كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم فلسفة القانون وتاريخه

الالتزام الطبيعي
أصوله التاريخية والفلسفية
في القانون الروماني والفقه الإسلامي
" دراسة مقارنة"

رسالة مقدمه لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث
محمد عبد الحليم محمد

2019

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

أ. د/ محمود عز العرب السقا. مشرفًا ورئيسا
- رئيس مجلس الشعب الاسبق.
- أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه.
- كلية الحقوق- جامعة القاهرة.

-أ.د/ محمد على محجوب . عضواً
وزير الأوقاف السابق.
- أستاذ الشريعة الإسلامية كلية الحقوق- جامعة عين شمس.

- أ.د/ السيد عبد الحميد فودة . عضواً
عميد كلية الحقوق – جامعة بنها .
- أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه .

الإهداء

إذا كان الإهداء يعبر ولو بجزء من الوفاء

فالإهداء إلى معلم البشرية

ومنبع الهداية الربانية

ملتقى الرسالة الإلهية

صلى الله عليه وسلم

وعلى آله وصحبه خير البرية

كما أهدي على استحياء هذا البحث المتواضع إلى من ذكرهما الله بعد ذكر اسمه تعالى وأمرنا بالإحسان إليهما، وبرهما والرحمة عليهما .

والإهداء موصولاً أيضاً

الي كل من علمني حرفا في

طريق العلم والمعرفة

أو ذلل لي عقبة في طريق

النجاح والفلاح .

شكر وتقدير

إلى الأستاذ الدكتور/ محمود السقا أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه - بكلية الحقوق - جامعة القاهرة أم الجامعات العربية.
الذي تفضل سيادته بالموافقة على الإشراف على رسالتي، كما أنه أفاض على من علمه ، ووقته الثمين، وجهده الدووب وصولاً بهذه الرسالة إلى حيز الوجود البحثي.
كما أتقدم بخالص الشكر والتقديرإلى كل من :
الأستاذ الدكتور/ محمد على محجوب - وزير الاوقاف السابق
وأستاذ الشريعة الإسلامية - كلية الحقوق- جامعة عين شمس .
والأستاذ الدكتور/ السيد عبد الحميد فوده – عميد كلية الحقوق
جامعة بنها – واستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه.
اللذين تفضلاً بالموافقة على الاشتراك في مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها.
وختاماً، أرجو من الله العلى القدير أن يكون هذا العمل موفقاً ومقبولاً، وأن يكون هذا البحث عونا للباحثين من بعدنا.

بسم الله الرحمن الرحيم

وَمَا أُوتِيتُم مِّنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا

صدق الله العظيم

سورة الإسراء الآية رقم (٨٥)

إنّي رأيتُ أنّه ما كَتَبَ أحَدُهُم في يَومِهِ كِتاباً إلا قالَ في غَدِهِ،لوغُيّرَ هذا لَكانَ أَحسن ولَو زُيِّدَ ذاكَ لَكانَ يُستَحسن ، ولَو قُدِّمَ هذالكانَ أفضل ولو تُرِكَ ذاكَ لَكانَ أجمل، وهذا مِن أعظَمِ العِبر

وهو دَليلٌ على استيلاءِ النّقْصِ على جُملَةِ البَشر.

العماد الأصفهاني

(١١٢٥-١٢٠١)

المقدمة

أولاً : موضوع البحث

الالتزام الطبيعي :

الرجوع الى المصادر التاريخية امراً لا مفر منه ، فألى فقهاء الرومان يرجع الفضل الأكبر في القول بهذه النظرية وتعدد حالاتها و اثارها، وان من يتتبع نشوء نظرية الالتزام الطبيعى لا يجد لها صدى في القانون الرومانى قبل القرنين الأول والثانى من التقويم الميلادى حيث أن الدائن في القانون الرومانى القديم كان له سلطات مطلقة واسعة على المدين قد تصل الى حبسه واسترقاقه وقتله ، كما أن القانون في تلك الفترة كان يتسم بالشكلية والجمود فقد كان الحق يتسم في الدعوى فلم يكن يتصور وجود حق لا تدعمه دعوى ، وفى نهاية العصر القديم ساد قانون الشعوب فقد نشأ متخذ له مكانا بجوار القانون المدني مخففا لجمود هذا الأخير ومكملا لما يعتوره من نقص وحكما لما يقوم بين الفرد الرومانى وغير الرومانى الامر الذى دعت اليه ضرورات التجارة الدولية و ضغط المعاملات هذا القانون الذى اصبح له قوته باعتراف القانون المدني لقواعد منه بقوة الالزام وتقدير جزاء للالتزامات الناشئة عنه.

ترجع جذور تاريخ نشأة نظرية الالتزام الطبيعى فى الأصل الى القانون الرومانى بمناسبة العقود التى كان يعقدها الأرقاء والأبناء بحكم عدم الاعتراف لهم قانونا بأهلية إبرام مثل هذة التصرفات فلم يكن لدائنيهم أى دعوى فى مواجهتهم [1].

ففكرة الالتزام تحتل أهمية كبرى في الفكر القانوني ، حيث أهتم بها الفقه القانوني اهتمامًا كبيرًا ذلك من أجل تحديد مفهومهًا وطبيعتها وكيفية تكوينها ومصـــادرها وأثارها ، ولقد خلُص فقهاء القانون إلى أن الالتزام قد يكون مدنيا أو طبيعيا أو أخلاقيا، وانشـــغلوا بتحديد طبيعة كل نوع من الأنواع الثلاث وعلاقاته بغيره وتحديد مصادره وتكوينه وأثاره.

فهو التزام لا يحميه جزاء لأنه التزام ناقص" لأنه ينطوي على عنصـر المديونية دون عنصـر المســؤولية " ويترتب على ذلك أن الدائن لا يســتطيع إجبار المدين على تنفيذه، لكن إذا أدّاه المدين

([1]) وذلك على خلاف المسئولية التقصيرية ، حيث كان الرقيق يلتزم مدنياً عن افعاله الضارة ويكون الخيار لسيده بين دفع الفديه ، أوتسليمه حينئذ للمضرور د . ثروت حبيب – الالتزام الطبيعى – رسالة دكتوراه ، ص٧٠ ، ويشير الى راي الفقيه أهرنج فى مؤلفه روح القانون الرومانى جـ١ صـ١٦١

الفهرس

المقدمة

أولاً موضوع البحث ٦

ثانيًا : سبب اختيار موضوع واهميته.....١٤

ثالثًا : منهج الرسالة ١٦

رابعا: خطة الرسالة :..... ١٨

الخاتمة

المـــوضـــوع

القسم الاول : الالتزام الطبيعي في القانون الروماني

الباب الاول : مفهوم الالتزام الطبيعي في القانون الروماني ٢١

الفصل الأول : فكرة الالتزام الطبيعي.....٢٦

- المبحث الأول: نشأة فكرة الالتزام الطبيع ٢٩
- المبحث الثاني : صعوبة تحديد مصطلح الالتزام الطبيعي ٣٣
- المبحث الثالث: مفهوم الالتزام الطبيعي بالنصوص الرومانية.....٣٦
- المبحث الرابع : انواع الالتزامات.....٤٢

الفصل الثاني: أساس وحالات الالتزام الطبيعي واثره.....٤٦

- المبحث الأول : أساس فكرة الالتزام الطبيعي ٤٧
- المبحث الثاني: حالات الالتزام الطبيعي.....٦٠
- المبحث الثالث : اثار الالتزام الطبيعي ٧٠

الباب الثانى : الشخصية القانونية والالتزام الطبيعي.....٧٣

الفصل الأول : التزامات القاصر الخاضع للوصاية والقوامة والتزامات الرقيق.....٧٦

- المبحث الأول: حماية القاصر واثر التصرف دون أذن الوصي.....٧٨
- المبحث الثاني: التزامات الاقل من خمسة وعشرون سنة والقوامة.....٨٥

- المبحث الثالث : التزامات الرقيق ٨٩

الفصل الثاني: نظام الوصاية الدائمة على النساء والتوصية المقدونية ٩٤

- المبحث الأول : الوصاية الدائمة واثرها على فكرة الالتزام الطبيعى.....٩٦
- المبحث الثاني : القرار الفليبني لأهلية المرأة المالية.....١٠١
- المبحث الثالث : التزامات ابن الاسرة واثر مخالفة التوصية المقدونية ١٠٥

الباب الثالث : الالتزام الطبيعي وفلسفة النظام القضائي في القانون الروماني..... ١١١

الفصل الأول: فلسفة النظام الإجرائي والالتزام الطبيعي.....١١٣

- المبحث الأول : نظام دعاوي القانون.....١١٤
- المبحث الثاني : مرحلة دعاوي البرنامج(الدعاوي الكتابية) ١١٨
- المبحث الثالث : نظام الدعاوي الإدارية.....١٢١

الفصل الثاني: الشكلية القانونية الرومانية كمصدر عام للالتزام الطبيعي.....١٢٢

- المبحث الأول: مبدأ الاتفاق المجرد لا يتولد عنه دعوى.....١٢٣
- المبحث الثاني : الاتفاق المجرد واثره بالالتزام طبيعي.....١٢٦

الفصل الثالث: انحلال الالتزام المدني..... ١٣٠

- المبحث الأول : التقادم المسقط ١٣٢
- المبحث الثاني : اتحاد الذمة ١٣٧
- المبحث الثالث : لإشهاد على الخصومة وأثره على الالتزام المدني.....١٤٠
- المبحث الرابع : التزامات الميت مدنيًا ١٤٢
- المبحث الخامس: سقوط الالتزام والوفاء الجزئي ١٤٦

القسم الثاني

الواجب ديانة فى الفقه الاسلامي

الباب الاول: مفهوم الواجب ديانة في الفقه الاسلامي ١٥٠

الفصل الأول: الواجب قضاء والواجب ديانة ١٥٢

- المبحث الأول: ماهية الواجب ديانة ١٥٩
- المبحث الثاني: خصائص الواجب ديانة وانواعه ١٦٣
- المبحث الثالث : الجزاء المترتب علي الواجب ديانة ١٧٣

الفصل الثاني: عوامل أثرت في نشأة الواجب ديانة ١٧٩

- المبحث الأول: نظرية الضرورة.....١٨٠
- المبحث الثاني: فكرة الذمة.....١٨٥
- المبحث الثالث: نظرية النيابة التعاقدية.....١٨٨

الباب الثانى : صورالواجب ديانة فى الاحوال الشخصية والمعاملات.....١٩٢

الفصل الاول: الواجب ديانة في نطاق الاحوال الشخصية ١٩٤

- المبحث الأول: تعارض الواجب ديانة مع الواجب قضاء.....١٩٥
- المبحث الثاني: اثر الأهلية بالواجب ديانة.....٢٠١
- المبحث الثالث: النفقات بالفقه الاسلامي ٢١٠

الفصل الثاني: حالات الواجب ديانة في المعاملات ٢١٥

- المبحث الأول : الواجب ديانة في نطاق الهبة ٢١٧
- المبحث الثاني : الحكم القضائي بين النفاذ ديانة والنفاذ قضاء.....٢٢٣
- المبحث الثالث : صور الواجب ديانة المتفرقة في المعاملات.....٢٢٧

الباب الثالث : الواجب ديانة الناشئ عن انحلال رابطة الالتزام والقائم علي الاخلاق ٢٣٦

الفصل الأول: الواجب ديانة الناشئ عن انحلال رابطة الالتزام.....٢٣٨

- المبحث الأول : انحلال رابطة الالتزام و اتحاد الذمة.....٢٣٩

- المبحث الثاني : حوالة الحق أو حوالة الدين ٢٤٢
- المبحث الثالث: الصلح عن انكار والوفاء الجزئي ٢٤٦
- المبحث الرابع : الكفالة ٢٥١

الفصل الثاني : الواجب ديانة القائم علي الواجب الاخلاقي ٢٥٥

- المبحث الأول:تقادم الحقوق وعدم سماع الدعوي ٢٥٦
- المبحث الثاني: صور الواجب ديانة القائمة على الإلزام الأخلاقي.....٢٦٠

الباب الرابع : الالتزام الطبيعي بالقانون المدني المصري ٢٦٩

الفصل الاول : ارساء فكرة الالتزامات الطبيعية بالقانون المدني وانواعه وصوره.....٢٧١

- المبحث الاول : دور الفقه في ارساء فكرة الالتزام الطبيعي بالقانون المدني ٢٧٣
- المبحث الثاني : انواع الالتزامات الطبيعة بالتشريع المصري ٢٧٧

الفصل الثاني : اثار الالتزام الطبيعي في القانون المدني ٢٩١

- المبحث الاول : عدم جواز التنفيذ الجبري للالتزام الطبيعي واثر الوفاء به ٢٩٣
- المبحث الثاني : اثر التعهد بالوفاء بالالتزام الطبيعي وعدم جواز اجراء المقاصة ٣٠٠
- المبحث الثالث : دور الالتزام الطبيعي في تطوير القاعدة القانونية من خلال سلطة القاضي

التقديرة ٣٠٤

الخاتمة ٣١١

التوصيات ٣١٨

المراجع العربية والاجنبية ٣٢٠

الفهرس ٣٣٦

مستخلص الرسالة

ان الدراسة المقارنة بين الالتزام الطبيعي الروماني والواجب ديانة بالفقه الإسلامي يتضح منها اختلاف مصدره الأول من صناعة البشر والثاني من تفسير الارادة الالهية اي ربانية المنشأ ولكن لا يمنع هذا من وجود تشابه في صوره ، وذلك لان أغلب النظم القانونية تتشابه في الاطار العام وبعض الجوانب الرئيسية ولكن ليس معنى ذلك التأثر فالتشابه لا يعني التأثر، بل أن اقرار الفقه الإسلامي لاحد القواعد القانونية تكون بمثابة شهادة لسمو تلك القواعد واتفاقها مع الأخلاق اذا ان الشريعة الإسلامية جاءت لتعمم مكارم الاخلاق ونسخ ما دون ذلك، فان الالتزام الطبيعي عند الرومان وجد من منطلق مبادي العدالة والقانون الطبيعي.

ونظراً لعدم اعتراف القانون المدني القديم بها لأسباب عديدة ومنها الشكلية المقرضة أو الشخصية القانونية الرومانية ، لذا فكانت تهدف الي تحقيق العدالة فكان منطقيا انها تتفق مع الشريعة الإسلامية بل ان الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي يجعل انفصال الحق عن الدعوي إذ إن الحق لديها لا ينقضي الا بالوفاء أو الإبراء فتوسعت الشريعة الإسلامية بان جعل الواجب ديانة يشمل كل ما هو الزام خلقي اي ولو افتقر الي عنصر المديونية والمسئولية معا بينما الفقه الروماني فرق بين الالتزام الخلقي والالتزام الطبيعي وجعلت للأخير أثر ووسائل لاقتضائه بينما لم تشر الي اي الزاميه للالتزامات الاخلاقية وذلك يدل علي أن الشريعة الإسلامية الغراء جاءت بتنظيم قانوني يصلح لكل مجتمع وحال تطبيقها علي الوجه الصحيح ينعم المجتمع بل العالم بأسره بسلام ورخاء .

الكلمات الدالة:

- الالتزام الطبيعى– الشريعة الإسلامية – القانون المدنى – المديونية – الرومانى.