

جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
بالقاهرة

المَسْئُوبَةُ النَّارِثَةُ عَنْ وَضْعِ الْيَدِ فِي الْفَقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ الْوَضْعِيِّ

رسالة مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر، لنيل درجة العالمية «الدكتوراه»
في الفقه المقارن

إعداد

المهادي السيد عرفة حبيب النبي
المدرس المساعد بقسم الشريعة الإسلامية
بكلية الحقوق - جامعة المنصورة

إشراف

الأستاذ الدكتور : الشافعي عبد الرحمن السيد عوض
الأستاذ الدكتور : حسام الدين كامل الأهوازي
المشرف على الجانب الشرعي
المشرف على الجانب القانوني

١٤٠٤ هجرية - ١٩٨٤ ميلادية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
" رَبَّنَا آتِنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشِيدًا " « الكهف آية رقم ١٠ »
" رَبِّ اجْعَلْ لِي صِدْقًا وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي " « طه الآيات رقم ٢٥-٢٦-٢٧ »
" سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ " « البقرة - ٣٢ -

الاهداء
إلى الذين تحفض لهم جناح الذل من الرمة
إلى روح والدي الطاهرة في عالم السخود .
أهدى هذا البيت .

وفاء وتقدير

لا يضمن في مستهل هذه الرسالة إلا أن أنيب الفضل إلى أهل
فأ تقدم بوانر شكرى وعظيم تقديرى ، ونخالص دعم الحث
للسانفء الجليلين :

الأستاذ الدكتور : السافى عبدالرحمن السيد عوض

الأستاذ الدكتور ، همام الدين كامل الأهوالى

على ما بذله من جهد صادق ، وما قدمه لى من توجيهات
سديقة مما كان له أكبر الأثر ، فى إخراج هذه الرسالة
وظهورها إلى عالم الوجود .

. الباحث .

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف ،
الخلق أجمعين سيدنا محمد النبي الأمي الأمين بلـغ
شريعة ربه إلى أمته فكان خير مبلغ وخير هاد إلى طريق
الحق والعدل . صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه
واتباعه ، ومن سار على نهجه ، وشريعته إلى يوم الدين .

أما بعد

فإننا نعلم أن واجب الواجبات على أبناء الدراسات الشرعية ، أن يبذلوا
جهدهم وَيَسْتَفْرِغُوا وسعهم رغبة في استخراج كنوز شريعتنا الغراء ،
وابتات قدرتها على الحياة صالحة لكل زمان وكل مكان ما بقى
هذا الزمان وذاك المكان ، وإلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .
ولئن كانت الدراسات الشرعية القارئة قد مثلت في الماضي
ترفاً ثقافياً فإنها في الحاضر تمثل ضرورة من ضرورات حياتنا
ووجودنا ، وخاصة في الوقت الذي تتخذ فيه الدولة خطوات
وخطوات نحو العودة إلى ذاتنا العربية والإسلامية ، وذلك
بتطبيق شريعة الله الخالدة لتكون هي الحاكمة
لتصرفاتنا والمهيمنة على أفعالنا ، فقد احتكم إليها
أسلافنا ، فصلحت أحوالهم ، وعلا نجمهم ، فأسسوا الدنيا
بأسرها ، وهابهم القاصي والداني . ثم خلف من بعدهم
خلف ، فترطوا في الكتاب وضيعوا السنة ، واحتكموا إلى
غير ما شرع الله ، فاستلخوا من جلد هم ، وفرطوا في
ذاتهم فاضطربت أحوالهم ، وأفل نجمهم ، وتحكم
فيهم من كانوا بالأمس شتاتاً مفرقين .

ولما كانت شريعتنا الخالدة ، تتميز بالشراء في معالجتها لكل
شئون الحياة وَجَدْتُني في حيرة من أمرى ، مع أى كنز من كنوز هذه
الشريعة أعيش ، فهدانى الله إلى حديث نبوى شريف هو قوله صلى
الله عليه وسلم : " عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ " حيث أشار
اهتمامى لما فيه من إثبات لمسئولية صاحبة اليد ، وإلزامه برد الشئ
الذى تحت يده ، إلى مالكه بالحالة التى كان عليها ، وإلا كان ضامنا
لهذا الشئ ، إذا هلك أو تلف - فالى أى مدى تكون هذه المسئولية ؟
وهل كل الأيدي سواء في هذه المسئولية ؟ لافرق بين يد أمانة ويد
ضمان ؟ . فاخترت بتوفيق الله تعالى موضوع : المسئولية
الناشئة عن وضع اليد في الفقه الإسلامى والقانون الوضعى .
لاعيش معه فترة من فترات عمرى متعبداً في محراب شريعة الله تعالى .
محاوفاً أن أقدم ولو لبنة واحدة أساهم بها في تطبيق هذه الشريعة
الخالدة . ولقد كان وراء اختيارى لهذا الموضوع - بمعد
توفيق الله عز وجل سببان :-

أولهما :-

أن معرفة مسائل الضمانات من أهم المسائل
الفقهية وأدقها لاتصالها بالواقع العملى ، فتحولها
تكثر المنازعات وتشور الخصومات . وفى ذلك يقول
البغدادى الحنفى : إن معرفة مسائل الضمانات
من أهم المهمات ، وإن أكثر المنازعات فيها تقع والخصومات
خصوصاً من تقلد القضاء وإلفتاء فهى في حقه
فَرَضُى بِلا استراء ، فإن الخطأ فيها يورث
حُزْناً طويلاً . ثم إنه لا يخفى وجوب معرفتها
على كل مسلم تَقِيَّى يخاف على دينه
ويخشى مقام ربه ليتحرز بها عما يترتب عليه

بسببه حقٌّ من حقوق العباد فإنها إذا وجبت في الذمة لا يترأ إلا بالإكراه والاستحلال وطلب الرضا^(١)

وإذا كان فقهاء القانون الوضعي قد نظموا قواعد المسؤولية المدنية ، فإن فقهاءنا قد تناولوها وسطروها ، فخلقوا لنا تراثاً طيباً ، يتمثل في معالجتهم لمسائل الضمان في الفقه الاسلامي في مذاهبه المختلفة .

ثانيهما :

=====

ما يعيشه المجتمع المصري الآن من فرح وسهجة بسبب العودة إلى حظيرة التشريع الاسلامي واسترداد ذاتنا الاسلامية التي طالما حللنا باستردادها فكان أن نُصِّر في الدستور المصري على أن الشريعة الاسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع ولست أفهم من هذا النهي ، إلا أن تكون جميع تشريعاتنا وقوانيننا نابعة من نهر شريعتنا الفيّاض ، وكان أن أُعِدَّت العديد من مشروعات القوانين المقترحة والمستمدة من الشريعة الاسلامية وفقهاء الاسلامي الاصيل ، وعلى رأس هذه المشروعات الاقتراح بمشروع قانون للمعاملات المدنية وفقاً للشريعة الاسلامية .

هذا ولقد سلكت في هذه الدراسة منهجاً آملاً أن - يحقق الهدف منه ، وهو خدمة شريعة الله عز وجل - ويتمثل هذا المنهج في النقاط الآتية :-

أولاً : أن جهّدي أولاً وقبل كل شيء وفوق كل شيء ، كان موجهاً إلى الانصاح عن وجهة نظر الفقه الاسلامي إزاء ما أثاره هذا البحث من قضايا ، وذلك أملاً في اضافة طارف

(١) راجع مجمع الضمانات للبغدادى الحنفى ص ٢٠

من الأدلة إلى تليد أثبت به وفضل الله صلاحية ،
 شريعتنا بحق للحياة ، ليس في صدورنا وحسب
 ولكن لتُحكم هذه الحياة بمنهج رب الحياة كذلك . وهذه
 هي الرسالة التي يَشْرَفُ مثلُ بالانتساب لها والعمل تحت
 رايتها .

ثانياً :

كان رائدى في هذه الدراسة هو الرجوع إلى المصادر الأصلية
 في الفقه الاسلامي مثلثة في أمهات كتب الفقه الاسلامي
 المعتمدة ، وفي مختلف المذاهب الفقهية دون ان اتقيد
 بمذهب دون مذهب ، وذلك لما للمقارنة بين المذاهب
 الفقهية المختلفة من اثر طيب في إثراء البحث ، والوقوف
 على طريقة الاثمة في الاجتهاد ومعالجة المسائل ، وكان
 استدلالى على امرئاً ، أو على وجهة نظر معينة
 بمعارات الفقهاء أنفسهم ما استطعت إلى ذلك سبيلاً ، مع
 الاستعانة بما كتبه المحدثون من أفاضل علمائنا
 الأجلاء ، استيضاحاً لما غمَّ على ، واستئناساً بها ،
 وإثراء لمادة البحث .

ثالثاً :-

أقوم بعرض وجهة نظر الفقه الاسلامي في مسألة
 من مسائل البحث ، في المذاهب المختلفة كما قلست ،
 ثم أعرض بعد ذلك لوجهة نظر القانون الوضعي في نفس المسألة
 للوقوف على مدى اتفاق القانون الوضعي وفقهاء مع الشريعة
 الاسلامية وفقهائها ، فان كان يوافقها حمدت الله
 تعالى ، وحسب المسلم ان تكون الأحكام القانونية
 المطبقة عليه تجد لها سنداً في شريعة الله
 عز وجل ، وان كان مغايراً ومخالفاً لها ناديت

البحث الثاني : فى المسئولية الناشئة عن وضع اليد وأدلتها

الشريعة وموقف القانون الوضعى من هذا النوع

من المسئولية

البحث الثالث : فى علاقة المسئولية الناشئة عن وضع اليد بغيرها

من أنواع المسئولية

الباب الأول :

فهو خاص بمدى مسئولية صاحب يد الأمانة مع عرض تطبيقات ليد الأمانة ومدى

مسئولية أصحابها . وذلك فى فصلين :

الفصل الأول : فى مدى مسئولية صاحب يد الأمانة فى الفقه الإسلامى والقانون

الوضعى . وذلك فى أربعةباحث :

البحث الأول : فى قاعدة عدم ضمان صاحب يد الأمانة بحسب

الأصل فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى .

البحث الثانى : فى مسئولية صاحب يد الأمانة عند التعدى فى الفقه

الإسلامى والقانون الوضعى .

البحث الثالث : فى آثار مسئولية صاحب يد الأمانة أو التزامه

بالضمان فى كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى .

البحث الرابع : فى عبء اثبات التعدى وهلاك الشئ فى كل من

الفقه الإسلامى والقانون الوضعى .

الفصل الثانى : فى عرض بعض التطبيقات لمسئولية صاحب يد الأمانة . فى خمسة

باحث :

البحث الأول : فى يد المودع لديه فى الفقه الإسلامى والقانون

الوضعى .

البحث الثانى : فى يد المستأجر فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى .

البحث الثالث : في يد الوكيل في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .

البحث الرابع : في يد المرتبه حيازها في الفقه الاسلامي والقانون

الوضعي .

البحث الخامس : في يد الأجير في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .

وأما الباب الثاني :

فقد خصته للكلام من يد مسؤولية صاحب يد الضمان مع عرض تطبيقات لأهم هذه
الأيدي . وذلك في فصلين أيضا :

الفصل الأول : في يد مسؤولية صاحب يد الضمان في الفقه الاسلامي والقانون
الوضعي . في بحثين :

البحث الأول : في يد مسؤولية صاحب يد الضمان في الفقه الاسلامي .

البحث الثاني : في يد مسؤولية صاحب يد الضمان في القانون الوضعي .

الفصل الثاني : في تطبيقات لمسئولية صاحب يد الضمان في الفقه الاسلامي والقانون
الوضعي وذلك في أربعةباحث :

البحث الأول : في يد الفاسد في الفقه الاسلامي مقارنة بيد الحائز

شيء النية في القانون الوضعي .

البحث الثاني : في يد الباني والفارس في أرض الغير غير اذن في

الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .

البحث الثالث : في يد البائع على البيع قبل القبض في الفقه

الاسلامي والقانون الوضعي .

البحث الرابع : في يد المستعير على الشيء المعار في الفقه الاسلامي

والقانون الوضعي .

أما الخامسة : فقد ضمتها أهم النتائج والمقترحات التي توصلت اليها من خلال عرض

لموضوع البحث والدراسة .

ومعد :-

لا يسمنى فى ختام هذه المقدمة إلا أن أشجود
لله شكرا على عونه وتوفيقه حتى خرج هذا
البحث الى سير الوجود ، وأكرر خالص
شكرى ، وافر تقديرى ، وصادق دعائى
لأستاذى الجليلين : الأستاذ الدكتور : الشافعى
عبد الرحمن السيد عوف والأستاذ الدكتور حسام
الدين كامل الأهوانى ، على ما بذلاه معى من
جهد وتوجيه دائم ، وحفز مستمر ، والذي كان
له أكبر الأثر فى إنجاز هذا البحث وإخراجه الى حيز
الوجود ، فجزاهما الله تعالى عن تلامذتهما خير الجزاء
وأحسنه .

وأخيرا : فانى لا ادعى اننى قد وصلت الى الغاية ، وأدركت
الكمال ، فإن الكمال لله وحده ، وحسبى أننى حاولت
فان كنت قد صادفت التوفيق فذلك فضل الله يؤتيه
من يشاء ، والله ذو الفضل العظيم ، وأسأل الله تعالى
أن يتقبل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم ، وما توفيقى
إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

الباحث

الهادى السعيد عرفه حسب النبى

المنصورة فى : ٢٤ من ربيع الأول سنة ١٤٠٤ هـ

٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٨٣ م