محور
الدراسات القانونية

حواشي المنتدى

الاسترداد وآثرهُ في الحقوق المتنازع فيها (دراسة مقارنة)

ا.د. احمد سمير محمد ياسين الصوفي
كلية القانون والعلوم السياسة / جامعة كركوك

الباحث: عباس فاضل طه الخفاجي
معهد العلمين للدراسات العليا / النجف الأشرف

المستخلص :

ستتناول في هذه الدراسة مفهوم الاسترداد وآثرهُ في الحقوق المتنازع فيها ومن الواضح بان المشرع العراقي والتشريعات المقارنة الأخرى قد أجازت بيع الحقوق المتنازع فيها وصحة انعقادها ولا يتعارض فيها الاسترداد من المتنازل له (المشتري) وذلك وفقا لمواد قانونية خاصة بالحقوق المتنازع فيها مقابل ان يرد المدين (المسترد) الثمن الحقيقي والمصروفات وفوائد الثمن وذلك من وقت الدفع، اما الأثر المترتب فمن حيث الأشخاص وجود علاقة مابين المتنازل له والمتنازل ضده، والعلاقة مابين المتنازل له والمتنازل، والعلاقة مابين المتنازل والمتنازل ضده، اما من حيث استرداد الحقوق المتنازع فيها فالاسترداد يحسم النزاع حول موضوع الحق ان كان الحق شخصيا، ويقطع الخصومة القائمة فيه لو كان الحق عينيا.

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين الى يوم الدين ، اما بعد ... سنقسم هذه المقدمة الى الفقرات الآتية :-

أولا : التعريف بموضوع الدراسة :

يعد مفهوم الاسترداد بمثابة ضمان للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، بحيث يقوم صاحب الحق المتنازع فيه بتنازل عنه لشخص أخر وذلك من اجل التخلص من مطالبة المدين بالحق، فهنا يستطيع من ينازع البائع في الحق ان يسترد المبيع من المتنازل له إذا رد له الثمن والمصروفات التي أنفقها على المبيع، ويتم فيه الاسترداد عن طريق إعلان رغبة المدين بالاسترداد، ولا يشترط ان يكون هذا الإعلان بشكل خاص على اعتبار انه موجه للمتنازل له وحده دون البائع، وكذلك من الآثار المترتبة وضع حد للخصومة القائمة بحسم النزاع.

ثانيا : أهمية الدراسة :

تتجسد أهمية الدراسة في نفاذ العقد بحق الأطراف المتعاقدة وجميعهم من تاريخ إبرام العقد وليس من تاريخ تأكيد حق المتنازل على المبيع ولا من تاريخ وجود المبيع ، ومع ذلك فقد ميز القانون عقد البيع الحق المتنازع فيه بمعالجه قانونية خاصة تتمثل في التأثير الخاص لهذا البيع وهو الحق في استرداد طرف النزاع الذي تم التنازل ضده للمبيع من المتنازل له جبرا عليه مع إلزام المتنازل ضده بدفع الثمن وجميع النفقات التي أنفقها المتنازل له.

ثالثا : مشكلة الدراسة :

يمكن ان نلمس إشكالية الدراسة في النقص التشريعي الحاصل وحاجة النصوص القانونية المعالجة الى التعديل فعندما يكون هناك حقا متنازعا فيه يجب ان يحسم النزاع بحيث يمكن لصاحب الحق التصرف في حقه الذي كان محل النزاع بينه وبين غيره، فلو لا حسم النزاع وبقاء التنازع بين الأطراف على الحق فقد تثار إشكالية في مسالة كيفية التصرف، وهذه الإشكالية جوهر الدراسة التي تبين الأثر المترتب على بيع واسترداد الحقوق المتنازع فيها.

رابعا : منهجية الدراسة :

بهدف معالجة الموضوع بشكل واضح ومتكامل، سنتبع في إعداد هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن والمتمثل بالقانون المدني العراقي

رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل والقوانين محل المقارنة المتمثلة بالقانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ النافذ المعدل والقانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ النافذ المعدل، وذلك من خلال الاطلاع على النصوص التي نظمت المسائل المتعلقة باسترداد الحقوق المتنازع فيها والأحكام المترتبة علية، للوقوف على أوجه النقص التي اعترتها في ظل تنظيمها لإحكام طلب ممارسة حق الاسترداد، وذلك على اعتبار ان المنهج المقارن يبرز السلبيات وتقديم المقترحات للتغلب عليها.

خامسا : هيكلية الدراسة :

سنستعرض موضوع الدراسة من خلال مبحثين بعد ان بينا مقدمة لهذه الدراسة :-

المبحث الأول : استعمال حق الاسترداد والآثار المترتبة علية وفيه مطلبان : ـــ

المطلب الأول : اقتران إعلان الرغبة في الاسترداد وآثاره .

المطلب الثاني : ما يجب على المسترد دفعه .

المبحث الثاني : الآثار المترتبة على استرداد الحقوق المتنازع فيها وفيه مطلبان : ـــ

المطلب الأول : الاسترداد بالنسبة للأشخاص وآثاره .

المطلب الثاني : الاسترداد بالنسبة الحقوق المتنازع فيها وآثاره .

وختمنا بحثنا بخاتمة ضمت ابرز النتائج والتوصيات والتي نأمل ان تلقى صداها لدى المختصين في المنظومة القانونية .

المبحث الأول

استعمال حق الاسترداد والآثار المترتبة عليه

لم ينص المشرع العراقي والتشريعات محل المقارنة على طريقة محددة لتحديد كيفية استعمال او ممارسة حق الاسترداد، فكل ما وجد لنا من استقراء نص المادة (٥٩٣ / ف١) المتعلقة بالاسترداد ألزم المدين بالحق في بدء رغبته من خلال معرفة النزاع [1]. وذلك على اعتبار ان النص واضح بمعناه وللخوض أكثر في هذا المجال سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الأول

اقتران إعلان الرغبة في الاسترداد وآثاره ، اما الفرع الثاني سنخصص ما يجب على المسترد دفعه.

المطلب الأول

اقتران إعلان الرغبة في الاسترداد وآثاره

لم يشترط المشرع العراقي في مسألة استرداد الحق المتنازع فيه أي إجراءات معينة والتي أعطاها للمدين في حال وجود حقا متنازعًا فيه يشترط أن يتنازل عنه صاحبه بمقابل، فهنا لابد لنا من الرجوع إلى أحكام القواعد العامة على اعتبارها الفيصل الوحيد لا مفر منه [٢].

على العكس من ذلك في حال استرداد الحصة الشائعة التي نصت عليها المادة ١٠٦٢ من القانون المدني العراقي وكذلك الحال بالنسبة لاستعمال حق الاسترداد في الشفعة والتي نصت عليه المادة ١١٢٨ من قانون العراق.

اما التشريعات المقارنة فإنّ المشرع المصري هو الآخر لم يشترط إجراء محدد في مسألة طلب المدين حقه في الاسترداد بل كل ما عليه أن يقوم المتنازل ضده (المدين) بطلب موجه الى متنازل له (المشتري) يعلن فيه عن رغبته في الاسترداد والغالب أن يتم ذلك أمام المحاكم أن كان النزاع المتعلق بأصل الحق معروضًا بدعوى أمام المحاكم فتدخل فيها المتنازل له أو كان هذا هو الذي رفع الدعوى على المدين في الحق يطالبه فيها بحق المتنازل الذي اشتراه منه[٣]. اما التشريع الفرنسي فقد أعطي الحق للمدين أن يطلب الاسترداد رغم حسم النزاع وصدور حكمًا نهائيًا في الحق، وذلك على اعتبار أن المتنازل له قام بإخفاء مثل هذا التصرف[٤]. والمسلم في ممارسة طلب الاسترداد أمام القضاء والحكم بصحته بحيث أن يكون بصفة أصلية فلا يجوز للمدين أن يطلب أثناء نظر الخصومة التي ينصب فيها النزاع على موضوع الحق، الاسترداد ، ولا يشترط ان يكون الإعلان بشكل خاص، بل لا إشكال في ما لو كان الإعلان بشكل محضر بخطاب موصي عليه او حتى عن طريق خطاب عادي او شفاهة بل كل ما يشترط أن يقع على عاتق المدين بالحق المتنازع فيه إثبات ذلك، أما في حال وجهه المدين

رغبته بالإعلان إلى المتنازل له الا انه لم يسلم به هنا أجاز المشرع ان يلجأ المدين إلى القضاء طالبا الحصول على حكم بصحة الاسترداد[٧].

وهنا يثار التساؤل الآتي:- هل للمدين المسترد ميعاد محدد في المطالبة باسترداد الحق المتنازع فيه؟ ام انه لا ميعاد له. للإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول: بأن القانون لم يحدد لإعلان الرغبة في الاسترداد ميعادا او وقتا للاسترداد، بل على العكس من ذلك يمكن المدين في أي وقت يقدم طلب الاسترداد ما دام الحق المبيع لا يزال متنازعًا فيه وما دام الحق في رفع دعوى الاسترداد لم يسقط بالتقادم وفقا للقواعد العامة بمضي خمسة عشر سنة عن النزول عن الحق[٨]. ولكن في مسألة لو قام المتنازل بمنح المتنازل له أجلًا للوفاء بالثمن فللمدين أن يستفيد من هذا الأجل ولكن أن يلزمه القضاء بتقديم تأمين كافي يضمن السداد ولكن لو قام المتنازل له بالحق ببيع ذلك الحق إلى متنازل له ثانٍ قبل أن يمارس المدين حقه في الاسترداد فهنا يجب على المدين أن يستعمل حق الاسترداد ضد المتنازل له الأخير مقابل ان يدفع له الثمن الحقيقي الذي اشترى به سواء كان الثمن أكثر او اقل من الثمن الحقيقي الأول الذي دفعه المتنازل له للمتنازل، أي بمعنى للمدين الحق في تتبع الحق المتنازع في اي يد كان للتنفيذ عليه عن طريق حق التتبع في الاسترداد ويشترط أن يلزم برد الثمن و فوائده للمتنازل ضده (المالك الجديد) وله الحق في ممارسة كافة الإجراءات لاسترداد ملكية الحق المبيع والغرض من ذلك هو عدم إعطاء أي فرصة للمرابين من شراء مثل هذه الحقوق[٩].

المطلب الثاني

ما يجب على المسترد دفعه

بعد ان بينا كيفية استعمال حق الاسترداد من قبل المدين المسترد و توجيه الرغبة في الإعلان كونه طالبا لاسترداد الحق على اعتبار أن المشرع أعطى الحق له بممارسة هذه الرخصة صار عليه أثرا بعد اقتران الرغبة في الاسترداد وهو عرض الثمن الحقيقي والمصروفات التي

تكبدها المتنازل له الواجبة، وذلك على اعتبار أن غالبية التشريعات قد جاءت في موادها القانونية بنصوص صريحة ألزمت المدين برد الثمن الحقيقي إذا تنازل المتنازل عن حق متنازع فيه[١٠].

فقد ورد لفظ المصاريف والفوائد في النص القانوني على اعتبارها جزء من الثمن الحقيقي أم أنه لا يتعلق بلفظ الحقيقي، وأن المصاريف الواجبة لا تشمل الثمن بل إضافة إليه و شرط من شروط الاسترداد كما ان رد الثمن الحقيقي شرط من شروطه[١١].

فمن أجل التوضيح أكثر لابد لنا أن نتعرض إلى مفهوم الثمن الحقيقي التي نص عليها القانون ومن ثم بين المصاريف الواجب وذلك من خلال الفقرتين الآتيتين :-

الفقرة الأولى

مفهوم الثمن

نص المشرع العراقي في المادة ٥٢٦ من القانون المدني العراقي بقولها (١- الثمن ما يكون بدلًا للبيع ويتعلق بالذمة ٢- ويلزم ان يكون الثمن معلوما بان يكون معينًا تعينا نافيًا للجهالة الفاحشة)[١٢].

فمن حيث طلب المدين حق الاسترداد فإن لفظ الثمن الحقيقي الواردة في النص تثبت بأن التخلص من المطالبة بالحق المتنازع فيه أن لا يكون إلا بالوفاء_ اي الثمن الحقيقي الذي دفعه إلى المتنازل له لشراء الحق هذا من ناحية، وكذلك من أجل التخلص من وضع حدا للثمن المسمى صوريا من قبل المتنازل و المتنازل له في عقد البيع[١٣].

ففي جميع التشريعات ومنها ما جاء التشريع العراقي وذلك ما يجب رده للمتنازل له الثمن الحقيقي والمصاريف الواجبة مع الفوائد المترتبة على اعتباره شرط من شروط الاسترداد[١٤].

اما عن موقف القوانين المقارنة فقد جاءت مشابهه على الأغلب مع موقف المشرع العراقي

فقد بينت المادة ٤٦٩ الفقرة الثانية من القانون المدني المصري يلزم المدين طالب الاسترداد برد الثمن إلى المتنازل له مع جميع المصاريف التي أنفقها على الحق المتنازع فيه[١٥].

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نصت المادة ١٦٩٩ من القانون الفرنسي بقولها اذا أراد المدين التخلص من المطالبة بالحق أن يرد إلى المتنازل له الثمن الفعلي وذلك من وقت الدفع[١٦].

فمن المقرر أن يدفعه المدين هو فالغالب ما يكون المتنازل له من أصحاب العبث القضائي بأن يقوم بشراء الحق بثمن بخس قاصدا وراء ذلك تحقيق فكرة المضاربة وهذا ما نهى عنه المشرع[١٨].

الفقرة الثانية

مفهوم المصاريف وفوائد الثمن

اما فيما يخص المصاريف الواضح بأنها تدخل ضمن إطار الثمن على اعتبار ما فرضه القانون على المدين المسترد القصد منها تعويض المتنازل له بجميع ما تحمله من نفقات أثناء عقد البيع من تحرير العقد و رسوم الدفع ومصاريف الإعلان وأتعاب المحامي في تسجيل العقد و رسوم الطوابع وغير ذلك[١٩].

أما في حال لو أراد المتنازل له أن يتخلص من مطالبة المدين بالحق كان يكون قد انفق نفقات كبيرة تكاد لا تتفق مع حجم الحق المبيع والمطالبة فيها من اجل إبعاد المدين من ممارسة حق الاسترداد فالقانون الزم المدين بدفع النفقات والثمن الحقيقي المدفوع فعلا[٢٠].

اما في ما يحض الفوائد المترتبة فالمدين أيضا ملزم بدفع فوائد الثمن الحقيقي بالسعر القانوني للمتنازل له وذلك من وقت الدفع اي من اللحظة الذي دفع به المتنازل له الثمن للمتنازل لا من يوم المطالبة القضائية كما هي القاعدة، وهي بمثابة تعويضاً للفترة التي يبقى فيها محروما من الثمن[٢١].

أما بالنسبة للفوائد المحددة قانونا هي ٤٪ في المسائل المدنية ٥٪ في المسائل التجارية وهذا ما جاء بحسب نص المادة ١٧١ من القانون العراقي بقولها (اذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود وكان معلوم القدر وقت نشوء الالتزام و تأخر المدين في الوفاء به كان ملزم ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونيه قدرها أربعة في المائة في مسائل المدنية وخمسة في مائه

في المسائل التجارية، و تيسير هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق او العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره) [٢٢].

اما على صعيد القوانين المقارنة ومنها القانون المصري يكاد لا يختلف عن نظيرة العراقي فقد حدد هو الآخر نسبة الفوائد المترتبة التي يستحقها الدائن فهي ٤٪ في المسائل المدنية و ٥٪ في المسائل التجارية ويمكن تحديد صفة الدين بشخص المدين لا بشخص الدائن[٢٣].

ولكن القانون الفرنسي لم يحدد نسبة الفوائد لا في المسائل المدنية والتجارية بل اشتراط أن يكون أعلى من الفوائد القانونية على اعتبار أن القانون لم يمنعها صراحة[٢٤].

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على استرداد الحقوق المتنازع فيها

من البديهي إذا ما تم طلب ممارسة حق الاسترداد من قبل المدين على الوجه الصحيح وفقا لما جاء في النصوص القانونية المعمول بها فإنه ينتج أثرا لا محال[٢٥]. فالأثر الأول وجود العلاقة ما بين المتنازل له والمتنازل ضده، والثانية العلاقة ما بين المتنازل له والمتنازل، والثالثة العلاقة ما بين المتنازل والمتنازل ضده هذا من جهة، ومن جهة أخرى لابد من وقوع الاسترداد على محل الحق المتنازع فيه وذلك بحسب طبيعة هذا الحق. والدراسة هذه الآثار فإننا نقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الأول الاسترداد بالنسبة للأشخاص وآثاره، اما المطلب الثاني سنبحث فيه الاسترداد بالنسبة للحقوق المتنازع فيها وآثاره.

المطلب الأول

الاسترداد بالنسبة للأشخاص وآثاره

الأصل في حال لو قام المدين المتنازل ضده استرداد الحق من المتنازل له فالقصد من هذا لا يعني بأنه الحق ليس له، فالاسترداد هنا معناه وضع حداً للخصومة القائمة حتى لا ينحسم النزاع في أمر لا تعرف مغبته[٢٦].

فبالنسبة للتشريع العراقي لم ينظم مثل هذه الآثار بل هو الآخر سار على ما سار عليه التشريعات الأخرى محل المقارنة، وبهذا السكوت أصبح هناك رأي لبعض الفقه والقضاء الفرنسيين في مسألة بيان وتحديد نوع الآثار المترتبة[٢٧].

وكل هذه الفرضيات لا أساس لها في إطار القواعد والنصوص القانونية والمبادئ العامة بل كل ما يترتب على هذا الاسترداد هو أن يحل (المتنازل ضده) محل (المتنازل له) في الحق التي تم العقد عليه مع (المتنازل) ويكون حلوله بأثر رجعي فالحق التي تلقاه المتنازل ضده والمتنازل عنه مباشرة من المتنازل وعلى اعتبار أن المتنازل له لم يمتلك هذا الحق في أي وقت من الأوقات[٢٨].

ومن جميع ما تقدم يترتب على ذلك نتائج يمكن بيانها بالفقرات الآتية :-

الفقرة الأولى : العلاقة ما بين المتنازل له والمتنازل ضده

يترتب على هذه العلاقة أن يحل الطرف الأول المتنازل ضده محل الطرف الثاني المتنازل له وذلك بأثر رجعي فبموجب هذه العلاقة -اي علاقة الاسترداد- لا يعتبر الاسترداد عملية شراء جديدة للحق المتنازع فيه صدر من المتنازل له للمتنازل ضده بل ان المتنازل له يعتبر في العلاقة ما بينه وبين المتنازل ضده ان لم ينتقل إليه الحق أصلًا ، وقد انتزعه منه المتنازل ضده[٢٩].

وهذا يعني أنه جميع الحقوق التي رتبها المتنازل له في الفترة ما بين التنازل والاسترداد على الحق المتنازع فيه لا أثر لها في مواجهة المتنازل ضده لورودها على حق مملوك للغير[٣٠].

ومن هذه الحقوق التي رتبها المتنازل له على الحق كرهن لأحد الأشخاص مثلا على العقار نفسه أو حق ارتفاق أو انتفاع أو غير ذلك فكل هذه الحقوق لا قيمة لها بعد الاسترداد[٣١].

أما في حال لو تصرف المتنازل له في الحق المتنازع فيه كالتنازل مثلًا قاصدًا الإضرار بالمدين قبل أن يستعمل حقه بممارسة دعواه الاسترداد، هنا أجاز للمدين ان

يطالب المتنازل له الأخير الذي انتقل إليه الحق[٣٢].

الفقرة الثانية : العلاقة مابين المتنازل له والمتنازل

بعد ان بينا العلاقة الأولى تظهر علاقة أخرى ما بين المتنازل له والمتنازل فلا أثر للاسترداد فتبقى هذه العلاقة محكومة بالعقد المبرم بينهما الذي تم به التنازل كما لو لم يكن هناك استرداد فللمتنازل الحق بمطالبة المتنازل له بالثمن والالتزامات الناشئة عن عقد البيع فيصبح ملزما بها[٣٣].

ويستطيع المتنازل له أن يرجع على المتنازل بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن البيع، وضمان التعرض القانوني الصادر من الغير وضمان الاستحقاق في حال عدم علم المتنازل له بأنه اشترى حقًا متنازعًا فيه[٣٤].

الفقرة الثالثة : العلاقة ما بين المتنازل والمتنازل ضده

الأصل أن الاسترداد لا ينشأ أي علاقة مباشرة بين المتنازل والمتنازل ضده، وذلك على اعتبار أن المسترد لا يعتبر خلفًا للمتنازل فالحق المتنازع فيه لا ينتقل إلى المتنازل ضده من المتنازل بل من المتنازل له، فالاسترداد لا يعدو أن يكون وسيلة لإبراء ذمة المدين[٣٥].

أما بالنسبة للمتنازل فلا يحق ان يطالب المتنازل ضده بالثمن الا عن طريق الدعوى غير المباشرة[٣٦].

وأخيرا قد يترتب على هذا الاسترداد إنهاء هذا الحق ان كان حقا شخصيا، وقطع الخصومة ان كان الحق عينياً فالاسترداد قد حسم النزاع وبالتالي يسقط حق المتنازل بمطالبة المتنازل ضده بالحق المتنازع فيه وعليه يصبح آثر الاسترداد كأثر الصلح في حسم النزاع[٣٧].

المطلب الثاني
الاسترداد بالنسبة الحقوق المتنازع فيها وآثاره

من بين الآثار المترتبة على استرداد الحقوق المتنازع فيها بعد قيام المتنازل ضده بممارسة دعواه في الاسترداد فقد يحسم النزاع القائم حول

موضوع ومضمون الحق المتنازع فيه، لكن حسم النزاع يختلف من حيث توضيح القانون فيما لو كان الحق شخصي أو عيني، ولكل منها حكم مختلف بالاستثناء الحالات التي لا يجوز فيها الاسترداد و المنصوص عليها في المادة ٥٩٤ القانون المدني العراقي بقولها (لا محل لاسترداد الحق المتنازع فيه في الأحوال الآتية :

١- إذا كان هذا الحق داخلا ضمن مجموعة أموال بيعت جزافا بثمن واحد .

٢- إذا كان شائعا بين وراثة أو ملاك آخرين وباع أحدهم نصيبه للآخر .

٣- إذا نزل عن مدين لدائنة وفاءً للدين المستحق في ذمته .

٤- إذا كان يشمل عقارا وبيع لمن انتقلت إليه ملكية العقار) وكذلك الحال بالنسبة القوانين المقارنة[٣٨].

فالاختلاف في تحديد طبيعة الحق فلو كان حقا شخصيا فإنه الاسترداد ينهيه، اما لو كان الحق عينيا فإنه يقطع الخصومة القائمة فيه. مثال على ذلك لو كان هناك حق شخص كان يكون دينا يدعيه المتنازل في ذمة المتنازل ضده فالاسترداد لا ينقل الدين إلى المتنازل ضده فيقتصر بإتحاد الذمة أي بمعنى الاسترداد يحسم النزاع في الدين فيصبح كأنه لم يكن أصلا في ذمة المتنازل ضده[٣٩].

وهذا ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري في هذا الشأن ما يلي (إذا كان الحق المتنازع فيه حقا شخصيا فاسترداده يمكن تكيفه على أساس انه شراء للحق من الدائن ثم انقضاء الحق بعد ذلك باتحاد الذمة)[٤٠].

أما في حال لو كان الحق المتنازع فيه حقا عيني فالاسترداد فيه يؤدي إلى قطع الخصومة مع الإشارة إلا إذا كان محل الحق حقا عقاريًا فإن استرداد المتنازل ضده لا يشترط تسجيله بحكم انه حق الاسترداد يقطع النزاع منه وخلصت ملكيته للمتنازل ضده ومع ذلك إذا كان النزاع يدور حوله إلغاء أو بطلان أو نقص أو منع أي لحق عيني عقاري وتطلب شهر العريضة أمام الوحدة العقارية فسيؤدي ذلك إلى رفع هذا القيد بمجرد أن يسترد المتنازل ضده الحق على اعتبار أن ممارسة حق

الاسترداد للحق العيني يؤدي إلى قطع الخصومة القائمة من كل من المتنازل ضده والمتنازل[٤١].

الخاتمة :

بعد ان انتهينا من دراسة الاسترداد وآثرهُ في الحقوق المتنازع فيها في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة توصلنا الى النتائج والتوصيات الآتية:

أولا : النتائج :

(١) تبين لنا ومن خلال مراجعة النصوص القانونية الخاصة بالحقوق المتنازع فيها لم تحدد كيفية استعمال او ممارسة حق الاسترداد من قبل المدين المسترد.

(٢) وتبين لنا ما يجب على المدين المسترد للحق المتنازع فيه ان يبدأ رغبتة في الاسترداد عن طريق الإعلان الموجة للمتنازل له، وذلك من يوم العلم بالنزاع.

(٣) كما وتبين لنا بان المشرع لم ينص على طريقة او وقت معين لممارسة طلب الاسترداد من قبل المدين بل كل ما علية ان يكون طالب الاسترداد بصفة أصلية لا احتياطية أمام القضاء مع إلزامه بدفع الثمن الحقيقي والمصروفات والفؤاد المترتبة لمتنازل له، وذلك من وقت الدفع.

(٤) كما ورأينا من خلال مواجهة الآثار المترتبة من حيث الأشخاص فقد تظهر وجود العلاقة مابين المتنازل له والمتنازل ضده، والعلاقة مابين المتنازل له والمتنازل، والعلاقة مابين المتنازل والمتنازل ضده.

(٥) وأخيرا تبين لنا بان الاسترداد يجوز في جميع الحقوق سواء كانت شخصية او عينية، باستثناء الحالات المنصوص عليها في المادة (٥٩٤) من القانون المدني العراقي.

ثانيا : التوصيات :

(١) نرى من الضروري دعوة الباحثين بالجهد المتواصل والعمل الدؤوب في خدمة المنظومة القانونية الخاصة بالأحكام المترتبة على بيع واسترداد الحقوق المتنازع فيها، وذلك لتسهيل العملية الإجرائية القضائية.

(٢) لنا دعوة نقترح بها على

المشرع العراقي بتدخل باستكمال نصوص صريحة تبين لنا كيفية استعمال ممارسة طلب الاسترداد من قبل المدين وما هي الإجراءات السليمة المتبعة فيها، ولا يكتفي بهذه النصوص الواردة، وذلك لسد النقص التشريعي الحاصل.

الهوامش :

١- المادة (٥٩٣/ ف١) من القانون المدني العراقي، ويقابلها المادة(٤٦٩/ ف١) من القانون المدني المصري، ويقابلها المادة (١٦٩٩) من القانون المدني الفرنسي.

٢- ينظر : د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، الجزء الأول، عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد. ١٩٦٩_١٩٧٠، ص ٣٧٣.

٣- ينظر : محمد احمد عبد اللاه محمد، الجامع في الأحكام الخاصة، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٣٠.

٤- ينظر :

M. PLANIOL et G. RIPERT، Traité pratique de droit civil français، ١re partie، Contrats civils، ١٩٥٦، p : ٤٠٧.

٥- ينظر : د منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون المدني، العقود المسماة، البيع والمقايضة والإيجار، الناشر دار المعارف، القاهرة، ١٩٥٦- ١٩٥٧، ص ٢٧٢.

٦- ينظر : د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، ط٣، ج٤، ٢٠٠٠، ص ٢٠١ وما بعدها.

٧- ينظر : محمد عزمي البكري، بيع ملك الغير والحقوق المتنازع عليها، دار محمود، القاهرة، ٢٠١٦- ٢٠١٧، ص ٥٢.

٨- ينظر : المادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي، ويقابلها المادة (٣٧٤) من القانون المدني المصري، ويقابلها المادة (٢٢١٩) من القانون المدني الفرنسي.

٩- د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٢٠٣ وما بعدها.

١٠- ينظر : نص المادة (٥٩٣/ ف١) (الحق المتنازع فيه اذا نزل عنه صاحبه الى شخص أخر بمقابل فللمتنازل ضده ان يتخلص من المطالبة اذا هو رد الى المشتري الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن بالسعر القانوني من وقت الدفع)

١١- ينظر : خالد مبخوت عبد الله العجمي، أحكام بيع الحقوق المتنازع عليها، دراسة فقهيه مقارنه بالقانون

الكويتي، رسالة ماجستير، في العلوم الإسلامية، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة المنيا، كلية العلوم، ٢٠١٩، ١٦٤.

١٢- ينظر : ويقابلها المادة (٤١٩) من القانون المدني المصري، والمادة (١٥٩١) من القانون المدني الفرنسي.

١٣- ينظر : د. ابو سعيد محمد شتا، الموجز العلمي في الصورية في ضوء أحكام محكمة النقض، ط٢، الناشر غير معلوم، ٢٠٠٥، ص ٣٤١.

١٤- ينظر : المادة (٥٩٣/ ف١) من القانون المدني العراقي.

١٥- ينظر : المادة (٤٦٩/ ف١) من القانون المدني المصري.

١٦- ينظر : المادة (١٦٩٩) من القانون المدني الفرنسي.

١٧- ينظر : د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، العقود المسماة، عقد البيع، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، بلا سنة طبع، ص ٣٣٥.

١٨- ينظر : د. عبد الناصر توفيق العطار ، شرح أحكام القانون المدني المصري مع الإشارة الى قانون المعاملات المدنية واهم أحكام الفقه الإسلامي واحدث أحكام النقض، طبعة دار الفكر العربي، ١٩٨، ص ٢٤.

١٩- ينظر : د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع – الإيجار – المقاولة، دراسة ف ضوء التطور القانوني ومعزز بالقرارات القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٩، ص ١٨٠.

٢٠- ينظر : د. أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٠، ص ٣٤٥ وما بعدها.

٢١- ينظر : د. عبد المنعم البدراوي، الوجيز في عقد البيع، الناشر غي معلوم، ١٩٩٨، ص ٤٢٩.

٢٢- ينظر : ويقابلها المادة (٢٢٦) من القانون المدني المصري، والمادة (١٩٠٧) من القانون المدني الفرنسي.

٢٣- ينظر : د. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط١، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٢٥٦.

٢٤- ينظر :

L" inintérêt est légal ou conventionnel، intérêt légal est fixe par IA loi.

L" inintérêt conventionel peut ex-céder celui de la loi toutes les fois que la Lio ne le prohibe pas ».

المصلحة التقليدية يمكن ان تتجاوز مصلحة القانون عندما لا يحظرها.

نقلا عن : د . موسى خليل متري، المفاهيم القانونية للفائدة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثالث، المجلد ٢٩، ٢٠١٣، ص٥٧ .

٢٥- ينظر : إبراهيم مشعي راشد الزعبي، بيع واسترداد الحق المتنازع عليه، دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، جامعة ال البيت، ٢٠٢٠، ص ٩١.

٢٦- ينظر : د. عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، ج٤، مكان النشر غير معلوم، ٢٠٠٧ – ٢٠٠٨، ص ١٧٦.

٢٧- د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص ١٨٠.

٢٨- ينظر : د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني العقود المسماة، عقد البيع، ط٤، منشورات عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٥٥٤.

٢٩- ينظر : د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، في البيع والإيجار، ج١، ط٣، مطبعة العاني، بغداد، بلا سنة طبع، ص ١٨٢.

٣٠- ينظر : د. سعيد مبارك و د. طه الملا حويش و د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة ، البيع _ الإيجار – المقاولة، المكتبة القانونية – بغداد، بلا سنة طبع ، ص ١٧٠.

٣١- ينظر : د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، ج٣، ط٥، مجلد١، دار الكتاب المدنية، ١٩٩٠، ص ٢١٧.

٣٢- ينظر : د. السيد خلف محمد، عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض، شرح أحكام انعقاد البيع وأركانه وشروطه واشتباه عقد البيع بالعقود الأخرى والتزامات البائع والمشتري ودعوى صحة التعاقد والتزاحم بين المشترين وأنواع البيوع وفسخ البيع وصورته البيع وبطلانه في ضوء الفقه وأحكام النقض، ط٢، دار الفكر والقانون المنصورة،١٩٩٩، ص ٦٠٠.

٣٣- د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٣٧٩.

٣٤- ينظر : د. سعد ربيع عبد الجبار، بيع الحقوق المتنازع فيها، دراسة مقارنة في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة كلية المأمون الجامعة، العدد التاسع عشر ، ٢٠١٢، ص ١٢٧.

٣٥- د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ١٨٣. و د. سعيد مبارك وآخرون، مصدر سابق، ص ١٧١.

٣٦- ينظر :

B. FAGES، prix global et cession en bloc d'une pluralité de créances prob-

lème de l'exercice du droit au retrait litigieux، note sous Com. 27 mai 2008، RTD civil، 2008، p. 124.

٣٧- ينظر : د. محمد السيد فارس، التصرف في الحقوق المالية المتنازع عليها، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، بلا سنة طبع، ص ١٣١ وما بعدها.

٣٨- ويقابلها المادة (٤٧٠) من القانون المدني المصري، والمادة (١٠٧١) من القانون المدني الفرنسي.

٣٩- د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٢٠٦.

٤٠- ينظر : د. عصمت عبد المجيد بكر، تنفيذ الالتزام في القوانين المدنية العربية ، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع، ص ١٧٤.

٤١- ينظر : مدين فاطمة الزهراء و شرقي حفصة، بيع الحقوق المتنازع فيها بين الشريعة والقانون الجزائري، بحث منشور في مجلة القانون، الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول المغرب، المجلد والعدد ٦، ٢٠١٦، ص ٤٢.

قائمة المصادر :

اولا : الكتب القانونية :

١- د. ابو سعيد محمد شتا، الموجز العلمي في الصورية في ضوء أحكام محكمة النقض، ط٢، الناشر غير معلوم، ٢٠٠٥.

٢- د. السيد خلف محمد، عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض، شرح أحكام انعقاد البيع وأركانه وشروطه واشتباه عقد البيع بالعقود الأخرى والتزامات البائع والمشتري ودعوى صحة التعاقد والتزاحم بين المشترين وأنواع البيوع وفسخ البيع وصورته البيع وبطلانه في ضوء الفقه وأحكام النقض، ط٢، دار الفكر والقانون المنصورة،١٩٩٩.

٣- د. انور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٠.

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

٥- د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، العقود المسماة، عقد البيع، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، بلا سنة طبع.

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

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

٨- د. سلمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، ج٣، ط٥، مجلد١، دار الكتاب المدنية، ١٩٩٠.

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

١٠- د. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط١، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

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

١٢- د. عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، ج٤، مكان النشر غير معلوم، ٢٠٠٧ – ٢٠٠٨.

١٣- د. عبد المنعم البدراوي، الوجيز في عقد البيع، الناشر غي معلوم، ١٩٩٨.

١٤- د. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام القانون المدني المصري مع الإشارة الى قانون المعاملات المدنية واهم أحكام الفقه الإسلامي واحدث أحكام النقض، طبعة دار الفكر العربي، ١٩٨.

١٥- د. عصمت عبد المجيد بكر، تنفيذ الالتزام في القوانين المدنية العربية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع.

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

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

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

١٩- محمد احمد عبد اللاه محمد، الجامع في الأحكام الخاصة، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، ٢٠١٤.

٢٠- محمد عزمي البكري، بيع ملك الغير والحقوق المتنازع عليها، دار محمود، القاهرة، ٢٠١٦- ٢٠١٧.

ثانيا : الرسائل والاطاريح الجامعية :

٢١-إبراهيم مشعي راشد الزعبي، بيع واسترداد الحق المتنازع عليه، دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، جامعة ال البيت، ٢٠٢٠.

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

ثالثا : البحوث القانونية :

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

٢٤- مدين فاطمة الزهراء و شرقي حفصة، بيع الحقوق المتنازع فيها بين الشريعة والقانون الجزائري، بحث منشور في مجلة القانون، الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول المغرب، المجلد والعدد ٦، ٢٠١٦.

رابعا : القوانين :

أ-العراقية :

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

ب_ المصرية :

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

ج_ الفرنسية :

٢٧-القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ النافذ المعدل.

خامسا : المصادر الأجنبية :

28--B. FAGES، prix global et cession en bloc d'une pluralité de créances : problème de l'exercice du droit au retrait litigieux، note sous Com. 27 mai 2008، RTD civil، 2008.

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

The Retrieval and its Effects in the Disputed Right
(Acomparative Study)

Abstract :

In this study، we will discuss the recovery and its impact on the disputed rights. It is clear that the Iraqi legislator and other comparative legislation have permitted the sale of the disputed rights and the validity of its convening، and the recovery from the assignee (the buyer) does not conflict with it، according to legal articles related to the disputed rights in exchange for the debtor (the recoverer) returning The real price، expenses and interest of the price from the time of payment. As for the effect in terms of persons، there is a relationship between the assignee and the assignee against him، the relationship between the assignee and the assignor، and the relationship between the assignor and the assignor against him. As for the recovery of the disputed rights، the recovery settles the dispute on the subject of the right If the right is personal، and the existing litigation in it is cut off if the right is in kind.

حولية المنبر