جامعـــة أســـــوان
كليـة الحقـوق

الفضالة في القانون الروماني
دراسة مقارنة
بالقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري

دكتور
محمـــد أحمـــــد متولـــــى
أستاذ فلسفة القانون وتاريخه المساعد بكلية الحقوق
جامعة أسوان – ووكيل الكلية لشئون البيئة
وخدمة المجتمع

٢٠٢٢ م

مقدمـــة

تعد النيابة في التصرفات القانونية من أهم ما أنجزه التفكير القانوني نتيجة الضرورات العملية، وما استجد فيه من أحداث وعقود وتصرفات لم تكن موجودة من قبل، فهي أسلوب تقني الغرض منه تحقيق وإنشاء تصرفات قانونية بمعرفة الغير.

ومفهوم النيابة في التصرفات القانونية هو قيام مشخص مقام شخص آخر في تحقيق تصرف قانوني، وبمعني أدق هو حلول إرادة شخص محل إرادة شخص آخر، يسمي الأول الثابت ويسمي الثاني الأصيل، أي حلول إرادة الثابت محل إرادة الأصيل في تكوين وإنشاء عمل قانوني مع انصراف الآثار القانونية لهذا العمل إلي ذمة الأصيل مباشرة[١٨٧].

من هنا فإن فكرة النيابة تتسع لدرجة أنها تحوي علاقات تدخل في نطاق علم القانون بكافة أشكاله، رغم أن خصوصية النيابة تظهر جلية في كونها تتضمن انحرافاً عن المبادئ العامة في نسبية أثر العقد. وذلك لتميزها بأن الشخص أو الثابت يبرم التصرف إلا أن هناك شخص آخر يسمي الأصل هو من يلتزم بآثار هذا التصرف، وهنا يعتبر طرفاً في التصرف علي الرغم من عدم مشاركته أصلاً في العلاقة التعاقدية التي نشأت من هذا التصرف. وهذا المدلول الواسع لفكرة النيابة يظهر في مواضع كثيرة ولاسيما في العلاقات القانونية التي ينظمها القانون الخاص.

وهناك أمثلة عديدة حول هذا التصرف ومنها علي سبيل المثال، علاقة الوكيل بموكله في العقد، الذي يسمي عقد الوكالة. والذي يتصرف فيه أثر العقد إلي الموكل رغم أن الذي أجراه وأبرمه هو الوكيل ، وهو التطبيق الامثل لفكرة النيابة.

كما أن هناك علاقات أخري ينظمها القانون المدني تدخل ضمن أطر النيابة بمدلولها الواسع مثل علاقة الفضولي برب العمل، وعلاقة التابع بالمتبوع وعلاقة الوصي بالقاصر أو علاقة الولي بالخاضع بالولاية، كل هذه تطبيقات لفكرة النيابة والتي تندرج الفضالة ضمن محتواها.

والجدير بالذكر أيضاً أن فكرة النيابة عرفها القانون التجاري عندما نظم عملية الإفلاس، كما هو معروف في علاقة السنديك بجماعة الدائن وعلاقة السنديك بالمفلس.

كما عرفها القانون الخاص متمثلاً في القانون المدني كما هو الحال في الدعوي غير المباشرة والمتمثلة في مطالبة الدائن ببعض حقوق مدنية لدي الغير. فيصبح بهذا الشكل الدائن نائباً عن مدينة في المطالبة بحقوقه، كذلك عرفها قانون المرافعات في علاقة الوكيل بموكله في التوكيل بالخصوم .

([١٨٧]) د. جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٧٥م، ص ٩٥ وما بعدها، وكذلك: د. محمود جمال الدين ذكي، مصادر الالتزام، الفقرة ٥٧ وما بعدها، بدون تاريخ وبدون ناشر، د. عبدالرازق السنهوري، الوسيط، المجلد الأول فقرة ٨٣ وما بعدها، وكذلك :د. أحمد سلامة، مصادر الالتزام، طبعة ١٩٧٤م، فقرة ٤٤ وما بعدها.

أيضاً عرف القانون العام فكرة النيابة عن الغير، وذلك في النظام النيابي. فقد نظم القانون الدستوري ذلك في علاقة نواب الشعب بالشعب، حيث يمثل نواب الشعب عن الشعب أعمال السيادة باسمه، وكذلك أعضاء السلك الدبلوماسي أو ما يسمي بالتمثيل الدبلوماسي الذي ينظمه القانون الدولي العام.

ورغم هذا الاتساع لفكرة النيابة إلا أن موضوع بحثنا يقتصر علي النيابة في التعاقد فقد وتحديداً في الفضالة فقط دون غيره من أعمال النيابة.

وبالبحث سوف نتعرض إلي مدي تحقيق فكرة النيابة في القانون الروماني والتعرض لبعض سماتها وأهم الخصائص التي تميزها بمفهومها في الوضعي في العصر الحديث. والربط بين جذورها التاريخية وأهم مفرداتها الحديثة وبالأخص أعمال الفضالة كنوع من أنواع النيابة في التصرفات القانونية.

ومن أهم السمات التي تميزها هو اتجاه النية والقصد إلي التعامل إلي إسناد آثار التصرف إلي الأصيل وليس إلي الفضولي أو النائب عموماً وأن يكون التعامل باسم الأصيل ولحسابه.

ولعل السبب في ذلك هو الخروج عن المألوف وعن الأصل العام وهو انصراف آثار التصرف إلي من أبرمه وليس إلي غيره، أما في حالتنا هذه هو اتحاد النية والقصد إلي إسناد آثار التصرف إلي شخص آخر وهو الأصيل. وليس إلي ذمة من أبرم التصرف وبدون هذه الخصيصة لا تتحقق النيابة، ويظل التصرف بين طرفيه أي من أبرماه وليس إلي الغير.

وقد ساير ذلك الاتجاه كثير من الفقهاء[١٨٨] بقولهم أن النائب إذا ظهر مع من يتعاقد معه بمظهر النائب، وأن المتعاقد معه يعلم أنه يتعامل مع النائب وليس الأصيل وقت التعاقد وإلا لا تتحقق النيابة.

وتأكيداً علي ذلك ذهب القانون المدني المصري في المادة (١/١٠٤) بنصه : " إذا تم العقد بطريق النيابة ان الشخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو أثر العلم لبعض الظروف الخاصة أو إعتراض العلم بها حتماً .

وبناءً علي هذا النص فإن الاعتداد بعيوب الإرادة بالنسبة للنائب وليس الاصيل، لأن من يبرم العقد هو إرادة النائب فإذا شابها عيب من عيوب الإرادة فإن الرضا يكون معيباً بصرف النظر عما إذا كانت إرادة الأصيل سليمة من عدمه لأنها ليست محل اعتبار هنا، ولكن العبرة هنا بإرادة النائب الذي أبرم التصرف[١٨٩].

---

(١٨٨) د. أحمد سلامة، مصادر الألتزام ، طبعة عام ١٩٧٤، فقرة ٤٥ – د. أحمد عشمت أبو شيت ، نظرية الالتزام ، طبعة عام ١٩٥٤، فقرة ١٠٣.

(١٨٩) د. عبدالرازق السنهوري، المجلد الأول الوسيط، فقرة ٨٥ ، وكذلك د. محمود جمال الدين زكي، مصادر الالتزام ، فقرة ٥٦ ص ٩٨ .

أسباب اختيار الموضوع:

تيسيراً في المعاملات قد يحتاج الشخص إلي آخر لينوب عنه في إبرام تصرف قانوني ولاسيما إذ كان هذا الشخص ليس بمقدوره أن يقوم بهذا التصرف بنفسه، فقد يكون مسافراً أو ليس لديه الخبرات التي تؤهله لإبرام هذا التصرف القانوني أو لديه مانع قانوني يمنعه كان سيكون قاصراً أو أي مانع من موانع الأهلية أو عوارضها ، فيقتصر إلي الاستعانة بشخص آخر لخبرته في إبرام هذا التصرف.

من هنا كانت النيابة ضرورة في الواقع العملي من أجل حل مشكلات قد تعوق المعاملات التي تقتضيها الضرورة، فهي ضرورة عملية واجتماعية وقانونية، فالمجتمع يتطلب التلاحم والتضامن، وكل يحتاج إلي الآخر، فهي من باب دفع الناس بعضهم لبعض، كما أن النيابة ضرورة قانونية وذلك بالنسبة لمن لديه مانع من الموانع القانونية كما سبق وأن ذكرنا وذلك بالنسبة لنا قصي الأهلية أو حتي عديمها.

من هنا أيضاً كانت النيابة محل اهتمام رجال القانون من فقهاء وقضاة ومحامين، وأصبحت مثار جدل في الأوساط القانونية حتي وصلت إلي القائمين علي الحكم في الدولة الرومانية الذين بدورهم أحالوا الأمر إلي المتخصصين فيه خرج بصورة قانونية منظمة بمعرفة المشرعين إلي أن وصل إلي الناس بالشكل القانوني المعروف لنا في الوقت الحاضر.

أهمية الموضوع:

في مجال تخصصا ودراستنا نهتم دائماً بالجوانب الفلسفية والتاريخية لموضوعات القانون، وهنا نتناول موضوع في غاية الأهمية، وهو موضع الفضالة في القانون الروماني كنوع من أنواع النيابة، وسوف نتعرض فيه لدراسة تطوره التاريخي، حيث أن فكرة النيابة عموماً كانت فكرة منبوذة، في القانون الروماني، وثم الاعتراض عليها كثيراً وذلك لكونها تتعارض مع الواقع العملي وأيضاً مع الواقع القانوني، وكان المبدأ العام في القانون الروماني هو انتفاء النيابة، إلا أن هذا المبدأ بدأ تدريجياً في التخفيف من غلوائه وذلك تفضيل تدخل البريتور. وذلك لإيجاد حل وسط يجمع بين المحافظة علي المبدأ القديم وهو عدم تقبل فكرة النيابة في القانون الروماني ووضع صيغة قانونية مناسبة يتم من خلالها ترسيخ فكرة النيابة وكيف يتم الاستعانة بالغير لإبرام التصرف القانوني نيابة عن الأصيل، فأصبح الفقهاء في حيرة من أمرهم ، كيف يتم الجمع بين هذين المبدأين المتناقضين ، لأن فكرة العدالة تقتضي عدم تقبل مبدأ النيابة في التصرفات القانونية، والواقع العملي والمعاملات تحاج إلي حل من أجل تيسير الأمور لتحقيق رغبات المجتمع، حيث أن الواقع يفرض سرعة اتخاذ الإجراءات، ولاسيما في المعاملات التجارية وغيرها فكان هذا الموضوع محل دراسة لهذه الأهمية العملية لفكرة النيابة عموماً والفضالة علي وجه الخصوص، وخاصة أن القانون الروماني لا يخلو البحث في قواعده ومبادئه من الفوائد، لأنه

وبحق ما زال وسيظل هو المصدر التاريخي لكل القوانين والدراسات في مجال القانون وخاصة القانون الفرنسي الذي هو المصدر التاريخي للقانون المصري ولاسيما القانون المدني.

منهج البحث:

هذا البحث يتناول محورين :

- **المحور الأول:** يتناول النظرية العامة للمبدأ العام لمصطلح النيابة وموقف القانون الروماني عن هذا المصطلح ومدي تأثر القانون المدني المصري.
- **المحور الثاني:** يتناول الفضالة كتطبيق عملي من تطبيقات النيابة عموماً وموقف القانون الروماني منها ، مع مقارنته بما عليه القانون المدني المصري.

وتناول هذين المحورين في الدراسة سوف يستتبع التعرض لدراسة النصوص القانونية التي عرفها القانون الروماني في هذا المبدأ " النيابة " وخاصة تلك التي جاءت في نظم جانوس ومدونة جوستنيان وأهم التحديثيات التي جاء بها البريتور في العصر العلمي للقانون الروماني.

خطة البحث:

سوف نتناول هذا البحث في خمسة فصول كالآتي:

- **الفصل الأول : مفهوم الفضالة ومدلولاتها.**
- **الفصل الثاني: الفضالة والإثراء بلا سبب في القانون الروماني.**
- **الفصل الثالث: مدلول الفضالة وفكرة النيابة التعاقدية.**
- **الفصل الرابع : فكرة التلقائية كشرط للفضالة.**
- **الفصل الخامس :شرط توافر النفعية والاستعجال في الفضالة.**

الفصل الأول
مفهوم الفضالة ومدلولاتها

المبحث الأول

مفهوم الفضالــة

توجد علاقة وثيقة بين مصطلح النيابة ومصطلح الفضالة، ولا شك أن كلاهما يوجد لديه نية مشتركة في نقل آثار التصرف أو التعاقد إلي ذمة الأصيل، ولا شك أيضاً أن مصطلح الفضالة يرتبط بعمق بفكرة النيابة [١٩٠].

ومن الجدير بالذكر أن بعض الفقهاء وكذلك بعض القضاء اعتبروا الفضالة نوعاً من أنواع الوكالة[١٩١]، غير أن اتجاه فقهي آخر قد اتجه إلي قصر الفضالة علي الأعمال القانونية فقط دون الأعمال المادية ، وذلك إلي أن انتهي الأمر إلي إجماع الفقه والقضاء علي اعتبار الفضالة تشمل الأعمال المادية وكذلك الأعمال القانونية علي حد سواء، واعتبروا كذلك إرادة الأطراف هي أساس النيابة في التعاقد ومصدرها، وذلك بافتراض نية الفضولي والشخصي الذي يتعاقد معه إلي نقل كافة الآثار القانونية إلي ذمة الأصيل، كذلك افترضوا أن يكون لدي الفضولي نية في أن يظل أجنبياً عن آثار العقد.

من هنا يتضح ان النيابة يقصد بها وسيلة لتحقيق كل عمل قانوني بواسطة الغير "[١٩٢] ولا تعتبر النيابة نظاماً جد قديم، وذلك يكون القانون الروماني لم يقبلها إلا في وقت متأخر من عهوده المتأخرة ، وكان ذلك علي استحياء وبصورة غير منتظمة، ولعل يرجع ذلك حسبما بنيته حاجيات التطبيق حتي أصبحت اليوم مقبولة في جميع الأعمال القانونية علي وجه العموم ومن بينها بالطبع الفضالة.

والفضالة لها مدلول في القانون الروماني وهي تعني : " أن يقوم شخص بالتصرف في شئون الغير دون أن يكون مزوداً بسلطة قانونية أو اتفاقية " .

وهي بذلك إعتبرها القانون الروماني مصدرا من مصادر الالتزام والدليل علي ذلك أن الإمبراطور جوستنيان أدرجها كتطبيق من تطبيقات شبه العقد[١٩٣].

([190]) Voyez les Tra vaux de la commission de reforme du code civil Francais annee 1946 – 1947 , p. 233 (Chapitre 3).

([١٩١]) د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام، الموجز في النهاية العامة للالتزام، طبعة ١٩٨٣، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ،ص ٤٣٢ .

([١٩٢]) د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٨٦، الناشر: دار النهضة العربية نبذة ٥٨٠، ص٦٢٢ .

([١٩٣]) نظم جوستنيان " ١٢٢٧٢٣ " .

ولكي تتحقق الفضالة ويتحقق وجودها لابد أن يقوم الفضولي بإدارة شئون الغير بصفة تلقائية أي بطريقة إختيارية وهي بذلك تكون صورة من صورة النيابة التعاقدية إلا أنها تختلف عن الالتزامات القانونية كالوصاية أو القوامة أو الوكالة التي تتم بعد الاتفاق.

إذ أهم ما يميز الفضالة أنها تتم بطريقة تلقائية من الفضولي وقد تلاحظ في هذا الصدد أنه إذا تصرف التعرض في شئون الغير مع علم هذا الأخير ودون معارضة منه كنا أمام وكالة ضمنية وليست فضالة وذلك لأن صاحب الشأن يكون من المفترض أنه منح هذا الشخص وكالة للتدخل في إدارة شئونه وأن تكون أمام توافق إرادتين وهنا تتحقق الوكالة وليست الفضالة[١٩٤].

ومن المعروف أن الفضالة الرومانية كانت تستلزم لكي تنتج آثارها القانونية أن يتوافر لدي الفضولي نية التصرف في حساب الغير ، بمعني أدق ، أي نية التدخل القصدي في إدارة شئون الغير [١٩٥].

كما اشترط القانون الروماني أيضاً في الفضولي وجوب توافر قصد الزام الغير أي صاحب الشأن تجاهه برد نفقات تنفيذ الفضالة التي تكبدها في القيام بعمله، ويكون من حق الفضولي مطالبته بذلك.

أما إذا كان الفضولي يقوم بالعمل خدمة للغير أو تبرعاً ، ولا يكون لديه نية مطالبته برد النفقات التي تكبدها فهنا لا ترتب الفضالة الآثار القانونية المترتبة عليها فيما يتعلق بالفضولي، ولا يحق له الرجوع علي الغير بعد ذلك بدعوي الفضالة المعروفة بدعوي الفضالة المقابلة[١٩٦].

إذن الفضالة وطبقاً لما سبق تعد شكل من أشكال التصرف عن طريق الغير، وتستوجب التدخل القصدي في شئون الغير مع تلقائية هذا التدخل وتؤخر نية الفضولي في التصرف لمصلحة صاحب الشأن ، مع توافر نية إلزامه برد كل النفقات التي تكبدها الفضولي من أجل إتمام التصرف ، وترتب آثاره القانونية.

ومن هنا نتوصل إلي مفهوم للفضالة وهي تعني قيام شخص بالتصرف في شئون الغير، دون أن يكون معه سلطة قانونية أو حتي اتفاقية.

وقد اعتبرها القانون الروماني مصدراً للإلتزام وقد نص عليها الإمبراطور جوستنيان في نظمه كما سبق أن ذكرنا سلفاً.

---

(١٩٤) د. محمود سلامة زناتي ، نظم القانون الروماني ، طبعة ١٩٦٦م ، بدون ناشر.

(195) Girard . Op. cit. p. 623 , Van Wetter , op. cit., p. 304

(196) R. Villers " Rome et le droit prive " , p. 389 .

المبحث الثاني

النية كشرط أساسي في التدخل في شئون الغير

مما لا شك فيه تَطلَبَ القانون الروماني ومن بعده القوانين التي أخذت عنه شرطاً أساسياً لدي الفضول، وهو اتجاه نيته إلي التدخل في شئون الغير، حيث نصت القوانين علي شرط النيابة كمطلب من مطالب الفضالة. ففي القانون المدني الفرنسي نصت عليها المادة ١٣٧٢ مدني فرنسي، وكذلك المادة ١٨٨ من القانون المدني المصري.

وذهب أيضاً رجال الفقه إلي بحث شرط النية ومناقشته، فمثلاً ذكر أحد الفقهاء[١٩٧] إلي القول بأن شرط النية " ربط بين فكرتين متعارضتين" وهما الأنانية والغيرية.

ويمكننا تفسير ذلك، بأن الشخص الفضولي إذا كانت نية نفع الغير والتعويض عنها يستحق دعوي الفضالة، وأما إذا كان غرضه تشوبه الأنانية، فإنه يكون له القيام بدعوي " الإثراء بلا سبب " وأما إذا كان الفضولي يبغي من وراء تصرفه الإحسان والشفقة، فإنه لا يستطيع اللجوء لأي من الدعويين السابقتين، ولا لأي دعوي أخري.

أهمية النية :

من المعروف أن النية حالة سيكولوجية تسكن قلب الإنسان، وبالتالي فإن إثباتها يكون من الصعوبة بمكان، وهنا يثور التساؤل حول الفضولي، وهل له أن يثبت عمله بالتدخل في شئون الغير؟ أم أن نية الفضولي تكون مفترضة ولا يستتبع الأمر إثباتها.

إلا أن هناك فرضيات إلي حوار وسائل الإثبات، نستطيع منن خلالها التعرف علي النية الحقيقية للفضولي، وتدخله في شئون الغير، أم أن غرضه شخصي وكما ذكرنا سلفاً إذا كان غرضه وتدخله شخصي فقط، فلا يحق له الاستناد والتمسك بدعوي الفضالة، فإذا استفاد الغير من تدخله فإنه يحق للفضولي التمسك بدعوي الإثراء بلا سبب[١٩٨].

إلا أن هناك رأي في الفقه والقضاء يذهب إلي التقرير بوجود الفضالة حالة تدخل الفضولي سواء كان هذا التدخل لمصلحته الشخصية أم لمصلحة الغير في آن واحد[١٩٩]، ولكن هناك رأي آخر خالف هذا الرأي وقرر أنه " بمجرد شعور الفضولي بأداء عمل للغير يكف لتحقيق الفضالة" [٢٠٠].

غير أن هذا الرأي قد تم التعليق عليه واعتبروا أن الفضالة في هذه الحالة تعتبر (فضالة ناقصة)، والتي تطبق في الغالب الأعم علي الحالات التي يتدخل فيها الفضولي في شئون غيره بغير نية التدخل.

([197]) MAYRAN, Des quasi – contrats et de L'action in rem verso , these Montereal 1939, p. 8.

([198]) Pricard , anticale cite. R. T. D.C . 1922,p.31

([١٩٩]) د. عبدالرازق السنهوري ، الوسيط، المجلد الأول، الطبعة الثانية، نبذة ٨٧١ ، ص ١٢٤٠– ١٢٤١.

([200]) Picard , articale Ctie. R. T.D.C. 1922, P.31

أذن قد استقر الرأي علي أن الفضالة تستوجب أن يقوم الشخص بالتدخل في شئون غيره، وبمفهوم المخالفة إذ قام الشخص بالتدخل في شئونه الخاصة، وحتي ولو كان يعتقد أنه يدير شئون غيره فهنا لا تتحقق الفضالة[٢٠١].

أيضاً تستوجب الفضالة في القانون الروماني لتحققها وإنتاج أثرها القانوني أن يتوافر مدي الفضولي نية التدخل والتصرف لها بالغير ، وهو ما يسمي بالتدخل القصدي كما سبق أن أشرنا إلي ذلك .

وبالمقابل لذلك أيضاً لابد أن يتوافر لديه قصد إلزام الغير أي صاحب الشأن تجاهه برد النفقات التي تكبدها في سبيل إنجاز عمله في تنفيذ الفضالة ، وإلا فلا رجوع له علي الغير إذا كان هذا الفضولي متبرعاً بدعوي الفضالة المقابلة.

إثبات النية في الفضالية :

أجاز القانون الروماني للشخص أن يتدخل في شئون غيره، إلا أنه أوجب الأخذ في الاعتبار حالة الشخص الذي يتدخل في شئون غيره ودرجة قرابته منه، وعما إذا كان ابنه أو كان رباً لأسرته، وقد حدد القانون الروماني هذه الحالات وموقفها [٢٠٢].

وقد حدد القانون الروماني هنا أنه إذا تصرف الفضولي بصفته رب أسرة، فإن هذا الشخص يكون له الحق أن يستند في ذلك إلي دعوي الفضالة.

وأما إذا تصرف بدافع الشفقة علي ابنه الذي تحت ولايته أو علي عبده الذي يملكه، فإن ذلك لا يسمن ولا يغني من جوع بالنسبة لهذا الشخص ولا يحق له الرجوع أو الاستناد إلي دعوي الفضالة التي تستند عليها في حالة تصرفه بصفته رباً للأسرة. فالنية هنا لها دور في الحفاظ علي حق الفضولي وتعويضه عما بذله من جهد وما تكبده من نفقات في إجرائه لتصرفه وتدخله في شئون الغير، وهنا لا ينفع في ذلك علاقات القرابة أو الشفعة أو التعاطف مع المتصرف لصالحه وتسمي هذه الحالة (Pietas) ولا يجوز للمتصرف لصالح غيره الاستناد إلي دعوي الفضالة .

ومن الجدير بالذكر أن القانون الفرنسي القديم قد أخذ بذلك الفكر عن القانون الروماني، وبين ذلك أحد فقهاء القانون الفرنسي، وهو الفقيه (Pothier) [٢٠٣] بذكره : " لكي يوجد مكان لشبه عقد الفضالة، وكذلك لكي يستطيع الذي قام بعمل الغير، رفع دعوي، يجب أن تكون لديه إرادة سمية للقيام بعمل الغير " .

وهذه الفكرة أخذ بها القانون الفرنسي الحديث، وتناولها في نص المادة ١٣٧٢ والذي تأثر به القانون المدني المصري، وذلك في المادتين ١٤٤ و ٢٠٥ من القانون المدني القديم، ونص علي هذا المبدأ أيضاً في المادة ١٨٨ في القانون المدني الحديث.

([201]) Van Wetter : Course etementaire de droit romain , 1876 , P. 300.

([202] Francais Ernout., De La gestion d' addaires en droit Romain : These caen 1889 , P. 45

([203]) Potheir : Du quasi – contrat : N.G. : Op. cit., no. 185

بيد أن فكرة إثبات النية تصطدم بصعوبة كبيرة، وذلك بكونها حالة منبعها الوجدان النفسي والداخلي للشخص، ولا تكون واضحة في آحيين كثيرة، فالفضالة هنا معناه أن يتدخل الشخص بنية أداء خدمة للغير، وإثبات نية العمل بمعني إثبات أن المتدخل أراد القيام بهذا العمل، وأنه كان يعلم مسبقاً بالعمل قبل أن يقدم عليه، فإذا كان الغير يجهل التصرف بأن ظن أنه أقدم علي التصرف علي أساس أنه عمله الشخصي، أو بمعني أدق لا يكون نافعاً لغيره وهنا لا فضالة. وهذا يثبت النية وما عليه الشخص في هذه الحالة .

ولا يكون كافياً أيضاً، ولكنه هو بداية وجود النية، فأول خطوة هي أن يعلم الشخص بتدخله لمصلحة الغير.

إلا أن بعض الفقهاء[٢٠٤] قد رأي في ذلك أن يحقق القاضي من خلال الدعوي المعروضة ومن خلال استقراء وقائعها من أن المتدخل لمتكن لديه مصلحة شخصية له لكي يقوم بهذا العمل، وأن رغبته الأساسية هو نفع الغير وتصرفه لمصلحته.

وفي الغالب الأعم وجدنا أن القضاء الفرنسي قد أخذ بفكرة العلم بالتدخل في شئون الغير، وأن ذلك ما جاء بأحكام محكمة النقض الفرنسية في حكم لها[٢٠٥]، صدر في ٥ مارس ١٩٨٥ ، كان لإحدي الزوجات الفرنسيات زوج محكوم عليه بالسجن، واثناء فترة قضائه العقوبة في السجن قامت الزوجة بترميم القصر، وقد قامت بهذا العمل وهي تعلم أن القصر من نصيب زوجها" .

وهنا طلبت المحكمة من المتدخل في شئون غيره الزوجة هنا أن تثبت نيتها بشكل مباشر أنها قامت بهذا العمل وهي تعلم أنها تتدخل في شئون الغير بنية نفعه، أي أن رغبتها الرئيسية كانت نفع الغير وهو زوجها. وهنا توجب علي المحكمة إثبات النية من خلال الوقائع المعروضة ومعرفة عما إذا كان للمتدخل وهي الزوجة مصلحة شخصية في إتيان هذا التصرف أم أن نيتها اتجهت إلي التصرف بغرض نفع الغير ، وهذا بالطبع أمر يصعب علي المحكمة استنتاجه ، كما يصعب علي الشخص المتدخل والمطلوب منه إثبات نيته، الأمر الذي جعل محكمة النقض الفرنسية تزدد قولها ، وعليها ألا تتردد في تسهيل مهمته وذلك عن طريق تذليل كل العقبات التي تواجهه حيث يعتبر العمل بدون هذا مخالفاً للواقع والقانون [٢٠٦]، مما يجعل الناس يعزفون عن هذا العمل " الفضالة " ، ولكن لابد أن يتم ذلك وضوابط قانونية محددة ولا يتوسع فيه ويكون ذريعة حتي نتجنب النتائج الغير مرضية، وقد عبرت المحمة عن ذلك بعبارة قوة غير شرعية ومخالفاً للواقع " .

([204]) Carrez . These ctiee . P. 99

([205]) Case civil ler ren voi 5 Mars 1985 . J.C.P. 29 , Mai 1985 , no. 22, P. 179

([206]) Carrez : Op. cit., p. 99

وللمحكمة التي يعرض أمامها النزاع أن تقيم ذلك، وتستشف من خلال الوقائع نية مدعي الفضالة بأحد طريقين. الاول إثبات العلم بالتدخل في شئون الغير أو إثبات النية بطريق مباشر إذا كانت هذه الإرادة مفترضة ولابد للقاضي في الحالة الثانية أن يقوم بتقييم العنصر الذاتي والداخلي والذي لا يكون واضحاً [٢٠٧] دون أن يعتمد القاضي علي نظرته للأمور أو علي حسه، لأن كل واقعة لها مؤشرات خاصة تمكن القاضي من فهم الموضوع وتقييمه مع الأخذ في الاعتبار المصالح والعلاقات التي تكون بين الفضولي ورب العمل، والطريقة التي أنجز بها الفضولي عمله لصالح الغير.

كل هذه مؤشرات ودلائل تعين القاضي علي التوصل إلي التقييم الصحيح لوجود نيه التدخل في شئون الغير، وأما إذا كان هناك غموض في الوقائع التي تحيط بالدعوي، ولا يستطيع القاضي فهمها، ولم يستطع أن يستشف نفسيه من قام بالعمل و مدعي الفضالة، هنا يتوجب علي القاضي إلا يقضي بوجود فضالة ، ويبني حكمه علي أسباب أهمها غياب عنصر النية.

وأما عن الفقه الفرنسي [٢٠٨] فقد كر الطريقة التي يجب علي القضاء أن يسلكها في تقييم النية عند المتدخل وذلك بقوله : " ويجب مراعاة علاقات القرابة ، والعطف التي تكون غالباً المبدأ الوحيد لهذا النوع من الأعمال وكذلك أهمي الشيء ، والمصاعب التي يجب أن يتغلب عليها وباختصار يجب ألا يصبح الفضولي ضحية لبره، ويجب أيضاً ي جميع النقاط التي تستحيل علي مشروع القانون المدني الفرنسي توضيحها الاعتماد علي فطنة وحكمه وكفاءة القضاة[٢٠٩].

وهناك وسائل أخري تعمل علي إمكانية اعتبار الشخص الذي يتدخل في شئون غيره فضولياً عندما يتدخل سواء كان هذا التدخل لمصلحته أو لمصلحة غيره في ذات الوقت، أو حتي عند تدخله لصالح شخص يجهله. وهذه فرضيات تساعد القاضي علي تقييم الموقف، وتحديد وجود نية الفضالة في عمل الشخص المتدخل في شئون غيره.

إلا أنه اتجه فريق من الفقهاء حول هذا الموضوع إلي الاقتصار علي فكرة مجرد الشعور بأداء خدمة للغير، وهذا عندهم يكفي لوجود الفضالة كبديل عن الفكرتين السابقتين وهي العلم، واتجاه النية نحو تحقيق نفع للغير.

([207]) Carrez : Op. cit., p. 99

([208]) Fenet : XIII , P. 72 – Picard : article cite

([209]) Picord : Article cite , R.T. D.C. 1922 , P. 31

المبحث الثالث

طرق التحقق من وجود نية الفضالة

هناك فرضيات تساعد القاضي علي التحقق من توافر نية الفضالة لدي الشخص المتدخل، وذلك بجانب وسائل الاثبات المختلفة، وتعد وائل اثبات نية الفضالة من المسائل التي يصعب علي مدعي الفضالة أو حتي للقاضي التحقق منها، وفي أغلب الأحيان كما ذكرنا أن القاضي يطلب من مدعي الفضالة اثبات علمه بالتدخل في شئون الغير، وأحياناً يلزمه بأن يثبت ما يدعيه بطريق مباشر كلما استدعي الأمر.

وأما إذا كان المتدخل قد تصرف وتدخل في شئون غيره بدافع المصلحة الشخصية، وكان يظن أن تدخله هذا لمصلحته هو شخصياً في حين أنه يقوم بمصلحة غيره ويعمل لصالحه، هنا لا تتحقق الفضالة ولا تقوم في حقه.

وقد أجاز القانون أن النية حتي ولو كانت جزئية فقط، أي أن المتدخل يعمل لصالحه ولصالح غيره في ذات الوقت، فإن ذلك لا يمنع الفضالة ، وهنا تتحقق كمن يتدخل في شئون رب العمل والذي لا يعرفه تحديداً أو كان لا يعرفه مطلقاً، أي كان مجهلاً بالنسبة له كما هو في عمليات الإسعاف ، وسوف نتعرض لذلك بالتفصيل.

حالة تولي الشخص شئون نفسه وغيره في ذات الوقت:

تستوجب الفضالة قيام أحد الأشخاص بعمل لصالح شخص آخر يسمي "الغير" معتقداً في ذلك أنه يقوم بهذا العمل لصالح نفسه وكما ذكرنا من قبل أن ذلك لا يعتبر فضالة وذلك لفقدانها عنصريها : النية والغيرية.

وكانت قواعد القانون الروماني لا تجيز للشخص الذي تدخل معتقداً أنه يتصرف لمصلحته أي حق في إقامة دعوي لاسترداد النفقات التي تكبدها نتيجة هذا العمل، ولكن في نفس الوقت أجاز القانون الروماني له أن يحتفظ بما تحت يده ويحبسه حتي يستوفي حقه ، فإذا لم يكن الشيء تحت يده ضاع حقه، ولم يستطع استردا ما أنفقه علي هذا التصرف.

إلا أن هذا النص لم يدم طويلاً، وتم التخفيف من غلوائه علي يد فقهاء القانون الروماني، ومنهم أولبيان (Ulpien) وأيضاً باستعمال دعوي تسمي (Funararia) وهي دعوي تشبه دعوي الفضالة أو قريبة الشبه فيها[٢١٠].

وبموجب هذه الدعوي استطاع الشخص استرداد النفقات التي تكبدها والتي لم يكن ملزما بها ومنها علي سبيل المثال " نفقات الجنازة " .

وأما القانون الفرنسي والقوانين الأخري التي أخذت عنه استحدثت دعوي أخري تختلف عن دعوي الفضالة والدعوي التي تشبهها (Funararia) وهذه الدعوي سماها الفقهاء وأكدتها النصوص القانونية سواء في القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري وأطلقوا عليها اسم " دعوي الإثراء بلا سبب " وهذا يتفق وقواعد العدالة، حيث لا يجوز

([210]) Francia Ernout : Op. cit., p. 61 .

لأحد أن يثري علي حساب أحد آخر. وحتي لا ينقطع عمل البر بين الناس. ولا يعزف الناس عن فعل الخيرات فيما بينهم.

وقد نص القانون المدني الفرنسي في مادته رقم ١٣٧٢ علي ما يلي " أنه لا تكون فضالة إلا إذا قمنا إرادياً بعمل الغير " [٢١١].

وهذا النص يدل علي أنه لا يستطيع الشخص الذي تصرف لمصلحته الشخصية بغير أن تكون عنده نية العمل لمصلحة الغير، أن يلجأ إلي دعوي الفضالة للمطالبة بحقه، ولكنه وكان سبق أن ذكرنا يلجأ إلي دعوي أخري تسمي دعوي " الأثراء بلا سبب " شريطة أن تتوافر كافة شروطها ، بالإضافة إلي مسئوليته عن الأضرار التي تقع نتيجة تصرفه[٢١٢].

كما ذهب القانون المدني المصري[٢١٣] في نفس الاتجاه بما جاء بالمذكرة الإفصاحية للمشروع التمهيدي عندما تحدث عن النية في الفضالة، بقوله : " أن يتصدي الفضولي لشأن الغير عن بينة أو قصد، ومؤدي هذا أن تتصرف نية الفضولي إلي القيام بما تصدي له لحساب رب العمل ، فإذا لم تتوافر هذه النية ، بأن اعتقد الفضولي وهو يتولي شأن الغير ، أن يقوم بشئون نفسه ، خرج الأمر عن نطاق الفضالة وطبقت قواعد الإثراء " .

وأما عن الفقه في العصر الحديث سواء في مصر أو فرنسا فإنه سار علي نفس الاتجاه باستثناء البعض[٢١٤] ، الذي ذكر بأنه لا يستطيع الشخص المتدخل أن يلجأ إلي دعوي الفضالة، لأنه لم تكن لديه نية لنفع الغير، ولا يلجأ إلي دعوي الإثراء بلا سبب قالم بالعمل، ودليله حكم محكمة حيث لم تصرح المحكمة فيه لشخص قام بمنع حاجز في أرضه لمنع تدفق مياه النهر في أرضه وانتفع جاره بهذا الحاجز، وبهذا يكون الجار قد استفاد، والمتدخل قد تسبب له بتصرفه هذا بالنفع.

وايضاً هناك أحكام لمحكمة النقض المصرية قضت بعدم وجود فضالة والسبب في ذلك هو افتقاد الشخص المتدخل للنية في نفع الغير، وهذا الحكم تمثل في أن الشركة حين عهدت لمدعي الفضالة بإقامة مباني علي الأرض، إنما كانت تعمل لحساب نفسها لا لحساب الغير " المطعون ضده "، ولا تنطبق عليه أحكام دعوي الفضال، وبالتالي فإن

([211]) Article 1372 du code civil Francais : Lorsque volontairement on geve L'affaire d'autrui n

([212]) Baudry . Lacant inove et Barde IV no. 2812 Vizioz op. cit., p. 236

([٢١٣]) مجموعة الاعمال التحضرية ٢ ، ص ٤٧١ ، استئناف مختلط ١٨٩٤/٣/٢٢ ، ص ٨٩١٦

([214]) Larombiere : Theorie pratique des obligations articles 1101 a 1386 t 7 . 1885 ,P. 408 .

الوكالة هنا منتفية لأن الوكالة لا تكون إلا حيث يقوم الوكيل بعمل وتصرف قانوني يعود بالنفع علي الموكول ويكون لحسابه [٢١٥].

من هنا يتضح أن هناك شبه إجماع من رجال الفقه والقانون والقضاء علي عدم وجود فضالة في هذه الفرضيات. وأن الخروج علي هذا الاتجاه سوف يفقد الفضالة من محتواها ويفرغها من مضمونها.

وجود المصلحة المشتركة بين الشخص والغير :

ذهب القانون الروماني إلي أن الفضالة حالة من الحالات القانونية الحساسة، فهي دعوي علي المحك، وذلك لكون النية تلعب دوراً هاماً وأساسياً فيها، وهي شرط ضروري لوجود الفضالة كما سبق وأن بينا من قبل، إلا أن هذا الدافع الوحيد لتدخله في شئون غيره، حيث يعتبر الشخص الذي يتدخل لمصلحته الشخصية ولمصلحة الغير في ذات الوقت شخصاً فضولياً حتي وإن كان يجهل هذا الغير أو لا يعرفه المعرفة الكافية.

وهنا ذهب بعض الفقه الحديث[٢١٦] إلي أنه : لا تتحقق الفضالة إلا في حالة الارتباط بين المصلحتين ، بحيث لا يتحقق إحداهما دون الأخري وهذا ما نادي به بعض الفقهاء رأوا حتي بتعديل نص المادة رقم ١٨٩ مدني مصري قد سبق الإشارة إلي هذا النص[٢١٧].

وأما علي صعيد القانون المدني الفرنسي، فقد صدر القانون رقم ١٢٨٦ والصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٧٦، والذي راعي بعض العيوب في القانون السابق، وجاء نص المادة ٨١٥ فقرة ثانية بقواعد الفضالة علي الأعمال التي يقوم بها شخص نيابة عن آخر مع عدم وجود توكيل له سواء كان هذا التوكيل صريحاً أنه ضمنياً أو حتي أهلية قضائية، وهنا يكون الفضولي إما أن تكون نيته مشوبة بدافع آخر أو غير مشوبة، الأمر الذي يكون من الصعوبة بمكان تحديدها.

وهنا تدخل الفقه الفرنسي وحدد هذه المسألة، فذكر أنه إذا كان الشخص المتدخل من الممكن له أن يحدد الجزء الخاص بعمله ورغم ذلك قام بعمله وعمل غيره فإن الأسر هنا يتعلق بفضالة، والعلاقة التي تربطه بهذا الغير هي قواعد دعوي الفضالة.

لكن إذا ارتبط عمله وتدخله بعمل الغير، شريطة أن لا يستطيع أن يقوم بعمله من غير قيامه بعمل غيره، فإن الأمر هنا لا يتعلق بقواعد دعوي الفضالة ، وإنما يقوم علي دعوي أخري مختلفة، تسمي دعوي القسمة[٢١٨]، وهذه الدعوي

([٢١٥]) مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة العشرون، العدد الثاني من أبريل إلي يونيه ١٩٦٩ ، الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٥ قضائية جلسة ٢١٩٦٩/٦/١٩ ، ص ١٠٠٧.

([٢١٦]) د. محمد كامل موسي ، شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثاني، المطبعة العالمية بالقاهرة، ١٩٥٥ ، ص٤٧٩ . د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، طبعة ١٩٨٢، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ، ص ٦٢٨ .

([٢١٧]) د. سليمان مرقص، المرجع السابق ، نبذة ١٠٤٣ ، ص ٦٢٨ .

حسبما يراها الفقه الفرنسي لا تتأتي إلا بتخصيص الحقوق، وتقوم علي الموافقة علي الالتزامات المتبادلة ، والتي تكون موجودة مسبقاً بين الطرفين، إلا أن هناك من رأي أن مصلحة الشخص لا تنفي نية في آرائه خدمة للغير بصفة قطعية[٢١٩].

وقد تطرق البعض أيضاً أن حالة الشيوع تعد نوعاً من عدم الأهلية لأداء عمل الغير، رغم أنها عكس ذلك لكونها بمثابة ضمانة لأداء عمل الغير بطريقة متقنة، فضلاً عن ذلك تؤمن المصالح المشتركة وجود فضالة نافعة وطبيعية تتم بطريقة تلقائية، حتي ولو كان تدخل الشخص في عمل الغير بطريقة جزئية ، وهنا وجب علي القاضي أن يحكم بالفضالة إذا ما توافرت باقي شرائطها ، ويعتبر الشخص الذي تدخل فضولياً ، وإلا اعتبر حكمه باطلاً لقيامه علي التعسف[٢٢٠].

من هنا نخلص إلي أن إنطواء التدخل علي المصلحة الشخصية لدي المتدخل في شئون غيره ، لا يعارض وجود نية العمل لمصلحة الغير، وبالتالي لا يكون عائقاً لوجود فضالة إذا ما تأكدت هذه النية وتوافرت باقي شروط الفضالة، وهناك من الأحكام القضائية الكثير سواء في مصر أو فرنسا تؤيد هذا الرأي، ولكن يتوجب علي القضاة توخي الحيطة والحذر في القضاء في بعض المنازعات ولا سيما تلك التي تعتمد علي عنصر النية لدي المتدخل حتي لا تصدر أحكام علي غير الحقيقة قوامها اعتقاد زائف.

حالة عدم معرفة شخص الغير وتحديده:

سبق لنا أن أثرنا إلي هذه الجزئية، وهي جهل الشخص المتدخل بشخصية لغير وعدم معرفته تحديداً، وقد ذكر القانون الفرنسي أن عمومية لفظ الغير في النص الذي جاء في المادة ١٣٧٢ مدني فرنسي جعل رب العمل الحقيقي يستفيد من الحقوق التي ترتبت علي الفضالة وفي المقابل يتحمل الالتزامات الناشئة عنها أيضاً .

إلا أن هذا الرأي قد تعرض لانتقاء البعض من رجالات الفقه[٢٢١]، بقوله : " أن الفكرة هنا أنه لا يمكن لشخص أن يكتسب حقوقاً ، أو يتحمل التزامات سببها الفضالة إلا إذا كان العمل لصالح الشخص الذي تدخل لصالحه ، وهنا ساوي في التكييف القانوني بين العقد وشبه العقد" . إلا أن أغلب الفقهاء رأوا عكس هذ الرأي ، وأجمعوا علي وجود فضالة في هذه المسألة، وبهذا اعتبر القضاء الفرنسي أن البحث والتدقيق في مسألة معرفة شخص رب العمل هي مسألة ثانوية وليست أساسية في تحقيق الفضالة.

([218]) Baudry – Lacantinerie et Barde IV no. 2794 .

([٢١٩]) د. سمير عبدالسيد تناغو، مصادر الالتزام ، ص ٣٣٩ ، د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٥٥ ، المطبعة العالمية بالقاهرة ، ص ١٩٨ .

([220]) Bout. Op. cit., p. 63

([221]) Laurent : T xx no. 325, Les principesde droit civil Francais .

وقد ألزم القضاء الحارس أو المالك كرب عمل لأحد الحيوانات التي قد يتأذي منها الناس في الطريق العام " المارة " بأداء تعويض للفضولي الذي تدخل ومنع من إيذاء الناس من المارة لكونه أصابه بضرر نتيجة تدخله[٢٢٢].

ومن هنا أصبح القضاة فهمهم لمصطلح الغير له أبعاد واسعة، مما وسع من دائرة التطبيق للفضالة في حالات كانت تعرض عليه من قبل، ولا يصدر حكم فيها بالقبول علي اعتبار أنها ليست فضالة ، إلي أن أعتبر مجرد الشعور بأداء خدمة للغير يدخل تحت مصطلح الفضالة .

مجرد الشعور بأداء خدمة للغير:

ذهب البعض إلي أن فكرة مجرد الشعور بأداء خدمة للغير كافٍ لوجودها أي وجود الفضالة، وهذا الشعور يتأتي عند تخلص الشخص من الشعور (بالأنا) أو بمجرد الشعور عندما يعلم الشخص أنه يتدخل لمصلحة الغير.

ومن هنا يكفي أن تكون لدي الفضولي شعور بالخدمة التي يقوم بها أو بالنتائج المترتبة علي هذه الخدمة، أي ينظر إلي النفع الذي يعود علي الغير من جراء هذه الخدمة، ولا يوضع في الحسبان عما إذا كان تصرفه كان نتيجة اتفاق أو كان مخبراً عليه[٢٢٣] ، لأن الإنسان دائماً وأبداً ما يبحث عن إرضاء شخصي، وقد يكون هذا الرضا متحققاً في تحقيق مصلحة للغير وهذا شعور يحترم ويكون جديراً بالبحث والتحليل.

والجدير بالذكر أن الباحثين في هذا الموضوع كان شغلهم الشاغل هو إيجاد نوع من التوافق بين الآراء المتعارضة بوجود فكرة مجرد الشعور بأداء خدمة للغير عند الشخص المتدخل لأن هذه الفكرة هي الوسيلة المثبتة لوجود الفضالة لدي القضاء.

وهذه الفكرة " الشعور بأداء خدم للغير " سهلة في إثباتها، وأن كان هذا لا يجعلها هي الأفضل، لأنها ترجح مصلحة المتدخل في شئون الغير علي مصلحة هذا الأخير، وربما يكون هذا سبباً في رفض المحاكم تبني هذه الفكرة والعمل بها، واعتمدت علي شرط النية في الفضالة، وعبرت عن ذلك بقولها : " يجب أن تتصرف نية الفضولي إلي العمل لمصلحة غيره لا لمصلحة نفسه " [٢٢٤] ، وأن النية والنفعية هما قوام الفضالة وسببان لوجودها.

الخلاصة أن القضاء لم يأخذ بهذه الفكرة " مجرد الشعور " واعتمد علي النية والنفعية فقط.

([222]) Cass civil 14 Mars 1919 . Revue generale d' assistance Terrestre these paris 1942 , P.119.

([223]) Picard : Article cite . R.T.D.C. 1922 , P.31 .

([٢٢٤]) الطعن رقم ٤٣١ سنة ٤٤ ق ، جلسة ١٦ نوفمبر ١٩٧٧ ، سنة ٢٨ ، ص ١٧٠٣.

الفصل الثاني

الفضالة والإثراء بلا سبب في القانون الروماني

المبحث الأول

فكرة الإثراء بلا سبب وعلاقتها بالفضالة

عرف القانون الروماني فكرة الإثراء بلا سبب علي حساب الغير، وكذلك في أواخر الجمهوري[٢٢٥]، وقد كانت هذه الدعوي تستعمل في هذا العصر، حيث أنه لم يكن معروفاً وقتها دعوي استحقاق القروض، وكان المقرض يلجأ إلي إقامة دعوي شخصية ومجردة، وكان لا يذكر سببها حتي يتمكن من استرداد حقه وهو قيمة القرض وكانت هذه الدعوي تسمي (Condictio) وقد استعملت هذه الدعوي لأغراض أخري مختلفة.

وقد وردت هذه الدعوي في موسوعة " جوستنيان" لمصطلحات مختلفة وذلك حسب استعمالها والغرض من إقامتها، وكان يشترط لتحققها كدعوي للاسترداد أن يكون الإثراء قد حدث بصورة مباشرة، دون أن يحتاج الأمر إلي تدخل شخص آخر.

ومع تطور المجتمع الروماني وظهور معاملات لم تكن موجودة من قبل، وذلك لما اقتضته ظروف التجارة، ظهرت دعاوي أخري جديدة لم تكن موجودة من قبل مثل دعوي Actio in rem Verso ، وكانت تستعمل لرد الإثراء بلا سبب ، وكان هذا النوع من الدعاوي تستخدم لرد الإثراء الذي استفاد منه الغير وذلك خلال العلاقات التعاقدية بين الأفراد سواء بين طرفين أو أكثر .

ثم بعد ذلك تأثرت بعض القوانين بالقانون الروماني وفيها القانون الفرنسي القديم اذلي عرف فكرة السببية، تلك الفكرة التي تكون مرتبطة بالعلاقات التعاقدية ولم تكن دعوي الإثراء فكرة دعوي الإثراء بلا سبب مع فكرة دعوي الفضالة[٢٢٦].

بعد ذلك تطور الأمر حيث أن دعاوي الاسترداد عرفها القانون الفرنسي القديم، وكان نتيجة الخلط بين النظرتين نظرية الفضالة ونظرية الإثراء بلا سبب ظهرت نظرية جديدة وقتها سميت بنظرية الفضالة الناقصة[٢٢٧]، الذي أخذ بها الفقيه الفرنسي Pothier لاحقًا .

([225]) Goe : L' enrichissement aux depens d' autrui : These cite . P. 8

([٢٢٦]) د. عبدالعزيز بيومي، نظرية الإثراء علي حساب الغير في الفكر القانوني التقليدي، مجلة المحاماة العددان الأول والثاني ، السنة ٥٣ يناير وفبراير ١٩٧٣م ، ص ٤٦ وما بعدها.

([٢٢٧]) د. عائش رجب مجيد الكبيسي، الإثراء علي حساب الغير بلا سبب في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة بالقانون ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٦، ص ٢٣ .

وقد ظلت المحاكم الفرنسية مترددة في الأخذ بهذه النظرية حتي عام ١٨٥٠ ، حيث صدرت أحكام عديدة تميل إلي الأخذ بنظرية الإثراء بلا سبب، رغم أن محكمة النقض الفرنسية قد خلطت بين النظريتين في حكم صدر منها عام ١٨٧٢ ، وقد ذكرت في هذا الحكم " تنتج الالتزامات المتبادلة عن شبه عقد الفضالة ذاته وبين القانون ولا تنتج عن نية الأطراف، ذلك أنه قليلاً ما يهم المحكمة، أن يتصرف الفضولي لمصلحته أو أن يتصرف لمصلحة الغير".

وفي حكم آخر لها صدر في ١٨٩٠ انتقده بعض الفقه وتحديداً الفقيه Planiol بقوله : " فرجت المحكمة بين الفضالة التي هي سبب واضح ويستقل للالتزام وبين أسرة أكثر اتساعاً وأقل تحديداً للالتزامات وهي الإثراء بلا سبب ".

إلا أن القضاء الفرنسي لم يصر طويلاً علي هذا الاتجاه ، ولعل اذلي ساعده في تلك الآراء الفقهية الكثيرة ولا سيما فقهاء مدرسة الرح علي المتون، والذي كان له باعاً طويلاً في تلك الحقبة وفي النهاية وتحت ذه الضغوط اعترف نظرية الآراء بلا سبب كمبدأ عام وهنا خرجت محكمة النقض الفرنسية عن ترددها وتبنت ذلك في حكم شهد لها والذي سمي (قضية الأسمدة) والذي صدر في عام ١٨٩٢ بقوله:(لكونه لم ينظم بواسطة أي نص من قوانينها فإن ممارسته لم تخضع لأي شرط محدد، ويكفي لجعله مقبولاً أن يدعي المدعي وجود ربح كان موجوداً لديه)[٢٢٨].

من هنا صارت هذه النظرية ونظرية الإثراء بلا سبب ، وبعد صدور هذا الحكم مبدأ عاماً في القضاء الفرنسي.

وأما علي صعيد القانون المصري، فإن القانون المدني المصري تأثر كثيراً بما تأثر به القانون الفرنسي، حيث ذكر المشرع المصري " أنه من فعل بالقصد شيئاً ترتب عليه منفعة لشخص آخر " وهنا جعل القصد ركناً أساسياً من أركان دعوي الفضالة، وبالتالي يكون المشرع المصري قد خلط بين الدعويين الفضالة والإثراء بلا سبب ، إلي أن تدخل القضاء المصري في ذلك الأمر[٢٢٩].

حيث اضطرت المحاكم إلي إدخال تعديلات علي الشطر الثاني من النص واستبدله بعبارة " أقل القيمتين " بعبارة أخري وهي أن ترد للفضولي المصاريف الضرورية والنافعة ، ومن هنا يكون الفقه والقضاء المصريين قد أخذا بما أخذ به الفقه والقضاء الفرنسيين وهما : الصفة الاحتياطية لدعوي الإثراء بلا سبب ووجوب أن يستمر الإثراء قاماً حتي رفع الدعوي.

وجاءت المادة ١٧٩ من القانون المدني المصري بالنص علي نظرية الإثراء بلا سبب واعتبرتها مبدأ عاماً، حيث جاء فيها كل شخص ولا غير مميز يثري دون سبب علي حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما اثري به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من جسارة ، ويبقي هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد ، ومن هنا أقرت دعوي الإثراء بلا سبب ولو بصورة احتياطية ، بعد أن كانت محل شك.

([228]) Cass Req 15 Juin 1892 , D.P. 1893 , 1 , 281 . mote Labbe .

([٢٢٩]) د. سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص ٢٠.

ثم بعد ذلك تطور الأمر وأقر القانون الحديث دعوي الإثراء بلا سبب ، وأصبحت دعوي أصلية بعد أن كانت دعوي احتياطية، بل ذهب إلي أكثر من ذلك ولم يشترط بقاء الإثراء قائماً حتي إقامة الدعوي، واكتفي بوجود أسبابها.

من هنا نكون قد أوضحنا وبينا أهم ما مرت به دعوي الإثراء بلا سبب من تطورات عبر التاريخ القانوني في القانون الروماني والقانون الفرنسي وكذلك القانون المصري، وقد لاحظنا بمدي الخلط الذي كان حاصلاً بين دعوي الإثراء بلا سبب ودعوي الفضالة قبل أ نيعترف الفقه والقضاء والقانون بها كمبدأ عام .

المبحث الثاني

أهم أوجه الشبه والاختلاف بين

دعوي الفضالة ودعوي الإثراء بلا سبب

لعل الدافع إلي البحث لبيان أهم أوجه الشبه والاختلاف بين دعوي الفضالة ودعوي الإثراء بلا سبب هو الخلط الحاصل لدي القضاء ولاسيما القضاء الفرنسي بين الدعويين وربما يكون هذا الخلط موجوداً حتي الآن ، حيث ذهب بعض الفقه وربما نكون قد سبق الإشارة إلي ذلك إي اعتباره دعوي الإثراء بلا سبب ما هي إلا دعوي فضاله ولكن اعتبروها فضالة ناقصة بل ذهبوا إلي وأبعد من ذلك إلي حد القول بأنه يوجد علاقة بين النظامين، علي الأقل بسبب التدخل الأمر الذي يترتب عليه تطبيق نص المادة ١٣٧٥ مدني فرنسي علي الإثراء بلا سبب عن طري القياس وهذا اعتبره الكثير من الفقه خلط بين النظامين يستوجب وضع خد فاصل بين النظامين لتفرقة بينهما ، لاسيما وأن الشروط في الدعويين مختلفة ولا حتي آثارهما غير محاولة تطبيق نص المادة ١٣٧٥ مدني فرنسي .

وبيان أوجه الشبه والاختلاف بين نظام الدعويين لابد من توضيح هل الشروط المطلوبة في الدعويين متشابهة، أم أنها تختلف من دعوي إلي أخري ،وهنا نقول : أن شروط الدعويين مختلفة تماماً ، حيث أن شروط دعوي الإثراء بلا سبب تتحقق في وجود إثراء يقابله إفتقار وعدم وجود سبب قانوني لهذا الإثراء، بينما تتحقق شروط الفضالة في تدخل شخص في شئون الغير بنية القيام بعمل لمصلحة هذا الأخير.

من هنا تبرز أهم الفوارق بين الدعويين ، حيث أن الفضالة ملخصها تدخل شخص في شئون شخص آخر، في حين ربما يوجد إثراء في نظرية الإثراء بلا سبب علي الرغم من عدم وجود تدخل من شخص في شئون شخص آخر.

أيضاً نجد أن الفضالة تتطلب توافر عنصر النية لدي الشخص المتدخل في العمل لمصلحة الغير، في حين لا توجد مثل هذه النية في دعوي الإثراء بلا سبب ، إذ يكتفي القانون توافر النتيجة المادية وارتباطها بالعمل الناشئة عنه، والأمر هنا يختلف عن الفضالة التي يجب أن يتوافر فيها العنصر الذاتي، في حين أن دعوي الإثراء بلا سبب لابد من توافر العنصر المادي.

وكذلك من أهم الفروق بين النظامين أن دعوي الفضالة يعوض عنها الشخص المتدخل عن المصروفات الضرورية والنافعة التي استوجبها العمل الذي قام به في أعمال الفضالة، أما في دعوي الإثراء بلا سبب فليس ذلك متوافراً حيث لا يعوض المفتقر إلا في حدود إثراء الطرف الآخر.

أيضاً رتب القانون التزامات علي الفضولي، وعلي العكس من ذلك فإن المفتقر في دعوي الإثراء بلا سبب لا يترتب عليه أية التزامات قبل الشخص الآخر الذي أثري، ولعل مرجع ذلك أن الفضالة تنشأ نتيجة عمل إرادي من جانب

الشخص الذي تدخل في شئون غيره، وأما عن نظرية دعوي الإثراء بلا سبب فإن الاعتداء منها بالمنفعة التي حدثت بالفعل، علي الرغم بأن هذه المنفعة ربما تكون عن غير قصد لدي المفتقر.

من هنا فإن النظريتين تختلفان تمام الاختلاف، وأن لكل نظرية نظامها القانوني المقرر لها، وأن لكل نظرية أسلوبها الذي يختلف عن الآخر ويميز كل منهما علي حده، وأن لكل منهما أهدافها وشروطها وآثارها التي تميزها عن غيرها ، وذلك علي الرغم أن دعوي الإثراء بلا سبب عاش كثيراً من الدهر تحت عباءة دعوي الفضالة الناقصة.

لعل السبب في ذلك هو ذهاب كثير من رجال الفقه القانوني ومنهم الفقيه Ulpien الذي اعتبر دعوي الإثراء بلا سبب توجد في عمل غير منظم وغير كافي للفضالة [٢٣٠].

وذهب فقيه آخر إلي أن دعوي الإثراء بلا سبب ودعوي الفضالة وجههما نفس الأصل، وهو التدخل في شئون الغير، ويكون هذا التدخل نتيجة بحسب الأحوال وحسب الشروط سواء تحققت هذه أم لم تتحقق في كلتا الدعويين. والفضالة الناقصة تطبق في حالة تدخل شخص في شئون غيره بطريقة غير إرادية كقيام شخص بترميم حائط ظناً منه أنه ملك في حين يتضح بعد ذلك أنه ملك شخص آخر كحارة مثلاً ، ففي حالة تخلف شروط الفضالة اللازمة لصحتها نكون بصدد فضالة ناقصة وليست باطلة ، وربما بالإقرار تنقلب إلي وكالة، ويصبح الفضولي وكيلاً عن الغير ، ولقد ثار جدل كبير بشأن الإقرار والتحول إلي وكالة بين كبار فقهاء القانون المصري[٢٣١] ويتسع المجال هنا لعرضه.

ومن هنا أصبحت الحاجة إلي الإبقاء علي فكرة الفضالة الناقصة لا مجال لها هنا وخاصة بعد أن استقل مبدأ الإثراء بلا سبب، ولكن لو نظرنا نجد أن الفضالة الناقصة لها فضل كبير في هذا الاستغلال ، ومن هنا أصبحت الفضالة الناقصة مجرد (ذكري) وإن كان القضاء الفرنسي ما زال يطبق في بعض القضايا نظرية الفضالة دون توافر شرط النية في عمل المتدخل في شئون الغير.

ويجدر بالذكر أيضاً أن الفقه "Uplien" قد قرر نصاً ذكر فيه أن إقرار صاحب الشأن لعمل الفضولي من شأنه أن يغير من الفضالة بحيث تصبح وكالة[٢٣٢].

وهنا اعتبروا ذلك واعمالاً للقاعدة القانونية الشهيرة أن " الإجازة اللاحقة كالإذن السابق " واعتبروها وكالة معطاة ابتداء باعتبار أن تصديق رب العمل بمثابة إجازة منه وتراخي لوجود الوكالة للشخص الذي تدخل في شأنه إلا أنه يوجد

([٢٣٠]) د.عائش رجب مجيد الكبيسي ، الإثراء علي حساب الغير بلا سبب في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة بالقانون ، مرجع سابق ، ص ٢٧٨ .

([٢٣١]) د. عبدالرازق السنهوري ، الوسيط ، ج١ ، ط٢ ، نبذة ٨٧٥ ،، د. صلاح الدين الناهي ، المرجع السابق، ص٢١٥.

([232]) Degeste 50 , 17 , 60 , quis return habuerit quad gestum est obstringtur mandate action"

نص آخر منسوب إلي فقه آخر شهير وهو الفقيه "Scaevola" [٢٣٣] والذي يغتنم من ، الإقرار لا يغير الفضالة ويحولها إلي وكالة، بمعني أن تظل دعوي الفضالة هي التي تحمي التزامات الفضالة ، ولا يود هنا خلط بين النظامين الوكالة والفضالة.

إلا أن أغلب الفقه وهو الراجح يري أن هذا النص الثاني خاص، ينظم العلاقة بين الفضولي والشخص الذي تدخل في شئون " الغير " أو من " رب العمل " بحيث خطر علي الغير أو رب العمل أن يلجأ لدعوي الوكالة بطريقة مباشرة بدلاً من اللجوء لدعوي الفضالة وذلك لحرص المشرع علي حفظ حق الفضولي[٢٣٤]، وفي نهاية المطاف وجد أن إقرار رب العمل للفضالة يجعله في حكم من أعطي وكالة، وبالتالي تتصرف في حقه الإصلاحات البريتورية بشأن الوكالة.

وفي هذا المقام وبعد إقرار رب العمل يتيح للفضولي اللجوء لأي دعوي شاء، سواء دعوي الفضالة أم دعوي الوكالة حسبما يتراءي له فكلاهما دعوي مقابلة من حق الفضولي لاستيفاء حقه تجاه رب العمل.

وفي نفس الوقت تمنع رب العمل من أن يدعي بعد ذلك بأن إدارة الفضولي لم تكن نافعة.

وأيضاً بالنسبة للغير الذي أحري تعاقداً مع الفضول، فإن إقرار رب العمل لما قام به الفضولي يضعه في موضع الموكل، وبناءاً عليه يكون لهؤلاء الحق في الرجوع عليه بالدعاوي التي نظمها البريتور وأوجدها بشأن الوكالة[٢٣٥].

من هنا تبين لنا أن الفضالة في القانون الروماني لا يوجد بها تطبيقاً للنيابة بالمفهوم الوضعي، وذلك لأنها لم يصدق عليها، ولم يترتب عليها أي أثر بين رب العمل والغير المتعاقد مع الفضولي، ولعل السبب في ذلك أن الفضولي هو من يتكبد شخصياً ما يترتب علي مقرفه من نتائج تجاه من تعاقد معه من الغير. فإذا كان دائناً أصبح هو صاحب الحق وليس صاحب العمل، وإذا أراد أن ينقل الحق للأخير "رب العمل " فعليه اتباع الإجراءات المتبعة كان يمنحه وكالة لاسترجاع هذا الحق المدين، ويعتبر ذلك فلا توجد ثمة علاقة بينهما أي بين الغير ورب العمل.

أما في حالة إقرار صاحب العمل الفضالة ، فإن الامر يصبح وكالة، وفي هذه الحالة يصبح رب العمل عليه التزامات تجاه الغير، ولكن هذه الالتزامات تكون في حدود الدعاوي البريتورية المفيدة التي منحها البريتور للغير تجاه الموكل[٢٣٦].

إلا أن بعض الفقه ومنهم Ramniceuno يري عدم إمكانية تلمس النيابة في الفضالة حتي لو كان مصدقاً عليها أكثر مما يمكن أن ينتج أثره أو ترتبه الوكالة من نيابة [٢٣٧].

---

(233) Teleman , op. cit., p. 95 , lepointe et Monier , p. 34 , Foucault op. cit., p. 105 , Villers , op. cit., p. 390

(234) Girard , Op. cit., p. 624 .

(235) Lepointe et Monier , op. cit., p. 42 .

(236) Van wetter , op. cit., p. 312

وقد قرر الفقيه "Labbe" [٢٣٨] أيضاً أنه لا يمكن للفضالة التي صُدق عليها في أي قانون أن ترتب آثاراً أكثر سعة لرب العمل مما ترتبه الوكالة ويذكر أن الإقرار هنا في الفضالة يجعلها بالضبط مثل الوكالة، وبهذا يصبح الحق للأغبار أن يرجعوا علي رب العمل الذي يصير موكلاً فقط.

ورغم كل ذلك وجد هذا الرأي معارضاً من بعض الفقه[٢٣٩]، بقوله أنه من الممكن أن يسمح التشريع بالنيابة بصدد الفضالة في حين لا يسمح بها بصدد شخص يتصرف عن الغير ومعه وكالة بذلك بحسب رأيه ، وهنا الحالة الأولي " فرض الفضولي" فإن الأصيل يصبح له سلطة فحص التصرف وعدم التصديق عليه علي عكس الحالة الثانية (فرض الوكيل) حيث لا يقدر علي ذلك وبذلك يمكن التصور بأن الفضالة ترتب نيابة ولا ترتب وكالة ، إلا أن هذا الرأي لم يلق قبولاً لعدم منطقيته ومخالفته لصحيح النصوص، ولا يقوم علي ولعل يؤيده يجعل الفضولي نائباً عن رب العمل وبشكل كامل.

من أجل ذلك نخلص إلي أن الفضالة التي استوفت شروطها، والتي تم التصديق عليها تعطي الحق للغير الذي تعاقد مع الفضولي الرجوع بالدعوي المفيدة، دعوي شبه التجارة البرية، والتي يطلب فيها رب العمل بما التزم به أمام الفضولي بسبب تعاقده معه، وهذا بالطبع بعد أن أقر تصرف الفضولي.

([237]) Romniceano, Op. cit., p. 44

([238]) Ramniceano Op. cit., p. 45

([239]) Ramniceano , Op. cit., p. 45 .

الفصل الثالث

مدلول الفضالة ونظرية النيابة بالتعاقدية

في القانون الروماني

من المعروف أن التدخل في شئون الغير قد يكون قصدياً وقد يكون تلقائياً ، ومن صور التدخل في شئون الغير قصدياً هي الفضالة، وهناك فروق بين صور التدخل القصدي، وصور التدخل التلقائي، والتدخل القصدي هنا يكون بتكليف قانوني كما هو معروف في الوصاية، وقد يكون اتفاقاً كما هو متعارف عليه في شأن الوكالة[٢٤٠].

المبحث الأول

الخط الفاصل بين الفضالة والنيابة

كما ذكرنا في مطلع هذا البحث أن الفضالة معناها قيام شخص بالتصرف في شئون الغير دون أن يكون معه سلطة اتفاقية أو قانونية.

وقد اعتبر القانون الروماني الفضالة مصدراً من مصادر الالتزام، وقد أدرجها الإمبراطور " جوستنيان" في نظمه[٢٤١]، علي اعتبار أنها تطبيق من تطبيقات شبه العقد.

ومن المعروف أيضاً أن الفضالة تستلزم لوجودا قيام الفضولي بالتدخل في شئون الغير وإدارتها بصورة تلقائية أي مختاراً وبدون تكليف له بذلك، أي ليس ملتزماً قانونياً، كما هو الحال في الوصاية والقوامة، أو ملتزماً بطريق الاتفاق بينه وبين الغير للقيام بالتدخل في شئونه، فهنا لا نكون أمام فضالة مطلقاً ، وإنما نكون بصدد وكالة.

هنا يتضح أن أهم ما يميز الفضالة، ويوضح مدلولها هو التلقائية أو العقوبة في التعامل، أي تدخل الشخص الفضولي في شئون غيره بطريقة عفوية أو تلقائية.

ومن الملاحظ أيضاً أن الشخص إذا تدخل في شئون الغير، وعلم هذا الغير ولم يعارض هذا التدخل، كنا بصدد وكالة، ولكنها وكالة ضمنية وليست فضالة.

وهنا الخيط الرفيع الفاصل بين النظريتين هو عدم علم الغير بتدخل الشخص الفضولي في شئونه، وهذا ما اشترطه الفقه [٢٤٢]، فإذا كان يعلم بهذا التدخل ولم يعترض عليه فلا فضالة.

ومن ناحية أخري فإن الفضالة تستلزم أن يتدخل شخص في شئون غيره، وبناء علي هذا فإن قام شخص بالتدخل في أن يدير شئونه الخاصة حتي ولو اعتقد في نفسه أنه يدير شئون غيره ففي هذه الحالة لا تتحقق الفضالة[٢٤٣].

([240]) Namur , Cours d'institutes et d' histoire du droit , Romain , 1873 , p. 95

([٢٤١]) نظم جوستنيان ، المرجع السابق الفقرات " ٣ ، ٢٧ ، ١ " .

([242]) Van Wetter , Les obligations en droit romain , P. 622

([243]) Van Wetter , Les obligations en droit romain , P. 622

وقد قرر الإمبراطور " جوستنيان " [٢٤٤] في النظم أنه لابد للفضولي بل من اللازم، أنه أثناء تدخله في شئون غيره، أن يكون مقصوده من عمله شخصاً بعينه علي سبيل التحديد، وذلك لأنه لم يكن في الحسبان وقوع الغلط من الفضولي بالنسبة للشخص الذي يقوم بالعمل من أجله، فلم يكن مانعاً من وجود الفضالة أن يقوم الفضولي بالعمل أي التدخل في شئون الغير وهو يعتقد أنه يخص شخص معين ويتضح في نهاية المطاف أنه يخص شخصاً آخر ، وهو لا يعلم ذلك.

كذلك من الخطوط الفاصلة في معرفة مدلول الفضالة أيضاً أنها تستلزم لوجودها عند الرومان، ولكي ترتب آثارها أن يتوافر لدي الفضولي النية، وهذه تحدثنا عنها باستفاضة في الفصل الأول، أي تكون نيته متجهة إلي التصرف لحساب ولصالح الغير، ويعني هنا القصد في التدخل ، وهو ما يسمي بالتدخل القصدي لإدارة شئون الغير، أو بمعني أدق وأوضح أن يتصرف بغية إسناد الآثار المترتبة علي هذا التصرف إلي الغير، فضلاً عن أنه يجب أن يتوافر لديه قصد إلزام الغير تجاهه وإلزامه برد ما تكبده الفضولي من نفقات في سبيل يتضمن الفضالة، وتنتفي الفضالة ولا تتحقق حالة انصراف نية الفضولي إلي التدخل في شئون غيره بنية التبرع، دون أن يكون لديه نية المطالبة برد ما أنفقه علي إنجاز مهمته ، فهنا لا فضالة ، ولا يحق له أن يرجع علي الغير بعد ذلك بدعوي الفضلة لإسترداد ما أنفق طالما كانت نيته التبرع بهذا العمل[٢٤٥].

من هنا يتضح لنا أن الفضالة لها منظور خاص في القانون الروماني ونظريته ذات طابع خاص ، حيث أنها تعد:

- صورة من صور التصرف تقع عن طريق الغير.
- تستوجب التدخل القصدي من الشخص الفضولي في شئون الغير.
- تستوجب أيضاً أن تحصل بطريقة عفوية أو تلقائية من الشخص المتدخل.
- تستوجب كذلك أن تكون لدي الشخص المتدخل النية في التصرف لحساب صاحب العمل.
- كذلك تستوجب الفضالة ان تتجه نية الشخص المتدخل لإلزام صاحب الشأن أن يرد إليه ما أنفقه علي عمله.

تلك هي مدلولات الفضالة ، كخطوط رفيعة فاصلة بينها وبين الأنظمة الأخري كالنيابة أو الوكالة.

---

(٢٤٤) د. محمود سلام زناتي ، المرجع السابق ، ص٣٢١ .

(245) Girard Essai sur L' histoire du droit prive des Romains , 1991 , P. 304

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة علي الفضالة

وعلاقة ذلك بفكرة النيابة

مما لاشك فيه أن أي علاقة قانونية تنشأ بين الأفراد أو الأشخاص عموماً سواء خاصة أو عامة ، يترتب عليها آثار قانونية ، ولاسيما بعد إتمام الأعمال أو الالتزامات المسندة إلي كل شخص، وتطبيقاً لهذا الأمر، وهي تسمي بالعلاقة الداخلية بينهما، لأن هذه العلاقة ذات طابع خاص.

ومن الجدير الذكر في هذا المقام أن هذه الآثار، تختلف تماماً عن الآثار المترتبة علي فكرة النيابة، وذلك لكون أن فكرة النيابة تتجاوز تلك العلاقة، ولعل السبب في ذلك أن هذه العلاقة تنشء علاقات مباشرة بين رب العمل والغير الذي تعاقد معه الفضولي.

وتقع علي عاتق الفضولي التزامات تنشأ نتيجة هذه العلاقة، ولعل من أهمها قيام الفضولي بالأعمال المطلوبة منه علي أكمل وجه حتي ولو توفي رب العمل بحيث لا يغير بورثته، وهنا يلتزم الفضولي حتي النهاية بالعمل حتي يسلمه إلي رب العمل، ومن الممكن أن يتدخل صاحب العمل ويتسلم العمل من الفضولي ليباشره بنفسه مع أخطاره بذلك [٢٤٦].

ويقع علي الفضولي أيضاً التزاماً ألا وهو بذل عناية عند تنفيذ عمله، ويكون مسئولاً عن أي غش يقع منه، كما يكون مسئولاً أيضاً عن أخطائه أياً كانت هذه الأخطاء إلا في حالة الخطأ الجسيم فإنه يستثني لاسيما إذا كان القصد درء الضرر عن رب العمل، حتي ولو كان هذا الخطأ ناتجاً عن رعونته، كما يلتزم الفضولي كذلك بتقديم تقرير حساب عن إدارته إلي رب العمل، ويوضح في هذا التقرير أهم الفوائد التي عادت علي رب العمل من جراء تصرفه وتدخله لصالحه، وهذا بالطبع يستتبع نقل ملكية ما اكتسبه لصالح رب العمل، وذلك باستخدام الطرق القانونية المتبعة في هذا الأمر، ولعل أهم ما يحمي هذه الالتزامات دعوي أعطاها القانون الروماني لصاحب العمل ضد الفضولي تسمي بدعوي الفضالة المباشرة، هذا عن التزامات الفضولي تجاه صاحب العمل، وهي أهم الآثار التي تترتب علي الفضالة.

وعلي الصعيد الآخر فإن القانون الروماني قد ألقي علي صاحب العمل التزاماً، ولكن وضع المشرع الروماني قيداً علي هذه الالتزامات ، ألا وهو وجوب نفعية صاحب العمل، فلا تكون هذه الالتزامات إلا إذا كانت أعمال الفضولي نافعة بالنسبة لصاحب العمل، ومن الجدير بالذكر أن هذه النفعية تقاس بالوقت، فيجب الاعتداد بالوقت الذي قام فيه الفضولي بالعمل بصرف النظر عما يحدث بعد ذلك [٢٤٧].

([246]) Villers , " Rome et le droit prive " P. 389

([247]) Namur , Op. cit., p. 97 .

وهنا حق المشرع الروماني الالتزامات التي تقع عل يصاحب العمل تجاه الفضولي في شخصية النفع له ، وجعل هذه الالتزامات أن يقوم بتحمل ما تكبده الفضولي من نفقات تم انفاقها علي إدارته فضلاً عن انتقال اي التزامات وقعت علي عاتق الفضولي بمناسبة إدارته تجاه الغير، إلي عاتق صاحب العمل.

وهذه الالتزامات وضع لها المشرع الروماني تنظيماً قانونياً يحميها، وذلك عن طريق دعوي الفضالة المقابلة ، يحمي بها كل صاحب مصلحة حقوقه ليجبر الطرف الآخر علي أداء الالتزامات التي تقع علي عاتقه نتيجة الفضالة.

وقد تلاحظ أن العلاقات بين رب العمل والفضولي، والتي تحكمهما في الفضالة ليست شبيهة تماماً بكفرة النيابة ، لأن لكل فكرة تنظيم قانوني مختلف عن الآخر، وأن الأمر الذي يعنينا هو عدم نشوء علاقة بين صاحب العمل والغير بطريقة مباشرة ، بحيث لا يحق لأحدهما أن يرجع علي الآخر بصورة مباشرة نتيجة الفضالة وبناءاً علي ذك فالفضالة ليست تطبيقاً للنيابة، إلا في إطار ضيق للغاية ،أي في حدود مدلول النيابة الوارد في عقد الوكالة ، وهو ما يترتب علي الفضالة بين التزام الفضولي بنقل آثار تصرفه لرب العمل، ولكن بعد انتهاء الفضالة ويظل هو الملتزم تجاه المتعاقد معه دون رب العمل، وبناءاً علي هذا تنفي النيابة، لأن مبدأ النيابة هو أن الاتفاقات لا ترتب أثراً إلا بين طرفيها.

دور الدعاوي البريتورية المفيدة في الإصلاح:

نظم القانون الروماني في العصر العلمي بعض الدعاوي للإصلاح والتعديل وهذه الدعاوي سميت بالدعاوي البريتورية المفيدة، والتي تدخلت بدون المصلح في إيجاد إجابة شافية لهذا التساؤل ، هل يمكن للغير الرجوع علي رب العمل بالدعاوي البريتورية المفيدة التي أعطيت للاعتبار ضد الموكل ؟! وهل من ضمن رب العمل أن مرجع استثناءاً علي الغير المتعاقد مع الفضولي مثلما هو الحال في عقد الوكالة؟!

يمكن الإجابة علي هذه التساؤلات بالقول : أن الأصل في ذلك هو أن هذه الدعاوي قصرها المشرع علي عقد الوكالة ، وفي الحالات الاتفاقية بين الأطراف ، إلا أن حالة الفضالة هنا تنتفي فيها العلاقات الاتفاقية بين رب العمل والفضولي، فكما هو معروف أن الفضالة أهم مميزاتها التلقائية، فهي لا تتم باتفاق، وتدخل الفضولي يتم بتلقائية لانقاذ موقف سواء لصالحه أو لصالح رب العمل، وهنا يثور التساؤل هل من الممكن هنا اعتبار الفضالة في حكم الوكالة؟!

ذهب كثير من أهل الفقه [٢٤٨] إلي الاستناد إلي القاعدة المشهورة في الفقه القانوني ألا وهي " الإجازة اللاحقة كالإذن السابق " .

وبالتطبيق علي إقرار وإجازة رب العمل لعمل وتصرف الفضولي من شأنه أن تجعل الفضالة وكالة، وقد نما الكثير من الفقهاء إلي هذا المعني واعتمدوا في ذلك علي الإقرار اللاحق واعتبروه اتفاقاً مسبقاً بين الفضولي ورب العمل.

([248]) Girard . Op. cit., p. 629

وقد ذكر ذلك الفقيه " أولبيان" وذهب معه الكثير من الفقهاء إلي أن إجازه صاحب العمل للفضولي فعله يؤدي إلي تغيير الفضالة إلي عقد وكالة، يخضع إلي كل أحكامها التي نص عليها القانون.

وقد اعتبر القانون الروماني تصديق رب العمل في حكم التراضي بين الطرفين اللازم لانعقاد الوكالة.

إلا أن هناك رأي آخر خرج علي التوافق للفقيه " اسكافولا " الذي رأي أن الإقرار لا يغير من الفضالة إلي وكالة، وتظل الفضالة موجودة حتي ولو تم إقرار أو إيجازه رب العمل للفضول أعمالهم ، ويستتبع ذلك بناء الإلتزامات كماهي ، سواء كانت هذه الالتزامات تقع علي عاتق الفضولي أو علي عاتق رب العمل.

وترجيحاً بين الرأيين السابقين ، سواء كان مؤيداً أو معارضاً رجح الفقهاء عدم اعتبار الفضالة وكالة وذكروا دليلاً علي هذا الترجيح بأن العلاقة الداخلية بين الفضولي ورب العمل هي المنوطة بهذا الإقرار، بحيث لا يجوز لرب العمل اللجوء إلي دعوي الوكالة المباشرة كبديل لدعوي الفضالة، وذلك لإضفاء نوع من الحماية علي الفضولي ، ولعل ذلك مرجعه أن دعوي الفضالة لا ترتب نفس النتائج علي عكس دعوي الوكالة المباشر، وقد يكون إقرار رب العمل من شأنه أن يمنح الفضولي الحق في أن يلجأ لدعوي الوكالة المقابلة كالجوءه لدعوي الفضالة المقابلة حسبما يري ذلك ، كما أن هذه الحماية للفضولي تحرم رب العمل من أن يدعي فيما بعد أن إدارة الفضولي لم يستفد منها ولم تكن نافعة له، وهنا يتم قطع الطريق علي رب العمل حماية للفضولي [٢٤٩].

كذلك من مظاهر إضفاء الحماية للفضولي ، فقد حماه القانون الروماني من الغير الذي تعاقد معه ، فلو أجيز الأخذ بالإقرار ، كاجازة لاحقة تعادل الأذن السابق ، فإنه يكون من حق الغير اللجوء إلي الدعاوي التي خولها البريتور وأوجدها حماية لعقد الوكالة ، فعدم الأخذ بالإقرار هنا يحمي الفضولي حتي من الغير الذي تعاقد معه .

وهذا يعني بوضوح أن إجازة رب العمل للفضولي فعله هو بمثاب توكيل صادر منه إلي هذا الفضولي، ومن هنا ينتج عن ذلك إنصراف كافة الحقوق إليه، وتصبح الإصلاحات البريتورية التي أتي بها الفقه الروماني وبذلك البريتور بشأن الوكالة من حق كل من له علاقة بهذا الفضولي سواء كان رب العمل أو الغير.

ومن هنا نخلص إلي أن الفضالة في القانون الروماني ليس فيها تطبيقاً للنيابة بالمعني الوضعي، فهي إن لم يتم التصديق عليها فلا ترتب أي آثار بين رب العمل والغير المتعاقد مع الفضولي ، وذلك لأن الفضولي هو من يتحمل بصف شخصية كافة الآثار المترتبة علي تصرفه تجاه من تعاقد معه وهو الغير، ومن تعاقد لصالحه وهو رب العمل ، سواء كان دائناً أو مدنياً وأنه إذا أراد نقل الحق ، فعليه اتباع ما يلزم من إجراءات أو يمنحه وكالة بالقبض لكي يسترد هذا الحق من مدينه، وبغير ذلك فلا علاقة تنشأ بين الغير ورب العمل.

([249]) Lepointe et Monier , Op. cit., p. 42

ومما يقصده مدلول النيابة من إزالة شخص النائب مطلقاً ، فلا تطبيق للنيابة بمفهومها لمحدد لها، والذي يعني وجود علاقة تنشأ بين الأصيل والغير بصورة مباشرة، ويترتب علي ذلك رجوع كل منهما علي الآخر لمطالبة بتنفيذ التزاماته كلها، والتي تنشأ نتيجة تعاقد الوكيل مع الغير، وهذا التكييف لا وجود له في الدعاوي البريتورية التي أتت لتقديم الإصلاحات وللتخفيف من بعض غلواء الصعوبات في المعاملات والعلاقات التعاقدية.

وبناء علي ذلك ، فإنه لا يمكن ولا يتصور وجود النيابة في الفضالة حتي ولو أقرها رب العمل، وقد ذكر الفقيه " لابيه " [٢٥٠]، أنه لا يمكن للفضالة الصدق عليها في أي تشريع أن ترتب آثار أكثر اتساعاً لرب العمل عما ترتبه الوكالة.

إلا أن بعض الفقه في القانون الروماني قد عارض الرأي السابق[٢٥١]، حيث قرر أنه من الممكن أن يجيز التشريع بالنيابة بصدد الفضالة، وعدم السماح بخصوص شخص بتصرف عن الغير ومعه توكيل بذلك كالوكيل، علي اعتبار أن الفضولي لن يستطيع الإضرار برب العمل علي عكس الوكيل الذي من الممكن أن يضر بالأصيل.

ولعل مرجع ذلك في أن الفضالة يتم فحص العمل فيها بواسطة رب العمل، والذي قد يجيزه أو لا يجيزه ، فهنا لا اضرار به من قبل الفضولي، علي عكس الوكالة ، فلا يمكن تصور ذلك لأن الوكالة أجيزت منذ إصدار التوكيل للوكيل من موكله ، وهنا قد يغير الوكيل بموكله، لوجود سند الوكالة سلفاً لدي الوكيل ، وهذا لا يتوافر بالطبع في الفضالة والإقرار هنا من رب العمل للفضولي، مما يعطيه مساحة واسعة تجعله نائباً نيابة كاملة عن صاحب الشأن ، فهنا الإقرار في حكم التوكيل وبالتالي تتصرف في حقه الإصلاحات البريتورية كما سبق أن بينا.

(250) Remniceano , Op. cit., P. 44

(251) Remniceane , Op. cit., P. 45

الفصل الرابع
فكرة التلقائية كشرط للفضالة

يعتبر مصطلح التلقائية في الفضالة مدلولاً مطاطاً، بداية من ضرورة عدم وجود علاقة سواء كانت قانونية أو إتفاقية تربط بين الفضولي ومن يقوم بالعمل لصالحه وهو رب العمل، بل الأمر يمتد أكثر فأكثر ليشمل أيضاً ضرورة عدم وجود إعتراض علي العمل من قبل رب العمل.

ومن الجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي أعار التلقائية اهتماماً كبيراً، ولم يهتم كثيراً بفكرة النية كشرط للفضالة إلا في وقت لاحق وخاصة عقب معرفته لنظرية الإثراء بلا سبب واستقلالها.

وقد ظهرت التلقائية في العديد من الأحكام التي أصدرها القضاء في فرنسا، وقد بينت الأحكام القضائية الضرورة القصوي لوجود عنصر التلقائية في الفضالة، والتي لم يتأثر بها القضاء المصري حتي الآن، ولم يأخذ بما أخذ به القضاء الفرنسي بشأن شرط التلقائية.

وأما علي صعيد الفقه سواء في فرنسا أو مصر، فإن الفقه قد تعرض لدراسة ذلك ، وبحث شرط التلقائية في الفضالة، لدرجة أن وصل الأمر إلي إجماع الفقه علي ضرورة وجود شرط التلقائية في الفضالة ، وعبر عن ذلك أحد فقهاء القانون المدني في مصر بقوله : " يجب أن يقوم الفضولي بالعمل دون تكليف من رب العمل أو من الغير " [٢٥٢].

وهناك من الفقهاء[٢٥٣] من أدلي بدلوه في هذا الموضوع ولكن بطريقة تختلف عن الآخرين وذلك بقوله " غياب علاقة قانونية بين الفضولي ورب العمل " غير أن بعض الفقهاء [٢٥٤]، عبر عن رؤيته لفكرة غياب علاقة قانونية بين الفضولي ورب العمل، قائلاً : أنها لا ترقي إلي مرتبة الشرط الضروري لوجود فضالة معللاً ذلك بأنها لا تحتوي علي كل الفرضيات التلقائية ، وما هي إلا شرط تقني وموضوعي لا غير [٢٥٥].

ويقصد بمصطلح (تقني) معرفة القاضي ما إذا كان الفضولي عليه إلتزام إتفاقي أو قانوني .

وأما مصطلح (موضوعي) بأنه لا يعتني بالدوافع النفسية للفضولي ، هذا وقد عبر بعض الفقهاء أيضاً معلقاً علي هذا التحليل بقوله ، بأن اشتراط غياب علاقة قانونية بين الفضولي ورب العمل كشرط ضروري ومستقل هو أمر غير نافع، لأنه في النهاية يؤدي إلي غموض التحليل القانوني للفضالة [٢٥٦].

([٢٥٢]) د. نعمان جمعه، دروس في الواقعة القانونية أو المصادر غير الإرادية ، طبعة ١٩٧٢، ص ١٦٣ .

([٢٥٣]) د. أحمد إبراهيم بك ، أحكام التصرف عن الغير بطريقة النيابة، طبعة ١٩٤٠ –١٩٤١ ، ص ٢٦١ .

([٢٥٤]) د. حامد زكي ، دروس في الالتزامات ، طبعة ١٩٤٧ ، ص ٢٣٥ .

([255]) Carrez op. cit., p. 63 et Suiv – Marutre op cit., P. 142 et Suive

([٢٥٦]) د. جميل الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص ١١٢ .

وتعليقاً علي ذلك فإن الأخذ بفكرة التلقائية كبديله لفكرة غياب العلاقة القانونية بين الفضولي ورب العمل تؤدي إلي التناقض مع قول البعض : بأن عنصر النية بمفهومه الواسع قد يشمل نفس الفكرة ولا داعي لفكرة التلقائية " [٢٥٧].

إلا أن فكرة التلقائية في الحقيقة هي شرط قائم بذاته بل شرط مستقل ولازم لقيام الفضالة، ويجب منح الشخص الذي يتدخل في شئون الغير بنية العمل علي مصلحته لقب " الفضولي" ، وسوف نتناول هذا الفصل في مبحثين أساسيين هما :

- **المبحث الأول : شرط غياب سلطة إتفاقية أو قانونية في تصرف الفضولي.**
- **المبحث الثاني : شرط غياب معارضة صاحب العمل.**

([257]) Baut op cit., P. 100

المبحث الأول

شرط غياب سلطة إتفاقية أو قانونية

في تصرف الفضولي

لو فرضنا جدلاً أن هناك اتفاق بين المتدخل في شئون غيره وهذا الغير، فهل يصير هذا المتدخل فضولياً ؟! وهل لو كلف القانون شخصاً بالتصرف لحساب شخص آخر أياً كان هذا التكليف، هنا يكون أمام التزام قانوني ، أو التزام اتفاقي يحول كل منهما بين وجود فضالة بل يمنع وجودها مطلقاً، وهنا نتناول السلطة الاتفاقية ثم نعقبها بالسلطة القانونية وذلك في مطلبين:

- **المطلب الأول : حالة وجود اتفاق علي التصرف.**
- **المطلب الثاني : حالة وجود تكليف قانوني .**

المطلب الأول

حالة وجود اتفاق علي التصرف

من المعروف أن الاتفاق يكون بمثابة العقد الذي يحكم ويضبط العلاقة بين طرفيه ولا يمتد إلي الغير، فالعقد شريعة المتعاقدين ، وحال وجود اتفاق بين رب العمل والمتدخل في شئون الغير لصالحه أو لصالح رب العمل فإن هذا الاتفاق تنتفي معه الفضالة لوجود هذا الاتفاق ، ويكون قانونهم في ذلك هو بنود هذا الاتفاق ولا يخضعون لقواعد الفضالة.

وبمفهوم المخالفة نجد أن منح صاحب العمل وكالة لشخص محدد، ثم قام شخص من الغير بالتصرف نتيجة عجز من منحت له الوكالة " الوكيل " عن القيام بهذا العمل، فيكون هذا الغير قد تصرف كفضولي [٢٥٨]، وهنا توجد علاقتان ، فأما الأولي : فهي علاقة قانونية نتيجة الوكالة الممنوحة، وأما الثانية فلا توجد علاقة بين الغير والموكل والذي تصرف كفضولي .

ويجدر بالذكر أن الفضالة تمتنع إذا كانت العلاقة بين الشخص من رب العمل قائمة علي عقد صحيح، فإذا شاب العقد المذكور مانع من الموانع التي تجعله صحيحاً من عيب أو بطلان فلا تمتنع الفضالة لقيام العلاقة هنا علي عقد غير صحيح، فالعقد الصحيح هو فقط الذي يمنع وجود الفضالة ، فالذي يتصرف بموجب عقد باطل أو منعدم أو شابه

([258]) Dur an XIII no : 652 – La rombiere VII art 1375 no , 26– Demo lombe XXXI no. 204 – Demogue III no. 23– De Ibo sc op cit. p. 22 – Frouin . Op. cit., p. 70 – Maruitte : Op. cit. p. 144.

البطلان وإعلان بطلانه فيما بعد، فلا مفر هنا من تطبيق قواعد الفضالة لعدم وجود سلطة اتفاقية بين المتدخل ورب العمل، وهذا ما ذكره القانون الروماني وأخذ عنه القضاء الفرنسي وكذلك القضاء المصري.

وقد ذكرت محكمة النقض المصرية[٢٥٩] في حكم لها عن ذلك بقولها : " لا مجال لإعمال أحكام الفضالة حيث توجد بين الطرفين رابطة عقيدة " ، ففي حالة وجود اتفاق من بداية الأمر بين رب العمل والمتدخل في شئونه فلا فضالة[٢٦٠]، وكما ذكرنا سلفاً أننا نظل في إطار الفضالة إذا كان المتدخل قد اكتسب سلطة التصرف من الغير وليس من رب العمل أو من ينوب عنه.

وقد أخذ القضاء الفرنسي وسار علي ذات النهج حيث كان دائماً وأبداً يذكر في أحكامه بهذه المبادئ بأنه لا يمكن أن تثار مسالة وجود فضالة عندما يشكل عمل المتدخل في شئون الغير تنفيذ التزام اتفاقي أو قانوني بينه وبين هذا الأخير.

وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية [٢٦١] في هذا الموضوع حكماً لها رفض فيه قُضاة الموضوع صفة فضولي للشخص الذي رخص ببيع أرض زراعية لأنه اتضح له " أن المفاوضات تكون غير مقبولة بدون وجود اتفاق سابق علي مبدأ البيع والثمن وتمنح هذه الظروف وجود فضالة " .

وأما علي صعيد الفقه فإن الفقه المصري والفقه الفرنسي يتفقان مع الفقه اللاتيني في الأخذ بها الاتجاه الذي نهجه الفقهاء سواء في مصر أو في فرنسا إلا أنه قد تساؤل حول تجاوز حدود سلطة التصرف، فقيل بإمكانية التجاوز شريطة أن يكون فضولياً إذا لم يكن العقد يمنع هذا التجاوز صراحة أو ضمناً ، إلا أن ذلك قلما يحدث، لكن لا يوجد مانع علي مستوي طلب التلقائية أن يتجاوز حدود التزاماته كفضولي، وقد تبني الفقه والقضاء هذا الاتجاه.

ولا شك في أن الكل مُجمع سواء علي مستوي الفقهاء أو علي مستوي القضاء في أن الوكالة الضمنية تمنع من وجود الفضالة ، من هنا فإن وجود السلطة الاتفاقية بين المتدخل والغير تمنع من قيام الفضالة لأن القول بغير ذلك يؤدي إلي نفي الفضالة وهدمها من أساسها.

---

(٢٥٩) الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٢ ق جلسة ٦٦ نوفمبر ١٩٧٦ ص ١٥٨٣ وما بعدها ،(مجموعة أحكام النقض السنة السابعة والعشرون المجلد الثاني سنة ١٩٧٦) .

(٢٦٠) د. مختار القاضي ، أصول الالتزامات في القانون المدني طبعة ١٩٦٧ ، الناشر ، دار النهضة العربية بالقاهرة، نبذة رقم ٣٣٦ ، ص ٣٤٠ .

(261) Cass cive lere sect civi 29 octobre 1962 , Bull cass civi 1962 , I , no. 446 , p. 383.

المطلب الثاني

حالة وجود تكليف قانوني

اتفق الفقه والقضاء المصري والفرنسي علي أنه لا وجود للفضالة حالة وجود التزام اتفاقي مسبق بين المتدخل ورب العمل أو التزام قانوني بالتصرف، وهناك إجماع[٢٦٢] في الآراء بين القانون والفقه علي أن الالتزام القانوني والتكليف القانوني بالتصرف بين المتدخل والغير تنتفي معه الفضالة.

وقد يُكلف المشرع شخص بعينه يناط به التصرف، كان يضع شروطاً مهنية لشغل مكانة ما، لا يشغلها إلا من تنطبق عليه هذه الشروط ، ثم يناط به تكلفات محددة كالعمل في القضاء مثلاً أو كعمل أو تكليف يتعلق بمجموعة الذمة المالية كالوصي مثلا علي القصر، فإن هذا التكليف ينشئ علاقة قانونية أو سلطة قانونية بين المتدخل ورب العمل ، وأن تتعلق بالأعمال التي تم القيام بها نتيجة نص في التشريع، فإن ذلك تنتفي معه الفضالة كما هو الحال في السلطة الممنوحة نتيجة اتفاق، فلا يُعد الوصي الذي يدير أموال القصر أو السنديك الذي يدر الأموال فضولياً يحث أن إدارته وتصرفه نابع من التشريع [٢٦٣]، ولا يوجد نزاع حول هذا الأمر لسابقة وجود علاقة قانونية بين طرفي العلاقة مع غياب التلقائية كل هذا يمنع الفضالة.

إلا أن هناك حالات قد تؤدي إلي تحول المكلف لنص تشريعي إلي فضول وذلك بشروط معينة وبضوابط محددة كان لابد أن يتوافر فيه التلقائية والاستعجال، والحال هنا يكيف تصرفه كأحد من الغير وليس كوصي ، لأن التصرف في الوضع الطبيعي بصفته القانونية قد تحتاج إلي آذن من المحكمة كما في حالة الوصي علي القصر، وأن هذا الأذن سيؤدي إلي البطئ في اتخاذ إجراء مما يؤدي إلي عدم الاستفادة ، وضياع حق من حقوق القاصر، فاعتبر التدخل هنا دون الحصول علي هذا الأذن كنوع من أنواع الانتظار حتي يصدر الأذن ضرر محدق يقع علي صاحب الشأن، وبالتالي وطالما كان الأذن قد خول لمنفعة القصر فإن هذا الفعل الذي تجاوز حدود التكليف في صالح صاحب العمل فلا حرج من ذلك ويعد نوعاً من أنواع الفضالة[٢٦٤].

نُخلص مما سبق أن الالتزام الاتفاقي أو القانوني في العلاقات تنتفي معه الفضالة لأنهما بمثابة التكليف المسبق للمتصرف صادر له من رب العمل في حالة السلطة الاتفاقية ، وبتكليف تشريعي حالة السلطة القانونية وكلاهما لا يستدعيان شروط الفضالة التي يشترط لوجودها توافر النية والتلقائية والاستعجال، إلا أنه وكما سبق أن بينا هناك تجاوز

---

(٢٦٢) المادة ١٨٨ من القانون المدني المصري وكذلك ما جاء في مذكرته الايضاحية للمشروع التمهيدي (مجموعة الأعمال التحضيرية ، ٤٧٢) ، والمادة ١٣٧٢ ، مدني فرنسي .

(263) Carbonnier , IV no. 116 . P. 425

(٢٦٤) د. محمد كامل مرسي ، المرجع السابق ، نبذ ٢٢١ ، ص ٣٨٥ .

لهذه السلطة ولكن بشروط معينة كان يكون هناك ضرراً محدقاً لصاحب العمل، كما في حالة القاصر، أو عدم تفويت فرصة النفع له والتي تستوجب التدخل بسرعة دون تباطؤ حتي يحقق منها النفع .

المبحث الثاني

شرط غياب معارضة صاحب العمل

تعد موافقة صاحب العمل للمتدخل علي قيامه بالعمل دون معارضة له كفيل بتحقيق الفضالة، وهذه الموافقة يمكن أن تؤدي إلي تغيير التكليف القانوني للعمل إذا ما توافرت فيها شروط محددة، فمن الممكن أن تغير الفضالة وتحولها إلي وكالة[٢٦٥]، ولا شك أن كل شخص يكون حريصاً علي مصالحه ويقيمها كما يشاء فهذا افتراضي يكون أقرب إلي الحقيقة وهو أفضل من يقيم مصالحه.

ولم يرد نص صريح في القانون الفرنسي علي حق رب العمل في الاعتراض علي تدخل الغير في أحكام الفضالة، ورغم ذلك لم يمانع الأخذ بهذا المبدأ وكذلك التشريع المصري لم يرد فيه نص يخول صاحب العمل في أن يعترض علي تدخل الغير بطريقة صريحة.

إلا أن الفقه ذهب إلي خلاف ذلك مخالفاً للتشريع المصري صرحاً حيث أجمع برمته علي حق صاحب العمل في أن يعترض علي عمل الفضولي [٢٦٦]، الأمر الذي جعل القضاء يستقر علي منحه هذا الحق في مصر أو فرنسا، حيث قضت إحدي المحاكم الفرنسية برفض دعوي الفضالة التي أقامها طبيب جراح محاولاً الحصول من الزوج علي المقابل المادي لعملية أجراها للزوجة رغم اعتراض هذا الأخير، وقد استندت المحكمة الفرنسية إلي أسباب منطقية وذكرت بأن الأمر كان يتعلق بعملية تجميل ينتفي معها ركن الاستعجال والضرورة [٢٦٧]، وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه ووضعت مبدأ من مبادئها وهو " تعد معارضة أحد المشتكين كافية لعرقلة الفضالة " لأن الاعتراض طالما أنه قام علي سبب صحيح يقبله العقل والمنطق وينفق مع المسار الطبيعي للقانون فلا مانع أبداً من استجابة المحكمة لهذا المطلب من قبل صاحب العمل الذي هو النهاية عليه التزامات تقع علي عاتقه[٢٦٨].

([265]) Wa line I. in dividua I isme et le droit ed Mont chrestien paris 1945 no. 94 , P. 177.

([٢٦٦]) د. عبدالمنعم الصده ، المرجع السابق نبذة ٥٨٤ ، ص ٦٣١ ، د. نعمان جمعه المرجع السابق ، ص ١١٥ ، د. عبدالرازق السنهوري ، المرجع السابق ، نبذة ٨٧٣ ، ص ١٢٤٤ .

([267]) Tribunal de paisc de Toulouse 26 Octobre 1932, D.P. 1933 , II , note Naste

([٢٦٨])

ولا شك أن هناك إجماع فقهي وقضائي علي أن الاعتراض يُعطل تحقيق الفضالة، ولكن إذا كانت معارضة صاحب العمل تمنع الشخص في التدخل في شئون الغير وتزيل عنه صفة الفضولي حال تدخله في شئون رب العمل رغم اعتراضه، فإن ذلك لا يتحقق إلا بتوافر شروط معينة وسوف نتناول ذلك في مطلبين وهما كالتالي [٢٦٩]:

- **المطلب الأول: شروط معارضة صاحب العمل علي الفضالة.**
- **المطلب الثاني: نطاق معارضة صاحب العمل وحدودها.**

المطلب الأول

شروط معارضة صاحب العمل علي الفضالة

ذهب أهل الفقه في القانون الروماني وكذلك أهل الفقه في القانوني الفرنسي [٢٧٠] إلي وضع شروط معينة لحق رب العمل في الاعتراض علي الفضالة بأن اشترطوا لكي تحقق المعارضة نتائجها لابد من الاعتراض قبل البدء في التنفيذ وبعبارة أدق " لا تنتج معارضة رب العمل آثارها إلا مستقلاً " ، أي تكون قبل أن يبدأ الفضولي أعماله حتي تنتفي معها الفضالة، فإذا ما تم الاعتراض أثناء قيام الفضولي بأعمال الفضالة فإن الفقه هنا فرق بين الأعمال السابقة علي الاعتراض والأعمال اللاحقة عليه ، فضلاً عن توافر شرط آخر وهو علم الشخص المتدخل ابتداء باعتراض رب العمل علي تدخله.

ورغم أن التشريعات سواء في مصر أو فرنسا لم تنص علي هذين الشرطين صرحاً إلا أنهما تم الأخذ بهما بطريقة غير صريحة بعدها قدم الفقه القانوني في البلدين شروحاً حول توافر هذين الشرطين وهما أسبقية معارضة رب العمل علي التدخل مع توافر علم المتدخل لهذا الاعتراض وهذه الفرضيات مسألة واقع تخضع لتقدير محكمة الموضوع بالنظر فيها حسب كل حالة علي حده دون أن تخضع لرقابة محكمة النقض.

ومن هنا يتضح أن رب العمل له حق الاعتراض علي تدخل الغير في شئونه ، علماً بأن هذا الاعتراض له تأثير علي وجود التلقائية التي هي شرطاً ضروري لتحقيق الفضالة ، فحق رب العمل في الاعتراض علي تدخل الغير ليس علي إطلاقه بل هناك قيود عليه، حيث يمكن أن يفرض عليه التدخل رغم وجود المعارضة و بالتالي تتحقق الفضالة.

وفي النهاية نخلص إلي تحقيق شرطي الاعتراض بأن يكون مستقلاً أي سابق علي وقوع التصرف وألا يكون المتدخل جاهلاً به بحيث يكون علي عمل بهذا الاعتراض ليمكنه ذلك من اتخاذ الإجراء المناسب حيال رب العمل .

([269]) Cass civi , zeme ch, 8 octobre 1974 , Bull cass civi 1974 III , no. 338 p> 258 , Repertoire Nitraizal Defrenois 1975 , 1279 note Aubert .

([270]) Maruitte : Op. cit., p. 236 .

المطلب الثاني

نطاق معارضة صاحب العمل وحدودها

لم ينص أي قانون سواء في مصر أو في فرنسا أو حتي من قبلهم القانون الروماني علي وضع حدود لاعتراض رب العمل علي المتدخل في شئونه وإن كان هناك نص في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري[٢٧١] ، وقد جاء ذلك في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٣ هذا نصه : " ولا يعتد بهذه الإرادة المخالفة إذا كان المراد من التدخل سد حاجة ملحة اقتضاها وجود التزام فرضه القانون علي رب العمل وقضت لأدائه مصلحة عامة كالالتزام بالنفقه والالتزام بتجهيز ميت ، إلا أنه قد تم حذفها في مجلس الشيوخ لاعتراض أعضائه عليها.

ولم يأتي القانون المدني الفرنسي لثمة نصوص تبين حدود ونطاق حق اعتراض رب العمل علي المتدخل في شئونه، إلا أن الفقه قد اختلف حول نطاق معارضة رب العمل علي عمل المتدخل وذلك رغم إجماعه علي حقه في الاعتراض، وقد ذكر الفقه أنه لا يزال صحيحاً أن النهي لا يترتب عليه استبعاد أحكام الفضالة إلا إذا كان هذا النهي غير مخالف للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة [٢٧٢].

وهنا قد تلاحظ لدينا أن الفقه قد وازن بين مصلحتين متعارضتين ألا وهي مصلحة الشخص المتدخل بأن منحهم الحق في إقامة دعوي الفضالة ومنحه في نفس الوقت فرصة لقبولها ومنح أيضاً رب العمل بأن أبقي له الحق في معارضة تصرفات الشخص المتدخل في نفس الوقت، وترك هذا الآمر لفهم القاضي من خلال واقع الدعوي المعروضة عليه وسند كل طرف من أطراف الخصومة [٢٧٣].

ومن خلال استقراء الآراء الفقهية وجدنا القضاء الفرنسي اتجه في كثير من أحكامه ولاسيما الأحكام التي تتعلق بالالتزام بالمساعدة بين الزوجين، لأن ذلك يثبت أن حق رب العمل في اعتراضه علي المتدخل في شئونه ليس علي إطلاقه، وقد ذكرت إحدي المحاكم الفرنسية في حكم لها[٢٧٤]، بأحقية الفندق الذي استقبل زوجة أحد الأشخاص رغم اعتراض زوجها الرسمي علي نزولها في هذا الفندق بصفته الفضولي، الآمر الذي أدي إلي رفض المحكمة لهذا الاعتراض معللاً ذلك بأن هذا الاعتراض ليس له أي فائدة وأن الزوج ما دام يقع عليه التزام بتوفير المادي لزوجته، وبما أنه لم يقم بتنفيذ هذا الالتزام المفروض عليه قانوناً ويمكن للفضولي آنذاك أن يستمر في إيواء الزوجة علي نفقة زوجها.

---

(٢٧١) مجوعة الأعمال التحضيرية ، ص ٤٦٨ .

(٢٧٢) د. أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص ٦٢١ .

(273) Mourlon : les sub rogations personne lled, II no. 1669.

(274) Besancon : 15 Juillet 1874 , s . 1875, II 9 – Cass civi 11 ganvier 1875 . Jurispruedence, Gaz pal 1875 , P. 91

وأيضاً لا يعتد باعتراض رب العمل عندما يكون اعتراضه ناتجاً عن عناد أعمي وبدون تفكير ولاسيما إذا كان الاعتراض صادراً عن شخص حاول الانتحار وتدخل لغير لإنقاذه واعترض علي ذلك ، فلا يمكن عدم منع الشخص المتدخل صفة الفضولي لأن المنفعة هنا منفعة اجتماعية لهذا التدخل وأن اعتراض رب العمل اعتراض غير شرعي[٢٧٥].

ومن الملاحظ أن القضاء الفرنسي قد أصدر أحكاماً متعددة وافق فيها علي وجود الفضالة رغم وجود اعتراض من رب العمل، كما ذكر الفقيه Pout أن وجو اعتراض رب العمل يعيب التلقائية بالدرجة الأولي، وإن كان يعيب نفعية العمل فإنها تكون بطريقة غير مباشرة.

وهنا يتضح لنا أن القضاء الفرنسي قد حدد الحالات التي لا يكون فيه اعتراض رب العمل أية قيمة بناء علي ما إستهدي به من فقه واعي ولاسيما أنه لا يوجد نص تشريعي يضبط هذه المسألة.

ونخلص مما سبق ان اعتراض رب العمل ليس مطلقاً لأن تدخل شخص رغم اعتراض رب العمل من أجل تنفيذ التزام قانوني مفروض علي رب العمل كالنفقة كالالتزام تفرضه المصلحة العامة أو النفعية الاجتماعية فهنا لا يعتد به وتقضي المحكمة لوجود فضالة رغم الاعتراض.

الفصل الخامس
شرط توافر النفعية والاستعجال في الفضالة

اشترط القانون الروماني بألا تتحقق الفضالة إلا إذا كانت نافعة لرب العمل، وأن تتم إدارة الفضولي العمل الذي تدخل في شئون الغير من أجله بطريقة نافعة ومفيدة، وقد تأثرت القوانين التي أخذت من القانون الروماني بذلك، كالقانون الفرنسي ، والقانون المدني المصري، وإن كان ثار خلاف كبير بين الفقهاء حول هذا الأمر.

وكذلك الاستعمال فهو شرط لقبول دعوي الفضالة، فكما هو معلوم أ الاستعجال يستفاد منه أن هناك تهديد يجب درأه، أو ضرر وشيك ومحدق يجب دفعه وكذلك مانع وكذلك مانع لابد من التصدي له ، شريطة أن يكون التدخل سريعاً وفي بداية الأمر قبل استفحال المشكلة، بمعني أن يكون التدخل من البداية.

وسوف نتناول كل نقطة علي حدة في مبحثين:

- المبحث الأول : شرط توافر النفعية في الفضالة.
- المبحث الثاني : شرط توافر الاستعجال في الفضالة.

([275]) Carrez : op cit., p. 191 . Vizioz : op cit., note I . p. 252 . Maruitre : Op. cit., p. 245 .

المبحث الأول

شرط توافر النفعية في الفضالة

يعتبر هذا الشرط من الشروط التي وضعها القانون الروماني في مبادئه، حيث قرر أنه لا فضالة دون أن تكون نافعة.

ويري الفقهاء بأن النفعية لها دور في تحقق الفضالة، حيث أنه بدون النفعية لا توجد فضالة، كما اضاف الفقه ايضاً أن الغرض الأساسي من وجود شرط النفعية هو مقابل لشرط آخر ألا وهو تحقق التزامات رب العمل، وتواجد النفعية معناها تواجد التزامات رب العمل حتي يستطيع الفضولي إلزام رب العمل علي تعويضه عن نفقات الفضالة، إلا أنه لا يعد ذلك شرطا مشتركاً [٢٧٦] ، وإن كانت في رأينا النفعية شرط هام ولابد منه لتحقق الفضالة مثله مثل شرط النية تماماً ، لا يقل عنه.

ومن مظاهر النفعية هنا أن تكون منطقية ويقبلها العقل، وتخضع للتقييم بمعني أن الفضولي قد تصرف كما لو كان يتصرف لمصلحته تماماً، ولو كان رب العمل موجوداً في هذا الموقف ما زاد عما فعله الفضولي، بمعني أن يكون الفضولي قد بذل العناية المطلوبة، ولم يتواني في عمل اللازم.

وعلي مستوي القضاء الفرنسي فإنه قد أكد علي ذلك، في الكثير من الأحكام حيث أكد علي ضرورة تحقيق شرط النفعية، لتحقيق الفضالة واعتبرها في أهمية النية ولا تقل عنها، فذكرت محكمة النقض الفرنسية[٢٧٧]، " قيام للزوجة بعمل بعض الاصلاحات الهامة في منزل زوجها، الأمر الذي تحقق معه النفعية لهذا الزوج علي اعتباره مالكاً للقصر" .

والنفعية من الدعائم الرئيسة للفضالة، حسبما عبر أحد رجالات الفقه الفرنسي[٢٧٨]، كما أنها لا تقل في الأهمية عن النية، وهذا بالطبع أن يقبله العقل والمنطق، إذ ليس من المعقول أن يتدخل الفضولي في شأن الغير، أو شأن رب العمل بدون أن يكون غرضه النفع لهذا الأخير، وربما هذا يكون قد أثار مخاوف البعض من القضاء أن يخلط بين شروط الفضالة وآثارها، وبالطبع فإن الشروط غير الآثار.

ويقاس العمل الذي قام به المتدخل لمعرفة مدي نفعيته منذ بداية التدخل بنية العمل لمصلحته، دون الالتفات إلي آثار هذا التدخل، وهنا يجب الانتباه إلي أن الحالة هنا يجب النظر فيها أولاً إلي نفعية الشرط، وهي النفعية اللازمة لوجود الفضالة، والتي تتوافق مع النية للعمل لمصلحة الغير ، ثم بعد ذلك نبدأ النظر إلي نفعية النتائج، والتي تبدأ منذ تحققها.

([276]) Maruitte , op. cite . p. 81

([277]) Cass civil ler renvoi . 5 Mars . 1955 . J. C. P., 29 Mai 1985 no. 22 p. 179

([278]) Corbonnier op. cit., no. 117 , p. 413

ويجدر بالذكر أن معيار تقييم نفعية الشرط يختلف بين فقيه لآخر ، إلا أنه يمكن تحديد نفعية العمل بعد رؤيتها من وجهة نظر عامة، ولكن يجب رؤيتها من وجهة نظر رب العمل الخاصة، ويراعي في ذلك مركزه الاجتماعي ، سواء مهنته أو ميوله الشخصي ونيته الأكيدة والمحتملة بخصوص عما إذا كان العمل نافع لرب العمل أو غير نافع حسب ظروفه والظروف التي تحيط به [٢٧٩].

وقد تلاحظ لأحد الفقهاء الفرنسيين(Demo Lombe) أن" النفعية: المقصود بها ليست النفعية المطلقة أو النفعية الحقيقية فقط ولكنها النفعية النسبية والشخصية أيضاً ".

من هنا كان تقييم نفعية الشرط تتوقف علي موقف رب العمل ومدي تصرفه بعناية الشخص المعتاد بحيث يكون العمل نافعاً متي قام الفضولي بهذا العمل الذي يتصرف فيه رب العمل، كما أوضحنا بعناية الشخص المعتاد وأنه يمكنه القيام به ، أو كان سيقوم به أو من الواجب عليه أن يقوم به[٢٨٠].

وقيل أيضاً أن النفعية مفهومها عام ويكون العمل نافعاً عندما يقوم الفضولي بعمل كان رب العمل من المحتمل أن يقوم بنفسه.

إلا أن الاتجاه السابق قد واجهته بعض الانتقادات بأن تقيم نفعية الشرط تقارن بموقف رب العمل عند تصرفه بغياب الشخص المعتاد، وهذا الاتجاه لا يستجيب لتطبيقات الفضالة ولا يستجيب لهدفها، كما أنه لا يؤدي إلي نتائج منطقية، ولاسيما إذا كانت نية رب العمل غير معروفة.

كما أن قوله في هذا الاتجاه أن العمل يكون نافعاً عندما يتضح أن رب العمل سيقوم به وهذا يمكن من إعطاء تقييم صحيح لشرط النفعية.

وعلق أيضاً هذا الرأي علي قوله : أن العمل يكون نافعاً عندما يكون واجباً علي رب العمل القيام به ملائما لوجود نفعية الشرط، وهذا يحرض الغير علي القيام به حتي يكتسب صنعة الفضولي [٢٨١].

وذهب أيضاً الفقه المصري[٢٨٢] ، أنه لا تتحقق الفضالة ولا يكون بصددها حالة علم رب العمل بالعمل، وهذا ما ذهب إليه القانون المدني المصري أيضاً والذي يستبان منه : أن يكون الفضولي قد تولي شأن من شئون غيره والغالب أن يجهل رب العمل تصدي الفضولي للقيام بهذا العمل ، فإذا علم بذلك ولا يفصح عن موقفه منه سواء بالاعتراض أو

([279])Demo lombe: op cit., p. 165 no. 185

([280]) Pacchioni : cite dans : Demogue III p. 39

([281]) Maruitte : op cit., p. 311 –Tra sbot : l 'acte d a' dministration en droit pirve' FrancaisThese Bor de aux 1921 , p. 199

([٢٨٢]) د. محمد كمال عبدالعزيز ، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، طبعة ١٩٨٠ ، ص ٧٣٥ ، بحث منشور في مجلة القضاء، مجموعة الأعمال التحضيرية.

الموافقة بقيت لقواعد الفضالة ولايتها، وهذا ما آخذ به الفقه الفرنسي أيضاً بغياب رب العمل كمعيار لنفعية عمل الفضالي .

من هنا نري أن تدخل الفضولي يكون نافعاً ليس لأن رب العمل غائب ولكن لأنه لا يستطيع أن يقوم بالعمل بنفسه، وأن حضوره في عملية الانقاذ باعتبار العمل نافعاً.

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نبين نفعية الفضالة دون توافر عنصر النية في حالة الشيوع وعلي الخصوص امتداد أكيد للفضالة بإدخال مفهوم المصلحة المشتركة كمعيار لنفعية العمل، بعد ما أصبح مفهوم المصلحة المشتركة ملازما لكل الأحكام المتعلقة لفضالة المشتعين[٢٨٣].

وهكذا يتضح أن فكرة النفعية المشتركة أصبحت تنوب عن عنصر النية، وأن النفعية في هذا الصدد تبدو أنها مثبتة بطريقة محكمة ، بحيث لا يمكن لرب العمل أن يجادل في وجودها، وقد ذهب القضاء إلي تقييم نفعية الفضالة بصرف النظر عن وجود نية التصرف لدي الفضولي وبالتالي أعطي لنفعية العمل صفة موضوعية وعبر عنها بمصطلح " المصالح المشتركة" كبديل للنية الغيرية، وهذا بالطبع تجاوز غير مرغوب فيه يؤدي إلي تحطيم حدود الفضالة، كما هو في الإقرار الذي يحول الفضالة إلي وكالة.

ومن هنا لا يكون هناك داعي للتحري عما إذا كان العمل نافعاً أم لا لأن قواعد الوكالة هي التي تصح وواجبة التطبيق، وهذا التوسع يؤدي لهدم الفضالة من أساسها، لذا كانت النية الغيرية واجبة حتي تبقي الفضالة.

(283) De Ihay : These precitee no . 204p. 311 . Bout : op cit. p. 442.

المبحث الثاني

شرط توافر الاستعجال في الفضالة

يقصد بالاستعجال وجود تهديد يمكن أن يلحق بمصالح مختلفة، ويستوجب دعوي سريعة كفيلة بابعاد هذا التهديد ، وقد سبق لنا في مطلع هذا الفصل أن بينا أن الاستعجال شرط هام وضروري من شروط الفضالة بحيث يكون في الوقت الذي يوجد فيه التهديد[٢٨٤] وبأقصي سرعة ممكنة وذلك لتوخي الضرر المحدق لكون الاحتمالات تلعب دوراً هاماً في هذه الفرضية.

ويجدر بالذكر أن القانون الروماني قد اشترط هذا الشرط في مبادئه التقليدية فذكر أن حالة الاستعجال تكون عند توقع حدوث الضرر أو العناية بظروف حالة واعتبر أن الضرر هو شرط ضروري لوجود الاستعجال ، ولكن شريطة أن يؤدي هذا الاستعجال إلي المحافظة علي الحقوق الأكثر تهديداً منه علي الحق الذي له قيمة أكبر وعلي سبيل المثال ذهب الفقه الفرنسي إلي إعطاء مثل لمثل هذه الحالة بذكره أن الاستعجال الطبي هو الاستعجال الأمثل ، ليس لطلب سرعة التدخل ولكن مخافة موت الشخص[٢٨٥]، ويري بعض الفقه الفرنسي [٢٨٦] أن التركيز علي فكرة شريعة العمل الضروري أن يكون هناك خطأ يهدد مصلحة شرعية أو ضرورية شريطة أن يكون للشخص القدرة علي التدخل أو المواجهة ، من هنا عرف الاستعجال بأنه : تخطي مانع من أجل القيام بعمل ضروري تقتضيه وجود مصلحة أكبر.

وقد عرف القانون المدني المصري عنصر الاستعجال كشرط لوجود الفضالة بقوله : " الفضالة أن يتولي شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك[٢٨٧].

وقد اتجه الفقه المصري [٢٨٨] نفس الاتجاه الذي اتجه له المشرع المصري بقوله : لا تكون فضالة إلا في شأن عاجل أي في شأن يخشي من تأخره ضرر وليس في وسع صاحب الشأن القيام به في الوقت المناسب وهو رأي أغلب الفقه[٢٨٩].

([284]) Philippe jestaz : l 'urgence et les principes classiques du droit civil, Bib Liotheq ue de droitprive t L XXXVII , L. G.D. J. 1968 , P. 233 et suiv. J Gestez , op. cit., p. 234 Pallard : l 'exception de

([285])Pallard : l 'exception de necessite en droit .

([286]) Civil paris L .G. D. J. 1949 no. 135 .

([٢٨٧]) مجلة القضاء : التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه ، د. محمد كمال عبدالعزيز ، ط ١٩٨٠ ، ص ٧٣٦ .

([٢٨٨]) د. عبدالرازق السنهوري ، الوسيط ، المجلد الأول ، الطبعة الثانية ، نبذة ٨٦٥ .

([٢٨٩]) د. نعمان جمعه ، المرجع السابق ، ص ١٦٣ ، د. محمد كامل مرسي، الالتزامات ، المجلد الثاني ، ص ٢٧٩ ، د. محمد وهيبه ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، القاهرة ، ١٩٣٦ ، المطبعة الأميرية ببولاق ، ص ٢٤٥ . د. محمد جبر الألفي ، الفضالة ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وقوانين بلدان الشرق الأوسط ، مجلة الحقوق والشريعة ، السنة الثالثة ، العدد الثاني يوليه ١٩٧٩ ، ص ١٠١ جامعة الكويت.

وقد استوجب الفقه أن تقدر الضرورة بقدرها في الوقت الذي حدث فيه التدخل لأبعد ذلك، مع أن البعض الآخر [٢٩٠]، قد استوجب لاعتبار العمل ضرورياً أن يكون المتفضل عليه في حالة لا تمكنه من القيام للعمل به بنفسه بعد إخطاره بالآمر، أو علي الأقل أن يكون الفضولي معتقداً ذلك، وهو ميعاد ارتأه بحيث يكون العمل الذي لا يتواني صاحب العمل عن القيام به لو كان حاضراً أو قادراً.

كما عبر القضاء المصري عن هذا الاتجاه في حكم بقوله فليس يكفي لتبرير فضالة أن يكون التصدي نافعاً أو مفيداً بل لابد أن يكون ضرورياً [٢٩١].

من هنا يعتبر الاستعجال شرط لتحقيق الفضالة ليس فحسب بل هو تطور طبيعي لها، ولاسيما بعد أن أصبحت لتطبيقات الفضالة تدخل في مجالات متعددة وأنظمة قانونية مختلفة كالوصاية مثلاً ، فحالة الاستعجال هي التي تستدعي تدخل الفقه والقضاء لأثبات وجودها لاسيما عند تجاوز الوكيل حدود الوكالة ، كما في حالة تهديده مدة الايجار، فهنا يلعب الاستعجال دوراَ هاماً في الاثبات خصوصاً إذا تعلق الآمر بأعمال التضحية.

علماً بأن شرط الاستعجال لا يُعطي جميع الفرضيات، فلذا نوصي المشرع المصري تعديل نص الماد ة١٨٨ مدني مصري باستبدال كلمة عاجل بدلاً من كلمة نافع ليصبح الفضالة أن يتولي شخص عند قصد القيام بشأن نافع لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك".

وأما علي صعيد القضاء والفقه الفرنسي فإن فكرة الاستعجال في الفضالة لم تكن محل اهتمام حتي وقت ببعي دوكان تركيزهم ينص علي النفعية وإن كانوا قد أشاروا إلي الوضع العاجل الذي يوجه فيه الفضول، إلا أنهم لم يكن يعتبروه شرط[٢٩٢].

إلا أننا نري أن هذا الاتجاه لم يكن ليواكب التطور الحديث في القضاء الفرنسي وتم الاتجاه إلي الآخذ بفكرة الاستعجال واعتبروها هي السبب الرئيسي الذي من أجله أعطي رخصة للشخص في التدخل ي شئون الغير، وإن كان البعض [٢٩٣]، اعتبر النية الغيرية للتدخل كفيله بأن تلعب هذا الدور، بحيث لا تصبح النفعية مقبولة إلا في حالة الاستعجال، ولا يعتبر عمل الفضولي ملائماً إلا إذا استبان أن تدخله هو ضروري وعاجل، كما هو الحال في حالات خاصة بالفضالة كحالات المساعدة والانقاذ.

---

(٢٩٠) د. جميل الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص١١٠.

(٢٩١) مجموعة أحكام النقض ، نقض مدني السنة ٢٥ رقم ٤١ حكم ١٩٧٤/١/٢٨ ، ص ٢٣٨ .

(292) Michel uasseur : Urgence et droit civil R.T. D. C. 1954 III p. 407 et suiv – Philippe jestaz l u'rgence et les principes classiques du droit civil . L. G. D. J, 1968 . TLXXXVII .

(293) Vasseur : op. cit., : no. 8.

وإن كانت أحكام القضاء الفرنسي لا تقوم بإدراج عنصر الاستعجال ضمن حيثيات الحكم أو حتي الإشارة إليه بل تؤكد علي نفعية العمل دون أن تدعمه بحالة الاستعجال التي وجود فيه للشخص المتدخل [٢٩٤].

([294]) Cass civi 22 decembre 1981 , Bull de Cass civi no. 10 decembre 1981 no. 395 , p. 333

الخاتمـــــــة

تُعد الفضالة من الأنظمة الدقيقة التي لا يمكن أن توجد إلا بعد توافر الشروط اللازمة لتحققها سواء العامة منها أو الخاصة. وهناك قيود تواجه أعمال الفضالة وأولي هذه القيود هو ضرورة شرعية عمل الفضولي، أي يجب أن يكون العمل مشروعاً غير مقيد بعراقيل ناتجة عن طبيعته أو هدفه، أو أن يكون من الأعمال التي لا يمكن القيام بها بواسطة الغير.

وإذا كانت الفضالة تقتضي أولاً أن يتدخل شخص في شئون الغير ، فإن هذا الغير يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً من أشخاص القانون العام أو الخاص وحتي شخصاً وهميا ، ولا يكون هذا التدخل مشروعاً أيضاً إلا إذا كان القصد منه مصلحة الغير.

ويتحقق التدخل في شئون الغير بطريقتين :

أما أن يتدخل الشخص في شئون رب العمل باعتباره نائباً عنه أو أن يتدخل بدون نيابة. وتسهل النيابة في الفضالة مهمة القاضي، حيث أنه لا يحتاج إلي البحث عن عنصر النية في عمل الفضولي، بل تقتصر مهمته علي البحث عن جديته.

ويتضح لنا من خلال تعريف الفضالة أن عنصر النية يعتبر عنصراً ضرورياً لوجودها غير أنه يطرح مشكلة عند اثباته لتعلقه بحالة الفضولي النفسية.

ويخطر القاضي إلي إلزام الشخص المتدخل بالإثبات المباشر إذا تبين له وجود مصلحة شخصية في العمل وتوجد إلي جانب وسائل الإثبات هذه فرضيات أخري تسهل مهمة القاضي في البحث عن عنصر النية.

ولقد حاول بعض الفقه التخفيف من اتجاه ضرورة تطلب شرط النية، حيث اعتبر فكرة مجرد الشعور بأداء خدمة للغير كافية لوجود فضالة وتمتاز هذه الفكرة بالمرونة لكنها تحطم حدود الفضالة كنظام دقيق.

هذا عن الشروط العامة للتدخل القصدي في شئون الغير ، أما شروطه الخاصة فتكمن أولاً في تلقائية عمل الفضالة أي يجب أن يقوم الفضولي بعمله دون وجود التزام مسبق بينه وبين الغير أو اعتراض هذا الأخير علي العمل، فوجود التزام مسبق سواء أكان اتفاقياً أم قانونياً يبعد مبدئياً وجود فضالة كذا الأمر عند اعتراض رب العمل علي تدخل الفضولي، غير أن أية قاعدة قانونية مهما بلغت ضراوتها وشدتها إلا ولها استثناءات ، حيث توجد إمكانية لوجود فضالة رغم وجود اتفاق مسبق بين الفضولي ورب العمل كقيام الوصي بعمل متجاوزاً بذلك حدود الوصاية.

ولا يعد اعتراض رب العمل أيضاً علي تدخل الغير اعتراضاً مطلقاً ، إذ تحده استثناءات نص عليها المشرع – كالمادة ٩٤٨ من قانون الالتزامات والعقود المغربي أو ما كان منصوصاً عليه في الأعمال التحضيرية للقانون المدني

المصري وحددها القضاء ايضاً كالقضاء الفرنسي، حيث يعد الشخص الذي قام بعمل يدخل ضمن هذه الاستثناءات فضولياً رغم وجود اعتراض رب العمل وبالتالي نجد أنفسنا أمام تلقائية إجبارية.

وإذا كان هدف الفضولي هو القيام بعمل لمصلحة الغير فكيف يجب أن تكون المصلحة التي يراعيها الفضولي ؟ هل يجب أن تكون عاجلة ؟ أم يمكن الاكتفاء بمصلحة نافعة ؟

ويأخذ المشرع المصري بالمصلحة الأولي ويراها شرطاً لازماً لقيام فضالة، أما المشرعان الفرنسي والمغربي فيكتفيان بالثانية.

ولا تشير فكرة الاستعجال أية مشاكل بل هي جد صريحة للقاضي ، حيث تمكنه من الاقتناع بوجود فضالة بطريقة واضحة وجلية، غير أنها لا تغطي جميع فرضيات الفضالة في حين تثير النفعية عدة مشاكل عند تقييمها فمتي يمكننا القول بأن عمل الفضولي هو عمل نافع عندما يكون مطابقاً لوجهة نظر رب العمل الخاصة ؟ أم عندما يكون العمل مطابقاً لاعتقاد الفضولي بأن العمل نافع.

فإذا كان الفقه السائد يأخذ بالاتجاه الأول فإن الفقه المعاصر يري غير ذلك ، حيث يأخذ بالاتجاه الثاني، ونوافقه مبدئياً رأيه هذا ، لكننا لا نسير معه فيه إلي نهايته ، فإننا لا نري مثلا أن العمل يعتبر نافعاً ما دام أن الفضولي اعتبره كذلك حتي لو ارتكب خطأ في تقييمه لهذا العمل، فهذا الاتجاه وإن كان يوفر للفضولي حماية أكبر إلا أنه يعد قاسيا علي رب العمل وللموافقة بين هذين الاتجاهين ، نري أن مثل هذا الشخص لا يتمتع بصفة فضولي إلا إذا كان معذوراً في ارتكابه هذا الخطأ .

وإذا كان هذا المعيار يعتمد بصفة أساسية علي عنصر النية، فلأن النية الغيرية لها أكبر دور في هذا النظام غير أن القضاء الفرنسي علي الخصوص يسمح بوجود فضالة دون أن يتوافر في العمل نية غيرية فكيف يتم تقييم هذه النفعية بدون نية غيرية ؟

لجأ القضاة إلي تقييم موضوعي للنفعية حيث اقتصروا علي نفعية الآثار للقول بوجود فضاله ، اي تلك التي تحدد حقوق والتزامات بعضهم البعض دون الاهتمام بنفعية الشرط التي تعتمد علي عنصر النية في تقييمها ، وكانت وسيلتهم في ذلك ، إما الأخذ بفكرة المصالح المشتركة في مادة الشيوع كبديلة لفكرة النية ، أو أن يعلقوا وجود النفعية علي إقرار باقي الشركاء، ولا شك أن الأخذ بهاتين الفكرتين يؤدي إلي انحراف في مفهوم الفضالة ويهدمها من أساسها ، بحيث ستصبح مدعاة للتجارة والربح والحال أنها توفر أكبر الضمانات لتعويض أحسن.

ويمكننا أن نستخلص من هذا كله أنه لا نكون بصدد فضالة إلا إذا قام شخص بالتدخل في شئون الغير بتلقائية بقصد القيام بعمل يخص مصلحة عاجلة أو نافعة وبعد تحققها تبتدئ آثارها في السريان.

قائمة المراجع

أولاً : المراجع العربية .

١. استئناف مختلط ١٨٩٤/٣/٢٢ .
٢. د. عبدالرازق السنهوري ، الوسيط ، ج١ ، ط٢ .
٣. د. أحمد إبراهيم بك، أحكام التصرف عن الغير بطريقة النيابة، طبعة ١٩٤٠ –١٩٤١.
٤. د. أحمد سلامة، مصادر الألتزام ، طبعة عام ١٩٧٤، فقرة ٤٥
٥. د. أحمد عشمت أبو شيت ، نظرية الالتزام ، طبعة عام ١٩٥٤.
٦. د. أحمد سلامة، مصادر الالتزام، طبعة ١٩٧٤م.
٧. د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، طبعة ١٩٨٢، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.
٨. د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام، الموجز في النهاية العامة للالتزام، طبعة ١٩٨٣، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.
٩. د. جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٧٥م.
١٠. د. حامد زكي ، دروس في الالتزامات ، طبعة ١٩٤٧ .
١١. د. سمير عبدالسيد تناغو، مصادر الالتزام.
١٢. د. عائش رجب مجيد الكبيسي، الإثراء علي حساب الغير بلا سبب في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة بالقانون ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٦.
١٣. د. عبدالرازق السنهوري ، الوسيط، المجلد الأول، الطبعة الثانية.
١٤. د. عبدالعزيز بيومي، نظرية الإثراء علي حساب الغير في الفكر القانوني التقليدي، مجلة المحاماة العددان الأول والثاني ، السنة ٥٣ يناير وفبراير ١٩٧٣م ،.
١٥. د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٨٦، الناشر: دار النهضة العربية .
١٦. د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٥٥ ، المطبعة العالمية بالقاهرة .
١٧. د. محمد كامل موسي ، شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثاني، المطبعة العالمية بالقاهرة، ١٩٥٥ .
١٨. د. محمود جمال الدين ذكي، مصادر الالتزام، ، بدون تاريخ وبدون ناشر، د. عبدالرازق السنهوري، الوسيط، المجلد الأول .
١٩. د. محمود سلامة زناتي ، نظم القانون الروماني ، طبعة ١٩٦٦م ، بدون ناشر.
٢٠. د. مختار القاضي ، أصول الالتزامات في القانون المدني طبعة ١٩٦٧ ، الناشر ، دار النهضة العربية بالقاهرة، نبذة رقم ٣٣٦ .

٢١. د. نعمان جمعه، دروس في الواقعة القانونية أو المصادر غير الإرادية ، طبعة ١٩٧٢.
٢٢. د.عائش رجب مجيد الكبيسي ، الإثراء علي حساب الغير بلا سبب في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة بالقانون .
٢٣. الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٢ ق جلسة ٦٦ نوفمبر ١٩٧٦،(مجموعة أحكام النقض السنة السابعة والعشرون المجلد الثاني سنة ١٩٧٦) .
٢٤. الطعن رقم ٤٣١ سنة ٤٤ ق ، جلسة ١٦ نوفمبر ١٩٧٧ ، سنة ٢٨ .
٢٥. المادة ١٨٨ من القانون المدني المصري وكذلك ما جاء في مذكرته الايضاحية للمشروع التمهيدي (مجموعة الأعمال التحضيرية ، ٤٧٢) ، والمادة ١٣٧٢ ، مدني فرنسي .
٢٦. مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة العشرون، العدد الثاني من أبريل إلي يونيه ١٩٦٩ ، الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٥ قضائية جلسة ٢١٩٦٩/٦/١٩.
٢٧. مجموعة الاعمال التحضرية ٢
٢٨. نظم جوستنيان " ١٢٢٧٢٣ " .

ثانياً : المراجع الأجنبية :

26. Article 1372 du code civil Francais : Lorsque volontairement on geve L'affaire d'autrui n
27. Baudry – Lacantinerie et Barde IV no. 2794 .
28. Baudry . Lacant inove et Barde IV no. 2812 Vizioz op. cit
29. Carbonnier , IV no. 116
30. Carrez op. cit., p. 63 et Suiv – Marutre op cit., P. 142 et Suive
31. Case civil ler ren voi 5 Mars 1985 . J.C.P. 29 , Mai 1985 , no. 22
32. Cass cive lere sect civi 29 octobre 1962 , Bull cass civi 1962 , I , no. 446 ,
33. Cass civi , zeme ch, 8 octobre 1974 , Bull cass civi 1974 III , no. 338 , Repertoire Nitraizal Defrenois 1975 , 1279 note Aubert .
34. Cass civil 14 Mars 1919 . Revue generale d' assistance Terrestre these paris 1942
35. Cass Req 15 Juin 1892 , D.P. 1893 , 1 , 281 . mote Labbe .
36. Degeste 50 , 17 , 60 , quis return habuerit quad gestum est obstringtur mandate action"
37. Dur an XIII no : 652 – La rombiere VII art 1375 no , 26- Demo Iombe XXXI no. 204 – Demogue III no. 23- De Ibo sc op cit– Frouin . Op. cit.,– Maruitte : Op. cit.
38. Fenet : XIII - Picard : article cite
39. Francais Ernout., De La gestion d' addaires en droit Romain : These caen 1889
40. Girard Essai sur L' histoire du droit prive des Romains , 1991 ,
41. Goe : L' enrichissement aux depens d' autrui : These cite .
42. Larombiere : Theorie pratique des obligations articles 1101 a 1386 t 7 . 1885
43. Laurent : T xx no. 325, Les principesde droit civil Francais .
44. MAYRAN, Des quasi – contrats et de L'action in rem verso , these Montereal 1939,
45. Namur , Cours d'institutes et d' histoire du droit , Romain , 1873 ,
46. Namur , Op. cit.,
47. Teleman , op. cit., , lepointe et Monier , , Foucault op. cit., , Villers , op. cit
48. Tribunal de paisc de Toulouse 26 Octobre 1932, D.P. 1933 , II , note Naste
49. Van Wetter : Course etementaire de droit romain , 1876 ,
50. Villers , " Rome et le droit prive "
51. Voyez les Tra vaux de la commission de reforme du code civil Francais annee 1946 – 1947 , (Chapitre 3).
52. Wa Iine I. in dividua I isme et le droit ed Mont chrestien paris 1945 no. 94

الفهـــــــــرس

الموضـــــوع	رقم الصفحة
مقدمة .	١
أسباب اختيار الموضوع	٣
أهمية الموضوع:	٤
منهج البحث:	٤
خطة البحث:	٥
الفصل الأول: مفهوم الفضالة ومدلولاتها	٦
المبحث الأول : مفهوم الفضالـة	٦
المبحث الثاني : النية كشرط أساسي في التدخل في شئون الغير	٩
المبحث الثالث :طرق التحقق من وجود نية الفضالة	١٤
الفصل الثاني: الفضالة والإثراء بلا سبب في القانون الروماني	٢١
المبحث الأول : فكرة الإثراء بلا سبب وعلاقتها بالفضالة	٢١
المبحث الثاني : أهم أوجه الشبه والاختلاف بين دعوي الفضالة ودعوي الإثراء بلا سبب	٢٤
الفصل الثاني :مدلول الفضالة ونظرية النيابة بالتعاقدية في القانون الروماني	٢٨
المبحث الأول : الخط الفاصل بين الفضالة والنيابة	٢٨
المبحث الثاني : الآثار القانونية المترتبة علي الفضالة وعلاقة ذلك بفكرة النيابة	٣٢
الفصل الرابع : فكرة التلقائية كشرط للفضالة	٣٧
المبحث الأول ك شرط غياب سلطة إتفاقية أو قانونية في تصرف الفضولي	٣٩
المطلب الأول : حالة وجود اتفاق علي التصرف	٣٩
المطلب الثاني :حالة وجود تكليف قانوني	٤٠
المبحث الثاني :شرط غياب معارضة صاحب العمل	٤٣
المطلب الأول :شروط معارضة صاحب العمل علي الفضالة	٤٤
المطلب الثاني :نطاق معارضة صاحب العمل وحدودها	٤٥
الفصل الخامس :شرط توافر النفعية والاستعجال في الفضالة	٤٧
المبحث الأول :شرط توافر النفعية في الفضالة	٤٧
المبحث الثاني :شرط توافر الاستعجال في الفضالة	٥١
الخاتمـــــــة	٥٤
قائمة المراجع	٥٧
أولاً : المراجع العربية .	٥٧
ثانياً : المراجع الاجنبية.	٥٨
فهرس الموضوعات .	٦٠