

١٥٥١٢

٨٨٩

جامعة عين شمس
كلية الحقوق

٤١٠



قبول المخاطر

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من

١٩٩٤

زكريا جلال متولى نقريش

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

الأستاذ الدكتور/ حمدى عبدالرحمن أحمد أستاذ ورئيس قسم القانون
المدنى بحقوق عين شمس وعميد حقوق المنوفية مشرفا ورئيسا

الأستاذ الدكتور/ عبدالخالق حسن أحمد أستاذ ورئيس قسم القانون
الخاص بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر عضوا

الأستاذ الدكتور/ طلبه وهبه خطاب أستاذ القانونى المدنى بحقوق عين
شمس مشرفا وعضوا

الأستاذ الدكتور/ محمد نصر الدين منصور أستاذ القانون المدنى
المساعد بحقوق عين شمس عضوا

١٩٩٤

"رب اشرح لي صدري ، ويسر لي أمري
واحلل عقدة من لساني ، يفقهوا قولي"

صدق الله العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمه وخطه البحث

لا تزال المسؤولية من الموضوعات الحيوية في القانون المدني ، ولا أكون مبالغاً إذا ما قلت أنها قلب القانون المدني النابض ، أو هي منه رأس الأمر وعموده وذروة سنامه ، فهي في تطور مستمر ومتلاحق ، وبالرغم من كل الدراسات والأبحاث التي كتبت ولا تزال تكتب فيها فإن بعض موضوعاتها مازال يحتاج الى المزيد من البحث والدراسة .

ومن بين تلك الموضوعات ، قبول الضحية للمخاطر ، مع ما قد يترتب على هذا القبول من آثار بالنسبة للمسئولية المدنية . وهو موضوع دراستي هذه .

والحقيقة أن قبول المخاطر كمصطلح وجد صدفة في أحكام القضاء الفرنسي ، فهو موضوع من خلق القضاء وضعه .

ذلك أنه مع انتشار دعاوى التعويض وتضخمها ، وفي محاولة من القضاء للوصول الى الحكم العادل في تلك الدعاوى ، ظهر في أحكامه اصطلاح " قبول المخاطر " واستخدمه القضاء كوسيلة لإستبعاد المسؤولية المبنية على الخطأ المفترض وفقاً لنص المادتين ١٣٨٤/١ و ١٣٨٥ مدني فرنسي .

ثم تلقف الفقه هذه الفكرة " قبول المخاطر " وأخذ يظهرها ويبلورها ويرجع الفضل في ذلك الى جهود الأستاذين هنري وليون مازو ، ثم الأستاذ ديران .

ولما كانت فكرة قبول المخاطر فكرة قضائية ، وجدت أن معالمتها أو أحكامها بحاجة الى تنظير ، بحيث ينتهي الأمر الى وجود نظرية عامة لقبول المخاطر ، يتضم من خلالها كنه وطبيعة تلك الفكرة وشروط تطبيقها وأساسها القانوني ، خاصة مع كثرة الحالات العملية التي يوجد فيها قبول بالمخاطر ، الأمر الذي ينعكس أثره بالضرورة على مسئولية المتسبب في الضرر .

مع ما تلاحظ من أن تلك الفكرة تكاد تكون مختلفة من معظم كتب الفقه المصري ، فحاولت باختياري لها أن أساهم ولو بلبنة في بنيان فقهى عربى نصبوا جميعا اليه .

ولما كان كل ذلك يتطلب وجود أساس نظرى فى المسئولية المدنية بصفة عامة ، ليس لأن ذلك يساعد فى محاولة الوصول الى فهم صحيح لفكرة قبول المخاطر فحسب ، بل أيضا لأن ذلك سيحدد مكان تلك الفكرة فى المسئولية المدنية.

وقد تطلب ذلك أن أبدأ بحثى بباب تمهيدى ، خصصته لدراسة المسئولية المدنية بصفة عامة ، وقسمته الى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : أنواع المسئولية وقسمته الى ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول : فى المسئولية الأتية .

المطلب الثانى : المسئولية الجنائية .

المطلب الثالث : المسئولية المدنية .

والفصل الثانى : خصصته لدراسة وحدة المسئولية المدنية وازدواجها ، وقسمته الى ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول : عرضت فيه للرأى القائل بازدواج المسؤولية .

المطلب الثانى : استعرضت فيه الرأى القائل بوحدة المسؤولية .

المطلب الثالث : وضحت فيه مدى جواز الخيرة بين المسئوليتين .

أما الفصل الثالث : فقد خصصته لبحث وسائل دفع المسؤولية ، وقسمته الى ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول : القوة القاهرة أو الحادث الفجائى .

المطلب الثانى : خطأ المضرور .

المطلب الثالث : خطأ الغير .

وبعد أن فرغت من الباب التمهيدى قسمت البحث الى قسمين :

القسم الأول : النظرية العامة لقبول المخاطر .

وينقسم بدوره الى بابين :-

الباب الأول : خصصته للكلام عن ماهية القبول بالمخاطر ، وينقسم الى فصلين :

الفصل الأول : التفرقة بين قبول المخاطر وغيره .

بدأت فيه بالتفرقة بين قبول المخاطر ومجرد العلم بها ، ثم بين قبول المخاطر واردة الضرر ، وصولاً الى أن قبول المخاطر حالة وسط بين هذه وتلك
والفصل الثانى : خصصته للكلام عن شروط قبول المخاطر ، بادئاً بتعريف قبول المخاطر ، ثم قسمته الى مبحثين :

المبحث الأول : مشروعية قبول المخاطر ، وذلك بعدم مخالفته للنظم العام أو الآداب ، ورأيت أن هذه المشروعية تختلف بحسب ما إذا كان الضرر ماديا أو جسمانيا ، فقسمته الى ثلاث مطالب .

المطلب الأول : القبول بالضرر المادى .

والمطلب الثانى : خصصته للقبول بالضرر الجسمانى .

والمطلب الثالث : تعرضت فيه لصورة من القبول بالضرر الجسمانى وهو القبول باقامة علاقة خارج الزواج .

أما الباب الثانى : فخصصته لمبحث التكييف القانونى لقبول المخاطر ، محاولا الوصول الى أساس قانونى له ، وقسمته الى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : رأى القائلين بأن قبول المخاطر نوع من اتفاقات المسئولية فعرضت لهذا رأى فى مبحث أول ، ثم ما بين قبول المخاطر وإتفاقات المسئولية من فروق فى مبحث ثان .

الفصل الثانى : خصصته للكلام عن قبول المخاطر وخطأ الضحية وقسمته الى مبحثين ، فى المبحث الأول عرضت لرأى القائلين بأن قبول المخاطر خطأ من الضحية ، وقسمته الى مطلبين :

المطلب الأول : استعرضت فيه هذا رأى فى كل من مصر وفرنسا .

والمطلب الثانى : الشروط الواجب توافرها لإعتبار قبول المخاطر خطأ من الضحية .

ثم المبحث الثانى : وخصصته لتقدير هذا رأى .

والفصل الثالث : قبول المخاطر وتحمل التبعة ، والتكييف الصحيح لقبول المخاطر ، وينقسم الى مبحثين :

المبحث الأول : تكلمت فيه عن قبول المخاطر ، وهل هو نوع من تحمل التبعة ، وبينت ما بينهما من فروق .

المبحث الثانى : نحو تكييف صحيح لقبول المخاطر ، وقسمته الى مطلبين :

المطلب الأول : حاولت فيه تقدير الآراء التى قيلت فى تكييف قبول المخاطر ، وصولاً الى المطلب الثانى ، وهو التكييف الصحيح لقبول المخاطر .

أما القسم الثانى : **دور قبول المخاطر فى المسؤولية** فينقسم بدوره الى بابين :

الباب الأول : أثر قبول المخاطر على المسؤولية :

وقد لاحظت أن قبول المخاطر قد ينفى المسؤولية كلية ، ويتحمل الضحية الضرر كاملاً كأثر لقبوله بالمخاطر ، وهو ما خصصت له **الفصل الأول** ، والذى تساءلت فيه عن قيمة قبول المخاطر فى إزالة الصفة الخاطئة لفعل المتسبب وذلك فى مطلب أول .

ثم شروط ذلك فى مطلب ثان .

كما أن دور قبول المخاطر قد يقتصر على تخفيف المسؤولية وهو موضوع **الفصل الثانى** وهذا التخفيف يأخذ احدى صورتين ، الأولى توزيع المسؤولية بين الضحية ومحدث الضرر بأعمال قواعد الخطأ المشترك ، وخصصت لذلك **المبحث الأول** .

الفهرس

مقدمة وخطة البحث

الباب التمهيدي : المسؤولية المدنية

الفصل الأول : أنواع المسؤولية

المبحث الأول : المسؤولية الأدبية

المبحث الثاني : المسؤولية الجنائية

المبحث الثالث : المسؤولية المدنية

الفصل الثاني : وحدة المسؤولية وإزدواجها

المبحث الأول : إزدواج المسؤولية

المبحث الثاني : وحدة المسؤولية

المطلب الأول : أنصار وحدة المسؤولية

المطلب الثاني : بين الوحدة والازدواج

المبحث الثالث : الخيرة بين المسئوليتين

المطلب الأول : الجمع بين المسئوليتين

المطلب الثاني : الخيرة بين المسئوليتين

٤٦ الرأي الأول : القائلون بجواز الخيرة

٤٧ الرأي الثاني : إنتفاء الخيرة

٤٩ الرأي الثالث : الخيرة فى حدود

٥٠ الفصل الثالث : وسائل دفع المسؤولية

٥٢ المبحث الأول : القوة القاهرة والحادث المفاجيء

٥٣ شروط القوة القاهرة

٥٦ آثار القوة القاهرة

٥٧ المبحث الثانى : خطأ المضرور

٥٧ فعل المضرور وخطأ المضرور

٥٨ أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر

٥٩ رضاء المضرور بالضرر

٦٠ الخطأ المشترك

٦٣ المبحث الثالث : خطأ الغير

٦٦ القسم الأول : النظرية العامة لقبول المخاطر

٧١ الباب الأول : ماهية قبول المخاطر

٧١ الفصل الأول : التفرقة بين قبول المخاطر وغيره

٧٢ المبحث الأول : التفرقة بين قبول المخاطر والعلم بالمخاطر

٧٥

المبحث الثاني : قبول المخاطر وإرادة الضرر

٧٧

الفصل الثاني : شروط قبول المخاطر

٨٢

المبحث الأول : مشروعية القبول بالمخاطر

٨٢

المطلب الأول : القبول بالضرر المادي

٨٦

المطلب الثاني : القبول بالضرر الجسماني

٨٨

في المجال الطبي

٨٩

في المجال الرياضي

٩٠

المطلب الثالث : القبول بإقامة علاقة خارج الزواج

٩٣

المبحث الثاني : سلامة القبول بالمخاطر

٩٣

المطلب الأول : أهلية القبول بالمخاطر

٩٦

المطلب الثاني : القبول بالمخاطر وعيوب الإرادة

٩٩

الباب الثاني : التكليف القانوني لقبول المخاطر

١٠٠

الفصل الأول : قبول المخاطر واتفاقا رفع وتحديد المسؤولية

١٠٢

المبحث الأول : قبول المخاطر وإتفاقا رفع وتحديد المسؤولية

١٠٤

الوضع في مصر

١٠٦

الوضع في فرنسا

١١٤

المبحث الثاني : التفرقة بين قبول المخاطر وإتفاقات المسؤولية

الفصل الثانى : قبول المخاطر وخطأ الضحية

١١٩

المبحث الأول : القول بأن قبول المخاطر خطأ من الضحية .

١٢٠

المطلب الأول : رأى القائل بأن قبول المخاطر خطأ من الضحية

١٢١

الفرع الأول : فى فرنسا

١٢١

الفرع الثانى : فى مصر

١٢٤

المطلب الثانى : الشروط الواجب توافرها لاعتبار قبول

١٢٩

المخاطر خطأ من الضحية .

١٢٩

الفرع الأول : إستثنائية الخطر

١٢٩

الفرع الثانى : علاقة السببية

١٣٣

المبحث الثانى : قبول المخاطر وخطأ الضحية " تحليل وتقدير "

١٣٥

المطلب الأول : قبول المخاطر فى حالة إنتهاك منع

١٣٦

صريح بالتعرض للخطر .

١٣٦

المطلب الثانى : محاولة تقدير الأحكام التى إعتبرت

١٣٩

قبول المخاطر خطأ من الضحية .

١٣٩

الفرع الأول : الأحكام التى تقر المسئولية المشتركة

١٤٢

الفرع الثانى : قبول المخاطر والخطأ المعتمد

١٤٤

الفصل الثالث : قبول المخاطر وتحمل التبعة

والتكليف الصحيح لقبول المخاطر. ١٤٦

المبحث الأول : قبول المخاطر وتحمل التبعة ١٤٧

المبحث الثاني : نحو تكليف صحيح لقبول المخاطر ١٥٠

المطلب الأول : تقدير الآراء التي قيلت في تكليف قبول المخاطر ١٥٠

أولاً : قبول المخاطر وإتفاقاً رفع وتحديد المسؤولية ١٥٠

ثانياً : قبول المخاطر وخطأ الضحية ١٥١

ثالثاً : قبول المخاطر وتحمل التبعة ١٥٢

المطلب الثاني : التكليف الصحيح لقبول المخاطر ١٥٣

القسم الثاني : دور قبول المخاطر في المسؤولية ١٥٧

الباب الأول : أثر قبول المخاطر على المسؤولية ١٥٨

الفصل الأول : إنتفاء المسؤولية ١٥٩

المبحث الأول : قبول المخاطر يزيل الصفة

الخاطئة عن فعل المتسبب. ١٥٩

المبحث الثاني : الشروط الواجب توافرها لازالة

الصفة الخاطئة عن فعل المتسبب ١٦٤

الشرط الأول : وجود قبول صحيح للمخاطر ١٦٤

الشرط الثاني : مراعاة الطرف الآخر لواجباته ١٦٥

الشرط الثالث : عدم إستقلال الخطأ عن قبول الضحية

١٦٥

المبحث الثالث : أثر قبول المخاطر باعتباره خطأ

عمدى من الضحية .

١٧٠

الفصل الثانى : تخفيف المسؤولية

١٧٢

المبحث الأول : إعمال قواعد الخطأ المشترك

١٧٣

المبحث الثانى : تخفيف مضمون الالتزام

١٧٨

- الإلتزام ببذل عناية والإلتزام بتحقيق نتيجة والإلتزام بالضمان .

١٨١

- بعض الأحكام القضائية فى مسؤولية حارس الأشياء .

١٨٥

- بعض الأحكام القضائية فى مسؤولية حارس الحيوان .

١٨٦

- هل تغنى فكرة الحراسة المشتركة عن قبول المخاطر .

١٨٨

- هل يعد اللاعب حارسا للكرة .

١٩٥

الفصل الثالث : عدم تأثر المسؤولية بقبول المخاطر

١٩٥

المبحث الأول : قبول المخاطر والانقاذ

١٩٨

أولا : التدخل بناء على واجب أنبى .

١٩٨

ثانيا : التدخل بناء على واجب قانونى أو تعاقدى .

١٩٩

المبحث الثانى : حالات أخرى لا تتأثر فيها

٢٠٣

المسؤولية بقبول المخاطر .

٢٠٣

حالة الأولى : الضرر يرجع الى خطأ لاصلة نه بقبول المخاطر . ٢٠٤

حالة الثانية : ارتكاب المهنى لخطأ مهنى . ٢٠٤

حالة الثالثة : خطأ المتسبب هو السبب الوحيد فى الضرر . ٢٠٤

باب الثانى : دراسة تطبيقية لبعض حالات قبول المخاطر . ٢٠٥

٢٠٥ فى نطاق مخاطر الجوار .

٢٠٥ فى النقل بالمجان .

٢٠٦ فى المسئولية المعمارية .

٢٠٦ فى عقد العمل .

٢٠٧ صل الأول : القبول بالمخاطر الرياضية

٢٠٨ مبد : الشريعة الاسلامية والرياضية

٢٠٨ ر ع الأول : أدلة مشروعية ممارسة الألعاب الرياضية

٢٠٨ - من الكتاب

٢٠٩ - من السنة

٢٠٩ - السنة القولية

٢١٠ - السنة الفعلية

٢١٠ - السنة التقريرية

٢١١ - الاجماع

٢١١ - القياس

٢١٢ - قول الصحابى

ماهية الرياضة الجائزة شرعا ؟

٢١٢

الفرع الثاني : الحوادث الرياضية

٢١٤

المبحث الأول : شروط تطبيق نظرية قبول المخاطر الرياضية

٢١٥

المطلب الأول : مراعاة قواعد اللعب

٢١٦

المطلب الثاني : ارتكاب الفعل المضر أثناء منافسة رياضية

٢٢٢

المطلب الثالث : عدم حدوث خطأ من اللاعب المنافس

٢٢٧

المبحث الثاني : أثر قبول المخاطر الرياضية

٢٣٣

المطلب الأول : إنتفاء المسؤولية

٢٣٣

المطلب الثاني : قبول المخاطر والمسؤولية بقوة القانون

٢٤٠

المطلب الثالث : عدم تأثر المسؤولية بقبول المخاطر

٢٤٣

المبحث الثالث : قبول المخاطر من غير اللاعبين

٢٤٤

أولا : مشاهدي المباريات الرياضية

٢٤٤

ثانيا : مندوبوا السباق

٢٤٦

ثالثا : الحكام ومساعديهم

٢٤٧

الفصل الثاني : قبول المخاطر الطبية

٢٤٩

المبحث الأول : شروط تطبيق نظرية قبول المخاطر الطبية

٢٥٢

المطلب الأول : الرضاء المستتير

٢٥٣

الفرع الأول : وجود الرضاء

٢٥٣

تعذر الحصول على الرضاء

٢٥٥

الرضاء الضمنى

٢٥٧

الرضاء الحر

٢٥٧

عبء الاثبات

٢٥٨

الفرع الثانى : إلتزام الطبيب بتبصير المريض

٢٥٩

المطلب الثانى : مشروعية الرضاء

٢٦١

نقل وزراعة الأنسجة والأعضاء

٢٦٢

المطلب الثالث : قصد العلاج

٢٦٧

الفرع الأول : عمليات التجميل

٢٦٨

الفرع الثانى : عمليات تغيير الجنس

٢٧٢

الفرع الثالث : التجارب الطبية

٢٧٥

مشروعية التجارب الطبية

٢٧٦

من حيث القائم بالتجربة

٢٧٧

من حيث فائدة التجربة

٢٧٨

من حيث قبول المريض للتجربة

٢٧٨

المطلب الرابع : عدم إرتكاب الطبيب لخطأ مهنى

٢٨٠

المبحث الثاني : أثر القبول بالمخاطر الطبيه

٢٨٢

خاتمة :

٢٨٤

المراجع العربية

٢٩٥

المراجع الفرنسية

٣٠٢

أهم المختصرات

٣١٠

فهرس

٣١١

تم بحمد الله .

الكويت في يوم الثلاثاء - الموافق ١٢/٢٧/١٩٩٤م