الطبيعة القانونية للحق المتنازع فيه في القانون المدني العراقي

م.م. قاسم هيّال رسن

ماجستير في القانون الخاص – القانون المدني

كلية القانون – جامعة الكوفة

ملخص البحث

يتخذ الحق المالي عدة طبائع قانونية ، فقد يختص به شخص واحد ، وقد يكون شائعا بين أكثر من شخص ، لكن توجد طبيعة قانونية اخرى للحق ، ربما تختلف عن الطبيعتين السابقتين ، ومثالها البارز الحق المتنازع فيه ، وسنحاول في هذا البحث ، توضيح وتحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق ، في نطاق القانون المدني العراقي.

ومن خلال البحث وجدنا : ان التصوير الاقرب لطبيعة الحق المتنازع فيه ، طبقا لنصوص القانون المدني العراقي، تقترب من حالة العلم الاجمالي ، التي تطرق اليها بالتفصيل علم أصول الفقه الاسلامي ، وان الطبيعة القانونية التي تم تبنيها وترجيحها للحق المتنازع فيه ، لا تختلف عن الطبيعة القانونية للحق المفرز ، كل ما هنالك ، ان صاحب الحق تجمد سلطاته طيلة فترة النزاع ، واخيرا شككنا في صحة تسمية (الحق المتنازع فيه) ، واقترحنا تسمية بديلة ، متمثلة في (المركز القانوني المتنازع فيه) ، للتخلص من مشكلة تحديد صاحب الحق اثناء النزاع.

Summary of the Research

The financial right takes several legal natures, it may be separated right, or common one , but there is a legal nature may differ from the two previous natures such as disputed right. We will try in this research to clarify and define the legal nature of this right, within the scope of Iraqi Civil Law .

Through research, we found: that legal nature of the disputed right according to the texts of Iraqi Civil Law, approaching to the (Overall Know), which touched it in details by the Islamic jurisprudence, and the legal nature that have been adopted does not differ from the legal nature of the separated right, all there, that the powers of the owner will be freezed in the duration of the conflict, and finally we suspect the validity of label (disputed right), and we suggested alternative name in the form of (disputed legal centers), to get rid of the problem of determining the right holder during the conflict.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل على محمد واله الطيبين الطاهرين ، الغرباء في الارضين

يتخذ الحق المالي عدة طبائع قانونية ، فقد يختص به شخص واحد ، وهذه هي الطبيعة الغالبة في حياتنا القانونية ، وقد يكون شائعا بين أكثر من شخص ، فقد نظم القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ احكام الملكية الشائعة في المواد (١٠٦١ – ١٠٨١) ، وان كان الشيوع يمتد ايضا ليشمل الحقوق الشخصية ايضا ، ولا يختص بالحقوق العينية (١).

وتوجد طبيعة قانونية اخرى للحق ، ربما تختلف عن الطبيعتين السابقتين ، ومثالها البارز ، الحق المتنازع فيه ، وسنحاول في هذا البحث ، توضيح وتحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق ، في نطاق القانون المدني العراقي.

المطلب الاول : حالات الحق المتنازع فيه

يذكر القانون المدني العراقي حالتين للحق المتنازع فيه ، حيث تنص المادة (٢/٥٩٣) على : (ويعتبر الحق متنازعا فيه ، اذا كان قد رفعت به دعوى ، أو قام بشأنه نزاع جدي) ، فعليه يوصف الحق بانه متنازع فيه عند قيام الدعوى بشأنه ، او عند قيام نزاع جدي.

ففي الحالة الاولى، اذا رفعت دعوى ، يظل الحق متنازعا فيه، ولو صدر فيها حكم ، مادام لم يصبح الحكم نهائيا بعد، لان الحكم غير النهائي لا يحسم النزاع نهائيا(٢)، اما بعد ان يصبح الحكم نهائيا بفوات مدة الطعن، فهنا سيتحدد صاحب الحق ، وينتهي النزاع، فلا يوصف الحق بعد ذلك، بانه متنازع فيه ، فيكون احد الطرفين هو صاحب الحق حقيقة، والطرف الاخر اجنبي تماما.

وفي الحالة الثانية، يرى الفقه القانوني، ان تقدير جدية النزاع، امر تستخلصه محكمة الموضوع، من ظروف كل قضية ووقائعها (٣).

ويشترط ان يكون النزاع في كلا الحالتين اعلاه، في اصل الحق، أي متعلقا بوجوده (٤)، والحق المتنازع فيه، قد يكون حقا شخصيا ، وقد يكون حقا عينيا(٥).

المطلب الثاني : تحديد صاحب الحق اثناء قيام النزاع

من أجل تحديد الطبيعة القانونية للحق المتنازع فيه ، ينبغي تحديد صاحب الحق ، من بين الاطراف المتنازعة ، فمن الصعب تصور وجود الحق ، وفي الوقت نفسه يحدث النزاع فيه ؟ ، فمن صاحب الحق اذا ، اثناء فترة النزاع ؟ ، التي قد تطول عدة سنوات أحيانا ، خاصة في محاكمنا اليوم ، التي تفشى فيها التباطؤ في حسم الدعاوى.

فلو أدعى شخصان ملكية جوهرة ثمينة مثلا ، وكل شخص يقول الجوهرة ملكي ، ثم يبرز ما لديه من الادلة والقرائن ، التي تثبت ملكيته ، فبسبب ذلك يقوم بينهما نزاع جدي ، لتحديد المالك ، بحيث قد يتم رفع دعوى فيه الى المحكمة ، فمن مالك الجوهرة اثناء النزاع ؟.

للجواب عن ذلك ، يمكن تصوير أربعة احتمالات لتحديد صاحب الحق ، وكما يلي :-

أولاً : أحد الطرفين ، بتعيين الطرف الاول أو الطرف الثاني

أي ان صاحب الحق هو الطرف الاول فقط ، أو الطرف الثاني فقط ، لكن لا يمكن الركون الى هذا الاحتمال ، لأنه من قبيل الترجيح بلا مرجح ، فأثناء النزاع ، المفروض ان كفتي الطرفين المتنازعين متساوية ، والمحكمة هي التي تحدد المالك الحقيقي ، بعد الموازنة بين ادلتهما.

ثانياً : الطرفان معا ، على وجه الشيوع

يعني ان كل طرف مالك لحصة من الجوهرة ، لكن هذا التصوير خلاف فرض مسألتنا ، فكل طرف يدعي انه المالك فقط ، والطرف الاخر اجنبي تماما عن الموضوع ، فعليه لا يمكن القبول بهذا الاحتمال ايضا.

ثالثاً : طرف ثالث ، لم يدخل في النزاع

ان كون صاحب الحق ، ليس من بين الاطراف المتنازعة ، حالة ممكنة ، لكنها نادرة الوقوع ، لان صاحب الحق لا يبقى متفرجا ، مع طمع الاخرين وادعاؤهم بحقه كذبا ، اذ من المفترض ان يحاول الدفاع عن حقه ، والدخول مع الاطراف المتنازعة ، لذا سنستبعد هذه الحالة من

مجال البحث ، ليقتصر البحث ، على فرضية كون صاحب الحق ، من ضمن الاطراف المتنازعة.

ويؤيد ما ذهبنا اليه من استبعاد حالة كون صاحب الحق ، من غير الاطراف المتنازعة ، نص المادة (١/٥٩٣) من القانون المدني العراقي : (الحق المتنازع فيه ، اذا نزل عنه صاحبه الى شخص آخر بمقابل ، فللمتنازل ضده ان يتخلص من المطالبة ، اذا هو رد الى المشتري الثمن الحقيقي ، الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن ، بالسعر القانوني من وقت الدفع).

فهذه المادة عموما ، يمكن عدها قرينة بسيطة ، قابلة للنقض ، على ان صاحب الحق ، هو من بين الاطراف المتنازعة ، وذلك لإمضاء بيع المتنازع الاول ، ولإعطاء المتنازع حق الاسترداد.

فإعطاء المتنازع الثاني (المتنازل ضده) حق استرداد الحق المتنازع فيه من المشتري ، قرينة على ان المشرع اعتبره المالك الحقيقي ، والا لما اعطى اليه حق الاسترداد ، وكانت ملكية المشتري مستقرة.

من جهة أخرى قد يقال ان المتنازع الثاني بدفعه الثمن الى المشتري ، يعد قرينة على ان صاحب الحق هو المتنازع الاول ، أي البائع ، والا لو كان صاحب الحق هو المتنازع الثاني ، فلماذا يقوم بدفع الثمن الى المشتري اذا ؟.

لكن بالدقة حق الاسترداد ، ليس من وظيفته تعين صاحب الحق من بين المتنازعين ، فكل ما يقصد من الاسترداد ، بعد القضاء على آفة المضاربات ، هو وضع حد للنزاع القائم بشأن الحق ، بصورة مماثلة لحسم النزاع عن طريق الصلح (٦).

رابعاً : احد الطرفين ، بدون تعيين

وهذا الاحتمال هو الذي قد يمثل الطبيعة القانونية للحق المتنازع فيه ، فكل طرف أثناء النزاع ، يعد صاحب الحق بأكمله ، وهذا التصوير ينسجم ايضا مع المادة (١/٥٩٣) السالفة ، التي اعطت كلا المتنازعين ، على قدم المساواة ، فرصة بيع الحق موضع النزاع.

ان الذي دفع المشرع العراقي ، لاعتبار كل من المتنازعين ، صاحب حق حكمي (ظاهري) ، بالرغم من علمه ان صاحب الحق الحقيقي (الواقعي) ، احدهما فقط ، هو غموض الموقف في بداية النزاع ، لان بيد كل منهما ادلة تؤيد مدعاه ، فلذا من باب العدالة ان يعامل المتنازعين على قدم المساواة، لكن لفترة مؤقتة ، وهي فترة النزاع ، ليتسنى للمحكمة فحص ودراسة أدلتهما، والمفرض ان تكون اقصر ما يمكن ، لان فرض المشرع بإعطاء الحق للطرفين المتنازعين، فرض يخالف الواقع ، فيمكن ان نعده فرضا اضطراريا.

كما يمكن تقريب هذا الاحتمال بحالة معروفة في علم اصول الفقه الاسلامي ، وهي حالة العلم الاجمالي ، والذي يعرف بانه : (العلم بوجود جامع في ضمن طرف من اطراف متعددة ، مع الجهل بالطرف الذي يقع الجامع واقعا في ضمنه) (٧).

ومثاله : علمنا بغصب احد أناءين متشابهين ، فهنا لدينا علم بالغصب (الجامع) ، لكن لدينا في الوقت ذاته جهل في تحديد الاناء المغصوب بعينه.

وقد اتفق علماء اصول الفقه، على تنجيز اطراف العلم الاجمالي، كما هو الحال في تنجيز العلم التفصيلي(٨)، بمعنى معاملة كلا الاناءين، معاملة الاناء المغصوب، بالرغم من ان الاناء المغصوب واقعا ، هو اناء واحد فقط ، وتنجيز العلم الاجمالي، هو حكم ظاهري ، لتحديد الوظيفة العملية ، التي تنقذ المكلف من الشك والحيرة ، وليس حكما واقعيا ، وذلك لوجود الشك ، في تحديد الاناء المغصوب بعينه.

ففي العلم الاجمالي لدينا علم ، لكن لا نعلم محله بالدقة ، فنشك فيه ، وهذا يقترب مع حالة الحق المتنازع فيه ، فعادة نحن نعلم ان الحق اما ان يكون للطرف الاول أو للطرف الثاني من المتنازعين ، فالمالك في مثال الجوهرة واحد ، ولكن نشك في تعيين صاحبه.

المطلب الثالث : التسمية البديلة للحق المتنازع فيه

بعد ان انتهينا ان التصوير الاقرب ، لبيان الطبيعة القانونية للحق المتنازع فيه ، هو الاحتمال الرابع ، بكون كل طرف متنازع ، يعد صاحب الحق كاملا ، نجد ان هذا التصوير للحق المتنازع فيه ، لا ينسجم مع تعريف الحق عموما ، وخاصة مع تعريف الفقه الحديث للحق ، الذي يستند على فكرة الاستئثار.

حيث يعرف الحق طبقا لفكرة الاستئثار ، بانه : (رابطة قانونية تخول شخصا من الاشخاص ، على سبيل الانفراد والاستئثار ، التسلط على شيء، أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر)(٩)، فالحق عبارة عن علاقة استئثار بين شخص وشيء (١٠) وبعض الفقهاء عبر عنه بالاختصاص بدلا من الاستئثار (١١).

وسبب عدم الانسجام بين الاحتمال الرابع المتقدم وفكرة الاستئثار ، ان الحق المتنازع فيه ، بحسب الاحتمال الرابع ، يكون مرددا بين المتنازعين ، أي له صاحبان في وقت واحد ، وهذا يصطدم مع فكرة الاستئثار ، التي تقصر الحق لشخص واحد ، على سبيل الانفراد.

وكمحاولة للتخلص من هذا الاشكال ، يمكن القول ، ان بيع الحقوق المتنازع فيها ، الذي جسدته المادة (١/٥٩٣) من القانون المدني العراقي ، هو بيع للحق في دخول المنازعة ، أي بيع مجرد ادعاء ، بدليل ان البائع لا يضمن للمشتري وجود الحق (١٢) ، لا انه بيع للحق المنصب عليه النزاع ، أي ان تعبير بيع الحقوق المتنازع فيها ، يعد من المجاز في التعبير.

ان تم هذا التوجيه ، نجد ان كل طرف متنازع ، حينما يبيع حقه في دخول المنازعة ، انما يبيع حقا له الاستئثار عليه ، وعلى وجه الانفراد ، اما الحق المنصب عليه النزاع ، الجوهرة الثمينة في مثالنا السابق ، فلا يقع عليها استئثار المتنازعين.

وربما يؤيد هذا التوجيه ، وصف أحد الفقهاء للحق المتنازع فيه ، بانه حق محتمل الوجود(١٣)، أي ان كل طرف يحتمل ان يكون هو صاحب الحق ، لكن بعد حسم النزاع ، اما اثناء النزاع ، فهو ليس بصاحب حق.

فعليه نصل اخيرا الى ان صاحب الحق اثناء النزاع ، مجمد وغير مفعل ، بمعنى انه بالرغم من وجوده ، الا انه لا يمتلك مزايا صاحب الحق ، نعم بعد حسم النزاع ، تسري الحياة ثانية ، فيأخذ صاحب الحق حقه ، اما الطرف الاخر فلا يعطى شيئا ، فالحق صاحبه شخص واحد ، قبل النزاع يكون مفعلا ، واثناء النزاع يصبح مجمدا ، وبعد النزاع يعاد تفعليه.

فوفقا لهذه الطبيعة القانونية المقترحة ، نجد ان الطبيعة القانونية للحق المتنازع فيه ، ملحقة بطبيعة الحق المفرز ، فلا توجد لدينا طبيعة ثالثة للحق.

ولتفادي مشكلة تحديد صاحب الحق اثناء النزاع ، نرى انه من الانسب تغير تسمية (الحق المتنازع فيه) الى (المركز القانوني المتنازع فيه) ، لان كل متنازع يمتلك مركزا قانونيا ، تعتمد قوته على ما يمتلكه من ادلة ، وبذلك تختلف المراكز القانونية للمتنازعين ، وينبغي ان يكون البيع في المادة (١/٥٩٣) ، لهذا المركز القانوني ، وليس للحق الذي ينصب عليه النزاع ، وان كان هنالك اتجاه فقهي ، يرى استبدال فكرة الحق عموما ، بفكرة المركز القانوني (١٤).

الخاتمة

في خاتمة البحث ، يمكن تسجيل النتائج التالية :-

١) ان التصوير الاقرب لطبيعة الحق المتنازع فيه ، طبقا لنصوص القانون المدني العراقي ، تقترب من حالة العلم الاجمالي ، التي تطرق اليها بالتفصيل علم أصول الفقه الاسلامي ، وهذا مؤشر على ضرورة الرجوع الى المعين الصافي ، ومركز قوتنا واصالتنا ، بدلا من استجداء المعرفة من الشرق والغرب.

٢) ان الطبيعة القانونية التي تم تبنيها وترجيحها للحق المتنازع فيه ، لا تختلف عن الطبيعة القانونية للحق المفرز ، كل ما هنالك ، ان صاحب الحق تجمد سلطاته طيلة فترة النزاع.

٣) شككنا في صحة تسمية (الحق المتنازع فيه) ، واقترحنا تسمية بديلة ، متمثلة في (المركز القانوني المتنازع فيه) ، للتخلص من مشكلة تحديد صاحب الحق اثناء النزاع.

هوامش البحث

١) د. صلاح الدين الناهي ، محاضرات في القانون المدني العراقي – حق الملكية في ذاته ، معهد الدراسات العربية العالية ،(لم يذكر مكان الطباعة) ، ١٩٦١ ، ص١٩٠.

٢) د. غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، ج١ عقد البيع ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠ ، ص٣٦٩ ، ود. سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة ، ج١ في البيع والايجار ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص ١٧٩.

٣) د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، العقود المسماة – عقد البيع ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، (لم يذكر تاريخ الطباعة) ، ص٣٣٢ ، ود. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ٣٦٩ ، ود. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص ١٧٩.

٤) د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، مصدر سابق ، ص ٣٣١ ، ود. عباس حسن الصراف ، شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي ، مطبعة الاهالي ، بغداد ، ١٩٥٦ ، ص ٢٥٤ ، ود. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص ١٧٩.

٥) د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، مصدر سابق ، ص ٣٣٤ ، ود. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص ١٨٠.

٦) د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ٣٧٧ و ص ٣٨١ ، ود. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص ١٨٢.

٧) الشيخ محمد صنقور علي ، المعجم الاصولي ، ج٢ ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، ٢٠١١ ، ص ٣٣٢.

٨) السيد محمد تقي الحكيم ، الاصول العامة للفقه المقارن ، المجمع العالمي لأهل البيت ، ط٣ ، (لم يذكر مكان الطباعة) ، ٢٠١١ ، ص ٥٠٧.

٩) د. حسن علي الذنون ، فلسفة القانون ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٥ ، ص ٢٢٦.

١٠) د. سعيد عبد الكريم مبارك ، أصول القانون ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٨٢، ص ٢٦٣.

١١) د. رياض القيسي ، علم أصول القانون ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٣٨ ، نقلا الدكتور عبدالله مصطفى.

١٢) د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص ١٨١.

١٣) د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص ١٧٩.

١٤) د. حسن علي الذنون ، فلسفة القانون ، مصدر سابق ، ص ٢٣١.

مصادر البحث

١) د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، العقود المسماة – عقد البيع ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، (لم يذكر تاريخ الطباعة).

٢) د. حسن علي الذنون ، فلسفة القانون ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٥.

٣) د. رياض القيسي ، علم أصول القانون ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٢.

٤) د. سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة ، ج١ في البيع والايجار ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤.

٥) د. سعيد عبد الكريم مبارك ، أصول القانون ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٨٢.

٦) د. صلاح الدين الناهي ، محاضرات في القانون المدني العراقي – حق الملكية في ذاته ، معهد الدراسات العربية العالية ، (لم يذكر مكان الطباعة) ، ١٩٦١.

٧) د. عباس حسن الصراف ، شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي ، مطبعة الاهالي ، بغداد ، ١٩٥٦.

٨) د. غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، ج١ عقد البيع ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠.

٩) السيد محمد تقي الحكيم ، الاصول العامة للفقه المقارن ، المجمع العالمي لأهل البيت ، ط٣ ، (لم يذكر مكان الطباعة) ، ٢٠١١.

١٠) الشيخ محمد صنقور علي ، المعجم الاصولي ، ج٢ ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، ٢٠١١.