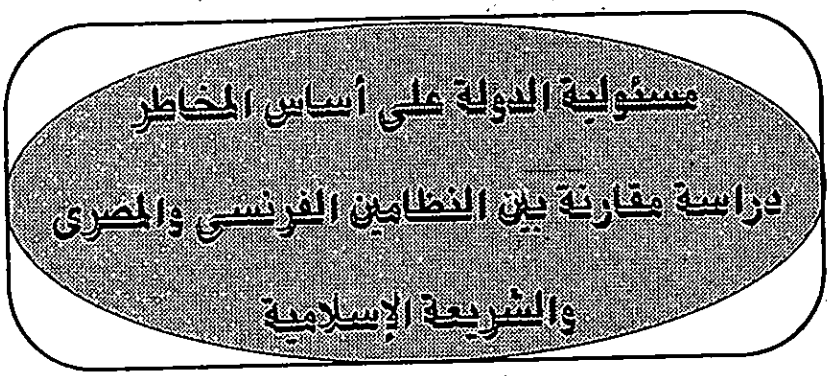
جامعة القاهرة
كلية الحقوق



رسالة دكتوراة مقدمة من الباحث

رفاعى عثمان على إسماعيل خالد

لجنة الحكم :

١- الأستاذ الدكتور : **أحمد كمال أبو المجد** (أستاذ القانون العام - كلية الحقوق - جامعة القاهرة)
مشرفاً ورئيساً

٢- الأستاذ الدكتور : **أنور دبور** (أستاذ الشريعة الإسلامية - كلية الحقوق - جامعة القاهرة)
مشرفاً

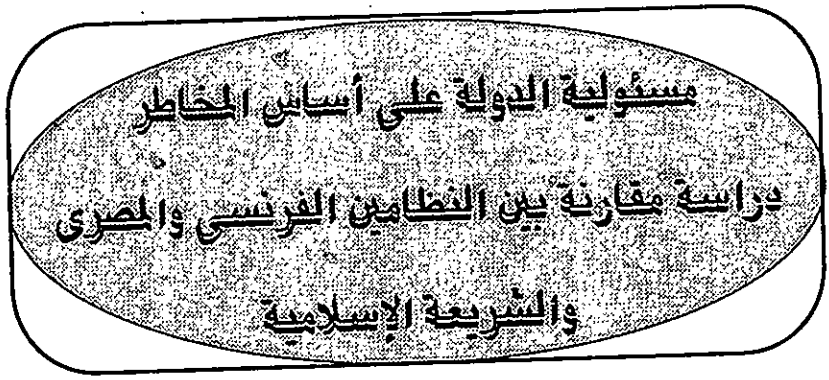
٣- الأستاذ الدكتور : **محمود عاطف البنا** (أستاذ القانون العام - كلية الحقوق - جامعة القاهرة)
عضواً

٤- الأستاذ الدكتور : **ماجد راغب الحلو** (أستاذ القانون العام - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية)
عضواً

١٩٩٧

جامعة القاهرة
كلية الحقوق

١٦



رسالة دكتوراة مقدمة من الباحث

رفاعي عثمان علي إسماعيل خالد

لجنة الحكم :

١- الأستاذ الدكتور : أحمد كمال أبو المجد (استاذ القانون العام - كلية الحقوق - جامعة القاهرة)
مشرفاً ورئيساً

٢- الأستاذ الدكتور : أنور دبور (استاذ الشريعة الإسلامية - كلية الحقوق - جامعة القاهرة)
مشرفاً

٣- الأستاذ الدكتور : محمود عاطف البنا (استاذ القانون العام - كلية الحقوق - جامعة القاهرة)
عضواً

٤- الأستاذ الدكتور : ماجد راغب الحلو (استاذ القانون العام - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية)
عضواً

١٩٩٧

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد :

من الفروض الأساسية التى تعتمد عليها دراسة هذا الموضوع أن مبدأ مسئولية الدولة أمر مقرر ومعترف به من خلال قواعد النظامين الفرنسى والمصرى والشريعة الإسلامية . لأن البحث فى أساس هذه المسئولية لايتصور أن يكون إلا مع الاعتراف بقيام خزانة الدولة بتعويض ما يترتب على أعمالها من أضرار لبعض الأفراد فى مصالحهم الخاصة .

ومن المفيد فى هذا الصدد أن نبين بإيجاز كيف أصبحت مسئولية الدولة مبدأ يأخذ به فى النظامين الفرنسى والمصرى وموقف قواعد الشريعة الإسلامية من إقرار هذه المسئولية :

إقرار مسئولية الدولة فى فرنسا ومصر :

فى فرنسا ، كانت القاعدة فى البداية عدم مسئولية الدولة استناداً إلى ما تتمتع به الدولة من سيادة ، وأن صاحب السيادة لا يسأل وأن الملك لا يمكن أن يرتكب أى خطأ[1] .

وقد كانت هذه القاعدة محتملة فى الوقت الذى تقررت فيه على الرغم من قسوتها ، لأن الدولة لم تكن تتدخل فى مجالات الحياة الفردية إلا نادراً . كما كانت المرافق العامة واتصال الافراد بها قليلاً ، فكان التهديد بالضرر مع قلة أسبابه مع هذه الظروف غير متاح له فرص الوقوع إلا فى بعض الأحوال المحدودة .

واستمر الحال على ذلك فى فرنسا إلى أن جاء القرن التاسع عشر بتطوراته فى شتى نواحى الحياة . ولم يعد دور الدولة قاصراً على القيام بوظائفها التقليدية ، بل أصبح تدخلها ملحوظاً فى كل ما يتصل بحياة الفرد . وبات الفرد يعتمد عليها فى أغلب أحواله المعيشية وبالتالى كان التهديد بالضرر قائما خاصة بعد أن أخذت الدولة الحديثة بأساليب ووسائل التكنولوجيا المعقدة فى إدارة وتسيير مرافقها العامة .

وتحت تأثير ذلك ، وما نادى به الكتاب والفلاسفة من حماية حقوق الأفراد وتطبيق مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة ودعوة إعلان حقوق الإنسان الصادرة فى عام ١٧٨٩ م إلى حرمة الملكية الفردية وقداستها ، وحظر المساس بها إن لم يكن للمصلحة العامة بشرط

---

[1] د/ مصطفى أبو زيد فهمى – القضاء الإدارى ومجلس الدولة – الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦٦ ، ص ٨٦٠ .

فهرس

الموضـــــــوع	الصفحة
تمهيد	١
• إقرار مسئولية الدولة فى فرنسا ومصر	١
○ الشريعة الإسلامية ومبدأ مسئولية الدولة	٥
• تقسيم « يتضمن بيان خطة البحث »	١٩
• أهمية الأساس القانونية فى بناء نظام المسئولية	١٩
• نشأة نظرية المخاطر	٢٦
• أهمية إقرار مسئولية الدولة على أساس المخاطر	٤٨
○ مفهوم المخاطر	٥٦
الباب الأول :	
موقف الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر والشريعة الإسلامية من إقرار مسئولية الدولة على أساس المخاطر	٦٦
الفصل الأول :	
إتجاهات الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر من مسئولية الدولة على أساس المخاطر	٦٧
المبحث الأول : الاتجاه المعارض وأسانيده	٦٨
المطلب الأول : الاتجاه المعارض لنظرية المخاطر فى الفقه الفرنسى والمصرى	٦٨
المطلب الثانى : الاتجاه المعارض لنظرية المخاطر فى القضاء الفرنسى والمصرى	١١١
المطلب الثالث : حجج الاتجاه المعارض فى رفض قبول نظرية المخاطر	١٢٩
المبحث الثانى : الاتجاه المؤيد للمخاطر وأسانيده	١٦٥
المطلب الأول : الاتجاه المؤيد للمخاطر فى الفقه الفرنسى والمصرى	١٦٥
المطلب الثانى : المخاطر وتأييد القضاء فى فرنسا ومصر	١٩٥
المطلب الثالث : حجج تأييد الأخذ بالمخاطر أساساً لمسئولية الدولة عند إنتفاء الخطأ	٢٤٩

تابع الفهرس

الموضـــــــوع	الصفحة
الفصل الثانى :	
موقف الفقه والقضاء الإسلامى من مسئولية الدولة على أساس المخاطر	٢٦٥
المبحث الأول : مدى الأخذ بالخطأ أساساً لمسئولية الدولة فى الشريعة الإسلامية	٢٦٥
المطلب الأول : التعدى والمسئولية الخطئية	٢٦٧
المطلب الثانى : مدى الأخذ بالخطأ المفترض فى الشريعة الإسلامية	٢٩٦
المبحث الثانى : المسئولية بدون خطأ فى الفقه والقضاء الإسلامى ومدى الأخذ بالمخاطر	٢٩٩
المطلب الأول : إقرار الفقه والقضاء الإسلامى المسئولية بدون خطأ	٣٠٠
المطلب الثانى : الموقف من إتخاذ المخاطر أساساً للمسئولية بدون خطأ فى النظام الإسلامى	٣٣٣
الباب الثانى :	
الأساس فى قبول المخاطر ونطاق تطبيقها فى فرنسا ومصر والشريعة الإسلامية	٣٥٦
الفصل الأول :	
الأساس الذى يقوم عليه قبول المخاطر	٣٥٧
المبحث الأول : أساس قبول المخاطر عند أنصارها من الفقه والقضاء الفرنسى والمصرى	٣٥٨
المطلب الأول : المساواة فى تحمل الأعباء والتكاليف العامة	٣٥٨
المطلب الثانى : الغرم بالغنم أو تحمل التبعة	٣٦٧
المطلب الثالث : العدالة	٣٧٣
المبحث الثانى : أساس قبول المخاطر فى الشريعة الإسلامية	٣٧٧
المطلب الأول : الشريعة الإسلامية وأساس المخاطر فى فرنسا ومصر	٣٧٧
المطلب الثانى : الأساس المقبول للأخذ بالمخاطر فى الشريعة الإسلامية	٣٩٥

تابع الفهرس

الموضـــــوع	الصفحة
الفصل الثانى :	
نطاق تطبيق المخاطر	٤٠١
المبحث الأول : شروط تطبيق المخاطر فى النظامين الفرنسى والمصرى ومدى إقرارها من الشريعة الإسلامية	٤٠١
المطلب الأول : إنتفاء الخطأ	٤٠٢
المطلب الثانى : أن يكون النشاط خطراً	٤٠٥
المطلب الثالث : الضرر	٤٠٧
المطلب الرابع : علاقة السببية	٤٣٦
المبحث الثانى : مجال تطبيق المخاطر	٤٥٩
المطلب الأول : المعيار الذى يقوم عليه تحديد مجال تطبيق المخاطر فى فرنسا ومصر	٤٥٩
المطلب الثانى : مجال تطبيق المخاطر فى الشريعة الإسلامية	٤٨٨
الخاتمة	٥٠٨
قائمة المراجع	٥٢٤

تصويب بعض الأخطاء المطبعية

الكلمة الخطأ	الصفحة	السطر	التصويب
أولا	١	٧: بداية عنوان	الشطب على هذه الكلمة
الوطنين	٢	١٣	الوطنيين
وبالوفاء	٨	١٠	بالوفاء
المتسصفى	١٥	الهامش رقم ٦	المستصفى
وبمعن	٢٢	١	وبمعنى
الإدارة	٢٢	الأخير من الصفحة	الإرادة
ضر	٢٥	٥	ضرر
الكتر	٣١	٥	الكثير
إدارة	٣٧	٢	إرادة
الستولية	٣٩	١٠	المسئولية
لعدن	٥٥	٥	لعدم
وهذا	٦٠	٢	وهذه
–	٧١	الهامش رقم ٢	تضاف كلمة المرجع السابق
بمتقنضى	٨٤	٦	بمقتضى
الصاناعات	٨٤	٩	الصناعات
إستراجاع	٨٦	١٨	إسترجاع
الموضوعية	٩٠	٥	الموضوعة
الصرى	٩٤	١٥	المصرى
بالقون	١١٢	٣	بالقانون
الطحاوى	١١٤	الهامش رقم ١	الطماوى
إذ	١٢٠	١٤	إذا
من	١٢٦	٧	الشطب على هذه الكلمة
المشروع	١٢٧	١٠	المشرع
أما	١٣١	٧	أمام
مهنى	١٤١	الهامش رقم ٢	مهنا
الشخصى	١٦٧	١٣	الشخص
Bertesud	١٦٨	١٤	Berteaud
بدء	١٦٩	٧	ضد
حين	١٧٩	الهامش رقم ١	حين
المخاطر	١٨٢	٤	يضاف حرف " و " قبل المبنية على تحمل المخاطر
الخاطر	١٨٥	٥	المخاطر
المشروع	١٩٣	٩	المشرع
ملسكه	١٩٥	١١	مسلكه
العلم	١٩٧	الهامش رقم ١	العمل
مسوئلية	١٩٩	١٤	مسئولية
هذه	٢٠٠	١١	هذا
فأصبه	٢٠١	الهامش رقم ١	فأصابه
هذا	٢٠٣	١٠	هذه
جسم	٢٠٤	٦	جسيم
٢١٣	---	------	الكلام فى هذه الصفحة مكرر مع كلام الصفحة رقم ٢١٢ من الرسالة – طباعة مكررة –
ماكلين	٢١٦	١٤	للمالكين
يما	٢٢٧	٢٢	فيما
إذا	٢٣٣	٧	كتابة حرف " و " بدلاً منهما .
٦ :	٢٣٩	الهامش رقم ٢	١٧٣

تابع تصويب الاخطاء

الكلمة الخطأ	الصفحة	السطر	التصويب
لنسه	٢٤٠	١٩	لسنة
الفرسنى	٢٤٣	٨	الفرنسى
مسوئلية	٢٤٦	١٦	مسئولية
معاجلة	٢٤٩	٢	معالجة
٢١٦ و ٢١٧	٢٥٤	الهامش رقم ٤	٢٢٠ و ٢٢١
١٨٤ و ١٨٥	٢٦٢	الهامش رقم ١	١٨٧ و ١٨٨
بهذا	٢٨٥	١٤	بهذه
القضاء	٣٢٣	٢	القضائى
بنية	٣٢٧	٨	بينة
بعهد	٣٣٠	١٩	بعده
-	٣٣٤	الهامش رقم ٣	إضافة - د/ محمد نصر الدين محمد
لا يدل	٣٤٠	٥	لايد
صاحبتها	٣٤٢	٧	صاحبها
عن	٣٤٨	١١	عند
و	٣٤٩	١٦	الشطب عليه - إلغاء -
المنهاج	٣٤٩	١٩	المناهج
حدق	٣٥٣	١٤	حد
الضرار	٣٦٤	٢	الأضرار
لحق	٣٦٤	١٤	تلحق
بدن	٣٧٠	١٨	بدون
بالعادلة	٣٧٦	٨	بالعدالة
النوهى	٣٧٨	١	النواهى
التسيسر	٣٧٨	١٣	التيسير
فتبتمان	٣٨٥	٤	فتبتعان
١٦٩	٤٢٢	الهامش رقم ١	١٧٣
copot de denis	٤٥٢	٨	capot et denis
لا ترطبه	٤٦٦	٩	لا تربطه
الضرار	٤٧٤	٣	الأضرار
المدينة	٤٧٦	٤	المدنية
مدينا	٤٨٣	١٦	مدنيا
المتسددة	٤٨٧	٩	المتشدد
و	٤٩٠	٢٠	الشطب عليه - إلغاء -
لتعارض	٤٩٢	٨	التعارض
فأدارما	٤٩٧	٥	فإدرارها
حتى مع إنتفاء الضمان عن مخاطر الجوار	٥٠٠	١٩	الشطب على هذه العبارة - إلغاء -
المسئولية	٥٠٤	١٤	المسئولة
أحذ	٥٠٩	١	الأخذ
الفراد	٥١٣	١٢	الأفراد
لمعلاجة	٥١٥	٢	لمعالجة
أعمالها غير المشروعة ...	٥٢٤	مراجع البحث "د/السيد محمد مدنى"	أعمالها المشروعة
الدكتور / بشر الجندى	٥٢٨	-	الدكتور / بشرى الجندى
l'avet	٥٤٥	-	l'arret