

مقدمة:

لقد امر الله سبحانه وتعالى عباده في كتابه الكريم، بعدم اخذ مال الغير بالباطل، اذ جاء في القرآن الكريم (يا أيها الذين امنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)⁽¹⁾ ومن صور اخذ مال الغير بالباطل، اخذه أو الاحتفاظ به بدون سبب شرعي أو قانوني، ووجد هذا الحكم لدى الرومان على شكل تطبيقات جزئية، ومن ثم تطور الحال إلى ان اصبح الاثراء بلا سبب قاعدة عامة تضم تطبيقات عدة، وقد تعرضت هذه القاعدة إلى البحث بشكل مسهب ومعمق في مجال القانون المدني، فهناك عدة كتب وبحوث تناولت الموضوع وحيثياته وتطرقت إلى الجوانب القانونية المتعلقة به كافة⁽²⁾، كما ان هذه القاعدة وجدت لها مكاناً دولياً اذ اقرت الدول مبدأ الاثراء بلا سبب، وهناك كتب عدة تناولت قاعدة الاثراء بلا سبب، في مجال القانون الدولي العام⁽³⁾ كما بحثت هذه القاعدة في اطار القانون الاداري، بشكل مفصل⁽⁴⁾

الإثراء بلا سبب هو حصول أي شخص ولو كان غير مميز على كسب بلا سبب مشروع على حساب شخص آخر. لذا يلتزم، في حدود ما كسبه تعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال كسبه فيما بعد.

وعلى هذا، فالإثراء بلا سبب يعد واقعة قانونية تشكل مصدراً من مصادر الالتزام، وهو من مصادره الأولى التي ظهرت في فجر التاريخ.

في الشريعة الإسلامية، يقول بعض الفقهاء إن الشريعة لم تعتد بهذه القاعدة إلا في حدود ضيقة، ويرى آخرون بأن الكسب بدون سبب تعرفه الشريعة الإسلامية مبدأ عاماً وقاعدة كلية، فهي تقضي بأنه «لا ضرر ولا ضرار» و«الغنم بالغرم».

(1) الآية (29) من سورة النساء.

(2) منها على سبيل المثال د. ادريس العلوي العبدلاوي- الإثراء على حساب الغير - م. ق. - الاعداد (1-2-3-4)- 1986.

(3) منها على سبيل المثال د. ولاء رفعت- مبدأ الاثراء بلا سبب في القانون الدولي - منشأة المعارف- الاسكندرية- 1979.

(4) منها على سبيل المثال :

اما في القانون فالإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام وانه من مقتضيات المصلحة العامة أن كل من أثري على حساب غيره بدون سبب أن يلتزم برده للغير لما ألحقه من خسارة ودفع غير المستحق أو المصروفات الضرورية والنافعة والبناء والغراس في أرض الغير حيث كانت في الماضي مواد مبعثرة ومختلطة بغيرها من المواد دون أن تستقل بذاتها عن باقي المصادر وفي القوانين الحديثة التي جعلتها تكسب الصفة الذاتية وجعلتها نظرية عامة ومستقلة بذاتها عن باقي المصادر.

وتبرز أهمية البحث بأنها دراسة علمية مقارنة أيضا من الإجابة على التساؤل الذي يمثل جوهر مشكلة بحثنا هذا إلى وضع اليد على الجوانب القانونية والقضائية الإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام وماهي أهم وجهات النظر للفقهاء في هذا الشأن.

وعليه يحاول البحث إبراز أهدافه من خلال توصل الى مجموعة من الأهداف التي من خلالها يمكن الإجابة على تساؤلات إشكالية البحث، حيث نحاول هنا التعرف على مفهوم الإثراء بلا سبب، ثم التعريف بالشروط والاحكام المختصة الإثراء بلا سبب الفقهاء القانونيين، ثم الوصول إلى النتائج الأساسية الإثراء بلا سبب من منظورين (قانوني وقضائي)، فضلا عن ذلك يهدف البحث إلى تبيان موقف القضاء العراقي من احكام الإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام، وهذا ما نرمي الوصول إليه وتحقيقه في هذا البحث.

المحور الأول: ماهي الاثراء بلا سبب؟

لم يعرف القانون الروماني قاعدة الإثراء بلا سبب، بل اقتصر على تطبيقات جزئية للمبدأ يردها فقهاء القانون إلى طائفتين من الدعاوى: - الطائفة الأولى هي دعاوى عدم السبب، والطائفة الثانية هي دعاوى الإثراء بلا سبب⁽⁵⁾. اما علة ظهور الطائفة الأولى فقد كان نتيجة للشككية والتجرد اللذين انطوى عليهما التعامل في القانون الروماني، اما الطائفة الثانية فيعزى ظهورها إلى نقص فكرة النيابة في القانون الروماني⁽⁶⁾. ولقد ورث القانون

(5) د. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام-مصادر الالتزام - دار النشر للجامعات المصرية- 1952 -ص 1104.

(6) د. شفيق شحاتة - نظرية الالتزامات في القانون الروماني- شركة مطابع مصطفى الحلبي- القاهرة- 1963- ص 405.

والفضالة في القانون المدني العراقي

الجرماني مبادئ الإثراء بلا سبب على نحو ما استقرت في القانون الروماني، وقد استقر الحال على هذا النحو في القانون الفرنسي القديم، فلم يعترف بدوره بقاعدة عامة للإثراء بلا سبب، بل اقتصر على تطبيقات جزئية للمبدأ، فقد جاء قانون نابليون خالياً من هذه القاعدة باستثناء تطبيقات متفرقة⁽⁷⁾.

يعد الإثراء بلا سبب مصدر مهم من مصادر الالتزام في القانون المدني بقية القوانين الأخرى في الدول العربية وغيرها مما يحتقن الإثراء بلا سبب عندما تقتني ذمة شخص بسبب افتقار ذمة شخص آخر من دون ان يكون هناك مبرر قانوني لهذا الاعتناء. ولغرض الاحاطة بماهية الإثراء بلا سبب سنعمد الى تقسيم هذا المبحث الى مطلبين الاول تناول فيه تعريف الإثراء بلا سبب وبيان التأصيل القانوني له والثاني: تناول فيه شروط الإثراء بلا سبب.

أولاً-تعريف الإثراء بلا سبب وبيان التأصيل القانوني له

لقد امر الله سبحانه الناس بعدم اكل الحرام، سواء ورد الأمر في آيات بينات في القرآن الكريم، أو عن طريق احاديث الرسول الأمين محمد (صلى الله عليه واله وسلم) الشريفة فقد ورد في القرآن الكريم في سورة النساء- الآية 29(يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيماً) وورد في سورة المائدة الآية 88(وكلوا مما رزقكم الله حلالاً طيباً واتقوا الله الذي انتم به مؤمنون) وورد في سورة (المؤمنون) الآية (51) (كلوا من الطيبات واعملوا صالحاً) وورد في سورة البقرة الآية (278)(يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين) وورد في سورة النساء الآية(9) (ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً).

كما ان هناك قاعدة عامة تقضي بان (لا يجوز لاحد ان يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي) وهي نفسها الواردة في المادة (97) من المجلة، وتعليقاً على هذه القاعدة (أنها مأخوذة من

(7) د. ادريس العلوي العبدلاوي- المصدر السابق- ص86.

المجامع وقد ورد في الحديث الشريف (لا يحل لاحد ان يأخذ متاع أخيه لا عباً ولا جاداً، فان اخذه فليرده) فاذا اخذ مال الاخر بدون قصد السرقة هازلاً معه أو مختبراً مبلغ غضبه فيكون قد ارتكب الفعل المحرم شرعاً لان اللعب في السرقة جد⁽⁸⁾.

فعلى ذلك يجب ان ترد اللقطة التي تؤخذ بقصد امتلاكها أو المال الذي يؤخذ رشوة أو غضباً لصاحبها عيناً إذا كانت موجودة وبدلاً فيما إذا استهلك⁽⁹⁾.

اما تطبيقات الإثراء التي أوردتها لنا الفقهاء المسلمون فمتعددة:-

- 1- حالة الاضطرار بالنسبة للمفتقر الذي افتقر لحساب المثري.
- 2- حالة من يضطر للقيام بخدمة للغير درءاً للمضرة عن نفسه، كما لو قضى الولد دين أبيه وافتك ماله المرهون في هذا الدين، لم يكن متبرعاً ويرجع بجميع ما قضى على أبيه لأنه مضطراً إلى قضاء الدين، إذ لا يمكنه الوصول إلى ملكه الا بقضاء الدين كله⁽¹⁰⁾.

- 3- إذا اختلط ملكان قضاءً وقدرًا، فمالك الأكثر يملك الاثنين معاً، ومالك الأقل يرجع بقيمته على مالك الاكثر، إلا إذا اتفقا على غير ذلك، وان كانت قيمة الشئيين سواءً، يباع عليهما ويقتسمان الثمن.

- 4- إذا تعاقد مع شخص ناقص الأهلية فالعقد باطل، ولكن له الرجوع على ناقص الاهلية بمقدار ما أثري⁽¹¹⁾.

- 5- من دفع شيئاً ليس واجباً عليه، فله استرداده، الا اذا دفعه على وجه الهبة⁽¹²⁾.

⁽⁸⁾ علي حيدر- درر الحكام شرح مجلة الاحكام (ج 1) - تعريب المحامي فهمي الحسيني - منشورات مكتبة النهضة (بيروت-بغداد) توزيع دار العلم للملايين-بيروت -بدون سنة طبع. ص 86

⁽⁹⁾ راجع المادتين 899 و 891 من المجلة

⁽¹⁰⁾ الامام الكاساني - يدائع الصنائع في ترتيب الشرائع-ج 6-ط 2- دار الكتاب العربي - بيروت -1982-ص 136

⁽¹¹⁾ ابي محمد البغدادي -مجمع الضمانات - ط 1- القاهرة -المطبعة الخيرية- 1308هـ-ص 445

⁽¹²⁾ الشيخ زين الدين بن نجيم - الاشباه والنظائر (شرح غمز عيون البصائر) للشيخ احمد بن الحموي -ج 2-

منشورات ادارة القرآن والعلوم الاسلامية-كراتشي -باكستان -1290هـ ص 242

عضيد عزت حمد، محمد عبد الاله موسى، مروان عضيد عزت: الإثراء بلا سبب والفضالة في القانون المدني العراقي

اما بالنسبة الى موقف الفقه القانوني من مكانة الإثراء بلا سبب في الشريعة الإسلامية، لقد كانت مكانة الإثراء بلا سبب في الشريعة الإسلامية محل خلاف بين فقهاء القانون الوضعي، إذ اتجهوا في هذا الصدد اتجاهات عدة وكما يأتي:-

الاتجاه الأول: وتزعمه العلامة المرجوم السنهاوري والذي لا يعترف بالإثراء بلا سبب قاعدة عامة في الشريعة الإسلامية، بل انها في نظره لم تصل إلى ما وصلت إليه هذه القاعدة في القانون الروماني، فهو يقول (لا يعترف الفقه الإسلامي بالإثراء بلا سبب كمصدر للالتزام الا في حدود ضيقة)⁽¹³⁾ لكنه استثنى من رأيه هذا حالة الاضطرار بقوله (على انه توجد حالات معينة يكون فيها الإثراء بلا سبب في هذا الفقه ملزماً للمثري على حساب الغير ويكون ذلك عادة إذا كان الشخص الذي افتقر لم يكن له بد من ذلك)⁽¹⁴⁾ واسترشد بأمثلة في هذا الصدد تدعم رأيه (فلو عمر أحد الشريكين الملك المشترك بلا اذن شريكه يكون متبرعاً لا رجوع عليه فيما صرفه على العمارة)⁽¹⁵⁾

وذهب إلى مثل هذا الرأي الدكتور احمد حشمت ابو ستيت وذكر ان القانون الروماني هو اكثر القوانين القديمة اعترافاً بقاعدة الإثراء بلا سبب⁽¹⁶⁾

وهناك من الفقهاء من ذهب إلى ان الإثراء بلا سبب ليس له تطبيق شامل في الشريعة الإسلامية، بل انهم ذهبوا ابعده من ذلك فقد وصفوا الشريعة الإسلامية بالضيق والتشدد في وجه قاعدة الإثراء بلا سبب⁽¹⁷⁾

(13) د. عبد الرزاق السنهاوري - المصدر السابق - ص 1107

(14) د. عبد الرزاق السنهاوري - المصدر السابق - ص 1108

(15) د. عبد الرزاق السنهاوري - مصادر الحق في الفقه الإسلامي - معهد الدراسات العربية العالية - 1954 - ص 57.

(16) د. احمد حشمت ابو ستيت - نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد - ج 1 - مصادر الالتزام - ط 2 - مطبعة مصر - القاهرة - 1954 - ص 516.

(17) د. محمود سعد الدين الشريف - شرح القانون المدني العراقي - نظرية الالتزام - ج 1 - مصادر الالتزام - مطبعة العاني - بغداد - 1955 - ص 445.

الاتجاه الثاني: ويتزعمه الأستاذ المرحوم د. صلاح الدين الناهي حين يقول (تلك هي نظرية العلامة السنيهوري في موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ الكسب دون سبب كمصدر للالتزام وهي نظرية لا يمكننا التسليم بها إذ نعتقد ان قاعدة الكسب دون سبب تعرفه الشريعة الإسلامية كمبدأ عام وقاعدة كلية)⁽¹⁸⁾.

ويؤيده في هذا المسلك الدكتور عبد المجيد الحكيم فيقول (و الأدلة التي يقدمها هذا الفريق لا تدع مجالاً للشك في اعتبار الفقه الإسلامي للكسب دون سبب مصدراً مستقلاً من مصادر الالتزام وان لم يسمه بهذا الاسم)⁽¹⁹⁾.

وكذلك د. صبيحي محمصاني الذي وان كان لا يجزم بان الإثراء بلا سبب قاعدة عامة كما فعل الدكتور صلاح الدين الناهي لكنه لا يرى مانعاً من ان الإثراء بلا سبب قاعدة عامة في الشريعة الإسلامية⁽²⁰⁾ وكما سار في هذا الاتجاه الأستاذ سليمان مرقس⁽²¹⁾.

الاتجاه الثالث: فقهاء هذا الاتجاه اكتفوا بإيراد قاعدة الإثراء بلا سبب وشرحها وتحليلها من دون التطرق إلى موضوع الإثراء بلا سبب في الشريعة الإسلامية، فالتزموا الصمت حيال هذا الموضوع منهم د. انور سلطان⁽²²⁾.

ولغرض بيان التعريف الدقيق للأثراء بلا سبب وبيان التأصيل القانوني له سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى نوعين: الاول نتناول فيه تعريف الاثراء بلا سبب والثاني نتناول فيه التأجيل القانوني للأثراء بلا سبب.

(18) د. صلاح الدين الناهي-المصدر السابق-ص 14.

(19) د. عبد المجيد الحكيم – المصدر السابق- ص 613.

(20) د. صبيحي محمصاني – النظرية العامة للعقود والموجبات في الشريعة الإسلامية – ج 1- دار العلم للملايين – بيروت 1972-ص 23.

(21) نوشاد محمد سليم – الكسب دون سبب في القانون المدني العراقي – مركز البحوث القانونية –وزارة العدل – بغداد – 1987-ص 2.

(22) د. انور سلطان – النظرية العامة للالتزام – ج 1- مصادر الالتزام – دار المعارف بمصر-1962.

1- تعريف الاثراء بلا سبب

تناول المشرع العراقي الاثراء بلا سبب في المواد (233-244) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 الا انه لم يدور تعريفًا محددًا للأثراء بلا سبب وانما ترك ذلك للفقهاء وعند الرجوع الى المصادر الفقهية نجد ان بعض الفقهاء قد وضع تعريفًا للأثراء بلا سبب حيث عرفه بأنه (اغتناء ذمة شخص سبب افتتار ذمة شخص اخر دون سبب مشروع)⁽²³⁾ وعرفه البعض من الفقهاء بأنه (الدعوى الي يستطيع بها شخص تسبب في اثناء الغير على حسابه دون ان يكون ملتزمًا قانونًا بهذا الاثراء من استرداد الذي تسبب فيه)⁽²⁴⁾ وعرفه اخرون بأنه (انتقال قيمة ماليه من ذمه الى اخرى دون ان يكون لهذا الانتقال سبب قانوني يتركز عليه كمصدر له)⁽²⁵⁾.

ويتضح من التعاريف اعلاه ان الاثراء بلا سبب هو ان القانون يلزم أي شخص اغتنى او ثراء على حسابه غيره (اغنت ذمه المالية) بأن يرد ما اغتنى به مستلم ذلك من القواعد العدل التي تأبى ان يغتني شخص على غيره من دون ان يكون لهذا الاثراء سبب مشروع والمثال على ذلك هو لو دفع الى اخر ديننا غير مدين به وغير ملزم بدفعه فانه ذمته تفتقر في حين ان ذمه الشخص الاخر على حسابه⁽²⁶⁾ وخلاصة ما تقدم نستطيع ان نعرف الاثراء بلا سبب بانه (الاغتناء الذي حصل لشخص ما نتيجة لافتتار ذمة شخص اخر من دون ان يكون هناك مسوغ شرعي او قانوني لهذا الاغتناء).

(23) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2009، ص 283.

(24) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الاول، ط4، المكتبة القانونية، بغداد، 1974، ص 610.

(25) ينظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، النظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام الجزء الاول، المجلد الثاني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 1267-1268.

(26) ينظر: د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزام، الجزء الاول، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 675.

2- التأصيل القانوني للأثر بلا سبب

اختلف الفقه القانوني في تأصيل نظرية الاثراء بلا سبب ذهب في ورده الى أربع نظريات وبتناول كل نظرية في فقرة مستقلة.

النظرية الأولى: الفضول (الفضالة):

كانت الفكرة الأولى للتأصيل الاثراء بلا سبب تأصيلاً قانونياً تتعلق في ربط في نظرية الفضالة لأنها تعتبر ان الثانية هي فرع من الأولى التي صحا في الواقع بل على ان الأولى التي تشتق من الثانية فهي من الفضالة الفضولي الذي يجب ان يقصد تدبير شؤون رب العمل دون ان يفرض بفرض عليه هذا التدخل فاذا انعدم هذا القصد او قد تولي الفضولي بالعمل والشؤون لغيره كان هنا اخلال في ركن من اركان الفضالة وهنا يستوجب تعديل بعض الاحكام فالشخص المفتقر في هذه الحالة لا يتردد مثل الفضولي المصروفات النافعة و الضرورية بل يتردد فيتمنى اثناء الغير وافتقاره وان القول بان الثراء على حساب الغير فضاله ناقصه من شأنه ان يثره كلا من النظريتين لذا يمكن القول بان الفضالة هي التطبيق لنظرية الاثراء بلا سبب (27).

النظرية الثانية: العمل الغير مشروع: فقد قام بعض الفقهاء اقامة نظرية الاثراء بلا سبب على اساس قيامها على العمل الغير مشروع فقد قالوا ان نظرية الاثراء بلا سبب على حساب الغير تعد بعد ذاتها عملاً غير مشروع وان من اثناء على حساب غيره لا يجوز له ا يستبق الاثراء هذا الا ارتكب خطأ يكون مسؤول عليه مسؤولية تقصيرية الا ان هذا الرأي قد تعرض الى الكثير من الانتقادات حيث قال البعض ان مصدر الالتزام المثري دون سبب هو واقعة الاثراء وقالوا ان هناك فرقا بين الكسب دون سبب والمسؤولية من حيث مدى التعويض حيث ان تعويض المتضررون المسؤولية التقصيرية يحصل على تعويض تام في الاثراء بلا سبب يحصل المفتقر على تعويض ما افتقر غيره (28).

(27) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص 1263-1264.

(28) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص 630 – 631.

والفضالة في القانون المدني العراقي

النظرية الثالثة: وهي تحمل التبعة ولقد ذهب بعض الفقهاء الى اسناد تلك النظرية الى تحمل التبعة فهذه النظرية تقدر ان من كان نشاطه مصدر لغرم تحمل تبعته ونظرية الاثراء بلا سبب تقدر ان من كان نشاطه مصدراً لغنم حتى لفائده فالمقتصر قد كان نشاطه عملاً كان او ملاً مصدراً لنقل قيمة مادية الى مال المثري فوجب ان يتردد هذه القيمة لأنها من خلقه اذ هي نتيجة نشاطه والغنم المستحدث او المستخرج ليس الا الوجه الاخر للغرم المستحدث⁽²⁹⁾

النظرية الرابعة: نظرية الاثراء بلا سبب لا تستند الى نظرية اخرى بل هي نظرية مستقلة بذاتها والقول بهذا الرأي ان نظرية الاثراء بلا سبب هي اصيلة بذاتها وبذلك تكون مستقلة بذلك وليس ملحقة بأي نظرية اخرى وهي تتصل مباشرة بالقواعد العدالة المصدر الاول لكل القواعد القانونية أليس العدل بأن كل من اثراء بحق غيره وعلى حسابه دون وجه حق هو يجب ان يعوض من افتقر⁽³⁰⁾.

3- شروط الاثراء بلا سبب

لتحقيق نظرية الاثراء بلا سبب لا بد من توافر شروط معينه اشترطها المشرع وهي ثلاثة شروط: اولهما حدوث اثراء في الجانب المدين وثانها حصول افتقار في جانب الدائن وثالثهما انعدم السبب القانوني للأثراء وتناول كل شرط من هذه الشروط في فرع مستقل.

أ: اثراء في جانب المدين

الاثراء هو كل منفعة مادية او معنوية تكون لها قيمة مالية يحصل عليها المثري ولا بد لتحقيق هذا الشرط لدعوى الاثراء بلا سبب أي لا بد من زيادة قيمة ما في ذمته المالية لان الزيادة هذه تحقق عليها الالتزام فالأثراء اذن حصول شخص على مال او منفعة بالنقود وخالصة القول ان الاثراء يعني كل ما شأن ان يؤدي الى اكتساب مال جديد من منقولات او عقارات او الانتفاع بهذا المال لبعض من الوقت والاثراء صورتين الاثراء الايجابي حيث

(29) ينظر: د. عبد المجيد، نفس المصدر، ص 630-631.

(30) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص 1266.

يجب ان يكون هناك اثناء بالفعل ويكون الاثراء ايجابيا عندما تتزايد ذمة المدين المالية والاثراء السلبي ويتم ذلك بانقاص عنصر سالب من ذمة المثري بمعنى انقاص من ذمته المالية فكل نقص في ناحية الذمة هي سلبية وان كان ذلك بقضاء دين او بتفادي نشوء دين جديد او بتوفير اقتصادي في جانب النفقات⁽³¹⁾.

وقد يكون ذلك الاثراء مباشرا وغير مباشرا ويكون الاثراء مباشرا اذا تحقق في العلاقة بين المكتسب والمفتقر دون تدخل شخص ثالث حيث يكون الكسب غير مباشرا اذا تحقق بواسطة او تدخل شخص ثالث مثل الكسب الذي يحققه مالك السفينة نتيجة انقاذها بفعل الربان الذي القى بعض البضائع المملوكة للغير والمشحونة على ظهرها وغالبا قد يكون الاثراء ماديا او معنويا كما في بعض الامثلة وقد يكون معنويا كالكسب الذي يحصل عليه المريض صحيا من علاج طيب له وكسب المتهم من عمل المحامي بالترفع عنه.

ب: افتقار في جانب الدائن

لتحقيق الاثراء لا بد من توافر هذا الشرط فيه اذن تحققت اثناء في جانب المدين لا بد ان من تحقيق افتقار في الجانب الدائن وان توجد علاقة سينة بين الافتقار الذي لحق الدائن والاثراء الذي عاد الى المدين وعند عدم حدوث افتقار في جانب المدائن لا تكون هذه امام كسب غير مشروع وقيام السببية امر هام وضروري لقيام قاعدة الاثراء بلا سبب فينبغي ان يكون هناك افتقار وهو السبب الرئيسي والمباشر للاثراء الذي تحقق أي تكون علاقة واحده هي التي ربطت بين الافتقار والاثراء قواعده قيام المستأجر بالترميمات التي تقع اصلا على المؤجر لاشك انها علاقه واحده وبطت ما بين الاثراء الذي حدث للمؤجر والافتقار الذي اجاب المستأجر والامر في هذا الشأن مردود للقاضي الموضوع مكون له سلطة تقديرية في شأنها ويسكن اعمال فكرة السبب المنتج حينما تعددت الاسباب اذا تبين ان هذا السبب المنتج يرجع للافتقار نكون هنا امام الاثراء بلا سبب وعمنا قلنا سابقا

(31) ينظر: د. ياسين محمد الجبوري، المصدر السابق، ص 681-683، د. عدنان سرحان، المصادر غير الإرادية للالتزام، الحق الشخصي، ط 1، اثناء للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 169.

والفضالة في القانون المدني العراقي

بالنسبة للأثراء قد يقع ايجابيا او سلبيا او مباشرا او غير مباشر فان الافتقار قد يحدث أيضا في صوره من هذه الصور⁽³²⁾.

وقد يتحقق الافتقار بالطريقة التي يتحقق بها الاثراء فهو يكون ايجابيا او سلبيا او يكون ماديا او معنويا او مباشر او غير مباشر ويكون هناك افتقار ايجابيا عندم يكون هناك اثراء ايجابيا وهو يتحقق عادة اذا قام المقصر بالإنفاق لمصلحه المثرى ويكون هناك افتقار سلبي اذا فقد المفتقر قيمة منفعة او عمل كان من حتمة ان يحصل عليه وقد يكون الافتقار كما قلنا سابقا مادياً ومعنوي وهذا كذلك يتحقق عندما يكون هناك اثراء معنوي هنا في حالة كالطبيب الذي يصف الدواء وذهب بعض الفقهاء الى القول بأن الافتقار يكون غير مباشر اقل ما ذهب اليه السهوري الى القول ان(كل افتقار غير مباشر يقابله اثراء غير مباشر....) ولذلك قد يكون الافتقار غير مباشر⁽³³⁾.

ولا يكفي ان يتحقق الافتقار بل يكون هذا الافتقار هو السبب في اثراء المدين وتقوم السببية بين الافتقار والاثراء اذا كانت هناك واقعه واحده هي التي تعبر السبب المباشر لكل منهما كما في الأمثلة التي ذكرتها وعند تعدد اسباب الاثراء يجوز ان تحلل علاقة السبب المباشر بين الافتقار والاثراء على نفس النحو الذي حللنا به العلاقة السببية ما بينا لخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية ويمكن هنا المفاضلة بين نظريتين تكافؤ الاسباب والسبب المنتج والوقوف عند نظرية السبب المنتج للقول بوجود سببيه مباشرة ما بين الافتقار والاثراء فاذا تبين ان الافتقار كما هو السبب المنتج للأثراء وجدت العلاقة المباشرة بينهما⁽³⁴⁾.

ج- انعدام السبب القانوني للأثراء

لكي يقوم الاثراء ينبغي ان ليكون هناك سبب يبرره فهو اثراء يحدث لشخص دون سبب وانعدام السبب هذا امر ضروري لنشوء الالتزام المدين برد ما اثرى به على حساب الغير

(32) ينظر: عبد الرزاق السهوري، المرجع السابق، ص 366-367.

(33) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص 620-621.

(34) ينظر: د. عبد الرزاق احمد السهوري، المصدر السابق، ص 1282.

ويراد بالسبب ان يكون للمثري حق قانوني في كسب الاثراء الذي حصل عليه وهذا الحق لا يعد ومصدره ان يكون احد المصدرين تتولد منهما هذا كل الحقوق وهي العقد والقانون وعند العقد نقف عند هذا المعنى المحدد المنضبط فنظرية الكسب او الاثراء تكون ذلك اكثر ثباتا وصلابة وتزداد احكاما ودقة وينزاح عنها هذا الغموض الذي يسودها وهذا المعنى الذي اجري به القضاء في مصر وفرنسا⁽³⁵⁾.

وحتى تقوم دعوى الاثراء ان يتجرد الاثراء عن أي سبب يبرره وذلك اذا كان للأثراء سبب يبرره فلا محل لاسترداده وللمثري ان يحتفظ بالأثراء ما دام هناك سبب يبرره للحصول عليه ولكن الفقهاء اختلفوا في معنى السبب وكان هذا الاختلاف من اهم العوامل التي ادت الى تعقيد نظرية الاثراء والغموض الذي احيط بها وسوف نعرض بعض الآراء في الراي الاول وهو المعنى الادبي ويرأى الاستاذ بيبير ان معنى السبب (هو معنى ادبي وعنده يكون الاثراء له سبب اذا كان من العدل ان يستبقى المثري ما افادة من الاثراء دون ان يرد منه شيء للمفتقر ولذلك نراه يسمى الثراء بلا سبب او الاثراء غير العادل) وذهب طائفة اخرى تعتبر وتسمى الاثراء هو ذو المعنى الاقتصادي في تحديد معنى الغموض ويرى الاستاذ موري انه هو البديل من الناحية الاقتصادية وهو الحق الادبي من الناحية الخلقية ويرى الاستاذ ديموج ان الغموض هو النظير الذي يرجح حق المثري في استيفاء الاثراء على حق المفتقر في استرداده⁽³⁶⁾.

ويرى فريق اخر من الشراح ان الاثراء يعتبر بلا سبب اذا كان غير عادل غير ان الرأي السائد بان القول بالسبب ان المقصود به هو (الواقع القانونية الذي يرتب القانون عليها نشوء حق للمثري وبالتالي يولد له حقاً في الاحتفاظ بما اثرى به او يولد التزاما على المفتقر بتأديته ما افتقر به او بان يتحمل ما فات من منفعة فالسبب حسب هذا الرأي هو السبب المنشأ او الواقعة الذي تعد مصدرا للحق او للالتزام) فهو المبرر القانوني لأثراء المثري وافتقار المفتقر لأنه متى ما وجد سند قانوني يرتب عليه القانون نشوء حق في اثراء او

(35) ينظر: د. أمجد محمد منصور، المصدر السابق، ص 367.

(36) ينظر: د. عبد الرزاق احمد السهوري، المصدر السابق، ص 1284 - 1285.

والفضالة في القانون المدني العراقي

التزام بتحمل افتقار لا يبقى معه محل الادعاء بان الاثراء او الافتقار قد وقع دون سبب ومثال ذلك المتبرع له لا يحقق اثراء بلا سبب لان الاثراء هنا قام على سبب وهو الهبه ومن حصل على تعويض جراء الفعل الضار نتيجة اصابة تسبب به الغير فان هنا يكون لأثرائه سبب (37).

وقد يكون العقد هو السبب القانوني للكسب كما لو خول عقد الايجار المؤجر وبدون مقابل ان يحتفظ بعد انتهاء عقد الايجار بالتحسينات التي اجراها المستأجر في العين المؤجرة كما يعد عقد الهبة سبب في الكسب الذي ال للموهب له والمتمثل في ملكية المال الموهوب دون مقابل كما يمكن ان يكون السبب القانوني هو التصرف الانفرادي كالوصية التي يكسب فيها الموصى له ملكية المال الموصى به وفي الامثلة السابقة لا يستطيع المؤجر او الواهب او ورثت الموصي الرجوع على المؤجر او الموهوب له او الموصى له بالدعوى الاثراء بلا سبب لوجود تصرف قانوني وقد اعطى حق للمكتسب في الاحتفاظ بالكسب فيمتنع تحقق الاثراء بلا سبب وانم الاي منهما ان يستخدم دعوى العقد او التصرف الانفرادي ذاتها ان كان لذلك مقتضى (38).

المحور الثاني: الفضالة اسسها واركائها واحكامها

ينقسم هذا المحور الى نقطتين، أولاً: مفهوم الفضالة واسسها واركائها، ثانياً: دعوى الاثراء بلا سبب والفضالة واحكامها وكما يلي:

أولاً: مفهوم الفضالة واسسها واركائها

ينقسم هذا المطلب الى فرعين، الفرع الأول مفهوم الفضالة، والفرع الثاني أسس الفضالة واركائها وكما يلي:

(37) ينظر: د. ياسين محمد الجبوري، المصدر السابق، ص 696.

(38) ينظر: د. عدنان سرحان، المصدر السابق، ص 172 و د. انور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 437-438.

1- مفهوم الفضالة

تعود نشأة الفضالة في القانون الروماني إلى منشور صادر من البريتور وعد به من يتولى الدفاع أمام القضاء عن مصلحة شخص تغيب فجاءة دون إقامة وكيل عنه بان يعطيه دعوى خاصة يسترد عن طريقها ما أنفق في هذا الدفاع، ثم انشأ البريتور دعوى أخرى لمصلحة من يتولى تجهيز الميت ودفنه من غير ورثته اسمها (*action nfuneraria*) يستطيع بموجبها ان يسترد ما أنفقه في جنازة الميت، ثم انتقلت الفضالة من القانون الروماني إلى القانون الفرنسي القديم، وكان التدخل في شؤون الغير في حالة غيابه ولمصلحته واجب أدبي يعرض عما قد تكبده في سبيل ذلك بتحويله الحق في استرداد ما أنفق (39).

وفي عهد شيشرون اتسعت فكرة الفضالة حتى صارت تشمل كل من تدخل في إدارة أموال الغير، و اشترط فيها ان يكون المتدخل قاصداً العمل لحساب الغير دون وكالة منه وان يكون تدخله مقترناً بنية استرداد نفقاته، إذ لا يعد فضولياً من قصد إسداء خدمة للغير والتبرع له بنفقات هذه الخدمة، ولا من قصد العمل لحساب نفسه ثم اتضح انه عمل لحساب غيره، ولا يؤثر في اعتبار التدخل فضالة ان يكون الفضولي واقعاً في غلط في شخص رب العمل (40).

اما عن مكانة الفضالة في الشريعة الاسلامية، التي تقوم فيها فكرة التبرع بدور مهم في الفضالة، فيفترض في الفضولي حين قيامه بعمل من أعمال الفضالة ان يقوم بذلك على سبيل التبرع، لكن المذاهب الإسلامية اختلفت في مدى تمسكها بافتراض نية التبرع وانقسمت الى رأيين:

(39) ينظر: د. صبيح مسكوني، القانون الروماني، مطبعة شفيق، الطبعة الثانية، بغداد، 1971، ص 400.

(40) ينظر: د. سليمان مرقس، محاضرات في الاثراء على حساب الغير في تقنيات البلاد العربية، ج 3، الفضالة،

المطبعة العالمية، القاهرة، 1966، ص 8-9.

والفضالة في القانون المدني العراقي

(الأول) المذهب الحنفي: اذ لا ينتفي افتراض نية التبرع لدى الفضولي الا بأذن القاضي او بإذن رب العمل الصريح أو الضمني أو باضطرار الفضولي الناشئ عن سعيه للوصول إلى حقه والمحافظة عليه⁽⁴¹⁾، ومن هذا يفهم انه ينتفي نية التبرع في ثلاث حالات:-

1. ان ينفي القاضي نية التبرع.
2. ان ينفي رب العمل صراحة أو ضمناً نية التبرع.
3. حالة اضطرار تدخل الفضولي، وسعيه للحصول على حقه.

(الثاني) المذهب المالكي وابن القيم الجوزية: اذ لا يعدون الفضولي متبرعاً بل له حق الرجوع على المدين بما أداه عنه⁽⁴²⁾.

أما مسألة تعريف الفضالة فقد كانت متباينة فهناك قوانين أوردت تعريفاً للفضالة، من هذه القوانين، القانون المدني المصري الذي عرف الفضالة في نص م(188) بقوله (الفضالة هي ان يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون ان يكون ملزماً بذلك) وعين هذا التعريف تجده في م(186) من القانون المدني السوري وقد عرفها قانون العقود والموجبات اللبناني في الفقرة (1) من م(149) اذ تنص على (يكون العمل فضولياً حين يقوم المرء من تلقاء نفسه بإدارة شؤون الغير عن علم وبلا تفويض بقصد العمل لحساب الغير) أما عن موقف التشريع العراقي الحالي من الفضالة، فانه لم يتطرق إلى مسألة تعريفها ولم يورد لها أحكاماً عامة وهنا يثور التساؤل الآتي هل تعد الفضالة تبرعاً بناء على اعتبار موقف القانون المدني العراقي الذي يفسر ذلك على انه احتفاظ بتقاليد المذهب الحنفي؟ يجيب عن هذا التساؤل د. صلاح الدين الناهي بقوله (ان تقاليد المذهب الحنفي لا تقتضي اعتبار عمل الفضولي تبرعاً فرضاً لا يقبل العكس ثم ان القانون المدني العراقي ورد فيه نص يعالج بدوره حكم الفضالة في صورة من صورها وهذا النص يصدر بدوره عن افتراض تبرع الفضولي إلا إذا انتفت هذه الفكرة بالنظر للظروف

⁽⁴¹⁾ ينظر: د. صبحي محمصاني، النظرية العامة للعقود والموجبات في الشريعة الاسلامية، ج 1، دار العلم للملايين، بيروت، 1972، ص 81.

⁽⁴²⁾ ينظر: د. صبحي محمصاني، ج 2، نفس المصدر، ص 263.

المحيطة بالفضولي حين تفضله⁽⁴³⁾. والنص الذي يقصده د. صلاح الدين الناهي هو نص م(239) من القانون المدني العراقي والصورة هي (أداء دين الغير دون أذنه) وان هذه الصورة طبقاً لرأيه تسري على سائر صور الفضالة التي تجتمع لها اركانها وعلى ذلك فالفضالة ليست فضول بل تفضل وهي من أعمال البر والإحسان⁽⁴⁴⁾، وخلاف هذا الرأي، وخلاف القانون نفسه، ذهب الأستاذ منير القاضي إلى القول بان الفضالة هي أهم تطبيقات الإثراء بلا سبب والتي جاءت مقنعة تحت ستار م(243) (فأنها بالرغم من إرادة أكثرية واضعي المشروع الساحقة، الذين ذهبوا إلى اعتبار الفضالة تبرعاً لا رجوع بها على المتفضل عليه)⁽⁴⁵⁾.

2- أسس الفضالة واركائها

سنقسم هذا الفرع على محورين، الأول مخصص لبيان أسس الفضالة، أما المحور الثاني فمخصص لبيان أركان الفضالة.

أ- أسس الفضالة:-

لقد اختلف الفقهاء فيما يخص أساس الفضالة، فذهبوا في ذلك مذاهب شتى، وكما يأتي:

- الفضالة شبه عقد: لقد كان السائد في التقسيم التقليدي لمصادر الالتزام أن الفضالة شبه عقد، وكان الفقيه الفرنسي (بوتيه) يعدها شبه عقد وقد اخذ بذلك المشرع الفرنسي ومن حذا حذوه كالقانون التونسي والقانون المغربي.

ولقد لاقت هذه النظرية انتقاداً شديداً حتى كاد يجمع الرأي على استبعادها، ومجمل هذا النقد ان الإرادة التي هي قوام العقد تختلف في جوهرها عن الإرادة التي تتوفر في الفضالة، لأن الأولى هي إرادة الالتزام نفسه، في حين أن الإرادة الثانية ليست إرادة العمل المادي المشروع الذي يتدخل به الفضولي في شأن غيره من دون قصد إلزام نفسه بأي التزام،

⁽⁴³⁾ ينظر: د. صلاح الدين الناهي، الكسب دون سبب والفاضلة كمصدرين للالتزام، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، 1959، ص263.

⁽⁴⁴⁾ ينظر: نفس المصدر، ص208.

⁽⁴⁵⁾ ينظر: منير القاضي، ملتقى البحرين، المجلد الاول، مطبعة العاني، بغداد، 1951-1952، ص 361.

والفضالة في القانون المدني العراقي

فالأولى تسمح بعد العقد عملاً قانونياً أما الثانية فلا تصلح لعد العمل المادي الإرادي عملاً قانونياً ولا الإرادة هي المصدر الوحيد لهذه الالتزامات⁽⁴⁶⁾.

- الفضالة صورة من صور الإثراء بلا سبب: لقد اختلف الفقه اختلافاً بيناً في كون الفضالة تطبيقاً من تطبيقات الإثراء بلا، فغالبية، الفقهاء في مصر يذهبون إلى أن الفضالة نوع خاص من أنواع الإثراء بلا سبب، وان مصدر التزامات الفضولي هو العمل المادي الإرادي الذي قام به الفضولي⁽⁴⁷⁾، ويقول د. سليمان مرقس (العمل المادي الارادي الذي يقوم به المتدخل لحساب غيره هو الذي ينشئ الالتزامات في ذمة كل من الطرفين)⁽⁴⁸⁾.

- لكن هذا الرأي قد تعرض للانتقاد لأن الفضالة تختلف عن الإثراء بلا سبب من عدة نواح:
- ان الفضالة تنشئ بين الفضولي ورب العمل رابطة قانونية حقيقية، أما الإثراء بلا سبب فيقتصر على تسوية الخلل الحادث في مركز ذمتين، ذمة المفتقر، وذمة المغتني.
 - ب - وتختلف الفضالة عن الإثراء بلا سبب من حيث التعويض، فالمغتني لا يلزم بأكثر مما أصابه من غنى، أما رب العمل فيلزم برد جميع النفقات النافعة والضرورية التي بذلها الفضولي.
 - ج - لا يلزم المفتقر بشيء قبل المغتني في حين يلتزم الفضولي قبل رب العمل ببعض الالتزامات منها تقديم الحساب.
 - د - يشترط في الفضولي ان يقصد من عمله تحقيق مصلحة رب العمل، في حين لا يشترط في المفتقر مثل هذا الشرط.

⁽⁴⁶⁾ ينظر: د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص 19.

⁽⁴⁷⁾ ينظر: د. احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، ج 1، مصادر الالتزام، ط 2، مطبعة مصر، القاهرة، 1954، ص 557.

⁽⁴⁸⁾ ينظر: د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص 26.

والشبهه القائم بينهما هو في الأصل الذي يبني عليه رجوع الفضولي وهذا غير كاف للتشبيه بينهما⁽⁴⁹⁾، والمهم ان القانون المدني العراقي لم يعد الفضالة صورة من صور الاثراء بلا سبب خلاف بعض القوانين كالمصري مثلاً.

1- القانون هو مصدر الالتزامات المترتبة على الفضالة: مفاد هذه النظرية هو ان القانون هو المصدر المباشر للالتزامات الفضولي، وقد تبني هذا الرأي العلامة السنهاوري إذ يقول (الصحيح أن القانون رتب على واقعة قانونية معينة هي العمل المادي الصادر من الفضولي بشروطه المعروفة التزامات معينة)⁽⁵⁰⁾، ولقد تعرض هذا الرأي بدوره للانتقاد، لأن القانون لا يصح عده مصدراً مباشراً لهذه الالتزامات، لان الالتزامات التي يعد القانون مصدرها المباشر هي التي لا يمكن إرجاعها الى مصدر مباشر غيره من المصادر المباشرة الأخرى، كما رد على هذا الرأي بان الإرادة هي المصدر المباشر للالتزامات الفضولي⁽⁵¹⁾.

2- نظرية الوكالة المفترضة: اتجه بعض الفقهاء إلى القول بان الفضالة نوع من أنواع الوكالة المفترضة، لان الفضولي حين تتجه أرادته الى العمل لحساب الغير يفترض فيه اتجاه ارادته إلى الالتزام بما يرتبه القانون على ذلك من التزامات، ويفترض ايضاً في رب العمل قبول ذلك وما يترتب عليه من آثار في حقه افتراضاً مؤقتاً يتحقق ذلك بعد إقراره وعلى ذلك تعد الفضالة نوعاً من الوكالة المفترضة أو الوكالة المرتجلة واستندوا في ذلك إلى الصلة التي كانت قائمة في القانون الروماني بين الفضالة والوكالة والى نص م (1372) من القانون المدني الفرنسي الذي يلزم الفضولي بما يلتزم به الوكيل⁽⁵²⁾.

ولقد عد القانون المدني الأرجنتيني الفضالة امتداداً للوكالة أو لتفويض ولم يعدها من تطبيقات الإثراء بلا سبب وهذا ما ورد في م (2298) من القانون المدني الأرجنتيني، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ (casad) (في القانون الأرجنتيني، على أية حال، الفضالة (negocios gestionde) لا تعد مفهوماً للإثراء، بل أنها تعامل بدلاً من ذلك امتداداً

(49) ينظر: د. صلاح الدين الناهي، المصدر السابق، ص 78.

(50) ينظر: د. عبد الرزاق السنهاوري، المصدر السابق، ص 1280.

(51) ينظر: د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص 25.

(52) ينظر: د. سليمان مرقس، المصدر نفسه، ص 19.

والفضالة في القانون المدني العراقي

للكالة (mandato) المهم ان هذا الرأي لم يسلم من النقد لان الكالة لا تجوز الا في الأعمال القانونية، في حين تجوز الفضالة في الأعمال القانونية والأعمال المادية ثم ان الكالة تخول الكيل رجوعاً بكل ما انفق، في حين ان الفضالة لا تخول الفضولي رجوعاً الا بالنفقات الضرورية والنافعة⁽⁵³⁾.

3- الفضالة مصدر مستقل من مصادر الالتزام: مفاد هذه النظرية ان الفضالة مصدر مستقل من مصادر الالتزام تتكون من إرادة وعمل مادي، فهي على ذلك ليست كالإرادة المنفردة تلزم صاحبها بمجرد إعلان الرغبة في القيام بعمل على سبيل الفضالة، بل لابد إلى جانب ذلك ان يقوم الفضولي بالعمل المادي، أذن فهي واقعة مركبة من عمل قانوني وعمل مادي⁽⁵⁴⁾.

ولقد تعرض هذا الرأي للانتقاد الآتي:- (ان الإرادة المنفردة لم تصل بعد لمرحلة كونها مصدراً مستقلاً من مصادر الالتزام، حتى لو افترضنا ذلك فانه لا يجوز ذلك لان إرادة الفضولي لا تكون لها القدرة على انشاء الالتزام، ولو افترضنا أنها من هذا النوع فأنها لا تنشئ الالتزامات إلا بقيام الفضولي بالعمل المادي الذي يتدخل به في شؤون غيره)⁽⁵⁵⁾. والواقع ثمة ملاحظة على الانتقاد المذكور انفاً مفادها ان القوانين الوضعية في الوقت الحاضر تعد الإرادة المنفردة مصدراً مستقلاً من مصادر الالتزام، والفضولي على بينة من أمره انما يتدخل في شؤون الغير وهذا التدخل يؤدي إلى نشوء الالتزام، أما عدم كفاية الإرادة واشتراط وجود عمل مادي فهذا تأكيد لكون الفضالة واقعة مركبة.

ثانياً: أركان الفضالة.

يجب ان تتوفر في الفضالة أركان ثلاثة وسنأتي على بيان كل ركن بالتفصيل:

1- تولي الفضولي شأنًا عاجلاً لرب العمل:

⁽⁵³⁾ ينظر: د. صلاح الدين الناهي، المصدر السابق، ص 225.

⁽⁵⁴⁾ ينظر: المصدر نفسه، ص 221.

⁽⁵⁵⁾ ينظر: د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص 21.

الركن الاول من أركان الفضالة هو ان يتولى الفضولي شأناً عاجلاً من شؤون رب العمل فيقوم على ايجاده وإتمامه، وصفة الاستعجال تكون في أي شأن يخشى من تأخيره ضرر وليس في وسع صاحب الشأن القيام به في الوقت المناسب اذ يصبح تدخل الفضولي ضرورياً لمنع الضرر والخسارة التي تنجم عن هذا التأخير، لان الضرورة وحدها هي التي تسوغ تدخل الفضولي في شؤون غيره سواء اكان التدخل عملاً قانونياً أم مادياً، وقد نصت على ذلك المادة (150) من قانون الموجبات والعقود اللبناني بقولها (ان الأعمال القانونية كالأعمال المادية يمكن ان تكون محوراً لعمل الفضولي) فالعمل القانوني مثاله اداء دين للحيلولة دون حبس المدين، ومثال العمل المادي ترميم الفضولي لحائط جاره الأيل للسقوط في حالة غياب جاره ويشترط في العمل الذي يقوم به الفضولي ان يكون قد قام به على وجه مقبول، أي يبذل عناية الرجل المعتاد لان العبرة ليست بالنتيجة⁽⁵⁶⁾.

ومثال آخر من القرآن الكريم يؤكد أن الفضالة من أعمال البر والإحسان وهو ما حصل في القصة المروية في سورة الكهف بين النبي موسى(عليه السلام) والنبي الخضر (عليه السلام) في الآية 77(فَانطَلَقَا حَتَّى إِذَا أَتَبَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطَعَا أَهْلَهَا فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّقُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقُضَ فَاقَامَهُ فَقَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا)⁽⁵⁷⁾.

2- قصد العمل لمصلحة الغير:

ان هذا الركن في الفضالة هو الذي يميزها من الإثراء بلا سبب، ويكون ذلك بقصد إسداء خدمة للغير أو في الأقل أن يكون المتدخل على بينة من انه يعمل شيئاً لمصلحة غيره أو لحسابه، اما إذا اعتقد الشخص انه يعمل في شأن عاجل لغيره، ثم تبين ان ما تولاه كان

⁽⁵⁶⁾ ينظر: د. محمد علي عرفة، التقنين المدني الجديد، ط2، مكتبة النهضة، القاهرة، 1955، ص 137.

⁽⁵⁷⁾ ينظر: (فإقامة الخضر (عليه السلام) وقيل اقامه بيده، وقيل مسحه بيده واستوى، وقيل اقامه بعمود وعمده به، وقيل نقضه وبناه، وقيل كان طول الجدار في السماء مائة ذراع، اذن الحال حال اضطرار) ينظر: الزمخشري (ابي القاسم جار الله محمد بن عمر الخوارزمي)، تفسير الكشاف، ج2، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع، ص495.

والفضالة في القانون المدني العراقي

من شؤون نفسه فلا محل للفضالة لانتهاء ركن من أركانها وهو القصد في العمل للغير⁽⁵⁸⁾، وهذا الركن تجده صراحة في القانون المصري والقانون اللبناني خلاف السائد في فرنسا فقد كانت تعض الأحكام القضائية هناك لا ترى قصد العمل لمصلحة الغير ركناً في الفضالة، والغلط في شخص رب العمل لا يؤثر في صحة دعوى الفضالة على ما ذهب إليه الفقه والقضاء في مصر، وقد نص قانون الموجبات والعقود اللبناني على ذلك صراحة اذ جاء في المادة (153) منه ما نصه (إذا كان الفضولي على خطأ في من هو رب المال الحقيقي فالحقوق والموجبات الناشئة عن عمله تترتب بينه وبين رب المال الحقيقي) وذلك لان روح التفضل ما تزال موجودة على الرغم من هذا الغلط، ولا يشترط أن يكون قصد الفضولي للغير خالصاً بل من الجائز ان يقصد في عمله مصالحته الشخصية أيضاً شرط ان لا تطغى تلك المصلحة على مصلحة رب العمل⁽⁵⁹⁾.

1- ألا يكون الفضولي قد قام بالعمل تنفيذاً لالتزام عليه:

يجب لعد العمل فضالة ان يكون الفضولي قد قام به من دون ان يكون ملزماً بذلك، ويشترط القانون اللبناني في م(149) منه بان يكون عمل الفضولي حاصلًا منه بلا تفويض، ويذهب فقه القانون المدني في أن يكون تدخل الفضولي في شؤون غيره من دون تفويض أو توكيل من ذلك الغير ولو اعتقد خطأ أنه إنما يتدخل بمقتضى توكيل سواء كان التوكيل باطلاً أو انتهت مدته أو صار عزله منه أو جاوز حدود الوكالة أما اذا كان المتدخل يعمل بمقتضى عقد وكالة صحيح فيلزم العمل بأحكام الوكالة⁽⁶⁰⁾.

ثالثاً: دعوى الإثراء بلا سبب والفضالة واحكامها

ينقسم هذا المطلب الى فرعين، الفرع دعوى الإثراء بلا سبب والفضالة، و الفرع الثاني أحكام الفضالة وكما يلي:

⁽⁵⁸⁾ ينظر: د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص50.

⁽⁵⁹⁾ ينظر: د. صلاح الدين التاهي، المصدر السابق، ص213-214.

⁽⁶⁰⁾ ينظر: د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص66.

1: دعوى الإثراء بلا سبب والفضالة

في هذا الفرع نتناول دعوى الإثراء بلا سبب والفضالة، والواقع ان الفضالة التي تعد تطبيقاً للإثراء بلا سبب في الدول اللاتينية كفرنسا والدول التي تتبعها كمصر، لذا تنطبق دعوى الإثراء على الفضالة، وهذا خلاف الدول التي جعلت الفضالة امتداداً للوكالة، كالقانون الأرجنتيني إذ ان الوكالة عقد، وكذلك الحال الاختلاف في الدول التي لم تنص على الفضالة أساساً كالقانون العراقي، وبالتالي عدم وجود دعوى، لذا في حال ورود ذكر الدعوى الخاصة بالإثراء والفضالة فهما واحداً اعتماداً على الفقه اللاتيني، مع بيان الاختلاف الفقهي في الدول التي لم تنص على الفضالة كالعراق، وسنقسم هذا الفرع على ثلاثة فقرتين، الأولى مخصصة لقيد دعوى الإثراء بلا سبب، والفقرة الثانية مخصصة لأطراف دعوى الإثراء بلا سبب وكما يأتي:-

أ- قيوداً دعوى الإثراء بلا سبب:

سنتناول في هذه الفقرة ما طرح من أفكار عن وجود قيود على دعوى الإثراء بلا سبب، إذ قيل ان هناك قيدين على هذه الدعوى: - الأول أنها ذات صفة احتياطية، أما القيد الثاني فهو ضرورة بقاء الإثراء قائماً وقت رفع الدعوى.

(القيد الأول): الصفة الاحتياطية لدعوى الإثراء بلا سبب: ان معنى الصفة الاحتياطية لدعوى الإثراء بلا سبب هو عدم جواز الالتجاء إلى هذه الدعوى إلا إذا انعدمت كل وسيلة أخرى، أي كل دعوى من دعاوى القانون العام منحت للمدعي امتنعت بناءً على مانع من القانون أو من الواقع يعزى إلى خطئه أو إهماله⁽⁶¹⁾.

وهذا القيد هو قيد تاريخي ظهر في فرنسا ولم يعد له وجود الآن، ولقد تكفل الرد عليه العلامة السنهوري إذ يقول (ان دعوى الإثراء بلا سبب هي دعوى أصلية فإذا أقيمت دعوى أخرى إلى جانبها كان للمدعي الخيار بين دعويين، وان كان يختار في الواقع الدعوى الأخرى فتبدو دعوى الإثراء في الظاهر كأنها دعوى احتياطية فان ذلك يرجع إلى ان هذه الدعوى

⁽⁶¹⁾ ينظر: د. صلاح الدين الناهي، المصدر السابق، ص 119.

الأخرى إما أن تكون قد جعلت للإثراء سبباً فلا يستطيع المدعي ان يباشر دعوى الإثراء وأما أن تكون هي الأجدى على المدعي فلا يرغب في ان يباشر دعوى الإثراء⁽⁶²⁾. ومن الأمثلة على هذه الفروض ان يكون هناك عقد قرض مثلاً بين المقرض والمقترض، ومن المتصور ان المقرض يحاول الرجوع على المقترض بدعوى الإثراء، وله في الوقت نفسه ان يرجع عليه بدعوى عقد القرض، ولكن في هذا المثال لا يكون للمقرض ان يرجع بدعوى الإثراء بلا سبب، لان الإثراء له سبب هو عقد القرض، ويجوز الرجوع بدعوى عقد القرض، فالواقع انه لا توجد هناك دعويان بل دعوى واحدة هي الدعوى الناشئة عن عقد القرض⁽⁶³⁾.

(القيد الثاني): ضرورة بقاء الإثراء وقت رفع الدعوى. ومعنى ذلك إن زال الإثراء قبل رفع الدعوى فلا وجه للرجوع على المثري، وهذا القيد نبذه القانونان المدنيان المصري والعراقي (م 179 م.م) و م(243)م.ع، فقد نصتا صراحة على ان التزام المثري يبقى قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد، وهذا الحكم لم يصل إليه القانون الفرنسي بعد، إذ لا يزال يشترط في فرنسا ان يكون الإثراء قائماً وقت رفع الدعوى، فإذا أقام شخص تحسينات أو إنشاءات في منزل مملوك لشخص آخر، ثم احترق هذا المنزل قبل رفع دعوى الإثراء، فلا يجوز رفعها بعد ذلك، إذ من شروطها ان يكون الإثراء قائماً وقت رفعها، وهو قد زال بالحريق الذي دمر المنزل، والحجج التي يستند إليها الفقه الفرنسي هي:

1- ان المقصود من دعوى الإثراء هو إعادة التوازن بين المثري والمفتقر والوقت الذي يعتد فيه بذلك هو وقت رفع الدعوى.

2- ان اشتراط بقاء الإثراء قائماً وقت رفع الدعوى هو الذي يميز دعوى الإثراء بلا سبب، وبين دعوى الفضالة التي لا يشترط فيها ذلك والذي يسوغ هذه التفرقة ان الفضولي في دعوى الفضالة يسدي خدمة لرب العمل فوجب تمييزه عن المفتقر في دعوى الإثراء.

⁽⁶²⁾ ينظر: د. عبد الرزاق السهوري، المصدر السابق، ص 1160.

⁽⁶³⁾ ينظر: د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 313.

3- ان اشتراط بقاء الاثراء قائماً وقت رفع الدعوى، يتفق مع القاعدة المقررة في المسؤولية وهي ان التعويض يكون تقريره وقت رفع الدعوى. والواقع ان هذه الحجج ليست لها قوة كبيرة، وهي لا تعدو أن تكون مسوغاً لقيود من القيود التي فرضتها التقاليد القديمة على دعوى الإثراء بلا سبب، وهو قيد لم ينجح القانون الفرنسي من التخلص منه حتى الآن، على عكس القانون العراقي أو المصري . اما الحجة الأولى، وهي إعادة التوازن بين المثري والمفتقر فهي قول صحيح، ولكن يكون ذلك وقت حدوث الاختلال بين المثري والمفتقر . اما الحجة الثانية فضعيفة لان بغير اشتراط بقاء الإثراء قائماً إلى وقت رفع الدعوى، فان دعوى الفضالة لاتزال متميزة من دعوى الاثراء، اذ يحق للفضولي ان يسترد كل المصروفات الضرورية والنافعة التي أنفقها لحساب رب العمل لانه قصد إسداء خدمة له، اما المفتقر في دعوى الإثراء، فهو لا يرجع إلا بأقل القيمتين الاثراء أو الافتقار⁽⁶⁴⁾. اما الحجة الثالثة فان الإثراء يكفي ان يوجد في أي وقت من الأوقات وهو يقدر وقت وجوده، ولا يعتد بتغييره بعد ذلك، فان ازداد الإثراء بعد ذلك كان هذا غنماً للمثري، وإذا نقص أو زال كان ذلك غرمًا عليه وظل ملتزماً مع ذلك بتعويض المفتقر في حدود ما أثرى به في حدود افتقار الطرف الأخر⁽⁶⁵⁾.

ب: أطراف الدعوى

➤ المدعي:- هو المفتقر أو الفضولي في الدعوى المقامة في الإثراء بلا سبب، والمهم انه وحده الذي يحق له ان يطالب بالتعويض ويقوم مقامه النائب والخلف، ونائب المفتقر إذا كان هذا قاصراً هو وليه أو وصيه وإذا كان محجوراً هو القيم، وإذا كان وقفاً فهو ناظر الوقف، وإذا كان المفتقر رشيداً بالغاً فنائبه هو الوكيل والخلف هو الوارث والدائن وهذا هو الخلف العام، والمحال له وهذا هو الخلف الخاص، فإذا مات المفتقر حل وارثه محله في المطالبة بالتعويض ويجوز لدائن المفتقر ان يطالب

⁽⁶⁴⁾ ينظر: د. سمير عبد السيد تناغو، المصدر السابق، ص315-316.

⁽⁶⁵⁾ نفس المصدر، ص315-316.

والفضالة في القانون المدني العراقي

المثري بالتعويض مستعملاً حق المفتقر في الدعوى غير المباشرة ويصح ان ينزل المفتقر عن حقه في التعويض إلى شخص آخر فيصبح المحال له هو دائن المثري⁽⁶⁶⁾.

➤ **أهلية المدعي:-** سنقسم هذا المحور على قسمين الأول يتعلق بأهلية المفتقر في دعوى الإثراء بلا سبب، والثاني يتعلق بأهلية الفضولي.

أ- **أهلية المفتقر:-** الأصل في دعوى الإثراء بلا سبب وفقاً للقانونين المدنيين العراقي والمصري انهما لا يشترطان أهلية ما في المفتقر أو المثري، فسواء كان أحدهما مميزاً أو غير مميز، مجنون أو عاقل، فالمشرع هنا ينظر إلى الاختلال الواقع بين ذمتين فيجبره وهذا ليس له علاقة بالأهلية⁽⁶⁷⁾ فإذا نشأ أفتقاره بانتقال قيمة مالية من ذمته إلى ذمة شخص آخر من دون ان يكون لهذا الانتقال سبب يبرره، فان المفتقر في هذه الحالة يصبح دائناً وان كان عديم الأهلية ويصبح المثري مديناً له.

ب- **أهلية الفضولي:-** من المعلوم ان القانون المدني المصري قد نص على ان الفضالة تطبيق للإثراء بلا سبب، خلاف القانون المدني العراقي الذي لم ينظم لها أحكاماً خاصة بها أو يعدها تطبيقاً للإثراء بلا سبب، لذا نصت م(196) من القانون المدني المصري على انه (إذا لم تتوافر في الفضولي أهلية التعاقد، فلا يكون مسؤولاً عن إدارته إلا بالقدر الذي أثير به، ما لم تكن مسؤوليته ناشئة عن عمل غير مشروع).

وهذا النص يضع حكماً لفرضين، أولهما ان يكون الفضولي كامل الأهلية، وثانيهما ان يكون الفضولي ناقص الأهلية⁽⁶⁸⁾.

وفي الفرض الثاني يجوز ان يكون الفضولي ناقص الأهلية ولكن يشترط بالطبع ان يتوافر لديه التمييز والإدراك، وهو في هذه الحالة يكون قادراً على القيام بشأن رب العمل إذا كان عملاً مادياً، أو حتى إذا كان تصرفاً قانونياً بشرط ان يعقده باسم رب العمل لا باسمه الشخصي، اما التصرفات القانونية التي يبرمها الفضولي باسمه الشخصي والتي يكون رب

⁽⁶⁶⁾ ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص1160.

⁽⁶⁷⁾ ينظر: د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص115.

⁽⁶⁸⁾ ينظر: د. سمير عبد السيد تناغو، المصدر السابق، ص340.

العمل أجنبياً عنها فيشترط لإبرامها ان تتوافر في الفضولي أهلية الأداء اللازمة لإبرام هذه التصرفات، وإذا كان الفضولي ناقص الأهلية فانه يكون قادراً على تحمل الالتزام الأول وهو المضي بالعمل الذي قام به، والالتزام الثاني وهو إخطار رب العمل، اما الالتزام الثالث وهو بذل عناية الرجل العادي، والالتزام الرابع وهو تقديم حساب عن أعمال الفضالة، فلا تكون مسؤولية الفضولي عنها كاملة، ولا تكون مسؤوليته في نطاق الفضالة، ولكن في نطاق الإثراء بلا سبب، ويترتب على ذلك انه لا يجوز الرجوع على الفضولي ناقص الأهلية بالتعويض إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة طبقاً لأحكام الرجوع على ناقص الأهلية بمقتضى دعوى الإثراء بلا سبب، اما إذا كان الفضولي كامل الأهلية، فهو يكون مسؤولاً مسؤولية كاملة في نطاق الفضالة، ولكن القاضي قد يخفف من هذه المسؤولية مراعاة لدافع التطوع الذي دفع الفضولي إلى العمل لمصلحة رب العمل، ويشترط الا يصدر من الفضولي خطأ جسيم⁽⁶⁹⁾.

➤ **تعدد المدعي:** - إذا تعدد المدعون كما لو اثرى شخص على حساب شركاء في ملك مشاع بينهم، فان كل واحد من الشركاء يصبح دائناً وله الحق بإقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض بصورة مستقلة وبحدود حصته في الملك المشاع ولا يكون الدائون متضامنين لان الدين لم يكن نتيجة اتفاق، فالتضامن لا يفترض و إنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون (م315) من القانون المدني العراقي⁽⁷⁰⁾.

➤ **المدعي عليه:** وهو المثري في دعوى الإثراء بلا سبب، فهو وحده الملزم بتعويض المفترق عند ثبوت الدعوى، ويقوم مقامه في المسؤولية النائب أو الخلف، وهنا ملاحظة مهمة تتعلق بالوارث فهو لا يرث في الشريعة الإسلامية الا بعد سداد الديون⁽⁷¹⁾.

⁽⁶⁹⁾ ينظر: د. سمير عبد السيد تناغو، المصدر السابق، ص340.

⁽⁷⁰⁾ ينظر: نص المادة (315) على انه (لا يكون الدائون متضامنين الا إذا كان هناك اتفاق على ذلك او كان القانون ينص على تضامتهم).

⁽⁷¹⁾ ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص1170.

والفضالة في القانون المدني العراقي

➤ **أهلية المدعي عليه:** لا يشترط في المدعي عليه أهلية ما، فيجوز ان يكون عديم الأهلية كالصغير غير المميز أو المجنون أو ناقص الأهلية (كل شخص ولو غير مميز يحصل على كسب دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما كسبه بتعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب) م.(243) من القانون المدني العراقي.

وقد بين العلامة السهوري سبب ذلك بقوله (ان الملتزم بمقتضى الإثراء بلا سبب إنما يلتزم لا بمقتضى إرادته ولا استناداً إلى خطأ صدر منه حتى نتطلب فيه التمييز، بل ان مصدر التزامه هو واقعة قانونية هي واقعة الإثراء، فمتى تحققت هذه الواقعة ترتب الالتزام بذمته دون النظر إلى انه مميز أو غير مميز، غير ان المثري إذا لم يكن كامل الأهلية، لا يحاسب الا على ما انتفع به فعلاً، فإذا فقد شيئاً مما جناه من ربح أو فائدة، فلا يحسب ما فقده من ذلك في تقدير إثرائه)⁽⁷²⁾، وهذه القواعد العامة تسري على الفضالة لكن هناك ملاحظة مهمة في هذا الصدد وهي ان (م197) من القانون المدني المصري تشير إلى دعويين هما دعوى الفضولي قبل رب العمل أو ورثته ودعوى رب العمل قبل الفضولي⁽⁷³⁾.

الإثبات: - ان عبء الإثبات يقع على المدعي الذي هو المفتقر، فهو المكلف بالإثبات وعليه ان يثبت قيام الالتزام في ذمة المدين الذي هو المثري، والقاعدة العامة في ذلك كله (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) وان يقدم الدليل على قيام الصلة بين الإثراء والافتقار، وعليه ان يثبت ان ليس هناك أي مسوغ قانوني للإثراء ويقول د. السهوري (وهناك رأي مرجوح يذهب إلى ان المفتقر إذا اثبت افتقاره وإثراء الغير فانه يفرض ألا سبب للإثراء، وإذا ادعى المثري ان هناك سبباً قانونياً لا ثرائه فعليه ان يثبت ذلك)⁽⁷⁴⁾.

وسائل الإثبات: ان أركان الإثراء بلا سبب كافة (الاثراء، الافتقار وانعدام السبب) وقائع مادية، لذا يمكن إثبات هذه الوقائع بطرق الإثبات كافة (كالبينة والقرائن) والشهادة

⁽⁷²⁾ ينظر: د. عبد الرزاق السهوري، نفس المصدر، ص1171.

⁽⁷³⁾ ينظر: د. صلاح الدين الناهي، المصدر السابق، ص224.

⁽⁷⁴⁾ ينظر: د. عبد الرزاق السهوري، المصدر السابق، ص1175.

كذلك، ولقد نصت م76 من قانون الإثبات العراقي التعديل الجديد على (يجوز الإثبات بالشهادة في الوقائع المادية) وم77 نصت على:

(أولاً: - يجوز إثبات وجود التصرف القانوني أو انقضائه بالشهادة إذا كانت قيمته لا تزيد على (5000) خمسة آلاف دينار.

ثانياً: - إذا كانت قيمة التصرف القانوني تزيد على (5000) خمسة آلاف دينار أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز إثبات هذا التصرف أو انقضائه بالشهادة ما لم يوجد اتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك.

ثالثاً: - تقدر قيمة الالتزام وقت تمام التصرف القانوني لا وقت الوفاء به، فإذا كانت قيمته لا تزيد على (5000) خمسة آلاف دينار فتصح الشهادة لإثباته حتى لو زادت قيمته على (5000) خمسة آلاف دينار بعد ضم الفوائد والملحقات.

رابعاً: - إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة، جاز الإثبات بالشهادة في كل طلب لا تزيد قيمته على (5000) خمسة آلاف دينار حتى لو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة أو كان منشؤها تصرفات قانونية ذات طبيعة واحدة بين الخصوم أنفسهم، وكان الحكم في كل وفاء يتعلق بتلك الطلبات لا تزيد قيمته على (5000) خمسة آلاف دينار⁽⁷⁵⁾.

رابعاً: أحكام الفضالة

ترتب على الفضالة التزامات على عاتق الفضولي وعلى عاتق رب العمل، وفيما يأتي تفصيل كل منهما:

1- التزامات الفضولي: -

ترتب الفضالة على الفضولي التزامات عدة منها التزامه بالمضي في العمل الذي بدأه، وأخطار رب العمل بتدخله، وبذل عناية الرجل المعتاد، وتقديم الحساب لرب العمل، وكالاتي:

⁽⁷⁵⁾ ينظر: نص المادة (76-77) من قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979.

والفضالة في القانون المدني العراقي

أ- التزامه بالمضي في العمل الذي بدأه حتى يتمكن رب العمل من مباشرته، وذلك لان الفضولي هو الذي اقدم بطوعه واختياره على التدخل في شؤون رب العمل⁽⁷⁶⁾.

كما ينطوي هذا الالتزام على معنى خلقي اقره القانون فالفضالة إحسان والإحسان لا يكون الا بالتمام، ولو كان العكس لأجزنا له العبث في شؤون غيره الا إذا كان ذلك راجعاً لسبب أجنبي او كان استمراره في العمل يسبب له أضراراً جسيمة⁽⁷⁷⁾. فإذا كان العمل الذي بدأه الفضولي عملاً مادياً كترميم منزل أو إطفاء حريق، وجب عليه ان يستمر فيه حتى يتمه ما لم يتمكن رب العمل قبل تمامه من تولي إتمامه بنفسه، وإذا كان عملاً قانونياً وجب عليه ان يتخذ ما يلزم من إجراءات لترتيب آثاره ونفاذها كالتسجيل أو القيد أو إثبات التاريخ، بل وجب عليه تنفيذ الالتزامات والحقوق المترتبة عليه ان اقتضى الأمر ذلك⁽⁷⁸⁾. وقد فرض المشرع هذا الالتزام على الفضولي لأنه لم يجز التدخل في شؤون الغير إلا لمصلحة ذلك الغير، ولان هذه المصلحة لا تتحقق إذا توقف الفضولي عن العمل بعد البدء فيه، بل قد يعود ذلك بالضرر على رب العمل، فإذا توقف الفضولي عن العمل الذي بدأه قبل أن يتمه وقبل ان يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، كان ذلك خطأً منه موجباً مسألته عن الضرر الذي يصيب رب العمل بسبب توقفه، إلا إذا كان هذا راجعاً إلى أجنبي عنه أو إلى ان استمراره في العمل يسبب له أضراراً جسيمة لا قبل له بتحملها، كما لو تدخل الفضولي لإطفاء حريق في منزل جاره، فأصابته حروق اضطرتة إلى وقف محاولة الإطفاء، ففي هذه الحالة يكون عمله فضالة تامة ولكن ينقضي التزامه بالمضي في العمل، فيجوز له ان يرجع بما انفق أو تكبد دون ان يكون مسؤولاً عن عدم المضي في إطفاء الحريق⁽⁷⁹⁾.

⁽⁷⁶⁾ ينظر: د. عبد الحي حجازي، موجز النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام المطبعة العالمية، 1955، ص599.

⁽⁷⁷⁾ ينظر: د. صلاح الدين الناهي، المصدر السابق، ص218.

⁽⁷⁸⁾ ينظر: د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص106.

⁽⁷⁹⁾ ينظر: د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص106.

ب- إخطار رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك، وفي هذا الإخطار تتحقق مصلحة كل من الفضولي ورب العمل⁽⁸⁰⁾. وأوجب بعض القوانين على الفضولي ان يبادر إلى إخطار رب العمل بتدخله بمجرد استطاعته ذلك، حتى يبادر رب العمل بدوره إلى مباشرة عمله بنفسه، ولا يجوز للفضولي ان يتوانى في إخطار رب العمل اعتماداً على استعداده في الماضي في العمل لان من حق رب العمل ان يخطر بالتدخل الحاصل في شؤونه فور حصوله حتى يتولى أمره بنفسه لما له في ذلك من مصلحة مادية أدبية، غير ان التزام الفضولي في ذلك لا يقتضيه سوى بذل عناية الرجل المعتاد فيلزمه فقط بان ينتهز أول فرصة معقولة لإخطار رب العمل. ويعد الإخطار واجباً وحقاً للفضولي كذلك اذ ينهي التزامه بالماضي في العمل وكذلك استرداد حريته، كما يتيح له إثبات تأخر رب العمل في تولي شؤونه بنفسه، الأمر الذي قد يترتب عليه رفع المسؤولية عن الفضولي أو في الأقل تخفيفها⁽⁸¹⁾.

ت- بذل عناية الشخص المعتاد: وهذه هي درجة العناية التي تتطلب بحسب الأصل من الملزم ببذل عناية دون ان يكون ملتزماً بتحقيق نتيجة، نظراً لما تقدم من أن التدخل يعد فضالة متى تم على وجه مقبول ولو لم يحقق النتيجة المرجوة، وظاهر ذلك أن معيار الرجل العادي معيار مادي لا ينظر فيه إلى الظروف الشخصية للملتزم إلا ما كان منها ظاهراً للغير اذ يوحى إليهم ان صاحبه سيسلك مسلكاً معيناً يغير مسلك الرجل العادي، وبناء على ذلك يطالب الفضولي بان يبذل في تدخله في شأن رب العمل مثل العناية التي تنتظر من الرجل العادي إذا وجد في مثل ظروفه المنظورة التي من شأنها ان توحى للغير انه سيسلك مسلكاً معيناً. فإذا كان الفضولي جراحاً شهيراً وتدخل لإجراء جراحة عاجلة، تعين ان يبذل في هذه الجراحة عناية

⁽⁸⁰⁾ ينظر: د. صلاح الدين التاهي، المصدر السابق، ص 218.

⁽⁸¹⁾ ينظر: د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص 110.

والفضالة في القانون المدني العراقي

الاختصاصي الذي مثل شهرته، ولا يكفي منه ان يبذل عناية الطبيب العادي.

ولان الفضولي مفروض فيه انه إنما يتدخل لمصلحة رب العمل فقط، وانه يقوم بعمل ضروري لهذا الأخير ما كان هذا يتردد في القيام به، و أوجب بعض التقنينات على الفضولي ان يراعي في أداء العمل الذي يتدخل به ما كان يفعله رب العمل لو انه قام بهذا العمل، فنص التقنينان التونسي والمغربي في م(118،945) على انه يجب على الفضولي ان يعتني بما يباشره اعتناء الحازم في أموره (أي عناية الشخص المعتاد) وان يجري فيها مقاصد صاحبها سواء كانت معلومة أو مظنونه⁽⁸²⁾.

ث- تقديم الحساب لرب العمل: يلتزم الفضولي بتقديم حساب عن المبالغ التي قبضها وعن المبالغ والمصاريف التي دفعها ويلتزم برد فوائد المبلغ الذي تسلمه من يوم المطالبة به⁽⁸³⁾، ويعد هذا الحساب وحدة غير قابلة للتجزئة بمعنى انه لا يجوز لرب العمل ان يجزئ اعمال الفضالة فيقبل الحساب المتعلق ببعضها ويرفض الحساب المتعلق بالبعض الآخر، ولكن ليس معنى هذا انه مضطر إلى التسليم بالحساب من دون مناقشة عناصره، و إنما معناه ان يناقش بنود الحساب كله وان يطلب الدليل المؤيد لكل منها ولكنه ليس له مع قيام الدليل على عملية معينة وعلى صحة حساباتها ان يرفض الالتزام بنتائج هذه العملية مع قبوله نتائج العمليات الأخرى⁽⁸⁴⁾.

2- التزامات رب العمل.

ترتب الفضالة على رب العمل التزامات عدة كما يأتي:-

⁽⁸²⁾ ينظر: د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص 111.

⁽⁸³⁾ ينظر: د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجامعة المستنصرية، دار الحرية للطباعة، 1976، ص 405.

⁽⁸⁴⁾ ينظر: د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص 122.

1. تنفيذ الالتزامات التي عقدها الفضولي وذلك بناء على فكرة النيابة القانونية، ويكون ملزماً إزاء من تعاقد معه الفضولي فيكون ذلك العاقد هو الدائن لرب العمل بهذه الالتزامات، ويجب الوفاء بها إليه ويكون له وحده حق اقتضاءها من رب العمل وهذا ما نصت عليه م(195) من القانون المدني المصري⁽⁸⁵⁾.
2. رد ما أنفقته الفضولي مع فوائده من يوم إنفاقه، والنفقات التي يلتزم بردها رب العمل هي النفقات الضرورية والنفقات النافعة بشرط عدم الإسراف في النوع الأخير⁽⁸⁶⁾، وهذه النفقات تستحق عليها في ذمه رب العمل فوائده بالسعر القانوني من وقت أنفاقها خلافاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن الفوائد القانونية لا تستحق إلا من وقت المطالبة بها⁽⁸⁷⁾.
3. تعويض الفضولي عما أصابه من ضرر بسبب الفضالة على أساس الفعل النافع الذي قام به الفضولي، ولا يشترط في هذا الالتزام ان يكون قد وقع من رب العمل خطأ تسبب فيما أصاب الفضولي من ضرر.
4. دفع أجره الفضولي عن عمله إذا كان العمل يدخل في مهنته، وهذا ما نص عليه المشرع المصري في نهاية المواد (195-196-198) على ان (لا يستحق الفضولي أجراً على عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته).

خاتمة

بعد ان انتهينا من البحث الحمد لله والموسوم بـ (الاثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام ودور الفضالة) ، لم يتبق الا ان نبين ثمرة ذلك باستعراض اهم الاستنتاجات التي

⁽⁸⁵⁾ ينظر: د. سليمان مرقس، نفس المصدر، ص 131.

⁽⁸⁶⁾ ينظر: عبد الحميد عمر وشاحي، نظرية الالتزامات في القانون المدني، مطبعة التفيض الاهلية، بغداد 1941،

ص 261.

⁽⁸⁷⁾ ينظر: د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص 132.

والفضالة في القانون المدني العراقي

عسى ان تكون ذات نفع في مجال الاختصاص، هذا ولا بد من ان ابيد بعض المقترحات التي حملها البحث خدمة للعدالة القانونية.

أولاً: الاستنتاجات

1. لقد انتهى البحث الى بيان الاثراء بلا سبب هو مبدأ عام في الشريعة الاسلامية شأنها في ذلك شأن القانون الوضعي، على الرغم من الخلاف الكبير في الفقه في هذا الموضوع، وقد بينا في ذلك الموضوع اهم الادلة على صحة هذا الرأي.
2. لقد انتهى البحث الى ان قانون محل وقوع الاثراء هو القانون الارجح لحكم واقعة الاثراء، او قانون محل وقوع التفضل لحكم الفضالة، في حالة تفرق عناصر واقعة الاثراء او الفضالة، اما يمثله من جانب ايجابي ويظهر بوضوح، لذا من السهل تحديده.
3. يحدث الإثراء بلا سبب عندما يتم إثراء اي زيادة ذمة المالية لشخص من حساب شخص آخر في ظروف يرى القانون أنها غير عادلة، عندما يتم إثراء الفرد بلا سبب، يفرض القانون على المتلقي حق غير التزاماً بالتعويض، مع مراعاة الحجة مثل تغيير الوضع المالي والمنصب، تنشأ المسؤولية عن الإثراء غير العادل (أو غير المبرر) بغض النظر عن المخالفات من جانب المتلقي.
4. يعد الاثراء بلا سبب مصدراً مهم من مصادر الالتزام في القانون المدني العراقي وبقية القوانين المدنية الاخرى.
5. يتحقق الاثراء بلا سبب عندما يحصل شخصاً على منفعة على ذمة شخص آخر يؤدي الى ذلك الشخص افتقار دون ان يكون مبرر قانوني لهذا الاغتناء للمثري.
6. لتحقيق الاثراء بلا سبب لا بد من توافر ثلاث شروط او اركان وهي حدوث اثراء في جانب المدين وحصول افتقار في جانب الدائن وانعدام السبب القانوني لذلك الاثراء.
7. اذا تحقق الاثراء ترتب في ذمة المشتري (المثري) التزام بتعويض المفتقر عن الخسارة التي لحقته جراء ذلك الاثراء وتعويض بحدود ما كسبه من منفعة.
8. تعد دعوى الاثراء هي الوسيلة القانونية للمفتقر للحصول على الضمان او التعويض جراء الافتقار الذي تعرض اليه ودخل في ذمة المشتري .

9. نظام الفضالة القانونية، حيث يقوم الفضولي بعمل مادي او تصرف قانوني لحساب غيره، دون ان يكون ملزم بذلك، فيلزم رب العمل وينتج اثاراً قانونية بشرط ان يكون تدخله ضرورياً.
10. توصلنا في نهاية البحث ان يكون الفرق بين الفضالة والاثراء بلا سبب في ان الفضالة تحدث دائماً بفعل الفضولي وأما الاثراء فيحدث بفعل المثري او بفعل الطبيعة. الفضالة هي ذات نزعة ذاتية، يتولى الفضولي شأن غيره حيث تدعو الضرورة الى العمل أو الفعل. يكون ذو نزعة موضوعية يكفي ان يفتقر شخص فيثري شخص اخر على حسابه دون سبب قانوني حتى يرجع المفتقر على المثري بدعوى الاثراء يكون له التعويض في اقصى قيمة الاثراء والافتقار.

ثانياً: توصيات

1. نوصي المشرع بأن يكون أكثر توسعاً في المواد القانونية للثراء بلا سبب والتوسع في نطاقه في القانون المدني العراقي.
2. نوصي المشرع العراقي بأن يضع حداً قانونياً للأهلية الواجبة في الاثراء بلا سبب وعدم تركها فهو لم يحدد الأهلية اللازمة وفق المادة (243) من القانون المدني العراقي التي تنص على (كل شخص ولو غير مميز يحصل على كسب دون سبب مشروع على حساب شخص اخر يلتزم في حدود ما كسبه بتعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال كسبه فيها).
3. على المشرع تنظيم مواد قانونيه مختصة للاثراء و تطبيقاته وعدم جعلها متفرقه والنصوص عليها في القانون المدني العراقي و الاهتمام بها لأنها أكثر تطبيق في الواقع العملي.
4. واخيراً يعد الاثراء بلا سبب مهماً وعلى المشرع استنباط مواد قانونيه في كيفية تقديره ووقت تقدير الاثراء والافتقار وينظم التقدير في مواد قانونية مختصة.

المصادر

القرآن الكريم:

اولاً: الكتب اللغوية والفقهية:

1. الزمخشري (ابي القاسم جار الله محمد بن عمر الخوارزمي). تفسير الكشاف، ج2، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، بدون سنة طبعة 2
ثانياً: الكتب القانونية:
 1. د. احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، ج1، مصادر الالتزام، ط2، مطبعة مصر، القاهرة، 1954.
 2. أحمد شلبي، كيف تكتب بحثاً أو رسالة، دراسة منهجية لكتابة البحوث وإعداد رسائل الماجستير والدكتوراه، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1982.
 3. د. انور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
 4. د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام، الحق الشخصي، الطبعة الاولى الاصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
 5. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجامعة المستنصرية، دار الحرية للطباعة، 1976.
 6. د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.
 7. د. سليمان مرقس، محاضرات في الاثراء على حساب الغير في تقنيات البلاد العربية، ج3، الفضالة، المطبعة العالمية، القاهرة، 1966.
 8. د. صبحي محمصاني، النظرية العامة للعقود والموجبات في الشريعة الاسلامية، ج1، دار العلم للملايين، بيروت، 1972.
 9. د. صبيح مسكوني، القانون الروماني، مطبعة شفيق، الطبعة الثانية، بغداد، 1971.
 10. د. صلاح الدين الناهي، الكسب دون سبب والفاضلة كمصدرين للالتزام، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، 1959.

11. د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، الجزء الأول، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
 12. د. عدنان سرحان، المصادر غير الإرادية للالتزام، والحق الشخصي، ط1، اثناء للنشر والتوزيع، الاردن، 2010.
 13. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، النظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الاول، ط3، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
 14. د. عبد الهى حجازي، موجز النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام المطبوعة العالمية، 1955.
 15. عبد الحميد عمر وشاحي، نظرية الالتزامات في القانون المدني، مطبعة التفيض الاهلية، بغداد 1941.
 16. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ط4، المكتبة القانونية، بغداد 1974.
 17. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة 2009.
 18. د. محمد علي عرفة، التقنين المدني الجديد، ط2، مكتبة النهضة، القاهرة 1955.
 19. منير القاضي، ملتقى البحرين، المجلد الاول، مطبعة العاني، بغداد، 1951-1952.
- ثالثاً: القوانين
1. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
 2. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
 3. قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979.