خطأ الإمتناع فى المسؤولية المدنية
دراسة تحليلة و مقارنة

الدكتور الصغير محمد مهدى
مدرس القانون المدنى
كلية الدراسات القانونية و المعاملات الدولية ، جامعة فاروس بالاسكندرية

مقدمة

تعد المسؤولية المدنية بمثابة العمود الفقرى للنظرية العامة للالتزام حيث انها تغطى معظم العلاقات القانونية التى لا تقوم على علاقة عقدية او كانت تقوم على علاقات عقدية ولكن لم تكتمل بعد حياتها للبطلان او الفسخ او غيره، أى المعاملات غير العقدية و هى علاقات تحتل بلا شك اهمية كبيرة لدى كل نظام قانونى لاى مجتمع ، خاصة و ان المسؤولية المدنية قد تقوم دون وجود نص خاص يقررها وذلك على خلاف المسؤولية القانونية الجنائية التى تخضع فى قيامها لمبدأ "لا جريمة و لا عقوبة لإلا بنص " ومن هنا كان الخلاف حول مدى قيام المسؤولية المدنية للشخص الذى يمتنع عن مساعدة اخر فى خطر دون ان يكون هناك نص او التزام خاص يلزم الاول بذلك اى بالمساعدة و عدم الامتناع .كما ان ما صدر عن الاول هنا هو مجرد الامتناع اى سلوك سلبى و هو ما قد يعبر عن فكرة الخطأ فى المسؤولية المدنية و التى هى محور بحثنا هذا.

والدافع لهذا البحث هو ان ما قرره المشرع من تنظيم للمسؤولية المدنية عن الامتناع يكاد يكون معدوما ، فى حين نجد الفقه الاسلامى قد اهتم باقرار مسؤولية الممتنع خاصة الامتناع عن اغاثة الملهوف فى اطار فكرة الضمان و موقف المشرع بذلك يمثل قصور فى التنظيم القانونى يمكن ان يسده القاضى بالمتبع فى الفقه الالسلامى حيث كون مبادىء الشريعة مصدر من مصادر التشريع.

وعن أهمية هذا البحث تتعدد صورها منها لفت انتباه المشرع الى الاهتمام بتنظيم المسؤولية المدنية للممتنع خاصة فى حالة عدم وجود التزام خاص عليه بعدم الامتناع رغم انه يمكن ان يمثل هذا الامتناع خطأ وفقا للمألوف او المعتاد وفق سلوك الشخص المعتاد بما يوجب المسؤولية ،فلا يعتمدها القضاء لانها غير مستقر عليها فى التنظيم القانونى ، كما هو فى مسؤولية المؤرخ عن عدم ذكر الحقيقة فى ما يكتبه عن التاريخ فى مؤلفاته مما قد يتسبب فى الاضرار بشخص ما .

وعلى ذلك نتناول بالبحث والدراسة فعل او خطأ الامتناع فى المسؤولية المدنية من خلال التقسيم التالى :

- **مبحث تمهيدى** :مفهوم المسؤولية القانونية .
- **مبحث اول** :مفهوم خطأ الامتناع .
- مبحث ثان :تطبيقات على خطأ الامتناع

مبحث تمهيدي

مفهوم المسؤولية القانونية

ان دراسة خطأ الامتناع فى المسؤولية المدنية للممتنع- الضمان عن الامتناع فى الفقه الاسلامى- تقتضي بداية أن نعطي نبذة مركزة عن مفهوم المسؤولية القانونية بشقيها الجنائي والمدني- العقوبة و الضمان- وذلك بعد أن نميزها عن المسؤولية الأدبية وفق مفهوم المسؤولية فى القانون والفقه الوضعى.

في البداية تثير فكرة المسؤولية فى القانون الوضعى فكرتى الخطأ و الجزاء . فالمسؤولية تقتضى وقوع خطأ ، و تتمثل في مجازة مرتكبه . والخطأ قد يكون أدبياً ، وقد يكون قانونياً ، وتبعاً لذلك تكون المسؤولية أدبية أو قانونية . بينما فى المفهوم الشرعى يشترك الضمان والعقوبة كتعبير عن المسؤولية القانونية –بشقيها المدنى و الجنائى- فى السبب الموجب لهما و هو مخالفة أحكام الشارع الملزمة واتيان المحظورات الشرعية التى نهى الله سبحانه

وتعالى عنها[1]، كما يشتركان – من ناحية اخرى – فى الاساس الشرعى الذى يقوم عليه كل منهما ، وهو مؤاخذة كل نفس بما ارتكبت ومسؤوليتها عن اضرارها بالغير[2].وهو اساس ارساه القرآن الكريم فى اكثر من موضع .من ذلك قوله تعالى (كل نفس بما كسبت رهينة)[3]وقوله (لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت)[4].

أولاً – المسؤولية الأدبية :[5]

الخطأ موضع المؤاخذة في المسؤولية الأدبية- فى فقه القانون الوضعى- خطأ أدبي يعبر عن إخلال بواجب ادبى والجزاء المترتب علي هذا الخطأ هو بدوره جزاء ادبي، يتمثل في تأنيب الضمير أو إستهجان المجتمع أو جزاء ديني يتمثل في العقاب الإلهي في الحياة الأخرة . وتتميز هذه المسؤولية بأنها تتحقق دون توقف علي إلحاق الخطأ الأدبي ضرراً بأحد ، بل إن هواجس النفس وخلجات الضمير قد تحقق المسؤولية الأدبية[6] ؛ ويؤدي ذلك إلي إتساع نطاقها خاصة و انها تتناول علاقة الانسان بخالقه وسلوكه نحو نفسه وغيرها[7].

ثانياً – المسؤولية القانونية "الجنائية ، والمدنية" :

والخطأ موضع المؤاخذة هنا خطأ قانوني يتمثل في الأخلال بالتزام قانوني ، ويتعرض مرتكب هذا الخطأ لجزاء قانوني قد يكون عقوبة إذا

---

1 راجع محمد احمد سراج ، ضمان العدوان فى الفقه الاسلامى ، دراسة فقهية مقارنة باحكام المسؤولية التقصيرية فى القانون ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، القاهرة ، ١٤١٠ه ، ١٩٩٠م .ص٦٧ .

2 راجع محمد المرسى زهرة ، المصادر غير الارادية للالتزام فى قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة ، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة (٦٤) الطبعة الاولى ، ص١٧ .

3 سورة المدثر الاية رقم (٣٨) .

4 سورة البقرة الاية رقم (٢٨٦).

5 أنظر ، حبيب إبراهيم الخليلي "مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي " ، رسالة دكتوراه ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٧ . صـ ١ . وراجع أيضا عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، جـ١ ، صـ ٧١٤.

6 أنظر ، عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، جـ١ ، موجع سابق ، نفس الموضع .

7 راجع حبيب ابراهيم الخليلي ، الرسالة السابقة ، نفس الموضع .

كان هذا الأخلال يمس مصلحة المجتمع . وهذه هي المسؤولية الجنائية . وقد يكون – اي الجزاء – مجرد تعويض يلزم به المسئول إذا إقتصر أثر هذا الاخلال علي المساس بمصلحة فردية وهذه هي المسؤولية المدنية [1]. وقد تتحقق المسؤوليتان معاً إذا ترتب علي الاخلال بالإلتزام القانوني مساس بمصلحة المجتمع ، والمصلحة الفردية معاً كما هو الحال في جرائم القتل والضرب والسرقة والنصب والسب والقذف ، ولتحقيق المسؤولية القانونية بنوعيها يشترط – علي خلاف المسؤولية الأدبية – وقوع ضرر سواء أصاب المجتمع ، وبه تتحقق المسؤولية الجنائية ، أو اصاب فرداً من الأفراد وبه تتحقق المسؤولية المدنية . ولا يكفي وقوع الضرر لتحقق المسؤولية القانونية وإنما يشترط الي جانب ذلك أن يقوم الخطأ بدور السبب بالنسبة للضرر ، ويعبر عن هذا الشرط برابطة السببية بين الخطأ والضرر . ولهذا تتميز المسؤولية القانونية بنوعيها بعنصري الضرر والسببيه ولا تلتقي مع المسؤولية الأدبية إلا عند عنصر الخطأ وفي نطاق ضيق . فبينما تتناول هذه الأخيرة –اى المسؤولية الادبية- سلوك الأنسان نحو ربه ونحو الأخرين ونحو نفسه تقتصر الأولي- اى المسؤولية القانونية- علي تنظيم علاقته بالأخرين [2].

ومع ذلك فإن الخطأ بسحب الاصل لا يقوم إلا علي إنحراف في السلوك ، وبذلك فإن الخطأ الذي تتحقق به المسؤولية القانونية – جنائية

---

1 والمسؤولية المدنية بدورها قد تكون مسؤولية عقدية إذا كانت تربط المسؤول بالمضرور علاقة عقدية ، وقد تكون تقصيرية إذا لم توجد هذه العلاقة التي أخل بها المسؤل المتعاقد . ومثال المسؤولية العقدية مسؤولية البائع عن عدم تسليم العين المبيعة ومثال المسؤولية التقصيرية المسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات . انظر في شأن تفاصيل أكثر ، زهدي يكن ، المسؤولية المدنية أو الإعمال غير المباحة ، الطبعة الأولي ، منشورات المكتبة العصرية – صيدا بيروت بدون تاريخ نشر ، صـ ١٦ وما بعدها وكذلك ، حسين عامر ،وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية " التقصيرية والعقدية " ، الطبعة الثانية ، دار المعارف ، ١٩٧٩ ، صـ١٦ وما بعدها وكذلك حبيب ابراهيم الخليلي ، الرسالة السابقة ، صـ١.

2 راجع حبيب ابراهيم الخليلي ، رسالته السابقة ، صـ ٢ ، وقارب في تلك التفاصيل و **Ph . Le Tourneau , L . Cadiet , Droit de la responsabilité Dalloze – Delta , 1996.p1 et s.**

كانت أو مدنية – كإنحراف في السلوك قد ينشئ عن فعل إيجابي إذا تمثل في الإخلال بقاعدة ناهية عن عمل معين كالقاعدة التي تنهي عن القتل أو السرقة ويسمي بالخطأ الايجابي أو مسؤولية الفاعل أو المسؤولية عن الفعل ، وقد ينشئ عن الترك المجرد أو بمناسبة عمل مثل إمتناع الطبيب عن إسعاف المريض الذي ينبغي عليه علاجه وسمي ذلك الخطأ بالخطأ السلبي [1]. وتسمي المسؤولية هنا بالمسؤولية عن الامتناع او مسؤولية الممتنع . وبذلك فلا تختلف المسؤولية القانونية للممتنع عن المسؤولية القانونية للفاعل فكلتاهما تتطلب وقوع خطأ ووقوع ضرر أو تحقق نتيجة إجرامية معاقب عليها وأرتباط الخطأ بالضرر أو النتيجة برابطة السببية [2].

وفي شأن تعريف الخطأ تعددت التعريفات التي ادلي بها الفقه [3].ومع ذلك فإننا نؤيد منها تعريف الدكتور / حبيب ابراهيم الخليلي.حيث عرف الخطأ بوجه عام بأنه "إخلال بالتزام قانوني ". والالتزام القانوني هذا هو التزام ارادى يقره القانون أو غير ارادى ينشئه صراحة أو ضمناً.و يحصر صاحب

---

1 انظر حسين عامر ، وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدينة ، مرجع سابق ، صـ ١٦ وما بعدها ، وصـ١٥٢ وما بعدها ، وأنظر كذلك محمد حسين علي الشامي ، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية . دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الأسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ صـ ١٨٦ وما بعدها ، وصـ ١٩٣ وما بعدها .

2 راجع زهدي يكن ، المرجع السابق ، صـ ١٧ وما بعدها ، وصـ ٢٤ وما بعدها ، وراجع حسين عامر وأخر ، المرجع السابق ، صـ ١٥٢ وما بعدها، وراجع كذلك حبيب ابراهيم الخليلي ، رسالته السابقة ، صـ٣.

3 ولعل السبب في صعوبة وضع تعريف شامل ومحدد للخطأ هو تعدد أشكال الخطأ وصوره حيث زيادة هذه الصورة وتنوعها مع مرور الزمن وتقدم الحياة الأنسانية بجميع جوانبها ومن ثم كان لزاما علي الفقهاء الذين يتعرضون بالدراسة للخطأ وتحديد ما هيته وأركانه أن يضعوا تعريفاً جامعاً مانعاً لفكرة الخطأ الواسع الأشكال و المتعدد الصور ، أنظر في تفاصيل ذلك ، محمد حسين علي الشامي ، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، صـ ١٨ وما بعدها ، وكذلك أنظر حسين عامر وآخر ، المرجع السابق ، صـ ١٢ وما بعدها . وأنظر كذلك أحمد شعبان محمد طه ، المسؤولية المدنية عن الخطأ المادي لكلاً من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري ، في ضوء أحكام الفقه والقضاء ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية ، ٢٠١٠ . ص١٣ وما بعدها .

هذا التعريف الإلتزامات القانونية التي يعد الاخلال بها خطأ- حصراً نوعياً – في الإلتزامات التالية[1] :-

١- الالتزام بالامتناع عن عمل معين .

٢- الألتزام باداء عمل معين .

٣- الواجب العام – والتبصير بمنسابة عمل مشروع .

٤- واجب إستعمال الحقوق بحسن نية .

هذا ويتطلب لقيام المسؤولية المدينة تقصيرية كانت أو عقدية حدوث ضرر فإذا لم يكن هناك ضرر فلا مسؤولية مهما كان الخطأ مؤكد – فالضرر هو الذي تقوم المسؤولية من أجل تعويضه -.[2] أي أنه لا يعتد بالخطأ إلا إذا كان هناك ضرر وكذلك لا يعتد بالضرر إذا لم يكن هناك خطأ .والضرر قد يكون مادياً يصيب المضرور في ماله وقد يكون أدبياً يصيب المضرور في شعوره. والضرر- الذى يعوض عنه- في المسؤولية التقصيرية هو الضرر المباشر متوقعاً كان أو غير متوقع[3]. بينما في المسؤولية العقدية يقتصر التعويض عن الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع الا في

---

1 راجع حبيب ابراهيم الخليلي ، رسالته السابقة ، صـ ٦ وما بعدها وصـ٢٠- ٢١. وراجع أيضا

Savatier (R.) , traité de la responsabilité en droit français , ١e éd , 1951 . No 42 ets , M . Planiol , Etude sur responsabilité civil , revue cri – legis et jurus. 1965 . p.278 et s . Viney (genevieve) , traité de droit civile sous la directionale JACQUES GHESTEN , les obligations. Responsibilité : conditions H.G. D . paris .1982.p.532 et s , tom SIV,la , Demogue (R), traité des obligations en génèral رسالته السابقة ، صـ ٢١ ، .مشار اليه لدي حبيب ابراهيم الخليلي ، **T III , p.437 ,'**

2 وذلك في المسؤولية المدنية ، راجع نقض ١٩٦٠/١/٧ س١١ صـ ١٥و ٣٠/ ١٩٦٢/٥ س١٣ صـ٧١٦ . و يجب علي المحكمة أن تبين في مدونات حكمها عناصر الضرر الذي قضت من اجله بهذا التعويض وتخضع محكمة الموضوع في ذلك لرقابة محكمة النقض. أما تقدير تلك العناصر فلا رقابة لمحكمة النقض عليه مادامت استندت الي أدلة مقبوله ، أنظر نقض ١٩٩٠/٤/٤ . الطعن ٢٣٨٤ لسنة ٥٤ ق.

3 راجع نقض ١٩٧٤/١١/١١ ، س ٢٥ ، ص١٢١٠ ، وراجع نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للألتزام ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية ٢٠٠٧ ، صـ ٤٣٨.

حالتي الغش والخطأ الجسيم [1]. هذا ولا يكفي لقيام المسؤولية المدنية بشقيها حصول الضرر لشخص ووقع خطأ من شخص أخر ، بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا إنعدمت المسؤولية وقد نصت المادة ١٦٣ مدني علي ضرورة توافر ركن السببيه بنصها علي أن " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"[2].

ثالثا ـ صور المسؤولية المدنية :

وتتنوع المسؤولية المدنية الي مسؤولية عقدية وأخري تقصيريه ، والمسؤولية العقدية تقوم علي الاخلال بالتزام عقدي . ولذلك يختلف نطاق المسؤولية بإختلاف ما إشتمل عليه العقد من إلتزامات ، و المسؤولية العقدية تفترض سلفاً قيام رابطة عقدية بين الدائن والمدين ، وبذلك فإن هذه المسؤولية لا تقوم إلا بينهما ، فكل من المدين ، والدائن يعرف كل منهما الأخر ، فالبائع الذي يتعرض للمشتري في العين المبيعة تقوم مسؤوليته العقدية لإخلاله بإلتزامه العقدي بعدم التعرض [3]. أما المسؤولية

---

1 والضرر المادي يشترط فيه أن يكون ناشئاً عن الاخلال بمصلحة مالية مشروعة وأن يكون محققاً ، والضرر الأدبي علي خلاف الضرر المادي لا يصيب الشخص في ماله وإنما يصيب مصلحة غير مالية ومثال للضرر الأدبي تشويه الجسم ، وخدش الشرف والاعتداء علي السمعة او العرض والحط من الكرامة ، فالضرر الأدبى بصفة عامة هو كل ما يؤذي شعور الشخص أو عاطفته فيسبب له ألماً او حزناً . راجع نبيل ابراهيم سعد ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، صـ٤٣٨ وما بعدها ، صـ ٤٤٦ وما بعدها ، وانظر نقض ١٩٩٠/٣/١٥ الطعن ٣٠٨ لسنة ٥٨ ق . نقض ١٩٩٨/٤/٢٩ الطعن ١٠٧ لسنة ٦٧ ق مجلة القضاة ، السنة ١٢٩ لعدد الثاني ١٩٩٧ صـ ٢٦٩.

2 فإذا قاد شخص سيارة دون أن يحصل علي ترخيص بالقيادة ثم دهس أحد المارة الذي ظهر فجأة في طريقه بحيث لم يكن يستطيع أن يتفاداه ، فإنه لا يكون مسؤلا عن هذا الحادث بالرغم من خطئه في القيادة بدون ترخيص لإنعدام السببية بين الخطأ والحادث الذي وقع اى الضرر . ولكن تنشأ الصعوبة في تحديد توافر هذه الرابطة عند تعدد الأسباب أو تسلسل الأضرار كما أن هذه السببية تنعدم إذا توافر السبب الأجنبي . راجع ، نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق ، صـ ٤٥٠.

3 ونلاحظ أن المسؤولية المدنية تستجيب لفكرة واحدة الالتزام بتعويض الضرر المترتب علي الاخلال بالتزام أصلي سابق ، مصدر هذا الالتزام قد يكون عقد فتكون مسؤولية عقدية او نص في القانون بمعناه الواسع فتكون المسؤولية تقصيريه وهذه هي صور المسؤولية المدنية والتي تختلف صورتها بحسب مصدر الألتزام الذي أخل به الشخص "المسؤل ، أنظر نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق ، صـ ٣٧٤.

التقصيرية فإنها تقوم علي الاخلال بإلتزام مصدره القانون . وهذه المسؤولية تفترض عدم وجود أية علاقة بين المدين والدائن فالمدين كان أجنبياً عن الدائن قبل ان تتحقق هذه المسؤولية ، ولا تنشأ رابطة الألتزام بين المدين والدائن إلا بعد أن تحققت المسؤولية . فالشخص الذي يتعرض لمالك عين معينة تقوم مسؤوليته التقصيرية لإخلاله بإلتزام قانوني وهو عدم التعرض للمالك في ملكة [1].

وفي إطار ما تقدم يكون البحث في المسؤولية المدنية للممتنع ، حيث أن الفقهاء في معظم الأنظمة القانونية لم يهتموا بدراسة الخطأ السلبي أو خطأ الامتناع بقدر اهتمامهم بدراسة الخطأ الإيجابي وذلك لأسباب عديدة أهمهما أن الخطأ السلبي- أو خطأ الامتناع أو الامتناع الخاطئ - هو أمر داخلي لا يظهر في العالم الخارجي ، و لا تدركه الابصار ، وبالتالي يصعب اثباته واثبات النتائج المترتبة عليه [2]. خاصة فى شأن المسؤولية

---

1 وإن كان الثابت أن المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية تقومان علي مبدأ واحد ، وهو الاخلال بالتزام أصلي سابق ، غير أن اختلاف طبيعة الالتزام السابق كان لها انعكاس علي القواعد المنظمة لكل من المسؤوليتين من حيث مدي تعويض الضرر ومن حيث التقادم ومن حيث مدي جواز الاتفاق علي الاعفاء من المسؤولية، انظر نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق ، صـ٣٧٥ وما بعدها.

2 مع أن الفرق بين الخطأ الايجابي والخطأ السلبي واضح فلو ان شخصاً يقوم بقيادة سيارته بسرعة تجاوز السرعة المقررة قانوناً فيصدم شخصاً ، نتيجة ذلك فيلقي مصاباً علي الأرض ينزف دماً ويتركه صاحب السيارة ويهرب . فإذا بشخص يمر بسيارته يري المصاب وبمتنع عن انقاذه او حتي طلب النجده له و يسير بجواره دون ان يتحرك له ساكن ماضياً في طريقه، في حين لو قدم له يد المساعدة لانقذ حياته دون أن يصاب بضرر فيتوفي المصاب وهو ماكث في مكانه فيأتي القانون ليواجه هذا السلوك الانساني من شخصين الأول صاحب الخطأ الأيجابي والثاني الممتنع صاحب الخطأ السلبي فيجرم فعل الأول ويقيم له مسؤولية جنائية ومدنية . وفي حين يقف متيحراً امام سلوك- الثانى- الممتنع رغم أن سلوكه مناف لقواعد الدين والاخلاق، إلا أنه إما أن يغفل تنظيم مسؤولية هذا الشخص- الاخير- او يتردد كثيراً في قيامها بسبب أن سلوك الممتنع أمر داخلي يصعب إثباته وإثبات الاضرار الناتجة عنه، وهذا الموقف المتردد نلاحظه في الكثير من التشريعات ومنها التشريع المصريو الاماراتى و العمانى. راجع ايمن سعد سليم، الامتناع مصدراً للمسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، صـ ٧- ٨ وراجع أيضاً حسين عامر وأخر المرجع السابق ، صـ ١٥٢ وما بعدها وراجع أيضا حبيب ابراهيم الخليلي رسالته السابقة ، صـ ١ وما بعدها وصـ٩٤ ما بعدها.

المدنية عن الامتناع عن مساعدة من يكون فى حالة خطر ، وكذلك بسبب حصر معظم الدراسات التي تعرضت للخطأ السلبي أو الامتناع في نطاق دراسة المسؤولية الجنائية وفقاً لمبدأ انه لاجريمة ولا عقوبة إلا بقانون [1] ، و كذلك ندرة الاهتمام بدراسة هذا الامر فى شأن المسؤولية المدنية .

رابعاً: مفهوم الضمان :-

يلاحظ ان العديد من الدول العربية اعتنقت فى تنظيمها القانونى للمسؤولية المدنية نهج الفقه الاسلامى حيث اعتماد فكرة الضمان ومن هذه الدول نذكر دولتى السودان و الامارات العربية المتحدة و من بعدهم _حديثاً دولة سلطنة عمان - ، وتحقيقا لرغبة المشرع الاماراتى – الصادقة ومن تبع نهجه- فى الالتزام بمبادىء الشريعة الاسلامية كانت احكام قانون المعاملات المدنية رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ سبيلا لذلك.حيث نظمت احكامه المسؤولية المدنية- التقصيرية - تحت المفهوم العام للفعل الضار متأثرة بالفقه الاسلامى ، ومن ثم اعتماد فكرتى الاضرار و الضمان فى الفقه الاسلامى اساسا لهذه المسؤولية .[2] ولذا نوجز فكرة عامة عن الضمان التى من خلالها وبها نظم المشرع الاماراتى والعمانى المسؤولية التقصيرية .

---

1 ويربط البعض صعوبة ذلك بصعوبة مسألة الأثبات فقط وهذا ليس بمستحيل . مع إننا نؤيد ونحق من يري توسيع نطاق المسؤولية المدنية للممتنع – اي القائمة علي السلوك السلبي او خطأ الامتناع – وذلك استنادا الي القول بأن القانون فيما نص عليه من أن ك خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ولم يقصر ولم يقصد أن يقصر قيام المسؤولية علي الفعل الايجابي دون السلبي وهذا القول انتصر له اغلب الفقه المصري والفرنسي، راجع حسين عامر وأخر ، المرجع السابق ، صـ ١٥٣ – ١٥٤ وكذلك أنظر

Cass . Civ.8 janv. 1923. D .1923-1-33.

2 حيث يتضح من نصوص قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة انه تبنى فكرة المسؤولية الموضوعية تأثرا منه بالفقه الاسلامى والتى يتركز جوهرها فى حماية المضرور وضمان تعويضه عما اصابه من ضرر ، اما تقويم سلوك مرتكب الفعل الضار فلا يدخل فى حساباتها الا عرضا وهذا فى رأينا سندا لان يقرر القاضى مسؤولية الممتنع عن ضمان الاضرار التى تصيب الغير فى حالات كثيرة و متنوعة ان لم يقوم المشرع بوضع نص قانونى خاص لمسؤولية الممتنع عن اضرار الغير . انظر فى شأن مفهوم الاضرار. عدنان سرحان ، المصادر غير الارادية للالتزام ، الطبعة الاولى .مكتبة الجامعة ، الشارقة .٢٠١٠ .ص ١٧ ومابعدها.

لغويا فقد جاء فى مختار الصحاح : "ضمن الشيء بالكسر ضمانا كفل به فهو ضامن وضمين و ضمنه الشيء تضمنا فتضمنه عنى غرمته فالتزمه"[1] وقد يراد بالضمان فى الاصطلاح ايضا الكفالة او الالتزام او التعويض بما يفيد بان المعنى العام للضمان ينصرف الى شغل الذمة بواجب يطلب الوفاء به اذا توافرت شروطه وقد ينصرف الى ما يجب اداؤه من مال تعويضا عن مال فقد[2] او ضرر مس الشخص فى جسده.ومع ذلك نقصد بالضمان هنا ضمان العدوان او التعدى —اى المسؤولية التقصيرية —هو شغل الذمة بحق مالى للغير المضرور جبرا للضرر الذى اصاب الغير نتيجة مخالفة القواعد الشرعية العامة التى تقرر حرمة مال الفرد وعرضه — وجسده— مما لا يرجع الى واجب الوفاء بالعقود .فالعدوان الموجب للضمان —هنا— يتمثل فى اتباع سلوك ايجابى او سلبى مخالف لما امر به الشارع او نهى عنه بالنسبة للكافة .[3]

ولا ريب فى ان الضمان بالمعنى السابق مشروع فى الفقه الاسلامى .وادلة مشروعيته كثيرة بعضها مستمد من القران الكريم ، وبعضها مستمد من السنة النبوية الشريفة .وبذلك يتضح ان الشريعة الاسلامية تأمر بحفظ الاموال و الابدان و الاعراض ، وحرمت الاعتداء عليها ، وشرعت —حماية لها — الضمان على المعتدى صونا وحماية لها

---

1 وبذلك قد يأتى الضمان - فى اللغة —بمعنى الكفالة فنقول : ضمن الشيء ضمانا ، فهو ضامن وضمين اذا كفله .وقد يأتى بمعنى الالتزام فنقول ضمنت المال اذا التزمته ، ويتعدى بالتضعيف فنقول : ضمنه المال ، اذا الزمته اياه .وقد يأتى بمعنى التغريم فنقول: ضمنه الشيء تضمنا اذا غرمته فالزمته . راجع مادة ضمن .وقارب الاشباه والنظائر لابن نجيم ، الجزء الاول ص ١٨٢ .وراجع ايضا محمد احمد سراج ، ضمان العدوان فى الفقه الاسلامى ، مرجع سابق ، ص٥٥ وراجع على الخفيف ، الضمان فى الفقه الاسلامى ، محاضرات القاها على طلبة قسم البحوث و الدراسات القانونية .معهد ، البحوث والدراسات العربية ، جامعة الدول العربية .١٩٧١.ص٤ وما بعدها وراجع. محمد المرسى زهرة .مصادر الالتزام فى قانون المعاملات المدنية للدولة الامارات العربية المتحدة .الطبعة الاولى .مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة رقم (٦٤).ص ١١- ١٢ .

2 راجع على الخفيف .الضمان فى الفقه الاسلامى .مرجع سابق .ص٤ وما بعدها .

3 راجع محمد المرسى زهرة .مصادر الالتزامات ، مرجع سابق .ص٣٥ . وراجع ايضا محمد سراج ، مرجع سابق ,ص٨٤ .

، وجبرا للضرر الذى يلحق المعتدى عليه من جراء الاعتداء ، وقمعا للعدوان وزجرا للمعتدين .لذلك يعتبر الضمان من الجوابر فى مقابل الزواجر وذلك بهدف "جلب المصالح وجبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق العباد ".[1] وعليه كانت احكام الضمان فى قانون المعاملات المدنية الاماراتى و السودانى و العمانى.

ومن هنا- اى من خلال احكام قانون المعاملات المدنية فى الامارات والسودان و سلطنة عمان المنظمة للعمل الضار - ينصرف مصطلح الضمان الى ضمان العدوان بمعنى ضيق وقصره –من ثم – على حالات وجوب التعويض عن الاضرار الناشئة عن التعدى ومخالفة الاحكام الشرعية العامة التى تحرم الاضرار بالغير فى بدنه و امواله .وبهذا المعنى فان ضمان العدوان يقابل ما يسمى بالمسؤولية المدنية التقصيرية فى الفقه القانونى الوضعى [2]. وعلى ذلك يكون البحث فى ضمان الممتنع .

المبحث الأول
مفهوم خطأ الامتناع [3]

نحاول أن نبين في هذا المبحث المقصود بالامتناع الذي يشكل خطأ موجباً للمسؤولية المدنية للممتنع وذلك من خلال بيان تاريخ نشأته وتحديد معياراً له وبيان حالاته أو صورة .

---

1 من هذه الادلة قوله تعالى فى الاية رقم ١٨ من سورة فاطر "ولا تزر وازرة وزر اخرى " وفى الاية رقم ٤٦ من سورة فصلت "من عمل صالحا فلنفسه ومن اساء فعليها "وغيرها ، و قول الرسول صلى الله عليه وسلم –ان "ظهر المؤمن حمى الا فى حد او فى حق " راجع : محمد سراج المرجع السابق ص ٣٧ .و قارب على الخفيف ، المرجع السابق ص٨- ٩ . وراجع ، محمد الرسى زهرة المرجع السابق ، ص١٥ - ١٦ .

2 راجع محمد المرسى زهرة ، المرجع السابق ، ص ٣١ ، ص٣٥ وقارن عدنان سرحان .المرجع السابق .ص١٧ ومابعدها .

3 ويطلق عليه ايضا الخطأ السلبي أو الامتناع الخاطئ او السلوك السلبي كخطأ.

المطلب الأول

تاريخ الامتناع ومعناه

نتناول فى هذا المطلب الحديث عن معنى خطأ الامتناع من خلال عرض تطوره التاريخى ومن ثم تحديد معيارا للامتناع الخاطىء و بيان صوره فى الفروع التالية :

الفرع الأول

تاريخ خطأ الامتناع

اثارت مسألة تنظيم الامتناع كخطأ موجب لمسؤولية الممتنع من عدمه إهتمام الأفراد في المجتمعات القديمة . خاصة أن هذه المسألة مرتبطة بمبدأ إجتماعي اساسى ألا وهو ضرورة التعاون والتكافل بين أفراد المجتمع الواحد ، وأن الانسان لا يستطيع بوحده مجابهة كل المخاطر التي يقابلها في حياته[1]. وعلي ذلك نتناول تاريخ خطأ الامتناع في القوانين القديمة وفي الشرائع السماوية كما يلي :

١- تاريخ خطأ الامتناع في القوانين القديمة :

في القانون الفرعوني يلاحظ ان أحكامه كانت تعاقب علي صور مختلفة من الامتناع ولكن فقط في إطار التنظيم الجنائي –اي فى اطار المسؤولية الجنائية – .وفي نطاق الامتناع المجرد كانت تعاقب بالأعدام من يشاهد شخصاً معرضاً للقتل او التعذيب إذا امتنع عن التدخل لإنقاذه متي كان يستطيع ذلك . فإذا كان من المتعذر إنقاذ المجني عليه كان يجب علي من يشاهد الحادث التبليغ عنه ، فإذا امتنع عن التبليغ عوقب بالجلد و الصوم الاجباري لمدة ثلاثة أيام [2]. هذا وكان مجرد الكتمان معاقباً عليه في

---

1 ولعل أهم أسباب ميل كل إنسان منذ أن خلق الي الحياة في مجتمع هو هذا الهدف ، أي حاجته لمساعدة الأخرين ، وحاجتهم لمساعدته بحيث اذا امتنع اي فرد عن اداء دوره الاجتماعي في معاونة أفراد المجتمع الأخرين قامت مسؤوليته عن جبر الأضرار التي تصيبهم من جراء إمتناعه ، راجع ايمن سعد سليم ، المرجع السابق ، صـ ١١.

2 (J.)Bourrint , "L'Abstention , source de responsabilite Civile , delictuelle" Thèse, Montpellier , 1959 , P.58 et s.=

بعض الحالات وكان قد فرض التزامات ايجابية أخري يمثل الاخلال بها إمتناعاً يعرض الممتنع للعقاب [1].

وفي القانون الروماني ، حيث سيطرة فكرة الشكلية علي أحكامه فإنه لم يكن يعتبر الامتناع خطأ يوجب المسؤولية المدنية وإنما نظمه ايضا في إطار المسؤولية الجنائية ، فجرم وفقاً لقانون اكويليا امتناع الشخص عن اداء اليمين القانونية اثناء المحاكمات و عاقبة بالأعدام ، وايضاً قرر عقوبة الاعدام لمن يمتنع عن تغذية طفل وليد إذا أدي هذا الامتناع الي موته وايضاً عقاب الحطاب الذي يمتنع عن الصياح لتنبيه المارة عند إلقائه فرعاً من الشجرة إذا ما سقط الفرع علي عبد فأماته ، بشرط أن تقع الحادثة بجوار طريق عام سلطاني او قروي [2].

=v. Delamarre, traité de la police " Live I , Titre , Is . p.15.et . V , (J) Caport , Esquisse d'une histoire de droit penal égyption" Bruxelle , 1990. P.p.11-12.

وراجع أيمن سعد سليم ، المرجع السابق ، صـ ١٢ ، حبيب ابراهيم الخليلي ، رسالته السابقة صـ٢٨.

1 وما أحوجنا لمثل هذه المعاني- التي كان يحافظ عليها القانون الفرعوني قديماً- في يومنا الحالي مصر الحديثة عقب ثورة ٢٥ يناير . ومن الامثلة المعروفة لهذه الالتزامات الالتزام الذي كان يفرض علي رب الأسرة بأن يقوم بتقديم اقراراً سنوياً الي قضاة محل إقامته في بداية كل عام يبين فيه الطريقة التي يتبعها في كسب عيشه و إذا كان كسب العيش بطرق غير مشروعة أو قدم اقرارات مخالفة للحقيقة عن هذه الطرق كانت العقوبة الاعدام ولعل القانون الفرعوني لم يكن يهتم بتنظيم قواعد المسؤولية المدنية الناشئة عن الامتناع علي اساس ان هذا القانون كان يتميز بالشدة في عقوباته .لأن عقوبة الاعدام كانت جزاء لجرائم كثيرة في ظل هذا القانون. راجع ، حبيب ابراهيم الخليلي ، رسالته السابقة ، صـ ٢٩ . وكذلك راجع ، ايمن سعد سليم ، المرجع السابق ، نفس الموضع .

2 وحيث كانت القاعدة العامة في جريمة الاعتداء علي مال الغير طبقاً لقانون إكويليا أن يكون الخطأ ايجابياً ومجرد الامتناع لم يكن خطأ فإذا امتنع شخص عن إطفاء النار المشتعلة بملك الغير مع قدرته علي ذلك أو إنقاذ عبد مشرف علي الغرق مع استطاعته إنقاذه فلا عقاب علي هذا الامتناع وذلك علي خلاف الحال في نطاق جرائم الاشخاص فقد كان يعاقب فيها علي الامتناع المجرد . انظر في ذلك عبد المنعم بدر ، وعبد المنعم البدراوي ، مبادئ القانون الروماني ، طبعة ١٩٥١ . صـ ٩٥ . وراجع عمر ممدوح مصطفي ، القانون الروماني ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٤ . جـ١ ، صـ ٣٦ كذلك راجع حبيب ابراهيم الخليلي ، رسالته السابق صـ ٣٠- ٣١ وكذلك راجع ، ايمن سعد سليم ، المرجع السابق ، صـ ١٢- ١٣ وانظر=

ولقد نظم قانون حمورابي صوراً عديدة للامتناع ولكن في إطار المسؤولية الجنائية ايضاً ، ومن أمثلة هذا التنظيم أنه جرم إمتناع تاجر النبيذ عن تقاضي القمح ثمناً للشراب . و كذلك نظم مسؤولية الاطباء والمهندسين عن إهمالهم وهي مسئوولية عن امتناع يقع منهم بمناسبة اداء أعمالهم فمثلاً يعاقب بالاعدام المهندس الذي ادي إهماله في بناء منزل الي إنهياره وموت صاحبه [1].

ونظر لتأثر القانون الكنسي بمبادئ مذهب الاخلاق المسيحي – حيث ضرورة التضامن بين أفراد المجتمع – نجد أنه اعتبر الشخص الذي يمتنع عن مساعدة شخص في خطر دون أن يصاب من جراء مساعدته بخطر مرتكباً جريمة [2].

٢ـ تاريخ خطأ الامتناع في الشرائع السماوية :

هناك نصوص كثيرة وردت في الكتب السماوية- التوراة ، والانجيل ، و القرآن – تبين أن الامتناع عن القيام ببعض الافعال الذي

= (H.et L.) Mazeud et (A) Tunc , "Traité théorique et pratique .de la responsabilité civile delictuelle et contratuelle, Montchrestien , 1965 . 6é éme édition , tom e l . No 531, LEPOINTE (G) et (R) MONIER , Les Obligations en droit Romain et dans L' ancien droit français , Sirey 1954. p.p 156-157".

1 حيث أنه إذا كان ابن صاحب المنزل هو الذي مات نتيجة انهيار المنزل فقد كان من المقرر إعدام ابن المهندس "الباني" كما كانت تقطع يد الطبيب الذي يؤدي إهماله في علاج رجل حر من جرح خطير الي موته راجع حبيب ابراهيم الخليلي ، رسالته السابقة ، صـ ٣١- ٣٢ ومراجع ، علي بدوي ، ابحاث التاريخ العام للقانون الطبعة الثانية ١٩٤٧ ، صـ ٣٨ وما بعدها .مشار اليه لدي حبيب ابراهيم الخليلي ، الرسالة السابقة ، نفس الموضع .

2 وحيث كان ينص فى هذا القانون صراحة علي ان الامتناع يعتبر خطأ اذا كان الممتنع يستطيع القيام بالعمل الذى امتنع عنه لمنع الضرر .راجع ايمن سعد سليم المرجع السابق ص ١٢ .وكذلك راجع :

SOURDAT(A),traité ,gènéral de la Rsposabilité ou de la action en dommages et intérêt en dehors des contrite ,paris .Marchal etBillard ,1902.tome .t.5.éme.édition .no 442.pp.566-570

مشار اليهم لدى ايمن سعد سليم ،المرجع السابق .ص ١٤ .

يترتب عليها ضرر بالأخرين قد يمثل معصية أو ذنباً له عقوبة آخروية ولكن بعض أنواع الامتناع قد يمثل جريمة تستوجب بجانب العقوبة الآخروية عقوبة دنيوية [1].

ونوجز ذلك فى القول بانه في الشريعة اليهودية نجد أنها قد عرفت صوراً من الامتناع ، فكانت تعاقب بالإعدام من يمتنع عن ضبط أو مراقبة ثوره رغم علمه بأنه ثور نطاح ، إذا نطح الثور رجلا او إمرآة أو ابناً أو أبنة فمات مع أنه في هذه الحالة كان يمكن أن يفلت صاحب الثور من هذا المصير إذا ما ادي الدية التي قد تفرض عليه كما تضمنت الشريعة اليهودية ايضاً بعض الالتزامات الايجابية التي اعتبر الاخلال بها امتناع خاطئ ومن ذلك الزامها من يجد شيئاً مفقوداً او حيوانا شارداً برده الي صاحبه وكذلك إلزامها من يصادف حماراً او ثوراً واقعاً في الطريق بمساعدة صاحبه علي اقامته [2]. وبذلك فإن الامتناع المذكور يكون خطأ موجب للمسؤولتيين الجنائية والمدينة معاً حيث إنه إذا ترتب علي امتناع صاحب الثور الناطح عن حراسة ثوره ومراقبته وكبح جماحة وقتل رجل أو إمرآة بعد إنذاره بانه نطاح ، فإنه يعاقب بالإعدام الا اذا ارتضي ورثة المتوفي دفع الديه اليهم ، فعندئذ يستطيع مالك الثور أن يفتدي نفسه بدفع الديه وفي ذلك تعبير قاطع عن المسؤولية المدنية للممتنع فى الشريعة اليهودية .

وفي الشريعة المسيحية نجد في الانجيل قليلاً من النصوص الدالة علي صور الامتناع كخطأ موجب للمسؤولية المدنية مقارنة بالنصوص التي تعتبره خطأ موجب للمسؤولية الأدبية او الدينية [3].

---

1 راجع ايمن سعد سليم ، المرجع ، ص١٥ .

2 راجع التفسير التطبيقي للكتاب المقدس ، طبعة ١٩٩٩ طبعة هولندا ، العهد القديم ، سفر الخروج ، الاصحاح، ٢١ ، العدد من ٢٨ الي ٣٦ وسفر الخروج ، الاصحاح ٢٣ ، عدد٤ ، ٥.

3 حيث نص علي أن الامتناع عن مساعدة المحتاجين يعتبر عملاً غير اخلاقي ، ومعصية لأوامر الله تبارك وتعالي ، ولها عقوبة آخروية هي الخلود فى النار انظر ما جاء في انجيل متى الاصحاح ٢٥ ، العدد من ١٤١ حتى، ١٤٦ ، وأنجيل لوقا الاصحاح ، من ١٣ الي ٣٧ كما يعد من أهم تطبيقات القانون الكنسى إعمالاً أحكام الشريعة المسيحية اعتبار الممتنع عن انقاذ شخص من الموت متي كان في امكانه ذلك دون ضرر – قاتلاً. ، و راجع حبيب ابراهيم الخليلي ، رسالته السابقة ، صـ ٤٤- ٤٥ وايضاً راجع ، ايمن سعد سليم ، المرجع السابق ، صـ ١٩ ، وما بعدها .

وفي الشريعة الاسلامية حيث جاء الاسلام خاتماً لكافة الرسالات السماوية، فقد اتجهت في أحكامها الي إقرار وتأكيد مبادئ كثيرة منها ضرورة التعاون بين بني البشر و التكافل بين افراد الانسانية جميعاً لذا نجد في احكامها البعض من أنواع الامتناع التي تقرر لها عقوبة آخروية فقط والبعض الأخر التي تقرر لها عقوبة دنيوية واخروية معاً وبذلك اتجهت الي المساءلة عن صور الامتناع المجرد ونذكر منها صورة امتناع الام عن ارضاع طفلها قاصدة قتله فهي بهذا الامتناع وحده ورغم عدم قيامها بأي عمل ايجابي آخر تعتبر قاتلة عمداً .هذاوقد نهت الشريعة الاسلامية عن كتمان الشهادة وقررت لهذا الامتناع عقوبة آخروية ودنيوية [1].

ومن ذلك يمكن أن نؤكد علي أن الشريعة الاسلامية قررت إعتبار الامتناع –كسلوك سلبى – سلوك قد يمثل خطأ يكفى لقيام المسؤولية القانونية بشقيها المدنى والجنائى او احدهما ، بالاضافة الي المسؤولية الدينة او الادبية .

الفرع الثاني

التعريف بخطأ الامتناع

اولا: مفهوم الامتناع فى اللغة والفقه الاسلامى :-

اقام الاسلام قواعد واصولا تربوية فاضلة فى نفوس ابنائه صغارا وكبارا رجالا ونساء، لا يتم تكوين الشخصية الاسلامية الا بها ولا تتكامل الا بتحقيقها ، ومن هذه القواعد و الاصول التى غرسها فى

---

1 ومن الأمثلة لاعتبار الشريعة الاسلامية الامتناع خطأ موجب للمسؤولية نذكر صورة التقصير في إغاثة الملهوف اذ يروي أن رجلاً أتى أهل بيت و استسقاهم فلم يسقوه حتى مات من العطش فضمنهم عمر بن الخطاب ديته وكذلك من صور الامتناع المجرد التي عرفتها الشريعة الاسلامية الامتناع عن ربط الحبل السري للمولود ولعل أول امتناع خطئ منذ بدء خليقة الانسان سجله القرأن الكريم هو امتناع ابليس عن السجود لادم عليه السلام ومن آيات القرأن الكريم الدالة على ذلك نذكر أيتي صورة الماعون الأية ٦ و، ٧ حيث قول الله تعالي "الذين هم يراءون ويمنعون الماعون" حيث التأكيد علي أن الامتناع يكون مصدراً للمسؤولية عامة وبكافة صورها . راجع ابو بكر بن عبد الله ابن العربي، أحكام القرآن ، الجزء الأول ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع صـ٢٧ وما بعدها م الجزء الرابع ايضا صـ ٤٥٥ وما بعدها .

النفوس .مبدأ التعاون المثمر والترابط الوثيق .والادب الرفيع والمحبة المتبادلة .حتى اصبح هذا المبدأ بديهيا وتلقائيا بين الصادقين فى ايمانهم .وان ترك التعاون و المساعدة عند الحاجة ، بما هو ترك للواجب العام ، اثم ومعصية يستحق العقوبة .[1]

والامتناع فى اللغة يعنى : الامساك .[2] وفى الفقه الاسلامى الامتناع ليس فعلا حسيا .انما هو فعلا نفسيا كالكف يتسبب عنه تلف مال اخر [3] .و يعنى الامتناع عن فعل مأمور به .[4] كامتناع الشاهد عن اداء الشهادة وامتناع الام عن ارضاع ولدها . وامتناع الطبيب عن معالجة مريضه .وغير ذلك مما هو مكلف به.غير ان الشريعة الاسلامية وضعت نظاما عاما يلزم المسلم بمساعدة الاخرين وتقديم العون لهم ، عند الحاجة ، حتى لو لم يكن مأمورا به ابتداء .جعلت الاخلال به يشكل جريمة لولى الامر ان يعاقب عليها ، كالامتناع عن انقاذ غريق او اسعاف مريض او اطعام جائع .[5] ومن الالفاظ التى لها صلة بموضوع الامتناع ، الاستغاثة او الاستعانة ، فالاستغاثة فى اللغة تعنى الاعانة .تقول : اغاثة : اذا اعانه ونصره فهو مغيث .واغاثهم الله برحمة : كشف شدتهم .والغيث : المطر و الكلا .[6] والفقهاء لم يخرجوا عن هذا المعنى اذا عبروا عنه بلفظ : الانجاء او الانقاذ

---

1 انظر جمال زيد الكيلانى ، المسؤولية جراء الامتناع عن تقديم الواجب عند الحاجة فى الفقه الاسلامي والقانون المسمى ب"اغاثة الملهوف " مجلة جامعة النجاح للابحاث "العلوم الانسانية "المجلد ١٩ (١).عام ٢٠٠٥ .ص١٩٣ وما بعدها .وص ١٩٧ وما بعدها .

2 ابن منظور .ابوالفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب .كتاب العين.فصل الميم ، مادة "منع" ٨- ٣٤٣ ، دار صادر ، بيروت .

3 راجع على الخفيف ، المرجع السابق .ص ٤٠ .

4 عبد القادر عودة .التشريع الجنائى .١/ ٨٧ .مشار اليه لدى جمال زيد الكيلانى .المسؤولية جراء الامتناع .مرجع سابق .ص ١٩٨ هامش ٤٥ .

5 جمال زيد الكيلانى .المسؤولية جراء الامتناع .مرجع سابق .ص ١٩٨ هامش ٤٥

6 مع ان الاصطلاح القانونى للامتناع ينصرف ايضا الى السلوك السلبي و الجرائم السلبية وهى جرائم الامتناع عن تنفيذ الواجب المكلف به . راجع فى شأن المعنى اللغوى : ابن منظور : لسان العرب ، مادة "غوث "كتاب الثاء ، فصل العين ، ٢/ ١٧٥.الفيومى : احمد بن محمد بن على المقرى الفيومى .٧٧٠ه ، المصباح المنير ، ٢/ ٥٤٦ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٣٨ه- ١٩٧٨م .وفى فقه القانون الوضعى قارن احمد عبد اللطيف ، جرائم الاهمال فى قانون العقوبات العسكرى=

وغيرها من الالفاظ التى تلتقى كلها عند معنى :الاعانة وقت الخطر و الحاجة .[1] وكذا الاستعانة اذ تعنى فى اللغة : طلب العون[2] وتعبيرات العلماء فى الاصطلاح لا تخرج عن هذا المعنى ايضا .

وفى نطاق ما سبق عرضه من مفاهيم للمسؤولية او الضمان –فى القانون الوضعى والفقه الاسلامى - كانت محاولة واضعوا قانون المعاملات المدنية فى السودان و سلطنة عمان و الامارات –على نسق القانون المدنى الاردنى –صياغة نظرية عامة للفعل الضار- والذى منه الامتناع –تستمد احكامها وقواعدها من الفقه الاسلامى ومعطياته ، و تتماشى- فى ذات الوقت –مع النظرية العامة للمسؤولية التقصيرية فى الفقه القانونى الوضعى .[3]

ثانيا: مفهوم فعل الامتناع فى القانون الوضعى:-

بداية يجب ان نلفت النظر الى ان المشرع فى قانون المعاملات المدنية لدول السودان و سلطنة عمان والامارات لم يستعمل لفظ التعدى او لفظ الخطأ ,واستعاض عنهما بلفظ الاضرار ، حيث نص مثلاً فى المادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية الاماراتى على ان(كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر).وان كان يستخلص مع ذلك ان الغالب فى الفقه الاماراتى يرى ان الاضرار يعنى التعدى .والتعدى يعنى "المساس بحق او مصلحة مشروعة "ويتحقق ذلك –شرعا وقانونا –بمجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده او التقصير عن الحد الواجب الوصول اليه شرعا او عرفا او عادة .ويتسع مصطلح التعدى بهذا المفهوم لجميع الصور التى ينشأ

= ، مكتبة الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر ، ١٩٩٧ .ص١٥٩- ١٦١ .عبد الفتاح مراد ، جرائم الامتناع عن تنفيذ الاحكام .الاسكندرية .ص٣٧ .

1 الموسوعة الفقهية ، ١٧/٤- ١٨ ، اصدار وزارة الاوقاف الكويتية ، مكتبة الالاء ، الصفا ، ط ٢ ، ١٤٠٦ه .١٩٨٦ م .

2 ابن منظور .لسان العرب ، مادة "عون".كتاب النون ، فصل العين .

3 ونظرا لصعوبة المحاولة بل دقتها –بحسبان ان الفقه الاسلامى يعتمد على الفروع والفروض –فقد وقع المشرع فى بعض التداخل والتكرار ما بين بعض المبادىء العامة للفعل الضار وبين بعض الاحكام التفصيلية التى وضعها لتنظيم الغصب و الاتلاف و التعدى .راجع محمد المرسى زهرة .مرجع سابق .ص٧٦- ٧٧ .

عنها الضمان ، فهو اذن يشمل العمد و الاهمال و التقصير وعدم التحرز .كما قد يكون بفعل ايجابى او بفعل سلبى .[1]

هذا وقد تجنب الفقه القانونى- في اغلبه - تعريف الامتناع باعتباره خطأ موجب للمسؤولية المدنية وذلك لصعوبة تحديد معني الامتناع كخطأ وكذلك لكثرة وتنوع صور الخطأ عامة بما يصعب معه تحديد عناصره ومعالمه ، وانما اكتفي البعض الاخر من الفقه بالبحث عن معيار للإمتناع الخاطئ ، أي اكتفى بالبحث عن معيار يبين متي يعتبر الامتناع خطأ يوجب المسؤولية ، بحيث إذا توافر قامت المسؤولية المدنية وعلي ذلك النهج —اى على اتجاه الفقه الأخير- سار من تعرض من الفقه المصري- لتعريف الامتناع - في البحث عن مناط للامتناع حيث تبني معيار تحديد الامتناع الخاطئ ، ثم عرفه وعليه حدد حالاته[2]. و عليه نوضح كل ذلك فيما يلي :

١ـ معيار الامتناع الخاطئ وتعريفه :

لم يهتم فقه القانون المدني في مصر- وكذلك فى الامارات و السودان وسلطنة عمان- ببحث موضوع الامتناع كخطأ موجب للمسؤولية المدنية ، في حين كان الموضوع محل اهتمام كبير نسبياً لدي الفقه الفرنسي حيث أجمع الفقه الفرنسي علي أن الامتناع يمكن أن يكون خطأ - عملاً غير مشروع —موجبا للمسؤولية المدنية .ومع ذلك فإن الفقه الفرنسي قد اختلف حول معيار الامتناع غير المشروع الي فريقين :- فريق اول يري ان الامتناع كخطأ موجب للمسؤولية المدنية هو الامتناع عن اداء واجب منصوص عليه في نص خاص "قانوني او اتفاقي" وبالتالي لا ينطبق عليه

---

1 انظر محمد المرسى زهرة ، مرجع سابق ، ص٨٣ ، ومابعدها .وقارب عدنان سرحان,مرجع سابق ، ص١٨ وما بعدها . وقارن عبد الخالق حسن احمد ، مرجع سابق ، ص٢٨٧ ومابعدها .

2 Civile é (G.) Viney , La Responsabilit T , Conditions , I . G . D . J . 1982 . No 454 . (A . F .) Dolvilani , La responsabililé Civile pour omission ou abstention , Thèse , Grornobil ,1978 , p.155 et s.

نص المادة رقم ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي التي تحكم العمل غير المشروع [1].

وفريق ثانى يرى عكس الفريق الاول، أن الامتناع كخطأ- موجب للمسؤلية المدنية – مثله مثل الفعل أو الخطأ الايجابى يمكن أن يكون مناطاً لقيام المسؤوليه المدنيه بوجه عام، ومن ثم ينطبق عليه نص المادة رقم ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى ، والتى يقابلها نص المادة رقم ١٦٣ من القانون المدنى المصرى [2].

ويستند انصار الاتجاه الاول الى حجتين اساسيتين الاولى : أن أعتبار الامتناع خطأ موجب للمسؤوليه المدنيه بوجه عام يعتبر اعتداء على حرية الانسان فى أن يظل ساكنا بعيداً عن ممارسة اى نشاط هو غير ملزم قانونا به . والحجة الثانية هى صعوبة إثبات علاقة السببية بين الامتناع والضرر فى حالة عدم وجود نص [3].

1- راجع في مصر ، حبيب ابراهيم الخليلي ، المراجع السابق ، صـ٩١ وما بعدها وكذلك راجع ، ابراهيم عطا شعبان ، النظرية العامة للامتناع في الشريعة الاسلامية والقانون الجنائي الوضعي ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨١ صـ٦٨ وما بعدها وكذلك راجع محمد أحمد مصطفي أيوب ، النظرية العامة في الامتناع في القانون الجنائي ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣ . صـ٢٤٤ وما بعدها . وأنظر كذلك ، ايمن سعد سليم ، المرجع السابق ، صـ٣١ وما بعدها ، معبرا فيه عن موقف الفقه المصري . وانظر الحكم التالى في فرنسا:

Cass . Crim . 17 Suin . 1853 . Dalloze . 1853-os – 414.

2 راجع فى تفاصيل أكثر، حبيب ابراهيم الخليلى، الرسالة السابقة، ص ٩٨ ومابعدها. ايمن سعد سليم المرجع السابق، ص ٣٤- ٣٥ وراجع ايضا:

BENTHAM (S.),"Traité de législation civile et pénale 2 éme édition,tome1.paris,1820..cass.civ.28janv.1930.G.1930-1-550

3 - حيث يلاحظ أن التحجج بأن فى ذلك أعتداء على حرية الانسان، ومن ثم لاتقوم المسؤولية المدنية للممتنع إلا استثناء فى حالة وجود نص خاص فى القانون او فى الاتفاق يلزم هذا الممتنع بالقيام بالعمل.فهذا مرفوض لأنه يمكن حماية حرية الافراد بوضع قيود معينة لقيام المسؤوليه المدنية بناء على الامتناع فى حالة عدم وجود نص خاص، مثل أن يكون الامتناع ضاراً دون رفض قيام هذه المسؤولية مطلقا وهو ما يحدث عند قيام المسؤولية المدنية بناء على القعل الايجابى. كما أن المصلحة العامة التى تعود من وراء تقرير المسئولية فى حالة الامتناع أولى بالرعاية خاصة فى ظل تراجع المذهب الفردى تجاه تطور المجتمع وزيادة حاجته للتضامن. كما ان فى التحجج بإنكار علاقة السببية بين الامتناع والضرر فيه مايخالف الواقع الى جانب=

ولكن نجد أن انصار الاتجاه الثانى – وهو الاتجاه الراجح فى الفقه والقضاء – قد ردو القول بعدم صحة حجج الاتجاه الاول واكدوا عدم كفايتها لتبرير رأيهم ولذا رفضوها واكدوا ان الامتناع والفعل الايجابى يتشابهان فى أن كلاً منهما يصلح أن يكون خطأ موجباً للمسئوولية المدنية بوجه عام، بحيث تنطبق على الامتناع نفس النصوص التى تحكم الخطأ الايجابى كمصدر للمسؤولية المدنية، وهى النصوص التى قررت أن الخطأ لا يقع تحت حصر، وطالما أنه سبب ضرراً للغير فيلتزم مرتكبه بالتعويض[1].

ومفاد ذلك أن العمل غير المشروع مناط المسؤولية المدنية هو عمل مخالف لامر أو نهى، فهو عمل الممنوع – أى السلوك السلبى – أو الامتناع عن فعل مأمور به، والذى يحدد هذه الاوامر او النواهى هو القانون ، فإن لم يوجد نص قانونى فمعيار الخطأ هو مخالفة السلوك لسلوك الشخص المعتاد سواء كان هذا السلوك ايجابياً او سلبياً مع الاخذ فى الاعتبار الظروف

=قيامة على التناقض حيث ان الامتناع له كيان ايجابى يضم بين عناصره ظاهرة ايجابية وهى الارادة، وكذلك له طبيعة مادية يستمدها من الظروف التى يتحقق فيها ويسيطر عليها ويوجهها الى غايه معينة راجع ذلك

- TAHA (G.H),L'omission illicite comme source de responsabilité civiel delictuelle," étuds de droit Suisse francais et irakien" Thése, Génève.1961. no59 p.51 Mazeaud et Tunk,traité,I,R527.529

- راجع ايضا محمود نجيب حسنى، علاقة السببية فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٣٧٣ ومابعدها، ايمن سعد سليم ، المرجع السابق، ص ٣٦، حبيب ابراهيم الخليلى الرسالة السابقة، نفس الموضوع .

1 - ففى فرنسا تنص المادة ١٣٨٢ من القانون الفرنسى الفقرة " ٢" على ان " كل فعل صادر من اى شخص سبب ضرراً للغير يعتبر خطأ ويلزم مرتكبه بإصلاحه " هذا النص يشمل الإمتناع الخاطئ والخطأ الإيجابى لان الفعل الذى يصدر من الانسان اما أن يكون سلوكا ايجابيا أو سلوكا سلبيا والانسان مسؤول عن كل افعاله التى تسبب ضرراً للغير، ومعنى مسؤوليته هو جبر الضرر المترتب عليها اى التزامه بأداء تعويض. راجع :

RIPERIT (G.) et BOULANGER(J) ,Traité élémentaire de Droit civile de Marcel Planiol",Tome 2.L.G.D.J, 1943. NO932.

وكذلك راجع حبيب ابراهيم الخليلى رسالته السابقة نفس الموضوع، راجع كذلك ايمن سعد سليم ، المرجع السابق، نفس الموضوع.

الخارجية التى صدر الامتناع خلالها ، وهو معيار موضوعى وليس شخصى [1].

واستند أيضاً الاتجاه الثانى فى تبرير رأيهم الى الكثير من الحجج للمساواه بين الخطا الايجابى والخطأ السلبى ولتأكيد أن الامتناع يصلح أن يكون خطأ موجب للمسؤولية المدنية بوجه عام دون حاجة الى وجود نص خاص يتضمن ذلك ، ومن هذه الحجج انه لايوجد معيار محدد ينطق بالتفرقة بين خطأ الامتناع- اى الخطأ السلبى – والخطأ الايجابى – اى الفعل - ، كما أن مصادر القانون الاخرى غير التشريع مثل العرف ، وقواعد العدالة تقضى بعدم الفرقة بين الخطأ الايجابى والخطأ السلبى ، وكما انه فى اشتراط وجود نص تشريعى خاص يقضى بقيام المسؤولية المدنية بناء على الامتناع خلط بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية ، وذلك لان المبدأ الذى يحكم المسؤولية الجنائية هو " انه لاعقوبة ولاجريمة إلا بنص" اما المسؤولية المدنية فأمرها مختلف لأنها تقوم على مخالفة أمر أو نهى قانونى يقضى به نص تشريعى أو عرف أو لائحة أو قاعدة اخلاقية مهنية او قواعد العدالة.

ومقتضى المساواة بين الخطأ الايجابى وخطا الامتناع السلبى عدم حصر حالات المسؤولية المدنية الناشئة عن الامتناع الخاطئ. ومفاد اعتماد المعيار المذكور سالفا قيام المسؤولية المدنية بنا على الامتناع الخاطئ سواء كان عمداً او غير عمد. ومن ثم يستتبع عدم اشتراط قصد الاضرار لقيام المسؤولية المدنيه [2].

وقد أيد القضاء الفرنسى الاتجاه الثانى وذلك بموجب حكم شهير لمحكمة النقض الفرنسية عام ١٩٥١ ، ويسمى هذا الحكم بحكم برانلى [3].

---

1 - راجع :
BONNECASE(J) précis de droit civiel,T.II.Paris,1934.p.539
وراجع ايمن سعد سليم ، المرجع السابق ص ٤٣- ٤٤. حبيب ابراهيم الخليلى الرسالة السابقة ص ٩٨ ومابعدها ص ١٣٠ ومابعدها.

2 - راجع ايمن سعد سليم ، المرجع السابق، ص٤٥ .

3 - حيث جاء فى هذا الحكم أن "الخطأ كأساس للمسئولية المدنية المنصوص عليها فى المادة ١٣٨٢ ، ١٣٨٣ من القانون المدنى الفرنسى يمكن أن يقع بواسطة فعل=

والذى يحدد مخالفة الممتنع لسلوك الشخص المعتاد فى امتناعه هو قاضى الموضوع، ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق الدائن. وعلى القاضى حينما يحكم بالمسؤولية المدنية بناء على الامتناع الخاطئ، لابد وأن يستند الى ضوابط واضحة ومعايير ثابتة تكون مستمدة من النصوص العامة التى تبين مصادر القانون[1].

والذى يحدد سلوك الشخص المعتاد هى مصادر القانون المختلفة، والقاضى عليه أن يبحث هل خالف سلوك الممتنع نصاً تشريعياً أو لائحياً او قاعدة عرفية او مبادئ الشريعة الاسلامية أو مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة[2].

=ايجابى، ويمكن ان يقع لمجرد الامتناع، حتى ولو لم يكون بسوء نية أو بقصد الاضرار، فالمسؤولية تقع على عاتق الممتنع عن القيام بإلتزام قانونى أو لائحى أو اتفاقى، وحتى إذا كانت تفرضة واجبات المهنة. وهذا يعنى ان المؤرخ – خاصة – يقع عليه واجب تقديم المعلومات التاريخية بطريقة موضوعية. راجع، ايمن سعد سليم، المرجع السابق، ص ٤٦ وراجع ايضا

cass.civ.27Fevr,1951.arrét Branly,D.1951.329,note,Desbois,j.c.p.1951.II.6193.note,carbonnier,D.1951,ch119

1 - مثل نص المادة الاولى من القانون المدنى المصرى والتى تنص على انه " ١- تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فحوها. ٢- فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه، حكم القاضى بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة" راجع ايمن سعد سليم، المرجع السابق، ص ٤٧، وقارن عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢، ص ٩٣ وراجع ايضا احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، ١٩٥٤ مطبعة مصر ص ٤٧٥.

2 - حيث يوجد حكم لمحكمة النقض الفرنسية يؤكد صحة هذا القول، بموجبه نقضت حكم محكمة الموضوع وعليه أقرت قيام المسؤولية المدنية لمالك محل يطل على أراضى كانت مغطاه بالثلوج سقط عليها أحد جنود المشاة، أصيب بسبب هذه الثلوج، وحيث أن المالك كان قد امتنع عن ذر الرمال على هذه الارض، على الرغم من وجود إعلان صدر عن مجلس المدينة يطالب فيه ملاك المحلات بفرش الاراضى المغطاه بالثلوج بالرمال حتى لا يتعرض احد للإصابة واستندت فى نقضها للحكم الى القول بأن قاضى الموضوع لم يبحث عن المصدر القانونى أو اللائحى الذى يفرض مثل هذا الالتزام على أصحاب المحلات. راجع، ايمن سعد سليم، المرجع السابق، ص ٤٨. cass.civ.i,18avr.2000.IR.144.

وعلى ذلك يتحدد جوهر المعيار- المقرر للامتناع الخاطىء- فى الخروج عن المألوف للسلوك المعتاد ، وهو ما يقوم بداية على تحديد سلوك الشخص المعتاد.

وفى الفقه الاسلامى يقوم الضمان — اى المسؤولية المدنية — بالتعدى سواء انطوى هذا التعدى على سلوك ايجابى كالاتلاف أو الإحراق ، أم كان سلوكاً سلبياً بمجرد الامتناع ، مثل ترك حفظ الوديعة فإنه موجب للضمان ، والمودع لديه إذا رأى أنساناً يسرق الوديعة ، وهو قادر على منعه ضمن المال — اى قامت مسؤوليته المدنية — لانه أهل فى حفظه الذى يلتزم به بموجب العقد[1]. كما ان قيام المسؤولية- اى الضمان فى الفقه الاسلامى- لا يتطلب التميز ، وهذا هو المعتمد فى نصوص الانظمة القانونية التى اعتمدت احكام الشريعة الاسلامية و الفقه الاسلامى مصدراً موضوعيا لتشريعتها ومنها النظام القانونى لدول الامارات و السودان و سلطنة عمان .

وفى إطار ما تقدم يتحدد معيار الامتناع الخاطىء بالامتناع عن الواجب فى حالة وجود نص تشريعى او اتفاق يوجب على الممتنع القيام بعمل ، وعند عدم وجود مثل هذا النص يعتبر الامتناع مصدراً للمسؤولية المدنية إذا خالف الممتنع بإمتناعه سلوك الشخص المعتاد.

ولذلك فإن قاضى الموضوع هو الذى يحدد ما إذا كان الممتنع بإمتناعه قد خالف سلوك الشخص المعتاد أم لا ، ويعتمد فى ذلك على مصادر القانون الاخرى مثل العرف ومبادئ الشريعة الاسلامية التى تقضى بأن الامتناع مصدر المسؤولية المدنية هو ذلك الامتناع الذى يسبب

---

1 - راجع مصطفى الذرقا، الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد، المدخل الفقهى العام، مطابع ألف ياء- الاديب، دمشق ، سنة ١٩٦٨. بند ٦٤٨ وكذلك راجع وهبة الزحيلى ، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية فى الفقه الاسلامى، دراسة مقارنه، دار الفقه المعاصر بيروت ، لبنان، سنة ١٩٩٨. ص ١٨. راجع ، الامام علاء الدين أبو بكر الكاساتى، متوفى (٥٨٧) حنفى ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، ط دار الفكر ، ج ٦ ، ص ٣١٧ ، راجع ايمن سعد سليم ، المرجع السابق ، ص ٥٠ .

ضررا للغير، وقواعد العدالة ومبادىء القانون الطبيعى، ويمكن اثباته –اى الامتناع– من غير تجسس ولا كشف للإستار، ويقع على المضرور عبء اثبات ذلك [1].

وبناء على ما تقدم نؤيد تعريف الاستاذ الدكتور/ أيمن سعد سليم، للامتناع كخطأ موجب للمسؤولية المدنية بانه " إحجام شخص عن القيام بعمل قانونى يلزم عليه القيام به إما بمقتضى تشريع أو اتفاق، أو مخالفته لسلوك الشخص المعتاد وفقاً لما يقضى به العرف أو مبادئ الشريعه الاسلامية، وقواعد العدالة ،إذا كان هذا الامتناع يمكن إثباته امام القضاء من غير تجسس ولا كشف للاستار [2].

ثالثا:- صور الامتناع:-

يميز الفقة بين نوعين من الامتناع، كل منهما يصلح أن يكون خطأ يوجب المسؤولية المدنية ،الاول منهما : هو الامتناع الخاطئ بمناسبة عمل. والثانى : هو الامتناع المجرد [3]. و نوضحهما بشيء من الايجاز فيما يلى :-

---

1 - فمن امتنع عن مساعدة شخص فى الطريق يمكن ان يكون سلوكة مصدرا للمسؤولية المدنية لانه يمكن اثبات هذا الامتناع من غير تجسس ولا انتهاك لحرمات الغير، أما من كذب او أوشى بين الناس بالنميمة ، ولم يذكر الحقيقة فلا يمكن قيام مسؤوليته المدنية بالنسبة له، لان إثبات كذبه أو نميمته لايمكن الوصول اليه الا بعد التجسس عليه وكشف استاره، راجع ، ايمن سعد سليم، المرجع السابق ،ص ٥٢ .

2 - وعلى ذلك فلا يعتبر امتناع خاطئ امتناع مالك العقار عن إعطاء إيصال ايجار لإبن المستأجر الاصلى ، حيث أنه ليس طرفاً فى عقد الايجار وليس معه توكيل من أبيه لإستلام هذا الايصال. ولا يعتبر كذلك خطأ ، امتناع منظم أحد المؤتمرات العلمية عن دعوة أحد الباحثين المتخصصين فى موضوع المؤتمر لحضور هذا المؤتمر ومع ذلك فإن حالات الامتناع كخطأ موجب للمسؤولية المدنية كثيرة ولا تقع تحت حصر. راجع ، ايمن سعد سليم، المرجع السابق ص ٥٣- ٥٤- ٥٥ ، قارب حبيب ابراهيم الخليلى ، الرسالة السابقة ص ٩١ ومابعدها وانظر
CASS-CIV 24 MARS.1936 DH .36.24. cass.civ.2e,31 janv. 1964.1964.I I. 1362.NOTE.R.Savatier.

3 - ومثال للامتناع الخاطئ بمناسبه عمل عدم تعقيم جراح لإدوات الجراحة اثناء قيامه بعمليه جراحية وعدم تنبيه المقاول للمارة لخطورة مواد البناء اثناء قياه بالعمل المنوط به. ومن أمثله الامتناع المجرد امتناع طبيب فى أجازه عن علاج مريض استغاث به ، وامتناع شاهد عن الادلاء بشهادته . راجع ، ايمن سعد سليم ، المرجع السابق، ص٥٦ ، حبيب ابراهيم الخليلى ، الرساله السابقة ، ص١٥ ، ص ١١٠ ومابعدها. وراجع : Savatier, prec. No 20-22 .

١- الامتناع بمناسبة عمل:-

فى الفقه الفرنسى عرف سافتييه الامتناع بمناسبه عمل بأنه" عدم إتخاذ الاحتياطات اللازمة اثناء أو بعد القيام بعمل ايجابى تعاقدى، مما يؤدى الى الاضرار بالغير" .ولكن هذا التعريف منتقد بإنه قصر الامتناع بمناسبة عمل على الامتناع الخاطىء بمناسبة عمل العقد وحده ، ولذا عرفه ديموج وكازبونيه بانه امتناع شخص عن اتخاذ الاحتياطات اللازمة لاتمام عمل ايجابى بحيث يؤدى الى الاضرار بالغير .وهذا التعريف بدوره منتقد بانه قصره على عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لاتمام عمل، حيث انه يتحقق ايضاالامتناع الخاطىء عند عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة بعد اتمام العمل مثل عدم متابعة الطبيب لحالة المريض بعد اتمامه العملية الجراحية للمريض[1].

وفى مصر عرف بعض الفقه الامتناع بمناسبة عمل بأنه الاخلال بالواجب العام باليقظة والتبصر اثناء القيام بالعمل المشروع. واكتفى البعض من الفقة الاخر بعرض أمثلة للامتناع بمناسبة عمل دون ان يضعوا تعريفاً له[2].

ونؤيد من التعريفات عامة تعريف الاستاذ الدكتور / ايمن سعد سليم، للامتناع بمناسبة عمل كخطأ موجب للمسؤولية المدنية بأنه " امتناع شخص عن اتخاذ الاحتياطات اللازمة المرتبطة بعمل سواء اثناء قيامه به او بعد إتمامه، لمنع وقوع ضرر لشخص اخر إذا كان امتناعه مخالفا لتشريع أو لاتفاق او لعرف أو لمبادئ الشريعه الاسلامية بشرط إمكان إثبات هذا الامتناع بواسطة المضرور امام القضاء دون تجسس أو كشف للاستار"[3].

---

1 - راجع ايمن سعد سليم المرجع السابق، ص ٥٨- ٥٩، وراجع ، حبيب ابراهيم الخليلى، الرسالة السابقة ، ص ١٢ ، ص ٢١- ٢٢ .راجع، Saviter.rev.cit. 1934. p.417 Demogue, Traité des obligation, T.I I I, NO 261,J.C Carbonnier,op.cit no221.

2 - راجع حبيب ابراهيم الخليلى، الرسالة السابقة ، ص ٢١ .

3 - وهذا التعريف يمتاز بانه يشمل ايضا الامتناع عن اتخاذ الاحتياطات اللازمة لاتمام العمل على اكمل وجه ويشمل كذلك- الامتناع عن اتخاذ- الاحتياطات المرتبطة بعمل ويحوى بذلك الاعمال العقدية وغير العقدية، راجع ايمن سعد سليم ، المرجع السابق، ص ٦٠ ،واحمد حشمت ابو شتيت ، المرجع السابق ص ٣١١ ومابعدها .

ومن أمثلة الامتناع بمناسبة عمل – والذى يعد خطأ موجبا للمسؤولية المدنية- فى الفقه والقضاء امتناع الادارة عن إضاءة طريق عام ليلاً اثناء القيام برصفه وتمهيده ، وكذلك امتناع البنك عن أخذ ضمان مناسب لمنح قرض لاحد العملاء بمبلغ كبير من المال. وامتناع وكيل الدائنين المكلف بتحصيل حقوقهم عن إخبارهم بمواعيد سقوط حقوقهم بالتقادم مما تسبب فى ضياع حقوقهم[1].

٢- الامتناع المجرد :

يعرف الامتناع المجرد الخاطئ بأنه امتناع شخص عن عمل غير مرتبط بعمل ايجابى أخر صادر منه يسبب ضرراً للغير مخالفاً بإمتناعه لتشريع أو لاتفاق او مخالفا للعرف او لمبادىء الشريعه الاسلاميه ، بشرط أن يكون فى مقدور المضرور إثبات مثل هذا الامتناع امام القضاء دون تجسس أو كشف الاستار[2].

وعلى ذلك فإن الامتناع المجرد يعنى امتناع شخص عن القيام بعمل ايجابى غير مرتبط بأى عمل ايجابى أخر صادر من هذا الشخص مما يترتب عليه الاضرار بالغير[3].

ومن أمثله الامتناع المجرد، نذكر شخص يقف على حافة النهر ، وهو ينظر الى شخص اخر يتعرض للغرق، وفى يده عارضة خشبية لو مدها له لأنقذه من الموت ، ومع ذلك يمتنع عن مد يد العون له بنفسه، أو

---

1 - للمزيد أنظر ، ايمن سعد سليم ، المرجع السابق، ص٦١ ومابعدها وفى الفقة الفرنسى راجع :
(PH).LE Tourneau et (L.) Cadiet, droit de la responsabilite ,paris. 1988. no 3343. Savatier, prec. No 43. Cass. Civ 7 juin 1995.GP 96.1 Som.2.N.a.mo.

2 - راجع ايمن سعد سليم ، المرجع السابق، ص ٧١ وقارن ، حبيب ابراهيم الخليلي، الرساله السابقه، ص ٩١ومابعدها و راجع كذلك :
.TAHA,préc.no44.p.37

3 - فالامتناع المجرد يتحقق عندما يوجد شخص تحدث امامه حادثة ، يجعلها تمر امامه دون أن يتحرك له ساكن ،ودون ان يشارك فيها بأى فعل ايجابى ،حتى تنتهى ،كأنه غير موجود، هو و العدم سواء بسواء .راجع ،ايمن سعد سليم ، المرجع السابق ص ٦٥- ٦٦ وراجع ايضا Mazeaud et Tunc, traité, I,I NO 537 .

عن طريق طلب نجدة من الغير ، وشخص اخر يرى شخصاً أعمى يعبر الطريق وحده وتوشك سيارة مسرعة أن تصدمه بحيث لو نبهه لتوقف ، ومع ذلك يمتنع ، ولو ساعده وأخذ بيده وعبر به الطريق من البداية لانقذه من الموت ، ومع ذلك يمتنع وهناك الكثير من الأمثلة الأخرى في الحياة[1].

وبالرغم مما سبق فإن الفقه مازال مختلف حول الاجابه عن السؤال الاتى : متى يعتبر الامتناع المجرد خطأ يوجب المسؤولية المدنية؟ وهو في الحقيقة خلاف حول تحديد المقصود بالواجب القانونى محل الامتناع المجرد ونوجز الحديث عن هذا الخلاف فى الآراء التالية :-

الرأي الأول: يرى أن الامتناع المجرد الخاطئ يقع حينما يكون الممتنع قادراً على منع وقوع ضرر للغير، لان القانون يهدف من وراء تنظيم المسؤولية المدنية منع الضرر و جبره. ولكن هذا الرأى منتقد لدى الكثير لأنه يوسع فى مفهوم الامتناع المجرد الخاطئ[2]. وإن كان ذلك يمكن قبوله- فى رأينا – وفق مفهوم الضمان فى احكام و قواعد الفقه الاسلامى.خاصة و ان المشرع السودانى قد اعتمد هذا الرأى فى نظامه القانونى حيث نص على قيام المسؤولية المدنية للشخص الذى يمتنع عن تقديم يد المساعدة للغير؛ حيث قرر بأنه يعتبر فعلا ضارا يستوجب المسؤلية المدنية امتناع الشخص عن تقديم يد المعونة لحماية الغير من خطر يداهمه فى النفس او العرض او المال اذا كان فى مقدوره ان يبذل هذه المعونة دون ان يتعرض لخطر.و من ثم يعد الامتناع المجرد هنا خطأ سواء قصد الممتنع ايذاء المضرور ام لم يقصد.

1- راجع ، ايمن سعد سليم ، المرجع السابق ، ص ٦٦- ٦٧ .

2- لدرجة تجعله يتساوى مع الامتناع الخاطئ فى مجال الاخلاق ونطاق الاخلاق أوسع مدى من نطاق القانون. فإذا كان الشخص يسأل أخلاقياً عن امتناعه عن مساعدته الاخرين مع قدرته على ذلك فى جميع الاحوال. فإنه لايسأل على ذلك فى مجال القانون إلا فى أحوال معينه. راجع ايمن سعد سليم، المرجع السابق ، ص٦٧ ومابعدها.وكذلك راجع حبيب ابراهيم الخليلى، الرسالة السابقة ، ص ١٠٨- ١٠٩ وراجع **(J.) FLOUR et (J.L.) AUBERT . Les obligations .T2.le fait juridique,ARMAND col in , 9e.éd.1997.no.105.**

الرأى الثانى :- يذهب إلى ان الامتناع المجرد الخاطئ هو الامتناع الضار، اى الامتناع عن عمل بقصد إيذاء الغير، وهذا الامتناع لايكون إلا عمدياً . اما الامتناع المجرد غير الضار- وهو كل امتناع عن عمل لايقصد به إيذاء الغير- فهو امتناع غير معاقب عليه قانوناً. وهذا الراى ايضا منتقد لآسباب عديده منها ان نية الاضرار أمر داخلى يصعب إثباته فى كثيرا من الاحيان بما يهدد بضياع حقوق المضرور، كما انه يصعب من مهمة القاضى و يؤدى لنتائج شاذة [1].

الراى الثالث : يرى اصحاب هذا الرأى ، ان الامتناع المجرد يكون خطأ إذا رجحت مصلحة المضرور على مصلح الممتنع وفقا لمعيار موضوعى وليس شخص. ولكن هذا الرأى بدوره منتقد لانه يخلط بذلك بين المسؤولية المدنية ونظرية التعسف فى استعمال الحق [2].

ورغم تعدد الاراء فإن الامتناع المجرد الخاطئ ، ينطبق عليه نفس معيار الامتناع مصدر المسؤولية المدنيه بوجه عام ومن ثم يمكن القول بأن الامتناع المجرد الخاطئ هو امتناع شخص عن عمل غير مرتبط بعمل ايجابى اخر صادر منه يسبب ضرراً للغير مخالفاً بإمتناعه لتشريع أو لاتفاق أو

---

1 - ولقد استند اصحاب هذا الراى الى عدة أحكام قضائية تؤيد واقعية هذا المعيار منها مثلا حكم محكمة النقض الفرنسية من ان صراف أحد البنوك الذى لم يتحقق من شخصية أحد المودعين لم يرتكب خطأ لانه كان حسن النيه و انه لا يوجد التزام قانونى يفرض عليه مثل هذا الامر كالالتزام ،راجع ايمن سعد سليم، المرجع السابق، ص ٦٨- ٦٩. راجع ايضا Le Tournean et L.Cadiet, op cit préc.no.3346. Cass.civ.28 janv.1930.g.p.30.1550

2 - حيث يرى أنه فى الامتناع تتعارض مصلحتان، مصلحة الممتنع فى إن يظل ساكناً بعيداً عن المشاركة فى الحدث الذى يحدث أمامه . ويمس شخصاً اخر بضرر، ومصلحته تتحقق لاشك مع الاحتفاظ بسكونه، وعدم المساس بحريته أو اصابته بأدنى ضرر من التدخل. ومصلحة المضرور الذى يحتاج الى عمل الممتنع لإنقاذه من الضرر، وهنا يعتبر الامتناع المجرد خطا إذا رجحت مصلحة المضرور على مصلحة الممتنع وفقاً لمعيار موضوعى وليس شخصى. هذا مع ان هناك اراء اخرى لم نذكرها فى شأن تحديد معيار وتعريف الامتناع المجرد"الخاطىء" حيث انها لاتخرج فى فحواها عن مضمون ما تم ذكره من اراء . راجع سليمان مرقس، المسؤولية المدنية، القاهره، ١٩٥٤، ص ٢٤١ ومابعدها، وراجع ، ايمن سعد سليم المرجع السابق ص ٦٩- ٧٠.

مخالفا لعرف أو لمبادئ الشريعة الاسلامية، بشرط أن يكون فى مقدور المضرور إثبات مثل هذا الامتناع دون تجسس او كشف للاستار[1].

وفى نهاية الحديث عن صور الامتناع كخطأ موجب للمسؤولية المدنية يمكن ان نؤكد انه كان للقانون الجنائى تأثيرا على القانون المدنى فى شأن تطور المسؤولية المدنية عن الامتناع نتيجة لتطور المسؤولية الجنائية للامتناع . ففى القانون الجنائى حيث ان المسؤولية الجنائية عن الامتناع مثلها مثل المسؤولية الجنائية عامة لاتقوم إلا بناء على نص " حيث لاجريمة ولا عقوبة الا بنص. فان الاصل هو ان قيام المسؤولية الجنائية للممتنع يستتبع قيام مسؤوليته المدنية والعكس غير صحيح[2]. ولقد تطور التشريع الجنائى فى مجال المسؤولية الجنائية عن الامتناع فى كل من مصر وفرنسا [3] ، وذلك لسد الفراغ القائم فى شان المسؤولية المدنية عن الامتناع.

المبحث الثانى

تطبيقات على خطأ الامتناع

أوضحنا فيما سبق معيار الامتناع الخاطئ الموجب للمسؤلية المدنية ومفادة فى جانبه الاول ان الامتناع يكون خطأ إذا كان مخالفا لنص

---

1 - ولقد حاول بعض الفقهاء فى الفقه الاسلامى وضع معيارا للامتناع المجرد "الخاطئ "فقرر بأنه امتناع شخص عن عمل معين يجب عليه القيام به بمقتضى التشريع او العرف، راجع ، عبد القادر عودة، الموسوعة العصرية، الفقة الجنائى الاسلامى ، كتاب عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى مع التعليقات ، أية الله السيد اسماعيل الصدر، واراء للدكتور توفيق بشادى والمشاركين ، الجزء الاول ، المجلد الاول ، دار الشروق ، ص٢٤٦ ، بند ٥٢ وراجع ، ايمن سعد سليم ، المرجع السابق ص ٧١ .

2 - بحيث إذا ما نص قانون العقوبات على قيام المسؤوليه الجنائية بناء على الامتناع عن فعل فذلك يعتبر اعترافا من المشرع ضمنا بقيام المسؤولية المدنية بناء على هذا الامتناع، حيث ان القاعدة العامة انه اذا قضى على شخص بعقوبة جنائية بوصفه فاعلا اصليا لجريمة أو مجرد شريكا فيها فتنعقد بنقتضى ذلك مسؤوليته المدنيه. ولايتبقى للحكم عليه بالتعويض سوى تعيين نوع الضرر الذى ينجم عن الجريمه.
- راجع رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى ، دار الجيل للطباعة ، ط ٦ ، ١٩٨٥. ص ١٢.

3 - انظر فى شأن هذا التطور ، محمد أحمد مصطفى أيوب . النظرية العامة للامتناع فى القانون الجنائى . رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق . جامعة القاهرة ٢٠٠٣ ص ٣٤٣ ومابعدها.

تشريعى أو اتفاقى ولقد وردت تطبيقات تشريعية عديدة على ذلك فى القانون المصرى والاماراتى و السودانى و العمانى[1] وغيرها من النصوص التشريعية التى تفرض إلتزامات قانونية بالقيام بعمل يقع على عاتق شخص معين. اى الممتنع ، ويترتب على عدم قيامه بها قيام مسؤوليته المدنية.

وفى جانبه الثانى يكون الامتناع خطأ موجباً للمسؤولية المدنية ايضاً إذا لم يوجد نص خاص صريح قانونى أو اتفاقى يفرض القيام بالعمل على الممتنع . إذا كان هذا العمل واجب وفق سلوك الشخص المعتاد، اى إذا خالف الممتنع بإمتناعه سلوك الشخص المعتاد وذلك الجانب يتطلب شرح تطبيقات له حتى نوضح معالمه الحقيقية ونبين المسؤولية المدنية للممتنع بشأنها.

تطبيقات الامتناع هذه تثير إشكاليات كثيرة بالنسبة للقاضى والمتقاضين ومن أهم هذه التطبيقات ، والتى سوف نتناولها بالشرح الامتناع عن مساعدة شخص فى خطر، وإمتناع المؤرخ عن ذكر الحقيقة . ونتناول هذه التطبيقات بصفه خاصة حتى نلفت انتباه المشرع فى مصر و الامارات و سلطنة عمان الى الاهتمام بالمسؤولية المدنية للممتنع ومن ثم ينظمها من خلال تعديل تشريعى يحقق عدالة تشيريعية مبتغاه فى ظل مصر الثورة ويؤكد اصالة الاحكام و المبادىء المعتمدة من الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامى فى التنظيم القانونى ، ويفيد فى معاصرتها للمستجدات

---

1 - ولذلك فلا حاجة لشرح مثل هذه التطبيقات نظراً لثبات المشرع والفقة والقضاء على اعتبارها امتناع خاطئ موجب للمسؤولية المدنية، و لذا نذكر منها ما نصت عليه المادة ١٢٥ فقرة ٢ من القانون المدنى المصر" يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة وهذه الملابسة" ،وكذلك نص المادة ١٧٧ مدنى مصرى ان " حارس البناء ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه إنهدام البناء من ضرر ولو كان إنهداماً جزئياً، ما لم يثبت ان الحادث لايرجع سببه الى إهمال فى الصيانة او قدم فى البناء أو عيب فيه" وكذلك ماورد فى نصوص المواد الاخرى منها المادة رقم ١٧٨ مدنى مصرى، والمادة ١٨٦ من قانون المعاملات المدنية الاماراتى .، وغيرها و ما يماثلها فى القانون السودانى و العمانى ،راجع ، ايمن سعد سليم، المرجع السابق ، ص ٧٧- ٧٨ وقارب فى ذلك حبيب ابراهيم الخليلى، الرسالة السابقة ، ص ١٦٧ ومابعدها.

القانونية ، و بما يحقق الغاية الأساسية من المسؤولية المدنية و هى تعويض الأضرار.

وعلى ذلك نتناول هذه التطبيقات بالشرح ولكن بعد أن نوضح مدى اعتبار الامتناع عن القيام بواجب عام بالعمل لمصلحة الغير خطأ موجباً للمسؤولية المدنية من عدمه.

أولا :- مدى اعتبار الامتناع عن القيام بواجب عام بالعمل لمصلحة الغير خطأ موجباً للمسؤولية المدنية[1] ؟:-

اختلفت مواقف الفقهاء من الاجابة على هذا السؤال ، اى حول ما إذا كان هناك التزام – اى واجب عام – على كل شخص بأن يعمل لمصلحة الغير إما بهدف تجنبه خسارة أو بهدف تمكينه من مكسب بين مؤيد ورافض. ولكن الموقف الرافض يمثل موقف غالبية الفقه ونوضح ذلك فيما يلى بشئ من الايجاز :-

فى فرنسا تنوع موقف الفقه فى هذا الشأن ، فالبعض مثل سافتييه يرى أن كل إنسان له الحق فى أن يظل ساكنا لايقوم بأى عمل لمصلحة الغير طالما أنه ليس هناك إلتزام قانونى يجبره على ذلك حتى لا يتعرض لأى خطر يصيب نفسه أو ماله. فى حين يرى البعض الاخر أن الامتناع يعتبر شبه جريمة فى كل حالة يمتنع فيها الشخص عن عمل يتجنب به خسارة للغير دون تعرضه لاى خطر ؛ إلا أن غالبية الفقه الفرنسى يرى أنه ليس هناك واجب عام يقع على عاتق الأشخاص بالعمل لمصلحة الغير[2].

---

1 - راجع ايمن سعد سليم ، المرجع السابق ، ص ٨٠ ومابعدها. وقارب حبيب ابراهيم الخليلى ، الرسالة السابقة ، ص ١٣٠ وغيرها.

2 - ولقد اكد القضاء الفرنسى رأى غالبية الفقه لديه فى كثيراً من أحكامة مقرراً ان الامتناع لا يكون خاطئاً إلا اذا كان الممتنع ملزماً قانوناً بالقيام بعمل ، حيث أن محكمة النقض الفرنسية اكدت على القاعدة العامة بان الانسان حر فى عدم القيام بعمل لمصلحة الغير، وذلك فى حكم قديم لها فى سنه ١٩٥٣. قبل صدور التعديل التشريعى –فى القانون الجنائى– الذى يلزم الشخص بإنقاذ الغير فى حالة الضرورة. حيث كانت قد قضت فى ١٧ يونيو ١٩٥٣ بان صاحب الفندق الذى ترك شخصا فى منتصف الطريق فى ليلة من ليالى الشتاء الباردة ولم يسمح له بالدخول الى الفندق ، مما أدى الى وفاته، رغم أن هذا الفعل مناف للانسانية ، فإن صاحب الفندق لايعتبر مسؤولاً مدنياً أو جنائياً عن موت هذا الشخص. ولكن عدل=

وبقى الحال على ذلك حتى حدث تعديل تشريعى فى قانون العقوبات الفرنسى عام ١٩٤٥ و اضاف المادة ٦٣/ ٢ المعدلة والتى عدلت سنه ١٩٩٤ وحلت محلها المادة ٦/٢٢٣ فقرة ٥ ، وبموجبها القت إلتزاماً " قانونيا" على عاتق كل شخص يرى شخصاً اخر فى خطر ان يمد له العون و الإ يعتبر مرتكباً جريمة النكول عن المساعدة وهنا تقوم المسؤولية المدنية بالتبعية لقيام المسؤولية الجنائية للممتنع.

وفى الدول العربية وخاصة فى مصر ذهب اغلب الفقه فى القانون المدنى إلى انه ليس هناك إلتزام عام على الاشخاص بالعمل لمصلحة الغير، وبالتالى فالامتناع لايكون خطأ إلا إذا كان الممتنع ملزماً قانوناً بالفعل الذى امتنع عنه[1]. مع انه فى قانون المعاملات المدنية لدول الامارات العربية

=التشريع الجنائى الفرنسى نصوصه بعد ذلك واضاف نص قانونى جنائى يفرض واجب المساعدة على الاشخاص للشخص فى حالة الخطر وإلا عدم تكبا لجريمة النكول عن المساعدة راجع ذلك : -

- Savatier, règles générales de la responsabilité civile, rev.crit.1934.p.417.Lyon-Cean(CH) et Revnault, (L,.) traité de droit commercial ,T.V.I,5e éd, 1932. paris. no. 1065.APPETON(P.)L'abstention fautive en matiére delictuelle civile et pénale ,R.T.D.1912.P.593 ets. Demogue, op,cit, nos258 ets . Mazeaud et Tunc. op.cit. no 539 .(F) TERRÉ,(PH) SIMILER,(Y) .LEQUETTE , droit civil, les obligations,6e éd. Dalloz 1996. p.567. trib.civ.de Chaumont, 13 mai 1946.d.1947.j.53.cet arrêt a été confirmé par un arrêt de la cour de cassation du 17 juillet 1953.d. 1954 j.533

قارب حبيب ابراهيم الخليلى،- الرسالة السابقة ، ص ٢٣٥ ومابعدها.

1 - ولايوجد فى مصر نص – فى قانون العقوبات – يقابل نص المادة رقم ٦/٢٢٣ فقرة ٢ الفرنسى الذى يلتزم بمد يد العون للشخص الذى يتعرض للخطر، وبالتالى لا يعتبر النكول عن مساعدته جريمة طبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. ومع ذلك ذهب البعض من الفقه المصرى – المرحوم الاستاذ الدكتور / عبد المنعم فرج الصدة – الى القول بان هناك حالات يكون فيها الامتناع خطا موجبا للمسؤولية المدنية رغم عدم وجود نص او عدم وجود التزام قانونى محدد، ذلك عندما يكون هذا الامتناع إخلالا بواجب عام يقضى بإتخاذ ما يلزم لحماية الغير فى ظروف معينة فمثلا يجب على مصلحة السكة الحديد أن تتخذ ما يلزم لتنبيه الجمهور الى الخطر عند اجتيازه الممرات السطحية التى تربط خطوطها الحديدية وغيرها وان كان ذلك فيه خروج عن المعيار الذى اوضحناه سابقا ولهذا ولغير فهو منتقد. انظر ايمن سعد سليم، المرجع=

المتحدة و السودان و سلطنة عمان اقرار لمسؤولية عديم التمييز- كأصل عام - عن الاضرار بالغير ، وهذا ادعى الى القول بان هناك مساحة الى الاقرار الفقهى و القضائى بان الضمان- اى المسؤلية المدنية - يقوم فى حالة الامتناع عن حماية الغير بصفة عامة ، و وجود جواب عام بالعمل لمصلحة الغير، حيث الاستناد الى اراء الفقه الاسلامى ومن ثم لزم التنويه.

وأيا كان الخلاف فإن الغالب فى الفقه والقضاء –الوضعى - هو عدم وجود التزام عام على الاشخاص بالعمل لمصلحة الغير، وان الامتناع لايكون مصدراً للمسؤولية المدنية إلا إذا كان خاطئاً اى مخالف لإلتزام قانونى محدد وفقاً للمعيار الذى سبق وتبيناه.

مع ان الامر على خلاف ذلك فى الفقه الاسلامى حيث جواز ضمان- اى جواز قيام مسؤولية- عديم التمييز ، و فرض واجب التكافل والتعاون بين افراد المجتمع عامة.ومن ثم امكان قيام المسؤولية عن الامتناع حيث ان واجب مساعدة الغير واجب دينى ، ولذلك تأثيره فى قانون المعاملات المدنية الاماراتى و العمانى و السودانى .وقد اخذ بهذا الواجب صراحة المشرع السودانى وقننه فى نصوصه ، حيث نص صراحة فى المادة رقم ١٤٠ من قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٥ على انه "يعتبر فعلا ضارا يستوجب المسؤولية امتناع الشخص عن تقديم يد المعونة لحماية الغير من خطر يداهمه فى النفس او العرض او المال اذا كان فى مقدوره ان يبذل هذه المعونة دون ان يتعرض لخطر" ، و لذا يلزم ان يعتد المشرع فى مصر و الامارت وسلطنة عمان فى القانون المدنى بهذ الواجب و ان يقننه فى نصوصه.[1]

=السابق ، ص ٨٣ ومابعدها وراجع احمد حشمت ابو ستيت ، المرجع السابق ، ص ٥٨ ومصطفى مرعى، المسؤولية المدنية فى القانون المصرى ١٩٤٤، ص ٣٩ حسين عامر، عبد الرحيم عمر ، المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص ١٥٣ ، عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٤٩٤.

1 راجع على الخفيف ،المرجع السابق ،ص٤٠ وما بعدها .ومحمد المرسى زهرة ،المرجع سابق .ص ١٠٠ وما بعدها وص ١٤٣ وما بعدها .وانظر محمد وحيدالدين سوار ،الاتجاهات العامة فى قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة .دارسة موازنة بالمدونات العربية .العين .١٤٠٩ ه- ١٩٨٨ م .ص ١٤٧ وما بعدها و ص ١٦٧ وما بعدها ١٨٩- ١٩١.

ثانيا:- الامتناع عن مساعدة شخص فى خطر:-

فى النظام القانونى الفرنسى جرم المشرع الامتناع عن مساعدة شخص فى خطر وذلك بموجب المادة رقم ٢٢٣ / ٦ فقرة ٢ من قانون العقوبات. حيث يتضح من هذا النص أنه يتطلب لقيام هذه الجريمة فى حق الممتنع – المسؤولية الجنائية ثم المدنيه – ان يقعد عن تقديم يد العون لشخص اخر تتعرض حياته أو سلامة جسمه للخطر ، مع علم الشخص الاول بهذا الخطر ، وقدرته على انقاذ الشخص الثانى منه دون اصابته هو أو غيره بأى ضرر من ذلك. و كذلك يجب أن تتوافر شروط معينه فى الخطر والمساعدة. فيتطلب فى الخطر الذى يستدعى المساعدة أن يكون خطرا يمس الحياة او سلامة جسم شخص معين، وان يكون ليس له أى تأثير على مقدم المساعدة، وأن ينشأ عن حادثة إرادية أو عن ظاهرة طبيعية وان يكون هذا الخطر معروفا للممتنع عن المساعدة – اى يكون ظاهرا يمكن رؤيته ومعرفته دون أن يبذل أدنى جهد وغير خفى - حتى يقوم او يقدم المساعدة،[1] والايكون للممتنع يد فى حدوث الخطر.

---

1 - فالخطر قد يكون مصدره طبيعى كزالزال او فيضان أو حادثة ارادية مثل شخص يلقى بنفسه فى البحر رغبة فى الانتحار ويجب ان يكون الخطر قائما بحيث لو انتهى بوفاة الشخص أو اصابته بأذى فى جسمه ، وعلم شخص اخر بعد ذلك بهذا الخطر فلا يلتزم بتقديم المساعدة لانه انتهى ولذا يجب ان يكون وشيك الوقوع، ويجب ان يكون فجائيا غير متوقع ولذلك قضت محكمة النقض بانه لايدخل فى مفهوم هذا الخطر حالة إمراة حامل على وشك الولادة- الوضع – إن هى إهملت وزوجها فى اتخاذ الاحتياطات اللازمة للعملية مما ادى الى وفاتها ، لآن عملية الوضع خطر متوقع. ويجب ان يكون الخطر معروفا للممتنع عن المساعدة حيث ان جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة جريمة عمدية يلزم لوقوعها معرفة الخطر من الممتنع سواء بطريقة مباشرة او غير مباشرة ، راجع ايمن سعد سليم ، المرجع السابق ، ص ٧٨ ومابعدها ، وقارب حبيب ابراهيم الخليلى ، الرسالة السابقة ، ص ٢٧٣ومابعدها وراجع -M.AKIDA ,La responsabilité pénale des medecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, paris.L.G.D.J.1994.P.117 ets . jean Larguier, Annemarie, larguier, droit pénale special, 10e édition, 1998, dalloz p.57 ets . cass. Cirm.31 mai 1949,j,c,p,1949,I I 4945.note j.magnal. cass.crrm.1 er fere. 1955. cit par largnier pres 58.- cass.crim.23 mars.1953.cité par larguier,prec.p.58.cass.crim 17 fere 1972. cass. Crim . 2 avril.1992.

ويشترط فى المساعدة- الواجب تقديمها- حتى تقع جريمة الامتناع عن المساعدة ان تكون المساعدة ممكنة ، والمساعدة الممكنة التى يمكن تقديمها لها صورتان ، وهى إما مساعدة شخصية أى أن الملزم بتقديمها هو الممتنع بنفسه . وإما طلب النجدة من شخص أخر[1] .

وجزاء الامتناع عن تقديم المساعدة نوعان ، الاول جزاء جنائى ويتمثل فى عقوبة السجن والغرامه المالية ، والجزاء الاخر والثانى هو جزاء مدنى يتمثل فى إلزام الممتنع بتعويض المضرور ، وينطبق على دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الامتناع نفس القواعد العامة التى تنطبق على دعاوى المسؤولية الاخرى[2] .

فى مصر- وكذلك الامارات و السودان و عمان- لا يوجد فى القانون الجنائى نص مماثل او يقابل نص المادة رقم ٦/٢٢٣ فقرة ٢ الوارد فى قانون العقوبات الفرنسى . وبالتالى فالاصل انه ليس هناك عقوبة جنائية توقع على الممتنع عن تقديم المساعدة لشخص فى خطر بوجه عام ، لان المبدا الذى يحكم الجزاء الجنائى – ومن ثم المسؤولية الجنائية – انه لاجريمة ولا عقوبة الابنص ، ولكن يلاحظ انه قد ورد فى قانون العقوبات المصرى الحالى نص يجرم النكول عن مساعدة شخص اذا تسبب الممتنع بسلوكه فى ارتكاب حادث للمضرور وترتب عليه وفاته ، وهو نص المادة رقم ٢٣٨ من قانون العقوبات.

وكذلك لم يرد في القانون المدنى المصرى والاماراتى والعمانى نص صريح ينظم موضوع المسؤولية المدنية عن الامتناع عن مساعدة شخص

---

1 - راجع ايمن سعد سليم ، المرجع السابق ، ص ٩٢ وقارن حبيب ابراهيم الخليلى ، الرسالة السابقة ص ٢٧٣ ومابعدها .

- (G) VINEY,(P.) Jourdain, traite de droit civil, sous la direction de (J) GHESTIN, les conditions de la responsabilité,2e ed , L.G.D.J.NO452 .larguier,préc. p.56ets.Cass.crim.9dec,1959,cass.crim,2juill.1975.T, CO, Or. 29 no1. 1950.

2 - راجع ايمن سعد سليم ، المرجع السابق ، ص ٩٤ . وانظر كذلك

-Larguier.préc60.p.60.Cass.crim..5 mars.1992 reca92.no.213

فى خطر . ولذلك كان قيام المسؤولية المدنية بناء على هذا السلوك اى عن الامتناع عن مساعدة شخص فى خطر- كأصل عام – محل خلاف .
هذا مع وجوب ملاحظة ان المسئوولية المدنية للممتنع بصفه عامه تقوم تبعا لقيام المسؤولية الجنائية فى حقه عن النكول عن المساعدة وفق نص الماده رقم ٢٣٨ من قانون العقوبات المصرى [1]. وما يماثله من نصوص فى القانون الجنائى فى القانون المقارن و، حيث يلاحظ عدم جود نص مماثل لنص القانون الجنائى المصرى فى النظام القانونى الاماراتى و العمانى و السودانى.

و فى اطار ذلك يتبين ان المشرع السودانى قد نظم المسؤولية المدنية للممتنع عن مساعدة شخص فى خطر ، وذلك بنص صريح ، هو نص المادة رقم ١٤٠من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٥. حيث قرر فيه انه "يعتبر فعلا ضارا يستوجب المسؤلية امتناع الشخص عن تقديم يد المعونة لحماية الغير من خطر يداهمه فى النفس او العرض او المال اذا كان فى مقدوره ان يبذل هذه المعونة دون ان يتعرض لخطر".

و هذا النص يطابق النص الذى تضمنه المشروع الذى اعده الاستاذ الدكتور المرحوم / عبد المنعم فرج الصدة .و عاونه فيه الاستاذ الدكتور

---

1 - وبذلك فانه فى غير هذه الحالة لا تقوم المسؤولية الجنائية للممتنع وان كان فقه القانون المدنى اختلف حول قيام المسؤولية المدنية فى غير هذه الحالة الى فريقين الاول يرى ان المسؤولية المدنية لا تقوم عند امتناع شخص عن مساعدة شخص اخر فى خطر استنادا الى عدة حجج اهمها والاولى حماية حرية الممتنع الشخصية فى ان يظل ساكنا ولا سيما اذا كان الخطر لا يرجع اليه وكل ما هناك ان هذا الشخص يرتكب بامتناعه خطا اخلاقيا لا يوجب المسؤولية القانونية فلو ان شخصا رأى شخصا اخر يغرق وكان قادرا على إنقاذه ولكنه أمتنع عن نجدته فإنه لا يسأل عن ذلك لانه ليس هناك واجب قانونى يلزمه بتقديم المساعدة ، ويرى الفريق الاخر انه يمكن قيام المسؤولية المدنية فى غير الحالة المنصوص عليها فى قانون العقوبات وذلك استنادا الى ان الامتناع يكون موجبا للمسؤولية رغم عدم وجود التزام قانون محدد حينما يكون هذا الامتناع اخلالا بواجب عام يقضى باتخاذ ما يلزم لحماية الغير فى ظروف معينة ولكن هذا الاتجاه يخالف الغالب والمستقر اليه فقها وقضاءا راجع ، ايمن سعد سليم ، المرجع السابق ، ص ٨٣ وما بعدها ، وص ٩٧ – ٩٨ وراجع احمد حشمت ابو شيت ، المرجع السابق ، بند ٤٢٩ . وراجع عبدالمنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص ٤٩٤ .

/حسين حامد حسان .بناء على تكليف من مجلس الشعب المصرى .وذلك عام ١٩٧٧ وانتهيا منه عام ١٩٨٢. وهو النص رقم ١٧١ .وهذا النص يعتبر من افضل النصوص التى نظمت المسؤولية المدنية عن الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص فى خطر ، بل هذه المادة تفضل تنظيم القانون الفرنسى فى هذا الموضوع ؛ لأنها تتناول واجباً يفرضه المشرع حماية للنفس أو العرض أو المال .حيث تفيد بأنه اذا وجد شخص غيره يتعرض لأذى فى نفسه أو إعتداء على عرضه أو غصب أو إتلاف لماله وجب عليه أن يبادر الى إنقاذ هذا الغير كى يحمى نفسه أو يصون عرضه أو يحفظ ماله ، مادامت لديه القدرة على هذا الانقاذ دون ان يتعرض لخطر .فإن قصر فى أداء هذا الواجب تحققت مسؤوليته ، كأن يرى سباحاً شخصاً يشرف على الغرق فيمتنع عن نجدته رغم قدرته على إنقاذه دون ان يتعرض لخطر ، أو يرى شخص آخر يخطف أنثى وهى تستغيث فيقعد عن نجدتها رغم قدرته على ذلك ، أو يرى شخصاً آخر يخطف مال غيره ويفر به فلا يبادر الى تتبعه لاسترداد المال منه رغم أن فى وسعه ذلك ، أو يراه يضرم النار فى مال غيره فلا يمنعه من ذلك رغم أن هذا المنع فى استطاعته .[1] وللاسف لم يعمل او يعتد بهذا المشروع فى مصر حتى الان .

وعلى ذلك ينصرف غالبية الفقه الى تأييد الراى القائل بانه فى ظل نصوص القانون المدنى- المصرى- الحالى لا تقوم المسؤولية المدنية للممتنع بناء على الامتناع عن مساعدة شخص فى خطر فى غير الحالة الواردة فى نص المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات المصرى -بالتبعية للمسؤولية الجنائية - ، وذلك لاسباب عديدة نذكر منها عدم وجود

---

1 حيث كان مجلس الشعب المصرى قد كلف الاستاذ الدكتور المرحوم /عبد المنعم فرج الصدة .بإعداد مشروع جديد للقانون المدنى و ذلك عام ١٩٧٧ و انتهى منه عام فى عام ١٩٨٢ و عاونه فى ذلك الاستاذ الدكتور /حسين حامد حسان .ولم يعمل بهذا المشروع حتى الان .وللمزيد انظر المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدنى المصرى طبقاً لاحكام الشريعة الاسلامية ص٥٥- ٥٦.ومن مضابط مجلس الشعب المصرى .مضبطة الجلسة ٧٠ المعقودة يوم الخميس ١٠ رمضان ١٤٠٢ ه والموافق الاول من يوليو سنة ١٩٨٢ . ملحق ١٦ و تقرير الدكتور /جمال العطيفى عن هذا المشروع .

واجب عام بالعمل لمصلحة الغير يوجب انقاذ شخص فى خطر وفقا لما سبق وان اوضحناه فى القانون الوضعى .

كما ان الشرع بنصه فى حالة محددة تقوم فيها المسؤولية الجنائية عند نكول الشخص عن مساعدة شخص اخر فى خطر، يعنى على ما يبدو من وجهة نظر صاحب هذا الراى انه يريد حصر المسؤولية الجنائية والمدنية فى هذه الحالة فقط، ولا أدل على ذلك من ضآلة العقوبة التى قررها القانون لهذه الجريمة [1].

وعلى ذلك كانت الرؤية التحليلية و التأصيلية لفعل أو خطأ الامتناع فى اطار الدراسة المقارنة، ومن ثم لزم توجيه عناية المشرع المصرى والعمانى و الاماراتى الى ان يعدل احكام القانون المدنى، حتى يفرض واجب قانونى على الاشخاص لمساعدة اى شخص يكون فى خطر يهدده فى نفسه او ماله او عرضه، و دون ان يصبه ضرر من ذلك وكان فى امكانه تقديم المساعدة ، ومن ثم تقوم المسؤولية المدنية للممتنع ان اخل بهذا الواجب وذلك تحقيقا للعدالة التشريعية خاصة وان هناك اجماع فى الفقه الاسلامى على وجوب التدخل لانقاذ الغير من الخطر استنادا الى قول الحق تبارك وتعالى " ومن احياها فكأنما احيا الناس جميعا " [2]، ولاسيما فى القانونين العمانى و الاماراتى حيث اعتمادهما لاحكام الشريعة الاسلامية و الفقه الاسلامى فى نظامها القانونى.

---

1 - ولأنه اذا ما رجعنا الى العرف وهو المصدر الثانى للقانون وفقا للمادة الأولى الفقرة الثانية من القانون المدنى المصرى – نجد للاسف ان واقع المجتمع المصرى الحالى تسوده حاله من السلبية تشجع على الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص فى خطر اما للرغبه فى السكون وعدم تعرض الممتنع لادنى ضرر واما للخوف من تحمل مسؤولية تقديم المساعدة كأن يتهم هو بأنه هو سبب الخطر . وهذا الواقع للاسف لا يمكن ان نقول بغيره ، والا كنا مخالفين للعرف . ولهذا كان لازما على المشرع ان يقرر واجب قانونى على الاشخاص بالمساعدة لمن يكون فى خطر وذلك اعمالا للعدالة التشريعية وتيمناً باحكام و مبادىء الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامى. راجع ايمن سعد سليم ، المرجع السابع نفس الموضع .

2 - وتعنى هذه الايه رقم ٣٢ من سورة المائدة – ان من تسبب بسلوكه فى قتل نفس فإنما قتل الناس جميعا سواء أكان بسلوك ايجابى او بسلوك سلبى ، ومن انقذ نفسا من الخطر والموت فكانما احيا الناس جميعا ونجد ان هذا النص يبين ان وجوب التدخل لانقاذ شخص فى خطر امر يلزم ان يجمع عليه الفقه الاسلامى وهذا ما هو قائم=

كما ان مشروع القانون المدنى المصرى الحالى كان قد ورد فيه قديما نص ينظم المسؤولية المدنية عن الامتناع، وهى المادة رقم ٢ منه –و لم يعتد بها المشرع– والتى كانت تنص على انه يعد الامتناع عن المساعدة خطأ بوجه خاص فى الحالتين الاتيتين :-

أ – اذا كان يمكن للممتنع ان يدفع خطرا يحيق بشخص اخر دون ان يعرض نفسه او غيره للخطر. حيث نلاحظ ان المشرع المصرى فى قانون العقوبات الحالى قد قصر الجزاء الجنائي على الامتناع عن مساعدة شخص فى خطر فى حالة واحدة، وهى حالة ما اذا كان سبب الحادث هو خطا صدر من الممتنع نفسه وتسبب هذا الخطا فى موت المضرور كأن يصدم – الممتنع– شخصا بسيارته فى الطريق ويتركه بين الحياة والموت دون مساعدته بنقله الى اقرب مستشفى او حتى عن طريق طلب النجدة له ما يتسبب فى وفاته ؛ ويجب ان يكون الممتنع قادرا على تقديم المساعدة. اما فى غير هذه الحالة اذا امتنع شخص عن مساعدة شخص اخر فى خطر فلا يسال فالشخص الذى يرى مصابا ملقى فى عرض الطريق ويستطيع ان يساعده وينكل على الرغم من ذلك عن مساعدته مما يتسبب فى وفاته لا يسال ايه مسؤولية جنائية و لا حتى مدنياً، طالما لم يكن هو السبب فى الخطر. وهذا حقا وضع غريب يصتطدم مع ابسط قواعد الانسانية والاخلاق، والتكافل الاجتماعى كما ان العقوبة المقررة على النكول عن المساعدة عقوبة ضآيلة لا تتناسب مع الضرر الذى يصيب المضرور .وبينما وفق هذا النص –من المشروع والذى لم يعتد به المشرع– تقوم المسؤولية المدنية للممتنع سواء كان هو السبب او لم يكون هو السبب فى احداث الخطر الذى بالمضرور.

=بالفعل ولذلك كانت ومازلت الحاجه واضحه لمثل هذه المسؤولية لمساءله المتسبب بالامتناع عن حماية ارواح المصريين التى تقدر بلا حساب راجع ، ابو بكر عبدالله محمد بك احمد الانصارى القرطبى ، المتوفى ٦٧١ هـ ، الجامع لاحكام القران ، ج ١ ، ص ١٤٧ طبعة دار الكتاب د/ يوسف قاسم ، جرائم الامتناع فى الفقه الاسلامى ، بحث نشور فى مجلة القانون والاقتصاد ، سنة ١٩٥٣ ، سنة ١٩٨٣ ص ٢٠١ .

ب) اذا كانت المساعدة ضرورية وكان الضرر الذى يصيب الممتنع بسببها لا يتناسب البتة مع الضرر الذى يحدق بالغير[1]. و بالرغم من ذلك لم يأخذ بهذا النص المشرع فى القانون المدنى الحالى وهذا موقف منتقد.

خاصة و انه كان قد ورد فى نص مشروع القانون المدنى المصرى – سالف الذكر و الذى اعده المرحوم الاستاذ الدكتور /عبد المنعم فرج الصدة ؛ و الذى اعد طبقا لاحكام الشرعية الاسلامية - ما يعتمد الامتناع عن المساعدة كخطا موجب للمسؤولية المدنية حيث كانت تنص المادة رقم ١٧١ من هذا المشروع على انه " يعتبر فعلا ضارا يستوجب المسؤولية امتناع الشخص عن تقديم المعونة لحماية الغير من خطر يداهمة فى النفس او العرض او المال اذا كان فى عقدورة ان يبذل هذه المعونة دون ان يتعرض لخطر "[2].

وعلى ذلك يتأكد ان المشرع السودانى قد سبق غيره من المشرعين العرب –انتصارا للراجح فى الفقه الاسلامى وعملا بمبادىء الشريعة الاسلامية - ، وليس اعتمادا لفكر المذهب الاجتماعى كما يرى البعض، واقر واجبا قانونيا على الاشخاص بتقديم يد العون لحماية الغير من خطر يداهمه فى نفسه او عرضه او ماله متى كان فى مقدوره ذلك دون ان يتعرض لخطر والا عد هذا الامتناع فعلا ضارا يستوجب المسؤولية المدنية .وذلك بموجب المادة رقم ١٤٠ من قانون المعاملات المدنية السودانى لعام ١٩٨٥م[3].

---

1 - راجع ايمن سعد سليم ، المرجع السابق ، ص ١٠١ – ١٠٢ وراجع مختصر الجلسة الرابعة والسبعين ، ص ٤ .

2 - انظر المشروع –سالف الذكر - الذى قام باعداده الاستاذ الدكتور / عبدالمنعم فرج الصدة وعاونه فى ذلك الاستاذ الدكتور / حسين حامد حسان . بناء على تكليف لسيادتهما من مجلس الشعب المصرى عام ٩٧٧ ، وقد انتهت اعمال هذا الشروع فى سنة ١٩٨٢ . ولكنه لم يعمل به حتى الان راجع للمذيد عن هذا الشروع مذكرته الايضاحية – اسبابه مضابط مجلس الشعب المصرى ، مضبطه الجلسه ٧٠ المعقودة يوم الخميس ١٠ رمضان سنة ١٤٠٢ هـ الموافق الاول من يوليو سنة ١٩٨٢ ملحق ١٦ ، وقتدير الدكتور / جمال العطبقى عن هذا الشروع ، راجع ايمن سعد سليم ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ – ١٠٣ .

3- انظر محمد وحيدالدين سوار .الاتجاهات العامة فى قانون المعاملات المدنية.... ، مرجع سابق ص١٨٩ ومابعدها .

ثالثا : ـ امتناع المؤرخ عن ذكر الحقيقة [1]

حيث قيام المسؤولية المدنية للمؤرخ الناشئه عن الامتناع عن القيام بواجب مهنى غير وارد فى نص قانونى –امتناع المؤرخ عن ذكر الحقيقة – و يعبر هذا التطبيق عن حالة خاصة من حالات إعمال السلطة التقديرية للقضاء فى تقدير حالات الامتناع الخاطئ التى لم يرد بشأنها نص خاص – اتفاقى او قانونى ، حيث طبق ذلك فى حكم فرنسى شهير وهو حكم turpain – branly ، وارست فيه محكمة النقض الفرنسية مبدا جديدا يحكم المسؤولية المدنية الناشئه عن الامتناع عن القيام بواجب

---

1 - حيث ان هذا التطبيق يعد اعمالا لسلطة القاضى فى تقدير حالات الامتناع الخاطئ التى لم يرد فى شأنها او ذكرها نص. وهو حكم قضائى صادر عن محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية ، فى ٢٧ فبراير ١٩٥١ تحت اسم حكم – turpain branly وفيه ارست محكمة النقض الفرنسية مبدا جديدا يحكم المسؤولية المدنية– بالنسبة للمؤرخ – الناشئة عن الامتناع عن القيام بواجب مهنى غير وارد فى نص قانونى ، ولقد تواترت الاحكام القضائية الفرنسية بعد ذلك على اعمال هذا المبدا ، ومنها حكم صادر عن محكمة فانت ، وحكم صادر عن محكمة aix-en- pr وحكم صادر من محكمة باريس ؛ ومن خلال هذه الاحكام يتضح ان القضاء الفرنسى قد توسع فى نطاق المسؤولية المدنية للمؤرخ الناشئة عن الامتناع عن ذكر الحقيقه . وهذه المسؤولية تقوم حتى ولو لم يكن الممتنع سئ النية وبذلك تقوم مسؤولية المؤرخ المدنية فى حالة تأكيده معلومات تاريخية او نفيها دون ان يعتمد أدلة كافية ، و كذلك فى حالة ان يمتنع او يصمت عن عرض احداث او اسماء اشخاص لها علاقة بالتاريخ الذى يذكره ، اما نتيجة اهمال واما سوء نية بقصد الاضرار ويتضح من كل ذلك ان القضاء قد ألقى على عانق المؤرخ التزاما جديدا وهو ضرورا التزامه بالموضوعية والحياد اثناء عرضه للتاريخ ولكن ذلك لا يعنى ان للقاضى سلطة تقرير حالات الامتناع الخاطئ بوجه عام وانما يعنى ان للقاضى سلطة تحديد او تقدير السلوك الخاطئ ،راجع ايمن سعد سليم ، المرجع السابق ص ١٠٤ وما بعدها وراجع بتفاصيل اكثر :-

- Carbonnier (J) le silence et la golire " . d . 1951. chr .119. H.et.L. Mazeaud , jurispruidinco . en matiére de droit civile. rev.trim.1951. p 247 .Bourrinet ,op.cit.p.95 . -Ripert et Boulanger . op .cit . n 935. Cass .civ 27 févr .1951 . o . 51.329 n – desbois . j . c . p 51 .6123 . N mihura , t . civ nantes 26 . oct . 1953 . d 53..636.j.c p.p54.79993.n.p Ex . aix – en – pr . 13 janv . 1958 . 1 58 , 58 , 142 . – paris .19 .juin , 1974 . d .75,638.Taha.thèse .préc.1966.no239.p.171.

مهنى وتخلص وقائع هذا الحكم فى ان المؤرخ الاستاذ turpainعرض فى كتاب شهير له قصة تطوير الاذاعة الفرنسية، وامتنع اثناء عرض هذا التاريخ عن ذكر اية اشارة للاعمال التى قام بها branlyعلى الرغم من ان الاخير من اهم الشخصيات الفرنسية التى ساهمت فى استكشاف الاذاعة الفرنسية وتطويرها، فرفع ورثة branly دعوى قضائية على الاستاذ "المؤرخ" turpain مطالبين بتعويضهم عن الاضرار الادبية التى اصابتهم نتيجة إغفال اسم مورثهم فى هذا الكتاب وقد قضت محكمة بوابته – محكمة الموضوع – بانعدام او إنتفاء خطا الاستاذ turpain، ومن ثم عدم مسؤوليته المدنية عن امتناعه عن عدم ذكر اسم branly فى كتابه على اساس انه لم يتوافر لديه نية الاضرار، ولأن هذا الامتناع فيه شبة عدم المشروعية، والمسؤولية المدنية تثور فى الاعمال غير المشروعية فقط ولا تثور فى الاعمال التى فيها شبة عدم المشروعية ؛ولكن محكمة النقض الفرنسية حينما طعن امامها فى هذا الحكم رأت ان المسؤولية المدنية قائمة فى حق المؤرخ، حيث اكدت فى حكمها على ضرورة توحيد القواعد التى تحكم الامتناع والعمل الايجابى، وان كل خطأ حتى الذى يتسم بشبة عدم الشروعية يكفى لقيام المسؤولية المدنية تجاه مرتكبه. ولذلك قضت بمسؤولية المؤرخ حتى ولو كان الامتناع لا يقصد به الاضرار طالما كان الفعل الذى امتنع عن القيام به داخل فيما يتطلبه واجب الاعلام بموضوعية. وعلى ذلك تواترت احكام القضاء الفرنسى فى شأن المسؤولية المدنية للمؤرخ وبذلك يكون القضاء قد القى على عاتق المؤرخ التزاما جديدا الا وهو ضرورة التزام المؤرخ بالموضوعية و الحياد اثناء عرضه للتاريخ.

ولذلك ندعو المشرع فى مصر و الامارات و سلطنة عمان و السودان لان يتبنى ما خلص اليه واستقر عليه القضاء الفرنسى فى شأن إقامته للمسئولية المدنية للمؤرخ عن امتنعه الخاطئ حيث إخلاله بالتزامات جديدة –يقننها- هى التزام الحيدة ؛والموضوعية ؛والحذر ؛واليقظة عند عرض التاريخ بوجه عام والتاريخ المصرى ؛و بوجه خاص فى المرحلة الثورية الحالية.

خاتمة

وفى ختام هذا البحث نرى التوصيات الآتية: و المتمثلة اولا فى اننا ندعو المشرع المصرى الى اجراء تعديل تشريعى من جانبين، الاول مدنى ينظم بموجبه المسئولية المدنية للممتنع فى حالة عدم تقديم المساعدة للمضرور و ذلك بتنظيم دقيق يهتدى فيه بالفقه الاسلامى و مشروع القانون المدنى الذى قدمه المرحوم الاستاذ الدكتور /عبد المنعم فرج الصدة .سالف الذكر .و الثانى جنائى حيث يجب عليه تعديل النص المنظم لجريم النكول عن المساعدة فى امرين اولهما :ألا يشترط لقيام المسئولية الجنائية فى المتهم بالنكول ان يكون هو سبب الخطر الذى اضر بالمجنى علية، وثانيهما :ان يرفع المشرع من مقدار العقوبة عامة ويشددها متى كان المتهم بالنكول هو من كان السبب فى قيام الخطر الذى اضر بالمجنى عليه .

وعليه فانه يلزم ان يحدد المشرع على الاقل واجبا قانونيا يلقى على عاتق الاشخاص بمساعدة من هو فى خطر، مفاده وجوب مساعدة كل شخص يكون معرض للخطر و وهذا الخطر قد يمس حياته او جسده اوبضرر حال او على وشك الوقوع، وكان الاول يستطيع ان يقدم يد العون له دون ان يصيبه ضرر من جراء تقديم هذه المساعدة، والا قامت مسؤوليته المدنية تجاه المضرور .

وكذلك ندعوا المشرع الى ان يضع نصا فى القانون المدنى يقر بموجبه بقيام المسؤولية المدنية للمؤرخ - عن اخلاله – امتناعه عن الالتزام بالحيدة والموضوعية فى عرض التاريخ ايا كانت مهنة المؤرخ" صحفى، استاذ جامعى او اى شخص اخر متى كانت من ضمن عناصر عمله كتابة التاريخ"، وذلك كله من اجل تحقيق عدالة تشريعية فعالة تتعايش مع الواقع وتتماشى مع التطور الحادث فى مختلف جوانب المجتمع السياسية والاقتصادية والثقافية وغيرها ومن ثم يلزم ان يعدل المشرع احكام القانون المدنى لاقرار تلك التوصيات، وايضا تعديل نص القانون الجنائى المنظم للمسؤولية القانونية عن النكول عن المساعدة .

قائمة المراجع

١) المراجع العربية :-

- أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المادي لكلاً من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري، في ضوء أحكام الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠١٠ .
- احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام فى القانون المدني الجديد، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، مطبعة مصر، ١٩٥٤.
- احمد عبد اللطيف، جرائم الاهمال فى قانون العقوبات العسكرى، مكتبة الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، ١٩٩٧ .
- ايمن سعد سليم، الامتناع مصدراً للمسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣ .
- التفسير التطبيقي للكتاب المقدس، طبعة ١٩٩٩ طبعة هولندا، العهد القديم، سفر الخروج، الاصحاح.
- ابو بكر بن عبد الله ابن العربي، أحكام القرآن، الجزء الأول، والجزء الرابع، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- ابو بكر عبدالله محمد بك احمد الانصارى القرطبى، المتوفى ٦٧١ هـ، الجامع لاحكام القران، ج ١، ص ١٤٧ طبعة دار الكتاب
- ابن منظور .ابوالفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب .كتاب العين فصل الميم، مادة "منع" ٨- ٣٤٣، دار صادر، بيروت .
- ابن منظور : لسان العرب، مادة "غوث "كتاب الثاء، فصل العين، ١٧٥/٢ .الفيومى : احمد بن محمد بن على المقرى الفيومى ٧٧٠هـ، المصباح المنير، ٥٤٦/٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٣٨هـ- ١٩٧٨م .
- ابراهيم عطا شعبان، النظرية العامة للامتناع في الشريعة الاسلامية والقانون الجنائي الوضعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨١ .
- الامام علاء الدين أبو بكر الكاسانى، متوفى (٥٨٧) حنفى، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، ط دار الفكر، ج ٦ .
- الموسوعة الفقهية، ١٧/٤- ١٨، اصدار وزارة الاوقاف الكويتية، مكتبة الالاء، الصفا، ط ٢، ١٤٠٦هـ .١٩٨٦ م .

- جمال زيد الكيلانى، المسؤولية جراء الامتناع عن تقديم الواجب عند الحاجة فى الفقه الاسلامى والقانون المسمى ب"اغاثة الملهوف " مجلة جامعة النجاح للابحاث "العلوم الانسانية "المجلد ١٩ (١).عام ٢٠٠٥ .
- حسين عامر ،وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية " التقصيرية والعقدية "، الطبعة الثانية، دار المعارف، ١٩٧٩ .
- حبيب إبراهيم الخليلي"مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي "، رسالة دكتوراه، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧ .
- رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى، دار الجيل للطباعة، ط ٦، ١٩٨٥.
- زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الإعمال غير المباحة، الطبعة الأولي، منشورات المكتبة العصرية – صيدا بيروت بدون تاريخ نشر.
- يوسف قاسم، جرائم الامتناع فى الفقه الاسلامى، بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد، سنة ١٩٥٣، سنة ١٩٨٣.
- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية، القاهره، ١٩٥٤ .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، جـ١ .
- عدنان سرحان، المصادر غير الارادية للالتزام، الطبعة الاولى .مكتبة الجامعة، الشارقة .٢٠١٠ .
- على الخفيف، الضمان فى الفقه الاسلامى، محاضرات القاها على طلبة قسم البحوث و الدراسات القانونية .معهد، البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية .
- عبد المنعم بدر، وعبد المنعم البدراوي، مبادئ القانون الروماني، طبعة ١٩٥١.
- عمر ممدوح مصطفي، القانون الروماني، الطبعة الثانية، ١٩٥٤ . جـ١.
- عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الاحكام .الاسكندرية .
- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢.
- عبد القادر عودة، الموسوعة العصرية، الفقة الجنائى الاسلامى، كتاب عبد القادر عودة، التشريع الجنائى الاسلامى مع التعليقات، أية الله السيد اسماعيل الصدر، واراء للدكتور توفيق بشادى والمشاركين، الجزء الاول، المجلد الاول، دار الشروق .

- محمد احمد سراج، ضمان العدوان فى الفقه الاسلامى، دراسة فقهية مقارنة باحكام المسؤولية التقصيرية فى القانون، دار الثقافة للنشر و التوزيع، القاهرة، ١٤١٠ه، ١٩٩٠م.
- محمد المرسى زهرة، المصادر غير الارادية للالتزام فى قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة (٦٤) الطبعة الاولى.
- محمد أحمد مصطفي أيوب، النظرية العامة في الامتناع في القانون الجنائي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣.
- محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية. دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الأسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
- محمد وحيدالدين سوار، الاتجاهات العامة فى قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة. دارسة موازنة بالمدونات العربية. العين. ١٤٠٩ه- ١٩٨٨ م.
- محمود نجيب حسنى، علاقة السببية فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.
- مصطفى مرعى، المسؤولية المدنية فى القانون المصرى ١٩٤٤.
- مصطفى الزرقا، الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد، المدخل الفقهى العام، مطابع ألف ياء- الاديب، دمشق، سنة ١٩٦٨.
- نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للألتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية ٢٠٠٧.
- وهبة الزحيلى، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية فى الفقه الاسلامى، دراسة مقارنه، دار الفقه المعاصر بيروت، لبنان، سنة ١٩٩٨.

٢) المراجع الاجنبية :-

- APPLETON(P.) L'abstention fautive en matiére delictuelle civile et pénale ,R.T.D.C.1912.
- BENTHAM (S.),"Traité de législation civile et pénale 2 éme édition,tome1.paris,1820.
- BONNECASE(J), précis de droit civile,T.II.paris,1934.

- Bourrint (J.) , "L'Abstention , source de responsabilité Civile , delictuelle" Thèse, Montpellier , 1959.
- Carbonnier (J), le silence et la golire " .Dalloz . 1951.
- Caport , (J) , Esquisse d'une histoire de droit penal égyption" Bruxelle , 1990.
- Delvilani (A . F .), La responsabililé Civile pour omission ou abstention , Thèse , Grernoble , 1978 .
- FLOUR(J.) , et AUBERT(J.L.) . Les obligations .T2.le fait juridique,ARMAND col in , 9 e.ed.1997.
- Jean (L.), Annemarie, (L), droit pènal special, 10e èdition, , Dalloz, 1998.
- Lyon-Cean(CH) et Revnault, (L,.) traité de droit commercial ,T.V.I,5é éd, 1932.paris.
- LE Tourneau (PH), Et Cadiet (L.), droit de la responsabilité ,paris. 1988.
- LE Tourneau (PH) . , Cadiet(L .) , Droit de la responsabilité , Dalloze, Delta , 1996.
- LEPOINTE (G) et MONIER (R) , Les Obligations en droit Romain et dans L' ancien droit français, Sirey 1954.
- M.AKIDA ,La responsabilité pénale des medecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, paris.L.G.D.J.1994.
- Mazeud (H.et L.) et Tunc (A) , "Traité théorique et pratique .de la responsabilité civile delictuelle et contratuelle, Montchrestien , 1965 . 6é édition , tom e l .
- Planiol (M) . , Etude sur responsabilité civile , revue cri – legis et jurus. 1965 .
- RIPERIT (G.) et. BOUANGER (J) ,Traité élémentaire de Droit civile de Marcel Planiol",Tome 2.L.G.D.J,1943.
- SOURDAT (A) ,traité ,général de la Rsposabilité ou de la action en dommages et intérêt en dehors des contrite ,paris .Marchal et Billard ,1902.Tome .t.5.éme.édition .
- Savatier (R.), régles générales de la responsabilité civile, rev.crit.1934.

- Savatier (R.) , traité de la responsabilité en droit français , \e éd , 1951 .
- TERRÉ (F). SIMILER,(PH) ..LEQUETTE,(Y)., Droit Civile, Les obligations,6é éd. Dalloz 1996.
- TAHA (G.H),L'omission illicite comme source de responsabilité civile delictuelle," étuds de droit Suisse français et irakien" Thése, Genévè.1961.
- VINEY(G), Jourdain(P.) , traité de droit civile, sous la direction de (J) GHESTIN, les conditions de la responsabilité,2é éd , L.G.D.J .Paris.1982.
- VINEY (G.) , La Responsabilité T , Conditions , l . G . D . J . 1982 .