مَنع عُمال القُضاة والمحامين من شِراء الحقوق المُتنازع فيها - دراسة قانونية مُقارنة -

Prevent judges and lawyers of the workers buy the disputed rights - Legal comparative study -

★ أ.م.د. أحمد سمير محمد ياسين

نبذة عن الباحث :
استاذ مساعد دكتور فلي القانون الخاص
تدريسي في كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة كركوك .

المقدمة:

عمال القضاة والمحاميين هم اولئك الاشخاص الذين اناطت بهم الدولة مهمة تطبيق القانون الموضوعي والاجرائي في الدعاوى التي تعرض عليهم او التي يتوكلوا بها ، بعد أن نالوا تأهيلاً قانونياً كافياً في هذا الصدد وفي اطار المتغيرات الجمة التي اصابت القانون فقد حصل تغيير كبير وهادف في النظرة الى دورهم في المنظومة القانونية وبالتحديد في نطاق الدعوى المدنية ، نأى بهم عن دورهم السلبي الذي كان يصورونهم به بعض فقهاء القانون .

ولما كانت مهمة القضاء هي توزيع العدالة بين الناس وحماية الحقوق ، لا الاتجار فيها ، فقد رأى المشرع ان يحرم على أعضاء هذه الهيئة شراء الحقوق المتنازع فيها منعاً لكل شك قد يساور النفوس في حياد هذه الهيئة ونزاهتها .

ومن هذا المنطلق أثرنا اختيار موضوع هذا البحث لمعالجة تلك الظاهرة وهنا لا بد علينا ان نبين اهمية هذا الموضوع وهدف هذه الدراسة وتساؤلاتها ومنهجها وهيكليتها وهذا ما سنتناوله تباعاً .

اولاً : أهمية موضوع الدراسة :

تتجلى الحكمة من دراسة هذا الموضوع في التأكيد على المنع الوارد على القضاة والمحاميين من شراء الحق المتنازع فيه والذي يحمل في ذاته معنى المضاربة .

وتبرز اهمية الموضوع هذا ايضا في الحرص على هيبة القضاء والمحاميين وحسن سمعتهم ودفع كل شبهة عنهم للحيلولة دون التأثير في حسن سير العدالة .

وكل هذه الأمور يجعل الحاجة ملحة لغرض التصدي لهذا الموضوع وتسليط الضوء عليه وبشكل وافي ...

ثانياً : هدف الدراسة :

يتجسد هدف الدراسة هذه في تنازل منع عمال القضاة والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها بحذافيره ومحاولة معرفة الاسباب الوافية من علة ذلك المنع من خلال تحليل النصوص التشريعية وبيان الآلية التي يتم من خلالها ابعاد كل شبهة عن القضاة واعوانهم من استغلال نفوذهم والسعي الى فصل وحسم النزاع لمصلحتهم ، فضلاً عن الاسترشاد بقرارات المحاكم التي تحظى بدور مهم في انضاج الفكر والوصول الى الحلول العملية الهادفة .

ثالثاً : تساؤلات البحث

حاولنا في بحثنا هذا اثارة العديد من التساؤلات وتسليط الضوء على بعض المواضيع التي جاءت خالية من أي معالجة تشريعية عند تطرق المشرع العراقي والمقارن عليها .

ولعل من ابرز تلك التساؤلات تسمية (عمال القضاة) هل هي تسمية صحيحة أم لا ؟ وهل القاضي هو عاملاً تطبق عليه نصوص وقواعد قانون العمل ؟ وهل يشترط في منع القضاة والمحاميين من الشراء أن يكون الحق متنازعاً فيه ؟ وهل يجب أن يكون الراغب في الشراء من القضاة والمحاميين حصراً ؟ وهل يجوز القياس على ذلك الحكم وشمول غيرهم في ذلك المنع ؟ وما الحكم لو كان النزاع المتعلق بالحق غير داخل ضمن اختصاص المحكمة التي يباشر راغب الشراء عمله في دائرتها ؟ وهل يجوز للقاضي الذي ينازع في دين أن يتخلص منه اذا باعه الدائن ؟

وما الحكم ايضاً لو كان القاضي هو البائع ، وهل البيع يعد صحيحاً ؟ وهل هناك اي شبهة في حسن سير العدالة ؟ وما هو حكم اتفاق المحامي مع موكله بان يصرف من جيبه الخاص على الدعوى لقاء ان يتقاسم معه الحق الذي سيحصل عليه نتيجة الدعوى ؟ واذا ما انتهى النزاع ، هل يجوز للمحامي ان يتعامل مع الموكل في الحق الذي كان متنازعاً فيه ؟

فضلاً عن محاولتنا لبيان المعنى الدقيق للحق المتنازع فيه وموقف القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة من تعريفه .

هذا عن تساؤلنا عن خصائص الحق اعلاه ولعل ابرزها استرداد الحق المتنازع فيه وقد أثرنا العديد من التساؤلات عن الخاصية اعلاه ومن ابرزها العلة في اقرار ذلك الحق وما

هي العقود التي يجوز فيها الاسترداد ؟ وكذلك الحقوق التي يثبت فيها الاسترداد وبيان كيفية وقوع طلب الاسترداد .

الى جانب التساؤل عن ما يجب على المسترد دفعه وعن آثار الاسترداد .

ولا يخفى علينا الحالات التي يمتنع فيها الاسترداد والتي تم ادراجها حسب وجهة نظر المشرع العراقي والقوانين العربية والعالمية موضوع الدراسة والمقارنة .

رابعاً : منهج الدراسة :

غني عن البيان ومن خلال الوهلة الاولى للاطلاع على عنوان الدراسة والموسومة بـ ((منع عمال القضاة والمحاميين من شراء الحقوق المتنازع فيها)) .

نجد أنفسنا أمام احد المواضيع القانونية ، لذا فان المنهج القانوني التحليلي المقارن هو المنهج الأنسب لتناول هذا الموضوع والذي يبنى على تحليل النصوص القانونية واستقراء الأحكام القضائية ومن ثم اعتماد المنطق القانوني السليم الذي يؤدي الى ربط المقدمات بالنتائج بعد مقارنتها بين القانون المدني العراقي ذي الرقم (٤٠) لسنة ١٩٥٩ النافذ المعدل مع تلك النصوص التي اوردت في القوانين المقارنة المتمثلة بالقانون المدني المصري ذي الرقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ النافذ المعدل وقانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في ٩ / ٣ / ١٩٣٢ النافذ المعدل والاستئناس بموقف بعض القوانين العالمية ومحاولة الخروج بحلول ومقترحات تجسد اهمية هذا الموضوع الحيوي والذي له انعكاساته على الحياة القانونية العملية عند تطبيق القانون في مختبر الحياة .

كما سيتم اعتماد المنهج التطبيقي للوقوف على موقف القضاء العراقي والمقارن من موضوع الدراسة ومن ثم تحليله .

خامساً : خطة البحث :

قسمنا هذه الدراسة الى مبحثين بعد مقدمة لهذه الدراسة وكما يأتي :-

المبحث الأول : ماهية الحق المتنازع فيه .

المبحث الثاني : التنظيم القانوني لمنع عمال القضاة والمحاميين من شراء الحقوق المتنازع فيها .

ثم أعقبنا ذلك بخاتمة ضمت أهم النتائج والمقترحات والتي نأمل أن تكون محط اهتمام ودراسة من قبل الباحثين ورجال القانون .

ولا ندعي – بأي حال من الأحوال – لهذه الدراسة الكمال فهو لله جل علاه وحده ، وحسبنا إننا طلاب علم ، فإن أصبنا فمن الله ، وإن أخطأنا فمن نفسنا والله وحده الهادي للصواب .

المبحث الأول: ماهية الحق المتنازع فيه

ماهية الشيء هي حقيقته وما يقوم به أو كل ما يدخل في الجواب على من يسأل ما هو[1] .

ولتحديد ماهية الحق المتنازع فيه ، فإن الأمر يتطلب الوقوف على معنى ذلك الحق ، وتحديد خصائصه .

وعليه فإن طبيعة هذا المبحث تقتضي تقسيمه على مطلبين وعلى النحو الآتي :-
المطلب الأول : معنى الحق المتنازع فيه
المطلب الثاني : خصائص الحق المتنازع فيه

المطلب الأول: معنى الحق المتنازع فيه[٢]

عرفت الفقرة الثانية من المادة (٥٩٣) من القانون المدني العراقي ذي الرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل الحق المتنازع فيه اذ نصت على أنه :
(ويعتبر الحق متنازعاً فيه ، اذا كان قد رفعت به دعوى او قام بشأنه نزاع جدي)[٣] .
وعلى ذلك ، فإننا نستشف من موقف المشرع العراقي هذا ان الحق المتنازع فيه يكون كذلك اذا رفعت به دعوى امام المحاكم ، على ان ينصب النزاع على أصل الحق أو موضوع الحق اي متعلقاً بوجوده او بطريقة التخلص منه كإنكار الدين كله أو بعضه من قبل المدين او إدعاء المدين سقوط الدين بمضي المدة ، أما العراقيل التي يصفها المدين لتأخير الوفاء بالدين كالدفع بعدم اختصاص المحكمة ، أو الدفع بعدم وجود صفة في رفعها ، فإنها لا تجعل الحق حقاً متنازعاً فيه[٤] .
والحق يعد متنازعاً فيه حتى ولو صدر فيه حكم ما لم يكتسب الصفة النهائية بان استنفذ طرق الطعن او مرت المدد المقررة للطعن في الاحكام[٥] .
هذا ولا يشترط لاعتبار الحق متنازعاً فيه ان ترفع بشأنه دعوى امام المحاكم بالفعل ، بل يكفي لاعتباره كذلك ان يقوم بشأنه نزاع جدي ولو لم يطرح النزاع على القضاء بعد[٦] فصلها في كون هذه الوقائع والظروف تؤدي او لا تؤدي الى اعتبار الحق متنازعاً فيه ، ذلك لان التكييف مسألة قانونية[٧] .
هذا ويجب قيام النزاع وقت البيع لا قبله ولا بعده ، فالعقد لا يعتبر وارداً على حق متنازعاً فيه اذا كان النزاع قد الخسم بحكم نهائي قبل العقد[٨] .
اما عن موقف القوانين المقارنة ، فقد جاءت متقاربة على الاغلب مع موقف المشرع العراقي سوى في بعض الحالات .
فقد عرفت المادة (٤٦٩) من القانون المدني المصري النافذ المعدل في فقرتها الثانية الحق المتنازع فيه بقولها : (ويعتبر الحق متنازعاً فيه اذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى او قام في شأنه نزاع جدي) .
ويلاحظ على هذا التعريف اعلاه ان لفظ الحق ورد مطلقاً ، وعلى هذا فهو يشمل كل حق يمكن التصرف فيه بمقابل ، فيشمل الحقوق الشخصية والحقوق العينية والحقوق المالية التي ترد على اشياء غير مادية كحق المؤلف – مثلاً – في استغلال المصنف استغلالاً مالياً[٩] .
هذا ولم يشذ الموقف اللبناني عن موقفي القانونين العراقي والمصري الا في اشتراطه ان يكون النزاع موضوع الدعوى منصباً على اصل الحق ، اي متعلقاً بوجوده او بطريقة التخلص منه كالسداد او السقوط بمضي المدة[١٠] .
ويلاحظ ايضاً ان القانون اللبناني لا يعتبر الحق متنازعاً فيه الا اذا كانت الدعوى بشأنه قد رفعت فعلاً الى القضاء[١١] .

وهذا ذات الموقف الفرنسي ، اذ ان هذا التشريع الاخير يشترط لاعتبار الحق متنازعاً فيه ان تكون الخصومة قائمة بشأنه امام القضاء بالفعل[١٢] .

في حين يكتفي المشرع في العراق ومصر لذلك ان يكون هناك نزاع جدي حول الحق[١٣].

ونرى هنا ان جدية المنازعة هي مسألة موضوعية متروكة لتقدير القاضي ، ويجب هنا ايضاً ان يكون النزاع على موضوع الحق فلا يكفي مثلاً ان يماطل المدين في الدفع دون ان ينكر مديونيته .

ويمكن لنا ان نمثل للنزاع الجدي الذي لم ترفع بشأنه دعوى بحالة ما اذا اغتصب شخص مالاً وتقدم صاحبه بشكوى الى جهة ادارية وادعى المغتصب امام الادارة انه صاحبه .

ونتفق مع من يرى انه كلما كان صاحب الحق مضطراً الى الالتجاء للقضاء حتى يتوصل الى اثباته وجب اعتباره حقاً متنازعاً فيه[١٤] .

وبعد هذا الاستعراض في مواقف التشريع والفقه العراقي والمقارن بصدد مفهوم الحق المتنازع بوسعنا ان نعرفه وذلك من خلال استقراء التعاريف الواردة كافة آنفا...

فالحق المتنازع فيه هو ذلك الحق المختلف فيه بين شخصين والذي يزعمه احدهما وينكره الآخر ، فيلجأ صاحبه الى التصرف فيه لشخصاً ثالثاً خروجاً من النزاع ، ليحل الأخير محل المتصرف في ملاحقة الخصم واثبات الحق وتحصيله بطريق القضاء.

وبذا فان هذا التعريف هو التعريف الذي يتجسد فيه المفهوم القانوني للحق المتنازع فيه ، وغُني عن البيان ان ذلك الحق قد يكون عيباً كحق الملكية او الارتفاق على عقار، وقد يكون حقاً شخصياً كمبلغ من النقد في الذمة ، والذي هو من قبيل حوالة الحق التي اقرها القانون في محور انتقال الالتزام[١٥] .

المطلب الثاني: خصائص بيع الحقوق المتنازع فيها

لبيع الحقوق المتنازع فيها خاصيتان : الاولى :- انه يجوز للمدين استرداد الحق المتنازع فيه اذا تصرف فيه صاحبه بمقابل .

والثانية : انه لا يجوز لعمال القضاة شراء الحقوق المتنازع فيها اذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون اعمالهم في دائرتها .

وقد فصل المشرع العراقي ولبنان موضوع الاسترداد للحق المتنازع فيه عن موضوع تحريم بيعه لعمال القضاة خلافاً للمشرع المصري الذي ربط هاتين الخاصيتين احداهما بالاخرى لما بينهما من علاقة ظاهرة .

ولكون الخاصية الثانية هي مدار المبحث الثاني وبكل تفاصيلها ، آثرنا تناول الخاصية الاولى في هذا المطلب وبشيء من التفصيل ..

فقد نصت الفقرة الاولى من المادة (٥٩٣) من القانون المدني العراقي النافذ المعدل على ان " الحق المتنازع فيه اذا نزل عنهُ صاحبه الى شخص آخر بمقابل ، فللمتنازل ضده ان يتخلى عن المطالبة اذا هو رد الى المشتري الثمن الحقيقي الذي له مع المصروفات وفوائد الثمن بالسعر القانون من وقت الدفع"[١٦] .

فالمشرع يسوغ لمن عليه لحق المتنازع فيه (المتنازع ضده) التخلص من مطالبة المشتري (المتنازل له) مقابل رد الثمن الحقيقي والمصروفات والفوائد القانونية[١٧] .

والعلة في اعطاء المدين هذا الحق هي تقليل المنازعات والضرب على ايدي المضاربين والمرابين ومنعهم من مقاضاة المدينين بلا رحمة ولا شفقة[١٨] .

والواقع ان من يقدم على شراء حق متنازع فيه انما يقدم مضارباً لانه يبرم عقد احتمالياً لا يعلم وقت ابرامه ما اذا كان سيؤدي الى كسب او خسارة ولذلك فهو يشتري الحق بثمن يتناسب مع احتمال الكسب والخسارة وهو اقل من قيمة الحق ذاته[١٩] .

والغالب ان يبذل المشتري في سبيل كسبه كل جهد ونفقة لاقرار الحق امام القضاء بل قد يلجأ الى وسائل غير مشروعة لتحقيق هذا الغرض ، ولهذا كل من يشتري حقاً متنازعاً فيه يكون في الغالب من محترفي الشغب القضائي[٢٠] .

جديراً ، بل هو ينطوي على حلول المتنازل محل المتنازل له بالاثر الرجعي في الصفقة التي عقدها الأخير مع المتنازل[٢١] .

هذا وتنص المادة (٥٩٤) من القانون المدني العراقي النافذ المعدل على اربعة حالات يمتنع فيها استرداد الحق المتنازع فيه ، ويمكنان تضاف اليها حالة خامسة واستنادا الى مفهوم المخالفة لحكم الفقرة الاولى من المادة (٥٩٣) سالفة الذكر.

فاذا تم التنازل عن الحق المتنازع فيه للغير بدون عوض ، واذا ما كان الحق المتنازع فيه داخلا ضمن مجموعة اموال بيعت جزافا بثمن واحد ، واذا كان الحق المتنازع فيه شائعا بين ورثة او املاك اخرين ، واذا نزل المدين عن الحق المتنازع فيه الدائنة وفاء الدين فيستحق في ذمته كون الدائن لا يقصد المضاربة وانما يقصد الحصول على حقه ، واذا ماكن الحق المتنازع فيه متعلقا بعقار وبيع لمن انتقلت اليه ملكيته هذا العقار[٢٢].

هذا وان الحق لاسترداد يثبت اذا كان التصرف معاوضته وفيه معنى المضاربة وقد يكون هذا التصرف بيعا او مقايضة ... او صلحا في مقابل بدل نقدي او هبة بعوض اذا كان هذا العوض من الاهمية بحيث يرتفع الى مرتبة المقابل[٢٣].

وحق الاسترداد يثبت في جميع الحقوق المتنازع فيها سواء اكان حقا عينياً او حقا شخصياً [٢٤].

ويكون طلب الاسترداد باعلان المتنازل ضده رغبته في الاسترداد ولا يشترط شكل خاص لهذا الاعلان [٢٥].

وحسب الفقرة الاولى من المادة (٥٩٣) سالفة الذكر على المسترد ان يراد فعلا الى المشتري الثمن الحقيق او على لاقل ان يعرضه عليه عرضا حقيقيا مع المصروفات وفوائد الثمن القانونية من وقت البيع[٢٦].

والاسترداد بحسب الرأي الراجح[٢٧] لا يعتبر شراء هنا وفي هذه الحالات الخمسة يمتنع فيها استرداد الحق المتنازع فيه في التشريع العراقي[٢٨] .

أما عن موقف القوانين المقارنة بشأن استرداد الحق المتنازع فيه[٢٩] فقد اتفقت مع نظيرها العراقي في الحكمة من اعطاء المدين حق الاسترداد والقيود التي يجوز فيها الاسترداد وكذلك الحقوق التي يجوز استردادها وكيفية الاسترداد وما يجب على المدين رده وآثار الاسترداد ما خلا الحالات التي لا يجوز فيها للمدين استرداد الحق المتنازع فيه اذ

ادرج المشرع المصري واللبناني اربعة حالات فقط دون الحالة التي استنتجها المشرع العراقي من مفهوم المخالفة الوارد في حكم الفقرة الاولى من المادة (٥٩٣) من القانون المدني النافذ المعدل .

ويبدو ان الفقه الموضوعي العراقي أرتئى القياس ورأى امكانية اضافة تلك الحالة الخامسة .

ونعتقد ان هذه الحالة المضافة يمكن ان تكون كذلك في شطرها الاول فقط . اما اذا ما تخلى المتنازل ضدهُ عن المطالبة اذا هو رد الى المشتري الثمن الحقيقي الذي له مع المصروفات وفوائد الثمن بالسعر القانوني من وقت الدفع . فهذه السطور تعد جزءاً من احدى حالات امتناع الاسترداد الاخرى[٣٠] .

فالتخلي الوارد ذكره في المادة (٥٩٣) من القانون المدني العراقي النافذ المعدل يوحي لنا انه يحمل معنى النزول عن الحق المتنازع فيه كون الدائن لا يقصد المضاربة وانما يقصد الحصول على حقه خاصةً وان الدائن قد لا يجد سبيلاً آخر للحصول على دينه . كما ان المدين قد لا يتيسر له الوفاء بدينه الا بهذه الكيفية[٣١] .

المبحث الثاني: التنظيم القانوني لمنع عمال القضاة والمحاميين من شراء الحقوق المتنازع فيها

إن المشتري إذا كان أحداً من عمال القضاء[٣٢] – وبالتحديد أحداً ممن ذكروا بالنصوص القانونية – فان البيع يكون باطلاً . ومن ثم فلا يكون هناك محل للاسترداد اذ لا استرداد في بيع باطل . فلا يجوز للمدين بالحق المتنازع فيه ان يسترد الحق ويبطل البيع أصلاً فيرجع الحق لصاحبه ويكون المدين ملتزماً نحوه بكل الدين اذا صفى النزاع وثبت وجود الدين في ذمة المدين[٣٣] .

اما العكس فجائز . فإذا فرضنا ان المدين بالحق المتنازع فيه هو احد اشخاص القضاء وباع الدائن الحق من آخر . فانه يجوز للمدين – ولو انه من أشخاص القضاة – ان يستبعد الحق المتنازع فيه [٣٤] .

و لا يحتج عليه في ذلك بأنه اشترى حقاً متنازعاً فيه رؤية النزاع فيه من اختصاصه . ولانه انما حسم النزاع بهذا الاسترداد . ولانه لم يشتر الحق بل استرده لإبراء ذمته منه . و استرداد الحق لإبراء الذمة غير شرائه للمضاربة [٣٥] .

ولما كانت مهمة القضاء هي توزيع العدالة بين الناس وحماية الحقوق لا التجارة فيها . لذ رأى المشرع ان يحرم على أعضاء هذه الهيئة شراء الحقوق المتنازع فيها ....

هنا وفي هذا المبحث سنبين التنظيم القانوني لمنع تلك الهيئة سواء كانت قضاة او محاميين من شراء الحقوق المتنازع فيها .

و ذلك من خلال المطلبين الآتيين :-

المطلب الأول :- النص على المنع وحكمته ونطاقه

المطلب الثاني :- شروط المنع من شراء و أشخاصه و جزاءه .

المطلب الأول: النص على المنع و حكمته ونطاقه

منع المشرع العراقي في المادة (٥٩٥) من القانون المدني الذي النافذ المعدل القضاة والمحاميين من شراء الحقوق المتنازع فيها ، ولم يكتف المشرع بمنع المحامي من ذلك الشراء ، بل حرمه أيضا من التعامل مع موكليه في هذه الحقوق ، إذا كان هو الذي يتولى الدفاع عنها ، و هذا ما قضت به المادة (٥٩٦) من القانون ذاته محل الدراسة .

وعلى ذلك فلا يجوز في التشريع العراقي لعمال القضاة وأعوانهم من الشراء والا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا[٣٦] .

هذا وقد حرم المشرع العراقي على المحامي جميع اوجه التعامل الأخرى التي يمكن ان يراد عكس حق المتنازع فيه[٣٧].

هذا ويساق الى نص المشرع العراقي عدة ملاحظات ولعل من ابرزها :

ان المشرع العراقي قد احل لفظة (القاضي) بدلا من المحاكم بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم (٢١٨) في ٢٠ / ٢ / ١٩٧٩ [٣٨] ، وبذا فان نص المادة (٥٩٥) من القانون المدني قد وقعت في خلط واضح في بداية سطورها من ما يطلق عليه بالحاكم وما يطلق عليه بالقاضي ، والامر محسوم وكما أسفلنا بحذف كلمة الحاكم ..

الى جانب ذلك ، فان المشرع العراقي لم يحدد صنف القضاة الممنوعين من شراء الحقوق المتنازع فيها خاصة اذا ما علمنا ان أصناف القضاة هي اربع [٣٩].

فهل قصد المشرع هنا ، قضاة الصنف الأول أم الثاني أم الثالث أم الرابع...؟

ولا يفوتنا القول هنا ان النص ايضاً قد اغفل معالجة ذكر زوجات وأولاد الأشخاص المشمولين بالمنع الوارد في نص المادة موضوع الملاحظة ...

وهذه دعوة للمشرع العراقي لبيان وتجديد ذلك الأمر وسد النقص التشريعي الملاحظ هنا من خلال معالجة كل صغيرة وكبيرة يتعلق بذلك الأمر .

الى جانب ذكر كلمة المحاكم المعطوفة على كلمة الكتبة فهل يا ترى يشمل جميع أنواع المحاكم سواء أكانت مدنية أم تجارية أم ادارية أم استئنافية أم محاكم تمييز ؟

ولنا ايضاً ملاحظة نص المادة (٥٩٦) من القانون المدني العراقي والتي اوردت – وكما ذكرنا – تطبيقاً خاصاً لبيع الحقوق المتنازع فيها للمحاميين والتعامل مع موكليهم في تلك الحقوق اذا ما كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها – ولعل تلك الملاحظة هي اغفال المشرع العراقي لذكر نوع صنف المحاميين ونوع صلاحياتهم[٤٠] إلا إذا كان في خلد المشرع العراقي إطلاق اللفظة على اطلاقها وقصدهُ من تلك اللفظة المحاميين ذات الصلاحية المطلقة كون المطلق يجري على إطلاقه[٤١] .

ولا بد هنا من الاشارة الى موقف القضاء العراقي من منع القضاة والمحاميين من شراء الحقوق المتنازع فيها ...

فعلى الرغم من الاستعلام من المحاكم الاستئنافية العراقية عن هذا الموضوع فقد توصلنا الى نتيجة للأسف نستطيع أن نقول عليها سلبية وهذه محكمة استئناف نينوى لم يحدث وان أصدرت قرار بخصوص المادة (٥٩٥) و (٥٩٦) من القانون المدني العراقي النافذ المعدل إلا نادراً ما يكون[٤٢] .

وهذه محكمة الاستئناف في كركوك بقضاتها اقروا ندرة القرارات القضائية التي تتعلق بالموضوع مدار البحث(٤٣).

واستنتجنا الأمر ذاته عند البحث في قرارات الهيئة الموسعة عن الموضوع مدار البحث وشحة القرارات القضائية المتعلقة بالموضوع وندرتها بشكل ملحوظ(٤٤).

إلا أن القضاة كافة في بغداد ونينوى وكركوك قد أثنوا على الموضوع المتعلق بمنع القضاة والمحاميين من شراء الحقوق المتنازع فيها كون الموضوع هاماً وجديراً بالبحث لقلة القرارات المتعلقة به الأمر الذي يستدعي البحث في هذا الأمر وبشكل علمي شامل(٤٥).

إلا أننا ورغم كل ذلك قد عثرنا على النذر اليسير من القرارات ذات الصلة بعد جهد ليس بالسهل لمعرفة موقف القضاء العراقي من موضوع البحث.

فقد قضت محكمة تمييز العراق في احد قراراتها على الموضوع المتعلق بالبحث فقد قضت في احد قراراتها والذي جاء فيه: " وجد القرار صحيح وموافق للقانون لانه من الثابت في الدعوى بأن المدعو (ع) كان محامياً لابن أخيه بموجب الوكالة العامة المرقمة ٦٥٨ / ٩٧٩ في ١٠ / ٢ / ١٩٧٩ وقد باع استناداً الى الوكالة المذكورة الدار العائدة للمدعي بالتسلسل ٢ / ٥١ حمام الى زوجته المدعى عليها مما يعتبر هذا البيع شراء لحق متنازع فيه متجاوزاً بذلك حدود الوكالة الممنوحة وبالتالي أصبح حق المدعي التمسك بالبطلان لهذا البيع هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الاعتراضات التمييزية المشار من قبل المميز بخصوص سبق الفصل في هذه الدعوى غير واردة لان الدعوى المرقمة ١٧٩ / ب / ٢٠٠٤ والتي اكتسب فيها الحكم الصادر بالرد الدرجة القطعية كانت مقامة من قبل المدعي لسبب آخر ولم تكن لها علاقة بموضوع هذه الدعوى لذلك وحيث أن محكمة الاستئناف قد سارت بهذا الاتجاه وقامت بفسخ الحكم البدائي وإبطال قيد التسجيل العقاري وإعادة تسجيله باسم المدعي في حكمها المميز لذا قرر تصديقه ورد اللائحة التمييزية مع تحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١١ رمضان / ١٤٢٨هـ الموافق ٢٣ / ٩ / ٢٠٠٧ "(٤٦).

وقضت ايضاً – محكمة التمييز العراقي – في قرار لها بالموضوع مدار البحث – والذ جاء فيه: " لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلاً وعند النظر في الحكم المميز ظهر انه غير صحيح ومخالف للقانون لان البيع موضوع الدعوى مشمول بحكم المادة (٥٩٥) من القانون المدني باعتباره بيعاً لحق متنازع عليه لذا قرر نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى للسير فيها على ضوء ما ذكر على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة. وصدر القرار بالاتفاق في ١٦ / شوال / ١٤٢٢ هـ الموافق ١٤ / ٩ / ٢٠١١(٤٧).

هذا وقد نصت المادة (٤٧١) من القانون المدني المصري على أنهُ: " لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا المحاميين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين ان يشتروا لا بأسمائهم ولا بأسم مستعار الحق المتنازع فيه كله او بعضه اذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً ".

فالأصل ، كما يتضح مما سبق أنهُ يجوز بيع الحق المتنازع فيه وان القانون منعاً للمضاربة[٤٨] فقد اعطى المنازع في استرداد الحق[٤٩] .

لكن الوضع يختلف إذا كان المشتري من رجال القضاء إذ يعتبر البيع باطلاً ، والبطلان هنا مطلق وهو ما يظهر برأينا إن المشرعين العراقي والمصري أراد بهذا البطلان من جعله بالوصف المطلق بغية التأكيد على ان مصير ذلك الشراء هو البطلان المطلق المستعمل للعقد الباطل ، ولو أراد المشرع التخفيف من ذلك التصرف لوصف البطلان بالبطلان النسبي ولكان مصير العقد المبرم قابلاً للأبطال وليس باطلاً .

وجدير بالذكر هنا – أن المشرع المصري قد أدخل المحامي في نطاق الحظر الوارد في المادة (٤٧١) في القانون المدني المصري النافذ المعدل وقد أتت المادة (٤٧٢) من القانون ذاته لتقضي ببطلان تعامل المحامي مع موكله في الحق المتنازع فيه[٥٠] .

فقد نصت هذه المادة بأنه " لا يجوز للمحاميين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها اذا كانوا يتولون الدفاع فيها سواء أكان التعامل بأسمائهم او باسم مستعار إلا كان العقد باطلاً " .

وقد نقل المشرع المصري هذا النص المشروع الفرنسي الايطالي وبالتحديد في المادة (٣٣٣/ف٣) منه وقد اراد بهذا النص ذكر تطبيق خاص لبيع الحق المتنازع فيه لعمال القضاة وهو التطبيق الأكثر وقوعا في العمل [٥١] .

كما نصت المادة (٣٨٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على ان : " القضاة والمحامين والكتبة القضائيين ومعاونيهم لا يجوز لهم ان يشتروا بانفسهم ولا بواسطة غيرهم الحقوق المتنازع عليها والداخلة في حيز اختصاص المحاكم التي يقومون بوظائفهم في دائرتها "

ويلاحظ على النص اللبناني اختلاف عن نظيره المصري من حيث انه لم يذكر أعضاء النيابة والمحضرين كما فعل النص الاخير .

هذا وقد نصت ايضا المادة (٣٨١) من القانون اللبناني على : " ان زوجات الأشخاص المتقدم ذكرهم واولادهم وان كانوا راشدين يعدون أشخاص مستعارين في الأحوال المنصوص عليها في المواد السابقة "[٥٢] .

وتجدر الإشارة هنا ان قانون الموجبات والعقود اللبناني النافذ المعدل لم يفرد نصاً خاصاً بمنع المحامي من التعامل مع موكله في الحق المتنازع فيه حاله حال المشرعين العراقي والمصري[٥٣].

ولما كان الحكم الوارد في القانون العراقي والقوانين المقارنة قد جاء على سبيل الاستثناء من القواعد العامة ، فلا يجوز ان ينصرف الى غير الأشخاص المذكورين في كل مادة بطريق القياس ، كحماية القضاة وشرطة المحاكم والفراشين او حتى وكيل مكتب المحامي [٥٤] .

والحكمة من منع رجال القضاة والمحاميين من شراء الحقوق المتنازع فيها في كون ان شراء تلك الحقوق ينطوي على محاذير وان كان في ظاهره ممارسة الحق مشروع هو على

اقل تقدير شراء حق الادعاء ولنا ادراج عدة افتراضات وذلك لتوضيح ابرز محاذير ذلك الشراء :

أ- فقد يتخذ القاضي او مساعده القضائي او المحامي من جواز ذلك الشراء طريقاً لاستغلال نفوذه فيشترون من المدعيين والموكلين حقوقا تحت النزاع ليحصلوها هم بقوة نفوذهم وان هذا المنع يزول بزوال صفة هؤلاء الأشخاص متى ما زالت عنهم صفتهم ، وعلة ذلك ان المشرع على ذلك منع على هؤلاء الأشخاص شراء الحقوق المتنازع فيها تفادياً لأي شبهة او ريبة مبعثها نفوذهم[٥٥] .

وحين يحالون الى التقاعد – مثلا – فان صفتهم التي هي أساس النفوذ تزول والحالة هذه ، وهذا الزوال يستلزم معه منطقياً زوال الظرف الخاص بالنفوذ او حالته[٥٦] .

ب- وقد يتخذ الطامعون والمرابون من شراء هذه الحقوق ميداناً للمراباة والمضاربة ، فيشترون بأثمان بخسة حقوقاً يئس أصحابها منها ، او ضعف اجلهم في تحصيلها لضعف وسائل اثباتها او لإعسار الخصوم ، ثم يحصلونها من المدينين والمعسرين بلا هوادة ولا شفقة او بطرق ووسائل هم بها اعرف ، فلذلك كان شراء الحقوق المتنازع عليها لا يدعو الى الطمأنينة .

ج- وكثير من المتنازلين عن الحقوق المتنازع عليها هم اشخاص بحاجة الى المال يجهلون قوة حقهم ومدى الاحتمال في تكريسه قضائياً ، في حين ان معظم الراغبين في شراء هذه الحقوق هم اشخاص امتهنوا الاعمال القضائية ووقفوا على دخائلها فوجدوا من السهل الإثراء على حساب المحتاجين او الجهلة من المتقاضيين بشراء حقوقهم بثمن بخس .

كل هذه الافتراضات جعلت من شراء رجال القضاء والمحامين للحقوق المتنازع فيها ممنوعاً حرصا على هيبة القضاء والمحاماة وحسن سمعتهم والحيلولة دون التأثير على حسن سير العدالة او الى مجرد ظن الناس في شيء من هذا .

وحددت المادة (٥٩٥) من القانون المدني العراقي والمواد المقارنة المقابلة لها [٥٧] نطاق المنع من الشراء فقررت انه : " لا يجوز للحكام ولا القضاة ولا المدعيين العاميين ونوابهم ولا المحامين ولا كتبة المحاكم ومساعديهم ان يشتروا لا باسمهم ولا بسم مستعار الحق المتنازع منه كلية او بعضه اذا كان النظر خفي النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون عملهم في دائرتها " .

وينبني على تحديد السابق ان قاضي محكمة البداءة لا يستطيع شراء الحق المتنازع فيه اذا كان النظر في النزاع المتعلق بهذا الحق من اختصاص محكمته[٥٨] .

اما قضاة محكمة التمييز فيمتنع عليهم شراء اي حق متنازع فيه في اي محكمة من المحاكم لان اختصاص محكمة التمييز يمتد الى جميع انحاء الدولة [٥٩] .

اما المحامي فلا يجوز له شراء الحقوق المتنازع فيها اذا كان النظر في النزاع من اختصاص المحكمة امامها [٦٠] .

ونعتقد ان الرأي اعلاه يترتب على الاخذ به حرمان المحامي المقيد امام محاكم الاستئناف من شراء الحقوق المتنازع فيها أمام جميع محاكم الاستئناف والمحاكم

التابعة لها وتلافياً لذلك الرأي ، نرى أن الفقه الإجرائي لم يسعفنا لمعالجة ذلك النقص التشريعي خاصةً اذا ما علمنا الى ان جانب من الفقه[٦١] ، ذهب الى قصر المنع على حالة اذا ما كان المشتري محامياً عن احد المتنازعين ، وذهب البعض الآخر[٦٢] الى قصر المنع على المحاكم التي يترافع فيها المحامي بصفة مستمرة غير أننا ومن خلال الاطلاع على العديد من مؤلفات فقه القانون الإجرائي نقول هنا ان الآراء أعلاه وإن كان المقصود بها تخفيف حدة الحظر من الشراء إلا أنه يعوزها السند القانوني .

هذا ولا يجوز لمحامٍ أن يتفق مع موكله بأن يصرف من جيبه الخاص على الدعوى لقاء ان يتقاسم معهُ الحق الذي سيحصل عليه نتيجة الدعوى ، أو أن يتفق مع موكله على أن تكون أتعابه حصة معينة مما يحكم به لموكله[٦٣] .

المطلب الثاني: شروط المنع من الشراء وأشخاصه وجزاءه

لا يجوز للقضاة والمحاميين شراء الحقوق المتنازع فيها ، وإلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقا ويلزم لبطلان العقد توافر الشروط التالية :

١- يجب ان يكون الحق متنازعاً فيه .

٢- ان يكون الراغب في الشراء من الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة (٥٩٥) من القانون المدني العراقي[٦٤] .

٣- أن يكون النزاع المتعلق بالحق داخلاً ضمن اختصاص المحكمة التي يباشر راغب الشراء عمله في دائرتها .

هذا ويجب لكي يحرم المنع ذاك من شراء الحق المتنازع فيه أن يكون القاضي او المحامي قد اكتسب هذه الصفة وقت الشراء[٦٥] .

أما إذا اكتسبها بعدهُ فلا يبطل البيع – مثلاً – فالقاضي او المحامي الذي اشترى حقاً متنازعا فيه من اختصاص محاكم كركوك او بغداد ولم يكن قاضياً بها يعد شرائه صحيحاً حتى وان نقل بعد ذلك قاضياً الى محكمة أخرى .

إذ أن غاية الأمر أنهُ إذا عرض عليه النزاع المتعلق بهذا الحق وجب أن يتنحى عن نظر الدعوى[٦٦] .

وإكمالاً لذلك فإن من أبرز الشروط الأخرى أن يكون الحق متنازعاً فيه وقت الشراء فإذا لم يكن كذلك أو كان متنازعاً فيه وأخسم النزاع في شأنه أو لم يكن متنازعاً فيه وقت الشراء وأصبح كذلك فإن الشراء يعد صحيحاً ، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها القضائية والذي جاء في منطوقه : " .... فإذا لم يكن الحق متنازعاً فيه في وقت الشراء او كان متنازعاً فيهً واخسم النزاع فيه وأصبح بعد الشراء متنازعاً فيه فيعد ذلك التصرف صحيحاً "[٦٧] .

ويجب أن يكون القاضي او المحامي عالماً وقت الشراء بأن الحق متنازع فيه ، وبأن النظر فيه يدخل في اختصاص المحكمة التي يعمل أمامها[٦٨] .

ويرى بعض الشراح[٦٩] إن كان الأجدر بالمشرع أن يمنع القضاة أو المحاميين من شراء الحقوق المتنازع فيها سواء كان النظر في النزاع من اختصاص المحكمة التي يباشرون

أعمالهم فيها أم لا وذلك لأبعاد عمال القضاء عن موطن الشبهة واستغلال النفوذ[٧٠].

ويلاحظ أن الفقه الإجرائي والقضاء أولى اهتماماً بارزاً بمسألة العلم وقت الشراء .

فهذه محكمة النقض المصرية تؤكد على هذا المضمون في أحد قراراتها والذي جاء فيه : " إذا تبين وقت تحويل السند أن المدعي لم يكن يعلم بأنه موضوع نزاع ، جاز التحويل له ولا يمكن أن ينسب اليه أنهُ اشترى ديناً متنازعاً فيه "[٧١] .

ويستوي بعد ذلك أن يكون الشراء وارداً على الحق ذاته أو حق متفرع عنهُ ، كما يستوي أن يكون شراء القضاة للحق باسمه أو بأسم مستعار كأسم زوجته أو ابنه او قريبه أو صديقه ، كما يسري الحظر سواء على البيع او على ما يشابهه كالمقايضة او الوفاء بمقابل[٧٢] .

وقد عدد المشرع العراقي والمقارن على سبيل الحصر الأشخاص الذين يمتنع عليهم شراء الحقوق المتنازع فيها[٧٣] .

وهم القضاة او المدعيين العاميين ونوابهم والمحاميين ولا كتبة المحاكم ومساعديهم وهؤلاء هم الأشخاص الذين قدر المشرع ان شراءهم قد يؤثر في حسن سير العدالة او هيبة القضاء .

وبما أن التحديد أعلاه ورد على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليهم ، وبالتالي لا يدخل في دائرة المنع الخبراء والمترجمين والحراس ورجال الشرطة القضائية وفراشي المحاكم[٧٤] .

ولا خلاف في القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة في ان جزاء المنع من الشراء هو البطلان المطلق ، ويتمسك به كل ذي مصلحة بما في ذلك البائع نفسه والمنازع في الحق وللمحكمة ن تقضي به من تلقاء نفسها[٧٥] .

كذلك الحكم في القانون المصري واللبناني[٧٦] ، أما في فرنسا فقد اختلف الشراح في طبيعة البطلان الذي يلحق الشراء نظراً لسكوت المادة (١٥٩٧) عن تحديد طبيعته ، وذهب البعض الآخر الى أن البطلان مطلق لتعلق المنع بالنظام العام[٧٧] .

وذهب البعض الآخر الى أن البطلان النسبي لا يتمسك به إلا البائع والمتنازل ضده وهما اللذان قصد القانون حمايتهما ، أما المتنازل له فلا يجوز له التمسك به لانه لم يتقرر لمصلحته[٧٨] .

ونرى ان جزاء الحظر بطلان البيع بطلانا مطلقا ، فالنص (٥٩٥) صريح في هذا المعنى، ولا يكون لعقد البيع اثر لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير ، ووفقا للقواعد المقررة في البطلان [٧٩] ، و من ثم لا يجوز للمدين بالحق المتنازع فيه ان يسترد الحق من هذا البيع – كما سبق القول – و يترتب على بطلان البيع ان المشتري يسترد ما دفعه ثمنا للحق ويبقى الحق ملكا لصاحبه الاصلي [٨٠].

بطلان يقوم على أساس ان البيع مخالف للنظام العام [٨١]. وكما راينا سابقا ان المشرع العراقي المقارن قد جعل للمدين الحق في استرداد الدين المتنازع فيه اذا انزل عنه صاحبة بمقابل [٨٢] .

و يثور التساؤل الاتي :-

هل يجوز إعمال هذا الحكم في حالة ما اذا كان المدين في الدين المتنازع فيه قاضيا ام محاميا ؟

وللإجابة عن التساؤل أعلاه نقول – ان الشراح قد اختلفوا في بيان ذلك ، فقد ذهب جمهور الشراح الى انه ليس للقاضي او المحامي استرداد ما عليه من حقوق متنازع فيها اذا تصرف فيها أصحابها بمقابل ، لان الاسترداد قد قصد منه رعاية مصلحة خاصة هي مصلحة المدينين ، في حين ان المنع من الشراء قد قصد به رعاية مصلحة عامة وهي المحافظة على كرامة القضاء وحرمته والمصلحة العامة اولى بالتفضيل [٨٣].

الا اننا نرى عدم الاخذ بهذا الاتجاه وترجيح غالبية الشراح في فرنسا ومصير من انه ليس للقضاة والمحاميين استرداد ما عليه من حقوق متنازع فيها اذا نزل عنها اصحابها بمقابل وذلك لان الاسترداد المنصوص عليه في القانون قد قصد به رعاية مصلحة خاصة هي مصلحة المدين .

في حين ان المنع من الشراء الوارد في التشريع العراقي والمقارن قد قصد به رعاية عامة والمصلحة العامة احق بالتفضيل من المصلحة الخاصة كما يجب الا ننسى ان استرداد القاضي او المحامي للحق المتنازع فيه لا يخلو من شبهة استغلال النفوذ او على الاقل فانه بهذا الاسترداد للحق المتنازع منه ، قد القى ظلاً من الشبهة في حيدة القضاء[٨٤]

الخاتمة :

بعد ان فرغنا من بحث موضوع الدراسة هذا ، تبقى لنا في نهاية المطاف كلمات اخيرة نخصصها لخاتمة بحثنا لتوضيح اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها والتي نأمل ان تأخذ صداها لدى الباحثين والمُتخصصين وذلك على النحو الآتي:

أولاً : النتائج :

١. يعد الحق المُتنازع فيه كذلك إذا كان قد رفعت به دعوى أو قام بشأنه نزاع جدي.
٢. لبيع الحُقوق المُتنازع فيها خاصيتان : أولهما : جواز استرداد الحق من قبل المدين إذا تصرف فيه صاحبه بمقابل .. وثانيهما : انه لا يجوز للقضاة شراء الحقوق المُتنازع فيها إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها.
٣. غالبية القوانين المُقارنة وكذلك القانون العراقي نصت على عدم الجواز للقضاة وأعوانهم من شراء الحقوق المُتنازع فيها وإلا كان العقد باطلاً بطلاناً مُطلقاً .
٤. تبيَن لنا من خلال البحث في هذه الدراسة ، إن الحكمة من منع القضاة والمُحاميين من شراء الحقوق المُتنازع فيها في كون ان عملية الشراء تلك تنطوي على إجرائها محاذير عدة كالاستغلال للنفوذ وكون شرائها يعد ميداناً للمراباة والمُضاربة وجهالة قوة تلك الحُقوق لدى المُتنازلين عنها .
٥. للمنع موضوع البحث شروطاً عدة ، ولعل من ابرزها وجوب ان يكون الحق مُتنازعاً فيه والراغب في الشراء من الاشخاص الوارد ذكرهم في القانون حصراً ، فضلاً عن كون النزاع داخلاً ضمن اختصاص المحكمة التي يباشر راغب الشراء عمله في دائرتها .

٦. لابد ان يكون الحق مُتنازعاً فيه وقت الشراء ، فإذا لم يكن كذلك وانحسم النزاع بشأنه أو لم يكُن مُتنازعاً فيه وقت الشراء وأصبح كذلك فإن الشراء يُعد صحيحاً.

٧. وردت طائفة الاشخاص الذين يُمنع عليهم الشراء على سبيل الحصر لدى القانون العراقي والمُقارن وبالتالي لا يجوز القياس في هذا الحكم على غيرهم .

ثانياً : التوصيات :

أما عن ابرز المقترحات والتوصيات التي خلِصنا بها في هذه الدراسة فلنا ادراجها على النحو الآتي :

١. دعوة المشرع العراقي الى إزالة الغُموض الذي يكتنف مسألة جدية المنازعة ، وذلك عن طريق إضافة فقرة جديدة – ثانية – الى المادة (٥٩٥) من قانونه المدني النافذ المعدل يُوضح فيها ما ورد أعلاه على ان يكون النص المُعدل المقترح على النحو الآتي:

المادة (٥٩٥/ ف٢) :" وجدية المُنازعة مسألة موضوعية تترك لتقدير القضاء ".

وبذا فأننا بهذه الاضافة للنص نكون قد اوضحنا مدى سلطة القضاء في بسط سيطرته على المُنازعة المُتعلقة بالحق موضوع الدراسة .

٢. نظراً للإرباك والتخبط اللذين وقعا في المادة (٥٩٥) من القانون المدني العراقي النافذ.. فلنا دعوة المشرع لمراعاة الملاحظات التي سنوردها للخروج بنص علمي دقيق يبتعد عن اي نقص او قصور تشريعي .

فنأمل من مشرعنا العراقي رفع عبارة (حُكام) الواردة في صدر المادة أعلاه تماشياً مع التعديل الذي استبدلها بعبارة (القاضي) فضلاً عن تحديد صنف القُضاة الممنوعين من شراء الحُقوق المُتنازع فيها مع بيان أنواع المحاكم التي يسري عليها ذلك المنع .

مرتئين ان تكون تلك المُلاحظات موضع اهتمام من قبل المتخصصين في المنظومة القانونية الموضوعية والإجرائية .

٣. نقترح على المُشرع العراقي تعديل نص المادة (٥٩٦) من قانون المدني النافذ وذلك ببيان نوع صنف المحاميين وصلاحياتهم الواردة في المادة موضوع التوصية اعلاه كي يطبق عليهم حكم المنع الخاص بالحقوق المُتنازع فيها.

٤. نرى انهُ من الافضل على المشرع العراقي إزالة الخِلاف الفقهي الذي يطلق تسمية (عُمال القضاة) عند التطرق الى موضوع الدراسة هذه ، والتي نرى انها تسمية محل نظر ، فلا يجوز مُطلقاً وصف القضاة بالعُمال كون المادة (٦) من قانون العمل العراقي النافذ قد عرفت العامل تعريفاً يتناقض ومهنة القضاء ، وعلى ذلك نأمل من مشرعنا مراعاة ذلك وإزالة ذلك الاشتباه من مؤلفات وشروح القوانين الموضوعية والإجرائية .

نسأل الله تعالى أن يكون ما كتبناه إن أصبنا فيه فهو هدى من الله ، وإن أخطأنا فمن عجزنا أو تقصيرنا ..

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه الأطهار الى يوم الدين ...

قائمة المصادر

اولا :- مصادر اللغة :-

١- إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار ، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، ج٢ ، المكتبة الإسلامية ، استانبول – تركيا ، دون سنة طبع .
٢- لويس معلوف ، المنجد في اللغة والآداب ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت – لبنان ، ١٩٥٦.

ثانيا : الكتب القانونية :-

٣- د. أحمد نجيب الهلالي ود. حامد زكي ، شرح القانون المدني ، عقود البيع والحوالة والمقايضة ، ط٣ ، مطبعة الفجالة الجديدة ، القاهرة ، ١٩٥٤ .
٤- د. أنور سلطان ، العقود المسماة ، شرح عقدي البيع والمقايضة ، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٣ .
٥- د. توفيق حسن فرج ، عقد البيع والمقايضة في القانون المدني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٨.
٦- د. جاك يوف الحكيم ، العقود الشائعة او المسماة ، عقد البيع ، ط٢ ، مطبعة الكتبي ، دمشق ، ١٩٧٣ ، ص١٩ ؛ وكذلك : د. شفيق الجراح ، القانون المدني ، العقود المسماة ، عقد البيع ، المطبعة التعاونية ، دمشق ، ١٩٨٥ .
٧- د. جعفر محمد جواد الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع والإيجار والمقاولة ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٧ .
٨- د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، العقود المسماة ، عقد البيع ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، ١٩٥٣.
٩- د. رمضان ابو السعود ، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة ، ط٢ ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ .
١٠- د. سعدون العامري ، الوجيز في العقود المسماة ، ج١ ، البيع والايجار ، ط٢ ، دون ذكر الناشر ومكان الطبع ، ١٩٧٠.
١١- د. سليمان مرقس ، العقود المسماة ، عقد البيع ، مطبعة النهضة الجديدة ، القاهرة ، ١٩٦٨.
١٢- د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش ود. صاحب الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ، البيع – الايجار – المقاولة ، ط٤ ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٩.
١٣- سمير عبد الستار تناغو ، عقد البيع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٦٩.
١٤- د. شفيق الجراح ، القانون المدني ، العقود المسماة ، عقد البيع ، المطبعة التعاونية ، دمشق ، ١٩٨٥ .
١٥- د. عباس حسن الصراف ، شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي ، دون ذكر الناشر ومكان الطبع ، ١٩٥٦.
١٦- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، المجلد الرابع ، ط٣ الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١١ .

١٧- د. عبد المنعم البداروي ، عقد البيع في القانون المدني ، ط٢ ، مطابع دار الكتاب العربي ، مصر ، ١٩٥٨.
١٨- د. عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، القسم الاول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٧ .
١٩- د. عدنان العابد ود. يوسف اليأس ، قانون العمل ، ط٢ ، الدار العربية للقانون ، بغداد ، ٢٠١٠.
٢٠- د. علي هادي العبيدي ، العقود المسماة ، البيع والايجار ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥.
٢١- د. غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، عقد البيع ، ج١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٩.
٢٢- د. محمد حسن قاسم ، عقد البيع ، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري ، دار الجامعة للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٩٩ .
٢٣- د. محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦.
٢٤- د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٥٤.
٢٥- د. محمد لبيب شنب ، شرح احكام عقد البيع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٦ .
٢٦- د. منصور مصطفى منصور ، مذكرات في القانون المدني ، العقود المسماة ، البيع والمقايضة والايجار ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٥٦ .

ثالثا : الاعمال التحضيرية والقرارات غير المنشورة :-

٢٧- مجموعة الأعمال التحضيرية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري النافذ المعدل .
٢٨- قرار محكمة تمييز العراق المرقم٤٥/هيئة عامة/٢٠٠١ في٢٣/٣/٢٠٠١ – غير منشور – .
٢٩- قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٨٥٩/هيئة الاستئنافية عقار /٢٠٠٧في٢٣/٩/٢٠٠٧ – غير منشور – .
٣٠- قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٣٠٠٥ / / هيئة الاستئنافية عقار / ٢٠١١ في ١٤ / ٩/ ٢٠١١ – غير منشور – .
٣١- قرار محكمة تمييز إقليم كردستان العراق المرقم ٤ / هيئة عامة / ٢٠٠٦ في ١٠ / ٧ / ٢٠٠٦ – القرار غير منشور – .

رابعاً : القوانين

أ- **العراقية**

٣٢- القانون المدني العراقي ذي الرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل .
٣٣- قانون المحاماة العراقي ذي الرقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ النافذ المعدل .
٣٤- قانون التنظيم القضائي ذي الرقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ النافذ المعدل .

٣٥- قانون العمل العراقي ذي الرقم (١٥١) لسنة النافذ المعدل .
٣٦- قرار مجلس قيادة الثورة العراقي المنحل (٢١٨) لسنة ١٩٧٩ النافذ المعدل .
ب- المصرية :-
٣٧- القانون المدني المصري ذي الرقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ النافذ المعدل .
ج- اللبنانية :-
٣٨- قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر سنة ١٩٣٢ .
د- الأردنية :-
٣٩- قانون التنفيذ الأردني ذي الرقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ النافذ المعدل .
هـ- الفرنسية :-
٤٠- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ النافذ المعدل
و- الألمانية :-
٤١- القانون المدني الألماني لسنة ١٨٩٦ النافذ المعدل .
خامساً : المصادر العالمية :-
42-Aubry et Rau : Droit Civil Francais , 6 ed , 1951 .
43-Beydant et Voirin : Course de Droit Civil Francais , Ze'me , ed 1938 .
44-Henri et lean et Jean Mazeaud : Lecon de Droit Civil , Tome Deuxieme , Paris , 1966 .
45-Laurent : P rincipes de Droit Civil , tom 20 , Paris , bruxelles , 1978 .
46-Planiol , Ripet et Boulanger : Traqite du Droit Civil , T.2. Paris , 1957 .

الهوامش :

(١) ماهية الشيء هي كنهُهُ وحقيقتهُ ، أخذت من السنة الى ما هو أو ما هي ... ينظر : ابراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار ، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، ج٢ ، المكتبة الاسلامية ، استانبول – تركيا ، دون سنة طبع ، ص٨٩٢ ، مادة : ماهت ؛ وينظر ايضاً : لويس معلوف ، المنجد في اللغة والآداب ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت – لبنان ، ١٩٥٦ ، ص٧٩٨ ، مادة : ماهت .

(٢) لمزيد من التفصيل ينظر : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، المجلد الرابع ، ط٣ الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ٢٠١١ ، ص١٩٤ ، وينظر : د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش ود. صاحب الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ، البيع – الايجار – المقاولة ، ط٤ ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص١٥٩ ؛ ود. أنور سلطان ، العقود المسماة ، شرح عقدي البيع والمقايضة ، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٣ ، ص٣٤٠ . .

(٣) المادة (٥٩٣ / ف٢) من القانون المدني العراقي ، وتقابلها المواد القانونية المقارنة : المادة (٤٦٩) من القانون المدني المصري ذي الرقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل ؛ والمادة (٢٨١ /ف٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني والصادر سنة

١٩٣٢ ؛ والمادة (١٧٠٠) من القانون المدني الفرنسي لسنة (١٨٠٤) النافذ المعدل ؛ والمادة (٤٥٦) من القانون المدني الالماني لسنة ١٨٩٦ النافذ المعدل .

(٤) ينظر : د. غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، عقد البيع ، ج١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٩ ، ص٣٧٠ وما بعدها ؛ وكذلك د. توفيق حسن فرج ، عقد البيع والمقايضة في القانون المدني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٨ ، ص١٤٥ .

(٥) د. سعيد مبارك وآخرون ، مصدر سابق ، ص١٥٩ .

(٦) ينظر : استاذنا الدكتور جعفر محمد جواد الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع والايجار والمقاولة ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص١٧٠ ؛ وكذلك ينظر : د. أحمد نجيب الهلالي ود. حامد زكي ، شرح القانون المدني ، عقود البيع والحوالة والمقايضة ، ط٣ ، مطبعة الفجالة الجديدة ، القاهرة ، ١٩٥٤ ، ص٦١٩ .

(٧) ينظر : د. سعدون العامري ، الوجيز في العقود المسماة ، ج١ ، البيع والايجار ، ط٢ ، دون ذكر الناشر ومكان الطبع ، ١٩٧٠ ، ص١٧٨ .

(٨) د. الهلالي وحامد زكي ، مصدر سابق ، ص٦٢٠ .

(٩) ينظر : د. منصور مصطفى منصور ، مذكرات في القانون المدني ، العقود المسماة ، البيع والمقايضة والايجار ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٥٦ – ١٩٥٧ ، ص٢٦٦ وما بعدها .

(١٠) د. أنور سلطان ، مصدر سابق ، ص٣٤٠ .

(١١) ينظر المادة (٢٨١ / ف٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني النافذ .

(١٢) وهذا ما اوضحه المشرع الفرنسي بالنص في المادة (١٧٠٠) من قانونه المدني والتي نصت على أن : " الحق يعتبر متنازعاً فيه منذ ان توجد قضية ونزاع على موضوعه " .

" La Chose sst cense'e Ltigieuse de's qu'il ya proee's et contestation sur le Fond de droit "

ينظر للتفصيل :

Henri leon et Jean Mazeaud : Lecon de droit civil , Tome Deuxieme , Paris , 1966 , p : 121 .

(١٣) ينظر : د. رمضان ابو السعود ، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة ، طص ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص١٠٢ .

(١٤) الهلالي ود. حامد زكي ، مصدر سابق ، ص٦١٨ ؛ ود. منصور مصطفى منصور ، مصدر سابق ، ص٢٦٨ .

(١٥) هذا ويذهب بعض الشراح الى القول ان بيع الحقوق المتنازع عليها لا يدعو الى الاطمئنان كبيع الحقوق التي لا خلاف فيها . وعن هذا المبدأ الذي اقره القانون : هو ان بيع الحقوق المتنازع عليها هو مبدئياً بيع صحيح ، ولكن القانون خصهُ بشرائط واحكام قطع بها طريق الاستغلال وطريق المضاربة معاً .

ففي مظنة الاستغلال عدّ المشرع البيع باطلاً . وفي مظنة المضاربة أعطى المدين حق الاسترداد الذي تتحول به ثمرة المضاربة ال مصلحته هو من دون المشتري المضارب . ويفهم مما تقدم ان الحق اذا لم يكن متنازعاً فيه فبيّعه لا غبار عليه ، بل يأخذ بيعه أحكامه الأصلية ، والحالة المريبة التي يخصها القانون هنا باحكام استثنائية احتياطية لمنع استغلال النفوذ والمضاربة ، انما هي في بيع الحقوق المتنازع عليها .. للمزيد من الاستزادة ينظر : -

د. جاك يوسف الحكيم ، العقود الشائعة او المسماة ، عقد البيع ، ط٢ ، مطبعة الكتبي ، دمشق ، ١٩٧٣ ، ص١٩ ؛ وكذلك : د. شفيق الجراح ، القانون المدني ، العقود المسماة ، عقد البيع ، المطبعة التعاونية ، دمشق ، ١٩٨٥ ، ص٢٥ .

(١٦) المتنازل هو مدعي الحق المتنازل فيه ، والمتنازل له هو مشتري هذ الحق والمتنازل ضده هو المدعي عليه .

(١٧) د. سعيد مبارك وآخرون ، مصدر سابق ، ص١٦١ .

(١٨) ينظر : د. عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، القسم الاول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت – لبنان ، ١٩٨٧ ، ص٦٠ .

(١٩) ينظر : د. محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد البيع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص٧٠ .

(٢٠) ينظر : د. عباس حسن الصراف ، شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي ، دون ذكر الناشر ومكان الطبع ، ١٩٥٦ ، ص٢٥٧ .

(٢١) د. غني حسون ، مصدر سابق ، ص١٦٥ .

(٢٢) الهلالي و د. حامد زكي ، مصدر سابق ، ص٦٣٠ ؛ ود. انور سلطان ، مصدر سابق ، ص٣٤٩؛ ود. رمضان ابو السعود ، مصدر سابق ، ص١٢٤.

(٢٣) د. رمضان ابو السعود ، مصدر سابق ، ص١٢٤.

(24)Henri leon et Jean Mazeaud : Lecon de droit civil , Tome Deuxieme , Paris , 1966 , p : 122.

(٢٥) ينظر : د. سليمان مرقس ، العقود المسماة ، عقد البيع ، مطبعة النهضة الجديدة ، القاهرة ، ١٩٦٨، ص٥٧٠.

(٢٦) ومع ذلك يذهب البعض الشراح الى الاكتفاء بإبداء المسترد استعداده لدفع الثمن مع المصاريف والفوائد ... د. السنهوري ، مصدر سابق ، ص٢٠٣ ؛ ود. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص٣٧٧؛ ود. سليمان وقس ، مصدر السابق ، ص٥٧٣.

(٢٧) د. عبد الرزاق السنهوري ، المصدر نفسه ، ص٢٠٥ .

(٢٨) ينظر المادة (٥٩٤) من قانون المدني العراقي النافذ المعدل .

(٢٩) ينظر المواد المقارنة : المادة (٤٦٩) من القانون المدني المصري النافذ المعدل ؛ المادة (٢٨١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني النافذ المعدل ؛ والمادة (١٦٩٩) من القانون المدني الفرنسي النافذ المعدل .

(٣٠) وهي الحالة الرابعة التي أدرجها فقه القانون المدني العراقي عن بيان حالات امتناع الاسترداد .

(٣١) د. سعيد مبارك وآخرون ، مصدر سابق ، ص١٦٧ ؛ والهلالي ود. حامد زكي ، مصدر سابق ، ص٦٣١ وينظر ايضا : د. كمال قاسم ثروت ، شرح أحكام عقد المقاولة وعقد البيع ، دراسة مقارنة معززة بقرارات محكمة تمييز العراق ، ج١ ، مطبعة اوفسيت الوسام ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص٣٦٥ ؛ وكذلك د. محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص١٤٠ وما بعدها .

(٣٢) نود الإشارة هنا الى ان تسمية (عُمال القضاة) والتي ساقها الفقه العراقي في كتب ومؤلفات القانون المدني هي محل نظر فلا يجوز قطعاً وصف القضاء بالعُمال ولنا ما يقوي حجتنا هذه ، فقد نصت المادة (٦) من قانون العمل العراقي ذي الرقم (١٥١) لسنة ١٩٧٠ النافذ المعدل على تعريف العامل بقولها : " هو كل من يؤدي عملاً لقاء أجر ويكون تابعاً في عمله لادارة وتوجيه الجهة التي يعمل لحسابها ويستوي في ذلك الرجال والنساء والأحداث والمستخدمون ومن كان قيد الاختبار او التدريب او التأهيل . ولا يدخل في تعريف العامل في هذا القانون الحكام والقضاة او العسكريون او الموظفون العموميون الذين تنظم احوال خدمتهم وتقاعدهم قوانين خاصة " وبذا فان التسمية هي محل نظر ونرى من الأدق حذفها من تلك الدراسات .

للمزيد من التفصيل ينظر : د. عدنان العابد ود. يوسف الياس ، قانون العمل ، ط٢ ، الدار العربية للقانون ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص٦٠ .

(٣٣) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص٢١٢ .

(٣) ينظر : مجموعة الأعمال التحضيرية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري النافذ المعدل ، و الذي بين فيه فصل موضوع استراد الحق المتنازع فيه عن موضوع تحريم بيعه للقضاة .

(٤) لمزيد من التفاصيل : ينظر : د . محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٥٤ ، ص ٤٦٧ ؛ و د. عبد المنعم البداروي ، عقد البيع في القانون المدني ، ط٢ ، مطابع دار الكتاب العربي ، مصر ، ١٩٥٨ ، ص ١٢٨ ؛ و ينظر كذلك : د. علي هادي العبيدي ، العقود المسماة ، البيع والايجار ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،

عمان ، ٢٠٠٥ ، ص ٤٠ ؛ و ينظر لمزيد من التفصيل : د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، العقود المسماة ، عقد البيع ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، ١٩٥٣ ، ص ٣٣٠ ، و ما بعدها .

(١) د . سعدون العامري ، مصدر السابق ، ص ١٨٤ ؛ و د. سعيد مبارك واخرون ، مصدر سابق ، ص ١٦٨.

(٢) د . غني حسون طه ، مصدر السابق ،ص ٣٨٩ .

(٣) القرار رقم (٢١٨) ، قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٦٩٩) في ٢٦ / ٢ / ١٩٧٩ والذي أطلق لفظ (القاضي) على كل حاكم مشمول بأحكام قانون السلطة القضائية .

(٤) ينظر المواد (٤٧- ٤٨) من قانون التنظيم القضائي العراقي ذي الرقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ النافذ المعدل.

(٤٠) ينظر المواد (١٨-٢١) من قانون المحاماة العراقي ذي الرقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ النافذ المعدل .

(٤١) ينظر المادة (١٦٠) من القانون المدني العراقي النافذ المعدل ذي الرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

(٤٢) وهذا ما استنتجه الباحث من خلال لقاءه بالقاضي بشار أحمد الجبوري أحد قضاة محكمة استئناف منطقة نينوى في موقعها البديل بقضاء الشيخان في تاريخ ٢٠١٦/٣/٢٩ .

(٤٣) وهذا ما أكده القاضي صالح ألعبيدي نائب رئيس استئناف منطقة كركوك الاتحادية بأن قرارات المنع تتسم بالندرة والقلة وشحه الدعاوى المتعلقة بها .

(٤٤) اذ لم نجد اي قرار يخص موضوع مدار البحث في عام ٢٠١٥ و٢٠١٦ في محاكم استئناف منطقة نينوى الاتحادية .

(٤٥) وهذا ما أكده القاضي عزيز جبار أحد قضاة محكمة البداءة في محكمة استئناف منطقة كركوك الاتحادية بان موضوع منع القضاة والمحامين من شراء الحقوق المتنازع عليها جديراً بالبحث والتحري ومعالجة محاوره من قبل المختصين بالمنظومة القانونية .

(٤٦) قراراها المرقم ١٨٥٩ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٠٧ في ٢٦ / ٧ / ٢٠٠٧ وبالمضمون ذاته قرارها المرقم ٤٥ / هيئة عامة / ٢٠٠١ في ٢٣ / ٩ / ٢٠٠١ – القرارين غير منشورين -

(٤٧) قرارها المرقم ٣٠٠٥ / الهيئة الاستئنافية / العقار / ٢٠١١ في ١٤ / ٩ / ٢٠١١ – القرار غير منشور - . وبالمضمون ذاته :

قرار محكمة تمييز إقليم كردستان العراق المرقم ٤ / هيئة عامة / ٢٠٠٦ في ١٠ / ٧ / ٢٠٠٦ – القرار غير منشور - .

(٤٨) سترد الحكم من منع القضاة والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها عند معالجته الحكمة من المنع في الصفحات اللاحقة .

(٤٩) هذا وقد ورد الشرح الوافي لخاصية حق الاسترداد في الصفحة (١٠) من هذه الدراسة .

(٥٠) د. رمضان أبو السعود ، مصدر سابق ، ص١٢٤ .

(٥١) ويلاحظ هنا ان نص المادة (٤٧١) من القانون المدني المصري كان كافيا لتحقيق غرض المشرع في هذا الشأن ومع ذلك فالأمر لا يخلو من فائدة من تقرير نص خاص بهذا المنع وبهذه الصياغة ، فنص المادة (٤٧٢) يقصر المنع على حالة تعامل المحامي في الحق الموكل بالدفاع عنه سواء أكان موكلا أصليا من صاحب الحق او كان موكلاً من المحامي الاصلي في الحضور في الدعوى ، الا ان نص المادة (٤٧٢) اوسع نطاقاً من المادة (٤٧١) فهي تحرم كل ضروب التعامل في الحق المتنازع فيه سواء اكان بيعاً ام مقايضة ام هبة ، وحرمان التعامل هنا مطلق ، سواء تم عن طريق المحامي او عن طريق شخص اخر يسخره لهذا الغرض اما اذا انتهى النزاع في الحق فلا مانع عندئذ من تعامل المحامي فيه .

(٥٢) وينصرف حكم هذا النص الى جميع الحالات المذكورة في المواد (٣٧٨ الى ٣٨٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني النافذ المعدل .

(٥٣) هذا وقد نصت المادة (٨٢) من قانون التنفيذ الأردني ذي الرقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ على ان : " يمتنع على قاضي المحكمة او اي من موظفي الدائرة او محامي ووكلاء اي من الفريقين تحت طائلة بطلان الإجراءات الاشتراك في المزايدة او المشاركة فيها ولو عن طريق غيرهم ويحظر عليهم اشتراك فيها باسم أشخاصا آخرين او لحسابهم ".

(٥٤) د. سعيد مبارك وآخرون ، مصدر سابق ، ص ١٦٨.

(٥٥) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص٢١٤، ود. عبد البد اروي ، مصدر سابق ، ص١٨٢.

(٥٦) وفي هذه الفكرة تنص القاعدة الفقهية على انه : " بزوال المانع يعود الممنوع : " بزوال المانع يعود الممنوع".

وكذلك ينظر :-

د. محمد حسين قاسم ، عقد البيع ، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري ، دار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٩٩،ص٨٩.

(٥٧) المادة (٤٧١) المصرية ، والمادة (٣٨٠) اللبنانية ، والمادة (١٧٠٠) الفرنسية .

(٥٨) د. سعد مبارك وآخرون ، مصدر سابق ، ص١٦٨.

(٥٩) د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص٣٨٦.

(٦٠) د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص١٨٥.

ينظر للتفصيل :- د. نبيل إبراهيم سعد ، العقود المسماة ، عقد البيع ، ج١، ط١، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٧٧، ص١٥٠.

(٦١) د. أنور سلطان ، مصدر سابق ، ص٣٥٢ .

(62) Beudant st Voirin : Cours de droit Civil Franais , 2 'eme , ed , 1938 , p : 43 .

(٦٣) د. منصور مصطفى منصور ، مصدر سابق ، ص٢٨٥ .

(٦٤) وسيرد سرد الأشخاص الذين يسري بحقهم المنع في الصفحات اللاحقة من هذا البحث .

(٦٥) د. رمضان أبو السعود ، مصدر سابق ، ص١٣٢ .

(٦٦) د. منصور مصطفى منصور ، مصدر سابق ، ص٢٨١ .

(٦٧) قرار محكمة النقض المصرية الصادر في ١٥ / ٥ / ١٩٨٠ ؛ وقرارها المرقم ١٣٧٣ في ٢٠ / ٥ / ١٩٨٢ ، مجموعة محكمة النقض المصرية ، ص٥٦١ .

(٦٨) د. رمضان أبو السعود ، مصدر سابق ، ص١٢٣ .

(٦٩) د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص٣٨٦ ؛ ود. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص١٨٤ .

(٧٠) د. سعيد مبارك مصدر سابق ، ص١٦٩ .

(٧١) قرار محكمة النقض المصرية الصادر في ١٥ / ٥ / ١٩٨٠ ، مجموعة قرارات محكمة النقض المصرية ، لسنة ٣١ ، القاهرة ، ص٣٧٣ .

(٧٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص٢٧١ .

(٧٣) ينظر المادة (٥٩٥) من القانون المدني العراقي والمواد المقارنة المذكورة المقابلة لها .

(٧٤) د. الهلالي وحامد زكي ، مصدر سابق ، ص٦٣٠ .

(٧٥) سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص١٨٥ .

(٧٦) ينظر المادة (٤٧١) من القانون المصري ، والمادة (٣٨٠) من القانون اللبناني .

(77) Laurent : principes de Droit Civil , tom 20 , Paris , bruxelles , 1978 , p : 63 .

(78) Planiol , Ripert et Boulanger : Traite du droit Civil , T.2. Paris , 1957 , p : 327 .

(٢) ويسري التحريم و البطلان المطلق على الوفاء بمقابل والمقايضة كما يسري على البيع ، لان كلاً من الوفاء بمقابل والمقايضة تسري عليهم أحكام البيع .

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٢١٨ .

(٤) مما يخالف النظام العام ان يشغل القضاة او المحامين نفوذهم من شراء الحقوق المتنازع فيها .

(٥) ينظر الصفحة (١٠) من هذه الدراسة .

(83) Aubry et RAU : Droit Civile Francais , ed , 1951 , p: -246.

(٨٤) وهذا الرأي اخذ به المشرع المصري في المادة (٤٧١) من القانون المدني المصري النافذ المعدل .