

جامعة الدول العربية

معهد الدراسات العربية العالية

محاضرات
في
الإثراء على حساب الغير
في تقنيات البلاد العربية

القسم الأول
الأحكام العامة

ألفها
الدكتور سليمان مرقس

(على طلبة قسم الدراسات القانونية)

١٩٦١

مطابع دار النشر للجامعات المصرية
علاء الدين شوقي وشركاه (شركة تضم الاسم)
الشارع الرئيسي - القاهرة

محاضرات
في
الإشراء على حساب الغير
في تقنيات البلاد العربية

جامعة الدول العربية

معهد الدراسات العربية العالية

محاضرات
في
الإثراء على حساب الغير
في تقنيات البلاد العربية

القسم الأول
الأحكام العامة

ألقاها

الدكتور سليمان مرشدي

(على طلبه قسم الدراسات القانونية)

١٩٦١

مطابع دار النشر للجامعات المصرية
علاوة الدين الشاذلي وشركاه (شركة زمنية) (مصر)
١١ شارع مصطفى . القاهرة

مقدمة

من بين مصادر الالتزامات التي نصت عليها مختلف التقنيات الاثراء على حساب الغير ، فكما أن الفعل الضار يكون مصدراً لالتزام فاعله بتعويض المضرور عما ألحقه به من ضرر ، كذلك يكون الاثراء على حساب الغير مصدراً لالتزام المثرى برد قيمة اثرائه الى من يكون قد افتقر افتقاراً أدى الى حدوث هذا الاثراء ، وذلك لأن العدالة كما تأبى أن يتحمل المضرور ما أصابه من ضرر بخطأ غيره ، تأبى أن يحتفظ المثرى بما حدث له من اثراء لا مسوغ له اذا كان هذا الاثراء قد حدث له على حساب غيره أو بعبارة أخرى اذا كان حدوث هذا الاثراء قد اقتضى افقار شخص آخر دون مسوغ أيضاً .

ومثل ذلك أن يبني شخص من ماله في أرض غيره ، فيتملك صاحب الأرض البناء عملاً بقواعد الالتصاق المنصوص عليها في القانون . في هذه الحالة يصيب صاحب الأرض اثراء بقيمة البناء على حساب الباني ، أى أن صاحب الأرض يحدث في ذمته اثراء ما كان يتحقق لولا انفاق الباني ما أنفقه في اقامة البناء ، أى لولا افتقار الباني . وبما ان المفروض ان الباني لم يكن ملزماً بالبناء ولم تنبج ارادته اليه بقصد التبرع بقيمته لصاحب الأرض ، فلا يكون ثمة سبب يبرر افقار ذمته بقيمة ما أنفق ، وكذلك لا يكون ثمة سبب يسوغ اثراء صاحب الأرض بقيمة ما زاد فيها من المباني ، فتقتضى العدالة أن يرد الأخير الى الباني قيمة الاثراء الذي أصابه دون سبب ليعوضه عما افتقر به دون سبب هو أيضاً .

هذا الحكم الذي تقتضيه العدالة قد صار الآن مبدأ عاماً مسلماً في أكثر الشرائع الحديثة يقضى بعدم جواز الاثراء على حساب الغير *Nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui* ، وله تطبيقات عدة بعضها منصوص عليه بنصوص خاصة سواء كانت تلك النصوص تقتصر على مجرد تطبيق أحكام ذلك

المبدأ العام ، أم كانت تطبق تلك الأحكام بعد ادخال شيء من التعديل عليها تقتضيه طبيعة الأحوال ، والبعض الآخر لم ترد بشأنه نصوص فكان أمره متروكا للقاضي يطبق عليه بنفسه أحكام المبدأ العام دون أن يستطيع تعديل شيء فيها .

أما قبل أن يستتب الأمر لهذا المبدأ ، أى قبل أن يتم الاعتراف به أو النص عليه في بعض التقنينات الحديثة ، فكان الشعور بالعدالة — وهى الأساس المباشر لهذا المبدأ ذاته — يوحى الى المجتمعات في حالات معينة متفرقة أحكاماً هي في واقع الأمر تطبيقات لهذا المبدأ ، وان لم تظهر الصلة بينها الا فيما بعد ، عندما أمكن تقريب هذه الحالات المتباينة بعضها من بعض والمقارنة بين الحلول المختلفة التى وضعت لها ، وتقصى الأسس المشتركة لهذه الحلول ، فظهر أنها تشترك جميعاً في أصل واحد هو مبدأ الأثرء على حساب الغير (١) .

ومن أهم هذه الحالات التى ظهر أن أحكامها تعتبر من تطبيقات مبدأ الأثرء على حساب الغير حالة بطلان العقود أو ابطالها أو فسخها بعد البدء في تنفيذها ، وحكمها وجوب إعادة الحالة بين الطرفين الى ما كانت عليه قبل العقد ، أى الزام كل من الطرفين برد ما تسلمه من الطرف الآخر بموجب العقد الذى تقرر بطلانه أو فسخه ما دام قد زال السبب الذى حصل التسليم بناء عليه ، وذلك منعا لأثرء أيهما تسلم من الآخر شيئاً على حساب ذلك الآخر .

ومن أهمها أيضاً حالة دفع ما لا يجب ، حيث يتضح أن شخصاً وفي دينا غير قائم في ذمته للموفى له دون أن يكون ذلك بقصد التبرع للأخير بقيمة ذلك الدين ، فيحصل للموفى له اثرء على حساب الموفى ، فيتعين الزام الأول أن يرد الى الثانى ما قبضه منه .

(١) أنظر في ذلك ريبير في القاعدة الخلقية في الالتزامات المدنية الطبعة الثالثة باريس ١٩٣٥ نبذة ١٣٣ حيث يقول عن هذا المبدأ انه كالنهر الجوفى تنبع منه عيون متفرقة على سطح الأرض تدل على وجوده في جوفها ولكنه يبقى كامناً فيها ولا يظهر على السطح أبداً .
"comme un fleuve souterrain, il alimente des règles précises qui en révèlent l'existence mais il ne sort jamais au jour".

وكذلك حالة الفضولى الذى يقوم بأمر عاجل لرب العمل يحفظ له به ماله أو حقه من التلف أو الضياع ، فيؤدى خدمة أو يقوم بنفقة يفيد منها صاحب الحق حفظ حقه أو ماله ، فيكون ذلك أثراً للأخير اقتضى حدوثه افتقار الفضولى بما أنفق أو بذل ، فيلزم المثرى بتعويض المفتقر عما افتقر به .

ومن هذه الحالات أيضاً حالات اكتساب ملك الغير من طريق الالتصاق ، وحالة انفاق مصروفات ضرورية أو نافعة على شيء مملوك للغير كنفقات المحافظة على الوديعة أو الرهن .

وقد نصت الشرائع الحديثة على هذه الحالات أو أكثرها فى مواضع مختلفة منها ، فمثلاً نصت بمناسبة بطلان العقود أو فسخها على وجوب إعادة الحالة بين العاقدين الى ما كانت عليه قبل العقد باعتبار ذلك أثراً للبطلان أو الفسخ ، مع أن المعروف أن كلا من البطلان والفسخ لا يترتب عليه سوى إزالة آثار العقد ، أما وجوب رد ما تم تنفيذه فعلاً بموجب ذلك العقد الباطل أو المفسوخ فهو نتيجة لعدم جواز الأثر على حساب الغير .

كذلك نصت على التزام المالك برد المصروفات التى أنفقها غيره لحفظ ملكه أو التى أدت الى زيادة فى قيمة هذا الملك بمناسبة حيازة الأشياء المملوكة للغير ، وعلى التزامات مالك الأرض برد نفقات البناء الذى أقامه غيره عليها بمناسبة تنظيم الالتصاق باعتباره سبباً من أسباب كسب الملكية ، مع أن الحيازة أو الالتصاق فى ذاتهما ليس فيهما ما يوجب نشوء الالتزام برد المصروفات وإنما هذا الالتزام نتيجة لعدم جواز الأثر على حساب الغير .

وجرت أكثر الشرائع على النص على حالتى الفضالة ودفع ما لا يجب فى باب مصادر الالتزام باعتبارهما عمليتين مشروعين ينشئان التزامات فى ذمة من يفيد منهما ، بالمقابلة للعمل غير المشروع أو الفعل الضار الذى ينشئ التزامات بالتعويض فى ذمة مرتكب الفعل الضار لمصلحة المضرور ، أى أنها قربت بينهما

باعتبار أن كلا منهما عمل مشروع نافع للغير ، بل رأى المشرع الفرنسي أن يقرب بينهما وبين بعض العقود كالقرض والعارية والوكالة ، فتناولهما تحت عنوان أشباه العقود Des quasi-contrats . والمهم في ذلك أن هذه السكثرة من الشرائع عنيت بتطبيقات مبدأ الاثراء على حساب الغير دون أن تلتفت الى وجود هذا المبدأ ذاته ، فجاءت خلواً من تقريره ، مما أوجب الشك أول الأمر في وجوده كمبدأ عام ، أو اقتضى من الفقه والقضاء كثيراً من الاجتهاد لاستنباط هذا المبدأ من النصوص المتفرقة التي وردت بشأن الحالات الخاصة سالفة الذكر .

غير أن التشريعات الأكثر حداثة ، ومنها التقنين المصري وسائر تقنينات البلاد العربية ، قد تداركت هذا النقص ونصت في صيغة عامة على الاثراء على حساب الغير باعتباره مصدراً عاماً للالتزامات ، ثم شغمت ذلك بالنص على حالتي الفضالة ودفع ما لا يجب باعتباره تطبيقين تشريعيين لهذا المبدأ .

ولأن هذه الدراسة مقصود بها أن تكون دراسة مقارنة في قوانين البلاد العربية ، نرى أن نمهد لها أولاً بعرض تاريخ مبدأ الاثراء على حساب الغير وتطوره ، وثانياً ببيان قوانين البلاد العربية التي سندرس الموضوع فيها وتاريخ كل منها ومصادره ومميزاته وخطته فيما يتعلق بهذا الموضوع بالذات .

الباب التمهيدي

في تاريخ مبدأ في عدم الاثراء على حساب الغير
وقوانين البلاد العربية

الفصل الأول

تاريخ مبدأ عدم الاثراء على حساب الغير وتطوره

١ - أصل هذا المبدأ في القانون الروماني - لم تظهر في القانون الروماني فكرة الالتزام الناشئ عن الاثراء على حساب الغير الا في أواخر عهد الجمهورية ، حيث كان ظهورها في حالات متفرقة تزايد عددها بعد ذلك في العهود التالية ، ولكن لم يصل الأمر قط في أي عهد من عهود القانون الروماني الى حد اعتبار الاثراء على حساب الغير مصدراً عاماً للالتزامات كما هو معترف له بذلك في القانون الحديث (١).

وقد ظهرت فكرة الالتزام الناشئ عن الاثراء على حساب الغير أول ما ظهرت في القانون الروماني لتحقيق العدالة في حالات القروض التي كان يوجد فيها مانع يحول دون استعمال المقرض دعوى استحقاق قيمة القرض ، فمنح المقرض دعوى شخصية *in personam* مجردة (*abstraite*) ، أي لا حاجة فيها الى ذكر سببها ، يستطيع من طريقها أن يسترد قيمة القرض ، وهي الدعوى المسماة (*condictio*) ثم منح مثل هذه الدعوى الشخص الذي دفع ديناً غير قائم في ذمته معتقداً أنه مدين به للموفى له ، وذلك باعتبار أن قابض غير المستحق ينشأ في ذمته

(١) أنظر في كل ذلك جوريه ، في الاثراء على حساب الغير باريس ١٩٤٩ ص ٨ وما بعدها .

التزام متعلق بما قبضه re كما ينشأ التزام المقترض من عقد القرض ، وسميت هذه الدعوى *condictio indebiti* ووصف التزام القابض في هذه الحالة في مجموعات جوستنيان بأنه التزام يشبه الالتزام الذي ينشأ من عقد *une obligation quasi - contractuelle* ثم أعطيت هذه الدعوى *condictio* في حالات أخرى لتخفيف شدة قاعدة الشكلية في العقود وفي وسائل نقل الملكية ، حيث كانت هذه القاعدة تقضى بانعقاد العقود وترتب آثارها بمجرد توافر الشكل اللازم لها وبقطع النظر عن وجود سبب مشروع لالتزام العاقد أو عدمه ، كما تقضى بانتقال الملكية بمجرد اتخاذ الاجراء اللازم لذلك بقطع النظر عن وجود سبب مشروع لهذا الانتقال أو عدمه ، فرؤى أن الزام العاقد بما تعهد به بالرغم من تخلف السبب الذي من أجله تعهد وكذلك تجريد المالك من ملكه بمجرد اتخاذ الاجراء اللازم لذلك بالرغم من تخلف السبب الذي من أجله قبل نقل ملكيته الى الغير ، يخالف العدالة ولا يصح السكوت عليه ، فمنح للدين الذي نفذ التزامه أو نقل ملكيته في بعض الحالات دون أن يكون لالتزامه أو لنقل ملكيته سبب مشروع دعوى لاسترداد ما نفذه أو ما نقله من ملكه دون سبب *condictio* ثم تنوعت هذه الدعوى ، وبعد أن كانت مجردة ، صارت مسببة ، أي أنه يلزم ذكر أساسها في مقدمة عريضتها *demonstratio* ، وترتب على ذلك تمييز عدة دعاوى من هذا النوع *condictiones* في عهد جوستنيان ، أهمها ما يأتي :

١ (الدعوى التي يسترد بها الشخص ما دفعه للغير بقصد الحصول على مقابله اذا لم يحصل على هذا المقابل *condictio causa data, causa non secuta* كما يحدث في العقود الملزمة للجانبين عندما ينفذ أحد الطرفين التزامه ويستحيل تنفيذ التزام الطرف الآخر .

٢ (والدعوى التي يسترد بها الشخص ما دفعه للغير تنفيذاً لالتزام يعتبر سببه من ناحية القابض منافياً للآداب *cause immorale* كما اذا دفع مبلغ من

النقود الى شخص لملحه على عدم ارتكاب جريمة أو على رد مال مسروق .
وقد سميت هذه الدعوى *condictio ob turpem causam* .

وكان يشترط فيمن يستعملها أن لا يكون هو نفسه ملوماً لمخالفته الآداب .

٣ (والدعوى التي يسترد بها الشخص ما دفعه حيث يترتب على الدفع اثره مخالف للقانون ، كما لو دفع المدين الى الدائن فوائد تجاوز القدر الجائز قانوناً أو وفى التزاماً ناشئاً من عقد أكره على إبرامه ، وتسمى هذه الدعوى *condictio ob injustum causam* .

ثم جمعت الدعويان الأخيرتان تحت اسم *condictio ob turpem vel injustam causam* .

٤ (الدعوى التي يسترد بها الشخص في أحوال معينة على سبيل الحصر ما دفعه بناء على سبب موهوم أو سبب كان ينتظر تحققه ثم تخلف ، أو سبب تحقق ثم زال ، وتسمى *condictio sine causa* .

وقد انتهى الأمر الى تعميم هذه التسمية الأخيرة وإطلاقها على جميع دعاوى الاسترداد التي تقدم ذكرها ، فصار لاصطلاح *condictio sine causa* معنيان أحدهما ضيق وهو المقصود في البند الأخير مما تقدم ، والآخر واسع ويشمل الدعاوى الأربع سالفة الذكر .

وبالاحظ أن هذه الدعاوى جميعاً كانت تفترض وجود عقد حدث فيه انحراف أو شابه عيب أو لم يحقق الغرض منه ، فلم يكن يجوز الالتجاء اليها لاسترداد ما دفع اذا لم يكن ثمت بين الدافع والقباض عقد مطلقاً أو وجد عقد صحيح خال من المآخذ سالفة الذكر ، ولذلك لم يكن يجوز للحائز حسن النية الذي أنفق على الشيء الذي يحوزه مصروفات ضرورية أو نافعة أن يستعمل هذه الدعاوى ليسترد من مالك هذا الشيء المصروفات التي أنفقها عليه ، وذلك لانعدام العلاقة العقدية بينه وبين ذلك المالك .

كذلك كان يشترط في جواز الالتجاء الى هذه الدعاوى أن يكون الاثراء المطلوب رده نتيجة انتقال مباشر من ذمة المدعى الى ذمة المدعى عليه فلا يجوز استعمال هذه الدعاوى اذا حدث الاثراء بواسطة شخص ثالث ، ففي هذه الحالة الأخيرة كان يجوز طلب رد الاثراء من طريق دعوى أخرى سميت دعوى الاثراء دون سبب *actio de in rem verso* .

ويرجع نشوء هذه الدعوى في القانون الروماني الى أن هذا القانون لم يكن يعترف بجواز النيابة في الأعمال القانونية ، فكانت القاعدة أن العقود لا تنتج آثارها الا في ذمة من تولوا عقدها . غير أنه سرعان ما ظهر أن هذه القاعدة لا تفي بحاجة التعامل ، وبخاصة منذ أن اجتاز الرومان مرحلة الاشتغال بالزراعة وأخذوا يزاولون التجارة ، فاعترف لرب الأسرة بمكنة كسب حقوق الدائنية أو حقوق الملكية من طريق العقود التي يبرمها الأشخاص الخاضعون لسلطته سواء كانوا أولاده أو عبيده ، ولكن لم يسلم بإمكان التبرامه من طريق هؤلاء الأشخاص .

لذلك اضطر البريطور الى ابتكار دعاوى خاصة يجوز بمقتضاها مطالبة رب الأسرة بالالتزامات التي تعهد بها أشخاص خاضعون لسلطته الأبوية ، وهذه الدعاوى قسمان : الأول يقوم على فكرة وجود تفويض من رب الأسرة الى الأشخاص الخاضعين لسلطته كما لو عين رب الأسرة ولده أو عبده قبطاناً لسفينة يملكها أو مديراً لتجارته أو كان الولد أو العبد قد تعاقد بناء على تعليمات رب الأسرة أو كان هذا قد أخذ على عاتقه تنفيذ الالتزامات التي عقدها ولده أو عبده ، وكان هذا النوع الأول من الدعاوى يسمى *actions exercitoria* ، institoria, quod jussu, tributaria بل الواقع أن هذه التسمية لم تكن تدل على دعاوى خاصة قائمة بذاتها وإنما كانت مجرد وصف لدعوى العقد الأصلية التي يلجأ اليها أحد الطرفين ضد الطرف الآخر توصف به هذه الدعوى عند ما يسمح لمن تعاقد مع ولد أو عبد باستعمالها ضد رب الأسرة لمطالبته بكل الدين الذي التزم به الولد أو الرقيق . ويقصد بهذا الوصف إبراز فكرة التفويض

التي يقوم على أساسها استعمال هذه الدعاوى ضد شخص لم يكن بنفسه طرفاً في العقد .

والنوع الثاني دعوى تقوم على فكرة أخرى وهي أن رب الأسرة أو السيد قد أثرى بفعل الشخص الخاضع لسلطته اما مباشرة واما من طريق الذمة الخاصة لولده أو عبده *peculium* (١) ، فتجوز مطالبته في حدود ذمة ولده أو عبده أو في حدود ما أثرى به هو مباشرة ، ولذلك سميت هذه الدعوى *actio de peculio et de in rem verso* ومعناه دعوى الذمة الخاصة أو الاثراء دون سبب .

وبمقتضى هذه الدعوى كان يتعين على القاضى أن يتحرى قدر ما أفاده رب الأسرة من العقد الذى أبرمه ولده أو عبده ، فاذا كان هذا القدر يفي بحقوق الدائن الذى تعاقد مع الولد أو العبد ألزم رب الأسرة بوفاء حقوق الدائن من هذا الاثراء الذى حدث له *de in rem verso* . أما اذا ثبت له عدم اثراء رب الأسرة من هذا التعاقد أو اثراؤه منه بقدر لا يفي بحقوق الدائن ، كان يجوز للدائن أن يطالب رب الأسرة بالباقي من حقوقه في حدود المال المعين للمعهود به الى الرقيق أو الولد *de peculio* ، وكانت هذه الدعوى *actio de peculio* جائزة طالما بقي المال للمعهود الى الرقيق أو الولد في يد الأخير وفي خلال السنة التالية لسحب هذا المال منه أو التالية لموته . فاذا انقضت السنة المذكورة وأصبحت هذه الدعوى غير جائزة القبول ، وكان العقد لم يعد على رب الأسرة بفائدة ما ، امتنع على الدائن أن يرجع على رب الأسرة بهذه الدعوى بشقيها (٢) .

(١) وكانت هذه الذمة الخاصة *peculium* تتكون من مال معين يكله رب الأسرة الى ولده أو عبده ليتولى هذا ادارته واجراء كافة التصرفات اللازمة بشأنه ، فكان هذا المال يبقى ملكاً لرب الأسرة وكان ذلك مما يميز للمتعاقدين مع الرقيق أو الولد مطالبة السيد أو رب الأسرة بالالتزامات الناشئة من عقد الرقيق أو الولد فيما يجاوز قدر الاثراء الذى عاد على رب الأسرة من هذا العقد .

(٢) أنظر شفيق شحاتة في نظرية النياية في القانون الرومانى والشرعية الاسلامية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية التى يصدرها أساتذة جامعة عين شمس ، السنة الأولى سنة ١٩٥٩ ص ٥٣ .

وهكذا ظهرت دعوى الاثراء *actio de in rem verso* لازماً من أثرى على حساب غيره في حالات معينة برد هذا الاثراء ، كما ظهرت الدعاوى السابقة *condictiones* للتخفيف من شدة قاعدة الشكلية بالزام من تسلم شيئاً بناء على عقد انعدم سببه أو تخلف أو ظهر أنه مخالف للآداب أو للقانون أن يرد هذا الشيء ، وبقي بين هذين النوعين من الدعاوى فرق أساسى وهو أن الـ *condictiones* تكون في الحالات التى يحدث فيها الاثراء لأحد طرفى العقد على حساب طرفه الآخر مباشرة ، أما دعاوى الاثراء *actio de in rem verso* فيلجأ إليها حيث يكون الاثراء قد حدث بوساطة شخص ثالث بحيث لا توجد علاقة مباشرة بين المثرى والمفتقر .

ثم تطورت دعوى الاثراء واستقلت حتى صارت تستعمل للمطالبة في كل حالة يكون فيها شخص أجنبي عن عقد قد أثرى من هذا العقد بالزام هذا الشخص بالالتزامات المترتبة على هذا العقد ولو كان العاقدان متمتعين بأهلية التصرف *sui juris* ، ومثل ذلك اثراء الشريك من عقد أبرمه شريكه مع آخر ، فإنه يترتب عليه الزام الشريك الذى لم يكن طرفاً فى العقد بالتعهدات الناشئة منه في حدود ما أثرى به .

وهكذا وجد في عهد جوستينيان نوعان من الدعاوى يرمى كل منهما الى منع الاثراء على حساب الغير في حالات معينة :

(١) دعاوى الاسترداد *condictiones sine causa* بمعناها الواسع ويقصد بها تمكين أحد طرفى العقد من استرداد ما أداه الى الطرف الآخر بموجب هذا العقد اذا كان احتفاظ الطرف الآخر بهذا الأداء يعتبر اثراء دون سبب على حساب الأول .

(٢) دعاوى الاثراء *actio de in rem verso* ويقصد بها الزام كل من أفاد من عقد أبرم بين آخرين بالالتزامات المترتبة على هذا العقد في حدود ما أفاده منه .

وبالرغم من وجود هذين النوعين من الدعاوى في عهد جوستينيان لمنع الاثراء على حساب الغير في حالات كثيرة ، فقد بقيت حالات أخرى من الاثراء على حساب الغير لا يملك فيها المفتقر أى دعوى ، كحالة المصروفات التى ينفقها الخائز حسن النية ، فهذه لا يجوز له أن يلجأ فى شأنها الى دعاوى الاسترداد ولا الى دعاوى الاثراء ، وإنما أجاز له خصمها مما يجب عليه رده لهالك وذلك من طريق دفع بالغش *exceptio doli* يدفع به دعوى الاستحقاق التى يرفعها المالك .

وهكذا يبين أن القانون الرومانى لم يصل حتى فى آخر عهوده وأكثرها ازدهاراً الى حد تقرير مبدأ عدم الاثراء على حساب الغير باعتباره مصدرأ عاماً للالتزامات .

٢ — فى القانون الفرنسى القديم — ورث القانون الفرنسى القديم

عن القانون الرومانى بعض دعاوى استرداد ما دفع دون حق *condictiones sine causa* واحتفظ بهذا التراث حتى أوائل القرن السابع عشر ، حيث سجل روما فى كتابه المشهور فى القوانين المدنية وجود هذه الدعاوى (١) .

غير أنه حدث فى عصر روما وبفضله شخصياً تحول كبير فيما يتعلق بتكوين العقود حيث تقلص ظل الشككية وظهرت نظرية السبب قيداً جديداً على مبدأ الرضاية ، فاعترف بأن السبب ركن جوهرى فى العقود وأن العقد الذى لا يكون

(١) وما قاله فى ذلك ما يأتى :

“Celui qui se trouve avoir une chose d'un autre sans quelque juste cause ou à qui une chose était donnée pour une cause qui cesse ou sous une condition qui n'arrive point, n'ayant plus de cause pour la retenir, doit la restituer. Ainsi celui qui avait reçu une dot pour un mariage qui ne s'accomplit point ou est annulé doit rendre ce qui n'était donné qu'à ce titre. Ainsi, à plus forte raison, ceux qui ont reçu de l'argent ou autre chose pour une cause injuste s'ont tenus de le rendre”. أنظر كتابه المذكور ج ١ الكتاب الثانى .

الباب السابع titre VII المبحث الأول sect. I فقرة ١٠ § 10

له سبب مشروع يقع باطلا ولا ينتج أى أثر ، وأن بطلانه يستتبع إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد ، أى الزام كل من العاقدين برد الأداءات التى حصلها بمقتضى العقد الذى وقع باطلا .

وهكذا أصبح ينظر الى رد الأداءات التى حصلت دون سبب أو لسبب لم يتحقق أو لسبب مخالف للآداب أو القانون كنتيجة لبطلان العقد وليس بناء على دعوى استرداد خاصة مقصود بها منع الظلم المترتب على اعتبار العقد صحيحاً . ولذلك أخذت أهمية دعاوى الاسترداد تتناقص من بعد دوما وظهت أهمية أثر البطلان فى إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد *la restitutio in integrum* واقتصرت فكرة الالتزام الناشئ عن اثرء على حساب الغير على الحالات التى يكون فيها اثرء على حساب الغير دون وجود علاقة عقدية بين المثرى والمفتقر .

وكان يمكن بعد أن تحدد مجال هذه الفكرة بهذا الشكل ، أن تنمو وتزدهر وأن تصل الى أن تكون مبدأ عاماً يحرم الاثراء على حساب الغير فى كل الحالات التى لا يكون فيها عقد بين المثرى والمفتقر . غير أن خلطاً وقع فيه بوتويه فى القرن الثامن عشر تسبب فى اعاقه الفكرة عن بلوغ هذا الحد . فقد وجد بوتويه بعد أن لاحظ أن دعاوى الاسترداد *condictiones* لم يعد لها محل الى جانب نظرية السبب الحديثة ، أن الحالات التى يعتبر الاثراء فيها مصدراً لالتزام هى حالات الدعوى الرومانية القديمة *actio de in rem verso* فرجع الى تكييف بعض فقهاء الرومان لهذه الدعوى الذين رأوا فيها حالة من حالات النيابة الناقصة وقرروا بينها وبين الفضالة *gestion d'affaires* ، وعالج هذه الدعوى باعتبارها نوعاً من الفضالة الناقصة أو الشاذة *gestion d'affaires anormale* فقال « انى اذا توليت شأنًا من شئونك معتقداً انى انما أبشر شأنًا من شئونى ، فلا تنطبق أحكام الفضالة لتخلف أحد شروطها الأساسية . ولكن العدالة تأبى أن يثرى المرء على حساب غيره وهى لذلك تخولنى — خلافاً لما يؤدى اليه منطق القانون — دعوى ضدك لأسترد ما أنفقتَه لمصلحتك على ألا يجاوز ذلك قيمة ما عاد عليك من نفع .

وهذه الدعوى اذا لم تسكن هي دعوى الفضالة الصحيحة فهي دعوى فضالة ناقصة أو شاذة ، وهي لذلك لا تخول المدعى مثل حقوق الفضولى الحقيقي ، وإنما تقتصر على تخويله استرداد ما أنفق في حدود ما عادت به هذه النفقات من نفع على المدعى عليه (١) .

يبين من ذلك أن يوتيه قاس التزام المثرى على حساب غيره على التزام رب العمل في الفضالة وقرب بينهما باعتبار وجود نيابة قانونية تامة في الحالة الأخيرة ووجود نيابة ناقصة وغير مباشرة في الحالة الأولى ، وغاير بينهما في الحكم بأن جعل التزام رب العمل الذى يقوم على نيابة قانونية تامة أوسع من التزام المثرى الذى يقوم على نيابة ناقصة غير مباشرة .

وكان من آثار هذا التقريب بين الاثراء على حساب الغير والفضالة وبنائهما معاً على فكرة وجود نيابة قانونية ولو ناقصة ، أن قيد مبدأ عدم الاثراء على حساب الغير بفكرة النيابة وأن تعذر تطبيقه في الحالات التى لا يمكن تصور النيابة فيها .

٣ — فى القانون الفرنسى الحديث — وقد تأثر بذلك واضعو قانون نابوليون ، فاكثفوا بتنظيم الفضالة فى المواد ١٣٧٢ وما بعدها وتنظيم استرداد ما دفع دون حق paiement de l'indu فى المواد ١٣٧٦ وما بعدها ، ولم يعرضوا بشيء لقاعدة الاثراء على حساب الغير لأنهم لم يروا لها كياناً خاصاً ولو أنهم أوردوا لها بعض تطبيقات متفرقة فى شأن البناء والغراس (المادتان ٥٥٤ و ٥٥٥) وفى شأن العلاقة بين الزوجين فى نظام الاشتراك المالى بينهما (المادة ١٤٣٧) وغير ذلك من الموضوعات (٢) .

(١) يوتيه فى كتاب الوكالة لبلة ١٨٩ (أنظر عبارته فى جوريه ص ٢٤ و ٢٥) .

(٢) أنظر أيضاً المواد ٥٧١ و ٨٦١ و ٨٦٢ و ١٣١٢ و ١٣٨١ و ١٦٧٢ و ١٩٤٧ .

و ٢٠٨٠ من التقنين المدنى الفرنسى .

وازاء خلو التقنين الفرنسى من نص عام على قاعدة الاثراء على حساب الغير رأى الشراح طوال النصف الأول من القرن الماضى عدم الأخذ بهذه القاعدة فيما عدا التطبيقات القليلة التى وردت بشأنها نصوص خاصة متناثرة فى أنحاء التقنين كما تقدم . غير أن بعض المحاكم الابتدائية والاستئنافية لم ترشح لاحتفاظ المثرى بأثرائه دون عوض ، فألزمته بأن يرد هذا الاثراء الى المفتقر ولجأت فى ذلك أحياناً الى القياس على التزام رب العمل برد نفقات الفضولى المنصوص عليه فى المادة ١٣٧٥ ولو كان المفتقر قد قام بالفعل النافع دون قصد الى نفع المثرى أو بالرغم من اعتراض الأخير ، حيث طبقت فى هاتين الحالتين الأخيرتين رأى بوتيه الذى تقدمت الاشارة اليه والذى يقصر الالتزام برد الاثراء فى هاتين الحالتين على قدر الاثراء الباقى للمثرى يوم رفع الدعوى^(١) ، وانتهى الأمر باقرار محكمة النقض هذا القضاء ابتداء من حكمها الشهير الصادر من دائرة العرائض فى ١٨ يونيه ١٨٧٢ الذى قررت فيه أن الالتزامات التى ترتبها الفضالة فى ذمة كل من الفضولى ورب العمل انما تنشأ من العمل المكون للفضالة ومن القانون لا من ارادة الطرفين ، أو ارادة أيهما ، فلا يهم أن يكون من قام بالفعل النافع قد عمل لمصلحة غيره فحسب ، أو عمل لمصلحة نفسه ومصلحة غيره معاً ، طالما أن فعله قد عاد فى الواقع بفائدة على ذلك الغير^(٢) ، أى انها طبقت حكم الفضالة على حالة من قام بعمل نافع لغيره دون قصد الى نفع ذلك الغير ، وهى حالة مسلم بأنه ينقصها أهم شرط من شروط الفضالة^(٣) .

ويلاحظ أن مذهب المحاكم فى ذلك ، اذا كان يفيد فى إيجاب رد الاثراء فى الحالات التى كان الاثراء يحدث فيها بفعل المفتقر نفسه ، فانه كان يقصر عن

(١) أنظر عرض هذه الأحكام فى جوريه ص ٢٦ ، وهى أحكام يرجع بعضها الى سنة ١٨١٢ وسنة ١٨٢٠ .

(٢) نقض فرنسى عرائض ١٨ يونيه ١٨٧٢ دالوز ١٨٧٢ — ٤٧١ .

(٣) راجع كتابنا فى أصول الالتزامات الجزء الأول فى مصادر الالتزام سنة ١٩٦٠ ، نبذة ٥٩٢ .

تحقيق العدالة في الحالات التي كان فيها الاثراء يحدث بفعل المثرى أو بفعل أجنبي أو قضاء وقدرًا ، حيث تفتنى كل صورة للفضالة سواء كانت تامة أو ناقصة أو شاذة (١) .

وكان هذا القصور في النظرية الجديدة مما حدا بأوبرى وروالى أن يقولوا انه لا داعى لقياس الاثراء على حساب الغير على الفضالة أو الى اعتباره نوعاً ممسوخاً منها بل لا بد من اعتبار قاعدة الاثراء على حساب الغير قاعدة عامة تقوم بذاتها على أساس العدالة وتوجب تحويل كل من يفتقر دون سبب وتعود من افتقاره فائدة على غيره لا مسوغ لها دعوى خاصة يرجع بها على ذلك الغير اذا لم يكن يملك لهذا الغرض دعوى أخرى ناشئة من عقد أو شبه عقد أو جريمة أو شبه جريمة ، على أن يكون محل هذه الدعوى رد الشيء ذاته الذى انتقل من ذمة للمفتقر الى ذمة المثرى ، فان تعذر ذلك ، كان محل الرد قيمة الافتقار على ألا تتجاوز قيمة الاثراء الباقى فى ذمة المثرى وقت رفع هذه الدعوى ، كما ذهب الى أنه يتعين القول بأن المشرع قد اعتمد هذه القاعدة ضمناً (٢) ، وأنه صدر عنها فى تطبيقاتها المختلفة التى نص عليها فى مواضع متفرقة ، وكان مما حدا بها الى أن يذهب هذا المذهب أنه عرضت على المحاكم قضايا كثيرة لم يكف فى تحقيق العدالة فيها ما ذهبت اليه المحاكم الابتدائية والاستئنافية — ومن بعدها محكمة النقض — من توسع فى فسكرة الفضالة الى حد التسليم بوجود فضالة شاذة أو ناقصة الى جانب الفضالة الحقيقية ، وساعدهما على ذلك ما بدا من أفول نجم مدرسة الشرح على المتون وظهور المذاهب المتحررة فى تفسير القانون التى نادت باطلاق القانون من عقال النصوص ، فلم يريا حرجاً فى القول بوجود قاعدة قانونية عامة غير منصوص عليها خلافاً للمذهب مدرسة الشرح على المتون الذى كان يقدر النصوص

(١) أنظر ديموج ج ٣ ص ٢٢٢ .

(٢) أوبرى ورو ط ٤ ج ٦ ص ٢٤٦ وما بعدها . وقال بمثل ذلك أيضاً العلامة لابييه صاحب التعليقات المشهورة فى تعليق له فى سيرى ١٨٩٠ - ١ - ٩٧ على حكم نقض ١١ يولييه ١٨٨٩ .

ولا يرى للقانون وجوداً إلا في نطاقها . وبدأت محكمة النقض تميل الى هذا الرأي في حكم أصدرته دائرة العرائض في ١٦ يولييه سنة ١٨٩٠ أخذت فيه بفكرة الاثراء دون سبب الى جانب فكرة الفضالة الناقصة وقضت بأن مستأجر الأرض الذي تعاقد مع مقاول على اقامة مبان على هذه الأرض عادت منفعتها كلها على مالك الأرض يعتبر في الواقع أنه تولى عملاً لصالح ذلك المالك ولو أنه قام به دون أن يقصد خدمة المالك ، ويكون له الحق في استرداد ما أنفق ، ويكون المقاول اذا لم يكن المستأجر قد وفاه دعوى مباشرة قبل المالك الذي عادت عليه فائدة المباني ، ثم استغنت بعد عامين من ذلك عن الاستناد الى فكرة الفضالة وقررت في حكمها الصادر في قضية الأسمدة الشهيرة بتاريخ ١٥ يونيه ١٨٩٢ أن للمدعى دعوى خاصة تقوم على أساس قاعدة العدالة التي تنهى عن الاثراء على حساب الغير وأن هذه الدعوى ليست مقيدة بأى شرط لأنه لم يرد بشأنها أى نص فيكفى لقبولها أن يثبت المدعى أنه قد تسبب بفعله في اثراء المدعى عليه (١) .

غير أن الاعتراف بهذه الدعوى مجردة من كل شرط أو قيد ، لجرد ثبوت افتقار واثراء ، كان من شأنه أن يجعل هذه الدعوى تطغى على ماعداها من دعاوى وتعطل كثيراً من القواعد القانونية المخصوص عليها كتقواعد التقادم المكسب والتقادم المسقط واتفاقات الاعفاء من المسؤولية واتفاقات تحديد المسؤولية الخ . وتفادياً لذلك اضطرت المحاكم في مرحلة تالية الى تقييد دعوى الاثراء على حساب الغير ببعض القيود التي كان أوبرى ورو سبق أن قالاً بها كما تقدم ، وهى أن يكون الاثراء غير مستند الى سبب مشروع وأن لا يكون للمفتقر دعوى أخرى

(١) نقض فرنسي ١٥ يونيه ١٨٩٢ سيري ١٨٩٣ - ١ - ٢٨١ وتعليق لاييه . وكانت المحكمة ذاتها قد قضت قبل ثلاثين عاماً في قضية مماثلة تماماً بعكس ذلك (نقض ٩ مايو ١٨٥٣ سيري ١٨٥٣ - ١ - ٦٩٩) .

يستطيع من طريقها الوصول الى حقه سواء أكانت تلك الدعوى الأخرى ناشئة من عقد أو شبه عقد أم من جنحة أو شبه جنحة أم من القانون (١).

ثم نشددت المحاكم في تقدير الاثراء الذي يلزم من أثرى به أن يردّه الى من افترق ، فأوجبت — وفقاً لرأى أوبرى ورو الذي تقدمت الاشارة اليه — تقديره يوم رفع الدعوى ، بحيث لو ثبت أن ما تحقق من اثره قد زال قبل رفع الدعوى كانت الدعوى خالية بالرفض (٢).

يخلص من ذلك أن الفقه والقضاء في فرنسا قد انتهيا الى اعتبار الاثراء على حساب الغير مصدراً مستقلاً من مصادر الالتزام ولو أن المشرع لم ينص على هذا المصدر بصفة عامة ، وأنهما اعتبرا أن الالتزامات التي تنشأ من هذا المصدر إنما تستند الى قاعدة العدالة « لا يجوز أن يثرى أحد على حساب غيره » *Nul ne peut s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui* فلا يلجأ اليها الا حيث لا يوجد في القانون نص يقرر للدائن حقه ، أى انهما اعتبرا دعوى الاثراء على حساب الغير دعوى احتياطية لا يثبت للدائن الحق في الالتجاء اليها الا اذا لم يكن القانون يخوله أى دعوى أخرى ، كما انهما قصرا حق المقتقر في التعويض على قدر الاثراء الذي يكون باقياً للمثرى وقت رفع الدعوى .

وسنرى أن المشرع المصري قد خطا خطوة أخرى بأن قضى على هاتين الخصيلتين اللتين كان من شأنهما اضعاف دعوى الاثراء على حساب الغير .

٤ — (ج) في القانون المصري — لم يكن أمر الاثراء على حساب الغير قد انجلى تماماً في الفقه والقضاء الفرنسيين في العصر الذي وضعت فيه التقنينات المصرية القديمة ، فظهر أثر ذلك في نص المادة ٢٠٥/١٤٤ مدنى من

(١) نقض فرنسى ١٢ مايو ١٩١٤ سبرى ١٩١٨ - ١ - ٤١ ، ٢ مارس ١٩١٥ دالوز ١٩٢٠ - ١ - ١٠٢ .

(٢) استئناف ليون ١١ يناير ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٦ - ٢ - ١٢٢ ، استئناف باريس ٢٧ يوليه ١٩٢٨ سبريه ١٩٣٠ - ٢ - ٧٣ .

(م ٢ - ١ لاثراء)

هذه التقنيات الذي يقضى بأن « من فعل بالقصد شيئاً تترتب عليه منفعة لشخص آخر ، فيستحق على ذلك الشخص مقدار المصاريف التي صرفها والخسارات التي خسرها ، بشرط ألا تتجاوز تلك المصاريف والخسارات قيمة ما آل الى ذلك الشخص من المنفعة » حيث يبين منه أنه ذكر في صدره شرط أن يكون الفاعل قصد القيام بالفعل النافع لمصلحة شخص آخر ، وهذا الشرط هو من أركان الفضالة ، ثم قصر في عجز النص حكم الفعل النافع على الزام المثرى بأقل القيمتين فقط : قيمة الأثرأ وقيمة الافتقار . وهذا الحكم يختلف عن حكم الفضالة التي تضمن صدر النص اشتراط أحد أركانها .

وقد حار الفقه والقضاء أول الأمر في شأن هذا النص (١) ، فخلطوا مثله بين الفضالة والأثرأ دون سبب أو اعتبراها شيئاً واحداً . وذهب البعض الى أن من شأن هذا النص تقييد قاعدة الأثرأ دون سبب بما يشترط في الفضالة من قصد الفاعل الى نفع المثرى (٢) . غير أن البعض الآخر وجدوا أن هذا الشرط لا يتوافر في كثير من الحالات ومع ذلك تقضى العدالة فيها بالزام المثرى بتعويض المفتقر ، فاضطروا الى التمييز بين الفضالة والأثرأ على حساب الغير ، ولكنهم اختلفوا في تخصيص نص المادة ٢٠٥/١٤٤ بأيهما ، فغلب فريق عجز النص على صدره واعتبروا أن هذا النص مقرر لقاعدة الأثرأ على حساب الغير وأنه لا شأن له بحالة الفضالة وأن هذه الحالة الأخيرة غير منصوص عليها فيرجع في شأنها الى قواعد العدالة (٣) ، وغلب فريق آخر صدر النص على عجزه واعتبر أن النص قد قصدت به حالة الفضالة بالرغم مما شاب عجزه من خطأ واضطراب وأنه لا شأن له بقاعدة الأثرأ على حساب الغير وأن هذه القاعدة تستند الى مبادئ العدالة من غير

(١) استئناف مختلط ١٦ مارس ١٨٩٩ (١١ ص ١٦٢) .

(٢) استئناف مختلط ١٣ فبراير ١٨٩٥ (٧ ص ١٢٢) ١٥٤ ديسمبر ١٩٢٦ الغازيت ١٧ - ٤٢ - ٥٣ ٢٤٤ أبريل ١٩٢٨ (٤٠ ص ٣١٥) الغازيت ١٨ - ٢١١ - ٢٥٧ ، الاسكندرية الابتدائية المختلطة ٦ يناير ١٩١٧ الغازيت ٧ ص ٩٠ .

(٣) أنظر تفصيل ذلك في رسالة مارافان Maravent المنشورة في مجلة مصر العصرية باللغة الفرنسية عدد يناير وفبراير ١٩٤٩ .

نص (١). وقد رجح هذا الرأي الأخير واضطرت المحاكم التي أخذت به الى تعديل الحكم الوارد في عجز المادة ١٤٤/٢٠٥ بحيث يتفق مع حكم الفضالة وقضت بأحقية الفضولي في استرداد المصروفات الضرورية والنافعة دون أن تقصر حقه على أدنى القيمتين كما ورد في عجز النص .

وقد أخذ الفقه والقضاء المصريان في ذلك بالقيدين اللذين تقدم أن الفقه والقضاء الفرنسيين قد قيداهما دعوى الاثراء على حساب الغير ، فاعتبرا أن هذه الدعوى هي دعوى احتياطية لا يجوز الالتجاء اليها الا اذا لم يكن للدائن من سبيل الى دعوى غيرها ، واشترطا في قبولها أن يكون الاثراء قائماً الى وقت رفع الدعوى ، وجعلوا حق الدائن مقصوراً على قدر الاثراء الذي يكون باقياً للمدين في هذا الوقت (٢) .

وقد نص التقنين المصري الجديد على مبدأ عدم الاثراء على حساب الغير وجعل منه مصدراً عاماً للالتزامات ، وقضى على ما كان يشوب هذا المصدر من وهن وضعف ، فجعل دعوى الاثراء دعوى أصلية لا احتياطية ولم يشترط في قبولها أن يكون الاثراء باقياً وقت رفعها ولم يقصر حق المفتقر على قدر الاثراء الذي يكون باقياً للمثرى في ذلك الوقت ، ثم عالج الفضالة ودفع ما لا يجب باعتبارهما تعليقيين خاصين لهذا المبدأ يقتضيان بعض التعديل في أحكامهما .

وقد تضمنت المادة ١٧٩ من التقنين الجديد النص على هذا المبدأ ، وهي تقرر أن « كل شخص ، ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الاثراء فيما بعد » .

وهذا النص يتناول أركان الاثراء على حساب الغير ويبين أحكامه .

(١) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٨٩٢ (٥ ص ٨٥) .

(٢) استئناف مختلط ١٣ فبراير ١٨٩٥ المشار اليه آنفاً ، ٢٨ مايو ١٩٣١

(٤٣ ص ٤١٧) .

٥ - في الشريعة الإسلامية - اختلف الفقه الحديث فيما يتعلق

بموقف الشريعة الإسلامية من قاعدة الأثر على حساب الغير وتطبيقاتها ، فنفي بعضهم وجود هذه القاعدة في الفقه الإسلامي ، وخالفهم آخرون ذهبوا الى أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد بلغوا بمبدأ الكسب دون سبب حداً من الاعمال والتعميم يداني الوسوسة .

ويتزعم الفريق الأول أستاذنا الدكتور السنهوري وزميلنا الدكتور شفيق شحاته، ويعارضه في ذلك الأستاذ صبحي الحمصاني والدكتور صلاح الدين الناهي .

ويقول الدكتور شفيق شحاته في رسالته في النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية سنة ١٩٣٦ ص ١٨٣ وما بعدها انه « ليس لهذه النظرية تطبيق شامل ، وسنجمع هنا جميع ما يدخل تحتها من الحالات في ثلاثة فصول : (١) استرداد المدفوع بلا وجه حق ، (٢) دعوى الأثر على حساب الغير ، (٣) أعمال الفضولى » .

ويقول في شأن استرداد المدفوع بلا وجه حق انه « اذا اعتقد شخص أنه مدين لآخر ، فدفع له مبلغاً ، كان للدافع أن يسترد هذا المبلغ ، لأن المدفوع اليه قد أثرى على حسابه بلا سبب ، والنصوص صريحة اذا كان قد نشأ اعتقاد الدافع عن غلط . وقد ورد كذلك أنه اذا دفع شخص الى من ادعى الوكالة عن الدائن فله أن يسترد ما دفعه ، اذا اتضح كذب المدعى ، وأن المدين اذا دفع الى الكفيل قبل أن يدفع هذا الكفيل الدين الى الدائن ، كان للمدين أن يسترد من الكفيل ما دفعه اذا اضطر الى الدفع ثانية الى الدائن » .

ويقول في شأن دعوى الأثر على حساب الغير انه « يجوز الرجوع على المالك اذا أقيم بناء أو غرست الأشجار في أرضه واختار المالك الإبقاء . وقد نصوا على هذا الحق صراحة في حالة المستأجر والمستعير وأيضاً للغتصب ، وكذلك الحال لو صبغ الصابغ الشيء الذي في يده .

« ويقول الفقهاء في تعليل حق الرجوع في هذه الأحوال انه لا يجوز للمالك أن يستولى على البناء والغراس دون مقابل ويرتبون على ذلك التزاما بدفع القيمة ولا ينظرون الى ما أنفق بالفعل .

« فموضوع الالتزام يكون اذن قيمة الشيء الذي دخل ثروة المالك . ويكون التقدير على أساس انه خام من الخامات ، ولذلك تقدر قيمة البناء مستحق الهدم ، وقيمة الغراس مستحق القلع ...

« على أن هناك أحوالا لا يشترط فيها وقوع الأثرء بالفعل بل يكفي فيها أن يكون قد أدى الفعل الى افتقار الملتزم له . وهي الحالات التي أشرنا اليها عند كلامنا عن العقد الفاسد . والعقد كما قلنا باطل في هذه الأحوال فلا يعتبر سبباً . وإذا حصل تسليم الشيء للانتفاع أو قام العامل بالعمل المطلوب رغم هذا البطلان ، فإنه يتولد عن هذا العمل التزام ، ولا يشترط أن تكون قد عادت على الطرف الآخر منفعة بالفعل .

« وأما ما يرجع به فيقدر على أساس مادي بحت ، فيكون هو ربيع عين مائلة ، أو أجر شخص مماثل ، على أن لا يتجاوز أبداً ماسمى في العقد .

« ويلاحظ أخيراً أن القاصر أو المحجور عليه على العموم قد يسأل عن اثرائه على حساب الغير رغم بطلان العقد » .

ثم يقول الدكتور شحاته في شأن أعمال الفضولى « اذا عمل شخص في مصلحة آخر في غيابه فلا يكون له في الأصل ، كما يقول الفقهاء ، حق على هذا الآخر لأثرائه على حسابه ، اذ المفروض كما يقولون انه متبرع . من ذلك أن من دفع دين غيره بغير أمره لا يرجع على المدين . وقد نصوا على أن الدافع لا يرجع كذلك ، ولو كان مأموراً بالدفع ، الا اذا كان الرجوع مشروطاً صراحة في الأحوال التي لم يكن يصح فيها جبر المدين على الدفع . ومن ذلك أيضاً أن الدائن

المرتهن اذا قام بالصرف لحفظ الشيء المرهون ، وكذا المستأجر والمستعير لا يرجعون على المالك .

« على أنه اذا انتفت نية التبرع عاد الأمر الى نظرية الاثراء بلا سبب وأمكن الرجوع . وتنتفى هذه النية في الأحوال التي كان الفضولي فيها مضطراً ، من ذلك أن المعير اذا دفع دين المستعير ، ليفك رهن الشيء المعار ، يصح له الرجوع . وكذلك المشتري مع غيره ، اذا اضطر الى دفع جميع الثمن ليتمكن من تسلم المبيع المحبوس عند البائع . ومن ذلك أيضاً أن للشريك في حائط مشترك أن يرجع على شريكه بنصف قيمة الحائط اذا كان قد أعاد بناءه على نفقته الخاصة ، وكذلك صاحب العلو اذا كان قد أعاد بناء السفلى ، وكذلك كل شريك بوجه عام اذا اضطر للعمل في مصلحة شريكه .

« وفي جميع الأحوال يكون تقدير ما يرجع به على أساس الاثراء الفعلي . وقد ذهب البعض الى أن موضوع الرجوع يكون القيمة في يوم الاثراء ، وذهب البعض الآخر الى أن القيمة المعتبرة هي القيمة في يوم المطالبة القضائية .

« وعلى كل ، لا ينظر الى ما أنفق الفضولي بالفعل الا اذا كان قد حصل على إذن القاضي قبل العمل ، وهو في هذه الحالة ينقلب في الواقع وكيلاً » .

وخلاصة رأيه أن فقهاء الشريعة الاسلامية قالوا بالالتزام برد المدفوع دون حق وبالالتزام برد الاثراء الحاصل على حساب الغير في حالات معينة وأنهم لم يخولوا الفضولي حقاً في الرجوع على رب العمل لأنهم اعتبروا الأصل فيه أنه متبرع ، ولسكنهم أجازوا له الرجوع اذا كان مضطراً لأن الاضطرار ينافي التبرع .

وقد ذهب الأستاذ السهوري الى مثل ذلك حيث قال في الوسيط ج ١ ص ١١٠٧ « وأوسع ما يعترف به الفقه الاسلامي في ذلك هو دفع غير المستحق . . . ولا يعترف الفقه الاسلامي بعمل الفضولي مصدراً للالتزام . ويعتبر الفضولي متبرعاً لا يرجع بشيء على رب العمل . أما الاثراء بلا سبب كقاعدة

عامة فلا يعترف به الفقه الاسلامي . على أنه توجد حالات معينة يكون فيها الاثراء بلا سبب في هذا الفقه ملزماً للمثري على حساب الغير ، ويكون ذلك عادة اذا كان الشخص الذي افتقر لم يكن له بد من ذلك . . فلا يكون متبرعاً ويرجع . . . ومن ثم نرى أن الاثراء بلا سبب ليس بمصدر للالتزام في الفقه الاسلامي الا في حالات قليلة » . وقال في كتاب مصادر الحق في الفقه الاسلامي ج ١ ط ٢ سنة ١٩٥٨ ص ٥٦ « (الفقه الاسلامي) يعترف بالالتزام عن دفع غير المستحق في حدود واسعة ، ولا يعترف بمبدأ الاثراء بلا سبب ذاته الا في حدود ضيقة . أما الفضولي فانه يعتبر متبرعاً لا يرجع بما أنفق (١) » .

وقد استعرض الأستاذ صبحي الحمصاني مختلف الحالات التي أوجب فيها فقهاء المذهب الحنفي رد الاثراء الحاصل دون سبب ، ويبسّدو أنه لا يخالف الأستاذين السهوري وشحاتة في تصويرها لحقيقة موقف الفقه الاسلامي من الاثراء على حساب الغير ، ولكنه يذهب الى أنه لا يرى في جوهر الشريعة الاسلامية وحقيقتها ما يمنع من تبني مبدأ الاثراء على حساب الغير ، فهو يقول في النظرية العامة للعقوبات والعقود في الشريعة الاسلامية ج ١ بيروت سنة ١٩٤٨ : « وعلى الجملة ، فالالتزام بسبب الاثراء غير المشروع لم يوضع بشكل عام في الشريعة الاسلامية . ولكن فيما عدا بعض المستثنيات للبنية في بعض المذاهب على افتراض التبرع ، لست أرى في جوهر الشريعة الاسلامية وحقيقتها ما يمنع من تبني المبدأ العام الذي أوضحنا . فهذا المبدأ العام يناسب القاعدة العامة أنه لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي ، تلك القاعدة التي تشمل

(١) قرب في هذا المعنى أيضاً سعد الدين الشريف ، في شرح القانون المدني العراقي ، في مصادر الالتزام سنة ١٩٥٠ ص ٤٤٤ نبرة ٤٦٣ ، آدمون كسبار في محاضرة ألقيت على الحامين المتدرجين في بيروت سنة ١٩٥٦ مشار إليها في خليل جريج ص ٣٨٨ هامش ١ ، طباع في كتاب السجل العقاري والملكية الخاصة ، بيروت ، ج ٢ بند ٧١٨ و ٧١٩ مشار اليه أيضاً في خليل جريج ص ٣٨٨ هامش ١ .

جميع أنواع الأخذ على الاطلاق . فما الذى يمنع دون أن تشمل أيضا هذا المبدأ من باب أولى ؟ وهو بلا ريب مبدأ من أحسن المبادئ وأعدلها . وهو أيضا موافق بمعناه ومبناه للآية الكريمة : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » . وأى باطل أظلم من الاكتساب على حساب الغير بلا مبرر شرعى ؟ والشرعة كما صدق من قال « هى عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمة كلها » .

وظاهر من ذلك أن الأستاذ المحمصانى لا ينسب الى فقهاء الشريعة الاسلامية الأخذ بقاعدة عامة فى الاثراء على حساب الغير ، ولكنه يرى فقط أنه لا مانع فى الشريعة يمنع دون أن نضيف اليها هذه القاعدة ، أو على حد تعبيره لا مانع يمنع من تبني الشريعة هذه القاعدة .

وقد اعترض الدكتور الناهى على فكرة التبنى هذه وقرر أن الشريعة الاسلامية فى غنى عن اضافة هذه القاعدة اليها لأنها « أنجبت هذه القاعدة فى عصرها الأول » ، ودلل على ذلك ببعض آيات قرآنية ، أهمها الآية التى تقول « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » ، وبعض القواعد الكلية كالقاعدة التى نصت عليها المادة ٩٧ من مجلة الأحكام العدلية بقولها انه « لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعى » وبالصبغة الدينية والخلقية التى اصطبغ بها الفقه الاسلامى والتى كان من شأنها أن تمل عليه هذه القاعدة باعتبارها من مقتضيات الأولوية للعدالة^(١) ، وأخيراً — وهو الأهم فى نظرنا من حيث الدراسة القانونية

(١) وفى هذا المعنى أيضاً خليل جريج ، فى النظرية العامة للموجبات فى القانون اللبنانى ، بيروت سنة ١٩٥٨ ج ١ ص ٣٨٧ و ٣٨٨ حيث يقول : « لم تكن نظرية الاثراء بلا سبب غريبة تماماً عن الفقه الاسلامى الذى أخذ ببعض حالاتها فى تطبيقاته العملية . ولكن نطاقها كان ضيقاً ، وبعيداً عن الحدود التى وصلت اليها فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى . وتبدو واضحة فى ناحية من نواحيها قائمة على دفع غير المستحق ، اذ فى هذه الحالة أجازت الشريعة السماح استرداد المال المدفوع خطأ . ويظهر أثرها فى حالات نادرة لا يكون للانسان يد فيها كما لو بنى صاحب العلو السفلى بدون اذن صاحبه أو اذن الحاكم . فهو غير متبرع ، وله أن يرجع على صاحب السفلى بقيمة البناء ، لأنه مضطر لاقامة البناء نظراً لعدم امكان اجبار =

الموضوعية — ببعض حلول المسائل التي وردت في كتب الفقه الحنفي وكتب المذاهب الأخرى (١).

وعندي أنه يتعين للقطع في هذا الخلاف برأى تحليل الحلول التي قال بها الفقهاء في مختلف المسائل ومحاولة ردها أو أكثرها الى مبدأ عام سواء كان هذا المبدأ هو الالتزام برد الاثر الحادث على حساب الغير أو عكسه ، على أن تعتبر القلة التي لا تتفق مع ذلك المبدأ استثناءات منه لعل أو علل تبرر الخروج بها على المبدأ العام .

ونظراً لضيق المقام تقتصر في ذلك على الفقه الحنفي وحده ، ونعول فيه بصفة خاصة على ما جاء في مجمع الغمائنات للبغدادى باعتباره أحدث الكتب المعتمدة التي جمعت وركزت حلول فقهاء المذهب في مختلف المسائل التي تهمننا في هذا البحث .

٦ — تقسيم — ونرى بعد دراسة هذه الحلول وتحليلها أنه لا يكفي لاستنباط المبدأ العام الذي يمكن أن تكون قد صدرت عنه هذه الحلول في شأن الاثر على حساب الغير تقسيم المسائل الفقهية الى الأنواع الثلاثة المعروفة في فقه القانون الحديث ، وهي قبض غير المستحق والفضالة والاثراء دون سبب بوجه عام ، بل ينبغي أن نستبدل بهذا التقسيم تقسيماً آخر أجمع من الأول

== هذا الأخير عليه ... وإذا كان مبدأ الكسب غير المشروع لا يبدو واضحاً في الفقه الاسلامي كقاعدة عامة ، فان تطبيقاته العملية في حالات خاصة كثيرة ... فإدام ان مبدأ الاثر غير المشروع مبنى أصلاً على العدالة ، فن الطبيعي أن تأخذ به الشريعة الاسلامية التي قامت على فكرة العدل والرحمة . وليست القاعدة الكلية القائلة بوجوب إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف ، سوى تطبيق فرعى لهذه الفكرة الخالدة التي سادت منذ القدم ، ولا تزال تتحكم في سن القوانين الحديثة وفي تطور الاجتهاد » .

(١) أنظر محاضرات الدكتور صلاح الدين الناهي عن القانون المدني العراقي « الكسب دون سبب والفضالة كصدرين للالتزام » من مطبوعات معهد الدراسات العربية العالية ١٩٥٩ ص ١٩ وما بعدها .

في الارشاد الى المبدأ العام موضوع البحث ، فنقسم هذه المسائل بحسب مصدر الواقعة القانونية التي أدت الى الاثراء ثلاثة أقسام :

الأول : ما يحدث فيه الاثراء دون سبب قضاء وقدر أو بفعل أجنبي .

والثاني : ما يحدث فيه الاثراء بفعل المثرى .

والثالث : ما يحدث فيه الاثراء بفعل المفتر .

ويمكن القول بأنه فيما يتعلق بالقسمين الأول والثاني لا شبهة في ان الحلول التي قال بها فقهاء الحنفية تقضى جميعها — الا ما ندر — برد الاثراء الحاصل على حساب الغير .

٧- القسم الأول — ومن أمثلة ذلك الداخلة في القسم الأول ما يأتي :

(١) « ميت كفن بثوب الغير ، قالوا : ان شاء أخذ صاحب الثوب قيمة الثوب ، وان شاء نبش القبر فيأخذ ثوبه . قال الفقيه أبو الليث رحمه الله : ان كان الميت ترك مالا يعطى قيمة ذلك الثوب من المال ، وكذا لو تبرع انسان بقيمة الثوب لا يكون لصاحب الثوب أن ينبش ، وان لم يكن شيء من ذلك فان ترك صاحب الثوب لآخرته فهو أفضل ، وان نبش كان له ذلك . (وان كان الثوب قد انتقص بالتكفين يضمن الذي كفن الميت ودفنه) . وعندى هذا اذا كفن من غير خياطة ، وان خيط فليس لصاحب الثوب أن ينبش ويأخذ ثوبه (١) » .

ويبين من هذه الحلول أن حرص الشارع على حق صاحب الكفن الذي كفن به غيره دون رضاه أبلغ من حرصه على كفالة الكفن للميت مع أن كفالة الكفن من أوجب الواجبات ، فأجاز لصاحب الثوب أن ينبش القبر

(١) مع مجمة الضمانات ص ٤٤٥ في نهايتها .

ليأخذ ثوبه ما لم يؤثر أخذ قيمته (على أول القولين) ، أو ما لم يعط قيمته (على القول الآخر) سواء من تركه الميت أو ممن يتبرع له بذلك .

(٢) وجاء أيضاً في مجمع الفمانات ص ٤٤٩ سطر ١٣ وما بعده :

« اذا حفر الرجل قبراً في موضع يباح له الحفر في غير ملكه ، فدفن غيره ، لا ينبش القبر ، ولكن بضمن قيمة حفره ليسكون جمعاً بين الحقين ومراعاة لهما (من وقف فتاوى قاضى خان) » .

وجاء فيه عقب ذلك مباشرة :

« (وفي الغصب من الخلاصة) ، رجل حفر قبراً فجاء آخر ودفن في القبر يجب قيمة حفره . وهذا اذا كان في أرض مباحة . أما ان كان في الملك فينبش » .

وايس المهم في هذا المقام ثبوت حق صاحب القبر في نبشه في بعض الأحوال أو عدم ثبوته ، أو ثبوت حق صاحب الثوب في الفرض السابق في أخذه أو عدم ثبوته ، وانما المهم هو ثبوت حق صاحب القبر في قيمة حفره أو ثبوت حق صاحب الثوب في أخذ قيمته اذا امتنع عليه النباش أو رغب عنه ، حيث يعتبر ذلك في كلا الفرضين تقريراً لحق المفتقر في الرجوع على المثرى .

(٣) وأيضاً لو هبت الريح بثوب انسان فألقته في صبغ آخر حتى انصبغ ، وكانت قيمة الصبغ والثوب سواء ، يباع عليهما ويقتسمان الثمن ، وان اصطلحا على شيء جاز ، وكذا الدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة وقيمتها سواء ، وان كانت قيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يملك الدجاجة بقيمتها ، ولو أراد صاحب الدجاجة أن يعطى قيمة اللؤلؤة كان له ذلك . وكذا البعير اذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤة أكثر ، كان لصاحب البعير أن يعطى قيمة اللؤلؤة . وكذا لو أدخلت دابة رجل رأسها في قدر رجل ولا يمكن الاخراج الا بالكسر ، كان لصاحب الدابة تملك القدر بقيمته . ونظائرها كثيرة : لصاحب أكثر المالين أن يملك

الآخر بقيمته ، وإن كانت قيمتهما سواء يباع عليهما ويقسمان الثمن » (١) .

وهذا واضح في تقرير قاعدة عامة في حالة انضمام مالين أو التصاق أحدهما بالآخر بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف أحدهما ، فيكون لصاحب أكثر المالين أن يملك الآخر بقيمته . أى أنه يلزمه أن يعوض الطرف الآخر وأن يرد له قيمة ما أثرى به .

هذا إذا قبل صاحب الأقل أخذ المالكين معاً . فإن لم يقبل أخذها صاحب الأقل وعوض الآخر بقيمة ماله . فإن لم يقبل أحدهما بيع المالكين عليهما وقسم الثمن بينهما ، لصاحب الأكثر قيمة ماله قبل ما طرأ عليه من زيادة ، ولصاحب الأقل قدر ما زاد في قيمة مال الأول .

وقد ورد هذا الحكم الأخير في مجمع الضمانات رواية عن أبي عصمة حيث قال : « وإذا هبت الريح بثوب إنسان وألقته في صبغ غيره حتى انصبغ فيه ، فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسراً كان أو معسراً ، هذه في عتق البعض من الهداية ، وعن أبي عصمة إن شاء رب الثوب بآءه ويضرب بقيمته أبيض ، وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه ، ذكره في الغصب منها (٢) » .

(٤) ومن هذا القبيل أيضاً ما جاء في ص ٤٤٦ من قوله « شجرة القرع إذا نبتت في ملك رجل ، فصارت في جب آخر ، وعظم القرع وتعدر إخراجها من غير كسر الجب ، فهي بمنزلة اللؤلؤة إذا ابتلعها دجاجة ، ينظر أكثر المالين قيمة ، فيقال لصاحب الأكثر إن شئت أعطيت الآخر قيمة ماله فيصير لك ، فإن أبى يباع الجب عليهما على نحو ما قلنا ، فيكون الثمن بينهما . وكذلك الجواب في الأترجة إذا دخلت في قارورة رجل . ولو أدخل رجل أترجة غيره في قارورة رجل آخر وتعدر إخراجها ، فإن الذي فعل ذلك بضمن لصاحب الأترجة قيمة

(١) مجمع الضمانات في نهاية ص ٤٤٥ وإبتداء صفحة ٤٤٦ .

(٢) مجمع الضمانات في نهاية ص ٤٤٦ .

الأترجة ولصاحب القارورة قيمة القارورة ، وتصير القارورة والأترجة ملكا له بالضمآن .

(٥) وكذلك ما ورد في ص ٤٥٠ : « ولو أوصى رجل بحلقة الخاتم لرجل ، وبفضه لآخر ، جازت الوصية لهما ، فإن كان في نزعها ضرر ينظر : إن كانت الحلقة أكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة ضمن قيمة الفص له ويكون الفص لك ، وإن كان الفص أكثر قيمة يقال لصاحب الفص ضمن قيمة الحلقة له . وهي كالدجاجة إذا ابتلعت لؤلؤة إنسان كان الجواب فيه على هذا الوجه كما مر في أول الباب (هذه في الوصايا من قاضي خان) » .

(٦) وأيضاً قوله في ص ٤٥٦ « (وفي الأشباه من القسمة) إذا خيف الفرق ، فانفقوا على القاء بعض الأمتعة ، فألقوا ، فالغرم على عدد الرؤوس لأنها لحفظ الأنفس » .

٨ — القسم الثاني — ومن الأمثلة الداخلة في القسم الثاني ، أى الذى يحدث فيه الاثراء بفعل المثرى ، ما يأتى :

(١) « شرى بيتاً وسكنه ، ثم ظهر أنه للصغير ، يجب أجر مثله . (من دعوى الوقف من الفصولين)^(١) » .

(٢) « وقع الحريق فى محلة ، فهدم الرجل بيت جاره حتى لا يحترق بيته ، بضمن قيمة بيت الجار كمضطر أكل فى المغازة طعام غيره بضمن قيمته ، (كذا فى مشتمل الهداية عن البزازية) . (وفى الخلاصة من الغصب) : حريق وقع فى محلة ، فهدم إنسان دار غيره بغير إذن صاحبها وبغير إذن السلطان ، ضمن^(٢) » .

(١) مجمع الضمانات ص ٤٤٩ سطر ١٦ .

(٢) مجمع الضمانات ص ٤٥٢ سطر ١١ .

(٣) « رجل استأجر نجاراً يوماً الى الليل ، فجاء رجل وقال اتخذ لي دواة بدرهم ، فاتخذته . . . ينقص من أجرة النجار قدر ما عمل في الدواة ، الا أن يعمل في حل (١) » .

(٤) « غزلت جوزقة (٢) الزوج باذنه أو بسكوته ونسجتها كرايبس (٣) ، فهي للزوج . وان منعها ومع هذا غزلته ونسجته ، فهو لها وعليها قيمة الجوزقة . . . (هذه في النكاح من القنية) (٤) » .

(٥) « رجلان لكل واحد منهما مثلجة ، فأخذ أحدهما من مثلجة صاحبه ثلجاً فوضعه في مثلجة نفسه . فان كان صاحب المثلجة الأولى اتخذ موضعاً ليتجمع فيه الثلج من غير أن يحتاج الى أن يجمعه فيه ، كان ذلك لصاحب المثلجة الأولى ، وله أن يأخذ من مثلجة الآخذ ان لم يكن الآخذ خلطه بغيره . فان كان الآخذ خلطه بغيره ، كان المأخوذ منه أن يأخذ قيمة المأخوذ . . . (من اللقطة من قاضي خان) (٥) » .

٩ — القسم الثالث — أما القسم الثالث الذي يشمل حالات الاثراء الذي يحدث للغير بفعل المقتقر نفسه ، رتدخل فيه أعمال الفضولي بمعناه في الفقه الاسلامي وهو كل من تدخل في شئون غيره ولو لم يكن تدخله ضرورياً لمصلحة ذلك الغير ، وكذلك حالات دفع ما لا يجب وحالات قضاء دين الغير باذنه أو دون اذنه ، وغير ذلك من الحالات التي يقوم فيها الشخص بعمل مفقر لنفسه ولسكن يعود منه نفع لغيره ، فالظاهر انه هو الذي كان مبعث اختلاف الفقهاء الحديثين فيما يتعلق بموقف الشريعة الاسلامية من الاثراء على حساب الغير ، كما يبدو ذلك

(١) مجمع الضمانات ص ٥٦ سطر ١٩ .

(٢) الجوزق أو الجوزقة هو القطن .

(٣) كرايبس جمع كراباس وهو ثوب من القطن الأبيض .

(٤) مجمع الضمانات ص ٥٨ سطر ٢٣ .

(٥) مجمع الضمانات ص ٤٤٧ في أولها .

من العبارة التي صدر بها زميلنا الدكتور شفيق شحاته فصله الخاص « بالفعل النافع أو نظرية الاثراء بلا سبب » حيث قال في ص ١٨٢ : « الفعل الذي يولد الالتزام ، ليس هنا كما كان في الباب السابق (الخاص بالفعل الضار أو نظرية الجريمة المدنية) ، فعل الملزم ، بل هو فعل الملزم له . . . » اذ يبين في ذلك أنه اتجه نظره الى هذا النوع فقط من حالات الاثراء على حساب الغير ولم يلتفت الى النوعين السابقين اللذين بان مما تقدم أنه لا خلاف في شأنهما على أن الحلول التي قال بها الفقهاء يمكن ردها جميعا الى قاعدة الالتزام برد الاثراء الحاصل على حساب الغير .

ويبدو لي أن سبب اختلاف فقهاءنا في ذلك يرجع الى أنهم وجدوا الفقه الاسلامي يعتبر الفضولي متبرعا لا رجوع له ، وكذلك كل من قام بفعل مفقر لنفسه مفيد لغيره ، الا بعض حالات خولوا فيها للمفقر حق الرجوع ، فالوا الى اعتبار الأصل عدم التزام المثرى برد الاثراء الحاصل على حساب الغير ، والاستثناء التزامه .

غير أننا بعد التأمل في الحلول المختلفة التي أخذ بها فقهاء الحنفية في هذا النوع الثالث من الحالات بالاضافة الى ما تقدم من أنه لا محل للجدل في أنهم أخذوا بمبدأ الالتزام برد الاثراء الحاصل على حساب الغير في النوعين السابقين ، نميل الى القول بأنهم حتى فيما يتعلق بهذا النوع الثالث صدروا في حلولهم عن ذلك المبدأ ذاته ، ولسكنهم نظراً لأن الفعل للمفقر في هذه الحالة يكون صادراً من المفقر نفسه افترضوا فيه أنه قصد به التبرع وعدم الرجوع ، فنفوا التزام المثرى بالرد ، ما لم يثبت من قول المفقر أو فعله أو الظروف المحيطة به وقت صدور فعله أنه لم يقصد التبرع ، فيكون له حينئذ أن يرجع ويلزم المثرى برد الاثراء .

وللتدليل على ذلك نعرض الحلول التي قالوا فيها بعدم الرجوع ، ونشفعها بتلك التي قالوا فيها بالرجوع سواء لأن المفقر كان مضطراً الى اتيان فعله ، أو

مأموراً به ، أو كان صغيراً ، أو واقعا في غلط ، أو كان قد صرح بعدم التبرع واحتفظ بحقه في الرجوع الخ .

١١ - أولا - الحالات التي قالوا فيها بعدم التزام المثرى -

قرر الفقهاء أن ليس للمفتقر رجوع على المثرى، أى عدم التزام المثرى برد ما أثرى به ، في الحالات التي يكون فيها من افتقر بفعل نفسه قد قصد التبرع للمثرى صراحة أو ضمنا ، بل ذهبوا الى حد افتراض قصد التبرع لدى المفتقر ما لم يقد دليل على عكسه . فقالوا بأن الفضولى لا رجوع له لأنه متبرع ، غير أنه يلاحظ في ذلك أن الفضولى عندهم غيره في القانون الحديث . فهو كل من تدخل في شئون غيره بلا اذنه وتصرف فيها تصرفا ليست له ولاية إصداره ، بقطع النظر عن ضرورة موجبة لذلك أو مصلحة مسوغة له أو قصد خدمة لذلك الغير أو عدمه ، في حين أنه في القانون الحديث يشترط فيه أن يكون قصده اسداء خدمة للغير وفي ظروف تجعل تدخله ضروريا لدفع أذى عن الغير أو جلب منفعة له حيث يكون الغير غائبا أو عاجزا عن اجراء ذلك بنفسه . ولهذا الفرق أهمية كبيرة حيث انبنى عليه جواز افتراض التبرع في الفضولى بالمعنى الشرعى وعدم جوازه في الفضولى بالمعنى القانونى ، وما ترتب على ذلك من عدم تحويل الأول حق الرجوع بما انفق أو بذل وتحويل الثانى ذلك الحق .

وظاهر أن المعنى الشرعى للفضالة يتسع لشمول كل من تدخل في شأن غيره عامداً أو جاهلا وفي أى ظرف كان ، فيدخل في ذلك من يقضى دين غيره دون أمره (١)

(١) جاء في مجمع الضمانات في نهاية ص ٤٤٨ وبداية ص ٤٤٩ أنه : « لو قضى دين غيره بغير أمره ، جاز . فلو انتقض ذلك بوجه من الوجوه يعود الى ملك القاضى لأنه تطلع بقضاء الدين . ولو قضى بأمره يعود الى ملك من عليه الدين ، وعليه القاضى مثلها » ، أى أنه في حالة قضاء الدين دون أمر المدين يعتبر القاضى متبرعا ولا يكون له رجوع على المدين ، وإذا انتقض الوفاء يعود المال الى ملك المولى لأنه تبرع بوفاء دين المدين للدائن ولم يتبرع بتسليم المدين المال المولى به .

ومن ينفق على ولد رب الدين بغير أمره^(١) ، والشريك في الملك إذا عمر الملك المشترك دون اذن شريكه^(٢) ، والشريك في الزرع إذا غاب شريكه فأنفق هو على الزرع دون أمر القاضى^(٣) والراهن والمرتهن إذا صرف أيهما على

== وجاء فيه أيضاً في ص ٤٤٨ سطر ٢٤ : « رجل أمر رجلاً ليقضى من دينه ألفاً ، فقضى دينه من أكثر من الألف ، يرجع على الأمر بالألف ويكون متبرعاً في الزيادة » .

(١) مجمع الضمانات ص ٤٤٩ سطر ١٧ : « المدينون إذا أنفق على ولد رب الدين أو امرأته بغير أمره لا يبرأ عن الدين ولا يرجع بما أنفق على من أنفق عليه ، (كذا في الصغرى من النفقات) . وأيضاً في ص ٤٥٠ في أولها : « المدينون لو دفع إلى من يجب نفقته على الدائن بغير أمر القاضى كان متطوعاً ولا يبرأ عن الدين ، بخلاف ما إذا دفعه بأمر القاضى » .

وقرب من ذلك أيضاً ما جاء في ص ٤٥١ سطر ٧ من قوله : « أمة في يد رجل أقامت بينة ، على حرقتها ، فنفقها على ذى اليد يسأل القاضى عن الشهود ، فإن عدلت البينة ، وقد أخذت النفقة بفرض القاضى رجع صاحب اليد بما أخذت منه ، ولو بغير فرض القاضى لا يرجع عليها » .

(٢) تنص المادة ٧٦٥ من مرشد الحيران على أنه « إذا عمر أحد الشريكين الملك المشترك باذن شريكه يكون له الرجوع عليه بقدر ما يصيب حصته من المصاريف . فإن عمره الشريك بلا اذن شريكه يكون متبرعاً لا رجوع عليه بما صرفه على العمارة » . وحكمها مستفاد من رد المختار من أول كتاب الشركة رقم ٣٣٢ .

(٣) جاء في مجمع الضمانات ص ٢٨٨ سطر ٨ : « قن أو زرع لها ، فغاب أحدهما وأنفق الآخر ، يكون متبرعاً فيما أنفق ، لأن المنفق في باب القن والزرع غير مضطر في الانفاق ، إذ لا يخلو إما أن يكون شريكه حاضراً أو غائباً . فلو حاضراً فالقاضى يجبره على أن ينفق في نصيبه . ولو غائباً فيأمره القاضى في الانفاق ليرجع على الغائب اذ للقاضى ولاية الأمر بالانفاق في كل موضع له ولاية الجبر لو حاضراً . فلما زال الاضطراب كان متبرعاً فيما أنفق ، بخلاف ما إذا كان علو لرجل والسفل لآخر ، فانهدم السفل بنفسه ، فلائنه لا يجبر ذو السفل على البناء حينئذ ، اذ لو أجبر انما يجبر لحقه أو لحق ذو العلو : لا وجه الى الأول وهو ظاهر ، ولا الى الثانى اذ حقه فات فلا تعد . من ذى السفل فلا يلزمه أن يعيده . فيقال لذى العلو : بن السفل ان شئت حتى تبلغ موضع علوك ، ثم بن علوك . فلو بناء ، فله أن يمنع ذا السفل حتى يؤدي قيمة البناء الى ذى العلو ، اذا البناء ملك الباني لبنائه بغير الأمر كالغاصب ، الا ان الغاصب متمتع فى البناء فلم يجز له منع رب الأرض من الانتفاع بأرضه ، وذو العلو محق فى البناء لأنه مضطر لاجياء حقه ، فله المنع منه ، ثم اذا أدى اليه قيمة البناء ملكه ولو بلا رضا صاحب العلو . ولو امتنع رب السفل عن الانتفاع بسفله وعن أداء القيمة لا يجبر عليه ، بخلاف ما لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه ، فانه حينئذ يؤخذ ذو السفل ببناء سفله اذ فوت عليه حقاً ألحق بالملك ، فصار كما لو فوت عليه ملكاً » .

الرهن ما ليس عليه بدون اذن الآخر (١) ، ومن ينفق من مال الغائب على أبويه دون اذن القاضي (٢) ، والمدين الذى يدفع مما فى ذمته لمن له نفقة على الدائن بدون أمر القاضي (٣) ، والمدين الذى يدفع ما عليه للميت الى دائن الميت اذا لم يصرح بأنه إنما يدفع ما فى ذمته للميت (٤) ، والوارث اذا كفن للمورث دون اذن سائر الورثة بأكثر من كفن المثل (٥) ، والزوجة اذا غزلت جوزقة الزوج باذنه أو بسكوته ونسجتها كرايبس (٦) ، والزوج اذا عمر دار امرأته الخ (٧) . فهؤلاء جميعاً يعتبرون فى هذه الحالات متبرعين ولا يكون لهم رجوع بما أنفقوا أو بذلوا ، ما لم يتغير وضعهم ويصبحوا فى ظروف تنفى عنهم قصد التبرع .

(١) أنظر المادة ٧٢٥ من مرشد الخيران .
(٢) و (٣) مجمع الضمانات ص ٤٥٠ فى أولها : « المدينون لو دفع الى من تجب نفقته على الدائن بغير أمر القاضي كان متطوعاً ولا يبرأ عن الدين ، بخلاف ما اذا دفع بأمر القاضي ، (كما فى الهداية من المفقود) ، (وفيهما من النفقات) : لو كان للابن الغائب مال فى يد أجنبى ، فاتفق على أبويه بغير اذن القاضي ، ضمن ، واذا ضمن لا يرجع على القابض » .
(٤) مجمع الضمانات ص ٤٤٩ فى آخرها : « رجل مات وعليه ألف درهم لرجل ، وللميت على رجل ألف درهم ، فقضى مدينون الميت دين الميت ، ذكر فى الأصل أنه يبرأ عما عليه وان قضى بغير أمر الوصى والوارث . واذا أراد مدينون قضاء دين الميت كيف يصنع ؟ قال : يقول عند القضاء هذه الألف لفلان الميت على عن الألف التى لك على الميت ، فيجوز ذلك . ولو لم يقل ذلك ، ولكن قضاء الألف عن الميت ، كان تبرعاً ويكون الدين عليه » .
(٥) مجمع الضمانات ص ٤٤٨ فى آخرها : « أحد الورثة اذا كفن الميت بماله كفن المثل بغير اذن الورثة ، رجع فى التركة . وان كفله بأكثر من كفن المثل ، لا يرجع بالزيادة . وهل يرجع فى مقدار كفن المثل . قالوا لا يرجع ، لأن اختيار ذلك داليل التبرع . (من بيع غير المالك ، من قاضى خان) » .

(٦) مجمع الضمانات ص ٤٥٨ فى آخرها : « غزلت جوزقة الزوج (والجوزقة هى القطن) باذنه أو بسكوته ونسجتها كرايبس (والكرايبس هى الثياب) فهى للزوج . وان منعها ومع هذا غزلته ونسجته ، فهو لها وعليها قيمة الجوزقة ... » . وظاهر أنه فى حالة النسيج والغزل باذن الزوج أو سكوته لا يكون للزوجة رجوع اذ تعتبر متبرعة بعملها .
(٧) مجمع الضمانات ص ٤٥٣ سطر ٧ : « عمر دار امرأته ، فأت وتركها وابنا ... فلو عمرها لها بلا اذنها قال النسب المارة كلها لها ، ولا شيء عليها من النفقة ، فإنه متبرع . وعلى هذا التفصيل عمارة كرم امرأته وسائر أملاكها » .

١٢ - ثانياً - المحالات التي قالوا فيها بالتزام المثرى برد قيمة الاثراء

والاثرء - وبالعكس مما تقدم قال الفقهاء بالتزام المثرى برد قيمة الاثراء الذى ليس له سبب شرعى فى كل الحالات التى يحدث فيها الاثراء بفعل المقتدر ويبين فيها من ظروف الافتقار ذاته أن المقتدر لم يقدم على افتقار نفسه بقصد التبرع الى المثرى (١)، كما لو صرح بعدم التبرع وبقصد الرجوع (٢)، أو كان مضطراً الى ما فعل (٣)، أو مأموراً به (٤)، أو قام بعمل ظاناً خطأ أنه واجب عليه (٥)،

(١) قرب من ذلك نص المادة ٢٣٩ مدنى عراقى الذى يقول انه « اذا قضى أحد دين غيره بلا أمره سقط الدين عن المدين سواء قبل أو لم يقبل . ويعتبر الدافع متبرعاً لا رجوع له على المدين بشئ مما دفعه بلا أمره الا اذا تبين من الظروف ان للدافع مصلحة فى دفع الدين أو أنه لم يكن عنده نية التبرع » .

(٢) مجمع الضمانات ص ٤٥٣ سطر ١٥ : « لو بنى فى دار غيره بأمره ، فالبناء لرب الأرض . وقال بعضهم البناء للبانى ولو بنى باذن رب الدار ، واستدلوا بما ذكر محمد ان من استعار من آخر داراً فبنى فيها باذن ربه فالبناء للمستعير . وهذا الاختلاف فيما أمر ولم يشترط الرجوع ، فأما لو شرط الرجوع بما أنفق ، فالبناء لرب الدار وعليه ما أنفق ... »

وأيضاً فى هامش ص ٤٥٣ فى الهامش : (فى فوائد ظهير الدين) : رجل عمر دار امرأته ، أصلح جلوعها . هل له أخذ الأجرة والرجوع عليها بما أنفقه أم لا ، أجاب : له ذلك ان فعل بشرط الرجوع » .

وأيضاً فى ص ٤٤٩ فى أواخرها (النص الوارد فيما تقدم فى ص ٣٤ هامش ٤) وفيه أن مدين الميث اذا دفع ما عليه لدائن الميث يعتبر متبرعاً ولا يبرأ عن دينه الا اذا قال عند الوفاء لدائن الميث انه انما يدفع له ما عليه للميث قضاء لدينه .

(٣) كما اذا كان علو لرجل والسفل لآخر ، فانهدم السفل بنفسه ، فحينئذ لا يجبر صاحب السفل على إعادة بنائه ، فاذا بناء صاحب العلو ، فانه لا يكون متبرعاً ، بل مضطراً الى البناء لاستعمال حقه فى العلو (مجمع الضمانات ص ٢٨٨ وقد تقدم اراد نصه كاملاً فى هامش ص ٣٣) .

وأيضاً فى مجمع الضمانات ص ٤٥١ سطر ٩ : « لو أوصى رجل بداره لرجل ، ويسكنها لآخر ، وهى تخرج من الثلث ، فالنفقة على صاحب السكنى . وان انهدمت الدار قبل أن يقبضها فلصاحب السكنى أن يبنيها ولا يصير متبرعاً » .

وفى مجمع الضمانات ص ٣ : ٤ سطر ٣ : « أكثر أهل السوق اذا استأجروا حراساً ، وكره الباقون ، فان الأجرة تؤخذ من الكل ... »

== وأيضاً في آخر ص ٤٥٨ : « أ-د الورثة اذا أنفق في تجهيز الميت من التركة بغير إذن الباقيين يحسب منه ولا يكون متبرعاً » . ويلاحظ أن هذا مقيد بأن يكون الوارث قد كفن الميت كفن المثل . أما ان زاد فيعتبر متبرعاً بالزيادة لعدم اضطراؤه اليها . وهناك رأى بأنه في هذه الحالة يعتبر متبرعاً بكل الكفن ، وقد ورد ذلك في مجمع الضمانات ص ٤٤٨ الذي تقدم ايراد نصه في هامش ٥ ص ٣٤ .

ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة ٢٣٨ مدني عراقي من أنه « اذا رهن شخص ماله في دين غيره وقضى الدين ليفك ماله المرهون رجع بما قضاه على المدين » ، لأنه يكون مضطراً الى الوفاء ليخلص ماله .

(٤) اذ المأمور بالاتفاق كالمضطر اليه ان كان الأمر ملزماً له ، أو كالكفيل ان كان الأمر اذنأ له صدر بناء على طلب أو كان يملك العمل بموجبه أو رفضه .

ومما نصوا عليه من صور الأمر الذي يجعل المأمور مضطراً وبالتالي غير متبرع ، ما جاء في مجمع الضمانات ص ٤٠ : « المديون لو دفع الى من يجب نفقته على الدائن بغير أمر القاضي كان متطوعاً ولا يبرأ عن الدين بخلاف ما اذا دفع بأمر القاضي ... »

وفي ص ٥١ سطر ٧ : « أمة في يد رجل أقامت بيعة على حريتها ، فنفقتها على ذي اليد حتى يسأل القاضي عن الشهود ، فان عدلت البيعة ، وقد أخذت النفقة بفرض القاضي ، رجع صاحب اليد بما أخذت منه . ولو بغير فرض القاضي لا يرجع عليها » .

وأيضاً في ص ٥١ سطر ١٣ : « زوجان معمران ، والمرأة ابن موسر من غيره أو أخ موسر ، فنفقتها على زوجها ويأمر القاضي الابن أو الأخ بالاتفاق عليها ويرجع بذلك على زوجها اذا أيسر » .

وفي ص ٥٢ : « أوصى بعبد لانسان ، والموصى له غائب ، فنفقتة في مال الموصى ، فان حضر الغائب : ان قبل الوصية رجع عليه بالنفقة ان فعل ذلك بأمر القاضي ، وان لم يقبل فهو ملك الوارث ... »

وما جاء في ص ٥١ سطر ٢ : « أسير أو من أخذه السلطان ليصادره قال لرجل خلصني ، فدفع المأمور مالا فخلصه . قيل يرجع في الأصح ، وبه يقى » .

ويعتبر من قبيل المأمور ضمناً اتفاق المرتهن على الرهن فانه يعتبر ديناً على الراهن (المادة ٧٢٤ من مرشد الخيران) .

ومن صور الاذن الذي يجعل المأذون لا يفترض فيه قصد التبرع ويرجع عنده قصد الرجوع كما هو شأن الكفيل ما سبقت الاشارة اليه عن المادة ٥٦٧ من مرشد الخيران فيما يتعلق بأذن الشريك في الاتفاق على المال المشترك .

وما جاء في مجمع الضمانات ص ٤٤٩ : « في أولها من أن من قضى دين غيره بأمره ثم انتقض ذلك بوجه من الوجوه فانه « يعود الى ملك من عليه الدين وعليه للقاضي مثلها » . (وقد تقدم ايراد هذا النص كاملاً في ص ٣٤ هامش ١ انظر أيضاً ما تقدم بايرادها في الهامش المذكور

== نقلنا عن مجمع الضمانات ص ٤٤٨ سطر ٢٤) .

أو قصد التبرع في مرض موته (٦) ، أو حال كونه صغيراً لا يملك ذلك (٧) ،
أو تبرع لسبب لم يتحقق ، أو لسبب وجد ثم زال (٨) أو أدى شيئاً بموجب ،

وما جاء في آخر ص ٤٥٠ وأول ص ٤٥١ من قوله : « ولو قضى دينه بأمره يرجع بلا شرطه » ، (والجباية والمؤن المالية) : لو أدى عن غيره بلا أمره يرجع على الأمر بلا شرطه » ،
أي أن من يدفع دين غيره بأمره يرجع عليه ولو لم يشترط الرجوع . وقد نصت على ذلك
المادة ٢٣٦ مدني عراقي

أما إذا دفع دين غيره بأمر غير المدين ، فلا يكون له رجوع مالم يشترط ذلك . ومن هذا
القبيل ما جاء في مجمع الضمانات ص ٤٥١ سطر ٣ : « لو ادعى عليه برا ، فأذكر ، ثم قال
لرجل ادفع المدعى قفيز بر من مالك ، فدفع . لا يرجع اذ لم يشترط رجوعه ، وبمجرد الدعوى
لم يصير ديناً عليه ليصير أمراً بأداء دينه عنه »

(٥) مجمع الضمانات ص ٤٥٤ سطر ١١ : « لو ظن أن عليه ديناً ، فبان خلافه ، رجع
بما أدى . هذه من قاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه منه » .

وأيضاً في ص ٤٤٨ سطر ٢٥ : « رجل مات وله ديون على الناس وليس له وارث معلوم ،
فأخذ السلطان ديون الميت من غرمائه ، ثم ظهر له وارث ، كان ديون الميت على غرمائه لهذا
الوارث لأنه ظهر أن الغرماء لم يدفعوا المال إلى صاحب الحق فلا تحصل لهم البراءة وكان عليهم
الأداء ثانياً » . وظاهر أن الغرماء متى ألزموا بالأداء ثانياً كان لهم الرجوع بما سبق أن أدوه
إلى السلطان .

(٦) مجمع الضمانات ص ٤٥٥ سطر ١٤ : « مريض استأجر أجيراً ونقده الأجرة ،
فللغرماء مشاركته ... »

(٧) مجمع الضمانات ص ٤٤٨ سطر ٢٥ : « مات عن أولاد صغار وكبار ، فاستعمل
الصغير ثبرانه ، والبذر مشترك من مال الميراث ، فللصغير نصيبه من الحصاد ... »

(٨) مجمع الضمانات ص ٤٤٩ سطر ٢ : « إذا تبرع بقضاء المهر ثم خرج من أن يكون
مهرأ بردة المرأة أو خرج نصفه عن أن يكون مهرأ بالطلاق قبل الدخول ، رجع إلى ملك
المتبرع ، وكذا المتبرع بالثمن إذا انفسخ البيع يرجع في الثمن (من كفالة الصغرى) ، (وفي القنية) :
من قضى دين غيره بسبب ، فعند ارتفاع السبب يعود المقضى به إلى ملك القاضى ، أن قضاء بغير
أمره ، وإن قضاء بأمره يعود إلى ملك المقضى عنه ، بخلاف ما إذا تبرع بالمهر عن الزوج
(أي بأمره وبالنسبة عنه) ثم طلقها قبل الدخول أو جاءت الفرقة من قبلها ، يعود نصف المهر
في الفصل الأول ، وكله في الثاني إلى ملك الزوج .. » أي أن زوال سبب الوفاء أو عدم تحققه
يسمح بالرجوع في الموفى به لأن الوفاء لسبب معين ينشئ قصد التبرع . وإنما إذا كان الوفاء بأمر
المدين فيكون الرجوع له ، وإن كان بغير أمره فيكون للموفى .

عقد فاسد (١) ، أو باطل (٢) و (٣).

(١) مجمع الضمانات ص ٥٧ سطر ١٢ : « المقبوض في الاجارة الفاسدة مضمون كالمن المقبوض في البيع الفاسد ... » .

وأيضاً ص ٥٦ سطر ١٣ : « استقرض منه دراهم وأسكنه في داره ، قالوا على المقرض أجر المثل لأنه أسكنه عوضاً عن منفعة القرض . وكذا لو أخذ المقرض منه حماراً ليستعمله حتى يرد دراهمه ... »

وأيضاً ص ٥٦ سطر ٢٢ : « رجل دفع الى رجل ديناً ، ليتخذ منه صابوناً ، ويجعل الغل من عنده وما يحتاج اليه ، على أن يعطيه مائة درهم ، ففعل . فالصابون لرب الرهن ، وعليه أجر مثل عمله وغرامة ما جعل فيه » .

وأيضاً ص ٥٣ سطر ٢٠ : « دفع اليه أرضاً على أن يبني فيها كذا كذا بيتاً ، وسمى طولها وعرضها وكذا كذا حجرة ، على أن ما بنى فهو بينهما ، وعلى أن أصل الدار بينهما نصفان ، فبناها كما شرط ، فهو فاسد وكله ارب الأرض وعليه للباني قيمة ما بنى يوم بنى وأجر مثل فيما عمل » .

وقرب نص المادة ٥٦٣ من المجلة وهي تقضى بأنه « لو خدم أحد آخر بناء على طلبه من دون مقابلة أجرة ، فله أجر المثل ان كان من يخدم بالأجرة ، والا فلا » .

وجاء في شرح سليم باز هذه المادة أنه « لو دفع ثوبه الى دلال ليبيعه له ولم يقاوله على الأجرة ، فأخذ الدلال الثوب وباعه ، استحق أجر المثل ، وان لم يشترط أجراً عند أخذه الثوب ، لأن المعروف ان الدلال يعمل بالأجرة . والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً (المادة ٤٢ من المجلة) . ولكن لو استعان برجل في السوق ليبيع متاعه ، فتسلم الرجل المتاع وباعه ، ولم يكلمه المستأجر بشئ يتعلق بالأجرة وكان الرجل من لا يخدمون بالأجرة عادة ، فلا أجر له لأن عمله محمول على الاعانة »

(٢) مجمع الضمانات ص ٥٨ سطر ١٧ وما بعده : « المتعاشقان يدفع كل واحد منهما لصاحبه أشياء ، فهي رشوة ، لا يثبت الملك فيها ؛ والدافع استردادها لأن الرشوة لا تملك . « قاض أو غيره دفع اليه سحت لاصلاح المهم ، فأصلح ثم ندم ، يرد ما دفع اليه . « أبرأه عن الدين ليصلح مهمة عند السلطان ، لا يبرأ وهو رشوة » .

(٣) أنظر في ذلك أيضاً ما أورده زهدى يكن في شرح قافون الموجبات والعقود (بيروت) ج ٣ ص ٧٨ و ٧٩ وقارنه بما أورده عن مذهب مالك ومذهب أحمد بن حنبل في ص ٨٠ وما بعدها .

الفصل الثاني

تاريخ تقنينات البلاد العربية وموقف كل منها

فيما يتعلق بالاثراء على حساب الغير

١٣ — بياحه التقنينات التي ندرس فيها أمطام الاثراء على حساب الغير — تشترك البلاد العربية في أن كلا منها اتبعت أحكام الشريعة الاسلامية في بعض مراحل تاريخها الحديث حتى وقت قريب (١) وفي أن ما شرعته لنفسها بعد ذلك من تقنينات وضعية قد تأثر في حدود متفاوتة بأحكام الشريعة الاسلامية ، وإن كان أثر هذه الشريعة فيما يتعلق بأحكام الاثراء على حساب الغير محدوداً جداً فيما عدا التقنين المدني العراقي الذي ييسدو في الظاهر على الأقل أنه أخذ من الشريعة الاسلامية بقسط أوفر من غيره .

وقد كانت مصر هي أولى الدول العربية التي استبدلت بأحكام الشريعة

(١) ونظراً لتشعب أحكام الشريعة الاسلامية وتفرقها في مؤلفات الفقهاء من مختلف الطبقات ، الأمر الذي كان يجعل المأم القضاة الحديثين بها غير حين ويجعل وصولهم الى الحلول الواجبة التطبيق فيما يعرض عليهم من أقضية غير ميسور فيما ينبغي له من سرعة ويسر ، رأت الدولة العلية في أواخر القرن الثالث عشر للهجرة تأليف هيئة من علماء الشريعة الاسلامية لوضع كتاب واف يضم أحكام المعاملات في مواد مركزة على نسق التقنينات الحديثة . وقد وضعت هذه الهيئة لذلك « مجلة الأحكام العدلية » التي اشتهرت فيما بعد باسم « المجلة » وقرئت من وضعها في ٢٦ شعبان سنة ١٢٩٣ ، وأصبحت المجلة مرجعية الاجراء من ذلك التاريخ في أنحاء الدولة العثمانية ، وسرت بذلك أحكامها في البلاد العربية التي امتد اليها سلطان تلك الدولة وقد اشتملت المجلة على ١٨٥١ مادة ، موزعة على مقدمة وستة عشر كتاباً هي كتاب البيوع وكتاب الاجارات وكتاب الكفالة وكتاب الحوالة وكتاب الرهن وكتاب الأمانات وكتاب الهبة وكتاب النصب وكتاب الحجر والاكراه والشفعة وكتاب الشركات وكتاب الوكالة وكتاب الصلح وكتاب الإبراء وكتاب الاقرار وكتاب الدعوى وكتاب البيئات وكتاب القضاء .

الاسلامية تقنينات وضعية تنظم المعاملات ، وقد تم ذلك باصدار التقنينات المختلطة في سنة ١٨٧٥ والتقنينات الأهلية في سنة ١٨٨٣ ، ثم روجعت هذه التقنينات أخيراً ووحدت وجرى العمل بالتقنين المدني المصري الجديد ابتداء من ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ .

وفي سنة ١٩٠٦ صدرت التقنينات التونسية وتلاها صدور التقنينات المراكشية في سنة ١٩١٣ ، فلت هذه وتلك محل الشريعة الاسلامية في تونس ومراكش .

وظلت الشريعة الاسلامية — مقننة في مجلة الأحكام العدلية — سارية في سائر البلاد العربية حتى بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى الى أن صدر في لبنان سنة ١٩٣٤ تقنين الموجبات والعقود ، وفي سوريا سنة ١٩٤٩ القانون المدني السوري ، وفي العراق سنة ١٩٥١ القانون المدني العراقي ، وفي ليبيا سنة ١٩٥٣ القانون المدني الليبي .

وقد اقتبست أغلب هذه التقنينات أحكامها فيما يتعلق بالاثراء على حساب الغير من القانون المدني الفرنسي ومن الفقه والقضاء الفرنسيين ومن الفقه والقضاء المحليين ، كما أفاد التقنينات التونسية والمراكشية بعض الشيء من التقنينين الألماني والسويسري ، وحاول القانون المدني العراقي أن يمزج في ذلك بين أحكام الشريعة الاسلامية وأحكام التقنينات الغربية كما أخذ بها التقنين المصري الجديد . ونرى أن نعرض قبل البدء في دراسة قواعد الاثراء على حساب الغير ذاتها لخطوة كل من هذه التقنينات في هذا الموضوع .

١٤ — التقنين المصري — وضع التقنينان المصريان القديمان المختلط والأهلي في سنة ١٨٧٥ وسنة ١٨٨٣ أي في الوقت الذي كانت فيه المحاكم الابتدائية والاستئنافية في فرنسا تجري على تقريب حالة المثرى على حساب غيره من حالة رب العمل في الفضالة ولو كان للمفتقر قد قام بالعمل النافع دون قصد

الى اسداء خدمة الى المثرى أو بالرغم من اعتراض الأخير ، وتقتصر التزام المثرى في هاتين الحالتين الأخيرتين على قدر الاثراء الباقي له في تاريخ رفع الدعوى ، وعقب اقرار محكمة النقض الفرنسية هذا القضاء بحكمها الصادر في ١٨ يونية ١٨٧٢ وقبيل ظهور آراء أوبرى ورو ولايه في هذا الشأن ، وبالتالى قبل أن تقبلور تماماً فكرة الاثراء على حساب الغير باعتباره مصدراً عاماً للالتزامات ، فرأى المشرع المصرى اذ ذاك أن يقنن الفقه والقضاء الفرنسيين المعاصرين له ، فأدمج حكم الاثراء على حساب الغير في حكم الفضالة ونص عليهما معا في مادة واحدة هي المادة ٢٠٥/١٤٤ التى تقدم ذكرها (١) ، وجاء ذلك النص معيباً يحمل آثار التردد والخلط اللذين كانا موجودين حينذاك في الفقه والقضاء الفرنسيين ، الأمر الذى آثار الخلاف في الفقه والقضاء المصريين على الوجه الذى تقدم بيانه ، حتى صدر التقنين المدنى الجديد ، فوضع الأمر في نصابه ، بأن خصص الاثراء دون سبب فصلاً قائماً بذاته هو الفصل الرابع من الباب المتعلق بمصادر الالتزام جاء بعد الفصول الخاصة بالعقد والارادة المنفردة وبالفعل غير المشروع . وقد عنى المشرع في صدر هذا الفصل بتقرير المبدأ العام الذى يجعل الاثراء على حساب الغير مصدراً عاماً للالتزامات ، فنص في المادة ١٧٩ على شروط الاثراء الذى يوجب الرد وعلى مدى الالتزام بالرد ، ثم أردف ذلك بالنص في المادة ١٨٠ على تقادم دعوى الاثراء دون سبب ، وقسم بعد ذلك سائر نصوص هذا الفصل بين فرعين اثنين ، خصص أحدهما للالتزام بالرد الذى يترتب على دفع غير المستحق (المواد من ١٨١ الى ١٨٧) ، وتناول في الثانى أحكام الفضالة (المواد من ١٨٨ الى ١٩٧).

وتتميز هذه النصوص جميعاً بصياغة حديثة دقيقة جاءت تقنياً لأحكام القضاء المصرى وهى في مجموعها لا تختلف كثيراً عن أحكام القضاء الفرنسى ، مما يسمح بالقول بأن التقنين المصرى الجديد بالرغم من أنه يعتبر من الشرائع

(١) هذا فضلاً عن نصه في المواد ٢٠٦/١٤٥ الى ٢٠٩/١٤٨ على حالة دفع ما لا يجب .

الحديثة المتخيرة وبالرغم من أن عدد نصوصه المتعلقة بالأثراء على حساب الغير وتطبيقه المعروفين يبلغ ضعف نصوص القانون الفرنسى لا تختلف أحكامه فى هذا الشأن كثيراً عن الأحكام المعمول بها فى هذا القانون .

١٥ — التقنينات التونسية والمراكشى — ظلت الشريعة الإسلامية

سارية فى تونس حتى مطلع القرن الحالى . ومنذ سنة ١٩٠١ شكلت فيها لجنة من خمسة أعضاء من رجال القانون الأوروبين لوضع مشروع تمهيدى لتقنين حديث بضم أحكام الالتزامات والعقود . وقد توخت اللجنة فى وضع مشروعها التمهيدى أن توفق بين أحكام الشريعة الإسلامية التى كانت شريعة البلاد حتى ذلك الحين وبين أحكام مختلف التقنينات المدنية الأوروبية حتى لا تصدم نصوصه عادات أى فريق من الأجانب أو من الوطنيين فى البلاد التونسية . ثم عرض هذا المشروع التمهيدى على لجنة أخرى مكونة من اثنين من أعضاء اللجنة الأولى ومن عشرة من علماء الشريعة الإسلامية منهم خمسة من أساتذة الشريعة بجامعة الزيتونة بتونس وخمسة من قضاة المحكمة العليا الشرعية . وقد راجعت هذه اللجنة المشروع مراجعة دقيقة وخرجته على أحكام الشريعة الإسلامية ولم تجد فيه ما ينافيها ، فصدر به مرسوم الباي فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٦ ، وسمى التشريع الجديد تقنين الالتزامات والعقود .

وعقب اعلان الحماية على مراكش فى سنة ١٩١٢ شكلت لجنة لوضع تقنينات حديثة تقوم مقام أحكام الشريعة الإسلامية فى تنظيم علاقات الأفراد ، فرأت هذه اللجنة أن تنقل تقنين الالتزامات والعقود عن التقنين التونسى سالف الذكر بعد حذف بعض نصوص منه رؤى ادماجها فى تقنين الاجراءات أو فى تقنين التجارة أو الاستغناء عنها كلية لتعلقها بعقود معينة منتشرة فى تونس ولم يجر التعاقد بها فى مراكش . وقد اعتمد هذا المشروع وصدر به مرسوم السلطان فى ١٢ أغسطس ١٩١٣ وجرى العمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر ١٩١٣ .

ويتميز هذان التقنيان بأنهما لم يلتزما بهج القانون الفرنسى وحده بل اقتبسا كثيراً من أحكام تقنينات البلاد الأوروبية الأخرى وبخاصة من التقنين الألماني والتقنين السويسرى ، وبأن أحكامهما روجعت على أحكام الشريعة الإسلامية ، فألفا مزاجاً من النظامين اللاتينى والجرمانى جمع مزايا كل منهما مع التزامه حدود أحكام الشريعة الإسلامية .

وقد تناولوا أحكام الأثراء دون سبب ودفع ما لا يجب فى الكتاب الأول المخصص لمصادر الالتزام وفى الفصل الثانى منه تحت عنوان الالتزامات الناشئة من أشباه العقود (المواد من ٦٦/٧١ الى ٧٦/٨١) ، وخصصا فيه مادة أو مادتين لقاعدة الأثراء دون سبب (المادتان ٦٦/٧١ و ٦٧/٧٢) ، ثم عرضا فى باقى المواد لدفع ما لا يجب ، فبيننا فى المواد ٦٨/٧٣ الى ٧٤/٧٩ الأحوال التى يجب فيها الرد والأحوال التى لا يجب فيها ، وفى المادة ٧٥/٨٠ ما يجب رده فى كل من حالتى القبض بحسن نية والقبض بسوء نية ، وفى المادة ٧٦/٨١ ما يجب أن يرد القابض بحسن نية اذا تصرف بحسن نية أيضاً فيما قبضه . وتناولوا الفضالة فى الكتاب الثانى وهو الذى خصص للعقود المسماة وأشباه العقود الملحقة بها ، وفى الباب السادس منه انخاص بعقد الوكالة وفى الفصل الخامس من هذا الباب تحت عنوان أشباه العقود التى تلحق بالوكالة (المواد من ٩٤٣/١١٧٩ الى ٩٥٨/١١٩٤) ، فقررنا فى المادة ٩٤٣/١١٧٩ مبدأ نشوء علاقة بين الفضولى ورب العمل تشبه العلاقة التى تقوم بين الوكيل والموكل ، وبيننا فى المواد التالية (من ٩٤٤/١١٨٠ الى ٩٤٨/١١٨٤) التزامات الفضولى ازاء رب العمل ، ثم حددنا التزامات رب العمل فى المادتين ٩٤٩/١١٨٥ و ٩٦٠/١١٨٦ وقررنا لمصلحة الفضولى حق حبس ما يكون تحت يده من مال رب العمل الى أن يستوفى ما يكون مستحقاً له قبل الأخير وبيننا شروط ذلك (المادة ٩٥١/١١٨٧) ، وخولنا الفضولى الحق فى نزما التحسينات التى أدخلها على مال رب العمل فى الحالة التى يكون فيها الأخير ملزماً برد النفقات وبيننا شروط ذلك (المادة ٩٥٢/١١٨٨) ، وبيننا أثر موت الفضولى

في المادة ١١٩٣/٩٥٧ ، وأثر اقرار رب العمل أعمال الفضالة في المادة ١١٩٤/٩٥٨ ، ونصا في المادة ١١٩٢/٩٥٦ على أنه اذا كان الفضولي قد اعتقد أنه يباشر شأناً لنفسه فانضح أنه قد باشر شأناً لغيره فتسرى على العلاقة ما بينه وبين صاحب الشأن أحكام الاثراء دون سبب .

ويلاحظ أن هذين التقنينين قد اعتبرا الاثراء على حساب الغير مصدراً عاماً للالتزامات ولكنهما لم يتخلصا من الفكرة القديمة التي تقرب بين الالتزام الناشئ من الاثراء دون سبب والالتزام الناشئ من العقد الى حد اعتبار الاثراء دون سبب شبه عقد ، وان هذه الفكرة ذاتها هي التي جعلتهما يتناولان الفضالة في باب الوكالة باعتبار أنها شبه عقد وكالة ونصا صراحة على أنه في حالة تخلف شروط الفضالة فان الاثراء الذي ينشأ منها يسرى عليه حكم القاعدة العامة التي تقررت بشأن الاثراء على حساب الغير .

١٦ — **التقنين اللبناني** — وفي لبنان ظلت الشريعة الاسلامية معمولاً بها في مسائل المعاملات حتى صدر قانون الموجبات والعقود في ٩ مارس ١٩٣٢ وعمل به ابتداء من ١١ أكتوبر ١٩٣٤ في عهد انتداب الدولة الفرنسية بلبنان .

وقد وضع المشروع الأصلي لهذا القانون السيد روبرس ، ثم عرض هذا المشروع على العلامة الفرنسي جوسران ، ثم راجعته اللجنة الاستراعية ووضعتة في صيغته النهائية . وقد عمدت اللجنة الى التوفيق بين القواعد الجديدة التي اشتمل عليها المشروع من جهة والشرائع العامة والعادات المحلية في لبنان من جهة أخرى . فجاء التقنين اللبناني صورة للقانون الفرنسي الحديث على الوجه الذي يراه الشراح الفرنسيون وفي مقدمتهم جوسران نفسه ، وان لم يخل من بعض الاقتباسات من الشرائع الأخرى الحديثة المتخيرة كالقانون البولندي وتقنين الالتزامات السويسري والتقنينين التونسي والمراكشي والمشروع الفرنسي الايطالي الخ .

وقد تناول التقنين اللبناني أحكام الأثر على حساب الغير باعتباره مصدراً متميزاً للالتزامات تحت عنوان الكسب غير المشروع في الباب الثالث من الكتاب الثاني الذي خصصه لمصادر الالتزامات وشروط صحتها وقسم هذا الباب إلى فصلين تناول في أولهما تقرير الالتزام برد الأثر الحاصل على حساب الغير وبيان شروطه ومداه (المواد من ١٤٠ إلى ١٤٢) وتناول في الثاني حالة « إيفاء ما لا يجب » فقرر في المادة ١٤٣ مبدأ التزام من يقبض شيئاً دون حق برد ما قبضه ، ثم بين في المادتين ١٤٤ و ١٤٥ الحالات التي يجب فيها والحالات التي لا يجب فيها الرد ، وأحال فيما يتعلق بمدى الالتزام برد ما لا يجب على حكم الأثر دون سبب (المادة ١٤٦) ، وعرض التقنين اللبناني للفضالة في الباب التالي (أى الباب الرابع) الذي جعل عنوانه في الأعمال القانونية *Des actes juridiques* والذي ضمنه فصلين خصص أولهما للأعمال الصادرة عن فريق واحد *les actes unilatéraux* وثانيهما للعقود ، وتناول الفضالة في الفصل الأول باعتبارها عملاً صادراً عن فريق واحد ووزع أحكامها بين ثلاثة فروع عني في أولها بتحديد الفضالة وبيان شروطها (المواد من ١٤٩ إلى ١٥١ و ١٥٣) وبتقرير انتهاء الفضالة بموت الفضولي (المادة ١٥٢) وبيان حكم الفضالة في حالتها أجازتها أو عدم أجازتها (المادة ١٥٤) ، ثم خصص الفرع الثاني لبيان التزامات الفضولي (المواد من ١٥٦ إلى ١٦٠) والفرع الثالث لبيان التزامات رب العمل (المواد من ١٦١ إلى ١٦٤) .

ويبين من ذلك أن التقنين اللبناني هو أيضاً قد اعتبر الأثر على حساب الغير مصدراً عاماً للالتزامات ، ونظر إلى الالتزام برد ما قبض دون حق باعتباره تطبيقاً عادياً لقاعدة الأثر على حساب الغير^(١) ، وأنه اعتبر الفضالة نوعاً قائماً بذاته من مصادر الالتزام أدخله في ضمن الأعمال القانونية *actes juridiques* لا في

(١) أنظر خليل جريج ج ١ ص ٢٩٠ .

ضمن الوقائع القانونية *faits juridiques* ، وان كان هذا التكييف الأخير للفضالة محل نظر حيث لا يمكن القول ان الفضولي يلتزم بمجرد اتجاه ارادته الى ذلك اذ أنه لا يلتزم الا بمباشرة فعل العمل الذي اتجهت ارادته الى أن يقوم به لمصلحة الغير ، أى ان التزامه لا ينشأ من مجرد ارادته بل من عمل مادي ارادى ، فلا يصح اعتباره عملاً قانونياً .

١٧ - التقنينات السورية واللبى - وفي سوريا أيضاً ظهر أن أحكام

المجلة صارت بعيدة عن معاملات الناس وكان هذا البعد يتسع يوماً بعد يوم باتساع هذه المعاملات ، وعولج الأمر في مناسبات مختلفة باصدار تشريعات خاصة في موضوعات معينة ، ثم روى أخيراً ضرورة وضع تقنين حديث شامل لجميع أحكام المعاملات (١) ، فصدر التقنين المدنى الجديد بتاريخ ١٨ ايار ١٩٤٩ وعمل به ابتداء من ١٥ حزيران ١٩٤٩ وأبطل ابتداء من ذلك التاريخ العمل بمجلة الأحكام العدلية .

وقد جاء في المذكرة الايضاحية لمشروع هذا التقنين أن المشروع يقوم على أساس القانون المدنى المصرى الذى صدر أخيراً ، وأن السبب فى اختيار هذا القانون أساساً للمشروع السورى يعود الى ما بين القطرين الشقيقتين

(١) وقالت المذكرة الايضاحية لمشروع التقنين السورى فى ذلك : « بيد أن هذا الأسلوب من التقنين لم يسد كل الحاجة ولم يأت بكل ما تدعو اليه الضرورة من الأحكام القانونية . وقد وضع الناس أمام اضطراب قانونى لم يكن من السهل معه على أرباب الاختصاص أنفسهم أن يعرفوا الناس من المنسوخ من الأحكام ولا أن يهتدوا الى الحكم القانونى القاطع فى احدى المسائل ، وزاد الأمر صعوبة وتعقيداً أن أصول هذه القوانين المتعددة ترجع الى مصادر متباينة فليس بين المجلة وبين القانون العقارى أو القانون التجارى أية صلة فى المبادئ الحقوقية لاختلاف المصدر الذى يستمد كل قانون من هذه القوانين أصوله منه ولقد أدركت الدول التى كانت تعمل بالمجلة هذه الحقيقة فوضعت قوانين مدنية حلت محل المجلة والتشريعات المدنية المتعددة التى ورثتها عن الدولة العثمانية ، وظلت سوريا وحدها فى مؤخرة الدول العربية فى هذا الشأن . مع أن رقى الحياة الفكرية والقانونية فى سوريا وتطور الأوضاع المدنية والاجتماعية فيها يحتمل أن يكون للجمهورية السورية قانون مدنى » .

من التقاليد المشتركة والعادات المتقاربة والأوضاع الاجتماعية المتشابهة بحيث يسهل تطبيقه في سوريا ، ويؤدي في الوقت نفسه الى الاستفادة من اجتهاد القضاء المصري ومن آثار رجال القانون المصريين ويقوم بين البلدين تعاوناً واسعاً في التشريع المدني (١) .

وقد تناول التقنين المدني السوري أحكام الاثراء بلا سبب في الفصل الرابع من الباب الأول الخاص بمصادر الالتزام وخصص لها المواد من ١٨٠ الى ١٩٨ وهي مطابقة كل المطابقة لنصوص المواد من ١٧٩ الى ١٩٧ من التقنين المدني المصري وموزعة مثلها بين ثلاثة فروع خصص أحدها لتقرير القاعدة العامة في الاثراء على حساب الغير وتضمن الفرعان الآخران تطبيقين خاصين لهذه القاعدة على حالتى دفع ما لا يجب والفضالة .

وكذلك فعل المشرع الليبي فأصدر تقنينه المدني في ٢٨ نوفمبر ١٩٥٣ الذى عمل به ابتداء من ٢٨ فبراير ١٩٥٤ وجاءت نصوصه مطابقة لنصوص التقنينين المصري والسوري ، فشغلت أحكام الاثراء على حساب الغير فيه المواد من ١٨٢ الى ٢٠٠ منه .

لذلك سنشير فيما يلى الى هذين التقنينين معاً اشارة واحدة بل اليهما والى التقنين المصري أيضاً لأنهما منقولان عنه ولأن نصوصهما مطابقة لنصوصه في هذا الموضوع .

١٨ — التقنين العراقي — وفي العراق ظل العمل بمجلة الأحكام العدلية حتى استبدل بها التقنين المدني العراقي الذى صدر في ٦ حزيران ١٩٥١ ونص فيه على أن يجرى العمل به بعد سنتين من تاريخ نشره .

(١) وجاء فيها أيضاً أن اقتباس المشروع السوري من القانون المصري يحقق مقصداً من أجل المقاصد التى يرقى اليها العرب في هذا العصر وهو توحيد التشريع بين الأقطار العربية . وقد كان هذا الهدف مطمح أنظار رجال القانون العرب وأملوا من آمالهم ، فجاء هذا المشروع محققاً لهذا الأمل ، وهو أول خطوة عملية لاقامة الوحدة القانونية بين الأقطار العربية .

وقد اتبع المشرع العراقي في وضع هذا التقنين خطة توفيقية مزج بها بين قواعد الشريعة الاسلامية وأحكام القوانين الوضعية الحديثة ، مستمداً هذه الأخيرة من طريق التقنين المدني المصري الجديد ، كما استمد منه أيضاً ترتيبه وتبويبه بوجه عام (١) .

وقد خصص للكسب دون سبب الفصل الرابع من الباب الأول الذي تناول فيه مصادر الالتزام (المواد ٢٣٣ الى ٢٤٤) ، وقسم هذا الفصل الى أربعة

(١) وقد جاء في المذكرة التي قدم بها مشروع هذا التقنين بعنوان « الأسباب الموجبة لائحة القانون المدني العراقي » : « ان بلاد الشرق تنقسم الى فريقين : بلاد المجلة ، وهي بلاد لا تزال تعتمد اعتماداً رئيسياً على « مجلة الأحكام العدلية » كالعراق وفلسطين وشرق الأردن ، وبلاد التقنين المدني الحديث وهي بلاد أخذت بنظام التقنين واقتبست عن تقنينات الغرب ولا سيما التقنين الفرنسي ، كصر وسوريا ولبنان وتونس ومراكش ، وكلا الفريقين يتطرف في منزعه . فالأول يبق على القديم دون أن يصله بأسباب الحياة والتقدم ، والثاني يقتصر لماضيه ولا يفيد شيئاً من ثروة الفقه الإسلامي وصنعتة في غير حاجة أو مصلحة . وقد رؤى أن يكون المشروع مثلاً لما ينبغي أن يكون عليه التقنين المدني في البلاد العربية ، فجعل مزاجاً متآلفاً يجمع بين قواعد نقلت عن الشريعة الاسلامية وقواعد نقلت عن التقنينات الغربية . وهو بتكوينه هذا يحكم التنسيق بين هذين المصدرين ، فيتسع لمواجهة أوضاع الحضارة الحديثة ويستحث الجهود لدراسة الفقه الاسلامي دراسة مقارنة ترويه الى ربيع حياته وتمكنه من مسيرة هذه الأوضاع .

« ومتى تم احياء الفقه الاسلامي على النحو المتقدم ، مهد السبيل للقانون المدني العربي ، فاما من شك في أن هذا الفقه يصبح مصدراً يفيض بالحياة والحركة ، ويكون خليقاً بأن يؤسس عليه وسهه تقنين من أحدث طراز . ومثل هذا التقنين ، وان كان مجرد أمنية تجيش بها النفوس في الوقت الحاضر ، الا أن المشروع يهيئ لتحقيق هذه الأمنية خير الوسائل وأجداها » .

« وقد أخذت الأحكام الواردة في هذا المشروع من المشروع المصري - وهو في جملة صفوة مختارة من القواعد التي استقرت في أرقى التقنينات الغربية - ومن القوانين العراقية الحالية وفي طليعتها المجلة وقانون الأراضي - ومن الشريعة الاسلامية . والكثرة الغالبة في هذه الأحكام قد خرجت على الفقه الاسلامي في مذاهبه المختلفة دون تقييد بمذهب معين .

« ولم يأل المشروع جهداً في التنسيق بين الأحكام التي استقها من مصدره الاساسيين ، الشريعة الاسلامية والقوانين الغربية ، فاندجت جميعاً في ضرب من الوحدة يكاد ينفذ معه ازدواج المصادر وتباينها

« أما الترتيب والتبويب فقد نسج المشروع فيهما على منوال المشروع المصري ، فافتتح بباب تمهيدي يقع بقسمين : قسم أفرد للحقوق الشخصية ، وآخر للحقوق العينية .

فروع جعل أولها المدفوع دون حق والثاني لقضاء دين الغير والثالث لأحوال أخرى في الكسب دون سبب والرابع لتقرير عدم سماع الدعوى في الكسب دون سبب بعد انقضاء مدة معينة .

فتناول في الفرع الأول تقرير الالتزام برد المدفوع دون حق وشروطه ومده (المادة ٢٣٣) ، والحد من هذا الالتزام اذا وقع على عاتق ناقص أهلية (المادة ٢٣٤) ، ومدى الالتزام بالرد في حالة دفع الدين قبل أجله (المادة ٢٣٥) ، وتناول في الفرع الثاني حكم قضاء دين الغير بناء على أمر المدين (المادتان ٢٣٦ و ٢٣٧) أو دون أمره (المادة ٢٣٩) . وخص بالذكر حالة اضطرار الموفى الى الوفاء ليفك ماله المرهون في الدين (المادة ٢٣٨) ، وتناول في الفرع الثالث فروضا أخرى من الكسب دون سبب كحالة استعمال ملك الغير دون اذنه (المادة ٢٤٠) ، واستخدام الصغير دون اذن وليه (المادة ٢٤١) ، وحالة التصاق ملك شخص بملك آخر (المادة ٢٤٢) ، ثم ختم هذا الفرع بنص عام يجعل الاثراء على حساب الغير مصدرا عاما للالتزام بالرد (المادة ٢٤٣) كما في التقنينات المصرية والسورية والليبي ، وقصر الفرع الرابع على مادة وحيدة نص فيها على تقادم دعوى الاثراء دون سبب (المادة ٢٤٤) .

ولم يعرض القانون العراقي بتاتا لموضوع الفضالة ، جريا في ذلك على سنة الفقه الاسلامي الذي يعتبر الفضولي متبرعا لاحق له في استرداد شيء مما أنفق .

ويلاحظ على هذه النصوص في مجملها ميل المشرع العراقي الى الاقتباس من أحكام الفقه الاسلامي ، وهذا ما حذاه الى الاكثار من النصوص المتعلقة بالفروع . غير ان ميله هذا لم يمنعه من أن ينقل عن التقنين المدني المصري نصه العام الذي يقرر به القاعدة القاضية بوجوب رد الاثراء الحاصل على حساب الغير في جميع الأحوال ، وهو نص من شأنه أن يغني عن أكثر النصوص الأخرى التي (م - ٤)

أوردها التقنين العراقي في هذا الشأن بل من شأنه أن يسمح بتعويض الفضولي عما أنفق في حدوث الأثر الذي حدث لرب العمل (١)، وأن يجعل حكم القانون العراقي في الأثر على حساب الغير لا يختلف كثيراً عن حكم القانون المصري والقوانين العربية الأخرى التي نقلت عنه .

(١) في هذا المعنى منير القاضى في ملحق البحرين ج ١ بغداد سنة ١٩٥٢ ص ٣٦٥ و ٣٦٦ حيث يقول « وبعد أن قبل المشرع هذه المادة بعموم مفهومها ، كان الجدير به أن يقبل نظام الفضالة ، لئلا تبقى أحكامها مبتورة » .

الباب الأول

القاعدة العامة في الاثراء على حساب الغير

١٩ - **النصوص** - تنص المادة ١٧٩ مدني مصري / ١٨٠ سوري (١) ١٨٢/ لبي على القاعدة العامة في الاثراء على حساب الغير اذ تقضي بأن « كل شخص ، ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما اثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة . ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الاثراء فيما بعد ».

وتنص المادة ٢٤٣ مدني عراقي على أن « كل شخص ، ولو غير مميز ، يحصل على كسب دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما كسبه بتعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب . ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال كسبه فيما بعد » .

ولا يختلف هذا النص عن نص التقنينات السابقة الا اختلافاً لفظياً لا يترتب عليه أي اختلاف في الحكم . غير أن نص التقنينات المذكورة أكثر وضوحاً من نص التقنين العراقي فيما يتعلق بتحديد قدر التعويض الذي يلزم به المشتري اذا اكتفى النص العراقي بإيجاب تعويض من لحقه ضرر بسبب الكسب غير المشروع دون بيان مدى هذا التعويض في حين أن التقنينات المصرية والسورية والليبي أوجبت تعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة .

وتنص المادة ٦٧/٧٢ تونسي ومراكشي على أن « كل من انتفع بحسن نية من

(١) ومن قبل صدور التقنين المدني السوري وفي ظل مجلة الأحكام العدلية أخذت محكمة التمييز السورية بقاعدة الاثراء على حساب الغير استناداً الى قواعد العدالة (أنظر تمييز سوري ١٤ اذار سنة ١٩٣١ الهامى ٥٤/١/١٩٣٥) مشار اليه في خليل جريج ج ١ ص ٣٨٧ هامش ٣) .

عمل الغير أو من شيء مملوك للغير ، دون سبب يسوغ هذه المنفعة ، يلزم بتعويض ذلك الغير الذي أثرى هو على حسابه في حدود النفع الذي عاد عليه من عمل الغير أو من ماله (١) .

وينص التقنين اللبناني على القاعدة العامة في الكسب غير المشروع في المواد من ١٤٠ الى ١٤١ (٢) وهي تجري بما يأتي :

المادة ١٤٠ : من يجتني بلا سبب مشروع كسباً يضر بالغير يلزمه الرد (٣) .

المادة ١٤١ : ان موجب الكسب تجاه المكتسب منه لا يتحقق على هذا الشكل وبناء على هذا الأصل الا اذا توافرت الشروط الآتية :

(١) وهذا النص يوجب على كل من تدخل في حيازته سواء بحسن نية أو سوء نية أشياء أو أي قيم أخرى مملوكة لغيره دون سبب يبرر ذلك أن يرد هذه الأشياء أو القيم لصاحبها .

“Celui qui, de bonne foi, a retiré un profit du travail ou de la chose d'autrui, sans une cause qui justifie ce profit, est tenu d'indemniser celui aux dépens duquel il s'est enrichi, dans la mesure où il a profité de son fait ou de sa chose”.

ويلاحظ أن الحكم الذي يتضمنه هذا النص مقصور على من أثرى بحسن نية ولا يوجد في التقنين التونسي نص آخر يبين حكم من أثرى بسوء نية على حساب غيره ، أما التقنين المراكشي فتنص المادة ٦٦ منه على أن من تسلم أو حاز شيئاً أو أي قيمة أخرى ملك غيره ، دون سبب يسوغ اثراءه بذلك ، يلزم برده الى من يكون هذا الاثراء حاصلًا على حسابه .

“Celui qui a reçu ou se trouve posséder une chose ou autre valeur appartenant à autrui, sans une cause qui justifie cet enrichissement est tenu de la restituer à celui aux dépens duquel il s'est enrichi”.

وبما أن المادة ٦٧ غصت بحكمها الحائز حسن النية وجعلت حكمه أخف من الحكم الوارد في المادة ٦٦ المذكورة ، فيمكن القول بأن حكم هذه المادة يتخصص بحالة من تسلم أو يحوز شيئاً مملوكاً لغيره بسوء نية .

(٢) أنظر في القضاء اللبناني السابق على صدور تقنين الموجبات والعقود خليل جريج في المرجع السالف ذكره .

Art. 140.—Celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, (٣) est tenu à restitution.

(أولاً) أن يكون قد حصل الكاسب المزعوم على كسب سواء أ كان هذا الكسب مباشراً أم غير مباشر ، مادياً أم أدبياً .

(ثانياً) أن يكون المكتسب منه قد خسر مقابل هذا الكسب في ملك أو مال تفرغ منه أو خدمة قام بها .

(ثالثاً) أن يكون الكسب المحقق والخسارة المقابلة مجردين عن سبب قانوني يرتكزان عليه .

(رابعاً) أن لا يكون للمكتسب منه ، كى ينال مطلوبه ، سوى حق المدعاة المبني على حصول الكسب . وهذا الحق له صفة ثانوية بالنسبة الى سائر الوسائل القانونية .

Art. 141.—L'obligation de l'enrichi envers l'enrichisseur n'existe, sous cette forme et en vertu de cette source, que si les conditions suivantes sont réunies :

(1) Un enrichissement direct ou indirect, précaire ou moral, doit avoir été réalisé par le prétendu enrichi.

(2) Un appauvrissement corrélatif doit avoir été subi par l'enrichisseur, à raison de la transmission d'un bien ou d'une valeur par lui effectuée ou d'un service par lui rendu.

(3) L'enrichissement réalisé et l'appauvrissement correspondant doivent être dépourvus d'une cause juridique de nature à les justifier.

(4) L'enrichisseur ne doit pas avoir à sa disposition, pour obtenir satisfaction, d'autre action que celle qui est fondée sur l'enrichissement et qui a, par rapport à tous autres moyens de droit, un caractère subsidiaire.

Art. 142.—La restitution n'est due par l'enrichi que jusqu'à concurrence du montant de l'enrichissement qui subsiste à son profit au jour de la demande sauf disposition contraire dans la loi.

Il en va autrement cependant s'il était de mauvaise foi, lors de la réalisation de l'enrichissement, dont il demeure alors comptable pour le tout, quelque soient les événements — perte, aliénation ou dégradation — qui surviennent par la suite; il supporte en ce cas les risques et doit restituer tous les fruits perçus ou qu'il aurait dû percevoir et ne peut prétendre qu'au remboursement des impenses nécessaires.

المادة ١٤٢ : لا يلزم الكاسب بالرد الا بقدر الكسب الذى يكون له يوم الادعاء ، ما لم يتضمن القانون نصاً على العكس .

ويكون الأمر بخلاف ذلك اذا كان الكاسب سيء النية وقت الكسب ، فعندئذ يصبح مسئولاً عن كل ما كسبه أية كانت الحوادث التى تقع بعد ذلك من هلاك أو تفرغ أو تعيب ، ويتحمل فى هذه الحال جميع المخاطر ويلزم برد جميع النتائج التى جناها أو كان يجب أن يجنيها ، ولا يحق له الا المطالبة بالنفقات الضرورية .

يبين من هذه النصوص المختلفة أنها تتناول بيان أركان الاثراء على حساب الغير الذى يترتب عليه التزام المثرى بالرد وتعيين مدى هذا الالتزام فى مختلف الحالات . فندرس هذه الأركان فى فصل أول ثم ندرس فى الفصل الثانى أحكام الالتزام الناشئ عن الاثراء على حساب الغير .

الفصل الأول

أركان الاثراء على حساب الغير

- ٢١ - أركان الاثراء على حساب الغير . ٢٢ - الركن الأول : اثراء المدعى عليه . ٢٣ - الركن الثاني : افتقار المدعى افتقاراً أدى الى اثراء المدعى عليه . ٢٤ - الركن الثالث : انعدام السبب المشروع . ٢٥ - (١) السبب الارادى . ٢٦ - (ب) السبب غير الارادى . ٢٧ - كفاية هذه الأركان الثلاثة . ٢٨ - عدم الحاجة الى توافر الأهلية أو التمييز لدى المثرى . ٢٩ و ٣٠ - عدم الحاجة الى انتفاء الخطأ أو انتفاء الصالح الخاص لدى المفتقر . ٣٠ - عدم الحاجة الى بقاء الاثراء قائماً الى وقت رفع الدعوى . ٣١ - نفي الصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء .

٢٠ - **ملاحظة أركان** - يبين من النصوص التي تقدم عرضها أنه لا بد في نشوء الالتزام برد الاثراء الحاصل على حساب الغير من توافر أركان ثلاثة : (١) اثراء شخص ، (٢) وافتقار شخص آخر أدى الى اثراء الشخص الأول ، (٣) وانعدام السبب لكل من الاثراء والافتقار (١) .

٢١ - **الركن الأول - اثراء المدعى عليه** - لا بد في قبول دعوى الاثراء على حساب الغير من حدوث اثراء للمدعى عليه ، أعنى زيادة في قيمة صافي ذمته المالية ، لأن هذه الزيادة هي التي يترتب عليها نشوء الالتزام بالرد

(١) أنظر Renard, *Etude sur les conditions d'application de l'action d'enrichissement sans cause dans le droit français moderne*, Revue trimestrielle de droit civil, 1920, p. 243.

Bussy André, *Etude sur les conditions générales de l'enrichissement illégitime en droit suisse*, thèse, Lausanne 1922.

Carry Paul, *Les conditions générales de l'action en enrichissement illégitime en droit suisse*, thèse Genève 1927.

ولأنه لو بقيت قيمة الذمة المالية كما هي أو نقصت عما كانت فلا يكون ثمت
اثراء ، وبالتالي لا محل لرد شيء .

ويعتبر اثراء المدعى عليه كل زيادة في الناحية الايجابية من ذمته المالية
سواء أكانت هذه الزيادة حقيقية باضافة عنصر ايجابي جديد أو بتحسين عنصر
قائم فيها أم كانت حكمية أى بتفادى النقص في أحد العناصر الايجابية القائمة ،
وكذلك كل نقص في ناحية الذمة السلبية سواء أكان ذلك بقضاء دين قائم
أم بتفادى نشوء دين جديد . ومن هذا القبيل كل زيادة تحدث في أموال
المدعى عليه وكل خسارة مالية يتجنبها وكل منفعة حصل عليها مما يقوم بالمال
وكل نقص في ديونه ، كما لو كسب المدعى عليه بالالتصاق ملكية بناء أقامه
المدعى على أرضه ، أو أنقذ له مال من غرق أو حريق بتضحية مال مملوك لغيره ،
أو حصل على متعة فنية أو زيادة في معلوماته أو في معلومات أولاده بفعل فنان
أو معلم أو مرب ، أو وفى عنه غيره ديناً من ديونه أو قام بدلا منه بعمل
مما يجب عليه (١) .

ويستوى في ذلك أن يكون الاثراء ايجابياً كما في المثلين الأول والثالث ،
أو سلبياً كما في المثلين الثانى والرابع (٢) .

ويستوى كذلك أن يكون الاثراء مادياً كما في المثلين الأول والثانى ،

(١) أنظر صلاح الدين الناهى فى الكسب دون سبب والفضالة كمصدرين للالتزام ،
محاضرات عن القانون المدنى العراقى بمعهد الدراسات العربية العالية سنة ١٩٥٨ ص ٨٨ ،
فريد فتیان ، مصادر الالتزام ، بغداد سنة ١٩٥٧ ص ٣٥٠ .

(٢) أنظر السهورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٧٥٨ و ٧٥٩ ، خليل جريج ج ١ ص ٣٩١ ،
صبيحى الحمصانى ج ١ ص ٩٠ ، فريد فتیان ص ٣٥٠ ، الناهى ص ٩٠ .

استئناف مصر ٢١ أبريل ١٩٣٥ المحاماة ١٦ - ١٦١ - ٧٥ وقد جاء فيه أن الاثراء كما
يكون بأخذ مبلغ بلا مقابل يكون أيضاً بتوفير مبلغ واجب الدفع لأن هذا التوفير يزيد من
طريق غير مباشر فى ثروة الملتزم بالدفع ، فبدلاً أن تنقص تبقى كما هى .

أو معنويا كما في المثل الثالث^(١) . اذ يكفي في هذه الحالة الأخيرة أن يكون الاثراء المعنوى مما يمكن تقديره بمال ، سواء في ذاته أو من ناحية الافتقار الذى يقابله^(٢) . فالمرضى الذى يحصل على الشفاء بفعل طبيب عاجله دون تعاقد يعتبر أنه أثرى صحياً . وإذا كان يتمتع تقويم الشفاء الذى حصل عليه فإنه من الميسور تقويمه عن طريق تقدير الجهد الذى بذله الطبيب وما يستحق عنه من أنعاب في الحالات المماثلة . وكذلك في حكم البراءة الذى يحصل عليه محام لمصلحة متهم .

أى انه يستوى أن يكون الاثراء باضافة مال جديد الى ذمة المثرى أو بالزيادة في أحد الأموال الموجودة في ذمته أو بتفادى هلاك أحد هذه الأموال أو بقضاء بعض ديونه أو بالتمسكين من منفعة مال أو بإسداء خدمة ولو كانت هذه الخدمة في ذاتها ليست مما يقوم بالمال ما دام حصول المثرى عليها كان يقتضيه بذل شيء

(١) كان أوبرى ورو لا يعتدان الا بالاثراء المادى ولا يعتبران الاثراء المعنوى اثراء في هذا المعنى ولو كان يمكن تقويمه بمال كما هو شأن التعليم أو القيام بأى عمل . غير أن الفقه والقضاء الحديثين في فرنسا وفي مصر جريا بعد ذلك على الاكتفاء بأى منفعة يكون المدعى قد حصل عليها مما يمكن تقويمه بمال (أنظر بلانيول وريبير المطول ط ٢ ج ٧ نبذة ٧٥٣ ص ٥١ وما بعدها والموجز ج ٢ نبذة ١٢٦٧) .

وقد نصت تقنين الموجبات والعقود اللبناني صراحة على ذلك في المادة ١٤١ منه . أما القضاء الألماني والقضاء السويسرى فقد أخذ برأى أوبرى ورو .

(٢) جوريه ص ٥٩ وما بعدها ، السنهورى في الوسيط ج ١ ص ١١٢٨ نبذة ٧٦٢ ، بلانيول وريبير واسمان ج ٧ ط ٢ نبذة ٧٣٥ ص ٥٢ و ٥٣ ، والتون ج ٢ ص ٢٨٦ ، وديع فرج في محاضراته في الالتزامات سنة ١٩٤٩ ص ٤١٢ ، أبو ستيت نبذة ٥٣٥ ص ٣٩٠ ، الصدة نبذة ٥٤٠ ص ٥٩٠ ، مارافان رسالة منشورة في مجلة مصر العصرية ١٩٤٩ ص ٩٩ ، وما بعدها ، صلاح الدين الناهى ص ٩٣ وما بعدها ، فريد فتیان في مصادر الالتزام ، بغداد ص ٣٤٩ ، خليل جريج ج ١ ص ٣٩٣ و ٣٩٤ ، سعد الدين الشريف نبذة ٤٦٩ .

وبرى الدكتور الناهى (فى ص ٩٢) ان نص المادة ٢٤٣ مدنى عراقى يتسع لهذا المعنى أكثر من نص المادة ١٧٩ مدنى مصرى حيث أنه استبدل بلفظ « الاثراء » كلمة « الكسب » وهذه الكلمة أشمل وأعم ، فيدخل فيه دون أى شك الكسب بتوجيه المادى والمعنوى . وفى هذا المعنى فريد فتیان ص ٣٤٩ .

من ماله لو لم يوفرها له المفتقر (١) ، كإنقاذ الحياة أو الشفاء من مرض أو دفع شائعة ضارة بالسمعة (٢) .

ولا عبرة الا بالأثرء الصافى . فاذا كان الأثرء مصحوباً بافتقار فى ذمة المثرى نفسه ، فلا عبرة بأثرء الأخير الا فيما يجاوز قيمة افتقاره . واذا تعادل أثرؤه وافتقاره المترتبين على افتقار المدعى تهاترا واعتبر الأثرء منعدياً . فاذا أقام مقالول المستأجر منشآت فى العين المؤجرة زادت فى قيمتها وكان هو أو المستأجر نفسه قد أحدث بالعين تلفاً ، فلا يعد أثرء لملك العين الا الصافى من زيادة القيمة بعد خصم قيمة التلف .

ولا بد أن يكون هذا الأثرء الصافى مؤكداً (٣) . أما اذا كان محل شك أو مختلفاً فى شأنه كالمصروفات التى تسمى كالية ، فانه لا يخول دعوى الأثرء .

والعبرة فى التقنينات المصرى والسورى والليبي والعراق بحدوث الأثرء ودخوله فى ذمة المثرى فى أى وقت من الأوقات ولو زال منها بعد ذلك بسبب لاحق ، لأن هذه التقنينات لم تأخذ بما جرى عليه العمل فى القانون الفرنسى من اشتراط بقاء الأثرء قائماً حتى وقت رفع الدعوى بل نصت صراحة فى نهاية المادة ١٧٩/١٨٠/١٨٢/٢٤٣ على أن يبقى هذا الالتزام — أى التزام المثرى بتعويض المفتقر — قائماً ولو زال الأثرء فيما بعد . ويستثنى من ذلك الأثرء الذى يحدث لناقص الأهلية، فلا عبرة فيه الا بما يكون قد عاد منه بنفع فعلى على ناقص الأهلية (انظر المادتين ١٤٢ و ١٨٦ مدنى مصرى وما يقابلهما فى التقنينات الاخرى .

(١) وقد بدأ الفقه الفرنسى أول الأمر بعدم الاعتداد بالأثرء الا اذا كان زيادة فى حقوق الشخص أو نقصاً فى ديونه (أوبرى وروط ٥ ج ٩ فقرة ٥٧٨) ، ولكنه سرعان ما اجتاز هذه المرحلة واعتبر توفير المنافع والمزايا والخدمات أثرء يتعين رده اذا ما توافرت سائر الشروط اللازمة لذلك (بلانيول وريبير واسمان ج ٧ ط ٢ نبذة ٧٥٣) .

(٢) بلانيول وريبير واسمان ط ٢ ج ٧ نبذة ٧٥٣ ص ٥١ والهامش ٢ .

(٣) بلانيول وريبير واسمان ط ٢ ج ٧ نبذة ٧٥٣ ص ٥٣ .

أما التقنين اللبناني ، فقد أخذ في المادة ١٤٢ منه بما جرى عليه العمل في القانون الفرنسي اذ نص على أن « لا يلزم الكاسب بالرد الا بقدر الكسب الذي يكون له يوم الادعاء ، ما لم يتضمن القانون نصاً على العكس » . هذا اذا كان الكاسب حسن النية ، والا فانه يلزم برد كل ما جناه ولو زال قبل الادعاء .

والأصل أن يكون الأثرء مباشراً أى أن يقع بفعل المفتقر أو بفعل المثرى دون تدخل شخص أجنبي^(١) . ومثل الأثرء الذى يحدث بفعل المفتقر قيام المستأجر باجراء ترميمات لازمة لحفظ العين ، وهى ترميمات تقع أصلاً على عاتق المؤجر ، فيثرى هذا بقدر ما يوفره عليه فعل المستأجر . ومثل الأثرء الذى يحدث بفعل المثرى استعمال الأخير مال الغير في حالة الضرورة لتفادى ضرراً كبيراً يهدده في حياته أو في ماله حيث يتحقق له أثرء بقدر ما توقاه من ضرر .

ويعتبر الأثرء مباشراً أيضاً ولو لم يحدث بفعل أحد الطرفين المفتقر والمثرى اذا كان راجعاً الى فعل الطبيعة أو الى القوة القاهرة كطرح البحر حيث ينقل جزءاً من الأرض من مالسكها الى مالك آخر مجاور أو مقابل للأول .

ولكن يكفي أن يحدث أثرء غير مباشر^(٢) ، وهو ما يحدث بفعل شخص آخر غير المفتقر والمثرى^(٣) ، كشخص يتدخل لإطفاء حريق في ملك آخر فيقتضيه ذلك اتلاف مال شخص ثالث لأخذ المياه اللازمة منه ، أو مغتصب يبنى في أرض غيره بمواد مملوكة لشخص ثالث^(٤) ، أو شخص يورد أسمدة لمستأجر أرض دون أن يقبض ثمنها ثم يحجز مؤجر الأرض على محصولها وفاء للأجرة المستحقة له ،

(١) السنجورى فى الوسيط ج ١ نبرة ٧٦٠ ، خليل جريج ج ١ ص ٣٩٢ ، الناهى ص ٩٥ .

(٢) وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١٤١ من تقنين الموجبات اللبنانية ، وانظر زهدى يكن ج ٣ ص ٨٥ .

(٣) السنجورى فى الوسيط ج ١ نبرة ٧٦١ ، خليل جريج ج ١ ص ٣٩٢ و ٣٩٣ ، والتون فى الالتزامات ج ٢ ص ١٧٤ وما بعدها ، أبو سقيت نبرة ٥٣٧ ، مارافان ص ٧٤ .

(٤) وقد نصت على هذه الحالة المادة ١١٢٢ عراقى .

فيئرى من ثمن الأسمدة التى افتقر موردها بقدرها ، أو ميكانيكى يصلح سيارة لحساب مشتريها وقبل أن يقبض أجرته يبطل أو يفسخ عقد بيع السيارة ، أو مقاول يقيم منشآت بموجب عقد معاولة مع مستأجر الأرض ثم تنتهى الاجارة دون أن يقبض هو ثمن المعاولة فيئرى مالك الأرض بقيمة تلك المنشآت ، فيكون أثراء المالك فى كل من هذه الأمثلة أثراء غير مباشر ، أى مترتباً على تدخل شخص أجنبى ، وهو يكفى ، سواء كان هذا التدخل فعلاً مادياً كما فى المثلىن الأولين أو عملاً قانونياً كما فى الأمثلة الأخرى ، لتحويل المفتقر دعوى الأثراء دون سبب ضد المئرى^(١) اذا توافر الركنان الآخران اللذان سيأتى بيانهما وبخاصة ركن الافتقار الذى أدى الى هذا الأثراء .

غير أنه اذا كان العمل القانونى الذى تدخل به الأجنبى وأحدث ذلك الأثراء غير المباشر هو الذى يخول المئرى حقاً فى هذا الأثراء ، فان الأثراء لا يكون من غير سبب بل يكون له سبب مشروع ولا تنطبق عليه قاعدة الأثراء على حساب الغير . ومثل ذلك أن يكون عقد الاجارة يلزم المستأجر باجراء ترميمات معينة فى العين المؤجرة أو يرخص له باقامة منشآت معينة بها على أن تصبح هذه المنشآت ملك المؤجر عند انتهاء الاجارة ، فيتعاقد المستأجر على اجراء هذه الترميمات أو على اقامة هذه المنشآت المذكورة مع مقاول وينتهى عقد الاجارة أو يفسخ دون أن يدفع المستأجر للمقاول استحقاقه ، فلا يكون للمقاول فى هذه الحالة مطالبة المالك بدعوى الأثراء دون سبب لأن أثراء المالك بقيمة الترميمات أو المنشآت له سبب مشروع هو عقد الايجار الذى يخوله الحق فى الترميمات أو فى ملكية المنشآت المذكورة^(٢) .

(١) السهورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٧٦١ والأحكام التى أشار إليها ، والتون ج ٢ ص ١٧٤ و ١٧٧ ، أبوسقيت نبذة ٥٣٧ ، نقض فرنسى عرائض ١٥ يونيه ١٨٩٢ (فى قضية الأسمدة) دالوز ١٨٩٢ - ١ - ٥٩٦ سبرى ١٨٩٣ - ١ - ٣٨١ وتعليق لآبيه .
(٢) نقض فرنسى (عرائض) ٢٢ فبراير ١٩٣٩ دالوز الأسبوعى ١٩٣٨ ص ٣٠٧ غازيت القضاء ١٩٣٩ - ١ - ٧٧٩ ، وقرب بلانيول وويبير واسمان جزء ٧ ط ٢ نبذة ٧٥٥ ص ٥٦ .

٢٢ - الركن الثاني : افتقار المدعى افتقاراً أدى الى اثره المدعى

عليه - وليس يكفي أن يحدث اثره في جانب المدعى عليه ، بل يلزم أيضاً أن يكون قد حدث للمدعى افتقار أدى الى ذلك الاثر (١) ، والا فلا يلزم المدعى عليه برد ما أثرى به (٢) .

والافتقار هو نقص في أموال المدعى أو التزامه بدين أو بأى تكليف عيني أو فوات منفعة عليه تقدر بمال أو فوات مقابل خدمة أداها للغير (٣) ، كأن يبذل شيئاً من ماله أو من نشاطه الذى يقوم بالمال أو تفتصب منه أو تسلب منفعة مال يملكه أو أن يلتزم بمقدور تعود منفعته على المثرى (٤) .

(١) فى هذا المعنى السهوى فى الوسيط ج ١ ص ١١٣٠ نبذة ٧٦٥ ، سعد الدين الشريف نبذة ٤٧١ ص ٤٥٢ . على أن هناك رأياً فى الفقه بالاكتفاء بحصول اثره دون حاجة الى أن يقابله افتقار ، فيكون مجرد الاثر كافي لنشوء الالتزام بالرد وما يقابله من حق فى ذمة من تسبب فى حدوث هذا الاثر ، اذ ينشأ هذا الحق من الاثر المستحدث *profit créé* كما ينشأ الالتزام بالتعويض عن الفعل الضار من الخطر المستحدث *risque créé* (أنظر تيسير Teisseire فى المحلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٠٤ ص ٧٢٧) .

(٢) نقض مدنى مصرى ٧ يونيه ١٩٥٦ المحاماة ٣٧ - ٧٨١ - ٣٤٧ .

(٣) هذا هو المقصود بالافتقار ، أعنى نقصاً فى قيمة مجموع محتويات الذمة المالية ، ولا يشترط أن يكون هذا النقص نتيجة فعل ارادى من المفتقر كما يتبادر الى الذهن من لفظى الافتقار والمفتقر ، لأن العبرة بنقص الذمة المالية فى ذاته أياً كان سبب هذا النقص ، سواء كان فعل المفتقر أو فعل المثرى أو فعل الغير أو فعل الطبيعة (قرب فى هذا المعنى جوريه نبذة ٦٨ ، صلاح الدين الناهى ص ٩٨) . غير أنه اذا حدث الافتقار بفعل ارادى وجب أن لا يكون لهذا الفعل باعث دافع الى الافتقار دون مقابل ، لأنه لو كان له هذا الباعث اعتبر الفعل تبرعاً وكان هذا التبرع سبباً للافتقار ولم يكن الافتقار دون سبب ، ومثل ذلك أن تحتجز جدة أولاد بنتها التى توفيت أثناء دعوى الطلاق المرفوعة عليها من زوجها وبالرغم من صدور حكم للزوج بتسليم أولاده ، فتنتفى عليهم مدة من الزمن ، فلا يجوز لها أن ترجع على أبيهم بما أنفقت من طريق دعوى الاثر لأنها كانت تستطيع أن تسلم الأولاد الى أبيهم وتعنى نفسها بما أنفقت ولكن وجد لديها باعث دفعها الى هذا الانفاق فيعتبر انفاقها تبرعاً ويكون هذا التبرع سبباً لافتقارها . ومتى كان هذا الافتقار ليس دون سبب فإنه لا يخولها دعوى الاثر (فى هذا المعنى جوريه فى تعليق له على حكم نقض فرنسى مدنى ٦ مايو ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ قسم القضاء ص ٦٠٩) .

(٤) جوريه نبذة ٦٨ .

وبستوى في ذلك، كما في الاثراء، أن يكون الافتقار ايجابيا أو سلبيا .
والغالب أن يقابل الاثراء الايجابى افتقار سلبى كما اذا اغتصب شخص منفعة
عين مملوكة لآخر ، ، وأن يقابل الاثراء السلبى افتقار ايجابى كما لو دفع المستأجر
دينا على المالك (١) .

وبستوى كذلك أن يكون الافتقار ماديا أو معنويا (٢) . فالوسيط الذى
يبدل جهده للاهتمام الى المبيع الذى يلازم المشتري ويمكن الأخير من عقد صفقة
رابحة انما يفتقر افتقاراً معنوياً تعود منه فائدة مالية على المشتري ، فيلزم الأخير
بتعويضه عن هذا الافتقار (٣) .

ولا عبرة الا بالافتقار الصافى أى أنه يخصم من الافتقار قيمة ما قد يكون
عاد على المفتقر بسببه من فائدة ، أو نشأ له من حق على أن تقدر هذه الفائدة
أو هذا الحق لا بقيمتها أو بقيمته السوقية بل بما يلزم انفاقه لتحقيقها أو تحققه .
فإذا تعادل الافتقار وما عاد بسببه من فائدة على المفتقر أو ما نشأ له من حق ،
تہاتر الاثنان ولم يعتد بهما . وكذلك اذا عاد الافتقار على المفتقر بفائدة أكبر منه
قيمة . أما اذا زادت قيمة الافتقار على الفائدة التى عادت منه على المفتقر محسوبة
على الوجه المتقدم فالفرق بينهما فقط هو الذى يعد افتقاراً في هذا المعنى . واذا
لم يكن من شأن الافتقار أن يعود بأى فائدة على المفتقر كان كله افتقاراً صافياً
ودخل كله في الحساب عند تطبيق قواعد الاثراء على حساب الغير .

ولذلك لا يعد افتقاراً ما ينفقه المالك في انشاء حديقة في منزله ولو عاد من
ذلك اثراء للجيران لأنه يستفيد شخصياً مما ينفقه في هذا الشأن فائدة تعوض عليه

(١) السنهورى في الوسيط ج ١ نبذة ٧٦٦ ، خليل جريح ج ١ ص ٣٩٤ ، سعد الدين
الشريف نبذة ٤٧١ .

(٢) جوريه نبذة ٧٠ ، السنهورى في الوسيط ج ١ نبذة ٧٦٨ ، خليل جريح ج ١
ص ٣٩٥ ، فريد فتیان ص ٣٥١ ، سعد الدين الشريف نبذة ٤٧١ ، الناهى ٩٨ .

(٣) قارن الناهى ص ١٠١ حيث يرى ان الافتقار في هذه الحالة يعتبر مادياً وليس معنوياً .

ما افتقر به (١)، فلا يكون له أن يطالب الجيران بدعوى الاثراء (٢). وكذلك اذا كان الافتقار بناء على عقد تبادلى حصل العاقد بموجبه على حق في مقابل هذا الافتقار ، فلا يعتد به في مواجهة الأجنبي عن هذا التعاقد الذى يعود عليه من هذا الافتقار اثناء . ومثل ذلك أن يصلح الميكانيكى سيارة بناء على تعاقد مع مشتريها ثم يفسخ البيع وتعود ملكية السيارة الى البائع قبل أن يدفع المشتري أجرة الإصلاح الى الميكانيكى ، فان افتقار الميكانيكى بقيمة أجر عمله يعوضه عليه حقه الناشئ له من عقد المقاولة مع المشتري في مطالبة الأخير بأجرة الإصلاح ، فلا يخوله مطالبة مالك السيارة بدعوى الاثراء على حساب الغير (٣) ، اللهم الا اذا كان المشتري الذى تعاقد مع المقاول على اصلاح السيارة معسرا فيفقد حق الميكانيكى قبله قيمته العملية وبصبح افتقاره حينئذ افتقارا صافيا يخوله مطالبة المالك بدعوى الاثراء على حساب الغير (٤).

(١) واذا لم تتحقق الفائدة التى من أجلها أنفق المفتقر ماله ، كما لو هدم داراً غربة ومهد أرضها لجعل منها مشتلًا وزرعها فعلا ولكن الزرع لم ينجح لعدم ملائمة تربة الأرض له ، فعادت على الجيران فائدة من ازالة الدار الخربة ، فان ما أنفقه صاحبها يكون افتقاراً ولكن سيجيء أنه لا يخول المفتقر رجوعاً على الجيران لأن الافتقار لا يترتب عليه هذا الأثر الا اذا لم يكن له سبب يسوغه . وفى هذه الحالة يعتبر أن للافتقار سبباً هو إرادة الاتفاق بقصد المجازفة ، فلا يخول المفتقر رجوعاً على أحد .

(٢) المنهورى فى الوسيط ج ١ ص ١١٣١ ، عبد الحى حجازى فى المصادر غير الارادية ص ٢٨١ سعد الدين الشريف نبذة ٤٧١ ص ٤٥٢ خليل جريج ص ٣٩٥ ، زهدى يكن ج ٣ ص ٨٦ نبذة ٦٦ . (٣) يرى الفقهاء الفرنسيون عدم جواز دعوى الاثراء فى هذه الحالة بسبب ما لهذه الدعوى من صفة احتياطية وبناء على أن للميكانيكى فى هذا المثل دعوى أصلية قبل التعاقد معه فلا يجوز له الالتجاء الى الدعوى الاحتياطية دعوى الاثراء (أنظر بلانيول وريبير واسمان ج ٧ ط ٢ نبذة ٧٥٦ ص ٥٧) . وسيجيء أن القانون المصرى نفى عن دعوى الاثراء صفتها الاحتياطية ولم يشترط فى استعمالها أن لا تكون للمدعى دعوى غيرها ، وبالتالي تفتنى عندنا العلة التى قال بها الفقهاء الفرنسيون لعدم اجازة دعوى الاثراء فى هذه الحالة . غير أنا مع ذلك نرى عدم جوازها للسبب الوارد فى المتن وهو أن العقد الذى ألزم الميكانيكى بالافتقار قد أعطاه فى مقابل ذلك حقاً قبل المشتري يعوض عليه افتقاره فلا يكون ثمة افتقار يعتد به فى دعوى الاثراء دون سبب .

(٤) قرب فى هذا المعنى نقض فرنسى مدنى ١١ سبتمبر ١٩٤٠ سبرى ١٩٤١ - ١ - ١٢١ وتعليق اسمان ، وانظر فى هذا الشأن بحثاً قيمياً فى كتاب جوريه نبذة ١٧٥ وما بعدها .

وكذلك أيضاً اذا كان الافتقار عبارة عن ضرر نشأ بخطأ الغير ، لأن هذا الضرر يخول المضرور حقاً في تعويضه ، فلا يعتبر افتقاراً الا اذا تعذر الحصول من المسئول عنه على التعويض اللازم .

واذا كان المفتقر من أشخاص القانون العام وقام بتنفيذ مشروع للمنفعة العامة يترتب عليه تحسين قيمة الأملاك المجاورة ، جاز التساؤل عما اذا كانت المصلحة العامة التي يحققها هذا المشروع تقدر قيمتها وتستنزل من نفقات المشروع عند حساب قيمة افتقار الشخص العام أم لا يقام لها وزن ويحسب افتقاراً كل ما أنفق في تنفيذ المشروع ويقابله ما أصاب الملاك المجاورين من تحسين ؟ وعندى أنه يتعين اقامة وزن للمصلحة العامة واستئزال قيمتها من تكاليف المشروع ولا يعد افتقاراً الا الباقي بعد ذلك ان وجد . ولذلك لا تعتمد السلطات في هذا الشأن على قواعد الاثراء على حساب الغير لتحصيل جزء من نفقات المشروع من للملاك المجاورين ، بل تلجأ الى استصدار تشريع يفرض على الأخيرين ضريبة تحسين في مقابل اثراتهم من المشروعات المنفذة (١).

ويلزم في الافتقار الذي يخول المفتقر رجوعاً أن تسكون بينه وبين الاثراء الذي حدث للمدعى عليه صلة تقابل *corrélation* بمعنى أن يكونا كلاهما نتيجة لفعل معين (٢) ، أى أن تسكون بين الافتقار وبين الفعل الذي أنتج الاثراء صلة سببية من نوع السببية التي يلزم توافرها في المسؤولية المدنية بين الخطأ والضرر

(١) أنظر من هذا القبيل القانون المصري رقم ٢٢٢ . لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين على العقارات التي يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة الصادر في ٢٥ إبريل ١٩٥٥ متضمناً النص على وجوب العمل به ابتداء من أول يناير ١٩٥٣ .

والمرسوم الاشتراعى اللبناني رقم ٤ الصادر في ٣٠ تشرين الأول سنة ١٩٥٤ الذي يجيز للإدارة المستملكة أن تأخذ الربع مجاناً من الأرض الواقع عليها الاستملاك مقابل التحسين الذي يطرأ على القسم الباقي منها (أنظر خليل جريج ج ١ ص ٣٩٦ ، زهدى يكن ج ٣ ص ٨٥ هامش ١) ، وقوانين الاستملاك في العراق التي تفرض رسم «الشرفية» على ملاك الأراضي التي تفيد من تنفيذ المشروعات العامة (أنظر صلاح الدين الناهي ص ١٠٧ وأحكام محكمة التمييز التي أشار إليها في هامش الصفحة المذكورة) .

(٢) بارتان في أوبري ورو ج ٩ ص ٣٥٨ في الهامش .

وفقاً لأوسع نظريات السببية وهي نظرية تعادل الأسباب بشرط أن يثبت أنه لولا الافتقار الذي ترتب على الفعل الذي أدى إلى الأثر ما حدث هذا الأثر (١)، ويكفي أن تكون صلة السببية التي تجمع بين الافتقار والواقعة التي أحدثته متسلسلة من فعل معين إلى آخر سابق عليه إذا كان هذا الفعل الآخر يعتبر من بين الأسباب التي أدت إلى الأثر (٢) متى ثبت أن هذا الفعل ما كان يؤدي إلى الأثر لولا ما ترتب عليه من افتقار .

واذن فيستوى في توافر صفة التقابل هذه أن يكون كل من الافتقار والأثر ناشئاً عن واقعة واحدة ، كما في وفاء دين شخص آخر حيث يترتب على واقعة الوفاء افتقار الموفى وأثر المدين ، أو أن يكونا ناشئين من واقعتين متتاليتين كما في افتقار الميكانيكي في المثل السابق فإنه ينشأ عن اعسار مشتري السيارة الذي تعاقده مع الميكانيكي على إصلاحها ويقابله أثره بائع السيارة المترتب على فسخ عقد البيع المترتب بدوره على اعسار المشتري . وفي كلتا الحالتين من الواضح أن أثر المدعى عليه متصل بافتقار المدعى من طريق واقعة واحدة هي واقعة الاعسار ، الأمر الذي يجعل كلا من الافتقار والأثر متقابلين بمعنى أنهما يرجعان في أصلهما إلى واقعة واحدة ثابت أنه لولا ما ترتب عليها من افتقار ما أدت إلى ما ترتب عليها من أثر . فإذا انعدمت الصلة بين الأثر والافتقار فإنه لا يعول عليهما ، كما لو نفق حصان قبيل موعد السباق فخلا الجو لحصانك وربح الجائزة الأولى .

وبالاحظ أن صلة التقابل أو السببية المطلوبة هنا هي صلة بين كل من الافتقار والأثر في ذاتهما من طريق واقعة مشتركة بينهما أي كانت تلك الواقعة،

(١) في هذا المعنى رואست في دروسه لطلبة الدكتوراه سنة ١٩٥٣ - ١٩٥٤ ص ٥٠ ، هنري وليون وجان مازو ج ٢ نبذة ٦٩٩ ، قرب بلانيول وريبير واسمان ج ٧ ط ٢ نبذة ٧٥٥ ص ٥٥ ، وقارن أبوستيت ص ٥٢٦ نبذة ٥٧١ ، منير القاسبي في ملتقى البحرين ج ١ ص ٣٥٠ ، وانظر عكس ذلك السهوري في الوسيط ج ١ نبذة ٧٦٩ حيث لا يكتفى بالسببية التي تقول بها نظرية تعادل الأسباب ويشترط أن تكون هناك سببية فعالة أو متتجة *causalité efficiente* ، وأيضاً خليل جريج ج ١ ص ٣٩٦ ، الصدة ص ٥٩٢ ، أنور سلطان ج ١ نبذة ٥٨١ .

(٢) جوريه نبذة ٨١ ص ٨٢ .

أى بقطع النظر عن كون تلك الواقعة منسوبة الى فعل المفتقر أو الى فعل المثرى .
ولذلك لا يحدى في اعفاء المثرى من التزامه بالرد أن يثبت أن اثرائه راجع الى
سبب أجنبي عنه وعن المفتقر كفعل النهر اذا انتزع بقوة تياره جانباً من أرض
معينة وألصقها بأرض أخرى بحيث لا يمكن فصلها منها دون ضرر^(١) ، لأن
الانراء متى ثبت أن حدوثه كان نتيجة لواقعة ترتب عليها افتقار شخص آخر
بحيث ما كانت هذه الواقعة تؤدي الى انراء الأول لولا ما ترتب عليها من افتقار
الثاني، فإنه يلزم رده أو تعويض ذلك الشخص الآخر ، سواء كان حدوث كل من
الانراء والافتقار راجعاً الى فعل المثرى كما لو بنى هو في أرضه بأدوات غيره^(٢) ،
أم كان راجعاً الى فعل المفتقر كما لو بنى الأخير بأدواته في أرض جاره ، أم كان
راجعاً الى فعل أجنبي أو الى قوة قاهرة كما لو بنى أجنبي بأدوات غيره في أرض
شخص ثالث وكما في مثال طرح النهر المشار اليه فيما تقدم . وقد أخذ المشرع العراقي
بذلك في أحد تطبيقاته حيث نص في المادة ٤٢٠ : « فقرة أولى من التقنين المدني على
أنه « لو خرج ملك شخص من يده بلا قصد وانصل قضاء وقدرًا بملك غيره
اتصالاً لا يقبل الفصل دون ضرر على أحد المالكين ، تبع الأقل في القيمة الأكثر
بعد دفع قيمته » .

ويجب على القاضى أن يثبت من توافر السببية بين الافتقار والانراء ، وله

(١) في هذا المعنى أيضاً فيد فتیان ص ٣٥٢ . وأنظر عكس ذلك حسن الذنون في مصادر
الالتزام ، بغداد ١٩٤٩ ص ٣٨٤ نبهة ٣٢٢ ، خليل جريج ج ١ ص ٣٩٦ .
(٢) ومن أمثلة ذلك أيضاً ما نصت عليه المادتان ٢٤١ و ٢٤٠ مدني عراق من أنه « اذا
استعمل شخص مالا بلا اذن صاحبه ، لزمه أداء منافعه سواء كان معداً للاستغلال أو غير معد له ،
وذلك دون اخلال بأحكام المادة ٢١٦٥ » (المادة ٢٤٠ فقرة أولى) .

« ومن سكن دار غيره من دون عقد ، لزمه أجر المثل ، ولو انقضت مدة الاجارة في الأرض
المزروعة قبل ادراك الزرع ، فللمستأجر أن يدق الزرع في الأرض الى ادراكه ويعطى أجرة المثل »
(المادة ٢٤٠ فقرة ثانية) .

و « اذا استخدم أحد صغيراً بدون اذن وليه ، استحق الصغير أجر مثل خدمته
(المادة ٢٤١) .

أن يستعين في ذلك بالقرائن القضائية (١) ، فلا يلزم المثرى بالرد الا اذا ثبت له أن اثره المدعى عليه ناتج من افتقار المدعى . ففي مثل طرح النهر يسهل اثبات حق المفتقر في الزيادة التي طرأت على ملك المثرى . أما اذا حدث بسبب زلزال أن غاضت عين ماء في أرض معينة وتفجرت عين أخرى في ملك شخص آخر ، فإنه يكون من الصعب الجزم بأن تفجر العين الثانية ما كان يحدث لولا انضوب الأولى ، وبالتالي لا تكون الصلة متوافرة بين افتقار مالك العين الأولى واثره مالك العين الجديدة بالرغم من حدوثهما كليهما نتيجة لواقعة واحدة هي الزلزال .

٢٣ - الركن الثالث : انصرام السبب المستروع المسوغ للاثراء

والافتقار - اذا كان للافتقار أو للاثراء الناشئ عنه سبب مشروع يسوغه ، فلا محل لتطبيق قواعد الاثراء على حساب الغير . لذلك نصت جميع التقنينات العربية على أنه يشترط في الاثراء الذي يعتبر حاصلا على حساب الغير بحيث يترتب عليه نشوء الالتزام بالرد أن يكون دون سبب مشروع أو دون سبب يسوغه .

وقد اختلف الشراح في تحديد معنى السبب في هذا الخصوص . فذهب بعضهم الى أن المقصود به هو البديل l'équivalent أو المقابل (٢) - la contre-partie ولكن هذا المعنى مستبعد لأنه اذا كان للافتقار عوض أو بديل أو مقابل فإن ذلك ينفي عنه صفة الافتقار لما تقدم من أن العبرة بالافتقار الصافي بعد خصم قيمة ما عاد على المفتقر من فائدة بسبب هذا الافتقار . وكذلك الحال فيما يتعلق بالاثراء فإنه لا يكون اثره اذا كان له بديل أو عوض أو مقابل .

(١) أنظر جوريه نبذة ٧٥ ص ٧٧ ، خليل جريج ج ١ ص ٣٩٥ .

(٢) أنظر في هذا المعنى موري Maury « معنى التعادل في القانون الفرنسي » ج ٢ ص ٣٥٢ ، روست في المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٢٢ ص ٦٠ وما بعدها ، ديموج ج ٣ نبذة ١٦١ وما بعدها ، وأنظر في التفرقة بين نظرية التعديل ونظرية المقابل روست في دروسه لطلبة الدكتوراه بباريس سنة ١٩٥٣ - ١٩٥٤ ص ٥٢ وما بعدها .

وإذا كان الافتقار أو الاثراء ليس له مقابل أو بديل فإن ذلك وحده لا يكفي لاعتباره حاصلًا دون سبب وتمعينًا رده ، اذ كثيراً ما يسبغ القانون نفسه على هذا الافتقار أو الاثراء صفة المشروعية وبالتالي يجعله غير متعين رده ، كما في التملك بالتقادم المكتسب وتملك الحائز الثمار بقبضها بحسن نية والتخلص من الدين بالتقادم المسقط الخ^(١) ، فيكون نص القانون في هذه الأحوال سبباً مسوغاً للاثراء .

وذهب فريق آخر الى أن المقصود بالسبب في هذا المجال هو السبب القصدى اللازم توافره في العقود أو في ارادة الالتزام بوجه عام سواء أكان هو التزام الطرف الآخر أم نية التبرع . غير أن هذا المعنى اذا كان يكفي لاستبعاد قواعد الاثراء على حساب الغير في الحالات التي يستند فيها الاثراء أو الافتقار الى تصرف قانوني لا يكفي لذلك في غير هذه الحالات ، أى اذا كان الافتقار أو الاثراء يستند الى عمل غير مشروع أو الى واقعة طبيعية من الوقائع التي يرتب القانون عليها أثراً .

ولذلك رجح الرأي القائل بأن المقصود بالسبب في هذا الشأن هو الواقعة القانونية التي يرتب عليها القانون نشوء حق للمثري فيما أثرى به أو التزاماً على المفتقر بأن يؤدي ما افتقر به أو بأن يتحمل ما فاتته من منفعة ، وبعبارة أخرى ان المقصود به السبب الانشائي أو الواقعة التي تعتبر مصدراً لحق أو لالتزام^(٢) ، وذلك لأنه متى وجدت واقعة يرتب عليها القانون نشوء حق في اثراء أو التزام

(١) أنظر في هذا المعنى أبو عافية ، في التصرف المجرد ، رسالة من جامعة القاهرة ١٩٤٧ ص ١٨٥ .

(٢) بودرى لاكانتييري وبارد ج ١٥ نبذة ٢٨٤٩ ، بلانيول وريبير ج ٧ نبذة ٧٥٧ والموجز ج ٢ نبذة ١٢٧٠ ، جوسران ج ٢ نبذة ٥٧٢ ، كولان وكابيتان ج ٢ نبذة ٤١٣ ، السهوري في الوسيط ج ١ نبذة ٧٧٣ ، وفي الموجز نبذة ٣٧٦ ، أبو سقيت ص ٥٢٨ نبذة ٥٧١ ، أنور سلطان في مصادر الالتزام نبذة ٥٨٢ ، أبو عافية ص ١٨٧ نبذة ٥١ ، وديع فرج ص ٤١٣ ، الصدة ص ٥٩٣ ، سعد الدين الشريف نبذة ٤٧٢ ، خليل جريج ج ١ ص ٣٩٩ ، زهدى يكن ج ٣ ص ٨٧ نبذة ٦٧ ، وقارن الناهى ص ١١٥ .

بتحمل افتقار لا يبقى فيها محل للقول بأن الاثراء أو الافتقار حاصل دون سبب ، ولا تدع مجالاً لاسترداد الاثراء أو لتعويض الافتقار ، وإنما يسكون هناك مجال لذلك فقط عند حدوث الاثراء والافتقار بواقعة لا يرتب عليها القانون نشوء حق ولا نشوء التزام بالمعنى المتقدم ، فحينئذ فقط يسكون الاثراء والافتقار اللذين نتجا من هذه الواقعة دون سبب قانوني ، فتأني العدالة أن يحتفظ المثرى بما أثرى به دون سبب أو أن يتحمل المفقّر بما افتقر به دون سبب .

وقد اعتمد المشرع المصري ضمناً هذا الرأي كما يبين ذلك من المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى حيث جاء فيها أنه يشترط في تطبيق القاعدة العامة في الاثراء على حساب الغير « ألا يكون للاثراء أو الافتقار المترتب عليه سبب قانوني يبررها ، فلا يجوز للواهب مثلاً أن يرجع على الموهوب له بدعوى الاثراء بلا سبب لأن بين العاقدين تصرفاً قانونياً هو عقد التبرع يبرر افتقار أحدهما واثراء الآخر (١) » . وكذلك فعل أيضاً كل من المشرع السوري والليبي والعراقي . وهذا ما قصده أيضاً المشرع اللبناني عندما اشترط في المادة ١٤١ ثالثاً « أن يكون الكسب المتحقق والخسارة المقابلة مجردين عن سبب قانوني يرتكزان عليه » ، والمشرع التونسي والمراكشي عند ما نصا في المادة ٦٧/٧٢ على ضرورة أن يسكون الاثراء حاصلًا دون سبب يسوغه .

ومن المعلوم أن الوقائع القانونية التي تعتبر مصادر للالتزامات أو للحقوق يمكن ردها إما الى الإرادة (أعمال قانونية) وإما الى القانون (وقائم قانونية) ، وأن أهم الأعمال القانونية هي العقود .

فإذا كان للافتقار أو الاثراء سبب مشروع يسوغه من عقد أو إرادة منفردة أو من حكم قانوني يرتب على واقعة معينة نشوء حق في الاثراء أو التزام بالافتقار

(١) في مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٤٤١ .

أو يمنع من مطالبة شخص بما كانت تجوز مطالبته به ، امتنع تطبيق قواعد الأثرأ على حساب الغير ، والعكس بالعكس . فيمتنع استعمال دعوى الأثرأ كلما استند الأثرأ أو الافتقار الى عمل قانونى (عقداً كان^(١) أو ارادة منفردة) أو الى حكم قانونى (كحكم النفقة المبني على القرابة وحكم حجية الشيء المقضى به وحكم التقادم وحكم منع الاثبات بالبينة فيما يجب اثباته بالكتابة) .

٢٤ - (١) أموال استناد الأثرأ أو الافتقار الى عقد أو ارادة

منفردة - يجب أن لا يغيب عن البال أن المقصود بالأثرأ والافتقار إنما هو الأثرأ أو الافتقار الصافي ، أى بعد استئزال ما يقترن به أحدهما فى ذمة صاحبه من معوضات أو مخفضات (راجع ما تقدم فى نبدتى ٢١ و ٢٢) .

وفى العقود الملزمة للجانبين تسكون التزامات الطرفين متقابلة ، تموض التزامات كل منهما حقوقه الناشئة له فى مقابل التزامات الطرف الآخر ، فلا يكون ثمة افتقار ولا اثرأ ، وبالتالى لا محل لتطبيق قواعد الأثرأ على حساب الغير بين طرفين مرتبطين بعقد ملزم للجانبين ، لا لأن للافتقار والأثرأ سبباً هو العقد ، بل لأنه لا يكون ثمة افتقار أو اثرأ أصلاً^(٢) . وحتى فى الحالات التى يتعذر فيها على العاقد الحصول على الحقوق التى نشأت له من العقد فى مقابل التزاماته ، دون

(١) ولو كان العقد تبرعاً .

(٢) قد يتبادر الى الالهن أن العقود الملزمة للجانبين يمكن أن تسفر عن افتقار أو اثرأ اذا كانت التزامات الجانبين غير متعادلة . غير أن الواقع أن التعادل مفروض فيها قانوناً طالما أنه لم يثبت وجود ما يبرر تطبيق أحكام الغبن أو أحكام الظروف الطارئة وفقاً للقانون (قرب فى هذا المعنى بلانيول وريبير واسمان ج ٧ ط ٢ نبة ١٥٧ ص ٥٧) . غير أن العقود الاحتمالية كالتأمين لا يفرض فيها هذا التعادل ويمكن أن يودى تنفيذها الى اثرأ أحد الطرفين وافتقار الآخر ، ولكن كلا من الأثرأ والافتقار فى هذه الحالة يكون له من العقد سبب يسوغه ، فلا يترتب عليهما حق فى الرجوع ولا التزام بالرد . ومثل ذلك أن تقوم شركة التأمين باعادة بناء المنزل المؤمن عليه ضد الحريق ، فيكسب المالك بذلك الفرق بين المنزل الجديد والمنزل القديم ، ولكن هذا الكسب ليس دون سبب مشروع اذ ان مصدره : عقد التأمين (فى هذا المعنى زهدى يكن ج ٣ ص ٨٨ نبة ٦٧)

أن يترتب على ذلك حل الرابطة العقدية ، فانه لا يجوز له استعمال دعوى الأثرء ، لأن افتقاره وكذلك اثرء الطرف الآخر لا يكونان فى هذه الحالة دون سبب بل يكون لهما سبب مشروع هو العقد . ولا يجوز الالتجاء الى دعوى الأثرء الا بعد فسخ العقد أو ابطاله ، اذ يزول بالفسخ أو الابطال السبب الذى كان يعتبر مسوغاً قانونياً للأثرء والافتقار . فالمشتري الذى يدفع الثمن دون أن يتمكن من الحصول على ملكية المبيع ، سواء لسكون البائع غير مالك أصلاً ، أو لتصرف البائع فى الملكية الى شخص آخر ، لا يجوز له أن يلجأ الى دعوى الأثرء ضد البائع ما لم يبطل عقد البائع أو يفسخه (١) .

أما فى العقود الملزمة لجانب واحد وفى الأعمال القانونية التى تصدر من جانب واحد كالهبة والابراء ، فيسكون ثمت افتقار واثرء . ولكن لهما سبباً مشروعاً هو العقد أو الارادة ، فلا تسرى على هذا الافتقار أو الأثرء قواعد الأثرء على حساب الغير ، ولا يجوز للواهب أو المبرىء الرجوع على الموهوب له أو على المدين الذى أبرأه بدعوى الأثرء على حساب الغير (٢) .

واذا كان العقد ليس مبرماً بين المثرى والمفتقر كما فى الأمثلة المتقدمة ، بل بين أحدهما وشخص آخر ، فيكفى أن ينهض هذا العقد سبباً لأثرء المثرى أو لافتقار المفتقر حتى تستبعد أحكام الأثرء على حساب الغير .

مثل العقد الذى يبرم بين المثرى وشخص آخر غير المفتقر عقد ايجار بين مالك ومستأجر ثم يتعاقد المستأجر مع مقاول على اقامة منشآت فى العين المؤجرة وتم هذه المنشآت وينتهى عقد ايجار دون أن يدفع المستأجر ثمنها للمقاول ، فيسترد المؤجر العين بما زاد فى قيمتها بسبب المنشآت التى استحدثت ، ويصيب أثرء بقدر زيادة القيمة المذكورة ، أفيكون فى هذه الحالة المقاول رجوع بدعوى الأثرء

(١) فى هذا المعنى أبو عافية ص ١٩٥ .

(٢) فى هذا المعنى المذكورة الايضاحية فى مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٤٤١ .

على المؤجر الذى أثرى أم يجوز للأخير أن يستند الى عقد الاجارة المبرم بينه وبين المستأجر والذى لم يكن المفاوض طرفاً فيه للقول بأن ما أصابه من اثر له سبب مشروع من العقد المذكور ؟

نفرق فى ذلك بين ما اذا كان عقد الايجار يتضمن نصاً يخول المؤجر حقاً فى تملك المنشآت التى يقيمها المستأجر دون مقابل أو لا يتضمن شيئاً من ذلك . وفى حالة الايجاب يعتبر ذلك العقد سبباً مشروعاً لما أصاب المؤجر من اثره ويجوز للأخير أن يتمسك به فى مواجهة المفاوض ولو أن هذا لم يكن طرفاً فيه (١) . ولا يجوز للمفاوض أن يرجع على المؤجر بدعوى الاثر (٢) .

وفى الحالة العكسية لا يصلح عقد الايجار سبباً يسوغ الاثر لأنه مبرم

(١) فى هذا المعنى نقض فرنسى عرائض ٢٢ فبراير ١٩٣٩ دالوز للأسبوع ١٩٣٩ - ٣٠٧ غازيت القضاء ١٩٣٩ - ١ - ٧٧٩ ، وكان هذا الحكم تحولاً من محكمة النقض عن قضائها السابق الذى سارت عليه منذ حكم عرائض ١٥ يونيو ١٨٩٢ دالوز ١٨٩٢ - ١ - ٥٩٦ سبرى ١٨٩٣ - ١ - ٣٨١ .

وقد يتبادر الى الذهن أن هذا الحكم يخالف قاعدة نسبة أثر العقد أو اقتصار أثره على طرفيه . غير أنه فى الواقع لا مخالفة لذلك ، إذ ان القاعدة المذكورة مقصود بها أثر العقد كعمل قانونى من حيث أنه ينشئ التزامات فى ذمة طرفيه أو أحدهما . أما بالنسبة الى تلك المراكز القانونية التى ينشئها العقد بين طرفيه ، فظاهر ان هذه المراكز تكون واجبة الاحترام من الكافة وأنه يمكن الاحتجاج بالعقد فى شأنها على الكافة لا باعتباره عملاً قانونياً بل باعتباره واقعة قانونية أنشأت مراكز يقرها القانون ويفرض احترامها (فى هذا المعنى سافاتييه فى بحث له بعنوان *Le prétendu principe de la relativité des contrats* فى المجلد الفصلية للقانون المدنى ، ١٩٣٤ ص ٥٢٥ وما بعدها ، بلانيول وريبير واسمان ج ٩ نبذة ٧٥٩) . وفى حالتنا يحتج المثرى على المفتقر بالعقد المبرم بينه وبين آخر باعتباره واقعة قانونية أنشأت له مركزاً يخوله الحق فى الاثر .

(٢) على أن الشراح يشترطون فى العقد المبرم بين المثرى والغير الذى يراد اعتباره سبباً مسوغاً للاثر : (١) أن يكون معاوضة لا تبرعاً ، (٢) وأن لا يكون مشوباً بقصد الاضرار بالمفتقر ، (٣) وأن يكون المثرى قد قام بتنفيذ التزاماته الناشئة من هذا العقد ، فإذا تخلف أحد هذه الشروط الثلاثة بأن كان العقد تبرعاً أو كان المقصود به المساس بحقوق المفتقر ، أو كان المثرى لم ينفذ ما التزم به فى هذا العقد ، فلا يعتبر العقد سبباً مسوغاً لاحتفاظ المثرى بالاثر (أنظر جوريه نبذة ١٣١) .

مع شخص أجنبي عن المفتقر بل لأنه لا يخول المؤجر تملك المنشآت دون مقابل فيكون أثره المؤجر بغير سبب ويخول المفاوض دعوى الأثر على حساب الغير بشرط ثبوت افتقاره دون سبب . ولا يكون ذلك إلا في الحالة التي يعجز فيها المفاوض عن الحصول على الأداء الذي التزم به المستأجر نحوه كأن يكون المستأجر قد أعسر بحيث صارت تعهداته لا قيمة لها ولا فائدة منها (١) .

ومثل العقد الذي يبرم بين المفتقر وشخص آخر غير المثرى عقد المفاوضة الذي تم في المثل السابق بين المفاوض والمستأجر . والأصل أن هذا العقد تبادلي تتعادل فيه الالتزامات فلا يترتب عليه أثره ولا افتقار لأن المفاوض يكسب منه في مقابل توريداته وعمله حقاً في ثمن ذلك . فيصح للمؤجر إذا وجهت إليه دعوى الأثر أن يستند إلى عقد المفاوضة الذي لم يكن هو طرفاً فيه لنفي افتقار المدعى . على أنه إذا أثبت المفاوض أن المستأجر الذي تعاقد معه قد أعسر ولا يمكن الحصول منه على مقابل الأعمال التي تمت فيكون قد أثبت افتقاراً أصابه دون سبب مشروع لأن هذا الافتقار ليس ناشئاً من عقد المفاوضة بل من اعسار المستأجر وليس الاعسار سبباً مشروعاً يسوغ افتقار الدائن (٢) . فإذا استطاع المؤجر أن يحد في عقد الإيجار سبباً مسوغاً لاثرائه ، كأن يكون في العقد نص على أن للمؤجر أن يملك دون مقابل المنشآت التي يقيمها المستأجر ، كان بمنجى من دعوى الأثر بالرغم من انعدام سبب افتقار المفاوض لأن أثره ليس دون سبب ، والأجاز رجوع المفاوض عليه بهذه الدعوى لانعدام سبب كل من الافتقار والاثراء (٣) .

وقصارى القول أنه لا يشترط في العقد الذي يستند إليه باعتباره سبباً للاثراء أو للافتقار أن يكون مبرماً بين المثرى والمفتقر ، بل يجوز أن يكون معقوداً بين

(١) راجع ما تقدم ص ٦٣ وهامش ٤ منها .

(٢) نقض فرنسي مدني ١١ سبتمبر ١٩٤٠ سيري ١٩٤١ - ١ - ١٢١ وتعليق اسمان .

(٣) أنظر جوريه نبذة ١٣٣ وما بعدها .

أحدهما وشخص أجنبي ، ما دام من شأنه أن يخول المثرى حقاً فيما أثرى به أو يلزم المفتقر بما افتقر به (١) .

٢٥ - (ب) أموال اسفاد الأثراء أو الافتقار الى سبب قانوني

غير العقر أو الإرادة - وإذا لم يكن للأثراء أو الافتقار سبب من عقد أو إرادة منفردة ، فقد يكون سببه واقعة قانونية أخرى يعترف لها القانون بهذا الأثر ، سواء أكان ذلك من طريق مباشر كالفعل الضار وصلة القرابة أو الزوجية ، حيث يستند الأثراء حينئذ الى حكم القانون أو العرف (٢) ، أم كان من طريق غير مباشر أى من طريق منع الدائن من مطالبة مدينه كمضى المدة وسبق الفصل في الدعوى وانعدام الدليل الكتابي حيث لا يجوز الاثبات بالبينة .

فاذا وقع تصادم بين سيارتين بخطأ سائق احدهما ، وقام هذا باصلاح السيارة الأخرى واعادة طلائها بحيث زاد رونقها عما كانت عليه قبل التصادم ، فان زيادة حسننها بسبب اعادة طلائها لا يعد أثراء دون سبب لأن سببه هو الفعل الضار الذي ترتب عليه التزام فاعله باعادة الطلاء . وكذلك لو تسبب شخص في حريق دار لآخر فالتزم باعادة بنائها كما كانت ، فان مالك هذه الدار يستفيد من اعادة البناء حدانة المبنى والسكن ذلك لا يعتبر أثراء دون سبب لأن من قام باعادة البناء كان ملزماً بذلك بناء على الفعل الضار وحكم القانون .

واذا تمسك المدين بتقادم الدين ، ففوضى له ببراءة ذمته ، لا يجوز للدائن أن يلجأ الى قواعد الأثراء على حساب الغير لأن أثراء المدين الذي انقضى دينه دون وفاء له سبب قانوني هو حكم القانون الذي يجعل الديون تسقط بالتقادم . وكذلك

(١) قرب في هذا المعنى السهوري في الوسيط نبذة ٧٧٤ ، أبو ستيت نبذة ٥٧٣ ، الصدة نبذة ٥٤٣ .

(٢) السهوري في الوسيط ج ١ نبذة ٧٧٥ ، أبو ستيت نبذة ٥٧٤ ، الصدة نبذة ٥٤٤ .

إذا وضع شخص يده على مال غيره وتملكه بالتقادم لا يصح الرجوع عليه بدعوى الاثراء دون سبب لأن لاثرائه سبباً هو التقادم المكسب .

وإذا أنفق الزوج على زوجته ، فإن اثراء الزوجة يكون له سبب من صلة الزوجية وما يرتبه القانون عليها من حقوق وواجبات . ولا يغير من الأمر شيئاً أن يكون الزوج لم يقيم بالانفاق مباشرة وإنما أوصى تاجراً بتوريد أغذية أو ملابس إلى زوجته ثم امتنع عن دفع ثمنها ، فلا يجوز للتاجر أن يعتبر أن الزوجة قد أثرت بقيمة توريداته دون سبب (١) .

وإذا أنفق شخص على قريب له لا يعد اثراء المنفق عليه اثراء دون سبب، لأنه اثراء له منذ من نص القانون القاضى بالزام القريب الموسر بالانفاق على قريبه المعسر الذى يكون فى درجة معينة من القرابة . وإذا جاوزت القرابة بينهما هذه الدرجة فإن القانون يعترف بوجود التزام طبيعى بالنفقة ، فإذا قام المدين بهذا الالتزام الطبيعى بالوفاء به مختاراً فلا يكون اثراء الدائن بهذه النفقة اثراء دون سبب لأن سببه وجود ذلك الالتزام الطبيعى والوفاء به ، أو نص القانون الذى يسمح بتقرير وجود هذا الالتزام .

وإذا سبق الفصل فى الدعوى ضد الدائن ولمصلحة المدين فإن ذلك يمنع الدائن من إعادة المطالبة ويعتبر سبباً يسوغ احتفاظ المدين باثرائه بقيمة الدين الذى لم يدفعه ، وكذلك انعدام الدليل الكتابى حيث لا يجوز الاثبات بالبينة يكون سبباً يسوغ احتفاظ المدين بالدين ويمنع من الرجوع عليه بدعوى الاثراء (٢) .

وفى التشريعات التى تأخذ بالقاعدة الرومانية التى تمنع العاقد الملوث بمخالفته الآداب أو النظام العام من استرداد ما نفذه من آثار العقد الباطل *Nemo auditu* تكون هذه القاعدة سبباً مسوغاً لاحتفاظ العاقد الذى تسلم الأداء

(١) فى هذا المعنى ثقفى فرنسى ٧ يولييه ١٨٩٦ دالوز ١٨٠٨ - ١ - ١٨ .

(٢) جورية نبذة ١٥٤ ، خليل جريج ج ١ ص ٤٠١ .

المذكور بما أثرى به وتمنع من الرجوع عليه بدعوى الاثراء ، وليس هذا حال القانون المصرى فى ظل التقنين الجديد حيث قد نبذ هذا التقنين القاعدة المذكورة (١) .

ويلاحظ أنه لا يكفى فى اعتبار الواقعة القانونية سبباً مسوغاً للاثراء يمنع من المطالبة برده أن تكون مما يرتب عليه القانون كسب حق مقترن بالتزام مقابل له بل يجب أن تكون مما يرتب عليه القانون الحق فى اثراء صاف . ولذلك لا تعتبر واقعة الالتصاق سبباً يبرر اثراء المالك لأن القانون لا يرتب عليها كسب مالك الأرض ملكية المبنى التى أقامها عليها غيره الا مقترناً بالتزامه بتعويض المبنى عما أنفق ، فلا يعتبر اثراء مالك الأرض أن له سبباً من القانون يسوغه الا فيما يتعلق بالقدر الذى تجاوز به زيادة القيمة الناشئة من المبنى التى أقامها الغير القيمة التى يفرض القانون على المالك ردها الى ذلك الغير . هذا الاثراء الصافى وحده هو الذى تعتبر أحكام الالتصاق سبباً منشئاً للحق فيه ومسوغاً للاحتفاظ به ولعدم الالتزام برده (٢) .

٢٦ — كفاية هذه الاطرار وهرم الحاجة الى أى شرط آخر —

وثبتت دعوى الاثراء على حساب الغير بمجرد توافر هذه الأركان الثلاثة ودون حاجة الى أى شرط آخر (٣) ، فلا يشترط فيها توافر الأهلية ولا حتى التمييز لدى المدين ، أى الشخص الذى أثرى على حساب غيره ، ولا يشترط انتفاء الخطأ فى جانب المفتقر ولا انتفاء أى صالح له فى الافتقار ، ولا يشترط أن يبقى الاثراء

(١) أنظر كتابنا فى أصول الالتزامات ج ١ فى مصادر الالتزام سنة ١٩٦٠ نبذة ٢٣٨ .

(٢) قرب فى هذا المعنى أبو عافيه ص ١٨٨ هامش ٢ .

(٣) أنظر مع ذلك جوريه نبذة ٢٠٧ وما بعدها ونبذة ٢٥٣ حيث يشترط أيضاً أن يكون الافتقار بغير ارادة المفتقر أو رغم ارادته ، كما يشترط فى نبذة ٢٢١ وما بعدها أن يكون الاثراء دون خطأ من المثرى لأن خطأ المثرى يترتب عليه تطبيق قواعد المسؤولية المدنية لا قواعد الاثراء على حساب الغير ، وكذلك فى نبذة ٢٨٦ .

فأثما الى حين رفع الدعوى ، ولا يلزم أن لا تكون للمفتقر دعوى أخرى غير دعوى الاثراء على حساب الغير .

٢٧ — لا يشترط توافر الأهلية ولا التمييز لدى المثرى — لا محل لاشتراط أهلية ما في المثرى — وهو الذي يعده القانون مدينا بقدر ما أثرى به على حساب غيره — لأن الأهلية شرط لصحة اتجاه الارادة نحو الزام صاحبها ، فاذا كان الالتزام ينشأ دون ارادة كما هو شأن التزام المثرى على حساب الغير ، لم يكن فيه محل لهذا الشرط (١) .

كذلك لا محل لاشتراط التمييز فيه — خلافا للحال فيمن يلتزم بفعلة الضار ، ذلك أن اشتراط التمييز في المسئول عن الفعل الضار يرجع الى أن مسئوليته تترتب على فعل يصدر منه ، فتعين أن يكون مميزاً أى قادراً على ادراك نتائج فعله حتى يحاسب على هذه النتائج . أما من يثرى على حساب الغير فالغالب أن يقع له هذا الاثراء دون أى تدخل من جانبه ، وتقضى العدالة بأن يرد هو هذا الاثراء الذي حدث له دون ارادته ودون أى فعل من جانبه . ولأن التزامه لا يتوقف على صدور أى فعل منه فهو أيضاً لا يتوقف على توافر التمييز لديه .

وقد أراد المشرع في كل من مصر وسوريا وليبيا والعراق أن يدفع كل شبهة في هذا الشأن ، فصدر نص المادة ١٧٩/١٨٠/١٨٢/٢٤٣ مدني بقوله « كل شخص ، ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع ... يلتزم ... » . واذا كان المشرع اللبناني والتونسي والمراكشي لم ينصوا على ذلك صراحة ، فإن ما تقدم

(١) في هذا المعنى بلاتويل وريبير المطول ج ٧ ط ٢ ص ٥١ نبذة ٧٥٢ ، هنري وليون وجان مازو نبذة ٧١١ ، كامل مرسى في الالتزامات ج ٢ ص ٣٣٦ ، السهورى في الوسيط ج ١ نبذة ٧٩٠ ، الصدة نبذة ٥٥٠ ، منير القاضى ، في ملحق البحرين ج ١ ص ٣٥٠ ، سعد الدين الشريف نبذة ٤٧٠ ، خليل جريج ص ٣٩٤ و ص ٤٠٦ ، زهدى يكن ج ٣ ص ٩١ نبذة ٦٩ .

(٢) جوريه نبذة ١٤٦ وما بعدها .

من أسباب بوجوب عدم اشتراط الأهلية ولا التمييز لدى المثرى ، فيلزم هذا بالرد ولو كان غير مميز^(١) .

على أنه اذا كانت الأهلية غير لازمة لنشوء التزام المثرى ، فان نقصها لا يخلو من أثر في مدى هذا الالتزام . ذلك أنه سيجىء أن المثرى يلتزم بأن يرد العفتقر أقل القيمتين قيمة الأثرء أو قيمة الافتقار . فاذا كان المثرى ناقص الأهلية ، كان من المحتمل أن يتصرف في الأثرء في غير ما يعود عليه بالنفع ، وكان من الاضرار به الزامه برد كل الأثرء ولو كان قد بدده أو أنفقه في غير مصلحة . لذلك تعين قصر التزام المثرى ناقص الأهلية بالرد على قدر الأثرء الذى يسكون قد عاد عليه بالنفع فقط ، فلا يلزم برد ما أضاعه أو أنفقه في غير مصلحة ، ولا يلزم برد شىء أصلا اذا فقد كل ما أثرى به^(٢) .

واذا كان المشرع لم ينص على هذا التحديد فيما نص عليه من أحكام عامة للأثرء على حساب الغير (المادتان ١٧٩ و ١٨٠ مصرى وما يقابلهما في التقنينات العربية الأخرى) ، فيمكن القول انه اعتمده ضمناً لأنه نص على تطبيقين له في موضعين مختلفين : أولهما في المادة ١٤٢ فقرة ثانية حيث نص على أن « لا يلزم ناقص الأهلية اذا أبطال العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد » . وظاهر أن الرد بعد ابطال العقد يكون واجباً طبقاً لقواعد الأثرء على حساب الغير ، فاذا قصر المشرع مداه بالنسبة الى ناقص الأهلية فان ذلك لا بد أن يكون تطبيقاً لمبدأ عام يقضى بذلك .

والثانى نص المادة ١٨٦ فى باب دفع غير المستحق حيث قرر أنه « اذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلّم غير المستحق فلا يكون ملتزماً الا بالقدر الذى

(١) أنظر بالنسبة الى القانون اللبناني خليل جريح ج ١ ص ٣٩٤ ، زهدى يكن فى شرح

قانون الموجبات والعقود ج ٣ ص ٨٤ .

(٢) أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى المصرى ج ٢ ص ٤٦٢ ، وأيضاً

السنهورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٧٩٠ ، سعد الدين الشريف نبذة ٤٧٠ .

أثرى به « . والمقصود بذلك قصر الالتزام بالرد على القدر الذى عاد به نفع على الملتزم من تسلمه غير المستحق . وهذا أيضاً تطابق يفترض تقرير مبدأ تحديد التزام ناقص الأهلية بالرد وقصره على قدر النفع الحقيقي الذى عاد عليه (١).

٢٨ — **لا ضرورة لانتفاء الخطأ فى جانب المفتقر — جرى أكثر**
الفقه وأحكام القضاء الفرنسى على اشتراط انتفاء الخطأ فى جانب المفتقر بحيث لو ثبت أن افتقار الأخير كان راجعاً الى خطأ منه لم يحجز له مطالبة المثرى بدعوى الاثراء على حساب الغير (٢) .

وقضت محكمة النقض الفرنسية بذلك فى ١١ يوايه ١٨٨٩ فى قضية تلخص فى أن مصرفاً أقرض شخصاً مبلغاً ليقبى به ديناً عليه مضموناً برهن فى الدرجة الأولى ، دون أن يتخذ اجراءات الحلول محل الدائن الأول ، فترتب على اهماله ذلك أن ارتقى دائن المرتبة الثانية الى المرتبة الأولى وتقدم على المصرف فى استيفاء كامل حقه ولم يف باقى المال المرهون بحق المصرف ، فرجع الأخير بدعوى الاثراء دون سبب على الدائن الثانى الذى تقدمه فى استيفاء حقه ، فرفضت دعواه بناء على أن افتقاره راجع الى خطئه فى عدم اتخاذ اجراءات الحلول التى كانت تسكفل له رهنه فى المرتبة الأولى (٣) .

(١) ويظهر أن هذا يطابق حكم الشريعة الاسلامية فقد جاء فى كتاب القوانين الفقهية لابن جزى ص ٣٢٠ فى صدد تصرفات الصغير غير البالغ « ان الولى اذا رد ما باعه الصبى من ماله فلا شيء للمشتري مما دفع من الثمن للصبى الا أن يكون الصبى قد أنفق فى مصالحه التى لا بد له منها فيلزم الولى رده » (مشار اليه فى صلاح الدين الناهى ص ١٣٤) .

(٢) فى هذا المعنى هنرى وليون وجان مازو فى دروس فى القانون المدنى ج ٢ سنة ١٩٥٦ ص ٦٣٩ نبذة ٧٠٠ ، كولان وكابيتان ولامورانديير ج ٢ سنة ١٩٤٨ ص ٢٩٩ نبذة ٤١١ ، بلانيول وريبير وبولانجيه ج ٢ سنة ١٩٤٨ نبذة ١٢٦٩ ، بونكاز فى ملحق بودرى ج ٣ ص ٣٠٦ ، دى باج ج ٣ ص ٤٠ الى ٤٢ ، رواست ص ٨٦ نبذة ٢٨ ، انظر ايضا عبد السلام ذهني فى نظرية الالتزام نبذة ٨٠٦ ، عبد الحى حجازى فى مصادر الالتزام غير الارادية سنة ١٩٥٨ ص ٢٨٢ ، زهدى يكن فى شرح قانون الموجبات والعقود (بيروت) ج ٣ ص ٨٥ .

(٣) دالوز ١٨٨٩ - ١ - ٣٩٣ .

وفي قضية أخرى كان مستأجر سفينة قد تعاقد مع مقاول على اجراء بعض اصلاحات وتحسينات بها تسكفت مبالغ ضخمة ثم أعسر وفسخت اجارته ولم يتمكن من ايفاء المقاول حقه فطالب الأخير مالك السفينة بدعوى الاثراء على حساب الغير ، فقضى برفض دعواه وأقرت محكمة النقض هذا الحكم بناء على سببين : الأول ان اثراء المالك له سبب من عقد الاجارة الذي كان يلزم المستأجر باجراء تلك الاصلاحات والتحسينات . والثاني أن المقاول قد قصر بعدم الاستعلام عن صفة من تعاقد معه في عملية تبلغ هذا الحد من الضخامة لأنه لو علم أنه مستأجر فقط للسفينة وليس مالكا لها ما كان يقبل أن يتعاقد معه على هذه العملية الضخمة دون اقتضاء الضمانات اللازمة (١) .

غير أن هذا الرأي محل نظر ، لأن فيه خلطاً بين قواعد الاثراء على حساب الغير وقواعد المسؤولية عن الفعل الضار ، فاذا كانت المسؤولية المدنية تقوم على أساس خطأ المسئول وانتفاء خطأ المضرور ، فان دعوى الاثراء على حساب الغير تختلف عنها في أساسها اذ هي لا تقوم الا على أساس افتقار يقابله اثراء بقطع النظر عن وقوع خطأ أو عدمه من أى من الجانبين ، فوقوع الخطأ من جانب المفتقر لا يبرر الاثراء الذي حدث للمثرى دون سبب ، ولا يصح أن ينهض سبباً لاحتفاظ الأخير بما أثرى (٢) .

(١) نقض فرنسي عرائض ٢٢ فبراير ١٩٣٩ دالوز الأسبوعي ١٩٣٩ - ٣٠٧ غازيت القضاء ١٩٣٩ - ١ - ٧٧٩ ، أنظر أيضاً استئناف ليون ٢٦ مارس ١٩٤٣ غازيت القضاء ١٩٤٣ - ٢ - ٢٧ في قضية لشركة النور أهل عملها في قراءة عداد أحد المشتركين مدة أكثر من خمس سنوات ، حتى سقط حقها في المطالبة بثمن النور المستهلك عن المدة الأولى ، فطالبت المشترك بدعوى الاثراء ، ورفضت دعواها تأسيساً على ما وقع من عملها من اهمال هي مسئولة عنه ، وانظر أيضاً الأحكام الأخرى التي أشار اليها جورييه في نبذة ١٦١ ، أنور سلطان ج ١ نبذة ٥٨٠ ، بيدان ج ٩ نبذة ١٧٥٢ .

(٢) في هذا المعنى السهوري في الوسيط ج ١ هامش ص ١١٣٤ ، الصدة نبذة ٥٩٢ ، لوبير Loubers في دعوى الاثراء دون سبب وقواعد المسؤولية المدنية المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء ١٩١٢ ص ٤٦٩ ، سافاتييه في رسالته في أثر الواجب الأدبي وجزائه ، =

وقد طبق المشرع الفرنسى نفسه قاعدة الاثراء دون سبب فى حالات يكون فيها المفتقر مخطئاً أو سبب النية كحالة البانى بسوء نية فى ملك الغير (المادة ٥٥٥) وحالة الموفى غلطاً الى غير الدائن (المادة ١٣٧٦ (١)).

هذا فوق أن القضيتين اللتين رفضت فيهما محكمة النقض الفرنسية دعوى الاثراء على حساب الغير استناداً الى وقوع اهمال من المفتقر كان فيهما تقرير المحكمة وجود خطأ من المفتقر تزيدياً ، بمعنى انه كان يوجد فى وقائعهما ما يجعل الحكم برفض الدعوى قائماً على أساس صحيح دون حاجة الى الاستناد الى هذا الخطأ ، ذلك أن اثراء الدائن الثانى (فى القضية الأولى) الذى ارتقى الى مرتبة الدائن الأول على حساب المصرف لا يعتبر اثراء دون سبب لأن له سبباً فى نص القانون الذى يجعل الدائن الثانى يرتفع الى المرتبة الأولى بعد انقضاء دين الدائن الأول ، ووجود هذا السبب لا اثراء ذلك الدائن الثانى يمنع من الرجوع عليه بدعوى الاثراء بقطع النظر عما وقع من اهمال من المصرف .

وكذلك فى القضية الأخرى فان اثراء مالك السفينة بقيمة الاصلاحات والتحسينات التى أجراها فيها المقاول بناء على تعاقد مع المستأجر يعتبر أن له سبباً يسوغه فى عقد الاجارة الذى التزم المستأجر بموجبه باجراء تلك الاصلاحات أو التحسينات على نفقته . وهذا السبب للاثراء يجعل أحد أركان دعوى الاثراء على حساب الغير غير متوافر ويسكنى لرفض هذه الدعوى بقطع النظر عن وقوع اهمال من المقاول أو عدم وقوعه (٢) .

= بواتيه ١٩١٦ ص ٢١١ وما بعدها و ص ٣٧٢ وما بعدها ، خليل جريج ج ١ ص ٣٩٦ ، حسن الذنون فى مصادر الالتزام ص ٣٨٤ ، فريد فتیان ص ٢٥١ .

ويلاحظ أن تحويل المفتقر دعوى الاثراء بالرغم مما وقع منه من خطأ لا يمنع تطبيق قواعد المسؤولية المدنية عليه والزامه بالتعويض ان كان خطؤه قد سبب ضرراً للمضى (فى هذا المعنى الموزنيثو فى رسالته عن دعوى الاثراء وصفتها الاحتياطية بباريس ١٩٣١ ص ١٤١) .

(١) فى هذا المعنى ديموج ج ٢ ص ٢٤٦ نبذة ١٥٤ ، الموزنيثو نبذة ٧١ .

(٢) فى هذا المعنى الشهورى فى الوسيط ج ١ هامش ص ١١٣٤ و ١١٣٥ ، الصدة ص ٥٩٢ ، أبو ستيت نبذة ٥٣٦ .

(م - الاثراء)

ولم يرد في تقنينات البلاد العربية نص يجعل خطأ المفتقر مانعاً من رجوعه على المثرى بما أثرى به ، بل بالعكس من ذلك وردت فيها تطبيقات تشريعية كالتى تقدمت الاشارة اليها فى القانون الفرنسى خولت المفتقر بالرغم من سوء نيته حق الرجوع على المثرى . ومن هذا القبيل نص المادة ٩٢٤/٨٩٠/٩٢٨ فقرة ثالثة مصرى سورى لىبي وكذلك المادة ١١١٩ مدنى عراقى والمادة ٢١٦ من قانون الملكية اللبناى وهى كلها نصوص توجب تعويض من بنى بأدوات من عنده فى أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحب الأرض ، فهمى لم تجعل من سوء نية البانى فى أرض غيره مانعاً من تعويضه (١) .

ومن هذا القبيل أيضاً نص المواد ١٤٢ مصرى و ١٤٣ سورى و ١٤٢ لىبي و ١٣٨ عراقى و ٩ مرا كشى التى تخول من تعاقد مع ناقص الأهلية اذا ما تمسك الأخير بنقص أهليته لابطال العقد الحق فى الرجوع على ناقص الأهلية بما أثرى به من تنفيذ العقد الباطل بقطع النظر عن حسن نيته أو سوءها .

٢٩ — **لا ضرورة لاستيفاء المصالح الخاص لدى المفتقر** — يذهب أكثر الشراح وأحكام المحاكم الى أنه يشترط فى دعوى الاثراء على حساب الغير ألا يكون المفتقر صالح فيما أنفق أو فيما افتقر به بحيث لو وجد له صالح فى ذلك امتنع عليه الرجوع على المثرى بدعوى الاثراء ، وبضربون لذلك مثلاً بالمالك الذى يشق ترعة أو قناة أو مصرفاً لخدمة أرضه فتعود من ذلك فائدة على بعض جيرانه الذين يملكون أراضي تمر بها تلك التربة أو القناة أو المصرف ، ويقولون ان هذا للمالك لا يجوز له الرجوع على جيرانه المذكورين بدعوى الاثراء لأنه انما عمل لصالح أرضه هو فلا يكون له رجوع على غيره (٢) .

(١) أنظر السهورى فى الوسيط ج ١ هامش ص ١١٣٢ ، فريد فتیان ص ٣٥١ ، خليل جريج ج ١ ص ٣٩٦ ، حسن الذنون ص ٣٨٤ .

(٢) بلانويول وريبير المطول ط ٢ ج ٧ ص ٦٤ نبذة ٧٦٠ ، هنرى وليون وجان سازو فى دروس فى القانون المدنى ج ٢ نبذة ٧٠١ ، نقض فرنسى مدنى ٢٨ مارس ١٩٣٩ غازيت القضاء ١٩٣٩ - ١ - ٨٧٩ .

غير أننا نلح في هذا الرأي خلطاً بين دعوى الأثرء دون سبب ودعوى الفضالة ، اذ ان الأخيرة فقط هى التى يشترط فيها أن يكون الفضولى قد عمل لمصلحة رب العمل وحده أى دون مصلحة شخصية له . وهذا الشرط هو الذى يبرر فيها تحويل الفضولى الحق فى استرداد جميع ما أنفق مع فوائده من يوم الانفاق والحق فى تعويض عن كل ما تسكبه فيما قام به لمصلحة رب العمل . أما من يرجع بدعوى الأثرء فلا يخوله القانون الا بعض هذه الحقوق فقط لأنه لا يفرض فيه أن عمله تجرد عن الصالح الشخصى ، ولذلك يتعين القول بأنه لا يصح أن يشترط فيه هذا التجرد ، بل انه اذا عمل لمصلحته الشخصية وافتقر بأكثر مما يلزم عادة لتحقيق مثل هذه المصلحة وعاد من ذلك نفع على غيره دون سبب ، فلا مانع يمنع من رجوعه على المثرى بدعوى الأثرء .

واذا كان المالك فى المثل المتقدم لا يجوز له الرجوع على جيرانه فليس ذلك لتوافر الصالح الشخصى لديه بل لأن ما قام به من عمل لا يعدو ما يلزم القيام به عادة لتحقيق مثل هذا الصالح ، فلا يعتبر عمله افتقاراً أصلاً لأنه يقابله ما سعى اليه من غنم شخصى . أما اذا كان من قام بحفر التربة أو المصرف مستأجراً فقط للأرض وقام بذلك بقصد تسهيل انتفاعه بها أو زيادة هذا الانتفاع ثم انتهت اجارته أو فسخت ، فان تحقيق صالحه الشخصى الموقوف بمدة انتفاعه يغلب ألا يعتبر مقابلاً كاملاً لما أنفق ، فيكون هناك افتقار له يقابله اثرء للمالك ، وحينئذ تقتضى العدالة أن يعوض الأخير الأول بعد استئزال ما يقابل صالحه الشخصى .

وقد وردت فى التقنين المدنى الجديد أحكام كثيرة مسلم أنها تعتبر تطبيقاً لقاعدة الأثرء دون سبب على حالات معينة مع أن المفتقر فى بعض هذه الحالات يكون له فى الغالب صالح شخصى ، الأمر الذى يؤيد ما نذهب اليه من عدم اشتراط انتفاء الصالح الشخصى لدى المفتقر لتحويله دعوى الأثرء دون سبب .

ومن هذا القبيل بصفة خاصة أحكام المواد من ٩٢٤ إلى ٩٢٦ المتعلقة

بكسب الملكية من طريق الالتصاق بالمعقار ، حيث جعل القانون صاحب الأرض يملك ما أقامه غيره عليها من منشآت سواء كان ذلك الغير حسن النية أو سيئ النية وسواء كان هو مالك المواد التي أقام بها المنشآت أم لا ، على أن يلزم مالك الأرض في حالة احتفاظه بتلك المنشآت أن يدفع الى من أقامها أقل القيمتين : قيمة الافتقار أو قيمة الاثراء . وهذا بالرغم من ان المفروض فيمن أقام هذه المنشآت أنه أقامها لمصلحته الشخصية لا لمصلحة مالك الأرض .

٣٠ — والعبرة بمحورث الاثراء ولا ضرورة لبقاء قائما الى وقت

رفع الدعوى — يذهب الفقه والقضاء في فرنسا — وكذلك كان رأى في القانون المصرى في ظل التقنين الملقى — الى أنه يشترط في ثبوت الحق في دعوى الاثراء دون سبب أن يبقى الاثراء قائما الى وقت رفع الدعوى وأنه اذا زال بعض الاثراء بعد حدوثه فلا يلتزم المثرى الا بقدر ما يبقى منه وقت رفع الدعوى (١) ، ويعتبران الخدمات التي أداها المفتقر المثرى قبل رفع الدعوى في حكم الاثراء القائم وقت رفعها ، الا فيما تكون قد أدت اليه هذه الخدمات من فائدة مادية هلكت أو زالت (٢) قبل رفع الدعوى .

غير أن هذا رأى لا سند له من النصوص ولا من المنطق القانونى ولا من العدالة التي استند اليها في تقرير قاعدة الاثراء دون سبب ، وقد فند الأستاذ

(١) أوبرى ورو ط ٥ ج ٩ ص ٣٦٢ ، بلانيول وريبير المطول ط ٢ ج ٧ نبذة ٧٥٣ ص ٥٣ ، بودرى لاكانتينرى وبارد ج ٤ نبذة ٣٨٤٩ ، ويفرق الأستاذة هنرى وليون وجان مازو في ذلك بين زوال الاثراء بسبب أجنبي عن المثرى وزواله بفعل المثرى ، ويسلمون بعدم أحقية المفتقر في رفع الدعوى في الحالة الأولى فقط ، أما في الثانية فيعترفون له بهذا الحق (أنظر نبذة ٧٢٣ من كتابهم) .

وانظر في القانون المصرى في ظل التقنين الملقى دى هلتس ج ٢ ص ٢٩٩ ، والتون ج ٢ ص ١٩٠ ، السهورى في الموجز ص ٣٨٧ .

(٢) السهورى في الموجز ص ٣٨٧ و ٣٨٨ ، أبوستيت ط ١ نبذة ٥٧٩ ، أنظر أيضاً في القانون اللبناني خليل جريج ص ٤٠٩ .

السنهوى جميع الحجج التي أبدت لتبرير هذا رأى ، وبين أن هذا الشرط هو أثر من آثار الماضى حيث كانت دعوى الأثراء دون سبب غير معترف بها الا فى نطاق محدود ، ففرضت عليها القيود والشروط للحد منها واستخدمت فى تبرير هذه القيود والشروط شتى الحجج ، ولكننا حجج غير منتجة فيما سبقت له بل لعلمنا تصلح لتأييد عكسه (١) .

فالمنطق القانونى يقضى بأن الأثراء متى دخل ذمة المثرى صار ملصكا له وكانت عليه تبعته منذ ذلك الحين ، فان زاد بعد ذلك فزيادته له ، وان نقص أو زال فهو الذى يتحمل خسارته ، ولا يجوز أن يلقى عبء هذه الخسارة على عاتق المفتقر ، ولو حدثت الخسارة قضاء وقدر ، فمن باب أولى لو زال الأثراء أو نقص بفعل المثرى كأن أتلفه أو تصرف فيه بعوض أو بغير عوض (٢) .

لذلك رأى المشرع المصرى فى التقنين الجديد أن يخلص دعوى الأثراء دون سبب من هذا القيد العتيق البالى ، فنص فى المادة ١٧٩ مدنى على أن التزام المثرى « يبقى قائما ولو زال الأثراء فيما بعد » . وقد تبعه فى ذلك كل من المشرع السورى والليبي والعراقى . وكذلك المشرعان التونسى والمراكشى فانهما وان لم يوردا مثل هذه العبارة الصريحة لم ينصا على ما يفيد اعتمادهما حكم القانون الفرنسى ، فيمكن القول انهما لا يشترطان بقاء الأثراء قائما الى وقت رفع الدعوى .

و بناء على ذلك اذا قام المستأجر بترميمات فى العين المؤجرة فيما يقع على عاتق المؤجر ثم انتهت الاجارة واسترد المؤجر العين فاحتقرت لديه قبل أن يرفع المستأجر دعوى الأثراء دون سبب لاسترداد مصروفاته ، لم يجوز للمستأجر وفقاً للرأى السائد فى القانون الفرنسى وفى ظل التقنين المصرى الملغى رفع هذه الدعوى بعد ذلك لأن الأثراء قد زال قبل رفعها . أما فى ظل التقنين المصرى الجديد

(١) السنهوى فى الوسيط ج ١ نبذة ٧٨٢ ص ١١٦١ وما بعدها .

(٢) السنهوى فى الوسيط ج ١ ص ١١٦٧ ، أبو ستيت نبذة ٥٧٩ .

والتقنيات العربية الأخرى التي تقدمت الإشارة إليها فيجوز له رفعها ويقدر الأثر بقيمتها وقت حدوثه ودخوله في ذمة المثرى بقطع النظر عن زواله بعد ذلك كله أو بعضه (١) و (٢) .

أما تقنين الموجبات اللبنانية فقد اتخذ موقفاً وسطاً بين حكم القانون الفرنسي والقانون المصري القديم من جهة ، وبين حكم القانون المصري الجديد وسائر تقنيات البلاد العربية من جهة أخرى ، إذ فرق بين المثرى بحسن نية والمثرى بسوء نية ، وأخذ في شأن الأول بحكم القانون الفرنسي فاشتراط في إلزامه بالرد أن يكون الأثر قائماً وقت رفع الدعوى . إذ نصت المادة ١٤٣ فقرة أولى منه على أن « لا يلزم الكاسب بالرد إلا بقدر الكسب الذي يكون له يوم الادعاء ، ما لم يتضمن القانون نصاً على العكس » . وبناء على ذلك لا يتحمل المثرى ضمان هلاك الأثر إذا حدث الهلاك قبل رفع الدعوى بسبب أجنبي عنه كما لو قام مقاول بترميم منزل آخر دون تعاقد بينه وبين المالك ثم احترق المنزل قبل رفع دعوى الأثر ، فلا يكون المقاول رفع هذه الدعوى بعد حدوث الحريق (٣) .

(١) غير أنه إذا كان المثرى ناقص الأهلية فإنه لا يلتزم برد كل الأثر الذي دخل في ذمته وإنما يقتصر التزامه على أن يرد فقط قدر ما أفاده فعلاً من هذا الأثر . فإن كان الأثر قد زال أو نقصت قيمته وقت رفع الدعوى أو كان المثرى قد تصرف فيه تبرعاً أو تصرف فيه معاوضة بأقل من قيمته ، فلا يلزم المثرى ناقص الأهلية أن يرد إلا الباقي لديه وقت رفع الدعوى أو ما عاد عليه من نفع كالعوض الذي قبضه (أنظر ما تقدم في نبذة ٢٧) .

(٢) ولأن الحكم في هذا الشأن يختلف في التقنين المصري الجديد عنه في التقنين الملغى فإن حكم التقنين الجديد لا يسرى إلا على ما حدث من أثار من وقت العمل به أي من ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ ، أما الأثر الذي حدث قبل ذلك فيسرى في شأنه الحكم الذي كان معمولاً به في ظل التقنين الملغى أي أنه يشترط بقاءه إلى حين رفع الدعوى ولو كان رفعها قبل ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ لأن المبرة في تعيين القانون الواجب التطبيق بتاريخ حدوث الأثر لا بتاريخ رفع الدعوى به (السهوري في الوسيط ج ١ ص ١١٦٧ هامش ١) .

(٣) أنظر خليل جريج ص ٤٠٨ وقد أشار إلى حكم استئناف قضى بخلاف ذلك أي أنه ألزم المثرى بالرد بالرغم من زوال الأثر في تاريخ رفع الدعوى (استئناف ١٣ كانون الأول سنة ١٩٤٩ في قضية وقف مار يوسف البتول على حمويه) .

أما بالنسبة الى من أثرى بسوء نية ، فقد ألزمه القانون برد جميع الاثراء الذى حدث له ولو زال هذا الاثراء كله أو بعضه فى تاريخ رفع الدعوى ، اذ نص فى المادة ١٤٢ فقرة ثانية على أن « يكون الأمر بخلاف ذلك اذا كان الكاسب سيء النية وقت الكسب ، فعندئذ يصبح مسئولاً عن كل ما كسبه أية كانت الحوادث التى تقع بعد ذلك من هلاك أو تفرغ أو تعيب ، ويتحمل فى هذه الحال جميع المخاطر ويلزم برد جميع النتائج التى جناها أو كان يجب أن يجنيها ، ولا يحق له الا المطالبة بالنفقات الضرورية » . وبناء على ذلك فان المثرى سيء النية يلتزم فى القانون اللبنانى بما يأتى : (١) .

(١) أن يرد الاثراء الذى حدث له . فان كان هذا الاثراء عينا دخلت فى ذمته وجب عليه أن يردها بذاتها ، وان كان نقدا فيرد مثله ، وان كان تحسينا أحدث فى ملكه ، فيقدر بقدر ما زاد فى قيمة هذا الملك ، وان كانت منفعة أو خدمة ، فتقدر ببذل أو بأجر المثل .

(٢) أن يضمن جميع الحوادث التى تقع من وقت حصول الاثراء ، ويترتب عليها زوال هذا الاثراء كله أو بعضه ، كهلاك أو تعيب أو تصرف الخ .

(٣) أن يرد الثمار التى جناها من هذا الاثراء أو كان يجب أن يجنيها ، سواء كانت تلك الثمار طبيعية أو مدنية ، فيلزم بفوائد المبالغ التى أثرى بها من يوم حصول الاثراء .

٣١ — ولا محل للاعتبار دعوى الاثراء على حساب الغير دعوى

امتباطية — منذ أن اعترف القضاء الفرنسى بدعوى الاثراء على حساب الغير باعتبارها دعوى قائمة بذاتها تستند الى مبدأ الاثراء دون سبب وحده لا الى أحكام الفضالة أو غيرها من النظم ، بدت المحاكم خطورة هذه الدعوى الجديدة

(١) أنظر خليل جريج ص ٤٠٩ .

التي يخشى أن تصبح وسيلة ملتوية للتحايل على القانون في الحالات التي يكون فيها المدعى أصلاً دعوى خاصة تحمي حقه ولكن قد شرطاً من شروط استعمالها أو وجد مانع قانوني يمنعه من استعمالها اذ لا تخلو أي دعوى من أن يكون في أساسها افتقار لأحد طرفيها يقابله اثره للطرف الآخر ، فروى ضرورة الحد من هذه الدعوى الجديدة وتقييدها حتى لا تصبح أداة لتعطيل أحكام القانون المتعلقة بالدعاوى الأخرى (١) .

وقد حدا ذلك أوبري وروالى أن يقيدا نشوء هذه الدعوى بضرورة أن يكون الحق الذي يطالب به المدعى لم تشرع له دعوى خاصة تحميه سواء كانت تلك الدعوى الأخرى ناشئة من عقد أو شبه عقد أو جريمة أو شبه جريمة ، وسواء أكان سبيل تلك الدعوى الأخرى لا يزال مفتوحاً أمام المدعى أم كان قد أغلق لسبب قانوني كالتقدم أو الإهمال في اتخاذ إجراء يحفظ الحق في الدعوى كإجراء القيد أو إجراءات الحلول الخ . فأنزلا بهذا القيد دعوى الاثراء منزلة الدعوى الاحتياطية التي لا يجوز أن يلجأ إليها الدائن الا اذا كان حقه لم تشرع

(١) من أمثلة ذلك المأخوذة من القضاء الفرنسي في أول عهده بتقرير هذه الصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء محاولة المقرض الذي لم يحصل على سند كتابي بالقرض الالتجاء الى دعوى الاثراء لمطالبة المقرض برد قيمة ما أثرى به ، فقضى برفض دعواه لأن دعوى الاثراء لم توضع لتمكين المتقاضين من الافلات من وجوب الاثبات بالكتابة (نقض ١٢ مايو ١٩١٤ سيري ١٩١٨ - ١ - ٤١) ، ومحاولة المقاتل الذي نفذ زيادة في الأعمال المتفق عليها جزافاً ، دون اتفاق كتابي على ذلك ، الحصول على قيمة هذه الزيادة من طريق دعوى الاثراء ، فقضى برفض دعواه لأن دعوى الاثراء لا يصح أن تمكن المقاتل من الافلات من حكم المادة ١٧٩٣ التي تنهى المقاتل في المقاولات المحددة جزافاً عن المطالبة بزيادة الثمن مقابل زيادة في العمل أو زيادة في التكاليف (نقض ٢ مارس ١٩١٥ دالوز ١٩٢٠ - ١ - ١٠٢) ، ومحاولة المقاتل الذي أقام بناء لشخص أعسر بعد ذلك قبل أن يسدد ثمنه وحجز دائنوه على أمواله بما فيها هذا البناء الحصول قبل هؤلاء الدائنين على قيمة الاثراء الذي زاد في أموال المدين بسبب إقامة هذا البناء ومن غير أن يكون قد اتخذ إجراءات القيد اللازمة لحفظ امتياز المقاتل في الوقت المناسب ، فرفضت دعواه المبنية على الاثراء على حساب الغير تأسيساً على أن هذه الدعوى لم توضع للاستغناء بها عن حق الامتياز الذي شرعه القانون وفرض اجراءات معينة لحفظه (نقض ١٢ فبراير ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٤ - ١ - ١٢٩) ، أنظر في ذلك جوريه نبذة ١٣٩ وما بعدها .

لحمايته أى دعوى أخرى ، وعلا ذلك بأن هذه الدعوى إنما تقوم على أساس العدالة فحسب ، وأنه لا يجوز الالتجاء الى قواعد العدالة الا بعد ثبوت قصور القانون^(١) ، وعلا رواست بأن دعوى الاثراء قد أنشأها القضاء ، وأن القضاء ليس الا مصدراً ثانوياً واحتياطياً للقواعد القانونية فلا يصح الالتجاء الى الدعوى التى ينشئها الا حيث لا توجد دعوى أخرى تنظمها نصوص قانونية^(٢) .

وقد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية هذا القيد فى سنة ١٩١٤^(٣) ، ثم اطرده بعد ذلك الفقه والقضاء على الأخذ به^(٤) .

وكذلك فعل الفقه والقضاء المصريان فى ظل التقنين الملغى^(٥) .

غير أن تسليم الفقه بهذا القيد لم يخل من اختلاف على مداه وحقيقة المقصود به ، فظهرت بين الشراح فى هذا الشأن نزعات متفاوتة بين التضيق والتوسعة .

(١) أوبرى ورو ط ٤ ج ٦ ص ٢٤٦ و ٢٤٧ وانظر تعليق بارتان على رأيهما فى الطبعة الخامسة ج ٩ ص ٣٥٥ .

(٢) رواست Rouast فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٢٢ ص ٣٥ وما بعدها نبذة ٣٨ ، وقد أشار اليه بلانيول وريبير المطول ج ٧ نبذة ٧٦١ وقالوا ان ما يبرر الصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء إنما هو الضرورات العملية والمنطقية للنظام القانونى .

(٣) نقض فرنسى ١٢ مايو ١٩١٤ سبرى ١٩١٨ - ١ - ٤١ ، ٢ مارس ١٩١٥ دالوز ١٩٢٠ - ١ - ١٠٢ .

(٤) بودرى لاكانتيئرى وباود ج ٤ نبذة ٢٨٤٩/١٦ ، جوسران ج ٢ نبذة ٥٧٤ ، ديموج ج ٣ ص ٢٨٧ ، هنرى وليون وجان مازو ج ٢ ص ٦٤٢ نبذة ٧٠٦ ، نقض ١١ سبتمبر ١٩٤٠ سبرى ١٩٤١ - ١ - ١٢١ ، قرب رواست المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٢٣ ص ٣٥ وما بعدها ، بلانيول وريبير المطول ج ٧ نبذة ٧٦٢ .

(٥) والتون ج ٢ ص ١٩٠ ، ذهنى نبذة ٧٠٥ ، أبوستيت ص ٣٨٩ نبذة ٥٢٣ ، استئناف مختلط ١٣ يناير ١٩٣١ (٤٣ ص ١٤٨) ، نقض مدنى ١٦ نوفمبر ١٩٤٤ الحاماة ٢٧ - ٥٦٨ - ٢٣٦ مجموعة القواعد القانونية ٤ - ٤٣٩ - ١٥٧ وقد أخذ بذلك تقنين الموجبات اللبنانى حيث اشترط صراحة فى المادة ١٤١ منه ألا يكون للمكتسب منه ، كى ينال مطلوبه ، سوى حق المدعاة المبني على حصول الكسب . وهذا الحق له صفة ثانوية بالنسبة الى سائر الوسائل القانونية .

فكان أكثرهم تشدداً ، أى أكثرهم تضيقاً لمجال دعوى الاثراء ،
بونكاز حيث اشترط فى قبول هذه الدعوى أن لا يكون القانون قد خول
المدعى أى دعوى أخرى ، والا فلا تقبل دعوى الاثراء ولو كانت الدعوى
الأخرى التى خولها القانون المدعى قد انسدت طريقها بسبب أجنبى عنه كاعسار
الشخص الذى كانت تلك الدعوى مخرولة ضده (١) .

وذهب رواست الى رأى أقل تشدداً من ذلك ، فأجاز دعوى الاثراء فى هذه
الحالة الأخيرة ، اذ قرر جواز الالتجاء الى هذه الدعوى ليس فقط فى الحالات
التى يكون فيها القانون لم يخول أى دعوى أخرى أصلاً ، بل حتى فى الحالات
التى يكون فيها القانون قد خول المدعى دعوى أخرى ثم انسدت فيها طريق هذه
الدعوى لا بسبب قانونى والسكن بسبب واقعى أجنبى عنه كما لو أصبحت دعواه
الأخرى عقيمة لاعسار غريمه فيها (٢) ، ثم اشترط فيما يتعلق بمانع الاعسار
ألا يكون الذى أعسر هو المثرى نفسه ، وعلل هذا الشرط بأنه اذا كانت الدعوى
الأخرى أصبحت عقيمة بسبب اعسار المثرى ، فان دعوى الاثراء أيضاً ستكون
عقيمة ولا محل الى الالتجاء اليها .

أما جوسران فانه لا يكتفى بهذا القدر من التوسع ، بل يميز دعوى الاثراء
فى كل الحالات التى لم يخول فيها القانون المفتقر دعوى أخرى وفى الحالات التى
يكون قد خوله فيها دعوى أخرى فعلاً ثم فقد المفتقر هذه الدعوى الأخرى دون
خطأ منه أو إهمال سواء كان فقدوها لسبب قانونى أو لسبب واقعى ، فاذا كان

(١) بونكاز فى اضافاته الى كتاب بودرى لاكانتينرى وبارد ج ٣ سنة ١٩٢٦ نبذة ١٥٣ .

(٢) أى أنه اشترط أن لا يكون القانون قد خول المفتقر دعوى أخرى أصلاً ، وأن لا يكون

قد خوله دعوى أخرى ثم انسدت طريقها بسبب قانونى أو بسبب واقعى راجع الى فعل المفتقر ،
وأن لا يكون القانون قد أتاح للمفتقر الحصول على دعوى أخرى اذا قام باجراءات معينة ثم
قصر هو فى اتخاذ الاجراءات اللازمة للحصول على هذه الدعوى (رواست فى المجلة الفصلية

سنة ١٩٢٢ ص ٣٥ وما بعدها نبذة ١٣) .

طريق الدعوى الأخرى قد انسحب بخطأ المفتقر ، فإن ذلك يمنعه من الالتجاء الى دعوى الأثر (١) .

ويذهب ديموج الى حد اجازة دعوى الأثر ولو كان المفتقر يملك دعوى أخرى اذا صارت تلك الدعوى الأخرى عقيمة بسبب اعسار من كان يجوز توجيهها اليه سواء كان الذى أعسر هو المثرى نفسه أو غيره (٢) .

وأخيراً ينتهى اسمان الى القول بأن دعوى الأثر لا تعتبر احتياطية الا في حالة الأثر غير المباشر ويقصد بذلك أن هذه الدعوى لا تكون مقبولة ضد من أثره غير مباشر الا اذا كانت الدعوى الخولة ضد الأجنبي الذى تسبب بتدخله في حدوث كل من الافتقار والأثر عقيمة بسبب اعساره (٣) .

وقد حدا ذلك بعض كبار الفقهاء الى أن يتشككوا في صحة هذه الصفة الاحتياطية المزعومة لدعوى الأثر ، نخص بالذكر منهم بارتان وكابيتان في فرنسا والسنهورى في مصر (٤) ، فدعوا الى اعادة النظر في ذلك ، وتصدى لهذا البحث كثير من غيرهم .

ولم يجدوا في المبادئ القانونية العامة مسوغاً لهذه الصفة الاحتياطية لدعوى الأثر وانتهوا بدرجات متفاوتة الى انكارها واعتبار دعوى الأثر متى توافرت أركانها دعوى أصلية مثل غيرها من الدعاوى يجوز للمدعى استعمالها ولو كان يملك دعوى أخرى تحقق المصلحة ذاتها التى يسعى اليها ، وانتهى الأستاذة بلانيول وريبير

(١) جوسران ج ٢ نبذة ٥٧٤ .

(٢) ديموج ج ٣ نبذة ١٧٥ ص ٢٨٧ .

(٣) اسمان في تعليق له في سيرى ١٩٤٠ - ١ - ١٢١ .

(٤) أنظر بارتان في أوبرى وروط ج ٥ ص ٩ ص ٣٥٥ ، كابيتان في القضايا المدنية الكبرى ط ٣ سنة ١٩٥٠ ص ٣٣٦ ، السنهورى في الموجز نبذة ٣٩٠ وما بعدها .
قرب أيضاً روست في الأثر دون سبب والقضاء المدنى (المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٢٢ ص ٣٥ وما بعدها) .

واسمان الى أن دعوى الاثراء دون سبب لا تكون غير مقبولة بسبب وجود دعوى أخرى الا اذا كان يخشى منها التحايل على أحكام القانون المتعلقة بشروط استعمال الدعوى الأخرى كأن يكون طريق تلك الدعوى قد انسد بسبب قانوني كالقادم أو حجية الشيء المحكوم فيه . أما ان كانت شروط الدعوى الأخرى متوافرة وطريقها لا يزال مفتوحاً ، فلا مانع يمنع المدعى من تركها والالتجاء الى دعوى الاثراء اذا توافرت له شروطها هي أيضاً^(١) . ومن الواضح أن اشتراطهم في استعمال دعوى الاثراء عدم الاحتمال على القانون ليس من شأنه أن يهبط بهذه الدعوى الى مرتبة الدعوى الاحتياطية اذا أن هذا الشرط ليس مقصوراً على هذه الدعوى وحدها بل انه من المسلم ان الاحتمال على القانون يفسد كل شيء *fraus omnia corrumpit* وكتب الأستاذ السهوري منذ سنة ١٩٣٥ في كتابه الموجز في الالتزامات يقول في هذا المعنى « ونحن لا نرى محلاً للقول بأن دعوى الاثراء على حساب الغير دعوى احتياطية . فهي دعوى ككل الدعاوى متى توافرت شروطها أمكن رفعها ، حتى لو وجد المدعى أمامه طريقاً أخرى^(٢) » .

وقد بين كل من جوريه في كتابه الذى تقدمت الاشارة اليه مراراً^(٣)

(١) بلانيول وريبير واسمان ج ٧ نبذة ٨٦٣ ، وقرب أيضاً في هذا المعنى الموزينيو في دعوى الاثراء دون سبب وصفتها الاحتياطية ، باريس ١٩٣١ ص ١٧٧ ، بيجيه Béguet في الاثراء دون سبب ، باريس ١٩٤٥ نبذة ١٤٧ و ١٥٤ .

(٢) السهوري في المرجع السابق ، وكتب أيضاً الدكتور محمود أبو عافية في هذا المعنى يقول « وهذا في رأينا خطأ يوسف له لشدة ما يترتب عليه من تعقيد لمسألة الاثراء ، ولا نرى علة لوجود هذا الخطأ سوى أخذ السبب في الاثراء بمعنى الفرض الشخصى المنشود . أما اذا أخذناه على معنى السبب المنشئ ، فإن دعوى الاثراء لا تجوز مباشرتها في الحالة المذكورة في المتن (حالة المشتري الذى يدفع الثمن دون أن تنتقل اليه ملكية المبيع) لأنها دعوى احتياطية ، وإنما لأن الاثراء له سبب هو العقد القائم » (أبو عافية في التصرف القانوني المجرد ، رسالة من القاهرة سنة ١٩٤٧ ص ١٩٦ هامش ٧ من النسخة العربية) ، وفي هذا المعنى أيضاً مارافان في رسالته المشار اليها فيما بعد ص ١٢٤ وما بعدها .

(٣) جوريه نبذة ٩٥ وما بعدها .

ومارافان في رسالته في الاثراء دون سبب في القانون المصري وفي مشروع تنقيح القانون المدني^(١) أن مذهب الفقه والقضاء الفرنسيين في ذلك يرجع الى الغموض الذي حاط عندهما معنى السبب في دعوى الاثراء حتى أدى الى الاعتقاد بأنه من الممكن تصور توافر أركان دعوى الاثراء دون سبب مع توافر أركان دعوى أخرى بجانبها ، وأن هذا المذهب يفقد دعامة اذا ما فهم السبب في الاثراء على وجهه الصحيح .

وقد أغفل المشرع المصري في التقنين الجديد النص على هذه الصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء دون سبب ، وصرح في مذكرته الايضاحية بأنه قصد الى اهمال هذا الشرط ، فتعمد اغفال النص عليه ^(٢) .

ويمكن القول ان نفي الصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء في القانون المصري الجديد كان نتيجة لما ظهر في الفقه المصري في ظل التقنين الملغى من تحديد لمعنى الافتقار ولمعنى الاثراء دون سبب على الوجه الذي تقدم ^(٣) ، ذلك أنه بهذا التحديد قد امتنع تصور الفروض التي تجتمع فيها دعوى الاثراء مع دعوى أخرى حتى يمكن أن تعرض مسألة الصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء ، لأن مجرد تخويل القانون المفتقر دعوى غير دعوى الاثراء يجعل افتقاره ليس افتقاراً خالصاً وينفى بالتالي أحد أركان دعوى الاثراء ، فالقانون اذ يخول المغصوب منه مثلاً دعوى الاستحقاق ودعوى المسؤولية عن الفعل الضار يعطيه حقاً يقوم في ذمته مقام المال المغصوب منه فينبى بذلك عنه الافتقار الذي يعتبر أحد أركان دعوى الاثراء ، فلا تثبت له هذه الدعوى أصلاً .

وكذلك في مثل المفاول الذي يجري بموجب اتفاقه مع المستأجر اصلاحات في العين المؤجرة تعود منفعتها على المالك بعد انتهاء الاجارة أو فسخها ، فان عقد

(١) منشورة في مجلة مصر المعاصرة عدد يناير / فبراير سنة ١٩٤٩ ص ١٢٤ وما بعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٤٤٢ .

(٣) أنظر نبذة ٢٣ وما بعدها .

المقاولة يخوله دعوى ضد المستأجر مقابل ما بذل أو أنفق ، فلا يعد مفترقا ولا يكون له مطالبة المالك بدعوى الاثراء ، الا اذا صارت دعواه ضد المستأجر عديمة الجدوى بسبب اعسار الأخير فحينئذ يتحقق افتقار المقاول وتكون له دعوى الاثراء ما لم يكن عقد الاجارة ينص على أن التحسينات التي يجريها المستأجر تصبح ملكا للمؤجر في نهاية الاجارة فيسكون لاثراء المؤجر سبب من عقد الاجارة فينتفى أحد أركان دعوى الاثراء وهو انعدام سبب الاثراء ويمتنع استعمال هذه الدعوى لأنها احتياطية بل لنقص أحد أركانها (١) .

وفي حالة العارية أو الوديعة أو الرهن لا يجوز للمعير أو المودع أو الرهن في أثناء مدة العقد أن يسترد ملكه بدعوى الاثراء دون سبب لأن هذه الدعوى احتياطية لا يصح الالتجاء اليها مع ثبوت الحق في دعوى الاستحقاق أو في الدعوى المستمدة من العقد ، بل لعدم توافر أحد أركانها وهو انتفاء سبب الاثراء إذ أن اثره المستعير أو الوديع أو المرتهن له سببه في عقد العارية أو الوديعة و الرهن . أما بعد انتهاء العقد ، فإن بقاء العين في يد المستعير أو الوديع أو المرتهن يكون دون سبب ولكن لأن القانون يخول المعير أو الوديع أو الرهن دعوى الاستحقاق ، وهي تقوم في ذمتهم مقام المال الذي خرج منها ، فيعتبرون أنهم لم يصيبهم من جراء ذلك افتقار صاف بالمعنى الذي تقدم وبذلك يتخلف أحد اركان دعوى الاثراء .

وقصارى القول أننا لا نرى أن دعوى الاثراء دعوى احتياطية ، ونعتبرها دعوى أصلية شأنها شأن سائر الدعاوى ، ولكنها لا يتصور قيامها ولا تتوافر

(١) ويقرر الأستاذ السهوري أن هذين الأمرين جد مختلفين ، والقول بأن دعوى الاثراء دعوى احتياطية لا تبأثر اذا وجدت بجانبها دعوى أخرى غير القول بأنه اذا وجد للاثراء سبب فلا تقوم دعوى الاثراء ، وفرق بين أن يقال إن دعوى الاثراء قائمة ولكنها لا تبأثر ، وأن يقال إن دعوى الاثراء لا تبأثر لأنها غير قائمة (في الوسيط ج ١ ص ١١٥٤ هامش ٣) .

أركانها عند ثبوت الحق في دعوى أخرى^(١) ، وذلك لأن هذه الدعوى الأخرى لا يخلو أمرها عند ثبوتها من أحد أمرين : فاما أن تكون مبنية على أساس واقعة تصلح سبباً لاثراء المثرى ، واما أن تقوم في ذمة المفقّر مقابل لا فتقاره ، وفي كلتا الحالين يترتب على ثبوتها تخلف أحد أركان دعوى الاثراء دون سبب ويمتنع قيام هذه الدعوى الأخيرة أصلاً ، ولا يصدق عليها القول بأنها تسكون موجودة ولكنها غير جائز استعمالها لصفقتها الاحتياطية .

على أن ذلك لا ينفي أن للمدعى أن يلجأ الى دعوى الاثراء دون سبب بصفة احتياطية اذا كان يخشى أن لا تقتنع المحكمة بتوافر شروط الدعوى الأخرى التي يستند اليها بصفة أصلية ، فيجوز مثلاً لمن قام بعمل لمصلحة غيره أن يبني مطالبته ذلك الغير بما أنفقه لمصلحته بصفة أصلية على أساس الفضالة وبصفة احتياطية على أساس الاثراء دون سبب^(٢) ، لا لأن من خصائص دعوى الاثراء دون سبب أن تسكون احتياطية بل لأنها كسائر الدعاوى يجوز أن يلجأ اليها بصفة أصلية أو بصفة احتياطية . وظاهر أن معنى الصفة الاحتياطية في هذه العبارة يختلف عن المقصود بالصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء موضوع هذا البحث .

وقد تقدم أن نصوص كل من التقنين السوري واللبيي والعراقي لا تختلف في هذا الشأن عن نص التقنين المصري ، فتعتبر دعوى الاثراء في هذه التقنينات جميعاً دعوى أصلية وليست احتياطية .

(١) في هذا المعنى أبو ستيت نبذة ٥٧٨ ص ٥٣٣ وما بعدها ، الصدة ص ٥٩٦ نبذة ٥٤٦ ، أنور سلطان ج ١ نبذة ٥٨٧ وقرب السهوري في الوسيط ج ١ هامش ص ١١٥٦ و ١١٥٧ بعد أن قال في نهاية ص ١١٥٥ بإمكان اجتماع دعوى الاثراء مع غيرها من الدعاوى على قدم المساواة . وقرب صلاح الدين الناهي في ص ١٣٢ حيث يقول ونحن نرتب على ذلك أن مصدر العلاقة القائمة لا يكون الا واحداً من جملة مصادر ، والدعوى التي تحميها هي التي يجب إيقاعها . واذن فلا خيار بين دعوى الاثراء وبين غيرها من الدعاوى ، ولكن يقال بأن إحدى الدعاوى هي الجائزة عند ما تثبت شروطها ، ولا يمكن أن يقال بأن سائر الدعاوى يجب دعوى الاثراء دون سبب .

(٢) أنظر بلانيول وريبير واسمان ج ٧ نبذة ٧٦٣ .

وكذلك الحال في التقنين التونسي والمرا كشي حيث لم يرد فيهما نص على اعتبار هذه الدعوى احتياطية لا يجوز استعمالها الا عند انعدام كل دعوى أخرى ، وقد قضت محكمة استئناف الرباط بأن دعوى الأثراء دون سبب المبنية على أحكام المادتين ٦٦ و ٦٧ من القانون المرا كشي ليست دعوى احتياطية مطلقاً (١) .

أما تقنين الموجبات اللبناني فإنه بالعكس من ذلك قد تضمن نصاً صريحاً على أن هذه الدعوى دعوى احتياطية حيث اشترطت المادة ١٤١ منه (رابعاً) أن لا يكون للسكسب منه ، كي ينال مطلوبه ، سوى حق المداعاة المبني على حصول السكسب ، وقررت أن هذا الحق له صفة ثانوية *un caractère subsidiaire* بالنسبة الى سائر الوسائل القانونية .

وعلى ذلك يمكن القول ان تقنينات البلاد العربية التي عرضنا لدراستها تقرر جميعها أن دعوى الأثراء دون سبب دعوى أصلية وليست دعوى احتياطية ، فيما عدا التقنين اللبناني الذي لا يزال يعتبر هذه الدعوى بنص صريح احتياطية .

٣٢ — عبء الإثبات — ويقع عبء الإثبات وفقاً للقواعد العامة على عاتق المدعى ، وهو المفترق ، فيجب عليه أن يثبت ما أصابه من افتقار وما عاد على المثرى من أثراء ترتب على حدوث ذلك الافتقار ، ويكون اثبات ذلك كله بكافة الطرق بما فيها البيئة والقرائن ، الا فيما يتعلق بالافتقار في الحالة التي يكون فيها الافتقار ديناً ينشأ في ذمة المفترق من عمل قانوني فلا يكون اثباته الا بالكتابة أو ما يقوم مقامها فيما يجاوز عشرة جنيهات (٢) .

كذلك يقع على عاتق المدعى اثبات انعدام سبب الأثراء لدى المثرى ، لأن

(١) ٢ أبريل ١٩٣٦ مجموعة الأحكام الاستئنافية لمحكمة استئناف الرباط ١٩٣٩-٤٠-١٤٥
مشار إليه في كتاب الناهي ص ١٣٣ هامش ٢ .

(٢) جوريه ص ٣١٦ ، قارن السهوري في الوسيط ج ١ نبذة ٧٩٦ ص ١١٧٦ .

ذلك يعتبر من ضمن الأركان اللازمة توافرها لقيام دعوى المدعى (١) . غير أنه لأن محل الإثبات هنا أمر سلبي يتعذر إقامة الدليل عليه مباشرة ، ولأن المحاكم في مثل هذه الحالة تلجأ عادة إلى تجزئة الدليل وتجزئة عبء الإثبات ، فكثيراً ما تكفى المحاكم بإثبات المدعى الافتقار والأثرء والعلاقة بينهما لتطلب من المدعى عليه اثبات السبب الذي يستند إليه اثراءه إذا كان يدعى أن لاثرائه سبباً (٢) .

ويجب أن يبين الحكم توافر هذه العناصر جميعها ، والا كان قاصراً قصوراً يوجب نقضه (٣) .

(١) كامل مرسى ج ٢ نبرة ١٩٠ ، جوريه ص ٣١٧ .
(٢) قارن جوسران ج ٢ نبرة ٥٧٣ ، السهوري في الوسيط ج ١ نبرة ٧٩٥ .
(٣) نقض مدني ٤ يونيه ١٩٣٦ في الطعن رقم ٢١ سنة ٩ ق فهرس أحكام محكمة النقض المدنية ج ١ ص ٩٠ نبرة ٧ .
(م ٧ — الاثراء)

الفصل الثاني

أحكام دعوى الاثراء على حساب الغير

٣٣ - التزام المثرى برد قيمة اثاره . ٣٤ - القاعدة في تقدير قيمة كل من الاثراء والافتقار . ٣٥ - خفض التزام المثرى ناقص الأهلية . ٣٦ - عدم التضامن بين المثرين ولا بين المفتقرين اذا تعددوا . ٣٥ - تقادم حق المفتقر في مطالبة المثرى برد قيمة الاثراء .

٣٣ - التزام المثرى برد قيمة ما أثرى به على حساب الغير - متى توافرت أركان الاثراء دون سبب ترتب على ذلك نشوء التزام في ذمة المثرى برد ما أثرى به ، لأن ما حصله من اثراء ليس له سبب يبرر احتفاظه به ، فيلزم برده للمفتقر الذي حدث الاثراء على حسابه .

ولا يعد الاثراء حاصلًا على حساب الغير الا في حدود قيمة الافتقار . أما ما يتجاوز ذلك فهو اثراء دون سبب ولكن ليس على حساب المفتقر ، فلا يستحق الأخير شيئاً عنه (١) .

وقد نصت المادة ١٧٩/١٨٠/١٨٢ مدني على أن « كل شخص ، ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة (٢) » . ويبدو من هذا النص أن المشرع ينظر الى التزام المثرى بأنه التزام بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة ويضع لهذا التعويض حداً أعلى فيشترط فيه ألا يتجاوز قيمة الاثراء . وقد يؤدي هذا النظر الى اعتبار الافتقار ضرراً يستوجب التعويض ، والى تطبيق بعض أحكام التعويض عن الفعل الضار عليه ، في حين أن الواقع أن التزام المثرى ليس

(١) أنظر Béguet (Jean-Pierre), *L'enrichissement sans cause*, 1945

(٢) وفي هذا المعنى أيضاً المادة ٢٤٣ مدني عراقي والمادة ٦٧/٧٢ تونسي مراكمي بالنسبة للمثرى حسن النية .

مصدره الضرر الذي أصاب المفتقر وإنما الاثراء الذي حدث للمثرى على حساب غيره ، فنؤثر اعتبار التزام المثرى التزاماً برّد الاثراء الذي حصله على حساب غيره لا التزاماً بتعويض الضرر الذي أصاب المفتقر ، حتى يكون له استقلاله في أحكامه من حيث تقدير محله ، فلا يتأثر هذا التقدير بقواعد تقدير التعويض عن الفعل الضار . وقد أخذ التقنين اللبناني بذلك حيث نص في المادة ١٤٠ منه على أن « من يجتني بلا سبب مشروع كسباً يضر بالغير يلزمه الرد » ، وكذلك فعل التقنين المراكشي في المادة ٦٦ منه التي ورد فيها حكم المثرى سبب النية .

وبناءً على ذلك إذا تعادلت قيمة الاثراء وقيمة الافتقار ، التزم المثرى برّد هذه القيمة ذاتها . ويقع ذلك عادة إذا وفي المفتقر ديناً على المثرى ، فتكون قيمة كل من الافتقار والاثراء هي قيمة الدين ، ويلتزم المثرى بردها كلها .

أما إذا وجد تفاوت بين قيمة الافتقار وقيمة الاثراء ، التزم المثرى بأقل القيمتين . وذلك لأنه إذا كانت قيمة الاثراء أقل من قيمة الافتقار ، التزم المثرى بقيمة الاثراء فقط لأن الاثراء هو مصدر التزامه فلا يلزم بأكثر منه ، وإن كان العكس اقتصر محل التزام المثرى على رد قيمة الافتقار الى المفتقر ، لأن مصدر التزامه الاثراء على حساب الغير كما صرحت بذلك المادة ١٧٩/١٨٠/١٨٢ ، وهو لا يعتبر أنه قد أثرى على حساب المفتقر إلا بقدر افتقار الأخير ، أما ما ناله من اثراء يتجاوز هذا القدر فهو وإن كان اثراء دون سبب ليس اثراء على حساب الغير ولا يكفي لالتزامه برده .

ويستفاد هذا الحكم ذاته في القانون اللبناني من نص المادة ١٤١ الذي يشترط في التزام المثرى أن يكون حدث له اثراء يقابله افتقار في ذمة المفتقر ، اذ يستنبط من ذلك أن الاثراء لا يلزم رده فيما يتجاوز الافتقار . وكذلك في القانون المراكشي حيث تنص المادة ٦٦ على إلزام المثرى بأن يرد الاثراء الى من أثرى هو على حسابه ، وظاهر أن المثرى لا يعتبر أنه أثرى على حساب المفتقر فيما يتجاوز قيمة افتقار الأخير .

والخلاصة ان المثرى يلتزم برد قيمة الاثراء الذى ناله على حساب الغير ، وهو لا يعتبر أنه أثرى على حساب المفقتر الا فى حدود الافتقار الذى أصاب الأخير ، أى أنه لا يلتزم الا بأقل القيمتين قيمة الاثراء وقيمة الافتقار .

ويستوى فى ذلك أن يكون المثرى حسن النية أو سيئ النية لأن التزامه لا شأن له بنيته بل يقوم على مجرد الاثراء على حساب الغير فى ذاته (١) .

أما فى القانون اللبنانى فقد تقدم أن المشرع فرق بين المثرى بحسن نية والمثرى بسوء نية ، فجعل التزام الأول مقصوراً على رد الباقي من الاثراء فى تاريخ الدعوى ، وشدد فى التزام الثانى فجعله يشمل كل الاثراء الذى دخل فى ذمته ، ولو هلك هذا الاثراء بعد ذلك كله أو بعضه أو تصرف فيه المثرى الى غيره ، بل يشمل أيضاً فوائد هذا الاثراء التى جناها فعلاً أو التى كان يجب عليه أن يجنيها (٢) ، وكذلك فرق القانون المراكشى أيضاً بين حالتى حسن النية وسوئها ، فجعل المثرى فى هذه الحالة الأخيرة يلزم برد كل ما أثرى به (المادة ٦٦) وقصر التزامه فى الحالة الأولى على أقل القيمتين .

٣٤ — الفاعرة فى تقرير قيمة كل من الاثراء والافتقار — كان

الرأى فى ظل التقنين المصرى لللى — كما لا يزال حتى الآن فى القانون الفرنسى — أن العبرة بالاثراء القائم وقت رفع دعوى الاثراء بحيث لو زال هذا الاثراء وقت رفع الدعوى كانت الدعوى متعينة لرفض لنقص أحد أركانها وهو الاثراء القائم وقت رفعها . أما اذا بقى شئ من الاثراء الى وقت رفع الدعوى ، فكانت تقدر قيمته فى هذا الوقت بالذات لا وقت حدوث الاثراء الأصيل . وكذلك يكون الحكم فى التقنين اللبنانى حيث تنص المادة ١٤٢ منه على أن لا يلزم الكاسب

(١) السهورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٨٠٤ .

(٢) أنظر ما تقدم فى نبذة ٢٨ .

بالرد إلا بقدر السكسب الذى يكون له يوم الادعاء (١).

أما فى التقينات العريضة الأخرى، فلأنها قد استغنت عن شرط بقاء الأثر كله أو بعضه الى حين رفع الدعوى، صار الممول عليه حدوث الأثر فى ذاته لا بقاءه الى وقت رفع الدعوى وأصبح من المتعين تقدير قيمة الأثر باعتبار وقت حدوثه لا باعتبار الوقت الذى رفعت فيه الدعوى. والاجماع منعقد على ذلك (٢).

فإذا كان الأثر مبلغاً من النقود دخل فى ذمة المثرى، فيقدر بهذا المبلغ من الناحية العددية أى بقطع النظر عما طرأ على قيمة النقد من ارتفاع أو هبوط. ولا تدخل فى تقدير الأثر فوائد المبلغ لأن العبرة بالأثر عند حدوثه. أما الفوائد فتستحق على ما يلزم المثرى برده من وقت المطالبة القضائية بها وفقاً للقواعد العامة (٣).

وإذا كان الأثر تحسينات استحدثها المفقّر فى مال المثرى، فيقدر بقيمة ما زاد فى مال المثرى بسبب هذه التحسينات وقت استحداثها.

وإذا كان الأثر انتفاعاً بشيء مملوك للمفقّر كسكنى دار أو زراعة أرض أو ركوب سيارة بغير عقد، فيقدر الأثر بأجرة المثل.

وإذا كان الشيء مما يهلك بالاستعمال الأول، فتقدر قيمة الانتفاع به بثمنه كما فى استهلاك العروض أو المياه أو التيار الكهربائى.

وإذا كان الأثر انتفاعاً بخدمة أداها المفقّر أو عمل قام به، كالميكانيكى

(١) فى هذا المعنى تحليل جريج ج ١ ص ٤٠٨.

(٢) قرب السهنورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٧٨٣، ٨٠١، ٨٠٤، وديع فرج فى محاضرة

٢ مايو ١٩٤٩، صلاح الدين الناهى ص ١٣٨.

(٣) قرب السهنورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٨٠٧، أبو ستيق نبذة ٨٥، صلاح الدين الناهى

ص ١٣٨.

الذى يصلح سيارة لغيره دون عقد والعامل الذى يبتكر فى عمله طريقة جديدة يفيد منها رب العمل ، فيقدر الأثرء بقدر الفائدة التى عادت على المثرى بسبب هذا العمل .

وإذا كان الأثرء سلبياً فيقدر بقدر قيمة ما نقص من التزامات المثرى أو ما وفى من ديونه أو ما تفودى من خسارة كانت ستحل به لولا ما بذله المقتقر لتفاديه .

أما فيما يتعلق بتقدير قيمة الافتقار ، فهناك رأيان : الأول يقول بتقدير قيمة الافتقار باعتبار وقت حدوثه ، والثانى يقول بتقديرها باعتبار وقت الحكم فى دعوى الأثرء .

وتحجة الفريق الأول أن القانون لم يعين الوقت الذى يتخذ أساساً لتقدير قيمة كل من الأثرء والافتقار فيكون الممول عليه وقت حدوث كل منهما ، وأن الإجماع منعقد على أن يكون تقدير الأثرء باعتبار وقت حدوثه ولا مسوغ للفرقة فى ذلك بينه وبين تقدير الافتقار ، وأنه كما أن الأثرء منذ يدخل ذمة المثرى يحسب عليه ويكون له زيادته وعليه يخصه كذلك يكون الافتقار فيتحدد قيمته وقت حصوله ولا تتأثر بما يطرأ عليه بعد ذلك من زيادة أو نقص (١) .

أما الفريق الثانى فيقول أن التزام المثرى بتعويض المقتقر يشبه التزام المسئول عن الفعل الضار بتعويض الضرر ، وكما أن الضرر فى المسئولية التقصيرية يقدر باعتبار قيمته وقت الحكم كذلك يجب أن يكون تقدير الافتقار فى دعوى لأثرء باعتبار قيمته وقت الحكم (٢) .

(١) أبو ستيت نبذة ٥٨٧ ، القصة نبذة ٥٥٧ ، كامل مرسى نبذة ٦٩٢ ص ٣٤٣ ،

النهاى ص ١٣٩ ، وديع فرج محاضرة ٢ مايو ١٩٤٩ .

(٢) السهورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٨٢٣ ، ويأخذ بهذا رأى أيضا أنور سلطان

نبذة ٥٩٥ ، حجازى نبذة ٩٥٤ .

ونحن نؤيد الرأي الأول ونعتقد أن ما ذهب إليه الرأي الثانى ليس
الانتيجه لبس وقع فى شأن تكييف الالتزام الذى يترتب على الاثراء على حساب
الغير ، حيث قد عبر عنه القانون بأنه التزام بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة
فى حدود ما أثرى به المثرى ، فقربه كثيراً من الالتزام بالتعويض الذى ينشأ
عن الفعل الضار ، فى حين أنه يختلف عنه فى مصدره وفى طبيعته ، لأنه لا ينشأ
عن الضرر أو الافتقار وإنما ينشأ عن الاثراء على حساب الغير ، ويجب أن يعتبر
الالتزام برد الاثراء الذى حصله المثرى على حساب غيره لا التزاماً بتعويض الضرر
الذى أصاب المفتقر ، وبالتالي لا يكون ثمة محل لقياس حكم تقدير الافتقار
فى دعوى الاثراء على حكم تقدير الضرر فى دعوى المسؤولية ، بل يكون قياسه
على حكم تقدير الاثراء أولى ، أى تقديره باعتبار وقت حدوثه .

فاذا كان الافتقار نقداً أنفقه المفتقر أو دفعه ، قدر بقدره العدى كما
فى الاثراء ، ولا تدخل فى ذلك قيمة الفوائد القانونية ، لأن هذه الفوائد تستحق
للمفتقر من وقت مطالبة المثرى بها قضائياً (١) .

وإذا كان الافتقار مصروفات أنفقها المفتقر فى استحداث منافع عادت على
المثرى ، قدرت قيمته بقدر هذه المصروفات .

فان كان ملكية شيء استهلكه المثرى قدر بثمن هذا الشيء ، وان كان
منفعة شيء استهلكها المثرى قدر بأجرة المثل .

وان كان عملاً أداء المفتقر أو خدمة أسداها ، فان كان هذا العمل أو هذه
الخدمة مما يدخل فى حرفة المفتقر ، قدر بقيمته التجارية ، والا فبقدر ما بذله المفتقر

(١) نفقض مدنى ١١ أبريل ١٩٣٥ فى الطعن رقم ٨٠ سنة ٤ ق فهرس أحكام محكمة النقض
المدنية كلمة التزام رقم ٨٤ ، وقد جاء فيه أنه لا مانع من أن يقضى للوصى بعد خروجه من
الوصاية بفوائد على المبالغ التى يدفعها من ماله لمنفعة القصر الذين كانوا تحت وصايته من تاريخ
المطالبة الرسمية . وفى هذا المعنى السجورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٨٠١ ص ١١٧٨ ونبذة ٨٠٧
ص ١١٨٢ وقارن عكس ذلك أبو ستيت نبذة ٥٨٦ .

من نفقات وما تجشمه من جهد وما فاتته من ربح معقول بسبب قيامه بهذا العمل أو هذه الخدمة .

وان كان الافتقار في صورة خسارة أصابت المفتقر ، فيقدر بقيمة تلك الخسارة .

٣٥ — **مفقص التزام المثرى ناقص الأهلية** — تقدم أن أهلية المثرى ليست ضرورية لنشوء التزامه بالرد ، ولكن نقص أهليته من شأنه أن ينقص التزامه هذا وأن يقصره على قدر الاثر الذي يكون عاد عليه بالنفع فقط ، فلا يلزم المثرى ناقص الأهلية برد ما أضاعه بما أثرى به ، ولا ما أنفقه في غير مصلحة ، فان أضاع كل الاثر الذي حدث له أو أنفقه كله دون فائدة يعتد بها فلا يلزم برد شيء أصلاً .

وإذا كان المشرع لم ينص على هذه القاعدة عند تقريره المبدأ العام القاضي برد الاثر الحاصل على حساب الغير ، فانه قد طبقها في باب دفع غير المستحق حيث نص في المادة ١٨٦ مصري وما يقابلها على قصر التزام ناقص الأهلية الذي يقبض غير المستحق على القدر الذي أثرى به من وراء هذا القبض ، كما طبقها أيضاً في باب بطلان العقود حيث نص على مثل ذلك بالنسبة الى التزام من أبطل عقده بسبب نقص أهليته (المادة ١٤٢ مصري وما يقابلها) (١) .

٣٦ — **حرم التضامن بين المثرين ولا بين المفتقرين اذا تعددوا** — وإذا تعدد المثرين في دعوى الاثر ، كان كل منهم ملزماً برد ما أثرى به وفقاً لما تقدم دون تضامن بينهم ، وذلك لأن التضامن لا يفترض ولأنه لم يرد فيما يتعلق

(١) راجع مصادر الالتزام في نبرة ٣ : ٢ ، وانظر بالنسبة للقانون اللبناني خليل جريج ج ١ ص ٤٠٦ وبالنسبة الى الشريعة الاسلامية ما تقدم في هامش ١ من ص ٧٩ .

بالأثرء على حساب الغير نص على التضامن ، في حين أن المشرع عفى بالنص في المادة ١٩٢ فقرة ثالثة في باب الفضالة على تضامن الفضوليين اذا تعددوا (١) . وكذلك اذا تعدد المفتقرون في دعوى الأثرء ، كان لكل منهم حق استرداد ما افتقر به في حدود الأثرء الذي حدث للمثري ، دون تضامن بينهم ، لعدم ورود نص على تضامنهم (٢) .

٣٧ — تقادم حق المفتقر في مطالبة المثري برد قيمة الأثرء —

لم يرد في التقنين الفرنسي ولا في التقنين المصري الملغى نص على تقادم خاص بدعوى الأثرء على حساب الغير ، فخصت هذه الدعوى للقاعدة العامة التي تجعل الحقوق تتقادم بثلاثين سنة في القانون الفرنسي وبخمس عشرة سنة في القانون المصري .

ورأى المشرع المصري الحديث عند تنقيح القانون المدني أن ينشئ فيما يتعلق بهذه الدعوى — كما فعل بالنسبة الى دعوى المسؤولية عن الفعل الضار — تقادماً آخر قصير المدة الى جانب ذلك التقادم العام طويل المدة ، فنص في المادة ١٨٠ مدني على أن « تسقط دعوى التعويض عن الأثرء بلاسبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض ، وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق » . ونصت على مثل ذلك المادة ١٨١ سوري والمادة ١٨٣ لبي والمادة ٢٤٤ عراقي .

وبذلك جعلت هذه التقنينات دعوى الأثرء على حساب الغير تتقادم بأقرب أجلين : اما ثلاث سنوات من تاريخ علم المفتقر بنشوء حقه في مطالبة المثري برد

(١) السهوى في الوسيط ج ١ نبذة ٧٨٨ .

(٢) السهوى في الوسيط ج ١ نبذة ٧٩١ .

ما أرى به على حسابه (١) ، وأما خمس عشرة سنة من يوم حدوث الواقعة التي ترتب عليها الأثر على حساب الغير . فإذا علم المفتقر بنشوء حقه قبل مضي اثنتي عشرة سنة من وقت وقوع الحادث تقادم حقه بمضي ثلاث سنوات من تاريخ علمه . أما إذا لم يعلم أصلاً بنشوء حقه أو لم يعلم به إلا بعد مضي أكثر من اثنتي عشرة سنة من وقت ذلك الحادث فيتقادم حقه بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ الحادث الذي ترتب عليه كل من الافتقار والأثر .

وتسرى على هذا التقادم أياً كانت مدته أحكام الوقف والانقطاع المنصوص عليها في المواد ٣٨٢ مصري وما بعدها وما يقابلها في التقنينات العربية المذكورة . أما التقنين اللبناني والتقنينان التونسي والمراكشي فلم تنص على تقادم خاص بدعوى الأثر على حساب الغير ، فتخضع فيها هذه الدعوى للقواعد العامة فتتقادم في القانون اللبناني بعشر سنوات وفقاً للمادة ٣٤٩ منه وفي القانونين التونسي والمراكشي بخمس عشرة سنة وفقاً للمادة ٤٠٢/٣٨٧ .

(١) وإذا كان المفتقر شخصاً معنوياً ، خاصاً أو عاماً ، فالظاهر أن العبرة في بدء التقادم الثلاثي بتاريخ علم من له ولاية تمثيل الشخص المعنوي في مطالبة المثرى ، لا يعلم أى عامل من عمال الشخص المعنوي ، وكذلك إذا كان المفتقر متبوعاً أو أباً ، فالعبرة بعلمه هو ، لا يعلم تابعه أو ولده .

بيان المراجع

(أولاً) باللغة العربية :

أبوستيت (أحمد حشمت) — نظرية الالتزام ، الكتاب الأول في مصادر
الالتزام ط ٢ سنة ١٩٥٤ .

أبو عافيه (محمود) — التصرف المجرد ، رسالة دكتوراه ، القاهرة سنة ١٩٤٧ .
أبي محمد بن غانم البغدادى — مجمع الضمانات .

حنجرازى (عبد الحى) — في مصادر الالتزام غير الإرادية سنة ١٩٥٨ .

حسن الذنون — في مصادر الالتزام ، بغداد سنة ١٩٤٩

خليل جريج — النظرية العامة للموجبات في القانون اللبنانى ، بيروت
سنة ١٩٥٨ .

ذهنى (عبد السلام) — في نظرية الالتزام .

زهدى يكن — شرح قانون الموجبات والعقود ج ٣ ، بيروت

سعد الدين الشريف — شرح القانون المدنى العراقى في مصادر الالتزام
بغداد سنة ١٩٥٠ .

سلطان (أنور) — النظرية العامة للالتزام ، ج ١ في مصادر الالتزام .

سليمان مرقص — أصول الالتزامات ، الجزء الأول في مصادر الالتزام
سنة ١٩٦٠ .

السنهورى — الوسيط في شرح القانون المدنى ج ١ في مصادر الالتزام
مصادر الحق في الفقه الاسلامى ، محاضرات في معهد الدراسات
العربية العالية ج ١ طبعة ثانية سنة ١٩٥٨ .

شفيق شحاته — النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية

سنة ١٩٣٦ .

نظرية النيابة في القانون المصري والشريعة الإسلامية، مجلة العلوم

القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، السنة الأولى العدد الأول

ص ٥٣ وما بعدها..

صبيح الحمصاني — النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية

بيروت سنة ١٩٤٨ .

الصدى (عبد المنعم) — مصادر الالتزام سنة ١٩٥٨ .

صلاح الدين الناهي — الكسب دون سبب والفضالة كمصدرين للالتزام

(محاضرات في معهد الدراسات العربية العالية سنة ١٩٥٩) .

طبائع — في السجل العقاري والملكية الخاصة، جزآن، بيروت .

فريد فتیان — مصادر الالتزام بغداد سنة ١٩٥٧ .

كامل مرسى (محمد) — في الالتزامات ج ٢ سنة ١٩٥٥ .

منير القاضي — ملتي البحرين، بغداد سنة ١٩٥٢ .

وديع فرج — محاضرات في الالتزامات سنة ١٩٤٩ .

(ثانياً) باللغة الفرنسية :

Almosnino, L'enrichissement sans cause et son caractère subsidiaire, Paris 1931.

Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 4e. éd. t. VI, 5e. éd. annotée par Bartin, t. IX.

Baudry — Lacantinnerie, Cours de droit civil français.

Béguet, L'enrichissement sans cause, Paris 1945.

Beudant, Cours de droit civil français.

Bussy André, Etude sur les conditions générales de l'enrichissement illégitime en droit suisse, thèse Lausanne 1922.

Carry Paul, Les conditions générales de l'action en enrichissement illégitime, thèse Genève 1927.

Demogue, Traité des obligations, t. III, Paris 1923.

Goré, F., L'enrichissement aux dépens d'autrui, source autonome et générale d'obligations en droit privé français, Paris Dalloz, 1949.

Loubers, L'action *de in rem verso* et les théories de la responsabilité civile (Revue critique de législation et de jurisprudence, 1912 p. 396 et s.).

Maravent, L'enrichissement sans cause d'après le nouveau projet de Code civil égyptien, (Extrait de l'Egypte Contemporaine, 1949).

Maury, Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français, 2 vol., Toulouse 1920.

Mazeaud (Henri, Léon et Jean) Leçons de droit civil t. II, Les obligations, 1956.

Planiol, Ripert et Esmein, Traité théorique et pratique de droit civil français, 2e éd. t. VI.

Renard, Etude sur les conditions d'application de l'action d'enrichissement sans cause dans le droit français moderne, Revue trimestrielle de droit civil, 1920, p. 243 et s.

Rouast, L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile, Revue trimestrielle de droit civil 1922, p. 35 et s. — Cours de doctorat, 1953-54.

Savatier, Des effets et de la sanction du devoir moral en droit positif français et devant la jurisprudence, Poitiers, 1916.

فهرس

صفحة

مقدمة ١

الباب التمهيدي

في تاريخ مبدأ عدم الاثراء على حساب الغير
وقوانين البلاد العربية

الفصل الأول

تاريخ مبدأ عدم الاثراء على حساب الغير وتطوره

- ١ - أصل هذا المبدأ في القانون الروماني ٥
- ٢ - في القانون الفرنسي القديم ١١
- ٣ - في القانون الفرنسي الحديث ١٣
- ٤ - في القانون المصري ١٧
- ٥ - في الشريعة الاسلامية (المذهب الحنفي) ٢٠
- ٧ - (أ) في الاثراء قضاء وقدر أو بفعل أجنبي ٢٦
- ٨ - (ب) في الاثراء بفعل المثرى ٢٩
- ١٠ - (ج) في الاثراء بفعل المفتقر ٣٠
- ١١ - الحالات التي قالوا فيها بعدم التزام المثرى بالرد ٣٢
- ١٢ - الحالات التي قالوا فيها بالالتزام بالرد ٣٥

الفصل الثاني

تاريخ تقنينات البلاد العربية وموقف كل منها
فيما يتعلق بالاثراء على حساب الغير

- ١٣ - بيان هذه التقنينات ٣٩
- ١٤ - التقنين المدني المصري ٤٠
- ١٥ - التقنينان التونسي والمراكشي ٤٢
- ١٦ - التقنين اللبناني ٤٤

صفحة

- ١٧ - التقنينان السوري والمليبي ٤٦
١٨ - التقنين العراقي ٤٧

الباب الأول

القاعدة العامة في الاثراء على حساب الغير

- ١٩ - النصوص .. ٥١

الفصل الأول

أركان الاثراء على حساب الغير

- ٢١ - الركن الأول - اثراء المدعى عليه ٥٥
٢٢ - الركن الثاني - افتقار المدعى افتقاراً أدى الى اثراء المدعى عليه ٦١
٢٣ - الركن الثالث - انعدام السبب المشروع المسوغ للاثراء والافتقار وتعريف السبب في هذا المعنى
٢٤ - (أ) أحوال استناد الاثراء أو الافتقار الى عقد أو ارادة منفردة ٦٧
٢٥ - (ب) أحوال استناد الاثراء أو الافتقار الى سبب قانوني غير العقد أو الارادة ٧٠
٢٦ - كفاية هذه الأركان الثلاثة وعدم الحاجة الى أى شرط آخر ٧٤
٢٧ - لا يشترط توافر الأهلية ولا التمييز لدى المثرى ٧٦
٢٨ - لا ضرورة لانتفاء الخطأ في جانب المفتقر ٧٧
٢٩ - لا ضرورة لانتفاء الصالح الخاص لدى المفتقر ٧٩
٣٠ - لا ضرورة لبقاء الاثراء قائماً الى وقت رفع الدعوى ٨٢
٣١ - لا محل لاعتبار دعوى الاثراء على حساب الغير دعوى احتياطية ٨٤
٣٢ - عبء اثبات الأركان الثلاثة ٨٧

الفصل الثاني

أحكام دعوى الاثراء على حساب الغير

- ٣٣ - التزام المثرى برد قيمة ما أثرى به على حساب الغير ٩٨
٣٤ - القاعدة في تقدير قيمة كل من الاثراء والافتقار ١٠٠
٣٥ - خفض التزام المثرى ناقص الأهلية ١٠٤
٣٦ - عدم التضامن بين المثرين ولا بين المفتقرين اذا تعددوا ١٠٤
٣٧ - تقادم حق المفتقر في مطالبة المثرى برد قيمة الاثراء ١٠٥

المؤلف :

(أ) باللغة العربية :

- ١ — في نظرية دفع المسؤولية المدنية ، سنة ١٩٣٦
- ٢ — أصول الاثبات في المواد المدنية الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٢
- ٣ — عقد البيع (بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور محمد علي امام) ، سنة ١٩٥٣
- ٤ — موجز المدخل للعلوم القانونية ، سنة ١٩٥٣
- ٥ — شرح عقد الإيجار ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٤
- ٦ — الفعل الضار ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٦
- ٧ — نظرية العقد ، سنة ١٩٥٦
- ٨ — موجز أصول الاثبات ، سنة ١٩٥٧
- ٩ — أحكام الالتزام ، سنة ١٩٥٧
- ١٠ — موجز البيع والإيجار ، سنة ١٩٥٨
- ١١ — المسؤولية المدنية في قوانين البلاد العربية ، الجزء الأول سنة ١٩٥٨
والجزء الثاني سنة ١٩٦٠
- ١٢ — شرح قانون إيجار الأماكن ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٥٩
- ١٣ — التأمينات العينية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٩
- ١٤ — عقد الكفالة ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٩
- ١٥ — أصول الالتزامات ، الجزء الأول : مصادر الالتزام ، سنة ١٩٦٠
- ١٦ — الفعل النافع سنة ١٩٦٠
- ١٧ — المدخل للعلوم القانونية ، الطبعة الرابعة ، جزآن سنة ١٩٦١ ،

(ب) باللغة الفرنسية :

- 1.—Essai d'une théorie générale sur les causes légales d'exonération de la responsabilité civile, thèse, Le Caire, 1936.
- 2.—Introduction à l'étude du Droit Civil (avec la collaboration de M. le Prof. Ch. Chehata), 1938.
- 3.—Les obligations, tome I, Le Contrat, 1947.
- 4.—Le louage de choses, 1947.
- 5.—Le contrat de vente, 3ème édition, 1960.

ol.
029
89
9

Bibliotheca Alexandrina



0411355