جـــامعـــة القـــاهـــرة
كـــليـــة الحـــقـــوق

التـعـــدي كـأسـاس عـــام للـمـسـئـولـيـــة الـتـقـصـيـريـة

دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقانون الانجليزي

رسالة للحصول على درجة الدكتوراة في الحقوق

مقـــدمة مـــن : **إينـــاس فـــرج العـــازمـــي**

لـجـنـة المـنـاقـشـة والحـكـم عـلـى الـرسـالـة :

- **أ.د. مـحـمـود بـلال مـهـران مشرفاً شـرعـيـاً ورئـيـسـاً**
  أسـتـاذ الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة
- **أ.د. مـحـمـود عـبـد الرحـمـن مـحـمـد مشـرفـاً قـانـونـيـاً وعـضـواً**
  أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة
- **أ.د. سـعـيـد سـلـيـمـان جـبـــر عـــضـــواً**
  أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة
- **أ.د. مـحـمـد عـبـد المـنـعـم حـبـشـي عـــضـــواً**
  أستاذ الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق جامعة عين شمس

١٤٣٦هـ /٢٠١٥ م

"سبحـــانـــك لا علم لنا إلا

مـــــا عـــلمـــتنا

إنك أنت العليم الحكيم "

(البقرة:٣٢)

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيّدنا ونبينا محمّد وعلى آله وصحبه أجمعين ، أما بعد ،،،

تشغل المسئولية التقصيرية جزءًا هاماً في كتب الشريعة والقانون الانجليزي ، واذا كانت المسئولية التقصيرية يتم تنظيمها في الشريعة من خلال مصدرين رئيسيين لوقوع الضرر سواء كان ضرراً جسدياً أو ضرراً مالياً ، وهذان المصدران هما المباشرة والتسبب ، نجد أن القانون الانجليزي ينظم المسئولية التقصيرية في صورة أقسام مستقلة يُطلق الفقهاء على كل قسم منها تسمية الفعل الموجب للمسئولية التقصيرية ، وتختلف هذه الأقسام أو الأفعال فيما بينها اختلافاً جذرياً سواء فيما يتعلق بطريقة وقوع الضرر للمضرور أو نوع الضرر أو المصلحة التي تحميها ، وهو ما يُعبر عنه باختلاف تلك الأفعال الموجبة للمسئولية التقصيرية في شروط تحقق المسئولية عنها.

والتعدي الذي يعد محوراً لهذه الرسالة من خلال دراسة مدى صلاحيته كأساس عام للمسئولية التقصيرية في كل من الشريعة والقانون الانجليزي يعد لفظاً معروفاً في الشريعة ، ففي كثير من المسائل الفقهية وعلى الأخص مسائل التسبب بالضرر يتم ربط وجود المسئولية التقصيرية للمتسبب بالضرر بصدور تعد من جانبه ، لكن إذا كان شرط التعدي مطلوباً في كثير من مسائل التسبب بالضرر وهو أحد مصدري المسئولية التقصيرية في الشريعة ،

فان ذلك لا يقطع بأن التعدى يعد أساساً عاماً لجميع مسائل المسئولية التقصيرية الناشئة عن التسبب. كما أن دور التعدي في تقرير وجود المسئولية التقصيرية الناشئة عن المباشرة وهو المصدر الثاني للمسئولية التقصيرية في الشريعة هو دور غامض ويحتاج للبحث والاستقصاء في مسائل المباشرة وآراء الفقهاء للتعرف على مدى اشتراط الشريعة للتعدي كأساس عام للمسئولية التقصيرية بناء على المباشرة .

أما في القانون الانجليزي فان لفظ التعدي غير معروف ، ومع ذلك فاننا سنحاول استلهام معناه في الشريعة لإيجاد ما يُقابله في القانون الانجليزي ، ومهمة التعرف على مدى اشتراط التعدي كأساس عام للمسئولية التقصيرية في القانون الانجليزي أشد صعوبة ، لأن القانون الانجليزي كما أسلفنا لا يتكون من قواعد أو مصادر عامة تحكم الصور المختلفة للمسئولية التقصيرية ، وإنما يتكون من أقسام مختلفة للمسئولية التقصيرية ، ويحكم كل قسم منها شروط وقواعد مختلفة عن باقي الأقسام .

كما أننا سنقوم بدراسة أثر اشتراط التعدي على مسئولية المدعى عليه في كل من الشريعة والقانون الانجليزي ، وذلك يقتضي دراسة الصور المتشابهة من حيث طبيعة ونوع المسئولية في كلا النظامين القانونيين من أجل الاحاطة بمزايا وعيوب معنى التعدي باعتباره شرطاً للمسئولية التقصيرية .

أمـــا عن السبب في اختيار هذا الموضوع للرسالة فهو من أجل التعرف على أهمية التعـــدي الذي كثيراً ما يربط الفقهاء في الشريعة بينه وبين وجود المسئولية التقـــصيرية علـــى عـــاتق صاحبه إذا ترتب عليه ضرر للغير ، ومـــا إذا كان التعـــدي يُـــشكل بالفعـــل أساســـاً عامـــاً للمسئولية التقصيرية في الشريعة ، أم أنه يـــعـــد مجرد شرط للمسئولية التقصيرية في بعض الحالات فقط . وأمـــا دراسة التعدي في القانون الانجليزي فهو من أجل التعرف على معنـــاه في هذا القانون ومدى شموله للأقسام المختلفة التي يتكون منها قانون المسئولية التقصيرية في القانون الانجليزي ، وكذلك للتعرف على مدى التشابه والاختلاف بين معنى التعدي في القانون الانجليزي ومعناه في الشريعة والمفاضلة فيما بينهما ومدى تأثير التعـــدي علـــى المـــسئولية التقصيرية في كل منهما.

أمـــا عن الهدف من اختيار هذا الموضوع وأهميتـــه فهو محاولة تقريـــب فهـــم المـــسئولية التقصيرية في كل من الشريعة والقانون الانجليزي عن طريق التعرف على أهم أركـــــان أو شروط هذه المسئولية في كل منهما وهو شرط التعدي ومـــا إذا كان هـــذا الـــشـــرط يُـــشكل أســـاساً عامـــاً للمسئولية التقصيرية في كل من الشريعة والقانون الانجليزي .

وسنقسم دراسة هذا الموضوع الى ثلاثة أبواب على النحو الآتـــي :

الباب الأول : مـــاهية التعـــــدي كأســـاس عـــــام للمـــسئولية التقـــصيرية فـــي الـــشريعة والقانون الانجليزي

الباب الثاني : بحث التعدي في المصادر الرئيسية للمسئولية في الشريعة والقانون الإنجليزي.

الباب الثالث : بحث التعدي في بعض صور المسئولية في الشريعة والقانون الإنجليزي .

خطـة البـحـث

الباب الأول : مـاهية التعـدي كأساس عـام للمـسئولية التقـصيرية في الـشريعة والقانون الانجليزي

الفصل الأول : معنى التعــدي في الشريعة والقانون الانجليزي

المبحث الأول : معنى التعــدي في الشريعة

تمهيد في الضمان (المسئولية التقصيرية) في الشريعة الاسلامية

المطلب الأول : المعنى اللغوي للتعدي

المطلب الثاني : المعنى الشرعي للتعدي

الفرع الأول : المعنى الأول للتعدي

مخالفة النص الشرعي الخاص

أولا : التعدي فعلاً

ثانيا : التعدي بالامتناع

ثالثا : التعدي قولاً

الفرع الثاني : المعنى الثاني للتعدي

مخالفة العــرف

أولاً : معنى العــرف

ثانيا : أهمية العــرف

ثالــثاً : تطبيق مخالفة العرف في مسائل المسئولية

المبحث الثاني : معنى التعــدي في القانون الانجليزي

تمهيد في المسئولية التقصيرية في القانون الانجليزي

المطلب الأول : المعنى الأول للتعدي: القــصــد

المطلب الثاني : المعنى الثاني للتعدي: مخالفة واجب العناية

الفرع الاول : وجود واجب العناية

أولاً : التوقع المعقول

ثانياً : العلاقة القريبة

ثالثاً : العدالة والإنصاف والمنطق

الفرع الثاني : الانحراف عن سلوك الرجل العاقل

أولا : صفة الرجل العاقل

ثانيا : تحقق الانحراف عن سلوك الرجل العاقل

المبحث الثالث : مقارنة في معنى التعدي بين الشريعة والقانون الانجليزي

الفصل الثاني : عناصر التعدي في الشريعة والقانون الانجليزي

المبحث الأول : عناصر التعدي في الشريعة

المطلب الأول : عدم اشتراط العقل والبلوغ في التعدي

المطلب الثاني : مدى اشتراط قصد الحاق الضرر في التعدي

المبحث الثاني : عناصر التعدي في القانون الانجليزي

المطلب الأول : بحث اشتراط قصد الحاق الضرر في التعدي

المطلب الثاني : بلوغ المدعى عليه

المبحث الثالث : مقارنة في عناصر التعدي بين الشريعة والقانون الانجليزي

الباب الثاني : بحث التعدي في المصادر الرئيسية للمسئولية التقصيرية في الشريعة والقانون الإنجليزي.

<u>الفصل الأول :</u> بحث التعدي في المباشرة في الشريعة وأفعال المساس في القانون الإنجليزي .

المبحث الأول : بحث التعدي في المباشرة .

المطلب الأول : المعنى الشرعي للمباشرة .

الفرع الأول : المعنى الشرعي للمباشرة في مسائل الفقهاء

الفرع الثاني : المعنى الشرعي للمباشرة عند أئمة الفقه .

الفرع الثالث : معنى المباشرة في الفقه الحديث .

المطلب الثاني : مدى اشتراط التعدي في المباشرة .

الفرع الأول : علاقة الفعل المباشر بالخطأ .

الفرع الثاني : التعدي في المباشرة

أولا : التعدي في المباشرة عند أئمة الفقه .

ثانيا : التعدي في المباشرة في الفقه الحديث .

المبحث الثاني : بحث التعدي في أفعال المساس في القانون الإنجليزي .

المطلب الأول : فعل المساس بالشخص (فعل الايــذاء).

المطلب الثاني : فعل المساس بأشياء الغيــر

المبحث الثالث : المقارنة بين المباشرة في الشريعة وأفعال المساس في القانون الإنجليزي .

<u>الفصل الثاني :</u> بحث التعدي في التسبب في الشريعة وفعل الإهمال في القانون الإنجليزي

المبحث الأول : بحث التسبب في الشريعة .

المطلب الأول : المعنى الشرعي للتســبب

المطلب الثاني : مدى اشتراط التعدي في التسبب .

الفرع الأول : شرط التعدي في التسبب عند ائمة الفقه

الفرع الثاني : شرط التعدي في التسبب في الفقه الحديث .

المبحث الثاني : بحث التعدي في فعل الإهمال في القانون الإنجليزي .

المطلب الأول : مستوى عناية الأطفال

المطلب الثاني : درجة احتمال وقوع الضرر

المطلب الثالث : جسامة الضرر المتوقع

المطلب الرابع : أهمية الهدف المراد تحقيقه

المطلب الخامس : تكلفة الاجراء الاحتياطي

المبحث الثالث : المقارنة بين التسبب في الشريعة وفعل الإهمال في القانون الإنجليزي.

الباب الثالث : بحث التعدي في بعض صور المسئولية في الشريعة والقانون الإنجليزي .

الفصل الأول : بحث التعدي في الإضرار بالطريق في الشريعة وفعل المضايقة العامة في القانون الإنجليزي .

المبحث الأول : الإضرار بالطريق في الشريعة .

المبحث الثاني : فعل المضايقة العامة في القانون الإنجليزي .

المبحث الثالث : المقارنة بين الإضرار في الطريق وفعل المضايقة العامة .

الفصل الثاني : بحث التعدي في الإضرار داخل الملك في الشريعة ومسئولية صاحب المكان في القانون الإنجليزي .

المبحث الأول : الإضرار داخل الملك في الشريعة.

المبحث الثاني : مسئولية صاحب المكان في القانون الإنجليزي .

المبحث الثالث : المقارنة بين الإضرار داخل الملك ومسئولية صاحب المكان .

الفصل الثالث : بحث التعدي في المسئولية عن سريان النار والماء في الشريعة وقاعدة ريلاندز وفلتشر في القانون الإنجليزي .

المبحث الأول : المسئولية عن سريان النار والماء خارج المـــلك في الشريعة .

المبحث الثاني : المسئولية وفق قاعدة ريلاندز وفلتشر في القانون الإنجليزي .

المبحث الثالث : المقارنة بين المسئولية عن سريان النار والماء وقاعدة ريلاندز وفلتشر .

الفصل الرابع : بحث التعدي في المسئولية عن الرجوع عن الشهادة في الشريعة والقضية الكيدية في القانون الإنجليزي .

المبحث الأول : المسئولية عن الرجوع عن الشهادة في الشريعة .

المبحث الثاني : القضية الكيدية في القانون الإنجليزي .

المبحث الثالث : المقارنة بين المسئولية عن الرجوع عن الشهادة والقضية الكيدية

الفصل الخامس : بحث التعدي في الإفزاع في الشريعة والمرض النفسي في القانون الإنجليزي .

المبحث الأول : المسئولية عن الإفزاع في الشريعة .

المبحث الثاني : المسئولية عن المرض النفسي في القانون الإنجليزي .

المبحث الثالث : المقارنة بين المسئولية عن الإفزاع والمرض النفسي .

البـــاب الأول

ماهية التعدي كأساس عام للمسئولية التقصيرية

في الشريعة والقانون الانجليزي

إن دراسة مدى اشتراط كل من الشريعة الإسلامية والقانون الانجليزي للتعــدي في المسئولية التقصيرية تقتضي التعرف أولا على ماهية التعدي وعناصره .

وعليه فاننا سنقسم دراستنا لماهية التعدي الى فصلين، نتناول فـــي الفـــصل الأول تحديد معنى التعدي في كل من الشريعة والقانون الانجليزي ، ثـــم نتنـــاول فـــي الفصل الثاني التعرف على عناصر التعدي في الشريعة والقانون الانجليزي .

الفصـــل الأول

معنى التعـــدي في الشريعة والقانون الانجليزي

سنتناول في هذا الفصل تحديد معنى التعدي في كـــل مـــن الـــشريعة والقـــانون الانجليزي ، بحيث نخصص لكل من الشريعة والقانون الانجليزي مبحثاً مستقلاً .

المبحث الأول
معنى التعدي في الشريعة

تمهيد

إن دراسة موضوع التعدي كأساس عام للمسئولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية يقتضي إعطاء لمحة مختصرة وبصورة مبدئية عن المنهجية وطريقة البحث التي كان يتبعها الفقهاء المسلمون في دراسة موضوع المسئولية في كتبهم الفقهية ، بداية نجد أن الفقهاء المسلمين لم يكونوا يستخدمون عبارة المسئولية التقصيرية للتعبير عن الالتزام بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الغير نتيجة خطأ صادر من الشخص، كما هو الحال في القانون الوضعي وإنما كانوا يستخدمون لفظاً آخر هو الضمان وذلك في المذاهب الأربعة.

والضمان لغة يدل معناه على الالتزام ، ويقال ضمنت الشيء فأنا ضامن: أي التزمته ، والضمين الكفيل، وضمّنته الشيء تضميناً فتضمن عني مثل غرمته ، أما معنى الضمان من الناحية الشرعية ، فقد جاء في كتب الفقه بمعنيين الأول بمعنى الكفالة ، فقد خصص بعض الفقهاء لفظ الضمان كعنوان لدراسة مسائل الكفالة في كتبهم، على اعتبار أنها لفظ مرادف للكفالة [1].

أما المعنى الثاني للضمان فهو : الالتزام بتعويض الضرر الذي يلحق بالغير، سواء كان ضرراً مالياً أو ضرراً جسدياً [2]، فلم يرد كعنوان لمسائل التعويض عن الضرر في كتب الفقه ، وإنما استخدمه الفقهاء في ذات المسائل الفقهية باعتباره حُكماً وأثراً على تسبب الشخص بالضرر لغيره.

---

[1]) سراج (محمد أحمد) ، ضمان العدوان في الفقه الاسلامي (دراسة فقهية مقارنة باحكام المسئولية التقصيرية في القانون) ، رسالة دكتوراة ، ١٤١٠/١٩٩٠ ،دار الثقافة ، القاهرة ، ص٥٧ (نقلا عن لسان العرب ج ١٧ ضمن) ، والكفالة شرعاً هي التزام حق ثابت في ذمة الغير، أنظر منصور (عادل حمزة شيبة)، مسئولية الشخص الاعتباري التقصيرية في القانون الوضعي مقارنة بالشريعة الاسلامية ، رسالة دكتوراة ، ١٩٩٤م ، ص٣٨١.

[2]) د. عادل حمزة ، المرجع السابق ، ويرى د. محمد سراج أن هناك ثلاثة معاني للضمان ، الأول بمعنى الكفالة والثاني بمعنى شغل الذمة بما أوجب الشرع الوفاء به لسبب من الأسباب التي تنشئه ، وقد عرفه الشيخ الخفيف بأن الضمان عبارة عن شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل لسبب من الأسباب الموجبة له، أما المعنى الثالث للضمان فهو يقصر أداء الواجب في الذمة للتعدي بإرتكاب فعل أو ترك ضار بالغير، فقد أورد الشوكاني أن الضمان هو أداء غرامة التالف ، وأورد الغزالي أن الضمان هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة، وتعريف الغزالي خاص بالتعدي على الأموال ، أما تعريف الشوكاني فيدخل فيه أداء ما وجب بالذمة بالتعدي على الأموال أو على الأبدان" ، انظر المرجع السابق ، ص٥٩.

وعليه فإن عبارة المسئولية التقصيرية المعروفة في القانون الوضعي تقابلها وترادفها كلمة الضمان في الفقه الإسلامي، إذ كلاهما يعني الالتزام بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه نتيجة فعل الشخص [1].

ويلاحظ ان الفقهاء المسلمين لم يتناولوا مسائل الضمان أو المسئولية التقصيرية في كتبهم كوحدة واحدة ، وإنما اتبعوا في دراسة تلك المسائل المنهجية البحثية التي كانت معروفة عندهم وفق الواقع الذي كانوا يعيشون فيه والتي تعتمد على سرد الوقائع والمسائل المحدودة وبيان أحكامها دون البحث في تفاصيلها أو تأصيلها. على اعتبار أن معرفة أسباب أحكام تلك المسائل وتفاصيلها من الأمور المفترضة والواجب العلم بها من قبل العلماء والفقهاء، دون الحاجة لبيانها أو سردها في الكتب و المراجع.

وقد تناول الفقهاء المسلمون مسائل الضمان أو المسئولية التقصيرية تحت عناوين لفصول وأبواب متفرقة ، فدرسوا مسائل المسئولية أو الضمان عن الأضرار الجسدية غالبا تحت عنوان خاص أطلقوا عليه كتاب الديات أو كتاب الجنايات ، ومع ذلك فإنهم قد تناولوا هذا النوع من الأضرار الجسدية مع الأضرار المالية في فصول أخرى تحت عناوين منها: فصل في ضمان الراكب والقائد والسائق ، فصل فيما أتلفته البهائم ، فصل في جنايات البئر والحجر ، فصل في الحائط المائل، باب في موجبات الدية، وغيرها من العناوين والفصول.

وإذا كان الفقهاء المسلمون قد درسوا مسائل الضمان أو المسئولية التقصيرية في أبواب وفصول متفرقة في كتبهم، فإن ذلك لا يعني اختلاف القواعد التي كانت تحكم تلك المسائل الفقهية، فعلى الرغم من عدم تناولهم إياها ضمن وحدة واحدة ، إلا أن القواعد ذاتها كانت تحكم المسائل الفقهية في الضمان أو المسئولية أيا كانت صورتها، وهو الأمر الذي سيتضح لنا بصورة جلية خلال هذه الدارسة.

وعودة الى موضوع البحث– في أحد قسميه– وهو دراسة التعدي كأساس عام للمسئولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية، فإن ذلك يقتضي التطرق بصورة أولية ومختصرة لطرق تحقق المسئولية التقصيرية أو الضمان في الشريعة الإسلامية، على اعتبار أن ذلك مطلوب لدراسة التعدي كشرط لقيام المسئولية التقصيرية.

---

[1]) يرى د. سراج أن هذا التعريف خاص بضمان العدوان وليس للضمان بشكل عام، حيث أنه عرف الضمان بأنه :" شغل الذمة بحق مالي أوجب الشارع أداءه جبرا لضرر لحق بالغير في ماله أو بدنه أو شعوره، سواء نشأ هذا الضرر بمخالفة العقد أو شرط من شروطه أو بارتكاب فعل أو ترك حرمة الشارع ذاتا أو مآلاً "، ص٦١ ، ثم عرف د. سراج ضمان العدوان (أي التعدي) بأنه "شغل الذمة بحق مالي للغير جبرا للضرر الناشئ عن التعدي بمخالفة القواعد الشرعية العامة القاضية بحرمة مال المسلم ودمه وعرضه وسائر حقوقه مما لا يرجع إلى واجب الوفاء بالعقود" انظر المرجع السابق ، ص٨٤.