محاضرات في

العقود المسماة

(البيع، الإيجار، المقاولة)

إعداد الدكتور

زياد طارق جاسم

أستاذ القانون الخاص المساعد

2023-2022

بيع الأولياء والوكلاء وشراؤهم لأنفسهم

عالج المشرع المدني أحكام الولاية وبيع والأولياء وشراؤهم في المواد من (588-591) وأحكام هذه المواد هي: -

1- للأب والجد بيع ماله لولده أو شراؤه لنفسه بمثل القيمة أو بغبن يسير، أما الغبن الفاحش فالبيع يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفة النظام العام.

2- ليس للقاضي أو الوصي أو القيم المقام من المحكمة أن يبيع ماله للمحجور أو أن يشتري مال المحجور مطلقاً، والعلة هي تعارض مصلحة القاضي أو الوصي أو القيم مع مصلحة، وكان الأولى جواز ذلك بإذن المحكمة أو لتحقيق مصلحة المحجور.

3- ليس للوصي المختار من الأب أو الجد بيع ماله لليتيم أو شراء مال اليتيم لنفسه، إلا إذا كان في التصرف خير لليتيم، وهي بيع مال لليتيم بأقل من ثمن المثل وشراء مال اليتيم بأعلى من ثمن المثل، لان ذلك يحقق مصلحة اليتيم.

وقيدت هذه الأحكام بموجب قانون رعاية القاصرين ولم يعد للولي أو الوصي أو القيم التصرف في أموال القاصرين إلا بعد موافقة رعاية القاصرين بعد التحقق من مصلحة القاصر، ومن هذه التصرفات: -

1- جميع التصرفات الواردة على الحقوق العينية العقارية الأصلية والتبعية، إنشاءً ونقلاً وتغيراً وزوالاً.

2- التصرف في المنقول والأوراق المالية والحقوق الشخصية.

3- الصلح والتحكيم فيما زاد على مائة دينار لكل قاصر.

4- حوالة الحقوق وقبولها وحوالة الدين.

5- إيجار العقارات لأكثر من سنة والأراضي الزراعية لأكثر من 3 سنوات، على أن لا تمد مدة الإيجار لما بعد بلوغ القاصر سن الرشد.

6- قبول التبرعات المقترنة بعوض.

7- التنازل عن التأمينات وإضعافها عن الدعاوى والحقوق وطرق الطعن القانونية.

8- القسمة الرضائية للأموال التي للقاصر حصة فيها.

9- أي أمور يقرر مجلس رعاية القاصرين وجوب موافقة دائرة رعاية القاصرين عليها.

بيع الوكلاء وشراؤهم لأنفسهم

يمنع المشرع النائب من شراء ما يعهد إليه بيعه من قبل من ينيبه لنفسه ولا باسم مستعار، حتى ولو بطريق المزاد؟

- والعبرة من ذلك هو أن النائب يتحكم بمصلحتين متعارضتين مصلحته الشخصية كونه مشترياً ومصلحة الأصيل كونه بائعاً، وهو ما قد يحول دون تحقيق الحماية اللازمة لمصلحة الأصيل، والحكم يسري تجاه النيابة الاتفاقية أو النيابة القضائية كالمصفي والحارس، أو كانت بناء على امر من السلطة العامة كالموظف المكلف ببيع مال الغير.
- ولا يجوز للسمسار أو الخبير شراء الأموال المعهودة إليهم لأنه يعد نائباً عن صاحب المال، أو ان تكون مهمته تقدير قيمة المال تقديراً عادلاً كما في حال الخبير.
- مخالفة هذه الأحكام تجعل العقد موقوفاً على إجازة المالك فينفذ بالإجازة في مواجهته، أما نقضه أو بيعه ثانية فإن المشتري الأول يلزم بمصروفات البيع الثاني وتعويض الموكل عما لحقه من ضرر، وجزاء الأخلال هنا مبني على عدم نفاذ تصرف الوكيل في حق الأصيل عند تجاوزه حدود النيابة.

بيع الحقوق المتنازع فيها

الحق المتنازع فيه يتحقق في حالتين هما: -

1- عند رفع دعوى أمام المحاكم، أي أن ينصب النزاع على اصل الحق أو موضوع الحق أي مرتبط بوجود الحق كأنكار الدين أو الادعاء بسقوطه، أما مجرد التأخير ووضع العراقيل للتأخر في وفاء الدين كالدفع بعدم اختصاص المحكمة أو عدم وجود صفة في رفعها.

2- أن يثور بشأنه نزاع جدي ولو لم ترفع به دعوى أمام القضاء.

تقدير وجود النزاع من عدمه متروك لمحكمة الموضوع تستخلصه من ظروف الحال ووقائع كل قضية ولا رقابة عليها لمحكمة التمييز.

ولا بد من قيام النزاع وقت البيع لا قبله ولا بعده، فالعقد لا يعد وارداً على حق متنازع فيه إذا كان قد حسم بحكم نهائي قبل العقد.

ويشترط المشرع الفرنسي ضرورة أن تكون الخصومة قائمة بالفعل أمام القضاء ليكون الحق متنازعاً فيه، بينما يتطلب المشرع العراقي والمصري وجود نزاع جدي حول الحق.

البيع لغير عمال القضاء

للإحاطة بالموضوع لا بد من بيان: -

أولاً: حق الاسترداد

1- العلة في إقرار حق الاسترداد

يمنح المشرع لمن عليه الحق المتنازع فيه (المتنازع ضده) التخلص من مطالبة المشتري المتنازل له) مقابل رد الثمن الحقيقي والمصروفات والفوائد القانونية.

المتنازل هو مدعي الحق المتنازع فيه، المتنازل له هو مشتري هذا الحق، والمتنازل ضده المدعي عليه.

العلة من إعطاء المدين هذا الحق هي تقليل المنازعات، والضرب على يد المرابين والمضاربين ومنعهم من مقاضاة المدينين بلا رحمة، حماية حقوق المدينين من تسلط المرابين.

ومن يتقدم لشراء حق متنازع فيه إنما يقدم مضارباً ويبرم عقداً احتمالياً لا يعلم ما إذا كان سيكسب أو يخسر.

2- العقود التي يجوز فيها الاسترداد

هناك اكثر من رأي في هذا الصدد

- الرأي الأول: يذهب إلى عدم ثبوت حق الاسترداد إلا في البيع لان نص (م593/1) تجيز الاسترداد مقابل رد الثمن والمقابل لا يكون ثمناً إلا في البيع.
- الرأي الثاني: يجيز الاسترداد سواء تم التنازل عن طريق البيع أو المقايضة أو الصلح (لان المشرع نص صراحة على الحق المتنازع فيه ولو أراد البيع لأشار إليه.
- الرأي الثالث: يذهب إلى ثبات الاسترداد إذا كان التصرف معاوضة وكان المقابل من النقود أو الأشياء المثلية على الأقل حتى يتمكن المسترد من دفع مثلها للمتنازل له.
- والراجح أن الاسترداد يثبت إذا كان البيع مقايضة وفيه معنى المضاربة، وقد يكون بهذا الوصف بيعاً أو مقايضة أو صلح في مقابل بدل نقدي أو هبة بعوض إذا كان العوض يقوم مقام المقابل.

3- الحقوق التي يثبت فيها الاسترداد

يثبت الاسترداد في جميع الحقوق المتنازع فيها حقاً عينياً أو شخصياً كالدين، اما حق الملكية فيكون استرداده عم طريق الصلح.

4- كيف يقع طلب الاسترداد

يكون طلب الاسترداد من خلال إعلان المتنازل ضده رغبته في الاسترداد ولا يشترط له شكل معين.

ويلاحظ في ذلك؛ -

- إذا كانت هناك دعوى أمام القضاء بالحق التنازع فيه للمدين هنا الإعلان عن رغبته بطلب يوجهه للمشتري في المحكمة بالشكل الذي تبدي فيه الطلبات.
- طلب الاسترداد أمام القضاء يكون بصفة أصلية لا احتياطية، فلا يجوز للمتنازل ضده رفض الدعوى لعدم صحة الدين مثلاً لان الطلب الاحتياطي لا يحسم النزاع، فلو قدم طلب احتياطي وحسم النزاع بثبوت الدين يصبح الحق غير متنازع فيه من ثم انتفت حكمة الاسترداد.

5- ما يجب على المسترد دفعه

يلزم المسترد بدفع الثمن الحقيقي للمشتري فعلا أو على الأقل أن يعرضه عليه عرضاً حقيقياً مع المصروفات والفوائد القانونية من وقت البيع، ويذهب البعض إلى الاكتفاء باستعداد المسترد لدفع الثمن جدياً مع المصاريف والفوائد والرأي الأول هو الراجح.

إذا كان الحق المتنازع فيه محل عقود تنازع عدة، فالمسترد يلزم برد الثمن الحقيقي الذي دفعه للأخير لأن الاسترداد يتم منه، ويمكن للمسترد الاستفادة من الأجل الممنوح للمسترد منه وللمحكمة هنا الزامه بتقديم ضمان كاف يومن السداد.

ثانياً: آثار الاسترداد

الاسترداد لا يعد شراء جديد بل هو حلول المشتري محل المتنازل له بأثر رجعي في الصفة التي عقدها الأخير مع المتنازل، يترتب على ذلك: -

1- العلاقة بين المسترد والمتنازل له: يترتب اعتبار المتنازل له كان لم يكسب الحق أبداً فجميع الحقوق التي رتبها على الحق لا تسري في مواجهة المسترد لورودها على حق مملوك للغير.

2- العلاقة بين المتنازل والمتنازل له: تربط هذه العلاقة العقد المبرم بينهما، فلا ينفسخ العقد بسبب الاسترداد فيلزم المتنازل له بدفع الثمن للمتنازل وللمتنازل الرجوع على البائع بضمان التعرض الشخصي فهو ضامن له شخصياً أو قانونياً، وبخلافه يكون للمشتري طلب فسخ العقد مع التعويض.

3- علاقة المتنازل والمسترد: لا توجد أي علاقة مباشرة بينهما فلاسترداد ما هو إلا طريق لإبراء ذمة المدين، كما أن المسترد لا يعد خلفاً للمتنازل، لان الحق لا ينتقل إلى المسترد من المتنازل بل من المتنازل له.

ثالثاً: حالات امتناع الاسترداد

يمكن إدراج حالات الاسترداد بالآتي: -

1- التنازل عن الحق المتنازع فيه للغير بدون عوض.

2- دخول الحق المتنازع فيه ضمن مجموعة من أموال بيعت جزافاً بثمن واحد، لأن الحق التنازع فيه يفقد ذاتيته ويندمج في العناصر الأخرى فتنعدم فكرة المضاربة لدى المشتري.

3- كون الحق التنازع فيه شائعاً بين ورثة أو ملاك أخرين وباع احدهم نصيبه للأخر، والعبر هنا التقليل من عدد الشركاء، وإجازة الحق هنا لا تحسم النزاع بل سيستمر النزاع لنصيب الوراث المشتري.

4- نزول المدين عن الحق المتنازع فيه لدائنه، لأن الدائن لا يقصد المضاربة بل الحصول على حقه.

5- تعلق الحق المتنازع فيه بعقار وبيع العقار، كالرهن المتعلق بعقار فالقصد ليس المضاربة بل تخليص العقار من الرهن المتعلق فيه.

منع عمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق التنازع فيها

أولاً: منع عمال القضاء والمحامين من الشراء

لا يجوز لعمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها تعد بذلك باطلة مطلقاً، ويلزم للبطلان هنا: -

1- أن يكون الحق متنازعاً فيه.

2- أن يكون الراغب في الشراء من عمال القضاء والمحامين دون الخبراء والمترجمين والفراشين ورجال الشرطة.

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

لا بد من توافر هذه الشروط وقت الشراء حصراً فلو نقل لمحكمة أخرى يحق له الشراء، وكان الأجدر منع الشراء سواء كان النزاع معروض أمام المحكمة التي يعملون في دائرتها أم غيرها.

ثانياً: منع المحامي من التعامل في الحقوق التنازع فيها

لم يكتفي المشرع بمنع المحامي من شراء الحقوق المتنازع فيها بل منعه من جميع أوجه التعامل الأخرى التي قد ترد على حق متنازع فيه.

والعلة من المنع هي حرمان المحامي من استغلال خبرته ودرايته بالقانون لأيهام موكله بضعف مركزه في الدعوى للوصول بذلك إلى اتفاق يكون فيه الموكل مغبون.

فلا جوز لذلك اتفاق المحامي مع الموكل على أن يتم الصرف من حسابه الخاص ثم يتم تقاسم ما سيحصل عليه المحامي بينهما، أو أن يكون له حصة معينة مما سيحكم به لموكله، وليس له شراء الحق المتنازع فيه إذا كان هو من يتولى الدفاع عنه وإلا عد التعامل باطلاً مطلقاً.