



شبكة المعلومات الجامعية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET



شبكة المعلومات الجامعية التوثيق الالكتروني والميكرو فيلم



شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بآلة العظیم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
على هذه الأفلام قد أعدت دون أية تغيرات



يجب أن

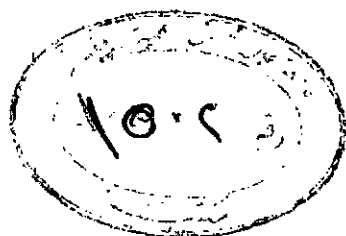
تحفظ هذه الأفلام بعيدا عن الغبار

في درجة حرارة من 15-25 مئوية ورطوبة نسبية من 20-40%

To be Kept away from Dust in Dry Cool place of
15-25- c and relative humidity 20-40%

كلية الحقوق

يصعب قراءة الصفحات
الأصلية



comp

جامعة عين شمس
كلية الحقوق

الفضالة في القانون

«دراسة مقارنة»

رسالة مقدمة من

هنري فاطمات

لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

لجنة الحكم :

رئيساً ومشرفاً

الأستاذ الدكتور / محمد علي عمران

وكيل كلية الحقوق - جامعة عين شمس

وأستاذ القانون المدني

عضواً

الأستاذ الدكتور / حمدي عبد الرحمن أحمد

عميد كلية الحقوق - جامعة المنوفية

ورئيس قسم القانون المدني بمقروء عين شمس

عضواً

الأستاذ الدكتور / أحمد شوقي محمد عبد الرحمن

وكيل كلية الحقوق - جامعة المنوفية

وأستاذ القانون المدني

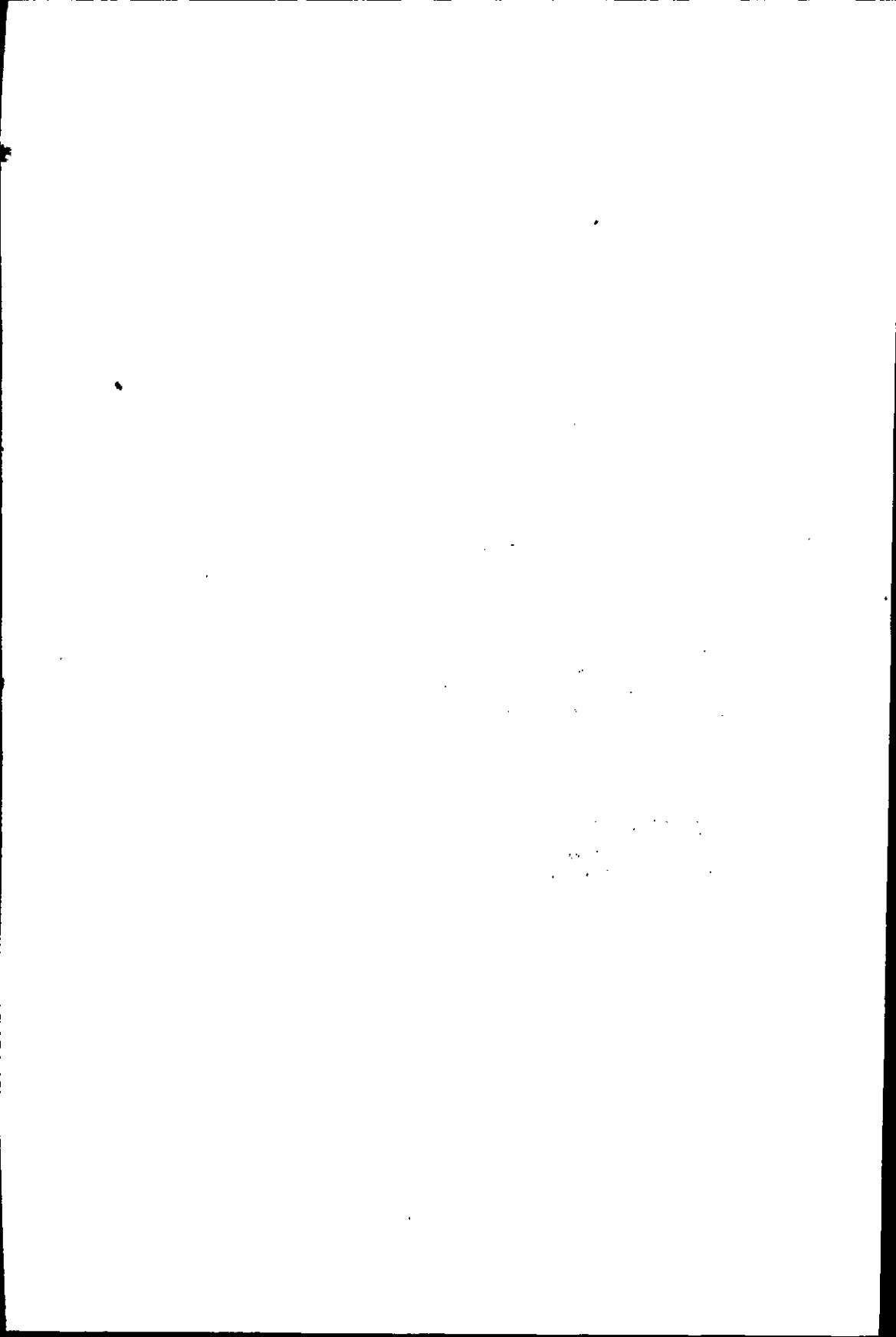
١٩٨٨

بسم الله الرحمن الرحيم

« ربنا انتنا من لدنك رحمة

وهي لنا من أمرنا رشدا »

صدق الله العظيم
سورة الكهف - الآية ٨٠



اِهدِ ...

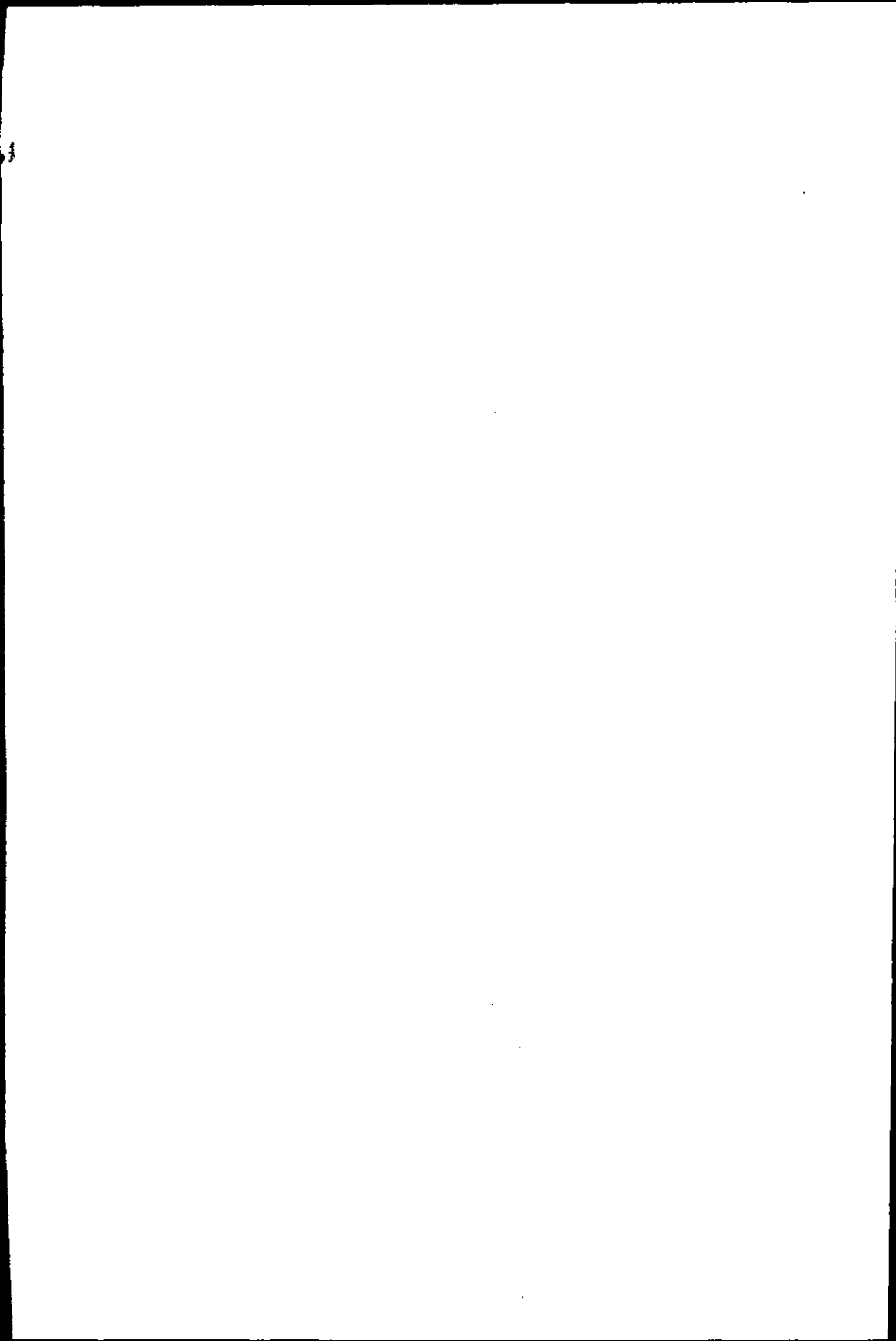
إلى والديّ ...

إلى شقيقيّ ...

محمد وعبد المجيد

إلى أستاذتي ...

وفاء وعرفاناً



مقدمة

اكتشف علماء الاجتماع (١) في الفضالة " شعورا حقيقيا للغيرية (٢) ، للوطنية ، أداة للتضامن الاجتماعي واجبة التشجيع " ، غير أن هذه الغيرية وهذه الاجتماعيات لها حدود ، تقف عند حد العمل لمصلحة الغير وعدم الاضرار به بالتدخل في شئونه بدون داع ، لهذا قام المشرع بتنظيم هذا المفهوم الاجتماعي في قالب قانوني تحت اسم الفضالة .

وإذا كانت الفضالة قد اخترقت قواعد المجاملة والأخلاق وتبناها القانون نظرا لأهميتها في المجتمع فهل أن التحديد الذي أتت به النصوص القانونية - سواء في القانون الفرنسي أو المغربي أو المصري - يعبر عن الوجه الحديث لهذا النظام ؟ .

لم يخص القانون المدني الفرنسي الحالي لها سوى مكانا متواضعا ، حيث نظمها في أربعة نصوص (من المادة ١٣٧٢ الى المادة ١٣٧٥ مدني فرنسي) ، وتتعلق المواد الثلاث الأولى بالتزامات الفوضى وتتعلق المادة الأخيرة بالتزامات رب العمل ، فهل يعبر هذا الاقتضاب والاختصار في النصوص الخاصة بالفضالة في القانون المدني الفرنسي يعبر عن الوجه الحقيقي والحديث لهذا النظام ؟ .

(١) Louis Baudouin: Les aspects de droit contemporains, les aspects généraux du droit privé dans la province de Québec année 1967 p.896.

L'altruisme.

كيف يمكنها أن تعكس هذا الوجه ؟ ما دام أنها تقدمها
في صورة قديمه وهى شبه العقد ، فهذا المفهوم لا معنى (١) له
ومفلوط وغير نافع (٢)

- غير نافع لأنه يعقد المفهوم القانوني
للفضالة .

- ومفلوط لأنه لا يطابق الحقيقة التاريخية
أو القانونية لهذا النظام ، ذلك أن القانون الروماني
كان يعرف مصدران للالتزام : العقود والجنح ، وقد لاحظ
الفقهاء أن التطور والتعقيد المستمرين للقانون قد
أدى الى وجود التزامات لا تدخل ضمن هذين المصدرين :
فمن جهة الالتزامات التي لا تنشأ عن الجنح على الرغم
من كونها غير شرعية ، وهناك التزامات لا تنشأ عن
العقود على الرغم من كونها مشروعة (٣)

Roger Bout: La Gestion d'affaires en Droit (١)
Francais contemporain: Bibliothèque de
Droit Privé tome CXXIV, année 1972 p.4.

Marcel Planiol: Droit civil 4ème édition Paris (٢)
1907, tome II p.652.

Edouard Cuq: les institutions juridiques des (٣)
Romains, 11ème edition, 1er tome, l'ancien
droit Paris 1904 p.201.

وقدم الفقيه Gaius Innova تقسيماً غير دقيق لكنه أصبح مشهوراً فيما بعد ، مما دفع الفقيه Justinien إلى الحديث عنه في مدونته (٢) الأمر الذي زاد في شهرته وسيطرته .

وقد لاحظ الفقيه Gaius وجود هذه الالتزامات التي لا تنشأ عن العقود أو الجح وشبهها بتلك التي تنشأ عن العقد، وشبه الدعوى التي تنشأ عن الفضالة بتلك التي تنشأ عن الوكالة ، وشبه أيضاً تلك التي تنشأ عن دفع غير المستحق بتلك التي تنشأ عن القرض، غير أن الفقيه Gaius يقصد بأن التشابه يتعلق "بالآثار وليس بخلق الالتزامات" (٣).

ولقد أخذ الفقيه Justinien بهذا التقسيم وتحدث عن الالتزامات التي " تنشأ كما لو كان الأمر يتعلق بعقد " ، فبالنسبة له فإن التزام "quasi ex contractu" أصبح التزام " Ex quasi contractu " (٤).

Gaius Innova: V, droit des obligations et actions XLIV-Accaris. Précis de droit Romain 1891, t II p.11 note 1. (١)

Justinien: Institutes: 3, 27 et 4,5. (٢)
 Nôoman Gomaa: théorie des sources de (٣)
 l'obligation de droit Privé: t. LXXXVIII
 Paris 1968 p.158 no.157 et suiv-Vizioz: la
 notion de quasi-contrat: Etude historique
 et critique: thèse Bordeaux 1912 no.12 et
 suiv-Monier: manuel de droit Romain t II,
 les obligations ed. 1954 p.56.

Monier op cit p.53 et 57.

(٤)

وأدى هذا الخلط الى وجود تعبير " شبه العقد " وأصبح بعد ذلك متداولا بين الفقهاء ، فنجد الفقيه Domat^(١) مثلا يعبر عنه بقوله : " الذى جعل هذا الالتزام يسمى شبه عقد فى القانون الرومانى هو أنه مشابه للالتزام الذى ينشأ بين طرفى العقد " .

(٢) واستعمله كذلك الفقيه Charondas le Caron الملقب بفقيه باريس ، حيث أشار الى اتساع مجال الفضالة بأنها لم تعد مقتصرة على علاقات الصداقة وحاول تحديد مفهوم شبه العقد ، وأشار الى خاصيته المميزة وهى عدم توافر الرضاية .

وأتى الفقيه Donneau^(٣) بالتقسيم الرباعى لمصادر الالتزام ومنها أشباه العقود .

(٤) وفى سنة ١٦٧٧ قام الفقيه Claude de Ferrières بنشر ترجمة فرنسية للمدونات القانونية ومن بينها الالتزامات الناشئة عن شبه العقد .

وأخذ الفقيه Pothier^(٥) بمختلف هذه الآراء المتعلقة بهذا المصطلح ، وتبنى القانون المدنى

(١) Domat: les lois civiles dans leur ordre naturel 1777 Paris t 1 p.131.

(٢) Paridectes ou Digestes du Droit Francais par L. Charondas 1637 p.35.

(٣) Hugonis Donnelle opéra omnia, tonnus quartus 1830, Colonne: 123 et 124.

(٤) Nouvelles traductions des institutes par Claude Joseph de Ferrieres t V, Paris 1773 p.178.

(٥) Pothier: Oeuvres complètes de Pothier, t 1 Paris 1821 p.103 et 104.