الحق المكتسب في القانون المدنـــــــــي "دراسة مقارنة"

م.د وليد طارق العزاوي
جامعة وارث الأنبياء (ع)/ كربلاء/ العراق
waleed@uowa.edu.iq

Acquired right in civil law ((Acomparative study))

waleed tareq al azawy
University of Warith Al-anbiyaa, Karbala, Iraq

المستخلص/ ان الحق المكتسب هو حقُ ذو نطاق واسع؛ لكونه لا يقتصر فقط على دائرة الحقوق المدنية، بل يمتد نطاقه ليشمل دائرة القانون الدولي الخاص، بل اكثر من ذلك هو نظرية متأصلة في اطار القانون العام، لكن على الرغم من ذلك نجد ان هذا الحق يجد مكاناً له في القوانين المدنية او قوانين المعاملات المالية، ويتمثل جوهر هذا الحق بفكرة الاكتساب التي بموجبها يحصل شخص ما على حق معين ثم بعد ذلك يتعرض هذا الحق الى احد الأسباب القانونية التي يتزعزع استقراره وتهدد بقاءه.

الكلمات المفتاحية (الحق، المكتسب، المعاملات، ضرر ،استقرار).

Summary /The idea of an acquired right is broad in scope; Because it is not only limited to the civil rights department, but extends its scope to include the private international law department, but more than that it is a theory rooted in the framework of public law, but despite that, we find that this idea was not of great research interest at the level of civil law jurists and commentators Keywords (right, acquired, transactions, harm, stability**).**

المـــــقدمـــــــة/ اولاً : التعريف بموضوع البحث . يعد الحق المكتسب من الأوضاع القانونية التي وجدت حيزاً لها في اغلب القوانين، باعتبارها فكرة قانونية لابد من حمايتها لأسباب مختلفة، نحو حسن النية واستقرار المعاملات المالية بين الافراد، اذ ان هذا الحق لا يثبت الا بعد توفر مجموعة من الشروط القانونية التي يستند عليها، وهذا الامر هو الذي يميز هذا الحق عن غيره من الحقوق التي قد تتداخل معه ، فهذا الحق تشوبه بعض المشاكل القانونية في كيفية ثبوته، فمثلاً قد يكون هذا الحق ناتجاً عن عقد باطل بأثر رجعي، وقد يكون الحصول عليه جاء من مصدر قانوني معين ثم تعرض الى نوع من عدم الاستقرار في مصدره.

ثانياً : أهمية البحث . يتميز موضوع الدراسة بأهمية على مستوى الجانب النظري والعملي، فبخصوص الجانب النظري يلاحظ تشتت وتناثر النصوص القانونية التي اشارت الى الحقوق المكتسبة في مواد ومواضيع قانونية مختلفة، فلا يوجد جامع يجمعها، هذا الامر انعكس على كتابات وشروحات الفقه والشراح، فلم يبينوا المفاهيم والاحكام الكلية الخاصة بالحقوق المكتسبة، بل تم التركيز فقد على تطبيقات الحق المكتسب المختلفة والمتناثرة.

اما بخصوص الجانب العملي يلاحظ ان النص على وجود حق مكتسب في مجال معين من مجالات المعاملات المالية يؤدي الى التسهيل على القضاء في حسم النزاع المعروض عليه؛ لأن قيام المشرع بتحديد حق معين على أنه حق مكتسب يضع امام القضاء حلاً مناسباً مفهوماً لا يحتاج الى تفسير او تأويل، الامر الذي يسهل من حسم النزاعات.

ثالثاً : إشكالية البحث . تتمثل الإشكالية الرئيسة للموضوع بعدم وجود نظرية قانونية او تنظيم قانوني يحمل اسم (الحق المكتسب)، لذلك لابد من بحث الاجزاء ومن ثم تحديد كل جزئيات هذا الموضو، فضلاً عن قلة المؤلفات الفقهية بهذا الشأن، هذا الامر الذي يحتم علينا الوقوف على اغلب جزئيات هذا العنوان، سواء ما يتعلق بمفهوم هذا الحق او ما يخص حمايته القانونية، وتقدير هذه الحماية هل هي كافية ام نحن بحاجة الى تعديل او إضافة اليها.

رابعاً : أسئلة البحث : يثير البحث عدة تساؤلات هي :

١ . ما هو المقصود بالحق المكتسب وما هي خصائصه.

٢ . ما هو أساس الحق المكتسب، وهل له أساس واحد ام اكثر.

٣ . ما هي شروط الحق المكتسب.

٤ . ما هي الطبيعة القانونية للحق المكتسب.

٥ . ما هو معيار التمييز بين الحق المكتسب وبين الأوضاع القانونية التي تتداخل معه

٦ . ما هي احكام الحماية التشريعية والاجرائية للحق المكتسب.

رابعاً : منهجية البحث ونطاقه . سنتبع في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن ، ذلك ببيان نصوص القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، والقانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، والقانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤، مع بيان اراء الفقهاء وتطبيقات القضاء من كل مسألة في البحث.

خامساً : خطة البحث . سنقسم البحث على ثلاثة مباحث في المبحث الأول سنبين مفهوم الحق المكتسب وفي المبحث الثاني سنتناول الطبيعة القانونية للحق المكتسب وتمييزه عما يشتبه به ونكرس المبحث الثالث الى أحكام حماية الحق المكتسب.

المبحث الأول

مفهوم الحق المكتسب

أثار مفهوم الحق المكتسب وشروطه أهمية كبيرة على مستوى القوانين المدنية ؛ نظراً للطبيعة القانونية لهذا الحق الذي يمثل احد اهم مواضيع القانون المدني، لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين، في المطلب الأول سنبين التعريف بالحق المكتسب، ونكرس المطلب الثاني الى شروط الحق المكتسب .

المطلـب الأول

التعريف بالحق المكتسب

تعد فكرة الحق المكتسب من الأفكار القانونية التي تثير نوعاً من الغموض في بيان المقصود بها، فضلاً عن انها فكرة تتميز بخصائص معينة، لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، في الفرع الأول نبين تعريف الحق المكتسب، ونكرس الفرع الثاني الى خصائص الحق المكتسب.

الفرع الأول

تعريف الحق المكتسب

في مجال تعريف الحق المكتسب لابدّ من بيان موقف التشريعات اولاً و الفقهاء ثانياً و القضاء ثالثاً من هذه المسألة وكما يأتي :

اولاً : تعريف القوانين للحق المكتسب :إن القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) و القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) ، كذلك القانون المدني الفرنسي لسنة (١٨٠٤) لم يتضمنوا نصاً صريحاً يحدد ما هو المقصود بالحق المكتسب ، والأكثر من ذلك لم تتضمن هذه القوانين تنظيماً قانونياً للحقوق المكتسبة، بل تضمنا فقط ما يشير الى حكم قانوني معين في حالة وجود هذا الحق في مسألة معينة (تطبيقات قانونية)

فنجد ان المشرع العراقي قد نص على " ١. اذا ابرم عقد صوري فلدائني المتعاقد و الخلف الخاص اذا كانوا حسني النية ان يتمسكوا بالعقد الصوري كما ان لهم ان يثبتوا صورية العقد الذي اضر بهم وان يتمسكوا بالعقد المستتر. ٢. واذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك البعض بالعقد الظاهر و تمسك الاخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين " [1] ، فكرة الحق المكتسب تكمن هنا في انه اذا حدث تعارض بين المصالح بشأن عقد صوري فقام البعض بالتمسك بالعقد الظاهر وهو(العقد الصوري) بينما تمسك الاخرون بالعقد المستتر وهو

[1] - (المادة ١٤٧ ف ٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(العقد الحقيقي) ، فالأفضلية تكون لمن تمسك بالعقد الصوري اذا كان حسن النية بناء على فكرة الحق المكتسب من العقد الصوري، لذلك لا اثر لصورية العقد على الحقوق التي اكتسبها الغير بحسن نية مطمئناً الى جديته، فالبيع الصوري مثلاً هو عقد لا وجود له ومن ثم يقع باطلاً، لكن اذا رتب المشتري بمقتضاه حقاً عينياً وكان المتصرف اليه حسن النية بقي الحق الذي كسبه الأخير رغم بطلان سند ملكية المتصرف ويكون نافذاً في مواجهة البائع الصوري [١].

اما القانون المدني الفرنسي على " لا تمس المقاصة الحقوق المكتسبة للغير " [٢] ، بمعنى ان المشرع الفرنسي قرر حقاً مكتسباً لا يجوز ان تمسه المقاصة التي تجري بين الدائن والمدين، اما المشرع المصري فقد نص على " يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر ابطال سند ملكيته او فسخه او الغائه او زواله لأي سبب آخر اذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي ابرم فيه الرهن " [٣]، يقرر هذا النص حقاً مكتسباً لصالح الدائن المرتهن فهو يفترض وجود عقد رهن بادئ الامر ثم يتبين ان الرهن اصبح باطلاً لأي سبب، فهذا البطلان يجب ألا يمس حق الدائن المرتهن؛ لأنه كان حسن النية وقت تلقي الحق وبالتالي فهو اصبح صاحب حق مكتسب [٤] .

ويبدو لنا أن عدم تحديد معنى الحق المكتسب في القوانين يعزى الى أمرين هُما:

أولاً : ان مهمة وضع التعاريف ليست مهمة المشرع ، فالمشرع غالبا لا يضع تعريفاً لكل مصطلح قانوني ؛ خشية تقييد النص و عد شموله لحالات آنية و مستقبلية ، فيترك النص عاماً غير مقيد بتعريف محدد ، بالرغم من ان وضع التعريف من قبل المشرع يساعد من جانب آخر وبشكل كبير في تحديد المراد بهذا المصطلح و يسهل الأمر على القاضي [٥] .

ثانياً : اختلاف تطبيقات و حالات الحقوق المكتسبة الى حالات متعددة ومختلفة، فتارة نجده في العقود وتارة أخرى في الفسخ و تارة في الاجازة وغير ذلك.

---

[١]- للمزيد ينظر د. عصمت عبد المجيد، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع ص ٤٦٥.

[٢]-(المادة ١٣٤٧ ف ٧) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل بالأمر التشريعي لسنة ٢٠١٦ .

[٣]- (المادة ١٠٣٤) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

[٤]- المستشار أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، ط ٥، دار العدالة، القاهرة، ٢٠١٣م ، ص ١٧٥. ينظر ايضاً د. سهام عبد الرزاق مجلي السعيدي، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له، ط ١، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، ٢٠١٨ م، ص ٨٨ و ص ٨٩.

[٥]- على الرغم من ان مهمة وضع التعاريف ليس مهمة المشرع؛ لان وضع تعريف معين قد يؤدي الى جمود النص، الا انه يلاحظ ان المشرع في بعض الأحيان يقوم بوضع تعريفاً لمصطلح معين من اجل ان يرتب عليه بعض الاحكام، نحو تعريف العقد في المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي التي نصت على " العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه ".

يبدو لنا ان من الأفضل على المشرع العراقي ان يضع تنظيماً قانونياً للحق المكتسب يبين فيه حماية هذا الحق واحكامه؛ ذلك من اجل عدم المساس بحقوق الغير من جهة، وتسهيل حسم النزاع المعروض امام القضاء من جهة أخرى؛ اذ ان وجود هذا التنظيم للحقوق المكتسبة يضع امام القضاء الحل المناسب وفق النصوص المذكورة.

ثانياً : تعريف الفقهاء للحق المكتسب في واقع الامر ان فكرة الحق المكتسب هي فكرة ذات نطاق واسع؛ لأنها لا تقتصر فقط على دائرة الحقوق المدنية، بل يمتد نطاقها فيشمل دائرة القانون الدولي الخاص، بل اكثر من ذلك هي نظرية متأصلة في اطار القانون العام، لكن رغم ذلك نجد ان هذه الفكرة لم تكن ذات اهتمام بحثي كبير على مستوى فقهاء و شراح القانون المدني، بل اقتصر حديثهم عن هذه الفكرة على مستوى التطبيقات التي تتضمنها فكرة الحق المكتسب في القانون المدني.

لكن رغم ذلك حاول جانب من الفقه والشراح وضع تعريفاً للحق المكتسب ، فهناك من عرفه بأنه " هو الحق الذي لا يجوز ان يمسه القانون الجديد، والا كان ذلك تطبيقاً رجعياً للقانون الجديد وبالتالي يمتنع تطبيقه " [١] ، يلاحظ على التعريف المبين سلفاً انه تعريف ضيق؛ لأنه يقصر نطاق الحق المكتسب في مجال تعارض القانون القديم مع القانون الجديد (التنازع الزماني للقوانين) ، في حين ان نطاق الحقوق المكتسبة اوسع من ذلك.

اما الفقه في فرنسا فقد انقسم الى اتجاهين [٢] :

اولاً : الاتجاه الاول . ذهب أصحاب هذا الاتجاه الى انه لا يوجد تعريف للحق المكتسب، اذ من الصعوبة تحديد معنى الحق المكتسب في أي مجال من مجالات القانون.

ثانياً : الاتجاه الثاني . حاول أصحاب هذا الاتجاه وضع تعريف محدد للحق المكتسب، فمنهم من عرفه بأنه " هو ذلك الحق الذي لا يجوز للقاضي ان يمسه بسوء او يسلبه صاحبه بحجة تطبيق قانون مستجد" يلاحظ ان هذا التعريف ركز على اثر او نتيجة الحق المكتسب، كما عرفه آخر بأنه " هو ذلك الحق الذي يدخل في الذمة " يلاحظ على هذا التعريف انه لم يبين ما هو المقصود بالحق المكتسب على وجه الدقة .

يبدو لنا انه من اجل وضع تعريف جامع مانع للحق المكتسب لابد ان نعرف الحق اولاً، والمكتسب ثانياً، ثم نحاول الجمع بينهما، فبخصوص تعريف الحق يلاحظ ان الحق وفق الرأي

[١]- مهند وليد الحداد و وليد الحداد، مدخل لدراسة علم القانون،بدون جهة طبع،ومكان وسنة طبع، ص ٢٩٦.

[٢]- للمزيد حول هذا الموضوع ينظر د.زياد خالد المفرجي، الحق المكتسب في القانون الإداري، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد ٤، الإصدار ١٦،١٧، السنة ٢٠١٢م ، ص ٢.

الراجح في الفقه يعرف بأنه " استئثار شخص بقيمة معينة يكفل القانون حمايته بما يقرره من سلطة واقتضاء بغرض تحقيق مصلحة يعتبرها المجتمع جديرة بالحماية " [١] ، و المكتسب يعرف بأنه " كسب يكسبه كسباً وكسب وتكسب واكتسب طلب الرزق واكتسب تصرف واجتهد ... " [٢] ، لذلك فمعنى المكتسب يشمل طلب المنفعة مهما كان نوعها، لذلك من خلال الجمع بين تعريف الحق وتعريف المكتسب يمكن لنا ان نقترح تعريفاً للحق المكتسب بأنه (كل حق يثبت للغير حسن النية الذي قد يمسه اجراء صادر من اشخاص اخرين يهدد بقاء هذا الحق).

ثالثاً : تعريف القضاء للحق المكتسب كنتيجة منطقية لوظيفة القضاء وهي الفصل في المنازعات، فلم تتضمن احكام القضاء تعريفاً للحق المكتسب، بل اقتصر دور القضاء في هذا المجال على تقرير او تثبيت الحق المكتسب في المنازعة المعروضة عليه، فقد جاء في قرار للقضاء المصري " الأصل انه يترتب على الفسخ انحلال العقد بأثر رجعي، الا انه رغبة من المشرع في حماية الغير حسن النية من هذا الأثر فقد عطله لمصلحته متى كان قد تلقى حقاً عينياً على عقار وشهر حقه قبل تسجيل صحيفة دعوى الفسخ " [٣] ، يفهم من هذا القرار ان القضاء المصري يقرر تثبيت الحق الذي يكتسبه الشخص استثناءً من الأثر الرجعي للفسخ، فاذا فسخ العقد فإنه ينفسخ بأثر رجعي، لكن هذا الأثر الرجعي للفسخ يجب ألا يمس حقوق الغير حسن النية وجاء في قرار للقضاء العراقي " ... ان تصرف البلدية في القطعة للغير فان للمدعي حق المطالبة بقيمة تلك القطعة وليس ابطال قيدها وذلك حماية للغير حسن النية ومبدأ استقرار المعاملات " [٤] ، يفهم من القرار المبين سلفاً ان القضاء العراقي يقرر حماية الحق المكتسب لصاحب القطعة في ان يطالب ببدل القطعة التي ثبت حقه فيها قبل ابطال القيد حماية لحسن نيته ومبدأ استقرار المعاملات.

الفرع الثاني

خصائص الحق المكتسب

ان الحق المكتسب باعتباره نظام قانوني يحمي حقوق الغير، فهو يتميز بعدة خصائص يمكن اجمالها بما يأتي :

---

[١] - د. طارق عفيفي، نظرية الحق، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ٢٠.

[٢] - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، دار الحديث ، القاهرة، ٢٠٠م ، ص ١٤١٤.

[٣] - قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٧ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٨/٦/١١، منشور في مجموعة احكام النقض، السنة التاسعة والاربعون، العدد الثاني، القاهرة، ص ٥٠٧.

[٤] - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٣٥/ الهيئة المدنية / ٢٠١٩/ منشور على الموقع الالكتـــــــروني www.hic.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٣/١٤ .

اولاً : الحق المكتسب حق قانوني تتمثل أولى خصائص الحق المكتسب انه حق قانوني فهو يستند على قاعدة قانونية تقرر وجوده، بمعنى آخر ان القانون هو الذي يقرر وجود الحق المكتسب من عدمه، فبدون القانون لا يمكن الاحتجاج بوجود حق مكتسب، لذلك نستطيع القول ان الحق المكتسب لا ينشأ نتيجة للعادات او قواعد المجاملة، فهذه المصادر غير كافية لكي تقرر وجود الحق المكتسب، و الدليل على ذلك ان نصوص القوانين التي تضمن تطبيقات الحقوق المكتسبة أكدت على ان يكون اكتساب الحق وفق مبدأ حسن النية، لذلك فهو حق قانوني مادام قد وجد سنده في القانون و ليس في مصدر آخر.

ثانياً : الحق المكتسب حق مالي الحق المكتسب في مجال القانون المدني هو حق مالي، اذ يكون الحق ماليًا حيث يكون محله قابلًا للتقويم المالي [١] ، وفي هذا الصدد فإن المال ليس هو الشيء ذاته وإنما هو الحق الوارد على هذا الشيء، لذلك يدخل الحق المكتسب في نطاق المعاملات المالية بين الافراد ضمن طائفة العقود المالية التي تكون قابلة لأن تقوم بالمال، لذلك فهو لا يدخل ضمن الحقوق اللصيقة بالشخصية او الحقوق العامة ، لكن يبدو لنا في غير مجال القانون المدني من الممكن ان يكون الحق المكتسب حق غير مالي، كحق اجرائي او حق يثبت مركز قانوني معين كما هو الحال في القانون الإداري، وقد يكون حق متعلق بمسائل الأحوال الشخصية خاصة عندما يثار نزاع بشأنها امام القضاء.

ثالثاً : الحق المكتسب حق استثنائي من اهم خصائص الحق المكتسب انه حق استثنائي، بمعنى آخر انه حق يثبت على خلاف القاعدة العامة ، لذلك لابدّ ان نبين ماهي القاعدة العامة هنا و ما هو الاستثناء عليها، فالأصل او القاعدة العامة في مجال الحق المكتسب مؤداها من حاز حقاً وتبين انه غير لا يستند على أساس قويم فلا حق له، لكن يأتي الاستثناء هنا وهو الحق المكتسب فهو استثناء من القاعدة العامة المذكورة سلفاً لأنه حق يكتسب ثم يتبين ان أساسه غير قويم، كوجود عقد صوري مثلاً، او بطلان سند ملكية الراهن بعد ان قام برهن عقار الى الدائن المرتهن.

ويترتب على ان الحق المكتسب هو حق استثنائي عدة احكام تترتب على فلسفة الاستثناء بصورة عامة وهذه الاحكام هي [٢] :

[١]- المحامي محمد نور الدين أبو غوش، الوجيز في الخصومة وفقاً لأحكام القانون، ط١، مركز الكتاب الاكاديمي، بدون مكان طبع، ٢٠١٣، ص ٢٤.

[٢]- للمزيد ينظر د. عادل شمران الشمري و المدرس علي شمران الشمري، فلسفة الاستثناء في القانون المدني (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة العاشرة، العدد الثالث، ٢٠١٨م ، ص ١٢٦ و ص ١٢٧.

١ . الاستثناء لا يجوز التوسع فيه . ان المشرع عندما يخرج مسألة معينة كاستثناء عن القاعدة العامة، فإنه يكون دافعاً لأسباب او غايات تعود للنص المستثنى منه، فإستناء حالات معينة او وقائع او اشخاص يكون على سبيل الحصر، لذلك لا يجوز التوسع في مد احكام الاستثناء الى حالات او اشخاص او وقائع أخرى، على سبيل المثال عندما نص القانون المدني العراقي على " العقد المعلق على شرط فاسخ يكون نافذاً غير لازم، فاذا تحقق الشرط الفاسخ فسخ العقد والزم الدائن برد ما اخذه فاذا استحال رده وجب الضمان واذا تخلف الشرط لزم العقد. ٢ . على ان اعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى قائمة رغم تحقق الشرط " [١] فكرة الحق المكتسب تكمن في انه اذا تحقق الشرط الفاسخ فانه يزول بأثر رجعي وتزول جميع الآثار التي رتبها العقد ، لكن تبقى اعمال الادارة قائمة ولا يمكن انكارها او المساس بها رغم ان العقد قد فسخ بأثر رجعي، نظراً لأن من صدر له عمل من اعمال الإدارة قد اكتسب حقاً خلال فترة الشرط، فهذا الاستثناء لا يجوز التوسع فيه، فمثلاً لا يجوز الحكم ببقاء اعمال التصرف؛ ذلك لأن النص حدد وقصر الاستثناء على اعمال الإدارة فقط.

٢ . الاستثناء لا يجوز القياس عليه . ان الاستثناء في حقيقته يتضمن حكماً مخالفاً لحكم الأصل، لذلك كل حكم او نص يأتي مغايراً لحكم الأصل لا يجوز القياس عليه [٢] ، وهذه نتيجة منطقية لأن القياس على الاستثناء قد يؤدي الى شمول حالات غير مقصودة من قبل المشرع، الامر الذي يؤدي الى التوسع في الاستثناء وهذا لا يجوز كما بينا سلفاً.

المطلب الثاني

أساس الحق المكتسب وشروطه

ان الحق المكتسب باعتباره فكرة قائمة على أساس الاستثناء لابدّ من وجود أساس قويم ترتكز عليه، وهي بذلك تستند على نوعين من الأسس، فضلاً عن ضرورة قيام الحق المكتسب على شروط قانونية يستند عليها، لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، في الفرع الأول سنبين أساس الحق المكتسب، ونكرس الفرع الثاني الى شروط الحق المكتسب .

الفرع الأول

اساس الحق المكتسب

ان الحق المكتسب بوصفه نظاماً قانونياً فإنه يرتكز على أساس قانوني واساس شرعي وهي :

اولاً : الأساس القانوني للحق المكتسب يتمثل الأساس القانوني للحق المكتسب بما يأتي :

---

[١]- (المادة ٢٨٩) من القانون المدني العراقي.

[٢]- د. عادل شمران الشمري و المدرس علي شمران الشمري، مصدر سابق، ص ١٢٦.

١. تحقيق استقرار المعاملات المالية . يعرف مبدأ استقرار المعاملات بأنه " هو ثبات آثار الوقائع الانسانية ، في الاموال ، بنفاذها او انحلالها " [١] ، ويقصد " بثبات الآثار " هو تحديد الحقوق والالتزامات المترتبة على اطراف المعاملة المالية ، ويتمثل ذلك في تحديد حقوق الطرف الاول ومدى تلك الحقوق التي تترتب بذمة الطرف الثاني ، ولالتزامات الطرف الاول ولمدى تلك الالتزامات التي يجب ان يلتزم بها قبل الطرف الثاني ، وبالعكس ، اي تحديد الحقوق والالتزامات المتقابلة لأطراف المعاملة المالية .

ان مبدأ استقرار المعاملات يفرض احترام الحقوق التي اكتسبها الغير بحسن نيه، وبشكل يوفر له حماية اكبر فهذا المبدأ يعد من تطبيقات قواعد العدالة [٢] ، فمن يبرم عقد صوري مع شخص وهو حسن النية ثم بعد ذلك ثبت ان العقد الذي ابرمه كان صورياً، فالقانون في هذا الفرض قد وفر الحماية القانونية للمتعاقد المذكور من خلال تخيير الغير في اثبات أي التصرفين (الحقيقي ام الظاهر) وفق ما تقتضيه مصلحته، تحقيقاً لمبدأ استقرار المعاملات.

٢ . حماية الأوضاع الظاهرة يعرف الوضع الظاهر بأنه " الوضع الوهمي وغير الحقيقي الذي يمثل خطورة كبيرة على الأشخاص والحقوق والذي يوقع الشخص في الغلط " [٣] يمثل الوضع الظاهر الشيء المشاهد ويعكس الواقع المادي كما هو موجود فعلا فتكون حقيقته القانونية مطابقة تماماً لحقيقته الواقعية، اذ يقوم الوضع الظاهر على أساس وضعية خارجية موضوعية، ويقوم الوضع الظاهر على ركنين هما :

أ . الركن المادي . ويجب على صاحب الوضع الظاهر ان يمارس حقوقه وصلاحياته على الشيء ويتصرف فيه تصرف الانسان العادي، فلا بد من وضعية مشاهدة تبعث الاعتقاد على وجود الحق، كالإشهار في القانون المصري، و الحيازة.

ب . الركن المعنوي . يتمثل بوجود وضعية ظاهرة تؤدي الى حصول نوعين من الغلط في نفس الانسان ، هما الغلط المشترك هو الغلط الذي يقع فيه جميع الناس، والغلط الفردي هو الغلط الذي يقع فيه فرد معين فقط بشرط ان يكون حسن النية.

لذلك ومن اجل حماية هذا الوضع الظاهر فقد اقرت القوانين العديد من الحقوق المكتسبة وفي نصوص مختلفة؛ بتحقيق الحماية القانونية لمن ينطبق عليه وصف الوضع الظاهر، فمثلاً من

---

[١]- علي حميد كاظم الشكري، استقرار المعاملات المالية (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء ، ٢٠١٤، ص ٢٣.

[٢]- د. هلدير اسعد احمد، نظرية الغش في العقد، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٢٩٨.

[٣]- د. محمد كمال شرف الدين، اشهار الحق العيني العقاري، ط ١ ، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس ، ٢٠١٥، ص ١٧٦.

يقوم برهن عقار الى مرتهن حسن النية ثم يتبين بطلان سند ملكية الراهن، فالمرتهن اصبح صاحب وضع ظاهر لأنه حسن النية، فحماية لهذا الوضع قرر القانون المصري بقاء الرهن رغم بطلان سند الملكية؛ لأن المرتهن اصبح صاحب حق مكتسب.

اذ يتمثل الأساس القانوني للوضع الظاهر بالحق او المركز القانوني ما دام انه وجد لحماية الغير حسن النية، والنتيجة هي حصوله على الصلاحيات نفسها التي يمنحها له الحق او المركز القانوني الذي خدع به، وهذا الأساس يقوم على افتراض قانوني مؤداه اعتبار مظهر الحق او المركز القانوني وكأنه هو الحق او المركز نفسه من ناحية آثاره، اذ قد يقوم صاحب الوضع الظاهر بالتعامل مع الغير حسن النية وكأنه قد حصل على الحق او المركز القانوني بالطريق السليم [١] .

ثانياً : الأساس الشرعي للحق المكتسب تقوم فكرة الحقوق المكتسبة على أساس شرعي هو عدم الاضرار بالغير حسن النية الذي اكتسب حقاً مشروعاً، لذلك نجد ان هذا الأساس يتمثل في قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) [٢] ، هذه القاعدة التي تعني امرين هما :

١ . لا ضرر . أي لا يجوز لأحد الاضرار بغيره ابتداءً؛ لأن الحاق الأذى بالغير هو ظلم والظلم حرام.

٢ . أي لا يجوز مقابلة الضرر بالضرر، وانما على المتضرر ان يراجع القضاء للحكم له بما يراه القضاء تحقيقاً للعدالة.

ويتمثل هذا الأساس المنطقي لفكرة الحق المكتسب من حيث ان هناك شخص لحقه ضرر من جراء عمل معين (كالصورية) مثلا، فهذا الضرر لا يمكن ولا يجوز ان يزال من خلال احداث ضرر بشخص آخر وهو صاحب الحق المكتسب حسن النية، الذي لا مسؤولية عليه في احداث سبب الضرر المذكور، بل لابد ان يزال الضرر بوسيلة أخرى، تطبيقاً للقاعدة المذكورة

الفرع الثاني

شروط الحق المكتسب

يستند الحق المكتسب على شروط متعددة تبرر وجوده وهذه الشروط تكون على نوعين هما:

اولاً . الشروط المتعلقة بصاحب الحق المكتسب يشترط في صاحب الحق المكتسب عدة شروط هي :

---

[١]- د. سهام عبد الرزاق مجلي السعيدي، مصدر سابق، ص ٤٣٩.

[٢]- للمزيد ينظر د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية، ط ١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠١ م، ص ٨٥ وما بعدها.

١ . **ان يكون صاحب الحق المكتسب حسن النية** يجب لكي يمكن الاحتجاج بالحق المكتسب ان يكون الغير صاحب الحق المكتسب حسن النية، لذلك لابد بيان ما هو المقصود بحسن النية ، ابتداءً تعرف النية لغة بأنها " نوى الشيء نيته قصده واعتبره، والقصد هو إتيان الشيء، نقول: قصدته وقصدت له وقصدت اليه " [١] ، يتبين لنا من التعريف اللغوي ان النية هي القصد، اما تعريف النية اصطلاحاً فقد تعددت اراء الفقهاء و الشراح بهذا الشأن فهناك من قال بأنها القصد من الوصول الى الشيء، وهناك من قال هي الغرض من التعاقد، لكن يبدو لنا ان النية هي فكرة مزدوجة تحمل معنى نفسي باطني من جانب، ومعنى أخلاقي من جانب آخر.

اما تعريف حسن النية فقد عرف ايضاً بتعاريف مختلفة، فهناك من عرفه بأنه " توخي الأمانة وشرف التعامل والإخلاص في تنفيذ الالتزام " [٢] ، يلاحظ على التعريف المبين سلفاً انه تعريف ضيق؛ لكونه قصر تطبيق مبدا حسن النية في مجال تنفيذ الالتزام فقط في حين ان هذا المبدأ يشمل مرحلة انشاء الالتزام ومرحلة تنفيذه، بينما عرفه آخر بأنه " موجب الإخلاص التعاقدي الذي يفرض على المتعاقد التزام سلوك سليم مستقيم، اتقاء لأي ضرر قد يلحق بالمتعاقد الآخر " [٣] ، اما من جانبنا فنرى ان مبدأ حسن النية لا يمكن تحديده في تعريف جامع مانع؛ بسبب اختلاف معايير وحالات حسن النية، فضلاً عن كونه مبدأ يستد على معنى نفسي هو الاعتقاد بوجود مظهر قانوني صحيح، ومظهر أخلاقي هو التصرف النزيه وفق قواعد الشرف والأخلاق.

بناء على ما تقدم يتبين لنا ان حسن النية هو مبدأ لابدّ منه لإثبات الحقوق المكتسبة، فحسن النية ذي منظور واسع فقد يعني الجهل من صاحب الحق المكتسب في ان حقه الذي اكتسبه مشوب ببعض المشاكل القانونية، وقد يعني عدم إمكانية العلم (استحالة العلم) لذلك فحسن النية لا يمكن قصره على فكرة الجهل فقط ، وفي الحقيقة ان حسن النية هو نقيض سوء النية، والذي لا يتوقف على توافر نية الاضرار بل يتعداه الى الإهمال الناتج عن الخطأ الجسيم ، تطبيقاً لذلك لا يجوز ان يمس الأثر الرجعي للفسخ الحقوق المكتسبة للغير المتمثلة بأعمال الإدارة هذا الامر يؤدي الى استقرار المعاملات؛ ، لكن هذا الاستثناء لم يرد على اطلاقه، اذ يشترط لثبوت هذا الحق المكتسب ان ترد هذه الاعمال عن حسن نية وبدون غش، وحسن النية

[١]- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج ١٤، دار صادر، ٢٠٠٣، حرف النون، ص ٨٨٤.

[٢]- د. محمد حسن منصور، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص ٣٧٣.

[٣]- د. مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٧، ص ١١٤.

هنا يتمثل بأن يكون الغير لا يعلم بما يهدد عقد سلفه من الانحلال بسبب الفسخ وان تكون مدة العقد طويلة [١].

لذلك وفي مجال الحقوق المكتسبة في نطاق القانون المدني يجب ويتحتم لزاماً ان يكون صاحب الحق المكتسب حسن النية وفق ما تم بيانه، بمعنى ان يكون جاهلاً بالعلم، اي ليس بإمكانه ان يعلم ان الحق الذي اكتسبه مشوب بعيوب قانونية كالاعتداء على حق الغير مثلاً، وهذا ما اكده القانون العراقي والقوانين المقارنة، فقد نص المشرع العراقي على " ١. اذا ابرم عقد صوري فلدائني المتعاقد و الخلف الخاص اذا كانوا حسني النية ان يتمسكوا بالعقد الصوري كما ان لهم ان يثبتوا صورية العقد الذي اضر بهم وان يتمسكوا بالعقد المستتر. ٢. واذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك البعض بالعقد الظاهر و تمسك الاخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين " [٢] ، فكرة الحق المكتسب تكمن هنا في انه اذا حدث تعارض بين المصالح بشأن عقد صوري فقام البعض بالتمسك بالعقد الظاهر وهو(العقد الصوري) بينما تمسك الاخرون بالعقد المستتر وهو (العقد الحقيقي) ، فالأفضلية تكون لمن تمسك بالعقد الصوري اذا كان حسن النية بناء على فكرة الحق المكتسب من العقد الصوري، لذلك لا اثر لصورية العقد على الحقوق التي كسبها الغير بحسن نية مطمئناً الى جديته، فالبيع الصوري مثلاً هو عقد لا وجود له ومن ثم يقع باطلاً، لكن اذا رتب المشتري بمقتضاه حقاً عينياً وكان المتصرف اليه حسن النية بقي الحق الذي كسبه الأخير رغم بطلان سند ملكية المتصرف ويكون نافذاً في مواجهة البائع الصوري [٣] ، يتبين لنا ان المشرع العراقي قد اوجب على الغير الذي يرغب بالتمسك بالعقد الصوري الظاهر ان يكون حسن النية، فاذا كان سيء النية فلا يجوز له التمسك بهذا الحق.

اما القانون المدني الفرنسي على " لا تمس المقاصة الحقوق المكتسبة للغير " [٤] ، كذلك نص القانون المصري على " لا يجوز ان تقع المقاصة اضراراً بحقوق كسبها الغير " [٥] ، بمعنى ان المشرع الفرنسي و المشرع المصري يقران حقاً مكتسباً لا يجوز ان تمسه المقاصة التي تجري

---

[١]- د. شامل سليمان عسله، الآثار القانونية للفسخ القضائي في العقود المتعاقبة (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد السابع، العدد الثاني والثلاثين، بدون سنة، ص ١٠٢٥.

[٢]- (المادة ١٤٧ ف ٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٣]- للمزيد ينظر د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص ٤٦٥.

[٤]- (المادة ١٣٤٧ ف ٧) من القانون المدني الفرنسي.

[٥]- (المادة ٣٦٧ ف ١) من القانون المدني المصري .

بين الدائن والمدين، لكنه اشترط في هذا الحق لكي يتم حمايته من المقاصة ان يكون صاحبه حسن النية أي لا يعلم بوجود مقاصة ستضر بحقه الذي اكتسبه قبل المقاصة.

ان هذا الشرط قد أكد عليه القضاء في أحوال كثيرة فقد جاء في قرار للقضاء المصري " الأصل انه يترتب على الفسخ انحلال العقد بأثر رجعي، الا انه رغبة من المشرع في حماية الغير حسن النية من هذا الأثر فقد عطله لمصلحته متى كان قد تلقى حقاً عينياً على عقار وشهر حقه قبل تسجيل صحيفة دعوى الفسخ " [١] ، يفهم من هذا القرار ان القضاء المصري يقرر تثبيت الحق الذي يكتسبه الشخص استثناءً من الأثر الرجعي للفسخ، فاذا فسخ العقد فإنه ينفسخ بأثر رجعي، لكن هذا الأثر الرجعي للفسخ يجب ألا يمس حقوق الغير بشرط ان يكون الحق المكتسب للغير قد ثبت عن حسن نية " [٢] .

وقد ينبري من يسأل ما هي معايير حسن النية في نطاق الحق المكتسب، في الحقيقة ان القانون العراقي والقوانين المقارنة لم تبين متى يكون صاحب الحق المكتسب حسن النية، لكن من الممكن الاستعانة بالنصوص الأخرى الخاصة بحسن النية، فقد نص المشرع العراقي على " ١. يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل انه يعتدي على حق الغير ... " [٣] ، وفقاً للنص المذكور يعد الشخص حسن النية اذ كان يجهل انه يعتدي على حق الغير، بشرط ان يكون جهله مبنياً على أسباب معقولة، وهذا تأكيداً لما بيناه سلفاً من ان اهم معايير حسن النية هي الجهل بالاعتداء على حق الغير، و استحالة العلم بالاعتداء على حق الغير.

وفي هذا السياق يبرز التساؤل الآتي هل ان حسن النية مفترض لدى صاحب الحق المكتسب ام يجب اثباته، للإجابة نقول ان حسن النية هو امر مفترض، بمعنى اخر ان القانون يفترض حسن نية صاحب الحق المكتسب، كون حسن النية هي الأصل في كل انسان من حيث فطرته فليس بحاجة الى دليل اثبات، اما سوء النية فلابدّ من اثباته؛ لان القانون لا يفترض سوء النية، فالادعاء بسوء نية شخص هو امر غير مقبول فهو بحاجة الى دليل؛ لأنه افتراض غير الأصل [٤] .

---

[١]- قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٧ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٨/٦/١١، منشور في مجموعة احكام النقض، السنة التاسعة والاربعون، العدد الثاني، القاهرة، ص ٥٠٧.

[٢]- جاء في قرار لمحكمة التعقيب التونسية في القضية عدد ٣٨٠٨٥ د ، غير منشور " ... طالما ان شراء المعقب ضده الأول وترسيمه بالسجل العقاري بتاريخ كان فيه العقار خالياً من تقييد او اعتراض ودون ان يكون مثقلاً بأي حق عيني او أي حقوق يمكن معارضة الغير حسن النية بها، ... " ، يتبين من القرار المبين سلفاً انه يقرر مبدأ عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة للغير بشرط ان يكون قد اكتسبها عن حسن نية.

[٣]- المادة (١١٤٨/ف١) من القانون المدني العراقي.

[٤]- للمزيد ينظر د. غزوان عبد الحميد شويش، سوء النية ودوره في سريان اثر العقد على الخلف العام والدائنين العاديين، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ١، المجلد ١، العدد ١، الجزء ٢، ٢٠١٦م، ص ٤٩٩.

٢ . ان تكون لصاحب الحق المكتسب مصلحة مشروعة لا يكفي لثبوت الحق المكتسب ان يكون صاحب هذا الحق حسن النية، بل لابدّ ان يكون لصاحب الحق المكتسب مصلحة مشروعة من حيث الاحتجاج بالحق المكتسب، لذلك فإن هذا الشرط يتحلل الى عنصرين هما :

أ . ان يكون لصاحب الحق المكتسب مصلحة . تعرف المصلحة بأنها " هي جلب منفعة او دفع مضرة " [١] ، وهذه المصلحة على أنواع فهنالك المصلحة التي اكد المشرع على حمايتها، وهنالك مصلحة اكد المشرع على بطلانها، والمصلحة في نطاق الحق المكتسب تتمثل في طلب صاحب الحق المكتسب بدفع الضرر الذي أصابه جراء وضع قانوني من الممكن ان يهدد وجود الحق الذي اكتسبه، فمثلاً نص المشرع المصري على " " يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر ابطال سند ملكيته او فسخه او الغائه او زواله لأي سبب آخر اذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي ابرم فيه الرهن " [٢] ، يقرر هذا النص حقاً مكتسباً لصالح الدائن المرتهن فهو يفترض وجود عقد رهن بادئ الامر ثم يتبين ان الرهن اصبح باطلاً لأي سبب، فهذا البطلان يجب ألا يمس حق الدائن المرتهن؛ لأنه كان حسن النية وقت تلقي الحق وبالتالي فهو اصبح صاحب حق مكتسب [٣] ، لذلك فهذا النص يقرر الاعتراف بوجود مصلحة للدائن المرتهن تتمثل بضرورة المحافظة على حق الرهن الذي اكتسبه عن حسن نية، ودفع التهديد الذي أصاب حقه في الرهن نتيجة بطلان سند ملكية الراهن.

ب . ان تكون المصلحة مشروعة . لكي يمكن الاحتجاج بوجود مصلحة لصاحب الحق المكتسب يجب ان تكون هذه المصلحة مشروعة، بمعنى ان يكون الحق الذي اكتسبه هو حق يجيز القانون الاعتراف به ابتداءً كحق الرهن، اما اذا كان الحق من الأساس لا يعترف به القانون فلا يمكن الاعتراف بحماية الحق المكتسب، لذلك على سبيل المثال لا يمكن للغير ان التمسك بصورية العقد اذا كان الحق المكتسب من العقد الصوري اصلاً حق باطل لوروده على محل لا يجوز التعامل به قانوناً، فالمشرع لا يحمي هذه الحقوق المكتسبة؛ لأنها حقوقاً غير مشروعة ابتداءً.

ثانياً . الشروط المتعلقة بالحق المكتسب ان مجرد توفر حسن نية الشخص ومصلحته المشروعة لا يكفي للحكم بوجود حق مكتسب، بل لابدّ ان يتضمن هذا الحق عدة شروط، لذلك

---

[١]- الغزالي، المستصفى، ج ١ ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣م، ص ٢٨٦.

[٢]- (المادة ١٠٣٤) من القانون المدني المصري .

[٣]- المستشار أنور العمروسي، مصدر سابق، ، ص ١٧٥. ينظر ايضاً د. سهام عبد الرزاق مجلي السعيدي، مصدر سابق، ص ٨٨ و ص ٨٩.

سنقسم هذا المطلب على فرعين، في الفرع الأول نبين شرط ان يكون الحق المكتسب موجوداً، ونكرس الفرع الثاني لشرط ان لا يؤدي الحق المكتسب الى الاضرار بالغير.

١ . ان يكون الحق المكتسب موجوداً ان الحكم بأي حق سواء أكان حقاً مكتسباً ام حقاً عادياً يتشرط فيه ان يكون حق موجود ومستقر في الذمة، بمعنى آخر ان يكون الحق قائم لكنه تعرض لسبب من الأسباب التي تزلزل مركزه القانوني، هذا الامر يقتضي ضرورة إعادة النظر بما يترتب على هذا الحق من أوضاع قانونية، وكنتيجة لهذا الشرط لا يمكن الاحتجاج بمجرد الامل للاحتجاج بوجود حق مكتسب [١] ، لأن الامل غير موجود وهذا ما يتنافى مع هذا الشرط.

كذلك لا يمكن الاحتجاج بأي حق آخر لا تتوافر فيه صفة الاستقرار والثبات، اذ يجب لصحة الاحتجاج بالحق المكتسب ان يكون الحق موجوداً عند التعرض له او عند رفع الدعوى امام القضاء، وفي هذا السياق يبرز التساؤل الآتي هل يمكن الاحتجاج بالحق المكتسب اذا كان معلقاً على شرط واقف قبل تحقق الشرط، للإجابة نقول ان الوصف القانوني للحق المعلق على شرط واقف قبل تحقق الشرط وفقاً للرأي الراجح في الفقه يكون حق موجود لكن غير كامل الوجود [٢] ، لذلك فهو حق موجود لكنه غير مكتمل وبالتالي يجوز الاحتجاج بوجود حق مكتسب من عقد معلق على شرط واقف قل تحقق الشرط؛ بناءً على الوصف القانوني لهذا العقد.

٢ . ان لا يؤدي الحق المكتسب الى الاضرار بالغير يتمثل الشرط الأخير لثبوت الحق المكتسب بضرورة ان لا يؤدي الحق المكتسب الى الاضرار بحقوق الغير، وان كان هذا الشرط نوعاً ما يعد شرطاً بديهياً الا انه يعد شرطاً ضرورياً في مجال ثبوت الحق المكتسب، فهو تطبيق من تطبيقات نظرية (لا ضرر ولا ضرار) التي تعد الأساس المنطقي لفكرة الحقوق المكتسبة لذللك أي حق مكتسب يؤدي الى الاضرار بحقوق الغير لا يعد حقاً مكتسباً ولا يحميه القانون. وفي هذا السياق يبرز التساؤل الآتي متى يعد الحق المكتسب مُضراً بحقوق الغير، للإجابة نقول ان الحق المكتسب يعد مُضراً بحقوق الغير اذا توافرت في هذا الحق احد معايير التعسف في استعمال الحق وهي [٣] :

---

[١]- مجرد الامل هو امنية قد تتحقق وقد لا تتحقق، بمعنى هي فكرة لا ترقى الى مرتبة الحق اصلاً، للمزيد ينظر د. عصمت عبد المجيد، مشكلات التشريع دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٣٢١.

[٢]- د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص ٣٥٣.

[٣]- للمزيد ينظر المستشار محمد عزمي البكري، مصدر سابق، ص ٢٢٩ وما بعدها.

أ . قصد الاضرار بالغير . يقصد به توجيه الإرادة نحو الاضرار بالآخرين بحيث لا تتوافر أية نية أخرى سوى الاضرار، معنى آخر ان لا يتوافر لدى صاحب الحق المكتسب أي قصد سوى الاضرار بالغير، لذلك فهو عمل غير مشروع ولا يمكن بأي حق التذرع بعمل مباح في الأصل لإلحاق الأذى بالغير، وهذا المعيار هو امر نفسي من الصعوبة استخلاصه او الوقوف عليه، لذلك يشترط لثبوت الحق المكتسب ان لا يكون صاحبه قد تصرف بقصد الاضرار بحقوق الغير.

كما اكد القضاء المصري على هذا المعيار اذ جاء في احد قراراته " ان حق الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق التي تثبت للكافة، فلا يكون من استعمله مسئولاً عما ينشأ من استعماله من ضرر للغير، الا اذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمال كيدي ابتغاء مضارة الغير" [١] ، يتبين لنا من هذا القرار انه يؤكد على اهم معايير التعسف في استعمال الحق وهو توفر قصد الاضرار بالغير.

ب . تفاهة المصلحة وجسامة الضرر . هو معيار موضوعي لا يستند على النية، و يقصد بهذا المعيار ان يستعمل صاحب الحق المكتسب حقه بغية تحقيق مصلحة تافهة لا تتناسب اطلاقاً مع ما يترتب على هذه المصلحة من الاضرار بالغير، لذلك فان تفاهة هذه المصلحة تعد قرينة على توافر قصد التعسف، فهذا المعيار يتطلب اجراء موازنة بين الحق المكتسب وبين حقوق الغير، فاذا كان الحق المكتسب قليل الأهمية مقارنة بحقوق الغير، فيجب في هذه الحالة تفضيل حقوق الغير.

ج . اذا كانت المصلحة غير مشروعة . في هذا المعيار توجد مصلحة لكنها في حقيقتها غير مشروعة، أي مصلحة غير جائزة قانوناً، بمعنى ان يكون الباعث من استعمال الحق هو مناقض للقانون او النظام العام [٢] ، فهذا المعيار يقر بوجود مصلحة لمن يحتج بالحق المكتسب، لكن عند الرجوع الى ذات المصلحة نجدها غير صحيحة قانوناً، مثلاً ان يكون الحق المكتسب من أساسه لا يجيزه القانون كالتعامل مع قاصر، او التعامل في شيء غير مشروع لذلك ينبغي ان يستند هذا الحق على مصلحة مشروعة قانوناً، وبخلاف ذلك لا يمكن الاحتجاج بالحق المكتسب، وقد اكد القضاء الفرنسي على هذا المعيار اذ جاء في احد قراراته " ان استعمال الحق استعمالاً غير مشروع يعد نوعاً من الخطأ الذي تنص عليه المادة ١٦٣ مدني

[١] - قرارمحكمة النقض المصرية جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٨ أشارإليه د. أنور العمروسي، مصدر سابق، ص ٥٦.
[٢] - د. هلدير اسعد احمد، نظرية الغش في العقد، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع ، ص ٩٧.

على وجوب تعويضه... " [1] ، يتبين لنا من هذا القرار انه جاء مؤكداً لموقف مشرعه من حيث الاعتداد بمعيار الاستعمال غير المشروع للحق بوصفه احد معايير التعسف في استعمال الحق.

وفي هذا السياق يبرز التساؤل الآتي هل يشترط ان يكون الضرر فاحشاً وليس يسيراً ام ان مطلق الضرر مشمول بالحكم، في الحقيقة ان القانون غالباً ما يتسامح في الضرر اليسير، وهو الضرر الذي لا يصيب مصلحة جسيمة للغير، لذلك من الممكن ان يكون ان يثبت الحق المكتسب حتى وان ترتب عليه ضرر يسير يصيب الغير، فلا يعتد في هذا الشأن الا بالضرر الفاحش.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للحق المكتسب وتمييزه عما يشتبه به من المصطلحات

تعد مسألة تحديد الطبيعة القانونية للحق المكتسب من أهم الأمور التي يثيرها موضوع هذا الحق، اذ لابدّ من تحديد طبيعة هذا الحق على وجه الدقة، كما يختلف هذا الحق عن أوضاع قانونية أُخرى قد تتداخل معه، لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين في المطلب الأول سنبين الطبيعة القانونية للحق المكتسب، ونكرس المطلب الثاني الى تمييز الحق المكتسب عما يشتبه به من المصطلحات.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للحق المكتسب

بعد ثبوت الحق المكتسب نتيجة لتوافر الشروط المطلوبة لهذا الثبوت القانوني، يثار التساؤل عن الطبيعة القانونية لهذا الحق المكتسب، فهل يعد حق عيني، ام حق شخصي ، لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، في الفرع الأول سنبين تحديد الطبيعية القانونية للحق المكتسب، ونكرس الفرع الثاني الى نوع الطبيعة القانونية للحق المكتسب.

الفرع الأول

تحديد الطبيعة القانونية للحق المكتسب

لم يتطرق الفقهاء والشراح الى تحديد الطبيعة القانونية للحق المكتسب، والسبب في ذلك يعود الى قلة الدراسات القانونية التي تناولت هذا الموضوع بشكل عام، وبعد استقراء النصوص القانونية التي تناولت الحقوق المكتسبة، نستطيع القول وبحق ان الحق المكتسب لا يكون على

[1] - قرار النقض الفرنسي ـ جلسة ١٩٢٤/٥/٧ أشار اليه د. أنور العمروسي، مصدر سابق، ص ٥٠.

نوع واحد ولا على طبيعة واحدة، بل هو يختلف من تطبيق الى آخر، فلا يصح القول ان الحقوق المكتسبة جميعها حقوقاً عينية، او حقوقاً شخصية، بل هي تختلف من تطبيق الى غيره، فتارة نجده خير مصداق للحق العيني، وتارة أخرى يمثل أوضح صور الحق الشخصي لذلك فهو حق له (طبيعة خاصة).

ونستطيع اسناد قولنا بأن الحق المكتسب ذي طبيعة خاصة بالأدلة الآتية :

اولاً : نص المشرع العراقي على " ١ . ينقضي حق الرهن التأميني بانقضاء الدين الموثق بالرهن ويعود اذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون اخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانوناً في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته " [١] ، هذا النص يقرر حكماً قانونياً هو جواز انقضاء الرهن التأميني بصفة تبعية بعد انقضاء الدين الموثق بالرهن ، لكن اذا كان الدين قد انقضى ثم عاد بسبب زوال سبب انقضائه كأن يكون الابراء باطلاً، او المقاصة غير صحيحة، او الوفاء كان غير مشروع، ففي هذه الفروض يعود الرهن مع عودة الدين المضمون بالرهن، لكن بشرط عدم الاخلال بحقوق الغير حسن النية التي اكتسبها خلال الفترة بين زوال الرهن وعودته.

وعند التمعن في النص القانوني المبين سلفاً نجد ان لفظ الحقوق المكتسبة قد ورد بشكل مطلق، اذ نص المشرع على عدم الاخلال بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية، ولفظ الحقوق الوارد في النص القانوني هو لفظ مطلق لم يقيد بقيد، لذلك و تطبيقاً للقاعدة الفقهية (المطلق يجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً او دلالة) [٢] ، نستطيع القول وبحق ان المشرع العراقي لم يقيد حماية الحقوق المكتسبة في النص سالف الذكر بالحقوق العينية فقط او الحقوق الشخصية فقط، فالحماية القانونية في النص المذكور تشمل الحقوق العينية والحقوق الشخصية، وهذه النتيجة تقودنا الى القول بأن الحقوق المكتسبة ليست ذات طبيعة قانونية واحدة، فهي قد تكون حقوقاً عينية، وقد تكون حقوقاً شخصية، لذلك فنحن لا نتفق مع ما ذهب اليه رأي في الفقه في ان نطاق الحقوق المكتسب في النص المذكور سلفاً مقيد بالحقوق العينية التي يكتسبها الغير حسن النية [٣] ؛ وذلك لأن لفظ الحقوق ورد بشكل مطلق غير مقيد بالحقوق العينية .

---

[١]- (المادة ١٣١٥) من القانون المدني العراقي .

[٢]- قاعدة (المطلق يجري على اطلاقه) تعني اذا ورد النص مطلقاً لم يقيد بأي قيد فيجب الأخذ به على اطلاقه وعدم تقييده، الا اذا وجد القيد نصاً او دلالة، للمزيد ينظر د. عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص ٢٨ وما بعدها.

[٣]- د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية ، ج ٢، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١٨، ص ١٦٣.

ونفس النتيجة تقال على موقف المشرع الفرنسي الذي نص على " لا تمس المقاصة الحقوق المكتسبة للغير " [١] ، بمعنى ان المشرع الفرنسي قرر حقاً مكتسباً لا يجوز ان تمسه المقاصة التي تجري بين الدائن والمدين، ويلاحظ ان لفظ الحقوق ورد بلفظ مطلق، لذلك ينطبق عليه ما قلناه في موقف المشرع العراقي.

ثانياً : ان قصر نطاق الحماية القانونية على نوع واحد من أنواع الحقوق المكتسبة، كالحق العيني فقط او الحق الشخصي فقط ، يعد من الأمور غير المنطقية؛ اذ ان التسليم بهذا القول وقصر نطاق الحماية على نوع واحد من الحقوق المكتسبة يعد امراً غير عادلاً، اذ انه يحمي صاحب حق مكتسب معين، في حين لا يحمي صاحب حق مكتسب آخر على الرغم من توافر ذات الشروط القانونية في حقه المكتسب، وتبعاً لذلك نستطيع القول ان الحماية القانونية لكي تكون منطقية في مجال الحقوق المكتسبة يجب ان تشمل الحق العيني والحق الشخصي، لذلك هذا الامر يعد سنداً في النتيجة التي توصلنا اليها وهي ان الحقوق المكتسبة ذات طبيعة خاصة، فتكون تارة حقوقاً عينية، وتارة أخرى تكون حقوقاً شخصية.

الفرع الثاني

نوع الطبيعة القانونية للحق المكتسب

بعد تحديد فكرة الطبيعة القانونية للحق المكتسب، و بينا انه حق قد يكون عينياً في تطبيقات معينة، وقد يكون شخصياً في تطبيقات أخرى، لذلك سنبين هذه الأنواع وكما يأتي:

اولاً : الحق المكتسب حق عيني يعرف الحق العيني بأنه " هو ذلك الحق الذي ينصب مباشرة على شيء معين بموجب ما له من سلطة عليه تخوله الاستعمال والاستغلال والتصرف " [٢] ، لذلك نجد ان الحق العيني هو سلطة لشخص معين على شيء معين يتمكن من خلالها استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، وهذا النوع من الحقوق (الحق العيني) قد يكون نوعاً من أنواع الحقوق المكتسبة، وبالتالي تكون نوع الطبيعة القانونية لهذا الحق المكتسب انه حق عيني، عل سبيل المثال نص المشرع العراقي على " لا يجوز ان تقع المقاصة اضرار بحقوق كسبها الغير " [٣] ، يتبين لنا ان المشرع العراقي يقرر عدم جواز صحة المقاصة التي تقع اضراراً بحقوق مكتسبة للغير سواء أكانت حقوقاً عينية ام حقوقاً شخصية .

---

[١]- (المادة ١٣٤٧ ف ٧) من القانون المدني الفرنسي.

[٢]- د. محمد جمال مطلق الذيبان، المدخل لدراسة القانون دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٢م، ص ٢٢٨.

[٣]- (المادة ٤١٥ ف١) من القانون المدني العراقي

اما المشرع المصري فقد نص على " يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر ابطال سند ملكيته او فسخه او الغائه او زواله لأي سبب آخر اذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي ابرم فيه الرهن " [١] ، يقرر هذا النص حقاً مكتسباً لصالح الدائن المرتهن فهو يفترض وجود عقد رهن بادئ الامر ثم يتبين ان الرهن اصبح باطلاً بسبب بطلان سند ملكية الراهن للمرهون، فهذا البطلان يجب ألا يمس الحق العيني (الرهن) للدائن المرتهن؛ لأنه كان حسن النية وقت تلقي الحق وبالتالي اصبح صاحب حق عيني مكتسب [٢] .

ان الطبيعة القانونية للحق المكتسب في أنه قد يكون حق عيني قد أكد عليها القضاء ايضاً، اذ جاء في قرار للقضاء المصري " الأصل انه يترتب على الفسخ انحلال العقد بأثر رجعي، الا انه رغبة من المشرع في حماية الغير حسن النية من هذا الأثر فقد عطله لمصلحته متى كان قد تلقى حقاً عينياً على عقار وشهر حقه قبل تسجيل صحيفة دعوى الفسخ " [٣] ، يفهم من هذا القرار ان القضاء المصري يقرر تثبيت الحق العيني الذي يكتسبه الشخص استثناءً من الأثر الرجعي للفسخ، فاذا فسخ العقد فإنه ينفسخ بأثر رجعي، لكن هذا الأثر الرجعي للفسخ يجب ألا يمس الحقوق العينية التي اكتسبها الغير حسن النية

ثانياً : الحق المكتسب حق شخصي عرف المشرع العراقي الحق الشخصي بأنه " هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن او مدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً او ان يقوم بعمل او ان يمتنع عن عمل . " [٤] ، يتبين لنا ان الحق الشخصي هو رابطة بين شخصين وليس سلطة لشخص على شيء، هذه الرابطة يتولد منها التزامات فردية او التزامات متقابلة، وتطبيقاً لذلك قد يكون الحق المكتسب حقاً شخصياً في بعض الحالات والتطبيقات القانونية، على سبيل المثال نص المشرع العراقي على " ... اذا تحقق الشرط فسخ العقد والزم الدائن برد ما اخذه فاذا استحال رده وجب الضمان واذا تخلف الشرط لزم العقد .٢. على ان اعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى قائمة رغم تحقق الشرط " [٥] ، يتبين لنا من النص المذكور سلفاً ان المشرع العراقي يقرر فسخ العقد بأثر رجعي اذا تحقق الشرط الفاسخ، لكن

---

[١] - ٣- (المادة ١٠٣٤) من القانون المدني المصري.

[٢] - المستشار أنور العمروسي، مصدر سابق، ص ١٧٥. ينظر ايضاً د. سهام عبد الرزاق مجلي السعيدي، مصدر سابق، ص ٨٨ و ص ٨٩.

[٣] - قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٧ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٨/٦/١١، منشور في مجموعة احكام النقض، السنة التاسعة والاربعون، العدد الثاني، القاهرة، ص ٥٠٧.

[٤] - (المادة ٦٩ ف ١) من القانون المدني العراقي .

[٥] - (المادة ٢٨٩) من القانون المدني العرافي .

تبقى اعمال الإدارة كعقد الايجار (الحق الشخصي) نافذة رغم تحقق الشرط لكونها حقاً مكتسباً للغير.

اما بخصوص المشرع المصري فقد نص على " على ان اعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تحت شرط فاسخ تبقى نافذة رغم تحقق الشرط " [١] ، يقرر هذا النص انه في حالة تحقق الشرط الفاسخ، يزول العقد بأثر رجعي، ويزول معه كل الحقوق والاثار المترتبة عليه، لكن تبقى اعمال الإدارة التي اكتسبها الشخص بحسن نية، باعتبارها حقوقاً مكتسبة، لذلك اعمال الإدارة هي حقوقاً شخصية كعقد الايجار.

هذا الامر يؤكد صحة قولنا بان الحق المكتسب قد يكون حقاً شخصياً، وهذا ما أكده القضاء المصري اذ جاء في احد قراراته " فسخ عقد شراء المؤجر او زوال سند ملكيته بأثر رجعي لبطلانه، نفاذ عقد الايجار الصادر منه في حق المالك، شرطه حسن النية وألا يكون العقد مشوباً بالغش " [٢] ، هذا القرار يبين نفاذ عقد الايجار (الحق الشخصي) في حق المالك ، الذي أُبطل السند الذي كان بينه وبين المتصرف، اذا كان المستأجر حسن النية وكان العقد غير مشوباً بالغش.

وقد أكد القضاء مرة أخرى على الطبيعة القانونية للحق المكتسب في جواز ان يكون حقاً شخصياً، اذ جاء في قرار للقضاء المصري " من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر، والغير حسن النية، يعد نافذاً في مواجهة صاحب الحق، متى كان الأخير قد أسهم بخطئه سلباً او ايجاباً في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه، مما يدفع الغير حسن النية الى التعاقد معه ..." [٣] ، يفهم من القرار المبين سلفاً انه يقرر الحماية القانونية لمن يكتسب حقاً شخصياً من شخص يعد صاحب وضعاً ظاهراً، وبالتالي يقرر الحماية القانونية للحقوق المكتسبة حتى وان كانت حقوقاً شخصية، وهذا بدوره يعزز من ادلة النتيجة التي توصلنا اليها، في ان الحق المكتسب قد يكون حقاً شخصياً وقد يكون حقاً عينياً .

المطلب الثاني

تمييز الحق المكتسب عما يشتبه به من المصطلحات.

---

[١]- (المادة ٢٦٩ : ف ٢) من القانون المدني المصري.

[٢]- قرار محكمة النقض المصرية، طعن رقم ١٣٤٦ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٦/١/٥، أشار اليه المستشار محمد عزمي البكري، مصدر سابق، ص ٤٨.

[٣]- قرار محكمة النقض المصرية بجلسة ١٩٧٨/٣/١٩ ،أشار اليها المستشار محمد خيري أبو الليل، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في تطبيق قوانين الايجار، ج١، بدون جهة ومكان طبع، ١٩٧٧، ص ١٠٦.

قد يتداخل مفهوم الحق المكتسب مع بعض الأوضاع القانونية، بسبب أوجه التشابه التي تتداخل بين هذه الأوضاع القانونية ، لذلك سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع ، في الفرع الأول نبين، تمييز الحق المكتسب عن الحق المنشئ، ونكرس الفرع الثاني الى تمييز الحق المكتسب عن الحق العادي، ونتناول في الفرع الثالث تمييز الحق المكتسب عن المكنة القانونية

الفرع الأول

تمييز الحق المكتسب عن الحق المنشئ

قد يتداخل مفهوم الحق المنشئ مع فكرة الحق المكتسب، الامر الذي يحتم علينا بيان مدى الترابط والاختلاف بين هذين الفكرتين، ابتداءً يعرف الحق المنشئ بأنه " إرادة صاحب الحق المنشئ والتي سمح لها القانون بأن تنشئ اثاراً قانونية في مراكز قانونية أخرى للغير، وما على الغير سوى ان يمتثل لهذه الاثار" [١] ، تتمثل فكرة الحق المنشئ في ان يقوم شخص معين بإنشاء وضع قانوني في ذمة الغير، هذا الأخير لا يمكن له سوى ان يمتثل لهذه الاثار، من اهم امثلة الحق المنشئ هو، اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، فيحق للمحكمة ان تمنحه مهلة او اجل للوفاء بدينه اذا توافرت شروطها، فهذا الحكم قد أنشأ حقاً للدائن في ان يطلب الحكم بالتعويض بدلاً من اللجوء الى التنفيذ العيني المتأخر.

لذلك تقترب فكرة الحق المنشئ مع فكرة الحق المكتسب في أن كل منهما يعد من قبيل الحقوق، لذلك فإن كليهما ينطبق عليه ما يقال في النظرية العامة للحق، كما يظهر وجه التشابه في ان كليهما يمثل فكرة قانونية لها عناصر او خصائص متميزة عن فكرة أي حق آخر بيد انه رغم أوجه التشابه المذكورة، نجد ان الحق المنشئ يختلف عن الحق المكتسب في عدة جوانب هي :

اولاً : من حيث انشاء الحق . يختلف الحق المنشئ عن الحق المكتسب من ناحية انشاء هذا الحق، اذ نجد ان الحق المنشئ يصدر بالإرادة المنفردة للشخص، في ان يقوم بإنشاء التزامات او تعديلها في ذمة شخص آخر، بينما الحق المكتسب فهو حق ينشأ وفق القانون وغالباً وفق تطابق ارادتين، بمعنى آخر ان القانون هو الذي يقرر فيما اذا كان حق معين هو حق مكتسب ام لا متى توافرت شروطه وليس لإرادة صاحبه دور في ذلك.

ثانياً : يختلفان من حيث الطبيعة القانونية . أهم ما يميز الحق المنشئ عن الحق المكتسب هي الطبيعة القانونية لكل منهما من خلال وجود اختلاف فقهي كبير حول طبيعة الحق

[١]- د. منصور حاتم، مفهوم الحق المنشئ دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد ٢٧، العدد ١، ٢٠١٩، ص ١٢٤.

المنشئ، وغياب هذا الاختلاف حول طبيعة الحق المكتسب، فبخصوص الحق المنشئ فقد ثار الخلاف في أوساط الفقه بشأن طبيعته القانونية، فهنالك من قال بأنه حق شخصي وليس مجرد رخصة، في حين قال رأي آخر ان الحق المنشئ هو حق شبه عيني؛ لأنه لا يخول صاحبه جميع مزايا الحق العيني، بينما يتجه الرأي الراجح الى ان الحق المنشئ هو حق له طبيعة خاصة، فلا يمكن ان يكون حقاً شخصياً دائماً ولا حقاً عينياً في جميع تطبيقاته، أما الطبيعة القانونية للحق المكتسب فقد بينا سلفاً ان الحق المكتسب ذو طبيعة خاصة، ففي بعض الأحيان يكون حق شخصي، وفي أحيان أخرى يكون حق عيني، حسب كل حالة.

ثالثاً : من حيث العناصر الخاصة . يختلف الحق المنشئ عن الحق المكتسب من ناحية العناصر الخاصة لكل منهما، اذ تتمثل العناصر الخاصة للحق المنشئ في عنصرين هما (العنصر الأول) هو القدرة، أي قدرة صاحب الحق في ان ينشئ بإرادته المنفردة مركزاً قانونياً في ذمة الغير، (العنصر الثاني) هو الامتثال، يراد به خضوع الغير للأثر المنشئ في ذمته، فلا يكون امامه خيار غير الامتثال [١] ، بينما تتمثل العناصر الخاصة للحق المكتسب في فكرة الاكتساب بحد ذاتها، التي تعني ثبوت حق معين لشخص معين، ثم تبين ان سبب هذا الحق تعرض الى مشاكل قانونية.

الفرع الثاني

تمييز الحق المكتسب عن الحق العادي

بما ان الحق المكتسب يتميز بهذه التسمية، فكان لابدً بيان سبب هذه التسمية التي تميز بها عن أي حق آخر(الحق العادي) ابتداءً يعرف الحق العادي " استئثار شخص بقيمة معينة يكفل القانون حمايتها بما يقرره من سلطة واقتضاء بغرض تحقيق مصلحة يعتبرها المجتمع جديرة بالحماية " [٢] ، لذلك سنبين أوجه التشابه والاختلاف بين الحق العادي والحق المكتسب وكما يأتي :

اولاً: أوجه التشـــــــابه

١ . من حيث الوصف القانوني . يتشابه الحق العادي مع الحق المكتسب في أن كليهما يعد من قبيل الحقوق، لذلك تنطبق عليهما النظرية العامة للحق؛ لان كليهما يعد حقاً من ناحية الوصف القانوني له.

[١]- للمزيد ينظر د. طارق عفيفي، مصدر سابق، ص ٢٠.
[٢]- للمزيد ينظر د. طارق عفيفي، مصدر سابق، ص ٢٠.

٢ . من حيث الطبيعة القانونية . يتشابه الحق العادي مع الحق المكتسب من حيث طبيعته القانونية، فكل منهما قد يكون حق شخصي او حق عيني بحسب الأحوال، فعلى الرغم من الطبيعية الخاصة للحق المكتسب التي وضحناها سلفاً، فإن هذه الطبيعة تعني ان الحق المكتسب تارة يكون حق شخصي، وتارة أخرى يكون حق عيني .

ثانياً : أوجه الاختلاف

١ . من حيث وضوح الأساس القانوني للحماية . يختلف الحق العادي عن الحق المكتسب من حيث وضوح الأساس القانوني للحماية لكل منهما ، اذ يكمن الاساس القانوني لحماية الحق العادي بضرورة احترام أي مصدر من مصادر هذا الحق سواء أكانت حقوقاً شخصية ام حقوقاً عينية، كالعقد والإرادة المنفردة والفعل الضار والكسب دون سبب والقانون كذلك تحقيق مبدأ استقرار المعاملات، بينما يتمثل الأساس القانوني لحماية الحق المكتسب في تحقيق مبدأ استقرار المعاملات، و حماية الأوضاع الظاهرة، كما بينا سلفاً، لذلك يكون الأساس المتعلق بمبدأ استقرار المعاملات وحماية الاوضاع الظاهرة اكثر وضوحاً في الحق المكتسب، بينما هو اقل وضوحاً في الحق العادي، وهذا هو الفرق بينهما من حيث أساس الحماية.

٢ . من حيث القوة القانونية . في حقيقة الامر لا يمكن انكار ان الحق العادي يختلف عن الحق المكتسب من حيث القوة القانونية لكل منها، اذ نجد ان الحق العادي يكون أكثر قوة قانونية مقارنة بالحق المكتسب؛ لأن الحق العادي لا يتعرض غالباً الى احدى المشاكل القانونية التي يتعرض لها الحق المكتسب، على سبيل المثال، شخص اشترى سيارة من مالكها الحقيقي، وقام الأخير بنقل ملكية السيارة رسمياً الى المشتري، فهذا الحق هو حق عادي لا يثير مشاكل قانونية اذا ما تم بحسب ما يتطلبه القانون، بينما الحق المكتسب يكون اقل قوة قانونية من الحق العادي؛ وذلك لأنه حق قد تعرض الى بعض من الخلل في سبب نشوئه، لذلك فهو قد لا يحكم بثوبته لصاحبه لأسباب عديدة.

الفرع الثالث

تمييز الحق المكتسب عن المكنة القانونية

تعرف المكنة القانونية بأنها (قدرة الشخص وبالتعبير عن ارادته على احداث اثار قانونية حددها القانون بصورة مباشرة او غير ماشرة تتمثل في انشاء او تعديل او محو مراكز قانونية دون ان يلزم المقابل باي اداء او يتمكن من التخلص من تلك الاثار) وتتمثل عناصر المكنة

القانونية بالقدرة و الامتثال و المصلحة [1] ، لذلك فالمكنة هي الميزة التي ينطوي عليها الحق وليست هي الحق في ذاته، فالحق ذو طابع مستقل ينشا من العلاقة القانونية ثم يستقل عنها بعد ذلك ، ويكون له كيان قائم مستقل بذاته عن العلاقة التي استمد منها كيانه، اما المكنة فلا تنشا من العلاقة القانونية، وانما تنشا من الحق وتبقى ما بقي الحق وتنقضي بانقضائه، فالمكنة تابعة للحق وليس لها وجود مستقل عنه، فلا تسقط وحدها بالتقادم بل تسقط تبعا لسقوط الحق، ويكون استعمالها لصاحب الحق وحده ما لم تنفصل عن الحق بفعل صاحبه [2] ، ومن الأمثلة على المكنة القانونية هي مكنة الانتفاع بالملكية من قبل صاحب حق الملكية، كذلك الشفعة على حد تعبير بعض الآراء بأنها مكنة او رخصة وليست حق.

ويظهر وجه التشابه بين المكنة القانونية وبين الحق المكتسب من حيث ان كليهما يعطي لصاحبه منفعة معينة.

لذلك تظهر أوجه الاختلاف بين الحق المكتسب والمكنة في عدة جوانب هي :

اولاً : من حيث القوة القانونية . الحق المكتسب على الرغم من كونه يتعرض الى بعض المشاكل القانونية، الا انه اقوى قانونا من المكنة، والسبب في ذلك ان المكنة تستند على الحق في كونها لاحقة لنشوء الحق، لذلك فالمكنة القانونية لا ترقى الى مستوى الحق المكتسب.

ثانياً : من حيث الصفة الاصلية او التبعية . اهم ما يميز الحق المكتسب عن المكنة القانونية هو الصفة الاصلية او التبعية، اذ ان الحق المكتسب قد يكون حقاً اصلياً كما هو الحال في حق الملكية، وقد يكون حقاً تبعياً كما هو الحال في عقد الرهن، اما المكنة القانونية فهي وفقاً للرأي الراجح للفقه تأتي بعد ثبوت الحق، وبالتالي هي مكنة تبعية دائما.

المبحث الثالث

احكام حماية الحق المكتسب

تعد مسألة حماية الحق المكتسب من اهم المسائل التي بحاجة الى دراسة دقيقة، اذ لا بد من بيان ما هي مظاهر هذه الحماية بمختلف أنواعها، لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين، في المطلب الأول سنبين الحماية المدنية للحق المكتسب، ونكرس المطلب الثاني الى الحماية الإجرائية للحق المكتسب.

المطلب الأول

[1]- د. ئارام محمد صالح سعيد، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص٩٧-١٠٤.

[2]- علي احمد عبد الزغبي، تمييز الحق مما يشتبه به في القانون، بحث منشور على الموقع الالكتروني، http;//almerja.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/٨ .

الحماية المدنية للحق المكتسب

بعد ثبوت الحق المكتسب كنظام قانوني يحمي الحقوق (الشخصية او العينية) الخاصة بالأفراد، تظهر مسألة أخرى من المسائل المهمة وهي ما هي وسائل الحماية المدنية للحق المكتسب، اذ وجدنا ان مظاهر هذه الحماية تارة تكون على شكل نصوص تشريعية في القانون المدني، وقد تكون حماية إجرائية تأخذ شكل الدعوى، لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، في الفرع الأول سنبين الحماية التشريعية للحق المكتسب، ونكرس الفرع الثاني الى تقدير الحماية التشريعية للحق المكتسب.

الفرع الأول

الحماية التشريعية للحق المكتسب

تعد الحقوق المكتسبة من اهم الأوضاع القانونية التي قد تثير منازعات قضائية ومشاكل قانونية بحاجة الى حلول لمواجهتها، اذ ان الحق المكتسب يتميز بخاصية الاكتساب التي يستطيع من خلالها صاحب الحق المكتسب في الادعاء بحقه تجاه كل من يحاول المساس بهذا الحق؛ بسبب توافر الشروط القانونية في حقه المذكور واهمها حسن النية.

لذلك هذه الأهمية تحتم على المشرع ضرورة التدخل وحماية الحقوق المكتسبة بنصوص قانونية تكفل لصاحب الحق الادعاء بحقه المكتسب تجاه أي شخص يدعي خلاف ذلك، وعند الرجوع الى القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة نجد انها قد أشارت الى حماية الحقوق المكتسبة في اطار القانون المدني في نصوص متناثرة ومتفرقة وفي مواضيع مختلفة .

لذلك لم يستطع المشرع في القانون العراقي والقوانين المقارنة اغفال ذكر الحق المكتسب او حمايته في تطبيقات كثيرة، اذ هنالك الكثير من التطبيقات القانونية التي نظمت مظهر الحقوق المكتسبة وحمايتها، فنجد على سبيل المثال ان المشرع العراقي قد نص على " ١. اذا ابرم عقد صوري فلدائني المتعاقد و الخلف الخاص اذا كانوا حسني النية ان يتمسكوا بالعقد الصوري كما ان لهم ان يثبتوا صورية العقد الذي اضر بهم وان يتمسكوا بالعقد المستتر. ٢. واذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك البعض بالعقد الظاهر و تمسك الاخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين " [١] ، فكرة الحق المكتسب تكمن هنا في انه اذا حدث تعارض بين المصالح بشأن عقد صوري فقام البعض بالتمسك بالعقد الظاهر وهو(العقد الصوري) بينما تمسك الاخرون بالعقد المستتر وهو (العقد الحقيقي) ، فالأفضلية تكون لمن تمسك بالعقد الصوري اذا

[١] - (المادة ١٤٧ ف ٢) من القانون المدني العراقي.

كان حسن النية بناء على فكرة الحق المكتسب من العقد الصوري، لذلك لا اثر لصورية العقد على الحقوق التي كسبها الغير بحسن نية مطمئناً الى جديته، فالبيع الصوري مثلاً هو عقد لا وجود له ومن ثم يقع باطلاً، لكن اذا رتب المشتري بمقتضاه حقاً عينياً وكان المتصرف اليه حسن النية بقي الحق الذي كسبه الأخير رغم بطلان سند ملكية المتصرف ويكون نافذاً في مواجهة البائع الصوري [١] ، يتبين لنا ان المشرع العراقي قد اوجب على الغير الذي يرغب بالتمسك بالعقد الصوري الظاهر ان يكون حسن النية، فاذا كان سيء النية فلا يجوز له التمسك بهذا الحق.

اما المشرع الفرنسي فقد نص على " لا تمس المقاصة الحقوق المكتسبة للغير " [٢] ، كذلك نص القانون بمعنى ان المشرع الفرنسي قرر حماية الحقاً المكتسب ولا يجوز ان تمسه المقاصة التي تجري بين الدائن والمدين، لكنه اشترط في هذا الحق لكي يتم حمايته من المقاصة ان يكون صاحبه حسن النية أي لا يعلم بوجود مقاصة ستضر بحقه الذي اكتسبه قبل المقاصة.

اما المشرع المصري فقد نص على " دائنو التركة الذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ظهورها في قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة، لا يجوز لهم ان يرجعوا على من كسب بحسن نية حقاً عينياً على تلك الأموال وانما لهم الرجوع على الورثة بسبب اثرائهم " [٣] ، هذا النص يقرر حماية صاحب الحق المكتسب الذي تعامل مع الوارث الظاهر، اذ يمنع الدائن العادي من الرجوع على الغير حسن النية الذي كسب حقاً عينياً من الوارث الظاهر على مال من أموال التركة.

مما تقدم يتبين لنا ان شروط الحماية التشريعية للحق المكتسب في القوانين المدنية هي :

اولاً . ان يكون الحق المدعى به هو حق مكتسب وفق الإطار القانوني له.

ثانياً : ان تتوافر في هذا الحق الشروط القانونية لثبوت الحق المكتسب والتي بيناها مسبقاً .

بناءً على ما تقدم نجد ان القانون العراقي والقوانين المقارنة قد أوردت حماية قانونية للحقوق المكتسبة كما في النصوص المبينة سلفاً، اذ أن هذه النصوص بحد ذاتها تحد مظهراً من مظاهر الحماية القانونية للحق المكتسب، اذ يتحتم على القضاء مراعاة هذه النصوص التي تكفل الحماية للحق المكتسب وتطبيق الحكم المناسب، اذ جاءت هذه الحماية رغبة منها بتوفير درجات حماية منتظمة عندما تتعارض الحقوق والمصالح المالية بين الأطراف في الحقوق

[١]- للمزيد ينظر د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص ٤٦٥.
[٢]- (المادة ١٣٤٧ ف ٧) من القانون المدني الفرنسي
[٣]- (المادة ٨٩٧) من القانون المدني المصري.

العينية او الشخصية، كذلك رغبة المشرع في تسهيل الوصول الى الحل المناسب للنزاع المعروض على القضاء كما سنبينه لاحقاً.

الفرع الثاني

تقدير الحماية التشريعية للحقوق المكتسبة

بعد بيان مظاهر الحماية للحقوق المكتسبة في نطاق القانون العراقي والقوانين المقارنة، لابدّ من بيان مدى فاعلية او كفاية هذه الحماية من عدمها.

في بادئ الامر ومن خلال استقراء النصوص القانونية الخاصة بحماية الحق المكتسب نستطيع القول انه على الرغم من الالتفاتة الجيدة للمشرع في إضفاء الحماية القانونية للحقوق المكتسبة من خلال ذكرها في نصوص قانونية متفرقة وفي تطبيقات متناثرة، الا انه يبدو لنا ان هذه النصوص وهذه الحماية غير كافية للحد الذي يكفل الاحترام اللازم والفعال للحقوق المكتسبة، وتتمثل أسباب عدم كفاية هذه الحماية بما يأتي:

١ . عند ملاحظة الحماية القانونية التي ذكرها القانون العراقي والقوانين المقارنة نجد ان هذه الحماية لم تكن داخل تنظيم قانوني منضبط، بل كانت مجموعة نصوص متناثرة في تطبيقات مختلفة، فتارة نجدها في الحقوق العينية، وتارة أخرى في الحقوق الشخصية، وتارة في الصورية وتارة في المقاصة وغيرها، فهذا التشتت في الحماية يضعف من القوة القانونية للحق المكتسب.

٢ . بسبب غياب التنظيم القانوني الواضح لحماية الحقوق المكتسبة، نجد ان هذا الامر يسبب مشاكل للقضاء عندما تعرض عليه النزاعات، اذ يجب على القاضي اولاً ان يقوم بالبحث عن تطبيقات الحق المكتسب المتعددة والمتناثرة، ويجب عليه ثانيا ان يحدد نوع الحماية الواجبة لكل حق من هذه الحقوق، وهو امر يتسم بصعوبات كبيرة جدا لا يمكن تداركها الا من خلال وضع تنظيم قانوني صريح واضح للحقوق المكتسبة.

٣ . عند استقراء نصوص القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة نجد انها قد أوردت تطبيقات متناثرة للحق المكتسب لا يجمعها جامع معين، لذلك لا خلاف في أن هذه التطبيقات محمية بموجب هذه القوانين، لكن المشكلة تظهر في حالة ما اذا ظهرت تطبيقات أخرى جديدة للحق المكتسب لم تكن ضمن النصوص المذكورة في هذه القوانين، فما هو الحل حينئذ، هل ترد دعوى حماية الحق المكتسب بحجة انه لم يذكر ضمن التطبيقات القانونية، أم يوسع القاضي من نطاق ومفهوم النص وبالتالي يشمل الحالات الجديدة بالحماية.

المطلب الثاني

الحماية الإجرائية للحق المكتسب

تعد الحماية الإجرائية للحق المكتسب من المسائل المرتبطة كل الارتباط بهذا الحق، لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، في الفرع الأول سنبين في الفرع الأول الحماية الإجرائية لأنواع الحق المكتسب، ونكرس الفرع الثاني الى مظاهر الحماية الإجرائية للحق المكتسب.

الفرع الثاني

الحماية الإجرائية لأنواع الحق المكتسب

تتمثل الحماية الإجرائية لأنواع الحق المكتسب بمجموعة الدعاوى القانونية التي يمكن لصاحب الحق المكتسب الاستعانة بها في حماية حقه المذكور، وتتمثل هذه الحماية في حقيقة الامر بجميع الدعاوى الخاصة بنوع الحق المكتسب فيما اذا كان حقاً عينياً ام حقاً شخصياً كما يأتي كما هنالك مظاهر حماية أخرى وكما يأتي:

اولاً : الحماية الإجرائية للحق المكتسب الشخصي

بينا سلفاً في طبيعة الحق المكتسب ان هذا الحق قد يكون حقاً شخصيًا في بعض التطبيقات القانونية منها على سبيل المثال، نص المشرع العراقي على " ... اذا تحقق الشرط فسخ العقد والزم الدائن برد ما اخذه فاذا استحال رده وجب الضمان واذا تخلف الشرط لزم العقد .٢. على ان اعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى قائمة رغم تحقق الشرط " [١] ، يتبين لنا من النص المذكور سلفاً ان المشرع العراقي يقرر فسخ العقد بأثر رجعي اذا تحقق الشرط الفاسخ، لكن تبقى اعمال الإدارة كعقد الايجار (الحق الشخصي) نافذة رغم تحقق الشرط لكونها حق مكتسب للغير.

اما بخصوص المشرع المصري فقد نص على " على ان اعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تحت شرط فاسخ تبقى نافذة رغم تحقق الشرط " [٢] ، يقرر هذا النص انه في حالة تحقق الشرط الفاسخ، يزول العقد بأثر رجعي، ويزول معه كل الحقوق والاثار المترتبة عليه، لكن تبقى اعمال الإدارة التي اكتسبها الشخص بحسن نية، باعتبارها حقوقاً مكتسبة، لذلك اعمال الإدارة هي حقوقاً شخصية كعقد الايجار، هذا الامر يؤكد صحة قولنا بان الحق المكتسب قد يكون حقاً شخصياً، وهذا ما أكده القضاء المصري اذ جاء في احد قراراته " فسخ عقد شراء المؤجر او زوال سند ملكيته بأثر رجعي لبطلانه، نفاذ عقد الايجار الصادر منه في حق المالك، شرطه حسن النية وألا يكون العقد مشوباً بالغش " [٣] ، هذا القرار يبين نفاذ عقد

[١]- (المادة ٢٨٩) من القانون المدني العراقي .
[٢]- (المادة ٢٦٩ : ف ٢) من القانون المدني المصري.
[٣]- قرار محكمة النقض المصرية، طعن رقم ١٣٤٦ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٦/١/٥، أشار اليه المستشار محمد عزمي البكري، مصدر سابق، ص ٤٨.

الايجار (الحق الشخصي) في حق المالك ، الذي أُبطل السند الذي كان بينه وبين المتصرف، اذا كان المستأجر حسن النية وكان العقد غير مشوباً بالغش.

بناءً على ما تقدم نستطيع القول بأنه اذ كان الحق المكتسب حقاً شخصياً فيتم حمايته وفق جميع الدعاوى التي تحمي ذات الحق المكتسب ونوعه، فاذ كان الحق المكتسب عقد بيع مثلاً او عقد ايجار او غيرها من الحقوق الشخصية، فيتم حماية هذا الحق وفق الدعاوى التي تحمي عقد البيع بالنسبة لهذا العقد مثل دعوى اثبات التصرف (عقد البيع) ومن ثم المطالبة من القضاء بتثبيت هذا الحق، كذلك الحال بالنسبة لعقد الايجار اذ يمكن حماية الحق المكتسب وفق جميع الدعاوى الخاصة بحق الايجار.

هذه النتيجة قد اكدها القضاء العراقي اذ جاء فيه " ان المورث قد باع الدار التي ملكت له الى الغير ... ودون ان تقدم دائرة السكك بدعوى ابطال التسجيل لحد تاريخ نقل الملكية للغير ولما كان المشترين هم من الغير حسني النية عند الشراء ومراعاة لحقوق حسني النية وضمانا لاستقرار المعاملات وعدم الحاق الضرر بهم فتكون دعوى المدعي لإبطال معاملة التسجيل الدار باسم ورثة المدعى عليهم غير مقبولة قانوناً " [١] ، يظهر لنا من القرار المذكور ان القضاء العراقي يقرر حماية الحق المكتسب (عقد البيع) الذي اكتسبه الورثة حماية للوضع الظاهر وحسن النية.

كذلك جاء في القضاء الفرنسي " ان الايجار الذي يتم بموافقة المالك الظاهر للمأجور يحتج به ضد المالك الحقيقي عندما يكون المستأجر قد تعاقد بحسن نية تحت تأثير الغلط المشترك " [٢] ، يتبين لنا من القرار المبين سلفاً ان القانون المدني الفرنسي يقرر نفاذ عقد الايجار وحمايته كحق مكتسب تجاه المالك الحقيقي ، هذا العقد الذي يبرم بحسن نية بين المستأجر والمالك الظاهر، لذلك حماية لحسن النية واستقرار المعاملات المالية توجب حماية الحق المكتسب.

كما جاء في القضاء المصري " اذا كسب الغير حقاً يتعلق بالشيء الذي ورد عليه العقد الذي حصل عليه التفاسخ بمقتضى عقد من عقود الإدارة، كالإيجار فإن حقه يبقى بالرغم من

[١]- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٩٣/ هيئة عامة / بتاريخ ٩/٢٢ / ٢٠٠٨، أشار اليه سليمان عبيد عبد الله، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج١، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٤٥.

[٢]- قرار الغرفة المدنية الثالثة لدى محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٢ : كانون الثاني / يناير/ ١٩٨١ ، أشار اليه د. عباس علي محمد الحسيني و د. نبراس ظاهر جبر، التأصيل القانوني لنفاذ العقد في حق الغير (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة جامعة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد السادس، ٢٠١٥ م، ص ٢٦.

التفاسخ " [١] ، يشير القرار المبين سلفاً الى حماية عقد الايجار بمقتضى دعاوى حماية هذا الحق باعتباره حق مكتسب لا تمسه فكرة الأثر الرجعي للتفاسخ.

ثانياً : الحماية الإجرائية للحق المكتسب العيني قد يكون الحق المكتسب حقاً عينياً اذ نجد الكثير من التطبيقات القانونية على هذا الحق ومنها ما نص عليه المشرع العراقي " ينقضي حق الرهن التأميني بانقضاء الدين الموثق، ويعود معه اذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون اخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الديون وعودته " [٢] ، اما المشرع المصري فقد نص على " يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر ابطال سند ملكيته او فسخه او الغائه او زواله لأي سبب آخر اذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي ابرم فيه الرهن " [٣] ، يقرر هذا النص حقاً مكتسباً لصالح الدائن المرتهن فهو يفترض وجود عقد رهن بادئ الامر ثم يتبين ان الرهن اصبح باطلاً لأي سبب، فهذا البطلان يجب ألا يمس حق الدائن المرتهن؛لأنه كان حسن النية وقت تلقي الحق وبالتالي اصبح صاحب حق مكتسب [٤] .

كذلك اكد المشرع المصري هذه الحماية في قانون التسجيل العقاري اذ نص على " يترتب على تأشير الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشر او التأشير بها ان حق المدعي اذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من يترتب لهم حقوق عينية ابتداءً من تاريخ تسجيل تلك الدعوى او التأشير بها. ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التسجيل او التأشير المشار اليهما"، يشير هذا النص الى حالة ما اذا آلت ملكية العقار الى شخص بموجب عقد قابل للإبطال ثم تصرف في العقار كأن رهنه، فإن الحكم الصادر بإبطال السند لا يمس الحق المكتسب للمرتهن.

كما أكد القضاء المصري على هذه الحماية اذ جاء في احد قراراته " الأصل انه يترتب على الفسخ انحلال العقد بأثر رجعي، الا انه رغبة من المشرع في حماية الغير حسن النية من هذا الأثر فقد عطله لمصلحته متى كان قد تلقى حقاً عينياً على عقار وشهر حقه قبل تسجيل صحيفة دعوى الفسخ " [٥] ، يفهم من هذا القرار ان القضاء المصري يقرر تثبيت الحق الذي

---

[١]- قرار محكمة النقض المصرية رقم ٦٧٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠، أشار اليه المستشار محمد عزمي البكري، فسخ العقود، دار محمود، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٦٥.

[٢]- (المادة ١٣٥١) من القانون المدني العراقي .

[٣]- (المادة ١٠٣٤) من القانون المدني المصري.

[٤]- ـ المستشار أنور العمروسي، مصدر سابق، ص ١٧٥. ينظر ايضاً د. سهام عبد الرزاق مجلي السعيدي، مصدر سابق، ص ٨٨ و ص ٨٩.

[٥]- قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٧ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٨/٦/١١، منشور في مجموعة احكام النقض، السنة التاسعة والاربعون، العدد الثاني، القاهرة، ص ٥٠٧.

يكتسبه الشخص استثناءً من الأثر الرجعي للفسخ، فاذا فسخ العقد فإنه ينفسخ بأثر رجعي، لكن هذا الأثر الرجعي للفسخ يجب ألا يمس حقوق الغير بشرط ان يكون الحق المكتسب للغير قد ثبت عن حسن نية.

بناءً على ما تقدم يمكن القول ان الحق المكتسب اذا كان حقاً عينياً فيمكن لصاحبه ان يبادر الى حمايته قبل أي اعتداء قانوني يقع عليه، فيقوم برفع دعوى يطلب فيها دفع الاعتداء وتثبيت حقه العيني الذي اكتسبه تحت مظلة الحماية القانونية للحق المكتسب بعد اثبات وجود هذا الحق، ويتم الاثبات مثلاً بالأدلة الكتابية من خلال مراجعة دائرة التسجيل العقاري والحصول على سند تأشير الرهن بالنسبة للرهن التأميني وابرازه للمحكمة كمبرز اثبات الحق المكتسب المتمثل بحق الرهن التأميني.

بناءً على ما تقدم يمكن لنا ان نبين شروط الحماية الإجرائية للحق المكتسب بما يأتي :

١ . ان يكون الحق المراد حمايته هو حق مكتسب وفق الوصف القانوني المبين سلفاً .

٢ . ان تتوافر في صاحب الحق المكتسب شروط إقامة الدعوى وهي (الاهلية والمصلحة و الخصومة).

٣ . ان يتقدم صاحب الحق المكتسب بطلب (عريضة دعوى) الى القضاء امام محكمة مختصة بالفصل في موضوع الدعوى، حسب الاختصاص المكاني للمحكمة في ما اذا كان الحق المكتسب المدعى به هو حق عيني ام حق شخصي.

الفرع الثاني

مظاهر الحماية الإجرائية للحق المكتسب

يراد بهذه المظاهر هي اهم الاحكام التي يمكن من خلالها حماية الحق المكتسب وتتمثل هذه المظاهر بما يأتي :

اولاً : الدعوى المباشرة . تعرف الدعوى المباشرة بأنها " وسيلة يتمكن من خلالها الدائن من المطالبة بدينه او حقه تجاه مدينه، يتمكن من خلالها بمقاضاة مدينه مباشرة " [١] ، لذلك يمكن للدائن لو لصاحب الحق ان يقيم دعوى مباشرة على مدينه دون الحاجة الى ادخال طرف آخر فيها، وبالتالي يستأثر الدائن وحده بهذه الحقوق الناتجة عن الدعوى المباشرة التي أقامها ضد مدينه.

[١]- للمزيد ينظر احمد محمد الحوامدة و عيسى غسان الربضي، دور الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين: دراسة للتشريعات الاتحادية لدولة الامارات العربية المتحدة، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٦، العدد ١، السنة ٢٠١٩، ص ١١٧.

لذلك في نطاق الحق المكتسب يمكن للدائن ان يقيم دعوى مباشرة على من يسري الحق المكتسب ضده، يطالب فيه من المحكمة الإقرار او تثبيت الحق المكتسب له تجاه المدعى عليه، بسبب تعارض المصالح المالية التي أدت الى مشاكل قانونية تم رفعها الى القضاء.

ثانياً : انحسار دعوى الصورية تعرف دعوى الصورية بأنها تلك الدعوى التي ترفع من اجل المحافظة على الضمان العام للدائنين عندما يبرم مدينهم عقد صوري يخفي عقد حقيقي، وتقع الصورية غالبا في نطاق العقد، وهي على نوعان، فقد تكون (صورية مطلقة) هي الصورية التي تمحو اثر الوضع الظاهر كإبرام عقد يخفي عقد حقيقي، وقد تكون (صورية نسبية) وهي الصورية التي تخفي حقيقة العلاقة القانونية دون ان تنكر وجودها، بمعنى ان العلاقة القانونية موجودة ومقر بها من قبل الأطراف ولكن ليست بالشكل الذي اقروا به .

لذلك اذا ابرم مثل هذا العقد الصوري فيكون حكم العقد هو ثبوت الحق لدائني المتعاقد وخلفهم الخاص اذا كانوا حسني النية ان يثبتوا صورية العقد ويتمسكوا بالعقد الحقيقي، هذا هو الحكم الأصلي للصورية ، اما اذا ترتب على الصورية ثبوت حقوقاً مكتسبة للغير فهذا الحق يؤدي الى انحسار الحكم المتقدم لدعوى الصورية، اذ سيثبت العقد الصوري قبل الدائنين بشرط ان يكون الغير صاحب الحق المكتسب حسن النية وقت ثبوت حقه، بمعنى آخر في حال التزاحم بين حقوق الدائنين والحقوق المكتسبة للغير، تكون الأفضلية للحقوق المكتسبة للغير متى كانوا حسني النية.

لذلك يتبين لنا ان انحسار دعوى الصورية تعد مظهر من مظاهر الحماية الإجرائية للحق المكتسب، اذ يمكن لصاحب الحق ان يقيم دعوى اثبات حقه المكتسب (التصرف الظاهر) وسريان حقه تجاه الكافة، ولا يلزم بإثبات حسن نيته لأن القانون اشترط حسن النية لكنه افترضها وعلى من يدعي ذلك عليه اثبات عكس الافتراض، وفي حال عجز دائني المتصرف عن اثبات سوء نية الغير صاحب الحق المكتسب، ستحكم المحكمة بتثبيت الحق المكتسب للغير تجاه الكافة بمن فيهم دائني المتصرف.

هذا ما أكده القضاء المصري اذ جاء فيه " مؤدى عموم نص المادة (٢٤٤) من القانون المدني المصري ان المناط في جواز تمسك الغير بالعقد الظاهر الصوري هو حسن نيته، ولا يعتد بالباعث على الصورية . سواء كان مشروع ام غير مشروع . وعلى ذلك ان إجازة التمسك بالعقد الظاهر استثناء وارد على خلاف الأصل الذي يقضي بسريان العقد الحقيقي الذي أراده المتعاقدان، وقد شرع هذا الاستثناء لحماية الغير الذي كان يجهل وجود هذا العقد وانخدع بالعقد

الظاهر فاطمأن وتعامل عليه اعتقاداً منه بأنه عقد حقيقي " [١] ، يتبين لنا من القرار المبين سلفاً ان حكم الصورية الأصلي هو سريان العقد الحقيقي، لكن حماية للحق المكتسب للغير يثبت التصرف الصوري اذا كان حسن النية، وهذا هو المقصود بانحسار دعوى الصورية الذي قلنا به.

كما جاء في قرار آخر " للغير حسن النية ان يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا العقد في مصلحته، ولا يجوز أن يحاج المشتري بورقة غير رسمية تفيد صورية عقد البائع له متى كان الغير لا يعلم صورية ذلك العقد " [٢] ، يستشف من القرار المذكور سلفاً ان القضاء المصري يقرر تثبيت الحكم الاستثنائي للصورية وهو سريان العقد الظاهر بالنسبة للغير على اعتباره من الحقوق المكتسبة له اذا كان هذا الأخير حسن النية وقت اكتساب الحق.

ثالثاً : التعويض بما ان حماية الحق المكتسب غالباً ما تتم وفق آلية حماية الحق العادي، اذ ان الحق المكتسب سيأخذ جميع مظاهر الحماية التي يأخذها او يحوزها الحق العادي، واهم مظاهر هذه الحماية هي التعويض، فاذا حصل اعتداء على صاحب الحق المكتسب، وتوافرت اركان المسؤولية وكان للتعويض مقتض، يجوز لصاحب الحق المكتسب ان يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر، بما يتناسب مع حجم الضرر، ويبدو لنا أن الاعتداء على الحق المكتسب قد يقع من جهتين هما :

١ . الاعتداء من قبل أصحاب المصلحة . عند نشوء الحق المكتسب وقبل ثبوته قد يتم الاعتداء على هذا الحق من قبل اشخاص لهم مصلحة في عدم ثبوت هذا الحق، مثلاً في حالة ثبوت العقد الظاهر بالنسبة للغير الحسن النية في دعوى الصورية، بالتأكيد ان ثبوت هذا الحق يلحق ضرراً بدائني المتصرف الصوري فيبادرون الى الاعتداء على حق الغير الذي اكتسبه عن حسن نية، الامر الذي قد يسبب ضرراً لهذا الأخير مما يجيز له ان يطالب بالتعويض.

٢ . الاعتداء من قبل الغير . بما ان الحق المكتسب يأخذ شكل الحق العادي من حيث الحماية ففي هذه الحالة قد يتم الاعتداء على هذا الحق من قبل اشخاص لا مصلحة لهم في ثبوت هذا الحق من عدمه، لكنهم مع ذلك ارتكبوا عملاً سبب ضراراً لصاحب الحق المكتسب، ففي هذا الفرض يجوز لصاحب الحق المكتسب ان يطالب بالتعويض لجبر الضرر الذي ارتكبه الغير.

الخـــــاتمـــــة

[١] ـ قرار محكمة النقض المصرية نقض مدني ٣٠/ ١٢، ١٩٦٥، منشور في مجموعة المكتب الفني، السنة ١٦، ص ١٣٨٥.

[٢] ـ قرار محكمة النقض المصرية رقم ٤٨٥ ١٩٧١/٤/٢٢، منشور في مجموعة احكام النقض السنة ٣٦ ، ٨٨.

بعد الانتهاء من هذه الدراسة الموسومة (**التنظيم القانوني للحق المكتسب**) سنبين اهم ما توصلنا اليه من نتائج و مقترحات :

اولاً : النتائج

١ . ان القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة لم تبين ما هو المقصود بالحق المكتسب، بل أكثر من ذلك هي لم تضع تنظيماً قانونياً للحقوق المكتسبة، بل اقتصر تنظيمها على بيان تطبيقات الحق المكتسب في مواد قانونية مختلفة.

٢ . يتميز الحق المكتسب بعدة خصائص هي، انه حق قانوني بمعنى انه حق يجد أساس وجود في نص القانون، كما انه حق مالي يمكن تقديره بالمال، لذلك فهو لا يعد ضمن طائفة الحقوق غير المالية، واخيراً انه حق استثنائي؛ ذلك لأنه يثبت على خلاف القاعدة العامة كما بينا سلفاً.

٣ . يجد الحق المكتسب أساسه القانوني في مبدأ استقرار المعاملات المالية وفي حماية الأوضاع الظاهرة، بينما يجد أساسه المنطقي في قاعدة لا ضرر ولا ضرار.

٤ . ان ثبوت أي حق مكتسب لا يكون امراً مطلقاً اذ لابدّ من ضرورة ان يشتمل هذا الحق على مجموعة شروط قانونية تبرر وجوده وحمايته، بعضاُ من هذه الشروط يتعلق بصاحب الحق المكتسب، والبعض الآخر يتعلق بالحق المكتسب نفسه .

٥ . بعد استقراء النصوص القانونية في القانون العراقي والقوانين المقارنة، تبين لنا ان الحق المكتسب هو حق ذي طبيعة خاصة، فلا هو حق عيني في جميع حالاته، ولا هو حق شخصي في كل تطبيقاته، اذ قد يكون حقاً عينياً في بعض الحالات، وحقاً شخصياً في حالات أُخرى.

٦ . يختلف الحق المكتسب عن بعض الأوضاع القانونية التي تتداخل معه، فهو يختلف عن الحق المنشئ، فعلى الرغم من أوجه التشابه بين الحقين الا انهما يفترقان في عدة أمور، لعل من أهمها هو الاختلاف من حيث نشوء الحق، فالحق المنشئ ينشأ وفق الإرادة المنفردة بمقتضاها ينشأ مركز قانوني في ذمة الغير، بينما الحق المكتسب هو حق ينشأ وفق القانون وغالباً يتم وفق تطابق ارادتين كعقد الرهن، كما يختلف عن الحق العادي من جهة، وعن المكنة القانونية من جهة أُخرى.

٧ . ان القانون العراقي والقوانين المقارنة قد اقرت الحماية القانونية للحق المكتسب في نطاق القانون المدني من خلال تطبيقات متناثرة، اذ تبين لنا ان هذه الحماية ليست كافية لأسباب متعددة أهمها، ان هذه الحماية جاءت بشكل متناثر لا تحمل تنظيماً قانونياً واضحاً.

٨ . ان الحماية الإجرائية للحق المكتسب تختلف بحسب نوع الحق، فاذ كان الحق المكتسب حق شخصي فيتم حمايته وفق الدعاوى التي تحمي الحقوق الشخصية، واذا كان الحق المكتسب حق عيني فيحمى وفق آلية دعوى حماية الحق العيني .

ثانياً : المقترحات

١ . نقترح على المشرع العراقي تنظيم الحقوق المكتسبة ضمن نظرية عامة، تضع في مقدمتها فكرة عدم المساس بأي حق مكتسب، ونقترح ان يكون النص بالشكل الآتي " لا يجوز المساس بالحقوق المكتسبة للغير اذا كان قد كسبها عن حسن نية مع عدم الاضرار بحقوق الآخرين " .

٢ . ندعو الى ان يتضمن هذا التنظيم ايضاً شروط الحق المكتسب المبينة سلفاً، ونقترح ان يكون النص بالشكل الآتي " يشترط في الحق المكتسب ١ . ان يكون صاحبه حسن النية. ٢ . ان يكون لصاحبه مصلحة مشروعة.٣ . ان لا يؤدي الحق المكتسب الى الاضرار بالغير ٤ . ان يكون موجوداً " .

٣ . ندعو القضاء الى ضرورة الوقوف بدقة فيما يخص تحديد هل ان حقاً معيناً ينطبق عليه وصف الحق المكتسب ام لا، ويتم ذلك من خلال التحقق من توافر الشروط القانونية في هذا الحق لكي يعد حقاً مكتسباً.

قائـــــــمة المصادر

اولاً : المعاجم اللغوية

١ـ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، دار الحديث ، القاهرة، ٢٠٠م.

ثانياً : كتب أصول الفقه الاسلامي

١ـ عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية، ط ١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠١ م.

٢ ـ الغزالي، المستصفى، ج ١ ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣م.

ثالثاً: الكتب القانونية

١.أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، ط ٥، دار العدالة، القاهرة، ٢٠١٣م.

٢.سليمان عبيد عبد الله، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج١، بغداد، ٢٠٠٩.

٣.سهام عبد الرزاق مجلي السعيدي، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له، ط ١، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، ٢٠١٨ م.

٤.طارق عفيفي، نظرية الحق، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة،٢٠١٦.

٥.عصمت عبد المجيد، مشكلات التشريع دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت

٦.عصمت عبد المجيد، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت

٧.محمد جمال مطلق الذيبان، المدخل لدراسة القانون دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٢م.

٨.محمد حسن منصور، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

٩.محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية ،شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١٨.

١٠.محمد عزمي البكري، فسخ العقود، دار محمود، القاهرة، بدون سنة طبع

١١.محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، دار محمود، القاهرة، بدون سنة طبع.

١٢.محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، دار محمود، القاهرة، بدون سنة طبع.

١٣.محمد كمال شرف الدين، اشهار الحق العيني العقاري، ط ١ ، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس ، ٢٠١٥.

١٤.محمد نور الدين أبو غوش، الوجيز في الخصومة وفقاً لاحكام القانون، ط١، مركز الكتاب الاكاديمي، بدون مكان طبع، ٢٠١٣.

١٥.مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٧.
١٦.مهند وليد الحداد و وليد الحداد، مدخل لدراسة علم القانون، بدون جهة طبع، بدون مكان وسنة طبع.
١٧.هلدير اسعد احمد، نظرية الغش في العقد، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع.
١٨.ئارام محمد صالح سعيد، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.

رابعاً : الرسائل والاطاريح الجامعية

١ ـ علي حميد كاظم الشكري، استقرار المعاملات المالية (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء ، ٢٠١٤.

خامساً: البحـــــــوث

١. احمد محمد الحوامدة و عيسى غسان الربضي، دور الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين: دراسة للتشريعات الاتحادية لدولة الامارات العربية المتحدة، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٦، العدد ١، السنة ٢٠١٩.
٢. زياد خالد المفرجي، الحق المكتسب في القانون الإداري، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد ٤، الإصدار ١٦،١٧، السنة ٢٠١٢م.
٣. شامل سليمان عسله، الآثار القانونية للفسخ القضائي في العقود المتعاقبة (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد السابع، العدد الثاني والثلاثين، بدون سنة، ص ١٠٢٥.
٤. عادل شمران الشمري و المدرس علي شمران الشمري، فلسفة الاستثناء في القانون المدني (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة العاشرة، العدد الثالث، ٢٠١٨م.
٥. عباس علي محمد الحسيني و د. نبراس ظاهر جبر، التأصيل القانوني لنفاذ العقد في حق الغير (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة جامعة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد السادس، ٢٠١٥.
٦. علي احمد عبد الزغبي، تمييز الحق مما يشتبه به في القانون، بحث منشور على الموقع الالكتروني، http;//almerja.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/٨ .
٧. غزوان عبد الحميد شويش، سوء النية ودوره في سريان اثر العقد على الخلف العام والدائنين العاديين، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ١، المجلد ١، العدد ١، الجزء ٢، ٢٠١٦م.
٨. منصور حاتم، مفهوم الحق المنشئ دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد ٢٧، العدد ١، ٢٠١٩.

سادساً : النشرات القضائية

١ ـ مجموعة المكتب الفني، السنة ١٦.
٢ ـ مجموعة احكام النقض السنة ٣٦، القاهرة.
٣ ـ مجموعة احكام النقض، السنة التاسعة والاربعون، العدد الثاني، القاهرة.

سابعاً: القوانين

١ ـ القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل.
٢ ـ القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٣ ـ القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.