

تعليق على قرار محكمة التمييز الاتحادية /الهيئة الاستئنافية/

/

. أكرم محمد التميمي .
كلية القانون/جامعة بغداد كلية القانون/

: ((ان التعويض يعتبر اثراً من اثار الفسخ ولايجوز طلب التعويض الا مع
((

: ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان التمييز مقدم ضمن المدة القانونية، قرر
قبوله شكلاً وعند النظر في الحكم المميز ظهر انه صحيح وموافق للقانون وجاء
/استئنافية منقول/

// ، لان المميز صرف النظر عن طلب الفسخ و
بالتعويض وحيث ان التعويض يعتبر اثراً من اثار الفسخ ولايجوز طلب
التعويض الا مع طلب الفسخ، عليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن
التمييزي مع تحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في /ربيع
/ هـ الموافق // . ((

: ل الاطلاع على القرار تبين لنا ان الدعوى تتعلق، بعقد
ابرم بين المدعي والمدعى عليه، التزم بموجبه الاخير، بتجهيز دائرة المدعي
(سيارة من نوع معين مع ادواتها الاحتياطية، وبمواصفات ومدة
تجهيز معينة، بشرط البيع (CIF)
المدعى عليه اخل بالعقد، وذلك بتسليم جزء من البضاعة مخالف للمواصفات،
والتاخر بتسليم جزء اخر.

لذا طلب المدعي من محكمة البداة الحكم بتعويضه عن الاضرار
والخسائر وفوات المنفعة، بما فيها نسبة (%) من قيمة العقد عن الغرامات
التأخيرية، الا ان محكمة البداة قررت

استئنافاً، فقضت محكمة الاستئناف نقض الحكم الابتدائي والحكم بالتعويض

ولدى طعن المدعى عليه بالحكم الاستئنافي تمييزاً، اعيد الحكم منقوضاً،
بقرار محكمة التمييز رقم /استئنافية منقول/
التمييزي، اصدرت محكمة الاستئناف، قرارها بتأييد الحكم الابتدائي، فطعن
المدعي بقرار محكمة الاستئناف تمييزاً، فاصدرت محكمة التمييز قرارها

التعليق: في الواقع لم يتضمن قرار محكمة التمييز المحترمة، الاشارة الى
الاساس القانوني الذي استندت اليه المحكمة في قرارها، وكل ما
المحكمة، قضت برد دعوى المطالبة بالتعويض، مسببة قرارها بان التعويض
اثراً من اثار الفسخ، لايجوز الحكم به الا مع الفسخ.

ان ما جاء في قرار محكمة التمييز الموقرة، يدعوننا ان نسأل، هل فعلا ان
التعويض اثراً للفسخ، وهل لايمكن الحكم بالتعويض الا بعد الحكم بالفسخ، وهل
هناك لقرار محكمة التمييز سنداً من القانون.

في البدء نشير الى ان الفسخ، يعد جزءاً لعدم تنفيذ احد من المتعاقدين اي
من التزاماته العقدية، سواء بالامتناع عن التنفيذ، او بالتنفيذ المعيب، او بالتنفيذ
الناقص أو المتأخر، ويؤدي هذا الجزء الى انحلال العقد الذي نشأ صحيحاً، كما
ان هناك جزءاً اخر لعدم تنفيذ المدين لالتزامه، وهو قيام المسؤولية التعاقدية،
وبمقتضاها يكون للدائن ان يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً جبرياً،
بالجوء الى القضاء، أو يطلب التنفيذ بمقابل (التعويض)
شروطهما.

م من احكام تضمنته المادتان () (/)

المدني، اللتان نرى من الضروري ذكر نصيهما ادناه:

((اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ التزامه
عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت ان استحالة التنفيذ قد
أت عن سبب اجنبي لايد له فيه. وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ
التزامه.))

((في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف

احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب
الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى...))

ان ما توصلت اليه محكمة التمييز المحترمة، في ان التعويض يعد اثراً
للفسخ، محل نظر، ذلك لاختلاف طبيعتهما، فالفسخ هو جزء للاخلال، في حين

ان التعويض هو اثر للمسؤولية التعاقدية، مناطه الضرر فحيثما وجد الضرر وجد التعويض وقدر بمقداره، وحيث ينعدم الضرر لايبقى مجال للتعويض.

() من قانوننا المدني اثار الفسخ، ولم يكن من بينها التعويض، وان اثار الفسخ طبقاً لنص هذه المادة، هي انحلال العقد باثر رجعي واعدادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ووجوب اعادة ماسلم

ملنا تسبب محكمة التمييز الموقرة، لامكننا القول، بما ان التعويض اثرأ للفسخ، فان التعويض نتيجة الفسخ امر محتتم على المحكمة ان تقضي به (التعويض) يرتبط بوقوع المؤثر ()

في حين ان الحكم بالتعويض بعد الفسخ، ليس حتمياً، فيجوز بالفسخ مع التعويض، او بالفسخ فقط، وهذا ما اكدته المادة (/) استعملت تعبير ((... ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى...)).

وهذا الامر اكدته محكمة التمييز الموقرة في قرارها المرقم /الهيئة

الاستئنافية منقول/ / / الذي جاء فيه، ((... ان التعويض بنتيجة الفسخ ليس حتمياً بل ان ذلك مناطه الضرر فحيثما وجد الضرر يصار الى التعويض، واذا لم يتحقق الضرر فلا يحكم بالتعويض...))

ان موضوع النزاع يتعلق باخلال مرتكب من قبل المدعى عليه، تمثل بتسليم بضاعة غير مطابقة للمواصفات، وتاخر في تسليم جزء اخر من البضاعة، دفع المدعي الى مطالبة القضاء بالحكم له بالتعويض، استناداً الى () من القانون المدني، ان للدائن الخيار في ان يطلب التنفيذ العيني للعقد، او التنفيذ بمقابل (التعويض)، او المطالبة بالفسخ مع التعويض (/).

طلب الدائن التنفيذ العيني وكانت شروطه متوافرة، حكم له بذلك، فينقضي الالتزام بالتنفيذ، اما لو طلب التنفيذ بمقابل، لعدم توافر شروط التنفيذ العيني، او لانه صرف النظر عنه، وكانت شروط التنفيذ بمقابل متوافرة، حكم له بالتعويض وانقضى الالتزام بالتنفيذ بمقابل، كما له ان يطلب الفسخ مع التعويض.

وحيث ان المدعي حصر دعواه بالتنفيذ بمقابل (التعويض)، فلا يوجد هناك مانع قانوني يحول دون الحكم بالتعويض ان توفرت شروطه، استناداً الى المادة (/) من القانون المدني التي تنص على انه، ((ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد... ويشمل مالحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب،

بسبب ضياع الحق او بسبب التأخر في استيفائه...).

نستنتج مما تقدم، ان للقاضي ان يحكم بالتعويض دونما التقييد بطلب فسخ العقد، لابل ان له ذلك حتى مع تنفيذ العقد، وذلك في حالة تنفيذ المدين التزامه متأخراً او تنفيذه تنفيذاً جزئياً، كما ان التعويض ليس اثرأ للفسخ، وانما هو اثرأ لقيام المسؤولية التعاقدية للمدين، يحكم به لجبر كل ضرر لحق الدائن نتيجة الاخلال، (من القانون المدني العراقي، وهذا هو اجتهادنا احترامنا وتقديرنا الاجتهاد محكمة التمييز الاتحادية.

اقام قسم القانون الدولي في كلية القانون جامعة بغداد ندوته العلمية الاولى
- - وذلك في يوم الخميس المصادف -
في تمام الساعة العاشرة على قاعة المؤتمرات في الكلية، عقدت الندوة
(الحماية الدولية للممتلكات الثقافية اثناء النزاعات المسلحة)
المحاضرة الرئيسية في الندوة الاستاذ المساعد الدكتور هادي نعيم المالكي،
حسام عبد الامير، وادار الجندوة
المدرس الدكتور محمود خليل رئيساً والمدرس المساعد نيراس ابراهيم مقرراً،
وقد حضر الندوة الاستاذ الدكتور جمال الحيدري عميد كلية القانون جامعة بغداد
كما حضر الندوة مجموعة من اساتذة الكلية وطلبتها.

افتتح الندوة رئيسا الدكتور محمود مرحبا بالحضور ومؤكدا على اهمية
القوانين الدولية نظرا للتغيرات المستمر التي تطرأ على الساحة الضرورية،
ونظرا لتعرض بلدنا العراق للعديد من الحروب والنزاعات مما ادى الى تعرض
تراثنا الثقافي للخطر، فأن قسم القانون الدولي توسم عقد هذه الندوة.

ثم دعا السيد رئيس الجلسة السيد المحاضر لالقاء محاضرتة

استهل الدكتور هادي حديثة مرحبا بالحضور الكرام، وبين في البدء سبب
اختياره لموضوع الندوة، حيث ان العراق بلد غني بالاثار وهو بلد حضارات
عريقة، اضافة لكونه تعرض الى النزاعات والحروب مما جعل ممتلكاته الثقافية
عرضة للسلب والنهب والتدمير، الامر الذي يتطلب توفير حماية خاصة له في
اوقات السلم، وتزداد الحاجة لتلك الحماية في اوقات النزاعات كما تزداد الحاجة
للتوعية بالقانون الذي يوفر الحماية لتلك الممتلكات والاثار لجهل المتحاربين
بضرورة حمايتها لاسيما عند انشاء مواقع عسكرية بجوارها، فهل من الممكن
مهاجمة تلك الاثار بحجة الضرورة العسكرية القهرية؟ هنا تكمن المشكلة التي
تتعرض لها الانسانية جمعاء اذا ما تعرضت تلك الاثار للتدمير، وهناك امثلة
تاريخية على ذلك مثل تعرض تمثال ابو الهول للتشويه نتيجة لحملة نابليون،

حاضر محاضرة مبينا المقصود بالممتلكات الثقافية وانواع
الحماية المقررة لتلك الممتلكات وفقا لافاقية لاهاي لسنة وبروتوكولاتها،
حيث ان هنالك ثلاث انواع من الحماية، حماية عامة وحماية خاصة وحماية

ثالثة انشأها بروتوكول سنة
والحمية المعززة وهي اكثر فاعلية من
الحمية الخاصة.

وبين المحاضر اسس كل من الحميات الثلاث وكيفية اعمالها، كما ميز
لاغراض تلك الحمية بين الهدف العسكري والميزة العسكرية والضرورة
العسكرية، واختتم حديثه بالتطرق الى المسؤولية الدولية عن انتهاك تلك

بعدها توجه رئيس الجلسة الى الدكتور حسام لالقاء تعقيبه...

ابتداً المعقب حديثه مرحبا بالسادة الحضور وموجها شكره الى السيد
المحاضر ورئيس الجلسة، وركز تعقيبه في الحديث عن معالجة حماية التراث
الثقافي في العراق في ضوء احكام اتفاقية لاهاي لسنة
قوات الاحتلال المسؤولية عن الانتهاكا

كما استهل الدكتور حسام حديثه موضحا المقصود بمصطلح التراث
الثقافي والذي هو مصطلح واسع يشمل الاثار والممتلكات الثقافية وكل ماله قيمة
مادية، معنوية، علمية، فنية وادبية.

ثم تطرق الى الحديث عن مسؤولية القوات الامريكية عن التدمير الذي
اصاب الممتلكات الثقافية، خصوصا وان الولايات المتحدة الامريكية لم تصادق
على اتفاقية لاهاي، مما يجردها من المسؤولية، كما وضح ضرورة التمييز بين
نوعين من الافعال التي قامت بها تلك القوات وهي الافعال الايجابية والافعال
السلبية، من امثلة الافعال الايجابية استخدام بعض المواقع كمراكز عسكرية،
مثل استخدام مدينة كركوك كقاعدة جوية وكذلك الحال بالنسبة لمدينة اور
الاثرية.

اما مثال الافعال السلبية فهو سرقة المتحف العراقي، حيث ان القوات
الامريكية لم تساهم في السرقة الا انها سمحت بحدوثها.

وفي ختام حديث المعقب الدكتور حسام، اضاف رئيس الجلسة الدكتور
محمود ان المسؤولية عن انتهاك احكام القانون الدولي تقع على عاتق الدول
حتى في حالة عدم وجود نزاع ما، لان الدول مسؤولة في جميع الاحوال عن

ثم فتح رئيس الجلسة باب النقاش امام

اول المداخلات كانت للدكتور جمال الحيدري، حيث اكد على اهمية
الموضوع حيث ان الوزارة قد صادقت عليه من ضمن نشاط تم تقديمها من
كافة اقسام الكلية، فمن الجانب الدولي يعد موضوع حماية الممتلكات الثقافية من
المواضيع الحيوية، وكان لا بد من حضور الجها

وضرورة رفع التوصيات الخاصة بالندوة الى الجهات المعنية لغرض تفعيل الجانب القضائي المتعلق بحماية التراث الثقافي.

بعدها توجه الاستاذ المساعد الدكتور خالص امين بسؤال عن كيفية الجهات المتحاربة عن المناطق المشمولة بالحماية... اجاب الدكتور هادي... ان الموضوع يعتمد على مدى تطور ووعي القوات المتحاربة، فالقوات الامريكية في حربها على العراق عام كانت على دراية تامة بالمواقع الاثرية العراقية وفقا لخرائط بالغة الدقة، اما في الحالات الاخرة فأن هنالك سجلات دولية تقيد فيها الممتلكات البالغة الاهمية، اضافة الى وضع الشارة المميزة لتلك المواقع لغرض تمييزها عن سواها... بالنسبة للائحة يقيد فيها عادة المواقع المسجلة لدى منظمة اليونسكو... ون الامريكيون قائمة تشمل الاثار التي لا بد من حمايتها عند الاحتلال.

ثم توجه السيد طارق المدرس المساعد في الكلية بسؤال حول مدى تأثير وصف الحرب الامريكية على العراق بالاحتلال على شرعية اتفاقية سحب القوات الامريكية... اجاب الدكتور هادي بأن وصف الاحتلال لا يلغي الاتفاقية لانها عبارة عن اتفاقية ثنائية عقدها العراق وهو خارج سلطة الاحتلال، اي انها عقدت بين طرفين متساويين بالسيادة، وعليه تكون نصوصها واجبة التطبيق.

تقدم الاستاذ المساعد الدكتور حميد سلطان بسؤال حول مدى قيام الدول المتضررة برفع دعاوي مطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بها ام ان الموضوع لايزال في حدود النظرية فقط دون اي تطبيق... هادي بأن هنالك حالات تعويض قد حدثت بالفعل مثل التعويضات وفقا لاتفاقيا لوزان وفرساي، هذا التعويض يتعلق بالمسؤولية المدنية، ظهر مؤخرا الى جانب ذلك مسؤولية جنائية عن تلك الاضرار كونها تعد جريمة دولية.

وفي ختام الندوة القى رئيسها جملة من التوصيات التي توصل اليها السادة المحاضرين والمناقشين والتي تلخص بالاتي:

تشكيل لجنة مشتركة من الوزارات والمؤسسات المعنية بالقانون الدولي الانساني والممتلكات الثقافية تحت مسمى (اللجنة الوطني مهمتها تطبيق وتفعيل قواعد القانون الدولي الانساني على الصعيد

انضمام العراق الى جميع الاتفاقيات والمعاهدات المعنية بالقانون الدولي الانساني وادماجها بالقانون العراقي.

التوسع بتدريب افراد القوات المسلحة العراقية على قواعد

ادراج مادة القانون الدولي الانساني كمادة اساسية الزامية مستقلة ضمن
مناهج كليات القانون في العراق على غرار ادخاله في المنهج الدراسي للمرحلة
الثالثة من قبل كلية القانون –

قيام الجهات المعنية العراقية بالتقدم بالطلب الى منظمة اليونسكو لادراج
الممتلكات العراقية الثقافية والاثرية لشمولها بنظام الحماية المعززة بموجب