

اختلاف ماهية الفضالة في الأنظمة القانونية وأثر ذلك على نطاق وطبيعة دعوى الفضالة: دراسة تحليلية في القانون المدني القطري والفرنسي مقارنة بالفقه الإسلامي

د. محمد عمار تركمانيّة غزال
أستاذ القانون المدني المشارك
كلية القانون، جامعة قطر

الملخص

الفضالة في القانون المدني الفرنسي هي أولى تطبيقات شبه العقد باعتبارها واقعة قانونية منشئة للالتزامات. وهذا التقسيم في مجال التصرفات القانونية إلى عقد وشبه عقد يجد مصدره التاريخي في القانون الروماني، وتبناه القانون المدني الفرنسي. وهذا التقسيم لم يأخذ به القانون المدني القطري، أما في الفقه الإسلامي فإن الفضالة تعتبر من تطبيقات العقد الموقوف، وهو أيضاً ما لم يتبناه المشرع القطري من حيث التقسيم، وإن كان يطبق على الفضالة الكثير من أحكام العقد الموقوف.

لذلك فإن الإشكالية التي يعالجها البحث تتمثل أولاً في معرفة ما إذا كانت طبيعة الفضالة في القانون المدني القطري مختلفة عن طبيعة الفضالة في القانون المدني الفرنسي. وثانياً معرفة ما إذا كانت الفضالة التي عرفها القانون الوضعي هي ذات الفضالة التي تحدث عنها الفقهاء المسلمون؟ وثالثاً وأخيراً لمعرفة النتائج التي تترتب على اختلاف الأنظمة القانونية في تحديد طبيعة الفضالة، وعلى وجه الخصوص أثر ذلك الاختلاف على نطاق الفضالة وعلى طبيعة دعوى الفضالة.

كلمات دالة: المصادر غير الإرادية للالتزام، الإثراء بلا سبب، الدعوى الاحتياطية، العقد الموقوف، شبه العقد.

المقدمة

تعتبر الفضالة في القانون المدني القطري من أهم تطبيقات مبدأ الإثراء بلا سبب المنظمة أحكامه في الفصل الرابع من الباب الأول المتعلق بمصادر الالتزام من القسم الأول المتعلق بالالتزامات، حيث عرض القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004 لتعريف الفضالة وأحكامها في المواد من (229 إلى 239)، أما في القانون المدني الفرنسي فإن الفضالة فيه هي أولى تطبيقات شبه العقد⁽¹⁾، باعتبارها واقعة قانونية منشئة للالتزامات، نظم أحكامها بالمواد (1-1301 إلى 4-1304) في الفصل الأول من الباب الفرعي الثالث المتعلق بالمصادر الأخرى للالتزامات، وذلك بعد التعديل الذي جرى على القانون المدني الفرنسي في عام 2016 بموجب القرار 131-2016⁽²⁾.

وهذا التقسيم في مجال التصرفات القانونية إلى عقد وشبه عقد يجد مصدره التاريخي في القانون الروماني، وتبناه القانون المدني الفرنسي، أما القانون المدني القطري فلم يأخذ به، وهو اختلاف في التقسيم وليس في المبدأ، أما في الفقه الإسلامي فإن مصطلح الفضالة غير مستخدم في المؤلفات الفقهية القديمة، وإنما يتحدث فقهاء الشريعة الإسلامية عن تصرفات الفضولي باعتبارها من تطبيقات العقد الموقوف. وهذه الواقعة تمثل في الفقه الإسلامي تدخلاً بإرادة منفردة من الفضولي في شأن الغير، كمن يجري إصلاحات ضرورية في مسكن جاره الغائب المهذب بالسقوط، حيث تنشأ التزامات على عاتق كل من الفضولي ورب العمل.

هذا الاختلاف بين الأنظمة القانونية في النظرة إلى الفضالة هو الدافع لهذه الدراسة، وذلك من أجل تسليط الضوء على هذا الاختلاف، وبيان أثر ذلك الاختلاف على نطاق وطبيعة دعوى الفضالة.

إشكالية البحث

إن الإشكالية التي يعالجها البحث تتمثل أولاً في معرفة ما إذا كانت ماهية الفضالة في القانون المدني القطري مختلفة عن ماهية الفضالة في القانون المدني الفرنسي. وكذلك معرفة ما إذا كانت الفضالة التي عرفها القانون الوضعي هي ذات الفضالة التي تحدث عنها الفقهاء المسلمون؟ وثانياً معرفة النتائج التي تترتب على اختلاف الأنظمة القانونية

(1) ومن تطبيقات شبه العقد أيضاً في القانون المدني الفرنسي دفع غير المستحق المنظمة أحكامه بالمواد من (1376 إلى 1381) قبل التعديل.

(2) كانت الفضالة قبل التعديل منظمة بالمواد (1372 إلى 1375)، وذلك في الفصل الأول من الباب الرابع المتعلق بالتعهدات التي تنشأ من دون اتفاق.

في تحديد ماهية الفضالة، وعلى وجه الخصوص أثر ذلك الاختلاف على نطاق الفضالة وعلى طبيعة دعوى الفضالة.

حدود البحث

نظراً لأن البحث يقوم أساساً على تحديد الطبيعة القانونية للفضالة، والآثار المترتبة على اختلاف الأنظمة القانونية بشأنها، من خلال استعراض تاريخي لتطور مفهوم الفضالة، فإننا لن نتطرق في بيان ماهية الفضالة إلى الشرائط والأركان والآثار إلا بالمقدار الذي يتطلبه بيان ماهيتها. وبالتالي فلن نتعرض بشكل تفصيلي لأحكام الفضالة لأنها خارج نطاق وهدف البحث⁽³⁾.

منهجية البحث

يقوم البحث أساساً على دراسة تحليلية مقارنة مع الفقه الإسلامي، وسنستعين كذلك بالمنهج التاريخي كمنهج رديف، فقط فيما يتعلق ببيان الأصل التاريخي للفضالة في القانون المدني الفرنسي، وذلك بالعودة إلى القانون الروماني كأصل للفضالة في القانون الفرنسي.

تقسيم البحث

وبناء على ما تم تحديده، فإننا سوف نتناول الموضوع في مبحثين:

المبحث الأول: اختلاف ماهية الفضالة في الأنظمة القانونية المقارنة.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على اختلاف الأنظمة في تحديد ماهية الفضالة.

(3) لدينا بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة/ سوريا عام 2009 بعنوان أحكام الفضالة في القانون المدني السوري، رقم الصفحة ضمن المجلد: 88، وذلك البحث يختلف جذرياً عن هذا البحث من حيث إن محله القانون المدني القطري، ومن حيث موضوعه، فهذا البحث يدور حول الطبيعة القانونية للفضالة ولا يتعرض لأحكامها إلا في النطاق الذي يخدم فكرة البحث، كما أنه يجري مقارنة واسعة مع الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي ويتعرض للتعديلات التي طرأت على الفضالة في القانون المدني الفرنسي عام 2016. لذلك وجب التنويه.

المبحث الأول

اختلاف ماهية الفضالة في الأنظمة القانونية المقارنة

سنبين في هذا المبحث اختلاف ماهية الفضالة في القانون المدني القطري عن أصلها التاريخي في النظام القانوني اللاتيني من جهة، ثم اختلاف الفقه الإسلامي عنهما من جهة أخرى. لذلك سنبدأ بالتطور التاريخي لمفهوم الفضالة بدءاً من القانون الروماني، ومروراً بالقانون المدني الفرنسي الحالي (المطلب الأول)، ووصولاً إلى القانون المدني القطري (المطلب الثاني). ثم نبين اختلاف ماهية الفضالة في الفقه الإسلامي عنها في النظام القانوني اللاتيني (المطلب الثالث)

المطلب الأول

التطور التاريخي لمفهوم الفضالة من القانون الروماني إلى النظام اللاتيني

نظراً لأن الفضالة كانت منذ نشأتها مصدراً من مصادر الالتزام، فإن تتبع مكانة الفضالة ضمن مصادر الالتزام بحسب التطور التاريخي لها يغدو ضرورة. وعلى ذلك فإننا سنبحث في ترتيب مصادر الالتزام، بدءاً من القانون الروماني، ومروراً بالقانون المدني الفرنسي القديم، ووصولاً إلى القانون الفرنسي المدني الحالي

أولاً- الترتيب التقليدي لمصادر الالتزام في القانون الروماني

كان الرومان يميزون بين نوعين من المصادر المنشئة للالتزامات وهما: الجريمة والعقد. ولكن تبين أن هذا التقسيم كان ناقصاً وقاصراً عن شمول أسباب أخرى كان من العدل اعتبارها مصدراً للالتزام؛ لذلك بدأ الفقهاء الرومان يقرون بوجود مصدر ثالث للالتزامات يتضمن الالتزامات التي لا تنشأ من العقد ولا من الجريمة، ويشمل خليطاً من الوقائع القانونية المشروعة وغير المشروعة.

ولكنهم وضعوا الالتزامات التي تنشأ من أعمال غير مشروعة إلى جانب الالتزامات التي تنشأ من الجريمة، والتي كانت محددة على سبيل الحصر. كما أنهم وضعوا الالتزامات التي تنشأ من أعمال مشروعة إلى جانب الالتزامات التي تنشأ من العقد الذي كان محددًا أيضاً، وذلك لما بينها من شبه ليس من حيث المصدر وإنما من حيث الأثر.

ونتيجة لذلك ظهر في عهد جستينان تقسيم آخر لمصادر الالتزام، وهو تقسيم رباعي يميز بين التزامات عقدية، والتزامات ملحقة بالعقدية، والتزامات جرمية، والتزامات ملحقة بالجرمية⁽⁴⁾. وقد انتقل هذا التقسيم التقليدي إلى القانون الفرنسي القديم، وهو ما سنبيّنه بالفقرة الآتية.

(4) فواز صالح، الالتزام في القانون، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الأول، منشورات وزارة الثقافة، دمشق، رقم الصفحة ضمن المجلد: 421، دون تاريخ نشر.

ثانياً- الترتيب التقليدي لمصادر الالتزام في القانون الفرنسي القديم

بناءً على الأثر الذي خلفه القانون الروماني في القانون الفرنسي القديم، فإن مصادر الالتزام في هذا القانون هي: العقد وملحق العقد، والجريمة وملحق الجريمة، إلا أن القانون الفرنسي القديم أخذ يفترق عن القانون الروماني، وذلك في الانتقال من ملحق العقد إلى شبه العقد. فلئن كان القانون الفرنسي القديم قد استبقى المصادر الأربعة التي عرفت عند جاييسن وجاستيان، إلا أنه زاد عليها المصادر المتفرقة التي جعلها مستقلة عن ملحق العقد وملحق الجريمة لينسب إليها الالتزامات التي لا يمكن إرجاعها إلى المصادر الأربعة الأولى.

أما الفقيه بارتول فيرى أن ملحق العقد ليس مبنياً على إرادة حقيقية أو مفترضة، بل على إرادة وهمية أوجدها القانون؛ فكانت هذه هي الخطوة الأولى في تقريب ملحق العقد من العقد. ثم تلتها الخطوة الثانية، حيث أصبح ملحق العقد يتضمن إرادة مفترضة تقربه من العقد الذي يتضمن إرادة حقيقية.

وهكذا ابتعدنا عن النظرية الرومانية التي ترى أن ملحق العقد هو العمل المشروع الذي ليس بعقد، أما في النظرية الفرنسية فهو عمل مشروع يقترب من العقد، فكل من العقد وملحق العقد مبني على إرادة حقيقية في العقد، ومفترضة في ملحق العقد. ومن ثم التصقت صفة العقد بملحق العقد وأصبح شبه عقد⁽⁵⁾.

ثم جاء الفقيه الفرنسي بوتيه، فجعل مصادر الالتزام خمسة: العقد وشبه العقد، الجريمة وشبه الجريمة والقانون. وقد أخذ تقنين نابليون بالترتيب الذي جاء به بوتيه، فأرجع مصادر الالتزام إلى هذه المصادر الخمسة. فشبه العقد وفقاً لهذا التقسيم التقليدي يقترب من العقد من حيث إنه عمل إرادي، ويفترق عن الجريمة وشبه الجريمة من حيث إنه عمل مشروع. والحقيقة هي نقيض ذلك تماماً، فشبه العقد يفترق عن العقد من حيث إنه عمل غير إرادي، ويقترب من الجريمة وشبه الجريمة من حيث إنه عمل غير مشروع.

وبالنظر إلى أحدث تعديل، فقد عرفت المادة (1101) مدني فرنسي - بعد التعديل الجاري في عام 2016 - العقد بأنه: «اتفاق إرادات بين شخصين أو أكثر بهدف إنشاء أو تعديل أو نقل أو إلغاء التزامات»⁽⁶⁾. أما شبه العقد فقد كانت المادة (1371) تعرّفه بأنه: «واقعة إرادية

(5) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 134.

(6) Article (1101): "Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations". Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

لشخص ينتج عنها التزامات تجاه الغير، وأحياناً تنتج التزامات متبادلة للطرفين».

ثم أعيدت صياغة التعريف بالتعديل الذي جرى عام 2016 ليصبح شبه العقد بموجب الفقرة الأولى من المادة (1300) من القانون المدني الفرنسي⁽⁷⁾ عبارة عن: «واقعة إرادية ينتج عنها التزامات للشخص المستفيد منها دون أن يكون له حق، وأحياناً التزامات لمنشئ الواقعة تجاه الغير»، ثم جاءت الفقرة الثانية من تلك المادة لتقول إن: «أشباه العقود في هذا الباب هي: الفضالة ودفع غير المستحق والإثراء بلا سبب⁽⁸⁾. وبذلك أصبحت الفضالة في القانون المدني الفرنسي شبه عقد، وهو ما سنتناوله في الفقرة الآتية.

ثالثاً- الفضالة وشبه العقد في القانون المدني الفرنسي المعاصر

بيئاً فيما سبق أن شبه العقد هو عمل إرادي مشروع ينشأ عنه تعهدات تجاه الغير، حيث لا يوجد اتفاق إرادات، وإنما القانون هو الذي ينشئ بين الأطراف المعنية علاقة التزام شبيهة بتلك التي كانت ستنشأ لو كان بينهما عقد. وبالتالي فإن الاختلاف بين العقد وشبه العقد ليس اختلافاً في الموضوع وإنما اختلاف في المصدر.

لذلك فإن مصطلح شبه العقد دخل إلى القانون المدني الفرنسي المعاصر من خلال المادة (1371) مدني (أصبحت المادة 1300 بعد التعديل الحاصل عام 2016)، وهذه النصوص المتعلقة بشبه العقد لم يجر عليها أي تعديل منذ عام 1804، لذلك فإن مصطلح شبه العقد ليس هو التعبير الأنسب؛ لأنه - بحسب الفقه الفرنسي المعاصر⁽⁹⁾ - ليست الإرادة هي من ينتج الالتزامات في شبه العقد وإنما القانون هو الذي ينشئها، لذلك لا توجد فضالة عندما يكون من باشر شأن الغير منهيماً أصلاً عن مباشرته، لأنه في هذه الحالة يكون من يباشر العمل مديناً بالامتناع عن القيام بعمل. وهذا هو اتجاه محكمة النقض الفرنسية التي قضت بأنه: «إذا كان المالك قد رفض تدخل الغير قبل التصرف، فإنه لن يكون بوسع هذا الغير التمسك بأحكام الفضالة»⁽¹⁰⁾.

(7) وذلك بعد التعديل الحاصل بالقرار رقم 131-2016 تاريخ 10 فبراير 2016.

(8) Article 1300: Les quasi-contrats sont des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui.

Les quasi-contrats régis par le présent sous-titre sont la gestion d'affaire, le paiement de l'indu et l'enrichissement injustifié. Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2.

(9) A. Bénabent, droit civil, Les obligations, 12ème éd. Montchrestien, 2010. N 450. P. 315. Jean Carbonnier, Droit civil, T 4, Les obligations, 22 éd., PUF, Paris, 2000. N 115, Ph. Malaurie et L. Aynès, droit civil, Les obligations. 4ème éd., Defrénois 2009, N 901.

(10) Cass.com. 12 avr. 1972.

فالقانون إذاً هو من يفترض وجود علاقة ينظم أحكامها لأسباب تتعلق بالعدالة والنفعية. وبالتالي فإن القانون المدني الفرنسي لم يشترط في الشأن الذي يتولاه الفضولي أن يكون عاجلاً، بل يكفي فيه أن يكون نافعاً. لكنه اشترط في الفعل النافع أن يكون مناسباً، ومناسبة الفعل للفضالة مسألة يعود تقديرها لقاضي الموضوع، وفي هذا الصدد جاء اجتهاد محكمة النقض الفرنسية مؤكداً على أن المادة (1375) من القانون المدني الفرنسي (قبل التعديل) لا تمنح الفضولي إلا تعويض النفقات النافعة والضرورية دون الأجر⁽¹¹⁾.

إن الصفة القانونية للالتزام الناشئ عن شبه العقد هي السبب الرئيسي وراء النقد الفقهي لهذا المصطلح، ذلك أن شبه العقد ليس له قيمة حقوقية معتبرة، لأنه ليس هناك نظام قانوني عام يحكم شبه العقد، كما هو الحال بالنسبة لنظرية العقد؛ بل إن لكل حالة تطبيقية من حالات شبه العقد (ومنها الفضالة) نظامها القانوني الخاص بها. وبناء عليه لا يمكن القول إن لشبه العقد أحكاماً عامة تسري على جميع تطبيقاته: (الإثراء بلا سبب ودفع غير المستحق والفضالة). والحقيقة أن تطبيقات شبه العقد لا يجمعها مفهوم واحد، مع أنه يمكن إرجاعها إلى مبرر واحد ألا وهو العدالة.

إذا كان القانون المدني الفرنسي لا يطبق شبه العقد إلا على الفضالة ودفع غير المستحق، فإن الفقه طبق شبه العقد على الإثراء بلا سبب، ثم تبناه المشرع الفرنسي في المادة (1300). أما الاجتهاد القضائي، فقد اعتبر من جهته أن شبه العقد كتوصيف يمكن أن ينطبق على نظرية الظاهر (Théorie de l'apparence)، وكذلك طبَّقه على الوعد الكاذب (fausse promesse) باعتبارها علاقات ذات نموذج عقدي مفروض بالقانون، وبذلك يكون كل من الفقه والقضاء قد وسَّع من نطاق شبه العقد⁽¹²⁾.

لكن بالمقابل فإن الاجتهاد رفض تطبيق شبه العقد على كل حالة يكون فيها من جرى العمل لأجله على علم تلقائي ولو دون تدخل منه بمضمون العمل، على اعتبار أن وجود العلم بالعمل يتنافى مع ضرورة أن يستند العمل على تصرف وحيد الإرادة لتصبح العلاقة مؤسسة على شبه العقد⁽¹³⁾.

في الواقع، إن التطبيقات القضائية لنظرية شبه العقد مختلفة تماماً في الماهية الحقوقية عن الفضالة، والتي هي بصريح نص الفقرة الثانية من المادة (1300) من القانون المدني

(11) Cass. com. 15 déc. 1992. Bull. civ. IV. N° 415.

(12) Pour aller plus loin voir : ASFAR ; vers un élargissement de la catégorie des quasi-contrats, Droit et patrimoine 2002, n° 104, p. 28.

ويمكن أيضاً قراءة المقالة على الموقع الآتي : <https://www.droit-patrimoine.fr>

(13) Cass. 3eme civ., 15 mars 2006: Bull. civ. III, n° 69.

الفرنسي من تطبيقات شبه العقد، وهذا ما يبرر انتقاد الفقه الفرنسي المعاصر لمفهوم شبه العقد، ولتمسك المشرع الفرنسي بهذا الإرث الروماني.

فالفضالة في القانون المدني الفرنسي قائمة إذاً على افتراض قانوني بوجود علاقة عقدية بين الفضولي ورب العمل، حيث تتم معاملة الفضولي كما لو أنه كان مرتبطاً بصاحب العمل بعقد وكالة (1301م بعد التعديل)⁽¹⁴⁾، لكن على شرط أن يكون تدخل الفضولي نافعا لرب العمل.

لكن محكمة النقض الفرنسية اشترطت أن يكون مصدر النفع هو تدخل الفضولي، أما إذا كان النفع سيتحقق من طريق آخر، فإن المتدخل لن يستطيع التمسك بالفضالة حتى ولو كان تدخله نافعا. وتطبيقاً لذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية بأن عالم الأنساب -الذي وجد الوارث- لن يستطيع التمسك بالفضالة، متى كانت الظروف تشير بوضوح إلى أن الوارث كان سيعلم بحقه في الميراث حتى ولو لم يتدخل عالم الأنساب⁽¹⁵⁾.

وبناءً على ما سبق، فإن الفضالة في القانون المدني الفرنسي هي شبه عقد وكالة، خاصة إذا ما علمنا أن المشرع الفرنسي قد أورد نصاً جديداً في القانون المدني الفرنسي بالتعديل الحاصل عام 2016 وهو نص المادة (1301-3)⁽¹⁶⁾، والذي اعتبر بموجبه أن إجازة رب العمل للتدخل تعدل وكالة⁽¹⁷⁾. وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد كرّس بالمادة (1301-3) من القانون المدني اجتهاداً سابقاً لمحكمة النقض الفرنسية اعتبرت بموجبه أن الإجازة تعدل وكالة⁽¹⁸⁾. ويرى بعض الفقه في فرنسا أن هذا التعديل الذي تم في 2016 لم يعد ضرورياً من الآن فصاعداً؛ ذلك أن شرائط الفضالة متوفرة متى تمت الإجازة من قبل رب العمل.

(14) Article (1301): «Celui qui, sans y être tenu, gère sciemment et utilement l'affaire d'autrui, à l'insu ou sans opposition du maître de cette affaire, est soumis, dans l'accomplissement des actes juridiques et matériels de sa gestion, à toutes les obligations d'un mandataire». Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

(15) Civ. 1er, 31 janvier 1995, Bull. Civ., I, n° 59.

(16) C. François, «Présentation des articles 1301 à 1301-5 du nouveau chapitre I "La gestion d'affaires», La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris I, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre3/chap1-gestion-affaires/> [تمت زيارة الموقع: 2018/12/09].

(17) Article (1301-3): La ratification de la gestion par le maître vaut mandat. Créé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

(18) Cass. com., 4 déc. 1972, n° 71-11.729 (arrêt rendu au visa de l'article 1134 ancien).

إن هذا الربط بعقد الوكالة يقترب من القاعدة الفقهية المعروفة في الفقه الإسلامي التي تعتبر الإجازة اللاحقة لتصرفات الفضولي كالوكالة السابقة، الأمر الذي سنبينه لاحقاً في المطلب الثالث.

إذا كان النظام القانوني الفرنسي يبتعد في مسألة الفضالة عن أصله التاريخي، فهل كان القانون المدني القطري في مسألة الفضالة ملتزماً بالنظام القانوني اللاتيني؟ وهو ما سنجيب عنه في المطلب الآتي.

المطلب الثاني

ماهية الفضالة في القانون المدني القطري

لبيان ماهية الفضالة في القانون المدني القطري (ثانياً) لابد من بيان التقسيم الذي تبناه المشرع القطري لمصادر الالتزام، وذلك لمعرفة مكان الفضالة في القانون المدني (أولاً)

أولاً- تقسيم القانون القطري لمصادر الالتزام

ذكرنا في المطلب الأول أن هناك تقسيمين لمصادر الالتزام: تقليدي وحديث. وبالمقارنة بينهما يتبين أنهما يتشابهان في مصدرين هما العقد والقانون. أما التقسيم الحديث، فقد دمج الجريمة وشبه الجريمة في مصدر واحد وهو الفعل غير المشروع، واستبدل بشبه العقد الإثراء بلا سبب الذي تعتبر الفضالة أحد تطبيقاته، ومن ثم أضاف الترتيب الحديث مصدراً جديداً ألا وهو الإرادة المنفردة.

وقد أخذ القانون المدني القطري بالتقسيم الخماسي، حيث أورد في الباب الأول من الكتاب الأول للقسم الأول خمسة فصول، خصص كل فصل لمصدر من مصادر الالتزام وهي: العقد، والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب وذكر الفضالة كأحدى حالات الإثراء بلا سبب، وأخيراً القانون.

وقد جرى الفقه⁽¹⁹⁾ على تصنيف هذه المصادر الخمسة إلى فئتين، وهما:

التصرفات القانونية: وهي الأعمال القانونية التي تتجه فيها الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، كإنشاء حق شخصي أو عيني، أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه، وتسمى بالمصادر الإرادية للالتزام.

الوقائع القانونية: وهي الأعمال المادية التي لا أثر فيها للإرادة في إحداث أثر قانوني.

(19) للذهاب أبعد في تاريخ تصنيف المصادر، انظر: شفيق الجراح، دراسة في تطور الحقوق الرومانية ومؤسساتها، ط5، منشورات جامعة دمشق، 1996-1997، ص274.

وهذه الوقائع إما أن تكون أفعالاً ضارة، كالعمل غير المشروع، وإما أفعالاً نافعة كالإثراء بلا سبب.

ثانياً- استقراء ماهية الفضالة في القانون المدني القطري من خلال شرائطه

بحسب المادة (229) من القانون المدني القطري، فإن: «1- الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك. 2- وتتحقق الفضالة ولو كان الفضولي في أثناء توليه شأن نفسه قد تولى شأن غيره لما بين الشائنين من ترابط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلاً عن الآخر».

ومن هذا التعريف يتضح أنه لا بد لقيام الفضالة من توافر أربعة أركان:

1. الشأن الذي يباشره الفضولي

يستوي في العمل الذي يباشره الفضولي أن يكون تصرفاً قانونياً أو عملاً مادياً. بخلاف الوكالة التي تقتصر على التصرفات القانونية. بمعنى أن تدخل الفضولي قد يكون إما بإبرام عقد لمصلحة رب العمل، أو أنه يقوم هو بنفسه بعمل مادي لحساب رب العمل:

أ. التصرف القانوني

من الممكن أن يجري الفضولي تصرفاً قانونياً بالتعاقد مع الغير باسمه الخاص، أي دون صفة تمثيلية، بحيث لا يعلم الغير بحالة الفضالة. كما من الممكن أن يباشر الفضولي تصرفه القانوني بصفة تمثيلية، بمعنى أنه يخبر المتعاقد معه أنه يتصرف لحساب شخص آخر، دون أن يكون هذا الآخر قد أعطاه موافقته. وقد تتحقق الفضالة عندما يكون الفضولي وكيلاً عن رب العمل ويجاوز حدود وكالته، فيعد فضولياً فيما جاوز فيه هذه الحدود.

ب. العمل المادي

أما في حالة التدخل بأفعال مادية، فإن ذلك يمكن أن يتم بأفعال مختلفة مثل المحافظة على الشيء محل تصرف الفضولي أو إدارته. وقد يكون العمل مادياً بالنسبة لرب العمل، كما يمكن أن يكون عملاً مادياً في ذاته.

2- صفة الاستعجال في الشأن الذي يتولاه الفضولي

على خلاف القانون الفرنسي، فإن الفضالة في القانون المدني القطري لا تصح إلا في الشأن العاجل، أي في شأن يخشى من حدوث ضرر عند عدم تدخل الفضولي وليس في وسع صاحب الشأن القيام به في الوقت المناسب. وتقدر الضرورة في الوقت الذي

حدث فيه التدخل لا بعده. ويجب لا اعتبار العمل ضرورياً أن يكون المتفضل عليه في حالة لا تمكنه من القيام به بنفسه حتى بعد إخطاره بالأمر.

فلا يكفي أن يكون العمل نافعاً حتى تقوم الفضالة، بل لابد أن يكون ضرورياً، فلا يجوز مثلاً أن يقوم الفضولي بإبرام صفقة رابحة لمجرد أنها تحقق الفائدة لرب العمل، وإلى هذا المعنى اتجه اجتهاد المحاكم في الدول العربية، فقد أشارت محكمة النقض السورية إلى أنه لا يكفي لتبرير الفضالة أن يكون ما تصدى له الفضولي نافعاً أو مفيداً لرب العمل، بل لابد أن يكون أمراً عاجلاً وضرورياً⁽²⁰⁾.

وبذلك أيضاً قضت محكمة النقض المصرية مشيرةً إلى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني⁽²¹⁾. فعدم توفر الأمر العاجل والضروري يفقد الفضالة ركناً جوهرياً من أركانها لا تقوم بتخلفه. في حين أنه في القانون المدني الفرنسي يكفي لقيام الفضالة أن يكون العمل نافعاً، وفعلياً الفعل بحسب الفقه الفرنسي تهدف إلى إيجاد التوازن بين التعويض عن نفقات الفضولي وحماية مصالح رب العمل.

3- ألا يكون الفضولي ملزماً بالتصرف ولا منهياً عنه قبلاً، وإنما مُتفضل به

يجب ألا يكون رب العمل قد نهى الغير عن التدخل، ففي هذه الحالة سيتعذر عليه إثارة أحكام الفضالة. وكذلك إذا كان مرد تدخل الفضولي للقيام بالعمل هو التزام يقع على عاتقه فهو ليس بفضولي، سواء أكان التزامه هذا بناء على عقد كما في الوكالة، أو كان مرجعه نص القانون كالولي والوصي، أو كان مصدره أمر القاضي كالحارس القضائي الذي يعينه القاضي على الشيء المتنازع عليه، لأنه إذا كان ملزماً به ابتداءً فهو مدين وليس فضولياً.

(20) نقض مدني سوري قرار 12 أساس 485 تاريخ 1975/1/12. الحكم مذكور في مقالة: الفضالة في القانون المدني السوري د. عمار غزال، الموسوعة القانونية المتخصصة، رقم الصفحة ضمن المجلد: 88.

(21) لا يكفي لتبرير قيام الفضالة وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني تعليقاً على المادة (188) منه أن يكون ما تصدى له الفضولي نافعاً أو مفيداً، بل أن يكون ضرورياً أي شأناً عاجلاً ما كان رب العمل ليتوانى عن القيام به، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد سداد البنك المطعون ضده لباقي أقساط الأسهم كافياً لقيام الفضالة استناداً إلى أنه: «حال دون سريان فوائد التأخير كما منع بيع الأسهم لحساب المورث»، مع أن الفوائد سوف تسري لصالح البنك عما سدده، وهو ما طلبه بدعواه وقضى له به، كما أن الحكم لم يتحقق ما إذا كان السداد ضرورياً ونافعاً للطاعنين أم لا، بتبين سعر الأسهم وقت السداد وما إذا كان قد تدهور عما كان عليه وقت الاكتتاب كما يقول الطاعنون وأن البنك ابتغى بالسداد مصلحة نفسه فقط، وإن لم يتم الحكم المطعون فيه بتحقيق ذلك، فقد حجب نفسه عن استظهار أركان الفضالة ومن ثم يكون مشوباً بالقصور بما يتعين معه نقضه. الطعن رقم 321 لسنة 38 ق، جلسة 1974/1/28، مكتب فني 25 صفحة رقم 238.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على أنه لا تسمع دعوى الفضالة في حالة ما إذا كان المدعي ملزماً بالعمل⁽²²⁾، أو كانت بينهما رابطة عقدية موضوعها العمل النافع الذي قام به المدعي، حيث يكون العقد وحده في هذه الحالة هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر، ويكون التمسك بالفضالة عندها في غير محله⁽²³⁾ وبدورها فقد أكدت محكمة النقض السورية على ضرورة انتفاء أية رابطة عقدية بين المتفضل ورب العمل، وأن العنصر الجوهري في الفضالة هو نية التفضل على الغير بخدمة شأن عاجل من شؤونه⁽²⁴⁾.

والأصل أن الفضولي يباشر العمل ورب العمل لا يعلم بذلك. لكن قد يعلم رب العمل بشكل مسبق بأن الغير قد تولى شأنًا عاجلاً له، كما لو كان قد طلب منه القيام بذلك الشأن، فعندئذ تنطبق أحكام الوكالة على العلاقة بينهما لأحكام الفضالة. لكن قد يحدث أن يكون الفضولي وكلياً في الأصل عن رب العمل، ولكنه يجاوز حدود وكالته فيكون فضولياً فيما يتعلق بهذه الزيادة. ومثاله ما نصت عليه المادة (19) من قانون الأسرة القطري من أنه: «إذا جاوز الوكيل في الزواج حدود وكالته كان فضولياً». وهذه الحالات يكون مجالها عادة التصرفات القانونية، نظراً لوجود عقد مسبق بينهما.

أما إذا كان العلم لاحقاً لقيام الغير بذلك الشأن، فالأمر لا يخرج عن أحد فرضين: إما أن يقره أو يرفضه، فإذا رفضه طبقت أحكام الفضالة إذا توافرت شرائطها القانونية، أما إذا أقر رب العمل التصرف فيعد ذلك بمثابة الوكالة السابقة، سنداً لأحكام المادة (230) من القانون المدني القطري⁽²⁵⁾. أما بالنسبة للغير الذي تعاقده مع الفضولي فلا يكون لهذا الإقرار أثر إلا من تاريخ صدوره، وعلى ذلك جاء اجتهاد محكمة النقض المصرية التي قضت بأن: «الإقرار بقصد الفضالة يرتب عليه جميع آثار الوكالة»، وأن هذا الحكم الذي قننه المشرع كان مستقراً في الفقه والقضاء في عهد القانون المدني الملغى⁽²⁶⁾.

ولكن من الممكن تطبيق أحكام الفضالة على سبيل الاستثناء حتى لو كان رب العمل قد نهى الغير عن التدخل في شأن من شؤونه، إذا كانت هناك ضرورة ماسة اقتضاها

(22) الطعن رقم 283 لسنة 35 ق، جلسة 1969/6/19 مكتب فني 20 صفحة رقم 1002.

(23) الطعن رقم 911 لسنة 47 ق، جلسة 1979/12/31، مكتب فني 30 صفحة رقم 426.

(24) نقض سوري رقم أساس 33، تاريخ 16-1-1964. مجلة القانون 1964، صفحة 670.

(25) ومثل ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية من أنه إذا كان الوفاء لغير الدائن أو نائبه تبرأ ذمة المدين إذا أقر الدائن هذا الوفاء، ويكون من أثر هذا الوفاء. على ما تنص به المادة (323) من القانون المدني ومذكرته التفسيرية أن ينقلب الغير وكلياً بعد أن كان فضولياً. الطعن رقم 716 لسنة 47 ق جلسة 1982/6/30 ص 33 ص 854.

(26) نقض مدني مصري 28 شباط / فبراير 1957، الحكم المذكور في مقالة: الفضالة في القانون المدني السوري، مرجع سابق.

وجود التزام قانوني فرضه القانون على رب العمل وكانت المصلحة العامة تقضي بأدائه، كالالتزام بتجهيز المبيت.

فإذا نهى رب العمل الفضولي عن تجهيز قريب له توفي أثناء غيابه، ومع ذلك استمر الفضولي بعمله، فتطبق هنا أحكام الفضالة استثناءً من القاعدة العامة. لكن بعض القوانين العربية كالقانون الأردني قد وسّع من نطاق الفضالة في حالات مشابهة، إذ يستنتج من أحكام المادتين (301 و302) من القانون المدني الأردني أن من قام بفعل نافع للغير دون أمره ولكن أذنت به المحكمة أو أوجبت ضرورة أو قضى به عرف فإنه يعتبر نائباً عنه، وتسري قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي. وبذلك يكون القانون الأردني قد أنشأ الفضالة على أساس العمل النافع أو إذن القضاء أو حالة الضرورة وأخيراً ما جرى عليه العرف.

4- نية الفضولي مباشرة التصرف لحساب رب العمل

بحسب الفقرة الأولى من المادة (229) من القانون المدني القطري، فإن الفضولي يتولى عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب الغير. فيجب إذاً أن تتوافر لدى الفضولي نية الفضالة، ولا يشترط أن تكون النية متجهة إلى التدخل لحساب شخص محدد بعينه، بل تتحقق الفضالة ولو كان العمل لصالح شخص لا يعرفه الفضولي؛ لذلك يجب ألا يعتقد الفضولي خطأً أنه يتصرف لحسابه الخاص. ولكن، بحسب الفقرة الثانية من المادة (229) من القانون المدني القطري، فإنه من الممكن أن تقوم الفضالة حتى ولو كان الفضولي أثناء قيامه بشأن لنفسه قد تولى شأن غيره لما بين الشائنين من ارتباط وثيق، بحيث لا يمكن للفضولي معه أن يقوم بالشأن الذي يخصه إلا إذا تولى شأن غيره أيضاً⁽²⁷⁾. ومثال ذلك أن يقوم الشريك على الشيوع بتأجير المال المشاع، فيعد فضولياً بالنسبة لشركائه لأنه عمل لحسابهم، على الرغم من أنه عمل لمصلحة نفسه أيضاً⁽²⁸⁾.

من خلال الأحكام السابقة يتضح لنا أن الفضالة بحسب القانون المدني القطري هي نيابة قانونية، حيث يعتبر حكم القانون هو مصدر الالتزامات فيها، إلا أن منشأ الفضالة هو عمل إرادي من الفضولي⁽²⁹⁾. وقد صرحت بذلك الفقرة الأولى من المادة (237) التي

(27) الطعن رقم 99 لسنة 18 ق، جلسة 1950/5/4. والطعن رقم 283 لسنة 35 ق، جلسة 1969/6/19.

والطعن رقم 562 لسنة 40 مكتب فني 28 صفحة رقم 970 بتاريخ 18-4-1977.

(28) إلى هذا المعنى اتجه اجتهاد محكمة النقض السورية الذي قضى بأن: «أداء الشريك في العقار المستبدل بدل الاستبدال عن حصة شريكه الشائعة أثناء دفعه البديل عن حصته لا يتعدى حدود الفضالة». نقض مدني سوري 515 تاريخ 1927/2/28.

(29) يرى د. عبد الرزاق السنهوري أن القانون رتب على العمل الصادر من الفضولي بشروطه المعروفة التزامات معينة، لذلك هو يرجح ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري من أن حكم القانون هو مصدر التزامات الفضولي. السنهوري، مرجع سابق، هامش الصفحة 1735.

جاء فيها: «يعتبر الفضولي نائباً عن رب العمل.....». أما في القانون المدني الفرنسي فهي شبه عقد وكالة. وفي كلا النظامين هي مصدر لإرادي للالتزام بالنسبة لرب العمل، يستند إلى روح العدالة والإنصاف.

لكن تعبير الالتزام - كمصطلح ذي دلالة حقوقية محددة - لا يرد في الفقه الإسلامي، إذ يعبر فقهاء الشريعة عن دلالة الالتزام القانونية بتعبير متميزة عن بعضها كالحق الشخصي والضمان⁽³⁰⁾. وهذا ما يقودنا لبيان المفهوم الخاص للفضالة كمصدر للالتزام في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث

المفهوم الخاص للفضالة في الفقه الإسلامي

الفضالة كمصطلح قانوني غير مستخدم في الفقه الإسلامي، وإنما يتحدث فقهاء الشريعة عن الفضولي، ويعرفونه بأنه: «من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي»⁽³¹⁾.

ويقصدون بالأذن الشرعي الوكالة من الغير أو الولاية على التصرف أو النيابة الشرعية أو القضائية.

فالفضولي عندهم هو من يتصرف في شؤون الغير دون أن يكون وكيلاً أو مأذوناً له بحكم الشرع، ولو لم يكن التصرف ضرورياً وعاجلاً؛ لأنه لو كان مأذوناً لكان نائباً. فلا فضالة إذاً مع وجود الأذن الشرعي إلا في حالة ما إذا جاوز المأذون بالتصرف حدود الأذن، كالوكيل الذي يجاوز حدود وكالته⁽³²⁾.

وبالتالي فإن جوهر الفضالة في الفقه الإسلامي هو غياب الأذن الشرعي - وليس كون التصرف تستدعيه الضرورة العاجلة - وذلك عند من يقول بصحة تصرف الفضولي⁽³³⁾.

(30) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج 1 صيغة العقد، ط 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1997، ص 13 وما بعدها.

(31) انظر مثلاً: المادة (112) من مجلة الأحكام العدلية التي عرفت الفضولي بأنه: «من يتصرف في حق الغير من دون إذن شرعي».

(32) انظر على سبيل المثال: نص المادة (19) من قانون الأسرة القطري التي تنص على أنه: «يجوز التوكيل في عقد الزواج بوكالة خاصة مصدقاً عليها من الجهة المختصة، وإذا جاوز الوكيل حدود وكالته كان فضولياً، وفي هذه الحالة لا ينفذ العقد في حق صاحب الشأن إلا بإجازته، أو بإجازة وليه حسب الأحوال».

(33) ذهب الحنفية والمالكية وفي قول للشافعية ورواية عن الإمام أحمد، أن تصرفات الفضولي تقع صحيحة غير نافذة، تتوقف على إجازة صاحب الشأن، فإن أجازته نفذ، وإلا فلا، وتعد عقود في هذه الحالة باطلة، فكون المبيع مملوكاً للبايع ليس شرط انعقاد، بل شرط نفاذ. انظر: علاء الدين الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 5، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406 هـ - 1986 م، ص 148.

ذلك أن رأياً مرجوحاً في الفقه الإسلامي يقول بعدم صحة تصرف الفضولي مطلقاً⁽³⁴⁾، وهذا الرأي مهجور، لضعف دليله وصحة دليل من يرى في تصرف الفضولي أنه تصرف موقوف على الإجازة⁽³⁵⁾.

وفضلاً عن ذلك فإن تصرف الفضولي قد يكون فيه منفعة للمالك، فإذا أبطلناه فوّتتنا على المالك تلك المنفعة، لذلك كان من المستحسن أن يترك له أمر إنفاذه.

وبناءً على ذلك يرى البعض⁽³⁶⁾ أن الفقه الإسلامي لم يعتبر الفضالة مصدراً عاماً للالتزام، وإنما تعتبر تصرفات الفضولي مصدراً استثنائياً لبعض الالتزامات. وهذا جلي من خلال اختلاف الفقهاء حول تحديد معناها، وانقسام الرأي عندهم بين مقر ومنكر لوجودها، على خلاف القانون الذي يعتبرها مصدراً عاماً للالتزام.

لكن الراجح في الفقه الإسلامي، أن بيع الفضولي صحيح، ويتوقف نفاذه على إجازة المالك صاحب الشأن، فإن أجازته نفذ وترتبت عليه آثاره من تاريخ انعقاد التصرف لا من وقت الإجازة؛ لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق، ولأن الفضولي أهل التصرف فيحمل على الصلاح؛ لأنه في الغالب يقصد من وراء تصرفه العون لمن يعقد له، لكنه قد يخطئ الظن فيما يراه حسناً، قد يراه المعقود له سيئاً ولذا كان موقوفاً على إجازته. لكن يشترط أن ترد الإجازة حال بقاء محل العقد، إذ لا أثر لها بعد هلاك المحل.

ويُشترط كذلك أن تكون الإجازة حال حياة كل من الفضولي ومن تعاقد معه، فلا تصح الإجازة بعد وفاة أحدهما. وتجدر الإشارة إلى أن توقف نفاذ تصرف الفضولي على الإجازة لا يكون إلا في حدود التصرف القولي، أما إذا أعقب التصرف القولي تنفيذ

(34) وذلك في قول للإمام مالك، وفي قول للشافعية، ورواية عند الحنابلة أن: «بيع الفضولي باطل لا يصح ولو أجازته المالك، لأن ملكية المبيع للبائع شرط انعقاد، مستدلين في ذلك بحديث عمرو بن شعيب أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا تطلق إلا فيما تملك، ولا تعق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك». وبحديثه صلى الله عليه وسلم: «لا تبع ما ليس عندك» أخرجه النسائي في سننه، في كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، 289/7، رقم 4613.

(35) استند القائلون بصحة تصرف الفضولي وتوقفه على الإجازة إلى أدلة كثيرة أقواها ماء جاء في حديث عروة البارقي - رضي الله عنه - وهو حديث صحيح - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بدعاء: اللهم بارك له في صفقة يمينه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه. فباع عروة رضي الله عنه الشاة الثانية دون وكالة، وأجازته الرسول - صلى الله عليه وسلم - على ذلك. أخرجه البخاري، في صحيحه، في كتاب المناقب، باب سؤال المشركين أن يريهم النبي - صلى الله عليه وسلم - انشقاق القمر، 207/4، رقم 3642.

(36) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1997، ص 183.

فعلي، كما لو باع شخص ملك غيره ثم سلمه إلى المشتري، فإنه يصبح غاصباً⁽³⁷⁾.

وإذا كانت الفضالة في القانون الوضعي تختلف عن تصرفات الفصولي في الفقه الإسلامي لجهة أن شرط صحة الفضالة في القانون الوضعي هو وجود حالة الحاجة الملحة التي تبرر تدخل الفصولي دون إذن من المالك، إلا أن النظامين يلتقيان عند نقطة واحدة هي أن التصرف الذي قام به الفصولي إنما كان من دون وكالة سابقة أو من دون إذن شرعي⁽³⁸⁾.

وكخلاصة لما سبق (في المبحث الأول)، فإن الفضالة في القانون المدني الفرنسي هي أولى تطبيقات شبة العقد، وفي القانون المدني القطري هي من تطبيقات مبدأ الإثراء بلا سبب. أما في الفقه الإسلامي فهي من تطبيقات العقد الموقوف. وبالنسبة للفارق بين القانون المدني القطري والقانون المدني الفرنسي، فإن هذا الأخير لم يشترط في الشأن الذي يتولاه الفصولي أن يكون عاجلاً، بل يكفي فيه أن يكون نافعاً، وذلك على خلاف القانون المدني القطري، فالفضالة لا تصح فيه إلا في الشأن العاجل، فالفارق بين القانونين هو الفارق بين ما هو عاجل وبين ما هو نافع.

والواقع أن شبة العقد كمصدر للالتزام ليس له الأهمية الحقوقية ذاتها التي يتمتع بها العقد، إذ ليس هناك نظام قانوني عام يحكم شبة العقد، كما هو الحال بالنسبة لنظرية العقد. والحقيقة أن تطبيقات شبة العقد لا يجمعها مفهوم واحد، مع أنه يمكن إرجاعها إلى مبرر واحد ألا وهو العدالة، فلكل حالة تطبيقية من حالات شبة العقد (ومنها الفضالة) نظامها القانوني الخاص بها.

أما بشأن ماهية الفضالة في القانون المدني الفرنسي بعد تعديل عام 2016 ممثلاً في نص المادة (1301-3)، والذي اعتبر بموجبه أن إجازة رب العمل للتدخل تعدل وكالة، فإنها شبة عقد وكالة، وبذلك فإن هذا الربط بعقد الوكالة يقترب من القاعدة الفقهية المعروفة في الفقه الإسلامي التي تعتبر الإجازة اللاحقة لتصرفات الفصولي كالوكالة السابقة.

من خلال الأحكام السابقة، يتضح لنا أن الفضالة بحسب القانون المدني القطري هي من تطبيقات مبدأ الإثراء بلا سبب، أما في القانون المدني الفرنسي فهي شبة عقد وكالة. وفي كلا النظامين هي مصدر لا إرادي للالتزام بالنسبة لرب العمل، يستند إلى روح العدالة والإنصاف.

(37) مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج 1، ط 9، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، دون تاريخ نشر، ص 425.

(38) عبد المجيد مطلوب، الفضالة - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة نفرتيتي، القاهرة، 1993، ص 18.

أما بشأن الفارق في الماهية بين القانون المدني القطري والفقہ الإسلامي، فإنه يكمن في أن الفضولي في الفقه الإسلامي إنما يجري تصرفاً شرعياً في حق الغير ليست له ولاية التصرف فيه لا شرعاً ولا اتفاقاً، أما في القانون المدني القطري، فإن الفضولي يتولى القيام بشأن عاجل للغير دون أن يكون ملزماً بذلك، فالفضالة فيه هي نيابة قانونية، حيث يعتبر حكم القانون هو مصدر الالتزامات فيها، إلا أن منشأ الفضالة هو عمل إرادي من الفضولي.

وهذا الاختلاف بين هذه الأنظمة الثلاثة انعكس بوضوح على التطبيق العملي لنظرية الفضالة، حيث يتسع مجال تطبيق الفضالة في الفقه الإسلامي ليشمل أي تصرف في حق الغير دون إذن شرعي أو اتفاقي، في حين يضيق هذا المفهوم في القانون الفرنسي، فلا يشمل إلا التصرفات النافعة في ملك الغير، بينما يضيق نطاق الفضالة أكثر في القانون المدني القطري، بحيث يقتصر على الشأن العاجل فقط.

وبالتالي، فإن الاختلاف في ماهية الفضالة ينعكس على مجال تطبيقها، وهو ما نبينه في المبحث الآتي.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على اختلاف الأنظمة في تحديد ماهية الفضالة

تترتب على اختلاف الأنظمة القانونية بشأن ماهية الفضالة آثار مختلفة على مجال تطبيقها (المطلب الأول)، وعلى طبيعة دعوى الفضالة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تأثير الاختلاف في ماهية الفضالة على نطاقها

في الفقه الإسلامي تطبق أحكام تصرف الفضولي على جميع العقود المالية، سواء أكانت من المعاملات مثل البيع والشراء والإيجار والاستئجار، أم من التبرعات مثل الهبة، وهو نطاق الفضالة نفسه في القانون الوضعي. لكن مسألة بيع ملك الغير تبقى إحدى الفوارق المهمة بين النظامين، على اعتبار أن الفقه الإسلامي يعتبر كل من يتدخل في شؤون الغير دون وكالة أو نيابة فضولياً⁽³⁹⁾.

وينتج عن ذلك أن من يبيع ملك الغير دون إذن شرعي يعتبر فضولياً، في حين أنه ليس كذلك في الفقه الوضعي. فما هو الفرق بين بيع ملك الغير في القانون الوضعي وبيع الفضولي في الفقه الإسلامي (أولاً)؟ وكذلك بالنسبة لشرط الضرورة، فإن اشتراطها يضيق من نطاق الفضالة في القانون الوضعي، وانعدام شرط الضرورة في الفقه الإسلامي يوسع من نطاق الفضالة (ثانياً)، والأمر يتسع ليشمل الحالة التي يرتكب فيها الفضولي فعلاً معاقباً عليه أثناء ممارسة الفضالة، وهو ما يعرف باسم جريمة الضرورة (ثالثاً). وسوف نعالج هذه الموضوعات تباعاً.

أولاً- المقارنة بين مفهوم بيع ملك الغير وبين مفهوم بيع الفضولي

إن بيع ملك الغير في القانون الوضعي يقابله في الفقه الإسلامي بيع الفضولي، فإذا كانت الفضالة في القانون الوضعي هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب الغير دون أن يكون مُلزماً بذلك، فإنها ليست كذلك في الفقه الإسلامي، إذ لا تشترط حالة الاستعجال.

وبغض النظر عن الاختلاف بين الأنظمة القانونية حول طبيعة هذا الشأن (عاجلاً كان

(39) علي نجيدة ومحمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني القطري مقارنةً بأحكام الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ط1، دون ناشر، دون بلد نشر، دون تاريخ نشر، ص 527.

أم نافعاً أم كليهما، بحسب كل نظام قانوني)، ففي جميع الأحوال يشترط في القانون الوضعي لقيام الفضالة أن يقوم الفضولي بشأن عاجل أو نافع لحساب شخص آخر، وأن يهدف من عمله تحقيق مصلحة لرب العمل، وألا يكون الفضولي ملتزماً بالقيام بهذا العمل ولا منهياً عنه.

وبالتالي فإن القوانين الوضعية وضعت هذه الشرائط لصحة الفضالة، ثم أعطت حكماً آخر لبيع ملك الغير، بحيث يتحقق بيع ملك الغير عندما يبيع شخص شيئاً معيناً بالذات لا يملكه، بغض النظر عن حالة الضرورة أو النفع أو العجلة، وبغض النظر أيضاً عن سوء أو حسن نية البائع، ذلك أن بيع ملك الغير لا يعكس بالضرورة سوء نية البائع، إذ قد يعتقد أنه يبيع ملكه الخاص كما في حالة الوارث الظاهر مثلاً.

فالمادة (475) من القانون المدني القطري⁽⁴⁰⁾ نصت على أنه: «إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع...»⁽⁴¹⁾، فجعله بيعاً قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري، وليس عقداً موقوفاً على إقرار المالك كما هو الحال في الفقه الإسلامي، ذلك أن أحكام بيع ملك الغير حسب القانون الوضعي لا تتفق مع فكرة العقد الموقوف حسب الشريعة الإسلامية.

فالقانون جعل بيع ملك الغير ينتج كافة آثاره من وقت انعقاده ما عدا انتقال الملكية إلى أن يطلب المالك إبطاله. على عكس العقد الموقوف الذي لا ينتج أي أثر إلى أن يتم إقراره من المالك، أو أن يجد العقد نفاذاً على بائع ملك الغير، كأن يصبح هو نفسه مالكاً للشيء الذي باعه.

أما في الفقه الإسلامي، فالفضولي هو من يقوم بعمل لحساب الغير دون أن يكون مأذوناً منه ولا منهياً عن القيام به، ودون أن يشترط في هذا العمل أن يكون ضرورياً أو عاجلاً، أي أن الفضالة في الفقه الإسلامي تتحقق سواء أكان تدخل الفضولي ضرورياً أم غير ضروري أم حتى غير نافع، وبهذا يكون الفقه الإسلامي قد وسّع من نطاق الفضالة، إذ أن كل تدخل في شؤون الغير يرتب حكم الفضالة، بغض النظر عن مدعاة هذا التدخل. في حين أن القوانين الوضعية قصرت حكم الفضالة على التدخل العاجل أو النافع من قبل الفضولي لتحقيق مصلحة رب العمل.

والراجع في مسألة بيع الفضولي في الفقه الإسلامي هو الاتجاه القائل بانعقاد البيع صحيحاً موقوفاً على إقرار المالك؛ ذلك أن جعل العقد في هذه الحالة صحيحاً غير منتج

(40) انظر: أصل هذه المادة في المادة (466) مدني مصري، وبالمعنى نفسه المادة (434) مدني سوري.

(41) يؤخذ على هذا النص أنه يتحدث عن بيع ملك الغير مطلقاً دونما تمييز بين ما إذا كان هناك نيابة قانونية أو اتفاقية أو قضائية بمقتضاها يبيع الغير الشيء المعين بالذات، أو انعدام النيابة بكافة أشكالها.

لأي أثر إلى حين إقراره، فيه حماية لمالك الشيء من جهة، وعدم تفويت مصلحة يراها مفيدة له من جهة أخرى، ولذا كان موقوفاً على إجازته.

بناءً على ما سبق، يمكننا القول بأن تحديد مفهوم الفضولي عند الفقهاء المسلمين يتسع ليشمل جميع تصرفاته، بما في ذلك بيع ملك الغير، ذلك أن تأسيس الأحكام عنده كان بناءً على المتصرف نفسه. في حين أن القانون الوضعي لا يؤسس أحكامه على المتصرف (الفضولي)، بل على التصرف (الفضالة)، لذلك كان من الطبيعي أن يميز في التصرفات بناءً على التصرف ذاته، فميز بين الفضالة وبيع ملك الغير.

ولذلك اقتصرنا في هذه المقارنة على إبراز الفوارق بين النظامين دون بيان أيهما أصلح، لأننا لا نرى فائدة من الخوض في مقارنة بين النظامين تهدف إلى بيان من منهما أدق من الآخر⁽⁴²⁾، إذ إن هكذا مقارنة في الحالة التي ندرسها ستكون غير عادلة، نظراً لاختلاف الأساس الذي أسس كل من النظامين أحكامه عليه.

ثانياً- الاختلاف في مفهوم الضرورة

إذا كان من المتفق عليه بين الشريعة والقانون أن الفضولي هو من يتدخل في شؤون الغير والعمل لحساب هذا الغير، فينتج التصرف الذي أبرمه الفضولي باسم المالك آثاراً في الفقه الإسلامي، وإلى صاحب الشأن بالنسبة للقانون، وأن الفضولي يقوم بالعمل بمحض إرادته في الفقه والقانون دون أن يكون ملزماً بالعمل ولا موكلاً فيه ولا منهياً عنه، إلا أن الاختلاف يبرز في شرط الضرورة.

لكن البعض⁽⁴³⁾ يرى أن شرّاح القانون يتفقون مع فقهاء الشريعة في أنه يجوز تدخل الفضولي إذا كان الشأن عاجلاً، أو وجود ضرورة قصوى مثل قطف ثمار غائب خشية هلاكه مع مراعاة المصلحة، حيث يترتب على هذا العمل مصلحة. والحقيقة أنه لا مانع في الشريعة أن يكون الشأن الذي تدخل فيه الفضولي شأنًا عاجلاً يمثل ضرورة، كما في الأمثلة التي يضرّبونها، لكن الضرورة في الفقه الإسلامي ليست شرطاً لصحة تصرف الفضولي، على خلاف القانون القطري والمصري والسوري.

(42) مع تسليمنا بأن فكرة العقد الموقوف بالعموم أجدر بالاعتبار من فكرة العقد القابل للإبطال من حيث حماية المالك، ومع ذلك فإن حماية المالك الحقيقي من آثار بيع ملك الغير متحققة في النظام القانوني، فقد جاء في اجتهاد محكمة النقض المصرية أنه: «من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للمالك الحقيقي أن يطلب طرد المشتري من ملكه، لأن يده تكون غير مستندة إلى تصرف نافذ في مواجهته، كما أن له أن يطلب ريع ملكه من هذا المشتري عن المدة التي وضع يده فيها عليه». طعن رقم 2031، س 50 ق، بجلسة 1984/05/31.

(43) سمير الحراسيس، أحكام الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون المدني الأردني، دار الجنان للنشر، عمان، الأردن، 2016، ص 122.

فالضرورة عندهم هي مناط قيام الفضالة في القانون، إذ لا يكفي لتبرير قيام الفضالة أن يكون ما يتصدى له الفضولي نافعاً أو مفيداً، بل أن يكون ضرورياً أي أن يكون شأناً عاجلاً ما كان رب العمل ليتوانى عن القيام به. وقد أكد الاجتهاد القضائي على ذلك موجباً على قضاة الموضوع التأكد قبل الحكم بالفضالة من توافر حالة الضرورة، والتنبه ما إذا كان من يتمسك بالفضالة ما كان يبتغي إلا مصلحة نفسه فقط وقت التصرف. فإذا غفل الحكم عن ذلك، فقد حجب نفسه عن استظهار أركان الفضالة، ومن ثم يكون مشوباً بالقصور بما يتعين معه نقضه⁽⁴⁴⁾.

وإذا كانت أحكام الفقه الإسلامي تتشابه مع القانون في أن حالة الضرورة لا تنفي المسؤولية المدنية، إلا أن الخلاف بينهما يكمن في المصدر والأساس، فأحكام الضرورة في الشريعة مستمدة من القرآن والسنة، وأن أساس انتفاء المسؤولية الجنائية في الشريعة هي القواعد الفقهية التي وضعها الفقهاء مثل قاعدة: «إزالة الضرر الأشد بالأخف». وكذلك قاعدة: «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما». أما في القانون الوضعي فإن أحكام الضرورة تستند إلى النصوص القانونية، هذا على الصعيد المدني، أما على الصعيد الجنائي، فإن فقهاء الشريعة قسّموا الجرائم بحسب أثر الضرورة فيها إلى جرائم تنتفي بسببها المسؤولية الجنائية، وجرائم لا أثر للضرورة فيها، وجرائم تصبح مباحة بالضرورة. ومثل هذا التقسيم لا يرد في القانون الوضعي⁽⁴⁵⁾. وهذا الأمر يتطلب الحديث عن جريمة الضرورة التي قد يرتكبها الفضولي.

ثالثاً- جريمة الضرورة المرتكبة أثناء ممارسة الفضالة

إن مفهوم الضرورة في القانون قد لا يقتصر على المسائل المدنية، إذ يمتد ليشمل المسائل الجنائية، فلربما يدفع الفضولي الضرر عن الغير بفعل قد يكون في الأصل معاقباً عليه، ويصيبه أثناء دفعه ضرر، وهو ما يطلق عليه جريمة الضرورة. فإذا كان مصدر الضرر المدفوع بجريمة الضرورة فعل إنسان لا فعل الطبيعة كان لفاعل تلك الجريمة أن يرجع على هذا الإنسان بقيمة التعويض الذي ألزم به⁽⁴⁶⁾.

وقد نصت بعض قوانين العقوبات على أن الجريمة المقترفة في حالة الاضطرار تلزم مدنياً من حصلت لمنفعته بقدر الضرر الذي اتقاه⁽⁴⁷⁾. فالتعويض الملزم هنا لا يشترط فيه

(44) الطعن رقم 321 لسنة 38 ق، جلسة 1974/1/28، مكتب فني 25، ص 238.

(45) حامد الفهداوي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة والقانون، دار الجنان، عمان، الأردن، 2014، ص 196.

(46) رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، مؤسسة المعارف، القاهرة، 1976، ص 577.

(47) انظر على سبيل المثال: المادة (140) من قانون العقوبات السوري.

إصابة الفضولي بضرر، بل يكفي فيه أن يتجنب المتفضل عليه ضرراً كان سيصيبه لولا تدخل الفضولي.

ولكن قد يحدث أن يتسبب الفضولي أثناء تدخله في هذه الحالة بضرر للغير بحيث يستحق هذا الغير تعويضاً، فإذا كانت الجريمة قد ارتكبها الفاعل ليدراً ضرراً كان مهدداً لغيره لا مهدداً له شخصياً، فيكون له بعد دفع التعويض أن يرجع بقيمته على الشخص الذي ارتكب الجريمة لصالحه عملاً بقواعد الفضالة المقررة في القانون المدني⁽⁴⁸⁾.

ولكن قد تثور أيضاً في هذه الحالة القواعد العامة في القانون المدني التي تنص على أنه من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً⁽⁴⁹⁾، في حين أن دعوى الفضالة تجيز المطالبة بالنفقات الضرورية والنافعة على السواء⁽⁵⁰⁾.

فعلى أي سند من الأسانيد السابقة يمكن تأسيس الدعوى؟ والحقيقة أن هذا السؤال يمثل إحدى إشكاليات البحث التي نسعى لمناقشتها، ومناقشة هذه الإشكالية تمر عبر معرفة طبيعة دعوى الفضالة، هل هي دعوى أصلية أم دعوى احتياطية؟

المطلب الثاني

أثر الاختلاف على طبيعة دعوى الفضالة

متى توافرت شرائط الفضالة وامتنع المتفضل عليه عن تعويض الفضولي، كان لهذا الأخير الحق في اللجوء إلى القضاء بدعوى الفضالة. لكن هل دعوى الفضالة دعوى أصلية أم أنها دعوى احتياطية؛ بمعنى أنه لا يجوز اللجوء إليها إلا عند انعدام الطرق الأخرى؟ كما في حالة التعويض الناشئ عن جرائم الضرورة لدفع الضرر عن الغير، حيث يمكن رفع دعوى تعويض يغيب فيها عنصر المنفعة الذي يؤخذ بعين الاعتبار في دعاوى الفضالة. فهل يملك المتفضل الخيار في نوع الدعوى؟

في الواقع، تختلف الإجابة عن هذا السؤال باختلاف نظرة الأنظمة القانونية لطبيعة دعوى الفضالة. ففي فرنسا، كان الفقه والقضاء ينظران إلى دعوى الفضالة على أنها دعوى احتياطية باعتبارها من تطبيقات الإثراء بلا سبب، بحيث كان القضاء لا يسمح

(48) أنور طلبه، التعليق على نصوص القانون المدني المصري، ج1، ط2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1983، ص258.

(49) انظر: المادة (168) مدني مصري، و(169) مدني سوري.

(50) انظر على سبيل المثال: المادة (237) مدني قطري التي تلزم رب العمل بأن يعوض الفضولي عن النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف، وكذلك عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل.

للمدعي بالالتجاء إليها، إلا إذا لم يكن لديه دعوى أخرى⁽⁵¹⁾.

كذلك كان الاجتهاد الفرنسي، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير صادر في 12 مايو 1914 أنه ليس للمضروب أن يتمسك بدعوى الإثراء بلا سبب (والفضالة من تطبيقاتها)، إلا إذا تعذر عليه اللجوء إلى دعوى أخرى⁽⁵²⁾.

وعادت المحكمة نفسها بعد عام، وأكدت على المبدأ نفسه في حكم صادر عن الغرفة المدنية في 2 مارس 1915، مشيرة إلى أنه لا تقبل الدعوى إلا عندما لا يستطيع المفتقر في دعوى الإثراء بلا سبب الحصول على ما هو مستحق له من أي دعوى ناجمة عن عقد أو شبه عقد أو جنحة أو شبه جنحة⁽⁵³⁾.

وفي نهاية القرن العشرين أعادت محكمة النقض الفرنسية التأكيد على المبدأ ذاته، لكنها تشددت في تطبيقه مضيفة أنه لا يمكن قبول الدعوى حتى ولو كانت الطريق الوحيد للمدعي عندما يكون المفتقر في دعوى الإثراء بلا سبب قد ترك الدعوى الأصلية تتقدم، أو لأن حقه في رفع الدعوى الأصلية قد سقط، أو بسبب قوة القضية المقضية، أو لأنه لا يستطيع تقديم الأدلة التي تتطلبها، أو بسبب أي مانع قانوني آخر⁽⁵⁴⁾.

وفيما يتعلق بدعوى الفضالة - باعتبارها إحدى صور الدعوى الاحتياطية - DE IN REM VERSO - فقد كررت محكمة النقض الفرنسية موقفها من الصفة الاحتياطية، رافضة قبولها إذا كان بإمكان المدعي إقامة دعوى أخرى، لكنها اشترطت في اجتهاداتها الأخيرة أن يستطيع المدعي من خلال الدعوى الأخرى الحصول على النتيجة نفسها التي يريجوها من الدعوى الاحتياطية⁽⁵⁵⁾.

وكذلك فعلت محكمة استئناف فرساي رافضة قبول دعوى الفضالة ما لم تكن الطريق الوحيد أمام المدعي، على شرط أن تكون الدعوى الأخرى المتاحة أمامه تؤدي إلى النتيجة

(51) اعتمدت هذه النظرية من قبل محكمة النقض في عام 1892، في حكمها الشهير بوديه «Boudier» عن مالك الأرض، الذي استفاد بشكل غير مباشر من المنتجات المباعة من قبل تاجر مزرعته، وهذا الأخير لم يدفع ديونه، فالبائع - على الرغم من عدم وجود عقد بينه وبين مالك الأرض - يستطيع رفع دعوى، مع أن التاجر لم يرتكب خطأ.

(52) Grands arrêts de la jurisprudence civile de Capitant, F. Terré, Y. Lequette, n° 240.

(53) Civ. 2mars 1915: GAJC, 11^{ème} éd., n°228; DP 1920.1. 102.

(54) Civ. 3^{ème}, 29 Avril 1971: Bull. Civ. III. n° 277., Com. 10 oct. 2000: Bull. Civ. IV. n° 150., Civ. 1er 26 sept. 2007: Bull. Civ. I. n° 307.

(55) 1ère Chambre civile, 13 juillet 2016, pourvoi n°15-21985, C. A. Versailles; 1ère Ch., sect. 1-, 21 avril 2005, BICC n°643 du 1er juillet 2006; 1ère Chambre civile 5 novembre 2009, pourvoi n°08-16497, BICC n°720 du 15 avril 2010; Soc., 19 janvier 1999, pourvoi n° 96-45. 583, Bull. 1999, V, n° 36. et Legifrance

ذاتها من دعوى الفضالة⁽⁵⁶⁾.

ونعتقد أن هذا الموقف المعاصر للقضاء الفرنسي يعتبر أقل تشدداً من موقف محكمة النقض، ذلك أنها اشترطت لعدم قبول دعوى الفضالة أن تكون الدعوى الأخرى تؤدي إلى النتيجة ذاتها التي يسعى الفضولي للحصول عليها.

وبناءً على ذلك نستطيع القول إن اللجوء إلى الدعوى DE IN REM VERSO ممكن عندما يثبت أن الدعوى الأخرى المتاحة أمام الفضولي غير فعالة بالقدر الذي يأمله المدعي من الدعوى الاحتياطية.

وقد تأثر القضاء المصري بالاتجاه العام للقضاء الفرنسي المتمسك بالصفة الاحتياطية لدعوى الفضالة والإثراء بلا سبب، حيث قررت محكمة النقض المصرية في أكثر من حكم لها أن وجود رابطة عقديّة بين أطراف الدعوى يشكل عائقاً يمنع من استخدام دعوى الإثراء بلا سبب والفضالة⁽⁵⁷⁾.

وعلى الرغم من ذلك، فإن بعض التردد بشأن طبيعة الدعوى يمكن رصده في القضاء المصري، فقد قضت محكمة النقض المصرية - في موضوع الوارث الذي وفي دين التركة - بحقه في الرجوع على باقي الورثة كل بقدر نصيبه، بدعوى الحلول، أو بالدعوى الشخصية على أساس الفضالة أو الإثراء بلا سبب، ثم ذكرت المحكمة العبارة التالية: «..... فإن أثر الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب، فله أقل قيمتي الافتقار الذي لحقه مقدراً بوقت الحكم والإثراء الذي أصاب المدعى عليه وقت حصوله..... أما إن رجع بدعوى الفضالة، فيستحق طبقاً للمادة (195) من القانون المدني النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف، مُضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها..... وكان الاستفادة من جملة ما تقدم أن الطاعن قد استند في دعواه إلى الفضالة، فهي التي تعطيه الحق في الفوائد من تاريخ إنفاقه للمبالغ الضرورية والنافعة.....»⁽⁵⁸⁾.

وعلى الرغم من أن منطوق هذا الحكم القضائي يعالج في الأصل مسألة خطأ القاضي في تكييف الدعوى، إلا أنه في مفهومه يشير بوضوح إلى إمكانية المدعي في الاختيار بين دعوى الحلول ودعوى الإثراء بلا سبب ودعوى الفضالة بما يحقق مصلحته بشأن الفوائد، وهذا ما ينفي عنها صفة الدعوى الاحتياطية التي سار عليها القضاء الفرنسي.

(56) C. A. Versailles (1ère Ch., sect. 1), 21 avril 2005, BICC n°643 du 1er juillet 2006.

(57) انظر على سبيل المثال: الطعن رقم 201 لسنة 42 ق، جلسة 1976/11/16، ص 27، و 1583. وانظر كذلك: الطعن رقم 470 لسنة 50 ق، جلسة 1981/5/18، مجموعة النقض 32، ص 1520.

(58) الطعن رقم 51 لسنة 43 ق، جلسة 1977/2/23، ص 548.

أما في الفقه القانوني، فالحقيقة أن النقاش بشأن طبيعة الدعوى كان يتركز على دعوى الإثراء بلا سبب، لكن يمكن أن ينسحب هذا النقاش على دعوى الفضالة باعتبارها من تطبيقات الإثراء بلا سبب، فلا تتميز عنها في الطبيعة وإنما في الأحكام التفصيلية.

ففي فرنسا، تزعم الاتجاه القائل بالصفة الاحتياطية الفقيهان «أوبري» و«رو»، واللذان اشترطا في دعوى الإثراء بلا سبب - التي تم تأسيسها في القرن التاسع عشر - ألا يكون هناك لدى المدعي دعوى أخرى ناشئة عن عقد أو شبه عقد أو جريمة أو شبه جريمة، وذلك على اعتبار أن هذه الدعوى تقوم فقط على اعتبارات العدالة⁽⁵⁹⁾.

أما من جانب الفقه المصري، فقد تزعم السنهوري الاتجاه القائل بالصفة الاحتياطية لدعوى الإثراء بلا سبب، معتبراً أن دعوى الإثراء بلا سبب دعوى احتياطية لا يجوز اللجوء إليها إلا إذا انعدمت كل وسيلة قانونية أخرى، وأن الإثراء الذي يطالب به المفترق يجب أن يكون قائماً وقت رفع الدعوى، وأنه لا يمكن اللجوء إليها إذا كانت هناك دعوى أخرى ناشئة بين الأطراف⁽⁶⁰⁾.

ومن جانبه يميل الفقه في سوريا إلى اعتبار دعوى الإثراء بلا سبب دعوى أصلية يجوز اللجوء إليها إذا ما تحققت شروط الإثراء، ويمنع على المفترق ممارستها إذا اختل شرط من الشروط، ولا سيما إذا كان إثراء المثري يمكن أن يتم إسناده إلى سبب صحيح⁽⁶¹⁾.

وكتقييم لما سبق، فإننا نعتقد أن ماهية الفضالة كشبه عقد في القانون الفرنسي، كانت الدافع وراء نظر الفقه والاجتهاد الفرنسيين إلى تلك الدعوى على أنها احتياطية، لأنه لو كان سبب الالتزام بالتعويض العقد لا تمتنع عليه التمسك بشبه العقد، وكذا الحال لو كان سبب الالتزام الإرادة المنفردة، فلا يمكن الالتجاء إلى دعوى الفضالة طالما أن الالتزام المطلوب تنفيذه يستند إلى الإرادة المنفردة التي هي مصدره.

فشبه العقد في القانون الفرنسي هو مصدر للالتزام، بجانب كل من القانون والعقد والجريمة وشبه الجريمة. ولم تكن أشباه العقود في القانون الفرنسي محددة حصراً، لذلك كانت الدعاوى المتعلقة بها احتياطية لا يمكن اللجوء إليها في معرض المسؤولية المدنية إلا عند غياب العقد؛ ذلك أن الفضالة تختلف عن العقد في مسألة جوهرية هي غياب الرضا المتبادل بين الطرفين. لذلك يرى بعض الفقه في فرنسا أن فكرة الإثراء بلا سبب كشبه عقد هي فكرة غريبة عن نظام المسؤولية المدنية وعن فكرة الخطأ، إذ لا يمكن

(59) M. M. Aubry et Ch-F. Rau, Cours de droit civil, T. IX, 5è éd. par E. Bartin, § 578, p. 355.

(60) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1146 وما بعدها.

(61) مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي - المجلد الأول - مصادر الالتزامات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1968، ص 349.

تبريرها إلا على أساس التحليل الاقتصادي للقانون ومبدأ الإنصاف⁽⁶²⁾.

لكن الحال ليس كذلك في القانون المدني القطري، فقد سبق وذكرنا أن المشرع القطري أخذ بالتقسيم الخماسي لمصادر الالتزام، حيث أورد في الباب الأول من الكتاب الأول للقسم الأول خمسة فصول، خصص كل فصل لمصدر من مصادر الالتزام وهي: العقد، والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، وذكر الفضالة كإحدى حالات الإثراء بلا سبب، ثم أخيراً القانون.

وبذلك يكون قد اعتبر الفضالة مصدراً للالتزام قائماً بذاته، لا يستند إلى غيره - كما في القانون الفرنسي الذي يشبهها بالعقد - فاعتبر الفضالة مصدراً من مصادر الالتزام تستند إلى اعتبارات العدالة، ثم نظم أحكامها بالمواد من (229 إلى 239)، منظماً نشوء دعوى الفضالة وانقضاءها.

كما نصت المادة (31) من القانون المدني القطري على أنه: «يسري على الالتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب ودفع غير المستحق والفضالة قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام. وبناءً على ذلك يمكننا القول بأن المشرع القطري استبعد الصفة الاحتياطية لدعوى الفضالة، معتبراً إياها دعوى أصلية شأنها في ذلك شأن دعوى العقد أو دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع، بحيث يستطيع الفضولي اللجوء إليها حتى ولو كانت هناك دعوى أخرى يمكنه اللجوء إليها.

وما يمكن استخلاصه في هذا المبحث أنه في الفقه الإسلامي تُطبق أحكام تصرف الفضولي على جميع العقود المالية، وهو نطاق الفضالة نفسه في القانون الوضعي، لكن مسألة بيع ملك الغير تبقى إحدى الفوارق المهمة بين النظامين، على اعتبار أن الفقه الإسلامي يعتبر من يبيع ملك الغير دون إذن شرعي فضولياً، في حين أنه ليس كذلك في الفقه الوضعي.

والقانون المدني القطري جعل بيع ملك الغير قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري، وليس عقداً موقوفاً على إقرار المالك كما هو الحال في الفقه الإسلامي، أي أن بيع ملك الغير في القانون ينتج كافة آثاره من وقت انعقاده ما عدا انتقال الملكية إلى أن يطلب المالك إبطاله، وذلك على عكس العقد الموقوف في الفقه الإسلامي الذي لا ينتج أي أثر إلى أن يتم إقراره من المالك، أو أن يجد العقد نفاذاً على بائع ملك الغير.

وكذلك بالنسبة لشرط الضرورة فإن اشتراطها يُضيّق من نطاق الفضالة في القانون

(62) Defrénois 2011, n° 1056, Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, Les obligations, 5è éd.

الوضعي، فمن الممكن أن يكون الشأن الذي تولاه الفضولي ضرورياً، لكن الضرورة ليست شرطاً، وبالتالي فإن انعدام شرط الضرورة في الفقه الإسلامي يُوسّع من نطاق الفضالة.

إن لاختلاف ماهية الفضالة في الأنظمة القانونية أثراً على تحديد طبيعة دعوى الفضالة: هل هي دعوى أصلية أم أنها دعوى احتياطية، بمعنى آخر هل يملك المتفضل الخيار في نوع الدعوى؟ رأينا أن الإجابة عن هذا السؤال تختلف باختلاف نظرة الأنظمة القانونية لطبيعة دعوى الفضالة.

ففي فرنسا، كررت محكمة النقض الفرنسية موقفها من الصفة الاحتياطية لها، رافضة قبولها إذا كان بإمكان المدعي إقامة دعوى أخرى، لكنها اشترطت في اجتهاداتها الأخيرة أن يستطيع المدعي من خلال الدعوى الأخرى الحصول على النتيجة نفسها التي يريها من الدعوى الاحتياطية. وهذا يمثل مرونة وتطوراً في الاجتهاد، إذ يمكن قبول دعوى الفضالة عندما يثبت أن الدعوى الأخرى المتاحة أمام الفضولي غير فعالة بالقدر الذي يأمله المدعي من الدعوى الاحتياطية.

ورأينا أن الموقف الواضح للاجتهاد الفرنسي لم ينتقل إلى القضاء المصري الذي ترددت أحكامه بشأن طبيعة الدعوى. كما أن آراء الفقه العربي قد اختلفت في كل من مصر وسوريا بشأن طبيعة تلك الدعوى. وأعتقد أن سبب الخلاف يكمن في الماهية، حيث إن الفضالة في القانون الفرنسي هي شبه عقد، وليس لشبه العقد أحكام عامة، لذلك كانت الدعوى التي تحميها - بنظر القضاء الفرنسي - احتياطية، في حين أن الحال ليست كذلك في القانون المدني القطري الذي يأخذ بالتقسيم الخماسي لمصادر الالتزام، حيث اعتبر الفضالة مصدراً للالتزام قائماً بذاته، لا يستند إلى غيره - كما في القانون الفرنسي الذي يشبهها بالعقد - فاعتبر الفضالة مصدراً من مصادر الالتزام تستند إلى اعتبارات العدالة، ثم نظم أحكامها بالمواد من (229 إلى 239)، منظماً نشوء دعوى الفضالة وانقضاءها.

وبناءً على ذلك، يمكننا القول بأن المشرع القطري استبعد الصفة الاحتياطية لدعوى الفضالة، معتبراً إياها دعوى أصلية شأنها في ذلك شأن دعاوى العقد أو دعاوى المسؤولية عن العمل غير المشروع، بحيث يستطيع الفضولي اللجوء إليها حتى ولو كانت هنالك دعاوى أخرى يمكنه اللجوء إليها.

الخاتمة

أولاً- النتائج

خلصنا إلى أن الفضالة قد اختلفت طريقة اعتمادها في معظم التشريعات، فمنها التي نص عليها تحت عنوان الالتزامات الناشئة عن أشباه العقود، حيث أنزلت منزلة الوكالة، فكانت بذلك شبه عقد وكالة، ونظمت أحكامها إلى جانب الإثراء بلا سبب ودفع غير المستحق. وهذه هي حالة القانون الفرنسي الذي لم يعتبرها كمصدر مستقل للالتزام، معتبراً إياها أساساً ثانوياً للالتزام قائماً على روح العدالة والإنصاف.

ونتج عن ذلك أن الدعوى المتعلقة بها وصفت بأنها دعوى احتياطية؛ بمعنى أنه لا يصح اللجوء إليها إلا عند انعدام الوسائل الأخرى، في حين صنفتها تشريعات أخرى كمصدر أصلي من مصادر الالتزام. ومن بين تلك التشريعات القانون المدني القطري الذي تناول الفضالة كأحد تطبيقات نظرية الإثراء بلا سبب، كمصدر مستقل للالتزام، ونظم أحكامها بما يسمح باعتبارها نيابة قانونية. ونتج عن ذلك اعتبارها دعوى أصلية يمكن اللجوء إليها حتى ولو كان المدعي يملك دعوى أخرى للوصول إلى الحق المطالب به ذاته، فينشأ له بذلك حق الخيار بين دعوى الفضالة وغيرها.

أما في الفقه الإسلامي، فإن غياب شرط حالة الضرورة أو الشأن العاجل المطلوب في القانون الوضعي كشرط لصحة قيام الفضالة، قد وسَّع من نطاق الفضالة في الفقه الإسلامي، لأنه عندما لم يشترط حالة الضرورة وأصبح يشمل الفضالة بشكلها القانوني المعروف وكذلك بيع ملك الغير، فلم يفرده فقهاء الشريعة للفضالة أحكاماً خاصة كما فعل القانون الوضعي؛ لأنهم أصلاً لا يتحدثون عن الفضالة، وإنما يتحدثون عن تصرفات الفضولي.

ونتيجة لذلك أمكن القول بأن الفقه الإسلامي لم يعتبر الفضالة مصدراً عاماً للالتزام، وإنما تعتبر تصرفات الفضولي مصدراً استثنائياً لبعض الالتزامات. وبالتالي كان تأسيس الأحكام المتعلقة بالفضولي بناءً على المتصرف نفسه، في حين أن القانون الوضعي لا يؤسس أحكامه على المتصرف (الفضولي)، بل على التصرف ذاته (الفضالة). وهذا الاختلاف أثر في ماهية الفضالة في كل نظام على مستوى النطاق والأحكام وطبيعة الدعوى التي تحميها.

ثانياً- التوصيات

كان القانون المدني الفرنسي لا يطبق شبه العقد إلا على الفضالة ودفع غير المستحق،

ثم - بتأثير الفقه والقضاء الفرنسيين - طبّق المشرع الفرنسي شبه العقد على الإثراء بلا سبب (م 1300). وكان الاجتهاد القضائي الفرنسي قد اعتبر أن شبه العقد كتوصيف يمكن أن ينطبق على نظرية الظاهر، وكذلك على الوعد الكاذب باعتبارهما علاقيتين ذات نموذج عقدي مفروض بالقانون.

وهذا التوسع الاجتهادي في نطاق الفضالة لاقى ترحيباً من الفقه الفرنسي. وفي السياق نفسه، فإن الفقه الإسلامي يُوسّع من نطاق تصرفات الفضولي ويمنح الخيار للمتفضل عليه، كما أن بعض القوانين العربية يُوسّع من نطاق الفضالة⁽⁶³⁾؛

لذلك فإننا نوصي المشرع القطري بألا يقصر نطاق الفضالة على حالة الضرورة فقط، بحيث تنشأ الفضالة - إضافة لحالة الاستعجال - على أساس العمل النافع أو أذن القضاء أو ما جرى عليه العرف.

كما نوصي المشرع القطري بإضافة عبارة «ولا منهيّاً عنه» إلى نهاية الفقرة الأولى من المادة (229) من القانون المدني، وذلك اقتباساً من أحكام الفقه الإسلامي، الذي لا يُقرّ عمل الفضولي إذا كان منهيّاً عنه.

(63) انظر: المادتين (301 و302) من القانون المدني الأردني.

المراجع

أولاً- باللغة العربية:

- أنور طلبة، التعليق على نصوص القانون المدني المصري، ج1، ط2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1983.
- حامد الفهداوي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة والقانون، دار الجنان، عمان، الأردن، 2014
- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، المجلد الأول، مصادر الالتزامات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1968.
- مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج1، ط9، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، دون تاريخ نشر.
- سمير الحراسيس، أحكام الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون المدني الأردني، دار الجنان، عمان، الأردن، 2016
- عبد المجيد مطلوب، الفضالة - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة نفرتيتي، القاهرة، 1993.
- عبد الرزاق السنهوري،
 - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
 - مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي - ج1 - صيغة العقد، ط1، دار إحياء التراث العربي، 1997، بيروت.
- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ - 1986م.
- علي نجيدة ومحمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني القطري مقارناً بأحكام الشريعة الإسلامية، ج1، مصادر الالتزام، ط1، دون ناشر، دون بلد نشر، دون تاريخ.
- فواز صالح، الالتزام في القانون، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الأول، رقم الصفحة ضمن المجلد 421، منشورات وزارة الثقافة، دمشق، دون تاريخ نشر.

- رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، مؤسسة المعارف، القاهرة، 1976.
- شفيق الجراح، دراسة في تطور الحقوق الرومانية ومؤسساتها، ط5، منشورات جامعة دمشق، 1996-1997.

ثانياً - باللغة الفرنسية

- Bénabent, droit civil, Les obligations, 12^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 2010.
- François, «Présentation des articles 1301 à 1301-5 du nouveau chapitre I “La gestion d'affaires”», La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre3/chap1-gestion-affaires/>.
- J. Carbonnier, Droit civil, t 4, Les obligations, 22 éd., PUF, Paris, 2000.
- M. M. Aubry et Ch-F. Rau, Cours de droit civil, T. IX, 5^{ème} éd. par E. Bartin, § 578.
- Ph. Malaurie et L. Aynès, droit civil, Les obligations, 4^{ème} éd., Defrénois, 2009.
- Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, Les obligations, 5^{ème} éd., Defrénois, 2011.

المحتوى

الصفحة	الموضوع
439	الملخص
440	المقدمة
442	المبحث الأول - اختلاف ماهية الفضالة في الأنظمة القانونية المقارنة
442	المطلب الأول - التطور التاريخي لمفهوم الفضالة من القانون الروماني إلى النظام اللاتيني
442	أولاً - الترتيب التقليدي لمصادر الالتزام في القانون الروماني
443	ثانياً - الترتيب التقليدي لمصادر الالتزام في القانون الفرنسي القديم
444	ثالثاً - الفضالة وشبه العقد في القانون المدني الفرنسي المعاصر
447	المطلب الثاني - ماهية الفضالة في القانون المدني القطري
447	أولاً - تقسيم القانون القطري لمصادر الالتزام
448	ثانياً - استقراء ماهية الفضالة في القانون المدني القطري من خلال شرائطه
452	المطلب الثالث - المفهوم الخاص للفضالة في الفقه الإسلامي
456	المبحث الثاني - الآثار المترتبة على اختلاف الأنظمة في تحديد ماهية الفضالة
456	المطلب الأول - تأثير الاختلاف في ماهية الفضالة على نطاقها
456	أولاً - المقارنة بين مفهوم بيع ملك الغير وبين مفهوم بيع الفضولي
458	ثانياً - الاختلاف في مفهوم الضرورة
459	ثالثاً - جريمة الضرورة المرتكبة أثناء ممارسة الفضالة
460	المطلب الثاني - أثر الاختلاف على طبيعة دعوى الفضالة
466	الخاتمة
468	المراجع