

## التعليق الاول أتعاب المحاماة والنظام العام

أ.د. درع حماد عبد  
كلية القانون- جامعة الفلوجة – العراق

Doi:<https://doi.org/10.37940/JRLS.2023.4.2.9>

### مقدمة

تعد أتعاب المحاماة، التي يتفق عليها المحامي مع موكله، المقابل الذي يحصل عليه عن الأعمال القانونية التي يقوم بها نيابة عن موكله سواء كانت هذا الأعمال هي استشارات قانونية أو صياغة الوثائق القانونية كالعقود بمختلف أنواعها والاندازات أو تمثيل الموكل أم الجهات الادارية أو القضائية أو حتى المراجعات الادارية نيابة عن الموكل، وقد يتخذ هذا التمثيل صفة الخصومة أمام هيئات التحكيم، بل أكثر من هذا فإن المحاكم العليا في معظم دول العالم لا تقبل نظر الطعون أمامها إلا إذا كانت موقعة من محام يتمتع بصلاحيه الترافع أمام المحكمة العليا حيث تتدرج صلاحية المحامي في تلك الدول حسب تدرج المحاكم فهناك محام يظهر أمام المحاكم الابتدائية وصلاحية محام أمام محاكم الاستئناف وصلاحية محاكم أمام محكمة التمييز أو النقض، فلا يقبل من محام الظهور أمام محكمة الاستئناف ما لم يتمتع بصلاحيه الظهور أمام هذه المحاكم ولا يحوز لمحام أن يوقع طعنا أو يظهر أمام محكمة النقض ما لم يتمتع بصلاحيه الظهور أمام محكمة النقض وفي الحالة الأخيرة هي الصلاحيه (ج) على وفق قانون المحاماة العراقي. وأعمال المحاماة لا تعد أعمالا تبرعية، بل يتلقى المحامي عنها أجرًا يكون هو وسيلته الأساسية للكسب والعيش، ولهذا إذا لم يتفق الاتفاق بين الطرفين على مقدار

أتعاب المحاماة، ولم يكن هناك اتفاق صريح على قيام المحامي بعمله مجاناً، فإنَّ المحامي يستحقُّ أتعاباً يؤخذ فيها بنظر الاعتبار الجهد الذي بذله في العمل الذي أوكل إليه ومقدار ما استفاده الموكل من عمل المحامي، وهي معايير تقريبية لا تشير إلى الأجر الدقيق الذي يستحقه المحامي وإنما فيها مؤشرات على مقدار ذلك الأجر.

وأجر المحامي يخضع في تقديره للقاعدة العامة في العقود وهو مبدأ حرية التعاقد، فكلَّ محامي أن يتفق مع موكله على مقدار الأجر الذي يستحقه، ويلتزم الموكل بدفع هذا الأجر بالطريقة المتفق عليها بين الطرفين.

والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد هو هل القواعد المشار إليها تعد من النظام العام أو لا؟ أجابت الهيئة الثانية في محكمة التمييز على هذا السؤال، ولكننا نعتقد بعدم صواب الحكم التمييزي في إجابته وعلى النحو الآتي:

### أولاً: الوقائع

الوقائع كما سردها القرار التمييزي أنَّ المدعى عليه سبق وأن كلف المدعين بصفتها محامين بالترافع نيابة عنه أمام محكمة جنح الهندية وتمَّ الاتفاق على أتعاب محاماة مقدارها ( ٨٠٠٠٠٠٠٠ ) ثمانية ملايين دينار عراقي ورغم إنجاز المدعين عملهما إلا أنَّه رفض الوفاء بالتزامه وامتنع عن تسديد المبلغ المذكور وطلبوا الحكم بإلزامه بالمبلغ مع تحميله المصاريف والرسوم، فقضت محكمة البداية برد الدعوى عن المدعى عليه إستناداً لوجود شرط في الاتفاقية المبرمة بين الطرفين يقضي بتعليق سداد الأتعاب على استيفاء المدعى عليه لمبلغ الصك في الدعوى الجزائية.

### ثانياً: الحكم التمييزي

الحكم الصادر من الهيئة المدنية في محكمة التمييز بالعدد: 7554/الهيئة المدنية/٢٠٢٣ في ١٦/٨/٢٠٢٣ والذي قضى بالاتي " ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح مخالف للقانون ذلك أن دعوى المدعين (المميزان) تضمنت مطالبة موكلهما المدعى عليه (المميز عليه) بأتعاب محاماتها المترتبة بذمته وأن محكمة الموضوع وفي حكمها المميز قضت برد الدعوى خلافاً لأحكام القانون ذلك أن محكمة الموضوع اعتبرت أن هناك شرطاً واقعاً في عقد الاتفاق على أتعاب المحاماة المبرم بين الطرفين وهذا الشرط تضمن استحقاق أتعاب المحاماة على استيفاء المدعى عليه لمبلغ الصك في الدعوى الجزائية إلى آخر ما ورد فيه وهذا الشرط خلافاً لأحكام القانون إذ أن أحكام المادة (٥٥) من قانون المحاماة) قد نصت على أنه ( يستحق المحامي أتعاب محاماة عن قيامه بالأعمال التي كلف بها أيضاً، وله أيضاً استيفاء ما أنفقه في صالح موكله) وبذلك فإن هذا الشرط يخالف منطوق النص المذكور وحيث أن هذا الشرط مخالف للنظام العام لذا يعد باطلاً عملاً بأحكام (المادة ٢٨٧ من القانون المدني) لذا قرّر نقض الحكم المميز.....".

### ثالثاً: التعليق

يشير الحكم محل التعليق الى فكرة النظام العام في استحقاق أتعاب المحاماة ، كما يعد تعليق أتعاب المحاماة على شرط مخالفة للنظام العام، ولهذا نبحت هاتين الفكرتين الأولى فكرة النظام العام ومدلولاتها ومدى صلتها بأتعاب المحاماة والثانية تعليق أتعاب المحاماة على شرط هل يجعل مثل هذا الشرط مخالفاً للقانون، فلا يعتد به؟

## ١- فكرة النظام العام .

تعد فكرة النظام العام من الأفكار الأساسية في التنظيم القانوني، فالمشرع لا يستطيع أن يتوقع ما يمكن أن يحدث في المستقبل ومن ثم يفقد القدرة على تنظيم مسألة لا يعرف ولا يتصور أبعادها، وقد تتعلّق الأحداث والوقائع والأحداث المستقبلية بالأسس العليا للمجتمع ، فيعمد إلى فكرة عامّة يضع فيها قيوداً على التصرفات القانونية التي تمس هذه الأسس، وهذه القيود تتيح للقاضي أن يبطل التصرفات القانونية استناداً إليها، ولهذا كانت فكرة النظام العام من الأفكار الأساسية في التنظيم القانوني تتيح كبح جماح الأفراد عن شطط التصرف والاستناد إلى مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد لإبرام ما يشاؤون من التصرفات حتى لو ألحقت ضرراً بالمجتمع، كما أنّ فكرة النظام العام تتيح للقاضي أن يعطي القانون المرونة الكافية لمواكبة متطلبات التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، ففكرة النظام العام فكرة شديدة الإغراق في عموميتها ولهذا كانت مرنة إذ يندرج تحت هذا العنوان طيف واسع ومتنوع ممّا يدخل في نطاق هذه الفكرة. وفوق مرونة الفكرة فإنّها نسبية بمعنى أنّ فكرة النظام العام وما يندرج تحتها من صور ليست جامدة ثابتة، بل تختلف باختلاف الأزمنة واختلاف الأمكنة ، فما كان من النظام العام قبل عقود قد لا يكون كذلك الان والعكس صحيح وما يعد من النظام العام في دولة قد لا يكون كذلك في دولة أخرى والعكس صحيح أيضاً.

وإذا كان القانون قد أشار إلى عبارة النظام العام ولم يجهد نفسه بتعريفها أو حصر صورها، فإنّه أشار إلى أمثلة ممّا يعد من النظام العام، بيد أنّ الإشارة إلى هذه الصور كان على سبيل إيضاح فكرة النظام العام، فتطبيقات الفكرة أوسع ممّا أشار إليه المشرع فقد جاء في المادة (٢/١٣٠) من القانون المدني "٢- ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث

## التعليق على الاحكام القضائية

والاحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية" فالقواعد القانونية التي تعد من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة ، سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية ، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات خاصة فيما بينهم، حتى لو حققت هذه الاتفاقات مصالح فردية لهم، فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة<sup>١</sup>. وهنا حقٌ لنا أن نتساءل أين أتعاب المحاماة من فكرة النظام العام؟ وإذا شئنا الدقة قلنا أين المصالح والاعتبارات السياسية أو الاقتصادية والاجتماعية من الاتفاق على أتعاب المحاماة، فالمصالح المتحققة من الاتفاق على أتعاب المحاماة هو حصول المحامي على مقابل لقاء جهوده على أن يحصل الموكل على الخدمات القانونية من المحامي، فمثل هذه الاتفاقات لا ترتبط بالمصالح السياسية العامة ولا شأن لها بالمصالح الاقتصادية للمجتمع كما لا تربطها بالجوانب الاجتماعية للدولة أي رابطة.

إن تجسير علاقة بين عقد الوكالة بين المحامي وموكله مع فكرة النظام العام، فكرة غير سديدة لا تجد حضوراً في الواقع ، فلا يرتبط هذا النوع من العقود بالنظام العام من أي وجه، ولا يمسُّ مصالح أساسية للمجتمع، بل يرتبك بالمصالح الشخصية لأطراف هذه العلاقة ينظمونها بالطريقة التي يريدونها طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة الذي يعطي للأفراد أن يضمنوا عقودهم ما يشاؤون من شرط لا يقيدهم في ذلك إلا قواعد النظام العام والآداب العامة، وهو قيد لا يخص عقد الوكالة فقط وإنما

<sup>١</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣، ص٣٢٥.

يشمل العقود جميعًا بدون استثناء، أمّا ما عدا هذا القيد العام فإن حرية الأفراد تتسع لتضع ما تشاء من إتفاقات وتضمنها ما تشاء.

ولا يخفى أنّ للأفراد أن يضعوا ما يشاؤون من شروط ، فالمادة (١٣١) من القانون المدني تقرر ذلك بشكل صريح بقولها "١- يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جاريًا به العرف والعادة. ٢- كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعًا قانونًا أو مخالفًا للنظام العام أو الآداب وإلّا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الى التعاقد فيبطل العقد أيضًا".

فلا توجد قاعدة قانونية تقرر حظر مثل هذا النوع من الشروط ، كما أنّ مثل هذا الشرط ليس له مساس بالمصالح العليا للمجتمع بأي وجه من الوجوه ، ولهذا فإن الربط بين المادة (٥٥) من قانون المحاماة وفكرة النظام العام جاء ربطاً مبتسرًا. وإذا كان بالإمكان القبول بهذا الربط، كان على المحكمة بيان أوجه الارتباط مع النظام العام، لا أن تكتفي بالقول بمخالفة الشرط للنظام العام، لأنّ مثل هذا القول يحتاج إلى تسيب واضح يرد في حيثيات الحكم وأسبابه من خلال بيان الأوجه التي يرتبط فيها الشرط بالنظام العام بأن تبين وجه مخالفة الشرط للنظام العام الاجتماعي أو النظام العام السياسي أو النظام العام الاقتصادي أو مخالفته للقواعد العامّة للدين ممّا ورد في القرآن الكريم أو السنّة النبوية ممّا هو متفق عليه بين الفقهاء المسلمين أو مخالفته للنظام العام الاقتصادي، فإذا لم تظهر مثل هذه العلاقة نكون أمام قصور في التسيب ينال من سلامة الحكم القانونية، ذلك أنّ إيراد العبارات العامّة بمخالفة الشرط للنظام العام ليس تسيبًا كافيًا، وإنّما ما يعدّ تسيبًا حقيقيًا هو أن يذكر الحكم أوجه مخالفة الشرط للنظام العام، ولما كان مثل هذا

التسبب لم يظهر مطلقاً، فإننا نقول وبنقطة كاملة أنّ الشرط المدرج بين الطرفين بعيد تماماً عن فكرة النظام العام ولا يتصل بها بأي وجه من الوجوه.

### ٢- تعليق استيفاء أتعاب المحاماة على الشرط.

والسؤال الذي يثير الجدل في الحكم التمييزي هو هل أنّ تعليق استحقاق أتعاب المحاماة على استيفاء المدعى عليه على حقوقه من خصمة يجعل من هذا التعليق مخالفاً للنظام العام؟ وما وجه ارتباط الشرط التعليقي بالنظام العام؟

أنّ الشرط كوصف في الالتزام يعلّق وجود الالتزام أو استحقاقه على واقعة معينة وهو يكون شرطاً موقفاً للالتزام إذا علق وجود الالتزام أو استحقاقه على تحقق الشرط، ويكون شرطاً فاسخاً إذا علق زوال الالتزام أو الاستحقاق على تخلفه، والذي يعنينا هنا هو الشرط الموقوف أو الواقف كما درج الفقه على تسميته. والشرط حتى يكون صحيحاً يجب أن يكون مدلول فعله معدوماً على خطر الوجود حسب العبارة الرائعة للقانون المدني العراقي في المادة (٢٨٦) في فقرتها الثانية. وعلى هذا يشترط في الشرط أمرين أساسيين أولهما، أن يكون الواقعة التي علق عليها الشرط مستقبلية، والشرط الوارد في اتفاق أتعاب المحاماة، الواقعة التي علق عليها الاستحقاق مستقبلية لا متحققة وقت التعاقد ولا مستحيلة الوقوع، فإذا فقدت الواقعة التي علق عليها الاستحقاق هذا الشرط لم يكن الالتزام موصوفاً وإنما يكون الالتزام بسيطاً، وقد تعلق الأمر بالشرط الوارد في اتفاق أتعاب المحاماة، فإنّ الأتعاب تكون مستحقة الأداء وواجبة السداد فوراً، لكن إذا توفرت مقتضيات الصفة المستقبلية في الشرط، فإنّ أتعاب المحاماة لا تكون مستحقة الأداء إلا إذا وقع مدلول فعل الشرط وهو حصول المدين (المدعى عليه) على ما يستحقه من مدينه بموجب الدعوى التي كلف المدعيين (المحامين) بالمطالبة بحقوقه عنها، ولما لم يكن المدعى عليه قد حصل على المبلغ، فإنّ دعوى المطالبة بالأتعاب قد رفعت قبل

حلول ميعاد الاستحقاق، ويكون ما قضت به محكمة بداءة كركوك قد صادف صحيح القانون وما قرّرتّه محكمة الاستئناف في كركوك قد جانب الصواب.

وثانيهما، أن تكون الواقعة، التي يصحّ التعليق عليها، محتملة فقد تقع وقد لا تقع وهذه هي الصفة الجوهرية في الشرط والتي تميزه عن الأجل، فإذا كانت الواقعة مؤكدة الوقوع صار التعليق عليها أجلاً لا شرطاً.

والصفة الاحتمالية في الشرط تجعله في ظروف معينة نتاج إرادة الطرفين والصدفة، بمعنى قد يكون تحقق الشرط أو تخلفه نتاج إرادة أحد الطرفين وقد يكون تحققه يستند على محض الصدفة وقد يكون خليطاً بينهما، ولهذا قسم الشرط إلى ثلاث أنواع هي: الشرط الاحتمالي الذي يقوم على مجرد الصدفة ولا دور لإرادة المتعاقدين في تحققه أو تخلفه وشرط مختلط وهو الذي يتوقف تحققه أو تخلفه على إرادة أحد المتعاقدين وإلى عامل خارجي عنهما وهذان النوعان من الشروط صحيحان لا غبار عليهما يعلق الالتزام أو استحقاقه علي تحققهما.

أمّا النوع الثالث فهو الشرط الإرادي وهز الذي يتوقف تحققه على إرادة أحد المتعاقدين، وهذا الشرط قد يكون شرطاً إرادياً بسيطاً وقد يكون شرطاً إرادياً محضاً. والشرط الإرادي البسيط هو الذي يتوقف تحققه على إرادة أحد الطرفين، فإذا توقف على إرادة الدائن كان شرطاً صحيحاً سواء كان شرطاً موقفاً أو شرطاً فاسخاً، كأن يقول أحد المتعاقدين للآخر إذا سافرت إلى مدينة كذا استأجرت سيارتك، أمّا الشرط الإرادي المحض فهو الذي يتوقف على محض إرادة المدين ومشيئته، فإذا كان الشرط فاسخاً كان الشرط صحيحاً، فهو يقبل العقد من عقد لازم إلى عقد غير لازم وله تطبيقات كثيرة في القانون وخيار الشرط من أبرز تطبيقات هذا النوع من الشرط، فإرادة المدين المحضة هي التي تتولى استعمال الشرط وفسخ العقد، لكن إذا كان الشرط الإرادي المحض موقفاً، فإنّه يكون باطلاً مبطلاً للعقد الذي ورد فيه، لأنّ

تعليق نشوء الالتزام على محض إرادة المدين يجعل من الالتزام لا معنى له، فإنَّ شاء المدين التزم وإن لم يشأ لم يلتزم، وهذا يتنافى مع فكرة الالتزام ذاتها. وبسبب وجود فرضية بطلان الالتزام إذا علق الالتزام على محض إرادة المدين وكان الشرط تعليقاً للالتزام اضطررنا للبحث في هذه المسألة الدقيقة علنا نجد في هذه الأحكام ما يسعف الحكم الصادر من محكمة الاستئناف.

إذا رجعنا إلى الشرط الوارد في اتفاقية أتعاب المحاماة نجد أنَّ مدلول فعل الشرط يتوقف على إرادة شخص آخر هو مدين المدعى عليه، فإذا سدد هذا المدين الدين للمدعى عليه تحقق مدلول فعل الشرط وأصبحت الأتعاب الخاصة بالمدعيين مستحقة الأداء وإذا لم يسدد هذه الأتعاب، فإنَّ الشرط لم يتحقق، ومن ثم تبقى أتعاب المحاميين غير مستحقة الأداء .

أنَّ الشرط الوارد في الاتفاقية ليس شرطاً إراديّاً، لأنَّ تحقق مدلوله لا يتوقف لا على إرادة الدائن ولا على إرادة المدين، فهو ليس شرطاً إراديّاً بسيطاً ولا شرطاً إراديّاً محضاً، بل شرط احتمالي لأنَّ تحقق مدلوله أو تخلفه يقع خارج إرادة الطرفين ، وفي كل الاحوال لاحظنا أنَّ الشرط الإرادي المحض ذاته لا يبطل حتى لو كان شرطاً فاسخاً وإنما يبطل إذا كان شرطاً متوقفاً على إرادة المدين وكان شرطاً موقفاً.

فإذا انتهينا إلى أنَّ شرط استحقاق الأتعاب شرط احتمالي صحيح وجب تطبيق حكمه، وحكم الشرط قبل التحقق من وقوعه أوجزته المادة (٢٨٨) من القانون المدني العراقي بقولها " العقد المعلق على شرط واقف لا ينفذ إلا إذا تحقق الشرط".

فالعقد المعلق على شرط قبل تحقق ذلك الشرط يكون عقداً موقوفاً، وإذا تعلق الأمر بأتعاب المحاماة فإنَّ استحقاق هذه الأتعاب متوقف حتى يتحقق الشرط فتصبح مستحقة الأداء ويمكن المطالبة بها، أمّا قبل ذلك فلا أتعاب مستحقة الأداء حتى يمكن المطالبة بها.

وخلص ما تقدم، ليس في المادة (٥٥) من قانون المحاماة ما يرتبط بالنظام العام، ولم تبين المحكمة وجه ارتباط النص السالف بالنظام العام، كما ليس في تعليق استحقاق أتعاب المحاماة على استيفائها من مدين المدين ما يؤدي إلى بطلان الشرط، إذ أنَّ مثل هذا التعليق لا ارتباط له بإرادة أحد المتعاقدين وإنما يرتبط بإرادة شخص آخر غير أطراف العلاقة العقدية، وهذه الإرادة تنزل منزلة الواقعة بالقياس لطرفي الاتفاق على أتعاب المحاماة. وهكذا ترتب على الفهم غير الدقيق لمدلول فعل الشرط واعتباره شرطاً إرادياً محضاً، الخطأ في التكييف ومن ثم الخطأ في تطبيق القانون.

## التعليق الثاني الموقف من الجمع بين الفوائد التعويضية والفوائد التأخيرية

أ.د. درع حماد عبد  
كلية القانون – جامعة الفلوجة -العراق

### مقدمة

تعد النقود من أفضل السلع المعيارية لمقايضة السلع الأخرى والخدمات، فبعد أن تطورت المجتمعات تطورًا كبيرًا، لم يعد الإنسان قادرًا على تلبية احتياجاته، فكان لا بد من اللجوء الى أشخاص آخرين ضمن محيطه يستكمل منهم ما يحتاجه ويأخذون منه ما يحتاجونه، فظهر نظام المقايضة، وهو إعطاء سلعة والحصول على سلعة تقابلها من الشخص الذي تعامل معه، لكنّ نظام مبادلة السلع لم يتسم بالمرونة الكافية لتلبية متطلبات أطراف المعاملات التجارية بين الأفراد، فقد يكون أحد الطرفين بحاجة إلى سلعة أو خدمة من آخر، ويعرض مقابل الحصول عليها سلعة ممّا يفيض لديه، لكن الطرف الأول ليس بحاجة إلى تلك السلعة، فيتعذر إجراء المقايضة فيتعطل التعامل ولا يحصل الناس على ما يحتاجونه.

ولهذا كان لا بد من ابتكار شيء يتسم بالمرونة والمقبولية لدى الناس كافةً يتحدد على أساسه قيم السلع والخدمات لتلافي المشكلات الناشئة عن نظام المقايضة، فظهرت النقود المعدنية كالذهب والفضة والنحاس وهي نقود تحمل قيمة ذاتية، بمعنى أن قيمة النقود تتحدد بقيمة المعدن الذي تتكون منه، ولهذا كان صك النقود المعدنية من المعادن الثمينة، وكانت ثروة الشخص تتحدد بمقدار ما يملكه من هذه المعادن، وصارت عملية التبادل من خلال استخدام النقود المعدنية أكثر مرونة من

ذي قبل، فالمعادن التي تتكون منها النقود مرغوبة للناس كافة ولها قيمة بذاتها، أي غير خاضعة لتقلبات كبيرة.

بيد أنه مع مرور الوقت أبانت هذه الوسيلة الجديدة عن مشكلات تتعلق بتداولها وقيمتها وتخزينها ظلت دون معالجة، وكان لا بد من اللجوء إلى وسيلة تتلافى المشاكل السابقة، فظهرت العملات الورقية في الصين سنة ٦٠٠ قبل الميلاد كما استخدمتها الامبراطوريات الاوربية، لكن هذه النقود لم تكن مثل النقود الحالية وإنما أوراق لعب يتم اختيارها وتوقيع الحاكم عليها تعتبر نقودًا وخصوصًا في مناطق المستعمرات بسبب تأخر وصول الشحنات إليهم التي تحمل متطلبات الجنود، فتعطى هذا الأوراق الموقعة من الحاكم إلى الجنود لتلبية احتياجاتهم من الأسواق المحلية.

لكن الوسيلة السالفة لا تمثل استخدامًا شائعًا للنقود لأنها لا تحظى بقبول إلزامي، وأمام اتساع التجارة وزيادة رفاهية المجتمعات وكثرة السلع والخدمات، تطلب صدور أوراق مطبوعة بأشكال وفئات محددة يقتصر إصدارها على الدولة وتعطى لها قيمة مقررة بموجب القانون وهي واجبة القبول كوسيلة للوفاء بالديون والوسيلة المثلى في تقدير التعويض المستحق للمضرورين في نطاق المسؤولية المدنية.

والنقود بهذا المعنى أصبحت تحظى بأهمية كبرى بالقياس للاقتصاد المعاصر والوسيلة التي تحدد على أساسها قيم السلع والخدمات. ولهذا فإنّ النقود الوسيلة الأكثر مرونة في التشغيل والاستثمار للحصول على الأرباح. ويندر أن نجد اليوم أحدًا ولو كان من كبار الاثرياء يختزن في بيته أو في حسابه البنكي كمية كبيرة من النقود، لأنّ هذا السلوك هو نوع من تجميد الثروة التي يمكن أن تدر ربحًا، ولا بد أن تدخل السوق لجني مزيد من الأرباح. فالنقود أموال قابلة للاستثمار وتحقيق

## التعليق على الاحكام القضائية

الأرباح دائماً، ولهذا عني القانون بتنظيم المسؤولية المترتبة على الاخلال بالتزام محله مبلغ من النقود  
**أولاً: وقائع القضية.**

إنّ وقائع القضية، كما أشار إليها الحكم المميز، تتمثل في قيام مدير عام صندوق الاسكان بالتعاقد مع المدير المفوض لمصرف الاتحاد العراقي على قيام الأول بإيداع مبلغ خمسة عشر مليار دينار عراقي لدى الثاني لمدة سنة واحدة لقاء فائدة قدرها ٧% من مبلغ الوديعة وهو مبلغ قدره مليار وخمسون مليون دينار عراقي، ورغم انتهاء مدة العقد إلا أنّ المدعى عليه امتنع عن إعادة مبلغ الوديعة، لذا طلب فسخ العقد وإعادة مبلغ الوديعة والحكم له بالفوائد والغرامات التأخيرية في العقد من تاريخ الاستحقاق ولحين التأدية الفعلية. وقد تضمنَ العقد بندين الأول يحدد مقدار الفائدة التي يحصل عليها صندوق الإسكان وهي سبعة بالمائة من المبلغ المودع ومقدارها مليار وخمسون مليون دينار أمّا الثاني التزام مصرف الاتحاد بدفع مبلغ مليوني دينار عن كل يوم تأخير.

### ثالثاً: الحكم التمييزي

الحكم الصادر من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز بالعدد: ٣٨٩/٣٩١/ الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٨ بتاريخ ٢٠١٨/١٢/١٨ والذي جاء في أسبابه ومنطوقه الآتي " ... إنّ المدعي قد استند بالمطالبة على عقد (إيداع مبلغ لدى مصرف الاتحاد العراقي) المبرم مع المدعى عليه والذي تصادق الطرفان عليه والمحرم بتاريخ ٢٠١٥/٦/٢٣ المتضمن التزام المدعى عليه بإيداع مبلغ قدره خمسة عشر مليار دينار عراقي في مصرف المدعى عليه كوديعة ثابتة لمدة سنة اعتباراً من تاريخ الإيداع قابلة للتجديد باتّفاق الطرفين، وفعلاً نفذ المدعى عليه التزامه وقام بإيداع المبلغ أعلاه في المصرف بتاريخ تحرير العقد. أمّا التزامات المدعى عليه

المصرف فهي إعادة مبلغ الوديعة بعد انتهاء مدة العقد وتسديد مبلغ قدره مليار وخمسون مليون دينار عن قيمة الفائدة البالغة ٧% من قيمة مبلغ الوديعة وعلى شكل دفعة واحدة مقدما في يوم الايداع، كما تضمن العقد شرطا التزم به المدعى عليه (المصرف) وقد جاء فيه (تفرض غرامة تأخيرية على الطرف الثاني مقدارها (٢٠٠٠٠٠٠٠) مليوني دينار عراقي عن كل يوم تأخير في حالة تعثر المصرف بإعادة المبلغ عند انتهاء المدة البالغة سنة واحدة من تاريخ إيداع المبلغ أو بعد مدة فسح العقد وتضاعف كل عشرة أيام بشكل تراكمي .....

أما بخصوص مطالبة المدعي بمبلغ الفائدة بمبلغ الفائدة البالغة مليار وخمسون مليون دينار والفائدة القانونية ومبلغ الغرامات التأخيرية ، فإن المدعي بواسطة وكيله أقر في محضر جلسة ٢٠١٧/٨/٨ بأنه قد استلم مبلغ الفائدة البالغ ٧% وبمبلغ مليار وخمسون مليون دينار عند توقيع العقد ... أما بخصوص مطالبة المدعي بالفائدة القانونية وفق المادة (١٧١) من القانون المدني ومبلغ الغرامات التأخيرية التي التزم المدعى عليه بتسديدها للمدعي البالغة مليوني دينار عن كل يوم تأخير فإن هذه المحكمة ترى بأنه لا يجوز الحكم للمدعي بالفائدة القانونية ومبلغ الغرامات التأخيرية معاً لأن حقيقة التعويض عن طريق الفائدة القانونية وفلسفة الأخذ بها من قبل المشرع العراقي في المادة (١٧١) مدني تتبع من كراهية المشرع للربا مما جعله يتدخل لتحديد سعر للفوائد ووضع حد أقصى لسعر الفائدة القانونية ونسبة ٤% في المسائل المدنية و٥% في المسائل التجارية وعند سكوت المتعاقدين عن تحديدها على هذا الأساس وقد لا ندعو الحقيقة بأن مرجعية الفوائد القانونية ومركزها هي فائدة اتفاقية تم تقنين نسبتها من المشرع ولأن الثابت من العقد بين طرفي الدعوى قد اتفقا بموجبه على التزام المدعى عليه بدفع غرامة تأخيرية للمدعي. لذا فإن حقيقة هذا الاتفاق يعد فائدة قانونية ملزم المدعى عليه بتسديدها عند تأخره عن إرجاع مبلغ

الوديعة وذلك استنادا لأحكام المادة (١/١٧٢) من القانون المدني والتي نصّت.....، ومن تحليل هذا النص فإنّ تطبيقه والأخذ به من قبل المحكمة تنفيذاً للاتفاق الحاصل بين طرفي الدعوى والتزام المدعى عليه بتسديد غرامة تأخيرية يحتم عليها بوجوب عدم الحكم بالفائدة القانونية المنصوص عليها في المادة (١٧١) مدني لأنّ المادة (١٧٢) من القانون المدني هي الواجبة التطبيق والتي منحت لإرادة الطرفين حيزاً برفع سعر الفائدة المنصوص عليها في المادة (١٧١) ومدني وبما لا يتجاوز ٧% ولأنّ إرادة طرفي الدعوى في العقد المبرم بينهما قد ذهب إلى تعويض المدعي عن طريق فرض غرامات تأخيرية تبدأ من تاريخ تعثر المدعى عليه بإعادة مبلغ الوديعة بموعدها المحدد بالعقد وبهذا لا يمكن الحكم مرة ثانية للمدعي بالفائدة القانونية المنصوص عليها في المادة (١٧١) من القانون المدني والبالغة ٥% من تاريخ المطالبة القضائية كما جاء في الحكم المميز إذ أنّ المدعي في هذه الحالة قد حصل على تعويض لمرتين عن فعل واحد وهو امتناعه عن إعادة مبلغ الوديعة في وقتها المحدد بالعقد وهذا لا يجوز قانوناً لأنّ التمييز بين الفائدة القانونية والغرامة التأخيرية على فرض صحته لا يفرض هذا التمييز منحهما معاً عن واقعة قانونية واحدة وهي تأخير المدعى عليه بإعادة مبلغ الوديعة والقول بخلاف ذلك يخالف المنطق القانوني السليم لأنّه يجمع بين فائدة قانونية وفائدة قانونية أخرى تأخذ شكل ومسمّى الغرامة التأخيرية "٢".

ثالثاً: التعليق.

<sup>٢</sup> - نشره المحامي مروان الكناني في جريدة المحامي التي تصدرها نقابة المحامين العراقيين بالعدد: ١٥٦ في ٢٠٢٣/١/١٠.

يظهر من الحكم التمييزي أمران يثيران الاستغراب: أولهما، يتعلّق بالخلط بين الفائدة التعويضية وبين الفائدة التأخيرية/ والأمر الثاني عدم الدقة في استعمال المصطلحات الأمر الذي أثار اشكالات تتعلّق بالتطبيق السليم لنصوص القانون.

١- ففيما يتعلّق بالمسألة الأولى، فإنّ هناك نوعين من الفوائد هما الفوائد التأخيرية والفوائد التعويضية، فبالقياس للفوائد التأخيرية، فإنّها صورة من صور التعويض عن الإخلال بالتزام معين من الالتزامات المترتبة بذمة المدين، وهو الالتزام بدفع مبلغ من النقود، فالالتزام النقدي هو الذي يدخل في منطقة استحقاق الفوائد التأخيرية، والقانون تولى تقدير هذا النوع من التعويض، فالأصل أنّ التعويض يقدره القاضي على مقدار جسامه الضرر الذي لحق الدائن، وقد يتولّى طرفا الرابطة القانونية تقدير هذا التعويض ويسمّى التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي، لكن إذا كان محل التزام المدين مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام، فإنّ المشرع حدد مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين عن الوفاء. والفائدة التي تولى المشرع تحديدها ليست إلّا تعويضاً عن ضرر لحق الدائن شأنها في ذلك شأن التعويض الذي يقدره القاضي، فيشترط فيه أن يكون هناك خطأ من المدين وضرر لحق الدائن وعلاقة سببية بينهما، لكن ما يختلف فيه هذا النوع من التعويض عند قيام مسؤولية المدين، أنّ المشرع افترض الخطأ فرضاً كما افترض الضرر فرضاً قاطعاً لا يقبل إثبات العكس، ولمّا كان كلا من الخطأ والضرر مفترضين فإنّ العلاقة السببية بينهما مفترضة أيضاً ويتمثل الخطأ بالتأخر عن الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود، فالتأخر في ذاته هو الخطأ ذلك أنّ الالتزام بوفاء مبلغ من النقود هو التزام بتحقيق نتيجة وهذه النتيجة هي نقل ملكية مبلغ النقود إلى الدائن، أمّا

## التعليق على الاحكام القضائية

الضرر فيتحقق بمجرد تأخر المدين بالوفاء بالالتزام النقدي في ذمته، والدائن ليس بحاجة لإثبات ذلك ولا يستطيع المدين نفي وقوعه، بخلاف صور المسؤولية الأخرى التي تنهض عند الاخلال بالالتزامات الأخرى التي لا يكون محلها مبلغ من النقود، إذ يشترط فيها توفر أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر شأن المسؤولية عن التأخر في أداء الالتزام النقدي، لكن في تلك الصور من المسؤولية لا يفترض القانون أركان هذه المسؤولية وإنما يجب على الدائن إثبات هذه الأركان، بأن يثبت الخطأ الصادر من المدين بأثبات أن المدين لم ينفذ التزامه كاملاً أو نفذه تنفيذاً جزئياً أو تأخر في تنفيذه أو نفذه تنفيذاً معيباً ثم يثبت مقدار الضرر الذي لحقه ثم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويملك القاضي سلطة تقدير التعويض أو تحديد نوع التعويض حتى لو كان مقدر التعويض قد تفق عليه بين الطرفين فيخفف مقدار هذا التعويض إذا كان مغالى فيه أو فادحاً على حد تعبير قانوننا المدني أو كان المدين قد نفذ جزءاً من الالتزام الأصلي، كما يجوز زيادته إذا كان المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً. (م ١٧٠) أمّا بالقياس للتعويض القانوني أو الفوائد التأخيرية فلا يتمتع القاضي بهذه السلطة التقديرية ويجب عليه الحكم بالفائدة التي قدرها المشرع وهي ٤% أربعة بالمائة في المسائل المدنية و ٥% خمسة بالمائة في المسائل التجارية، وأعطى في الوقت ذاته لطرفي الرابطة القانونية أن يتفقا على نسبة فائدة أعلى من النسب المذكورة على أن لا تزيد، بكل الأحوال، على نسبة ٧% سبعة بالمائة، كما قيد وقت احتساب الفوائد بتاريخ المطالبة القضائية ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر

لسريانها أو ما تقرره بعض النصوص الخاصة من تحديد اخر لموعد سريان هذه الفوائد. (م ١٧١)

أمّا الأنواع الأخرى من الفوائد، فهي الفوائد التعويضية، وهي فوائد تختلف بشكل كلي عن الفوائد السابقة، فقد لاحظنا أنّ الفائدة القانونية يقررها القانون عن التأخر في تنفيذ التزام محله مبلغ من النقود وقت نشوء الالتزام، ويبدأ احتساب هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية كأصل عام، لكن الفوائد التعويضية تكون (لا عن التأخير في الوفاء بالالتزام نقدي) وإنّما مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود ومثالها الأبرز عقد القرض، وهذه الفوائد لا يفرضها القانون ولا يفترض المسؤولية الناشئة عنها وإنّما لابد من اشتراطها صراحة، فإذا أقرض شخص لآخر مالا ولم يشترط عليه نسبة فائدة عن الانتفاع بالمال، فلا يستحق أي فائدة، ويسمى القرض الخالي من الفائدة التعويضية، في التعامل، بالقرض الحسن، لكن إذا تأخر المقرض في إعادة مبلغ القرض جاز للدائن أن يطالب بفوائد تأخيرية. وإذا كان القرض بفائدة وتأخر المدين برد القرض، فإنّ الدائن يستحق الفائدة التعويضية كما يستحق الفائدة التأخيرية، فالذي يميز الفوائد التعويضية انها فائدة عن مبلغ نقود لم يحل ميعاد استحقاقه، فالفائدة التعويضية يدفعها المدين مقابل الحصول على مبلغ القرض والانتفاع به وهي غير الفوائد التي تستحق عن نفس المبلغ إذا تأخر المدين في تسديد المبلغ، لأنّ تأخير الوفاء بالدين النقدي لا يكون إلا بعد استحقاق ذلك الدين، أمّا قبل هذا التاريخ فإنّ الدين غير مستحق الأداء ولا يعد المدين متأخرًا في الوفاء بالالتزام ولا يستحق الدائن تعويضًا في صورة فوائد.

إنّ الحكم بالفوائد التعويضية والفوائد القانونية (التأخيرية) ليس تعويضًا عن ضرر واحد، فالأصل أنّ الضرر يجبره تعويض واحد وليس تعويضين لأنّهما شيان متميزان عن بعضهما، فالفائدة التعويضية هي تنفيذ لأحكام العقد بين الطرفين وليس تعويضًا

عن إخلال بالتزام، في حين أنّ الفائدة التأخيرية هي تعويض ناشئ عن مسؤولية المدين عن التأخر في تنفيذ التزام محله مبلغ من النقود. وهذا التباين بين المفهومين يجعل الحكم بالتعويض وفقاً لهما لا يجعل منه تعويضاً عن الضرر الواحد مرتين، بل هناك تعويض عن فائدة الانتفاع بالمال، شأنه شأن عقد البيع حيث يحصل البائع على الثمن مقابل حصول المشتري على المبيع وشأن المؤجر الذي يحصل على بدل الإيجار مقابل انتفاع المستأجر بالمأجور، فإذا كان بدل الإيجار مبلغاً من النقود جاز للمؤجر أن يستوفي تعويضاً عن التأخير في تنفيذ هذا الالتزام، فيحصل المؤجر على بدل الإيجار ويحصل على الفائدة القانونية عن المبالغ المستحقة الأداء التي تأخر المستأجر في سدادها إذا توفرت شروط استحقاق هذا النوع من التعويض، وفي عقد البيع كذلك إذا باع شخص شيئاً بثمن مؤجل، فإذا تأخر المشتري عن سداد المبلغ في ميعاد الاستحقاق، فاتفق مع البائع مرةً أخرى على أن يمنحه أجلاً لمدة سنة مقابل فائدة مقدارها ٣% وعندما حان موعد سداد المبلغ تأخر في السداد أيضاً، فهنا يستحق البائع الفائدة التعويضية مقابل مد أجل التمتع بالنقود لسنة أخرى، فإذا انتهت السنة وتأخر المشتري في سداد الدين استحق فائدة تأخيرية تحسب على أساس سعر مقداره ٤% في المسائل المدنية و٥% في المسائل التجارية، فهل يعد الحصول على الفائدة التعويضية عن الانتفاع بالمال والفائدة التأخيرية عن التأخر في الوفاء به من قبل جمع تعويضين عن ضرر واحد؟ الإجابة هي النفي، فالفائدة التعويضية هي المقابل الذي يحصل عليه المقرض من إعطاء النقود للمقرض سواء تأخر المقرض بالسداد أو لم يتأخر، فإذا لم يتأخر وسدد مبلغ القرض في موعده الزم بسداد الفوائد التعويضية المتفق عليها فقط، فإذا تعثر في السداد ألزم بفوائد المبلغ المقررة قانوناً إلى جانب الفوائد التعويضية ولا يقال أن الحكم بهاذين النوعين من الفوائد من قبيل استثناء التعويض عن الضرر الواحد

مرتين كما يشير إلى ذلك الحكم التمييزي، وهي إشارة لا شك لدينا في عدم صوابها لأنها تقوم على الخلط بين مفهومين متباينين لا ينبغي الخلط بينهما. فهل إذا كان العقد هو وديعة لمدة سنة مقابل فائدة تعويضية مقدارها ٧% من المبلغ المودع، لكن عندما حل أجل الوفاء تأخر المدين (مصرف الاتحاد) عن السداد لا يحكم بفائدة تأخيرية، لأن المدين اقتضى النسبة المذكورة مباشرة، فهل هذه النسبة المستوفاة من قبل صندوق الإسكان هي تعويض عن التأخر في إعادة مبلغ الوديعة؟ لا أظن أحدًا يقول بذلك، ففائدة الانتفاع بالوديعة حددها الطرفان بنسبة ٧% من مبلغ الوديعة واتفق الطرفان على أن مدة الوديعة سنة واحدة، فإذا انقضت السنة ولم يرد المودع لديه مصرف الاتحاد هذه الوديعة حكم عليه بالفوائد التأخيرية، وإذا كان الطرفان لم يحددا سعر الفائدة التأخيرية، طبقت المحكمة سعر الفائدة الذي حدده القانون وهي ٤% في المسائل المدنية و ٥% في المسائل التجارية، ولا شك أن نشاط المصارف من الأعمال التجارية فيكون سعر الفائدة القانونية عن التأخير في تنفيذ الالتزام هي النسبة المحددة للأعمال التجارية.

إن منشأ الخلط بين المفهومين كما اتضح من الحكم التمييزي وكما لاحظته في أكثر من موقف هو إطلاق تعبير الفائدة القانونية على كل من الفائدة التأخيرية والفائدة التعويضية في الأحوال التي يحدد فيها القانون نسبة الفائدة التعويضية، فإذا كان المشرع قد حدد نسبة الفوائد التأخيرية واعتبرها من النظام العام، فإن الأصل أن لا يتدخل في تحديد مقدار الفوائد التعويضية، وإذا تدخل في تحديدها كان هذا التدخل قاصرًا على حالات محددة وعلى سبيل الاستثناء. وقد يكون الخلط ناشئًا من أن الفائدة التعويضية لم يحددها المشرع وتكون عادة باتفاق الطرفين إلا أن القانون أعطى لهما الاتفاق على سعر آخر لهذه الفوائد غير السعر الذي حدده القانون بشرط أن لا يتجاوز سعر الفائدة نسبة ٧% سنويًا، لكن يجب ملاحظة أن هذه

## التعليق على الاحكام القضائية

الفائدة التي اتفق الطرفين عليها تبقى فائدة قانونية لكن الاتفاق ورد على سعر هذه الفائدة، فهي ليست فائدة مصدرها الاتفاق وإنما مصدرها القانون بيد أنه جاز الاتفاق على تعديل سعرها، فالاتفاق هو مصدر سعر الفائدة وليس مصدرًا لنظام الفائدة التأخيرية، بل وتشدد المشرع في مدى حرية الطرفين في تحديد سعر الفائدة فلم يسمح بتجاوز هذا السعر نسبة محددة.

وعلى الرغم من وضوح الحدود الفاصلة بين نوعي الفائدة، فإنه يلحظ على الحكم التمييزي خلط بين المفهومين واعتبر أحدهما بديلاً عن الآخر، بمعنى إذا تم الحكم للدائن بمقتضى الفوائد التعويضية وجب حرمانه من الفوائد التأخيرية وإذا حكم له بالتعويض القانوني عن الفوائد التأخيرية وجب عدم الحكم له بموجب الفوائد التعويضية والتي هي المقابل في عقد القرض، أي مقابل الانتفاع بالمال، ويظهر هذا الخلط في عبارة محكمة التمييز فقد ورد فيه ".... والتزام المدعى عليه بتسديد غرامة تأخيرية يحتم عليها بوجود عدم الحكم بالفائدة القانونية المنصوص عليها في المادة (١٧١) مدني لأن المادة (١٧٢) من القانون المدني هي الواجبة التطبيق والتي منحت لإرادة الطرفين حيناً برفع سعر الفائدة المنصوص عليها في المادة (١٧١) ومدني وبما لا يتجاوز ٧% ولأن إرادة طرفي الدعوى في العقد المبرم بينهما قد ذهب إلى تعويض المدعي عن طريق فرض غرامات تأخيرية تبدأ من تاريخ تعثر المدعى عليه بإعادة مبلغ الوديعة بموعدها المحدد بالعقد وبهذا لا يمكن الحكم مرة ثانية للمدعي بالفائدة القانونية المنصوص عليها في المادة (١٧١) من القانون المدني والبالغة ٥% من تاريخ المطالبة القضائية"، ففي هذا المقطع من الحكم التمييزي تقع مشكلة الخلط التي وقعت فيها الهيئة الموسعة"، ولعل القارئ يدرك أن المحكمة الموقرة قد وقعت في خطأ هائل لا يقع فيه مثلاً، لأن المحكمة فرقت بين مفهومين هما الفائدة التأخيرية والفائدة القانونية وهي تفرقة لا وجود لها، بل أن

الإصطلاحين يقومان مقام بعضهما، فإذا قلنا فائدة قانونية عنينا بها الغرامة التأخيرية (حسب تسمية المحكمة) وإذا قلنا الغرامة التأخيرية عنينا بها الفائدة القانونية، ويطلق الفقه على ما تسميه المحكمة الغرامة التأخيرية، التعويض القانوني أو الفوائد وتسمى أحياناً الفوائد التأخيرية لتمييزها عن الفوائد القانونية الأخرى، وهي التي تترتب بحكم القانون عن التأخر في تنفيذ التزام محله مبلغ من النقود معين المقدار ومستحق الأداء، فهذا النوع من الفوائد يقع في حيز ومجال يختلف عن حيز ومجال الفوائد التعويضية ولا يتصل به.

أنَّ الخلط السالف تترتب عليه خطأ في تطبيق القانون، لأنَّ الخلط في المفاهيم يعد نوعاً من الخطأ في فهم الواقع والخطأ في فهم الواقع يترتب عليه الخطأ في إنزال النصوص عليها بشكل صحيح، بل ربّما يقود إلى خلط في فهم النصوص ذاتها، ذلك أنَّ الهيئة الموسعة تتحدث عن المادة (١٧٢) من القانون المدني على أنَّها هي النص الواجب التطبيق وليس المادة (١٧١)، لكن لا يخفى على من يدقق النظر أنَّ محكمة التمييز قد جانبها الصواب في هذه الجزئية، ذلك أنَّ النصين السابقين يعالجان موضوعاً واحداً وهو الفوائد التأخيرية وليس موضوعين مختلفين، بقول آخر، ليس عنك تنازع بين المادتين السابقتين، يجب تطبيق أحدهما دون الأخرى، فإذا حضرت أحدهما غابت الأخرى وتعذر إعمالها، بل تطبق المادتان سوية إذا اقتضى الأمر ذلك، والأصل في هذا التطبيق المادة (١٧١) من القانون المدني التي تقرر استحقاق الفوائد عن التأخر في تنفيذ التزام محله مبلغ من النقود معين المقدار ومستحق الأداء بالنسب التي حددتها المادة المذكورة، لكن المشرع أعطى للطرفين مكنة تعديل سعر الفائدة بما لا يتجاوز ٧%، فإذا لم يتفقا على تعديل سعر الفائدة القانوني طبقت المادة (١٧١) من القانون المدني فقط، وإنَّ اتفقا على تعديل سعر الفائدة زيادة أو نقصاناً طبقت المادة (١٧١) مدني ومعها المادة (١٧٢) من ذات

## التعليق على الاحكام القضائية

القانون، لكن، كما تلاحظ، فإنَّ الهيئة الموسعة وضعتنا أمام مفهومين متباينين حول معنى واحد نظمه أكثر من نص قانوني، ومن هنا جاءت إشكالية الحكم محل التعليق.

قد يرد في الذهن أنَّ الخلط الذي وقعت فيه محكمة التمييز ناشئ من وجود بند عقدي يشير إلى استحقاق المدعي فائدة بنسبة ٧% من مبلغ الوديعة وأنَّ الذهن قد انصرف إلى الفوائد القانونية التي تشير إليها المادة (١٧٢) من القانون المدني والتي تجيز الاتفاق على سعر فائدة بما لا يتجاوز نسبة سبعة بالمائة، بيد أنَّ هذا الفهم يزول فوراً، فالفائدة بنسبة ٧% المشار إليها في الوديعة في العقد هي فائدة تعويضية وليست فائدة تأخيرية، وقد استوفاه صندوق الإسكان (المدعي) عند تسليم الوديعة النقدية، كما تجري على ذلك البنوك عندنا تستوفي الفائدة التعويضية مقدماً، فليس هناك أي تأخير عند تسلم الصندوق للفائدة حتى يمكن القول إنَّها فائدة تأخيرية حتى يمكن القول بعدم جواز الجمع هذين النوعين من الفوائد. وفوق كل ما تقدم فإنَّ عقد الوديعة بين الطرفين أشار بشكل واضح إلى الفائدة التعويضية وهي مبلغ مليار وخمسين مليون دينار عراقي وتمثل نسبة ٧% من مبلغ الوديعة كما أشار إلى الفوائد التي تستحق لصندوق الاسكان (المدعي) عن التأخر في رد الوديعة عند انتهاء مدة السنة وحددها بمبلغ مليوني دينار عن كل يوم تأخير تضاعف بعد عشرة أيام إذا استمر تعثر المدعى عليه في رد مبلغ الوديعة، ولما كان المدعي قد تسلم الفائدة التعويضية منذ البداية كان على المحكمة أن تتظر في قيمة الشرط الخاص بالتعويض عن الفوائد التأخيرية وفيما إذا كان يزيد على ٧% أو لا بحسبان أنَّ هناك اتفاق على تحديد سعر الفائدة وأنَّ هذا التحديد يجب أن لا يتجاوز تلك النسبة، وإذا تماثلت النسبتان فإنَّ ذلك لا يعني أنَّهما يترتبان على شيء واحد وإنَّما

النسبة الأولى هي فائدة تعويضية حددها الاتفاق بين الطرفين والثانية فائدة تأخيرية حددها القانون وأعطى للطرفين إمكانية تحديد سعرها بما لا يتجاوز نسبة ٧%.

٢- يميز الحكم التمييزي بين الفوائد لقانونية والفوائد التأخيرية، ولعل أي متتبع للحكم المذكور يلحظ أنه يخلط أو يدمج بين الفوائد التعويضية والفوائد التأخيرية، لكنّه من وجه آخر يميز بين ما أسماه الغرامات التأخيرية وبين الفائدة القانونية رغم أنّهما مفهومًا واحدًا، وعدّ الحكم بموجب أي منهما بسقط حق المطالبة بموجب المفهوم الآخر حتى لا يستوفي الدائن التعويض الجابر للضرر مرتين، وهذه التفرقة بين عبارتين تشيران لمعنى واحد أوقعت الحكم التمييزي بالخطأ في تطبيق القانون ممّا أدى إلى حرمان المدعي (صندوق الإسكان) من الفوائد التأخيرية عن تعثر مصرف الاتحاد بإعادة مبلغ الوديعة بعد انقضاء مدة السنة المتفق عليها.

وفي سياق كل العرض السابق يتّضح عدم وجاهة الأسباب التي استندت إليها الهيئة الموسعة في رفض طلب المدعي بالحكم بالفوائد التأخيرية عن التأخر في رد الوديعة، فهي أسباب لا تسند النتيجة التي توصلت إليها الهيئة الموقرة، وإنّما تتعارض معها، وكل هذا مرده الخلط بين المفاهيم القانونية وعدم دقة التكييف الناتج عن هذا الخلط، وعدم الدقة هذه نتاج طبيعي لعدم وضع الحدود الفاصلة بين الفائدة التعويضية والفائدة التأخيرية واعتبارهما مفهومًا واحدًا نتج عنه بالمحصلة النهائية رفض تعويض مستحق للمدعي، والأدهى والأمر أيضًا أنّ الهيئة تميز بين الفائدة القانونية والفائدة التأخيرية، حيث لا يجب التفرقة وحيث يجب التفرقة تعكس محكمة التمييز هذا الأمر.