جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون / الفرع الخاص

منع عمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها

دارسة مقارنة

رســـــــالة تقدم بها الطالب

عباس فاضل طـه الخفاجي

الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا / قسم القانون / القانون الخاص وهي جزء من متطلبات نيل درجة

الماجستير في القانون الخاص

بأشراف

أ.د. احمد سمير محمد ياسين الصوفي
أستاذ قانون المرافعات والإثبات المدني

١٤٤٣هـ ٢٠٢١م

بسم الله الرحمن الرحيم

((فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً ۖ وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ ۚ كَذَٰلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ))

سورة الرعد: الآية (١٧)

الإهداء

إلى بلدي العراق حبا ووفاءً

أرض الرافدين

إلى التي يلازمني دعاؤها باستمرار فتراني أحيا وأواصل المشوار

(أمي الحنونـة)

إلى روح والدي العزيز ... (رحمه الله)

إلى نور الظلام وسند المستقبل...

(شقيقي عـمر)

إلى الذين أرى علمهم وسط الليل نهاراً...

أساتذتي الأفاضل

إلى الشموع المضيئة على طول المسار...

(أخوتي الأعزاء)

إلى كل من أحبه في الله أهدي ثمرة جهدي المتواضع

الباحث

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد (صلى الله عليه و اله سلم) سيد المعلمين والمتعلمين وعلى آله وصحبه أجمعين ومن اهتدى بهدية إلى يوم الدين وبعد .

أوجه الشكر والعرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة أولا والى عمادة معهد العلمين ورئاسة قسم القانون فيها،
كما أتقدم بخالص شكري واعتزازي لأستاذي المشرف أ. د. (احمد سمير محمد ياسين) لتفضله بقبول الإشراف على رسالتي هذه إذ تعهدها بالتهذيب والرعاية فكان لبصماته الواضحة وملاحظاته العلمية القيمة الدور الكبير في إخراج رسالتي بهيئتها هذه.
وأيضا أتقدم بالشكر والامتنان إلى جميع أساتذة معهد العلمين للدراسات العليا واخص منهم السيد عميد المعهد الأستاذ الدكتور (زيد عدنان محسن) وأساتذة قسم القانون بفرعه الخاص
لما قدموه من علمهم الذي أفاضوا به علي وأسال الله لهم المزيد من العطاء، والشكر موصول إلى كل من وجه بكلمة أو نصيحة ومن مد يد العون لي ...

ومن الله التوفيق

المستخلص

تعد الحقوق المتنازع فيها من البيوع الخاصة و يجوز التعامل بها على اعتبار ان الحق المتنازع فيه حقا ماليا محتمل الوجود ، وقد جعلها المشرع العراقي والقوانين محل المقارنة وفق باب خاص، فبين لنا بأن يكون الحق المتنازع إذا رفعت به دعوى أوقام بشأنه نزاع جدي، فقد خص المشرع بالمنع من الشراء على فئة معينه من الأشخاص، فبذلك يعد الشراء للحق المتنازع فيه من قبل هؤلاء الأشخاص باطلاً بموجب نصوص قانونيه خاصة محددة أذ 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، وكل ذلك جاء على سبيل الحصر لا المثال اي بمعنى لا يشمل المنع الخبراء في المحاكم والمترجمين ورجال الشرطة ونحوهم . لابل لم يكتفِ المشرع بهذا النص بل شدد الخناق أكثر على فئة المحامين بنص خاص قيد التعامل بالحق المتنازع فيه إذا كان هو الذي يتولى الدفاع عنه ولا يحق له الشراء حتى لو كان النزاع الحاصل خارج المحكمة التي يترافع فيها، وأراد المشرع منع ذلك، أما من حيث مخالفته فقد وضع جزاءً مترتباً على مخالفته وهو البطلان المطلق ولا يسري بعدها أثر العقد وذلك على أساس مخالفته للنظام العام.

في حين أعطى الحق للمدين ممارسة دعوى استرداد الحق المتنازع فيه إن أراد أن يُبدي رغبته في الاسترداد وممارسة كافة الإجراءات القانونية مع اشتراط ان يلزم المدين برد الثمن والفوائد والمصروفات المترتبة وذلك من وقت الدفع .

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

ت	الموضوع	رقم الصفحة
١	المقدمة	١-٧
٢	الفصل الأول	٨-٤٦
٣	الفصل الأول: ماهية الحق المتنازع فيه	٩-٤٦
٤	المبحث الأول: مفهوم الحق المتنازع فيه	٩-٣٢
٥	المطلب الأول: تعريف الحق المتنازع فيه	١٠-٢٤
٦	الفرع الأول : تعريف الحق المتنازع فيه لغةً واصطلاحا	١٠-١٧
٧	الفرع الثاني: معايير الحق المتنازع فيه وشروطه	١٨-٢٤
٨	المطلب الثاني : خصائص الحقوق المتنازع فيها	٢٥-٣٢
٩	الفرع الأول: يجوز للمدين استرداد الحقوق المتنازع فيها	٢٥-٢٩
١٠	الفرع الثاني : لا يجوز لعمال القضاء شراء الحقوق المتنازع فيها	٣٠-٣٢
١١	المبحث الثاني: تمييز الحق المتنازع فيه من غيره من أنواع البيوع الأخرى	٣٣-٤٦
١٢	المطلب الأول: تمييز الحق المتنازع فيه من بيع ملك الغير وبيع المشاع	٣٣-٤١
١٣	الفرع الأول: تمييز الحق المتنازع فيه من بيع ملك الغير	٣٤-٣٧
١٤	الفرع الثاني: تمييز الحق المتنازع فيه من بيع المشاع	٣٨-٤١
١٥	المطلب الثاني: تمييز الحق المتنازع فيه عن الصلح و بيع الوفاء	٤١-٤٦
١٦	الفرع الأول: تمييز الحق المتنازع فيه عن الصلح	٤٢-٤٣
١٧	الفرع الثاني: تمييز الحق المتنازع فيه عن بيع الوفاء	٤٤-٤٦
١٨	الفصل الثاني	٤٧-٨٨
١٩	الفصل الثاني: أحكام منع عمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها	٤٨-٨٨
٢٠	المبحث الأول: النص على المنع وحكمه ونطاقه	٤٨-٧٤
٢١	المطلب الأول: فلسفة المشرع في تقرير المنع	٤٩-٥٩
٢٢	الفرع الأول : اثر النصوص المانعة في البيع	٥٠-٥٤
٢٣	الفرع الثاني : حكمة منع البيع إلى رجال القضاء وأعوانهم	٥٤-٥٩

٢٤	المطلب الثاني: نطاق المنع	٦٠-٧٤
٢٥	الفرع الأول: نطاق المنع من حيث الأشخاص	٦٠-٦٥
٢٦	فرع الثاني: عدم جواز تعامل المحامي في الحق المتنازع فيه	٦٦-٧٤
٢٧	المبحث الثاني: شروط تحقق المنع وجزاء مخالفته	٧٤-٨٨
٢٨	المطلب الأول: شروط الحق والمنع من شرائه	٧٥-٨٥
٢٩	الفرع الأول: اعتبار الحق متنازعا فيه والأحكام المترتبة على الأشخاص الممنوعين من الشراء	٧٥-٧٧
٣٠	الفرع الثاني: جزاء مخالفة المنع	٧٨-٨٥
٣١	المطلب الثاني: جزاء مخالفة بيع الحق المتنازع فيه وآثاره	٨٥-٨٨
٣٢	الفرع الأول: جزاء مخالفة بيع الحق المتنازع فيه	٨٥-٨٧
٣٣	الفرع الثاني: آثار التصرف في الحق المتنازع فيه	٨٨
٣٤	**الفصل الثالث**	٨٩-١٢٧
٣٥	**الفصل الثالث: الآثار المترتبة على منع عمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها**	٩٠-١٢٧
٣٦	المبحث الأول: أحقية استرداد الحق المتنازع فيه	٩٠-١١٠
٣٧	المطلب الأول: دعوى استرداد الحق المتنازع فيه	٩١-١٠٠
٣٨	الفرع الأول: مفهوم دعوى استرداد الحق المتنازع فيه	٩١-٩٥
٣٩	الفرع الثاني: شروط ممارسة الدعوى الاسترداد	٩٥-١٠٠
٤٠	المطلب الثاني: حالات استرداد الحق المتنازع فيه وموانعه	١٠٠-١١٠
٤١	الفرع الأول: الحالات التي يجوز فيها استرداد الحق المتنازع فيه	١٠١-١٠٥
٤٢	الفرع الثاني: موانع الحالات التي لا يجوز فيها استرداد الحق المتنازع فيه	١٠٦-١١٠
٤٣	المبحث الثاني: استعمال حق الاسترداد والآثار المترتبة عليه	١١١-١٢٧
٤٤	المطلب الأول: استعمال حق الاسترداد	١١١-١١٩
٤٥	الفرع الأول: إعلان الرغبة في الاسترداد وآثاره	١١٢-١١٤
٤٦	الفرع الثاني: ما يجب على المسترد دفعة	١١٤-١١٩
٤٧	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على استرداد الحق المتنازع فيه	١٢٠-١٢٧
٤٨	الفرع الأول: الاسترداد بالنسبة للأشخاص وآثاره	١٢٠-١٢٥
٤٩	الفرع الثاني: الاسترداد بالنسبة للحقوق المتنازع فيها وآثاره	١٢٦-١٢٧
٥٠	الخاتمة	١٢٨-١٣٣

٥١	أولا : النتائج	١٢٨-١٣١
٥٢	ثانيًا : المقترحات	١٣٢-١٣٣
٥٣	قائمة المصادر	١٣٤-١٤٢