مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد ٢٧، العدد ٣: ٢٠١٩.
Journal of University of Babylon for Humanities، Vol.(27)، No.(3): 2019.

The criminal guarantee of the right of the stream (watering)

Thamer Ramadhan Ameen

Almustaqbal University College / department of law

thamer.ramadhan@uomus.edu.iq

ARTICLE INFO
Submission date: 19/2/2019
Acceptance date:13/3/2019
Publication date: ٢٦/١ /2021

Abstract:

The right of ownership was not an absolute right that could not be infringed، especially the ownership of agricultural land because of its connection to the necessities of life and what it was necessary to deal with in order to achieve the public interest even if this resulted in sacrificing the interests of certain individuals.

The right of the stream (watering) is the right of the owner of the land away from the water supplier to make sufficient water to irrigate his land in other land owned by others that are connected to the water supplier. This is expressly expressed in Article 1058 of the Iraqi Civil Code. The criminal guarantee is the decisions of the dissolved Revolutionary Command Council (1603) for the year 1981 and (906) for the year 1987, both objectively and procedurally, by a penalty of imprisonment for a period of not less than (5) years and not more than (10) years.

Key words: Guarantee , Penal , Right , Stream ,Watering

الضمان الجزائي لحق المجرى

ثامر رمضان امين

كلية المستقبل الجامعة / قسم القانون

المستخلص

لم يكن حق الملكية حقاً مطلقاً لا يمكن المساس به لاسيّما ملكية الأراضي الزراعية لارتباطها بمقومات العيش وما يقتضي التعامل به لتحقيق المصلحة العامة حتى لو ترتب على ذلك التضحية بمصالح بعض الأفراد .

ويراد بحق المجرى هو حق صاحب الأرض البعيدة عن مورد المياه في أجراء المياه الكافية لري أرضه في أرض أخرى مملوكة للغير تكون متصلة بمورد المياه، وقد عبرت عن ذلك صراحة المادة (١٠٥٨) من القانون المدني العراقي، ويتمثل الضمان الجزائي بقراري مجلس قيادة الثورة المنحل المرقمة (١٦٠٣) لسنة ١٩٨١ و(٩٠٦) لسنة ١٩٨٧، من الناحيتين الموضوعية والاجرائية،،وذلك بعقوبة المخالف بالسجن، مدة لاتقل عن (٥) سنوات ولا تزيد على (١٠) سنوات.

الكلمات الدالة : ضمان، جزائي، حق، مجرى، ارواء

by University of Babylon is licensed under a Journal of University of Babylon for Humanities (JUBH)
Creative Commons Attribution 4.0 International License

١ – المقدمة

يُعد الماء مصدراً لحياة الإنسان والحيوان و النبات، وهو أحد الموارد الزراعية التي تعد من أهم مصادر الثروة الطبيعية التي يتوجب حمايتها وتنظيم الانتفاع بها، وإذ يعتمد معدل النمو والتوسع الزراعي على الموارد المائية المتاحة في البلد، وعلى الرغم من مناداة الشريعة الإسلامية السمحاء بمسؤولية المالك ومعرفة القوانين القديمة لها كالقانون الفرنسي القديم لكنها تتخذ أهمية خاصة في العصر الحديث ووقتنا الحاضر، نظراً لتطور الحياة وازدياد النشاط الاقتصادي لا سيّما في القطاع الزراعي و ارتباطه بالمصلحة العامة وبكيان المجتمع ومقومات عيشه، وفضلاً عن أهمية حق المجرى كقيد قانوني غايته إرواء الأراضي الزراعية البعيدة عن مورد المياه كما هو وارد في المادة (١٠٥٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، وللحاجة التشريعية القائمة للجزاء الجنائي فقد جاء الضمان الجزائي الوارد في قراري مجلس قيادة الثورة المنحل المرقمين (١٦٠٣ لسنة ١٩٨١ و٩٠٦ لسنة ١٩٨٧) لحمل الناس على احترام تنفيذ النص الوارد في المادة (١٠٥٨ مدني) وعدم ترك الخيار له ضماناً للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة في آن واحد، ونتناول مقدمة هذا البحث بالفقرات الآتية:

1-1 أهمية البحث:

يعد حق المجرى من القيود القانونية التي يقررها المشرع لحماية مصلحة خاصة جديرة بالرعاية في نظره تأسيساً على فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة و ترجيح بعضها على بعض الآخر... إذ لا يأخذ المشرّع المصلحة الخاصة بنظر الاعتبار فحسب، وانّما تكون للمصلحة العامة شأناً في ذلك أيضاً، إذ يقيّد القانون المالك بعدم غلّوه في استعمال حقه إلى الحد الذي يلحق الضرر الفاحش أو غير المألوف بالجيران وإلّا تحققت مسؤوليته عما يصيب هؤلاء الجيران من ضرر وبالتالي تصاب المصلحة العامة أيضاً بهذا الضرر ومن هنا تتأكد أهمية الضمان الجزائي لحق المجرى في حمل المالك على احترام القانون وعدم الغلو في استعمال حقه.

١-٢ اسباب اختيار الموضوع:

جاء اختيار موضوع الضمان الجزائي لحق المجرى لأسباب ومن أهمها:

١- عدم وضوح النص التشريعي الوارد في قراري مجلس قيادة الثورة المنحل المذكورين بالشكل الذي يغطي مضمون المادة (١٠٥٨) مدنياً وحجم الضرر المفترض و كيفية تناسب العقوبة المنصوص عليها مع هذا الضرر من حيث مساحة الأرض الزراعية المتضررة جرّاء عدم تطبيق النص المدني المذكور.

٢- حداثة تعامل القضاء الجنائي العراقي مع مشاكل الأراضي الزراعية، وقد أكّد ذلك مجلس القضاء الأعلى العراقي في ٢٠١٢/١٢/٢٨.

٣- اندثار حقوق المجرى لمساحات شاسعة من الأراضي الزراعية جراء الاعتداء والتجاوز عليها. لا سيّما البناء العشوائي غير القانوني الذي اقيم عليه بشكل كبير ولافت للنظر.

٤- عدم تفعيل دور الادعاء العام لنص المادة (١/١٤) من قانون الادعاء العام العراقي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٦ المتضمنة جواز حضوره في الدعاوى التي تكون الدولة طرفاً فيها.

٥- عدم تفعيل قاعدة (الخاص يقيد العام) بعدم الاهتمام بتطبيق النصوص الواردة في قانون الري المرقم ٦ لسنة ١٩٦٢ المعدل والاعتماد على القواعد العامة الواردة في القانون المدني.

٦- عدم إشباع موضوع الزراعة و الري بالبحوث القانونية المطلوبة وعدم إيضاح الدور الفاعل للناحية الجنائية وسيرها جنباً إلى جنب مع الناحية المدنية.

٧- التراجع الحاصل بحجم الموارد المائية الكافية لتغطية المساحات الزراعية في العراق لا سيّما في السنوات القليلة المنصرمة، إذ تأكد ذلك بانخفاض مناسيب المياه في نهري دجلة والفرات ولأسباب عدة من أهمها المشاكل المتعلقة مع دول الجوار (تركيا، سوريا).

1-3 نطاق البحث :

في الوقت الذي جاء البحث متخصصاً بالقانون الجنائي إلّا إنه يعرج إلى القانون المدني و القوانين الخاصة الأُخرى لغرض تكامل الموضوع، فعدم التزام المالك بالقيد المقرر في المادة (١٠٥٨) مدنياً يكون قد اضرّ بالمصلحة الخاصة للجار و المصلحة العامة أيضاً من خلال توافر الضرر الذي نصت عليه المادة المذكورة ، وفي سبيل ذلك خرج المشرع عن طبيعة الحماية في مجال العلاقات المدنية عندما قرر الجزاء المدني إلى تقرير الجزاء الجنائي مدخلاً أياها مجال التجريم، والجزاء الجنائي الذي شرعه المشرع هنا هو حماية لما شرعه في المجال المدني والزراعي من خلال المادة (١٠٥٨) مدنياً سابقة الذكر قاصداً بذلك حماية المصلحة العامة و الخاصة.

١-٤ منهجية البحث :

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي في عرض المشكلة ودراستها من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة في النواحي المدنية والجنائية وبيان مدى معالجة هذه المشكلة من خلال التدابير التشريعية والاشارة إلى بعض التشريعات المقارنة كلّما أمكن ذلك.

١-٥ : خطة البحث

للإحاطة بموضوع الضمان الجزائي بحق المجرى سنقسم البحث إلى مطلبين: يتناول المطلب الأول مفهوم حق المجرى وطبيعته القانونية، أما المطلب الثاني فيتناول تجريم المشرع لمنع حق المجرى من خلال قراري مجلس قيادة الثورة المنحل المرقمين ١٦٠٣ لسنة ١٩٨١ و ٩٠٦ لسنة ١٩٨٧ والعقوبة المقررة كضمان جزائي لهذا الحق ومن ثم نختم بحثنا بأهم النتائج والتوصيات، وكما يأتي :

٢- المطلب الأول / مفهوم حق المجرى و طبيعته القانونية

ويمكن تناول هذا المطلب من خلال فرعين: يوضح الفرع الأول مفهوم حق المجرى لغةً واصطلاحاً، أما الفرع الثاني فيبين الطبيعة القانونية لهذا الحق من خلال مواقف القانون والفقه والقضاء وكما يأتي :

١-٢ الفرع الأول / مفهوم حق المجرى

يراد بحق المجرى هو حق صاحب الأرض البعيدة عن مورد المياه في اجراء المياه الكافية لري أرضه في أرض أخرى مملوكة للغير تكون متصلة بمورد المياه(*) ويمكن تناول هذا المفهوم لغةً واصطلاحاً وكما يأتي :

ويشمل ذلك المفهوم اللغوي و الاصطلاحي لهذا الحق و كما يأتي :

أولاً: المعنى اللغوي: الحق ضد الباطل، جمع حقوق و حقائق، ويراد به معاني عدّة منه ١- مصدر مؤكّد لغيره أي أنه يؤكد معنى الزام الطاعة والوجوب كقوله تعالى (اولئك الذين حق عليهم القول) [سورة الاحقاف/آية ١٨]، اي ثبت ووجب.

٢- الصحة والتصديق، يقال: تحقق عنده الخبر أي صحّ، وحقق قوله وظنه أي صدّقه.
٣- التخاصم، يقال حاقّ أي خاصمه وادعى كل واحد منهم الحق.
٤- اسم من أسماء الله الحسنى (الحق) أما المجرى: جرى الماء جرياً و جرياناً اذا سال، والمجرى يطلق على الموضع الذي يجري فيه الماء، قال تعالى: (بسم الله مجراها و مرساها) [سورة هود/آية ٤١].

ثانياً: المعنى الإصطلاحي: الحق اصطلاحاً هو الحكم المطابق للواقع، ويطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب باعتبار استعمالها ذلك ويقابله الباطل، وأما الصدق فقد شاع في الأقوال خاصةً ويقابه الكذب وقد يفرّق بينهما بأنّ المطابقة تُعد في الحق من جانب الواقع و في الصدق من جانب الحكم، ومعنى تصديق الحكم هو مطابقة الواقع أي حقيقة مطابقة الواقع، وقد عرفه بعضهم بأنّه: (هو أن يكون للعقار حق اجراء الماء الصالح ومروره في عقار آخر مالكه غير مالك العقار الأول) ويتميز هذا التعريف بإستعماله مفردة العقار لتتفق مع حق الارتفاق[١]وعرفه آخرون: (هو حق مالك الإرض البعيدة عن مورد المياه في أن تمر بأرض غيره المياه الكافية لري أرضه)[٢] كما عرف أيضاً بأنّه (حق مالك الأرض في جريان مياه الري في ارض غيره لتصل من موردها البعيد إلى ارضه، فإذا ثبت لأحد هذا الحق فليس لملاك الأراضي التي تجري فيها هذه المياه منعه) [٣].

٢-٢ الطبيعة القانونية لحق المجرى

يمكن توضيح هذه الطبيعة من خلال تناول موقف القانون وموقف الفقه وموقف القضاء وكما يأتي:

اولاً : موقف القانون

عندما يكفل الدستور المصالح و الحقوق العامة والخاصة يبدأ الدور المكمل للقانون في تحديد اطارها وتوضيحها، فكانت النصوص الجزائية هي التي تفرض الإحترام للنصوص المدنية، وقد بين المشرع العراقي في قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ أهمية حق الملكية وأهمية وظيفتها الاجتماعية وأن يعين القانون هذه الوظيفة وكل نوع منها (الملكية الزراعية)، وأنّ مخالفة الشروط التي يضعها القانون تستتبع إعادة النظر في حق صاحبها من قبل الدولة وتقرير نقلها الى من يؤدي هذه الوظيفة الاجتماعية، وعندما يتعارض حق الملكية مع المصلحة العامة فإن هذه المصلحة هي التي تقدم، حيث تغلّب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند تعارضها في الملكية والإنتفاع[*]، واذا ما تعارض حق الملكية مع مصلحة خاصة هي أولى بالرعاية من مصلحة المالك فتقدم المصلحة الخاصة ويترتب على المالك أن يمتنع عن استعمال حقه إذا كان من شأن هذا الاستعمال أن يسبب ضرر غير مشروع للغير" لا يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالجار ضرراً فاحشاً والضرر الفاحش يزال حديثاً أو قديماً...)[*]، ويجوز للغير أن يتدخل ايجابياً في انتفاع المالك بملكه لتوقي ضرر أشد من الضرر الذي يصيب المالك من هذا التدخل ومثال ذلك هي تلك القيود التي أوردها المشرع العراقي على حرية التملك ومنها حق المجرى وهو حق صاحب الأرض الزراعية البعيدة عن مورد المياه في اجراء المياه الكافية لري أرضه في أرض أُخرى مملوكة للغير تكون متصلة بالمورد (م ١٠٥٨) مدنياً سابقة الذكر... وتتّضح هنا صورة الطبيعة القانونية المدنية لحق المجرى من خلال سعيها إلى جبر الضرر الذي يلحق بالأرض البعيدة عن مورد المياه، وقد رأى المشرع أن هذه الصورة لا تستكمل معالمها من خلال القانون المدني فقط كقواعد عامة من دون استكمال النصوص الواردة في قوانين الري كقواعد خاصة أخذاً بالأعتبار (قاعدة الخاص يقيد العام): "تختص سلطة الري بتوزيع الحصص المائية والاشراف عليها" [*].

ومن أجل تفعيل النصوص المدنية تأتي النصوص الجزائية لتفرض احترام تلك النصوص وتقريرها لحماية حق المجرى وتمنع انتهاكه ومخالفته شأنه شأن سائر الحقوق الأُخرى، وقد أكّد المشرع العراقي ذلك بقوله: " يعاقب المخالف لأحكام هذا القرار بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات "(*).

كما نص المشرع العراقي ايضاً: "يتولى المسؤول الاداري في المنطقة الفصل في المنازعات الناجمة..."(*)، ومن خلال هذا الايجاز البسيط يتضح لنا بأنّ الطبيعة القانونية لحق المجرى هي طبيعة قانونية مختلطة (مدنية وجزائية).

ثانياً: موقف الفقه

لم ترد في القانون الفرنسي نصوص تنظم مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، ولكن ذلك لم يمنع الفقه و القضاء الفرنسي من تقرير هذه المسؤولية فيلاحظ أنّ الفقه قد أقر تقييد سلطات المالك لمصلحة الجوار و مساءلته عن الاضرار غير المالوفة التي يسببها لجيرانه لكنهم اختلفوا في الأساس الذي تبنى عليه هذه المسؤولية، فقد ذهب بعضهم الى اقامتها على أساس التعسف في استعمال الحق(٤) .

وقد ذهب البعض الأخر الى بناء هذه المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي(٥)، وهناك من ذهب أيضاً الى القول: بأنّ اساس هذه المسؤولية هو التزام قانوني يقال له التزام الجوار حيث يحرم على المالك الاضرار بجاره [٤، ص١٧٣]، وأمّا ما يتعلق بالفقه العربي فعلى الرغم من أنّ هذه المسؤولية قد تقررت بنصوص صريحة في القوانين المدنية فأنّ الرأي لم يستقر بعد على أساس هذه المسؤولية فقد رأى بعضهم أنّ مسؤولية المالك عما يسببه الجار من أضرار تقوم على أساس التزام قانوني يقرره نص صريح و من ثم فإنّ استعمال حق الملكية مجاوزاً الحدود التي رسمها القانون لهذا الحق يكون خطأ تقصيري يوجب المسؤولية(٦)، ويرد البعض الاخر هذه المسؤولية إلى فكرة التعسف في استعمال الحق ويرون في النصوص التي تقرر هذه المسؤولية مجرد تطبيق من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق(٧)، وقد ايّد آخرون هذا الرأي أيضاً(٨) إنّ جانباً من الفقه قد تناول شكلاً تكاملياً لعلاقة التشريع المدني بالتشريع الجزائي بحيث تكون استعانة التشريع المدني بالجزاء الجنائي واجبة في حالة عدم امكان ابتداع وسائل مدنية أكثر فاعلية من تلك الوسائل المعهودة في القانون المدني فيذهب المشرع صوب تقرير الجزاء الجنائي بتحقيق الحماية المطلوبة(٩)، فالقانون الجنائي في السياسة الجنائية المعاصرة هو الأداة الأساسية لحماية مصالح المجتمع، نظراً لشدة الجزاءات وصرامتها في كبح البواعث الدافعة للسلوك الإجرامي ومنعها من الخروج إلى العالم الخارجي في صورة ضرر للمجتمع ومصالحة (١٠).

ونحن نتفق مع هذا الرأي تماماً بموجب ما تعرض له الواقع العراقي من اندثار لحقوق المجرى نتيجة الاعتداء والتجاوز على الاراضي الزراعية، ومعلوم بأنّ القانون الجنائي المعاصر يحمي المصالح الاجتماعية العليا للدولة لكن حماية أسس النظام الاقتصادي وخاصة الثروة القومية تمثل المقام الاول(١١).

فالمصلحة الاقتصادية هي الأكثر اهمية والأشد احتياجاً للضمانات الجزائية لها وارواء الأراضي الزراعية وتفعيل دورها الانتاجي لا تخرج عن كونها احدى المصالح الاقتصادية المهمة وجزءاً لا يتجزأ من البنيان الاقتصادي لاي مجتمع لاسيّما في المجتمعات غير المتقدمة صناعياً، إذ كانت الزراعة وما تزل من أهم الفعاليات الاقتصادية في العالم بل هي العامل الأساس لضمان بقاء الحياه واستمرارها...وبهذا الايجاز

المتواضع يمكن ملاحظة مدى مساهمة الفقه المدني والجنائي في توضيح الطبيعة القانونية المختلطة لحق المجرى (مدنية–جزائية).

ثالثاً: موقف القضاء

تقدم القول عن ايضاح موجز لموقف القانون و الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للضمان الجزائي لحق المجرى، ويفترض أن يكون للتطبيقات القضائية مساهمتها الفاعلة في ايضاح وتحديد هذه الطبيعة القانونية ولكن بالرجوع لموقف القضاء العراقي لم نجده موفقاً في ايضاحها وتحديدها لا من الناحية المدنية ولا من الناحية الجزائية فلم يزل بعيداً عنها إلى حد كبير ويمكن تلمس ذلك في عموم المشاكل الزراعية من خلال ما ورد في اعمام مجلس القضاء الأعلى الموجه إلى رئاسات محاكم استئناف في المحافظات العراقية(*) بصدد تطبيق أحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (١٥٤) لسنة ٢٠٠١ المتعلق بالتجاوزات على العقارات المملوكة للدولة والبلديات الواقعة في حدود التصاميم الأساسية للمدن إذ ورد فيه: (لغرض تسهيل عمل دوائر بلديات المحافظات وتذليل مشاكلها والقضاء على ظاهرة التجاوز ووضع حد للمخالفات.... تقرر قيام قاضي التحقيق المختص في جميع الوحدات الادارية وحسب الاختصاص المكاني بالنظر في التجاوزات...) المذكورة في صلب القرار المذكور بالرغم من صراحة النص التشريعي في التجريم والعقاب، وهذا يعني غياب دور قاضي التحقيق بهذا الصدد قبل صدور الأعمام المذكور من قبل مجلس القضاء الاعلى، وكذلك الحال نفسه بما يتعلق بالتطبيقات القضائية لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٨١ والمعدل بالقرار ٩٠٦ لسنة ١٩٨٧ حيث تضمن القرار ١٦٠٣ عقوبة السجن للمخالف لأحكامه(*) إذ إنّ التعديل بالقرار ٩٠٦ لسنة ١٩٨٧(*).

قد شمل الفقرة الثانية من القرار ١٦٠٣ لسنة ١٩٨٧ والمتضمن اناطة مسؤولية الفصل في المنازعات للمسؤول الاداري في المنطقة، و تجدر الإشارة إلى أنّ قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٧٧ لسنة ١٩٨٢ قد منح رؤساء الوحدات الادارية سلطة قاضي جنح(*).

ويمكننا تأشير الملاحظات الآتية:

١– لم يكن رؤساء الوحدات الإدارية جميعهم من ذوي الخبرة القانونية الكافية لنظر قضية بمستوى جناية لا سيما و الصلاحية الممنوحة لهم هي صلاحية قاضي جنح، ولما كان القانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ قد اعاد الولاية للمحاكم الجزائية في اي نص يتضمن منع المحاكم المختصة من نظر قضية معينة إلا أنّه وبنفس الوقت لم يمنع رؤساء الوحدات الادارية من مزاولة صلاحياتهم الممنوحة لهم بموجب القانون.

٢– استمرار غياب دور قاضي التحقيق في نظر ما يتعلق بالضمان الجزائي لحق المجرى فضلاً عن غياب الجانب الاجرائي المفترض توافقه مع قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ.

٣– كنموذج للتطبيقات القضائية الخاصة لحق المجرى بداءةً واستئنافاً وتمييزاً المتعلق بتطبيق أحكام المادة ١٠٥٨ من القانون المدني العراقي وبالرجوع إلى الدعوى البدائية والاستئنافية(*) واتجاه محكمة التمييز الاتحادية من خلال قراراتها(*) والتي سنتاولها في نموذج التطبيق القضائي يتبين ما يأتي :

١– عدم التفات محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة استئناف بابل الاتحادية الى قاعدة (الخاص يقيد العام) وضرورة تطبيق المادة الثالثة من قانون الري رقم ٦ لسنة ١٩٦٢ المعدل والتي تنص: "تتولى سلطة الري تخصيص الحصص المائية والإشراف عليها).

٢- عدم الالتفات الى حجم الضرر في اجراء تطبيق المادة ١٠٥٨ من القانون المدني العراقي والذي يمثل روح التشريع المدني و الجزائي.
٣- عدم اعتماد الجوانب الفنية المطلوبة لمهندسي لري والمشار إليها بموجب القانون.
٤- عدم الالتفات إلى الضمان الجزائي لحق المجرى وعدم معاقبة المخالف لأحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ١٦٠٣ لسنة ١٩٨١... ونخلص الى نتيجة مفادها: لم يُسهم موقف القضاء العراقي في توضيح وتحديد الطبيعة القانونية لحق المجرى على الرغم من أنّ النصوص التشريعية ذات الصلة تؤيد بأنّ هذه الطبيعة القانونية هي طبيعة مختلطة (مدنية – جزائية).

المطلب الثاني/تجريم منع حق المجرى و عقوبته

ورد النص على تجريم منع حق المجرى في قرار مجلس قيادة لثورة المنحل المرقم (١٦٠٣) لسنة ١٩٨١ والمعدل بقرار المجلس المنحل المرقم ٩٠٦ لسنة ١٩٨٧ وكما يأتي: "١- على صاحب الأرض أن يسمح بأن تمر في أرضه المياه الكافية لري أراضي الفلاحين والمزارعين المشمولة بالأرواء والبعيدة عن مورد المياه و لا سبيل لمرور المياه إليها مباشرةً، ويعفى الفلاحون والمزارعون من الأجور السنوية التي تقررها المادة (١٠٥٨) من القانون المدني العراقي(*)
٢- يتولى المسؤول الاداري في المنطقة الفصل في المنازعات الناجمة بين ذوي العلاقة بسبب تنفيذ هذا القرار، ولذوي العلاقة الاعتراض على قرار رئيس الوحدة الادارية لدى محكمة الإستئناف المختصة خلال مدة (٣٠) يوماً من تاريخ التبليغ بالقرار ويُعد القرار الصادر من محكمة الإستئناف نهائياً وواجب التطبيق(*).
٣- يعاقب المخالف لأحكام هذا القرار بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات.
٤ – ينفذ هذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية(*).

ولدراسة هذا التجريم سنتطرق بدايةً الى علة التجريم و العقاب في الفرع الاول ومن ثم نتناول الاركان القانونية للجريمة وعقوبتها في الفرع الثاني وكما يأتي:

الفرع الأول/ علة التجريم والعقاب

في الحقيقة أنّ الحكمة من ايراد هذا النص لا يحتاج استظهارها إلى كثير من العناء فهي بارزة للعيان بروز أهمية الزراعة والإنتاجية الزراعية التي تشكل الأرض و المياه عمودها الفقري وركيزتها الأساسية، فالأرض الزراعية هي الرحم الذي يحتضن البذرة ليحولها بعد ذلك من خلال الارواء وعوامل أخرى بأذن الله الى جنائن خضراء تعج بالحياة، ومن هنا نستوضح أهمية المصلحة الجديرة بالرعاية والحماية والضمان ورجحانها على المصالح الفردية الاخرى، ولذلك جاء النص بشكل عام معبراً عن ضرورة حيوية وملبياً لحاجة ماسة عندما قرر بين طياته جعل الأرض الزراعية وانتاجيتها محلاً للحماية من خلال ايراده ضماناً جزائياً ممثلاً بالعقاب المنصوص عليه حمايةً لحق المجرى الذي يتأسس عليه الحفاظ على خصوبة الاراضي الزراعية وعدم تركها وتبويرها وبالتالي عدم افساد معدنها وغلتها والتاثير سلباً في خصوبتها، هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فإن النص يعمد إلى حماية الإنتاج النباتي سواء أكان اشجاراً أم مزروعات، فالحماية والضمان هنا للأرض ولما تجود به من ثمار وعطاء والتي تمثل حصيلة التفاعل المثمر للعملية الزراعية

ومن ناحية ثالثة فإنّ ارواء الارض وتفعيل انتاجها الزراعي وعدم تركها وتبويرها انّما يُبعد تفكير بعضهم من استغلالها في غير اغراضها الزراعية وتفتيتها لتبتعد عن صفتها الزراعية وعن معيارها الأساس(الإستغلال الزراعي المنتج)[١٢]. وأخيراً فأنّ النص الجزائي المذكور جاء بمثابة الضمان للتشريع المدني الوارد في المادة ١٠٥٨ من القانون المدني ليُسهم بشكل فاعل في استبعاد الضرر الذي تناولته هذه المادة القانونية والذي يعد اساساً في تجريم منع حق المجرى.

الفرع الثاني/أركان جريمة منع حق المجرى و عقوبتها

ويمكن تناول اركان هذه الجريمة و عقوبتها كما يأتي:

اولاً: أركان الجريمة: يمكن استظهار أركان هذه الجريمة من خلال ما ورد في نص القرار ١٦٠٣ لسنة ١٩٨١المعدل بالقرار ٩٠٦ لسنة ١٩٨٧ والمتعلق بتطبيق المادة(١٠٥٨) من القانون المدني العراقي وكما يأتي:

١- **الركن المادي:** إنّ جريمة منع حق المجرى هي من الجرائم الخطيرة التي تضر بالأراضي الزراعية البعيدة عن مورد المياه و بإنتاجيتها الزراعية إذ تحول هذه الجريمة من دون الإنتاجية الزراعية المرجوة لهذه الأراضي بل وتعطيل دورها الإنتاجي، ويمكن تناول عناصر الركن المادي لهذه الجريمة كما يأتي:

أ – السلوك الاجرامي: إنّ السلوك الاجرامي في هذه الجريمة يتخذ صورة الامتناع (نشاطاً سلبياً) للجاني وهو صاحب الأرض القريبة من مورد المياه، و ذلك بعدم السماح بأن تمر في ارضه المياه الكافية لري الأراضي البعيدة عن مورد المياه، ولكي يكون هذا النشاط السلبي أو الامتناع مسوغاً لنهوض المسؤولية الجزائية فإنّ المشرع قد وضع شروطه في عدم تبرير هذا الإمتناع وكما يأتي:

١- يجب الا يكون للأرض البعيدة اتصالاً مباشراً بمورد المياه حتى ولو كانت هذه الأرض قريبة من المياه وهذا يعني أنّ علة التجريم تنتفي في وجود ذلك الاتصال المباشر وبالتالي لا جريمة ولا عقاب على هذا الامتناع.

٢- ألّا يكون في الأرض ماء للزراعة فلو كان في الأرض ابار أو عيون فلا يكون لصاحبها الحق في اجراء المياه على أرض الغير، ولكن التساؤل الذي يفرض نفسه هو ما الحكم إذا كانت المياه الموجودة في الأرض غير كافية للزراعة و الري؟ فهناك من يرى بأنّ ليس للمالك في هذه الحالة أن يطلب أمرار المياه إلى أرضه [٤،ص٨٥] بحيث تكفي مع المياه الموجودة فيها لريها، وإذ إنّ نص المادة (١٠٥٨) مدني يشعر بأنّ هذا الحق لا يعطى لصاحب الارض إلّا إذا لم يكن فيها ماء من دون الاراضي التي توجد فيها مياه ولو كانت غير كافية، كما أن حق المجرى هو قيد يتقرر بنص استثنائي والاستثناء لا توسع فيه، وفي الحقيقة أنّ حق المجرى هو فعلاً قيد قانوني كي لا يحرم ملّاك الأراضي المنقطعة عن مورد المياه من الانتفاع بها واستغلالها وما يسببه هذا الجريان من ضرر لهؤلاء الملاك ومن ثم بالاقتصاد الوطني والقومي، ولكن النصوص الحالية لا تسمح لصاحب الأرض التي توجد فيها مياه غير كافية باستعمال هذا الحق فلا بد من تدخل المشرع لمعالجة الأمر[*].

ونحن بدورنا لا نتفق مع الحالتين على اطلاقها ونرى بصواب الرأي الذي يقرره أهل الاختصاص من دوائر الموارد المائية إذ في ذلك توافق مع ما اورده المشرع في قانون الري المرقم (٦) لسنة ١٩٦٢ المعدل [*].

٣- إنّ لا يخل حق المجرى بانتفاع صاحب الأرض المثقلة به اخلالاً بيناً وان لا يضر به وإذ إنّ حق المجرى قد تقرر لمنع الضرر عن صاحب الأرض البعيدة عن مورد المياه **فإنّ الضرر لا يُزال بمثله،** فلو اصاب الأرض ضرراً من المسقاة التي تمر بها بسبب عدم تطهيرها أو بسبب سوء حالة السدود أو الجسور أو غير ذلك فإنّ لصاحب الأرض ان يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر، ومن مفهوم المخالفة وبموجب النص نستنتج بأنّه اذا كان هناك عدة قطع من الأراضي يمر بها هذا المجرى وتضرر بشكل اكبر من فائدة الارض البعيدة فان امتناع الملاك يكون له مسوّغ وبالتالي لا جريمة ولا عقاب.

٤- مقابل حق المجرى بموجب نص المادة (١٠٥٨) من القانون المدني فإنّ حق المجرى لا يتقرر من دون مقابل بل أوجبت هذه المادة على صاحب هذا الحق أن يدفع لمالك الأرض المثقلة به مقدماً أجراً سنوياً ما لم يتفق على خلاف ذلك، وإذا لم يحصل اتفاق الطرفين تولت المحكمة تقدير ذلك، لكن بالرجوع الى نص القرار ١٦٠٣ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقرار ٩٠٦ لسنة ١٩٨٧ نرى بأنّ المشرع قد أعفى الفلاحين والمزارعين من دفع هذه الأجور.

٥- ونحن بدورنا نؤيد خطوة المشرع العراقي هذه في حال كون الفائدة المرجوة مؤثرة في دفع عجلة الاقتصاد الوطني وأن يكون الاستغلال الزراعي منتجاً لملائمة ذلك مع القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ المتعلق بإصلاح النظام القانوني ومتماشياً مع مفهوم الوظيفة الاجتماعية التي اشار اليها القانون المذكور، اما اذا كان الحال بعكس ذلك فنرى ابقاء الاجر السنوي لصاحب الارض المثقله به. أما إذا دعت الضرورة لاستعمال حق المجرى اقامة الانشاءات الضرورية لنصب المكائن والالات فعلى صاحب الأرض القريبة من مورد المياه ان يسمح بإقامة هذه الإنشاءات على ارضه مقابل اجر سنوي يدفع مقدماً وله ان يستفيد من الانشاءات على أن يتحمل من مصروفات انشائها وصيانتها قدراً يتناسب مع مقدار استفادته منها[*] نحن بدورنا نتفق مع هذا التوجه لانه يحقق الفائدة للطرفين (لا ضرر ولا ضرار).

ب- النتيجة الجرمية: تقدم القول بأنّ جريمة منع حق المجرى تضر بالأرض الزراعية فلا يكفي مجرد وقوع الفعل الجرمي المتمثل بالإمتناع لكي يتحقق الركن المادي، فالضرر مفترض كنتيجة تترتب على هذا الامتناع و من ثم اضعاف الكفاءة الانتاجية للأرض الزراعية و تفويت الإنتفاع بها[*] فالضرر هو الأثر الخارجي للسلوك الاجرامي الصادر من الجاني ويعرّف بأنّه: (ازالة أو انقاص قيمة من القيم التي تشبع حاجة الإنسان مادية كانت هذه القيمة أو معنوية)[١٣]، كما أن الضرر المفترض في هذه الجريمة يمس بشكل مباشر الإستغلال الزراعي المنتج، وفي حال عدم تأثر هذا الإستغلال المنتج فلا وجود لذلك الضرر ولا مسوّغ للخشية منه، إنّ معيار كون الأستغلال الزراعي منتجاً من عدمه هو معيار خاضع لتعليمات دوائر الزراعة والري المختصة والعرف الزراعي السائد وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنّه: (يشترط في الضرر كركن لازم لقيام جريمة الاضرار العمدي أن يكون محققاً أي حالاً ومؤكّداً، لأن الجريمة هي ليست من جرائم الخطر بل هي من جرائم الضرر التي لا تقوم بغير حدوث ضرر ثابت على وجه اليقين)[*]، ومن ناحية أُخرى يستوي أن تكون آثار الضرر جميعها قد وقعت مرة واحدة أو توافر بعضها حالاً وتعلق بعضها الآخر بالمستقبل[١٤]، أما إذا لم يتسبب امتناع الجاني هنا في حدوث الضرر المشار إليه فإنّ الركن المادي لا يكون متوافراً لعدم تحقق النتيجة المعاقب عليها قانوناً

ولا محل لمساءلة الفاعل (الممتنع) جنائياً و يقع على عاتق محكمة الموضوع التحقق من وقوع الضرر وتوافر شروطه وأن تدلل عليه تدليلاً سائغاً مستخلصاً من وقائع الدعوى ومتفقاً مع ظروفها حتى لا يكون حكمها معيباً قاصر التسبيب ومن ثم يتعين نقضه [١٥،ص٣٤٤] ، إلا أن تحقق النتيجة الجرمية بالصورة المذكورة لا يكفي لمعاقبة الفاعل إذ يجب أن يكون الامتناع هنا قد تسبب فعلاً في وقوعها، إذ لا بدّ من توافر العلاقة السببية بين الفعل الجرمي والنتيجة الحاصلة

ج/ العلاقة السببية : إنّ مجرد ارتكاب السلوك الاجرامي وحصول النتيجة الجرمية غير كافي لتوافر الركن المادي للجريمة، بل يتطلب فضلاً عن ذلك قيام العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة و بالشكل الذي حدده القانون، وقد أكّد المشرع العراقي هذه العلاقة من خلال أخذه بنظريتي تعادل الأسباب والسبب الكافي (*).

وتتحقق العلاقة السببية هنا إذا كان امتناع صاحب الأرض القريبة من مورد المياه عن السماح بإمرار الماء في ارضه لتسقي الأرض البعيدة عن مورد المياه ولا سبيل لإتصالها به و الحاق الضرر بها بحيث تسلب قابليتها للإستغلال الزراعي المنتج و بالتالي الإضرار بالإقتصاد الوطني والقومي إذا كان هذا الامتناع وبموجب الشروط الواردة في المادة (١٠٥٨) مدنياً قد تسبب في حصول النتيجة الجرمية، ويترتب الضرر المشار إليه بموجب المجرى العادي للأمور، أما إذا انتفت العلاقة السببية فلا قيام للركن المادي ولا محل لمساءلة الفاعل عن هذه الجريمة، فقد يخل حق المجرى بإنتفاع صاحب الأرض المثقلة به إخلالاً بيناً وبالتالي يضر به وبعكس ما تقول به القاعدة القانونية (الضرر لا يزال بمثله)، فقد يكون هناك ماء متوافر للزراعة في هذه الأرض واندثر المجرى نتيجة عدم تطهيره وتنظيفه وبالتالي لا محل لمساءلة صاحب الأرض القريبة جنائياً لعدم توافر شروط المساءلة الواردة في المادة ١٠٥٨ مدنياً وبالتالي يكون مسؤولاً مسؤولية مباشرة عن الضرر الناجم عن تبوير الأرض الزراعية وعدم استغلالها استغلالاً زراعياً منتجاً.

٢- **الركن المعنوي:** إنّ الركن المعنوي للجريمة يوجب نظرها من الناحية الشخصية لمرتكبها، فلا يكفي الفعل المادي وتوافر النص القانوني لاعتبار الفعل جريمة. إن لم يكن قد صدر عن ارادة اثمة[١٥] ولكي تسند الجريمة معنوياً للفاعل لا بد من توافر الصلة بين نشاطه الذهني ونشاطه المادي، فهذه الصلة النفسية بين الجاني وسلوكه الاجرامي تفترض صدور هذا السلوك عن ارادة اتجهت صوب مخالفة القانون من خلال امتناع صاحب الأرض القريبة من مورد المياه عن السماح بإمرار المياه الى الارض البعيدة عن هذا المورد من خلال أرضه وتعطيل دورها الإنتاجي و بالشكل الذي لا يمكن معه الإستغلال الزراعي المنج لهذه الأرض، ومن ثم يلزم لقيام الركن المعنوي للجريمة العلم وتوافر الإرادة التي يعتد بها القانون وأن تكون هذه الإرادة اثمة متوجهه وجهة غير مشروعة، ويترتب على تخلف ذلك انتفاء الركن المعنوي للجريمة[١٦] إنّ الركن المعنوي في التشريعات يتخذ احدى صورتين اصليتين تنشأن عن الكيفية التي اتجهت بها الإرادة عند مخالفتها القانون، فقد يتخذ صورة القصد الجنائي فتكون الجريمة عمدية وقد يتخذ صورة الخطأ فتكون الجريمة غير عمدية[١٧]، فجريمة منع حق المجرى تكون عمدية بتوافر الشروط المذكورة في المادة ١٠٥٨ مدنياً فمع ذلك يمتنع الجاني عن السماح بإمرار المياه في ارضه لري الأراضي البعيدة عن مورده، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه

الناس من دون تدخل أهل الخبرة والإختصاص، فعدم علم الجاني بهذه التفاصيل المحجوبة عن ذهنه فنياً لا يمكن أن تنهض به المسؤولية الجنائية لكنها تنهض بالتأكيد عند معرفته لهذه الجوانب الفنية المطلوب

ايضاحها وهي مسألة موضوعية محل تقدير محكمة الموضوع بالإستناد إلى أهل الخبرة والإختصاص، وبناءً على ذلك

هل يمكن تصور وقوع هذه الجريمة بصورة الخطأ اي (غير عمدية)، وللأجابة عن هذا التساؤل فإننّا نعتقد بإمكانية وقوعها بطريق الخطأ من حيث إنّ الشروط الواردة في المادة ١٠٥٨ مدنياً هي شروط فنية يقررها أهل الخبرة والإختصاص، فمناسيب المياه والضرر الذي يلحق بالإقتصاد الوطني قد لا يمكن معرفته من قبل عامة

فإنّ الفاعل يكون مسؤولاً عن جريمة منعه لحق المجرى إذا اتجهت ارادته الواعية الى اتيان السلوك الإجرامي (الإمتناع بقصد احداث النتيجة المعاقب عليها مع علمه بعناصر الواقعة الإجرامية جميعها كما نص عليها القانون، ولكي يتوافر القصد الجنائي في هذه الجريمة لا بد أن يعلم الجاني بماهية فعله ودلالته الإجرامية والذي من شأنه أن يتسبب في تعطيل الدور الإنتاجي للأرض الزراعية البعيدة عن مورد المياه بإمتناعه عن السماح لإيصال الماء اليها و بالتالي التأثير سلباً بالأقتصاد الزراعي.

إنّ الركن المعنوي لهذه الجريمة العمدية يتحقق بمجرد توافر العلم و الإرادة في الكيفية المذكورة والقصد الجنائي المطلوب ولا عبرة بالبواعث او الدوافع على وجود الجريمة[*] إنّ الجرائم الإقتصادية تتمتع بمعاملة متميزة، فالقانون يتمسك بالركن المعنوي ولكنه يفترض تسهيلاً لأثبات الجرائم الإقتصادية وعلى الفاعل اثبات عدم مسؤوليته[١٨].

٣ – **العقوبة:** إنّ العقوبة التي نص عليها المشرع في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (١٦٠٣) لسنة ١٩٨١ هي السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات في حالة مخالفة النص التشريعي المذكور وبالشروط الواردة في المادة (١٠٥٨) من القانون المدني العراقي، ولو امعنا النظر في هذه الجريمة نراها تدور وجوداً و عدماً مع الضرر الإقتصادي الناجم عن هذه الجريمة السلبية والمتمثل بامتناع صاحب الأرض القريبة من مورد المياه عن السماح بايصال الماء الى الأرض البعيدة عن مورده، وقد عدت هذه الجريمة من الجرائم العمدية وبما يتلائم مع موقف المشرع العراقي الوارد في قانون العقوبات [*]، ومن الناحية الاقتصادية فإنّ هناك اتجاهاً فقهياً يذهب.

إذ تحتاج فكرة التجريم فيه إلى توسيع بالغ يحيط بكل ما يمكن ان يهدد المصلحة الاقتصادية بالخطر أو الضرر ومن ثم فإن مكافحة الجرائم الإقتصادية يحتاج إلى التوسع في التجريم والتنوع في العقاب لكي يتم تنفيذ السياسة الإقتصادية [١٩]، وبهذا المعنى نرى بأنّ المشرع العراقي لم يكن موفقاً تماماً في ايقاع العقوبة اللازمة بموجب النص التشريعي اعلاه وبحسب الشروط التي اوردتها المادة ١٠٥٨ مدنياً وندعوه إلى اعادة صياغة الفقرة الثالثة من

إلى ضرورة تحديد فكرة الركن المعنوي للجريمة بحيث تقتصر على عنصر ذهني وحيد عبر عنه البعض بإتجاه الإرادة وعلى قدر سلامتها تتدرج المسؤولية عنها وعلى حسب قيام المسؤولية او انتفائها يتحدد رد الفعل الإجتماعي فإما عقوبة بالمعنى التقليدي او براءة في اتخاذ تدابير احترازية في حالة تخلف الركن المعنوي للمسؤولية من دون الركن المعنوي للجريمة و الذي يركز هذا الإتجاه على التمييز بينهما بأهمية تبلغ اقصاها في ميدان قانون العقوبات الاقتصادي لنص المذكور كما يأتي: (يعاقب بالحبس أو بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات كل من خالف أحكام هذا القرار و بحسب الضرر الناجم عن هذه المخالفة).

نموذج تطبيق قضائي حول حق المجرى

في الدعوى المرقمة ٢٧٤٧/ب/٢٠١١ المقامة في محكمة بداءة الحلة إذ ادعى المدعي (ج ك ش) أحد أصحاب حق التصرف في القطعة المرقمة ٩ م١٩ ج ش بأنّ المدعى عليه (م ع ك)صاحب حق التصرف في القطعة المرقمة ٤من المقاطعة ١٩ ج ش نفسها لايسمح له بفتح قناه مجرى الماء ليصل إلى ارضه ويطلب تحميله الأجور والمصاريف.. وبعد المرافعات التي اجريت ردت الدعوى من قبل محكمة البداءة لكون أن القناه محل الدعوى هي أصلا مبطنة بالكنكريت ومصممة هندسياً لنقل الماء وليس للسقي بحسب تقرير الخبراء المهندسين من دائرة الموارد المائية في بابل... استئأف المدعى عليه القرار البدائي في محكمة استئناف بابل الاتحادية في الدعوى المرقمة ٢٩٦/س/٢٠١٢ مكررا اقواله وادعائه متظلماً من القرار البدائي وخلص دعواه الى تأييد الحكم البدائي ورد الطعون الاستئنافيه من قبل محكمة استئناف بابل الاتحادية...ثم طعن المدعى عليه تمييزاً في محكمة التمييز الاتحادية فطلبت محكمة التمييز تطبيق المادة (١٠٥٨)من القانون المدني العراقي مع تقدير الأجور والمصاريف.

التعليق

انّ محكمة التمييز الاتحادية لم تكن موفقة في نظر الدعوى أعلاه من حيث :١- اعتمدت في حيثيات الدعوى الاستئنافية (٢٩٦/س /٢٠١٢)على خبرة مساحين من التسجيل العقاري ومساح من الزراعة واستبعدت عناصر دائرة الموارد المائية في بابل ٢-عدم ملاحظة المرتسمات المرفقة في حيثيات الدعوى والخالية من تأشيرات القطع المجاورة والفاصلة بين قطعتي المتداعين والمرقمة ٨،٦،٥ لكي يتسنى حساب حجم الضرر المشار اليه في المادة ١٠٥٨ مدني ٣- لم تأخذ محكمة التمييز بالاعتبار نوع النهر والفرق بين واجب السقي وواجب النقل للمياه وهذا بحد ذاته محل اختلاف كبير من الناحية الهندسية يؤثر في مناسيب المياه والتأثير على الاراضي المجاورة، وذلك بسبب استبعاد محكمة التمييز للعناصر الفنية في دائرة الموارد المائية ٤-لم تلتفت محكمة التمييز الاتحادية الى قانون الري رقم ٦ لسنة ١٩٦٢ المعدل لاسيّما المادة ٣ منه (تختص سلطة الري بنخصيص الحصص المائية والاشراف عليها)

٥- لم تلتفت محكمة التمييز الاتحادية الى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٨١ لا من الناحية الموضوعيه ولا إلى دور المسؤول الاداري في الفصل بالنزاعات القائمة بين ذوي العلاقة علماً بأنّ القرار المذكور قد عدل بالقرار ٩٠٦ لسنة ١٩٨٧ و عدّ قرار الاستئناف نهائياً و واجب التنفيذ ولم تلتفت محكمة التمييز لهذا التعديل التشريعي ٦- الزمت محكمة التمييز محكمة الاستئناف بالعدول عن قرارها السابق واصدرت محكمة الاستئناف قرارها بفسخ الحكم البدائي في ٢٠١٦/١/١٨ ودونما مسوغات قانونية الا مجرد اعتماد اتباع القرار التمييزي المرقم ٤٩٤١ /ه س ع في٢٠١٥/١٠/٦ ودونما مطابقة للتشريعات وواقع الحال ٧-استدم تنفيذ القرار التنفيذي بواقع حال القطعة المجاورة وللضرر الناجم في حال تنفيذ القرار التمييزي ويمكننا القول في خلاصة الموضوع باستحالة التنفيذ بعد خمس سنوات من اقامة الدعوى وهذا مايؤكد ابتعاد وحداثة القضاء العراقي عن نظر الزاوية الجنائية لمشاكل الزراعة والري.

الخاتمة

افضى هذا البحث إلى النتائج و التوصيات الآتية :

اولاً : النتائج :

١- عدم وضوح النص التشريعي الوارد في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل موضوعياً و اجرائياً من حيث عدم وضوح التناسب بين العقوبة و الضرر و من حيث الإجراءات الجنائية المطلوب توافقها مع قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ من خلال تكليف رؤساء الوحدات الإدارية بها و على الرغم من قلة خبرتهم القانونية قياساً بدور قاضي التحقيق و محاكم الموضوع.

٢- حداثة تعامل القضاء الجنائي العراقي مع هذه الجرائم و بحسب ما عبر عن ذلك مجلس القضاء الأعلى العراقي.

٣- عدم تفعيل دور الإدعاء العام للمادة (١/١٤) من قانون الادعاء العام العراقي المرقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٦.

٤- عدم تفعيل قاعدة الخاص يقيد العام وذلك باستبعاد دور قانون الري رقم ٦ لسنة ١٩٦٢ لا سيّما المادة الثالثة منه.

٥- عدم اشباع هذه المواضيع بالبحوث العلمية المطلوبة لا سيّما من الناحية الجنائية.

ثانياً : التوصيات :

١- ندعو المشرع العراقي إلى اعادة صياغة الفقرة (٣) لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (١٦٠٣) لسنة ١٩٨١ لتقرأ على الوجه الآتي: (يعاقب بالحبس او بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات كل من خالف احكام هذا القرار وبحسب الضرر الناجم عن هذه المخالفة).

٢- ندعو المشرع العراقي إلى تفعيل دور اعضاء الضبط القضائي الخاص وتحديدهم من ذوي الخبرة والاختصاص في مجال الزراعة والري وعدم الاعتماد فقط على رؤساء الوحدات الادارية وموظفيهم لقلة خبرتهم الفنية و القانونية.

٣- تفعيل دور قاضي التحقيق الذي دعا اليه مجلس القضاء الاعلى وبشكل اكثر اعتمادية من رؤساء الوحدات الادارية.

٤- تفعيل دور الإدعاء العام وتطبيق المادة (١/١٤) من قانون الإدعاء العام العراقي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٦ وحضوره في الدعاوى التي تكون الدولة طرفاً فيها لا سيّما وأنّ الأراضي الزراعية جميعها لها مساس بالمصلحة العامة بشكل مباشر وغير مباشر.

٥- نوصي بإعتماد دالة رياضية تربط العلاقة بين الضرر والعقوبة المناسبة فالعقوبة يمكن تأشيرها بتقسيمات على هذه الدالة وتأشير حدها الأقصى(٢٥سنة)، أما الضرر فيمكن تقديره من قبل أهل الخبرة والاختصاص ونعتقد بأنّ الدالة الأسية هي الدالة المعنية بربط هذه العلاقة لتساعد قاضي الموضوع في تصويب قراره.

الهوامش

(*) المادة (١٠٥٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(١) د. محمود جمال الدين زكي، القانون الزراعي، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر، ١٩٧٧، ص٩١.

(٢) د. عبد الحميد عثمان، دروس في القانون الزراعي، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة، بلا سنة، ص٢٥٢.

(٣) د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه ، الحقوق العينية الأصلية، ج١- المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٢ ، ص ٨٥.

(*) نصوص المواد (٣،٢) من قانون اصلاح النظام القانوني العراقي، رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٢٥٧٦) في ١٩٧٧/٣/١٤.

(*) نص المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي، يقابلها نص المادة (٨٠٧) من القانون المدني المصري، رقم (١٣٧) لسنة ١٩٤٩ المعدل.

(*) نص المادة (٣) من قانون الري، رقم (٦) لسنة ١٩٦٢ المعدل.

(*) فقرة (٣) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل، المرقم (١٦٠٣) لسنة ١٩٨١.

(*) عدلت الفقرة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل، المرقم (١٦٠٣) لسنة ١٩٨١، بقرار المجلس المنحل المرقم (٩٠٦) لسنة ١٩٨٧.

(٤) كولان وكابيلان وجولبير، دروس في القانون المدني ، ج٢- باريس ، ١٩٥٩ ، ف (١٤٢، ١٠١٢).

(٥) ربير وبولانجيه، دروس في القانون المدني ، ج٢، باريس ، ١٩٦٨، ف (٢٦٨١).

(٦) د. السنهوري، الوسيط، ج٨ ، ف (٤٣٧)، د. شاكر ناصر حيدر، الموجز في الحقوق العينية الاصلية، بغداد، ١٩٧١، ص١١٣.

(٧) د. حسن كيره ، اصول القانون المدني ،ج١، الحقوق العينية الاصلية ، القاهرة ،١٩٦٥، ص(١٤).

(٨) د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، بغداد ، ١٩٦٠، ص٨٦ وما بعدها.

(٩) د. ابراهيم فتحي عبد الفتاح، الجزاء الجنائي للالتزام المدني، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٨، ص٣

(١٠) د. مامون سلامة، الواقعية في القانون الاشتراكي، بحث منشور في مجلة المحاماة، العددان (٦،٥)، س (٢)، ص١٢١.

(١١) د. حميد السعدي، الحماية القانونية للمؤسسات الاشتراكية، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، جامعة قار يونس، بنغازي، العدد (١٠)، ١٩٨١، ص٣٣٨.

(*) كتاب مجلس القضاء الاعلى، دائرة شؤون القضاة واعضاء الادعاء العام المرقم (٧٤٨٦/ق/أ) في ٢٠١٢/٨/٧

(*) نصت الفقرة (٣) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (١٦٠٣) لسنة ١٩٨١ على ما ياتي : (يعاقب المخالف لاحكام ه القرار بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات).

(*) نصت الفقرة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل (١٦٠٣) لسنة ١٩٨١ على ما ياتي : (يتولى المسؤول الاداري في المنطقة الفصل في المنازعات الناجمة بين العلاقة بسبب تنفي ه القرار، ول العلاقة الاعتراض على قرار رئيس الوحدة الادارية لدى محكمة الاستئناف المختصة خلال مدة ثلاثين يوم من تاريخ التبليغ بالقرار ويعتبر القرار الصادر من محكمة الاستئناف نهائيا وواجب التطبيق...) منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٢٨٦٢) في ١٩٨١/١٢/١٤.

(*) منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٢٨٦٨) في ١٩٨٢/١/٢٥.

(*) الدعوى المرقمة (٢٧٤٧/ب/٢٠١١/ محكمة بداءة الحلة والدعوى المرقمة ٢٩٦/س/٢٠١٢).

(*) قراري محكمة التمييز الاتحادية المرقمي (٦١١٤/ه،س،ع/٢٠١٤ في ٢٠١٤/١١/٢٦، ٤٩٤١/ ه، س،ع/٢٠١٥ في ٢٠١٥/١٠/٦).

(*) نصت المادة (١٠٥٨) من القانون المدني العراقي على ان (١- على صاحب الارض ان يسمح بان تمر بارضه المياه الكافية لري اراضي غيره البعيدة عن مورد المياه وليس فيها ماء للزراعة ولاسبيل لمرور المياه اليها مباشرة وكلك مياه الصرف الاتية من الاراضي المجاورة التي تصب في اقرب مصرف عام بشرط ان يدفع لصاحب الارض مقدما اجرا سنويا وعلى شرط ان لا يخل لك بانتفاع صاحب الارض اخلالا بينا وا اصاب الارض ضرر من مسقاة او مصرف يمر بها سواء كان ناشئا عن عدم التطهير او عن سوء حالة الجسور والسدود او غير فان لصاحب الارض ان يطلب تعويضا مما اصابه من ضرر، ٢- وعلى صاحب الارض ان يسمح ك بان تقام على ارضه الانشاءات الفنية الضرورية في المجرى والمسيل اللازمين للاراضي البعيدة بشرط ان يستوفي عن اجرا سنويا مقدما له وان يستفيد من ه الانشاءات بشرط ان يتحمل من مصروفات انشائها وصيانتها قدرا يتناسب مع استفادته، ٣- ا لم يتفق الطرفات على الاجر تولت تقديره المحكمة).

(*) عدلت الفقرة (٢) لتقرا هك بموجب القرار (٩٠٦) في ١٩٨٧/١٢/١٢.

(*) منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٢٨٦٢) في ١٩٨١/١٢/١٤.

(١٢) ثامر رمضان امين، الحماية الجناية لملكية الاراضي الزراعية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، ٢٠١٤، ص٢٤٠.

(*) اشارت المادة (٨٠٩) من القانون المدني المصري الى الاقرار بحق المجرى لمالك الارض التي لا تكون فيها مياها كافية لريها.

(*) المادة (٣) من قانون الري رقم (٦) لسنة ١٩٦٢ المعدل: (تختص سلطة الري بتخصيص الحصص المائية والاشراف عليها)

(*) الفقرة (٢) من المادة (١٠٥٨) من القانون المدني العراقي.

(*) المادة (٢/٤٧) من قانون الاصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠ المعدل.

(١٣) رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشاه المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٨، ص٥٣٤.

(*) قرار محكمة النقض المصرية، نقض (١٩٦٩/٢/٢٧) ، مجموعة الاحكام رقم (٢٢٩)، ص ١١٥٧.

(١٤) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، بلا ناشر، ١٩٧٢، ص٣٠٧.

(*) نصت المادة (٢٩) من قانون العقوبات العراقي : (١- لايسال شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي لكنه يسال عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الاجرامي في احداثها سبب اخر سابق او معاصر او لاحق ولو كان يجهله، ٢- اما كان السبب وحدة كافيا لاحداث النتيجة الجرميو فلا يسال الفاعل في ه الحالة الا عن الفعل ال ارتكبه).

(١٥) السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار المعارف، القاهرة ، ١٩٦٢، ص١٧٠.

(١٦) محمد سامي النبراوي، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، كلية الحقوق، الجامعة الليبية،بنغازي،١٩٧٢،ص١٦٨.

(١٧) رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة ،١٩٧٩، ص٢٧٣.

(*) المادة ٣٨ من قانون العقوبات العراقي "لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

(١٨) محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن ، دار مطابع الشعب، القاهرة ،١٩٦٣،ص١٠٣.

(*) المادة ٣٤/أ من قانون العقوبات العراقي " وتعد الجريمة عمدية اذا فرض القانون او الاتفاق واجبا على شخص و امتنع عن ادائه قاصدا احداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع".

(١٩) عبد الرؤوف مهدي، المسؤلية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٦، ص١٤٢،١٥١.

CONFLICT OF INTERESTS
There are no conflicts of interest

المصادر

١.القران الكريم.
٢.لويس معلوف، المنجد في اللغة، انتشارات اسلام ، ط٣٥، طهران ، سنة وصول الباحث للمصدر ٢٠١٩.
٣.محمود جمال الدين تركي،القانون الزراعي ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهره ،١٩٧٧.
٤. عبد الحميد عثمان ، دروس في القانون الزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، القاهرة ، سنة وصول الباحث للمصدر ٢٠١٩.
٥.محمد طه البشير و د.غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية ج ١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٨٢.
٦.د.حسن كيره ، اصول القانون المدني، ج١،الحقوق العينية الاصلية ، بغداد ، ١٩٦٠.
٧.شاكر ناصر حيدر، الموجز في الحقوق العينية الاصلية، بغداد، ١٩٧١.
٨.عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٧٦.
٩.د.حميد السعدي، الحماية القانونية للمؤسسات الاشتراكية، مجلة دراسات قانونية، جامعة قاريونس، بنغازي، ع١٠،١٩٨١.
١٠.مأمون سلامة، الواقعية في القانون الاشتراكي، مجلة المحاماة، ع ٥،٦، السنة الثانية.
١١.ريبير ربولانجيه، دروس في القانون المدني، ج ٢،باريس،١٩٦٨.
١٢.كولان وكابينان وجولير، القانون المدني ، ج٢،باريس،١٩٥٨.
١٣.ابراهيم فتحي عبد الفتاح، الجزاء الجنائي للالتزام المدني، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،١٩٩٨.
١٤.ثامر رمضان امين، الحماية الجنائية لملكية الاراضي الزراعية، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل، ٢٠١٤.
١٥. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، بلا ناشر، ١٩٧٢.
١٦. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار المعارف، القاهرة، ١٩٦٢.

١٧. محمد سامي النبراوي، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبين كلية الحقوق، الجامعة الليبية، بنغازي،١٩٧٢.
١٨.رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.
١٩. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، دار مطابع الشعب، القاهرة،١٩٦٣.
٢٠. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الأسكندرية ،١٩٦٨.
٢١. د. السنهوري، الوسيط، ف (٤٣٧)، و د. شاكر ناصر حيدر، الموجز في الحقوق العينية الاصلية ، بغداد ،١٩٧١.
٢٢. د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، بغداد،١٩٦٠.