منع القضاة من شراء الحقوق المتنازع فيها

د. ابراهيم خليل خنجر
الجامعة المستنصرية/ كلية الآداب

Preventing Judges from purchasing disputed rights

Dr. Abrahim Khalil Khinjar
Al-Mustansiriya University / College of Arts
dr.ibraheem@uomustansiriyah.edu.iq

Abstract

Disputed rights are private sales that may be dealt with on the basis that the disputed right is a potentially existent financial right. The Iraqi legislator and comparative laws have made it so that if a lawsuit is filed against a disputed right or a serious dispute is litigated regarding it, the legislator has specifically prohibited the purchase of a specific category of persons. Therefore, the purchase of disputed rights by these persons is void under specific legal texts, as the legislator prohibited judges, lawyers, and those of a degree mentioned in the text from purchasing any right within the jurisdiction of the court in which they practice their work. All of this came as an exclusive example, meaning that the prohibition does not include experts in the courts, translators, police officers, and others. The legal texts also restricted the category of lawyers with a special text to deal with the disputed right if he is the one who is defending it, and he does not have the right to purchase even if the dispute occurred outside the court in which he is pleading. The legislator gave the debtor the right to file a lawsuit and the expenses and interest due on it to recover the disputed right if he wanted to express his desire to recover and exercise all his legal rights by returning the price.

Key word: Judges, Rights, Lawyers, Conflict, purchase Money.

الملخص

تعد الحقوق المتنازع فيها من البيوع الخاصة يجوز التعامل فيها على اعتبار ان الحق المتنازع فيه حقاً مالياً محتمل الوجود، وقد جعلها المشرع العراقي والقوانين المقارنة ان الحق المتنازع إذا رفعت به دعوى أو قان بشأنه نزاع جدي، لذلك خص المشرع بالمنع من الشراء على فئة معينة من الأشخاص لذلك يعد شراء الحقوق محل الخلاف من قبل هؤلاء الأشخاص باطلاً بموجب نصوص قانونية خاصة محددة حيث منع المشرع القضاة والمحامين ومن هم بدرجة ممن ورد ذكرهم في النص من شراء أي حق داخل ضمن اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم فيها، كل ذلك جاءت على سبيل الحصر لا المثال اي المنع لا يشمل الخبراء في المحاكم والمترجمين ورجال الشرطة وغيرهم، كذلك قيدت النصوص القانونية فئة المحامين بنص خاص بالتعامل بالحق المتنازع فيه إذا كان هو الذي يتولى الدفاع عنه ولا يحق له

الشراء حتى لو كان النزاع الحاصل خارج المحكمة التي يترافع فيها، واعطى المشرع الحق للمدين ممارسة دعوى استرداد الحق المتنازع فيه اذا اراد ان يبدي رغبته في الاسترداد وممارسة كافة حقوقه القانونية برد الثمن والمصروفات والفوائد المترتبة عليه

الكلمات المفتاحية: القضاة، الحقوق، المحامون، التنازع، شراء الأموال.

المقدمـــة

الأصل في الحقوق المالية أن تكون مستقرة غير محل نزاع، مقرة لا خلاف بشأنها. إلا أن الواقع العملي كثيرًا ما يشهد خلافًا حول بعض هذه الحقوق، فيضطر صاحب الحق المدعى به إلى التصرف فيه بيعًا إلى الغير، غالبًا إلى من يمارس المضاربة في الدعاوى، متفاديًا ما قد تقتضيه المطالبة القضائية من مشقة الإجراءات، وطول أمد التقاضي، وتكاليف النفقات، وما قد ينتهي به الحال إلى إنكار المدعى عليه للحق برمّته. ولما كان الحق المتنازع فيه ذا طبيعة احتمالية، فقد يُحرم المدعي منه، ويخسر في سبيل إثباته ما أنفقه من جهد ومال، فيضطر إلى بيعه بأقل من قيمته الحقيقية.

ومن جهة أخرى، فإن من يضطلع بمهمة الفصل في المنازعات، أو الدفاع عن أطرافها، من قضاة ومحامين، إنما هم ممن خولتهم الدولة تطبيق أحكام القانون الموضوعي والإجرائي، بعد أن أُعدوا إعدادًا قانونيًا يؤهلهم لتحمل هذه الأمانة الجليلة. وقد تطورت النظرة إلى دورهم في إطار التحولات العميقة التي شهدتها المنظومة القانونية، ولا سيما على صعيد الدعوى المدنية، حيث بات يُنظر إليهم بوصفهم ركائز للعدالة لا أطرافًا في منازعات قائمة.

وإذ كانت الغاية من القضاء تحقيق العدل وصون الحقوق، لا المضاربة بها أو الاتجار في مصيرها، فقد كان من مقتضيات الثقة العامة واعتبارات الحياد والنزاهة، أن يحظر المشرّع على القضاة والمحامين شراء الحقوق المتنازع فيها، درءًا لأي مظنة تؤثر على صفاء نية الهيئة القضائية أو على استقلال المحامي ونزاهته. ومن ثم، فقد وجدنا من المناسب أن نُفرد هذا البحث لدراسة هذا القيد، تأصيلاً وتأويلاً، وبيانًا لعلله ومقاصده وآثاره في النظام القانوني المعاصر.

اولاً: اهمية موضوع البحث:

تتجلى أهمية هذا الموضوع في كونه يتناول أحد القيود القانونية التي تمس بصورة مباشرة أخلاقيات المهنة القضائية ومهنة المحاماة، والمتمثل في الحظر المفروض على القضاة والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها، لما ينطوي عليه هذا السلوك من شبهة المضاربة في الخصومات القضائية. إن هذا الحظر لا يُعدّ مجرد قيد شكلي، بل هو تدبير تشريعي يرمي إلى صون هيبة القضاء، وضمان نزاهة المحامين، والمحافظة على صفاء صورة القائمين على تحقيق العدالة في نظر المجتمع.

ومن ثمّ، فإن تسليط الضوء على هذا المنع، تأصيلاً وتحليلاً، يُعدّ ضرورة علمية ومهنية، لكونه يمسّ الثقة العامة بالمؤسسة القضائية، ويعزز من مقومات استقلال القضاء وضمانات المحاماة، وهو ما يجعل معالجة هذا الموضوع أمرًا ملحًا، في ظل التطورات المتسارعة التي تشهدها المنظومة القضائية، وما تقتضيه من ترسيخ لمبادئ النزاهة والحياد وحُسن سير العدالة.

ثانياً: هدف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تبيان الأساس الذي انبنى عليه تحريم شراء القضاة والمحامين للحقوق المتنازع فيها، لما في ذلك من مفسدة تمسّ جوهر العدالة، وتثير الريبة في الحيدة والاستقلال. ويُبتغى من ذلك الوقوف على الغاية التشريعية من هذا المنع، واستظهار مناطه في حماية الوظيفة القضائية والمهنية من كل ما من شأنه أن يزج بها في مواطن الشبهة، وذلك في ضوء ما تقرره النصوص القانونية، وتُجليه السوابق القضائية من معانٍ سامية.

ثالثاً: اشكالية البحث:

ولعل من أبرز تلك التساؤلات تسمية (عمال القضاة) هل هية تسمية صحيحة أم لا؟ وهل القاضي هو عاملاً تطبق عليه نصوص وقواعد قانون العمل؟ وهل يشترط في منع القضاة والمحاميين من الشراء من القضاة والمحاميين حصراً؟ وهل يجوز القياس على ذلك الحكم وشمول غيرهم في ذلك المنع؟

رابعاً: منهج البحث

سوف نعتمد على المنهج التحليلي المقارن هو المنهج الانسب لتناول هذا الموضوع والذي يقوم على تحليل النصوص القانونية واستقراء الأحكام القضائية ومن ثم الاعتماد المنطق القانوني السليم الذي يؤدي الى ربط المقدمات بالنتائج بعد مقارنتها بين القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٩ النافذ المعدل مع تلك النصوص التي وردت في القوانين المماثلة كالقانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ النافذ المعدل وقانون الموجبات اللبناني الصادر ١٩٣٢/٣/٩ النافذ المعدل.

خامساً: خطة البحث:

سوف نتناول موضوع منع القضاة من شراء الحقوق المتنازع فيها الى مطلبين يتضمن المطلب الاول تعريف الحق المتنازع فيه وخصائصه، اما المطلب الثاني نوضح منع القضاة والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها.

المطلب الاول

تعريف الحق المتنازع فيه

قد يكون بين شخصين اختلاف على حق يزعمه أحدهما وينكره الأخر، فيلجأ صاحب الحق المزعوم إلى بيعه من ثالث خروجاً من النزاع، ليحل هذا الثالث محل البائع في ملاحقة الخصم وإثبات الحق وتحصيله بطريق القضاء، ويسمى هذا الحق حقاً متنازعاً عليه، وقد يكون هذا الحق عينياً كحق الملكية أو الارتفاق على عقار، وقد يكون حقاً شخصياً كمبلغ من النقود في الذمة.

الفرع الأول

مفهوم الحق المتنازع فيه[١]

عرفت الفقرة الثانية من المادة (٥٩٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل الحق المتنازع فيه اذ نصت على انه (ويعتبر الحق متنازعاً فيه، اذا كان قد رفعت به دعوى او قام بشأنه نزاع جدي)[٢] فيتبين لنا ان موقف المشرع العراقي هذا ان الحق المتنازع فيه يكون اذا رفعت به دعوى أمام المحاكم على ان ينصب النزاع على اصل الحق أو موضوع الحق اي متعلقاً بوجوده او بطريقة التخلص منه كإنكار الدين كله او بعضة من قبل المدين او ادعاء المدين سقوط الدين بمضي المدة، اما الصعوبات التي يصفها المدين لتأخير الوفاء بالدين كالدفع بعدم اختصاص المحكمة أو الدفع بعدم وجود صفة في رفعها فإنها لا تجعل الحق حقاً متنازعاً فيه، والحق يعد متنازع فيه حتى ولو صدر فيه حكم مالم يكتسب الصفة النهائية بأن استنفذ طرق الطعن أو مرت المدد المقررة للطعن في الاحكام، هذا ولا يشترط لاعتبار الحق متنازعاً فيه[٣]، ان ترفع بشأنه دعوى امام المحاكم بالفعل بل يكفى لاعتباره كذلك ان يقوم بشأنه نزاع جدي ولو لم يطرح النزاع على قضاء بعد فصلها في كون هذه الوقائع والظروف تؤدي أولا تؤدي إلى اعتبار الحق متنازعاً فيه، 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.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في تعريف الحقوق المتنازع عليها " لما كان المقرر – بقضاء هذه المحكمة – أن مفاد النص في المادتين (٤٧١، الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩) من القانون المدني تحريم شراء القضاة وأعضاء النيابة والمحامين وغيرهم من أعوان القضاء الحقوق المتنازع عليها إذ كان النظر في النزاع بشأنها يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا وقع البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً سواء اشتروه بأسمائهم أو باسم مستعار، ويعتبر الحق المبيع متنازعاً عليه في حالتين الأولى إذا رُفعت به دعوى كانت مطروحة على القضاء ولم يفصل فيها بحكم نهائي وقت البيع، والثانية

أن يقوم في شأن الحق المبيع نزاع جدى، ويستوي أن يكون النزاع منصباً على أصل الحق أو انقضائه، وأن مقصود الغصب هو انعدام سند الحيازة وتجرد وضع اليد من الاستناد إلى سند قانوني صحيح."[٤]

ونرى من جانبنا، أنّ هذا الحظر لا ينبغي أن يُنظر إليه كقيد شكلي على حرية التصرف، بل كضمان جوهري يُراد به حماية المرفق القضائي من أي صورة من صور التضارب في المصالح، لا سيما في ظل ما تقتضيه الوظائف القضائية والمهنية من تجرد وحياد تام.

هذا ولم يشذ الموقف اللبناني عن موقفي القانونين العراقي والمصري إلا في اشتراطه أن يكون النزاع موضوع الدعوى منصباً على اصل الحق، اي متعلقاً بوجوده أو بطريقة التخلص منه كالسداد أو السقوط بمضي المدة، ويلاحظ ايضاً ان القانون اللبناني لا يعتبر الحق متنازعاً فيه الا اذا كانت الدعوى بشأنه قد رفعت فعلاً الى القضاء، وهذا ذات الموقف الفرنسي إذ ان هذا التشريع الأخير يشترط لاعتبار الحق متنازعاً فيه ان تكون الخصومة قائمة بشأنه إمام القضاء بالفعل، في حين يكتفى المشرع العراقي ومصر لذلك ان يكون هناك نزاع جدي حول الحق ونرى هنا أن جدية المنازعة هي مسألة موضوعية متروكة لتقدير القاضي ويجب هنا ايضاً إن يكون النزاع على موضوع الحق فلا يكفى مثلاً إن يماطل المدين في الدفع دون إن ينكر مديونيته.

الفرع الثاني

خصائص بيع الحقوق المتنازع فيها

يُعد بيع الحقوق المتنازع فيها بيعًا صحيحًا من حيث المبدأ، لكنه يفتقر إلى عنصر الاستقرار، نظرًا لكون الحق محل البيع غير محسوم قضائيًا. وقد تدخل المشرّع بوضع قيود على هذا البيع، خاصة إذا كان المشتري من القضاة أو المحامين أو أعوان القضاء، منعًا لاستغلال النفوذ أو التأثير على سير العدالة.

ومن ثم، فإن هذا البيع يتسم بخصوصية قانونية، تجعل صحته مشروطة بعدم الإخلال بحياد المهنة أو مقتضيات النظام العام.

اولاً: بطلان عقد البيع

قضت محكمة النقض المصرية " وأن من المقرر أن البطلان المقرر في المادتين ٤٧١، ٤٧٢ ق القانون المدني بحظر تفاعل المحامين على الحقوق الشارع عليها أو الموكلين فيها هو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام على أن يشترط لتحقق ذلك البطلان أن يكون التنازع على الحق جدياً وقائماً وقت الشراء ويجب علم المحامي بقيام النزاع في الحق إذا كان مجال التطبيق المادة ٤٧١ من القانون المدني

أو أن يكون وعليها في الحق المتنازع فيه ويشتريه ممن وكله في الدفاع عنه وذلك بصدد وأعمال المادة ٤٧٢ من القانون المدني" (٥)

ونرى من جانبنا أن ما قررته محكمة النقض المصرية بشأن البطلان المترتب على مخالفة الحظر المنصوص عليه في المادتين ٤٧١ و٤٧٢ من القانون المدني، يُعدّ تعبيرًا دقيقًا عن مقصد المشرّع في صون العدالة من مظنة الاستغلال أو تضارب المصالح.

فالبطلان الذي يرتبه القانون في هذا السياق هو بطلان مطلق، لا لحماية مصلحة خاصة، بل لضمان نزاهة العملية القضائية ككل، بما يُعزز من حياد القضاة واستقلال المحامين، ويصون المهن القانونية من الانزلاق نحو المضاربة في الحقوق المتنازع فيها.

ونُقدّر أن اشتراط العلم بالنزاع – عند تطبيق المادة ٤٧١ – يعكس حرص المشرّع على عدم إهدار مبدأ حرية التعاقد إلا حين يُثبت أن المحامي قد دخل في تصرف يمسّ نزاهة موقعه. أما المادة ٤٧٢، فقد جاءت أكثر حسمًا، لما في علاقة الوكالة من طبيعة خاصة تستوجب الحذر المطلق، إذ لا يجوز للمحامي أن يتحول من مدافع عن موكله إلى مشتري لحقه المتنازع فيه، ولو بثمن، لما في ذلك من تفريط بالثقة المفترضة.

ومن ثمّ، فإننا نؤيد هذا التوجه التشريعي والقضائي، لما فيه من حماية لجوهر العلاقة القانونية، وتجسيد لمبدأ الفصل بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة، في إطار منظومة تحترم العدالة وتمنع التربّح من مظلتها.

ثانياً: انه لا يجوز لعمال القضاة شراء الحقوق المتنازع فيها إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها

وقد فصل المشرع العراقي واللبناني موضوع الاسترداد للحق المتنازع فيه عن موضوع تحريم بيعه لعمال القضاة خلافاً للمشرع المصري الذي ربط هاتين الصفتان أحدهما بالأخرى لما بينهما من علاقة ظاهرة.

فقد نصت المادة ٥٩٣ الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي النافذ المعدل على ان (الحق المتنازع فيه إذا نزل عنه صاحبة إلى شخص أخر بمقابل فللمتنازل ضده أن يتخلى عن المطالبة إذا هو رد إلى المشتري الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن بالسعر القانوني من وقت الدفع) (٦). فالمشرع يسوغ لمن عليه الحق المتنازع فيه التخلص من مطالبة المشتري (المتنازل له) مقابل رد الثمن الحقيقي والمصروفات والفؤاد القانونية(٧)، والعلة في اعطاء المدين هذا الحق هي تقليل المنازعات والضرب على أيدى المضاربين والمرابين ومنعهم من مقاضاة المدينين بلا رحمة ولا شفقة (٨). والتخلي الوارد ذكره

في المادة (٥٩٣) يوحى لنا انه يبين معنى النزول عن الحق المتنازع فيه كون الدائن لا يقصد المضاربة وانما يقصد الحصول على حقة خاصة وان الدائن قد لا يجد سبيلاً أخر للحصول على دينة كما إن المدين قد لا يتيسر له الوفاء بدينة الا بهذه الكيفية.

وفي ذات المعنى قضت محكمة النقض المصرية[٩] "وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول بأن مؤدى نص المادتين ١٦١ /٢، ٤٧١ من القانون المدني إذ الحق ... متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد دفع بشأنه نزع جدي ولذا يحرم على المحامين الذين يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها شراؤه وإلا وقع البيع باطلا، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض دعواه ببطلان شراء مورث المطعون ضدهما الأولين – وهو محام – للعقار موضوع النزاع والذي رسا مزاده على المطعون ضده الثالث لحساب المحامي المذكور على سند من القول بأن الحق يعتبر غير متنازع فيه لأن دعوى الاستحقاق الفرعية رقم ٣٦٧ سنة ١٩٦٣ مدني كلي القاهرة والتي كانت مطروحة على محكمة الاستئناف يوم رسو المزاد غير جدية والقصد منها إطالة إجراءات البيع ومساندة المدين في محاولة التهرب من دائنة في حين أن قيام هذه الدعوى يجعل الحق متنازعا فيه على ما سلف ذكره مما لا يجوز معه للمحامي شراؤه الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون، وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن النص في المادة ٤٧١ من القانون المدني على أنه "لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين، أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً" والنص في الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ من ذلك القانون على أن "يعتبر الحق متنازعاً فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي" يدل على تحريم شراء القضاة وأعضاء النيابة والمحامين وغيرهم من أعوان القضاء الحقوق المتنازع عليها إذا كان النظر في النزاع بشأنها يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا وقع البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً سواء اشتروه بأسمائهم أو باسم مستعار ويعتبر الحق المبيع متنازعاً عليه في حالتين الأولى إذا رفعت به دعوى كانت مطروحة على القضاء ولم يفصل فيها بحكم نهائي وقت البيع والثانية أن يقوم في شأن الحق المبيع نزاع جدي ويستوي أن يكون النزاع منصباً على أصل الحق أو انقضائه وأن فصل محكمة الموضوع في كون الوقائع التي أثبتتها وقدرتها مؤدية أو غير مؤدية إلى اعتبار الحق المبيع متنازعاً فيه خاضع لرقابة محكمة النقض باعتباره مسألة قانونية تتعلق بتوافر الأركان القانونية لحكم الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ من القانون المدني آنفة البيان. لما كان ذلك وكان البين من حكم مرسى المزاد المؤرخ ١ /٢ /١٩٦٦ – المقدمة صورة طبق الأصل منه لهذه المحكمة – أن ...

مثلت بالجلسة المحددة لإجراء البيع العقاري وقدمت شهادة رسمية تفيد أن دعوى الاستحقاق الفرعية المرفوعة منها بشأن ملكيتها للعقار المتخذة بشأنه إجراءات البيع العقاري مازالت مطروحة على محكمة الاستئناف وطلبت وقف إجراءات البيع، ولكن قاضي البيوع رفض طلبها وحكم بإيقاع البيع على المطعون ضده الثالث الذي قرر في قلم كتاب المحكمة أنه اشترى لحساب مورث المطعون ضدهما الأولين وهو محام وكان البين مما سجله الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك ببطلان شراء المورث المذكور للعقار الراسي به المزاد على المطعون ضده الثالث باعتبار أن الحق المبيع متنازعا فيه ولا يجوز له شراؤه إعمالا للمادة ٤٧١ من القانون المدني، طالما أن دعوى الاستحقاق الفرعية سالفة البيان لم يكن قد فصل فيها بحكم نهائي قبل الحكم برسو المزاد مما لازمه اعتبار الحق المبيع متنازعا فيه وقت إجراء البيع العقاري عملا بالمادة ٤٦٩ /٢ من القانون المدني مما لا يجوز معه المحامي شراؤه باسمه أو باسم مستعار وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبار أن الحق المبيع غير متنازع فيه على سند من قوله "أن دعوى الاستحقاق التي أقيمت بشأن العقار أثناء إجراءات التنفيذ العقاري لم يكن القصد منها سوى إطالة إجراءات البيع ومساندة المدين في محاولة التهرب من دائنة ولم نتضمن وقائع النزاع ما يؤيد قول المستأنف (الطاعن) بأن الحق متنازع فيه" يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما حجبه عن بحث ما إذا كان العقار الراسي به المزاد على المطعون ضده الثالث والذي اشتراه لحساب المحامي – مورث المطعون ضدهما الأولين – يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشر فيها الأخير أعماله في دائرتها آنذاك مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن".

ونرى من جانبنا أن هذا الحكم يُجسد بشكل واضح الفلسفة الوقائية التي تبناها المشرّع المصري في المادتين ٤٧١ و٤٧٢ من القانون المدني، والتي تهدف إلى منع استغلال المحامين لمراكزهم القانونية في شراء الحقوق المتنازع فيها، حمايةً لنزاهة المهنة وثقة المتقاضين فيها.

فالحكم رسّخ مبدأ مهم، مؤداه أن: "**وجود دعوى منظورة أمام القضاء بشأن الحق محل البيع يكفي وحده لاعتبار الحق متنازعًا فيه، ولو ادّعى البعض أن الدعوى كيدية أو صورية، فالعبرة بقيام الخصومة فعليًا، لا بتقدير نوايا الأطراف.**"

كما أن تأكيد محكمة النقض على رقابتها على تكييف النزاع باعتباره مسألة قانونية، يعكس حرصها على توحيد الفهم القضائي لمفهوم الحق المتنازع عليه، وضمان عدم التلاعب في تفسير النصوص بشكل يُفرغها من مضمونها.

ومن ثم، نُثمّن هذا التوجه القضائي، لما فيه من ضمانات جوهرية لسلامة سير العدالة، ومنع انزلاق المحامين إلى مواطن الشبهة، وتحقيق توازن حقيقي بين حرية التعاقد ومقتضيات النزاهة المهنية.

المطلب الثاني

منع القضاة من شراء الحقوق المتنازع فيها

نص المادة (٥٩٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على (لا يجوز للحكام ولا للقضاة ولا للمدعين العامين ونوابهم وللمحامين ولا لكتبه المحكمة ومساعديهم، ان يشتروا باسمهم ولا باسم مستعار، الحق المتنازع فيه كله أو بعضه اذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون عملهم في دائرتها) ان المشتري اذا كان احداً من عمال القضاء[١٠] وبالتحديد احداً 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 إن يسترد الحق ويبطل البيع اصلاً فيرجع الحق لصاحبة ويكون المدين ملتزماً نحوه بكل الدين إذا انتهى النزاع وثبت وجود الدين في ذمة المدين[١١]. فلذا فرضنا ان المدين بالحق المتنازع فيه هو احد اشخاص القضاء وباع الدائن الحق من أخر فإنه يجوز للمدين ولو انه من اشخاص القضاة إن يستبعد الحق المتنازع فيه، ولا يحتج عليه في ذلك بإنه اشترى حقاً متنازعاً فيه رؤية النزاع فيه من اختصاصه ولأنه انما حسم النزاع بهذا الاسترداد ولأنه لم يشتر الحق بل استرده لإبراء ذمته منة واسترداد الحق لإبراء الذمة غير شرائه للمضاربة. ولما كانت مهمة القضاء هي توزيع العدالة بين الناس وحماية الحقوق لا التجارة فيها لذا رأى المشرع ان يحرم على اعضاء هذه الهيئة شراء الحقوق المتنازع فيها وفي هذا المبحث سنتناول النص على المنع وحكمته ونطاقة وشروط المنع من شراء وأشخاصه وجزاءه.

الفرع الاول

الاشخاص المحظور عليهم الشراء

الاشخاص الذين يحظر عليهم شراء الحق المتنازع عليه هم القضاة، اعضاء النيابة، المحامون، كتبة المحاكم، المحضرون.

اولاً: القضاة

القاضي هو كل من تولى وظيفة القضاء فيشمل الحظر اذن قضاة المحاكم الجزئية والابتدائية ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض ويشمل الحظر ايضا قضاة المحاكم الادارية والعسكرية والمحكمة الدستورية العليا... والمحظور شراؤه على القاضي يختلف بحسب الاختصاص المحكمة التي يعمل بها. فقاضي المحكمة الجزئية لا يجوز له شراء الحقوق المتنازع عليها اذا كان النظر في النزاع يدخل في نطاق المحكمة التي يعمل بها فقط. وبالتالي يمتنع على القاضي المحكمة الابتدائية شراء الحقوق المتنازع عليها التي تدخل ضمن دائرة اخصاص المحكمة، أن المشتري أذا كان أحداً من عمال القضاء وبالتحديد ممن

ذكروا بالنص القانوني فإن البيع يكون باطلاً، ولا يكون هناك محل للاسترداد، فلا يجوز للمدين بالحق المتنازع فيه أن يسترد الحق ويبطل البيع أصلاً فيرجع الحق إلى صاحبة ويكون المدين ملتزماً نحوه بكل الدين إذا انتهى النزاع وثبت وجود الحق، أن القانون ينظر بريبة الى فكرة بيع الحق المتنازع فيه، فينطوي على فكره المضاربة واستغلال الخصومات لذلك اعطى الحق للمدين استراد الحق، خاصة اذا كان المشتري هو أحد عمال القضاء يشتري حقاً نظر النزاع فيه يقع في اختصاصه أذ الفكرة لا تتعلق بالمضاربة بل يصل إلى استغلال النفوذ وسلطته(١٢).

ثانياً: اعضاء النيابة

اعضاء النيابة يتدرجون من النائب العام الى معاون النيابة وكل عضو نيابة اختصاص المحكمة التي يعمل بها فيحظر عليه شراء الحقوق المتنازع عليها التي تقع ضمن دائرة المحكمة التي يعمل بها، ويحظر على النائب العام وكذلك اعضاء النيابة الذين يعملون أمام محكمة النقض شراء الحقوق المتنازع عليها في جميع اقليم الدولة، ويمتد هذا الحظر الى اعضاء النيابة الادارية فيشملهم الحظر لعموم النص واطلاقة.

ثالثاً: المحامون

المحامون هم اعضاء نقابة المحامين، وقد شملهم النص حيث يحظر عليهم شراء الحقوق المتنازع عليها ويكون الحظر حسب درجة قيد المحامي في جدول المحامين المشتغلين، فمن كان مقيدا امام المحكمة النقض يحظر عليه شراء الحقوق المتنازع عليها على مستوى اقليم الدولة، ومن كان مقيداً للمرافعة امام محاكم الاستئناف يحظر عليه شراء الحقوق المتنازع عليها امام محاكم الاستئناف على مستوى اقليم الدولة فيجوز له شراء الحقوق المتنازع عليها امام محكمة النقض فقط، وذهب رأي الى ان المحامي يمنع من شراء الحقوق المتنازع عليها اذا كان وكيلاً عن احد المتنازعين. وذهب رأي اخر الى ان المحامي يمنع من شراء الحقوق المتنازع عليها امام المحكمة التي يترافع امامها بصفة مستمرة او التي يباشر عملة في دائرتها(١٣)

وقضت محكمة النقض المصرية " لما كان من المقرر أن المادة ٤٧٢ من القانون المدنى قد حظرت على المحامين التعامل مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل بأسمائهم أو باسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً، وأن الحق المبيع يعتبر متنازعاً عليه وفقاً لما تفيده الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ من ذلك القانون في حالتين الأولى إذا رفعت به دعوى كانت مطروحة على القضاء ولم يفصل فيها بحكم نهائي وقت البيع، والثانية أن يقوم في شأن الحق المبيع نزاع جدى ويستوى أن يكون النزاع منصباً على أصل الحق أو انقضائه، كما كان من المقرر أيضاً أن لمحكمة

الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة إليها والموازنة بينها وترجع ما تطمئن إليه منها وبحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة."(١٤)

من جماع ما تقدم، يتبيّن أن المشرّع المصري، حين قرّر الحظر الوارد في المادة ٤٧٢ من القانون المدني، إنما أراد أن يصون العلاقة القانونية القائمة بين المحامي وموكله من كل شبهة قد تخلّ بميزان النزاهة والولاء، وهو ميزان لو اختلّ، لانهارت الثقة التي تُعدّ ركيزة جوهرية في النظام القانوني برمته.

وقد أحسن القضاء صنعًا حين لم يعلّق البطلان على ثبوت نية الإضرار أو قيام التدليس، بل جعله قائماً بمجرد تحقق الواقعة المادية المتمثلة في شراء المحامي الحق المتنازع فيه من موكله، ما دام هو القائم على الدفاع عنه، ذلك أن مناط الحظر هنا ليس سوء النية، بل موطن الريبة ومظنة التضارب في المصالح.

أما عن تحديد ما إذا كان الحق متنازعًا فيه، فإننا نوافق المحكمة على أن قيام دعوى منظورة وقت التصرف يكفي بذاته لإضفاء وصف النزاع على الحق، لأن وجود الدعوى مؤشّر قانوني على عدم استقرار المركز القانوني للمتصرف فيه. ومتى ثبت هذا، فإن شرط النزاع يكون متحققًا، بغض النظر عن مدى جدية الدعوى أو نوايا أطرافها.

رابعاً: كتب المحاكم

كتبة المحاكم هم جميع العاملين بالوظائف الادارية بالمحاكم والنيابات مثل كتبة الجلسات وامناء السر، وكتبة الحفظ، وكتبة الصور، كتبة الجدول والقيد، وسكرتارية التحقيق وغيرهم... وهؤلاء الكتبة يشملهم الحظر وذلك حسب دائرة المحكمة التي يباشرون اعمالهم من خلالها.

خامساً: المحضرون

ويشمل ايضاً حظر شراء الحقوق المتنازع عليها المحضرون وهو موظفون يعملون بالمحاكم مهمتهم الاعلان والتنفيذ ويباشرون اعمالهم تحت اشراف القضاة في المحاكم التي يعملون بها، ويمتنع على المحضرين شراء الحقوق المتنازع عليها والتي تدخل في دائرة اختصاص المحكمة التي يباشرون اعمالهم خلالها.

الفرع الثاني

النص على المنع وحكمته ونطاقه وشروطه

اولاً: النص على المنع: منع المشرع العراقي في المادة ٥٩٥ من القانون المدني النافذ المعدل القضاة والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها، ولم يكتف المشرع بمنع المحامي من ذلك الشراء بل حرمه ايضاً من التعامل مع موكليه في هذه الحقوق اذا كان هو الذي يتولى الدفاع عنها وهذا ما قضت به المادة ٥٩٦ من القانون ذات محل الدراسة. وعلى ذلك فلا يجوز في التشريع العراقي لعمال القضاة واعوانهم من الشراء والا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، هذا وقد حرم المشرع العراقي على المحامي جميع أوجه التعامل الاخرى التي يمكن ان يراد عكس حق المتنازع فيه، هذا ويساق إلى نص المشرع العراقي عدة ملاحظات ولعل من أبرزها:

ان المشرع العراقي قد أحل لفظ (القاضي) بدلاً من المحاكم بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم ٢١٨ في ١٩٧٩/٢/٢٠[١٥] وبهذا فان نص المادة ٥٩٥ من القانون المدني قد وقعت في خلط واضح في بداية سطورها مما يطلق عليه بالحاكم وما يطلق عليه بالقاضي والامر محسوم وكما أسلفنا بحذف كلمة الحاكم، فان المشرع العراقي لم يحدد صنف القضاة الممنوعين من شراء الحقوق المتنازع فيها خاصة اذا ما عملنا ان اصناف القضاة هي اربع.

فهل قصد المشرع هنا قضاة الصنف الاول ام الثاني ام الثالث ام الرابع؟

ولا يفوتنا القول هنا ان النص ايضاً قد أغفل معالجة ذكر زوجات واولاد الاشخاص المشمولين بالمنع الوارد في نص المادة، ولنا ايضاً ملاحظة نص المادة ٥٩٦ من القانون المدني العراقي وكما ذكرنا تطبيقاً خاصاً لبيع الحقوق المتنازع فيها للمحامين والتعامل مع موكليهم في تلك الحقوق اذا ما كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها ولعل تلك الملاحظة هي اغفال المشرع العراقي لذكر نوع صنف المحامين ونوع صلاحياتهم الا اذا كان المشرع العراقي اطلاق اللفظة على اطلاقها وقصده من تلك اللفظة المحامين ذات الصلاحية المطلقة كون المطلق يجري على اطلاقة.

ملاحظة نص المادة ٥٩٦ من القانون المدني العراقي تخص بيع الحقوق المتنازع فيها للمحاميين والتعامل مع موكليهم في تلك الحقوق إذا ما كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها، ولعل تلك الملاحظة هي اغفال المشرع العراقي لذكر نوع صنف المحاميين ونوع صلاحياتهم[١٦]، اخذ المشرع العراقي اطلاق اللفظ على اطلاقها وقصدة من تلك اللفظة المحاميين ذات الصلاحية المطلقة كون المطلق يجري على اطلاقة[١٧].

ولابد 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 اصدرت قرار

بخصوص المادة (٥٩٥) و(٥٩٦) من القانون المدني العراقي النافذ المعدل الا نادراً ما يكون، ومحكمة استئناف كركوك اقروا ندرة القرارات القضائية التي تتعلق بالموضوع مدار البحث، الا ان القضاء كافة في بغداد ونينوي وكركوك قد اثنوا على الموضوع المتعلق بمنع القضاة والمحاميين من شراء الحقوق المتنازع فيها كون الموضوع هاماً وجديراً بالبحث لقلة القرارات المتعلقة به الامر الذي يستدعى البحث في هذا الامر بشكل علمي شامل، ونصت المادة ٤٧١ من القانون المدني المصري (لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا المحاميين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين ان يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كلة او بعضه اذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون اعمالهم في دائرتهم والا كان البيع باطلاً، كما يتضح مما سبق ان يجوز بيع الحق المتنازع فيه وان القانون منعا من للمضاربة فقد اعطى المنازع في استرداد الحق، لكن الوضع يختلف اذا كان المشتري من رجال القضاء اذ يعتبر البيع باطلاً، البطلان هنا مطلق وهو ما يظهر برأينا ان المشرعين العراقي والمصري اراد بهذا البطلان من جعلة بالوصف المطلق بغية التأكيد على ان مصير ذلك الشراء هو البطلان المطلق المستعمل للعقد الباطل، ولو اراد المشرع التخفيف من ذلك التصرف لوصف البطلان بالبطلان النسبي ولكان مصير العقد المبرم قابلاً للأبطال وليس باطلاً، وقد نصت المادة ٣٨٠ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على ان (القضاة والمحامين والكتبة القضائيين ومعاونيهم لا يجوز لهم ان يشتروا بأنفسهم ولا بواسطة غيرهم الحقوق المتنازع عليها والداخلة في حيز اختصاص المحاكم التي يقومون بوظائفهم في دائرتها، والمادة ٣٨١ من القانون اللبناني (زوجات الاشخاص المتقدم ذكرهم واولادهم وان كانوا راشدون يعدون اشخاص مستعارين في الاحوال المنصوص عليها في المواد السابقة)[١٨]، واذا كان الحكم الوارد في القانون العراقي والقوانين المقارنة قد جاء على سبيل الاستثناء من القواعد العامة فلا يجوز ان ينصرف الى غير الاشخاص المذكورين في كل مادة بطريق القياس كحماية القضاة وشرطة المحاكم والفراشين او حتى وكيل مكتب المحامي، والحكمة من منع رجال القضاة والمحاميين من شراء الحقوق المتنازع فيها في كون ان شراء تلك الحقوق ينطوي على محاذير وان كان في ظاهرة ممارسة الحق مشروع هو على اقل تقدير شراء حق الادعاء ولنا ادراج عده افتراضات وذلك لتوضيح ابرز محاذير ذلك الشراء:

١- فقد يتخذ القاضي او مساعده القضائي او المحامي من جواز ذلك الشراء طريقاً لاستغلال نفوذه فيشترون من المدعيين والموكلين حقوقاً تحت النزاع ليحصلوها هم بقوة نفوذهم وان هذا المنع يزول بزوال صفة هؤلاء الاشخاص متى زالت عنهم صفتهم، وعلة ذلك ان المشرع على ذلك منع هؤلاء الاشخاص شراء الحقوق المتنازع فيها تفادياً لاي شبهة او ريبة مبعثها نفوذهم[١٩]، .وحين

يحالون الى التقاعد مثلاً فان صفتهم التي هي اساس النفوذ تزول والحالة وهذا الزوال يستلزم معه منطقياً زوال الظروف الخاص بالنفوذ او حالته.

٢- وقد يتخذ الطامعون والمرابون من شراء هذه الحقوق ميداناً للمراباة والمضاربة فيشترون بأثمان بخسة حقوقاً يئس اصحابها منها او ضعف اجلهم في تحصيلها لضعف وسائل اثباتها او لاعسار الخصوم.

٣- 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 فوجدوا من السهل الاثراء على حساب المحتاجين أو الجهلة من المتقايضين بشراء حقوقهم بثمن بخس.

كل من هذه الافتراضات جعلت من شراء رجال القضاء والمحامين للحقوق المتنازع فيها ممنوعاً حرصاً على هيبة القضاء والمحاماة وحسن سمعتهم والحيلولة دون التأثير على حسن العدالة او الى مجرد ظن في الناس في شيء من هذا وحددت المادة ٥٩٥ من القانون المدني العراقي والمواد المقارنة المقابلة لها[٢٠] نطاق المنع من الشراء فقررت انه (لا يجوز للحكام ولا القضاة ولا المدعين العاميين ونوابهم ولا المحامين ولا كتبة المحاكم ومساعديهم ان يشتروا لا باسمهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع منة كله او بعضة اذا كان النظر خفي النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون عملهم في دائرتهم، وينبغي على تحديد السابق ان قاضي محكمة البداءة لا يستطيع شراء الحق المتنازع فيه اذا كان النظر في النزاع المتعلق بهذا الحق من اختصاص محكمته)[٢١].

أما قضاة محكمة التمييز فيمتنع عليهم شراء اي حق متنازع فيه في اي محكمة من المحاكم لان اختصاص محكمة التمييز يمتد الى جميع انحاء الدولة، اما المحامي فلا يجوز له شراء الحقوق المتنازع فيها اذا كان النظر في النزاع من اختصاص المحكمة امامها[٢٢] ونعتقد ان الرأي أعلاه يترتب على الاخذ به حرمان المحامي المقيد أمام المحاكم الاستئناف من شراء الحقوق المتنازع فيها امام جميع محاكم الاستئناف والمحاكم التابعة لها وتلافياً لذلك الرأي نرى ان الفقه الاجرائي لم يسعفنا لمعالجة ذلك النقص التشريعي خاصة ان بعض الفقه قصر المنع على حالة اذا كان المشتري محامياً عن احد المتنازعين وذهب البعض الأخر على قصر المنع على المحاكم التي يترافع فيها المحامي بصفة مستمرة غير اننا ومن خلال الاطلاع على العديد من مؤلفات فقه القانون الاجرائي ان المقصود بها تخفيف حدة الحظر من الشراء الا انه يعوزها السند القانوني، وهذا لا يجوز لمحام ان يتفق مع موكلة بأن يصرف من جيبة

الخاص على الدعوى لقاء ان يتقاسم معه الحق الذي سيحصل عليه نتيجة الدعوى او ان يتفق مع موكلة على أن يكون أتعابه حصة معينة مما يحكم به موكلة[٢٣].

ثانياً: شروط المنع من الشراء وأشخاصه وجزاءه

لايجوز للقضاة والمحامين شراء الحقوق المتنازع فيها والاكان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ويلزم لبطلان العقد توافر الشروط التالية:

١- يجب ان يكون الحق متنازعاً فيه

٢- ان يكون الراغب في الشراء من الاشخاص الوارد ذكرهم في المادة ٥٩٥ من القانون المدني العراقي

٣- ان يكون النزاع المتعلق بالحق داخلاً ضمن اختصاص المحكمة التي تباشر راغب الشراء عملة في دائرتها، وهذا يجب لكي يحرم المنع ذاك من شراء الحق المتنازع فيه ان يكون القاضي او المحامي قد اكتسب هذه الصفة وقت الشراء[٢٤]، اما اذا اكتسبها بعدة فلا يبطل البيع مثلاً فالقاضي او المحامي الذي اشتري حقاً متنازعاً فيه من اختصاص محاكم كركوك او بغداد ولم يكن قاضياً بها يعد شرائه صحيحاً حتى وان نقل بعد ذلك قاضياً الى محكمة اخرى، اذ ان غاية الامر انه اذا عرض عليه النزاع المتعلق بهذا الحق وجب ان يتنحى عن نظر الدعوى، ان يكون الحق متنازعاً فيه وقت الشراء واصبح كذلك فإن الشراء يعد صحيحاً وهذا ما اكدت عليه محكمة النقض المصرية في احد قراراتها القضائية والذي جاء فيها (فإذا لم يكن الحق متنازعاً فيه وانحسم النزاع فيه واصبح بعد الشراء متنازعاً فيه فيعد ذلك التصرف صحيحاً)، ويجب على القاضي والمحامي عالماً وقت الشراء بان الحق متنازع فيه، وبان النظر فيه يدخل في اختصاص المحكمة التي يعمل امامها، وبعض الشراح يرى من الاجدر بالمشرع ان يمنع القضاة او المحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها سواء كان النظر في النزاع من اختصاص المحكمة التي يباشرون اعمالهم فيها ام لا وذلك لإبعاد عمال القضاء عن موطن الشبهة واستغلال النفوذ[٢٥]، ويلاحظ بان الفقه يحاول ابراز مسألة العلم وقت الشراء، فهذه محكمة النقض المصرية تؤكد على هذا المضمون في احد قراراتها "اذا تبين وقت تحويل السند ان المدعى لم يكن يعلم بأنه موضوع نزاع جاز التحويل له ولا يمكن ان ينسب اليه ان اشترى ديناً متنازعاً فيه"[٢٦]، وقد عدد المشرع العراقي والمقارن على سبيل الحصر الاشخاص الذين يمتنع عليهم شراء الحقوق المتنازع فيها "وهم القضاة او المدعيين العاميين ونوابهم والمحاميين ولكتبة المحاكم ومساعديهم وهؤلاء هم الاشخاص الذين قدر المشرع ان شراءهم قد يؤثر في حسن سير العدالة او هيبة القضاء، وبما ان التحديد اعلاه

ورد على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليهم وبالتالي لا يدخل في دائرة المنع الخبراء والمترجمين والحراس ورجال الشرطة القضائية وفراشي المحاكم، 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 نفسة والمنازع في الحق وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها، هل يجوز اعمال هذا الحكم في حالة ما اذا كان المدين في الدين المتنازع فيه قاضياً ام محامياً ؟ الشراح اختلفوا في بيان ذلك فقد ذهب جمهور الشراح الى انه ليس للقاضي او المحامي استرداد ما عليه من حقوق متنازع فيها اذا تصرف فيها اصحابها بمقابل لان الاسترداد قد قصد منه رعاية مصلحة خاصة هي مصلحة المدينين، ان المنع من الشراء قد قصد رعاية مصلحة عامة وهي المحافظة على كرامة القضاء وحرمته والمصلحة العامة اولى بالتفضيل، 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 أو المحامي للحق المتنازع فيه لا يخلو من شبهه استغلال النفوذ او على الاقل فانه بهذا الاسترداد للحق المتنازع منه قد القى ظلاً من الشبهة في حيدة القضاء.

وقد قضت محكمة النقض المصرية "وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن النص في المادة ٤٦٩ من القانون المدني على أن "إذا كان الحق المتنازع فيه نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص آخر فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقي الذى دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع ويعتبر الحق متنازعاً فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام بشأنه نزاع جدى"، يدل على أن المشرع خروجاً عن الأصل العام في حرية التصرف إذا كان الحق المتنازع فيه قد تنازل عنه صاحبه إلى الغير، أجاز لمن ينازع في هذا الحق أن يسترده من المشترى إذا دفع له الثمن الحقيقي والمصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع، وذلك بقصد القضاء على المضاربة ووضع حد للمنازعات ولمنع استغلال الخصومات ويشترط لتوافر حق الاسترداد شروط ثلاثة أولها أن يكون الحق المسترد حقاً متنازعاً فيه وهو يعتبر كذلك إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى، أو قام في شأنه نزاع جدى منصباً على أصل الحق، وثانيها أن يكون قد نزل عنه صاحبه بمقابل وأخيراً إعلان المدين إرادته في الاسترداد، ورده الثمن الحقيقي والمصروفات فضلاً عن فوائده القانونية من وقت الدفع وإذ كانت محكمة الموضوع وهى تفصل في وصف كون الوقائع الذى أثبتتها وقدرتها مؤدية إلى اعتبار الحق المتنازل عنه من صاحبه إلى شخص آخر متنازعاً فيه ونفى المنازعة

فيه، إنما تفصل في مسألة قانونية هي توافر ركن من الأركان القانونية وفقاً للمادة ٤٦٩ من القانون المدني ومن ثم فإن عملها هذا خاضع لرقابة محكمة النقض"(٢٧).

ونرى من جانبنا أن هذا الحكم يكرّس قاعدة مهمة في القانون المدني، وهي أن الحرية في التصرف يجب أن تقف عند حدود الأمان القانوني، خاصة حين يكون الحق محل التصرف موضوعًا لمنازعة قائمة.

إن المادة ٤٦٩ من القانون المدني قد وضعت استثناءً مقبولًا من قاعدة استقرار التصرفات، حيث أجازت للمدين أن يسترد الحق الذي انتقل إلى الغير إن كان متنازعًا فيه، وذلك دفعًا لشبهة المضاربة على النزاعات، التي قد تُغري بعض المتعاملين بشراء الحقوق بقصد استغلال خصومة لم تُفصل بعد.

وقد أحسن القضاء صنعًا حين ميّز بين الوقائع التي تتطلب التقدير الواقعي (من اختصاص قاضي الموضوع)، وبين التكييف القانوني للنزاع القائم عند التصرف (من اختصاص محكمة النقض)، فمتى قدّم المدين ما يثبت وجود منازعة – كوجود دعاوى قضائية سابقة متصلة بالحق المتنازل عنه – فإن المحكمة لا تملك أن تهدرها دون بحث، وإلا كانت قد قصّرت في التقدير القانوني لمناط المادة، وحرمت المستفيد من حقه في الاسترداد دون مسوّغ.

ومن ثمّ، فإن تجاهل محكمة الموضوع لهذه الأدلة، دون أن تعالجها قانونًا، يُعد مخالفة جوهرية لواجبها في التسبيب، وإخلالًا بحق الدفاع، وهو ما يوجب نقض الحكم.

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 والمتخصصين وذلك على النحو التالي:

اولاً: النتائج:

١. الحق المتنازع فيه يُعد من البيوع الخاصة ذات الطبيعة القانونية الدقيقة، ويقع تعريفه وفقًا للقانون المدني العراقي والمصري في نطاق ما إذا كان قد رُفعت بشأنه دعوى، أو وُجد نزاع جدي حوله، سواء تعلّق النزاع بأصل الحق أو بانقضائه. وهذه الطبيعة تعكس تذبذب المركز القانوني للحق محل التصرف.

٢. حظر شراء الحقوق المتنازع فيها ليس حظرًا شكليًا بل هو تدبير جوهري لحماية المصلحة العامة، لما يمثّله من ضمان لنزاهة القاضي أو المحامي، ومنعًا لاستغلال النفوذ أو الدخول في دوائر الشبهة، وهو ما أوجبه المشرع في عدد من القوانين المقارنة، منها القانون المدني المصري، والقانون اللبناني، والقانون العراقي.

٣. بيع الحقوق المتنازع فيها لا يعد باطلًا من حيث الأصل، ما لم يثبت أن المشتري أحد الأشخاص المنصوص عليهم حصريًا في القانون – كالقاضي أو المحامي – وأن النزاع يدخل ضمن اختصاص المحكمة التي يباشر فيها المشتري عمله. وفي هذه الحالة يقع البيع باطلًا بطلانًا مطلقًا لا يزول بالإجازة ولا يترتب عليه أثر.

٤. الاسترداد في بيع الحقوق المتنازع فيها وُضع كضمان تشريعي للمدين، وذلك بهدف منع المضاربة القضائية، ويشترط لصحته ثلاثة شروط: أن يكون الحق متنازعًا فيه، وأن يكون قد نُزل عنه بمقابل، وأن يبادر المدين بإعلان رغبته في الاسترداد مع رد الثمن الحقيقي والمصروفات والفوائد.

٥. نصوص القانون العراقي، رغم وضوح غايتها، تحتاج إلى إعادة صياغة فنية، إذ أن المادة ٥٩٥ من القانون المدني ما زالت تستخدم عبارة "الحاكم"، رغم صدور قرار سابق باستبدالها بـ"القاضي"، كما لم تُبيّن نوع الصنف القضائي المقصود، ولا درجة المحامين الخاضعين للمنع.

ثانياً: التوصيات

١) ضرورة تعديل نص المادة ٥٩٥ من القانون المدني العراقي، بإلغاء تعبير "الحكام"، واستبداله بلفظ "القضاة" حصريًا، وبيان درجات القضاة المقصودين صراحة، بما يتفق مع درجات المحاكم في العراق واختصاصاتها القضائية.

٢) تعديل المادة ٥٩٦ بما يضمن تحديد درجات المحامين الخاضعين لحكم الحظر، بحيث يُراعى عند المنع نطاق قيد المحامي أمام محكمة التمييز أو الاستئناف أو البداءة، منعًا للتأويل المتباين الذي يضعف التطبيق القضائي السليم.

٣) إدراج نص قانوني صريح يمنع الأزواج والأبناء من شراء الحقوق المتنازع فيها عن طريق التحايل باسم مستعار، كما فعل القانون اللبناني، وهو ما يسدّ الذرائع، ويمنع الالتفاف على نصوص المنع تحت مظلة القرابة.

٤) دعوة المشرع العراقي إلى التوسع في الحماية الإجرائية من خلال النص على حظر تعامل المحامي أو القاضي في الحقوق المتنازع فيها بأي شكل كان، سواء بالشراء أو التنازل أو المقايضة أو الدخول شريكًا، طالما أن النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشر فيها عمله.

٥) نوصي بإدراج موضوع "منع شراء الحقوق المتنازع فيها" ضمن مناهج معاهد التدريب القضائي وبرامج تأهيل المحامين، نظرًا لارتباطه الوثيق بأخلاقيات المهنة ومقتضيات الحيدة والاستقلال.

المصادر

١- ابراهيم مصطفى واحمد حسن الزياد وحامد عبد القادر ومحمد النجار، المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية ج٢ المكتبة الاسلامية، إسطنبول، دون سنة طبع.
٢- رمضان أبو السعود شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، ط٢، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
٣- لويس معلوف المنجد في اللغة والآداب، المطبعة الكاثوليكية بيروت، ١٩٥٦.
٤- سعيد مبارك وطة الملا حويش، صاحب الفتلاوي الموجز في العقود المسماة: البيع والايجار ط٤، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.
٥-عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة المجلد الرابع، ط٣ منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠١١.
٦- انور سلطان العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٣.
٧-غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة عقد البيع، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٩.
٨- توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة في القانون المدني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٨.
٩- عبد الودود يحيى، الموجز النظرية العامة للالتزام القسم الاول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٧.
١٠- احمد سمير محمد، منع عمال القضاة من شراء الحقوق المتنازع فيها دراسة مقارنة، مجلة جامعة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٩، العدد ٢٦، سنة ٢٠١٦.
١١- منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون المدني العقود المسماة البيع والمقايضة والايجار، دار المعارف، مصر، ١٩٥٦.

القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٢-قانون العمل العراقي رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠
٣- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
٤- قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر سنة ١٩٣٢
٥- قانون مدني فرنسي لسنة ١٨٠٤
٦- قانون الالماني لسنة ١٨٩٦النافذ المعدل

٧- قانون المحاماة العراقي ذي الرقم ١٧٣ لسنة ١٩٥١

الهوامش

(١) ينظر: عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، المجلد الرابع، ط ٣ الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ١٩٤؛ سعيد مبارك وطه الملا حويش وصاحب الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة البيع – الايجار المقاولة، ط٤، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٥٩؛ انور سلطان العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٣، ص ٣٤٠.

(٢) المادة (٥٩٣/ ف٢) من القانون المدني العراقي وتقابلها المواد القانونية المقارنة: المادة (٤٦٩) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل، والمادة (٢٨١/ ف٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر سنة ١٩٣٢، والمادة ١٧٠٠ من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ النافذ المعدل.

(٣) ينظر غنى حسون طه، الوجيز في العقود المسماة عقد البيع ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٩، ص٣٧٠ وما بعدها؛ توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة في القانون المدني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٨، ص ١٤٥.

(٤) محكمة النقض المصرية أحكام النقض المدني – الطعن رقم ١١٣٠٦ لسنة ٩٣ ق – بتاريخ ٢٨ / ١٠ / ٢٠٢٣

(٥) محكمة النقض المصرية الطعن رقم ١٤٧١١ لسنة ٨٥ ق – بتاريخ ١٧ / ٣ / ٢٠٢١

(٦) المتنازل هو مدعى الحق المتنازل فيه والمتنازل له هو مشتري هذا الحق والمتنازل ضده هو المدعى عليه.

(٧) سعيد مبارك واخرون، ص ١٦١.

(٨) عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزام القسم الاول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية بيروت، ١٩٨٧، ص ٦٠.

(٩) محكمة النقض المصرية الطعن رقم ١٦٩٢ لسنة ٤٧ ق – بتاريخ ٢٠ / ٥ / ١٩٨٢ – مكتب فني ٣٣ – جزء ١ – صـ ٥٦١ – ق ١٠١

(١٠) نود الاشارة هنا الى تسمية (عمال القضاة) والتي ساقها الفقه العراقي في كتب ومؤلفات القانون المدني هي محل نظر فلا يجوز قطعاً وصف القضاء بالعمال ولنا ما يقوي حجتنا هذه فقد نصت المادة ٦ من قانون العمل العراقي ذي الرقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ النافذ المعدل على تعريف العامل: هو كل من يؤدي عملاً لقاء اجر ويكون تابعاً في عملة لإدارة وتوجيه الجهة التي يعمل لحسابها.

(١١) عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق ذكره، ص ٢١٢.

(١٢) ماجد الحجار، عقد بيع الحقوق المتنازع عليها، الموسوعة العربية القانونية المختصة، متاح على النت https://mail. arab-ency.com.sy

(١٣) ماجد الحجار، مصدر سابق ذكره، متاح على النت https://mail. arab-ency.com.sy

(١٤) أحكام النقض المدني – الطعن رقم ٥١٣٩ لسنة ٦٧ ق – بتاريخ ١٠ / ٣ / ٢٠١٢

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

(١٦) ينظر المواد (١٨_٢١) من قانون المحاماة العراقي ذي الرقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ النافذ المعدل.

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

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

(١٩) عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٢١٤؛ عبد البداروي، مصدر سابق، ص ١٨٢.

(٢٠) المادة ٤٧١ المصرية. والمادة ٣٨٠ اللبنانية والمادة ١٧٠٠ الفرنسية.

(٢١) سعيد مبارك واخرون، مصدر سابق، ص ١٦٨.

(٢٢) احمد سمير محمد، منع عمال القضاة من شراء الحقوق المتنازع فيها دراسة مقارنة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٩، العدد ٢٦، سنة ٢٠١٦، ص١٦١.

(٢٣) منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون المدني الجديد، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٤، ص ٢٨٥.

(٢٤) رمضان ابو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، ط٢ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص١٣٢.

(٢٥) سعيد مبارك، مصدر سابق ذكره، ص ١٦٩

(٢٦) قرار محكمة النقض المصرية الصادرة ١٩٨٠/٥/١٥ مجموعة قرارات محكمة النقض المصرية لسنة ٣١ القاهرة ص ٣٧٣.

(٢٧) قرار محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٩٠٩ لسنة ٧٢ ق – بتاريخ ٢٧ / ١ / ٢٠١٤ – مكتب فني ٦٥ – صـ ١٦٦ – ق ٢٧.