فكرة الحق المتنازع فيه في المنظومة القانونية(دراسة مقارنة)

أ.د. احمد سمير محمد ياسين الصوفي
أستاذ القانون الخاص في كلية القانون والعلوم السياسة / جامعة كركوك
dr.Ahmed.s@uokirkuk.edu.iq

الباحث :عباس فاضل طه الخفاجي
معهد العلمين للدراسات العليا / النجف الأشرف
alkafagiyabbas@gmail.com

الملخص :

سنتناول في الدراسة نوعاً خاص من أنواع الحقوق وهو الحق المتنازع فيه على اعتباره عقد يتنازل به أحد الأشخاص إلى شخص آخر عن حق معين فهو غير مؤكد للبائع وقت إبرام العقد فقد يثبت او لا يثبت له، ولهذا الحق خاصيتان **الأولى** حق الاسترداد للمدين (المتنازل ضده) مقابل ان يرد الثمن الحقيقي و المصروفات من وقت الدفع **والثانية** منع العاملين في القضاء من شراء الحق المتنازع فيه وإلا عدّ باطلا بطلانًا مطلقا وذلك من تاريخ إبرام العقد، ويتميز أيضا هذا الحق عن غيره من أنواع البيوع الأخرى كبيع ملك الغير وبيع المشاع.

الكلمات المفتاحية: (فكرة الحق، المتنازع، المنظومة القانوية).

The Idea of the Disputed Right in the Legal System

(A comparative Study)

Dr. Ahmed Samir Mohamed Yassin Al-Soufi
Professor of private law at the College of Law and Political Science / University of Kirkuk

Researcher: Abbas Fadel Taha Al-Khafaji
El Alamein Institute for Postgraduate Studies / Najaf

Abstract :

We will study deals a special type of Rights, which is the disputed right on the grounds that it is a contract in which one person waives to another person a certain right In return for reimbursing the real price and expenses from the time of payment, and the second is to prevent judicial workers from buying the disputed right, otherwise it is considered an absolute nullity from the date of concluding the contract, and this right is also distinguished from

other types of other sales such as selling the property of others and selling the commons.

Keywords: (the idea of the right, the dispute, the legal system).

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أفضل خلق الله نبينا محمد وعلى اله وصحبه والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين, اما بعد.. فإننا نقسم المقدمة إلى الفقرات الآتية :-

أولا : التعريف بموضوع الدراسة :

يعتبر عقد البيع من أهم العقود المسماة , وذلك على صعيد التشريع والفقه والقضاء كون جميع القطاعات تمارس عقود البيع الى يومنا هذا, ولكن بعد ما توسعت المجتمعات وكثر فيه التعامل بمثل هذه الحقوق اتجهت إرادة المشرع العراقي والتشريعات المقارنة الى وضع باب خاص تحت عنون البيوع الخاصة ومن هذه البيوع بيع ملك الغير, وبيع المشاع, وبيع مرض الموت, وبيع الحقوق المتنازع فيها فما يهمنا هو (بيع الحقوق المتنازع فيها). وتحديدا بيان فكرة هذا الحق وطبيعته القانونية وخصائصه ومن ثم تمييزه من أنواع البيوع المشابهة له.

فقد كان الأصل هو جواز التصرف في الحق المتنازع فيه الا ان المشرع العراقي قرر الخروج عن هذه القاعدة فقضى بمنع فئة معينة من الأشخاص والعاملين في القضاء من التعامل بالحق المتنازع وذلك على اعتبار ان مهمتهم تحقيق سير العدالة وليس الاتجار بحقوق الآخرين, وكل ذلك جاء على سبيل الحصر لا المثال.

ثانيا : أهمية الدراسة :

تبرز أهمية دراسة فكرة الحق المتنازع فيه في المنظومة القانونية , من الناحية القانونية عدم وضوح نظرة المشرع والفقه في تحديد الطبيعة القانونية لفكرة الحق وبيان خصائصه فإذا ما أردنا أزالت هذا الغموض لا بد لنا من معرفة الأحكام القانونية السليمة الواجب تطبيقها الا من خلال مفهوم فكرة الحق المتنازع فيه ومن ثم بيان الآراء التي يمكن ان تترتب عليه,

اما من الناحية العملية فان الغالبية العظمى من التعامل بالحق المتنازع القصد من ذلك تحقيق فكرة المضاربة وتحقيق مصالح شخصية, فالمشتري للحق المتنازع ان كان من الأشخاص العاملين في القضاء لا شك في ان يستغل نفوذه من اجل الحصول على تلك الحق بأقل ثمن كان.

ثالثا : مشكلة الدراسة :

تكمن مشكلة الدراسة في معالجة الغموض والنقص التشريعي الخاص للموضوع مدار الدراسة , ومن خلال التتبع لبعض الأحكام القانونية والقرارات القضائية الصادرة من المحاكم العراقية والمقارنة تبين لنا لم يعد وجود فكرة حقيقية لطبيعة الحق المتنازع فيه فهذا ما جعله يتداخل تارة مع بيع ملك الغير وتارة أخرى مع بيع المشاع فعندما يكون هناك حقا متنازع فيه لابد من وضع حكما يقضي بالنزاع بحيث يمكن لصاحب الحق ان يتصرف في حقه الذي كان محل النزاع بينه وبين الآخرين. وعلية تجدر بنا المعالجة الى التعديل النصوص القانونية وذلك لتكون محققة أكثر للعدالة.

رابعا : منهجية الدراسة :

لغرض الوصول إلى غاية الدراسة والتوصل إلى نتائج والمقترحات التي تناولت إيجاد حل لمشكلة الدراسة، وذلك بأسلوب علمي رصين اتبعنا المنهج التحليلي المقارن بين التشريع العراقي المتمثل بالقانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل و التشريع المصري المتمثل بالقانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ النافذ المعدل والتشريع الفرنسي الخاص بالقانون المدني لسنة ١٨٠٤ النافذ المعدل، وذلك بتحليل النصوص القانونية التي تحكم فكرة الحق المتنازع فيه من حيث طبيعتة القانونية، فضلاً عن بيان آراء الفقهاء في القانون المدني وادالتهم حول أحكام الحق المتنازع فيه.

خامسا : هيكلية الدراسة :

قسمنا هذه الدراسة على مبحثين بعد ان بينا مقدمة لهذه الدراسة وكما يأتي :-

المبحث الأول : ماهية الحق المتنازع فيه.

المبحث الثاني : خصائص الحق المتنازع فيه وتميزهُ من غيره من أنواع البيوع الأخرى.

البحث الأول

ماهية الحق المتنازع فيه

ماهية الشيء كنهُه و حقيقته وصفاته الجوهرية وما يقوم به من صفات أخذت بالنسبة إلى ما هو ما هي[١]. ومن خلال هذا المبحث وجب علينا بيان ماهية الحق المتنازع فيه وهذا لا يكتمل إلا من خلال الوقوف على معنى ذلك الحق وبيان طبيعته القانونية، وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين ففي الأول نتناول تعريف الحق المتنازع فيه اما الثاني فسنبحث فيه طبيعة الحق المتنازع فيه.

المطلب الأول

تعريف الحق المتنازع فيه

من أجل بيان تعريف الحق المتنازع فيه وفقا التشريعات الوضعية و بصيغة واضحة استنادا إلى القانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة مبينا مع ذلك الآراء الفقهية حول مسألة تعريف الحق المتنازع فيه فقد عرف المشرع العراقي الحق المتنازع فيه وذلك بحسب نص المادة ٥٩٣ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل بقولها ((١- الحق المتنازع فيه إذا نزل عنه صاحبه إلى شخص آخر بمقابل فاللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المشتري الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن بالسعر القانوني من وقت الدفع ٢- ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان قد رفعت به دعوى وقام بشأنه نزاع جدي))[٢].

اما على صعيد القانون المقارن فقد عرفت المادة ٤٦٩ من القانون المدني المصري بقولها ((.... ٢- ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى او قام في شأنه نزاع جدي)) [٣].

اما في يخص المشرع الفرنسي لم يبين تعريفا خاص للحق المتنازع فيه إلا أنه اكتفى ببيان تعريف الشيء المتنازع وذلك بحسب نص المادة ١٧٠٠ من القانون المدني الفرنسي بقولها ((ويعتبر الشيء متنازعا فيه إذا رفعت بشأنه دعوى قضائية وثار نزاع حول موضوعة او مضمونة)) [٤].

ويخلص من النصوص المتقدمة على الرغم من اختلافها من حيث الصياغة إلى إن الحق المتنازع فيه يكون موضوعة رفعت به الدعوى أو قيام نزاع جدي حول أصل الحق فيعتبر الحق متنازع فيه في حالتين :-

الحالة الأولى :-

إذا رفعت في موضوع الحق دعوى قضائية أمام المحاكم ويشترط في موضوع الدعوى أن يكون منصب على أصل الحق ذاته [٥]. أما في حال لو كان النزاع غير منصب على أصل الحق فهنا لا يمكن اعتبار الحق متنازعا فيه وذلك مثلا إنكار وجوده أو الادعاء بنقضائه لأي سبب من أسباب الانقضاء أو بطريقة التخلص منه كالسداد بفعل المدين بدفع بعدم الاختصاص[٦].

ويبقى الحق متنازع فيه إذا ما رفعت دعوى بموضوعة حتى في حال لو صدر فيها حكم ما دام لم يصبح نهائيا بعد على اعتبار أن الحكم الابتدائي لا يحسم النزاع نهائيا، ولكن في حال لو كان الحكم الصادر حكماً نهائيا وستنفذ جميع طرق الطعن

او مضت عليه المدة القانونية المقررة للطعن في الأحكام فلا يجوز أن نعتبر الحق متنازعا فيه [٧].

الحالة الثانية :-

وجود نزاع جدي حتى في حال لو لم ترفع الدعوى أمام المحاكم اما من حيث معرفة أو تقدير جدية النزاع أو غير جدي هنا مسألة متروك لسلطة محكمة الموضوع المختصة بحسب ما تراه لكل قضية من ظروفها ووقائعها وتخضع محكمة الموضوع أيضا لتكييفها لوصف النزاع إلى رقابة محكمة التمييز [٨].

هذا ويجب أن يحدث النزاع وقت البيع لا قبله ولا بعده لانه إذا تم حسم النزاع بحكم نهائي قبل توقيع العقد هنا لا يعتبر العقد واردا على حق متنازع فيه [٩].

أما بخصوص موقف القوانين المقارنة فكانت في الغالب شبيهه بموقف المشرع العراقي سوى في بعض الحالات, فقد عرفت المادة ٤٦٩ الفقرة الثانية بقولها (ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعة قد رفعت في دعوى او قام في شأنه نزاع جدي))

يستشف لنا من خلال هذا التعريف بأن الحق هنا جاء مطلق فلم يقتصر على نوع معين من الحقوق فهو يشمل جميع الحقوق سواء كانت شخصية أو عينيه أو مالية أو حتى أشياء غير مادية كحق المؤلف مثلا ولكن جميعها يتم التصرف فيها بمقابل [١٠].

اما الموقف الفرنسي فقد عرفت المادة ١٧٠٠ لا يعتبر الحق متنازعا فيه الا في حال وجود خصومة قائمة بشأن الحق أمام القضاء بالفعل [١١]. فالمشرع العراقي

والمصري إضافة بقوله او قام بشأنها نزاع جدي وذلك على اعتبار لا يشترط أن ترفع الدعوى أمام المحاكم [١٢].

اما على صعيد الفقه فقد عرف الحق المتنازع فيه بأنه ((يعتبر بيع واردا على حق متنازع فيه إذا كان محلة مجرد ادعاء حق شخصي أو حق عيني أو كان موضوع الحق المبيع قد رفعت به دعوى قضائية او قام بشأنها نزاع جدي)) [١٣]. هذا وقد يرى جانب من الفقه العراقي والمصري اعتبار الحق المتنازع فيه هو حق محتمل الوجود [١٤].

اما الفقه الفرنسي فلم يتعرف بصورة مباشرة تعريف الحق المتنازع فيه وإنما بين مفهوم الشيء المتنازع فيه استنادا كما سارة عليه المشرع الفرنسي هذا وقد بينت محكمة النقض الفرنسية في احد أحكامها بتاريخ ٢٦ / ٣ / ١٩٨٥ والتي جاء نصه ((... إن الحق المتنازع فيه يجب بالضرورة ان يكون محتملًا)) [١٥]. ويعد هذا الحكم مشابه للفقه العراقي والمصري انف الذكر.

فقد يبدو ومن خلال بيان موقف التشريع والفقه العراقي و المقارن فإن الفرق بينهما من الناحية الأولى أن النص العراقي والمصري عرف الحق المتنازع فيه، اما النص الفرنسي لم يعرف الحق المتنازع بل عرف الشيء وشتان ما بين الأمرين فالشيء هو محل الحق وليس الحق ذاته، إلا أن الفقه والقضاء الفرنسي منذ زمن بعيد يبين بأن القصد من النص هو بيان مفهوم الحق وليس الشيء [١٦].

اما من حيث الحكم فقد يختلف النص العراقي ونظيره المصري عن النص الفرنسي من الناحية الثانية على اعتبار أن الحق المتنازع فيه وفقا للنص العراقي والمصري أن ترفع دعوى قضائية أمام المحاكم بشأن الحق أو ثار حول موضوعة

نزاعا جديا أو لم يكن وجود دعوى قضائية مرفوعة بشأنه، اما النص الفرنسي فقد ذهب عكس ذلك على اعتبار الحق متنازعا فيه أن ترفع دعوى قضائية أمام المحاكم بشان الحق او ثار حول موضوعة نزاعا جديا او لم يكن وجود دعوى قضائية مرفوعة بشأنه, اما النص الفرنسي فقد ذهب عكس ذلك على اعتبار الحق متنازعا فيه ان ترفع بيه دعوى قضائية بشأنه امام المحاكم.

وهذا الذي نميل إليه فعلى المشرع العراقي أن يأخذ ما ذهب المشرع الفرنسي وأن لا يكتفي لاعتبار الحق متنازعا فيه بمجرد وجود نزاع قائم ما لم يرفع أمام المحاكم فلنا دعوه بهذا الصدد نأمل من مشرعا ان يأخذ ذلك بعين الاعتبار .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للحق المتنازع فيه

من أجل بيان الطبيعة القانون للحق المتنازع فيه على اعتباره من اهم المسائل القانونية الواجب على القاضي حسمها عند النظر بواقعة أو نزاع يتعلق في حق متنازع فيه.

فمن الواقع لعموم لفظ المشرعين في مسألة تحديد طبيعة القانونية للحق المتنازع فيه لم يحدد لنا طبيعة الحق على اعتبار ان الحقوق كثيرة فقد يمكن ان يكون الحق المتنازع فيه محلاً للمنازعة من الحقوق الشخصية او الحقوق العينية او الحقوق المالية الذهنية كحقوق المؤلف المالية أو حقوق الملكية الصناعية او التجارية أيضا يمكن أن يعتبر الحق متنازع فيه ايا كان محله فقد يكون محل الحق شيئا ماديا معينًا بالذات أو بالنوع او يكون قيميا أو مثاليا أو جاز أن يكون الحق المتنازع محله عمل أو امتناع عن عمل فكل طرف أثناء النزاع يعد صاحب الحق بأكمله [١٧].

فقد قلنا من قبل بأن المشرع العراقي قد نظم التصرف في الحقوق المتنازع فيها في المواد ٥٩٣ وحتى المادة ٥٩٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل فقد نظمها تحت باب بيع الحقوق المتنازع فيها وفي أحكام خاصة فإذا ما نظرنا إلى المادة ٥٩٣ على اعتبارها الأساس في التصرف في هذه الحقوق الواضح منها إذا تنازل صاحب الحق عنه بمقابل لشخص ثانٍ فللمتنازل ضده الحق في المطالبة مقابل رد الثمن الحقيقي و المصروفات إلى المتنازل له، فقد نرى بأن المشرع العراقي لم يحدد طبيعة هذا التصرف أو التنازل هل هو بيعا أم حوالة أم مقايضة ، أيضا تجنب لفظ البائع والمشتري بل استخدم لفظ آخر كالمتنازل والمتنازل له والمتنازل ضده [١٨].

أما بخصوص القوانين المقارنة الأخرى فقد نظم المشرع المصري أي الحقوق المتنازع فيها في المواد ٤٦٩ وحتى ٤٧٢ وذلك تحت عنوان بيع الحقوق المتنازع فيها ضمن أحكام استثنائية خاصة فهو الآخر بيننا الحكم الرئيسي في حال وقع التصرف على حق متنازع فيه وذلك بمقتضى نص المادة ٤٦٩ (إذا كان الحق متنازع فيه قد تنازل عنه صاحبه لشخص آخر بمقابل فهنا المتنازل ضده الحق أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد الثمن المتنازل له .... وذلك من وقت الدفع) [١٩].

اما المشرع الفرنسي لم يبين تحديد الطبيعة القانونية للتصرف في الحقوق المتنازع في واكتفى فقط بتنظيم الحقوق المتنازع فيها في المواد ١٦٩٩ وحتى ١٧٠١ من القانون المدني الفرنسي بالإضافة إلى منع التصرف بالحق من قبل القضاة المحامين وذلك بحسب نص المادة ١٥٩٧[٢٠].

فقد كان للفقه المصري دورا كبيرا في مسألة تحديد الطبيعة القانونية في حال التصرف في الحقوق المتنازع فيها فقد ذهب جانب من الفقه على اعتبار انه حوالة، فقد ذهب جانب مغاير في شأن الأحكام القانون الواجب التطبيق على الحوالة في هذه الحال [٢١] . فمنهم من قال بأنه ينطبق عليه أحكام عقد البيع لأن الحوالة معاوضة فيعتبر بيعًا [٢٢]. في حين لا يزال يختلف البعض على اعتبار التصرف في الحق المتنازع فيه صالحا[٢٣].

المبحث الثاني

خصائص الحق المتنازع فيه وتميزه من غيره من أنواع البيع الأخرى

الحق المتنازع فيه خاصيتان أساسيتان وذلك على صعيد القانون والفقه العراقي والقوانين المقارنة من حيث الأثر والنطاق ولا يفوتنا القول بأن الحق المتنازع فيه قد يتداخل أو يتشابه مع أنواع أخرى من البيوع في بعض من الأحكام نظرا لأنها تثير نزاعات حول موضوع الحق فصار علينا أن نقسم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في الأول خصائص الحق المتنازع فيه اما الثاني فسنبحث فيه تميز الحق من غيره من انواع البيوع الأخرى .

المطلب الأول

خصائص الحق المتنازع فيه

بينا ان للحق المتنازع فيه خاصيتان أساسيتان هما **الأولى** : أنه يجوز للمدين (المتنازع ضده) استرداد الحق المتنازع فيه **والثانية** : منع العاملين في القضاء من شراء الحق المتنازع فيه.

أولا :- استرداد المدين الحق المتنازع فيه

يعتبر الحق المتنازع فيه حقا محتملا الوجود وبهذا يجب التعامل به وبيعه [٢٤] . لذلك يعتبر من بيع الغرر فثبوت الحق وعدم ثبوته أمر متعلق على مصير النزاع القائم حيث بينت لنا المادة ٥٩٣ الفقرة الأولى من القانون المدني العراقي (يكون الحق متنازع فيه إذا نزل عنه صاحبه إلى شخص آخر بمقابل فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المشتري الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصاريف وفوائد الثمن بالسعر القانوني وذلك من وقت الدفع) [٢٥].

وذلك فقد بين المشرع من خلال نص المادة أن الحق المتنازع فيه هو حق قابل للاسترداد فالقصد من بيعة لا يراد به الا المضاربة فجاء النص محاربًا لهؤلاء المضاربين ومنعهم من التعامل او شراء هذا الحق لا بل أجازة المشرع للمدين الحق في ممارسة طلب الاسترداد مقابل أن يرد السعر الحقيقي للمشتري (المتنازل له) مع الالتزام بدفع فوائد الثمن بالسعر القانوني من وقت الدفع [٢٦].

اما على صعيد القوانين المقارنة يكاد لا يختلف المشرع المصري عن نظيره العراقي في مسألة استرداد الحق المتنازع فيه من قبل المدين مقابل يتخلص من الدين المبيع بدفعه للمشتري الذي اشترى الحق الثمن الحقيقي مع الفوائد والمصاريف التي انفقها المشتري [٢٧].

اما موقف القانون الفرنسي في مسألة استرداد الحق فقد بينت المادة ١٦٩٩ من القانون المدني الفرنسي إذا تنازل البائع عن الحق المتنازع فيه مقابل الثمن للمشتري (المتنازل له) أجاز للمدين استرداد الحق من يد المشتري إذا رد له الثمن الحقيقي ومصروفاته وفوائد الثمن من وقت الدفع[٢٨].

فإذا ما أردنا أن نبين هذا الحق هل هو بيعا أم مقايضة والبيع على اعتباره اختياريا أم قضائيًا، نقول في هذا الصدد ذهب جانب من الفقهاء الفرنسي على اعتبار انه الحق اي (حق الاسترداد) هو حقا استثنائيا يقتصر على عقد البيع فقط ولا يشمل المقايضة والحجة في ذلك أن استرداد الحق يحرم المقايض من الحق الذي يكتسبه دون أن يرد العوض نفسه والذي أعطاه لهذا الحق(٢٩).

أما في مسألة كون الاسترداد يرد في حال كان التنازل بيعا أم مقايضة فالواضح لنا بأنه لا فرق بين الأمرين فللمدين الحق في الاسترداد سواء كان ذلك التنازل بيعًا ام مقايضة فالمدين يستطيع أن يدفع البدل القايض به فعلى سبيل المثال أن كان من المثليات أو كان من الأشياء القيمية، لا بل يجوز للمدين استرداد الحق المتنازع فيه حتى لو اتخذ التنازل صورة من صور عقد الصلح مثال ذلك

أن يتنازع شخصان على دين معين وكل واحد منهم يدعي بأن الحق له ويتنازل أحدهما للآخر عن دعوة مقابل مبلغ من المال فهنا يحق للمدين التخلص من هذا الدين بدفع بدل الصلح للمشتري (المتنازل له)(٣٠).

فعلى صعيد الفقه والقضاء فالمدين في الحق المتنازع فيه يستطيع أن يباشر حق الاسترداد وذلك قبل حسم النزاع المنصب على الحق، وبهذا يتم الاسترداد عن طريق الإعلان الموجه من قبل المدين إلى المتنازل له فإذا لم يسلم المتنازل له بحق المدين في الاسترداد فللمدين الحق في أن يطلب من القضاء للحصول على حكم الاسترداد وصحته وإذا ما تم التنازل بين الدائن والمدين أثناء النظر في الدعوى فللمدين أن يدخل المتنازل له فيها، وعلى طالب الاسترداد أن يقدم الطلب بصفة أصلية لا احتياطية لأن إذا تم تقدم بصفة غير أصلية وحكم ثبوت الدين انتفت الحكمة من

الاسترداد وهي فض المنازعات فضلا على اعتبار أن الاسترداد في هذه الحالة واقعا على حقاً ثابتاً وهو ما لم يجيزه القانون(٣١).

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الصدد فقررت (أن المادة ٣٥٤ من القانون المدني المصري القديم تقابل المادة ٤٦٩ من القانون المدني الجديد لا تخول المدين الحق في استرداد الدين ورغبته في إنهاء الخصومة حكما على هذا الأساس)(٣٢).

أما في مسألة ما يجب على المسترد (المدين) رده إلى الشخص المتنازل له بحسب الفقرة الأولى من المادة محل الدراسة سالفة الذكر

على المدين أن يرد الثمن الحقيقي والفوائد والمصروفات من يوم الدفع أو على الأقل أن يعرض عليه عرض حقيقيا أي بمعنى من اليوم الذي دفع به متنازل له الثمن الى المتنازل ومع ذلك إذا كان هناك اتفاق على غير ذلك مثلا ستصبح الفوائد المصروفات سارية من وقت إبرام العقد مما يلزم المدين بدفع الفائدة من تاريخ المتفق عليه للحصول على حقه في الاسترداد (٣٣) .

فبالنسبة لسعر الفائدة فقد نص القانون على أن النسبة المحددة في المسألة المدنية تكون أربعة% أما في المسائل التجارية تكون خمسة% (٣٤) . اما المصروفات التي يلتزم المدين بدفعها للمتنازل له فهي جميع المصروفات التي تكبدها مثل المصاريف المتعلقة بعقد البيع و أتعاب المحامي الذي صاغ العقد عند التسجيل والإعلان و الرسوم حسب الاقتضاء، ولكن في حال قيام المتنازل له بدفع المزيد من الثمن والنفقات بسبب المبالغ في السعر فلا يجوز للمدين هنا سوى دفع الرسوم والمصاريف التي تتناسب مع السعر الفعلي المدفوع كذلك يكون المدين ملزم بدفع مصاريف دعوى المتنازل له إذا قام عليه دعوى فعلا لأن المدين ملزم بتعويض

جميع المصاريف التي تحملها بسبب التنازل لان استعمال المدين لحقه في الاسترداد منع المحكمة من خلال الحكم عليه بمصاريف الدعوى التي كان سيتكبدها في حال خسرانها، فإن الاحتمال الاراجح هو خسارة المدين للدعوى باستعمال حقه في الاسترداد [٣٥] .

أما فيما يخص عرض الثمن وملحقاته فلم يشترط القانون عرضا حقيقيا لان الحكمة من الاسترداد هي حسم النزاع وتصفية مراكز اطرافه، ولا ضرر في ذلك لو قام المدين بعرض الثمن عرضا حقيقيا ففي كل الأمرين يبقى المدين صاحبا للحق ويحق له المطالبة الاسترداد، والذي يساعد الأخذ بهذا الرأي نص المادة ٥٩٣ فقرة الأولى من القانون المدني العراقي الذي يقرر بأنه (.... فللمدينأن يتخلص من المطالبة إذا هو رده إلى المتنازل له الثمن الحقيقي....) [٣٦].

وقد كان الفقه الفرنسي مؤيدا ذلك فقد يرى جانب من الفقه الفرنسي بأنه مسألة عرض الثمن والمصروفات لم ينص عليها القانون على اعتبار أن يتم عرض الثمن عرضا حقيقيا [٣٧] . فالقصد من استرداد الحق من يد المتنازل له على اعتبار أن الحق ليس له فحكم الاسترداد يعني أنهاء الخصومة القائمة وتلافياً للنزاع الحاصل[٣٨].

ثانيا : منع العاملين في القضاء من شراء الحق المتنازع فيه

الأصل في بيع الحق المتنازع فيه هو بيع صحيح كما رأينا ويجوز التعامل به الا أن إرادة المشرع العراقي والتشريعات محل المقارنة رأت الخروج عن هذا الأصل بمنع العاملين في القضاء والمحامين للتعامل بمثل هذه الحقوق فقد نصت المادة ٥٩٥ من القانون المدني العراقي بأنه (لا يجوز للحكام ولا القضاء ولا المدعين

العامين ونوابهم وللمحامين ولا لكتبه المحكمة ومساعديهم أن يشتروا باسمهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون عملهم في دائرتها)[٣٩] .

وكذلك المادة ٥٩٦ بأنه (لا يجوز للمحامي أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها, سواء كان التعامل بأسمائهم او بأسماء مستعارة) [٤٠].

فقد يتضح لنا من خلال تلك النصوص المانعة أن المشرع يمنع فكرة المضاربة فيها فالأمر يزداد خطراً فما لو كان المشتري احد رجال القضاة وأعوانهم وذلك ضمن اختصاص المحكمة التي يباشر فيها أعمالهم لأن ذلك يدفع العاملين في القضاء من السعي وراء تحقيق مصالحهم عن طريق استغلال نفوذهم من أجل شراء الحق المتنازع فيه بأقل ثمن ولا يجوز دفع الناس إلا الاعتقاد بشكوك وحياد القضاء ونزاهته [٤١] . أو قد يحدث إخلال بنظام سير العدالة او على الأقل الإخلال بسمعته القضاء، ولذلك قرر المشرع أن الشراء في هذه الحالة يقع باطلاً [٤٢] .

اما عن التشريعات المقارنة ومنها التشريع المصري بشأن منع العاملين في القضاء والمحامين من التعامل وشراء الحق المتنازع فيه فقد اتفقت مع نظيرها العراقي فلا يجوز من ذكرهم النص بالمنع ان يشتروا الحق المتنازع فيه وإلا كان البيع باطلا والنص يتعلق بالحقوق المتنازع فيها وقد سبق وان بين المشرع بقصده محاربا لفكرة المضاربة في الحق عن طريق الحق في الاسترداد الذي يعطيه للمدين (المتنازل ضده) [٤٣] . اما موقف التشريع الفرنسي فقد ذكره المادة ١٥٩٧ من القانون المدني الفرنسي ذات الحكم تقريبا بقولها (لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا مأمورين الضبط القضائي الذين يشغلون وظيفة عامة , ولا للمحضرين ولا لأمناء

سر المحاكم ولا المدافعين القضائيين ولا للموثقين ان يكونوا متنازل إليهم (متصرف إليهم) في الدعوى والحقوق المتنازع فيها والتي تدخل في دائرة اختصاص المحكمة التي يباشرون عملهم من خلالها, وإلا وقع التصرف باطلا مع الحفاظ على حق المدعي المدني والمطالبة بالتعويض عما لحقه من خسائر)[٤٤] .

وهنا يثار التساؤل الآتي ؟ ما الحكم لو كان احد العاملين في القضاء مدينا بالحق المتنازع فيه [٤٥] .

وتحديد ممن جاء ذكرهم في المواد الخاصة بالمنع فقد يقع التصرف باطلا بطلانا مطلقا فالتصرف الباطل لا محل لوجود استرداد الحق فيه فالمدين لا يجوز له أن يبطل البيع أصلا فيرجع الحق لصاحبه وعلى المدين أن يقوم بدفع الثمن بقيمة الحق لا بقيمة العقد المبرم بعد إنهاء النزاع أو حتى بعد ثبوت الدين في ذمة المدين[٤٦] .

أما في حال لو كان أحد عمال القضاء مدينًا بالحق المتنازع وباع الحق من آخر فقد أجازة المشرع الحق في الاسترداد وذلك لاعتبار الاسترداد حجة بأنه قد اشترى حقاً متنازعًا فيه داخل ضمن اختصاص المحكمة وإنهاء النزاع بهذا الاسترداد لم يعد مشترياً الحق بل استرداده فالاسترداد هنا لا يقصد به فكرة المضاربة كالشراء بل يقصد به إنهاء الخصومة وتعتبر مثل هذه الصفة غاية حميدة لا يجوز إنكارها[٤٧] .

فقد اعتبر جانب من الفقه إذا رفعت دعوى بالحق المتنازع إلا أن المدعى عليه لم يقم بإنكار الحق من ناحية الموضوع ولكن أصر على شكل من أشكال الدفوع أو البطلان في الإجراءات أو غير ذلك فهنا لا يمكن اعتبار الحق المتنازع فيه، إلا أن البعض الآخر يذهب عكس ذلك بقوله يعتبر مثل هذه الحالة متنازعا فيه وهذا ما أخذت به المحكمة من منع العاملين في القضاء من شراء الحق المتنازع فيه وذلك

من أجل الحفاظ على كرامته وسمعة ونزاهة القضاء[٤٨] . فالمنع من شراء الحق يستمر طالما يوجد نزاع قائم بأصل الحق، اما لو انتهى النزاع القائم بشأن الحق فهنا يجوز لمن جاء ذكرهم في النص ان يشتروا الحق ولا شيء عليهم[٤٩] .

والراجح لنا لا يحق لأي ممن جاء ذكرهم بالنص أن يتعاملوا بالحق المتنازع والغاية من ذلك دفع جميع الشبهات عن مهمة القضاء لأن الاسترداد لهذه الحق فيه شبهة على الأقل أن يستغلوا نفوذهم أثناء ممارسته.

المطلب الثاني

تميز الحق المتنازع من غيره من أنواع البيع الأخرى

عادةً ما يتم الخلط بين الحق المتنازع وبين بيع ملك الغير وبيع المشاع إلا أنه لا يمنع ما يوجد اختلاف جوهري بين الأمرين ولا ينكر بأن هناك أوجه تشابه بينهما في بعض الأحكام نظرا لأنها قد تثير نزاعات حول موضوع الحق فرتئينا ان نبين أوجه التشابه الاختلاف بين كل من الحق المتنازع فيه وبيع ملك الغير (أولا) وبين الحق المتنازع فيه بيع المشاع (ثانيا)

أولا : التمييز بين الحق المتنازع وبيع ملك الغير

ظهر على صعيد القانون والفقه حالات من التشابه الاختلاف بين بيع الحق المتنازع فيه و بيع ملك الغير فقد يتشابه البيعان بأنه كل من الطرفين يتصرف بشيء ليس ملكان له وقت إبرام العقد[٥٠] .

اما من حيث الاختلاف فلا يمكن أن نكون أمام بيع حق متنازع فيه مالم يكن الحق محل النزاع قائم ومعروض أمام المحاكم، او نكون أمام نزاع جدي حتى وإن لم ترفع به دعوى بعد لكن طرحها في المستقبل شي وارد(٥١) .

فلو رجعنا إلى نص المادة ١٣٥ من القانون العراقي بقولها (١- من تصرف في ملك غيره بدون اذنه انعقد تصرفه موقوفا على إجازة المالك ٢- فإذا أجاز المالك تتعتبر الإجازة توكيلا ويطالب الفضولي بالبدل.... ٣- واذا لم يجز المالك تصرف الفضولي بطل التصرف....), فهنا لا نكون أمام بيع ملك الغير الا إذا باع شخص حقا غير مملوك له في البيع هنا يصبح موقوفا على إجازة المالك فإذا أجاز المالك أصبح البيع صحيحا وإذا لم يجز بطل البيع(٥٢) .

اما موقف القانون المقارن لم تعد بيع ملك الغير موقوفا بل اعتبر باطلا ولا يجوز التعامل به(٥٣) .

فمن حيث ملكية الشيء فقد لا تكون ملكية الشيء المبيع في الحق المتنازع فيه مفصولا فيها بل هي نفسها محل نزاع سواء كان قضائيا أو جديا، اما ملكية الشيء المبيع في بيع ملك الغير تكون ثابتة لأحد الأشخاص ولا ينازعه احد(٥٤) .

اما من حيث الآثار فالحق المتنازع فيه إذ ما تم التنازل عنه بمقابل لغير القضاة ومعاونيهم والمحامين فهنا أجاز للمدين أن يمارس طلب الاسترداد مقابل ان يدفع الثمن والمصروفات مضافا إلى الفوائد المترتبة عليه، أما في حال لو كان التنازل لمن جاء ذكرهم بالمنع كالقضاة ومعاونيهم والمحامين فهنا يعد البيع باطلا بطلانا مطلقا ولا يجوز فيه الاسترداد(٥٥). أما في مسألة بيع ملك الغير فقد يعتبر صحيحا موقوفا على إجازة المالك وقد تترتب الآثار من تاريخ إجازة المالك وإلا إذا نقض

البيع يعتبر العقد باطل ولا يجوز في الاسترداد فالمشتري له الحق في الرجوع بالثمن والمصاريف على البائع[٥٦] .

ولكن من حيث طبيعة الاسترداد فالمدين (التنازل ضده) في الحق المتنازع فيه يستطيع أن يمارس رخصة الاستيراد بشرط ان يقوم بدفع الثمن الحقيقي والمصاريف التي تكبدها المشتري (المتنازل له) وذلك من وقت الدفع استنادا إلى نص المادة ٥٩٣ الفقرة الأولى، اما الاسترداد في حال بيع ملك الغير فالمالك الحقيقي ليس ملزما أن يدفع شيء في حال إذا لم يجز البيع أي بمعنى انه ليس مدينًا لأحد وعلى المتنازل له الرجوع على البائع بالتعويض[٥٧] .

ومن خلال هذه الإشارة الموجزة تتضح لنا الصورة بأن بيع الحق المتنازع فيه وبيع ملك الغير على حداً سواء بأن كل طرف ليس المتعاقد الحقيقي ومن خلال طرح المثال الآتي: يمكننا روية أوجه التشابه الاختلاف أكثر وضوحا

قام (زيد) ببيع كتابا الى (عمرو) واستلم الثمن كاملا دون ان يسلمه الكتاب، ثم قام (زيد) ببيع الكتاب نفسه مرك آخري الى (مريم) وسلمه إياها مقابل دفع الثمن، فبهذه الحالة نكون بصدد بيع ملك الغير لان الكتاب منقول معين بالذات لم يكن مملوك لـ (زيد) وقت البيع فإذا نازع (عمرو) في أحقية الكتاب طالبا عدم تسليمه إياه فقد نكون امام حالة بيع ملك الغير وليس بيع حق متنازع فيه، لان بيع الحق المتنازع ملكية الشيء لم تكن مفصول فيها بل هي أصل النزاع سواء كان قضائيًا او جديًا ، اما ملكية الشيء المبيع في ملك الغير ثابتة لأحد الخصوم[٥٨] .

ثانيا : التمييز بين الحق المتنازع فيه وبيع المشاع

بين القانون المدني العراقي بنص المادة ١٠٦١ الفقرة الأولى بقولها (إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا فهم شركاء فيه على الشيوع وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك) اما القانون المقارن فقد بينت المادة ٨٢٥ من القانون المدني المصري الملكية شائعة بقولها (إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا غير مفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقم الدليل على عكس ذلك)[٥٩].

فالملكية المشتركة هي حل وسط بين الملكية المنفصلة والملكية المشتركة فالحصة التي يمتلكها الشريك في المال الشائع تكون شائعة في كل الأحوال وليس في جزء معين منها فهذا هو الفرق ما بين الملكية المشتركة عن الملكية المنفصلة[٦٠].

اما من حيث مسألة حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع فهل يعتبر هذا التصرف صحيحا في حصة المتصرف وباطلاً في حصص شركائه، أم يعد موقوفا على نهاية القسمة[٦١].

من اعتبر التصرف على أساس باطل قد أعطي الحق للمشتري أبطاله وذلك من تاريخ العقد، اما من اعتبره موقوفًا لم يجعل للمشتري الرجوع على البائع الا في حالة واحدة وهي خروج نصيب المبيع في حصة بائعه بالقسمة[٦٢].

فمن خلال بيان هذه الأحكام يمكن القول أن هناك فرق بين التصرف في الحق المتنازع فيه وبين المال المشاع بكل صورة لأن التصرف الصادر من الشريك في الحصة الشائعة هو تصرف فيما يملك وله الحق في ملكية هذا الجزء ملكية كاملة

غير متنازع عليها وفي ذلك يتم نقله إلى المتصرف بمجرد إبرام العقد،اما من حيث ملكيته المتصرف في الحق المتنازع فيه هي ملكية محتملة ربما يثبت الحق له بعد إنهاء النزاع وربما لا يثبت له، وهذا ما ينعكس على خلفه المتنازل له في ثبوت الحق له من عدمه(٦٣).

أما في حال ان المتصرف إليه (المشتري) في بيع المشاع لم يكن يعلم بأن البائع لا يملك ملكية مفرز وقت البيع فقد نكون هنا أمام بيع صحيح ولا يجوز للمشتري قبل وقوع القسمة طلب أبطال البيع بل يعتبر مالك على الشيوع بالحصة التي تعاقد عليها أي بمعنى ليس له الحق اكثر من سلفه الذي لم تكون له ملكية منفصلة بل هي ملكية مشتركة، ولكن في حال بعد نتيجة القسمة فهنا أيضا لا يمكن طلب الأبطال حتى لو كانت الحصة المباعة لا تقع من حصة البائع بل تنتقل حقوقه إلى الحصة التي أصبحت من حصة البائع حتى لو كانت غير التي تعاقد عليها في العقد وتعليل هذا الحكم مبني على نظرية الحلول العينية(٦٤).

أما في حال لو كان المتصرف إليه (المتنازل له) في الحق المتنازع لا يعلم بأن الحق متنازع في وقت إبرام العقد فهنا البيع يقع باطلا فللمشتري الحق في الرجوع على البائع بضمان على أساس الغلط والتدليس في العقد، أما في حال لو كان المتصرف إليه يعلم الحق متنازع فيه فليس له الحق في الرجوع على البائع بالضمان كون ان المتصرف إليه ساقط الخيار فلا ضمان أصلا(٦٥).

ومن ناحية الآثار المترتبة على حق الاسترداد فالأمر يختلف في ما لو أراد الشركاء طلب ممارسة الاسترداد في حال بيع الحصة المفصلة من المال الشائع من المشتري فالأمر يختلف اختلافا جذريا في حال ممارسة طلب المدين المتنازل ضده

في بيع الحق المتنازع فيه فالمسترد في الحصة الشائعة غير ملزم بدفع أي شيء أن إراد استرداد الحصة من المشتري بل له الحق في مطالبة البائع والمشتري بالتعويض أن توافرت شرائطة، أما في حال بيع الحق المتنازع فيه فالمدين ملزم بدفع الثمن والمصروفات وفوائده للمتنازل له وذلك من وقت الدفع(٦٦).

ففي مسألة الأحكام فقد نظم بيع الحقوق المتنازع فيها بأحكام خاصة غير الأحكام التي نظمت بيع المشاع، وذلك على اعتبار أن الحق المتنازع فيه كما بينا سابقا شريطة ان يكون بشأنه نزاع جدي وهذا ما جاء في نص المادة محل المعالجة أي بمعنى لا وجود لملكية منفصلة وثابتة ،على العكس من بيع المشاع في مسألة النزاع فقد ينشأ نزاع بين الشركاء ولكن الملكية تبقى شائعة بينهم(٦٧).

الخاتمة :

بعد ان انتهينا من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية :-

أولًا:- النتائج

١- تبين لنا بأن الحق المتنازع فيه يختلف من حيث التعريف بحسب ما جاء في القانون المدني العراقي والمصري عن القانون الفرنسي.

٢- وتبين لنا بأن للحق المتنازع فيه حالتين الأولى: اذا رفعت به دعوى أمام المحاكم والثانية: وجود نزاع جدي حول أصل ومضمون الحق.

٣- وكما تبين لنا من خلال تحديد الطبيعة القانونية للحق المتنازع فيه لم تبين لنا المادة ٥٩٣ من القانون العراقي ولا القوانين المقارنة أي من الحقوق تعتبر متنازع فيها على اعتبارها حقوق شخصية أم حقوق عينيا او مالية.

٤- بدأ لنا واضحا بأن للحق المتنازع فيه خاصيتان الأولى: استرداد المدين الحق المتنازع فيه والثانية: منع العاملين في القضاء من شراء الحق المتنازع فيه.

٥- اتضح لنا بأن الحق المتنازع فيه قد يتشابه مع غيره من أنواع البيوع الأخرى مثل بيع ملك الغير وبيع المشاع إلا أنه كل بيع من هذه البيوع له أحكام خاصة.

ثانيا : التوصيات

١- ندعو المحاكم المختصة بإصدار نشرة تعريفية تنظم العملية الإجرائية القضائية في مسالة بيع واسترداد الحق المتنازع.

٢- نأمل من المشرع العراقي في تعديل نص المادة ٥٩٣ فقرة الثانية وذلك على النحو الآتي:-

(ويعتبر الحق متنازعا فيه ان ترفع به دعوى قضائية بالفعل او قام بشأنه نزاع جدي، وجدية المنازعة أمر متروك لسلطة المحكمة).

٣- كما ونأمل من المشرع العراقي إضافة نصوص صريحة أخرى بخصوص الحق المتنازع فيه ولا يكتفي بهذه النصوص الأربعة الواردة في القانون المدني وذلك لسد النقص التشريعي الحاصل.

قائمة المصادر :

أولا :- مصادر اللغة :

١- المعجم الوسيط, مجمع اللغة العربية بالقاهرة, ط٥, ج ١, مطبعة الشروق الدولية, مصر, ٢٠١١ .

ثانيا :- الكتب القانونية :

١- احمد نجيب الهلالى وحامد زكي, البيع والحوالة والمقايضة, شرح القانون المدني, ط٣, مطبعة الفجالة الجديدة, القاهرة, ١٩٥٤.

٢- اسماعيل غانم, مذكرات في العقود المسماة, عقد البيع, مكتبة سيد عبدالله وهبة, القاهرة, ١٩٦٣ .

٣-د. أنور سطان وجلال العدوي, الموجز في العقود المسماة,عقد البيع, ج١, دار المعارف, القاهرة, بلا سنة طبع .

٤- د. جعفر الفضلي, الوجيز في العقود المدنية, البيع – الإيجار – المقاولة, دراسة في ضوء التطور القانوني ومعزز بالقرارات القضائية, دار الكتب للطباعة والنشر, جامعة الموصل, ١٩٨٩.

٥- د. رمضان محمد ابو السعود, شرح أحكام القانون المدني, العقود المسماة, البيع والمقايضة والإيجار والتامين, القسم الأول, ط١, منشورات الحلبي الحقوقية, ٢٠١٠.

٦- د. سعدون العامري, الوجيز في شرح العقود المسماة, في البيع والإيجار, ج١, ط٣, مطبعة العاني, بغداد, بلا سنة طبع.

٧- د. سعيد مبارك و د. طه الملا حويش و د. صاحب عبيد الفتلاوي, الموجز في العقود المسماة , البيع _ الإيجار – المقاولة, المكتبة القانونية – بغداد, بلا سنة طبع .

٨- د. سليمان مرقس, شرح القانون المدني العقود المسماة, عقد البيع, ط٤, منشورات عالم الكتب, القاهرة, ١٩٨٠.

٩- د. سمير عبد السيد تناغو, عقد البيع, شرح أحكام عقد البيع على ضوء اراء الفقهاء وأحكام القضاء,ط١, الناشر مكتبة الوفاء القانونية, الإسكندرية, ٢٠٠٩.

١٠- د. عبد الرزاق احمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, العقود التي تقع على الملكية, البيع والمقايضة, ط٣, ج٤, ٢٠٠٠.

١١- ـــــــــــــــــ, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, العقود التي تقع على الملكية, البيع والمقايضة, ط٣, ج٤, ٢٠١١.

١٢- ـــــــــــــــــ, العقود التي تقع على الملكية, البيع والمقايضة, ج٤, مكان النشر غير معلوم, ٢٠٠٧ – ٢٠٠٨.

١٣-_د. عبد المنعم البدراوي, عقد البيع في القانون المدني, دار الكتاب العربي, القاهرة, ١٩٦١.

١٤- د. عزيز كاظم جبر الخفاجي, أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الإسلامي, الكتاب الأول, الانعقاد, ط١, منشورات مكتبة زين الحقوقية, ٢٠١٣.

١٥- د. علي الجاسم و د. أمل شربا, الإجازة في الحقوق, منشورات الجامعة الافتراضية, الجمهورية العربية السورية, ٢٠١٨.

١٦- د. علي هادي العبيدي, العقود المسماة, البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التميز, ط٣, دار الثقافة والنشر والتوزيع, عمان – الأردن, ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م .

١٧- د. غني حسون طه, الوجيز في العقود المسماة, الجزء الأول, عقد البيع, مطبعة المعارف, بغداد. ١٩٦٩_١٩٧٠.

١٨-د. فتحي الدريني, الحق ومدى سلطان الدولة في تقيده, ط٣, مؤسسة الرسالة, بيروت, شارع سوريا, ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤ م .

١٩- د. محمد السيد فارس, التصرف في الحقوق المالية المتنازع عليها, دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي, جامعة الإسكندرية, كلية الحقوق, بلا سنة طبع.

٢٠-د. مصطفى احمد الزرقا, شرح القانون المدني, العقود المسماة, البيع والمقايضة, ط٣, مطبعة الجامعة السورية, دمشق, ١٩٥٧

٢١- ـــــــــــــــ, حق الملكية في القانون المدني المصري, ط١, الناشر مكتبة عبدالله وهبة, القاهرة, ١٩٦٥.

٢٢- د. منصور مصطفى منصور, مذكرات في القانون المدني, العقود المسماة, البيع والمقايضة والإيجار, الناشر دار المعارف, القاهرة, ١٩٥٦- ١٩٥٧.

٢٣-السيد خلف محمد, عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض, شرح أحكام انعقاد البيع, ط٢, دار الفكر والقانون المنصورة,١٩٩٩.

٢٤-عبد المنعم حسني, الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض المصرية (منذ إنشائها عام ١٩٣١ وحتى عام ٢٠٠٥) الإصدار المدني, الجزء الخامس, بلا سنة طبع.

٢٥-محمد احمد عبد اللاه محمد, الجامع في الأحكام الخاصة, دار المطبوعات الجامعة, الإسكندرية, ٢٠١٤.

ثالثا :- الرسائل والاطاريح الجامعية :

١- خالد مبخوت عبد الله العجمي, أحكام بيع الحقوق المتنازع عليها, دراسة فقهيه مقارنه بالقانون الكويتي, رسالة ماجستير, في العلوم الإسلامية, قسم الشريعة الإسلامية, جامعة المنيا, كلية العلوم, ٢٠١٩.

رابعا : البحوث القانونية :

١- د. جابر مهنا شبل, انقضاء الشيوع بالقسمة القضائية, بحث منشور في مجلة كلية الحقوق, جامعة النهرين, العدد٣, المجلد١٦, ٢٠١٤.

٢- د.احمد سمير محمد ياسين, منع عمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها, دراسة قانونيه مقارنة, بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية, العدد ٢٦, المجلد ١, ٢٠١٦.

٣- د.سعد ربيع عبد الجبار, بيع الحقوق المتنازع فيها, دراسة مقارنة في التشريع العراقي, بحث منشور في مجلة كلية المأمون الجامعة, العدد التاسع عشر ، ٢٠١٢ .

٤- د.سفانة سمير حميد, رهن الملكية الشائعة تأمينا, دراسة مقارنة, بحث منشور في مجلة مداد الآداب الجامعة العراقية, كلية القانون والعلوم السياسية, العدد الثالث, المجلد١, ٢٠١٧.

٥- قاسم هيال رسن, الطبيعة القانونية للحق المتنازع فيه في القانون المدني العراقي,بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية, العدد السابع عشر, ٢٠١٩ .

٦- قتيبة مهدي صالح و د. حسين عبدالله الرضا الكلابي, حق الرجوع على الشريك في المال الشائع في حالة الانتفاع والتصرف, بحث منشور في مجلة العلوم القانونية, كلية القانون, جامعة بغداد, العدد ١, المجلد ١, ٢٠١٧.

خامسا : القوانين :

أ- **القوانين العراقية :**

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل.

٢- قانون العمل العراقي رقك ١٥١ لسنة ١٩٧٠ النافذ المعدل.

ب-**القوانين المصرية :**

١- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ النافذ المعدل.

ج- **القوانين الفرنسية :**

١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ النافذ المعدل.

سادسا : المصادر الأجنبية :

1- A. BÉNABENT, Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 5e éd, Montchrestien , 2001 .

2- M. PLANIOL et G. RIPERT, Traité pratique de droit civil français, 2e éd., t. 10, 1re partie, Contrats civils, 1956.

الهوامش :

١- ينظر (المعجم الوسيط : ٢٠١١).

٢- ينظر المادة (٥٩٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل.

٣- ينظر المادة (٤٦٩) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ النافذ المعدل.

٤- ينظر المادة (١٧٠٠) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ النافذ المعدل.

٥- ينظر (د. طه غني : ١٩٦٩-١٩٧٠: ٣٨٦).

٦- ينظر (د. عبد الجبار : ٢٠١٢ : ١١٨ وما بعدها).

٧- (د. طه غني, مصدر سابق, ٣٦٩).

٨- ينظر (د. العامري : بلا سنة طبع : ١٧٩).

٩- ينظر (د. الهلالي و زكي : ١٩٥٤ : ٦٢٠).

١٠- ينظر (د. منصور مصطفى : ١٩٥٦-١٩٥٧ : ٢٦٦).

١١- ينظر (1700) d,article trancher de vue en édicèe (controverses pour une définition précise, elle a entendu

qu,il ne suffirait pas, pour que la chose fut réputée litigeuse, que le droit étant en lui–méme incertain et contestable, un procés put naitre par la suite, et que la chose ne serait censée litigieuse, qu'autant qu'il y aurait, eu moment de la cession, procés et contestation déjà engagés sur le fond du droit).

١٢- ينظر المادة (٥٩٣/ ف٢) ويقابلها المادة (٤٦٩/ ف٢).

١٣- ينظر (د. الدريني : ١٩٨٤ : ١٨٧).

١٤- (د. العامري, مصدر سابق, ١٧٩ و د. السنهوري : ٢٠٠ : ١٩٤).

١٥- ينظر). un droit litigieux est necessairement (aleatoire الحق المتنازع فيه يجب ان يكون بالضرورة محتملا

١٦- ينظر (ABENABENT : 2001 :26).

١٧- ينظر (رسن قاسم : ٢٠١٩ : ٣١٤).

١٨- ينظر المواد (٥٩٣-٥٩٤-٥٩٥-٥٩٦-) من القانون المدني العراقي.

١٩- ينظر المواد (٤٦٩-٤٧٠-٤٧١-٤٧٢) من القانون المدني المصري.

٢٠- ينظر المواد (١٦٩٩-١٧٠٠-١٧٠١) من القانون المدني الفرنسي.

٢١- (الهلالي و زكي, مصدر سابق, ٦٠٨ وما بعدها).

٢٢- ينظر (غانم : ١٩٦٣ : ٢٨٠ وما بعدها).

٢٣- ينظر (د. البدراوي : ١٩٦١ : ٥٩٧ وما بعدها).

٢٤- (د. السنهوري, مصدر سابق, ١٩٤).

٢٥- المتنازل هو المدعي بالحق المتنازل عنه والمتنازل له هو المشتري لهذا الحق والمتنازل ضده هو المدعى عليه.

٢٦- ينظر (د. الذنون : بلا سنة طبع : ٣٣٣).

٢٧- ينظر (د. مرقس : ١٩٨٠ : ٥٥٣).

٢٨- ينظر الى الموقع الالكتروني : https://www.dalloz-actualite.fr/flash/droit-de-retrait-litigieux-ne-concerne-pas-cessions-de-creance-titre-gratuit.

٢٩- ينظر (بودري : نقلا عن : د. الذنون, مصدر سابق, ٣٣٣).

٣٠- ينظر (سلطان العدوي : بلا سنة طبع : ٤٢٥ وما بعدها).

٣١- (د. الذنون, مصدر سابق, ٣٣٤ : سلطان : ١٩٨٠ : ٣٤٤).

٣٢- ينظر : قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ ٧ ابريل ١٩٨٣.

٣٣- ينظر (د. مبارك وآخرون : بلا سنة طبع : ١٦٩ وما بعدها).

٣٤- ينظر المادة (١٧١) من القانون المدني العراقي ويقابلها (٢٢٦) من القانون المدني المصري, والمادة (١٩٠٧) من القانون المدني الفرنسي.

٣٥- (سلطان, مصدر سابق, ٣٤٥وما بعدها).

٣٦- (د. البدراوي, مصدر سابق, ٤٢٨ : د. طه غني, مصدر سابق, ٣٧٧).

٣٧- ينظر (M. PLANLOL et G. RIPERT : 321).

٣٨- ينظر (د. السنهوري : ٢٠٠٧ : ١٢٨).

٣٩- ينظر المادة (٥٩٥) من القانون المدني العراقي, ويقابلها المادة (٤٧١) من القانون المدني المصري, ويقابلها المادة (١٥٩٧) من القانون المدني الفرنسي.

٤٠- ينظر المادة (٥٩٦) من القانون المدني العراقي, ويقابلها المادة (٤٧٢) من القانون المدني المصري, ولا يقابلها شيء من القانون المدني الفرنسي.

٤١- ينظر (د. الفضلي : ١٩٨٩ : ١٨٣).

٤٢- ينظر (د. الجاسم ود. سربا : ٢٠١٨ : ٤٣).

٤٣- ينظر (د. تناغو : ٢٠٠٩ : ٣٦٥ وما بعدها).

٤٤- ينظر المادة (١٥٩٧) (Les juges, leurs suppléants, les magistrats remplissant le ministère public, les greffiers, huissiers, avoués, défenseurs officieux et notaires ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité, et des dépens, dommages et interest).

٤٥- ينظر : نود الإشارة هنا إلى أنه تسميته عمال القضاء والتي ساقها الفقه العراقي في كتب ومؤلفات القانون المدني هي محل نظر فلا يجوز إطلاقا تسمية او وصف القضاء بالعمال ولا أنا ما يقوى حجتنا هذه فقد نصت المادة (٦) من قانون العمل العراقي ذي الرقم (١٥١) لسنة ١٩٧٠ النافذ المعدل على تعريف العمل بقولها ((هو كل من يؤدي عملا لقاء أجر و يكون تابعا في عمله لإدارة وتوجيه الجهة التي يعمل لحسابها ويستوي في ذلك الرجال والنساء والأحداث و المستخدمون ومن كان قيد الاختبار او تدريب او التأهيل, ولا يدخل في تعريف العامل في هذا القانون الحكام والقضاة أو العسكريون او الموظفون العموميون الذين تنظم أحوال خدمتهم و

تقاعدهم القوانين الخاصة)) وبهذا فان التسمية محل نظر ونرى من الأدق حذفها من تلك الدراسات. نقلا عن : أستاذنا الدكتور : (الصوفي : ٢٠١٦ : ١٧٠).

٤٦- (د. السنهوري, مصدر سابق, ٢١٣).

٤٧- ينظر (د. ابو السعود : ٢٠١٠ : ١٢٤).

٤٨- (د. تناغو, مصدر سابق, ٣٦٨).

٤٩- ينظر (د. الزرقا : ١٩٥٧ : ٣٠٩).

٥٠- ينظر (مبخوت : ٢٠١٩ : ١٦٠).

٥١- ينظر (فارس : بلا سنة طبع : ٦٥).

٥٢- ينظر المادة (١٣٥) من القانون المدني العراقي ويقابلها المادة (٤٦٦) من القانون المدني المصري.

٥٣- (د. السنهوري, مصدر سابق, ٢٣٢ وما بعدها).

٥٤- (فارس, مصدر سابق, ٦٦).

٥٥- (د. العامري, مصدر سابقو ١٨٠ و عبد اللاه : ٢٠١٤ : ٣٧).

٥٦- ينظر (د. الخفاجي : ٢٠١٣ : ٤١٩ وما بعدها).

٥٧- ينظر (د. العبيدي : ٢٠١٢ : ٦٠).

٥٨- (سلطان و العدوي مصدر سابق, ٤٢٥ وما بعدها).

٥٩- ينظر المادة (١٠٦١/ف١) من القانون المدني العراقي, ويقابلها (٨٢٥) من القانون المدني المصري.

٦٠- ينظر (د. شبل : ٢٠١٤ : ٦).

٦١- ينظر (د.الكلابي : ٢٠١٧ : ٢٤٥).

٦٢- ينظر (حسني : ٢٠٠٥ : ٣٤٨).

٦٣- ينظر (د. السنهوري : ٢٠١١ : ٧٩٥ وما بعدها).

٦٤- ينظر (د. حسنين : بلا سنة طبع : ٢٠١).

٦٥- ينظر (محمد السيد : ١٩٩٩ : ٥٩٧).

٦٦- ينظر (د. منصور مصطفى : ١٩٦٥ : ٩٢ وما بعدها).

٦٧- ينظر (د. حميد سفانة : ٢٠١٧ : ٤٠٨).