The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law
مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية
https://utq.edu.iq/thiqar UTjlaw@utq.edu.iq

الحق المدني المكتسب (دراسة مقارنة)

م.د.محمد جابر غافل العكيلي
المديرية العامة لتربية واسط
email-ma049928@gmail.com

مستخلص البحث:
تعد فكرة الحقوق المكتسبة من الافكار السائدة في مختلف التشريعات القانونية حيث يستفاد بعض الاشخاص من أوضاع قانونية معينة فيحصلوا بذلك على حقوق مكتسبة، والحق المدني المكتسب هو حق دخل في ذمة صاحبه ويعترف به القانون رغم وجود نقص أو خلل فيه لكن لا يصل الى درجة الغائه وعدم الاعتراف به، ويستند الحق المكتسب الى فكرة استقرار المعاملات وحسن النية، وانه حق استثنائي مبني على فكرة الواقع، ويشترط أن يكون صاحب الحق المكتسب حسن النية وأن لا يسبب ضررا للغير، والاعتراف بالحق المكتسب بعد توفر شروطه يؤدي إلى حماية الثقة واستقرار المراكز القانونية، لذا فأن المشرع يعترف به تحقيقا للمصلحة العامة، ولا توجد نظرية عامة للحقوق المكتسبة في التشريعات محل المقارنة أنما تطبيقات قانونية متناثرة في مختلف النصوص القوانين .

الكلمات المفتاحية : الحق ، المكتسب ، القانون ، حسن النية، استقرار المعاملات .

المقدمة

أولا- التعريف بموضوع البحث

من حق كل فرد أن يمارس التصرفات القانونية ويكتسب الحقوق في ظل الحدود التي رسمها له القانون، وقد تنشأ له أنواع مختلفة من الحقوق نتيجة ممارسة التصرفات القانونية، ولفكرة الحقوق اهمية كبيرة بصورةٍ عامة، لما له من صلة بأن العلاقات القانونية واستقراها، وتتفرع عن فكرة الحق أنواع أخرى من الحقوق، كالحقوق العينية والحقوق الشخصية والحقوق المالية وغيرها، ومن بين أنواع هذه الحقوق هي الحقوق المكتسبة حيث ينص القانون في احوال معينة على حقوق مكتسبة لبعض الاشخاص لاعتبارات واسباب مبنية على حماية الثقة واستقرار المعاملات منها نص المادة (948) من القانون المدني العراقي التي نصت (لا يحتج بانتهاء الوكالة على الغير حسن النية الذي تعاقد مع الوكيل دون علمه بانتهائها)، وحقيقة أن مصطلح الحقوق المكتسبة كثير التداول في مختلف القوانين، كالقانون الدولي، والقانون الإداري، والقانون المدني، الا انه لم يحصل الاتفاق على مضمونه واثار الكثير من الخلافات الفقهية بين مؤيد ومعارض لفكرة الحق المكتسب مما يستوجب بيان مفهومه، إضافة الى ذلك فأن هذا الحق له خصائص قانونية يتميز بها عن غيره من الحقوق، ويستند الى اسس قانونية معينة .

ثانيا – أهمية البحث

تحظى هذه الدراسة بأهمية كبيرة نظرا لما يحيط مفهوم الحقوق المكتسبة وأسس نشأته وشروطها من غموض وخلافات كبيرة بين الفقه ومختلف التشريعات، بسبب عدم بيانها لمضمون هذا الحق وعدم وجود نظرية عامة بهذه الحقوق، ومن ثم فأن وجود دراسة متخصصة بموضوع الحق المكتسب في القانون المدني يساهم في ازالة الغموض الذي يشوب هذا النوع من الحقوق، كما انه له فائدة عملية حيث قد يساهم في وضع نصوص قانونية لمعالجة هذا النوع من

الحقوق ومن ثم مساعدة القاضي المختص في حل النزاع في حال عرضت عليه نزاعات تتعلق بهذه الحقوق .

ثالثا- إشكالية البحث

تدور إشكالية البحث الرئيسة حول عدم وجود نصوص قانونية في القانون المدني العراقي خاصة بالحقوق المكتسبة تتضمن المعالجات والحلول في حالة نشوب اشكالات ومنازعات في هذا النوع من الحقوق، وأنما وردت تطبيقات في بعض النصوص القانونية لهذه الحقوق، وتتفرع عن هذه الاشكالية، اشكالية أخرى تتعلق في بيان طبيعة هذا النوع من الحقوق من اجل تطبيق الاحكام القانونية المناسبة، وكذلك بيان الاساس القانوني للتمسك بهذه الحقوق .

رابعا – اسئلة البحث

يثير موضع الحقوق المكتسبة في القانون المدني عدة تساؤلات منها :

1- ما هو مفهوم الحقوق المكتسبة وما المقصود بها ؟
2- ما هو الاساس القانوني لهذا النوع من الحقوق ؟
3- ماهي شروط وخصائص الحق المكتسب ؟
4- ما هي الطبيعة القانونية لهذه الحقوق ؟

خامسا- منهجية البحث

لأجل الوصول إلى النتائج المتوخاة من هذا البحث فقد آثرنا أتباع المنهج الوصفي التحليلي وفق دراسة مقارنة من خلال المقارنة بين القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 والقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 والقانون المدني الفرنسي لسنة 1804، وذلك لأن هذه القوانين تضمنت الاشارة الى الحقوق المكتسبة، مع إتباع المنهج التحليلي لبعض النصوص والأحكام القضائية الواردة في التشريعات موضوع المقارنة .

سادسا - خطة البحث

لغرض الالمام بموضوع هذا البحث فقد قمنا بتقسيمه على مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم الحق المكتسب ضمن مطلبين، تناولنا في المطلب الأول ماهية الحق المكتسب وتناولنا في المطلب الثاني شروط الحق المكتسب، وخصصنا المبحث الثاني لبيان طبيعة الحق المكتسب وأساسه القانوني وسنخصص المطلب الأول لبيان الطبيعة القانونية للحق المكتسب وأما في المطلب الثاني فسنبين الاساس القانوني للحق المكتسب .

المبحث الأول

مفهوم الحق المكتسب

تعتبر فكرة الحقوق المكتسبة من الحقوق السائدة في مختلف التشريعات، حيث قد يستفاد بعض الأشخاص من أوضاع قانونية معينة فيحصلوا بذلك على حقوق مكتسبة، لكن رغم ذلك لا يزال الكثير من هذه الحقوق يكتنفها الغموض حول مفهومها وخصائصها، وقد يحصل تشابه أو عدم تمييز بينها وبين الحقوق الاخرى الامر الذي يستوجب تمييزها عن غيرها من الحقوق، وهذا ما سنبينه ضمن هذا المبحث من خلال تقسيمه على مطلبين نبين في المطلب الاول ماهية الحقوق المكتسبة وسنبين في المطلب الثاني الشروط القانونية للحق المكتسب :

المطلب الأول
ماهية الحق المكتسب

للحقوق المكتسبة اهمية كبيرة في التشريعات المدنية بسبب تضمنها تطبيقات مختلفة لهذه الحقوق التي يحصل عليها الافراد بسبب أوضاع قانونية معينة، لكن رغم ذلك لا يوجد اتفاق على تحديد مفهومها بسبب عدم وجود نظرية عامة تتناول الحقوق المكتسبة، وسنوضح في هذا المطلب ماهية الحقوق المكتسبة التي يجوز للأشخاص التمسك بها، من خلال تقسيمه على فرعين سنخصص الأول لدراسة تعريف الحق المدني المكتسب ونخصص الثاني لبيان خصائصه .

الفرع الأول
تعريف الحق المدني المكتسب

لم تتبنى التشريعات موضوع المقارنة تعريفا معينا للحق المكتسب، وكذلك لم تتفق أراء الفقه في وضع تعريف محدد للحق المدني المكتسب، الأمر الذي يستوجب أن نبين تعريف الحق المكتسب، وسنحاول بيان تعريفه من خلال تقسيم هذا الفرع على فقرتين سنبين في الأولى منهما التعريف اللغوي للحق المدني المكتسب وسنخصص الثانية لبيان التعريف الاصطلاحي للحق المدني المكتسب .

أولا /التعريف اللغوي

لغرض بيان التعريف اللغوي للحق المكتسب سنتناول التعريف اللغوي لكلمة حق ومن ثم التعريف اللغوي لكلمة مكتسب بسبب عدم وجود تعريف لغوي جامع للحق المكتسب، والحق نقيض الباطل وجمعه حقوق وحقائق، وحق الأمر يحق حقا وحقوقا: صار حقا وثبت، وحقق الرجل إذا قال هذا الشيء هو الحق، كقولك صدق، واحتق القوم قال كل واحد منهم، الحق في يدي[1]. أما كلمة مكتسب فتعرف لغويا بأنه أصل الكلمة (كسب) والكسب هو طلب الرزق واصله الجمع وجاء في قوله تعالى (مَا أَغْنَىٰ عَنْهُ مَالُهُ وَمَا كَسَبَ)[2] وكسب أصاب واكتسب تصرف واجتهد وفلان يكتسب أهله خيرا[3] وفي الحديث (أطيب ما يأكل الرجل من كسبه)[4]، والكسب الطلب والسعي في طلب الرزق والمعيشة ويقال كسبت زيدا مالا وأكسبت زيدا مالا أي أعنته على كسبه وجعلته يكسبه ورجل كسوب وكساب وتكسب أي تكلف الكسب[5].

ثانيا / التعريف الاصطلاحي

لم تضع التشريعات القانونية محل المقارنة تعريفا معينا للحق المكتسب كونه لا توجد نظرية عامة للحق المكتسب بل تضمنت تطبيقات لذلك الحق في مواد متناثرة بين النصوص القانونية المدنية المختلفة فالمشرع العراقي اشار الى الحق المكتسب في المادة (2/147) التي نصت (1- اذا ابرم عقد صوري فلدائني المتعاقد والخلف الخاص اذا كانوا حسني النية ان يتمسكوا بالعقد الصوري كما ان لهم ان يثبتوا صورية العقد الذي اضر بهم وان يتمسكوا بالعقد المستتر. 2- واذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك البعض بالعقد الظاهر و تمسك الاخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين) وفكرة الحق المكتسب هنا تكمن اذا حصل تعارض في المصالح وتمسك الاوليين بأي عقد سواء كان الظاهر او المستتر فتكون الافضلية لهم بناء على الحق المكتسب، والقانون المدني الفرنسي في المادة (1347) التي نصت (لا تمس المقاصة الحقوق المكتسبة للغير) وفكرة الحق المكتسب هنا أنه عند وقوع مقاصة بين دينين متقابلين فأنه لا يضر بالغير الذي كسب حقا معينا، والقانون المدني المصري في المادة (1034) التي نصت (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)، وفكرة الحق المكتسب هنا أنه أذا تم زوال ملكية المدين الراهن بسبب بطلان سند ملكيته أو فسخه أو زواله فأن ذلك لا يضر بحق الدائن المرتهن متى ما كان حسن النية، أما التعريف الفقهي فعلى الرغم من اتفاق فقهاء القانون بوجود فكرة الحق باعتبارها فكرة لازمة من الناحية القانونية والاجتماعية، إلا أنهم اختلفوا في تعريف الحق المكتسب، فذهب جانب من الفقه إلى إنكار وجود مفهوم لفكرة الحقوق المكتسبة، فهي فكرة مبهمة لا يمكن وضع تعريف لها، بل وأكثر من ذلك ذهب الفقه الفرنسي إلى التحدي من وضع تعريف للحق المكتسب وان تقسيم الحق الى مكتسب ومجرد أمل تقسيم غير صحيح بنظرهم، وان إيجاد معيار للحق المكتسب ليس صعبا فحسب بل هو ضرب من المستحيل[6]، وفي رأينا أن هذا الرأي أن كان يمكن التسليم به في ظل المذهب الاجتماعي السائد في أوربا أئنذاك ومعاداته للمذهب الفردي ،حيث كان يعتقد أن فكرة الحق المكتسب ما هي الا حيلة او طريقة للدفاع عن الأفكار الفردية وحماية مصالح الأفراد الا انه لا يمكن التسليم به في الوقت الحاضر . في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى محاولة إيجاد مفهوم للحق المكتسب من خلال إقامة صلة قوية بين هذا الحق والأثر الرجعي للقاعدة للقانونية، فيرون أن محل دراسة الحق المكتسب غالبا ما يدخل في نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان الأثر الرجعي للقاعدة القانونية ومدى مراعاته للمراكز القانونية القائمة أثناء سريان القانون القديم[7] فنجدهم عرفوا الحق المكتسب بأنه (الحق الذي لا يجوز للقاضي أن يمسه بسوء أو يسلبه صاحبه بحجة تطبيق قانون جديد)[8]، يلاحظ على هذا التعريف انه عرف الحق المكتسب بالأثر او النتيجة المترتبة على وجود هذا الحق، وهذا ما يجعله تعريفا غير دقيق لان من شروط التعاريف أن تعرف الاشياء بحقيقتها لا بالآثار التي تترتب عليها، حيث ان الأثر يكون خارجا عن تعريف الشي في حين ذهب جانب آخر إلى تعريف الحق المكتسب من خلال بحثه في مواضيع القانون الإداري وبالذات في حدود سريان القانون الإداري وتأثير سحب القرارات الإدارية على حقوق الموظفين فعرفوه بأنه (ذلك الحق الناشئ عن قرارات ادارية فردية و نهائية مشروعة)[9]. وقد حاول جانب آخر من الفقه وضع تعريف محدد للحق المكتسب فعرفوه بأنه (حق دخل في ذمة صاحبه وتم كسبه وفقا للقانون)[10]، يلاحظ على هذا التعريف بأنه غير مانع فهو يشمل كافة الحقوق وليس فقط الحق المكتسب، في حين عرفه البعض الأخر بأنه (كل حق اعتراه خلل غير مؤثر في جوهره، اوجب مبادئ العدالة واستقرار المعاملات حمايته، لوجاهة ثبوته)[11]، ويلاحظ على هذا التعريف انه يبين وجود خلل في الحق، وأن القانون قد نص على وجوده كما انه يركز على أساس الحق وليس مضمونه، وفي ضوء ما تقدم يمكننا تعريف الحق المكتسب بأنه (حق قانوني يتمسك به الشخص حسن النية استنادا الى نص القانون)

الفرع الثاني

خصائص الحق المدني المكتسب

من خلال ما تقدم في الفرع الأول من تعريف الفقهاء لمفهوم الحق المدني المكتسب وتضمن التشريعات القانونية موضع المقارنة عددا من النصوص القانونية التي اشارت الى الحق المدني المكتسب، فأن هذا الحق يتميز بعدة خصائص تميزه عن غيره من الحقوق، وهذه الخصائص سنحاول بيانها من خلال الفقرات التالية :

اولا – أنه حق مبني على فكرة الواقع

رغم أن الحق المكتسب غير منظم في معظم التشريعات ولا توجد نظرية عامة تتناول الحق المكتسب انما وردت تطبيقات قانونية لهذا الحق، ألا أن الاعتراف بهذا الحق أصبح من المسلمات في كافة التشريعات القانونية حيث انها تضمن نصوص قانونية اشارت الى الحق المكتسب، فالاعتراف به وقبوله من قبل الكافة أصبح مستمد من الواقع استنادا الى مبدأ استقرار المعاملات، ورغم الاعتداء والتعرضات التي قد تحصل على الحقوق المكتسبة، أدى إلى تمسك أصحابها بفكرة الواقع واستقرار المعاملات لتبرير اكتسابهم للحقوق وحمايتها من التعرضات، إضافة إلى ذلك نجد ان فكرة الواقع أصبحت تحظى بمقبولة لدى الكافة مراعاة لمبادئ العدالة واستقرار المعاملات رغم عدم النص على ذلك صراحة في القانون[12] .

ثانيا – انه حجة على الكافة

ان الحقوق بكافة أنواعها ومن ضمنها الحق المدني المكتسب يحميها القانون، وهذه الحماية تتحقق عن طريق الزام كافة أفراد المجتمع باحترام الحق الذي يكتسبه الفرد، فصاحب الحق المكتسب يتمتع بمميزات حقه عن طريق التصرف فيه بكافة التصرفات القانونية الجائزة، وهذا يمثل الجانب الايجابي لصاحب الحق ،إلا انه بالواقع أن الحق المكتسب يتضمن واجبا سلبيا على افراد المجتمع، ويكون هذا الواجب بعدم التعدي على صاحب الحق عند استعمال حقوقه والتمتع به دون معارضة او منع من كافة الأفراد ،او بصورة أدق التزام الغير بواجب الامتناع عن كل فعل يؤدي الى تعرض لصاحب الحق في استعمال حقوقه[13] .

ومن هذا يتبين لنا أن الحق المدني المكتسب يكون مزدوجا فهو يتضمن حقين، الأول يكون ايجابيا عن طريق استعمال صاحب الحق لحقوقه، والحق الثاني يكون سلبيا عن طريق ألزام الكافة باحترام حقوق صاحب الحق وعدم التعدي عليها .

ثالثا- انه حق استثنائي

تعتبر هذه الخاصية من أهم الخصائص التي تميز الحق المكتسب عن غيره من الحقوق الأخرى، وذلك لأنه ثبت خلافا للأصل، أذ إن الأصل أن الحق بصورة عامة يثبت من خلال مصادر قانونية متعددة مثل العقد أو القانون بمقتضاها يكون للشخص حقا على شيء معين، أما الحق المكتسب فانه يثبت للشخص خلافا للقاعدة العامة، فهو حقا يوجد فيه نقص أو خلل لكنه غير مؤثر ولا يصل إلى حد عدم الاعتراف به، لكن مع ذلك نجد ان القوانين المختلفة تقر بهذا الحق وتعطيه مركزا قانونيا حماية لاستقرار المعاملات والأوضاع الظاهرة[14].

المطلب الثاني

شروط الحق المدني المكتسب

عند تتبعنا للشروط القانونية التي تضمنتها النصوص القانونية محل المقارنة أو تلك التي بينها الفقه القانوني من اجل قيام هذا النوع من الحقوق، نجد أن تلك الشروط أما على قسمين أما أن تكون متعلقة بصاحب الحق أو تكون متعلقة بالحق ذاته، لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين نبين في الفرع الأول الشروط المتعلقة بصاحب الحق ونبين في الفرع الثاني الشروط المتعلقة بالحق ذاته :

الفرع الأول
الشروط المتعلقة بصاحب الحق

يجب على من يتمسك بحق مدني مكتسب أن تتوفر فيه شروط معينة لكي يتمكن من التمتع بمميزات ذلك الحق واعتراف القانون به، وغالبا ما يربط الفقه هذه الشروط بالجانب الذاتي أو الداخلي لصاحب الحق، فيجب أن لا يسلك في سبيل الحصول على الحق المكتسب مسلكا ينافيه القانون، ومن هنا فأن الشروط التي تتعلق بصاحب الحق تتكون من شقين، الأول يتمثل بحسن نية صاحب الحق، والثاني يتمثل بأن لا يسبب ضررا للغير ،ولأجل بيان ذلك فأننا سنقسم هذا الفرع على فقرتين :

أولا ـ حسن النية

بدءا لا بد من القول إن حسن النية كمصطلح قانوني له مدلولات متعددة ومتباينة في التصرفات القانونية، بحسب الدور الذي يلعبه، كما ان نطاق تطبيقه مختلف من حالة إلى حالة أخرى، وهو يعتمد على التصرف القانوني التي ينطبق عليها أو المجال القانوني الذي يوجد فيه، ففي مجال تنفيذ العقود يتمثل حسن النية في الأمانة بتنفيذ العقد[15]، وفي إطار كسب الحقوق (نطاق موضوعنا) يعني الجهل بالعيب الذي يشوب التصرف الذي ادى الى كسب الحق، أن هذا الاختلاف في مدلول حسن النية يقودنا إلى التساؤل حول مفهوم حسن النية؟ عند رجوعنا للقوانين المدنية موضوع المقارنة فنجدها لم تتضمن مفهوما معينا لحسن النية إنما تناولت تطبيقات معينة له[16] . أما على صعيد الفقه فان عدم بيان التشريعات القانونية لمعنى حسن النية أدى إلى تباين وصعوبة لدى الفقهاء في وضع تعريف محدد فعرفه البعض بأنه (الجهل المبرر بواقعة معينة يرتب عليها المشرع أثرا معينا)[17] وحسب هذا المعنى فأن صاحب الحق المكتسب يكون سيء النية عندما يعلم بأنه يتعدى على حق الغير عند اكتساب الحق، ان التعريف المتقدم وان كان يتطابق مع حسن النية في الحيازة الا انه لا يتناسب مع الحق المكتسب لأن صاحب الحق المكتسب لا يحوزا شيئا بالذات إنما يتمسك بحق معين نشأ في ظل القانون، وبناء عليه يمكننا تعريف حسن النية في أطار الحق المكتسب بأن (عدم علم صاحب الحق بأن حقه غير مستند إلى القانون أو عدم علمه بأنه يتعدى على حقوق الغير) وقد بينت محكمة النقض المصرية في حكما لها بأنه (اعتقاد المتصرف أليه اعتقادا تاما حين التصرف ان المتصرف مالكا لما يتصرف فيه، فإذا كان الاعتقاد يشوبه ادنى شك امتنع قيام حسن النية)[18].

وحسن النية في مجال الحق المكتسب يتطلب توفر عنصرين العنصر الأول يتمثل بعدم علم صاحب الحق انه يتعدى على حقوق الغير وهو عنصر معنوي، والعنصر الثاني يتمثل بعدم اتجاه إرادة صاحب الحق إلى التعدي على حق الغير وهو العنصر المادي، واشار الى هذا الشرط التشريعات محل المقارنة كالقانون المدني الفرنسي في المادة(1315) التي نصت(فترة التقادم المطلوبة للحصول على العقار ثلاثون سنة ومع ذلك، فمن اكتسب بحسن نيةٌ غيرٌ مشروط، وقرر حق ملكيتُها بعشر سنوات) والقانون المدني المصري في المادة (1034) التي نصت(يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذى تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأى سبب آخر ،إذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقت الذى ابرم فيه الرهن)والمادة (1346) من القانون المدني العراقي التي نصت (ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين الموثق، ويعود معه اذا زال السبب الذي انقضى لأجله الدين دون اخلال بالحقوق

التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته) فهذا النص يبين انقضاء الرهن عند انقضاء الدين ولكنه يعود اذا زال سبب انقضاء الدين كأن يكون الوفاء غير صحيح واذا ترتب للغير حق خلال هذه الفترة فيكون حقا مكتسبا لا يجوز المساس به بناء على حسن نية صاحب الحق المكتسب، وينبغي أن يكون اعتقاد صاحب الحق سليما من كل الوجوه لا يشوبه شك وبخلافه ينتفي حسن النية فيجب أن لا يكون جهله وعدم علمه ناشئ عن خطأه الجسيم لان الخطأ الجسيم ينزل منزلة العلم، وعلى اساس ذلك فمن يشتري عقار دون المطالبة بتقديم السندات المثبتة لحق الملكية لا يمكنه التمسك بكسب الحق لأنه ارتكب خطأ جسيما، ومعيار حسن النية معيار شخصي يراعى فيه اعتقاد صاحب الحق نفسه، وهو بهذا المعنى يكون صعب الإثبات الا إن المشرع يفترض دائما توفر حسن النية في التمسك بالحق الا أذا وجد دليل عكس ذلك فهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، وفي جميع الأحوال ينتفي حسن النية اذا كان صاحب الحق قد حصل على حقه عن طريق الإكراه فمن اشترى شيئا من غير مالكه لا يمكنه اللجوء الى القوة في اخذ ذلك من يد صاحبه وفي جميع الأحوال المتقدمة فأن القول الفصل في وجود حسن النية من عدمه يرجع إلى قاضي الموضوع الذي ينظر النزاع فيتمتع بسلطة تقديرية مطلقة في هذا الصدد[19] . لكن يثار تساؤل في هذا الصدد حول الوقت الذي يجب فيه أن يكون صاحب الحق المكتسب حسن النية؟ يجيب الفقه[20] على هذا التساؤل بالقول بأن صاحب الحق المكتسب يجب أن يكون حسن النية وقت تلقي الحق أي وقت كسب الحق الذي نشأ في ظل قانون معين لأن في هذا الوقت يكون الحق دخل في ذمة صاحبه، فإذا تغير القانون فيما بعد فلا يمكن ان يلغي الحقوق المكتسبة في ظل قانون آخر.

ثانيا- عدم أضرار صاحب الحق المكتسب بالغير

يشترط لأجل الإقرار بالحق المكتسب ان لا يترتب عليه ضررا يصيب الغير فيجب على صاحب الحق المدني المكتسب التمتع بمميزات حقه دون أن يترتب على ذلك ضررا يصيب الغير، وان يتحقق الغرض الاجتماعي للحق[21] ليكون ذلك في مصلحة الجماعة، وهذا يؤدي إلى القول ان للحقوق المكتسبة وظيفة اجتماعية في حماية الصالح العام يتفق مع الأصل الذي من اجله تمت حماية الحقوق ولا يتعارض معها، لكن ما هو المعيار الذي يمكن أن نلجأ إليه لبيان فيما أذا كان الغير قد تضرر من استعمال صاحب الحق ؟ .

لقد تعددت أراء الفقهاء في بيان مدى التضرر من استعمال صاحب الحق، فذهب رأي إلى القول بأنه يتحقق بنية الإضرار بالغير، وذهب رأي آخر إلى القول بأنه انعدام المصلحة المشروعة لصاحب الحق عند استعمال حقه، وذهب رأي آخر إلى القول بأنه الاستعمال غير العادي على نحو يتعارض مع الغرض منه ،ألا أن الرأي الراجح لدى الفقه في بيان معيار إساءة استعمال الحق هو انحراف من يستعمل حقه دون أن يتجاوز حدوده عن الوظيفة أو الغرض الاجتماعي للحق[22] . اما عن موقف التشريعات محل المقارنة عن المعيار فنجد ان المشرع المصري اشار اليه في المادة الخامسة من القانون المدني المصري والمشرع العراقي في المادة السابعة من القانون المدني العراقي المعايير التي يكون بموجبها صاحب الحق قد أضر بالغير فقد نصت على انه (يكون الاستعمال غير مشروع في الأحوال التالية1- أذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الأضرار بالغير 2- أذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقا مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها 3-أذا كانت المصالح التي يرمي هذا

الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة) ويضيف الفقه إلى هذه المعايير معيار الإضرار غير المألوفة في كل ضرر لا تنطبق عليه المعايير أعلاه، أما عن موقف القانون الفرنسي فرغم انتشار فكرة اساءة استعمال الحق الا أنه لم يتم تدوينها في القانون المدني الفرنسي[23]، واذا ثبت اساءة استعمال الحق المكتسب وفق لمعايير المتقدمة والحق ضررا بإفراد المجتمع فأنه يترتب عليه عدم الاعتراف بحقه .

الفرع الثاني
الشروط المتعلقة بالحق ذاته

لا يكفي لإقرار الحماية القانونية للحقوق المكتسبة أن تتوفر شروط في صاحب الحق فقط، بل يجب كذلك للاعتراف بالحقوق المكتسبة وحمايتها أن تتوفر شروط معينة في الحق ذاته، وهذه الشروط تتعلق بمبدأ الثبوت للحق المكتسب وعدم مخالفته للقانون والآداب العامة وهذا ما سنبينه من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين :

أولا- ثبـــوت الحـــق

يشترط للاعتراف بالحق المكتسب لصاحبه أن يكون هنالك حق ثابت قائم سابق على إقرار الحق المكتسب وحمايته بحيث دخل هذا الحق في ذمة صاحبه، إلا أن هذا الحق يصيبه خلل، ينتقل بسببه الحق من مرحلة الثبوت الى حالة عدم استقرار الذي يتنافى مع الواقع، لذلك ولإعادة التوازن يقتضي استقرار المعاملات حماية المصلحة العامة من خلال حماية صاحب الحق المكتسب من تعرض مركزه للتعدي من قبل الغير وقد اشارت القوانين محل المقارنة الى هذا الشرط كما هو الحال في المادة (1315) من القانون المدني العراقي التي نصت (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)، والمشرع الفرنسي في المادة(7/1347) التي نصت (لا تمس المقاصة الحقوق المكتسبة للغير) والمادة (1082) من القانون المدني المصري التي نصت (ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير لا حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته) وهذا يؤدي إلى القول إلى ان مجرد الأمل لا يؤدي إلى الاعتراف بالحق المكتسب بل يجب أن يكون الحق ثابتا لصاحبه من اجل الاعتراف به وحمايته سواء كان ذلك الحق من الحقوق المالية أو غير المالية أو المختلطة[24] ، فمثلا اذا انقضى الرهن الحيازي بانقضاء الدين لأي سبب ثم قام المالك بترتيب حق للغير على الشيء المرهون خلال فترة الانقضاء ثم ظهر ان الوفاء بالدين باطل او غير صحيح ففي هذه الحالة فأن عودة الشيء المرهون الى حيازة الراهن هي القاعدة العامة لكن يجب ان لا يؤثر ذلك على الحقوق التي كسبها الغير فعلا خلال فترة الانقضاء .

لذا يجب للاعتراف بالحق المكتسب أن يكون الشخص قد تمسك بحق معين استنادا الى القانون وثبت له وأن يكون هنالك تدخل قانوني يضمن احترام مركز صاحب الحق، وان القانون يتدخل لحماية المصلحة العامة بفرض من الواقع واستقرار المعاملات.

ثانيا- عدم مخالفة الحق المكتسب للقانون والنظام العام

لا يكفي لاكتساب الحق ان تتوفر الشروط السابقة بل يجب إضافة إلى ما تقدم ان يكون الحق المراد التمسك غير مخالفا للقانون والنظام العام، فالقانون يخرج بعض الأشياء من مجال

التعامل مطلقا ولا تصح ان تكون محلا للحقوق المكتسبة، والقاعدة العامة هو ان جميع الأشياء والحقوق المالية صالحة للتعامل بطبيعتها ما لم ينص القانون خلافا لذلك، فالقانون يخرج بعض الحقوق من مجال التعامل رعاية للمصلحة العامة، ولا تصح ان تكون محلا للحقوق المكتسبة بسب الغرض الذي خصصت من اجله هذه الأشياء، كالأشياء المخصصة للمنفعة العامة فلا يجوز ترتيب حقوق للغير عليها كما جاء بالمادة (61) من القانون المدني العراقي التي نصت (كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصح ان يكون محلاً للحقوق المالية) والمادة (81) من القانون المدني المصري . وقد يخرج القانون من مجال التعامل بعض الأشياء حماية للنظام العام ولا تصبح محلا للحقوق المكتسبة، ولم يبين القانون المدني العراقي معنى النظام العام إنما أورد تطبيقا في المادة (130) من القانون المدني التي نصت (ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالاهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية.)وإزاء ذلك فقد واجه الفقه صعوبة كبيرة في بيان معنى النظام العام لكونه فكرة غير مستقرة وتختلف حسب الأنظمة القانونية وتتسع وتضيق تبعا للاتجاهات الفلسفية السائدة في المجتمع ومع ذلك فقد عرفه البعض بأنه المثل العليا والأفكار السائدة في المجتمع والتي يحاول المشرع المحافظة عليها لتعارضها مع كيان المجتمع و بناءً عليه فإذا كان الحق المراد التمسك به متعارضا مع النظام العام فلا يحظى بحماية القانون لغرض المحافظة على كيان المجتمع[25] .

المبحث الثاني

طبيعة الحق المدني المكتسب وأساسه القانوني

ان الحق المدني المكتسب حق قانوني قائم اشارت اليه التشريعات موضوع المقارنة في نصوص قانونية مختلفة، الأمر الذي يستوجب علينا بيان طبيعته القانونية، كما يجب بيان الأساس القانوني الذي يستند اليه من أجل تأصيلها قانونا، ولكل ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نبين في المطلب الأول طبيعة الحق المكتسب ونبين في المطلب الثاني الاساس القانوني الحق المكتسب :

المطلب الاول

الطبيعة القانونية للحق المكتسب

يعتبر تحديد الطبيعة القانونية لأي حق من الحقوق من الأمور المهمة والضرورية، ذلك لأن تحديد هذه الطبيعة يؤدي إلى تطبيق القواعد القانونية المختصة بكل حق من الحقوق، كما لو كان حق شخصي فنطبق القواعد المختصة بها، أو حق عيني فنطبق القواعد الخاصة به وهكذا، وعند الرجوع الى النصوص القانونية التي تضمنت الحق المكتسب نجدها تشير الى أن الحق المدني المكتسب قد يرد على شيء معين فيكون حق عيني، وقد يكون رابطة شخصية يلتزم الغير بها فيكون حق شخصي، وقد يكون حق ذو طبيعة خاصة، لذا سنقسم هذا المطلب على ثلاث فروع :

الفرع الاول
الطبيعة العينية

أن الحق العيني احدى تقسيمات الحقوق التي اشار اليها المشرع العراقي في المادة (67) من القانون المدني كما واشارت اليها التشريعات المدنية[26]، وفكرة الحق العيني هي ابرز الحقوق في التقنينات المدنية ذلك ان الفرد العادي في كافة المجتمعات لا يخلو من أن يمتلك شيئا معينا سواء كان منقولا او عقارا، وبمقتضى هذه الملكية تتقرر له حقوق معينة ويستطيع ان يمارس كافة السلطات التي تخولها له حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف، ويعرف الحق العيني بأنه سلطة يقررها القانون لشخص على شيء مادي معين تمكنه من استعمال هذا الشيء والانتفاع به على نحو أو آخر، وبهذا فأن الحق العيني يختلف عن الحق الشخصي الذي لا يخول صاحبه سلطة مباشرة على محل حقه الذي لا يستطيع الوصول اليه الا عن طريق شخص آخر وهو المدين[27]، وتنقسم الحقوق العينية الى قسمين رئيسين هما الحق العيني الاصلي مثل حق الملكية وهي تنشأ مستقلة غير مستندة الى حق آخر لذا فهي تسمى اصلية، وحق عيني تبعي وهي الحقوق التي تنشأ تبعا لحق آخر فلا تقصد لذاتها انما تنشأ لضمانا للوفاء بحق شخصي مثل الرهن الحيازي[28] . وعند رجوعنا للنصوص القانونية في القانون المدني العراقي التي تناولت الحق المكتسب نجدها تقرر حقا عينيا للشخص على شيء مادي كما هو الحال في نص المادة (1342) من القانون المدني العراقي الواردة في باب الرهن الحيازي التي نصت (للمرتهن حبس المرهون دون اخلال بما للغير من حقوق تم كسبه وفقا للقانون، واذا خرج المرهون من يده دون ارادته أو دون علمه كان له استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة) والمادة (1315) التي نصت (ينقضي حق الرهن التأميني بأنقضاء 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 الدين وعودنه)، والمشرع المصري الذي نص في المادة (1034) بأنه (يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر ابطال سند ملكيته أو فسخه او الغائه او زواله لأي سبب آخر اذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي ابرم فيه الرهن) والمشرع الفرنسي في المادة (2272) التي نصت (فترة التقادم المطلوبة للحصول على العقار ثلاثون سنة ومع ذلك فمن اكتسب بحسن نيةٌ غيرٌ مشروط، وقرر حق ملكيتُها بعشر سنوات) وبما ان الرهن الحيازي وحسب النصوص القانونية المتقدمة لا يرد الا على شيء مادي فأن الحق المدني المكتسب للغير الوارد في المواد أعلاه قد يكون حقا عينينا وهو أما أن يكون حقا عينيا اصليا كحق الارتفاق وقد يكون حقا تبعيا كالرهن التأميني، وهذه الطبيعة العينية ليست طبيعة مطلقه فهي نسبية بحسب نوع الحق المراد اكتسابه .

الفرع الثاني
الطبيعة الشخصية

الى جانب الحقوق العينية التي نظمها المشرع العراقي نجده قد نظم الحقوق الشخصية كذلك او حق الدائنيه كما يسميه بعض الفقه ويعرف بأنه (قدرة الشخص على اقتضاء أداء معين من شخص آخر يلتزم به)[29]، ومن يتقرر له هذا الحق يسمى دائنا ومن يلتزم به يسمى مدينا، ولكن الدائن لا يستطيع الوصول الى حقه الا عن طريق المدين وعرف المشرع العراقي الرابطة الشخصية في المادة (69) بأنها (رابطه قانونية ما بين شخصين أحداهما دائن ومدين يطالب

بمقتضاها الدائن بأن ينقل حقا عينيا او أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل)، ويختلف الحق الشخصي عن الحق العيني بأن محل الحق العيني هو شيء مادي أما الحق الشخصي فهو محله القيام بعمل أو الامتناع عن عمل حيث يطلب صاحب الحق المكتسب بمقتضى الحق الشخصي من شخص آخر بأن يقوم بأداء معين لصالحه أو أن يمتنع عن القيام بعمل معين .

فالحق المكتسب قد يكون حقا شخصيا استنادا الى نص المادة (147) من القانون المدني العراقي الفقرة الثانية التي نصت (اذا ابرم عقد صوري فلدائني المتعاقد والخلف الخاص اذا كانوا حسني النية ان يتمسكوا بالعقد الصوري كما أن لهم أن يثبتوا صورية العقد الذي أضر بهم وان يتمسكوا بالعقد المستتر) فهذا النص قرر حقا شخصيا للغير حسن النية حيث بين بأنه يجوز للغير حسن النية ان يتمسك بالعقد الصوري بناءً على فكرة الحق المكتسب وأن كان لا وجود له بين الطرفين وإنما اتخذ ستارا لتغطية تصرف آخر، وبما ان العقد يتضمن حقوقا شخصية غالبا فأن الحق المكتسب يمكن أن يكون حقا شخصيا، وكذلك ما اشارت اليه المادة (948) من القانون المدني العراقي التي نصت (لا يحتج بأنتهاء الوكالة على الغير الحسن النية الذي تعاقد مع الوكيل لعدم علمه بأنتهائها)، كذلك ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة (1347) بأنه (لا تمس المقاصة الحقوق المكتسبة للغير) فالمقاصة تكون رابطة شخصية ما بين دائن ومدين وتتضمن حقا شخصيا ،وكذلك المادة (367) من القانون المدني المصري التي نصت(لا تقع المقاصة اضرارا بحقوق كسبها الغير) فهذه النصوص تقرر حقا مدنيا مكتسب وتكون طبيعته حق شخصي .

الفرع الثالث
الطبيعة الخاصة

لقد بينا في مفهوم الحقوق المكتسبة بأنها لها مفهوم مستقل وذاتية خاصة عن باقي الحقوق الواردة الي التشريع العراقي، الا انه هذا لا يعني ان الحق المكتسب مستقل من حيث الطبيعة فهو مستقل بعد النشوء اما من حيث الطبيعة فأنه يستند الى الحق العادي في الوجود، فلا نكون امام حق مكتسب اطلاقا الا اذا استند الى حق عادي، ومن خلال هذا الكلام يمكن القول ان الحقوق المكتسبة تتصف بصفة التبعية دائما، وأن محل الحق المكتسب هو الحق العادي، وهذه الصفة التبعية للحقوق المكتسبة تختلف عن التبعية المقررة في الحقوق العينية، ذلك أن الاخيرة هي صفة لصيقة بالحق العيني الاصلي وان المحل ليس الحق العيني الاصلي ذاته بل الشيء الذي يرد عليه، اما الحق المكتسب فأن وجوده في الاصل يستند الى وجود الحق العادي نفسه[30] وهذا يؤدي بنا الى القول بأن الحق المكتسب يتصف بالتبعية لكنها تبعية من نوع خاص فهي تتغير حسب اختلاف الحق العادي فإذا كان الحق العادي مقررا لحق شخصي فأن الحق المكتسب يكون شخصيا واذا كان الحق العادي مقررا لحق عيني يكون الحق المكتسب حقا عينيا وهذا ما نجده من خلال تتبع النصوص القانونية الواردة بخصوص الحق المكتسب في التشريعات المقارنة التي تبين انه حقا عينا كما في المادة (1243) السابقة الذكر، والمادة (1034) من القانون المدني المصري، والمادة(2272) من القانون المدني الفرنسي، وقد يكون حقا شخصيا كما في المادة (142) من القانون المدني العراقي والمادة (367) من القانون المدني المصري والمادة (1347) من القانون المدني الفرنسي .

وهذا الرأي الأخير هو الاجدر بالترجيح حسب رأينا، ذلك بسبب عدم وحدة مضمون الحقوق المكتسبة فهي فكرة مختلف فيها اضافة الى ذلك عدم وجود مصادر ثابته للحقوق المكتسبة فتارة تكون مصدرها يرد على عقار حسب النص الذي تناولها كما في الرهن التأميني، وتارة تكون مصدرها علاقة شخصية ناشئة عن عقد كما في الصورية .

المطلب الثاني

الاساس القانوني للحق المكتسب

لكل حق من الحقوق التي يتمسك بها الإفراد أسس يستند إليها في ظهوره وخروجه إلى الواقع والحياة القانونية ومن ثم ممارسته، لكن هذه الأسس ليست ذات مفاهيم ثابتة بل هي متغيرة باختلاف المفاهيم الاجتماعية وتتأثر بالأفكار السائدة في المجتمع، ومن خلال ذلك فأن الحق المكتسب يستند إلى أسس معينة توجب على الكافة احترام هذا الحق وتتيح له استعماله دون تعرض من الغير وتنقسم أسس الحق المكتسب إلى مبادئ العدالة ،واستقرار المعاملات وهذا ما سنبينه من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين .

الفرع الأول

مبادئ العـدالة

بدءا لا بد من القول أنه هنالك علاقة وطيدة بين الحق المكتسب ومبادئ العدالة، على اعتبار ان الحق المكتسب تطبيق من تطبيقات مبادئ العدالة، ذلك لان الحق المكتسب حسب ما بينا في تعريفه لا يعتبر حقا كاملا حسب المفهوم القانوني إنما يعتريه عيب ولكنه ليس جوهري ولا يصل الى حد عدم الاعتراف به، ومع ذلك فأنه يتوجب على الكافة الاعتراف به حسب مقتضيات مبادئ العدالة، فيمكن اعتبار مبادئ العدالة الاساس القانوني للحق المكتسب، فما المقصود بهذا المبدأ ؟ .

لقد ذهب البعض الى تعريف مبادئ العدالة بالقول أنها (شعور كامن في النفس يكشف عنه العقل السليم ويوحي الضمير المستنير ويهدف الى اعطاء كل ذي حق حقه)[31] ويذهب البعض إلى القول أن العدالة تتضمن عدة معاني منها تحقيق التوازن ويعني برعاية عملية الانسجام والموازنة بين الاجزاء المؤلفة للجماعة ويحظى كل عنصر بمقداره المستحق، ويعني من جانب المساواة أي رعاية المساواة بين الأفراد الذين يحظون باستحقاقات في المجتمع، ويعني من جانب آخر رعاية حقوق الأفراد وإعطاء كل ذي حق حقه، وبهذا فأن العدالة تعني التمتع بالحقوق، وفي المقابل تعني احترام الفرد للحقوق وضرورة تمتعه بامتيازاته[32] .

وبهذا المعنى الأخير تتجسد مبادئ العدالة كأساس للحق المكتسب، ويكون لصيقا بمفهوم الحق المكتسب ويعني إفساح المجال أمام صاحب الحق لاستعمال حقه والتمتع بمميزاته من خلال الشعور الذي يسود لدى إفراد المجتمع باحترام حقوق صاحب الحق المكتسب، والعدالة بهذا المعنى فكرة متغيرة حسب الزمان والمكان، والعدالة ليست هي عدالة شخصية بحتة (ذاتية) هدفها مصلحة صاحب الحق الذاتية وانما عدالة هدفها مصلحة العامة لغرض استقرار المعاملات، وهذا الذي دفع التشريعات المختلفة الى حماية الحقوق المكتسبة[33]، وان العدالة وان كانت تغلب مصلحة صاحب الحق المكتسب على المالك الحقيقي في بعض الاحيان الا ان ذلك يجب ان يكون وفق ضوابط معينة ومنها أن يكون صاحب الحق المكتسب حسن النية مبني على اسباب مبررة، وقد اخذ المشرع العراقي بهذا المبدأ في المادة (384) التي جاء فيها (اذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه فلا تبرأ ذمة المدين الا اذا اقر الدائن هذا الوفاء أو تم الوفاء

بحسن نية لشخص كان الدين له ظاهرا كالوارث الظاهر)، والمادة (2/1342) من القانون المدني الفرنسي التي نصت (يجُب أن يتُم الدفع للدائن أو للشخص المعينٌ لاستلامه ومع ذلك، فإن الدفع لشخص غيرٌ مؤهل لاستلامه صالح إذا كان الدائن تصدق عليه أو إذا استفاد منه) والمادة (333) من القانون المدني المصري التي نصت (أذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه ، وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته) .

الفرع الثاني

استقرار المعاملات

يعتبر مبدأ استقرار المعاملات من المبادئ المستقرة في التشريعات القانونية وله علاقة مباشرة في أنشاء الحقوق المكتسبة ويعتبر من الغايات الأساسية التي تسعى اليها مختلف التشريعات وتقوم هذه الفكرة على أساس حماية المعاملات بين الأفراد وأحاطتهم بشعور الثقة الاطمئنان اليها، وعدم تعرضهم لمفاجآت قد تؤثر على صحتها، لذا كان من الضروري الحفاظ على الحقوق في ثباتها من خلال توفير الأمان لها من أي اعتداء عليها من قبل أفراد المجتمع، ويعرف بأنه (ثبات آثار الوقائع الانسانية، في الاموال، بنفاذها او انحلالها)[34]، وغالبا ما يربط الفقه هذا الاساس بفكرة الأوضاع الظاهرة حيث يتم التضحية بأصحاب المراكز الحقيقية بهدف تأمين استقرار المعاملات، وبالتالي فأنه ينتج عن النصوص القانونية ضمان حماية امن المجتمع وتشجيع حركة المعاملات المالية من خلال خلق الثقة والطمأنينة وبالتالي ينتج عنها حماية المصلحة العامة، وهذا يعني ضمان الأمن القانوني الذي تتولد عنه حماية حقوق الأفراد بمعناها الواسع وبالتالي فمن يحوز حقا ويقوم باستعماله والتصرف فيه، ويترتب على الأخذ بالأوضاع الظاهرة حماية حقوق الغير الحسن النية الذي يصبح صاحب حق مكتسب و يحميه القانون من الاعتداء الذي يقع عليه ولو كان من صاحب الحق الأصلي وقد تضمن التشريعات القانونية عدة نصوص قانونية تتضمن الاشارة الى استقرار المعاملات منها نص المادة (3/1342) من القانون المدني الفرنسي التي نصت (الدفع بحسن نيةٌ لدائن ظاهر هو مبرئ للذمة) والمادة (333) من القانون المدني المصري التي نصت (إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه ، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه، وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته) والمادة (384) من القانون المدني العراقي التي نصت (اذا كان الوفاء لشخص غير الدائن او نائبه فلا تبرأ ذمة المدين الا اذا اقر هذا الوفاء او تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين له ظاهراً كالوارث الظاهر) .

ومما تقدم يتضح لنا ان استقرار المعاملات والمراكز القانونية بين الأفراد من أسس احترام الحقوق المكتسبة ومقتضياته بل انه ركيزة أساسية بما يحميه من حقوق الأفراد التي يمارسونها، وهذا نابع من فكرة حماية المجتمع بحماية صاحب الحق المكتسب، وقد تسنى لمحكمة التمييز العراقية تطبيق هذا المبدأ في حماية الغير الحسن النية ضمانا الاستقرار المعاملات[35] .

الخاتـمـة

في خاتمة بحثنا الموسوم (الحق المدني المكتسب –دراسة مقارنة-) توصلنا لجملة من النتائج والتوصيات التي لعلها تثري هذا البحث قيمة و سنبينها تباعا .

اولا- النتائج

1- لم تتبنى التشريعات موضوع المقارنة تعريفا معينا للحق المكتسب، وكذلك لم تتفق أراء الفقه في وضع تعريف محدد للحق المكتسب وإنما كان مثار جدل، و لقد توصلنا الى تعريفه بأنه (حق قانوني يتمسك به الشخص حسن النية استنادا الى نص القانون)

2- ان الاعتراف بالحق المكتسب بعد توفر شروطه يؤدي إلى حماية الثقة واستقرار المراكز القانونية لذا فأن المشرع يكون مضطرا في الاعتراف بالحق المكتسب تحقيقا للمصلحة العامة ولتأدية الوظيفة الاجتماعية للحق .

3- يشترط للاعتراف بالحق المكتسب أن يكون صاحب الحق حسن النية، وان يكون قد دخل في ذمة صاحبه فعلا وليس مجرد أمل في الحصول على الحق .

4- ان الطبيعة للقانونية للحق المكتسب وحسب ما تبين لنا انه حق ذو طبيعة خاصة، فهو حق يستند الى الحق العادي في نشوئه، فيكون تابعا له فأذا كان الحق العادي عينيا كان المكتسب حقا عينيا واذا كان شخصيا كان المكتسب شخصيا .

5- لم ينظم المشرع العراقي موضوع حماية الحق المكتسب ضمن قواعد خاصة، وأنما وردت في نصوص متفرقة ضمن ثنايا القانون المدني ،كما لم يخصها بدعوة خاصة كما هو الحال في الحيازة .

ثانيا – المقترحات

1- نقترح على المشرع العراقي وضع نظرية عامة للحقوق المكتسبة تتضمن نصوص وقواعد عامة تبين أسس وشروط وحماية هذا النوع من الحقوق، لتلافي كل خلاف يحصل حول ذلك، وذلك بإضافة تعديل لنصوص القانون المدني النافذ .

2- نقترح على المشرح العراقي أن يتبنى الطبيعة الخاصة للحق المكتسب، كونها أكثر ملائما لهذا النوع من الحقوق، فهو تارة يكون حق عيني وتارة حق شخصي بحسب الحق العادي الذي يستند أليه .

الهوامش

1- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، لسان العرب،ج10، دار الإصدار بيروت، بدون سنة طبع، ص49 وما بعدها .

2- سورة المسد ،الآية 2 .

3- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، لسان العرب، ج 1، ص716 -.

4- رواه ابن كثير ،البداية والنهاية ،ج2، ،مطبعة البيروتي ،لبنان، ص10 .

5- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، ج1، مصدر سابق، ص 550.

6- نقلا عن د. زياد خالد المفرجي، الحق المكتسب في القانون الإداري ، بحث منشور في مجلة الحقوق تصدر عن كلية القانون – الجامعة المستنصريه، العددان (16-17) ، 2011، ص249

7- عباس حسين بطي، النفاذ الدولي للحقوق المكتسبة ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بلبل كلية القانون، 2013، ص14 .

8- د . زياد المفرجي، مصدر سابق ، ص 250 .

9- د شابا توما منصور ،القانون الإداري ،ج 1 ،دار الطبع والنشر الأهلية ، دون ذكر طبعة ومكان طبع ، 1970، ص 20 .
10- د زياد المفرجي ، مصدر سابق ، ص 251 .
11- عباس حسين بطي ، المصدر السابق ،ص 15 .
12- د. سلامة عبد الفتاح ، احكام الوضع الظاهر، في المعاوضات المالية ، الإسكندرية ، مصر ، ص 134 .
13- د محمد طه البشير ،د غني حسون طه ،الحقوق العينية الأصلية ،ج1 ،مصدر سابق ، ص199 .
14- د محمد طه البشير ،د غني حسون طه ، المصدر نفسه ، ص 176 .
15- د. عبد المنعم موسى ابراهيم ، حسن النية في العقود ،دراسة مقارنة / منشورات زين الحقوقية ، بيروت، لبنان ، 2006 ، ص
16- منها القانون المدني الفرنسي في المادة (1134) والمادة(1163) من القانون المدني العراقي .
17- د. عبد المنعم موسى ابراهيم، مصدر سابق، ص 83 .
18- نقض مدني مصري ،في 1048/4/29 مجلة المحاماة ،س29 ،ص109 مشار اليه لدى عدنان ابراهيم سرحان ،الاوضاع الظاهرة ،رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد 1986 ،ص118 .
19- بن أيوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، مقدمة الى ،جامعة العربي بن مهدي الجزائرية لسنة 2012 ،ص 36 .
20- د. محمد طه البشير، د غني حسون طه ،الحقوق العينية الأصلية ،ج1 ،مصدر سابق، ص 135 .
21- للتوسع اكثر ينظر في فكرة وظيفة الحق ، ينظر د منذر الشاوي ، فلسفة الحق ، مكتبة دار السلام القانونية، ص320 .
22- للتوسع في بيان هذه الآراء ينظر د. عبد الهادي فوزي ،مصدر سابق ،ص320 .
23- د علي مطشر عبد الصاحب، المسؤولية التعاقدية عن اساءة استعمال الحق ،بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية الجامعة العراقية ، العدد الثامن عشر 2022، ص70 .
24- د ارام محمد صالح سعيد ، مصدر سابق، ص 189 .
25- د. عبد المجيد الحكيم واخرون، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ،ج2، العاتك للكتاب ،لبنان، 2003، ص165 .
26- منها القانون المدني الفرنسي في المادة (1101) والقانون المدني العراقي في المادة (67) .
27- د. أيمن سعد سليم ،نظرية الحق ،الدار الهندسية ،القاهرة ،2003 ، ص33 .
28- عرف المشرع العراقي الرهن الحيازي في المادة 1421 بأنه (عقد به يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن او يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه منه كلا او بعضا مقدما على الدائنين العادين والدائنين التالين له في المرتبة في أي يد كان هذا المال) .
29- د عبد الهادي فوزي ،النظرية العامة للحق دون ذكر طبعة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006، ص33.

30- ارام محمد صالح ،مصدر سابق ،ص159 .
31- الدكتور عبد المنعم البدراوي ،مصدر سابق، ص345 .
32- استاذنا الدكتور عباس محمد الحسيني حقوق الغير المقترنة بالعقد ،بحث منشور ،بمجلة رسالة الحقوق، الصادرة عن جامعة كربلاء ،كلية القانون ،السنة السادسة ،العدد الثالث عشر ،لسنة 2014 ،ص22 .
33- استاذنا الدكتور عباس الحسيني، المصدر نفسه، ص23 .
34- علي حميد كاظم الشكري ،استقرار المعاملات المالية ،اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة كربلاء ،2014، ص 76 .
35- قرار صادر عن الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية في العراق عدد 93 / هيئة عامة / 2008 بتاريخ 22 / 9 / 2008 ، وقد نص هذا القرار على " لدى التدقيق والمداولة وجد ان المورث قد باع الدار التي ملكت له المرقمة 18 / 524 / عطيفية الى الغير المميزين وسجلت باسميهما بتاريخ 12 / 11 / 1996 ودون ان تتقدم السكك بدعوى ابطال التسجيل لحد تاريخ نقل الملكية للغير ولما كان المشترين هم من الغير وحسني النية عند الشراء ومراعاة لحقوق حسن النية في العقود وضماناً لاستقرار المعاملات وعدم الحاق الضرر بهم فتكون دعوى المدعي اضافة لوظيفته لابطال معاملة تسجيل الدار باسم مورث المدعى عليهم غير مقبولة قانوناً وحيث ان المحكمة اصدرت حكمها خلاف ما تقدم مما اخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة الدعوى لمحكمتها لملاحظة ما تقدم وعلى ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالأكثرية في 22 / رمضان / 1429 هـ الموافق 22 /9/ 2008 م " . لمزيد من التفصيل حول هذا القرار راجع القاضي سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية – القسم المدني – الجزء الاول ، بغداد ، 2009 ، ص 45 وما بعدها .نقلا عن حميد كاظم الشكري ، مصدر سابق، ص 150 .

المصادر References

- **القرآن الكريم**

اولا- الكتب اللغوية

1- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، لسان العرب ، ج10،دار الإصدار بيروت ، بدون سنة طبع .
2- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، لسان العرب، ج1.

ثانيا – الكتب القانونية

1- د. شابا توما منصور ،القانون الاداري ،ج1 ،دار الطبع والنشر الاهلية، دون ذكر طبعة ومكان طبع ،1970 .
2- د سلامة عبد الفتاح، احكام الوضع الظاهر، في المعاوضات المالية، الاسكندرية، مصر .
3- د محمد طه البشير، د غني حسون طه ،الحقوق العينية الاصلية ،ج1، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة طبع .
4- د منذر الشاوي ، فلسفة الحق ، مكتبة دار السلام القانونية ،ط3 ،2003 .
5- د. عبد الهادي فوزي ،النظرية العامة للحق ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،2006.

6- د. ارام محمد صالح سعيد ، نظرية الحقوق المكتسبة في القانون المدني ،المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2013 .
7- د. عبد المجيد الحكيم واخرون، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ،ج2، العاتك للكتاب، لبنان .
8- د. سلامة عبد الفتاح، احكام الوضع الظاهر، في المعاوضات المالية، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر .
9- د. عبد المنعم البدراوي ،المدخل للعلوم القانونية ،النظرية العامة للقانون ونظرية الحق، دار النهضة العربية ،القاهرة ،1999 .
10- د. أيمن سعد سليم ،نظرية الحق ،الدار الهندسية ،القاهرة ،2003 .
11- عبد الباقي البكري وزهير البشير ،المدخل لدراسة القانون ،مطبعة دار الثقافة، عمان ، 2001 .
12- د. عوض أحمد الزعبي ،مدخل الى دراسة القانون، دار اثراء للنشر والتوزيع الاردن ، ط2، 2001 .
13- د عبد الحي حجازي ،المدخل لدراسة القانون ،دار الفكر العربي ، القاهرة ،1993

ثالثا – الرسائل والاطاريح

1- عباس حسين بطي ،النفاذ الدولي للحقوق المكتسبة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بابل كلية القانون ، 2013 .
2- عدنان ابراهيم سرحان، الاوضاع الظاهرة ،رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد 1986.
3- علي حميد كاظم الشكري، استقرار المعاملات المالية ،اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ،جامعة كربلاء ،2014 .ص 76 .
4- بن أيوب هدى ،مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، مقدمة الى ،جامعة العربي بن مهدي الجزائرية لسنة 2012 .

رابعا- البحوث المنشورة

1-استاذنا الدكتور عباس محمد الحسيني حقوق الغير المقترنة بالعقد ،بحث منشور ،بمجلة رسالة الحقوق ،الصادرة عن جامعة كربلاء ،كلية القانون ،السنة السادسة ،العدد الثالث عشر ،لسنة 2014 .
2-د. زياد خالد المفرجي، الحق المكتسب في القانون الإداري، بحث منشور في مجلة الحقوق تصدر عن كلية القانون – الجامعة المستنصرية ، العددان (16-17) ، 2011 .

خامسا – القوانين

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .
2- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 .
3- القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 .

((Acquired Civil Rights - A Comparative Study))

Research submitted by Dr. Muhammad Jaber Ghafil Al-Akili
General Administration of Education, Wasit
email-ma049928@gmail.com

Abstract

The concept of acquired rights is one of the prevailing concepts in various legal legislations, whereby some people benefit from certain legal situations and thus obtain acquired rights. An acquired civil right is a right that has entered into the possession of its owner and is recognized by law despite the presence of a deficiency or defect in it, but it does not reach the level of its cancellation and non-recognition. An acquired right is based on the idea of stability of transactions and good faith. It is an exceptional right based on the idea of reality, and the owner of the acquired right must be in good faith and not cause harm to others. Recognizing the acquired right after its conditions are met leads to protecting trust and stabilizing legal positions. Therefore, the legislator recognizes it to achieve the public interest and to perform the social function of the right. There is no general theory of acquired rights, but rather legal applications scattered throughout various legal texts.

Keywords: right, acquired right, law, good faith, settlement of transactions.