حق التقرير بالشراء عن الغير

(دراسة مقارنة)

بحث اعده :-

أ.م.د.علاء حسين علي

د.سعد ربيع عبد الجبار م.م طارق عبد العزيز عمر

جامعة الانبار

كلية القانون والعلوم السياسية

الملخص

يتناول هذا البحث مسالة تقع ما بين البيع والوكالة بالتخير كانت الوكالة بالتخير تعني قيام شخص بالتقدم للشراء باسم مستعار لا باسمه الحقيقي مما يتطلب بعد ذلك إبرام عقد لنقل اثار هذا العقد بين المشتري والوكيل المسخر بشكل يعرض حقوق المشتري لخطر مزاحمة دائني الوكيل المسخر مما قد يفوت عليه الفرصة من العقد الذي ابرم وان كان هذا المشتري لا يستطيع التعاقد باسمه بحقه في التقرير عن الشراء عن الغير الذي لا يريد إظهار اسمه الحقيقي في العقد مما يتيح للمشتري الظاهر خلال فترة معقولة الكشف عن اسم المشتري الحقيقي ويتحول المشتري والظاهر إلى وكيل عن هذا المشتري والحقيقي وتخد هذه الصورة في التعامل سندها في القانون العراقي في المادة 132 التي تخيير الشراء المقترنة بالعقد طالما لن تخالف النظام العام والاداب.

The Right to confirm the buying for other

"Comparative study

Abstract

This research deals with the question that lies between the sale and the power of attorney which means that a person buys with a borrowed name and not with his real name which requires making another contract later to transfer this contract between the buyer and the agent. This may expose the rights of the buyer to the risk of crowding out the creditors of the agent and therefore; the constituent (client) miss the opportunity of the first contract. If the buyer can not contract with his real name, here comes the role of the apparent condition of the buyer to keep the right to confirm the buying for other one who does not want to show his real name in the contract. This will help the apparent buyer to detect the apparent buyer becomes an agent of the real buyer. This issue finds its reference in the Iraqi Law, article 132 which allows the conditions associated with the contract as long as it will not contrast to the public order and morality.

المقدمة

العقد وسيلة قانونية يحصل من خلالها المتعاقد على ما يريد حسب حاجته وطبيعة العقد الذي يمكن ان يحقق هذه الحاجة وهو في ذلك قد يباشر العقد بنفسه وقد ينسب عنه غيره في ذلك ، فيتعاقد النائب باسم الأصيل ولمصلحته وتخضع العلاقة التي تربط النائب (الوكيل) بالأصيل (الموكل) لأحكام عقد الوكالة ، وعلى الوكيل حينئذ ان يعلن لمن تعاقد معه انه مجرد نائب يتعاقد لمصلحة موكله وبالتالي يظهر في العقد اسم الموكل ومن تعاقد معه بوصفهم طرفي العقد ويختفي اسم النائب منه ولا تنصرف أثار العقد إليه .بيد ان الموكل قد يرى ضرورة اخفاء اسمه في التصرف القانوني الذي فوض فيه الوكيل فيشترط في عقد الوكالة ان يعمل الوكيل باسمه الشخصي ويسخره في ذلك مستعيرا اسمه وتسمى الوكالة في هذا الحالة بالوكالة بالتسخير او بالوكالة بالاسم المستعار ، والموكل في ذلك يبغي تحقيق أغراض مختلفة منها ما هو مشروع لا يؤثر على صحة الوكالة ولا العقد الذي يرتبط بها ومنها ما هو غير مشروع ق د يؤدي الى بطلان الوكالة ومعها العقد الذي ابرمه الوكيل المسخر أو على الأقل يوقف نفاذ هذا العقد على اجازة من تعاقد مع هذا الوكيل ، ضمن الجائز ان يخفي الموكل في عقد البيع اسمه على البائع و يسخر الوكيل للشراء باسمه الشخصي لأنه يعتقد ان البائع لو علم بالمشتري الحقيقي لطلب ثمنا اعلى طمعا فيه او لما باعه الشيء نكاية به ، كما للموكل ان يسخر غيره لدخول المزاد كوكيل عنه باسمه الشخصي لا باسم الموكل حتى يخفي الصفقة عن الجمهور أو عن أشخاص لو علموا بحا جته للصفقة لدخلوا المزاد ودفعوه لتقديم عطاء أعلى ، وهذا التصرف في كل الأحوال صحيح لمشروعية الباعث الدافع للتعاقد فيه بوصفه الوكالة المستترة تصرفا قائما بذاته ، بل حتى عند عدها نوعا من الصورية النسبية التي ترد على الاسم فان الصورية وحدها ليست سببا في بطلان التصرف ، لكن من غير الجائز للموكل من جهة أخرى أن يتخذ التوكيل بالتسخير طريقا لتحقيق غايات غير مشروعة ، فليس للمدين المحجوز على ماله أن يسخر شخصا لدخول المزاد وشراء المال المحجوز عليه ، ولا يجوز للمحظور عليهم شراء الأموال الموكلين ببيعها كالموظفين و الحراس المصرفين و وكلاء التفاليس والسماسرة ، أن يقوموا بتسخير غيرهم لدخول المزاد والشراء لحسابهم باسم مستعار ما لم يقم من تم البيع لحسابه بإجازة هذا التصرف .

وعلى هذا إذا كانت الوكالة بالتسخير مشروعة فإنها تحقق للموكل مالا تحقق ه له الوكالة النيابية المكشوفة في إخفاء اسمه بما يخدم مصالحه المشروعة بيد ان هذه الوكالة تسلبه ما كان يمكن ان يناله من الوكالة العادية المكشوفة ففي الوكالة بالتسخير يتعاقد الوكيل باسمه ويصبح هو احد اطراف العقد وتنصرف اليه اثاره من حقوق والتزامات ثم مرحلة تالية ينقل هذه الحقوق والالتزامات بعقد جديد للموكل وما بين استقرار الحقوق والالتزامات في ذمه الوكيل المسخر وما بين انتقالها لذمة الموكل المسخر قد تتعرض مصالح الأخير للخطر .

فإذا كانت الوكالة النيابية تكشف عن اسم الموكل وإذا كانت الوكالة بالتسخير قد تعرض مصالح الموكل وتفسد عليه الفائدة التي يرجوها من كتمان اسمه ، فانه لابد من إيجاد وسيلة جديدة في التعامل توفر للموكل المزايا التي يحققها نوعي الوكالة النيابية والوكالة بالتسخير يختفي بموجبها اسم الموكل وتحفظ له مصالحه فتنتقل إليه الحقوق والالتزامات مباشرة دون الحاجة لإبرام عقد جديد بين الوكيل والموكل ، ولقد تجسدت هذه الصيغة الجديدة في ما يعرف بحق التقرير بالشراء عن الغير في عقد البيع ، حيث يشتري الوسيط باسمه مع احتفاظه في ان يقرر في م دة يتفق عليها انه اشترى لشخص يعلن اسمه فيها وبإعلان اسم المشتري الحقيقي يصبح الاخير هو المتعاقد وتنصرف إليه أثار البيع مباشرة ويعد الوسيط وكيلا عنه في الشراء ، وان مرت المدة دون ان يعلن الوسيط اسم شخص يحل كمشتري ظلت الصفقة باسمه واعتبر متعاقدا أصيلا لا نائبا.

وبهذه الصيغة يحقق الموكل ما يريد ويتفادى من خلالها ما قد يعرض مصالحه للخطر ، هذا ويلاحظ إن الفوائد التي يمكن ان تحصد من خلال هذه الوسيلة لا تنتهي عند عتبة الموكل فحسب بل إنها تحقق مصالح الوسيط نفسه ولبيان ذلك واثبات إن حق التقرير بالشراء عن الغير وسيلة عملية ذات منافع وليس مجرد فذلكة قانونية أو ابتداع ذهني سنعرض حق التقرير بالشراء عن الغير. في محورين الأول فلأصل فيه فكرة هذا الحق من الناحية القانونية من خلال بيان مفهومه وتطور فكرته وجدواها في التعامل وشروطها وصورها وطبيعتها القانونية ، أما المحور الثاني فنبين فيه أحكام حق التقرير بالشراء عن الغير وذلك من خلال مرحلتين الأولى قبل أعمال المشتري الوسيط لهذا الحق والثانية بعد أعمال هذا الحق ببيان الشكل القانوني للتقرير والآثار القانونية التي يرتبها بحق أطراف عملية الشراء .

المبحث الأول

التأصيل القانوني لحق التقرير بالشراء عن الغير في عقد البيع

تأصيل فكرة حق التقرير بالش راء عن الغير من الناحية القانونية يقتضي أولا التعريف بها ويقتضي ثانيا تحديد شروط هذا الحق ويقتضي تحديد طبيعة العلاقة التي تربط المشتري صاحب حق التقرير بالغير من ناحية ثالثة وسنحاول التعريف بحق التقرير بالشراء عن الغير وتحديد وجودها وشروطه وطبيعة القانونية في المطالب الثلاثة الآتية.

المطلب الأول

التعريف بحق التقرير بالشراء عن الغير في عقد البيع

سنحاول في هذا المطلب الإجابة على التساؤلات الاتية ، مالمقصود بحق التقرير بالشراء عن الغير وكيف تطورت فكرة هذا الحق وما أهميتها القانونية ؟ وذلك في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول

المقصود بحق التقرير بالشراء عن الغير

عرف حق التقرير بالشراء عن الغير في عقد البيع بتعريفات متعددة وذلك من خلال تعريف عقد البيع الذي اقترن بهذا الحق ، فقد عرف بأنه البيع الذي يظهر فيه المشتري انه ولو انه يتعامل باسمه فقد ينزل عن الشراء لغيره محتفظا بتعيين اسم الشخص الذي يشتري له[1]. وقد عرف هذا البيع أيضا بان يشتري الوسيط الشيء باسمه مع احتفاظه بالحق في ان يقرر في مدة يتفق عليها انه اشترى لشخص يعلن اسمه ، ومتى أعلن الاسم وقع البيع المباشر لهذا الشخص ويعتبر الوسيط نائبا عنه في الشراء ، واذا لم يعلن الوسيط اسم احد في ا لمدة المعينة بقى البيع باسمه واعتبو أصيلا في الشراء لا نائبا[2].

كما يمكن أن نستخلص من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 تعريفا لحق التقرير بالشراء عن الغير من البيع الجبري في المزاد العلني ، بأنه قيام من حكم بإيقاع البيع عليه بالتقرير في قلم المحكمة قبل انقضاء الثلاثة أيام التالية ليوم البيع بانه اشترى بالتوكيل عن شخص معين اذا وافقه الموكل على ذلك[3].

وبالمقارنة بين تعريف قانون المرافعات المصري وما سبقه من تعريفات يظهر بوضوح ان الفقه في تعريفاته المشار إليه يشترط لحق التقرير بالشراء عن الغير الاتفاق بين البائع والمشتري الظاهر على إق رار هذا الحق وقت التعاقد بان يوافق البائع في تلك اللحظة على احتفاظ المشتري بحق التقرير بالشراء عن الغير فينص العقد على ان المشتري يشتري باسمه لكن من حقه ان يحل غيره محله في العقد ، وهذا ما يمكننا من تمييز هذه الصورة من التعاقد عن الوكالة بالتسخير او الاسم المستعار التي يشتري فيها الشخص باسمه لكن لمصلحة غيره دون ان يذكر ذلك في العقد مما يجعل من عملية إحلال الموكل محل الوكيل بالتسخير في عقد البيع تحتاج لعقد جديد كما سنرى ، في حين ان ما نص عليه قانون المرافعات المصري لا يشترط في من يتقدم للمزايدة ان يشتري مع الاحتفاظ بحقه في التقريربالشاره عن الغير ولا يشترط ان يذكر في عقد البيع ان المشتري اشترى باسمه وانه ربما يحل غيره محله في الصفقة ، بينما نرى بعد ان ترسو المزايدة يحل الموكل محل من رسى عليه المزاد في البيع ، مما يقرب هذه الصيغة من الوكالة بالتسخير حيث لا يكش ف المشتري انه اشترى لحساب الموكل الا بعد ان يتم الصفقة ، وهذا ربما ما دفع بعض الشراح المصريين الى اعتبار ما نص عليه قانون المرافعات المصري في مادته (444) هو تطبيق لفكرة الوكالة بالتسخير[4] ، رغم إن ما تنص عليه المادة (444) المشار إليها يحل الموكل محل الراسي عليه المزاد في الصفقة مجرد تقريره بأنه اشترى بالتوكيل عنه خلال المدة المحددة دون الحاجة لعقد جديد بينهما ، بينما لو كان رسو المزايدة حسب الن ص المذكور وكالة بالتسخير لاحتاج نقل أثار البيع من الراسي عليه المزاد إلى الموكل لعقد جديد ، وهذا ما يؤكد إقرار ا لنص المذكور لحق التقرير بالشراء عن الغير[5].

ومن كل ما تقدم يمكن ان نعطي تعريفا لحق التقرير بالشراء عن الغير بانه الحق الذي يحتفظ به المشتري لنفسه عند التعاقد بالنص عليه في عقد البيع او بعد التعاقد إذا كان البيع جبريا يخوله ان يعلن خلال مدة معينة يحددها العقد او القانون انه اشترى لشخص يذكر اسمه وتنصرف اثار البيع لهذا الشخص مباشرة دون حاجة لعقد جديد ويعد المشتري الظاهر نائبا عن المشتري المعلن ، وان مرت المدة المحددة دون ان يتم ذلك الاعلان يقع البيع باسم المشتري الظاهر وانصرفت إليه أثاره بوصفه أصيلا.

الفرع الثاني

تطور الوظيفة القانونية لحق التقرير بالشراء عن الغير

يمكن ان نبين مرحلتين مربهما حق التقرير بالشراء عن الغير الأولى اقتصر فيها دور هذا الحق على تمكين بعض الأشخاص غير الممنوعين من التقدم للمزايدة من الشراء عن طريق الغير إذا اقتضت مصلحتهم عدم الظهور في جلسة المزايدة تشجيعا لكل من يرغب الدخول في المزايدة وليصل ثمن العقار لأعلى سعر [6] ، لذا كانت النشأة الأولى لحق التقرير بالشراء عن الغير في فرنسا في البيوع الجبرية ، حيث بدا هذا النوع من التعاقد في العقود بالمزاد أمام القضاء [7] ، وعلى هذا الوصف استقبل النظا م القانوني المصري حق التقرير بالشراء عن الغير فلم يكن القضاء المصري يعترف بهذا العقد إلا في البيوع القضائية[8].

وفي خطوة ثانية مر حق التقرير بالشراء عن الغير في مرحلة جديدة تطورت فيها الوظيفة التي يؤديها حق التقرير بالشراء عن الغير ، إذ أصبح حق التقرير بالشراء عن الغير يحقق لمن يتعامل به مزايا كثيرة فقد لا يكون عند المشتري فكرة واضحة عن شخص اخر يشتري له الصفقة فيشتري الصفقة باسمه مع الاحتفاظ بحق التقرير بالشراء عن المشتري الحقيقي إلى أن يجد هذا المشتري فان وجده وقعت الصفقة للمشتري الاخير وعد المشتري الأول نائباً عنه فان لم يجده او وجد انه محتاجا لهذه الصفقة استبقاها له ، او ربما ان المشتري يعلم بحاجة شخص معين الى الشيء محل الشراء ولا يتسع له الوقت ولاتسمح له ان يأخذ تفويض منه في شراء هذا الشيء باسمه مع الاحتفاظ بحق التقرير بالشراء من الشخص صاحب الحاجة فيعرض عليه الصفقة بعد ذلك فان قبل بها عد المشتري الاول نائبا عن المشتري الحقيقي صاحب الحاجة وان رفض الصفقة وقع الشراء للمشتري الاول[9].

وقد يكون المشتري مكلفا من قبل أشخاص آخرين بالاشتراك في صفقة ما دون أن يأخذ منهم تفويضا مسبقا فيجد محل الصفقة فيشتري باسمه م ع الاحتفاظ بحق التقرير بالشراء عن الشركاء المفترضين فيعرض عليهم الصفقة فان وافقوه وقعت الصفقة لهم شركة بوصف

المشتري نائبا في الحصص الباقية عن بقية الشركاء[10]، وبهذا الدور الجديد انتقل حق التقرير بالشراء عن الغير من المزايدات العلنية أمام القضاء الى البيوع الاختيارية[11].

وعلى هذا الدور الجديد لحق التقرير بالشراء عن الغير أصبح من الممكن أن يؤدي هذا الحق وظيفة مهمة بتحوله إلى مهنة أو نشاط اقتصادي يأخذ الوسيط الذي يمتهن الشراء عن الغير اجره ممن اشترى له على الخدمة التي أسداها إياه وعند الخلاف في طبيعة هذه الأجرة في هل هي زيادة في الثمن أم لا ؟ فان القاضي سيتثبت من ذلك فان ثبت أن الأجرة زيادة في الثمن الذي اشترى به الوسيط عد الشراء عن الغير بيع جديد من الوسيط إلى أن تم الشراء له وليس بيعا مع حق التقرير بالشراء عن الغير[12].

المطلب الثاني

الصور العملية لحق التقرير بالشراء عن الغير وشروطه

سنعرض في هذا المطلب الصور التي اظهرها التعامل لحق التقرير بالشراء عن الغير والشروط المطلوبة للاحتفاظ بهذا الحق فقد تتغير هذه الشروط واشكالها حسب هذه الصورة او تلك ، وهذا ما سنبينه في الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول:

الصور العملية لحق التقرير بالشراء عن الغير

لا يظهر حق التقرير بالشراء عن الغير في التعامل بصورة واحدة وشكل واحد وإنما تختلف صوره أما بحسب عقد البيع الذي يتضمن هذا الحق أو بحسب المركز القانوني للوسيط الذي يشتري ويحتفظ لنفسه بحق التقرير بالشراء عن الغير ونتناول ذلك بالاتي:-

أولا:بحسب عقد البيع المتضمن لهذا الحق:

قد يكون البيع الذي يحتوي على هذا الحق بيعا جبريا يجري عن طريق مزايدة علنية أمام القضاء ، فيكون هذا الحق قانوني يتولى القانون الذي ينظم المزايدات لتحديد شروطه والشكل القانوني الذي يتم به التقرير[13] ، وقد يكون البيع اختيارياً يتقرر فيه هذا الحق بموجب الاتفاق ليتولى هذا الاتفاق تحديد المدة التي سيتم خلالها الإعلان عن المشتري الحقيقي ، والشكل القانوني الذي يتم به هذا الإعلان أو التقرير .

ثانيا: بحسب المركز القانوني للمشتري الذي يحتفظ بحق التقرير بالشراء عن الغير:-

فقد يكون هذا المشتري في حقيقته وكيلا عن المشتري الحقيقي ولكن لا يريد إظهار اسمه والإعلان عن انه يشتري لحسابه ولا يريد في نفس الوقت الشراء باسمه بصورة نهائية حتى لا يظهر عند الإعلان عن اسم الموكل وإبرام عقد بيع لنقل أثار الصفقة إليه فيختار حلا وسطا هو الشراء مع الاحتفاظ بحق التقرير عن هوية الموكل خلال المدة المحددة وهنا حتما سيعلن الوسيط عن اسم المشتري الحقيقي الذي أوكله مهمة الشراء لان عقد الوكالة بينهما يلزمه بذلك ، الا انه يلاحظ ان حق التقرير هنا لاينشأ بمقتضى التوكيل الذي يكون المشتري الحقيقي قد أعطاه لمشتري الظاهر ولو كان تاريخ التوكيل ثابتا و سابقا على البيع بل ينشا الحق من عقد البيع ذاته وعلى هذا يجوز للبائع بان يدفع بأنه لم يتعامل مع المشتري الحقيقي اذا لم يكن علم بان المشتري الظاهر كان ستر موكلا[14] ، بيد انه من ناحية أخرى قد يشتري الشخص الشيء ويحتفظ لنفسه بحق التقرير عن الغير دون أن يكون لديه فكرة عن المشتري الحقيقي الذي ربما يجده فيحل محله في الصفقه وليكون هو وكيلا عنه في ما أجراه من عملية الشراء وربما لا يجده فتنتهي الصفقة له كما بدأها باسمه بعبارة اخرى قد يشتري المشتري الصفقة مع هذا الحق دون توكيل من احد على امل انه سيجد الموكل المفترض الذي يقبل ان يكون مشتريا حقيقيا وموكلا للمشتري الاول في الصفقة التي تعاقد عليها فليس اذن من الضروري ان يثبت صاحب هذا الحق انه وكيل عن الغير قبل البيع[15].

الفرع الثاني

شروط حق التقرير بالشراء عن الغير

يشترط لحق التقرير بالشراء عن الغير عدة شروط ينتفي بعضها في بعض صور الحق بالتقرير ، وهذه الشروط هي:-

1) ان يحتفظ الوسيط (المشتري الظاهر) لنفسه بهذا الحق وقت الشراء لابعده وان يشترط ذلك على البائع وان يوافق البائع على هذا الشرط وقت التعاقد ويدرج ضمن شروط البيع فان تم الاتفاق على هذا الحق بعد الشراء عد ذلك تنازلا من المشتري الظاهر عن الصفقة الى من سيحل محله واعتبر ذلك بيعا جديدا ، على انه لايشترط ذلك في البيوع التي تجري عن طريق المزايدة فلا يلزم من يتقدم للمزايدة ان يحدد صفته في انه يشتري لحساب غيره اثناء اجراء المزايده ولا يشترط ان يرد الاحتفاظ بحق التقرير في قائمة شروط البيع [16] ، ذلك ان هذا الحق مقرر قانونا كما مربنا لكل من رسي عليه المزاد في بيع جبري دون شرط خاص بذلك .

2) ان يحدد التقرير بالشراء عن الغير مدة معينة يعلن فيها المشتري للبائع عن اسم من اشترى له الصفقة ، وفي البيوع الاتفاقية تتحدد هذه المدة بالاتفاق بين البائع والمشتري وعادة ما تكون هذه المدة قصيرة حتى لا يبقى البائع معلقا مدة طويلة لا يدري اباع للوسيط ام باع لغيره[17]، ويلاحظ انه لا يمكن أن تكون هذه المدة قصيرة جدا لاسيما إن احتفظ المشتري لنفسه بحق التقرير بالشراء عن الغير دون ان يكون لديه مشتر حقيقي أوكله بذلك حتى لا يتسنى له في هذه الحالة مع تلك المة القصيرة البحث عن مشتر يأخذ الصفقة وربما مع هذا الحال يفقد حق التقرير بالشراء عن الغير ميزة مهمة من مزاياه في ان يكون نشاطا لمن يمارسه يتقاضى من خلاله العمولة من المشتري الحقيقي الذي يحل محله في الصفقة فكيف يحقق التقرير بالشراء عن الغير هذه الميزة ان كانت المدة المقررة له قصيرة جداً فسيتعطل ساعتها هذا الحق عن تحقيق منافعه.

من جهة أخرى قد تتحدد هذه المرة بنص القانون وذلك في البيوع الجبرية حيث أعطى قانون الضرائب في فرنسا المشتري الحقيقي الذي سماه الحائزالحقيقي مهلة (24) ساعة لكي يكشف عن نفسه فان لم يفعل ذلك فان الصفقة بعد ذلك ستؤول اليه بعقد جديد وستخضع مرة أخرى للضريبة بعد ان خضعت لها عن التعاقد بين البائع والمشتري الظاهر ، لذا على المشتري المستتران يعلن عن نفسه وان المشتري الظاهر وكيلا عنه خلال (24) ساعة او مع أراد تجنب تحمل الضريبة مرتين [18] ، بينما أمهل قانون المرافعات المصري من رسى عليه المزاد مهلة (3) أيام من تاريخ حكم إيقاع البيع أن يعلن خلالها بأنه اشترى بالتوكيل عن شخص معين اذا وافقه الموكل على ذلك فان لم يفعل ذلك استقر البيع له[19] .

3) وفي البيوع الجبرية حيث غالبا ما يكون هناك موكل كمشتري حقيقي لا يريد دخول المزايدة باسمه فانه يشترط ألا يكون هو الشخص ممن يمنعهم القانون من الشراء ومن دخول المزايدات حتى لا يكون هذا الحق وسيلة للتحايل على نصوص القانون التي تمنع الأشخاص من الشراء[20] .

وبموجب قانون المرافعات المصري يجب الا يكون المشتري الحقيقي في المزايده ممن ذكرتهم المادة (311) من هذا القانون والممنوعين من إجراء المزايده بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم وهم المدين والقضاة الذين نظروا باي وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ او المسائل المتفرعة عنها والمحامون الوكلاء عمن يباشر الإجراءات أو عن المدين فإذا تقدم أيا من هؤلاء للمزايدة على العقار فان البيع يكون باطلا بموجب هذا النص[21] .

ومن الجدير بالذكر إن القانون القانون المدني العراقي قد منع الوكلاء ان يشتروا الأموال الموكلين ببيعها ومنع مديري الشركات ومن في حكمهم و المواطنون ان يشتروا الأموال المكلفين ببيعها او التي يكون بيعها يتم عن طريقهم ، ومنع وكلاء التفاليس والحراس المعفين ان يشتروا أموال التفليسة وأموال المدين المعسر ومنع مصفي الشركات والتركات ان يشتروا الأموال التي يصفونها ومنع السماسرة والخبراء ان يشتروا الأموال المعهود إليهم بيعها او تقدير قيمتها ، فليس لأي واحد من هؤلاء بموجب أحكام القانون المدني العراقي ان يشتري ولو بطريق المزاد العلني اختياريا، لا بنفسه ولا باسم مستعار ما هو محظور عليه شراؤه ، على إن الشراء هذه الأموال يصح إن أجازه من تم البيع لحسابه فان لم يجزه وبيع المال من جديد تحمل المشتري الأول مصروفات البيع الثاني وما عسى ان يكون نقص من قيمة المبيع[22] .

كما نص قانون التنفيذ العراقي على منع المنفذ العدل ومنتسبي مديريته وأزواجهم وأصهارهم وأقاربهم حتى الدرجة الرابعة من الاشتراك بالمزايدة مباشرة او بالواسطة لحسابهم او لحساب الاخرين [23] .وعلى هذا فان كان لايمكن للأشخاص الذين ذكرهم القانون المدني وقانون التنفيذ ان يوكلوا غيرهم لشراء تلك الأموال سواء كانت الوكالة العادية تظهر فيها أسمائهم أو وكالة مستترة بالتسخير لتظهر أسمائهم فيها ولا أن يشتروا بأسمائهم مباشرة فانه كذلك لايمكن أن يقرر لهم بالشراء بموجب الحق بالتقرير بالشراء عن الغير ، أي لا يمكن أن يحتفظ المشتري الظاهر بحق التقرير من كونهم مشترين حقيقين في ما بعد طالما أنهم ممنوعين من الشراء أصلا في كل الأموال ، هذا ويلاحظ ان القانونين المدني والتنفيذ عندنا في نصوصهم السابقة قد أشاوا الى الوكالة بالتسخير (التعاقد بالاسم المستعار) ولم يتطرقوا لحق التقرير بالشراء عن الغير كما فعل المشرع المصري في قانون المرافعات عند تنظيمه للبيع في المزاد العلني .

المطلب الثالث

الاساس القانوني لحق التقرير بالشراء عن الغير في القانون العراقي

كيف يمكن ان نفسر حلول المشتري الحقيقي بجلب المشتري الظاهر بموجب حق التقرير بالشراء عن الغير؟ فهل يمكن الاستناد الى فكرة الوكالة لتفسير ذلك؟ يعد صاحب التقرير وكيلا عن الغير سواء بوكالة عادية او بوكالة بالتسخير ويمكن ان نتسال اذا كان بالإمكان وصف صاحب حق التقرير بالشراء عن الغير بانه مشترط لمصلحة حق الغير ومن ثم يمكن ان نكيف العلاقة بين المشتري الظاهر والمشتري المستتر على هذا الأساس ، واذا لم نجد الأساس لا في هذا ولا ذاك ايمكن عد حق التقرير شرطا في العقد يجعله موصوفا بوصف يغير فيه المتعاقد نفسه باخر خلال فترة معلومة ، وسنعرض ذلك في ما يأتي

الفرع الأول

التقرير بالشراء عن الغير وكالة

فهل يعد المشتري صاحب حق التقرير وكيلا عن المشتري الحقيقي ؟ وان كان كذلك فهل هو وكيل عادي ام مسخر؟

المقصد الأول

الوكالة العادية

عرفت المادة (927) من القانون المدني العراقي الوكالة بانها عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ومن شروطها ان يتعاقد الوكيل باسم الأصيل ولمصلحته فيقوم الوكيل من لحظة التعاقد بابرام التصرف القانوني باسم الشخص الذي اوكله[24] .

ان من الغايات الأساسية للتقرير بالشراء عن الغير هو عدم ظهور اسم المشتري الحقيقي في بداية الصفقة مما يتعارض مع فكرة تعاقد الوكيل باسم المشتري الحقيقي في الوكالة إذ يستكشف اسم الوكيل[25] ، وربما ان المشتري الحقيقي غير موجود لحظة التعاقد مما ستحصل معه التعاقد باسمه كما تقضي بذلك الوكالة فقد لا يكون الموكل موجود لحظة الشراء وعند وجوده سيكون المشتر الظاهر وكيلا عنه بموجب وكالة لاحقةً من جهة أخرى لا يمكن ان نعد المشتري في حق التقرير بالشراء عن الغير وكيلا عاديا لان الوكيل لايستطيع ان يحتفظ لنفسه بالصفقة بينما يستطيع المشتري صاحب حق التقرير ذلك ،ع لى هذا فانه لايمكن تكييف العلاقة القانونية بين المشتري الذي يحتفظ بحق اختيار الغير وبين المشتري المستتر بانها وكالة تجري إحكامها على الآثار التي تترتب على هذه العلاقة بين الطرفين وحق الغير كما ذهبت إلى ذلك محكمة النقض المصرية[26] ، وذلك بإسناد ملكية المشتري المستتر إلى العقد الأول الذي ابرمه المشتري الظاهر بافتراض وكالة المشتري الظاهر عن حق المشتري المستتر ، بيد ان افتراض هذه الوكالة لا يمكن تصوره إلا في حالة ظهور المشتري الحقيقي والإعلان عنه خلال الميعاد المحدد للتقرير أما قبل ذلك أو بعد انقضاء الميعاد أو عند احتفاظ المشتري الظاهر لنفسه بالصفقة فان هذا الافتراض يزول[27].

المقصد الثاني

الوكالة بالتسخيير او باسم مستعار

الوكالة بالتسخيير عقد بمقتضاه يلتزم احد المتعاقدين ويسمى الوكيل بان يبرم تصرفا قانونيا باسمه الشخصي مع الاغيار ولكن لحساب الطرف الاخر ويسمى الموكل[28] ، وفي هذا تنص المادة (943) من القانون المدني العراقي على انه اذا لم يكن الوكيل وقت التعاقد مع الغير انه يعمل بصفة وكيلا فلا يقع العقد للموكل ولا تعود حقوقه إليه إلا اذ يستفاد من الظروف ان من تعاقد معه الوكيل يعلم بوجود الوكالة او كان يستوي عنده ان يتع امل مع الوكيل او الموكل فله ان يرجع على أي من الموكل او الوكيل ولايهمها ان يرجع عليه ، وهنا يشير المشرع العراقي إلى ان من يتعاقد كوكيل دون ان يكشف صفته فان العقد ينصرف إليه لا إلى الموكل اذ يكون كمن تعاقد باسمه ون كان لحساب غيره[29] .

الوكالة بالتسخير حسب ه ذا المفهوم تشترك مع حق التقرير بالشراء عن الغير في ان الوكيل في كليهما لا يعلن اسم الموكل فيحققان ذات الهدف في اخفاء اسم الموكل وشخصيته بيد ان الوكيل في التقرير بالشراء عن الغير يعلن انه يشتري لنفسه او لغيره وقد يحتفظ لنفسه بالصفقة وعندئذ يكون أصيلا بالشراء لا وكيلا وقد يعلن عن المشتري الحقيقي خلال الميعاد المحدد فيكون وكيلا عنه وكالة نيابية تعاقد فيها باسم الموكل ولمصلحته ، أما في التسخير فالوكيل يشتري لحساب غيره لكن يبرم التصرف دائما باسمه فهو والحال هذه وكيلا وكالة غير نيابية[30] ، ومن جهة أخرى فان إبرام التصرف عن طريق الوكالة بالتسخير يجعل أثار هذا التصرف من حقوق والتزامات تنصرف الى الوكيل لا الى الموكل ولنقلها الى الموكل من الوكيل فان ذلك يكون بعقد جديد مما يعرض الموكل لمخاطر دفع الرسوم مرة اخرى على الصفقة او لخطر التنفيذ عليها من قبل دائني الوكيل [31] ، فيي حين ان المشتري الحقيقي في حق التقرير بالشراء عن الغير يحل محل المشتري الظاهر بذات العقد المبرم وشروطه لا بعقد جديد.

لذا لا يمكن إسناد حق التقرير بالشراء عن الغير الى الوكالة العادية او الوكالة بالتسخير فصاحبا حق التقرير لايمكن ان يكون وكيلا عاديا لحظة الشراء وان كان يمكن ان يكون كذلك بعد إعمال التقرير ولا يمكن ان يكون وكيلا بالتسخير لتعارض الفكرتين مع مضمون وغايات حق التقرير بالشراء عن الغير.

الفرع الثاني

التقرير بالشراء عن الغير اشتراط لمصلحة هذا الغير

يشابه المركز القانوني لصاحب حق التقرير بالشراء عن الغير المركز القانوني للمشترط لمصلحة الغير لاسيما ان علمنا بان المشترط يتعاقد باسمه الخاص على التزامات يشترطها لمصلحة الغير[32] ، كما يتعاقد المشتري الظاهر باسمه ليحل محله المشتري الحقيقي في العقد ، فلا المشترط ولا صاحب حق التقرير يتعاقدان باسم المنتفع او الم شتري الحقيقي والا كان التصرف نيابه عادية [33] ، فما يفرقهما عن الوكالة قد يجمعها على خط واحد ليكون حق التقرير بالشراء عن الغير اشتراطا لمصلحة الغير ، من جهة أخرى ان كان صاحب حق التقرير يتعاقد ويشترط لنفسه حق الإعلان عن المشتري الحقيقي دون اشتراط وجود هذا المشتري حقيقة أثناء التعاقد وإنما يمكن ان يكون المشتري الحقيقي شخصا مستقبليا على ان يعينه صاحب حق التقرير خلال المدة المحددة فانه يجوز كذلك في الاشتراط لمصلحة الغير ان يكون المنتفع شخصا مستقبليا او جهة مستقبلية كما يجوز ان يكون شخصا او جهة لم يعين بالذات وقت العقد مادام تعيينهما مستطاعا وقت ان ينتج العقد أثره[34] ، بيد انه يلاحظ ان كان النظامان يلتقيان في بعض الوجوه فان الفارق الجوهري بينهما هو ان المشتري الحقيقي بعد الاعلان عنه في حق التقرير سيكون طرفا في العقد بدلا من المشتري الظاهر الذي لايمكن ان يكون الا وك يلا عن المشتري الحقيقي في حين ان المنتفع ليس طرفا في العقد الذي يستمد الحق منه وانما هو اجنبي عن هذا العقد لا يلتزم بالالتزامات التي يفرضها [35] وان كان

المشتري الظاهر من ناحية ثانية يعامل بعد قيامه بالتقرير كنائب عن الشخص المقرر عنه فان المشترط في علاقته مع المنتفع لا يعامل على هذا الأساس بوصفه وكيل عن هذا المنتفع وانما على اساس المصلحة التي يبغيها المشترط من الاشتراط والتي تخوله حق المطالبة بتنفيذه فانه اما ان يكون متبرعا للمنتفع او انه أراد ان يعاوضه وفي هذه الحالة قد يريد المشترط من الاشتراط الوفاء بدين ع ليه للمنتفع فيعامل على انه موفي او يريد إقراضه عن طريق الاشتراط فيعامل على انه مقرض[36].

الفرع الثالث

التقرير بالشراء عن الغير شرطا يغير من وصف العقد

لاتتغير طبيعة البيع الذي يضم شرطا يخول المشتري حق التقرير عن الغير سواء احتفظ صاحب حق التقرير لنفسه بالصفقة دون ان يعلن أحدا يحل محله فيها او انه أعلن عن مشتر حقيقي يحل بدلا عنه في هذه الصفقة سوى انه في الحالة الاخيره يكون صاحب حق التقرير وكيلا في البيع عن المشتري الحقيقي ، وعلى صاحب حق التقرير إن أراد أن يحتفظ لنفسه بهذا الحق ان يشترط ذلك في عقد البيع ويستحصل موافقة البائع على تخويله التقرير بالشراء عن مشتر اخر ، إلا إذا كان البيع جبريا يجري بالمزاد فيكون التقرير حقا للراسي عليه المزاد دون شرط ، وعلى هذا يثور التساؤل عن مدى صحة هذا الشرط وعن مدى مشروعية إدراجه في البيع ، واذا كان هذا الشرط مشروعا في مضمونه فهل هو مشروع من حيث أثره و النتيجة التي سيؤديها ؟ سنحاول بيان ذلك في المقصدين الاتيين:

المقصد الأول

مشروعية شرط التقرير بالشراء عن الغير من حيث المضمون

سبقت الإشارة إلى منافع التقرير بالشراء عن الغير فهو يحقق منفعة لصاحب حق التقرير لا سيما ان امتهن الشراء مع هذا الخيار واخذ عمولة على ذلك ويحقق منفعة للمشتري الحقيقي ان كان موجودا عند التعاقد واراد اخفاء اسمه لمصلحة ما ، وهنا يثور التساؤل عن مدى مشروعية الشرط الذي يضاف للبيع فيغير من احكامه ويجر نفعا لاحد عاقديه او للغير[37] وفي هذا الاطار ينص القانون المدني العراقي في المادة (131) على(1-يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه او يلائمه او يكون جاريا به العرف والعادة. 2-كما يجوز ان يقترن بشرط فيه مع لاحد العاقدين او للغير اذا لم يكن ممنوعا قانونا او مخالفا للنظام العام او الاداب والا لغا الشرط وصح العقد مالم يكن الش رط هو الدافع الى التعاقد فيبطل العقد ايضا) ، يلاحظ ان شرط التقرير بالشراء عن الغير لا يخالف مقتضى العقد طالما انه لا يتعارض مع انتقال الملكية وهو المقصود من عقد البيع مما يجعل هذا الشرط صحيحا من الناحية القانونية من جهة اخرى فان كان في مثل هذا الشرط نفع لاحد المتعاقدين وهو المشتري الحقيقي بعد التقرير عنه من قبل صاحب حق التقرير وذلك في ما يخوله كتمان اسمه من منافع عند التعاقد ، او كان فيه نفع للغير وهو صاحب حق التقرير بعد اعمال هذا التقرير ويخوله الى وكيل عن المشتري الحقيقي ربما ينتفع من اخذه عمولة على توسطه من ابرام الصفقة وفي الحالتين يبقى الشرط صحيحا مادام ان هذا النفع لا يخالف القانون والنظام العام والاداب ، فبالنسبة للمشتري الحقيقي يجب ان لا يكون كتمان اسمه تحايلا على القانون بان كان من الممنوعين من الشراء او دخول المزايدات .

المقصد الثاني

مشروعية شرط التقرير بالشراء عن الغير من حيث الاثر

يمكن ان نتسائل هل ان التقرير بالشراء عن الغير يؤدي الى تجهيل المحل ؟ وهل يؤدي الى جعل الالتزام قلقا طيلة مدة التقرير بحيث لايعرف البائع لمن باع محل العقد وبحيث لا يدري اباع للوسيط ام لغيره ، من هذه التساؤلا ت يمكن ان نستشف ان خيار التقرير بالشراء عن الغير يؤدي الى نتيجة مفادها ان المتعاقد غير محدد تحديدا نهائيا في العقد فقد يكون المتعاقد هو الوسيط صاحب حق التقرير اذا ما قرر الاحتفاظ لنفسه بالصفقة او انه لم يجد مشتر لها خلال مدة التقرير وقد يكون المشتري الحقي قي بعد التقرير عنه سواء كان موجود عند التعاقد او وجد بعده ، وعلى هذا يكون المشتري شخصا تخييريا يتم تعيينه من قبل من تقدم للشراء محتفظا بهذا الحق[38] .

وعلى هذا يمكن لنا ان نعتبر ان شرط التقرير بالشراء عن الغير يمنح صاحب حق التقرير خيارا في تغيير نفسه واحلال بديل عنه في الصفقة وان هذا الخيار يجعل البيع موصوفا على غرار خيار تعيين المحل في الالتزام التخييري الذي يحق فيه للمدين او للدائن حق تعيين محلا للالتزام بين عدة اشياء محددة[39] ، ومن هنا فان خيار تعيين المتعاقد او الالتزام التخييري من جهة اطرافه ان جاز التع بير هو خيار جائز مادام انه لا يؤدي الى تجهيل المتعاقد فالصفقة ستستمر حتما اما لصاحب حق التقرير او للشخص الذي سيعلن خلال مدة التقرير وما على البائع الا ان ينتظر مرور مدة التقرير حتى يعرف بصورة نهائية المشتري الذي سيلتزم بالصفقة ، فان انقضت مدة التقرير دون ا ن يقوم صاحب حق التقرير باستعمال هذا الحق فان الصفقة ستستقر له وسيتحمل ما تفرضه من التزامات اما ان اعمل حق التقرير فان المشتري المقرر عنه سيكون المشتري الحقيقي الذي يلتزم بالصفقة ولا يكون صاحب حق التقرير الا وكيلا تعاقد باسمه ولمصلحة موكل مجهول بالنسبة للبائع او بالنسبة للطرفين ولا يوجد في احكام النيابة ما يمنع من ان يكون الاصيل شخصا مجهول لمدة معقولة [40] ، ولن يكون البائع هنا معلقا لا يدري اباع للوسيط ام لغيره طالما ان مدة التقرير ستكون قصيرة [41] ، فقد راينا ان قانون المرافعات المصري قد جعلها في البيع ، المزاد (3) ايام اعتبارا من اليوم التالي ليوم البيع وجعلها قانون الضرائب الفرنسي (24) ساعة من تاريخ البيع في المزاد.

ومن كل ما تقدم يجد حق التقرير بالشراء عن الغير اساسه في القانون العراقي في نص المادة (132) من القانون المدني التي تعترف بمشروعية هكذا نوع من الشروط وان ادى شرط التقرير بالشراء عن الغير الى جعل المتعاقد غير معين بصورة نهائية عند التعاقد فانه

لايوجد في القانون المدني ما يمنع ذلك ولا سيما انه اعترف بمشروعية ان يكون المحل غر معين بصورة نهائية من بين عدة اشياء محددة وذلك في الالتزام التخييري.

وتجدر الاشارة الى انه يمكن تعييم تجربة خيار تعيين المتعاقد من حق التقرير بالشراء عن الغير الى عقود اخرى غير البيع فلايوجد ما يمنع من اشتراط المستاجر في عقد الايجار مثلا حق التقرير بالاستئجار عن الغير اذا وافقه المؤجر على ذلك.

المبحث الثاني

احكام التقرير بالشراء عن الغير

تعرفنا في المبحث الاول على ان المشتري في عقد البيع عندما يحتفظ لنفسه بحق التقرير بالشراء عن الغير ملزم بان يعلن اسم المشتري الحقيقي خلال المدة المحددة فان مرت هذه المدة دون ان يعلن عمن اشترى لحسابه وقع الشراء له اما اذا اعلن عن المشتري الحقيقي وقعت الصفقة لهذا الاخير وعد المشتري الاول وكيلا عنه في العقد ، وعلى هذا يثور التساؤل عن الاثار القانونية التي تترتب على حق التقرير قبل اعمال هذا الحق وبعد اعماله ، وهذا ما سنحاول الوقوف عليه في المطلبين الاتيين:

المطلب الاول

قبل اعمال حق التقرير

التقرير بالشراء عن الغير خيار قائم في عقد البيع للمشتري يتقرر بشرط خاص في العقد قد يمارسه المشتري فينتج التقرير اثاره بحق اطراف الصفقة وقد لا يمارسه وهنا يحتفظ المشتري لنفسه بالصفقة او ربما يفقد المشتري حقه بممارسة هذا الخيار وذلك بسقوط حق التقرير نتيجة تصرف يصدر من هذا المشتري وذلك على النحو الاتي:

الفرع الاول

احتفاظ المشتري صاحب حق التقرير بالصفقة لنفسه

سبقت الاشارة الى ان المشتري قد يبرم البيع محتفظا بحق التقرير بالشراء عن موكل لم يذكر اسمه في العقد وهنا يلتزم المشتري بان يعلن اسم الموكل خلال المدة المحددة فعقد الوكالة بين المشتري الظاهر وبين الموكل يلزم المشتري بهذا الاعلان والا عد مخلا بهذا العقد تماما كاالوكيل المسخر رغم ما بينه وبين المشتري صاحب حق التقرير من فروقات ابزها ان الوكيل المستتر يتعاقد باسمه دون ان يشير الى شخص الموكل ودون ان يذكر انه اشترى لحسابه بنما صاحب حق التقرير يتعاقد باسمه مع الاشارة الى انه قد يحل غيره محله في الصفقة ، على أي الوكيل المسخر ملزم بموجب الوكالة المستترة بينه وبين الموكل بنقل الصفقة لهذا الاخير[42] ، و يكون المشتري الظاهر كالوكيل المسخر ملزم بالاعلان عن اسم المشتري الحقيقي وذلك عندما يكون المشتري الظاهر موكل من قبل المشتري الحقيقي بهذه الصفقة ، واذا كان الامر في هذه الحالة يمنع المشتر الظاهر من الاحتفاظ لنفسه بالصفقة فمتى يستطيع ذلك اذن؟

تجب ملاحظة ان المشتري الظاهر ملزم بالتقرير عن المشتري الحقيقي بموجب الوكالة التي بينهما وليس بموجب حق التقرير نفسه فالتقرير لا يلزم المشتري الظاهر بضرورة اعلان اسم المشتري الحقيقي وانما يمنحه هذا الخيار ان اراد ممارسته وهنا يعني انه اذا لم تكن لدى المشتري الظاهر وكالة مسبقة من احد في الصفقة التي احتفظ لنفسه فيها بحق التقرير بالشراء عن الغير فانه يستطيع الاحتفاظ لنفسه بهذهالصفقة واحتفاظه لنفسه بهذه الصفقة لا يتطلب شكلا خاصا وانما عليه ان يترك المدة المحددة للتقرير من الغير تنقضي فان الصفقة ستستقر له تماما كما لو انه لم يعثر على هذا المشتري خلال المدة المحددة للتقرير[43].

وتجدر الاشارة الى انه اذا كانت هنا ك وكالة مستترة لدى صاحب حق التقرير بالشاره عن الغير من المشتري الحقيقي ورغم هذه الوكالة قرر الاحتفاظ لنفسه بالصفقة وترك الميعاد المحدد للتقرير بالشراء عن الغير ينقضي فانه سيكون مسؤولا تجاه الموكل بموجب عقد الوكالة بينهما ودون ان يكون البائع مسؤولا اتجاه ال موكل بشيء ولا يملك الاخير حق الدعوى المباشرة تجاه هذا البائع فهذه الدعوى لاتتقرر الا بنص القانون وقياسا من جهة اخرى على الوكالة المستترة حيث لا يملك الموكل المستتر دعوى مباشرة تجاه تعاقد مع الوكيل المستتر ان اخل الاخير بعقد الوكالة بينهما[44].

الفرع الثاني

سقوط حق المشتري في التقرير بالشراء عن الغير

سبقت الاشارة الى ان حق التقرير بالشراء عن الغير يمنح المشتري خيار اخراج نفسه من الصفقة واحلال غيره فيها وذلك بالتقرير عن المشتري الحقيقي غير ان هذا الخيار كغيره من الخيارات التي يقترن بها عقد البيع تسقط ولا يحق للمشتري ممارستها لاسباب تعود للمشتري ومن اسباب سقوط حق التقرير بالشراء عن الغير هو تصرف المشتري بمحل العقد وبيعه بعقد جديد الى مشتري اخر مما يفهم منه تنازله الضمني في حق التقرير بالشراء عن الغير فيكون المشتري الظاهر هنا كمن احتفظ لنفسه بالصفقة ليبيعها الى مشتر اخر [45] ،

كما في خيار الرؤية فانه يسقط بمجرد تصرف المشتري بالمبيع قبل الرؤية[46] ، وهو ما ينطبق على خيار التجربة فان تصرف المشتري بالمبيع الذي اشتراه تحت التجربة للغير يسقط خيار التجربة كشرط فاسخ علق عليه زوال المبيع مما يؤدي الى استقرار الرابطة العقدية التي كانت مهددة بهذا الخيار[47] فتصرف المشتري صاحب حق التقرير بالمبيع للغير بعقد جديد يؤدي الى سقوط حق التقرير فلا يمكنه اعمال هذا التقرير بعد ان تصرف بالمبيع وان كانت مدة التقرير لم تنقضي بعد.

هذا وليس بالضرورة حتى يسقط حق المشتري بالتقرير بالشراء عن الغير ان يكون تصرفه بنقل ملكية المبيع بل يسقط حق التقرير حتى لو ان المشتري قد قام بترتيب حق على المبيع كحق منفعة او ارتفاق او قام برهن المبيع ، فان ترتيب مثل هذه الحقوق على المبيع يتعارض مع حق التقرير مما يؤدي الى سقوطه فكان المشتري هنا قرر الاحتفاظ لنفسه بالصفقة طالما انه تصرف تصرفات المالك بترتيب هذه الحقوق اما اذا كان العمل الذي قام به المشتري لايتعارض مع الاحتفاظ بحق التقرير فانه لا يؤدي الى سقوط حق التقرير طالما انه لا يرقى لمرتبة اعمال التصرف مما يعني انه من حق المشتري القيام باعمال الادارة على المبيع دون ان يؤدي ذلك الى سقوط حق التقرير فله ان يودع المبيع او يرممه ، وله ان يؤجر لمدة لاتزيد على (ثلاث سنوات)[48] دون ان يؤدي ذلك الى سقوط حق التقرير بالشراء عن الغير.

وتجدر الاشارة الى ان تصرف المشتري الذي احتفظ بحق التقرير مع توكيله المسبق من المشتري الحقيقي سي ثير مسؤوليته بموجب عقد الوكالة بينهما سواء كان تصرفه ببيع الشيء لشخص اخر او ان يترتب عليه حقا من الحقوق التي تثقله.

المطلب الثاني

بعد اعمال حق التقرير

نتناول في هذا المطلب الشكل القانوني الذي يجب ان يكون عليه التقرير بالشراء عن الغير ، والاثار التي يرتبها هذا التقرير بحق اطراف العقد ، وذلك كما ياتي.

الفرع الاول

الشكل القانوني للتقرير

اذا ما قرر المشتري صاحب حق التقرير اعمال هذا الحق فانه ما عليه سوى اعلان اسم المشتري الحقيقي وليس لهذا التقرير او الاعلان شكل خاص وانما يتمم بموجب اخطار من قبل المشتري الظاهر ي وجه الى البائع يقرر فيه اسم المشتري الحقيقي الذي اشترى لحسابه ويجب ان يصل هذا الاخطار لعلم البائع خلال الميعاد المحدد للتقرير فان مرت مدة التقرير ولم يخطر البائع باسم المشتري الحقيقي وقت الصفقة لصاحب حق التقرير حتى ولو انه اخطر البائع بعد انتهاء هده المدة فان التقرير هنا لا ينتج اثره القانوني وانما يعتبر ذلك بيعا جديدا بين المشتري الظاهر والمشتري الحقيقي[49] ويعد الاخطار واقعة مادية يجوز اثباتها بكل طرق الاثبات بما الشهادة والقرائن على انه ان تجاوزت قيمة الصفقة (5000) الاف دينار فان الاخطار هنا لايمكن اثباته الا بالكتابة كان يكون الاثبات على شكل كتاب مسجل او انذار من قبل كاتب العدل التابع لدائرة صاحب حق التقرير[50].

ويلاحظ ان هذا الاخطار يتضمن قبول المشتري الحقيقي للصفقة ومن هنا فان على صاحب حق التقرير اثبات هذا القبول للبائع وان ثبت له ان هذا القبول مستوفيا للشروط القانونية حتى ينتج اثره في التعاقد بان يكون صادرا من شخص يتمتع بالاهلية اللازمة لابرام التصرف وبارادة خالية من عيوبها ، فان كان هذا القبول قد تم من مشترحقيقي ناقص اهلية ولم يجز وليه هذا القبول بطل التقرير و وقعت الصفقة للمشتري الظاهر او ان هذا القبول كان مبنيا على عيب من عيوب الارادة ولم تلحقه من قبل المشتري الحقيقي الاجازة فان التقرير يبطل ايضا وتستقر الصفقة لصاحب حق التقرير[51] .

وتجدر الاشارة الى ان القبول بالصفقة من قبل المشتري الحقيقي ربما يتم مسبقا قبل ابرام الصفقة ان كان صاحب حق التقرير مخول بموجب وكالة بالشراء لمصلحة المقرر عنه ففي هذه الحالة لا يلزم المشتري الحقيقي عند التقرير بقبول اخر مادام انه قد سبق منه القبول.

من جهة اخرى فان القانون في بالبيع بالمزاد العلني قد يتدخل ويحدد شكلا خاصا للتقرير فلا يكفي عندئذ ان يكون التقرير اخطار يخضع للقواعد العامة في الاثبات بل يجب ان يستوفي الشكل الذي قرره القانون حتى ينتج اثره بموجب المادة (444) من قانون المرافعات المصري يجب ان يكون التقرير بالشراء عن الغير على شكل تقرير في قلم كتاب المحكمة فلا يكفي ان يكون الاخطار بكتاب مسجل او انذار رسمي بل يجب ان يتم في قلم كتاب المحكمة ويقوم قلم الكتاب بتسجيل التقرير وتسجيل موافقة المشتري الحقيقي على ما اشتمله هذا التقرير[52].

الفرع الثاني

الاثار القانونية للتقرير

اذا تم التقرير من قبل المشتري الظاهر مستوفيا لشروطه القانونية انتج اثاره بحق اطراف العلاقة البائع والمشتر ي الظاهر (صاحب حق التقرير) ، والمشتري الحقيقي وذلك على النحو الاتي:

اولا-في العلاقة بين البائع وصاحب حق التقرير:

يخرج صاحب حق التقرير من العقد بعد التقرير عن المشتري الحقيقي وتنقطع علاقته بالبائع فلا يستطيع الاخير الرجوع على صاحب حق التقرير باي من الالتزامات التي يرتبها العقد فلايستطيع الرجوع عليه بالثمن ان لم يكن المشتري الظاهر قد دفعه للبائع قبل التقرير ان كان عقد البيع يشترط ذلك ، على انه يمكن ان يلزم عقد البيع صاحب حق التقرير شخصيا بدفع الثمن للبائع ويعتبر في هذه الحالة كفيلا للمشتري الحقيقي بالثمن فضلا عن كونه وكيلا عنه بعد التقرير فلا تعارض بين صفتي الكفيل والوكيل ان اجتمعتا في شخص صاحب حق التقرير[53] .

ثانيا-في العلاقة بين المشتري الحقيقي وصاحب حق التقرير.

بعد اخطار البائع من قبل صاحب حق القرير باسم المشتري الحقيقي يخرج صاحب التقرير في الصفقة ويحل محله المشتري الحقيقي ويعتبر صاحب التقرير وكيلا عمن قرر الشراء عنه وتخضع العلاقة بينهما لاحكام الوكالة[54] وعلى هذا ان كان صاحب حق التقرير قد قام بدفع ثمن المبيع للبائع فان له حق الرجوع بالثمن على المشتري الحقيقي بدعوى الوكالة ان كان عقد الوكالة بينهما ينص ع لى قيام الموكل بدفع الثمن وبدعوى الاثراء بلا سبب ان لم يكن بينهما اتفاق مسبق على ذلك ، وفي كل الاحوال على الموكل ان يرد للوكيل ما انفقه في تنفيذ الوكالة مع الفوائد من وقت الانفاق [55]، وعلى الموكل ان يخلص ذمة الوكيل مما عقد باسمه الخاص من التزامات في سبيل تن فيذ الوكالة [56]، واذا كان لصاحب حق التقرير الرجوع على المشتري الحقيقي بما دفعه من ثمن الا ان ليس له حق امتياز البائع بالثمن فهذا الامتياز لا يكون الا للبائع وصاحب حق التقرير ليس بائعا وانما مجرد وكيل عن المشتري الحقيقي[57].

ثالثا-في العلاقة بين البائع والمشتري الحقيقي

بعد التقرير يحل المقرر عنه وهو المشتري الحقيقي محل صاحب حق التقرير في الصفقة التي ابرمها ويقع البيع مباشرة من البائع للمشتري الحقيقي ، بيد ان حلول المشتري الحقيقي في العقد محل صاحب حق التقرير يجب ان يكون بنفس الشروط التي ابرمها صاحب حق التقرير فان كان حلوله بشروط جديدة كنا امام عقد جديد بين صاحب حق التقرير والمشتري الحقيقي وعلى هذا يتحدد اطراف العقد بعد التقرير بين البائع والمشتري الحقيقي وتكون التزامات البيع بينهما مباشرة مع البائع على المشتري الحقيقي بالالتزامات المتولدة عن عقد البيع واهمها التزام دفع الثمن ويرجع المشتري الحقيقي على البائع بالتزام نقل الملكية وتسليم المبيع وبضمان الاستحقاق والعيوب الخفية ، وتترتب بوجه المشتري الحقيقي جميع الاثار التي كان سيرتبها العقد بحق صاحب حق التقرير ، ففي البيع بالمزاد العلني اذا كان للراسي عليه المزاد كفيل يكفله تجاه البائع سقطت هذه الكفالة عنه ووجب على الكفيل ان يكفل المشتري الحقيقي المقرر عنه تجاه البائع [58]، واذا كان حق الشفعة ساريا بوجه المشتري الظاهر الذي اشترى مع حقه في التقرير بالشراء عن الغير فان حق الشفعة لا يسقط بمجرد التقرير بل تسري الشفعة ايضا بوجه البائع والمشتري الحقيقي فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الذي سبقت الاشارة اليه عقد البيع يظل نافذا في حق المشتري الظاهر اى ان يعمل حقه في اختيار الغير واذا كان اعمال هذا الاختيار يسند شراء من يختاره ال ى عقد البيع الاول ومن تاريخ انعقاده فيرتب له قبل البائع نفس الحقوق المقررة في عقد البيع المذكور فانه يكسبه ايضا حقوقا قبل المشتري الظاهر اذ يحل محله في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد شراءه والتي كانت ترتبت في ذمته لو انه لم يعمل حقه في الاختيار ، ولما كان مقررا بالمادة (12) من قانون الشفعة بمصر لايحتاج باي حق اكتسبه الغير ضد المشتري بعد تسجيل انذار الشفعة ، فانه اذا كان انذار الشفعة قد سجل قبل الانذار المعلن للشفيع الذي ثبت به تاريخ الاتفاق الذي عقد بين المشتري الاول وبين من ادخلهم معه في الشراء وال ذي قال فيه هذا المشتري انه تنازل لهم عن بعض العقار المبيع له وهو ما يعتبرونه اعمالا لحق اختيار الغير ، كان الحكم الذي يقضي بعدم جواز الاحتجاج على الشفيع بما يترتب على هذا الاختيار من حقوق لمن ادخلوا في الشراء ، وبالتالي عدم سقوط حقه في الشفعة لادخلهم في الدعوى بعد الميعاد المقرر في القانون ، حكما قائما على اساس قانوني صحيح لايؤثر في صحته ما يكون قد اعتبروه من تقريرات اخرى مخالفة للقانون والمفاضلة في حق الشفعة بين المشترين الذين ادخلهم المشفوع منه بحق اختبار الغير وبين من شفع منه لاتجوز الحقوق التي الت اليهم باعمال المشفوع منه لحق اختيار الغير بعد تسج يل انذار الشفعة لاتسري على الشفيع فلايحتاج بشراءهم ولا يعتبرون بالنسبة اليه مشترين مشفوعا منهم بحق لهم دفع دعواه بانهم اولى منه بالشفعة.

الخاتمة

ان فكرة التقرير بالشراء عن الغير ليست فكرة حديثة وانما هي فكرة قديمة نسبيا نص عليها صراحة قانون الضرائب الفر نسي وقانون المرافعات المصري القديموالجديد ولم تنص عليها القوانين المدنية الحديثة ، لذا فان بعث هذه الفكرة من جديد لا يجد بريقه في ما يحققه من غايات ضرورية فحسب وانما في ما يطرحه من فكرة جديدة مفادها عدم تعيين المتعاقدين بصورة نهائية وتردد هذا التعيين بين شخص ين على غرار تعدد المحل وعدم تعيينه بصورة نهائية في الالتزام التخيري والبدلي ومقبولة هذه الفكرة في القانون المدني تبدو من خلالها عدم تعارضها مع القواعد العامة في حالة عدم النص صراحة على هذا النوع من التعامل فليس في القواعد العامة في القانون المدني ما يمنع تردد المتعاقد بين شخصين يكون فيه التعيين النهائي من اختيار احد المتعاقدين وهو المشتري في البيع ، ومن خلال بحث هذه الفكرة فاننا نرى ضرورة الاخذ بما ياتي بنظر الاعتبار:-

اولا-ان تفعيل الشرط الذي يكون بموجبه للمشتري حق اختيار غيره محله في البيع له ما يبرره في ظل القانون المدني كونه يحتل منطقة وسط بين نظامي الوكالة العادية والوكالة بالتوخيير لتحقيق الغايات المشروعة من كتم المتعاقد لاسمه في العقد من خلال الوكالة بالتوخيير يتطلب من الوكيل ابرام عقد جديد ينقل به الصفقة للموكل وهذه عملية فضلا عن طول اجراءتها فانها ق د تعر ض مصالح

المتعاقدين للخطر نظرا لمرور محل العقد بذمة الوكيل المسخر تمهيدا لنقله الى الموكل مما يعر ضه الاخير لمزاحمة دائني الوكيل اضافة الى خضوع العقد مرتين لوسوم التسجيل ، من هنا يبرز دور شرط التقرير بالشراء عن الغير كونه يمكن المشتري الحقيقي من الحلول محل المشتري الظاهر بنفس العقد الاول وشروطه دون حاجة لعقد جديد ، من جهة اخرى يستطيع صاحب التقرير ان يتقاضى على ما يقوم به كوسيط اجرة وعمولة عن توسطه بين البائع والمشتري الحقيقي ، وربما ما يعوق تحول الشراء بهذه الطريقة الى نشاط هو المدة التي يتم بها التقرير والتي يجب ان تكون قصيرة لتفادي جعل البائع معلقا لفترة طويلة لا سيما وان لم تكن لدى المشتري الظاهر الوسيط وكالة مسبقة من المشتري الحقيقي يتعين عليه هنا البحث عمن يشتري الصفقة محله وربما لا يصل الى المشتري الحقيقي مع قصر المدة.

ثانيا-يجد التقرير بالشراء عن الغير في القانون العراقي مشروعيته في القواعد العامة التي تعالج الشروط المقترنة بالعقد فالشرط الذي يخول المشتري حق تغيير نفسه والتقريربالشراء عن الغير هو شرط مشروع وان جر نفعا للمشتري الحقيقي او للوسيط صاحب حق التقرير طالما انه لا يخالف القانون والنظام العام والاداب لا سيما وانه ليس في القواعد العامة في القانون المدني العراقي ما يمنع من كون المتعاقد غير محدد بصورة نهائية وليس فيها ما يمنع من تغيير المتعاقد بمتعاقد اخر فليس في القواعد التي تنظم عقد الوكالة ما يوجب تحديد الموكل بصورة نهائية وطالما ان المادة (943)من القانون المدني العراقي لاتمنع الوكالة بالتسخير فانها لاتمنع من باب اولى التقرير بالشراءعن الغير.

ثالثا-نرى ان على المشرع الرعاقي ان ينص صراحة على شرط التقرير بالشراء عن الغير وعدم الاكتفاء بما تقرره القواعد العامه وذلك لتنظيم شروط واثار هذا الشرط ونرى على المشرع عدم ربط هذا الشرط بمدة محددة وانما النص فقط على ان تكون هذه المدة معقولة بما يحفظ حقوق البائع وصاحب حق التقرير وعند النزاع يترك الامر للقاضي ليحدد هذه المدة المعقولة وفي م ا كان التقرير قد وقع ضمن المدة المعقولة ام تجاوزها ، ونرى من ناحية ثانية ا ن يكون هذا النص في النظرية العامة للالتزامات او في عقد الوكالة وعدم ربط الامر بعقد البيع ، وذلك لتعميم فكرة التقرير بالتعاقد عن الغير على العقود الاخرى كالايجار وعدم قصرها على البيع طالما ان المبررات ذاتها متوافرة في العقود الاخرى.

رابعا- على المشرع العراقي النص صراحة على تنظيم التقرير بالشراء عن الغير في البيوع القضائية التي تتم بالمزاد وان يكون النص في قانون التنفيذ على غرار ما فعله المشرع المصري في قانون المرافعات وان يقيد حق التقريرفي بيوع المزادات بشرط الا يكون الموكل اوالمشتري الحقيقي من الاشخاص الممنوعين في دخول المزادات حسب ما نص عليه قانون التنفيذ العراقي .

المصادر

(1) د.محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، العقود المسماة ، ج6 ، عقد البيع وعقد المقارضة ، المطبعة العلمية ، 1953 ، ف(826) ، 543.

(2) د.عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القنون المدني الجديد ، ج 4 ، البيع والمقايضة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2000 ، ف(95)، ص182.

(3) حيث تنص المادة (444) من هذا القانون على (يجوز لمن حكم بإيقاع البيع عليه أن يقرر في قلم كتاب المحكمة قبل انقضاء الثلاثة أيام التالية ليو م البيع انه اشترى بالتوكيل عن شخص معين اذا وافقه الموكل على ذلك)وقد كانت المادة (670) من قانون المرافعات المصري السابق تنص على (يجوز للراسي عليه المزاد أن يقرر في قلم كتاب المحكمة قبل انقضاء الثلاثة أيام التالية ليوم البيع انه اشترى بالتوكيل عن شخص معين اذا وافقه على ذلك من الموكل والكفيل عند الاقتضاء وبهذا يبرأ الوكيل وتعتبر الكفالة عن الموكل) ، وقد كانت المادة (444)من مشروع قانون المرافعات المصري الجديد توافق المادة (670)من القانون السابق ، إلا إن اللجنة التشريعية قامت بتعديل المادة (444) من المشروع فخذفت الإشارة الواردة فيها بالنسبة لموافقة الكفيل عند الاقتضاء على التقرير بالشراء لحساب الغير واعتبار الكفالة حينئذ عن الموكل ، وسبب هذا التعديل هو أن المشروع لم يأخذ بنظام الكفالة بالنسبة لما يجب دفعه من الثمن ، راجع في تقرير اللجنة التشريعية هذا ، د.احمد مليجي ، الموسوعة الشاملة في التنفيذ ، ط(3)2003-2004 ، ص1068.

(4) انظر د.شوقي احمد عبدالله حسب الله ، الوكالة بالتسخير ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 2 ، 2008 ، ص15 ، 39 ، 57 ، 77 .

(5) واذا كان ما نص عليه قانون المرافعات المصري هو اقرار لحق التقرير بالشراء عن الغير ما يبرر عدم اشتراط هذا القانون على من يدخل المزاد ان يعلن احتفاظة بحق الشراء عن الغير ، هو ان هذا الحق يجعله القانون لكل من يرسي عليه المزاد في بيع جبري دون شرط خاص بذلك ، راجع في ذلك د.السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ف(99)، ص190.

(6)رمزي سيف،قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية ، 1950 ، فقرة (472)، ص486 وما بعدها ، وانظر د.احمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ ، مصدر سابق ، ص1068-1069.

(7) كستان،المطول في القانون المدني الفرنسي ، العقود المسماة ، ترجمة منصور القاضي ، البند (31126)، ص1059.

(8) حكم محكمة الاستئناف المختلطة في 28نوفمبر1889م ، ص25 ، اذ قصر هذا الحكم حق التقرير بالشراء عن الغير على البيوع التي تجري امام القضاء ، راجع بشان هذا الحكم ، د.محمد كامل مرسي،شرح القانون المدني الجديد (العقود المسماة) ، جـ 6 ، عقد البيع وعقد المقايضة ، المطبعة العالمية ، 1953 ، ص547 ، د.السنهوري ،الوسيط ، ج4 ، مصدر سابق ، فـ(95) ، 183 ، هامش (3).

(9) د.السنهوري ،الوسيط ، ج4 ، مصدر سابق ، فـ(95) ، ص182-183.

(10) المصدر نفسه ، فـ(97) ، ص187 ، انظر الهامش (3).

(11) د.محمد كامل مرسي/المصدر السابق ، ص547 ، السنهوري /الوسيط ، ج4 ، المصدر نفسه ، فـ(95) ، ص183.

(12) د.محمد كامل مرسي/المصدر السابق ، ص545.

(13)انظر المادة (686)من القانون الفرنسي العام للضرائب ، وانظر المادة (444)من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 وراجع في التعليق عليها المواقع الالكترونية:-

-www.konou2.com

-www.tuhisia sat.com/vb/show thread.php.

حيث لم ينظم لا القانون المدني الفرنسي ولا القانون المدني المصري وكذا قانوننا المدني هذا الحق.

(14)د.محمد كامل مرسي،المصدر السابق ، ص 545.

(15)المصدر نفسه ، ص544.

(16)د.عبد محمد القصاص،اصول التنفيذ الجبري ، دار النهضة العربية ، 2001 ، ص709 ، راجع بشان التعليق على المادة (444) من قانون المرافعات المصري التي نظمت هذا الحق في البيوع الجبرية الموقعين:

-www.knohou2.com

-www.tunisia sab.com/vb/showthread.php.

(17)د.السنهوري،الوسيط ، ج4 ، مصدر سابق ، فـ(95) ، ص183.

(18)المادة(686)من هذا القانون ، وانظر كستان/المصدر السابق ، فـ(31126) ، ص 1059.

(19)المادة (444)من قانون المرافعات المصري النافذ والمادة (670)من قانون المرافعات المصري الملغى ، انظر د .عبدالباسط جميعي /التنفيذ دار المحامي للطباعة ، 1961 ، ص438 ، د.اسامه احمد شوقي المليجي،الاجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، 616-617.

(20) د.اسامه احمد شوقي المليجي،المصدر السابق ، ص616.

(21) د.احمد مليجي،المصدر السابق ، فـ(991) ، ص1068 ، د.عبد محمد قصاص،المصدر السابق ، ص709-710.

(22)المادة (592)من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

(23)المادة(72-ثانيا)من قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980 ، على ان هذا النص يتعلق ببيع الأموال المنقولة ولم يرد مثل هذا النص في المكان المخصص لتنظيم بيع العقار ، ربما إكتفاءاً بهذا النص وبما قرره القانون المدني.

(24)استاذنا د.حسن ذنون،النظرية العامة للالتزامات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 1976 ، ص520.

(25)د.السنهوري،الوسيط ، ج4 ، مصدر سابق ، ف(95)، ص182.

(26) نقض مدني 9،مارس،1950،مجموعة احكام النقض ، ج1 ، (81)، ص312.

(27)د.السنهوري،الوسيط ، ج4 ، ف(96) ، ص184 هامش .

(28) د.شوقي احمد عبدالله حسب الله،الوكالة بالتسخير ، ط (2) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص 31 ، ويعرف الوكيل الذي يعمل باسمه الشخصي لحساب الموكل بالوكيل المسخر الاسم المستعار ، انظر د .السنهوري،الوسيط ، ج7 ، المجلد الأول ، العقود الواردة على العمل ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، لبنان ، 2000 ، ف(310)، ص 621 ، بيد ان هناك من يميز بين الوكالة بالتسخير والاسم المستعار في نواح لا مجال لذكرها ، انظر د.شوقي احمد عبدالله حسب الله ، المصدر المشار إليه ، ص 392وما بعدها.

(29) وتقابل المادة (943)مدني عراقي المادة (106)مدني مصري التي يستند إليها في الوكالة بالتسخير ، انظر د.شوقي احمد عبدالله حسب الله ،المصدر السابق ، ص32-33.

(30)د.السنهوري،الوسيط ، ج7 ، مصدر سابق ، ف(130)، ص622 ، 623 ، هامش (4).

(31) المصدر نفسه ، ف(321)، ص639 ، ومابعدها ، د.شوقي احمد عبدالله حسب الله ،المصدر السابق ، ص 542 وما بعدها.

(32)المادة (152-1)من القانون المدني العراقي .

(33) د.حسن ذنون ،المصدر السابق ، ص169-170.

(34) المادة (154) من القانون المدني العراقي.

(35)د.عصمت عبدالمجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني ، المكتبة القانونية بغداد ، 2007،ص191.

(36) د.حسن ذنون،المصدر السابق ، ص171 ، د.عصمت عبدالمجيد بكر،المصدر السابق ، ص191.

(37) د.حسن ذنون،المصدر السابق ، ص141-142.

(38) كولان وكابيتان ، ج2 ، ف(836) ، ص558 ، اشار اليه د.السنهوري ،الوسيط ،ح4 ، 296 ، ص184.

(39)المادة (298) من القانون المدني العراقي ، انظر د.السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج3 ، منشورات الحلبي ، بيروت ، لبنان ، ف(83) ما بعدها ، ص140 وما بعدها.

(40) د.السنهوري،الوسيط ، ج7 ، المجلد الاول ، مصدر سابق ، ف(311) ص629-630 هامش (2) ، فالموكل او الاصيل قد يكون عند التعاقد مجهولا للبائع فقط بان يكون صاحب حق التقرير وتعاقد باسمه ولمصلحة شخص لم يعلن اسمه للبائع واحتفظ بحق التقرير عنه خلال فترة محددة وقد يكون الاصيل مجهولا للبائع ولصاحب حق التقرير عندما لايكون لدى الشخص الاخير مشتري حقيقي لدى التعاقد فيتعاقد على هذا الاساس حتى يجد المشتري الحقيقي ليكون نائبا عنه بعد التقرير .

(41) د.السنهوري،الوسيط ، ج4 ، مصدر سابق ، ف (95) ، ص183.

(42) كستان،المصدر السابق ، ف(31131-2) ، ص 1064.

(43) د.السنهوري،الوسيط ، ج4 ، مصدر سابق ، ف (96)، ص185.

(44) كستان،المصدر السابق ، ف(31131-2) ، ص 1064.

(45) د.محمد كامل مرسي،مصدر سابق ، ص546.

(46) المادة(523-1)من القانون المدني العراقي ، انظر د.سعيد مبارك ، د.طه الملا حويش ، د.صاحب عبيد الفتلاوي،الموجز في العقود المسماة ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2007 ، ص34 .

(47)المصدر السابق ، ص55-56.

(48) بدلالة المادة (1/105)من القانون المدني العراقي.

(49) د.السنهوري،الوسيط ، ج4 ، مصدر سابق ، ف(37) ص186.

(50) المواد(76-77-102) من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1970.

(51)وذلك بموجب القواعد العامة في الأهلية وعيوب الإرادة انظر المواد (96-97-115-117-121-125-136)من القانون المدني العراقي ، لمزيد من التفصيل انظر د.محمد كامل مرسي،المصدر السابق ، ص 545.

(52) د.احمد مليجي،المصدر السابق ، ص 1069 ، د.اسامه احمد شوقي المليجي،المصدر السابق ، ص 617 ، د.عبدالباسط جميعي،المصدر السابق ، ص438.

(53) د.السنهوري،الوسيط ، ج4 ، مصدر سابق ، ف (98)، 188.

(54) المادة (941-1)من القانون المدني العراقي.

(55) المادة (941-2) من القانون المدني العراقي.

(56) يضمن امتياز البائع ما يستحق لبائع العقار والمنقول من النص وملحقاته ، المواد (1376-1378)من القانون المدني العراقي .

(57) تنص المادة (670)من قانون المرافعات المصري القديم على ((لا يجوز للراسي عليه المزاد ان يقرر في قلم كتاب المحكمة قبل انقضاء ثلاثة الايام التالية ليوم البيع ان اشترى بالتوكيل عن شخص معين اذا وافقه على ذلك كل من الموكل والكفيل عند الاقتضاء وبهذا يبرا الوكيل وتعتبر الكفالة عن الموكل)) ، وقد حذفت من المادة (444) من قانون المرافعات المصري الجديد الاشارة الى موافقة الكفيل على التقرير ووجوب كفالته للموكل والسبب ان القانون الجديد لم ياخذ حسب ما جاء في تقرير اللجنة التشريعية بنظام الكفالة بالنسبة ل ما يجب دفعه من ثمن ، د.احمد مليجي،المصدر السابق ، ص 1068.

(58) قرار محكمة النقض المصرية (نقض مدني 9 مارس1950 ، مجموعة احكام النقض ، ج1 ، رقم (51) ، ص 312 ، وقد شبقت الاشارة اليه