جامعة القاهرة
كلية الحقوق

الإعفاء من المسئولية المدنية في القانون اليمني مقارناً بالقانون المصري والشريعة الإسلامية

رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق

مقدمة من

إسماعيل محمد علي المحاقري

إشراف

الأستاذ الدكتور/ جميل متولي الشرقاوي

العميد الأسبق لكليتي الحقوق جامعة القاهرة
والشريعة والقانون جامعة صنعاء
وأستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة

وقد تشكلت لجنة المناقشة والحكم على الرسالة من السادة

الأستاذ الدكتور/ جميل متولي الشرقاوي

أستاذ القانون المدني بجامعة القاهرة والعميد الأسبق لكليتي الحقوق جامعة القاهرة والشريعة والقانون جامعة صنعاء ، وأستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة ..... (مشرفاً ورئيساً)

الأستاذ الدكتور/ عبد الغفار إبراهيم صالح

عميد كلية الحقوق جامعة المنوفية، وأستاذ الشريعة بها ..... (عضواً)

الأستاذ الدكتور/ محمود عبد الرحمن

أستاذ القانون المدني كلية الحقوق جامعة القاهرة ..... (عضواً)

١٩٩٦

إهداء

إلى روح أبي ...

تلبية لما كان يرجوه

إلى والدتي برا بها واعترافا بفضلها

إلى زوجتي التي كانت خير معين لي

طوال مشواري العلمي

أهدي ثمرة جهدي

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام علي سيد المرسلين، وعلي آله وصحبه الطيبين الطاهرين... وبعد

عملاً بقول رسول الله ﷺ «من لايشكر الناس لايشكر الله».

ووفاءً وعرفاناً بالجميل .. أتقدم بخالص شكرى وتقديرى إلي أستاذي الفاضل

الأستاذ الدكتور / جميل متولى الشرقاوى

العميد الأسبق لكليتى الحقوق جامعة القاهرة،

والشريعة والقانون جامعة صنعاء

وأستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة القاهرة

الذى تفضل وقبل الإشراف على هذا البحث، فكان خلال إشرافه عليه خير معين لىّ مرشداً ومعيناً وناصحاً وموجهاً ، كما أتاح لىّ - وكما هي عادته مع كل من سبقني - أن أنهل من بحر علمه الواسع ، وأخلاقه الجمة، وشملني بكل العطف والحنان . وذلك بكل تواضع العلماء وحلم الحكماء، مما كان له الأثر الأكبر في نفسي بالمضي قدماً دون تأخر فى إعداد هذا البحث ، فلسيادته جزيل الشكر والامتنان وجزاه الله كل خير عني وعن بلادي التي تحمل له الجميل وفاءً وعرفاناً بجميله فى النهوض بمستوي التعليم في كلية الشريعة والقانون جامعة صنعاء منذ كان عميداً لها حيث أرسي نظام الدراسات العليا بالكلية،

كما أذكر بالشكر والعرفان الأستاذان الجليلان :

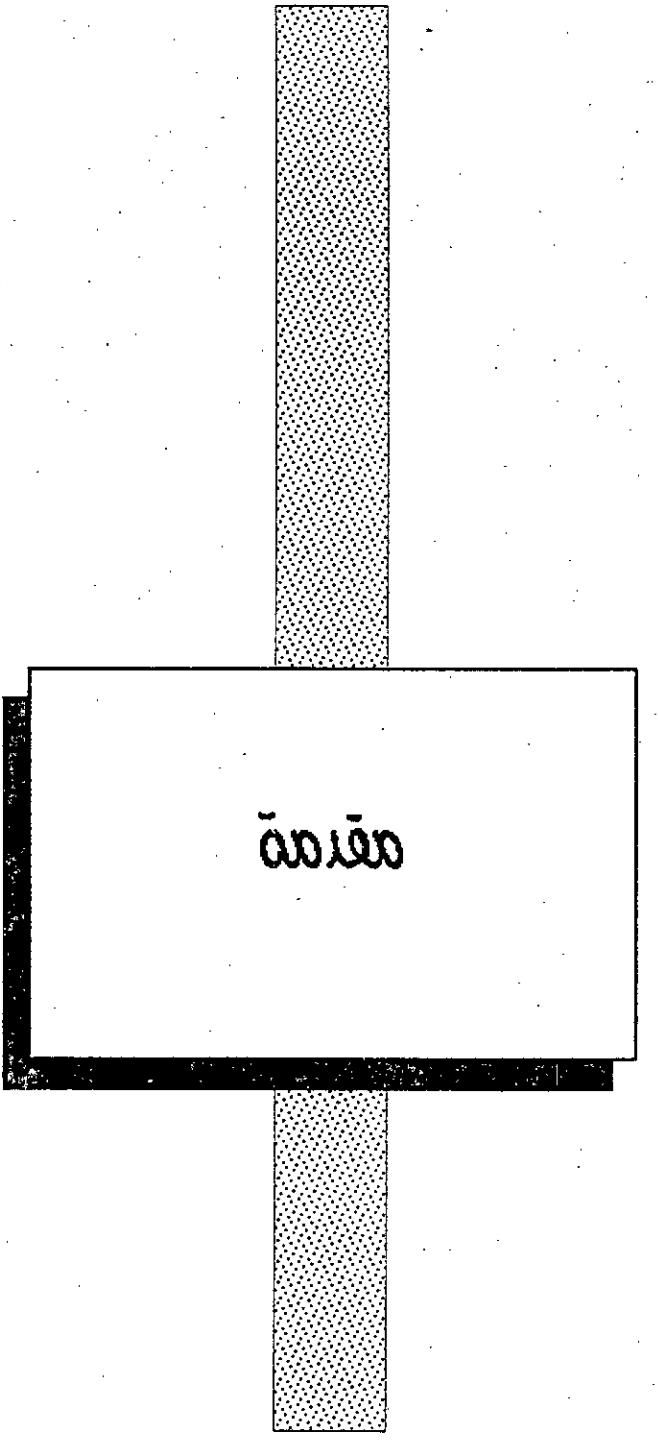
الأستاذ الدكتور / عبد الغفار إبراهيم صالح

عميد كلية الحقوق جامعة المنوفية وأستاذ الشريعة بها

والأستاذ الدكتور / محمود عبد الرحمن

أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة القاهرة

اللذان تفضلا رغم أعبائهم الجسيمة ومشاكلهم الجمة بقبول الاشتراك فى لجنة الحكم علي هذه الرسالة ، فلهم مني جزيل الشكر ومن الله الأجر والثواب.


مقدمة

مقدمة

موضوع البحث واهميته :

إن المسئولية المدنية مازالت حتى الآن تحتل أهمية كبيرة في موضوعات القانون المدنى فما زالت مجالاً واسعاً لاجتهاد الفقه والقضاء اللذين يحاولان مواكبة تطور الحياة الاجتماعية ـ المؤدى إلى الإكثار المستمر لفرص وقوع الضرر ـ بغية الوقوف على حلول مرضية للمنازعات المستمرة.

ولقد تركز اهتمام الباحثين بصورة أكبر على المضرور، حيث أحاطوه بالرعاية الكاملة للتخفيف عليه من وطأة القاعدة القانونية «البينة على من ادعى...» ، ولهذا وفوا أركان المسئولية حقها من الشرح والتحليل، ولكن اهتمامهم المتزايد بالمضرور شغلهم عن النظر والاهتمام بمشاكل المدعى عليه الطرف الآخر فى المنازعات ،فلم يشعروا إلا وقد تحولت كفة الميزان لصالح المضرور ، حيث تحول الإثبات من أركان المسئولية إلى وسائل الإعفاء منها، وهنا تعالت صيحات الاستغاثة من الجانب الآخر، واقتضت قواعد العدالة مرة أخرى إعادة التوازن بينهما، ولهذا بدأ الاهتمام من الشراح والباحثين يتجه نحو وسائل الإعفاء من المسئولية الاتفاقية منها والقانونية، وسارت تلك الوسائل تتراوح بين السعة والضيق تبعاً لاختلاف أنظار الفقه بهدف تحقيق التوازن المطلوب، إلا أن هذا المجال مازال فى حاجة كبيرة لاهتمام الباحثين، ومازال مجاله يستوعب الكثير من الدراسات المتعمقة. فضلاً على ذلك فإن موضوع الإعفاء من المسئولية فى فقه الشريعة الإسلامية من المواضيع التى لم تلق عناية كبيرة من فقهاء الشريعة فلم يتعرضوا لها إلا كأمثلة متناثرة فى تطبيقاتهم المختلفة، الأمر الذى جعل فقهاء الشريعة المحدثين لا يهتمون بدراسة هذا الجانب بالقدر الذى حظى به نظيره فى فقه القانون الوضعى. ولهذا كان اختيارى له كموضوع لدراستى هذه التى ستكون على النحو التالى:

الباب التمهيدى : المسئولية المدنية وأركانها فى الفقه القانونى وفقه الشريعة الإسلامية.

القسم الأول : الإعفاء القانونى من المسئولية المدنية بنفى أركانها.

الباب الأول : الإعفاء من المسئولية المدنية بنفى ركن الخطأ فى الفقه الوضعى وفقه الشريعة الإسلامية.

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٣
موضوع البحث وأهميته	٥
الباب التمهيدى	٧
الفصل الأول : معنى المسئولية المدنية فى الفقه القانونى وفقه الشريعة الإسلامية	١١
المبحث الأول : معنى المسئولية المدنية في فقه القانون الوضعى	١٥
أولاً ـ المسئولية القانونية والمسئولية الأدبية	١٥
ثانياً ـ المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية	١٦
ثالثاً ـ المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية	١٧
التمييز بين المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية	١٧
١ـ من حيث مدة التقادم	١٨
٢ـ من حيث التعويض ومداه	١٨
٣ـ من حيث التضامن	١٨
٤ـ من حيث الاتفاق على الإعفاء من المسئولية	١٨
تحديد نطاق كل من المسئولية العقدية والتقصيرية	١٩
الخيرة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية	٢٠
صور المسئولية التقصيرية	٢١
المبحث الثانى : معنى المسئولية المدنية فى فقه الشريعة الإسلامية	٢٣
* تعريف المسئولية	٢٣
* أنواع المسئولية	٢٣
المطلب الأول : التعريف بالضمان ودليل مشروعيته	٢٥
* الضمان لغة	٢٥
* الضمان اصطلاحاً	٢٥
* مشروعية التضمين	٢٦
المطلب الثانى : أنواع (الضمان) فى فقه الشريعة الإسلامية	٢٧

الموضوع	الصفحة
أولاً ـ الضمان	٢٧
ثانياً ـ ضمان اليد	٢٧
ثالثاً ـ ضمان الإتلاف	٢٨
رابعاً ـ ضمان اليد المؤتمنة عند التعدى	٢٩
تقسيم المسئولية إلى تقصيرية وعقدية فى فقه الشريعة الإسلامية	٣٠
أولاً ـ المسئولية العقدية	٣١
ثانياً ـ المسئولية التقصيرية	٣٢
الفصل الثاني : ركن الخطأ	٣٣
المبحث الأول : ركن الخطأ فى الفقه القانونى	٣٧
المطلب الأول : الخطأ فى المسئولية الشخصية	٣٧
أولاً ـ العنصر المادى للخطأ	٣٤
* معيار الخطأ	٣٨
* الأخذ بالظروف الخارجية دون الداخلية	٣٨
حالات انتفاء الخطأ	٣٩
أولاً ـ الدفاع الشرعى	٣٩
ثانياً ـ الضرورة	٤١
ثالثاً ـ تنفيذ أمر الرئيس	٤٢
ثانياً ـ العنصر المعنوى للخطأ	٤٢
* أنواع الخطأ	٤٣
المطلب الثانى : الخطأ فى المسئولية عن فعل الغير والشئ (افتراض الخطأ)	٤٥
* أساس مسئولية حارس الأشياء وحارس الحيوان	٤٨
* أساس مسئولية متولى الرقابة	٤٩
* أساس مسئولية المتبوع عن أفعال تابعيه	٥٠
* أساس مسئولية حارس البناء	٥١

الموضوع	الصفحة
* أساس المسئولية التعاقدية	٥١
الخلاصة	٥٢
المبحث الثانى : ركن الخطأ «التعدى» فى فقه الشريعة الإسلامية	٥٣
المطلب الأول: التعدى فى مسئولية الإنسان عن أفعاله الشخصية	٥٤
* تعريف التعدى	٥٤
* التعدى والإدراك	٥٥
* ضابط التعدى	٥٦
* الاعتبار بالضروف الخارجية دون الداخلية	٥٦
* أنواع التعدى	٥٧
* التعدى الجسيم والتعدى اليسير (تدرج الخطأ فى الفقه الإسلامى)	٥٨
* حالات انتفاء التعدى	٥٩
* الدفاع الشرعى	٥٩
* حكم الدفاع الشرعى	٦٠
* تنفيذ أمر المالك أو الرئيس	٦١
* الضرورة	٦٢
* حكم الضرورة	٦٤
* هل التعدى أساس عام للمسئولية فى فقه الشريعة الإسلامية؟	٦٤
أولاً ـ أساس المسئولية التقصيرية فى فقه الشريعة الإسلامية	٦٥
* هل التعدى أساس المسئولية فى أحوال المباشرة والتسبب؟	٦٦
أولاً ـ أساس مسئولية المتسبب	٦٦

الموضوع	الصفحة
* أساس مسئولية المباشر	٦٧
* موقف الفقهاء المحدثين فى فقه الشريعة الإسلامية من أساس مسئولية المباشر	٦٩
* الرأى المختار فى أساس المسئولية فى أحوال المباشرة	٧٠
ثانياً ـ أساس المسئولية العقدية فى فقه الشريعة الإسلامية	٧١
المطلب الثانى: التعدى فى مسئولية الإنسان عن فعل الغير أو الشئ «عدم افتراض التعدى فى فقه الشريعة الإسلامية»	٧٣
أولاً ـ أساس المسئولية الناشئة عن فعل الحيوان أو الشئ	٧٤
أ ـ أساس المسئولية الناشئة عن فعل الحيوان	٧٤
ب ـ أساس المسئولية الناشئة عن الأشياء غير الحية «الجمادات»	٧٧
ج ـ أساس المسئولية الناشذة عن الأشياء غير الحية «البناء»	٧٨
ثانياً ـ أساس المسئولية الناشئة عن فعل الغير	٧٩
أ ـ أساس مسئولية متولى الرقابة	٧٩
ب ـ أساس مسئولية المتبوع عن أفعال تابعه	٨٠
أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بين الفقه القانونى وفقه الشريعة الإسلامية بخصوص ركن الخطأ	٨٢
الفصل الثالث ـ ركن علاقة السببية فى المسئولية المدنية فى فقه القانون وفقه الشريعة الإسلامية	٨٥
المبحث الأول : ركن علاقة السببية فى الفقه القانونى	٨٩
* إثبات السببية	٩٠
* أهمية علاقة السببية	٩١
* التوسع فى فكرة السببية	٩١

الموضوع	الصفحة
المبحث الثانى ـ ركن علاقة السببية (الإفضاء) فى فقه الشريعة الإسلامية	٩٣
* تمييز السببية عن التعدى	٩٤
* إثبات ركن السببية	٩٤
أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بين الفقه القانونى وفقه الشريعة الإسلامية بخصوص ركن علاقة السببية	٩٦
الفصل الرابع : ركن الضرر فى الفقه القانونى وفقه الشريعة الإسلامية	٩٧
المبحث الأول : ركن الضرر فى الفقه القانونى	١٠١
* الضرر المحقق	١٠١
* الضرر المادى والضرر الأدبى	١٠٢
* الضرر المباشر	١٠٣
* إثبات الضرر	١٠٣
المبحث الثانى : ركن الضرر فى فقه الشريعة الإسلامية	١٠٥
* أهمية ركن الضرر	١٠٥
* تعريف الضرر	١٠٥
* شروط تحقق الضرر	١٠٦
* تقسيم الضرر	١٠٧
* إثبات ركن الضرر	١٠٩
القسم الأول : الإعفاء من المسئولية بنفى أحد أركانها	١١١
تمهيد	١١٣
الباب الأول : الإعفاء من المسئولية بنفى ركن الخطأ	١١٥
تمهيد	١١٧

الموضوع	الصفحة
الفصل الأول : التمييز بين نفى الخطأ والنظم التى تشتبه به	١١٩
المبحث الأول ـ التمييز بين نفى الخطأ والمنازعة فى إثباته	١٢٣
أولاً ـ التمييز بين نفى الخطأ والمنازعة فى إثباته بوجه عام	١٢٣
ثانياً ـ التمييز بين نفى الخطأ والمنازعة فى إثباته فى حالات تبرير الخطأ:	١٢٦
(الدفاع الشرعى ـ تنفيذ أمر الرئيس ـ الضرورة)	١٢٦
المبحث الثانى : علاقة نفى الخطأ بفكرة السبب الأجنبى	١٢٩
* الفريق الأول	١٢٩
* الفريق الثانى	١٣٠
* الفريق الثالث	١٣٢
الرأى المختار فى تكييف السبب الأجنبى	١٣٤
الفصل الثانى: حالات المسئولية التى يتم فيها نفى الخطأ	١٣٥
المبحث الأول: نفى الخطأ وحالة المسئولية التعاقدية	١٣٩
المطلب الأول: نفى الخطأ فى أحوال المسئولية العقدية الناشئة عن الالتزام بتحقيق نتيجة	١٤٠
المطلب الثانى: نفى الخطأ فى أحوال المسئولية العقدية الناشئة عن التزام ببذل عناية	١٤٤
المبحث الثانى : نفى الخطأ وحالات المسئولية الشيئية	١٤٧
أولاً ـ إمكانية الإعفاء من المسئولية بنفى الخطأ فى حالة المسئولية الناشئة عن الأشياء الحية وغير الحية	١٤٧
ثانياً ـ إمكانية الإعفاء من المسئولية بنفى الخطأ فى حالة المسئولية الناشئة عن تهدم البناء	١٤٩
المبحث الثالث: نفى الخطأ وحالات المسئولية عن فعل الغير	١٥٣
نفى الخطأ فى مسئولية متولى الرقابة عمن هم تحت رقابته	١٥٣
أولاً ـ فى القانون المدنى المصرى القديم	١٥٣

الموضوع	الصفحة
ثانياً ـ فى القانون المدنى المصرى واليمنى الجديدين	١٥٤
ثالثاً ـ نفى الخطأ ومسئولية المتبوع عن أفعال تابعيه	١٥٥
المبحث الرابع : الإعفاء من المسئولية بنفى ركن الخطأ (التعدى) فى فقه الشريعة الإسلامية	١٥٧
المطلب الأول : الإعفاء من المسئولية التقصيرية بنفى ركن التعدى	١٥٨
أولاً ـ نفى التعدى فى أحوال نشوء المسئولية على وجه التسبب	١٥٨
ثانياً ـ نفى التعدى فى أحوال نشوء المسئولية على وجه المباشرة	١٦٠
المطلب الثانى: الإعفاء من المسئولية العقدية بنفى ركن التعدى	١٦١
* هل نفى التعدى هو أساس عدم تضمين المدافع والمنفذ لأمر رئيسه؟	١٦١
أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه القانونى وفقه الشريعة الإسلامية بخصوص نفى ركن الخطأ	١٦٣
الباب الثانى : الإعفاء من المسئولية بنفى علاقة السببية	١٦٥
الفصل الأول : كيفية نفى علاقة السببية	١٦٩
المبحث الأول: كيفية نفى علاقة السببية فى فقه القانون الوضعى	١٧٣
* تمهيد وتقسيم	١٧٣
المطلب الأول: تعدد الأسباب وتعاقب الأضرار	١٧٤
* أولاً ـ تعدد الأسباب	١٧٤
نظرية تكافؤ الفرص	١٧٤
نظرية السبب المنتج	١٧٥

الموضوع	الصفحة
ثانياً ـ تسلسل الأضرار	١٧٧
المطلب الثاني: كيفية نفى علاقة السببية	١٧٩
* الوسيلة الأولى: النفى المباشر لعلاقة السببية	١٧٩
* الوسيلة الثانية: النفى غير المباشر لعلاقة السببية	١٨١
أولاً ـ المسئولية الواجبة الإثبات	١٨٢
ثانياً ـ المسئولية المفترضة	١٨٥
المبحث الثانى : كيفية نفى علاقة السببية فى فقه الشريعة الإسلامية	١٨٦
المطلب الأول: تعدد الأسباب وتسلسل الأضرار	١٨٦
أولاً ـ تعدد المباشرين أو المتسببين	١٨٦
* الافتراض الأول : تعدد الأسباب دون استقلال	١٨٦
* الافتراض الثانى: تعدد الأسباب مع الاستقلال (مبدأ تقديم الراجح)	١٨٧
أولاً ـ حالة تعدد المباشرين	١٧٨
ثانياً ـ حالة تعدد المتسببين	١٨٧
ثانياً ـ تعدد الأسباب مع اختلاف عمل الفاعلين	١٩٠
أولاً ـ تضمين المتسبب وحده	١٩١
* الصورة الأولى: تعذر إضافة الحكم إلى المباشر.	١٩٢
* الصورة الثانية: السبب هو العامل الأهم والأقوى.	١٩٣
ثالثاً ـ اشتراك المتسبب والمباشر	١٩٤
الفرع الثانى : تسلسل الأضرار	١٩٧
المطلب الثانى : كيفية نفى علاقة السببية فى فقه الشريعة الإسلامية	٢٠٠

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول: نفى علاقة السببية فى حالة المسئولية التقصيرية	٢٠٠
أولاً ـ نفى علاقة السببية فى حالة المسئولية الناشئة بالمباشرة	٢٠٠
ثانياً ـ نفى علاقة السببية فى حالة المسئولية الناشئة بالتسبب	٢٠٢
الفرع الثانى ـ نفى علاقة السببية فى أحوال نشوء المسئولية التعاقدية	٢٠٣
الحالة الأولى ـ المسئولة التعاقدية التى يكون محلها التزاماً بتحقيق نتيجة	٢٠٤
* أولاً ـ عقود الضمان عند المالكية	٢٠٥
* ثانياً ـ ضمان الأجير المشترك	٢٠٦
الحالة الثانية : المسئولية التعاقدية التى يكون محلها التزاماً ببذل عناية	٢٠٧
أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه القانونى وفقه الشريعة الإسلامية بخصوص نفى علاقة السببية	٢٠٩
الفصل الثانى: السبب الأجنبى فى الفقه القانونى وفقه الشريعة الإسلامية	٢١١
أولاً ـ تعريف السبب الأجنبى فى الفقه القانونى	٢١٤
ثانياً ـ تعريف السبب الأجنبى فى فقه الشريعة الإسلامية	٢١٥
المبحث الأول : القوة القاهرة والحادث الفجائى	٢١٧
تمهيد	٢١٧
المطلب الأول: وحدة القوة القاهرة والحادث الفجائى	٢١٨
أولاً ـ ثنائية القوة القاهرة والحادث الفجائى	٢١٨
ثانياً ـ وحدة القوة القاهرة والحادث الفجائى	٢٢٠

الموضوع	الصفحة
المطلب الثانى: شروط القوة القاهرة والحادث المفاجئ	٢٢٣
الفرع الأول ـ شروط عدم التوقع	٢٢٧
* تقدير عدم إمكان التوقع	٢٢٩
* تاريخ التوقع	٢٣٢
الفرع الثانى : شرط استحالة الدفع	٢٣٣
ـ تقدير استحالة عدم الدفع	٢٣٦
أولاً ـ الاستحالة المطلقة	٢٣٧
* التخفيف من معنى الاستحالة	٢٣٧
* رأى أستاذنا الدكتور جميل الشرقاوى فى معنى الاستحالة (فكرة التخفيف)	٢٣٧
ثانياً النظرية الحديثة للاستحالة (الاستحالة الشخصية)	٢٣٩
المطلب الثالث: آثار القوة القاهرة والحادث المفاجىء	٢٤١
أولاً ـ اشتراك القوة القاهرة مع خطأ المضرور ونطاق هذا الاشتراك	٢٤١
آثار القوة القاهرة	٢٤٤
المطلب الرابع: القوة القاهرة فى فقه الشريعة الإسلامية	٢٤٦
أولاً ـ التعريف بالقوة القاهرة فى فقه الشريعة الإسلامية	٢٤٦

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول ـ الشروط الواجب توفرها فى القوة القاهرة (الآفة السماوية)	٢٤٨
* معيار ما لا يمكن الاحتراز منه (عدم التوقع وعدم الدفع)	٢٥١
* التاريخ الذى يصح فيه القول بعدم إمكان التحرز منه	٢٥١
الفرع الثانى: أثر القوة القاهرة (الآفة السماوية)	٢٥٢
المبحث الثانى: خطأ المضرور فى فقه القانون الوضعى وفقه الشريعة الإسلامية	٢٥٧
المطلب الأول: الشروط الواجب توفرها فى خطأ المضرور لاعتباره سبباً أجنبياً يعفى المدعى عليه من المسئولية	٢٥٨
المطلب الثانى: أثر خطأ المضرور على مسئولية المدعى عليه	٢٦٢
الفرع الأول: خطأ المضرور هو السبب الوحيد (مبدأ الإعفاء الكلى)	٢٦٣
أولاً ـ فى أحوال المسئولية المفترضة	٢٦٣
* الحالة الأولى: خطأ المدعى عليه مفترضاً وخطأ المضرور ثابتاً	٢٦٣
* الحالة الثانية: خطأ المدعى عليه والمضرور مفترضان	٢٦٦
ثانياً ـ إذا كان خطأ المضرور هو السبب الوحيد فى أحوال المسئولية الثابتة	٢٦٨
* الحالة الأولى: أحد الخطأين يفوق كثيراً فى جسامته الخطأ الآخر	٢٦٩

الموضوع	الصفحة
أولاً ـ حالة كون أحد الخطأين هو خطأ عمدى أو جسيم	٢٦٩
الفرض الأول ـ خطأ المضرور هو الخطأ العمدى أو الجسيم	٢٦٩
الفرض الثانى: تعمد المدعى عليه إحداث الضرر	٢٧٠
الفرض الثالث: اتحاد إرادة المضرور والمدعى عليه لإحداث الضرر	٢٧٠
ثانياً ـ حالة كون أحد الخطأين هو رضا المضرور بما وقع عليه من ضرر:	٢٧١
* المقصود برضاء المضرور	٢٧١
* أثر الرضا كسبب للإعفاء من المسئولية	٢٧٣
* قبول المخاطر عمل من أعمال المروءة والانقاذ والمساعدة	٢٧٥
الحالة الثانية ـ أحد الخطأين هو نتيجة الخطأ الآخر	٢٧٦
الفرع الثانى: فرض خطأ المضرور مشترك مع خطأ المدعى عليه (مبدأ الإعفاء الجزئى)	٢٧٩
أولاً ـ اشتراك خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه فى أحوال المسئولية المفترضة	٢٧٩
ثانياً ـ اشتراك خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه فى أحوال المسئولية الثابتة	٢٨٢
المطلب الثالث : خطأ المضرور فى فقه الشريعة الإسلامية	٢٨٣
تمهيد	٢٨٣
الفرع الأول: أثر خطأ المضرور حالة كونه السبب الوحيد «الإعفاء الكلى»	٢٨٤
* الصورة الأولى: عندما يكون تعدى المضرور أكثر جسامة من تعدى المدعى عليه	٢٨٤

الموضوع	الصفحة
* الصورة الثانية : عندما يكون تعدى المدعى عليه نتيجة لخطأ المضرور	٢٨٥
الفرع الثانى: أثر خطأ المضرور (حالة كونه مشتركاً مع خطأ المدعى عليه) «الإعفاء الجزئى»	٢٨٦
أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بين الفقه الإسلامى وفقه القانون الوضعى بشأن خطأ المضرور:	٢٨٧
المبحث الثالث: فعل الغير(الأجنبى) فى الفقه القانونى وفقه الشريعة الإسلامية	٢٨٩
تمهيد	٢٩١
* المقصود بالغير	٢٩١
* هل يشترط أن يكون شخص الغير معروفا؟	٢٩١
المطلب الأول: الشروط اللازم توفرها فى فعل الغير	٢٩٣
١ـ أن يكون هذا الفعل خطأ	٢٩٣
٢ـ توفر علاقة السببية	٢٩٣
٣ـ عدم التوقع وعدم الدفع	٢٩٣
المطلب الثانى: آثار فعل الغير على مسئولية المدعى عليه	٢٩٥
أولاً ـ فرض ما إذا كان خطأ الغير هو السبب الوحيد «مبدأ الإعفاء الكلى»	٢٩٥
* المسئولية المفترضة	٢٩٥
* إذا كان خطأ المدعى عليه مفترضاً وخطأ الغير ثابتاً	٢٩٥
* إذا كان خطأ الغير مفترضاً وخطأ المدعى عليه ثابتاً	٢٩٧
* إذا كان الخطأ مفترضاً فى جانب المدعى عليه والغير	٢٩٧
ثانياً ـ خطأ الغير هو السبب الوحيد فى أحوال المسئولية الثابتة	٢٩٨

الموضوع	الصفحة
ثانياً ـ آثار خطأ الغير على مسئولية المدعى عليه فى فرض ما إذا كان خطأ الغير مشتركاً مع غيره «مبدأ الإعفاء الجزئى»	٢٩٩
أولاً ـ فى أحوال المسئولية الثابتة	٢٩٩
ثانياً ـ فى أحوال المسئولية المفترضة	٣٠٠
* حكم الاشتراك بين عدة أخطاء	٣٠١
أولاً ـ حالة اشتراك خطأ المدعى عليه والغير فى إحداث الضرر	٣٠١
ثانياً ـ حالة اشتراك خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه والغير فى إحداث الضرر	٣٠٢
المطلب الثالث: فعل الغير فى فقه الشريعة الإسلامية	٣٠٦
الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها فى فعل المضرور لاعتباره سبباً أجنبياً	٣٠٧
الفرع الثانى: أثر فعل الغير على مسئولية المدعى عليه	٣٠٨
* الحالة الأولى: أثر فعل الغير حالة كونه السبب الوحيد «الإعفاء الكلى»	٣٠٨
أولاً ـ تعدى المدعى عليه نتيجة حتمية لتدعى الغير	٣٠٨
ثانياً ـ تعدى الغير أرجح من تعدى المدعى عليه	٣٠٨
* الحالة الثانية: أثر فعل الغير حالة كونه مشتركاً مع فعل المدعى عليه «الإعفاء الجزئى»	٣٠٩
أوجه الاختلاف وأوجه الاتفاق بين الفقه القانونى وفقه الشريعة الإسلامية بشأن فعل الغير	٣١٢
القسم الثانى: الإعفاء الاتفاقى من المسئولية المدنية	٣١٥
المقدمة	٣١٧
الباب الأول: ماهية شروط الإعفاء من المسئولية المدنية والتمييز بينها وبين النظم المشابهة	٣١٩

الموضوع	الصفحة
الفصل الأول: ماهية شروط الإعفاء من المسئولية	٣٢٣
تمهيد	٣٢٥
المبحث الأول: الصور المختلفة لشروط الإعفاء أو التخفيف من المسئولية ومشكلة قبولها	٣٢٧
المطلب الأول: الصور المختلفة لشروط الإعفاء من المسئولية	٣٢٨
المطلب الثانى: مشكلة قبول شروط الإعفاد من المسئولية	٣٣٠
أولاً ـ الشرط وليد اتفاق مستقل أو بند فى عقد أبرم بعد مناقشة بين طرفيه	٣٣٠
ثانياً ـ شرط الإعفاء ليس مدرجاً فى العقد وليس اتفاقاً مستقلاً	٣٣٠
المبحث الثانى: الأهمية المترتبة على شروط الإعفاد والتخفيف من المسئولية	٣٣٥
المطلب الأول : محاسن شروط الإعفاء والتخفيف من المسئولية	٣٣٦
المطلب الثانى: مساوئ شروط الإعفاء والتخفيف من المسئولية	٣٣٧
الفصل الثانى: التمييز بين نظام شروط الإعفاء والتخفيف من المسئولية وغيره من النظم المشابهة	٣٣٩
تمهيد وتقسيم	٣٤١
المبحث الأول: التمييز بين شروط الإعفاء من المسئولية العقدية وشروط الإعفاء من المسئولية التقصيرية	٣٤٣
المبحث الثانى: التمييز بين شروط الإعفاء من المسئولية العقدية وشروط إعفاء المتعاقدين من التزام ناشئ عن العقد	٣٤٥
المبحث الثالث: التمييز بين شروط الإعفاء من المسئولية والتأمين من المسئولية	٣٤٩

الموضوع	الصفحة
المبحث الرابع: التمييز بين شروط الإعفاء من المسئولية والضمان من المسئولية	٣٥٣
المبحث الخامس: التمييز بين شرط الإعفاء من الضمان وغيره من النظم التى تختلط به فى فقه الشريعة الإسلامية	٣٥٥
أولاً ـ علاقة شرط الإعفاء من الضمان بالإبراء منه	٣٥٥
ثانياً ـ علاقة شروط الإعفاء من الضمان بالإذن بالإتلاف	٣٥٦
ثالثاً ـ علاقة شروط الإعفاء من الضمان بالتصالح عليه بعد ثبوته	٣٥٧
الباب الثانى: صحة شروط الإعفاء من المسئولية	٣٥٩
تمهيد وتقسيم:	٣٦١
الفصل الأول: مدى صحة شروط الإعفاء من المسئولية (المبدأ)	٣٦٥
المبحث الأول: صحة شروط الإعفاء من المسئولية عن الأخطاء الشخصية	٣٦٩
تمهيد وتقسيم	٣٦٩
المطلب الأول: صحة شروط الإعفاء من المسئولية عن الأخطاء اليسيرة	٣٧٠
* موقف القضاء	٣٧٢
المطلب الثانى: صحة شروط الإعفاء من المسئولية عن الغش والخطأ الجسيم	٣٧٣
الفرع الأول: تحديد المقصود بالغش والخطأ الجسيم	٣٧٤
أولاً ـ الغش	٣٧٤
ثانياً ـ الخطأ غير المغتفر	٣٧٥
ثالثاً ـ الخطأ الجسيم	٣٧٧

الموضوع	الصفحة
* تعريف الخطأ الجسيم	٣٧٧
* تمييز الخطأ الجسيم	٣٧٨
أولاً ـ التمييز بين الخطأ الجسيم والغش فى الفقه والقانون الفرنسيين	٣٧٨
ـــ الحالة الأولى	٣٧٩
ـــ الحالة الثانية	٣٧٩
ـــ التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ غير المغتفر	٣٨٠
ثانياً ـ التمييز بين الخطأ الجسيم والغش فى القانون المدنى المصرى واليمنى	٣٨٠
* التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ غير المغتفر فى القانون المدنى المصرى واليمنى	٣٨٠
* التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير	٣٨٠
الفرع الثانى: صحة شروط الإعفاء من المسئولية عن الخطأ الجسيم والغش	٣٨١
المبحث الثانى: صحة شروط الإعفاء من المسئولية عن أخطاء الغير	٣٨٤
المطلب الأول: الأساس القانونى للمسئولية العقدية عن فعل الغير وشروط قيامها	٣٨٧
أولاً ـ الأساس القانونى للمسئولية العقدية عن فعل الغير	٣٨٨
ثانياً ـ الشروط الواجب توفرها لقيام المسئولية العقدية عن عمل الغير	٣٨٨

الموضوع	الصفحة
المطلب الثانى: صحة شروط الإعفاء من المسئولية عن أخطاء الغير	٣٩٠
المبحث الثالث: صحة شروط التخفيف من المسئولية	٣٩٥
الفصل الثانى: القيود التشريعية والقضائية الطارئة على مبدأ صحة شروط الإعفاء من المسئولية	٣٩٧
المبحث الأول: بطلان شروط الإعفاء فى حالات الضرر الجسمانى	٤٠١
المبحث الثانى: تدخل المشرع فى بطلان شروط الإعفاء من بعض العقود	٤٠٥
المبحث الثالث: تدخل القضاء فى إبطال الشروط التى تتضمنها عقود إذعان والتفسير الضيق للنصوص	٤٠٧
أولاً ـ تدخل القضاء بالنسبة لشروط الإذعان	٤٠٧
ثانياً ـ التدخل القضائى والتفسير الضيق للنصوص	٤٠٨
الفصل الثالث: صحة شروط الإعفاء من المسئولية فى فقه الشريعة الإسلامية	٤١١
المبحث الأول: الشروط بشكل عام وحكمها فى فقه الشريعة الإسلامية	٤١٥
أولاً ـ الشروط الباطلة	٤١٨
ثانياً ـ الشروط الصحيحة	٤١٩
ثالثاً ـ الشروط المختلف عليها	٤١٩
المبحث الثانى : شروط الإعفاء من المسئولية وحكمها فى فقه الشريعة الإسلامية	٤٢١
* الفقه الحنبلى	٤٢١
* الفقه المالكى	٤٢٢
* الفقه الشافعى	٤٢٢

الموضوع	الصفحة
* الفقه الحنفى	٤٢٣
* الفقه الظاهرى	٤٢٣
* الفقه الزيدى	٤٢٤
* الفقه الإمامى	٤٢٤
أدلة الفريقين	٤٢٥
أولاً ـ أدلة المبطلين لشروط الإعفاء من الضمان	٤٢٥
ثانياً ـ أدلة المجيزين لشروط الإعفاء من الضمان	٤٢٥
حكم شرط الإعفاء عن الخطأ اليسير والعمد	٤٢٦
حكم شروط الإعفاء من الضمان الناشئ عن الضرر الجسمانى	٤٢٧
الرأى الراجح	٤٢٩
أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بين الفقه القانونى وفقه الشريعة الإسلامية بخصوص شروط الإعفاء من المسئولية	٤٢٩
الباب الثالث : آثار شروط الإعفاء من المسئولية	٤٣١
تمهيد وتقسيم	٤٣٣
الفصل الأول: أثر شروط الإعفاء من المسئولية من حيث الموضوع	٤٣٥
تمهيد وتقسيم	٤٣٧
المبحث الأول: أثر شروط الإعفاء من المسئولية فى القانون المدنى الفرنسى والمصرى	٤٣٩
المطلب الأول: الوضع فى القانون المدنى الفرنسى والقانون المدنى المصرى القديم	٤٣٩
الأساس القانونى لهذا القضاء	٤٤١
المبحث الثانى: أثر شروط الإعفاء من المسئولية فى القانونيين المدنى اليمنى والمصرى الجديدين	٤٤٣

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: تحديد من يقع عليه عبء إثبات الخطأ فى حالة شرط الإعفاء من المسئولية والأهمية المترتبة على ذلك بالنسبة لأثر شروط الإعفاء	٤٤٤
المطلب الثانى: مسألة الخيرة بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية والأهمية المترتبة على ذلك بالنسبة لأثر شروط الإعفاء	٤٤٧
أولاً ـ أنصار الخيرة بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية	٤٤٧
ثانياً ـ أنصار عدم الخيرة بين المسئوليتين التقصيرة والعقدية	٤٤٨
* أثر شروط الإعفاء من المسئولية فى ظل جواز الخيرة وعدمها بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية	٤٥٠
أولاً ـ أثر شروط الإعفاء من المسئولية فى حالة جواز الخيرة «نقل عبء الإثبات»	٤٥٠
* أثر شروط الإعفاء من المسئولية فى حالة عدم جواز الخيرة «الإعفاء الكامل»	٤٥١
* نقد الاتجاه القائل بحصر أثر شروط الإعفاء من المسئولية بنقل عبء الإثبات	٤٥٢
المبحث الثالث : أثر شروط الإعفاء من المسئولية فى فقه الشريعة الإسلامية	٤٥٥
أوجه الاختلاف والاتفاق بين الفقه القانونى وفقه الشريعة الإسلامية بخصوص أثر شروط الإعفاء من المسئولية	٤٥٦
الفصل الثانى: آثار شروط الإعفاء من المسئولية العقدية من حيث الأشخاص	٤٥٧
المبحث الأول: عدم جواز الاحتياج بشروط الإعفاء إلا على العاقد الذى قبلها (المبدأ)	٤٥٩
المبحث الثانى: الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم جواز الاحتجاج بشروط الإعفاء إلا على العاقد الذى قبلها	٤٦١

الموضوع	الصفحة
أولاً ـ فى حالة الاشتراط لمصلحة الغير	٤٦١
ثانياً ـ فى حالة الخطأ المشترك	٤٦١
الفصل الثالث: آثار بطلان شروط الإعفاء من المسئولية على العقد	٤٦٥
تمهيد وتقسيم	٤٦٧
المبحث الأول: بطلان شروط الإعفاء من المسئولية العقدية لا يستوجب بطلان العقد	٤٦٩
المبحث الثانى: أثر بطلان شرط الإعفاء من الضمان على العقد فى الفقه الإسلامى	٤٧١
خلاصة ومقارنة	٤٧٢
الخاتمة	٤٧٣
المراجع	٤٩٣