حجية المحضر العشائري في الاثبات

The legal nature of the tribal record

م.م علي جواد جابر	م.م عبدالله ساجت لفته	الباحث حسين كريم عبيد
كلية القانون – جامعة المثنى	كلية القانون– جامعة المثنى	كلية القانون– جامعة القادسية
Alijawad1986@gmail.com	abdullah.sachit@mu.edu.iq	law21.post7@qu.edu.iq

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٣/١٠/١٠ تاريخ قبول النشر ٢٠٢٤/١/١٤

الملخص:

يعتبر العراق من المجتمعات العربية القبلية التي تتسم بطابع العشيرة والقبيلة وغيرها من المكونات الاخرى وتكون هنالك عادات وتقاليد يرتبط بها الفرد في القبيلة او العشيرة ومن هذه العادات كالفصل العشائري الذي يدفعه شخصا ما الى شخص اخر نتيجة لخلاف او الى ما شابه ذلك او الجلوة او غيرها من الامور الاخرى وان هذه الامور عادة ما يصعب التغلب عليها مهما تطورت فكره الدولة والقضاء لذا يجب ان نطوع هذه الافكار وهذه العادات لخدمة العدالة والقضاء في احقاق الحق ومن امثلتها محاضر الفصل العشائرية التي تحدث بين قبيلة واخرى نتيجة لنزاع حدث بسبب جريمة ما حدثت او بسبب فعلا ضارا تسبب به شخص لآخر وفقا لأحكام المسؤولية المدنية او وفقا لأحكام المسؤولية الجزائية التي نتج عنها المطالبة بالحق المدني وفي موضوع بحثنا بينا ماهية العشيرة والقبيلة ومحاضرها وبيان الطبيعة القانونية او التكييف القانوني لهذه المحاضر التي بانت انها تتشابه كثيرا مع ما يسمى بالإقرار غير القضائي وهو القرار الذي يحدث خارج المحكمة أو السند العادي يتم توقيعه وكتابته بأشراف رئيس أو شيخ العشيرة والذي يكون امام الملأ في محاضر الفصل العشائرية والذي يترتب عليه اثرا في ذلك الا وهو الصلح وانهاء النزاع ما بين الأطراف متخاصمة وكذلك دفع التعويض او الدية سواء كانت نقدا او عينا بالاتفاق بين القبيلتين.

الكلمات الافتتاحية: الطبيعة، القانونية، محضر، العشائري.

Abstract:

Iraq is considered one of the Arab tribal societies that are characterized by the nature of the clan, the tribe, and other components, and there are customs and traditions to which the individual in the tribe or clan is associated. Among these customs are the tribal separation that one person pushes to another person as a result of a dispute or something similar, or the jilwa or other Other matters, and these matters are usually difficult to overcome, no matter how developed the idea of the state and the judiciary is. Therefore, we must volunteer these ideas and these customs to serve justice and the judiciary in achieving the right. Examples of these are the

tribal separation records that occur between one tribe and another as a result of a conflict that occurred because of a crime that occurred or because of a harmful act. It was caused by one person to another in accordance with the provisions of civil liability or in accordance with the provisions of criminal liability that resulted in a claim for civil rights. In the subject of our research, we explained the nature of the clan and tribe and its records, and explained the legal nature or legal adaptation of this lecture, which showed that it is very similar to what is called the non-judicial declaration, which is the decision that takes place. Outside the court or the ordinary document, it is signed and written under the supervision of the chief or sheikh of the clan, who is in front of the public and in front of the people in the clan records, and which obliges him to have an effect in that, which is reconciliation and ending the dispute between the quarreling parties, as well as paying compensation or blood money, whether in cash or in kind, by agreement between the parties. The two tribes.

Keywords: Nature, legal, record, tribal.

المقدمة

للإحاطة بكافة جوانب البحث توجب علينا تقسيم المقدمة الى ما يأتي:-

اولاً/ مدخل تعريفي للبحث: تضمن القانون العراقي العديد من ادلة الاثبات في اصدار الحكم الجزائي والمدني شانه شان التشريعات الاخرى في الدول ومن الجانب المدني في ادلة الاثبات تكون اما بشهادة او بالإقرار او المستندات الرسمية وغيرها من الادلة الاخرى التي تكون لها حجية في الاثبات للوقائع المهمة في اصدار الاحكام اما فيما يخص موضوع بحثنا وهو حضور المدين مرتكب الضرر في المسؤولية المدنية امام القبيلة والعشيرة واعترافه امامها انه قد ارتكب فعلا يوجب التعويض، وإداء الدية العشائرية في حدود الشريعة الاسلامية او خارجها وبحضور العشرات او المئات من الناس يستمعون الى اقوال المدين ويثبت ذلك في محضر الفصل العشائري الذي عادة ما يكون شفويا ويحكم عليه بقدر معين من الدية ويقبل بها المدين اعترافا منه بالفعل الضار رغم انكاره امام القضاء.

ثانياً/ اهمية الموضوع: تتلخص اهمية الموضوع من الجانب العلمي أن المدين غالباً ينكر المسؤولية الموجهة اليه عند عدم توفر الادلة التي تثبت ضده الا انه يحضر لدى العشيرة او القبيلة لإداء الفصل العشائري وهذا ما يولد اهميته في تحديد مرتكب الجريمة الفعلي والظروف الغامضة في الضرر ولما لهذا هذه العملية من اهمية في اصدار الاحكام توجب علينا البحث في هذا الموضوع، أما من الجانب النظري عدم وجود دراسة متعمقة في تحديد الطبيعة القانونية لمحضر العشائري لما يمكن اعتباره من ادلة الاثبات في حال نشوب النزاع امام المحكمة من جديد..

ثالثاً/ اشكالية الدراسة: تتمحور اشكالية الدراسة في مدى اعتبار محضر العشائري دليل يمكن للمحكمة ان تتسد إليه في حسم موضوع الدعوى المقامة امامها، ومن جهة أخرى تمكن مشكلة في مدى

انطباق الأدلة التي اقرها القانون الإثبات العراقي على محضر العشاري في اي صورة يكون من تلك لأدلة خاصة إذا كان المحضر مكتوباً وموقعا عليه، بالإضافة إلى أن المحضر قد يتضمن اقراراً من قبل الجاني أو مرتكب الفعل الضار.

رابعاً/ منهجية الدراسة: سنعتمد في دراسة ذا الموضوع المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل والقانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩المعدل.

خامساً/ هيكلية الدراسة: سنتناول هذه الدراسة في ثلاثة مطالب، المطلب الأول سيخصص لدارسة ماهية محضر العشائري، أما المطلب الثاني سنتناول فيه الطبيعة القانونية لمحضر العشائري، ويخصص المطالب الثالث للآثار المترتبة على محضر العشائري، وإذا ما انتهينا من ذلك سنصل إلى خاتمة نضمنها اهم النتائج والمقترحات.

المطلب الأول: مفهوم محضر العشائري

هنالك صعوبات عديدة يثيرها تعريف المحضر العشائري، ومرد هذ الصعوبات يرجع إلى المحضر كونه من المفاهيم غير منظمة قانوناً، ويعتبر من نتائج القضاء غير النظامي، غالباً ما يترتب عليه إنهاء النزاعات ما بين أفراد العشيرة الواحدة أو آخرى، وللإحاطة بتعريف المحضر العشائري، يقتضي منا الأمر أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين يخصص الأول منه لبيان تعريف المحضر العشائري لغةً، ويخصص الثاني لتعريف المحضر العشائري اصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف المحضر العشائري لغة

للوقوف على كل جزيئه في موضوع البحث فان ذلك يتوجب علينا ان نعرف المصطلحات الاتية محضر – عشيرة لمعرفة المعنى اللغوي لها، **فكلمة محضر** هي صحيفة تكتب فيها واقعة في صحيفة الشرطة ويكتب فيها نوع من التقارير تلخص فيه وقائع اجتماع او جلسة ويسجل فيها ما حدث او ما تم الاتفاق عليه وهو الذي يسجل فيه ايضا اقوال الحاضرين او بعضهم [١].

اما العشيرة لغة، العشر والعشير جزء من عشرة والجمع أعشار وفي التنزيل "وَمَا يَلْغُوا مِعْشارُ مَا انتنَاهُمْ"[٢] أي ما بلغ مشركو أهل مكة معشار ما أولى من قبلهم من القدرة والقوة. وعشيرة الرجل بنو أبيه الأدنون وقيل هم القبيلة والجمع عشائر والعشير المعاشر، والعشير القريب والصديق والجمع عشراء وعتبر المرأة زوجها وقوله تعالى "لبئس المولى ولبئس العشير" [٣] أي لبنس المعاشر ومعشر الرجل أهله والمعشر كل جماعة أمرهم وأحد نجو معشر المسلمين ومعشر المشركين والمعشر الجن والانس [٤] وفي التنزيل" يا معشر الجن والإنس" [٥] ويقال عاشره خالطه وصاحبه و"أعتشر" القوم تخالطوا وتصاحبوا [٦] .

وانسجاماً لما تقدم نجد أن التعريف اللغوي للمركب عامة (المحضر العشائري) هو أن يتم تدوين ما تم من الإجراءات أما الملأ لغرض فض النزاع ما بين أفراد العشيرة الواحدة، أو ما بين عشيرتين أو قبيلة.

الفرع الثاني: تعريف المحضر العشائري اصطلاحاً

ان تعريف محضر العشائري في الفقه القانوني او في التشريع العراقي يكاد ان يكون معدوما على الرغم من وجود بعض الاشارات التشريعية للعشيرة سواء كانت في السلب او الايجاب فقد اشار المشرع الدستوري للعشيرة من خلال دستور ٢٠٠٥ وهي اشارة داعمة للنهوض بالقبائل والعشائر العراقية وتعزيز قيمها [٧].

وان المجتمع القبلي قد احرز تقدما في الفصل بين الخصومات التي تنشر بين اعضائه وافراده ويتمثل هذا التقدم في اسناد الخصومة الجزائية والمدنية لشخص في اطراف النزاع وهذا ما يتم الاتفاق على ذلك من قبل كبار القبيلة او العشيرة [٨].

ويعرف المحضر العشائري بأنه الحكم الذي يصدر عن القضاء العرفي كتابةً، ويستطيع كل خصم الحصول على حكم موقع ومكتوب من القاضي، وبتضمن المغارم المالية أو الإجراءات المعنوية دون أن يشمل أحكام السجن أو الإعدام أو القصاص البدني[٩].

ويعرف أيضاً بأنه أسلوب أو نهج يتم اللجوء إليه عند وجود المشاكل أو النزاعات ويتولى تدوينه أشخاص طبيعيين ليس قضاء رسميين لما يمتلكونه من علم بالقيم والمفاهيم والاعراف التي لاقت قبولاً في نفوس العشائر ويعتبرونها ملزمة[١٠].

واستناداً لما تقدم، ان هنالك مجموعة من الاعراف التي قد تساهم احيانا في حل النزاعات بين الاشخاص، ومنها المحضر العشائري لكن لا يرتقي إلى مرتبة الحكم القضائي، حيث أن الأحكام تصدر من السلطة القضائية مستقلة وهذا ما نص عليه المشرع الدستوري في المادة (٨٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على أنه (السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اتلاف اناعها ودرجاتها، وتصدر احامها وفقا للقانون)، و أيضاً الزم المشرع الدستوري في المادة (١٢٨) من دستور اعلاه على أن تصدر الاحكام القضائية باسم الشعب، وبالتالي لا يخرج محضر العشائري عن دليل من أدلة الإثبات على ضوئه يصدر الحكم القضائي، وهذا ما سنتناوله في الطبيعة القانونية لمحضر العشائري.

يمكن تعريف محضر العشائري" هو وثيقة يمسكها كبار القبيلة او العشيرة وقد تكون او كتابية تدون فيه اقوال المدين واقراره في ارتكاب الفعل الضار وقبوله لدفع التعويض وطلب الصلح" .

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمحضر العشائري

ان محضر الفصل العشائري كواقعة مادية يحضر فيها مرتكب الفعل الضار ويتم فيها تداول احداث الضرر ووضع تعويض للمتضرر واقرار المدين امام الملأ في مسؤوليته المسندة اليه عن طريق العشيرة فان هذه الواقعة يجب ان ترتب اثرا وهذا الاثر اهمية في التعويض لترتيب المسؤولية اذ ما اقترنت بحجج اخرى تجعله دليلا للإدانة ويجب ان تحدد الطبيعة القانونية او التكييف القانوني الذي يستند له القاضي في مثل هذه المحاضر، فقد يكون محضر العشائري عبارة عن الأقرار غير القضائي، أو سند عادي، لذا سوف نسقم هذا مطلب على فرعين، الفرع الأول سيخصص إلى دراسة محضر العشائري بوصفه الإقرار غير القضائي، أما الفرع الثاني سنتناول فيه محضر العشائري بوصفه سند عادي.

الفرع الأول: محضر العشائري بوصفه الإقرار غير القضائي

دراسة هذا الفرع يقتضي تعرض إلى بيان مفهوم الإقرار غير القضائي ويعرف بأنه " هو الإقرار الذي لا يحصل في مجلس القضاء، أو الإقرار الذي يحصل في مجلس القضاء ولكنه لا تتوافر فيه شروط الإقرار القضائي"[١١] ، يكون الإقرار قضائياً عندما ينظر امام القضاء وصادر من الخصم أو وكيله وفي ذات الدعوى المنظورة أمام القضاء ، سواء كان بصورة شفهية أم مكتوبة[١٢].

وعرف المشرع العراقي في القانون الإثبات العراقي الإقرار غير القضائي بأنه هو الذي يقع خارج المحكمة[١٣]، يتضح من هذا التعريف أن الإقرار غير القضائي لا يكون مقتصر على المحكمة بجميع تشكيلاتها سواء كانت المدنية أو جزائية، وإنما من الممكن أن يقع أمام جهات الإدارة الرسمية وغير الرسمية وحتى ما بين الإفراد أو أمام الملا وأن كانوا لا يملكون سلطة القضاء بالحق المقر به.

وهناك احد القرارات تبين لنا أن محضر العشائري يعتبر ٱلإقرار غير القضائي، فقد اصدرت محكمة جنايات البصرة قرارا بالإفراج عن المتهم واخلاء سبيله لعدم كفاية الادلة المتوفرة ضده وعند الطعن في القرار من قبل الادعاء العام صدرت الهيئة الجزائية في محكمة التمييز الاتحادية قرار بإدانة المتهم م /ب/ع مسببة قرارها بين جاني هرب لمدة سنة بعد حصول الواقع واضافة الى ذلك فان حضر محضر الفصل العشائري اعترافا منه بفعله لدفع الفصل العشائري او الدين وقد استندت المحكمة في ذلك ان حضور المجني عليه لمحضر الفصل العشائري دليلا معززا للأدلة الاخرى الغير كافية للإدانة في مثل هذا القرار[١٤].

وما يجعلنا نقول ان حضور المتهم في الجلسة العشائرية يكون لا قيمة له اذا كان غير معززا بأدلة اخرى في اثبات الحكم الجزائي لكن هو حضوره واقراره بالمسؤولية المدنية يعد اقرار كافيا لإقرار التعويض كون الاقرار وحده كافي لترتب المسؤولية المدنية على المدين [١٥] على عكس المسؤولية الجزائية فأن حضور المتهم وحده وتدوين اقواله في محضر الفصل العشائري ومن ثم انكاره في مراحل التحقيق يعني لا قيمة له قانونا [١٦] .

وهذا ما يجعل حضور مرتكب الفعل الضار في محضر الفصل العشائري يقترب من دليل من ادله الادانة الا وهو الاقرار غير القضائي وهو الاقرار الذي يقع خارج المحكمة [١٧] وان الاقرار غير القضائي يكون واقعة يعود تقديرها الى القاضي التي يجب ان يؤيده ويثبته بالأدلة الاخرى طبقا للقواعد العامة [١٨] وهذا ما يجعلنا نتوصل الى استنتاج ان حضور المتهم في محضر الفصل العشائري واعترافه امام الناس بانه ارتكب جريمة ضد المجنى عليه ودفعه للدية العشائرية وان كان في المحكمة للجريمة يكون هذا الحضور بمثابه اقرار غير قضائي وقع خارج المحكمة وعلى المحكمة تثبيت ذلك الاقرار بأدلة الاخرى مثلا بوجود شاهد واحد او تحليف المشتكي عند الضرورة فيصبح حضوره ذو قيمة قانونية للحكم عليه اما ان لم يكن هنالك دليل اخر فان هذا الاقرار يكون لا قيمة له لان قد يشوبه عيب الارادة الا وهو الاكراه او الخوف من العشيرة والقبيلة دون حضور جهة مختصة.

الفرع الثاني: محضر العشائري بوصفه السند العادي

القول بأن محضر العشائري بوصفه السند العادي يتطلب بيان المقصود بالسند العادي، حيث يعرف بأنه محضر صادر من شخصين أو أكثر أو من شخص ويحمل بصمة ابهامهم أو توقيعهم ، ويعتبر دليل على التصرف القانوني الذي يحتويه، ولا يحتاج كتابة هذا السند إلا أي موقف عام يكفي تنظيمه من قبل ذوي العلاقة دون التقيد بقواعد شكلية[١٩]. وقد نص المشرع العراقي على تعريف السند العادي في المادة (٢٥/ أولاً) من قانون الإثبات حيث جاء فيها ((أولاً- يعتبر السند العادي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو بصمة ابهام)).

واستناداً لما تقدم، لا يعتبر محضر العشائري سنداً عادياً ما لم يوقع عليه الطرف الأخر (أي أحد الأطراف النزاع)، وبذلك قد يكون الطرف الآخر في النزاع يمثل عدة اشخاص بعضهم لم يوقع والآخر وقع التزم الموقعين بمحتويات السند الذي تم توقيعه، لكن إذا اشترط من الجميع توقيع، فحينئذ لا يكون أي قيمة لتوقيع البعض دون الآخرين[٢٠]. وبذلك يكون المحضر العشائري سنداً عادياً إذا وقع من احدث ضرر بالشخص آخر واقر بانه مخطئ بما ارتكبه من فعل وهو على الاستعداد على دفع التعويض محدد من قبل افراد العشيرة والمثبت في المحضر.

وحتى يعتبر محضر العشائري سنداً عادياً هناك شروط يجب توافرها اولها الكتابة، وهذا الشرط يعتبر امر بديهي إذ لا يوجد سند دون كتابة مثبتة لتصرف قانوني، بصرف النظر عن طريقة الكتابة قد تكون مكتوبة بالة الكاتبة أو مكتوبة بخط اليد أو غيرها من طرائق ولا يشترط له أيضاً شكل خاص أو صيغة معينة، كما لا يشترط حتى كتابته من قبل موقعيه، ولكن هذا لا يعني انعدام كل شرط في الكتابة، بل يشترط لصحة السند العادي ان يكون جديا وثابت وعباراته واضحة تدل على المعنى المقصود بين موقعيه[٢١].

وثانياً يشترط وجود التوقيع على السند العادي(محضر العشائري) وهذا الشرط يعتبر جوهرياً ومهماً لأنه يتضمن دليل مباشر ومادي على انشاء السند العادي وحصول الرضاء على انشائه، واقرار موقع لما هو مدون في السند[٢٢]. ويعتبر التوقيع هو الشرط الاساس الوحيد الذي يستمد منه السد العادي قوته، فلا يكون له أي حجة في الإثبات[٢٣]، لكن المشرع العراقي في قانون الإثبات قد اقر التوقيع على بصمة الإبهام لكن اشترط لصحتها أن يوقع بحضور شاهدين على السند أو بحضور موظف عام مختص[٢٤].

استناداً لما تقدم ذكره، يمكن اعتبار محضر العشائري سند عادي إذا توافرات الشروط المطلوب توافرها في السند العادي، لكن في الغالب الشائع قد لا تتوافر الكتابة وقد يكون الاتفاق على حل النزاع بعد التأكد من شخصية مرتكب الفعل الضار شفوياً، وحتى الاتفاق على مقدار التعويض قد يكون شفهياً غير محرر بين افراد القبيلة أو العشيرة مع افرار العشيرة الآخرى، وهذا ما يستبعه عدم وجود التوقيع وهو الشرط الثاني والاساسي لصحة وجود السند العادي، وبالتالي يستخلص من ذلك عدم اعتبار محضر العشائري سنداً عادياً حتى عند توافر شروطه خاصة إذا كان موقعين على المحضر ليس هم مرتكبي الفعل الضار حتى يلتزمون بما وقعوا عليه من دفع التعويض، ولذا تكون له صفة السند العادي عند توقيع على المحضر من قبل صاحب الفعل الضار.

المطلب الثالث: الاثار المترتب على محضر العشائري

محضر العشائري يترتب على تنظيمه ما بين عشيرة وآخرى أو حتى ما بين الافراد العشيرة الواحدة عدة آثار منها، الصلح وأنهاء النزاع، وثانياً التعويض، وذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول سنتناول فيه الصلح، وأما الفرع الثاني سيخصص إلى دراسة التعويض.

الفرع الأول: الصلح

أي كان طبيعة النزاع فأن تم الصلح ما بين الأطراف فيكون الصلح هو قطع النزاع ما بين اطراف الخصومة وسقوط دعوى المدعي متى ما كان الصلح مستوفياً لصروطة الصحة والوزم، بحيث لا يستطيع المدعي تجديد دعواه بشأن المدعى عليه[٢٥].

وعرف المشرع العراقي الصلح في المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي بأنه ((عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي))، وهناك من يؤخذ على تعريف الصلح في القانون المدني كونه لم يشير إلى عنصر النزول لا من بعيد ولا من قريب، وهذا محل نقد من قبل الفقه المدني[٢٦].

يمكن القول أن محضر العشائري يترتب عليه تنظيم عقد الصلح ما بين الأطراف المتخاصمة ويمكن الاستفادة من نص المادة (٧١٢) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن ((إذا تم الصلح فلا يجوز لأحد من المتصالحين الرجوع فيه، ويملك المدعي بالصلح بدله وتسقط دعواه)). وبذلك يستفاد من تنظيم محضر العشائري حجة على من نظم المحضر وقع عليه في عدم الرجوع احد المتصالحين عن الصلح بعد قبوله الصلح، وهذا ما ذهبت له المحكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرار لها جاء فيه ((إن عقد الصلح ملزم لطرفيه ولا يصح لأحدهما الرجوع عنه لكون المدعي عليه ملزم بما تصالح عليه))[٢٧].

يتضح مما تقدم، أن محضر العشائري يعتبر عقد الصلح ما بين الأطراف المتخاصمة مجرد اتمام المحضر والقبول بما ورد عليه فلا يكون لأي احد منهم الرجوع عنه، فلا يكون للمضرور حق رفع أو تجديد الدعوى وبالمقابل يملك المضرور أو المدعي بالصلح بدله.

يتطلب منا بيان شروط الصلح فيما إذا كان تنطبق على محضر العشائري باعتبار الصلح من الآثار المترتبة عليه، فمن هذه الشروط المتعلقة بالمصالح عنه بأنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة، لكن يمكن للأطراف الاتفاق على الصلح ما ينتج عن الجرائم من المصالح المالية أو التي تترتب على الحالة الشخصية[٢٨]، وهناك شروط أخرى يتطلب توافرها للمصالح عنه، لكن لا نتعرض لها بقدر تعلق الأمر بحثنا.

وبذلك يمكن القول من الآثار المترتبة على محضر العشائري هو ارساء الصلح في المسائل التي تنشأ عن الجرائم من حيث المصالح المالية بهدف انهاء النزاع ما بين افراد العشيرة والآخرى، ولكن يبقى الحق العام تباشره الدولة على الجاني، وأن تنازل المجني عليه أو اهله، كون الهدف من ذلك ردعه وردع غيره من ارتكاب جرائم اخرى، ولكن آثر المهم الذي يترتب على المحضر هو التعويض وهذا ما سنتطرق له في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: التعويض

اذا ما توفرت اركان المسؤولية المدنية من خطا وسبب وعلاقة سببية ترتب عليها وجوب التعويض وفي موضوع بحثنا فأن إقرار المدين بالمسؤولية المدنية المترتبة عليه وبارتكابه الفعل الضار فانه يوجب عليه التعويض ولذا سوف نتطرق الى التعويض في هذا الفرع كأثر للاقرار الغير قضائي. الاصل ان يكون التعويض نقديا فيقدره القاضي بمبلغ من النقود وهو التعويض الشائع في دعاوى المسؤولية المدنية التقصيرية حتى بالنسبة للضرر الادبي ولم يرد في القانون المدني العراقي ما يحول دون جواز التعويض النقدي فقد جاء في نص المادة ٢٥٥ التي تصدرت احكام التنفيذ بطريقة التعويض على ان ينفذ الالتزام بطريقة تعويض في الاحوال وطبقا للأحكام التي نص عليها القانون[٢٩] بعد ما ارتكب شخص ما فعلا يوجب عليه التعويض سواء كان اثر جريمة او اثر فعلا ضار وفق احكام المسؤولية المدنية بعد اقراره في محضر الفصل العشائري فان يمكن ان يكون التعويض عن ذلك تعويضا نقديا من خلال دفع مبلغ التعويض امام العشيرة او القبيلة الى الشخص المتضرر من الفعل الضار ويكون مبلغ التعويض عادة محدد وفق اعراف معينة او عادات وقد لا يتناسب كثيرا مع نسبة الضرر الحاصل خصوصا في التعويض الادبي الذي يقع اثر موت شخص ما او تشهير في سمعة شخص وغيرها من الاضرار الاخرى التي تلحق الشخص في سمعته او شعوره.

ويمكن ان يكون التعويض نقديا سواء كان تم تحديده في محضر الفصل العشائري او تم الرجوع به الى المحكمة المختصة على اثر الاقرار في محضر الفصل العشائري فان يمكن ان يكون التعويض ايضا على شكل مرتب او ممكن ان يكون اقساطا على مدى الحياة او في اي طريقة يرضى بها المدين ولا تكون مخالفة للأنظمة العامة [٣٠].

هناك نوع ثاني من التعويض فقد يكون التعويض عينيا وما يقصد به التعويض العيني هو اعادة الشيء المتضرر الى ما كان عليه قبل حدوث الضرر كأن يقوم شخص بإصلاح سيارة بعد ان تسبب بالضرر لها فيقوم بإعادتها الى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر[٣١].

وهذا ما يثبت في محضر الفصل العشائري فاذا اقر المدين او مرتكب الفعل الضار انه قام بفعل يوجب عليه التعويض فانه يتم الاتفاق بين القبيلة او العشيرة من قبل قبيلة المدين وقبيلة الدائن على ان يقوم المدين بأعادة الحال الى ما كان عليه قبل حدوث الفعل الضار من خلال مثلا تصليح سيارة تسبب في عطل فيها او في ضرر فيها او ان يكون ان يقوم المقر في محضر الفصل العشائري بإزالة التعرض الذي صدر منه تجاه شخص ما في لقبه او اسمه او عرضه وفي نهاية الحديث نستنتج ان الاقرار الغير قضائي الحاصل في محضر الفصل عشائري انه يوجب التعويض على المدين بالنتيجة قيامه بالعمل الضار من خلال الاتفاق مع الدائن على ان يتم دفع التعويض سواء كان التعويض عينيا بأعادة الحال او نقديا من خلال تسليمه مبلغ من النقود يكون بمقدار الضرر الحاصل للدائن.

الخاتمة

اولا/ النتائج:-

١. توصلنا إلى أن محضر العشائري هو وثيقة كتابية يتم اتخاذها كإجراء من إجراءات فض النزاع ما بين عشيرة وآخرى، وعادة ما تتضمن تواقيع من الأطراف النزاع تكون بشكل اقرار من قبل مرتكب الفعل الضار أو المضرور، لكن اقرارا غير قضائياً يقر به صاحب المسؤولية القانونية تجاه شخصا ما نتيجة لعمل خاطئ قام به.

٢. تبين لنا في هذه الدراسة يمكن اعتبار محضر العشائري سند عادي يمكن لأطراف النزاع وتحديداً شخص مضرور حق اللجوء إلى محكمة الموضوع لما يتحمل من توقيع صاحب الفعل الضار، وكانت هناك كتابة توثق مضمون هذا الوقيع وإلا لا يمكن اعتباره سنداً عادياً.

٣. توصلنا إلى أن محضر العشائري يترتب عليه الصلح وأنهاء النزاع ما بين الأطراف المتخاصمة وقد يكون هذا الأثر أهم نتيجة تترتب على محضر العشائري بعد انتهاء المجلس وفضه هو كتابة المحضر، بهدف عدم نشوب نزاع جماعي وما يترتب عليه من عدم الاستقرار من حيث الأمن والأخذ بفكرة الثأر، ويبرز هذا الأثر في مواضيع لا يكون فيها حق للدولة او ما يسمى بالحق العام من فرض عقوبات جزائية مقيدة لصاحب الفعل الضار.

٤. تبين لنا أن التعويض هو الاثر المترتب على محضر العشائري يدفع في المسؤولية الجنائية والمسؤولية التقصيرية لما اصاب المضرور من أضرار، وعادة يكون هذا التعويض مبالغاً فيه عن التعويض الذي يحكم به القضاء، كونه يتجاوز ما تتضمنه عناصر التعويض من الخسارة اللاحقة والكسب الفائت.

ثانياً/ المقترحات:

١. نقترح على المشرع العراقي اعتماد ما تأخذه لجان شؤون العشائر من تنظيم محاضر وخصوصاً شيوخ العشائر المسجلين لديها، باعتباره الاقرار غير القضائي يقع بين حشود من الناس.

٢. نقترح على المشرع العراقي ان يحدد نسبة معينة من الشهود على المقر خارج المحكمة أذا توافر العدد المطلوب يؤخذ بالإقرار غير قضائي.

الهوامش

(١) لسان العرب، ابن منظور، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ج٦، ٢٠٠٣، ص٢٠٠و٢٤٦.

(٢) سورة سبأ، الآية (١٠).

(٣) سورة الحج، الآية (١٣).

(٤) لسان العرب، مصدر سابق، ص٢٥٠.

(٥) سورة الرحمن، الآية (٣٣).

(٦) المعجم الوسيط إبراهيم مصطفى أحمد. حسن الزيات. حامد عبد القادر، محمد على النجار، مطبعة مصر، الجزء الثاني، ١٩٦١، ص٦.

(٧) تنظر الفقرة (ثانياً) من المادة (٤٥) دستور جمهورية العرق لسنة ٢٠٠٥، ونصت على أن ((تحرض الدولة على النهوض بالقبائل والعشائر العراقية، وتهتم بشؤونها بما ينسجم مع الدين والقانون، وتعزز قيمها الانسانية النبيلة، بما يساهم في تطوير المجتمع، وتمنع الأعراف العشائرية التي تتنافى مع حقوق الانسان)).

(٨) د. صوفي حسن ابو طالب، تاريخ النظام الاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة، ١٩٧٦، ص٤٠.

(٩) محمود سالم ثابت أو السعيد، القضاء العشائري عند قبال بئر السبع فسلطين، منشورات موقع أم الكتاب للأبحاث والدراسات الإلكترونية، غزة– فسطين، دون سنة النشر، ص ٢٦–٢٧.

(١٠) أحمد فائز عبد، أحمد عبد الضر جاسم، أثر مبلغ الفصل العشائري في التعويض، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني عشر، العدد الأول، الجزء الثاني، ٢٠٢٢، ص٥٣.

(١١) د. فرات رستم امين، الإقرار غير القضائي وحجيته في الإثبات، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، التي تصدرها كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، العدد (٤٧)، ج٣، دون سنة نشر، ص٤٩٣.

(١٢) د. عصمت عبد المجيد، شرح قانون الإثبات، دون طبعة، دون دار طبع، بغداد، ٢٠١٤، ص١٥١.

(١٣) تنظر المادة (٥٩) من القانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(١٤) ينظر قرار محكمة التمييز العراقية المرقم/١٧٠٥٧/الهيئة الجزائية/ ٢٠٢٠ ت/١٠١١٠، جاء فيه ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن القرار الذي أصدرته محكمة جنايات البصرة / هـ ٢ بتاريخ ١ / ١٠ / ٢٠٢٠ في الدعوى المرقمة ٥٠٢ / ج هـ ٢/ ٢٠٢٠ والمتضمن الغاء التهمة الموجهة للمتهم (م. ب. عو الافراج عنه لعدم كفاية الأدلة قد جاء غير صحيح ومخالف لأحكام القانون وقد أخطأت المحكمة في تقدير الأدلة تقديرا سليما وذلك لان اذكار المتهم للتهمة الموجهة اليه قد دحض بأقوال المجنى عليها (ان المدونة امام القائم بالتحقيق والمحقق القضائي تحت خشية الموت والتي ذكرت فيها تفاصيل حادث الاعتداء الجنسي عليها من قبل المتهم وان هذه الافادة تعتبر بيئة فيما يتعلق بالجريمة ومرتكبها استنادا لأحكام المادة ٢١٦ من قانون اصول المحاكمات الجزائية وقد تعززت هذه البيئة بقرينة هروب المتهم لمدة تزيد على سنة وقرينة محضر الفصل العشائري وما جاء بأقوال المتهم بتواجده مع المجنى عليها لوحدها في الدار بتاريخ الحادث والذي تطابق بكثير من التفاصيل مع ما ذكرته المجنى عليها في أقوالها وما تعرض له المتهم من اعتداء من قبل شقيقه زوج المجنى عليها عند حضوره الى مكان الحادث وما جاء بصحيفة سوابق المتهم مما يجعل الأدلة المشار اليها أنفا تولد القناعة بارتكاب المتهم ما نسب إليه من اتهام وحيث أن محكمة الجنايات قد حسمت الدعوى خلافا لوجهة النظر القانونية المتقدمة لذا قرر نقض القرار الصادر في الدعوى وإعادتها إلى محكمتها لإعادة محاكمة المتهم مجددا وفق المنوال المذكور وصدر القرار بالاتفاق استنادا واحكام المادة ٢٥٩/١/٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية في٢٩/١٢/٢٠٢٠م)). نقلا عن حيدر عوده كاظم، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجزائي، الجزء السادس، الطبعة الاولى، سنة ٢٠٢١، ص٣٥.

(١٥) د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، العاتك، بيروت، دون سنة طبع، ص٩٧.

(١٦) قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم ٤٥١ / ٢٠١٣ تاريخ ٢٠١٣/٥/٢٨.

(١٧) تنظر المادة (٥٩) من قانون الاثبات العراقي المعدل.

(١٨) د. فرات رستم امين، مصدر سابق، ص ٤٩٢.

(١٩) محمد علي الصوري، التعليق على مواد قانون الإثبات" على ضوء آراء الفقهاء والتطبيقات العراقية والمصرية والسورية واللبنانية وغيرها"، ج١، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، ٢٠١١، ص٢٤٤.

(٢٠) المصدر نفسه، ص٢٤٦–٢٤٧.

(٢١) د. عزيز الله فهيمي، المحررات الرسيمة والعادية في الإثبات "دراسة مقارنة في القانون العراقي والفرنسي"، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، تصدرها كلية القانون والعلوم السياسية ، العدد (٦٠)، ج٢، دون سنة طبع، ص ٩٣٣.

(٢٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت– لبنان، دون سنة طبع، ص١٧٧.

(٢٣) تنظر المادة (٢٥/أولاً) من قانون الإثبات النافذ التي نصت على أن (أولاً– يعتبر السند العادي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو امضاء أو بصمة إبهام...).

(٢٤) تنظر المادة (١/٤٢) من القانون الإثبات العراقي النافذ التي نصت على ان ((أولاً– إذا انكر الخصم بصمة الابهام المنسوبة اليه في السند فلا يعترف بهذا السند إلا إذا ثبت انه تم بحضور موظف عام مختص أو بحضور شاهدين وقعا على السند...)).

(٢٥) عواد حسين ياسين العبيدي، الصلح في الدعوى المدنية إجراءاته القضائية وآثاره العامة "دراسة تحليلية تطبيقية"، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد ٢، العدد (٥)، ٢٠١٣م، ص١٣٨.

(٢٦) د. حسن علي الذنون، العقود المسماة، ج٣، شركة الرابطة للطباعة والنشر، بغداد، دون سنة طبع، ص٢٣٩.

(٢٧) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١٢٦٦/ الهيئة الاستئنافية/٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/٢/١٢، منشور في مجلة التشريع والقضاء ، العدد الثاني، نيسان–أيار– حزيران، ٢٠٠٩، ص١٢٦–١٢٧.

(٢٨) تنظر المادة (٢/٧٠٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل التي نصت على أن ((٢– ولا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العامة أو الآداب، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب احدى الجرائم)).

(٢٩) تنظر المادة (٢٥٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٣٠) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الاول، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر، ص ٥٥١.

(٣١) د. عبد المجيد الحكيم و الاستاذ عبد الباقي البكري و الاستاذ المساعد محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، سنة ٢٠١٧،ص ٣٣٠.

المصادر

القرآن الكريم.

أولاً/ المعاجم اللغوية:–

١) المعجم الوسيط إبراهيم مصطفى أحمد. حسن الزيات. حامد عبد القادر، محمد على النجار، مطبعة مصر، الجزء الثاني، ١٩٦١.

٢) لسان العرب، ابن منظور، الدار المصرية للتأليف والترجمة ،ج٦، ٢٠٠٣.

ثانياً/ الكتب:–

١) د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، العاتك، بيروت، دون سنة طبع، ص٩٧.

٢) د. حسن علي الذنون، العقود المسماة، ج٣، شركة الرابطة للطباعة والنشر، بغداد، دون سنة طبع.

٣) د. صوفي حسن ابو طالب، تاريخ النظام الاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة، ١٩٧٦.

٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، ط١،دار احياء التراث العربي، بيروت– لبنان، دون سنة طبع.
٥) د. عبد المجيد الحكيم و الاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ المساعد محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، سنة ٢٠١٧.
٦) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الاول، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر.
٧) د. عصمت عبد المجيد، شرح قانون الإثبات، دون طبعة، دون دار طبع، بغداد، ٢٠١٤.
٨) محمد علي الصوري، التعليق على مواد قانون الإثبات" على ضوء آراء الفقهاء والتطبيقات العراقية والمصرية والسورية واللبنانية وغيرها"، ج١، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، ٢٠١١.
٩) محمود سالم ثابت أو السعيد، القضاء العشائري عند قبال بئر السبع فسلطين، منشورات موقع أم الكتاب للأبحاث والدراسات الإلكترونية، غزة– فسطين، دون سنة النشر.

ثالثاً/ البحوث القانونية:–

١) أحمد فائز عبد، أحمد عبد الضر جاسم، أثر مبلغ الفصل العشائري في التعويض، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني عشر، العدد الأول، الجزء الثاني، ٢٠٢٢م.
٢) د. عزيز الله فهيمي، المحررات الرسيمة والعادية في الإثبات "دراسة مقارنة في القانون العراقي والفرنسي"، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، تصدرها كلية القانون والعلوم السياسية، العدد (٦٠)، ج٢، دون سنة طبع.
٣) عواد حسين ياسين العبيدي، الصلح في الدعوى المدنية إجراءاته القضائية وآثاره العامة "دراسة تحليلية تطبيقية"، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد٢، العدد (٥)، ٢٠١٣م.
٤) د. فرات رستم امين، الإقرار غير القضائي وحجيته في الإثبات، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، التي تصدرها كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، العدد (٤٧)، ج٣، دون سنة نشر.

رابعاً– القرارات القضائية:–

١) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١٢٦٦/ الهيئة الاستئنافية/٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/٢/١٢، منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثاني، نيسان–أيار– حزيران، ٢٠٠٩.
٢) قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم ٤٥١ / ٢٠١٣ تاريخ ٢٠١٣/٥/٢٨.
٣) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم /١٧٠٥٧/الهيئة الجزائية / ٢٠٢٠ ت/١٠١١٠، نقلا عن حيدر عوده كاظم، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجزائي، الجزء السادس، الطبعة الاولى، سنة ٢٠٢١.

خامساً/ الدساتير والقوانين:-

١) دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٢) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٣) القانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

Sources

The Holy Quran.

First: Linguistic dictionaries:

1) The Intermediate Dictionary, Ibrahim Mustafa Ahmed. Hassan Al-Zayat. Hamed Abdel Qader, Muhammad Ali Al-Najjar, Misr Press, Part Two, 1961.
2) Lisan al-Arab, Ibn Manzur, Egyptian House for Writing and Translation, vol.6, 2003.

Second/Books:-

1) D. Adam Wahib Al-Nadawi, Al-Mawjiz fi Law of Evidence, Al-Atak, Beirut, no year of publication, p. 97.
2) D. Hassan Ali Al-Dhanoun, Named Contracts, Part 3, Al-Rabita Printing and Publishing Company, Baghdad, without a year of publication.
3) D. Sufi Hassan Abu Talib, History of the Social System, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1976.
4) D. Abd al-Razzaq Ahmad al-Sanhouri, Al-Wasit fi Sharh al-New Civil Law, vol. 2, 1st edition, Arab Heritage Revival House, Beirut - Lebanon, without a year of publication.
5) D. Abdul Majeed Al-Hakim, Professor Abdul Baqi Al-Bakri, and Assistant Professor Muhammad Taha Al-Bashir, Al-Wajeez in the Theory of Commitment in Iraqi Civil Law, Part One, Sources of Commitment, Legal Library, Baghdad, 2017.
6) D. Abdul Majeed Al-Hakim, Al-Mawjiz fi Sharh Al-Law Al-Civil, Sources of Obligation, Part One, Legal Library, Baghdad, without year of publication.
7) D. Ismat Abdel Majeed, Explanation of the Law of Evidence, without edition, without printing house, Baghdad, 2014.
8) Muhammad Ali Al-Suri, Commentary on the Articles of the Evidence Law "in light of the opinions of jurists and Iraqi, Egyptian, Syrian, Lebanese and other applications," vol. 1, 2nd edition, Al-Atak Book Industry, Baghdad, 2011.
9) Mahmoud Salem Thabet or Al-Saeed, the tribal judiciary opposite Beersheba, Palestine, publications of the Umm Al-Kitab website for electronic research and studies, Gaza - Palestine, without the year of publication.

Third/Legal research:

1) Ahmed Fayez Abd, Ahmed Abdel Dhar Jassim, The effect of the amount of tribal separation on compensation, research published in the Anbar University Journal of Legal and Political Sciences, Volume Twelve, First Issue, Part Two, 2022 AD.
2) D. Aziz Allah Fahimi, Regular and Ordinary Editors in Evidence, "A Comparative Study in Iraqi and French Law," a research published in the Iraqi University Journal, issued by the College of Law and Political Science, Issue (60), Part 2, without a year of publication.
3) Awad Hussein Yassin Al-Obaidi, Conciliation in the Civil Case, Its Judicial Procedures and General Effects, "An Applied Analytical Study," research published in the Journal of the College of Law for Legal and Political Sciences, Kirkuk University, Volume 2, Issue (5), 2013 AD.
4) D. Furat Rustom Amin, non-judicial declaration and its validity in proof, research published in the Iraqi University Journal, issued by the College of Law and Political Science, Iraqi University, Issue (47), Part 3, without a year of publication.

Fourth - Judicial decisions: -

1) Decision of the Iraqi Federal Court of Cassation No. 1266/Appellate Body/2008 on 2/12/2009, published in the Journal of Legislation and Judiciary, second issue, April-May-June, 2009.
2) Federal Court of Cassation Decision No. 451/2013 dated 5/28/2013.
3) Decision of the Iraqi Court of Cassation No. / 17057 / Criminal Authority / 2020 T / 10110, quoted by Haider Odeh Kazem, chosen from the judiciary of the Federal Court of Cassation, Criminal Section, Part Six, first edition, year 2021.

Fifth: Constitutions and laws:-

1) The Constitution of the Republic of Iraq of 2005.
2) Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.
3) Iraqi Evidence Law No. 107 of 1979, amended.