شبكة المعلومات الجامعية

بسم اللّه الرحمن الرحيم

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم باللّه العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها علي هذه الأقراص المدمجة قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأقراص المدمجة بعيدا عن الغبار

شبكة المعلومات الجامعية

بالرسالة صفحات لم ترد بالأصل

شبكة المعلومات الجامعية

بعض الوثائق الأصلية تالفة

تعيين محل العقد والعلم به علما كافياً

(دراسة مقارنة [redacted])

رسالة دكتوراه

مقدمة من

عزة عبد الرحمن على

للحصول على درجة الدكتوراة

فى

القانون المدنى

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور / عبد الناصر توفيق العطار

كلية الحقوق – جامعة أسيوط

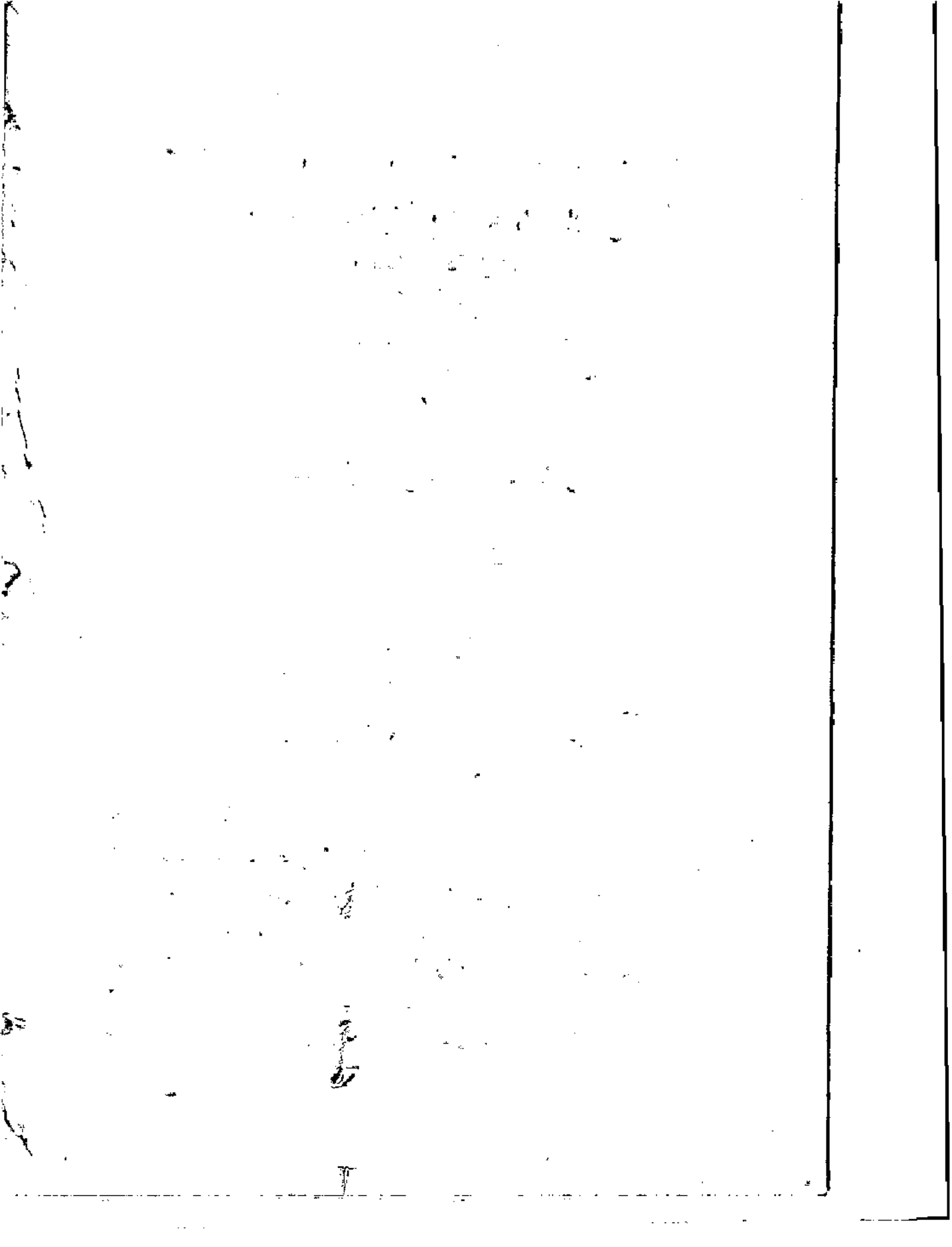
١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥م

لجنة الممتحنين :

١– أ.د. عبد الناصر توفيق العطار مشرفاً ورئيساً
أستاذ القانون المدني وعميد كلية حقوق أسيوط (سابقاً)

٢– أ.د. رأفت محمد أحمد حماد عضواً
أستاذ القانون المدنى وعميد كلية الشريعة والقانون بدمنهور (سابقاً)

٣– أ.د. محمد عبد الرحيم محمد عضواً
أستاذ الشريعة الإسلامية وعميد كلية دار العلوم بالمنيا

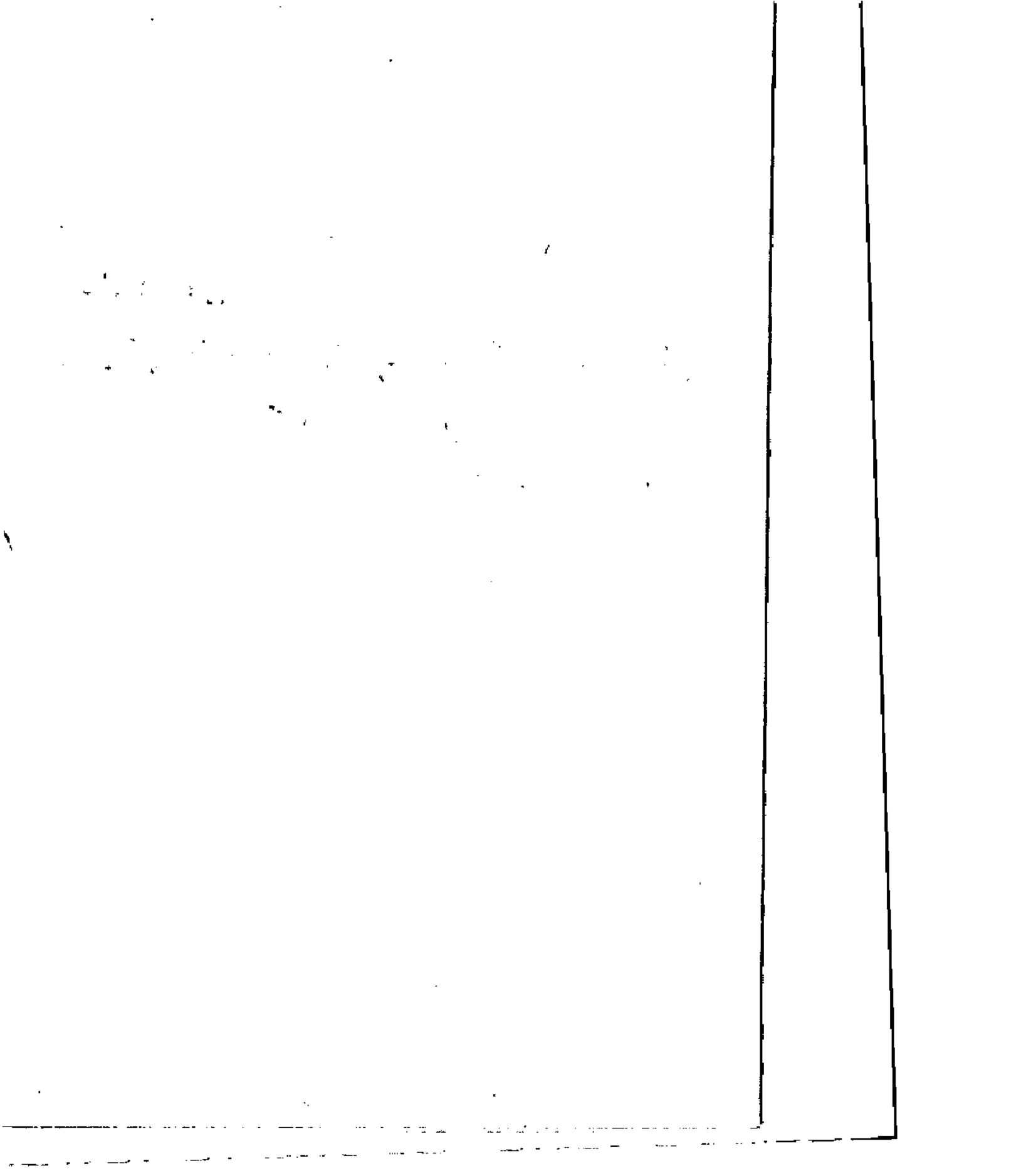


بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

"يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل
إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم "

(اية ٢٩ سورة النساء)



إهداء

الى أبى رحمه الله وفاءً وعرفاناً بفضله
والى والدتى التى طالما دفعتنى الى الأمام
والى زوجى وأولادى الأعزاء
و اخوتى وأخواتى

إليهم جميعاً أهدى هذا البحث
وأسأل الله أن يكون عملاً مقبولاً
انه نعم المولى ونعم النصير

شكر وتقدير

أتقدم بشكرى وتقديرى لأستاذنا الفاضل الأستاذ الدكتور عبد الناصر توفيق العطار أستاذ القانون المدنى وعميد كلية الحقوق جامعة أسيوط (سابقاً) لتفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة وعلى توجيهاته المخلصة التى أفادتنى فى بحثى ولعلمه الغزير الذى أضاف الى الكثير وعلى متابعة بحثى واعطائى الكثير من جهده ووقته وعلمه وعلى رحابة صدره لى فكان بحق نعم الأستاذ الفاضل والعالم الجليل فله منى جزيل الشكر والتقدير والإحترام .

كما أتقدم بشكرى الجزيل إلى كل من الأستاذ الدكتور رأفت محمد أحمد حماد أستاذ القانون المدنى وعميد كلية الشريعة والقانون بدمنهور (سابقاً) .

والأستاذ الدكتور محمد عبد الرحيم محمد أستاذ الشريعة الإسلامية وعميد كلية دار العلوم بالمنيا على تفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة وأسأل الله أن يجزيهم جميعاً عن هذا العمل خيراً .

الباحثة

المقدمة

للعقود أهمية كبيرة فى حياة الناس إذ لا تمر حياة الإنسان إلا ويبرم العديد من العقود كعقد البيع وعقد العمل وعقد المقاولة ... وغيرها من العقود المختلفة . ونظراً لأهميتها فإن المشرع الوضعى يسعى دائما إلى إحداث توازن بين طرفى التعاقد لتحقيق العدالة وتوفير الاستقرار فى التعامل من خلال وضع النصوص القانونية التى تحقق ذلك .

والمشكلة التى نحاول مناقشتها فى هذه الرسالة هى أن واضع القانون المصرى وضع قاعدة عامة هى المادة ١٣٣ م[١] نص فيها على تعيين محل العقد أو قابليته للتعيين لكنه فى عقد البيع اشترط علم المشترى بالمبيع[٢] ولم يكتف بالتعيين مما يثير العديد من الأسئلة .

-لماذا لم يخضع البيع للقاعدة العامة ؟

-ولماذا لم يجعل المشرع المصرى العلم بمحل العقد لا تعيينه هو القاعدة العامة وأيهما أفضل لتحقيق الرضا التام الكامل للمتعاقد وتحقيق العدالة والتصدى لأية منازعات تعيين المحل وقابليته للتعيين أم العلم به علماً كافياً ؟

هذا هو الهدف من اختيار هذا البحث ولبيان ما إذا كان الأمر يقتضى تعديلاً تشريعياً للقانون المدنى من عدمه ، وإلى ماذا اتجهت التشريعات الأخرى المقارنة .

---

[١] تنص المادة ١٣٣م على أن " ١- إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً . ٢- ويكفى أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشئ من حيث جودته ولم يمكن إستخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط " .

[٢] تنص المادة ٤١٩ م على أن " ١- يجب أن يكون المشترى عالماً بالمبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه . ٢- وإذا ذكر فى عقد البيع أن المشترى عالم بالمبيع سقط حقه فى طلب الإبطال بدعوى عدم العلم إلا إذا أثبت تدليس البائع " .

ولقد آثرت أن تكون معالجتى لهذا الموضوع مقارنة بين أحكام القانون المدنى وأحكام الفقه الإسلامى وذلك بهدف الوصول إلى بيان فضل هذه الشريعة وعلو مكانتها وكونها مصدراً هاماً وخصباً فى مجال المعاملات وتفوقها على القانون الوضعى فى تحقيق مصالح الناس على أسس من العدل والإنصاف فى كل الأزمنة والأمكنة .

منهج البحث : إتبعت فى بحث هذا الموضوع ما يلى :

أولاً : الجانب القانونى :

- يتضمن الجانب القانونى عرضاً لأحكام القانون المتعلقة بموضوع البحث .
- عرضاً لآراء شراح القانون المدنى وبيان نقاط الخلاف والاتفاق حول موضوع البحث وتأييد القول الراجح .
- عرضاً لأحكام النقض المتعلقة بموضوع البحث .
- عرضاً لصور تطبيقية لتعيين المحل فى بعض العقود فى القانون المدنى لإظهار ما إذا كان التعيين وحده يكفى لدفع النزاع بين المتعاقدين أم لا ؟
- عرضاً لأحكام القانون فى بعض التشريعات العربية التى تدعم موضوع البحث .

ثانياً : الجانب الشرعى :

بعد عرض الجانب القانونى نتعرف على موقف الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بموضوع البحث من خلال :

- عرض للأدلة الشرعية لكل نقطة من نقاط البحث إن وجد .
- عرض لآراء الفقهاء فى المذاهب.
- اظهار مواضع الاتفاق والخلاف بين آراء الفقهاء إن وجد مع تأييد أحد هذه الأقوال بالترجيح.
- عرض صور تطبيقية من الفقه الإسلامى للعقود المختلفة لبيان ما إذا كانت أحكام العلم تحقق الرضا التام أم لا ؟

- عقد مقارنة بين الجانب الفقهى والجانب القانونى وذكر ما بينهما من أوجه خلاف أو اتفاق .

خطة البحث :

وبناء على ذلك قسمت موضوع البحث إلى فصل تمهيدى وقسمين وخاتمة تناولت فى الفصل التمهيدى المقصود بالمحل فى القانون وفى الفقه الإسلامى .

القسم الأول :

قسمته إلى أربعة أبواب :

الباب الأول : حقيقة العلم الكافى وأهميته ونطاقه فى القانون وفى الفقه الإسلامى .

الباب الثانى : طرق العلم الكافى بالمحل فى القانون وفى الفقه الإسلامى .

الباب الثالث : اختلاف شرط العلم عن غيره مما يتشابه معه .

الباب الرابع : الآثار المترتبة على عدم العلم بالمحل علما كافيا فى القانون وفى الفقه الإسلامى.

القسم الثانى :

قسمته إلى ثلاثة أبواب :

الباب الأول : القاعدة العامة فى تعيين محل الالتزام وقابليته للتعيين فى القانون المدنى .

الباب الثانى : صور تطبيقية لتعيين المحل فى بعض العقود فى القانون والعلم به فى الفقه الإسلامى لاظهار ما قد يترتب على الاكتفاء بالتعيين أو القابلية للتعيين وإظهار أهمية العلم فى تحقيق الرضا الكامل .

الباب الثالث : الآثار المرتبة على عدم تعيين المحل فى القانون المدنى .

وخاتمة تناولت فيها أهم النتائج والمقترحات أو التوصيات التى توصلت إليها .

فصل تمهيدى

المقصود بالمحل

قبل البدء فى بحث موضوع الرسالة وهو تعيين محل العقد والعلم به علما كافيا آثرت أن أوضح أولا المقصود بالمحل فى القانون المدنى وفى الفقه الإسلامى واختلاف فقهاء القانون المدنى حول حقيقة المحل هل هو ركن فى العقد أم ركن فى الالتزام فى فصل تمهيدى حيث قسمت هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : المقصود بالمحل لدى فقهاء القانون المدنى المصرى والفرنسى .

المبحث الثانى : المقصود بالمحل فى الفقه الإسلامى .

المبحث الأول

المقصود بالمحل لدى فقهاء القانون المدنى المصرى والفرنسى

أولا تعريف المحل :

هو العملية القانونية التى يراد تحقيقها عن طريق التراضى . وهذه العملية القانونية تتحقق عن طريق جملة الالتزامات الناشئة من العقد[1] . أو هو الأمر الذى يلتزم المدين به سواء كان هذا الأمر نقل حق عينى أو أداء عمل أو إمتناعا عن عمل[2] أو هو الشئ أو العمل المعقود عليه[3] .

---

(١) د/ عبد المنعم البدراوى – النظرية العامة للالتزامات جـ ١ مصادر الالتزام – ط ٥ سنة ١٩٨٥ ص ٢٩٦ فقره ٢١٩ .

(٢) د/ سليمان مرقس – شرح القانون المدنى جـ ٢ فى الالتزامات مصادر الالتزام ط سنة ١٩٦٤ ص ١٠٣ فقره ١١٨ .

(٣) د/ عبد الناصر العطار – مصادر الالتزام – ص ٦٢ .