مـدى إمكـان تأصيـل الالتـزام بالـرد بعـد الفسـخ القضـائي الى قاعـدة الكسـب دون سبـب

بحث مقدم من قبل
الاستاذ المساعد الدكتور حسن محمد كاظم المسعودي
جامعـة كربـلاء/ كليـة القانـون
المدرس المساعد عبـد الامير چفـات كروان
جامعـة بابـل/ كليـة القانـون

الخلاصــة.

تثير مسالة التأصيل القانوني للالتزام بالرد بعد فسخ العقد قضائياً خلافاً بين فقهاء القانون المدني، ويذهب أكثر هؤلاء الفقهاء الى أن اساس الالتزام بالرد هو قاعدة رد غير المستحق التي هي تطبيق من تطبيقات قاعدة الكسب دون سبب كمصدر من مصادر الالتزام؛ ذلك لأن ما تسلمه المتعاقد يصير بعد الفسخ غير مستحق له فيتوجب رده الى المتعاقد الذي سلمه، بينما يذهب البعض الى أن مصدر هذا الالتزام هو النص القانوني ويجب استبعاد قاعدة رد غير المستحق. ويؤدي تحليل الحال بعد الفسخ الى القول بعدم تحقق ركني الإثراء والافتقار فيها وهما ركنان لقاعدة الكسب دون سبب، وكذلك فإن أحكام دعوى رد غير المستحق لا تحقق إعادة المتعاقدين الى ما كانا عليه قبل التعاقد في بعض الفروض . ويهدف هذا البحث المتواضع الى الوصول لمعرفة مدى إمكان تأصيل الالتزام بالرد بعد فسخ العقد الى قاعدة رد غير المستحق من عدمه. وهو يتناول ذلك في ثلاثة مباحث كل منها مقسم على مطالب خصصنا أولها لعرض الآراء الفقهية في المسألة وخصصنا الثاني لبيان مدى تحقق أركان قاعدة الكسب دون سبب بعد فسخ العقد قضائياً ثم تناولنا في المبحث الثالث مدى تحقيق دعوى رد غير المستحق لإعادة الحال بعد فسخ العقد قضائياً.

الكلمات المفتاحية: دفع غير المستحق ، فسخ العقد ، آثار الفسخ ، الالتزام بالرد .

Abstract.

After the resolution of contract, each of the parties to the resolved contract is obliged to return whatever he received from the other party, according to the contract, to that party. The source or basis of this obligation is a controversial issue in the civil jurisprudence. Most jurists believe that the source is the rule of enrichment without cause and its application, the rule of payment of undue .Others think that the basis of the obligation to return, is the special rule put by the civil law, which regulate the legal effects of resolution, according to which, the parties, after resolution, must be brought to their original state before contract.This research tries to analyze the state after resolution to find out which rule should be applied to it.

Key words :Payment of undue , Resolution of contract , Effects of resolution , Obligation to return .

المقدمـــة.

الأصل في فسخ العقد ان يلتزم كل من المتعاقدين بأن يرد الى المتعاقد الاخر ما تسلمه منه قبل الفسخ تنفيذا للعقد، وهذا ما يطلق عليه الاثر الرجعي لفسخ العقد والذي يعني اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل ابرم العقد.ولذلك فان الالتزام بالرد، الى جانب الالتزام بالتعويض اذا كان له مقتضى، هو الالتزام الرئيس في المرحلة التالية للفسخ.وتثير مسالة تأصيل هذا الالتزام خلافا في فقه القانون المدني، ما أدى الى ظهور آراء عدة. فهناك من يذهب الى ان اساس الالتزام بالرد بعد فسخ العقد هو ان ما استوفاه المتعاقد تنفيذا للعقد قد صار، بعد زوال العقد باثر رجعي بالفسخ، بلا سبب قانوني يبيح لذلك المتعاقد الاحتفاظ به، ويكوم لذلك لزاما عليه ان يعيده الى المتعاقد التي استوفاه منه، وهذا هو الاتجاه السائد في الفقه المدني وخصوصا في مصر.وهناك قلة من الفقهاء في العراق ومصر من لا يوافق هذا الرأي ويجد ان المشرع في البلدين قد نص على حكم خاص عند فسخ العقد هو اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ولذلك فانه بوجود النص الخاص، لا حاجة الى البحث عن حكم هذه المسالة واساسها في القواعد العامة ومن ثم اللجوء الى قواعد الكسب دون سبب لتأصيلها.ويترتب على هذا الخلاف في تأصيل الالتزام بالرد نتائج عملية مهمة.ومن هنا تنبع اهمية دراسة هذا الخلاف للوقوف على الاساس الصحيح للالتزام بالرد بعد الفسخ (ونأخذ الفسخ القضائي انموذجا للفسخ). فالاستناد الى قواعد الكسب دون سبب يجعل مدة التقادم مختلفة عن مدة التقادم فيما لو اصلنا الالتزام بالرد بعدّهِ أثراً مصدره واقعة الفسخ القضائي حيث تكون مدة التقادم هي المدة الاعتيادية وهي عموماً اطول من مدة تقادم دعوى رد غير المستحق. كما ان مدى الالتزام بالرد يختلف في كثير من الاحوال اذا طبقنا احكام رد غير المستحق ، عنه فيما لو طبقنا قاعدة اعادة الحال بعد الفسخ. ولذلك يختلف مدى ما يرده كل متعاقد بحسب ما اذا اصَّلنا الالتزام بالرد الى قاعدة الكسب دون سبب أو اذا اصلناه الى قواعد فسخ العقود مباشرة.ونحاول في هذه الدراسة المتواضعة ، تحليل الحالة الناشئة بعد الفسخ للوصول الى معرفة مدى انطباق شروط قاعدة الكسب دون سبب عليها ومن ثم مدى جواز الاخذ بهذه القاعدة وتأصيل الالتزام بالرد بعد الفسخ اليها ، كما نحاول بيان مدى قدرة قواعد رد غير المستحق في إعادة المتعاقدين الى ما كانا قبل التعاقد ، وهو الهدف الجوهري لأثر الفسخ ، والوصول الى الاختلافات العملية بينها وبين مقتضى قاعدة اعادة الحال بعد الفسخ ولذلك نتبع منهجا تحليليا نحاول من خلاله تحليل العناصر المكونة للحالة الناشئة بعد الفسخ وقياسها على شروط قاعدة الكسب دون سبب للوصول الى الاستنتاج الصحيح في الموضوع . كما نحاول تتبع اقوال الفقهاء وموقف القضاء لاستخلاص الاتجاهات الفقهية ومناقشتها . وستكون دراستنا مقارنة بين القانون والفقه والقضاء العراقي والمصري .

وللوصول الى هذا الهدف نقسم الدراسة على مباحث ثلاث ، نتناول في الاول منها الآراء الفقهية المطروحة في مسألتنا ، ثم نتناول في مبحث ثانٍ مدى تحقق اركان قاعدة الكسب دون سبب في حال فسخ العقد قضائيا وهل يمكن ان تقوم دعوى الإثراء مع وجود دعوى اخرى

تحمي حق الدائن في استرداد ما سبق له دفعه بعد فسخ العقد . وفي المبحث الاخير نتناول مدى قدرة دعوى رد غير المستحق على تحقيق اعادة الحال بعد الفسخ الى ما كان عليه عند التعاقد . ثم نختم الدراسة بخاتمة نلخص فيها النتائج التي نتوصل اليها.

تمهيد وتقسيم .

تعد اعادة المتعاقدين الى حالهما قبل التعاقد ، الاثر الجوهري للفسخ (والاصل فيه ان يكون قضائيا) وتتم اعادة الحال بأن يرد كل متعاقد الى المتعاقد الاخر كل ما استوفاه منه تنفيذا للعقد قبل فسخه اذا كان ذلك ممكنا فاذا استحال ذلك يصار الى التعويض . وقد نصت على ذلك المادة (180) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 والمادة (160) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 والمادة (1183)من القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804 ، ويشمل الرد كذلك ، رد الثمرات اذا كان المعقود عليه منتجا لها ، ورد المصروفات والفوائد.وقد اهتم الفقه ببيان الاساس القانوني للالتزام بالرد وكان الاتجاه السائد في الفقه هو تأسيس هذا الالتزام على قاعدة رد غير المستحق وهي تطبيق لقاعدة الاثراء بلا سبب كمصدر للالتزام ؛ ذلك لان ما استوفاه المتعاقد يصبح غير مستحق بعد الفسخ ؛ لان الفسخ يزيل العقد الذي كان سبب الوفاء وبزواله يبطل الوفاء لانعدام سببه فيكون غير مستحق ، مما يستوجب رده. بينما يذهب رأي اخر الى غير ذلك ، فيما يشهد الفقه ، القليل من الآراء الملتبسة في هذه المسألة ، مما يتطلب عرضا لهذه الآراء الفقهية التي نجدها في فقه القانون المدني .

ولكي نقول بإمكان تأصيل الالتزام بالرد الى قاعدة الكسب دون سبب لابد من تحقق اركان هذه القاعدة في المرحلة التي تلي الفسخ القضائي ، ولذلك لابد من تحليل الحالة بعد الفسخ القضائي لنرى مدى تحقق كل ركن من هذه الاركان بعد فسخ العقد.والالتزام بالرد يهدف الى اعادة الحال الى ما قبل التعاقد ، فهل ان احكام رد غير المستحق تحقق ذلك اذا طبقناها ؟ تلك هي الامور التي نبحثها في هذه الدراسة . ولذلك نقسم الموضوع على ثلاثة مباحث:

المبحث الاول/الآراء الفقهية في تأصيل الالتزام بالرد .

المبحث الثاني/مدى تحقق اركان قاعدة الكسب دون سبب في حال فسخ العقد قضائياً .

المبحث الثالث/مدى امكان اعادة الحال استنادا الى احكام رد غير المستحق .

المبحث الاول/الآراء الفقهية في تأصيل الالتزام بالرد .

تقدم القول بأن هناك رأي مؤيد واخر معارض لتأصيل الالتزام بالرد إلى قاعدة رد غير المستحق، فضلا عمن يقول بالرأيين معا لذلك سنقسم هذا المبحث على مطالب ثلاثة:

المطلب الاول/القائلون بتأصيل الالتزام بالرد استناداً إلى قاعدة رد غير المستحق.

المطلب الثاني/الرأي المعارض لتأصيل الالتزام بالرد استناداً إلى قاعدة رد غير المستحق.

المطلب الثالث/الرأي الملتبس في المسألة.

المطلب الاول/القائلون بتأصيل الالتزام بالرد استناداً إلى قاعدة رد غير المستحق.

وهم أصحاب الرأي الذي يذهب في معرض بيانه لأساس الاسترداد بعد فسخ العقد قضائياً في الموضع المخصص لبحث اثار الفسخ، الى ان " استرداد كل متعاقد لما اعطاه انما يكون على اساس استرداد ما دفع دون حق"[i] ، ثم يعلل ذلك ويؤكده عندما يبحث الكسب دون سبب ودفع غير المستحق، بأن العقد الذي كان مصدرا لهذا الدين يزول بالفسخ ويصبح ، لذلك ، كل وفاء تم تنفيذاً له بلا سبب قانوني، فيثري المدفوع له دون سبب على حساب الدافع، ويكون للدافع ان يسترد ما دفع بمقتضى قاعدة الاثراء[ii].

بيان ذلك ان الالتزام برد غير المستحق له صور متعددة تبعا لسبب عدم الاستحقاق وعلى النحو الآتي:

أولاً //اما ان يكون الوفاء قد تم بدين غير مستحق اصلاً ولهذه الحالة اسباب ثلاثة[iii] .

1- ان يكون الدين منعدم من الاصل، كدين مصدره عقد باطل ، او ان الوارث اوفى بدين لم يكن مورثه ملتزما به.

2- أن يكون الدين مؤجل الاستحقاق، كالدين المعلق على شرط واقف لم يتحقق بعد.

3- أن يكون الدين استحق لكنه انقضى قبل الوفاء به ، كما لو انقضى بأحد اسباب الوفاء المنصوص عليها في القانون[iv]. فإذا قام الدافع بالوفاء في اي من الحالات الثلاث، فالمفروض انه واقع في غلط وهي قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس، فيجوز للمدفوع له اثبات ان الدافع كانت له نية التبرع مثلا[v].

ثانيا //أو أن يكون الوفاء بدين مستحق وقت الوفاء ثم اصبح غير مستحق[vi] ، وهذه الحالة عكس الحالة السابقة، ذلك اننا امام وفاء صحيح بدين مستحق الاداء، كالدين الواجب بعقد معلق على شرط فاسخ او قابل للفسخ او الابطال. فما دام الشرط الفاسخ لم يتحقق وما دام العقد لم يطلب فسخه او ابطاله فإن الدين مستحق الاداء ويلزم المدين بالوفاء به، غير ان الذي يحصل ان سبب الدين يزول بتحقق الشرط الفاسخ او بفسخ العقد او ابطاله، فيصبح الدين الذي كان مستحقا وقت الوفاء غيرمستحق بزوال سببه فيكون المدين قد وفى بدين غير مستحق ويكون له استرداده[vii].وهذا الرأي يمكن ان يجد له سندا في نص المادة 182 من القانون المدني المصري التي جاء فيها: "يصح استرداد غير المستحق اذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يتحقق سببه او لالتزام زال سببه بعد ان تحقق".وليس هناك مقابل لهذه المادة في القانون المدني العراقي، مع ان جل مواد هذا القانون في باب الكسب دون سبب وتطبيقاته مأخوذة من القانون المدني المصري، وان المشرع العراقي ما كان ليغفل نصا بهذا الشمول والاهمية لو انه اراد الاخذ بحكمه.وبالرجوع الى الاعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي[viii] ، الفصل المخصص للكسب دون سبب، نجد ان هذه المادة لم يتضمنها حتى المشروع التمهيدي للقانون كما لم تناقشها اللجنة اصلا، الامر الذي يرجح ان القانون المدني العراقي لم يشأ ان يأخذ بحكم المادة 182 من القانون المدني المصري، ولا يمكن القول بأن القانون المدني العراقي قد اراد بذلك تجنب ذكر

الامثلة التفصيلية ذلك لان ذكر الامثلة ليس غريبا عن مسلك المشرع في القانون المدني العراقي وحتى في الفرع الخاص بتطبيقات الكسب دون سبب ، وردت بعض الأمثلة ، فقد نصت الفقرة 2 من المادة 242 على ما يأتي: "فلو سقط من شخص لؤلؤة التقطتها دجاجة فصاحب اللؤلؤة يأخذ الدجاجة ويعطي قيمتها". ثم ان المادة 182 تمثل قاعدة عامة من خلال اسلوب صياغتها، الامر الذي يرجح في نظرنا ان المشرع العراقي لم يشأ الاخذ بإطلاق حكمها . ولم نجد للأسف فيما اطلعنا عليه من الفقه العراقي تعليقا على هذا الموضوع[ix]. كذلك لم نعثر في القرارات الصادرة عن القضاء العراقي بمختلف درجاته على حكم يشير الى استناد الالتزام بالرد بعد الفسخ القضائي على قاعدة الكسب دون سبب [x].اما محكمة النقض المصرية، فقد قضت في بعض أحكامها بأن رجوع احد المتعاقدين على الاخر بعد فسخ العقد يكون استنادا الى قاعدة الاثراء بلا سبب لا الى العقد الذي فسخ[xi].واذا تأملنا حالتي رد غير المستحق المذكورتين انفاً، نجد ان المرحلة التي تلي فسخ العقد قضائيا تقع في نطاق الحالة الثانية، ونعني بها الوفاء بدين كان مستحقا وقت الوفاء به ثم اصبح غير مستحق. ذلك ان المدين في العقد (كالبائع المدين بتسليم المبيع وكالمشتري المدين بدفع الثمن) اذا نفذ التزامه وعقد البيع صحيح نافذ، فإنه يكون قد اوفى بما هو مستحق عليه، فإذا فسخ العقد لاستحقاق المبيع او لعيب يشمله ضمان العيب الخفي او لغير ذلك من دواعي الفسخ القضائي فإن سبب الالتزام يكون قد زال بالنسبة للبائع والمشتري اذا كان للفسخ اثر رجعي، وهو كذلك بحسب الفرض المتقدم، ويكون ما تم الوفاء به قد اصبح غير مستحق ويتوجب رده طبقا للالتزام برد غير المستحق .

وهذه الحالة ترد الى قاعدة الكسب دون سبب على النحو الآتي الذي عبّر عنه أحد الفقهاء بأن "الدافع بدين مستحق الاداء ثم يزول سبب استحقاق الدين بتحقق الشرط الفاسخ او بفسخ العقد فالوفاء الذي كان العقد سبباً له اصبح الان دون سبب بزوال العقد ومن ثم يبطل الوفاء ومتى بطل زال السبب الذي نقل القيمة المدفوعة من ذمة الدافع الى ذمة المدفوع له فيثري المدفوع له هنا ايضاً دون سبب على حساب الدافع ، ويسترد الدافع ما دفع بمقتضى قاعدة الاثراء[xii]". ويؤيد ما تقدم العديد من الفقهاء والشراح[xiii] . الا انها صورة تتميز بان قيمة الافتقار فيها تساوي قيمة الاثراء، فالدافع قد افتقر بقيمة ما دفع والمدفوع له قد اثرى بهذه القيمة ذاتها ومن ثم يسترد الدافع ما دفع[xiv].

المطلب الثاني/الرأي المعارض لتأصيل الالتزام بالرد استناداً إلى قاعدة رد غيرالمستحق.

وهو الرأي الذي لا يرى أن تأصيل الالتزام بالرد بعد فسخ العقد يرجع الى رد غير المستحق، وانما يعد قاعدة مستقله بذاتها. ذلك لان تطبيق احكام رد غير المستحق تؤدي الى التمييز بين حسن نية وسوء نية القابض ، ومن ثم تطبيق الاحكام الواردة في باب الحيازة في القانون المدني فيما يخص رد الثمار والمصروفات وما تم قبضه تنفيذا للعقد.وبعد ان ينتقد هذا الاتجاه مسلك الاتجاه المخالف يرى "ان الحل السليم في ايجاد اساس قانوني للالتزام بالرد، هو تطبيق النص القانوني الذي اوجب رد ما تم تسليمه عند فسخ العقد، فلا يوجد ما يسوغ تطبيق نصوص حكم

المدفوع دون حق مع وجود نص قانوني واضح يلزم برد ما تم تسليمه عند فسخ العقد وهذا يعكس رغبة المشرع في تطبيق هذا النص على كل ما يندرج تحت حكمه والا اصبح وجود النص عبثا مع امكانية تطبيق القواعد العامة"[xv] .كما يستدل هذا الاتجاه على رأيه، بأن المشرع لم يشأ ان يضع حكما في حالة الفسخ مماثلاً لحالة ابطال عقد ناقص الاهلية وتحديد التزامه بالرد في حدود ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد[xvi] ، وذلك من مقارنة المادة 132 مع المادة 180 من القانون المدني العراقي وكذلك المادة 142 مع المادة 160 من القانون المدني المصري.

ويرى الباحث ان هاتين الحجتين مع ما فيهما من وجاهه الا أنه يمكن مناقشتهما . فبالنسبة للحجة الاولى (ونعني بها ان وجود نص المواد الخاصة بالفسخ يغني عن اللجوء للقواعد العامة في الكسب دون سبب) ، فإن ذلك لا يمنع من امكان ان يقول اصحاب الرأي المخالف، ان وجود نصوص خاصة نظمت احكام الفسخ وآثاره لا يمنع من ان تكون هذه النصوص تطبيق للقاعدة العامة في الكسب دون سبب (رد غير المستحق) ؛ ذلك لأنه لا يندر في القوانين المدنية ان نجد في احكام العقود المسماة، مثلاً بعض المواد الخاصة التي هي مجرد تطبيق للقواعد العامة في الالتزامات[xvii]، أو ان نجد في احكام الحيازة او الالتصاق نصوص هي تطبيق لقواعد الكسب دون سبب على نحو خاص . فهذه الحجة تقوم على أساس فن الصياغة القانونية التي تفترض لو كانت الصياغة محكمة الى درجة مثالية – ان المشرع منزه عن التكرار فيما يورده من احكام في التقنين الواحد، هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى فإن النصوص الخاصة قد لا تكون تكرار للمبدأ العام وانما تخصيص له بما يلائم الحالة التي يتناولها المشرع بالتنظيم والتي لا تخرج بالتالي عن المبدأ العام الوارد في القاعدة العامة . ولذلك فإن وجود المادة 180 من القانون المدني العراقي والمادة 160 من القانون المدني المصري بِعدّهما نصين خاصين ، لا يقطع بعدم امكان استناد المادتين الى القاعدة العامة في الكسب دون سبب.اما عن الحجة الثانية (ونعني بها عدم ورود نص في احكام الفسخ مماثل للنص الوارد في احكام البطلان بخصوص عدم الزام ناقص الاهلية أن يرد بأكثر مما عاد عليه من نفع بسبب تنفيذ العقد) ، وهي اقوى من الحجة الاولى فإن عبارة المادة 234 – 1 من القانون المدني العراقي والتي تنص على أنه : "اذا كان من تسلم الشيء غير المستحق ناقص الاهلية فلا يكون ملزما الا برد ما كسب حتى ولو كان سيء النية" وتقابلها المادة 186 من القانون المدني المصري التي تنص على أنه : "اذا لم تتوفر اهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملزما الا بالقدر الذي اثرى به" ويتضح مما تقدم أن المادتين متوافقتان وأن النصين عامان ويمكن ان يشملا حالة ابطال العقد او فسخه، باستثناء ان القانون المدني العراقي قد جاء بنص الفقرة الثانية من المادة 234 الخاص بحالة ابطال عقد ناقص الاهلية ، ولا يتعذر على القائلين بتأصيل الالتزام بالرد إلى قاعدة رد غير المستحق ، ان يستفيدوا من النصين المذكورين انفا شمولهما لحالتي الابطال والفسخ خلافا لما ذهب اليه الرأي القائل بأن هذا الحكم استثنائي ويطبق في حالة البطلان - للنص عليها – دون الفسخ[xviii] . ومن هنا يرى الباحث أن الحجج المساقة لنفي انطباق احكام رد غير المستحق على الحال بعد الفسخ القضائي،لا تكفي لإثبات الرأي المقول به ويتعين تعزيزها بحجج اخرى وهو ما سنتولاه في المطالب التالية.

المطلب الثالث/الرأي الملتبس في المسألة.

وهو الرأي الذي يورد قولين متعارضين في اساس الالتزام بالرد، احدهما عند الكلام عن اثار فسخ العقد ، والاخر عند الكلام عن حالات رد غير المستحق ونحاول اقتباس ما ذكره أصحابه توخيا للدقة : ففي بحثه لآثار الفسخ يقول أحد الفقهاء من هذا الاتجاه : "واساس التزام كل من البائع والمشتري برد ما تسلمه هو الكسب دون سبب ، فإذا فسخ العقد لم يبق هناك سبب لاحتفاظ كل من المتعاقدين بثمرات الشيء الذي كان قد تسلمه تنفيذا للعقد هذا اذا كان المتعاقد سيء النية اما اذا كان حسن النية ، فإنه يتملك ما قبضه من الزوائد وما استوفاه من المنافع مدة حيازته كما تقضي بذلك المادة 1165 مدني"[xix] .

ولكنه عندما يتناول احكام المدفوع دون حق وهو يعرض لحكم الثمار والمصروفات، يقول: "واذا كانت العين تنتج ثمرات فالمدفوع له الحسن النية يتملك هذه الثمرات بالقبض ولا يلزم برد شيء منها وهذا ما نصت عليه المادة 1165 من القانون المدني بقولها (يملك الحائز حسن النية ما قبضه من الزوائد وما استوفاه من المنافع مدة حيازته) "[xx] ، ثم يعلق في الهامش على ما ذكره انفا، حيث يقول "ولكن الحكم يختلف في حالة فسخ العقد، فاذا فسخ عقد البيع فعلى المشتري ان يرد المبيع مع ثماره. ولكننا في هذه الحالة لا نكون امام مدفوع دون حق"[xxi]. ولم يقدم صاحب هذا الرأي سبباً لاختلاف الحكم عنده بين ما ذكره وهو يتناول اثار الفسخ، وبين ما ذكره وهو يتناول احكام المدفوع دون حق، ولماذا لا نكون في هذه الحالة الاخيرة امام مدفوع دون حق؟وعلى اية حال فإن هذا الرأي متميز عن الآراء السابقة، ولكنه في نهاية الامر لا يخرج عن الجمع بين الرأي المؤيد والرأي المعارض اللذين عرضناهما في الفرعين السابقين.ويحلل فقيه اخر[xxii]، الحال بعد الفسخ القضائي ويعدها واحدة من تطبيقات نظرية الالتزام برد غير المستحق، حيث يزول السبب بعد وجوده . وبعد ان يقرر ان عملية رجوع المتعاقدين الى ما كانا عليه لا تختلف في حال فسخ العقد عن القواعد العامة في رد غير المستحق (حالة عدم وجود السبب اصلا) يعود فيقرر ان اساس الالتزام بالرد هو زوال العقد "لأن التسليم كان بمقتضى العقد فيكون الرد على اساس زوال هذا الاساس بناءً على قاعدة (الحكم يدور مع سببه وجودا وعدما)"[xxiii] . وحيث ان المقصود بزوال الاساس هو فسخ العقد (أو انفساخه أو إقالته) فإن هذه العبارة الاخيرة يمكن ان تعني ان اساس الالتزام بالرد هو فسخ العقد وهذا هو منشأ اللبس في رأي هذا الفقيه.ويذهب فقيه اخر الى رأيين متعارضين كذلك، ولكن على نحو معاكس للرأي السابق فيقرر وهو يتناول اثار الفسخ بأن "الالتزام بالرد ليس اساسه دفع غير المستحق كما يرى فريق من الفقهاء بل يجب ان ينفذ هذا الالتزام كما لو كان ناشئا عن عقد ، وذلك نظرا لما قام من علاقة بين طرفين ، فلا يستطيع اي من الطرفين ان يطالب الاخر برد ما اخذه الا بقدر ما يرد هو ايضا مما اخذه"[xxiv] . بينما يعد الحال بعد الفسخ من تطبيقات رد غير المستحق عندما يعرض لهذا الموضوع ويقع ضمن حالة "ما اذا كان الوفاء قد زال سببه بعد ان تحقق"[xxv] . ويضيف في هذه الموضع قائلا "كذلك الامر اذا فسخ البيع لعدم قيام البائع بالتزامه ... اذ في هذه الحالة يزول سبب التزام المشتري بدفع الثمن فيزول سبب الوفاء ويكون للبائع ان يسترد ما دفع"[xxvi] . ولا

يضيف الى ذلك اي تفسير لاختلاف رأيه بشأن القضية الواحدة، وهو يتناولها في مكانين اثنين من نفس المؤلف.ولمحكمة النقض المصرية حكم يثير اللبس كذلك في هذه المسألة[xxvii] . ونحن نعتبر هذا الرأي ملتبس لأن أصحابه يطرحون اساسين مختلفين للالتزام بالرد ، احدهما قواعد رد غير المستحق اي ان مصدر الالتزام هو قاعدة الكسب دون سبب ، والاساس الثاني غير ذلك فلا يمكن الوقوف على الرأي الحقيقي لهم .

المبحث الثاني/مدى تحقق اركان قاعدة الكسب دون سبب في حال فسخ العقد قضائياً .

والان بعد ان عرضنا اراء الفقه والقضاء في ضوء النصوص القانونية ذات الصلة بشأن التأصيل القانوني للالتزام بالرد ، بعد حصول الفسخ القضائي، نبحث في هذا المطلب مدى تحقق اركان قاعدة الكسب دون سبب في الحالة المذكورة.وقد تقدم القول بأن دعوى رد غير المستحق هي تطبيق من تطبيقات قاعدة الكسب دون سبب، يكون فيها مفروضا ان الافتقار والاثراء متساويان، ولذلك يجب ان تتحقق اركان قاعدة الكسب دون سبب لكي تقوم دعوى رد غير المستحق، وقاعدة الكسب دون سبب تتطلب تحقق اركان ثلاثة[xxviii]:

1- **اثراء المدين.**
2- **افتقار الدائن المترتب على اثراء المدين.**
3- **انعدام السبب القانوني.**

وتقول محكمة تمييز العراق "لا يتحقق الكسب دون سبب الا باجتماع ثلاثة اركان، هي اثراء المدين وافتقار الدائن وان يكون اثراء المدين سببه المباشر افتقار الدائن"[xxix]. ونخصص مطلباً مستقلا لكل ركن من هذه الاركان، لنرى مدى تحققه في المرحلة التي تلي الفسخ القضائي، كما نخصص مطلباً لبيان مدى قيام دعوى الكسب دون سبب مع قيام دعوى اخرى الى جانبها فتكون خطة البحث على النحو الآتي :

المطلب الاول / اثراء المدين.
المطلب الثاني / افتقار الدائن المترتب على اثراء المدين.
المطلب الثالث / انعدام السبب القانوني.
المطلب الرابع / مدى قيام دعوى الكسب دون سبب مع قيام دعوى اخرى الى جانبها.

المطلب الأول/اثـراء المديـن.

لا يكون هناك التزام بالرد على وفق قاعدة الكسب دون سبب مالم يتحقق اثراء شخص يجعله مدينا لمن افتقر بسبب هذا الاثراء [xxx].ويقصد بالإثراء "كل منفعة يمكن تقديرها بالنقود. والمنفعة اما ان تكون مادية او معنوية"[xxxi] أو "هو قيمة مالية او منفعة مادية او معنوية انتقلت الى ذمة المثري"[xxxii] ، والمنفعة المادية هذه اما ان تكون بإضافة عنصر ايجابي الى ذمة المثري فيكون الاثراء ايجابيا[xxxiii] ، كما يمكن ان يكون الاثراء سلبياً اذا تم بإنقاص عنصر سالب من ذمة المدين، مثال الاثراء السلبي قيام المستأجر بالترميمات الجسيمة بالمأجور، وهذه

واجبة على المؤجر فيجنبه نفقات واجبة[xxxiv] ، ومثال الاثراء الايجابي انتفاع المثري من عين تعود للمفتقر او من عمله بلا عقد[xxxv] . والاثراء قد يكون مباشراً، وذلك بإدخال عنصر موجب او اخراج عنصر سالب مباشرة من ذمة المثري كما في الامثلة المتقدمة، وقد يكون غير مباشربأن يتحمل المفتقر ضررا جنّب به المثري خسارة اكيدة ، مثل ربان السفينة الذي يلقي ببعض الامتعة التي تعود للمفتقر لينقذ بضاعة المثري من الغرق[xxxvi] ، والاثراء أيضاً يكون ماديا اذا كان ما انتقل الى الذمة مال مادي كما في الامثلة المتقدمة ، ويمكن ان يكون معنويا بانتقال منفعة معنوية ، كالمعلم يعلم التلاميذ[xxxvii] . والان نرى مدى تحقق الاثراء في جانب المتعاقد من عدمه بعد فسخ العقد قضائيا . فلو اخذنا عقد البيع مثلا ، وكان البائع قد سلّم المبيع الى المشتري وقبض بعضا من الثمن ثم فسخ العقد. يترتب على الفسخ : ان ملكية المبيع عادت الى البائع فأصبح المشتري حائزا لا غير للشيء المبيع وليس مالكا له ولا يعود حق ملكية الشيء المبيع عنصرا من عناصر الذمة المالية للمشتري كما لا يعود المشتري مالكا للثمار التي يتوجب ردها كأثر للفسخ انما هو حائز لها لحساب البائع . ونفس الشيء يقال عن الثمن بالنسبة الى البائع، وقد اصبح البائع مدينا به للمشتري واصبح مستوجبا للرد. وهذا كله اثر من اثار الفسخ الذي يترتب عليه اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد (الاثر الرجعي) .

وحيث انه "لا عبرة الا بالإثراء الصافي ، فإذا كان الاثراء مصحوبا بافتقار في ذمة المشتري نفسه ، فلا يعتد بإثراء الاخير الا بالقدر الذي يجاوز به قيمة افتقاره. واذا تعادل اثراؤه وافتقاره المترتبين على افتقار المدعي ، تهاترا ، واعتبر الاثراء منعدما."[xxxviii] وبالعودة الى مثالنا السابق الخاص بفسخ عقد البيع ، نجد ان البائع وهو يملك الثمن فإنه مدين بنفس مقداره الى المشتري فيكون الاثراء الصافي منعدما. كما ان المشتري الذي اثرى بمقدار حيازته للمبيع ، فإنه افتقر في نفس الوقت بمقدار التزامه برد المبيع الى البائع، ويكون بذلك صافي الاثراء منعدما كذلك.والنتيجة ان الفسخ القضائي اذا حصل ، لا يتحقق الاثراء في جانب اي من طرفي العقد المفسوخ . ويتخلف بذلك ركن من اركان قاعدة الكسب دون سبب.

المطلب الثاني/افتقار الدائن المترتب على اثراء المدين.

يقصد بالافتقار "نقص مجموع محتويات الذمة المالية أيّاً كان سبب هذا النقص، سواء كان فعل المفتقر او فعل المثري او فعل الغير او فعل الطبيعة"[xxxix]، أو هو الخسارة التي يتكبدها الدائن او المنفعة التي تفوته [xl].والافتقار ركن في قاعدة الكسب دون سبب، ذلك لان المثري لا يلتزم الا بدفع ادنى القيمتين قيمة الاثراء او قيمة الافتقار، فإذا كان الافتقار معدوماً فلا يلتزم المثري بشيء[xli].والافتقار قد يكون ايجابيا اذا فقد المفتقر حقا ، عينيا كان او شخصياً او انتقص حق له ، كما لو دفع شخص دينا في ذمة غيره[xlii]، وقد يكون الافتقار سلبياً اذا فاتَ المفتقر منفعة كان من حقه ان يحصل عليها فيفتقر بقدر ما فاته من منفعة . فإذا سكن شخص منزلاً لأخر دون عقد ، افتقر صاحب المنزل بما فاته من منفعة هي اجرة منزله[xliii]، والاثراء المباشر يقابله افتقار مباشر والاثراء غير المباشر يقابله افتقار غير مباشر . فاذا انتقلت القيمة المالية مباشرة من مال المفتقر الى مال المثري كان الاثراء والافتقار مباشرين ، واذا انتقلت القيمة المالية بتدخل

اجنبي تدخلاً مادياً او قانونياً كان كل من الاثراء والافتقار غير مباشر[xliv] ، كذلك يمكن ان يكون الافتقار مادياً او معنوياً[xlv].والان نرى مدى حصول الافتقار من عدمه بعد فسخ العقد قضائياً ونأخذ عقد البيع - لوضوحه – كمثال ، فالفسخ بما له من اثر رجعي يكون قد اعاد ملكية المبيع الى البائع والزم المشتري رد المبيع اليه ايضاً، وكذلك الحال بالنسبة الى الثمن، فالحكم بالفسخ الزم البائع بإعادة الثمن الى المشتري وصار الاول مدينا به فالبائع لم يعد مفتقراً وقد عادت اليه ملكية المبيع وحصل على الحق في استرداده. والمشتري ليس مفتقراً لأنه صار دائنا للبائع برد الثمن[xlvi]. " ولا عبرة الا بالافتقار الصافي اي انه يخصم من الافتقار قيمة ما قد يكون عاد على المفتقر بسببه من فائدة او نشأ له من حق"[xlvii] ، فإذا تعادل الافتقار مع الفائدة التي عادت على المفتقر او ما نشأ له من حق لم يبق هنالك افتقار. وعليه فلا يتحقق بعد الحكم بالفسخ ركن الافتقار بالنسبة لطرفي العقد المفسوخ (البائع والمشتري في المثل المتقدم).وفي كل الاحوال لا يكفي لتطبيق قاعدة الكسب دون سبب ان يفتقر شخص ويثري اخر، وانما يجب كذلك ان يكون اثراء المثري قد حصل بسبب افتقار المفتقر[xlviii]، ويختص قاضي الموضوع باستخلاص هذه السببية من ظروف كل دعوى[xlix].

واذا حللنا الحالة بعد فسخ العقد قضائياً، فإننا نجد ان القيمة المالية التي كانت قد انتقلت بتنفيذ العقد قبل الفسخ من احد المتعاقدين الى الاخر، والتي جعلها الفسخ غير مستحقة لمن انتقلت اليه بعد زوال العقد الذي هو السبب القانوني للانتقال والتي بمقدارها يكون من دفعها قد افتقر ومن تسلمها قد اثرى ، فإن الفسخ قد اعاد نفس تلك القيمة المالية من جديد من ذمة من انتقلت اليه الى ذمة من دفعها اذا كانت حقا عينيا على عين معينة ، كملكية مبيع معين بالذات، او انه رتب في ذمة من تسلم تلك القيمة التزاما برد ما يعادلها اذا كانت نقودا او شيئا معينا بالنوع او منفعة. ولكن رغم هذه العلاقة السببية الموجودة من حيث انه بمقدار وبسبب ما افتقر البائع (مثلاً) بانتقال ملكية المبيع الى المشتري ، يكون المشتري قد اثرى ، وبمقدار وبسبب ما دفع المشتري من الثمن يكون البائع قد اثرى ، وان هذا الاثراء لزوال السبب الناقل وهو العقد بالفسخ فإن الفسخ ذاته قد اعاد نفس القيمة الى من دفعها ، اما بالفعل ، او بمنح المتعاقد دعوى تخوله استرداد ما دفع. وهذه هي حقيقة اعادة الحال التي نص عليها القانون.[l] فالذي يحصل هو زوال الاثراء والافتقار بسبب واقعة الفسخ وآثارها، مع ان علاقة السببية متحققة في الاصل كما ذكرنا.

المطلب الثالث/انعدام السبب القانوني.

يجب ان يكون الاثراء بلا سبب ، فإذا كان لدى المثري سبب قانوني للاحتفاظ بالمنفعة التي حصل عليها بسبب افتقار المفتقر ، فلا يلزم بردها[li].ويقصد بالسبب هنا، المصدر القانوني الذي يكسب المثري الاثراء، فيجعل له الحق في استبقائه[lii]. وهو اما ان يكون تصرفا قانونيا او واقعة قانونية. مثال التصرف القانوني عقد الهبة، فلا يجوز للواهب مثلا ان يرجع على الموهوب له بدعوى الاثراء بلا سبب ، لان بين العاقدين تصرفا قانونيا هو عقد التبرع يسوغ افتقار احدهما واثراء الاخر[liii] . وكذلك لا يجوز للبائع ان يرجع على المشتري بدعوى الاثراء لمطالبته بباقي ثمن المبيع لان عقد البيع هو مناط تحديد حقوق كل من التعاقدين[liv]. وتعتبر حجية الاحكام الباتة

سبباً قانونياً يبيح احتفاظ المثري بما اثرى ولو كانت تلك الاحكام مشوبة بخطأ لم يتم الطعن فيه[lv].ومثال الواقعة القانونية سبب لاكتساب الحقوق واقعة التقادم، فالمُكْتَسَبُ من الحقوق بالتقادم لا يمكن المطالبة بإرجاعها بدعوى الاثراء دون سبب لان المثري حصل عليها بسبب قانوني ألا وهو مرور الزمان (التقادم)[lvi].

والنتيجة انه بعد فسخ العقد وبسبب الاثر الرجعي للفسخ القضائي ، الذي يوجب اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد لا يبقى ثمة سبب قانوني لاحتفاظ اي من العاقدين بما تسلمه تنفيذاً للعقد، فلا المشتري ولا البائع لديه سبب قانوني يبيح له الاحتفاظ بما استوفى تنفيذا للعقد المفسوخ. ففي عقد الايجار اذا قلنا برجعية اثر الفسخ ، فان المؤجر والمستأجر لا يبقى له سبب قانوني للاحتفاظ بما استوفى على وفق العقد، فيتوجب رده. وحيث يستحيل رد الانتفاع الذي حصل فان المستأجر يجب ان يعوض المؤجر عن ذلك، ويمكن ان يتقاصَّ ما دفعه المستأجر من اجرة مسماة الى المؤجر وصار واجب الرد اليه مع ما بذمته من عوض (اجر مثل) الانتفاع بالمأجور. اما على القول بعدم الاثر الرجعي في العقد الزمني، فالموضوع منتف من الاصل طبعاً.

المطلب الرابع/مدى قيام دعوى الكسب دون سبب مع قيام دعوى اخرى الى جانبها.

لا يندر ان يمنح القانون للشخص في وضع قانوني معين، اكثر من طريق للوصول الى حقه[lvii]. ولكل طريق (دعوى) شروطه واحكامه المختلفة عن الطريق الاخر. وقد اختلف الفقه القانوني منذ زمن بعيد في امكان التمسك بدعوى الكسب دون سبب اذا كان للدائن دعوى اخرى الى جانبها تحمي حقه[lviii].وعندما أقر الفقه بدعوى الكسب دون سبب، فانه قيدها ببعض القيود اهمها انها ذات صفة احتياطية فلا يجوز اللجوء اليها الا اذا انعدمت الوسائل الأخرى[lix]. بينما يرى البعض من الفقه ان لا مبرر لهذه الصفة الاحتياطية، وان الدائن يستطيع اللجوء الى دعوى الاثراء دون سبب ولو كانت لديه دعوى اخرى يستطيع استعمالها للحصول على حقه[lx]. وقد حسم القانون المدني المصري موقفه من هذا الخلاف وعدَّ دعوى الكسب دون سبب دعوى اصلية[lxi]. حيث أوضح في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي بانه قصد الى اهمال هذا الشرط (عدم وجود دعوى اخرى الى جانب دعوى الاثراء) فتعمد اغفال النص عليه[lxii]..وتبرير الصفة الاصلية لدعوى الاثراء دون سبب تناوله البعض بوضوح، فإذا لم تكن للمدعي دعوى اخرى الى جانبها، كانت دعوى الاثراء دعوى اصلية بالطبع[lxiii]، اما اذا قامت دعوى اخرى الى جانبها "كالمعير يدفع العارية الى المستعير وله في استردادها دعوى العارية فلا يجوز له الرجوع بدعوى الاثراء"[lxiv]. ففي هذا المثل لا يجوز الرجوع بدعوى الاثراء، ليس لأنها دعوى احتياطية بل لأنها غير قائمة اصلاً ، اذ ان لإثراء المستعير سبب قانوني وهو عقد العارية[lxv] ونفس القول ينطبق في حالة الوديعة والرهن ، فليس للمودع او الراهن ان يسترد ملكه بدعوى الاثراء دون سبب لا لأنها احتياطية لا يصح اللجوء اليها مع ثبوت الحق في دعوى الاستحقاق او في الدعوة المستمدة من العقد ، بل لعدم توافر احد اركانها، وهو انتفاء سبب الاثراء اذ ان اثراء الوديع او المرتهن له سببه وهو عقد الوديعة او الرهن.ويذهب البعض الى انه في حال الغصب

فإن المغصوب يكون غير مستحق عند الغاصب ويمكن للمغصوب منه الرجوع عليه بدعوى المسؤولية التقصيرية ، او بدعوى الاثراء دون سبب فيختار احدهما وهو سوف يختار في الواقع دعوى الغصب لأنها تهيء له تعويضاً اوفر، فدعوى الاثراء لا تكون هنا احتياطية الا من ناحية الواقع ، لا من ناحية القانون[lxvi]. ولكن الفقيه نفسه يقرر في مكان اخر من نفس المصدر انه حتى في الحالة المتقدمة فإن الافتقار الحاصل "يقابله حق ترتب للمفتقر بسبب افتقاره.فالمغصوب ماله كسب بالغصب حقاً في التعويض قبل الغاصب .... والموفي لدين غيره كسب بالوفاء حقاً قبل الدائن. ومن نوفس منافسة غير مشروعة او قلدت بضاعته ، كسب بالمناسبة غير المشروعة او بالتقليد حقا قبل المنافس او المقلد.... الا يجوز ان يقال ان الافتقار هنا قابله حق يعادله فانعدم فلا تقوم دعوى الاثراء في جميع الحالات التي قدمناها ؟ اذا صح ذلك إنمحا كل فرض تقوم فيه دعوى الاثراء مع قيام دعوى اخرى الى جانبها ، فهذه الدعوى الاخرى اذا قامت تكون اما (سبباً) للاثراء او (معادلاً) للافتقار، وفي الحالتين لا تقوم دعوى الاثراء"[lxvii].وخلاصة القول: لا تقوم دعوى الكسب دون سبب اذا كانت الى جانبها دعوى اخرى، لان هذه الاخيرة اما ان تجعل للاثراء سبب او انها توفر معادلا للافتقار، وفي كلتا الحالتين تهدم ركنا في دعوى الكسب دون سبب فلا تقوم هذه الاخيرة .

وتطبيق هذا الكلام على الحالة بعد الفسخ القضائي يقودنا للقول بأن دعوى الاثراء لا تقوم فيها ، لوجود دعوى الاسترداد المستمدة من اثار الفسخ ، والتي توفر مقابلاً لافتقار طرفي العقد كما تقدم بيانه عند كلامنا عن ركني الاثراء والافتقار[lxviii]. وهكذا ينتهي تحليل انصار دعوى الكسب دون سبب القائلين بكونها دعوى اصلية وليست احتياطية، الى ان هذه الدعوى ليس فقط ليست احتياطية اذا قامت الى جانبها دعوى اخرى وانما لا تقوم اصلاً مع قيام الدعوى الاخرى بجانبها.

المبحث الثالث/مدى امكان اعادة الحال استناداً الى احكام رد غير المستحق .

لا يقف الامر عند عدم تحقق ركنين من اركان قاعدة الكسب دون سبب، ونعني بهما ركن الاثراء وركن الافتقار في المرحلة التالية للفسخ القضائي بالنسبة لالتزام كل متعاقد برد ما تسلمه تنفيذا للعقد ، وبالتالي عدم قيام دعوى الكسب دون سبب . بل انه حتى مع مسايرة الراي القائل بان مصدر الالتزام بالرد هو قبض غير المستحق ، الذي هو من تطبيقات قاعدة الكسب دون سبب ، فان رجوع كل متعاقد على وفق دعوى رد غير المستحق ، لا يؤدي الى تحقيق اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد.بيان ذلك ان طبيعة الفسخ القضائي على وجه الخصوص وعلى وفق المعنى الاصطلاحي للمفهوم ، تجعل اعادة الحال الى ما قبل التعاقد من طبيعته وسماته الاساسية –وان تكن ليست من مستلزماته- ولذلك فان الاثار الي تترتب بعد الفسخ والتي نصت عليها المواد القانونية ذات الصلة، من شأنها تحقيق ذلك مع بعض الاستثناءات التي سيكون محل تفصيلها الباب الثاني من الاطروحة والتي سببها عدم الاخذ بالأثر الرجعي للفسخ.

واذا بحثنا في احكام رد غير المستحق وحاولنا تطبيقها على الحال الناشئ بعد الفسخ القضائي نجد ان هناك حالات لا يتحقق فيها اعادة الحال لا عينا ولا بطريق التعويض، لان احكام رد غير المستحق وقاعدة الكسب دون سبب تأبى ذلك.ولا نحتاج هنا للتدليل على ما نذهب اليه الى استعراض الاحكام كافة، ولكن حسبنا ان نمثل لما ذكرنا بثلاثة امثلة عندما يكون من قبض غير المستحق حسن النية ، وهي: حالة هلاك المقبوض بقوة قاهرة ، وحالة خروج المقبوض من يد القابض دون مقابل ، وحكم رد الثمار. لذلك نقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب:

المطلب الاول/هلاك المقبوض بلا تعد او تقصير من القابض.

المطلب الثاني/اذا كان المقبوض عينا خرجت من يد القابض دون مقابل.

المطلب الثالث/حكم رد الثمار.

المطلب الاول/هلاك المقبوض بلا تعد او تقصير من القابض.

ولنفترض ان عقد بيع محله عين معينه بالذات بثمن معين ، وبعد أن هلكت العين عند المشتري دون تعدٍ منه، فسخ هذا العقد قضائيا لعدم دفع المشتري المتبقي من الثمن. فإذا طبقنا احكام رد غير المستحق بالنسبة الى المشتري الذي صار عليه ان يرد العين الى البائع عينا ولكن العين - بحسب الفرض - قد هلكت بسبب اجنبي ، فإنه على وفق احكام رد غير المستحق والمشتري هنا حسن النية لأنه عندما قبض العين قبل الفسخ ، انما كان يقبض ما هو مستحق له لوجود العقد، والعبرة بحسن النية هنا عند القبض[lxix]. وحسن النية مفترض مالم يثبت العكس[lxx].وعليه فإنه طبقا لأحكام رد غير المستحق ، لا يلزم المشتري الا برد ما افاده بعد الهلاك[lxxi]، فيرد بقايا الشيء او مبلغ التأمين اذا كان ثمة تأمين. وعلى البائع في هذه الحالة ان يرد الثمن الذي قبضه. فإذا كان الهلاك كليا ولم يوجد اي تأمين لم يرد المشتري الى البائع شيئا. فلا تتحقق اعادة الحال. وهذا الحكم يدل عليه مفهوم المخالفة للعبارة الاخيرة من المادة 233 من القانون المدني العراقي ، حيث نصت في شأن حكم القابض سيء النية "..... ويلزمه الضمان من وقت ان صار سيء النية اذا هلك الشيء او ضاع ولو بغير تعدٍ منه" . كما يدل عليه مفهوم المخالفة لنص المادة 1168 من القانون المدني العراقي[lxxii]. وفي القانون المدني المصري يستفاد من نص المادة 983 وهي التي يذهب الفقه الى تطبيقها في هذه الحالة[lxxiii].وعليه فإذا هلكت العين او تلفت او ضاعت ، دون تعدٍ ، فلا يكون القابض مسؤولا الا بقدر ما عاد عليه من منفعة ترتبت على هذا الهلاك او التلف[lxxiv].وهكذا يظهر ان اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد لا تتحقق في هذه الحالة اذا طبقنا احكام رد غير المستحق بعد فسخ العقد قضائياً، وانما سيتحمل البائع تبعة الهلاك، وهو ما لا يتفق واحكام الفسخ القضائي.

المطلب الثاني/اذا كان المقبوض عينا خرجت من يد القابض دون مقابل.

ولنعد الى الفرض الذي ذكرناه في المطلب السابق ، فإذا خرجت العين من يد القابض – وهو هنا المشتري - قبل الفسخ ثم فسخ العقد بعد ذلك ، فإن كان خروجها بعوض فعليه ان يرد الى البائع ما قبضه عوضا عن العين او ان يحول له حقه في المطالبة به ، كأن يكون قد باعها ولم

يقبض الثمن. وان كان خروجها بغير عوض ، لم يجب عليه شيء[lxxv]. ذلك لان القابض (المشتري بحسب الفرض) لم يفد شيئا فلا يتحقق لديه ركن الاثراء.والمفتقر (البائع بحسب الفرض) لا يستطيع الرجوع على من تلقى العين دون مقابل اذا كان من انتقلت اليه العين يستطيع ان يتمسك قبله بأحد اسباب كسب الملكية مثل قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية)[lxxvi] او مرور مدة التقادم المكسب (المادة 1158 من القانون المدني العراقي). ولا تسعف البائع في هذه الحالة حتى دعوى الاستحقاق[lxxvii]. وهذا الحل فضلا عن كونه مجافٍ للعدالة فإنه يمنع من اعادة الحال اذا طبقناه على الحالة بعد الفسخ القضائي.

اما في ظل القانون المدني المصري، فلا يختلف الحكم عما تقدم بيانه في ظل القانون المدني العراقي، فاذا تبرع المشتري بالمبيع بلا عوض ثم فسخ العقد وحاولنا تطبيق احكام رد غير المستحق، فان البائع لن يسترد شيئا من المشتري كما لا يستطيع ان يرجع على من انتقلت اليه العين اذا كان هذا قد كسب ملكية العين بسبب اخر كالتقادم في العقار او الحيازة بحسن نية في المنقول . فاذا كسب الغير ملكية العين وكان قد دفع عنها عوضا فلا يرجع الدافع علية بشيء لأنه سيأخذ هذا العوض من المدفوع له (المشتري) اما اذا كان الغير لم يدفع عوضا بل تلقى العين تبرعا فان الدافع، هنا لا يرجع بشيء على الغير لان هذا قد اثرى بسبب وهو عقد التبرع[lxxviii].وعلى اية حال وطبقاً للرأي الراجح لا يمكن اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد ، في الفرض المتقدم ، اذا فسخ عقد البيع .

المطلب الثالث/حكم رد الثمار.

توصِلُنا أحكام رد غير المستحق ، اذا طبقناها على الثمار في حال فسخ البيع وكان المبيع منتجا للثمار ، الى نتائج متباينة بحسب ما اذا كان المتعاقد الذي قبض الشيء حسن النية او سيء النية، وقد سبق لنا ان ذكرنا ان المشتري مثلا وهو يقبض المبيع حسن النية (والعبرة بنية القابض وقت القبض) لأنه يقبض ما هو مستحق له، كذلك الحال وهو يقبض ثمار المبيع ، قبل الفسخ.والاثر الرجعي لا يقلب النية الحسنة الى سيئة. ولذلك فان المشتري على وفق احكام رد غير المستحق، لا يكون ملزما برد ما قبض من الثمار وهو حسن النية[lxxix] (اي ما دام العقد قائما). وهو ما نصت عليه المادة 1165 من القانون المدني العراقي بقولها : "يملك الحائز حسن النية ما قبضه من الزوائد وما استوفاه من المنافع مدة حيازته" .هذا في الوقت الذي يتوجب رد المبيع مع ثماره اذا فسخ العقد قضائيا[lxxx].ولا يختلف الحكم في ظل القانون المدني المصري حيث يكسب الحائز استنادا الى المادة 978 من القانون المدني المصري ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية[lxxxi]، فاذا صار سيء النية بعد ذلك (وهو يصير سيء النية على اي حال من يوم رفع الدعوى) فيلزم برد الثمار مع الاصل الذي قبضه.

وواضح ان اعادة الحال هنا في حال حسن نية من قبض ثمار غير المستحق لا تتحقق اذا طبقنا احكام رد غير المستحق على الحال بعد الفسخ القضائي.نخلص مما تقدم ان أحكام رد غير المستحق في القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري ، لا تحققان اعادة الحال بعد الفسخ القضائي ، في عدد من الفروض اذا استند اليها المدعي في دعواه. الامر الذي يعزز

مع الحجج الاخرى ، ضرورة استبعاد دعوى رد غير المستحق من التطبيق على الالتزام بالرد بعد الفسخ القضائي.

الخاتمــة.

بعد ان وصلنا الى نهاية البحث نجمل فيما يلي اهم النتائج التي توصلنا اليها:

1- بعد ان يحصل الفسخ القضائي للعقد ، لا يعود هذا العقد يحكم علاقة طرفيه ، فهو بالفسخ قد زال مع اثاره التي كان قد انشأها ، والاصل ان يكون هذا الزوال بأثر رجعي يستند الى وقت التعاقد ، فيلزم لذلك اعادة المتعاقدين الى حالتهما قبل التعاقد ، ولذلك تبدأ مرحلة جديدة بين الاطراف تنظمها رابطة قانونية جديدة ، تهدف الى تحقيق الغاية الجوهرية للفسخ ونعني بها اعادة المتعاقدين الى حالهما قبل التعاقد بعد ان زال العقد بالفسخ .

2- إن المنطق والنصوص القانونية يوصلان الى ضرورة معالجة الاوضاع القانونية بعد الفسخ على وفق النص القانوني الخاص بها وإن اللجوء الى القواعد العامة مع وجود هذا النص الخاص يمكن أن يوصل الى نتائج لا تتفق مع ما قصده المشرع وينتج عن ذلك بعض الاشكالات في التطبيق .

3- واول هذه الاشكالات حصلت عندما نظر القسم السائد في الفقه المدني الى ان كل متعاقد بعد فسخ العقد هو مجرد شخص يحوز دون حق مالاً يعود الى المتعاقد الاخر . ولذلك فإن عليه ان يرده على وفق قواعد رد غير المستحق ، في نطاق نظرية الكسب دون سبب ، متناسين ان طرفي العقد كانت تربطهما قبل الفسخ رابطة العقد وان كلا منهما كان يحوز ما هو حق له حتى حصل الفسخ ، وان المشرع قد نص على حكم خاص لما بعد الفسخ هو اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد ، ان لم يكن ذلك عينا فبطريق التعويض .

4- ولذلك حللنا الاوضاع القانونية بعد حصول الفسخ لمعرفة مدى اتفاقها واحكام قواعد الاثراء بلا سبب فوجدنا عدم تحقق الاثراء والافتقار ذلك ان في عقد البيع المفسوخ مثلا، اذا كان المشتري يحوز المبيع الذي صار بالفسخ ملكا للدائن (البائع) وذلك يمثل اثراءً في جانبه فان القانون فرض عليه بسبب الفسخ التزاما مقابلا هو رد المبيع الى البائع . فهو يحوز المبيع ولكنه ملتزم برده فلا اثراء لتساوي حيازة المبيع مع الالتزام برده وتعاكسها، فالأول عنصر ايجابي في الذمة والثاني عنصر سلبي فيها وهما متساويان فلا اثراء ولا افتقار كذلك . ومثل ذلك نجده في جانب البائع الذي يحوز الثمن وفي الوقت نفسه مدين به ملتزم برده الى المشتري ، فلا اضافة لذمته المالية .

5- وبهذا التحليل لا تنطبق قواعد الكسب دون سبب على الحال بعد الفسخ . صحيح ان معنى عدم الاستحقاق متوافر في الحال بعد فسخ العقد فالبائع بعد الفسخ لا يعود مستحقا للثمن ولا المشتري مستحقا للمبيع ، ولكن عدم الاستحقاق شيء واحكام دعوى رد غير المستحق شيء اخر فالمستأجر والوديع والمستعير لا يعود مستحقا لحيازة المأجور او الوديعة او العارية بعد انقضاء العقد، ويكون ملتزما بردها ، لا على اساس دعوى رد غير المستحق، وانما على اساس العقد الذي انقضت مدته او نفذت التزاماته . والغاصب لا يستحق المغصوب ، ولكنه يرده على اساس

6- دعوى المسؤولية التقصيرية ، لا على اساس دعوى رد غير المستحق ، ذلك لان القانون هو الذي اعطى هذه الدعوى للمغصوب منه. وكذلك الحال بعد الفسخ القضائي فان المشرع هو الذي اوجب بجملة شرطية اعادة المتعاقدين الى الحال قبل التعاقد فقال: "اذا فسخ العقد ، أُعيد المتعاقدان ..." ولذلك فإن مصدر الالتزام بالرد كما هو واضح من النص ، هو واقعة الفسخ القضائي بنص القانون لا غير .

7- ليس هذا فقط ، وانما وجدنا ان قواعد رد غير المستحق - وهي تطبيق لقواعد الاثراء بلا سبب – لا يمكن ان تحقق اعادة الحال بعد الفسخ القضائي في عدد من الفروض ، اي انها لا تستطيع تحقيق الاثر الجوهري للفسخ القضائي ونعني به اعادة الحال . وقدمنا امثلة على ذلك فاذا كان المبيع قد هلك عند المشتري قبل الفسخ ثم فسخ عقد البيع لعدم دفعه الثمن ، وكان الهلاك بقوة قاهرة فان مقتضى تطبيق قواعد رد غير المستحق تجعل المشتري غير ملزم لا برد الشيء لأنه هلك ولا برَدِّ قيمته لان الهلاك بلا تعدٍ او تقصير منه . وقدمنا الادلـة على ان المشتـري.

8- يجب ان يدفع القيمة في هذه الحالة على وفق قواعد الفسخ القضائي ، ومثل هذا يقال بالنسبة لقبض الثمار ، حيث ذهب القسم الاكثر من الفقه المدني الى تطبيق احكام رد غير المستحق وهي تقتضي تطبيق احكام الحيازة بحسن نية والحيازة بسوء نية. وحيث ان المتعاقد عندما قبض المعقود عليه والعقد لمّا يفسخ ، يكون قد قبض ما هو مستحق له حتى لو كان هو مخل بما وجب عليه من التزام ، فيكون على وفق قواعد حُسن النية ، حَسَن النية فلا يلزم الا برد الثمار التي قبضها بعد ان صار سيء النية اي بعد الحكم بفسخ العقد او على الاقل بعد رفع دعوى الفسخ عليه . وقد بينا ان هذا الحكم لا يتفق مع القواعد المنظمة للمرحلة التالية للفسخ القضائي في القانوني المدني . وكذلك الحال اذا تصرف المتعاقد بما تسلمه تنفيذا للعقد تصرفا مجانيا ، كما لو وهب المشتري المبيع الذي تسلمه الى اخر قبل الفسخ ثم فسخ عقد البيع بعد ذلك ، فان تطبيق قواعد رد غير المستحق تقتضي أن لا يرد المشتري الى البائع الا ما اثرى به ، وهو لم يثرِ بشيء فلا يرد شيئا.وهذه نتيجة لا تتفق مع العدالة من ناحية ، ولا تحقق اثر الفسخ وهو اعادة المتعاقدين الى حالهما قبل التعاقد .

9- واجمالاً فان قواعد رد غير المستحق اذا طبقت في مقام اعادة الحال بعد الفسخ القضائي فإنها تَقْصُرُ في عدد من الفروض عن اعادة الحال. فاذا اضفنا الى ذلك عدم تحقق اركان قاعدة الكسب دون سبب في الاحوال التي تحصل عند فسخ العقد قضائياً – وهي بذاتها تكفي لاستبعاد تطبيق قاعدة الكسب دون سبب – توصلنا الى استبعاد تطبيق احكام الكسب دون سبب ورد غير المستحق في المرحلة التالية للفسخ القضائي، خلافا للاتجاه السائد في الفقه والقضاء المدنيان .

الهوامـش.

[i] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج1 ، نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 2009م ، ص 804 . وبنفس المعنى د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج1 في مصادر الالتزام ، الجمهورية العراقية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، 1980م ص 184 . د. عبد الحميد الشواربي ، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ط2 بلا سنة طبع ، ص 55 . د. جلال محمد ابراهيم ، مصادر الالتزام ، ط3 ، دار النهضة العربية ، 2011 .، ص 276.

[ii] د. السنهوري ، الوسيط ، ج1، مصدر سابق ، ص1354 – ص 1355. وبنفس المعنى د. عبد المجيد الحكيم واخرون ، ج1 ، ص 295 . د. جلال محمد ابراهيم ، مصادر الالتزام ، ط1 دار النهضة العربية 2010 ص 499 . د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، دراسة مقارنة، ط1 ، المكتبة القانونية – بغداد ، 2007 م ، ص368. د. نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، ج1 مصادر الالتزام دار الجامعة الجديدة ، القاهرة 2004 م ، ص 516 . د. محمود سعد الدين الشريف ، شرح القانون المدني العراقي ، نظرية الالتزام ، ج1 ،في مصادر الالتزام ، مطبعة العاني بغداد 1955م ، ص 466 . د. سليمان مرقس ، الفعل النافع والقانون (من مصادر الالتزام) مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1960م ، ص 764 . د. مصطفى عبد السيد الجارحي ، فسخ العقد ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية تصدر عن اساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، العدد السادس والخمسون ، 1986 ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1988 م ،ص129 . د. محمد حسن عبد الرحمن، مصادر الالتزام ،دراسة مقارنة ،ط1 ،دار النهضة العربية ،2007 ص456 .

[iii] انظر في تفصيل ذلك د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص368 – ص 369 . د. انور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، ط4 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان ، 2010م ، ص396-ص397 . د. محمد حسن عبد الرحمن ،المصدر السابق ،ص455 . د. نبيل ابراهيم سعد، المصدر السابق ، ص515 .

[iv] د. السنهوري ، الوسيط ، ج1، مصدر سابق ، ص 1345 . د. اسماعيل عبد النبي شاهين ، النظرية العامة للالتزامات ، القسم الاول ، مصادر الالتزام ، ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، 2013م ، ص674 – ص 675 . انظر كذلك مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج2، مطبعة دار الكتاب العربي ، بلا سنة طبع .، ص 449 .

[v] انظر المادة 233 من القانون المدني العراقي والمادة 181 من القانون المدني المصري . انظر كذلك د. سليمان مرقس ، الفعل النافع ، مصدر سابق ،ص 763 وما بعدها . مجموعة

الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج2 ، مصدر سابق ،ص449 – ص 450 . د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص 369 .

([vi]) د. محمد حسام محمود لطفي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، القاهرة ، 1999 – 2000 م ، ص387 وما بعدها. د. سليمان مرقس ، مصدر سابق ، ص770 هامش رقم 1. د. نبيل ابراهيم سعد ،مصدر سابق ،ص515 .

([vii]) د. السنهوري ، الوسيط، ج1، مصدر سابق ،ص1351 . نفس المعنى د. عصمت عبد المجيد بكر مصدر سابق ، ص 368.

([viii])القانون المدني مع مجموعة الاعمال التحضيرية ج2، اعداد ضياء شيت خطاب واخرين ، مطبعة الزمان – بغداد ، 2002 م ص51 وما بعدها .

([ix]) ويذهب البعض الى القول في شأن تطبيقات الكسب دون سبب في القانون المدني العراقي :"ويصح التساؤل هل توافق خطة المشرع العراقي اتجاه المشرع المصري ام انها تفارقه من ناحية السياسة التشريعية تجاه مبدأ الكسب دون سبب؟ لاشك بعد التأمل في ان نظرية الكسب دون سبب ليست عامة التطبيق في العراق" د. محمود سعد الدين الشريف ، مصدر سابق ص459 ويخلص الى انها في ما عدا النصوص التي اوردها المشرع "مصدر من مصادر التفسير في ما لم يرد فيه نص خاص في تطبيقات هذه النظرية المحصورة في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي" المصدر السابق نفسه ص461.

([x])بينما توجد احكام للقضاء العراقي عدّت اعادة ما دفع بعد ابطال التصرف القانوني من تطبيقات الكسب دون سبب (المادة 233 - 1) من القانون المدني العراقي ينظر قرار محكمة التمييز رقم 1440 – ح – 1955 في 1956/1/11 منشور في مجلة القضاء ،تصدر عن نقابة المحامين في العراق ، س14 ، ع2 نيسان 1956 ص279 – ص 280 . وقرارها 1361 / الهيئة المدنية منقول / 2011 / 20-1-2011 منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية www.iraq-ild.org .

([xi]) فقد جاء في حكم محكمة النقض المصرية "الحكم بفسخ عقد المقاولة ينبني عليه انحلاله واعتباره كأن لم يكن، ولا يكون رجوع المقاول- الذي اخل بالتزامه- بقيمة ما استحدثه من اعمال الا استنادا الى مبدأ الاثراء بلا سبب لا الى العقد الذي فسخ واصبح لا يصلح اساسا لتقدير هذه القيمة" الطعن رقم 583 لسنة 35 جلسة 1970/3/17 . احمد محمد عبد الصادق ، التقنين المدني ، شرح احكام القانون المدني ، ج1 ، ط1 ، دار القانون للإصدارات القانونية 2013م ، ص1050. وبنفس المعنى حكمها في الطعن رقم 518 لسنة 43 ق جلسة 1977/2/23 . السيد عبد الوهاب عرفة ، فسخ العقد والشرط الفاسخ الصريح وموجبات عدم اعماله. دار المجد للنشر والتوزيع بلا مكان وسنة طبع ص31 . وقضت كذلك "ان فسخ عقد البيع يترتب عليه انحلاله بأثر رجعي منذ نشوئه ويعد كأن لم يكن ويعاد كل شيء الى ما كان عليه من قبل وان حق البائع في استرداد المبيع من المشتري يقوم تبعا لذلك على اساس استرداد ما دفع بغير وجه حق". الطعن رقم 1038 لسنة 55 ق ، جلسة= =1991/3/28 المستشار احمد محمد عبد الصادق ،

مصدر سابق ، ص1067. وبنفس المعنى حكمها في الطعن رقم 2092 لسنة 57 القضائية جلسة 1989/7/6 نقله د. جلال محمد ابراهيم ، مصدر سابق ص279 هامش رقم (1) .

([xii]) د. السنهوري ، الوسيط ، ج1 ، مصدر سابق ص1354 – ص1355 . مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج2 ، مصدر سابق ص448 . وانظر مطهر محمد محب علامة ، الالتزام برد غير المستحق في القانون المصري دراسة مقارنة بالقانون اليمني والفقه الاسلامي ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة القاهرة بلا ذكر السنة ، ص19 .

([xiii]) منهم د. محمد حسام محمود لطفي ، مصدر سابق ص384 . وأنظر د. ثروت حبيب ،نظرات في دفع غير المستحق، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، س35 ع1 ،مارس 1965 ص4 وما بعدها ، في كون قبض غير المستحق تطبيق مباشر لمبدا الإثراء دون سبب .

([xiv]) د. سليمان مرقس ، مصدر سابق ، ص770 – ص771 . مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج2 ، مصدر سابق ص459. ويستثنى من ذلك ما اذا كان المدفوع له ناقص الاهلية فيرد ما انتفع به فعلا وقد ينقص عن القيمة التي قبضها . انظر في ذلك نص المادة 234 من القانون المدني العراقي والمادة 186 من القانون المدني المصري.

(xv) استاذنا الدكتور عباس علي محمد الحسيني ، رجعية العقد عند فسخه – بحث مقارن بين الفقه الاسلامي والقانون المدني . مجلة رسالة الحقوق ، مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية القانون جامعة كربلاء . س4 ، ع1 ، 2012 م ، ص37.

([xvi]) استاذنا الدكتور عباس علي محمد الحسيني ،المصدر السابق ، ص37 – ص38 . وبهذا المعنى د. مصطفى عبد السيد الجارحي ، مصدر سابق ص 128.

([xvii]) مثال ذلك في القانون المدني العراقي المادة 514 الخاصة بمحل البيع هي تكرار لبعض ما ورد في المادتين 128 – 1 و 129 – 1 والمادة 531 هي تكرار لمضمون المادتين 247 و248 – 1 والمادة 782 تكرار لمضمون المادة 177 – 1 من القانون المدني وغير ذلك من الامثلة الكثيرة.

([xviii]) د. مصطفى عبد السيد الجارحي ، مصدر سابق ص128.

([xix]) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج1 ، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية ، بغداد ، 1977م ،ص 438.

([xx]) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز ، ج1 ، المصدر السابق ص640.

([xxi]) المصدر السابق نفسه ص 640 هامش رقم 664.

([xxii]) د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، نظرية الالتزام برد غير المستحق ، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد 2005 م ، ص133 وما بعدها .

([xxiii]) د. مصطفى الزلمي ، المصدر السابق ص159 .

([xxiv]) د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام، بلا مكان الطبع ، 1960م ، ص407 .

([xxv]) د. عبد المنعم فرج الصدة ، المصدر السابق ص609 .

([xxvi]) د. عبد المنعم فرج الصدة ، المصدر السابق ص610.

([xxvii]) وهذا هو الحكم الذي يثير اللبس اذ تقول "ان حق المشتري في استرداد الثمن من البائع في حالة فسخ العقد يقوم على اساس استرداد ما دفع بغير حق وقد اكدت المادة 182 من القانون المدني هذا المعنى بنصها على انه "يصح استرداد غير المستحق اذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد ان تحقق" وهو ما ينطبق على حالة ما اذا نفذ احد المتعاقدين التزامه في عقد فسخ بعد ذلك ، الا انه في حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه طبقا للمادة 159 من القانون المدني لاستحالة تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية - بسبب تأميم وحدة سيارات البائع تنفيذا للقانون قم 151 لسنة 1963 – فان الثمن لا يقضى به في هذه الحالة الا كأثر من الاثار المترتبة على فسخ العقد وانفساخه طبقا للمادة 160 من القانون المدني التي تقضي بأنه اذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد" حكمها في الطعن رقم 256 لسنة 43 القضائية جلسة 1977/1/11 . نقله السيد خلف محمد ، عقد البيع في ضوء الفقه واحكام النقض ، ط3 ، المركز القومي للاستشارات القانونية ، 2005م ، ص180 .

([xxviii]) د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ج1 ، م2 ، ص 1268 . د. سليمان مرقس ، مصدر سابق ص722 . ويجعل البعض هذه الاركان اربعة بجعل علاقة السببية بين الافتقار والاثراء ركنا مستقلا . انظر في ذلك مثلا د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة لالتزام ، ج2 ، مصادر الالتزام ، مكتبة نهضة مصر ، 1954م ، ص579 وما بعدها. د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ص359 وما بعدها د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، ج1 مصدر سابق ص283 وما بعدها. د. محمد حسام محمود لطفي ، مصدر سابق ص368 وما بعدها . ويطلق البعض تسمية اركان قاعدة الاثراء بلا سبب د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصدر سابق ص589 . د. جلال محمد ابراهيم ، مصدر سابق ص449. بينما يطلق البعض عليها "شروط تحقيق الاثراء او اركان الاثراء" د. عبد= =الحي حجازي ، مصدر سابق ص579. والصحيح بنظرنا انها اركان تحقق قاعدة الاثراء بلا سبب لأنها عناصرها الداخلية وليست شروط خارجة عنها والتي توجد بوجودها وتنتفي بانتفائها .

([xxix]) قرارها رقم 72 / مدنية اولى / 1976 في 31 /3 / 1976 . مجموعة الاحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل في جمهورية العراق ، ع1 ، س7 ، 1976 ، ص54 .

([xxx]) د. جلال محمد ابراهيم ، مصدر سابق ص450 .

([xxxi]) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز ، ج1 ، مصدر سابق ص617 . د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ص359 . د. اسماعيل عبد النبي شاهين ، مصدر سابق ص648 – ص649

([xxxii]) د. السنهوري ، الوسيط ج1 ، مصدر سابق ص1275 – ص1276 . د. محمد حسن عبد الرحمن ،مصدر سابق، ص440 . د. نبيل ابراهيم سعد ،مصدر سابق ،ص497 .

([xxxiii]) د. عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ص582 . د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ص359.

([xxxiv]) د. عبد الحي حجازي ، المصدر السابق ص582 .

([xxxv]) د. صلاح الدين الناهي ، الكسب دون سبب والفضالة كمصدرين للالتزام ، محاضرات في القانون المدني العراقي بمعهد الدراسات العربية العالية القاهرة 1958 ص88 . بهذا المعنى د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ص359 . د. محمد حسام محمود لطفي . د. سليمان مرقس ، مصدر سابق ص723.

([xxxvi]) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز ،ج1، مصدر سابق ص618 . بهذا المعنى د. عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ص582- ص583 . د. اسماعيل عبد النبي شاهين ، مصدر سابق ص 650 .

([xxxvii]) د. صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ص93 . د. جلال محمد ابراهيم ، مصدر سابق ص451 . د. محمد حسام محمود لطفي ، مصدر سابق ص370 – ص371 . د. إدريس العبدلاوي ،مصدر سابق نص116 وما بعدها .

([xxxviii]) د. سليمان مرقس ، مصدر سابق ص724. د. إدريس العبدلاوي ،المصدر السابق ص123- ص124 .

([xxxix]) د. السنهوري ، الوسيط ، ج1 ، مصدر سابق ص1278 هامش رقم 3 . وبهذا المعنى د. سليمان مرقس ، المصدر السابق ص727. د. محمد حسن عبد الرحمن ،مصدر سابق ،ص441

([xl]) د. جلال محمد ابراهيم ، مصدر سابق ص451 . د. اسماعيل عبد النبي شاهين ، مصدر سابق ص 653 .

([xli]) د. عبد المجيد الحكيم ، ج1 ، مصدر سابق ص620 . د. محمد حسام محمود لطفي ، مصدر سابق ص 371 .

([xlii]) د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ص361 . د. جلال محمد ابراهيم ، مصدر سابق ص452.

([xliii]) د. السنهوري ، الوسيط ، ج1 ، مصدر سابق ص 1280 – ص 1281 . د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز ، ج1 ، مصدر سابق ص620. د. ادريس العبدلاوي ، مصدر سابق ،ص125 وما بعدها .

([xliv]) د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ص361 . د. محمد حسام محمود لطفي ، مصدر سابق ص 372. بينما يذهب جانب من الفقه الى ان الافتقار – خلافا للاثراء – لا يكون غير مباشر . د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز ، ج1 ، مصدر سابق ص622.

([xlv]) د. السنهوري ، الوسيط ، ج1، مصدر سابق ص1281 – ص1282 . د. جلال محمد ابراهيم ، مصدر سابق ص452 . د. نبيل ابراهيم سعد ،مصدر سابق ص499-ص500 .

([xlvi]) وهذه الفكرة نظير ما نراه في العقود الملزمة للجانبين . فلا تتحقق فيها حالة اثراء ولا افتقار في جانب اي من التعاقدين. ذلك لان التزامات كل طرف تعوضها الحقوق الناشئة له في مقابلها في ذمة الطرف الاخر. فلا يكون ثمة افتقار ولا اثراء . ولا محل لتطبيق قواعد الاثراء بلا سبب على عقد ملزم للجانبين ليس لوجود سبب للاثراء والافتقار فحسب وانما لعدم وجود اثراء وافتقار اصلا. د. سليمان مرقس ، مصدر سابق ص732 .

([xlvii]) د. سليمان مرقس، المصدر السابق ص728.
([xlviii]) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز ، ج1 ، مصدر سابق ص622. د. جلال محمد ابراهيم ، مصدر سابق ص453.
([xlix]) د. سليمان مرقس، مصدر سابق ص 729 . د. اسماعيل عبد النبس شاهين ، مصدر سابق ص 654
([l]) انظر نص المادة 180 من القانون المدني العراقي والمادة 160 من القانون المدني المصري.
([li]) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز ، ج1 ، مصدر سابق ص624 . د. جلال محمد ابراهيم ، مصدر سابق ص454. د. نبيل ابراهيم سعد ، مصدر سابق ،ص500 .
([lii]) د. اسماعيل عبد النبي شاهين ، مصدر سابق ص654 ، مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج2 ، مصدر سابق ص441. انظر كذلك د. محمود ابو عافية ، التصرف القانوني المجرد ، رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة فاروق الاول سنة 1946 ، مطبعة جامعة فؤاد الاول ، القاهرة بلا سنة طبع ، ص187 – ص188. وهو يذكر ان "الاثراء يكون مشروعا اذا كان مطابقا للقانون ويكون الاثراء مطابقا للقانون اذا كانت الواقعة التي احدثته تسوغه في نظر القانون ويترتب على ذلك : ان الاثراء المضاف بمقتضى تصرف= =قانوني صحيح يعد اثراء مشروعا كقاعدة عامة لان الواقعة التي احدثته وهي التصرف القانوني تسوغه في نظر القانون كذلك الحق الذي ينشأ من الفعل الضار لصالح المجني عليه ضد مرتكب الفعل الضار يعد اثراء مشروع لان الواقعة التي انشأته تسوغه في نظر القانون .... وبالجملة كل مصادر الالتزام وهي في الواقع من الامر لا تخرج عن التصرف القانوني او الواقعة القانونية تصلح جميعا اسبابا قانونية تبرر الاثراء اذا كان الالتزام الذي انشأته يمثل قيمة مالية " ص187 – ص188.
([liii]) د. جلال محمد ابراهيم مصدر سابق ص455. مجموعة الاعمال التحضيرية القانون المدني المصري ج2 مصدر سابق ص441.
([liv]) د. السنهوري الوسيط ج1، ص1290. وقضت محكمة النقض المصرية "انه حيث تقوم بين طرفي الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الاثراء بلا سبب والذي من تطبيقاته رد غير المستحق، بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الاخر اذ يلزم لقيام هذه الدعوى ان لا يكون للاثراء الحادث او الافتقار المترتب عليه سبب قانوني يسوغه. طعن رقم 1398 لسنة 53ق جلسة 1987/6/4 والطعن رقم 727 لسنة 51ق جلسة 1988/5/2. وبنفس المعنى قرار محكمة النقض المصرية في الطعون التالية: الطعن رقم 769 لسنة 47ق جلسة 1981/12/2 والطعن رقم 470 لسنة 50ق جلسة 1981/5/18. القرارات مشار اليها في د. عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2004م ، ص519 هامش رقم (1).

([lv]) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم بالعدد 462/الهيئة المدنية منقول/ 2010 في 2010/8/4 القرار منشور في موقع قاعدة التشريعات العراقية: www.iraq-ild.org.

([lvi]) د. جلال محمد ابراهيم مصدر سابق ص455.

([lvii]) ففي عقد البيع اذا استحق بعض المبيع كان للمشتري استخدام دعوى فسخ العقد او دعوى ضمان الاستحقاق. م555 من القانون المدني العراقي. والمواد 543 و545 اعطت للمشتري في حال ظهر المبيع ناقصا عن القدر المحدد بالعقد، الحق في دعوى الفسخ او دعوى انقاص الثمن. وفي القانون المدني المصري، اعطت المادة 443 الحق بالرجوع للمشتري على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق او دعوى فسخ البيع او دعوى ابطاله. ومثل هذه الحالات موجودة في عقد الايجار حيث يكون للمستأجر فسخ العقد او انقاص الاجرة في احوال كثيرة، منها ما نصت عليه المواد 745، 751-2، 752-1، 755-1، 758-1 من القانون المدني العراقي وكذلك المواد 565-1، 568-1، 569-1، 572-2، 574، 575-2 من القانون المدني المصري اعطت المستأجر الخيار بين دعوى الفسخ ودعوى انقاص الاجرة.

([lviii])انظر في العرض التاريخي لظهور وتطور دعوى الاثراء دون سبب والموقف منها د. السنهوري الوسيط ج1، مصدر سابق ص1247 وما بعدها والدكتور سليمان مرقس الفعل النافع مصدر سابق ص715 وما بعدها.

([lix]) د. اسماعيل عبد النبي شاهين مصدر سابق ص657 هامش رقم 1 والمصادر التي اشار اليها د. جلال محمد ابراهيم مصدر سابق ص456-ص457.

([lx]) أنظر في ذلك د. السنهوري الوجيز مصدر سابق ص522-ص525.

([lxi]) د. سليمان مرقس الفعل النافع مصدر سابق ص749.

([lxii]) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج2 مصدر سابق ص442.

([lxiii]) د. السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصدر سابق ، ص524.

([lxiv]) د. السنهوري ، الوجيز ، المصدر السابق ص524.

([lxv]) د. السنهوري ، الوجيز ، المصدر السابق ص524.

([lxvi]) د. السنهوري ، الوسيط ، ج1 ، مصدر سابق ص1306 والوجيز ، المصدر السابق ص524.

([lxvii]) د. السنهوري ، الوسيط ، ج1، المصدر السابق ص1306 هامش رقم 1 . وبنفس المعنى د. سليمان مرقس، مصدر سابق ص751. د. صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ص132. عكس ذلك وان هذا لا ينفي الصفة الاحتياطية (الثانوية) عن دعوى الاثراء د. محمود سعد الدين الشريف مصدر سابق ص454-ص455 ويرى ان قيام دعوى اخرى للمفتقر لا يجعل الافتقار غير متحقق ذلك لان حقيقة الدعوى بحسابها وسيلة لحماية الحق، اذ قصارى ما تحققه ان تمحو الافتقار بحسب المآل ولا يزال الافتقار قائما في الواقع برغم وجود الدعوى .وهنا لابد من التنويه بان الدعوى توجد لحماية الحق. ولولا وجود هذا الحق لما وجدت الدعوى. وهو ما يقرره صاحب هذا الرأي. من ناحية اخرى فأن الحق ولو كان في ذمة الغير ولم يتم استيفاؤه فانه يمثل

عنصرا ايجابيا في الذمة المالية وبالتالي يمثل اثراءً بالنسبة لصاحبه. اثراء في الواقع وليس بحسب المآل فحسب. انظر في تفصيل عناصر الذمة المالية د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج8 ، حق الملكية ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 2009م ، ص225.

([lxviii]) وهذا بالطبع لا ينطبق على استرداد ما اداه احد المتعاقدين وكان التزاماً على العاقد الاخر كالمستأجر يقوم بإصلاحات ضرورية طارئة على المأجور ، اذ ان المؤجر يلتزم ان يرد الى المستأجر مقدار ما اداه عنه= =ومصدر هذا الالتزام الكسب دون سبب ويتوجب على المؤجر الوفاء به على كل حال سواء فسخ عقد الايجار ام لم يفسخ فهو ليس من اثار الفسخ انما هو التزام حصل بمناسبة وجود العقد.

([lxix]) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز ، ج1 ، مصدر سابق ص639. د. مصطفى الزلمي ، مصدر سابق ص100.

([lxx]) د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصدر سابق ص613 .

([lxxi]) د. عصمت عبد المجيد بكر مصدر سابق ص370. د. محمود سعد الدين الشريف ، مصدر سابق 467.

([lxxii])تنص المادة 1168 من القانون المدني العراقي على ما يلي "اذا كان الحائز سيء النية ، فإنه يكون مسؤولا عن هلاك الشيء او تلفه ولو كان ذلك ناشئا عن حادث مفاجئ ، الا اذا اثبت ان الشيء كان يهلك او يتلف ولو كان باقيا في يد من يستحقه". انظر في بيان ذلك د. غني حسون طه و محمد طه البشير ، الحقوق العينية ، ج1 ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص264 – ص265. د. صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ص151 – ص152.

([lxxiii]) نصت المادة 983 من القانون المدني المصري على ما يلي "1- اذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالشيء وفقا لما يحسبه من حقه فلا يكون مسؤولا قبل من هو ملزم برد الشيء اليه عن اي تعويض بسبب هذه الانتفاع . 2- ولا يكون الحائز مسؤولا عما يصيب الشيء من هلاك او تلف الا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت على هذا الهلاك او التلف"

([lxxiv]) د. محمد حسام محمود لطفي ، مصدر سابق ص390. د. اسماعيل عبد النبي شاهين ، مصدر سابق ص683. د. سليمان مرقس، مصدر سابق ص775.

([lxxv]) د. محمود سعد الدين الشريف ، مصدر سابق ص467. د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز ، ج1، مصدر سابق ص641. عكس ذلك د. مصطفى الزلمي ، مصدر سابق ص106 حيث يرى ان على القابض رد قيمة الشيء الذي تبرع به اذا تصرف به تبرعا.

([lxxvi]) نصت المادة 1163 من القانون المدني العراقي على ما يلي: " 1- من حاز وهو حسن النية منقولا او سندا لحامله مستندا في حيازته الى سبب صحيح فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد. 2- والحيازة بذاتها قرينة على توافر حسن النية ووجود السبب الصحيح ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".

([lxxvii]) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز ، مصدر سابق ص641.

([lxxviii]) د. السنهوري الوسيط، ج1، مصدر سابق ص1368. وكان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري قد تضمن في الفقرة الثانية من المادة 248 منه نصا يجري على النحو التالي : "اذا تبرع المثري بما اثرى به كان من صدر له التبرع مسؤولا ايضا عن التعويض ولكن بقدر ما اثرى". ولكنه حذف من المشروع وحيث ان هذا الحكم على عدالته فيه خروج على القواعد العامة فإنه لا محل لتطبيق ما قضى به من حكم لا يتفق مع القواعد العامة . انظر المصدر السابق ص1369. مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج2، مصدر سابق ص458 – ص459 . هذا ويرى جانب من الفقه المصري وجوب رد قيمة الشيء ولو كان تصرف المشتري به تبرعا ولا يعفيه حسن نيته من رد ما قبض ولو كان التصرف دون مقابل. انظر د. سليمان مرقس ، مصدر سابق ص776 – ص777 .

([lxxix]) انظر د. محمود سعد الدين الشريف ، مصدر سابق ص467. د. مصطفى الزلمي ، مصدر سابق ص106.

([lxxx]) ويرى بعض الفقه ان الحكم في حالة فسخ العقد مختلف. فاذا فسخ عقد البيع فعلى المشتري ان يرد المبيع مع ثماره ولا نكون في هذه الحالة امام مدفوع دون حق. د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز ،ج1 ، مصدر سابق ص640.وقد سبقت الاشارة الى ذلك.

([lxxxi]) د. سليمان مرقس، مصدر سابق ص777.

قائمة المصادر.

أولاً // الكتب القانونية.

1.احمد محمد عبد الصادق ، التقنين المدني ، شرح احكام القانون المدني ، ج1 ، ط1 ، دار القانون للإصدارات القانونية 2013م.

2.د. اسماعيل عبد النبي شاهين ، النظرية العامة للالتزامات ، القسم الاول ، مصادر الالتزام ، ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، 2013م .

3.د. انور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، ط4 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان ، 2010م .

4.د. جلال محمد ابراهيم ، مصادر الالتزام ، ط1 ، دار النهضة العربية ، 2010م وكذلك ط3 لسنة 2011 م .

5.د. سليمان مرقس ، الفعل النافع والقانون (من مصادر الالتزام) مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1960م .

6.السيد خلف محمد ، عقد البيع في ضوء الفقه واحكام النقض ، ط3 ، المركز القومي للاستشارات القانونية ، 2005م .

7.السيد عبد الوهاب عرفة ، فسخ العقد والشرط الفاسخ الصريح وموجبات عدم اعماله. دار المجد للنشر والتوزيع بلا مكان وسنة طبع .

8.د. صلاح الدين الناهي ، الكسب دون سبب والفضالة كمصدرين للالتزام ، محاضرات في القانون المدني العراقي بمعهد الدراسات العربية العالية القاهرة 1958م .
9.د. عبد الحميد الشواربي ، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ط2 بلا سنة طبع .
10.د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة لالتزام ، ج2 ، مصادر الالتزام ، مكتبة نهضة مصر ، 1954م.
11.د. عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2004م.
12.د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج1 ، نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 2009م .
13.د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج8 ، حق الملكية ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 2009م.
14.د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج1 ، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية ، بغداد ، 1977م.
15.د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج1 في مصادر الالتزام ، الجمهورية العراقية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1980م .
16.د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، بلا مكان الطبع، 1960م .
17.د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط1 ، المكتبة القانونية – بغداد ، 2007 م.
18.د. غني حسون طه و محمد طه البشير ، الحقوق العينية ، ج1 ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بلا سنة طبع .
19.د. محمد حسام محمود لطفي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، القاهرة ، 1999 – 2000م.
20.محمد حسن عبد الرحمن ، مصادر الالتزام ، دراسة مقارنة ، ط1 ، دار النهضة العربية ، 2007 م .
21.د. محمود ابو عافية ، التصرف القانوني المجرد ، رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة فاروق الاول سنة 1946م ، مطبعة جامعة فؤاد الاول ، القاهرة بلا سنة طبع .
22.د. محمود سعد الدين الشريف ، شرح القانون المدني العراقي ، نظرية الالتزام ، ج1 ،في مصادر الالتزام ، مطبعة العاني بغداد 1955م .
23.د. نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، ج1 مصادر الالتزام دار الجامعة الجديدة ، القاهرة 2004 م .

ثانياً // الأطاريح والبحوث القانونية.

24.د. ادريس العلوي العبدلاوي ، الاثراء بلا سبب على حساب الغير ، مجلة القضاء تصدر عن نقابة المحامين في العراق ، س40 ، ع1 ، 2،3، 4 .

25.د. ثروت حبيب ، نظرات في دفع غير المستحق ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، س35 ، ع1 ،مارس 1965م .

26. د. عباس علي محمد الحسيني ، رجعية العقد عند فسخه – بحث مقارن بين الفقه الاسلامي والقانون المدني . مجلة رسالة الحقوق ، مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية القانون جامعة كربلاء . س4 ، ع1 ، 2012 م .

27.د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، نظرية الالتزام برد غير المستحق ، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد 2005 م.

28.د. مصطفى عبد السيد الجارحي ، فسخ العقد ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية تصدر عن اساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، العدد السادس والخمسون ، 1986 ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1988 م .

ثالثاً // الدوريات.

1.مجلة القضاء ،تصدر عن نقابة المحامين في العراق ، س14 ، ع2 نيسان 1956م.

2.مجموعة الاحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل في جمهورية العراق ، ع1 ، س7 ، 1976 م.

رابعاً // مصادر متفرقة.

1.القانون المدني (العراقي) مع مجموعة الاعمال التحضيرية ج2، اعداد ضياء شيت خطاب واخرين ، مطبعة الزمان – بغداد ، 2002م

2.مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مطبعة دار الكتاب العربي ، بلا سنة طبع .

3. www.iraq-ild.org

خامساً // القوانين.

1.القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804م المعدل .

2.القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م المعدل .

3.القانوني المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م المعدل .

4. مجلة الاحكام العدلية .