أهدي هذه الرسالة إلى مكتبة
كلية الحقوق جامعة القاهرة.

الباحث

م

٤٨٧

نقابة المحامين

T02-01161

٤٨٧/c
رسائل

جامعة الدول العربية
المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم
معهد البحوث والدراسات العربية
قسم الدراسات القانونية

قاعة الرسائل

تقدير التعويض في القانون المدني اليمني والمصري

"دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"

رسالة ماجستيرمقدمة من

الباحث

مجاهد ناصر سعيد الجبري

وقدتكونت لجنة المناقشة والحكم من السادة:

أ.د / محمد شكري سرور مشرفاً ورئيساً
أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة القاهرة

أ.د/ سمير كامل عضواً
أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة بني سويف

أ.د/ محمد السعيد رشدي عضواً
أستاذ ورئيس قسم القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة بنها

القاهرة ٢٠٠٨م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

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

أحمده تعالى، فهو الذي هدانا لهذا، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله.

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

أما بعد:

فإن حياة الأمم لا تسير على وتيرة واحدة، وإنما تتخلل تلك الحياة بين وقت وآخر فترات وأزمات قد تشتد لتهدد حقوق الأفراد المشروعة بالضياع، فالإنسان اجتماعي بطبيعته، لا يتصور وجوده منعزلاً بل يعيش في جماعة وينشئ معهم علاقات أخذ وعطاء ، ولكن هذا الإنسان بغريزته يسعى إلى إشباع رغباته، وتحقيق حاجاته بكل الوسائل، وقد يؤدي ذلك إلى إلحاق الضرر بالآخرين ، وبالتالي يُثار النزاع بين الأفراد نتيجة هذه الأضرار فتقوم المسئولية المدنية.

والواقع أن المسئولية المدنية تقف على قمة المسائل والموضوعات القانونية والشرعية والاجتماعية الجديرة بالبحث والدراسة ، ولا غرابة في ذلك فموضوعها ترجمة واقعية لما يجري في الحياة من منازعات وخصومات.

كما أن المسئولية المدنية تشكل محور القانون المدني، بل ربما بأسره، لأنها تمس الكثير من جوانب حياة أفراد المجتمع وعلاقاتهم فيما بينهم، إلى جانب أنها تؤدي إلى الوصول لتحقيق الحلول المرضية

للمنازعات المستمرة، وتحفظ للمضرور حقه في التعويض بما يحقق جبـــراً كاملاً للضرر الذي أصابه من قِبل الغير.

والمسئولية المدنية لا تقوم إلا على الخطأ، وأي خطأ مهما كان يسيراً يكفي لقيام المسئولية، وحيث لا خطأ فلا مسئولية، كما أن هدف المـــسئولية المدنية ليس عقاب المخطئ بل مجرد جبر الضرر الناتج عن الخطأ.

هذه المبادئ تنعكس على التعويض بوصفه جزاءً للمسئولية المدنيـــة، ففي نظر هذا الفقه ليس التعويض عقوبة ولكن جبر الضرر[1]، ويترتب على ذلك أن دور الخطأ في المسئولية المدنية يقتصر على مجرد تحديد شـــخص المسئول، فإذا ما قام الخطأ بهذه المهمة فقد انتهى دوره ليبدأ بعد ذلك تقدير التعويض، وهذا التعويض يجد مداه الوحيد ومقياسه في مدى الـــضرر، ولا علاقة له بمدى جسامة الخطأ.

ولأن الهدف الأساسي والجوهري للتعويض هو جبر الضرر فـــإن التعويض يجب أن يكون كاملاً- أيّاً ما كانت درجة جسامة الخطأ، بحيـــث يشمل كل الخسارة التي لحقت بالمضرور، فالتعويض يشمل الضرر المادي والأدبي والكسب الفائت والخسارة الواقعة، ولا يتأثر بثروة المـــضرور أو المسئول، ولذلك فإن تقدير التعويض يكون ذاتيّاً بالنسبة للمـــضرور ليرفـــع عنه آثار الفعل الضار بالغةً مابلغت.

هذا التجرد من مدى جسامة الخطأ في تقـــدير التعـــويض يُعـــرف بالاتجاه الموضوعي تعبيراً عن أن التعويض واحد بالنسبة لجميع المسئولين، وهو التعويض الكامل الذي لا يختلف باختلاف درجـــة جـــسامة الخطـــأ ، فالموضوعية في هذا الصدد تعبر عن تقدير التعويض منظورًا إليه من جهة

---

[1] د. محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه كليـــة الحقوق، جامعة الإسكندرية ،١٩٧٢م، ص٣ومابعدها.

المسئول لا من جهة المضرور الذي يكون التقدير بالنسبة له ذاتيّاً ، لـــذلك فالمسئولية في هذا الاتجاه تقتصر وظيفتها على جبر الضرر.

على أن هذا الاتجاه الموضوعي في تقدير التعويض يقابلـــه اتجـــاه آخر يتجاوز فيه الخطأ دوره في إسناد المسئولية ليـــصبح أيـــضاً مقياســـاً للتعويض، فمدى التعويض يختلف وفقاً لهذا الاتجاه الآخـــر حـــسب مـــدى جسامة الخطأ، فالتعويض في حالة الغش والخطأ الجسيم يختلف مقداره عنه في حالة الخطأ اليسير ، وهذا التعويض الذي يتأثر بجسامة الخطأ قد يتجاوز التعويض اللازم لجبر الضرر في حالة الغش أو الخطأ الجسيم، وقد ينـــزل عن التعويض الكامل في حالة الخطأ اليسير هذا الاتجاه الشخصي في تقدير التعويض، يعبر عنه الفقه عادة بفكرة العقوبة الخاصة، فالمسئولية في هـــذا الاتجاه تقوم بوظيفة أخرى هي ردع المسئول .

والقاعدة هي أن التعويض يدور مع (الـــضرر) وجـــوداً أوعـــدماً ويقدر(بمقداره)، بحيث يحصل المضرور على تعويض كامل يغطي كافـــة عناصر الضرر الذي أصابه، وبالقدر الذي يعيد المضرور إلى حالته الأولى قبل تعرضه للفعل الضار وهذا هو التعويض العيني، فـــإن اســـتحال كـــان اللجوء إلى (التعويض النقدي) بحيث لا تبقى خسارة بـــدون تعـــويض ولا كسب يزيد عن قيمة الضرر، وإلا كان ذلك (إثراء) للمضرور على حساب المسئول بدون سبب[1]، ويستوي في ذلك أن يكون تقدير التعـــويض عـــن الضرر الذي أصاب الشخص في جسمه أو في مالـــه، أو يكـــون مواســـياً

---

[1] د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديـــد، المجلـــد الأول مصادر الالتزام ، فقرة ٤٤٣، ص٩٢٧، د. أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد،مصادر الالتزام ، فقرة٤٨٧، ص ٤٦٠، الطبعة القانونية،١٩٥٤م مطبعة مصر .

الفهرس

الموضوع — رقم الصفحة

المقدمة..... ١

أسباب اختيار الموضوع..... ٥

منهج البحث..... ٧

خطة البحث..... ٧

- **المبحث التمهيدي:** مفهوم التعويض ووظيفته..... ٩

  ✦ **المطلب الأول:** الوظيفة العقابية للتعويض..... ١١

  □ **الفرع الأول:** وظيفة التعويض في الشرائع البدائية..... ١٢

  □ **الفرع الثاني:** وظيفة التعويض في القانون الروماني..... ١٨

  □ **الفرع الثالث:** وظيفة التعويض في القانون الفرنسي القديم..... ٢٤

  ✦ **المطلب الثاني:** الوظيفة الإصلاحية للتعويض..... ٢٨

  □ **الفرع الأول:** وظيفة التعويض في التقنين المدني الفرنسي..... ٢٩

  □ **الفرع الثاني:** وظيفة التعويض في التقنين المدني المصري..... ٣٢

  □ **الفرع الثالث:** التعويض في القانون المدني اليمني..... ٣٥

  ✦ **المطلب الثالث:** وظيفة التعويض في الفقه الإسلامي..... ٣٩

  □ **الفرع الأول:** التعويض لغة واصطلاحاً..... ٤٠

  الضمان بمعنى التعويض..... ٤١

  □ **الفرع الثاني:** مشروعية التعويض..... ٤٣

الفصل الأول: تقدير التعويض..... ٥٠

- **المبحث الأول:** تقدير التعويض في القانون المدني اليمني والمصري..... ٥١

  ✦ **المطلب الأول:** طرق تقدير التعويض..... ٥٢

  أولاً: التعويض القضائي..... ٥٢

ثانياً: التعويض الاتفاقي..... ٥٨

ثالثاً: التحديد القانوني للتعويض..... ٦٢

- **المطلب الثاني:** مقدار التعويض..... ٦٦
- **المطلب الثالث:** تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية في القانون المدني..... ٧٣
- **المطلب الرابع:** تقدير التعويض عن الأضرار التي تقع على المال طبقاً لقاعدة ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب..... ٨١

ما ذهب إليه القانون المدني المصري..... ٩١

ما أخذ به القانون المدني اليمني..... ٩٢

- **المبحث الثاني:** تقدير التعويض في الفقه الإسلامي..... ٩٦
- **المطلب الأول:** تقدير التعويض عن الأضرار التي تقع على المال في الفقه الإسلامي..... ٩٧

مقارنة وترجيح..... ١٠٧

- **المطلب الثاني:** تقدير التعويض عن الأضرار التي تصيب الجسم في الفقه الإسلامي..... ١٠٨

هل الدية عقوبة أم تعويض..... ١١٧

أولاً: الدية عقوبة مالية على الجاني..... ١١٩

ثانياً: الدية تعويض للمجني عليه..... ١٢١

- **المبحث الثالث:** تقدير التعويض عن الأضرار الأدبي في القانون المدني والفقه الإسلامي..... ١٢٣
- **المطلب الأول:** تقدير التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني ١٢٤

- **المطلب الثاني:** تقدير التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي... ١٣٤

١٣٨

مقارنة وترجيح.....

الفصل الثاني: وقت تقدير التعويض ١٤٥

- **المبحث الأول:** وقت تقدير التعويض في القانون المدني..... ١٤٦
  - **المطلب الأول:** تقدير التعويض بناءً على قيمة الضرر وقت الحكم به..... ١٤٩
  - **المطلب الثاني:** تغير قيمة الضرر على تقدير التعويض..... ١٥٨
  - **المطلب الثالث:** الظروف الملابسة وأثرها في تقدير التعويض..... ١٧٣
    - □ **الفرع الأول:** الظروف المتعلقة بالمضرور..... ١٧٤

أولاً: مدى تأثير خطأ المضرور في تقدير التعويض ١٧٩

الحالة الأولى: إنفراد المضرور بإحداث الضرر..... ١٨٥

الحالة الثانية: استغراق خطأ المضرور خطأ المسئول(المدعى عليه).. ١٨٥

الحالة الثالثة: عدم استغراق احد الخطأين للآخر.....م ١٨٥

ثانياً : التعويض في حالة إصابات العمل ١٨٧

- □ **الفرع الثاني:** الظروف المتعلقة بالمسئول..... ١٨٩
  - **المطلب الرابع:** سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض..... ١٩٥

- **المبحث الثاني:** وقت تقدير التعويض في الفقه الإسلامي..... ٢٠٧
  - **المطلب الأول:** زمن تقدير التعويض في الفقه الإسلامي..... ٢٠٨
  - **المطلب الثاني:** سلطة القاضي في تقدير التعويض..... ٢١٣
  - **المطلب الثالث:** الظروف الملابسة عن الفعل الضار..... ٢٢٣

أولاً: عدم اعتداد الفقهاء بالظروف الشخصية للفاعل (المسئول)..... ٢٢٣

ثانياً: اعتداد الفقهاء بالظروف الخارجية التي أحاطت بالفاعل (المسئول).. ٢٢٤

الخاتمة..... ٢٢٨

النتائج ٢٢٩

التوصيات..... ٢٣١

قائمة المراجع العربية..... ٢٣٤

المراجع الأجنبية..... ٢٥٥