٧٣٤/١١٥/١

جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
بالقاهرة

فناء

المسئولية الناشئة عن وضع اليد

فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

١١٥

رسالة مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر - نيل درجة العالمية " الدكتوراه "

فى الفقه المقارن

٦٨٤
حس

إعداد

الهادى السعيد عرفه حسب النبى

المدرس المساعد بقسم الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق - جامعة المنصورة

١٤٥

إشراف

الأستاذ الدكتور
الشافعى عبد الرحمن السيد عوض
المشرف على الجانب الشرعى

الأستاذ الدكتور
حسام الدين كامل الأهوانى
المشرف على الجانب القانونى

١٤٠٤ هجريه - ١٩٨٤ ميلادية

T01-00038

بسم الله الرحمن الرحيم

" ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيئ لنا من أمرنا رشدا "

" رب اشرح لي صدري ويسر لي أمري واحلل عقدة من لساني "

" سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم "

الإهداء

إلى الذين نخفض لهم جناح الذل من الرحمة
إلى روح والدي الطاهرة في عالم الخلود .

أهدي هذا البحث .

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين سيدنا محمد النبى الامى الامين بلغ شريعة ربه الى أمته فكان خير مبلغ وخيرهاد الى طريق الحق والعدل . صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه ، ومن سار على نهجه ، وشريعته الى يوم الدين .

أما بعد

فانه من أوجب الواجبات على أبناء الدراسات الشرعية ، أن يبذلوا جهدهم وَيَسْتَفْرِغُوا وسعهم رغبة فى استخراج كنوز شريعتنا الغراء ، واثبات قدرتها على الحياة صالحة لكل زمان وكل مكان مابقى هذا الزمان وذاك المكان ، والى أن يرث الله الارض ومن عليها .

ولئن كانت الدراسات الشرعية المقارنة قد مثلت فى الماضى ترفا ثقافيا فانها فى الحاضر تمثل ضرورة من ضرورات حياتنا ووجودنا ، وخاصة فى الوقت الذى تتخذ فيه الدولة خطوات وخطوات نحو العودة الى ذاتنا العربية والاسلامية ، وذلك بتطبيق شريعة الله الخالدة لتكون هى الحاكمة لتصرفاتنا والمهيمنه على أفعالنا ، فقد احتكم اليها أسلافنا ، فصلحت أحوالهم ، وعلا نجمهم ، فساسوا الدنيا بأسرها ، وهابهم القاصى والدانى . ثم خلف من بعدهم خلف ، فَرَّطوا فى الكتاب وضيَّعوا السنة ، واحتكموا الى غير ما شرع الله ، فانسلخوا من جلدهم ، وفرطوا فى ذاتهم فاضطربت أحوالهم ، وأفل نجمهم ، وتحكم فيهم من كانوا بالأمس شتاتا مفرقين .

فهرس تفصيلى لموضوعات الرسالة

رقم الصفحة	الموضوع
أ	المقدمة
١	الباب التمهيدى
٣	الفصل الأول
	التعريف بوضع اليد والتمييز بينه وبين الحيازة فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى
٣	المبحث الأول
	فى التعريف بوضع اليد فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى
٣	أولا : مفهوم اليد فى اللغة
٦	ثانيا : مفهوم وضع اليد فى اصطلاح الفقهاء
١٦	أهمية اليد فى الفقه الاسلامى
١٨	ثالثا : مفهوم وضع اليد فى القانون الوضعى
٢٢	المبحث الثانى
	وضع اليد والحيازة فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى
٢٢	المطلب الأول
	وضع اليد والحيازة فى الفقه الاسلامى
٢٢	أولا : الحيازة فى اللغة
	ثانيا : الحيازة فى اصطلاح الفقهاء
٢٤	عناصر الحيازة فى المذهب المالكى
٢٤	العنصر المادى
٢٥	العنصر المعنوى

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثانى	٢٩
وضع اليد والحيازة فى القانون	
عنصر الحيازة فى القانون الوضعى	٣٢
نوع الحيازة فى القانون الوضعى	٣٣
خلاصة ومقارنة بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعى	٣٥
الفصل الثانى	٣٨
الأسباب المؤدية الى وضع اليد فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى	
أولا : أهم صور العقد التى تؤدى الى وضع اليد فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى	
ثانيا : أهم صور التصرفات والوقائع التى تؤدى الى وضع اليد فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى	٦٠
الفصل الثالث	
أنواع اليد فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى	٦٧
البحث الأول	
أنواع اليد فى الفقه الاسلامى	٦٧
البحث الثانى	
أنواع اليد فى القانون الوضعى	٨٣
الفصل الرابع	
التعريف بالمسئولية الناشئة عن وضع اليد فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى	٩٨
البحث الأول	
التعريف بالمسئولية بوجه عام وأنواعها فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى	٩٩
المطلب الأول	
التعريف بالمسئولية بوجه عام فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى	٩٩
المطلب الثانى	
أنواع المسئولية بوجه عام فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى	١٠٥
الفرع الأول	
تقسيم المسئولية الى قانونية وأخلاقية فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى	١٠٦

رقم الصفحة	الموضـــــــوع
	الفـــرع الثانى
١١٢	تقسيم المسئولية الى مدنية وجنائية فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعـــى
	الفـــرع الثالث
١١٥	تقسيم المسئولية المدنية الى عقدية وتقصيرية فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى
	المبحـــث الثانى
١٢٢	التعريف بالمسئولية الناشئة عن وضع اليد وأساس مشروعيتها فى الفقـــه الاســـلامى والقانـــون الوضعـــى
	المطلـــب الأول
١٢٣	التعريف بالمسئولية الناشئة عن وضع اليد وأساس مشروعيتها فى الفقه الاسلامى
	الفـــرع الأول
١٢٣	التعريف بالمسئولية الناشئة عن وضع اليد فى الفقـــه الاسلامـــى
	الفـــرع الثانى
١٣١	أساس مشروعية المسئولية الناشئة عن وضع اليد فى الفقـــه الاسلامـــى
١٣١	أولا : القـــــرآن الكريـــــم
١٣٥	ثانيا : النـــــــة النبويـــــة
١٤٤	ثالثا : الاجمـــــــاع
	رابعا : المعقـــــول
	المطلـــب الثانى
١٤٦	موقف القانون الوضعى من المسئولية الناشئة عن وضع اليـــد
	المبحـــث الثالـث
١٥٢	المسئولية الناشئة عن وضع اليد وغيرها من أنواع المسئولية فى الفقه الاسلامـــى والقانـــون الوضعـــى
	المطلـــب الأول
١٥٢	علاقة المسئولية الناشئة عن وضع اليد بالمســـئولية العقديـــة
	المطلـــب الثانى
١٥٥	علاقة المسئولية الناشئة عن وضع اليد بالمســـئولية التقصيريـــة

رقم الصفحة	الموضوع
	المطلب الثالث
١٥٨	المسئولية الناشئة عن وضع اليد وتحمل التبعة
	الباب الأول
١٦٥	مدى مسئولية صاحب يد الأمانة وتطبيقاتها
	الفصل الأول
١٦٨	مدى مسئولية صاحب يد الأمانة
	المبحث الأول
١٦٨	القاعدة العامة : عدم ضمان صاحب يد الأمانة فى الفقه الاسلامى
	المطلب الأول
١٦٩	مضمون القاعدة وحدودها وأدلتها وحكم اشتراط الضمان على صاحب يد الأمانة
	الفرع الأول
١٦٩	مضمون القاعدة وحدودها فى الفقه الاسلامى
	الفرع الثانى
١٧٦	أدلة انتفاء ضمان صاحب يد الأمانة فى الفقه الاسلامى
	الفرع الثالث
١٨٨	حكم اشتراط الضمان على الفقه الاسلامى
	المطلب الثانى
١٩٥	موقف القانون المدنى من انتفاء مسئولية صاحب يد الأمانة
٢٠٤	خلاصة ومقارنة بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعى
	المبحث الثانى
٢٠٦	مسئولية صاحب يد الأمانة عند التعدى فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى
	المطلب الأول
٢٠٧	مفهوم التعدى وصوره فى الفقه الاسلامى
٢٠٧	أولا : التعدى فى اللغة
٢١٠	ثانيا : التعدى فى اصطلاح الفقهاء
٢١٢	ثالثا : بم يتحدد التعدى

رقم الصفحة	الموضوع
٢١٩	رابعا : أثر الظروف الملابسة فى تقدير التعدى
	خامسا : هل يعتد بالادراك فى تقدير التعدى
٢٢٥	سادسا : بعض صور التعدى
	المطلب الثانى
٢٢٩	موقف القانون من التعدى كسبب للمسئولية
٢٢٩	تعريف الخطأ عند فقهاء القانون
٢٣١	أركان الخطأ فى القانون
	المطلب الثالث
٢٤٢	أثر السبب الأجنبى على مسئولية صاحب يد الأمانة فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى
	البحث الثالث
٢٤٨	آثار تعدى صاحب يد الأمانة
٢٤٨	أولا : كيفية ضمان صاحب يد الأمانة فى الفقه الاسلامى
٢٥٢	ثانيا : كيفية ضمان صاحب يد الأمانة فى القانون
	البحث الرابع
٢٥٩	اختلاف صاحب يد الأمانة ومالك الشىء حول فعل التعدى وعلى من يقع عبء الاثبات
٢٥٩	أولا : فى الفقه الاسلامى
٢٦٢	ثانيا : فى القانون
	الفصل الثانى
٢٦٥	فى تطبيقات يد الأمانة
	البحث الأول
٢٦٧	يد المودع لديه فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى
	المطلب الأول
٢٦٨	يد المودع لديه فى الفقه الاسلامى
	المطلب الثانى
٣٠٤	يد المودع لديه على الشىء المودع فى القانون المدنى

رقم الصفحة	الموضـــــوع
	المطلـــب الثالث
٣٢١	فى المقارنة بين الفقهين الاسلامى والوضعى فيما يتعلق بمسئولية المودع لديه
	المبحـــث الثانى
٣٢٤	يد المستأجر على العين المؤجرة فى الفقـــه الاسلامى والقانون الوضعـــى
	المطلـــب الأول
٣٢٥	يد المستأجر على العين المؤجرة فى الفقه الاســـــــــــلامى
	المطلـــب الثانى
٣٤٤	فى يد المستأجر على العين المؤجرة فى القانـــــون المدنـــى
	المطلـــب الثالث
٣٦١	مقارنة بين الفقهين الاسلامـــى والوضعى فيما يتعلـــق بيـــد المســـــتأجر على العيـــــن المؤجـــــرة
	المبحـــث الثالث
٣٦٤	يد الوكيل على أموال الموكل فى الفقه الاسلامى والقانون المدنـــى
٣٦٤	أولا : يد الوكيل على أموال الموكل فى الفقـــــه الاسلامـــى
٣٧٥	ثانيا : يد الوكيل على أموال الموكل فى القانـــــون المدنـــى
	المبحـــث
٣٨٣	يد المرتهن فى الفقه الاســـــلامى والقانـــــون المدنـــى
	المطلـــب الأول
٣٨٤	يد المرتهن على المال المرهون فى الفقـــــه الاسلامـــى
	المطلـــب الثانى
٤٢١	يد المرتهـــن فى القانـــــــــــون المدنـــى
	المطلـــب الثالث
٤٣١	مقارنة بين الفقهيـــن الاسلامـــــى والوضعـــــى
	المبحـــث الثالث
٤٣٥	يد الأجير فى الفقه الاسلامى مقارنة بين العامل والمقاول فى القانون الوضعى
	المطلـــب الأول
٤٣٦	يد الأجيـــر فى الفقـــــــــه الاسلامـــــى

رقم الصفحة	الموضـــــــــوع
	المطلـــب الثانى
٤٥٦	يد العامل والمتاول على الأشياء المملوكة لرب العمل فى القانون الوضعـــى
	المطلـــب الثالث
٤٦٥	المقارنة بين الفقهين الاسلامى والقانون الوضعى فيما يتعلق بيد الأجيـــر
	البـــاب الثانـــى
٤٦٨	مدى مسئولية صاحب يد الضمان وتطبيقـــــات لهـــا
	الفصـــل الأول
٤٧١	مدى مسئولية صاحب يد الضمان فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعـــى
	المبحـــث الأول
٤٧٢	مدى مسئولية صاحب يد الضمان فى الفقـــه الاسلامـــى
	المطلـــب الأول
٤٧٢	أساس التضمين فى الفقـــه الاســـلامى بوجـــه عـــام
	المطلـــب الثانى
٤٧٧	أسباب تضمين صاحب يـــد الضمـــان بوجـــه عـــام
	المطلـــب الثالث
٤٧٩	الأدلة الشرعية التى تستند اليها مسئولية صاحب يـــد الضمـــان
	المطلـــب الرابـع
٤٨٦	الأثر المترتب على مسئوليـــة صاحـــب يد الضمـــان
	المطلـــب الخامس
٤٩٣	موانـــع مسئوليـــة صاحـــب يد الضمـــان
	المبحـــث الثانـــى
٥٠١	مدى مسئولية صاحب يد الضمان فى القانـــون الوضعـــى
٥٠١	أولا: مصدر مسئولية صاحب يد الضمان فى القانـــون
٥٠٤	ثانيا: أساس مسئولية صاحـــب يد الضمان فى القانـــون
٥٢١	ثالثا: مدى مسئولية صاحب يد الضمان وحدودها فى القانـــون
٥٢٢	رابعا: مدى تأثير السبب الأجنبى فى نفى مسئولية صاحب يد الضمـــان
٥٢٣	خلاصة ومقارنة بين الفقهين الاسلامى والقانـــون الوضعـــى

رقم الصفحة	الموضوع
	الفصل الثانى
٥٢٥	تطبيقات لمسئولية صاحب يد الضمان
	المبحث الأول
٥٢٧	يد الغاصب فى الفقه الاسلامى مقارنة بيد الحائز سىء النية فى القانون الوضعى
	المطلب الأول
٥٢٧	فى يد الغاصب فى الفقه الاسلامى
	الفرع الأول
٥٢٧	تعريف الغصب وما يترتب عليه من خلاف بين الفقهاء
٥٣٢	زوائد المال المغصوب
٥٣٥	ثانيا: منافع المغصوب
	ثالثا: غصب العقار
	الفرع الثانى
٥٤٤	أحكام يد الغاصب على المال المغصوب
	الفرع الثالث
٥٦٣	حكم الأيدى المترتبة على يد الغاصب
	الفرع الرابع
٥٧١	مايخرج به الغاصب من عهدة الضمان
	الفرع الخامس
٥٧٣	تنازع الغاصب والمغصوب منه
	المطلب الثانى
٥٧٦	يد الحائز سىء النية فى القانون المدنى
٥٩١	مقارنة بين الفقهين الاسلامى والوضعى فيما يتعلق بيد الغاصب والحائز سىء النية
	المبحث الثانى
٥٩٢	يد الباغى والغارس فى أرض الغير بغير اذنه فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى
	المطلب الأول

الموضوع	رقم الصفحة
يد البانى والغارس فى الفقه الاسلامى	٥٩٣
المطلب الثانى	
يد البانى والغارس فى أرض الغير فى القانون المدنى	٦١٠
مقارنة بين الفقهين الاسلامى والوضعى فيما يتعلق بيد البانى والغارس	
المبحث الثالث	
يد البائع على المبيع قبل القبض فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى	٦٢٠
المطلب الأول	
يد البائع على المبيع قبل القبض فى الفقه الاسلامى	٦٢٠
المطلب الثانى	
يد البائع على المبيع قبل القبض فى القانون المدنى	٦٣١
مقارنة بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعى فيما يتعلق بيد البائع على المبيع قبل القبض	٦٤١
المبحث الرابع	
يد المستعير على الشىء المعار فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى	٦٤٣
المطلب الأول	
يد المستعير على الشىء المعار فى الفقه الاسلامى	٦٤٤
الفرع الأول	
آراء الفقهاء فى يد المستعير	٦٤٤
الفرع الثانى	
حكم اشتراط الضمان أو نفيه على المستعير	٦٥٣
الفرع الثالث	
كيفية ضمان العارية	٦٥٦
الفرع الرابع	
براءة المستعير من الضمان	٦٦٠
الفرع الخامس	
تنازع المعير والمستعير حول رد العارية أو هلاكها	٦٤٤

رقم الصفحة	الموضوع
	المطلب الثانى
٦٦٧	يد المستعير على الشىء المعار فى القانون المدنى
	الفرع الثانى
٦٧٠	مدى مسئولية المستعير عن هلاك الشىء المعار
	الفرع الثالث
٦٧٦	مدى جواز الاتفاق على تعديل مسئولية المستعير
٦٨٠	الخاتمة
٦٩١	المراجع
٧١٦	الفهرست