بسم الله الرحمن الرحيم

" قل اللهم مالك الملك تؤتي الملك من تشآء و تنزع الملك ممن تشآء و تعز من تشآء و تذل من تشآء بيدك الخير إنك على كل شيء قدير* تولج اليل في النهار و تولج النهار في الليل و تخرج الحي من الميت و تخرج الميت من الحي و ترزق من تشآء بغير حساب"

صدق الله العظيم

الآيتان 26، 27 من سورة آل عمران

إهداء

إلى روح أبي الغالي طيب الله ثراه و جعل الجنة مستقره و مأواه ، ووالدتي العزيزة أطال الله بقاءها وبارك في عمرها ، وزوجتي الحبيبة الغالية ، وإخوتي الكرام ، وكل من ساهم ولو بكلمة في إخراج هذا العمل.

إلى

كل من كرس جهده لطلبة العلم وكان رفيقه معهم الصبر و الحلم

كل من نصح بإخلاص و وفاء وتحلى في نصحه بالعلم والذكاء

إلى الأب
الذي ربى و صبر
وجاهد ، إلى الأم التي حملت
ووضعت وأرضعت ، إلى الأخ الذي
بذل الغالي والنفيس ، إلى الأستاذ الذي
علم والإدارة التي رعت والمدرج الذي احتضن

إلى كل هؤلاء أهدي العامة إجلالاً وعرفاناً

الباحث

شكر واجب و تقدير مستحق

أرى بعد حمد الله وشكره – إذ إنه الأحق بالحمد والشكر – أن أتوجه بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير إلى أبي وأستاذي السيد الأستاذ الدكتور / **سيد أحمد محمود** أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات ومدير مركز التحكيم بالكلية ، إذ إن لسيادته علي من الفضل والمعروف ما لا ينسى ، فقد وقف بجانبي كثيرًا منذ أن حضر من دولة الكويت ، وذلك على الصعيدين العلمي – سواء في مرحلة الماجستير أو في مرحلة الدكتوراه – والإداري بوصفه رئيسًا لقسم قانون المرافعات والذي أشرف بالانتماء إليه، وإذا كان لأستاذي الجليل جهوده الدأوبة والمخلصة لمساعدة كل طالب علم فقد حظيت بحظ وافٍ من هذه المساعدة وذلك الجهد ، بل إن سبب اختياري لموضوع هذه الرسالة يعود إلى سيادته فقد رشحه لي ليكون عنوانًا لأطروحتي لرسالة الدكتوراه ، وإذا كانت الكلمات تعجز عن وصف ما يختلج بالصدر وما يدور بالنفس فإنه لا يسعني إلا أن أدعو الله لسيادته بدوام الصحة وتمام العافية ، وأن ينفع بعلمه الغزير كل قاصٍ ودانٍ ، وأن يرفعه بالعلم عنده درجات ، وأن يجعل جهوده المشكورة وكفاءته المشهورة في ميزان حسناته يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم إنه ولي ذلك ومولاه.

كما أعرب عن أسمى عبارات الشكر والتقدير والاحترام لأستاذي الجليل الراحل السيد الأستاذ الدكتور/**محمد إسماعيل فرحات** أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية السابق بالكلية على دوره البارز والملحوظ في هذه الرسالة ، وإفاداته السديدة وملاحظاته النافعة والمفيدة في خصوص الجانب الشرعي لهذا البحث ، وهو ما أعتقده قد ساهم أيما إسهام في إثراء الجانب العلمي وأبرز فلسفة الدراسة المقارنة في هذا العمل بصورة واضحة ، وقد أحاطني رحمه الله برعايته واهتمامه ولم يبخل علي بعلمه الغزير وتوجيهاته الرشيدة ، جعل الله ذلك في ميزان حسناته وجزاه عني وعن كل طلابه خير الجزاء.

ولا يفوتني أن أتوجه بخالص الشكر والامتنان لأستاذي العالم الجليل السيد الأستاذ الدكتور/ **أحمد عوض هندي** أستاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق جامعة الإسكندرية على تشريفه لي بالموافقة على الاشتراك في لجنة الحكم على هذه

الرسالة رغم مسئولياته الضخمة و مشاغله العديدة فلسيادته مني كل شكر وتقدير واحترام.

كما لا يفوتني أن أتوجه بخالص الشكر والتقدير للسيد الأستاذ الدكتور/ **محمد عبدالمنعم حبشي** أستاذ الشريعة الإسلامية بالكلية على تشريفه لي بقبول الاشتراك في مناقشة هذه الرسالة ، و قد عهدت من سيادته تواضعًا جمًا وإخلاصًا في نصيحة و تفانٍ في مساعدة الآخرين ولاسيما طلاب العلم و باحثيه، فله مني كل تقدير وامتنان واحترام.

قائمة بأهم الاختصارات

أهم الاختصارات العربية

ج	جزء
س	سنة
ص	صفحة
ط	طبعة
ق	قضائية
م	ميلادية
هـ	هجرية

أهم الاختصارات الأجنبية

aff	Affaire
Ass.plén	Assemblée
Ass.plén	Assemblée
avr	Avril
Concl	Conclusion
Crit	Critique
D	Dalloz
Déc	décembre
doctr	Doctrine
éd	Edition
s.	et suivant
fév	Février
janv	Janvier
jurisp	Jurisprudence
nov	Novembre
nº	Numéro
obc	Observation
oct	Octobre
op .cit	Ouvage précité
p	page
préc	Précité
réf	Référé
sept	Septembre
Th	Thèse
TGI	Tribunal de grande instance

المقدمة

1- موضوع البحث وأهميته

بالرغم من الأهمية البالغة لنظام التحكيم كوسيلة إجرائية هامة لحسم المنازعات، بل وبالرغم من كونه أهم وسائل تسوية منازعات التجارية الدولية والمحلية إلا أن العديد من المسائل القانونية الجوهرية الخاصة به لم تنل نصيبًا وافيًا من البحث العلمي ولم تحظ بالقسط الكافي من التنظيم التشريعي ، ومن بين هذه المسائل تحديد النظام القانوني لمسئولية المحكم.

هذا: وفي خصوص فقه القانون الإجرائي فإن المتتبع لكتابات هذا الفقه يجدها لم تتعرض لفكرة المسئولية الإجرائية بالرغم من الأهمية البالغة لتحديد هذه الفكرة وتفصيل النظام القانوني لها كأحد الأفكار القانونية الهامة في مجال القانون الإجرائي سواء في خصوص الخصوم أو معاونيهم من ناحية أو في خصوص من يتولون الفصل في الخصومات من قضاة ومحكمين ومعاونيهم من ناحية أخرى.

وجمعًا بين ما سبق فقد جاء اختيار الباحث لموضوع هذه الرسالة والذي ينصب على المسئولية الإجرائية والمدنية للمحكم ، ويرجع السبب في اختياري لهذا الموضوع الحديث البكر لأستاذي الجليل أ.د / ***سيد أحمد محمود*** والذي اقترح على اتخاذ هذا الموضوع محلاً لبحثي لرسالة الدكتوراه

وتبدو أهمية موضوع البحث في ضرورة تحديد الإطار القانوني لمسئولية المحكم ، خاصة وأن تشريعات التحكيم المتباينة لم تستلزم في المحكم قدرًا معينًا من الكفاءة أو التخصص أو المعرفة القانونية أو الخبرات العملية وهو ما يجعل تحديد النظام القانوني لمسئولية مثل هذا المحكم من الأهمية بمكان ، خاصة وأن عدم المسئولية ابتداءً قد يؤدي إلى العديد من المفاسد ، كما أن عدم معرفة النظام القانوني للمسئولية قد يؤدي إلى العديد من المنازعات التي يتعذر – مع عدم وجود تنظيم تشريعي متكامل ومحكم – حسمها أو التنبؤ مسبقًا بما سيئول إليه الأمر في خصوصها.

كما تأتي أهمية تحديد الإطار القانوني لفكرة المسئولية الإجرائية في العمل على تفعيل فكرة المسئولية القانونية في شأن أشخاص الخصومة القضائية بما يسهم

بدور ملحوظ في وضع الحلول المناسبة لمشكلة تكدس القضايا أمام القضاء وتأخر الفصل فيها بالدرجة التي تجعل الكثير من أصحاب الحقوق يؤثرون ترك حقوقهم على خوض غمار خصومة قضائية غير مأمونة العواقب قد تسلب من صاحب الحق أكثر مما تمنحه وقد تؤدي في النهاية إلى تعطيل منح الحقوق إلى أصحابها وهو ما يؤثر سلبًا على أداء مرفق القضاء لدوره الذي أنيط به ، ذلك أن العدالة البطيئة هي والظلم سواء.

كما أن أهم ما يميز موضوع البحث كونه لم يسبق تناوله في أي بحث عام أو متخصص وهو ما ينبئ بأهمية هذا البحث وصعوبته في الوقت ذاته ، ويجعلني استشعر بصعوبة المهمة البحثية في خصوصه والله أسأل أن يوفقني لما يحب ويرضى وأن ينفع بهذا البحث وأن يرزقني فيه الإخلاص إنه ولي ذلك والقادر عليه. وهكذا يدور هذا البحث في فلك محاولة تحديد ما إذا كان القانون الوضعي قد عرف فكرة المسئولية الإجرائية أم لا؟، وإن كانت الإجابة بالإيجاب فما هو الإطار القانوني لهذه المسئولية؟ و كيف يمكن إعمال النظام القانوني لها في خصوص المحكم؟ ، واستكمالاً للفائدة يثار التساؤل عن النظام القانوني والشرعي للمسئولية المدنية للمحكم؟ وذلك في خصوص العلاقة بينه و بين المحتكمين، وهو ما يمكن صياغته في تساؤل واحد ألا وهو ***ما هو النظام القانوني للمسئولية الإجرائية والمدنية للمحكم في ضوء الدراسة المقارنة بفقه الشريعة الإسلامية***؟، وهو ما نحاول الإجابة عليه من خلال انتهاج منهج البحث الآتي:

2- منهج البحث

نظرًا لوجود بعض النصوص التشريعية وما يتعلق بها من تطبيقات قضائية وشروح فقهية والتي من الممكن الاستعانة بها خاصة فيما يتعلق بالمسئولية المدنية للمحكم فسوف اتبع المنهج التحليلي ، ولكن نظرًا لأن موضوع المسئولية الإجرائية بصفة عامة وتحديد تطبيقاته على مسئولية المحكم بصفة خاصة لم يسبق تناوله بالبحث والدراسة ويعد موضوعًا بكرًا فلا بد من الاهتمام بالمنهج التأصيلي كوسيلة لمحاولة تحديد الإطار العام لفكرة المسئولية الإجرائية وضوابط تطبيقها على مسئولية المحكم ، ونظرًا لما للدراسة المقارنة من أهمية لا تخفى في مجال البحث

القانوني وإعمالاً لنص المادة الثانية من الدستور المصري التي جعلت من الشريعة الإسلامية مصدرًا أساسيًا للتشريع فسوف أتبنى منهج الدراسة المقارنة بين القانون الوضعي وفقه الشريعة الإسلامية ، وفي خصوص القانون الوضعي سأهتم بصفة أساسية بالقانون المصري وإن كان هذا لن يحول دون التعرض لبعض القوانين الأجنبية سواء ما يتعلق منها ببعض الدول العربية أو بغيرها كالقانون الفرنسي والقانون الإنجليزي كلما أمكن ذلك و استدعته منهجية البحث.

وأعتقد أن إجراء مقارنة بين القانون الوضعي وفقه الشريعة الإسلامية من الأهمية بمكان ذلك أن إجراء مقارنة بين قانونين وضعيين كالقانون المصري ونظيره الفرنسي أو إجراء مقارنة بين قانون لاتيني وآخر أنجلو سكسوني لم يعد من الأهمية بالدرجة التي تتساوى أو حتى تدنو من مقارنة القانون الوضعي بفقه الشريعة الإسلامية وذلك لعدة أسباب من أهمها أن شبكة المعلومات الدولية وما أحدثته ثورة الاتصالات من تحويل العالم إلى قرية صغيرة وانهيار الحدود الفاصلة بين النظم القانونية المتباينة والمتعددة وزوال العقبات التي كانت تحول دون تبادل الثقافات والعلوم بين الدول قد أدى إلى عدم وجود فوارق كبيرة بين قوانين الدول المختلفة ، أضف إلى هذا وجود تباين أكيد بين فلسفة الفقه الإسلامي وفلسفة نظم القانون الوضعي في مجال التشريع وهو ما يؤدي في النهاية إلى جعل مقارنة القانون الوضعي بفقه الشريعة الإسلامية من أعظم المقارنات في مجال البحث القانوني وأغزرها نتائجًا.

وهكذا سوف نتبنى – بعون الله – المنهج التأصيلي التحليلي المقارن بين فقه الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

3- تقسيم خطة الدراسة

إذا كان موضوع هذا البحث يتمثل في المسئولية الإجرائية والمدنية للمحكم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي فسوف نمهد له بفصل تمهيدي نعرض فيه لفكرتي المسئولية والتحكيم بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وذلك في فصلين ، ثم نقسم موضوع البحث إلى بابين نعرض في الأول منهما لفكرة المسئولية الإجرائية وتطبيقاتها على مسئولية المحكم وذلك في فصلين ، ثم نعرض في الباب الثاني

للمسئولية المدنية من حيث المبادئ العامة ثم تطبيقاتها على مسئولية المحكم وذلك في فصلين كذلك ، وتحقيقًا للتوازن الشكلي للبحث فقد عمدت إلى تقسيم موضوع البحث إلى بابين و كل باب إلى فصلين و كل فصل إلى مبحثين و كل مبحث إلى فرعين و كل فرع إلى غصنين وهو ما تبنيته أيضًا في الفصل التمهيدي.

فصل تمهيدي

المسئولية والتحكيم بوجه عام

نظرًا لأن موضوع هذه الرسالة يتعلق بمسئولية المحكَّم و تبعًا لأن منهجنا البحثي يقوم على المنهج المقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي فإن المنطق يحتم علينا أن نتعرض لفكرتي المسئولية والتحكيم من منظور كل من الفقه الإسلامي من ناحية ومن جانب القانون الوضعي من ناحية أخرى ؛ ولذلك ينقسم الفصل التمهيدي إلى مبحثين نعرض فيهما لفكرة المسئولية من الناحيتين الشرعية والقانونية (مبحث أول) ولفكرة التحكيم من الناحيتين الشرعية والقانونية (مبحث ثان).

المبحث الأول

المسئولية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

نظرًا لأهمية تعريف أي فكرة قانونية قبل الخوض في تفصيلاتها فسوف نستهل هذا المبحث بمطلب أول نتحدث فيه عن تعريف المسئولية ، و نظرًا لأن فكرة المسئولية تختلف في فلسفتها وتقسيماتها في فقه الشريعة الإسلامية عنها في القانون الوضعي فسوف نخصص المطلب الثاني لتقسيمات المسئولية.

المطلب الأول

تعريف المسئولية

نحاول في هذا المطلب تعريف المسئولية وذلك من الناحيتين اللغوية (فرع أول) والاصطلاحية (فرع ثان) على النحو التالي:

الفرع الأول

التعريف اللغوى للمسئولية

أخذت كلمة مسئولية – والتي هي من مادة سأل– العديد من المعاني ، ونستطيع القول أن لهذه الكلمة استعمالين لغويين أحدهما حقيقى والآخر مجازى ، ونعرض لهما على النحو التالي:

الغصن الأول

الاستعمال الحقيقى للمسئولية

الاستعمال الحقيقى لكلمة مسئولية[1] يعني الاستعلام والاستخبار أو الاستفهام عن شىء مجهول[2] يقال : سأل عن كذا أي استعلم عنه ، وقد وردت بهذا المعنى في العديد من آيات الذكر الحكيم ومنها قول الحق – سبحانه وتعالى- ***{يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ}***[3]

الغصن الثاني

الاستعمال المجازى للمسئولية

يستعمل لفظ المسئولية في مواضع أخرى للدلالة على التهديد والعقاب والمؤاخذة أو تحمل التبعة[4] ، ومن قبيل ذلك قول المولى سبحانه وتعالى ***{فَوَرَبِّكَ لَنَسْأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ* عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ}***[5]، وكذلك قوله سبحانه وتعالى ***{إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولاً}***[6]، وفي السنة المطهرة يقول الصادق الأمين "***ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته***"[7] أي أن كل من تولى أمرًا من أمور غيره سيسأل ويحاسب عما إذا قام بواجبه على النحو الأكمل أم قصر فيما عُهد إليه.

1- انظر المصباح المنير للفيومى – طبعة المكتبة – بيروت – لبنان – ط 5 – 1922- ج1- ص453، ولتفصيل هذا الأمر راجع الهادي السعيد عرفة حسب النبي – المسئولية الناشئة عن وضع اليد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – رسالة دكتوراه – جامعة الأزهر – كلية الشريعة والقانون بالقاهرة – عام 1404هـ – 1984م – ص99 .

2- انظر المصباح المنير – ج1- ص453، وكذلك القاموس المحيط – للفيروزآبادى – الناشر مكتبة مصطفى الحلبي – ط 2- عام 1371هـ – 1952م – ج3- باب اللام – فصل السين- ص403.

3 – سورة البقرة – الآية189

4- انظر المراجع اللغوية السابق الإشارة إليها ، وكذلك مختار الصحاح للرازى- الناشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى – عام1410هـ – ص123

5 – سورة الحجر – الآيتان92 و93.

6 – سورة الإسراء – الآية36 .

7 – صحيح البخاري بحاشية السندى- الناشر مصطفى الحلبي – بدون تاريخ نشر- ج4 – ص233.

الفرع الثاني

التعريف الاصطلاحي للمسئولية

بعد أن علمنا المدلول اللغوى لكلمة مسئولية حق لنا أن نتعرض لمدلولها الاصطلاحي والذي أخذ بعدًا أكثر تحديدًا وإن تباين مضمونه بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وذلك على النحو التالي:

الغصن الأول

المدلول الاصطلاحي للمسئولية في الفقه الإسلامي

أولاً : المعنى الاصطلاحي للمسئولية

إن المطلع على كتابات الفقهاء في هذا الصدد يجد أن هذه المؤلفات خلت من استعمال لفظ المسئولية للتعبير عن المؤاخذة أو المحاسبة وإن كانوا يستعملون ألفاظًا أخرى ترادف لفظ المسئولية[8].

ثانيًا : الألفاظ المرادفة للمدلول الاصطلاحي للمسئولية

عبر فقهاء الشريعة الإسلامية عن معنى المؤاخذة والمحاسبة بلفظ الضمان أو التضمين ، كما يستعملون لذات المعنى لفظ الغرم أو الغرامة ، وذلك نظرًا لأن كلمة ضمان أو تضمين في الفقه الإسلامي أقرب ما يؤدي المدلول الاصطلاحي لكلمة مسئولية أو ما يعرف في فقه القانون الوضعي بالمسئولية المدنية[9] ، وسوف نرجئ الحديث عن فكرة الضمان إلى حينه[10].

---

8 حسين محمد حسين محمد خليل – المسئولية القانونية للحارس عن الأموال التي في حراسته ونظم الحراسة الخاصة في مصر – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – كلية الحقوق – عام 2006 – ص 288 ، وانظر كذلك جمال مهدى محمود الأكشه – مسئولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني – رسالة دكتوراه – جامعة الأزهر – كلية الشريعة والقانون بطنطا – 1423هـ – 2002م – ص10 وما بعدها .

9 انظر جمال مهدى محمود الأكشه – المرجع السابق – نفس الموضع .

10 انظر ما سيلي ص426

الغصن الثاني

التعريف الاصطلاحي للمسئولية في القانون الوضعي

تعرضت النظم القانونية الوضعية للفظ المسئولية سواء على الصعيدين التشريعي والفقهي أو على الصعيد القضائي أو التطبيقى وذلك على النحو التالي:

أولاً : تعريف المسئولية تشريعًا وفقهًا

1- المسئولية في المفهوم التشريعي: تحدثت النصوص القانونية المختلفة عن المسئولية من حيث أركان وشروط قيامها ، والآثار القانونية المترتبة على تحققها، وذلك في خصوص جميع أنواع المسئولية الموضوعية – أي التي تنشأ عن مخالفة أحكام القانون الموضوعي – ولكن هذه النصوص حتى ما يتعلق منها بالقانون الإجرائي لم تستعمل اصطلاح مسئولية إجرائية ، وإن تحدثت نصوص قانون المرافعات عن مفترضات هذه المسئولية وعن العديد من الجزاءات الإجرائية ، ولكن دون تعرض صريح لفكرة المسئولية الإجرائية على نحو يبرز تمايز هذه المسئولية عن صور المسئولية الأخرى.

وتعد المسئولية بصفة عامة في المنظومة التشريعية شقًا أساسيًا في القاعدة القانونية يكمن في عنصر الحكم في هذه القاعدة ، ذلك أن القاعدة القانونية تتكون من عنصري الفرض والحكم ، والعنصر الأول يثقل كاهل المخاطبين بالقاعدة بأداء شيء ما أو الامتناع عن سلوك معين ، بينما يشتمل العنصر الثاني على الأثر القانوني المترتب على عدم الامتثال لحكم العنصر الأول وفيه تكمن فكرة المسئولية[11].

2- المسئولية في المفهوم الفقهي: كلمة المسئولية في فقه القانون تعني إلزام المخل بالتزامه بجبر الضرر الناجم عن هذا الإخلال[12] ، ففقهاء القانون يرون أن

---

11 راجع على سبيل المثال المواد من 166إلى 178 من القانون المدني المصري رقم 131لسنة 1948م.

12 انظر حسين محمد حسين محمد خليل – المرجع السابق – ص288 ، وفي ذات المعنى انظر حبيب إبراهيم الخليلي – مسئولية الممتنع المدنية والجنائية – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – كلية الحقوق – عام 1967– ص7 وما بعدها ، وفي الفقه الفرنسي

الالتزام يتحلل إلى عنصرين هما المديونية والمسئولية ، فإن أخل الملتزم بأداء ما عليه من مديونية أمكن للدائن تحريك عنصر المسئولية والذي يعني إجبار الملتزم على تنفيذ التزامه قهراً ، وهو ما تقوم به السلطة العامة في المجتمع[13].

ثانيًا : تعريف المسئولية قضائيًا

1- المسئولية بصفة عامة

إن المتتبع لأحكام القضاء يجدها تتحدث عن المسئولية كجزاء يوقع على من يرتكب خطأ ما ينشأ عنه بعض الآثار السيئة التي لم يكن من المرغوب فيه تحققها أو التي كان من المتعين تجنبها ببذل عناية الرجل المعتاد، أي أن المسئولية في التطبيقات القضائية تعبر عن الأثر القانوني المترتب على مخالفة نصوص القانون ، وهذه المسئولية تختلف وتتنوع تبعًا لاختلاف و تنوع فروع القانون التي تم مخالفة نص ينتمي إليها ، فهي مسئولية مدنية حال مخالفة نصوص القانون المدني ، وهي مسئولية جنائية حال مخالفة نصوص قانون العقوبات ، وهي مسئولية إدارية حال مخالفة نصوص القانون الإداري[14].

2- المسئولية الإجرائية في التطبيقات القضائية

تكاد تخلو التطبيقات القضائية من ذكر اصطلاح مسئولية إجرائية ، فهي تتحدث عن المسئولية المدنية بنوعيها التقصيري والعقدي ، وعن المسئولية الإدارية ، وكذلك المسئولية الجنائية، وإن كانت هذه التطبيقات تحدثت عن الخطأ الإجرائي والجزاء الإجرائي ، أي أنها تحدثت عن مفترضات و أركان المسئولية الإجرائية والأثر المترتب عليها دون استعمال لفظ مسئولية إجرائية أو تحديد ذاتية هذه المسئولية بالصورة التي تميزها عن غيرها من صور وأنواع المسئولية الأخرى ،

Genevieve Vieny- Traité de droit civil- Introduction à la responsabilité -2 édition- l..G .D.J -1995– p 282

13 – سمير عبد السيد تناغو – المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام – منشأة المعارف – الإسكندرية – بدون سنة نشر– ج1– مصادر الالتزام – ص167 وما بعدها .

14 – الطعن رقم 16 – لسنة21ق – جلسة11 / 02 / 1954 ، الطعن رقم 3593 – لسنة 73ق – جلسة 28 / 06 / 2005 ، الطعن رقم 28– لسنة 68ق – جلسة 04/28 / 2005 ، الطعن رقم 8271– لسنة 64 ق – جلسة 12 / 03 / 2005

وسوف نزيد هذا الأمر إيضاحًا حال الحديث عن الخلاف الفقهي حول فكرة المسئولية الإجرائية وفيه نعرض لموقف القضاء من هذه الفكرة[15]

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

مما سبق يتضح لنا أن كتابات الفقه الإسلامي عرفت مضمون فكرة المسئولية بصفة عامة و مدلول فكرة المسئولية المدنية التي هي شاغل الباب الثاني من هذه الرسالة ولكن هذه الكتابات خلت تقريبًا – في ضوء ما أجريته من بحث – من استعمال مصطلح المسئولية ، و حتى في المواضع التي ورد فيها لفظ المسئولية في كتب الفقه الإسلامي فقد كان المقصود معناه اللغوي والذي يدور حول المؤاخذة والمحاسبة كأن يقال أن المتلف يسأل عن الضمان أو أن يقال بتحمل المخطيء المسئولية عما اقترفت يداه.

أما الأمر في القانون الوضعي فقد اختلف بعض الشيء حيث أخذ اصطلاح المسئولية مدلولاً أكثر تحديدًا ، فقد استقرت الأسس الضابطة والمنظمة لفكرة المسئولية من حيث تحديد شروطها وأركانها وآثارها ، بل إن هذه الفكرة تجد تطبيقًا لها في معظم النصوص القانونية وفي كثير من التطبيقات القضائية كما تولت شروح فقهاء القانون تحديد النظام القانوني لها تفصيلاً في شتى فروع القانون.

ولكن هذا لا يعني تفوق الفكر القانوني على الفكر الشرعي في هذا الخصوص ، ذلك أن هذا الفكر الأخير قد أورد اصطلاحًا آخر يرادف أو يقابل اصطلاح المسئولية وهو اصطلاح الضمان ، ذلك أن الضمان في معنًى له يشتمل على مدلول اصطلاح المسئولية كما عرفه الفكر القانوني ، و قد تولى فقهاء المسلمين

15 انظر ما سيلي ص169 من هذه الرسالة ، و يلاحظ وجود بعض التطبيقات المتفرقة لفكرة المسئولية الإجرائية و إن لم يستعمل اصطلاح مسئولية إجرائية صراحة ، من قبيل ذلك ما قرره القضاء الإنجليزى من أنه " يجوز للمحكمة العليا بناء على طلب النائب العام منع أي شخص من رفع أية دعوى مدنية بأية محكمة إلا بإذن منها إذا تبين لها أنه أبدى قبل ذلك عددًا من الدعاوى الكيدية " ، راجع في تفصيل ذلك

WooG (Jean-claude) : la resistance injustifiée à l'exercice des voies de droit – Paris - 1968 – p 139