الآثار المترتبة على عقد الفضولي في الفقه والقانون
(دراسة مقارنة)

د. أميرة آدم عثمان شقيفة*

مستخلص

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الكريم وعلى آله وصحبه أجمعين.

تناولت في هذه الدراسة الآثار المترتبة على عقد الفضولي دراسة مقارنة حيث اشتملت على أربعة مباحث واشتمل المبحث الأول على تعريف الفضولي، واشتمل المبحث الثاني على أثر عقد الفضولي في الفقه، واشتمل المبحث الثالث على أثر عقد الفضولي في الفقه، واشتمل المبحث الثالث على أثر عقد الفضولي في القانون، أما المبحث الرابع فاشتمل على أثر الأهلية والموت في عقد الفضولي، وخلصت هذه الدراسة إلى نتائج وتوصيات، فمن النتائج:

أن تصرف الفضولي في مال غيره دون إذنه أو ولايته يكون موقوف النفاذ على إجازة المالك.

ومن التوصيات ضرورة توعية المجتمعات ولاسيما المجتمع السوداني بخطورة تصرفات الفضولي.

Abstract:

Praise be to Allah, the Lord of the Worlds, and prayers and peace be upon His noble messenger, and on his family and companions.

In this study, the effects of the curiosity contract included a comparative study, which included four topics. The first topic

* كلية الشريعة والقانون –قسم القانون الخاص – جامعة الإمام المهدى

included the definition of curiosity. The second topic included the effect of the curiosity contract in fiqh. The third topic included the conclusion of the curiosity contract in fiqh. In the law, the fourth subject included the impact of eligibility and death in the contract curiosity, and concluded in this study to the most important findings and recommendations, the results:

The disposal of curiosity in the money of another without his permission or mandate shall be suspended on the owner's license.

One of the recommendations is that communities, especially Sudanese society, should be made aware of the gravity of the behavior of curiosity.

مقدمة:

الحمدلله الذي نزل الكتاب لعبده ليكون للعالمين نذيرًا، وفصل فيه من الآيات والأحكام ليكون للناس منهجًا وسراجًا منيرًا والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

من خلال اطلاعي على موضوع الفضولي وجدته من أكثر الموضوعات انتشارًا بين الناس؛ ولذلك وجد حظه من العناية في التقنيات الحديثة نظمت بنصوص قانونية كثيرة كما في الفقه الإسلامي.

يعتبر عقد الفضولي من العقود الموقوفة، وهو الذي يصدر من شخص ليس له ولاية ولا إذن إلا إذا أجازه صاحب الشأن، ولكن أحيانًا قد يصدر التصرف من غير المالك، فالأب مثلًا قد يتصرف في ملك ولده باعتباره أصيلًا لا نائبًا، والزوج قد يتصرف في ملك زوجته باعتباره أصيلًا لا نائبًا فهذه التصرفات كلها تدخل في نطاق

التصرف في ملك الغير وهذا التصرف له آثاره الفقهية والقانونية ويرتب التزامات لكل من صاحب الشأن والفضولي، والهدف من ذلك هو حماية المالك من الاعتداء على ملكه، حيث إن المالك وحده له حق التصرف في ملكه دون غيره وهذا ما يعرف بالتصرف في ملك الغير.

أولًا: أسباب اختيار الدراسة:

1/ بيان الرأي الذي أخذ به القانون في تصرف الفضولي.

2/ كثرة المشكلات التي يثيرها تصرف الفضولي في المجتمع بينه وبين صاحب الشأن.

3/ الحاجة الماسة لمعرفة أحكام تصرف الفضولي من الناحية الفقهية والقانونية.

4/ بيان موقف فقهاء الشريعة الإسلامية في تصرف الفضولي من حيث الإجازة وعدم الإجازة.

ثانيًا: أهمية الدراسة:

لهذا الموضوع أهمية كبيرة في مجال المعاملات المدنية، خاصة في العقود التي يبرمها الفضولي، كما أنه أصبح مثار جدل في الأمور التي يقوم بها الفضولي في عقد الفضالة، هل هي وكالة لأنها تؤدي دورًا مشابهًا لها؟ أم أنها تنقلب إلى وكالة بعد إجازة صاحب الشأن؟، وما الحكم إذا لم يجزه صاحب الشأن؟، فلابد من الوقوف على هذا الأمر لمعرفة جوانبه الفقهية والقانونية.

ثالثًا: أهداف الدراسة:

الهدف من هذه الدراسة هو بيان آراء الفقهاء في عقد الفضولي فيما بينهم من جهة، وفيما بينهم وبين القانون من جهة أخرى، وبيان الرأي الذي أخذ به القانون

وتأصيله، ثم معرفة أحكام تصرف الفضولي وكيفية معالجة آثاره عند حدوثه، وكل ذلك بصورة سهلة ومبسطة.

رابعًا: منهج الدراسة:

اتبعت في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن.

خامسًا: خطة الدراسة:

اشتملت خطة الدراسة على أربعة مباحث وخاتمة على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الفضولي.

المبحث الثاني: أثر عقد الفضولي في الفقه.

المبحث الثالث: أثر عقد الفضولي في القانون.

المبحث الرابع: أثر الأهلية والموت في عقد الفضولي.

المبحث الأول

تعريف الفضولي في اللغة والفقه والقانون

المطلب الأول: تعريف الفضولي في اللغة:

من فضل فضالة وهو فضولي، أي: من يشتغل بما لا يعينه، وهو مشتق من الفضل وهو الزيادة [1]. والفضول جمع فضل كفلس وفلوس، وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه، والفضل والفضيلة خلاف النقص والنقيصة. وعرف أيضًا في لسان العرب بأنه: الفضولي من فضل: الفضل والفضيلة معروف ضد النقص والنقيصة، والجمع فضول وقد فضل يفضل وهو فاضل، ورجل فضال ومفضل كثير الفضل.

1- المفردات في غريب القرآن، الأصفهاني، ص 381

والفضيلة الدرجة الرفيعة في الفضل، والفاضلة الاسم من ذلك. والفضال والتفاضل: التمازي في الفضل. وفضَّله مزَّاه، والتفاضل بين القوم: أن يكون بعضهم أفضل من بعض، ورجل فاضل: ذو فضل، ورجل مفضول: قد فضل غيرُه عليه، ويقال: فضل فلان على غيره إذا غلب بالفضل عليهم. [1]

وقد يطلق الفضول على ما لا فائدة فيه، فيقال هذا من فضول القول. [2]

ومن هنا يطلق على الشخص الفضولي من الرجال هو المشتغل بالفضول أي الأمور التي لا تعنيه. [3] والفضول "بالضم وفتح الفاء فيه خطأ".[4]

المطلب الثاني: تعريف الفضولي في الفقه:

الفضولي: هو من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي. [5] فإذًا كلٌّ من يتصرف في شؤون غيره دون أن يكون له ولاية على التصرف، أو من يتصرف في

2- لسان العرب، ابن منظور، طبعة دار الجيل، بيروت، ج 6 / 194، مادة(فضل).

3- المصباح المنير، أحمد بن محمد الفيومي، بدون رقم وسنة طبعة، مكتبة لبنان، بيروت، ج 2/ 57، والصحاح للجوهري، الطبعة الثالثة، 1984م، دار العلم للملايين، بيروت، ج 1771/5، والمعجم الوسيط، إبراهيم أنيس وآخرون، الطبعة الثانية، 1392هـ - 1981م، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، ج 4، ص 31.

4- القاموس المحيط، الفيروزآبادي، طبعة دار الجيل، بيروت، ص 425.

5- المصباح المنير، الفيومي، مرجع سابق، ج 2، ص 57.

6- البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، ابن نجيم الحنفي المتوفي سنة 970هـ، ج 6، ص 160، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان، د.ط، د.ت، دار الكتاب للنشر، القاهرة، ج 2، ص 94، كشاف القناع، البهوتي، مطبعة أنصار السنة، القاهرة، طبعة 1366هـ، ج 2، ص 62.

حق غيره بغير إذن شرعي، كأن يزوج أو يبيع أو يشتري ملك الغير بدون تفويض، أو يؤجر أو يستأجر، أو يرهن لغيره دون ولاية أو توكيل فهذا التصرف يسمى فضالة. [1] وجاء في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[2] وقوله ﷺ:"لا تبع ما ليس عندك" [3]

إلا أن المذاهب الفقهية عرفت الفضولي بتعريفات مختلفة ومتعددة أوردها فيما يأتي:

1/ الحنفية:

الفضولي هو: "من يتصرف في حق الغير بغير إذن شرعي. [4] أو بأنه ما لم يكن واليًا ولا أصيلًا ولا وكيلًا ولا كفيلًا في العقد". [5]

2/ المالكية:

عرفه بأنه: "الذي يبيع متاع غيره من غير ولاية ولا توكيل وما يماثله كهبة"[6]

1- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الشيخ محمد أبو زهرة،طبعة 1939هـ، ص 332.

2- سورة النساء، الآية (29).

3- أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب الرجل ما ليس عنده، (283/3) حديث رقم (3503)، والترمزي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، (525/3)، حديث رقم (1232).

4- حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5، ص 834، ط 2، ص 1987م، دار إحياء التراث العربي، البحر الرايق، مرجع سابق، ص 160.

5- التعريفات، الإمام الجرجاني، الطبعة الثانية، 1424هـ – 2004م، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 319.

6- البهجة في شرح التحفة، الإمام التسولي، ج 2، ص 98، دار الفكر للطباعة والنشر، القوانين الفقهية، ابن جزئ، ص 260،

3/ الشافعية:

هو:"من ليس بوكيل ولا ولي عند المالك.[1] أو بأنه المتصرف في مال غيره بغير إذن ولا ولاية". [2]

4/ الحنابلة: الفضولي: "هو ما كان غير مالك ولا مأذون له حال العقد". [3]

5/ الظاهرية:

عرفوه بأنه: "الذي يبيع مال غيره بغير إذن صاحب المال في بيعه". [4]

ويخلص القول إلى أن جميع فقهاء المذاهب الفقهية اتفقوا على تعريف مصطلح الفضولي بأنه الشخص الذي يتولى أمر غيره دون ولاية ولا إذن، ويتصرف فيه، سواء كان ذلك بيعًا أو إيجارًا أو زواجًا.

المطلب الثالث: تعريف الفضولي في القانون:

عرف قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م الفضالة بقوله: "أن يتولى شخصٌ عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزمًا بذلك".[5]

1- تحفة المحتاج، ج 2، ص 247.

2- مغني المحتاج، الشربيني الخطيب، ط 1353هـ، 1427هـ، تاريخ الطبعة 2006م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 2، ص 15.

3- المغني، ابن قدامة المقدسي، ط 1، 1416هـ - 1996م، دار الحديث، القاهرة، ج 5، ص 473.

4- المحلي، ابن حزم، دون رقم، تاريخ الطبعة 1350هـ، دار الجيل، بيروت، ج 9، ص 443.

5- م (167) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1964م.

ونصت المادة "188" من القانون المصري على أن الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر. [1]

كما تتحقق الفضالة حتى لو كان ما قام به الشخص لم يحدد إلا أثناء قيامه بعمل لنفسه طالما كان بين الشأنين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما دون الآخر. وتحقق الفضالة كذلك ولو كان تدخل الفضولي في شؤون غيره مخالفًا لإرادة هذا الغير إذا كان التدخل تنفيذًا لالتزام فرضه القانون، ودعت إليه الحاجة وكانت ملحة، ولمصلحة عامة. [2]

ويخلص الباحث من خلال تلك التعريفات الثلاثة للفضولي على أن التعريف اللغوي والفقهي يتفقان على مصطلح واحد للفضولي، خلافًا للتعريف القانوني الذي أورد كلمة فضالة في التعريف، ثم تحدث بعد ذلك عن الفضولي، ولذلك ترى الباحثة أن مصطلح الفضولي في اللغة والفقه جامع وأشمل من تعريف الفضالة في القانون، لأن الفقهاء في كافة المذاهب الفقهية بما فيها مذهب الظاهرية والشيعة الإمامية والزيدية والإباضية يصطلحون على كلمة فضولي.

ترى الباحثة من خلال تعريف المذاهب الفقهية والقانون للفضولي أنه من يتصرف في حق غيره بلا إذن شرعي أو ولاية عليه، وهنالك بعضٌ من فقهاء المذاهب ذهب إلى إبطال تصرف الفضولي مطلقًا حتى إذا أجازه صاحب الشأن، ورأي آخر للفقهاء يرون صحة تصرف الفضولي إذا أجازه صاحب الشأن وذهب إلى

1- الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، د، عبدالرازق السنهوري، دار النهضة العربية، القاهرة، م 2، ج 2، بدون رقم وتاريخ، ص 1384.

2- م (168) – (169) من نفس القانون السوداني،

ذلك القانون، ولذلك تؤيد الباحثة رأي المذاهب التي ترى صحة إجازة الفضولي إذا أجازه صاحب الشأن أجيز وإذا أبطله أُبطِل.

المبحث الثاني

أثر عقد الفضولي في الفقه

أثر عقد الفضولي في الفقه الإسلامي يتمثل في الإجازة، أو إجازة تصرف الفضولي.

المطلب الأول: مفهوم الإجازة وصيغتها وطبيعتها، ومن له حق الإجازة وصدق هذه الإجازة على النحو التالي:

1/ تعريف الإجازة في اللغة:

الإجازة لغة هي انعقاد التصرف وإمضاؤه على الصحة وأجزت العقد جعلته جائزًا نافذًا، وجاز الشيء كأنه لزم، وعليه فالإجازة لغة تعني الأنفاذ والإمضاء واللزوم وهذه المعاني جميعها لا تخرج عن معنى النفاذ، أي: نفاذ التصرف. [1]

2/ الإجازة في الاصطلاح:

هي تصرف في العقد يوجب نفاذه وتترتب عليه أحكامه مستندة إلى وقت وجود العقد أو مختصرة على وقت صدور الإجازة، وله الإجازة إذا كان المعقود عليه باقيًا والمتعاقدان بحالهما لأن الإجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام

1- لسان العرب، ابن منظور، ج 1، ط 1979م – 1980م، مرجع سابق، ص 734، مختار الصحاح، الرازي، طبعة الكتاب العربي، بيروت، ط 5، 1331هـ، ص 178، المصباح المنير، الفيومي، طبعة مكتبة لبنان، 1987م، ص 44.

العاقدين والمعقود عليه، وإذا أجاز المالك كان الثمن مملوكًا، أي في يد الفضولي بمنزلة الوكيل، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة. [1]

3/ صيغة الإجازة وكيفيتها:

الصيغة لغة: تعني خلق الشيء وتهيئته وعمله وتقديره. [2]

واصطلاحًا: صيغة التصرف وما يوجد به التصرف ومنها صيغة العقد وهو ما يبت به كل من العاقدين غرضه وقصده من إيجاب وقبول. فصيغة العقد هي الإيجاب والقبول ويكون ذلك باللفظ أو الإشارة أو الكتابة وقد تكون الصيغة مطلقة وقد تكون مقيدة أو معلقة على حادثة.[3]

وعليه فصيغة الإجازة هي ما تتم به الإجازة من قول أو فعل فالإجازة القولية تكون بأي لفظ يدل عليها. فإذا قال المالك أجزت البيع أو رضيت به أو قبلته كان هذا إجازة قولية منه. أما الإجازة الفعلية فهي كل فعل يدل على الرضا وعليه فقد تكون الإجازة الفعلية صريحة أو ضمنية.

4/ طبيعة الإجازة:

يقدر الفقهاء أن الإجازة بمنزلة إنشاء التمليك وذلك في قولهم الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، أو أن الإجازة في الانتهاء بمنزلة الإذن في الابتداء، وفي بيع

2- شرح فتح القدير، ابن الهمام، طبعة الجماهيرية، 1324هـ، ج 6، مصر، ص 191.

3- المصباح المنير، الفيومي، مرجع سابق، ص 234.

4- المعاملات الشرعية المالية، أحمد إبراهيم، طبعة 1355هـ – 1936م، ص 96.

الفضولي إذا هلك المبيع قبل الإجازة ثم أجاز المالك لم يجز البيع. فهلاك المبيع الفضولي يمنع من الإجازة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. [1]

5/ من له حق الإجازة:

يثبت حق التصرف الموقوف لكل من له مباشرة هذا التصرف وهذا يختلف باختلاف الولاية على أنواع التصرف الموقوف مثل إجازة تصرف الفضولي إذا باع مال الغير فإن تصرفه يكون موقوفًا على إجازة ذلك الغير، وإذا اشترى الفضولي للغير فكان هذا الغير صبيًّا أو محجورًا عليه، فإن تصرف الفضولي يكون موقوفًا على إجازة الصبي عندما يبلغ أو المحجور عند رفع الحجر عنه، أو لولي الصبي أو المحجور. [2]

وفي الإجارة تكون الأجرة للمالك بعد الإجازة، إذا أجر الفضولي فأجاز المالك العقد قبل استيفاء المنفعة جازت وكانت الأجرة للمالك. [3]

وإذا تعدد تصرف الفضولي يثبت الأقوى من تصرفاته. مثال ذلك لو تعدد تصرف الفضولي كأمة باعها فضولي من رجل وزوجها منه آخر فأجيز معًا يثبت الأقوى، فتصير مملوكة لا زوجة.

أما عن وقت الإجازة أو مدتها فليس للإجازة وقت معلوم في الفقه الإسلامي إذا انقضى اعتبر العقد نافذًا أو باطلًا، فالفقه الحنفي لم يحدد مدة معينة للإجازة، بل

1- شرح فتح القدير، الإمام كمال الدين عبدالواحد السواسي، د.ط، د.ت، دار الفكر، بيروت، ج 1، ص 191، البدائع، الكاساني، ط 1417هـ، دار الفكر، بيروت، ج 5، ص 264،

2- حاشية الطحاوي على الدر المختار، ط 1975م، دار الكتاب العربي، بيروت، ج 3، ص 85.

1- البدائع، مرجع سابق، ج 4، ص 177،

يظل العقد موقوفًا في بيع الفضولي مثلًا إذا سكت من له حق الإجازة كالمالك لا يجيز البيع ولا يرده، وعدم تحديد مدة معينة لإجازة العقد الموقوف من شأنه أن يؤدي إلى إطالة أمد التوقف. فقد ذهب الأحناف إلى فسخ العقد حتى يخلص من هذه الحالة غير المستقرة حيث جعل حق الفسخ لكل من الفضولي والمشتري. أما إذا أريد بقاء العقد فلا سبيل أمام العاقدين إلا التربص انتظارًا لإجازة المالك التي ليس لها وقت معلوم. وقد كان الفقه المالكي أكثر توفيقًا في هذا الصدد، ففي المذهب إذا باع الفضولي بحضرة المالك أي بعلمه وسكت المالك اعتبر سكوته إجازة. وإن باع بغير حضرته وبلغه وسكت عامًا اعتبر سكوته إجازة. [1]

أما مدة الإجازة في القانون: فقد اعتبر قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م أنه إذا سكت من شُرِعَ حق التوقف لمصلحته ولم يعلن موقفه خلال مدة أعطيت له من الطرف الآخر لا تقل عن ثلاثة أشهر اعتبر سكوته إجازة. [2]

وبنص هذه المادة يعتبر السكوت إجازة ضمنية ويصح بها العقد نافذًا، تستند هذه الإجازة الضمنية إلى الوقت الذي تم فيه عقد الفضولي، بخلاف القانون المصري لا يعتبر السكوت إجازة مهما طالت المدة.

2- شرح السالك بُلْغَة المسالك، الصاوي، طبعة القاهرة، 1310هـ، ج 2، ص 7،

1- قانون المعاملات المدنية السوداني، المادة 3/89،

المطلب الثاني: شروط صحة إجازة عقد الفضولي

يشترط لصحة الإجازة بقاء المعقود عليه وهو المبيع والمتعاقدان وهما الفضولي والذي خاطبه والمالك حتى لو مات لا تصح إجازة الوارث.[1] وذلك لأن الإجازة تصدق في العقد ولا يتم ذلك إلا بقيام هذه الأشياء السابقة ويشترط بقاء الثمن كشرط ولو كان الثمن عرضًا معينًا. [2]

الشرط الأول: بقاء المعقود عليه:

يشترط بقاء المعقود عليه لأن الملك لا يتم إلا بانتقال فيه وإنما ينتقل بعد الإجازة ولا يمكن أن ينتقل بعد الهلاك. [3]

ولو أجاز المالك في حياته بيع الفضولي ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول أبي يوسف ومحمد لأن الأصل بقاؤه. ثم رجع أبو يوسف وقال: لا يصح حتى يعلم قيامه عند الإجازة لأن الشك وقع في شرط الإجازة فلا تثبت مع الشك. [4]

ويشترط كذلك ألا يتغير المبيع بحيث يكون شيئًا آخر، لأن إجازته كالبيع حكمًا وذلك بأن قطعه وخالطه فإن إجازته لا تعمل حينئذ بخلاف ما لو صبغة المشتري فأجاز رب الثواب، فإن البيع يجوز.[5]

1- شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج 6، ص 191،

2- حاشية الطحاوي، مرجع سابق، ج 3، ص 87،

3- المرجع السابق، نفس الصفحة، شرح فتح القدير، ج 6، ص 191.

4- فتح القدير، مرجع سابق، ج 6، ص 193.

5- حاشية الطحاوي، مرجع سابق، ج 3، ص 87.

الشرط الثاني: بقاء المتعاقدين:

والمتعاقدان هما الفضولي والمشتري لأن الفضولي هو البائع تلزمه حقوق العقد بالإجازة ولا تلزم الإحياء والمشتري يلزمه الثمن وبعد الموت لا يلزمه ما لم يكن لزمه حال أهليته. [1]

الشرط الثالث: قيام المالك

يشترط قيام المالك لأن الإجازة تكون منه لا من وراثه فلا يجوز إجازة وارث لمالك كما لا يقوم الفضولي والمشتري وارثهما. [2] وهذا بخلاف القسمة الموقوفة، فإنها تنفذ بإجازة الوارث.[3]

وقد خالف المالكية والشافعية في القديم فإنهم لا يشترطون المجيز لقولهم بانتقال الحقوق بالميراث. [4]

الشرط الرابع: قيام الثمن في عقد الفضولي:

الثمن قد يكون دينًا كالدراهم والدنانير والفلوس والكيل والوزن الموصوف بغير عينه، وقد يكون عينًا كالعروض. فإن كان الثمن دينارًا فلا يشترط قيامه في يد البائع

1- فتح القدير، مرجع سابق، ج 6، ص 191، ورد المحتار، ابن عابدين، ج 3، ص 97، مرشد الحيران، محمد قدري باشا، طبعة 983هـ - 1964م، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، 1986م، ج 2، ص 74.

2- البدائع، الكاساني، مرجع سابق، ج 5، ص 151.

3- البحر الرائق، ابن نجيم، مرجع سابق، ج 6، ص 160، جاء فيه وقيام المعقود له وهو المالك لأن العقد توقف على إجازته فلا ينفذ بإجازة غيره، فلو مات لم ينفذ بإجازة الورثة.

4- الغرر وأثره في العقود، عبدالستار أبو غدة، ص 318.

حتى تلحقه الإجازة من المالك، وإن كان عينًا فيشترط قيمته ويكون شرط من شروط إجازة تصرف الفضولي.

وبيان ذلك أن الثمن إن كان عرضًا مملوكًا للفضولي وأجازه المالك إجازة نقد لا إجازة عقد لأنه لما كان العوض متعينًا كان شراءً والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر إن وجد نفاذًا عليه فيكون مالكًا له وبإجازة المالك لا ينتقل إليه تأثير إجازته في النقد لا في العقد بل يجب على الفضولي مثل المبيع إن كان مثليًّا وإلا قيمته لأنه لما صار البدل له مشتريًا لنفسه بمال الغير مستغرقًا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده أي رد بدل. كما لو قضى دينه بمال الغير.

وعليه فالثمن لا يخلو إما أن يكون دينًا كالدراهم والدنانير، وإما أن يكون عينًا كالعروض.

فإن كان دينًا لا يشترط لصحة الإجازة قيامه في يد البائع، أما إن كان عينًا فإنه يشترط قيامه.[1]

خلاصة:

يشترط لصحة الإجازة قيام الأطراف الثلاثة البائع وهو "الفضولي" والمشتري والمالك وكذلك قيام المبيع والثمن إذا كان عينًا، ويشترط قيام هذه العناصر وقت التصرف ووقت صدور الإجازة، لأن الإجازة في الفقه الإسلامي لها حكم الاستناد من

1- حاشية الطحاوي، مرجع سابق، ج 3، ص 185، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج 6، ص 193، البدائع، الكاساني، مرجع سابق، ج 5، ص 152.

وجه وحكم الإنشاء من وجه آخر وكذا وجب توافر الشروط وقت صدور تصرف الفضولي وهو الوقت الذي تستند إليه الإجازة.

أثر فسخ عقد الفضولي:

بالرغم من أن عقد الفضولي يعتبر موقوفًا فإن آثاره تكون معلقة على الإجازة ممن يملكها شرعًا، فإن هذا التوقف نفسه يخول لصاحب الإجازة حق الفسخ في بيع الفضولي، فبيع الفضولي هو موقوف قبل الإجازة وبالتالي هو أيضًا قابل للفسخ من ثلاث جهات. الفضولي والمشتري والمالك، وهو بخلاف بيع ناقص الأهلية فرغم أنه موقوف إلا أنه غير قابل للفسخ لا من المشتري ولا من ناقض الأهلية، ويثبت حق الفسخ قبل الإجازة من المالك حتى لو أجازه لا ينفذ لزوال العقد الموقوف، وهذا خلاف الفضولي في النكاح فليس له أن يفسخ لا بالقول ولا بالفعل لأنه مصير محض وكناقل تجارة وبها الإجازة تنتقل العبارة إلى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي. [1]

ويثبت حق الفسخ للمالك. وكذا حق الإجازة لا يخرج حقه عن مالكه بغير رضاه.[2]

وعليه في المذهب الحنفي يثبت حق الفسخ للمالك وللفضولي وللمشتري أما المذهب المالكي فبيع الفضولي لازم من جهة الفضولي ومن جهة المشتري ومُنحلٌّ من جهة المالك وذلك إذا كان المالك غائبًا عن مجلس العقد. أما إذا كان وقت بيع

1- فتح القدير، مرجع سابق، ج 6، ص 191، البدائع، مرجع سابق، ج 5، ص 151 وما بعدها.
2- البحر الرائق، ابن نجيم، مرجع سابق، ج 6، ص 160.

ماله حاضرًا عالمًا ساكتًا فإنه يلزم في حقه أيضًا لأن سكوته إقرار للبائع ورضا منه ما لم يكن سكوته لعذر. [1]

حتى في حالة غيبته عن مجلس البيع إذا بلغه الغير من ماله فإن أنكر في الحين والفور فله الفسخ والإحضار وإن سكت بعده مدة فلا شيء له لأن سكوته بعد العلم يعد رضا وتسليمًا منه. وقد اختلف فقهاء المالكية في اعتبار المدة هل هي يوم أو يومين أو سنة أو سنتين.[2]

المطلب الثالث: أثر الإجازة على عقد الفضولي

1/ الأثر الرجعي للإجازة

الأثر الرجعي للإجازة قد قرره الفقهاء بقواعد منها "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة " والإذن في الانتهاء بمنزلة الإذن في الابتداء. ومن التصرفات التي تندرج تحت القواعد السابقة:

1- إذا أجاز المالك بيعًا صار المبيع ملكًا للمشترى والثمن مملوكًا كله أمانة في يد البائع وهو الفضولي.فلو هلك لا يضمنه كالوكيل طبقًا لقاعدة الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولذا فإذا أجاز المالك بيع الفضولي فإنه يعتبر نافذًا بأثر رجعي، أي مستندًا حكمه إلى وقت إنشاء العقد.[3]

1- البهجة في شرح التحفة، التسولي، ج 2، ط 3، 1379هـ - 1977م، ص 68، فصل في بيع الفضولي.

2- البهجة في شرح التحفة، التسولي، مرجع سابق، ج 2، ص 69، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدرديري، د.ط، د.ت، دار صادر، بيرون، ج 3، ص 12، بلغة السالك، ج 2، ص 7.

3- شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج 6، ص 192.

2- النكاح: لا يتعلق ولا يمكن أن يعتبر في حالة التوقف سببًا لملك الطلاق بل لملك المنفعة وكذلك النكاح الموقوف على إجازة الزوجة كما لو زوج الفضولي امرأة فبلغها الخبر فما إجازته ولا ردني حتى ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت الزواج فأجازت النكاح يثبت نسبة المولود ويكون هذا مستندًا إلى وقت العقد الذي أبرمه الفضولي. [1]

ويلخص القول إلى أن الأثر الرجعي للإجازة يثبت في تصرف الفضولي إذا أجازه المالك، وكذلك كل ما يحدث في المبيع عند المشترى يستند إلى وقت إنشاء العقد يكون ملكًا للمشترى، وكذا النكاح إذا أجيز فإنه يثبت مستندًا إلى وقت إنشاء العقد.

2/ الأثر المقتصر في الإجازة.

هناك بعض التصرفاتيكون حكمها مقتصرًا على وقت الإجازة، لا مستندًا إلى إنشاء العقد.

ومن هذه التصرفات:

1/ إن الفضولي إذا باع ملك الغير فالمشتري من الفضولي ليس له ان يتصرف قبل الإجازة.

2/ طلاق الفضولي يثبت حكمه مقصورًا على الإجازة؛ فلا يقع، أما البيع الموقوف على إجازة المالك يصبح بلا إجازة مستندًا إلى وقت العقد.

1- المرجع السابق، ج 6، ص 196.

المبحث الثالث

أثر عقد الفضولي في القانون

المطلب الأول: التزامات الفضولي:

عقد الفضولي وفقًا لأحكام المواد 171 –174 في القانون السوداني والقوانين العربية والأجنبية يرتب التزامات لكل من الفضولي "وهو البائع" وصاحب الشأن أو رب العمل وهو "المالك".

للفضولي أربعة التزامات لا بد أن يقوم بها عند قيامه بالفضالة

الالتزام الأول: أن يمضي في العمل الذي بدأه، إلى أن يتمكن صاحب الشأن من مباشرته بنفسه. ونصت المادة (171) [1] من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م والمادة (191) [2] من القانون المدني المصري على أنه: يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن صاحب الشأن من مباشرته بنفسه. وقد أراد المشروع بهذا الالتزام أن لا يتخلي الفضولي عن العمل الذي بدأه. بل يلتزم به حتى يكمله رعاية لمصلحة صاحب الشأن، وهي المصلحة التي قصد الفضولي أن يرعاها. سواء كان العمل الذي تصدى له الفضولي عملًا ماديًّا كإطفاء حريق أو مكافحة آفة زراعية، أم كان تصرفًا قانونيًّا.

1- قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م، المادة (171)

2- القانون المدني المصري السوداني لسنة 1952م، المادة (171)

أما المشروع المغربي فخالف بعض القوانين العربية ولم يلزم الفضولي بالاستمرار في العمل إلا إذا كان انقطاع العمل يضر برب العمل. [1]

الالتزام الثاني: إخطار الفضولي صاحب الشأن بتدخله متى استطاع ذلك، بهذا الالتزام لا يكتفي الفضولي بالمضي في العمل الذي بدأه فقط بل يجب عليه أن يبادر إلى إخطار صاحب الشأن بتدخله حتى يستطيع صاحب الشأن بهذا الإخطار أن يستعمل حقه من مباشرة العمل بنفسه، والفضولي لا يكون مطالبًا بأن يبذل جهدًا غير معتاد لإخطار صاحب الشأن بتدخله بل هو مطالب أن ينتهز أول فرصة معقولة تتاح له حسب الظروف التي تحيط به للقيام بإخطار صاحب الشأن. [2]

الالتزام الثالث: بذل عناية الشخص العادي في القيام بالعمل نصت المادة (173) [3] من قانون المعاملات المدنية والمادة (192) [4] من القانون المدني المصري بأنه: يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي، ويكون مسؤولًا على خطئه، ومع ذلك يجوز للقاضي أن ينقص التعويض المرتب على هذا الخطأ إذا كانت الظروف تبرر ذلك وفي هذا الالتزام يكون الفضولي مسؤولًا عما يلحق بصاحب

1- القانون المدني المغربي لسنة 1965م، المادة (944)

2- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، السنهوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 149، المعاملات في الشريعة الإسلامية، أحمد أبو الفتوح، الطبعة الثانية، بدون سنة طبعة، دار النهضة، القاهرة، ص 1408، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، أنور سلطان، طبعة 2005م، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ص 466.

3- قانون المعاملات المدنية السوداني، المادة (173).

4- القانون المدني المصري، المادة (192).

الشأن من أضرار وللمحكمة تحديد الضمان إذا كانت الظروف تبرر ذلك لذلك ينبغي على الفضولي أن يتخذ الوسائل والاحتياطات الكفيلة بالقيام بالعمل بشكل أصولي. فإذا قصد أو أهمل بعمله كان مسؤولًا عن تعويض صاحب الشأن.[1]

نائب الفضولي: إذا عهد الفضولي إلى غيره بكل العمل أو بعضه كان مسؤولًا عن تصرفات نائبه دون إخلال بها لصاحب الشأن من الرجوع مباشرة على هذا النائب، وتقضي المادة (192) من القانون المصري بأن يكون الفضولي مسؤولًا عن التزاماته مباشرة قبل نائبة، ولا يوجد نص على التزام نائب الفضولي كما وجد في حالة نائب الوكيل ومن هذه الحالة يبقى الفضولي ملتزمًا نحو ما ينوب عنه كما يبقى صاحب الشأن ملتزمًا نحو الفضولي نفسه[2].

الالتزام الرابع: تقديم حسابٍ لصاحب الشأن واسترداد ما استولى عليه بسبب الفضالة في هذا الالتزام يجب على الفضولي عندما ينهي الفضالة، ولكي يحصل على المصاريف التي أنفقها أن يقدم كشف حساب مدعم بالمستندات الضرورية، وأن يرد ما استولى عليه بسبب الفضالة، ويقع الالتزام بتقديم كشف حساب على عاتق أي إداري يقوم بشؤون الغير ويشمل جميع المنافع التي حققها والمبالغ التي حصل عليها والديون التي أوفى بها أثناء عمله. وهذا مع فوائد الأموال التي يمكن أن تنتج عن هذا الوفاء.

1- الوجيز في النظرية العامة للالتزام، حسن الذنون، د، محمد سعيد الرحو، وائل للنشر والتوزيع، عمان، رام الله، ص 376.

2- المعاملات في الشريعة الإسلامية، أحمد أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 1409.

ويجب على الفضولي كذلك أن يرد جميع الأموال التي حصل عليها باسم صاحب الشأن وحتى الأشياء أو المبالغ غير المستحقة ولكن إذا قام الفضولي بدفع مال غير مستحق باسم صاحب الشأن، فإنه يكون قد ارتكب خطأً ويتحمل نتائج ذلك. ويعد هذا الالتزام بتقديم كشف حساب التزامًا رئيسًا يقع على عاتق الفضولي عند انتهاء الفضالة.[1]

خلاصة:

يمكن القول إن أثر عقد الفضولي في القانون ينصرف إلى التزامات تترتب في ذمة كل من الفضولي وصاحب الشأن وهذه الالتزامات يجب على الفضولي أن يلتزم بها وفقًا للنصوص القانونية، حتى تتحقق الفضالة، ولذلك ترى الباحثة أنه إذا لم يلتزم الفضولي وصاحب الشأن بهذه الالتزامات حسب نص القانون؛ فلا يجوز لأحدهما مطالبة الآخر بأي حقوق نتيجة لإخلالهما بهذه الالتزامات.

المطلب الثاني: التزامات صاحب الشأن "رب العمل":

تضع الفضالة على عاتق صاحب الشأن ويكون ملتزمًا تجاه الفضولي والغير طبقًا لنص المادة (195) مدني مصري التي جاء فيها: "يعتبر الفضولي نائب عن رب العمل متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة، وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزمًا بأن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه، وأن يعوضه عن التعهدات التي التزم بها، وأن يرد له النفقات

1- العقود الصغيرة "الوكالة والكفالة"، أنور طلبة، ط 2004م، ص 300، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، أنور سلطان، مرجع سابق، ص 468،

الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافًا إليها فوائدها من يوم دفعها، وأن يعوضه عن الضرر الذي لحق به بسبب قيامه بالعمل".

ويتضح من خلال ذلك النص أن التزامات العمل أربعة هي:

أولًا: تنفيذ وتعويض الفضولي عن التعهدات التي عقدها بالنيابة عنه.

وتنص المادة (195) على أن المشرع المصري تنبأ بالحالة التي يتعاقد فيها الفضولي مع الغير لصالح رب العمل. وقد يتعاقد الفضولي باسمه الشخصي، ويمكنه أن يتعاقد بالنيابة عن رب العمل.

أما تعويض الفضولي عن التعهدات التي التزم بها باعتباره نائبًا عن رب العمل. [1] لأن الفضولي قد يبرم عقدًا باسم رب العمل فإذا توافرت شروط الفضالة يعتبر الفضولي نائبًا عن رب العمل ونيابة الفضولي هي نيابة قانونية، ويترتب على هذا أن العقود التي يبرمها الفضولي تنتج آثارها مباشرة في ذمة رب العمل. والتزم الأخير بدوره بتنفيذ وتعويض الفضولي عن هذه الالتزامات.

ثانيًا: تعويض الفضولي عن المصروفات الضرورية

بعد الالتزام بتعويض الفضولي عن المصاريف الضرورية والنافعة من الالتزامات الرئيسة التي يتحملها رب العمل تجاه الفضولي. ولقد تم النص عليها من

1- النظرية العامة للقانون التجاري، برهام محمد عطا الله، دار النهضة العربية، مصر، 1978م، ص 42.

طرف المشرع المصري[1] والمغربي[2] والفرنسي[3]ولا يعد هذا الالتزام وليد القوانين الحديثة، بل هو تقليد لما جاء في القانون الروماني، وجاء فيه إذا قام الفضولي بإنفاق مصروفات ضرورية ونافعة من الواجب على الغائب أن يقوم بإنفاقها بعوض حينئذ عنها، والمصاريف النافعة هي تحسين الشيء والزيادة في قيمته، أما المصاريف الضرورية فهي التي تكون ملزمة والتي لا يتوانى عن القيام بها كل شخص.

ثالثًا: تعويض الفضولي عن الضرر الذي لحقه

قد يلحق الفضولي ضرر أثناء قيامه بعمل الفضالة فيلزم رب العمل بتعويضه عن الضرر الذي يلحقه بسبب قيامه بالعمل، ولا يشترط في التزام رب العمل بهذا التعويض أن يكون قد وقع منه خطأ تسبب فيه أصاب الفضولي من ضرر. [4]

1- قانون الالتزامات والعقود المغربي، المادة (949)، وأن يعوض عن المبالغ التي سبقها وعن المصروفات التي أنفقها والخسائر وفقاً لأحكام المادة (914).

2- القانون المدني الفرنسي، المادة (1/375).

3- النظرية العامة للالتزامات، محمد وهيبة، مرجع سابق، ص 615.

4- محاضرات في الإثراء على حساب الغير في تقنيات البلاد العربية، سليمان مرقس، طبعة 1966م، المطبعة العالمية،القاهرة، ص 132، الوجيز في القانون، جميل الشرقاوي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976م، ص 573.

رابعًا: التزام رب العمل بأجر الفضولي

بالإضافة إلى التزام رب العمل بتعويض الفضولي على جميع ما صرفه في العمل وما تكبده من خسائر وما أصابه من أضرار فيكون ملتزمًا أيضًا بأن يدفع للفضولي أجرًا. [1]

نص القانون المدني المصري في مادة (195) [2] بقوله: "لا يستحق أجرًا على عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته.

يتضح من نص هذه المادة أن الفضولي لا يستحق أجرًا كمبدأ عام لأنه يفترض فيه أن يتبرع بخدمته، ولكن يتم الموافقة على عمله إذا ما قام بأعمال تدخل في إطار مهنته، وإذا تعدد أرباب العمل أو صاحب الشأن ورجع الفضولي عليهم فلا تضامن بينهم إذ لا تضامن إلا بنص أو اتفاق وقد ورد نص في تعدد الفضوليين وهو نص المادة (192) [3] من القانون المدني المصري ولم يرد مثله بالنسبة لأرباب العمل، مثال ذلك إذا قام الفضولي بترميم عقار مملوك له على الشيوع ورجع على الشركاء باعتبارهم أرباب عمل، فإنه يرجع على كلٍّ بنسبة حصته إذ لا تضامن بينهم.

1- العقود الصغيرة "الوكالة والكفالة"، أنور طلبة، مرجع سابق، ص 204.

2- القانون المدني المصري، المادة (195).

3- القانون المدني المصري، المادة (192).

وترى الباحثة بالرغم من أن عقد الفضولي يعتبر موقوفًا فإن آثاره الفقهية والقانونية تكون معلقة على إجازة من يملكها شرعًا وهو صاحب الشأن، ولا مكان لفسخ العقد قبل إجازته من صاحب الشأن وذلك لتعلق حق الغير بهذا العقد.

المبحث الرابع

أثر الأهلية والموت في عقد الفضولي

المطلب الأول: مفهوم الأهلية وأنواعها:

مفهوم الأهلية:

1/ الأهلية لغة: هي نسبة إلى الأهل، فيقال فلان أهل لكذا، أي: مستحق له وخليق به أو صالح للقيام به أو للطلب منه. [1] وجاء في قوله تعالى: ﴿إِذْ جَعَلَ الَّذِينَ كَفَرُوا فِي قُلُوبِهِمُ الْحَمِيَّةَ حَمِيَّةَ الْجَاهِلِيَّةِ فأنزَلَ اللَّهُ سَكِينَتَهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ وَعَلَى الْمُؤْمِنِينَ وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَىٰ وَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾. [2] وقوله تعالى: ﴿وَمَا يَذْكُرُونَ إِلَّا أَن يَشَاءَ اللَّهُ هُوَ أَهْلُ التَّقْوَىٰ وَأَهْلُ الْمَغْفِرَةِ﴾[3]

والأهلية أيضًا تعني الجدارة والكفاية لأمر من الأمور. [4]

1- لسان العرب، ابن منظور، مرجع سابق، ص 342.

2- سورة الفتح، الآية (26).

3- سورة المدثر، الآية (56).

4- القاموس المحيط، الفيروز آبادي، باب اللام فصل الهمزة، مادة أهل، ص 1245.

2/ الأهلية في الفقه:

هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له ووجوبها عليه وصحة التصرفات منه. [1]

عرفها البعض بأنها: صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلًا صالحًا لخطاب شرعي. [2]

3/ مفهوم الأهلية في القانون:

الأهلية في القانون هي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام[3]، أي القدرة على تلقي الحقوق وتحمل الالتزامات وممارسة التصرفات القانونية، فيكون الشخص ذا أهلية إذا صار قابلًا لأن تثبت له حقوق مشروعة أو تثبت عليه واجبات مشروعة وقادر على إبرام التصرفات القانونية المختلفة من عقود وإرادة منفردة. [4]

ويلاحظ من خلال تلك التعريفات بالنسبة للأهلية في الفقه الإسلامي والقانون مفهوم واحد وهو صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، أي أن يلزم الشخص آخر بأن يقوم بالتزام تجاهه، وكذلك أن يتحمل هو ما يأتي من الآخرين من التزامات فالتعريفان يؤديان إلى معنى واحد وهو المعنى المقصود للأهلية.

1- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، الطبعة الرابعة، 1422هـ – 2000م، دار الفكر، بيروت، ج 4، ص 22960.

2- المدخل الفقهي العام، مصطفى الرزقاء، ج 2، ص 737.

3- قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م، المادة (53).

4- محاضرات في أحكام العقد، دراسة مقارنة، أسامة محمد عثمان، ص 23

المطلب الثاني: أنواع الأهلية:

تنقسم الأهلية إلى نوعين:

1/ أهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق قبل غيره، وعليه حقوق وواجبات لغيره.

أنواع أهلية الوجوب: أهلية الوجوب نوعان: أهلية وجوب ناقصة، وأهلية وجوب كاملة:

أ- أهلية الوجوب الناقصة: هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له فقط أي تؤهله للالتزام ليكون دائنًا لا مدينًا وتثبت للجنين في بطن أمه قبل الولادة.

ب- أهلية الوجوب الكاملة: وهي تثبت للإنسان منذ ولادته دون أن تفارقه في جميع أدوار حياته، فيصلح الإنسان لتلقي الحقوق والالتزام بالواجبات، ولا يوجد إنسان فاقد لهذه الأهلية غير أن الصبي قبل سن السابعة ليس له إلا أهلية وجوب فيصلح لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يجوز للولي أداؤها بالنيابة عنه كالنفقات والزكاة وصدقة الفطر، وليس له أهلية أداء مطلقًا لضعفه وقصور عقله.

2/ أهلية الأداء: ومناط هذه الأهلية هو ثبوت العقل والتمييز، ويراد بالتمييز معرفة معاني الألفاظ التي تنشأ بها العقود، والعلم بآثار تلك العقود، والغبن فيها من فاحش ويسير، ولا اعتداد بشيء من ذلك إلا لمن بلغ السابعة من عمره، أما قبل ذلك فلا اعتداد بعقله ولا تمييزه[1].

1- أحكام المعاملات الشرعية، الشيخ علي الخفيف، الطبعة الأولى، 1417هـ - 1996م، دار الفكر، القاهرة، ص 261.

إن ثبوت أهلية الأداء يستلزم ثبوت أهلية الوجوب فأهلية الأداء ترادف المسؤولية وتشمل حقوق الله من صلاة وصوم وحج وسواها والتصرفات القولية أو الفعلية الصادرة عن الشخص، ولا وجود لأهلية الأداء للجنين أصلًا ولا للطفل قبل بلوغه سن التمييز وهو تمام سن السابعة. [1]

أنواع أهلية الأداء: أهلية أداء كاملة وأداء ناقصة.

أ- أهلية الأداء الكاملة: تكون أهلية الأداء كاملة في البالغ ولذا كان كامل التصرف في أمواله يتصرف فيها كما يريد غير مقيد بقيد إلا ما يقيد به الشارع إما لعدم الإضرار بحقوق غيره من دائن أو وارث عندما يحجر عليه بسبب الدين، أو عند مرضه مرض الموت، وإما لمنع الأذى والضرر عن نفسه عندما يحجر عليه بسبب السفه والغفلة. [2]

ب- أهلية الأداء الناقصة: هي صلاحية الشخص لصدور بعض التصرفات منه دون البعض الآخر بعد تمام سن السابعة إلى البلوغ. [3]

المطلب الثالث: الأهلية في عقد الفضولي

1/ أهلية الفضولي

من الضروري أن تكون لدى الفضولي الأهلية اللازمة والكافية للقيام بأعمال من تدخل في شؤونهم.

1- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج 4، ص 2964.

2- أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، مرجع سابق، ص 261 وما بعدها.

3- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج 4، ص 2968.

والفقه الإسلامي يعتبر تصرف الفضولي صحيحًا إذا كان كامل الأهلية فيمكن انعقاد تصرفه، وأن يكون العاقد ذو أهلية للعقد بأن تكون عبارته مما ينعقد بها هذا التصرف ولو لم تكن لأحدهما ولاية على العقد بأن لم تكن له قدرة شرعية عليه، وذلك لأن صحة الانعقاد وقوامها صحة التعبير، والعاقل ولو كان فضوليًّا يجب حمل عباراته على عقده. [1]

ولذلك طالما كان الفضولي كامل الأهلية فإعمال عقده أو تصرفه أولى من إهماله، واعتبر الفقه أن تصرف فاقد الأهلية بالنسبة لرب العمل أو صاحب الشأن نظرًا لعدم أهليته، وكذلك عدم أهلية الفضولي تعتبر باطلة لدى الفقهاء، ولكن إذا انتفع صاحب الشأن من عمل الفضولي، حُقَّ لعديم الأهلية مطالبته بالتعويض للمنفعة التي جناها.

وبالتالي عدم أهلية الفضولي دليل على بطلان تصرفه فلا بد أن يكون كامل الأهلية حتى يستطيع مباشرة هذا التصرف. [2]

وكذلك القانون يشترط في الفضولي أن يكون متمتعًا بالأهلية القانونية وينص القانون على أن فاقد الأهلية لا يكون فضوليًّا.

ونص قانون المعاملات المدنية السودانية على أهلية الفضولي بالآتي:

"إذا لم تتوافر في الفضولي أهلية التعاقد فلا يكون مسؤولًا عن إدارته إلا بالقدر الذي أثرى به ما لم تكن مسؤوليته ناشئة عن فعل ضار"[3] وهذا النص يتفق

1- بدائع الصنائع، الكاساني، مرجع سابق، ج 5، ص 48 وما بعدها.

2- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج 4، ص 970.

3- قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م، المادة (1/176).

مع نص المادة (196) [1] من القانون المدني المصري الذي نص في فقراته "إذا لم تتوافر في الفضولي أهلية التعاقد فلا يكون مسؤولًا عن إدارته إلا بالقدر الذي أثرى به ما لم تكن مسؤوليته ناشئة عن عمل غير مشروع".

يلاحظ من خلال نص القانون السوداني والمصري أنه يوجد اختلاف في معنى الفعل الضار والفعل غير المشروع. ففي القانون السوداني اصطلح على الفعل الضار بمعنى الذي يسبب ضررًا للغير، أما القانون المدني المصري فاصطلح على العمل أو الفعل غير المشروع ويعني بذلك العمل أو الفعل المخالف للقانون أو الشرع، وأرى أن نص القانون السوداني أكثر شمولًا وأعم وأكثردقةً من النص المصري.

كما أنه لا يشترط لمساءلة رب العمل عن التزاماته اتجاه الفضولي أن يكون كامل الأهلية لأن مصدر التزامه ليس إرادته، وإنما قد يكون العقد أو الإثراء بلا سبب، ومنه فإن مسؤولية صاحب الشأن تظل كاملة حتى لو لم تتوفر فيه أهلية التعاقد.

2/ أهلية صاحب الشأن "رب العمل":

يخضع الفضولي لبعض الالتزامات بمجرد قيامه بالعمل ولا يخضع رب العمل للالتزامات الناتجة عن الفضالة إلا عندما ينهي الفضولي من عمله، ولا يلتزم بالالتزامات الناشئة عن الفضالة إلا إذا كان العمل ضروريًّا أو نافعًا.

المطلب الرابع: أثر الموت في عقد الفضالة:

1/ مفهوم الموت: الموت في اللغة: الوفاة هي الموت لغة، وقال ابن منظور[1] في لسان العرب: الوفاة: الموت وهي نوعان: وفاة صغرى يقصد بها النوم، ووفاة كبرى

1- القانون المدني المصري، المادة (196).

ويراد بها الموت. وقد أشار إليهما الله تبارك وتعالى في قوله: ﴿اللَّهُ يَتَوَفَّى الأنفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَىٰ عليها الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الْأُخْرَىٰ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى﴾ [2] فذكر أن هذه الآية تدل على الوفاتين الكبرى والصغرى، والنوم في معنى الموت.

والموت شرعًا: هو عجز ظاهر كله، أي ليس فيه جهة القدرة بوجه من الوجوه، وهو أمر وجودي عند أهل السنة، وحكمه: أنه مناف لأهلية أحكام الدنيا مما فيه تكليف حتى إنه سقطت العبادات كلها عن الميت. [3]

2/ وفاة الفضولي:

بوفاة الفضولي تنقضي الفضالة، وقد شبه المشروع موت الفضولي بموت الوكيل من حيث الآثار التي تترتب على وفاة كل منهما، ونص القانون على ذلك بما يلي:

أ- إذا مات الفضولي التزم ورثته بما كان يلتزم به ورثة الوكيل عند انتهاء الوكالة بموت الوكيل.

ب- إذا مات رب العمل بقي الفضولي ملتزمًا نحو الورثة بما كان ملتزمًا به نحو مورثهم. [4]

1- لسان العرب، ابن منظور، مرجع سابق، ج 2، ص 90 – 94.

2- سورة الزمر، الآية (42)

3- أصول الفقه، تأليف الشيخ محمد الخضري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ص 96، أصول الفقه الإسلامي، د، وهبة الزحيلي، د.ط، د.ت، دار الفكر، بيروت، ج 1، ص 175.

4- قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م، المادة (177).

بناء على هذا النص إذا مات الفضولي انتقضت الفضالة، مثلها ذلك في الوكالة فهي تنقض بموت الوكيل، ويلتزم ورثة الفضولي بما يلتزم به ورثة الوكيل وفي هذه الحالة يجب عليهم إذا كانوا كاملي الأهلية وعلى علم بالفضالة بإخطار رب العمل أو "صاحب الشأن" بموت مورثهم وبالمحافظة على ما تم من العمل والوصول إلى حالة لا يتعرض معها للتلف حتى يتمكن رب العمل في مباشرته بنفسه، وكذلك القانون المدني المصري يتفق مع القانون السوداني في ما يخص انتهاء الفضالة بالموت في نص المادة (194) على ما يلي:

أ- إذا مات الفضولي التزم ورثته بما كان يلتزم به ورثة الوكيل طبقًا لأحكام المادة (717) فقرة(2).

ب- إذا مات رب العمل بقي الفضولي ملتزمًا نحو الورثة بما كان ملتزمًا به نحو مورثهم، أما الفقه الإسلامي فلم يتناول انتهاء الفضالة بموت الفضولي بالتفصيل، بل ذهب الأحناف[1] إلى أن عقد الفضولي ينتهي بوفاة الفضولي مثله مثل أي عقد، وهذا بخلاف جمهور العلماء الذين يرون أن عقد الفضولي لا ينتهي بمجرد موت الفضولي، بل ينقل هذا الحق إلى الورثة.[2]

3/ وفاة صاحب الشأن "رب العمل"

وفاة رب العمل أو صاحب الشأن في الفقه الإسلامي، رأى الأحناف أن المالك "صاحب الشأن" إذا مات قبل إجازته لعقد الفضولي الموقوف على إجازته فإن

1- بدائع الصنائع، الكاساني، مرجع سابق، ج 5، ص 53.

2- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج 4، ص 2976.

حقه في الإجازة يبطل بموته، ولا ينتقل الحق إلى ورثته، لأن الإجازة تصح من المالك لا من ورثته واستثنوا في ذلك تصرف الفضولي في القسمة فمع كونه موقوفًا على إجازة المالك فإن حقه في الإجازة لا يبطل بموته، بل ينتقل إلى وارثه، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانًا إلا أنه لا فائدة من نقص القسمة بعد تمامها ثم إعادتها مرة أخرى، والقياس بطلان القسمة بموت المالك وعدم انتقالها للوارث، وهو قول الإمام محمد، لن القسمة مبادلة كالبيع. [1]

خلاصة:

يمكن القول إنه إذا كان موت الفضولي ينهي الفضالة فإن موت رب العمل لا يؤثر في وجودها، وعند وفاة الفضولي يلتزم ورثته بإخطار رب العمل بموت مورثهم، والاستمرار في العمل إلى أن يتمكن رب العمل أو أحد ورثته في مباشرته بنفسه، ويلتزم رب العمل بدور تجاه هؤلاء الورثة بما كان ملتزمًا به تجاه مورثهم، أما إذا مات رب العمل تبقى التزاماته في تركته واجبة للفضولي، ويعوض ورثة رب العمل الفضولي من التركة.

خاتمة:

الحمدلله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والتسليم.

وبعد:

1- شرح فتح القدير، ابن الهمام، مرجع سابق، ج 6، ص 198، بدائع الصنائع، الكاساني، مرجع سابق، ج 5، ص 58.

أحمد الله كثيرًا الذي وفقني لإتمام هذه الدراسة، وأعانني على التغلب على الصعاب التي واجهتني في سبيل إخراج هذا البحث إلى حيز الوجود وكان لزامًا على أن أبرز ما تناولته هذه الدراسة في آثار عقد الفضولي من الناحية الفقهية والقانونية من حيث وجهة نظر كل من فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون من حيث صحة إجازة تصرف الفضولي من عدمها وبيان الرأي الراجح في هذا التصرف. واستخلصت من هذه الدراسة أهم النتائج والتوصيات على النحو التالي:

أولًا: النتائج:

1/ إن التصرف الذي يجريه الفضولي يكون موقوف النفاذ عند الحنفية والمالكية وباطلًا عند الشافعية والحنابلة.

2/ اتفق القانون مع رأي الحنفية والمالكية على وقف تصرف الفضولي إلى أن يجاز من صاحب الشأن.

3/ الفضولي الذي يبرم أي عقد لا بد أن يكون كامل الأهلية بخلاف صاحب الشأن فقد يكون ناقص الأهلية.

4/ اهتمت التشريعات العربية والأجنبية بالفضالة حيث وضعت أحكامًا وضوابط صارمة حتى لا تضيع أموال الناس أو تؤكل باطلًا.

5/ الأثر الذي يرتبه عقد الفضولي من الناحية الفقهية ينصرف إلى الإجازة وكيفية صيغتها، أما القانون فالأثر يتمثل في التزامات كل من الفضولي وصاحب الشأن.

6/ إن تصرف الفضولي بعد الإجازة ينقلب إلى وكالة.

ثانيًا: التوصيات:

1/ على مبرمي العقود كافة أن لا يتجاوزوا حدودهم بالتصرف في ملك الغير حتى لا يكون هناك أكلًا لأموال الناس بالباطل.

2/ الذي يتصرف في ملك غيره،عليه أن يتقي الله في حق الغير وأن يظهر حسن النية عند تدخله في عمل غيره.

3/ ضرورة توعية كل المجتمعات ولا سيما المجتمع السوداني بأحكام تصرف الفضولي حتى لا يثري أشخاص على حساب آخرين بدون وجه حق.

4/ على العلماء والقانونين أن يحيطوا الناس علمًا بخطورة العقد الذي يبرمه الفضولي والابتعاد عنه.

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم الكوفي.

1/ التعريفات، الإمام الجرجاني، الطبعة الثانية، 1424هـ – 2004م، دار الكتب العلمية، بيروت.

2/ أحكام التقادم في ضوء القانون والفقه

3/ أحكام المعاملات الشرعية، الشيخ علي الخفيف، الطبعة الأولى، 1417هـ – 1996م، دار الفكر، القاهرة.

4/ أصول الفقه، الشيخ محمد الخضري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

5/ أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي، د.ط، د.ت، دار الفكر، بيروت.

6/ البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، ابن نجيم الحنفي، المتوفي سنة 970هـ.

7/ البهجة في شرح التحفة، الإمام التسولي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.

8/ العقود الصغيرة، الوكالة والكفالة، المستشار، أنور طلبة، طبعة سنة 2004م.

9/ الغرر وأثره في العقود، د. عبدالستار أبو غدة، د.ط، د.ت

10/ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، الطبعة الرابعة، 1422هـ – 2000م، دار الفكر، بيروت.

11/ القاموس المحيط للفيروز آبادي، طبعة دار الجيل، بيروت.

12/ القانون المدني الفرنسي، لسنة 1804م.

13/ القانون المدني المصري، رقم 40 لسنة 1952م.

14/ القوانين الفقهية، ابن جزي المالكي، د.ط، د.ت، دار الفكر، بيروت.

15/ المحلى، ابن حزم، د.ط، د.ت، 1350هـ، دار الجيل بيروت.

16/ المدخل الفقهي العام، مصطفى الرزقاء، الطبعة الثامنة 1383هـ – 1964م، مطبعة الحياة، دمشق.

17/ المصباح المنير،أحمد بن محمد الفيومي، مكتبة لبنان، بيروت.

18/ المعاملات المالية الشرعية، أحمد إبراهيم، طبعة 1355هـ – 1939م.

19/ المعاملات في الشريعة الإسلامية، أحمد أبو الفتوح، الطبعة الثانية، د.ت، دار النهضة، مصر.

20/ المغني، ابن قدامة المقدسي، الطبعة الأولى، 1416هـ – 1996م، دار الفكر، بيروت.

21/ المفردات في غريب القرآن، أبي القاسم الاصفهاني، د.ط، د.ت، دار المعرفة، بيروت.

22/ الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد أبو زهرة، طبع 1939م، دار الفكر، بيروت.

23/ الموجز في النظرية العامة للالتزامات، أنور سلطان، طبعة 2005م، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر.

24/ النظرية العامة للالتزامات، محمد وهيبة، د.ط، د.ت، المطبعة الاميرية، القاهرة.

25/ النظرية العامة للقانون التجاري، برهام محمد عطا الله، دار النهضة العربية، مصر 1978م.

26/ الوجيز في القانون، جميل الشرقاوي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976م.

27/ الوجيز في النظرية العامة للالتزام، د. حسن الذنون، د. محمد سعيد الرحو، وائل للنشر والتوزيع، عمان – رام الله.

28/ الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، د. عبدالرازق السنهوري، دار النهضة العربية، القاهرة.

29/ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، السنهوري، دار النهضة العربية، القاهرة.

30/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بكر الكاساني، ط 1417هـ، دار الفكر، بيروت.

31/ تحفة المحتاج، ج 2، ص 247.

32/ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدرديري، د.ط، د.ت، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.

33/ حاشية الطحاوي على الدر المختار، 1975م، دار الكتاب العربي، بيروت.

34/ شرح السالك بلغة المسالك، الصاوي، طبعة القاهرة، 1310هـ.

35/ شرح فتح القدير، الإمام كمال محمد بن عبدالواحد السواسي، د.ط، د.ت، دار الفكر، بيروت.

36/ قانون الالتزامات والعقود المغربي، لسنة 1965م.

37/ قانون المعاملات المدنية السوداني، لسنة 1984م.

38/ كشاف القناع، البهوتي، مطبعة أنصار السنة، القاهرة، طبعة 1366هـ.

39/ لسان العرب، ابن منظور، دار الجيل، بيروت، د.ط، د.ت.

40/ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبدالله بن الشيخ محمد سليمان، د.ط، د.ت، دار الكتاب للنشر، القاهرة.

41/ محاضرات في أحكام العقد، دراسة مقارنة، أسامة محمد عثمان د.ط، د.ت، دار جامعة النيلين، الخرطوم.

42/ محاضرات في الإثراء على حساب الغير في تقنيات البلاد العربية، سليمان مرقس، طبعة 1996م، المطبعة العالمية، القاهرة.

43/ مختار الصحاح، الرازي، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى 1967م.

44/ مرشد الحيران، محمد قدري باشا، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، 1986م.

45/ مغني المحتاج، الشربيني، 1427هـ – 2006م، دار الكتب العلمية، بيروت.