاً ما، يلزم النقابة في التعيين، لذا يكون قرار مجلس نقابة المحامين باختيار طريق الانتخاب هو قرار صحيح وليس فيه مخالفة للقانون، وعليه قرر تصديق القرار ورد الاعتراض. وتعليقاً على قرار محكمة التمييز، أوضحت النقابة بكتابها المرقم (٤٩٠٠) في ١٤/٣/٢٠٠٤، ان الهدف الأساس من قرار مجلس النقابة المتضمن انتخاب لجنة الانتداب المؤلفة من ثلاثة محامين في غرف المحامين الذي صادقت عليه محكمة التمييز، هو توسيع مشاركة المحامين في العمل النقابي من خلال هذه اللجان، وتمكين المحامين في هذه الغرف من اختيار من يمثلهم بارادتهم عن طريق الانتخاب المباشر، وان تأخذ هذه اللجان ابعادها كاملةً عند ممارستها لمهامها النقابية بما يؤدي الى استكمال شروط النجاح نجاح هذه التجربة. وفي ٢٦/١/٢٠٠٤ صادق مجلس النقابة على نتائج الانتخابات لغرف محامي بغداد كما يأتي:

١. شاكر السامرائي. غرفة محامي الكرادة.
 ٢. عمار فرج الاعظمي. غرفة محامي الاعظمية.
 ٣. حميد عبد الرزاق. غرفة محامي بغداد الجديدة.
 ٤. موفق العاني. غرفة محامي الكرخ.
 ٥. حاتم محسن الخزاعي. غرفة محامي الثورة.
 ٦. عبد المحسن الطائي. غرفة محامي البياع.
 ٧. محمد أمين الاسدي. غرفة محامي بداءة الكاظمية.
 ٨. قيس الذهبي. غرفة محامي الأحوال الشخصية في الكاظمية.
 ٩. معن الموسوي. غرفة محامي بداءة الرصافة.
 ١٠. عدنان عبد الحسين. غرفة محامي المدائن.
 ١١. كريم الجبوري. غرفة محامي ابي غريب.
- وفي يوم ٢٠٠٤/١/١٥ صادق المجلس على نتائج انتخاب المنتدبين في الغرف التالية وكما يأتي:

١. جلال محمد الخالدي. غرفة محامي الأحوال الشخصية في الرصافة.
 ٢. عبد الواحد نهير العبادي. غرفة محامي الزهور (الحسينية).
 ٣. خليل إبراهيم العزاوي. غرفة محامي جنيات البياع.
- أما في الاقضية والنواحي فقد قرر مجلس النقابة في ٢٠٠٤/١/٣ اجراء الانتخابات لغرف المحامين فيها خلال الشهر الثاني (شباط) لسنة ٢٠٠٤. ونتيجة لتلك الانتخابات أصدرت نقابة المحامين الامر الإداري رقم (٤٩٠١) في ٢٠٠٤/٣/١٤ بتعيين لجان الانتداب فيها من المحامين المدرجة أسماؤهم في الألدنى:

اولاً. محافظة البصرة:

١. علي كاظم عبود. منتدباً لغرفة محامي المعقل.
٢. مهدي جواد الرحمة. منتدباً لغرفة محامي القرنة.
٣. حامد مهدي المطوري. منتدباً لغرفة محامي الزبير.
٤. صلاح عبد الزهرة العيداني. منتدباً لغرفة محامي شط العرب.
٥. عبد الكريم مجيد الشاوي. منتدباً لغرفة محامي ابي الخصيب.
٦. جعفر إسماعيل يوسف. منتدباً لغرفة محامي الفاو.
٧. فيصل سلمان العطار. منتدباً لغرفة محامي سفوان.
٨. صلاح عبد الحسن الامارة. منتدباً لغرفة محامي المدينة.

ثانياً. محافظة بابل:

١. حاكم مسير جاسم. منتدباً لغرفة محامي المدحتية.
٢. كوكب نصار مسلم. منتدباً لغرفة محامي الهاشمية.
٣. طالب جاسم نجم. . منتدباً لغرفة محامي القاسم
٤. عبد المنعم جاسم الخفاجي. منتدباً لغرفة محامي المشروع.
٥. احمد كامل الحديثي. منتدباً لغرفة محامي المحاويل.
٦. ناصر حسن عبيد. منتدباً لغرفة محامي السدة.
٧. حسون حمزة محمد الطلاع. منتدباً لغرفة محامي المسيب.
٨. عدنان عبد الأمير العيساوي. منتدباً لغرفة محامي الكفل.

ثالثاً. محافظة الانبار:

١. سعد سلمان الفلاحي. منتدباً لغرفة محامي الفلوجة.
٢. إبراهيم عبد الكريم. منتدباً لغرفة محامي حديثة.
٣. كمال عايد المظهور. منتدباً لغرفة محامي القائم.
٤. احمد محمد علي نجرس. منتدباً لغرفة محامي هيت.

٥. عبد جزاع ياسين. منتدباً لغرفة محامي الحبانية. وفي ٢٠١٠/٨/١٨ قرر مجلس النقابة الغاء مبدأ الانتخابات في غرف المحامين في بغداد، والاخذ بمبدأ التعيين لان المادة (٤/٨٧) لم تلزم المجلس بطريق محدد للتعيين.

الا انه في سنة ٢٠١٩ أعيد انتخاب منتدبي غرف المحامين في بغداد بدلاً من تعيينهم، واخذت تجرى في مقر النقابة وبإشراف مجلس النقابة. اما في الاقضية والنواحي فلم يكن هناك شرط محدد لعدد أعضاء هيئة الانتداب، ففي قرار للمجلس في ٢٠١٨/٤/٢٢، أوجب ان تتكون هيئة انتداب ناحية السدة من أربعة أعضاء من ضمنهم محامية، في حين قرر في ٢٠١٨/١١/٧ ان تتألف هيئة الانتداب في ناحية الكفل من ثلاثة أعضاء أي (منتدب وعضوين اثنين).

وفي تقديري ان ذلك الامر يتناسب مع عدد المحامين المنتمين لتلك الغرف. وقد زيد عدد هيئة الانتخاب في بغداد والمحافظات الى سبعة محامين من ضمنهم المنتدب، وغالباً ماتكون من بينهم محامية واحدة أو أكثر. وقد جرى احياناً انتخاب بين عدد من المحاميات لاختيار واحدة تكون ضمن الهيئة كما جرى في غرفة محامي ميسان في ٢٠١٤/٢/١٣.

وقد استقر الامر الان سنة ٢٠٢١ اجراء انتخابات هيئات الانتداب في المحافظات بحضور واشرف السيد نقيب المحامين واعضاء مجلس النقابة. وكما مر بنا سابقاً كانت تتوفر في المحاكم في بداية الامر غرفة واحدة للمحامين في مراكز الالوية وبعض الاقضية المهمة، الا ان الامر تطور بان أصبحت توجد في المحاكم الكبيرة لا سيما محاكم الاستئناف أكثر من غرفة للمحامين، فتكون غرفة للبداءة وغرف أخر للشرعية أو الجزاء أو التحقيق أو النزاهة، وهكذا. واتسع الامر أخيراً في أن غرف المحامين لم تعد تقتصر على المحاكم، وإنما

فُتحت غرفٌ في دوائر الدولة التي تكون للمحامين فيها مراجعةً مستمرة لانجاز اعمالهم المتعلقة بتلك الدوائر، كمجلس الدولة ووزارة التخطيط ودائرة تأسيس الشركات وهيئة التقاعد ودوائر التسجيل العقاري وغيرها. ويناهاز عدد غرف المحامين حالياً في عموم العراق (٢٠٠) غرفة. ولقد تطورت غرف المحامين في السنين الأخيرة تطوراً كبيراً، فبعدما كانت الغرفة تحتوي على الحد الأدنى من متطلبات المحامين، أضحت غرفاً واسعة ومجهزة باحدث الأثاث والاضاءة والتكييف، مع توفر أجهزة الاستنساخ والطباعة.

كما إن واجبات هيئة الانتداب في الغرف قد توسعت هي الأخرى بصورة كبيرة، ولم تعد مكاناً لجلوس المحامين وانتظار دورهم في المرافعات كما كان الامر في بداية القرن الماضي، وانما أصبحت هيئة الانتداب حلقة الوصل بين مقر النقابة والمحامين المنتمين لتلك الغرفة لنقل البيانات والاعلانات التي تصدرها النقابة بشأن المؤتمرات والسفريات والنشاطات التي تجريها النقابة أو أي أمر آخر.

وكذلك بين المحامين وقضاة المحكمة الموجودة الغرفة فيها عند وجود ما يقتضي ذلك. وتحتفظ كل غرفة بسجل يحتوي على أسماء المحامين المنتمين اليها وعناوينهم وأرقام هواتفهم، لتسهيل الوصول اليهم أو ابلاغهم عند الحاجة. وتوجد في كل غرفة للمحامين في المحافظات عدا بغداد، لجنة للشكاوى وأخرى للسلوك المهني للنظر في الشكاوى التي تقام على المحامين بشأن أي مخالفة تتعلق بصفته أو سلوكه كمحام.

كما ألفت لجان متنوعة في الغرف يتناسب عددها ونوعها مع نشاط الغرفة وعدد المنتمين اليها، كلجنة شؤون المرأة ولجنة التكافل الاجتماعي ولجنة النشاط الرياضي ولجنة الاحتفالات وغيرها. وأخيراً يمكن القول ان غرف المحامين كانت وما زالت تؤدي دوراً مهماً في حياة المحامين، فهي أضحت مدرسة لنقل الخبرات من الجيل السابق الى الجيل اللاحق بما يطرح فيها من آراء ومناقشة القرارات

القضائية لاستخلاص المبادئ المهمة منها، وكذلك تقديم المشورة القانونية والقضائية لمن يطلبها من المحامين لاسيما الشباب منهم، وإن مجرد وجود المحامي فيها يزيد من غناه المعرفي والقانوني والثقافي بما يسمع من آراء ومناقشات تتعلق سواءً المتعلقة بالمهنة أم في شتى صنوف المعرفة الأخرى.

المصادر:

الكتب المطبوعة:

١. احمد زكي الخياط، تاريخ المحاماة في العراق، (١٩٠٠-١٩٧٢) مطبعة المعارف، بغداد.
٢. أحمد مجيد الحسن، تاريخ نقابة المحامين، مطبعة الكفيل، كربلاء، ٢٠١٩، ط ١
٣. القاضي مدحت المحمود، القضاء في العراق، ٢٠١٥، ط ٤.
٤. زكي جميل الحافظ، شاهد على ثلاثة عهود من حكم العراق، دار ابن بطوطة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
٥. محمود خالص، ذاكرة الورق.

الوثائق:

- * سجلات نقابة المحامين من سنة ١٩٣٤ الى سنة ٢٠١٩.

من
التراث
القضائي
العراقي

منع السفر غير المبرر يكون سبباً للتعويض

سالم روضان الموسوي

نائب استئناف سابق

عندما اعرض قرارات وأحكام القضاء العراقي التي أصدرها في السنوات السابقة، فإن الغرض منها بيان مدى رصانة قضائنا ومدى قدرة قضائنا السلف على تفعيل المنطق القضائي والبحث العلمي وإجالة الخواطر في ضروب الفقه والفن القضائي من اجل ان يصل الحق إلى أهله، وان يكون القضاء هو ملاذ المواطن لحماية وصيانة حقوقه، كما تبين لنا هذه الأحكام أن القضاء عندما يستند إلى مقوماته العلمية وأخلاق قضائه النزيهة والحيادية، تكون أحكامه نافذة مثل حد السيف على رقاب من يخرقون القانون مهما كانت صفاتهم وأوصافهم الوظيفية والاجتماعية والحزبية وغيرها.

وفي هذا العرض سوف انقل قرار لمحكمة تمييز العراق بالعدد ١٧٦٩/حقوقية/١٩٥٦ في ١٨/٣/١٩٥٧ الذي يكاد يشابه حالات عديدة يتعرض لها المواطن في الوقت الحاضر المتمثلة بمشكلة تشابه الأسماء، حيث يفاجأ المواطن وهو على أعتاب باب الطائرة بانه ممنوع من السفر أو عليه امر قبض، وعندها تبدأ مرحلته الماراثونية التي لا تنتهي بأيام بل أحياناً بأشهر، وقد يبقى لأجال طويلة نسبياً في التوقيف او أن القرار صادر عن جهة مقرها في احدى المحافظات البعيدة عن محل إقامته، وفي نهاية المخاض يظهر تشابهاً في الأسماء، وانه ليس المقصود، فضلاً عن الأضرار المعنوية والأدبية والمصاريف التي ينفقها خلال هذه القصة الماراثونية، وتأخير مصالحه وتعطيل أعماله وفقدان فرصة السفر، وفي بعض الحالات يكون سفر هذا الشخص لغرض العلاج أو قد يكون مرافقاً لمريض لغرض العلاج، ولنا ان نتصور حجم

الضرر والمعاناة عند ذلك، والسبب لا يتعلق بالمواطن وإنما بالجهة التي تقرر منع السفر، سواء أكانت قضائية أم إدارية، مع أنها من المفروض أن تكون دقيقة تجاه حالات منع السفر وأن تتحرى كل المعلومات عن المطلوب منع سفره، قبل أن تصدر قرارها بالمنع، ولا يعفيها من التعويض عن الأضرار الأعدار الواهية حول مكافحة الجريمة، لان مسؤوليتها وهي تملك كل مقدرات البلد أن تبذل كل عنايتها تجاه معرفة الاسم الكامل او ابراز العلامات الفارقة التي تميز المطلوب منع سفره عن غيره من الأشخاص، حتى لا تقع تحت عنوان هدر الحقوق بتشابه الأسماء بسبب تراخي تلك الجهات الرسمية عن التحري والتنقيب الكامل عن معلومات من يكون مطلوباً لجهة قضائية أو أمنية أو ادرائية، ولو فعّلنا هذا الاتجاه القضائي بالتعويض مثلما سنرى في القرار القضائي الذي صدر عن أسلافنا القضاة في محكمة التمييز لوجدنا فرصة وافرة لحماية حقوق وكرامة المواطن، وملخص الدعوى التي نظرتها محكمة التمييز آنذاك: إن مديرية السفر والجنسية التي حلت محلها الآن دائرة الجوازات قد قررت منع المحامي محمد بابان من السفر إلى القاهرة لحضور مؤتمر المحامين العرب آنذاك، مما دعا المحامي المذكور إلى إقامة الدعوى على وزير الداخلية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء هذا المنع غير المبرر، وعلى إثر تلك الدعوى أصدرت محكمة بداءة بغداد قرارها العدد ٥٦/٦٧٩ في ١٢/٦/١٩٥٦ حكماً وجاهياً قضى برد الدعوى، وبعد ذلك طعن بالقرار أمام محكمة التمييز فأصدرت قرارها العدد ١٧٦٩/حقوقية/١٩٥٦ في ١٨/٣/١٩٥٧ الذي جاء فيه:

ادعى محمد بابان لدى محكمة بداءة بغداد بأنه أراد السفر قبل مدة إلى خارج العراق لحضور مؤتمر المحامين العرب المنعقد في القاهرة، وأتم كافة المعاملات المقتضية لسفره، ومع ذلك فقد منع من السفر دون سبب أو مبرر قانوني.

لذا طلب الحكم على المدعى عليه وزير الداخلية ومدير شرطة السفر والجنسية بمنع معارضتهما له بالسفر وإلزامهما بمبلغ (١٢٠) مائة وعشرين ديناراً، من اصل الف دينار عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه من جراء ذلك وتحميلها المصاريف.

أصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ١٢/٦/١٩٥٦ وبعدد ١٩٥٦/٦٧٩ حكماً وجاهياً يقضي برد دعوى المدعى وتحميله المصاريف فميزه المدعي.

القرار:

لدى التدقيق والمداولة ظهر أن المميز كان قد أقام الدعوى على المميز عليهما بمنع معارضتهما له في السفر إلى خارج العراق وتعويض ما أصابه من الضرر مادياً وأدبياً بسبب القرار المتخذ بمنعه من السفر بالمقدار الذي قدره، وقد تبين ان الفقرة (أ) من المادة (٨) من قانون الباسبورتات قد نصت (...إذا تراءى من الضروري لمصلحة العدل ولأسباب أخرى استثنائية ألا يؤذن لشخص ما ان يغادر العراق..). وفي فقرتها الثانية قد أوجبت على مدير الباسبورتات ان يرفع تقريراً عن كل قضية تنطبق عليها الفقرة (أ) من هذه المادة إلى وزير الداخلية فوراً. فهاتان الفقرتان من هذه المادة قد أوجبتا تحقق شرطين الأول ان يكون سبب المنع يجب يصل إلى درجة الضرورة، والثاني ان يرفع مدير الباسبورت تقريراً إلى وزير الداخلية فوراً عن كل قضية تنطبق عليها الفقرة (أ) ليرى هل أن سبب المنع بلغ درجة الضرورة باعتباره الرئيس المشرف على أعمال مدير الباسبورت.

ولم تجد المحكمة لا في اضبارة الدعوى ولا في الاضبارة المجلوبة من وزارة الداخلية أي سبب للمنع الواقع ضد المميز عن السفر إلى خارج العراق، وحيث إن القضاء له الولاية على تطبيق القوانين ليحول دون التعسف في استعمال الحقوق، وحيث لم تحقق محكمة الموضوع عن الأسباب التي أدت إلى منع

المميز من السفر إلى خارج العراق، فيكون الحكم المميز مخالفاً لأحكام القانون لذلك تقرر نقضه وإعادة الأوراق إلى محكمتها المختصة للسير في القضية على ضوء ما جاء أعلاه على ان يبقى رسم التمييز تابع للنتيجة وصدر القرار بالأكثرية في ١٨/٣/١٩٥٧.

ملاحظة:

١. يُذكر أن نص المادة (٨) من قانون الباسبورت (جوازات السفر) رقم (٦٥) لسنة ١٩٣٢ الملغى (١- اذا تراءى من الضروري لمصلحة العدل ولأسباب أخرى استثنائية ألا يؤذن لشخص ما أن يغادر العراق فلباط الباسبورت ان يبلغ ذلك الشخص بانه ممنوع من ان يغادر العراق واذا كان قد اشر على الباسبورت أو جواز المرور بالإذن فله ان يبطل هذه الإشارة.

٢. على مدير الباسبورت (جوازات السفر) أن يرفع تقريراً عن كل قضية تنطبق عليها الفقرة (١) من هذه المادة إلى وزير الداخلية فوراً عدا ما اذا كان الشخص ممنوعاً من مغادرة العراق بأمر من محكمة أو كان متهم بجريمة ومطلوب منعه من قبل المحقق او المدعى العام ٣- ان البلاغ يمنع شخص من مغادرة العراق يسلم اليه تحريراً موقعا عليه من قبل ضابط الباسبورت، ولضابط الباسبورت في القضايا المستعجلة ان يبلغ أي شخص يمنعه من مغادرة العراق شفويا قبل تبليغه بذلك تحريراً.

منقول عن المحامي سلمان بيات، كتاب القضاء المدني العراقي، منشورات شركة الطبع الأهلية، بغداد، ١٩٦٢، ج ١، ص ٣٩.

قرارات وأحكام

محكمة التمييز الاتحادية

٢٩٢٤/جزء اولى/٢٠٠١

المبدأ

لا يسأل المحامي عن صحة المستندات التي يقدمها له موكله

طالب التدخل/ح ع ع

قرر قاضي التحقيق الكرخ رفض الطلب المقدم اليه من قبل المتهم (ح ع ع) بالافراج عنه وعلق التحقيق بحقه ولعدم قناعة المتهم (ح ع ع) بالقرار المذكور فقد طلب نقضه لدى محكمه جنايات الكرخ بصفته التمييزيه؛ قررت محكمة جنايات الكرخ بتاريخ ٢٠٠١/٤/٣ وبعدد ١٣٨/ت/٢٠٠١ تصديقه ورد الطعن التمييزي ولعدم قناعة المتهم(ح ع ع) بالقرار المذكور اعلاه فقد طلب التدخل به تمييزا للاسباب الوارده بلائحة وكيله المحامي(م أ) المؤرخة في ٢٠٠١/٤/٢٤ ارسلت اوراق الدعوى للنظر في الطلب المذكور.

القرار

لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن بطريق التدخل انصب على قرار محكمه جنايات الكرخ ١٣٨/ت/٢٠٠١ في ٣/٤/٢٠٠١ المتضمن تصديق قرار قاضي التحقيق المتضمن رفض طلب الافراج عن المتهم المحامي (ح ع ع) والمؤرخ في ٢٠٠١/٣/٢٢ وبعد التدقيق لاضبارة الدعوى والقرارات الصادره بها وجد ان المتهم هو وكيل للمدعو (ي ص) في الدعوى المرقمه ٩٩/٣٠٠١ محكمه الاحوال الشخصيه في الكرخ وحيث ان المحامي الوكيل عن الخصم في الدعوى لايسأل عن صحة مايسلمه له الموكل من المستندات التي يقدمها للمحكمة حسب وكالته وحيث ان الموكل (ي ص) بين باقواله انه سلم وكيله المحامي المستندات موضوعة الدعوى عليه فيكون قرار محكمه جنايات الكرخ المذكوره قد شابه خطأ يوجب التدخل به وعليه واستنادا لاحكام ماده ٢٦٤ من الاصول الجزائيه قرر

تدخل بقرار محكمة جنايات الكرخ المرقمه ١٣٨/ت/٢٠٠١ في ٢٠٠١/٤/٣ ونقضه ونقض قرار قاضي التحقيق..

قرار رقم ١٥/إداري/تمييز/٢٠١٤

المميز : وزير الدفاع / إضافة لوظيفته

المميز عليه : ج. ك.

أقام المدعي (المميز عليه) ج. ك. الدعوى امام محكمة القضاء الاداري مدعياً فيها انه احيل الى التقاعد بموجب الامر الوزاري المرقم (٥٩٧) في ٢٠١١/٧/٣٠ وانه مفصول سياسي واعيد الى الوظيفة بموجب الكتاب المرقم (١٨١٠٣) في ٢٠١٣/٤/٢ ولم يتم صرف رواتبه للفترة من ٢٠١١/٨/١ ولغاية ٢٠١٢/٤/٢ بدون مسوغ قانوني وانه تظلم في ٢٠١٣/٥/١٢ ورفض التظلم ، لذا فقد طلب دعوة المميز للمرافعة والحكم بصرف رواتبه للفترة اعلاه ، وبنتيجة المرافعة قررت محكمة القضاء الاداري بقرارها المؤرخ ٢٠١٣/١٢/١٨ وبعدد اضبارة (٢٢٣/ق/٢٠١٣) الزام المدعى عليه /إضافة لوظيفته بصرف رواتب المدعي للفترة ٢٠١١/٨/١ لغاية ٢٠١٢/٤/٣ ، ولعدم قناعة المميز بالقرار المذكور تصدى له تمييزاً لدى المحكمة الادارية العليا في مجلس شورى الدولة بلائحته المؤرخة ٢٠١٤/١/٥ طالبا نقضه لاسباب الواردة فيها.

القرار:-

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا في مجلس شورى الدولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقررت قبوله شكلاً . ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان المميز عليه (المدعي) يطعن بالامر المرقم (١٤٦٣٣) في ٢٠١٣/٥/٣٠ والمتضمن رد التظلم المقدم من قبله في شأن مطالبته بالرواتب ما بين فترة احواله الى التقاعد

حيث ورد في الفقرة (٣) منه لم تظهر رواتبه للفترة من ٢٠١١/٨/١ ولغاية ٢٠١٢/٤/٣ كونه مؤشر متقاعد/ سن قانوني بموجب كتاب ادارة المراتب المرقم (١٧٨٧٩) في ٢٠١١/٨/٩ لاحظت المحكمة ان المميز عليه احيل الى التقاعد بموجب الامر الوزاري المرقم (٥٧٩) في ٢٠١١/٧/٣٠ حسب ما بينه وكيل المميز في لائحته المؤرخة في ٢٠١٣/١٢/٨ ومرفقاتها كتاب دائرة المستشار القانوني العام بالعدد (١٧٤١٩/٢٩٤٢) في ٢٠١٣/٩/١٥ ومديرية الرواتب المرقم (٢٤٠٢٨) في ٢٠١٣/١/١٨ بان المميز عليه لا يستحق كونه مؤشر (سن قانوني) كما لوحظ ان الاوليات التي تخص تقاعد المميز عليه انه من مواليد ١٩٥١ ومشمول بالفصل السياسي ومحال بموجب الامر الوزاري المذكور آنفاً وتم حذف اسمه من مرفقات الامر بموجب الكتاب المميز المرقم (١٨١٠٣) في ٢٠١٢/٤/٢، كما ان مطالعة القسم القانوني / مكتب المشاور القانوني بالعدد (٣٩٦) في ٢٠١٣/١/٢١ تشير بانه يستحق رواتبه للفترة من ٢٠١١/٨/١ ولغاية ٢٠١٢/٤/٣ كون حالته حصلت خطأ ، وحيث ان احالة المميز عليه للتقاعد قد حصلت بخطأ من المميز في الوقت الذي كان فيه مهيباً للعمل وان حالته الى التقاعد كانت خارجة عن ارادته كما ان الموظف لا يتحمل اخطاء دائرته ، وحيث ان محكمة القضاء الاداري في الحكم المميز قد التزمت بوجهة النظر القانونية المتقدمة وقضت بالزام المميز بصرف رواتب المميز عليه للفترة من ٢٠١١/٨/١ ولغاية ٢٠١٢/٤/٣ لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز و صدر القرار بالاتفاق في ٣٠/ربيع الاول/١٤٣٦ هـ الموافق ٢٠١٥/١/٢٢ م

قرار رقم ٦٣/٢٠١٤

٤٠ / قضاء موظفين / تمييز / ٢٠١٤

المميزة : ا. م. ح.

المميز عليه : وزير الثقافة - إضافة لوظيفته .

أقامت المدعية (المميزة) ا. م. ح. الدعوى أمام محكمة قضاء الموظفين تدعي فيها أن المميز عليه (المدعى عليه) اصدر الامر الاداري المرقم (٧٣٩) في ٢٠١٢/٤/٩ يقضي باقصاءها من الوظيفة لتقديمها وثيقة دراسية مزورة عند التعيين وقد تبلفت بالامر بتاريخ ٢٠١٢/٤/٢٤ وتدعي بان الامر المذكور مخالف لاحكام المادة (٦٢) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ كونه صادر من غير جهة التعيين وانها تعينت لأول مرة في (١٩٨٩) على شهادة المتوسطة وتدعي بانها حصلت على شهادة الاعدادية عام ٢٠١٠ وليس عام ٢٠٠٥، لذا طلبت دعوة المدعى عليه (المميز عليه) للمرافعة والحكم بالغاء أمر اقصاءها واعادتها الى الوظيفة ، وبنتيجة المرافعة قررت محكمة قضاء الموظفين بقرارها المؤرخ ٢٠١٣/٩/١١ وبعدد اضبارة (٢٠١٢/م/٥٥٧) رد دعوى المدعية لعدم وجود لها سند من القانون ، ولعدم قناعة المميز بالقرار المذكور تصدت له تمييزاً لدى المحكمة الادارية العليا في مجلس شورى الدولة بلائحتها المؤرخة ٢٠١٣/١٠/١ طالبةً نقضه للأسباب الواردة فيها.

القرار:

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا في مجلس شورى الدولة وجد إن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ، ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد إنه غير صحيح ومخالف للقانون ، ذلك إن وكيل المدعية يطعن بالامر الاداري المرقم (٧٣٩) في ٢٠١٢/٤/٩ المتضمن اقصاؤها من الوظيفة لثبوت تقديمها وثيقة دراسية مزورة برقم (٦٦٤) في

٢٠٠٥/١٠/٥ عند التعيين تفيد حصولها على شهادة الاعدادية من مدرسة الثورة العربية عند اعادة تعيينها كمفصلة سياسية وتتقاضى رواتبها على اساسها ، في حين انها تحمل شهادة المتوسطة ومعينة بموجبها منذ ١٩٨٩ ، وحيث ان الاقصاء هو الاجراء الاداري الذي يترتب على فقدان المتقدم للتعين لاحد شروط التعيين لأول مرة حسب مقتضى المادة (الثانية والستين) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ التي تنص على انه (اذا ثبت بأن شروط التوظيف المنصوص عليها في المادتين (السابعة) و(الثامنة) من هذا القانون لم تكن متوفرة كلها او قسم منها في الموظف عند تعيينه لأول مرة يجب اقصاؤه بأمر من سلطة التعيين) وحيث ان المعترضة قدمت الوثيقة المزورة بعد التعيين مما يجعل فعلها مستوجباً لعقوبة العزل لارتكابها فعلاً خطيراً يجعل بقاءها في الوظيفة مضراً بالمصلحة العامة ، وحيث ان محكمة قضاء الموظفين قضت برد الدعوى خلافاً للمقتضى القانوني الذي يقتضي الحكم بالغاء الامر المعترض عليه ، لذا قرر نقض القرار المميز وإعادة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على إن يبقى الرسم التمييزي تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٨/ربيع الثاني/ ١٤٣٦ هـ الموافق ٢٠١٥/٢/١٩ م.

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 شرطاً من شروط الحضانة وهو الامانة لعدم مراعاتها مصلحة المحضونة في تمكين ابيها من مشاهدتها.

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 أوضحتها 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 أعقبها مواعييد 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 ٢٩/٩/٢٠١٩ م .

نوع الحكم :: وقف

رقم الحكم :: ١٣٢٦/استبدال عقار موقوف/٢٠٠٩

تاريخ اصدار الحكم :: ٢٠٠٩/٤/١٦

جهة الاصدار :: محكمة التمييز الاتحادية

مبدأ الحكم

ان استبدال العقار الموقوف يتم بناء على قرار من المجلس وموافقة الرئيس الاعلى لديوان الاوقاف دون الحاجة الى حجة شرعية من المحكمة المختصة.

نص الحكم

لدى التدقيق والمداولة ظهر ان قرار محكمة المواد الشخصية في العمارة موضوع التدقيقات التمييزية التلقائية المرقم ٢/مواد شخصية/٢٠٠٧ في ٢٩/١/٢٠٠٩ غير صحيح ومخالف للقانون، لان المحكمة وان كانت المحكمة قد اتبعت قرار النقض التمييزي عدد ٣٠٤٩ هيئة مدنية عقار ٢٠٠٨ الصادر بتاريخ ١٢/١١/٢٠٠٨ وإطلعت على اخر صورة قيد للعقار، إلا انها لم تلاحظ ان قانون إدارة الاوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ قد حدد بالمادة (السادسة /١) من الجهة المختصة باستبدال الموقوف دون حاجة الى الحصول على حجة شرعية من المحكمة الشرعية بذلك وان التعليمات رقم (١) لسنة ١٩٧٠ المشار اليها

بقرار النقض السابق عدد ٦٨٧/مدنية عقار/٢٠٠٨ وتاريخ ٢٠٠٨/٤/٧ قد بينت على وجه التفصيل كيفية استبدال العقار للموقوف بعقار اخر او بنقد أيهما انفع, وان الاستبدال يتم على قرار من المجلس وموافقة الرئيس الاعلى لديوان الاوقاف دون الحاجة الى حجة شرعية من المحكمة المختصة مما يقتضي رد طلب حجة الإذن ببيع العقار الموقوف واستبداله بعقار. لذلك قرر نقض القرار موضوع الدعوى التمييزية التلقائية واعادة الاضبارة الى محكمتها للسير فيها على ضوء ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠/ربيع الثاني/١٤٣٠ هـ الموافق ١٦/٤/٢٠٠٩ م.

نوع الحكم :: وقف

رقم الحكم :: ١١٦/الوقف الذري/٢٠٠٧

تاريخ اصدار الحكم :: ٢٠٠٧/٢/٢١

جهة الاصدار :: محكمة التمييز الاتحادية

مبدأ الحكم

أوجبت الفقرة (د) من المادة العاشرة من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥ قيام المحكمة بالإعلان في الصحف لثلاثة أيام عن موعد المرافعة وقبل حلولها بخمسة عشر يوماً وذلك لإطلاع المرتزقة على إقامة الدعوى لتصفية العقار الموقوف ولا يجري قيام المحكمة بذلك بعد مباشرتها نظر الدعوى ولعدة جلسات لأن الدعوى أصبحت موجبة للرد عند عدم الإعلان قبل موعد المرافعة بخمسة عشر يوماً.

نص الحكم

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 المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك لأن المادة العاشرة الفقرة (د) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذي رقم (١) لسنة ١٩٥٥ قد أوجبت على المحكمة عند إقامة دعوى تصفية الوقف أن تعلن في الصحف لثلاثة أيام عن موعد المرافعة قبل حلوله بخمسة عشر يوماً لمراجعة ذوي العلاقة وتبليغ وزارة المالية والأوقاف ولأن الغاية من الإعلان قبل موعد المرافعة هو لأن طالب التصفية قد لا يعلم بالمرتزقة أو المستحقين أو أن القسامات الشرعية التي يبرزها لا تحتوي على كافة أصحاب الارتزاق كما وأن هذا الإعلان يقوم مقام التبليغ لكافة ذوي العلاقة بالوقف المراد تصفيته حيث لا يخضع الحكم الصادر بالدعوى لطريق الطعن بالاعتراض الغيابي لمن ليس له علم بإقامة الدعوى وحيث لم يجر الإعلان في الصحف قبل موعد المرافعة الأول بخمسة عشر يوماً بل إنه جرى بعد مباشرة المحكمة بالمرافعة ومرور عدة جلسات فيها فتكون الدعوى قد أصبحت موجبة للرد لوجود خلل جوهري بإجراءاتها ويتعين إقامتها مجدداً للسبب المذكور وحيث أن المحكمة أصدرت حكمها خلاف ذلك مما أخل بصحته، لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لملاحظة ما تقدم وصدر القرار بالاتفاق في ٤/صفر/١٤٢٨هـ الموافق ٢٠٠٧/٢/٢١م.

نوع الحكم مدني رقم الحكم :٤/الهيئة العامة /٢٠٢١ تاريخ اصدار
الحكم :٢٠٢١/٣/٢٨ جهة الاصدار:محكمة التمييز الاتحادية
مبدأ الحكم

على المحكمة التي اصدرت حكماً في دعوى وتحققت من عدم اختصاصها مكانياً بنظر هذه الدعوى بناءً على تمسك المدعى عليه بعدم اختصاصها

المكاني يقتضي عليها ابطال الحكم الصادر عنها ورد دعوى المدعي من جهة الاختصاص وافهامه باقامتها من جديد امام المحكمة المختصة مكانياً.

نص الحكم

لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية وجد بان الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية ولاشتماله على أسبابه قرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على القرار المميز تبين بان المدعي (م م ح) اقام دعواه ابتداءً امام محكمة بداءة الكرخ على المدعى عليه (ف ح ح) طلب الزامه بان يؤدي إليه مبلغاً مقداره تسعمائة مليون دينار كان قد تسلمه منه بموجب تعهد خارجي ببيع جزء من سهامه في العقار المرقم ٢/١٤ مقاطعة ٢٠ سريديات وبتاريخ ٢٠١٩/١١/١٧ وبعدد ٣٥٨٣/ب/٢٠١٩ أصدرت المحكمة المذكورة حكماً غيابياً بحق المدعى عليه قابلاً للاعتراض والاستئناف والتمييز قضى بالزامه بان يؤدي للمدعي مبلغاً مقداره تسعمائة مليون دينار وتحمله المصاريف بضمنها أتعاب محاماة وكيل المدعي مقدارها خمسمائة الف دينار ونتيجة اعتراض المدعى عليه على الحكم الغيابي وتمسكه بالفقرة (١) من عريضة الاعتراض بعدم اختصاص محكمة بداءة الكرخ مكانياً بنظر الدعوى وطلبه احالة الدعوى الى المحكمة المختصة مكانياً بنظرها وهي محكمة بداءة الاعظمية وبعد ان تاييد لمحكمة بداءة الكرخ صحة دفع المدعى عليه بعدم اختصاصها مكانياً بنظر الدعوى وقبولها الاعتراض شكلاً لوقوعه ضمن المدة القانونية واشتماله على اسبابه قضت في جلسة المرافعة المؤرخة ٢٠٢٠/١٠/٦ بابطال حكمها الغيابي المؤرخ ٢٠١٩/١١/١٧ ومن ثم أحالت الدعوى الى محكمة بداءة الاعظمية لاكمال النظر فيها حسب الاختصاص المكاني استناداً للمادتين ٣٧ و ٧٨ من قانون المرافعات المدنية واذا ان الطعن التمييزي انصب على قرار

محكمة بداءة الكرخ بإبطال الحكم الغيابي واذ انه من القواعد المقررة في قانون المرافعات ان الاصل في التقاضي ان يسعى المدعي الى المدعى عليه وان يقيم الدعوى في محكمة موطن المدعى عليه واستثناءً اجاز القانون اقامتها في محاكم اخرى تسهيلاً لحسم الدعوى فاذا اقيمت الدعوى في محكمة غير مختصة سواء وظيفياً او نوعياً او مكانياً كما هو الحال في هذه الدعوى وجب على المحكمة المقامة امامها الدعوى اذا ما قضت بعدم اختصاصها ان تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة لاكمال النظر فيها على وفق أحكام المادة (٧٨) مرافعات مدنية) وهذه الاحالة تجري قبل القضاء في اساس الدعوى فاذا ما اصدرت المحكمة حكمها الفاصل في الدعوى وتم الطعن فيه بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي او الاستئناف ففي هذه الحالة لا تصح الإحالة على المحكمة المختصة ولا يكون امام المحكمة المرفوع اليها الطعن حسبما أشارت الى ذلك صراحة الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية الا ان تقضي بفسخ الحكم المطعون فيه ورد الدعوى لعدم الاختصاص وبامكان المدعي اقامة الدعوى مجدداً امام المحكمة المختصة لان الاعتراض على الحكم الغيابي يعد طريقاً قانونياً للطعن في الأحكام ولا تزول عنه هذه الصفة وان كانت المحكمة تنظره على شكل دعوى لذلك لا يجوز الفصل فيه الا من المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي واذ ان الأسباب الموجبة لاي قانون تتولى تفسير نصوصه ومن خلال هذا التفسير يستدل على الأسباب المبررة والدوافع الحقيقية للتشريع وتكشف روح القانون وصولاً الى نية وقصد المشرع وبذلك فان المشرع قصد من نص المادة ٧٨ مرافعات مدنية بان تكون الإحالة على المحكمة المختصة قبل القضاء في موضوع الدعوى بحكم فاصل واذ ان محكمة البداءة عند نظر الاعتراض على الحكم الغيابي مقيدة بما ورد بالمادتين ٢/١٧٩ و ١٨١ من قانون المرافعات بتأييد الحكم الغيابي او إبطاله مع رد الدعوى او تعديله على حسب الأحوال ولا

تملك فسخ الحكم الذي هو محصور بمحكمة الاستئناف وهذا ما أكدته المادة ٣/١٦٠ من قانون المرافعات بقولها ان الحكم الذي يصدر من المحكمة يبقى مرعياً ومعتبراً ما لم يبطل او يعدل من قبل المحكمة نفسها او يفسخ او ينقض من محكمة اعلى منها وفق الطرق القانونية واذ ان المدعى عليه تمسك بعدم اختصاص محكمة بداءة الكرخ مكانياً بنظر الدعوى وتحققت المحكمة من عدم اختصاصها وبذلك تكون غير مختصة بنظرها وكان المقتضى بها إبطال الحكم الغيابي ورد دعوى المدعي من جهة الاختصاص وإفهامه باقامتها من جديد امام المحكمة المختصة مكانياً واذ ان صدور الحكم على خلاف قواعد الاختصاص من اسباب النقض الواردة بالمادة ٢/٢٠٣ من قانون المرافعات المدنية واذ ان القرار المميز صدر على خلاف وجهة النظر القانونية المتقدمة مما اخل بصحته لذا واستناداً للمادة ٣/٢١٠ مرافعات مدنية قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمة بداءة الكرخ لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة واشعار محكمة بداءة الاعظمية بذلك و صدر القرار بالأكثرية في ١٥/شعبان/١٤٤٢ هـ الموافق ٢٨/٣/٢٠٢١ م.

نوع الحكم :: مدني

رقم الحكم :: ٥٢/الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠٢١

تاريخ اصدار الحكم :: ١٧/٢/٢٠٢١

جهة الاصدار :: محكمة التمييز الاتحادية

مبدأ الحكم

التقادم الوارد في القانون المدني يجب ان يُنظر اليه كوحدة متكاملة بصفته طريق من طرق انتهاء الالتزام لا ان تجتزأ منه مادة واحدة دون المواد الاخرى.
نص الحكم

لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية ولاشتماله على أسبابه قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون وان اصرار المحكمة على حكمها المنقوض وعدم اتباع القرار التمييزي المرقم ١٣٣١/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠٢٠ في ٢٤/٨/٢٠٢٠ لم يكن في محله لأن الثابت من وقائع الدعوى ان الحادث قد حصل بتاريخ ٢٣/٧/٢٠١٥ وان المدعية/ المميرة قد طلبت الشكوى ابتداءً ثم تنازلت عن شكواها وشمل المتهمين ومنهم المدعى عليهم/ المميز عليهم بقانون العفو رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ حسب قرار السيد قاضي التحقيق المؤرخ في ٦/١٢/٢٠١٧ وأقامت دعواها المدنية للمطالبة بالتعويض بتاريخ ٧/٥/٢٠١٩ وبالتالي فان ذهاب المحكمة إلى رد الدعوى بحجة شمولها بالتقادم الوارد في المادة (٢٣٢) مدني لا سند قانوني له لان التقادم الوارد في القانون المدني يجب ان ينظر اليه كوحدة متكاملة بصفته طريق من طرق انتهاء الالتزام لا ان تجتزأ منه مادة واحدة دون المواد الاخرى فاذا كان الفعل الضار قد حصل بتاريخ ٢٣/٧/٢٠١٥ فان المدعية قد أقامت الشكوى امام المحكمة الجزائية وهذا يعني مطالبتها بالحقين المدني والجزائي وهذا يقطع التقادم المادة (١/٤٣٧) مدني ثم تنازلت عن الشكوى أي تنازلت عن الحق الجزائي دون المدني كونها لم تصرح بذلك المادة (٩/و) من قانون اصول المحاكمات الجزائية وان المحكمة الجزائية استمرت في نظر

الدعوى الجزائية لغاية ٢٠١٧/١٢/٦ ومن هذا التاريخ يبدأ احتساب مدة التقادم ولعدم مرور فترة ثلاث سنوات حسب ما تشترط ذلك المادة (٢٣٢) مدني وبالتالي كان على المحكمة الخوض في موضوع الدعوى والتحقق من عناصر المسؤولية وفي حالة ثبوتها تحديد مقدار التعويض الذي تستحقه المدعية وفيما اذا كانت قد استلمت جزء منه من عدمه ولمخالفة الحكم المميز لوجهة النظر القانونية المتقدمة قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار استناداً لأحكام المادة (٣/٢١٠) مرافعات مدنية وبالأكثرية في ٥/رجب/١٤٤٢هـ الموافق ٢٠٢١/٢/١٧م.

نوع الحكم :: مدني

رقم الحكم :: ٩٩٧/الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٢١

تاريخ اصدار الحكم :: ٢٠٢١/٣/٨

جهة الاصدار :: محكمة التمييز الاتحادية

مبدأ الحكم

لايمكن قبول الدعوى الحادثة المتقابلة التي يقيمها احد اطراف عقد البيع الوارد على العقار خارج دائرة التسجيل العقاري تجاه الطرف الاخر عند اقامة دعواه الاصلية للمطالبة باعادة الحال الى ما قبل التعاقد سواء باعادة العقار ام باعادة البديل لاختلاف موضوع الدعوى الاصلية عن موضوع الدعوى المتقابلة.

نص الحكم

لدى التدقيق والمداولة لوحظ بان الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية لذا قرر قبوله شكلاً و لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بانه غير صحيح و مخالف لاحكام القانون لان دعوى المدعي قد انصبت على طلب الزام المدعى عليه بتسليم الارض و البالغة مساحتها دونم واحد من القطعة المرقمة ١٦/١٨٩٢ م ٥ كري سعده و التي قام المدعي ببيعها للمدعي عليه بعقد بيع خارجي مؤرخ في ٢٦/١٢/٢٠١٨ و ذلك لعدم تسديد المدعى عليه كامل البديل و اثناء المرافعة احدث المدعى عليه دعوى متقابلة و يطلب فيها الزام المدعي باعادة المبلغ المستلم من قبله البالغ خمسة و ستون مليون ديناراً و قد قبلت محكمة البداية ذلك و حكمت للمدعى عليه بهذا المبلغ و هذا لايجوز قانوناً و ذلك لاختلاف موضوع دعوى المطالبة باعادة تسليم ارضه التي باعها بعقد خارجي و التي وضع اليد عليها بموجب هذا العقد عن موضوع دعوى المدعى عليه المتقابلة و التي تضمنت المطالبة باعادة البديل المستلم من قبل المدعي لان مطالبة المدعي باسترداد الارض مطالبة بحق عيني عقاري بينما المطالبة باعادة البديل هي مطالبة بحق شخصي و الدعاوي العينية العقارية لا يمكن ان تجتمع مع الدعاوي الشخصية حتى و لو كان مصدر الالتزام واحد لان هذه الوحدة في المدد لا تمنع الاختلاف بين موضوع الدعوى الاصلية عن موضوع الدعوى المتقابلة وقد استقرت احكام القضاء العراقي بعدم جواز توحيد دعوى المطالبة باعادة البديل المدفوع عن شراء عقار خارج دائرة التسجيل العقاري مع دعوى اعادة العقار الى البائع بموجب عقد بيع خارج دائرة التسجيل العقاري و طالما لا يمكن توحيد هاتين الدعويتين فلا يقبل بعد ذلك قبول الدعوى الحادثة المتقابلة التي يقيمها احد اطراف عقد البيع الخارجي تجاه الاخر عند اقامته دعواه الاصلية للمطالبة باعادة الحال الى ما قبل التعاقد سواء باعادة العقار ام باعادة البديل مما كان على محكمة الاستئناف التصدي لهذه المخالفة القانونية و

معالجتها و لما كان الحكم المميز قد صدر خلاف ذلك مما اخل بصحته و تاسيسا على ما تقدم قررت المحكمة نقض الحكم المميز و اعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفقا للمنوال المتقدم شرحه على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة و صدر القرار بالاتفاق وفق المادة (٣/٢١٠) مرافعات مدنية في ٢٠٢١/٣/٨ م.

نوع الحكم :: احوال شخصية

رقم الحكم :: ٤١٩٣/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية /٢٠١٧

تاريخ اصدار الحكم :: ٢٠١٧/٧/٢٥

جهة الاصدار :: محكمة التمييز الاتحادية

مبدأ الحكم

لا يحق للمطلقة طلاقا خلعيًا قبل الدخول الرجوع عن بذلها لحقوقها لان لا عدة عليها.

نص الحكم

لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للشرع والقانون لان الطلاق الخلعي الواقع بين الطرفين حصل قبل الدخول وحيث ان التفريق المذكور يكون بائناً بينونة صغرى طبقاً للمادة الخامسة والاربعين من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل لذا لا عدة على المميرة وبالتالي لا يحق لها الرجوع عن بذلها الذي يشترط ان يكون اثناء

فترة العدة. لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز. وصدر القرار بالاتفاق في ٢/ذو القعدة/١٤٣٨هـ الموافق ٢٥/٧/٢٠١٧م.

المحكمة الادارية العليا في مجلس شورى الدولة

عدد اضبارة (٢٢٣/ق/٢٠١٣)

الزام المدعى عليه /إضافة لوظيفته بصرف رواتب المدعي للفترة ٢٠١١/٨/١ لغاية ٢٠١٢/٤/٣ ، ولعدم قناعة المميز بالقرار المذكور تصدى له تمييزاً" لدى المحكمة الادارية العليا في مجلس شورى الدولة بلائحته المؤرخة ٢٠١٤/١/٥ طالبا نقضه للاسباب الواردة فيها.

القرار

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا في مجلس شورى الدولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقررت قبوله شكلاً . ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان المميز عليه (المدعي) يطعن بالامر المرقم (١٤٦٣٣) في ٢٠١٣/٥/٣٠ والمتضمن رد التظلم المقدم من قبله في شأن مطالبته بالرواتب ما بين فترة احواله الى التقاعد حيث ورد في الفقرة (٣) منه لم تظهر رواتبه للفترة من ٢٠١١/٨/١ ولغاية ٢٠١٢/٤/٣ كونه مؤشر متقاعد /سن قانوني بموجب كتاب ادارة المراتب المرقم (١٧٨٧٩) في ٢٠١١/٨/٩ لاحظت المحكمة ان المميز عليه احيل الى التقاعد بموجب الامر الوزاري المرقم (٥٧٩) في ٢٠١١/٧/٣٠ حسب ما بينه وكيل المميز في لائحته المؤرخة في ٢٠١٣/١٢/٨ ومرفقاتها كتاب دائرة المستشار القانوني العام بالعدد(٢٩٤٢/١٧٤١٩) في ٢٠١٣/٩/١٥ ومديرية الرواتب

المرقم (٢٤٠٢٨) في ٢٠١٣/١/١٨ بان المميز عليه لا يستحق كونه مؤشر (سن قانوني) كما لوحظ ان الاوليات التي تخص تقاعد المميز عليه انه من مواليد ١٩٥١ ومشمول بالفصل السياسي ومحال بموجب الامر الوزاري المذكور آنفاً وتم حذف اسمه من مرفقات الامر بموجب كتاب المميز المرقم (١٨١٠٣) في ٢٠١٢/٤/٢ كما ان مطالعة القسم القانوني / مكتب المشاور القانوني بالعدد (٣٩٦) في ٢٠١٣/١/٢١ تشير بانه يستحق رواتبه للفترة من ٢٠١١/٨/١ ولغاية ٢٠١٢/٤/٣ كون احالته حصلت خطأ ، وحيث ان احالة المميز عليه للتقاعد قد حصلت بخطأ من المميز في الوقت الذي كان فيه مهياً للعمل وان احالته الى التقاعد كانت خارجة عن ارادته كما ان الموظف لا يتحمل اخطاء دائرته ، وحيث ان محكمة القضاء الاداري في الحكم المميز قد التزمت بوجهة النظر القانونية المتقدمة وقضت بالزام المميز بصرف رواتب المميز عليه للفترة من ٢٠١١/٨/١ ولغاية ٢٠١٢/٤/٣ لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز و صدر القرار بالاتفاق في ٣٠/ربيع الاول/١٤٣٦ هـ الموافق ٢٠١٥/١/٢٢ م

نوع الحكم :: احوال شخصية

رقم الحكم :: ١٠٨٠٧/١ 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 شرطاً 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 أوضحتها 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 أعقبها مواعييد 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 ٢٩/٩/٢٠١٩ م .

نوع الحكم :: مدني

رقم الحكم :: ٤/الهيئة العامة /٢٠٢١

تاريخ اصدار الحكم :: ٢٨/٣/٢٠٢١

جهة الاصدار :: محكمة التمييز الاتحادية

مبدأ الحكم

على المحكمة التي اصدرت حكماً في دعوى وتحققت من عدم اختصاصها مكانياً بنظر هذه الدعوى بناءً على تمسك المدعى عليه بعدم اختصاصها المكاني يقتضي عليها ابطال الحكم الصادر عنها ورد دعوى المدعي من جهة الاختصاص وافهامه باقامتها من جديد امام المحكمة المختصة مكانياً.

نص الحكم

لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية وجد بان الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية ولاشتماله على أسبابه قرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على القرار المميز تبين بان المدعي (م م ح) اقام دعواه ابتداءً امام محكمة بداءة الكرخ على المدعى عليه (ف ح ح) طلب الزامه

بان يؤدي إليه مبلغاً مقداره تسعمائة مليون دينار كان قد تسلمه منه بموجب تعهد خارجي ببيع جزء من سهامه في العقار المرقم ٢/١٤ مقاطعة ٢٠ سريديات وبتاريخ ٢٠١٩/١١/١٧ وبعدد ٣٥٨٣/ب/٢٠١٩ أصدرت المحكمة المذكورة حكماً غيابياً بحق المدعى عليه قابلاً للاعتراض والاستئناف والتميز قضى بالزامه بان يؤدي للمدعي مبلغاً مقداره تسعمائة مليون دينار وتحمله المصاريف بضمنها أتعاب محاماة وكيل المدعي مقدارها خمسمائة الف دينار ونتيجة اعتراض المدعى عليه على الحكم الغيابي وتمسكه بالفقرة (١) من عريضة الاعتراض بعدم اختصاص محكمة بداءة الكرخ مكانياً بنظر الدعوى وطلبه احالة الدعوى الى المحكمة المختصة مكانياً بنظرها وهي محكمة بداءة الاعظمية وبعد ان تاييد لمحكمة بداءة الكرخ صحة دفع المدعى عليه بعدم اختصاصها مكانياً بنظر الدعوى وقبولها الاعتراض شكلاً لوقوعه ضمن المدة القانونية واشتماله على اسبابه قضت في جلسة المرافعة المؤرخة ٢٠٢٠/١٠/٦ بابطال حكمها الغيابي المؤرخ ٢٠١٩/١١/١٧ ومن ثم أحالت الدعوى الى محكمة بداءة الاعظمية لاكمال النظر فيها حسب الاختصاص المكاني استناداً للمادتين ٣٧ و ٧٨ من قانون المرافعات المدنية واذ ان الطعن التمييزي انصب على قرار محكمة بداءة الكرخ بابطال الحكم الغيابي واذ انه من القواعد المقررة في قانون المرافعات ان الاصل في التقاضي ان يسعى المدعي الى المدعى عليه وان يقيم الدعوى في محكمة موطن المدعى عليه واستثناءً اجاز القانون اقامتها في محاكم اخرى تسهيلاً لحسم الدعوى فاذا اقيمت الدعوى في محكمة غير مختصة سواء وظيفياً او نوعياً او مكانياً كما هو الحال في هذه الدعوى وجب على المحكمة المقامة امامها الدعوى اذا ما قضت بعدم اختصاصها ان تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة لاكمال النظر فيها على وفق أحكام المادة (٧٨) مرافعات مدنية) وهذه الاحالة تجري قبل القضاء في اساس الدعوى فاذا ما اصدرت

المحكمة حكمها الفاصل في الدعوى وتم الطعن فيه بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي او الاستئناف ففي هذه الحالة لا تصح الإحالة على المحكمة المختصة ولا يكون امام المحكمة المرفوع اليها الطعن حسبما أشارت الى ذلك صراحة الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية الا ان تقضي بفسخ الحكم المطعون فيه ورد الدعوى لعدم الاختصاص وبامكان المدعي اقامة الدعوى مجدداً امام المحكمة المختصة لان الاعتراض على الحكم الغيابي يعد طريقاً قانونياً للطعن في الأحكام ولا تزول عنه هذه الصفة وان كانت المحكمة تنظره على شكل دعوى لذلك لا يجوز الفصل فيه الا من المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي واذ ان الأسباب الموجبة لاي قانون تتولى تفسير نصوصه ومن خلال هذا التفسير يستدل على الأسباب المبررة والدوافع الحقيقية للتشريع وتكشف روح القانون وصولاً الى نية وقصد المشرع وبذلك فان المشرع قصد من نص المادة ٧٨ مرافعات مدنية بان تكون الإحالة على المحكمة المختصة قبل القضاء في موضوع الدعوى بحكم فاصل واذ ان محكمة البداية عند نظر الاعتراض على الحكم الغيابي مقيدة بما ورد بالمادتين ٢/١٧٩ و ١٨١ من قانون المرافعات بتأييد الحكم الغيابي او إبطاله مع رد الدعوى او تعديله على حسب الأحوال ولا تملك فسخ الحكم الذي هو محصور بمحكمة الاستئناف وهذا ما أكدته المادة ٣/١٦٠ من قانون المرافعات بقولها ان الحكم الذي يصدر من المحكمة يبقى مرعياً ومعتبراً ما لم يبطل او يعدل من قبل المحكمة نفسها او يفسخ او ينقض من محكمة اعلى منها وفق الطرق القانونية واذ ان المدعى عليه تمسك بعدم اختصاص محكمة بداءة الكرخ مكانياً بنظر الدعوى وتحققت المحكمة من عدم اختصاصها وبذلك تكون غير مختصة بنظرها وكان المقتضى بها إبطال الحكم الغيابي ورد دعوى المدعي من جهة الاختصاص وإفهامه باقامتها من جديد امام المحكمة المختصة مكانياً واذ ان صدور الحكم على خلاف قواعد الاختصاص

من اسباب النقص الواردة بالمادة ٢/٢٠٣ من قانون المرافعات المدنية وإذ ان القرار المميز صدر على خلاف وجهة النظر القانونية المتقدمة مما اخل بصحته لذا واستناداً للمادة ٣/٢١٠ مرافعات مدنية قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمة بداءة الكرخ لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة واشعار محكمة بداءة الاعظمية بذلك وصدر القرار بالأكثرية في ١٥/شعبان/١٤٤٢ هـ الموافق ٢٨/٣/٢٠٢١ م.

نوع الحكم :: جزائي

رقم الحكم :: ٤٤٣/٤٣٤/ت/ج/٢٠١٦

تاريخ اصدار الحكم :: ٣٠/١١/٢٠١٦

جهة الاصدار :: رئاسة محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية

مبدأ الحكم

ان فعل المتهم واحكام مادة الاتهام (٢/٤١١) من قانون العقوبات بقتل شخص خطأ نتيجة اخلاله اخلالا جسيما بما تفرضه عليه اصول مهنته الطبية مما يجب ان تكون العقوبة رادعة له ولكل من يتهاون في علاج المرضى او عدم ايلائهم العناية اللازمة للراقيدين في المؤسسات الصحية من العاملين في القطاع الصحي.

نص الحكم

لدى التدقيق والمداولة لوحظ ان الطعنين التمييزين مقدمان ضمن المدة القانونية قرر قبولهما شكلا ولدى عطف النظر على القرارات الصادرة من محكمة جنح الديوانية وجد بان قرار الادانة قد جاء صحيحا ومتقفا واحكام القانون وجاء تطبيقا سليما له اما قرار العقوبة فقد جانب الصواب وخالف احكام روح القانون

لان الثابت من مستندات الدعوى ومن اقوال المدعيين بالحق الشخصي والتحقيق الاداري الصادر من مكتب المفتش العام في وزارة الصحة والذي ادان وقصر المتهم الطبيب وتم توجيه عقوبة الانذار بحقه والذي اوضح صراحة باعتباره جهة فنية ارتكاب المتهم المميز اخطاء كبيرة وتلكاً غير مبرر عند مباشرته معالجة المريض (ك س د) وقد تجسدت هذه الاخطاء نتيجة الاهمال بعدم مبادرته استدعاء طبيب الاختصاص الخفر عند وصول المريض الى ردهة الطوارئ رغم حرجة الحالة الصحية له وكذلك عدم ادخاله ردهة العناية التنفسية المركزة وكان من هذا الاهمال التقصير غير المبرر والتهاون بمعالجة المريض وفاة شاب في مقتبل العمر ما كان ان تكون مثل هذه النتيجة والتي افجعت ذوي المريض المدعيين بالحق الشخصي لو بذل المتهم المميز العناية اللازمة التي تفرضها عليه رسالة الطب الانسانية ويكون فعل المتهم ينطبق واحكام مادة الاتهام (٢/٤١١) من قانون العقوبات لتسببه بقتل شخص خطأ نتيجة اخلاله اخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه اصول مهنته الطبية مما يجب ان تكون العقوبة رادعة له ولكل من يتهاون في علاج المرضى او عدم ايلائهم العناية اللازمة للراقيدين في المؤسسات الصحية من العاملين في القطاع الصحي وتاسيساً على ما تقدم قررت المحكمة تصديق قرار الادانة ونقض قرار فرض العقوبة واعادة الدعوى الى محكمتها بغية تشديد العقوبة وجعلها متناسب وفعل المتهم وصدر القرار بالاتفاق وفق القرار ١٠٤ لسنة ١٩٨٨ في ٢٩/صفر /١٤٣٨ هـ الموافق ٣٠/تشرين الثاني/٢٠١٦ م .

رقم القرار : ١ الهيئة المدنية ٢٠١٨
قرار تمييزي / غرامة :

القرار

لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلا وعند عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام القانون ذلك أن الغرامة المفروضة على المدعي (المميز) من قبل المدعى عليه (المميز عليه) كانت نتيجة المخالفة التي ارتكبها (المميز) بسبب قيامه بنقل المولدة العائدة إليه إلى مكان آخر واستلامه لحصة الوقود المخصصة لها رغم النقل وقد ترتب بذمته مبلغ الغرامة البالغة أحد عشر مليوناً وثلاثمائة و أربعون ألف دينار عن استلامه كميات الوقود خلال أشهر المخالفة وحسبما ورد بكتاب شركة توزيع المنتجات النفطية هيئة توزيع بغداد بالعدد..... في..... لذا فإن الغرامة المفروضة بحق المميز تستند إلى العهد الموقع من قبل المميز المؤرخ في..... لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد العريضة التمييزية مع تحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٦ ربيع الثاني ١٤٣٩ هـ الموافق ٤ كانون الثاني ٢٠١٨ م

نوع الحكم :: مدني

رقم الحكم :: ٢١٧/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٨

تاريخ اصدار الحكم : ٢٨/٨/٢٠١٨

جهة الاصدار :: محكمة التمييز 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 المدعي 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 باستثناء إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل

التعاقد وفعلاً تم إعادة البديل إلى المدعي بموجب الحكم القضائي الصادر بالعدد ١٣٢٤/ب/٢٠١٥ و على هذا الاساس القانوني فأن المدعي بعد استحصاله على الحكم القضائي بأعادة البديل 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 ، و صدر القرار بالاتفاق في ١٧/ذو الحجة/١٤٣٩هـ الموافق ٢٨/٨/٢٠١٨.

نوع الحكم :: مدني

رقم الحكم :: ٣٧/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٠

جهة الاصدار :: محكمة التمييز الاتحادية

مبدأ الحكم

يجوز الادعاء بعريضة واحدة بعدة حقوق شخصية وعينية منقولة وعلى وفق ما نصت عليه م ٤٤ / ٣ مرافعات.

نص الحكم

لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد أن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية ومشتماً على أسبابه تقرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على الحكم المميز تبين انه غير صحيح ومخالف للأصول وأحكام القانون وان إصرار المحكمة على حكمها المنقوض لم يكن في محله إذ يجوز الادعاء بعريضة واحدة بعدة حقوق شخصية وعينية منقولة على وفق ما نصت عليه المادة (٣/٤٤) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل فكان مقتضى المحكمة الاستئناف النظر في أسباب

الطعن الاستئنافي ومن ثم ربط الدعوى بحكم قانوني سليم في ضوء ما تجرئها من تحقيقات فيها وإذ أنها أصدرت حكمها المميز خلافاً لما تقدم مما أخل بصحته لذا واستناداً إلى أحكام المادة (٣/٢١٠) من قانون المرافعات المدنية قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لإتباع ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالأكثرية في ١/رجب/١٤٤١هـ الموافق ٢٥/٢/٢٠٢٠م.

محكمة التمييز الاتحادية/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية.
قرار العدد (٢٠١٩/٢٣٩٥).

مبدأ الحكم

تخلف المدعى عليها الحاضنة عن احضار الطفلة في مواعيد المشاهدة والاصطحاب بموجب الحكم المنفذ يفقدها شرطاً من شروط الحضانة وهو الامانة لعدم مراعاتها مصلحة المحضونة في تمكين ابئها 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 ١٧/٢/٢٠١٩ إلا أنها توصلت إلى نتيجة غير صحيحة لان الملاحظ من جدول المشاهدة الصادر من مكتب البحث الاجتماعي في محكمة الأحوال الشخصية في (الاعظمية) وما أوضحتها الباحثة الاجتماعية بشأنه أتباعاً للقرار التمييزي المذكور فان المدعى عليها تخلفت في إحضار المحضونة لخمس مرات متتالية ابتداءً من ١٥/٥/٢٠١٨ ولغاية ١٥/٧/٢٠١٨

أعقبها 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 أعقبها مواعييد 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.

محكمة التمييز الاتحادية:

قرار تمييزي في ٢٠١٩/٣/٥

مبدأ الحكم

الحكم القضائي هو القرار الذي تقرره المحكمة المختصة بالخصومة المعروضة امامها فقط ووفقا للاجراءات الشكلية التي يتطلبها القانون لاصداره ومن المفترض ان يكون الحكم القضائي غير متناقض بعضه البعض وبغض

النظر عن صحته من الناحية الموضوعية من عدمه فاذا شاب الحكم القضائي عيب التناقض في منطوقه يعتبر هذا الحكم باطلاً.

نص الحكم

لدى التدقيق والمداولة لوحظ إن الطعن التمييزي مقدم في المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه غير صحيح ومخالف لإحكام القانون لان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها بان المدعين كل من (ح) و (ل) و (م) و (خ) أولاد (ج. ح) إقاموا دعواهم ضد المدعى عليه إضافة لوظيفته وطلبوا الحكم باجر مثل سهامهم في العقار المرقم (١/٢١) كوت (الحجاج) الذاهب جزء من إلى الشارع وقد تم حصر المطالبة باجر المثل للفترة من ٢٠٠٦/٦/٢١ ولغاية ٢٠١٢/٢/١ لوحظ بان الشريكة (ل. ج. ح) قد دخلت شخصاً ثالثاً إلى جانب المدعي وطلبت حصتها من اجر المثل وفي جلسة ٢٠١٨/٥/٨ ولعدم حضور المدعيان (خ. ج) و(غ. ج) والشخص الثالث إلى جانب المدعي (ل. ج) وبناءً على طلب وكيل المدعى عليه إضافة لوظيفته قررت المحكمة إبطال عريضة الدعوى وفق إحكام المادة (٤/٥٦) من قانون المرافعات المدنية والدعوى بقيت منحصرة بالمدعين (ح) و (ل) و (م) أولاد (ج. ح) وقد أصدرت محكمة البداءة محكمها المستأنف الذي قضى بإلزام المدعى عليه إضافة لوظيفته بتأديته لهم اجر المثل ورد الدعوى بالزيادة وقد لوحظ بان اللائحة الاستئنافية المقدمة من قبل وكيل المستأنف / المدعى عليه إضافة لوظيفته قد ذكرت المستأنف عليهم / المدعيان (خ. ج) و(ل. ج) واللواتي سبق وان تم إبطال عريضة دعواهن البدائية إلى محكمة الاستئناف ورغم ذلك وبعد انتخابها احد عشر خبيراً والذين احتسبوا اجر المثل للجزء الذاهب للشارع العام وقد حكمتا للمدعيات (خ) و (ل) رغم إبطال عريضة دعواهن سابقاً وبهذا فان محكمة الاستئناف قد حكمت لأشخاص هم خارج الخصومة وانقطعت

علاقتهم بها بعد صدور قرار إبطال قرار عريضة دعواهم هذا من جانب ومن جانب آخر فإن الفقرة الحكمية التي تضمنها الحكم الاستثنائي المميز قد تناقضت ببعضها البعض إذ بعد إن قررت فسخ الحكم تعديلاً حكمت بإلزام المدعى عليه بتأديته للمدعيتين مبلغ قدره مائتان واثنان وخمسون مليون وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون ألف وثلاثون دينار وتم وتوزيع هذا المبلغ بالشكر التالي

(ح. ج. ح) مبلغ قدره (٤٤.٢٤٥.٢٧٢) دينار

(ل. ج. ح) مبلغ قدره (٥٤.٧٥٩.٠٠٠) دينار

(م. ج. ح) مبلغ قدره (٢.١٩٠.٣٦٠) دينار

(خ. ج. ح) مبلغ قدره (١٠.٥١٣.٧٢٨) دينار

(غ. ج) مبلغ قدره (١١.١٠٨.٩٠٨) دينار

وبعملية حسابية بسيطة فإن مجموع مبلغ قدره (١٣٢.٣١٧.٢٦٨) دينار وليس كما جاء في مستهل الفقرة الحكمية (٢٥٢.٣٣٣.٠٣٠) ولأن الحكم القضائي هو القرار الذي تقرره المحكمة المختصة بالخصومة المعروضة إمامها وفقاً للإجراءات الشكلية التي يتطلبها القانون لإصدار ومن المفترض إن يكون الحكم القضائي غير متناقض بعضه البعض وبغض النظر عن صحته من الناحية الموضوعية من عدمه فإذا اشاب الحكم القضائي عيب التناقض في منطوقه يعتبر هذا الحكم باطلاً هذا من جانب ومن جانب آخر لوحظ من تقرير الخبراء الأحد عشر بأن موقع العقار في مركز المدنية مما كان على محكمة الاستئناف التحقق فيما إذا كان الجزء الذاهب إلى الشارع العام من العقار موضوع الدعوى مشمول بإحكام المادة (٩٧) من قانون إدارة البلديات رقم (١٦٥ - لسنة ١٩٦٤) من عدمه ولأن الحكم المميز قد احتوى على أخطاء جسيمة في الشكل والموضوع وان محكمة الاستئناف حكمت لأشخاص خارج الخصومة فيكون حرياً بالنقض للأسباب المذكورة أعلاه وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمة نقض

الحكم المميز وإعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفقاً للمنوال المتقدم شرطه على إن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٩/٣/٥ م.

محكمة التمييز الاتحادية :

رقم الحكم : ٩٧ هيئة موسعة مدنية

تاريخ الحكم : ٢٠١٩-٠٣-١٨

اسم المحكمة : محكمة التمييز الاتحادية - الهيئة المدنية

تشكلت الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ ١١/رجب/١٤٤٠هـ الموافق ٢٠١٩/٣/١٨م برئاسة نائب رئيس محكمة التمييز الاتحادية السيد زيدون سعدون بشار وعضوية القضاة السادة صباح رومي ومثنى أحمد ونعمان كريم وكاظم عباس ومحمد قاسم وحسن فؤاد وعبد الوهاب عبد الرزاق ويحيى خضير وفيصل إبراهيم المأذونين بالقضاء بأسم الشعب وأصدرت القرار الآتي :

طالب الترحيح/ أ . ب . ج / وكيلها المحامي - ل . ج . م

المطلوب الترحيح ضده/ ف . ف . ف

والقرارين/ ١- ٢٤٢٨/ش/٢٠١٨ في ٢٥/٣/٢٠١٨

٢- ٤٣٢٦/ش/٢٠١٧ في ٢٢/٥/٢٠١٧

اصدرت محكمة الاحوال الشخصية في بغداد الجديد بتاريخ ٢٢/٥/٢٠١٧ وبعده ٢٢٦/٤٣٢٦/ش/٢٠١٧ حكماً حضورياً يقضي بتصديق الزواج الواقع بين المدعي (ف . ف . ف) والمدعى عليها (أ . ب . ج) بتاريخ ١٤/٤/٢٠١٤ وعلى مهر معجله (خمسة عشر مليون دينار) ومؤجله (خمسة عشر مليون دينار) يستحق عند المطالبة والميسرة استناداً لأحكام المواد الحادية عشرة من

قانون الاحوال الشخصية و ٥٩ و ٦٧ من قانون الاثبات و ١٦١ و ١٦٦ و ٢٠٣ و ٣٠٠ من قانون المرافعات المدني.

اصدرت محكمة الأحوال الشخصية في البيع بتاريخ ٢٥/٣/٢٠١٨ وبعده ٢٤٢٨/ش/٢٠١٨ حكماً حضورياً يقضي بتصديق زواج المدعية (أ . ب . ج) من المدعى عليه (ف . ف . ف) والجاري خارج المحكمة بتاريخ ٢٨/٩/٢٠١٧ على مهر معجله (خمسة عشر مليون دينار) مقبوض مؤجله خمسة عشر مليون دينار يستحق عند المطالبة والميسرة والاشعار الى الجهات الرسمية المختصة لتأشير ذلك في سجلاتها بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية ولم تحكم المحكمة بالرسوم والمصاريف لعدم وجود طرف خاسر بالدعوى استناداً للمواد ١١ احوال شخصية ٢١ و ٢٢ و ٢٥ و ٦٧/اثبات قدمت المدعية (أ . ب . ج) بواسطة وكيلها طلب لمحكمة التمييز الاتحادية وترجيح القرار الصحيح على القرار الاخر ليتسنى تاشيره في سجلات الاحوال المدنية وللاسباب الواردة بلائحته المؤرخة في ١٨/٢/٢٠١٩.

القرار:

لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد بأن طالبة الترجيح تطلب ترجيح الحكم الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في البيع بالعدد ٢٤٢٨/ش/٢٠١٨ في ٢٥/٣/٢٠١٨ المكتسب درجة البتات والذي قضى بتصديق زواجهما من المطلوب الترجيح ضده بتاريخ ٢٨/٩/٢٠١٧ على الحكم الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في بغداد الجديدة بالعدد ٤٣٢٦/ش/٢٠١٧ في ٢٢/٥/٢٠١٧ والمكتسب درجة البتات أيضاً والذي قضى بتصديق زواجهما بتاريخ ١٤/٤/٢٠١٤ وإذ ان الثابت من الحكم الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في البيع بالعدد ١٣٢٧/ش/٢٠١٧ في ٨/٣/٢٠١٧ بأن طالبة الترجيح (أ . ب . ج) كانت قد

تطلقت من زوجها السابق (م . ج . م) بتاريخ ٢٠١٧/١/٢ وان هذا الحكم قد اكتسب درجة البتات وإذ أن الحكم الذي اصدرته محكمة الاحوال الشخصية في بغداد الجديدة والمرقم ٤٣٢٦/ش/٢٠١٧ تضمن بأن تاريخ زواج طالبة الترحيح من المطلوب الترحيح ضده (ف . ف . ف) هو ٢٠١٤/٤/١٤ وهذا الامر يتعارض مع ما هو ثابت بالحكم السابق عليه والمكتسب درجة البتات والمرقم ١٣٢٧/ش/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٣/٨ والمتضمن بأن طالبة الترحيح كانت بالتاريخ المشار اليه متزوجة من شخص آخر ولم تكن محلاً لعقد الزواج وانها تطلقت بتاريخ ٢٠١٧/١/٢ ولا يجوز لها الزواج برجل آخر الا بعد انتهاء عدتها وإذ ان الحكم الذي اصدرته محكمة الاحوال الشخصية في البياع والمرقم ٢٤٢٨/ش/٢٠١٨ قضى بتصديق زواجهما بتاريخ ٢٠١٧/٩/٢٨ بموجب مستند عقد زواج خارجي امام رجل الدين وهو تاريخ لاحق على طلاقها وانتهاء عدتها الشرعية وان الاقرارات الصادرة من الطرفين بالدعوى التي نظرتها محكمة الاحوال الشخصية في بغداد الجديدة وبالاستناد اليها صدقت المحكمة زواجهما قد تم تكذيبها بحكم قضائي مكتسب درجة البتات وهو الحكم الذي قضى بتصديق طلاقهما من الزوج السابق وعلى وفق ما تقدم تكون شروط الترحيح المنصوص عليها بالمادتين ٢١٧ من قانون المرافعات المدنية و ١٣ ب/ثانياً/١ من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل متحققة في طلب طالبة الترحيح لذا قررت المحكمة ترحيح الحكم الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في البياع بالعد ٢٤٢٨/ش/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٣/٢٥ والامر بتنفيذه دون الحكم الاخر الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في بغداد الجديدة بالعدد ٤٣٢٦/ش/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٥/٢٢ وصدر القرار بالاتفاق في ١١/رجب/١٤٤٠هـ الموافق ٢٠١٩/٣/١٨ م.

جهة الاصدار: محكمة التمييز الاتحادية

نوع الحكم :: جزائي

رقم الحكم :: ٢٠١٤//١٢٩

تاريخ اصدار الحكم :: ٢٠١٤/٤/٢٠

مبدأ الحكم

لايجوز تقرير مصير متهم من جهة تنفيذية أستنادا الى المادة ٤٧ من دستور جمهورية العراق المتعلقة بالفصل بين السلطات.

نص الحكم

لدى التدقيق والمداولة وجد أن قاضي محكمة تحقيق المجر الكبير أحال المتهم (م.ع.س) موقوفا على المحكمة الكمركية للمنطقة الجنوبية لأجراء محاكمته بدعوى غير موجزة وفق أحكام المادة ١/١٩٤ من قانون الكمارك طعن المدعي العام أمام المحكمة الكمركية بقرار الأحالة وقد أصدرت المحكمة الكمركية للمنطقة الجنوبية قرارها المرقم ٢٤/كمركية/٢٠١٤ في ٢٥/٣/٢٠١٤ ولدى التأمل في القرار في القرار المذكور وجد أنه بني على خطأ في تطبيق القانون تطبيقا صحيحا ذلك أن المتهم تم القبض عليه وبحوزته سيارة نوع مارك سوداء اللون وتحمل رقم ١٥١٩٩/ فحص مؤقت بصرة مزورة وتبين أن السيارة غير أصولية ومهربة وحيث أن التهريب البضائع الى الأسواق أو اخراجها من على وجه مخالف لأحكام القانون دون دفع الرسوم الكمركية او الرسوم أو الضرائب الأخرى كلها او بعضها أو خلافا لأحكام المنع والتقييد الواردة في هذا القانون والقوانين النافذة الأخرى وحيث أن دستور جمهورية العراق في المادة (٤٧) منه قد قرر الفصل بين السلطات ولايجوز تقرير مصير متهم من قبل جهة

تنفيذية وحيث أن فعل المتهم ينطبق وأحكام المادة ١٩٤/أولا من قانون الكمارك المعدا بالقرار ٧٦ لسنة ١٩٩٤ وبدلالة المادة ١٩٣/ثانيا من قانون الكمارك مما يكون قرار المحكمة الكمركية للمنطقة الجنوبية مخالف للقانون قرر التدخل تمييزا بقرار المحكمة الكمركية للمنطقة الجنوبية المرقم ٢٤/كمركية /٢٠١٤ في ٢٥/٣/٢٠١٤ ونقضه وإعادة الأضبارة الى محكمتها لأجراء محاكمة المتهم مجددا وفق ماتقدم بيانه أستنادا لأحكام المادة ٢٦٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠ /جمادي الآخرة /١٤٣٥ هـ الموافق ٢٠/٤/٢٠١٤ م .

نوع الحكم :: جزائي

رقم الحكم :: ٤٥٤٦/الهيئة الجزائية /٢٠٢١

تاريخ اصدار الحكم :: ٢٢/٣/٢٠٢١

جهة الاصدار :: محكمة التمييز الاتحادية

مبدأ الحكم

لا يجوز محاكمة المتهم عن جريمة لم يُحل عنها.

نص الحكم

لدى التدقيق والمداولة وجد ان القرار الصادر من محكمة جنابات صلاح الدين ١٥ بالعدد ٦٠٤/ج/٢٠٢٠ في ٣١/١٢/٢٠٢٠ جاء غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان محكمة الجنابات اخطأت في تطبيق احكام القانون تطبيقا صحيحا حيث ان محكمة تحقيق الضلوعيه احالة المتهم ع م د م الى

محكمة الجنايات لاجراء محاكمته وفق احكام المادة (٤١٢) من قانون العقوبات عن جريمة الاعتداء على المشتكية ه م د واصابتها بعاهه مستديمة في الفك العلوي من اسنانها وسبب لها عجز بنسبة (٢٠٪) الا ان محكمة الجنايات وجهت التهمه للمتهم المذكور وفق احكام المادة ٢/٤١٢ من قانون العقوبات عن جريمة الاعتداء على المشتكيه المذكوره وولدها غ م ي وقررت ادانته وفقا لذلك ثم قضت بالعقوبة على المتهم المذكور بالحبس البسيط لمدة ستة اشهر عن جريمة الاعتداء على المشتكيه المذكورة فكان على محكمة الجنايات اجراء محاكمة المتهم المذكور عن جريمة الاعتداء على المشتكية المذكورة فقد ولايجوز محاكمة المتهم عن جريمة لم يحال عنها وحيث ان محكمة الجنايات اصدرت قرارها دون ملاحظة ذلك مما اخل بصحته لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة واعادة الاضبارة الى محكمتها لاجراء المحاكمة مجددا واتباع ماتقدم وصدر القرار بالاتفاق استنادا لاحكام المادة (٧/أ/٢٥٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية في ٢٢/٣/٢٠٢١ م.

نوع الحكم :: جزائي

رقم الحكم :: ٢٦٠/الهيئة الموسعة الجزائية / ٢٠٢١

تاريخ اصدار الحكم :: ٢٧/٤/٢٠٢١

جهة الاصدار :: محكمة التمييز الاتحادية

مبدأ الحكم

ان طلب الترجيح يرد على الاحكام الصادرة في الدعاوى المدنية عند صدور قرارات متناقضة في الدعوى في موضوع واحد وتخص الخصوم يتعذر تنفيذها في دوائر التنفيذ وفقاً ما تنص عليه احكام المادة ٢١٧ من قانون المرافعات

المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ولا يمكن ان يرد طلب الترجيح على الاحكام
الجزائية.

نص الحكم

لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة الجزائية في محكمة التمييز الاتحادية. فقد وجد بأن طالب الترجيح/ المتهم أ ق ع ع طلب بواسطة وكيله ترجيح القرارات التمييزية الصادرة من قبل محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٢١٥٨/الهيئة الجزائية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١٠/١٨ و ١٢٨٨٩/الهيئة الجزائية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١٢/١٣ و ٨٥٤/الهيئة الجزائية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١/٢٥ والتي تخص المتهمين الاخرين كل من (س ع ك) و(ح ك غ) و(ح ك غ) مع المتهم/ طالب الترجيح في الدعوى المرقمة ٩٢٤/ج/إعادة محاكمة/٢٠١٦ على القرار التمييزي المطلوب الترجيح ضده الصادر بحق طالب الترجيح بالعدد ١٢٩٧/الهيئة الجزائية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١/٢٦ لكون القرار الاخير جاء متناقضاً مع القرارات التمييزية المشار إليها آنفاً بالرغم من كون المتهمين جميعاً هم أنفسهم في الدعوى المرقمة أعلاه وبنفس القرار وعن ذات الجريمة وان الأدلة المتحصلة بحقهم هي ذات الأدلة. ولدى التأمل في الدعوى الجزائية المرقمة ٩٢٤/ج/٢٠١٦ موضوع طلب الترجيح فقد وجد بأن المحكمة الجنائية المركزية سبق وان أصدرت حكمها بتاريخ ٢٠١٦/٣/٢٩ بحق المتهمين سلام عبد الكريم كاظم وجماعته بالسجن المؤبد وفق المادة الرابعة/١ وبدلالة المادة الثانية/٨ من قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ وبدلالة المادة ١/١٣٢ من قانون العقوبات لكفاية الأدلة ضدهم عن جريمة إشتراكهم بخطف المشتكين ع ع ك وولده أ ب وقد صدق القرار تمييزاً من قبل هذه المحكمة بموجب القرار الصادر بالعدد ٨٠١٩/الهيئة الجزائية/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٢/٥. ولصدور قانون العفو المرقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ فقد قدم المحكومين كل من((س ع

ك) و (ح ك ك غ) و (ح ك غ) طلبات لإعادة محاكمتهم وفق المادة (٩) من قانون العفو المذكور وصدرت أحكام من محكمة الجنايات بإلغاء الحكم السابق الصادر بحقهم بتاريخ ٢٩/٣/٢٠١٦ وإلغاء التهمة والأفراج عنهم وقد صدقت تمييزاً بموجب قرارات محكمة التمييز الاتحادية الصادرة بالعدد ١٢١٥٨/الهيئة الجزائية/٢٠٢٠ و ١٢٨٨٩/الهيئة الجزائية/٢٠٢٠ و ٨٥٤/الهيئة الجزائية/٢٠٢١، وكذلك قدم المحكوم طالب الترجيح أ ق ع ع طلباً لإعادة محاكمته وتم قبوله وأصدرت محكمة الجنايات قرارها بتاريخ ٦/١٢/٢٠٢٠ المتضمن إلغاء الحكم السابق وإلغاء التهمة والأفراج عنه، إلا أن القرار المذكور تم نقضه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بموجب القرار التمييزي المطلوب الترجيح ضده بالعدد ١٢٩٧/الهيئة الجزائية/٢٠٢١ في ٢٦/١/٢٠٢١، وذلك لكفاية الأدلة المتحصلة هذه وطلب المتهم/ طالب الترجيح من هذه الهيئة إعادة النظر بالقرار التمييزي الصادر بحقه لكونه جاء متناقضاً مع القرارات التمييزية الصادرة بحق باقي المتهمين معه في الدعوى وطلب تصديق قرار محكمة الجنايات الصادر بحقه المتضمن إلغاء الحكم السابق وإلغاء التهمة والأفراج عنه وإذ ان الثابت مما تقدم بيانه ان محكمة التمييز الاتحادية أصدرت قراراتها التمييزية في الدعوى بحق المتهمين جميعاً على ضوء الأدلة المتحصلة ضد كل متهم فيها ودوره في ارتكاب الجريمة وظروف ووقائع ارتكابها ومارست سلطتها في إجراء التدقيقات التمييزية على الأحكام الصادرة من قبل محكمة الجنايات عملاً بحكم المادتين (٢٥٩ و ٢٧٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية فلا يوجد أي تناقض في القرارات التمييزية موضوع الترجيح فضلاً عن ذلك ان القرارات التمييزية تخص مجموعة متهمين ولا تخص المتهم/ طالب الترجيح نفسه هذا من جهة ومن جهة أخرى ان قضاء هذه الهيئة أستقر بانه لا يمكن تصور طلب الترجيح في الأحكام الجزائية ذلك ان طلب الترجيح يرد على الأحكام الصادرة في الدعاوى المدنية

عند صدور قرارات متناقضة في الدعوى في موضوع واحد وتخص الخصوم يتعذر تنفيذها في دوائر التنفيذ وفق ما تنص عليه أحكام المادة (٢١٧) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتأسيساً على ما تقدم ولعدم توفر الشروط القانونية في طلب الترجيح قرر رده استناداً لأحكام المادة (١٣/أولاً/ب/١) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل وصدر القرار بالاتفاق في ١٥/رمضان/١٤٤٢هـ الموافق ٢٧/٤/٢٠٢١م.

نوع الحكم :: جزائي

رقم الحكم :: ١١٨/الهيئة الموسعة الجزائية / ٢٠٢١

تاريخ اصدار الحكم :: ٢٩/٣/٢٠٢١

جهة الاصدار :: محكمة التمييز الاتحادية

مبدأ الحكم

ان القرار المطلوب تصحيحه صادر عن الهيئة الموسعة الجزائية التي حلت محل الهيئة العامة لمحكمة التمييز لايقبل التصحيح.

نص الحكم

لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة الجزائية في محكمة التمييز الاتحادية. وجد أن طلب التصحيح أنصب على قرار هذه المحكمة بالعدد ١١٠٦/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠٢٠ في ٢٨/١٢/٢٠٢٠ والمتضمن نقض قرار محكمة جنايات الكرخ/ ١٥ المرقم ٥١٣/ج/٢٠١٩ في ٧/٩/٢٠٢٠ لاصرارها على حكم السابق بالعدد ٥١٣/ج/٢٠١٩ في ٣١/٧/٢٠١٩ والذي تم

نقضه بقرار هذه المحكمة المرقم ٢٠٤٠١/الهيئة الجزائية/٢٠١٩ في ٢٥/١١/٢٠١٩ وحيث لا يقبل طلب التصحيح بالقرارات الصادرة بالنقض كما ان القرار المطلوب تصحيحه صادر من الهيئة الموسعة الجزائية والتي حلت محل الهيئة العامة لمحكمة التمييز فهو لا يقبل طلب التصحيح لذا قرر رد طلب التصحيح شكلاً وصدر القرار بالاتفاق استناداً لأحكام المادة (١/٢٦٧ و٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل في ١٦/شعبان/١٤٤٢هـ الموافق ٢٩/٣/٢٠٢١م.

جهة الاصدار:: محكمة التمييز الاتحادية

نوع الحكم :: جزائي

رقم الحكم :: ١٩/الهيئة الموسعة الجزائية / ٢٠٢١

تاريخ اصدار الحكم :: ٢٩/٣/٢٠٢١

مبدأ الحكم

قيدت احكام المادة ٣٠٢/ج.د من قانون اصول المحاكمات الجزائية العوددة للاجراءات التحقيقية مرة ثانية بالجريمة ذات الوصف والجسامة عندما تم غلق التحقيق فيها سابقاً ،اما اذا ظهر وحصل بعد صدور الحكم او القرار البات او النهائي فيها فعلاً او نتيجة تجعل الجريمة التي حوكم المتهم عنها او اتخذت الاجراءات ضده بشأنها مختلفة في جسامتها فيجوز العوددة الى اجراءات التحقيق والمحاكمة ضد المتهم الذي سبق وان انقضت عنه الدعوى الجزائية استناداً لنص المادة ٣٠٣ من القانون المذكور دون الالتفات الى المدة التي مضت من تاريخ غلق التحقيق.

نص الحكم

لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة الجزائية لمحكمة التمييز الاتحادية. وجد بأن محكمة الجنايات المركزية في الرصافة/ الهيئة الأولى قد راعت عند إصدارها للقرارات المميزة تطبيق أحكام القانون لأن الثابت من خلال سير التحقيق والمحاكمة بأن المدعين بالحق الشخصي قد أوضحوا في أفاداتهم وهم أولاد المجنى عليه (ف ع ع) كل من (س ع ر م م ح ع د ح ا ز ح وزوجته ع ج ك) والذين أكدت أقوالهم بأن المجنى عليه قد سافر سنة ١٩٩٩ إلى خارج العراق لدولة الأردن لغرض العمل في محل لبيع الألبان في العاصمة عمان وكان بجوار محله محل للمتهمين ((غ ع ك) و (ع ع ك)) الذين يتخذونه للحلاقة وبتاريخ الحادث في ٢٠٠٢/١٢/٩ وكان المجنى عليه قد تم دعوته من قبل المتهمين لتناول وجبة العشاء وبحوزته أربعة آلاف دولار أمريكي وبعد هذا التاريخ لم يعرف له مصير وبعد عودة المتهم ع ع ك من الأردن إلى العراق سنة ٢٠٠٣ كان لديه سيارة جيمسي نيلي اللون وأموره المادية جيدة وفي سنة ٢٠١٨ تم العثور على جثة المجنى عليه في محل الحلاقة العائد للمتهمين وبعد أخبارهم من قبل السلطات الأردنية ذهب المدعي بالحق الشخصي (س ف ع ع) إلى الأردن وبعد اخذ عينات (دي إن أي) اتضح بأن الجثة تعود لوالده. لذا طلب المدعون بالحق الشخصي الشكوى ضد المتهمين أعلاه وذلك نتيجة واقعة حدثت سنة ٢٠١٢ اذ حصل خلاف بين المتهم ع ع مع أهل زوجته وسمعه الناس يقول بالحرف الواحد (مثل ما ضيعت ف ع ع سوف أقوم بتضييعكم). تم تدوين أقوال المتهم ع ع ك والذي اعترف في مرحلة التحقيق وبحضور عضو الأعداء العام والمحامي المنتدب للدفاع عنه بأنه في سنة ٢٠٠٢ كان يعمل في صالون حلاقة رجالي في العاصمة الاردنية عمان ويعمل تحت إشرافه عاملين لانه لا يجيد مهنة الحلاقة. وقد تعرف هناك على المجنى عليه ف ع ع الذي

يعمل في محل لبيع الخبز (فرن) قريب من صالون الحلاقة وقد نشأت بينهما صداقة ومن خلال هذه العلاقة علم بأن المجنى عليه لديه مبلغ من المال كان يحمله معه باستمرار وكان من عملة الدولار الأمريكي وكان يجلس بين الحين والآخر في المحل مع المجنى عليه والمتهم (ا ح م) وهو (ابن عمه المتهم ع) لغرض تناول المشروبات الكحولية وبدافع الطمع تولدت لديه فكرة قتل المجنى عليه بغية سرقة مبلغ النقود والذي بحيازته وطرح هذه الفكرة على المتهم أ الذي وافق عليها وتم الاتفاق بينهما على قيامهما بدعوة المجنى عليه للحضور لمحل الحلاقة لغرض إحتساء المشروبات الكحولية وتناول الطعام وتم تكرار هذه العملية أكثر من مرة لمنح الثقة للمجنى عليه ولاكثر من اسبوع وقبل تاريخ الحادث بيوم واحد قاما بحفر حفرة في الحمام الذي في نهاية المحل وبعمق متر واحد لغرض دفن المجنى عليه وفي اليوم التالي ليلاً تم دعوة المجنى عليه كالعادة لغرض احتساء المشروبات الكحولية وبإشارة منه للمتهم أ تم تنفيذ الجريمة والذي قام بدفع المجنى عليه واسقاطه أيضاً والجلوس فوقه وتقييد يديه وقاما بخنق المجنى عليه الذي كانت مقاومته قليلة بسبب تناوله المشروبات الكحولية وبعد ان فارق الحياة قاما باستخراج المبلغ النقدي الذي كان يحمله المجنى عليه داخل السرورال (البنطلون) وسرقته ومن ثم تم لف المجنى عليه ببطانية وحمله ووضع داخل الحفرة بشكل عمودي وقاما بردم الحفرة وبعدها تم حساب المبلغ المسروق وأتضح انه ألف وثمانمائة دولار أمريكي وقام باعطاء المتهم أ مبلغ خمسمائة دولار واحتفظ هو بالباقي وغادر المتهم أ وبقي في المحل وفي اليوم التالي حضر المتهم أ وبعد إرساله أحضر كيس اسمنت لغرض ردم الحفرة وفعلاً تم ردم الحفرة باسمنت وبعد يومين حضر ابن المجنى عليه المدعو (م) الذي كان متواجداً في عمان وسأل عن مصير والده فأخبره بأنه لا يعلم بذلك وتم الشكوى ضده وضد المتهم غ في عمان وهو شقيقه وبعد الاستجواب تم

إخلاء سبيلهم بعد إنكارهم معرفة مصير المجنى عليه. وبعدها قام بشراء سيارة نوع جي ام سي وعاد للعراق وفي سنة ٢٠١٢ أقام ذوي المجنى عليه الشكوى ضده في مركز شرطة المحاويل أثر حصول مشاجرة بينه وبين أحد أقاربه والذي قال له (سوف اضيعك مثل ما ضيعت ف) وبعد التوقيف لمدة أربعة أشهر تم الإفراج عنه لعدم كفاية الأدلة وفي يوم ٢٢/٤/٢٠٢٠ تم القبض عليه كما أعترف المتهم أ ح م عند تدوين أقواله في مرحلة التحقيق وبتوافر كافة الضمانات القانونية وبحضور عضو الأذعاء العام باشتراكه مع المتهم ع ع ك بقتل المجنى عليه (ف ع ع) بذات الكيفية والوقائع التي ذكرها المتهم ع بغية سرقة النقود التي بحوزته تعززت هذه الاعترافات الصريحة بما جاء بمحضر الكشف على محل الحادث الذي أجرته السلطات التحقيقية في الأردن وكذلك ما ثبت فنياً من تطابق العينات الوراثية من عظام الهيكل العظمي المستخرج من مكان الجريمة مع العينات الوراثية المأخوذة من ذوي المجنى عليه وبهذا تكون الأدلة المتحصلة في الدعوى كافية ومقنعة لتجريم المتهمين ((ع ع ك) و(أ ح م س)) وفق أحكام المادة (٤٠٦/١/أ ح) من قانون العقوبات وبدلالة مواد الاشتراك وذلك لثبوت قيامهما بقتل المجنى عليه (ف ع ع) تمهيداً لسرقة امواله التي بحوزته في العاصمة الاردنية عمان لأن كل عراقي يرتكب جريمة خارج العراق تعد جنائية او جنحة بمقتضى قانون العقوبات العراقي فانه يحاكم بموجب هذا القانون لأن المشرع قد حرص على الأخذ بالاختصاص الشخصي وهذا ما جاء في نص المادة (١٠) من قانون العقوبات وذلك حتى لا يفلت الجاني اذا كان عراقياً الذي يرتكب جريمته خارج العراق من العقاب. اذا ما تم التقيد بمبدأ الاختصاص المكاني للجريمة بصورة مطلقة لذا فان مقتضيات العدالة حتمت على الأخذ قانوناً بمبدأ شخصية الجريمة ومرتكبها إذا كان عراقياً. وهذا يعتبر استثناء من مبدأ إقليمية الجريمة ومرتكبها. هذا من جانب ومن جانب آخر فأن محكمة

التحقيق عند مباشرتها مجدداً للإجراءات القانونية تنفيذاً لقرار هذه المحكمة بالعدد ٢٨٠١/الهيئة الجزائية/٢٠٢٠ في ٢٥/٢/٢٠٢٠ قد أصابت الصحيح من القانون لان محكمة تحقيق المحاويل سبق لها وان أصدرت قرارها المؤرخ ٢٠١٢/٦/١٤ بخلق التحقيق مؤقتاً والافراج عن المتهم (ع ع ك) بعد إجراء التحقيق عن جريمة قتل المجنى عليه وفق المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات وهذه الجريمة قتل عمد بسيط لم تقترن بأي ظرف مشدد. لذا فان العودة مرة ثانية لاتخاذ الإجراءات القانونية بحق المتهمين بعد غلق التحقيق ومضي أكثر من ست سنوات من قبل محكمة التحقيق تركز على سند قانوني سليم ولا ينال من صحة وشرعية هذه الإجراءات بالتعكز على نص أحكام المادة (٣٠٢) /الفقرة ج/ (د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي بموجبها يُمتنع الاستمرار بإجراءات التحقيق والعودة مرة ثانية له إذا مضت سنتان على القرار البات بالإفراج أو بخلق الدعوى نهائياً ولأن محكمة تحقيق المحاويل قد سارت بالتحقيق بجريمة قتل المجنى عليه لغاية إصدار قرارها بالإفراج عن المتهم ع وغلق التحقيق وفق أحكام المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات ولأن مناط التقييد بأحكام المادة (٣٠٢/ج.د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وفاعلية المنع الوارد فيها عندما تكون حالة موضوع العودة للإجراءات التحقيقية مرة ثانية بالجريمة بذات الوصف والجسامة عندما تم غلق التحقيق سابقاً. أما إذا ظهر وحصل بعد صدور الحكم أو القرار البات أو النهائي فيها فعلاً أو نتيجة تجعل الجريمة التي حوكم المتهم عنها أو اتخذت الاجراءات ضده بشأنها مختلفة في جسامتها فيجوز العودة إلى إجراءات التحقيق والمحاكمة ضد المتهم الذي سبق وان إنقضت عنه الدعوى الجزائية وذلك إستناداً لصراحة نص المادة (٣٠٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي أعطت بوجود هذه المبررات وثبوتها العودة مرة ثانية للإجراءات التحقيقية دون الألتفات إلى المدة التي مضت من تاريخ غلق

التحقيق. ولأن الثابت بعد السير بالإجراءات القانونية ضد المتهمين بقتل المجنى عليه ظهور أفعال جرمية جديدة ارتكبت من قبل الجناة وهذه الأفعال جعلت وصف الجريمة وجسامتها تختلف بصورة جذرية عن الجريمة التي سبق وان تم التحقيق بها. وقد تمثلت هذه الأفعال باعتراف المتهمين (ع ع ك) و(أ ح م) بقيامهما بقتل المجنى عليه وذلك تمهيداً لسرقة النقود التي بحوزته وفعلاً تم ذلك وبهذا فان الوصف القانوني للجريمة المرتكبة من قبل الجناة وفق المادة (٤٠٦/١/أ/ح) من قانون العقوبات وعقوبة هذه الجريمة تصل إلى الاعدام شنقاً حتى الموت بينما عقوبة القتل العمد وفق أحكام المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات تصل العقوبة فيها كحد أعلى إلى السجن المؤبد وبهذا فان جسامه الجريمة قد اختلفت التي ارتكبها الجناة وتم العودة مرة ثانية للإجراءات القانونية المتخذة ضدهم لأن حقيقة جريمة القتل العمد تمهيداً لإرتكاب جناية او جنحة هي ارتكاب الجاني جريمتين الاولى هي جريمة القتل العمد وهي وسيلة والجريمة الثانية هي ارتكاب الجاني جناية او جنحة وهي الغاية الاساسية من ارتكاب الجريمة الاولى. والمتهمين ((ع ع) و(أ ح)) قد ارتكبا جريمتين الاولى القتل العمد والثانية سرقة المجنى عليه ولم يتم التحقيق معهما في المرة الاولى من قبل محكمة التحقيق عن هذه الجريمة بهذا الوصف وبهذه الجسامه ولخطورة مثل هكذا جرائم تكمن الحكمة التشريعية من جعل هاتين الجريمتين بجريمة واحدة بظرف مشدد. وهي جريمة القتل العمد تمهيداً لارتكاب جناية او جنحة لا تقل عقوبتها عن الحبس لمدة سنة واحدة لأن سلوك الجاني في مثل هذه الحالة ينم عن شخصية عدوانية مستهتره بأرواح الاخرين لا تتورع عن إزهاق الأرواح البريئة من أجل غايات تكاد تكون تافهة أو لا قيمة لها. وبهذا فان قرارات محكمة الجنايات بتجريم المتهمين وفق المادة (٤٠٦/١/أ/ح) من قانون العقوبات قد جاء متفقاً واحكام القانون وكذلك قرارها بفرض عقوبة السجن مدى الحياة هو

الآخر قد جاء صحيحاً وموافقاً للقانون. لأن الفعل الجرمي قد ارتكب وقت تعليق عقوبة الاعدام شنقاً حتى الموت. كما ان قرار محكمة الجنايات بالغاء التهمة والافراج عن المتهم (غ ع ك) هو الآخر قد جاء صحيحاً وموافقاً للقانون لان الأدلة المتحصلة في الدعوى ضده تحقيقاً ومحاكمة غير كافية لتجريمه وفق مادة التهمة وذلك لإنكاره لها كما ان أقوال المدعين بالحق الشخصي قد جاءت سماعية ولم يثبت بالدليل القانوني المعتبر إشتراكه مع المتهمين الآخرين ((ع ع) و(أ ح)) بجريمة قتل المجنى عليه. وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمة تصديق كافة القرارات المميزة الصادرة من محكمة الجنايات المركزية في الرصافة الهيئة الأولى بالعدد ١٨٤٣/ج/١/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١٢/٨ ورد الطعون التمييزية. و صدر القرار بالاتفاق في ١٦/شعبان/١٤٤٢هـ الموافق ٢٠٢١/٣/٢٩م.

جهة الاصدار:: محكمة استئناف البصرة الاتحادية بصفتها التمييزية

نوع الحكم :: مرافعات

رقم الحكم :: ٢٠١٥//١٣٨

تاريخ اصدار الحكم :: ٢٠١٥/٤/٦

مبدأ الحكم

ان مدة الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل هي سبعة أيام من اليوم التالي للتبليغ بالقرار أو اعتباره مبلغاً (المادة ١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

نص الحكم

لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي المقدم يتعلق بالقرار الصادر من محكمة بداءة البصرة المختصة بنظر الدعاوى التجارية بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٩ في طلب الكشف المستعجل والأذن الخاص بطالب الكشف المستعجل والأذن المميز عليه المدير العام لشركة ابن ماجد إضافة لوظيفته والمطلوب الكشف والأذن ضده (المميز) شركة انتر لينك الأمريكية للمقاولات العامة مديرها المفوض إضافة لوظيفته وحيث أن الطعن التمييزي قدم بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٩ وسدد عنه الرسم القانوني . وان مدة الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل هي سبعة أيام من اليوم التالي للتبليغ بالقرار أو اعتباره مبلغا (المادة ١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وبذلك يكون الطعن التمييزي المقدم خارج المدة القانونية المحددة للطعن . وحيث أن المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن إذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية (المادة ١٧١) مرافعات مدنية . عليه قرر رد الطعن التمييزي شكلا وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٦/ جمادي الآخر /١٤٣٦ هـ الموافق ٢٠١٥/٤/٦

جهة الاصدار:: محكمة استئناف البصرة الاتحادية بصفتها التمييزية

نوع الحكم :: مرافعات

رقم الحكم :: ٢٠١٥//٣٥٣

تاريخ اصدار الحكم :: ٢٠١٥/٩/٢٠

مبدأ الحكم

إن دعوى تخليه المأجور من الدعاوى التي تنظرها محكمة البداية بدرجة أخيره قابلة للتمييز عملاً" بحكم المادة (٣١ / ٣) من قانون المرافعات المدنية وان مدد الطعن فيها عشرة ايام .استنادا لاحكام المادة (٢٠٤) منه .

نص الحكم

لدى التدقيق والمداولة وجد إن الحكم المميز صدر بتاريخ ٢٤ / ٨ / ٢٠١٥ وطعن به تمييزاً" بتاريخ ٧ / ٩ / ٢٠١٥ ولما كان موضوع الدعوى هو تخليه مأجور وهي من الدعاوى التي تنظرها محكمة البداية بدرجة أخيره قابلة للتمييز عملاً" بحكم المادة (٣١ / ٣) من قانون المرافعات المدنية وان مدد الطعن فيها عشرة ايام استناداً" لاحكام المادة ٢٠٤ من هذا القانون لذلك يكون الطعن واقع خارج المدة القانونية وحيث ان مدد المعينة لمراجعة طرق الطعن حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن إذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية . عليه قرر رد العريضة التمييزية شكلاً" وتحميل المميز رسم التمييز و صدر القرار بالاتفاق في ٦/ ذو الحجة/١٤٣٦هـ في ٢٠ / ٩ / ٢٠١٥

جهة الاصدار:: محكمة استئناف البصرة الاتحادية بصفتها التمييزية

نوع الحكم :: مرافعات

رقم الحكم :: ٢٠١٥//١٣٥

تاريخ اصدار الحكم :: ٢٠١٥/٤/٧

مبدأ الحكم

إن الطلب المستعجل تسري في شأنه إجراءات التقاضي المقررة في قانون المرافعات المدنية استنادا إلى الشرط الأخير من المادة ١٥٠ من هذا القانون ، لذلك فإن الشروط الواجبة لقبول الطلب المستعجل المقدم إلى القضاء المستعجل أو لقاضي الموضوع بطريق التبعية هي ذاتها الشروط الواجبة لقبول الدعوى ومنها الخصومة.

نص الحكم

بعد التدقيق والمداولة تبين أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أن المميز عليه ادعى أن المميز مستأجر اليخت (برليان) العائد لشركة فجر الإيرانية ، وأدى سيره بسرعة فائقة إلى تضرر الأقفاص العائمة المخصصة لتربية الأسماك ، وقد قبلت المحكمة الخصومة بين الطرفين رغم عدم ثبوت استئجار المميز لليخت ، واستندت في ذلك إلى أن المميز وكيل بحري لهذه السفينة. وهذا النظر من المحكمة لا يقوم على أساس قانوني سليم وذلك لسببين وهما ، اولاً : أن المميز اساساً ليس وكيلا بحريا وإنما شركة مرخصة للقيام بأعمال الخدمات البحرية ولا يحق لها ممارسة أعمال الوكالة البحرية ، حسبما أكده كتاب الشركة العامة للنقل البحري / قسم الوكالات البحرية

بالعدد ١٨٥٧ في ٢٠١٥/٣/١٨ الذي أوضح ، إضافة لما تقدم ، بأنها (شركة النقل البحري) الوكيل البحري للسفينة المذكورة استنادا لنص المادة ١ من قانون الوكالات البحرية رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٥ المعدل ، ثانيا أن الوكيل بالنقل البحري يصح مقاضاته نيابة عن الناقل بما يتعلق بعقد النقل وإطرافه (الراكب ، المرسل، المرسل إليه) عملا بحكم المادة ٨٤ من قانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ ، أما الحوادث البحرية التي تلحق ضررا بالغير فلا علاقة لها بعقد النقل ويسأل عنها محدث الضرر (الربان) أو المسؤول عنه (مالك السفينة) ، وهذا ما نصت عليه المادة (٧٠) من تعليمات الموانئ والمرافئ رقم ١ لسنة ١٩٩٨ الصادرة استنادا إلى المادة (٥) من قانون الموانئ رقم ١ لسنة ١٩٩٥ إذ جاء فيها (يسأل مالك أو ربان السفينة عن الهلاك والإضرار التي تلحق بالغير) فالمسؤولية هنا مصدرها الفعل الضار الناشئ عن مخالفة السفينة لقواعد السرعة المنصوص عليها في المواد (٣٤-٣٥-٣٦-٣٧) من التعليمات أعلاه وليس عقد النقل . لذلك تكون الخصومة غير متحققة في المميز (المطلوب الكشف ضده) وحيث أن الطلب المستعجل تسري في شأنه إجراءات التقاضي المقررة في قانون المرافعات المدنية استنادا إلى الشرط الأخير من المادة ١٥٠ من هذا القانون ، لذلك فإن الشروط الواجبة لقبول الطلب المستعجل المقدم إلى القضاء المستعجل أو لقاضي الموضوع بطريق التبعية هي ذاتها الشروط الواجبة لقبول الدعوى ومنها الخصومة ، لذلك كان المتعين على المحكمة رد طلب الكشف المستعجل لعدم توجه الخصومة وحيث أن المحكمة لم تراع وجهة النظر المذكورة . عليه قرر نقض القرار المميز وإعادة أضرار الكشف المستعجل إلى محكمتها لأتباع ما تقدم على أن يبقى الرسم تابعا إلى النتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٧/ جمادي الآخر /١٤٣٦ هـ الموافق ٢٠١٥/٤/٧

جهة الاصدار:: محكمة التمييز الاتحادية

نوع الحكم :: ايجار العقار

رقم الحكم :: ٣٨١٦/مأجور/٢٠١٠

تاريخ اصدار الحكم :: ٢٠١٠/١٢/٢٢

مبدأ الحكم

يبقى المستاجر مسؤولاً عن المأجور وعن دفع الاجرة الى حين اثبات تسلم المأجور للمالك ببينة معتبرة قانوناً او تسلم مفاتيح المأجور للكاتب العدل.

نص الحكم

لدى التدقيق والمداولة 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 الاستئناف قد اتبعت قرار النقض الصادر عن هذه المحكمة بالعدد ١٣٩٦/الهيئة الاستئنافية/العقار/٢٠١٠ في ١٢/٥/٢٠١٠ وكلفت وكيل المميز باثبات دفعه ببينة قانونية معتبرة فاحضر بينة شخصية مكونة من شاهدين اكدا انها عرضا تسليم المفاتيح على وكيل صاحب الملك المدعو (ع ث ع) الذي كان يراجع الجامعة بشأن بدلات الايجار قبل ذلك فرفض استلامها وقد ادخلت المحكمة (ع ث) شخصاً ثالثاً في الدعوى فاكد ان المميز عليه هو عمه وانه يساعده احياناً لكبر سنه الا انه غير مخول من قبله بشأن المأجور موضوع الدعوى فاعتبرت محكمة الاستئناف المميز عاجزاً عن اثبات دفعه ومنحته حق تحليف المميز عليه اليمين الحاسمة فرفض وكياه ذلك فيكون قد خسر ما توجهت به اليمين وحيث ان بدلات الايجار للفترة المحددة

بعريضة الدعوى هي اكثر مما حكمت به محكمة البداية وان المدعي لم يطعن بالحكم البدائي فأيدت محكمة الاستئناف الحكم البدائي جريا مع قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه واذ ان دفوع المميز غير واردة قانونا اذ كان عليه ان يودع مفاتيح الماجور لدى الكاتب العدل عند ثبوت رفض المدعي تسلمها رضاء لذا قرر رد الطعون التمييزية وتصديق الحكم وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٦/محرم/١٤٣٢ هـ ٢٢/١٢/٢٠١٠ .

جهة الاصدار: رئاسة محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية.

نوع الحكم :: ايجار العقار

رقم الحكم :: ٢٠١٤//١٢٩

تاريخ اصدار الحكم :: ٢٠١٤/٤/١٤

مبدأ الحكم

إن المادة العاشرة الفقرة (١) من قانون ايجار العقار تنص على تدفع سلفا اجرة العقارات المشمولة باحكام هذا القانون باقساط شهرية بصرف النظر عن مدة سريان عقد الايجار ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك وعند امتناع المدعى عليه عن دفع اجرة شهر كانون الاول سنة ٢٠١٣ خلال مدة ثمانية ايام من تاريخ تبلغه بالانذار المسير اليه فللمؤجر حق طلب تخلية الماجور.

نص الحكم

بعد التدقيق والمداولة تبين ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون. ذلك ان الماجور خاضع لاحكام قانون ايجار العقار وان المادة

العاشرة فقرة (١) من القانون تنص على تدفع سلفا اجرة العقارات المشمولة باحكام هذا القانون باقساط شهرية بصرف النظر عن مدة سريان عقد الايجار ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك وعند امتناع المدعى عليه عن دفع اجرة شهر كانون الاول سنة ٢٠١٣ خلال مدة ثمانية ايام من تاريخ تبلغه بالانذار المسير عن طريق كاتب عدل في الزبير بدفع اجرة الشهر المذكور لذا من حق المؤجر طلب تخلية الماجور لسبب المذكور . عليه قرر نقضه واعادة الى محمته لاتباع ما تقدم على ان يبقى الرسم تابعا الى النتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٤ / جمادي الاخر / ١٤٣٥ هـ الموافق ١٤ / ٤ / ٢٠١٤ م.

نوع الحكم :: ايجار العقار

رقم الحكم :: ٩٦٦ / عقد ايجار / ٢٠٠٩

تاريخ اصدار الحكم :: ١٩ / ٤ / ٢٠٠٩

جهة الاصدار :: محكمة التمييز الاتحادية.

مبدأ الحكم

إذا كان المأجور خاضعاً لأحكام قانون الاستثمار الصناعي رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٨ بالقرار رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٩ يكون عقد الايجار الخاص به نافذاً مادام المستاجر مستمراً بالعمل الصناعي او الحرفي ولا يجوز للمؤجر الاعلان على ايجار العقار عن طريق المزايمة العلنية الا اذا اخل المستاجر بشروط العقد.

نص الحكم

لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانوني قرر قبوله شكلاً وعند النظر في الحكم المميز ظهر انه صحيح وموافق للقانون , لان الماجور متخذ لصناعة الابواب والشبابيك بموجب اجازة التأسيس الصادرة من المديرية العامة للتنمية الصناعية قسم الصناعات المعدنية بعدد ٦٧٣ في ٢٠٠٧/٢/٨ وبذلك يكون خاضعاً لأحكام قانون الاستثمار الصناعي

رقم ٢٠ لسنة ٩٩٨ بالقرار رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٩ ويكون عقد الايجار الخاص به نافذاً طيلة استمرار المستاجر (المميز عليه) بالعمل الصناعي او الحرفي على ان يعاد تقدير بدلات الايجار كل خمسة سنوات ولا يجوز للمؤجر (المميز) الاعلان عن ايجار العقار عن طريق المزايدة العلنية استناداً لاحكام قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ٩٨٦ وحيث ان الحكم المميز قد التزم بوجهة النظر القانونية المتقدمة عليه قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي مع تحميل المميز رسم التمييز , و صدر القرار بالاتفاق في ٢٣ / ربيع الثاني / ١٤٣٠ هـ الموافق ٢٠٠٩/٤/١٩ م .

بسم الله الرحمن الرحيم

إني قاضي محكمة الأحوال الشخصية في الرصافة القاضي سالم روضان الموسوي قررت بتاريخ ١٣/رجب/١٤٣٧هـ الموافق ٢٠١٦/٤/٢١ ما هو آت :-

طالب إصدار حجة النظارة : عمر ثامر حسن صائم الكيلاني . وكيله المحامي صباح صالح ياسين.

القرار

قدم طالب إصدار حجة النظارة طلبه المؤرخ في ٢٠١٦/٤/٦ الذي يطلب فيه تنصيبه ناظراً على أوقاف جده السيد سلمان النقيب وذلك بسبب وفاة والده السيد ثامر حسن صائم الكيلاني الذي كان ناظراً على الأوقاف أعلاه حيث توفي بأجله الموعود بتاريخ ٢٦/٣/٢٠١٦ وأصبح مركز الناظر على الوقف شاغراً ولأنه الوريث لوالده فيكون هو الناظر على الأوقاف إلى جانب المتولية السيدة أسماء شهاب الدين الكيلاني وعلى وفق شرط الواقف الوارد بالحجة الوقفية الصادرة عن المحكمة الشرعية في بغداد العدد ١٦٨٢ في السابع عشر من شهر من رمضان المبارك في عام ١٣١٢ هجري ولأنه متوفر على شروط النظارة يطلب تنصيبه ناظراً على الأوقاف المذكورة في الحجة الوقفية أعلاه ، وعند وضع الطلب

موضع النظر والتدقيق وجد إن الحجة الوقفية العدد ١٦٨٢ في السابع عشر من شهر رمضان من عام ١٣١٢ هجر الصادرة عن المحكمة الشرعية التي حلت محلها هذه المحكمة قد ورد فيها شرط النظارة إلى نجله السيد موسى النقيب الكيلاني ومن ثم إلى أولاده والذرية من بعده وعلى وفق ما ورد تفصيلاً في الحجة الوقفية وثبت للمحكمة إن طالب إصدار حجة النظارة السيد عمر ثامر حسن صائم الكيلاني من ذرية المشروطة له النظارة وعلى وفق القسامات الشرعية المرفقة طي الطلب وثبوت وفاة والده السيد ثامر حسن صائم الكيلاني بموجب شهادة الوفاة الصادرة عن القسم القنصلي في سفارة جمهورية العراق في عمان ولثبوت كون النظارة التي كانت موجهة إلى والده بموجب المرسوم الجمهوري الصادر بالعدد ٦٩٤ في ١٩٦٢/١٢/٢٤ المنشور في الوقائع العراقية العدد ٧٦٣ في ١٩٦٣/١/٩ أصبحت شاغرة ، وحيث أن طالب الحجة متوفر على الشروط القانونية للنظارة فإنه يكون مؤهلاً لتوليها وبما إن المنظومة القانونية العراقية النافذة قد خلت من بيان مفهوم النظارة ولأن الحجة كانت قد صدرت قبل صدور قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل ونظام المتولين العدد ٤٦ لسنة ١٩٧٠ فإن المحكمة تجد إن مفهوم النظارة هو ذاته مفهوم التولية ويخضع لذات الأحكام الشرعية التي يخضع لها المتولي من جهة الترشيح والتنصيب والتعيين والإدارة والمحاسبة حيث عرف بعض الكتاب المختصين في أحكام الأوقاف والتولية بان النظارة (هي سلطة شرعية تُجعل لمن ثبتت له القدرة على وضع يده على الوقف، وإدارة شؤونه من استغلال، وعمارة، وصرف الربيع إلى المستحقين ويسمى صاحب السلطة بالمتولي أو الناظر أو القيم، لكن تسمية الناظر هي الغالبة في التداول الفقهي) وعلى وفق ما ورد في كتاب الوجيز في أحكام النظارة على الوقف بين النظر الشرعي ومقتضيات العصر . منشورات الهيئة العامة للشؤون الإسلامية والأوقاف في الإمارات العربية

المتحدة . الطبعة الأولى عام ٢٠١٠ . ص ٣١ ، كما ذكر كاتب آخر بان الولاية على الوقف حق مقرر شرعاً على كل عين موقوفة ولا بد من متولٍ يدير شؤونه وعلى وفق ما ذكره الدكتور محمد عبيد عبدالله الكبيسي في كتابه الموسوم أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية . مطبعة الإرشاد عام ١٩٧٧ . ج ٢ . ص ١٢٢ ، إلا انه يشير إلى المتولي بوصفه الناظر عند التعرض إلى الأحكام التفصيلية للتولية وعلى وفق ما ورد ذكره في الفصل الثاني من الكتاب أعلاه ص ١٨٥ وما بعدها ، فضلا عن اتجاه التطبيقات القضائية في العراق باعتبار الناظر هو المتولي من حيث التوصيف والأحكام التي تنظم عمله ومنها ما جاء في قرار محكمة التمييز العدد ١٢٢/هيئة عام ثانياً/٧٤ في ١٩٧٤/٨/٦ المشار إليه في كتاب القاضي إبراهيم المشاهدي الموسوم المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في الأحوال الشخصية . مطبعة اسعد عام ١٩٨٩ . ص ١٠٠ حيث جاء في القرار أعلاه إشارة إلى (جواز تنصيب ناظر الوقف) وبذلك فان المحكمة تجد ان الناظر هو بحكم المتولي ويخضع لذات الأحكام القانونية والشرعية وحيث إن الحجة الوقفية العدد ١٦٨٢ في السابع عشر من شهر رمضان المبارك في عام ١٣١٢ هجري قد ورد فيها جعل جزء من غلة الأعيان الموقوفة إلى ورثة الواقف فيكون الوقف بمثابة الوقف المشترك على وفق حكم الفقرة (ج) من المادة (١) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذي رقم (١) لسنة ١٩٥٥ التي جاء فيها (الوقف المشترك ما وقفه الواقف على جهة خير وعلى الأفراد او الذراري ونسبة الاشتراك فيه إما أن تكون معينة وإما ان تكون غير معينة كالأوقاف الموقوفة على جهة خيرية ومشروط فيها صرف الفضلة من غلتها على الأفراد او الذراري او بالعكس . ولا تتم الخصومة قانونا في الوقف المشترك إلا بحضور مدير الأوقاف او من يمثله) وبذلك فان تنصيب الناظر على الوقف يكون على وفق تنصيب المتولي عليه وحيث ان المتولي على الوقف المشترك

يكون بترشيح من المحكمة المختصة وليس تعيين او تنصيب وعلى وفق أحكام الفقرة (٤) من المادة (٣٠٠) مرافعات والمادة (٢) من نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ ، لذلك وبعد الاطلاع على صور قيود العقارات الموقوفة وكتاب هيئة إدارة واستثمار أموال الوقف السني العدد س/١٣/٢٧٨٨ في ٢٠١٦/٤/١٨ والحجة الوقفية والقسمات الشرعية وشهادة وفاة السيد ثامر حسن صائم الكيلاني ومطالعة الادعاء العام تجد المحكمة إن صاحب الطلب السيد عمر ثامر حسن الكيلاني متوفر على الشروط الشرعية والقانونية ليكون ناظراً على أوقاف السيد سلمان النقيب الواردة في الحجة الوقفية العدد ١٦٨٢ في السابع عشر من شهر رمضان المبارك في عام ١٣١٢ هجري إلى جانب المتولية السيدة أسماء شهاب الدين الكيلاني ومما تقدم ولطلب المقدم قرر تسجيل الآتي .:

١. ترشيح السيد عمر ثامر حسن صائم الكيلاني ليكون ناظراً على أوقاف السيد سلمان النقيب الكيلاني بدلا عن الناظر السابق المتوفى والده ثامر حسن صائم الكيلاني والمشار إليها في الحجة الوقفية العدد ١٦٨٢ في السابع عشر من شهر رمضان المبارك في عام ١٣١٢ هجري الصادرة عن المحكمة الشرعية في بغداد.

٢. تسجيل القرار أعلاه وإصدار مضمونه بحجة وتسجل في سجل الحجج

٣. إشعار ديوان الوقف السني والجهات ذات العلاقة

صدر القرار استنادا لأحكام المواد (٤/٣٠٠) و (٢) من نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ قراراً ولاتياً قابلاً للتظلم والتمييز وافهم علنا في ١٣/رجب/١٤٧٣ هجري الموافق ٢٠١٦/٤/٢١ م.

من القرارات النادرة (فسخ عقد الزواج)
محكمة التمييز/ الهيئة الموسعة الاولى الاضبارة: ٨٤/ موسعة / ٨٢ بتاريخ

١٩٨٤/٧/٣٠

القرار

لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة الاولى لمحكمة التمييز، استبان ان محكمة الاحوال الشخصية في المعقل قد اصدرت حكمها المميز القاضي برد دعوى المدعي بحجة ان عقد الزواج لا يلحقه الفسخ او الابطال، وترى الهيئة الموسعة ان هذا النظر من المحكمة غير مقبول شرعاً وقانوناً ذلك ان الاصل ان كافة العقود الصحيحة الملزمة للجانبين قابله للفسخ عند تحقق موجبه الشرعي والقانوني ما لم يرد نص خاص في القانون يمنع من فسخ عقد الزواج، وحيث ان قانون الاحوال الشخصية جاء خالياً من نص يمنع فسخ عقد الزواج بل انه اقر مبدأ الفسخ الوارد في بعض حالات الفقرة ٤ من المادة السادسة منه لذلك فيكون عقد الزواج وهو من العقود الملزمة للجانبين مشمولاً بالاصل العام وقابلاً للفسخ عند تحقق موجبه والقول بخلاف ذلك لا سند له من القانون ومجانب للعدالة، وبناء عليه وبما ان ان الزواج شرعاً هو عقد يفيد حل استمتاع الرجل بامرأه لم يمنع من معاشرتها مانع وقد ورد بالايه الكريمة (ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة) كما ورد في القران الكريم قوله تعالى (فالان باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم) وقوله تعالى (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم) وايضاً (هن لباس لكم وانتم لباس لهن)

ومن هذه الايات القرآنيه الكريمه وسواها مما ورد بالقرآن الكريم ومن الحديث النبوي الشريف (تناكحوا تناسلوا..... الخ

يتبين من كل هذا وبشكل قاطع ان الغايه من الزواج والهدف منه تكوين رابطته للحياة المشتركه وحل استمتاع الرجل بزوجه , وينبني من كل ما تقدم ذلك ان المرأة عند عقد الزواج عليها ,ليست مهامها قضاء شؤون البيت او الاشراف على ذلك , كما لم تكن تحفه للمشاهدة وانما جعلت ليسكن اليها زوجها ويعاشرها و يقضي منها وطره للتناسل اذيتوقف بقاء النوع الانساني على التناسل الذي يبقي للانسان ذكرة في هذه الحياة

وحيث ان عقد الزواج شرع للمصلحه كما مبين آنفا الامر الذي ينبغي معه ان تكون الزوجه المعقود عليها صالحه لحكم الزواج خاليه من العيوب المانع بصوره دائمه من المعاشره الزوجيه التي اتفق اغلب مذاهب فقهاء الشريعه الاسلاميه بان وجودها يعطي الزوج خيار فسخ عقد الزواج وعليه وحيث استبان من كتاب اللجنه الطبيه المرقم..... والمؤرخ..... الصادر من المستشفى التعليمي في البصره بان المميز عليها مصابه بما يلي (عدم تكون المهبل والرحم ونزول الكليه في الحوض) ولما كان بوجود العيوب المذكوره يستحيل على الزوج المميز بصوره دائمه معاشره المدعى عليها معاشره الازواج لوجود هذه الموانع الذاتيه الدائميه وذلك فقد انعدمت مصالح الزواج والغايه منه لعدم صلاحية المميز عليها للمعاشره الزوجيه والنكاح وبما ان هذه العيوب المانع من النكاح كانت موجوده قبل العقد ولازالت وستبقى وبما ان الزوج المميز كان يجهل وجود هذه العيوب اذ ليس لمن يريد الزواج من امرأه شرعا الا مجرد النظر الى الوجه والكفين لمن يريد التزوج بها عملا بقوله تعالى (قل للمؤمنين ان يغضوا من ابصارهم)

وحيث لم يكن في وسع الزوج المميز التعرف على هذه العيوب غير الظاهر الا عن طريق المميز عليها التي كانت على علم بوجود هذه العيوب واهميتها لما لها من علامات تطلع عليها بنفسها من العاده الشهريه وسواها وحيث ان الثابت كون

المميز عليها غررت بالمميز المدعي ودلست عليه بسكوتها عمدا عن هذه العيوب الجوهرية المانعه من المعاشرة الزوجيه رغم علمها الاكيد اليقين بوجودها واهميتها وجهل المميز بوجودها وكان سكوت المميز عليها العمدي عن الافصاح عنها للمميز حين العقد عليها بنية التضليل لحمله على قبول عقد زواجه عليها وحيث ان هذا السكوت التدليسي عن عمد موجب لعدم صحة الرضا ومخالفه لاحكام الشرع والقانون وماتستلزمه طبيعة العقد وهو من اقدس العقود الذي يجب ان يتم بعيدا عن الغش ونية الاضرار

وبما ان الواجب الشرعي يحتم بيان هذه العيوب للزوج واحاطته علما بجميع ظروف الزوجه وبما ان المميز ماكان ليتم عقد زواجه من المميز عليها لو علم بهذه العيوب ووجود الاستحاله الذاتيه بسببها من المعاشرة الزوجيه وحيث ان الزوجه ملزمه شرعا بموجب عقد الزواج من تمكن زوجها من معاشرتها معاشره الأزواج ولما كان محل الالتزام غير مستوف للشروط الشرعيه للاستحاله الدائمه الامر الذي تكون مطالبه المميز بفسخ عقد الزواج صحيحه شرعا وقانونا اذ اتفقت اغلبية المذاهب الاسلاميه بامكان فسخ عقد الزواج للعييب تأصيلا على فكرة عادله يسمح بموجبها للطرف الذي استحاله عليه ان يحصل على حقوقه المقرره شرعا بعقد الزواج ان يتحلل هو ايضا مما التزم به بالعقد نظرا للارتباط المقرر بين التزامات كل من المتعاقدين والمتعاقد الاخر ولان انقضاء التزام المميز عليها لاستحاله الوفاء يستتبع فسخ العقد لان عقد الزواج ينطوي على مبادلة البضع بالمهر وعقد الزواج عقد معاوضة المساواة بين الجانبين وانعدام محل العقد وفوات المنفعه المقصوده اذا حالت موانع دون استيفائها يعطي الحق بالفسخ للعييب لوجود الحلل من المحل وذلك يؤثر على القوه الملزمه للعقد فيصبح قابلا للفسخ بناء على طلب من تتأثر مصلحته وهذا المبدأ مستقر في فقه غالبية المذاهب الاسلاميه ولما كان المميز قد استعمل حقه في طلب الفسخ

وفق اصوله الشرعيه والعيب المتحقق يعطيه هذا الحق فكان على المحكمه الحكم بفسخ العقد فاصدار حكمها برد الدعوى بحجة ان عقد الزواج لايلحقه الفسخ او الابطال لاسند له من الشرع والقانون لذلك قرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى لمحكمتها للسير بها وفقا للمنهاج المذكور والحكم بفسخ العقد

استيفاء المرأة مهرها المؤجل مقوما بالذهب بتاريخ عقد الزواج
شروط تنفيذ القرار:

١. ان تنتهي الرابطة الزوجية بالطلاق فاذا انتهت الرابطة الزوجية بغير الطلاق فلا يجوز المطالبة بالمهر المؤجل مقوما بالذهب.

٢. ان يكون الطلاق قد تم بعد نفاذ القرار ١٢٧ لسنة ١٩٩٩ في
١٩٩٩/٨/٢

٣. ان تطلب المرأة استيفاء مهرها مقوما بالذهب.

عنوان التشريع: استيفاء المرأة مهرها المؤجل مقوما بالذهب بتاريخ عقد
الزواج.

رقم التشريع: ١٢٧ لسنة ١٩٩٩

استنادا الى احكام الفقرة (أ) من المادة الثانية والاربعين من الدستور ،

قرر مجلس قيادة الثورة ما يأتي:

أولاً. تستوفي المرأة مهرها المؤجل ، في حالة الطلاق ، مقوما باذهب بتاريخ
عقد الزواج.

ثانياً. ينفذ هذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

محكمة التمييز الاتحادية/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية

قرار التمييزي بالعدد ٥٤٥٥ / ٢٠١٦ في ٢٨/٨/٢٠١٦

تشكلت هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية في محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ ٢٥/ذو القعدة/١٤٣٧ هـ الموافق ٢٨/٨/٢٠١٦ برئاسة القاضي الأقدم السيد (س ، ع ، ع) وعضوية القاضيين السيدين (ص ، ش) و (ح ، ع) المأذونين بالقضاء باسم الشعب وأصدرت القرار الآتي:

المميز / المدعية /

المميز عليه / المدعى عليه /

ادعت المدعية بواسطة وكيلها لدى محكمة الأحوال الشخصية في الكرخ إن المدعى عليه مطلقها ولها بزمته مهرها المؤجل والبالغ (٢,٠٠٠,٠٠٠) مليونين دينار عراقي وانه لم يسدد لها مهرها المؤجل لذا طلبت دعوته للمرافعة والحكم بمهرها المؤجل مقوماً بالذهب مع تحميله الرسوم والمصاريف . وأصدرت محكمة الموضوع بالعدد (.....) في ١٦/٦/٢٠١٦ حكماً حضورياً قضى برد دعوى المدعية وتحميلها الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة . قدم وكيل المدعية لائحة تمييزية بتاريخ ٢٣/٦/٢٠١٦ م.

القرار

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 لأحكام الشرع والقانون إذ ان المدعية كانت قد تنازلت عن مهرها المعجل وكذلك النفقات والأثاث الزوجية والتي وردت في قرار الحكم بتصديق الطلاق الخلعي الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في الكرادة العدد (.....) المؤرخ في ٢٢/٩/٢٠١٥ ولم يكن من بين الحقوق التي تنازلت عنها المدعية (الزوجة) مهرها المؤجل لذا فهي تستحقه حسب ما ورد في عقد الزواج ومقوماً بالذهب إشارة إلى القرار المرقم ١٢٧ لسنة ١٩٩٩ وحيث أن القرار المذكور أشار إلى (الطلاق) مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه فانه لم يشر إلى

أي نوع من أنواع الطلاق، عليه فان المدعية تستحق مهرها المؤجل مقوماً بالذهب بتاريخ عقد الزواج وحيث أن المحكمة ذهبت خلاف وجهة النظر المتقدمة الأمر الذي اخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لإتباع ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٥/ذو القعدة/١٤٣٧ هـ الموافق ٢٨/٨/٢٠١٦

قرار تمييزي

المبدأ - احتساب المهر المؤجل مقوماً بالذهب

ان استيفاء الزوجة لمهرها المؤجل مقوماً بالذهب يكون في حالة الطلاق فقط

رقم القرار - ٦٥/تنفيذ/٢٠١١

تاريخ القرار - ٢/٥/٢٠١١

تشكلت محكمة استئناف الانبار بصفتها التمييزية بتاريخ ٢/٥/٢٠١١

واصدرت قرارها الاتي:

المميز/س.ن.ج.

المميز عليه/قرار المنفذ العدل في الرمادي

بتاريخ ٣٠/٣/٢٠١١ قرر المنفذ العدل في الرمادي على اصل كتاب

محكمة الاحوال الشخصية الصادر بالعدد ٣٧٥ في ٢٠/٣/٢٠١١ وقف

الاجراءات التنفيذية لحين ورود الاجابة من المحكمة المختصة ولعدم قناعة

الدائنة بالقرار المذكور بادرت الى الطعن به تمييزا امام هذه الهيئة بلائحتها

المؤرخة في ٢٧/٣/٢٠١١ وسجلت بالعدد ٦٥/تنفيذ/٢٠١١ ووضعت اللائحة

مع الاضبارة التنفيذية موضع التدقيق والمداولة .

القرار

لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون حيث ان تطبيق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٧) في ١٩٩٩/٧/٢٤ على طلب طالبة التنفيذ باستيفاء مهرها المعجل مقوما بالذهب بتاريخ عقد الزواج كان في غير محله ذلك لان تطبيق القرار المذكور ينحصر في حالة الطلاق فقط وان طالبة التنفيذ قد تم طلاقها مرتين ثم عادت الى عصمة زوجها وحصل التفريق بحكم قضائي تضمن اسقاط ٧٠٪ من مهر الزوجة المؤجل المسمى في عقد الزواج وبناء على ما تقدم يكون احتساب مهرها المؤجل مقوما بالذهب بالرغم من حصول طلاق سابق وقبل الحكم بالتفريق لم يستند الى اساس قانوني وعليه قرر نقض القرار المميز واعادة الاضبارة التنفيذية الى مرجعها لاتباع ما تقدم وصدور القرار بالاتفاق في ٣٠/جمادى الاولى/١٤٣٢ الموافق ٢٠١١/٥/٢.

قرار تمييزي

رقم القرار : ٨٢/اتحادية / ٢٠١٢

تاريخ القرار : ٢٠١٢١٢١١٨

لايعد قرار مجلس قيادة الثورة رقم (١٢٧) لسنة ١٩٩٩ الخاص بتقويم المهر المؤجل بالذهب مخالفاً لثوابت الشريعة الإسلامية لأنه يحقق العدالة ويؤدي الى التوازن الاقتصادي.

نوع الحكم :: جزائي

رقم الحكم :: ٤٩٥/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠٢١

تاريخ اصدار الحكم :: ٢٠٢١/٦/٣٠

جهة الاصدار :: محكمة التمييز الاتحادية

مبدأ الحكم

تختص محكمة العنف الاسري بالدعاوى التي يكون أطرافها مكون من الزوج والزوجة وأولادهم أو الأفراد الذين تجمع بينهم صلة القرابة والرحم ضمن مكان واحد.

نص الحكم

لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة الجزائية في محكمة التمييز الاتحادية. وجد أن محكمة تحقيق الكرخ الثالثة قررت بتاريخ ٢٠٢١/٤/٢٢ إحالة الأوراق التحقيقية موضوع التنازع إلى محكمة تحقيق الكرخ المختصة بنظر قضايا العنف الأسري لإكمال التحقيق فيها حسب الاختصاص، وبتاريخ ٢٠٢١/٥/٦ قررت المحكمة الأخيرة رفض الإحالة وإعادة الدعوى إلى محكمة تحقيق الكرخ الثالثة والتي بدورها قررت عرض الأوراق التحقيقية على محكمة جنيات الكرخ لتحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى ولكون التنازع بالاختصاص هو تنازع نوعي بين محكمتين قررت محكمة جنات الكرخ/ الهيئة الاولى بتاريخ ٢٠٢١/٥/٣٠ بالعدد ٦١/تحديد اختصاص/٢٠٢١ ارسال الاوراق التحقيقية إلى محكمة التمييز الاتحادية لتحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى لدخول ذلك ضمن صلاحياتها، وعند عطف النظر على وقائع الدعوى لوحظ تعلقها بالشكوى المقدمة من قبل المشتكي (ي ح ش) ادعى فيها بقيام زوجة شقيقه (ن ع) وولدها (ح هـ) دخول داره واحداث اضرار فيها وكذلك في اثاث الدار، ولكون اطراف الدعوى وفق ما تم ايضاحه لا ينطبق عليهم مفهوم الاسرة وهي الرابطة الاجتماعية الصغيرة المكونة من الزوج والزوجة وأولادهم أو الافراد الذين تجمع بينهم صلة القرابة والرحم ضمن مكان واحد لذا فان نظر الدعوى

والحالة هذه يدخل ضمن اختصاص محكمة تحقيق الكرخ الثالثة عليه قرر إيداع الدعوى لدى المحكمة المذكورة لإكمال التحقيق فيها حسب الاختصاص وإشعار محكمة تحقيق الكرخ المختصة بنظر قضايا العنف الاسري بذلك استناداً لأحكام المادة (١٣/أولاً/ب-٢) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل وصدر القرار بالاتفاق ٢٠/ذو القعدة/١٤٤٢هـ الموافق ٢٠٢١/٦/٣٠م.

شكلت محكمة البداية في حي الشعب بتاريخ ٢٠١١/٣/٣١ برئاسة القاضي السيد سالم روضان الموسوي المأذون بالقضاء باسم الشعب وأصدرت قرارها الآتي:

المعتزضة / ف ، س ،

المعترض عليه / ط ، س

القرار

لدعوى المعترض الدعوى الاعتراضية، وللمرافعة الحضورية العلنية، حيث ادعت بان هذه المحكمة قد أصدرت قرار الحكم الغيابي العدد ٦١٦/ب/٢٠١٠ في ٢٥/١٠/٢٠١٠ الذي قضى بمنع معارضتها للمعترض عليه في العقار محل بحث الدعوى البدائية ٦١٦/ب/٢٠١٠ وكان القرار قد صدر معلق على النكول عن اليمين عند الاعتراض، وأنها اعترضت على قرار الحكم الغيابي وتعلن استعدادها لأداء اليمين الحاسمة لأنها ليست غاصبة للعقار للأسباب الوارد ذكرها في العريضة الاعتراضية، وبعد المرافعة اطلعت المحكمة على اضبارة الدعوى البدائية ٦١٦/ب/٢٠١٠ ولوحظ اقرار الحكم الغيابي قد صدر فيها بتاريخ ٢٥/١/٢٠١١ وبعد الاستماع إلى الطرفين أفاد وكلاء المعترض عليه إن موكلهم لم يجبر التبليغات القضائية على الحكم الغيابي إلى المعتزضة، ولم تجد المحكمة ما يشير إلى تبليغها بالحكم الغيابي، لذلك يكون الاعتراض واقع ضمن المدة

القانونية وقرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الدعوى البدائية وجد انها مقامة من المعارض عليه بواسطة وكيله المحامي (ع، م) بموجب وكالته الصادرة عن كاتب عدل الاعظمية العدد ٧٣٣٥ في ١٦/٥/١٩٩٩، وباشر بإجراءات المرافعة بموجبها بصفته وكيلاً عن المعارض عليه (المدعي) ودفع وكيل المعارضة إن وكيل المعارض عليه عندما أقام الدعوى لم يكن يحمل صفة محامي لأنه مشطوب من سجل المحامين، ثم صادق وكيل المعارض عليه المحامي (ع،م) على ما دفع به وكيل المعارضة، لأنه عند إقامة الدعوى البدائية وعند مباشرته للإجراءات في مرافعاتها كان مشطوباً من سجل المحامين لتخلفه عن دفع الاشتراك السنوي في نقابة المحامين ومن خلال التدقيق وجدت المحكمة إن الفقرة (١) من المادة ٤٧ مرافعات ألزمت الذي يقيم الدعوى (المدعي) عند تقديم عريضة الدعوى أن يوقع عليها هو أو وكيله، ولم تجد المحكمة أي إشارة إلى وجوب أن يكون الوكيل محامياً، لأن عبارة الوكيل وردت مطلقة دون تحديد حيث إن المطلق يجري على إطلاقه، كما إن الأحكام القانونية التي نظمت أحكام الوكالة قد عرفت الوكالة بأنها عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم على وفق نص المادة ٩٢٧ مدني، وفي هذا النص لم ترد إشارة إلى شروط محددة بالوكيل وإنما ما ورد في نص الفقرة (٢) من المادة ٩٣٠ مدني اشترط لصحة الوكالة أن يكون الوكيل عاقلاً مميزاً. وبذلك فإن المحكمة ترى بان الدعوى التي أقامها وكيل المعارض عليه (المدعي) تعتبر مقامة من قبل وكيل بوصفه العام لا بوصفه المحامي ويعد تقديمه لعريضة الدعوى صحيحاً وينسجم وأحكام قانون المرافعات على وفق نص المادة ٤٧ مرافعات، وبذلك تكون عريضة الدعوى البدائية متوفرة على شروطها القانونية ومقامة من قبل شخص يملك حق إقامتها. إلا ان دخول الوكيل (ع،م) في الدعوى ومباشرة الإجراءات في مرافعاتها بصفة محام وإعلان نفسه وكيلاً عن

المدعي (المعترض عليه) وعلى وفق ما مسطر ضبطاً في محضر جلسة يوم ٢٤/١٠/٢٠١٠ فإن المحكمة ترى بان نص المادة ٥١ مرافعات كان قد أجاز حضور الخصوم بأنفسهم أو بمن يوكلونه من المحامين، وبذلك أصبح شرط توفر صفة المحامي في الوكيل لازماً على وفق صراحة النص أعلاه . وحيث إن الوكيل (ع،م) قد اقر بأنه مشطوب من سجل المحامين في يوم موعد المرافعة في ٢٤/١٠/٢٠١٠ فيكون قد فقد صفته كمحام على وفق نص المادة (١٢) من قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٤ المعدل وبذلك لا يجوز له أن يمارس أي عمل من أعمال مهنة المحاماة على وفق نص المادة (١٦) من قانون المحاماة، أما عن نص المادة (٥١) مرافعات التي استثنت أقارب المدعي لغاية الدرجة الرابعة وأجازت قبول توكلهم في الدعاوى الصلحية والشرعية والأحوال المدنية، فان الوكيل (ع،م) لم يتوفر على أي من أسباب الإجازة أعلاه، لأنه لم يدفع بأنه من أقارب المدعي (المعترض عليه) في أي درجة من درجات القرابة لغاية الدرجة الرابعة، فضلا عن أن الدعوى لم تكن من الدعاوى الصلحية، لأنها دعوى منع معارضة وتنتظرها محكمة البدائة بدرجة أولى على وفق نص المادة (٣٢) مرافعات.، وبذلك فان الأحكام الوارد ذكرها في قانون المحاماة في المادة (١٦) محاماة التي وردت على سبيل الوجوب تكون من النظام العام، كذلك ما ورد في نص المادة (٥١) مرافعات فانه من النظام العام لأنه يتعلق بقواعد الإجراءات وان مخالفتها توجب البطلان في التصرف، وحيث إن ما تم بناؤه على باطل فهو باطل ولا يفيد في ترتيب اثر قانوني وان حضور الوكيل (ع،م) في مرافعات الدعوى البدائية ٦١٦/ب/٢٠١٠ مخالف للقانون وتصرف باطل ويكون بحكم العدم و يعد المدعي أو وكيله كأنه لم يكن حاضراً في المرافعة، وحيث إن المدعى عليها (المعترضة) لم تكن حاضرة أيضاً، فان الدعوى تكون بحكم المتروكة للمراجعة على وفق نص الفقرة (١) من المادة (٥٤) مرافعات، وبما أن

المدة القانونية للمراجعة انقضت دون أن يراجعها أي من طرفي الدعوى أو وكلائهم، فإنها تكون بحكم المبطلّة بحكم القانون على وفق أحكام الفقرة (١) من المادة (٥٤) مرافعات، وحيث إن هذه الأحكام من النظام العام لان المدد المحددة للمراجعة من المدد الحتمية التي لا يجوز الاتفاق على خلافها، وحضور المحامي (م،ح،ح) أمام هذه المحكمة في المرحلة الاعتراضية يعد حضوراً قانونياً لأنه توكل عن المعارض عليه بموجب حق توكيل غير الممنوح من المعارض عليه إلى الوكيل (ع،م)، إلا ان هذا الحضور لا يضيف الشرعية القانونية على بطلان تصرف الوكيل (ع،م) لان مباشرة المحامي (م،ح،ح) للمرافعة كان بتاريخ ٢٩/٣/٢٠١١ أي بعد انقضاء مدة المراجعة الوارد ذكرها في نص الفقرة (١) من المادة (٥٤) مرافعات، وبذلك فان الإجراءات والقرارات التي اتخذتها المحكمة برئاسة القاضي السلف غير ذات قيمة قانونية وإنها بحكم العدم لأنها صدرت في دعوى ليس فيها مرافعة، إذ لا يجوز المباشرة بالإجراءات، إلا بعد التشكيل الصحيح للمحكمة وحضور طرفي الدعوى، وان الدعوى البدائية رقم ٦١٦/ب/٢٠١٠ لم تكن فيها مرافعة على وفق الأحكام القانونية الصحيحة بموجب ما تم تقديمه من أسباب حيث أشار نص المادة (١٥٦) مرافعات بان المحكمة تصدر حكمها بعد ان تقرر ختام المرافعة وفي هذه الواقعة محل نظر الدعوى لم تكن هناك مرافعة على وفق ما تقدم، كما يرى فقه قانون المرافعات بان الحكم القضائي لا يكفي لوجوده أو الاعتداد به وترتيب آثاره القانونية أن يصدر هذا الحكم عن محكمة في حدود ولايتها القضائية، بل يلزم فضلا عن ذلك أن يصدر الحكم القضائي في خصومة منعقدة على نحو صحيح قانونا لان أهم ما يميز الحكم القضائي ان يصدر في خصومة تتابع فيها الإجراءات على نحو دقيق يتيح للخصوم الحضور أمام القضاء، وذلك على وفق ما ذكره الدكتور محمد سعيد عبدالرحمن بكتابه الموسوم (الحكم القضائي أركانه وقواعد إصداره)

منشورات مكتبة الحلبي . بيروت طبعة ٢٠١١ . ص ١٤٤ ، وبذلك فإن قرار الحكم الغيابي العدد ٦١٦/ب/٢٠١٠ في ٢٥/١٠/٢٠١٠ يكون بحكم القرار المعدوم، ومما تقدم وحيث إن الاعتراض عند قبوله شكلاً يكون قد أعاد الدعوى إلى المرحلة التي كانت عليها الدعوى قبل إصدار القرار وبذلك فإن المحكمة ترى بان عريضة الدعوى قد أصبحت مبطلّة لتركها للمراجعة ومضي المدة القانونية بعد موعد المرافعة الأول في ٢٤/١٠/٢٠١٠ لذلك قرر اعتبار الدعوى البدائية ٦١٦/ب/٢٠١٠ مبطلّة بحكم القانون استناداً لأحكام المادة (١/٥٤) مرافعات . وحيث أن وكيل المعترضة لم يكن حضوره أثناء موعد المرافعة الأول في ٢٤/١٠/٢٠١٠ فإنه لا يستحق ثلث الأتعاب المشار إليها في نص المادة (٥٧) مرافعات وحيث إن قرار الحكم الغيابي البدائي العدد ٦١٦/ب/٢٠١٠ في ٢٤/١٠/٢٠١٠ بحكم القرار المعدوم لأنه قد صدر في عريضة دعوى مبطلّة بحكم القانون عليه قرر الحكم بأبطال الحكم الغيابي العدد ٦١٦/ب/٢٠١٠ في ٢٤/١٠/٢٠١٠ استناداً لأحكام المواد ١٦١ ، ١٦٣ ، ١٦٦ ، ٢/١٧٩ مرافعات حكماً حضورياً قابلاً للاستئناف والتمييز وافهم علناً في ٣١/٣/٢٠١١ الموافق ٢٥/ربيع الآخر/١٤٣٢ هـ .

أنباء النقابة

البيان الختامي

الاجتماع المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب المنعقد في دمشق في

حزيران ٢٠٢١

أصدر المشاركون في اجتماع المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب بدورته الأولى لعام ٢٠٢١ المنعقد في دمشق البيان الختامي للاجتماع والذي يدعو فيه إلى رفع الحصار الجائر عن الشعب السوري ومؤكدين على حق سورية في اتباع كل السبل للقضاء على الإرهاب والإرهابيين وتحرير كامل أراضيها المحتلة. كما أدان المشاركون في الاجتماع في بيانهم استهداف الدول الاستعمارية لأي جزء من الأراضي السورية ودعم العصابات الإرهابية مطالبين المجتمع الدولي بالضغط على تلك الدول المحتلة وإجبارها على الانسحاب من الأراضي السورية، مستكرين الجريمة الكبرى التي يرتكبها النظام التركي والمستمرة منذ عام بقطع مياه الشرب عن مليون ونصف مليون سوري يقطنون في محافظة الحسكة كما أدان قطع النظام التركي المياه عن العراق وسورية واصفاً ذلك بجريمة ضد الإنسانية تضاف إلى جرائمه ومخالفة للقوانين الدولية.

وأكد البيان أن المكتب الدائم يؤيد حق سورية في اتباع كل السبل للقضاء على الإرهاب والإرهابيين وما تبقى من فلوله على الأراضي السورية مشدداً على حق سورية في استعادة أراضيها المحتلة وفي مقدمتها الجولان المحتل ويحيي صمود أبناء الجولان في وجه العدوان الإسرائيلي، مطالباً الحكومات العربية برفض تطبيق ما يسمى قانون "قيصر" المفروض عليها كما يطالب جامعة الدول العربية بإعادة سورية

إلى مقعدها الطبيعي في الجامعة. وأشار البيان إلى أن انتصار سورية على العدوان جاء نتيجة تكاتف الشعب والجيش والقيادة وهو حلقة ناصعة من النضال العربي ضد الاستعمار وأعدائه موضحاً أن الطريق الصحيح أمام الأمة العربية هو العمل المشترك وتنمية العلاقات العربية العربية والعمل نحو التكامل العربي اقتصادياً وسياسياً وعسكرياً. وأكد البيان أن القضية الفلسطينية هي قضية العرب الأولى والرئيسة والمركزية مشيراً إلى أن ما يتعرض له الشعب الفلسطيني تحت الاحتلال من جرائم كبرى ترتكبها العصابات الصهيونية بهدف تصفية القضية الفلسطينية وكسر إرادة شعبها. وجدد المكتب الدائم في بيانه التأكيد على أن المقاومة الفلسطينية بكل أشكالها هي الطريق الوحيد لتحرير فلسطين وأن المصالحة الفلسطينية واجب مقدس على الطريق الصحيح لاسترداد فلسطين مطالباً الحكومات العربية بقطع علاقاتها مع الكيان الصهيوني وطرده سفرائه من العواصم العربية. وأدان البيان العدوان الصهيوني الأخير على غزة والذي يعتبر جريمة ضد الإنسانية ومخالفة للقوانين الدولية وحيثاً أبناء فلسطين في دفاعهم المشروع عن أرضهم وحقوقهم داعياً كل المؤسسات القانونية الدولية لأن تمارس اختصاصاتها ضد جرائم الصهيونية التي ترتكب ضد أبناء فلسطين وتقديم مرتكبيها للمحاكمة الدولية. وجاء في بيان المكتب أن استقرار العراق مرهون بإبعاده عن الصراعات الطائفية التي تستهدف الهوية الوطنية العراقية التي يحرص عليها الشعب العراقي داعياً الشعب العراقي إلى الوحدة ونبذ الصراعات الناتجة عن احتلاله ومطالباً بإبعاد العراق عن التدخلات الإقليمية والتأكيد على استقلاله وسيادته وإدانة الوجود العسكري الأجنبي الإقليمي والدولي الذي يشكل انتهاكاً لسيادة العراق واستقلاله

وقراره الوطني مطالباً بتعزيز دور الجيش العراقي الوطني في التصدي للجماعات الإرهابية. وحول لبنان أوضح المكتب الدائم في بيانه أن حصار الشعب اللبناني وضرب مرفأ بيروت والعمليات الإسرائيلية الإرهابية المتواصلة بحق لبنان ومؤسساته ناجم عن إرادة صهيونية أمريكية لإخضاع الشعب اللبناني والزامه توقيع اتفاقية التطبيع مع الكيان الصهيوني. وحول تونس دعا البيان إلى الابتعاد عن جميع الخلافات والجلوس على طاولة الحوار بين الرؤساء الثلاثة وإرساء المؤسسات الدستورية للخروج من الأزمة الخائقة وقبول الحوار الوطني وإبعاد شبح الإفلاس والانهييار. وأكد البيان دعم المكتب الدائم الكامل لجمهوريتي مصر العربية والسودان في حقهما الثابت كدولتين في مياه نهر النيل طبقاً للقانون الدولي المنظم للأنهار الدولية والاتفاقات الدولية الموقعة في هذا الصدد داعياً المجتمع الدولي للضغط على أثيوبيا لتتصاع لالتزاماتها الدولية حول نهر النيل.

وأكد بيان المكتب الدائم وحدة اليمن الشقيق دولة موحدة شعباً وقيادة وإنهاء الصراع الدائر والمطالبة بالحوار بين أبناء اليمن بدلاً من الاقتتال الذي يغذيه أعداء اليمن ورفض المكتب الدائم أي تدخل عسكري ضد أي دولة عربية ومطالبة الدول العربية بإيجاد حل سياسي لليمن ووحدة أراضيه.

كما أكد البيان وحدة الأراضي المغربية ورفض الاحتلال الإسباني لجزر سبتة ومليلة وباقي الجزر المغربية وطالب إسبانيا بالجلء عنها واتخاذ كل الإجراءات الدبلوماسية والقانونية الكفيلة بتحقيق ذلك كما يدعو إلى فتح الحدود بين الجزائر والمغرب.

كلمة نقيب المحامين العراقيين في اجتماع المكتب الدائم لاتحاد

المحامين العرب في دمشق حزيران ٢٠٢١

لم يمر على العالم أعدل من القضية الفلسطينية التي تمثلت في اقتلاع شعب عربي من أرضه وبلاده وإحلال خليط من البشر مكانه يجمعهم انهم يدينون باليهودية.

وبرغم مرور (٧٣) سنة على قيام دولة الكيان الصهيوني على أرض فلسطين فما زالت المعركة مستمرة بين الشعب الفلسطيني ودولة الاحتلال الصهيوني على ما تبقى بأيدي الفلسطينيين من أرضهم التي لا تتعدى ٢٢٪ من مساحة فلسطين.

ورغم ان الاحتلال الصهيوني هو آخر احتلال على وجه الأرض، ورغم عدالة القضية الفلسطينية ووضوح الحق فيها، ورغم وقوف شعوب الأرض مع فلسطين، إلا ان الاحتلال الصهيوني ما زال مستمرا ويزداد همجية وشراسة وعدواناً، وذلك لسبب واحد وهو ان الكيان الصهيوني هو أحد أهم المشاريع الاستعمارية الغربية على مر التاريخ ليكون قاعدتها العسكرية وذراعها الطويل لاستمرار سيطرتها على الوطن العربي والشرق الأوسط بما يملك من ثروات هائلة وأهم خطوط المواصلات التجارية في العالم.

الآن، وبعد أن وقفت فلسطين بكل صلابة وعنفوان ضد صفقة القرن واسقطت مفاعيلها رغم الحرب الشاملة والحصار الخانق الذي شن على فلسطين من إدارة ترامب ونتاجها هو وبعض العرب، حاول الكيان الصهيوني بحكومته اليمينية محاولة فرض الجزء الخاص بالقدس من صفقة القرن بالقوة، وعلى أرض الواقع، لكن حسابات حقل نتتيا هو لن تأت على حسابات بيده.

فكلنا رأينا هذا التصدي الفلسطيني الرائع والموحد في كل فلسطين التاريخية بنصرة القدس ومقدساتها الإسلامية والمسيحية، والذي اثبت على أرض الواقع، ولكل العالم، ان القدس الشرقية هي ارض فلسطينية محتلة، وان القدس هي

العاصمة الأبدية لفلسطين، وبهذا فقط أسقط الشعب الفلسطيني في هبته هذه آخر ورقة من أوراق صفقة القرن المشؤومة في فلسطين.

أمام هذا التصدي البطولي لشعب فلسطين ومقاومته الشعبية والتي توجت بالمعركة العسكرية التي خاضتها المقاومة الفلسطينية في غزة مع دولة الكيان الذي اخرج ننتياهو وجيشه وقطعان مستوطنيه عن طورهم، فأوغلوا في القتل والتدمير في كل فلسطين وارتكبوا أبشع جرائم الحرب على مسمع ومرأى العالم. إننا كنقابة المحامين العراقيين نرى أنه من واجبنا القومي والإسلامي والإنساني الوقوف بكل قوة مع شعب فلسطين ومساندته في كل المحافل والطرق القانونية لفضح جرائم حرب الاحتلال وسوق قياداته وضباطه الى المحاكم الدولية على هذه الجرائم التي يندى لها جبين الإنسانية.

أهم الانتهاكات الصهيونية التي تستوجب المحاكمات الدولية:

١. الاستيطان الذي هو سيطرة استعمارية على الارض الفلسطينية المعترف بها في كل قرارات الأمم المتحدة ومجلس الامن والقانون الدولي.

٢. ضم القدس الشرقية لدولة الكيان والاعتراف الترامبي بها عاصمة لها، وهذه النقطة هي جريمة حرب كبرى يمكن أن تقدم الى محكمة الجنايات الدولية ويحاكم كل قادة الكيان وجيشه، وحتى الحزب الجمهوري والرئيس ترامب على أساسها.

٣. جرائم القتل العمد للمشاركين في الهبة الشعبية السلمية في القدس والضفة الغربية والتي وصلت الى (٢١) شهيدا في يوم واحد في الضفة الغربية خلال معركة غزة.

٤. جريمة اقتلاع السكان الفلسطينيين من منازلهم وطردهم منها كما يحدث الآن في حي الشيخ جراح وباب العامود وسلوان وعدد آخر من المناطق الفلسطينية.

٥. جريمة التمييز العنصري ضد الشعب الفلسطيني في أراضي ال(٤٨) والتي تكللت بقانون القومية اليهودية الذي يجعل فلسطيني (٤٨) مواطنين من الدرجة الثانية والثالثة، ويجردهم من حقوقهم القومية.

٦. جرائم حرب غزة:

- الاستخدام المفرط جداً للقوة ضد مدن ومناطق قطاع غزة وتدمير البنية التحتية والابراج السكنية.

- تهجير ما يزيد على (٦٠) ألف مواطن فلسطيني من بيوتهم في قطاع غزة خلال الحرب نتيجة تدمير بيوتهم من قبل قوات الاحتلال.

- جريمة الهدم المباشر للمنازل على رؤوس ساكنيها، ما أدى لاستشهاد المئات، ومنهم (٦٦) طفلاً وأكثر من (٤٠) امرأة، ومثلها من الشيوخ والعجز. كما تمت إبادة أربع عوائل فلسطينية بالكامل، منها عائلة تضم (١٨) فرداً وأخرى (١٠) أفراد، بحيث تم شطب هذه العوائل بالكامل من السجل المدني.

ولذلك، وحتى نقف امام مسؤوليتنا التاريخية والإنسانية، فإننا في نقابة المحامين العراقيين سنقوم بكل ما هو مطلوب منا ومن ضمائرنا لنصرة فلسطين وشعبها البطل بما في ذلك:

١. التنسيق مع دولة فلسطين لرفع قضايا جرائم الحرب الصهيونية الى المحكمة الجنائية الدولية، وتعزيزها بالأدلة والمرافعات القانونية لإدانة هذا الكيان ورموزه وسوقهم الى المحاكم الدولية.

٢. التنسيق مع اتحاد المحامين العرب لاتخاذ الموقف نفسه، ومساهمة كل نقابات المحامين العرب في دعم ومساندة التوجه لمحكمة الجنايات الدولية، والمساهمة العملية بكل السبل لإنجاز ذلك.

٣. سنقوم نقابتنا مباشرة، وعبر اتحاد المحامين العرب، بالتواصل مع نقابات المحامين في مختلف انحاء العالم لاتخاذ موقف موحد من دولة الاحتلال

الصهيوني وإدانة جرائمها، وإصدار بيانات موحدة تنصر وتساند الحق الفلسطيني.

إن الرأي العام العالمي قد تحول، وخاصة في الدول الغربية، وعلى رأسها الولايات المتحدة، وأصبح مناصرا وداعما للقضية الفلسطينية، وعلينا واجب استثمار هذا التغير المهم للدفع بقوة لمحاكمة دولة الكيان ورموزها وقادتها على جرائمهم التي ارتكبوها بحق الشعب الفلسطيني والتي لا تسقط بالتقادم. وبذلك نكون قد قدمنا أقل واجب علينا في مواجهة هذا الكيان المغتصب، ونصرة فلسطين وشعبها.

ضياء السعدي

نقيب المحامين العراقيين

الى رئاسة الجمهورية/ مكتب فخامة السيد رئيس الجمهورية

م/ مقترح تشريع قانون جديد للتأمين الالزامي

من حوادث السيارات

تهديكم نقابتنا اطيب تحياتها

ثبت لنا جميعا ان التأمين اليوم قد أصبح العصب المحرك لعملية الاقتصاد في مختلف البلدان و على مستوى التجارة العالمية ، وتنوعت مجالات التأمين بتنوع نشاط الإنسان . فكلما كان هنالك خطر يسبب ضرراً تحرك التأمين لتغطيته، ليكون المتضرر في امان بانه سيستطيع تعويض ضرره بعد دفعه قسط تأمين بسيط نسبياً مقابل الضمان الذي يحصل عليه فيما لو وقع الخطر المؤمن ضده، وهكذا شمل التأمين الآن مجالات متنوعة لتعويض الأضرار البدنية وأضرار الأموال سواء كانت عقارات أو منقولات.

تولت مهمة التأمين شركات حكومية وخاصة ومختلطة حسب النظام الاقتصادي لكل دولة ، فهناك شركات ذات رأسمال محدود ينحصر نشاطها في مخاطر محددة ، كما توجد شركات كبيرة يشمل نشاطها كافة أنواع التأمين وعلى مستوى العالم ، وتعمل هذه الشركات بفكرة توزيع المخاطر على عموم المؤمن لهم بحيث يتحمل كل منهم قسط التأمين بسيط نسبيا سواء وقع الخطر أم لم يقع ، ويتم تعويض المتضرر من حصيلة هذه الأقساط مهما بلغ تعويض الضرر وبحدود شروط وثيقة التأمين . فيكون جميع المؤمن لهم هم من يقومون بتعويض زميلهم المتضرر لقاء تحملهم جميعا قسط تأمين بسيط نسبيا ، ولكن قد تقع مخاطر لا تقوى على تعويضها الشركة المؤمنة لذلك نشأت شركات أخرى تسمى شركات إعادة التأمين وهذه الشركات تتولى التأمين على عقود التأمين التي تبرمها شركات التأمين لقاء قسط يدفع بموجب اتفاقيات تبرم ليتوزع عبء الضرر على

أكبر مجموعة ممكنة من المساهمين، وبذلك نكون أمام ضمانة أكيدة ومستقرة لتعويض المتضررين ، ليصبح التأمين صمام الأمان للحفاظ على الثروات وجبر ضرر ضحايا المخاطر .

ومن أنواع التأمين (التي فرضتها ضرورة حماية المتضررين) التأمين الإلزامي من حوادث السيارات فهو جانب بسيط من وثائق التأمين ولكنه مهم من حيث المخاطر التي يغطيها بوجه عام ، ولهذا النوع من التأمين ابعاد إنسانية إضافة الأبعاده المادية في ضمان تعويض المتضررين من حوادث السيارات . وطبق العراق هذا النوع من التأمين منذ عام ١٩٦٥ حيث صدر القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٦٤ قانون التأمين الإلزامي عن المسؤولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات والذي وضع موضع التنفيذ اعتباراً من ١/١/١٩٦٥ فكان هذا القانون خطوة متقدمة وفرت لأول مرة في العراق الحماية التأمينية للمتضررين في أبدانهم من حوادث السيارات بشكل إلزامي.

بعد مرور ستة عشر سنة على تطبيق قانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٦٤ تطورت الحياة الاجتماعية والاقتصادية فأصبح ذلك القانون لا يتماشى مع هذا التطور فكان القانون اللاحق رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠ لزيادة الضمان .

لمتضرري حوادث السيارات على وفق القانون الجديد والتعديلات الجارية عليه لاحقاً، فاضحى التأمين قائماً على اساس المسؤولية المفترضة لمرتكب الحادث وغير القابلة لإثبات العكس. بذلك اصبح كل المتضررين من حوادث السيارات مشمولين بغطاء التأمين باستثناء حالات محددة، فاضحى تأمين حوادث السيارات قائماً على اعتماد نظرية تحمل التبعة كاساس للالتزام شركة التأمين بدفع التعويض بدلا من اعتماد المسؤولية القائمة على الخطا المفترض القابل لإثبات العكس ، وبذلك يكون التأمين على السيارات تلقائياً ما دامت السيارة داخل حدود

جمهورية العراق فالعلاقة بين المؤمن والمؤمن له هي علاقة قانونية وليست علاقة عقدية .

ومن التعديلات التي جرت على القانون اعلاه ما ورد في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٩٥٥ في ٢٣/١٢/١٩٨٧ الذي عالج موضوع كيفية تأمين اموال محفظة التأمين الإلزامي التي تدفع منها التعويضات عن طريق تحصيل أقساط التأمين بمبلغ مقطوع على مقدار ما تستهلكه كل مركبة من وقود وضمن سعر اللتر الواحد من البنزين أو زيت الغاز، وتودع المبالغ المضافة لسعر المحروقات لدى شركة توزيع المنتجات النفطية لتوزيعها بنسبة نصف بالمائة إلى الشركة والباقي يقسم بين شركة التأمين الوطنية بنسبة ٦٨ % و ٣٢ % للموازنة العامة للدولة.

ومع كل التعديلات ومحاولات الإصلاح وتوفير المال لتسديد التعويضات ، فقد واجه هذا التأمين معوقات ومشاكل عدة أهمها عدم التعادل بين الضرر الحقيقي الذي يلحق بضحايا حوادث السيارات والمبلغ المقدر من اللجان القضائية المشكلة في شركة التأمين الوطنية لأن التعويض فيها لا يقدر من قبل المحاكم الاعتيادية ومع غياب نشاط المحامين في اجراءات التعويض أمام اللجان التي تتولى تقدير التعويض ، فاضحى من الضروري معالجة هذه المعوقات ، لأن حماية المواطن وضمان تعويضه تعويضاً عادلاً هو هدف الدولة والمجتمع معاً ، ونرى أن يتم ذلك عن طريق تعديل القانون الحالي او تشريع قانون جديد للتأمين الإلزامي من حوادث السيارات يأخذ بالمبادئ الأساسية الجيدة في القانون الحالي المعدل ويضاف اليها مبادئ جديدة تضمن التماشي مع التطورات الحديثة لضمان العدالة في إيصال التعويض الكامل للمتضرر وإيجاد وسائل التمويل التي لا تتقل كاهل الدولة وتضمن توفير الأموال الكافية لتعويضات هذا النوع من التأمين ونوضح تلك المبادئ بما يأتي:

أولاً: اعتماد المبدأ المطبق في القانون النافذ الذي يعتبر جميع السيارات التي تسير على الأراضي العراقية مؤمنة تلقائياً، على اساس قيام علاقة قانونية بين المؤمن والمؤمن له بدلا من العلاقة العقدية بينهما.

ثانياً: كما هو معمول به الان شمول جميع السيارات داخل العراق بالتأمين الإلزامي من حوادث السيارات بما فيها السيارات الأجنبية الداخلة اليه، اذ جميع السيارات التي تسير في الأراضي العراقية بما فيها السيارات الأجنبية تدفع فعلا قسط التأمين من خلال استهلاك الوقود.

ثالثاً. يتم تقدير تعويض الأضرار من محاكم البدءة في محل الحادث وتلغى اللجان القضائية في شركة التأمين الوطنية التي تتولى تقدير التعويض حالياً، ليتم احتساب التعويض من المحاكم اعتماداً على خبراء مختصين تحددهم المحكمة لضمان التعويض المتناسب مع الضرر الحقيقي، ففي المحاكم الاعتيادية يستطيع المتضررون الاستعانة بالمحامين لايضاح مدى الضرر وضمان تعادل التعويض المقدر مع الضرر الحقيقي بخلاف الحال في اللجان القضائية التي تكاد تكون تعويضاتها محددة ومتماثلة برغم اختلاف الأشخاص واختلاف اصاباتهم . ويعود جزء من ذلك إلى غياب دور المحامي (القضاء الواقف) في الوصول لتقدير التعويض الفعلي، اذ على فرض وجود محامي فإن دوره يقتصر في الوقت الحاضر على تقديم استمارة طلب التعويض وجلب الأوراق التحقيقية والتقارير الطبية وتستقل اللجنة في تقدير التعويض الذي يكاد يكون متماثلاً اضافة لقلته و عدم تناسبه مع الضرر ذلك الضرر الذي يهدف التأمين تعويضه.

رابعاً : يتم اضافة نسبة يحددها مختصون إلى ثمن اللتر الواحد من البنزين وزيت الغاز الذي تباعه وزارة النفط وتسدد هذه النسبه إلى شركة التأمين الوطنية لأغراض تعويض المتضررين ليشمل التأمين الإلزامي جميع المتضررين من

حوادث السيارات والآليات بأنواعها كافة داخل العراق بما فيها السيارات والآليات العسكرية على أن تضاف النسبة أعلاه الي ثمن اللتر الواحد المباع للجهات العسكرية ايضا ، وفي هذه الحالة لا نحتاج إلى اتفاقيات خاصة مع المؤسسات العسكرية الدفع التعويض للمتضررين من سياراتها والياتها لان هذه السيارات والآليات تستخدم البنزين وزيت الغاز وشركة التأمين الوطنية تستوفي قسط التأمين كنسبة من ثمن هذه المحروقات وهي نسبة تضمن تغطية تمام التعويضات المتوقعة.

خامساً: يتم تحديد نسبة المبالغ التي تضاف الى ثمن المحروقات وزيادتها أو تخفيضها في ضوء التعويضات المدفوعة والمتوقع دفعها وتتولى هذا التحديد لجنة تضم فنيين في التأمين وقانونيين يتم اختيارهم من قبل وزارتي النفط والمالية ومجلس القضاء الاعلى، بذلك نضمن أن تكون هذه النسبة متعادلة مع التعويض العادل للضرر ونوفر محفظة تعويض الاضرار البدنية كنسبة في اثمان المشتقات النفطية التي تسهلكها السيارات والآليات المسببه للضرر ويتحمل هذه النسبة مالك السيارة عن طريق شرائه للبنزين أو زيت الغاز ، على أن لا يتم استقطاع أي مبلغ من هذه النسبة للموازنة العامة لان اللجنة أعلاه ستقدر النسبة التي تضاف إلى ثمن لتر المحروقات بقدر التعويضات المتوقع دفعها دون الزيادة . لأن هدف الدولة هو ضمان تعويض المتضررين تعويضا عادلا وهي ليست بحاجة لمبالغ تستقطع من استحقاقهم لأن استقطاع هذه النسبة سيؤدي إلى تقليل التعويضات المدفوعة للمتضررين.

سادساً: ستضع شركة التأمين الوطنية المعلومات كافة المتعلقة بالتعويضات المدفوعة والمتوقع دفعها أمام اللجنة التي تتولى تقدير النسبة التي ينبغي أن تضاف إلى ثمن اللتر الواحد لتغطية التعويضات المتوقعة كي تعتمد تلك

المعلومات في زيادة النسبة المضافة أو تخفيضها أو إبقائها كما هي في ضوء مؤشر دفع التعويضات

سابعاً: تدفع شركة التأمين الوطنية التعويضات للمتضررين على وفق قرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية من النسبة المضافة إلى ثمن البنزين وزيت الغاز تلك النسبة التي يجب أن تسدد الى شركة التأمين الوطنية.

ثامناً : لا يتعارض دفع التعويضات للمتضررين مع حقهم في متابعة الدعاوى الجزائية ضد مرتكب الحادث لمعاقبته عن جريمته.

ان مجلس النواب، وجميع المؤسسات الحقوقية والانسانية والاجتماعية مطلوب منهم الاهتمام والعمل باتجاه تشريع قانون جديد للتأمين الالزامي من حوادث السيارات او تعديل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠، على ان يؤخذ بالاعتبار ماورد من اسس وحيثيات من شأنها تعزيز حماية أمتضررين باللجوء الى أالمحاكم دون اغفال لدور المحامين في الدفاع عن حقوق المتضررين من حوادث السيارات.

ضياء السعدي

نقيب المحامين العراقيين

٢٠٢١/٣/١٥

نقابة المحامين تدين مقتل المواطن هشام محمد و تطالب الأجهزة الأمنية باعتماد منهج يوقف استخدام التعذيب أثناء التحقيق

أدانت نقابة المحامين العراقيين قتل المواطن العراقي هشام محمد هاشم الخزعلي، اثناء توقيفه، و ممارسة الضرب و التعذيب عليه من قبل منتسبي مديرية مكافحة إجرام البصرة .

وقال نقيب المحامين العراقيين الأستاذ ضياء السعدي، في بيان أصدره " إن الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ قد جرم جميع أنواع التعذيب النفسي و الجسدي و المعاملة غير الإنسانية، و هذا الفرض الدستوري ينبغي أن تلتزم به جميع الأجهزة الأمنية التي تباشر إجراءات التحقيق بغض النظر عن التهم الموجهة إلى المقبوض عليهم و الذين يتم إيداعهم مراكز التوقيف" .

و أشار السعدي إن التعذيب وسيلة محرّمة بالعديد من المعاهدات و البيانات و الصكوك الدولية ولا يعتدّ بها في إثبات الجريمة الواقعة طبقاً لعدم الأخذ بالإعتراف الذي ينتزع بالإكراه .

ولفت السيد النقيب بأن الثابت من الصور الملتقطة لجنّة القتل و تقارير الطب العدلي، هو تعرض الخزعلي للتعذيب الجسدي البشع منذ لحظة توقيفه و هذا ما يتطلب الإهتمام القضائي و إجراء التحقيقات مع عناصر الأمن الذين ارتكبوا هذه الجريمة الإنسانية المحظورة طبقاً لأحكام الدستور العراقي و القوانين النافذة تمهيداً لتحقيق المساءلة القضائية . مضيفاً أن ذلك يحقق ردعاً قانونياً قوياً يحول دون استمرار اعتماد وسائل التعذيب النفسي و الجسدي لحمل المتهم على اعترافات قد تكون كاذبة و تضلل القضاء وتمكّن المجرمين الحقيقيين الإفلات من العقاب .

و شدد نقيب المحامين على ضرورة اعتماد منهج للتحقيق و متابعة جميع حالات التعذيب بكل أنواعها و أشكالها و صورها من قبل السلطات القضائية و

المحامين الوكلاء عن أطراف قضايا التعذيب، والتهديد به، وتأمين ملاحقة العناصر الأمنية التي تقوم بالتحقيقات بما يؤمن المساءلة القانونية لهؤلاء المجرمين وانزال القصاص العادل لما يقترفونه من أفعال يندى لها جبين الإنسانية، تعبر عن وحشية خطيرة .

مردفاً بأن ذلك يجب أن يجري ليس بالعقوبة الجزائية فقط وإنما بالتعويضات عن الأضرار المادية والمعنوية التي تصيب الضحايا المدنيين .

وعرّج السيد النقيب في بيانه بالقول إن النقابة و المحامين يرون في ارتكاب جريمة التعذيب داخل المواقع والسجون هو استمرار لعمليات التعذيب القذرة التي وصلت إلى الإعتداء على الشرف والعرض والتي جرت في سجن أبي غريب و المعتقلات العسكرية الأمريكية و البريطانية و التي مورست فيها هذه الأفعال ضد العراقيين الأبرياء و بحجج واهية لا سند لها من القانون .

وأكد السعدي في ختام البيان بأن النقابة لا تزال في إطار العمل المتواصل بقصد تحقيق مساءلة أمام القضاء الوطني والدولي لمرتكبي جرائم التعذيب التي لا تسقط بمرور الزمن و التقادم ومن أجل وقف الإستمرار في هذه الجرائم و معاقبة مرتكبيها و عدم الإفلات من العقاب.

تموز ٢٠٢١

العدد / ٦١٥٤

نقابة المحامين العراقيين

التاريخ / ٢٤/٧/٢٠٢١

لجنة الاستشارة القانونية عن طريق الهاتف النقال

أمر اداري

تقرر تكليف لجنة مؤقتة بعنوان ((الاستشارة القانونية عن طريق الهاتف

النتقال)) مؤلفة من السادة المحامين كل من :

- * باسم صالح البناي - عضواً.
- * مزاحم الجبوري - عضواً.
- * هدى كامل شهاب - عضواً.
- * باسم البياتي - عضواً.
- * اياد القيسي - عضواً.
- * قحطان جواد القزويني - عضواً.
- * علي عبدالرحمن حسين التمر - عضواً.
- * علاء شون - عضواً.
- * عبير عادل المهداوي - عضواً.
- * علي الموسوي - عضواً.
- * ايمن مهدي صالح - عضواً.
- * وليد الزبيدي - عضواً.

تتولى اللجنة:

اولاً : دراسة مشروع امكانية تقديم الاستشارات القانونية عن طريق الهواتف النقالة من المحامين لمن يطلبها من الراغبين في الاستشارات الهاتفية.

ثانياً : الوقوف على امكانية تخصيص شركات الهاتف النقال ارقام هواتف نقالة خاصة بالمحامين او الارقام ذاتها التي يستخدمها المحامون وتمييزها بنغمة خاصة وبالصيغة التي تمكن الجمهور من معرفة ارقامها الخاصة بالمحامين لاستخدامها عند الحاجة لطلب المشورة القانونية.

ثالثاً : الاتفاق المبدئي مع شركات الهاتف النقال بعد اختيار افضل العروض المقدمة بزيادة كلفة الاتصال للدقيقة الواحدة بسعر اعلى من كلفة الاتصال العادي الذي لاعلاقة له بالاستشارة القانونية.

رابعاً : تكون الزيادة الحاصلة بكلفة الاتصال المتعلق بتقديم الاستشارة عن الدقيقة الواحدة ، نسبة منها الى شركة الهاتف النقال ونسبة اخرى اعلى تكون للمحامي الذي قدم المشورة القانونية ونسبة للنقابة.

خامساً : يمكن المحامي من استلام المترام من نسب اجور الاتصال المتعلقة بتقديم المشورة القانونية نقداً او ايداعها في المصرف الذي يعينه.

سادساً : بالامكان تحديد اوقات معينة للاتصال الهاتفي المتعلق بتقديم المشورة القانونية بما يلائم الطرفين المحامي المستشار وطالب المشورة القانونية.

المقدمات والاليات التنفيذية لمشروع الاستشارة القانونية عن طريق

الهاتف النقال

اولاً : دراسة جدوى هذا المشروع من زاوية مصلحة المحامي ومدى الاستفادة منه في زيادة دخله عن طريق تقديم المشورة القانونية سواء أكانت شفوية ام كتابية، وبما يؤمن الحفاظ على الحقوق القانونية لطالب الاستشارة القانونية.

ثانياً : تسجيل المكالمات الهاتفية بشأن الاستشارات القانونية، لإمكان محاسبة المحامي المشاور عند تقديمه الاستشارة خلافاً للقانون، التي تلحق ضرراً مادياً او ادبياً لطالب الاستشارة.

ثالثاً : الوقوف على سعر الدقيقة الواحدة عند الاتصال بواسطة الهاتف النقال وبيان مقدار الزيادة الممكنة على الاسعار المقررة واحتساب النسبة الاعلى للمحامي المشاور تبعاً لدوره الاهم والمستهدف الاول من المشروع.

رابعاً : وضع طرق واليات محددة وواضحة وتفصيلية ترسم معالم طريق تنفيذ هذا المشروع، وما يقتضي ذلك من الاتصال بشركات الهاتف النقال العاملة في العراق ومفاتها، والقيام بالزيارات ومقابلة المسؤولين فيها عن هذا الجانب، واجراء التباحث والمشاورات وتقديم العروض.

خامساً : تنظيم مشروع عقد يبرم بين نقابة المحامين، والشركة التي سوف يتفق معها على الشروط والواجبات كافة، بصورة دقيقة وتفصيلية، وتعيين مدة محددة للنفذ وطريقة الاستمرارية او انائها لغرض المصادقة عليه وتأييده طبقاً لاحكام قانون المحاماة النافذ رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥.

سادساً : الاستفادة من تجارب نقابات المحامين في دول العالم في مشروع تقديم الاستشارة القانونية عن طريق الهاتف النقال من الوجوه كافة، بما يخدم المشروع ومصالح المحامين المشاورين والاستعانة ايضاً في الامور المتقدمة مع الجهات العراقية ذات العلاقة، منها نقابة المهندسين والشركة العامة للاتصالات.

سابعاً : ان مشروع تقديم الاستشارة القانونية عن طريق الهواتف النقالة، ينحصر بعنوانه المتقدم ذكره وبحدوده، والذي يقع تحت عنوان تقديم المشورة شفويّاً عن طريق الهاتف، اما مراجعة المحامي في مكتبه وتقديم استشارة كتابية فهو لايدخل في عداد الاستشارة عن طريق الهاتف النقال وبالتالي يكون خاضعاً لاحكام وقواعد قانونية اخرى.

ثامناً : تتم ادارة التحضيرات المتعلقة بالمشروع كافة، واجراء المخاطبات والاتصالات واجراء الاجتماعات تحت اشراف السيد نقيب المحامين، ومصادقة مجلس نقابة المحامين.

تاسعاً : بامكان السادة المحامين الذين لهم خبرة ومعرفة ودراية في هذا المشروع الاتصال على رقم هاتف مدير المكتب(٠٧٧١٥٣٣٦٢٣٤) وتمكينهم من حضور اجتماعات اللجنة وابداء وجهات نظرهم من اجل اغناؤه وتطويره خلال سبعة ايام من تاريخ اصدار امرنا هذا.

الاسباب الموجبة

لتقديم مشروع الاستشارة القانونية عن طريق الهاتف النقالة

ان قانون المحاماة النافذ رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ قد حصر حق ابداء المشورة القانونية بالمحامين المسجلين في جدول المحامين مما لايجوز لغيرهم القيام بهذا الحق المعقود لهم، وبالتالي فان المشورة تقع في اطار الوظائف التي يختص بها المحامي، والمشورة بهذا الوصف ينبغي ان تكون لقاء اجر نقدي معلوم، اذ ليس من المقبول استمرار المحامي في تقديم استشارات القانونية لطالبها للوصول الى حقوقه بالطريقة القانونية تبعاً لارشادات المحامي وتوجيهاته بدون اجر او اتعاب، بفعل اعتبارات العلاقات العائلية والاجتماعية والصدقة التي تجعل من المحامي في موقف الاحراج من المطالبة بحقه عند تقديم الاستشارة شفويّاً او بواسطة الهاتف النقال.

ولمعالجة هذه الحالة السائدة لدى عموم المحامين وضع هذا المشروع.

ضياء السعدي

نقيب المحامين العراقيين

٢٠٢١/٧/٢٧

العدد/ ٥٠٩٤

التاريخ/ ٢٠٢١/٨/١٦

الى/ هيئات انتداب غرف المحامين في بغداد والمحافظات كافة
م/ اعمام

تحية طيبة...

حدد الامر الاداري المثبت في كتاب النقابة المرقم (٣٠٢١) في
٢٠٢١/٤/١١ في الفقرتين (اولاً وثانياً) منه الحد الادنى للاجور الشهرية
للمشاور القانوني للشركة العراقية مبلغاً قدرة (٣٠٠٠٠٠٠) ثلاثمائة الف دينار،
وللشركة الاجنية مبلغاً قدرة (٦٠٠٠٠٠٠) ستمائة الف دينار، مما يقتضي من
جميع السادة المحامين المشاورين القانونيين للشركات حالياً، المطالبة بتعديل
اجورهم في ضوء ما تقدم وكذلك المطالبة، بأجور المشاوريه القانونية بحدها
الأدنى عند تعيين الشركات المشاورين في الوقت الحاضر، وعدم القبول بالأجور
دون الحد الأدنى. وان الالتزام بأمر النقابة، من جميع المحامين سيحول دون
الالتفاف على تحديد الاجور المتقدمة بأي صورة أو شكل كان، وهو ما يصب
بالتأكيد في مصلحة المحامين المشاورين القانونيين ويؤمن الاحترام اللازم
لجهودهم و دورهم القانوني

على السادة المنتدبين تبليغ المحامين بمضمون الإعمام ونشره في لوحة
الإعلانات في غرفكم مع التقدير..

ضياء السعدي

نقيب المحامين العراقيين

٢٠٢١/٨/١٦

رسالة المحامين العراقيين الى مؤتمر استرداد اموال العراق المنهوبة

تحية واحتراما...

انتهر فرصة انعقاد مؤتمركم لاختاطبكم باسم آلاف المحامين العراقيين المنضوين تحت لواء نقابة المحامين العراقيين بخصوص استرداد اموال العراق المنهوبة، وأجدها فرصة لتأكيد موقف النقابة المبدئي من هذه القضية القانونية والحقوقية في آن واحد.

فلا يكاد يمر يوم في العراق الا ونسمع فيه عن حجم السرقات والفساد المستشري، وعن ضرورة استرداد أموال العراق المنهوبة والمهربة الى خارج العراق بهدف استخدامها في اعمار العراق وانتشاله من براثن الوضع المعيشي السيء الذي وصل اليه، والذي كان السبب الرئيس في اندلاع حركة الاحتجاجات الواسعة في تشرين ٢٠١٩، والتي ادت الى تغيير الوزارة والاتيان بحكومة جديدة.

ولعل ما يتطلع اليه المشاركون في الانتفاضة التشريعية المجيدة، هو وضع حد للفساد، ولقتل المتظاهرين ومحاسبة المتسببين فيهما.

ومع اعلان رئيس الجمهورية الدكتور برهم صالح عن مشروع (قانون استرداد عوائد الفساد) وتقديمه الى البرلمان، والسعي لاستعادة نحو (١٥٠) مليار دولار تم تهريبها الى خارج العراق منذ سنة ٢٠٠٣، وهو تقرير أولي، في حين أن هناك تقديرات أكثر من ذلك بكثير.

الا ان هناك عقبات قانونية وأخرى سياسية تحول دون ذلك، منها عدم توفر ارادة سياسية موحدة، فضلاً عن الخشية من التحرش ببعض الجهات المتنفذة واذرعها

المسلحة، وهو ما جعل الكثير من المواطنين يعتبرون ان الغرض من القانون هو للدعاية والاستهلاك السياسي ليس الآلا.

فالامر يحتاج الى قاعدة معلومات دقيقة، والاستعانة بشركات التدقيق المالي والمحاكم الدولية، مع تعزيز مطالبة الحكومة بالادلة وعقد اتفاقيات ثنائية مع بعض البلدان لتسليم المتهمين، طبقاً للاحوال القانونية والقضائية والمعاهدات الدولية.

وليس هذا فحسب، بل ان هناك نوعاً آخر من الفساد وتهريب الاموال الى الخارج، يتمثل بالعقود والمقاولات الحكومية، والرشى والتزوير الذي رافقها. واذا ما عمدت الحكومة العراقية الى استحصال قرارات قضائية في المحاكم، فيمكن حينها الضغط على البلدان الاجنبية التي تتشدد بالسرية المصرفية، وهو الامر الذي يحتاج الى مساعدة المجتمع الدولي لكشف الوثائق والمعلومات، سواءً ما يتعلق بغسل الاموال أم التهريب أم التجارة غير المشروعة.

كما يمكن الاستعانة بالشرطة الدولية (الانتربول)، ويشمل ذلك الافراد المزدوجي الجنسية. ان مؤتمرهم هو فرصة مناسبة لبحث هذه المسألة الحيوية والمؤثرة على مستقبل العراق، باتجاه تحقيق العدالة وحماية احوال العراق وشعبه، وتطبيق مبدأ عدم الافلات من العقاب.

احيي مؤتمرهم باسم جموع المحامين العراقيين وباسم كل من يتمنى ان يتم وضع حد لهذه الظاهرة الخطيرة التي ادت الى المزيد من النزف في الاقتصاد العراقي، واضعاف الثقة بالدولة. مع املنا الكبير في ان تكون قراراتكم بمستوى المسؤولية الاخلاقية والقانونية والانسانية. وأحيي جميع المشاركين في المؤتمر بكل حرارة واعتزاز.

ضياء السعدي

بغداد في ١٤ ايلول ٢٠٢١

نقيب المحامين العراقيين

بيان

نقابة المحامين العراقيين حول المؤتمر المطالب بالتطبيع في أربيل

بين الحين و الآخر تبرز أصوات النشاز التي جُبلت على الخيانة و العمالة للأجنبي الغاصب، و منها ما شهدناه في مؤتمر الذل و الخنوع، الذي عقد في أربيل ليتضمن المطالبة بتطبيع العلاقات مع الكيان الصهيوني المجرم، و الذي يُعدّ خيانة عظمية لتأريخ الشعب العراقي، المملوءة صفحاته بالتضحيات و دماء الشهداء التي نزفت على أرض الرفض و الإباء في فلسطين، ضد الكيان الغاصب المحتل الذي لا يزال يمارس القتل و التشريد و الترويع بحق الشعوب المظلومة .

إن نقابة المحامين العراقيين تابعت بكل أسف واستهجان، محاولات الأفواه اللاهثة وراء الأموال و المصالح الدونية، في عقد اتفاقات تطبيع العلاقات أو محاولة صنع رأي بائس لتحسين العلاقات مع الكيان الصهيوني، و إننا ننظر ببالغ الخطورة لأي خطوة تطبيع في أي دولة أخرى، فضلاً عن أي تحرك ولو بأي شكل في العراق

وبهذا الصدد فإن نقابة المحامين العراقيين و المحامين جميعاً، يطالبون بمقاضاة كل داعٍ يدعو أو يعمل أو يتكلم بأسم الشعب العراقي للتطبيع مع الكيان الصهيوني البغيض، و إنزال القصاص بحقهم طبقاً لنصوص الدستور العراقي الراض للحرركات العنصرية، ولنصوص قانون العقوبات العراقي النافذ، و إن النقابة ستعمل على إقامة الدعاوى الجزائية كطريق قانوني لمجابهة مثل هذه الدعوات، فإن إسكات هذه الأفواه الداعية إلى التعاون و التطبيع و الإعراف، مهمة وطنية تقع على عاتق الجميع، لوقف التمادي بحق الشعب و الأمة و المخالفات الدستورية لدستور العراق لعام ٢٠٠٥ و قانون العقوبات العراقي.

سيبقى الكيان الصهيوني العدو المشترك الأول للإنسانية و للأمة العربية والإسلامية جمعاء، وأن محاولات الميل نحو تطبيع العلاقات معها يمثل اختراقاً كبيراً في صلب الأمن و الإنسانية، وانتهاكاً للأعراف والمواثيق والقرارات الصادرة عن جامعة الدول العربية ومنظمة التعاون الإسلامي .

لأول مرة يرتفع هذا الصوت النشاز الذي ينطوي على معنى العمالة للعدو، فتاريخ العراق الوطني و بمختلف الحقب السياسية التي مرت عليه منذ اغتصاب الأراضي الفلسطينية لم يسجل أحداً لجأ لمثل هذه التصرفات المهينة، و دعوات الخيانة، لذا نطالب الجهات الحكومية المختصة، أن تقف بوجه هذه التجمعات، و تجابه مثل هذه الدعوات الجبانة الصادرة من بعض النفر الضال، و المتنازل عن قيم الشرف الوطني، و ضرورة إنجاز الإجراءات اللازمة لتعقبهم قضائياً .

ضياء السعدي

نقيب المحامين العراقيين

٢٠٢١/٩/٢٥

(اجتماع مشترك بين نقابة المحامين العراقيين ونقابة محامي كردستان) اعتبار هوية النقابتين نافذة في جميع محاكم العراق و تنظيم عدم ازدواجهما

زار نقيب المحامين العراقيين الأستاذ ضياء السعدي، نقيب محامي اقليم كردستان الأستاذ بختيار حيدر، في مقر النقابة في أربيل، لحضور اجتماع اللجنة المشتركة بين النقابتين و بإشرافهما بتاريخ ٢٧ / ٩ / ٢٠٢١ .
و بُحث في الإجماع التنسيق المشترك بين النقابتين تحقيق اهداف وتطلعات اعضائهما اللذين يشتركان في غاية نبيلة وهي رفعة المحاماة وإعلاء شأن المحامي.

و تناول الجانبان بشكل معمق مقتضيات تسهيل عمل المحامي في انحاء العراق كافة بشكل يسهل و يزيل العقبات تعيق انسيابية العمل.
واتفقت النقابتان على ما يأتي:

١. اعتبار الهوية الصادرة عن النقابتين نافذة في كل أنحاء العراق، ويعمل بها في عموم محاكم العراق والدوائر الرسمية وشبه الرسمية وبضمنها اقليم كردستان.

٢. تحترم النقابتان الأنظمة والتعليمات الصادرة عنهما لأجل تنظيم ممارسة مهنة المحاماة، كل حسب اختصاصه بما لا يتعارض مع القواعد القانونية والمباديء المتفق عليها.

٣. إقرار مبدأ عدم السماح بازدواجية الانتماء للنقابتين، على أن يتم تصحيح وضع المشمول بهذا الازدواج من خلال اختياره الاحتفاظ بالانتماء لاحدى النقابتين حصراً على أن يتم ذلك في أجل أقصاه ٣١/١٢/٢٠٢١.

- ٤ . تمديد مدة مراجعة الأعضاء المنتمين لنقابة المحامين العراق، الساكنين في إقليم كردستان بصورة دائمية، لنقابة محامي كردستان لغاية ٢٠٢١/١٢/٣١ .
- ٥ . يستمر الجانبان في التواصل والتنسيق المشترك فيما بينهما، وفي هذا الإطار يقوم الطرفان بأخبار الطرف الآخر بالقرارات والتعليمات الضرورية ذات العلاقة بالمهنة والمحامين.

وزارة الخارجية/ مكتب السيد الوزير المحترم

م/ مراجعات المحامين لوزارة الخارجية لاغراض تصديق الوثائق

تهديكم نقابتنا أطيب تحياتها.

قدم المحامون العديد من الشكاوي، الى النقابة نتيجة التعامل معهم خلافاً لما اوجبه قانون المحاماة النافذ وهذا ما تطلب، مخاطبتكم وبكل احترام، للتأكيد على ضرورة التعاون وابداء التسهيلات، للمحامين كافة المراجعين لوزارتكم الجليلة، بما يكفل تحقيق المصالح العامة، وعدم تعطيل ما يترتب على وكالاتهم القانونية، عن المواطنين العراقيين داخل العراق وخارجه من حقوق وصلاحيات ينبغي احترامها من الجميع خدمة للصالح العام.

وبهذا الصدد، نود ان نبين ان الالتزام بالقانون والتقييد بواجباته، هو المدخل الوحيد لاحترام الحقوق القانونية، من قبل سلطات الدولة والوزارات وموظفيها العاملين في دوائرها عند التعامل مع المحامين، ولاسبيل لنا جميعاً الا الالتزام بالقانون والتقييد به طريقتاً للوقوف بوجه الفساد الاداري والمالي الذي اصاب العديد من مرافق الحكومة ومؤسساتها الذي تبغي من ممارسة بعض موظفيها الانفراد بالمواطنين بعيداً عن توكيل المحامي الذي يدافع عن حقوقه او متابعة معاملاته، ولغايات ومقاصد غير نزيهة ومخالفة للقانون.

اولاً: الاحكام القانونية التي تقضي بوجوب احترام المحامين وتميزه بالتعامل عن غيره من المراجعين عند مراجعاتهم للدوائر الرسمية وغير الرسمية.

فقد اكد قانون المحاماة النافذ رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ في الفقرة (١) من المادة (الثانية والعشرون) التوكل الحصري (للمحامين غير للدعاء بالحقوق) وان المادة (السادسة والعشرون) اوجبت بالنص الصريح والواضح على وجوب(ان ينال المحامي من الدوائر الرسمية وشبه الرسمية والمراجع الاخرى التي يمارس

مهنته امامها الرعاية والاهتمام اللائقين....)) وينبغي على ذلك تقديم التسهيلات للمحامي التي يقتضيها القيام بواجباته، وعدم اهمال طلباته بدون مسوغ قانوني وهذا يتطلب ما ياتي:

- ١- فتح نافذة خاصة في قسم التصديقات، في الوزارة بالمراجعين المحامين او أي طريقة اخرى، بما يميزهم عن غيرهم من المراجعين الاخرين.
- ٢- المحامي الوكيل بوكالة مصدقة بصورة قانونية، والمخول بصلاحيات لايجوز تقييده بعدد معين من مطالبته بتصديق الوثائق والمستندات والا عُدَّ اهمالاً او عدم اجابة طلب بدون مسوغ قانوني.
- ٣- السماح للمحامين بادخال هواتفهم النقالة اسوة، بما هو معمول في دوائر الدولة كافة، وبضمنها دور العدالة، والمحاكم، والاجهزة الامنية، حسب توصية الامانة العامة لمجلس الوزراء.
- ٤- التعامل مع المحامين، بما يليق بكرامة المحاماة وعدم الاجبار على الوقوف خارج مبنى وزارة الخارجية في تصرف مهين غير لائق، او الزامهم بالوقوف مع بقية المراجعين في طوابير، لانتناسب مع مهنة المحاماة وجلالها.
- ٥- ان تسهيل مراجعة المحامي وهو وجوب قانوني يقضي بالضرورة الاعفاء من الحجز الالكتروني المسبق.
- ٦- ان التقيد بتطبيق الاحكام القانونية الواردة في القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٠ الخاص بتصديق التواقيع على المستندات والوثائق العراقية والاجنبية، كثيراً ما يساعد على تسهيل واجبات المحامي ومهامه المهنية امام وزارة الخارجية الجليلة، من خلال مراعاة الفقرة (د) من المادة الثامنة من القانون المذكور التي علقت بتصديق وزارة الخارجية للوكالات العامة والخاصة وبضمنها الوكالة المعطاة للمحامين بعد موافقة الهيئة العامة للضرائب، ودائرة التمويل الخارجي في البنك المركزي ما يقتضي عدم تكليف المحامي بالموافقات المذكورة اذا كانت الوكالة لاتتعلق بمال.

ثانياً : ان الاخلال العمدي الصادر عن أي موظف باي حق من حقوق المحامي المشار اليها في الفقرتين (١) و (٢) المتقدمتين اثناء ممارسته لمهنته المحاماة، او منعه من ممارستها، تطبق بحقه الاحكام الخاصة بمخالفة الموظف واجبات وظيفته.

ثالثاً : ان الفقرة (٢) من المادة العاشرة من قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ قد نصت على (اذا تخلف المحامي لاي سبب كان عن دفع بدل الاشتراك السنوي سنتين متواليتين، يعتبر اسمه مستبعداً حكماً من جدول المحامين....) وان التطبيقات العملية، لنص هذه المادة منذ العمل بهذا القانون بنشره في الوقائع العراقية بالعدد ١٢١٣ في ١٢/٢٢/١٩٦٥ ان الهوية تبقى نافذة لمدة سنتين متتاليتين تالية لسنة تاريخ تجديد الاشتراك السنوي، وبالتالي فان عدم اعتماد هوية المحامي المراجع لقسم التصديقات في وزارة الخارجية، بذريعة ان الهوية منتهية الصلاحية، وهي غير ذلك يتعارض مع القانون الذي اوجب نفاذها خلال مدة السنتين التاليتين لتاريخ الانتهاء في ١٢/٣١ من كل سنة، المثبتة في الهوية الصادرة عن نقابة المحامين.

انه ليس من المصلحة العامة تهميش او اضعاف او اسقاط دور المحاماة، وهي ما تزال تشكل حاجة ضرورية اجتماعية وحقوقية وعدلية وانسانية، إذ لا بد من تاكيد قوة القوانين كوسائل في الاصلاح ومعالجة اوضاعنا الوطنية الراهنة ومنها الالتزام بالقواعد والاحكام الواردة في قانون المحاماة بكل مدياتها وبما يؤمن تحقيق دور للمحامي، وبما يضمن تحقيق العدالة وسيادة القانون معلقين امالنا على الاستجابة لطلباتنا القانونية المؤشرة، وتقبلوا وافر التقدير .

ضياء السعدي

نقيب المحامين العراقيين

٢٠٢١/١٠/٩

أسماء الزملاء المحامين المتوفين



اسم المحامي	اسم غرفة المحاماة
شاكر السامرائي	الكرادة
حيدر وادي الموسوي	شهيد العمل المهني - البصرة
در صبيح الجنابي	بغداد الجديدة
خليل البغدادي	ديالى
غالب حسين الشمري	تاج الدين/ واسط
حسين مرزوك الكرعاوي	غماس
اسماعيل عبد الله الجميلي	الكاظمية
حسن العنكي	النجف الاشرف
شهاب احمد الفلاحي	الكرخ
كاظم عبد اللطيف معلة	الكرخ
حميد عبد الحسن الزهيري	الكرادة

اسم غرفة المحاماة	اسم المحامي
الكاظمية	ليلى الخفاجي
النجف الاشرف	عقيل عبد العباس الحسناوي
الكرخ	كهلان عبد المجيد الشمري
الكاظمية	سهام العبيدي
كربلاء المقدسة	بدري الخياط
صلاح الدين	حسين محمد كفظان الجبوري
الفلوجة	صباح عبود العيساوي
بابل	عبد الجليل عبد الرزاق مرجان
الدورة	حسين جوادي
الضلعوية	امين جاسم محمد
المثنى	اموري نجم عبود
النزاهة	عبد الله رحيم الساعدي
الاعظمية	امير طه حسن
الاعظمية	شوكت حميد القصير
بغداد الجديدة	جاسم جابر الموسوي
النجف الاشرف	عباس عجيل الشمري
بابل	حسنا عباس الصائغ
الديوانية	طالب الزياي
النجف الاشرف	مصطفى راجح شربة

اسم غرفة المحاماة	اسم المحامي
الاعظمية	ساهرة الجنابي
الديوانية	علاء الشويلي
الانبار	عبد الحسين الريشاوي
البصرة	سارة طالب الطائي
النجف الاشرف	مهند ابو لجيج
النجف الاشرف	نور حسين العتابي
بابل	هند سعيد عباس
ذي قار	نعيم الشامي
الديوانية	زمن مظلوم المياحي
	نجيب المفتي
كربلاء - الحسينية	مازن عبد المهدي محمد كنبر
صلاح الدين - الدجيل	حميد الجميلي
الديوانية	كامل هدهود سالم الزيايدي
بابل	هند سعيد عباس
الكرخ	عبد الرزاق فائق السعيدي
الديوانية	كامل هدهود سالم الزيايدي
الاعظمية	محمود شاكر سلمان الاعظمي
واسط	سرمد عبد الهادي
الكرخ	عبد الرزاق فائق السعيدي

اسم غرفة المحاماة	اسم المحامي
بغداد الجديدة	محمد هاشم العكلي
ذي قار	اسماء رحيم الغزي
الشركات	حسين علي القيسي
بابل	محمد ريس الربيعي
الرفاعي / ذي قار	حيدر جاسم
الشعب	ياسر الشمري
الكرخ	كريم التميمي
البياع	كاظم الموسوي
ديالى	ياسر طه المهداوي
كربلاء المقدسة	علاء عبد الحسين الشمري
نينوى	عمر العمر

تمت بحمد الله