قسم القانون المدني
الدراسات العليا

المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية

(دراسة مقارنة)

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحثة
منة اللّه محمود صلاح الدين مصيلحي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

أ.د/حمدي عبد الرحمن أحمد (**مشرفاً ورئيساً**)

أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق– جامعة عين شمس وعميد كلية الحقوق جامعة المنوفية سابقاً.

أ.د/عصام الدين القصبي (**عضوا**)

أستاذ القانون الدولي الخاص ــ كلية الحقوق ــ جامعة عين شمس.

أ.د/نبيلة اسماعيل رسلان (**عضواً**)

أستاذ القانون المدني ــ كلية الحقوق ــ جامعة طنطا.

أ.د/فيصل زكي عبد الواحد (**مشرفاً**)

أستاذ القانون المدني ــ كلية الحقوق ــ جامعة عين شمس ورئيس قسم القانون المدني سابقاً.

١٤٣٨ هـ / ٢٠١٧ م

صفحة العنوان

اسم الطالب: منة الله محمود صلاح الدين مصيلحى

اسم الرسالة: المسؤلية المدنية فى اطار الاسرة التقد
(دراسة مقارنة)

الدرجة العلمية: الدكتوراه

القسم التابع له: القانون المدنى

اسم الكلية: الحقوق

الجامعة: عين شمس

سنة التخرج: مايو ٢٠١١

سنة المنح: ١٤٣٨ـ ٢٠١٧

قسم القانون المدني
الدراسات العليا

رسالة دكتوراه

المسؤلية المدنية فى اطار الاسرة العقدية

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحثة

منة الله محمود صلاح الدين مصيلحى

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

أ.د/حمدي عبد الرحمن أحمد (**مشرفاً ورئيساً**)

أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق– جامعة عين شمس وعميد كلية الحقوق جامعة المنوفية سابقاً

أ.د/عصام الدين القصبي (**عضواً**)

أستاذ القانون الدولي الخاص ــ كلية الحقوق ــ جامعة عين شمس

أ.د/نبيلة اسماعيل رسلان (**عضواً**)

أستاذ القانون المدني ــ كلية الحقوق ــ جامعة طنطا

أ.د/فيصل زكي عبد الواحد (**مشرفاً**)

أستاذ القانون المدني ــ كلية الحقوق ــ جامعة عين شمس ورئيس قسم القانون المدني سابقا

الدراسات العليا

ختم الإجازة: **أُجيزت الرسالة:** **بتاريخ / /**

موافقة مجلس الكلية **موافقة مجلس الجامعة**

بسم الله الرحمن الرحيم

(رَبِّ قَدْ آتَيْتَنِي مِنَ الْمُلْكِ وَعَلَّمْتَنِي مِنْ تَأْوِيلِ الْأَحَادِيثِ ۚ فَاطِرَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ أَنْتَ وَلِيِّي فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ۖ تَوَفَّنِي مُسْلِمًا وَأَلْحِقْنِي بِالصَّالِحِينَ)

سورة يوسف ٢ الاية ١٠١

(فَسُبْحَانَ الَّذِي بِيَدِهِ مَلَكُوتُ كُلِّ شَيْءٍ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ)

سورة يس ٢ الاية ٨٣

صدق الله العظيم

إهـــــداء

الي والدتي

التي أعطتنا كل شئ ولم تأخذ اي شئ

نهر الحنان والعطاء

الى والدتى الثانية

التى لم تال جهدا فى توجيهى ومساعدتى فى ان اقدم هذا العمل

الي والدي

صاحب الفضل الدائم والمثل الاعلى نبع الحب المتدفق بالامل الذي لا قيمة للحياة الا به

الي اخواتي

اللاتى اعترف لهن بكل الحب والفضل على ما تحملاه وما قدماه لاجلى

الي زوجي

ظهرى وسندى الذي باذن الله دائما معي وسيظل ما حييت ظلا وارفا للحنان

الي ابنائى الاعزاء

الذين هم حصاد حياتي وثمرة كفاحى

الباحثة

شكر وتقدير

نشكر الله تبارك وتعالي ونحمده علي نعمه التي لا تحصي ولا تعد قال تعالي: ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۖ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾ سورة ابراهيم آية(٧).

واعتراف بالفضل لأهله أتقدم بخالص الشكر والتقدير الي **أ.د/ حمدي عبد الرحمن أحمد** أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق– جامعة عين شمس وعميد كلية الحقوق جامعة المنوفية سابقاً لقبوله سيادته الاشراف علي رسالتي والذي ما بخل علي بنصحه وإرشاده فلسيادته ارفع اجمل معاني الشكر والتقدير واسمي عبارات الامتنان والتوقير.

وكذلك اعترف بكل الفضل للأستاذ الدكتور الجليل **أ.د/ فيصل زكي عبد الواحد** أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة عين شمس ورئيس قسم القانون المدني سابقا والذي وافق علي الاشراف علي رسالتي والذي وسع صدره وحلمه وكرمه فلمست فيه تواضع العلماء. هذا العالم الجليل عظيم شكري وتقديري وكامل اعتزازي ومودتي وعرفاني بالجميل علي ما بذله معي من جهد ابتغاء وجه الله تعالي من اجل اخراج هذا العمل.

وكذلك اعترف بكل الفضل للأستاذ **أ.د/ عصام الدين القصبي** أستاذ القانون الدولي الخاص –كلية الحقوق – جامعة عين شمس لتفضل سيادته بالتكرم والمشاركة بعضوية لجنة التحكيم علي الرسالة والله اسأل ان يجزيه عني خير الجزاء وان يطيل الله في عمره ويبارك له.

كما أتقدم بوافر الشكر **أ.د/ نبيلة اسماعيل رسلان** أستاذ القانون المدني كلية الحقوق – جامعة طنطا علي تفضل سيادتها بالتكرم والمشاركة بعضوية لجنة الحكم علي الرسالة وتحمل عناء قراءتها فجزاها الله عني خير الجزاء ونفع بعلمها ووفقها في الدنيا والاخرة انه سميع مجيب فلسيادتها مني كل الشكر والتقدير أطال الله في عمرها وبارك لها.

الباحثة

المقدمة

تعد المسئولية المدنية مهدا لمشكلات القانون المدنى، باعتبارها العمود الفقرى لكافة المعاملات المدنية، خصوصا وأنها ترتكز على فكرة تعويض الضرر الناجم عن أى تصرف قانونى يلحق ضررا بالغير. على ذلك تنقسم المسئولية المدنية – بشكل عام- إلى مسئولية عقدية ومسئولية تقصيرية ومسؤلية موضوعية. تعد المسؤلية الموضوعية انعكاسا للثورة الصناعية وظهور فكرة الخطأ المفترض وفكرة الضمان مثل مسؤلية متولى الرقابة ومسؤلية التابع عن اعمال المتبوع. كما تقوم المسئولية العقدية على الإخلال بالتزام عقدى، بينما تقوم المسئولية التقصيرية على الإخلال بالالتزام القانونى، بعدم الإضرار بالغير. يترتب على ذلك ضرورة حصر نطاق العقد وآثاره القانونية على الأشخاص الذين ساهموا فى تكوين العلاقات التعاقدية، إعمالا لمبدأ نسبية أثر التصرفات القانونية.

وفى الحقيقة إن تقسيم المسئولية على الوجه السالف ذكره، يستهدف تحقيق الأمن الفردى والتوازن العقدى، بغية تحقيق الاستقرار القانونى والعدالة فى المجتمع بشكل عام.

إلا أنه فى عالم اليوم- مع تزايد المعاملات القانونية المعقدة والمتشابكة- أضحت دراسة المسئولية المدنية من الموضوعات المعقدة التى لا تتميز على الإطلاق بالسهولة أو اليسر، نظرا لصعوبة التمييز بين طرفى العقد والغير[1]، حيث إن الغير لا ينحصر فقط فى الغير الأجنبى تماما عن العقد، الذى لم يساهم فى تكوين التصرف القانونى، بل أن الغير قد يؤثر عليه العقد بشكل مباشر وغير مباشر وكذلك فإن الغير قد يكون له دور هام وفعال فى

(١) ولقد تعرض الاستاذ الدكتور فيصل ذكى عبد الواحد لتلك الاشكالية بشكل متميز فى مؤلفه المسؤلية المدنية فى اطار الاسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٢.

تنفيذ العقد كالغير المستفيد من العقد. كما أن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد، حيث إنه نظرا لتطور وازدهار النشاط الاقتصادى، أصبح من الصعب تحقيق النشاط الاقتصادى بواسطة عقد واحد . مما أدى إلى تعدد العلاقات القانونية وتشعبها، إلى جانب تعدد طرفى العقد وصولا إلى انتشار وتنوع الأسر العقدية.

ويقصد بالأسرة العقدية، مجموعة الأشخاص التى تتجه ارادتهم إلى إبرام العديد من العقود المتعاقبة على مال واحد او المترابطة بقصد تحقيق هدف اقتصادى مشترك. فإن جوهر الأسرة العقدية يكمن فى تعدد التصرفات القانونية التى تكون فى الاصل – وكقاعدة عامة– مستقلة عن بعضها البعض، إلى جانب وجود روابط موضوعية بين المتعاقدين فى العقود المختلفة داخل الأسرة الواحدة.

بالرغم من إن الأسرة العقدية تمثل حقيقة اقتصادية تعاقدية هامة بين الطرفين – سواء على المستوى الداخلى أم الدولى– بهدف تنفيذ العمليات الاقتصادية الشاملة، إلا أن المشرع قد أغفلها ولم يتعرض التقنين المدنى إلى تفسير الأسرة العقدية أو بيان تقسيماتها المختلفة أو آثارها القانونية . لذلك يرجع الفضل والسبق للأستاذ الدكتور فيصل زكى عبد الواحد، فى وضع نظرية فقهية شاملة للمسئولية المدنية فى إطار الأسرة العقدية(١).

وفى الواقع أن الأسرة العقدية تعد مفهوما اقتصاديا بحتا يصطدم مع التفسير الضيق لمبدأ نسبية أثر التصرفات القانونية. فإن هذا المبدأ يقضى بأن الغير لا يمكن أن يكون دائنا أو مدينا فى عقد لم يكن طرفا فيه. بينما فى إطار

(١) يعد الاستاذ الدكتور فيصل زكى عبد الواحد اول من افرد لهذا الموضوع اهمية خاصة فى الوطن العربى بأكمله ويرجع اليه الفضل فى وضع نظرية كاملة شافية ووافية لموضوع الاسرة العقدية فى بحثه المسؤلية المدنية فى اطار الاسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٢.

الأسرة العقدية– فى غالبية الأحوال– لا يكون الغير أجنبيا تماما عن كافة عقود الأسرة العقدية، نظرا لأن الغير الذى لم يساهم فى تكوين التصرف القانونى قد يكون طرفا فى عقد آخر داخل الأسرة العقدية. بذلك يتضح أن مفهوم الغير– نفسه– يتسم بالنسبية حيث إننا لسنا بصدد مفهوم ثابت، بل بالعكس فإن مفهوم الغير يتسم بالمرونة طبقا لطبيعة الحقوق والمراكز القانونية التى تكون محل نزاع.

فالمقاول من الباطن مثلا يكون منوطا به تنفيذ العقد الأصلى الذى سبق أن أبرمه رب العمل مع المقاول الأصلى. لذلك متى أخل المقاول من الباطن بتنفيذ التزاماته العقدية، يصاب رب العمل بالعديد من الأضرار. هنا يثور التساؤل حول طبيعة المسئولية المدنية داخل الأسرة العقدية: هل يمكن لرب العمل الرجوع على المتعاقد من الباطن وفقا لقواعد المسئولية العقدية. فى الحقيقة، يظهر جدوى هذا التساؤل، متى كان المتعاقد الأصلى– المقاول الأصلى– فى حالة إعسار أم إفلاس. إذن لابد من التساؤل حول جدوى حصر نطاق اثار العقد فى كل من ساهم فى إبرام العقد دون الاعتداد بمن ساهم فى التنفيذ الفعلى للعقد، كذلك لابد من التساؤل حول إمكانية إعادة النظر فى مفهوم الغير والاعتراف بالطرف بالمفهوم الموضوعى. لاسيما أنه فى إطار الدعوى العقدية المباشرة، أخذ المشرع بمفهوم الطرف الموضوعى وأجاز الدعوى المباشرة بالرغم من عدم وجود علاقة عقدية مباشرة بين المضرور والمسئول عن الضرر. لذلك يذهب الأستاذ الدكتور فيصل زكى، إلى أن الدعوى المباشرة لاتعد استثناءً على مبدأ الاثر النسبى للتصرفات القانونية كما سنرى فيما بعد بل هى اعترافا بالأسرة العقدية[1]. لذلك سوف نوضح فى إطار هذه

(١) يعد الاستاذ الدكتور فيصل زكى عبد الواحد اول من كان له الريادة فى هذا الاتجاه مما يقوى من نظرية الاسرة العقدية ويعد اعترافا من المشرع المصرى بها، انظر فى ذلك مؤلف سيادته، المسؤلية المدنية فى اطار الاسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٢، ص. ١٣٦.