بيع السيارة في القانون العراقي
دراسة في بعض قرارات محكمة التمييز

الدكتور
جعفر محمد جواد الفضلي
استاذ القانون الخاص المساعد
كلية القانون – جامعة الموصل

يعد عقد البيع من اهم العقود المسماة واكثرها شيوعاً ، فالحاجة اساس كل شيء ، فعقد البيع يعد الوسيلة القانونية الفعالة في حصول الانسان على مايحتاجه ، لذلك اخذ عقد البيع الحيز الاكبر وسيلة للتعامل بين الناس سواء في الماضي او الحاضر ، اذ انه اليوم عماداً في التجارة الداخلية والخارجية .

وعليه فقد اولت التشريعات المختلفة العناية الكبيرة لعقد البيع ، فقد كان الرومان لايرتبون اي اثر على التصرف القانوني مالم يتم وفق اجراءآت شكلية متعددة كالاشهاد والصورية والتسليم (١) .

ثم انتقلت هذه الفكرة الى القانون الفرنسي القديم ، اذ ان عقد البيع في هذا القانون غير ناقل للملكية ، بل يجوز للمشتري ان يضع يده على البيع بصفته مالكاً (٢) .

الا ان القانون الفرنسي النافذ الصادر عام ١٨٠٤ نبذ الفكرة الرومانية المتقدمة واعتبر عقد البيع ناقلاً للملكية ، اذ رتب في ذمة البائع التزاماً بنقلها الى المشتري فنصت المادة ١٥٨٣ من القانون المدني الفرنسي على انه (..يكسب المشتري من

(١) د. صبحي محمصاني (القانون الروماني) ص ١٦٥ .
(٢) بلانيول وريبر (الشرح العملي للقانون المدني الفرنسي) الجزء السادس، ص ٥ .

البائع قانوناً ملكية البيع بمجرد اتفاقهما على البيع والثمن ولو كان المبيع لم يسلم والثمن لم يدفع) .

اما الشريعة الاسلامية فقد سبقت التشريعات المتقدمة في جعل عقد البيع ناقلاً للملكية بحيث يصبح مشتري العقار او المنقول مالكاً بمجرد العقد (١) .

وقد تأثر المشرع العراقي بالفقه الاسلامي في اعتبار عقد البيع ينقل الملكية في ذاته ولا يقتصر على انشاء التزام بالتسليم او التزام بنقل الملكية كما هو الحال في القانون الفرنسي .

وهكذا تطور عقد البيع حتى وصل الى ماهو عليه باعتباره ناقلاً للملكية بمجرد انعقاد العقد كقاعدة عامة . ولكن اذا تراخى انتقالها الى مابعد ابرام البيع – فان انتقال الملكية ذاته يصبح التزاماً يجب على البائع تنفيذه ، ويتقابل هذا الالتزام في الغالب مع التزامات اخرى بحيث انه يبقى قائماً حتى يتم تنفيذ هذه الالتزامات كما هو الحال في العقار المنقول الذي يتبع بشأنه النظام القانوني للعقار .

ويعد بيع العقار في القانون العراقي من العقود الشكلية ، اذ لاتنتقل ملكية البيع الا بعد اتباع الشكلية المعينة له (المادة ٨٠٥ من القانون المدني العراقي) ثم ألحق المشرع العراقي بالعقار بيع السيارة اذا اصبح هذا البيع من العقود الشكلية بعد التعديل الذي ادخل على قانون المرور (الفقرة الخامسة من المادة الخامسة من قانون المرور المعدل) .

ولأهمية بيع السيارة بعد ان أصبح عقداً شكلياً والمشكلات التي يمكن ان تظهر فقد اثرنا دراسته مسلطين الضوء على موقف القضاء العراقي ممثلا بمحكمة التمييز وذلك في مباحث ثلاثة يكون الاول منها حول الطبيعة القانونية لتسجيل السيارة ، اما الثاني فسيكون عن آثار التسجيل في حين سيكون الثالث عن آثار تخلف التسجيل كما ستكون لنا خاتمة لهذه الدراسة .

(١) الكاساني (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) الجزء الخامس ص ٢٤٣ .

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لتسجيل السيارة

تنص المادة (٩٠) من القانون المدني العراقي على انه (اذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلاينعقد الا باستيفاء هذا الشكل مالم يوجد نص بخلاف ذلك) .

يتضح ماتقدم ان القانون اذا فرض شكلاً معيناً للعقد ، فهذا يعني ان استيفاء هذا الشكل هو شرط لوجود العقد لا لاثباته .

ولم يقتصر التسجيل كركن من اركان العقد على العقار ، بل توسع ليشمل المنقول ايضاً ، اذ اعتبرت الفقرة الخامسة من المادة الخامسة من قانون المرور رقم ٤٨ لسنة ١٩٧١ المعدل بان عقد بيع المركبة لايتم الا بالتسجيل في دائرة المرور (١) .

ويعدّ تسجيل المركبة اليوم استثناء على القاعدة العامة في القانون المدني العراقي والتي تذهب الى ان ملكية المنقول تنتقل بمجرد انعقاد العقد دون حاجة الى تسجيل العقود والتصرفات الواردة عليه .

اما قبل صدور التعديل على قانون المرور فان تسجيل السيارة لم يكن ركناً من اركان بيع السيارة ، بل هو عمل تنظيمي كما ذهبت الى ذلك محكمة التمييز في احد قراراتها (٢) .

اذاً فالقاعدة العامة في القانون المدني العراقي ان التسجيل لايقيد الارادة في تكوين العقد ونقل الملكية في المنقول والاستثناء هو ماورد في القوانين الخاصة (٣) كما هو عليه في قانون المرور رقم ٤٨ لسنة ١٩٧١ المعدل .

---

(١) عدل قانون المرور بموجب القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٣ التعديل العاشر .

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ١٧٧١ /ح/١٩٦٧ في ١٩٦٨/٧/١٥ ابراهيم المشاهدي (المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز) قسم القانون المدني ص ١٦٦ .

(٣) تنص المادة الثانية من قانون تسجيل المكائن رقم ٣١ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٢ على انه (بيع المعمل المحتوي على مكائن لا ينعقد مالم يسجل العقد لدى الكاتب العدل وصدور شهادة تسجيل استناداً لعقد البيع) .

ولكن ، مايثير التساؤل في الفقرة الخامسة من المادة الخامسة من قانون المرور المعدل هو ان التسجيل يشترط في البيع فقط دون غيره. فهل يقتصر التقييد على عقد البيع دون عقد الهبة ؟

تنص الفقرة الاولى من المادة الخامسة على انه (تسجل جميع المركبات في سجلات التسجيل عدا العربات والدراجات الهوائية اومايستثنى بقانون خاص) كما جاء في الفقرة الثالثة من المادة الخامسة الاجراءآت الواجب اتباعها لتسجيل السيارة بقولها (عند انتقال ملكية المركبة الى شخص آخر بأحد اسباب التملك فعلى المالك السابق والمالك الجديد الحضور لدى ضابط التسجيل والاعتراف امامه بذلك لتأشير ذلك في سجل التسجيل ودفع الرسم المقرر لنقل الملكية). من النصوص المتقدمة نرى وجوب التسجيل في جميع العقود التي من شأنها ان تنقل الملكية كالبيع والهبة ولكن قانون المرور اورد حكماً خاصاً ببيع المركبة كما ورد في الفقرة الخامسة من المادة الخامسة بقولها (لاينعقد بيع المركبة..). اما بالنسبة لعقد الهبة فلم يورد المشرع مثل هذا النص ، ومن هنا فان عقد الهبة يعد صحيحاً قبل التسجيل عدا التسليم ، اذ لاتنتقل الملكية في عقد الهبة الا بالتسليم باعتباره ركناً من اركان نقل ملكية المنقول في عقد البيع وهذا مانصت عليه المادة ٦٠٣ من القانون المدني العراقي فاذا استلم الموهوب له السيارة وتوفي الواهب قبل التسجيل فان الملكية تكون قد انتقلت بالتسليم. وهذا يتناقض مع اجراءات التسجيل المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون المرور والتي تطلبت في نقل الملكية حضور كل من المالك السابق والمالك الجديد امام ضابط التسجيل .

وهكذا يتضح من ان نص الفقرة الخامسة من المادة الخامسة من قانون المرور لم يكن كافياً بل يتناقض مع الفقرة الثالثة من نفس المادة . ولعل من المفيد ولرفع هذا التناقض النص في الفقرة الخامسة بدلاً من النص الحالي (ان العقد الناقل لملكية المركبة لاينعقد اذا لم يسجل في دائرة المرور) ولكي لايكون التسليم وحده كافياً لنقل ملكية السيارة الموهوبه .

ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي عندما نص على وجوب تسجيل العقار في المادة (٨٠٥) من القانون المدني نص كذلك على وجوب تسجيل عقد الهبة فقد نصت المادة (٦١٢) على انه (اذا كان الموهوب عقاراً وجب لانعقاد الهبة ان تسجل في الدائرة المختصة) .

ويترتب على ماتقدم انه اذا كان الموهوب له قد تسلّم العقار الموهوب وتوفي الواهب قبل التسجيل في دائرة التسجيل العقاري فان الموهوب لـــــه لايستطيع ان يتمسك بالتسليم لاجل اثبات صحة الهبة، اذ ان عقد الهبة لايتم الا بالتسجيل اذا ورد على عقار .

المبحث الثاني

آثار تسجيل بيع السيارة

يعد تسجيل عقد بيع السيارة ركن من اركان العقد في مثل هكذا بيع استناداً الى قانون المرور رقم ٤٨ لسنة ١٩٧١ المعدل وبتحققه تنتج آثاراً بالنسبة للمتعاقدين من جهة وبالنسبة للغير من جهة اخرى .

اولاً: آثار التسجيل بالنسبة للمتعاقدين

ان الاثر الاساس للتسجيل بالنسبة للمتعاقدين في بيع السيارة هو انتقـــال الملكية متى كانت مملوكة للبائع اذ ان بيع ملك الغير لاينقل الملكية الى المشتري وانما يكون البيع موقوفاً على اجازة المالك وفقاً لاحكام القانون المدني (المادة ١٣٥) .

والعقد الشكلي لاينعقد الا باستيفاء الشكل الذي فرضه القانون (المادة ٩٠ من القانون المدني) وبانعقاد العقد بعد التسجيل تنتقل الملكية الى المشتري اذ ان تاريخ التسجيل هو الوقت الذي تنتقل فيه الملكية وليس للتسجيل اثر رجعي.

ويترتب على انتقال الملكية ان تحدث جميع الآثار التي تترتب على نقـــل الملكية ، فيكون للمشتري حق التصرف في السيارة المباعة باعتباره مالكاً لها ولو

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٣٠٦ / م ١/١٩٨٨ في ١٩٨٨/٣/٢٨ ، مجلة القضاء ، العدد الاول لسنة ١٩٩٠ ص ١٨٥ .

قبل ان يتسلمها من البائع .

ثانياً : آثار التسجيل بالنسبة للغير

بعد ان عرفنا ان تاريخ التسجيل بالنسبة للمتعاقدين هو الوقت الذي ينعقد فيه العقد اذ به تنتقل الملكية وبتاريخه فهل يسري على الغير؟

اجابت عن هذا التساؤل محكمة التمييز في قرار لها بانه (ترد دعوى المدعى المطالب باعادة السيارة لها عيناً او قيمتها ان كانت هالكه اذا كان قد اشترى السيارة من غير مالكها الشرعي وباعها الى آخر فقام هذا ببيعها الى ثالث والثالث الى رابع والرابع الى خامس ، وتمت جميع هذه البيوع خارج سجل المرور وقام مالكها الشرعي المسجلة باسمه في دائرة المرور بتسجيلها باسم المشتري الخامس دون الحصول على موافقة المشتري والمدعي بتسجيلها ، لان مالك السيارة له حق التصرف فيها حتى لو كانت بايدي الغير ، فالسيارة تكون قد استردت حقيقة وحكماً ولا وجه والحالة هذه طلب المدعي الحكم له باسترداد السيارة لاستحالة ذلك عملياً وقانونياً) .

ولكننا نتساءل هل يستطيع الحائز واضع اليد الدفع بالتقادم حتى اذا انتقلت الملكية الى شخص آخر ، وهل يستطيع الحائز التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية المعروفة في القانون المدني .

تذهب القاعدة العامة في القانون العراقي والتي نصت عليها الفقرة الاولى من المادة ١١٦٣ من القانون المدني العراقي الى انه (من حاز وهو حسن النية منقولاً او سنداً لحامله مستنداً في حيازته الى سبب صحيح ، فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد) .

لاشك ان هذه القاعدة لايمكن تطبيقها على المنقول الذي لاتنتقل فيه الملكية بمجرد اعقاد العقد لان الملكية لاتنتقل الا بالتسجيل بالنسبة الى السيارة ، كما انه لايستطيع الحائز الدفع بالتقادم لان التقادم مثلما لايسري على سندات التسجيل العقاري فانه لايسري ايضاً على سجلات المرور .

ومن الممكن ان يتصرف مالك الشيء تصرفاً ضاراً بدائنيه وذلك عند ما

يهب سيارته ويسجل هذا التصرف في الدائرة المختصة فهل للغير حق اقامة دعوى يطلب فيها بطلان التصرف ؟

اعطى القانون الحق للغير جواز اقامة دعوى على مدينه اذا كان قد صدر منه تصرفاً مالياً ينقص من ذمته المالية ويجعله معسراً وهذه الدعوى هي دعوى عدم نفاذ تصرف المدين بحق دائنه ، ومن آثارها ان العقد يبقى قائماً نافذاً بين المتعاقدين الا انه لا ينفذ بحق الغير وهو ماذهبت اليه محكمة التمييز في قرار لها حيث جاء فيه (ان عدم نفاذ البيع الواقع بين المستأنف والمدعى عليه الاول بخصوص السيارة المذكورة وفسخ الفقرة الحكمية الخاصة بابطال تسجيل السيارة الجاري باسم المستأنف ، حيث ان آثار الحكم بعدم نفاذ تصرف المدين يكون قاصراً بالنسبة للدائن المستأنف عليه فقط ، ولا ينصرف الى العلاقة العقدية الموجودة بين المستأنف والمدعى عليه الاول لان الدعوى البوليصية هي دعوى عدم النفاذ بحق الدائن فقط وليس دعوى بطلان ، بل يبقى العقد قائماً بين المتعاقدين) (١) .

المبحث الثالث

آثار تخلف تسجيل السيارة

الاصل ان الملكية في المنقول تنتقل بمجرد انعقاد العقد استناداً إلى المادة ٢٤٧ والمادة ١١٢٦ من القانون المدني ، ولكن هذا الاصل ورد عليه كما بينا استثناء بعد تعديل قانون المرور المرقم ٤٨ لسنة ١٩٧١ اذ تنص الفقرة الخامسة من المادة الخامسة منه علماً انه (لا ينعقد بيع المركبة الا اذا سجل في دائرة المرور المختصة واستوفى الشكل المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من هذه المادة) .

يتضح من النص المتقدم ان العقد يعد باطلا اذا لم يستوف الشكلية المقررة له قانوناً . وقد قضت محكمة التمييز في قرار لها بان (لا ينعقد بيع السيارة

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٢ / استئناف / ٨٩ = ٨٦ في ١٩٨٦/٦/٢٢
مجموعة الاحكام العدلية العدد الاول والثاني /١٩٨٦ص ٥٣ .

الجاري بعد نفاذ قانون تعديل المرور المرقم ١٧ لسنة ١٩٧٧ اذا لم يسجل لدى دائرة المرور المختصة) (١) .

ولما كان العقد باطلا لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلا ففي هذه الحالة يجب اعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد .

وقضت محكمة التمييز في قرارها بانه (اذا كانت قيمة السيارة المبيعة خارج دائرة المرور قد تحدد ثمنها بمبلغ معين وحكم ببطلان البيع لعدم تسجيله في دائرة المرور واعادة السيارة إلى مالكها او قيمتها عند تلفها ، فان البائع يستحق ثمنها ...) (٢) .

واذا كانت اعادة الطرفين إلى ما كانا عليه سابقاً مستحيلا كما في حالة مصادرة السيارة لكونها مهربة فقد قضت محكمة التمييز في قرار لها بانه (اذا ظهرت السيارة مهربة وصادرتها السلطات الكمركية بسبب ذلك فللمشتري طلب استرداد الثمن وفوائده طيلة مدة تصرف البائع به ، وللبائع حق الرجوع على المشتري بأجر المثل عن مدة انتفاع المشتري بالسيارة بعد طرح مصاريف الادامة المصروفة فعلا على المبيع) كما يجوز الحكم بالتعويض العادل استناداً إلى نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٨ من القانون المدني ، وهذا ما سنتعرف عليه بالنسبة إلى المتعاقدين اولا ثم بالنسبة للغير ثانياً .

اولا : الآثار بالنسبة للمتعاقدين

اذا امتنع البائع من تسجيل السيارة لدى دائرة المرور اعتبر العقد الذي تم به بيع السيارة باطلا وذلك لعدم استيفاءه الشكلية المقررة له قانوناً كما بينا مما يتطلب اعادة السيارة من المشتري إلى البائع وارجاع الثمن إلى المشتري .

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٦٣٥ /مع /١٩٧٨ في ١٩٧٨/٥/١٧ ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة التاسعة ص ١٨ او انظر كذلك قرارها المرقم ١٥١٢ /م ٣/ منقول /١٩٨٨ في ١٩٨٨/٨/١٥ ، مجموعة الاحكام العدلية ١٩٨٨ /العدد الثالث ، ص ٢٧ .

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ١٠٦ /م منقول /١٩٨٨ في ١٩٨٨/٤/٢٣ مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ، ١٩٨٨ ص ٤٥ .

ولكن المشرع العراقي لم يتطرق إلى مصير عقد البيع الخارجي وترك جميع المشكلات التي يمكن ان تظهر في هذا الصدد إلى المحاكم وذلك استناداً إلى القواعد العامة ، في حين نراه قد عالج مشكلات العقار غير المسجل اي بيع العقار الخارجي في المادة ١١٢٧ من القانون المدني اذ نص على وجوب التعويض سواء اشترطه المتعاقدان ام لا بالرغم من اختلاف الفقه في اساس هذا التعويض(١) ثم تدخل المشرع بصدد نفس الموضوع ليحدد كيفية تقدير التعويض واقرار بعض حالات التنفيذ العيني وذلك في قراري مجلس قيادة الثورة المرقم ١١٩٨ في ٢/ ١١/ ١٩٧٧ وقرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١٤٢٦ في ٢١/ ١٢/ ١٩٨٣ .

وفي هذا المجال قضت محكمة التمييز في قرار لها بانه (اذا كان بيع السيارة باطلا فعلى من تسلمها استناداً إلى هذا البيع ان يردها إلى مالكها بالحالة التي كانت عليها وقت العقد ، والا لزم بنقصان الثمن . كما يلزم باجر مثلها عند استعماله طالما لم يدفع من الثمن سوى جزء قليل يوازي سداده (٢) .

وقضت في قرار لها بانه (لا يجوز مطالبة مشتري السيارة باجر مثل استعمالها عند اعادتها ، لان الاستعمال هنا نتيجة اباحة البائع للمشتري باستلامها والانتفاع بها لقاء انتفاع البائع بثمنها اذ لا يصح الحكم باجر المثل الا من التاريخ الذي تم بموجبه الرجوع عن الاباحة وعندئذ تحكم المحكمة باجر المثل) (٣).

كما بينت محكمة التمييز في احد قراراتها المدة التي يجوز مطالبة بائع السيارة خارجياً باجر المثل فقضت بانه (لبائع السيارة خارجياً طلب اجر المثل عن المدة الممتدة من تاريخ اقامة المشتري دعواه باسترداد الثمن لغاية اعادة السيارة له

(١) انظر د. حسن علي الذنون (شرح القانون المدني الجزء الثالث ١٩٥٣ ص ٩٢٨ وكذلك شاكر ناصر حيدر (الموجز في الحقوق العينية الاصلية) بغداد١٩٧١ ص ٥٥ وما بعدها ود. عباس الصراف (شرح عقدي البيع والايجار)ص ٤٧ وما بعدها وانظر كذلك بحثه الموسوم (بيع العقار قبل التسجيل في القانون العراقي) مجلة العدالة ، العدد الاول ١٩٧٦ ص ٢١ وما بعدها ..

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ٥١١/ م٣ /١٩٨١ في ١٩٨١/٤/٢٦ ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ١٩٨١ ص ١٦ .

(٣) قرار محكمة التمييز المرقم ٨/ موسعة اولى /١٩٩٠ في ١٩٩٠/٦/٣٠ مجلة القضاء ، العددان الاول والثاني ١٩٩١ ص ٢١٨ .

رسمياً ، ويستحق اجر المثل عنها بحدود المبلغ الباقي عن ثمن السيارة) (١).

اما فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر فقد قضت محكمة التمييز في قرار لها بانه (يحق لبائع السيارة خارج دائرة المرور الرجوع على المشتري بالتعويض عن الضرر الحاصل فيها عند تمسك هذ الاخير بالبطلان طالما انه استلم السيارة صالحة للعمل عند التعاقد ، وبغض النظر عما اذا كانت السيارة مسجلة باسم البائع ام لا)(٢) .

الا ا ن المحكمة لم تبين لنا ما إذا كان الضرر قد حصل عن الاستعمال الاعتيادي اوغير الاعتيادي ولكن المحكمة ا جابت عن هذا التساؤل في قرار لها بانه (لبائع السيارة المدعي وان كانت غير مسجلة باسمه في دائرة المرور المختصة الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصاب السيارة خلال وجودها لدى المشتري (المدعى عليه) بشرط ان يكون الضرر الحاصل لها نتيجة للاستعمال غير الاعتيادي . وكذلك للمدعي الحق بمطالبة المدعى عليه بنقصان قيمة السيارة الناجم عن الاستعمال غير الاعتيادي ، وليس عن الهبوط باسعار السيارات (٣).

اما بالنسبة للعربون فقد قضت محكمة التمييز في قرار لها بانه (اذا كان المبلغ المدفوع على حساب ثمن السيارة المبيعة بعقد باطل قليلا بالنسبة لمجموع الثمن ، فيعتبر بمثابة عربون ، ويكون للبائع حق مطالبة المشتري باجر مثل السيارة دون ان يكون لهذا حق التمسك باباحة التصرف لعدم تسديده كامل الثمن. كما ان للبائع المطالبة بنقصان قيمة السيارة حسب تقدير الخبراء) (٤) .

وتعليقاً على القرار المذكور اعلاه نقول با ن محكمة التمييز قد اقرت بوجود عربون في عقد باطل لم يستوف الشكلية المقررة له قانوناً ، فهل هذا يعني بأن

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٤٢ / استئنافية /٨٦-٨٧ في ١٩٨٧/٦/٣٠/ مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثالث ١٩٨٧ ص ١٢ .

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ١٠٢ /م منقول /٨٧-٨٨ في ١٩٨٧/٨/١٢ مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثالث ١٩٨٧ ص ١٩ .

(٣) قرار محكمة التمييز المرقم ١٨/ م منقول /٨٧-٨٨ في ١٩٨٧/٨/١٨ مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثالث ١٩٨٧ ص ٢٠ .

(٤) قرار محكمة التمييز المرقم ٤٢٢ /م ١٩٨١/٣ في ١٩٨١/٣/٢٢ ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الاول ١٩٨١ ص ١٣ .

المحكمة قد اقرت بالعقد بالرغم من عدم استيفاءه الشكل المقرر ؟. ما التكييف القانوني للعقد الخارجي ؟

في الواقع لم يتطرق الفقه لعقد بيع السيارة الخارجي ولكنه تطرق لبيع العقار الخارجي و اختلف في تكييفه له . فمنهم من قال بانه عقد باطل (١) ويذهب آخرون إلى انه عقد غير مسمى تحول عن العقد الباطل (٢) ويذهب آخرون بأن الاتفاق غير المسجل صحيح ولكنه لا ينتج اثراً (٣) .

كما اختلف القضاء العراقي بدوره في هذه المسألة و اتجه إلى ثلاثة اتجاهات : الاتجاه الاول اعتبر بيع العقار خارج دائرة التسجيل عديم الاثر (٤) والاتجاه الثاني اعتبره عقد صحيح (٥) والاتجاه الثالث عدّه عقداً غير مسمى وليس بعقد بيع (٦) .

اما عن رأينا في العربون في بيع السيارة الخارجي غير المسجل في دائرة المرور فانا نرى انه من المفيد التعريف بالعربون الذي يرد من عقد البيع وموقف القانون والقضاء منه .

العربون هو مبلغ من النقود يدفعه احد العاقدين إلى الآخر وقت العقد . ولدفع العربون احدى دلالتين : اما ان يقصد به تأكيد وصول الطرفين إلى الاتفاق على العقد وابرامه ، واما ان يقصد به ان العاقدين قد اشترطا لكل منهما حق العدول عن العقد في مقابل ترك العربون ممن دفعه او رده مضاعفاً عن قبضه.

وقد نصت المادة ٩٢ من القانون المدني العراقي على انه (١- يعتبر دفع العربون دليلا على ان العقد قد اصبح باتاً لا يجوز العدول عنه الا اذا قضى

(١) د. حسن علي الذنون (مصدر سابق) ص ١٢٨ وما بعدها .
(٢) د. عباس الصراف (بيع العقار قبل التسجيل) مجلة العدالة ١٩٧٦ ، العدد الرابع ص ٨٧٣.
(٣) د. عبدالرزاق السنهوري (الوسيط في شرح القانون المدني) الجزء الرابع ص ٣٤٨ .
(٤) قرار محكمة التمييز المرقم ٧٦٦ /م ٩٨١/٤ في ١٩٨١/١٢/٨ غير منشور .
(٥) قرار محكمة التمييز المرقم ٥٩٥/م ٧٧/٣ في ١٩٧٧/١٠/٣ مجموعة الاحكام العدلية، العددان الثالث والرابع ١٩٧٧ ص ٢٦ .
(٦) قرار محكمة التمييز المرقم ٩٨٧ /ح /٩٦٨ في ١٩٦٨/١٢/١٥ قضاء محكمة التمييز ، المجلد الخامس ص ٣٢٢ .

الاتفاق بغير ذلك ٢ ــ فاذا اتفق المتعاقدان على ان العربون جزاء للعدول عن العقد كان لكل منهما حق العدول . فان عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وان عدل من قبضه رده مضاعفاً) .

وبناء على ذلك يعد الاصل في القانون العراقي ان مجرد دفع عربون عند عقد البيع دليل إلى ان العقد قد اصبح باتاً لا رجوع فيه ، وفي هذه الحالة يحسب العربون من اصل الثمن . على ان هذا الاصل الذي نصت عليه المادة ٩٢ يجوز الاتفاق على ما يخالفه فيجوز الاتفاق على ان مجرد دفع عربون عند عقد البيع يفيد احتفاظ المتعاقدين بحق العدول لكل منهما في مقابل خسارة ما يعادل العربون .

وبناء على ما تقدم فانه يثور التساؤل عن حكم العربون في عقد لم يستوف الشكلية المقررة له قانوناً .

للاجابة عن هذا التساؤل لابد لنا من الاطلاع على موقف القضاء العراقي ممثلا بمحكمة التمييز بصدد بيع العقار الخارجي .

في الواقع ان القضاء العراقي كان متردداً في الحكم بالعربون وفق المادة (٩٢) من القانون المدني عندما كان ينظر في الدعاوي الناشئة عن النكول في بيع العقار ، لانه لم يناقش طبيعة العربون هل هو عربون بتات او عربون عدول . وهذه مسألة مهمة ، لان معرفة طبيعة العربون ضرورية ليتسنى لنا بعد ذلك الحكم به لأن عربون البتات عبارة عن مال يؤدي للتنفيذ والعقد الباطل لا يمكن تنفيذه باي وجه ، فاذا امتنع البائع الذي قبض العربون عن تنفيذ تعهده مثلا بالتسجيل في الدائرة المختصة ، ففي هذه الحالة يجب على البائع رد العربون إلى صاحبه ويحكم عليه بالتعويض اذا توافرت لذلك شروطه القانونية وربما يقرر القاضي استجابة إلى طلب المشتري يحبس العربون عن البائع واحتسابه عن مبلغ التعويض (١) .

ولم يستقر القضاء العراقي على رأي ثابت في تكييفه للعربون ، فبينما يذهب

(١) د. عباس الصراف (بيع العقار قبل التسجيل) القسم الاول ، مجلة العدالة ١٩٧٦ ص ٩٥٥ .

إلى رأي في قضية معينة يعود ويذهب إلى رأي آخر في قضية مشابهة . ففي قضية اشترى شخص داراً ودفع عربوناً ولكنه نكل عن الشراء واقام الدعوى لاسترداد العربون . ردت محكمة البداءة الدعوى. وجاءت القضية امام محكمة التمييز فنقضت الحكم معللة ذلك بأن العربون لايكون الا في العقود الصحيحة والعقد موضوع الدعوى يعد باطلا لأنه وقع خارج دائرة التسجيل العقاري فقررت في احد قراراتها بانه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان بيع العقار لا ينعقد خارج دائرة الطابو بموجب المادة (٥٠٨) من القانون المدني وحيث ان المبلغ المدعى به هو جزء من ثمن الدار المبيعة خارج دائرة الطابو ، فمن حق المميز استرداده . ولا يصح تكييف المبلغ المذكور عربوناً بموجب المادة (٩٢) من القانون المدني لان العربون لا يكون الا في العقود الصحيحة في حين ان العقد موضوع الدعوى يعد باطلا (١) .

وقد قضت في قرار لها عكس ما قررته سابقاً حيث اعتبرت التعهد عقداً صحيحاً وعلى ضوئه حكم بالعربون حيث اعتبرت العربون جزاء النكـــول وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٩٢ (٢) .

يتبين مما تقدم ان القضاء العراقي لا يميز في التعهد بنقل ملكية عقار بيـــن عربون بتات وعربون العدول وفقاً للمادة ٩٢ من القانون المدني .

أما عن رأينا في بيع السيارة الخارجي الذي ورد به عربون نقول ابتداء ان العربون لا يمكن اعتباره تعويضاً وبما ان الرضائية هي الأصل والشكلية هي الاستثناء لذلك يتوجب علينا استبعاد الشكلية لاننا لا زلنا امام علاقة قانونيـــة رضائية فعلينا ان نطبق قواعد العربون وفق المادة (٩٢) من القانون المدني ، فاذا لم يشر طرفا العلاقة إلى طبيعة العربون فهنا يكون العربون للدلالة على ان العقد أصبح باتا ، فاذا نكل أحد طرفي العلاقة عن تنفيذ التزامه يكون للطرف

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٠١٧/ح /١٩٦٤ في ١٩٦٥/٤/٨ قضاء محكمة التمييز ، المجلد الثالث ص ٤٢ وانظر كذلك قرارها المرقم ٢٤٦ /م/٧٢ ، في ١٩٧٣/١/٢٩ . النشرة القضائية ، العدد الاول ، السنة الرابعة ص ٤٢ .

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ١٣٢٥ /ح /٥٨ ١٩ في ١٩٥٨/١١/١١ مجلة القضاء ، العدد الاول ١٩٥٩ ص ٦٩ ..

الاخر ان يطالب الناكل بتنفيذ التزامه تنفيذا عينياً وبالتعويض ان كان لـــه مقتضى . وهذا لا يمكن الأخذ به في ضوء القانون المدني العراقي لعدم امكانية التنفيذ العيني للبيع غير المسجل . فلا يكون هناك مجال الا للمطالبة بالتعويض .

اما إذا أريد للعربون ان يكون جزاء للعدول كان لكل منهما العدول عن العقد ، فان عدل من دفع العربون وجب عليه تركه ، وان عدل من قبضه وجب عليه رده مضاعفاً .

وهنا نعود إلى قرار محكمة التمييز المشار اليه سابقاً والمتعلق باعتبار المبلغ المدفوع على حساب ثمن السيارة المبيعة بعقد باطل والذي اعتبرته المحكمـــة بمثابة عربون نقول تعليقاً على هذا القرار بان بيع السيارة غير المسجل هـــو بيع غير صحيح والعربون لا يكون الا في العقود الصحيحة ولهذا لا نتفق مع محكمة التمييز في قرارها هذا وإذا كان اعادة الطرفين إلى ما كان عليـــه مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل استناداً إلى المادة (١٣٨) من القانـون المدني .

اما الشرط الجزائي فلم تأخذ به محكمة التمييز فقد قضت في قرار لهـــا بانه ... لايسأل مشتري السيارة خارج دائرة المرور عن نقصان قيمتها نتيجة تبدل الاسعار عند اعادتها الى البائع لبطلان العقد ، كما لايسال ايضاً عن الشرط الجزائي المثبت في العقد(١) .

في القرار المذكور آنفاً تراجعت محكمة التمييز في اعتبار العقد الباطل يمكن ان ينتج آثاراً كما فعلت بالنسبة للعربون وبذلك لم تأخذ بالشرط الجزائي الوارد في العقد الخارجي وهذا في اعتقادنا موقف حسن وذلك لان القواعـــد العامة لبطلان العقد تقضي بعدم ترتيب اي اثر على العقد الباطل غير ان المشرع العراقي كما ذكرنا في عقد بيع العقار الخارجي قد رتب لمثل هذا العقد اثراً وذلك في المادة ١١٢٧ من القانون المدني .

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٣٢ / استئنافية /٨٦-٨٧ في ١٩٨٧/٩/٢٣ مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثالث ، ١٩٨٧ ص ٤٦ .

وتعليقاً على القرار المذكور آنفاً لابد لنا من إلقاء نظرة على الشرط الجزائي وموقف القانون والقضاء منه في حالة وجوده في عقد لم يستوف الشكلية المقررة له قانوناً .

قد يحدد المتعاقدان مقدماً بشرط في صلب العقد مقدار التعويض الذي يجب على المدين ان يدفعه الى دائنه في حالة عدم تنفيذه لالتزامه او في حالة تأخره في تنفيذه . وهذا الشرط صحيح وملزم للطرفين لعدم مخالفته للنظام العام . وسمي هذا الشرط بالجزائي لان مبلغ التعويض الذي يتضمنه يكون عادة اكبر من الضرر الحقيقي الذي يصيب الدائن نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه او تأثره فيه (١) .

ولكن ماحكم الشرط الجزائي اذا ورد على عقد ناقل لملكية عقار اذا لم يسجله المدين في دائرة التسجيل العقاري ؟

تقضي الفقرة الثانية من المادة (١١٢٦) من القانون المدني بان (العقد الناقل لملكية عقار لاينعقد الا اذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً) ويتضح من النص ان العقد الناقل لملكية عقار لاينعقد اذا لم تراع فيه الشكلية التي نص عليها القانون اي اذا لم يسجل في التسجيل العقاري . فاذا لم ينعقد العقد فهو في حكم العدم . ويترتب على ذلك عدم نشوء كل الالتزامات الواردة فيه بما فيها الشرط الجزائي .

ولكن المشرع العراقي تفادياً إلى هذه الحالة نص في المادة (١١٢٧) على التعويض بقولها (التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الألزام بالتعويض اذا اخل احد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط) .

ان اخلال احد طرفي العلاقة بالتعهد يترتب عليه التزام بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الطرف الاخر من جراء هذا الاخلال ، فبالنكول تترتب المسؤولية

(١) د. عبدالمجيد الحكيم (الموجز في شرح القانون المدني) احكام الالتزام ، بغداد ١٩٦٧ ، ص ٣٢ .

واختلف الفقه في الاساس القانوني لهذا التعويض وذهب إلى اتجاهات مختلفة كما سبق أن بيناه .

اما عن موقف القضاء العراقي من الشرط الجزائي فقد قضت محكمة التمييز في قرار لها بانه (اذا تعهد بائع العقار خارج دائرة الطابو بنقل ملكية عقار إلى المشتري وحدد في العقد مبلغ التعويض الذي يلزم به في حالة نكوله فانه يلتزم بالتعويض في العقد في حالة ثبوت اخلاله بتعهده) (١) . ومع ذلك فللمحكمة سلطة تقديرية في الحكم بالشرط الجزائي فقد لا تحكم له لعدم تحقق الضرر(٢) لان الشرط الجزائي تعويض ، والتعويض يشترط به توافر اركان المسؤولية العقدية اضافة إلى ذلك للمحكمة ان تنقص التعويض الاتفاقي او تزيده بقدر يتناسب والضرر الحاصل (المادة ١٧٠ من القانون المدني) حيث جاء في قرار محكمة التمييز بانه (اذا اخل به احدهما التزم بالتعويض) (الشرط الجزائي) وهذا التعويض ينشأ عن مسؤولية عقدية ، اتفق الطرفان على مقداره جاز للمحكمة الحكم به ولها ان تخفضه اذا اثبت احد الطرفين ان تقديره كان فادحاً (المادة ١٧٠ مدني) وذلك بعد التعرف على الناكل عن تنفيذ العقد .....) (٣)

وهكذا نرى إن محكمة التمييز تأخذ بالشرط الجزائي في عقد ناقل لملكية عقار غير مستوف للشكلية القانونية ويعلل بعض الفقه (٤) هذا الموقف لمحكمة التمييز بقوله (.. مادام القانون ينص على وجوب التعويض فليس هناك تعويض خير من التعويض الذي قدره المتعاقدان حين التعاقد) .

اما نحن فاننا مع الرأي الذي يذهب(٥)الى ان العقد قبل التسجيل غير منعقد باعتبار ان الشكلية ركناً من أركان العقد الناقل للملكية وان بطلان الالتزام الاصلي يؤدي الى بطلان الشرط الجزائي وليس امام الدائن في حالة النكول

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٥٦٠ /م ٩٧٢/٣ في ١٩٧٢/٨/١٠ ، النشرة القضائية، العدد الثالث ، السنة الثالثة ص ٣٢ .

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ٣٠٢ /م ٧٢/٣ في ١٩٧٢/٥/٢٤ النشرة القضائية ، العدد الثاني السنة الثالثة ، نيسان ١٩٧٤ ص ٣٠ .

(٣) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٢٣٧ /ح /١٩٦٥ في ١٩٦٥/٦/٢١، مجلة القضاء، العدد الثاني ١٩٦٦ ص ١٢٣ .

(٤) د. عبدالمجيد الحكيم (مصدر سابق) ص ٣٧ ..

(٥) د. حسن علي الذنون (مصدر سابق) ص ١٢٨ ومابعدها ...

الا ان يطالب بتعويض مناسب على اساس المسؤولية التقصيرية لاعلى اساس المسؤولية العقدية الا انه وفقاً لهذا الرأي يقع على الدائن عبء اثبات الضرر.

من هنا فاننا نؤيد قرار محكمة التمييز المشار اليه حول بيع السيارة خارج دائرة المرور والمتضمن شرطاً جزائياً حيث رفضت المحكمة الاخذ بالشرط الجزائي المثبت بالعقد بعكس ما قررته في بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري .

والواقع ان المشرع العراقي قد خلق قواعد قانونية مختلفة لآثار العقد الباطل بسبب عدم توافر الشكلية المقررة له فمن جهة نراه قد رتب آثاراً في نطاق عقد البيع الخارجي للعقار ، في حين نراه من جهة اخرى يتمسك بنظرية البطلان ولا يرتب آثاراً على عقد بيع السيارة الخارجي وغير المسجل وفقاً لاحكام قانون المرور المعدل ، وهذا أمر قد يثير في اعتقادنا الغموض امام القضاء العراقي ولا يؤدي الى استقرار التعامل .

ثانياً : الاثار بالنسبة للغير

كما كان العقد غير المسجل يعد عقد باطلاً ، فان عقد بيع السيارة الخارجي لاينعقد ولاتنتقل به الملكية ، وبناء عليه فان الغير اذا كان دائنا له حق التمسك ببطلان العقد والحجز على السيارة واستحصال دينه حتى ولو كانت قد إنتقلت إلى يد المشتري ولا يجوز التمسك بالعقد الخارجي الذي لم يرتب له المشرع أي أثر .

الخاتمة

لقد اوضحنا في هذه الدراسة ان المشرع العراقي قد عدّ بيع السيارة عقداً شكلياً بعد التعديل الذي ادخل على قانون المرور والذي بموجبه اصبح العقد غير المسجل في دائرة المرور عقداً باطلاً ومن خلال هذه الدراسة استنتجنا بعض الملاحظات وهي :

اولاً – اشترط المشرع في تعديل قانون المرور في بيع السيارة وجوب تسجيلها لدى دائرة المرور الا انه لم يبين لنا حكم هبة السيارة اذ ورد التعديل

بشكل خاص ببيع السيارة وهذا يعني ان عقد الهبة يعتبر صحيحاً قبل التسجيل وهذا يتناقض مع اجراءآت التسجيل المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون المرور اذ ورد النص كما يأتي : (عند انتقال ملكية المركبة الى شخص آخر بأحد أسباب التملك فعلى المالك الجديد الحضور لدى ضابط التسجيل والاعتراف امامه بذلك لتأشير ذلك في سجل التسجيل ودفع الرسم المقرر لنقل الملكية) .

وعليه ومن اجل رفع التناقض نقترح تعديل النص في الفقرة الخامسة من المادة الخامسة على انه (العقد الناقل للملكية المركبة لاينعقد اذا لم يسجل في دائرة المرور) بدلاً من نصها الحالي (لاينعقد بيع المركبة الا اذا سجل في دائرة المرور المختصة واستوفى الشكل المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من هذه المادة) .

ثانياً — اما فيمايتعلق بآثار العقد غير المسجل وفقاً للشكلية المقررة فقد رأينا بأن المشرع العراقي لم يقر له بأية آثار ، وهذا يعني أنه لامجال للتعويض حينما يتعلق الامر بالنكول في بيع السيارة في حين نراه بأنه قد اقر مبدأ التعويض في العقار غير المسجل ، وذلك في المادة ١١٢٧ من القانون المدني ثم جاءت قرارات مجلس قيادة الثورة لتؤكد هذا المبدأ ولتبين كيفية احتساب التعويض.

وكان الاجدر في اعتقادنا ان ينص المشرع على مبدأ التعويض في حالة النكول من احد طرفي عقد بيع السيارة ولا يترك ذلك الى المحاكم ، وهذا امر قد يثير بعض المشكلات ولا يؤدي الى استقرار التعامل .

ثالثاً — لم تستقر محكمة التمييز على رأي ثابت بالنسبة الى البيع الخارجي في العقود الشكلية اذ ورد به عربون او شرط جزائي فتراها مرة تأخذ بالعربون وتعده صحيحاً في حين لاتأخذ بالشرط الجزائي الوارد في بيع السيارة الخارجي في حين أنها تعده صحيحاً في بيع العقار الخارجي .

اننا نأمل ان تستقر محكمة التمييز على رأي موحد في هذه المسائل لانها تمثل اعلى جهة للقضاء العراقي .

المصادر

– بالعربية :

١. الكاساني (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) الجزء الخامس .

٢. د. حسن علي الزنون (عقد البيع) ١٩٥٤ .

٣. د. جعفر الفضلي (الوجيز في العقود المدنية) ١٩٨٩ دار الكتب .

٤. د. صبيح مسكوني (القانون الروماني) الطبعة الاولى ١٩٦٨ .

٥. د.عبدالرزاق السنهوري (الوسيط في شرح القانون المدني) الجزء الرابع .

٦. د. عباس الصراف – (شرح عقدي البيع والايجارفي القانون المدني) ١٩٥٦ .

– بيع العقار قبل التسجيل في القانون العراقي ، مجلة العدالة ١٩٧٦.

٧. د. عبد المجيد الحكيم (شرح القانون المدني العراقي) احكام الالتزام ، بغداد ١٩٦٧ .

٨. شاكر ناصر حيدر (الحقوق العينية الاصلية) ١٩٧١ .

– بالفرنسية : blaniol et Ripert " traite bratique de droit civil francais 't .6