جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
بالقاهرة

مجلة قطاع الشريعة والقانون

مجلة علمية سنوية محكمة

تعنى بالدراسات الشرعية والقانونية والقضائية

تصدرها

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

جامعة الأزهر

العدد الخامس عشر

٢٠٢٤/٢٠٢٣م

توجه جميع المراسلات باسم الأستاذ الدكتور: رئيس تحرير مجلة قطاع الشريعة والقانون

جمهورية مصر العربية - كلية الشريعة والقانون - القاهرة -الدراسة - شارع جوهر القائد

ت: ٠٢ ٢٥١٠٧٦٨٧

فاكس: ٠٢ ٢٥١٠٧٧٣٨

البريد الالكتروني

Journal.sha.law@azhar.edu.eg

جميع الآراء الواردة في هذه المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها، ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة وليست مسئولة عنها

رقم الإيـــداع

١٨٠٥٣ / ٢٠٢٤

الترقيم الدولي للنشر

ISSN: 2636–2570

الترقيم الدولي الإلكتروني

ISSN: 2805-329X

الموقع الإلكتروني

https://jssl.journals.ekb.eg

بيع الحقوق المتنازع عليها

في القانون المدني المصري

دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي

إعداد

د. محمود محمد علي محمد

مدرس القانون المدني في كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

بيـــع الحقـوق المتنـــازع عليها فـــي القانون المدني المصري

دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي

محمود محمد علي محمد
قسم القانون الخاص، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، جمهورية مصر العربية.
البريد الإلكتروني: abdallahmahmou2d@zhar.edu.eg

ملخص البحث:

إن بيع الحق المتنازع عليه هو بيع الادعاء بالحق العيني أو الشخصي، أو بيع المركز القانوني، أو بيع الخصومة، لا المال ذاته، وقد أفردته بالبحث لعدم وجود دراسة مستقلة بشأنه في القانون المدني المصري والفقه الإسلامي، وللخلاف الذي أثير حول مشروعيته، إذ يرى البعض أنه من بيوع الغرر والقمار؛ وقد جاء البحث وفق المنهج التحليلي النقدي المقارن لنصوص القانون المدني وآراء الفقهاء الشريعة والقانون؛ ويراعى أن تسمية هذه المعاملة بيعا قصد بها مطلق المبادلة، لا خصوصية المبادلة بالنقود، ولا المبادلة بالثمن المساوي لقيمة المبيع؛ فقد يتم التنازل عن الحق المتنازع فيه مقايضة، أو بأقل من ثمنه على سبيل الصلح؛ وقد يتم التنازل على جهة المقاصة أو الحوالة، وأيا ما كانت الطريقة التي تتم بها هذه المعاملة فإنها تقوم على أركان هي: المتنازل، والمتنازل له، والمتنازل ضده، ومحل التنازل، والمقابل. وأقرب الأفكار إلى تلك الصورة ما أورده فقهاء الشريعة الإسلامية في أبواب الصلح، حال حديثهم عن تصالح الأجنبي مع المدعى بإذن المدعى عليه أو بغير إذنه؛ ويشترط القانون المدني لصحة بيع الحقوق المتنازع عليها: وجود نزاع بين المتداعيين على عين أو دين، سواء أرفعت دعوى في موضوع الحق، أم لم ترفع. وأن يكون نزول المدعي للأجنبي بمقابل نقدي أو غير نقدي. وألا يخالف بيع الحقوق المتنازع عليها النظام العام؛ وقد منع القانون القضاة، وأعضاء النيابة، والمحامين، وكتبة المحاكم، والمحضرين، من شراء هذه الحقوق سواء بأسمائهم أو بأسماء مستعارة إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها، وإلا كان البيع باطلاً. ويقرر الفقه القانوني أن التنازل عن الحق المتنازع فيه إلى أجنبي يرتب أثرين قانونيين لصالح المتنازل ضده هما الإسقاط أو التخلص من المطالبة والاسترداد، كما أورد القانون موانع الاسترداد؛ وقد توصلت في النهاية إلى أن الموضع المناسب لهذه المعاملة هو إيرادها في الفصل المخصص للصلح في القانون المدني. كما أرى أن يعمم المنع من التعامل على هذه الحقوق ليشمل كل تصرف شراء أو غيره؛ وسواء أكان النزاع داخلا في اختصاص المحكمة أو خارجا عنه؛ مع ضرورة التفريق بين التخلص من المطالبة والاسترداد.

الكلمات المفتاحية: الحقوق المتنازع عليها، التنازل، البيع، الصلح، الاسترداد، التخلص من المطالبة.

Sale of disputed rights in the Egyptian Civil Code

A comparative study of Islamic jurisprudence

Mahmoud Muhammad Ali Muhammad
Department of Private Law, Faculty of Sharia and Law, Al-Azhar University, Cairo, Egypt.
Email: abdallahmahmou2d@zhar.edu.eg

Abstract:

The sale of the disputed right is the sale of the claim of the right in kind or personal, or the sale of legal status, or the sale of litigation, not the money itself, and I have singled it out in research because there is no independent study on it in the Egyptian civil law and Islamic jurisprudence, and the dispute that has been raised about its legitimacy, as some believe that it is the sale of gharar and gambling; The specificity of exchanging money, nor exchanging for a price equal to the value of the sale, may be waived the disputed right by barter, or less than its price by way of conciliation, and may be waived to the clearing or transfer party, and whatever the way in which this transaction is carried out, it is based on the following elements: the assignee, the assignee, and the assignee, and the place of waiver, and the return. The closest ideas to that picture are what Islamic jurists have mentioned in the chapters on reconciliation, when they talk about the foreigner's reconciliation with the defendant with or without the defendant's permission. The plaintiff's descent to the foreigner shall be in return for cash or non-cash. The sale of disputed rights shall not contravene public order; the law prohibits judges, prosecutors, lawyers, court clerks and bailiffs from purchasing these rights, whether in their own names or under pseudonyms, if the consideration of the dispute falls within the jurisdiction of the court in whose district they carry out their business, otherwise the sale shall be null and void. Jurisprudence establishes that the assignment of a disputed right to an alien has two legal effects in favour of the assignee, namely forfeiture or disposal of the claim and restitution. I also believe that the prohibition from dealing with these rights should be generalized to include every act Purchase or otherwise, whether the dispute is within the jurisdiction of the court or outside it, with the need to differentiate between the disposal of the claim and recovery.

Keywords: Disputed rights, Assignment, Sale, Reconciliation, Recovery, Disposal of the claim.

مقدمـــــة

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد...

فقد تناول القانون المدني المصري موضوع بيع الحقوق المتنازع عليها في الفصل المخصص لعقد البيع، وذلك حال تناوله لطائفة خاصة من البيوع، كبيع الوفاء، وبيع ملك الغير، وبيع التركة، والبيع في مرض الموت، وبيع النائب لنفسه؛ إذ تناوله تحديداً في المواد من ٤٦٩ حتى ٤٧٢ مدني مصري.

وقد بينت هذه المواد الحالات التي يعتبر فيها الحق متنازعاً فيه، كما ذكرت أن لصاحب الحق - أي مدعيه - أن يتنازل عنه للغير بمقابل، وأن للمتنازل ضده - المدعى عليه - أن يتخلص من المطالبة، أو يسترد الحق بشروط معينة؛ كما بينت الحالات التي لا ينطبق عليها أحكام بيع الحقوق المتنازع عليها، واختتمت ببيان طوائف لا يجوز لهم شراء تلك الحقوق أو التعامل فيها، إذ لو تم بيع الحقوق المتنازع عليها لأي من هذه الطوائف فإن البيع يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وقد ثار نزاع فقهي واسع، وتضاربت الأحكام القضائية بشأن هذا النوع من المعاملات في ظل التقنين القديم، ويرجع الفقهاء السبب في ذلك إلى عدم وضوح الصياغة، وورودها على نحو يثير اللبس والغلط[١].

وكان من المتوقع أن يزول اللبس وينتهي الاختلاف في ظل التقنين المدني الحالي، لأن المشرع سيعمل جاهداً على تلافي النقص والقصور، وسائر الأسباب التي أدت إلى الاختلاف في ظل التقنين القديم؛ والحقيقة أنه رغم وضوح نصوص

(١) المستشار جمال الدين العطيفي: التقنين المدني المصري الصادر به القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨معلقا على نصوصه بأصولها التشريعية وبالمذكرات الإيضاحية والمناقشات البرلمانية مع الإشارة إلى ما يقابل النصوص الجديدة من القانون الثقديم والقوانين الأجنبية، ١٠٩/٣. مجموعة الأعمال التحضيرية ٢٠٤/٤؛ د. سمير عبد السيد تناغو: عقد البيع، شرح أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء وبصفة خاصة قضاء محكمة النقض المصرية، ط١ ٢٠٠٩م، نشر مكتبة الوفاء القانونية بالإسكندرية، ٣٥٩.

القانون المدني الحالي، التي تناولت بيع الحقوق المتنازع فيها، إلا أنه قد وقع اللبس بشأنه أيضاً، سواء في تناوله من الناحية القانونية، أو من منظور الفقه الإسلامي.

لذا نجد بعض علماء الشريعة الإسلامية المعاصرين يقرر أن بيع الحقوق المتنازع عليها قد قصد به بيع المحل المتنازع عليه في ذاته، عيناً كان أو ديناً؛ فاعتبره لذلك من البيوع الواردة على محل منعدم، وقرر أن القانون المدني قد خرج على الفقه الإسلامي في مسألة بيع الحقوق المتنازع عليها، باعتبار أن التعاقد على محل مستقبل نوع من القمار المحرم الذي أحله قانون البشر، منتهياً إلى أن البيع الذي قررته المادة (٤٦٩ مدني مصري) غرر وقمار وربا[(١)]؛ للخطر الحاصل بتعذر التسليم وانتفاء تمام الملك.

بينما يقرر بعضهم بأنه بيع جائز قانونا لكنه ملحوظ فيه الكراهة، لأن المشرع يعمل دائما على قطع النزاع بين الخصوم، وفي هذا البيع إحياء للخصومة[(٢)].

وسيتضح من خلال الدراسة أن لهذه المعاملة طبيعتها المستقلة، وأن البيع الذي تنظمه هذه المعاملة هو بيع حق الادعاء أو المركز القانوني، لا بيع الحق ذاته، وأن فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى تناولوا أحكام هذه المعاملة تفصيلاً، وقالوا بجوازها.

كما سيتبين من خلال البحث أن فقهاء القانون قد فسروا النصوص القانونية الواردة بشأن هذا النوع من التعاملات تفسيراً معتسفاً بعيداً عن الصواب في بعض الأحيان، منطلقين من أن هذه المعاملة قد قصد بتشريعها مجابهة المضاربات غير المشروعة على تلك الحقوق، علماً بأن المقصد الرئيس من تشريع

(١) د. علي أحمد السالوس: فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، دراسة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، دار الثقافة قطر، مكتبة دار القرآن، ط٦ ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م، ١٦٤، وقد ذكر أن الربا مع القمار قد لا يكون من ناحية الفوائد الربوية، لأن الحق المتنازع فيه قد يكون دينا فيباع بنقد حاضر أقل من الدين، وهذا من الربا المحرم، وإن لم يكن الدين متنازعا فيه.

(٢) د. سيد عبدالله علي حسين: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ط١ ١٤٢١هـ / ٢٠٠١م، ١١٩٣/٣.

هذه المعاملة هو إنهاء الخلافات ووضع حد للنزاعات، كما سيتبين من خلال الدراسة.

كما سيتضح أن الأمثلة التي ذكرها فقهاء القانون حال شرحهم للمادة ٤٧٠ مدني، والخاصة ببيان التصرفات الخارجة عن أحكام بيع الحقوق المتنازع عليها - لا يمكن أن تنطبق عليها النصوص إلا بتعسف شديد.

لهذه الأسباب ولغيرها كان لا بد من وجود دراسة مستقلة عن بيع الحقوق المتنازع عليها، تستكنه حقيقة تلك المعاملة، وتسبر أغوارها، وتبين مشكلاتها، وتزيل اللبس الواقع في تفصيلاتها، وتضع تصوراً صحيحاً لحقيقة تلك المعاملة وأحكامها.

مشكلة الدراسة:

تتمحور مشكلة الدراسة حول: خصوصية هذه المعاملة وما يعتريها من غموض يجعلها تلتبس بغيرها من المعاملات كبيع المعدوم، وبيع ملك الغير، وبيع المال الشائع، وهذه الإشكالية تثير التساؤلات التالية:

١- ما مدى صحة التسمية التي أطلقها القانون على هذه المعاملة؟

٢- هل تعد هذه المعاملة رباً وقماراً وغرراً؟

٣- هل يعد الحق المجرد مالاً فيمكن بيعه؟

٤- ما الآثار المميزة لهذا النوع من أنواع البيوع؟

٥- كيف حمى القانون حقوق المتنازل ضده؟

٦- مدى الحاجة إلى تعديل النص القانوني المعالج للموضوع؟

وهذا ما سيحاول البحث الإجابة عنه في الصفحات التالية.

أهمية البحث:

لا تخفى أهمية عقد البيع لدى أحد من الناس، لذا تدخل المقنن بتنظيمه وتفصيل أحكامه، ونص على صور خاصة منه؛ وكان من بين تلك الصور ما أسماه بيع الحقوق المتنازع عليها، قاصداً حماية البائع من استغلال المشتري الذي يرغب في المضاربة والكسب فيستغل جهل البائع بمصير المعقود عليه، ويحصل عليه بأبخس

الأثمان؛ ومن جهة أخرى حماية المشتري الذي تنتفي لديه فكرة المضاربة.

كما أنه حمى حق المتنازل ضده إذ منحه حق استرداد المبيع، وإسقاط المنازعة، وذلك من خلال رد ما دفعه المتنازل له.

إضافة إلى أن هذا النوع من البيوع وقع اللبس بشأنه، واختلط بغيره من أنواع البيوع الأخرى، مما يحتم بحثه وبيان جوانبه.

منهج البحث:

يقوم هذا البحث على المنهج التحليلي النقدي المقارن، وذلك من خلال تحليل نصوص المواد التي تناولت أحكام هذا العقد، مع مقارنة الأحكام الواردة فيها بآراء فقهاء الشريعة الإسلامية.

الدراسات السابقة:

لم أعثر - حسب اطلاعي - على دراسة مستقلة تناولت بيان أحكام بيع الحقوق المتنازع عليها، رغم خصوصية هذه المعاملة، وانفرادها بنصوص قانونية خاصة؛ ورغم ما شاب فكرتها من لبس وخلط وغموض.

خطة البحث:

يشتمل البحث على مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية بيع الحقوق المتنازع عليها في القانون المدني والفقه الإسلامي.

المطلب الأول: التعريف ببيع الحقوق المتنازع عليها في القانون المدني والفقه الإسلامي.

الفرع الأول: مفهوم بيع الحقوق المتنازع عليها في القانون المدني والفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: صور بيع الحقوق المتنازع عليها في القانون المدني والفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: شروط صحة ببيع الحقوق المتنازع عليها في القانون المدني والفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: آثار التنازل على الحقوق المتنازع فيها في القانون المدني والفقه الإسلامي.

المطلب الأول: آثار التنازل على الحقوق المتنازع عليها بالنسبة للمتنازل ضده.

المطلب الثاني: آثار الاسترداد على الحق المتنازع فيه.

الخاتمـــة: وتتضمن بيانا بأهم النتائج والتوصيات.

التمهيد

الغاية من وضع تنظيم خاص لبعض المعاملات المالية

إن تبادل الأموال وسد الحاجات والتملك والتكسب فطرة إنسانية، وهي تقتضي تعلق الإنسان بما في يد غيره، وتحرك المال استثماراً واستهلاكاً في قنوات وأطر معينة.

وهذه التعاملات وإن قامت في الفلسفات المادية على حرية التعاقدات، إلا أنها في الشريعة الإسلامية والقوانين المستمدة منها، مضبوطة بالشرع والأخلاق والمصالح العامة في المجتمع؛ مما يستوجب أن يكون رواج المال ودورانه بوجه حق، وأن تتسم تلك المعاملات بالوضوح والشفافية على نحو ينفي الجهل، ويدفع الغموض، ويزيل اللبس، ويرفع الخطر والمنازعة.

فضلاً عن ضرورة قيام تلك التعاملات على العدل والقسط وعدم الظلم والجور، وذلك بأن تحصل بالعمل أو العوض أو التبرع أو الإرث، لذا منعت الشريعة والقوانين صوراً من التعاملات التي تنطوي على الحيل والغش والضرر[(١)]؛ كمنع بيع المعدوم، ومنع التعامل في التركات المستقبلة، ومنع رهن المال المستقبل رهناً رسمياً أو حيازياً، ونحو هذا.

وفي بعض الأحيان يجد المشرع نفسه مضطراً لتنظيم بعض المعاملات المالية تنظيماً خاصاً، لأسباب يقدرها، وهذا التنظيم يختلف من دولة لأخرى، بل وفي الدولة الواحدة من وقت لآخر، وفي النهاية يمكن إرجاع الأسباب التي يستند إليها المشرع في التنظيم الخاص لبعض المعاملات إلى ما يلي:

١- تيسير التعاملات بين الناس.

فقد يرى المقنن شيوع بعض المعاملات بين الناس، فيلجأ إلى تقنينها تسهيلاً

(١) الشيخ العلامة: عبدالله بن الشيخ المحفوظ بن بيه: مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات، ط٥ ٢٠١٨م، مركز الموطأ بالإمارات العربية المتحدة، ٣٣. د. عز الدين بن زغيبة: مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، ط١ ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث بالإمارات العربية المتحدة، ٢٥١.

على المتعاقدين، لئلا يتحملوا عناء وضع أحكام تفصيلية خاصة لتنظيم تلك العقود، وهو يراعي في ذلك ما جرى عليه العمل بين الناس، مما يحقق التوازن بين مصالح الأطراف المتعارضة.

كما أن تنظيم هذه العقود يسهل الأمر على القضاة في تطبيق القواعد على تلك المسائل التي قد تختلف فيها وجهات النظر، أو يخفى فيها وجه الحقيقة، فينظمها القانون ليحسم الخلاف بشأنها.

٢- مواجهة بعض التصرفات الجائرة أو المثيرة للمشكلات.

لذا نجد القانون المدني المصري يضع تنظيماً خاصاً لبعض العقود الجائرة، كبيع الوفاء الذي أُحدث تحيلاً كوسيلة ملتوية للضمان، وأكل أموال الناس بالباطل؛ إذ هو في حقيقته رهن لكنه يبرم في صورة عقد بيع وفائي، ليحصل عن طريقه المدين الراهن - مدفوعاً بحاجته إلى المال - على مبلغ أقل بكثير من قيمة المبيع، ويكون له الحق في استرداد المبيع حال وفاء مبلغ القرض الذي يذكر على أنه ثمن المبيع؛ وغالباً لا يقدر المدين الراهن على الوفاء، ولا يتمكن من استرداد المبيع، وفي النهاية فلا هو باع ملكه بثمن يناسب قيمته، ولا استطاع أن يسترده لعجزه عن تدبير مبلغ القرض خلال الأجل المحدد.

لذا قررت مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الحالي أن اللجنة رأت بالإجماع أن بيع الوفاء لم يعد يستجب لحاجة حيوية في التعامل، إنما هو وسيلة ملتوية من وسائل الضمان، تبدأ تستر رهناً، وتنتهي بتجريد البائع من ملكه بثمن بخس؛ في حين أن القانون شرع للدائن والمدين وسائل للضمان تكفل حقوقهما دون غبن كالرهن الرسمي والحيازي، وانتهى الأمر إلى إلغاء النصوص التي تبيح بيع الوفاء، مع تقرير حظره وإبطاله بنص المادة ٤٦٥ من القانون المدني المصري الحالي بقولها: "إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلاً ".

كما واجه القانون بعض التصرفات الأخرى، كبيع ملك الغير، والبيع في مرض الموت، إذ قرر في الحالة الأولى حماية المشتري بإعطائه حق إبطال العقد، كما حمى الورثة باعتبار أن تصرف مورثهم في مرض موته - في بعض الأحيان - يكون

تبرعاً وتطبق عليه أحكام الوصية فلا ينفذ إلا في حدود الثلث.

٣- الخروج على القواعد العامة أو مظنة هذا الخروج.

قد يلجأ القانون إلى وضع تنظيم خاص لبعض العقود خروجاً على القواعد العامة، إذا كان هذا الخروج يخدم أغراضاً أخر في حدود فكرة النظام العام والآداب، تلك التي تتسم بالمرونة والتغير؛ ومن ذلك تنظيم القانون لبيع الحقوق المتنازع فيها.

وجه مظنة خروج بيع الحقوق المتنازع عليها على القواعد العامة.

من المقرر أنه قد تتجه إرادة المتعاقدين إلى التعامل على شيء موجود حالاً، فحالتئذ يجب أن يكون محل التعاقد موجوداً، وإلا وقع العقد باطلاً؛ وقد تتجه إرادتهما إلى التعامل على شيء غير موجود في الحال.

وغير الموجود إما أن يكون وجوده في المستقبل محققاً أو محتملاً لا مستحيلاً، وفي هذا تقرر المادة ١٣١ من القانون المدني المصري أنه: "١- يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً"؛ وتضيف المادة ١٣٢ أنه: إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً".

والاستحالة المقصودة هنا هي الاستحالة المطلقة، أي الاستحالة الموضوعية التي تجعل الالتزام غير ممكن بالنسبة لجميع الناس؛ وليست الاستحالة النسبية، وهي الشخصية المتعلقة بشخص دون شخص، أو بظروف دون أخرى؛ فهذه الأخيرة لا تجعل العقد باطلاً، وإنما تجعله قابلاً للفسخ[١].

والحقوق المتنازع عليها تتعلق بمال أو ممتلكات محتملة، قد توجد مستقبلاً أو لا توجد، لذا كانت مظنة للخلاف؛ وبالفعل حصل الخلاف حولها، حيث اعتبر البعض أن بيع الحقوق المتنازع فيها تعاقد على محل مستقبل، وبالتالي فهو نوع من القمار المحرم[٢].

---

(١) د. عبدالرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ط١ دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان ٢٦٦/٣.

(٢) د. علي أحمد السالوس: مرجع سابق، ١٦٤.

بل أطلق البعض القول بأن الحقوق المجردة لا تباع[1]، بدعوى أن الحق لا يعد مالاً يمكن بيعه إلا إذا اتصل بأصله، فإذا انفصل عن أصله لم يجز التعاقد عليه استقلالاً، لأن الحق مفتقر في وجوده وبقائه وصفاته وقيام منافعه إلى أصله المتولد عنه والمشتق منه، فإن انفصل عنه أصبح متلبساً بالغرر والجهالة المانعة من التعامل فيه.

ولهذه الأسباب وغيرها كان لا بد من تدخل المشرع بتنظيم أحكام هذا النوع من البيوع، ببيان أحكامه وضوابطه، وبيان من يباح له التعامل على هذا المال ومن يمتنع التنازل لهم، وكذا بيان الآثار المترتبة على التنازل، وسيأتي بيان ذلك كله تفصيلاً.

(١) د. رياض منصور الخليفي: التجديد في القواعد الفقهية للمعاملات المالية وتطبيقاتها المعاصرة، ط١ ١٤٤١هـ/ ٢٠٢٠م، مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع، ٥١. د. محمد تقي العثماني: بيع الحقوق المجردة مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (٥) الجزء (٣)، ٢٣٦٠/١-٢٣٦٢.

المبحث الأول
ماهية بيع الحقوق المتنازع عليها في القانون المدني والفقه الإسلامي

نتناول في هذا المبحث التعريف بهذا النوع من أنواع البيوع، وشروطه في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول
التعريف ببيع الحقوق المتنازع عليها وصوره في القانون المدني والفقه الإسلامي

يقتضي التعريف ببيع الحقوق المتنازع عليها أن نبين مفهوم هذا النوع من المعاملات، وأن نذكر صوره، وشروطه، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم بيع الحقوق المتنازع عليها في القانون المدني والفقه الإسلامي

نذكر فيما يلي مفهوم بيع هذا النوع من الحقوق في القانون المدني، والسبب الذي دفع المشرع إلى تنظيمه بين نصوص أحكام البيع؛ ثم نبين مفهومه في فقه الشريعة الإسلامية، وموضع وروده في كتب فقهاء الشريعة الإسلامية، وذلك على النحو التالي:

أولا: مفهوم بيع الحقوق المتنازع عليها، وعلة تنظيمه في القانون المدني.

١- مفهوم بيع الحقوق المتنازع عليها في القانون المدني.

وردت أحكام هذا النوع من البيوع في المواد ٤٦٩ حتى ٤٧٢ من القانون المدني المصري، ولم يتطرق القانون لتعريف هذا البيع، لأن التعريفات لا تدخل في عمل المشرع، بل هي من أعمال الفقه.

وقد قيل في تعريف هذا البيع أنه: البيع الذي يكون محله مجرد ادعاء حق شخصي أو عيني، شريطة أن يكون موضوع الحق المبيع قد رفعت به دعوى، أو قام

في شأنه نزاع جدي[١].

وبناء على هذا التعريف فإن بيع الحق المتنازع عليه يقصد به بيع الادعاء بالحق العيني أو الشخصي، أو بيع المركز القانوني الذي يشغله مدع الحق، أو بيع الخصومة، وليس بيع المال ذاته، لذا كان القانون دقيقاً حين أسماه بيع الحق المتنازع فيه، ولم يسمه بيع المال المتنازع فيه؛ ويستوي في هذا الصدد أن يكون البائع للحق المتنازع فيه هو المدعي لهذا أو المدعي عليه، كما يستوي أن يكون الحق شخصيا أو عينيا.

ويراعى أن بيع الخصومة لا ينظر فيه إلى ذات الخصومة، وإنما يكون المعول عليه هو الحق ذاته محل الخصومة، وهو حق محتمل الوجود، فيكون العقد احتماليا، وتكون النهاية إما بثبوت الحق للبائع فيثبت كذلك للمشتري كخلف له، وإما ألا يثبت للبائع فلا ينتقل إلى المشتري شيء، لأن البائع لا يضمن للمشتري وجود هذا الحق[٢].

وتسمية هذه المعاملة بالبيع قصد بها مطلق المبادلة، لا خصوصية المبادلة بالنقود، ولا المبادلة بالثمن المساوي لقيمة المبيع؛ فقد يتم التنازل عن الحق المتنازع فيه مقايضة، أو بأقل من ثمنه على سبيل الصلح؛ وقد يتم التنازل على جهة المقاصة أو الحوالة.

وبناء على ما سبق فإن التنازل عن الحق المتنازع فيه قد يكون بمقابل نقدي فيكون بيعاً، أو غير نقدي فيكون مقايضة، وقد يقع بأقل من ثمن المثل على جهة الإسقاط والمصالحة، وقد يحصل على سبيل الوفاء لدين في ذمة مدعيه على سبيل الحوالة، أو لدين في ذمة المدعى عليه على سبيل المقاصة. وأيا ما كانت الطريقة التي يتم بها هذا النوع من المعاملة فإنه يقوم على أركان هي المتنازل، والمتنازل له، والمتنازل ضده، ومحل التنازل، والمقابل؛ وبيانها كالتالي:

١- **المتنازل:** وهو أحد طرفي النزاع، وغالباً ما يكون المدعي، إذ ينزل عن مركزه

(١) د. سليمان مرقس: عقد البيع، ط٥ ١٩٩٨، دار الكتب القانونية، ٥٤٩.

(٢) د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة، البيع والتأمين والإيجار، دار النهضة العربية العربية، ط١ ١٩٧٩م، ٣٢٧.

القانوني أو حقه، لأجنبي بمقابل يحصل عليه من المتنازل إليه.

٢- **المتنازل إليه:** وهو أجنبي يحل محل المتنازل في حقوقه أو التزاماته في مواجهة المتنازل ضده أو المدعى عليه، لقاء مقابل يدفعه هذا المتنازل له للمتنازل.

٣- المتنازل ضده: وهو الطرف المدعى عليه في النزاع، وهو صاحب الحق في إسقاط المطالبة أو استرداد المتنازل عنه، شريطة أن يرد للمتنازل له ما دفعه من ثمن ومصروفات وفوائد.

٤- المتنازل عنه: وهو المركز القانوني أو حق الادعاء الذي ينصب على حق عيني أو شخصي يدعيه أحد طرفي النزاع في حيازة الآخر أو ذمته.

٥- المقابل: وهو ما يقدمه المتنازل إليه للمتنازل لقاء تنازله، سواء أكان نقداً أو عيناً، مثلياً أو قيمياً.

٢- السبب الذي دفع المشرع لتنظيم بيع الحقوق المتنازع عليها ضمن أحكام عقد البيع.

يقرر فقهاء القانون أن سبب ورود النص على هذه الصورة من التعاملات هو أن المشرع رام مواجهة المضاربات المشبوهة على الحقوق المتنازع عليها، ذلك أن هناك من يرغب في شراء تلك المراكز الحقوقية بثمن بخس، مؤملاً الحصول على فرصة مستقبلة، يمكنه فيها بيعها بثمن أعلى، ليفيد من الفرق بين الثمنين.

فالنصوص القانونية الخاصة ببيع الحقوق المتنازع عليها تهدف إلى منع المضاربات على تلك الحقوق، لأن وجود الحق المبيع وثبوته متوقف على مصير النزاع مما يجعل المشتري مخاطرا ومضاربا، فمخاطرته بسبب احتمال عدم ثبوت الحق للمتنازل، كما أن مضاربته تكمن في شرائه الحق بأقل من قيمته[1].

والحقيقة أن هذا التوجيه رغم وجاهته إلا أنه لا يمكن الاقتصار عليه، لذا يقول السنهوري - يرحمه الله -: "ويذهب بودري وسينيا إلى أن فكرة المضاربة لا

(١) د. أحمد نجيب الهلالي، د. حامد زكي: شرح القانون المدني، عقود البيع والحوالة والمقايضة، في التقنين القديم والجديد، مطبعة الفجالة الجديدة ١٩٥٤م، ٧٠٧، د. سمير تناغو: عقد البيع، ص٣٥٩؛ د. أحمد السعيد الزقرد: الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي،، ص٢٧٦.

تكفي وحدها لتبرير حق الاسترداد من المضارب، فالمضاربة ليست في ذاتها شراً محضاً حتى ينتصب القانون لمحاربتها. وإذا كانت المضاربة في بعض الحالات تنطوي على استغلال وتعسف، فهي في حالات أخرى ينتج عنها الخير، إذ يقع أن صاحب الحق المتنازع فيه لا يكون عنده من الوسائل ما يحصل به على حقه، فيبيعه لمن هو أقدر منه على ذلك، فيصل إلى الكثير من حقه، وكان يفقده كله لولا هذه المضاربة. وإنما يبرر حق الاسترداد مصلحة اجتماعية أعلى من الضرب على أيدي المرابين، هي وضع حد للمنازعات والقضايا. فإن الحق المتنازع فيه إذا استرده المدين ممن اشتراه فقد وضع بذلك حداً للنزاع وحسم الخصومة، ولم يخسر المشتري شيئاً فقد استرد ما دفعه، والقانون ينشد دائماً فض المنازعات أو تقليلها بقدر الإمكان"[(١)].

أما عن البائع للحق المتنازع فيه فقد يندفع إلى القيام بهذا البيع لعدم قدرته على السير في المنازعة بما تقتضية من جهد ومال، فيتصالح مع الغير؛ وعليه فإن الأولى تكييف هذه المعاملة على أنها من قبيل الصلح لا البيع.

ومن الجدير بالذكر أن المادة ٤٦٩ من القانون المدني المصري قررت أنه: إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص آخر، فللمتنازل ضده أن يتخلص من هذه المطالبة، إذا هو رد الى المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه، مع المصروفات، وفوائد الثمن من وقت الدفع.

فالمادة المذكورة وردت بلفظ التنازل، والتنازل أعم من أن يكون بيعاً بثمن نقدي مساوٍ لقيمة المبيع، فقد يكون مقايضة أو صلحاً أو نحوهما.

وفكرة الصلح متقررة بشأن بيع الحقوق المتناوع عنها في أحكام المحاكم وأقوال الشراح، فمن ذلك ما قررته محكمة النقض بحكمها الصادر في أبريل ١٩٣٨ بأن المادة ٢٥٤ من القانون المدني (القديم) لا تخول المدين الحق في استرداد الدين المبيع بعرض الثمن على المشتري إلا إذا كان حاصلا بصفة أصلية وبغير منازعة في أصل الدين رغبة منه في إنهاء الخصومة صلحا على هذا الأساس[(٢)].

(١) د. السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، هامش ١٩٦/٤.

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري: مرجع سابق، ٢٠٢، د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة، مرجع

ثانيا: مفهوم بيع الحقوق المتنازع عليها وموضع وروده في كتب الفقه الإسلامي.

١- مسألة بيع الحقوق في فقه الشريعة الإسلامية.

تكلم فقهاء الشريعة الإسلامية عن بيع الحقوق، وفرقوا بين بيع الحقوق المتقررة والحقوق المجردة، وأجازوا في الجملة بيع الحقوق الثابتة طالما أنها تؤول إلى المال؛ كحقوق الارتفاق مثلاً، بخلاف حق الشفعة فإنهم لم يجيزوا بيعه اتفاقاً[(١)]، لأنه مجرد رخصة، وكذا حق الوراثة باعتباره ليس ثابتاً بل هو محتمل ومتوقع مستقبلاً.

وعلى الرغم من تضييقهم لنطاق المعاوضات التي تفترض المشاحة لا المسامحة، إلا أنهم توسعوا في مسألة النزول عن الحق بالمال، باعتبار أن النزول نوع إسقاط وتبرع فيعفى فيه عن الغرر والجهالة.

فإن قيل: إن بيع الحق المتنازع عليه يدخل في زمرة بيع الحقوق المجردة التي لا تؤول إلى مال[(٢)]، وهذا النوع من الحقوق لا يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات[(٣)].

فإنه يجاب عن ذلك بما يأتي:

١- إن الحق المجرد - كحق الشفعة مثلا - هو حق أو مجرد وصف ثبت لصاحبه بوجه شرعي صحيح، وليس ثمة نزاع عليه، ويريد صاحبه أن يعتاض عنه، أما بيع الحقوق المتنازع عليها فليس من هذا القبيل؛ لأنه ليس حقاً ثابتاً لأحد، وإنما

=

سابق، ٣٣٦. د. منصور مصطفى منصور: مرجع سابق، ٢٧٢.

(١) تبيين الحقائق: عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي-الطبعة الثانية-د.ت ٣٠/٥، معين الحكام: علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي، دار الفكر-د. ط-د.ت، ١٢٣/١، الجوهرة النيرة: أبوبكر محمد بن علي الحدادي العبادي، المطبعة الخيرية-الطبعة الأولى-١٣٢٢هـ. ٣١٨/١.

(٢) والحقوق المجردة أو المطلقة هي التي ليست بعين ولا دين ولا منفعة، كحق الشفعة وحق الخيار؛ وهي وإن كانت تقبل الإسقاط لكنها لا تقبل المعاوضة.

(٣) د. رياض منصور الخليفي: التجديد في القواعد الفقهية للمعاملات المالية وتطبيقاتها المعاصرة، ط١ ١٤٤١هـ/ ٢٠٢٠م، مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع، ص٥١. محمد تقي العثماني: بيع الحقوق المجردة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (٥) الجزء (٣)، ٣٦٠/١-٢٣٦٢.

يريد أحد العاقدين أن يثبته وينتزعه من الآخر، كما أنه ليس مجرد وصف متعلق بالمال؛ لذا فإنه يدخل ضمن الحقوق المستقرة أو المتعلقة بمحلها، لا ضمن الحقوق المجردة.

٢- إن القول بأن الحقوق المجردة لا تقبل المعاوضات لا يمكن التسليم به بإطلاق، إذ أن متقدمي الحنفية - الذين أكدوا على هذا القول[١] تفريعاً على مسألة عدم مالية المنافع - خالفوه وقرروا جواز المعاوضة على كثير من الحقوق المجردة[٢]؛ كالمعاوضة مقابل العفو عن القصاص، وكذا جواز المعاوضة عن حقوق الارتفاق[٣].

٣- إن الفقهاء قد اختلفوا بعد فيما يؤول من تلك الحقوق إلى المال وما لا يؤول منها إليه؛ وفي النهاية فإنه لا يمكن التسليم بأن بيع الحق المتنازع عليه مما لا يؤول إلى المال، بل أيلولته إلى المال واضحة؛ لكن تبقى المشكلة في ظنية تلك الأيلولة.

وعليه فإن التنازل عن الادعاء أو المركز القانوني حكم قائم في محله، إذ يترتب عليه انتقال التنازع، أو زواله بالتنازل عنه، وفي النهاية ثبوت الحق لصاحبه.

وطالما أن التعامل ينصب على المركز القانوني، فإنه لا يستقيم تكييف هذه المعاملة على أنها من باب بيع المعدوم، لأن للمركز القانوني وجوده الفعلي؛ كما لا يستقيم تكييفها على أنها من باب التصرف في الحقوق المجردة، لأن التعامل ينصب

---

(١) حاشية ابن عابدين: محمد أمين بن عمر (ابن عابدين)، دار الفكر- بيروت- الطبعة الثانية - ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، ٥١٨/٤، مجمع الضمانات: غانم بن محمد البغدادي، دار الكتاب الإسلامي- د.ط-د.ت، ٣٨٥/١، البحر الرائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، ط٢ دار الكتاب الإسلامي، د.ت، ٢٥١/٥.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، نشر أم القرى بالقاهرة، ١٨٣/١، كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي، مكتبة دار البيان- الطبعة الثانية-١٤٢٠ هـ- ١٩٩٩م، ١١١/٤، د. محمد تقى العثماني: بيع الحقوق المجردة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (٥) الجزء (٣)، ١/ ٢٣٨٥-٢٣٨٨.

(٣) د. وهبة الزحيلي: بيع الاسم التجاري والترخيص، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (٥) الجزء (٣) ٣٩٢/١، شرح المجلة م ٣٦.

على الحق الثابت المتقرر الذي هو حق الادعاء، إضافة إلى أن هذا الادعاء ينصب على مال له وجود كالمتقرر؛ والقول بأنه كالمتقرر يعني أنه يشبهه باعتبار وروده على محل مالي، وليس صفة مجردة عن محلها؛ إلا أنه تبقى إشكالية في غاية الخطورة، وهي كون الحق المتنازع عليه ذاته محتمل الوجود مستقبلاً.

ويقرر البعض أن التصرف القانوني الذي منحه المقنن للمتنازل ضده وهو حق الاسترداد أو اسقاط المطالبة ما هو إلا تنفيذ لفكرة اتحاد الذمة؛ فإذا تنازل الدائن عن الدين المتنازع عليه إلى ثالث بمقابل؛ فإن المتنازل ضده يمكنه أن يحول الصفقة إليه عن طريق رد الثمن والفوائد والمصاريف إلى المحال له، فيصبح المدين بهذا الاسترداد دائنا لنفسه وتتحد الذمة في الدين[١].

ويفرق البعض فيقرر أنه إذا كان الحق المتنازع فيه شخصيا فاسترداده يمكن تكييفه على أنه شراء للحق من الدائن، ثم انقضاء الحق بعد ذلك باتحاد الذمة؛ وإذا كان الحق عينيا فاسترداده يكون شراء فيه معنى الصلح[٢].

التكييف الصحيح لمسألة التنازل عن الحقوق المتنازع عليها في فقه الشريعة الإسلامية.

إذا كان بيع الحق المتنازع عليه بيع للادعاء، ولمركز قانوني قائم، فهل تعترف الشريعة الإسلامية بهذا الحق أو المركز، وهل تجيز التعامل على هذا المركز القانوني أو الحقوقي منفصلاً عن الحق ذاته؟.

وبالرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي نجد أن الفقهاء قرروا أن من انعقد له سبب الملك قد يعد مالكاً في بعض الأحيان؛ يقول القرافي في فروقه: "من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك، هل يعطى حكم من ملك؟،... إذا قلنا: انعقد له سبب

(١) د. شريف أحمد الطباخ: الموسوعة القضائية الحديثة في الدعاوى المدنية - دعوى براءة الذمة في ضوء القضاء والفقه، الجزء الرابع، مكتبة بحر العلوم ٢٠١٢م، ص٣١٠.

(٢) د. أحمد نجيب الهلالي، د. حامد زكي: شرح القانون المدني، عقود البيع والحوالة والمقايضة، في التقنين القديم والجديد، مطبعة الفجالة الجديدة ١٩٥٤م، ٧٠٧. د. سليمان مرقس، د. محمد علي إمام: عقد البيع في التقنين المدني الجديد، مطبعة نهضة مصر بالفجالة ١٩٥٥م، ٤٧٥.

يقتضي المطالبة بالتمليك، فهو مناسب لأن يعد مالكاً من حيث الجملة، تنزيلاً لسبب السبب منزلة السبب، وإقامة للسبب البعيد مقام السبب القريب، فهذا يمكن أن يتخيل وقوعه قاعدة في الشريعة"[(١)]. فالحق المتنازع عليه يمكن اعتباره مملوكاً لمن يدعيه من حيث الجملة، فهو حق جائز لكنه غير مؤكد.

وليس هناك ما يُلزم بالتمسك بكون هذه المعاملة بيعاً، لأن تلك التسمية لم ترد في النص القانوني ذاته، بل ورد النص بلفظ "نزل" وبعض مشتقاته، والنزول قد يكون بالبيع وبغيره؛ مما يجعلنا نتحرر من التقوقع داخل فكرة البيع والبحث عن أفكار أخرى أُولى منها.

وأقرب الأفكار إلى تلك الصورة ما أورده فقهاء الشريعة الإسلامية في أبواب الصلح، حال حديثهم عن تصالح الأجنبي مع المدعى عليه؛ وهذا التصالح - بين المدعي والأجنبي - يفترض وجود نزاع بين طرفين، ثم يقوم أجنبي عن الطرفين بالتصالح مع المدعي، بإذن المدعى عليه أو دون إذنه.

ولا إشكال إذا تصالح الأجنبي مع المدعي مع إذن المدعى عليه، إذ يكون الأجنبي حالتئذ وكيلاً عن المدعى عليه، ويجب عليه دفع المال المصالح به سواء أكان الصلح عن إقرار أم إنكار؛ لأن الحقوق ترجع للمدعى عليه لا للوكيل.

أما إذا تصالح الأجنبي بغير إذن المدعى عليه فهذا صلح الفضولي، وله صورتان:

الأولى: أن يضيف الأجنبي الصلح إلى نفسه، كقوله للمدعي: صالحني عن دعواك مع فلان بكذا، فيصح وليس له أن يرجع على المدعى عليه ببدل الصلح الذي أداه، طالما أن الصلح لم يكن بأمر المدعى عليه؛ وهو صلح صحيح سواء أكان المدعى عليه مقرا أو منكرا، فإن كان مقراً كان الصلح تبرعاً بإسقاط الدين عن الغير؛ وإن كان منكراً كان الصلح إسقاطا للخصومة[(٢)].

الثانية: أن يعرض الأجنبي الصلح على المدعي ويضيفه إلى المدعى عليه، فإن سلم

(١) أنوار البروق في أنواء الفروق: أحمد بن إدريس القرافي، عالم الكتب، ٢٠/٣.

(٢) تحفة الفقهاء: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، نشر دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط٢ ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، ٢٥٧/٣.

الفضولي بدل الصلح أو ضمنه أو أضافه إلى ماله، أو عين له مالاً، فيصح، ويبرأ المدعى عليه. ويكون الفضولي المصالح متبرعاً بالبدل؛ لأنه أجرى هذا العقد بلا أمر المدعى عليه[١].

وقد يجري الفضولي الصلح دون تسليم بدل للمدعي، وحالتئذ يتوقف صلحه على إجازة المدعى عليه، فإن أجازه صح ولزمه البدل، وإلا بطل. ويستوي أن يكون المدعى عليه مقراً أو منكراً، كما يستوي أن يكون بدل الصلح عيناً أو ديناً[٢].

وإنما صح الصلح دون علم المدعي وإذنه لأنه افتداء للمنكر من الخصومة وإبراء له من الدعوى؛ بل لا يرجع الأجنبي بشيء مما صالح به على المنكر طالما دفع بدون إذنه؛ لأنه أدى عنه ما لا يلزمه فكان متبرعاً، بخلاف مالو صالح عنه بإذنه فهو وكيله، والتوكيل في ذلك جائز، ويرجع عليه بما دفعه.

ويقرر بعض فقهاء الشريعة الإسلامية أن بيع الحق المتنازع فيه إنما هو بيع للخصومة، وعليه فإنه يجوز للشخص الذي بيعت الخصومة ضده - المتنازل ضده - أن يسحب الخصومة وينزعها ممن اشتراها نظير ما دفعه، وهو مبلغ بيع الخصومة؛ ويرجع أصل فكرة بيع الخصومة إلى القانون الروماني.

وقد ذكر هذا الرأي حالتين يمتنع فيهما سحب الخصومة؛ وهما أيضا من ضمن الحالات التي قرر القانون المدني عدم جريان الاسترداد بشأنهما، وهاتان الحالتان هما:

الحالة الأولى: أن يتنازل بعض الورثة أو الشركاء عن خصومته، وحالتئذ فليس لمن ضده الخصومة المبيعة استعمال حقه في سحب الخصومة، لأن الورثة والشركاء سواء في حق الخصومة.

الحالة الثانية: أن يتنازل صاحب حق الخصومة إلى دائنه سدادا لدينه، وحالتئذ لا يكون لمن بيعت ضده الخصومة أن يشتريها، لأن المتنازل له لم يرد نزاعا

(١) فتح القدير: كمال الدين بن عبدالواحد (ابن الهمام)، دار الفكر-د.ط-د.ت، ٤٢٢/٨.

(٢) مواهب الجليل: محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، ط٣ دار الفكر ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، ٨١/٥.

ولا تجارة إنما أراد المحافظة على حقه[١].

٢- كيفية تناول فقهاء الشريعة الإسلامية لمسألة بيع الحقوق المتنازع فيها.

إن تسمية هذه المعاملة باسم: "بيع الحقوق المتنازع عليها" من عمل القوانين الوضعية قديماً وحديثاً، أما فقهاء الشريعة الإسلامية فلم يوردوا هذه التسمية في كتبهم، لكنهم تكلموا عن مضمون تلك المعاملة وفحواها بشكل مسهب ومفصل، وعلى نحو يظهر تفوق الفقه الإسلامي عن القوانين الوضعية في المنطلق وكيفية المعالجة؛ بل وفي طريقة التناول التي تعكس الظروف البيئية والمجتمعية التي نشأت فيها القوانين الوضعية، كما تعكس جمال المجتمع الإسلامي ورقيه وتفوقه.

فمسألة التعامل على الحقوق المتنازع فيها إنما وردت في فقه الشريعة الإسلامية على أنها صلح، لذا فصل الفقهاء أحكامها في أبواب الصلح، سيما عند حديثهم عن صلح الأجنبي مع المدعي.

ومن هنا يختلف منطلق الفقه الإسلامي في هذا الموضوع عن منطلق القانون الوضعي، فالفقه الإسلامي ينظم هذه المعاملة في إطار التصالح وإنهاء النزاعات، وتحديد دور الأجنبي في التدخل للتصالح على الحق، سواء أكان الأجنبي فضولياً أم وكيلاً عن المدعى عليه.

أما القانون الوضعي فقد انطلق من ضرورة مواجهة المضاربات الفاسدة، والمعاملات التي يجريها محترفوا الشغب القضائي؛ ولما كانت هذه النصوص منقولة عن التقنين الفرنسي كما أنها موجودة في سائر القوانين الأجنبية، فكأن تلك التقنينات أوردت تلك النصوص لتعالج مشكلة متفاقمة في تلك المجتمعات، وتضع حدا لتلك المضاربات الآثمة.

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نذكر ما يقرره علماء القانون من أن القانون ما

---

(١) د. سيد عبدالله علي حسين: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ط١ ١٤٢١هـ / ٢٠٠١م، ١١٩٣/٣؛ وقد أشار إلى البنود من ١٦٨٦ إلى ١٦٨٨ في الباب السابع من الكتاب السادس من المقالة الثالثة، من تعريب القانون المدني الفرنساوي، الجزء الثاني، ٧٣.

هو إلا انعكاس لواقع المجتمعات، ففي الوقت الذي يسعى فيه رعايا الفقه الإسلامي إلى الإصلاح بين الخصوم والتدخل لإنهاء النزاعات، ويأتي الفقه الذي نشأ في تلك البيئة لينظم أحكام هذه التصرفات، ويبين مداها والحقوق المترتبة عليها؛ نجد أن القانون الوضعي يسعى جاهداً لمعالجة مشكلة متفاقمة تواجه المجتمعات التي تدين بالمادية المحضة، وتحترف الكسب أياً كانت طريقته، وذلك من خلال حظر بيع الحقوق المتنازع عليها إلا بضوابط وشروط معينة.

فشتان بين النظامين؛ إذ أن الأول منهما يستهدف تنظيم دخول المصالحين في النزاعات، ويبين مدى دخولهم، وما يجوز لهم فعله، كما يوضح حقوقهم ومدى رجوعهم على المدعى عليهم، ونحو هذا؛ بينما يجيء الثاني مستهدفا الحد من المضاربات الفاسدة التي يستغلها محترفوا أكل الأموال بالباطل، ليضع حداً لتصرفاتهم.

ولا يفوتنا أن نقرر أن الفقه الإسلامي بهذا المسلك يشكل منهاجاً تربوياً يؤطر للأخلاق، وهو أسلوب يتميز به فقه الشريعة الإسلامية، ويجب على المشرع أن يلحظه حال وضع القوانين، بأن يعمل على أن يكون النص معدلاً للأفكار ومؤثراً في التوجهات؛ بل ويمكن أن يذكي النص لدى الأفراد روح الإيجابية الخلاقة، كما ظهر هذا جلياً في تناول الفقهاء لمسألة التعامل على الحقوق المتنازع فيها، مقررين دور المجتمع في سد أبواب الخصومات، وقطع أسباب النزاعات.

٣- الموضع المناسب في القانون لنصوص التعامل على الحقوق المتنازع عليها.

الحقيقة أنه على الرغم من أن القانون يسمي هذه المعاملة بيعاً، كما أنه أوردها ضمن نصوص أحكام البيع، إلا أننا نجده في أثناء النصوص يلمح إلى الصلح والمقايضة ونحوها من التعاملات، بما يعني أنه لا يمنع من تكييف هذه المعاملة على أنها صلح أو مقايضة أو مقاصة ونحو هذا؛ بل قرر بعض فقهاء القانون أنه: "إذا كان الحق المتنازع فيه حقا شخصياً فاسترداده له يمكن تكييفه على أنه شراء للحق من الدائن، ثم انقضاء الحق بعد ذلك باتحاد الذمة، وإذا كان الحق عينياً فاسترداده يكون شراء فيه معنى الصلح[١].

(١) المستشار العطيفي: مرجع سابق، ١٠١.

ومن جهة أخرى فإن إيراد فقهاء الشريعة الإسلامية لها في أبواب الصلح، لا يمنع من تكييفها على أنها بيع، لأن الصلح يأتي بمعنى البيع وغيره، فقد يتضمن الصلح بيعاً أو هبة أو إجارة ونحو هذا.

وعلى الرغم من هذا فإن للصلح خصوصية ليست في البيع، وللبيع خصوصية تفرقه عن الصلح، فالبيع لا بد وأن يكون بثمن نقدي مساو لقيمة المبيع؛ بخلاف الصلح فقد يكون بمقابل نقدي أو غير نقدي، وقد يكون بلا مقابل أصلاً.

أما خصوصية الصلح التي لا توجد في البيع فهي أن الصلح لا يكون إلا بعد نزاع، فمصطلح الصلح لا يطلق إلا إذا سبقت خصومة[1]، وهو ما تقرره المادة ٥٤٩ من القانون المدني بقولها: الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه.

وهذا هو الواقع في التعامل على الحقوق المتنازع عليها مما يرجح القول بأن المعاملة صلح لا بيع، ويتعين ضبط النصوص الخاصة بهذه المعاملة بما يتماشى مع أحكام الصلح على الحقوق المتنازع عليها، وهذا أولى وأوفق، لتماشيه مع أحكام الفقه الإسلامي الذي يوسع من أحكام التصالحات، ويجيزها حتى مع الغرر والجهالة ونحوهما؛ ولأنه يفتح الباب أمام إنهاء النزاعات التي قد يطول أمدها، فيشجع على دخول الغير لتقريب وجهات النظر ووأد الخلاف؛ إضافة إلى أن نصوص المواد الخاصة بهذه المعاملة تستقيم مع أحكام الصلح أكثر من كونها في باب البيع.

يقول السنهوري: "وإذا استرد المدين الحق المتنازع فيه بدفع ثمنه للمشتري، فإن الأمر يؤول إلى وضع شبيه بما إذا تصالح صاحب الحق مع مدينه على أن يأخذ منه مبلغاً أقل من قيمة الحق، وهذا المبلغ هو الذي ارتضاه صاحب الحق عندما باع به حقه. فكأن المدين دفع لصاحب الحق - يمثله المشتري خلفه - القيمة التي ارتضاها صاحب الحق نفسه، وذلك لفض النزاع. فالأمر في صورته استرداد، وفي

(١) الأشباه والنظائر: عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، ط١ دار الكتب العلمية- ط١ ١٤١١هـ-١٩٩٠م، ٥٢٤/١.

حقيقته ضرب من الصلح"[١].

فإن قيل إن الصلح لا يرتب إسقاط الخصومة، أو حصول الاسترداد مطلقاً، إنما يقرر هذين الحقين للمدعى عليه إذا كان الصلح بإذن المدعى عليه، أو بتبرع الأجنبي لصالحه، لكن لو اشترى الأجنبي لنفسه دون تبرع أو إذن، فكيف يجبر على قبول الإسقاط أو حصول الاسترداد؟

وللإجابة على ذلك نقول: بأن تنظيم المشرع لهذه المعاملة وإعطائه الحق للمدعى عليه المتنازل ضده في الاسترداد والإسقاط في جميع الأحوال دون نظر لإذن المدعى عليه أو نية الأجنبي أمر لا غبار عليه، وتكون إرادة المشرع بدلاً عن إرادة المدعى عليه المتنازل ضده، كما يكون هذا التدخل من باب حق المشرع في تقييد حرية المتنازل له، ومعلوم أن للمشرع حقاً في تقييد المباح لضبط التعاملات بين الناس.

الفرع الثاني: صور بيع الحقوق المتنازع عليها في القانون المدني والفقه الإسلامي

تتنوع صور التعامل على الحقوق المتنازع عليها إلى عدة أنواع باعتبارات مختلفة، فباعتبار محل الحق نجد أن المتنازع عليه قد يكون حقاً عينياً أو شخصياً؛ وباعتبار النزاع فإننا نجد أن النزاع قد يكون إيجابياً من طرفيه، بمعنى أن المال يدعيه كلا الطرفين، وقد يدعيه أحدهما وينكره الآخر؛ وباعتبار الحلول فقد يحل الأجنبي محل المدعي في المطالبة، أو محل المدعى عليه في التزامه؛ وبيان ذلك على النحو التالي:

١- التنازل عن ادعاء الحق العيني.

قد يحصل التنازع بين الطرفين حول عين من الأعيان، سواء أكانت العين المدعى بها عقاراً أم منقولاً، وسواء أرفعت دعوى قضائية عينية للمطالبة بالعين المدعاة أم لم ترفع.

وفي هذه الصورة يطالب المدعي بالعين المدعاة، سواء أكانت تلك العين في

(١) د. السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، ١٩٧/٤.

حيازة المدعى عليه أو لدى الغير؛ ويحصل البيع للحق المتنازع عليه من خلال قيام طرف ثالث بدفع مال للمدعي ليحل محله في حقه على العين المتنازع عليها، سواء أكان المدعى عليه مقراً بالحق أم منكراً له.

وقد تطرق فقهاء الشريعة الإسلامية لبيان هذه الصورة ومن ذلك قولهم: "وإن كان المدعى عيناً، فقال الأجنبي للمدعي: أنا أعلم أنك صادق، فصالحني عنها، فإني قادر على استنقاذها من المنكر. فقال أصحابنا: يصح الصلح. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه اشترى منه ملكه الذي يقدر على تسليمه. ثم إن قدر على انتزاعه، استقر الصلح، وإن عجز، كان له الفسخ؛ لأنه لم يسلم له المعقود عليه، فكان له الرجوع إلى بدله"[(١)]. وأيضاً: "ولو صالح الأجنبي ليكون الحق له مع تصديقه للمدعي فهو شراء دين أو مغصوب"[(٢)].

ففي الصورة السابقة يظهر أن المدعى عليه منكر، والأجنبي مصدق للمدعي، ولديه القدرة على استنقاذ المدعى من يد المدعى عليه لبينة يملكها أو غيرها؛ لكن في النهاية فإنه شراء دين أو مغصوب.

كما أورد الفقهاء صورة أخرى يكون المدعى عليه فيها مقراً، وذلك بقولهم: "القسم الثاني من الصلح: يجري بين المدعي وأجنبي في العين، فإن قال: وكلني المدعى عليه في الصلح عن المدعي وهو مقر لك به صح الصلح عن الموكل بما وكل به، كنصف المدعي أو هذا العبد من ماله أو عشرة في ذمته، وصار المدعى ملكاً للمدعى عليه، ولو صالح الأجنبي لنفسه بعين ماله أو بدين في ذمته والحالة هذه، أي أن المدعى عليه مقر بالمدعى، صح الصلح للأجنبي، وكأنه اشتراه بلفظ الشراء"[(٣)].

وتأسيساً على ما سبق فإنه في حال التنازع على عين لا يخلو الأمر من أحد

(١) المغني: موفق الدين عبدالله بن أحمد ابن قدامة، مكتبة القاهرة ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م، ٣٦٠/٤.
(٢) الفروع: محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، ط٤ عالم الكتب١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، ٢٦٩/٤.
(٣) المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م، ١٤٢/٢٠، بدائع الصنائع: أبوبكر مسعود بن أحمد الكاساني، ط٢ دار الكتب العلمية ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، ٥٢/٦، حاشيتا قليوبي وعميرة: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر-بيروت-د.ط-١٤١٥هـ-١٩٩٥م. ٣٨٧/٢.

الفروض التالية:

الأول: أن يصالح الأجنبي لنفسه، والمتصور أن تكون العين حالتئذ في يد المدعى عليه المتنازل ضده؛ فيصبح المشتري وكأنه اشترى مغصوباً، ولا يقدم المشتري على هذا التصرف إلا إذا كان قادراً على انتزاع العين من يد المدعى عليه، وتكون المعاملة بيعاً محضاً.

الثاني: أن يصالح الأجنبي للمدعى عليه بإذنه، وحالتئذ يكون وكيلاً عنه، وتنصرف تصرفات الوكيل إلى موكله.

الثالث: أن يصالح الأجنبي للمدعى عليه بغير إذنه؛ وهي جائزة أيضاً على خلاف بين الفقهاء، واستدل للجواز بأنه لما جاز أن يصالح عما في الذمة بغير إذنه جاز أن يصالح عن العين القائمة بغير إذنه؛ وحجة من قال بعدم الجواز أن هذا النوع من الصلح تمليك عين، فلم يصح بغير إذن من تملكها، كمن اشترى لغيره شيئاً بغير أمره، وبهذا المعنى فارق ما في الذمة؛ لأن طريقه الإبراء، ويصح من الإنسان أن يبرئ غيره بغير أمره وإذنه[١].

٢- التنازل عن ادعاء الحق الشخصي.

الدعاوى الشخصية هي المنازعات التي يكون محلها ديناً في الذمة يدعيه المدعي على المدعى عليه، أياً كان سبب الدين، كما لو كان ثمن مبيع، أو أجرة، أو قرضاً، أو ضماناً لمتلف ونحو هذا.

وفي هذه الصورة يطالب المدعي خصمه بما في ذمته؛ سواء أكان المدعى عليه مقراً أو منكراً؛ ويحصل بيع هذا الدين من خلال قيام طرف ثالث بدفع مال للمدعي ليحل محله في حقه لدى المدعى عليه.

وقد ورد لهذه الصورة أمثلة متعددة في كتب فقهاء الشريعة الإسلامية، ومن ذلك قولهم: "رجل ادعى على رجل حقا فصالح رجل أجنبي"[٢].

---

(١) تبيين الحقائق: مرجع سابق، ٤٠/٥، الحاوي الكبير: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع-د.ط-١٤٢٤ هـ- ٢٠٠٣ م، ٤٤/٨.

(٢) البناية: محمود بن أحمد بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان- ط١ ١٤٢٠هـ-
=

ولا يخلو الأمر في هذه الحالة من فروض:

أحدها: أن يكون المدعى عليه منكراً، والأجنبي يتصالح لأجله دون أمره، وحالتئذ يتوقف صلح الأجنبي على إجازته، فإن أجازه صح ولزمه البدل، وإن رده بطل.

الثاني: أن يكون المدعى عليه منكراً، والأجنبي يتصالح بأمره، وحالتئذ ينفذ الصلح على المدعى عليه كما يجب عليه المال، لأن المأمور وكيل، وينتهي دوره بانتهاء الصلح ويخرج من البين. كما يتصور أن يكون الأجنبي المأمور كفيلاً، وذلك في حال التزامه بضمان المقابل.

الثالث: أن يتصالح الأجنبي لنفسه ليكون الدين له[1]، جاء في الفتاوى الهندية: "ولو قال: صالحني على ألف درهم أو قال: صالح فلانا على ألف من مالي أو قال: على ألف إني ضامن ففي هذه الوجوه الثلاثة ينفذ الصلح على الأجنبي ويلزمه المال ولا يرجع بذلك على المدعى عليه. هذا الذي ذكرنا إذا كان المدعى عليه منكرا أو صالح الفضولي بغير أمره".

=

٢٠٠٠ م، ٢١/١٠، الفتاوى الهندية: لجنة من علماء الهند برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر-الطبعة الثانية١٣١٠هـ، ٢٦٦/٤، نصب الراية: جمال الدين عبدالله بن يوسف الزيلعي، دار الحديث، ط١ ١٤١٥هـ-١٩٩٥م. ٢١١/٥، مجمع الضمانات: مرجع سابق، ٣٨٧/١، تبصرة الحكام:: إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون برهان الدين اليعمري، ط١ مكتبة الكليات الأزهرية ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م، ٤٩/٢، حاشية الجمل: سليمان بن منصور العجيلي المصري (الجمل)، دار الفكر، ٣٩٠/٤، نهاية المحتاج: محمد بن شهاب الدين الرملي، دار الفكر ١٤٠٤هـ/١٩٨٤، ٣٩٠/٤، تحفة المحتاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجرالهيتمي، دار إحياء التراث العربي-د.ط-د.ت، ١٩٧/٥، مطالب أولي النهى: مصطفى بن سعد بن عبدة الرحيباني، المكتب الإسلامي-الطبعة الثانية-١٤١٥هـ-١٩٩٤م، ٣٤٤/٣.

(١) في المسألة خلاف مبني على جواز بيع الدين من غير من هو عليه سواء أكان المدعى عليه مقرا أو منكراً، والراجح الجواز، البيان: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني، ط١ دار المنهاج ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م، ٢٤٩/٦، حاشيتا قليوبي وعميرة: مرجع سابق، ٣٨٧/٢، الكافي: مرجع سابق، ١١٥/٢. الإنصاف: علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، دار إحياء التراث العربي-الطبعة الثانية-د.ت. ٢٤٥/٥.

الرابع: أن يكون المدعى عليه مقراً، والأجنبي يتصالح لأجله دون أمره، وحالتئذ يتوقف الصلح على إجازة المدعى عليه؛ فإن تصالح الأجنبي لنفسه نفذ الصلح ولزمه المال ولا يرجع على المدعى عليه.

الخامس: أن يكون المدعى عليه مقراً، والأجنبي يتصالح بأمر المدعى عليه، وحالتئذ ينفذ الصلح على المدعى عليه كما يجب عليه المال.

٣- التنازل من أحد المتداعيين عن حق يدعيه كلاهما.

فالحق قد يدعيه طرفا النزاع معاً، بمعنى أن كلا الطرفين المتنازعين - قضائياً أو بغير الطريق القضائي - تربطه بالحق أو المركز القانوني المتنازع عليه رابطة تجعله طالباً الحماية للحق باعتباره مختصاً به دون غيره، سواء أكان محل الحق المطالب به موجوداً في يد أي من المتنازعين كما في المال الشائع مثلاً؛ أو يد غيرهما.

ويتصور أن يتم بيع هذا الحق من أي الطرفين، سواء أباعه الحائز أو غير الحائز؛ وفي حال وجوده لدى ثالث حائز من غير الطرفين، فقد يبيعه أحد المتنازعين لهذا الحائز أو للغير.

٤- بيع الحق الذي يدعيه أحد المتنازعين وينكره الآخر.

وفي هذه الصورة فإن الحق يدعيه أحد الطرفين طالباً من الطرف الآخر أن يفي له به، في حين أن المدعى عليه ينكر ادعاء خصمه؛ سواء أكان المدعى به حقا عينيا أو شخصيا.

وبيع الحق المتنازع عليه في هذه الصورة يتم من خلال قيام طرف ثالث بدفع مقابل مالي للمدعي ليحل محله في مواجهة المدعى عليه.

٥- حلول الأجنبي محل المدعي في حقه لدى المدعى عليه.

وهذه هي الصورة الغالبة في الواقع العملي، سواء أكان المدعى عليه مقراً أو منكراً، كما يستوي أن يكون المدعى به عيناً أو ديناً. وسواء أكان التصرف بيعاً أم مقايضة أم صلحاً؛ لكن تدخل الأجنبي والحالة كذلك لا يكون إلا بغير أمر المدعى عليه، كما يشترط أن يكون تصالحه لحساب ذلك المدعى عليه لا لنفسه؛ فهو

فضولي في جميع الأمثلة التي تفرضها هذه الصورة.

وهناك صورة لها حكم خاص، وهي التي يكون فيها الأجنبي المتنازل له دائنا للمدعي، وقد ورد حكمها في المادة ٤٧٠ فقرة ج؛ وملخصها أنه إذا كان الأجنبي دائنا للمدعي، ثم نزل له المدعي عن حقه المتنازع فيه، فحالتئذ يحل الأجنبي محل المدعي في حقه لدى المتنازل ضد المدعى عليه، ولا يحق للمتنازل ضده أن يسقط المطالبة أو يطالب بالاسترداد.

واستثناء هذه الصورة أمر منطقي، فالأجنبي ليس متبرعا ولا مضارباً، إنما يتقاضى حقه من المدعي المدين للأجنبي، فأحاله المدعي باعتباره دائنا بالحق المتنازع فيه على المدعى عليه المدين، ومن ثم فتلك حوالة صحيحة مكتملة الأركان، والحوالة لا تسقط الدين ولا تمنع المطالبة.

والمحيل في هذه الصورة هو المدين للأجنبي، وهو كذلك المدعي بالدين المتنازع فيه على المتنازل ضده (فهو مدين من جهة ودائن من جهة أخرى)؛ بينما المحال عليه هو المدين المدعى عليه بالحق المتنازع فيه؛ أما المحال فهو الأجنبي المتنازل له، وهو دائن للمدعي المتنازل، بينما لا علاقة له بخصمه؛ كما أن هناك دينا للمحيل الأجنبي على المحال؛ وكذا دين للمحال على المحال عليه.

وإذا وقعت الحوالة صحيحة فإن الحق ينتقل من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، ويبرأ المحيل؛ ثم تنشا علاقة جديدة بين المحال والمحال عليه، ولا يخضع هذا الدين للإسقاط أو الاسترداد، بل تظل الدعوى قائمة بين الطرفين حتى يفصل فيها، وقد يفي المحال عليه للمحال، وقد يكون المحال قادراً على استنقاذ الحق من يد المحال عليه، وقد يبرؤه أو يهبه المال أو نحو ذلك من التصرفات التي تنهي الحوالة.

٦- حلول الأجنبي محل المدعى عليه في التزامه تجاه المدعي.

ويتصور ذلك في حال ما إذا قام الأجنبي بكفالة الدين للمدعي، أو قدم للمدعي رهناً، أو عرض عليه الحوالة، ونحو هذا.

وتفترض صورة الحوالة أن الأجنبي دائن للمدعى عليه، فيعرض على المدعي أن يحل محل المدعى عليه في دينه، أو يعرض عليه المقاصة؛ وحالتئذ فإن المدعي

يصبح ملتزماً في مواجهة المدعي.

ففي الحوالة يكون المحيل هو المدعى عليه، والمحال هو المدعي، والمحال عليه هو الأجنبي الذي التزم بالدين وحل محل المدعى عليه في التزامه للمدعي المحال.

وفي المقاصة يكون هناك أجنبي دائن للمدعي، فيتفق مع المدعى عليه على أن يحل محله، فيصبح في محل المدين لكنه يكون دائنا للمدعي (دائن المدين)، فينقضي الدينين بمقدار الأقل منهما، وكذا في جميع الحالات التي يقوم فيها الأجنبي بالصلح بأمر المدعي، أو يضمن الدين بدلا عنه، أو يكفله.

المطلب الثاني
شروط صحة بيع الحقوق المتنازع عليها في القانون المدني والفقه الإسلامي

يشترط القانون المدني لصحة بيع الحقوق المتنازع عليها جملة من الشروط، وهي ذات الشروط التي قررها فقهاء الشريعة الإسلامية بشأن الحق المتصالح عليه، ويمكن بيان هذه الشروط على النحو التالي:

الشرط الأول: وجود نزاع بين المتداعيين على عين أو دين، سواء أرفعت دعوى في موضوع الحق، أم لم ترفع.

كأن ترفع دعوى أمام القضاء تتعلق بموضوع الحق محل التنازع، باعتبار الدعوى الوسيلة الشرعية التي تخول لصاحب الحق للمدعي تقرير حقه أو حمايته، وذلك من خلال عدة أعمال قانونية متتابعة، تبدأ بالمطالبة وقد تنتهي بالحكم المنهي للنزاع[(١)].

ولا يكفي أن ترفع دعوى بالحق، بل لا بد أن يقوم النزاع في موضوع الحق ذاته، وينازع في وجوده كله أو بعضه، بأن ينكر المدعى عليه نشأته أصلا، أو يدعي انقضاءه بسبب من أسباب الانقضاء، فإن كان النزاع يتناول مسائل شكلية في الإجراءات كعدم الاختصاص، أو عدم توافر الصفة، أو بطلان صحيفة الدعوى لإغفالها بياناً من البيانات الجوهرية، فإن ذلك لا يكفي لاعتبار الحق متنازعاً فيه، لأن تلك الإجراءات لا تمس موضوع الحق نفسه[(٢)].

ويظل الحق متنازعاً فيه حتى يصدر بشأنه حكم قطعي، ولا يكون الحكم كذلك إلا إذا كان نهائياً باستنفاد طرق الطعن العادية، أوسقوطها؛ بما يعنى أن الحكم الابتدائي القابل للطعن لا ينفي عن الحق صفة التنازع، ولا يبيح الإسقاط أو الاسترداد للمتنازل ضده[(٣)]؛ ويراعى أن نقض الحكم يعيد للحق صفة التنازع.

(١) د. حامد أبو طالب: محاضرات في قانون المرافعات مقارنا بالفقه الإسلامي، ٢٠١٩، ص٢٥٨.
(٢) د. أنور طلبة: عقد البيع في ضوء قضاء النقض، ١٩٩٠ دار الفكر العربي ص ٣١٨.
(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع و المقايضة، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،

ورفع الدعوى ليس شرطاً لاعتبار الحق متنازعاً فيه، فقد ينازع فيه بين المتخاصمين دون رفع الدعوى، وحالتئذ يصدق عليه أنه حق متنازع فيه، وتنطبق عليه أحكام بيع الحقوق المتنازع عليها، شريطة أن يكون النزاع جدياً؛ وأن ينصب النزاع على وجود الحق كله أو بعضه.

ولا يكفي لاعتباره حقاً متنازعاً فيه أن يماطل المدين في الوفاء، بخلاف ما لو أنكر المديونية أصلاً؛ وجدية النزاع أمر متروك للقاضي يستخلصه من ظروف الدعوى ووقائع النزاع[١].

وقد ذكر فقهاء الشريعة الإسلامية هذا الشرط في أبواب الصلح، فقرروا أنه لا بد للصلح - ومنه تصالح الأجنبي مع المدعي - من وجود دعوى صحيحة، سواء أكان المدعى عليه مقراً أو منكراً أو ساكتاً، وشدد بعضهم في الصلح على الإنكار على جدية النزاع وصحة الدعوى؛ إذ المدعي يأخذ مقابلا عما يدعي، فلا بد من صحة الدعوى حتى يثبت له الحق، وخفف بعضهم فلم يشترط للصلح صحة الدعوى، وقرر صحة الصلح ولو كانت الدعوى غير صحيحة، كما هي الحال في الدعوى بالحق المجهول، والراجح في فقه الشريعة الإسلامية جواز الصلح عن الحقوق المجهولة، لأن الصلح إسقاط يعفى فيه عن الجهالة[٢].

وعليه فلا بد لقيام الأجنبي بالتصالح عن المدعى عليه من تنازع يتعلق بأصل الحق، أو موضوعه، أو نطاقه، أو انقضائه، كأن ينكر المدعى عليه وجوده، أو حدوده، أو يدعي انقضائه؛ ولا يكفي أن توجد عقبات وعراقيل في سبيل المطالبة بالحق، أو في سبيل مباشرته[٣]؛ لذا تقرر محكمة النقض أنه يجب لاعتبار الحق المبيع من الحقوق المتنازع عليها أن يكون قائماً بشأنه وقت التنازل عنه خصومة أمام القضاء، وأن يكون النزاع فيها منصباً على أصل الحق، أي متعلقاً بوجوده، أو

=

ص١٩٧

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص١٩٨، د. أنور طلبة: مرجع سابق، ص٧٣٤

(٢) مجمع الضمانات: مرجع سابق، ٣٨٤/١.

(٣) المستشار. محمد عزمي البكري: بيع ملك الغير وبيع الحقوق المتنازع عليها، ط١ دار محمود للنشر، ٢٠١٦م، ص٥٢.

بطريقة التخلص منه، كالسداد، أو السقوط بمضي المدة. فكل العراقيل التي تعترض السداد بفعل المدين، كالدفع بعدم الاختصاص، أو بعدم وجود صفة للمدعي، لا يعتبر معها الدين متنازعاً عليه، لأنها غير متعلقة بأصله[1].

الشرط الثاني: أن يكون نزول المدعي للأجنبي بمقابل نقدي أو غير نقدي.

وفقاً للقانون المدني فإن الثمن في البيع لا يكون إلا نقداً، وهو ما قررته المادة ٤١٨ من القانون المدني بقولها: "البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي"؛ فلو كان التعامل على الحقوق المتنازع فيها يعد بيعاً لوجب أن يكون مقابل التنازل نقداً.

وبالرجوع إلى نصوص القانون في مسألة بيع الحقوق المتنازع عليها نجدها لا تشترط النقدية في الثمن، بل يفهم منها ضمنا أنه يجوز أن يكون النزول بمقابل غير نقدي، لتفادي المشرع استعمال كلمة البيع في النصوص الخاصة بهذه المعاملة على خلاف تكراره إياها في البيوع التي نظمها قبل هذه المعاملة وبعدها، وإنما استخدم لفظة النزول والتعامل، ولم ترد كلمة الشراء إلا في المادة ٤٧١ الخاصة بمنع شراء القضاة ومن في حكمهم لهذه الحقوق.

ولا يعترض على ذلك باشتراطها رد الثمن مع الفوائد، بدعوى أن الفوائد لا تكون إلا على النقد، إذ يجاب عنه بأن ذلك خاص بحال دفع النقود، فإن وقع التراضي على دفع غير النقود فلا إشكال؛ وبالتالي فإن ترجيح كون بيع الحقوق المتنازع عليها على أنه من قبيل الصلح يوسع الباب أمام هذه المعاملة، فتكون بالنقد أو بالمال المثلي، أو حتى القيمي.

فإن قيل إن دفع المال القيمي يمنع من الاسترداد أو سقوط المطالبة لعدم قيام غيره مقامه، فيجاب بأنه يمكن أن يصار إلى بدله نقداً أو عيناً، وهذا جائز في التصالح.

---

(١) حكم النقض في الطعن رقم ٨٢ لسنة ٧ق جلسة ١٩٣٨/٤/٧، مجموعة أحكام النقض في ٢٥ سنة. والحكم رقم ١٠ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١/١٥.

الشرط الثالث: ألا يخالف بيع الحقوق المتنازع عليها النظام العام.

قررت المادة ٤٧١ أنه: "لا يجوز للقضاة، ولا أعضاء النيابة، ولا للمحامين، ولا لكتبة المحاكم، ولا للمحضرين، أن يشتروا بأسمائهم، ولا باسم مستعار، الحق المتنازع فيه، كله أو بعضه، إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها، وإلا كان البيع باطلاً".

كما أضافت المادة ٤٧٢ مدني مصري أنه: "لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها، سواء أكان التعامل بأسمائهم، أم باسم مستعار، وإلا كان العقد باطلاً".

وقد خلا القانون الفرنسي من النص على إبطال هذا البيع، لذا قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٩١/٣/١٥ بأن:"عقد البيع المبرم بين الشركة المدنية العقارية المالكة ومحاميها ليس باطلاً، وإنما قابل للإبطال"[(١)]؛ لكن أحسن المشرع المصري صنعاً حين قرر بطلان هذا النوع من التعاملات بطلاناً مطلقاً، وهو بطلان مؤسس على مخالفة أحكام النظام العام، فلا يقبل تصحيحاُ ولا تلحقه إجازة، وعليه فإن تعامل أي من المذكورين على المال المتنازع عليه بالقيد المذكور يترتب عليه اعتبار التعاقد كأن لم يكن؛ ويحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[(٢)].

وقد جاء ذكر الممنوعين من شراء الحقوق المتنازع عليها على سبيل الحصر، وفي حالات محددة، لذا فإنه استثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره، ويجمع هؤلاء الممنوعون أنهم كل من يخشى من نفوذه في النزاع الذي يحتمل أن يرفع إلى القضاء بشأن الحق المبيع[(٣)]؛ وفيما يلي بيان هؤلاء الممنوعين من شراء الحقوق المتنازع عليها والتعامل فيها، مع بيان أسباب المنع، وذلك على النحو التالي:

---

(1) page 1092. DALLOZ code civil français année 1995-1996

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ص٢١٨، د. زهدي يكن: عقد البيع، منشورات المكتبة العصرية- صيدا- بيروت. ص ١٧٩. د. توفيق حسن فرج: توفيق حسن فرج: الوجيز في عقد البيع، سنة ١٩٨٨، المكتبة القانونية للدار الجامعية، مصر، ٤١.

(٣) د. أحمد نجيب الهلالي، د. حامد زكي: مرجع سابق، ٧٠٨.

أولا: القضاة، وأعضاء النيابة، وكتبة المحاكم، والمحضرون.

ويقصد بالقاضي من ولي وظيفة القضاء بمقتضى أمر صادر من السلطة المختصة، سواء أكان مختصاً بالفصل في الدعوى أم غير مختص، طالما كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشر عمله في دائرتها[1]؛ ومن ثم يشمل الحظر مستشاري وقضاة المحاكم الجزئية والكلية، ومحاكم الاستئناف، ومحكمة النقض، وقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية؛ دون غيرهم من الخبراء ورجال الشرطة ومأموري الضبطية القضائية؛ إذ يقتصر الحظر على مورد النص.

ويضيق المنع ويتسع حسب الاختصاص، فقاضي المحكمة الجزئية لا يجوز له شراء الحقوق المتنازع فيها إذا كان النظر في النزاع من اختصاص محكمته الجزئية وحدها، ويجوز له شراء الحقوق المتنازع فيها فيما عدا ذلك، ولو كان النظر في النزاع من اختصاص محكمة جزئية أخرى تابعة لنفس المحكمة الكلية التي تتبعها محكمته، فيكون تعامله حالتئذ صحيحاً، وتترتب عليه آثار بيع الحقوق المتنازع عليها، فيحق للمتنازل ضده، وهو المدعى عليه، أن يسقط المطالبة، أو يسترد الحق.

وبشأن قاضي الاستئناف فإنه ممنوع من شراء الحق المتنازع عليه طالما كان داخلا في اختصاص المحكمة التي يباشر فيها عمله، ويشمل المنع المحاكم الكلية والجزئية التابعة لهذه المحكمة. أما مستشار محكمة النقض فيمتنع عليه أن يشتري أي حق متنازع فيه، أيا كان موقعه داخل حدود الدولة؛ لأن اختصاص محكمته يمتد إلى جميع أنحاء الجمهورية.

وإذا كان النص القانوني يقضي بمنع هؤلاء على النحو السابق إلا أنني أرى أن يمنع هؤلاء من التعامل على تلك الحقوق بإطلاق، سواء أكان التعامل بالشراء أم بغيره، وسواء أكانت داخلة في اختصاص المحكمة التي يباشرون فيها أعمالهم أم خارجة عنه، فمثلا نجد أن القاضي الجزئي ممنوع من الشراء في حدود محكمته الجزئية فقط، ومسموح له بالشراء خارج هذا الاختصاص؛ ويتصور عملاً أن يشتري حقاً متنازعاً عليه خارج اختصاصه كقاض جزئي، ثم يترقى ويصبح مستشاراً بالاستئناف ويتسع اختصاصه، ويصبح النزاع معروضاً أمام محكمة الاستئناف التي

يباشر عمله فيها.

وكما يمنع القضاة من شراء الحقوق المتنازع عليها، كذلك يمنع أعضاء النيابة ابتداء من النائب العام حتى معاوني النيابة من شراء تلك الحقوق، علما بأن اختصاص النائب العام، وكذا النائب العام المساعد يشمل جميع أنحاء الجمهورية، بخلاف المحامي العام وأعضاء النيابة، فينحصر اختصاصهم في دائرة المحكمة التي يعملون فيها[1].

ولا خلاف في منع أي من هؤلاء إذا تحقق فيه السبب المانع من وقت نشوء النزاع وحتى انتهائه، لكن قد تثبت له تلك الصفة المانعة حال قيام التنازع ثم تزول قبل انتهاء هذا النزاع، كأن يحال للتقاعد وما زال التنازع قائماً، وحالتئذ فلا يكون ممنوعا من شراء هذا الحق، لأن المنع استثناء لا يتوسع في تفسيره.

ويشمل المنع شراء هؤلاء لتلك الحقوق باسمهم أو باسم مستعار، كأن يشتريه باسم زوجته، أو ولده، أو صديقه، ونحوهم، وأرى أن شراء أي من هؤلاء لتلك الحقوق يعد قرينة على شرائه له باسم مستعار، منعاً لإثارة الشبهات.

أما عن المنع الخاص الخاص بالكتبة والمحضرين فإنه محدود بدائرة اختصاص المحكمة التي يباشرون فيها أعمالهم، ويشمل الحظر شراءهم باسمهم أو باسم مستعار، وسواء وقع على الحق المتنازع عليه كله أو بعضه، ويترتب على مخالفة الحظر البطلان المطلق.

وقد جاء في فقه الشريعة الإسلامية ما يقرر ضرورة امتناع القضاة والولاة من التدخل في بعض النزاعات والخصومات، ولو كان التدخل لتقديم المعونة والمساعدة لأحد طرفي نزاع تدل قرائن الأحوال على أنه مظلوم، طالما لا توجد حجة شرعية قاطعة في النزاع، حيث جاء في قواعد الأحكام: "ما تقولون فيمن له حق على إنسان فاستعان على أخذه ببعض الولاة والقضاة فساعداه عليه بغير حجة شرعية، فهل يجوز له أن يستعين بالوالي والقاضي على ذلك مع كون الوالي والقاضي آثمين في أخذهما الحق بغير حجة شرعية؟ قلت: أما الوالي والقاضي فآثمان. وأما المستعين بهما فينبغي أن ينظر فيه إلى الحق المستعان عليه، وله

(١) د. توفيق حسن فرج: مرجع سابق، ٤١. د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ٦١.

رتب:..... الرتبة الثانية: إذا استعان بالولاة أو بالقضاة أو بالآحاد على رد المغصوب من غاصبه أو المجحود من جاحده فأعانوه على تخليص ذلك من غير حجة شرعية.، أو جحده ذلك من غير غصب فاستعان بهم فأعانوه فإنهم يأثمون على إعانته بغير حجة شرعية ولا إثم عليه في ذلك؛ لأن مفسدة بقاء ذلك بيد للغاصب والجاحد أعظم من مفسدة عصيانهم؛ لأن الذي صدر منهم مجرد معصية لا مفسدة فيها، والذي صدر من الغاصب والجاحد عصيان مع تحقق المفسدة، وقد يجوز إجابة العاصي على معصيته لا من جهة كونها معصية، بل لما تضمنته الإعانة من المصلحة"[(١)].

ويراعى أن هذا الحظر يقوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام، وتتمثل تلك الاعتبارات في التأكيد على مبدأ الحياد والنزاهة، وإبعاد الريبة والشبهة عن هؤلاء الممنوعين من التعامل على تلك الأموال، وهذا مما يضمن حسن سير العدالة.

ويراعى أن المنع من الشراء يعد منعاً من المقايضة، لأنها بيع، وفقا لما قررته المادة لمادة ٤٨٥ بقولها: تسرى على المقايضة احكام البيع بالقدر الذى تسمح به طبيعة المقايضة، ويعتبر كل المتقايضين بائعا للشيئ الذى قايض به، ومشتريا للشيئ الذى قايض عليه.

كما يعد المنع من الشراء كذلك منعاً من الوفاء بمقابل المادة ٣٥١: "يسرى على الوفاء بمقابل فيما اذا كان ينقل ملكية شئ اعطى فى مقابله الدين، احكام البيع، وبالاخص ماتعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية. ويسرى علية من حيث انة يقضى الدين أحكام الوفاء،وبالأخص ماتعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات"، فإن اكتسب أحد هؤلاء حقا متنازعا فيه من مدينه كمقابل للوفاء بدينه، فإن هذا البيع يقع باطلا([(٢)]).

كما يأخذ الصلح بمقابل حكم الشراء في المنع المادة ٥٤٩ "الصلح عقد يحسم

(١) قواعد الأحكام: مرجع سابق، ٤١/٢، الذخيرة: شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي، ط١ دار الكتب العلمية ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.٤٦٥/٨، مواهب الجليل: مرجع سابق، ١٢١/٦.

(٢) د. منصور مصطفى منصور، شرح أحكام البيع، ط٥ ١٩٩١، ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٧٢.

به الطرفان نزاعا قائما، او يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه".

لكن ليس هناك ما يمنع أيا من هؤلاء من بيع حق متنازع فيه، ولا يكون بيعه باطلا، كما يتصور أن يكون أيا منهم متنازلاً ضده في حق متنازع فيه، وحالتئذ يحق له اسقاط المطالبة أو استرداد الحق[١].

ثانيا: منع المحامين من الشراء أحياناً، ومن كل التعاملات أحيانا أخرى.

ويقصد بالمحامي كل من كان عضواً في نقابة المحامين، ويتولى الدفاع عن حقوق المتقاضين، ولو كان محامياً تحت التمرين، والمحامي إما أن يكون وكيلاً عن أحد المتنازعين أو لا، فإن كان وكيلا اتسع نطاق الحظر ليشمل جميع التعاملات، بخلاف إذا لم يكن وكيلاً، إذ يضيق نطاق الحظر ويمتنع عليه الشراء فقط؛ وبيان ذلك على النحو التالي:

أولا: منع المحامين من شراء الحقوق المتنازع عليها دون غيره من التصرفات.

وهذا هو الحظر الخاص بالشراء والذي قررته المادة ٤٧١، بقولها: "لا يجوز للقضاة، ولا لأعضاء النيابة، ولا للمحامين، ولا لكتبة المحاكم، ولا للمحضرين، أن يشتروا، لا بأسمائهم، ولا بأسم مستعار، الحق المتنازع فيه كله او بعضه، إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها، وإلا كان البيع باطلاً".

وبناء عليه يكون المحامي - الذي لا تربطه علاقة إجرائية بالحق المتنازع عليه - ممنوعاً من شراء هذا الحق، طالما أن النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشر عمله في دائرتها.

ومهنة المحاماة لها درجاتها واختصاصاتها، فهناك المحامي تحت التمرين، أو بدرجة قيد الجدول العام، والمحامي الابتدائي، والمحامي بدرجة قيد الاستئناف العالي ومجلس الدولة، والمحامي بدرجة النقض، ولما كانت هذه درجات اختصاصاتهم، وكان النص قد جاء عاماً لم يحدد المقصود بالاختصاص في حقهم،

(١) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص٢٥٩.

فإن الأمر يكون على عمومه، ومن ثم يمنع المحامون من شراء هذه الحقوق في كافة أنحاء الجمهورية، ولا عبرة بمن رأى قصر الحجز على دائرة اختصاص المحكمة التي يباشر فيها أعماله[١].

ثانيهما: منع المحامين من أي تعامل على الحقوق المتنازع عليها.

وهذا الحظر قررته المادة ٤٧٢ بقولها: **"لايجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم فى الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها، سواء أكان التعامل بأسمائهم او بأسم مستعار، والا كان العقد باطلاً".**

وعليه فإن هذا الحظر في تلك الصورة خاص بحالة الوكالة، لكنه عام في كل التصرفات، فإن كان المحامي موكلاً بالدفاع عن الحق المتنازع فيه، فإنه يكون ممنوعاً من كل تعامل على هذا الحق، سواء أكان التعامل باسمه أو باسم مستعار، وسواء أكان التعامل شراء، أو مقايضة، أو مشاركة، أو إيجاراً، أو غيره، كما يشمل الحظر استيفاء أتعابه منه، أو كونه وكيلاً بالبيع أو التأجير، أو أية تعاملات أخرى[٢]، ويقع تصرفه باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته النظام العام، ويرتفع الحظر بصدور حكم نهائي في النزاع[٣].

واشتراط الوكالة في هذه الحالة يشمل ما إذا كانت الوكالة صريحة أو ضمنية، خاصة أو عامة، طالما منحته صفة في الدفاع عن الحق المتنازع فيه، وإن لم يباشره؛ فإن لم تتعلق بالحق المتنازع فيه وتعلقت بغيره، فلا يتحقق سبب المنع.

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ٢١٦. د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ٦٦.

(٢) - د. أنور سلطان، شرح أحكام البيع، سنة ١٩٨٦، الدار الجامعية، ٣٥٦. د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٢٤٢. د. توفيق حسن فرج، مرجع السابق، ٤١.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ٢١٨، د. زهدي يكن: عقد البيع، رئيس غرفة لدى محكمة التمييز، أستاذ القانون المدني بالجامعة اللبنانية، منشورات المكتبة العصرية- صيدا- بيروت١٧٩.

المبحث الثاني
آثار التنازل عن الحقوق المتنازع فيها في القانون المدني والفقه الإسلامي

تقتضي هذه الآثار وقوع التنازل عن الحقوق المتنازع فيها على نحو صحيح، وذلك بتحقق شروطه وانتفاء موانعه على ما سبق بيانه، وهذه الآثار منها ما يخص المتنازل ضده في علاقته بالمتنازل له على الحق المتنازع فيه؛ ومنها ما يخص علاقة المتنازل ضده بالمتنازل، وبيان ذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول
آثار التنازل على الحقوق المتنازع عليها بالنسبة للمتنازل ضده

يقرر الفقه القانوني أن التنازل عن الحق المتنازع فيه إلى أجنبي يرتب أثرين قانونيين لصالح المتنازل ضده "المدعى عليه"، وهذا الأثران هما الإسقاط أو التخلص من المطالبة والاسترداد، وهما حقان مختلفان ليسا بمعنى واحد، وإن كان فقهاء القانون قد اعتبروهما بمعنى واحد، وخلطوا بينهما رغم ما بينها من فرق واضح، كما أنهما حقان جوازيان للمدعى عليه أن يستخدم أياً منهما إذا توافرت شروط استخدامه، ولا يملك المتنازل له الأجنبي أن يمتنع عن إجابته.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المقارنة والجمع بينها نجد أنها نصت على هذين الأثرين، لكننا لا نجد نصا قانونيا جمع بين الأثرين معا، فبعض هذه المواد ينص على حق الاسترداد وبعضها لا يذكره، كما أن بعضها ينص على مسألة التخلص من المطالبة، وبعضها لا يتناولها.

فمن المواد التي نصت على مسألة التخلص من المطالبة دون الاسترداد ما يلي:

١- المادة ٤٦٩ من القانون المدني المصري بقولها: إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل الى شخص آخر، فللمتنازل ضده أن يتخلص من هذه المطالبة إذا هو رد الى المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه، مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع.

٢- المادة ١/٥٩٣ من القانون المدني العراقي التي تقرر أن: الحق المتنازع فيه إذا نزل عنه صاحبه إلى شخص آخر بمقابل، فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة، إذا هو رد إلى المشتري الثمن الحقيقي الذي دفعه، مع المصرفات وفوائد الثمن بالسعر القانوني من وقت الدفع.

٣- المادة ٢/٢٨١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني بقولها: يصح التفرغ عن حق متنازع عليه أقيمت دعوى الأساس في شأنه، بشرط أن يرضى المديون الذي تفرغ الدائن عن دينه، وتبقى مفاعيل هذا التفرغ خاضعة من حيث الصلاحية لأحكام المادة الثالثة من القانون الصادر في ١٧ شباط ١٩٢٨؛ على أنه لا يمكن التملص من المتفرغ له حين يكون لديه سبب مشروع في إحراز الحقوق المتنازع عليها، كأن يكون وارثا مع المتفرغ أو شريكا له في ملك أو دائنا له.

٤- المادة ٤٠٠ من القانون المدني الجزائري ونصها: إذا تنازل شخص عن حق متنازع فيه، فللمتنازل ضده أن يتخلص من هذا الشخص، برد ثمن البيع الحقيقي له والمصاريف الواجبة

ومن النصوص التي تنازلت حق الاسترداد دون النزول عن المطالبة المادة ٥١٠ مدني كويتي: إذا بيع حق متنازع فيه، كان لمن ينازع البائع أن يسترده من مشتريه، إذا رد له ما دفعه من ثمن وما تكبده من مصروفات، ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى، أو قام في شأنه نزاع جدي.

وإذا كان حق إسقاط المطالبة هو أعم الحقين وأشملهما، باعتباره شاملاً للتخلص من المطالبة كما يشمل الاسترداد، وآية شموله للاسترداد أنه بعد استرداد المتنازل ضده للحق من المتنازل له فإنه - كذلك - تسقط المطالبة، فيكون إسقاط المطالبة هو الغاية من تنظيم هذه المعاملة، لكن الأولى أن نورد الاسترداد منفرداً، إذ يترتب عليه بعض الالتزامات الملقاة على عاتق المتنازل له، والتي من أهمها ضمان المتنازل عنه وتسليمه للمتنازل له، أو تسليم بدله، بخلاف مسألة إسقاط المطالبة حال عدم وجود شيء يتم نقله وتسليمه للمدعى عليه المتنازل ضده. ونبين فيما يلي بيان هذين الحقين على النحو التالي:

الفرع الأول: حق المتنازل ضده في التخلص من المطالبة أو إسقاطها

الحق في التخلص من المطالبة أو إسقاطها هو المذكور في نصوص القانون المدني المصري حال معالجتها لهذا النوع من المعاملات، ولعل إيرداه في النص باعتباره أعم الحقين وأشملهما؛ لكن الشراح حال تناولهم لهذه المواد إنما يتكلمون عن حق الاسترداد.

وقد نصت على التخلص من المطالبة المادة ١/٤٦٩ بقولها: اذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص آخر، فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقى الذى دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع".

والتخلص من المطالبة هو التحرر وإبراء الذمة منها، وهو بمعنى الإسقاط أيضا، الذي هو طرح المنازعة وإزالتها؛ وعليه فلا يتصور أن يحصل التخلص أو الإسقاط إلا إذا كان الحق المتنازع عليه ديناً في ذمة المدعى عليه "المتنازل ضده"، أو عيناً تحت يده، فإن قام المتنازل بالتصالح على الدين الذي له في ذمة المدعى عليه، أو تنازل عن العين لأجنبي، فحالتئذ يحق للمدعى عليه - الذي وقع التنازل ضده - أن يسقط المطالبة بالدين الذي في ذمته، أو العين التي في حيازته.

الحكمة من تقرير حق التخلص من المطالبة أو الاسترداد.

رأى القانون أن التنازل عن الحق المتنازع فيه غالبا ما ينبيء عن سوء طوية المتنازل، ذلك أن تنازله قد يستشف منه عجزه عن اثبات الحق؛ أو احتمال خسارته للدعوى، أو عدم اكتراثه بالحق موضوع النزاع، ونحو هذا.

كما أن إقدام المتنازل له على شراء هذا النوع من الحقوق رغم علمه بالتنازع، ومضاربته بحقوق تثور حولها الخصومات، أمر لا يحمد له، لذا قرر المشرع أن يحمي المتنازل ضده من تلاعبات طرفي التنازل، وأعطاه الحق في قطع دابر النزاع والتخلص من المطالبة، حال دفعه للمتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات، وفوائد الثمن من وقت الدفع.

وبهذا الحكم تتحقق مصالح جميع الأطراف، فالمتنازل رضي بالثمن الذي قبضه حال تنازله بمحض رضاه وإراداته؛ والمتنازل له أقحم نفسه في معاملة غير

واضحة المعالم، فسعيه مردود عليه؛ وأفضلهم مسلكا هو المتنازل ضده الذي قرر التخلص من المطالبة بدفعه الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع، فكانت مصلحته جديرة بالحماية؛ وبذا يتخلص من المطالبة، وتتخلص المحاكم من نزاعات قد يطول أمدها.

ولم يتطرق الفقهاء الى توضيح فكرة التخلص من المطالبة التي قررتها المواد السابقة، وإنما وجهوا اهتمامهم إلى بيان فكرة الاسترداد، وهي فكرة مقررة في القانون الفرنسي، وقد ذكرتها المادة ٥١٠ مدني كويتي بقولها: إذا بيع حق متنازع فيه كان لمن ينازع البائع أن يسترده من مشتريه إذا رد له ما دفعه من ثمن وما تكبده من مصروفات، ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي.

ويلزم لقيام الحق في الإسقاط أو التخلص من المطالبة ما يأتي:

١- أن يكون الحق محل الإسقاط متنازعاً فيه بين طالب الإسقاط والمتنازل.

٢- أن يكون المتنازل قد نزل عن الحق للأجنبي - المتنازل له - بمقابل، نقدي أو غير نقدي.

٣- أن يقدم طالب الإسقاط للمتنازل له ما دفعه من ثمن، مع المصروفات والفوائد المستحقة من وقت الدفع.

٤- ألا تقوم حالة من حالات منع التخلص من المطالبة التي قررتها المادة ٤٧٠ مدني، وسيأتي بيانها في فرع مستقل.

فإن تحققت الشروط وانتفت الموانع كان لطالب الإسقاط الحق في أن يقدم طلب الإسقاط كدفع موضوعي في الدعوى، إن كان ثمة نزاع معروض على المحكمة، فإن لم تكن هناك دعوى مرفوعة فله أن يطالبه بالإسقاط بأي وسيلة، ويمكنه إثبات هذه المطالبة بكافة طرق الإثبات.

ولا يحق للمتنازل له قانوناً أن يمتنع عن الإسقاط، طالما عرض عليه المسقط ما دفعه من ثمن مع المصروفات والفوائد، لأنه حق مقرر قانوناً لصالح المسقط؛ ولو تنازل المتنازل له لغيره فإن حق الإسقاط يظل باقياً، ولطالبه أن يوجهه إلى من

وقع التنازل له؛ ولم ينص القانون على مدة معينة يمكن خلالها للمسقط أن يستعمل حقه في الإسقاط، وأرى أن يضع المشرع نصاً يحددها بمدة مناسبة كثلاثين يوماً من تاريخ علم مستحق الإسقاط بقيام سببه؛ أو ينص على حق المسترد في استعمال هذه الرخصة مطلقا، شريطة أن يتم ذلك قبل حسم النزاع على الحق المتنازل عنه.

الفرع الثاني: حق المتنازل ضده في استرداد الحق من يد المتنازل له

لم ينص القانون المدني - حال تنظيمه لبيع الحقوق المتنازع فيها - على حق المتنازل ضده في استرداد الحق المتنازع فيه، لكنه حق تفرضه طبيعة هذا البيع، وإن كان قد ورد ذكره صراحة في القانون المدني الكويتي[(١)]، لكن هذا الأخير أيضاً قد أغفل عن ذكر الحق في إسقاط المطالبة أو التخلص منها، وربما قدر المشرع استعمال كلا المصطلحين بمعنى الآخر.

وإذا كان حق الإسقاط يتصور حال كون الدين في ذمة المدعى عليه، أو كون العين في حيازته وتحت يده، فإن حق الاسترداد محله التنازل عن عين متنازع عليها بين المتداعيين لكنها ليست في حيازة المدعى عليه، وهو ما يبرر القول باسترداده لها، ومن ثم فإن العين قد تكون بيد المتنازل أو الغير، ثم تنتقل إلى المتنازل له، ثم يكون الحق بعد للمتنازل ضده في ممارسة حق الاسترداد.

ولا يلزم أن يكون التصرف بيعاً بثمن نقدي، بدعوى أن نص المادة ٤٦٩ يقرر رد المشتري الثمن؛ ذلك أن المادة ذاتها عبرت عن التصرف بالتنازل، وعن المتصرف إليه بالمتنازل له[(٢)]، وهكذا، ولو أراد النص قصر الاسترداد على البيع لعبر بلفظ صريح كما في المادة ٨٣٣ التي تناولت استرداد الحصة الشائعة، والمادة ٩٣٥ الخاصة بالاسترداد في الشفعة؛ وعليه فالاسترداد يجوز في البيع وفي غيره من التصرفات التي تكون بمقابل نقدي كالصلح، أو مقابل غير نقدي كالمقايضة. ويستوي في الاسترداد أن يكون الحق المتنازع فيه شخصياً أو عينياً[(٣)].

(١) نصت المادة ٥١٠ مدني كويتي على أنه: "إذا بيع حق متنازع فيه كان لمن ينازع البائع أن يسترده من مشتريه إذا رد له ما دفعه من ثمن وما تكبده من مصروفات".

(٢) د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة، البيع والتأمين والإيجار، دار النهضة العربية العربية، ط١ ١٩٧٩م، ٣٣٢.

(٣) د. نبيل إبراهيم سعد: العقود المسماة الجزء الأول عقد البيع، دار النهضة العربية ط١ ١٩٩٧م،

لكن قد يتنازل المدعي عن الحق المتنازع فيه تبرعاً؛ كأن يتنازل عنه على سبيل الهبة أو الوصية أو الوقف، وحالتئذ فلا يجوز الاسترداد أيضاً، إلا إذا كانت الهبة أو الوصية صورية تستر تهرباً من الاسترداد.

وحكمة الترخيص للمتنازل ضده باسترداد الحق المبيع من المتنازل إليه هي الرغبة في منع المضاربة ووضع حد للمنازعات، إذ أن المشتري لهذا الحق يغلب أن يكون مضاربا على احتمال كسب الدعوى، وتلك مضاربة لا تستحق التشجيع بل تجب محاربتها، لأنها توسع المنازعات، وتعمل على إدخال عناصر غريبة عن الدعوى لاهم لها سوى الربح، وليس أجدى في محاربتها من الترخيص لأي من طرفي المنازعة ببيع حقه، وللآخر باسترداد المبيع والحلول محل البائع، فتنتهي المنازعة[1].

فحق الاسترداد يشكل ضمانة قانونية لحماية الطرف الضعيف "المتنازل ضده"، في مواجهة المتنازل له، الذي يسعى للمضاربة من خلال شراء هذا الحق المتنازع فيه بأقل ثمن، مستغلا الحالة النفسية للمتنازل الذي يجهل مصير هذا الحق، فيخاطر بشراء هذا الحق المتنازع عليه، ثم يدخل في صراع يمتهنه مع المدعى عليه أو المتنازل ضده، ثم يستغل كذلك جهل المدعى عليه وطول الإجراءات، ونحو ذلك مما يجعل المتنازل ضده يستسلم لمكره ودهائه، مما جعل المشرع يتدخل بوضع شروط لممارسة هذه الدعوى، وببيان الحالات التي يخرج من نطاقها ممارسة حق استرداد الحق المتنازع عليه، محاربا بذلك فكرة المضاربة التي يلجأ إليها عادة المتنازل له.

شروط ممارسة المدعى عليه المتنازل ضده لحق الاسترداد:

١- أن يكون الحق محل الاسترداد متنازعاً فيه بين طالب الاسترداد والمتنازل.

٢- أن يكون المتنازل قد نزل عن الحق للأجنبي المتنازل له بمقابل، نقدي أو غير

١٤٥؛ م. جمال الدين العطيفي: التقنين المدني المصري الصادر به القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ معلقا على نصوصه بأصولها التشريعية وبالمذكرات الإيضاحية والمناقشات البرلمانية مع الإشارة إلى ما يقابل النصوص الجديدة من القانون التقديم والقوانين الأجنبية، ١٠٩/٣.

(١) د. سليمان مرقس، د. محمد علي إمام، مرجع سابق، ٤٧٥.

نقدي.

٣- أن تكون العين المطلوب استردادها قد انتقلت حيازتها أو ملكيتها إلى المتنازل له.

٤- أن يقدم طالب الاسترداد للمتنازل له ما دفعه من ثمن، مع المصروفات والفوائد المستحقة من وقت الدفع.

٥- ألا تتوافر حالة من حالات عدم جواز الاسترداد المقررة في المادة ٤٧٠ مدني، والتي سيأتي بيانها.

٦- يشترط البعض لجواز الاسترداد أن يكون المتنازل إليه عالماً بالنزاع الواقع على الحق، لأنه لو لم يكن عالماً لانتفى لديه قصد المضاربة المبرر للاسترداد[(١)]؛ ويتضح أن هذا الشرط إنما هو شرط اجتهادي لم ينص عليه القانون، وإنما اقتضه طبيعة هذه المعاملة، والآثار المترتبة عليها، لكنه يبقى مرتبطاً بعلة حق الاسترداد، وهو العمل على مواجهة المضاربات الفاسدة، علما بأن تلك العلة إنما هي علة اجتهادية ليست منصوصة، وقد سبق ترجيح أن تقرير هذا النوع من المعاملات إنما هو داخل في أبواب الصلح بقصد إنهاء المنازعات ووضع حد لها؛ ومن ثم فإنه يجوز للمتنازل ضده ممارسة حقه في الاسترداد، ولو لم يكن المتنازل له عالما بالنزاع.

طبيعة حق الاسترداد:

يشكل حق الاسترداد خروجاً على حرية التصرف، وهو متقرر في عدة حالات في القانون المدني؛ فمن ذلك ما قررته المادة ٨٢٣ التي تخول الشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال أن يسترد الحصة التي باعها شريكه لأجنبي تمكيناً للشركاء من منع دخول الأجنبي في الشيوع؛ كما أن الشفعة ليست إلا رخصة استرداد، إذ يحل الشفيع محل المشتري في العقار الشفوع فيه، دفعا لضرر الشريك أو الجار الحادث.

(١) د. سمير عبد السيد تناغو: عقد البيع، منشأ المعارف، الإسكندرية، ص ٢٠٥. د. أحمد نجيب الهلالي، د. حامد زكي: مرجع سابق، ٧٠٧. د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة، البيع والتأمين والإيجار، دار النهضة العربية العربية، ط١ ١٩٧٩م، ٣٢٩.

الفرع الثالث: موانع ممارسة المدعى عليه لحق الإسقاط أو الاسترداد

قررت المادة ٤٧٠ مدني أنه: لاتسرى أحكام المادة السابقة فى الأحوال الأتيه: (أ) إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت جزافاً بثمن واحد. (ب) إذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين ورثة أو ملاك وباع أحدهم نصيبه للأخر. (ج) إذا نزل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء للدين المستحق فى ذمته. (د) إذا كان الحق المتنازع فيه يثقل عقاراً وبيع الحق لحائز العقار.

وهذه الحالات التي قررتها المادة السابقة يمتنع فيها على المدعى عليه أو المتنازل ضده أن يمارس حقه في الاسترداد أو إسقاط المطالبة، ويظهر من إمعان النظر في تلك الحالات أن جميع المتنازل لهم تربطهم بالمال صلة معينة، وأن لهم مصالح مشروعة تربطهم بالحق المدعى عليه، فكأن المشرع وازن بين نوعي المصالح، وقرر مراعاة مصالح المتنازل لهم، ولم يعط المدعى عليه الحق في الاسترداد أو الإسقاط.

ويقضي المنطق القانوني بأن التنازل في تلك الحالات يمنع من حق الاسترداد والإسقاط فقط، لكنه لا ينهي النزاع بين المتنازل له والمدعى عليه، إذ يبقى النزاع قائماً حتى يقضى فيه؛ وفيما يلي بيان الحالات التي يمتنع فيها على المدعى عليه ممارسة الاسقاط أو الاسترداد، وذلك على النحو التالي:

الحالة الأولى: إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت جزافاً بثمن واحد:

والحق المتنازع فيه إما أن يكون حقا شخصياً أو عينياً[1]، ونضرب مثالاً لبيع حق شخصي متنازع فيه، وآخر لبيع حق عيني تنطبق عليهما الحالة المذكورة.

فالمثال الذي يذكره الفقهاء في مسألة بيع حق شخصي متنازع فيه ضمن مجموعة من المال بيعت جزافاً بثمن واحد، هو حالة ما "إذا اشترى شخص من وارث نصيبه في التركة، وكان ضمن هذا النصيب دين للتركة في ذمة أجنبي، وهو دين ينازع فيه المدين، فإن المشتري لنصيب الوارث - وقد أصبح صاحب هذا الدين

(١) د. أحمد نجيب الهلالي، د. حامد زكي: مرجع سابق، ٧٠٦.

المتنازع فيه - يستطيع أن يطالب المدين، ولا يستطيع المدين أن يسترده منه. فإذا صفى النزاع في الدين، وثبت استحقاق التركة له، وجب على المدين أن يدفعه كله لمن اشترى نصيب الوارث"[١].

والمثال المتصور في مسألة بيع الحق العيني هو أن تباع أجزاء من التركة مثلاً، ويكون من بينها عين يدعيها وارث آخر أو غيره، فتنتقل للمشتري ضمن مجموعة الأموال التي بيعت جزافاً بثمن واحد، وحالتئذ لا يمكن لمدعي تلك العين أن يستردها من المشتري، ويبقى حقه في المقاضاة قائماً.

والعلة من عدم جواز الاسترداد، هو انتفاء فكرة المضاربة، إضافة إلى أن للمشتري حقاً على البيع، وهو دخوله ضمن مجموعة المال التي اشتراها جزافاً، مما يعني أن هذا العنصر ليس مقصوداً بذاته حال الشراء، فضلاً عن عدم معرفة مقابله من الثمن تحديداً مما قد يفضي إلى نزاع جديد[٢].

وعليه فإن كان هناك أموال بيعت جزافا بثمن واحد، كما في بيع الشركة التي تشتمل على أموال من عقارات ومنقولات، وكان من بين تلك الأموال المبيعة محل تعلقت به منازعة، فيمتنع الاسترداد، لأن الحق المتنازع عليه يفقد ذاتيته، شريطة أن يتم البيع بصفقة واحدة وسعر واحد للصفقة دون تجزئه، فإن فرقت الصفقة وأفردت الأموال فإن الحق المتنازع فيه لا يفقد ذاتيته، ويجوز بشأنه الاسترداد.

الحالة الثانية: إذا كان الحق المتنازع فيه مشاعاً بين ورثة أو شركاء وباع أحدهم نصيبه للآخر.

وهذ الحالة تفترض صوراً على النحو التالي:

١- أن يكون النزاع على الحق العيني بين مالكين على الشيوع، وباع أحدهما لمالك ثالث معهما في الشيوع، لكنه خارج عن النزاع.

---

(١) د السنهوري: مرجع سابق، ٢٠٩/٤؛ د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ١٥٥.

(٢) د. سمير تناغو: مرجع سابق، ٣٦٢. أحمد نجيب الهلالي، حامد زكي: مرجع سابق، ٧٠٧. د. خميس خضر: مرجع سابق، ٣٣٣.

٢- أن يكون النزاع على الحق العيني بين أجنبي عن الشيوع، وأحد المالكين في الشيوع، ثم يبيع هذا المالك نصيبه لشريك.

فهذه الصورة الثانية تفترض أن حقا يملكه شخصان على الشيوع، وأن بين أحد الشريكين والغير نزاعا، ثم باع الشريك نصيبه للشريك الآخر، فحالتئذ لا يكون للغير الذي ينازع في الحق أن يمارس حق الاسترداد في مواجهة المتنازل له وهو الشريك، لأن شراء هذا النصيب لم يقصد به المضاربة.

والحقيقة أن البيع في هذه الحالة قد تم لمن له صلة قوية وواضحة بالمال الشائع، وهو الشريك على الشيوع، مما رجح معه عدم الحكم بالاسترداد للخصم المدعى عليه حتى يفصل في حقه؛ وقد راعى القانون في هذه الحالة حق الشريك على الشيوع، لأن له مصلحة جدية وحقيقية في هذا الشراء، باعتباره خطوة نحو إنهاء الشيوع، ومصلحته في إنهاء الشيوع وحيازة نصيب أكبر من المال الشائع أعظم من المضاربة بالمال الشائع[١].

الحالة الثالثة: إذا تنازل المدين لدائنه عن حق متنازع فيه وفاء للدين المستحق في ذمته[٢].

وهذه الصورة تفترض وجود حق متنازع فيه بين دائن يدعيه ومدين ينكره، فيلجأ الدائن إلى التنازل لدائنه، وحالتئذ لا يكون للمدعى عليه أن يقوم بالاسترداد أو الإسقاط، شريطة أن يكون الوفاء حقيقياً لا صورياً[٣].

وهذه صورة الحوالة، فالمدعي بالحق المتنازع فيه دائن للمدعى عليه؛ وهو في ذات الوقت مدين بدين مستحق للغير، فإن تنازل عن دينه المتنازع فيه لدائنه لم يكن لهذا الدائن أن يتخلص من المطالبة.

---

(١) د. سمير تناغو: مرجع سابق، ٣٦٢، د. نبيل إبراهيم سعد: مرجع سابق، ص١٥٥.

(٢) يلزم لتحقق هذه الصورة ثلاثة شروط، أولها: وجود حق متنازع فيه بين شخصين مدع ومدعى عليه، ثانيها: أن يكون المدعي بذلك الحق مدينا لآخر، ثالثها: أن يتنازل هذا المدعي لمدينه.

(٣) د. نبيل إبراهيم سعد: مرجع سابق، ١٥٥، د. سمير تناغو: مرجع سابق، ٣٦٢.

الحالة الرابعة: إذا كان الحق المتنازع فيه يثقل عقاراً وبيع الحق لحائز العقار.

يقول السنهوري - يرحمه الله -: "ويورد التقنين المدني الفرنسي، وعلى غراره أورد التقنين المدني المصري السابق، لتقرير هذه الحالة الرابعة، عبارات غامضة لا يستبين منها في وضوح غرض المشرع"(١)

والحقيقة أن الأمثلة التي ساقها الفقهاء لهذه الحالة لا يمكن التسليم بها، فجلها يفترض أن: "عقاراً مثقلا برهن يكفل ديناً على مالكه متنازعاً فيه؛ وباع المدين العقار المرهون من آخر، فالحائز للعقار وهو المشتري يكون مسئولاً عن الرهن الذي يثقل العقار، وله حق التطهير، ولكن إجراءاته معقدة، وهو غير مأمون العاقبة. فيعمد إلى شراء الحق المتنازع فيه المكفول بالرهن، حتى يمنع الدائن المرتهن من تتبع العقار. ولا يستطيع المدين بالحق المتنازع فيه - وهو المدين الذي باع العقار - الاسترداد في هذه الحالة، فإن الذي دفع حائز العقار إلى شراء الحق المتنازع فيه لم يكن فكرة المضاربة، بل إنه أراد تجنب إجراءات الدائن المرتهن(٢)؛ مثل ذلك أن يشتري شخص عقاراً من آخر بأربعة آلاف، وعلى العقار رهن بألف متنازع فيها فإذا دفع المشتري كل الثمن للبائع، ثم اشترى الدين المضمون بالرهن ومقداره ألف بثمانمائة، فإنه يرجع على المدين وهو بائع العقار بألف، ولا يجوز لهذا المدين أن يسترد الدين بثمنه فيدفع ثمانمائة بدلاً من الألف. وإذا اكتفى المشتري بأن يدفع من الثمن ثلاثة آلاف ليستبقي ألفاً لوفاء الدين - وهذا ما يقع عادة - ثم اشترى الدين بثمانمائة، لم يجز للمدين بائع العقار أن يتمسك بحقه في الاسترداد ليرجع على المشتري بالفرق بين الدين ومقداره ألف وبين ثمنه ومقداره

(١) د. السنهوري الوسيط هامش ٢١١/٤. ونفس المعنى ذكره المستشار العطيفي ص١١٣.

(٢) بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٣٢٣ ص ٤١٠ - جوسران ٢ فقرة ٨١٥ ص ٤٤٢، د. أنور سلطان: مرجع سابق، ٣٥٦، د. عبد المنعم البدراوي: مرجع سابق، ٥٩٩، د. منصور مصطفى: مرجع سابق، ٢٧٠. ويورد التقنين المدني الفرنسي، وعلى غراره أورد التقنين المدني المصري السابق، لتقرير هذه الحالة الرابعة عبارات غامضة لا يستبين منها في وضوح غرض المشرع: أنظر في نص التقنين المدني الفرنسي كولان وكابيتان ٢ فقرة ٩٨١، وفي التقنين المدني المصري السابق الأستاذين أحمد نجيب الهلالي وحامد زكي فقرة ٦١٦.

ثمانمائة"[١].

وهذا المثال غير صحيح في ذاته، ولا يمكن التسليم به، لأن الرهن العقاري لا يكون إلا مسجلا، ولا يتصور أن يثور نزاع بشأنه، لأن حق الدائن المرتهن ثابت لا يحتمل نزاعاً، ويستوفيه من العين المرهون، ولا إشكال في مسألة التطهير.

وتكمن المشكلة في فهم النص وتوهمه على غير مراد المشرع، ولعل هذا التوهم نشأ من عبارة أن "الحق المتنازع فيه يثقل عقاراً"، إذ وقع الظن بأن الحق الذي يثقل العقار هو الرهن، لأن الشائع في النصوص القانونية وكتابات الفقهاء أن التأمينات العينية تكون ثقلاً على الحق، كما في نص المادة ١/٧٧٠ بقولها: اذا كان الشئ المؤمن عليه مثقلاً برهن حيازى أو رهن تأمينى أو غير ذلك من التأمينات العينية"، ونحو هذا من النصوص.

لكن مراد النص الذي يستقيم مع أحكام التعامل على الحقوق المتنازع فيها أن الحق المتنازع فيه الذي يثقل العقار هو الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، بأن تثقل هذه الحقوق العقار، ويقع فيها التنازع، وتباع لحائز العقار.

ومثاله بيع حق التعلي الذي يثقل عقارا، فلو تنازعه اثنان ثم باعه أحدهما لمالك العقار لم يشرع للمدعى عليه "المتنازل ضده" أن يسترده. وكذا لو أن شخصاً حائزاً لعقار كمستأجر أو منتفع، ثم تنازع آخران على حق ارتفاق يثقل العقار المستأجر، فباع أحدهما للحائز هذا الحق، فإنه لا يكون للمتنازل ضده أن يسترده. وكذا لو تنازع شركاء على طريق خاص في ملك إنسان، فباعه أحدهم لحائز العقار، فلا يكون للمتنازع الآخر أن يسترده.

ولو أن مستأجراً لعقار مثقل بحق مرور باع له المتنازع حق المرور لم يجز للمدعى عليه أن يسترده، ترجيحاً لمصلحة الحائز، وحداً من القيود المقررة على العقارات. ولو تنازع شخصان بدعوى أن مالك عقار أوصى لهما بشرب من عقاره، كلاهما يدعي أن الوصية له، ثم باع أحدهما الحق لحائز العقار وارثاً أو مستأجراً، فليس للآخر أن يسترده.

(١) د. السنهوري: مرجع سابق، ٢١١/٤، د. سمير تناغو: مرجع سابق، ٣٦٣.

الفرع الرابع: كيفية ممارسة الحق في الإسقاط أو الاسترداد

يتم إسقاط المطالبة أو حصول الاسترداد باجتماع أمرين؛ أولهما: إعلان المدين إرادته في الاسترداد، وثانيهما: رد المشتري الثمن الحقيقي وفوائده والمصروفات، وبيانهما على النحو التالي:

أولا: إعلان المدين إرادته في إسقاط المطالبة أو استرداد الحق:

بتوافر شروط الإسقاط والاسترداد المشار إليها آنفا يحق للمتنازل ضده أن يعلن رغبته في إسقاط المطالبة، أو استرداد الحق المتنازع عليه بأية وسيلة يمكن إثباتها[(١)]، ولا يحتاج هذا الإعلان إلى شكل خاص، إذ يحصل بكل ما يؤدي إليه، فلم يشترط المشرع لطلب الاسترداد شكلا خاصا، فإن كان ثمة دعوى منظورة بشأن الحق المتنازع عليه جاز أن يقدم المتنازل ضده طلبا للمحكمة يعلن فيه عن رغبته في الاسترداد؛ وذلك بالشكل العادي الذي تبدى به الطلبات في الخصومة[(٢)].

وإن لم تكن هناك دعوى قائمة بشأن الحق جاز أن يتقدم المتنازل ضده إلى المحكمة بدعوى مستقلة يطالبه فيها المشتري بالاسترداد؛ ومما استقرت عليه محكمة النقض المصرية في هذا السياق أن القانون لا يخول للمدين - المتنازل ضده- الحق في استرداد الدين المبيع بعرض الثمن على المشتري إلا إذا كان ذلك حاصلاً بصفة أصلية وبغير منازعة في أصل الدين، رغبة في إنهاء الخصومة صلحاً على هذا الأساس[(٣)].

وعليه فإن إعلان المدين عن إرادته في استرداد الحق المتنازع فيه لا يشترط فيه شكلا معينا، كما يوجهه المدين- المتنازل ضده؛ إلى المشتري، فإن كان ثمة تنازل

---

(١) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ٢٥.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ٢٠١/٤.

(٣) مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، المرجع السابق ض ٣٦٨. القرار الصادر عنها بتاريخ١٩٣٨/٤/٠٧ في الطعن لمسجل تحت رقم ٨٢ سنة ٧ق، د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص ٢٥. د. إسماعيل غانم: مذكرات في العقود المسماة، عقد البيع، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، نشر مكتبة وهبة ١٩٥٨م، ٢٢٧.

من هذا الأخير للغير فحالتئذ يوجه طلب الاسترداد إلى المتنازل له أيا كان موقعه[١].

وليس ثمة استرداد إذا كان صاحب الحق المتنازع عليه قد وهبه لشخص آخر؛ إذ لا ثمن يمكن رده حالتئذ مما يفتح باب نزاع جديد، لكن تظل الخصومة قائمة حتى يقضى فيها بين المدعى عليه ومن حل محل المدعي؛ ويستثنى من ذلك إذا تهرب صاحب الحق المتنازع فيه من الاسترداد تحت ستار الهبة، بأن يعقد هبة في الظاهر تستر بيعا في الخفاء، فحالتئذ يحق للمتنازل ضده أن يثبت أن هذا العقد بيع وليس هبة، ويستحق المتنازل عنه بالاسترداد.

ويراعى أنه إذا حصل التنازل أثناء نظر الدعوى، فإن المتنازل له سيتدخل خصما فيها، وربما لا تكون هناك دعوى من الأساس فيرفع المتنازل له دعوى يطالب فيها المتنازل ضده بالحق، وفي هذه الحالة الأخيرة فإن للمدين أن يعلن رغبته في الاسترداد بطلب يقدمه للمحكمة بالشكل العادي الذي تبدى به الطلبات في الخصومة، ويوجه الطلب للمتنازل له أو المشتري، باعتباره وحده الخصم في الاسترداد[٢].

ثانيا: رد المشتري الثمن الحقيقي وفوائده والمصروفات.

يرى بعض الفقه أنه يجب على المدين أن يرد المبالغ المقررة ردا فعليا، أو يعرضها عرضا حقيقيا، والراجح أنه يكفي مجرد إظهار الرغبة في الاسترداد، وإبداء الاستعداد لدفع المبالغ المستحقة، ولا يحصل الاسترداد فعلا كما لا يتخلص من المطالبة إلا بالدفع الفعلي للثمن وملحقاته، ولو بإيداعه خزانة المحكمة، شريطة أن يتم ذلك قبل حسم النزاع على الحق المتنازل عنه.

وبشأن الثمن فإن كان المقابل المدفوع أشياء مثلية غير النقود التزم المسترد برد مثلها، بقدرها ووصفها المعينين في العقد، كما يراعى أن النصوص ذكرت مصطلح الثمن الحقيقي احترازا عن الثمن الصوري، ويمكن للمسترد اثبات صورية

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ٤/ ٢٠٣.

(٢) د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة، البيع والتأمين والإيجار، دار النهضة العربية العربية، ط١ ١٩٧٩م، ٣٣٤.

الثمن بكافة طرق الإثبات، وإن توالى النزول فالثمن الواجب هو ثمن آخرها.

أما الفوائد فتسري من وقت دفع المتنازل له للثمن، لا من وقت المطالبة القضائية، وتحسب بالسعر القانوني وهو ٤% في المسائل المدنية، ٥% للمسائل التجارية، وتعد تعويضا للمتنازل له عن عدم انتفاعه بالمال تلك المدة التي كان الحق المتنازع فيه تحت يده، علما بأن المتنازل له لا يجمع بين تلك الفوائد وثمار الحق المتنازل عنه، بل يلزمه رد الثمار الناتجة عن الحق من وقت دفع الثمن إلى وقت الرد.

أما المصروفات فإنها تشمل رسوم التسجيل والتصديق والسمسرة وأتعاب المحاماة، وكذا مصروفات الدعوى التي يضع الاسترداد حدا لها[١].

ويراعى أنه في الحالات التي يباع فيها المال المتنازع فيه دون أن يتقرر للمتنازل ضده الاسترداد أو اسقاط المطالبة، فإن هذا الحق ينتقل إلى المشتري بحالته التي هو عليها، أي يظل متنازعا فيه بين مشتريه والمتنازل ضده، ليواجه المشتري مصير النزاع، بدلا عن المتنازل.

وقد تسفر المطالبة عن ثبوت الحق للمشتري كخلف للبائع، أو لا يثبت للأخير الحق، فلا ينتقل للمشتري، علماً بأن البائع باع مجرد ادعاء روعي فيه تقدير الثمن كما سبق بيانه، حيث يقل الثمن كلما كانت فرصة الحصول على الحق ذاته أضعف؛ وعليه فلا يضمن البائع للمشتري وجود الحق[٢]؛ فإن فات الحق فلا يرجع المشتري على البائع بشيء.

وإذا استرد المتنازل ضده الحق المتنازع فيه بدفع ما قرره القانون من ثمن ومضروفات وفوائد فإن الأمر يصبح وكأن المتنازل قد تصالح مع المتنازل ضده، إذ قد حصل المتنازل في النهاية على مبلغ أقل من قيمة الحق، ويستريح المتنازل ضده من المطالبة، أو يسترد المدعى به، ويكون المدعى عليه قد دفع للمدعي - ممثلا في خلفه المشتري - القيمة التي ارتضاها المدعي، وينتهي النزاع، وعليه فالأمر في

(١) المستشار: محمد عزمي البكري: موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، دار محمود للنشر والتوزيع، ٦٥٥/٥.

(٢) نقض مدني ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٥٦، ٥١٧.

حقيقته ضرب من الصلح[١].

ولا يحمل الاسترداد على اعتبار أن المسترد قد أصبح مقرا بأن الحق المتنازع فيه ليس له، بل يحمل على إنهائه للنزاع والتخلص من المطالبة.

وهل يترتب على الاسترداد نشوء تصرف جديد بين المسترد والمتناول له، أم أنه لا ينشيء تصرفا جديدا، بل غاية ما هنالك هو حلول المسترد محل المتنازل له، والراجح أنه مجرد حلول لا ينشيء تصرفا جديدا مستقلاً.

(١) المستشار: محمد عزمي البكري: المرجع السابق، ٦٤٣/٥.

المطلب الثاني
آثار التنازل على الحقوق المتنازع عليها بالنسبة لأطراف النزاع وللحق ذاته

نبين فيما يلي آثار التنازل على الحقوق المتنازع عليها في العلاقة بين المتنازل له والمتنازل ضده. ثم نتبعها ببيان آثار التنازل على الحقوق المتنازع عليها في العلاقة بين المتنازل والمتنازل له، ونختم ذلك ببيان آثار التنازل على الحقوق المتنازع عليها في العلاقة بين المتنازل والمتنازل ضده، وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: آثار التنازل على الحقوق المتنازع عليها في العلاقة بين المتنازل له والمتنازل ضده

إذا دفع المتنازل ضده الثمن الذي دفعه المتنازل له "المشتري"، فإنه يحل محل هذا المشتري في حقوقه، وحالتئذ تسقط المطالبة لاتحاد الذمة في شخص واحد بالنسبة إلى نفس الحق، إن كان محل التنازع ديناً في ذمة المسقط.

أما إن كان محل التنازل عيناً، فحالتئذ يتملكها المتنازل ضده بدلاً عن المشتري، ويستحقها برخصة الاسترداد؛ ويحصل الاسترداد بأثر رجعي من تاريخ بيع الحق المتنازع عليه، فيصبح المسترد وكأنه اشترى الحق من البائع المتنازل في ذات الوقت الذي تنازل فيه للمشتري؛ وبمجرد الاسترداد تسقط جميع الحقوق التي رتبها المشتري على الحق للغير، كرهن أو ارتفاق أو انتفاع.

ومن هنا فإنه في العلاقة بين المسترد والمسترد منه يحل الأول محل الثاني دون أن يعتبر خلفا له[1]، فلا تنفذ قبل المسترد تصرفات المسترد منه في الفترة ما بين البيع والاسترداد، ولا الحجوز الموقعة على هذا الحق في ذمة المسترد منه، ويرد

(١) خالف في ذلك د. خميس خضر، إذ قرر اعتبار الاسترداد شراء للحق من المتنازل له، ومن ثم يحل المسترد محل المتنازل له، ويكون خلفا له، وليس خلفا للمتنازل، وهو بذلك يخالف الرأي السائد في مصر وفرنسا، ويترتب على قوله أنه إذا كان المتنازل له قد رتب على الحق موضوع التنازع حقوقا للغير فإنه يحتج بها في مواجهة المسترد؛ كما ينتج عن رأيه أن يكون المتنازل أجنبي عن الاسترداد ولا يمكنه مطالبة المسترد بالثمن بدعوى مباشرة، بل فقط بالدعوى غير المباشرة، (١) أنظر: العقود المدنية الكبيرة، مرجع سابق، ٣٤٣.

المسترد الثمن الى المسترد منه إن كان قد دفعه للمتنازل، وإلا دفعه المسترد مباشرة للمتنازل.

الفرع الثاني: آثار التنازل على الحقوق المتنازع عليها في العلاقة بين المتنازل والمتنازل له

سبق القول بأن البائع يتنازل عن مجرد حق الادعاء، فلا يبيع للمشتري العين ذاتها، بل الحق في المطالبة بها فحسب، لذا يراعى في تحديد الثمن مدى إمكانية الحصول على تلك العين، ومن ثم فإن المشتري يلتزم بدفع البدل المتفق عليه للبائع؛ ولا علاقة للبائع بعد ذلك بحصول الاسترداد، أو الاستمرار في الدعوى، إذ لا يضمن البائع للمشتري كسب الدعوى والحصول على المدعى، فيلتزم المشتري بدفع مقابل التنازل عن حق الادعاء ولو خسر الدعوى.

ولا يؤثر حق الاسترداد على العلاقة بين المتنازل والمتنازل له، ويظل المتنازل له ملتزماً بما قرره عقد التنازل من التزامات، ولا يحل المسترد محل المشتري في هذه الالتزامات، ولا يجوز للمتنازل له الرجوع على البائع بالضمان بعدما انتزع المسترد الحق من يد المشتري؛ إلا إذا كان المشتري يجهل أنه اشترى حقاً متنازعاً عليه، فيكون له الرجوع على البائع بالضمان والتعويض إن كان له وجه. وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية بقولها: متى كان الحكم قد أثبت أن المدعي لم يشتر إلا مجرد حق متنازع فيه، فإن قضاءه برفض دعواه بالضمان يكون موافقا لحكم المادة ٣٥٣ من القانون المدني المصري، التي تقضي بأن لا ضمان أصلا على من باع مجرد حق متنازع فيه[١].

وإذا لم يكن المسترد منه أي المتنازل له قد دفع الثمن للمتنازل فإنه يحق للأول أن يدخل المتنازل في دعوى الاسترداد، وأن يطلب في مواجهته تقرير براءة ذمته من الثمن، وانتقال الالتزام به إلى ذمة المسترد[٢].

---

(١) القرار الصادر بتاريخ ١٩٤٨/٠١/١٨ في الطعنين المسجلين برقم ١١١ سنة ١٦ق و ١٠ سنة ١٧ ق. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، المرجع السابق، ٣٦٨.

(٢) د. سليمان مرقس، د. محمد علي إمام، مرجع سابق، ٤٧٧.

الفرع الثالث: آثار التنازل على الحقوق المتنازع عليها في العلاقة بين المتنازل والمتنازل ضده

إذا كان الحق المتنازع عليه عينا، واستردها المتنازل ضده، فإن هذا الأخير لا يعد طرفا في العقد مع البائع المتنازل، بل هو طرف مع المشتري، فيكون المتنازل ضده مدينا للمشتري بما دفعه، والأخير مدين للمتنازل، وعليه فإن المتنازل ضده يكون مدينا للمدين، ويمكن للمتنازل أن يستعمل ضده الدعوى غير المباشرة.

أما إن كان الحق المتنازع فيه دينا، فلا يملك المتنازل ضده إلا الإسقاط، وهو بدوره يعد سيلة لإبراء ذمة المتنازل ضده، ومن ثم لا تقوم علاقة بين المتنازل ضده والمتنازل.

وإذا لم يكن المتنازل قد قبض ثمن الشيء من المسترد منه، فللمتنازل مطالبة المسترد مباشرة، بمعنى أنه تكون له دعوى مباشرة قبل المسترد، لأنه لم يكن خلفا للمسترد منه، فيمكن اعتباره خلفا للبائع المتنازل[١].

وإذا استرد المتنازل ضده الحق انتهى النزاع، وانقطعت الخصومة، وهذا هو أثر الصلح تماما بتمام.

الفرع الرابع: آثار الاسترداد على الحق المتنازع فيه ذاته

إذا كان الحق المتنازع فيه حقاً شخصياً، فاسترداده يمكن تكييفه على أساس أنه شراء للحق من الدائن، ثم انقضاء الحق بعد ذلك باتحاد الذمة؛ وإذا كان الحق المتنازع فيه حقاً عينياً، كحق الملكية مثلاً، فإن الاسترداد يؤدي إلى قطع النزاع، وتخلص للمسترد ملكية العقار دون منازعة من البائع. ويعتبر العقار كأنه لم ينقطع عن أملاك المسترد، وبالتالي لا حاجة هنا لتسجيل الاسترداد، علما بأن استرداد الحق العيني يكون شراء فيه معنى الصلح[٢].

ويراعى أنه بمجرد مباشرة المتنازل ضده لإجراءات الاسترداد في مواجهة المشتري، فإن ذلك يؤدي إلى حسم النزاع بشأن الحق المتنازع فيه، فإن كان محل

(١) د. سليمان مرقس، د. محمد علي إمام، مرجع سابق، ٤٧٧.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ١٧٨. مجموعة الأعمال التحضيرية ٢٠٥/٢.

الحق المتنازع فيه حقاً شخصياً، فإن ممارسة إجراءات الاسترداد تفضي إلى إنهاء هذا الحق.

أما إذا كان محل الحق المتنازع فيه عينيا، فإن ذلك يفضي إلى قطع الخصومة، ولا يستلزم الاسترداد تسجيل الحق العيني، لأن الاسترداد كما يقطع النزاع فإنه ينقل الملكية خالصة إلى المتنازل ضده.

ويراعى أن الآثار التي قصدها القانون المدني من جراء تنظيمه لهذا النوع من المعاملات هي بذاتها نفس الآثار المترتبة على انعقاد الصلح في الفقه الإسلامي، حيث قرر فقهاء الشريعة الإسلامية أن أثر انعقاد الصلح هو حصول البراءة عن الدعوى ووقوع الملك في بدل الصلح للمدعي، وفي المصالح به للمدعى عليه إن كان مما يحتمل التمليك.

كما قرر الفقه الإسلامي أن الصلح يعتبر بأقرب العقود إليه - إذ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني - فما كان في معنى البيع أو الإجارة أو الإسقاط أخذ حكمه.

والصلح من العقود اللازمة، وعليه فلا يملك أحد العاقدين فسخه، أو الرجوع عنه بعد تمامه، بل يترتب عليه دخول بدل الصلح في ملك المدعي، وسقوط دعواه المصالح عنها، فلا يقبل منه الادعاء بها ثانيا، ولا يملك المدعى عليه استرداد بدل الصلح الذي دفعه للمدعي. وفي مجلة الأحكام العدلية أنه: إذا تم الصلح فليس لواحد من الطرفين - فقط - الرجوع، ويملك المدعي بالصلح بدله، ولا يبقى له حق في الدعوى، وليس للمدعى عليه - أيضا - استرداد بدل الصلح.

أما تقرير التنازل عن الحق المتنازع عليه لغير المدعى عليه، فقصد به العمل على إنهاء الخصومات، ولو تم التنازل بمبلغ أقل من قيمة الحق، لأن التنازل فيه معنى الصلح والإسقاط، فيقبل فيه النقص ويتسامح بشأنه عن الغرر، وذلك في سبيل التخلص من تعلق الحق بالذمة، سواء نشأ هذا التعلق بسبب جحد الخصم وإنكاره، أو عجز الخصم الآخر عن إثبات حقه، لذا كان هذا التصرف وسيلة لإنهاء النزاع وإسقاط الخصومة أحيانا، ورد الحقوق لأربابها أحيانا أخر. كما يهدف إلى تخفيف العبء عن القضاء، وأيضا إيجاد حل أمام الخصوم.

وتكييف هذه المعاملة على أنها من قبيل الصلح يهدم القول بعدم مشروعيتها، لأن القائلين بعدم المشروعية نظروا إليها على أنها بيع لحق محتمل مستقبلا، وبهذا تكون المعاملة محرمة لاشتمالها على غرر، لكن إن قيل بأنها صلح فلا إشكال، لأن الصلح إبراء من الحق، وقد قام الدليل على جواز الإبراء عن الحقوق المجهولة، كما في حديث علي رضي الله عنه حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصالح بني جذيمة فواداهم حتى ميلغة الكلب، وبقي في يديه مال، فقال: هذا لكم ما لا تعلمونه، ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر؛ فهو دليل جواز الصلح عن الحقوق المجهولة. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للرجلين اللذين اختصما إليه اذهبا تحريا وأقرعا وتوخيا واستهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه، وهذا إبراء عن الحق المجهول[١].

ومما يدل على أن هذه المعاملة أقرب إلى الصلح، أنه يجب أن يكون المتنازل له عالما بالنزاع، وهذا العلم هو الذي يمنعه من الرجوع على المتنازل بضمان التعرض والاستحقاق، فإن لم يكن عالما بالنزاع كان البيع مشوبا بالغلط أو التدليس، وحق له أن يرجع على المتنازل بضمان التعرض والاستحقاق.

ويراعى أنه لم تنظم آثار الاسترداد سواء في القانون الفرنسي أو المصري، وقد تأثر الرأي الغالب في الفقه المصري في تحديد آثار الاسترداد بالحلول المعمول بها في فرنسا، وهي حلول لا أساس لها في النصوص ولا في المباديء العامة للقانون، وإنما أرساها الفقه والقضاء الفرنسيين على هدى القانون الفرنسي القديم.

ونبين فيما يلي آثار الاسترداد في العلاقات على النحو التالي:

١- في العلاقة بين المسترد والمتنازل له.

فلا يعد الاسترداد شراء جديدا، بل هو حلول بأثر رجعي، وكأن المتنازل له لم يكتسب الحق أصلا، فيحل المتنازل ضده محل المتنازل له في محل الاسترداد، ويملك المبيع بحكم القضاء أو بتنازل المتنازل الأول للمتنازل ضده، باعتبار أن البيع

(١) المبسوط: مرجع سابق، ٩٢/١٣. فتح القدير: مرجع سابق، ٣٩٩/٦، درر الحكام شرح غرر الأحكام:مرجع سابق، ١٦٧/٢.

للمتنازل كأن لم يكن.

وعليه فإن كان المتنازل له قد رتب على الحق المتنازع فيه في الفترة بين التنازل والاسترداد حقوقا للغير فإنه لا يحتج بها، وذلك نظرا لأن الاسترداد قد يتراخى إلى ما بعد التنازل بفترة طويلة[١].

٢- العلاقة بين المتنازل والمتنازل له.

يبقى العقد الذي تم بين المتنازل والمتنازل له قائما يحكم العلاقة بينهما، ويظل المتنازل له أي المشتري ملتزما بكافة الالتزامات التي رتبها هذا العقد، ومنها الثمن، وله الرجوع على البائع أي المتنازل بضمان التعرض والاستحقاق إن أثبت عدم علمه بالتنازع على الحق.

أما عن حلول المسترد محل المتنازل له فإنه حلول نسبي يقتصر على علاقتهما معا، دون العلاقة بين المتنازل والمتنازل له.

٣- العلاقة بين المتنازل والمتنازل ضده "المسترد".

للمتنازل بالإضافة إلى دعواه قبل المتنازل أن يستعمل دعوى ضد مدين مدينه، أي قبل المسترد، بمعنى أنه إذا تم الاسترداد فلا يكون من حق المتنازل أن يطالب المتنازل ضده أي المسترد بالثمن الذي لم يدفعه المشتري، لكن له أن يستعمل دعوى مدين المدين[٢].

وذهب رأي آخر إلى القول بأن للمتنازل الحق في أن يرجع على المسترد بالثمن بدعوى مباشرة، وإن عارض البعض هذا الرأي لأن الدعوى المباشرة لا تكون إلا بنص[٣].

---

(١) د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة، مرجع سابق، ٣٣٩.

(٢) المرجع السابق.

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ٢٠٧، د. أحمد نجيب الهلالي، د. حامد زكي، مرجع سابق، ٦٢٧، د. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ٢٧٦، (٣) د. خميس خضر: مرجع سابق، ٣٤١.

الخـــاتمـــة

وتضمن بيانا لأهم النتائج والتوصيات على النحو التالي:

أولا: النتائج:

من خلال دراستنا لموضوع بيع الحقوق المتنازع فيها نستخلص النتائج التالية:

١- إن التعامل على الحقوق المتنازع عليها إنما هو تصرف ينصب على حق الادعاء، أو الحق في الخصومة والمركز القانوني، سواء أكان محل النزاع حقا شخصيا أو عينيا، وسواء أكان التنازل من المدعي أم من المدعى عليه.

٢- عالج القانون المدني المصري أحكامه في الفصل المخصص لأحكام عقد البيع، مع أن النصوص القانونية وصفت هذا التصرف بأنه تنازل، مما يعني أنه أعم من أن يكون بيعا.

٣- ثار نزاع فقهي واسع بشأن هذه المعاملة، كما تضاربت بشأنها أحكام القضاء لأسباب متعددة، كما أن فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين لم يهتدوا إلى التكييف الصحيح لها؛ فقرروا حرمتها، علما بأن فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى تناولوا أحكام هذا التصرف في أبواب الصلح وإنهاء النزاع، وقرروا جوازه، لأن الصلح يعفى فيه عن الجهالة.

٤- إن مرد الخلاف بين فقهي الشريعة والقانون يرجع إلى اختلاف منطلق كل منهما، فالشريعة الإسلامية اتجهت إلى تحديد دور الأجنبي المتدخل لإجراء التصالح على الحق وكيلا كان المتدخل أو فضوليا؛ أما القانون فقد استهدف مواجهة المضاربات الفاسدة ومواجهة محترفي الشغب القضائي.

ثانيا: التوصيات:

١- إن الموضع المناسب لهذه المعاملة بين نصوص القانون هو إيرادها في الفصل المخصص للصلح في القانون المدني.

٢- قرر القانون منع القضاة وأعضاء النيابة والمحامين والكتبة والمحضرين من شراء هذه الحقوق باسمهم أو باسم مستعار، إذا كان النزاع داخلا في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها، وأرى أن يعمم المنع

فيشمل كل تصرف شراء أو غيره؛ وسواء أكان النزاع داخلا في اختصاص المحكمة أو خارجا عنه.

٣- بينت النصوص الخاصة بأحكام هذه المعاملة حق المتنازل ضده في التخلص من المطالبة، وأغفلت حق الاسترداد، وهما مختلفان، فأرى ضرورة النص عليه.

٤- لم ينص القانون على مدة معينة لاستعمال الحق في التخلص من المطالبة، وأرى أن يقرر المشرع مدة معينة كشهر من تاريخ علم المسقط بقيام سبب الإسقاط.

٥- على الباحث ألا يتسرع في إصدار الحكم بالتحريم إلا بعد استفراغ الوسع وإمعان النظر، فقد رأينا أن التعامل على الحقوق المتنازع عليها أمر منصوص على جوازه في فقه الشريعة الإسلامية إذا تمت المعاملة صلحا، علما بأن جمهور الفقه القانوني يكيفها على اعتبارها صلحا.

ثبت أهم المراجع

أولا: مراجع الفقه الإسلامي:

كتب التراث:

- الأشباه والنظائر: عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، ط١ دار الكتب العلمية- ط١ ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
- الإنصاف: علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، دار إحياء التراث العربي- الطبعة الثانية- د.ت.
- أنوار البروق في أنواء الفروق: أحمد بن إدريس القرافي، عالم الكتب.
- البحر الرائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، ط٢ دار الكتاب الإسلامي، د.ت.
- بدائع الصنائع: أبوبكر مسعود بن أحمد الكاساني، ط٢ دار الكتب العلمية ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- البناية: محمود بن أحمد بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان- ط١ ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠ م.
- البيان: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني، دار المنهاج، ط١ ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠م.
- تاج العروس: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي، نشر: دار الهداية.
- تبصرة الحكام:: إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون برهان الدين اليعمري، مكتبة الكليات الأزهرية ط١ ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
- تبيين الحقائق: عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي-الطبعة الثانية-د.ت.
- تحفة الفقهاء: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، نشر دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط٢ ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
- تحفة المحتاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجرالهيتمي، دار إحياء التراث العربي-د.ط-د.ت.
- الجوهرة النيرة: أبوبكر محمد بن علي الحدادي العبادي، المطبعة الخيرية، ط١ ١٣٢٢هـ.
- حاشية ابن عابدين: محمد أمين بن عمر (ابن عابدين)، دار الفكر- بيروت- الطبعة الثانية -١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- حاشية الجمل: سليمان بن منصور العجيلي المصري (الجمل)، دار الفكر.
- حاشيتا قليوبي وعميرة: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر-بيروت- د.ط-١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- الحاوي الكبير: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، دار الفكر للطباعة

والنشر والتوزيع-د.ط-١٤٢٤ هـ- ٢٠٠٣ م.
- الذخيرة: شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي، دار الكتب العلمية، ط١ ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.
- الفتاوى الهندية: لجنة من علماء الهند برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط٢ ١٣١٠هـ.
- فتح القدير: كمال الدين بن عبدالواحد (ابن الهمام)، دار الفكر-د.ط-د.ت.
- الفروع: محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، عالم الكتب، ط٤ ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، نشر أم القرى بالقاهرة.
- كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي، مكتبة دار البيان، ط٢ ١٤٢٠ هـ-١٩٩٩م.
- لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، ط١ دار صادر بيروت.
- المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
- مجمع الضمانات: غانم بن محمد البغدادي، دار الكتاب الإسلامي-د.ط-د.ت.
- المحكم والمحيط الأعظم: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المعروف بابن سيده، دار الكتب العلمية ط١ ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- مختار الصحاح: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، نشر المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط٥ ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
- مطالب أولي النهى: مصطفى بن سعد بن عبدة الرحيباني، المكتب الإسلامي، ط٢ ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، نشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢ ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م.
- معين الحكام: علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي، دار الفكر-د. ط-د.ت.
- المغني: موفق الدين عبدالله بن أحمد ابن قدامة، مكتبة القاهرة ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م.
- مواهب الجليل: محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، دار الفكر ط٣ ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- نصب الراية: جمال الدين عبدالله بن يوسف الزيلعي، دار الحديث، ط١ ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- نهاية المحتاج: محمد بن شهاب الدين الرملي، دار الفكر ١٤٠٤هـ/١٩٨٤.

كتب المعاصرين:

- رياض منصور الخليفي: التجديد في القواعد الفقهية للمعاملات المالية وتطبيقاتها المعاصرة، مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع، ط١ ١٤٤١هـ/ ٢٠٢٠م،

- سيد عبدالله علي حسين: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ط١ ١٤٢١هـ / ٢٠٠١م.
- عبدالرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ط١ دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.
- عبدالله بن الشيخ المحفوظ بن بيه: مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات، مركز الموطأ بالإمارات العربية المتحدة، ط٥ ٢٠١٨م،
- عز الدين بن زغيبة: مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث بالإمارات العربية المتحدة، ط١ ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م،.
- علي أحمد السالوس: فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، دراسة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، دار الثقافة قطر، مكتبة دار القرآن، ط٦ ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م.
- محمد تقي العثماني: بيع الحقوق المجردة مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (٥) الجزء (٣).
- وهبة الزحيلي: بيع الاسم التجاري والترخيص، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (٥) الجزء(٣).

ثانيا: المراجع القانونية:

المراجع القانونية العربية:

- إبراهيم الخليلي، الوسيط في شرح القانون المدني، عقد البيع، دار النهضة العربية. ١٩٨٦م.
- أحمد السعيد الزقرد: الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي.
- أحمد نجيب الهلالي، حامد زكي: شرح القانون المدني، عقود البيع والحوالة والمقايضة، في التقنين القديم والجديد، مطبعة الفجالة الجديدة ١٩٥٤م.
- إسماعيل غانم: مذكرات في العقود المساة، عقد البيع، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، نشر مكتبة وهبة ١٩٥٨م.
- أنور سلطان، شرح أحكام البيع، الدار الجامعية ١٩٨٦.
- أنور طلبة: عقد البيع في ضوء قضاء النقض، التصدي لكافة المنازعات الناشئة عن عقد البيع وحسمها بقضاء محكمة النقض، سنة ١٩٩٠.
- توفيق حسن فرج: الوجيز في عقد البيع، المكتبة القانونية للدار الجامعية، مصر ١٩٨٨م.
- جمال الدين العطيفي: التقنين المدني المصري الصادر به القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ معلقا على نصوصه بأصولها التشريعية وبالمذكرات الإيضاحية والمناقشات البرلمانية مع الإشارة إلى ما يقابل النصوص الجديدة من القانون القديم والقوانين الأجنبية.
- حامد أبو طالب: محاضرات في قانون المرافعات مقارنا بالفقه الإسلامي، ٢٠١٩.
- خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة، البيع والتأمين والإيجار، دار النهضة العربية العربية،

ط١ ١٩٧٩م.
- زهدي يكن: عقد البيع، منشورات المكتبة العصرية- صيدا- بيروت.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، عقد البيع وعقد الكفالة، دار الكتب القانونية، نشأت مصر، لبنان. ط٥ ١٩٩٨م.
- سمير عبد السيد تناغو: عقد البيع، شرح أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء وبصفة خاصة قضاء محكمة النقض المصرية، نشر مكتبة الوفاء القانونية بالإسكندرية، ط١ ٢٠٠٩م.
- شريف أحمد الطباخ: الموسوعة القضائية الحديثة في الدعاوى المدنية - دعوى براءة الذمة في ضوء القضاء والفقه، الجزء الرابع، مكتبة بحر العلوم ٢٠١٢م.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع و المقايضة، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام البيع، شرح لأحكام القانون المدني المصري، مع الإشارة إلى قانون المعاملات المدنية وأهم أحكام الفقه الإسلامي وأحدث أحكام النقض.
- محمد عزمي البكري: بيع ملك الغير وبيع الحقوق المتنازع عليها، دار محمود للنشر، ط١ ٢٠١٦م.
- محمد عزمي البكري: موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، دار محمود للنشر والتوزيع.
- محمد علي إمام، سليمان مرقس: عقد البيع في التقنين المدني الجديد، مطبعة نهضة مصر بالفجالة ١٩٥٥م.
- منصور مصطفى منصور، شرح أحكام البيع، ديوان المطبوعات الجامعية. ط٥ ١٩٩١.
- نبيل إبراهيم سعد: العقود المسماة الجزء الأول عقد البيع، دار النهضة العربية ط١ ١٩٩٧م.

المجلات والمجموعات القضائية.

- المجلة القضائية رقم ٠٢، لسنة ١٩٩٤، قسم الوثائق المحكمة العليا.
- مجلة المحاماة رقم ٢٦، سنة ١٩٢٦، مصر.
- مجموعة أحكام النقض في ٢٥ سنة.
- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، من أول إنشائها في سنة ١٩٣١ حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥، الجمعية العمومية، الدار المدنية، الجزء الأول(أ-ش)، مطابع مذكور وأولاده بالقاهرة.
- مجموعة عمر للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية ٠٢، رقم ١٠٩ لسنة ١٩٣٨، الجمعية العمومية، مطابع مذكور وأولاده.
- مجموعة عمر للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية ٠٤، رقم ١٢٩ لسنة

١٩٤٦، الجمعية العمومية، مطابع مذكور وأولاده.

القوانين الأجنبية

- Dalloz: code civil, loi du 15 juin 1976, année 1995/1996.
- Dalloz: code civil, 106 édition successions et libéralités, loi du 23 juin 2006,année 2007.

Bibliography of the most important references

First: references of Islamic jurisprudence:

1. heritage books:

- Similarities and Analogues: Abdulrahman bin Abi Bakr bin Mohammed Al - Suyuti, House of scientific books, No. 1, No. 1, 1411 Ah-1990 ad.
- Fairness: Ali bin Suleiman bin Ahmed Al-Mardawi, the House of revival of Arab heritage-second edition-Dr.T.
- The light of lightning in the light of differences: Ahmed bin Idris al-qarafi, the world of books.
- The magnificent sea: Zain al-Din bin Ibrahim bin Mohammed, known as the son of Najim al-Masri, 2nd floor of the Islamic Book House, d.T.
- The beginnings of crafts: Abu Bakr Masoud bin Ahmed Al-Kasani, 2nd floor of the House of scientific books, 1406 Ah/1986 ad.
- Building: Mahmoud bin Ahmed Badreddine Al-Aini, House of scientific books-Beirut-Lebanon-1st floor 1420 Ah - 2000 AD.
- Statement: Abu al-Hussein Yahya ibn Abi Al-Khair Al-Omrani, Dar Al-Minhaj, 1st 1421 Ah - 2000 AD.
- Crown of the bride: Mohammed bin Mohammed bin Abdul Razzaq al-Husseini, Abu al-Fayd, nicknamed Murtada, Zubaidi, published: Dar Al-Hidaya.
- Insight of the rulers:: Ibrahim bin Ali bin Muhammad ibn farhun Burhanuddin Al-yam'ri, library of Al-Azhar colleges, 1st 1406 Ah/ 1986 ad.
- Clarifying the facts: Othman bin Ali al-zilai, Islamic Book House-Second Edition-Dr.T.
- The masterpiece of the jurists: Mohammed bin Ahmed bin Abi Ahmed, Abu Bakr Alaeddin Samarqandi, publishing house of scientific books, Beirut - Lebanon, Vol.2 1414 Ah/ 1994 ad.
- The masterpiece of the needy: Ahmed bin Mohammed bin Ali bin hajralhitmi, the House of revival of Arab heritage-Dr.I-d.T.
- The bright jewel: Abu Bakr Muhammad Bin Ali al-Haddadi al-Abadi, charity printing house, 1st 1322 Ah.
- Ibn Abidin's entourage: Muhammad Amin Ibn Omar (Ibn Abidin), Dar Al - Fikr - Beirut-second edition-1412 Ah-1992 ad.
- The camel's entourage: Suleiman Ibn Mansur al-ajili al-Masri (camel), Dar Al-Fikr.
- Hachita kaliobi and Amira: Ahmed Salama kaliobi and Ahmed Al-burlsi Amira, Dar Al-Fikr-Beirut-Dr.I-1415h-1995g.
- The great Hawi: Abu al-Hassan Ali bin Mohammed bin Habib Al-Mawardi al-Basri,

Dar Al-Fikr for printing, publishing and distribution-Dr.I-1424 Ah-2003 ad.

- Ammunition: Shihab al-Din Ahmed bin Idris bin Abdul Rahman Al-sanhaji Al-qarafi, House of scientific books, Vol. 1 1422 Ah/ 2001 ad.
- Indian fatwas: a committee of Indian scholars headed by Nizam al-Din Al-Balkhi, Dar Al-Fikr, Vol.2, 1310 Ah.
- Fateh al-Qadir: Kamal al-Din bin Abdul Wahid (Ibn al-Hammam), Dar Al-Fikr-Dr.I-d.T.
- Branches: Mohammed bin Mufleh bin Mohammed al-Maqdisi, the world of books, I4 1405 Ah/1985 ad.
- Rules of judgments in the interests of Anam: Izz al-Din Abdulaziz ibn Abd al-Salam, Umm Al-Qura publication in Cairo.
- Revealing the mask about the body of persuasion: Mansour Bin Younis al-buhuti, Dar Al-Bayan library, Vol. 2 1420 Ah - 1999 ad.
- Arabic language: Mohammed bin Makram bin African-Egyptian perspective, 1st floor, Sadr House, Beirut.
- Al-mabsut: Mohammed bin Ahmed bin Abi Sahl al-sarkhsi, House of knowledge, 1414 Ah/1993 ad.
- Guarantees complex: Ghanem bin Mohammed al-Baghdadi, Islamic Book House-Dr.I-d.T.
- The arbitrator and the greatest ocean: Abu al-Hassan Ali Bin Ismail bin Sayyidah Al-Mursi, known as the son of his master, House of scientific books, 1st 1421Ah/2000AD.
- Mukhtar al-Sahah: Zain al-Din Abu Abdullah Muhammad ibn Abi Bakr ibn Abd al - Qadir Al - Hanafi Al-Razi, publishing the Modern Library-the Model House, Beirut-Sidon, T.5 1420 Ah / 1999 ad.
- The first demands of Al-Noha: Mustafa bin Saad bin Abdah Al-rahibani, Islamic Bureau, i2 1415 Ah-1994 ad.
- Dictionary of the language of Jurists: Muhammad Rawas qalaji-Hamid Sadiq qunaibi, published by: Dar Al-nafais for printing, publishing and distribution, Vol.2 1408 Ah - 1988 ad.
- Appointed referees: Alaeddin Ali bin Khalil al-Traboulsi, Dar Al-Fikr-Dr. I-d.T.
- Singer: Muwaffaq al-Din Abdullah bin Ahmed Ibn Qudamah, Cairo library 1388 Ah / 1968 ad.
- Talents of the Galilee: Mohammed bin Mohammed bin Abdul Rahman al-Hatab, Dar Al-Fikr, Vol. 3, 1412 Ah/ 1992 ad.
- Al-Raya monument: Jamal al-Din Abdullah Bin Yusuf al-zilai, Dar Al-Hadith, 1st 1415Ah- 1995 ad.

- The end of the needy: Mohammed bin Shihab al-Din Al-Ramli, House of thought 1404 Ah/1984.

2-books of contemporaries:

- Riad Mansour al-Khulaifi: innovation in the Fiqh rules of financial transactions and their contemporary applications, Imam Al-dhahabi publishing and distribution library, Issue 1 1441 Ah/ 2020 ad ،
- Sayyid Abdullah Ali Hussein: legislative comparisons between civil positive laws and Islamic legislation, a comparison between the jurisprudence of French law and the doctrine of Imam Malik bin Anas, may God be pleased with him, Dar es Salaam for printing, publishing, distribution and translation, Vol.1 1421 Ah / 2001 ad.
- Abdul Razzaq Al-Sanhouri: sources of truth in Islamic jurisprudence, a comparative study of Western jurisprudence, 1st floor of the House of revival of Arab heritage, Beirut-Lebanon.
- Abdullah bin al-Sheikh Al-Mahfouz bin Bayh: the purposes of transactions and observatories of realities, Al-Mutawa Center in the United Arab Emirates, issue 5, 2018 ،
- Ezz al-Din bin zugaiba: the purposes of Sharia for financial transactions, Juma Al-Majid Center for Culture and heritage in the United Arab Emirates, No. 1 1422 Ah/2001 ad.
- Ali Ahmed Al-Salous: jurisprudence of sale, authentication and contemporary application, a study in Islamic jurisprudence compared to the law, Qatar House of culture, Dar Al-Quran library, Vol.6 1429 Ah/ 2008 ad.
- Muhammad Taqi al-Othmani: the sale of abstract rights Journal of the Islamic Fiqh complex issue (5) Part (3).
- Wahba Al-zahili: sale of trade name and license, Journal of the Islamic Fiqh Academy No. 5 Part 3.

Second: legal references:

1-Arabic legal references:

- Ibrahim Al-Khalili, mediator in explaining the civil law, the contract of sale, Dar Al-Nahda Al-Arabiya. In 1986.
- Ahmed Al-Saeed Al-zaghurd: the brief in the contract of sale in the Kuwaiti civil law.
- Ahmed Naguib Al-Hilali, Hamid Zaki: explanation of the civil law, contracts of sale, transfer and barter, in the old and New codification, new vulgarity press, 1954.
- Ismail Ghanem: memoirs in the evening contracts, the contract of sale, the Printing House of the Arab book in Egypt, the publication of the Wahba library 1958.
- Anwar Sultan, explanation of the terms of sale, University House, 1986.

- Anwar Talba: the contract of sale in the light of the court of Cassation, addressing all disputes arising from the contract of sale and resolved by the court of Cassation, in 1990.
- Tawfik Hassan Farag: the brief in the contract of sale, the legal library of the University House, Egypt, 1988.
- Gamal El-Din al-atefy: the Egyptian civil legislation promulgated by Law No. 131 of 1948, commenting on its texts with their legislative origins, explanatory notes and parliamentary debates, with reference to what corresponds to the new texts of the old law and foreign laws.
- Hamid Abu Taleb: lectures on the law of pleadings compared to Islamic jurisprudence, 2019.
- Khamis Khader: large civil contracts, sale, insurance and rent, Dar Al-Nahda Al-Arabiya Al-Arabiya, Vol. 1, 1979.
- Zuhdi was: Contract of sale, publications of the modern library-Sidon-Beirut.
- Suleiman Mark, who is proficient in explaining the civil law in the named contracts, the contract of sale and the contract of sponsorship, the House of legal books, Nashat Egypt, Lebanon. 5th edition 1998.
- Samir Abdel Sayed tanago: the contract of sale, explaining the provisions of the contract of sale in the light of the opinions of Jurists and judicial rulings, especially the Egyptian court of Cassation, published by Al-Wafa legal library in Alexandria, Vol.1, 2009.
- Sharif Ahmed Al-Tabakh: the modern judicial encyclopedia in civil cases-the claim of innocence in the light of justice and jurisprudence, Part IV, Bahr al-Uloom library, 2012.
- Abdul Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, mediator in explaining the civil law Part IV, contracts that fall on property, volume I, sale and barter, House of Arab heritage neighborhoods, Beirut, Lebanon.
- Abdel Nasser Tawfik Al-Attar, explanation of the provisions of the sale, an explanation of the provisions of the Egyptian civil code, with reference to the Civil Transactions Law, the most important provisions of Islamic jurisprudence and the latest Cassation provisions.
- Mohammed Azmi Al-Bakri: the sale of third-party property and the sale of disputed rights, Mahmoud publishing house, Vol. 1, 2016.
- Mohammed Azmi Al-Bakri: Encyclopedia of jurisprudence, judiciary and legislation in the new civil code, Mahmoud publishing house and distribution.
- Mohammed ali imam, Suleiman mark: the contract of sale in the new civil rationing,

Nahdet Misr Press, al-fajala, 1955.
- Mansour Mustafa Mansour, explanation of the terms of sale, university publications Bureau. I5, 1991.
- Nabil Ibrahim Saad: the contracts called the first part of the contract of sale, Arab renaissance House, Vol. 1, 1997.

2-judicial journals and collections.
- Judicial Journal No. 02 of 1994, Supreme Court Documents section.
- Law Journal No. 26, 1926, Egypt.
- The set of Cassation judgments in 25 years.
- The set of legal rules decided by the Egyptian court of Cassation, from its first establishment in 1931 until December 31, 1955, the General Assembly, the civil house, the first part(a-U), the presses of MKR & sons in Cairo.
- Omar collection of legal rules decided by the Egyptian court of Cassation No. 02, No. 109 of 1938, General Assembly, press MKR & sons .
- Omar collection of legal rules decided by the Egyptian court of Cassation No. 04, No. 129 of 1946, General Assembly, press MKR & sons .

3-foreign laws:
- Dalloz : code civil, loi du 15 juin 1976, année 1995/1996.
- Dalloz : code civil, 106 édition successions et libéralités, loi du 23 juin 2006,année 2007.

فهرس الموضوعات

الموضـــــوع **الصفحة**

مقدمـــــــة ٢٢٨٩
التمهيد الغاية: من وضع تنظيم خاص لبعض المعاملات المالية..... ٢٢٩٤
المبحث الأول: ماهية بيع الحقوق المتنازع عليها في القانون المدني والفقه الإسلامي ... ٢٢٩٨
المطلب الأول: التعريف ببيع الحقوق المتنازع عليها وصوره في القانون المدني والفقه الإسلامي..... ٢٢٩٨
الفرع الأول: مفهوم بيع الحقوق المتنازع عليها في القانون المدني والفقه الإسلامي ٢٢٩٨
الفرع الثاني: صور بيع الحقوق المتنازع عليها في القانون المدني والفقه الإسلامي ٢٣١٠
المطلب الثاني: شروط صحة بيع الحقوق المتنازع عليها في القانون المدني والفقه الإسلامي..... ٢٣١٧
المبحث الثاني: آثار التنازل عن الحقوق المتنازع فيها في القانون المدني والفقه الإسلامي..... ٢٣٢٦
المطلب الأول آثار التنازل على الحقوق المتنازع عليها بالنسبة للمتنازل ضده ٢٣٢٦
الفرع الأول: حق المتنازل ضده في التخلص من المطالبة أو إسقاطها ٢٣٢٨
الفرع الثاني: حق المتنازل ضده في استرداد الحق من يد المتنازل له..... ٢٣٣٠
الفرع الثالث: موانع ممارسة المدعى عليه لحق الإسقاط أو الاسترداد ٢٣٣٣
الفرع الرابع: كيفية ممارسة الحق في الإسقاط أو الاسترداد ٢٣٣٨
المطلب الثاني: آثار التنازل على الحقوق المتنازع عليها بالنسبة لأطراف النزاع وللحق ذاته..... ٢٣٤٢
الفرع الأول: آثار التنازل على الحقوق المتنازع عليها في العلاقة بين المتنازل له والمتنازل ضده..... ٢٣٤٢
الفرع الثاني: آثار التنازل على الحقوق المتنازع عليها في العلاقة بين المتنازل والمتنازل له..... ٢٣٤٣
الفرع الثالث: آثار التنازل على الحقوق المتنازع عليها في العلاقة بين المتنازل والمتنازل ضده..... ٢٣٤٤
الفرع الرابع: آثار الاسترداد على الحق المتنازع فيه ذاته..... ٢٣٤٤
الخـــاتمـــة ٢٣٤٨
ثبت أهم المراجع..... ٢٣٥٠
فهرس الموضوعـات ٢٣٦٠