جامعة دمشق

كلية الحقوق

الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية

بحث علمي قانوني أعد لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد الطالبة

ميادة أحمد بسرك

إشراف

د. علي الجاسم

أستاذ مساعد في قسم القانون الخاص

٢٠١٩م

استناداً إلى قرار مجلس البحث العلمي والدراسات العليا رقم ٢٧٧٨/م ب د

تاريخ ٢٠١٩/٥/٢٧

تألفت لجنة الحكم للمناقشة من السادة الأساتذة:

الدكتور: فواز صالح — **عضواً**

الأستاذ في قسم القانون الخاص -كلية الحقوق - جامعة دمشق

الدكتور: علي الجاسم — **عضواً ومشرفاً**

الأستاذ المساعد في قسم القانون الخاص - كلية الحقوق- جامعة دمشق

الدكتور: جمال مذكور — **عضواً**

المدرس في قسم القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة دمشق

بسم اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيم

((وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلائِكَةِ اسْجُدُواْ لآدَمَ فَسَجَدُواْ إِلاَّ إِبْلِيسَ أَبَى وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ))

صَدَق اللّٰه الْعَظِيم

سورة البقرة الآية (٣٤)

قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم:

((اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بكَ مِن شَرِّ ما عَمِلْتُ، وَشَرِّ ما لَمْ أَعْمَلْ))

رواه مسلم

الإهداء

إلى حكمتي .... وعلمي

إلى أدبي ..... وحلمي ..... مثل الابوة الأعلى ...والدي...

أطال الله بقاءه، وألبسه ثوب الصحة والعافية، ومتعني ببره ورد جميله.

إلى شجرتي التي لا تذبل ... إلى الظل الذي آوي إليه في كل حين ..إليك أماه .. قطرة في بحرك العظيم ..حباً وطاعة وبرا.

إلى من شجعني على مواصلة مسيرتي العلمية رفيق دربي ...

زوجي الغالي.

إلى من تحلو الحياة بهم وينجلي همها والجرح يندمل ...

أخوتي.

إلى فلذات كبدي بناتي تالين وترتيل.

شكر وتقدير

إلى كل من أضاء بعلمه عقل غيره أو هدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه فأظهر بسماحته وصفاء قلبه تواضع العلماء وبرحابته سماحة العارفين.

إلى من تكرّم بالإشراف على هذا البحث الأستاذ الدكتور **علي الجاسم**.

والشكر والتقدير لأعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق بجامعة دمشق

وأخيراً كل الشكر لكل من ساعد وقدم لنا العون ومد لنا يد المساعدة

وزودنا بالمعلومات اللازمة لإتمام هذا البحث.

مقدمة

خلق الإنسان لإعمار هذا الكون، ولذا انطلق في سبيل تحقيق هذا الهدف في حركة دؤوبة، يبني ويعمّر، ويكسب في مقابل ذلك رزقاً قدّره الله له، والإنسان مدني بطبعه يشارك ويتفاعل مع الآخرين، ولذلك فإنّه في سبيل تحقيقه لرغباته التي يصبوا إليها قد يرتكب أفعالاً فيها إضراراً بالغير، مما حدا بالقانون تنظيم هذه الرغبات حتى لا تعم الفوضى بين أفراد المجتمع، فوضع قواعد تنظّم مسؤوليّة الشّخص عن أفعاله تجاه الآخرين.

ولقد تكفّل المشرّع في مختلف الأنظمة القانونيّة بتنظيم هذه المسؤوليّة، وقرّر لها تارةً عقوبة جزائيّة وطوراً جزاءً مدنيّاً. ولما كانت المسؤوليّة الجزائيّة يحكمها مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، في حين أن المسؤوليّة المدنيّة قد تقوم دون وجود نص خاص يقرّرها. فقد كثرت مشكلاتها واختلفت شروط قيامها من مجتمع إلى آخر، بل ومن وقت إلى آخر داخل المجتمع نفسه حسب العقيدة والعادات والتقاليد والأعراف السّائدة في المجتمع.

وتعد المسؤوليّة المدنيّة من أهم موضوعات القانون المدني، لأنّ المسؤوليّة المدنيّة بشقّيها العقديّة والتّقصيريّة ترتّب التزامات على من يتحمّلها. والمسؤوليّة تقوم على أركان ثلاثة هي الخطأ، والضّرر، والعلاقة السببيّة الّتي تربط الضّرر بالخطأ الحاصل.

ولقد اهتمّ الفقهاء في كافّة الأنظمة القانونيّة ببيان أركان هذه المسؤوليّة وخصّوا باهتمامهم الرّكن الأول وهو الخطأ من حيث تعريفه، وعناصره، وأنواعه. لكنّهم عند دراسة هذه الأنواع وجّهوا جل عنايتهم لدراسة النّوع الظّاهر من هذا الخطأ وهو الخطأ الإيجابي، ولم يعطوا القدر نفسه من العناية والاهتمام للنّوع الثّاني من الخطأ المقابل للخطأ الإيجابي. وهو الخطأ السّلبي أو الامتناع الخاطئ، على أساس أن هذا الخطأ داخلي لا

يظهر في العالم الخارجي، ولا تدركه الأبصار، ومن ثمّ يصعب إثباته وإثبات النتائج المترتّبة عليه.

فالسّلوك الشّخصي للإنسان إمّا أن يكون سلوكاً إيجابيّاً بإتيان فعل، وإمّا سلوكاً سلبيّاً بالامتناع عن فعل، ومن هنا ظهرت مشكلة قيام المسؤوليّة استناداً إلى خطأ سلبي، وهو الامتناع، ففي بادئ الأمر لم يتصوّر الفقه قيام المسؤوليّة إلا على خطأ إيجابي، فلا شك حول مسؤوليّة الشّخص الّذي يلحق ضرراً بغيره بسبب فعله الإيجابي، كالضّرب، أو الجرح، ولكن الإشكاليّة تثور حول مسؤوليّة الشخص الّذي يتّخذ موقفاً سلبيّاً، أو يقف موقف المتفرّج من حادثة ما، يترتّب عليها ضرر بالآخرين، نتيجة موقفه السّلبي، فهل يمكن مساءلته عن تعويض الضّرر الّذي لحق بالآخرين؟.

ولا يزال القانون المدني السّوري خالياً من تنظيم هذا الموضوع ولم يهتم الفقه المدني السّوري بدراسته، بينما نجد ذلك معروفاً في التّشريع الفرنسي منذ أمد بعيد تنوّعت تطبيقاته القضائيّة في فرنسا، ولقد سبق الفقه الإسلامي القانون الفرنسي وغيره من القوانين الوضعيّة في بحث هذا الموضوع بمختلف عناصره.

أهميّة البحث:

تنبع أهمية البحث في موضوع الخطأ السّلبي في المسؤوليّة المدنيّة، من خلال تحليل مفهوم الخطأ السّلبي وطبيعته وصوره، وتميّزه عن الخطأ الإيجابي، كونه موضوع تعارضت وتضاربت فيه الآراء حتّى وصلت إلى حد عدم الإقرار بقيام المسؤوليّة المدنيّة نتيجة الخطأ السّلبي أو الامتناع، وهذا جعل من البحث في مقوّمات هذه المسؤوليّة وسماتها العامّة وتحديد ملامحها أمراً ليس بالهيّن.

مشكلة البحث:

ترتكز مشكلة الدراسة في عدم وجود تنظيم تشريعي يحكم المسؤوليّة المدنيّة النّاتجة عن خطأ سلبي يبيّن فيه شروطها و آثارها وحكمها، ينأى بنا عن الخلافات الفقهيّة المحتدمة بهذا الخصوص.

ولا يثور أي شك حول مسؤوليّة الشّخص الذي يلحق ضرراً بالغير نتيجة فعله أو نشاطه الإيجابي الذي يعد خطأ، ولكن الإشكاليّة تثور حول مسؤوليّة الشّخص الذي يتّخذ موقفاً سلبيّاً أو يقف موقف المتفرّج فيكون موقفه السّلبي سبباً غير مباشر في إلحاق الضّرر بالغير فهل يجوز مساءلة الممتنع عن تعويض الأضرار التي لحقت بالمضرور؟

أسباب اختيار البحث:

على الرّغم من الصّعوبات التي واجهتني في هذا الموضوع، فإن سبب اختيار الموضوع يعود إلى اختلاف الفقهاء بخصوص مساءلة الممتنع وإلزامه بتعويض المضرور أم لا، فمنهم من يرى أن الفعل السّلبي يعادل الفعل الإيجابي، ويبني عليه قيام المسؤوليّة، مثلما تقوم على الفعل الإيجابي، ومنهم من يتنكر لفكرة الخطأ السلبي "الامتناع"، ولا يرى فيها سبباً لقيام المسؤوليّة، لأنّه في إقامة المسؤوليّة على الخطأ السّلبي مساس بحريّة الأفراد، التي يجب احترامها، واحترام قدسيّتها، وسبب ذلك هو تأثّر كل جانب منهم بالمذاهب السّائدة في القانون، إما بالمذهب الفردي أو المذهب الجماعي، هذا من النّاحية الفلسفيّة، أما من النّاحية القانونيّة فإنّ سبب الخلاف هو الصّعوبة في فهم طبيعة الامتناع، فلم ير جانب من الفقه أن الامتناع ينهض سبباً لقيام المسؤوليّة كونه عدم، ولا يتساوى بالنّشاط الإيجابي، وبعكس ذلك تظهر الخطورة في اتّساع نطاق قيام المسؤوليّة، بناء على النّشاط السّلبي الذي هو أحد أنواع السّلوك البشري الذي يقف فيه الإنسان موقف المتفرّج.

منهجية البحث:

اتّبعت في هذا البحث المنهج التّحليلي من أجل الإحاطة بالموضوع من جميع جوانبه، وإبراز أهم سماته وملامحه.

وكذلك اتبعت المنهج المقارن، وذلك من خلال المقارنة بين أحكام القانون المدني السوري والمصري والفرنسي، وكذلك أحكام قانون العقوبات، ومقارنة هذه الأحكام بأحكام الفقه الإسلامي.

خطّة البحث:

بناء على ما تقدّم سوف نقوم باستعراض موضوع الخطأ السلبي في المسؤليّة المدنيّة وفقاً للخطّة التفصيليّة الآتية التي تستند إلى فصلين أساسيين يسبقهما مبحث تمهيدي

المبحث التمهيدي: مفهوم الخطأ السّلبيّعبر التاريخ

المطلب الأول: في الشّرائع الوضعيّة القديمة

المطلب الثاني: في الشّريعة الإسلاميّة

الفصل الأول:النّظريّة العامّة للخطأ السّلبيّ

المبحث الأوّل: مفهوم الخطأ السّلبيّ

المطلب الأوّل: التعريف بالخطأ السّلبيّ

المطلب الثّاني: صور الخطأ السّلبيّ

المبحث الثّاني: مسؤوليّة الممتنع المدنيّة

المطلب الأوّل: الأساس القانوني لمسؤوليّة الممتنع المدنيّة

المطلب الثّاني: شروط مسؤوليّة الممتنع المدنيّة

الفصل الثّاني: تطبيقات الخطأ السّلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة

المبحث الأوّل: الامتناع عن عمل قانونيّ في المسؤوليّة المدنيّة

المطلب الأوّل: الامتناع عن الرّدّ على الموجب

المطلب الثاني: الامتناع عن التّعاقد في المسؤوليّة المدنيّة

المبحث الثّاني: الامتناع عن عمل ماديّ في المسؤوليّة المدنيّة

المطلب الأوّل: الامتناع عن مساعدة الغير

المطلب الثاني: امتناع المؤرّخ عن ذكر الحقيقة

المبحث التّمهيدي

الخطأ السّلبيّ عبر التاريخ

منذ قديم الزمان و مشكلة الامتناع أو عدم الفعل – ومايترتب عليها من آثار قانونيّة- تشغل أفراد المجتمع أيّاً كانت درجة تقدّم هذا المجتمع، و بغَضّ النّظر عن المبادئ التي يقوم عليها، لأنها مشكلة مرتبطة بمبدأ مهم هو ضرورة التعاون والتكافل بين أفراد المجتمع الواحد، وأنّ الإنسان لا يستطيع وحده مجابهةَ كلّ المخاطر التي يقابلها في حياته.

ولعلّ أهمّ أسباب ميل كلّ إنسان منذ أن خلقه الله إلى الحياة مُجتمِعاً مع الآخرين هو هذا الهدف، أي حاجته إلى مساعدة الآخرين، وحاجتهم إلى مساعدته، بحيث إذا امتنع أيّ فرد عن أداء دوره الاجتماعي في معاونة أفراد المجتمع الآخرين قامت مسؤوليّته عن جبر الأضرار التي تصيبهم من جراء امتناعه.

لذلك نعرض تاريخ الخطأ السلبيّ- الامتناع الخاطئ- :

- في الشّرائع الوضعيّة القديمة
- في الشّريعة الإسلاميّة

المطلب الأوّل

في الشّرائع الوضعيّة القديمة

وسوف نعرض أشهر القوانين القديمة التي نصت على الخطأ السلبي

الفقرة ١– في القانون المصري الفرعوني:

قامت الحضارة الفرعونيّة على كثير من الأسس والمبادئ القانونية، مما يدل على الرّقيّ والتّقدّم الّذي وصل إليه أجدادنا القدماء ومما يؤيّد ذلك معرفة القانون الفرعونيّ المسؤوليّةَ النّاشئةَ عن الامتناع، تلك المسؤوليّة التي لا ينظمها إلا قانون يحكم مجتمعاً راقياً. فقد كانت مصر الفرعونيّة تعاقب على صور مختلفة من الامتناع:

كان القانون الفرعونيّ يعاقب بالإعدام كلَّ شخص يجد في الطريق شخصاً آخر على وشك الموت ويهمله ولايقدّم له يد المساعدة لإنقاذه.

وكذلك كان يعاقب بالإعدام من يشاهد شخصاً معرّضاً للقتل أو التعذيب إذا امتنع عن التدخّل لإنقاذه متى كان يستطيع ذلك، فإذا كان من المتعذِّر إنقاذ المجنيّ عليه كان يجب على مُشاهِد الحادث التبليغ عنه، فإذا امتنع عن التبليغ عوقب بالجلد والصّوم الإجباري لمدة ثلاثة أيام[١].

كما أنّ جريمة السّرقة –في هذا القانون– كانت عقوبتها إلزامَ السّارق بردّ ضعف ماسرقهإلى صاحبه، فضلاً عن ذلك كانت هناك جريمة تتعلق بجريمة السّرقة في هذا

[١] د.محمد الفاضل، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دمشق، طبعة ١٩٥٩،ص ٦٣–١٥١. رؤوف عبيد، القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية العدد الثالث، نوفمبر ١٩٥٨،ص٦٠ وما بعدها. عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ القانون،طبعة ١٩٥٤، فقرة ١٣٩ ص ١٦٠–١٦١.

القانون أيضاَ.وتتمثّل تلك الجريمة في الامتناع عن الإبلاغ عن السّارق، أي معرفة السّارق وعدم الإبلاغ عنه، فإذا قام بها أحد الأحرار فإنّه يعاقب بعقوبة اللّوم والتوبيخ، أمّا إذا كان الممتنع واحداً من العبيد كانت عقوبته الإعدام.

وقد كان القتل بالإهمال معاقباً عليه –كقاعدة عامّة– بالنّفي[1].

غير أنّ ثمّة أحوالاً كانت تُشدّد فيها العقوبة، من ذلك حالة الطّبيب الّذي يخالف الأصول العلاجيّة الّتي كانت تقضي باتّباع وصفات معيّنة قال بها الأقدمون الكبار وأودعها الكهنة في مخطوطاتٍ جامعةٍ منسوبةٍ إلى كبير الآلهة آمون، ويتسبّب بذلك في وفاة مريضه،فقد كان من الجائز أن يصل الأمر إلى حدِّ إعدامه[2].

وقد كان يعاقب هذا القانونأيضاً على قتل الحيوانات المقدّسة،فمن قتلها بإهمال كان يعاقب بغرامة يحدّدها الكهنة غير أنّه في حالة قتل القط أو الصقر بإهمال فإنّ بعض الآراء ذهبت إلى أنّ العقوبة في هذه الحالة كانت تصل إلى حدّ إعدام الجاني[3].

الفقرة ٢– في القانون الرّومانيّ:

لم يعرف القانون الرومانيّ القواعد العامّة المنظّمة للمسؤوليّة المدنيّة النّاشئة عن الامتناع لأنّ هذا القانون كان يتميّز بالشّكليّة، بمعنى أنّ أيّ مشكلة غير منصوص على حلّها في نصوصه تعد خاضعة لقانون أكويليا (Aquilia)[4] ولم يكن الامتناع وفق هذا القانون مصدراً للمسؤوليّة المدنيّة التي كانت تقوم على فعل إيجابيّ خاطئ ما لم يكن هذا الفعل قد ارتكبه شخص بقصد الدفاع الشرعيّ،فإذا امتنع شخص عن إطفاء النار المشتعلة

[1] د.محمد الفاضل، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٦٤.

[2] رؤوف عبيد،بحث في القضاء الجنائي عند الفراعنة، المرجع السابق، ص ٦١.

[3] رؤوف عبيد،بحث في القضاء الجنائي عند الفراعنة، المرجع السابق، ص ٦٤.

[4] قانون أكويليا: هو أول قانون ينبثق عن القانون الروماني يعالج حالات الاعتداء على أموال الغير.

بملك الغير مع قدرته على ذلك، أو إنقاذ عبد مشرف على الغرق مع استطاعته إنقاذه فلا عقاب على هذا الامتناع، فمجرد الامتناع لم يكن خطأ[1].

أما في مجال المسؤوليّة الجزائيّة النّاشة عن الامتناع فقد عرف القانون الرومانيّ هذه المسؤولية ونظّمها فمثلاً- وفق أحكام هذا القانون- إذا امتنع شخص عن أداء اليمين القانونية في أثناء المحاكمة يُعاقب بالإعدام، والشخص الذي يمتنع عن الحلف بعبقرية الإمبراطور يعد كافراً بالدين القومي ومرتكباً لجريمة إهانة الإمبراطور وعقوبتها الإعدام، والشخص الّذي يمتنع عن المشاركة في احتفال عيد ميلاد الإمبراطور كان يعاقب بالإعدام أيضاً[2].

وبوجه عام يمكن القول: إن قانون أكويليا كان يَعد الامتناع مصدراً للمسؤولية عندما ينتج عن هذا الامتناع ضرر يمس جسم شخص آخر وحياته، أما خارج هذه الحالات فلم يكن للامتناع أثر في المسؤوليّة.

الفقرة ٣- في قانون حمورابي:

رغم قدم هذا القانون[3] فإنّه لم يخلُ من صور طريفة للامتناع، فمن ذلك ما قضت به المادّة(١٠٩) من أنّه إذا اجتمع بعض المتمرّدين في محلّ تاجر نبيذ فعلى هذا الأخير أن يقبض عليهم ويقودهم إلى المحكمة فإذا امتنع عن ذلك كانت عقوبته الإعدام.

---

[1] عبد المنعم بدر و عبد المنعم البدراوي، مبادئ القانون الروماني، بلا دار نشر، طبعة ١٩٥١،ص٩٥. وعمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، بلا دار نشر، الطبعة الثانية، سنة ١٩٥٤، ص٣٦.

[2] أشار إليه د.محمد كامل رمضان محمد، الامتناع عن المساعدة في القانون الجنائي المصري والمقارن، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٨٨،ص ٣٨-٣٩.

[3] وهو قانون البابليين الذين عاشوا على نهر الفرات في أرض العراق الحالية، وقد وضعه الملك حمورابي وذلك قبل الميلاد. وهو يمتاز عن غيره من الشرائع القديمة بأنه وضع في أسلوب علمي يماثل القوانين الحديثة فهو عبارة عن ٢٨٢ مادة منفصلة تتتابع بحسب طبيعة المسائل التي تعالجها. (انظر في هذا:محمود الأمين، شريعة حمورابي، الطبعة الأولى لشركة دار الوراق للنشر المحدودة .لندن: ٢٠٠٧).

وكذلك ما نصّتْ عليه المادّة(١٠٨) من إلزام تاجر النبيذ بقبول القمح ثمناً للشراب، فإذا رفض ذلك مُصرّاً على أن يتقاضى الثمن فضّة فإنّه يُقدّم للمحاكمة ويُقذَف به في الماء! وهذه المادّة تقرّر حكماً قريباً ممّا تفرضه القوانين الحديثة من التزام بقبول عملة البلاد المتعامل بها[١]، وقد ألزم من يهمل تقوية سد فيتسرّب منه الماء ويتلف زراعة الغير بردّ المحصول الّذي يتلف و إلّا فإنّه يباع ويقتسم أمواله من تلفت زراعتهم (م ٥٣و٥٤).

وكذلك إذا شقّ شخص قناة ليسقي أرضه وأهمل بعد ذلك إهمالاً ترتّب عليه تسرّب المياه إلى الحقل المجاور وإغراقه فإنه يُلزم بردّ محصول المثل للجار (م٥٥).

وفضلاً عن ذلك نظّم قانون حمورابيّ مسؤولية الأطبّاء والمهندسين عن إهمالهم[٢] وهي مسؤوليّة عن امتناع يقع منهم بمناسبة أداء أعمالهم، وممّا يلفت النّظر في هذا الصّدد صرامة العقوبات الّتي كان يتعرّض لها المهندس أو الطبيب.

فمثلاً كان المهندس يُعاقَب بالإعدام إذا أدّى إهمالُه في بناء منزل إلى انهياره وموت صاحبه (م٢٢٩)، فإذا كان ابن صاحب المنزل هو الّذي مات نتيجة انهيار البناء فقد كان من المقرّر إعدام ابن المهندس (م ٢٣٠).

كما كانت تُقطع يد الطبيب الذي يؤدّي إهمالُه في علاج رجل حرّ من جرح خطير إلى موته (م ٢١٨).

---

[١] المادة ٣٨٦ من قانون العقوبات المصري.

[٢] نظمت هذه المسؤولية المواد (٢١٨و٢٢٠و٢٢٥و٢٣٣) من قانون حمورابي

المطلب الثّاني

في الشّريعة الإسلاميّة

جاء الإسلام خاتماً لكافّة الرّسالات السّماويّة ومتمّماً لكافّة الشّرائع الدينيّة، فهو تتمّة شريعة الله في الأرض. ولو اتُّبعت هذه الشريعة قولاً وعملاً مابقي على وجه الأرض جائع ولا مسكين.

فلم تكتف الشريعة الإسلامية بتجريم الأفعال والأقوال الضارّة بالمجتمع والمتعدّية على حقوق النّاس ووضع العقوبة والتعويض المناسبين، وإنّما وضعت القواعد والضوابط والشّروط والمحدّدات التي يكون فيها مجرّد الامتناع أو التّرك خطأً وجريمةً يستحقّ مرتكبها العقوبة،وذلك لأنّ الفرد في الشريعة الإسلاميّة ليس مسؤولاً عن تصرّفاته فحسب، وإنّما هو مسؤول عن تصرّفات الآخرين إذا كان بمقدوره منع ماكان منها مخالفاً للشّرع أو مفضياً إلى ضرر يَلحق بالمجتمع أو ببعض أفراده[1].

كما أنّ الشّريعة الإسلاميّة تعد الفرد مسؤولاً عن حياة الآخرين، فلا تقبل منه أن يرى إنساناً يغرق من دون أن يبذل أيّ جهد لإنقاذه إذا كان قادراً على ذلك، أو استحثاث من ينقذه إذا لم يكن قادراً على إنقاذه.

ونجد في هذه الشّريعة الخاتمة بعض أنواع من الامتناع لها عقوبة أخرويّة فقط وبعضها الآخر له عقوبة دنيويّة وأخرويّة.

[1] د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، القاهرة، المطبعة العالمية، لعام ١٩٦٧، ص١٣٥

فهناك أمثلة كثيرة للامتناع الخاطئ عن أداء واجب شرعيّ يتعلّق بحقوق الله تعالى أو واجب قانوني يتعلّق بحقوق العباد، ومن هذه الأمثلة الآتي:

أولاً: لعلّ أول امتناع خاطئ منذ بدء خليقة الإنسان سجّله القرآن في مواضعَ كثيرةٍ هو امتناع إبليس عن السّجود لآدم –عليه السّلام– عندما خلقه الله تعالى، وأمر ملائكته أن يسجدوا له فامتنع إبليس عن السّجود. قال تعالى في كتابه العزيز: ((وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلاَئِكَةِ اسْجُدُواْ لآدَمَ فَسَجَدُواْ إِلاَّ إِبْلِيسَ أَبَى وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ))[1].

وقد ورد في تفسير هذه الآية أن الأمة قد اتفقت أن السجود لآدم لم يكن سجود عبادة وإنّما كان على أحد وجهين:

١– أن يكون سلاماً كسلام الأعاجم بالانحناء والتعظيم.

٢– أن يكون وضع آدم كقبلة للسجود كالكعبة وبيت المقدس،

وهو الأقوى لقول الله تعالى في آية أخرى ((فَقَعُواْ لَهُ سَاجِدِينَ))[2].

ولم يكن السّجود للتعظيم، وإنّما صَدَر لوجه الإلزام للعبادة واتخاذه قبلة.

ويُستخلَص من هذه الآية أنّ الامتناع عن تنفيذ أوامر الله في طاعته يعد معصية دينيّة لها عقوبة إن لم تكن في الدّنيا ففي الآخرة.

[1] الآية ٣٤ من سورة البقرة، انظر أيضاً الآية ١١ من سورة الأعراف والآية ٣٠و٣١ من سورة الحجر، والآية ٦١ من سورة الإسراء.
[2] الآية ٢٩ من سورة الحجر.

ثانياً: نهى الله تعالى عن كتمان الشهادة فقد قال تعالى: ((وَلاَ تَكْتُمُواْ الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ))[1].

وقد ورد في تفسير هذه الآية أنّه إذا كان على الحقّ شهود تعيّن عليهم أداؤها، وهو فرض كفاية إذا أدّاها اثنان من الشّهود واكتفى بهما القاضي سقط الفرض عن الباقين، وإن لم يكتف أصبح أداء الشّهادة فرض عين على كل من شهد حتّى يقع الإثبات[2].

ومقتضى هذا التفسير أنّ الامتناع عن الشّهادة لا يعد معصيةً دينيّة لها عقوبة أخرويّة فقط، وإنّما هو خطأ له عقوبة دنيويّة أيضاً، لأنّ القاضي يستطيع أن يلزم بأداء الشّهادة في مجلس القضاء، فمن امتنع عن أدائها فقد امتنع عن أداء واجب شرعي(قانوني) له عقوبة دنيويّة.

ثالثاً: لعلّ هذا المثال هو من أبرز الأمثلة في القرآن الكريم التي توضّح أنّ الامتناع خطأ ملزم للمسؤوليّة المدنيّة والجزائيّة، فقد قال الله تعالى: ((الَّذِينَ هُمْ يُرَاؤُونَ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ))[3].

وقد ورد في تفسير كلمة الماعون ثلاث مسائل[4]:

---

[1] الآية ٢٨٣ من سورة البقرة.

[2] ابن العربي، أحكام القرآن، بلا دار نشر، الجزء الأول، ص٣٤٧.

[3] الآيات ٦،٧ من سورة الماعون.

[4] ابن العربي، أحكام القرآن، المرجع السابق، الجزء الرابع، ص٤٥٥.

المسألة الأولى: تحقيق كلمة الماعون: وهي مفعول من أعان يعين، والعون هو الإمداد بالقوة والأسباب الميُسّرة للأمر.

والمسألة الثانية: في أقوال الفقهاء في تفسير كلمة الماعون، وفيها ستة أقوال، الأول: رأيُ مالك أنّه الزكاة والمراد أنّ المنافق يمنعها.

الرأي الثاني: قال به ابن شهاب: وهو أنّ الماعون هو المال.

الرأي الثالث: قال به ابن عباس: وهو مايتعاطاه النّاس بينهم.

الرأي الرابع: الماعون هو القدر والدلو والفأس وأشباه ذلك.

الرأي الخامس: الماعون هو الماء والكلأ.

الرأي السادس: الماعون هو الماء وحده.

المسالة الثالثة: هي حكم منع تقديم العون للمحتاج. يقول ابن العربي في تفسيره: ((لما بيّنا أنّ الماعون من العون كان كلّماذكره العلماء في تفسيره عوناً، وأعظمه الزكاة إلى المحتاج، وعلى قدر الماعون والحاجة إليه يكون الذمّ في منعه، إلا أنّ الذمّ إنّما هو على منع الواجب والويل لايكون إلا لمن منع الواجب))[1].

ومقتضى هذا النّص أنّ الامتناع عن تقديم المعونة لمن يحتاجها يعد خطأ إذا كان واجباً على الممتنع تقديم هذه المعونة للمحتاج.

[1] تفسير ابن العربي، المرجع السابق، الجزء الرابع، ص٤٥٦.

ليس هذا فحسب بل ورد في السّنّة المطهرة أنّ الرسول–صلى الله عليه وسلّم– يأمر كلّ بني البشر بالتّعاون فيما بينهم، وينهي عن الامتناع عن مساعدة الآخرين.

((فعن أبي سعيد الخدريّ قال: بينما كنّا في سفر مع النّبي (صلى الله عليه وسلّم) إذ جاء رجل على راحلة له، فجعل يصرف بصره يميناً وشمالاً، فقال رسول الله (صلّى الله عليه وسلّم): من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لاظهر له، ومن كان معه فضل زاد فليعد به على من لازاد له، فذكر من أصناف المال ماذكر حتى رأينا أنّه لا حقّ لأحد منّا في فضل))[1] رواه مسلم.

رابعاً:الرّدّة: فجريمة الرّدّة تحصل بالفعل الإيجابيّ، والموقف السّلبيّ، فحصولها بالفعل الإيجابيّ غالباً مايكون باللّفظ، كأن يتلفّظ الشخص بألفاظ الكفر، أمّا حدوثها بالموقف السّلبيّفذلك بالامتناع عن كل مايُخرج الإنسان عن الإسلام إلى الكفر، كالامتناع عن الصلاة، أو ترك أداء الزّكاة، جحوداً لكليهما.

فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكيّة[2] والشّافعيّة[3] والحنابلة[4] إلى القول بقتل من ترك الصّلاة تهاوناً وكسلاً –وإن كان مقرّاً بفرضيّتها– أو جحوداً ونكراناً، لأنّ هذا يعد كفراً، إذ أنكر مانزل بكتاب الله تعالى، وعمود الدّين. قال ابن قدامة: ((فلا يخفى وجوبها على من هذا حاله ولا يجحدها إلا تكذيباً لله تعالى

[1] أبو بكر يحيى بن شوف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الكتب العلمية، ج١، ص١٣٩ وما بعدها.
[2] القيرواني، رسالة أبي زيد القيرواني، ج١،بيروت، دار الفكر، ص١٢١.
[3] الشيرازي، المهذب، ج١،بيروت، دار الفكر، ص٥١. الغمراوي، السراج الوهاج، ج١، بيروت، دار المعرفة،ص١٠١.
[4] ابن مفلح المبدع، ج١، ص٣٠٥، ابن قدامة عبد الله بن أحمد،المغني،ج٢، بيروت دار الفكر ط١، ص٢٥٦.

ولرسوله و إجماع الأمّة، وهذا يصير مرتدّاً عن الإسلام وحكمه حكم سائر المرتدّين من الاستتابة والقتل ولا أعلم في هذا خلافاً))[1].

والدّليل من القرآن الكريم قولُه تعالى: ((فَاقْتُلُواْ الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُواْ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ الصَّلاةَ وَآتَوُاْ الزَّكَاةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ))[2].

ووجهُ الدلالة من الآية الكريمة: أنّ الله تعالى قد أمر بقتال المشركين، وقتالهم يستوجب قتلهم، وقد وضع غاية لذلك وهي إقامة الصلاة، فإن أقاموا الصلاة فيجب على المسلمين الكفُّ عنهم[3]، فكلّ من يترك الصلاة يجب قتله أو يؤدّيها.

وقوله صلى الله عليه وسلم: ((إنّ بين الرّجل وبين الشّرك والكفر ترك الصّلاة))[4].

وجه الدلالة من الحديث: بيّن الحديث الشريف أنّ ترك الصلاة من الكفر، وجزاء الكفر القتل.

وقوله صلى الله عليه وسلم: ((وأن لا تترك صلاة مكتوبة متعمّداً فمن تركها فقد برئت منه الذمّة))[5].

---

[1] ابن قدامة، المغني، ج٢، المرجع السابق، ص١٥٦.

[2] سورة التوبة الآية ٥.

[3] الجصاص، أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، ج٤، بيروت، دار إحياء التراث، ص٢٧٠.

[4] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة، ج١، ص٨٨، رقم:٨٢.

[5] أخرجه الحاكم المستدرك، كتاب الإيمان، باب ذكر أميمة مولاة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ج٤، ص٤٤، رقم:٦٨٣٠. وابن ماجه في سننه، كتاب الفتن، باب الصبر على البلاء، ج٢، ص١٣٣٩، رقم:٤٠٣٤.

وجه الدلالة من الحديث أنّ ترك الصلاة خروج من الملّة[1]، والخروج من الملّة يعني الكفر، ومن كفر يقتل.

من خلال هذا العرض التاريخي السريع لمواقف الشرائع المختلفة من الامتناع الخاطئ عبر التاريخ يتبين أن الامتناع يصلح أن يكون مُلزماً للمسؤوليّة المدنيّة وهو ما اعترفت به مختلف الشرائع مند قديم الزمن، ونجد أنّه كلّما تقدّم رقي المجتمع في عصر من العصور زادت دائرة الامتناع الخاطئ، لأنّ تطوّر المجتمعات يعني الحثّ على التعاون والتّكافل بين أفراد المجتمع، بحيث إذا اشتكى أحدهم من مشكلة اندفع الآخرون لمساعدته، إمّا بدافع ديني أو أخلاقي، أو لخوفٍ من التّعرض للمسؤوليّة والجزاء.

[1] الهيثمي، مجمع الزوائد،بلا دار نشر، ج٤، ص٢١٦

الفصل الأوّل

النّظرية العامّة للخطأ السّلبيّ

يهدف هذا الفصل إلى بحث الخطأ السّلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة من النّاحية النظريّة، قاصدين من وراء هذا البحث عملَ نظريّة عامّة للخطأ السلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة، نجمع فيها شتات المسائل المتعلّقة بهذا الموضوع في صعيد واحد، بحيث نضع من خلالها معيار الخطأ السّلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة، وما يتعلّق به من خلاف فقهيّ وقضائيّ دار حول عد الخطأ السلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة الامتناع الخاطئ بوجه عام، وهو الخلاف الذي ثار منذ زمن بعيد ومازال محتدماً حتى الآن[1]. وبشيء من الإيجاز يمكن تقسيم الآراء التي دارت حول هذا الموضوع إلى رأيين؛ رأي يرفض أن يكون الخطأ السلبي ملزماً للمسؤوليّة المدنيّة وله حججه، والرأي الآخر يؤيّد قيام المسؤوليّة المدنيّة على الخطأ السّلبيّ، وسنحاول في هذا الفصل وضع تعريف للخطأ السّلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة، ثم نبيّن صور الخطأ السّلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة، ثم نعرض مسؤولية الممتنع المدنية وذلك في مبحثين:

المبحث الأوّل: مفهوم الخطأ السّلبيّ، والمبحث الثّاني: مسؤوليّة الممتنع المدنيّة.

[1] د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، القاهرة، المطبعة العالمية، لعام ١٩٦٧، ص٩١ إلى ١٣٤.

المبحث الأوّل

مفهوم الخطأ السّلبيّ

الخطأ صفة تتعلّق بالموصوف، وهو الفعل الذي يترجم إلى سلوك، والسّلوك الشّخصيّ للإنسان إمّا أن يكون إيجابيّاً بإتيان فعل، وإمّا أن يكون سلوكاً سلبيّاً بالامتناع عن فعل، وهذا السّلوك الإيجابيّ غالباً ما يؤثّر في الآخرين، فإنْ ألحق بهم ضرراً فإنّه لا خلاف في قيام مسؤوليّة الفاعل، ووجوب تعويض المضرور[١].

إلا أنّ الخلاف ثار في الفقه حول مسألة قيام المسؤوليّة استناداً إلى السّلوك السّلبيّ (الامتناع)، إذ في بادئ الأمر لم يتصوّر الفقه قيام المسؤوليّة إلا على السّلوك الإيجابيّ كالضّرب أو الجرح، أمّا مسؤوليّة الشّخص الذي يتّخذ موقفاً سلبياً، أو يقف موقف المتفرّج من حادثة وقعت أمامه، ويكون موقفه هذا سبباً في إحداث الضّرر[٢]، فهي مدار الخلاف الفقهي، فهل يمكن مساءلة الممتنع عن تعويض الضّرر الذي لحق بالآخرين؟

في هذا المبحث سيتمّ الإجابة عن الأسئلة الآتية: ما هو الخطأ السّلبيّ؟ وما هو معياره؟ وكيف نميّزه عن الخطأ الإيجابيّ؟ وما مدى صعوبة تمييزه عن الخطأ الإيجابيّ؟ وما هي صوره؟

---

[١] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ج٢، بدون دار نشر. القاهرة ١٩٩٢.ص ٢٧١.

[٢] حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر، عمان ٢٠٠٦. ص١٨٤.

المطلب الأوّل

التعريف بالخطأ السّلبي

أثار موضوع الخطأ السّلبيّ (الامتناع الخاطىء) الكثير من الجدل بين الفقهاء، فقد صعب على الكثير منهم التّسليم بفكرة قيام المسؤوليّة على أساس الخطأ السّلبيّ (الامتناع الخاطىء)، فهم لم يروا الامتناع إلّا العدم، والعدم لا يُنتج إلا عدماً، وربّما يعود الأمر إلى عدم فهم طبيعة الامتناع، لهذا لابدّ من تحديد تعريف للخطأ السّلبيّ في فرع أول،ومعيارالخطأ السلبيّ في فرع ثان وذلك وفق مايأتي:

الفرع الأوّل: تعريف الخطأ السّلبيّ:

تقوم المسؤوليّة المدنيّة على أركان ثلاثة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببيّة بين الخطأ والضّرر الحاصل، ومايعنينا في ركن الخطأ وخاصّة الخطأ السّلبيّ، وقبل توضيح مفهومه لابد من توضيح الخطأ بشكل عام، وعلى الرغم من الجدل الكبير الذي ثار في تعريف الخطأ، فإنّه أمكن تعريفه على أنه الانحراف في السّلوك الاعتياديّ للشّخص مع إدراكه لهذا الانحراف[1]، أو الإخلال في الالتزام القانونيّ المؤدّي إلى مراعاة الشخص في سلوكه اليقظة والتّبصّر حتّى لا يضرّ بالغير، فإذا انحرف عن هذا السّلوك اعتُبر هذا خطأً يستوجب المسؤوليّة التقصيريّة[2].

[1] عز الدين الديناصوري: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة: الحديثة للطباعة،ص٦١

[2] عبد المعين لطفي جمعة: موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية. ج١، عالم الكتب، القاهرة ١٩٧٩، ص٥٠

لهذا يمكن القول: إنّ قوام الخطأ هو الانحراف في السّلوك، وهذا السّلوك إما أن يكون سلوكاً إيجابيّاً متمثّلاً بالقيام بعمل، أو سلوكاً سلبيّاً متمثلاً في الامتناع عن القيام بعمل، ومن هنا يتبيّن أنّ صور الإلزامات بشكل عام، إمّا أن تكون قياماً بعمل، وإمّا إعطاء شيء، وهي من صور السّلوك الإيجابيّ، أو امتناعاً عن القيام بعمل، وهو من صور السّلوك السّلبيّ.

وللخطأ السّلبيّ ألفاظ مترادفة منها الامتناع، أو السّلوك السّلبي، أو التّرك، وجميعها تستخدم للدّلالة على معنى واحد، إلّا أنّ هناك من يرى التّمييز بين التّرك الّذي يفترض نسياناً أو إهمالاً بمناسبة عمل معيّن، فهو مقترن بالعمل، وبين الامتناع الّذي يعني عدم العمل بوجه عام[1].

ومهما يكن من أمر، فإن وضع تعريف دقيق للخطأ السّلبي (الامتناع) لم يثر الجدل في أوساط فقهاء القانون المدنيّ فحسب، بل اختلف فيه فقهاء القانون الجزائي، فذهب جانب من الفقه الجزائي إلى القول: إن الامتناع أو الخطأ السلبي هو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابيّ معيّن، يوجب القانون القيام به رعايةً للحقوق التي يحميها بشرط أن يكون في استطاعة الممتنع القيام به[2].

ومن التّعريف السّابق يتبيّن أنّ الامتناع ليس عدماً أو فراغاً، بل هو كيان قانوني له وجوده وعناصره التي يقوم عليها، وإن كان الامتناع من الناحية الماديّة ظاهرة سلبيّة، فهو من الناحية القانونيّة ظاهرة إيجابيّة[3].

---

[1] مزهر جعفر عبد، جريمة الامتناع، دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان ١٩٩٩ . ص ٦٦

[2] محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان ٢٠٠٠. ص ١٩٨

[3] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٩ . ص ٢٨٦

يمكن القول:إن ما ذهب إليه هذا الجانب إلى حدٍّ ما صحيح، إلّا أنّ القول –إنّ الامتناع من النّاحية القانونيّة ظاهرة إيجابيّة– قولٌ تعوزه الدّقّة، فالامتناع من حيث الأثر أو النتيجة هو إيجابيّ، لأنه يترك أثراً على الآخرين، أما القول إنّه ظاهرة إيجابيّة فهذا قول غير سديد، فالامتناع لا يظهر أساساً إلّا في حال حدوث الضّرر.

كما ذهب جانب آخر من الفقه الجزائي[1] إلى القول:إن الامتناع عبارة عن حركة قابضة دفعت لها إرادة مانعة، تنحصر وظيفتها في ربط الحركة أو السّكَنة بإنسان مُعيّن، وبذلك يكون هذا السّلوك تابعاً لذلك الإنسان، فتكون هذه الإرادة قابضة للأعضاء للتّخلي عن القيام بالسّلوك المطلوب (وهذه هي الحالة السلبيّة)، بدلاً من أن تكون هذه الإرادة دافعة لأعضاء الجسم للحركة والعمل خارجاً كما في الفعل الإيجابيّ.

وممّا سبق يتبيّن أنّ السّلوك السّلبي هو امتناع إراديّ عن القيام بحركة عضويّة أو عضليّة يوجب القانون القيام بها في وقت معيّن. ولذا فالامتناع ليس معناه العدم أو الفراغ، بل معناه الكفُّ عن العمل في مقابل العمل الذي يتمثّل به الفعل[2]، وهذا خلاف ماذهب إليه جانب آخر من الفقه، إذ رأى إن الامتناع فراغ، والفراغ لا يولّد إلّا فراغاً[3].

ومن خلال تعريف فقهاء القانون الجزائيّ للامتناع، يُلاحظ أنّهم اشترطوا وجود ثلاثة عناصرَ فيه، وهي:

---

[1] مزهر جعفر عبد، جريمة الامتناع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٩، ص ٦٦.

[2] كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٢، ص ٢٠٥–٢٠٦.

[3] كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

أولاً: الإحجام عن إتيان فعل إيجابيٍّ معيّن.

إنّ الامتناع ليس مجرّد موقف سلبيّ أو إحجاماً مجرّداً، بل هو موقف سلبيّ بالقياس إلى موقف إيجابيّ معيّن، ومن هذا الفعل الإيجابيّ يستمدّ الامتناع كيانه، وهذا الفعل يحدّده القانون بالنّظر إلى ظروف معيّنة، يتوقّع فيه المشرّع أن يقوم شخص بفعل إيجابيّ معيّن لحماية حقوق الآخرين، إلا أنّ هذا الشخص لم يقم بما توقّع منه الشّارع[1].

و يمكن القول: إنّ هذا العنصر لا بدّ من وجوده، إذا تحدثنا عن امتناع أدّى لحدوث جريمة، فقانون العقوبات مقيّد بمبدأ الشرعيّة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، إلا أنّه لا يشترط ذلك إذا تحدثنا عن مسؤولية مدنيّة، إذ إنّ الامتناع قد يسبّب ضرراً للغير دون أن يكون الإحجام عن إتيان الفعل معيّناً بذاته، فإذا نتج عن الامتناع ضررٌفلا بدّ من التعويض دونما حاجةٍإلى النّص عليه وفقاً للقواعد العامّة.

ثانياً: الواجب القانوني.

إن الامتناع يستمدّ قوّته القانونيّة من الأهميّة التي يسبغها القانون على الفعل الإيجابيّ، فليس للامتناع وجود في القانون إلا إذا كان الفعل الإيجابيّ مفروضاً على من امتنع عنه، وهذا الواجب القانوني – في رأي جانب من الفقه الجزائيّ– ليس عنصراً يقوم عليه الركن الشّرعيّ لجريمة الامتناع، لكنّه عنصر في الامتناع ذاته، إذ ليس شرطاً أن يكون هذا الواجب قد نصّ عليه قانون العقوبات، بل قد يكون مصدره التّصرف القانوني كالعقد، أو الواقعة الماديّة كالفعل الضّار، فإذا صلح هذا الواجب –وفقاً لقواعد القانون– أن

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص٢٧٧. و محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص١٩٨.

يكون مصدراً لنشوء الواجب القانونيّ[1]، عُدّ الامتناعُ سبباً لقيام المسؤوليّة المدنيّة، أو المسؤوليّة الجزائيّة، إذا كان واجباً قد فرضه قانون العقوبات.

يلاحظ ممّا سبق أنّ الواجب الذي تحدّث عنه فقهاء القانون الجزائيّ هو الواجب القانونيّ فقط، رغم أنّه سيتضح لاحقاً أنّ هناك من صور الامتناع ما هوغير مسبوق بالتزام أو واجب قانونيّ أو إراديّ، بل هو امتناع مجرّد، والواجب الذي يُعدّ عنصراً فيه هو الواجب الأخلاقيّ.

ثالثاً: أن يكون الامتناع إراديّاً:

فالامتناع أو السّلوك السّلبي كالسّلوك الإيجابيّ، لا بدّ أن يكون مصدرُه والمسيطر عليه الإرادة، فإذا انعدمت الإرادة، فلا يمكن أن يُنسب إلى الشخص امتناع، فمن تعرّض لإكراه أو أُصيب بإغماء لم يمكّنه من القيام بالواجب القانونيّ فلا ينسب له امتناع[2].

ويمكن القول:إنّ الصفة الإراديّة للسلوك –سواءٌأكان إيجابيّاً أم سلبيّاً– تعني أن تكون الإرادةُ معتبرةً في نظر القانون، و الإرادة المعتبرة في نظر القانون هي الإرادة المميّزة المختارة الصّادرة من شخص أهل في نظر القانون خالياً من عوارض الأهليّة[3]، ونصّت أيضاً مجلّة الأحكام العدليّة في المادة (٩١٦) منها، ولكنّ هذاالعنصر الذي اشترطه فقهاء القانون الجزائي–وهو أن يكون الامتناع إراديّاً– يكون في محلّه إذا تحدثنا عن الامتناع بصفته

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

[2] محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام،المرجع السابق، ص ١٩٩. ومحمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص٢٨٠.

[3] أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني.، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان ٢٠٠٥. ص ٣١١.

جريمةً، فقد عامل قانون العقوبات الطفل الحدث الذي لم يبلغ سن التمييز معاملةً خاصّة، إذ اعتبره غير قادر على ارتكاب الجريمة فأعفاه من العقاب[1]

وأخيراً فقد ميّز فقهاء القانون الجزائي بين جريمة الامتناع أو الترك، وبين الجريمة الإيجابيّة التي تقع بطرق الترك. فجريمة الامتناع لاتوجد إلا إذا كان الامتناع مخالفاً لما يأمر به القانون، كامتناع الطّبيب عن التّبليغ عن ظهور وباء معيّن، وامتناع الأم عن إرضاع طفلها، فيكون ركنها المادي هو الامتناع مع وجود أمر في القانون يقضي بعمل تجاه أمر ما، أمّا الجريمة الإيجابيّة التي تقع بطريق التّرك ، فهي الجريمة التي لا يُشترط لتوافرها وجودُ أمر ما أو فعل يفرضه القانون، بل وجود نهي وتحريم، كالنّهي عن إلحاق الأذى بالآخرين، فالممتنع يتّخذ موقفاً سلبياً يدع الأمور تجري في مجراها[2]، ويكون موقفه هذا سبباً في إلحاق الأذى بالآخرين، رغم عدم وجود أمر يفرضه القانون على هذا الممتنع، وإنّما أمر القانون مقتصرٌ على النّهي عن إلحاق الأذى بالآخرين.

ويمكن القول:إنّ الإهمال هو من صور الامتناع أو الخطأ السّلبي، ذلك أنّ محكمة النّقض السورية في قرارها رقم ١٩٢٤ بتاريخ ١٩٦٤/٦/٢١ قد أكّدت أنّ "الإهمال هو الامتناع عن عمل واجبٍ فعلُه"، والإهمال هو حالة الشّخص الّذي يرتكب الخطأ بوقوفه موقفاً سلبيّاً إزاء ما يستوجب الحيطة والحذر، مثال ذلك الحارس الذي يهمل مراقبة السجون

[1] محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ، الكويت، دار التراث،ط١، لعام ١٩٨٣، ص ٢١٢.

[2] حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني،ج٢ الخطأ، عمان، دار وائل للنشر، ٢٠٠٦ ، ص ١٨٥-١٨٦.
وكامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

فيفرّون، أو الشخص الذي يترك كلبه حرّاً فيؤذي أحد المارّة، ويدخل في مفهوم الإهمال عدم الانتباه، فهذه الصور من الخطأ تتّخذ مظهراً سلبيّاً[1].

أما فقهاء القانون المدنيّ فكان الخطأ السّلبيّ في نظرهم هو الذي يأخذ صور ترك أو امتناع، وهو لا يتحقّق إلا حيث يدلّ الترك أو الامتناع على إهمال أو عدم احتياط، والعبرة في معرفة هذه الدّلالة للظروف والعادات والتقاليد المحيطة بالإنسان وقت أن صدر منه الترك أو الامتناع المؤاخذ عليه[2]، فمن يتركْ غيره في حالة حرجة تُوجب الإضرار به دون أن يتدخّل لإنقاذه يُعد ممتنعاً، لذا يُعدّ مخطئاً[3]، فالضرر الذي يصيب الإنسان قد ينجم عن فعل إيجابيّ، وقد ينجم كذلك عن امتناع الإنسان عن القيام بعمل، ومثال ذلك الضررُ الذي يسبّبه الطبيب الذي يمتنع عن الذهاب إلى منزل المريض الذي استدعاه لعلاجه، فإنّ هذا الرفض –وإن كان يمكن عدّه من الناحية الفلسفية الجدليّة عملاً– فإنه بلا شكّ عملٌ سالب، فإن كان هذا العمل السّالب خاطئاً قلنا إنّ هناك خطأً سلبياً[4].

فالخطأ يكون بإغفال اتخاذ احتياط معيّن كان يجب اتخاذه عند ممارسة عمل ما، ويمكن أن يكون بالامتناع عن عمل أو اتّخاذ موقف سلبيّ مستقلّ عن أيّ عمل إيجابيّ[5]، وهو مايسمّيه الشّرّاح الموقف السلبي البحت، وفيما يتعلّق بالحالة الأولى وهي إغفال اتخاذ احتياط معيَّن عند ممارسة عمل ما، فقد ذهب جانب من الفقه إلىالقول:إنها تندرج في العمل الإيجابي وتُوصف بالإهمال عند ممارسة العمل وتكون أقرب إلى الخطأ الإيجابي منه

---

[1] محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء، دمشق، مطبعة خالد بن الوليد، الطبعة الأولى ١٩٩٩، ص٩٩.

[2] عز الدين الديناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص ٦٨.

[3] مختار القاضي، أصول الالتزامات في القانون المدني،القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٧ ص١٤٥.

[4] حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني،ج٢ الخطأ ،المرجع السابق، ص ١٨٩–١٩٠.

[5] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ج١، القاهرة، بدون دار نشر. ١٩٩٢،ص ٢٧٠–٢٧١.

إلى الخطأ السّلبيّ، كما لو أغفل شخص إطفاء سيجارته قبل إلقائها في سلّة المهملات فتسببت في اندلاع النار في السّلّة وما جاورها[1].

ويلاحظ أنّ هذا القولَ غيرُ دقيق، ذلك أنّ هذا الرّجل الّذي أهمل إطفاء سيجارته ارتكب خطأ غير عمديّ، فكيف يكون خطؤه هذا أقربَ إلى الخطأ الإيجابيّ منه إلى السّلبيّ، وهل يُتصوّر أن يكون الخطأ غير العمديّ خطأ إيجابيّاً، هذه التساؤلات ستتمّ الإجابة عنها في الفرع الثّاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: معيارالخطأ السّلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة

في سورية: بادئ ذي بدء لابد أن نشير إلى أنّ الفقه المدني السّوري لم يهتم بالبحث في الخطأ السّلبي، وبالتّالي لم يضع معياراً لتمييزه من الخطأ الإيجابيّ ووضع تعريفاًجامعاً مانعاً له وبيان أهم تقسيماته، في حين أنّ معظم الفقه الجزائيّ السّوريّ قد اهتم بدراسة الامتناع كجريمة جزائيّة[2].

وفي فرنسا: كان موضوع الخطأ السّلبي موضع عناية واهتمام جانب كبير جدّاً من الفقه الفرنسيّ منذ قديم الزّمن، وقد حاول بعض الفقهاء–منذ بداية القرن التاسع عشر إلى يومنا هذا– البحث عن معيار لهذا الامتناع[3]، ولهذا أصبحت أبحاث هؤلاء الفقهاء هي المصادرَ الأساسيّة لنا عند البحث في هذا الموضوع.

[1] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ج١، المرجع السابق، ص ٢٧١.

[2] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية،القاهرة، دار النهضة العربية، لعام٢٠٠٣، ص٣٣.

[3] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية،القاهرة، المرجع السابق، ص٣٣.

أمّا الفقه الإسلاميّ: فقد سبق عصرَه في هذا المضمار، وحاول الفقهاء المسلمون دراسة موضوع الخطأ السّلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة والجزائيّة معاً، ونادراً ما نرى أحداً من هؤلاء الفقهاء يتحدث عن الخطأ السّلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة منفصلاً عنه كجريمة جزائيّة.

أولاً:معيار الخطأ السّلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة في الفقه الفرنسيّ:

أجمع الفقه الفرنسيّ على أنّ الامتناع يمكن أن يكون خطأً، ومن ثم يعد عملاً غير مشروع في المسؤوليّة المدنيّة، لكنّهم اختلفوا بعد ذلك حول المعيار الّذي يحكم الامتناع غير المشروع، ففريق يرى أنّ الخطأ السّلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة هو الامتناع عن أداء واجب منصوص عليه في نصّ خاصّ، ومن ثم لا ينطبق عليه نص المادة (١٣٨٢) من القانون الفرنسي في صياغته القديمة لعام ١٨٠٤التي تحكم العمل غير المشروع بوجه عام[١].

فهذا الفريق يرى أنّ معيار الخطأ السلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة هو عدم القيام بواجب منصوص عليه في نصّ خاص أو في عقد[٢].

أمّا الفريق الثاني فهو- على عكس الفريق الأول- يرى أنّ الامتناع مثله مثل الفعل الإيجابيّ ومن ثم ينطبق عليه نصّ المادّة ١٣٨٢ من القانون الفرنسيّ المشار إليه أعلاه، والتي يقابلها نصّ المادّة ١٦٤ من القانون المدنيّ السّوريّ[٣].

هذا هو ملخّص الخلاف الفقهيّ في فرنسا، وسنعرض رأي كلّ فريق بالتفصيل وفق الآتي:

[١]أشار إليهد.أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص٣٤.

[٢]أشار إليهد.أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص٣٤.

[٣]أشار إليهد.أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص٣٥.

١-الخطأ السّلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة هو المخالف لنصّ قانونيّ خاصّ:

ذهب أنصار المذهب الفرديّ إلى أن الامتناع لا يكون ملزماً للمسؤوليّة المدنيّة إلا إذا كان مخالفاً لنصّ خاصّ في القانون أو مقتضى العقد، مستندين في رأيهم هذا إلى حجّتين أساسيّتين، الأولى: أنّعد الامتناع بوجه عام اعتداءً على حريّة الإنسان في أن يظل ساكناً بعيداً عن ممارسة أيّ نشاط هو غيرُ ملزم قانوناً به.

والثانية: هي صعوبة إثبات علاقة السببيّة بين الضّرر والامتناع في حالة عدم وجود نصّ. وهاكم تفصيل هاتين الحُجّتين:

- **الحُجّة الأولى**: الاعتداء على حريّة الإنسان:

إنّ كلّ فرد حُرّ وفقاً لما ذهب إليه المذهب الفردي، وتكليفه بأي التزام يعد استثناءً، والاستثناء يجب أن يبقى في أضيق الحدود ولا يقاس عليه. ولعلّ أول مظاهر هذه الحريّة حقّ الفرد في الامتناع، فالفرد كقاعدة عامّة له مطلق الحريّة في أن يمتنع عن القيام بأي فعل، ولا تقوم مسؤوليتّه المدنيّة عن هذا الامتناع إلا استثناء من هذه القاعدة، وهي وجود نصّ خاصّ في القانون أو في الاتّفاق يلزم هذا الممتنع بالقيام بالعمل.

ولقد فسّر المذهب الفرديّ ميلَ الإنسان للامتناع بأنّ كلّ فرد يمتنع إمّا لخوفه من الفعل، أو لحبه الوحدة والانزواء.

ويرى أنصار هذا المذهب الفرديّ أنّ قيام المسؤوليّة المدنيّة لمجرّد الامتناع هو من جهة أخرى توسيع مفرط لدائرة المسؤوليّة المدنيّة على حساب الحريّة الفرديّة، وهو ما يتنافي مع

ما درج عليه القضاء من أنّ المسؤوليّة المدنيّة عادةً ما تقوم بناءً على نصّ ووفق حدود معيّنة.

وهذه الحجّة يسهل دحضها من عدّة وجوه، فمن جهة يمكن حماية حريّة الأفراد بوضع قيود معيّنة لقيام المسؤوليّة المدنيّة عن الامتناع في حالة عدم وجود نص خاص، مثل أن يكون الامتناع ضارّاً دون رفض قيام هذه المسؤوليّة مطلقاً، وهو ما يحدث عند قيام المسؤوليّة المدنيّة بناءً على الفعل الإيجابيّ.

ومن جهةٍ أخرى؛ إذا أخذنا بمنطق المذهب الفرديّ الذي يغرق في حماية الحريّة المطلقة للأفراد، فقد يؤدّي ذلك إلى عدم قيام المسؤوليّة المدنيّة مطلقاً، سواء كان ذلك بناء على فعل إيجابي، أم على مجرّد امتناع؛ لأنّ إجبار الفرد على القيام بعمل يساوي إجباره على الامتناع عن عمل، وهذه نتيجة غير منطقيّة لم يقل بها أحد من الفقهاء، ولا من أنصار المذهب الفرديّ نفسه[1].

ومن جهةٍ ثالثة؛ إذا كانت المسؤوليّة المدنيّة النّاشئة عن الامتناع المجرد تعد قيداً على حريّة الفرد، فإن المصلحة العامّة التي تعود من وراء تقرير هذه المسؤوليّة أولى بالرّعاية.

وانطلاقاً من هذا النّقد الموجّه لهذه الحجّة، فقد تراجع المذهب الفرديّ شيئاً فشيئاً أمام تطوّر الأفكار السّائدة في المجتمعات المعاصرة التي تدعو إلى التّضامن الاجتماعي، والتّكافل بين أفراد المجتمع، بحيث أصبحت مساعدة المحتاج ضرورةً اجتماعيّة ملحّة، في حين أن الامتناع عن تقديم هذه المساعدة يصطدم مع القيم التي تسود المجتمع ومبادئه.

[1] حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، المرجع السابق، ص٩٧.

- **الحجّة الثانية:** إنكار علاقة السببيّة بين الامتناع والضرر:

ينكر أصحاب المذهب الفرديّ شرطاً أساسيّاً لقيام المسؤوليّة المدنيّة بناءً على الامتناع بإنكارهم علاقة السببيّة بين الامتناع والضرر، فما دام المشرع لم يقرّر هذه العلاقة صراحةً أو ضمناً فلا يمكن قيام هذه العلاقة في الحالات المنصوص عليها في القانون.

وقد استندوا في ذلك إلى أنّ الامتناع هو سلوك داخليّ للإنسان لا يظهر إلى العالم الخارجي، ومن ثم لا يشكّل أيّ تعدٍّ في العالم المادّيّ الملموس، مما يترتّب عليه عدم قيام علاقة السببيّة بينه وبين الضّرر، فهو والعدم سواء بسواء، وحتى لو كان هناك خطأ في الامتناع فلا يمكن قيام المسؤولية المدنية بناءً عليه؛ لعدم ظهوره إلى العالم الخارجي.

ودلّل أنصار هذا المذهب الفرديّ[1] على صحّة ما ذهبوا إليه بأنّ الحقيقة أنّه في حالات الامتناع يكون سبب الضّرر هو فعل آخر غير الامتناع، وضربوا لذلك أمثلة؛ منها: حالة الشخص الذي يرى مجموعة من القتلة يهاجمون شخصاً آخر، ويقتلونه دون أن يتدخّل لإنقاذه، فلا يُعد الامتناع في هذه الحالة هو سبب الضّرر. وإنّما سببه هو الفعل الإيجابي الصّادر من القتلة. كذلك الشّخص الذي يرى آخر يغرق أمامه ويمتنع عن مساعدته، فلا يعد الامتناع في هذه الحالة أيضاً هو سبب الضّرر، وإنّما سببه هو فعل الغريق بإلقاء نفسه في الماء، أو بسبب رعونته وعدم احترازه الذي أدّى إلى سقوطه في الماء رغم إرادته، ومن ثم فإن الامتناع لا يمكن أن يكون سبباً للضّرر، لذا لا تقوم مسؤوليّة مدنيّة بناءً على هذا الامتناع في حالة عدم وجود نصّ يقضي بذلك.

[1] أشار إليه د.أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص٣٨.

وهذه الحجّة محلٌّ للنّقد؛ ذلك أن الأساس الذي قامت عليه —وهو أن الامتناع عدم، والعدم فراغ ولا يمكن أن يسبّب ضرراً أساسيّاً- غير منطقي؛ لأنّ الامتناع له كيان إيجابيّيضم بين عناصره مظاهر إيجابيّة وهي الإرادة، وكذلك له طبيعة ماديّة يستمدّها من الظروف التي يصدر فيها ويسيطر عليها ويوجّهها إلى غاية معيّنة[1].

كما يقوم هذا الرأي على تناقض؛ لأنّه يعترف بالمسؤوليّة المدنيّة بناءً على الامتناع إذا وجد نصّ يقضي بذلك، في حين أنّنا نراه ينكر قيامها في غير هذه الحالة. وهذا غير مقبول؛ لأنّ المشرع لا يستطيع أن يخلق علاقة سببيّة لا وجود لها في عالم الحقائق والماديات، وإنّما دوره مقتصر على الاعتراف بعلاقة موجودة فعلاً[2].

أما ما ذهب إليه المذهب الفردي –من أنّ الضّرر يكون دائماً ناجماً عن فعل إيجابي حتّى إذا وجد امتناع بجواره- فإنّ هذا الاتجاه محلّ نظر؛ لأنّ الضّرر يمكن أن يكون سببه فعلاً إيجابيّاً وامتناعاً في الوقت نفسه.

ففي المثال الأوّل وهو امتناع شخص عن مساعدة شخص هاجمه مجموعة من القتلة، نجد أنّ الضّرر الذي أصاب المقتول ناجمٌ عن فعل القتل وناجم أيضاً عن امتناع شخص عن مساعدة المقتول؛ لأنّ الفعل–وهو الضرر- كان ممكناً ألا يقع إذا ساعد الممتنع المقتول ولو بمجرّد طلب النّجدة له.

وفي المثال الثّاني نجد أنّ الضّرر الذي أصاب الغريق نجم عن امتناع شخص عن تقديم يد العون له.

---

[1] محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات،١٩٨٣، دار النهضة العربية، بند ٣٦٥، ص ٣٧٣، وبند٣٧٥، ص٣٨٦.

[2] محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، المرجع السابق، بند٣٧٥، ص٣٨٦.

ومن المسلّم به أنّ الضّرر يمكن أن يحدث نتيجة لعدّة أسباب من بينها فعل سلبيّ.

ويمكن الاحتجاج بنفي المسؤوليّة المدنيّة بناء على الامتناع لصعوبة إثبات علاقة السببيّة بين الامتناع والضّرر، لكنّ هذه الحجّة لا تشمل الامتناع فقط بل تمتد إلى الخطأ الإيجابيّ أيضاً.

ووفقاً لهذا الرأي قد يحدث امتناع واحد من شخصين مختلفين، فتقوم المسؤوليّة المدنيّة بالنّسبة إلى أحدهما دون الآخر؛ لأنّ هناك نصّاً خاصّاً قرّر قيام أحدهما بالواجب الممتنع عنه. فلو أنّ شخصاً كان يمارس رياضة السّباحة، ولعدم إجادته لهذه الرّياضة تعرّض للغرق، فامتنع عن مساعدته وإنقاذه شخصان كانا يقفان على مقربة منه في مكان وقوع الحادث، الأوّل هو المدرّب القائم على تعليمه السّباحة، والثّاني شخص يجيد السّباحة لكنّه لم يكن مدرّباً للغريق، عندئذٍ تقوم المسؤوليّة المدنيّة بالنّسبة إلى الأول لوجود نصّ في اتفاق يلزمه بالإنقاذ، ولا تقوم المسؤوليّة المدنيّة بالنسبة إلى الثاني لعدم وجود نصّ يلزمه بذلك.

والحقيقة أنّ هذا المثال يوضّح لنا قسوة هذا الرأي من النّاحية الإنسانيّة، فما الذي يعود بالضّرر على الشخص الثّاني لو أنّه أنقذ الغريق ومدّ له يد العون؟ وحتّى لو عاد عليه ضرر يسير ببذله مجهوداً في الإنقاذ، فإنّه لا يُقارَن بالفائدة التي عادت على المجتمع وعلى المضرور من إنقاذ حياته.

٢-الخطأ السّلبي في المسؤوليّة المدنيّة هو الامتناع الخاطئ بوجه عام:

مقتضى هذا المذهب أنّ الامتناع والفعل الإيجابيّ يتشابهان في أنّ كلّاً منهما يصلح أن يكون ملزماً للمسؤولية، بحيث تنطبق على الامتناع النصوص نفسها التي تحكم الخطأ الإيجابي، وهي تلك النّصوص التي قرّرت أنّ الخطأ لا يقع تحت حصر، وطالما أنّه سبّب ضرراً للغير فيجب أن يُلزَم مرتكبه بالتعويض. ففي فرنسا تنصّ المادّة (١٣٨٢) من القانون المدنيّ الفرنسيّ، في صياغتها القديمة لعام ١٨٠٤، على أن: "كلّ فعل صادر من أيّ شخص سبّب ضرراً للغير يُلزَم مرتكبه بإصلاحه". هذا النّصّ يشمل الامتناع الخاطئ والخطأ الإيجابيّ؛ لأنّ الفعل الذي يصدر من الإنسان إمّا أن يكون سلوكاً إيجابيّاً أو سلوكاً سلبيّاً، والإنسان مسؤول عن كلّ أفعاله التي تسبّب ضرراً للغير، ومعنى مسؤوليّته عنها جبرُ الضّرر المترتّب عليها، أي التزامه بدفع تعويض، هذا المعنى يكاد يجمع عليه الفقه الفرنسي[١].

وفي سورية، تنصّ المادّة (١٦٤) من القانون المدنيّ السوريّ على أنّ: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

كما تنصّ المادّة (١/١٦٥) من القانون المدنيّ السوريّ على أنّه:"يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميّز".

[١] أشار إليهد.أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص٤١.

وهذه النّصوص تؤكّد أنّ الخطأ قد يكون إيجابيّاً أو مجرّد امتناع مادام أنّه سبّب ضرراً للغير، فلفظ الخطأ الوارد في المادة (١٦٤) من القانون المدنيّ السوريّ جاء عاماً، فهو يشمل العمل الإيجابيّ والسّلبيّ، والقاعدة أنّ العامّ يظلّ على عمومه ما لم يُخصَّص[١].

وسنعرض هذا الرأي في كلٍّ من القانون الوضعيّ والفقه الإسلاميّ:

في فرنسا، ذهب معظم فقهاء القانون المدنيّ الفرنسيّ إلى أن خطأ الامتناع يمكن أن يكون خطأً بسيطاً، وهذا الرأي ساد في الفقه الفرنسيّ منذ زمن بعيد حتى يومنا هذا[٢].

ومقتضى هذا الرأي أنّ العمل غير المشروع هو العمل المخالف لأمر أو نهي، فهو عمل الممنوع أو الامتناع عن فعل مأمور به، والذي يحدّد هذه الأوامر والنّواهي هو القانون، فإن لم يوجد نصّ قانونيّ فمعيار الخطأ هو مخالفة السّلوك لسلوك الشّخص المعتاد سواء أكان هذا السّلوك إيجابيّاً أم سلبيّاً، مع الأخذ بالحسبان الظروف الخارجيّة التي صدر الامتناع خلالها، وهو معيارٌ موضوعيٌّ وليس شخصيّاً.

وقد استند هذا الفريق إلى عدّة حجج للمساواة بين الخطأ الإيجابيّ والخطأ السّلبيّ، ولبيان أنّ الامتناع يمكن أن يكون ملزماً للمسؤوليّة المدنيّة بوجه عام دون الحاجة إلى وجود نصّ خاصّ يقضي بذلك. وهذه الحجج هي:

---

[١] معظم القوانين المدنية الوضعية المطبقة في العالم يوجد بها نصوص تحكم المسؤولية المدنية شبيهة بالنص الفرنسي والنص السوري، ومنها على سبيل المثال: في سويسرا نصت المادة (٤١) من القانون السويسري للالتزامات على أن: <<كل شخص تسبب بطريقة غير مشروعة في إحداث ضرر لشخص آخر سواء كان عمديّاً أو عن طريق الإهمال أو عدم اتخاذ الاحتياطات الكافية يلتزم بإصلاح هذا الضّرر>>.
وكل شخص يتسبب بطريقة عمديّة في إحداث ضرر للغير بفعل يتنافى مع حسن النيّة يلتزم بالتعويض.

- وفي قوانين البلاد العربيّة المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٦٣) من القانون المدني المصري، والمادة (٢/٨٣) من القانون المدني التونسي، والمادة (٣/٧٨) من القانون المدني المغربي.
- وفي قوانين الدول الأوربية المادة (٢٠٤٣) من القانون المدني الإيطالي، والمادة (٢٣٦١) من القانون المدني البرتغالي.

[٢] أشار إليهد.أيمن سعد سليم، المرجع السابق،، ص٤٣.

أ- عدم وجود معيار محدّد يقضي بين خطأ الامتناع والخطأ الإيجابي.

ب- عدم وجود نصّ في القانون يمنع إقامة المسؤوليّة المدنيّة بناءً على الامتناع بوجه عامّ.

ج- مصادر القانون الأخرى غير التشريع مثل العرف وقواعد العدالة تقضي بعدم التّفرقة بين الخطأ الإيجابيّ والخطأ السّلبيّ.

ح- إن اشتراط وجود نصّ تشريعيّ خاصّ يقضي بقيام المسؤوليّة المدنيّة والمسؤوليّة الجزائيّة؛ لأنّ المبدأ الذي يحكم المسؤوليّة الجزائيّة هو مبدأ (لا عقوبة ولا جريمة إلا بنصّ).

أمّا المسؤوليّة المدنيّة فأمرها مختلف؛ لأنّها تقوم عند مخالفة أمر أو نهي قانوني يقضي به نصّ تشريعيّ أو عرف أو لائحة أو قواعد العدالة.

ومقتضى المساواة بين الخطأ الإيجابيّ وخطأ الامتناع عدم حصر حالات المسؤوليّة المدنيّة النّاشئة عن الامتناع الخاطئ.

ومقتضى هذا المعيار أيضاً قيام المسؤوليّة المدنيّة بناءً على الامتناع الخاطئ سواء أكان عمداً أم غير عمد. والامتناع الخاطئ عمداً هو الذي يحتاج إلى إرادة أو قرار سابق قبل تنفيذه، وهذا القرار يفترض أنّ صاحبه حر وعاقل ومميّز. أمّا الامتناع الخاطئ غير العمديّ فهو الذي يسبّب ضرراً نتيجة نسيان أو إهمال دون إرادة سابقة للقيام بهذا الضّرر. وهذا يستتبع عدم اشتراط قصد الإضرار، لقيام المسؤوليّة المدنيّة بناء على الامتناع، فهي تقوم إذا نتج الضّرر عن امتناع خاطئ سواء أكان هذا الامتناع عمداً أم غير عمد.

ويرتكب ذلك الخطأ عند مخالفة الممتنع سلوك الشّخص المعتاد، والذي يحدّد مخالفة الممتنع سلوكَ الشّخص المعتاد عند امتناعه هو قاضي الموضوع. ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق الدّائن وهو المضرور، وعلى القاضي أن يأخذ في حسبانه – عند الحكم بالمسؤولية المدنية – الظّروف الخارجيّة التي حَدَت الممتنععلى امتناعه خلالها، مثل ظروف الزمان والمكان، وانتماء الممتنع لطبقة معيّنة، فالصّبي غير الشاب، والمرأة غير الرّجل، والمتعلّم غير الأمّيّ[1].

ونرى أنّ القاضي حينما يحكم بالمسؤوليّة المدنيّة بناء على الامتناع الخاطئ لابد أن يستند إلى ضوابط واضحة ومعايير ثابتة تكون مُستمَدّة من النّصوص العامّة التي تبيّن مصادر القانون، مثل نصّ المادّة الأولى من القانون المدنيّ السّوريّ التي تنصّ على أنّه: " ١- تسري النصوص التشريعيّة على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو فحواها.

٢- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقهحَكَمَ القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلاميّة، فإذا لم توجدفبمقتضى مبادئ القانون الطّبيعيّ وقواعد العدالة".

أمّا ما يذهب إليه بعض فقهاء القانون الوضعيّ عادةً –عند احتدام الجدل حول مشكلة معيّنة من ترك حل هذه المشكلة لسلطة القاضي التقديريّة– فإنّه هروب من مواجهة هذه المشكلة ومن وضع حلول حاسمة وواضحة لها.

---

[1] في مصر، أخذ بهذا الرأي جانب كبير من الفقه المصري، منهم على سبيل المثال:

د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، الناشر دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص٤٩٣، بند ٤٢١.

أيضاً د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة مصر، ١٩٤٥، ص٤٠٥، بند٤٢٩.

وهذا بدوره يؤدّي إلى إلقاء عبء ثقيل على عاتق القاضي الذي يُناط به الفصل في قضايا كثيرة معروضة أمامه دون وضع معيار واضح يعتمد عليه في حكم النّزاع.

فالذي يحدّد سلوك الشخص المعتاد هو مصادر القانون المختلفة، والقاضي عليه أن يبحث هل خالف سلوكُ الممتنع نصّاً تشريعيّاً، أو لائحيّاً، أو قاعدة عرفيّة، أو مبادئ الشّريعة الإسلاميّة، أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة؟

ثانياً: معيار الخطأ السّلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة في الفقه الإسلاميّ:

اصطلاح المسؤوليّة المدنيّة – سواء أكانت مسؤولية تعاقديّة أم تقصيريّة- غير معروف في أمّهات كتب الفقه الإسلاميّ، لأنّ فقهاء المسلمين بحثوا هذا الموضوع تحت اصطلاح آخر وهو الضّمان. وقد عرّفته مجلّة الأحكام العدليّة في المادّة ٤١٦ بأنّ: ((الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليّات، وقيمته إن كان من القيميّات)). وعرفه الأستاذ الزرقا بقوله: ((الضّمان التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير))[١].

وقد أقام الفقه الإسلاميّ فكرة الضّمان على الضّرر دون الخطأ، فإذا نتج من الفعل، سواءٌأكان خطأً أم لا، ضرر وجب جبره وتعويضه، وإنّ الفقه الإسلاميّ قد حصر أسباب الضّمان في ثلاث هي: إلزام الشارع، والالتزام بالعقد، والإضرار[٢].

والضّمان في الفقه الإسلاميّ ينقسم إلى نوعين، أولهما ضمان العقد، ويكون سبب نشوء هذا الضمان هو مخالفة شروط العقد، وهو ما يسمى بالمسؤوليّة العقديّة، والثاني ضمان

[١] مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام، مطابع ألف باء – الأديب، دمشق، سنة١٩٦٨، بند٦٤٨.
[٢] محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، المرجع السابق، ص١٦.

العدوان، ويكون سبب نشوئه ارتكاب فعل محرّم أو ترك واجب يفضي إلى الإضرار بالغير، وهو مايسمّىالمسؤوليّة التقصيريّة أو الفعل الضّار[1].

والفعل الضّار إمّا أن يقع على الإنسان، وإمّا أن يقع على ما سواه من الحيوانات والأشياء، وضمان النّفس يسمّى عندهم ضمان الجنايات، كالقتل أو الجرح، ويتحقق الركن الماديّ لهذه الجنايات بإتيان الفعل المحظور إيجاباً أو سلباً، ومثال الفعل الإيجابي إطلاق الرّصاص على إنسان، ومثال الفعل السّلبي منع الإنسان طعامه ممن هو مضطر إليه وهو مستغنٍ عنه حتّى يموت المضطر جوعاً، وترك علاج الجريح حتى يهلك أيضاً[2].

أمّا ضمان الأموال فيتّخذ صوراً عدة، منها الغصب والإتلاف ووضع اليد، ولا يتحقّق إلا بأركان ثلاثة هي الضّرر، والتّعدّي، والإفضاء. وللتعدّي نوعان: أولهما التّعدّي الإيجابيّ كأخذ مال الغير دون إذن مالكه أو إتلافه، وثانيهما التّعدّي السّلبي، ويتمثّل بترك الحفظ، أو الامتناع عن إغاثة ملهوف ونجدة الغريق، وإطعام المضطر حتّى يهلك[3].

وهذا الفعل أو الإضرار قد يقع بالمباشرة أو بالتسبّب[4]، وذهب الفقهاء المسلمون إلى تصوّر الإضرار بالمباشرة عن طريق الامتناع، فهم لايشترطون في المباشرة وقوعَها بفعل إيجابيّ، فالمباشرة يمكن أن تقع بالامتناع[5].

---

[1] محمد سراج، أصول الفقه الإسلامي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨،ص٤٠٢.

[2] محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام،المرجعالسابق، من ص ٧٠-٧٣.

[3] محمد فوزي فيض الله،نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، المرجع السابق، ص٩٥.

[4] الإضرار بالمباشرة هو ما يكون نتيجة اتصال آلة التّلف بمحله، أما الإضرار بالتسبب فهو كما جاء في المادة (٨٨٨) من مجلة الأحكام العدلية أنه إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر في جري العادة. راجع في ذلك مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دمشق، دار القلم. ١٩٨٤. ص٧٤.

[5] محمد عبد الله بن قدامة، المغني. ج٥. القاهرة: دار المنار. ١٣٦٧هـ. ص٥٨١.

وكذلك الحال بالنّسبة إلى الإضرار بالتّسبّب، فيمكن أن يتحقّق الضّرر تسبّباً بامتناع عن عمل[١].

ومن أمثلة ذلك أن امرأة تصرع أحياناً فتحتاج إلى حفظها، فإن لم يحفظها الزّوج وضيّعها ضمن[٢].

وما يؤيّد ذلك القاعدةُ الفقهيّة التي تقول " أداء الواجب لا يتقيّد بوصف السّلامة، وفعل المباح يقيّد به"[٣]، ومعنى ذلك أن فعل الواجب لا يكون سبباً للضّمان ولو أدّى إلى الضّرر، فالقاضي يقوم بواجبه في فصل الخصومات ولا يجب عليه ضمان ما يترتب على قيامه بعمله، أمّا فعل المباح فيتقيّد بتحرّي سلامة الآخرين وعدم القصد إلى إضرارهم[٤].وتعقيباً على ما ورد يستنتج أن عدم فعل الواجب يعدّ سبباً للضّمان، ومن هنا يمكن تأصيل فكرة الامتناع بالرّجوع إلى أقسام الحكم الشّرعيّ.

والحكم الشّرعيّ عند الأصوليين ينقسم إلى قسمين، الأوّل هو الحكم التّكليفي وما يقتضي طلب الفعل أو الكفّ عنه، أو التّخيير بين الفعل والتّرك، وسمّي بالحكم التّكليفيّ لأنّ فيه كلفة على الإنسان، وهذا ظاهر فيما طلب فيه الفعل أو التّرك، والثّاني هو الحكم الوضعيّ، وهو ما يقتضي جعل الشيء سبباً لشيء آخر أو شرطاً، أو مانعاً منه[٥].

---

[١] رنا دواس، المسؤولية المدنية للمتسبب، دراسة مقارنة، بلا دار نشر، ص١٧.

[٢] محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، المرجع السابق، ص٩٠.

[٣] محمد سراج، أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص٤٠٤.

[٤] محمد سراج، أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص٤٠٤-٤٠٥.

[٥] عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي. ط٥. بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر. ١٩٩٦. ص٢٦.

والحكم التّكليفيّ يقسم عند جمهور الأصوليين إلى أقسام خمسة هي: الوجوب، والنّدب والتّحريم، والمكروه، والمباح[1]، والواجب هو ماطلب الشّارع فعله على سبيل الحتم واللزوم، بحيث يذمّ تاركه ومع الذّم العقاب، ويمدح فاعله ومع المدح الثواب[2].

والواجب يقسم إلى عدّة أقسام باعتبارات مختلفة، وما يعنينا هو أقسام الواجب باعتبار المطالبة بأدائه، فيقسم إلى واجب عينيّ، وهو ماطلب الشّارع فعله من كل مكلّف بعينه كأركان الإسلام، أمّا الواجب الكفائيفهو الواجب الذي يسقط عن المجموع إذا قام به بعضهم، فطلب الكفاية متوجّب على الجميع، لكن إذا قام به بعض الأشخاص سقط عن الباقين[3]. وبهذا يعد الامتناع من الواجبات الكفائيّة التي يتوجّب على بعضهم القيام بها حتى تسقط عن الآخرين.

وأركان الضمان في الفقه الإسلامي شبيهة بأركان المسؤوليّة المدنيّة في القانون الوضعيّ، فهي في الفقه الإسلامي التعدي والضرر، وعدم وجود مانع للسبب[4].

وقد عرّفَ التعدّي، المقابل للخطأ في فقه القانون الوضعيّ، أحد فقهاء الشريعة المحدثين، وهو الدكتور فوزي فيض الله بأنه: ((مجاوزة ما ينبغي أن يُقتصَر عليه شرعاً، أو عرفاً))[5].

))[5].

---

[1] محمد سراج، أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص٣٦.

[2] عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق.. ص٣١.

[3] الإمام أبي إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة. ج١، بلا دار نشر. ص١١٩.

[4] د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، سنة ١٩٩٨، دار الفقه المعاصر، بيروت–لبنان، ص ٢٤.

[5] د. فوزي فيض الله، فصول من الفقه الإسلامي العام، المرجع السابق، ص٥٤.

ويقوم الضّمان بالتعدّي سواء أنطوى هذا التعدي على سلوك إيجابي كالإتلاف والإحراق، أم على سلوكٍ سلبيّ بمجرد الامتناع، مثل ترك حفظ الوديعة فإنّه موجب للضّمان، والمودَع لديه إذا رأى إنساناً يسرق الوديعة وهو قادر على منعه ضمن المال، لأنّه أهمل في حفظه الذي يلتزم به بموجب العقد[1].

لكنّ السّؤال الذي يطرح نفسه هو: متى يُعدُّ الممتنع مسؤولاً من النّاحية القانونية؟ وهل كل امتناع ورد فيه نصّ يوجب المسؤوليّة المدنيّة؟

يُعدّ الممتنع مسؤولاً عن كلّ فعل ترتّب عند امتناعه عن القيام به ضررٌ للغير إذا كان واجباً عليه شرعاً، أو عرفاً ألا يمتنع[2].

عند هذه النقطة يتلاقى القانون الوضعيّ مع الفقه الإسلاميّ، ثم يبدأ الفقه الإسلاميّ بعد ذلك بتوضيح ما غمض من معايير في القانون الوضعيّ، وذلك بتحديد ماهيّة الواجب القانونيّ المعاقَب عليه بعقوبة أخرويّة، والمعاقب عليه بعقوبة دنيويّة.

فالشّريعة الإسلاميّة عبادة ومعاملات، فهي دين في أحكامها، وقانون في تنظيم العلاقات بين أفراد المجتمع، وإجبارهم بحكم القضاء على احترام أحكامها[3].

ولكنْ هل كلّ إثم ورد يعاقب عليه القضاء في الدّنيا؟ إن الجرائم أو الذنوب أو الآثام تنقسم قسمين؛ أولهما: ذنوب يمكن إثباتها من غير تجسّس ولا تكشّف للأستار،

---

[1] الإمام علاء الدين أبو بكر مسعود الكاساني، بدائع المسلم في ترتيب الشرائع، مطبعة دار الفكر، ج٦، ص٣١٧.

[2] عبد القادر عودة، الموسوعة العصرية، الفقه الجنائي الإسلامي، كتاب عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مع التعليقات، آيه الله السيد إسماعيل الصدر، وآراء توفيق الشاوي والمشاركين، الجزء الأول، المجلد الأول، دار الشروق، ص٢٤٦.

[3] الإمام محمد أبو زهرة، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، محاضرات ألقاها على طلبة قسم الدراسات القانونية، معهد الدراسات العربية العالمية، سنة ١٩٦٣، ص٥٧.

وثانيهما: ذنوب لا يمكن إثباتها ولا يمكن الوصول إليها إلا بعد تجسّس وتكشّف للأستار.

فالأولى هي التي يجري فيها حكم القضاء، وتجري عليها عقوبة دنيويّة. أما الثانية فعقوبتها أخرويّة وليس لها عقوبة دنيويّة، ومثلها النميمة والكذب وغيرها[1].

ونرى أنّه من الممكن تطبيق هذه القاعدة على الخطأ السلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة لاستخلاص معيار واضح يحدّده، فالامتناع مثله مثل العمل الإيجابيّ يمكن أن يكون ملزماً للمسؤولية المدنيّة بوجه عامّ، وأنّ هذه المسؤوليّة تقوم بناءً على الامتناع في حالة وجود نصّ تشريعيّ أو اتفاقيّ يوجب على الممتنع القيام بعمل، ووجود مثل هذا النصّ يَعد الخطأ السلبيّ ملزماً للمسؤوليّة المدنيّة، ويخالف الممتنع بامتناعه سلوك الشّخص المعتاد، وإنّ قاضي الموضوع هو الذي يحدّد أخالف الممتنع سلوك الشّخص المعتاد أم لا، معتمداً على مصادر القانون الأخرى مثل العرف ومبادئ الشّريعة الإسلاميّة التي تقضي بأنّ الخطأ السلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة هو ذلك الامتناع الذي يسبّب ضرراً للغير، ويمكن إثباته من غير تجسّس ولا كشف للأستار، ويقع على عاتق المضرور عبء إثبات ذلك.

فمن امتنع عن مساعدة شخص في الطّريق يمكن أن يكون فعله ملزماً للمسؤوليّة المدنيّة، لأنّه يمكن إثبات هذا الامتناع من غير تجسّس ولا انتهاك لحرمات الغير. أمّا من كذب، أو مشى بين النّاس بالنميمة ولم يذكر الحقيقة فلا يمكن قيام المسؤوليّة المدنيّة بالنسبة إليه، لأنّ إثبات كذبه أو نميمته لايمكن الوصول إليه إلا بعد التجسّس عليه وكشف أستاره.

[1] محمد أبو زهرة، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٥٩.

الفرع الثالث: صعوبة التمييز بين الخطأ السلبيّ والخطأ الإيجابيّ

أشار بعض الفقهاء إلى صعوبة التمييز بين الخطأ السلبيّ والخطأ الإيجابيّ، ومن الأمثلة المذكورة للتدليل على تداخل كلٍّ من الخطأين حالة قائد السّيّارة الذي يتسبّب في وقوع حادث نتيجة لعدم استعماله الفرامل فخطؤه هو خطأ سلبي، ومع ذلك فالحادث يمكن عده في هذه الحالة نتيجة للضغط على مفتاح السرعة، وهو عمل إيجابيّ.

والواقع أنّه يمكننا عد الالتزام القانونيّ الذي يحصل الإخلال به معياراً لتحديد نوع الخطأ، فإذا كان الالتزام إيجابيّاً كنّا بصدد خطأ سلبيّ، وإذا كان الالتزام سلبيّاً كنّا بصدد خطأ إيجابيّ.

وممّا يُعين على تطبيق هذا المعيار أنّ الأخطاء غير العمديّة هي دائماً إخلال بالتزام إيجابيّ يوجب على الشخص أداء عمل أو اتّخاذ احتياط معيّن بمناسبة القيام بعمل أي إنها أخطاء امتناع. أمّا الأخطاء العمدية فقد تكون إخلالاً بالتزام سلبيّ عندما تتمثّل في الإقدام على الفعل المنهيّ عنه، وقد تكون إخلالاً بالتزام إيجابيّ عندما تتمثّل في الامتناع العمديّ عن عمل. والأخطاء غير العمديّة لا يُتصوّر وقوعها بفعل إيجابيّ، فلا يُتصوّر مثلاً وقوعُ فعل قتل غير عمديّ! وإنّما يُتصوّر وقوع القتل بمناسبة فعل إيجابيّ مشروع، ولا يكون الخطأ غير العمديّ هنا هو الفعل الإيجابيّ، لأنّه مشروع في ذاته، ولكنّ الخطأ غير العمديّ هو الإهمال أو التّقصير الذي شاب ممارسة هذا الفعل. فمن يتدرّب على الرماية مثلاً إذا قتل إنساناً خطأ فإنّ خطأه لا يتمثّل في فعل، لأن الفعل الذي أقدم عليه –وهو الرماية– مشروع، ولكن يتمثل خطؤه في إخلاله بالتزام إيجابيّ باتّخاذ الاحتياطات الكافية

لمنع وقوع الضّرر نتيجة للقيام بهذا العمل المشروع، وبعبارة أخرى الخطأ هنا خطأ امتناع عن اتّخاذ هذه الاحتياطات.

فليس صحيحاً إذن ما يقال عادةً من أن الأخطاء غير العمدية تقع بفعل إيجابيّ أو باتّخاذ موقف سلبيّ[1]، والحقيقة أنّ هذا تعبير تعوزه الدقّة، فالخطأ غير العمديّ لا يقع بفعل إيجابيّ وإنما بمناسبته، لأنّ وقوع الخطأ بفعل إيجابيّ مجرّد يقتضي أن يكون هذا الفعل في ذاته غير مشروع[2].

ونخلص من ذلك إلى حقيقة مهمة وهي أنّ الأخطاء الإيجابيّة عمديّة بطبيعتها، ويترتّب على هذه الحقيقة نتيجة أخرى وهي أنّ الأخطاء غير العمديّة سلبيّة أيضاً بطبيعتها. ويمكن القول إن كل خطأ غير عمدي سلبيّ ولكن ليس كل خطأ سلبي غير عمدي، إذ يمكن أن يكون الخطأ السلبيّ عمديّاً لإمكان انصراف الإرادة إلى الامتناع ونتيجته كما تنصرف إلى الفعل ونتيجته.

وليس صحيحاً أيضاً ما يقال عادةً من أنّ الأخطاء الإيجابيّة أكثرُ وقوعاً في العمل من الأخطاء السلبيّة، لأنّ هذا القول نشأ عن الخلط بين العمل الإيجابيّ المشروع والخطأ غير العمديّ الذي يقع بمناسبته، وإسباغ إيجابيّة الأول على الثاني. ولما كانت الأخطاء غير العمديّة أكثرَ وقوعاً في العمل، وكانت من ناحية أخرى سلبيّة دائماً —سواء أكانت مجردة أم مرتبطة بنشاط مشروع– أمكننا أن نقول:إنّ خطأ الامتناع بوجه عام أوسعُ نطاقاً من الخطأ الإيجابيّ.

ولهذا يمكن القول: إن وضع معيار محدّد ودقيق للتفرقة بين الخطأ السلبي والخطأ الإيجابيّ هو أمر بالغ الصعوبة، فإذا كان بالإمكان القول:إن الخطأ الإيجابيّ يقع كلّما قام الإنسان

---

[1] رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، طبعة ١٩٥٩.بلا دار نشر، ص٢٣٩.

[2] إذ لا عبرة بماديات مشروعة فهي في نظر القانون في حكم العدم.

بعمل ينبغي عليه أن يتحاشاه، أو هو الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافّة باتّخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معيّن، أو هو الإخلال بقاعدة ناهية عن عمل معيّن، كالقاعدة التي تنهي عن السّرقة[1].

فإنّ الخطأ السّلبيّ هو إغفال اتخاذ احتياط معيّن كان يجب اتخاذه عند ممارسة عمل ما أو دون أن يكون مرتبطاً بعمل إيجابي[2]، فالخطأ إمّا أن يكون بإتيان فعل وهو الخطأ الإيجابيّ، كإتلاف مال الآخرين أو إطلاق الرصاص، أو يكون بالامتناع عن القيام بعمل أو إغفال احتياط معيّن كان يجب اتخاذه وهو الخطأ السلبيّ أو خطأ الامتناع، كامتناع الطبيب عن علاج مريض، أو ترك المقاول حفرة حفرها دون وضع إشارة تنبّه إلى وجودها[3]،لذا يمكن القول:إن الامتناع يعد عملاً أو فعلاً، فعندما يقرّر شخص بأنّه لن يقوم بأيّ عمل ولن يتّخذ غير موقف سلبيّ بحت، يُعد امتناعه هذا مساوياً للعمل الإيجابيّ، ومعادلاً له، فإذا نتج عن هذا الموقف السلبي ضرر فإنّه لا يمكن أن نفرّق بين إحداث الضّرر وبين ترك الضّرر يحدث، متى كان بإمكان الشّخص أن يَحول دون حدوثه، ويمنع وقوعه[4]، وهناك أمثلة وصور يصعب فيها التمييز بين العمل وبين الامتناع، فسائق السيّارة الذي يتسبب في وقوع حادث لأنّه لم يضغط على الكابح في الوقت المناسب يُقال إن خطأه سلبي، وسائق السيّارة الذي وضع قدمه خطأ على جهاز التسريع بدلاً من جهاز الكابح يقال إنه ارتكب خطأً إيجابيّاً، وفي الحقيقة إننا في كلتا الحالتين أمام عمل أخرق طائش أو

---

[1] محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي. ط١. القاهرة: دار النهضة العربية. ١٩٩٩. ص ١٨٧.

[2] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،المرجع السابق، ص٢٧١.

[3] مشار إليه لدى د.زهير بن زكريا حرح، الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين النظام الأنكلوسكسوني والنظام اللاتيني. رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس. ١٩٩٩. ص ٢١٩.

[4] حسن علي الذنون،المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢ الخطأ،المرجع السابق. ص ١٩٠.

حركة رعناء[1]، لهذا ذهب بعض الفقهاء إلى القول[2]: إن الفعل السلبيّ في حقيقته ينطوي على عمل إيجابيّ، فالممتنع عن عمل كانت إرادته في وقوع الضّرر سببَ امتناعه، فإنّ فعله هذا يعدّ فعلاً إيجابيّاً، فالشّخص الذي يسحب الأداة التي يمكن أن يتعلّق بها الغريق، يكون فعله مساوياً لفعله إن رفض مَدّ هذه الأداة إلى هذا الغريق، وهو العمل الإيجابيّ.

مؤدّى ما تقدّم أنّ المسؤوليّة تقوم على الامتناع عندما يريد المرء حدوث الضّرر الذي كان يجب عليه أن يحول دون وقوعه، فسوء النيّة وقصد الإضرار يوجبان المسؤوليّة[3].

إنّ هذا القول غير دقيق؛ ذلك أنّ المسؤوليّة سواءٌ أكانت بناءً على خطأ إيجابي أم سلبي لا تقوم على النوايا والمقاصد، فالفعل بحدّ ذاته سواءٌ أكان سلبيّاً أم إيجابيّاً إذا سبّب ضرراً يرتّب المسؤوليّة، سواءٌ أقصد الفاعل إحداث الضرر أم لا، والدّليل على ذلك أنّ القوانين التي استقت أحكامها من الفقه الإسلامي[4] أقامت المسؤولية على عديم التمييز لِتعلُّق المسؤوليّة (الضّمان) بالذّمة الماليّة للشّخص.

لذا يقول أبلتون[5]: إنّ الشخص يعد مخطئاً كلّما امتنع عن إتيان عمل كان في إمكانه أن يمنع به إحاقة الضّرر بالغير دون أن يتعرّض هو للخطر[6].

---

[1] حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢ الخطأ، المرجع السابق. ص ١٩٠.

[2] عامر عبد الرحيم حسين، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية. ط٢. القاهرة: دار المعارف. ١٩٧٩. ص١٥٢. وعبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية دراسة تحليلية في ضوء الفقه وقضاء النقض. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. ١٩٩٦. ص٢٤.

[3] عامر عبد الرحيم حسين، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مرجع سابق. ص١٥٢. وعبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق. ص٢٤،

[4] القانون المدني الأردني في المادة (٢٥٦)

[5] أبلتون هو أحد فقهاء القانون الفرنسي.

[6] حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن. القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية. ص٢٤٧.

ومهما يكن من أمر، فقد وضع الفقه[1] معياراً مزدوجاً للتّفرقة بين الخطأ السلبي والخطأ الإيجابي، يعتمد فيه على فكرتين، الأولى: التلازم بين الخطأ غير العمدي والسلبية، والثانية يستدلّ على سلبية الخطأ من إيجابية الالتزام، وإيجابية الخطأ من سلبيّة الالتزام، فإذا كان الخطأ غيرَ عمديّكان خطأً سلبياً، أما إذا كان الخطأ عمديّاً، فيجب البحث في الالتزام الذي أُخلّ به، فإذا كان هذا الالتزام إيجابيّاً كالقيام بعمل فيكون خرقه بخطأ سلبيّ، وهو عدم القيام بعمل، وإذا كان الالتزام سلبيّاً –كالامتناع عن القيام بعمل–كان خطؤه إيجابيّاً بالقيام بعمل.

وإذا طبّقنا هذا المعيار على الامتناع عند ممارسة عمل ما، كالشّخص الذي أهمل في إطفاء سيجارته فتسبب في نشوب حريق، فهذا الشخص لم يتعمّد حدوث الضرر وإنّما أهمل في إطفاء السيجارة، وإنّ الإهمال لا يدخل في مجال التعمّد، فلا يُعد خطأ الشخص عمديّاً وبذلك يكون خطؤه سلبيّاً وفقاً لهذا المعيار.

وبالنسبة إلى سائق السيّارة الذي يرتكب حادثاً نتيجةً لإغفاله في استعمال الكابح فخطؤه غيرُ عمديّ ومن ثم فهو خطأ امتناع[2]، وإذا التزم شخص بامتناع عن قيام بعمل– كالامتناع عن المنافسة غير المشروعة– كان خرق هذا الالتزام بالمنافسة غير المشروعة وهو عمل إيجابيّ، أمّا إذا كان التزام الشّخص بالقيام بعمل كان مخطئاً إذا امتنع عن القيام بهذا العمل، ومن ثم يكون عمله أو خطؤه سلبيّاً.

وإذا أمعنّا النّظر في المعيار المتقدّم للتّمييز بين الخطأ السلبيّ والخطأ الإيجابيّ، لوجدناه غاية في الدّقّة ويمكن تطبيقه على كلّ ما يُتصوّر في ذهن الشّخص من أخطاء قد يقوم بها.

---

[1] مشار إليه لدى د.زهير بن زكريا حرح، الخطأ في المسؤولية المدنية، المرجع السابق. ص٢٢٠.

[2] مشار إليه لدى د.زهير بن زكريا حرح، الخطأ في المسؤولية المدنية، المرجع السابق. ص ٢٢٠.

المطلب الثاني

صور الخطأ السّلبي

يميّز معظم الفقهاء بين صورتين من الخطأ السلبيّ، كلٌّ منهما يصلح لقيام المسؤوليّة المدنيّة، الأولى: الخطأ السلبيّ بمناسبة عمل، والثانية: هي الخطأ السلبيّ المجرّد[1]، هذا إذا نظرنا إلى الخطأ السلبيّ من حيث السّلوك.

ومثال الخطأ السلبيّ بمناسبة عمل عدمُ تعقيم جرّاح أدواتِ الجراحة أثناء قيامه بعمليّة جراحيّة، أو عدم تنبيه المقاول للمارّة لخطورة مواد البناء أثناء قيامه بالعمل المنوط به.

ومن أمثلة الخطأ السلبيّ المجرّد امتناعُ طبيب في إجازة عن علاج مريض استغاث به، أو امتناع شاهد عن الإدلاء بشهادته.

لكنّ هذه التّفرقة بين الامتناع المجرّد والامتناع بمناسبة عمل ليست واضحة في بعض الأمثلة، مثل الطّبيب الذي يمتنع عن إسعاف مريض استغاث به وهو في المستشفى الذي يعمل به حتى لا يزعج نفسه، ومثل امتناع سائق السيّارة عن توصيل شخص أصابه بسيّارته إلى المستشفى. ففي هذه الأمثلة يختلط الامتناع بصورتيه؛ الامتناع بمناسبة عمل، والامتناع المجرّد.

وعلى الرّغم من ذلك فقد بقيت هذه التّفرقة في رأي معظم الفقهاء، لأنّ لها أهميّةً عمليّة، حيث يفرّق القضاء في بعض الدّول بين النوعين، فلا يتردّد في الحكم بالمسؤولية المدنية إذا كان مصدرها امتناعاً بمناسبة عمل، ولكنّه يتردّد في الحكم بهذه المسؤولية إذا كان مصدرها امتناعاً مجرّداً.

وسنحاول توضيح مفهوم كلٍّ من الصورتين على حدة في فرعين مستقلّين:

الفرع الأول: الخطأ السلبيّ بمناسبة عمل.

الفرع الثاني: الخطأ السلبيّ المجرّد.

---

[1] حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، المرجع السابق. ص١٥.

الفرع الأوّل: الخطأ السّلبيّ بمناسبة عمل:

يمكن أن نعرّف الخطأ السلبي بمناسبة عمل في المسؤولية المدنية بأنّه: امتناع شخص عن اتّخاذ الاحتياطات اللازمة المرتبطة بعمل سواءٌ أكانفي أثناء قيامه به أم بعد إتمامه، لمنع وقوع ضرر لشخص آخر إذا كان امتناعه مخالفاً لتشريع أو لاتفاق أو لعرف أو لمبادئ الشّريعة الإسلاميّة بشرط إمكان إثبات هذا الامتناع بوساطة المضرور أمام القضاء دون تجسّس أو كشف للأستار.

فهذا التّعريف يشمل الامتناع عن اتّخاذ الاحتياطات اللازمة لإتمام العمل على أكمل وجه، مثل الاحتياطات التي يجب على الجرّاح اتّخاذها في أثناء قيامه بالجراحة، كما يشمل أيضاً الاحتياطات المرتبطة بعمل والتي يجب اتخاذها بعد إتمام العمل لمنع وقوع ضرر بالشخص، مثل متابعة الجرّاح للمريض بعد إتمام عمليّة الجراحة في فترة النقاهة. ويشمل هذا التعريف أيضاً الأعمال التّعاقدية وغير التعاقدية، فمدرّب السّباحة في أثناء تعليمه مجموعة أطفال هذه الرّياضة تقوم مسؤوليته المدنية إن هو امتنع عن إنقاذ طفل من هذه المجموعة على وشك الغرق، وذلك بمقتضى العقد، وتقوم مسؤوليته المدنية أيضاً إن هو امتنع عن إنقاذ طفل آخر على وشك الغرق ليس خاضعاً للتدريب طالما أنّ إنقاذه لا يسبّب للمدرّب أيّ ضرر.

وصادقت محكمة النقض الفرنسيّة على حكم محكمة استئناف أميان بتاريخ ١٩٣٧/٥/٢٩ الذي رتّب مسؤوليّة الطبيب عن الأضرار التي لحقت بتاجر أدوات إلكترونيّة جرّاء استعمال الطبيب لأجهزة تُحدث تشويشاً، أضرّ بتجارة التّاجر، وأدّى لتوقّف أحد فروعه عن العمل، لأنّ الطّبيب امتنع عن اتّخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع

الإضرار بالتّاجر، وكان ذلك ممكناً بتركيب جهاز لا يكلّف الطبيب كثيراً حتى يتفادى الضّرر، فقررت المحكمة هذا الامتناع موجب للمسؤوليّة، لكونه مساوياً للفعل الإيجابيّ، كما قرّرت محكمة النقض الفرنسيّة بتاريخ ١٩٦٣/١/١٨عد مالك المبنى الذي يهمل في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع سقوط الثلوج من مبناه على المارّة أو التّقليل من قوّتها، أو تنبيه المارّة إلى خطرها، مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالآخرين[١].

وسوف نتطرّق لبعض الأمثلة التي وردت في الامتناع بمناسبة عمل في المسؤولية المدنية:

أولاً: أمثلة من الفقه والقضاء للامتناع بمناسبة عمل[٢]:

هناك أمثلة كثيرة وردت في القضاء، وأخرى ذكرها الفقه في الامتناع بمناسبة عمل نذكر منها الآتي:

- خطأ امتناع الإدارة عن إضاءة طريق عام ليلاً في أثناء القيام بعمليات الحفريات.
- امتناع سائق السيّارة عن استخدام الفرامل لإيقافها في الوقت المناسب ممّا يؤدّي إلى إصابة شخص آخر.
- امتناع مُدخل البيانات على جهاز الحاسب الآليّ إذا أدخل بياناتٍ تتعلّق بأحد الموظّفين، دون اتّخاذ احتياطات لازمة للاستفسار عن مدى صحّة هذهالبيانات.
- كَما يُعد خطأ امتناع وكيل الدائنين المكلّف بتحصيل حقوقهم عن إخبارهم بمواعيد سقوط حقوقهم بالتّقادم ممّا تسبّب في ضياع حقوقهم.

[١] مشار إليه لدى مصطفى عبد القادر حليلو، عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني والجزائري. عمان: الجامعة الأردنية. ١٩٩١. ص٧٨

[٢] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية،القاهرة، دار النهضة العربية، لعام٢٠٠٣، ص٥٤.

- امتناع ضابط المرور قبل توقيع مخالفة لسائق السيّارة عن التّحقق من رخصة قيادته، ومدى صلاحيّتها.

- امتناع الوكيل بالشّراء عن فحص الشّيء المبيع والتّأكد من خلوّه من عيوب لو اطّلع عليها الأصيل لما قبل بالتّعاقد.

- عدم إصلاح شخص لسدّ يملكه مخصّص لحجز المياه ممّا ترتّب عليه وجود فتحة فيه انطلقت منها المياه فأدّت إلى غرق أرض الجار، يُعتبر خطأً موجباً للمسؤولية المدنيّة.

- امتناع البنك عن إبداء النّصيحة القانونيّة لأحد العملاء، ممّا يؤدي إلى الحفاظ على مبلغ النّقود في حسابه الذي يضمن له استمراره لنشاطه وأعماله.

- امتناع ربّ العمل عن إقامة سور لورشته لمنع دخول الأطفال الذين يستخدمون المنطقة المجاورة للورشة للعب.

- المرأة التي تعهدت لمشفى بأن ترضع طفلاً لقاء أجر معيّن، ثم تترك الطّفل يموت جوعاً.

- والمنقذ الذي يعمل في مسبح، ويرى أحد الزوّار يغرق ويمتنع عن إنقاذه.

- الكاتب الذي يتجاهل الإشارة إلى مرجع معيّن استخدمه في كتابة بحثه من قبيل الامتناع لمستوجب قيام المسؤولية.

- والطبيب الذي يعمل في مشفى حكومي ويمتنع عن علاج أحد المرضى الذي دخل المشفى.

ثانياً: أمثلة من الفقه الإسلاميّ للامتناع بمناسبة عمل:

اتّجهت الشريعة الإسلاميّة إلى المساءلة عن الامتناع بمناسبة عمل، وألزمت الممتنع بالضّمان، وقد ورد في ذلك الكثير من الأمثلة نذكر منها:

- امتناع إحدى النّساء إذا حضرت ولادة طفل وقطعت الحبل السّرّي ولم تربطه بعد قطعه متعمّدة الامتناع عن ربطه، مماترتّب عليه موت الوليد، هذا الامتناع يشكّل جريمة قتل في الشريعة الإسلاميّة، ومن الممكن حسبان بقيّة الحاضرات قاتلات إذا تعمّدن ترك ربط الحبل السّرّي، وعندئذٍ يُنسب هلاكُ الوليد إليهنّ جميعاً[1].

- ومالك الحمار الذي يرى حماره يأكل زرع جارهولم يمنعه يلزم بالضّمان؛ لأنّ الشّرع أو القانون يلزمه بالعمل على كفّ أذى حيوانه عن الآخرين.

وكذلك الإهمال في شدّ حمولة دابّة وإحكامها، وهذا الإهمال سبّب وقوع شيء من حمولتها على إنسان فقتله، يوجب عليه الضّمان لأنّه متعدٍّ في هذا التّسبّب[2].

الفرع الثّاني: الخطأ السّلبي المُجرّد:

الامتناع المجرّد هو الامتناع عن القيام بفعل أو عمل إيجابيّ، لا يأمر المشرع به ولم تفرضه الإرادة[3]، ولم يقع في أثناء القيام بفعل، أي إنّ الامتناع مُستقل عن العمل الإيجابيّ[4].

فعندما يمتنع شخص عن القيام بعمل ما غير مرتبط بعمل إيجابي سابق عليه، ولا يُعد ضمن الاحتياطات الضّروريّة اللازمة لإتمامه، فهو امتناع مجرّد[5].

فالامتناع المجرّد يتحقّق حيث يوجد شخص تحدث أمامه حادثة معيّنة، يجعلها تمرّ أمامه دون أن يتحرّك له ساكنا، ودون أن يشارك فيها بأي فعل إيجابي، حتى تنتهي و كأنّه غير

---

[1] ابن حجر الهيثمي، الفتاوى الكبرى، الجزء الرابع. المطبعة الميمنية، ص٢٢١، ٢٢٠ .

[2] حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المرجع السابق. ص١٨٦

[3] حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المرجع السابق. ص١٨٧.

[4] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٢٧١.

[5] حبيب إبراهيم الخليلي،مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق. ص ٤٩

موجود، فهو والعدم سواء. والفرض التّقليدي لهذا النّوع من الامتناع يتحقّق عندما يوجد شخص يستطيع منع ضرر جسيم للغير دون تعرّضه لخطرحقيقيّ، ومع ذلك يمتنع.
وعلى هذا يمكن تعريف الامتناع المجرّد بأنّه: امتناع شخص عن القيام بعمل إيجابي غير مرتبط بأي عمل إيجابيّ آخر صادرعن هذا الشخص ممّا يترتّب عليه الإضرار بالغير.

وهناك أمثلة كثيرة لهذا النّوع من الامتناع تقع في الحياة اليوميّة، لكنّ المشكلة التي تدور بصدده هي الخلاف الفقهيّ حول تحديد المقصود بالواجب القانونيّ محلّ الامتناع المجرّد، لذلك سندرس الخلاف الفقهي ومن ثَمَّ نعرض بعض الأمثلة لهذا الامتناع.

أولاً: الخلاف الفقهي حول معيار الخطأ السلبي المجرد

وقد اختلف الفقه منذ البداية حول جواز أن يكون الامتناع ملزماً للمسؤوليّة المدنيّة وقد تعدّدت الآراء حول تحديد المقصود بمعيار الامتناع المجرّد الخاطئ على النّحو الآتي:

الرأي الأول:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الامتناع المجرّد يقع حينما يكون الممتنع قادراً على منع وقوع ضرر للغير، سواءٌأكان متعمّداً أم غير متعمّد، فالعبرة هي بقدرة الممتنع على منع وقوع الضّرر؛ لأنّ القانون يهدف _من وراء تنظيم المسؤولية المدنية_إلىمنع الضرر وجبره.
وهذا الرّأي تعرّض للانتقاد لأنّه يوسع في مفهوم الامتناع المجرّد الخاطئ بحيث يساوي بينه وبين الامتناع الخاطئ في مجال الأخلاق، ونطاق الأخلاق أوسع مدى من نطاق القانون، فإذا كان الشّخص يسأل أخلاقيّاً عن امتناعه عن مساعدته الآخرين مع قدرته على ذلك في جميع الأحوال، فإنّه لا يسأل عن ذلك في مجال القانون إلا في أحوال معيّنة[1].

[1] حبيب إبراهيم الخليلي،مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق. ص٩٤

الرأي الثّاني:

وذهب بعضهم الآخر إلىأنّ الامتناع المجرّد الخاطئ هو الامتناع الضّار، أي الامتناع عن فعل بقصد إيذاء الغير، وهذا الامتناع لا يكون إلا عمديّاً. أمّا الامتناع المجرّد غير الضار –وهو كل امتناع عن عمل لا يقصد به إيذاء الغير– فهو امتناع غير معاقب عليه قانوناً.

وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى عدّة أحكام قضائيّة تؤيّد هذا المعيار، منها –على سبيل المثال– ماقضت به محكمة النّقض الفرنسيّة من أنّ صرّاف أحد البنوك الذي لم يتحقق من شخصيّة أحد المودعين لم يرتكب خطأ؛ لأنّه كان حسن النيّة، ولا يوجد التزام قانوني يفرض عليه هذا الالتزام[1].

كذلك الأب الذي لم يعترف بنسب ابنه الطّبيعي النّاتج عن جريمة زنى اشترك الأب فيها لا يُعدّ مخطئاً؛ لأنّه حسن النيّة وغير متأكّد من نسب ابنه إليه.

لكنّ هذا الرّأي مُنتقد من جهة أنّ نيّة الإضرار أمر داخليّ يصعب إثباته في كثير من الأحيان، ممّا يؤدّي إلى الإضرار بحقوق المضرور، ومن جهة أخرى يصعب على القاضي التّحقق من وجود نيّة الإضرار في كلّ حالة تثور فيها المسؤوليّة المدنيّة بسبب الامتناع، كما أنّ هذا الرّأي يؤدّي أيضاً إلى بعض النتائج الشاذّة التي لا يقبلها المنطق القانونيّ، منها على سبيل المثال:

أنّ الأم التي تمتنع عن إرضاع وليدها –إهمالاً منها وليس بقصد إيذائه– مما يؤدّي إلى وفاته، لا تُسأل عن فعلها؛ لعدم وجود نيّة الإضرار. وهذه نتيجة شاذّة لا تتّفق مع نصوص القانون المدنيّ ولا الجزائيّ التي يستوي فيها أن يكون الخطأ عمديّاً أو غير متعمّد.

[1] أشار إليه د.حبيب إبراهيم الخليلي،مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق. ص٩٤.

الرّأي الثّالث:

وذهب قسم ثالث من الفقه إلى أنّه في الامتناع المجرّد تتعارض مصلحتان؛ مصلحة الممتنع في أن يظل ساكناً بعيداً عن المشاركة في الحدث الذي يحدث أمامه، ويمس شخصاً آخر بضرر، ومصلحته تتحقّق _لا شك_ مع الاحتفاظ بسكونه، وعدم المساس بحرّيّته أو إصابته بأدنى ضرر في التّدخّل. ومصلحة المضرور الذي يحتاج إلى عمل الممتنع لإنقاذه من الضرر. وهنا –وفقاً لهذا الرأي– يعد الامتناع المجرّد خطأ إذا رجحت مصلحة المضرور على مصلحة الممتنع وفقاً للمعيار الموضوعيّ وليس الشّخصيّ[1].

وقد وُجّه إلى هذا الرّأي انتقادٌ بأنّه يخلط حينئذٍ بين المسؤولية المدنية ونظرية التعسف في استعمال الحق، ومن جهةٍ أخرى لم يوضّح لنا هذا الرّأي المقصود بالمعيار الموضوعيّ الذي يوازن بين المصالح المتعارضة، ومن ثم يعود بنا إلى نقطة البدء في هذا الخلاف[2].

الرّأي الرّابع:

ذهب قسم رابع من الفقه إلى أنّ الامتناع المجرّد الخاطئ هو عدم القيام بواجب قانونيّ ورد ذكره في نصّ خاصّ قانونيّ أو اتفاقيّ.

والذي قال بهذا الرّأي هم أنصار المذهب الفردي.

ثانياً: أمثلة عن الخطأ السلبيّ المجرّد من الفقه القانوني ومن الشريعة الإسلاميّة

وقد ورد الكثير من الأمثلة في هذه الصورة من الامتناع نذكر منها:

---

[1] سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القاهرة سنة ١٩٧١، ص٢٤١.

[2] د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية،المرجع السابق، ص٩٧.

١- أمثلة للامتناع المجرّد من الفقه القانونيّ[١]:

- شخص يقف على حافّة النّهر وهو ينظر إلى شخص آخر يتعرّض للغرق، وفي يده عارضة خشبيّة لو مدّها له لأنقذه من الموت، ومع ذلك يمتنع عن مد يد العون له بنفسه، أو عن طريق طلب نجدة من الغير.

- شخص يرى حريقاّ يشب في منزل جاره، ويمكنه إطفاء هذا الحريق بسكب دلو من الماء الذي في حوزته، ومع ذلك يمتنع.

- شخص يرى مجموعة من اللصوص تقتحم منزل جاره ويمكنه منعهم بنفسه أو بوساطة الاتصال بالشّرطة، ومع ذلك يمتنع.

- شخص يرى شخصاً آخر أعمى يعبر الطّريق وحده وتوشك سيّارة مسرعة أن تصدمه بحيث لو نبّهه لتوقّف، ومع ذلك يمتنع، ولو ساعده وأخذ بيده وعبر به الطّريق من البداية لأنقذه من الموت، ومع ذلك يمتنع.

٢- أمثلة للامتناع المجرّد من الفقه الإسلامي:

عرَفَ الفقهاء صور الامتناع المجرد، وضربوا له بعض الأمثلة، منها على سبيل المثال:

- إذا حبس شخص إنساناً، ومنع عنه الطّعام والشّراب والدّفء في الليالي الباردة بقصد قتله، فإنّه يعدّ مرتكباً لجريمة القتل بالامتناع بشرط أن يموت المحبوس في مدّة يموت في مثلها غالباً، وهذا يختلف باختلاف النّاس والأحوال[٢].

وجاء في معين الحكّام: أن صبيّاً ابن ثلاث سنين كان في حضانة أمه التي خرجت وتركته حتى وقع في النّار فهي تضمنه، وجاء فيه أيضاً امرأة كانت تصاب أحياناًبحالات

[١] أشار إليه د.أيمن سعد سليم، المرجع السابق،ص ٦١.

[٢] شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الرابع، دار الفكر، سنة ٢٠٠١، بيروت-لبنان، ص٨،٧

صرع، وهي في بيت زوجها، وكانت بحاجة إلى من يحفظها ويرعاها كي لا تقع في النّار أو تؤذي نفسها، ولكنّ زوجها لم يحفظها حتّى ألقت نفسها في النار عند الصرع، فعليه ضمانها.

وقال الإمام الدرديريّ في كتابه (الشرح الكبير على متن خليل) : يضمن من ترك تخليص مستهلك من نفس أو مال قدر على تخليصه بقدرته أو جاهه أو ماله، فيضمن في النّفس الدّية وفي المال القيمة، وقال: وتخليصه واجب على من قدر عليه، ولو بدفع مال من عنده ويرجع به على ربّه، حيث توقف الخلاص على دفع المال لخلاصه.

ونذكر أيضاً التّقصير في إغاثة الملهوف، إذ يروى أنّ رجلاً أتى أهل بيت واستسقاهم فلم يسقوه حتى مات من العطش فضمنهم عمر بن الخطاب ديّته[1].

ومما تقدّم نجد أن الامتناع بمناسبة عمل هو امتناع شخص عن القيام بالاحتياطات اللازمة في أثناء قيامه بعمل أو بعد إتمامه، مما يؤدي إلى إصابة شخص آخر بضرر إذا كان امتناعه مخالفاً لتشريع أو لاتفاق أو لعرف أو لمبادئ الشريعة الإسلامية، بشرط إمكان إثبات هذا الامتناع بوساطة المضرور أمام القضاء دون تجسّسأو كشف للأستار.

أمّا الامتناع المجرّد فهو امتناع شخص عن عمل غير مرتبط بعمل إيجابي آخر صادر منه يسبب ضرراً للغير مخالفاً بامتناعه لنص في القانون أو لاتّفاق، أو مخالفاً لعرف أو لمبادئ الشريعة الإسلاميّة، بشرط أن يكون في مقدور المضرور إثبات مثل هذا الامتناع أمام القضاء دون تجسّس أو كشف للأستار.

[1] مشار إليه في محمد أبو زهرة، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص١٣٠

المبحث الثاني

مسؤوليّة الممتنع المدنيّة

قبل بيان شروط مسؤوليّة الممتنع المدنيّة (المطلب الثّاني)، لا بد من تحديد الأساس القانوني لها (المطلب).

المطلب الأول

الأساس القانونيّ لمسؤوليّة الممتنع المدنيّة

يستمدّ الأساس القانونيّ لمسؤوليّة الممتنع المدنيّة من أساسين: الأول هو الامتناع المجرّد كأساس قانونيّ لمسؤوليّة الممتنع المدنيّة، والأساس الثّاني هو التّعسّف في استعمال حق الامتناع كأساس قانوني لمسؤوليّة الممتنع المدنيّة وسنتناول ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: خطأ الامتناع المجرّد كأساس قانونيّ لمسؤوليّة الممتنع:

بيّنا فيما سبق أنّ خطأ الامتناع قد يكون خطأ امتناع بمناسبة عمل، وقد يكون خطأ امتناع مجرّد.

وخطأ الامتناع بمناسبة عمل يفترض من ناحية قيامَ الممتنع بعمل إيجابيّ مشروع سواءٌأكان عملاً قانونيّاً (إبرام عقد أو الالتزام بإرادة منفردة) أم كان عملاً ماديّاً (قد يكون عملاً من الأعمال المهنيّة كإجراء الطبيب عمليّة جراحيّة أو أيّ عمل مادّي آخر كقيادة سيّارة أو إقامة بناء أو السّير في الطّرق العامّة...). ويفترض من ناحية أخرى ارتباطَ الامتناع بعمل الممتنع ارتباطاً وثيقاً بحيث يمكن القول بقيام رابطة سببيّة بين هذا الامتناع والعمل

الإيجابيّ؛ لأنه لو لم يُقدم على هذا العمل ما أمكن نسبة خطأ الامتناع إليه، وبعبارة أخرى لو لم يقدم على هذا العمل ما أمكن إلزامه بأيّ التزام إيجابيّ.

أمّا خطأ الامتناع المجرّد فهو يفترض أنّ الممتنع يتّخذ موقفاً سلبيّاً بحتاً مستقلّاً عن أيّ نشاط يقوم به، فهو ممتنع عن العمل وليس ممتنعاً بمناسبة عمل.

والالتزامات الّتي تفرض على الممتنع في هذه الحالة التزامات تجبره على الخروج من عزلته وسلبيته لتحفّزه على الكلام بدلاً من الصّمت، أو تدفعه إلى الحركة بدلاً من السّكون، وبعبارةٍ أعمّ تنتقل به من عالم الامتناع الذي يتّسم بالعزلة والسّلبيّة إلى عالم زاخر بالمشاركة والإيجابيّة.

ومن الواضح أنّ الالتزامات التي تفرض على الممتنع بمناسبة عمل أخفّ صرامةً، إذ إنّها لا تخلو من الطّابع الإرادي الّذي يبلغ الذّروة عندما تفرض هذه الالتزامات بمناسبة التعاقد وبعبارة أدقّ بسبب التّعاقد.

فالمتعاقد غالباً ما يكون مسؤولاً عن خطأ امتناع يتمثّل في التزاماته الإيجابيّة العقديّة، وكذلك عندما تكون هذه الالتزامات وليدة الإرادة المنفردة للممتنع. أما حين تُفرض بمناسبة القيام بعمل مادّيّ فإنّ الطّابع الإرادي الذي يخفّف من صرامتها يتمثّل في إقدام الممتنع مختاراً على العمل الإيجابيّ المشروع، فقيامه بالعمل الذي كان بوسعه الإحجام عنه هو الذي يحمّله الالتزام بأدائه بيقظة وتبصّر حتى لا يضرّ بالغير.

أما الالتزامات التي تُفرض على الممتنع عن أداء عمل معيّن، فلا أثر فيها للطّابع الإرادي، ولهذا تبدو أشدّ صرامة ويثير فرضها الكثيرَ من الصّعوبات.

وفي ضوء ما تقدّم يمكن القول:إن الالتزامات التي تُفرض على الممتنع بمناسبة عمل لا تصدم حرّيّته مثلما تصدمها الالتزامات التي تفرض على أداء عمل معيّن. فمن ناحية لا تمثّل الالتزامات في الحالة الأولى قيوداً حقيقيّة على الإرادة لأنّ فرضها مرتبط بعمل إراديّ يقدم عليه الممتنع، بينما في الحالة الثّانية تمثّل قيوداً حقيقيّة على الإرادة إذ تفرض مستقلّة عن أي نشاط إيجابي للممتنع.

ومن ناحية أخرى فإنّ تقييد حريّة الامتناع بمناسبة عمل يبرّره أنّ من يعمل يكون عمله مصدر إثراء له، ممّا يجعل تحميل الغير النتائج الضّارّة لهذا العمل إقراراً لإثرائه على حساب الغير.

أمّا تقييد حريّة الممتنع عن العمل فيثير الصّراع الحقيقي بين حرية الممتنع ومصلحة المجتمع، وتَعقُّبُ هذا الصّراع والفصل فيه هو المهمّة التي ينبغي على الباحث في خطأ الامتناع أن يوليها كلّ عنايته.

ومن ثَمّ يخرج عن نطاق خطأ الامتناع المجرّد كلّ صور الامتناع بمناسبة عمل:

أ- فيخرج عن نطاق البحث خطأ الامتناع المتمثل في الإخلال بالتزام إيجابيّ عقديّ أو التزام إيجابيّ وليد الإرادة المنفردة، لأنّ الخطأ في الحالتين خطأ امتناع مرتبط بعمل قانونيّ تمّ فعلاً.

ب- كما يخرج كذلك البحث في خطأ الامتناع المتمثّل في كتمان المتعاقد للمعلومات التي تهمّ المتعاقد معه، كامتناع المؤمّن له عن الإفضاء للمؤمّن بالمعلومات التي لها

أثر في تقدير الخطر، وهو ما يعد خطأ الامتناع يتمثّل في الإخلال بالتزام قانوني بالإفضاء[١].

وأمّا إبطال العقد كجزاء لهذا الكتمان فهو بمنزلة تعويض عينيّ[٢]. وهذا الكتمان يعدّ خطأ بمناسبة عمل لأن الممتنع يكون قد أقدم على التّعاقد فعلاً، وما كان لِيُلزم بالإفضاء بشيء لو لم يُقدِم على التّعاقد. فالمؤمن له في عقد التأمين مثلاً لا مجال لإلزامه بأيّ معلومات إلا بمناسبة إقدامه على إبرام عقد التأمين.

ج- وكذلك يخرج عن نطاق البحث كلّ امتناع يتمثّل في الإهمال الذي يقع في أداء عمل إيجابيّ مشروع لأنّ أداء هذا العمل هو الذي يستتبع تحميل الممتنع الواجب العامّ باليقظة والتّبصّر في أدائه حتى لا يتسبّب في الإضرار بالغير. هذا الواجب استخلص من النّصوص القانونيّة المقررة للمسؤوليّة التقصيريّة بحسبانه واجباً قانونيّاً ضمنيّاً.

وقد ذهب توليبه (Toullier) إلى أنّ من يستطيع أن يمنع فعلاً ضارّاً ولا يمنعه يعدّ مخطئاً، إذ ينطوي امتناعه على نوع من الاشتراك، وأضاف توليبه إلى ذلك قوله إن مسؤوليّة الشّخص تقوم طبقاً للمادة ١٣٨٢ قانون مدنيّ فرنسيّفي صياغتها القديمة لعام ١٨٠٤سواءٌ أكان عن فعل ما ليس من حقّه أن يفعله أم عن إهماله ما كان يجب أن يقوم به، ولم يفرّق بين الحالة التي يكون فيها الشّخص واجباً عليه _قانوناً_ منعُ الضّرر والحالة التي لا يكون فيها ملزماً بذلك[٣].

---

[١] المادة (١٩٠) قانون بحري مصري.

[٢] مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري ، طبعة ١٩٥٨، بلا دار نشر، ص ٤٩٣. فقرة ٧٠١.

[٣] مشار إليه لدى سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، ص ١٥٨.

ويمكن القول إنّ فكرة توليبه لم تلق تأييداً من أحد، وإن إجماع الفقه والقضاء منعقد على أنّ خطأ الامتناع المجرّد متمثلاً في الإخلال بالتزام قانونيّ إيجابيّ هو الأساس القانوني لمسؤوليّة الممتنع[1]، فحيث لا يوجد هذا الالتزام لا يمكن إقامة المسؤوليّة على أساس خطأ الامتناع، وإن أمكن إقامتها على أساس آخر هو التّعسف في استعمال حقّ الامتناع، وهو خطأ من نوع خاصّ قد يتمثل في خطأ النيّة المصاحب للامتناع أو في خطأ الهدف الذي يحقّقه الامتناع.

وإذا كان الإجماع منعقداً على ضرورة وجود الالتزام الإيجابيّ لإمكان مساءلة الممتنع، فقد ثار الخلاف حول تحديد هذا الالتزام الذي يعدّ الإخلال به خطأ امتناع مجرّد يوجب مسؤوليّة الممتنع.

ورغم تعدّد الآراء في هذا الصّدد، فإنّه يمكن ردّها إلى اتّجاهين رئيسين:

أوّلهما يقصر مسؤوليّة الممتنع على الإخلال بالتزام إيجابيّ فرضه نصّ قانونيّ معيّن، أو أوجدته رابطة معيّنة بين الممتنع ومن أصابه الضّرر، وهذا هو الاتجاه التقليدي.

ويقيم ثانيهما مسؤوليّة الممتنع عن الإخلال بالتزام قانونيّ إيجابيّ سواءٌأفرضه القانون بنص معيّن، أم لم يفرضه وأمكن القضاء تعيينه، وهذا هو اتجاه الفقه الحديث، مع خلاف بين الفقهاء حول وسائل تحديد الالتزام الإيجابي في حالة عدم فرضه بنص خاص.

وسنعرض الاتّجاهين التقليديّ والحديث وفق الآتي:

[1] في الفقه الفرنسي والفقه الألماني والفقه السويسري والفقه النمساوي والفقه الإيطالي

أولاً: في الاتّجاه التّقليديّ في خطأ الامتناع المجرّد

١- في الفقه والقضاء الفرنسيّين:

اتّجه جانب كبير من الفقه الفرنسيّ[١] إلى عدم التّسليم بمسؤوليّة الممتنع إلا حيث يخل بالتزام إيجابيّ فرضه القانون بنصّ معيّن، فإذا لم يوجد الالتزام المنصوص عليه قانوناً انتفى الخطأ، ومن ثم انتفت المسؤوليّة.

وقد قاد هذا الاتجاه فقهاء عصر سادته الرّوح الفرديّة وسمت فيه مكانة في التّشريع، فعُدّ المشرّع هو المرجع والملاذ الّذي يجب أن تتضمّن حلوله الوضعيّة فصلاً في كل مسألة من المسائل القانونيّة.

وقد سايرت محكمة النّقض الفرنسيّة هذا الاتجاه في بعض أحكامها. من ذلك حكمها الصّادر في ١٧ يونيو سنة ١٨٥٣[٢] حيث قضت بعدم مسؤوليّة صاحب الفندق عن رفضه استقبال نزيل وتركه في الطّريق العام معرّض لخطر الموت.

ورغم تسليمها بأنّ هذا الرّفض يصدم الاعتبارات الإنسانيّة لم تسلّم بمسؤوليّة الممتنع بحجّة انتفاء النّص القانوني الّذي يضع على عاتقه أي التزام إيجابي في هذا الشأن.

وفي الحكم الصّادر بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠[٣] أيّدت محكمة النّقض هذا الاتجاه بعبارات قاطعة.

٢- في الفقه والقضاء الأنجلوسكسوني:

---

[١] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص٩٨.

[٢] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص٩٩.

[٣] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق،ص٩٩.

أمّا الفقه الأنجلوسكسوني فيفرّق بين جرائم الفعل وجرائم الامتناع. فبينما أمكن إقامة مسؤوليّة المعتدي بعمل إيجابي دون اعتداد كبير بوقوع خطأ منه، كانت الفكرة السّائدة عدم مساءلة الممتنع عن امتناعه المجرّد إلّا حيث تقوم بين الطّرفين رابطة معيّنة من شأنها أن تفرض على الممتنع التزاماً بعمل[1].

وأبرز مثال لهذه الرّابطة المنشئة للالتزام الإيجابيّ الرّابطةُ بين القائمين بخدمات عامّة — كمتعهدي النّقل وأصحاب الفنادق وغيرهم- والجمهور، حيث يمكن في هذه الحالة افتراض أنّ من يقف نفسَه على خدمة الجمهور فقد تعهّد بتقديم هذه الخدمة.

كذلك أمكن القول بقيام رابطة بين ربّ العمل والأجير —إذا لحقه ضرر في مقرّ عمله- وبوجه عامّ بين المتبوعين والتّابعين، تفرض التزاماً بالعمل.

ونتيجة لانعدام الاعتراف بالامتناع المجرّد كأساس للمسؤوليّة في حال انتفاء هذه الرّابطة، لم تفرض الشّرائع الأنجلوسكسونيّة التزاماً بمساعدة الغير،

ومن ثمّ صدرت أحكام المحاكم مقرّرةً عدم مسؤوليّة الممتنع عن مساعدة الغير في حالات مختلفة.

من ذلك: الحكم الصّادر بعدم إدانة سبّاح ماهر رأى شخصاً يغرق أمام ناظريه ومع ذلك استمرّ في تدخين سيجارته غير مكترث![2]

[1] جلال العدوي، الإجبار القانوني على المعاوضة، الاسكندريّة سنة ١٩٦٠ طبعة ١٩٦٥ فقرة ٢٠١ ص ٢٥٨ ومابعدها.

[2] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق،ص١٠٠.

ويرى أنصار هذا الاتّجاه أن إلزام شخص بعمل معيّن ينطوي على مساس بالحريّة الفرديّة الّتي تخوّل المرء حقّ الامتناع عن أيّ عمل، ومن ثمّ فإنّ الالتزام بالعمل ينبغي أن يُحصر في أضيق نطاق، حيث اعتقد بعض الفقهاء أنّ مبدأ شرعيّة الجرائم والعقوبات ــإذ يقضي لا جريمة ولا عقوبة بغير نصــ يؤيّد قصر خطأ الامتناع على حالات الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها قانوناً[1].

٣- في الفقه والقضاء المصريين:

يميل جانب من الفقه المصري[2] إلى قصر مسؤوليّة الممتنع على حالات الإخلال بالتزام فرضه القانون بنصّ خاصّ.

ويستند أنصار هذا الاتّجاه إلى اعتبارات خلاصتها أنّ الواجب العامّ الّذي أمكن القانون فرضه هو الواجب العامّ باليقظة والتّبصّر في السّلوك حتى لا يضرّ بالغير، وهو ما يفترض قيام الشّخص بعمل إيجابيّ مشروع، أمّا حيث يكون الامتناع مجرّداً –وهو الامتناع الّذي لا يصدر فيه عن الممتنع أي نشاط يكون له دخل في إحداث الضّرر، فلا مجال للمسؤوليّة إلّا حيث يفرض القانون على الممتنع التزاماً محدّداً بالتّدخّل، لأنّ الالتزام الإيجابيّ العامّ بمساعدة الغير أو إغاثته عند الحاجة التزام غير محدّد، مقضيّ عليه أن يبقى في دائرة الآداب والأخلاق، فإذا تناول القانون في رفق بعض نواحيه، فيكون ذلك بفرض التزامات قانونيّة محدّدة تقوم مباشرةً على نصوص قانونيّة[3] وهي

[1] سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، فقرة ١٣٨

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج١، طبعة ١٩٥٢ ،فقرة ٩٠٤ و٩٠٥ ص ١٢٧٩-١٢٨٢. وأنور سلطان، النظرية العامة للالتزام ج١، طبعة ١٩٦٢، فقرة ٦٥٥.

[3] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج١، المرجع السابق، فقرة ٩٠٤ و٩٠٥.

التزامات يذكرها القانون على سبيل الحصر[1]، إذ تعدّ النّصوص القانونيّة في هذه الحالة هي المنشئة لهذه الالتزامات وهي مصدرها الوحيد[2].

ثانياً: الاتّجاه الحديث في خطأ الامتناع المجرّد

اتّجه الفقه الحديث إلى الخروج من تلك الدّائرة الضّيقة _التي كان الفقه التّقليدي قد رسمها لخطأ الامتناع المجرّد بقصره على حالات الإخلال بالتزام منصوص عليه قانوناً_ إلى ميدان أفسح لهذا الخطأ بوصفه إخلالاً بالتزام قانونيّ بعمل سواءٌأكان منصوصاً عليه فعلاً، أم أمكن تقريره بغير نص.

بيد أنّ هذا الخروج من تلك الدّائرة الضّيّقة المحدودة الواضحة المعالم إلى هذا الميدان الفسيح الغامض استتبع تفرّق الفقهاء في رحابه، واختلافهم في تحديد الالتزام القانوني بعمل الّذي يعدّ الإخلال به من خطأ الامتناع المجرد.

ويمكن ردّ مواقف هؤلاء الفقهاء بصدد هذا التّحديد إلى خمسة:

١–تعيين الالتزام القانونيّ بعمل بالالتجاء إلى قواعد الأخلاق:

ومن بين الفقهاء الّذين اتّجهوا إلى ذلك بلانيولوريبير واسمان، إذ يقرّرون أنّ الالتزام القانونيّ بعمل يمكن أن يتولّد من الواجب الأخلاقي الّذي يفرض على كلّ منا احترام القواعد الأساسيّة للحياة الاجتماعية، وتطبيقاً لذلك يرون أنّ الامتناع المصحوبَ بقصد الإضرار بالغير خاطئٌ[3].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ج١، طبعة ١٩٣٨، بلا دار نشر، فقرة ٤١٨.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج١، المرجع السابق، فقرة ٩٠٢ ص١٢٧٨

[3] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص١٠٧.

ومن هذا الفريق أيضاً سافاتييه، إذ يذهب إلى أنّ الالتزام الإيجابيّ بالتدخّل يمكن أن يكون مجرّد واجب أخلاقيّ كالالتزام بعدم تعمّد الإضرار بالغير.[1]

ويؤخذ على هذا الاتّجاه _إذ يحيل إلى الواجب الأخلاقي باحترام القواعد الأساسيّة للحياة الاجتماعيّة_ أنّه يقودنا إلى منطقة غامضة، لأنّ هذا الواجب يتّسم بمرونة تستعصي على الضّبط والتّحديد ممّا يفضي إلى تحكّم القضاء وتضارب أحكامه، فتّتسع دائرة الالتزام القانونيّ بعمل تارة وتضيق تارة أخرى، وتغدو مسؤوليّة الممتنع –في المجتمع الواحد– محكومةً بوجهات النّظر المتباينة لا بقواعد محدّدة ثابتة وهو ما يعرّض العدالة لأفدح الخطر.

٢– تعيين الالتزام القانونيّ بعمل على أساس معيار الرّجل العاديّ أو اليقظ:

شبّه فريق من الفقهاء سلوك الممتنع بسلوك الرّجل اليقظ[2] أو الرّجل العادي[3] فحيث يكون سلوك الممتنع مغايراً لهذا السّلوكُ يعدّ امتناعه خطأ، ويقول أصحاب هذا الرأي إنّ معيار الرّجل اليقظ أو العادي هو معيار الخطأ بوجه عام، فليس هناك ما يبرّر عدم انطباقه على خطأ الامتناع مثلما ينطبق على الخطأ الإيجابي.

ومن الأمثلة الّتي يسوقونها للحالات الّتي يتوافر فيها خطأ الامتناع طبقاً لهذا المعيار، حالة الطّبيب الذّي يوجد في منطقة منعزلة ويرفض زيارة مريض يعلم أنّه لا غنى له عن تدخّله، أو الطّبيب الّذي يمتنع عن توليد امرأة على سفينة بحجّة أنّه غير اختصاصيّ في الولادة، أو صاحب الخان الواقع في جهة نائية الّذي يرفض استقبال مسافر جريح أو مريض تنذر

[1] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص١٠٧.
[2] حسن زكي الأبرش، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، ص٢٤٩.
[3] سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، فقرة ١٤١.

حالته بالخطر[1]، أو قائد السّيّارة الّذي يمر بجريح في الطّريق العامّ ويمتنع عن إيصاله إلى مركز الإسعاف القريب من مكان الحادث، أو من يمتنع عن إلقاء طوق النّجاة لشخص مشرف على الغرق، أو من يمتنع عن الإدلاء بالمعلومات الّتي تكشف عن المجرم الحقيقيّ وبراءة المتّهم ولو كان إدلاؤه بهذه المعلومات يعرّضه لانتقام الجاني الحقيقيّ، وخاصّةً إذا كان موضوع الاتهام من الجنايات الّتي لها عقوبة الإعدام[2].

ففي كلّ هذه الحالات ما كان الرّجل اليقظ أو العاديّ لِيمتنعَ عن العمل لو وجد في الظّروف الخارجيّة ذاتها للممتنع.

وقد أُخذ على هذا الاتّجاه أنّه يفسّر الماء بالماء، لأنّه إذ يقول بتوافر خطأ الامتناع كلّما كان هناك انحراف في السّلوك عن مسلك الرّجل اليقظ أو العادي، لا يبيّن لنا متى يكون هناك انحراف في السّلوك.

٣- تعيين الالتزام القانونيّ بعمل على أساس الموازنة بين المصالح المتعارضة:

ذهب ديليانيس إلى أنّ إلزام الشّخص بعمل معيّن يعدّ أكثر مساساً بحريّته الفرديّة من إلزامه بالامتناع عن عمل.

فإلزام من يشاهد شخصاً يغرق مثلاً بأن يقرّب منه لبضعة أمتار زورقاً يقوده ينطوي على قيد أشد من منع الشّخص ذاته من أن يبعده عنه[3]، فالالتزام بالامتناع عن عمل يقتصر على تقييد حرّية الشخص الإيجابيّة في العمل، بينما في الالتزام بعمل يتطلّب القانون شيئاً

[1] د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص١١٠.

[2] د.سليمانرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، فقرة ١٤١ ص ٢٨٦ و ٢٨٧.

[3] د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص١١٥.

أكثر من ذلك، إذ يجبره على الخروج من عزلته السّلبيّة ويدفعه إلى بذل جهود أو تضحيات إيجابيّة.

ويضيف ديليانيس أنّه إذا كان الالتزام بالعمل أكثر تقييداً للحرّيّة الفرديّة فإنّ هذا وحده لا يكفي لتبرير وجود حقّ الامتناع وينبغي أن نتلمّس تبريره في اعتبارات أعمق من ذلك، وهي الاعتبارات المتعلّقة بتقدير قيم المصالح المتعارضة.

فإذا كان النّظام القانوني يتيح –في الأصل– لكلّ شخص أن يمتنع عن عمل شيء لمنع الاعتداء على مصالح الغير، كان للشخص عندئذ أن يقرّر بنفسه وبملء إرادته وحريّته أن يتدخّل أو يمتنع[1].

وبإمعان النّظر في هذا المعيار نجده يخلط بين أساسين مستقلّين لمسؤوليّة الممتنع: خطأ الامتناع، وإساءة استعمال حق الامتناع، إذ يستخلص أولهما بتطبيق فكرة تنتمي إلى الثّاني، ذلك أنّه يؤدّي إلى تقرير التزام بعمل نتيجة للموازنة بين المصالح المتعارضة: مصلحة الممتنع في الامتناع ومصلحة الضّحيّة المعرّضة للخطر، مع أن فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة تنتمي إلى نظريّة التّعسّف في استعمال الحقوق،بحسبان أن رجحان الضرر الّذي يصيب الغير من استعمال الحق على المصلحة الّتي تعود على صاحبه من استعماله يعدّ مظهراً للتّعسف[2]، ومن ثمّ لا يقبل بداهةً أن تقام مسؤوليّة الممتنع على أساس خطأ الامتناع.

[1] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص١١٥.

[2] طبقاً لما ذهب إليه القانون المدني السوري

٤–تعيين الالتزام بعمل عن طريق المقابلة بين الحقوق المتصادمة:

ذهب الدّكتور سليمان مرقس إلى تحديد الالتزامات القانونيّة بوجه عام بوسيلتين متكاملتين:

أ– فإما أن يتكفّل القانون بتحديد مضمون الالتزامات ومداها بنصوص معيّنة يفرضها بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

ب– وإما أن يقوم القاضي –حيث لايوجد نص– بتعيينها عن طريق المقابلة بين الحقوق المتصادمة، والفصل في التّعارض بينها وبين الواجبات المقابلة لها على أساس أنّ كلّ حقّ يقابله واجب عام يفرض احترام هذا الحق المعيّن على كافّة النّاس ماعدا صاحب هذا الحق[١].

وينتهي الفصل في هذا التّعارض بتغليب الحقّ الأقوى في كلّ حالة على حدة بحيث يعفي صاحبه من واجب احترام الحقّ الأضعف.

ويكون تقرير الأهميّة النّسبيّة للحقوق المتصادمة وأثرها في الواجبات المقابلة لها طبقاً لمعيار الرّجل العاديّ الّذي يمكن التّعرّف على مسلكه بالاستعانة بالعرف والعادات.

ويميل الدّكتور سليمان مرقس إلى تقدير مسلك الممتنع بمسلك الرّجل العادي[٢].

٥–تعيين الالتزام بعمل بالالتجاء إلى المصادر الرّسميّة الاحتياطيّة للقانون:

يُستشفّ من اتجاهات فقهيّة متفرّقة إجماعٌ على إمكان الالتجاء إلى المصادر الرّسميّة الاحتياطيّة للقانون لتعيين بعض الالتزامات بعمل.

---

[١] د.سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، فقرة ١١٩ ص ٢٤١ ومابعدها

[٢] د.سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، فقرة ١٤١ ص ٢٨٦و٢٨٧.

والمصدر الرّسميّ الأصليّ للقوانين الحديثة هو التّشريع، وأمّا غيره من المصادر الرّسميّة فيعدّ مصادر احتياطيّة لا يلجأ إليها القاضي إلا إذا لم يوجد النصّ التشريعيّ الذي يتضمّن الحلّ المنشود.

والعرف هو من أهمّ المصادر الرّسميّة الاحتياطيّة وأبرزها، أما غيره من المصادر فموضع جدل وخلاف.

ويميل الفقه المصريّ[1] إلى عد كلّ من الفقه والقضاء مصدراً مفسراً للقانون لا منشئاً له، وقد أيّد المشرّع المصريّ هذا الاتّجاه في القانون المدنيّ فاستبعدها من بين مصادره، إذ نصّ في الفقرة الثّانية من المادّة الأولى على أنّه إذا لم يوجد نص تشريعيّ يمكن تطبيقه حَكَم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشّريعة الإسلاميّة، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطّبيعي وقواعد العدالة.

وكذلك نصّ القانون المدنيّ السّوريّ في المادة الأولى منه، الفقرة الثانية على أنّه إذا لم يوجد نصّ تشريعيّ يمكن تطبيقه حَكَم القاضي بمقتضى مبادئ الشّريعة الإسلاميّة، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطّبيعي وقواعد العدالة.

[1] عبد الرزاق السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون طبعة سنة ١٩٥٠ ص ١٤٢ . د.سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية ١٩٥٢ فقرة ١٧٥.

الفرع الثاني: التّعسّف في استعمال حقّ الامتناع كأساس قانونيّ لمسؤولية الممتنع المدنية:

نظريّة التّعسّف في استعمال الحقوق نظريّة قديمة، فقد عرفها الفقه الإسلاميّ كما عرفها القانون الرّوماني، ومنه انتقلت إلى القانون الفرنسي القديم، وكانت في بدايتها مقصورة على أبرز صور التّعسّف، وهي استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير. وظلّ جانب كبير من الفقه يقصر التّعسّف على هذه الصّورة مع الرّبط بينها وبين انعدام المصلحة من استعمال الحق أو عدم جديّتها كقرينة على توافر نيّة الإضرار[1]. على أنّ ذلك لم يحُلْ دون تطوّر النّظريّة إلى مدى أبعد من ذلك بحيث استوعب مدلول التّعسّف معاني أخرى أبرزها ما ذهب إليه جوسران في كتابه (روح الحقوق ونسبيّتها) من أن التّعسّف هو التحايل على الوظيفة الاجتماعيّة للحق أو الانحراف به عن الغرض الاجتماعي الّذي تقرّر من أجله، والّذي يجب أن يستهدفه صاحبه ويحقّقه في مجتمع منظّم[2].

وفي النّهاية وجد من يقرّر أنّ التعسّف يتحقّق عندما ينحرف الشّخص عن السّلوك المألوف للشّخص اليقظ أو العادي[3]، ومن ثمّ قابل البعض بين التّعسّف وصور الخطأ المختلفة: فرأى في استعمال الحقّ بقصد الإضرار بالغير صورة من صور الخطأ العمدي، وفي استعمال الحقّ على وجه يضر بالغير ضرراً بليغاً، ولا يعود على صاحبه إلا بنفع

[1] د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص١٣٩.

[2] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص١٤٠.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج١، مرجع سابق، فقرة ٥٥٨و٥٥٩ ، د.سليمان مرقس، الفعل الضار ، طبعة ١٩٥٦،بلا دار نشر، فقرة ٧٠ ص٩٣.

ضئيل لا يتناسب البتّة مع ذلك الضّرر خطأً جسيماً، أما استهداف صاحب الحقّ تحقيق مصلحة غير مشروعة فعده من قبيل الخطأ غير الجسيم[1].

وقد حذا المشرّع السّوري حذو التّشريعات الأخرى فاعتنق هذه النّظريّة في صورتها الحديثة بنصّ صريح(المادة ٦ من القانون المدني السوري) إذ أضاف إلى صورتها التّقليديّة_ وهي استعمال الحق لمجرّد الإضرار بالغير_ صورتين أخريين هما:

أ- استعمال الحقّ حيث يرمي إلى تحقيق مصالح قليلة الأهميّة، بحيث لا تتناسب البتّة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ب- استعمال الحقّ حيث يرمي إلى تحقيق مصالح غير مشروعة.

ويكون من المناسب أن نحدّد ما هو مضمون الواجب القانونيّ الذي يستخلص من نظريّة التّعسّف في استعمال الحقّ؟ أي ما الذي يتحتّم على الشّخص التزامه حتى لا يعدّ متعسّفاً في استعمال حقّه؟

واجب استعمال الحقوق بحسن نيّة:

وبإمعان النّظر في نصّ المادّة المذكورة يمكن أن نردّ صور التّعسّف الثّلاثة إلى فكرة سوء النّيّة، بحيث يمكن القول إنّ الواجب الذي يستخلص من هذا النّص يفرض على صاحب الحقّ حسن النّيّة في استعمال حقّه.

أ- ففي الصّورة الأولى_ حيث يهدف الشّخص من استعمال حقّه إلى مجرّد الإضرار بالغير_ نكون بصدد أوضح مظاهر سوء النيّة.

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج١، المرجع السابق، فقرة٥٦٤ ص٨٥٠.

ب وفي الصّورة الثانية _حيث يهدف الشّخص إلى تحقيق مصلحة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر جسيم بسببها_ لا يخرج الأمر عن فرضين:

١- إمّا أن يكون صاحب الحقّ قد استعمله لتحقيق مصلحته الضّئيلة أهميّتها رغم علمه بانعدام التناسب بين هذه المصلحة وما سيصيب الغير من ضرر جسيم بسببها.

وفي هذه الحالة يكون استعمال الحق مشوباً بسوء النّيّة الذي يتخذ هنا معنى خاصّاً، فهو لا يتمثّل في النيّة الشّريرة وإنّما يتمثّل في الأنانيّة.

٢- وإمّا أن يكون صاحب الحقّ قد استعمله دون إدراك لما سيترتب على هذا الاستعمال من ضرر جسيم للغير.

وفي هذا الفرض، إذا لم يكن مسلكه مشوباً بسوء النيّة فإنّه يعد مخطئاً خطأً جسيماً –وهو الخطأ الذي يبلغ حدّاً يسمح بافتراض سوء نيّة الفاعل[١]- من ثمّ يمكن عد استعمال الحق حتّى في هذه الصّورة مشوباً بسوء نيّة مفترض، ولا سيّما أنّ الفقه والقضاء جريا على إلحاق الخطأ الجسيم بالخطأ العمد[٢].

ج- وفي الصّورة الأخيرة_ حيث يستعمل الشّخص حقّه مستهدفاً تحقيق مصلحة غير مشروعة_ يتمثّل سوء النيّة في الباعث غير المشروع الذي يقترن به استعمال الحقّ والذي ينفي عن هذا الاستعمال صفة المشروعيّة، بحيث يعد العمل مشروعاً ولو لم يقترن بهذا الباعث.

[١] د.سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، فقرة ١٣٥ ص٢٧٣.

[٢] د.سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، فقرة١٣١ ص٢٦٦.

ومثال ذلك أن يستعمل رَبّ العمل حقّه في إنهاء العقد بدافع الانتقام من العامل، أو ينقل أحد العمّال إلى مركز أقلّ ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله، إذا كان الغرض من ذلك الإساءة إليه (مادة٦٦٢ من القانون المدني).

ففي هاتين الحالتين لو لم يقترن فصل العامل أو نقله بهذا الباعث غير المشروع لا تنفي عنه التّعسّف.

ومن ثمّ يمكن القول إنّ المصلحة تكتسب عدم مشروعيّتها من عدم مشروعيّة الباعث الذي يقترن به استعمال الحقّ، أمّا إذا كان عدم مشروعيّة المصلحة يرجع إلى تعارض العمل الذي تتحقق به مع حكم من أحكام القانون أو مع النّظام العام والآداب فإننا نكون في الحقيقة بصدد خروج عن الحق لا بصدد تعسّف في استعماله، ومن قبيل ذلك أن يدير شخص منزله لأغراض مخالفة للآداب[1].

فالمصلحة في هذه الحالة تتحقّق بعمل غير مشروع في ذاته، ومن ثمّ فلا حاجة إلى البحث في الباعث لإسباغ صفة عدم المشروعيّة على المصلحة.

أمّا حيث يستعمل الشّخص حقّاً ويهدف من استعماله إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، فنكون بصدد عمل مشروع لا يمكن أن يسبغ على المصلحة التي يحقّقها صفة عدم المشروعيّة، وإنّما يسبغ عليها هذه الصّفة الباعثُ الذي يقترن به استعمال الحقّ.

بقي أن نُنوه بحقيقة مهمة، هي أنّ محلّ هذا الواجب محدّد بصور ثلاثة من حسن النيّة في استعمال الحقوق أوردها المشرع على سبيل الحصر، ومن ثمّ لا يملك القاضي استخلاص

[1] أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثّاني طبعة ١٩٦٣، بلا دار نشر، فقرة٢٠١ ص٣٨٥.

التعسّف على أساس تعارض استعمال الحقّ مع مبدأ حسن النيّة بوجه عام، وإنّما يجب أن يتحقق من توافر إحدى صور هذا التعارض.[1]

وتحديد مضمون هذا الواجب المتمثّل في استعمال الحقوق بحسن نيّة بصوره الثلاثة المحدّدة لا يغني عن الالتجاء إلى معيار الرجل العاديّ[2] لتحديد كمّ هذا الواجب أو مداه.

ولأنّ صور التعسّف واردة على سبيل الحصر، فإن القاضي لا يملك أكثر من يقرر مسلك الشخص _طبقاً لهذا المعيار_ في كلّ صورة داخل مضمونها، ولا يتسنى له استخلاص صورة أخرى من التعسّف بدعوى أنّ الرجل العاديّ يعدّ متعسّفاً باستعماله لحقّه في هذه الصورة[3].

ويؤيّد ذلك ما سبق أن ذكرناه من أنّ معيار الرجل العاديّ ليس معياراً خالقاً للواجبات القانونية، وإنّما هو معيار لتقدير مدى ما هو قائم منها في حدود مضمونه الخاصّ، بحيث يتمّ الربط بين هذا المضمون الجامد والواقع الحي الحافل بظروف متنوّعة، فعن طريق هذا التقدير يمكن أن تدخل هذه الظروف في الحسبان في كلّ حالة على حدة.

والواقع أنّ الخروج بهذا المعيار عن وظيفته التقديرية يستتبع خروج القاضي عن وظيفته الحقيقية، وهي _على الأقل في البلاد التي لا تعد القضاء مصدراً رسمياً للقانون_ تفسير القانون وتطبيقه، إلى وظيفة وضع القانون، لأنّ التجاء القاضي إلى هذا المعيار لتقديره مدى واجب قائم فعلاً يدخل في نطاق تفسير القانون، أما التجاؤه إليه لتعيين الواجب ابتداءً فهو من قبيل التشريع.

---

[1] د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص١٤٨.

[2] د.سليمانمرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، فقرة١٢٥ ص٢٥١.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج١، المرجع السابق، فقرة ٥٥٩ ص٨٤٣ .

وللبحث في إمكان اعتبار التعسّف في استعمال حقّ الامتناع أساساً قانونيّاً لمسؤولية الممتنع، يتعيّن البحث في مسألتين: البحث في مدى إمكان تطبيق نظرية التعسف في مجال الحقوق العامّة، وكذلك البحث في مدى كفاية الإخلال بالواجب الذي فرضته نظرية التعسّف كأساس قانونيّ لمسؤولية الممتنع.

أولاً: مدى إمكان تطبيق نظريّة التّعسّف في مجال الحقوق العامّة

ذهب بعض الفقهاء إلى قصر تطبيق نظريّة التعسّف في استعمال الحقوق المعيّنة أو الخاصّة دون الحقوق غير المعيّنة أو العامّة ويعبّر عنها بالرُّخَص[1]، أو بالحقّ العامّ في الحريّة بمظاهره المختلفة.

ويستند أصحاب هذا الاتّجاه[2] إلى حجج خلاصتها أنّ مسؤوليّة من يباشر رخصة أو يمارس حريّة عامّة يمكن أن تقوم على أساس الخطأ دون حاجة إلى إعمال فكرة التعسّف؛ لأنّ أحكام المسؤوليّة المدنيّة تتكفّل بذلك على خير وجه، أمّا مسؤوليّة من يستعمل حقه فتكون محل شك عندما يزعم صاحب الحقّ أنّه إنّما يعمل في حدود حقّه، ومن ثمّ تحولُ نظريّة التعسّف دون إفلات الشخص من المسؤوليّة عندما يتخذ من استعمال حقه ــ في الظاهر ــ ذريعة للإضرار بالغير.

وذهب فريق آخر إلى أنّ المنطق يأبى هذه التفرقة، فكما تنطبق النظرية على الحقوق الخاصّة يمكن أن ينبسط نطاقها على الحقوق العامّة أيضاً.

---

[1] السنهوري الوسيط ج١ فقرة ٥٤٤ ص٨١٠، سليمان مرقس، شرح القانون المدني ج٢ فقرة٣٨٦ ص٣٥٠.

[2] السنهوري الوسيط ج١ فقرة ٥٤٤؛ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام طبعة ١٩٦٠ فقرة ٤٣٥ و٤٣٧

ويقرّر دعاة هذا الاتّجاه أنّه من المتصوّر تحقّق التعسّف بالنسبة للحريّات العامّة مثلما يتحقّق بالنسبة للحقوق الخاصّة أيّاً كان معيار التعسف. فإذا استعمل تاجر الوسائلَ المشروعة التي تبيحها له حرية التجارة والمنافسة، ولكنّه لم يقصد بهذه الوسائل سوى إلحاق الخراب بمنافسه، فإنّه _وإن لم يكن قد خرج عن حدود حريته_ يكون قد تعسّف في استعمالها طبقاً للمعيار الأول؛ لأنّه قصد بهذا الاستعمال مجرد الإضرار بالغير، وطبقاً للمعيار الثاني لأنه يعد منحرفاً في استعمال حريته عن الهدف الاجتماعي أو الاقتصادي الذي تقررت من أجله حرية الاتجار والمنافسة. فلا شك أن للحريات كالحقوق أغراضاً اجتماعية تستهدف تحقيقها، وحرية المنافسة تهدف إلى تجويد الإنتاج وازدهار التجارة، فإذا استعملت بقصد الإضرار بالغير عُدَ ذلك انحرافاً عن هدفها الاجتماعي، وطبقاً للمعيار الأخير لأنّنا إذا سلمنا بأن المالك الذي يبني جداراً عالياً في ملكه إضراراً بجاره يعد منحرفاً عن السلوك المألوف للرجل اليقظ أو العادي، فبنفس المنطق يمكن أن نعتبر التجاء التاجر إلى وسائل المنافسة غير المشروعة للأضرار بخصمه انحرافاً عن هذا المسلك[1].

وفضلاً عن ذلك، يستخلص أنصار تطبيق النظرية على الحريّات العامّة حجّةً من موقف خصوم هذه الفكرة ذاتها، إذ إنهم بعد أن ذهبوا إلى قصر تطبيق النظرية على الحقوق المعينة أو الخاصّة أوردوا ضمن تطبيقاتها حالات يرد فيه التعسف على استعمال حرية من الحريات العامة لا حقاً من الحقوق الخاصّة، ومثال ذلك حالة التعسف في استعمال حق

[1] اسماعيل غانم، قانون العمل، الطبعة الأولى لعام ١٩٦٢، بلا دار نشر، ص٣٩٣-٣٩٦.

التقاضي[1]، والتعسّف في استعمال الحق في رفض التعاقد[2]، وفي هذا تسليم ضمنيّ بأنّ معنى التعسّف متصوّر توافره في استعمال الحريّات.

ثانياً: مدى كفاية الإخلال بالواجب الذي تفرضه نظريّة التّعسّف كأساس قانوني لمسؤوليّة الممتنع:

ذهب فريق من الفقهاء إلى إقامة مسؤوليّة الممتنع المدنيّة على أساس فكرة التّعسّف، بحيث أمكن القول إنّ الامتناع يعد خطأً موجباً للمسؤوليّة حيث يكون مقصوداً، أي مصحوباً بنيّة الإضرار بالغير ودون مصلحة خاصّة للممتنع، وذلك على اعتبار أنّ الممتنع في هذه الحالات يعدّ متعسّفاً في استعمال حقّ الامتناع[3].

وضربوا لذلك أمثلة منها امتناع شخص عن مدّ يد المعونة إلى شخص آخر مشرف على الهلاك بقصد التّشفّي والانتقام[4]، وامتناع خادمة عن تنبيه مخدومها على محاولات قتله بالسّم، وامتناع جريدة قصداً عن ذكر اسم محامٍ معيّن في تقاريرها عن جلسات الجنح، بينما ذكرت أسماء المحامين الآخرين[5]، والامتناع عن استخدام عامل لمجرّد أنّه عامل نقابيّ[6]...إلخ.

وقد نصّت المادة السّادسة من القانون المدنيّ السوري على ما يأتي:

---

[1] عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، المرجع السابق، فقرة ٤٤٥ ص ٤٨٦.

[2] عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، المرجع السابق، فقرة ٤٤٥.

[3] د.سليمانمرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، فقرة١٤٠ ص٢٨٠ وفقرة ١٤١ ص٢٨٧.

[4] د.سليمانمرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، فقرة١٤٠ ص٢٨٠.

[5] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص١٥٦.

[6] جلال العدوي، الإجبار القانوني على المعارضة، الاسكندرية، طبعة عام ١٩٦٥، فقرة ٣٦٤ ومابعدها.

(يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال التّالية:

أ- إذا لم يُقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهميّة، بحيث لا تتناسب البتّة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة).

ويتّضح من ذلك أنّ المشرّع أورد صور التّعسّف على سبيل الحصر، وليست مجرّد أمثلة للانحراف عن الغرض الذي تقرّر الحقّ من أجله، وبذلك تَحول دون استخلاص القاضي صوراً أخرى من التّعسّف في استعمال الحقّ بدعوى أنّ الشّخص _انحرف في استعمال حقّه عن الغرض الذي تقرّر الحق من أجله_ انحرافاً لا يقع من الرّجل المعتاد.

فتقدير الإخلال بالواجب الذي يفرضه القانون طبقاً لمعيار الرّجل المعتاد تقدير مقيّد بصور التّعسّف الواردة على سبيل الحصر.

وإنّنا نرى أنّه كان من الأفضل إيراد صورة إضافية إلى صور التعسّف الثلاث الواردة على سبيل الحصر، وهي التعسف في استعمال حقّ الامتناع؛ وذلك لكي لا يحصل تضارب في القضاء في تحديد ذلك، فقد يجنح بعض القضاة إلى التّوسّع أو المغالاة في استخلاص حالات التعسّف من الصور المذكورة في نصّ المادّة، و الآخر يُحجم عن ذلك ويحصر فكرة التعسّف في هذه الصور الثلاث.

المطلب الثاني

شروط مسؤوليّة الممتنع المدنيّة

تثير فكرةُ المسؤوليّة فكرةَ الخطأ وفكرة الجزاء. فالمسؤوليّة تفترض وقوع خطأ وتتمثّل في مجازاة مرتكبه، والخطأ قد يكون أدبيّاً وتتحقّق به المسؤوليّة الأدبية دون اشتراط إلحاق الخطأ الأدبي ضرراً بأحد، بل إنّ هواجس النفس وخلجات الضمير قد تحقّق المسؤولية الأدبيّة.[1] وقد يكون الخطأ قانونيّاً يتعرّض مرتكبه لجزاء قانوني لإخلاله بما يمسّ بمصلحة المجتمع أو المساس بمصلحة فردية وهذه هي المسؤوليّة المدنيّة.

ولِتحقُّق المسؤوليّة القانونيّة يُشترط وقوع ضرر، وأن يصيب هذا الضّرر فرداً من الأفراد لتتحقق به المسؤولية المدنية، وإلى جانب ذلك يُشترط أن يقوم الخطأ بدور السّبب بالنّسبة إلى الضّرر ويعبر عن هذا الشّرط برابطة السّببيّة بين الخطأ والضّرر، وهذا ما سنبينه فيما يأتي:

الفرع الأول: الخطأ السلبيّ

إن قوام الخطأ هو الانحراف في السلوك، وهذا السلوك إمّا أن يكون سلوكاً إيجابيّاً متمثّلاً بالقيام بعمل، أو سلوكاً سلبيّاً متمثلّاً في الامتناع عن القيام بعمل، وهنا يكمن جوهر الخطأ السلبيّ، حيث إن الخطأ السلبي أو الامتناع ليس عدماً أو فراغاً، بل هو كيان قانوني له وجوده وعناصره التي يقوم عليها، وإن كان الامتناع من الناحية الماديّة ظاهرة

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج١، المرجع السابق، فقرة ٥٠٥ ص٧١٤.

سلبيّة، فهو من الناحية القانونية ظاهرة إيجابية[1]، كما أسلفنا سابقاً وذلك منعاً للإطالة والتكرار[2].

الفرع الثاني: الضّرر

حتى يُسأل الممتنع عن خطئه مدنيّاً، لابدّ من حدوث ضرر نتيجةً لهذا الخطأ. فالضرر ركن أساسيّ في المسؤوليّة المدنيّة سواءٌ أكان ناتجاً عن فعل أم عن امتناع، ومعه تدور المسؤوليّة وجوداً وعدماً، شدّةً وضعفاً، فهي تنهض من أجل جبره ولا قيام لها بدونه. فإذا لم يثبت وقوع الضّرر فلا محلّ للبحث في المسؤوليّة تقصيريّةً كانت أم عقديّةً، وبعبارة أخرى لا محلّ للبحث في المسؤوليّة أصلاً[3].

فقد نصّت المادة ١٦٤ من القانون المدنيّ السوريّ على أن: "كلّ خطأ سبّب ضرراً للغير يُلزم مرتكبه بالتّعويض".

والضّرر بصورة عامّة هو الأذى الذي يصيب المضرور في حقّ أو في مصلحة مشروعة، سواءٌ أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلّقاً بحياته أو بجسمه أو بشرفه واعتباره أو بعاطفته أو بحريته[4]، ويُشترط في الضّرر الذي يستوجب التّعويض أن يكون محققاً وأن يصيب حقّاً أو مصلحة ماليّة مشروعة. والضّرر المحقّق هو الضّرر الذي وقع فعلاً أو الذي سيقع حتماً.

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص٢٨٦.

[2] نفس الرسالة ص٢٨ ومابعدها.

[3] د.سليمان مرقس، دروس في المسؤولية المدنية لطلبة الدكتوراه سنة ١٩٥٤ فقرة ٥٥ صفحة ٩١.

[4] د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، بدون دار نشر، ص١٣٣

فإذا تعرّض مخزن لحريق وكان يحتوي بداخله على مخدّرات لا يُلزَم الشّخص القريب من الحادث على تقديم المساعدة، ولا تتحقّقُ مسؤوليّته المدنيّة عند امتناعه عن تقديم المساعدة في إخماد الحريق.

والضّرر الذي ينجم عن امتناع الشّخص يختلف بحسب الأحوال، لكنْ يمكن حصرها في نوعين: أضرار مادّيّة، وتعني الإخلال بحقّ ذو قيمة ماليّة أو بمصلحة مشروعة للمضرور ذات قيمة ماليّة، والنّوع الثّاني أضرار أدبية، وتعني الأذى الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو مركزه الاجتماعيّ وغير ذلك من الأمور ذات الأهميّة المعنويّة[1]. وهذه الأضرار سواء أكانت ماديّة أمأدبية تصيب المضرور، وقد يمتدّ أثرها إلى غيرهم وهو ما اصطلح على تسميته بالأضرار المرتدّة، وتخضع هذه الأضرار من حيث تقديُرها وإثباتها وطرق التّعويض عنها إلى حكم القواعد العامّة المقرّرة في القانون المدني.

الفرع الثالث: رابطة السببيّة

لِتتحقّق مسؤوليّة الممتنع يجب أن تقوم بين خطأ الامتناع والضّرر أو النتيجة الجرميّة المعاقب عليها رابطةٌ سببيّة، بمعنى أن يرتبط الخطأ بالضّرر أو بالنتيجة ارتباطَ المسبّب بالسبب.

وقد ثار الجدل حول سببيّة الامتناع كشرط لمسؤوليّة الممتنع[2]، فزعم بعض الفقهاء استحالة قيام رابطة السببيّة بين الامتناع والضّرر أو النتيجة المعاقب عليها، وحجّتهم في

[1] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، منشاة المعارف بالاسكندرية، لعام ٢٠٠٧، ص١٨٢.
[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص٢١٤.

ذلك أنّالامتناع عدمٌ بينما السبب إيجابيّ بطبيعته، وقد تصدّى آخرون لهدم هذا الزعم، وإن تنوّعت نظريّتهم في سببيّة الامتناع.

ولو صحَّ زعم القائلين باستحالة سببيّة الامتناع لفقد البحثُ في مسؤوليّة الممتنع أهميّته، إذ سيترتب على ذلك استحالة قيام مسؤوليّة الممتنع مدنيّا،لأنّ الضّرر شرط أساسي في هذه المسؤوليّة، ويستتبع ذلك ضرورة قيام رابطة السببية دائماً لتحقيقها. فإذا سلمنا باستحالة قيامها أدّى ذلك إلى استحالة تحقّق المسؤوليّة ذاتها.

أمّا مسؤوليّة الممتنع جنائياً فستنحصر في نطاق الجرائم السلبيّة التي تقع بمجرّد الامتناع، ولا تتطلّب تحقيق نتيجة مادّية معيّنة، الأمر الذي لا يثير بحثاً في رابطة السببية بشأنها لأنها سببيّة مفترضة كما قدّمنا[1]. أمّا الجرائم التي تتطلب تحقّق نتيجة ماديّة معينة فلن يُتصوّر وقوعها بالامتناع[2] إذا سلمنا باستحالة السببية بين الامتناع والنتيجة، ولن يُتصور كذلك المسؤوليّة عن الشروع فيها، لأنّه إذا كان من المستحيل أن يتمّ تنفيذ الجريمة بالامتناع فمن المستحيل بداهة أن يبدأ به.

ولهذا نرى لزاماً علينا أن نعرض بادئ ذي بدء النظريات القائلة باستحالة سببية الامتناع،كنظرية الاستحالة المطلقة ونظرية الاستحالة النسبية،ثم نعرض نظرية سببية الامتناع، لأنّ البحث في سببيّة الامتناع يعد مسألة أولية يجب الفصل فيه قبل سواها.

[1] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص٥٦.

[2] ويطلق على هذه الجرائم الجرائم الإيجابية بالامتناع أو الترك، فهي إيجابية لأن النتيجة فيها تتخذ مظهراً ماديا كجرائم القتل والجرح.

أولاً: نظرية استحالة سببيّة الامتناع:

خلاصة هذه النظرية أنّ الامتناع عدم والعدم لا ينتج شيئاً، ومن ثم يكون مستحيلاً أن يقوم الامتناع_ بحسبانه عدماً_ بدور السبب بالنسبة إلى أيّة نتيجة.

١- النظريّة في فرنسا:

ذهب فريق كبير من الشّراح الفرنسيين[١] _من أنصار نظرية استحالة سببيّة الامتناع_ إلى أنه من الممكن العقاب على الجرائم الإيجابية التي تقع بالامتناع، بل دعوا إلى ذلك بوجه خاص عندما يكون المجني عليه في حالة عجز عن حماية نفسه[٢] غير أنهم يشترطون لهذا العقاب _أخذاً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات_ نصّاً خاصّاً يعاقب على ارتكاب الجريمة بالامتناع، ولا يكفي لتقرير العقاب _في رأيهم _ أن يكون على الممتنع التزام قانونيّ أو تعاقديّ بالتدخل، فهذه النظريّة تعترف ضمناً بأنّ للامتناع سببيّةً نسبيّة مقصورة على الحالات التي ينصّ المشرع على معاقبتها بنص خاصّ.

وقد أخذ القضاء الفرنسيّ بهذه النظريّة في بعض القضايا الشهيرة، من ذلك قضيّة اتّهم فيها شخص بترك شقيقته المشوّهة في قبو مهجور دون نور أو هواء وبلا عناية رغم حالتها السيئة إلى أن هلكت، حيث قرّرت محكمة بواتييه[٣] عدم عقاب المتهم كقاتل لعدم وجود نصّ خاصّ يقرّر العقاب على القتل بالامتناع في هذه الحالة.

وفي قضية أخرى قضت المحكمة ذاتها[٤] بعدم عقاب زوج ترك زوجته المريضة مرضاً خطيراً _يجعلها عاجزة عن العناية بنفسها_ دون عناية، إذ بعد أن أجلسها على كراسي في

---

[١] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص٦١.

[٢] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق،ص٦٢.

[٣] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق،ص٦٢.

[٤] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص٦٢.

وضع غير مريح بدلاً من تهيئة فراش لها، قام بنقلها بعد ذلك إلى اسطبل مظلم حيث ظلت بغير أغطية كافية إلى أن ماتت.

وكانت حجّة المحكمة في عدم عقاب الزوج عدم وجود نصّ يقرّر العقاب على مثل هذا الترك.

كذلك قضت محكمة استئناف باريس في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦ بعد وقوع جريمة خيانة الأمانة بالامتناع[١]، كما قضت محكمة النقض الفرنسية[٢] بعدم وقوع جريمة بالامتناع في واقعة تنظيم يانصيب بغير ترخيص، مع أنه ــبصفته رئيساًــ لا يمكن أن يجهل وجود هذا اليانصيب.

٢- النظريّة في مصر:

كذلك أخذ بهذه النظريّة جانب من الفقه المصريّ[٣] كما تردّد صداها في بعض أحكام المحاكم، ومن قبيل ذلك ماقضت به محكمة جنايات الزقازيق[٤] من أنه إذا وضعت امرأة ثم تركت مولودها زمناً فمات بدون أن يقع منها أي عمل إيجابي يؤخذ منه أنها تعمّدت القتل، ولكن أدّى مجرّد التّرك إلى الموت بالفعل، فلا يعد تركها المولود بلا عناية جريمةً معاقباً عليها، حتى لو سُلّم بأنّه تسبّب عنه الموت. وكذلك ما ذهب إليه قاضي الإحالة بمحكمة المنيا[٥] من أنّ جريمة القتل عمداً لا تقع إلا بعمل إيجابيّ، وعليه فلا تنطبق هذه

[١] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص٦٣.

[٢] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص٦٣.

[٣] علي أحمد راشد، مبادئ القانون الجنائي، طبعة ١٩٤٨، فقرة ٢١٩ ص١٨٧.

[٤] جنايات الزقازيق في ٩ فبراير ١٩٢٥ المحاماة رقم٥٥٨ ص٦٨٨.

[٥] إحالة المنيا في القضية ٧٩٩ سنة ١٩٢١ قضائية المحاماة رقم ٩٥ ص٢٩٦.

الجريمة على واقعة امتناع الأم عن ربط الحبل السرّي لطفلها حديث الولادة ووفاته بسبب ذلك. وقد قضى كذلك بأن الموقف السلبيّ لا يكفي لوجود الاشتراك[1].

وذهب الأستاذ علي بدوي[2] إلى أنّ نصوص القانون المصريّ تُشعر بعدم العقاب على النتيجة ولو كانت متعمّدة، ويستدلّ في هذا الصدد بنصّ المادّة ٣٨٦عقوبات التي ((تعاقب بعقوبة المخالفة من امتنع أو أهمل في أداء مصلحة أو بذل مساعدة، وكان قادراً عليها عند طلب ذلك من جهة الاقتضاء في حالة حصول حادث أو هياج أو غرق أو فيضان أو حريق أو نزول مصائب أخرى عموميّة...))

ويقرّر أنّه نصّ عامّ يسري على كلّ الحالات سواءٌأكان هذا الامتناع إهمالاً من جانب صاحبه أو تعمداُ بقصد ترك أحد الناس يموت حرقاً أو غرقاً، ممّا يفيد أنّ المشرع أراد اعتبار المجرم في مثل هذه الحالات مرتكباً بامتناعه مخالفة فحسب، لا مسؤولاً عن نتيجة امتناعه مسؤوليّته عن إحداثها بفعل إيجابيّ.

ثانياً: نظرية سببيّة الامتناع

١- سببيّة الامتناع في الفقه:

وقد اتخذت نظريّة سببية الامتناع صوراً متعدّدة نعرضها فيما يأتي:

أ- نظريّة السببية النفسية للامتناع:

خلاصتها:

تكمن سببيّة الامتناع _طبقاً لهذه النظرية_ في كونه يستبعد عقبة تعترض حدوث النتيجة، ومن ثمّ يعد شرطاً سلبياً لوقوعها تجب مساواته بأيّ شرط إيجابيّ آخر. وتوضح

[1] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص٦٤.

[2] علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، طبعة ١٩٣٨، بلا دار نشر، ص٧٤.

النظرية ذلك بقولها: إن الممتنع حينما يدرك أن نتيجة إجرامية ما على وشك الوقوع يثور في نفسه تلقائياً ميل إرادي لمنع وقوعها، هذا الميل الذي يدفعه بالضرورة إلى العمل على تجنب وقوع النتيجة يمثل عائقاً أو عقبة تعترض حدوث النتيجة، فإذا قَمَع الممتنع في نفسه هذا الميل بميل إرادي مضاد يدفعه إلى الامتناع عن العمل فإنه بذلك يكون قد أزال العقبة التي كانت تعترض النتيجة، وهذا الامتناع الإراديّ_إذ يعد شرطاً سلبيّاً لوقوعها_ يجب أن يعدّ سبباً لها.

ويضرب أنصار النظرية مثالاً لتوضيحها يتلخص في أنه إذا شاهد(أ) شخصاً موشكاً على الغرق فأراد إلقاء حزام نجاة إليه فمنعه (ب) مما أدى إلى غرق ذلك الشخص، هنا من المحقق أن فعل (ب) يعد سبباً للوفاة، إذ لولاه لاستطاع (أ) إلقاء الحزام وحال دون الوفاة، ويضيف أنصار النظرية أن هذا الوضع ينطبق على الامتناع مع تعديل طفيف وذلك بتصور اجتماع (أ) و (ب) في شخص واحد وهو الممتنع الذي يدور في نفسه التسلسل السببي الذي يحدث النتيجة، فالممتنع يحاول بميله الإراديّ الأول أن يلقي حزام النجاة لتفادي وقوع النتيجة. فإذا قمع هذا الميل باتجاه إراديّ مضاد يدفعه إلى الامتناع عن ذلك يكون قد أزال بامتناعه هذه عقبة كانت تعترض وقوع النتيجة، ومن ثميعدّالامتناع شرطاً سلبيّاً لها و سبباً لوقوعها، لأنه لولا الاتجاه الإراديّ الأخير ما حدثت.

ب- نظريّة السببيّة الطبيعيّة للامتناع:

ذهب لاندسبرج[1] إلى التفرقة بين إنتاج نتيجة ما وتسبيبها. ويرى أن إنتاجها يتطلب قوّة إيجابيّة أو فعّالة، ولهذا لا يصلح الامتناع لإنتاج نتيجة ما، وعلى العكس فإنّ تسبيب

[1] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص٧٣.

النتيجة لا يتطلّب مثل هذه القوّة ويكفي أن يكون الفعل هو أحد العوامل التي ساهمت في تحقيق النتيجة ومن ثمّ يصلح الامتناع لتسبيبها.

فمثلاً إذا قلنا إن ضغط الزئبق في أحد عامودي البارومتر ناتج عن ضغط الهواء أمكننا القول أيضاً بأن صعود الزئبق في العمود الآخر مسبب في الوقت ذاته نتيجة لخلو هذا العمود من ضغط الهواء. فهذا المثال يوضّح أن الامتناع بوصفه عدماً يمكن أن يكون عاملاً مسبباً لنتيجة ما، ويساق المثال التّالي لإثبات صلاحية النّظرية للتطبيق على السّلوك الإنساني: إذا قتل شخص في مكان منعزل فيمكن أن نقرر أنّ من بين أسباب قتله أنّه لم يكن يحوز سلاحاً ليدافع به عن نفسه[1].

ج- نظريّة السببيّة القانونيّة للامتناع:

تفرّق هذه النظريّة بين السببية الطبيعيّة والسببيّة القانونيّة، وتجرّد الامتناع من السببية الطبيعية، فلا تبحث في كونه سبباً في إحداث تغيير في العالم الخارجي، بينما تنسب إليه السببيّة القانونيّة، وخلاصتها أن الامتناع سببٌ للاعتداء الواقع على القاعدة القانونية الملزمة للممتنع بأداء عمل ما. وبافتراض أننا بصدد نتيجة إجرامية يجب قانوناً على شخص ما أن يمنع وقوعها، فإذا وقعت هذه النتيجة بسبب وقوف هذا الشّخص موقفاً سلبيّاً عُدّ مسلكه السّلبي سبباً للاعتداء الذي وقع على القاعدة القانونيّة الملزمة للممتنع[2].

ح- نظريّة السببيّة المنطقيّة:

تذهب هذه النّظريّة إلى أنّ سببيّة الامتناع – كسببية الفعل – يجب أن ينظر إليها على بحسبان أنّها مجرّد علاقة منطقيّة تقوم بين حدثين يتبع أحدهما الآخر، وبعبارة أخرى

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص٢٤١.

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص٢٤٠.

يقتصر الأمر للتحقّق بين سببية الامتناع على أن يكون الربط بين الامتناع والنتيجة غير متعارض مع المنطق، ويؤيد هذه النظرية ما جرى عليه المشرّع من عدم التفرقة بين الوسائل الإيجابية التي ترتكب بها الجرائم، وهو أمر يكشف عن عدم اعتداده بالوسيلة ذاتها، فينظر إلى الجريمة بوصفها نتيجة بغض النظر عن وسيلة ارتكابها سواءٌأكانت بفعل أم بامتناع، بحسبان كلّ منهما صورة للنّشاط الإنساني لا مبرّر للتّفرقة بينهما من حيث صلاحيتهما لتحقيق هدف الجاني.

وتؤدّي النظرية – بمساواتها بين الفعل والامتناع – إلى الاعتراف بسببية الامتناع العمدي، وبهذا تتجنّب النتائج الشاذّة التي تؤدي إليها التفرقة التحكمية التي تقيمها النظرية المضادة بين الامتناع المقصود والامتناع غير المقصود، لأنه ليس من العدل في شيء عقاب الممتنع غير القاصد وتبرئة الممتنع القاصد، والثّاني أشد خطورةً من الأول. كذلك ليس من المنطق في شيء ألا يعد الامتناع سبباً للنتيجة إذا ما قصد الممتنع إحداثها، بينما يعد سبباً لها إذا انتفى لدى الممتنع هذا القصد.

وقد سادت هذه النظريّة في الفقه الإنجليزي[1]، والفقه المصريّ[2]، ولقيت تأييداً من غالبيّة الفقه الفرنسي[3].

يشترط معظم الفقهاء في فرنسا ومصر[4] – ممن يسلمون بسببيّة الامتناع– ضرورة وجود التزام قانوني أو اتّفاق يلزم الممتنع بالتدخّل.

---

[1] مشار إليه لدى أحمد فتحي سرور، قانون العقوبات القسم الخاص، طبعة ٦١ لعام ١٩٦٢،ص٢٤١.

[2] مشار إليه لدى د.سليمانمرقس، دروس لطلبة الدكتوراه في المسؤولية المدنية، سنة ١٩٥٤، فقرة ١٣٩ ص٣٧٩.

[3] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص٧٧.

[4] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص٧٨.

والواقع أنّ هذا الشّرط لا شأن له بقيام علاقة السببيّة أو انتفائها، وإنّما هو شرط لتحقق خطأ الامتناع أو عدم مشروعيته، إذ من المسلّم – في الفقه الجزائي على الأقلّ – أن الامتناع الذي يبحث في صلاحيته السببيّة هو الامتناع الذي يقع إخلالاً بالتزام قانونيّ أو اتفاقيّ بالتّدخّل، فإذا لم يوجد هذا الالتزام انتفت المسؤوليّة لانتفاء الخطأ لا لانتفاء السببيّة.

ولما كان هذا الخلاف خلافاً عاماً يثور بين الفقهاء بالنسبة إلى الفعل أو الامتناع كان من الواجب الإشارة إلى تعدّد النظريّات التي تناولت تحديد معيار السببية بوجه عام.

فقد قام المشرّع السوري بالأخذ بأكثر هذه النظريّات اتساعاً وانتشاراً، وهي نظريّة تعادل الأسباب حيث نصّت المادة ٢٠٣ من قانون العقوبات السّوريّ في الفقرة الأولى منها على ما يأتي:

(إن الصلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة وبين النتيجة الجرميّة من جهة ثانية لا ينفيها اجتماع أسباب أخرى سابقة أو مقارنة أو لاحقة سواءٌأجهلها الفاعل أم كانت مستقلّة عن فعله)

وبذلك يمكن القول إنّ المشرع السوريّ قد ساوى بين الفعل الإيجابيّ والموقف السلبيّ (الامتناع) في قيام علاقة السببية وذلك انسجاماً مع موقفه العامّ من المساواة التّامّة بين الفعل والامتناع[١].

[١] عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، منشورات جامعة دمشق طبعة عام ٢٠١٧ ص٢٩٧-٢٩٨.

الفصل الثاني
تطبيقات الخطأ السّلبي في المسؤوليّة المدنيّة

بعد أن انتهينا من دراسة النظريّة العامّة للخطأ السلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة في الفصل الأول في هذا البحث، نشرع في الفصل الثّاني منهفي تناول أهم تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤوليّة المدنيّة، ذلك لأنّ عرض أهمّ التطبيقات وأحوال الامتناع يساعد في إكمال فهم موضوع الامتناع، حيث إن التّطبيقات والأمثلة يتّضح بها المقال، فقد نكون بصدد امتناع خاطئ ولو لم يرد الالتزام بالعمل الممتنع عنه صراحةً في نصّ قانونيّ، وهذه هي الحالات التي تثير مشكلاتٍ كثيرةً في العمل بالنسبة إلى القاضي والمتقاضين، ولقد اخترنا هذه التّطبيقات لكثرة وقوعها آناء الليل وأطراف النّهار في كافّة المجتمعات المتقدمة منها والمتأخرة؛ لذلك من خلال هذا الفصل سيتمّ توضيح مسؤوليّة الممتنع في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: الامتناع عن عمل قانونيّ في المسؤوليّة المدنيّة.

المبحث الثاني: الامتناع عن عمل ماديّ في المسؤوليّة المدنيّة.

المبحث الأول

الامتناع عن عمل قانونيّ في المسؤوليّة المدنيّة

هناك حالات يشكّل فيها الامتناع إخلالاً بالتزام قانونيّ، رتب عليه القانون أثراً، ومنها الامتناع عن الرّدّ على الموجب والامتناع عن التعاقد وسنتناول ذلك في مطلبين:

المطلب أول

الامتناع عن الردّ على الموجب

يعدّ الامتناع عن الرّد على الموجب من أهم تطبيقات الخطأ السّلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة في الامتناع عن عمل قانونيّ، وهو التزام الموجب إليه بالرّدّ على الموجب، إذ إن امتناعه عن الرد يشكّل إخلالاً بالتزام قانوني رتّب عليه القانون أثراً.

فعندما يتلقّى الموجب له الإيجاب ــ وقد يمتنع عن الرّد ويسكت ــ فإما أن يكون سكوته هذا تعبيراً ضمنيّاً عن القبول ــ ويكون الامتناع في هذه الحالة قد أدى دور التّعبير عن الإرادة، ولا يتصور قيام خطأ سلبي متمثل في الامتناع ــ وإمّا أن يكون سكوته نوعاً من الإهمال أو عدم الاحتياط، عندها يثور خطأ الامتناع عن الرّد على الموجب[1]، وسنبيّن ذلك في الفروع الآتية:

[1] أشار إليهد.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق،ص١٦٧.

الفرع الأول: السكوت المجرّد:

والسّكوت إذا كان مجرّداً من أيّ ظرف ملابس له، لا يمكن عده بأيّ حال تعبيراً عن الإرادة، لأنّ الإرادة عمل إيجابيّ، والسكوت شيء سلبيّ يتمثّل بالعدم، والأجدر أن يدلّ العدم على الرّفض لا على القبول[1].

وقد نصّت مجلّة الأحكام العدليّة في المادّة ٦٧ على أنه: (لا ينسب لساكت قول،....) أي أنه لا يقال لساكت: إنه قال كذا[2].

كما اتّجه الفقه الفرنسيّ إلى عدم عد السّكوت المجرّد قبولاً، لأنّ القول بخلاف ذلك يؤدّي إلى إهدار حريّة الأفراد، وإرغامهم على رفض كلّ إيجاب يروق للموجب توجيهه إليهم، وإلا عدّوا متعاقِدين ولو لم يكونوا راغبين في ذلك! وهذه نتيجة تنطوي على الكثير من الإجحاف والعنت، إذ لا يُتصوّر بداهةً أن يملك الموجب بإرادته المنفردة فرض التزام على الموجب له بالقبول أو الرّفض[3].

وقد أيّد القضاء الفرنسيّ موقف الفقه، ووضع مبدأً مفاده أنّ سكوت الشّخص مجرّداً عن أي ظرف آخر لا يلزم صاحبه، فسكوت التّاجر عن الرّد على خطاب أرسله مصرف إليه يعده مساهماً في شركة معيّنة وبأنه قيّد في حسابه قيمة الأسهم التي احتسبها عليه، لا يعد قبولاً بالاكتتاب في هذه الأسهم، كما لا يُعدّ قبولاً مجرّد امتناع شخص عن رد مجلّة دوريّة أرسلتها إليه دار نشر دون اتّفاق سابق، ولو ذكر أن عدم الرد يعد قبولاً للاشتراك في المجلّة، ورفض القضاء الفرنسي عد من يتلقّى من تاجر نموذجاً أو عيّنة من بضاعته

---

[1] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٢٢١. وأنور سلطان،النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق،ص٤٨.

[2] سليم رستم باز، شرح المجلة، طبعة تالتة، بيروت دار العلم للجميع، لعام ١٩٩٨، ص٤٠.

[3] أشار إليهد.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص١٧٠ و١٧١.

ويمتنع عن ردها لا يعد قبولاً لشراء البضاعة، ولو ذكر أنّ عدم ردّ العيّنة أو النموذج يعد قبولاً[1].

ويسلّم الفقه المصري بأن السّكوت المجرّد لا يعد قبولاً، لأن السّكوت عدم، فإن دلّ ضمناً على شيء فالأولى أن تكون دلالته الرفض أو القبول[2]، ولأن القول بغير ذلك يؤدّي إلى نتائج خطيرة من النّاحية الاجتماعيّة[3]فعد السّكوت قبولاً يعني إلزام كل من يوجه إليه إيجاب بعقد بأن يرد عليه بالقبول أو بالرّفض، و إلا عد قابلاً، وفي فرض هذا الالتزام تضييق على الناس فضلاً عن افتقاره إلى السند القانوني.

ويلاحظ أن عدم عد السكوت قبولاً مبدأٌ مقرّر لمصلحة الموجب له لا لمصلحة الموجب، فإذا كان هذا الأخير قد ذكر في إيجابه أنه يعد السكوت قبولاً فإن الموجب يستطيع أن يتمسّك بسكوته على الموجب ويعد أنّ العقد قد تم[4].

حيث قضت محكمة الاستئناف المختلطة في مصر بأن سكوت الحكومة عن الرّد على صاحب مصنع يطلب ترخيصاً بإقامة آلة ميكانيكية في مصنعه لا يعدّ قبولاً أو ترخيصاً من جانبها، حتى لو تأخرّت في الرّد عن الميعاد القانوني، وحتى لو حصل صاحب المصنع على تصريحات شفويّة من بعض الموظّفين بأنّ الحكومة ستعطيه الترخيص المطلوب[5].

---

[1] أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص٤٨؛ حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص١٧٣.

[2] عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد ص١٥٧؛ الوسيط فقرة ١١٢ ص٢٢١؛ سليمان مرقس، أصول الالتزامات طبعة ١٩٦٠، فقرة ٧٣؛ أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام ج١ الطبعة الثانية سنة ١٩٥٨ فقرة ٨٤ ص١٠١

[3] عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، طبعة ١٩٦٢، جزء ١ فقرة ٣٢٦ ص٥١٢

[4] عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص١٥٨

[5] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٢٢١، د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع، المرجع السابق،ص١٧٥.

الفرع الثّاني: السّكوت الموصوف:

وهو السّكوت الذي يحصل عندما يفرض القانون التزاماً بالكلام، وهذه الصّورة يعد فيها السّكوت قبولاً بلا نقاش[1]،وقد قضت المادة ١٧٥٩ من القانون المدني الفرنسي بأن عقد الإيجار يتجدد بنفس الشّروط إذا استمر المستأجر في انتفاعه بالعين المؤجّرة بعد انتهاء مدة الإيجار دون اعتراض من جانب المؤجر، ويستخلص من ذلك أن ثمّة التزاماً بالكلام، هو التزام المؤجّر بإبداء الاعتراض على استمرار المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجّرة بعد انتهاء مدّة الإيجار، فإذا امتنع عن الاعتراض إخلالاً بهذا الالتزام عد امتناعه قبولاً لإيجاب ضمني بتجديد عقد الإيجار، يستفاد من بقاء المستأجر في العين المؤجرة رغم انتهاء مدّة الإيجار.

وهذا ما سار عليه المشرع السّوري في القانون المدنيّ السوريّ رقم٨٤ لعام ١٩٤٩ حيث نصّت المادّة ٥٦٦ منه في فقرتها الأولى على أنّه: (١- إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعاً بالعين المؤجّرة بعلم المؤجّر ودون اعتراض منه، اعتبر الإيجار قد تمدّد بشروطه الأولى ولكنْ لمدّة غير معيّنة)

فهي تفرض على المؤجّر التزاماً بإبداء الاعتراض على بقاء المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم منه رغم انتهاء عقد الإيجار، وإلا عد سكوته قبولاً لتجديد عقد الإيجار بشروطه الأولى ولكن لمدّة غير معيّنة.

وكذلك في المادة ٣٨٩ من القانون المدنيّ السوريّ في الفقرة الأولى منها التي نصّت على أنه: (في البيع بشرط التّجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكّنه من التّجربة فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلم الرفض في المدّة المتفق عليها،

[1] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق،ص١٧٥.

فإن لم يكن هناك اتّفاق على المدّة ففي مدّة معقولة يعيّنها البائع، فإذا انقضت هذه المدّة وسكت المشتري مع تمكّنه من تجربة المبيع سكوته قبولاً)، فقد فرضت على المشتري التزاماً بإعلان رفض المبيع في المدّة المتّفق عليها، أو في مدّة معقولة يعيّنها البائع وإلا عد سكوته قبولاً.

الفرع الثّالث: السّكوت الملابس أو المقترن بظروف تسبغ عليه دلالة معيّنة:

إذا كان إجماع الفقه والقضاء يكاد يكون منعقداً على عدم عد السكوت المجرّد قبولاً، فإن الأمر يختلف إذا اقترنت بالسكوت ظروف تسبغ عليه دلالة معيّنة، وهو ما يسمى بالسّكوت الملابس، وهذه الظروف قد تكون سابقة على السّكوت أو معاصرة له أو لاحقة عليه. وسنعرض فيما يلي حالات السكوت المقترن بظروف معيّنة لنبين إلى أيّ مدى يعد السّكوت قبولاً.

أولاً: حالة السّكوت المقترن بظروف سابقة عليه:

ومن صور هذه الظّروف التي يقترن بها السكوت

١- قيام تعامل سابق بين الطرفين

قد تتمثّل الظّروف التي يقترن بها السّكوت في تعامل سابق بين الطّرفين ويتّصل الإيجاب بهذا التّعامل، وبعبارة أخرى نكون بصدد عقود سابقة بين الطرفين ويوجّه الإيجاب لإبرام عقد جديد على غرارها.

وقد واجهت المحاكم الفرنسيّة هذه الحالة منذ عهد بعيد، حيث قضت بأنه إذا اعتاد عميل أن يطلب كتابة إلى أحد التّجار إرسالَ البضائع التي يريدها فيرسلها إليه دون أن يعلن قبوله أوّلاً، فكلّما طلب العميل بضاعة وظلّ التّاجر ساكتاً كالمعتاد فإن سكوته يُعد

قبولاً[1] والبيع يعد تامّاً. ولم يقتصر القضاء الفرنسيّ في الأخذ بهذه الفكرة على عقد البيع، وإنما أقرّ الحل ذاته في عقود أخرى كعقد إجارة الخدمات والسّمسرة والوكالة بالعمولة، مثلاً إذا اعتاد على القيام بعمليّات لحساب الموكّل يعد إغفاله الرّد على خطاب يعرض فيه الموكّل عليه الوكالة أو الوكالة بالعمولة قبولاً[2].

وجاءت المادة ٩٩ من القانون المدنيّ السوريّ[3] صريحة في إسباغ صفة القبول على السّكوت في حال قيام التّعامل السّابق، حيث تقول في فقرتها الثانية: (ويعتبر السكوت عن الرّد قبولاً، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخّض الإيجاب لمنفعة من وجّه إليه). ويمكن أن نقرّر أن هذا النّص يفرض على الموجب له التزاماً بالرّد على الإيجاب الموجّه إليه بالقبول أو بالرّفض في حالة قيام تعامل سابق بينه وبين الموجب واتّصال الإيجاب بهذا التّعامل، فإذا أخلّ بهذا الالتزام عد سكوته قبولاً للتّعاقد على غرار العقود السّابقة بشرط أن يكون الإيجاب متّفقاً مع ما جرى عليه التّعامل السّابق[4].

وهذا ما تعنيه المادّة في اشتراطها أن يتّصل الإيجاب بهذا التّعامل، فإذا تعوّد شخص على طلب بضائع من تاجر بشروط معيّنة، وعوّده هذا الأخير على إرسالها إليه دون إخطاره بالقبول، ففي هذه الحالة لكي يعد سكوت التّاجر قبولاً يجب أن يتضمّن الإيجاب بشراء البضائع نفس الشّروط السّابقة، لأن توجيه الإيجاب بشروط مخالفة يخرجه عن نطاق التّعامل السّابق، إذ نكون عندئذٍ بصدد تعامل جديد بشروط جديدة، ومن ثمّ تنطبق

---

[1] مشار إليه في حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع، المرجع السابق، ص١٧٨.

[2] مشار إليه في حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع، المرجع السابق، ص١٧٩.

[3] تقابلها المادة ٩٨ من القانون المدني المصري.

[4] صلاح الدين زكي، تكوين الروابط العقدية فيما بين الغائبين، القاهرة ١٩٦٣ بلا دار نشر، ص٢٣٠.

القاعدة العامّة_وهي عدم عد السّكوت قبولاً_مالم يتوافر ظرف آخر يسبغ على السّكوت صفة القبول.

٢- وجود عقد سابق بين الطّرفين:

وقد يكون الظّرف السّابق الذي يقترن به السّكوت عقداً بين الطرفين يتناوله الإيجاب بالتكميل أو بالتعديل، وتختلف هذه الحالة عن حالة التّعامل السّابق، فهذه الأخيرة تفترض تعدّد العقود السّابقة، بينما في الحالة التي نحن بصددها يكون هناك عقد سابق واحد، وفضلاً عن ذلك ففي حالة التّعامل السّابق يوجّه الإيجاب لإبرام عقد جديد على غرار ما سبقه من عقود، بينما في هذه الحالة يتضمّن الإيجاب تكميلاً أو تعديلاً لنفس العقد.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسيّة[١] بأنّ المشتري لآلات ميكانيكية الذي يستنفذ الأجل المحدّد لفحص هذه الآلات ثمّ يطلب أجلاً جديداً لإجراء فحص تكميليّ كان متوقعاً في عقد البيع فيسكت البائع يكون من حقّه عد هذا السّكوت قبولاً لمنحه الأجل المطلوب. وكذلك ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة في مصر[٢] من أنّه إذا سكت المشتري عن الرّد على خطابات تلقاها من البائع تتضمّن تعديلاً في شروط البيع بالنّسبة إلى موعد تسليم البضائع، فإن سكوته يعد قبولاً للّتعديل، وإذا أصدر صاحب مصنع تعديلاً للوائح مصنعه أو أصدر أمراً بزيادة أجور العمّال أو إنقاصها فإنّ سكوت العمال في هذه الحالات يعد قبولاً[٣].

---

[١] مشار إليه في حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع، المرجع السابق، ص١٨٢.

[٢] مشار إليه في حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع، المرجع السابق، ص١٨٣.

[٣] عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص١٦١.

وقد نصّ القانون المدنيّ السوريّ في المادة ٩٩[١] في فقرتها الأولى منه على أنّه: (إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التّجاري أو غير ذلك من الظّروف تدلّ على أنّ الموجب لم يكن لِينتظرَ تصريحاً بالقبول، فإنّ العقد يعد قد تمّ، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب)، وقد اتّجه الفقه تارةً إلى عد السكوت قبولاً للشروط الواردة بالعقد تطبيقاً لما تقضي به طبيعة المعاملة[٢]، وتارة إلى عده كذلك إذا كان العرف التجاريّ الذي يخضع له الطرفان يعد هذه الشروط مقبولة عندما لا يبدي الطرف الآخر أيّ اعتراض أو تحفظ[٣].

٣- حالة تأكيد عقد شفويّ سابق بين طرفين:

ذهب بعض الفقهاء وأحكام المحاكم[٤] إلى أنّه في حالة إبرام عقد شفوي_ سواءٌأكان عقداً قائماً بذاته أم متضمّناً تعديل عقد سابق_ وإرسال خطاب توكيد لهذا العقد، يعد سكوت من يتلقّى هذا الخطاب قبولاً.

ثانياً: حالة السكوت المقترن بظروف معاصرة له

من أبرز الظّروف التي تعاصر السّكوت، وتثير التّساؤل حول مدى إمكانها إسباغَ صفة القبول عليه أن يكون الإيجاب نافعاً نفعاً محضاً للموجب له، ومن أمثلة هذا الإيجاب الهبة التي لا تشترط فيها الرسميّة تعرض على الموهوب له، أو عارية الاستعمال التي تعرض على المستعير فيسكت فيعدّ سكوته قبولاً لعقد عارية الاستعمال[٥]، أو الإيجاب بإبرام عقد يكون ملزماً لجانب واحد كالوعد بالبيع أو بالشّراء، أو الإيجاب المقترن بمهلة للقبول،

---

[١] تقابلها المادة ٩٨ من القانون المدني المصري الحالي

[٢] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج١، المرجع السابق، فقرة ١١٣ ص٢٢٣.

[٣] عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية، طبعة ١٩٦٢، بلا دار نشر، ص٥١٦.

[٤] مشار إليه في حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع، المرجع السابق، ص١٨٩.

[٥] أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص٤٩.

وكذلك إذا عرض الدّائن تقسيط الدّين على مدينه أو التّنازل عن الفوائد أو إبراء الكفيل من ضمانته[1].

وقد فصّلت محكمة النقض الفرنسية في هذه المسألة بحكمها الصّادر في سنة ١٩٣٨[2]، فقررت بأنه إذا كان الأصل أن السّكوت الذي يلتزمه الموجب له لا يعد قبولاً، فإنه من الجائز مع ذلك لقضاة الموضوع _وهم بصدد تقدير الوقائع ونيّة الطّرفين وعندما يكون الإيجاب نافعاً نفعاً محضاً لمن وجّه إليه_ أن يعدوا سكوته قبولاً[3].

وهذا ما نصّت عليه مجلّة الأحكام العدليّة في المادّة ٦٧ بأن (السكوت في معرض الحاجة بيان)، أي إن السّكوت فيما يلزم المتكلّم به إقرار وبيان، فسكوت المقرّ له والمبرأ والوكيل والوديع يعدّ قبولاً، ما لم يردّوا ذلك صراحةً؛ لأنه عندئذٍ لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح[4].

وإنّ التزام الصّمت إزاء إيجاب بالهبة مثلاً يتضمّن لوناً من الازدراء تأباه أبسط قواعد الذّوق، التي توجب في الأقل توجيه خطاب شكر بدلاً من التزام الصّمت، فالسّكوت في هذه الحالات أولى بأن يكون رفضاً، لأنّ القول بغير ذلك يفتح باب إهدار القيم الأدبيّة في دائرة التّعامل فيحرص المستفيد بغير مقابل على عدم الاكتراث بالموجب وذلك بعدم العناية بالرّدّ عليه.

وعد السّكوت قبولاً نوع من التّعويض عن الضّرر الذي يلحق بالموجب نتيجة سكوت الموجب له، وهو ينشأ عن عدم انعقاد العقد، ولا يتصوّر أن يلحق سكوت هذا الأخير ضرراً بالموجب في حالة الإيجاب النّافع نفعاً محضاً، إذ إن عدم انعقاد العقد في هذه الحالة

---

[1] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص١٩١.

[2] مشار إليه في حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع، المرجع السابق، ص١٩١ و١٩٢.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج١، المرجع السابق، ص٢٢٤.

[4] سليم رستم باز،شرح المجلة، المرجع السابق، ص٤٠.

يضرّ بالموجب له لا بالموجب، ففي الهبة مثلاً يؤدّي عدم انعقادها إلى الإضرار بالموجب له، إذ يضيع عليه الإثراء الذي تجلبه له الهبة، بينما يؤدّي إلى نفع الواهب نتيجة لتجنّبه الإفقار الذي يترتّب على الهبة.

وقد نصّ القانون المدنيّ السوريّ في المادة ٩٩[١] في فقرتها الأولى منه على أنّه: (إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التّجاري أو غير ذلك من الظّروف تدلّ على أنّ الموجب لم يكن لِينتظرَ تصريحاً بالقبول، فإنّ العقد يعد قد تمّ، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب)، وقد اتّجه الفقه تارةً إلى عد السكوت قبولاً للشروط الواردة بالعقد تطبيقاً لما تقضي به طبيعة المعاملة[٢]، وتارة إلى عده كذلك إذا كان العرف التجاريّ الذي يخضع له الطرفان يعد هذه الشروط مقبولة عندما لا يبدي الطرف الآخر أيّ اعتراض أو تحفظ[٣].

ونخلص من ذلك إلى أن سكوت الموجب له في حالة توجيه إيجاب نافع نفعاً محضاً لا يمكن أن يعد قبولاً على سبيل التّعويض، لأنّه حتى بفرض عد هذا السكوت خطأ امتناع، لا تقوم مسؤوليّة قبل الممتنع لتخلّف أحد أركانها الأساسيّة وهو ركن الضّرر، و إن أمكن أن يكون السّكوت معبّراً عن قبول ضمني حقيقي من جانب الموجب له، ونكون في هذه الحالة بصدد تعبير عادي عن الإرادة الأمر الذي لا يثير بحثاً في خطأ الامتناع أو مسؤوليّة الممتنع.

---

[١] تقابلها المادة ٩٨ من القانون المدني المصري الحالي

[٢] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج١، المرجع السابق، فقرة ١١٣ ص٢٢٣.

[٣] عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية، طبعة ١٩٦٢، بلا دار نشر، ص٥١٦.

ثالثاً: حالة السّكوت المقترن بظروف لاحقة عليه:

يتمثّل السّكوت المقترن بظروف إيجابيّة لاحقة في التزام الموجب له الصّمت إزاء الإيجاب الموجّه إليه، وقيامه بتنفيذ العقد مباشرة، فما هي حقيقة هذا التّنفيذ كظرف لاحق على السّكوت؟

قد ذهب فريق من الفقهاء في فرنسا وفي مصر[١] وبعض المحاكم[٢] إلى عد تنفيذ العقد تعبيراً ضمنيّاً عن القبول، كالوكيل يعبّر عن قبول الوكالة بتنفيذها[٣] أو المؤجر بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجّرة، يعبّر عن قبوله التّجديد الضّمني لعقد الإيجار بتنفيذه التزامات هذا العقد، أو التّاجر يرسل البضاعة لمن وجّه إليه إيجاباً بشرائها[٤]، بل لقد ذهب رأي إلى عد إرسال البضائع قبولاً صريحاً أو مباشراً من التّاجر[٥].

وهذا الرأي يقوم على خلط واضح بين انعقاد العقد وتنفيذه، فالبحث في التّعبير عن القبول صريحاً كان أو ضمنيّاً بحثٌ يدخل في مرحلة الانعقاد، ولا يمتد إلى مرحلة التّنفيذ، لأنّ الانعقاد يسبق التّنفيذ، ويعد الثّاني نتيجة للأول، فلا يكون منطقيّاً إذن أن يعبّر تنفيذ العقد عن أحد عنصري انعقاده وهو القبول، لأن التنفيذ يفترض أن العقد قد تم فعلاً.

وحقيقة الأمر أنّ تنفيذ العقد كظرف لاحق على السّكوت لا يعدّ تعبيراً عن القبول وإنّما يقوم دليلاً على أنّ السّكوت السّابق عليه تعبير عن القبول.

---

[١] أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام، الكتاب الأول طبعة ١٩٥٤ فقرة ٨٠، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج١، المرجع السابق، فقرة ٧٦ ص ١٧٧ ؛ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام طبعة ١٩٥٥ ،ص ١٧٢.

[٢] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص١٩٤.

[٣] أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام، الكتاب الأول طبعة ١٩٥٤ فقرة ٨٠، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج١، المرجع السابق، فقرة ٧٦ ص ١٧٧.

[٤] عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق، ص ١٧٢.

[٥] عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، فقرة ١٥٩ ص ١٥٦.

ومن الواضح أنّنا في هذه الحالة بصدد سكوت معبّر عن قبول ضمنيّ حقيقيّ، وهو لا ينطوي على خطأ امتناع، ومن ثمّ لا يثير بحثاً في مسؤوليّة الممتنع.

مما تقدّم يتّضح أن حالة السّكوت المجرّد هي الوحيدة من بين حالات السّكوت التي لا يعتبر فيها السّكوت قبولاً، خلافاً للسّكوت الموصوف والملابس الذي يعد فيه السّكوت قبولاً.

ويمكن القول:إنه متى يعد السّكوت قبولاً يكن خطأ الامتناع متوفّراً، والعكس صحيح.

المطلب الثاني

الامتناع عن التعاقد في المسؤوليّة المدنيّة

(امتناع الطبيب عن العلاج)

من المسلّم به أنّ الشّخص لا يُلزم في الأصل بالتعاقد مع الغير، بعد إذ غدت حريّة التّعاقد أصلا جوهريّاً في القانون الحديث[1]، بحيث يمكن القول إن حريّة الامتناع _بحسبانها الوجه السلبي لحريّة التعاقد_ هي القاعدة العامّة، فلا سبيل إلى إلزام شخص ببيع منزله أو رهنه أو تأجيره، ولا يجبر الأب على التّصريح لابنه القاصر بالزواج....الخ. وإذا رفض الشّخص التّعاقد في هذه الحالات وغيرها لا يلزم بإبداء بواعث رفضه، بل يكفي أن يعزف عن التّعاقد لمجرّد أن هذا لا يروقه، والحقيقة أن التّسليم بحريّة الامتناع عن التعاقد_كقاعدة عامّة_ كفيل بأن يعصم المجتمع من الفوضى التي تسوده فيما لو أمكن إجبار الغير على الدخول في علاقة تعاقديّة بمجرّد توجيه إيجاب إليهم.

غير أن حريّة الامتناع عن التعاقد لم يعد مسلّماً بها على إطلاقها، ومن ثمّ تورد التشريعات الحديثة قيوداً على ممارستها، وهذه القيود تتمثل إما في فرض التزامات قانونية بالتعاقد في حالات معيّنة، وهنا تقوم المسؤوليّة على أساس خطأ الامتناع المجرّد، وأما في تقييد حق الامتناع عن التعاقد_طبقاً لنظريّة التعسف في استعمال الحق_ بوجوب استعماله بحسن نية، أو في تعبير آخر باستهداف الغرض الذي تقرر الحق من أجله، وفي هذه الحالة تقوم المسؤوليّة على أساس التعسف في استعمال حقّ الامتناع.

---

[1] عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان في التشريع المصري، رسالة من القاهرة ١٩٤٦، فقرة ١٩٠ ص٣٠٣؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج١، المرجع السابق، فقرة ١١٠ ص٢١٦؛ د.سليمان مرقس، نظرية العقد، طبعة ١٩٥٦ فقرة ٣٣ و٨٥؛ أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، طبعة ١٩٥٨ فقرة ٩٤.

والامتناع عن التعاقد له عدة تطبيقات نعرض منها امتناع الطبيب عن العلاج.

يعرّف بعض الفقهاء جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المعالجة بأنّها ، " تلك الجريمة التي يمتنع فيها الطبيب بإرادته عن تقديم المساعدة الطبيّة للمريض حال كونه في حاجة إلى هذه المساعدة بناء على نصّ في القانون أو اتّفاق بينه وبين المريض ".

والأساس أن لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص، وليس في القوانين ما ينصّ على مُعاقبة الطبيب في حال امتناعه عن علاج المريض ،حيثُ يحقُّ للطبيب رفض تقديم العناية والعلاج حتى لو طُلبت منه، فمن حقه الحصول على قسط من الراحة الفكريّة والجسدية، ولم يفرض المشرع السوري حتى الآن التزاماً على الطبيب بتقديم المساعدة للمريض متأثراً في ذلك بالمذهب الذي اعتنقه الفقه والقضاء أمداً طويلاً والذي كان يسلم للطبيب بحرية الامتناع عن التعاقد على أساس الحرية في مزاولة المهنة[1]

ولكنه قيد هذه الحريّة بالحالات الطارئة عندما نص في المادة ١١ من نظام آداب الطب في سورية لعام ١٩٧٨ أنه: (فيما عدا الحالات الطارئة، للطبيب الحق في رفض المعالجة لأسباب مهنيّة أو شخصيّة).

الفرع الأول: النظرة إلى مسألة الامتناع قديماً وحديثاً:

تغيّرت وجهة نظر شُرّاح القانون إلى مسألة امتناع الطبيب عن تلبية دعوة المريض بين القديم والحديث.

فقديماً: كانوا يرون أنّ الطبيب غير ملزم بتلبية دعوة المريض، وهذا ما ذهب إليه القضاء وشراح القانون في فرنسا في رحاب المذهب الفردي السّائد آنذاك، الذي يعطي الفرد

[1] حسن زكي الأبرش، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص٢٤١.

حريّته المطلقة، والطبيب فرد من أفراد المجتمع، فلم يكن هذا الامتناع يشكّل سبباً للمسؤوليّة؛ لانعدام الرابطة السببية بين الضرر والخطأ، وذلك للقاعدة القانونية (لاجريمةولا عقوبة إلا بنصّ) وأنّ مجرد الامتناع لا يرتب مسؤولية ما لم يوجد نص أو عقد يوجب العمل، حتى إن القضاء وإلى عهد قريب كان يقضي بأن من حق الطبيب أن يمتنع عن إجابة دعوة المريض، دون أي مسؤوليّة، حتى لو لم يوجد طبيب آخر يقوم بالعلاج، على أن مهنة الطبّ من المهن الحرّة[1].

أمّا حديثاً: فقد أخذ القضاء والفقه يتراجع عن المبدأ السابق، وتحوّل إلى إقرار مسؤولية الطبيب الممتنع متى كان امتناعه هذا فيه إساءة للغير، وذلك أحد التطبيقات المهمة لنظرية التعسف في استعمال الحق، حيث يعد الطبيب في هذه الحال سيىء النيّة، وضابط ذلك أن يكون المريض في خطر، والطبيب في حال تمكنه من مد يد العون، فيكون امتناعه عندها إساءة يسأل عنها.

وقالوا: إنّ ما يتمتع به الإنسان من حقوق ذات أهداف تسمو على المصالح والغايات والمنطلقات الفردية، وهي ليست مجردة، وإنما تهدف إلى غايات اجتماعية، مما يوجب استعمالها في نطاق هذا الفرض الاجتماعي[2]، وهذا ماعبر عنه جوسران في دالوز عام ١٩٢٤م بقوله: "في الواقع، مهما قيل في حق الإنسان إنه مقدس، بيد أن الحق ليس بمطلق متعلق بمزاج الفرد وحده، إنما هو مشروط بمشروعية استعمال الحق، فالطبيب ــمهما يكنــ ملزم بألّا يتخلى عن واجبه الإنساني، وألا يعرض المريض للخطر قبل أن تصل إليه يد العلاج، وهذا ما لا تقره المبادئ الإنسانية"[3].

---

[1] بسام محتسب بالله ،المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، مطبعة دار الإيمان دمشق ط١ لعام ١٩٨٤م، ص١٣٢

[2] بسام محتسب بالله ،المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص١٣٢و١٣٣

[3] مشار إليه لدى بسام محتسب بالله ،المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص١٣٤

الفرع الثاني: الضرر ومعيار المساءلة عنه:

أولاً: حصول الضرر أساس المساءلة:

إنّ أهم شرط لترتب المسؤوليّة على الطبيب الممتنع هو نشوء ضرر من هذا الامتناع، وإثبات العلاقة السببيّة بين الامتناع والضرر، كأن يُستدعى الطبيب لإيقاف نزيف لدى مريض، فيمتنع عن تلبية الدعوة، لايوجد طبيب غيره، فيهلك المريض.

وبالمقابل، لا مسؤوليّة على الطبيب الذي يرفض علاج المريض الذي لا تدلّ أيّ دلائل على حاجته العاجلة إلى ذلك، مع وجود أطباء غيره في البلدة. وكذلك لا مسؤولية إذا كان هذا الامتناع غير مؤثّر على حالة المريض، كما جاء في قرارمحكمة النقض السّوريّة رقم (٨٥٦)، تاريخ ١٩٧٦/٦/٢٩ م، ما نصه: "إن امتناع الطبيب عن القيام بالعلاج في الوقت الملائم يشكل خطأ، إذا اقترن بمخالفة لواجب قانونيّ، أو اتّفاق خاصّ، إلا إذا ثبت أن هذا الامتناع لم يكن له تأثير على حالة المريض"[١]، فالمسؤولية مشروطة بحصول الضرر، فإذا انتفى الضرر انتفت المسؤوليّة.

ثانياً: مسؤوليّة الطبيب الممتنع:

لمعرفة ما إذا كان الامتناع مؤاخذ عليه أو لا، ينظر القاضي إليه من حيث الفكرة العامّة للخطأ، فإذا كان يتضمّن انحرافاً في السلوك في كلّ واجب على العموم _ولو لم يكن منصوصاً عليه_كانت المؤاخذة وإلا فلا.

[١] بسام محتسب بالله ،المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص١٣٤

وعلى القاضي أن يقارن في هذا الصدد سلوك الطبيب المسؤول بسلوك الرجل العادي في مثل ظروفه الخارجيّة، إذ إنّ القواعد التي تطبق على الخطأ الإيجابي، هي بعينها التي تطبق على الخطأ بالامتناع، وبذلك يمكن معرفة ما إذا كان الرجل العادي يمتنع عن الفعل الذي امتنع عنه المسؤول في الظروف المماثلة.

فالذي يمتنع عن علاج مريض ليس بحالة خطرة _مع وجود أطباء غيره_ لا يكون مسؤولاً؛ لأنّ مثل ذلك يمتنع عنه الإنسان السويّ، بخلاف الذي يرفض إسعاف حالة وضع، بحجّة أنه غير مختص بذلك، أو يرفض ربط شريان نازف لجريح، فإنّه يكون مسؤولاً.

١- مدى إمكان مساءلة الطبيب الممتنع على أساس التعسّف:

إذا كان الفقه والقضاء قد ظلّا أمداً طويلاً يريان أنّ التسليم بمسؤولية الطبيب الممتنع على أساس خطأ الامتناع يتعارض مع حرية مزاولة المهن، فإنه _حتى مع الاعتراف بهذه الحرية دون إيراد أي قيد عليها يتمثل في فرض الالتزام بالمساعدة صراحة_قد أمكن القول بمساءلة الطبيب الممتنع مدنيّاً على أساس التعسف في استعمال حق الامتناع، وذلك حيث يقترن استعمال هذا الحق بنية الإضرار بالغير، وهذه يمكن استخلاصها من ظروف الحال، كما لو كان المريض في خطر عاجل لا يحتمل تأجيل العلاج، وكان الطبيب يعلم بذلك وكان من السهل عليه إسعافه وامتنع عن الإسعاف[١]، أو كأن يُستدعَى طبيب في ساعة متأخرة من الليل لإنقاذ مريض من نزيف خطير، ويمتنع عن مساعدته بحجة عدم إقلاق راحته في هذه الساعة المتأخرة، فإنه يمكن مساءلته على أساس التعسف في صورة

[١] أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق، فقرة٤٢٣.

عدم تناسب المصلحة التي يحققها امتناعه مع الضرر الذي يصيب المريض نتيجة لهذا الامتناع، ويمكن مساءلة الطبيب مدنياً على أساس التعسف في استعمال حق الامتناع عن التعاقد بحسبانه موجّهاً دعوة بالتعاقد إلى المرضى.

٢- مدى إمكان مساءلة الطبيب الممتنع على أساس خطأ الامتناع:

هناك اتجاهات مختلفة لتقرير مسؤوليّة الطبيب الممتنع على أساس خطأ الامتناع، وأهمها اتجاهان رئيسان يعد أولهما مسؤوليةَ الطبيب الممتنع مسؤوليةً عقدية، ويرى ثانيهما أن هذه المسؤوليّة مسؤوليّة تقصيريّة.

- **الاتّجاه الأول: المسؤولية العقديّة:**

ذهب كوهان إلى أنّ الطبيب يعدّ في حالة إيجاب دائم موجّه منه للجمهور سواءٌ أكان لوضعه لافتة على عيادته أم لأنّه يعدّ جزءاً أو عضواً في جماعة مهنية، أو لأنه استوفى الإجراءات التي يفرضها القانون الخاصّ بممارسة المهنة الطبيّة. وإذ يعد الطبيب في حالة إيجاب دائم موجه للجمهور، فإن هذا يجعل في إمكان كل شخص أن يلجأ إليه، وعندئذ لا يكون للطبيب أن يرفض أداء خدماته لمن يتقدم إليه، إلا إذا استند إلى مبرّر مشروع، وهذا المبرّر قلّما يوجد، إلا حيث لا يسمح تخصص الطبيب بقبول العلاج[١].

وقد يُعترض على هذا الاتجاه بأنّ العقد بين الطبيب والمريض عقد من عقود الثقة تلعب فيه الاعتبارات الشخصيّة دورها، ومن ثمّ لا يمكن انعقاده بمجرد دعوة المريض للطبيب بحسبان هذه الدعوة قبولاً.

[١] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص٢١٧.

وقد تصدّى كوهان للرد على هذا الاعتراض بقوله: إن الثقة في العقد الطبي هي في حقيقة الأمر ثقة المريض بالطبيب لا العكس، ولما كانت دعوة المريض للطبيب تعبر بذاتها عن ثقته به، فيكون عنصر الثقة في العقد الطبي متوافراً بمجرد توجيه هذه الدعوة، ومن ثم ينعقد بها العقد بحسبانها قبولاً[1].

ويبدو لنا من الصعب التسليم بوجود إيجاب موجه من الطبيب إلى الجمهور لما تؤديه هذه الفكرة من نتائج غير مقبولة، إذ تؤدي إلى إلزام الطبيب بالعلاج في جميع الحالات الداخلة في تخصصه، وهو ما يسلب الطبيب كلّ حريّة في قبول أو رفض العلاج.

- **الاتجاه الثاني: المسؤولية التقصيرية:**

ذهب بعض الفقهاء إلىعد مسؤولية الطبيب الممتنع عن التعاقد مسؤولية تقصيرية تقوم على أساس أنّ خطأ الامتناع يتمثّل في الانحراف عن سلوك الطبيب اليقظ[2] أو العاديّ[3]. وتطبيقاً لهذا المعيار أمكن القول بمسؤولية الطبيب الذي يمتنع عن ربط شريان لجريح، أو عن علاج مريض في خطر عاجل يقتضي التدخل لإسعافه[4]، وعلى العكس من ذلك، لا يعد الطبيب مسؤولاً إذا امتنع عن زيارة مريض في مدينة آهلة بالأطباء، وفي حالةٍ لا توجد أيّ دلائل على خطورتها.

[1] مشار إليه لدى د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص٢١٨.

[2] حسن زكي الأبرش، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص٢٤٩.

[3] د.سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، فقرة ١٤١ ص٢٨٦.

[4] د.سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، فقرة ١٤١ ص٢٨٦.

وإنّ هذا المعيار الفقهيّ لا يعدو أن يكون معياراً تقديرياً يقاس به مدى الالتزام أو كمه، ومن ثم لا يمكن الالتجاء إليه لتحديد الالتزام مباشرةً، فهو لا يخلق التزاماً وإنّما يقيس مدى التزام يفترض وجوده[1].

ولقد أحال أيضاً الأخوانمازو مسألة امتناع الطبيب إلى قواعد المسؤولية التقصيرية،بحسبان أن الطبيب اليقظ ما كان ليسلك هذا المسلك إذا وجد في الظروف الخارجية نفسها، التي أحاطت بالطبيب المسؤول، في حالة وجوده في منطقة منعزلة، وطلب إليه التدخّل العاجل والفوري[2].

الفرع الثالث: الحالات التي يجوز فيها الامتناع والحالات التي لا يجوز:

هل يكون الطبيب مسؤولاً دوماً عن الامتناع، وهل ثمة حالات يجوز فيها ذلك؟ هذا ما نبيّنه في الفقرتين التاليتين:

أولاً: الحالات التي لا يجوز فيها الامتناع:

ليس للطبيب الامتناع، ويكون مسؤولاً في الحالات الآتية:

١- إذا كان يعمل في أحد المستشفيات، أو عيادات وزارة الصحة، وحضر المريض إلى المستشفى أو العيادة. ومثله الطبيب المتعاقد مع إحدى المؤسّسات لعلاج موظّفيها، فهذا الطبيب لا يحقّ له الامتناع عن العلاج؛ لأنه التزم بذلك بموجب رابطة عقدية، بينه وبين المشفى أو المؤسسة التي تعاقد معها، وتحمل في ثناياها الاشتراط لمصلحة

[1] جلال العدوي، الإجبار القانوني على المعارضة، المرجع السابق، فقرة٣٥٠ ص٤٣٨.

[2] حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر،ط١ لعام ١٩٥٦م، ص١٩٢ و١٩٣ وبسام محتسب بالله ،المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، مطبعة دار الإيمان دمشق ط١ لعام ١٩٨٤م، ص١٣٣ وقاضي طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دار نشر: المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان،ط١ لعام ٢٠٠٤م، ص٧٩.

الغير، والغير هنا المرضى الذين يراجعون المستشفى، أو أعمال المصنع، فالمسؤولية هنا عقديّة.

٢- إذا كان الطبيب يعمل لحسابه الخاصّ في عيادته الخاصّة وكان في منطقة نائية، ليس فيها مستشفى أو عيادة، فهو ملزم بإجابة طلبات المريض الضروريّة منها وغير الضروريّة، ولا يكون خالياً من المسؤولية إلا إذا كان لديه عذر شرعيّ، كأن يكون ثمّةَ ظرف قاهر.

٣- حالة الظروف الاستثنائيّة، مثل حالات الحرب والوباء العامّ ونحوه، فهذه الحالات لا يُعفى منها طبيب عامّ ولا خاصّ، ويكون الأمر وصل إلى درجة الواجب العينيّ على جميع الأطبّاء.

٤- حالة الاستعجال، كأن يكون هناك جريح في الشارع، من جرّاء حادث ما، فالطبيب يكون مطالباً بتقديم خدماته، إذا لم يكن بوسع غيره فعل ذلك، وذلك كربط الشريان النازف ونحوه[١]، على أنه لا يؤثر في قيام المسؤولية أن يثبت فيما بعد أن المخاوف المتعلقة بخطورة حالة المريض كان مبالغاً فيها، طالما أنه حين طلبت المساعدة كان وجود الخطر وحلوله الوشيك مستخلصاً استخلاصاً سائغاً من الأعراض المنذرة بحدوثه، والتي كانت بادية الوضوح على المريض.بالإضافة إلى أنه يجب أن يكون الخطر جسيماً، وإن كانت هذه الجسامة لا تفترض تعرض الشخص لخطر الموت[٢]، ويكفي أن تكون بالدرجة التي تتطلب تدخلاً عاجلاً، ويبدو من الصعب تقدير جسامة الخطر، وإن القضاء لا يسلم بحرية مطلقة للأطباء في هذا الصدد، فهو يراقب تقديرهم معتداً

[١] يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ١٠٣ و١٠٤.

[٢] أشار إليهد.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص٢٢٦.

بظروف كل حالة على حدة، ولا يعفى الطبيب من المسؤولية ألا تكون لديه إيضاحات كافية لتقدير جسامة الخطر ومن ثم جدوى تدخله، متى ثبت إهماله في طلبها.

فهذه أبرز الحالات التي لا يجوز فيها للطبيب أن يمتنع عن العلاج، وإذا امتنع تكون المساءلة القضائية، ولعلّ ثمّة حالاتٍ أخرى تفرضها ظروف معيّنة، توجب على الطبيب المسارعة إلى العلاج، يقدّرها القضاء العادل.

ثانياً: الحالات التي تسوّغ للطبيب الامتناع عن العلاج وهي:

١- إذا خالف المريض التعليمات التي حدّدها له الطبيب.

٢- إذا استعان المريض بطبيب آخر دون موافقة الطبيب الأول.

٣- وجود قوّة قاهرة أو حادث مفاجئ، يمنع الطبيب من العلاج، يعد مسوغاً له بالامتناع، ومن ثم لا يؤاخذ على ذلك قانوناً.

٤- إلحاق ضرر أو أذى بالطبيب، بإقدامه على العلاج فإذا ترتب على ذلك ضرر ـكأن يرى أن خطراً يحيق به من إقدامه على فعل العلاجـ فإنّ له أن يمتنع عن القيام به دون أيّ مسؤوليّة، ولكن إذا كان ما يصيبه من الإقدام على العلاج طفيفاً، أو يقلّ إلى حدّ ينعدم فيه التناسب بين المصلحة من الإقدام، وما قد يصيبه من ضرر بسيط، فإن الامتناع يوجب المسؤولية[١].

٥- انشغال الطبيب المدعوّ للعلاج بمعالجة مريض آخر، بحيث لا يمكنه تركه لخطورة الأمر.

٦- مرض الطبيب، أو انقطاع طرق المواصلات ونحوها.

---

[١] حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر،ط١ لعام ١٩٥٦م، ص١٩٣

٧- إذا كان باستطاعة أهل المريض طلب طبيب آخر، يمكنه الحضور والمعالجة[١].

هذه أبرز المسوّغات التي تعفي الطبيب من المسؤوليّةبامتناعه عن العلاج ذكرها المعاصرون. بقي أن نطرح المسألة الآتية:

هل عدم الاستغاثة بالطبيب يعد مسوّغاً لعدم حضوره، أم إنّ العلم بحالة المريض الخطيرة وحده يكفي لتحميل الطبيب المسؤوليّة؟

يبدو أنّ هذه المسألة تشابه مسألة أداء الشهادة، فإنّها تجب على صاحبها إذا دعي إليها، وإلا فلا، وبذلك يبدو أنّه غير مسؤول قضاءً عن علمه وسكوته عن حالة المريض.

الفرع الرابع: إلزام الطبيب بالعلاج في القانون والقضاء:

أولاً: في القانون

لقد تناولت القوانين المعاصرة مسالة امتناع الطبيب عن العلاج في موادها القانونية، سواء أكان ذلك تحت مسمى: قوانين مزاولة المهنة الصحية، أم تحت مسمّى الدستور الطبي،أوواجبات الطبيب أو قانون العقوبات، إلا أن القانون السّوريّ لم يفرض التزاماً على الطبيب بتقديم المساعدة الطبيّة إلا في الحالات الطارئة، فقد جاء في المادة ١١ من نظام آداب الطب في سورية لعام ١٩٧٨ أنه: (فيما عدا الحالات الطارئة، للطبيب الحق في رفض المعالجة لأسباب مهنيّة أو شخصيّة). ونورد بعض الأمثلة على ذلك من قوانين البلاد العربية:

[١] يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص١٠٤.

١- **مصر**: حيث فرض قانون العقوبات المصريّ التزاماً بتقديم المساعدة على الأطبّاء وغيرهم في حالة الحوادث أو الكوارث العامّة، إذ نصّت المادة (٣٨٦) عقوبات على أن " يجازى بغرامة لا تتجاوز جنيهاً مصرياً من امتنع أو أهمل في أداء مصلحة أو بذل مساعدة، وكان قادراً عليها عند طلب ذلك من جهة الاقتضاء في حالة حصول حادث أو هياج أو غرق أو فيضان أو حريق أو نزول مصائب أخرى عموميّة، وكذا في حالة قطع الطريق أو النهب أو التلبّس بجريمة أو ضجيج عام، أو في حالة تنفيذ أمر أو حكم قضائي"[١].

٢- **الأردن** :حيث جاء في المادّة (١٧) من الدستور الطبيّ الأردنيّ على أن "على الطبيب _مهما يكن عمله أو اختصاصه_ أن يقوم بالإسعاف الأوليّ للمريض المهدّدة حياته بالخطر، ما لم تكن هناك قوّة قاهرة تحول دون ذلك"[٢]، وهذا ما أكد عليه قانون المسؤولية الطبية في الأردن رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٨.

٣- **الإمارات**: جاء في القانون الاتحاديّ الإماراتيّ رقم ٤ لعام ٢٠١٦م أنه"لا يجوز أن يمتنع الطبيب عن علاج مريض، أو إسعاف مصاب، ما لم تكن حالته خارجة عن اختصاصه، وعليه أن يجري له الإسعافات الأولية اللازمة، ثم يوجهه إلى أقرب مشفى حكومي، إذا رغب في ذلك"[٣].

٤- **السعوديّة**: جاء في المادة (٢٩) من نظام مزاولة مهنة الطبّ البشريّ ما يفيد تجريم الممتنع عن علاج المريض دون مبرر، أما المادة (١٠) من هذا النظام فقد نصّت

---

[١] حسن زكي الأبرش، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص٢٤١.

[٢] قاضي طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دار نشر: المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان،ط١ لعام ٢٠٠٤م، ص٨٠

[٣] يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص١٠٠

على أنّه " يجب على الطبيب الذي يشهد أو يعلم أنّ مريضاً أو جريحاً في حالة خطرة، أن يقدّم له المساعدة الممكنة، أو أن يتأكّد من أنّه يتلقى العناية الضروريّة[١] .

٥- **السودان:** فقد نصّت الفقرة (٦) من واجبات الطبيب نحو المرضى على ما يأتي: "على الطبيب أن يبادر بإسعاف الحالات المستعجلة في أيّ وقت من الأوقات، كواجب إنسانيّ مقدّس، وألا يتخلّى عن هذا الواجب بتلك المهنة"[٢].

وجاء في المادة (٧٥) من القانون الجزائيّ النافذ ١٩٩١ ما نصّه: "من يكون في وسعه مساعدة إنسان أصيب بأذى أو في حالة إغماء أو أشرف على الهلاك، ويمتنع عن تقديم ما يمكنه من مساعدة، لا تعرض نفسه أو غيره للخطر، يعاقب بالسجن مدّة لا تتجاوز الثلاثة أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً"[٣].

٦- **العراق:** فقد خصّص قانون العقوبات العراقيّ المادتين (٣٧٠-٣٧١) لمعالجة مسألة الامتناع بوجه عامّ، عن تقديم المعونة التي يطلبها الموظف أو مكلّف بخدمة عامّة، في أثناء حصول حريق أو غرق أو كارثة، وكذلك الامتناع والتواني غير المبرر بعذر، عن إغاثة ملهوف في كارثة، أو مجنيّ عليه في جريمة، فضلا عن الامتناع دون عذر عن رعاية العاجز بسبب شيخوخة أو صغر أو مرض وكان مكلّفاً قانوناً أو اتفاقاً بهذه الرعاية"[٤].

٧- اليمن: فقد نصّت المادة (٩) فقرة (أ) من قانون مزاولة المهن الصحيّة على ما يلي: "يحظر على ذوي المهن الصحيّة رفض معالجة أي مريض ما لم تكن حالته خارج اختصاصهم، أو توفرت لديهم أسباب أو اعتبارات مهنيّة تبرر ذلك، باستثناء الحالات

---

[١] منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، لعام ٢٠٠٤م، ص٨٩.

[٢] بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب ، دار حامد، نشر عمان الأردن، ص٩٩.

[٣] بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب المرجع السابق، ص٩٨.

[٤] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص١٣٤.

الطارئة، فيجب على الطبيب بذل العناية اللازمة أياً كانت الظروف، مستخدماً كلّ الوسائل المتاحة لديه، حتى يتأكّد من وجود أطباء آخرين، يملكون القدرة والإمكانيّات لتقديم العناية المطلوبة"[1].

فهذه بعض التقنينات التي تناولت مسألة امتناع الطبيب عن العلاج على سبيل المثال في بعض البلاد العربيّة، وهي واضحة ملزمة بعمومها للطبيب بوجوب مدّ يد العون للمريض، ولا سيّما من كانت حالته خطرة، فينبغي المسارعة لإسعافه ما أمكن ولو كان ذلك خارج دائرة التخصّص الطبيّ.

ثانياً: في القضاء

هذا بالإضافة إلى أنّ بعض الأحكام القضائيّة الصادرة عن بعض المحاكم العربية والأجنبية تعرّضت لمسألة امتناع الطبيب عن العلاج، وكلّ ذلك تأكيداً على أهميّة هذا الأمر، ونورد بعض الأحكام القضائيّة الصادرة عن محاكم عربيّة وأجنبيّة:

١- **في القضاء السوري**: أصدرت محكمة النقض السوريّة، الغرفة الأولى، قرارها رقم (٨٥٦) تاريخ ١٩٧٦/٦/٢٩م ما نصّه: " إنّ امتناع الطبيب عن القيام بالعلاج في الوقت الملائم يشكّل خطأ، إذا اقترن بمخالفة لواجب قانونيّ، أو اتفاق خاصّ، إلا إذا ثبت أنّ هذا الامتناع لم يكن له تأثير على حالة المريض"[2].

٢- **في القضاء الإماراتي**: فقد قضت المحكمة الاتحاديّة العليا بالإمارات، بمسؤولية طبيبة أطفال لعدم تقديمها العلاج لطفل يعاني من مرض الصفراء، ولم يتم تقديم العلاج

[1] يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة،المرجع السابق، ص١٠٠.

[2] بسام محتسب بالله ،المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص١٣٤.

إلا بعد فوات الأوان ، وأتلفت مادة الصفراء خلايا المخ، فقد قضت المحكمة بمسؤوليتها مع أنها لم تمتنع عن العلاج نهائياً، إنما قدّمته في غير الوقت المناسب[1].

٣- **في القضاء اللبناني**: أدان قاضي التحقيق الأوّل في طرابلس إدارة أحد المستشفيات، بالجنحة المنصوص عليها في المادة (٥٦٥) من قانون العقوبات، لرفضها استقبال أحد المرضالمصدوم بحادث سير، لعدم قدرته على دفع مبلغ ألفي دولار أمريكيّ رغم أنّ حالته خطرة، ويحتاج إلى إنعاش ووسائل إسعاف أوليّة مما أدّى إلى وفاته.

فقد يقال: لم يكن الامتناع إلا من أجل دفع المبلغ المذكور، فهذا صحيح ولكن يتعيّن على المشفى في مثل هذه الحالات إسعاف المريض وإنقاذ حياته أولاً، ثم تكون الحسابات الماليّة، ولكنّهم رفضوا إدخاله المشفى إلا بعد أن يدفع المبلغ، ولم يكن بحوزته إلا ما يساوي مليون ليرة لبنانية[2]، فهذا امتناع عن الواجب من جهة، وتعسّف في استعمال الحقّ واضح من جهة إدارة مؤسسة طبيّة، لا من طبيب معيّن.

٤- **في القضاء المصري**: قرّر قاضي الإحالة بمحكمة المنيا في قضية اتهمت فيها امرأة بأنّها امتنعت عمداً، وبقصد القتل عن ربط الحبل السّري لطفلها الحديث الولادة، فمات بسبب ذلك، وعد الواقعة قتلاً خطأ لا قتلاً عمداً؛ لأنه رجّح عدم وجود نية إحداث الوفاة، وأخذ من جهة أخرى بما ذهب إليه جارسون من أن الفعل يدخل في حكم النص العام للقتل عمداً، ولأنّه لا يمكن العقاب على اعتباره قتلاً عمداً إلا بتشريع خاصّ[3].

---

[1] يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة،المرجع السابق، ص١٠١و١٠٢.

[2] محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص٢٨.

[3] بسام محتسب بالله ،المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص١٣٤.

٥- **في القضاء الفرنسي**: أيّدت محكمة بو الفرنسية سنة ١٩١١م حكماً ابتدائيّاً، قضى بالتعويض على أحد الأطباء الذين يعملون لحساب إحدى الشركات الحديديّة؛ لأنه رفض إجابة دعوة مريض موظّف في الشركة، كان مصاباً بالتهاب رئويّ[١].

وقد أصدرت محكمة التمييز الفرنسيّة، الغرفة الجزائية في ١٩٤٩/٥/٣١م قراراً نصّه: "مسؤوليّة طبيب: لوحق أحد الأطبّاء توفيقاً للفقرة الثانية من المادة (٦٣) من قانون العقوبات الفرنسيّ، لامتناعه عن تقديم الإغاثة التي طلبها والد طفل أشرف على الهلاك، من جراء ما أصابه من اختلاطات طارئة[٢].

فالملاحظ أنّ المحاكم حمّلت الأطباء والمستشفيات الممتنعة عن الإسعاف والعلاج المسؤوليّة، فكانت إمّا تعويضات مدنيّة، عندما لم يتبيّن لها أنّ ثمة مقصداً للإيذاء، وإمّا عقوبات جزائيّة، عندما تحقّقت من القصد الإجرامي بالامتناع.

[١] يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، المرجع السابق، ص١٠٣.

[٢] بسام محتسب بالله ،المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق،المرجع السابق، ص١٣٤

المبحث الثّاني

الامتناع عن عمل مادّي في المسؤوليّة المدنيّة

يتّخذ الامتناع عن عمل مادّي صوراً عديدة متنوّعة، وسندرس صورتين شائعتين في التّعاملات اليوميّة، الأولى الامتناع عن مساعدة الغير سواء أكان الشّخص المحتاج إلى المساعدة في حالة خطر أم كان الشخص بحاجة إلى المساعدة في الإثبات، والصّورة الثّانية امتناع المؤرّخ عن ذكر الحقيقة وسنتناول ذلك في مطلبين:

المطلب الأول

الامتناع عن مساعدة الغير

امتناع الفرد عن مساعدة الغير متعدّد المظاهر، حيث تقوم المساعدة بوظائف مختلفة. ومن وظائفها المهمة الدور الذي تقوم به في مجال الإثبات سواء أكان عن طريق إلزام الشخص بمساعدة خصم في دعوى بتقديم الدّليل المثبت لدعواه إن كان تحت يده أم بإلزامه بمساعدة متّهم في جريمة بالشهادة لصالحه، إن كان يعلم ببراءته، على أن أهم وظائف المساعدة هي وظيفتها كوسيلة لمساعدة شخص في حالة خطر، سواء أنشأ عن حادثة إراديّة أم عن ظاهرة طبيعية.

ونبيّن ذلك في فرعين مستقلّين:

الفرع الأول: الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر.

الفرع الثاني: الامتناع عن مساعدة شخص في الإثبات.

الفرع الأول: الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر

من أهم تطبيقات الخطأ السّلبي في المسؤولية سواء أكانت جزائية أم مدنيّة امتناع شخص عن مساعدة شخص آخر في خطر، وترجع أهميّة هذا التطبيق في الحياة العملية إلى صعوبة وضع ضوابط وشروط لقيام المسؤولية بناءً عليه عند عدم وجود نص تشريعي خاص ينظّم هذا التطبيق. والسّبب الذي دعانا إلى بحث هذا التّطبيق هو أنّ القانون السّوري لم يرد فيه نص ينظّم شروط قيام المسؤولية الجزائية والمدنية عند الامتناع عن مساعدة شخص في خطر، بينما ورد تنظيم لهذا التطبيق في القانون الفرنسيّ والفقه الإسلاميّ.

فقد جرّم قانون العقوبات الفرنسي الامتناع عن مساعدة شخص في خطر في المادّة ٦/٢٢٣ منه، مشددة العقوبة على الامتناع عن مساعدة شخص في خطر، موضّحة شروط قيام مثل هذه الجريمة، ولا شكّ أنّه إذا توافرت هذه الشّروط يترتّب _إضافة إلى العقوبة الجزائية_ قيام المسؤوليّة المدنيّة للممتنع إذا توافرت شروطها، حيث نصّت المادة ٦/٢٢٣ من قانون العقوبات الفرنسي على أنّه: (أ- يعاقب بالسجن لمدة خمس سنوات وبغرامة قدرها ٧٥ ألف يورو كل شخص كان يستطيع أن يمنع _ بفعله السريع دون تعرّضه هو أو الغير للخطر _ وقوع فعل يمثّل جناية أو جنحة ضد سلامة جسم الإنسان. ب- ويعاقب بالعقوبة نفسها كل من امتنع عمداً عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر، وكان في إمكانه تقديمها إليه، إما بمساعدة مباشرة أو بطلب النّجدة له دون أن تكون ثمّة خطورة عليه أو على الغير)[1].

[1] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية،القاهرة، دار النهضة العربية، لعام٢٠٠٣، ص٨٩

من هذا النّص يمكن تعريف الامتناع عن مساعدة شخص في خطر على أنه: (قعود عن تقديم يد العون لشخص آخر تتعرّض حياته أو سلامة جسمه للخطر، مع علم الشّخص الأول بهذا الخطر، وقدرته على إنقاذ الشخص الثّاني منه دون إصابته هو أو غيره بأي ضرر).

من هذا التّعريف يتبين أنه لكي تقوم المسؤوليّة الجزائية وتوقع عقوبة على الممتنع عن تقديم مساعدة، أن نكون بصدد خطر يستدعي المساعدة، وأن يمتنع شخص عن تقديم المساعدة اللازمة لدفع الخطر، وهذا يستدعي أن نبيّن:

الخطر الذي يستدعي المساعدة، وماهيّة المساعدة اللازمة لدفع الخطر، وجزاء الامتناع عن تقديم المساعدة الجزائيّ والمدنيّ.

أولاً: تحديد الخطر الذي يستدعي المساعدة:

هو خطر يمسّ الحياة أو سلامة جسم شخص معيّن، وليس له أيّ تأثير في مقدّم المساعدة، ينشأ عن حادثة إراديّة أو عن ظاهرة طبيعيّة.

فقد يكون مصدر الخطر ظاهرة طبيعيّة كزلزال أو فيضان أو بركان، أو حادثة إراديةّ، مثل شخص يلقي بنفسه في البحر رغبة في الانتحار، فالخطر قد يكون مصدره هو الشّخص نفسه الذي يحتاج إلى المساعدة سواء أكان هذا الخطر نشأ دون قصد منه أو بسبب خطأ منه أم في أثناء جريمة يرتكبها، فالسّارق الذي دخل بيتاً ليسرقه،في أثناء دخوله تعثّرت قدمه فسقط مغشيّاً عليه وجرح جرحاً خطيراً، فأصبح متعرّضاً لخطر يستدعي المساعدة طبقاً لنص المادة ٦/٢٢٣ الفقرة الثانية إذا رآه صاحب المنزل وتركه دون مساعدة.

ويمكن استخلاص تعريفٍ للخطر من القضاء الفرنسيّ بأنه: (خطر وشيك الوقوع نشأ بفعل إراديّ أو بسبب ظاهرة طبيعيّة تستلزم تدخّلاً سريعاً).

١- فالخطر يجب أن يكون وشيك الوقوع، بمعنى أن وقوعه محقق بحيث لو وقع نشأ عنه وفاة شخص أو إصابة جسمه بأذى.

٢- يجب أن يكون الخطر قائماً بحيث لو انتهى بوفاة الشّخص أو بإصابته بأذى في جسمه، وعلم شخص آخر بعد ذلك بهذا الخطر لا يلزمه بتقديم المساعدة، فالالتزام بتقديم المساعدة ينشأ عند حاجة شخص يتعرّض لخطر إلى مساعدة شخص آخر ولو في اللحظات الأخيرة لهذا الخطر.

٣- يجب أن يكون الخطر فجائيّاً أي غير متوقّع، فإذا كان من يتعرّض لخطر يتوقّع وقوع هذا الخطر لما كانت حاجته إلى مساعدة شخص آخر لدفع هذا الخطر.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة باريس بأنّه لا يدخل في حالة الخطر وفقاً للتعريف السابق حالة امرأة حامل على وشك الوضع، إذ إنّ إهمال زوجها في اتخاذ الاحتياطات اللازمة للعملية مما أدى إلى الوفاة لأن عملية الوضع خطر متوقع[١].

بعد أن يكون الخطر معروفاً للممتنع عن المساعدة، فجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة جريمة قصديّة، يلزم لوقوعها معرفة الخطر من قبل الممتنع سواء أكان بطريقة مباشرة _مثل أن يلاحظ بنفسه أن هناك خطر وشيك الوقوع سيصيب شخصاً آخر_ أم بطريقة غير مباشرة مثل أن يستدعيه أحد من الناس لتقديم المساعدة لشخص في خطر فيمتنع عن تقديمها، وحتى تقع هذه الجريمة يجب ألا يكون الامتناع عن تقديم مساعدة مبرّراً قانوناً[٢].

[١] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق،ص ٩١.

[٢] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق،ص ٩١.

فالطبيب الذي يرتكب خطأ في تشخيص مرض معيّن بحسن نية لا يمكن أن ينسب إليه أنه ارتكب جريمة امتناع عن المساعدة[1].

٤- يجب أخيراً أن يكون الخطر ظاهراً، بمعنى أنه يمكن رؤيته ومعرفته دون بذل أدنى جهد، وبمعنى آخر يجب أن يكون الخطر غير خفي[2].

ثانيا: ماهيّة المساعدة اللازمة لدفع الخطر:

لا تقع جريمة الامتناع عن المساعدة إلا إذا كان الممتنع يستطيع تقديم المساعدة ومع ذلك يمتنع عن تقديمها، فيجب أن تكون المساعدة ممكنة[3].

والمساعدة التي يمكن تقديمها لها صورتان: إمّا مساعدة شخصيّة، أي أن الملزم بتقديمها هو الممتنع نفسه، والصورة الأخرى هو طلب النجدة من شخص آخر[4].

لكن يجب أن نلاحظ أن الاختيار بين الطريقتين ليس مقدم المساعدة، فهناك حالات يجب على الشخص تقديم المساعدة بنفسه، ولا يعفيه من المسؤولية طلبه النجدة من الآخرين، كالطبيب المتخصص القادر على مساعدة مريض في حالة خطر ويدخل مرضه في تخصصه، وتتوافر لهذا الطبيب الإمكانات والاستعدادات الطبية لإنقاذه، فعندئذ يجب عليه مساعدة المريض بنفسه، ولا يعفيه أن يطلب نجدة من شخص أخر[5].

وتحديد طريقة المساعدة تختلف من حالة إلى أخرى، ويترك تحديدها لقاضي الموضوع، ولا رقابة عليه من محكمة النقض، لأنها مسألة واقع وليست مسألة قانون.

---

[1] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق،ص ٩١.

[2] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق،ص ٩١.

[3] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق،ص ٩٢.

[4] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق،ص ٩٢.

[5] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق،ص ٩٢.

والالتزام بتقديم المساعدة التزام بوسيلة وليس التزاما بتحقيق نتيجة، فيمكن للتخلص من المسؤولية أن يتدخل الشخص لمساعدة الشخص الآخر الذي يتعرض لخطر حتى لو لم يؤد التدخل إلى نتيجة[1].

لكن يجب أن يكون حجم المساعدة متناسباً مع حجم الخطر، وأن تكون المساعدة مفيدة للمحتاج إليها وكافية لدفع الخطر، ويعفى من المسؤولية الممتنع عن تقديم المساعدة إذا كانت هناك استحالة مادية تحول بينه وبين تقديم المساعدة إلى المحتاج إليها[2].

والالتزام بتقديم المساعدة يسقط إذا كان هناك خطر سيصيب مقدّمها أو أي شخص آخر من الغير بالضرر.

لكن هناك حكم حديث من محكمة النقض الفرنسية، حددت مقدار الخطر الذي يعفي الممتنع من المسؤولية بأنه الخطر الذي يترتّب عليه ضرر فاحش لا يتناسب مطلقاً مع الضرر الذي يصيب الشخص المحتاج إلى المساعدة، ويخضع تقدير هذا التناسب لسلطة قاضي الموضوع في كل حالة على حدة، ولا رقابة عليه من محكمة النقض[3].

ثالثاً: جزاء الامتناع عن تقديم المساعدة:

يترتّب على امتناع شخص عن تقديم مساعدة لشخص في خطر نوعان من المؤيدات: النوع الأول جزائيّ، والآخر مدنيّ.

١- في قانون العقوبات:

لا يوجد نص مماثل يقابل المادة ٢٢٣-٦ الفقرة الثانية الواردة في قانون العقوبات الفرنسي. ومن ثم فالأصل أنه ليس هناك عقوبة جزائية توقع على الممتنع عن تقديم

[1] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق،ص٩٣.

[2] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق،ص ٩٣.

[3] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق،ص٩٣.

المساعدة لشخص في خطر بوجه عامّ، لأن المبدأ الذي يحكم المسؤولية الجزائية أنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"

ولكن استثناءً من هذا المبدأ، هناك نص ورد في قانون العقوبات المصري الحالي يجرم النكول عن مساعدة شخص إذا تسبب الممتنع بسلوكه في وقوع حادث للمضرور وترتب عليه وفاته، وهو نص المادة ٢٣٨ التي تنص على أنه: " من تسبب خطأً في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، وبغرامة لا تجاوز مئتي جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد على خمس سنين، وغرامة مالية لا تجاوز خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين، إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته، أو كان متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث، أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك.

وتكون العقوبة الحبس مدّة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع سنين إذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص، فإذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السّابقة كانت العقوبة الحبس مدّة لا تزيد على عشر سنين).

ولن نطيل الشّرح لهذه المادّة، ونكتفي بالتّعليق عليها من جهتين، أولاً: أن قانون العقوبات المصري قد قصر المؤيد الجزائي على الامتناع عن مساعدة شخص في خطر في حالة واحدة، هي إذا كان سبب الحادث هو خطأ صدر من الممتنع نفسه وتسبّب هذا الخطأ في موت المضرور، كمن يصدم شخصاً بسيّارته في الطّريق ويتركه بين الحياة والموت

دون مساعدته بنقله إلى أقرب مستشفى، أو حتّى عن طريق طلب النّجدة له مما يتسبب في وفاته، ويجب أن يكون الممتنع قادراً على تقديم المساعدة، أما في غير هذه الحالة فإذا امتنع شخص عن مساعدة شخص في خطر فلا يسأل أي مسؤوليّة جزائيّة، حتى لو أدى امتناعه إلى وفاته طالما أن الحادث ليس بسببه، فالشّخص الذي رأى مصاباً ملقى في عرض الطّريق ويستطيع أن يساعده وينكل ـعلى الرّغم من ذلكـ عن مساعدته مما يتسبب في وفاته لا يسأل مسؤولية جزائية، وهذا وضع غريب يصطدم مع أبسط قواعد الإنسانيّة والأخلاق والتّكافل الاجتماعي.

وأما الناحية الثانية فهي ضآلة العقوبة المقررة على النّكول عن المساعدة، والتي قد تصل إلى غرامة قدرها مائة جنيه، وهي عقوبة تدعو للدهشة لا تتناسب البتة مع جسامة الضّرر المترتب على الامتناع عن المساعدة، بحيث يمكن القول بأن هذا النّص لا يجرم الامتناع عن المساعدة بقدر ما يشجع عليه.

٢- في القانون المدني:

لم يرد في القانون المدني المصري نص ينظم موضوع الامتناع عن مساعدة شخص في خطر، ولذا كان قيام المسؤوليّة المدنية بناءً على هذا السّلوك محل خلاف في الفقه المصري. وقبل أن نعرض هذا الخلاف نستطيع القول إنه يمكن قيام المسؤوليّة المدنيّة في حال قيام المسؤوليّة الجزائيّة بناءً على نص المادّة ٢٣٨ من قانون العقوبات المصري.

أما في غير هذه الحالة فقد انقسم الفقه المصري إلى فريقين:

الأول: يرى أن المسؤوليّة المدنيّة لا تقوم عند امتناع شخص عن مساعدة شخص آخر في خطر، استناداً إلى حريّة الممتنع الشّخصيّة في أن يظل ساكناً، ولا سيّما إذا كان الخطر لا يرجع إليه، وكل ما هنالك أن هذا الشّخص يرتكب بامتناعه خطأً أخلاقيّاً لا يوجب

المسؤوليّة، فلو أن شخصاً رأى شخصاً آخر يغرق وكان قادراً على إنقاذه، ولكنه امتنع عن نجدته فإنه لا يسأل عن ذلك؛ لأنه ليس هنالك واجب قانوني يلزمه بتقديم المساعدة[1].

وفريق آخر يرى أنه يمكن قيام المسؤولية المدنية في غير الحالة المنصوص عليها في قانون العقوبات، وذلك استناداً إلى أن الامتناع يكون موجباً للمسؤولية رغم عدم وجود التزام قانوني محدد حينما يكون هذا الامتناع إخلالاً بواجب عام يقضي باتخاذ ما يلزم لحماية الغير في ظروف معيّنة[2].

٣- في الفقه الإسلامي:

هناك إجماع في الفقه الإسلامي على وجوب التدخل لإنقاذ الغير من الخطر استناداً إلى قول الله تعالى: (ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا)[3].

ومعنى هذه الآية: أن من تسبب بسلوكه في قتل نفس فإنما قتل النّاس جميعاً، سواء أكان بسلوك إيجابي أم بسلوك سلبي، ومن أنقذ نفساً من الخطر والموت فكأنما أحيا الناس جميعاً[4].

إن هذا النّص يبين أن وجوب التدخل لإنقاذ شخص في خطر أمر يجمع عليه الفقه الإسلامي، بحيث إذا امتنع شخص عن هذا الأمر وهو يقدر عليه كان آثماً ويتعرض لعقوبة أخرويّة[5].

---

[1] أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، المرجع السابق، بند ٤٢٩.

[2] عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٤٩٤.

[3] سورة المائدة، آية رقم ٣٢.

[4] أبو بكر عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ج١، مطبعة دار الكتب، ص١٤٧.

[5] الدكتور يوسف قاسم، جرائم الامتناع في الفقه الإسلامي، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٨٣، ص١و٢

ولقد أجمع الفقه الإسلامي في مذاهبه المختلفة على أن الامتناع عن إنقاذ شخص في خطر يعد جريمة جزائية له عقوبة دنيوية بالإضافة إلى العقوبة الأخرويّة، لكنهم اختلفوا بعد ذلك في تحديد مقدار هذه العقوبة.

فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الامتناع عن إنقاذ شخص في خطر ـإذا ترتب عليه موت هذا الشّخصـ يعد الممتنع مرتكباً جريمة بالتّرك، مثلها تماماً مثل الجريمة بالفعل، ولها مثل عقوبتها بشرط تحقق العدوان وثبوت قصد الممتنع بأنه كان يعلم يقيناً ترتب الموت على التّرك[1].

أما مذهب الحنفيّة والشّافعيّة فخلاصته أن الامتناع عن إنقاذ شخص في خطر يعد جريمةً لها عقوبة تعزيريّة، وليس لها عقوبة الجريمة بالفعل[2].

ولا شك أن إجماع الفقه الإسلامي على عد الامتناع عن مساعدة شخص في خطر يعد جريمةً جزائية يستتبع بالضّرورة قيام المسؤولية المدنيّة بناءً على هذا الامتناع.

وقد أخذ القانون السوري بما سار عليه القانون المصري.بينما اختلفا عن القانون المدني الفرنسي وعن الشّريعة الإسلامية في تنظيمهما لموضوع الامتناع عن مساعدة شخص في خطر، وهو موقف منتقد يجب أن يعيد المشرّع النظر فيه، وأن يعترف صراحةً في نصوصه بقيام المسؤولية الجزائية والمدنية عند امتناع شخص عن مساعدة شخص آخر في خطر مقتدياً بالفقه الإسلامي وبتنظيم القانون الفرنسي.

---

[1] هذا الرأي من المذهب المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب، مطبعة السعادة، ، لسنة ١٣٢٩هـ، الجزء الثالث، ص٢٢٤و ٢٢٥.

وفي الفقه الحنبلي، راجع المغني بن قدامة المقدسي الحنبلي، جزء ٩، طبعة ١٣٤٨، ص٥٨١،.

[2] الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص١٣٤ ومابعدها.

الفرع الثاني: الامتناع عن مساعدة شخص في الإثبات

تقوم المساعدة بدور مهم في مجال الإثبات، فقد يتم في صورة مساعدة خصم في دعوى، أو في صورة المساعدة في إثبات براءة متّهم في جريمة.

أولاً: مساعدة خصم في إثبات دعواه:

قد يحتاج الخصم لإثبات دعواه إلى دليل يكون في حوزة الخصم الآخر أو الغير ومن ثمّ يكون تقديم الدليل –سواء أتمثّل في مستند أم في شيء آخر يصلح لإثبات الدعوى– مساعدة للخصم في مجال الإثبات. وتعرف الدّعوى التي ترفع بطلب إلزام الشّخص بتقديم دليل تحت يده بدعوى إظهار الدّليل.

١– إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده:

فقد نصّت المادّة ٢٠ من قانون البيّنات السّوري رقم ٣٥٩ الصادر بتاريخ ١٩٤٦/٦/١٠ على ما يأتي:

(يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم الأسناد أو الأوراق المنتجة في الدعوى التي تكون تحت يده.

١ـ إذا كان القانون المدني أو التجاري يجيز مطالبته بتقديمها أو بتسليمها.

٢ ـ إذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه. وتعتبر الأوراق أو الأسناد مشتركة على الأخص إذا كانت محررة لمصلحة الخصمين، أو كانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

٣ ـ إذا استند إليها خصمه في أيّة مرحلة من مراحل الدعوى.)

ويستخلص من هذا النّص أنه يمكن إلزام الخصم بتقديم الأوراق الآتية:

أ– الأوراق التي يجيز القانون مطالبة الخصم بتقديمها أو تسليمها:

يجيز القانون التّجاري السوري رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧ في المادة /٢٠/ منه مطالبة الخصم بتقديم الدفاتر التّجاريّة في بعض الأحوال،إذنصّ على أنه لا يجوز للمحكمة في غير المنازعات التّجاريّة أن تأمر بالاطلاع على دفاتر اليومية والمراسلات لا على دفتر الجرد إلا في مواد الأموال المشاعة أو مواد التركات وقسمة الشركات وفي حالة الإفلاس، ويستفاد من هذا النّص أنه يجوز للمحكمة أن تأمر الخصم من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصم الآخر بتقديم الدفاتر التجارية المذكورة في المنازعات التجارية وفي بعض المنازعات المدنية التي أوردتها المادة على سبيل الحصر[١].

ومن قبيل ذلك أيضاً ما أقرّه القانون التجاري في المادة /٢١/ منه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها في أثناء الخصومة بتقديم الدفاتر لتستخرج منها ما يتعلّق بالخصومة. وهذا النّص وإن كان مطلقاً من حيث الأحوال التي يجوز فيها الأمر بتقديم المستند ومن حيث نوع المستند، إلا أنه محدود من حيث الغرض من تقديمه. فهذا الغرض مقصور على أن تطلع المحكمة_دون أن تطلع الخصوم كما هي الحال في شأن المادة ١٦ السابقة_ على دفاتر التجار لافي جميع أجزائها، بل في الجّزء الذي وردت فيه البيانات المتعلقة بالخصومة[٢].

ب– الأوراق المشتركة بين الخصوم:

وذلك سواء أكانت حررت لمصلحتهما معاً أم لأنها مثبتة لالتزاماتهما أو حقوقهما المتبادلة، ومثالها أوراق التّركة أو الشّركة أو عقد الوكالة[٣].

ج ــ الأوراق التي يستدل بها الخصم في أي مرحلة من مراحل الدعوى:

---

[١] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج٢، مرجع سابق، فقرة ٣١،ص٤٣؛ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية،١٩٦٥، بلا دار نشر، فقرة٥١٦، ص٧٧٩.

[٢] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، فقرة٣١ ص٤٣ و٤٤.

[٣] د.سليمانمرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، فقرة ٩٨ ، ص١٤٦.

واستكمالاً للغرض المقصود من نص المادة ٢٠ من قانون البينات السوري_وهو عدم حرمان الخصم من ورقة هي أصلاً في حيازة خصمه_ فقد منع القانون الخصم من سحب أي ورقة قدمها للاستدلال بها في الدعوى إلا إذا قبل خصمه ذلك، أو أصدر القاضي أو رئيس المحكمة إذناً خطياً بسحبها وذلك حسب المادة ٢٤ من قانون البيّنات السّوري[١].

ويستفاد من المادتين ٢١[٢] و٢٢[٣] من قانون البيّنات السّوري أن الخصم مكلّف بإثبات أن الورقة المطلوب إلزام خصمه بتقديمها تحت يد هذا الأخير، على أنه نظراً لأن إثبات وجود الورقة تحت يد الخصم غير ممكن في جميع الأحوال[٤]، فقد ألزمه القانون ـ في حال إنكاره وجود الورقة تحت يده ـ بحلف يمين بعدم وجودها أو بعدم علمه بوجودها ولا مكانها وبعدم إخفائها أو إهماله البحث عنها، بحيث إذا امتنع عن حلف هذه اليمين عد ممتنعاً عن تقديم الورقة وتعرض للجزاء الذي تقرره المادة ٢٣ بينات.

٢- إلزام الغير بتقديم ورقة تحت يده:

نصّت المادّة ٢٥ من قانون البينات على أنّه: (١- يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى أن تأذن بإدخال الغير لإلزامه بتقديم ورقة أو سند تحت يده، وذلك في الأحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها في المواد السّابقة).

---

[١] أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ١٩٦٥، بلا دار نشر، ص ٧٧٩.

[٢] وقد حددت البيانات الواجب ذكرها في طلب الإلزام بتقديم الورقة فنصّت على أنه: (يجب أن يبين في هذا الطلب تحت طائلة الرّد:
١- أوصاف السند أو الورقة. ٢- فحوى السند أو الورقة بقدر مايمكن من التفصيل. ٣- الواقعة التي يستشهد بالورقة أو السند عليه. ٤- الدلائل والظروف التي تؤيد أنها تحت يد الخصم. ٥- وجه إلزام الخصم بتقديمها).

[٣] حيث نصّت على انه: (إذا أثبت الطالب طلبه، وأقر الخصم بأن السند أو الورقة في حوزته، أو سكت، قررت المحكمة لزوم تقديم السند أو الورقة في الحال أو في أقرب موعد تحدده. وإذا أنكر الخصم، ولم يقد الطالب إثباتاً كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يميناً بأن الورقة أو السند لاوجود له وأنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به).

[٤] أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٧٧٩.

ويستخلص من هذا النّص أنّه يجوز إلزام الغير_الأجنبي من الخصومة_ بتقديم ورقة تحت يده في نفس الحالات وبنفس الشّروط التي يجوز فيها إلزام الخصم بتقديمها.

وقد نصّت المادة ٢٣ من قانون البينات السوري على أنه: (إذا لم يقم الخصم بتقديم الورقة أو السّند في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت الصّورة التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها. فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من الورقة أو السّند. جاز الأخذ بقوله فيما يتعلّق بشكله أو بموضوعه).

ويستخلص من هذا النّص الجزاء الذي يتعرّض له الخصم الممتنع عن تقديم السند أو الورقة_حيث يكون ملزماً بتقديمها_ هو خسارة الدعوى نتيجة لاعتبار صورة الورقة التي قدمها خصمه مطابقة لأصلها، أو نتيجة للأخذ بقوله فيما يتعلّق بشكلها أو بموضوعها[١] إذا لم يكن قد قدم صورتها.

ويلاحظ أن هذا النّص لم يتضمّن بياناً للجزاء الذي يتعرّض له الغير الأجنبي عن الخصومة إذا امتنع عن تقديم الورقة، وإذا كانت المادّة ٢٥ بينات سوري تجري أحكام المادة ٢٣ بينات سوري على إلزام الخصم وإلزام الغير بتقديم الورقة على السّواء، فإن كل ما يترتب على ذلك هو إمكان استفادة الخصم الذي يطلب إلزام الغير بتقديم ورقة تحت يده من الامتناع عن تقديمها أو الامتناع عن حلف اليمين، فقد يترتّب على ذلك كسب دعواه نتيجة لاعتبار الصّورة التي يقدمها صحيحة مطابقة لأصلها، أو نتيجة للأخذ بقوله فيما يتعلّق بشكلها أو بموضوعها، ويقابل ذلك خسارة

[١] أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص٧٨١.

خصمه لدعواه، أما الغير الممتنع عن تقديم الورقة فلا يمكن أن تعد خسارة الدعوى جزاءً له لأنه ليس طرفاً فيها[1].

ولهذا نرى أن جزاء الغير الممتنع عن تقديم الورقة هو إلزامه بالتّعويض عمّا يترتّب على امتناعه_بحسبانه خطأ امتناع يتمثّل في الإخلال بالتزام قانوني إيجابي_ من ضرر، وذلك طبقاً للقاعدة العامّة في المسؤوليّة، وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي فعلاً[2].

وإذا كانت مسؤوليّة الممتنع عن تقديم ورقة تحت يده_حيث يكون ملزماً بتقديمها_ تقتصر على الأحوال التي أوردتها المادة ٢٠ من قانون البينات السوري على سبيل الحصر،فإن هذا لا يمنع من مساءلة الممتنع على أساس التّعسّف في استعمال حق الامتناع وذلك في غير الأحوال التي أوردتها المادة المذكورة متى توافر التعسف في إحدى صوره، كأن يكون الامتناع عن تقديم الورقة لمجرّد الإضرار بالخصم الذي طلب تقديمها أو ألا يكون للممتنع مصلحة جديّة من وراء هذا الامتناع، بينما يلحق الخصم نتيجة لامتناعه ضرر جسيم، ونظريّة التعسف تقوم هنا بدور يكمّل قصور النّص الذي يفرض الالتزام بتقديم الورقة في أحوال محددة على سبيل الحصر.

ثانياً: المساعدة في إثبات براءة متّهم في جريمة:

يجب على كل إنسان أن يؤدي الشهادة إذا دعته إلى ذلك سلطات التحقيق أو المحاكم، ويعد امتناع الشاهد عن الحضور لأداء الشهادة بعد دعوته إليها جريمة جزائية تعاقب

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج٢، المرجع السابق، ص٤٦.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج٢، المرجع السابق، ص٤٠.

عليها التشريعات المختلفة بعقوبات تتنوع بحسب نوع الجريمة التي يدعى للإدلاء بشهادته فيها[1].

والأصل أن الامتناع عن الإدلاء بالشهادة لا يعد جريمة إلا إذا دعي الشخص فعلاً إلى أدائها، وبعبارة أخرى، القاعدة أن الشهادة التلقائية اختيارية يترك الإحجام عنها أو الإقدام عليها إلى ضمير الفرد نفسه.

وقد نصّت المادة ٧٤ من قانون البيّنات السوري في فقرتها الأولى على أنه: (إذا لم يحضر الشاهد لأداء الشهادة بعد تكليفه بالحضور على الوجه المقرر في القانون فللمحكمة أن تحكم عليه حكماً مبرماً بغرامة من خمس إلى عشر ليرات سورية وإن تقرر إحضاره جبراً). فقد وضع المشرّع في نص المادة جزاءً على الممتنع عن الحضور أمام المحكمة لأداء الشهادة بالحكم عليه بالغرامة ولم يترك الأمر اختيارياً للشاهد إن شاء امتنع.

وأيضاً نصت المادة ٧٨ بينات على أنه: (إذا امتنع الشّاهد عن أداء اليمين أو عن الإجابة بغير سبب قانوني يقضى عليه بحكم مبرم وبغرامة من عشر ليرات إلى خمسين ليرة ما لم يتنازل الخصم عن شهادته)، فيبين النّص أنه حتى لو حضر الشاهد لكنه امتنع عن أداء يمين الشهادة أو عن الإجابة تعرّض للمساءلة وحكم عليه بالغرامة أيضاً.

كما أن قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري نصّ في المادة ٨٢ في الفقرة الأولى منه على أنه: (كل من يدعى لأداء الشّهادة مجبر على الحضور أمام قاضي التحقيق وأداء شهادته، وإلا استهدف لغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف ليرة سورية يفرضها عليه قاضي التحقيق بعد استطلاع رأي النائب العام بموجب قرار نافذ في الحال). فقد شدد المشرع

[1] رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الأولى، ١٩٥٤، بلا دار نشر، ص ٣٠٠ وما بعدها.

العقوبة إذا كان الحضور أمام قاضي التحقيق وامتنع الشاهد عن الحضور وذلك حرصاً منه على تحقيق العدالة وعدم إدانة شخص بريء.

وإنه يمكن مساءلة الممتنع_بالإضافة إلى مساءلته حسب النصوص السابقة_ عن الإدلاء بشهادته إذا كان يترتب على امتناعه ضرر جسيم لا يتناسب مطلقاً مع مصلحة الممتنع في الامتناع،وبوجه خاص إذا كان موضوع الاتهام من الجنايات المقررة لها عقوبة الإعدام، وقد قيل بهذه المسؤولية على أساس توافر خطأ الامتناع طبقاً لمعيار الرّجل العادي[1].

ويبدو لنا أننا في هذه الحالة نكون بصدد صورة واضحة من صور التعسف في استعمال حق الامتناع، مما يحملنا على القول بأن أساس مسؤوليّة الممتنع يمكن أن تقوم هنا على أساس التعسف.

وإذا بدا أنّنا قسونا أحياناً بالممتنع، فهي قسوة من أجله لأن الممتنع قد يكون هو ذاته ضحيّة الامتناع، وما يبذله من تضحية لمساعدة الغير قد يجنيه أضعافاً متى وضعته الأقدار في مأزق يحتاج فيه إلى المساعدة.

[1] د.سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق ، فقرة١٤١.

المطلب الثاني

امتناع المؤرخ عن ذكر الحقيقة

السبب في اختيار هذا التطبيق هو حكم قضائي صدر من محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية في ٢٧ فبراير ١٩٥١م، وهو حكم Turpain _ Branly أرست فيه محكمة النقض الفرنسية مبدأً جديداً يحكم المسؤولية المدنية الناشئة عن الامتناع عن القيام بواجب مهني غير وارد في نص قانوني. هذا المبدأ أثار جدلاً في الفقه والقضاء الفرنسيين حيث قلب القواعد شبه المستقرة التي كانت تحكم موضوع المسؤولية المدنية الناشئة عن الامتناع في فرنسا رأساً على عقب.

لذلك سوف ندرس بعضاً من الأنظمة القانونية والفقهيّة محل البحث من امتناع المؤرّخ عن ذكر الحقيقة:

الفرع الأول: في فرنسا

أولاً: نظرة تاريخيّة على مسؤوليّة المؤرّخ:

منذ قديم الزمن والتشريعات المختلفة في الدول الديمقراطية تشجع على حرية الرأي، حتى أصبح هذا المبدأ مبدأ عالمياً، واعترف به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة ١٩ منه الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨م، وقد أخذت بهذا الإعلان كثير من الدول الديمقراطية في العالم[١].

[١] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ١٠٥.

هذه الحرية تضمن بالضرورة حرية الكلام وحرية الكتابة، حيث أن كل كاتب يؤلف مصنفاً معيناً سواء أكان فلسفياً أو تاريخياً أو حتى دينياً له مطلق الحرية في الإعلان عن معتقداته، وله أيضاً بالمقابل مطلق الحرية في إخفاء ما يشاء من معلومات في مصنفة.

هذا المبدأ قديم ومطبق في فرنسا حتى قبل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. ولنضرب لذلك أمثلة عمليّة:

١- أحد الكتاب المسيحيين وهو الأب لوركت يعد من كبار دعاة الإصلاح في فرنسا ألف كتاباً هو (موجز التاريخ الفرنسي)، روى فيه جميع الإنجازات التي تمت في فرنسا من الناحية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية منذ سنة ١٨٠٠ إلى سنة ١٨١٥م، أي الفترة التي حكم فيها نابليون بونابرت فرنسا في جزء منها، ومع ذلك لم يشر هذا الكاتب أي إشارة إلى نابليون بونابرت[١].

وربمالأن هذا المؤرخكان من أعداء نابليون بونابرت فلم يأت على ذكره أبداً في كتابه[٢]. ولكن لم يقم أحدٌ من عائلة بونابرت برفع دعوى على هذا المؤلف مطالباً إياه بتعويض عن هذا الخطأ التاريخي[٣].

٢- وقد قضت محكمة باريس تأكيداً لمبدأ حرية الرأي في ٢٦ إبريل سنة ١٩٦٥م، بخصوص كتاب ألفه (الأب إلكساندر دوماس) أن التاريخ يمكن روايته بوجهات نظر مختلفة حسب الزمن الذي يروى فيه، وطالما أن المؤرخ يلتزم الموضوعية فيما يقوله، لا يستطيع القاضي أن يتدخل للحكم على أفكاره.

---

[١] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٠٦.

[٢] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٠٦.

[٣] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٠٦.

٣- قضت محكمة السين المدنية في سنة ١٩٣٧م، أن القاضي ليس له الحق في الحكم على وجهات نظر المؤرخ حينما يعرض رأيه في التعليق على بعض الأحداث التاريخية[١]. فالمؤرخ في ظل هذه الأحكام كما كان له حرية التعبير عن رأيه كان له حرية كتمان هذا الرأي[٢].

ثانياً: حكم (Branly) والتزامات المؤرخ الجديدة في فرنسا:

أصدرت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في ٢٧ فبراير ١٩٥١م، حكم (Branly).

الوقائع: تتلخص وقائع هذا الحكم في أن الأستاذ المؤرخ Turpain عرض في كتاب شهير له قصة تطور الإذاعة الفرنسية، وامتنع أثناء عرض هذا التاريخ عن ذكر أي إشارة للأعمال التي قام بها Branly على الرغم من أنه أهم الشخصيات الفرنسية التي ساهمت في استكشاف الإذاعة الفرنسية وتطويرها.

رفع ورثة Branly دعوى قضائية على الأستاذ Turpain مطالبين بتعويضهم عن الأضرار الأدبية التي أصابتهم نتيجة إغفال اسم مورثهم في هذا الكتاب،وقضت محكمة بواتييه المعروض عليها النزاع بعدم إدانة الأستاذ Turpain وبعدم مسؤوليته المدنية الناجمة عن امتناعه عن ذكر اسم Branly على أساس أنه لم تتوافر لديه نية الإضرار، ولأن هذا الإمتناع فيه شبهة عدم المشروعية، والمسؤولية المدنية تثور في الأعمال غير المشروعة فقط، ولا تثور في الأعمال التي فيها شبهة.

[١] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٠٧.

[٢] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٠٧.

موقف محكمة النقض الفرنسية:

عرض النزاع على محكمة النقض الفرنسيّة فأكّدت في حكمها ضرورة توحيد القواعد التي تحكم الامتناع والعمل الإيجابيّ، وأنّ كلّ خطأ حتى الذي يتّسم بشبهة عدم المشروعية يكفي لقيام المسؤوليّة المدنيّة على مرتكبه، وهذا هو نص الحكم (الخطأ) المنصوص عليه في المادتين ١٣٨٢، ١٣٨٣: "يمكن أن يقع بواسطة الامتناع أو بواسطة العمل الإيجابي، والامتناع حتى ولو لم يكن بقصد الإضرار يمكن أن يكون مصدراً للمسؤولية على صاحبه حينما يكون الفعل الذي امتنع عن القيام به يجب عليه القيام به، إما بمقتضى التزام قانونيّ أو لائحيّ أو اتفاقيّ أو بواسطة أمر لائحيّ، وعلى وجه الخصوص بالنسبة للمؤرّخ بمقتضى ما يتطلبه واجب الإعلام بموضوعيّة"[١].

أثر حكم Branlyفي القضاء الفرنسي الذي يحكم المسؤولية المدنية للمؤرخ:

وقد توالت أحكام قضائيّة كثيرة أكّدت المبدأ الذي أرسته محكمة النقض في حكم Branly، منها على سبيل المثال حكم محكمة نبيت التي قضت بأنّ المؤرّخ قد ارتكب خطأ، إذ تناول في كتابه حركة من حركات المقاومة الوطنيّة، وذكر فيه التّهم والعقوبات التي وقعت على القائمين بهذه الثّورة دون أن يذكر الأعمال الوطنية والتضحيات العظيمة التي قاموا بها من أجل تحرير بلادهم بهدف تشويه تاريخهم[٢].

وحكمٌ آخر صدر من محكمة .Aix-en-pr بأنّه يعد مخطئاً وتقوم مسؤوليته المدنية المؤرّخ الذي أُلف ترجمة لإحدى الشخصيّات التاريخيّة وهو عالم آثار وامتنع في أثناء

[١] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٠٨.

[٢] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٠٩.

عرضه لحياة هذا العالم عن ذكر اكتشافاته الأثريّة المجيدة، مما أدّى إلى الإنقاص من قدره ومكانته العلميّة[1].

وحكمٌ آخر صدر عن محكمة باريس جاء فيه بأنه يعد مخطئاً وتقوم مسؤوليّته المدنيّة المؤرّخ الذي أعدّ مصنفاً عبارة عن (كاتالوج) يشمل لوحات الفنّان العالمي (فان غوخ)، وبين فيه الأشخاص الذين يمتلكون هذه اللوحات، ولكنه امتنع عن عرض لوحة مهمة من لوحاته، مما أدّى إلى إصابة مالكها بضرر جسيم، لأنّه لم يستطع بعد ذلك تقديمها كمالك لها[2].

وقضت محكمة النقض الفرنسيّة في حكم حديث لها بأنه لا يعد مخطئاً المؤرّخ الذي عرض ترجمة لإحدى الشخصيات السياسية دون أن يذكر أنّ صاحب هذه الشخصيّة كان يعمل لحساب جهة أجنبيّة (جاسوس) لأنّه من وجهة نظره لم يكن كذلك[3].

ثالثا: تحليل الاتّجاه القضائي الفرنسيّ الذي يحكم مسؤوليّة المؤرّخ:

باستقراء الأحكام السابقة وعلى رأسها حكم Branly يتبيّن أنّ القضاء الفرنسيّ قد توسّع في نطاق المسؤوليّة المدنيّة للمؤرّخ النّاشئة عن الامتناع عن ذكر الحقيقة فهذه المسؤولية تقوم حتى لو لم يكن سيئ النيّة.

فيجب على المؤرّخ في أثناء عرضه للتاريخ أن يكون على درجة عالية من اليقظة والحذر والصدق في عرضه للمعلومات التاريخية أو في انتقاده للشخصيّات التاريخيّة التي يتكلّم عنها[4].

---

[1] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٠٩.

[2] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١١٠.

[3] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١١٠.

[4] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١١٠.

ويمكن من خلال هذه الأحكام القول إن مسؤولية المؤرّخ المدنية تقوم عند عرضه للأحداث التاريخيّة في حالتين:

الأولى: حينما يؤكّد معلوماتٍ تاريخيّة أو ينفيها دون أدلّة كافية.

الثانية: أن يمتنع أو يصمت عن عرض أحداث أو أسماء أشخاص لها علاقة بالتاريخ الذي يذكره، إما نتيجة إهمال، وإما بقصد الإضرار[1].

كما ألقى هذا القضاء على عاتق المؤرخ التزاماً جديداً وهو ضرورة التزامه بالموضوعية والحياد في أثناء عرضه للتاريخ.

وهذا القضاء مقتضاه أن القاضي له سلطة الرقابة على مصنفات المؤرخ، وله سلطة تحديد هل التزم المؤرخ بالموضوعية في أثناء عرضه للتاريخ أم لا؟

وقد وجه الفقه الفرنسيّ انتقادات لاذعة لحكم Branly الذي ألقى التزامات جديدة على عاتق المؤرّخ، وكان على رأس المنتقدين سافيتييهوربييروبولانجيه.

أمّا سافتييه فقد انتقد هذا الحكم بقوله إن هذا الاتجاه القضائي سوف يؤدي إلى وضع قيود شديدة على حرية المؤرخ في التعبير عن أرائه بحيث تصبح هذه الالتزامات سيفاً مسلطاً على رقبته تؤدي إلى إحجام كثير من المؤرخين عن إصدار كتبهم التاريخية مخافة تعرّضهم للمسؤولية المدنية.

أما الانتقاد الثاني الذي وجهه سافتييه لهذا الحكم فهو توسيع سلطة القاضي في الحكم على موضوعية المؤرخ، وطرح سافتييه سؤلاً تهكمياً: هل القاضي يعرف التاريخ أكثر من المؤرخ؟!!

[1] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١١١.

أما ربييروبولانجيه فقد انتقدا حكم Branly بأن محكمة النقض قد ابتكرت التزاماً جديداً يلقى على عاتق المؤرخ هو التزامه بالموضوعية، وأن هذا الالتزام هو التزام غير محدد ويصعب فهم المقصود منه. وهو التزام يثير قلقاً كبيراً عند المؤرخ عند عرضه لأيّ أحداث تاريخية[1].

ويمكن تلخيص الانتقادات التي وجهت إلى حكم Branly فيما يلي:

١- الالتزامات الجديدة الملقاة على عاتق المؤرخ تعتبر اعتداء غير مقبول على حريته.

٢- استحالة معرفة حدود أو ماهية الالتزام بالموضوعية الذي يجب على المؤرخ التقيد به عند عرضه للتاريخ.

٣- عدم كفاءة القاضي في الحكم على موضوعية المؤرخ[2].

غير أننا نرى أن حكم Branly يدل على مدى الرقي الذي وصل إليه المجتمع الفرنسي، حيث حرص القضاء على أن يقدم المؤرخ الأحداث التاريخية بمنتهى الدقة والحياد خوفاً من القضاء على المجتمع الفرنسي من أن يضل أو يضلل بمعلومات تاريخية خاطئة أو منقوصة، والتاريخ هو الأساس الذي ينطلق منه المجتمع نحو التقدّم، وإذا لم يعرف المجتمع تاريخه فقد ضاعت قدوته، وطمست معالم الطريق الذي يسير فيه، لأن كل مجتمع يسير متقدماً في طريق معين لابد وأن يعرف هذا الطريق بدايته ونهايته.

[1] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١١٢.

[2] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١١٢.

رابعاً: أثر حكم Branlyفي مصادر المعلومات الأخرى:

أثَر حكم Branlyفي الأحكام القضائية الفرنسية التي تحكم المسؤولية المدنية لمؤلفي الكتب العلمية الأخرى غير التاريخية، فأصبح الالتزام بالموضوعية والأمانة التزاماً عاماً يلقى على عاتق مؤلفي المصنفات الأخرى، ومن أمثلة هذه الأحكام:

١- يعد مخطئاً وتقوم مسؤوليته المدنية المؤلف الذي ألف كتاباً علمياً دون أن يذكر أو يشير إلى الكتب أو المراجع التي اعتمد عليها في بناء نظرياته العلمية التي قدمها في كتابه[١].

٢- وتقوم المسؤولية المدنية لشركة إعلانات عند عرضها (كاتلوج) يضم مجموعة صور لمجموعة سجاجيد يدوية دون ذكر اسم مصمم هذه السجاجيد[٢].

٣- تقوم المسؤولية المدنية بناء على خطأ الامتناع للغرفة النقابية التي أعدت كتاباً يتضمن بياناً لكل الشركات المشتركة في النقابة دون أن تذكر إحدى الشركات على الرغم من سجلها الحافل بالأعمال المجيدة بهدف الإساءة إليها[٣].

وقد أكد القضاء الفرنسي هذا المبدأ في بعض الأحكام، منها على سبيل المثال: حكم محكمة النقض بعدم مسؤولية الصحفي المدنية إذا امتنع عن ذكر أسماء بعض الأشخاص الذين قاموا بحادث معين كتب هذا الصحفي مقالاً عنه، طالما أن هذا الامتناع يتفق مع القواعد التي تحكمها مهنة الصحافة[٤].

---

[١] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١١٣.

[٢] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١١٣.

[٣] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١١٤.

[٤] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١١٤.

ولا يعد مخطئاً والصحفي الذي لم يذكر اسم الجراح الذي أجرى عملية شهيرة إذا قام الصحفي بالتحدث عن هذه العملية بالتفصيل في مقاله، بحسبان انه يرتكب فعلاً يخل بقواعد مهنة الصحافة[1].

ولكن هل أعطى حكم Branly للقاضي سلطة تقرير حالات الامتناع الخاطئ بوجه عام في حالة عدم وجود نص يفرض الالتزام الذي امتنع الممتنع عن القيام به؟

خامساً. أثر حكم Branlyفي سلطة القاضي في تقرير حالات الامتناع الخاطئ:

أثار حكم Branly والأحكام القضائية التي نسجت على منواله بعد صدوره أثراً مهماً اختلف فيه الفقه الفرنسي، وهو مدى سلطة القاضي في تقرير حالة الامتناع الخاطئ إذا لم يكن هناك نص في القانون يلزم الممتنع بالقيام بالعمل الذي امتنع عنه. وقد انقسم الفقه والقضاء الفرنسيان إلى فريقين: فريق ينفي هذه السلطة عن القاضي، وفريق يؤكّدها، على النحو الآتي:

الفريق الأول: يرى هذا الفريق أن الامتناع لا يعد خاطئاً إلا إذا انصب على عمل يلزم القانون القيام به، وأن القانون يلزم الشخص بعمل إما عن طريق نص تشريعي أو اتفاقي، أو عن طريق مصدر آخر من مصادر القانون المحددة في النصوص التشريعية، ومن ثم ليس للقاضي سلطة تقرير حالات الامتناع الخاطئ خارج هذه المصادر[2].

الفريق الثاني: بعد صدور حكم Branly اتجه فريق آخر من الفقه الفرنسي إلى التوسع في دور قاضي الموضوع في تقرير حالات الامتناع الخاطئ التي لم يرد فيها نص؛ لأن هذا الحكم أضاف إلى مصادر الامتناع الخاطئ المعروفة – وهي القانون والاتفاق . مصدراً

[1] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١١٤.

[2] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١١٥.

آخر وهو قواعد المهنة، ولا مراء أن تحديد هذه القواعد والمقصود بها يوقع عبئاً كبيراً على عاتق قاضي الموضوع، مما يتيح له فرصة تقرير وجود حالة امتناع خاطئ في ضوء كل واقعة على حدة[1].

ولقد تطور هذا الاتجاه الفقهي والقضائي في فرنسا في تحديد المقصود بالامتناع الخاطئ من حصر مصادره في ثلاثة مصادر، وهي: القانون، والاتفاق، وقواعد المهنة، إلى ترك تحديد حالات الامتناع الخاطئ إلى سلطة القاضي التقديرية، وهو ما يستتبع توسيع سلطة القاضي عند الفصل في دعوى المسؤولية المدنية بناءً على الامتناع[2].

غير أن هذا الرأي القائل بمنح قاضي الموضوع سلطة تقرير حالات الامتناع الخاطئ بشكل عام تعرض للانتقاد لسببين: الأول قد يتعارض مع بعض نصوص القانون التي تقرر أن هناك أنشطة على الرغم من كون الامتناع يعد خطأ إلا أن مرتكبها لا يسأل عن هذا الامتناع بعد فترة معينة من الزمن، لأن هذه الالتزامات قد سقطت بالتقادم، وإعطاء القاضي السلطة المطلقة في تقرير حالات الامتناع الخاطئ قد يصطدم مع هذه النصوص، ومن جهة أخرى يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات، فهو يجعل القاضي مشرعاً[3].

وفي النّهاية يمكن الردّ على جميع الانتقادات التي وجّهت إلى حكم Branly بشكل عامّ وبسهولة، حيث إنّ التزام الموضوعيّة أمر يجب التشجيع عليه وليس نقده، كما أنه يمكن وضع ضوابط لتحديد المقصود به لعدم إعطاء القاضي السّلطة المطلقة في تقرير حالات الامتناع، بحيث يتم الاعتماد على أدلّة دور القاضي فيها ترجيح ما يراه صحيحاً وصالحاً.

---

[1] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١١٦.

[2] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١١٦.

[3] مشار إليه لدى د.أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١١٧.

فعلى من يدّعي أنّ مؤرّخاً قد أخطأ في عرض أحداث تاريخيّة معيّنة عليه أن يقدّم الدّليل على صحّة ادّعائه، وعلى المؤرّخ أن يدحض هذا الدّليل ، والقاضي هو الذي يرجّح بين الاثنين في حكمه.

الفرع الثاني: في الفقه الإسلامي

ينسجم هذا الاتجاه _الذي ندعو المشرع السوري للأخذ به_ مع الأسس العامّة للفقه الإسلامي، لأنّ صفة الصّدق والأمانة من الصفات التي يتحلّى بها كلّ مؤمن مهما كانت مهنته وحرفته[1].

وذلك تطبيقاً لقول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ)[2]

وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (عليكم بالصّدق، فإن الصّدق يهدي إلى البر، والبر يهدي إلى الجنة، ومازال الرجل يصدق ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صدّيقاً، وإياكم والكذب فالكذب يهدي إلى الفجور، والفجور يهدي إلى النّار ومازال العبد يكذب حتى يكتب عند الله كذّابا)[3]

[1] د.يوسف قاسم، التعامل التجاري في ميزان الشريعة، الطبعة الثانية، ١٩٩٢ ص٣٧.

[2] سورة التوبة، آية رقم ١١٩.

الخاتمة

يدور هذا البحث حول الخطأ السلبي في المسؤوليّة المدنيّة حيث نسجنا في إطار ذلك نظريّة عامة للخطأ السلبي في المسؤولية المدنية وذلك في الفصل الأول بيّنّا فيه مفهوم الخطأ السلبي ومعيار هذا الخطأ في المسؤولية المدنية وصعوبة التمييز بين الخطأ السلبي والخطأ الإيجابي، وقد عرضنا الآراء المختلفة حول هذا الموضوع في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي وانتهينا من هذا الخلاف إلى معيار الخطأ السلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة الذي يكاد يجمع بين الرأي الرّاجح في القانون الوضعي والرأي الراجح في الفقه الإسلاميّ، ملخّصه أنّ الخطأ السلبيّ يعد موجباً للمسؤوليّة المدنيّة إذا كان مخالفاً لنص تشريعي أو لاتفاق يوجب على الممتنع القيام بعمل أما عند عدم وجود مثل هذا النص فالخطأ السلبي إذا سبّب ضرراً للغير يعتبر موجباً للمسؤوليّة المدنيّة إذا كان سلوك الشخص الممتنع مخالفاً لسلوك الشخص المعتاد، وقاضي الموضوع هو الذي يحدّد المقصود بسلوك الشّخص المعتاد معتمداً على مصادر القانون المختلفة مثل التشريع والعرف ومبادئ الشريعة الإسلاميّة، والمضرور هو الذي يقع عليه عبء إثبات ذلك، لكن القاضي مقيّد في حكمه عند عدم وجود نص بقيد معيّن هو أن يكون الخطأ السلبي الذي سبب ضرراً للغير يمكن إثباته قضائيّاً من غير تجسس ولا كشف للأستار.

وفي إطار النظريّة العامّة للخطأ السلبي في المسؤوليّة بيّنّا صور لهذا النّوع من الخطأ التي تنحصر في نوعين: الخطأ السلبي في المسؤولية المدنيّة بمناسبة عمل والخطأ السلبي المجرّد.

أما الخطأ السلبي بمناسبة عمل فهو امتناع شخص عن القيام بالاحتياطات اللازمة في أثناء قيامه بعمل أو بعد إتمامه مما يسبب ضرراً للغير بشرط أن يكون امتناعه عن اتخاذ

هذه الاحتياطات مخالفاً لتشريع أو لاتفاق أو لسلوك الشّخص المعتاد حسب ما يجري به العرف أو مبادئ الشريعة الإسلاميّة بشرط إمكان إثبات ذلك من قبل المضرور أمام القضاء دون تجسس أو كشف للأستار.

أما الصّورة الثانية فهي الامتناع المجرّد وهو امتناع شخص عن القيام بعمل غير مرتبط بعمل إيجابي آخر صادر من الشّخص نفسه يسبّب ضرراً للغير مخالفاً بامتناعه لتشريع أو لاتفاق أو مخالفاً لسلوك الشخص المعتاد وفقاً لما يقتضي به العرف أو مبادئ الشريعة الإسلاميّة بشرط أن يكون في مقدور المضرور إثبات هذا السّلوك أمام القضاء دون تجسس وكشف للأستار.

وقد بيّنّا أيضاً الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤوليّة الممتنع المدنيّة فممكن أن تكون مستمدّة من التعسّف في استعمال الحق أو من خطأ الامتناع المجرّد هذا بالإضافة للبحث في شروط مسؤوليّة الممتنع المدنيّة القائمة على الخطأ والضّرر وعلاقة السببيّة فيما بين الخطأ والضّرر.

وإيماناً منّا بأن النظريّة لا تتضح معالمها إلا بالتطبيق فقد أوردنا في الفصل الثّاني من هذا البحث أهم تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤوليّة المدنيّة ومنها ما يندرج تحت الامتناع عن عمل قانوني في المسؤوليّة المدنيّة مثل الامتناع عن الرد على الموجب، فعندما يتلقى الموجب له الإيجاب ويمتنع عن الرد ويسكت ويكون سكوته نوعاً من الإهمال فيثور الخطأ السلبي، أو مثل حالة الامتناع عن التعاقد وأبرز تطبيق لها هي حالة امتناع الطبيب عن العلاج حيث إن التقنينات العربية وأحكام المحاكم جاءت واضحة ملزمة بعمومها

للطبيب بوجوب مد يد العون للمريض ولا سيّما إذا كانت حالته خطرة فينبغي المسارعة لإسعافه ما أمكن ولو كان ذلك خارج دائرة التخصص الطبي.

ومنها ما يندرج تحت الامتناع عن عمل مادي في المسؤولية المدنية ومثاله الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر والامتناع عن مساعدة شخص في الإثبات وهو التطبيق الذي ورد في تنظيمه نصوص مختلفة في قانون العقوبات الفرنسي والفقه الإسلامي، وكذلك امتناع المؤرّخ عن ذكر الحقيقة حيث بيّنّا فيه أن الالتزام بالصدق والموضوعيّة أمر يتّفق مع المبادئ العامّة للفقه الإسلامي تطبيقاً لقول الله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ} صدق الله العظيم.

وقد تمخّض البحث بعدّة نتائج وتوصيات وذلك على النّحو الآتي :

أولاً: النتائج:

١- مسؤوليّة الممتنع جزائيّاً تختلف عن مسؤوليّته المدنيّة؛ لأنه لا يمكن التّحدّث عن مسؤوليّة جزائيّة للممتنع إذا لم ينص قانون العقوبات على تجريم حالة امتناع عن قيام بعمل يأمر بها؛ لأن قانون العقوبات مقيّد بمبدأ الشّرعيّة القاضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، على خلاف مسؤوليّة الممتنع المدنيّة التي يمكن تحققها طالما أن الواجبات القانونيّة يمكن أن يعينها القاضي دون وجود قيد كما في المسؤوليّة الجزائيّة وهذا يجعل نطاق مسؤوليّة الممتنع المدنيّة أوسع من مسؤوليته الجزائيّة.

٢- الخطأ السّلبي أو الامتناع قد يأخذ صورة ترك أو إهمال أو عدم احتياط، وهذا ما قد يكون عند ممارسة عمل ما، أو مجرداً عن أي عمل أي موقفاً سلبيّاً بحتاً.

٣- وضع الفقه معياراً للتّمييز بين الخطأ الإيجابي والخطأ السّلبي يستند على فكرتين، الأولى تنظر إلى كل خطأ غير عمدي أنّه خطأ سلبي، والثّانية يستدل بها على سلبية الخطأ من إيجابيّة الالتزام، وإيجابية الخطأ من سلبية الالتزام، فإذا كان الالتزام الذي أخل به إيجابيّاً فيكون خرقه بخطأ سلبي وإذا كان الالتزام المخل به سلبيّاً فيكون خرقه بخطأ إيجابي.

٤- اختلفت الآراء الفقهيّة في عد الامتناع سلوكاً فعّالاً لقيام المسؤوليّة أم لا، ويعود السّبب في ذلك للاختلاف في المذهب أو النّزعة التي يتبنّاها كل اتجاه. فالفقهاء الذين ينطلقون من المذهب الفردي يقدمون مصلحة الممتنع على مصلحة المجتمع؛ لأنّهم يقدّسون الحريّة، ويعدونها مظهر الآدميّة فلا يرون سبباً للمسؤوليّة، على عكس الفقه الذي ينطلق من المذهب الجماعي الذي يقدّم مصلحة الجماعة في إشاعة روح التّضامن على مصلحة الممتنع وحريّته لذلك يذهبون إلى عد الامتناع سبباً لقيام المسؤوليّة.

٥- اختلفت الآراء الفقهيّة في مدى خضوع الامتناع للقواعد العامّة في الخطأ إلا أن الاتجاه الغالب والمستند لعدّة أدلة يؤيّد خضوع الامتناع لقواعد الخطأ الإيجابي باستثناء حالات معيّنة منها عدم مساءلة عديم التمييز الممتنع؛ لكونه لا يقدر على مساعدة الآخرين هذا من جهة ومن جهة أخرى لا يتصوّر فيها أن عديم التمييز الممتنع يسعى للإخلال بفكرة التضامن الاجتماعي ومصلحة الجماعة.

ثانياً: التوصيات:

يعد موضوع الخطأ السلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة من المواضيع الفقهيّة الجدليّة البحتة التي لم تنل حظّها من التشريع والتنظيم، كما أن غالبيّة التشريعات تكاد تخلو من تنظيم أحكام مسؤوليّة الممتنع، ولذا فإنني أوصي بالآتي:

١- تعديل نص المادّة (١٦٤) من القانون المدني السوري والتي نصّت على أنه: (كل خطأ سبب ضررا لغير يلزم من ارتكبه بالتعويض) حيث جاء النص غامضاً ولم يبين بوضوح إذا كان الخطأ السلبي مشمول ضمن الخطأ المذكور في المادة أم لا، حيث كان من الأجدر النص صراحةً على الخطأ السلبيّ ووجوب وقوع المسؤوليّة على الممتنع.

٢- استحداث نصوص قانونيّة في القانون المدني السّوري تبيّن أحكام الخطأ السلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة.

٣- استحداث نصوص قانونية تنظم أحكام مسؤولية الطبيب الممتنع عن التعاقد مع المريض.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع الفقهية:

١- ابن العربي، أحكام القرآن، الجزء الأول، بلا دار نشر.

٢- ابن حجر الهيثمي، الفتاوى الكبرى، الجزء الرابع. المطبعة الميمنية.

٣- ابن قدامة عبد الله بن أحمد،المغني،ج٢، بيروت دار الفكر ط١.

٤- أبو بكر عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن،ج١، طبعة دار الكتب.

٥- أبو بكر يحيى بن شوف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الكتب العلمية، ج١.

٦- الإمام أبي إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة. ج١، بلا دار نشر.

٧- الإمام علاء الدين أبو بكر مسعود الكاساني، بدائع المسلم في ترتيب الشرائع، مطبعة دار الفكر، ج٦.

٨- الإمام محمد أبو زهرة، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، محاضرات ألقاها على طلبة قسم الدراسات القانونية، معهد الدراسات العربية العالمية، سنة ١٩٦٣.

٩- البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتو الزكاة فخلّوا سبيلهم، ج١.

١٠- الجصاص، أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، ج٤، بيروت، دار إحياء التراث.

١١- الحاكم المستدرك، كتاب الإيمان، باب ذكر أميمة مولاة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ج٤، ص٤٤، رقم: ٦٨٣٠. وابن ماجه في سننه، كتاب الفتن، باب الصبر على البلاء، ج٢.

١٢- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الرابع، دار الفكر، سنة ٢٠٠١، بيروت-لبنان.

١٣- الشيرازي، المهذب، ج١،بيروت، دار الفكر.

١٤- الغمراوي، السراج الوهاج، ج١، بيروت، دار المعرفة.

١٥- القيرواني، رسالة أبي زيد القيرواني، ج١،بيروت، دار الفكر.

١٦- محمد عبد الله بن قدامة، المغني. ج٥. القاهرة: دار المنار. ١٣٦٧هـ.

١٧- مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة، ج١.

ثانياً: المراجع القانونية:

١- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

٢- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ١٩٦٥، بلا دار نشر.

٣- أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام، الكتاب الأول طبعة ١٩٥٤.

٤- أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثّاني طبعة ١٩٦٣، بلا دار نشر.

٥- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، منشاة المعارف بالاسكندرية، لعام ٢٠٠٧.

٦- أحمد فتحي سرور، قانون العقوبات القسم الخاص، طبعة ٦١ لعام ١٩٦٢، بلا دار نشر.

٧- اسماعيل غانم، قانون العمل، الطبعة الأولى لعام ١٩٦٢، بلا دار نشر.

٨- أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.٢٠٠٥.

٩- أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر المسؤولية المدنية،القاهرة، دار النهضة العربية، لعام٢٠٠٣.

١٠- بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب ، دار حامد، نشر عمان الأردن.

١١- بسام محتسب بالله ،المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، مطبعة دار الإيمان دمشق ط١ لعام ١٩٨٤م.

١٢- جلال العدوي، الإجبار القانوني على المعاوضة، رسالة في الاسكندريّة سنة ١٩٦٠ طبعة ١٩٦٥ .

١٣- حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، القاهرة، المطبعة العالمية، لعام ١٩٦٧.

١٤- حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن. القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية.

١٥- حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني،ج٢ الخطأ، عمان، دار وائل للنشر، ٢٠٠٦.

١٦- حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر،ط١ لعام ١٩٥٦م.

١٧- رؤوف عبيد، القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية العدد الثالث، نوفمبر ١٩٥٨.

١٨- رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، طبعة ١٩٥٩.بلا دار نشر.

١٩- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الأولى، ١٩٥٤، بلا دار نشر.

٢٠- زهير بن زكريا حرح، الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين النظام الأنكلوسكسوني والنظام اللاتيني. رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس. ١٩٩٩.

٢١- سليم رستم باز، شرح المجلة، طبعة تالتة، بيروت دار العلم للجميع، لعام ١٩٩٨.

٢٢- سليمان مرقس، الفعل الضار ، القاهرة، بلا دار نشر، طبعة ١٩٥٦.

٢٣- سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، القاهرة، بلا دار نشر، الطبعة الثانية ١٩٥٢.

٢٤- سليمان مرقس، أصول الالتزامات في المواد المدنية، القاهرة، بلا دار نشر، طبعة ١٩٦٠.

٢٥- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القاهرة سنة ١٩٧١، بلا دار نشر.

٢٦- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ج٢، القاهرة: بلا دار نشر. ١٩٩٢.

٢٧- سليمان مرقس، نظرية العقد،القاهرة، بلا دار نشر، طبعة ١٩٥٦ .

٢٨- صلاح الدين زكي، تكوين الروابط العقدية فيما بين الغائبين، القاهرة ١٩٦٣ بلا دار نشر.

٢٩- عامر عبد الرحيم حسين، المسؤولية المدنية التقصرية والعقدية. ط٢. القاهرة: دار المعارف. ١٩٧٩.

٣٠- عبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية دراسة تحليلية في ضوء الفقه وقضاء النقض. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. ١٩٩٦.

٣١- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية، طبعة ١٩٦٢، بلا دار نشر.

٣٢- عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ج١، طبعة ١٩٣٨.

٣٣- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج١، طبعة ١٩٥٢.

٣٤- عبد القادر عودة، الموسوعة العصرية، الفقه الجنائي الإسلامي، كتاب عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مع التعليقات، آيه الله السيد إسماعيل الصدر، وآراء توفيق الشاوي والمشاركين، الجزء الأول، المجلد الأول، دار الشروق.

٣٥- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي. ط٥. بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر. ١٩٩٦.

٣٦- عبد المعين لطفي جمعة: موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية. ج١، القاهرة: عالم الكتب،١٩٧٩.

٣٧- عبد المنعم بدر و عبد المنعم البدراوي، مبادئ القانون الروماني، طبعة ١٩٥١.

٣٨- عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان في التشريع المصري، القاهرة، بلا دار نشر، طبعة ١٩٤٦.

٣٩- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ١٩٩٢، الناشر دار النهضة العربية.

٤٠- عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، منشورات جامعة دمشق طبعة عام ٢٠١٧.

٤١- عز الدين الديناصوري: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة، الحديثة للطباعة.

٤٢- علي أحمد راشد، مبادئ القانون الجنائي،بلا دار نشر، طبعة ١٩٤٨.

٤٣- علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، طبعة ١٩٣٨، بلا دار نشر.

٤٤- عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ القانون، بلا دار نشر، طبعة ١٩٥٤.

٤٥- قاضي طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دار نشر: المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان ط١ لعام ٢٠٠٤م.

٤٦- كامل السعيد: شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.٢٠٠٢.

٤٧- محمد الفاضل، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دمشق، طبعة ١٩٥٩.

٤٨- محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي. ط١. القاهرة: دار النهضة العربية. ١٩٩٩.

٤٩- محمد سراج، أصول الفقه الإسلامي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨.

٥٠- محمد صبحي نجم: قانون العقوبات القسم العام. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ٢٠٠٠.

٥١- محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ، الكويت، دار التراث،ط١، لعام ١٩٨٣ .

٥٢- محمد كامل رمضان محمد، الامتناع عن المساعدة في القانون الجنائي المصري والمقارن، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٨٨.

٥٣- محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

٥٤- محمود الأمين، شريعة حمورابي، الطبعة الأولى لشركة دار الوراق للنشر المحدودة .لندن: ٢٠٠٧.

٥٥- محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء، دمشق، مطبعة خالد بن الوليد، الطبعة الأولى ١٩٩٩.

٥٦- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٨٩.

٥٧- محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات،١٩٨٣، دار النهضة العربية.

٥٨- مختار القاضي، أصول الالتزامات في القانون المدني،الفاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٧.

٥٩- مزهر جعفر عبد: جريمة الامتناع، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع،١٩٩٩.

٦٠- مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دمشق، دار القلم. ١٩٨٤.

٦١- مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، سنة١٩٦٨.

٦٢- مصطفى عبد القادر حليلو، عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني والجزائري. عمان: الجامعة الأردنية. ١٩٩١.

٦٣- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري ،بلا دار نشر، طبعة ١٩٥٨.

٦٤- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، لعام ٢٠٠٤م.

٦٥- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، سنة ١٩٩٨، دار الفقه المعاصر، بيروت- لبنان.

٦٦- يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

٦٧- يوسف قاسم، التعامل التجاري في ميزان الشريعة،بلا دار نشر، الطبعة الثانية، ١٩٩٢.

٦٨- يوسف قاسم، جرائم الامتناع في الفقه الإسلامي، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٨٣.

الفهرس

المقدمة	١-٦
المبحث التمهيدي: مفهوم الخطأ السّلبيّ في الشّرائع القديمة	٧
المطلب الأول: في الشّرائع الوضعيّة القديمة	٨
المطلب الثاني: في الشّريعة الإسلاميّة	١٢
الفصل الأول:النّظريّة العامّة للخطأ السّلبيّ	١٩
المبحث الأوّل: مفهوم الخطأ السّلبيّ	٢٠
المطلب الأوّل: ماهيّة الخطأ السّلبيّ	٢١
الفرع الأوّل: تعريف الخطأ السّلبيّ	٢١
الفرع الثّاني: معيار الخطأ السّلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة	٢٨
الفرع الثّالث: صعوبة التّمييز بين الخطأ السّلبيّ والخطأ الإيجابيّ	٤٥
المطلب الثّاني: صور الخطأ السّلبيّ	٥٠
الفرع الأوّل: الخطأ السّلبيّ بمناسبة عمل	٥١
الفرع الثّاني: الخطأ السّلبي المجرّد	٥٤
المبحث الثّاني: مسؤوليّة الممتنع المدنيّة	٦١
المطلب الأوّل: الأساس القانوني لمسؤوليّة الممتنع المدنيّة	٦١
المطلب الثّاني: شروط مسؤوليّة الممتنع المدنيّة	٦١
الفصل الثّاني: تطبيقات الخطأ السّلبيّ في المسؤوليّة المدنيّة	٩٥
المبحث الأوّل: الامتناع عن عمل قانونيّ في المسؤوليّة المدنيّة	٩٧

المطلب الأوّل: الامتناع عن الرّدّ على الموجب	٩٧
المطلب الثاني: الامتناع عن التّعاقد في المسؤوليّة المدنيّة	١٠٩
الفرع الأوّل: امتناع الطّبيب عن العلاج	١١٠
الفرع الثاني: الضرر ومعيار المساءلة عنه	١١٢
المبحث الثّاني: الامتناع عن عمل ماديّ في المسؤوليّة المدنيّة	١٢٥
المطلب الأوّل: الامتناع عن مساعدة الغير	١٢٥
الفرع الأوّل: الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر	١٢٦
الفرع الثاني: الامتناع عن مساعدة شخص في الإثبات	١٣٥
المطلب الثاني: امتناع المؤرّخ عن ذكر الحقيقة	١٤٢
الخاتمة	١٥٣
قائمة المراجع	١٥٨
الفهرس	١٦٧