المحاضرة السابعة عشر

الفصل الثاني

بيع الحقوق المتنازع فيها

الأصل أن يكون الحق المالي خالي من النزاع ومسلمًا به، ولكن قد يكون متنازعًا فيه ويلجأ المدعي به إلى بيعه لشخص ثالث يكون عادة من المضاربين ليتخلص هو من إجراءات رفع الدعوى وما تتطلبه من الجهد والنفقات المبذولة لإقرار المدعى عليه بهذا الحق.

والحق المتنازع فيه احتمالي الوجود فقد يخسره المدعي به فضلًا عن خسارة الجهد والنفقات المبذولة لإقراره لهذا يباع عادة بأقل من قيمته.

تعريف الحق المتنازع فيه

نصت م (٢/٥٩٣) بقولها:

(ويعتبر الحق متنازعًا فيه إذا كان قد رفعت به دعوى أو قام بشأنه نزاع جدي.)

يتبين من هذه المادة أن الحق المتنازع فيه يكون في حالتين:

الحالة الأولى: إذا رفعت به دعوى أمام القضاء، ويشترط أن ينصب النزاع على موضوع الحق وأصله، مثلًا إنكار وجوده أصلًا، أو الادعاء بانقضائه لأي سبب من الأسباب الانقضاء كالوفاء.

الحالة الثانية: إذا قام بشأن الحق نزاع جدي وأن لم يعرض هذا النزاع على القضاء، وتقدير جدية النزاع أمر تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف كل قضية ووقائعها، وتخضع في تكييف وصف النزاع لرقابة محكمة التميز لأن التكييف مسألة قانونية.

ومن خلال المواد المنظمة لبيع الحقوق المتنازع فيها وهي (٥٩٣-٥٩٦) يتضح خصوصية بيع هذه الحقوق وأنها تميز في بيعها بين حالتين:

1- **الحالة الأولى**: بيع الحقوق المتنازع فيها لغير عمال القضاء (حق الاسترداد).

2- **الحالة الثانية:** منع عمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها وسيتم توضيح كل حالة بالتفصيل كالآتي:

<u>ا- بيع الحقوق المتنازع فيها لغير عمال القضاء (حق الاسترداد)</u>

أ- تعريف حق الاسترداد (استرداد الحق المتنازع فيه)

هو رخصة منحها المشرع للمدين، يستخدمها لاسترداد الحق من المشتري، بدفع ثمنه وفوائده القانونية مع مصاريف الدعوى، فيتخلص من مطالبة هذا المشتري بالدين.

وتعريف آخر: رخصة قانونية تجيز للمدين عند بيع الحق المدين به لمشتري، استرداده من هذا المشتري بدفع ثمنه وفوائده القانونية ومصاريف الدعوى حتى يتخلص من مطالبة المشتري له.

ب- محل الاسترداد (الحقوق التي تصح استردادها)

جميع الحقوق المتنازع فيها سواء كانت شخصية أم عينية، فإذا كان الحق شخصيًا أي مبلغ نقدي يستطيع المدين التخلص من مطالبة المشتري بهذا الحق بشراؤه منه فيصبح دائنًا ومدينًا فينقضي دينه باتحاد الذمة، أما إذا كان الحق المتنازع فيه عينيًا مثل حق الملكية، فاسترداده يعني الصلح بين الطرفين المتنازعين قبل بيع الحق المتنازع فيه.

ج- طريقة الاسترداد

يعلن المدين رغبته في استرداد الحق بأي طريقة ولا يشترط استيفاءها، شكل خاص المهم أن يوضح رغبته بالاسترداد، فقد تتخذ رغبة المدين بالاسترداد صورة طلب موجه إلى المشتري إذا رفعت دعوى بشأن الحق المتنازع فيه فيكون ضمن الطلبات المقدمة في الدعاوى المنظورة قضاءًا طالما لم تنته بعد.

وقد تتخذ رغبة المدين باسترداد الحق بصورة إعلان يوجهه إلى المشتري لهذا الحق ويبلغه به بالطرق العادية.

إذا رفض المشتري رغبة المدين بالاسترداد، فللمدين اللجوء إلى القضاء لاسترداده.

د- المبلغ الواجب دفعه لاسترداد الحق

استنادا إلى م (١/٥٩٣) من ق.م.ع، يجب على المدين لكي يسترد الحق من المشتري دفع المبالغ الآتية:

1- الثمن الحقيقي للحق محل استرداد الثمن المدفوع من قبل المشتري.

2- المصاريف التي تكبدها المشتري بمطالبة المدين بالحق المتنازع فيه وتشمل مثلًا مصاريف تحرير العقد والسمسرة وأتعاب المحامي والرسوم القانونية ومصاريف الدعوى إن كانت مرفوعة.

3- الفوائد القانونية للثمن الحقيقي: وهي ٤% في المسائل المدنية و٥% في المسائل التجارية وتحتسب من وقت دفع المشتري ثمن الحق المتنازع فيه للدائن به (وقت بيعه).

أثار الاسترداد

لم ينظم القانون المدني العراقي أثار الاسترداد، كما لم ينظمها كل من القانون المدني المصري والفرنسي، فلجأ الفقه والقضاء الفرنسيان إلى ترتيب آثاره وسار على ذلك النهج الفقه المصري، وهذه الآثار:

أولًا: العلاقة بين المدين (المسترد) والمشتري (المسترد منه)

يحل المدين محل المشتري بمجرد الاسترداد ولا يعتبر هذا الاسترداد شراء جديدًا للحق محل الاسترداد، فلا يعتبر المشتري مالكًا لهذا الحق بأي وقت، ويتلقى المدين الحق مباشرة من البائع، ولهذا تزول الحقوق المترتبة عليه شخصية أم عينية.

ثانيًا: العلاقة بين المشتري والبائع

يبقي عقد البيع الحق قائمًا بينهما ويلتزمان به، فيظل المشتري ملزمًا بأداء الثمن، ولا يلتزم البائع بالضمان تجاه المشتري بسبب الاسترداد ما لم يجهل المشتري أنه اشترى حقًا متنازعًا فيه فله حق تضمين البائع.

ثالثاً : العلاقة بين المدين (المسترد) والبائع : لا ينشئ الاسترداد علاقة مباشرة بينهما، ولا يحق للبائع مطالبة المدين بالثمن عن طريق دعوى مباشرة أو له استعمال الدعوى غير المباشرة، (دعوى مدينه المشتري).

الحالات التي لا يجوز فيها الاسترداد:

أجاز القانون المدني العراقي للمدين استرداد الق المتنازع عليه من المشتري للقضاء على المضاربة في الحقوق المتنازع فيها ومنع استغلال الخصومات، فإذا اختفت المضاربة لا يحق للمدين استرداد الحق من المشتري وهذه ما يتضح من م (٥٩٤) مدني عراقي ومن خلال الحالات الآتية :

1. الحالة الأولى : إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت جزفاً بثمن واحد: مثلاً : باع الوارث حقوقه في الميراث بعد موت المورث وكان من بينها حق متنازع فيه، فلا يستطيع المدين به استرداده من المشتري لانه اندمج مع مجموعة عناصر التركة.

2. الحالة الثانية: تنازل المدين عن الحق المتنازع فيه وفاءً لدين مستحق في ذمته، إذا تنازل المدين لدائنه عن حق متنازع فيه، فلا يستطيع الدائن استرداده لانقضائه.

3. الحالة الثالثة : العقار المقدم لضمان وفاء حق متنازع عليه بين مدين ودائن، فإذا اشترى مالك العقار الحق من الدائن، فلا يحق للمدين استرداده، لأن قصد مالك العقار من الشراء لتفادي النزاع على ملكية العقار وتخليصه من الرهن.

4. الحالة الرابعة: التنازل عن الحق المتنازع فيه دون مقابل فلا يحق للمدين استرداده من المتنازل له لانعدام فكرة المضاربة في التبرعات وهذا ما يستنتج من مفهوم مخالفة م (١/٥٩٣) التي تشترط لجواز الاسترداد أن يكون التنازل عن الحق المتنازع فيه بمقابل.

2. منع عمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها.

لا يحق للقضاة والمحامين والمدعين العاملين ونوابهم التعامل بالحقوق المتنازع فيها إذا كانت تنظر أمام المحكمة التي يباشرون عملهم في دائرتها حرصاً على تحقيق العدالة بين الناس وحماية الحقوق وليس الاتجار فيها ولهذا نص في م (٥٩٥ مدني عراقي) بقولها :

(لا يجوز للحاكم ولا القضاة ولا المدعين العاملين ونوابهم ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ومساعديهم أن يشتروا لا بأسمهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون عملهم في دائرتها).

إذا يشترط لكي يمنع هؤلاء من شراء الحقوق المتنازع عليها الشروط الثلاثة الآتية :

1. أن يكون الحق متنازعاً فيه، أي أنه قد رفعت به دعوى أو قام به نزاع جدي.

2. أن يكون الراغب بالشراء من الأشخاص المذكورين في م (٥٩٥) أعلاه حصراً ولهذا لا يشمل النص الخبراء أو المترجمين بالحكم ورجال الشرطة والحراس وغيرهم، لان هذه المادة ذكرت المشمولين بالمنع حصراً استثناءاً لا يجوز القياس عليه.

3. أن يكون الحق المتنازع عليه ضمن اختصاص المحكمة التي يباشر فيها راغب الشراء عمله ولهذا يحق لقاضي محكمة بداءة الموصل أن يشتري حقاً متنازعاً فيه إذا كان ينظر أمام محكمة بداءة حمام العليل.

جزاء مخالفة المنع

إذا تم شراء حق متنازع فيه من قبل القضاة والمحامين وغيرهم من المشمولين بالمنع المنصوص عليه في م (٥٩٥) أعلاه يبطل العقد ولا يرتب بين الطرفين ولا بالنسبة للغير، ولكل من له مصلحة التمسك بالبطلان.

تعامل المحامي الموكل للدفاع عن الحقوق المتنازع فيها

فلا يحق للمحامي التصرف بحق متنازع فيه إذا كان موكلاً للدفاع عنه سواء بالشراء أو المقايضة به ولا المشاركة ولا أن تكون أتعابه حصة مما يحكم لموكله به سواء ثم ذلك باسمه أم باسم مستعار عن طريق زوجته وأقاربه وذلك لمنع استغلال المحامي خبرته فيلحق موكله غبن فاحش.

عقد المقايضة :

نص عليه القانون المدني العراقي في م (٩٥٧) ومنها يمكن تعريفه بأنه مبادلة مال بمال غير النقد.

1. أركان المقايضة : يطبق عليها أركان عقد البيع فتنعقد برضا الطرفين ولا يحتاج إلى شكلية ما لم يشترط القانون شكلية معينة لبعض العقود، ومحل المقايضة هو الشيئان المتقايض فيهما فيشترط فيهما شروط محل البيع.

2. أثار المقايضة : أثار عقد البيع ما عدا التزام المشتري بأداء الثمن، فلا يطبق عليها أحكام الغبن حتى لو تفاوت قيم الأشياء المتقايض بها، فلو اختلف تقديم قيم هذه الأشياء سيتم تعويض الفرق بينهما ، بمبلغ نقدي، فيطبق قواعد الثمن بالنحو الذي لا تتعارض مع طبيعة المقايضة، وتختلف من ناحية المصاريف وغيرها من النفقات إذ يتحملها الطرفان مناصفة بينهما، وغير ذلك تخضع المقايضة لآثار عقد البيع والتزامات البائع بضمان التعرض والعيب الخفي.

الفرق بين البيع والمقايضة

1. من حيث التعريف : البيع مبادلة مال بنقد والمقايضة مبادلة مال بمال.

2. من حيث محل العقد : محل عقد البيع مال ونقد، المقايضة شيئين مثليين أو قيميين.

3. من حيث آثار العقد : يلتزم المشتري بأداء الثمن ولا يلتزم في المقايضة بذلك وتخضع لقواعد الثمن على النحو الذي لا يتعارض مع طبيعة المقايضة.

4. من حيث المصاريف : في البيع تكون المصاريف بالاتفاق أو حسب العرف أو على المشتري، وفي المقايضة تتوزع مناصفة بين الطرفين.