الفصل الثالث

بيـــع الحقوق المتنازع عليها

إن بيع الحقوق المتنازع عليها من أنواع البيوع الخاصة التي وضع القانون لها أحكاما خاصة ، وتدخل في إرادة المتعاقدين ، وفرض لها أحكاما معينة ، فجعلها من النظام العام التي لا يحق للطرفين مخالفتها أو الاتفاق على تغييرها •

وقد نظر القانون لبيع الحقوق المتنازع عليها نظرة ارتياب وشك ، ولذلك منح بعض الأطراف حق استرداد المبيع ، وفرض على المشتري أن يرد المبيع ، فإن امتنع أجبر قضاء عليه ، وإذا ازدادت الريبة قرر القانون اعتبار البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولا ينتج أثراً بين المتعاقدين ، ويبقى المبيع عند صاحبه •

وبين القانون بيع الحقوق المتنازع عليها وشروطه وأحكامه في أربع مـواد (٤٣٧ ــ ٤٤٠)، وقسم البيع بحسب حكمـه وأثره إلى قسمين ، وسوف نبـين الحكمة القانونية من تدخل القانون في بيع الحقوق المتنازع عليها ، ونذكر الأوصاف والشروط المشتركة ، ثم نشرح حكم كل نوع وخصائصه على انفراد •

اولاً : بيان الحقوق المتنازع عليها :

إن الاختلاف بين الناس على الحقوق والأموال أمر طبيعـي ، فإذا اختلف شخصان على حق مالي بينهما ، فادعاه كل منهما لنفسه ، وأنكر حق غيره فيـه ، وثار نزاع بينهما على الحق، فهنا يلجأ أحد الطرفين إلى بيعه من ثالث ليخرج مـن النزاع ، ويتخلص من الخلاف ، ويخلص له الثمن الذي قبضه ، ليتولى المشتري ملاحقة الحق ، ومخاصمة الأول ، وتقرير حقه الكامل على المبيع •

وقد يكون الأمر طبيعياً ، ولا بأس بهـذا البيع ، ولكنه قد يخفي وراءه أموراً كثيرة ، فالمشتري لم يقدم على هذا الشراء غالباً إلا بثمن بخس ، وهو يطمع أن يحقق الكسب الكبير من ورائه ، ويخلّص المبيع من المتنازع معه بأساليب ملتوية ، بينما يرضى البائع بالثمن القليل ، ليرتاح من الدعوى والخصومة والنزاع ، ويكتفي بهذا الثمن حالاً بدلاً من الانتظار إلى إنهاء النزاع ، وقد يحس من نفسه العجز أو الضعف في الوصول إلى الحق الكامل ، وقد يوقن أن حجته أمام القضاء واهيـة أو ضعيفة أو معدومة ، فيبيع حقـه إلى ثالـث ليكيد خصمه ، ويتسلط المشـتري الجديد على الدعوى والخصومة ، ويستغل نفوذه ، ليحقق الربح ويتفرد بالحـق المتنازع فيه .

والحق المتنازع عليه قد يكون عينياً كحق الملكية ، وقد يكون حقاً شخصياً كمبلغ من النقود ، وقد يكون على عقار ، وقد يكون على منقول ، مما يجوز بيعه في الأحوال العاديـة ، فيكون بيعاً في الحـق العيني ، ويكـ حوالة في الحـق الشخصي[1] .

ثانياً : بواعث التدخل في بيع الحقوق المتنازع عليها :

تدخل القانون في بيع الحقوق المتنازع عليها ليرد قصد المشتري على نفسه، ويزيل المحاذير التي ينطوي عليها هذا البيع ، ويدفع الأخطار أو الأوهام التـي تقترن به ، ويحافظ على القيم العامة في المجتمع ، ويمكن تلخيص هذه البواعـث والأهداف بما يلي :

---

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٤/١٩٩ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣١٠، عقد البيع ، عامر ص ٣٦ ، ٣٩ ، مجموعـة الأعمـال التحضيرية ٤/٢٠٤ ، العقـود المسماة ، الذنون ص ٣٣٤ ، العقـود المسماة ، سلطان والعدوي ص ١١٤ ، شـرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٢٢١ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ١٢٩ .

١ ـ منع المضاربة :

ينطوي بيع الحقوق المتنازع عليها على فكرة المضاربة من المشتري لاستغلال نفوذه وظروفه لسلب أموال الناس ، واقتناص حقوقهم ، والاصطياد في الماء العكر، واستغلال الخصومة بين الأفراد ، والخلاف بينهم ليشتري حقاً غير متأكد من وجوده واستقراره ، فهو على خطر الوجود والعدم ، وهو بيع احتمالي ، يغامر به المشتري، وقد يخسر ما دفعه من الثمن ، ولكن يشجعه على ذلك سلطته ونفوذه ، فيشتري بثمن بخس ، ويحقق مكاسب جمة ، فتدخل القانون في ذلك ، فإن كان المشتري مرابياً ومضارباً فقرر القانون حق استرداد المبيع للمتنازع ضده ، وإن كان المشتري صاحب سلطة ونفوذ في القضاء فيعتبر البيع باطلاً من أساسه .

وقد يقال : إن القانون لا يمنع البيع بثمن بخس ، ولا يمنع بيع الأموال الاحتمالية ، ولا يمنع المضاربة والمراباة بشكل عام ، وإن هذا الباعث لا يكفي للتدخل القانوني ؟! والجواب أن القانون لا يمنع كل نوع من هذه البيوع لمجرده، ولكنها إذا اجتمعت أصبحت خطرة وضارة ، بالإضافة إلى البواعث والأهداف التالية .

٢ ـ منع الاستغلال :

إن رجال القضاء موظفون لدى الدولة ، وينـاط بهم مهمات جليلة في فصل النزاع وإنهاء الخصام ، وتأمين الحقوق ، وضمان العدالة للناس ، فإذا أراد أحدهم أن يستغل منصبه ووظيفته، ويعمل في المضاربة لجمع الأموال ، وسلب المتخاصمين أموالهم ، مستغلاً سلطته لإنهاء النزاع إلى جانبه ، فهنا تدخل القانون واعتبر البيع باطلا أصلا ، حفاظاً على هيبة القضاء ، وسمعة المحاكم ، ولمنع استغلال الوظيفة والسلطة لجمع الأموال ، والإثراء على حساب الآخرين .

وقد لا يخطر ببال المشتري من رجال القضاء هذه الأطماع والنوايا ، ولكن الناس تظن ذلك ، فيؤثر على سمعته الشخصية وسمعة القضاة عامة ، ويطعن

في قدسية المحاكم ، ويخدش في نزاهة القضاة وحيادهم ، فتدخل القانون لرفع هذه الأخطار والأوهام على إحدى سلطات الدولة الرئيسية .

٣ ـ التخفيف من المنازعات :

إن بيع الحقوق المتنازع عليها يوجب بقاء المنازعات والدعاوى والخلافات مستمرة حتى تأخذ مجراها الكامل ، وتصل إلى غايتها الأخيرة ، ويقطع الطريق في الصلح ، أو التنازل عن الدعوى ، أو التراجع عن الحق ، وقد يعترف البائع بقرارة نفسه أنه على باطل ، فإذا جاء المشتري ، وقد دفع ثمن المبيع ، فلا يمكن أن يتنازل عن المبيع ، أو يتراجع في الدعوى ، أو يتصالح مع المتنازع ضده ، ولم يشتر المبيع إلا وهو قاصد جني الثمار الكاملة من الدعوى والحكم ، وهنا تدخل القانون لتحقيق مصلحة اجتماعية من جهة ، وتحقيق مقصد أساسي للقضاء من جهة ثانية ، وهو وضع حد للمنازعات والقضايا ، وإنهاء الخصومة بين الأطراف بأقصر طريق ممكن ، فإذا استرد المتنازع ضده الحق المتنازع فيه ممن اشتراه ، فقد أنهى الخصومة ، ووضع حداً للنزاع ، ودفع للمشتري الثمن دون أن يخسر شيئاً ، وهذا ما ينشده القانون ، وتتطلع إليه العدالة ، فالمبدأ القانوني في ظاهره استرداد للحق ، وفي حقيقته نوع من الصلح ، والصلح سيد الأحكام .

فكأن القانون افترض انتقاصاً في أهلية الأداء للمشتري التي تخوله ثبوت الحق له ، أو طبق القاعدة القائلة « من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه »، أو اعتبر أن هذه الأهداف من النظام العام التي لا يترك تقديرها للأفراد خشية العبث بها ، والتأثير على قيم المجتمع ومبادئه السامية[1] .

---

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٤/١٩٧ ، ٢١٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣١٠ ، عقد البيع ، عامر ص ٣٦ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٣٣٣ ، ٣٤٠ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ١١٢ ، ١٢٨ ، عقد البيع ، الجراح ص ٦٥ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٢١٨ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ١٢٩ .

ثالثاً الأوصاف والشروط في بيع الحقوق المتنازع عليها :

نصت المادة ٤٣٧ من القانون المدني على ما يلي :

« ١ ــ إذا كان الحق **الحق المتنازع فيه** ، قد تنازل عنه صاحبه **بمقابل** إلى شخص آخر فللمتنازل ضده أن يخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع » .

« ٢ ــ ويعتبر الحق متنازعاً فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي »[1] .

يؤخذ من هذا النص أنه يشترط في بيع الحقوق المتنازع عليها عدة أوصاف وشروط ، وهي :

١ ــ ان يكون الحق متنازعا عليه :

يحصر القانون هذه الأحكام في بيع الحقوق المتنازع عليها ، وهي التي يثار عليها الخلاف بين شخصين فأكثر، ويتجلى هذا الخلاف بأحد أمرين :

الأول : رفع الدعوى إلى المحاكم في موضوع الحق بالذات ، بأن يتعلق النزاع بوجود الحق أو انقضائه أو بمداه أو بمقداره ، أو إذا دفع الحق بدفع موضوعي بهدف رفضه نهائياً كالتقادم مثلا ، فالحق غير ثابت لصاحبه حتى يثبته أمام القضاء ويصدر فيه حكم نهائي .

أما مجرد رفع الدعوى فلا يؤثر ، كما لو كان النزاع في مسألة شكلية في الإجراء لعدم صحة الإعلان ، أو الدفع بعدم اختصاص المحكمة أو عدم وجود صفة للمدعي ، أو كانت الدعوى في ذات الحق ، ولكنه صدر حكم نهائي فيه بانتهاء

---

(١) يقابلها المادة ٤٦٩ من القانون المدني المصري ، والمادة ٤٥٨ من القانون المدني الليبي ، والمادة ٥٩٣ من القانون المدني العراقي .

المعارضة والاستئناف فانحسم النزاع وصار غير متنازع فيه ، أما صدور الحكم الابتدائي فيه فلا يرفع عنه صفة النزاع .

الثاني : أن يثار حول الحق المبيع نزاع جدي بين الأطراف ، ولو لم ترفع فيه دعوى، بأن يتنازع الأطراف الحق، ويدعيه كل منهم لنفسه، ويمنع غيره من التصرف فيه ، أو التنفيذ عليه ، خلافا للقانون الفرنسي الذي لا يكتفي بمجرد وجود النزاع الجدي ، بل يشترط رفع الدعوى فيه (المادة ١٧٠٠).

ومعرفة كون الحق متنازعاً عليه مسألة موضوعية متروكة لقاضي المحكمة الذي يفصل فيها .

ويجب أن يوجد النزاع على الحق وقت الشراء ، فإن لم يتوفر النزاع وقت الشراء فالعقد صحيح ، سواء حصل النزاع بعد الشراء ، أو تمّ حسم النزاع ثم وقع الشراء بعده .

٢ ــ أن يكون النزول عن الحق بمقابل :

يشترط في التنازل عن الحق المتنازع عليه أن يكون بمقابل ، لتتحقق المعاوضة من جهة ، وتتوفر المضاربة والاستغلال من جهة ثانية ، وهذا يشمل البيع ، والوفاء بمقابل ، والصلح ببدل ، والمقايضة[1] ، ولذا عبر القانون بلفظ التنازل

---

(١) يرى بعض شراح القانون تبعاً للشراح الفرنسيين أن التنازل عن الحق المتنازع فيه بالمقايضة يمنع الاسترداد ، لأن المسترد لا يستطيع تقديم مثل العوض، ولكنه يستطيع تقديم القيمة ، والقيمة لا تجزي عن المثل . (انظر : الوسيط ، السنهوري ٤/٢٠٠ ، العقود المسماة، سلطان والعدوي ص ١١٤ ، عقد البيع ، الجراح ص ٧١ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ١٣٤) .

ويرجح أكثر الشراح ثبوت حق الاسترداد في المقايضة ، لأن المقايضة بيع في الحقيقة ، والمسترد يدفع المثل في المثليات ، والقيمة في القيميات . (انظر : العقود المسماة ، الذنون ص ٣٣٣ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣١٦) .

بمقابل ، ليشمل كل ذلك ، فإن كان التنازل بدون مقابل كالهبة كان تبرعاً ، والتبرع يتنافى مع المضاربة والاستغلال ، ولأن الاسترداد لا بد أن يكون بمقابل ، فإن كان التنازل بدون مقابل فلا يجوز استرداده ، وإلا كان التبرع للمتنازع معه ، وصاحب الحق لم يقصد ذلك ، ولن يرضى بـه .

ولا يشترط في المقابل أن يكون نقداً ، وإنما يصح أن يكون عيناً ، سـواء كانت مثلية أو قيمية ، وعلى المتنازع معه أن يقدم المقابل ، فإن كان مثلياً فيقدم مثله ، وإن كان قيمياً فيدفع قيمته .

٣ ـ أن يكون المشتري عالماً بالتنازع(١) :

ولا بد أن يكون المشتري عالماً وقت الشراء بوجود التنازع على الحق المبيع ، وبالتالي يعلم أن البائع يتنازل عنه تخلصا من النزاع ، وتهربا من الخصومة ، وأن تقدير الثمن قد تمّ على هذا الأساس ، ويضع المشتري نصب عينيه فكرة المضاربة ، فإن كان المشتري لا يعلم بذلك فقد دفع الثمن مقابل الحق الكامل ، وتنتفي عنده غاية المضاربة والاصطياد في القضايا المتنازع عليها ، ويسقط بالتالي حق الاسترداد للمتنازع معه(٢) .

---

(١) انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية ٢٠٤/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣١٦ ، عقد البيع ، عامر ص ٣٩ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ١١٢ .
وقارن الوسيط ، السنهوري ٢٠٠/٤ فإنه لا يشترط علم المشتري بقيام النزاع ، وفي حالة عدم العلم يرجع المشتري بالضمان أيضا على البائع .

(٢) انظر : الوسيط ، السنهوري ١٩٧/٤ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٣٣١ ، ٣٤١ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣١٢ ، ٣١٦ ، عقد البيع ، عامر ص ٣٨ ، ٤٠ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ١١٠ ، عقد البيع ، الجراح ص ٦٩ ، شـرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٢١٩ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ١٣٣ ، شـرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٧٠ .

وقد ذكر القانون بعض الحالات التي يسقط فيها حق الاسترداد لوجود قرائن تدل على انتفاء فكرة المضاربة ، وسوف نذكرها بعد قليل .

رابعاً : حق الاسترداد :

ذكرت المادة السابقة ١/٤٣٧ في بيع الحق المتنازع فيه أن للمتنازع ضده أن يخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع .

وهذا يعني أن القانون اعتبر التنازل ، سواء كان بيعاً أم غيره ، صحيحاً ، فالبيع منعقد وصحيح ونافذ ، ولكن أثبت القانون للمتنازع ضده حق استرداد المبيع من المشتري ، لانهاء النزاع ، وقطع الخصومة ، ومنع المضاربة ، مع عدم الاضرار بالمشتري ، بالإضافة إلى كون البائع قد رضي من القضية بما قبضه من الثمن ، فينتهي التنازع نهائياً بما يشبه الصلح بين الأطراف .

وحق الاسترداد شرعه القانون لمصلحة المتنازع ضده فهو بالخيار إن شاء تمسك بهذا الحق ، وإن شاء تركه ، واستمر في الدعوى والقضاء لانهاء النزاع ، ولكنه إن اختار الاسترداد وتمسك به فيلزم المشتري به ، ويجبر عليه، لأنه مفروض قانوناً ، ولا خيار له في الأمر .

ويشترط لثبوت الاسترداد أن تتوفر الشروط السابقة ، وهو وجود التنازع عند الشراء ، وأن يكون التنازل بمقابل ، وأن يكون المشتري عالماً وقت العقد بالتنازع على المبيع ، وأن يرتفع المانع من الاسترداد بوجود إحدى الحالات الاستثنائية التي لا يثبت فيها حق الاسترداد .

وتحدد كيفية الاسترداد بأن يقوم المتنازع ضده بأمرين :

١ ــ أن يعلن إرادته في الاسترداد أمام المحكمة إن كانت الدعوى مرفوعة ، وطالبه المشتري بالحق الذي اشتراه ، فإن لم ترفع الدعوى بالنزاع فيعلن صاحب

الحق طلب الاسترداد إلى المشتري مباشرة ، وليس إلى البائع الذي خرج من النزاع بالتنازل عن الحق المتنازع فيه .

٢ ـ أن يرد المتنازع ضده للمشتري فعليا الثمن وتوابعه ، أو أن يعرضها عليه عرضا حقيقيا[1] ، وهذا ما أكدته المادة السابقة ٤٣٧/١ .

ويجب على المتنازع ضده أن يرد إلى المشتري الثمن الحقيقي الذي دفعه لشراء الحق المتنازع فيه ، والتعبير بالثمن الحقيقي للاحتراز من الثمن الصوري الذي يتفق عليه ظاهريا ليكون أكبر من الواقع ، ويترتب عليه الرسوم الكثيرة ، فصاحب حق الاسترداد يلتزم بدفع الثمن الحقيقي والرسوم التي يقتضيها هذا الثمن ، دون الكلفة الزائدة ، كما ألزمه القانون بدفع فوائد الثمن الحقيقي من وقت دفعه للبائع ، بحسب سعر الفائدة القانوني ، كما يدفع للمشتري مصاريف عقد البيع ومصاريف التسجيل في السجل العقاري ، كما يتحمل صاحب حق الاسترداد نفقات دعوى الاسترداد ، وكذلك مصروفات دعوى المشتري إذا كان قد رفعها على المتنازع ضده .

فإن تمّ استرداد الحق المتنازع فيه للمتنازع ضده فإن الثاني يحل محل الأول، ولا يفسخ العقد السابق ، ولا يعتبر الاسترداد شراء جديداً للحق المتنازع فيه ، ويسقط كل ما رتبه المشتري على المبيع من حقوق ، كما تبقى العلاقة قائمة بين البائع والمشتري ، ويكلف كل منهما بالالتزامات المترتبة عليه في عقد البيع كالثمن للبائع

---

(١) يرى أكثر رجال القانون والقضاء في فرنسا ، وتابعهم بعض شراح القانون في مصر إلى عدم اشتراط العرض الحقيقي للثمن ، قياساً على حالة بيع الوفاء ، وخالفهم أكثر الشراح العرب لأنه قياس مع الفارق ، لأن بيع الوفاء يعتبر معلقا على شرط فاسخ ، والمقصود من حق الاسترداد هو حسم النزاع وتصفية تشتت الحق بين أطرافه .

(انظر : العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ١١٧ ، عقد البيع ، الجراح ص ٧٥ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٣٣٧) .

عند أكثر الشراح ، وفي الاسترداد تنتهي الخصومة ، ويقطع النزاع في الحق المتنازع فيه ، فإن كان الحق شخصياً اتحدت فيه الذمة ، وصار لشخص واحد ، وإن كان حقاً عينياً تفرد به صاحب حق الاسترداد على مبدأ الصلح الجبري[1] .

وفي ليبيا صدر القانون رقم ٨٦ سنة ١٩٧٢ بشأن تحريم عقود الغرر في القانون المدني وتعديل بعض أحكامه بما يتفق مع الشريعة الإسلامية ، وقرر المشرع الليبي منع بيع الحقوق المتنازع عليها ، وبالتالي فلا يجوز البيع ، ولا يثبت حق الاسترداد نهائيا ، وأبقى المشرع الحالات الاستثنائية التي ينفذ فيها البيع لأنها تنهي النزاع في الحق ، ولا تعتبر من قبيل المضاربة[2] .

خامساً : الحالات الاستثنائية التي لا يثبت فيها حق الاسترداد :

ذكر القانون في المادة ٤٣٨ ثلاث حالات[3] لا يسري عليها حق الاسترداد لانتفاء فكرة المضاربة فيها غالباً ، وعدم ظهور استغلال الخصومة فيها ، وهي :

١ ــ إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت كلها دفعة واحدة بثمن واحد .

ففي هذه الحالة لا يحق للمتنازع ضده أن يسترد الحق المتنازع فيه ، لأنه

---

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ١٩٧/٤ وما بعدها ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣١٥ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ٢٠٥/٤ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ١١٥ ، ١١٨ ، عقد [illegible] ، الجراح ص ٦٩ ، ٧٦ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٣٣٥ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ١٣٦ .

(٢) انظر : شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٧٠ ، ٣٧٣ .

(٣) ويقابلها المادة ٤٧٠ من القانون المدني المصري ، والمادة ٤٥٩ من القانون الليبي ، والمادة ٥٩٤ من القانون العراقي ، ويوجد في هذه المواد حالة رابعة ، وهي إذا كان النزاع على حق يثقل عقاراً فبيع الحق لحائز العقار ، وكان العقار مرهوناً أيضا ، فلا يحق للمتنازع ضده استرداد الحق المبيع ، لأن هدف الحائز إنهاء الرهن ، وليس المضاربة ، وقد حذف القانون السوري هذه الفقرة لأنها تتنافى مع الأحكام العقارية أصلاً في سورية .

فقد ذاتيته ولم يتخصص بثمن مستقل ، ولأن بيعه كان في مجموعة من المال بيعت بثمن واحد ، فانتفت فكرة المضاربة منه .

٢ ــ إذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين ورثة أو مالكين ، وباع أحدهم نصيبه للآخر ، لأن شراء الشريك لنصيب شريكه أمر عادي ، وأن الاشتراك هو الدافع إلى الشراء ولا يقصد منه المضاربة غالباً ، ولذلك لا يحق للمتنازع معه أن يسترد الحق المبيع من الشريك المشتري ، بل إن رغبة المشرع دائماً إزالة الشيوع بقدر الإمكان لما قد يؤدي إلى متاعب أو مصاعب أو مشاكل أو نزاع بين أصحابه.

٣ ــ إذا تنازل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء للدين المستحق في ذمته، فليس للمتنازع معه أن يسترد الحق المبيع من المشتري لقاء دفعه الدين الذي سقط عن البائع ، لأن قصد المشتري أن يستوفي دينه ، وليس في نيته المضاربة والاستغلال، فلا مسوغ لإثبات حق الاسترداد في هذه الحالة[1] .

حق الاسترداد في الفقه الإسلامي :

إن حق الاسترداد الذي شرحناه سابقاً لا وجود له في الفقه الإسلامي ، ولكن أحكام الاسترداد تشبه أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي ، وذلك بأن يحل شخص محل آخر جبراً عليه ، ليسلم له المبيع كاملا ، ويرد للمشتري ما دفع ، مع فوارق بينهما من عدة نواح ، فالشفعة تختص بالعقار فقط ، وحق الاسترداد القانوني يشمل العقار والمنقول والحقوق الشخصية ، والشفعة تثبت للشريك والجار عند الحنفية ، وتثبت للشريك فقط عند الشافعية ، أما حق الاسترداد فيثبت للمتنازع معه فقط في بيع الحق المتنازع فيه ، والشفعة تثبت في المبيع سواء كان متنازعاً عليه أم لا ، أما حق الاسترداد القانوني فينحصر حالة وجود تنازع عليه ، كما أن الشفيع

---

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٢٠٧/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣١٦ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ٢٠٤/٤ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ١٢٠ ، عقد البيع ، الجراح ص ٧٣ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٣٣٨ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ١٣٤ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٧٣ .

في الفقه الإسلامي يحل محل المشتري تجاه البائع ، ويخرج البائع من القضية نهائياً ، أما في القانون فإن صاحب الاسترداد يحل محل المشتري فقط في المبيع ، وتبقى العلاقة بين البائع والمشتري قائمة[1] .

وإن فكرة حق الاسترداد القانونية لا يمنع الشرع منها ، ويترك تخريجها للفقهاء ، كما يحق لولي الأمر المسلم أن يقرها وينظمها رعاية للمصالح العامة ، ومنعاً للمضاربة ، ورغبة في إنهاء النزاع وقطع الخصومة ، وتشجيعاً للصلح بين المتنازعين مما تفتح له الشريعة أبوابها ، وترغب به ، وتشجع عليه .

سادساً : بطلان بيع الحقوق المتنازع عليها لرجال القضاء :

لاحظنا سابقاً أن القانون اعتبر بيع الحقوق المتنازع عليها لشخص أجنبي عقداً صحيحاً ، وقرر فيه حق الاسترداد ، ولكن القانون كان أكثر حذراً وأشد حيطة ، وأصلب موقفاً ، إذا تم بيع الحقوق المتنازع عليها لرجال القضاء ، الذين أنيط بهم مهمة جليلة ، ووظيفة مقدسة ، وهي الفصل بين الخصوم وضمان العدالة للناس وحفظ الحقوق لهم ، فإن اشترى أحد من رجال القضاء حقاً متنازعاً عليه فيعتبر العقد باطلا بطلاناً نهائياً ولا يترتب عليه أثر ، والقصد من ذلك منع رجال القضاء من ممارسة التعامل في الحقوق المتنازع عليها ، وحرمانهم من التصرف فيها ، لما تجره من ويلات وأخطار ومحاذير تضر بالمجتمع والأمة والدولة والنظام والقانون.

فنصت المادة ٤٣٩ على ما يلي :

« لا يجوز للقضاة والمساعدين العدليين والمحضرين في المحاكم والدوائر القضائية ولا للمحامين أن يشتروا لا بأسمائهم ، ولا باسم مستعار ، الحق المتنازع

---

(١) انظر أحكام الشفعة في (مجلة الأحكام العدلية ، المواد ٩٥٠ ـ ٩٥٤ ، مرشد الحيران ، المواد ٩٥ ـ ١٠٣ ، الفقه الإسلامي ، فوزي فيض الله ص ١٠٩ وما بعدها، فقه المعاوضات ، مصطفى الخن ص ٢٥٩ وما بعدها ، العقود المسماة ، الزرقا ص٣١٩، الملكية في الشريعة الإسلامية ، العبادي ١٦٨/٢) .

فيه كله أو بعضه ، إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة أو الدائرة القضائية التي يباشرون أعمالهم في منطقتها ، **وإلا كان البيع باطلا** »[1] .

وهذا يفيد الأمور التالية :

١ ـ **العقد باطل :** حظر القانون على رجال القضاء أن يشتروا الحقوق المتنازع عليها ، فإن أقدموا على ذلك فالعقد باطل ، لتعلق الأمر بالنظام العام ، وجاء النص عنه بعبارة « لا يجوز ... وإلا كان البيع باطلا » وبالتالي لا يثبت للمتنازع ضده حق استرداد المبيع ، بل يرجع الحق إلى صاحبه الأصلي ، وسبب تعلقه بالنظام العام أن رجال القضاء يستغلون نفوذهم وعملهم في شراء الحقوق المتنازع عليها ، وإن لم يقصدوا ذلك فإنهم يفتحون باب الريبة والطعن والشبهة في حياد القضاة .

٢ ـ **الأشخاص الممنوع عليهم الشراء :** يعمل في سلك القضاء أصناف كثيرة من الأشخاص ، والقانون حصر المنع بأربعة أصناف فقط ، وهم : القضاة ، والمساعدون العدليون ، والمحضرون والمحامون ، لكون هؤلاء يمارسون العمل القضائي ويؤثرون في سير الدعوى وإجراءات النظر فيها [2] ، وهذا التعداد للحصر ، فلا يقاس عليهم غيرهم .

ويستوى الأمر أن يكون الشراء بأسمائهم صراحة أو بأسماء مستعارة لصالحهم كاسم الزوجة أو الولد أو القريب أو الصديق ، أو العميل الخاص لهم ، ويستوي أن يكون الشراء لكامل الحق أو بعضه .

ويخرج من الحظر خبراء المحاكم والمترجمون وكتبة المحامين والمستخدمون في

---

(١) يقابلها المادة ٤٧١ من القانون المدني المصري ، والمادة ٤٦٠ من القانون الليبي ، والمادة ٥٩٥ من القانون العراقي ، والمادة ٣٨٠ من التقنين اللبناني .

(٢) أضاف النص المصري والليبي فئة « أعضاء النيابة » بينما اقتصر النص العراقي على عبارة مجملة « عمال القضاء » ، فيدخل كل موظف فيه ، وأضاف التقنين اللبناني مادة باعتبار الزوجات والأولاد وإن كانوا راشدين أشخاصا مستعارين .

المحاكم والحراس والحجاب والشرطة داخل المحاكم لبعد هؤلاء عن التأثير في سير الأعمال القضائية .

٣ ـ شروط بيع المتنازع فيه : يشترط لبطلان بيع الحقوق المتنازع فيها لرجال القضاء خمسة شروط ، منها الشروط الثلاثة السابقة ، وهي وجود النزاع على الحق وقت الشراء ، وأن يكون التنازل بمقابل ، وأن يكون المشتري عالماً بوجود النزاع على الحق عند العقد ، ويضاف إلى ذلك الشرط الرابع أن تتوفر الصفة القضائية في المشتري وقت الشراء ، بأن يكون من القضاة أو المحامين أو المساعدين القضائيين أو المحضرين ، فإن تم الشراء قبل ذلك ثم اكتسب هذه الصفة بعد العقد فلا يبطل البيع ، ويثبت للمتنازع ضده حق الاسترداد ، وإن اشترى شخص حقاً متنازعاً فيه ثم عين قاضياً أو نقل إلى المحكمة المختصة بالنظر فيه فرفع النزاع أمامه فلا يبطل البيع ، وعليه أن يتنحى عن نظر القضية ، والشرط الخامس أن يكون النظر في النزاع داخلا في اختصاص المحكمة التي يباشر الممنوع عمله في دائرتها ، وهذا يتسع ويضيق بحسب اختصاص المحكمة المكاني الذي يعمل بها ، من محكمة صلح إلى محكمة بداية إلى محكمة استئناف إلى محكمة النقض ، وهذه الأخيرة يشمل اختصاصها المكاني جميع القطر ، فلذلك يحظر على رجال محكمة النقض شراء الحقوق المتنازع فيها داخل سورية كلها ، فإن اشترى رجال القضاء حقاً متنازعاً عليه خارج اختصاص محكمتهم فلا يعتبر البيع باطلا ، بل يكون صحيحا ، ويخضع لحق الاسترداد السابق[1] .

---

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٢١٢/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣١٣، عقد البيع ، عامر ص ٣٧ ، ٣٩ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ٢٠٥/٤ ، العقود المسماة، سلطان والعدوي ص ١٢٨ ، ١٢٩ ، عقد البيع ، الجراح ص ٦٦ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٣٤٠ ، ٣٤٣ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٢١٩ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ١٣٢ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٧٦ .

سابعاً : بطلان تعامل المحامي في الحق المتنازع فيه :

يضاف إلى ما سبق في منع المحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها في دائرة المحاكم التي يترافعون أمامها بحسب النقابة التي ينتسبون إليها بمجرد كون الحق متنازعاً فيه فإن القانون خصهم بمنع آخر ، وذلك أنه حظر على المحامي التعامل مع موكله في الحق المتنازع فيه ، بجميع أنواع التعامل ، سواء كان شراء أو مقايضة أو هبة للمحامي ، أو مشاركة له فيه ، أو اقتراضاً ، وسواء كان باسمه أو باسم مستعار .

فنص القانون على ذلك في المادة ٤٤٠ بما يلي :

« لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها ، إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها ، سواء كان التعامل بأسمائهم أو باسم مستعار، وإلا كان العقد باطلا »[1] .

ويتضح من النص أن القانون منع المحامي من التعامل مع موكله في الحقوق المتنازع عليها تحت طائلة البطلان ، ويكون التعامل باطلا لمخالفته للنظام العام ، فقد قدر المشرع أن يستغل المحامي مهنته في الدفاع عن الحقوق ، ويستغل نفوذه في الوظيفة التي يعمل بها ، فيوهم موكله على استخلاص حقه ، ويحمله على الاتفاق معه بغبن فاحش ، فيفسد عمله ، ويسيء إلى مهنته ، ويبتز أموال الآخرين .

ويشترط لتطبيق النص السابق نفس الشروط الخمسة السابقة في بطلان بيع الحقوق المتنازع فيها لرجال القضاء مع تغيير الشرط الخامس فبدلا أن يكون الحق

---

(١) يقابلها المادة ٤٧٢ من القانون المدني المصري ، والمادة ٤٦١ من القانون المدني الليبي ، والمادة ٥٩٦ من القانون المدني العراقي ، بينما اغفل التقنين اللبناني النص على هذا الحكم ، واكد قانون مزاولة مهنة المحاماة في سورية هذا المنع فنصت المادة ٢/٢٩ منه على انه « لا يجوز للمحامي ان يبتاع الحقوق المتنازع عليها ، كلها او بعضها » .

المتنازع عليه في دائرة النقابة التي يترافع المحامي في محاكم دائرتها ، فيشترط هنا أن يكون المحامي متولياً الدفاع عن الحق المتنازع عليه في أي مكان كان ، مادام النزاع على الحق قائماً ، فإن انتهى النزاع فلا ضير في ذلك .

والمقارنة بين الحكمين يبين أن الحظر المفروض على المحامي في بطلان البيع في الحقوق المتنازع فيها بمقتضى المادة ٤٣٩ أوسع نطاقاً من الحظر المفروض عليه في بطلان التعامل في الحق المتنازع فيه الذي يتولى الدفاع عنه بمقتضى المادة ٤٤٠ ، ولكن الثانية أوسع من الأولى بالنسبة لضروب التعامل الممنوعة[1] .

بيع الحقوق المتنازع فيها لرجال القضاء في الفقه الإسلامي :

لم يرد في الفقه الإسلامي نص مماثل لما جاء في القانون المدني ، ولكن فقهاء الشريعة الغراء ذكروا في آداب القضاة ما يفيد ذلك بل أكثر منه ، وأن مبادىء الشريعة الإسلامية تقر هذا الحظر على رجال القضاء ، بناء على رأين رئيسيين :

الاول : مبدأ سد الذرائع الذي اعتبره المالكية وغيرهم مصدراً للتشريع ، وهذا يمنع رجال القضاء من شراء الحقوق المتنازع عليها منعاً للاستغلال ، وسداً لأبواب الفساد ، وحفاظاً على هيبة القضاء ، وتقديراً لسمعة القضاة .

الثاني : القياس بالأولى : فقد ذكر الفقهاء في آداب القضاء منع القاضي من مجرد البيع بشكل عام حتى لا يفتح على نفسه باباً للتدخل في شؤون القضاء ، والتوسط لديه للظلم والحيف ، فمنع شرائه الحق المتنازع فيه يكون بالأولى ، كما منع الفقهاء القاضي من مجرد استضافة أحد الخصمين في بيته ، أو أن ينزل ضيفاً

---

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٢١٨/٤ ؛ العقود المسماة ، الزرقا ص ٣١٣، عقد البيع ، عامر ص ٤١ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ٢٠٥/٤ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ١٣٢ ، عقد البيع ، الجراح ص ٦٧ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٣٤٤ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ١٣٢ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص٣٧٨.

عند أحد الخصمين ، أو يحضر وليمة عند أحد الخصوم ، حتى منعوه من زيارة المريض ، وتشييع جنازة أحد الخصمين أو من يلوذ به .

ومن المقرر شرعاً تحريم الهدية للقضاة ، وخاصة من أحد الخصمين باتفاق الفقهاء ، واعتبروها رشوة ، ووضع الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام معياراً عاماً لتحديد الهدية المحرمة للموظفين عامة ، والقضاة خاصة ، وذلك في حديث ابن اللُّتْبية ، فقال صلى الله عليه وسلم : « أفلا جلس أحدكم في بيت أبيه أو أمه فينظر أيهدى إليه ؟؟ » [1] فكل هدية تقدم للموظف بسبب كونه موظفاً فهي رشوة وحرام، وهي مال خبيث لا يجوز الانتفاع بها ، وقال بعض الفقهاء لا تدخل في ملكه أصلاً[2] ، وقال عليه الصلاة والسلام : « هدايا العمال غُلُول » [3] ، فهذا في مجرد الهبة والهدية للموظفين ورجال القضاء ، فكيف إذا استغل هؤلاء نفوذهم لشراء الحقوق المتنازع فيها بأثمان بخسة ، رغبة في الاستغلال ، وطمعاً في أموال الناس ؟؟ .

* * *

(١) هذا حديث صحيح رواه البخاري ومسلم وأحمد وغيرهم (انظر : صحيح البخاري ٤/١٦٥ ، صحيح مسلم ١٢/٢٢٠ ، مسند أحمد ٥/٤٢٣) .

(٢) انظر هذا البحث باستفاضة وإسهاب في رسالة الزميل الدكتور عبد السلام عبادي ، الملكية في الشريعة الإسلامية ٢/٤٩ ، وانظر : ادب القضاء ، ابن أبي الدم ص ٦٨ وما بعدها ، ٨٣ .

(٣) هذا حديث ضعيف رواه الإمام أحمد والبيهقي والطبراني عن أبي حميد الساعدي . (انظر : فيض القدير ٦/٣٥٣ ، مسند أحمد ٥/٤٢٤) .