ملخص البحث

من حق كل فرد أن يمارس كافه التصرفات في الحدود التي رسمها له القانون سوى كان ذلك في دولته أو في دوله أخرى ونتيجة لهذه التصرفات قد يكتسب الفرد من خلالها حقوقاً وقد تنشأ هذه الحقوق في دوله وتنفذ في دوله أخرى هي غير دولة نشؤها مما يؤدي إلى نشوء حقوق يصطلح عليها بالحقوق المكتسبة وان هذه الحقوق لا تختلف من حيث مضمونها عن بقية الحقوق ألا أن جوهر الاختلاف يكمن في الآليات التي يتم بها نفاذ تلك الحقوق, فالحقوق المكتسبة يكون نفاذها على المستوى الدولي أما الحقوق الأخرى فهي تنشأ وتنفذ داخلياً الأمر الذي أدى بنا إلى دراسة نظريه الحقوق المكتسبة.

من هنا فأن أسباب دراسة موضوع النفاذ الدولي للحقوق المكتسبة في مسائل الأموال انطلقت من سبب رئيس يتمثل بندرة دراسته أو انعدامها في العراق, أضف إلى ضرورة طرح الحقوق المكتسبة كضمانة من ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الدولي وضرورة نفاذها على المستوى الداخلي من خلال تنظيم المشرع الدولي لإحكامها. وكذلك إظهار الحقوق المكتسبة ضمان قانوني لاستقرار المراكز القانونية للإفراد في ظل صدور تشريعات قائمه أو إلغائها أو تعديلها, وما يزيد من أهمية الأمر ان للحقوق المكتسبة دور في استقرار المراكز القانونية التي تنشأ في ظل قانون دولة ما وتنتج آثارها في ظل قانون دولة أخرى وكذلك إظهار الدور المتفاوت للحقوق في موضوعات القانون الدول الخاص إضافة لتفاوت دور الحقوق المكتسبة في مسائل الأحوال الشخصية عنه في مسائل الأحوال العينية .

المقدمة

حيث توجد الحقوق توجد ضماناتها ولعل من ضماناتها وجود حماية قضائية من خلال دعوى تحول دون الانتقاص منها أو التعرض لها على المستوى الداخلي والدولي ، ولأجل ممارسة هذه الضمانة يقتضي ان توجد بجانبها ضمانه سابقه عليها تتمثل بمسالة الاعتراف بالحقوق وآثارها وهذه المرحلة تأخذ المراكز القانونية فيها وصف الحقوق المكتسبة بعد ولادتها بشكل أصولي وصحيح من الناحيتين الشكلية والموضوعية ،فهذا الوضع سيعزز مركز الحقوق في مواجهة الكافة ويسهل من مسالة استقرارها داخل الدولة وامتدادها في خارجها ،وبعد الاعتراف بها يمكن رد كل مساس بها كما يمكن ممارسة كل ما ينتج عنها من آثار سواء أكانت شخصية أم عينية طالما تقررت بموجب قانون بلد نشؤها ومعترف بها في ظل قانون بلد نفاذها فالتوافق بين قانون بلد النشوء وقانون بلد النفاذ يضمن للحقوق حياة مستقره وينسحب ذلك بالمثل على المركز القانوني لأصحابها وهو ما يستتبع سهولة تنفيذ الأحكام بين دولة صدورها ودولة نفاذها وكذلك التقارب بين الدول وأنظمتها و الذي يساعد بالمقابل على حث الدول لعقد اتفاقيات دولية تنظم الأوضاع موضوع الاختلاف في مسالة الحماية التشريعية والقضائية للحقوق المكتسبة ولأجل الإحاطة بالموضع فقد قسمناه إلى أربع مباحث سنبحث في الأول إلا طار القانوني للحقوق المكتسبة بينما سنعقد الثاني لبحث الحقوق المكتسبة في مسائل أحوال الأشخاص في حين سيكون موضوع الثالث الحقوق المكتسبة في مسائل الأحوال العينية وسنبحث في المبحث الرابع الحقوق المكتسبة في مسائل أحوال الأفعال وأخيرا سنبحث في المبحث الرابع الحقوق المكتسبة في مسائل حالة الأشكال.

المبحث الأول

الإطار القانوني للحقوق المكتسبة

إن كل حق مهما كان مصدره علاقة عقدية ام غير عقدية حق شخصي ام عيني لابد ان ينشا في ظل محيط قانون وإذا ما نشا بشكل قانوني سليم سيمنح صاحبه فرصة استعماله وبعبارة اخرى أي ان الحق سوف يرتقي إلى مستوى الحق المستقرة المتكامل .

ولأجل الإحاطة بمفهوم الحق المكتسب فلا بد لنا ان نتناول الموضوع من خلال مطلبين سنخصص الأول منهما لبيان معنى الحقوق المكتسبة بينما سيكون الثاني لبحث شروط نفاذ الحقوق المكتسبة.

المطلب الأول

معنى الحقوق المكتسبة

الحقوق المكتسبة هي التي تتكون وتنشا في نطاق قانون دولة ما بشكل أصولي وصحيح ويراد إنفاذها أو الاحتجاج بها في نطاق قانون دولة أخرى .

وكان للفقهاء آراء متعددة بشان التعريف بالحقوق المكتسبة فوفقا للاتجاه اللاتيني والذي يمثله الفقه الفرنسي كان لهذا الفقه محاولات عديدة في رسم معنى الحقوق المكتسبة ومنهم الفقيه الفرنسي بيلية والفقيه نيبويه .

وحسب رأي الفقيه الاول بين ان الحقوق المكتسبة تقوم على التحليل الاتي :

وهي ان لكل قانون غرض اجتماعي يرمي إلى تحقيقه وهذا الغرض يقوم بعنصرين عنصر الدوام والاستمرار والغرض يأخذ طبيعته بتغلب أي من العنصرين فان تغلب عنصر العموم على الاستمرار كان الغرض الاجتماعي للقانون عام ويأخذ القانون نفس الطبيعة أي يطبع بالطبيعة العامة ويكون قانون عام مثل القوانين المنظمة للأوضاع المالية وهي قانون الضريبة وكذلك القوانين المنظمة لممارسة السلطة في الدولة وانتقالها وتوزيع الاختصاصات فيها والمتمثلة بالقوانين الدستورية والإدارية وكذلك قوانين الملكية رغم انها تنظم اوضاع تتعلق بالإفراد الا أنها تتصل بالثروة القومية و بالصالح العام[1] .

فهذه القوانين لا يكون لها نفاذ خارج حدود إقليم الدولة انما نفاذها يكون محجوز ومحدد بالحدود الجغرافية للدولة اما في الوضع الأخر اذا تغلب عنصر الاستمرار على عنصر العموم يكون غرض القانون خاص ويطبع القانون بنفس الطبيعة ويكون قانون خاص ومنها القوانين المدنية والتجارية والمتعلقة بالأحوال الشخصية فهي قوانين تنظم العلاقات بين الإفراد والمتعلقة بالمصلحة الخاصة ويكون لهذه القوانين فرص بالامتداد خارج الحدود الجغرافية للدولة كما يكون لها نفاذ داخل الدولة أي إن القوانين تسري على الوطنيين في خارج الدولة وداخلها فهي متحركة معهم في كل ما يتعلق بشؤونهم الخاصة ومنها الزواج والطلاق والأهلية وغيرها .مقابل القوانين العامة فهي تسري على الأجانب والمواطنين داخل محيط الدولة ولا تملك فرص بالامتداد في التطبيق خارج هذا المحيط٢ .

فالحقوق المكتسبة حسب رأي هذا الفقيه في ظل القوانين العامة لا يمكن ان تنشا الا داخل الدولة بينما الحقوق المكتسبة والمتعلقة بالقوانين الخاصة يمكن ان يكون لها نشوء داخل الدولة وخارجها مثل اذا اراد مواطن فرنسي بيع عقار كان له في العراق على مواطن الماني وكان كلا الطرفين في الاردن فهذا البيع لا يرتب حقوق مكتسبه بينهما فور إبرام العقد وإنما لا بد من عودتهما للعراق واستيفاء العقد الطبيعة الشكلية بحسب المادة (٥٠٨) مدني عراقي والمادة ١١٢٧ مدني وكذلك القرارات السارية في هذا المجال .

اما الفقيه الفرنسي نيبويه فهو يذهب الى اتجاه يقوم على مبدأ الإقليمية اي ان القوانين التي شرعت لتسري حصرا على إقليم الدولة في مواجهة الوطنيين والأجانب ويستثنى من ذلك القوانين التي تحكم الحالة الاهلية وهذا يعني انه ينتهي الى ما انتهى له الفقيه بيلية من وجود قوانين محدودة التطبيق إقليميا وقوانين ممتدة التطبيق ما وراء الإقليم .

اما على مستوى الفقه الانكلوسكسوني فنجد ان فقهاء هذا الاتجاه انطلقوا من فكرة المجاملة الدولية وبعد ذلك تطور موقفهم تأثرا بالفقه الاوربي على اعتبار ان فكرة الحقوق المكتسبة هي الأساس في تطبيق القوانين الأجنبية وقد اطلق بعض الفقهاء على علم القانون الدولي الخاص بعلم الاعتراف بالحقوق المكتسبة في الخارج .

وبناء على ما تقدم فان الحقوق المكتسبة حسب تفسير الفقه الانكلوسكسوني هي التي تنشاء بموجب قانون ما وستكون هذه الحقوق هي السبب في تطبيقه من قبل القضاء الوطني اي كل حق اكتسب بموجب قانون دولة ما وأريد الاحتجاج به امام دولة أخرى فما على قاضي الدولة الثانية الا ان يقضي بتطبيق القانون الأول لأنه القانون الذي نشا في ظله الحق المكتسب وتكاملت على أساسه عناصر ذلك الحق فتطبيق القانون كان بسبب انه قانون الحقوق المكتسبة .

امام الآراء الفقهية المتقدمة تقف مبررات لفكرة الحقوق المكتسبة تكاد تكون واحدة بنظر الاتجاهين ومنها المبررات المتعلقة بالجماعة الدولية والمبررات المتعلقة بالدولة نفسها فمن ناحية المبررات الاولى :

ان من مصلحة الدول ان يعترف كل منهما بقانون الاخر حتى يسود مبدا التعايش بين انظمتها القانونية وهو من أهداف القانون الدولي الخاص , كما يتحقق مبدا التعاون الدولي بينهما وهي مسالة من مقتضيات العلاقات الدولية وهذا يعني ان كل دولة سوف تعترف بالحقوق التي نشأت في محيط قانون دولة اخرى فهذا الوضع سوف يحقق الاستقرار في العلاقات فيما بينهما وكذلك يحقق ما يسمى بمفهوم المعاملة بالمثل ضمنا كل ذلك سيكون لها انعكاسات ايجابية على الدول والإفراد٣ .

اما المبررات الثانية فهي تقوم على جوانب اجتماعية ومنطقية فمن الناحية الاجتماعية سوف تكفل الدولة للمراكز القانونية ذات الطابع الاجتماعي ومنها الروابط العائلية التي نشأت في محيط دولة اخرى الاستمرارية في محيطها اما من الناحية المنطقية والقانونية فنجد ان المنطق يحتم ان كل شخص اكتسب حقا بموجب قانون دولة ما يقتضي ان يستمتع به ويستعمله في محيط دولة اخرى والمفهوم المخالف لذلك ان كل فرد اكتسب حقا في دولة سينهار حقه في ظل حركته وانتقاله الى محيط دولة اخرى وهي نتيجة يأباها المنطق كما لا تقبل بها العدالة وفي هذه المناسبة نستدل على هذا الموضوع من خلال ما قضت به محكمة النقض الفرنسية (اذا كان الفرنسي الذي أصبح أجنبيا يكون محكوما من الان وصاعدا بقانونه الوطني الجديد بخصوص حالة أهليته الا انه يستطيع مع ذلك ان يدفع بحقوقه المكتسبة بمقتضى قانونه الفرنسي قبل تغيير جنسيته)٤ .

اما بالنسبة للمبررات المتعلقة بالأفراد فمن الطبيعي ان للأفراد علاقات متشعبة ومتعددة وهذه العلاقات سوف تكون مصدر لأنواع من الحقوق الشخصية والعينية وغيرها الأمر الذي يقتضي ان يكون للفرد مركز قانوني ويكون الفرد محمي من اي مفاجآت تضر بهذا المركز وهذا يقتضي ان المركز القانوني الذي ضم هذه الحقوق طالما انها تكونت في ظل قانون ومستوفية شروطها الشكلية والموضوعية فلا يتأثر هذا المركز ولا يهتز اذا انتقل صاحبه من قانون الى اخر انما يكون لمركزه استقرارا كما بدا عليه٥ .

وفي اطار موقف القوانين نجد ان هنالك شبه اجماع عالمي سواء على مستوى القانون الدولي والداخلي في ان القوانين تسري باثر فوري ومباشر ولا تسر بأثر رجعي الا استثناء" فهذه القاعدة تتضمن مبدأين

ان القانون ذو نفاذ مباشر آني وفوري (يسري في الحاضر والمستقبل)

ان القانون لا يرتد بسريانه باثر رجعي (سريانه على الماضي)

حسب المبدأين ان كل قانون سوف تكون له حصة من التطبيق فالقانون الجديد يسري على الأوضاع الجديدة والاثار المستمرة التي في دور التكوين ولا يسري على الاوضاع القديمة واثارها ,اما القانون القديم سواء الغي او عدل فانه سيكون ساري المفعول على الاوضاع القديمة التي تكاملت اما التي لم تتكامل فإنها سوف تدخل ضمن القانون الجديد .

وقد عبر المشرع العراقي في المادة (١٠) مدني عن ذلك عندما نصت على (لا يعمل بالقانون الا من وقت صيرورته نافذا فلا يسري على ما سبق من الوقائع الا اذا وجد نص في القانون الجديد يقضي بغير ذلك او كان القانون متعلق بالنظام العام او الآداب) .

واخيرا سيكون امامنا حقيقة وهي ان الحقوق المكتسبة تعد افضل الضمانات القانونية للأفراد والدول على حد سواء فمن ناحية الافراد سيكون كل فرد في ما من على حقوقه التي تكونت امام اي تدخل تشريعي يقضي بإلغائها او الانتقاص منها او تعديلها اي انها ستكون بمنأى عن التغيرات التشريعية أما على مستوى الدول ستعلم كل دولة مسبقا بان مقدار احترامها لقوانين دولة أخرى سيكون لها نفس المقدار من احترام قوانينها فيما يتعلق بنشأة الحقوق في ظل القوانين الأولى ونفاذها في ظل قوانينها .

المطلب الثاني

شروط نفاذ الحقوق المكتسبة

لنفاذ الحق المكتسب من الناحية الدولية يتطلب ان يتوافر شرائط لنفاذه هي تتمثل بالاتي :-

١- أن يكون الحق المكتسب قد نشا بشكل أصولي وصحيح أي ان يكون قد نشا بشكل شرعي وقانوني بحسب قواعد قانون دولة نشوئه ، كما لو كان قانون موقع المال المنقول يشترط لانتقال ملكيته تسليمه للمشتري فان لم يقم البائع بتسليم المنقول وقام بنقله إلى دولة أخرى وبيعه إلى شخص اخر في تلك الدولة فلا يستطيع المشتري الأول المطالبة بضمان الاستحقاق على المنقول وذلك لان المشتري لم ينشأ له حق مكتسب بشكل شرعي ابتداءً في الدولة الأولى ليتمكن من المطالبة به٦ .

ففي ظل القانون السويسري يشترط لانتقال الملكية مثلا التسليم فان باع مواطن سويسري سيارة الى مواطن اخر في سويسرا دون تسليم الاخير للسيارة ثم نقلت فيما بعد الى مصر وباعها مرة ثانية فلا يستطيع المشتري المصري ان يطالب بان له حقوق مكتسبة على السيارة امام القضاء المصري وذلك لأنه لم يستوف اهم عناصر الحق المكتسب وهو شرعية او الصفة القانونية لنشوء الحق ، كما ان بعض القوانين تشترط لإبرام عقد الزواج ان يتم بالشكل الديني (المراسيم الدينية) وتتمثل بحضور الزوجين امام رجل دين او كاهن في الكنسية يشهر من خلاله الزواج ويكون شاهد عليه كما في القانون اليوناني وخاصة اذا كان الزوجين من المذهب الأرثوذكسي فاذا ابراما عقد الزواج بين مواطنين يونانيين من هذا المذهب امام القضاء الفرنسي فسوف لا يكون للزوجين حقوق مكتسبة امام القضاء اليوناني طالما لم يستكمل الزواج الاجراءات والشرط الموضوعية المقررة في القانون اليوناني قانون جنسيتهم .

من حيث الاختصاص القضائي نجد ان المحاكم الفرنسية لها قدرة على اصدار احكام بحق الاجانب غير الموجودين على الاراضي الفرنسية وقت رفع الدعوى الا ان مثل هذه الاحكام بما تتضمنه من حقوق لا تأخذ مفهوم الحق المكتسب امام القضاء البريطاني وحتى يأخذ الحق المكتسب الطابع الشرعي في النشاء يقتضي أن يكون خالي من الغش (لا يكون صاحبه ان يكون اكتسبه بالتحايل وتقديم بيانات كاذبة او بطرق غير اصولية) بالاستناد على ان الغش يفسد كل شيء وما بني على باطل فهو باطل . وهناك مبدا التعاون الدولي بين الدول يفرض عليها التصدي للحقوق المستحصلة بطريق الغش من خلال عدم الاعتراف بنفاذها من الناحية الدولية طالما ليست ذات قيمة من الناحية الداخلية ابتداءً[٧] .

٢- ان يكون الحق المكتسب قد اكتسب طبقا للقانون المختص دوليا ويعني هذا ان يكون على رائ البعض ان يكون الحق قد اكتسب طبقا لقواعد اسناد دولة نشوؤه وكذلك قواعد اسناد دولة المراد الاحتجاج بالحق فيها يعني ان يكون الحق قد اكتسب بموجب قانون مختصه تقره قواعد اسناد دولة النشوء وقواعد اسناد دولة النفاذ مثال ذلك اذا اراد ايطالي ان يطلق زوجته المقيمة في بريطانيا فهنا سوف يطبق القانون البريطاني استنادا لضابط الموطن (موطن الزوج) الان ان حقوق الزوجة المطلقة لا تأخذ مفهوم الحق المكتسب امام القضاء الفرنسي كون المحاكم الفرنسية يكون القانون المختص بموجب قواعد اسناد قانونها هو القانون الايطالي استنادا لضابط الجنسية وهذا يعني ان هناك فرق بين القانون المختص في دولة النشوء وهو القانون البريطاني (بالاستناد الى ضابط الموطن) والقانون المختص بموجب قانون دولة النفاذ وهو القانون الايطالي بالاستناد الى ضابط الجنسية ولنفس الغرض اذا اريد الاحتجاج بالطلاق أمام القانون الامريكي فهنا الحقوق

الناشئة لزوجه تعني الحقوق المكتسبة كونه قانون دولة النشوء (القانون البريطاني) تتفق مع قانون دوله النفاذ من حث القانون المختص بموجب ضابط الإسناد لكلا الدولتين المقرر لقانون الموطن وهذا هو موقف القوانين الانكلسكسونية مقابل هذا الرائ ذهب اتجاه اخر الى القول باعتماد القانون المختص بحسب قانون المقرر بضابط اسناد دولة النفاذ لا دولة نشوء الحق لان العبرة بما يقرره قانون دوله النفاذ لانه هو الذي سيقرر مصير الحق ، وهذا الرائ يذهب الى تحديد نطاق تطبيقه في الحالة التي يكون فيها القانون المختص بحسب قواعد اسناد دولة النفاذ هو قانون دولة النفاذ مثال ذلك كما لو طالبت زوجه مصرية بنفقة من زوج عراقي امام القضاء العراقي علما ان الزواج قد تم ابرامه امام القضاء البريطاني فهنا حقوق الزوجية قد نشاءت بموجب القانون البريطاني باعتباره هو القانون المختص بحسب قواعد اسناد القانون الاخير اما مطالبه الزوجة بالنفقة امام القضاء العراقي فيكون لها حق مكتسب كون القانون العراقي هو قانون دوله نفاذ الحق يقر لها بالنفقة استنادا الى جنسية الزوج وهو المدين بالنفقة وهنا الاختصاص يكون لقانون دولة المدين وهو هنا القانون العراقي م(٢١) مدني عراقي التي نصت على (يسري على النفقة قانون المدين بها) والمدين هنا هو الزوج والجنسية عراقية وهنا فان القانون المختص هو القانون العراقي اما في غير هذه الحالة فيكفي ان يكون الحق قد نشاء واكتسب بشكل اصولي وصحيح بحسب قانون دولة نشوئه فيكون صاحب الاختصاص في هذه الحالة هو قانون دولة النشوء ولا غيره بما يقرره قانون دولة النفاذ كما لو ابرم زوجين من الجنسية العراقية الزواج أمام القضاء البريطاني وطبق على العقد القانون البريطاني استنادا الى ضابط الموطن ثم انتقل الزوجين إلى العراق وطالبت الزوجة ببعض الحقوق بموجب عقد الزواج المبرم في بريطانيا فما على القضاء العراقي الا ان يعترف لها بتلك الحقوق لان لها معنى الحقوق المكتسبة بموجب قانون دولة النشوء على ان لا تتقاطع هذه الحقوق مع المبادئ الاساسية ولمثل العليا للقانون العراقي (النظام العام) فكل حق يكتسب بشكل اصولي وصحيح بموجب القانون المختص دوليا سواء اكان هذا القانون مختص بموجب قواعد اسناد دولة النشوء او دولة النفاذ او معا سيرتب اثار قانونية أنايه ومستقبلية فالآنية مثلا المهر المعجل والمستقبلية النفقة على اثر الطلاق ٨

٣- يقتضي ان يكون الحق المكتسب معترف به في الدولة المراد الاحتجاج به فيها وهذا يعني ان الحق المكتسب ان كان اصولي وصحيح بموجب قانون دولة النشوء لا يكفي لا نفاذه دوليا مالم يكون متوافق مع النظام العام في دولة الاحتجاج٩ به فلو سرق مال في المانيا ونقل الى العراق فلا يعد السارق صاحب حق مكتسب الا بمضي ١٠ سنوات على حادثة السرقة حسب القانون الالماني أي يكون لمالك المال المسروق حق استرداده من يد السارق او من يد اخرى خلال ١٠ سنوات فبمضي هذه المدة يمكن ان ينشا للمتعامل حقوق مكتسبة اضافة الى ذلك ان القانون العراقي لا

يحمي المتجاوزين على الحقوق والحاصلين عليها بطرق غير أصوليه ولا يرتب عليها اثر قانوني اضافة الى ذلك ان حق تأديب الزوج لزوجته في اطار الحدود الشرعية يعد حق مكتسب بموجب القانون العراقي اذا تم العقد في العراق ولكن هذا الحق ليس له نفاذا دوليا امام القوانين الاوربية فيكون متقاطع مع حقوق الانسان هناك وكذلك ينسحب الموقف على حق تأديب الاب لابنه فضلا على كل ما تقدم فان هناك من يذهب الى اضافة شرط رابع الى شروط نفاذ الحقوق المكتسبة يتمثل في ان يكون الحق قد اكتسب في دولة متمدنة وهذا غير منسجم مع تطور المجتمع الدولي فلا يوجد تمييز بين الدول المتمدنة وغير المتمدنة استنادا لتكافئ السيادات والمساواة بين الدول الذي اكده ميثاق الامم المتحدة ولكن يمكن ان نقول ان هناك دول معترف بها واخرى غير معترف بها فيقتضي ان يكون الحق المكتسب قد نشا في دولة معترف بها من قبل الدولة المراد الاحتجاج بها بالحق كما لو اكتسب حق في إسرائيل وأريد الاحتجاج به أمام القضاء العراقي فحسب هذا الاتجاه لا يكون هناك معنى للحق المكتسب ومن ثم لا يرتب اثر ألا أننا في هذا النطاق نقول ان عدم الاعتراف بالحق المكتسب وان كان قد تكون في ظل دولة غير معترف بها معناها أضرار بمصلحة صاحب الحق وحماية للمتطلبات ذلك الحق أي ان المستفيد من عدم الاعتراف بالحق المكتسب سيكون المدين ايا كان صيغته والمتضرر هو الدائن ، أذا الاعتراف بالحق المكتسب مسالة تقتضيها العدالة ولا يعني الاعتراف بالحق المكتسب اعتراف بالدولة التي تكون في ظلها فالمسالة قانونية تقتضيها العدالة ولا تحسب على أسس سياسية تفرضها الاعتبارات في واقع المجتمع الدولي، فالاعتراف بالحق المكتسب في هذه المسائلة وغيرها يتجاوز النظرة الضيقة للعلاقة بين الدول إلى كونها علاقة بين الأفراد من دول مختلفة١٠

المبحث الثاني

الحقوق المكتسبة في مسائل الأشخاص

يقصد بمسائل الأشخاص مجموعة من العناصر التي تحدد وتميز الحالة القانونية لهم وهي أما ان تقوم على أساس الواقع ومنها السن والجنس أو على أساس القانون كالزواج والبنوة وهناك مسالتين تتعلق بهذه الأحوال :

الأولى : مرحلة تكوين الأحوال

الثانية :أثار الأحوال

كما ان هذه الأحوال تتعلق بمسائل تتصل بعلاقات بين أشخاص على قيد الحياة وأخرى تتصل بعلاقات بين الأحياء والأموات وعليه سنبحث الموضوع من خلال مطلبين سنخصص المطلب الاول للمسائل بين **الأحياء** والثاني **للأموات** .

المطلب الأول

المسائل بين الأحياء

وهي مسائل تنشأ عن علاقات بين أشخاص الطبيعية كالعلاقات المتعلقة بالأهلية والزواج والطلاق وما يتفرع عنها والبنوة .

فجميع الأحوال المتقدمة تمر بمرحلة تكوين ثم تنتقل إلى مرحلة ترتيب الآثار .

ففي أطار مرحلة تكوين هذه الأحوال نجد أنها إذا نشأة صحيحة بموجب قانون دولة ما تتمتع بالثبات من الوجهة المكانية إذا انتقل أشخاصها إلى دولة أخرى . بعبارة أخرى لا تأثير لتغيير المكان في الأحوال الشخصية . فيستمر القانون الذي نشأت في ظله يمدها بالطابع الشرعي في ظل القانون الذي انتقلت اليه وبذلك يحتفظ القانون السابق على تغيير المكان بنفوذه وامتداده لانه قانون تكوينها ونشأتها دون ان يكون للقانون الأحق على تغيير المكان (القانون الحالي) نفوذ فيها وبذلك سيحتفظ القانون السابق على التغيير في المكان و الأحق على التغيير في المكان بمنطقة محفوظة من التأثير ومثال ذلك إذا تزوج عراقيين أمام قاضي عراقي وانتقلا بعد ذلك إلى مصر

فالحالة الشخصية المتكونة بفعل الزواج والمتمثلة بالعلاقة الزوجية تبقى محتفظة بشرعيتها الممنوحة لها والناشئة لها بموجب القانون العراقي في ظل القانون اللاحق على التغيير وهو القانون المصري فلا تتغير شرعية العلاقة بتغيير المكان وهذا هو معنى الثبات فشرعية علاقة الزواج تبقى دون ان يؤثر فيها القانون المصري . والحال ينسحب على الوصية فإذا حررت وصية في العراق فتبقى محتفظة بصحتها وان انتقل أشخاصها (الموصي والموصى له) إلى محيط القانون الفرنسي . وكذلك الحال يتكرر في الميراث فعنصر الوارث والمورث يتحقق فور الموت ففي محيط أي قانون تكونت حالة الموت نشأت هذه العناصر وان انتقل بعد ذلك الوارث إلى دولة أخرى فلا تغيير صفته بالانتقال فيبقى محتفظا بصفته وارثا في ظل التقلبات والتغييرات في أماكن تواجده . ونفس الوضع ينطبق على النفقة فالمدين بالنفقة يبقى على حاله وان تغيير مكان الدائن أو مكانه والى ذلك ذهبت محكمة تمييز العراق بمناسبة مطالبة زوجة عراقية بالنفقة المترتبة لها اثر صدور حكم من محكمة أردنية فالمدين بالنفقة ظل محتفظا بهذه الصفة في ظل محيط تكوين النفقة إلى محيط قانون الاحتجاج بها وهو القانون العراقي إذ احتجت الزوجة بالمطالبة بالنفقة أمام القضاء العراقي عن حق تكون لها في ظل القانون الأردني١١ .

كما يكون للأحوال ثبات من الوجهة الزمانية أي لا تأثير للتدخل التشريعي اللاحق في قانون تكوين الأحوال أي سيبقى القانون السائد وقت تكوين الأحوال هو المختص بحكمها وإضفاء الطابع الشرعي عليها وان صدر قانون جديد ينقص من هذه الأحوال أو يغير من شرعيتها في نفس دولة تكوينها وهذا بطبيعة الحال محكوم بمبدأ سريان القانون بأثر فوري ومباشر وعدم جواز امتداده بأثر رجعي . فهذا المبدأ سيحفظ للعلاقة طبيعتها التي نشأت عليها إزاء المتغيرات التشريعية التي تحصل في محيط دولة واحدة بالمقارنة بالمتغيرات التشريعية التي تحصل بين محيط دولتين من الناحية المكانية ومثال ذلك إذا كان القانون السابق على التغيير أو التدخل التشريعي يبيح تعدد الزوجات فان باشر شخص زواج ثاني في ظل هذا القانون وتكونت له حالة التعدد ثم صدر قانون اخر بعد زواجه الثاني في نفس الدولة يحرم التعدد ويعد الزواج الثاني جريمة فهنا سوف لا يمتد حكم القانون الجديد على حالة الزواج الثاني في ظل القانون القديم وهذا هو المقصود بالثبات من الوجهة الزمانية . فالثبات من الوجهة الزمانية هو ثبات حكم القانون القديم وتقديمه على القانون الجديد في ظل نفس الدولة لتميزه عن الثبات من الوجهة المكانية وهو الاستمرار لنفوذ القانون السابق على التغيير في العلاقة على القانون اللاحق على التغيير والحاصل بين محيط دولتين ومثلما نلاحظ في المثال الاول المتعلق بالزواج فان الحال يتكرر في النفقة والميراث والوصية١٢ .

ويذهب البعض إلى ان الأهلية يمكن ان تتمتع بالثبات ازاء المتغيرات من الوجهة الزمانية بمعنى إذا كان شخص كامل الأهلية في ظل القانون العراقي فلا يضحى ناقص الأهلية ان صدر قانون يجعل سن البلوغ ٢١ سنة فيبقى ذلك الشخص كامل الأهلية بموجب القانون القديم ولا يضحى ناقص الأهلية بعد صدور قانون جديد يرفع من سن البلوغ في نفس الدولة الا ان هذا الشخص ممكن ان يهتز مركزه القانوني فينقلب حاله من كونه كامل الأهلية بموجب القانون العراقي إلى ناقص الأهلية إذا انتقل إلى محيط القانون الفرنسي الذي يحدد سن البلوغ بـ ٢١ سنة وهذا يعني ان الشخص سيتمتع بثبات وضعه من الناحية الزمانية ولكن سيتعرض وضعه للتغيير من الناحية المكانية .

وردآ على هذا الاتجاه يميز البعض بين الأهلية كصفة في الشخص وبين الأهلية كشرط في التصرف (أهلية الأداء). فمن ناحية كونها صفة فيكون لها ثبات من الناحية الزمانية وتغييرا من الناحية المكانية كما لو كان الشخص كامل الأهلية بموجب القانون العراقي فانه سيبقى كذلك طالما ظل في العراق وتغيرت الأوضاع التشريعية باتجاه رفع سن البلوغ عن السن الذي هو عليه ولكن سوف يتعرض لتغيير حالته أو وضعه إذا انتقل إلى محيط قانون اخر يقرر سن أعلى لاكتمال الأهلية والمقصود بانتقاله إلى قانون اخر هو انتقاله إلى الدولة التي اكتسب جنسيتها .

ونحن نعلم بان أكثر الدول تأخذ بضابط الجنسية لتحديد القانون الواجب التطبيق في الأهلية المادة (١٨ مدني عراقي) التي نصت على ان ((يسري على الأهلية قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته))١٣ . وهذا يعني ان الشخص إذا اكتسب جنسية دولة ما فسوف تحكم الأهلية (كصفة) بقانون الجنسية الجديد وينقطع بعد ذلك حكم قانون الجنسية القديم كما لو كان الشخص يحمل الجنسية العراقية وقد أتم الثامنة عشرة من العمر فإذا اكتسب هذا الشخص الجنسية الفرنسية بالتبعية عن طريق والده سوف تنقلب أهليته من كامل الأهلية إلى ناقص الأهلية أي ان قانون الجنسية القديم سوف لن ينفعه في ظل قانون الجنسية الجديد أي ان القانون الجديد سوف يسري عليه بأثر فوري ومباشر ويقتصر حكمه على الأهلية كصفة .

أما إذا تعاملنا مع الأهلية (كشرط في التصرف) كما لو باع عراقي عقار كائن له في العراق وكان كامل الأهلية وبعد البيع ذهب إلى فرنسا واكتسب الجنسية الفرنسية فهنا سوف يكون ذلك الشخص ناقص الأهلية بموجب القانون الفرنسي والمصري والكويتي إذا تعاملنا مع الأهلية (كصفة) لكنه ملزم بعقد البيع الذي ابرمه في العراق ولا يحتج بنقص أهليته لجعل العقد موقوفا والسبب هو احترام الحقوق المكتسبة المترتبة بموجب القانون العراقي لحساب المشتري أو الغير إذا تعاملنا مع الأهلية كشرط .

والحال ينسحب على الوصية والنفقة أي ان الأهلية (كشرط في التصرف) تتمتع بالثبات من الوجهة الزمانية والمكانية (أما الأهلية كصفة فتتمتع بالثبات من الناحية الزمانية دون المكانية) والمقصود بالأهلية هنا هي أهلية الأداء .

أما أهلية الوجوب١٤ فهي لا تتمتع بالثبات لا من الناحية الزمانية ولا من الناحية المكانية مثال ذلك الأجنبي الذي يبيح له القانون العراقي حق التملك ولم يباشر هذا الحق وصدر قانون اخر يحظر عليه هذا الحق فهنا ليس له أهلية وجوب من الناحية الزمانية أما إذا باشر هذا الحق وصدر قانون يحظر حق التملك فان القانون الجديد سوف لا يسري عليه لان ما تمتع به قد استقر بوصفه حقا مكتسبا إزاء التغييرات التشريعية من الناحية الزمانية كما انه يتمتع بهذا الحق إزاء التغييرات التشريعية من الناحية المكانية فإذا اكتسب جنسية أخرى فلا يتأثر بما تمتع به من حقوق .

ومن الجدير بالذكر ان القانون الحاكم لأهلية الأداء هو قانون واحد الا وهو القانون الشخصي (قانون الجنسية أو الموطن) وفي العراق قانون الجنسية . أما أهلية الوجوب فيتعدد القانون الحاكم لها بتعدد الحقوق فأهلية وجوب الوارث تخضع لقانون المورث وأهلية وجوب الموصى له تخضع لقانون الموصي وتلحق بأهلية الوجوب موانع التصرف كمنع الطبيب من تلقي التبرعات من مريضه المصاب بمرض الموت ومنع القضاء من شراء الحقوق المتنازع عليها .

أما من حيث اثار الأحوال أي ما سيترتب على تكوين الأحوال من نتائج فهي أما ان تكون اثار آنية فورية أو اثار لاحقة مستقبلية ، فالآثار الآنية تتمتع بالثبات من الناحيتين الزمانية والمكانية ، فالزواج تترتب عليه اثار آنية فورية كحل العشرة بين الزوجين والطاعة والمهر المعجل فهذه الآثار تتمتع بالثبات في محيط الدولة التي نشأت فيها كالزواج أمام قاض عراقي فأثاره تخضع للقانون العراقي من الناحية الزمانية فإذا صدر قانون اخر ينقص منها فان هذه الآثار سوف لا يؤثر ذلك في تلك الآثار وإنما تبقى على حالها وهذا هو المقصود بالثبات من الناحية الزمانية . أما الثبات من الناحية المكانية كما لو غير الزوج جنسيته لقانون دولة تنقص من هذه الآثار فان قانون الجنسية الجديد سوف يتعطل عن الحكم أمام القانون القديم الذي سوف يكون فاعلا احتراما للحقوق المكتسبة الناشئة للزوجة وهذا هو المقصود بالثبات من الناحية المكانية١٥ .

اما الآثار المستقبلية ومنها المهر المعجل والحق في الطلاق والبنوة وغيرها فهذه تتمتع بالثبات من الناحية الزمانية دون المكانية فان تكونت هذه الآثار أسوة بالآثار الآنية كما لو طالبت الزوجة بالمهر المعجل في العراق بعد أبرام العقد في العراق وبعد المطالبة صدر قانون يجعل المطالبة بمدة أطول فلا يعطل القانون الجديد حق الزوجة بالمطالبة وهذا هو المقصود بالثبات من الناحية

الزمانية . ولكن لو غير الزوج جنسيته باكتساب جنسية تجعل مدة المطالبة بالمهر المعجل أطول من القانون العراقي فان قانون الجنسية الجديد هو الذي يسري وسوف يتعطل عن العمل قانون الجنسية القديم (العراقي)وهكذا فان الآثار المستقبلية لا تتمتع بالثبات من الناحية المكانية أي أنها تتأثر بالمتغيرات المكانية .

وفي المثال المتقدم تعتمد قانون جنسية الزوج استنادا لنص المادة ١٩ / ٣ مدني عراقي التي نصت على ان ((يسري على اثار الزواج قانون الزوج وقت الزواج بما في ذلك أثره بالنسبة للمال))١٦

وينبغي الإشارة إلى ان التغيير في ضابط الإسناد (الجنسية) يأخذ مظهرين :

الأول : تغيير مقصود لذاته ويترتب عليه ما يصطلح عليه بالتنازع المتغير وتسري عليه الأحكام المتقدمة أي يمكن في ظله ان يكون قانون الجنسية الجديد هو الذي يحكم الآثار المستقبلية وكذلك الأهلية .

الثاني : تغيير بقصد الغش نحو القانون وفيه تتمتع جميع الأحوال بالثبات من الناحية الزمانية والمكانية أي إذا كان الشخص قد قصد من تغيير جنسيته نقل الاختصاص القانوني من قانون إلى اخر كما لو كان قانون الجنسية القديم يمنح الزوجة حقوق أوفر من الجديد وأراد الزوج ان يخفف عن كاهله هذه الحقوق فغير جنسيته باكتساب جنسية دولة تجعل حقوق الزوجة اقل فلا تأثير لهذا التغيير لضابط الجنسية بل تبقى الأحوال التي تكونت في ظل القانون القديم وكذلك الآثار الناشئة عنها سواء الآنية أو المستقبلية استنادا إلى قاعدة ان الغش يفسد كل شيء ومحاربة الغش تقتضي التعاون بين الدول سواء كان الغش موجها لقانون القاضي أو لقانون اخر . فالتغيير بقصد الغش هو عمل غير مشروع ويجب ان لا يستفيد فاعله من النتائج المترتبة على هذا العمل وان السماح بتأثير المتغيرات التشريعية من الناحية الزمانية والمكانية معناها مكافئة صاحب العمل غير المشروع على حساب المتضرر وتحويل الغش نحو القانون إلى مفهوم الانتفاع واستغلال القانون١٧ .

المطلب الثاني

المسائل بين الأموات

وهي العلاقات الحاصلة بأثر الموت، فالموت واقعة مادية تترتب عليها آثار قانونية ،من جملتها انتقال بعض الأموال (الموصى بها) من السلف إلى الخلف والانتقال قد يحصل بإرادة السلف عند

تحرير الوصية مثلا وبحدود الثلث بحسب الشريعة الإسلامية أو الانتقال الإجباري كما هو الحال في التركة وانتقالها إلى الورثة في الميراث .

فالقوانين السارية المفعول عند تحرير الوصية أو عند انتقال التركة هي التي ستقرر صحة الوصية وكذلك آليات التركة وهذا يعني أن التغيرات الشرعية السارية على هذا القانون سوف لا يكون لها تأثير على الوصية وما حدث من وقائع (الموت وما تبعه من حكم الميراث) فشكل الوصية وما يجوز أن يوصي به وأهلية الموصى له وكل ما يتعلق بالجانب الشكلي للوصية تكون خاضعة للقانون السائد وقت تحرير الوصية ، فالموصى له بعد وفاة الموصي سيكون له حق مكتسب فيما أوصي له لا تأثير عليه بالانتقاص منه في ظل أي تغير في القانون السائد وقت تحرير الوصية أو وقت موت الموصي بالحذف أو الإضافة أو الإلغاء أي بصورة لاحقة على تحرير الوصية ، وهذا الموقف ينسحب على الأثر الناقل للموصى به كونه عقارا أو منقولا كما لو كان القانون السائد أثناء تحرير الوصية يجيز الإيصاء للأجنبي واستمر الحال حتى وفاة الموصي ، ولكن عند توزيع التركة صدر قانون يحضر تملك الأموال غير المنقولة على الأجانب فإن الموصى له سوف لا يهتز مركزه القانوني فيما ترتب له من حقوق في ظل القانون السائد وقت الوفاة (م/٢٣ وصية) وتنسحب الأحكام نفسها على موضوع الميراث في الجانب الشخصي والمالي إذ يخضع الميراث حصرا لقانون المورث وقت موته كما هو الحال بالنسبة للتشريعات العربية ومنها التشريع العراقي (م/٢٢) مدني .

ومن خلال ما تقدم نرى أن التغيرات التشريعية اللاحقة لا تؤثر على المركز القانوني لصاحب الحق المكتسب سواء في الوصية أم الميراث ، فالموصى له يكون صاحب حق مكتسب فيما أوصي له من مال وكذلك الحال بالنسبة للوارث فيما انتقل له من أموال التركة وقت وفاة الموصي أو المورث ولا عبرة بأية تغيرات تشريعية لاحقة للوفاة ، ويبقى صاحب الحق ذو مركز قوي وإن انتقل خارج الدولة التي نشأت له فيها الحقوق المكتسبة (دولة الوفاة للموصي أو المورث) وبالتالي سوف تستمر حياة الحق المكتسب ويتمكن صاحبه من الاحتجاج به أمام محاكم الدول الأخرى ولا يجوز للمحاكم في الدول الأخيرة رفض ذلك الاحتجاج أو نفاذ تلك الحقوق إلا ما يتعلق بالنظام العام أو وجود حق مضاد على التفصيل المذكور سلفا ، وبغير هذه الحالات سيكون صاحب الحق المكتسب بمنأى عن التغيرات التشريعية على المستوى الدولي كما على المستوى الداخلي ، وكذلك سيكون الأمر واحدا في الزمان والمكان ، فمن الناحية الزمانية لا يمكن للمشرع أن يغير ما حصل من حقوق سابقة (قديمة العهد) وأما من الناحية المكانية فاستنادا لمبدأ التعايش بين الأنظمة القانونية فإنه لا يملك أي مشرع في أي دولة أن يعطل ما تكون من حقوق خارج

دولته من أجل أن يكون تعاون وتبادل بين الدول في مسألة الاحتجاج بالحقوق لرعايا كل منها . فعلى سبيل المثال يقتضي المبدأ تسامح المشرع العراقي مع أصحاب الحقوق المتكونة على الأراضي المصرية من الاحتجاج بها في المحيط العراقي باي شكل من الأشكال الا ما تعارض منها مع النظام العام والآداب ، فإن العكس يفترض تحققه في مصر تحقيقا للتعايش في كلا البلدين وسواء كانت تلك الحقوق ناشئة عن وصية أو ميراث وسواء كانت أموال منقولة أم عقارية طالما أنها موافقة للنظام العام والآداب ولم تسقط بالتقادم .

إن موقف المشرع العراقي في موضوع الحقوق المكتسبة في مسائل الأموات في الوصية والميراث عبر عنه في المواد ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ من القانون المدني ، وكذلك عبر عنه في قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في المادة (٧١)منه ، إلا أن المشرع العراقي منذ عام ١٩٩٤ منع نشوء الحقوق العينية المتعلقة بالعقارات وعلى النحو المفصل سابقا ، ولكن يفترض من المشرع العراقي تنظيم انتقال الأموال غير المنقولة في العراق بشرط أن يراعى فيها الإقامة والمعاملة بالمثل ونوع العقار وجنسه١٨ .

المبحث الثالث

الحقوق المكتسبة في مسائل الأموال

المال كل شيء له قيمة مالية (١٩) وهو أما ان يدرك بالحس وتقع عليه العين فيكون مالآ ماديا له مظهر خارجي واما لا يدرك بالحس ولا تقع عليه العين ولكن له قيمة مالية فيكون مالآ معنويا (٢٠).

وعليه فإننا سوف نتابع نفاذ الحقوق المكتسبة في كل من هذه الأموال من خلال مطلبين سنبحث في المطلب الأول مسائل الأموال المادية بينما سنخصص المطل الثاني لمسائل الأموال المعنوية وعلى النحو الأتي :

المطلب الأول

مسائل الأموال المادية

هذه المسائل تتعلق بالحالة القانونية للمال المادي من حيث صفاته وأسباب كسب الحقوق فيه وهذه الأموال أما ان تكون ثابتة لا يمكن نقلها أو تغييرها بدون تلف وتتمثل بالعقار واما ان تكون أموال متحركة يمكن نقلها وتغيير موقعها بين قانون دولتين بدون ضرر أو تلف .

ففي إطار الأموال الثابتة يمكن ان تنشأ الحقوق المكتسبة إذا لاما تم التعاقد بين شخصين على عقار كائن في دولة لا تتطلب التسجيل كركن لنشوء الحقوق المكتسبة ففي هذه الحالة ينشأ حق مكتسب للمشتري في مواجهة البائع وهو حق الملكية (حق عيني أصلي) ويمكن الاحتجاج به أمام قانون أي دولة وان كان قانون المحكمة المراد الاحتجاج أمامها بالحق المكتسب تشترط التسجيل لانتقال الملكية فهنا قانون المحكمة سوف لا يعطل الحقوق العينية الأصلية (الملكية) التي تنشأ لحساب المشتري في ظل قانون موقع العقار (القانون القديم) وبالتالي على قاضي النزاع ان يكفل احترام تلك الحقوق طالما أنها تنشأ بشكل أصولي وصحيح في ظل قانون يضفي عليها طبيعة الحقوق المكتسبة .

وبالمقابل إذا باع شخص عقار كائن في دولة مثل العراق إلى شخص اخر ولم تستكمل إجراءات تسجيل البيع حسب القانون العراقي فلا يكون للمشتري في هذه الحالة حق عيني أصلي إذا أراد الاحتجاج به أمام قانون المحكمة المرفوع أمامها النزاع وان كان قانون الأخيرة لا يشترط

التسجيل فالعبرة بالقانون العراقي الذي لا يقر بنشوء حق عيني للمشتري وإنما يقر له بنشوء حق شخصي في ظل نكول البائع حسب قرار ١١٩٨ المعدل بدلالة المادة ٥٠٨ من القانون المدني العراقي .فصفات العقار وحالته تخضع لقانون موقع العقار مع ضرورة التقييد بقانون قاضي النزاع لاسيما فيما يتعلق بالنظام العام .أما في اطار المنقول فنجد إشكاليات الاحتجاج بالحقوق المكتسبة بالنسبة للمنقول أكثر من العقار وذلك لسهولة انتقال وتحول المنقولات عبر الحدود الدولية فالمنقول يسهل نقله وتحويله بين دولتين أو أكثر بينما يمتاز العقار بالثبات .فالمنقول يشهد انتقاله مع انتقال المتعاملين به بينما العقار يشهد انتقال المتعاملين به دون انتقاله لهذا سوف يواجه المتعاملين صعوبة تتعلق بناحيتين انتقال المنقول انتقالهم اضافة لاختلاف احكام القوانين الذي ينتقل في محيطها الأطراف ومثال ذلك إذا باع شخص مقول (أثاث منزلية) إلى شخص اخر في دولة تشترط التسليم لانتقال الملكية التسليم ثم قام البائع بنقل الأثاث إلى دولة أخرى وباعها مرة أخرى وكان قانون تلك الدولة لا يشترط التسليم لانتقال الملكية فالمنقول سيتأرجح بين قانون الدولتين الأولى التي تشترط التسليم والثانية التي لا تشترط التسليم لانتقال الملكية فالحقوق المكتسبة تكون قد نشأت في محيط القانون الثاني دون الأول وهذا يعني ان المشتري الأول لا يستطيع الاحتجاج بان له حقوق عينية أصلية أو تبعية على المنقول أمام محاكم قانون الدولة الثانية وذلك لعدم استكمال عناصر الحق المكتسب للمشتري في ظل قانون الموقع الأول بينما يتمكن المشتري الثاني الاحتجاج بالحقوق العينية المكتسبة إذا اخل البائع بتسليم المبيع لاستكمال عناصر اكتساب الحقوق العينية المكتسبة (الملكية) في ظل قانون الموقع الثاني٢١ .

ان القانون الذي ينشأ في ظله حقوق مكتسبة عينية في المنقول هو صاحب الاختصاص في صفات المنقول فاذا ينشأ حق مكتسب في منقول بموجب قانون دولة ما امكن الاحتجاج به أمام قانون أي دولة اخرى مع مراعاة ان يكون الحق غير مخالف للنظام العام بحسب قانون الدولة المراد الاحتجاج فيها بالحق . وبحسب موقف القوانين الوطنية مثل موقف القانون المصري في المادة (١٨) مدني اكدت على خضوع التصرفات المتعلقة بعقار لقانون موقعه كما اكدت على خضوع الحقوق العينية المكتسبة في المنقول لقانون الجهة التي يوجد فيها المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحق أو فقده ، والموقف يتكرر في بقية التشريعات العربية وحتى الأجنبية أما في اطار موقف المشرع العراقي فقد حدد الاختصاص لقانون موقع العقار في مناسبات متعددة مثل المادة (١٧) (ومع ذلك فان تحديد الشيء كونه عقارا أو منقولا يسري عليه قانون الدولة التي يوجد فيها ذلك الشيء) وكذلك نصت المادة (٢٤) (يسري على الحقوق العينية وبنوع خاص طرق اكتسابها بالعقد أو الوصية أو الميراث قانون الموقع فيما يخص العقار .....) وكذلك نصت المادة (٢/٢٥) (قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي

أبرمت بشأنه) . أما بالنسبة للمنقول فاخضع حسب التشريعات الوطنية إلى قانون موقعه الفعلي وهذا موقف التشريعات العربية والأجنبية أما موقف المشرع العراقي فقد عامل المنقول معاملة العقار الا انه حدد وقت الاعتداد بقانون الموقع تحسبا من احتمال تداخل مجالات انطباق أكثر من قانون وحصول تنازع غير محدد وينطوي على صعوبة في الحل .

كما أكد المشرع العراقي موقفه من خضوع المنقول لموقعه في المادة ٢٤ (..... أما بالنسبة للمنقول فيسري عليه قانون الجهة التي يوجد فيها وقت كسب الحق فيه أو فقده) وحسب منطوق هذا النص نجد ان وقت الاحتجاج بقانون الموقع يجب ان يكون قد تكاملت في ظله عناصر الحق المكتسب فاذا حصل تزامن بين قانون الموقع للمنقول وتكامل عناصر الحق المكتسب فسوف يكون الاختصاص التشريعي لحساب قانون موقعه الذي تكاملت في ظله عناصر الحق المكتسب إذا كان هذا القانون يتطلب التسليم أو انتقال الملكية تلقائيا بمجرد العقد٢٢ .

ومن الجدير بالذكر مثلما تكتسب الملكية في المنقول لأسباب مشروعة بالعقد أو الوصية أو الميراث يمكن ان تكتسب بأسباب غير مشروعة في ظل حيازة المنقول بسوء نية فيمكن ان تتحول الحيازة بسوء نية إلى سبب لكسب الملكية إذا مضت مدة التقادم المكسب للحقوق مثل المال المسروق نجد ان القانون المصري يحدد مدة لمالك المال المسروق يتمكن خلالها استرداده وهي ثلاث سنوات فاذا مضت المدة دون ان يتمكن المالك من الاسترداد فسوف نعود للقاعدة ألعامه (الحيازة في المنقول سند الملكية)في أي يد يكون المنقول تكون ملكية الحائز وان كان الحائز سيء النية لان العبرة بالظاهر ومن يدفع خلاف الظاهر عليه الإثبات . والأصل كل من يوجد بيده المال يعد مالكا له مالم يقم الدليل على عكس ذلك .

تتحقق نشأت الحقوق المكتسبة عندما يكون هناك مال مسروق في محيط دولة تكتسب فيه الحقوق بمضي ثلاث سنوات مثل مصر فاذا نقل إلى محيط أي دولة أخرى فان حائزه يعتبر صاحب حق وان كان قانون المحكمة المراد الاحتجاج أمامها بالحق المكتسب تشترط مدة أطول مثل خمس سنوات للمطالبة بالمال المسروق ففي هذه الحالة يتمتع الحائز بحق الاحتجاج بقانون الموقع القديم الذي يحجب حق المالك عن المطالبة ويمنح الحائز فرصة كسب المنقول٢٣ .

أما إذا مضت مدة سنتين على حيازة المال المسروق في ظل القانون المصري ثم نقله حائزه إلى ايطاليا التي تشترط لكسب الملكية بالحيازة سنتين فهنا يبقى المالك الأصلي له حق المطالبة بالاسترداد أمام المحاكم الايطالية لان حائز المال لم يستوفي عناصر كسب الملكية في ظل قانون موقعه القديم ومن ثم لا يستطيع الاحتجاج بالحيازة أمام قانون الموقع الجديد فالعبر بقانون الموقع

القديم لا قانون الموقع الجديد وبعبارة اخرى يجب ان نتتبع نشأت الحقوق بشكل أصولي وصحيح في ظل أي قانون تكونت .

ان هذه القاعدة تحقق منفعة للحائز والغير (المتعامل مع الحائز) والدولة فبالنسبة للحائز سوف تتغير صفته إلى صفة المالك ويستطيع بعدها حماية ما يملكه بمختلف وسائل الحماية . أما الغير فتتحقق منفعته لأنه قد يتلقى حق الملكية من المالك الذي أصلا كان حائزا . أما الدولة فسوف تبسط نطاق تطبيق قوانينها على جميع الأموال سواء ما كان منها موجود اصلا أو تم ادخاله لاحقا فلا فرق بين مال موجود اصلا على الأراضي الوطنية أو مال ادخل إلى هذه الأراضي . فالقانون واحد بدون تمييز وسوف تتحقق عدة أمور من الإحكام المتقدمة :

١ــ الأمن القانوني للإطراف وعدم مفاجئتهم بقوانين مجهولة عنهم .

٢ ــ استقرار المعاملات والثقة بين الأطراف .

٣ ــ عدم التمييز في المعاملة بين الأموال الوطنية والأجنبية طالما أنها موجودة في نطاق الأراضي الوطنية وهو ما يصب بالنتيجة بوحدة النظام القانوني المتعلق بالأموال وكذلك المتعلق بالأشخاص أصحاب هذه الأموال٢٤ .

المطلب الثاني

مسائل الأموال المعنوية

الأموال المعنوية كل شيء له قيمة مالية لايمكن إدراكه بالحس ولا تقع عليه العين كالحقوق الشخصية (الديون) والحقوق الفكرية (حق المؤلف) والحقوق الأدبية ومنها براءة الاختراع وكذلك حقوق الملكية الصناعية كالعلامات التجارية وغيرها .

فبالنسبة للحقوق الشخصية فتكون على مظهرين الأول حقوق ثابتة بالذمة والثاني حقوق محررة على الورق وفي المظهرين يمكن ان يكون مصدرها العقد أو الفعل الضار أو النافع فاذا كان مصدر الحقوق ثابت بالذمة العقد فأنها تخضع للقانون الإرادة وهذا القانون لايتاثر بتغيير الأطراف لجنسيتهم أو موطنهم أو محل التنفيذ لأنه يعبر بذاته عن اختيارهم وهو حق مكتسب لهم (الاختيار)، أما إذا كان مصدر الديون الفعل الضار أو النافع فانها ستخضع لقانون محل حدوث الفعل (الواقعة) وهو قانون أيضا يمتاز بالثبات لا تأثر فيه تغيير جنسية الأطراف أو موطنهم فثابت القانون يأتي من ثبات مكان الفعل مصدر الالتزام والمكان لايمكن تغييره باي حال من الأحوال وهذا الوضع سيكون خير ضمانه لما سيترتب لأصحاب العلاقة من حقوق مكتسبة ،

ومنها تقدير الضرر ومقدار التعويض وأهلية فاعل الضرر للمسائلة وغيرها من المسائل . أما بالنسبة للديون المحرره على شكل ورقة لحاملها فالدين سيندمج بالورقة ويعامل معاملة مادية ويكون في حكم المنقول ومن ثم تسري عليه الاحكام التي تسري في المنقول والتي تناولناها في الصفحات السابقة أما بالنسبة للديون المحررة على شكل كمبيالة أو سند اسمي فتخضع في الوضع الاول لقانون بلد تنظيمها والسند الاسمي لقانون الجهة التي أصدرته (مقر إداراتها الرئيس) وفي كلا الحالتين سيكون قانون بلد تحرير الكمبيالة أو السند الاسمي هو القانون الواجب التطبيق في تنظيم الشروط الواجب توافرها في كل منهما وهي شروط شكلية كما يقرر ذلك المشرع العراقي والتشريعات العربية . وهذا يعني ان تحرير الدين عن طريق كمبيالة في العراق لحساب شخص في الخارج فهنا سيطبق القانون العراقي بغض النظر عن جنسية الساحب أو المسحوب عليه والمسحوب له ، والسبب في ذلك يعود إلى ان القواعد المنظمة للشروط الشكلية في الكمبيالة تعنى بتنظيمها قواعد ذات تطبيق ضروري لا تقبل المزاحمة لها من قبل ألقواعد الأجنبية وذلك لأنها تؤمن استقرار المعاملات وتحقيق الأمن القانوني للإطراف والمحافظة على الائتمان والثقة ونظر لان الورقة تقوم مقام النقود فذلك كله يعد من خصائص الورقة التجارية . فالحقوق الواردة في الكمبيالة سوف لا تتأثر بتغيير جنسية الإطراف أو موطنهم لأنها ضوابط لا يعتد بها ابتداءً لتحديد القانون الواجب التطبيق في الأوراق التجارية فلا يصار لها لاحقا كضوابط يؤثر تغييرها في القانون الواجب التطبيق الذي تكونت في ظله الورقة التجارية لذا فهي ستبقى تتمتع بالنفاذ والاحتجاج أمام أي قانون اخر احتراما لمبدأ الحقوق المكتسبة التي اتصفت بها الحقوق الثابتة في الكمبيالة فاذا حرر مواطن فرنسي كمبيالة في العراق لحساب مواطن الألماني ثم أراد الموطن الألماني الاحتجاج بالكمبيالة أمام القضاء البريطاني لتنفيذها هناك فالمحاكم البريطانية سوف تدقق في الكمبيالة من حيث استيفائها لشروطها الشكلية على وفق ما يقرره قانون بلد تحريرها وهو القانون العراقي هنا لا بحسب ما يقرره القانون الفرنسي بوصفه قانون بلد الساحب لان دور جنسية الساحب معطل هنا ولا بحسب ما يقرره القانون الألماني بوصفه قانون بلد المستفيد لنفس العلة ولا بحسب قانون بلد الاحتجاج وهو القانون البريطاني لأنه يقوم على ضابط لا يمت باي صلة للورق التجارية ، مع ملاحظة انسجام الشروط الواردة في الكمبيالة مع النظام العام البريطاني . أما بالنسبة للحوالة سواء أكانت حوالة حق أم حوالة دين فانها تخضع لقانون موطن المدين ولا تتأثر الحقوق الواردة فيها بتغيير الموطن بعد تحريرها فالعبرة بموطن المدين وقت تحرير الحوالة لا قبله ولا بعده فقانون موطن المدين يحدد العلاقة بين الحيل والحال عليه وكذلك بين المحيل والمحال له٢٥ .

أما في اطار الحقوق الفكرية ومنها حق المؤلف فتخضع هذه الحقوق للقانون الشخصي للمؤلف على رأي البعض الا ان الراجح في الفقه انها تخضع لقانون بلد الاصل وهو البلد الذي ظهر فيه الانتاج لأول مرة أي نشر العمل الفكري أو عرض أو مثل وهو القانون المختص في حكم كل ما يتعلق من حقوق للمؤلف من حماية ومطالبة مالية ودفاع عن حقه من أي اعتداء وكذلك التقادم أي الأجل المحدد لحق المؤلف أما إذا لم ينشر العمل الفكري أو يعرض بعد فيكون الاختصاص التشريعي للقانون الشخصي للمؤلف وهو أما قانون موطنه أو قانون جنسيته وفي كلا الحالتين فان الحماية المقررة بموجب أي منهما ستكون لها الفاعلية والنفاذ إذا أراد المؤلف الاحتجاج بها أما أي قانون اخر وان كان القانون الأخير يقرر حماية اقل مما يقرره القانون الذي نشا الحق في ظله فالعبر بالقانون الأخير (قانون بلد الاصل ، القانون الشخصي للمؤلف) لا بما يقرره قانون بلد لاحتجاج وكل ذلك يبرره مبدأ الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة٢٦ .

ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي نظم حماية حق المؤلف في قانون رقم ٣ لسنة ١٩٧١ الذي تم تعديله سنة ٢٠٠٤ ، فقد اخذ المشرع العراقي بقانون بلد الاصل والقانون الشخصي للمؤلف كل حسب الوضع الذي تم التقديم له أعلاه .

أما لبراءة الاختراع فتخضع لقانون الدولة التي منحت البراءة فالقانون الأخير سيمنح البراءة قيمة الحق المكتسب فالقيمة القانونية لبراءة الاختراع ستكون محفوظة ومكفولة الاحترام على المستوى العالمي طالما انها منحت بشكل أصولي وصحيح فلا تتأثر بالتغيير الذي يلحق بقوانين الدولة المانحة ولا بجنسية الممنوحة له البراءة ولا التغيير اللاحق في مقر اعماله أو موطنه .

أما بالنسبة للمعاملات التجارية فإنها تخضع لقانون بلد تسجيلها فصاحب العلامة التجارية يكون صاحب حق مكتسب فيها ولا يتأثر هذا الحق سلبا في ظل التغييرات التشريعية التي تجري في بلد التسجيل واللاحقه على تسجيلها ولا التغييرات التشريعية التي تجري في خارج البلد٢٧ .

ففي كل الأحوال المتقدمة نجد أن الحقوق والأموال المعنوية طالما انها نشأت بشكل أصولي وصحيح فان ذلك سيمنحها حماية قانونية بوصفها حقوق مكتسبة في ظل التغييرات التشريعية الجارية في بلد نشوؤها أو التغيرات التشريعية الحاصلة بأثر الانتقال بين محيط قانونين بسبب تغيير الجنسية او الموطن او موقع المال .

المبحث الرابع

مسائل الافعال

يقصد بمسائل الأفعال بجانبيها السلبي والايجابي فالأفعال السلبية تمثل بالأفعال الضارة ويقصد بها الإعمال غير المشروعة (شبه جنائية) المرتبة للمسؤولية التقصيرية في نطاق القانون المدني والمسؤولية الجزائية في نطاق القانون الجنائي اما الايجابية فيقصد بها الأفعال النافعة والتي من صورها الكسب بلا سبب وقضاء دين الغير والمدفوع دون وجه حق ويصطلح عليها بالإكراه بلا سبب أي ان هناك شخص مثري وآخر مفتقر يحصل على منفعة بدون وجه حق ظناً من الآخر بان الأول صاحب الحق عليه أي انه مدين له أي في مركز المدين والأول في مركز الدائن وهنا تثار مسؤولية مدنية لا جزائية ولأجل الإحاطة بذلك الموضوع لا بد من بحثه في مطلبين سنبحث في المبحث الأول الأفعال الضارة بينما يكون المطلب الثاني الأفعال النافعة .

المطلب الأول

الأفعال الضارة

يترتب على الأفعال الضارة مسؤولية تقصيرية على فاعل الضرر وهذه المسؤولية تتطلب عناصر لقيامها وهي

١ – الخطأ من جانب الفاعل الضرر .

٢ – ضرر يقع عل شخص المضرور

٣ – العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أي خطأ فاعل الضرر هو سبب لإلحاق الأذى بالمضرور فإذا انقطعت العلاقة السببية فلا تتحقق المسؤولية التقصيرية وان توافرت فإنها سوف تتحقق ومن أثارها التعويض الواجب على فاعل الضرر ويخضع المسؤولية التقصيرية لقانون محل حدوث الضرر الذي إذا دهس سائق مركبة إيراني زائر باكستاني في كربلاء فان الاختصاص التشريعي للقانون العراقي والاختصاص القضائي في المحاكم العراقية في الدعوى المقامة من قبل ذوي المضرور على فاعل الضرر لان مسقط فعل الضرر هو العراق وقاضي النزاع يطبق على الوسائل الإجرائية (إجراءات الدعوة) قانون مرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل كما يطبق على المسائل الموضوعية قانون مدني ٤٠ لسنة ١٩٥١ اما بالنسبة للشرط الجزائي فترفض المحاكم الجزائية العراقية بنظرها وتطبيق قانون أصول المحاكمات الجزائية في

مسائل الإجراءات وقانون العقوبات رقم ١١١ في ١٩٦٩ في المسائل الموضوعية ومن خلال ما تقدم يتضح سيتمخض عن الإجراءات القضائية من حيث تقدير الضرر والتعويض والشروط الواجب توفرها في تقدير التعويض وأهلية فاعل الضر والخطأ والعلاقة السببية فقبل حكم المحكمة يكون للمضرور حقوق مكتسبة لا تتأثر بتغيير التشريعات العراقية اللاحقة على وقوع الضرر من الناحية الداخلية كما لا تتأثر هذه الحقوق في انتقال الإطراف خارج حدود العراق سواء فاعل الضرر وهروبه أو المضرور إلى بلد آخر من الناحية الدولية أي ان الحقوق المكتسبة التي تنشأ للمضرور سوف لا تتغير بتغيير الزمان والمتمثل بالتعديلات التشريعية الداخلية أو تغيير المكان بتغيير موقع الإطراف فهذه الحقوق محفوظة ضد التغييرات التشريعية من الناحية الزمانية والمكانية في مواقع الإطراف اما بعد صدور الحكم فان حكم المحكمة سوف يمثل حق مكتسب للمضرور ويستطيع المطالبة بتنفيذه من قبل الأجهزة المختصة بالتنفيذ في العراق ولا يتأثر بتنفيذه بأي تغيير تشريعي يصدر لاحقاً على صدور الحكم٢٨ .

ان الفرق بين الحق المكتسب للمضرور قبل صدور الحكم والحق المكتسب للمضرور بعد صدور الحكم فقبل صدور الحكم لا يتغير صفة المضرور بأي شكل من الإشكال كما لو صدر قانون مسؤولية فاعل الضرر ان يخفف منها تبقى حق للمضرور فبالنسبة للقواعد الإجرائية قبل صدور الحكم فهي تؤثر بالحكم طالما لم يصدر بعد لقواعد التقادم في المطالبة بالتعويض والمطالبة بتنفيذ الإحكام طالما أنها صدرت قبل صدور الحكم اما إذا صدر الحكم وصدر تلك المتغيرات بعد صدوره فال تأثير على الحكم فبالنسبة لقواعد التقادم والمطالبة بالتعويض حيث تخضع إلى القواعد الإجرائية قبل صدوره ولا تخضع للقواعد الإجرائية بعد صدوره كون القوانين تسري بأثر فوري ومباشر ولا تسري بأثر رجعي ولهذا إذا صدر قانون آخر يعدل الإجراءات منها الإحكام تخضع للقانون السائد وقت صدوره وهذا بالنسبة لمسألة الأفعال الضارة٢٩ .

ان خضوع الفعل الضار لمحل حدوثه تنهار أمامه اعتبارات كثيرة منها جنسية الإطراف وموطنهم وكذلك لا دور لإرادتهم في تغيير مسار هذا القانون أي ان العبرة في تقدير الضرر والتعويض يكون بقانون محل الفعل الضار ولا عبرة بقانون وجنسية موطن الاطراف والسبب في ذلك يعود الى ان محل حدوث الضرر هو المكان الذي اختلت فيه المصالح وخرقت فيه قواعد سلوك الافراد فعليه لابد من اعادة الاوضاع إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر من خلال تعويض المضرور ومعاقبة فاعل الضر لتحقيق العدالة كما ان ذلك سوف يصب في توقعات الافراد ويحقق امنهم القانوني لهذا فان قانون محل الفعل الضار هو القانون المكفول بالاحترام كما انه سيمثل حق المكتسب للأطراف لا يتأثر بالمتغيرات الزمانية والمكانية من الناحية الداخلية والدولية اما إذا

توزعت عناصر الفعل الضار كما لو ارتكب الخطأ في دولة وترتب الضرر في دولة أخرى فهنا ما هو القانون الواجب التطبيق ومن خلاله سوف نتعرف اين سينشأ الحق المكتسب للمضرور بالنسبة لفاعل الفعل الضار.

مثال ذلك كما لو كان هناك معمل للأسمدة الكيمياوية بين العراق والاردن فالأبخرة المتصاعدة من المعمل اذا تحركت من العراق الى الاردن واحدثت أضرار بيئية بالنسبة للمزارع الواقعة على الحدود ، فالعراق دولة حصول الخطأ والاردن دولة حدوث الضرر فالسؤال الذي يثار هل تخضع هذه القضية الى القانون العراقي بوصفه قانون دولة حدوث الخطأ أم الى القانون الاردني بوصفه قانون دولة حدوث الضرر ؟

اجاب الفقه على ذلك باتجاهين الأول يذهب الى القول بخضوع الفعل الى قانون محل حدوث الخطأ لأنه اساس المسؤولية التقصيرية اما الرأي الثاني فيخضع الفعل الى قانون محل حدوث الضرر لان قواعد المسؤولية التقصيرية تستهدف حماية المضرور وتعويضهُ أكثر من محاسبة ومقاضاة مرتكب الفعل الضار لأن هدف المسؤولية هو جبر الضرر ولا يمكن ذلك الا اذا تم تقديره حسب قانون محل حدوثه، بينما الاتجاه الثالث ترك الخيار للمضرور الا ان الاتجاه الارجح هو خضوعه الى قانون محل حدوث الضرر بوصفه القانون المعني بتقدير التعويض كما ان قاض النزاع ينظر الى مكان حدوث الضرر دون ان يراعي مكان حدوث الخطأ فالقانون الاول (محل حدوث الضرر) هو المرتب للحقوق المكتسبة لحساب المضرور بغض النظر عن مكان حدوث الخطأ اي لا تأثير لتغير جنسية فاعل الضرر ولا تغير جنسية المضرور ولا مكان حدوث الخطأ وانما العبرة بما يرتبه قانون محل حدوث الضرر من حقوق لحساب المضرور وهي عبارة عن قيود والتزامات على عاتق فاعل الضرر واي اتفاق بالإعفاء من المسؤولية او تخفيف الضرر باطل طالما ان قانون محل حدوث الضرر لا يسمح بذلك . وهذا يعني ان القانون الاخير هو محل اعتبار بالنسبة للقاضي وان كان قاض النزاع يقر بمسؤولية أخف بالنسبة لفاعلهُ باستثناء ما يقره قانونه فيما يتعلق بالنظام العام اي الاحتجاج بقانون محل حدوث الضرر يجب ان لا يكون غير مخالف للنظام العام في دولة قاض النزاع٣٠ .

المطلب الثاني

الأفعال النافعة

الفعل النافع يقصد به خلاف الفعل الضار فاذا كان الفعل الضار يترتب عليه ضرر لشخص يسمى بالمضرور فأن الفعل النافع يترتب عليه فائدة ومنفعة لحساب شخص هو المثري بينما الفاعل هو المفتقر ويجب ان تكون هناك علاقة بينه بين الافتقار والنتيجة المترتبة عليه اي الاثراء اي الفائدة للمثري نتيجة لسبب هو فعل المفتقر مثال ذلك كما لو قام شخص بدفع مبلغ من المال لحساب شخص أخر ظناً من الأول بأن الثاني دائناً له بمقدار المبلغ المدفوع ويصطلح على هذه الحالة في القانون المدني بالمدفوع دون وجه حق او قضاء دين الغير .و المستفيد من فعل المفتقر هو المثري وعليه فالقانون الواجب التطبيق هو قانون الاثراء لأنه الأساس القانوني للمسؤولية غير العقدية اي بعبارة أبسط قانون محل حدوث النتيجة وليس قانون نشوء السبب هو صاحب الاختصاص التشريعي . مثال ذلك كما لو سحب مواطن عراقي شيك بمبلغ من النقود على بنك البتراء في الاردن لحساب مواطن أردني ففعل الافتقار بدء من العراق والأثراء في الأردن فإذا راجع المسحوب عليه بنك البتراء لأستحصال المبلغ في هذا الوقت تحقق فعل الإثراء لحساب المواطن الأردني بينما المواطن العراقي سيكون في مركز المفتقر ايضا في هذا الوقت ،والعبرة هنا سيكون للمفتقر الحق باسترداد قيمة ما دفعه من مبالغ الى المثري وذلك لغياب السبب القانوني الذي يجمع بين الطرفين و الحق المكتسب للمفتقر سينشأ في ظل القانون الاردني وليس في ظل القانون العراقي بوصفه القانونُ الواجب التطبيق فإذا حدد القانون العراقي مدة ٣ سنوات للمطالبة بقيمة ما دفعه (المفتقر) والقانون الأردني حدد المدة بـ(٥ سنوات) فلا يسقط حق المفتقر بالمطالبة بانقضاء ٣ سنوات وإنما بمضي (٥ سنوات) حسب القانون الأردني لأنه قانون فعل الإثراء كما يمكن للمفتقر ان يحتج بالمطالبة امام القضاء العراقي ويكون له عين الحق بالمطالبة امام قضاء اي دولة اخرى فالحق المكتسب غير محدود بالحدود الجغرافية لدولة حدوث فعل الإثراء من حيث النفاذ ، وإنما هو ممتد خارج الحدود احتراما لمبدأ الحقوق المكتسبة الذي من متطلباته ان كل حق ينشأ في محيط قانون تكون له الفاعلية والنفاذ في نطاق قانون آخر على ان لا يكون هذا متقاطع او مخالف مع النظام العام في دولة الاحتجاج به وان لا يكون قد سقط بالتقادم حسب قانون بلد نشوئه وان لا يكون هناك حق مضاد له في دولة الاحتجاج بالحق وبعد ذلك سوف لا تؤثر في ذلك الحق اي متغيرات سواء في الداخل من الناحية المكانية او اي تعديلات من الناحية الدولية من الوجهة الزمانية فالحق سيكون محفوظ إزاء جميع المتغيرات طالما استوفى شروطه ومقوماته وبذلك سيتمتع بالحياة والاستمرارية ويكون متفوق على سائر

الحقوق وهي التي تكون في دور التكوين او تكونت ولكن لها قيمة قانونية داخلية ولا يمكن الاحتجاج بها من الناحية الدولية كما لو كانت مخالفة للنظام العام في دولة أخرى او مجموعة من الدول .

ان الإثراء بلا سبب يمكن ان يوصف بأنه علاقة بين طرفين لا تقوم بينهما اسباب قانونية وهذا يعني ان الخطأ الصادر من احدهما هو الذي جمع الطرفين وعليه فان قانون محل حدوث الإثراء هو قانون تحقق الضرر والذي هو فائدة بالنسبة للمثري فيكون صاحب الاختصاص التشريعي في تقدير حدوث الخطأ من عدمه كما يحدد مدة التقادم المسقط للمطالبة وشروطه اقامة دعوى الإثراء بلا سبب وتقدير فعل الإثراء والافتقار والعلاقة السببية وكل المسائل التي تدخل ضمن مفهوم الإثراء بلا سبب وصورة المدفوع دون وجه حق وقضاء دين الغير ٣١.

أما الإجراءات القضائية في هذه الدعوى هي من النظام العام ويختص بها قاض النزاع و الأخير سيطبق على الجوانب الموضوعية قانون فعل الإثراء ، أما الجوانب الإجرائية فسيطبق عليها قانونهُ الوطني لأنها من النظام العام و بذلك ستتحقق العدالة و الأمن القانوني للأطراف سواء أكانوا وطنيين ام أجانب .فوحدة الاجراءات القضائية في مواجهة الجميع يحقق العدالة الشاملة والعاجلة ٣٢.

المبحث الخامس

مسائل الاشكال

الشكل هو المظهر الخارجي للتعبير عن الارادة في التصرفات الارادية ويتخذ الشكل مظاهر مختلفة ومتنوعه فقد يكون مادي مثل توثيق العقد لدى موثق عقود او معنوي مثل حضور الشهود او اجراء بعض المراسيم الدينية امام رجل دين لإبرام عقد الزواج وهذا الشكل يمكن ان يكون ركن في التصرف او العقد ويمكن ان يكون وسيلة للإثبات ولذلك نكون اما شكل للانعقاد واخر للإثبات وعليه سوف نتتبع الحقوق المكتسبة في كل شكل من الاشكال من خلال مطلبين سنبحث في المطلب الاول الشكل للانعقاد ثم سنخصص الثاني للشكل للإثبات وعلى النحو الاتي :-

المطلب الأول

الشكل للانعقاد

يعد الشكل للانعقاد ركن من اركان التصرف فلا يقوم التصرف بدونه أي ترتيب الاثر القانوني له يتطلب افراغه في صيغة فنية يحددها القانون مسبقا وبشكل ملزم ، كما في التصرفات القانونية المتعلقة بعقار اذ لا تترتب عليها أثارها مالم تسجل في الدائرة المختصة وقد أشارت إلى ذلك المادة (٥٠٨) مدني عراقي٣٣ وهذا يعني ان أي تصرف يتعلق بعقار كائن في العراق يتطلب المرور بدائرة التسجيل العقاري او أي دائرة اخرى تقوم مقامها والغرض من ذلك لإشهار التصرفات العقارية سواء كان هذا التصرف ناقل للملكية مثل البيع والهبة والوصية او مرتبا لحق عيني عليه كالمساطحة او الرهن وقد يكون سبب ترتيب الحق واقعة مثل الحيازة لمدة معينة فتكسب الملكية بالتقادم او الوفاة فاذا ترتب أي من التصرفات والوقائع المتقدمة فسيكون الأثر المترتب عليها متحقق اذا ماتم افراغها في الصيغة الفنية المحددة في قانون التسجيل العقاري لسنة ١٩٧٦ المعدل وتتمثل الصيغة بسحب استمارة بنماذج متعددة ولكل منها نوع من التصرفات التي تجرى ويخرج من اختصاص الدائرة التصرفات المرتبة لحقوق شخصية والمتعلقة بعقار كقعد الايجار .

ومن الجدير بالذكر ان العبرة في الشكلية للانعقاد تكون بالنظر لطبيعة المال لا لجنسية او موطن الاطراف او محل ابرام العقد أو تنفيذه بعبارة اخرى ان موقع الاموال هو المعتبر دون باقي الضوابط المتقدمة فاذا ما تم أبرام عقد بيع العقار في فرنسا بين بائع فرنسي ومشتري كندي الا ان العقار كائن في العقار فليس هناك معنى للحقوق المكتسبة ومن ثم ليس لها من نفاذ دولي طالما ان

بيع العقار لم يستوف الشكل المطلوب بحسب ما يقرره قانون موقعه الا وهو القانون العراقي وهو التسجيل في دائرة التسجيل العقاري المادة (٥٠٨) مدني ولهذا لا عبرة بجنسية الاطراف ولا عبرة بمحل الابرام او أي قانون اخر سوى قانون بلد الموقع كما لو تم سحب بيان عن بيع العقار اعلاه من خلال وكلاء الطرفين في العراق من دائرة التسجيل العقاري في بابل وتم دفع الرسوم واخذت المعاملة الاجراءات الشكلية الاصولية مرورا بالاعتراف الابتدائي ثم المحاسبة الضريبية واخيرا تصفيتها حيث الاعتراف النهائي ففي هذه الحالة سيثبت الحق المكتسب ويستوف عناصر نشوئه واكتسابه بمجرد صدور سند الملكية باسم المشتري وبذلك يكون لهذا السند قيمة قانونية يتولد عنها وصف الحقوق المكتسبة لحساب المشتري وتكون لها حجه في مواجه الكافة في داخل العراق وخارجه ولذلك سوف يكون لهذه الحقوق نفاذا عالميا فيمكن للمشتري الكندي ان يحتج بهذا السند في مواجهة أي شخص يعارضه في الملكية سواء كان داخل العراق ام خارجه كما ان سند الملكية المرتب للحقوق المكتسبة سوف تترتب عليه اثار قبل وفاة المشتري فيمكنه الايصاء بالعقار موضوع السند على ان يأخذ الايصاء الاجراءات الشكلية لاي تصرف عقاري أي المرور بدائرة التسجيل العقاري لدولة موقع العقار لاستكمال عناصر نشوء الحقوق المكتسبة المتولدة عن الوصية لحساب الموصى له واذا ما توفى المشترى الكندي ان العقار موضوع السند يدخل ضمن التركة ، وان كانت الاوضاع المتقدمة والمتعلقة بوصية ام ميراث قد نشاءت خارج العراق فلا عبرة بجنسية الأطراف المتعاملين بالأموال ولا موطنهم ولا محل ابرام التصرف ولا محل تنفيذه انما العبرة بموقع الاموال محل التصرف وما يقررها قانون ذلك الموقع من اجراءات .

ومما يلاحظ ان هناك تزامن بين صيرورة تسجيل التصرفات العقارية ونشوء الحقوق المكتسبة سواء كانت هذه الحقوق اصلية ام تبعية مرتبة لحقوق ام ناقله لها ام مكسبه لها فوقت نشوء الحقوق المكتسبة هو وقت استكمال إجراءات التسجيل لتصرفات العقارية ونستدل على ذلك بالمادة (٢/٢٣) اذ اكدت على ان الوصية بالاموال غير العقارية الكائنة في العراق تخضع في اجراءاتها الشكلية لقانون موقعها علما ان الوصية بعقار للأجنبي لا تجوز بموجب المادة (٧١) من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل حيث اكدت بان الوصية تصح في المنقول مع اختلاف الدين وتصح به مع اختلاف الجنسية بشرط المعاملة بالمثل وهذا الموقف التشريعي العراقي يدل على ان الوصية صحيحة في المنقول دون العقار لغير العراقيين وبالمقابل الميراث يفضي الى انتقال الملكية العقارية لغير العراقيين لانه يحصل بشكل جبري لا ارادي كالوصية فيكون الانتقال للعراقي او لغير العراقي استنادا للمادة (٢٢) مدني التي اكدت على ان الاجنبي يرث العراقي اذا كان قانون دولته يورث العراقي منه أي ان انتقال الاموال غير المنقولة

او المنقولة بالميراث تكون استندا لمبدا المعاملة كما طرأت عدة تعديلات على هذه القيود اذ اصدر مجلس قيادة الثورة المنحل قرار رقم ١٩١٠في ١٩٨٢ منع بموجبه ميراث الزوج الاجنبي لزوجته العراقية ولو كان قانون دولته يسمح بالإرث لها منه،كما منح مجلس الوزراء في ذلك الوقت صلاحية اجازت الميراث في هذه الحالة .

وقد ذهب قرار محكمة تمييز العراق الى ان الأجنبي لا يورث العراقي الا استنادا الى مبدا المعاملة بالمثل ٣٤ واخيرا تم تعطيل جميع القوانين و القرارات التي تسمح لغير العراقي التملك العقاري في العراق بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٤ باي سبب من اسباب التملك ومنها الميراث و الوصية وقد استمر جواز التملك العقاري للأجانب حتى عام ١٩٩٤ حيث صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٤ وبموجبه أوقف العمل بجميع القوانين و القرارات التي تبيح التملك العقاري لغير العراقيين٣٥.

واستمر الوضع هكذا حتى بعد صدور دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ حيث نظمت المادة (١/٣/٢٣) إحكام التملك العقاري حيث نصت على (للعراقي الحق في التملك في أي مكان في العراق ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول ألا ما استثني بقانون) وهذا النص يعني ان التملك العقاري من قبل الأجانب يقتضي ان ينظم بقانون ولم يصدر لحد ألان مثل هكذا قانون ألا أن قانون الاستثمار لعام ٢٠٠٦ في المادة (١٠) أباح للمستثمر الأجنبي الاحتفاظ بالأرض وقد تم تعديل النص باتجاه جواز السماح له بالتملك٣٦ ، ومن أسباب صدور التعديل تشجيع الاستثمار وتنمية الاقتصاد الوطني، والعراق يحتاج في الوضع الحالي إلى ذلك ويمكن أن نصف الاستثمار في حالة توفير مناخ صالح لجذب رؤوس الأموال الأجنبية بأنه احد أهم مصادر تمويل الاقتصاد الوطني، وفي سبيل تحقيق ذلك عمد العراق إلى تصديق بعض الاتفاقيات الدولية٣٧، ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي في قانون الاستثمار الجديد ميز في المعاملة بين المستثمر العراقي و الاجنبي على اساس معيار شخصي وهو جنسية المستثمر لا على اساس معيار موضوعي وهو طبيعة راس المال المستثمر فكان من المفروض ان يحدد الصفة الاجنبية للاستثمار من خلال اجنبية راس المال لا الصفة الاجنبية للمستثمر لان في هذا التوجه تشجيع الوطنيين وكذلك الاجانب على جذب رؤوس الاموال الاجنبية الى العراق. فاعتماد المعيار الشخصي سيجعل الاجنبي الذي يستثمر راس مال موجود اصلا في العراق في معاملة افضل من المستثمر العراقي الذي يبتغي جلب رؤوس امواله له خارج العراق(٣٨) كما ذهب المشرع المصري الى ذلك في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ حيث منح هذا القانون للمستثمر الاجنبي العديد من المزايا منها عدم جواز التأميم للشركات و المنشات او مصادرتها وحضر فرض الحراسة عليها او

حجز اموالها او الاستيلاء او التحفظ عليها كما اباح لها التملك العقار(٣٩) وبناء على ما تقدم فان الحقوق المكتسبة لا يمكن ان نتصور نشؤوها ومن ثم نفاذها دوليا بخصوص التصرفات المرتبة لحقوق عينية في العراق لحضر التصرف بالأموال غير المنقولة لغير العراقي ابتداء الا في ما يتعلق بالمستثمر الاجنبي بحسب قانون الاستثمار المشار اليه اعلاه .

المطلب الثاني

الشكل للإثبات

ان غياب الشكل في التصرفات التي لا تتطلب شكلية معينة لانعقادها لا يؤثر في صحتها كما تكون منتجه لأثارها في حق الاطراف والغير الانه يتعذر اثباته اذا لم يفرغ في صيغة فنية معينة كحضور الشهود او توثيقه لدى موثق رسمي وقد تتغير صيغة التصرف مثال ذلك الكمبيالة تصرف شكلي والشكل فيها مطلوب للانعقاد فاذا لم تسوف الشكلية المطلوبة بنقصان احد البيانات الالزامية فيها فتتحول الى ورقة عادية فيكون فيها الشكل مجرد للإثبات بعد ان كان الشكل فيها للانعقاد وبذلك فان الكمبيالة سند تنفذي اذا لم تسوف الشكل المطلوب وتأخذ بعدها صيغة السند العادي بعد ان كان الشكل فيها للانعقاد تخلفه يجعل الشكل للإثبات وتكون الكمبيالة في الوضع الأخير ضماناته اضعف مما لو اتخذت الشكلية للانعقاد ، والشكل للإثبات يخضع لقانون بلد اجراء التصرف بحسب المادة (٦٢) مدني عراقي للتيسير على الافراد اجراء تصرفات صحيحة اينما وجدوا وان التصرفات التي تفرغ في صيغة شكلية للإثبات هي بطبيعة الحال اسرع لنشوء الحقوق المكتسبة عنها من التصرفات التي تتطلب شكلية للانعقاد .كما ان تكوين الحقوق المكتسبة بفعل تصرفات وفق شكل للابثات اسرع مما لو كان الشكل ركن في الانعقاد مما يعني ان الشكل للإثبات أكثر مرونة في نشوء الحقوق المكتسبة ونفاذها فالشكلية الاخيرة يمكن ان تنشا بموجب قانون الارادة او أي قانون محل الابرام في حين الشكلية للانعقاد في المسائل المتعلقة بالأموال تخضع حصرا لقانون محل الاموال ولا فرصة لاستبداله باي قانون اخر، مثال ذلك اذا اقترض شخص من اخر وتم افراغ القرض في ورقة عادية وكان قد تم تحرير الورقة في فرنسا فبإمكان المقرض أن يحتج بهذه الورقة على المقترض امام أي محكمة من محاكم دول العالم استنادا لهذه الورقة مع التقيد بمحددات المتعلقة بالنظام العام في دولة الاحتجاج والسبب في ذلك لان للمقرض حق مكتسب نشاء بموجب قانون دولة النشوء (القانون الفرنسي) قانون محل الإبرام يخوله الاحتجاج بنفاذه في محيط أي قانون اخر وان كان المال المقترض مودع في بنك خارج فرنسا فبإمكان المقرض الاحتجاج بهذه الورقة ولا عبرة باختلاف جنسية الطرفين ولا عبرة بمكان وجود النقود وانما العبرة بقانون محل الابرام لحكم الشكلية لأنها للإثبات وليس للانعقاد٤٠ . فالشكلية

للإثبات تثبت فيها الحقوق المكتسبة بالتزامن مع إبرام التصرف أي بمجرد إبرام التصرف وإفراغه في صيغة فنية معينة سينشأ بأثر ذلك الحق المكتسب فورا ومن الجدير بالذكر ان موقف المشرع العراقي في قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل لا يجيز أثبات الدين بالشهادة كدليل معنوي إذا تجاوز (٥٠٠٠) خمسة الآلاف دينار ولكن يجوز إثباته إذا وجد مانع أدبي أو تعذر الحصول ماديا على الدليل على وجود هذا الحق .

الخاتمة

نخلص من خلال كل ما تقدم الى جملة نتائج نوردها على النحو الاتي :-

١- الحقوق المكتسبة أما ان تبقى حبيسة الحدود الجغرافية لدولة نشؤها فتكون حقوق مكتسبة داخليا واما ان تمتد خارج الحدود عندما يراد الاحتجاج بها دوليا كما يمكن ان تكون حقوق عامة أو خاصة وحقوق تنشا عن حالة الأشخاص أو تنشأ عن حالة الأموال فهي تتنوع بالنظر إلى المكان والغرض منها ونطاقها .

٢- الحقوق المكتسبة دوليا استقرت مبدا عالميا اقتضاه حال التعاون الدولي والتعايش المشترك بين الأنظمة القانونية.

٣- تتفوق الحقوق المكتسبة من حيث نشأتها على الحقوق الناشئة داخليا وذلك لان الاولى يساهم في تقوية مركزها القانوني قانون نشؤها وقانون نفاذها وان تضافر القانونين يفوق تدخل قانون واحد كما في الحقوق الثانية وهي الحقوق المكتسبة داخليا .

٤- يساهم في رسوخ مبدأ الحقوق المكتسبة دوليا مبدأين الاول يتمثل بمبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد فهو يجعل الحقوق بمنى عن التغيرات التشريعية الجديدة والثاني يتمثل بمبدأ عدم رجعية القانون وهو يجعل للحقوق المكتسبة مكانه محفوظة للقانون القديم السائد وقت تكوينها ويبقيها في منطقة محرمة عن امتداد القانون الجديد .

٥- ان الحقوق المكتسبة تقرب الحضارات بين الامم وتقلل فرص موانع تطبيق القانون الأجنبي وبالمقابل يزيد من فرص تناسق القوانين .

٦- تظهر الحقوق المكتسبة في اخطر صورة على مصالح الأفراد في موضوع الاستثمار لذا يحرص المشرعون ومنهم المشرع العراقي على تأكيد مبدأ يحفظ تلك الحقوق من خلال شرط يصطلح عليه بالثبات التشريعي لحفظ ما ينشأ للمستثمر من حقوق في ظل قوانين دولة الاستثمار من اثر التغيرات التشريعية المتتابعة من خلال النص على ان تتعهد الدولة على ان لا تعدل قوانينها خلال مدة النشاط الاستثمار وان اختلفت هذه المدة لأنها تحسب عادة نسبة لوقت مباشرة المستثمر بالنشاط الاستثماري .

الهوامش

[1] - د.جابر جاد عبد الرحمن – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين، تنازع الهيئات ، تنازع الاختصاص – مجموعة محاضرات ألقيت على طلبة الصف الرابع – الطبعة الأولى – مطبعة الهلال – بغداد – ١٩٤٩- ص٥٥

[2] - د.عز الدين عبد الله ،تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ، القاهرة ، ١٩٦٩ ،ص٢٢

[3] - د. احمد قسمت الجداوي ، مبادئ القانون الدولي الخاص ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص٥

[4] - نافع بحر سلطان،تنازع القوانين في منازعات التجارة الالكترونية ،رسالة ماجستير ،مقدمة إلى كلية القانون ،جامعة بغداد ،٢٠٠٤،ص١٤ .

[5] - د.جمال محمود الكردي . تنازع القوانين بشان المسؤولية عن سوء استخدام الانترنت . دار النهضة العربية - القاهرة , الطبعة الأولى ، ٢٠٠٧ , ص ١٦٩

[6] - .جابر جاد عبد الرحمن – المصدر السابق – ص٥٦ وما بعدها.

[7] - المصدر نفسه – ص ٤٤

[8] - عبد الرسول عبد الرضا ، تغير ضوابط الإسناد في عقود القانون الخاص ،دراسة مقارنه ،رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بابل ، ١٩٩٩، ص ١٠٠

[9] - د.عكاشة محمد عبد العال ، تنازع القوانين ، دراسة مقارنة ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ،ص٣٥٧-٣٥٨

[10] - د.هشام علي صادق ، القانون الدولي الخاص ، الجنسية ، تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، تنازع القوانين ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ،ص ٤٧٢ وما بعدها

[11] - د.محمد كمال فهمي ، اصول القانون الدولي الخاص ، ، الطبعة الأولى ، دار المطالب ، الإسكندرية ، ١٩٧٨ ،ص ٩٩

[12] - - د.هشام علس صادق، القانون الدولي الخاص ، المصار السابق ، ص ٣١٢ -٣١٣

[13] ــ ولنفس المعنى ذهبت المادة (١١) من القانون الاردني وكذلك باقي التشريعات العربية الا انها اضافت الى الاهلية الحالة .

[14] ــ وتسمى بـــ اهلية التمتع وتعرف بانها صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات. اما اهلية الاداء فهي صلاحية الشخص لاستعمال الحقوق التي يتمتع بها او صلاحيته لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعآ .

[15] - د.محمد كمال فهمي ، المصدر السابق ،ص١٠١ .

[16] ـــ الموقف نفسه بالنسبة للتشريعات العربية .

[17] - د. سامي بديع منصور ود.اسامة العجوز ، القانون الدولي الخاص ، منشورات زين الحقوقية ، ط٣ ،٢٠٠٩ ، ص ١٠٠

[18] - - منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٥٠١ في ١٩٩٤/١٤/٣

19 - انظر المادة (٦٥) من القانون المدني العراقي (المال كل حق له قيمة مادية)

20 - انظر المادة (٧٠) من نفس القانون (الاموال المعنوية هي التي ترد على شئ غير ما دي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان)

[21] - د.محمد كمال فهمي – المصدر السابق – ص ١٢٢

[22] - د. حفيظة السيد الحداد ، الموجز في القانون الدولي الخاص ، الكتاب الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٣ ، ص١١٣-١١٤

[23] - د.سعيد يوسف البستاني ، الجامع في القانون الدولي الخاص ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ،ص٦١٤ وما بعدها

[24] - - د.سعيد يوسف البستاني ، المصدر السابق ، ص ٦١٦

[25] - د. ماجد الحلواني ،القانون الدولي الخاص ، مطبعة النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ ،ص٣٩٧

[26] - عباس حسن بطي – النفاذ الدولي للحقوق المكتسبة – رسالة ماجستير – كلية القانون – جامعـــة بابـــل – ٢٠١٣ – ص٣٣

[27] - ماجد الحلواني ، المصدر السابق ، ص٣٩٨ وما بعدها

[28] - ينظر بهذا المعنى د.غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص الاردني ، الكتاب الاول ، الطبعة الاولى ، ١٩٩٦ ، ص ٩٠

[29] - عباس حسن بطي ، المصدر السابق، ص ٤٧ ومابعدها

[30] - د.هشام علي صادق ، مصدر سابق ، ص ٤٢٣

[31] - هشام علي صادق ، مصدر سابق ، ص ٤٣٠

[32] - نظمت أحكام الكسب بدون سبب او المدفوع دون وجه حق في الفرع الأول من القانون المدني العراقي في المواد (٢٣٣ ، ٢٣٤ ،٢٣٥، ٢٣٦ ، ٢٣٧، ٢٣٧ ، ٢٣٨ ،٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢ ،٢٤٣)

[33] - د.حسن الهداوي ود.غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص ، القسم الثاني، مطابع لتعليم العـــالي ، الموصل ١٩٨٨ ، ص ١٦٩

[34]- قرار محكمة التمييز رقم ٢٩٨١ في ١٩٩٨ منشور في مجلة القضاء ، العدد الاول و الثاني و الثالث و الرابع ، السنة الثالثة و الخمسون ١٩٩٩ ، ص٣٤٦-٣٤٨.

[35] - منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٥٠١ في ١٩٩٤/١٤/٣

[36] - بموجب قانون التعديل رقم ٢ لسنة ٢٠١٠منشور في الوقائع العراقية العدد٤١٤٣في ٢٠١٠/٤/٨

[37] - حيث صادق العراق على الاتفاقية الدولية الخاصة بالوكالة الدولية لضمان الاستثمار(M I G A) والتـــي دخلت حيز النفاذ في ١٩٨٨/٤/١٢ بالقانون رقم (٢٩) لسنة ٢٠٠٧ واذي تم نشرة في الوقائع العراقيـــة العـــدد ٤٠٤٥ ففي ٢٠٠٧/٨/٢٠

[38] - للمزيد ينظر د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي وخير الدين الامين ، تأثير الصفة الأجنبيـــة فـــي قـــانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ منشور في مجلة المحقق الحلي تصدرها كلية القـــانون العـــدد الاول ٢٠٠٩ ص ١٤٦ وما بعدها.

[39]- وقد نظمت الاحكام اعلاه المواد (٨،%،١١،١٠)) للمزيد انظر د. حفيظة السيد الحداد، المصدر الـــسابق ، ص٣٤٥ وما بعدها

[40] - د.حسن الهداوي ود.غالب علي الداودي ، المصدر السابق ، ص ١٧٠-١٧٢ .

المصادر

الكتب

١- د. احمد قسمت الجداوي ، مبادئ القانون الدولي الخاص ، القاهرة ، ١٩٨٨ .

٢- د.جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص،تنازع القوانين، تنازع الهيئات ، تنازع الاختصاص ، مجموعة محاضرات ألقيت على طلبة الصف الرابع ، الطبعة الأولى ،مطبعة الهلال ،بغداد ، ١٩٤٩.

٣- د.جمال محمود الكردي . تنازع القوانين بشان المسؤولية عن سوء استخدام الانترنت . دار النهضة العربية - القاهرة , الطبعة الأولى ، ٢٠٠٧ , ص ١٦٩ .

٤- د. حفيظة السيد الحداد ، الموجز في القانون الدولي الخاص ، الكتاب الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٣

د.عز الدين عبد الله ،تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ، القاهرة ، ١٩٦٩

٥- د.حسن الهداوي ود.غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص ، القسم الثاني، مطابع لتعليم العالي ، الموصل ١٩٨٨ .

٥- د. سامي بديع منصور ود.أسامة العجوز ، القانون الدولي الخاص ، منشورات زين الحقوقية ، ط٣ ،٢٠٠٩

٦- د. سعيد يوسف البستاني ، الجامع في القانون الدولي الخاص ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ .

٧- د.هشام علي صادق ، القانون الدولي الخاص ، الجنسية ، تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، تنازع القوانين ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .

٨- د.غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص الاردني ، الكتاب الاول ، الطبعة الاولى ، ١٩٩٦ .

٩- د.عكاشة محمد عبد العال ، تنازع القوانين ، دراسة مقارنة ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية .

١٠- د. ماجد الحلواني ،القانون الدولي الخاص ، مطبعة النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤.

١١- د.محمد كمال فهمي ، أصول القانون الدولي الخاص ، الطبعة الأولى ، دار المطالب ، الإسكندرية ، ١٩٧٨

الرسائل والاطاريح

١- عباس حسن بطي – النفاذ الدولي للحقوق المكتسبة – رسالة ماجستير – كلية القانون – جامعة بابل – ٢٠١٣.

٢- عبد الرسول عبد الرضا ، تغير ضوابط الإسناد في عقود القانون الخاص ،دراسة مقارنه ،رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بابل ، ١٩٩٩،

٣- نافع بحر سلطان،تنازع القوانين في منازعات التجارة الالكترونية ،رسالة ماجستير ،مقدمة إلى كلية القانون ،جامعة بغداد ،٢٠٠٤.

القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٢- قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بقانون رقم ١ لسنة ٢٠١٠

٣- قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

٤- قانون العقوبات رقم ١١١لسنة ١٩٦٩

الدوريات

١- مجلة القضاء ، العدد الاول و الثاني و الثالث و الرابع ، السنة الثالثة و الخمسون ١٩٩٩.

٢- مجلة المحقق الحلي تصدرها كلية القانون العدد الاول ٢٠٠٩

٣- الوقائع العراقية العدد ٣٥٠١ في ١٩٩٤/١٤/٣

٤- الوقائع العراقية العدد ٤٠٤٥ ففي ٢٠٠٧/٨/٢٠

٥- الوقائع العراقية العدد٤١٤٣في ٢٠١٠/٤/٨

البحوث

د.عبد الرسول عبد الرضا الاسدي وخير الدين الامين ، تأثير الصفة الأجنبية في قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ .

SUMMARY

Everyone has the right to exercise all types of behaviors within the limits of the law whether in his/her country or abroad. Based on these behaviors a person may gain certain rights. These rights may be established in one country, while they are denied in other countries. This leads to the formation of rights called "acquired rights". These acquired rights are not different in content from other rights. They only difference may be found in the mechanisms used to implement these rights. Acquired rights for example can be implemented on the international level, while other rights may arise and implemented internally; this has led us to the study of acquired rights.

Consequently, the reasons behind the studying of the international implementation of acquired rights in property matters have arisen from main reason, namely, lack of such study in Iraq. Additionally, acquired rights should be brought up as guarantee of human rights at the international level, while being implemented at the internal level through the organization of the legislator to their provisions.

The manifestation of acquired rights is a legal guarantee to the stability of the legal status of individuals under the issuance, cancellation, or amendments of existing legislation.

What makes this matter more important is that acquired rights have a role in the stability of the legal status that may arise under a state law while its impacts may be produced in another. It also manifests the varying role of rights in topics related to the special law of states. In addition, it reveals the role of acquired rights in matters related to personal status rather than in matters of real status.

International Validity For Acquired Rights In Matters Of Money

BY

A.P.D.AbdulRasul AbduLRedda
Abbas hasen buty al.shamairi