قراءة نقدية للكسب دون سبب

م.د. حسيب صالح إسماعيل
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في إقليم كوردستان

The privacy of earing without cause is a source of obligation Comparative Legal study

Lecturer. Dr.. Haseeb Saleh Ismael
Civil law teacher / Ministry of Higher Education Kurdistan – Iraq

المستخلص

إن النظم والأفكار القانونية يؤكدان على وجود سبب قانوني لكسب الحقوق الشخصية منها والعينية وأنه لا يوجد حق دون وجود مصدر له، وفي المقابل لا تقر القوانين المدنية والفقه القانوني بكسب لا يكون له سبب, وقد أوضح البحث ماهية الكسب بسبب قانوني والكسب دون سبب قانوني، كسب الحق شخصياً كان أو عينياً قد يكون بسبب قانوني له مصدر من المصادر التي أقرتها التشريعات المدنية بقدرته على كسب الحقوق عن طريقه، وقد لا يكون للكسب سبب قانوني مما يترتب عليه التزام على مكتسبه برد الحق لمالكه بقدر ما لحقه من خسارة والذي عده معظم القوانين المدنية مصدراً للالتزام.**الكلمات المفتاحية:** الكسب بسبب قانوني، الكسب دون سبب، التطبيقات القانونية للكسب دون سبب، المصدر المنشئ للالتزام والحق، المصدر المنشئ للالتزام دون الحق.

Abstract

Legal systems and ideas confirm that there is a legal reason to gain personal and real rights, and that there is no right without a source for it, and in return, civil laws and legal jurisprudence do not approve of an gain that does not have a reason .The research has clarified what is the gain due to a legal reason and the gain without a legal reason. The gain of the right, whether personally or real right, may be due to a legal reason that has a source from the sources approved by civil legislations with its ability to gain

rights through it, the gain may not have a legal reason, which entails an obligation on the acquirer to return the right to its owner in proportion with the loss he suffered, which most civil law regard it as a source of obligation.

This research aims to study the specificity of earning without reason as a source of obligation given the existence of several differences between it and the rest of the sources of obligation, which results in the difference in some legal provisions in addition to studying the legal texts related to them and their applications.

Keywords:earning on legal reason, earning without reason, Legal applications of earning without reason, the originating source for obligation and right, and the originating source for the obligation without right.

مقدمة

أولاً/ مدخل تعريفي بموضوع البحث وأهميته: يشترط لتحقق نظرية الكسب دون سبب عدم وجود سبب مشروع أو مصدر من مصادر الالتزام في القانون المدني، تعطي للمثري سنداً قانونياً للمنفعة التي حصل عليها نتيجة افتقار الدائن، وان السبب المنشئ للحق، يصحُّ أنْ يكون عقداً أو إرادة منفردة أو نصاً من القانون أو عملاً غير مشروع، فاذا أثرى شخص على حساب آخر مستنداً إلى واحد من هذه المصادر الاربعة من مصادر الالتزام في القانون المدني، لم نكن أمام كسب دون سبب، ولم يكن من حق المفتقر الرجوع على المثري لاسترداد ما أثرى به؛ نظراً لوجود سند من القانون يجيز للمثري الاحتفاظ بما أثرى به، وإن مفهوم العلاقة السببية في نظرية الكسب دون سبب أكثر مرونة وأوسع نطاقاً، من مفهومه في مجال المسؤولية المدنية.

خلاصة مدخل بحثنا أن القانون يجب أن يتوافق وينسجم مع العدل، أن الانسان باستطاعته أن يكسب حقوقاً بأسباب قانونية تبرر وتبيح له هذا الكسب، كما في كسب البائع للثمن في عقد البيع، وكسب العامل لأجرته عن عمله المؤدى لصاحب العمل، وكسب التاجر من أعماله التجارية، لكن قد يكون هذا الكسب دون سبب قانوني وعلى حساب شخص آخر وبالتالي ليس له استبقائه في ذمته، يلتزم طبقاً للعدل أن يعوض هذا الشخص عما أصابه من افتقار، فهنا يكمن مضمون البحث نظراً لوجود اختلاف بين

الكسب دون سبب وبين باقي مصادر الالتزام، إرتينا دراسة هذا الموضوع بصورة مختلفة بعض الشيء عن ماورد في الفقه القانوني الذي تم تناوله بصورة تقليدية مكررة لنفس المعلومة في معظم المراجع الفقهية، والذي نحاول الوقوف على دراسة الكسب دون سبب وتحليل طبيعة الالتزام الناجم عنه.

ثانياً/ أسباب اختيار موضوع البحث: يتميز الكسب دون سبب كمصدر للالتزام بخصوصية، نحاول في هذه الدراسة تحليل وجود الاختلافات بين كسب دون سبب وبين باقي مصادر الالتزام في عدة نواحي نسلط الضوء عليها في البحث، ونحاول الإجابة على عدة تساؤلات منها الصفة المنشئة لكسب دون سبب كمصدر للالتزام، فهل يتمتع هذا المصدر بالصفة المنشئة المزدوجة للالتزام والحق كباقي مصادر الالتزام؟ وهل تطبيقات الكسب دون سبب في القانون المدني العراقي تطبيقات واقعية منطقية يستلزم بقائها في المدونة التشريعية؟ وكذلك أيضاً يثير التساؤل عن وجود بعض نصوص في القانون المدني العراقي في باب الكسب دون سبب الذي قد لا ينسجم مع التطور القانوني، ولعل سبب اختيارنا لهذا البحث يرجع لعدة أسباب موضوعية وذاتية نظراً لأهمية قاعدة الكسب دون سبب واختلافها عن باقي مصادر الالتزام في بعض الجوانب وذلك من خلال تحليل هذا النوع من الكسب، وتحليل الالتزام الناجم عنه، وتحديد طبيعته وصولا إلى وضع الحلول التي تتلائم مع طبيعة هذا المصدر الذي يتمتع بخصوصية.

ثالثاً/ منهجية البحث: فيما يتعلق بمنهجية البحث، سنحرص على اتباع المنهج التحليلي من خلال دراسة النصوص القانونية في القانون المدني العراقي التي تناولت موضوع البحث وتحليلها واستباط الأحكام منها لخدمة موضوع البحث، مع القيام بالمقارنة بين نصوص القانون المدني العراقي وبين ما يقابلها أو يقاربها من نصوص في القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، وسوف نحاول عرض الآراء الفقهية الواردة بصدد موضوع البحث، مع بيان رأينا في الموضوع كلَما تطلَب الأمر ذلك.

رابعاً/ هيكلية البحث: المقدمة, المبحث الأول: الكسب بسبب قانوني / المطلب الأول/ كسب الحقوق الشخصية, المطلب الثاني/ كسب الحقوق العينية, المبحث الثاني: الكسب دون سبب قانوني, المطلب الأول/ الكسب دون سبب كمصدر للالتزام, المطلب الثاني/ تطبيقات الكسب دون سبب وموقعه بين مصادر الالتزام, وأنهينا البحث بخاتمة بأهم ما توصلنا إليها من النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

الكسب بسبب قانوني

كسب الحق شخصياً كان أو عينياً قد يكون بسبب قانوني له مصدر من المصادر التي أقرتها التشريعات المدنية بقدرته على كسب الحقوق عن طريقه، لا يوجد حق دون وجود مصدر له، فمن غير الممكن أن ينشأ الحق من فراغ، والمصدر هو مجموعة الأسباب التي تؤدي إلى إنشاء مجموعة من الحقوق، فقد يكون القانون مصدر مباشر للحق عندما يتقرر بنص القانون، وتخضع للنصوص القانونية التي أنشأتها من حيث أركانها ومداها وأحكامها[١]، إلا أن القانون لا ينشئ بالضرورة حقوقاً للافراد أو يفرض التزامات عليهم، إذ قد تقع وقائع تنشئ حقوقاً لبعض الناس في مقابل التزامات على البعض الآخر، ويكون دور القانون منظماً لهذه الحقوق والالتزامات[٢]، إذن تمثل هذه الوقائع سبباً لكسب الحقوق الشخصية منها والعينية، بناءً على ماسبق نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، وكالآتي: **المطلب الأول/ كسب الحقوق الشخصية/ المطلب الثاني/ كسب الحقوق العينية**

المطلب الأول

كسب الحقوق الشخصية

[١] لاحظ: د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٦، ص٣٠٦.

[٢] لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، فلسفة الحق، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١٧، ص٤١١-٤١٢.

إن دراسة موضوع كسب الحقوق الشخصية تقتضي ابتداءً الإشارة إلى مفهوم الحقوق الشخصية وبيان مصادر الحقوق الشخصية، وسنتناول ذلك في فرعين، وكالآتي: **الفرع الأول/ مفهوم الحقوق الشخصية, الفرع الثاني/ مصادر الحقوق الشخصية**

الفرع الأول

مفهوم الحقوق الشخصية

عرف المشرع العراقي الحق الشخصي بأنه (رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً أو يقوم بعمل أو يمتنع عن العمل)[١], إن تعريف المشرع العراقي للحق الشخصي (الالتزام) موقف منتقد، فالحق الشخصي ليس رابطة قانونية بل وجه لرابطة قانونية نستطيع أن نسميها الرابطة الدائنية والمديونية[٢]، كما وليس من الصحيح أن نعرف (الحق الشخصي) أو (الالتزام) بأنه (رابطة قانونية)، بل هما طرفا الرابطة ولا يجوز تعريف أحد طرفي الرابطة بأنه رابطة، وأصح ما يمكن أن نطلق عليها بأنها (رابطة المديونية)[٣]. لهذا كان أولى بالمشرع العراقي أن يتجنب تعريف الحق الشخصي أو الالتزام كما فعل المشرع المصري في القانون المدني النافذ، ويترك ذلك إلى الفقه القانوني.

تبنت غالبية القوانين المدنية تعريف الحق الشخصي (الالتزام) بأنه رابطة قانونية ومن هذه القوانين القانون المدني الأردني و قانون المعاملات المدنية الإمارتي[٤]، وإننا بدورنا نؤيد موقف القانون المدني الفرنسي في عدم تغليب الطابع الشخصي للالتزام على طابعه المادي، وذلك في تعديل له في سنة ٢٠١٦ أضاف المادة رقم (١١٠٠) ، والتي ورد فيها أنه (تولد الالتزامات من التصرفات القانونية والوقائع القانونية وحكم التشريع وحده، ويمكن أن تولد الالتزامات من التنفيذ الإرادي أو من الوعد بتنفيذ التزام

[١] لاحظ: المادة (١/٦٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
[٢] لاحظ: د. سعدي إسماعيل البرزنجي، ملاحظات نقدية في القانون المدني، الطبعة الأولى، مطبعة وزارة الزراعة، أربيل، ٢٠٠٧، ص ٨- ٩.
[٣] لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، أفكار وآراء في القانون المدني، الطبعة الأولى، مؤسسة حمدي للطباعة والنشر، السليمانية-العراق، ٢٠٠٩، ص٣٣٦-٣٣٧.
[٤] لاحظ: المادة (٦٨) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، والمادة (١٠٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.

تجاه الآخر)[١], كما إن موضوع الالتزام هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وإن الالتزام بنقل حق عيني المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (٦٩) من القانون المدني العراقي إنما يندرج ضمن القيام بعمل[٢], أما في الفقه القانوني نجد أن من اعتنق منهم المذهب الشخصي في لالتزام، عرفوه بأنه رابطة قانونية بين دائن ومدين يلتزم المدين بمقتضاها أن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل لمصلحة الدائن[٣]، وهو تعريف منتقد كما سبق أن أشرنا إليه عند التعرض لتعريف المشرع العراقي للحق الشخصي، فما قيل هناك يقال هنا أيضاً, لذلك إن المفهوم الراجح للحق الشخصي عندنا هو ما عرفه البعض بأنه (حق من الحقوق المالية يجعل على عاتق شخص أن يقوم بأداء عمل أو امتناع عن عمل ذي قيمة مالية لمصلحة شخص آخر)[٤].

الفرع الثاني

مصادر الحقوق الشخصية

إن أساس تقسيم مصادر الالتزام يرجع إلى القانون الروماني الذي كان له الفضل الكبير في ظهورها[٥]، فهو يرجع الالتزام إلى مصدران هما الجريمة والعقد، كما وَرَّد القانون الروماني الالتزامات التي لا يمكن نسبتها إلى العقد والجريمة إلى المصادر المختلفة كالالتزامات التي يقع على عاتق الفضولي والولي والتزام المالك الذي يسقط من بيته شيء يصيب أحد المارة، ففي هذه الحالات لا يوجد عقد كما لا توجد

---

(1)Article 1100 de Code civil français créé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art 2.

[٢] حسيب صالح إسماعيل، حقيقة القرار الإداري كمصدر للالتزام، دراسة في القانون المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠١٩، غير منشورة، ص٤٢.

[٣] لاحظ: د. عبدالحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج١، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، المجلد الثاني، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢، ص١٢٠؛ د. حمدي عبدالرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٨.

[٤] لاحظ: حسيب صالح إسماعيل، مرجع سابق، ص٤٤.

[٥] لاحظ: د.عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٠، ص١٣٥.

جريمة[1]، وعرف القانون الروماني في عهد جستنيان تقسيماً رباعياً لمصادر الالتزام وهي العقد، وشبه العقد، والجريمة، وشبه الجريمة[2].

وإن ترتيب مصادر الالتزام في القانون الفرنسي القديم ينسب من الناحية التأريخية إلى القانون الروماني، وهي العقد، وشبه العقد، والجريمة، وشبه الحريمة[3]، ثم أضاف القانون المدني الفرنسي القديم في عهده الأخير إلى هذه المصادر الأربعة المذكورة مصدراً خامساً وهو القانون[4]، كما وإن القانون المدني الفرنسي في تعديل له في سنة ٢٠١٦ جعل الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام وذلك بموجب المادة (١- ١١٠٠)[5], وإن مصادر الالتزام في أغلب القوانين المدنية كالتقنين الألماني، والقانون المدني المصري، والقانون المدني العراقي، والقانون المدني الأردني، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، خمسة وهي العقد والإرادة المنفردة والعمل غير المشروع والكسب بلا سبب والقانون[6], كذلك إن الفقه القانوني لم يستقر على تقسيم محدد لمصادر الالتزام، ذهب الفقيه الفرنسي (جوسران) إلى أن القانون مصدر وحيد للالتزام، ويرد (بلانيول) مصادر الالتزام إلى مصدرين إثنين، العقد والقانون. ويذهب اتجاه حديث في الفقه إلى إضافة مصدر سادس إلى مصادر الخمسة للالتزام وهو وضع اليد على ملك الغير، كما ويذهب اتجاه آخر في الفقه إلى التقسيم السباعي لمصادر الالتزام، وذلك من خلال إضافة مصدرين آخرين إلى مصادر الخمسة المعروفة، وهما القرار الإداري والحكم القضائي[7].

---

[1] لاحظ: محمد طه البشير و د. هاشم الحافظ، القانون الروماني، الأموال والالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، بدون سنة النشر، ص١٣٥.

[2] مدونة جستنيان في الفقه الروماني، نقلها إلى العربية، عبدالعزيز فهمي، عالم الكتاب، بيروت، ١٩٤٦، ص٢٠٣.

[3] لاحظ: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص١٣٤.

[4] لاحظ: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، التصرف القانوني والواقعة القانونية، مطبعة البرلمان، القاهرة، ١٩٥٤، ص١٢.

[5] Article 1100-1 de Code civil français créé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art 2.

[6] لاحظ: د. مصطفى عبدالجواد، مصادر الالتزام، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥، ص٥٧.

[7] لاحظ: د. سمير عبدالسيد تناغو، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٧.

يتبين مما سبق، بأن التقنينات المدنية والفقه القانوني خلال تطورهما التاريخي كانا في البحث المستمر عن مصادر الحق، ويثبت لنا بأن النظم والأفكار القانونية يؤكدان على وجود سبب قانوني لكسب الحق سواء هذا السبب هو القانون أو العقد أو الإرادة المنفردة أو العمل غير المشروع، وفي المقابل لا يقر القوانين المدنية والفقه القانوني بكسب لا يكون له سبب.

المطلب الثاني

كسب الحقوق العينية

سنتناول في هذا المطلب مفهوم الحقوق العينية، وكذلك نتناول أسباب كسب الحقوق العينية، وذلك في فرعين، وعلى النحو الآتي: **الفرع الأول/ مفهوم الحقوق العينية, الفرع الثاني/ أسباب كسب الحقوق العينية**

الفرع الأول

مفهوم الحقوق العينية

عرف المشرع العراقي الحق العيني بأنه (سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين)[١]، إن تعريف المشرع العراقي للحق العيني منتقد، لأن تدخل القانون في تنظيم الحقوق يكون بدافع الحماية، فالقانون يُدرك دوره الحمائي الفعال للحقوق في حمايتها ومنع تعارضها والحفاظ عليها، وذلك من خلال قواعد ملزمة مقترنة بجزاء يفرضه على كل مخالف لقواعده، وإذا ما نظرنا إلى تنظيم القانون المدني للحقوق العينية، نجد أنه غالباً ما ينظمها بقواعد مكملة، وهنا لا يكون دوره منشئاً لهذه الحقوق، بل مجرد منظم لها وهو بهذه المثابة يكون المصدر غير المباشر لهذه الحقوق، وهو الاتجاه الراجح في هذا الصدد[٢]، رغم أن المشرع العراقي خالفه عند تعريفه للحقوق العينية معتبراً إياها مجموعة سلطات يمنحها القانون

[١] لاحظ: الفقرة الأولى من المادة (٦٧) من القانون المدني العراقي، تطابقها الفقرة الأولى من المادة (٦٩) من القانون المدني الأردني، والفقرة الأولى من المادة (١٠٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، أما القانون المدني المصري لم يُعرف الحق العيني.

[٢] لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، فلسفة الحق، مرجع سابق، ص٤١٢ وما بعدها.

لشخص معين على شيء معين، وهذا ما يعني بأن القانون مصدر الحقوق العينية[١].

وفي الفقه القانوني نجد من عرف الحق العيني بأنه سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على شيء معين كحق الملكية مثلاً[٢]، هذه التعاريف سواء الفقهية أو التشريعية كلها ترجح فكر وفلسفة المدرسة الوضعية التي ترجع نشأة كل الحقوق إلى القانون[٣]، إلا أن التعريف الراجح عندنا هو ما ذهب إليه رأي إلى أن الحق العيني هو استئثار يثبت لشخص من الأشخاص – شخص طبيعي أو معنوي– على شيء معين أو بصفة عامة على قيمة مالية معينة[٤], يمكن القول بأن هذا التعريف يدل على معنى الحق العيني وتركيبته بأنه استئثار يحميه القانون لشخص معين وليس سلطة يعطيها أو يخولها القانون لشخص معين، فضلاً أن محل الحق ليس ثمة ما يوجب أن تكون شيئاً معيناً، إذ يجوز أن تكون قيمة مالية معينة.

الفرع الثاني

أسباب كسب الحقوق العينية

إن الأسباب التي بموجبها تكسب الحقوق العينية والتي اعتمدها المشرع العراقي في القانون المدني ترتبط بما تقتضيه طبيعة هذه الحقوق، في مجال الحقوق العينية الأصلية[٥] اعتمد المشرع العراقي مصطلح (أسباب كسب)، بينما في مجال الحقوق العينية التبعية[٦] استخدم مصطلح (إنشاء)[١]، ويُراد بأسباب كسب الحقوق العينية

[١] لهذا كان أولى بالمشرع العراقي أن يتجنب تعريف الحق العيني، كما فعل المشرع المصري في القانون المدني النافذ.

[٢] لاحظ: د. أنور السلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٨٩.

[٣] زياد خلف عليوي، دور الحكم القضائي في إنشاء الحقوق المالية، دراسة في القانون المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة السليمانية، (غير منشورة)، ٢٠٢٠، ص٥٩.

[٤] لاحظ:د.توفيق حسن فرج،الحقوق العينية الأصلية،دار الجامعية،الإسكندرية،بدون سنة النشر، ص٥.

[٥] الحق العيني الأصلي هو الحق الذي يقوم بذاته أي لا يستند في وجوده إلى حق آخر، كحق الملكية. لاحظ: د. أنور السلطان، مرجع سابق، ص١٨٩.

[٦] الحق العيني التبعي هي الحقوق التي لا تنشأ بصفة مستقلة وإنما تنشأ ضماناً للوفاء بحق من الحقوق الشخصية. لاحظ: د. عبدالله مبروك النجار، النظرية الجديدة لدراسة الحقوق، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٠٢.

الأصلية هي الأوضاع التي بمقتضاها يتم اكتساب حق الملكية بوجه عام على شيء معين بالذات، وهي تقابل مصادر الالتزام[٢], وإن أسباب كسب الحق العيني الأصلي (الملكية) صنفها معظم التشريعات المدنية[٣] ومن بينها القانون المدني العراقي على ثلاثة أقسام[٤]:

أولاً: كسب الملكية ابتداءً (الاستيلاء) ويكون منصباً على مال منقول مباح لا مالك له[٥].

ثانياً: كسب الملكية بسبب الوفاة ويشمل الميراث والوصية ويضيف إليهما المشرع الأردني الضمان.

ثالثاً: كسب الملكية بين الأحياء ويشمل الالتصاق والعقد والشفعة والحيازة، وكذلك الأولوية في القانون المدني الأردني.

أما أسباب إنشاء الحقوق العينية التبعية هي العقد والقانون، الأول ينشأ بموجبه الرهن التأميني[٦] والرهن الحيازي[٧]، أما القانون ينشأ بموجبه حقوق الامتياز وهي أولوية في استيفاء دين مراعاة لصفة هذا الدين[٨]، ويضيف إليهما القانون المدني

---

[١] لاحظ: د. أكرم محمود حسين البدو، اكتساب وانقضاء الحقوق العينية بمضي المدة، بحث مقدم إلى مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٢)، المجلد (٢)، العدد (١)، الجزء (٢)، أيلول ٢٠١٧، ص١٣٤.

[٢] لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، مرجع سابق، ص١٦٣.

[٣] كقانون المدني المصري، والقانون المدني الأردني، وقانون المعاملات المدني الإماراتي.

[٤] للمزيد من التفصيل راجع د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، مرجع سابق، ص١٦٦ و١٦٧.

[٥] لاحظ: الفقرة الأولى من المادة (١٠٩٨) من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (٨٧٠) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، والمادة (١٠٢٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (١٠٧٦) من القانون المدني الأردني.

[٦] لاحظ: المادة (١٢٨٥) من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (١٣٩٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (١٣٢٢) من القانون المدني الأردني، والمادة (١٠٣٠) من القانون المدني المصري ويسميه المشرع المصري الرهن الرسمي.

[٧] لاحظ:المادة (١٣٢١)من القانون المدني العراقي،وتقابلها المادة(١٤٤٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (١٠٩٦)من القانون المدني المصري، والمادة(١٣٧٢)القانون المدني الأردني

[٨] لاحظ: المادة (١٣٦١) من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (١١٣٠) من القانون المدني المصري، والمادة (١٥٠٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (١٤٢٤) من القانون المدني الأردني.

المصري حق الاختصاص الذي ينشأ لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ حق اختصاص بعقارات معينة ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات[1].

المبحث الثاني

الكسب دون سبب قانوني

تناولنا سابقاً بأنه لا يوجد حق دون وجود مصدر له، فمن يكتسب حقاً لشخص آخر دون سبب قانوني يقع عليه الالتزام بتعويض صاحب حق بقدر ما لحقه من خسارة والذي عده معظم القوانين المدنية مصدراً للالتزام، وهو يختلف عن المصادر الأخرى في أنه يكون الكسب فيه دون سبب قانوني يقضي القانون بإعادته إلى صاحبه، بينما جل المصادر الأخرى يكون كسب الحق فيه له سبب قانوني، وأن الكسب دون سبب ليس له أثر في كسب الحقوق العينية لذا فإنه سوف لن يتم بحثها ويقتصر البحث على الالتزام فقط، بناءً على ماسبق، نتناول في هذا المبحث الكسب دون سبب قانوني وذلك من خلال مطلبين، وكالآتي: **المطلب الأول/ الكسب دون سبب كمصدر للالتزام, المطلب الثاني/ تطبيقات الكسب دون سبب وموقعه بين مصادر الالتزام**

المطلب الأول

الكسب دون سبب كمصدر للالتزام

نتناول في هذا المطلب مفهوم الكسب دون سبب، وكذلك تكييف الكسب دون سبب كمصدر للالتزام، وذلك في فرعين، وعلى النحو الآتي: **الفرع الأول/ مفهوم الكسب دون سبب, الفرع الثاني/ تكييف الكسب دون سبب كمصدر للالتزام**

الفرع الأول

مفهوم الكسب دون سبب

إن من بين المصادر غير الإرادية للالتزام التي نصت عليها معظم التشريعات المدنية الكسب دون سبب ويسمى كذلك بالاثراء دون سبب، ويقصد بالكسب دون سبب، أن كل من أثرى على حساب غيره دون سبب قانوني، عليه أن يرد لمن افتقر

[1] لاحظ: الفقرة الأولى من المادة (١٠٨٥) من القانون المدني المصري، ولا مقابل لهذا النص في القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة الأخرى.

من جراء هذا الاثراء قدر ما أثرى به في حدود ما لحق المفتقر من خسارة، ومن الأمثلة على ذلك قيام المستأجر بترميمات في العين المؤجرة كانت واجبة على المؤجر، فيكون له حق الرجوع على هذا الأخير ليعوضه عن ذلك[١]. وحتى يتحقق الاثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام لابد أن يثري[٢] شخص وهو الذي يصبح مديناً في الالتزام، وأن يترتب على هذا الاثراء افتقار[٣] شخص آخر وهو الدائن في هذا الالتزام، وقيام علاقة سببية بين الاثراء والافتقار وأن لا يكون لاثراء المدين سبب قانوني[٤].

ويقصد بالسبب في قاعدة الاثراء على وجه التحديد هو المصدر القانوني للاثراء، فإذا كان هناك مصدر قانوني للاثراء، فإن الاثراء يكون له سبب، ولا ينشأ على عاتق المثري أي التزام نتيجة لهذا الاثراء[٥]، والمصدر القانوني للاثراء إما أن يكون عقداً أو إرادة منفردة أو نصاً قانونياً.

وبالنسبة لعلاقة السببية في الكسب دون سبب، فإن لها مفهوم أوسع وأكثر مرونة من مفهومها في نطاق المسؤولية التقصيرية، لأنه في مجال المسؤولية التقصيرية فإن علاقة السببية بين الضرر وبين الخطأ أو الفعل الضار تنقطع بإثبات سبب أجنبي من قوة قاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير، وتنتفي عندئذ مسؤولية المدعى عليه، أما في مجال الكسب دون سبب، فإن علاقة السببية بين الاثراء والافتقار تتحقق نتيجة عمل المفتقر أو نتيجة عمل المثري أو بفعل الغير أو بفعل الطبيعة، لذلك فإن المفتقر لا يحرم من الرجوع على المثري بالتعويض إذا نشأ الافتقار والاثراء عن سبب أجنبي

[١] لاحظ: د. أنور السلطان، مرجع سابق، ص٢٧١.
[٢] يقصد بالاثراء (كل منفعة مادية أو معنوية يمكن تقويمها بالمال، كإكتساب مال جديد من المنقولات أو العقارات أو الانتفاع به بعض الوقت، أو انقضاء دين أو اشباع حاجة مادية أو معنوية). نقلاً عن: د. عبدالقادر الفار، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص٢٤٥.
[٣] يقصد بالافتقار (نقص في أموال المفتقر أو التزام بدين، أو تكليف عيني أو فوات منفعة كان من حقه الحصول عليها). نقلاً عن: د. عبالقادر الفار، مرجع سابق، ص٢٤٦.
[٤] لاحظ: د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول (مصار الالتزام)، مرجع سابق، ص٢٨٣.
[٥] لاحظ: د. سمير عبدالسيد تناغو، مرجع سابق، ص٣١٠.

كقوة قاهرة أو فعل المفتقر أو فعل الغير[١], إننا بدورنا نرى بأنه من غير متصور تحقق الكسب دون سبب بفعل الطبيعة، والمثال الذي ضُرب في الفقه على ذلك بأنه لو حملت الريح ثوباً لشخص وألقته في وعاء فيه صبغ لشخص آخر فانصبغ[٢] مثال غير منطقي، فضلاً عن اتفاق الفقه القانوني علي تصنيف الكسب دون سبب ضمن الأعمال المادية التي تقع بفعل الانسان[٣].

الفرع الثاني

تكييف الكسب دون سبب كمصدر للالتزام

نتناول في هذا الفرع الكسب دون سبب كمصدر للالتزام في التشريعات المدنية، والكسب دون سبب مصدراً للالتزام دون الحق، وذلك في مقصدين مستقلين، وكالآتي: **المقصد الأول/ الكسب دون سبب كمصدر للالتزام في التشريعات المدنية, المقصد الثاني/ الكسب دون سبب مصدراً للالتزام دون الحق**

المقصد الأول

الكسب دون سبب كمصدر للالتزام في التشريعات المدنية

يعترف القانون الروماني بالكسب دون سبب ويرجع ذلك إلى المراحل الأولى من تطوره، غير أنه لم تكن هناك قاعدة عامة للاثراء بلا سبب في القانون الروماني ولكن توجد تطبيقات خاصة لهذه القاعدة فقط وقد انتقلت هذه التطبيقات إلى القانون الفرنسي القديم[٤]. وإن الفقه الاسلامي لا يعترف بمبدأ الكسب دون سبب إلا في حدود أضيق بكثير من مدى الذي وصل إليه القانون الروماني، وأوسع ما يعترف به الفقه الاسلامي في ذلك هو دفع غير المستحق، والظاهر من نصوصه أنها تجعله مصدراً للالتزام[٥].

---

[١] لاحظ: د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول (مصار الالتزام)، مرجع سابق، ص٢٨٦.

[٢] لاحظ: المرجع السابق، والصفحة نفسها.

[٣] سنتناول تصنيف الكسب دون سبب ضمن مصادر الالتزام في الفرع الثاني من المطلب الثاني.

[٤] لاحظ: د. سمير عبدالسيد تناغو، مرجع سابق، ص٣٠٥.

[٥] لاحظ: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ١٩٩٨، ص٥٧- ٥٨.

ولم يضع المشرع الفرنسي قاعدة عامة للكسب دون سبب وإنما اقتصر على تنظيم حالات متفرقة أهمها الفضالة، ودفع غير المستحق، والمصروفات الضرورية والنافعة، والبناء والغرس في أرض الغير، ودرج القضاء الفرنسي على تطبيق هذه الحالات المتفرقة دون ردها إلى قاعدة عامة[١]، غير أنه تم اقرار الكسب دون سبب كقاعدة عامة في القانون الفرنسي، بعد مراحل عديدة من التطور، مع ذلك يشترط أن يكون الاثراء قائماً وقت رفع الدعوى، ومن ناحية أخرى تعتبر دعوى الاثراء بلا سبب دعوى احتياطية لا يجوز الالتجاء إليها إلا إذا انعدمت كل وسيلة قانونية أخرى[٢].

أما المشرع المصري يعتبر الكسب دون سبب مصدراً عاماً من مصادر الالتزام، وقد نص في المادة (١٧٩) من القانون المدني المصري على القاعدة العامة في الكسب دون سبب[٣]، فقد حرر قاعدة الكسب دون سبب من القيدين المذكورين الواردين في القانون الفرنسي، فلا يشترط أن يكون الاثراء قائماً وقت رفع الدعوى، ويجعل دعوى الاثراء دعوى أصلية[٤].

كما نجد أن قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني قد جعلا من الكسب دون سبب قاعدة عامة ومصدراً مستقلاً للالتزام[٥].

ونجد أن المشرع العراقي يعتبر الكسب دون سبب مصدراً مستقلاً للالتزام وإن دعواه تعتبر دعوى أصلية وليست احتياطية، ولا يشترط بقاء الاثراء قائماً وقت رفع الدعوى[٦].

---

[١] لاحظ: د. نبيل إبراهيم سعد، التطور في ظل الثبات في مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٥٣.

[٢] لاحظ: المرجع السابق، ص٥٧.

[٣] تنص المادة (١٧٩) من القانون المدني المصري على أنه (كل شخص، ولو غير مميز، يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الاثراء فيما بعد)، وتقابلها المادة (٢٤٣) من القانون المدني العراقي.

[٤] لاحظ: د. سمير عبدالسيد تناغو، مرجع سابق، ص٣٠٥.

[٥] لاحظ:المادة(٣١٩)من قانون المعاملات المدنية الإماراتي،والمادة(٢٩٤)من القانون المدني الأردني. الأردني.

[٦] لاحظ: المادة (٢٤٣) من القانون المدني العراقي.

فيما تقدم يتبين بأن معظم التشريعات يعتبر الكسب دون سبب مصدراً عاماً للالتزام بما فيها القانون المدني الفرنسي، غير أن القانون الأخير يشترط بقاء الاثراء قائماً وقت رفع الدعوى ويعتبر دعواه احتياطية.

المقصد الثاني

الكسب دون سبب مصدراً للالتزام دون الحق

يختلف الكسب دون سبب كمصدر للالتزام عن مصادر الأخرى للالتزام من ناحيتين، أولاً: معظم مصادر الالتزام عبارة عن الكسب بسبب، فالكسب بسبب يعني الكسب بالعقد والأسباب الأخرى، أما الكسب بدون سبب ينشأ كمصدر للالتزام عندما يكتسب شخص حقاً لآخر دون وجود سبب قانوني، عندئذ الكسب دون سبب كمصدر للالتزام يقضي بإعادة الحق المكتسب دون سبب قانوني لصاحبه. ثانياً: يختلف الكسب دون سبب كمصدر للالتزام عن المصادر الأخرى للالتزام في أن المصادر الأخرى للالتزام لها صفة منشئة مزدوجة، فيكون مصدراً للحق والالتزام في وقت واحد، بينما الكسب دون سبب يكون مصدراً للالتزام دون الحق، لذلك تم تسميته كمصدر للالتزام دون الحق العيني لأنه لا ينشئ الحق، فهو مصدر لإلزام المدين (المثري) بإعادة الحق للدائن (المفتقر) من خلال تعويض الدائن عما أصابه من افتقار في حدود ما عاد على المدين من إثراء وبذلك يكون ناقلاً للحق الدائن (المفتقر)، من زاوية التفرقة بين الحق والالتزام، لأن سبق وأن تبين لنا في معرض الانتقادات لتعريف المشرع العراقي للحق الشخصي، أن الالتزام ليس حقاً شخصياً بل هو الطرف المقابل للحق الشخصي ويشكل كلاهما (الحق والالتزام) رابطة والتي يمكن أن نسميها الرابطة الدائنية والمديونية[1].

إن كون الكسب دون سبب ناقلاً للحق وليس منشئاً له ما يفسر بأن يحق للدائن (المفتقر) في (الكسب دون سبب) الرجوع على المدين (المثري) بالتعويض، حتى لو نشأ الافتقار والإثراء بسبب الأجنبي، وإنه لا يشترط في (الكسب دون سبب) نشأة الافتقار عن فعل صدر من المثري، فيمكن أن ينشأ الافتقار عن الغير أو المفتقر.

[1] لاحظ: ص (٧) من البحث.

المطلب الثاني

تطبيقات الكسب دون سبب وموقعه بين مصادر الالتزام

نتناول في هذا المطلب تطبيقات الكسب دون سبب وبيان موقعه بين مصادر الالتزام، وذلك في فرعين، وكالآتي: **الفرع الأول/ تطبيقات الكسب دون سبب, الفرع الثاني/ موقع الكسب دون سبب بين مصادر الالتزام**

الفرع الأول

تطبيقات الكسب دون سبب

تلقت التشريعات المدنية الكسب دون سبب تراثاً مبعثراً مشتت الأجزاء، فكانت مختلطة بغيرها من مصادر الالتزام إلى أن أصبحت لها قوام ذاتي وكيان مستقل في التشريعات المدنية واعترفت بها كمصدر عام للالتزام إلى جانب غيرها من مصادر الالتزام، على ضوء ذلك للكسب دون سبب تطبيقات مختلفة في التشريعات المدنية أهمها الفضالة، ودفع غير المستحق، والمصروفات الضرورية والنافعة والبناء والغرس في أرض الغير[١], إلا أن أهم هذه التطبيقات التي اتفق الفقه الاسلامي[٢] وكذلك معظم القوانين المدنية على النص عليها هي المدفوع دون حق على حد تعبير المشرع العراقي[٣]، أما المشرع المصري فضل استخدام عبارة دفع غير مستحق[٤]، بينما استخدما المشرعان الإماراتي والأردني عبارة قبض غير مستحق[٥], وإتفقت التشريعات المدنية على أن الفضالة تطبيق من تطبيقات الكسب دون سبب[٦]، ما عدا المشرع العراقي الذي أغفل النص على الفضالة متاثراً بالرأي الغالب في الفقه الاسلامي الذي يعتبر الفضولي متبرعاً لا يجيز له الرجوع بما أنفق على من تدخل لخدمته، وبالتالي يعتبر المشرع

[١] لاحظ: د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص٥٣.
[٢] لاحظ: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص٥٨.
[٣] لاحظ: المواد (٢٣٣- ٢٣٥) من القانون المدني العراقي.
[٤] لاحظ: المواد (١٨١- ١٨٧) من القانون المدني المصري.
[٥] لاحظ: المواد (٣٢٠- ٣٢٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، و المواد (٢٩٦- ٣٠٠) من القانون المدني الأردني.
[٦] لاحظ: المواد (١٨٨- ١٩٧) من القانون المدني المصري، والمواد (٣٠١- ٣٠٨) من القانون المدني الأردني، والمواد (٣٢٥- ٣٣٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

العراقي الفضولي متبرعاً إلا إذا تبين من الظروف إن لفضولي مصلحة فيما قام به أو أنه لم يكن عنده نية التبرع[١]، وبدورنا نؤيد موقف المشرع العراقي وذلك لوجود فروق جوهرية تميز الفضالة عن الكسب دون سبب[٢]، ولأن المبدأ العام في القانون المدني لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بدون إذن أو ولاية، وكل تصرف مخالف لهذا المبدأ لا يكون ملزماً, أما قضاء دين الغير كتطبيق من تطبيقات الكسب دون سبب، نجد أن أغلب القوانين المدنية[٣] اعتبره إحدى تطبيقات الكسب دون سبب، فيما عدا القانون المدني المصري الذي لم يعتبره من تطبيقات الكسب دون سبب، ونؤيد موقف المشرع المصري وندعوا المشرع العراقي إلى إلغاء المواد (٢٣٦) و (٢٣٧) و (٢٣٨) من القانون المدني العراقي التي تضمنت أحكاماً من قبيل تحصيل الحاصل، والإبقاء على نص المادة (٢٣٩) ووضعه ضمن أحكام المدفوع دون حق، نظراً لأن أحكام المدفوع دون حق يغني عن النصوص المنظمة لقضاء دين الغير.

الفرع الثاني

موقع الكسب دون سبب بين مصادر الالتزام

إن التقسيم الحديث لمصادر الالتزام[٤]، يرد الالتزام إلى واقعة قانونية[٥] وهي تكون واقعة طبيعية لا دخل لإرادة الأشخاص فيها كالزلازل والفيضانات والولادة والموت وغيرها، وقد تكون اختيارية تقع بفعل الانسان وفي هذه الحالة قد تكون عملاً قانونياً[٦]

---

[١] لاحظ: د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص٢٩٣.

[٢] لاحظ: د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص٤٥؛ د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص٢٩١.

[٣] لاحظ: المواد (٢٣٦- ٢٣٩) من القانون المدني العراقي، والمواد (٣٣٣- ٣٣٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمواد (٣٠١- ٣٠٨) من القانون المدني الأردني.

[٤] لاحظ: د. عبدالرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٩.

[٥] الواقعة القانونية هي كل أمر يرتب القانون على حدوثه أثراً قانونياً. لاحظ: د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص٢٧٠.

[٦] يقصد بالعمل القانوني هو عمل إرادي يتجه إلى إحداث آثار قانونية معينة تؤدي إلى تغير في الأوضاع القانونية القائمة. لاحظ: د. حمدي عبدالرحمن، مقدمة القانون المدني، الحقوق والمراكز القانونية، بدون مكان النشر، ٢٠٠٢، ص٢٢٤.

ويشمل هذا العقد والإرادة المنفردة، وقد تكون عملاً مادياً[١] ويشمل هذا العمل غير المشروع والكسب دون سبب, ومن هنا يتضح لنا بأن تصنيف الكسب دون سبب ضمن الأعمال المادية، التي لا تقع ضمن الواقعة القانونية الاختيارية التي تقع بفعل الانسان، وبناءً على ذلك نجد أن نص المادة (٢٤٢) في فقرتها الثانية[٢] من القانون المدني العراقي زائدة، ندعوا المشرع العراقي إلى إلغائها، لأنها غير منسجمة مع التصنيف المذكور الذي اتفق الفقه القانوني عليه كون الكسب دون سبب يقع ضمن الأعمال المادية التي تقع بفعل الانسان، ولا حاجة لمثل هذا النص الذي لا يليق وجوده في مدونة القانون القانون المدني[٣].

ويلاحظ أن عدد من المواد القانونية في القانون المدني العراقي الواردة ضمن أحكام الكسب دون سبب زائدة ولا حاجة لوجودها، من هذه المواد الفقرة الأولى من المادة (٢٤٢) من القانون المدني[٤]، لأن القانون المدني نظم أحكام الالتصاق بالمنقول في المادة (١١٢٥) والتي تغني عن الفقرة الأولى من المادة (٢٤٢)، فما كان هناك داعياً لايراد هذه الفقرة، كما وندعوا المشرع العراقي إلى إلغاء المادة (٢٤٠) من القانون المدني الذي أورده ضمن أحكام الكسب دون سبب، لأنها تضمنت أحكام الإيجار وإن نص المادتين (٧٧١) و (٨٠٣) من القانون المدني يغني عن نص المادة (٢٤٠) المذكورة، وإنه لا داعي لبقاء نص المادة (٢٤١) من القانون المدني ضمن أحكام الكسب دون سبب، وذلك لصدور قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥[٥]،

---

[١] يقصد بالعمل المادي هو الفعل الذي يصدر من الشخص ويرتب عليه القانون أثراً قانونياً بصرف النظر عن إرادة صاحبها. لاحظ: د. مصطفى عبدالجواد، مرجع سابق، ص٥٩.

[٢] نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٤٢) من القانون المدني العراقي على أنه (فلو سقط من شخص لؤلؤة التقطتها دجاجة فصاحب اللؤلؤة يأخذ دجاجة ويعطي قيمتها)، لا مقابل لمثل هذا النص في القوانين المدنية المقارنة.

[٣] للمزيد من الموضوعات والنصوص التي لا داعي لوجودها في مدونة القانون المدني. لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، مرجع سابق، ص٤١٢ وما بعدها.

[٤] نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٤٢) من القانون المدني العراقي على أنه (لو خرج ملك شخص من يده بلا قصد واتصل قضاءً وقدراً بملك غيره اتصالاً لا يقبل الفصل دون ضرر على أحد الملكين تبع الأقل في القيمة الأكثر بعد دفع قيمته).

[٥] نشر بجريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٣٨٦)، ٢٦ محرم ١٤٣٧ الهجري/ ٩ تشرين الثاني ٢٠١٥ الميلادي/ السنة السابعة والخمسون.

تضمن القانون المذكور أحكاماً لحماية حقوق الأحداث العاملين، ويُعد أحكام القانون العمل خاصاً ويقيد نص المادة (٢٤١) من القانون المدني ويعطلها.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من هذا البحث خرجنا بمجموعة من النتائج والتوصيات نبينها كما يأتي:

أولاً: النتائج:

١- إن التقنينات المدنية والفقه القانوني في البحث المستمر عن مصادر الحق ويؤكدان على وجود سبب قانوني لكسب الحق، وفي المقابل لا يقرا بكسب لا يكون له سبب.

٢- يختلف الكسب دون السبب كمصدر للالتزام عن المصادر الأخرى في أنه لا ينشئ حقاً وإنما ينشئ الالتزام بإعادة الحق إلى صاحبه، بينما المصادر الأخرى لها صفة منشئة مزدوجة أي تكون مصدراً للحق والالتزام في وقت واحد.

٣- يتفق الفقه القانوني على تصنيف الكسب دون سبب ضمن الأعمال المادية التي تقع بفعل الانسان.

٤- اتفق التشريعات المدنية على جعل الفضالة تطبيق من تطبيقات الكسب دون سبب، ما عدا المشرع العراقي المتأثر بالرأي الغالب في الفقه الإسلامي الذي يعتبر الفضولي متبرعاً، نرى صواب موقف المشرع العراقي لوجود فوارق جوهرية تميز الفضالة عن الكسب دون سبب.

٥- عَدَّ أغلب القوانين المدنية قضاء دين الغير كتطبيق من تطبيقات الكسب دون سبب ما عدا المشرع المصري، نؤيد موقف المشرع المصري لأن أحكام المدفوع دون حق يغني عن النصوص المنظمة لقضاء دين الغير.

٦- إن أغلب المواد القانونية الواردة ضمن أحكام قضاء دين الغير في القانون المدني العراقي وهي المواد (٢٣٦) و (٢٣٧) و (٢٣٨) و (٢٤٠) و (٢٤١) و (٢٤٢) زائدة ولا حاجة لوجودها، لأن بعض هذه المواد تضمنت أحكاماً من قبيل التحصيل الحاصل وبعضها الآخر توجد أحكامها في مواد آخرى من القانون المدني العراقي تغني عن وجودها.

ثانياً: التوصيات:

١- ندعو المشرع العراقي إلى إلغاء الفقرة الأولى من المادة (٢٤٢) من القانون المدني، لأنه تغني عن حكم هذه الفقرة نص المادة (١١٢٥) من القانون المدني الذي نظم أحكام الالتصاق بالمنقول التي تعتبر القاعدة العامة لالتصاق بالمنقول وإن الفقرة الأولى من المادة (٢٤٢) تطبيق من تطبيقاته.

٢- ندعو المشرع العراقي إلى إلغاء الفقرة الثانية من المادة (٢٤٢) من القانون المدني، لأنها زائدة وغير منسجمة مع تصنيف الكسب دون سبب ضمن الأعمال المادية التي تقع بفعل الإنسان، ولا حاجة لمثل هذا النص الذي لا يليق وجودها في مدونة القانون القانون المدني.

٣- ندعوا المشرع العراقي إلى إلغاء الفقرة الثانية من المادة (٢٤٠) من القانون المدني التي تتضمن أحكام الإيجار، لأن نص المادتين (٧٧١) و (٨٠٣) من القانون المدني يغنيا عن نص المادة (٢٤٠).

٤- نوصي المشرع العراقي بإلغاء المادة (٢٤١) من القانون المدني، لأنه تضمن قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ النافذ أحكاماً لحماية حقوق الأحداث العاملين، يُعد أحكام القانون العمل خاصاً ويقيد نص المادة (٢٤١) ويُعطلها.

٥- نقترح بأن على المشرع العراقي إلغاء قضاء الدين كتطبيق من تطبيقات الكسب دون سبب في القانون المدني، كما فعل المشرع المصري، وإلغاء المواد (٢٣٦) و (٢٣٧) و (٢٣٨) من القانون المدني العراقي التي إحتوت على التحصيل الحاصل.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

١- د. أنور السلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٢- د. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة النشر.
٣- د. حمدي عبدالرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
٤- د. حمدي عبدالرحمن، مقدمة القانون المدني، الحقوق والمراكز القانونية، بدون مكان النشر، ٢٠٠٢.
٥- د. سعدي إسماعيل البرزنجي، ملاحظات نقدية في القانون المدني، الطبعة الأولى، مطبعة وزارة الزراعة، أربيل، ٢٠٠٧.
٦- د. سمير عبدالسيد تناغو، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

٧- د. عبدالحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج١، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، المجلد الثاني، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢.
٨- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، التصرف القانوني والواقعة القانونية، مطبعة البرلمان، القاهرة، ١٩٥٤.
٩- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٠.
١٠- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ١٩٩٨.
١١-د.عبدالرزاق السنهوري،الوجيزفي النظرية العامة للالتزام،منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
١٢- د.عبدالقادر الفار،مصادر الحق الشخصي في القانون المدني،دار الثقافة للنشروالتوزيع،عمان، ٢٠٠١.
١٣- د. عبدالله مبروك النجار، النظرية الجديدة لدراسة الحقوق، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
١٤- د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٦.
١٥- د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، أفكار وآراء في القانون المدني، الطبعة الأولى، مؤسسة حمدي للطباعة والنشر، السليمانية-العراق، ٢٠٠٩.
١٦- د. محمد سليمان الأحمد، فلسفة الحق، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١٧.
١٧- محمد طه البشير و د. هاشم الحافظ، القانون الروماني، الأموال والالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، بدون سنة النشر.
١٨-مدونة جستنيان في الفقه الروماني، نقلها إلى العربية،عبدالعزيز فهمي،عالم الكتاب،بيروت، ١٩٤٦
١٩- د. مصطفى عبدالجواد، مصادر الالتزام، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥.
٢٠- د. نبيل إبراهيم سعد، التطور في ظل الثبات في مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

ثانياً: البحوث والرسائل والأطاريح

١- د. أكرم محمود حسين البدو، اكتساب وانقضاء الحقوق العينية بمضي المدة، بحث مقدم إلى مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٢)، المجلد (٢)، العدد (١)، الجزء (٢)، أيلول ٢٠١٧.
٢- حسيب صالح إسماعيل، حقيقة القرار الإداري كمصدر للالتزام، دراسة في القانون المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة السليمانية، (غير منشورة)، ٢٠١٩.
٣- زياد خلف عليوي، دور الحكم القضائي في إنشاء الحقوق المالية، دراسة في القانون المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة السليمانية، (غير منشورة)، ٢٠٢٠.

ثالثاً: القوانين

١- قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.
٢- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.
٣- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
٤- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٥- القانون المدني المصري (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
٦- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.