جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون المدني

مسئولية متولي الرقابة في القانون المدني اليمني
دراسة مقارنة بالقانون المصري والشريعة الإسلامية

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

محمد علي محمد جباري

لجنة الحكم على الرسالة

أ.د/ حمدى عبد الرحمن أحمد	أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة عين شمس **(رئيساً)**
أ.د/ أنور محمود يوسف دبور	أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق - جامعة القاهرة **(عضواً)**
أ.د/ سعيد سليمان جبر	أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة القاهرة **(مشرفاً وعضواً)**

٢٠٠٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولا﴾

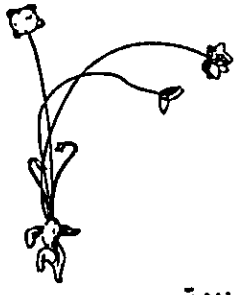
صدق الله العظيم

(سورة الأحزاب، آية رقم : ٧٢)

قال رسول الله ﷺ :

"كلكم راعٍ وكلكم مسئول عن رعيته، الإمام راعٍ ومسئول عن رعيته، والرجل راعٍ في أهله وهو مسئول عن رعيته"

رواه البخارى



إهـــداء

- إلى أخي الذي ولدته أمي فكان خير معين وخير صديق .
- وإلى أخي الذي لم تلده أمي فكان خير أخ وخير شقيق .
- إلى زوجتي وأولادي : مددي في الحياة وشركائي في الحلم والتطلع والأمل .
- إلى وطني الحبيب الذي منحني شرف الانتماء إلى تربته الطاهرة فمنحته كل حبي وولائي وإخلاصي ووفائي .
- إلى روح أبي وأمي طيب الله ثراهما وأسكنهما فسيح جناته .

(وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا)

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين الذي بيده التوفيق والسداد، والصلاة والسلام على من أرسله الله رحمة للعباد.

أما بعد :

فإنني أقف عاجزا أمام استحضار كلمات الشكر والتقدير والثناء التي تليق بأولئك الأساتذة الأجلاء الذين كان لهم الفضل بعد الله - سبحانه وتعالى- في إنجاز هذا العمل الذي أرجو أن يعود بالفائدة والنفع على طلاب العلم وناشدي المعرفة.

وهنا لابد لي أن أخص بالشكر والتقدير والعرفان والثناء أستاذي القدير العالم الجليل الدكتور حمدي عبدالرحمن أحمد أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة عين شمس الذي خصني بشرف قبوله لرئاسة لجنة الحكم على هذه الرسالة، وحمل نفسه عبء قراءتها فجزاه الله خير الجزاء، وأمد الله فى عمره وأسبغ عليه نعمة الصحة والعافية.

كما أتوجه ببالغ الشكر والامتنان والتقدير والعرفان للأستاذ الدكتور أنور محمود يوسف دبور أستاذ الشريعة الإسلامة بكلية الحقوق – جامعة القاهرة الذي خصني أيضاً بشرف قبوله عضوية لجنة الحكم على هذه الرسالة، فجزاه الله أحسن الجزاء، وأسبغ عليه نعمة الصحة والعافية.

كما لا يفوتني أن أتوجه ببالغ الشكر والتقدير وعظيم الامتنان والعرفان إلى أستاذنا الفاضل الدكتور سعيد سليمان جبر، أستاذ القانون المدني بجامعة القاهرة الذي شرفني بقبول توليه الإشراف على هذه الرسالة ومنحني من فيض كرمه في التوجيه والنصح فكان لتوجيهاته ونصائحه الثمينة القيمة أبلغ الأثر في إتمام هذه الرسالة وبذل مافي وسعه من الجهد المشكور لتقويم مسار هذه الرسالة الأمر الذي بعث في نفسي مزيدا من الطاقة للبحث والمثابرة والتقصي والغوص في أعماق موضوع الرسالة لإستخراج الدرر واللآلئ التي تكمن في أعماق بحار المعرفة فيما خلفه لنا أولئك الأفذاذ من علماء الفقه والشريعة والقانون جزاهم الله خير الجزاء عن العلم وطلابه إلى يوم الدين.

وفي هذا المقام أرى أن الوفاء يحتم عليّ أن أقف مبتهلاً إلى الله سبحانه وتعالى أن يتغمد بواسع رحمته وعظيم غفرانه أستاذنا الجليل العالم الفذ الدكتور جميل متولي الشرقاوي الذي اختاره الله إلى جواره ونحن في أمس الحاجة إلى فيض عطائه وزاخر علمه ووافر كرمه وسديد نصحه وتوجيهاته. خاصة وأنه كان لي الشرف العظيم في قبوله الإشراف بداية على هذه الرسالة غير أن القدر أسبق من أن يمهله حتى نهاية هذه الرسالة ولكن الله سبحانه وتعالى قد أكرمني بخير خلف لخير سلف حيث أسعدني بالاستاذ الدكتور سعيد سليمان جبر الذي تحمل مشقة إكمال المشوار.

كما لايسعني إلا أن أتقدم بالشكر والتقدير والعرفان لكل من وقف بجانبي وشد على يدي ومنحني من وقته وجهده ما أعانني على إتمام هذه الرسالة.

كما هو الشكر والعرفان والتقدير أيضا لأرض الكنانة مصر وعروس النيل قاهرة المعز ومنارة العلم والعلماء وأهلها الكرام اليامين على ما لقيته من كرم الضيافة وبالغ الإهتمام وعظيم الوفاء وزاخر العون فجزاهم الله خير الجزاء وحفظ مصر وشعبها ذخرا للأمة وللإنسانية جمعاء.

وأخيرا كل حبي وولائي وانتمائي وتقديري وعرفاني لبلدي اليمن الميمون منبع الحكمة والإيمان ومهد العروبة والحضارة والمجد ولكل أبناءها البررة المخلصين.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم.

أحمده تعالى، فهو الذي هداني لهذا وما كنت لأهتدي لولا أن هداني الله.

والصلاة والسلام على رسول الهداية ومنقذ البشرية من ظلمات الضلالة والجهل وهاديها إلى سواء السبيل وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد :

فلن أكون مجانباً أو مجافياً للحقيقة إذا ما قلت إن اختياري لموضوع رسالتي هذه كان كاختيار البحار لخوض لجة محيط واسع مترامي الأطراف، لا يستطيع الغوص في أعماقه إلا من كان له نفس عميق وإصرار دائب ومقدرة على مواجهة تقلبات أجوائه وتغيرات مناخه واضطراب أمواجه.

وهذا هو الحال بالنسبة لطالب علم مثلي رأى في خوض غمار مثل هذا المجال درباً لا يخلو من المحاذير والأخطار، وهدفاً يحتاج إلى المثابرة والعزيمة والإصرار.

وبتوفيق من الله -سبحانه وتعالى- الذي هيأ لي الأسباب بدأت أولى خطوات هذا الدرب الطويل، ووطنت نفسي على الصبر والمثابرة والجد والاجتهاد ومواصلة الليل بالنهار، حتى أجمع بين أمانة الباحث وآداب الدارس وحرص المتلقي ودقة المستقصي.

ولذلك فضلت هذه المشقة لارتباطها بلذة الوصول إلى الهدف، وجعلت الفصل التمهيدي في رسالتي هذه حول معنى ومفهوم المسئولية بمختلف أنواعها وصولاً إلى مفهوم المسئولية المدنية في الفقه القانوني وفقه الشريعة الإسلامية وتمييز هذه المسئولية عن غيرها من المسئوليات.

فهرس

الموضوع	رقم الصفحة
✿ المقدمة	أ
✿ موضوع البحث وأهميته	ب
✿ منهج البحث	ث
✿ خطة البحث	ث
الفصل التمهيدى : معنى المسئولية	١
المبحث الأول : معنى المسئولية المدنية فى الفقه القانونى	٣
المبحث الثانى : معنى المسئولية المدنية فى فقه الشريعة الإسلامية	١٨
المطلب الأول : معنى المسئولية	١٩
○ **الفرع الأول** : التعريف بالضمان ودليل مشروعيته	٢٠
○ **الفرع الثانى** : أنواع الضمان فى فقه الشريعة الإسلامية	٢٧
المطلب الثانى : تقسيم المسئولية إلى تقصيرية وعقدية فى فقه الشريعة الإسلامية	٣٥
المبحث الثالث : تطور المسئولية التقصيرية	٤٠
المطلب الأول : المرحلة السابقة على تكوين النظرية العامة للمسئولية	٤٠
المطلب الثانى : المرحلة التالية لقيام النظرية العامة للمسئولية	٤٦
المطلب الثالث : المسئولية عن فعل الغير	٥٢

القسم الأول

شروط مسئولية متولى الرقابة ٧٥

الباب الأول

وجود الخاضع للرقابة فى رعاية متولى الرقابة ٨١

الفصل الأول : الالتزام بالرقابة ٨٣

المبحث الأول : معنى الرقابة وحدودها ٩٠

المطلب الأول : مضمون الالتزام بالرقابة ٩١

المطلب الثانى : علة الرقابة ٩٢

المطلب الثالث : الحالات التى تخرج عن الرقابة ٩٦

المبحث الثانى : الاحتياج إلى الرقابة وأسبابها ٩٩

المطلب الأول : المحتاجون إلى رقابة الغير ٩٩

- **الفرع الأول :** حالة القصر ١٠٠
- **الفرع الثانى :** حالات أخرى تحتاج إلى الرقابة ١٢٠

المطلب الثانى : أسباب الرقابة لقيام المسئولية ١٣٣

- **الفرع الأول :** الرقابة بسبب القصر ١٣٤
- **الفرع الثانى :** الرقابة بسبب الحالة العقلية أو الجسمية ١٤٠

المبحث الثالث : مصدر الالتزام بالرقابة ١٤٣

المطلب الأول : الرقابة بحكم القانون ١٤٦

المطلب الثانى : الرقابة بموجب الاتفاق ١٦٨

- **الفرع الأول :** حالات الرقابة الاتفاقية ١٧٣

○ الفرع الثانى : انتقال الرقابة ١٧٧

الفصل الثانى : انتهاء الرقابة ١٩٠

المبحث الأول : انقضاء الالتزام بالرقابة ١٩١

المطلب الأول : البالغ سن الرشد ١٩٤

المطلب الثانى : موقف القانون اليمنى والقانون المصرى من البالغ لسن الرشد ١٩٧

المبحث الثانى : سلطة القاضى فى استنباط توافر الرقابة ٢٠٢

الباب الثانى

ارتكاب الخاضع للرقابة فعلاً سبب ضرراً للغير ٢٠٧

الفصل الأول : صدور فعل غير مشروع من الخاضع للرقابة ٢٠٩

المبحث الأول : الفعل غير المشروع ٢١٠

المطلب الأول : المسئولية عن الفعل الشخصى للخاضع للرقابة ٢١٨

المطلب الثانى : وقوع الفعل الضار ٢٣٧

المبحث الثانى : صدور فعل محظور من الخاضع للرقابة فى الفقه الإسلامى ٢٤٢

المطلب الأول : الفعل المحظور (الضار) ٢٤٣

المطلب الثانى : المسئولية الشخصية للخاضع للرقابة فى الفقه الإسلامى. ٢٤٧

الفصل الثانى : تحديد معنى الضرر وأنواعه ٢٥٨

المبحث الأول : معنى الضرر ٢٦٠
المطلب الأول : معنى الضرر فى القانون ٢٦٠
المطلب الثانى : معنى الضرر فى الفقه الإسلامى ٢٦١
المبحث الثانى : أنواع الضرر ٢٦٣
المطلب الأول : الضرر المادى ٢٦٣
المطلب الثانى : الضرر الأدبى ٢٦٨
المطلب الثالث : الشروط الواجب توافرها فى الضرر ٢٧٠
المبحث الثالث : إثبات الضرر ٢٨٠

القسم الثانى

أساس مسئولية متولى الرقابة وطرق دفعها ٢٨٣

الباب الأول

أساس مسئولية متولى الرقابة فى فقه القانون الوضعى وفقه الشريعة الإسلامية ٢٨٤
الفصل الأول : أساس مسئولية متولى الرقابة فى فقه القانون الوضعى ٢٨٦
المبحث الأول : الخطأ ودوره فى المسئولية ٢٩٣
المطلب الأول : الخطأ بمدلوله العام ٢٩٣
○ الفرع الأول : تعريف الخطأ وطريقة استخلاصه ٢٩٦
○ الفرع الثانى : التعدى ومعياره فى الفقه الإسلامى ٣١٤
المطلب الثانى : افتراض الخطأ ٣٢٢

- **الفرع الأول :** افتراض الخطأ وحدوده القانونية ٣٢٣
- **الفرع الثانى :** الحكمة من افتراض الخطأ ٣٢٧
- **الفرع الثالث :** مناقشة الخطأ المفترض كأساس للمسئولية وتطبيقاته ٣٢٩

المبحث الثانى : علاقة السببية ودورها فى المسئولية ٣٤٣

المطلب الأول : السببية بين الخطأ والضرر فى الفقه القانونى ٣٤٤

- **الفرع الأول :** إثبات السببية ٣٤٨
- **الفرع الثانى :** السببية المفترضة ٣٤٩

المطلب الثانى : علاقة السببية فى الفقه الإسلامى ٣٥٣

الفصل الثانى: أساس مسئولية متولى الرقابة فى الفقه الإسلامى ٣٥٧

المبحث الأول : عدم افتراض التعدى فى فقه الشريعة الإسلامية ٣٦٠

المبحث الثانى : الحالات التى يسأل فيها متولى الرقابة فى الفقه الإسلامى ٣٦٦

الباب الثانى

طرق دفع مسئولية متولى الرقابة ٣٧٣

الفصل الأول : نفى ركن الخطأ ٣٧٧

المبحث الأول : نفى ركن الخطأ فى الفقه القانونى ٣٧٨

المطلب الأول : قيام متولى الرقابة بواجب الرقابة ٣٨٢

المطلب الثانى : إثبات استحالة أداء واجب الرقابة ٣٨٦

المطلب الثالث : أثر الاتفاق فى تحديد مسئولية متولى الرقابة ٣٨٩

○ الفرع الأول : نطاق المسئولية العقدية ٣٩٠

○ الفرع الثانى : نطاق المسئولية التقصيرية ٣٩٤

المبحث الثانى : نفى ركن التعدى فى الفقه القانونى ٤٠٠

الفصل الثانى : نفى رابطة السببية ٤٠٥

المبحث الأول : كيفية نفى علاقة السببية ٤٠٦

المطلب الأول : نفى علاقة السببية فى الفقه القانونى ٤٠٦

المطلب الثانى : انتفاء علاقة السببية فى الفقه الإسلامى ٤٠٩

المبحث الثانى : السبب الأجنبى فى الفقه القانونى

وفقه الشريعة الإسلامية..... ٤١٧

المطلب الأول : المقصود بالسبب الأجنبى فى الفقه القانونى ٤١٨

المطلب الثانى : المقصود بالسبب الأجنبى فى فقه الشريعة الإسلامية..... ٤٢٢

المطلب الثالث : صور السبب الأجنبى ٤٢٦

○ الفرع الأول : القوة القاهرة والحادث الفجائى فى القانون ٤٢٧

○ الفرع الثانى : القوة القاهرة فى فقه الشريعة الإسلامية..... ٤٣٣

○ الفرع الثالث : خطأ المضرور فى الفقه القانونى..... ٤٣٨

○ الفرع الرابع : خطأ الضرر فى فقه الشريعة الإسلامية..... ٤٤١

○ الفرع الخامس : خطأ الغير فى الفقه القانونى..... ٤٤٤

○ الفرع السادس : خطأ الغير فى فقه الشريعة الإسلامية..... ٤٤٧

القسم الثالث

آثار مسئولية متولى الرقابة ٤٥٧

الباب الأول

دعوى المسئولية عن فعل الغير ٤٥٨

الفصل الأول : أطراف الدعوى ٤٦٣

المبحث الأول : المدعى ٤٦٥

المبحث الثانى : المدعى عليه ٤٧٠

المطلب الأول : تعدد المدينين عن العمل غير المشروع للخاضع للرقابة فى الفقه القانونى ٤٧٤

المطلب الثانى : تعدد المسئولين عن الفعل الضار فى الفقه الإسلامى ٤٧٩

الفصل الثانى : المحكمة المختصة بنظر دعوى المسئولية ٤٨١

المبحث الأول : المحكمة المختصة بنظر دعوى المسئولية ٤٨٢

المطلب الأول : دعوى المسئولية أمام المحاكم الجنائية ٤٨٤

المطلب الثانى : القيود التى ترد على خيار المضرور بين القضاءين المدنى والجنائى ٤٨٧

المبحث الثانى : تقادم دعوى المسئولية ٤٩٣

الفصل الثالث : دعوى الرجوع ٤٩٨

المبحث الأول : حدودى ومدى إمكانية رجوع متولى الرقابة بالتعويض ٤٩٩

المبحث الثانى : مدى قيام مسئولية عديم التمييز عن تعويض الغير وحدود هذه المسئولية ٥٠٥

الباب الثانى

جزاء المسئولية (التعويض) ٥٠٨

الفصل الأول : مفهوم التعويض فى القانون المدنى اليمنى والمصرى والفقه الإسلامى ٥١١

المبحث الأول : تقدير التعويض ٥١٥

المطلب الأول : تقدير التعويض فى القانون المدنى اليمنى والمصرى ٥١٥

- **الفرع الأول :** مقدار التعويض ٥١٦
- **الفرع الثانى :** تطبيق قاعدة التعويض عما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب فى القانون ٥١٩

المطلب الثانى : تقدير التعويض فى الفقه الإسلامى ٥٢٥

- **الفرع الأول :** أصول تقدير التعويض عن الأضرار التى تقع على المال .. ٥٢٦
- **الفرع الثانى :** أصول تقدير التعويض عن الأضرار التى تقع على الجسم ٥٣١

المبحث الثانى : التعويض عن الضرر الأدبى ٥٣٦

المطلب الأول : التعويض عن الضرر الأدبى فى القانون ٥٣٦

المطلب الثانى : التعويض عن الضرر الأدبى فى الفقه الإسلامى ٥٤٠

المبحث الثالث : وقت تقدير التعويض.....٥٤٨

المطلب الأول : وقت تقدير التعويض فى الفقه القانونى.....٥٤٨

○ الفرع الأول : إعادة النظر فى تقدير التعويض.....٥٥٠

○ الفرع الثانى : أثر الظروف الملابسة فى تقدير التعويض.....٥٥٣

المطلب الثانى : وقت تقدير التعويض فى الفقه الإسلامى ٥٥٦

المطلب الثالث : مدى استحقاق فوائد عن مبلغ التعويض ٥٥٨

الفصل الثانى : المسئولون عن التعويض.....٥٦٢

المبحث الأول : المسئول عن التعويض فى كل من القانون اليمنى والمصرى.....٥٦٣

المبحث الثانى : المسئول عن التعويض فى الفقه الإسلامى ٥٦٦

الخاتمة ٥٨٠

قائمة المراجع.....٥٨٧

الفهرس.....٦٢٢

ملخص الرسالـــة

موضوع رسالتنا ينصب فى دراسة مسئولية متولى الرقابة فى كل من القانون والشريعة الإسلامية لما يمثله من أهمية كبيرة وجوهرية فى حياة الفرد والمجتمع ولاشتماله لشرائح عديدة من شرائح المجتمع هى أكثر ما تكون بحاجة إلى الرعاية والتعهد والرقابة والتوجيه والتقويم، إضافة إلى أهمية الحرص على أرواح وحقوق الأخرين وعدم ضياعها، وقد شملت الدراسة تحديد من هم المحتاجون إلى الرقابة والرعاية وقدمنا نماذج حية من واقع الحياة الاجتماعية.

وضمان لتحقيق العدالة تم تحديد المسئولون عن الرقابة الذين يلزمون بالتعويض عن الفعل غير المشروع الذى قام به الخاضع لرقابتهم بشروط يجب توافرها لتحقق هذه المسئولية.

وتضمنت الرسالة أهمية مسئولية الدولة فى المحافظة على حقوق الأفراد وصيانتها والحرص على عدم ضياعها إلى جانب مسئولياتها فى التعويض فى حالة عدم وجود من يقوم بواجب ومسئولية الرعاية والرقابة على من يحتاجون إليها أثناء قيامهم بأفعال غير مشروعة تضر بالغير، وقد سبق ذلك تمهيد القينا فيه الضوء على المسئولية وأنواعها وتتميز المسئولية المدنية عن غيرها، وانتهت الدراسة بمجموعة من النتائج والتوصيات والذى نتمنى الأخذ بها سعياً إلى الفائدة المرجوة.