احكام خاصة ببعض انواع البيوع

بعض أنواع البيوع نظراً لأنفرادها بأحكام خاصة وهي:

١- بيع الأولياء والوكلاء وشراؤهم لأنفسهم .
٢- بيع الحقوق المتنازع فيها.
٣ - المقايضة .

ونضيف إلى هذه الأنواع الثلاثة بيع ملك الغير الذي لم ينص عليه القانون المدني بحكم خاص وأنما عالجه في باب النظرية العامة للالتزام.

اولاً:- بيع الأولياء والوكلاء وشراؤهم لأنفسهم

- الأصل أن الإنسان حر في تصرفه في أمواله بنفسه فيبرم ما يشاء من عقود ضمن النظام العام والآداب، لكن أن هذا الشخص قد لا يستطيع مباشرة عقد معين بنفسه لأن مشغول أو لا يملك أهلية التعاقد فأجازت التشريعات المختلفة ومنها قانوننا المدني العراقي لهذا الشخص اجراء التصرفات القانونية عن طريق شخص ينوب عنه .

(النيابة) هي حلول ارادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني الى شخص الأصيل كما لو كانت الأرادة قد صدرت منه.

والنيابة من حيث الجهة التي تقيم النائب أما أن تكون قانونية أو قضائية أو اتفاقية . أما من حيث مصدرها الذي يحدد نطاقها فأن النيابة تنقسم الى نيابة قانونية ونيابة اتفاقية . فإذا كان القانون هو الذي يحدد نطاق سلطات النائب كما في نيابة الولي أو الوصي كانت النيابة قانونية . أما اذا كان الاتفاق هو الذي يحدد نطاق سلطات النائب كما في الوكالة فأن النيابة اتفاقية.

-**تعاقد الشخص مع نفسه:-** حلول أرادة شخص محل أرادة شخص آخر في إبرام تصرف قانوني ، قد يكون الأنسان اصيلاً عن نفسه نائبا عن الغير ،، أو أن يكون نائباً عن كل من طرفي العقد.

*في حالة تعاقد الشخص مع نفسه باعتباره اصيلا عن نفسه ونائباً عن الغير يوجد تعارض بين مصلحة النائب الشخصية ومصلحة الغير الذي ينوب عنه ، وهذا التعارض يشكل خطرا على مصلحة الغير لاحتمال أن يفضل النائب مصلحته الشخصية على مصلحة الغير ولهذا السبب فقد اختلفت أحكام الولاية عن أحكام الوكالة.

بيع الأولياء وشراؤهم لأنفسهم

أولاً: في ضوء أحكام قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

الولاية :

– ولي الصغير وفقا لقانون رعاية القاصرين هو ابوه ثم المحكمة ولا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية الا اذا كان أهلاً لمباشرة هذا الحق في ماله ، ويدخل في الولاية ما يؤول للصغير بطريق التبرع إلا إذا اشترط المتبرع غير ذلك.

سلطات الولي بالتصرف :– (لا يجوز للولي أن يتصرف بمال الصغير الا بموافقة دائرة رعاية القاصرين وبالطريقة المنصوص عليها في هذا القانون) .

وللمحكمة أن تسلب ولاية الولي متى ثبت لها سوء تصرفه، ولها ايقاف الولاية متى اعتبر الولي غائبا او كان قد حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية لمدة تزيد على سنة.

وتنتهي الولاية ببلوغ الصغير سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة ما لم تقرر المحكمة قبيل بلوغه هذه السن استمرار الولاية عليه.

الوصاية :

– اما وصي الصغير وفقا لقانون رعاية القاصرين هو من اختاره الاب لرعاية شؤون ولد الصغير و الجنين ثم من تنصبه المحكمة على أن تقدم الأم على غيرها وفق مصلحة الصغير فأن لم يوجد أحد منهما فتكون الوصاية لدائرة رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصيا.

1– من يختاره الأب:– الاولى الأم/ واذا غير موجودة أو فيها مانع أو ليست اهلاً (يختار الاب بديلاً غيرها)

2– عدم وجود الاب والام:– لدائرة رعاية القاصرين مؤقتاً حتى تختار المحكمة وصي يسمى قيم.

القيم (هو وصي تنصبه المحكمة)

–**الشروط التي يجب توافرها في الوصي** بقولها (يشترط في الوصي ان يكون عاقلا بالغ ذا أهلية كاملة قادرا على ممارسة شؤون الوصاية ولا يجوز بوجه خاص أن يعين وصيا:–

1-المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالاداب والشرف أو الماسة بالنزاهة.

2-من كان مشهوراً بسوء سمعته و من لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش.

3-من كان بينه أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجته وبين القاصر نزاع قضائي أو من كان بينه وبين القاصر أو بين عائلته خصومة يخشى على مصلحة القاصر منها.

-نصت المادة (٤١) من قانون رعاية القاصرين على أن (على الولي أو القيم المحافظة على أموال القاصر وله القيام بأعمال الإدارة المعتادة على أن يبذل في كل ذلك ما يطلب من الوكيل المأجور بذله وفقاً لأحكام القانون المدني).

- منعت المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين الولي أو الوصي مباشرة بعض التصرفات الا بموافقة مديرية رعاية القاصرين بقولها (لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم مباشرة التصرفات التالية الا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة بعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك :

1-جميع التصرفات التي من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة.

2-التصرف في المنقول أو الحقوق الشخصية أو الاوراق المالية.

3-الصلح والتحكيم فيما زاد من 100دينار لكل قاصر.

4-حوالة الحقوق وقبولها وحوالة الدين. (حوالة الحق/ تحويل من دائن الى آخر.. الدين/ تحويل من مدين الى آخر).

5-ايجار العقارات لاكثر من سنة واحدة وللاراضي الزراعية لاكثر من ثلاث سنوات على ان لا تمتد مدة الايجار في اي من الحالتين الى ما بعد بلوغ الصغير سن الرشد.

6-قبول التبرعات المقترنة بعوض.

7-التنازل عن التأمينات واضعافها والتنازل عن الحقوق والدعاوي وطرق الطعن القانونية في الاحكام.

8-القسمة الرضائية للاموال التي للقاصر حصة فيها . (قسمة تركة رضائية باتفاق الورثة).

9-الأمور الأخرى التي يقرر مجلس رعاية القاصرين وجوب موافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة عليها بموجب التعليمات التي تصدرها لهذا الغرض....ويجوز للمحكمة ان تعين وصياً للخصومة اذا تعارضت

مصلحة القاصر مع مصلحة وليه أو وصيه أو القيم عليه ولها ان تقيم وصياً مؤقتاً اذا حكم بوقف الولاية أو الوصاية.

ثانياً : في ضوء أحكام القانون المدني العراقي

– أما بيع الأولياء وشراؤهم لأنفسهم في القانون المدني العراقي:–

* الاب ثم وصي الأب (من يختاره) ثم الجد ثم وصي الجد (من يختاره) ثم المحكمة (القاضي) ثم من تنصبه المحكمة يسمى وصي منصوب.

1– يجوز للأب الذي له **ولاية** على ولده (والجد الصحيح كالأب في الحكم) أن يبيع ماله لولده أو أن يشتري مال ولده لنفسه بمثل قيمته وبغبن يسير لا فاحش.

٢ – لا يجوز **للوصي المختار** من قبل الأب والجد أن يبيع مال نفسه لليتيم ولا أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم الا إذا كان في ذلك خير لليتيم وبأذن من المحكمة ويكون ذلك في البيع بأقل من ثمن المثل أو أن يشتري منه بأكثر من ثمن المثل.

٣– لا يجوز **للقاضي** أن يبيع ماله للمحجوز ولا أن يشتري مال المحجوز لنفسه، ولا **يجوز للوصي المنصوب أو القيم المقام من قبل المحكمة** أن يبيع ماله نفسه للمحجوز ولا أن يشتري لنفسه شيئاً من مال المحجوز مطلقاً سواء كان في ذلك خير للمحجوز ام لا.

– ان قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ قد ادخل تعديل بالنسبة الى التصرفات العقارية فقسم التصرفات والأعمال القانونية من حيث الولاية إلى تصرفات نافعة للصغير نفعاً محضاً وأجاز للولي أو الوصي أجراءها بدون أذن من المحكمة المختصة ... وتصرفات ضارة ضرراً محضاً كالهبة والابراء والأسقاط ولم يسمح لأي منهما الولي أو الوصي مباشرتها مطلقاً.

– أن المنع في الحالات المتقدمة يبطل العقد وإن تم باسم مستعار او عن طريق شخص مسخر يعمل لحساب الولي او الوصي في الحالات التي لا يجوز فيها لهؤلاء القيام بالتصرف بانفسهم .

بيع الوكلاء وشراؤهم لأنفسهم

– منعت المادة (٥٩٢) من القانون المدني العراقي الوكلاء ومديري الشركات ومن في حكمهم من الشراء في قولها (1– ليس للوكلاء ان يشتروا الأموال الموكلين هم ببيعها . وليس لمديري الشركات ومن في حكمهم ولا الموظفين ان يشتروا الأموال المكلفين هم ببيعها أو التي يكون بيعها على يدهم . وليس لوكلاء

التفاليس ولا للحراس المصفين أن يشتروا أموال التفليسية ولا أموال المدين المعسر ، وليس لمصفي الشركات والتركات أن يشتروا الأموال التي يصفونها ، وليس للسماسرة ولا للخبراء ان يشتري الأموال المعهود اليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها، وليس لواحد من هؤلاء أن يشتروا ولو بطريق المزاد العلني لا بنفسه ولا بأسم مستعار ما هو محظور عليه شراؤه. ٢ – على أن الشراء وفي الأحوال المنصوص عليها في الفقرة السابقة يصح اذا اجاز من تم البيع لحسابه من كان وقت الاجازة حائزاً للاهلية الواجبة . اما اذا لم يجزه وبيع المال من جديد تحمل المشتري الأول مصروفات البيع الثاني وما عسى أن يكون قد نقص من قيمة المبيع).

–المشرع حدد الأشخاص الذين يتناولهم المنع وهم الوكلاء ومديرو الشركات ومن في حكمهم ، والموظفون ووكلاء التفليسة ، والحراس المصفون و مصفو الشركات والتركات والسماسرة والخبراء ، ويلاحظ على هذا النص انه قد اسهب في تعداد الوكلاء ومن لهم صفة النيابة عن الغير .

–ان العلة التي منع المشرع من اجلها شراء الاشخاص الأموال التي عهد اليهم بيعها هي تعارض مصلحتهم مع مصلحة مالك المال فمصلحة مالك المال تقضي زيادة الثمن في البيع الى اقصى حد ممكن ومصلحة هؤلاء الأشخاص أذا تقدموا للشراء تقضي أنقاص الثمن إلى أقل حد ممكن .

–يشمل المنع الوارد النيابة اتفاقية كالوكالة فيمتبع على الوكيل في بيع مال غيره أن يشتريه لنفسه، ويلحق بالوكيل من عين مصفياً لشركة أو تركة واشترى المال الذي يصفيه. وقد تكون النيابة قضائية كما في حالة امين التفليسة او الحارس القضائي . كما قد تأتي النيابة في بيع مال الغير عن طريق امر من السلطات الادارية كما في حالة الموظف العام الذي ينوب عن الدولة في بيع أموالها بموجب امر من السلطة الإدارية.

*كل هؤلاء ممنوعون من شراء ما يعهد اليهم في بيعه ولو بطريق المزاد العلني لا مباشرة ولا بإسم مستعار اي عن طريق زوجته أو أقاربه والمحكمة تقدر دون رقابة محكمة التمييز... كذلك لا يجوز للسمسار اذا عهد اليه شخص في بيع ماله ان يشتري هذا المال لنفسه. فإذا لم يكن نائباً عن مالك الشيء فتكون مهمته مادية محضة، وبالتالي لا يستطيع شراء المال الذي عهد إليه في بيعه إلا بموافقة المالك ، أما اذا كان نائباً عن المالك فيصبح وكيلا ويمنع ككل وكيل من شراء ما وكل ببيعه .

جزاء المنع من الشراء :–

– يكون العقد موقوفاً على إجازة المالك اذا كان وقت الإجازة حائزاً على الأهلية اللازمة. أما إذا نقض العقد وبيع المال من جديد فيتحمل المشتري الأول مصروفات البيع الثاني وما قد ينقص من قيمة المبيع وكذلك بتعويض الموكل عما قد يكون قد اصابه من ضرر.

ثانياً:- بيع الحقوق المتنازع فيها

- قد يقوم شخص يدعي بحق متنازع فيه الى بيع هذا الحق لشخص ثالث يكون عادة من المضاربين ليتخلص هو من اجراءات رفع الدعوى وما تتطلبه من جهود ونفقات في سبيل اقرار الحق المدعي به. وإذا اراد شخص أن يشتري حقا متنازعا فيه فأنه يشتري باقل من قيمته لأنه يراعي في تحديد قيمة هذا الحق احتمال خسارته وما يتكبده من جهود ونفقات من أجل اقراره .

-وقد عرف القانون المدني الحق المتنازع فيه بأنه (اذا كان قد رفعت به دعوى أو قام بشأنه نزاع جدي).

اذن يعتبر الحق متنازعا فيه في حالتين:-

1- اذا رفعت به دعوى أمام القضاء بشرط أن يكون النزاع منصبا على موضوع الحق واصله ، كأنكار وجوده اصلا او ادعاء انقضائه لأي سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء أو بمضي المدة ، أما الصعوبات التي يضعها المدين أمام الدائنين لتأخير الوفاء به كالدفع بعدم اختصاص المحكمة فلا يعتبر معها الحق متنازعا فيه لأنها لا تتعلق بموضوعه.
2- اذا قام بشأن الحق نزاع جدي ولو لم يطرح النزاع على القضاء بعد، ان تقدير جدية النزاع امر تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف كل قضية ووقائعها ولكن تخضع في تكييفها وصف النزاع الى رقابة محكمة التمييز لأن التكييف مسألة قانونية.

- ويخضع بيع الحقوق المتنازع فيها لاحكام خاصة فقد عالجها المشرع العراقي تميز بين حالتين:-

1- بيع الحقوق المتنازع فيها لغير عمال القضاء اذ خول المشرع المدين ان يسترد الحق المتنازع فيه من المشتري اذا نزل عنه صاحبه بمقابل.

2- منع عمال القضاء والمحاميين عن شراء الحقوق المتنازع فيها.

1-بيع الحقوق المتنازع فيها لغير عمال القضاء (حق الاسترداد)

- لما كان بيع الحقوق المتنازع فيها نوعاً من المضاربة (اشخاص يميلون للمخاطرة ويبحثون عن الربح) لأن من يشتري حقا متنازعاً فيه يغلب أن يكون مضارباً على احتمال كسب الدعوى ، من هنا فأن المشرع اراد وضع حد لهذه المضاربات وتضييق الخناق على المضاربين، فنص القانون المدني بأن (الحق المتنازع فيه اذا نزل عنه صاحبه (الدائن) الى شخص آخر بمقابل (مشتري متنازل له) فللمتنازل ضده (المدين) أن يتخلص من المطالبة اذا هو رد الى المشتري الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن بالسعر القانوني من وقت الدفع) .

أن المشرع قد جعل للمدين بالحق المتنازع فيه (المتنازل ضده) رخصة التخلص من المطالبة بالدين متى رد الى المشتري (المتنازل له) الثمن الذي دفعه هذا الأخير الى المتنازل (الدائن) مع فوائده من وقت الدفع بالسعر القانوني اي 4% في المسائل المدنية و 5% في المسائل التجارية مع مصروفات الدعوى.

-ويشمل النص جميع الحقوق المتنازع فيها سواء أكان هذا الحق شخصيا أو عينيا فإذا كان المبيع حقا شخصيا متنازع فيه كمبلغ من النقود فأن المدين يجوز له أن يتخلص من هذا الدين بأن يحل محل المشتري في شرائه فيصبح دائنا ومدينا ..... فينقضي دينه باتحاد الذمة.

*حق الاسترداد (هو حق للمدين في استرداد الحق المتنازع فيه بعد مطالبته، أما من الدائن أو من المشتري) للتخلص من المطالبة ومسألة اثبات الحق.

أما إذا كان المبيع حقا متنازعا فيه كحق الملكية فأن استرداده يكون فيه معنى الصلح بين الطرفين اللذين نشأ النزاع بينهما قبل بيع الحق المتنازع فيه.

-يتم استرداد الحق المتنازع فيه بان يعلن المتنازل ضده رغبته في الاسترداد دون حاجة الى اي شكل خاص ، بل يجوز ان يكون ذلك باي طريق يفصح عن الرغبة في الاسترداد.

فإذا كانت الدعوى مرفوعة امام القضاء بأن يكون الدائن قد رفع الدعوى يطالب فيها المدين بالحق ودخل فيها المشتري خصما او رفعها المشتري ابتداء على المدين يطالبه بالحق الذي اشتراه، فعلى المدين اذا اراد استرداد الحق ان يعلن رغبته عن طريق طلب يوجهه الى المشتري في المحكمة بالشكل العادي الذي تبدى به الطلبات في الدعاوي المنظورة امام المحاكم ، وقد ترفع بالحق دعوى تنتهي الى حكم فما دام الحق غير نهائي يبقى الحق متنازعاً ويجوز فيه الاسترداد.

وإذا لم ترفع دعوى بالحق وأنما قام في موضوعه نزاع جدي فيكون طلب الاسترداد باعلان المدين عن رغبته لمشتري الحق المتنازع فيه بالطرق العادية. فإذا لم يسلم المشتري بحق المدين في الاسترداد كان لهذا الاخير أن يلجأ الى القضاء للحصول على حكم بحصول الاسترداد وصحته.

مسترد: المدين ____ مسترد منه: المشتري أو الدائن

ما يجب على المسترد دفعه : المتنازل ضده= المدين= المسترد يجب على المتنازل ضده الذي يريد الاسترداد ان يؤدي الى المشتري الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائده الثمن من وقت الدفع... فبالنسبة للثمن لا يلتزم المدين المتنازل ضده الا بدفع الثمن الحقيقي لا الثمن المسمى في العقد.. وبالنسبة للمصروفات يلتزم بتعويض المتنازل له عن جميع المصاريف التي تحملها كمصروفات تحرير العقد

والسمسرة واتعاب المحامي والرسوم القانونية ويدخل فيها مصروفات دعوى المطالبة أذا رفعت فعلا... وأن المسترد يلتزم بأن يدفع للمتنازل له فوائد الثمن الحقيقي بالسعر القانوني أي ٤% في المسائل المدنية 5% في المسائل التجارية .. وتحسب هذه الفوائد من الوقت الذي دفع فيه المتنازل له الثمن الى المتنازل.

اثار الاسترداد:

– لم ينظم المشرع العراقي اثار الاسترداد كالمشرعين الفرنسي والمصري، لذلك عمل الفقه والقضاء الفرنسيان على وضع الحلول لتحديد الآثار، وسارت جهود الشراح في مصر في تحديد الآثار.

– (الاسترداد بأثر رجعي)... ويترتب على ذلك النتائج الاتية:– استرداد من المشتري

1–في العلاقة ما بين المشتري (المسترد منه) والمتنازل ضده (المسترد) يحل الثاني محل الاول بموجب الاسترداد، ولا يعتبر الاسترداد شراء جديدا للحق المتنازع فيه صدر من المشتري للمتنازل ضده بل ان المشتري يعتبر انه لم ينتقل اليه الحق اصلا وقد انتزعه منه المسترد، ويترتب على ذلك أن جميع الحقوق التي يكون قد رتبها المشتري على الحق تسقط وتعتبر كأن لم تكن، فتسقط الحجوز التي يكون دائن المشتري قد وضعها على الحق المتنازع فيه اذا كان الحق المتنازع فيه حقاً شخصياً كما لا تنفذ الرهون التي يكون المشتري قد رتبها على العقار والمتنازع فيه.

2–في العلاقة ما بين المشتري والبائع : يبقى البيع قائماً بين البائع والمشتري ان يظل المشتري ملزما باداء الثمن فلا يحل المسترد محل المشتري في هذا الالتزام لأن البائع لم يتعامل معه فلا يجبر على معاملته، ولا يرجع المشتري على البائع بالضمان بسبب الاسترداد ما لم يكن المشتري يجهل انه اشترى حقا متنازعا فيه فأن جهل ذلك رجع على البائع بالضمان.

3–في العلاقة ما بين البائع والمسترد لا ينشئ الاسترداد اية علاقة مباشرة بينهما، فلا يستطيع البائع مطالبة المسترد بالثمن بدعوى مباشرة وانما يرجع عليه باستعمال دعوى مدينة المشتري اي الدعوى غير المباشرة وهو في ذلك يتعرض لمزاحمة دائني المشتري الآخرين، أن المسترد لا يعتبر انه قد تلقى حقا من المشتري وكل ما حدث بالاسترداد ان هذا النزاع قد انحسم ولم يعد محقاً في مطالبة المسترد بشيء من الحق المتنازع فيه، ويكون للاسترداد الأثر الذي للصلح في حسم النزاع.

الحالات التي لا يجوز فيها الاسترداد: * هناك حالات اربع لا يجوز فيها الاسترداد لانتفاء فكرة المضاربة كما ان هناك حالة اخرى يمكن استنتاجها من مفهوم المخالفة لنص الفقرة الأولى من المادة (٥٩٣) وهكذا تصبح حالات خمس وهي:–

1- اذا كان الحق المتنازع فيه داخلا ضمن مجموعة اموال بيعت جزافا بثمن واحد/ وتتحقق ذلك في بيع التركات فاذا باع الوارث حقوقه في الميراث بعد موت المورث وكان من بين هذه حقوق حق متنازع فيه لم يجز المدعي عليه بالحق أن يسترده من المشتري ، وسبب ذلك هو أن الحق المتنازع فيه يفنى مع العناصر الأخرى في مجموعة التركة فينعدم قصد المضاربة.

2- اذا كان الحق المتنازع فيه شائعا بين ورثة او ملاك آخرين وباع احدهم نصيبه الى الآخر/ اذ غالباً ما يكون دافع المشتري الى الشراء اضطراره الى ذلك بحكم اشتراكه في الميراث او الشيوع وبذلك تنعدم فكرة المضاربة.

3-اذا نزل عنه مدين لدائنه وفاء للدين المستحق في ذمته/ فاذا كان المدعي بالحق المتنازع فيه مثلا مدينا لشخص اخر ونزل عن حقه هذا الى دائنه فلا يجوز للمدعي عليه طلب الاسترداد لان البيع في هذه الحالة يكون وفاء بمقابل فتنعدم فيه فكرة المضاربة.

4- اذا كان يشمل عقارا وبيع لمن انتقلت اليه ملكية العقار/ لان الغرض من شراء الحق في هذه الحالة هو منع حصول دعوى وتخليص العقار من حق الدائن المرتهن، فاذا كان (أ) مالكا لعقار مرهون لوفاء دين متنازع فيه لـ (ب) على (جـ) فانه اذا اشترى (أ) الدين من (ب) فانه لا يجوز للمدين (جـ) استرداده لأن غرض (أ) من هذا الشراء بعيد عن فكرة المضاربة فهو يقصد تفادي نزاع ملكية العقار وتخليصه من الرهن.

5- اذا كان النزول عن الحق المتنازع فيه دون مقابل، لأنه اشترطت هذه الفقرة في جواز الاسترداد ان يكون النزول عن الحق المتنازع فيه قد حصل بمقابل (نقدي)، لأن فكرة المضاربة لا وجود لها في التبرعات اطلاقا. فإذا كان لا يستطيع ان يدفع للمشتري مثل العوض بل كل ما يستطيع ان يدفعه هو قيمة العوض.

منع عمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها

- والسبب أن مهمة القضاء هي توزيع العدالة بين الناس وحماية الحقوق وليس الاتجار بها ودفعا للشبهات والشكوك التي تساور الناس في حياد القضاء ونزاهته.. ولهذا نص المشرع على بطلان بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء بقولها (لا يجوز للحكام ولا القضاة ولا للمدعين العامين ونوابهم ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ومساعديهم ان يشتروا لا باسمهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه اذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون عملهم في دائرتها).

*يشترط لمنع عمال القضاء عن شراء الحقوق المتنازع فيها ثلاثة شروط هي:

1–أن يكون الحق متنازعاً فيه، اي انه قد رفعت به دعوى او قام به نزاع جدي.

2–أن يكون مريد الشراء ممن ذكرهم النص بالحصر اذ الرأي الراجح فقها وقضاء ان التعداد الذي ورد في المادة المشار اليها اعلاه قد جاء على سبيل الحصر. فلا يشمل بصفة خاصة الخبراء والمترجمين بالحكم ورجال الشرطة والحراس ونحوهم لأن حكم العادة حكم استثنائي لا يجوز القياس عليه.

3– أن يكون النزاع المتعلق بالحق داخلا في اختصاص المحكمة التي يباشر راغب الشراء عمله في دائرتها، وعلى هذا الاساس يجوز لقاضي محكمة بداءة الموصل مثلا ان يشتري الحق المتنازع فيه اذا كان النظر فيه من اختصاص محكمة بداءة حمام العليل .... وينتقد البعض هذا الشرط ويطالب بأن يشمل المنع سواء كان النظر في النزاع من اختصاص المحكمة التي يباشرون اعمالهم فيها ام لا وذلك محاربة الروح المضاربة و ابعاداً لعمل القضاء عن مواطن الشبهه واستغلال النفوذ.

جزاء مخالفة المنع :

– اذا خالف احد عمال القضاء فأن الشراء يقع باطلا . ويعتبر العقد وكأنه لم يكن فلا يكون له اثر لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير ويستطيع ان يتمسك بهذا البطلان كل ذي مصلحة ، كما يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها وفقا للقواعد المقررة في البطلان.

تعامل المحامي في الحق المتنازع فيه :

– اورد المشرع العراقي تطبيق خاص لبيع الحق المتنازع فيه لعمال القضاء وهو خاص بتعامل المحامين مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها اذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها بقوله (لا يجوز للمحامين ان يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها ان كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل باسمائهم أو باسماء مستعارة).

= قد حرم على المحامين جميع ضروب التعامل التي يمكن ان ترد على حق متنازع فيه بما في ذلك شراء هذه الحقوق، وعلى ذلك لا يجوز للمحامي الذي يتولى الدفاع عن الحق المتنازع فيه ان يشتري هذا الحق ولا ان يقايض ولا يوهب له ولا ان يشارك فيه ولا يجوز أن تكون اتعابه حصة معينة مما يحكم به الموكله.

=كل الصور المذكورة تعتبر باطلة سواء تمت باسم المحامي او باسم مستعار اي عن طريق زوجته أو اقاربه . والعلة في ذلك تقوم على اعتبارات من النظام العام اذ انه يخشى لو ابيح هذا التعامل أن يستغل المحامي خبرته ودرايته بالقانون لا يهام موكله بضعف مركزه في الدعوى فيتوصل بذلك إلى إبرام اتفاق يكون الموكل فيه مغبوناً.