

# التعويض عن الاخلال بالتعهد بنقل ملكية عقار

م.د. علي غسان احمد  
كلية الحقوق/جامعة النهريين

## الملخص

نظراً لأهمية الملكية العقارية في الحياة الاقتصادية والعلمية وضرورة قيامها على أسس متينة تؤمن الاستقرار والطمأنينة لكافة المواطنين والمقيمين في العراق فإن المشرع اوجب احاطة التصرفات التي ترد على الحق العيني العقاري بحاجز من الثقة والأمان وبشكل يضمن سلامة المعاملات والتصرفات المتعلقة بالعقار من التزوير ويضمن حقوق ذوي العلاقة والاشخاص الاخرين.

ان استقرار المعاملات بوجه عام ومن ضمنها المعاملات التي ترد على العقار تستوجب عند الرجوع الى دائرة التسجيل العقاري المختصة يعرفون حالة العقار المادية والقانونية، ولهذا تدخل المشرع العراقي والزم مراعاة الشكلية في بيع العقار واعتبرها ركناً من اركان الانعقاد وهي تسجيل البيع في السجل العقاري بدائرة التسجيل العقاري، إذ يكون هناك عقد ويبطل هذا البيع طالما كان رضائياً ولا تنتقل ملكية العقار . مالم تستوف شكلية التسجيل المعروفة.

ولئن كان التعهد بنقل ملكية عقار مثار جدل بين من يقول ببطلانه وآخر قائل بصحته وبذلك فإن الموضوع يستوجب تحديد نوع المسؤولية التي توجب التعويض من جانب، او طلب التمليك او تسجيل العقار باسم المشتري والواقع العملي هو ما يحكم به القضاء بالتعويض لإزالة الضرر الذي يصيب احد طرفي العلاقة في التعهد نتيجة الاخلال به من جانب اخر بسبب عدم مراعاة الشكلية التي يقرها القانون في التعهد بنقل ملكية عقار لكي تتحقق العدالة والاستقرار والثقة، لكل تلك الاسباب فقد أرتأيت ان اختار هذا الموضوع المهم في حياتنا العلمية لأكتب فيه واختار موضوع التعويض بالذات وطبقاً للقرار ( ١١٩٨ ) لسنة ١٩٧٧ المعدل.

## **Supstitution for breaching the commitment by transferring the ownership of real estate**

Dr . Ali Ghassan Ahmed

### **Abstract**

**In view of the for importance of real estate in economic and scientific life and the necessity of its setting out on enduring foundations which secure stability and safety of all citizens and residents in Iraq the legislator obligates to be acquainted with the conclusive behaviour which relies on the property of real estate it is to be carried out by a partition of confidence and protection in a shape securing the safety of applications and the conduct related to property against forgery and to warrant the rights of those concerned and other persons.**

**Generally the stability of transactions includes those coming to the real estate they require a resortation to know the materialistic and lawful state of the property accordingly the Iraqi legislator intervenes and obligates a formal observance in convention corners it is to register the sale in the real property record in the department of real estate there will be a contract and the sale nullifies so long as it is by contact the real property does not transform unless it fulfills the known formality of registration.**

## المقدمة

يعد التعهد بنقل ملكية عقار موضوعاً مهماً لكثرة وقوعه في الحياة العملية، لأنه يتعلق بأمر التوطن والاستقرار وهو مطمح النفوس التي جبلت على الركون الى مستقر هانئ مطمئن، لأن الارض او البيت هو الوطن الصغير او الخاص الذي يتمخض من خلاله حب الوطن والدفاع عنه والانسان لا زال ينظر الى العقار باعتباره الاسمى والاغلى من بين كل ذي ثمن يملكه، والمشرع بكونه انساناً لا بد ان تكون نظرته انعكاساً لما ينظر به ابناء مجتمعه، فكانت نظرته للعقار باعتباره اصل الثروة وخزينة الثمين الذي لا ينضب. اما المنقول فهو قليل الاهمية اذا ما قيس بذلك، ولأجله احاط المشرع بالتصرف بالعقارات بضمانات خاصة، فجعل العقود الواردة عليها عقوداً شكلية لا تتعد الا بتسجيلها لدى دائرة التسجيل العقاري<sup>(١)</sup>. بصرف النظر عن اهمية العقار وقيمه، في حين جعل الأصل في العقود ان تكون رضائية تتعقد باقتران الايجاب بالقبول، ولهذا ذهبت العديد من التشريعات ومنها تشريعنا العراقي الى وضع قيود امام تملك الاجنبي للعقارات في وقت لا نرى مثلها في تملكهم للمنقول او تصرفهم فيه، وعليه فإن المشرع العراقي يعتبر العقود الواردة على ملكية عقار او على أي حق عيني عقاري عقوداً شكلية لا تتم بمجرد اقتران الايجاب بالقبول، بل اضافة الى ذلك الشكلية التي يشترطها القانون وهي التسجيل في الدائرة المختصة وهي دائرة التسجيل العقاري التي كانت تسمى سابقاً دائرة الطابو، وتأسيساً على ذلك فإن القانون العراقي ينفرد بحكم خاص يحدد بموجبه المركز القانوني للتسجيل العقاري، بأنه احد اركان التصرف القانوني، والمتصرف يكسب الحق العيني العقاري استناداً للتصرف المسجل، ولذلك فإنه لا يبيع العقار ولا أي تصرف عقاري يمكن ان يوجد قبل التسجيل والمشرع العراقي في المادة ١١٢٧ من القانون المدني عاد الى القول بأن (( التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض اذا اخل احد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط)) فكانت هذه المادة محل جدل ونزاع فقهي من حيث وجود التصرف القانوني وتكييفه لدى فقهاء القانون المدني والقضاء العراقي، وتحت ظل هذه الظروف اصبح قضاؤنا العراقي بحاجة ماسة الى مخرج تشريعي مستلهم للنظرة الانسانية والحكمة من التشريع عند تطبيقه<sup>(٢)</sup> عندها كانت الولادة الحقيقية للقرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ وتعديله بالقرار ١٤٢٦ لسنة ١٩٨٣ ليكونا ابنيين شرعيين لتلك الأم العاقر بعد ان وهن العظم منها واشتعل الراس شيباً واللذان حاولا بشكل او بأخر التغطية على ما اشتملته أهم المادة ١١٢٧ من القانون المدني من حكم متعارض مع نصوص قانونية اخرى وعجز حكم تلك المادة واقتصره على ((التعويض)) الذي يفتقر الى الاجماع على اساسه القانوني - دون الوصول الى حالة التنفيذ العيني التي هي سمة عامة العقود. فجاء التشريع الجديد مستلهماً للروح الانسانية والمبادئ الاشتراكية التي ينتهجها المجتمع العراقي لمعالجة الاوضاع المتعلقة ببيع العقار او حقوق التصرف في الاراضي الاميرية المملوكة للدولة، فجاء باحكام متزنة نحن بأمس

(١) انظر: نص المادة ٥٠٨ من القانون المدني العراقي، رقم ٤٠ لسنة ١٩٩٥.

والفقرة الثانية من المادة ٣ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.

(٢) تنص المادة ٣ من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ على ((الزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة المحكمة من التشريع عند تطبيقه)).

الحاجة لها وهي تلبي ما عجزت عن تلبية المادة ١١٢٧ من القانون المدني وقصورها على الحكم بالتعويض فقط، حيث جاء التشريع الجديد متضمنا اضافة الى ما اشتملته المادة ١١٢٧ مدني من احكام في التعويض عند تحقق اسبابه، الاجبار على التنفيذ العيني عند توافر موجباته والحكم بالتملك بالقيم المسماة في التعهد والاشعار الى الدائرة المختصة بالتسجيل، الا ان القيمة المسماة في التعهد هذه لا تسري الا على طرفي التعهد لتنفيذ التزاماتهم تجاه احدهما الاخر، حيث لا يعتمد بهذه القيمة للأغراض الضريبية اعتبارا من ١٩٩٥/٢/١٨ وهو تاريخ نفاذ القرار ١٩٨ لسنة ١٩٩٤. حيث تقدر قيمة العقارات موضوع التعهدات المبرمة بعد نفاذ هذا القرار مجددا بواسطة لجان وخبراء مختصين لغرض احتساب الضريبة ليس الا.

ان ذلك كان حتميا لمتطلبات الحياة ولكثرة حالات النكول التي ترجع في اسبابها الى ارتفاع اسعار العقارات في العراق بشكل ملحوظ وسريع، والذي حدى بالكثير ممن سبق لهم ان تعهدوا ببيعها بعقود (تعهدات) خارج دائرة التسجيل العقاري الى النكول والامتناع عن التسجيل والتقرير باسماء المشتريين في الدائرة المختصة المشار اليها مستفيدين من البطلان الذي تقرره احكام القانون المدني العراقي لتلك البيوع، ولأهمية هذا الموضوع الحيوي يجب الوقوف على ما تضمنه تشريعنا العراقي احكام في هذا الموضوع لاحكام المادة ١١٢٧ من القانون المدني العراقي والقرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقرا ١٤٢٦ لسنة ١٩٨٣ والوقوف على الاتجاه القضائي الذي استقرت عليه محاكمنا.

## المبحث الأول ماهية التعويض

نتطرق في المبحث الى ماهية التعويض من حيث مفهومه في مطلب ومن ثم نتطرق في المطلب الثاني الى عناصر التعويض اما في المطلب الاخير فنتناول فيه التكييف القانوني للتعهد بنقل ملكية العقار .

## المطلب الأول مفهوم التعويض

ان اغلب النصوص القانونية لم ترد تعريفا محددًا جامعًا للتعويض، ولا شك ان ذلك اتجاهاً يعد سليماً، لأن تحديد معنى أي مصطلح قانوني يجب ان يترك للفقهاء وللتطبيقات العملية وفق مستحداث الحياة ومتطلباتها، من اجل عدم تضيق الخناق على المعنيين بتطبيق القانون واعطائهم من المرونة ما يجعلهم يطوعون ذلك الأمر وفق متطلبات الحال ومراعاة الحكمة من التشريع لأن التشريع كما يقال أبعد نظراً من المشرع.

لذلك فقد اورد الفقهاء وشرح القانون المدني عدة تعاريف للتعويض فقد عرفنا<sup>(١)</sup> بانه (مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان يحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه) على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس.

ان هذا التعريف يركز على ان التعويض هو مبلغ من النقود بينما يمكن ان يكون التعويض عينياً، وقد يكون بمقابل غير نقدي كاعادة الحال الى ماكانت عليه كأن تحكم المحكمة بهدم حائط بناء شخص افسد على جاره الضوء والهواء، او الحكم باداء امر معين كنشر الحكم في الصحف او رد المثل في المثليات وينبغي ان يلاحظ ان الحكم بالتعويض غير النقدي امر لا يجوز الحكم به الا بناء على طلب المتضرر. لأن الاصل في التعويض ان يكون مقوماً بالنقد فإن شاء المتضرر غير ذلك فعليه التصريح الا ان تصريحه امر لا يلزم المحكمة.

٢

وعرفه اخرون:<sup>(٢)</sup>

انه جزاء المسؤولية المدنية، وهو وسيلة القضاء لمحو الضرر او تخفيفه، وهو بهذا يختلف عن العقوبة فالغاية من العقوبة زجر المخطي وتأديبه، والغاية من التعويض جبر الضرر واصلاحه ولهذا كان لجسامة الخطأ اثر كبير على مقدار العقوبة، وكان التعويض يدور مع الضرر ولا أثر لمقدار الخطأ عليه.

(١) انظر د. عبد المجيد الحكيم و<sup>١</sup>د. عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ١٩٨٠، ص ٢٤٦.

(٢) انظر د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، احكام الالتزام، اثبات الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٢، ص ٢٥٦. وحسن رشيد الحسنواوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠، ص ٥٢.

بينما نجد الخطأ هو معيار احتساب الجزاء في المسؤولية التقصيرية، فمن يتجاوز على اشارة المرور فإنه يرتكب خطأً يوجب الجزاء القانوني وان لم يصب احد بضرر .

والتعويض غالبا ما يكون مبلغا من المال وان جاز ان يكون غير ذلك وهنا تكون الاشارة الى طرق التعويض والتركيز على جهة تقديره وحصرته بالقضاء في حين انه وان كان الاصل في تقدير التعويض ان يكون من جهة القاضي الا انه وفي ظل الاوضاع القانونية السائدة قد يتولى الطرفان تقديره "الشرط الجزائي" حيث يتفق الطرفان ابتداءً بأنه اذا اخل احدهما بالتزامه او نكل عن تنفيذه فإنه يتوجب عليه دفع مبلغ قدره كذا ويحددان مقداره سلفا دون الرجوع الى جهة معينة ما لم يكن هذا الشرط مخالفا للنظام العام والاداب هذا من جهة ومن جهة اخرى فإن القانون نفسه قد يتولى تقدير التعويض كالفوائد القانونية<sup>(١)</sup>.

٢

وعرفه فريق اخر بأنه<sup>(٢)</sup>:

((جبر للضرر الذي لحق المصاب ومن عرفه بأنه حق مدني يتعلق للمتضرر بذمة المحكوم عليه ولا يحكم به الا بناء على طلب صاحب الحق، فهذان التعريفان يشيران للتعويض كجبر للضرر .

٣

وهناك من عرف التعويض على انه<sup>(٣)</sup>:

(( مبلغ من النقود او اية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار)).

ويمكن القول ان هذه التعاريف كل منها قد نظر الى التعويض من زاوية معينة وعرفه على اساسها، وعليه فإذا اريد تعريفه فإنه يجب ان يتناوله كونه حقا للدائن وبطبيعة الحال ان ما يعتبر حقا للدائن يعتبر التزام من جانب المدين، وعليه يمكن تعريفه بصورة اشمل ووفق هذا السياق فانه ((التزام يترتب في ذمة المدين لمصلحة الدائن نتيجة لاخلاله بتنفيذ التزامه او التأخير فيه سواء كانت هذه الالتزامات قانونية او قضائية او اتفاقية)) وهذا التعريف يبدو انه اكثر شمولية مما سبقه من تعاريف وذلك لاشارته للتعويض الى كونه حقا من جانب والتزاما من جانب اخر، اضافة الى ذلك انه لم يشر الى الطريقة المتبعة في تقديره سواء كان مالا او نقدا وكذلك اشارته الى مصدره، وبطبيعة الحال فإن التعويض يدور مع الضرر وجودا وعدما، شدة وضعفا، ولا يجوز الحكم للدائن بأكثر من الضرر الذي اصابه والا اثرى على حساب المدين بلا سبب، وان ما يعوض عنه في نطاق المسؤولية العقدية هو الضرر المادي المباشر المتوقع فقط، الا اذا ارتكب المدين غشا او خطأ جسيما فيسأل عندئذ عن الضرر المباشر كله متوقعا كان ام غير متوقع وتلحق مسؤوليته هنا بالمسؤولية التقصيرية<sup>(٤)</sup>. وان تبرير ذلك أي قصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع فقط

(١) انظر السيد عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية، المجلد الثالث، التعويض عن حوادث السيارات، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٥٦.

(٢) انظر : د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الخامسة، مطبعة نديم، ١٩٧٧، ص ٤٣٨.

(٣) د. حسن علي ذنون، العقود المسماة عقد البيع، مطبعة الرابطة، بغداد، ١٩٥٣، ص ١٢٨.

(٤) تنص الفقرة ٣ من المادة ٩٦٩ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على ((اذا كان المدين لم يرتكب غشاء او خطأ جسيم فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعا عادة وقت التعاقد من خسارة تحل او كسب يفوت)).

عندما يكون ناتجا عن اهمال او تقصير غير متعمد. يمكن القول ان التعويض من حيث الاصل سواء كان في ظل المسؤولية العقدية ام التقصيرية، شموله للضرر المباشر باكماله حتى ولو كان غير متوقع... الا ان المسؤولية العقدية تتميز بانها تقوم على العقد فإرادة المتعاقد هي التي تحدد مداها وقد افترض القانون ان هذه الارادة قد انصرفت الى جعل المسؤولية عن الضرر مقصورة على المقدار الذي يتوقعه المدين فهذا هو المقدار الذي يمكن ان يفترض افتراضا معقولا ان المدين قد ارتضاه.

## المطلب الثاني

### عناصر التعويض

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٦٩ من القانون المدني العراقي على ان (يكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزام بنقل ملكية او منفعة او حق عيني اخر او التزام بعمل او بامتناع ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بسبب ضياع الحق او التأخر في استيفائه).

من تحليل هذا النص يتضح لنا ان التعويض عن الضرر المالي يتحلل الى عنصرين هم الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، ولما كان التعويض وفق هذه المادة ذات معنى شمولي لأي اخلال في أي التزام يوجب التعويض فيكون لكل متضرر ان يلجأ الى هذا البيت الآمن الذي شيده المشرع العراقي حماية لمن كان ضحية للذين لا يوفون بعهودهم اذا عاهدوا. فلو تعاقد ناقل بأن ينقل شخص معين للاشتراك في مزايمة لابرار صفقة تجارية ونتيجة لعدم تنفيذ الناقل لالتزامه او تأخره في ذلك ترتب عليه حرمان ذلك الشخص من الاشتراك في المزايدة فيكون قد تضرر ويتمثل ضرره بما فاتته من كسب او ربح كان من الممكن ان يحصل عليه لو دخل المزايدة ورست عليه او كان يتوقع الحصول عليه من ربح وكان هذا التوقع مبنيا على اسباب معقولة وكذلك له ان يطالب بالتعويض عما لحقه من خسارة تتمثل بما انفق من اجور نقل وما دفعه من رسوم للاشتراك ويمكن القول ان مفهوم الخسارة يشمل مصاريف العلاج واجرة الاطباء والمستشفى وثمان الدواء ومصاريف الدعوى واتعاب المحاماة ورسوم الدعوى التي يقيمها الدائن على المدين، اما ما يدخل في مفهوم الربح الفائت فيكون ما فات المضرور من كسب نتيجة لعطله عن العمل بسبب ذلك الاخلال بالتعهد او العمل غير المشروع الذي اقترفه المدين وما فات عليه من دخل العمل الذي كان يزاوله كل ذلك ما يدخل في مفهوم التعويض عن الضرر المادي.

اما الضرر المعنوي فإنه في ظل المسؤولية التعاقدية او المدنية فإنه كتاب مهجور على رف تالف في مكتبة نائية، ولا يأخذ مداه الحقيقي ووجوده الا في ظل المسؤولية التقصيرية، حيث يتناسب مع مقدار الخطأ والضرر زيادة ونقصان وشدة الاصابة ومكانها ومقدار درجتها وهي حالة نسبية تختلف من شخص لآخر فالمطرب مثلا يكون اكثر تأثرا اذا كانت الاصابة الجسدية مؤثرة سلبا على صوته او مظهره لأنه مصدر رزقه وتجارته الراححة في حين لا نجد نفس الاثر لمثل هذه الاصابة لعامل المناجم الذي يعتمد عمله على قواه العضلية وان نقص عضو في جسم المصاب وكان هذا العضو هو المعتبر لأنه بواسطته يتم الحصول على رزقه فيكون له اثره في تقدير التعويض فقد قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية ضمن هذا المفهوم ما يلي (ان اصابة المدعي بتصلب شديد في مفصل ابهامه الايمن وحصول عطل فيه مقداره ١٠% بسبب

حادث الدعس يؤدي الى شعور المدعي بنقص قدرته الفنية لاداء عمله كمصلح للساعات وهذا الشعور يلزمه طيلة حياته وقد يصرف عنه زبائنه نتيجة تلك الاصابة مما يجعله محقا في طلب التعويض الادبي م ٢٠٥ قانون مدني<sup>(١)</sup>. الا ان هذا التعويض لا يجد لنفسه موطأ قدم في ساحة المسؤولية العقدية لأنه كما مر ذكره لا يعوض في المسؤولية العقدية الا عن الضرر المباشر المتوقع فقط الا في حالة ما اذا ارتكب المدين غشاً او خطأً جسيماً.

ويختلف تقدير التعويض عن تلك العناصر تبعاً لطريقتين في ظل اطار بحثنا بالتعهد بنقل ملكية عقار الاولى: ان ينظر القاضي الى المتضرر سواء كان متعهد او متعهد له طبقاً للحالة التي كان عليها قبل ابرام التعهد ليعيده بواسطة التعويض الى ذات الحالة التي كان عليها قبل ابرام التعهد كلما امكن ذلك ويبدو ان هذه الطريقة ليست ميزانا عادلا وتجد الفقرة الثانية من المادة ١٦٩ قانون مدني مداها الحقيقي فيه وذلك لأن المتضرر لا يعوض بموجبها الا عن ما لحقته من خسارة فقط دون تعويضه عما فاتته من كسب، وهذه الطريقة تطبق عند الحكم بالفسخ لكي لا يمنح الدائن اكثر من وسيلة واحدة من وسائل الضمان ولكي لا يوقع على المدين اكثر من جزاء واحد نظرا لأن الفسخ هو ذاته تعويض للدائن عما لحقه من ضرر بسبب اخلال المدين بالتزامه او عدم تنفيذه<sup>(٢)</sup>.

والطريقة الثانية هي ان ينظر القاضي الى المتضرر طبقاً للحالة التي سيكون فيها لو تم تنفيذ التعهد فعلاً وبذلك يعوضه عما اصابه من خسارة وما فاتته من كسب وهذا المنظار هو المثالي في احتساب التعويض لأنه يراعي الحكمة التشريعية التي حملتها الفقرة الثانية من المادة ١٦٩ قانون مدني حيث تكون في تطبيقها هذا قد جاءها المخاض لتلد تعويضاً عادلاً يشمل ما لحق المضرور من ضرر (خسارة) و ما فاتته من كسب وتلك هي حكمة التشريع التي تبقى ابعد نظراً من المشرع، ويكون الاصل في تنفيذ التعهد عينا انه معلق على ارادة المدين ولا يمكن اجباره على ذلك فيقوم التعويض مقام تنفيذ الالتزام طبقاً لاحكام المسؤولية العقدية عند توافر اركانها الثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية<sup>(٣)</sup>، وعلى القاضي ان يبذل كل ما في وسعه ويستخدم كل ما يتمتع به من علم ومعرفة وفطنة وحكمة ونزاهة وحياد لكي يجعل مقدار التعويض الذي يقضي به المدعي معادلاً لما نزل به من ضرر ولا يزيد عليه ولا ينقص منه، فلو اختلف مقدار التعويض ولم يكن متناسباً مع جسامه الضرر لما كان الحكم به قد حقق الغاية التي قصدها المشرع والزم القاضي بها بموجب احكام المادة ٣ من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ان يراعي الحكمة من التشريع عند تطبيقه تبعاً للتفسير المتطور فلو اختلف التوازن والتناسب بين مقدار التعويض والضرر لاصبح في ذلك خلط بين فكرة التعويض المدنية والعقوبة الجنائية وعلى ذلك تطرقت محكمة التمييز بقرار لها بهذا الخصوص جاء فيه

(١) انظر قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم ١١٣٠ / حقوقية / ٧٩ في ١٩٧٩/٩/٢٤ منشور في مجلة الاحكام العدلية، العدد الثالث، السنة العاشرة، ١٩٧٩، ص ١١٠.

(٢) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة فؤاد الاول، مصر ١٩٤٦، ص ٢٦٤.

(٣) د. عباس الصراف، المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٤، ص

(التعويض الذي يحكم به للمتضرر لا يصلح اعتباره عقاباً على الخصم الآخر او مصدر ربح وانما هو يبرر الضرر)<sup>(١)</sup>. والمحكمة عندما تقدر التعويض فإنها تحكم به اجمالاً دون التطرق الى مفردات كل ضرر ومقدار التعويض الذي يقابله، كان يقال كذا مبلغ عن الضرر المباشر المتوقع وكذلك عن الضرر غير المتوقع او كذا من الضرر الحال وكذا عن الضرر المستقبلي.... الخ. الا ان هذه السلطة التقديرية التي تملكها محكمة الموضوع لا تعفيها من بيان (عناصر) كل ضرر قضت بالتعويض عنه والاسباب التي حملتها على ذلك والا كان حكمها عرضه للنقض<sup>(٢)</sup>. لأن المحكمة ملزمة بتسبيب حكمها لأن التسبيب كما يقال هو (عذر القاضي).

### المطلب الثالث

#### التكيف القانوني للتعهد بنقل ملكية عقار

نصت المادة ٥٠٨ من القانون المدني العراقي على (بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون) ونصت الفقرة (٢) من المادة ١١٢٦ من القانون نفسه على (والعقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد الا اذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً) ونصت الفقرة ((٢)) من المادة ٣ من قانون التسجيل العقاري على انه لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري من هذا يتبين ان المشرع العراقي جعل عقد البيع حين يرد على عقار عقداً شكلياً لا ينعقد الا اذا روعيت الشكلية المطلوبة، وان عقد البيع حين يرد على عقار وكان هذا التصرف غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري فإنه يعتبر باطلاً<sup>(١)</sup> او غير منعقد لتخلف ركن من اركانه الا ان المشرع العراقي جاء بحكما خاصاً بعد ذلك بموجب احكام المادة ١١٢٧ مدني مقراً بالتعويض عن الاخلال بهذه التعهدات رغم ما صرح به عن بطلانها ففتح الباب بذلك واسعاً لاختلافات فقهية حول الطبيعة القانونية لهذه التعهدات.

فذهب جانباً من الفقه<sup>(٢)</sup> ينادي ببطلان هذه التصرفات انه اذا انصب العقد على ملكية عقارية وكان غير مسجل فإن الملكية لا تنتقل لأن العقد يعتبر باطلاً او غير منعقد، لانعدام ركن من اركانه، ولهذا السبب لا يجوز للمشتري ان يلتجئ الى طلب التنفيذ العيني القهري للزام خصمه بالتنفيذ وانما يقتصر حقه في مثل هذه الحالة على طلب التعويض،<sup>(٣)</sup> كما تصرح بذلك المادة ١٩٢٧ من القانون المدني العراقي وان مسؤولية

(١) انظر قرار محكمة التمييز المرقم ٢٠٨٦ / مدنية ٢ / المنشور في مجلة القضاء، نقابة المحامين، العدد الثالث، لسنة ١٩٨٥، ص ٢٣٩.

(٢) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة، مصدر السابق، ص ٢٧٣. والسيد عبد الوهاب عرفة، المصدر السابق، ص ٨٣-٨٤.

(٣) تنص الفقرة ٣ من المادة ١٣٧ من القانون المدني العراقي على (ويكون باطلاً اذا اخلت بعض اوصافه كان يكون المعقود عليه مجهولاً جهالة فاحشة او يكون العقد غير مستوفي للشكل الذي فرضه القانون).

(٤) الدكتور حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص ١٢٨-١٢٩. والسيد خلف محمد، عقد البيع في ضوء الفقه واحكام النقض، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٨، ص ١٦٧-١٦٨.

(٥) السيد خلف محمد، دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧-٢٠٠٨، ص ١٠٩.

الناكل هنا تقصيرية لا تعاقدية ولهذا فإن المادة السالفة الذكر تقرر لزوم التعويض سواء اشترط في التعهد ام لم يشترط.

ويؤيده جانباً آخر من الفقه بقولهم<sup>(١)</sup> ان البيع الخارجي (غير المسجل) لعقار يكون باطلا حتى ولو كان ذات العقار المتصرف فيه غير مسجل من الاساس في السجل العقاري بل حتى ولو كان هذا البيع صادرا من الحكومة في بيع املاكها الخاصة لأن جميع نصوص القانون المدني العراقي تدل على ان المشرع جعل التسجيل ركنا من اركان انعقاد العقد ولما كان الامر كذلك فلا يوجد عقد اصلا ما لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري وقبل التسجيل يكون ((باطلا بطلانا مطلقا)) الا ان هذا لا يمنع من المطالبة بالتعويض عند نكول احد الاطراف عن التقرير بالدائرة المختصة، واساس هذه المطالبة المسؤولية التقصيرية لا العقدية<sup>(٢)</sup> وتبعا لقاعدة (اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه) و (المبنى على الباطل باطل) ولهذا فإن الشرط الجزائي لا يكون معتبرا في هذه الحالة، وما التعويض المنصوص عليه في المادة ١١٢٧ مدني سواء اقرار من المشرع بالعمل به وفق قواعد المسؤولية التقصيرية لا العقدية<sup>(٣)</sup>.

كما يرى مؤيدين هذا الاتجاه ان التعهد ببيع عقار يعتبر عقدا شكليا في العراق لا ينعقد الا اذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانونا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري وكما ان العقد الاصلي يعتبر باطلا بطلانا مطلقا اذا لم يستوف الشكل المرسوم تشريعا فكذلك الحال بالنسبة للتعهد فهو يعتبر باطلا بطلانا مطلقا اذا لم يستوف الشكل المرسوم تشريعا ايضا وان استعمال اصطلاح (التعهد) للدلالة على التعهد الابتدائي والتعهد بنقل الملكية والوعد بالبيع لتجنب التكرار والاطناب لاتفاقها بالحكم، وبالقواعد العامة والعدم لا ينتج الا العدم ولا يوجب التعويض العقدي الذي لا يكون الا مع العقد الصحيح في حين يرى فريق آخر ان التعهد بنقل ملكية عقار هو عقد صحيح ويذهب اصحاب هذا الاتجاه الى ان عقد بيع العقار وان كان باطلا بوصفه بيعا لعدم استيفائه الشكل المقرر قانونا الا انه عقد صحيح<sup>(٤)</sup>. باعتباراه عقد غير مسمى ويبنون نظريتهم على اساس ما اخذ به القانون المدني العراقي بموجب احكام المادة ١٤٠ منه في نظرية (تحول العقد)<sup>(٥)</sup>.

كما ويذهب مؤيدي هذا التيار بانه اذا كان صحيحا القول بان عقد بيع العقار قبل تسجيله في الدائرة المختصة يعد عقدا غير منعقدا طالما لم يسجل في السجل العقاري الا انه من الخطأ الذهاب الى انه عقد

(١) شاكراً ناصر حيدر، الموجز في الحقوق العينية الاصلية، بغداد، مطبعة اسعد ١٩٧١، ص ٥٥-٥٦-٥٧.

(٢) د. حسن علي ذنون، المصدر السابق، ص ١٢٧.

(٣) مكي ابراهيم لطفي، الشكلية القانونية والتعهد بنقل الملكية العقارية والشقق السكنية، بغداد، مطبعة الرشاد، ١٩٨٩، ص ١٨٢-١٨٥.

(٤) تنص المادة ١٣٣ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على:

١. العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتا ووصفا بان يكون صادرا من اهله مضافا الى محل قابل لحكمه وله

سبب مشروع ووصافه صحيحة سالمة من الخلل.

٢. واذا لم يكن العقد صحيحا موقوفا افاد الحكم في الحال.

(٥) الدكتور عباس الصراف، بيع العقار قبل التسجيل في القانون العراقي، مجلة العدالة، وزارة العدل، العدد الأول السنة الثالثة، (كانون الثاني-شباط - اذار) ١٩٧٧، ص ٢١-٢٣.

منعدم الاثار تماما اذ ليس هناك ما يمنع من ان ينتج بعض الاثار الشخصية فيما بين المتعاقدين لا بوصفه واقعة قانونية وانما لأنه عقد صحيح وهو عقد (غير مسمى) مقتضاه القيام بعمل هو الذهاب الى دائرة التسجيل العقاري لاجراء نقل ملكية العقار وهو عقد ملزم للطرفين في ضوء المسؤولية العقدية وهذا العقد الصحيح تحول اليه عقد العقار الباطل طبقا لنص المادة ١٤٠ مدني عراقي، وبذلك يكون التعويض مستندا الى هذا العقد الصحيح غير المسمى وليس الى العقد الباطل، أي ان محل التعهد في العقد الغير مسمى هو الذهاب الى دائرة التسجيل العقاري فقط<sup>(١)</sup>. والى هذا الاتجاه ذهبت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية<sup>(٢)</sup> على انه (ان عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري وان لم تنقل به ملكية العقار، غير انه عقد لازم ونافذ لكل طرف فالمشتري ملزم بتسليم الثمن، والبائع بتسجيل المبيع في الدائرة المختصة، فإذا نكل البائع الزم برد العربون وما استلم من الثمن واداء التعويض عن الضرر واذا نكل المشتري سقط حقه في العربون والزم بالتعويض عن الضرر.

وهناك فريق<sup>(٣)</sup> يرى ان التعهد بنقل ملكية عقار عقد غير مسمى. ويرون اصحاب هذا الاتجاه بأن التعهد بنقل ملكية عقار هو ليس عقد بيع، ولكنه عقد ملزم اذا أحل المدين به الزم بالتعويض، وهذا التعويض نشأ عن مسؤولية عقدية لا تقصيرية، لأن مصدره هو هذا التعهد الملزم وهو عقد غير مسمى كما سبق القول، وان مصدر التعويض عن الاخلال بالتعهد بنقل ملكية عقار المنصوص عليه في المادة ١١٢٧ مدني هو المسؤولية التقصيرية ليس بالقول السليم، اذ المصدر هو المسؤولية العقدية، وكذلك القول بأن هذا التعهد المنصوص عليه في المادة ١١٢٧ مدني المذكور يتحول من عقد بيع باطل الى عقد غير مسمى ليس سليما ولسنا هنا بحاجة الى التحول ((فالعقد ينشأ منذ البداية عقد غير مسمى صحيحا وملزما)) وليس عقد بيع يتحول بعد ذلك الى عقد غير مسمى وكان من الخير ان يجعل هذا التعهد المنصوص عليه في المادة ١١٢٧ قانون مدني ملزم بنقل الملكية عينا فلا يقتصر على الالتزام بالتعويض.

ويؤيد هذا الاتجاه جانبا اخر من الفقه بقولهم<sup>(٤)</sup> ان التعهد السابق على البيع هو التعهد المنصوص عليه في المادة ١١٢٧ مدني عقد غير مسمى فهو ليس عقد بيع ولكنه عقد ملزم اذا اخل به المدين التزم بالتعويض وهذا التعويض ينشأ عن مسؤولية عقدية لا تقصيرية لأن مصدره هذا التعهد الملزم وهو عقد غير مسمى يجوز بموجبه ان تأخذ المحكمة بما اتفقا عليه الطرفان من تعويض اتفاقي (شرط جزائي) ويجوز لها ان تحكم بتخفيضه اذا كان فادحا او بعدم استحقاقه اصلا اذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه أي ضرر واذا

(١) انظر جيروم هوييه ، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، المجلد الاول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ٢٠٠٣، ص ١٨١.

(٢) انظر قرار محكمة الاستئناف بصفتها التنفيذية المرقم ٤/ استئنافية/ ١٩٧٠ في ١٩٧٠/٦/٧ منشور في النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الاولى ١٩٧١ ص ١٣٨.

(٣) انظر كل من الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٤، البيع والمقايضة، القاهرة، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، بدون سنة طبع، ص ٤٣٩. والسيد خلف محمد، المصدر السابق، ص ١٦٦.

(٤) الدكتور سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، الجزء الأول في البيع والإيجار، بغداد، ١٩٧٠، ص ١٧٠.

لم يوجد هذا الاتفاق فإن هذا لا يمنع المحكمة من تقدير التعويض عن الضرر الذي اصاب الدائن من جراء اخلال المدين بالتزامه طبقا للقواعد المقررة في هذا الصدد<sup>(١)</sup>.

ويتسائل بعض الفقه<sup>(٢)</sup> هل يجوز تنفيذ التعهد بنقل ملكية عقار تنفيذا عينيا اذا اخل احد الطرفين بالتزامه؟ ويجيبون عن ذلك بقولهم لا خلاف في ان المشتري لا يستطيع اجبار البائع على نقل الملكية اليه عن طريق ارغامه على الذهاب معه الى دائرة التسجيل العقاري لاجراء التسجيل وانما يقتصر حقه اذا نكل البائع عن ابرام عقد البيع في دائرة التسجيل العقاري على المطالبة بالتعويض سواء اشترط التعويض ام لم يشترط، وان الحكم الذي تقرره المادة ١١٢٧ مدني عراقي يعتبر خروجا على القواعد العامة في التنفيذ العيني. كما ويرى مؤيدين هذا الاتجاه<sup>(٣)</sup> ان التعويض عن الاخلال بالتعهد المنصوص عليه في المادة ١١٢٧ من القانون المدني العراقي ينشأ عن مسؤولية عقدية لا تقصيرية لأن مصدره هذا التعهد الملزم وهو عقد مسمى وليس بعقد كما ويذهبون اصحاب هذا الرأي في مكان اخر الى القول ان اطلاق وصف العقد غير المسمى على أي اتفاق قد يتم بين طرفين لم يتول المشرع تنظيم احكامه في قواعد خاصة بمعنى انه عقد..... ولو لا ان المشرع اخضع مثل هذا الاتفاق لشكلية خاصة لكان هذا البيع بالنسبة للطرفين تاما ونهائيا وتترتب عليه جميع اثاره ومنها انتقال الملكية.

واخيرا نحن نؤيد اصحاب الرأي الذي يذهب الى ان التعهد بنقل ملكية عقار هو عقد باطل لصراحة النصوص القانونية التي عالجت هذا الموضوع يجعل هذا التصرف باطلا<sup>(٤)</sup> الا اننا نشاطرهم الراي في كون التعويض هنا عن مسؤولية تقصيرية لأن مصدره لم يكن الا بحكم تلك الواقعة والمستقاة من احكام المادة ١١٢٧ مدني التي تعتبر ذات طبيعة خاصة واستثنائية لا يجوز التوسع فيها ولا الاجتهاد حيث لا مساع للاجتهاد في مورد النص.

حيث لو ذهبنا على سبيل الافتراض مع الذين ذهبوا الى ان التعهد هو عقد غير مسمى يعني ذلك ابتداء اخضاع هذا الاتفاق لاحكام القواعد العامة في نظرية العقد وفي مقدمتها التنفيذ العيني في حين لا يمكن ان يصار الى ذلك تبعا لمنطوق المادة ١١٢٧ مدني التي تقصر جزاء الاخلال بهذه التعهدات على التعويض فقط. ولو كان المشرع قاصدا بهذه التعهدات بأنها عقودا غير مسماة لا ستعني عن حكم المادة ١١٢٧ مدني واكتفى باحكام القواعد العامة. ولا نؤيد من ذهب الى ان التعهد عقدا صحيحا لان العقد الصحيح ان لم يكن موقوفا فإن يفيد الحكم في الحال<sup>(٥)</sup> وهذا التعهد لا يستطيع بموجبه المتعهد له ان يجبر المتعهد على تنفيذ التزامه عينا لذلك لا يستقيم هذا الرأي مع ما رتبته القانون من شكلية على هذه التصرفات،

(١) انظر جيروم هوييه ، ترجمة منصور القاضي، المصدر السابق، ص ١٨٠. انظر نذير بن عمو، العقود الخاصة، البيع والمقايضة، الطبعة الاولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨، ص ١٥٥.

(٢) د. عباس الصراف، المصدر السابق، ص ٢٢.

(٣) الدكتور غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة/ ج ١، عقد البيع 1970، ص ٢٢٢-٢٢٣.

(٤) انظر بهذا الخصوص نصوص المواد ١٣٧/ف٢ و ٥٠٨ و ١١٢٦/ف٢ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والمادة ٣/ف٢ قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.

(٥) انظر نص المادة ١٣٣ ف٢ قانون مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

لذلك يكون انصار الرأي الأول هم الأرجح في حججهم لأن بطلان هذا التصرف قبل تسجيله في الدائرة المختصة لا جدال فيه وما حكم المادة ١١٢٧ مدني عراقي الا حكما خاصا واستثنائيا اضطر المشرع الى تقريره نزولا عند واقع ما يجري من علاقات اجتماعية وما يقتضيه حسن النية في نطاق هذه التعهدات وفي هذا الاتجاه استقر قضائنا العراقي حيث جاء لمحكمة التمييز مفاده<sup>(١)</sup> (تقرر المحكمة رد دعوى ابطال بيع العقار بسبب عدم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري لأنه باطل قانونا ولا يستلزم اقامة الدعوى لابطاله) وتذهب نفس المحكمة في قرار اخر.<sup>(٢)</sup>

(..... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون لأن العقار موضوع الدعوى لا زال مسجلا باسم المدعية في دائرة التسجيل العقاري وان بيعها الدار الى المدعي عليه بعقد خارجي باطل بحكم المادة ٥٠٨ ق م ومن حقها طلب منع معارضة المدعي عليه لها في منفعة الدار وفي التصرف فيه لذا قرر نقض الحكم المميز.....).

وكذلك ما استقر عليه قضاء محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية حسب ما جاء بقرارها في هذا الخصوص مفاده<sup>(٣)</sup> ( لا يحق للمميزة المطالبة بالشرط الجزائي الذي هو من اثار العقد الصحيح في حين ان عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري يعتبر عقدا باطلا ولا يرتب أي اثر.....).

---

(١) انظر قرار محكمة التمييز المرقم ٩٣٠/م ١٠/٧٧ في ٤/١٠/٧٨ / مجموعة الاحكام العدلية/ العدد ٤ السنة التاسعة ص ١٣.

(٢) انظر قرار محكمة التمييز المرقم ٤٠٩٠ /م ٢/ ٩٦ في ٢٧/٥/٩٧ مجلة القضاء الاعداد ١-٢-٣-٤ لسنة ١٩٨٥ ص ٥٦.

(٣) انظر قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، المرقم ٢٠٥ / حقوقية/ ٩٦ في ٢٨/٢/ ٩٦ منشور لدى هادي عزيز علي، التطبيقات القضائية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، التعهد بنقل ملكية العقار الجزء الاول، تطبيقات قضائية لاحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٨٨، ص ٦٢.

## المبحث الثاني

### "التعويض وفق القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل"

يحتل القراران ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقرار ١٤٢٦ لسنة ١٩٨٣ أهمية كبيرة في حياتنا لأنهما يتعلقان بطلب تملك العقار جبرا على المالك اذا توافرت شروط التمليك المنصوص عليها فيه، وهي تمثل استجابة لمتطلبات الحياة التي قصد تشريعنا المدني على الايتيان بها او معالجتها. وعلى هذا الاساس فقد قمت بتقسيم هذا المبحث الى اربعة مطالب لتشمل في الأول منها مفهوم القرار ونطاق سريانه اما الثاني فتناولنا فيه شروط التعويض وفق القرار اما في المطلب الثالث فتطرقنا الى التعويضات الاخرى التي تطرق اليها القرار واخيرا تطرقنا في المطلب الرابع الى الفرق بين البدلين والشرط الجزائي.

### المطلب الأول

#### مفهوم القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل ونطاق سريانه

ان القرار ١١٩٨<sup>(١)</sup> لسنة ١٩٧٧ المعدل لم يقرر الغاء الشكلية في التصرفات العقارية، وعمما اذا كانت التصرفات التي تقع على العقارات خارج دائرة التسجيل العقاري صحيحة من عدمه ولم يغير اركان العقد وشروطه<sup>(٢)</sup>، ويلاحظ ايضا انه ابتداءا شمل هذا القرار التعهدات بنقل ملكية عقار فقط دون شموله حقوق التصرف في الاراضي الاميرية.

<sup>(١)</sup> ينص القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل على ما يلي: (اولا: أ. يقتصر التعهد بنقل ملكية عقار على الالتزام بالتعويض، اذا اخل احد الطرفين بتعهدده سواء اشترط التعويض في التعهد او لم يشترط فيه، على ان لا يقل مقداره عن الفرق بين قيمة العقار المعينة في التعهد وقيمه عند النكول، دون الاخلال بالتعويض عن أي ضرر اخر. ب. اذا كان المتعهد له قد سكن العقار محل التعهد او احدث فيه ابنية او منشآت اخرى بدون معارضة تحريرية من المتعهد، فإن ذلك يعتبر سببا صحيحا يبيح للمتعهد له تملك العقار بقيمته المعينة في التعهد او المطالبة بالتعويض على الوجه المذكور في الفقرة (أ) من هذا البند مضاف اليه قيمة المحدثات قائمة وقت النكول. ثانيا: تفصل محكمة البداية في الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكام هذا القرار، ويكون قرارها قابلا للطعن فيه تمييزا لدى محكمة الاستئناف التابعة لها تلك المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ به، وقرار محكمة الاستئناف في هذا الشأن غير قابل للطعن فيه عن طريق تصحيح القرار. ثالثا: لا يعمل بأي قانون او قرار او اتفاق يتعارض مع احكام هذا القرار يؤدي الى تقليل مقدار التعويض الوارد في الفقرات المتقدمة.

رابعا: ينفذ هذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ويسري على ما سبقه من وقائع او تعهدات ما لم يكن قد صدر بها حكم قضائي اكتسب الدرجة القطعية).

<sup>(٢)</sup> انظر مكي ابراهيم لطفي، المصدر السابق، ص ١٧٥.

كما واقتصر سريان القرار على دور السكن والاراضي المعدة لذلك فقط ولم يشمل الاراضي الزراعية والبساتين. (١)

ويمكن القول ان كل تشريع لا يمكن تقييمه بصورة دقيقة وقياس مدى تغطيته لوقائع الحياة الا بعد تطبيقه، ومن خلال تطبيقات احكام القرار اعلاه وجدنا تحولا جذريا في احكام القضاء وخاصة في تطبيق مبداه الجديد (التملك) اما حكمه بالتعويض فأنه استثنافا لواقع اوجدته المادة (١١٢٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل قبله، فكان دوره تنظيميا لآلية احتسابه، ولما كان قياس مدى صلاحية التشريع وتغطيته لوقائع الحياة لا يمكن التحقق منه الا عند تطبيقه - على ما يعرض من وقائع على القضاء - ومن خلال التطبيق لوحظ قصور احكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ عن معالجة العديد من الحالات الامر الذي تطلب تدخل المشرع لمعالجة هذه الحالات فكانت عندها ولادة التعديل الأول للقرار السالف الذكر بالقرار ١٤٢٦ في ١٩٨٣/١٢/٢١ (٢)

ومنذ صدور هذا التعديل وجدت محاكمنا بهذا التعديل متنفسا اكثر شمولية لتغطية الوقائع التي تعرض على القضاء والتي قال كلمة الفصل فيها والتي تكون بموجب تلك الاحكام قد أرست دعائم اتجاها قضائيا مستقرا على ذلك وقد تطرقت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية على ذلك بقراراتها وصرحت ايضا على حالات قصور تطبيق احكام هذا القرار على العقارات العائدة للاوقاف وكذلك حقوق المساطحة (٣) وعدم

(١) انظر حكم محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ١٦٤٤ / ح / ١٩٧٩ الذي جاء فيه (... والبساتين غير مشمولة باحكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧.... ولا يستطيع مشتريها خارج دائرة التسجيل العقاري ان يجبر بائعها على تسجيلها باسمه لدى الدائرة المختصة، بحجة غرسه الاشجار واحداه بعض المنشآت في البساتين المذكورة...) القرار منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثالث، السنة العاشرة، ١٩٧٩، ص ١٠١.

(٢) ينص القرار ١٤٢٦ في ١٩٨٣ / ١٢ / ٢١ - على ما يلي: (١- أ . يقتصر التعهد بنقل ملكية عقار او حق التصرف فيه على الالتزام بالتعويض اذا اخل احد الطرفين بتعهده، سواء اشترط التعويض في التعهد او لم يشترط فيه، على ان لا يقل مقداره عن الفرق بين قيمة العقار المعينة بالتعهد وقيمه عند النكول، دون اخل بالتعويض عن ضرر اخر. ب. اذا كان المتعهد له قد سكن العقار محل التعهد او احدث فيه ابنية او منشآت اخرى او مغروسات بدون معارضة تحريرية من المتعهد فإن ذلك يعتبر سببا صحيحا للمتعهد له تملك العقار او حق التصرف فيه بقيمته المعينة في التعهد او المطالبة بالتعويض على الوجه المذكور في الفقرة "أ" من هذا البند، مضافا اليه قيمة المحدثات والمغروسات قائمة وقت النكول، كل ذلك دون الاخل باحكام قانون تنظيم الحد الاقتصادي للاراضي الزراعية رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦٧.

٢- يعمل بهذا القرار من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ويسري على ما سبق من وقائع وتعهدات ما لم يكن قد صدر بها حكم قضائي اكتسب الدرجة القطعية).

(٣) انظر قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم ٤٨ / حقوقية / ١٩٩٠ في ١٩٩٠ / ٢ / ٢٥ الذي جاء فيه (التعهد بنقل ملكية عقار وفقا لاحكام قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧. وتعديله لا يشمل تملك حقوق المساطحة) منشور لدى هادي عزيز، المصدر السابق، ص ٨٧.

سريانه على التعهدات التي يكون محلها عرصة<sup>(١)</sup>. والتعهدات التي تكون محلها عقارات وتكون اثنانها مقايضة عقار بعقار او ثمنها مجزءا الى عقار اخر وذلك للجهالة الفاحشة في تحديد ثمن العقار الذي يعد بديلا للمبيع.<sup>(٢)</sup>

## المطلب الثاني

### شروط التعويض وفق القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل

سنتطرق في هذا المطلب الى شروط تطبيق احكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل والتي حلت محل احكام هذه المسؤولية العقدية في حدود نطاق سريان احكامه وهذه الشروط هي:

**أولاً: ان يكون هناك تعهد بنقل ملكية عقار**

أي ان يكون هناك عقد بيع عقار (تعهد بنقل ملكية عقار) وذلك لاثبات حق المتعهد او المتعهد له عند تحقق حالة النكول من قبل احدهما وتحقيق الضرر بموجب ذلك النكول، لأن تلك العلاقة العقدية هي التي تمثل مصدر ذلك الحق بالتعويض رغم كل ما حدث من تناقضات وازاء مختلفة في تكييف الطبيعة القانونية لمثل هذه التعهدات. ويذهب جانباً من الفقه ان هذه التعهدات لا يشترط ان تكون مكتوبة وان جرى العمل المعتاد على ذلك ولكن هذا لا يحول دون اثبات هذه التعهدات في حالة تحقق المانع المادي او الادبي بطرق الاثبات الاخرى كالشهادة، ولمحكمة الموضوع القول الفصل في ذلك خصوصاً وان القانون لم يحدد المانع الادبي بدرجات القرابة ولكن الكتابة لتسهيل الاثبات وليس شرطاً للانعقاد.<sup>(٣)</sup>

**ثانياً: تعيين قيمة العقار في التعهد**

للحكم بالتعويض لا بد من تعيين قيمة العقار في التعهد الذي هو الثمن الذي يحدده الطرفان لبيع العقار وهذا هو ركن في التعهد الذي محله ابرام بيع عقار ومن ثم يبطل التعهد اذا لم يعين الثمن ويتم التعويض على اساس المسؤولية التقصيرية، كما ان الثمن شرط في تطبيق معيار التعويض فيفترض انه يتحقق بمجرد الحكم بصحة التعهد<sup>(٤)</sup> فإن لم يكن هناك ثمن فلا يمكن تطبيق معيار التعويض كما لو ان

(١) انظر قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ١٣٣/حقوقية/١٩٨٥ في ٣/٣/١٩٨٥ الذي جاء فيه (ان القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ قد منع بيع العرصات التي جرى تمليكها للمواطنين للغير، ما لم يقيم البائع ببناء دار له عليها ويصح جنسها، عليه فلا يحق للمشتري طلب تمليك العرصة المباعة وفقاً لاحكام قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ لوجود المانع القانوني) منشور لدى المصدر السابق، ص ٨٦.

(٢) انظر قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ٤٠٠/ح/١٩٩٧ في ٨/٣/١٩٩٧ الذي جاء فيه (ان العقد الذي يستند عليه المدعي في دعواه هو عقد مقايضة وليس عقد بيع من جهة... وان الاتفاق بين الطرفين كان بمبادلة دار بدار مضاف اليه مبلغ سبعمائة الف دينار تدفع لطالب التمليك أي ان قيمة الدار المطلوبة تملكها غير معينة تعييناً نافياً للجهالة لذا كان على المحكمة ان ترد الدعوى لأنها غير مشمولة باحكام قرار مجلس قيادة الثورة ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل). منشور لدى هادي عزيز، مصدر سابق، ص ٥٧.

(٣) انظر قرار محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية رقم ١٦٨٢ / ح / في ١/٢/١٩٩٠ والقرار رقم ١٩٧٩ / ح / ١٩٩٤ في ٣٠/٧/١٩٩٥، المنشور لدى هادي عزيز علي، المصدر السابق، ص ٤٦-٤٩.

(٤) صبري حمد الخاطر، المصدر السابق، ص ٤١٦.

الثلث المسمى في التعهد هو موازيا للقيمة الحقيقية لذلك العقار من عدمه، فكل ما تبحث عنه المحكمة هو وجود التعهد وضمن طياته تبحث عن القيمة التي سميت للعقار لكي يتسنى لها معرفة مقدار الضرر من خلال الفرق بين القيمتين المسماة في التعهد والمقدرة وقت النكول بموجب تقرير الخبراء. لذلك تأتي أهمية وجود التعهد واحتواءه على قيمة حقيقية شرطان اساسيان للحكم بالتعويض وعلى ذلك ذهبت محكمة استئناف بغداد بصفقتها التمييزية بالقرار الآتي<sup>(١)</sup> (من شروط المطالبة بالتعويض وفقا لاحكام قرار مجلس قيادة الثورة ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل هو وجود تعهد بنقل ملكية عقار وبيان قيمته في التعهد ولعدم توفر هذان الشرطان في السند المبرز لذا تكون هذه الدعوى غير مشمولة باحكام القرار المشار اليه اعلاه.

ويمكن القول لا يكفي وجود الثمن وحده في التعهد ولكن يجب ان يكون هذا الثمن معلوما سالما من عيب الجهالة الفاحشة التي تطرقت لها احكام المادة ٥١٤ قانون مدني وعلى ذلك نصت صراحة محكمة استئناف بغداد بصفقتها التمييزية بالقرار الآتي<sup>(٢)</sup> (الثلث يجب ان يكون معلوما وان لا يكون ذا جهالة فاحشة... لذا فإن الحكم برد الدعوى صحيحا).

### ثالثا: نكول المتعهد او المتعهد له عن اتمام تصرفه:

وهذا يمثل ركن الاخلال او الخطأ الذي يوجب مسؤولية الناكل عند تحقق الضرر، وهو ارادة تصدر من جانب واحد ويحدد نشوءها بالتاريخ الذي تتخذ فيه مظهرا خارجيا وتحديد تاريخ النكول على قدر كبير من الاهمية لأن في تاريخه تقدر قيمة العقار التي يقاس الفرق بينها وبين قيمته المعينة في التعهد، ومن الملاحظ بهذا الخصوص ان النكول غالبا ما يكون من المتعهد (البائع) نظرا لكون اسعار العقارات في تزايد مطرد. ولكن لمحكمة الموضوع قول الفصل في اعتبار تصرف معين نكول من عدمه، حيث يبادر الطرف الجاد في تنفيذ التزامه الى اصدار الطرف الاخر بانذاره بواسطة الكاتب العدل، لوجوب اتمام التصرف في الدائرة المختصة في زمان ومكان معينين لغرض التسجيل وهنا يمكن ان يحصل واحد من الاحتمالات الثلاث الآتية:

١. ان يحضر المشتري من بداية الدوام الرسمي لليوم المعين في الانذار ويدخل الى مدير الدائرة او الموظف المختص ويزوده بنسخة من الانذار وورقة التبليغ به لغرض توثيق هذا الحضور والانتظار الى نهاية الدوام الرسمي لذلك اليوم فإن لم يحضر المتعهد او وكيله لاتمام التصرف عنه، لابداء معذرة مشروعة تقوم الدائرة المذكورة بتزويده بأشعار صادر منها يبين حضور المشتري في الزمان والمكان المحددين بالانذار الى نهاية الدوام الرسمي وعدم حضور المتعهد.

٢. حضور كلا الطرفين الى الدائرة المختصة بناء على اصدار الطرف الاخر ولكن لا يحصل اتفاق بينهما على اتمام البيع - ففي هذه الحالة تقوم الدائرة المختصة بتزويد كل منهما بأشعار يؤيد حضوره وعدم اتفاقهما على التقرير وهنا تخوض المحكمة في تفاصيل الموقف فتقرر نكول أي منهما لاستحقاق الطرف الآخر للتعويض في حالة تحقق الضرر. وكما قلنا ان حالات النكول لم يحددها المشرع باطار محدد وانما هي مسألة وقائع تستبطنها المحكمة وتحددها وفقا لمجريات التحقيق فيها باعتبار ذلك التصرف نكول من

(١) انظر القرار رقم ٢٠٥٤ / ح / ١٩٩٢، المنشور لدى هادي عزيز، المصدر السابق، ص ٩٣.

(٢) انظر القرار رقم ١٠٥١ / ح / ١٩٩٧، المنشور لدى هادي عزيز، المصدر السابق، ص ٨٧.

عدمه<sup>(١)</sup> - والاعذار لا يعتبر شرطا للتعويض بموجب احكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل لعدم التطرق الى ذلك في صلب احكام القرار - وان كان الاعذار يلعب دورا مهما في حالات تحديد تاريخ النكول عندما تتخذ الارادة مظهرا ظاهرا للنكول بموجبه ومما تجدر الاشارة اليه انه ما دام النكول ارادة فأنه لا يرد على مستحيل لذلك لا يعد الشخص ناكلا اذا استحال عليه تنفيذ التزامه بسبب خارج عن ارادته وبالتالي لا مسوغ للتعويض مما يوجب رد الدعوى.<sup>(٢)</sup>

وما دمنا نتكلم عن حالات النكول فلا بد من التذكير الى ان المتعهد اذا ابدى استعدادا للتقرير فلا يعتبر ناكلا وبالتالي لا يحكم عليه بالتعويض كما جاء ذلك بقرار لمحكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية جاء فيه<sup>(٣)</sup> (ان المدعي عليه مستعد لنقل ملكية العقار موضوع الدعوى وبذلك لا يعتبر ناكلا عن اتمام عملية البيع وبالتالي لا يلزم بالتعويض).

كذلك لا يعتبر البائع ناكلا اذا امتنع عن تقرير المبيع وتسجيله باسم المشتري بسبب عدم قيام المشتري بتسديد عربون المبيع او ثمنه كما ذهبت الى ذلك محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية بقرارها الآتي<sup>(٤)</sup>: ( ان عدم تسديد العربون الذي هو جزء من بدل المبيع المتفق عليه لا يجيز للمشتري المطالبة بنقل الملكية ما لم يكمل التزاماته، وحيث ان امتناع البائعين عن اكمال معاملة نقل الملكية بسبب عدم استلام العربون وبقيّة المبلغ بفعل من المشتري لا يعتبر نكولا من جانبهم لذا تكون دعوى المدعي بالمطالبة بفرق البدلين استنادا للقرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل لا سند لها من القانون).

وإذا كنا وفي ظل احكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل وجدنا انه يشترط للحكم بالتملك جبرا على الناكول ان يكون المتعهد مالكا للعقار المتعهد ببيعه، الا اننا لا نجد مثل هذا الشرط لاستحقاق التعويض والى ذلك ذهبت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بقرارها الآتي<sup>(٥)</sup> (ان المتعهد له يستحق التعويض حتى ولو كان المتعهد لم يملك العقار الذي تعهد ببيعه).

#### رابعا: ان يكون هناك فرق بين قيمة العقار في التعهد وقيمه وقت النكول (الضرر)

وتتمثل هذه الحالة بوجود فرق بين قيمة العقار في التعهد وقيمه وقت النكول التي تمثل مقدار وحجم الضرر الذي لحق الدائن، وقد ذكرنا ان قيمة العقار في التعهد هي ما اتفقت ارادة الطرفين على تسميتها اما قيمته وقت النكول فهي قيمته السوقية وقت النكول بموجب تقدير الخبراء، لذلك يكون ارتفاع سعر السوق وانخفاضه

(١) انظر الدكتور عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص ٤٠٣.

(٢) انظر : د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، بغداد، ١٩٧١، ص ٣٩١.

(٣) انظر محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في قرارها المرقم ١١٤٠ / ح / ١٩٩٩ في ٢١/٨/١٩٩٩ (القرار غير منشور).

(٤) انظر قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية / رقم القرار ٢١٠ / هـ / ٢٠٠٠ في ٢٩/١/٢٠٠٠ غير منشور.

(٥) انظر قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم القرار ٦٨٢ / ح / ٩٤ / منشور لدى هادي عزيز ، المصدر السابق، ص ٩٦.

سببا في احداث ذلك الفرق، وان النكول وان كان يحدث تارة بسبب ارتفاع العقارات من المتعهد - البائع - نراه يحدث تارة اخرى بسبب انخفاضها من المتعهد له (المشتري) - وفي أي من الحالتين واي كان الناكل فعليه تعويض الطرف الآخر عما اصابه من ضرر، ولكن هل هذا يعني ان تغير اسعار العقار شرطا اساسيا لتحقق او وجود الفرق بين البديلين؟؟

فالجواب بالنفي لعدم تطرق القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل الى مثل هذا الشرط هذا من جانب ومن جانب اخر انه قد يحدد الطرفان ثمنا للعقار اقل من سعره الحقيقي في السوق ومن ثم يحدث الفرق بين سعره في التعهد وسعره في السوق عند النكول رغم عدم تغير سعر السوق، وبذلك نصل الى القول ان الزمن ليس عنصرا في تطبيق واحتساب معيار التعويض، كذلك ان طوله وقصره ليس قرينة على حصول الضرر، وخالصة القول في هذا المجال ان مجرد حصول واقعة النكول لا يعني الحكم بالتعويض وذلك لأن عماد هذه المسؤولية (العقدية) هو الضرر سواء وقع النكول من المتعهد او المتعهد له - وبانتفاء هذا الضرر تنتفي المسؤولية كما جاء ذلك بقرار لمحكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بقرارها الآتي<sup>(١)</sup> ( اذا لم يلحق المتعاقد ضررا جراء نكول خصمه عن تقرير بيع العقار في دائرة التسجيل العقاري فلا يحكم بالتعويض عن هذا النكول طبقا لقرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل).

وفي الختام نقول ان الحكم بالتعويض وفق معيار الفرق بين البديلين حين تحقق شروطه يعتبر من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته اذ ورد في نص القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل انه (لا يعمل بأي نص قانوني او قرار او اتفاق يتعارض مع احكام هذا القرار ويؤدي الى التقليل من مقدار التعويض).

#### خامسا: عدم مرور الزمان المانع من سماع الدعوى (التقادم)

تنص المادة ٤٢٩ من القانون المدني على (الدعوى بالالتزام ايا كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه من احكام خاصة).

وهنا يمكن القول ان قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل لم يقيد احكام القانون المدني الواردة بخصوص التقادم، وذلك لعدم ورود نص خاص فيه بخصوص التقادم وهذا يعني ترك الامر للاحكام العامة طبقا للمادة ٤٢٩ مدني اعلاه، ولكن هذا الأمر لا يعتبر من النظام العام وبالتالي لا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، وانما يتطلب من الخصم ان يتمسك بهذا الدفع وقبل الخوض في اساس الدعوى، وهذا ما ذهبت اليه محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بقرارها الآتي<sup>(١)</sup>: (تمسك وكيل المدعى عليها بالتقادم المانع لاستماع الدعوى وقبل الخوض في اساسها كون المدعين قد استندوا في دعواهم الى التعهد المؤرخ في ١٩٥٧/٨/٣ المصدق من دائرة الكاتب العدل المختص يجعل تلك الدعوى مشمولة بالتقادم وكان على المحكمة ان تقضي بردها).

(١) رقم القرار ٩٨٣/ح/٨١ في ٨١/٢/٧، منشور لدى هادي عزيز، المصدر السابق، ص ٨٨.

(٢) انظر قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، رقم القرار ٤٨٨، ح/١٩٩٦ في ٩٦/٦/٣، منشور لدى هادي عزيز، المصدر السابق، ص ٢٧.

وان تاريخ احتساب التقادم تبدأ من تاريخ استرداد العقار من حيازة المشتري وهذا ما استقر عليه القضاء في العراق، وقد ذهب الى ذلك محكمة التمييز كما تشير الى ذلك محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بقرارها الآتي<sup>(١)</sup>: (المحكمة قد ردت الدعوى للتقادم في حين ان مدة التقادم في البيوع الخارجية لا تبدأ الا من تاريخ استرداد العقار المبيع من حيازة المشتري والقول بعكس ذلك يؤدي الى يتربص البائع بالمشتري مدة التقادم ويسترد العقار وبذلك يخسر المشتري العقار والمبلغ الذي دفعه للبائع) وقد اكدت هذه المحكمة اعلاه نفس هذا الاتجاه بقرار اخر جاء فيه<sup>(٢)</sup> (التقادم يحتسب من تاريخ انقضاء الحيازة وليس من تاريخ التعهد).

## المطلب الثالث

### التعويضات الأخرى وحوالة الحق

سبق لنا ان تطرقنا الى احكام التعويض ورأينا كيفية الحكم به، الا ان هناك امور اخرى تتعلق بهذا الموضوع وان كانت لها بعض الخصوصية وتتفرد عن الموضوع الأصلي في بعض احكامها مما ينبغي التطرق لها ومعرفة تفاصيل احكامها وهذه هي التعويضات الاخرى التي تطرق لها القرار ١١٩٨ وأشار بان الحكم بالتعويض وفق هذا القرار لا يحول دون الحكم بها.

ان الفرق بين البدلين هو الحد الأدنى الذي لا يجوز ان يكون التعويض باي حال من الاحوال دون ذلك، واذا قلنا ان هذا التعويض هو الحد الأدنى مقابل ما لحق الدائن من ضرر فهذا لا يحول دون الحكم بأي تعويض اخر لحق الدائن نتيجة اخلال المدين بالتزاماته طبقا للجملة الاخيرة من البند: اولا: آ. من قرار مجلس قيادة الثورة ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل التي تنص وهي تتكلم عن مقدار التعويض (دون اخلال بالتعويض عن أي ضرر اخر)..... فما هي اذن هذه الاضرار الاخرى للاجابة على هذا السؤال يمكن القول من الصعب جدا ان نحصر مقدار وفقرات هذه الاضرار الاخرى التي توجب التعويض عنها لأنها حالات متعددة ومختلفة من واقعة لأخرى، فعندما يبرم المتعهد (البائع) التعهد فإن المتعهد له قد يقوم بمراجعة دائرة ضريبة العقار ودفع مقدار ما تحقق على ذلك العقار باسم المالك، وقد يقوم بمراجعة دائرة التسجيل وفتح البيان والصرف على معاملة التقرير في حين ان ذلك على عاتق البائع الا اذا اتفق على خلاف ذلك - فقد يدفع المشتري تلك المبالغ على امل ان يقوم المالك باعادتها له او استقطاعها من الباقي من مبلغ الشراء مثلا او على اقل الاحتمالات يكون غاضا النظر عنها مقابل ان يتم تقرير العقار باسمه، لكن اذا ما نكل المتعهد فإن المتعهد له يملك الحق باقامة دعوى الفرق بين البدلين بتحقيق شروط ذلك وهذا لا يحول دون اقامة دعوى مستقلة بالمصروفات اعلاه مطالبا بالتعويض عن هذه الاضرار.

(١) انظر قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، رقم القرار ٩١/ح/١٩٩٤ في ٢٦/١/٩٤ المصدر السابق، ص ٢٦.

(٢) انظر قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، رقم القرار ٥١٠/ح/١٩٩٦ في ٥/٦/١٩٩٦ المصدر السابق، ص ٢٧.

وكذلك الامر بالنسبة لاجرة المثل، حيث في ظل احكام القانون المدني فإن هذه التعهدات تعتبر اباحة للمتعهد له بالسكن بالعقار فإذا سكن فيعتبر سكنه بزعم شرعي وبالتالي لا يلزم باجرة المثل حتى يصار الى النكول من قبل المتعهد حتى تنقطع الاباحة، ولما كان في ظل احكام القانون المدني لا يمكن ان يصار الى التنفيذ الجبري بالتمليك فلا يملك المتعهد له الا المطالبة بالتعويض عن هذا النكول، لكن في ذات الوقت يملك المتعهد الحق بالمطالبة باجرة المثل من تاريخ علم المتعهد له بنكول البائع وانقطاع الاباحة، لكن لو نكل المتعهد له فإن الاباحة تنقطع من تاريخ نكوله، واذا امتد زمن بين تاريخ نكوله وظل شاغلا للعقار فإنه (المتعهد له) يلزم باجرة مثل العقار للفترة من تاريخ نكوله وتاريخ تخلية الدار .

ويمكن القول ان هذا الامر عولج بشكل افضل في ظل احكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل عندما جعل السكن او احداث البناء او المنشآت دون معارضة تحريرية سببا للتمليك الا انه اذا تحقق سبب للتمليك ونكل البائع فيكون الخيار للمتعهد له بالتمليك او التعويض ولكن اذا رغب المتعهد له المشتري بالنكول ونكل واستمر شاغلا للعقار فإنه يلزم بدفع اجرة مثل العقار للمتعهد (البائع) للفترة الواقعة بين تاريخ النكول وتاريخ تخلية العقار .

والامر الاخر الذي قد يثار هو مسألة الفائدة القانونية - حيث لو حصل التعهد وكان المتعهد له قد سلم ثمن المبيع وحصل ان نكل البائع فإنه ملزم ان لم يكن بالامكان الحكم بالتمليك عليه جبرا - باعادة المبلغ فإذا امتنع فلا يكون امام المتعهد له الا إقامة الدعوى للمطالبة بالمبلغ وعندها يستحق المتعهد له الفوائد القانونية على المبلغ من تاريخ المطالبة القضائية التي تعتبر قائمة من تاريخ دفع رسم الدعوى ونسبة ٤% في المسائل المدنية و ٥% في المسائل التجارية.

والذي ننوه على ذكره في هذا الموضوع ان هذه التعويضات تختلف عن التعويض المتمثل بالفرق بين البدلين وذلك لأن الدائن او المدعي لا يستطيع المطالبة بها بنفس الدعوى الاصلية اضافة الى التعويض الاصيلي الفرق بين البدلين، وانما يشكل المطالبة بها موضوع دعوى مستقلة تختلف عن الدعوى الاصلية من حيث الموضوع وطرق الطعن<sup>(١)</sup>، حيث تختلف عن الدعوى الاصلية من حيث الموضوع كون موضوع الدعوى الاصلية المطالبة بالتعويض عن الاخلال بالتعهد والامتناع عن التقرير في الدائرة المختصة ويتمثل بالفرق بين البدلين، وان وجد شرطا جزئيا فلا يمنع من الاخذ به بشرط عدم الاخلال او التقليل من التعويض وفقا للمعيار اعلاه، بينما موضوع دعوى التعويضات الاخرى يكون اما عن ما صرفه الدائن على معاملة التقرير والضرائب او اجرة مثل العقار او الفائدة القانونية كما اسلفنا سابقا .

كما ان اختلاف التعويض في الدعوى الاصلية عن التعويضات الاخرى يتمثل في ان الأول عن الاخلال بالتعهد يخضع للطعن به تمييزا لدى محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية ويكون قرارها قطعيا لا يقبل الطعن بتصحيح القرار وقد تطرقت الى ذلك محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية<sup>(٢)</sup> (وجد ان

(١) انظر مكي ابراهيم لطفي، المصدر السابق، ص ١٧٥ .

(٢) رقم القرار ١٠٧٤ / ح / ١٩٩٧ في ١٩٩٧/٧/٢ - منشور لدى هادي عزيز المصدر السابق، ص ٢٣ .

القرار المميز لا يقبل الطعن بطرق تصحيح القرار استنادا الى البند ثانيا/ من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقرار ١٤٢٦ لسنة ١٩٨٣ عليه قرر رد طلب التصحيح).

اما التعويضات الاخرى هذه فإنها اذا كانت صادرة من محكمة البداية بدرجة اخيرة وكان مبلغها لا يزيد على ٥٠٠ دينار فانها تخضع للطعن فيها تمييزا لدى استئناف المنطقة بصفتها التمييزية وان كانت صادرة بدرجة اخيرة وكان قيمتها لا تزيد على ١٠٠٠ دينار فإنها تخضع للطعن فيها تمييزا لدى محكمة التمييز وبالتالي خاضعة للطعن بها تصحيحا، واذا كانت هذه التعويضات قد صدرت عن محكمة البداية بدرجة اولى أي ان قيمتها تزيد على ١٠٠٠ دينار فإنها تخضع للطعن فيها استئنافا لدى محكمة استئناف المنطقة بصفتها الاصلية والطعن لدى محكمة التمييز الهيئة المدنية وقرارها قابل للتصحيح.

## المطلب الرابع

### الفرق بين البدلين والشرط الجزائي

لقد تطرقنا في المطالب السابقة الى الفرق بين البدلين المتمثل بقيمة العقار المسماة في التعهد وقيمته السوقية بموجب تقرير الخبراء وقت النكول ورأينا كيفية الحكم به وفق اسس احتسابه، ولكن ما الحكم لو تضمن العقد او التعهد اتفاقا مسبقا مفاده (وضع شرطا جزائيا) يمثل تعويضا اتفاقيا يدفعه الناكل للطرف الآخر عند تحقق النكول..... فما حكم ذلك الشرط الجزائي؟

الأصل في تقدير التعويض هو ان القضاء يقوم بذلك ولكن ان عمدا طرفي التعهد الى غير ذلك فمعنى انهما يقدران التعويض الاتفاقي حيث يمكن لهما ان يتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن اذا لم يقر المدين بالتزامه وهذا هو التعويض عن عدم التنفيذ او على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه وهذا هو التعويض على التأخير<sup>(١)</sup>.

وسمي الشرط الجزائي بهذا الاسم لأنه يندرج مقدما ضمن شروط العقد الاصيلي المبرم بين الطرفين وان كان بالامكان ان يكون هذا الشرط لاحقا عليه.

والشرط الجزائي ليس هو السبب في استحقاق التعويض، بل عدم تنفيذ المدين الالتزام الاصيلي الناشئ من العقد هو السبب في استحقاق التعويض ولما كان الاتفاق على الشرط الجزائي بحد ذاته يمثل اتفاقا او عقدا فان شروط استحقاقه هي نفس شروط استحقاق التعويض من وجود اتفاق بذلك وخطأ واعذار وضرر وعلاقة سببية<sup>(٢)</sup>.

لذا يكون الشرط الجزائي التزاما تبعا لا التزاما اصليا والعبرة بالالتزام الاصيلي، كما ان الشرط الجزائي ليس بالتزام تخيري ولا التزام بدلي فلم يكن الأول لأن الدائن لا يستطيع ولا يملك القرار في ان ينتقي او يختار بين الالتزام الاصيلي او الشرط الجزائي فيطلب تنفيذ ايهما اصح له بل ليس له الا ان يطلب تنفيذ الالتزام الاصيلي ما دام هذا ممكنا وكذلك المدين لا يملك هذا الخيار ولم يكن الشرط الجزائي التزاما بدليا لأن المدين لا يملك الاختيار بان يعدل عن الالتزام الاصيلي طالما كان ذلك ممكنا.

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج٢- المصدر السابق، ص ٨٥١.

(٢) انظر د. السيد خلف محمد، المصدر السابق، ص ١٧٤.

والشرط الجزائي هو تابع للالتزام الاصيلي وهذا يترتب عليه اذا بطل الالتزام الاصيلي يستتبعه بطلان الشرط بينما لا يكون العكس صحيحا ومثال الأول اذا عقد الالتزام الاصيلي غير ذات صفة او اهلية والثاني كان يطلب الدائن المرتهن كشرط جزائي اذا لم يستوف الدين عند حلوله ان يمتلك العين العقارية او المرهونة دون مراعاة الشكلية، فهنا الشرط بطل لمخالفته للقانون ويبقى عقد الرهن الاصيلي قائم وصحيح، ويمكن القول ان ذلك كان في ظل احكام القانون المدني فكيف تكون احكام هذا الشرط وتطبيقاته في ظل احكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل عند الاخلال بالتعهد بنقل ملكية عقار في حالة احتواء هذه التعهد لهذا الشرط؟

ابتداء نقول ان احكام هذا القرار حلت محل الاحكام العامة التي تعالج هذا الموضوع من حيث المبدأ كما جاء ذلك بقرار لمحكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية<sup>(١)</sup> الذي يشير الى (كان على المحكمة ان تتحقق من نكول المدعى عليه فإذا تأيد لها ان النكول من جانبه فعلى المحكمة انتخاب خبير او اكثر لتقدير التعويض الذي يستحقه المدعي المتمثل بالفرق بين قيمة العقار وقت التعهد وقيمه وقت النكول لان المدعي لا يستحق الشرط الجزائي ولأن الاحكام الواردة في البند اولا من قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل قد حلت محل الاحكام الخاصة بالتعويض المنصوص عليه في القانون المدني) وعليه فإن القرار ١١٩٨ أنف الذكر رسم كيفية تقدير التعويض في حالة نكول اي من الطرفين وكان التعهد منظمنا بين فقرات اتفاقا على التعويض شرطا جزائيا، ولما كان هذا التعويض كما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٧٠ من القانون المدني العراقي يدور مع الضرر وجودا وعدما وشدة وضعفا بما يتناسب معه او مع مقدار ما نفذ من الالتزام الاصيلي وان هذه الاحكام من النظام العام، فهذا يعني هذا الشرط وجد يمكن ان تتصور عدة حالات وفقا للقواعد العامة لأن القرار لم يفصل تفصيل هذه الأمور وتركها للقواعد العامة وهذا معناه ان وجد فلا مانع من الاخذ به بشرط عدم التقليل من مقدار التعويض المتمثل بالفرق بين البديلين، وكما قلنا ان التعويض يجب ان ان لا يقل بأي حال من الأحوال عن فرق سعري العقار وعند وجود شرط جزائي في التعهد وعندما تنجح المحكمة للأخذ به فيصار لزاما عليها تقدير سعر العقار وقت النكول لمقارنة الامر او مقدار هذا الفرق مع الشرط الجزائي وعندها يمكن ان نتصور واحدة من الحالات الآتية:

**الحالة الأولى:** عندما يكون الشرط الجزائي مساويا لمقدار التعويض الذي لحق المضرور هنا يمكن القول أن القرار ١١٩٨ لم يبلغ احكام المادة ١٧٠ من القانون المدني ولكن الامر الذي اوجبه هو ان لا يكون مبلغ التعويض بأي حال من الاحوال اقل من الفرق بين البديلين، فإذا كان التعهد قد تضمن شرطا جزائيا، فهنا سواء ذكر الشرط ام لم يذكر يكون واجبا على المحكمة ان تلجأ الى احتساب الفرق بين البديلين، فإن وجدت المحكمة ان الشرط الجزائي مساويا للفرق بين البديلين فيكون الخيار بأي منهما حكمت طالما ذلك الشرط لا ينقص من مقدار التعويض المقدر بموجب تقرير الخبراء لأن الحكمة من التشريع لا تعني الخيار بين آلية التطبيق بقدر ما تعني الوصول الى تعويض عادل وهذا يعني ان وجود هذا الشرط لكي يكون جابرا للضرر

(١) انظر قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ١٥٥٠ / ح / ١٩٩٧ في ١٩٩٧/٩/٢٠ اعلام ١٤٨٨

غير منشور.

مساويا له وفقا للفرق بين البدلين وعند التساوي بينهما فلا جناح على المحكمة بأي منهما اخذت طالما كان قد غطى الضرر فالعبرة بالنتيجة وليس الاداة<sup>(١)</sup>.

**الحالة الثانية:** عندما يكون مقدار التعويض الاتفاقي اقل من مقدار الضرر الذي لحق الدائن ويكون ذلك عندما يكون الفرق بين البدلين اكبر من مقدار الشرط الجزائي، هنا تملك المحكمة خيارين<sup>(٢)</sup>، فلها ان تعتبر هذا الشرط وكأنه لم يجد وتطرحة جانبا وتحكم للمضروب بمقدار التعويض الذي قدره الخبراء لأنه يعني مقدار الضرر الحقيقي الذي لحق الدائن ولها، ان تعتبر ذلك الشرط صحيحا وتعتمده اساسا في الحكم ولكن بعد ان تطبق احكام المادة ١٧٠ من القانون المدني لتقوم بتعديل ذلك الشرط والصعود به الى ان تجعله مساويا للفرق بين البدلين استنادا لاحكام قرار مجلس قيادة الثورة ١١٩٨ لسنة ٧٧ المعدل لأنه لا يقبل بأي حال من الاحوال، ان يقل مقدار التعويض عن ذلك، ولنا ان نقول ان العمل الجاري حاليا هو الأخذ بالخيار الاول حيث تطرح المحاكم الشرط الجزائي وتعتبره كأنما لم يكن وتأخذ بمقدار التعويض الذي يقدره ذوي الاختصاص<sup>(٣)</sup>.

**الحالة الثالثة:** عندما يكون الشرط الجزائي اكبر من الضرر الذي لحق الدائن حيث تجد المحكمة ان مقدار التعويض الذي قدره الخبراء بموجب تقريرهم المقدم اقل من التعويض الذي قدره الطرفان ابتداء في التعهد، عندها يأتي دور القاضي وسلطته الحيادية الايجابية في خلق التوازن بين مصلحة الطرفين لكي لا يكون ذلك التعويض عقابا على المدين ويوصف بأنه (عقوبة) لأن غاية العقوبة هي الزجر لكن التعويض لجبر الضرر. فهنا يكون للمحكمة سلطة التدخل في تخفيض مبلغ الشرط الجزائي ليتناسب مع مقدار الضرر الذي لحق شريطة ان لا يقل عن الفرق بين قيمة العقار المعينة في التعهد وقيمتها عند النكول وقد ذهبت الى هذا الاتجاه وطبقته محكمة استئناف الانبار بصفتها التمييزية بقرارها الآتي<sup>(٤)</sup>: (ولدا عطف النظر وجد ان محكمة الموضوع كانت قد اعتمدت في حكمها بالتعويض على خبرة اكثرية الخبراء، ولا يقدر في هذا الشأن وجوب التزام المحكمة بالحكم بالتعويض (الاتفاقي) (الشرط الجزائي) المثبت في التعهد البالغ مقداره خمسة ملايين دينار اذ تستطيع المحكمة تخفيضه بما يناسب قيمة الضرر بالاستناد الى قواعد التعويض المقررة في القانون المدني المادة ٢/١٧٠ وذلك ان الشرط الجزائي ما هو في حقيقته الا مجرد تقدير اتفاقي للتعويض يدور مع الضرر قيمة ووجودا وعندما شرط ان لا يقل مقداره في مثل هذه الدعوى المؤسسة على القرار المنوه به على الفرق بين قيمة العقار المعينة في التعهد وقيمتها عند النكول وهو ما يكفي لتحقيق العدالة والتوازن بين

(١) انظر: قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية المرقم ١٤٧٧ / حقوقية / ٩٩ في ٢٣/١٠/١٩٩٩ وقرارها المرقم ١٠٥٤/١٥/٢٠٠٠، هادي عزيز، مصدر سابق، ص ٨٠-٨٢.

(٢) انظر صاحب عبيد عبد الزهرة، تحول العقد في ضوء متطلبات التحول الاشتراكي، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية - القانون - جامعة بغداد، ١٩٨٦، ص ٢٨٦.

(٣) انظر: قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، المرقم ٥٩٢ / حقوقية / ١٩٧٩، في ٢٩/٤/١٩٧٩، مجموعة الاحكام العدلية، العدد ٢، السنة العاشرة، ١٩٧٩، ص ٢٩٣.

(٤) استئناف الانبار بصفتها التمييزية / رقم القرار ١٠٨، حقوقية، ١٩٩٩ في ١٨/٧/١٩٩٩، (القرار، غير منشور).

مصلحتي الطرفين المتداعيين فيها والاكثر من ذلك فإن الموازنة في تقدير التعويض من النظام العام مما يتوجب على المحكمة تخفيضه على النحو المذكور اذا ما تمت المغالاة في تقديره ضمن بنود العقد...).

## الخاتمة

### ١ - النتائج

بعد ان تمكنا بحمد الله من كتابه هذا البحث المتواضع لا بد لنا من تثبيت بعض الافكار التي جاءت به، حيث وجدنا ان التعويض عن الاخلال بالتعهد بنقل ملكية عقار يتم طبقا لاحكام المسؤولية العقدية وان الدائن لا يستحق التعويض عن الضرر الذي يمكن ان يتوقاه ببذل جهد معقول، وان القاضي يعوض الدائن بموجب التعهد بأن يفترضه في الحالة التي يكون عليها لو تم تنفيذ التعهد فيعوض عما اصابه من خسارة وما فاته من كسب، كما ان القاضي يقدر التعويض بما لا يقل عن الفرق بين قيمة العقار المعينة في التعهد وقيمه عند المقدرة بموجب تقرير ذوي الاختصاص، ووفقا لشروط التعويض واسس احتسابه، وازضافة الى هذا التعويض وجدنا ان هناك مصاريف واضرار قد تلحق بالدائن لا انها تشكل موضوع دعوى مستقلة تختلف عن الدعوى الاصلية من حيث موضوعها وطرق الطعن فيها، اما بصدد التعويض الاتفاقي فوجدنا انه لا يوجد ما يمنع الاخذ به حتى في ظل تطبيق احكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل ولكن على ان لا يقل وفي جميع الاحوال عن الفرق بين البدلين واذا اختلف هذا عن ذلك فوجدنا ان المحكمة لها وبموجب احكام المادة ١٧٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ان تعيد التوازن بما لا يقل التعويض عن الفرق بين البدلين وان العمل بالشرط الجزائي وعدم اهماله يأتي احتراماً لارادة الطرفين مع عدم الاخلال بالقانون مما يقتضي تدخل المحكمة بتحقيق حالة التوازن وتحديد مقدار التعويض بما لا يقل عن الحد الأدنى المطلوب قانوناً.

### ٢ - المقترحات

أ. اختلفت محاكم الاستئناف على مختلف مناطقها الاستئنافية في وصف التعهد فمنها ما توصف التعهد بعبارة (العقد الخارجي) او (السند) (المحرر) او (الورقة الخارجية او العرفية) او (العقد الابتدائي) وغيرها من المصطلحات ومن المفضل ان توحد جميع محاكم الاستئناف الوصف للتعهد بعبارة (التعهد) وهذا تطبيقاً دقيقاً لما ورد في القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل.

ب. لا يخضع القرار الصادر من محكمة الاستئناف بصفقتها التمييزية لطريق الطعن عن طريق تصحيح القرار التمييزي. وان ذلك قد ولد تناقضاً في احكام محاكم الاستئناف بصفقتها التمييزية، حيث تصدر احكام مختلفة في قضايا متماثلة... وهذا يرجع الى ان القرار ١١٩٨ المعدل قد حصر قضايا التعهد بنقل ملكية عقار بمحاكم الاستئناف للنظر فيها تمييزاً وحجب الحق عن اطراف الدعوى في الطعن بالقرار الصادر من محكمة الاستئناف عن طريق الطعن به بطريق تصحيح القرار التمييزي، بينما هذا الحق موجود في قضايا اقل اهمية من الدعاوى المشمولة بالقرار ١١٩٨ المعدل.

مما يوجب الالتفات الى ذلك وجعل الدعاوى المقامة على ضوء القرار ١١٩٨ المعدل قراراتها قابلة للاستئناف امام محكمة الاستئناف بصفقتها الاصلية ويكون قرارها الصادر قابلاً للتمييز امام محكمة التمييز الموقرة والقرار الصادر من محكمة التمييز قابلاً للطعن به بطريق تصحيح القرار التمييزي وذلك دفعا

للاجتهادات المتباينة وتحقيقا لاستقرار المعاملات وتعزيز ثقة المواطنين بالقضاء، مما يتطلب ذلك تعديلا للقرار ١١٩٨ المعدل بهذا الاتجاه.

ج- اختلاف المحاكم الاستئنافية بصفقتها التمييزية في الأخذ بالشرط الجزائي من عدمه، فتارة تأخذ به وتارة لم تأخذ به. وبالتالي فإن ضرورة اناطة ذلك لمحكمة التمييز اصبح ضرورة ملحة، ومن الافضل ان لا يؤخذ بالشرط الجزائي تطبيقا لروح النص الذي جاء به القرار ١١٩٨ في فقرته الثالثة (لا يعمل بأي نص قانوني او قرار او اتفاق يتعارض مع احكام هذا القرار ويؤدي الى تقليل مقدار التعويض الوارد في الفقرات المتقدمة...).

د- نرى ان يكون عقد البيع عقد رضائي ينعقد بمجرد تراضي الطرفين دون اتباع اجراءات او اوضاع معينة، ومن الافضل ان يكون هناك تعديل من المشرع للقرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ يلزم بموجبه المتعاقدان بالذهاب الى دائرة التسجيل العقاري المختصة لتسجيل ذلك التعهد في تلك الدائرة بسجل خاص وان يتعهد بموجبه المتعهد (البائع) بنقل ملكية العقار خلال مدة معينة لما في ذلك من فوائد كما في نظام التسجيل العقاري من حفظ العقارات في حوزة العائلة وحماية الغير من الغش وتحقيق الثقة العامة وتسهيل تداول العقارات والذي سارت عليه التشريعات في مصر وفرنسا وغيرها في الدول.

هـ. ان القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل انما جاء لمعالجة الشكلية في هذه البيوع وليس لتنظيمها لأن ذلك امر كفه القانون المدني والأمر هذا من المفضل لو امتد نطاق القرار لمعالجة شكلية اخرى لا تقل اهمية عن هذا الموضوع الا وهي مسألة البيوع الخارجية للسيارات، وشمولها باحكام احتساب التعويض فيها وفق معيار الفرق بين البديلين عند التحقق من صحة البيع وتحقيق النكول، ويمكن القول ان القرار ١٦٦ لسنة ١٩٩٩ الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل<sup>(١)</sup> في ١٩٩٩/٨/٣١ هو خطوة ايجابية في هذا الطريق الا انه لا يشكل الا معالجة جزئية من حيث اشخاصه لاقتصاره على ان يكون البائع غائب او مجهول محل الإقامة او متوفي اما من حيث الزمان فقد ذهبت محكمة التمييز على اطلاق سريانه على جميع الوقائع السابقة لنفاذه سواء كان العقد المبرز مروري ام غير ذلك دون التطرق للتعويض، عليه نرى ان تطبيق معيار التعويض المنصوص عليه في القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل على بيوع السيارات عند تحقق النكول والضرر، فهذا الى العدل اقرب وبه اشبه.

(١) ان القرار ١٦٦ لسنة ١٩٩٩ الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل قد ألغي من قبل سلطة الائتلاف المؤقتة والمنحلة بالأمر رقم (٨٦) لسنة ٢٠٠٤ وترك الامر ليومنا هذا بدون معالجة.

## المصادر

### اولا: الكتب

١. جيروم هويه، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، المجلد الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٣.
٢. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام - احكام الالتزام - اثبات الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٢.
٣. د.حسن علي ذنون، العقود المسماة، عقد البيع، مطبعة الرابطة، بغداد، ١٩٥٣.
٤. السيد خلف محمد، دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية، المركز القومي للاصدارات القانونية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٧-٢٠٠٨.
٥. السيد خلف محمد، عقد البيع في ضوء الفقه واحكام النقص، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٨.
٦. د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، الجزء الأول في البيع والايجار، بغداد، ١٩٧٠.
٧. شاكرا ناصر حيدر، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، مطبعة اسعد، بغداد، ١٩٧١.
٨. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، البيع والمقايضة، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، بدون سنة طبع.
٩. د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ١٩٨٠.
١٠. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الخامسة، مطبعة النديم، بغداد، ١٩٧٧.
١١. السيد عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية، المجلد الثالث، التعويض عن حوادث السيارات، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
١٢. د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، الجزء الأول، عقد البيع، بغداد، ١٩٧٠.
١٣. د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الكتاب الاول، بغداد، ١٩٧١.
١٤. مكي ابراهيم لطفي، الشكلية القانونية والتعهد بنقل ملكية العقار والشقق السكنية، مطبعة الرشاد، بغداد، ١٩٨٩.
١٥. نذير بن عمو، العقود الخاصة البيع والمعاوضة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨.

## ثانياً: الرسائل والبحوث

- ١- حسن رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠.
- ٢- د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، مصر، ١٩٤٦.
- ٣- د. عباس الصراف، المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٤.
- ٤- د. عباس الصراف، بيع العقار قبل التسجيل في القانون العراقي، مجلة العدالة، وزارة العدل، العدد الأول، السنة الثالثة، (كانون الثاني - شباط - اذار) ١٩٧٧.

## ثالثاً: القوانين

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
- ٢- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ٣- قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.
- ٤- قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- ٥- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المنشور بالوقائع العراقية ٢٦٢١ في ١٤/١١/١٩٧٧.
- ٦- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١٤٢٦ لسنة ١٩٨٣ المنشور بالوقائع العراقية ٢٩٧٤ في ٢/١/١٩٨٤.

## رابعاً: المجموعات القضائية

- ١- مجموعة الاحكام العدلية.
- ٢- مجلة القضاء.
- ٣- النشرة القضائية
- ٤- التطبيقات القضائية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية - التعهد بنقل ملكية عقار - الجزء الأول - تطبيقات قضائية لاحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل - هادي عزيز علي - مطبعة الزمان - بغداد. طبعة سنة ١٩٨٨ وطبعة سنة ٢٠٠١.
- ٥- قرارات غير منشورة صادرة عن المحاكم الاستئنافية العراقية بصفتها التمييزية.