أطم الطهطاوي
٧٠١٥٧

جامعة القاهرة
كلية الحقوق

المسئولية التقصيرية عن فعل الغير

في

الفقه الإسلامي المقارن

تأليف

سيد أمين محمد

القاضي مبعوث إدارة محاكم جمهورية السودان

(١) شهادة الشريعة العالية لحقوق جامعة الخرطوم (٢) معادلة ليسانس حقوق جامعة القاهرة
(٣) دبلوم «ماجستير» من معهد الشريعة الاسلامية لحقوق جامعة القاهرة .
(٤) ماجستير في القانون من معهد الدراسات العربية العالية لجامعة الدول العربية .

٧٧/١

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق (في فقه الشريعة)

لجنة الحكم

١ ـ سيادة الأستاذ الدكتور عبد المنعم فرج الصدة رئيسا
٢ ـ سيادة الأستاذ ـ محمد سلام مدكور عضوا
٣ ـ سيادة الأستاذ ـ محمد زكريا البرديسي عضوا

١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

فاتحة الرسالة

الحمد لله مذلل الصعاب ، والصلاة والسلام على نبينا الهادي إلى سبيل الرشاد .

وبعد فإن الشرائع من قديم الزمان حين تضع الأحكام والقوانين والنظم تراعى مظاهر الحياة الاجتماعية للناس ، لهذا نجدها تتأثر بالمجتمع وتؤثر فيه، وفاقاً للناموس العام للحياة الاجتماعية التى تتقلب وتتغير ، بتغير الزمان وتقلب الظروف والأحوال .

وإن هذا التغير — فى الغالب — تتعرض له، أو بعبارة أوضح ، تتأثر به بعض الأحكام الشرعية التى تكون أكثر تعلقاً بحياة المجتمع دون غيرها ، وذلك لأنها أكثر حساسية بالمظاهر الاجتماعية المتقلبة ، ومن هذه الأحكام بلا ريب أحكام المسئولية التقصيرية لاتصالها بتصرفات الناس بعضهم مع بعض، ولاتصالها بالأضرار التى تحدث من وقت لآخر ممن هم تحت رقابتهم أو من ممتلكاتهم أو من آلاتهم الصناعية الحديثة التى ساعدت فى تغيير المظهر العام للحياة الاجتماعية ، فلا عجب إذن أن تكون أحكام المسئولية التقصيرية مرآة صادقة للمجتمع الذى تحكمه وصورة مصغرة للظروف والأحوال التى شرعت لأجلها .

ولهذا فانى سوف ألاحظ فى دراستى الأحكام التى وضعت للمجتمع فى الماضى ، والأحكام التى يحتاج إليها مجتمع اليوم ، وسأحاول إعطاء القارىء — ما أمكن — صورة صادقة عن المدى الذى وصلت إليه أحكام المسئولية التقصيرية فى الفقه الإسلامى ، كما سأحاول ربط تلك الأحكام

بزمانها ومكانها مع حسبان للمسافات الشاسعة التى تفرقها من عالم اليوم والقرون الطويلة التى تباعدها من تشريعات البلاد العربية فى عصرنا الحاضر .

هذا، وإذا رجعنا إلى الماضى أى إلى العصر الذى كان يعيش فيه فقهاء الإسلام الأوائل من المجتهدين ، وجدنا أن الظروف الاجتماعية والأحوال المدنية التى كانوا يعيشون فيها ليست كالتى نعيش فيها اليوم ووجدنا المسائل الفرضية التى كانوا يتصورون قضاياها والحوادث المختلفة التى كانوا يتخيلون وقائعها تحمل طابع الكثير من ظروف مجتمعنا هذا ، ووجدنا لونها يختلف عن لون الحوادث فى حياتنا المعاصرة، ولهذا لم يكن غريباً أن تتغير بعض الأحكام الفرعية لاختلاف الزمان والمكان بيننا وبينهم ، وما ذلك الاختلاف إلا لأن قانون الحياة جرى على أن حياة المستقبل دائماً متجددة وبالتالى فإن حياة المستقبل سوف لا تكون كحياتنا اليوم .

أهمية المسئولية التقصيرية بوجه عام :

فى تقديرى أن تحديدنا لفهم المسئولية بوجه عام مهم لاسببا وهى الممر الطبيعى الذى يمكن أن تعبر منه المذاهب الفقهية الإسلامية والتشريعات الوضعية إلى وضع قانون مرتب متطور للمسئولية الجنائية والمسئولية المدنية ، فالمسئولية بوجه عام هى : - (وضع قانون يحمل الفرد المعين بالتزام أو جزاء معين أو بتعويض نتيجة فعله الضار أو تصرفه الذى يرتب عليه التشريع آثاراً خاصة) .

والمسئولية المدنية بوجه خاص وإن كانت نوعاً من الالتزام بتعويض خاص نتيجة فعل أو تصرف خاص مباشر أو غير مباشر إلا أنها مسألة تشريعية ينظمها الفقه والقانون ، ويضع لها شروطاً معينة ويحدد لها أحكاماً وحالات خاصة إلا أن هذه الشروط وتلك الحالات ما هى إلا ثمرة الأساس الدينى والفقهى والاجتماعى الذى تقوم عليه المسئولية

فهرس

الموضوع	الصفحة
إهداء	
فاتحة الرسالة	٥
أهمية المسئولية بوجه عام	٦
خطة البحث	٨

الباب التمهيدى

نظرية الالتزام ومركز المسئولية التقصيرية منها .

تمهيد		١١

الفصل الأول

نظرية الالتزام

المبحث الأول :	(١) تعريف الالتزام فى الشريعة	١٦
	(٢) تعريف الالتزام فى القانون	١٨
	(٣) أهمية نظريه الالتزام	٢١
	(٤) عناصر الالتزام	
المبحث الثانى :	(١) مصادر الالتزام فى الشريعة	٢٤
	(٢) مصادر الالتزام فى الشريعة والقانون	٢٥
	(٣) مصادر الالتزام وترتيبها فى فقه الشريعة والقانون	٢٧
المبحث الثالث :	(١) مركز المسئولية التقصيرية من الالتزام	٣٠

الفصل الثانى

فى تاريخ تطور المسئوليه التقصيرية

كلمه تمهيدية		٣٣

الموضوع	صفحة
« ا » المرحلة الأولى « ب » المرحلة الثانية	
« حـ » المرحلة الثالثة « ء » المرحلة الرابعة	
« هـ » المرحلة الخامسة	
المبحث الأول : تطور المسئوليه التقصيرية فى الإسلام	
(المطلب الأول) تطور المسئولية التقصيرية فى الجاهليه (قبل الاسلام)	٣٥
« ا » مرحلة الثأر « ب » مرحلة الدية الاختيارية	
(المطلب الثانى) تطور المسئوليه التقصيرية فى التشريع الاسلامى	٣٦
المبحث الثانى : تطور المسئولية التقصيرية فى القانون	
(المطلب الأول) تطور المسئوليه التقصيريه فى القانون الرومانى	٤٤
(المطلب الثانى) « « « « « الفرنسى	٤٦
(المطلب الثالث) « « « « « الإنجليزى	٥٠
الباب الأول	
الضمان وشروطه وأحكامه	
الفصل الأول	
الضمان	
المبحث الأول : الضمان فى الشريعة الإسلامية	٦٥
المبحث الثانى : الضمان فى القانون	٧٧
التميز بين أنواع المسئوليه أو (الضمان)	٧٩

الموضوع	صفحة
الفصل الثانى	
شروط الضمان	
المبحث الأول : شروط الضمان فى فقه التشريع الإسلامى	٨٤
الشرط الأول التعدى	٨٥
أنواع التعدى	٨٨
الشرط الثانى : الضرر	٩٣
أنواع الضرر	٩٣
الشرط الثالث : العلاقه بين الضرر والتعدى	٩٤
أقسام العلاقه بين التعدى والضرر	٩٤
المبحث الثانى : أركان المسئولية بإيجاز فى القانون	٩٦
الركن الأول : الخطأ	
(المطلب الأول) : أنواع الخطأ	٩٩
(المطلب الثانى) : أحوال انعدام الخطأ	١٠٠
(المطلب الثالث) : أهم أحوال انعدام الخطأ	١٠٢
الركن الثانى : الضرر	١٠٥
أنواع الضرر	١٠٦
الركن الثالث : رابطة السببية	١٠٧
تعدد الخطأ	١٠٩
الفصل الثالث	
أحكام الضمان	
المبحث الأول : أحكام الضمان أو المسئوليه التقصيرية فى الشريعه الاسلاميه	١١١

الموضوع	صفحة
طريقة الضمان فى الفقه الاسلامى	١١١
المبحث الثانى : أحكام المسئولية التقصيرية فى القانون	١١٤
التعويض	١١٥
موازنة بين الفقه الاسلامى والقانون فى التعويض	١١٥
المبحث الثالث : سقوط الدعوى بالتقادم	١١٦
(المطلب الأول) : التقادم فى فقه الشريعة الاسلامية	١١٦
(المطلب الثانى) : التقادم فى القانون	١١٧
المبحث الرابع : العوض فى الفقه الاسلامى والقانون	١١٧
الاتفاقات الخاصة وأثرها فى فقه الشريعة الاسلامية	١٢١
المبحث الخامس : دعوى المسئولية التقصيريه	١٢٢
(المطلب الأول) دعوى المسئولية التقصيرية فى فقه الشريعة	١٢٢
(المطلب الثانى) دعوى المسئولية التقصيرية فى القانون	١٢٤

الباب الثانى

مسئولية الانسان عن فعل غيره الانسان

تمهيد (١) المسئولية الفردية فى الشريعة	
(٢) المسئولية الفردية فى القانون	

الفصل الأول

مسئوليه الراعى عمن تحت رعايته

المبحث الأول : مسئولية الراعى عمن تحت رعايته فى الشريعه	١٣٢
المبحث الثانى : مسئولية الرقيب عمن تحت رقابته فى القانون	١٣٧

الموضوع	صفحة
موازنة بين فقه الشريعة والقانون	١٤١
فى مسئولية الراعى أو الرقيب عمن تحت رقابته	
الفصل الثانى	١٤٥
مسئولية المتبوع عن التابع	
تمهيـــد	
المبحث الأول : شروط وأساس مسئولية المتبوع	١٤٥
أساس مسئولية المتبوع فى فقه الشريعة والقانون	١٤٦
المبحث الثانى : مسئولية المكره فى الشريعه والقـــانون	١٤٧
معيار الاكراه	
المبحث الثالث : مسئولية الآمر فى فقه الشريعة الإسلاميه	١٥٥
تنفيذ الأمر الصادر من السلطان أو من فى حكمه وغيره	١٥٨
« « « من الرئيس فى القـانون	١٦٠
المبحث الرابع : مسئولية الدولة عن عمالها	١٦١
(المطلب الأول) ضمان الدولة عن عمالها فى فقه الشريعه	١٦١
(المطلب الثانى) مسئولية الدولة عن موظفيها فى القانون	١٦٤
المبحث الخامس : مسئولية المؤجر عن الأجير	
(المطلب الأول) مسئولية المؤجر عن الأجير الخاص فى فقه الشريعة الاسلامية	١٦٦
(المطلب الثانى) مسئولية المؤجر عن الأجير فى القانون	
المبحث السادس : مسئولية السيد عن الرقيق فى فقه الشريعة الاسلامية	

الموضوع صفحة

الباب الثالث

المسئولية عن فعل الحيوان

الفصل الأول

المسئوليه عن فعل الحيوان فى فقه الشريعه الاسلاميه بوجه عام ١٧٥

(المطلب الأول) شروط الضمان فى جناية الحيوان ١٨٦

(المطلب الثانى) أمثلة لبيان الضرر فى حال التسبب ١٩٠

الفصل الاول

المسئولية عن فعل الحيوان فى القانون

المبحث الأول : المسئولية عن فعل الحيوان فى بعض قوانين البلاد العربيه بوجه عام ١٩٦

(المطلب الأول) من يسأل عن فعل الحيوان

(المطلب الثانى) مايشترط فى الحيوان

(المطلب الثالث) فعل الحيوان الذى تقوم به المسئوليه المفترضه ٢٠٣

(المطلب الرابع) المستفيد من المسئوليه المفترضه ٢٠٣

(المطلب الخامس) أساس هـــذه المسئوليه وطريقه دفعها ٢٠٤

(موازنة عامة)

المبحث الثانى : المسئولية عن فعل الحيوان فى القانون العراقى بوجه خاص . ٢٠٨

الموضوع	صفحة
أحوال الخطأ السلبي	٢٠٩
أحوال الخطأ الإيجابي	
أحوال لا ضمان فيها	
الشخص الذى عليه ضمان جناية العجماء فى الشريعة	٢١٢
مسئولية حارس الحيوان مفترضة فى حالة واحده	٢١٣

الباب الرابع

المسئولية عن فعل الجمادات

تمهيـــد :

الفصل الأول

المسئولية عن فعل الأبنية وملحقاتها فى الشريعة والقانون

المبحث الأول : المسئولية الناتجة عن سقوط الحيطان والأبنية فى الشريعه	٢٢٢
(المطلب الأول) شروط تحقق المسئوليـــة عن سقوط البناء	٢٢٧
(المطلب الثانى) أحكام الحائط المشترك بين عدة مالكين والآيل للسقوط	٢٢٩
(المطلب الثالث) الضرر الناتج من عدم رفع الانقاض	٢٣٠
(المطلب الرابع) وقوع بعض الجمادات المنقولة	٢٣٠
(المطلب الخامس) سقوط ما يلحق بالحائط من الشرفات والمصاعد والميازيب والأجنحة	٢٣٢

الموضوع	صفحة
المبحث الثانى : المسئولية عن فعل الأبنية وملحقاتها فى القانون	٢٣٤
(المطلب الأول) مسئولية مالك البناء	٢٣٤
(المطلب الثانى) شروط مسئولية حارس البناء	٢٣٥
(المطلب الثالث) من يستفيد من المسئولية	٢٣٦
(المطلب الرابع) أساس المسئولية المفترضة	٢٣٦
(المطلب الخامس) المطالبة بدرء خطر تهدم البناء	٢٣٧
الفصل الثانى	
التبعة عن فعل الآلات وملحقاتها فى الشريعة والقانون	
المبحث الأول : التبعة عن فعل الآلات وملحقاتها فى التشريع الإسلامى	٢٣٩
(المطلب الأول) اصطدام السفن	٢٤٠
(المطلب الثانى) التبعة الناجمة عن الجمادات الخطرة	٢٤٣
المبحث الثانى : المسئولية عن فعل الآلات وملحقاتها فى قوانين البلاد العربية	٢٤٤
(المطلب الأول) مايشترط لقيام المسئولية	٢٤٦
(المطلب الثانى) من يستفيد من المسئولية المفترضة	٢٤٩
(المطلب الثالث) أساس هذه المسئولية	٢٥٠
المبحث الثالث : نظرية تحمل التبعة فى الشريعة والقانون	

الموضوع	الصفحة
خاتمة :	٢٦٣
١ — تطور المسئولية التقصيرية (فى القانون المصرى)	٢٦٧
(ا) الفرع الثانى : المسئولية عن عمل الغير	٢٦٨
(ب) الفرع الثالث المسئولية الناشئة عن الأشياء	٢٦٩
٢ — تطور المسئولية التقصيرية (فى القانون السورى)	٢٧٠
(ا) المسئولية عن عمل الغير	٢٧١
(ب) المسئولية الناشئة عن الاشياء	٢٧٢
(ملاحظات عن التقنين المصرى)	٢٧٤
(ملاحظات على التقنين الفرنسى)	٢٧٤
٣ — تطور المسئولية التقصيرية (فى القانون العراقى)	٢٧٥
الفرع الثانى من القانون العراقى	٢٧٧
ملاحظات عامة فى التقنين العراقى	٢٨١
٤ — تطور المسئولية التقصيرية (فى القانون التونسى)	٢٨٢
ملاحظات عامة فى التقنين التونسى	٢٨٦
٥ — تطور المسئولية التقصيرية (فى القانون السودانى)	٢٨٨
(تقنين مقترح من وضعنا)	٢٨٩

أهم المراجع

فى الشريعة الإسلامية والقانون:

(١) التفسير ٢٩١ (٢) الحديث ٢٩٤

(٣) الفقه الحنفى ٢٩٤ (٤) الفقه المالكى ٢٩٦

(٥) الفقه الشافعى ٢٩٧ (٦) الفقه الحنبلى ٢٩٨

(٧) الفقه الظاهرى ٢٩٨ (٨) الفقه الشيعى ٢٩٨

(٩) الفقه المقارن ٢٩٨ (١٠) كتب اللغة ٢٩٩

(١١) الكتب الحديثة ٢٩٩ (١٢) الرسائل ٣٠٠

(١٣) كتب القانون المدنى ٣٠٠ (١٤) مراجع افرنجية ٣٠٢

(١٥) الفهرس ٣٠٣

* * *

تقرير الأستاذ المشرف على الرسالة

أثبت (الأستاذ المشرف على الرسالة) فى تقريره مايأتى :

١ ـ حيث أنه قد أنجز مهمته على ضوء الملاحظات والتوجيهات التى أبديناها له .

٢ ـ وحيث أنه بذل فيها من الجهد ما يرفع بها الى المستوى الذى يجعلها صالحه للمناقشة العلنيه ، لذلك ارجو من مجلس الكلية الاذن له بطبع هذه الرسالة تمهيدا لمناقشتها حسب الأصول المرعية وشكرا؟

يعتمد الاذن	نأذن بالطبع	نطلب الاذن
عميد الكلية	مجلس كلية الحقوق	الأستاذ المشرف
جابر جاد عبد الرحمن	جامعة القاهرة	محمد زكريا البرديسى