



كلية الحقوق
قسم القانون المدني

النظرية الحديثة في الالتزام الطبيعي مقارنة بالشرعية الإسلامية رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

شرف الدين أمين أبو المجد محمد

لجنة المذاكرة والمحكم:

- الأستاذ الدكتور/ محمد شكري سرور
أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة القاهرة
ووكيل الكلية ورئيس قسم القانون المدني الأسبق
(مشرقا ورئيسا)
- الأستاذ الدكتور/ أبو السعود عبد العزيز موسى
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق - جامعة المنصورة
(مشرقا وعضوا)
- الأستاذ الدكتور/ أيمن سعد سليم
أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة القاهرة
(عضوا)
- الأستاذ الدكتور/ سعيد أبو الفتوح محمد البسيوني
أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق - جامعة عين شمس
(عضوا)

١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

قال المزني رحمه الله:

"قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرة فما من مرة إلا وكنا

نقف على أخطاء، فقال الشافعي: هيه، أباي الله أن يكون كتاباً

صحيحاً غير كتابه".

م: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي

لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري

المتوفي عام ٧٣٠هـ - ج ١ - طبعة دار الكتاب العربي

بيروت - لبنان - ١٣٩٤هـ - ١٩٩٧م - ص ٤.

شكر وتقدير

يسعدني ويطيب لي وقد فرغت من إنجاز هذه الرسالة أن أتوجه أولاً بالشكر إلى الله سبحانه وتعالى على كريم فضله وامتنانه وعظيم عنايته. وأتقدم بجزيل شكري وعظيم وخالص تقديري لأستاذي الفاضل/ الأستاذ الدكتور/ محمد شكري سرور أستاذ القانون المدني ووكيل كلية الحقوق الأسبق بجامعة القاهرة وهو العالم المدقق والفقيه الجليل والأب الحنون الذي شملني برعايته وحسن خلقه، أدام الله عليه موفور الصحة والعافية، وأطال الله في عمره وبارك له في صحته وجميع أسرته الكريمة.

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير والعرفان لأستاذي الفاضل/

الأستاذ الدكتور/ أبو السعود عبد العزيز موسى

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة المنصورة

وهو العالم الجليل الذي شرفني بقبول الإشراف على الجانب الشرعي للرسالة، فشكري له بلا حدود. ولا أجد من العبارات ما أوفيّه به حقه، فمعدرةً إن لم تسعفني الكلمات، راجياً من الله العليّ القدير أن يُبارك له في عمره، وأن يجعله زخراً لخدمة العلم والدين.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير والاحترام والعرفان إلى الأستاذين الجليلين:

الأستاذ الدكتور/ أيمن سعد سليم

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة

والأستاذ الدكتور/ سعيد أبو الفتوح محمد البسيوني

أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة عين شمس

واللذان تكرماً بتشريفي وقبول المشاركة في لجنة مناقشة الرسالة والحكم عليها، مما يعد إثراءً للمناقشة وإعطاء الرسالة تميزاً وقيمة خاصة، فلهما مني كل الشكر والتقدير والدعاء لهما ولأسرتيهما بموفور الصحة والعافية.

الباحث

شكر واجب

أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير لأستاذي الفاضل/

الأستاذ الدكتور/مجد نجيب عوضين المغربي
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة ووكيلها الأسبق

وهو العالم الجليل والفقير القدير الذي أشرف علي هذه الرسالة، ولقد كان لتوجيهات

سيادته أكبر الأثر في إعداد هذه الرسالة. داعيًا له المولى عز وجل بأن يجعل هذا

العمل في ميزان حسناته يوم القيامة، وأن يمتعته بموفور الصحة والعافية.

الإهداء

إلى أبي وأمي

إلى زوجتي وأولادي الذين تحملوا الكثير

إلى إخوتي وأخواتي

إلى كل من مد لي يد العون والمساعدة

أهدي هذا البحث المتواضع

بسم الله الرحمن الرحيم مُقَدِّمَةٌ

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستعديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتد، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً، وأشهد أن لا إله إلا الله، قيوم السماوات والأرض الذي لا فوز إلا بطاعته، ولا عز إلا في التذلل لعظمته، ولا غنى إلا في الافتقار إلى رحمته، ولا هدى إلا بالاستهداء بنوره، ولا نعيم إلا في قربه، ولا صلاح ولا فلاح إلا بالإخلاص له. سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العزيز الحكيم. اللهم إنا نسألك التوفيق لما تُحبه وترضاه من القول والعمل، ونعوذ بك أن نتكلف ما لا نحسن، أو نقول ما لا نعمل، أو نماري في الحق، أو نُجادل في الباطل، أو نتخذ العلم صناعةً، والدين بضاعةً. ونعوذ بك من علمٍ لا ينفع، ومن قلبٍ لا يخشع، ومن عينٍ لا تدمع، ومن نفسٍ لا تشبع، ومن دعاءٍ لا يُسمع. والصلاة والسلام على معلم البشرية، وصاحب الشريعة السمحة صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه الذين ورثوا عنه العلم النافع، ونقلوه إلى من بعدهم بكل أمانة وإجلالٍ فكانوا مشعل الهداية لكل متفقه في الدين والدنيا، ورحم الله سائر الأئمة المجتهدين بما تركوه لنا من الفقه والعلم الذي لا ينفد إلى يوم الدين.

أهمية موضوع الدراسة:

ترتبط أهمية كل بحث بمقدار اتصاله بالواقع وإسهامه - ولو بقدر متواضع - في حل مشكلة يُعاني منها الأفراد أو بعضهم داخل المجتمع. وموضوع هذا البحث "النظرية الحديثة في الالتزام الطبيعي - مقارنة بالشريعة الإسلامية" يُعالج مشكلة من أهم المشكلات التي تواجه الأفراد والجماعات داخل المجتمع، وهي مشكلة الوفاء بهذا الالتزام، الذي أصبح الجميع في الوقت الحاضر ينادي بضرورة الوفاء به استناداً إلى الضمير والأخلاق. وإذا كان الوفاء يمثل هذا الالتزام لا يخضع لعنصر الإكراه أو القهر الذي يعتبر من خصائص القاعدة القانونية، إلا أن هذا لا يعني أن تنفيذ القاعدة القانونية يتم دائماً عن طريق القهر، بل الصحيح أن تنفيذ القواعد القانونية يتم في معظم الأحيان بطريقة اختيارية من جانب المخاطبين بأحكامها. وإذا كان الالتزام الطبيعي لا زال يُشكل مرتبة وسطى بين القانون والأخلاق إلا أنه يرتب آثاراً

الفهرس

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
١	مقدمة
٨	الفصل التمهيدي مفهوم الالتزام الطبيعي ومصادره في القانون المدني والشرعية الإسلامية
١٠	المبحث الأول تعريف الالتزام في القانون المدني والشرعية الإسلامية
١٠	المطلب الأول: تعريف الالتزام في القانون المدني
١٠	الفرع الأول: فحوى نصوص القانون المدني المصري
١٣	الفرع الثاني: تعريف فقهاء القانون المدني للالتزام
٢٣	الفرع الثالث: تعريف الالتزام في القانون المدني الفرنسي
٢٥	المطلب الثاني: تعريف الالتزام في الشرعية الإسلامية
٢٥	الفرع الأول: تعريف الالتزام عند فقهاء الشرعية الإسلامية القدامى
٣٤	الفرع الثاني: تعريف الالتزام عند فقهاء الشرعية الإسلامية المحدثين
٤٣	المقارنة بين تعريف الالتزام في القانون المدني والشرعية الإسلامية
٤٥	المبحث الثاني مفهوم الالتزام الطبيعي ومصادره في القانون المدني والشرعية الإسلامية
٤٥	المطلب الأول: مفهوم الالتزام الطبيعي وماهيته في القانون المدني
٤٦	الفرع الأول: فحوى نصوص القانون المدني المصري
٥٠	الفرع الثاني: تعريف الالتزام الطبيعي عند شراح نظرية الالتزامات في الفقه المصري

٥٩	الفرع الثالث: تعريف الالتزام الطبيعي في القانون المدني الفرنسي
٦٢	المطلب الثاني: التفرقة بين الالتزام الطبيعي والمدني
٦٥	الفرع الأول: تحليل رابطة الالتزام
٨٣	الفرع الثاني: تأصيل التفرقة بين الالتزام الطبيعي والمدني
٩٢	المطلب الثالث: القانون الطبيعي كمصدرٍ لاشتقاق الالتزام الطبيعي
٩٣	الفرع الأول: مفهوم القانون الطبيعي في الفكر القانوني
١٠٢	الفرع الثاني: القانون الطبيعي عند الرومان
١٠٤	الفرع الثالث: القانون الطبيعي في العصر الحديث
١٠٦	الفرع الرابع: القانون الطبيعي في الفكر المعاصر
١١٤	المطلب الرابع: مفهوم الالتزام الطبيعي وماهيته في الشريعة الإسلامية
١١٦	الفرع الأول: تعريف علم الأخلاق
١٢٧	الفرع الثاني: مكانة الأخلاق في رسالة الإسلام
١٣٢	المطلب الخامس: مصادر الالتزام الخلقي في الشريعة الإسلامية
١٥٦	المقارنة بين مفهوم الالتزام الطبيعي ومصادره في القانون المدني والشريعة الإسلامية
١٥٧	الباب الأول منشأ وحدود الالتزام الطبيعي في القانون المدني والشريعة الإسلامية
١٥٩	الفصل الأول منشأ نظرية الالتزام الطبيعي في القانون المدني والشريعة الإسلامية
١٦١	المبحث الأول نشأة نظرية الالتزام الطبيعي وتطورها التاريخي
١٦٦	المطلب الأول: حالات الالتزام الطبيعي في القانون الروماني

١٧٤	المطلب الثاني: آثار الالتزام الطبيعي في القانون الروماني
١٧٧	المطلب الثالث: تطور نظرية الالتزام الطبيعي في القانون الكنسي والقانون الفرنسي القديم
١٧٩	المطلب الرابع: تطور نظرية الالتزام الطبيعي على يد القضاء الفرنسي
١٨٣	المطلب الخامس: التطور الفقهي لنظرية الالتزام الطبيعي في العصر الحديث
١٨٧	المبحث الثاني خصائص الالتزام الخلقي ومنشأه في الشريعة الإسلامية
٢١٣	الفصل الثاني حدود نظرية الالتزام الطبيعي في القانون المدني والشريعة الإسلامية
٢١٥	المبحث الأول الالتزام الطبيعي والمنطقة الوسطى بين القانون و الأخلاق
٢١٥	المطلب الأول: الالتزام الطبيعي وسط في المرتبة بين الالتزام المدني والواجب الخلقي
٢٣٨	المطلب الثاني: ضبط مرتبة الالتزام الطبيعي بين منطقة الأخلاق والقانون
٢٤٢	المبحث الثاني الالتزام الطبيعي وما يجب الوفاء به قضاءً وديانة في الشريعة الإسلامية
٢٤٣	المطلب الأول: معيار التفرقة بين الواجب قضاءً والواجب ديانة في الشريعة الإسلامية
٢٥١	الفرع الأول: أحكام الواجب قضاءً في الشريعة الإسلامية

٢٥٥	الفرع الثاني: أبرز أحكام الواجب قضاءً في الشريعة الإسلامية
٢٦١	المطلب الثاني: أحكام الواجب ديانة في الشريعة الإسلامية
٢٦١	الفرع الأول: مدلول الواجب ديانة في الشريعة الإسلامية
٢٦٣	الفرع الثاني: أبرز أحكام الواجب ديانة في الشريعة الإسلامية
٢٨٠	المقارنة بين نظرية الالتزام الطبيعي في القانون المدني ونظرية الواجب قضاءً والواجب ديانة في الشريعة الإسلامية
٢٨٢	المبحث الثالث الالتزام الطبيعي وواجبات العطف والإحسان وقواعد التقاليد والمجاملات
٢٨٢	المطلب الأول: الالتزام الطبيعي وواجب العطف أو الإحسان
٢٩٠	المطلب الثاني: الالتزام الطبيعي وقواعد التقاليد والمجاملات
٢٩٩	المبحث الرابع الالتزام الخلقي وواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في الشريعة الإسلامية
٣٠٠	المطلب الأول: ماهية وحقيقة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
٣٠١	المطلب الثاني: مصدرية إيجاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
٣٠٦	المطلب الثالث: التكليف الشرعي للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

٣١٣	المقارنة بين منشأ وحدود الالتزام الطبيعي في القانون المدني والشرعية الإسلامية
-----	---

٣١٥	الباب الثاني النظرية الحديثة للالتزام الطبيعي في القانون المدني والشرعية الإسلامية
٣١٧	الفصل الأول أسس ومقومات النظرية الحديثة للالتزام الطبيعي في القانون المدني والشرعية الإسلامية
٣٢١	المبحث الأول أسس نظرية الالتزام الطبيعي
٣٢١	المطلب الأول: تأسيس الالتزام الطبيعي على تقريبه من الالتزام المدني
٣٢١	الفرع الأول: عرض النظرية (نظرية الالتزام المدني المتحلل)
٣٣٦	الفرع الثاني: عيوب النظرية التقليدية
٣٤٢	المطلب الثاني: الأساس الخلفي للنظرية الحديثة
٣٤٤	الفرع الأول: موقف المشرع المصري من النظرية الحديثة في الالتزام الطبيعي
٣٤٨	الفرع الثاني: موقف المشرع الفرنسي من النظرية الحديثة في الالتزام الطبيعي
٣٥٤	المطلب الثالث: محاولة ضبط النظرية الحديثة وتحديد منطوقها في ضوء الفقه والقضاء
٣٥٥	الفرع الأول: المنطوق الفقهي للنظرية الحديثة
٣٦٥	الفرع الثاني: عرض عبارات الفقهاء وبيان دور القضاء حول النظرية الحديثة

٣٧٠	المبحث الثاني اتجاهات الالتزام الخلقي في الشريعة الإسلامية
٣٧٠	المطلب الأول: الأخلاق والعقيدة الإسلامية
٣٧٣	المطلب الثاني: العبادات الإسلامية والأخلاق
٣٧٧	المطلب الثالث: المعاملات الإسلامية والأخلاق
٣٨١	المطلب الرابع: الأخلاق والاقتصاد
٣٨٩	المطلب الخامس: الأخلاق والسياسة
٣٩٣	المبحث الثالث مقومات النظرية الحديثة للالتزام الطبيعي في ضوء المادة (٢٠٠) مدني
٣٩٤	المطلب الأول: وجود واجب أدبي محدد وقابل للتنفيذ
٤٠٢	المطلب الثاني: اعتناق الجماعة للواجب الأدبي
٤١٢	المطلب الثالث: عدم تعارض الواجب الأدبي مع النظام العام
٤٣٣	الفصل الثاني دراسة تطبيقات للنظرية الحديثة في الالتزام الطبيعي في القانون المدني والشريعة الإسلامية
٤٣٥	المبحث الأول دراسة تطبيقات لأهم حالات الالتزام الطبيعي والنظرية الحديثة في الفقه والقضاء

٤٣٦	المطلب الأول: تقسيمات للفقهاء على ضوء المذكرة الإيضاحية
٤٤٢	المطلب الثاني: تقسيمات للفقهاء على ضوء النظرية الحديثة
٤٤٨	المطلب الثالث: التقسيم الذي يختاره الباحث للتطبيقات
٤٥٠	الفرع الأول: التزامات بدأت مدنية وصارت طبيعية
٤٧١	الفرع الثاني: التزامات بدأت أدبية ثم أصبحت طبيعية
٤٩٠	المبحث الثاني مظاهر تطبيقات النظرية الحديثة للالتزام الطبيعي في الشريعة الإسلامية
٤٩١	المطلب الأول: في مجال تقادم الحقوق وعدم سماع الدعوى
٤٩٢	الفرع الأول: في بيان تعريف التقادم وتعريف الحقوق في الفقه الإسلامي
٥٠٧	الفرع الثاني: نظرية عدم سماع الدعوى بمضي المدة في الفقه الإسلامي
٥٣٥	المطلب الثاني: في مجال النفقات
٥٣٥	الفرع الأول: تعريف النفقة وبيان آراء الفقهاء حول القرابة الموجبة للنفقة
٥٤٨	الفرع الثاني: مدى إمكانية ترتب التزام خلقي على واجب النفقات في الشريعة الإسلامية
٥٥٣	المطلب الثالث: حالة حكم القاضي في الظاهر على خلاف الحقيقة أو الباطن
٥٧١	الفصل الثالث آثار الالتزام الطبيعي في القانون المدني والشريعة الإسلامية
٥٧٣	المبحث الأول : آثار الالتزام الطبيعي في القانون المدني

٥٧٤	المطلب الأول: عدم جواز التنفيذ الجبري للالتزام الطبيعي
٥٨٠	المطلب الثاني: جواز الوفاء الاختياري بالالتزام الطبيعي
٥٩١	المطلب الثالث: في التعهد بالوفاء بالالتزام الطبيعي
٥٩٩	المطلب الرابع: عدم وقوع المقاصة بين التزام طبيعي والتزام مدني
٦٠٢	المطلب الخامس: عدم جواز كفالة الالتزام الطبيعي
٦٠٩	المبحث الثاني آثار الالتزام الخلقي في الشريعة الإسلامية
٦١٠	المطلب الأول: معنى الجزاء وأهميته في بناء الأساس الأخلاقي
٦١٣	المطلب الثاني: أنواع الجزاء الأخلاقي
٦٣٨	المقارنة بين النظرية الحديثة للالتزام الطبيعي في القانون المدني والشريعة الإسلامية
٦٣٩	الباب الثالث نحو محاولة لتصوير خاص حول التحديث المقترح للالتزام الطبيعي
٦٤١	الفصل الأول التأصيل القانوني والتحديث المقترح للتزام الطبيعي في ضوء الفقه والقضاء
٦٤٥	المبحث الأول قصور النظرية الحديثة في الالتزام الطبيعي وعدم ملاءمتها للتطور الاجتماعي والأخلاقي في الوقت الحاضر.

٦٤٩	المطلب الأول: ما يراه الباحث حول التأصيل القانوني والتحديث لنظرية الالتزام الطبيعي
٦٥١	المطلب الثاني: بعض الأحكام الحديثة الصادرة عن القضاء وأثرها في التحديث القانوني
٦٥٣	الفرع الأول: مدى قيام القضاء بخلق قاعدة قانونية جديدة تدخل في اختصاص المشرع
٦٧٠	الفرع الثاني: مدى الاعتداد بالسوابق القضائية وحجيتها في الأحكام في القانون المدني
٦٧٨	المبحث الثاني تحديث الالتزام الطبيعي والتوفيق بين الواقع والقانون في سلطة القاضي التقديرية

٦٩١	الفصل الثاني ضرورة التوافق بين القاعدة القانونية والخلقية
٦٩٤	المبحث الأول محاولة للتوافق بين القاعدة القانونية والخلقية
٦٩٥	المطلب الأول: معيار التفرقة بين القاعدة القانونية والخلقية
٧١٤	المطلب الثاني: التوفيق بين نطاق القاعدة القانونية والخلقية
٧٢٦	المطلب الثالث: أثر التوافق بين القاعدة القانونية والخلقية على النظرية الحديثة في الالتزام الطبيعي
٧٣٣	المطلب الرابع: الاتجاهات التشريعية الحديثة لتوافق القاعدة القانونية مع القاعدة الخلقية

٧٤٠	المبحث الثاني مبدأ العدالة الخلقية كأساس للنظرية الحديثة في الالتزام الطبيعي
٧٤١	المطلب الأول : مفهوم العدالة من المنظور القانوني والخلقي كأساس لتحديث الالتزام الطبيعي
٧٥٠	المطلب الثاني : مظاهر العدالة الخلقية في القواعد القانونية ودورها في النظرية الحديثة للالتزامات الطبيعية
٧٦٤	المبحث الثالث أوجه القصور التي تتطلب تدخل المشرع
٧٦٦	المطلب الأول: ضرورة شمول الالتزام الطبيعي بدعوى قضائية تكفل حمايته
٧٨٢	المطلب الثاني: ضرورة اعتراف المشرع بالالتزام الطبيعي كالتزام مدني كامل
٧٨٧	المبحث الرابع مدى شمول نظرية الالتزام الخلق في الشريعة الإسلامية وتطورها وعدم قصورها
٧٩٧	الخاتمة
٨٠٢	التوصيات:
٨٠٣	قائمة المراجع
٨٠٥	المراجع العربية
٨٥٢	المراجع الأجنبية

المستخلص

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على أهمية الواجبات الخلقية التي تبنى عليها النظرية الحديثة في الالتزام الطبيعي ومحاولة الارتقاء بهذه الواجبات للدخول في مصاف الالتزامات المدنية الكاملة عن طريق تأصيل مقترح للنظرية الحديثة يركز على أساس خلقي، وقد اعتمدت الدراسة على شقين، شق تقليدي يعرض النظرية التقليدية التي قامت عليها نظرية الالتزام الطبيعي في البداية مع بيان عيوبها والنظرية الحديثة والأساس الخلقي الذي قامت عليه النظرية الحديثة مع دراسة تطبيقية وافية وشق حديث وهو محاولة تحديث نظرية الالتزام الطبيعي لكي تتلاءم مع الأوضاع السائدة داخل المجتمع مع ضرورة التوافق بين القاعدة القانونية والقاعدة الخلقية في الأساس.