

شبه العقد في القانون الإنكليزي دراسة مقارنة بالمدفوع
دون حق في القانون المدني العراقي

*The Quasi-Contract in the English Law. A
Comparative Study with the Unjustly Paid
in the Iraqi Civil Law*

د. يونس صلاح الدين علي

أستاذ القانون الخاص المساعد

كلية القانون والعلاقات الدولية والدبلوماسية

جامعة جيهان الخاصة

Dr. Yonis Salah Aldeen Ali

Cihan University

younis888_sss@yahoo.com

الملخص

يعد شبه العقد أحد النظم القانونية الراسخة في قانون الأحكام العام الإنكليزي ذو الأصل العرفي غير المكتوب، والمبني على السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية. وجدير بالذكر فقد وقد مر تأصيل الأساس القانوني لشبه العقد في القانون الإنكليزي بمرحلتين مختلفتين، فقد إتجه القضاء الإنكليزي، تؤيده بعض الآراء الفقهية، في المرحلة الأولى إلى عد شبه العقد كعقد ضمني من صنع القضاء، لتلافي غياب الإتفاق الصريح بين الطرفين، ولمنع إثراء أحد الطرفين على حساب الطرف الآخر دون حق أو سبب مشروع. أما في المرحلة الثانية فقد إتجه إلى عده كمصدر مستقل من مصادر الإلتزام، يقوم على أساس النظام القانوني لرد غير المستحق. وبالمقابل فقد نظم القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ الكسب دون سبب وعده مصدراً مستقلاً من مصادر الإلتزام، والذي تضمن المدفوع دون حق كابرز تطبيق من تطبيقاته.

Abstract

Quasi-contract is considered as one of the well-established legal systems of the English Common law of customary origins, which is unwritten and based upon judicial precedents of the English courts. It is worth-bearing in mind that the legal basis of quasi-contract passed into two different stages: in the first stage the English judicature, supported by some juristic opinions regarded it as an implied Contract made by courts to prevent one party from being unjustly enriched at the expense of the other. Whereas in the second stage the English judicature considered it as an independent source of obligation, based upon the law of restitution. and having nothing to do with the law of contract. The Iraqi civil law No. (40) of 1951 regulated the unjust enrichment and considered it as an independent source of obligation also, with the unjust payment being its main application.

المقدمة Introduction

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث: يعد شبه العقد من النظم القانونية الراسخة في قانون الأحكام العام الإنكليزي (Common Law) غير المكتوب ذو الأصل العرفي، والمبني على السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية. وقد مر تأصيل الأساس القانوني لشبه العقد في القانون الإنكليزي بمرحلتين مختلفتين تكمل إحداها الأخرى، نتيجة التطور الذي طرأ على موقف القضاء الإنكليزي، وما رافقه من شروحات للفقهاء الإنكليز. فقد إتجه القضاء في المرحلة الأولى^(١) إلى عد شبه العقد كعقد ضمني من صنع القضاء، لتلافي غياب الإتفاق الصريح بين الطرفين، وللحيلولة دون إثراء أحدهما على حساب الآخر. أما في المرحلة الثانية إستقر إتجاه القضاء^(٢) على موقف جديد، عد بمقتضاه شبه العقد كمصدر مستقل من مصادر الإلتزام يقوم على حق المدعي المفترق في إسترداد ما قبضه المدعى عليه المثري دون حق، يعرف بالإثراء دون سبب. أما القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فقد نظم الكسب دون سبب في المواد (٢٣٣-٢٤٤) منه، وعده مصدراً مستقلاً من مصادر الإلتزام، ونص على بعض تطبيقاته ومن أبرزها المدفوع دون حق.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث: إن السبب الرئيس في اختيار موضوع البحث هو الرغبة في دراسة أحد النظم القانونية السائدة في قانون الأحكام العام الإنكليزي، والذي أثار جدلاً بين فقهاء القانون الإنكليزي وفي أروقة المحاكم الإنكليزية حول أساسه القانوني، ومدى صحة إرتباط تسميته بمصطلح العقد. فضلاً عن محاولة الاستفادة من الإتجاهات التي تبناها القضاء الإنكليزي، والمتمثلة بالسوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية في تحديد أهم حالاته والآثار القانونية المترتبة عليه ومقارنتها بموقف القانون المدني العراقي.

ثالثاً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في تحديد السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية لحالات شبه العقد، والتي يلعب إنعدام مقابل الإلتزام بالوعد (Consideration) أو تخلفه جزئياً، أو حتى تحول تخلفه الجزئي إلى إنعدام كامل دوراً كبيراً في بلورتها. فضلاً عن بعض الحالات الخاصة التي يمكن أن تثري فيها ذمة أحد الطرفين المالية على حساب إفتقار ذمة الطرف الآخر.

رابعاً: مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في القصور الذي إعتري موقف المشرع العراقي بسبب الإكتفاء بالقواعد العامة في الكسب دون سبب والمدفوع دون حق، ودون تحديد بعض الحالات الخاصة التي غالباً ما تحدث، ويمكن فيها للمدعي المفترق الرجوع على المدعى عليه المثري بدعوى الكسب دون سبب. ولا سيما في حالتي إبطال العقد أو فسخه. وكذلك حالة قيام المدين بالوفاء بالدين للدائن الظاهر، ثم تبين أن سبب ذلك الوفاء هو وقوعه في غلط ظناً منه أنه الدائن الحقيقي. وقد برأت ذمة المدين بإجازة الدائن الحقيقي الوفاء للدائن الظاهر الذي تسلم مدفوعاً دون

حق. فيقتضي الأمر في هذه الحالة إعطاء الدائن الحقيقي حق الرجوع على الدائن الظاهر على أساس أن ما دفع له كان دون وجه حق. وسوف نقترح على المشرع العراقي النص على هذه الحالات صراحة لأهميتها وتواتر حدوثها أثناء التطبيقات العملية، على الرغم من إمكانية عدّها ضمن تطبيقات المدفوع دون حق. وحالة حدوث حوادث معينة لا يمكن دفعها أو توقعها، وتؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد وإنقضاء الالتزامات الناشئة عنه، مما يحول دون حصول الطرف الذي نفذ التزامه التعاقدى على أي شيء أو منفعة من الطرف الآخر الذي حصل على بعض المنافع قبل استحالة تنفيذ الإلتزام التعاقدى. وكذلك حالة الضرورة، وما يترتب عليها من إثراء الغير الذي وقع الضرر وقاية له دون سبب مشروع، وذلك على حساب إفتقار كل من محدث الضرر والمضرور. إلا أن الأخير يمكنه الحصول على التعويض من محدث الضرر على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية.

خامساً: نطاق البحث: يتسع نطاق هذه الدراسة ليشمل البحث في مفهوم شبه العقد في القانون الإنكليزي، وما يقابله من كسب دون سبب. ومن أبرز تطبيقاته المدفوع دون حق في القانون المدني العراقي.

سادساً: منهجية البحث: أزاء جميع المعطيات المتعلقة بأهمية البحث وأسباب إختياره والمشكلة التي يحاول معالجتها، فقد إنتهجت الدراسة مناهج البحث العلمي القانوني التحليلي الوصفي والمقارن. وذلك بإجراء تحليل وصفي معمق لموضوع شبه العقد في القانون الإنكليزي. مع مقارنة موقف القانون الإنكليزي بموقف القانون المدني العراقي من هذا الموضوع.

سابعاً: خطة البحث: في ضوء ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة على ثلاثة مباحث وكما يأتي:

المبحث الأول: مفهوم شبه العقد في القانون الإنكليزي ومقارنته بالكسب دون سبب في القانون المدني العراقي.

المبحث الثاني: حالات شبه العقد في القانون الإنكليزي

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على شبه العقد في القانون الإنكليزي ومقارنتها بالمدفوع دون حق في القانون المدني العراقي

المبحث الأول

مفهوم شبه العقد في القانون الانكليزي ومقارنته بالكسب دون سبب في القانون

المدني العراقي

The concept of the Quasi-contract in the English compared with the unjust enrichment in the Iraqi civil law

إن دراسة مفهوم شبه العقد كنظام قانوني من النظم الراسخة في القانون الإنكليزي تستلزم البحث في تعريفه وخصائصه وطبيعته القانونية. وبالمقابل فقد نظم القانون المدني العراقي المدفوع دون حق كتطبيق بارز من تطبيقات الكسب دون سبب، والذي سنبحث أيضاً في تعريفه وخصائصه وطبيعته القانونية ومقارنته بشبه العقد في القانون الإنكليزي وكما يأتي:

المطلب الأول

تعريف شبه العقد في القانون الانكليزي ومقارنته بالمدفوع دون حق في القانون

المدني العراقي

Definition of semi-contract in English law and comparing it to paid without right in Iraqi civil law

يعرف جانب من الفقه الانكليزي^(٣) شبه العقد بأنه نظام قانوني ينشأ عن عقد يقوم أحد طرفيه بتنفيذ التزاماته التعاقدية كلياً أو جزئياً، مع عدم حصوله على المقابل المتفق عليه بالكامل، مما يترتب عليه حقه في إسترداد ما دفع تنفيذاً لإلتزامه التعاقدية، وإعادة الحالة إلى ماكانت عليه. ويكون في الغالب في صورة مبالغ نقدية دفعها إلى الطرف الآخر. في حين يعرفه فقيه إنكليزي آخر^(٤) بأنه مصدر مستقل من مصادر الإلتزام لا يقوم على أساس العقد، ولكن يستند على النظام القانوني لرد غير المستحق (Law of Restitution) ويعرف بالإثراء دون سبب (Unjust Enrichment). ويذكر فقيه آخر^(٥) بأن شبه العقد كان يعد في بداية نشوئه عقداً ضمناً يعرف بأنه إتفاق ضمني (Implied agreement) يصنعه القضاء للحيلولة دون إثراء طرف على حساب طرف آخر، ويقوم على أساس فكرة إسترداد دين الوعد أو التعهد (Indebitatus assumpsit). ويتبين من هذه التعاريف بأن تأصيل الأساس القانوني لشبه العقد في القانون الانكليزي مر بمرحلتين مختلفتين تكمل إحدهما الأخرى: فقد كان في المرحلة الأولى عقداً ضمناً من صنع القضاء لتلافي غياب الإتفاق الصريح بين الطرفين، وللحيلولة دون إثراء أحدهما على

حساب الآخر، وهو تجسيد للبنود الضمنية (implied terms) المفترضة في العقد^(٦). أما في المرحلة الثانية فقد صار مصدراً مستقلاً من مصادر الإلتزام أساسه القانوني يستند على الحق في الرد أو الاسترداد (Restitution). وسوف نبحث في هذين الإتجاهين عند البحث في الأساس القانوني لشبه العقد في القانون الإنكليزي. أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي فقد نظم الكسب دون سبب، إذ نصت المادة (٢٤٣) من القانون المدني العراقي بأن (كل شخص، ولو غير مميز يحصل على كسب دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما كسبه بتعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب ويبقى هذا الإلتزام قائماً ولو زال كسبه فيما بعد). وعرفه جانب من فقه القانون المدني العراقي^(٧) بأنه عمل مشروع يصدر عن الدائن فيغني المدين دون سبب، فيلتزم المدين أن يرد للدائن ما إغتنى به على حسابه. وعرفه فقيه آخر^(٨) من فقهاء القانون المدني العراقي بأنه مصدر من مصادر الإلتزام يقضي بالإلزام من أثرى على حساب غيره دون وجه حق بأن يرد إليه قيمة هذا الإثراء، في حدود ما إفتقر به ذلك الغير. أما المدفوع دون حق فقد عرفه جانب من فقه القانون المدني العراقي^(٩) بأنه أي شيء يكون الدافع غير ملزم قانوناً بدفعه، لأنه غير واجب في نمته. إنما يدفعه نتيجة غلط يقع فيه. كما عرف أيضاً بأنه^(١٠) أداء الدافع ما ليس واجباً عليه، دون أن تكون لديه نية الوفاء بدين على غيره ويترتب عليه حقه في إسترداد ما أداه واللتزام المتسلم برد ما تلقاه.

ويتبين من هذه التعاريف بأن الكسب دون سبب يعد مصدراً مستقلاً من مصادر الإلتزام في القانون المدني العراقي. وهو واقعة قانونية تقوم على إنتقال قيمة مالية من ذمة إلى أخرى وترتب التزاماً في ذمة المثري، دون أن يكون لهذا الإنتقال سبب قانوني يستند عليه بوصفه مصدراً له^(١١). أو هو واقعة قانونية يثري عن طريقها شخص على حساب آخر دون سبب مشروع، أو يفتقر شخص لمصلحة آخر دون مبرر مشروع^(١٢). وهو يختلف عن العقد وعن العمل غير المشروع. فهو يختلف عن العقد لأنه يعد واقعة قانونية وليس تصرفاً قانونياً^(١٣). كما يختلف عن العمل غير المشروع من حيث أن واقعة العمل غير المشروع هي فعل ضار، أما واقعة الكسب دون سبب فهي فعل نافع^(١٤). كما فضل المشرع العراقي مصطلح الكسب دون سبب على الإثراء دون سبب، لأن من حصل على مال الغير ينبغي رده إلى صاحبه. وإن لم يؤد إلى إثرائه وإفنتقار صاحب المال^(١٥). كما فضله على مصطلح شبه العقد لأنه تعبير مضلل وبعيد عن العقد، لأنه عمل غير إرادي بالنسبة إلى المدين الملتزم. فهو ينشأ دون إرادته ولا تشترط فيه أهلية التعاقد اللازمة لإنعقاد العقد. ويشترط لتحقيق الكسب توافر أربعة شروط هي: إثراء المدين وإفنتقار الدائن

وقيام رابطة السببية بين الإثراء والإفطار، وعدم وجود سبب قانوني للإثراء. أما بالنسبة إلى المدفوع دون حق فهو تطبيق من تطبيقات الكسب دون سبب في القانون المدني العراقي.

المطلب الثاني

خصائص شبه العقد في القانون الانكليزي ومقارنتها بالمدفوع دون حق في القانون المدني العراقي

Characteristics of quasi-contract in English law and its comparison with paid without right in Iraqi civil law

يتسم شبه العقد في بالخصائص الآتية:

أولاً: يتسم شبه العقد بأنه ينضوي تحت مفهوم أحد النظم القانونية الراسخة في قانون الأحكام العام الإنكليزي (Common Law) وهو النظام القانوني لرد غير المستحق (Law of Restitution)، والمعروف بالإثراء دون سبب. مما يجعله مصدراً مستقلاً من مصادر الالتزام.

ثانياً: كما يتسم شبه العقد في بداياته بأنه وسيلة من صنع القضاء الإنكليزي الذي أطلق عليها تسمية العقد مفترض ضمناً بحكم القانون، للحيلولة دون إثراء طرف على حساب طرف آخر.

ثالثاً: على الرغم من أن شبه العقد لا يمت بصلة لقانون العقد الإنكليزي (The Law of Contract) الذي يتضمن المبادئ العامة التي تحكم جميع العقود دون إستثناء، ولا ينفرد بتنظيم أنواع معينة منها^(١٦)، إلا أن غياب أو إنعدام مقابل الإلتزام بالوعد (Consideration)، والذي يعد ركناً من أركان العقد في القانون الإنكليزي، ولا سيما في العقود غير المختومة أو المصدقة (Contracts not under seal)^(١٧)، التي لا يكون التراضي المجرد من الشكل نافذاً وملزماً فيها^(١٨)، إلا إذا تم دعمه بالمقابل^(١٩)، يلعب دوراً كبيراً (أي ذلك الغياب أو الإنعدام) في بلورة حالات شبه العقد. مما يجعل الحدود الفاصلة بين العقد وبين النظام القانوني لرد غير المستحق، والمتمثل بشبه العقد غير واضحة المعالم^(٢٠).

رابعاً: يستند شبه العقد في القانون الإنكليزي على مبدئين مهمين هما: مبدأ الإستحقاق الكمي (Quantum Meruit)، ومبدأ إسترداد غير المستحق (Restitution)^(٢١)، واللذين يترتب عليهما الحكم بالتعويض لمنع إثراء أحد الطرفين على حساب الطرف الآخر دون سبب، وذلك بتحديد قيمة المنفعة التي حصل عليها الطرف المثري^(٢٢).

خامساً: ينشأ شبه العقد في القانون الإنكليزي في أغلب الأحوال على أنقاض عقد زال من الوجود بالبطلان أو الفسخ أو إستحالة التنفيذ. إذ لاتسمع دعوى رد غير المستحق (Restitutionary Claim) التي يقيمها المدعي المفترق، إلا إذا أثبت أن ما حصل عليه المدعي المثري لم ينشأ عن التزام تعاقدي صحيح (Valid Contractual Obligation)، وذلك إذا كان العقد باطلاً، أو إستحال تنفيذه، أو تم فسخه بسبب الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه. وتفسير ذلك أن إذا تعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وإسترداد كل متعاقد لما أعطاه. بسبب إستحالة رد أحد المتعاقدين ما أفاد به نتيجة تنفيذ العقد، قبل بطلانه أو إستحالة تنفيذه. فإنه يلتزم بأداء معادل إلى الطرف الآخر، إذا كان الرد مستحيلاً، كما في عقود المدة.

سادساً: يتسم المدفوع دون حق وفقاً لأحكام القانون المدني العراقي بأن تحققه يتوقف على شرطين هما: أن يكون المدفوع غير واجب في الذمة، وأن يقع الدفع نتيجة غلط^(٢٣). وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة (٢٣٣) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أن (من دفع شيئاً ظاناً أنه واجب عليه فتبين عدم وجوبه، فله الرجوع به على من قبضه بغير حق).

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لشبه العقد في القانون الإنكليزي ومقارنتها بطبيعة المدفوع دون حق في القانون المدني العراقي

The legal nature of semi-contract in English law and its comparison with the nature of the unpaid person in Iraqi civil law

كنا قد أشرنا إلى أن تأصيل الأساس القانوني لشبه العقد في القانون الإنكليزي مر بمرحلتين مختلفتين تكمل إحدهما الأخرى، نتيجة التطور الذي طرأ على موقف القضاء الإنكليزي، فقد إتجه القضاء في المرحلة الأولى^(٢٤) إلى تأصيله كعقد ضمني (Implied Contract) من صنع القضاء نفسه، لتلافي غياب الإتفاق الصريح بين الطرفين، وللحيلولة دون إثراء أحدهما على حساب الآخر. أما في المرحلة الثانية إستقر إتجاه القضاء^(٢٥) على موقف جديد، عد بمقتضاه شبه العقد كمصدر مستقل من مصادر الإلتزام يقوم على حق المدعي المفترق في إسترداد ما قبضه المدعي عليه المثري دون حق، يعرف بالإثراء دون سبب. فقد إتجه القضاء الإنكليزي في المرحلة الأولى إلى أن شبه العقد يعد في حقيقته عقداً ضمناً (Implied Contract) يصنعه القضاء للحيلولة دون إثراء طرف على حساب طرف آخر، ويقوم على أساس فكرة إسترداد دين الوعد أو التعهد (Indebitatus assumpsit). ويعد هذا الإتجاه من أقدم الإتجاهات التي تبناها القضاء

الإنكليزي في تأصيل الأساس القانوني لشبه العقد، وقد تبلور هذا الإتجاه عن طريق السابقة القضائية التي تمخض عنها الحكم الصادر في قضية (Moses v. Macferlan (1760.2.burr.1005.All ER.Rep.581). فقد شهد مطلع القرن السابع عشر توسعاً في فكرة التعهد بالقيام بعمل (Assumpsit)، تمخض عنها ولادة شبه العقد. وفي ضوء ذلك تطورت دعوى الإخلال بالتعهد (Action of Assumpsit) في أواخر القرن السادس عشر، ونشأت عنها دعوى جديدة عرفت بدعوى إسترداد دين الوعد أو التعهد (Action of indebitatus assumpsit)، والتي بمقتضاها ينبغي على المدعي أن يثبت بأن المدعى عليه مدين له بمبلغ معين، وأنه قد تلقى منه وعداً بالوفاء بالدين. ولا ينبغي للمدعي في ظل هذه الدعوى سوى بيان بعض التفاصيل المتعلقة بالعقد أو الصفة التي نشأ عنها الدين^(٢٦). فحينئذٍ يمكن للمحكمة أن تقضي بمديونية (indebitatus) المدعى عليه سواء أكانت قد نشأت عن أثمان أشياء جرى بيعها أم قيمة خدمات تم تقديمها. ويرى جانب من الفقه الإنكليزي^(٢٧) بأن السبب في تكييف هذا النظام القانوني كعقد ضمني هو إفتراض الوعد الصادر عن المدعى عليه بالوفاء، والذي يعتمد عليه المدعي في إسترداد حقه، إفتراضاً ضمنياً. وقد أقامت المحاكم الأنكليزية ومنذ مطلع القرن السابع عشر شبه العقد على أساس فكرة إسترداد دين الوعد أو التعهد (Indebitatus assumpsit) السالفة الذكر. وعن طريق تبنيتها لفكرة العقد الضمني كأساس قانوني لشبه العقد في هذه القضية، فقد وسعت من نطاق تطبيق فكرة التعهد (Assumpsit)^(٢٨). إذ وفرت فكرة إسترداد دين الوعد أو التعهد وسيلة مناسبة للمحاكم لإقامة الإلتزام برد غير المستحق على أساس تعاقدية، تترتب على الإخلال به المسؤولية العقدية (Contractual Liability). وتتخلص وقائع^(٢٩) قضية (Moses) بتخلف المدعى عليه السيد (Moses) عن الوفاء بمديونته تجاه المدعي السيد (Macferlan) والبالغة ستة وعشرين جنيهاً، والمترتبة على سند أذني (promissory note) لم يتم الوفاء بقيمته. وقد تم التوصل إلى تسوية (Settlement) عن طريق التحكيم تقضي بقيام السيد (Moses) بدفع عشرين جنيهاً، ثم تظهير أربعة سندات أذنية (Promissory Notes) بالمبلغ المتبقي للسيد (Macferlan) والذي طمأن السيد (Moses) بأن التظهير لن يستعمل ضده، وأنه لن يسعى إلى إستحصال قيمة السندات منه عن طريق القضاء. وقد أبرم في ضوء ذلك إتفاقاً ينص على عدم مسؤولية السيد (Moses) عن مبلغ السندات. إلا أنه وعلى الرغم من هذا الإتفاق فقد قاضى السيد (Moses) أمام محكمة الإنصاف أو العدالة المطلقة (الضمير) (Court of Conscience) بوصفه مظهراً للسندات، وقد أبرز محامي السيد (Moses) العقد المبرم بين الطرفين أمام المحكمة كدليل أثبات لأعفاء موكله من المسؤولية. إلا أن المحكمة رفضت هذا الدليل وقضت بإلزام السيد (Moses) بدفع المبلغ المتبقي البالغ ستة جنيهاً على أساس مسؤوليته عن تظهير السندات. ثم أقام السيد (Moses) دعوى مقابلة أمام المحكمة الخاصة بالملك (King's bench Court) لإسترداد مبلغ الستة

جنيهاً، فاستخلصت وجود إتفاق ضمني بين الطرفين بعدم المقاضاة (Agreement not to sue). وجاء في حكمها بأنه طالما كان المدعي السيد (Macferlan) قد تنازل عن حقه في إقامة الدعوى بمقتضى إتفاق ضمني، فإنه يحق للسيد (Moses) إسترداد الستة جنيهاً. ويتبين من الحكم الصادر في هذه القضية بأن المحكمة بنت حق (Moses) في الإسترداد على أساس فكرة الإتفاق الضمني. وذكر القاضي اللورد (Mansfield) في حكم المحكمة بأن الإلتزام الذي ترتب على عاتق المدعى عليه برد غير المستحق أساسه فكرة الوعد الضمني (Implied Promise)، وأن دعوى إسترداد دين الوعد أو التعهد لا يمكن إقامتها، إلا إذا بررت قواعد العدالة الطبيعية والإنصاف (Natural Justice and Equity) إسترداد المبالغ المدفوعة. أما في المرحلة الثانية فقد ذهب القضاء الانكليزي، وكما أشرنا سابقاً، إلى عد شبه العقد مصدراً مستقلاً من مصادر الإلتزام يقوم على أساس النظام القانوني لرد غير المستحق (Law of Restitution)، ولا يستند على العقد، ويعرف بالإثراء دون سبب^(٣٠). وهذا المصدر الجديد من مصادر الإلتزام لا يمت بصلة إلى قانون العقد (The Law of Contract). على الرغم من أن أصله التاريخي يرجع إلى فكرة العقد الضمني^(٣١). ولا يمكن إقامة دعوى الإخلال بالعقد (Action for Breach of Contract) للحصول على المعالجات المقررة للإثراء دون سبب، لعدم وجود إخلال بالعقد، لعدم وجود عقد أصلاً^(٣٢). أما بالنسبة إلى الأساس القانوني للكسب دون سبب عموماً، والمدفوع دون حق على وجه الخصوص، كأبرز تطبيق من تطبيقاته في القانون المدني العراقي. فإنه لا يتبع الفضالة أو العمل غير المشروع أو تحمل التبعة، بل يعد مصدراً مستقلاً من مصادر الإلتزام يقوم على أساس قواعد العدالة التي تقضي بإلزام من أثرى على حساب غيره دون سبب مشروع برد قيمة ما أثاره وفي حدود ما إفتقر به ذلك الغير^(٣٣). أسوة بمن ألحق ضرراً بغيره، إذ تقضي قواعد العدالة أيضاً بإلزامه بتعويض المضرور عن الضرر المترتب على عمله غير المشروع.

المبحث الثاني

حالات شبه العقد في القانون الانكليزي

The Situations of the Quasi-contract in the English Laws

على الرغم من أن الإتجاه الراجح في القضاء والفقهاء الإنكليزيين يرى بأن شبه العقد هو مصدر مستقل من مصادر الإلتزام، وليس عقداً ضمناً كما هو الحال بالنسبة إلى الإتجاه القديم. فإن إنعدام مقابل الإلتزام بالوعد (Consideration) أو تخلفه جزئياً يلعب دوراً كبيراً في تحديد حالات شبه العقد في القانون الإنكليزي. وعلى هذا الأساس فقد حددت السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية ثلاث حالات لظهور النظام القانوني لشبه العقد على أرض الواقع وهي حالة الإنعدام الكلي لمقابل الإلتزام بالوعد (Total failure of Consideration)، والتي يكون الإنعدام فيها

إبتداءً. وحالة تخلفه الجزئي (Partial failure of Consideration)، وحالة تحول التخلف الجزئي لمقابل الإلتزام بالوعد إلى إنعدام كلي (Converting a Partial failure into total failure of Consideration) والتي يكون الإنعدام فيها إنتهاءً. وسوف نبحت في هذه الحالات الثلاثة وكما يأتي:

المطلب الأول

حالة الإنعدام الكلي لمقابل الإلتزام بالوعد

The state of total absence of the consideration for fulfilling the promise

في هذه الحالة يمكن لأحد الطرفين إسترداد مادفعه مقدماً من مبالغ على أساس عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته التعاقدية (Contractual Obligations)، أي أخفاقه في تقديم مقابل الإلتزام بالوعد كلياً. لأن محل الإلتزام الذي يلتزم به أحد الطرفين يتطلب مقابلاً للإلتزام الطرف الآخر^(٣٤). مما ترتب عليه عدم حصول الأول على ما تم الإتفاق عليه في العقد مع قيامه بتنفيذ التزامه تنفيذاً كاملاً. فالمبدأ العام السائد في القانون الإنكليزي أن رد غير المستحق (Restitution) لا يكون ممكناً، إلا إذا ثبت الإنعدام الكامل لمقابل الإلتزام بالوعد^(٣٥). وذلك إذا قدم أحد الطرفين منفعة معينة بمقتضى العقد إلى الطرف الآخر، ولم يحصل على مقابل ذلك. فعلى سبيل المثال إذا ما إستحال تنفيذ العقد بسبب أجنبي (Frustration) وكان أحد الطرفين قد نفذ التزامه التعاقدى ودفع مبلغاً معيناً، فإن بإمكانه إسترداده إذا ما تبين إنعدام مقابل الإلتزام الذي يلتزم الطرف الآخر بتقديمه إنعداماً كلياً. وتعد قضية (Fibrosa Spolka v Fairbairn (1943 AC 32) أفضل مثال على حالة شبه العقد المترتبة على الإنعدام الكلي لمقابل الإلتزام بالوعد، فضلاً عن أن الحكم الصادر فيها وضع الأساس القانوني الجديد الذي عد بمقتضاه شبه العقد كمصدر جديد من مصادر الإلتزام، وليس كعقد ضمني لإنعدام ركن من أركانه وهو مقابل الإلتزام. يسمح . وتتلخص وقائع هذه القضية⁽³⁶⁾ باتفاق شركة انكليزية متخصصة بصناعة مكائن الغزل والنسيج مع شركة بولندية على بيعها بعض المكائن، بمقتضى عقد أبرم في ١٢ تموز من عام ١٩٣٩ ، على أن يتم تسليم المكائن بعد أربعة أشهر، كما تم الإتفاق على أن تقوم الشركة البولندية بدفع عربون (Deposit) قدره -١٦٠٠- جنيهاً وقت انعقاد العقد ، ثم تقوم بدفع المبلغ المتبقي والبالغ -٣٢٠٠- جنيهاً وقت تسليم المكائن، وبالفعل فقد قامت الشركة البولندية بدفع مبلغ العربون. إلا أنه وفي الأول من أيلول من عام ١٩٣٩، وقبل تسليم المكائن، إندلعت الحرب، فغزت القوات الألمانية بولندا ، وفي الثالث من أيلول أعلنت بريطانيا الحرب على ألمانيا. وعدت الإقليم

البولندي إقليمياً معادياً، وحظرت على الشركات البريطانية إقامة أية علاقات تجارية معه، وعدتها أمراً غير مشروع. فقضت المحكمة باستحالة تنفيذ العقد، على أساس عدم المشروعية اللاحق على إبرام العقد (Supervening illegality). وصادق مجلس اللوردات على هذا الحكم، وأعطى الحق للشركة البولندية باسترداد مبلغ العربون الذي قامت بدفعه. على أساس الإنعدام الكلي لمقابل الإلتزام بالوعد. لأن دفع مبلغ العربون كان في مقابل ضمان البدء بتنفيذ العقد، إلا أن تنفيذ العقد لم يتم. ولم تحصل الشركة البولندية المشتري على أية منافع من العقد الذي إستحال تنفيذه. وأن الشركة البائعة تكون قد أثرت دون سبب على حساب الشركة المشتري، إذا ما احتفظت بمبلغ العربون. إلا أن المحاكم الإنكليزية تبنت إيجاباً آخر في قضاياها اللاحقة، عدلت بمقتضاه معيار إنعدام مقابل الإلتزام، والذي صار لا يعتمد على تسلم أو عدم تسلم الموعد له (Promisee) لما هو متفق عليه في العقد. ولكن على ما إذا كان الواعد (Promisor) قد نفذ أي جزء من العقد، والذي إستحق على أساسه الحصول على المقابل. فالإنعدام الكامل لمقابل الإلتزام بالوعد لا يتحقق لمجرد عدم حصول الموعد له على أي شيء بمقتضى العقد، ولكن ينبغي عليه أن يثبت أن الواعد لم ينفذ أيّاً من التزاماته التعاقدية بمقتضى ذلك العقد^(٣٧). وقد تبنت المحكمة هذا المعيار في قضية (Stoczni Gdanska SA v Latvian Shipping Co 1998.1WLR574.HL) والتي تتلخص وقائعها⁽³⁸⁾ بقيام حوض بناء السفن (Shipyard) البولندي (Stoczni Gdanska) بإبرام عقد لتصميم وبناء وبيع سفينة إلى المشتريين شركة (Lacto) التابعة لدولة (Latvia). وقد مثل تصميم السفينة وبناءها جزءاً من مقابل الإلتزام (Consideration) بمقتضى العقد. إلا أن الشركة المصنعة (Stoczni Gdanska) قامت بفسخ العقد (Rescission) لاحقاً وقبل إنتقال ملكية السفن إلى المشتريين، والذين قاضوا الشركة البائعة وطالبوا بإسترداد المبالغ المدفوعة على أساس الإنعدام الكلي لمقابل الإلتزام بالوعد. إلا أن الشركة المصنعة دفعت هذه المطالبة، وساندها المحكمة في ذلك. وجاء في حكمها بأن المعيار الجديد لتحديد الإنعدام الكلي لمقابل الإلتزام بالوعد لا يعتمد على ما إذا كان الموعد له (المشتري) قد تسلم ما هو متفق عليه في العقد. ولكن على ما إذا كان الواعد (البائع) قد نفذ أي جزء من العقد، والذي إستحق على أساسه الحصول على المقابل. وجدير بالذكر فإنه ينبغي على المدعي إقامة دعوى رد غير المستحق (Restitutionary Claim) وليس دعوى التعويض، لأنه لا يتعين عليه في الأولى سوى إثبات عدم تسلمه شيئاً في مقابل ما دفعه للمدعي عليه المثري. أما في دعوى التعويض فإنه ينبغي عليه إثبات وجود عقد صحيح والإخلال بالعقد وتحقق الضرر نتيجة الإخلال^(٣٩). وتشبه هذه الحالة أحد تطبيقات المدفوع دون حق في القانون المدني العراقي، إذا كان الدفع قد تم على أساس عقد ثم أبطل ذلك العقد، أو إستحال تنفيذه. وترتب على ذلك إستحالة رد أحد المتعاقدين ما أفاد به نتيجة تنفيذ العقد، قبل بطلانه أو إستحالة تنفيذه. فإنه يلتزم بأداء معادل إلى الطرف الآخر، إذا كان الرد مستحيلاً، لأن

الأصل هو وجوب إعادة كل شيء الى أصله^(٤٠). وهو ما قضت به الفقرة الثانية من المادة (١٣٨) منه، والتي نصت على أنه (إذا بطل العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل).

المطلب الثاني

حالة التخلف الجزئي لمقابل الإلتزام بالوعد

The case of partial failure to fulfill the promise

أما في هذه الحالة فإن المبدأ العام السائد في القانون الإنكليزي هو عدم إمكانية إسترداد الموعود له (Promisee) ما دفعه مقدماً، إذا كان قد تسلم جزءاً من مقابل الإلتزام بالوعد من الواعد بمقتضى العقد المبرم بينهما^(٤١). كتسلم جزء من البضاعة التي جرى توريدها، أو تقديم جزء من الخدمة المتفق عليها. فالتنفيذ الجزئي للعقد يوجب رد الزيادة المدفوعة التي لم يأخذ الدافع ما يقابلها. وهو ما تبنته المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Hunt v. Silk 1804) والتي تتلخص وقائعها^(٤٢) بإبرام عقد إيجار نص على تمتع المستأجر (Tennant) بالإنتفاع من العقار المأجور مباشرة من وقت سريان العقد، إلا أن مالك العقار باشر بإجراء ترميمات على العقار. على أن يسري عقد الإيجار بعد مرور عشرة أيام من تاريخ البدء بالترميمات. ويقوم المستأجر بدفع مبلغ عشرة جنيهات عند الإنتهاء من الترميمات. وبالفعل فقد بدأ المستأجر بالإنتفاع من العقار المأجور ودفع المبلغ كما هو مقرر، إلا أن المالك أخفق في القيام بالترميمات، وفي تمكين المستأجر من الإنتفاع بالمأجور خلال المدة المتفق عليها وبالبالغة عشرة أيام. فإنتظر المستأجر بضعة أيام أخرى دون نتيجة، ثم أخلى المأجور. وأقام الدعوى مطالباً بالجنيهات العشرة التي دفعها، إلا أن المحكمة رفضت طلبه وجاء في حكمها بأنه إذا ما حصل أحد الطرفين على المنفعة المنصوص عليها في العقد، حتى وإن كان ذلك على نحو جزئي. وهو ما تمثل بحيارة العقار المأجور لبضعة أيام في هذه الحالة، فإن إنعدام المقابل لا يكون كلياً في مثل هذه الحالة. مما يستحيل معه الإسترداد (Restitution). ويتبين من هذا الحكم بأن المحكمة الإنكليزية طبقت القاعدة الصارمة (Strict rule) التي تقضي بأن الشخص الذي يحصل على جزء من المنفعة المتفق عليها بمقتضى العقد، فإنه ليس بإمكانه إسترداد المبلغ الذي دفعه إستناداً على شبه العقد. إلا أن جانباً من الفقه الإنكليزي ينتقد هذا الحكم لأنه يحول دون إمكانية المطالبة بالمبالغ المدفوعة، حتى وإن كانت قيمة المنفعة لا تتماثل مع تلك المبالغ، أي أنها تافهة من الناحية العملية^(٤٣). كما سار القضاء الإنكليزي على نفس المبدأ في الحكم الصادر في قضية (Whincup v. Hughes 1871.LR.6.CP.78) والتي تتلخص وقائعها بقيام المدعي بدفع مبلغ نقدي قدره أربعة وعشرين جنيهاً إلى ساعاتي

(Watchmaker) في مقابل تعليم ابنه تلك المهنة وتدريبه عليها لمدة ستة أعوام. إلا أنه وبعد مرور عام واحد توفي الساعاتي، فقضت المحكمة بعدم إمكانية إسترداد المدعي للمبلغ الذي دفعه. لأن مقابل الإلتزام لم ينعدم إنعداماً كلياً، ولكنه تخلف جزئياً عن عقد تعليم المهنة (Apprenticeship)^(٤٤). إلا أن الفقرة الثانية من المادة الأولى من تشريع إصلاح النظام القانوني للعقود المستحيلة التنفيذ لعام ١٩٤٣ (The law reform (frustrated contracts) Act 1943) أوردت إستثناءً بارزاً لهذا المبدأ، وقضت بإمكانية إسترداد المبالغ المدفوعة مقدماً بمقتضى عقد إستحال تنفيذه لاحقاً، حتى وإن كان مقابل الإلتزام بالوعد قد تخلف عن العقد تخلفاً جزئياً، وذلك لأن الدافع لا يمكنه في مثل هذه الحالة الحصول على أية تعويضات، لعدم إمكانية المطالبة بها لإستحالة تنفيذ العقد^(٤٥). إذ نصت^(٤٦) على أنه (ينبغي إسترداد جميع المبالغ المدفوعة أو المستحقة الدفع من أي طرف حصل عليها تنفيذاً للعقد، قبل سريان مدة إبراء الأطراف من التزاماتها (والمشار إليها في هذا القانون بمدة الإبراء) وذلك في حالة المبالغ المدفوعة، إذا كان قد تسلمها لغرض إستعمالها لمصلحة الطرف الذي دفعها. وفي حالة المبالغ المستحقة الدفع، فإنه ينبغي التوقف عن دفعها. شريطة سماح المحكمة للطرف الذي دفعت له أو كانت واجبة الدفع الإحتفاظ بها، إذا ما أنفق نفقات قبل سريان تلك المدة، أو كانت قد أنفقت لغرض تنفيذ العقد، أو إسترداد جميع المبالغ المدفوعة أو المستحقة الدفع، إذا ما عدت المحكمة أن القيام بذلك يرتبط بالظروف الملازمة للقضية. على أن لا تتجاوز قيمة المبالغ التي جرى إنفاقها). أما الإستثناء الثاني فقد تمثل بإمكانية الإسترداد (Restitution) أيضاً في حالة التنفيذ الجزئي أو المعيب (Partial or defective performance)، وذلك عندما تتجه إرادة أحد الطرفين إلى رد ما حصل عليه من منافع. مما يترتب عليه إنعدام كلي لمقابل الإلتزام بالوعد. إلا أن مثل هذا الرد لا يكون ممكناً إذا حالت طبيعة المنفعة دون إمكانية إستردادها، كتسريحة شعر (Haircut) غير ملائمة قام بها أحد الحلاقين^(٤٧). فإذا ما جرى إسترداد محل العقد ثم إستعادته مرة أخرى، فإن ذلك سيترتب عليه إنعدام كلي لمقابل الإلتزام بالوعد. ولا سيما إذا لم يحصل الطرف المتضرر (Injured party) على أية منافع من العقد. كإستعمال الشيء محل العقد. أما مجرد تجربة الشيء فإنها لا ترقى إلى مستوى المنفعة. في الوقت الذي يحول فيه إستعمال الشيء دون الإنعدام الكلي لمقابل الإلتزام بالوعد.

المطلب الثالث

حالة تحول التخلف الجزئي لمقابل الإلتزام بالوعد إلى إنعدام كلي

A situation where the partial failure of the consideration for fulfilling the promise turns into a complete absence

قد يكون ممكناً في بعض الأحيان تحول التخلف الجزئي لمقابل الإلتزام بالوعد إلى إنعدام كلي، إذا ما قام الموعد له بإعادة المنافع التي حصل عليها نتيجة التنفيذ الجزئي (Partial Performance) للعقد. وذلك في حالة تمتعه بالحق في فسخ العقد (Rescission)، إذا ما جرى تنفيذه تنفيذاً جزئياً أو معيباً. إلا أنه إذا كان هذا الأمر يصح في العقود الفورية، إلا أنه لا يتصور في العقود المستمرة التنفيذ. إن من أهم النتائج المترتبة على فسخ العقد في مثل هذه الحالة هي الإنعدام الكلي لمقابل الإلتزام بالوعد (Total failure of Consideration)^(٤٨). كما يعد الفسخ جزءاً أو معالجة إنصافية (Equitable remedy) تتمثل بإعادة الطرفين إلى الوضع الذي كانا عليه قبل التعاقد (Pre-contractual position)^(٤٩). ويمكن للموعد له فسخ العقد إذا ما جرى الإخلال بأحد الشروط المدرجة في العقد (Breach of condition) والذي لم يتم إكتشافه إلا بعد تسليم الشيء محل العقد. وقد يكون الشرط بنداً من بنود العقد (Term of a contract) أو شرطاً مفترضاً إفتراضاً ضمناً عن طريق التشريع (Condition implied by statute). وعلى هذا الأساس إذا ما قام المشتري بدفع الثمن مقدماً وفقاً لقائمة المفردات (Catalogue of items) الجاري التعامل بها، ثم تبين عند التسليم بأن الشيء محل العقد لا يطابق المواصفات المذكورة في القائمة. ففي مثل هذه الحالة يكون بإستطاعته ممارسة حقه في فسخ العقد بمقتضى المادة الثالثة عشرة من تشريع بيع البضائع لعام ١٩٧٩ (Sale of Goods Act 1979)، وإسترداد ما دفعه من ثمن على أساس الإنعدام الكلي لمقابل الإلتزام بالوعد. ويترتب على الفسخ إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد (Restitutio in integrum)^(٥٠). وقد أخذت المحكمة الإنكليزية بمبدأ تحول التخلف الجزئي لمقابل الإلتزام بالوعد إلى إنعدام كلي في حكمها الصادر في قضية (Rowland v. Divall 1923.2KB.500) والتي تتلخص وقائعها⁽⁵¹⁾ بشراء المدعي لسيارة من المدعي عليه وإستعمالها لمدة أربعة أشهر، قبل أن يكتشف بأن المدعي عليه ليس بمالك السيارة، وليس من حقه بيعها. فاقام الدعوى مطالباً بإسترداد الثمن وقضت له المحكمة بذلك. وردت الدفوع التي تمسك بها المدعي عليه على أساس حصول المدعي على مقابل جزئي للإلتزامه بالوعد، نتيجة إستعماله السيارة لمدة أربعة اشهر. وجاء في حكمها بأن من حق المدعي المطالبة بفسخ العقد على أساس الإنعدام الكلي لمقابل الإلتزام بالوعد^(٥٢). وذكر القاضي اللورد (Atkin) في حكم المحكمة بأن هذا الإنعدام الكلي كان نتيجة عدم حصول المشتري على أي جزء من المنفعة التي

من أجلها قام بدفع الثمن. فقد دفع الثمن من أجل الحصول على ملكية السيارة ولم يحصل عليها، وهو ما يبرر حقه في فسخ العقد. كما أن إستعمال السيارة لا يمت بأية صلة بعقد بيعها. ويرى جانب من الفقه الإنكليزي^(٥٣) بأن الحكم الصادر في هذه القضية يجسد وبوضوح تحول التخلف الجزئي لمقابل الإلتزام بالوعد إلى إنعدام كلي. لأن المحكمة لم تأخذ بنظر الإعتبار ما حصل عليه المدعي من مقابل، وقضت بفسخ العقد لمصلحته على أساس الإنعدام الكلي لمقابل الإلتزام بالوعد. كما يعد الحكم الصادر في هذه القضية تخفيفاً لصرامة القاعدة التي تضمنتها السابقة القضائية التي تمخض عنها الحكم الصادر في قضية (Hunt v. Silk) السالفة الذكر. كما حذت المحكمة الإنكليزية حذو السابقة القضائية (Rowland v. Divall) في حكمها الصادر في قضية (Butterworth v. Kingsway Motors Ltd 1954.1WLR.1286) والتي تتلخص وقائعها⁽⁵⁴⁾ بقيام شخص بشراء سيارة بمقتضى إتفاق إيجار ساتر للبيع (Hire-Purchase agreement) ولم تنتقل إليه ملكيتها (Title)، لأنه قام ببيعها قبل الوفاء بجميع الأقساط. ثم جرى بيعها في بيوع متعاقبة قبل أن يبيعها المدعى عليه إلى المدعي بمبلغ (١٢٧٥) جنيهاً. وقام الأخير بإستعمالها لمدة إثني عشر شهراً، قبل أن تخبره شركة التمويل (Finance company) بأن ملكية السيارة تعود إليها، إلا أن بإمكانها نقل الملكية إليه، إذا ما دفع القسط الأخير البالغ (١٧٥) جنيهاً. وبخلاف ذلك فإنه ينبغي عليه إعادة السيارة إلى الشركة. فأقام المدعي الدعوى وطالب بإسترداد المبلغ الذي قدره (١٢٧٥) جنيهاً، على الرغم من أن ثمن السيارة وقت المطالبة القضائية لم يكن يساوي سوى (٨٠٠) جنيه، بسبب الكساد الذي أصاب سوق السيارات المستعملة (Slump in the secondhand car market). فقضت المحكمة في حكمها بالسماح للمدعي بإسترداد كامل المبلغ الذي يطالب به، على الرغم من إستعماله للسيارة لمدة إثني عشر شهراً.

المبحث الثالث

الآثار القانونية المترتبة على شبه العقد في القانون الإنكليزي ومقارنتها

بالمدفع دون حق في القانون المدني العراقي

The legal Effects Arising from the Quasi-contract in the

English law compared with unjustly paid in the Iraqi civil

law

تترتب على شبه العقد في القانون الإنكليزي ثلاثة آثار مهمة هي: رد غير المستحق وتعويض المدعي بالقدر الذي يستحقه، وإسترداد المبالغ المدفوعة على أساس الغلط. وسوف نببحث

في هذه الأثار، ونقارنها بما يقابلها من آثار تترتب على المدفوع دون حق في القانون المدني العراقي وكما يأتي:

المطلب الأول

رد غير المستحق

Undue response

يعد النظام القانوني لرد غير المستحق (Restitution) المعالجة أو الجزاء (Remedy) الملائم للإثراء دون سبب (Unjust Enrichment). ويطبق القضاء الإنكليزي هذا النظام عندما يقوم أحد الطرفين بدفع مبالغ نقدية بمقتضى العقد، في مقابل عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه. فيمكن للدافع المطالبة بإسترداد ما دفعه وعدم المطالبة بالتعويضات، إذا لم يتعرض لأية أضرار من دفع غير المستحق وعدم تنفيذ الطرف الآخر للإلتزامات التعاقدية^(٥٥). وعلى هذا الأساس فإن رد غير المستحق لا يعد جزءاً يترتب على الإخلال بالإلتزامات التعاقدية (Breach of contract)، ولكنه الجزاء متاح لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، بإعادة المبالغ المدفوعة، أو قيمة المنافع التي جرى تقديمها. ولا سيما في ظل ظروف يزول فيها العقد أو يختفي من الوجود، وتنتهي تبعاً لذلك الإلتزامات التعاقدية الناشئة عنه. ويمكن التمييز بوضوح بين الجزاءات أو المعالجات العقدية (Contract remedies) وبين رد غير المستحق (Restitution). فرد غير المستحق لا يظهر إلا حينما يزول العقد أو يختفي. ويتحقق ذلك بأحدى الطرق الآتية: الأولى هي عدم إنعقاد العقد أصلاً، إما لإنعدام التراضي، أو عدم اليقين (Uncertainty) أو لغياب مقابل الإلتزام بالوعد. والثانية فسخ العقد. والثالثة بطلان العقد لعدم مشروعيته (illegality). فيتم اللجوء إلى رد غير المستحق إذا ما نفذ أحد الطرفين التزامه، وقدم منفعة للطرف الآخر تنفيذاً لعقد ما. ثم يتبين عدم إنعقاد ذلك العقد. ففي هذه الحالة يكون الطرف الثاني قد حصل على منفعة من الأول دون أن يقدم من جانبه ما يقابلها. فيكون من غير المنصف السماح له بالإحتفاظ بها. أما إذا كان الأول قد أنفق بعض التكاليف في تقديمها للثاني، فإن بإمكانه المطالبة برد غير المستحق في هذه الحالة، فضلاً عن المطالبة بالتعويض، والذي يقدر بالقدر الذي يستحقه المدعي المفترق، ويخضع لما يعرف بمبدأ الإستحقاق الكمي (Quantum meruit) والذي سوف نسلط عليه الضوء في المطلب القادم. ويخضع رد غير المستحق لمبدأ الإستحقاق الكمي والذي يسمح بمقتضاه للطرف المتضرر إسترداد المبالغ التي دفعها والمطالبة بقيمة المنافع أو الخدمات التي قدمها^(٥٦).

أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي من مسألة رد غير المستحق، فإن توافر شرطي تحقق المدفوع دون حق السالفي الذكر يلزم من تسلّم الشيء أن يرده^(٥٧)، وذلك بمقتضى

الفقرة الأولى من المادة (٢٣٣) من القانون المدني العراقي السالفة الذكر . وهو ما أخذت به محكمة تمييز العراق أيضاً، إذ جاء في أحد أحكامها^(٥٨) بأنه (لدى التدقيق والمداولة من قبل هذه المحكمة المنعقدة بهيئتها العامة تبين أن الحكم المميز صحيح وموافق للقانون حيث قد ثبت عدم وجود الملك المستوفى عنه المبلغ موضوع الدعوى كضريبة عليه...وحيث أن إستلام الجهة المالية المبلغ موضوع البحث كان بغير وجه حق لعدم وجود ملك للميز عليهم بهذا التسلسل والمحل. فيكون من حقهم الإدعاء بإسترداده من الجهة المذكورة، لذلك جاء الحكم المميز القاضي بإلزام وزارة المالية بتسليمها إلى المدعين صحيحاً ومستنداً إلى سبب قانوني فقرر بالإتفاق تصديقه). وجاء في حكم آخر^(٥٩) لها بأنه (تبين من الوصل التحريري المبرز أن المدعى عليه أقر بتسلمه المبلغ المدعى به البالغ مائتي ألف دينار مقابل إخلائه الدار المشار إليها، ولكنه دفع أن مبلغ هذا الوصل هو تعويض عن قيامه بإكمال النواقص والأضرار التي كانت موجودة في الدار. وقد عجز عن إثبات هذا الدفع فمنحته محكمة الإستئناف حق تحليف خصمه المدعي اليمين بالصيغة المبينة في محضر الجلسة. فطلبها وكيله، ولكنه صرف النظر عنها في الجلسة التالية، وبناءً على ذلك يكون قد تحقق لدى المحكمة أن المبلغ المدعى به الذي قبضه المدعى عليه هو عن إخلائه الدار وليس عن سبب آخر. وبالتالي يكون قبض هذا المبلغ كسباً دون سبب ومدفوع دون وجه حق، ومخالفاً لأحكام القانون، ومن حق المدعي (المميز) الرجوع به على المدعى عليه المستأنف (المميز عليه) تمشياً مع حكم المادة (١/٢٣٣) من القانون المدني. وعليه يصبح الحكم الإستئنافي المميز بما قضى به غير صحيح ومخالف لأحكام القانون فقرر نقضه). إلا أن الفقرة الثانية من هذه المادة فرقت بين ما إذا كان المدفوع له حسن النية أم سيئها، وأثر ذلك على ما يلزم رده، إذ نصت على أنه (إذا كان من تسلّم غير المستحق سيء النية وقت التسلم أو بعده فإنه يلزم ايضاً برد كل ما استفاده أو كان يستطيع ان يستفيده من الشيء وذلك من يوم أن تسلّم غير المستحق أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية، وفي كل الاحوال يلزم برد ما استفاد أو كان يستطيع أن يستفيده من يوم رفع الدعوى، ويلزمه الضمان من وقت أن صار سيء النية إذا هلك الشيء أو ضاع ولو بغير تعد منه). ويتبين من هذا النص بأن المدفوع له إذا كان حسن النية، أي أنه يعتقد وقت التسلم بأن ما تسلمه من مدفوع مستحق له، فإنه يلتزم برد ما تسلمه إذا كان المدفوع نقوداً أو أشياء مثلية أو قيمة^(٦٠). ولا يتأثر رد النقود والمثلّيات بإرتفاع أسعارها أو إنخفاضها^(٦١). كما لا يلتزم المدفوع له برد فوائد النقود لأنه يمتلكها بالقبض. وفي جميع الأحوال فإن التزامه بالرد ينقضي، إذا هلك المدفوع بقوة قاهرة^(٦٢)، سواء أكان نقوداً أم شيئاً مثلياً أم قيمياً. كما لا يلتزم بالضمان لأن يده يد أمانة بسبب حسن نيته. ولا يلتزم برد ثمار الشيء لتملكه إياها بالقبض لحسن نيته^(٦٣). أما بخصوص حق المدفوع له الحسن النية في إسترداد ما أنفقه من نفقات على الشيء المدفوع، فينبغي التمييز بين ثلاثة أنواع من النفقات: الضرورية منها ويكون من حقه إستردادها، والنافعة فيحق له

إستردادها إذا كانت قيمة الشيء أكثر من قيمة ما أنفقه، أما إذا كانت قيمة الشيء أقل من قيمة ما أنفقه. فيحق له في هذه الحالة تملك الشيء بثمن مثله. وعلى الرغم من أنه لا يسترد من النفقات الكمالية شيئاً، إلا أن من حقه نزع ما إستحدثه منها، وإعادة حالة الشيء إلى ماكانت عليه قبل إنفاقها^(٦٤)، ما لم يطلب المالك إستبقائها مقابل دفع قيمتها مستحقة القلع^(٦٥). أما إذا كان المدفوع له سيء النية، أي أنه يعلم وقت تسلمه المدفوع بأنه لا حق له فيه. فإنه يلزم برد ما تسلم إذا كان المدفوع لا يزال قائماً. سواء أكان نقوداً أم شيئاً مثلياً أم قيمياً. وإذا هلك الشيء لزمه الضمان، حتى وإن كان الهلاك بقوة قاهرة، لأن يد المدفوع له السيء النية هي دائماً يد ضمان. كما يتأثر رد غير المستحق بارتفاع الأسعار أو إنخفاضها إذا كان المدفوع نقوداً أو أشياء مثلية. ويلتزم المدفوع له برد الفوائد القانونية لتلك النقود من وقت تسلمها، أو من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية. كما يلتزم برد ثمار الشيء التي حصل عليها أو كان بإستطاعته أن يحصل عليها. أما النفقات فيسري عليها نفس الحكم المطبق على المدفوع له الحسن النية. إلا أن المشرع العراقي خرج على القاعدة العامة القاضية بعدم تأثير أهلية المثري على إلتزامه بالرد إذا كان المدفوع له ناقص الأهلية، إذ لم يلزمه إلا برد ما كسب، وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (٢٣٤) والتي نصت على أنه (إذا كان من تسلم الشيء غير المستحق ناقص الأهلية فلا يكون ملزماً إلا برد ما كسب، حتى ولو كان سيء النية). فالمدفوع له إذا كان ناقص الأهلية فإنه لا يلتزم إلا برد قيمة المنفعة التي إستفاد منها من الشيء حتى لو كان سيء النية. أما إذا لم ينتفع من الشيء المدفوع دون حق، فإنه لا يلتزم برد أي شيء^(٦٦). وكذلك الحال إذا ما أبطل عقد ناقص الأهلية، فإن الفقرة الثانية من هذه المادة لم تلزمه إلا برد ما كسب بسبب تنفيذ العقد. إذ نصت على أنه (وكذلك إذا أبطل عقد ناقص الأهلية فلا يرد إلا ما كسبه بسبب تنفيذ العقد). فإذا كان يمكن لناقص الأهلية أن يسترد ما دفع، فإن العاقد الآخر لا يسترد من ناقص الأهلية إلا ما عاد على الأخير من منفعة بسبب تنفيذ العقد^(٦٧). وذلك لأن الدافع هو منزلة المضيق لماله بالدفع لمن ليس أهلاً لحفظه، فلا يلومن إلا نفسه. ولا يضمن ناقص الأهلية أكثر مما إنتفع به بسبب تنفيذ العقد^(٦٨). فإذا بدد ما دفع إليه فيما لايعود عليه بالنتفع، أو أنفقه على ملذاته فلا يلتزم برد شيء^(٦٩). كما أجاز المشرع العراقي للدافع أن يسترد ما دفعه، إذا كان مديناً للمدفع له بدين لم يحل أجله، وقام بالوفاء ظاناً بحلول أجل الدين^(٧٠). وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (٢٣٥) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على أنه (إذا وفى المدين إلتزاماً لم يحل أجله ظاناً أنه حل فله إسترداد ما دفع). إلا أن الفقرة الثانية من هذه المادة أجازت للدائن أن يقتصر على رد ما إنتفع به من الوفاء المعجل، شريطة أن لا يزيد على ما أصاب المدين من ضرر. كما ألزمت الدائن بأن يرد للمدين الفائدة بالسعر القانوني أو الإتفاقي عن المدة الباقية لحلول الأجل إذا كان الدين مبلغاً من النقود^(٧١)، إذ نصت على أنه (يجوز للدائن ان يقتصر على رد ما إستفاد بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من

ضرر فإذا كان الإلتزام الذي لم يحل أجله نقوداً الزم الدائن أن يرد للمدين فائدتهاما بالسعر القانوني أو الاتفاقي عن المدة الباقية لحلول الأجل).

المطلب الثاني

تعويض المدعي بالقدر الذي يستحقه

Compensate the plaintiff to the extent that he is entitled to

يخضع تعويض المدعي المفنقر لمبدأ الإستحقاق الكمي (Quantum meruit) والذي يمكنه بمقتضاه إقامة الدعوى على المدعى عليه المثري للحصول على التعويض بالقدر الذي يستحقه (As much as he or she deserves)^(٧٢)، وهو التعويض العادل أو المعقول (Reasonable remuneration) عن أشياء جرى تسليمها أو خدمات تم تقديمها وبالقدر الذي يستحقه المدعي^(٧٣). ويمكن للمدعي المثري المطالبة بذلك عن طريق دعوى رد غير المستحق (Restitutionary quantum meruit action)، ويتضمن تقدير المبلغ العادل (Assessment of just sum) مقدار ما أثرى به المدعى عليه، أي قيمة الإثراء^(٧٤). وغالباً ما تتضمن العقود بنوداً صريحة (Express terms) تنص على تعويضات يتم اللجوء إليها في حالة حدوث حادثة معينة، والتي لا تتمتع المحكمة بأي خيار سوى منحها، إذا وقعت تلك الحادثة. إلا أن تلك التعويضات لا يكون بالإمكان منحها إذا ما زال العقد عن الوجود. ففي مثل هذه الحالة لا يكون أمام المدعي سوى اللجوء إلى دعوى رد غير المستحق التي يمكن إقامتها على نحو مستقل عن وجود أي عقد أو وعد يصدر عن الواعد. ويمكن للمدعي المفنقر إقامة هذه الدعوى في الحالات الآتية:

أولاً: العقود الباطلة (Void contracts) : فإذا زال العقد ولم يبق له وجود قانوني، فإنه يمكن للمدعي اللجوء إلى هذه الدعوى وإسترداد غير المستحق. وهو ما سمحت به المحكمة في قضية (Craven-Ellis v. Cannons Ltd 1936.2KB.403) والتي تتلخص وقائعها بإستخدام المدعي كمدير للشركة المدعى عليها، وبمقتضى النظام الأساسي (Articles of association) للشركة فقد تطلب الأمر من المدعي الحصول ما يعرف بأسهم الجدارة (Qualification shares) خلال مدة شهرين من توليه المنصب، وفي حالة إخفاقه فسوف يفقد منصبه. وبالفعل فقد أخفق في الحصول عليها في المدة المقررة. إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فقد نفذت الشركة الإتفاق المختوم والمصدق رسمياً (agreement Under Seal)، والذي التزمت بمقتضاه بدفع الأجور للمدعي. وقد تبين بأن قرار مجلس الإدارة بوضع ختم الشركة على العقد لم يكن صحيحاً، مما ترتب عليه بطلان الإتفاق. فأقام المدعي الدعوى مطالباً بالتعويضات (Remuneration) على أساس

تعاقدية، إلا أنه أخفق في دعواه. ثم أقامها على أساس رد غير المستحق لإسترداد قيمة الخدمات التي قدمها، فنجح في دعواه بالحصول على التعويضات بالقدر العادل أو المعقول الذي يستحقه (Quantum meruit)، وذلك عن الخدمات التي قام بتقديمها^(٧٥). ويترتب على بطلان العقد نفس النتيجة وفقاً أحكام القانون المدني العراقي، إذ ينبغي إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (١٣٨) منه، والتي نصت على أن (إذا بطل العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل). ويتبين من ذلك أن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إبرام العقد تجيز للطرف الذي سلم شيئاً تنفيذاً لعقد أبطل أن يقوم بإسترداده كاملاً⁽⁷⁶⁾، تطبيقاً لقاعدة الكسب دون سبب. وقد سار القضاء العراقي أيضاً في هذا الإتجاه، وجاء في حكم لمحكمة تمييز العراق^(٧٧) بأنه (لدى التدقيق والمدولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون للأسباب المذكورة فيه.. ولكون عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري هو عقد باطل لعدم إستيفائه الشكلية المنصوص عليها قانوناً (م٥٠٨) من القانون المدني، فيعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيكون من حق المدعى عليه إسترداد بدل البيع).

ثانياً: العقود المستحيلة التنفيذ (Frustrated contracts): إذا إستحال تنفيذ العقد عن طريق حوادث لاحقة على إنعقاده (Supervening events) تجعل تنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه مستحيلاً أو غير مشروع^(٧٨)، فإن ذلك يؤدي إلى إنفساخ العقد بقوة القانون^(٧٩) (By operation of law) وإنقضاء الإلتزامات الناشئة عنه تلقائياً⁽⁸⁰⁾. ويمكن للطرف الذي دفع مبلغاً معيناً إسترداد المبالغ بالقدر الذي يستحقه، وتعهده المحكمة تعويضاً عادلاً^(٨١). أو عن قيمة المنافع التي قدمها وإستفاد منها الطرف الآخر. وذلك بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة الأولى من تشريع إصلاح النظام القانوني للعقود المستحيلة التنفيذ لعام ١٩٤٣ (The law reform (frustrated contracts) Act 1943)، والتي نصت على أنه (إذا حصل أي طرف متعاقد على منفعة منقومة، بسبب أي شيء قام به الطرف الآخر، أو لغرض تنفيذ العقد (غير المبالغ النقدية المدفوعة التي تنطبق عليها الفقرة الفرعية السابقة) وقبل أن يحين وقت الإبراء، فإنه يمكن للطرف الآخر المذكور إسترداد المبالغ، إن وجدت، وبما لايتجاوز قيمة المنافع المذكورة التي آلت إلى الطرف الذي حصل عليها، وبالقدر الذي تعده المحكمة منصفاً أو عادلاً، مع الأخذ بنظر الإعتبار ظروف القضية ولا سيما: (أ) مقدار النفقات التي أنفقها الطرف المستفيد قبل وقت الإبراء في تنفيذ العقد، أو لغرض التنفيذ، بما في ذلك أية مبالغ دفعها أو كانت مستحقة الدفع إلى أي طرف آخر وفقاً للعقد، والتي إحتفظ بها الطرف الآخر أو إستردها بمقتضى الفقرة السابقة. (ب) أثر الظروف التي أدت إلى إستحالة

تنفيذ العقد على المنفعة المذكورة)^(٨٢). ويتضح من هذا النص بأن التعويض العادل أو المعقول (Quantum meruit) الذي يستحقه المدعي المفترق يستند في هذه الحالة على أساس تشريعي. إلا أن السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية لم تكن تسمح للطرف الذي قدم خدمة أو قام بعمل معين تنفيذاً لعقد إسترداد قيمة المنافع التي قدمها، إذا نص العقد صراحة على عدم إستحقاق ذلك الطرف لقيمة المنفعة أو لمقابل العمل الذي قام به، ما لم يكتمل تماماً ويتحقق الإنجاز النهائي. وقد تبنت المحكمة الإنكليزية هذا المبدأ في حكمها الصادر في قضية (Cutter v Powell) (1795 101 ER 573) والتي تتلخص وقائعها⁽⁸³⁾ بإبرام زوج المدعية السيد (Cutter) لعقد عمل مع المدعى عليه قبطان السفينة السيد (Powell) للعمل كمساعد لقبطان السفينة المسماة (Governor Parry) المبحرة من (Kingston) في جامايكا إلى ميناء (Liverpool) في إنكلترا. وقد ذكر القبطان في أحد البنود التعاقدية ما نصه " أنني أتعهد بعد مرور مدة عشرة أيام على وصول السفينة المذكورة إلى ميناء (Liverpool) بأن أدفع للسيد (Cutter) مبلغاً قدره ثلاثين جنيهاً، شريطة أن يبدأ بتنفيذ الواجب المطلوب منه، وأن يستمر في ذلك حتى نهاية الرحلة كمساعد لي في السفينة. وذلك منذ بدء وقت الإبحار في الحادي والثلاثين من تموز لعام ١٧٩٣ وإلى حين الوصول بعد مدة عشرة أسابيع". إلا أن السيد (Cutter) توفي بعد مرور مدة سبعة أسابيع، فطالبت أرملته قبطان السفينة بدفع الأجر التي تمثل قيمة الأعمال المنجزة حتى تاريخ وفاته، فرفض الأخير ذلك. فأقامت عليه الدعوى مطالبةً إسترداد الأجر التي تمثل قيمة تلك الأعمال. فأخفقت المدعية في دعواها، وقضت المحكمة لمصلحة قبطان السفينة. وجاء في حكمها بأن دفع الأجر كان معلقاً على شرط إنجاز الواجب، ولما لم ينجز زوج الأرملة المدعية الواجب فإنها لا تستحق إسترداد الأجر. كما سارت المحكمة في نفس الإتجاه في حكمها الصادر في قضية (Appleby v. Myers 1867. LR2.CP.651) والتي تتلخص وقائعها⁽⁸⁴⁾ بإبرام المدعين عقداً مع المدعى عليه لتتصيب مكائن (Machinery) في المبنى الذي يملكه وبإجرة محددة. إلا أنه وبعد إنجاز جزء من الأعمال توقف العمل بسبب حريق إلتهم المبنى. فأقام المدعون الدعوى على المدعى عليه لإسترداد مبلغ (٤١٩) جنيهاً، والذي يمثل قيمة الأعمال التي أنجزت قبل نشوب الحريق. فقضت المحكمة الابتدائية (Court of common plea) لمصلحة المدعين، فإستأنف المدعى عليه الحكم لدى المحكمة المالية (Court of exchequer chamber). فكانت المشكلة المطروحة أمام هذه المحكمة هي مدى إستحقاق المدعين للمبالغ المطلوبة دفعها عن الأعمال المنجزة (Completed work). وقد قضت لمصلحة المدعى عليه، ولم تسمح للمدعين بالحصول على المبالغ المستحقة عن الأعمال المنجزة، وجاء في حكمها بأن إلتهم النيران للمبنى أدى إلى إنقضاء التزامات الطرفين. وطالما كان هناك عقد ينص على القيام بعمل معين، وأن دفع الأجر لا يتم إلا بإكتمال ذلك العمل. فإن المدعين لا يستحقون تلك الأجر، ما لم يثبتوا أن عدم إنجاز

العمل كان نتيجة إخلال المدعى عليه مالك المبنى. لذا لم يحصل المدعين على قيمة الأجور التي تمثل الأعمال المنجزة.

ثالثاً: العقود المفسوخة نتيجة الإخلال بها (contracts discharged by breach): إذا ما تم الإخلال بالعقد فإنه يمكن للطرف غير المخل بالتزاماته التعاقدية (innocent party) عد ذلك العقد مفسوخاً، والإلتزامات الناشئة عنه منقضية. كما يمكنه إقامة دعوى رد غير المستحق (Restitutionary quantum meruit action) للحصول على التعويض العادل الذي يستحقه^(٨٥)، بدلاً عن إقامة الدعوى للحصول على التعويض على أساس الإخلال بالعقد (Action for Breach of Contract)، وذلك على أساس مبدأ الإستحقاق الكمي (Quantum meruit)^(٨٦). ولا يمكن للطرف المخل بالتزامه (The party in default) القيام بذلك^(٨٧). إن اللجوء إلى مبدأ الإستحقاق الكمي يعد أمراً مفيداً في الظروف التي تبرر فيها أفعال الطرف المخل بالتزاماته للطرف الآخر عد العقد مفسوخاً أثناء تنفيذ الإلتزامات التعاقدية. ولا يكون بإمكان الطرف غير المخل بالتزاماته التعاقدية المطالبة بالمبلغ المحدد للتنفيذ الكامل للإلتزام بسبب عدم إكمال التنفيذ. ويرى جانب من الفقه الانكليزي^(٨٨) بأن اللجوء الى دعوى رد غير المستحق يفضل على دعوى الإخلال بالعقد، عندما لا يكون بإمكان الطرف غير المخل بالتزاماته التعاقدية المطالبة بالمبالغ المحددة في العقد، لعدم إكمال تنفيذ الإلتزامات التعاقدية. إلا أنه يكون بإمكانه المطالبة بالقيمة المعقولة (Reasonable Value) التي تقابل الجزء المنفذ من الإلتزامات التعاقدية فحسب. وهو ما أخذت به المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Planche v. Colburn 1831)، والتي تتلخص وقائعها⁽⁸⁹⁾ بإتفاق المدعي المؤلف مع المدعى عليهم دار النشر لتأليف كتاب يتعلق بأزياء العصور الوسطى والدروع العسكرية المستعملة خلالها (Medieval costume and armour) ضمن سلسلة كتب كان من المقرر أن تقوم تلك الدار بنشرها بعنوان "مكتبة الأحداث" (Juvenile library). وبإجرة تبلغ مائة جنيه يتقاضاها المؤلف بعد الإنتهاء من التأليف. إلا أنه وبعد قيام المؤلف بتأليف عدة فصول من ذلك الكتاب ألغت الدار مشروع طباعة تلك السلسلة، ورفضت دفع الأجرة للمؤلف على الرغم من إستعداده لإكمال التأليف. فاقام الدعوى مطالباً بالأجرة، فقضت المحكمة بإستحقاقه لنصف المبلغ المتفق عليه، أي لخمسين جنيهاً على أساس مبدأ الإستحقاق الكمي (Quantum meruit) الذي يسمح للمدعي الحصول على التعويض العادل الذي يستحقه. لأن دار النشر المدعى عليها هي التي أوقفت المشروع وحالت دون إكماله.

رابعاً: الخدمات التي يجري تقديمها تنفيذاً لعقد لم ينعقد (services rendered in contemplation of a contract not concluded) : إذا قام أحد الأطراف بتنفيذ بعض الأعمال المبتسرة تنفيذاً لعقد شكلي (Formal contract) من المقرر دخوله حيز التنفيذ في

المستقبل القريب، إلا أن ذلك العقد لم ينعقد. ففي مثل هذه الحالة يمكن لذلك الطرف المطالبة بالتعويض العادل الذي يستحقه على أساس مبدأ الإستحقاق الكمي، وذلك عن الأعمال التي أنجزها. وقد أخذت المحكمة بهذا المبدأ في حكمها الصادر في قضية (British Steel Corp v Cleveland Bridge and Engineering Ltd 1984.1.All.ER.504) والتي تتلخص وقائعها⁽⁹⁰⁾ بقيام المدعي بالمباشرة بأعمال تنفيذاً لعقد لم يدخل حيز التنفيذ، وقد أقام دعوى بالتعويض عما يستحقه (Quantum meruit claim) بعد توقف التنفيذ مطالباً بالتعويض عن قيمة العمال التي أنجزها. فقضت المحكمة بإستحقاقه لتعويض عادل على أساس مبدأ الإستحقاق الكمي (Quantum meruit).

أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي من مسألة التعويض فقد ألزمت القاعدة العامة التي وردت في المادة (٢٤٣) منه المثري على حساب الغير بتعويض المفترق في حدود ما كسبه، إذ نصت على أن (كل شخص ولو كان غير مميز يحصل على كسب دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما كسبه بتعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب ويبقى هذا الإلتزام قائماً ولو زال كسبه فيما بعد). فالتعويض لا يكون إلا بمقدار الأقل من قيمتي الإثراء والإفترار، وبحيث لا يزيد على خسارة المفترق، للحيلولة دون إثرائه على حساب غيره دون سبب⁽⁹¹⁾. ولا يزيد على ما أثرى به المثري، لأنه ليس تعويضاً عن عمل غير مشروع، ولكن عن كسب إستفاد منه المثري.

المطلب الثالث

إسترداد المبالغ المدفوعة على أساس الغلط

Recovering the amounts paid on the basis of error

كانت القاعدة العامة المعمول بها في القانون الإنكليزي، وإلى وقت قريب، تقضي بعدم إمكانية إسترداد المبالغ المدفوعة تحت تأثير الغلط في القانون (Mistake of law)، والذي يستند على قاعدة "الجهل بالقانون ليس عذراً" (Ignorance of the law is no excuse)⁽⁹²⁾. إلا أنه بدأ يتخلى عنها تدريجياً، وهو ما تبناه مجلس اللوردات في حكمه الصادر في قضية (Hazell v. Hammersmith and Fulham London Borough Council 1992.2.AC) والتي تتلخص وقائعها⁽⁹³⁾ بإبرام السلطة المحلية (Local Authority) لعقد قرض بفائدة (interest rate Loan-swap agreement) مع المصرف المقرض (Lending bank)، إلا أنها خسرت مبالغ كبيرة نتيجة إرتفاع أسعار الفائدة. فأقام المصرف الدعوى طالباً إسترداد قيمة القرض. فقضت المحكمة في حكمها بأن مثل هذا الإتفاق لا يعد جزءاً من الوظائف المحددة للسلطات المحلية

بمقتضى التشريع (Statutory Functions)، وخارج عن حدود سلطات المجلس البلدي (Ultra vires)^(٩٤)، وبالتالي فهو باطل لمخالفته لأحكام تشريع الحكومة المحلية لعام ١٩٧٢ (Local Government Act 1972)، وإلزامت السلطة المحلية المدعى عليها برد غير المستحق لوقوع المصرف المقرض المدعى في غلط في القانون نتيجة دفعه المبالغ على أساس عقد باطل، وصادق مجلس اللوردات على الحكم. كما تبنى مجلس اللوردات الإتجاه ذاته في حكمه الصادر في قضية (Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington London Borough Council 1996.UKHL12) والتي تتلخص وقائعها⁽⁹⁵⁾ بإبرام عقد قرض بفائدة (interest rate Loan-swap agreement) بين مصرف (Westdeutsche Landesbank Girozentrale) وبين أحد المجالس البلدية، وبمقتضاه قام المصرف المذكور بدفع مبلغ (١.١٤٥.٥٢٥) مليون جنيه إلى المجلس البلدي. وكان مجلس اللوردات قد أعلن قبل ذلك بسنوات بطلان مثل هذه الإتفاقات، لأنها تخرج عن حدود سلطات المجالس البلدية (Ultra vires). وفي هذه القضية كان الإتفاق خارجاً عن حدود سلطات المجلس، فأقام المصرف الدعوى على المجلس البلدي مطالباً بإعادة المبلغ مع الفائدة المركبة (Compound interest). فقضى مجلس اللوردات بأغلبية أعضائه بإلزام المجلس البلدي بإعادة المبلغ الذي إستلمه بمقتضى العقد الباطل ولكن مع فائدة بسيطة وليست مركبة. وجاء في حكمه بأن ما يسوغ إلزام المدعى عليه برد غير المستحق هو وقوع المدعى في غلط في القانون نتيجة دفعه المبالغ على أساس عقد باطل يخرج عن حدود سلطات المجلس البلدي (Void ultra vires contract). ويرى جانب من الفقه الإنكليزي^(٩٦) بأن قاعدة رد غير المستحق على أساس الغلط في القانون يمكن تطبيقها، إذا كان العقد باطلاً لكون أحد الطرفين شركة لم تكن قد ظهرت إلى الوجود وقت إبرام العقد. أو كان العقد باطلاً لأنه يخرج عن حدود سلطات الشركة، كما في القضية السالفة الذكر. فيمكن للدافع في كلتي الحالتين إسترداد ما دفعه. وكانت اللجنة القانونية (Law Commission) قد أوصت عام ١٩٩٤ بإلغاء تلك القاعدة^(٩٧)، وفي ضوء ذلك قرر مجلس اللوردات إلغاء تلك القاعدة نهائياً من القانون الإنكليزي في حكمه الصادر في قضية (kleinwort benson v lincoln city council) والتي تتلخص وقائعها⁽⁹⁸⁾ بقيام مصرف (kleinwort benson) بتقديم مدفوعات نقدية إلى إحدى السلطات المحلية بمقتضى عقد قرض بفائدة (interest rate Loan-swap agreement) والذي ساد الإعتقاد بصحته. وقد وقع المصرف المقرض في نفس الغلط ظناً منه أن هذا الإتفاق صحيح ومشروع^(٩٩). إلا أن مجلس اللوردات كان قد أعلن قبل ذلك بطلان هذه الإتفاقات لعدم مشروعيتها، فطالب مصرف (kleinwort benson) بإسترداد المبالغ التي دفعها على أساس رد غير المستحق (Restitution) لوجود غلط في القانون (Mistake of law)، فقضت المحكمة بحق المصرف في إسترداد المبالغ التي دفعت عن طريق الغلط، سواء

أكان في القانون أم في الواقع. وصادق مجلس اللوردات على الحكم وجاء في حكمه بأن القاعدة القاضية بعدم إمكانية إسترداد المبالغ المدفوعة تحت تأثير الغلط في القانون لم يعد لها وجود في القانون الإنكليزي، وأن مثل تلك المبالغ صارت قابلة للإسترداد (Recoverable payments).

أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي من مسألة إسترداد المبالغ المدفوعة على أساس الغلط فقد إشتطت الفقرة الأولى من المادة (٢٣٣) منه السالفة الذكر توافر شرطين لتحقق المدفوع دون حق، أحدهما وقوع غلط يشوب الدفع يقع فيه الدافع فيظن أن المدفوع واجب في ذمته. وفي كل الأحوال يستوي أن يكون الغلط قد وقع فيه الدافع من تلقاء نفسه، أو أوقعه فيه المدفوع له عن طريق التدليس^(١٠٠). كما يستوي أن يكون الغلط في الواقع أو في القانون^(١٠١). والغلط الذي يشوب الدفع في هذه الحالة هو غلط مفترض لا يكلف الدافع بإثباته، إذ لا عبء بالظن البين خطؤه، فمن ظن أن عليه دين فأداه ثم بان خلافه رجع بما أدى^(١٠٢). إلا أنه يقوم على قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس^(١٠٣). فيسمح للمدفع له إقامة الدليل على عكسها، بإثبات أن الدافع كان يعلم وقت الدفع أنه ليس ملزماً بما دفع، بل كان متبرعاً فيما دفعه أو كان على سبيل الإعارة^(١٠٤). ولا يشترط أن يكون الغلط مشتركاً بين الدافع وبين المدفوع له، ويكفي أن يقع الدافع فيه فحسب، ولا يشترط في المدفوع له وقوعه فيه. بل يجوز أن يكون عالماً بأن ما قبضه لا حق له فيه^(١٠٥). كما يجوز الإسترداد في بعض الحالات، حتى وإن لم يقع الدافع في غلط وهي: إما أنه يكون ناقص الأهلية وقت الدفع، فحينئذ يمكنه إبطال ذلك الوفاء لنقص أهليته وإسترداد ما دفعه^(١٠٦)، لأن الوفاء بدين ناشئ عن عقد باطل يخالف النظام العام والآداب^(١٠٧). أو أنه أكره على الوفاء فيقع الوفاء باطلاً في هذه الحالة أيضاً. فإرادة الدافع إذا كانت مشوبة بعيب الإكراه فإن ذلك يعني أنه يعلم بأنه غير ملزم بدفعه، وبالتالي فإن تلك الإرادة ليست مشوبة بعيب الغلط. إلا أنه يعامل معاملة من وقع في الغلط، لأنه لا يتمتع بإرادة معتبرة ومختارة في الحاليتين^(١٠٨). وقد يقع المدين في غلط أحياناً عندما يقوم بالوفاء للدائن الظاهر بدلاً عن الدائن الحقيقي. ففي مثل هذه الحالة لا يكون وفاؤه مبرئاً لذمته، إلا إذا أجازه الدائن الحقيقي أو حصل على منفعة من هذا الوفاء. وهو ما قضت به المادة (٣٨٤) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على أنه (إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه فلا تبرأ نمة المدين، إلا إذا أقر هذا الوفاء، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين له ظاهراً كالوارث الظاهر). فالوفاء للدائن الظاهر يعد صحيحاً لحماية حسن النية وإستقرار المعاملات^(١٠٩). ويحق للدائن الحقيقي الرجوع عليه بدعوى الكسب دون سبب إذا كان حسن النية، وبدعوى المسؤولية التقصيرية إذا كان سيء النية.

الخاتمة Conclusion

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث في متن هذه الدراسة فقد خصصنا الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن بعض التوصيات التي نراها ضرورية وكما يأتي:

أولاً: النتائج: وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

- ١- ينضوي شبه العقد تحت مفهوم أحد النظم القانونية الراسخة في قانون الأحكام العام الإنكليزي وهو النظام القانوني لرد غير المستحق (Law of Restitution)، والمعروف بالإثراء دون سبب.
- ٢- إتجه القضاء والفقهاء الإنكليزيين إلى إتجاهين في تأصيل الأساس القانوني لشبه العقد، إذ عده الأول مصدراً مستقلاً من مصادر الإلتزام أساسه القانوني يستند على الحق في الرد أو الاسترداد (Restitution) وهو الإتجاه الراجح. في حين عده الثاني عقداً ضمناً من صنع القضاء لتلافي غياب الإتفاق الصريح بين الطرفين، وللحيلولة دون إثراء أحدهما على حساب الآخر.
- ٣- يتشابه القانون المدني العراقي مع القانون الإنكليزي من حيث أن الكسب دون سبب في الأول وشبه العقد في الثاني يعد مصدراً مستقلاً من مصادر الإلتزام لاعلاقة له بالعقد.
- ٤- حددت السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية ثلاث حالات لظهور النظام القانوني لشبه العقد على أرض الواقع وهي حالة الإنعدام الكلي لمقابل الإلتزام بالوعد، وحالة تخلفه الجزئي، وحالة تحول التخلف الجزئي لمقابل الإلتزام بالوعد إلى إنعدام كلي.
- ٥- تترتب على شبه العقد في القانون الإنكليزي ثلاثة آثار مهمة هي: رد غير المستحق وتعويض المدعي بالقدر الذي يستحقه، وإسترداد المبالغ المدفوعة على أساس الغلط.
- ٦- يقصد بتعويض المدعي المفقتر بالقدر الذي يستحقه حصوله على التعويض العادل أو المنصف (Reasonable remuneration) من المدعي عليه المثري على أساس مبدأ الإستحقاق الكمي (Quantum meruit)، وذلك عن أشياء جرى تسليمها أو خدمات تم تقديمها.
- ٧- يمكن للمدعي المفقتر إقامة دعوى رد غير المستحق (Restitutionary claim) للحصول على التعويض من المدعي عليه المفقتر في أربعة حالات هي: بطلان العقود وفسخها وإستحالة تنفيذها والخدمات التي يجري تقديمها تنفيذاً لعقد لم ينعقد.
- ٨- إن الغلط الذي يقع فيه الدافع ويشوب دفع غير المستحق أو المدفوع دون حق وفقاً للفقرة الأولى من المادة (٢٣٣) من القانون المدني العراقي هو غلط يستوي أن يكون الدافع قد وقع فيه من تلقاء نفسه، أو أوقعه فيه المدفوع له عن طريق التدليس. كما يستوي أن يكون غلطاً في الواقع أو في القانون.

ثانياً: التوصيات: بعد الانتهاء من عرض النتائج التي توصلت إليها الدراسة، فأنا نقترح التوصيات الآتية:

١- نوصي المشرع العراقي بتخصيص مادة إضافية إلى الفصل الرابع من الباب الأول، الكتاب الأول تحت عنوان الكسب دون سبب. وذلك لتحديد بعض الحالات التي غالباً ما تحدث، وتؤدي إلى إفتقار أحد الطرفين في مقابل إثراء الطرف الآخر، ولا سيما في حالتي إبطال العقد أو فسخه. وإضافتها إلى القواعد العامة في الكسب دون سبب، مما يسمح للمدعي المفترق الرجوع على المدعى عليه المثري بدعوى الكسب دون سبب. وعليه فإننا نقترح عليه النص الآتي: (كل طرف متعاقد يحصل على كسب دون سبب مشروع على حساب المتعاقد الآخر من عقد تم إبطاله أو فسخه، يلتزم برد ما تسلمه قبل الإبطال أو الفسخ. وبتعويض المتعاقد الآخر عن الأضرار التي لحقت به بسبب هذا الكسب. شريطة أن يكون المفترق قد نفذ إلتزامه في الحالة الثانية، على أن يتم إعادة الحالة إلى ماكانت عليه قبل التعاقد في الحالتين).

٢- ونقترح على المشرع العراقي عدم الإكتفاء بالقواعد العامة في المدفوع دون حق، وتخصيص نص يسمح للدائن الحقيقي الرجوع على الدائن الظاهر بدعوى الكسب دون سبب على أساس ما دفع دون حق، إذا كان المدين قد أوفى الدين للدائن الظاهر. وتبين أن سبب ذلك الوفاء هو وقوعه في غلط ظناً منه أنه الدائن الحقيقي. وقد برأت ذمة المدين بإجازة الدائن الحقيقي الوفاء للدائن الظاهر الذي تسلم مدفوعاً دون حق. وعليه فإننا نقترح على المشرع العراقي النص الآتي كفقرة ثانية للمادة (٢٨٤) منه: (وإذا أقر الدائن الوفاء للدائن الظاهر، وظن المدين الدافع أن ما دفعه واجب عليه تجاه الأخير. فللدائن الرجوع على الدائن الظاهر بما قبضه دون حق

٣- كما نقترح على المشرع العراقي أيضاً الإستفادة من القانون الأنكليزي الذي سمح في حالة حدوث حوادث معينة لا يمكن دفعها أو توقعها، وتؤدي إلى إستحالة تنفيذ العقد وإنقضاء الإلتزامات الناشئة عنه، للطرف الذي نفذ إلتزامه التعاقدية ولم يحصل على أي شيء أو منفعة من الطرف الآخر، إقامة دعوى رد غير المستحق التي تقابل دعوى الكسب دون سبب في القانون المدني العراقي. لإسترداد المبالغ التي دفعها أو قيمة المنافع أو الخدمات أو الخدمات التي قدمها إلى الطرف الآخر. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (إذا حصل أي طرف متعاقد على شيء أو منفعة من تنفيذ العقد، ثم لم يتم بتنفيذ الإلتزامه لإستحاله بسبب حادثة لا يمكن دفعها أو توقعها. فإنه يمكن للطرف الذي نفذ الإلتزامه إسترداد ما دفع أو قيمة ما حصل عليه الطرف الآخر من منفعة وبالقدر الأقل من قيمتي الإثراء والإفتقار).

٤- وأخيراً نوصي المشرع العراقي بمنح محدث الضرر حق الرجوع على الغير الذي وقع الضرر وقاية له في حالة الضرورة بما كسبه ذلك الغير وفقاً لقواعد الكسب دون سبب، بعد أن يكون المضروب

قد حصل على التعويض من محدث الضرر على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية عن العمل غير المشروع. وعليه فإننا نقترح إضافة النص الآتي كفقرة ثالثة إلى المادة (٢١٣) من القانون المدني العراقي : (فإذا حصل الغير على كسب دون سبب مشروع على حساب المضرور لتفادي ضرر محقق يزيد كثيراً على الضرر الذي سببه الفاعل، فإنه يلتزم في حدود ما كسبه بتعويض الفاعل).

الهوامش Endnotes

(١) وقد تبلور الأساس القانوني لشبه العقد في هذه المرحلة كعقد ضمنى في الحكم الذي أصدره القاضي اللورد (Mansfield) في قضية (Moses v. Macferlan 1760.2.burr.1005.All ER.Rep.581). وأشار اليه من الفقه الإنكليزي:

Paul Richards. Law of Contract. Tenth Edition. Financial Times. Pitman Publishing، 2011. P.478. وكذلك Michael Furmston. Cheshire، Fifoot &Furmston's Law of Contract. Fifteenth Edition. Oxford University Press. 2007. P12.

(٢) وقد تبلور هذا الأساس القانوني لشبه العقد في هذه المرحلة كمصدر مستقل من مصادر الالتزام في الحكم

الصادر في قضية (Fibrosa Spolka v Fairbairn 1943 AC 32). وأشار اليه من الفقه الإنكليزي Edwin Peel and .G. H. Treitel، Treitel on The law of contract، Twelfth Edition، Sweet & Maxwell، Thomson Reuters، 2010، P.1134. see also Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. Atiyah's Introduction to the Law of Contract. Sixth Edition، Clarendon Press، Oxford، 2005، P.409.

(3) Edwin Peel and .G. H. Treitel، Treitel on The law of contract، Twelfth Edition، Sweet & Maxwell، Thomson Reuters، 2010، P.1133.

(4) Paul Richards. Law of Contract. Eighth Edition. Financial Times. Pitman Publishing، 2007. P.442.

(5) Michael Furmston. op. Cit . P12.

(٦) د. مجيد حميد العنكي. مبادئ العقد في القانون الإنكليزي. جامعة النهريين. ٢٠٠١. ص ٢٢٢.

(7) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، الجزء الأول في انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧، ص ٥٨.

(٨) د.حسن علي الذنون . مصادر الالتزام . مطبعة المعارف. بغداد. ١٩٧٠. ص ٣١٠.

(٩) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني

العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٨٠، ص ٢٩٤.

(١٠) د.عدنان ابراهيم السرحان ود.نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩. ص ٥٣٧.

(١١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر

الالتزام. العقد-العمل غير المشروع-الاثراء بلا سبب-القانون. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤. ص ٩٤٩.

(١٢) د.سمير عبد السيد تناغو. مصادر الإلتزام. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٠. ص ٣٠١.

(١٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ١. مصدر سابق. ص ٩٤٨.

١٤ (١) د. منذر الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية

والأجنبية معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الأولى. منشورات آراس. أربيل. ٢٠٠٦، ص ٣٨٧.

(١٥) د. مصطفى إبراهيم الزلمي. الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية. الجزء الأول. شركة

السعدون للطباعة والنشر والتوزيع المحدودة. بدون سنة طبع. ص ٣٤ و ٣٨.

(16) Laurence Koffman & Elizabeth Macdonald، The Law of Contract، Seventh edition، Oxford University Press، 2010، P.2.

(17) Sir William Anson، Principles of English Law of Contract، London Macmillan at the Clarendon Press، 1879، P.61.

- (١٨) وذلك خلافاً للعقد المصدق أو المختم (Contract under seal) الذي يصير نافذاً على ويستمد قوته من الشكل الذي أفرغ فيه، على الرغم من إفتقاره أو خلوه من مقابل الالتزام بالوعد. لمزيد من التفصيل ينظر د. عبد المجيد الحكيم، الاعتبار كركن في العقد في القانون الإنكليز، بغداد، ١٩٩١، ص ١٦١.
- (١٩) د. طلبية وهبة خطاب. مقابل الالتزام بالوعد في القانون الانجلو أمريكي. دار الفكر العربي. ١٩٧٩. ص ١٠.
- (20) Brian. H. Bix. Contract Law. Rules, Theory and Context. First Edition. Cambridge University Press. 2012. P.1.
- (21) Mindy-Chen Wishart, Contract Law, Sixth Edition, Oxford University Press, 2018, P.103.
- (22) Pamela R. Tepper. The Law of Contracts and the Uniform Commercial Code. Second Edition. DELMAR CENGAGE learning. New York. 2012, P.243.
- (٢٣) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مصدر سابق، ص ٢٩٤.
- (٢٤) وقد إتجهت الى هذا الاتجاه السابقة القضائية (Moses v. Macferlan 1760.2.burr.1005.All ER.Rep.581). وأشار اليه من الفقه الإنكليزي Paul Richards. Law of Contract. Eighth Edition. Financial Times. Pitman Publishing, 2007. P.478. وكذلك Michael Furmston. op. Cit. P12.
- (٢٥) أما هذا الاتجاه فقد أتجهت اليه السابقة القضائية (Fibrosa Spolka v Fairbairn 1943 AC 32). وأشار اليه من الفقه الإنكليزي Edwin Peel and .G. H. Treitel. op. Cit. P.1134. see also Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. op. Cit. P.409
- (26) Michael Furmston. ibid . P12.
- (27) Michael Furmston. ibid. P12.
- (28) Warren Swain. The Law of Contract. Cambridge Studies in English Legal History. First Edition. Cambridge University Press. 2015. P12.
- (29) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني : https://en.wikipedia.org/wiki/Moses_v_Macferlan
- (30) Edwin Peel and .G. H. Treitel. op. Cit. P.1134. see also Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. op. Cit, P.409.
- (31) Edwin Peel and .G. H. Treitel. op. Cit. P.1134.
- (32) Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. op. Cit, P.409.
- (٣٣) د. عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. الجزء الأول في مصادر الالتزام. مع المقارنة بالفقه الإسلامي. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٣. ص ٥٥١.
- (٣٤) د. حسان عبد الغني الخطيب. القانون العام. منشورات زين الحقوقية. بيروت، لبنان. ٢٠١٢. ص ١٧٢.
- (35) Catherine Elliott & Frances Quinn, Contract Law, Seventh Edition, Pearson, Longman, 2009, P.358.
- (36) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني : https://en.wikipedia.org/wiki/Fibrosa_Spolka_Akcyjna_v_Fairbairn_Lawson_Combe_Barbours_Ltd
- (37) Catherine Elliott & Frances Quinn, op. Cit, P.359.
- (38) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني : <https://www.lawteacher.net/cases/stoczni-gdanska-v-latvian-shipping.php>
- (39) Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. op. Cit, P.408.
- (٤٠) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مصدر سابق، ص ١٢٣.

- (41) Catherine Elliott & Frances Quinn, op. Cit, P.359.
- (42) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني :
[/https://quizlet.com/23663022/remedies-cases-flash-cards](https://quizlet.com/23663022/remedies-cases-flash-cards)
- (43) Catherine Elliott & Frances Quinn, op. Cit, P.360.
- (44) Jack Beatson, Andrew Burrows, John Cartwright. Anson's law of Contract, Thirtieth Edition, Oxford university press, 2016. P.621.
- (45) Catherine Elliott & Frances Quinn, ibid, P.359.
- (46) Section 1/ (2) (All sums paid or payable to any party in pursuance of the contract before the time when the parties were so discharged (in this Act referred to as "the time of discharge") shall, in the case of sums so paid, be recoverable from him as money received by him for the use of the party by whom the sums were paid, and, in the case of sums so payable, cease to be so payable: Provided that, if the party to whom the sums were so paid or payable incurred expenses before the time of discharge in, or for the purpose of, the performance of the contract, the court may, if it considers it just to do so having regard to all the circumstances of the case, allow him to retain or, as the case may be, recover the whole or any part of the sums so paid or payable, not being an amount in excess of the expenses so incurred).
- (47) Catherine Elliott & Frances Quinn, op. Cit, P.359.
- (48) Paul Richards. op. Cit. P.444.
- (49) John Wilman, Brown: GCSE Law, Ninth Edition, Thomson Sweet & Maxwell, 2005, P.111.
- (50) Ewan Mckendrick. Contract Law, Text, Cases, and Materials. Eighth Edition Oxford University Press. 2018. P.592. see also Paul Richards. op. Cit. P.444.
- (51) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني :
[https://swarb.co.uk/rowland-v- /divall-ca-1923](https://swarb.co.uk/rowland-v-divall-ca-1923)
- (52) Jack Beatson, Andrew Burrows, John Cartwright. op. Cit. P.622.
- (53) Paul Richards. op. Cit. P.445.
- (54) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني :
<https://www.lawteacher.net/free-law-essays/contract-law/impetus-for-section-12-reform-contract-law-essay.php>
- (55) Catherine Elliott & Frances Quinn, op. Cit, P.358.
- (56) Catherine Elliott & Frances Quinn, ibid, P.358.
- (٥٧) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ١، مصدر سابق، ص ٥٥٦.
- (٥٨) حكم محكمة تمييز العراق ذو الرقم ١٤٤٠/١ حقوقية/٥٥ في ١١/٦/١٩٥٦ نقلاً عن سلمان بيات. القضاء المدني العراقي. الجزء الأول. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٢. ص ٣١٧
- (٥٩) حكم محكمة تمييز العراق ذو الرقم ٧٠٦/٧ موسعة أولى/٨٩ في ١٦/٥/١٩٩٠، نقلاً عن موفق حميد البياتي. شرح المتون، الموجز المبسط في شرح القانون المدني، القسم الأول مصادر الالتزام، المواد (٧٣-٢٤٥) منشورات زين الحقوقية، بيروت. ٢٠١٧. ص ٣٨٧.
- (٦٠) د. نبيل إبراهيم سعد. النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام. دار الجامعة الجديدة. ٢٠٠٩. ص ٥١٦.
- (٦١) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مصدر سابق، ص ٢٩٧.
- (٦٢) د. حسن علي الذنون. مصادر الالتزام. مطبعة المعارف. بغداد. ١٩٧٠. ص ٣٢٥.
- (٦٣) د. درع حماد. النظرية العامة للالتزامات. القسم الأول. مصادر الالتزام. مكتبة السنهوري. بيروت. ٢٠١٦. ص ٤٤٢.

- (٦٤) د.د.د.د. حماد. النظرية العامة للالتزامات. ج ١. مصدر سابق. ص ٤٤٤ .
- (٦٥) د.ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص ٧١٧.
- (٦٦) د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ١، مصدر سابق، ص ٥٦١.
- (٦٧) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الرابع، نظرية السبب ونظرية البطان، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص ١٢٢.
- (٦٨) د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي. ج ١. مصدر سابق. ص ١٢٣ .
- (٦٩) د.عصمت عبد المجيد بكر. نظرية العقد في القوانين المدنية العربية. دار الكتب العلمية. بيروت. ٢٠١٥. ص ٤٤٦.
- (٧٠) د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ١، مصدر سابق، ص ٥٦٠.
- (٧١) د.حسن علي الذنون. مصدر سابق. ص ٣٢٨.
- (72) Robert Duxbury, Nutshells, Contract Law, Fifth Edition, Sweet & Maxwell, London, 2001, P.115.
- (73) Paul Richards. op. Cit. P.450.
- (74) Ewan Mckendrick. Contract Law, Text, Cases, and Materials. Fifth Edition Oxford University Press. 2012. P.738.
- (75) Arun Kumar. Mercantile Law. Volume 1. Atlantic Publishers and distributors. New Delhi. 2002. P.131.
- (76) د.عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد. ج ١. مصدر سابق. ص ٥١٠.
- (٧٧) حكم محكمة تمييز العراق ذو الرقم ١٢٤٤/١٢٤٤/الهيئة الاستئنافية/العقار/٢٠٠٩ في ١٢/٥/٢٠٠٩ منشور في مجلة التشريع والقضاء. السنة الرابعة. العدد الأول (كانون الثاني-شباط-آذار) ٢٠١٢. ص ١٨٨
- (78) John Cartwright, Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer, Second Edition, Hart Publishing Ltd, 2013, P.257.
- (79) Neil Andrews, Contract Law, Second Edition, Cambridge University Press, 2015, P.417.
- (80) د.مصطفى سلمان حبيب. المصطلحات القانونية في العقود الإنكليزية. دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص ٢٤٢.
- (81) Jill Poole. Casebook on Contract Law. Thirteenth Edition. Oxford University Press.2016. P.556.
- (82) Section 1/ (3) (Where any party to the contract has, by reason of anything done by any other party thereto in, or for the purpose of, the performance of the contract, obtained a valuable benefit (other than a payment of money to which the last foregoing subsection applies) before the time of discharge, there shall be recoverable from him by the said other party such sum (if any), not exceeding the value of the said benefit to the party obtaining it, as the court considers just, having regard to all the circumstances of the case and, in particular,- (a) the amount of any expenses incurred before the time of discharge by the benefited party in, or for the purpose of, the performance of the contract, including any sums paid or payable by him to any other party in pursuance of the contract and retained or recoverable by that party under the last foregoing subsection, and (b) the effect, in relation to the said benefit, of the circumstances).
- (83) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني : https://en.wikipedia.org/wiki/Cutter_v_Powell

- (١٠٨) د. حسام الدين كامل الأهواني. النظرية العامة للإلتزام. الجزء الأول. مصادر الإلتزام. المجلد الثاني، المصادر غير الإرادية. جامعة عين شمس. ١٩٩٨، ص ٣٤٠.
- (١٠٩) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الإلتزام، الجزء الثاني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد، ١٩٨٠، ص ٢٦٤

المصادر References

أولاً: المصادر باللغة العربية.

أ. الكتب القانونية.

- i. د.أنور سلطان. الموجز في مصادر الالتزام. منشأة المعارف بالإسكندرية. ١٩٩٦.
- ii. د.حسام الدين كامل الأهواني. النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول. مصادر الالتزام. المجلد الثاني، المصادر غير الإرادية. جامعة عين شمس. ١٩٩٨.
- iii. د.حسان عبد الغني الخطيب، القانون العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢.
- iv. د.حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.
- v. د.حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو. الوجيز في النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول، مصادر الالتزام. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن. الطبعة الأولى. دار وائل للنشر. عمان. ٢٠٠٢.
- vi. د.دع حماد. النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦.
- vii. د.رمضان أبو السعود. أحكام الالتزام . دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. ١٩٩٨.
- viii. د.سمير عبد السيد تناغو. مصادر الالتزام. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٠.
- ix. سليم رستم باز اللبناني. شرح المجلة. الطبعة الثالثة. منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة طبع.
- x. د. طلبة وهبة خطاب. مقابل الالتزام بالوعد في القانون الانجلو أمريكي. دار الفكر العربي. ١٩٧٩.
- xi. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام. العقد-العمل غير المشروع-الاثراء بلا سبب-القانون. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤.
- xii. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الرابع، نظرية السبب ونظرية البطلان، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
- xiii. د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣.
- xiv. د.عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي ومايقابلها في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي، الجزء الأول في انعقاد العقد ، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧.

- XV. د. عبد المجيد الحكيم. الاعتبار كركن في العقد في القانون الإنكليز الأمريكي. بغداد. ١٩٩١.
- XVI. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد، ١٩٨٠.
- XVII. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد، ١٩٨٠.
- XVIII. د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر. شرح القانون المدني. مصادر الحقوق الشخصية. الالتزامات، دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. ٢٠٠٩.
- XIX. د. عصمت عبد المجيد بكر. النظرية العامة للالتزامات. الجزء الأول. مصادر الالتزام. الطبعة الأولى. الذكرة للنشر والتوزيع. بغداد. ٢٠١١.
- XX. د. عصمت عبد المجيد بكر. نظرية العقد في القوانين المدنية العربية. دار الكتب العلمية. بيروت. ٢٠١٥.
- XXI. د. مجيد حميد العنبي، مبادئ العقد في القانون الإنكليزي، منشورات جامعة النهرين، ٢٠٠١.
- XXII. د. مصطفى إبراهيم الزلمي. الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية. الجزء الأول. شركة السعدون للطباعة والنشر والتوزيع المحدودة. بغداد. دون سنة طبع.
- XXIII. مصطفى سلمان حبيب، المصطلحات القانونية في العقود الإنكليزية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.
- XXIV. د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بأراء الفقهاء وأحكام القضاء، منشورات آراس، أربيل، ٢٠٠٦.
- XXV. موفق حميد البياتي. شرح المتون، الموجز المبسط في شرح القانون المدني، القسم الأول مصادر الالتزام، المواد (٧٣-٢٤٥) منشورات زين الحقوقية، بيروت. ٢٠١٧.
- XXVI. د. نبيل إبراهيم سعد. النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام. دار الجامعة الجديدة. ٢٠٠٩.
- XXVII. د. ياسين محمد الجبوري. الوجيز في شرح القانون المدني الاردني. الجزء الثاني. آثار الحقوق الشخصية. أحكام الالتزامات. دراسة موازنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. ٢٠٠٣.

ب- الرسائل والأطاريح الجامعية.

- عباس مؤمن كرم. تنازع القوانين في الإثراء بلا سبب والفضالة. رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد. ٢٠٠٢.

ج. مجموعات أحكام القضاء .

i. سلمان بيات. القضاء المدني العراقي. الجزء الأول. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٢.

ii. مجلة التشريع والقضاء. السنة الرابعة. العدد الأول (كانون الثاني-شباط-آذار) ٢٠١٢.

د - القوانين .

-القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

ثانياً: المصادر باللغة الإنكليزية.

First: Books.

- i. Arun Kumar. Mercantile Law. Volume 1. Atlantic Publishers and distributors. New Delhi. 2002.
- ii. Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. Atiyah's Introduction to the Law of Contract. Sixth Edition. Clarendon Press. Oxford. 2005.
- iii. Brian. H. Bix. Contract Law. Rules. Theory and Context. First edition. Cambridge University Press. 2012.
- iv. Catherine Elliott & Frances Quinn. Contract law. Seventh Edition. Longman. PEARSON . 2009.
- v. Edwin Peel and .G. H. Treitel. Treitel on The law of contract. Twelfth Edition. Sweet & Maxwell. Thomson Reuters. 2010.
- vi. Ewan Mckendrick. Contract Law. Text. Cases. and Materials. Eighth Edition Oxford University Press. 2018.
- vii. Ewan Mckendrick. Contract Law. Text. Cases. and Materials. Fifth Edition Oxford University Press. 2012.
- viii. Jack Beatson. Andrew Burrows. John Cartwright. Anson's law of Contract. Thirtieth Edition. Oxford university press. 2016.
- ix. Jill poole. Textbook on Contract Law. Thirteenth Edition. Oxford University Press. 2016.
- x. John Cartwright . Contract Law: An Introduction to the English Law Of Contract for the Civil Lawyer. Second Edition. Hart publishing Ltd .2013
- xi. John Wilman. Brown. GCSE Law. Ninth Edition. Thomson Sweet and Maxwell. 2005.
- xii. Laurence Koffman & Elizabeth Macdonald. The Law of Contract. Seventh Edition. Oxford University Press. 2010.
- xiii. Michael Furmston. Cheshire. Fifoot and Furmston's law of contract. Fifteenth Edition. oxford university press. 2007.
- xiv. Mindy-chen-wishart. Contract Law. Sixth Edition. Oxford University Press. 2018.
- xv. Neil Andrews. Contract Law. Second Edition. Cambridge University Press. 2015.

- xvi. Pamela R. Tepper. The Law of Contracts and the Uniform Commercial Code. Second Edition. DELMAR CENGAGE learning. New York. 2012
- xvii. Paul Richards. Law of Contract. Eighth Edition. Financial Times. Pitman Publishing, 2007.
- xviii. Paul Richards. Law of Contract. Tenth Edition. Financial Times. Pitman Publishing, 2011.
- xix. Richard stone. The modern law of contract. Ninth Edition. Routledge, Taylor&Francis group. 2011.
- xx. Robert Duxbury. Nutshell, Contract Law, Fifth Edition, sweet and Maxwell, London, 2001.
- xxi. Sir William Anson, principles of English law of contract, London Macmillan at the clarendon press, 1879.
- xxii. Warren Swain. The Law of Contract. Cambridge Studies in English Legal History. First Edition. Cambridge University Press. 2015.

Second: Laws

- i. The law reform (frustrated contracts) Act 1943.
- ii. The Local Government Act 1972.
- iii. The Sale of Goods Act 1979.

Third : Internet websites

- i. https://en.wikipedia.org/wiki/Moses_v_Macferlan
- ii. https://en.wikipedia.org/wiki/Fibrosa_Spolka_Akcyjna_v_Fairbairn_Lawson_Combe_Barbour_Ltd
- iii. <https://www.lawteacher.net/cases/stocznia-gdanska-v-latvian-shipping.php>
- iv. <https://quizlet.com/23663022/remedies-cases-flash-cards/>
- v. <https://swarb.co.uk/british-steel-corporation-v-cleveland-bridge-and-engineering-co-ltd-1983/>
- vi. <https://swarb.co.uk/kleinwort-benson-ltd-v-lincoln-city-council-etc-hl-29-jul-1998/>
- vii. https://en.wikipedia.org/wiki/Westdeutsche_Landesbank_Girozentrale_v_Islington_LBC
- viii. <https://swarb.co.uk/british-steel-corporation-v-cleveland-bridge-and-engineering-co-ltd-1983/>
- ix. https://en.wikipedia.org/wiki/Hazell_v_Hammersmith_and_Fulham_LBC
- x. <https://swarb.co.uk/hazell-v-hammersmith-and-fulham-london-borough-council-hl-1991/>
- xi. <http://www.e-lawresources.co.uk/Planche-v-Colburn.php>
- xii. <https://www.lawteacher.net/cases/appleby-v-myers.php>
- xiii. <http://www.e-lawresources.co.uk/Cutter-v-Powell.php>
- xiv. https://en.wikipedia.org/wiki/Cutter_v_Powell