

* الالتزام بالانقاذ والمسؤولية الناشئة عنه بالامتناع

الحامي صهيب عامر سالم

في محاكم الموصل

د. زينة فانم العبيدي

أستاذ القانون المدني المساعد

جامعة الموصل / كلية الحقوق

المستخلص

تعد حماية الغير من الضرر غاية التشريعات التي تفرض الوسائل لبلوغ تلك الحماية ومنها فرض التزام عام بعدم إيقاع الضرر وبالمقابل فان حماية الفرد كما تكون بعدم الإضرار تكون بمنع الضرر عنه ومن هنا تأتي اهمية التأكيد على الإنقاذ حيث كونه عملا ايجابيا يؤدي الى منع وقوع الضرر وضرورة ان يلزم القانون بهذا العمل وعادة يأتي الالتزام بالانقاذ أي بمنع وقوع خطر الضرر قبل وقوعه بموجب تشريعات خاصة او ان يرد الالتزام بالانقاذ في بعض العقود كما في التزام المستعير في انقاذ المال المعار او في عقد تعليم السباحة وغيرها.

Abstract:

The protection of third parties from harm very legislation that imposes means to achieve such protection, including the imposition of a general obligation not to harm the other hand, the protection of the individual as to be non-damaging be preventing damage him hence the importance of emphasizing the rescue in terms of being positive action leads to prevent the damage and the need to the law requires this work usually comes rescue any commitment to preventing the risk of damage before it happens under special legislation or the obligation to rescue some of the contracts as in the

(* استلم البحث في ٢٠١٢/٧/١٥ *** وقبل للنشر في ٢٠١٢/٩/٦)

borrower's commitment to save money on loan or in a swimming and other education.

المقدمة:

تعد حماية الغير من الضرر غاية التشريعات التي تفرض الوسائل لبلوغ تلك الحماية ومنها فرض التزام عام بعدم إيقاع الضرر وبالمقابل فان حماية الفرد كما تكون بعدم الإضرار تكون بمنع الضرر عنه ومن هنا تأتي أهمية التأكيد على الإنقاذ حيث كونه عملا ايجابيا يؤدي الى منع وقوع الضرر وضرورة ان يلزم القانون بهذا العمل وعادة يأتي الالتزام بالانقاذ أي بمنع وقوع خطر الضرر قبل وقوعه بموجب تشريعات خاصة او ان يرد الالتزام بالانقاذ في بعض العقود كما في التزام المستعير في انقاذ المال المعار او في عقد تعليم السباحة وغيرها. والمشكلة التي اثيرت في كيفية الالتزام بالانقاذ دون ان ينص عليه قانون او يرد الالتزام به بموجب عقد هذا اذا افترضنا ان الالتزامات تفرض حتى وان لم يرد بشأنها نص في قانون او عقد وبهذا الصدد فقد ظهرت عدد من الاتجاهات الفقهية لتعين وتحديد الالتزام بالانقاذ الذي لم يرد بشأنه نص.

لذا ينقسم موضوع البحث الى ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الاول ماهية الالتزام بالانقاذ وفي المبحث الثاني نطاق الالتزام بالانقاذ والمبحث الثالث خصصناه لمسؤولية الممتنع عن الانقاذ.

المطلب الأول

تعريف الالتزام بالإنقاذ لغة واصطلاحاً

وستتناوله في فرعين الأول في التعريف اللغوي والثاني للتعريف الاصطلاحي

الفرع الأول

الالتزام بالإنقاذ لغة

يعرف الالتزام لغة من لزم اللزوم والفعل لَزِمَ يَلْزِمُ وَلَزِمَ الشيء يَلْزِمُهُ لَزْمًا وَلِزْمًا وَلِزَامًا^(١). وَاللَزْمُ الشيء : اثبته وأدامه. وفلاناً الشيء أوجب عليه ويقال ألزمه المال والعمل^(٢) والالزام بفتح اللام مصدر لَزِمَ^(٣).

أما تعريف الإنقاذ لغة فأصلها الثلاثي هو من كلمة نَقَذَ يَنْقُذُ نَقْذًا نَجَا وَاَنْقَذَهُ هُوَ وَتَنْقِذُهُ وَالتَّنْقِذُ بِالتَّحْرِيكِ وَالتَّنْقِذَةُ مَا اسْتَنْقَذَ وَهُوَ فَعْلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٌ وَنَقْذِيكَ مِنَ الْإِنْقَاذِ قَالَ الْأَزْهَرِيُّ - تَقُولُ نَقَذْتَهُ وَاَنْقَذْتَهُ وَاسْتَنْقَذْتَهُ وَتَنْقِذْتَهُ أَي خَلَصْتَهُ وَنَجَيْتَهُ وَقَالَ الْمَفْضَلُ - النَقِيزَةُ الدَّرَجُ لِأَنَّ صَاحِبَهَا إِذَا لَبِسَهَا اِنْقَذَتْهُ مِنَ السَّيْفِ^(٤). وَأَنْقَذَهُ مِنْ فُلَانٍ وَأَسْتَنْقَذَهُ مِنْهُ وَتَنْقِذُهُ بِمَعْنَى أَي نَجَاهُ وَخَلَصَهُ وَمُنْقِذُ اسْمِ رَجُلٍ^(٥). وَنَقَذَهُ مِنْهُ يَنْقِذُهُ نَقْذًا نَجَاهُ نَقَذَهُ مِنْهُ وَانْقَذَهُ وَتَنْقِذَهُ وَأَسْتَنْقَذَهُ كُلٌّ مِنْ ذَلِكَ بِمَعْنَى نَقَذَهُ^(٦). يُقَالُ اِنْقَذْتَ الشَّيْءَ مِنْهُ وَالتَّنْقِذُ: مَا اِنْقَذْتَهُ وَاسْتَخْلَصْتَهُ مِنْ يَدِ غَيْرِكَ^(٧).

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج١٥، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأبناء والنشر، مصر، دون سنة طبع، ص١٤.

(٢) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٦١م، ص١٢٦.

(٣) الشيخ عبد الله البستاني، البستان، المجلد الثاني، مكتبة لبنان، بيروت، دون سنة طبع، ص٢١٦٧.

(٤) ابن منظور، مصدر سابق، ج٥، ص٥٣.

(٥) الإمام إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، اعتنى به: خليل مأمون شيحا، ط١، دار المعرفة، بيروت، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، ص١٦٠٢.

(٦) الشيخ عبد البستاني، مصدر سابق، ص٢٤٨٣؛ صالح العلي صالح وأمينة الشيخ سليمان الأحمد، المعجم الصافي في اللغة العربية، ط١، مطابع الشرق الأوسط، الرياض، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م، ص٦٨٤.

(٧) إبراهيم مصطفى وآخرون، مصدر سابق، ص٩٥٣.

الفرع الثاني

تعريف الإنقاذ اصطلاحاً

عرف المشرع العراقي الإنقاذ في قانون الطيران المدني رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧٤ في المادة (١٥٢) عرفت الإنقاذ بأنه (كل معونة تقدم ولو بمجرد الإعلام لطائرة تتعرض للهلاك أو يهددها خطر أو صعوبات أو يقوم شك أو خوف على سلامتها ويشمل ذلك المعونة التي تقدم على متنها).

وعرفه احدهم بأنه (ما يقوم به شخص في البحر لوحده أو بالمساهمة مع غيره بالعمل على درء خطر عن سفينة أو حمولتها أو البضائع الموجودة على ظهرها أو أي شيء يعتبر موضوعاً للإنقاذ البحري نتيجة وجود خطر عليه)^(١). كما عرفه آخر بأنه (تقديم المعونة بين السفن الحربية أو بينها وبين غيرها من المنشآت العائمة التي تكون في خطر)^(٢).

المطلب الثاني

المصدر المنشئ للالتزام بالإنقاذ

نبين في هذا المطلب العقد باعتباره مصدراً منشئاً للالتزام بالإنقاذ ثم لنص القانون واتجاهات الفقه القانوني ومحاولاته في تحديد وتعيين الالتزام بالإنقاذ عند انعدام النص القانوني.

الفرع الأول: العقد

يكون المدين وإيرادة مختارة ملتزماً بإنقاذ غيره والإنقاذ هنا إما أن يكون هو المقصود منه أو الباعث على إنشائه كأن يتعاقد شخص مع آخر لحراسة الأول والدفاع عنه عند الخطر^(١).

(١) د. احمد ضامن السمدان، تنازع القوانين في الإنقاذ البحري، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة الحادية عشر، العدد الثاني، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م، تصدر عن جامعة الكويت، ص ١٤١.

(٢) د. عبد الفتاح مراد، موسوعة شرح التشريعات البحرية، ج ١، ط ١، دون ذكر اسم مطبعة أو مكان أو سنة طبع، ص ٤٨٧.

أو الإنقاذ الذي يتم في البحر وبناء على إيجاب من ريان السفينة المنكوبة فیتبعه قبول من جانب مقدم مساعدة الإنقاذ وبذلك ینعقد عقد یتلزم بمقتضاه المنقذ ببذل كل ما یلزم من اجل مساعدة السفينة موضوع الإنقاذ^(١).

أو أن ینهض عمل الإنقاذ كالتزام قائم بحد ذاته في العقد كأن یتفق المؤمن مع المؤمن له في عقد التامين في أن يبذل الأخير كل ما في وسعه لحصص الضرر في أضيق نطاق له وأن ینقذ ما یتمكن من إنقاذه من الأشياء المؤمن عليها^(٢).

وقد ینشأ الإنقاذ التزاما بمناسبة التزام آخر وهو عادة التزام المدين بالحفظ كما في عقد العارية إذ یطلب القانون من المستعير إنقاذ المال المعار عند الخطر وهذا الالتزام نص عليه القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ في المادة (٨٥٨) بأنه (١- إذا كان في إمكان المستعير منع التلف عن العارية بأي وجه ولو بتضحية من ماله ولم یمنعه وجب عليه الضمان وان أخذ العارية غاصب ولم یقدر المستعير على دفعه فلا ضمان عليه ٢- إذا قصر المستعير في رفع يد الغاصب وكان ذلك ممكنا له فعليه الضمان) ویبرر هذا الالتزام بان المعير ذو مروءة فوجب أن یبادل المستعير المروءة بمثلها^(٣).

كذلك الأمر في عقد العمل البحري حيث یتلزم العامل البحار بالعمل على إنقاذ السفينة وحمولتها لدى تعرضها للخطر^(٤).

(١) علي السيد عبد الحكيم الصافي، الضمان في الفقه الإسلامي أسبابه ومجالاته في العقود، مطبعة الآداب، النجف، ١٩٧٤-١٩٧٥م، ص٢٤٩.

(٢) علي یونس، أصول القانون البحري، ص٤٥٠. أشار إليه د. احمد ضاعن السمندان، مصدر سابق، ص١٤٢.

(٣) حکم محكمة استئناف مختلط في ١١/٢/١٩٢٥؛ حکم محكمة النقض الفرنسية في ١٨/٣/١٩٤١، المجلة العامة للتأمين البري ١٩٤١ (٤١٥). أشار إلى هذه الأحكام: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧- المجلد الثاني، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠م، ص١٣٢٧.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ج٦- المجلد الثاني، ص١٥٤٧.

(٥) د. طالب حسن موسى، القانون البحري، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤م، ص٨٥.

الفرع الثاني: القانون

ابتداءً ليس في قانوننا المدني من نص عام يلزم بإنقاذ الغير عند الخطر، والقانون إذا ألزم بالإنقاذ فلا يقتصر الالتزام عند حد النص عليه في التشريع بل يصح أن يكون الالتزام به بموجب تعليمات تصدر لهذا الغرض^(١).

وعندما نطلق القول بان القانون يلزم بالإنقاذ فذلك يقتضي استخلاص هذا الالتزام عند عدم النص عليه وفي سبيل تحديده ظهرت هنالك محاولات فقهية وقضائية جهدت في تحديد واستجلاء هذا الالتزام واهم هذه الاتجاهات وكالاتي:
الاتجاه الأول/ تحديد الالتزام بالإنقاذ بموجب نص خاص:

واليه ذهب جانب من الفقه العراقي^(٢)، فالمشرع إذا لم يوجد نص سابق أو اتفاق يلزم بالإنقاذ فان الشخص لا يكون بعد ذلك مكلفا بدفع الضرر أو الخطر عن الغير وإنما يقتصر الالتزام به بموجب قواعد الأخلاق والتضامن الاجتماعي فالإنقاذ لا يكون إلا عملاً اختيارياً يقوم به الشخص بحافز من يقظة ضميره واندفاع من نداء الشهامة والمروءة لديه دون أن تكون هذه المبادئ إنفاذاً للإلزام قانوني.

وقد أيد مضمون هذه الفكرة بعض أحكام القضاء العراقي، حيث نقضت محكمة تمييز العراق في قرار لها حكم محكمة استئناف بابل بقولها (إن إلزام الشركة المميزة بالتعويض المحكوم به إلى ورثة المتوفى (ف) بحجة أن وفاة المورث كان سببه الاختناق الذي تعرض له نتيجة المواد والغازات والأبخرة الموجودة داخل المنهول الذي تقوم به الشركة بالأعمال الإنشائية فيه ... عند محاولته إنقاذ ونجدة العاملين الذين أصابهما الاختناق بداخله

(3) Henri Mazeaud et leon Mazeaud : Traite theorique et pratique de la responsabilite civil , delctuelle et contractuelle , Tome premier, Librairie du Resueil sirey, Quatrieme Edition, 1947, p512.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١- مصادر الالتزام، ٤، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤م، ص٤٩٠؛ جبار صابر طه، إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر، مطابع جامعة الموصل، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ص٥٦؛ فخري رشيد مهنا، أساس المسؤولية التصريحية ومسؤولية عدم= التمييز، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٧٤م، ص١٥١؛ عبد الباقي عنبر النعمة، مكافأة المساعدة والإنقاذ وفقاً لمشروع القانون البحري العراقي، مطبعة الأندلس، بغداد، ١٩٧٥م، ص٥٣.

أثناء قيامهما ببعض أعمال الصيانة استجابة لما يفرضه الواجب من تقديم المعونة للمستغيث وان مسؤولية الشركة متحققة ... وهذا التوجه من المحكمة غير صحيح ذلك لان المتوفى ليس من عمال الشركة أو منتسبها ولم يكن مسؤولاً عن أعمال الإغاثة وليس هناك أي تقصير ينسب للشركة وأدى إلى وفاته بسبب نجدته للعاملين الذين كانا داخل المنهول وانه قام بذلك من تلقاء نفسه بمحض إرادته لذلك فإن إلزام الشركة بمبلغ التعويض لا يستند إلى أي سبب قانوني ولا توجد أي رابطة سببية بين أعمال الشركة ووفاة المورث).

إلا ان محكمة التمييز عادت عن رأيها عند تصحيح القرار المميز بواسطة هيئتها الموسعة عندما قالت (... وحيث ان مورث المدعين كان قد استجاب لنداء الاستغاثة الصادر من العاملين المذكورين بما يفرضه عليه الواجب الإنساني والواجب القانوني طبقاً لحكم المادة (٣٧٠ ف٢) من قانون العقوبات وانه هو الآخر قد تعرض إلى الاختناق بالغازات الموجودة في المنهول وحيث أن مسؤولية الشركة متحققة عملاً بالمادة ٢٣١ من القانون المدني ولا فرق في ذلك بين أن يكون المتوفى من عمال الشركة أو من الأغيار فيتعين القضاء للمدعين بالتعويض... وصدر القرار بالأكثرية)^(١).

أما في الفقه المصري: فيرى الجانب الراجح^(٢) منه أن المشرع لا يستطيع أن ينشئ قاعدة قانونية عامة تلزم كل شخص بإغاثة غيره عند الخطر فمثل هذا الالتزام مقضي عليه أن

(١) قرار محكمة التمييز بالعدد ٢٣٥/ استئنافية/٨٥/٩٨٦ في ٢٢/١٠/١٩٨٦ و القرار التصحيحي المؤرخ في ٢٩/١٢/١٩٨٧ ، منشور في مجلة القضاء ، العددان الثالث والرابع، السنة الثالثة والأربعون، تصدر عن نقابة المحامين ، ص٣٢٤-٣٢٦.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج١، ص١٤٤٢؛ د. احمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد- مصادر الالتزام، ط٢، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٤م، ص٤٠٦؛ د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ط٢، مكتبة الثقافة، عمان، ١٩٩٨م، ص٤٣١؛ مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط٢، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ١٣٦٣هـ- ١٩٤٤م، ص٣٩؛ عزالدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، القاهرة، ١٩٨٨م، ص٧٠؛ د. محمد إبراهيم دسوقي، تعويض الوفاة والإصابة الناتجة عن حوادث السيارات، دون ذكر اسم مطبعة أو مكان طبع، ٢٠٠٦م، ص١٣١؛ د. عبد الفتاح مراد، شرح دعاوى التعويض عن حوادث المركبات، ط١، دون ذكر اسم مطبعة أو مكان طبع، ٢٠٠٨م، ص١٠٤.

يبقى في دائرة الآداب والاجتماع فالإنقاذ الذي لا يأمر به نص هو أدنى إلى أن يكون واجبا خلقيا لا يعنى به القانون وما دام أن القانون لا يورد نص ملزم فلا يكون الشخص ملزما بما تمليه قواعد المروءة والأخلاق كالذي يرى غريقا وكان في وسعه إنقاذه فلا يلزم بإنقاذه حيث لا يوجد تكليف من لدن المشرع ولأن الأصل هو حماية حرية الفرد فلا يمكن أن يحد من هذه الحرية إلا بنص والقول بخلاف ذلك اعتداء على حرته وانتقاص لها فليس بسائغ إلزام الفرد بإنقاذ غيره دونما تكليف بنص قانوني ومن بعد ذلك فإن القيام بعمل الإنقاذ هو أمر مندوب يمدح فاعله ولا تقوم المسؤولية على تاركه كما أن الإنسان ملزم بالامتناع عن إيقاع الأذى بالناس ولكنه ليس ملزما بان يمنع الأذى عنهم. كما نهج جانب من الفقه الفرنسي هذا الاتجاه^(١)، في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين وذهب بأن لكل إنسان الحق في أن يظل ساكنا ولا يقوم بأي مبادرة إغاثة لمصلحة غيره طالما انه ليس هناك إلزام قانوني يجبره على ذلك حتى لا يتعرض لأي خطر يصيب نفسه أو ماله فهو وان كان مقبولا أن ينقذ شخصا غيره من الناحية الدينية والأخلاقية لكنه غير مقبول من الناحية القانونية ويشفعون رأيهم لتأمين الحماية اللازمة لضمان الحرية الشخصية وانه مما يتناقض مع هذه الحرية أن نلزم أي شخص بالقيام بعمل ليس مفروضا عليه القيام به.

وهذا المذهب يأبى أن يفرض على كل فرد من أفراد المجتمع إلزام قانوني بالإنقاذ ففيه فكرة الالتزام محجمة تقتصر على الالتزام بالامتناع عن إيقاع الأذى عن الناس ولا تتعدى منع الأذى عنهم.

وقد احتج أصحاب^(٢) هذا الاتجاه بما يلي:

(2) Henri Lalou: Pratique de la Responsabilite , Dalloz , Paris, 4eme edition , 1949, p.446; Philippe Malaure et Laurent Aynes : Cours de Droit , civil , Tome: II Les obligations , Edition Cujas , 1993- 1994, p40.

وينظر: المراجع الفرنسية التي أشار إليها: حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنايية في المجتمع الاشتراكي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧م، ص٩٨-٩٩.

(1) carbonnier j-Droit civil , t4, les obligations vol 11. Sources Le Fait Juridique par J-1 Aubert 1981, P349. P96;

- ١- إن الفرد حر والالتزام بالإنقاذ ينطوي على مساس بهذه الحرية فمذهب الحرية وعدم التدخل يملي على المشرع عدم التدخل في الأمور المتعلقة بالسلوك الأخلاقي الخاص إلا فيما يلزم لحماية المجتمع ضد الأفعال الضارة.
- ٢- كما استندوا إلى القياس فيما عليه الحال في القانون الجنائي حيث الأصل فيه انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وبناء على هذا المبدأ يقتصر الالتزام بالإنقاذ على ما يرد به نص قانوني دون الاستناد إلى غيره في فرض هذا الالتزام.
- ٣- اعتبارات أخرى تتعلق بالصياغة القانونية مرجعها أن الالتزام بالإنقاذ إنما هو إلزام مبهم وغير محدد أيا كانت المبررات الاجتماعية والخلقية التي تدعو لإنشائه فإذا كان القانون قد استطاع صوغ القاعدة القانونية في الالتزامات السلبية فلأنها أسهل تحديداً ففرض الزامين قانونيين الأول الالتزام بعدم الإضرار بالغير والثاني عدم الإثراء على حساب الغير وعند حد هذين الالتزامين وقف القانون وعجز عن فرض الالتزام بالإنقاذ.
- وقد وجه جانب آخر من الفقه في العراق ومصر وفرنسا نقداً شديداً لهذا الاتجاه وحججه التي استند إليها وكما يلي^(١):

أشار إليه د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج٢، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط٥، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٨٨م، ص٣٧٢-٣٧٣؛

Mazeud (H. etl) et Tune. (A). Traite theorique et Pratique de la responsabilite, civil. 5 edition. A526 ;

أشار إليه حبيب إبراهيم الخليلي، المصدر السابق، ص١٠١؛ د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج١، ص١٤٤٢؛ د. ثروت حبيب، الالتزام الطبيعي حالاته وآثاره، مطبعة الرسالة، القاهرة، ١٩٦١م، ص٣٤٠؛ د. دنيس لويد، المصدر السابق، ص٧٣.

.506 (1)Henri et leon Mazeud , op., cit , p504, p

د. جلال العدوي، الإيجاب القانوني على المعاوضة، مطبعة جامعة الإسكندرية، ١٩٦٥م، ص٢٤٢؛ د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١م، ص٤٤٢-٤٤٣؛ د. حسن على الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج٢- ركن الخطأ، مطبعة العزة، بغداد، ٢٠٠١م، ص٢١٦؛ د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام ج١ - مصادر الالتزام، مطبعة ابن خلدون، دمشق، ١٩٨٩-١٩٩٠م، ص٥٤؛ د. أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر للمسؤولية المدنية، مطابع الدار الهندسية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص٣٦ وما بعدها؛ سهام عبد الرزاق مجلي=

١- الحجة المتعلقة بالحرية الشخصية فلم يقل احد بإلزام الإنسان بالامتناع عن الإضرار بغيره مصادرة لحيته فلماذا يعد إلزام الشخص بإنقاذ غيره اخطر على حريته من تحريم هذا الإنقاذ؟ وبالطبع لا ينكر بأن إلزام الشخص بالعمل على نجدة غيره فيه انتقاص لحيته ولكن في إلزامه بالامتناع عن الإضرار بالغير هو الآخر يشكل قيداً على تلك الحرية فالإلزام شخص بتقريب قارب لبضعة أمتار لنجدة غريق لا يساوي في تقييده لحرية الشخص عند إلزامه بالامتناع عن أبعاد هذا القارب ففي كلاً الالتزامين كانت حرية الشخص منقوصة، لذلك فإن الحريات والحقوق يجب أن تمارس في حدود الغرض الاجتماعي المعدة له والإغراق في منطق المذهب الفردي يؤدي إلى عدم قيام أي إلزام سلبي كان أم ايجابي لان إجبار الفرد على القيام بعمل يساوي إجباره على الامتناع عن العمل، كما أن ذلك لا يؤدي إلى مصادرة الحريات الشخصية بل ستظل مكفولة في الحدود التي تفرضها ضروريات وجود مجتمع إنساني متماسك عند تعرض أفراده للخطر وتبرز فيه روح التضامن الاجتماعي فالأخذ بفكرة الحرية الفردية تؤدي إلى عدم الالتزام بالإنقاذ من كونها فكرة تخول الفرد البقاء معزولاً فتصطدم مع القيم التي تسود المجتمع ومبادئه وأمام قيود الحاجات الاجتماعية وحلول نظرياتها محل النظرية الفردية التي بدأت بالانحسار انطلاقاً من أن المصلحة العامة أولى بالرعاية من هذه القيود التي بدأت بالنفاذ إلى التشريعات الحديثة التي فرضت الالتزام بالإنقاذ بمقادير مختلفة من تشريع إلى آخر.

٢- أما الاستناد بالقياس إلى مبدأ المشروعية في القانون الجنائي فهو مبدأ يخص القانون الجنائي وحده ولا يتطلب سوى انفراد الأخير بالأخذ به وذلك لأغراض تتعلق به لتحديد الجريمة والعقوبة أما الإنقاذ فلا يمنع ما يلزم به القانون المدني بالإضافة إلى أنها نظرة مؤسسة على الخلط بين قوام كل من القانونين الجنائي والمدني هذا من جهة ومن جهة أخرى فإذا كان القاضي الجنائي مقيداً بمبدأ المشروعية فإن الأمر على خلاف ذلك عند القاضي المدني فهو حر في أن يقرر أن شخصاً ما ملزماً بالإنقاذ دون أن يقيد في ذلك انعدام النص التشريعي.

=السعيد، الخطأ السليبي في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير كلية القانون، جامعة بغداد، ١٤١٧هـ—

١٩٩٧م، ص١١٩؛ حبيب إبراهيم الخليلي، مصدر سابق، ص١٠٢ وما بعدها.

٣- إن تفادي الخلط بين القانون والأخلاق واعتبارات الصياغة القانونية والمتمثلة بصعوبة إيجاد نص عام يلزم بإنقاذ الغير أمر لا يمكن الأخذ به على إطلاقه لأن مجرد تجنب التداخل بين القانون والأخلاق لا يلزم اعتبار كل ما لا يلزم به تشريع خارجاً عن أحكامه وأخلاقياً وإلا فما معنى أن ينص القانون نفسه على الالتجاء إلى المصادر الاحتياطية للقانون عند عدم وجود نص، كما أن منطق هذا الاتجاه يظهر لنا القسوة في بعض جوانبه، فلو أن شخصا كان يمارس السباحة ولعدم إجادته لها تعرض للغرق وكان بحضرته شخصان يقفان على مقربة منه الأول هو المدرب المسؤول عن تعليمه للسباحة والثاني يجيد السباحة إلا أنه لم يكن مدرباً للغريق فيلتزم المدرب بإنقاذه لوجود اتفاق يلزمه دون الثاني لعدم وجود نص يلزمه بذلك فما الذي يعود بالضرر على الثاني لو أنه أنقذ الغريق ومد له يد العون؟.

الاتجاه الثاني/ تحديد الالتزام بالإنقاذ وفق معيار الشخص المعتاد:

ويميل إليه جانب كبير من الفقه^(١) في العراق ومصر وفرنسا لاستخلاص الالتزام بالإنقاذ من معيار الشخص المعتاد فالسائق الذي يطلب منه الجريح نقله إلى المستشفى أو غريق يطلب نجده من آخر واقف على اليابسة...والخ فيكون ملزماً وفقاً لظروف الشخص

(١) د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص ٢٢٤-٢٢٥؛ د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج ١، ص ٨٨٦؛ حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط ٢، مطبعة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩م، ص ١٥٥ - ١٥٦؛ د. خالد جمال احمد حسن، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني- مصادر الالتزام، طبع جامعة البحرين، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، ص ٤٤٣؛

Gerard Legier : Droit civil , Les obligations , montchrestian, Paris , 1987, p.196; Phlippe Malaurent et laureant Aynes, op., cit, p.42;

د. محمد حسين علي الشامسي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٠م، ص ١٩٥-١٩٦؛ د. حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، دون سنة طبع، ص ٢٤٩ وما بعدها؛ د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، منشورات عويدات، بيروت، باريس، ١٩٨٤م، ص ١٩٦؛ د. أيمن سعد سليم، مصدر سابق، ص ٤٧ وما بعدها؛ د. زينة العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دار الإيمان للطباعة، القاهرة، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، ص ٩٥.

المعتاد مادام أن الأخير يعنيه أن ينفذ من أحاط به خطر وما دام أن رب الأسرة كما يعبر الفقه الفرنسي ما كان ليتراخى عن إنقاذ الملهوف لو وضع مكانه وعلى القاضي إذا ما أراد أن يعرف بأن شخصا ما كان ملزما أن يستخلص ما إذا كان الشخص الرشيد المعتاد لا يتوانى عن القيام بهذا العمل وكذلك الظروف المحيطة بكل حالة ووفقا لذات المعيار فان الشخص لا يعد ملزما بإنقاذ غيره لان في محاولة إغاثته لحوق الضرر به ومن مزايا القول بهذا المعيار انه يوصل القاضي إلى تعيين الالتزام بالإنقاذ في كل فرض لا ينص فيه القانون على الالتزام به وكسائر الالتزامات والواجبات القانونية الأخرى كواجب الامتناع عن الإضرار بالغير ليس هنالك ما يبرر عدم انطباق المعيار المذكور على تحديد واستخلاص هذا الالتزام ويضيف أنصار هذا الرأي انه للقاضي أن يستعين كذلك وهو بصدد تطبيق هذا الضابط لعادات المجتمع وقواعد الأخلاق وواجبات المروءة وكذلك الاستعانة بمصادر التشريع الرسمية الأخرى كالعرف والشريعة الإسلامية لان الشخص العادي والحريص لا يخالف القانون ويقع إثبات سلوك الشخص المعتاد على عاتق المتضرر.

وقد انتقد هذا الرأي^(١) فالأخذ به يؤدي إلى حلقة مفرغة فهو يلزم الغير بالإنقاذ لان الشخص المعتاد لا يتوانى عن القيام بهذا العمل دون أن يبين لنا متى يمثل الشخص المعتاد لهذا الالتزام فهو مجرد قياس يستعين به القاضي لبيان مدى وحدود لإلزام قائم وأنشأه القانون فعلا كالالتزام السلبي المتضمن عدم الإضرار بالغير ومن ثم فلا يصح هذا المعيار لتحديد إلزام لم ينشأه القانون بالنص وإذا كان الشخص ملزما بالإنقاذ وفق سلوك معين فيتم اللجوء إلى هذا المعيار لبيان حدود هذا الالتزام بحيث لا يكلف به إلا بالقدر الذي يتحمله الشخص العادي.

الاتجاه الثالث/ تحديد الالتزام بالإنقاذ باللجوء إلى المصادر الاحتياطية للقانون:

ظهر هنالك رأي يتجه إلى المصادر الاحتياطية للقانون لتعيين الالتزام بالإنقاذ إلا انه وفي نطاق هذا الرأي ظهرت هنالك أفكار تباينت وتنوعت فيما بينها بحسب تنوع الأخذ من تلك المصادر. ونبين فيما يلي هذه الآراء:

(١) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص ٢٠٣؛ د. محمد حسين علي الشامي، مصدر سابق، ص ١٩٥؛ حبيب

إبراهيم الخليلي، مصدر سابق، ص ١١٢ وما بعدها.

أ- فكرة العقل والقانون الطبيعي:

يذهب الفقيه الفرنسي ديموج^(١) بالقول أن (... الالتزام بعمل من الأعمال هو ذلك الالتزام الذي ينشأ عن نص قانوني معين أو الالتزام الذي يفرضه العقل حيث يبلغ الأمر حدا يستحسن معه القاضي تقرير التزام قانوني).

وقد وجه نقد شديد^(٢)، لهذه الفكرة من حيث أن القانون الطبيعي يقدم الحقوق ومنها حق الشخص بان يتم إغاثته بأنه حق طبيعي وهذا النظر قاصر فالحق المذكور هو حق مضاف إلى ما بعد ولادة الحق الطبيعي كالحق في الحياة فإذا فرض القانون إلزاما بإنقاذ حياة شخص كنا بصدد التزامين يقابلان حقين الأول حق طبيعي للشخص يؤدي إلى فرض إلزام سلبي على الناس كافة بعدم الاعتداء على حياته والآخر حق مضاف ويتمثل حق ذلك الشخص في أن يتم التدخل لإنقاذ حياته المصونة بموجب ذلك الحق الطبيعي.

ونرى عدم التسليم بهذه الفكرة لتعيين الالتزام بالإنقاذ وخاصة ان القانون الطبيعي والعقل لا يعتبرهما مشرعنا ضمن مصادره الاحتياطية في المادة الأولى.

ب- القضاء:

يتجه بعض الفقه العربي والفرنسي^(٣) إلى ان المشرع في كل مرة لا ينص فيها على فرض الإنقاذ فيترك أمر تحديده والسلطة التقديرية للقاضي.

وقد انتقد^(٤) هذا الاتجاه على أساس أن القضاء لا يعد مصدرا للتشريع يعتمد عليه لاعتبارات تتعلق بالفصل بين السلطات، كما أن ترك حل مشكلة تحديد الالتزام لسلطة القاضي فانه تهرب من حل المشكلة ووضع حل حاسم لها ويؤدي إلى إلقاء عبء ثقيل على القاضي دون مساعدته على وضع معيار واضح.

(١) ديموج، الالتزامات، ج٣، ص ٤٣٥. نقلا عن: د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٢٢٣.

(٢) حبيب إبراهيم الخليلي، مصدر سابق، ص ١٢٦-١٢٧.

(٣) د. محمد وحيد سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، ط١، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٦م، ص ١٥٢؛ بلانيول وريبير واسمان، ج٦، ص ٩٩٦، أشار إليهم: حبيب إبراهيم الخليلي، مصدر سابق، ص ١٢٧.

(٤) حبيب إبراهيم الخليلي، المصدر السابق، ص ١٢٧-١٢٨؛ د. أيمن سعد سليم، مصدر سابق، ص ٤٨.

ج- العرف:

يعد العرف مصدرا تاليا للنص القانوني والمكون من مجموعة العادات والتقاليد في المجتمع ويلزم الرجوع إليه ولأن القانون واتفاقات الأفراد تفترض إن ما يفرضه العرف يجب إتباعه فإذا كان الشخص يلتزم بمقتضى اتفاق فأولى له أن يمثل لإلزام فرضه العرف ويعترف به الناس^(١).

وينتقد جانب من الفقه^(٢) هذا المصدر ويعيب عليه بالبطء في تكوينه ونشأته ومن جانب آخر فإن العرف يعكس واقع المجتمع وإن الأخير قد يكون سلبيا يشجع الرغبة إلى السكون منه إلى المبادرة إلى إغاثة الغير للخوف من تحمل المسؤولية القانونية جزائية كانت أو مدنية والخشية من اتهامه بأنه مصدر الضرر وبأنه المسؤول على ما وصل إليه المتضرر ولا يمكن القول بغير ذلك وإلا كنا بصدد مخالفة للعرف.

وقد رُدَّ على النقد المتعلق بمسؤولية من يقدم على الإنقاذ لأنه قول لم يجد له سند من القانون فلم يقل احد بمسؤولية شخص لم يبدر منه فعل وهو عذر غير قانوني يتم إطلاقه بغية التملص من تنفيذ هذا الالتزام إذ لا يعد السائق مثلا الذي يجد شخصا جريحا ملقى على الطريق ونقله إلى اقرب مستشفى إقرارا منه بمسؤوليته عن الحادث^(٣).

ونرى أن العرف إذا ما بني على هذا الأساس كان عرفا فاسدا لم يصلح أن يبني عليه حكم أما الحجة المتعلقة بصنفته فصحيح انه بطيء في تكوينه إلا انه لا يكاد يخلو مجتمع ومنه مجتمعنا من عرف يلزم بإنقاذ الغير عند الخطر.

(١) د. مختار القاضي، أصول الالتزامات في القانون المدني، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٥٢م، ص ١٠٠ وما بعدها؛ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ط ٢، مطبعة المدني، القاهرة، ١٣٧٨هـ — ١٩٥٩م، ص ٨٩ — ٩٠.

(٢) حبيب إبراهيم الخليلي، المصدر السابق، ص ١٣٧؛ د. أيمن سعد سليم، المصدر السابق، ص ٩٩.

(٣) د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٧٥٩.

د - الشريعة الإسلامية:

يذهب رأي^(١) إلى الشريعة الإسلامية وهي إحدى مصادر قانوننا المدني فبالإمكان ومن خلالها التوصل إلى تعيين الالتزام بالإنقاذ وخاصة تلك المذاهب التي أيدت مثل هذا الالتزام.

وقد وجه انتقاد إلى هذا القول لعدم قابلية هذا المصدر على تحديد الالتزام بالإنقاذ كون الأخير لم يكن محل اتفاق بين الفقهاء المسلمين ومن ثم لا يمكن عده مبدأ عاماً متفقاً عليه حتى يرتقي إلى مستوى النص القانوني^(٢).

ونرد على هذا النقد بأنه إذا كان هذا يصدق على موقف المشرع المصري عندما صاغ مادته (٢/١) وقد نصت بأنه (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى الشريعة الإسلامية فإذا لم توجد فبمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة). بدت فيها الشريعة الإسلامية وكأنها مصدر لا تجيز للقاضي الاستناد إليه إلا ما كان مبدأً عاماً متفق عليه فيها بخلاف الحال في القانون المدني العراقي بالمادة (٢/١) منه إذ نصت بأنه (إذا لم يوجد نص يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون التقييد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة) إذ لم يمنع المحكمة من الحكم وفق مبادئ الشريعة الإسلامية في تقرير إلتزام كان خلافاً بين فقائها بدليل أن الفقرة المذكورة لم تقييد المحكمة بمذهب معين، كما أن استعانة القاضي بمصادر التشريع الأخرى من عرف وعدالة تعينه على ترجيح المذاهب القائلة بالالتزام بالإنقاذ.

هـ - العدالة:

يتجه الفقيه كوهان^(١) إلى العدالة لأنها تأبى تضييع مصالح الآخرين وتحثهم للعمل من أجل تفادي ما قد يلحقهم من الضرر فالعدالة تأمر كل شخص بان يعمل لصالح الغير دون حاجة لنص أو اتفاق.

(١) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، مصدر سابق، ص ٢٤٥.

(٢) حبيب إبراهيم الخليلي، مصدر سابق، ص ١٣٦.

وقد انتقد هذا الاتجاه لأن محل تطبيقها هو في الالتزام بالامتناع عن الإضرار بالغير دون أن يتعدى إلى الالتزام بمنع الضرر عن الغير ولو صح ذلك لاستتبع وجود قاعدة عامة تقرر المسؤولية عند عدم إنقاذ الغير بجانب قاعدة المسؤولية عند الإضرار بالغير والقانون لم يعرف بعد وجود قاعدة قانونية مثل القاعدة الأولى^(٢).

المبحث الثاني

نطاق الالتزام بالإنقاذ

لا بد لكل إلتزام من نطاق يتحدد به وينتهي عنده وللالتزام بالإنقاذ نطاق يتحدد به سواء من حيث الخطر أو من حيث محل انطباق هذا الإلتزام وموضوعه وهو ما سنتناوله هذا المبحث.

المطلب الأول

الخطر وأثره في إمكانية الإلتزام بالإنقاذ

أولاً/ معنى الخطر ومصادره وشروطه:

عرفت إحدى المحاكم الفرنسية الخطر في حكم لها بأنه (خطر يمس الحياة أو سلامة جسم الإنسان وليس له أي تأثير على مقدم المساعدة ينشأ عن حادثة إرادية أو عن ظاهرة طبيعية)^(٣)، والخطر شرط للإنقاذ وقيد الإلتزام به، فالسائق مثلاً لا يلزم بمعاونة سائق آخر على إصلاح سيارته المعطلة بينما يلزم هذا السائق إذا وجد جريحاً ملقى على قارعة الطريق بنقله في سيارته كذلك بالنسبة للطبيب فلا يلزم بمعالجة مريض ليس هنالك ما يدل على الخطر في حالته بخلاف ما إذا كان هنالك مصاب فهو ملزم بإسعافه^(٤).

(1) Cohin: L abstention fautive en droit civil et penal, these paris, 1929, p.101-102;

(٢) حبيب إبراهيم الخليلي، المصدر السابق، ص ١٢٨-١٢٩.

(1) crim., 31 Mai 1949, j. c. p. 1949 II . 4945, not j. magnol.

أشار إليه: د. أيمن سعد سليم، مصدر سابق، ص ٨٩.

(2) Henri et Leon Mazeaud , op., cit , p 516.

ومصادر الخطر على نوعين:

١- الفعل الإنساني: فقد يكون هذا الفعل جريمة كما قد يكون مصدر الخطر الشخص الملزم نفسه فيكون من الأولى إلزامه بالإنقاذ أو يكون مصدر الخطر الشخص المحتاج للإنقاذ سواء عن غير قصد أو بخطأ منه وضع نفسه في هذا الخطر أو في أثناء جريمة يرتكبها كسارق يدخل منزلاً لسرقته وأثناء دخوله جرح جرحاً تعرض فيه لخطر كبير استدعى إنقاذه حتى لو من صاحب المنزل نفسه أو بدون جريمة كالطبيب الذي يصادف شخصاً تعرض لخطر لمحاولة انتحاره الفاشلة قد يقال إنه يجب احترام إرادة هذا الشخص وتركه يلقي مصيره الذي اختاره ومع ذلك فإن إرادة المنتحر لا يمكن الاعتماد عليها لأن صاحبها يعاني اضطرابات نفسية فقد فيها القدرة على اتخاذ القرار المناسب ولأن الطبيب ملزم بالمحافظة على حياة المنتحر^(١)، وقد يكون الشخص نفسه الملزم بالإنقاذ مصدرًا للخطر كالذي يرمي بأعقاب سيكارتته على أعشاب يابسة فتحترق فيلزم بإطفاء ما أشعله^(٢).

٢- ظواهر الطبيعة: وتتمثل بالأخطار التي تنشأ عن عوامل خارجية أو طبيعية كالفيضانات والزلازل والبراكين والحريق والغرق والخ^(٣).

أما عن شروط الخطر فقد استقر على وضع أغلبها القضاء الفرنسي وكالاتي:

- ١- يجب أن يكون الخطر وشيكاً ومحقق الوقوع.
- ٢- أن يكون الخطر حالاً بحيث لو انتهى بوقوعه على المتضرر وعلم الشخص الآخر بعد ذلك لم يلزمه الإنقاذ فالالتزام باق حتى بقاء الخطر ولو لأخر لحظة من لحظاته^(٤).

(1) Lalou , op., cit , p446;

د. جابر محبوب، مصدر سابق، ص ٥١؛ د. أيمن سعد سليم، مصدر سابق، ص ٨٩-٩٠؛ حبيب إبراهيم الخليلي، دور الإرادة في العمل الطبي، المؤسسة الفنية للطباعة، القاهرة، ١٩٩٦م، ص ٢٢٦.

(٢) د. عاطف النقيب، مصدر سابق، ص ١٩٦.

(٣) د. أيمن سعد سليم، مصدر سابق، ص ٨٩؛ حبيب إبراهيم الخليلي، المصدر السابق، ص ٢٩٨؛ سهام

عبدالرزاق، مصدر سابق، ص ١٢٧؛ L I bid

(4) crim, 1 erfere. 1955 cite par lar rguier, Prec, P.55, Crim., 23mars 1953, cit Par larguier, Prec., P55.

أشار إلى هذه الأحكام: د. أيمن سعد سليم، المصدر السابق، ص ٩٠.

وعادة إن المشرع لا يحدد متى يكون الخطر وشيك الوقوع أو جدياً بل يترك تقديره لقاضي الموضوع^(١).

٣- أن يكون الخطر فجائياً ولم يكن بالإمكان توقعه لأن من يتوقع خطراً لم يكن بحاجة لمعاونة آخر على دفعه^(٢)، وهو ما قضت به أيضاً محكمة استئناف باريس بأنه لا يدخل ضمن مفهوم الشرط السابق حالة امرأة حامل على وشك الوضع أن هي أهملت وزوجها في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لعملية الوضع مما أدى إلى وفاتها لأن العملية هي خطر متوقع^(٣).

ونرى أن هذا الحكم محل نظر لأننا إذا اجزنا سابقاً الالتزام بإنقاذ شخص وضع نفسه أمام الخطر وبخطأه القصدي أو العمدى، فمن باب أولى إنقاذه من خطر بسبب إهماله وهو خطأ غير قصدي لذا نرى بان عدم إمكان التوقع لا يجوز اعتباره من شروط الخطر.

٤- يجب أن يكون الخطر جسيماً والجسامة لا تعني كما قضت محكمة النقض الفرنسية أن يكون الشخص معرض لخطر الوفاة بل يكفيه الخطر الذي يصيب سلامته الجسمانية^(٤).

٥- كذلك يشترط بالخطر علم الملتزم بالإنقاذ به والعلم به إما أن يكون بشكل مباشر أي بعلم الشخص الملزم بالإنقاذ بالخطر المحقق دون وساطة شخص آخر وتكون برؤية الشخص أو بسماعه صرخات المستغيث أو بطريقة غير مباشرة وفيها يكون الخطر معلوماً بطريق شخص آخر مثل أن يستدعيه احد من الناس لعمل شيء ما وحتى يكون الخطر

(١) د. طالب حسن موسى، مصدر سابق، ص ١٩٦.

(6) Crim, n Fer. 1972, Crim., 2 Avril 1992, cite Par larguier, Prec, P55.

أشار إلى هذه الأحكام: د. أيمن سعد سليم، مصدر سابق، ص ٩٠.

(1) Paris, 8 jult, 1952. cite par larguier, prec, p.56 ets

نقلاً عن: د. أيمن سعد سليم، المصدر السابق، ص ٩١؛ حبيب إبراهيم الخليلي، مصدر سابق، ص ٢٢٥.

(2) cass, pen. 31 mai 1949, Dalloz 1949, P347.

أشار إليه: د. عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دار الإيمان للطباعة، القاهرة،

٢٠٠٦م، ص ١٤٨.

معلوما بطريقته يجب أن يكون ظاهرا غير خفي بمعنى يمكن إدراكه بإحدى الحواس دون بذل أي جهد^(١).

ثانيا/ اثر الخطر في إمكانية الالتزام بالإنقاذ:

الخطر هو مناط الالتزام بالإنقاذ وبه يلزم المشرع شخصا رغما عن إرادته لدفعه لمصلحة غيره، ولكن هل أن كل خطر يلزم الشخص بدفعه ؟
لا إلزام على الشخص إذا كان القيام به يؤدي إلى تعريضه أو الأشخاص المحيطين به لخطر جدي^(٢)، فإذا رأى أن خطرا يحيق به من إقدامه على الفعل فإن له إن يمتنع دون أية مسؤولية^(٣)، وتستوي حالة الخطر التي تمس بالشخص الملزم ابتداء قبل القيام بالعمل أو انتهاءً وتكون بعد إتمام عمل الإنقاذ كما لو سقط غريق في بئر وعلى فرض إمكانية إنقاذه فإنه يستحيل على المنقذ الصعود من البئر مثلاً^(٤).

ثالثا/ تقدير الخطر:

بحثنا الخطر وأثره في إمكانية الإنقاذ وقلنا بان ما يتمكن الشخص من دفعه فيلزم به إلا إذا وصل إلى درجة يتعذر معها الدفع من غير ضرر يصيب المنقذ بقي أن نبين الشخص الذي يستقل بتقدير الخطر وذلك في فرضين أن يدعي الشخص الملزم بان الخطر المحيط بالمتضرر لم يبلغ درجة يحتاج فيها تدخله لدفعه والفرض الثاني أن يدعي فيها الشخص بان

(١) د. منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجناحية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،

الرياض ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، ص ٨٧؛

crim., 21janu. 1954, crim., 26mars 1997, Limoges, 7 mai 1997 .

أشار إلى هذه الأحكام: د. أيمن سعد سليم، المصدر السابق، ص ٩١.

(٢) د. غني حسون طه، مسؤولية الطبيب المتنع، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول والثاني،

السنة الأولى، ١٩٦٨ م، تصدر عن جامعة البصرة، ص ٧١ ؛ د. طالب حسن موسى، مصدر سابق، ص ١٨٩؛

جبار صابر طه، مصدر سابق، ص ٢٧٢. Lalou, op., cit, p 446.

(٣) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، مصدر سابق، ص ١٥٦.

(٤) د. محمد حسين علي الشامي، مصدر سابق، ص ١٩٦.

الخطر بلغ درجة يتعذر معها الدفع بغير ضرر يصيبه. وبغية وضع ضابط يُمكن معه تقدير مدى الخطر فقد اقترح الفقه والقضاء معيارين وهما:

١- المعيار الشخصي:

ويتم تقدير الخطر بواسطة من سيقدم على الإنقاذ فإذا ما أخطأ هذا الشخص أو جهل في تقديره بحيث لا يبدو الوضع في عمومه خطراً وكان لا يعتد حقيقته فذلك ينفي شرط العلم بالخطر^(١)، أو أن تتوافر في اعتقاد الشخص تعرضه حتما والأشخاص المرتبطين معه للخطر^(٢)، وفي ذلك تقول محكمة النقض الفرنسية بأن (الطبيب هو الذي يقدر خطورة حالة من استدعي لمعالجته وجدوى تدخله في هذا العلاج وليس من رقيب عليه في ذلك سوى ضميره وأصول مهنته)^(٣)، فمجرد الخوف من أن يصيب الشخص مكروه يجعله في حل من إلزامه فيترك ذلك وفق ما يؤديه إليه اجتهاده الشخصي^(٤)، وليس عليه في ذلك سوى ألا يتعسف في تقدير ما يعد خطراً^(٥).

وما نفهمه من هذا الرأي بأنه يستند إلى أن الشخص الملزم يكون اقدر من غيره على تقدير الخطر هذا من جانب ومن جانب آخر فان الشخص قد يتمتع بمؤهلات خاصة لها ثمرتها وقيمتها في اكتشاف الخطر وبيان مداه كما في حالة استدعاء الأطباء لإنقاذ المصابين.

(١) د. منصور عمر المعاينة، مصدر سابق، ص ٨٧-٨٨؛ حسين عامر وعبد الرحيم عامر، مصدر سابق، ص ٢١٠.

(٢) د. عبد الفتاح مراد، موسوعة شرح التشريعات البحرية، مصدر سابق، ص ٤٩١.

(٣) حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٩٤٩/٥/٣١، j.c.p. 1949 II، نقلا عن: د. غني حسون، مسؤولية الطبيب الممتنع، مصدر سابق، ص ٧٥.

(٤) محمد الدغمي، مسؤولية الممتنع عن مساعدة غيره الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك، العدد الأول، المجلد الخامس عشر، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، ص ١٣٤.

(٥) د. مجدي حسن، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الثالثة والأربعون، ٢٠٠١م، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص ٣٤٣.

وقد انتقد هذا الرأي لان الأفراد وبصورة عامة لا يستطيعون تقدير مدى الخطر وشدته تقديرا سليماً فتقديراتهم مبنية على الظواهر التي لا تتفق دائماً مع واقع الحال^(١).

٢- المعيار الموضوعي أو القضائي:

إن تقدير عنصر انعدام الخطر الجدي مسألة نسبية ينبغي أن تترك للسلطة الواسعة للقاضي في كل حالة على حدة ولا رقابة عليه من محكمة التمييز^(٢)، وللقاضي في سبيل ممارسة رقابته في تقدير الخطر عليه الاستعانة بمعيار الشخص المعتاد وواقع الحال فإذا كان هنالك طبيب فيقدر الخطر من وجهة نظر الطبيب العادي الذي يتمتع بقدر مقبول من الخبرة والعناية مع الأخذ بتخصصه وفي نفس الظروف التي أحاطت بالمصاب مثلاً^(٣).

ونعتقد أن هذا الرأي هو الاوّل بالإتباع من حيث أن معيار الشخص المعتاد هو المقياس الذي ينبغي اللجوء إليه لتعيين الحدود التي يقف عندها الالتزام بالإنقاذ والتي لا يتجاوزها الشخص العادي دون ضرر يصيبه.

المطلب الثاني

محل الالتزام بالإنقاذ وموضوعه

للاّلتزام بالإنقاذ محل يضاف إليه ويتمثل بالعمل على نجدة الغير لتلافي تعرضه لخطر الضرر^(٤)، وأداء هذا الالتزام يكون على صورتين أو طريقتين فإما أن يقدم الملزم مساعدة الإنقاذ بنفسه أو أن يطلب النجدة من شخص آخر^(٥) وإذا كان القانون لم يفرض على الشخص إنقاذ غيره بنفسه أو الاستعانة بغيره فانه كذلك لم يترك للمنقذ حرية الاختيار بين

(١) د. غني حسون ، مسؤولية الطبيب الممتنع، مصدر سابق، ص٧٤-٧٥.

(٢) د. أيمن سعد سليم، مصدر سابق، ص٩٣؛ حبيب إبراهيم الخليلي، مصدر سابق، ص٣٠٦.

(٣) د. محمد حسين علي الشامي، مصدر سابق، ص١٩٦؛ د. عبد الكريم مأمون، مصدر سابق، ص٢٤٧-٢٤٨؛

سهام عبد الرزاق، مصدر سابق، ص١٣٦.

(٤) ينظر : المادة (١٢٦) مدني عراقي .

(٥) د. غني حسون، مسؤولية الطبيب الممتنع ، مصدر سابق، ص٧١ ؛ د. أيمن سعد سليم، مصدر سابق، ص٩٢.

Lalou, op., cit, p 446.

الطريقتين وإنما عليه أن يتبع الطريقة الأفضل والمتطلبة لدفع الخطر ولو استلزم الأمر الجمع بين الطريقتين والأصل أن يقوم المنقذ بعمل شخصي ولا يلجأ إلى طلب الاستغاثة من الغير إلا إذا كان توليه عمل الإنقاذ بنفسه يعرضه أو الغير للخطر أو كان غير قادر على الطريقة الأولى^(١). ومن بين العوامل التي تجبر المنقذ على إتباع وسيلة بعينها هو التخصص الفني والذي يدخل دفع الخطر ضمن إطار مهنته أو وظيفته فالطبيب المختص الذي بإمكانه نجدة المصاب من حالته الخطرة يلزم بان يتولى إسعافه بنفسه لا يعفيه من إلزامه طلب النجدة من شخص آخر. وتعيين طريقة العمل تختلف من واقعة إلى أخرى ويترك تحديدها والسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التمييز كونها من مسائل الواقع وليست مسألة قانون^(٢).

ويشترط بمحل الإنقاذ قدرة وإمكانية الملزم به على تحصيله^(٣)، فإذا ما كان لازماً أن ينقذ شخصاً غيره وبشكل يتناسب مع حجم الخطر المحيط به وكافياً لدرئته إلا أن الاستحالة المادية التي تحول بين تقديم مساعدة الإنقاذ وبين من هو بحاجة إليها تكون مانعة من أن

(١) حبيب إبراهيم الخليلي، مصدر سابق، ص ٢٩٩-٣٠٠؛ وبهذا الصدد قضت محكمة جناح الموصل الثانية بمسؤولية عاملان في إحدى الكازينوهات شهدا تعرض شخص لجرمة قتل وامتنعا عن نجدة بحجة أن التدخل يعرضهما لخطر الجناة رغم قدرتهما على الاتصال بالشرطة، وجاء في قضاء هذه المحكمة (... أن المتهمان كانا يعملان بصفة عامل في كازينو العوامة في الغابات وفي يوم الحادث شاهدا الجنى عليه وهو يركض ويصيح ويستغيث ووراءه ثلاثة أشخاص كان احدهم يحمل سكينه في يده وقاموا بضرب الجنى عليه حتى الموت ولم يستطيع المتهمان من تقديم المساعدة والإغاثة للمجنى عليه خوفاً من اعتداء عليهم من قبل الجناة عليه فعلهم هذا ينطبق وأحكام المادة ٣٧٠ ق.ع (...)، حكم محكمة جناح الموصل الثانية بالعدد ٤٧٨/ع.م/٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/٦/١م.

(1) crim., 20 fev 1958, crim., 26 mars 1997.

أشار إليه د. أيمن سعد سليم، المصدر السابق، ص ٩٢.

(2) Lalou, op., cit, p 446.

يكون الشخص ملزماً به ومعفية من المسؤولية^(١)، كأن تستدعي حالة إنقاذ الغريق وجود حبل ليخلصه به والحبل غير موجود^(٢)، أو أن يستنجد هذا الغريق بأخر لا يعرف السباحة^(٣).
ففي عقد الإعارة يلتزم المستعير بإنقاذ العارية ولكن مع القدرة، وبالمفهوم المخالف فان المستعير لا يلتزم بإنقاذ المال المعار من خطر الغصب أو التلف لعدم قدرته على دفعه^(٤).
واثر الاستحالة أنها ترفع المسؤولية عن كاهل الملزم بالإنقاذ لأنه عاجز عن تقديم هذه المعونة فلا تكليف بمستحيل^(٥)، ويبقى على القاضي استخلاص الاستحالة من واقع الحال وفقاً لمعيار الشخص المعتاد^(٦).

أما موضوع الالتزام بالإنقاذ فينبطوي في معناه ويتعدد إلى تفادي فقدان الملهوف حياته أو إصابته في بدنه^(٧)، أو في عرضه أو قد يرد على ماله من تلف أو غصب.
والخلاصة انه يقيد إلزام كل شخص بإنقاذ غيره بشرطين:
الأول/ الخطر وهو شرط موضوعي لا بد منه فلا يدعى إنقاذاً ولا يتصور الالتزام به إذا لم يكن هنالك خطر يتوجب دفعه .

الثاني/ ويتضمن حزمة من الشروط الشخصية تتعلق بالشخص الملزم وهي .

١- أن يكون الملزم بالإنقاذ عاقلاً ومميزاً .

٢- أن يكون الملزم بالإنقاذ قادراً .

(3) (G.) VINEY, (p) jourdian, trait de droit civil sous la direction de (j) GHESTIN, les conditions de la responsabilite, 2e LG. DJ.

أشار إليهم: د. أيمن سعد سليم، مصدر سابق، ص ٩٣.

(٢) د. محمد حسين علي الشامي، مصدر سابق، ص ١٩٦.

(٣) محمد الدغمي، مصدر سابق، ص ١٩٦.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج ٦، ص ١٥٤٥-١٥٤٦.

(٥) د. منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، ١٤٠١هـ-١٩٨١م، تصدر عن جامعة الكويت، ص ١٤؛ د. عبد الفتاح مراد، موسوعة شرح التشريعات البحرية، مصدر سابق، ص ٤٩٨.

(٦) د. محمد حسين علي الشامي، المصدر السابق، ص ١٩٦.

(1) Lalou, op, cit , p 446.

٣- أن لا يؤدي توليه لعمل الإنقاذ تعرضه هو أو غيره للخطر. وحيث أن القانون المدني العراقي لم يضمن نصاً يلزم بالإنقاذ عليه فإننا نقترح على المشرع العراقي النص الآتي بجعل المادة (٢٠٤) فقرة (١) والنص المقترح فقرة (٢) لهذه المادة وكالاتي (يلزم من هو مميز بإنقاذ غيره من خطر محقق في النفس أو العرض أو المال ويعد فعلاً ضاراً امتناعه متى كان في مقدوره ذلك دون أن يعرض نفسه أو غيره لهذا الخطر).

البحث الثالث

مسؤولية الممتنع عن الإنقاذ

تتركز مشكلات مسؤولية الممتنع عن الإنقاذ المدنية في ركني الخطأ والعلاقة السببية ويصدد تناول مسؤولية الممتنع بالتحليل والمقارنة قسمنا موضوعات هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في أولها الأساس القانوني لمسؤولية الممتنع ثم في مطلب ثاني لسببية الامتناع عن الإنقاذ.

المطلب الأول

الأساس القانوني لمسؤولية الممتنع عن الإنقاذ

يقع الامتناع إخلالاً بالزام الشخص بإنقاذ غيره من الخطر وإذا كان هذا الامتناع يستوجب مسؤولية متخذه فكان لازماً بعد ذلك تحديد أساس قانوني تستند عليه هذه المسؤولية.

وينظر الفقه إلى مسؤولية الممتنع عن الإنقاذ بأنها تبنى على احد أساسين إما على اعتبار التعسف في استعمال الحق بالامتناع أو على خطأ الامتناع عن الإنقاذ^(١). وفيما يلي بحث كل منهما في فرع مستقل.

(١) د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ٥٤.

الفرع الأول/ التعسف في استعمال الحق بالامتناع عن الإنقاذ:

يذهب بعض الفقهاء^(١) في مصر وفرنسا إلى إقامة مسؤولية الممتنع عن الإنقاذ وفق هذه النظرية فالشخص الذي يشهد حادثاً يكاد يلم بصاحبه ويمتنع يكون متعسفاً في استعمال حقه بالامتناع وأول من اعتبر الامتناع حقاً للشخص هو الفقيه سافاتيه ويقول بهذا الصدد بأنه (في مجال المسؤولية تعتبر القاعدة المتعلقة بالامتناع المفضي إلى الضرر معاكسة أو متناقضة مع القاعدة التي تنظم الخطأ الايجابي الذي يؤدي إلى الضرر وان هذه الأخيرة من الناحية المبدئية غير مشروعة عدا الاستثناءات الناتجة عن حقوق إلحاق الضرر بالغير وعلى العكس من ذلك أن الامتناع المفضي إلى الضرر مشروع من الناحية المبدئية ما عدا الحالات الاستثنائية التي يتوجب فيها علينا أن نقوم بإنقاذ الغير).

وأصحاب هذا الرأي غير مقتنعين بأي من الاتجاهات التي قيلت لتحديد الالتزام بالإنقاذ ولكي لا يحتمي الممتنع بزعم عدم إلزامه بالإنقاذ فتثار في مواجهته دعوى التعسف في استعمال حقه في الامتناع فذهبوا توسلاً بأحكام هذه النظرية وبمعاييرها توصلوا إلى إقرار المسؤولية وأياً كان الامتناع حقاً أم حرية فإن المعايير التي يستخلص منها التعسف معيار قصد الإضرار فسوء النية المرافق لاستعمال الحق بالامتناع عن مد يد النجدة للغير بقصد الإضرار والرغبة في الانتقام يجعل مستعمله على فرض مشروعية الامتناع مسؤولاً كالذي يمتنع عن إنقاذ غريق ولم تكن وقفته تقتصر على المشاهدة بل كان يرمي من عدم إغاثته وفاته، ويستدل على نية الإضرار من ظروف الحال فإن تعذر الاستدلال فيعدل هذا المعيار بوصف الامتناع بأنه خطأ جسيم لان المشرع عادة ما يساوي بينه وبين العمد أما الضابط الآخر فهو معيار عدم التناسب فمن يمتنع يكون قد تعسف على وجه يبرر مسؤوليته متى كانت مصلحته مرجوحة على مصلحة المتضرر وهي أعظم شأنًا.

(2) Rene savatier: Traite de la Responsabilite civil, Tome: I, LG DJ, paris, 1939., p.56; Henri et leon Mazeaud, op., cit , TI, p. 509;

د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص ٢٧٥؛ د. جلال العدوي، مصدر سابق، ص ٦٠-٦١؛ محمد وحيد السيدين

سوار، شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ٥٤-٥٥؛ حبيب إبراهيم الخليلي، مصدر سابق، ص ١٩؛ حسين

عامر وعبد الرحيم عامر، مصدر سابق، ص ١٥٤.

وقد انتقد هذا الاتجاه من حيث نطاق نظرية التعسف لأن الامتناع حرية وليس حقا أما الحقوق التي تصلح أن تكون محلا لهذه النظرية فهي الحقوق الشخصية أو العينية أما الحريات فقد تكون محلا لقيام المسؤولية التقصيرية وما دام أن الامتناع ليس حقا فان هذه النظرية يتعذر إعمالها^(١).

أما من حيث معايير هذه النظرية فقد وضعت لتقرير إلزام سلبي بعدم الإضرار بالغير أما الامتناع فلا يكون إلا إخلالا بالالتزام بالإنقاذ الذي هو إلزام ايجابي^(٢)، وأخير هذه الانتقادات توجه إلى ذات نظرية التعسف في استعمال الحق فالتعسف خطأ يوجب التعويض^(٣). وبهذا الصدد يتجه الفقيهان الفرنسيان هنري وليون مازو إلى القول (...إن الشراح يوجهون اللوم وذلك بالتعسف بسبب الامتناع وانه في هذه الحالة يكون قد ارتكب خطأ فالتعسف لا يمكن تفسيره إلا بالخطأ)^(٤).

الفرع الثاني/ الخطأ بالامتناع عن الإنقاذ:

ونبحث فيه الخطأ بالامتناع كأساس لمسؤولية الممتنع عن الإنقاذ في القانون والفقه الإسلامي:

أولا/ في القانون:

وقد تم تعريف الخطأ بالامتناع عن الإنقاذ بأنه (قعود عن تقديم يد العون لشخص آخر تتعرض حياته أو سلامة جسمه للخطر مع علم الشخص الأول بهذا الخطر وقدرته على إنقاذ الشخص الثاني منه دون إصابته هو أو غيره بأي ضرر)^(٥). ويلاحظ على هذا التعريف انه عرف الامتناع بمعزل عن أي إلزام يدعو عند الإخلال به إلى اعتباره خطأ كما اقتصر على الحالة التي ينكل فيها الشخص عن إغاثة نفس الغير أو سلامته البدنية دون عرضه أو ماله وعندما يفرض على الشخص إنقاذ غيره بموجب نص وارد في عقد أو تشريع فلا مناص عندئذ

(١) د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٤٢٣ وما بعدها.

(٢) سهام عبد الرزاق، مصدر سابق، ص ٩٦.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج ١، ص ٩٥٥؛ د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص ٤٥٠.

(4) Henri et leon Mazeaud, op., cit, TI, p. 516.

(٥) د. أيمن سعد سليم، مصدر سابق، ص ٨٩.

من القول بمسؤولية من اخل بهذا الالتزام أو الالتزام ولقد افرد القانون المدني العراقي نصين لمسؤولية الممتنع الأول لمسؤولية المستعير العقدية فالمادة (٨٥٨) عقدت الضمان على المستعير لدى امتناعه عن إنقاذ المال المعار من التلف أو الغصب^(١). أما الثاني فهو لمسؤولية صاحب الحيوان وقد افرد له مشرعنا عددا من النصوص ما يهمنا هو نص المادة (١ / ٢٢٢) جاء فيها بأنه (إذا اضر حيوان بمال شخص ورآه صاحبه ولم يمنعه كان ضامنا) فيكون صاحب الحيوان مسؤولا بامتناعه عن إنقاذ مال الغير من الهلاك الذي تسبب به حيوانه^(٢). وليس خطأ الامتناع عن الإنقاذ قاصراً تطبيقه على هذين النصين بل يتعداهما إلى كل شخص ملزم بحكم العقد أو الوظيفة بأن يغيث غيره، أما إذا لم يكن الإنقاذ مقررا للالتزام به بنص ففي اعتبار الامتناع خطأ خلاف بحسب ما إذا كان إلزام الشخص يقتصر على النص أم يتعداه^(٣).

ويقاس خطأ الامتناع بمخالفة أو خروج شخص الممتنع عن مسلك الشخص المعتاد مع الأخذ بنظر الاعتبار الظروف الداخلية والخارجية التي صدر من خلالها الامتناع^(٤). ولكن يلزم للقول بخطأ الامتناع كأساس لمسؤولية الممتنع تعين سنده القانوني وقد وجد جانب الفقهاء والشرح هذا الأساس ضالته عند نص المادة (٢٠٤) من تقنيننا المدني التي نصت على انه (كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض). والمواد المقابلة لهذا النص هي المادة (١٦٣) مدني مصري والمادة (١٣٨٢) مدني فرنسي.

ويتجه جانب من شرح قانوننا المدني^(١) إلى ان نص المواد (٢٠٢)^(٢) و(٢٠٤) تخضعان للامتناع لأحكامها فالتعدي أو الفعل الضار يقعان إلى جانب الخطأ الايجابي والإهمال

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج٦، ص١٥٤٦؛ د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص٣٤٩.
 (٢) جبار صابر طه، مصدر سابق، ص٤٢٧؛ صالح أحمد اللهيبي، المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤م، ص٨٤.
 (٣) ينظر: ص ١٨ وما بعدها من الرسالة.
 (٤) د. محمد حسين علي الشامي، مصدر سابق، ص١٩٥؛ د. أيمن سعد سليم، مصدر سابق، ص٤٣-٤٤.

الخطأ بالامتناع ولا يشترط أن يرد الامتناع بالنص لكي يعد خطأ فتعداد الأفعال غير المشروعة فعلا تلو الفعل ولا يكون من وراء ذلك إلا الإشكال فيما يعد خطأ دون وضع نص جامع فتقدير أن الامتناع خطأ يترك للقاضي.

أما في القانون المدني المصري فقد نصت المادة (١٦٣) منه بأن (كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض). ويذهب جانب من الفقه المصري^(٣) بأن العمل غير المشروع يشمل بالإضافة إلى الخطأ الايجابي الخطأ بالامتناع عن الإنقاذ والمشرع لو أراد قصر المسؤولية عن الخطأ الايجابي لصرح بأن كل خطأ ايجابي سبب ضررا للغير مستنديين إلى الإطلاق الوارد في معنى الخطأ والذي أكدت عليه المذكرة الإيضاحية لهذه المادة جاء فيها بأن (العمل غير المشروع يتناول الفعل السلبي بالامتناع والفعل الايجابي...) إضافة إلى انعدام النص الذي يمنع إقامة المسؤولية المدنية على خطأ الامتناع عن الإنقاذ.

وقد ترعّم هذا الاتجاه في مصر الدكتور عبد المنعم فرج الصدة فقد ذهب إلى القول (أن هناك حالات يكون الامتناع فيها موجبا للمسؤولية المدنية رغم عدم وجود التزام قانوني محدد وذلك عندما يكون هذا الامتناع إخلالا بواجب عام يقضي باتخاذ ما يلزم لحماية الغير في ظروف معينة... فالطبيب الذي يجد في الطريق شخصا أصيب في حادث بحيث يحتاج إلى إنقاذ سريع يجب عليه ان يبادر إلى إنقاذه فان امتنع الطبيب عن ذلك كان مخطئا وتحققت مسؤوليته)^(٤).

(١) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١- ركن الضرر، شركة التايمس للطبع، بغداد، ١٩٩١م، ص١٥، و ج٢، مصدر سابق، ص١٣٩؛ د. غني حسون، مسؤولية الطبيب المتنع، مصدر سابق، ص٨٠؛ صالح اللهبي، مصدر سابق، ص٣٨.

(٢) ونصت المادة (٢٠٢) بأنه (كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر).

(٣) د. محمد حسين علي الشامي، مصدر سابق، ص١٩٥-١٩٦؛ د. أيمن سعد سليم، مصدر سابق، ص٤٤-٤٥.

(٤) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٤٩٤. نقلا عن: د. أيمن سعد سليم، مصدر سابق، ص٨٣-٨٤.

أما في القانون الفرنسي وبعد تردد كبير في فترة غزتها النظريات الفردية اتجه جانب من فقهاءه^(١) إلى اعتبار الضرر نتاج واقعة ايجابية كما في قيام شخص بضرب آخر كما يمكن أن يكون الضرر ناتج عن واقعة سلبية تتمثل بالامتناع عن نجدة شخص في خطر فهذا الامتناع في هذا الفرض يشكل خطأ فالأخير له عنصره المادي الذي يمكن أن يتمثل بالامتناع.

وقد استند هذا الاتجاه إلى المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ التي نصت بأنه (كل فعل صادر من أي شخص سبب ضرراً للغير يعتبر خطأً ويلزم مرتكبه بإصلاحه). فالفعل في صياغة هذه المادة يشمل وقوع الخطأ بالامتناع .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الخطأ المنصوص عليه في المادة ١٣٨٢. يمكن أن يتضمن الامتناع عن القيام بعمل ايجابي فالامتناع وان لم يكن بقصد إحداث الضرر يلزم فاعله بالمسؤولية عندما يكون ملزماً قانوناً أو اتفاقاً أو تفرضه اعتبارات مهنية^(٢).

كذلك قضت بأن الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر يسمح للمضروب برفع دعوى مدنية لمطالبة الممتنع بتعويض ما أصابه من ضرر^(٣).

وقد وجه نقد إلى الخطأ بالامتناع كأساس لمسؤولية الممتنع على اعتبار أن التعدي الذي نصت عليه المادة (٢٠٤) مدني عراقي وما يقابلها من مواد مقارنة والتي سبق ذكرها لا يمكن قبول وقوعه إلا بالامتناع المخالف لنص القانون^(٤).

(2) Henri et Leon Mazeaud, op., cit, TI, p502. p507; Gerard Legier, op., cit, p193- 196; Boris starck, Henri Roland et Laurent Boyer: Obligations-Responsabilite delictuelle, 4edition, litec, paris, 1985, p149; Lalou, op., cit, p 446.

(3) civ. 27 fev. 1951 329 note Debois j. c. p. 1951 II 6193, note Mehura Carbonnier D. 1991 chron 119.

أشارت إليه: ندى النجار، أحكام المسؤولية، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ١٩٩٧م، ص١٢٠.

(1) Crim., 5 Mars 1992, RCA 92, no. 213. نقلاً عن: د. أيمن سعد سليم، مصدر سابق، 213. ص٩٤.

(٤) فخري رشيد مهنا، مصدر سابق، ص١٩٦-١٩٧.

كما أن محلها فرض إلزام سلبي على الناس كافة بعدم الإضرار بالغير دون أن يقابله الالتزام بمنع وقوع الضرر^(١)، كما إن حكمها يقتصر على الالتزام بالتعويض عن أعمال غير مشروعة تم بيانها في نصوص سابقة^(٢)، ولو افترض أن الخطأ يقع بطريق الترك أو الامتناع فإن المشرع يشترط لوقوعه أن يكون غير مشروعاً وعدم المشروعية لا تكون إلا إذا نص القانون على إلزام الشخص كي يعد تركه للإنقاذ غير مشروع^(٣).

ومن جانبنا نرى بأن هذه الانتقادات جاء مبالغاً بها وخلا بعضها من السند القانوني فالقول بأن الامتناع يحتاج إلى نص يخطئه فهو نقد خالٍ من السند القانوني فالخطأ أو التعدي كما يقع بالإيجاب يتصور وقوعه بالسلب أو الامتناع لذا نعتقد أن نص المادة (٢٠٤) من قانوننا هي الأساس القانوني الملائم لمسؤولية الممتنع عن الإنقاذ.

ثانياً: الفقه الإسلامي:

ابتدأ اتفق الفقهاء المسلمون على مسؤولية الممتنع متى كان ملتزماً عقدياً بالإنقاذ ففي عقد الوديعة يكون الوديع ضامناً إذا سرقت منه الوديعة أو تلفت وكان قادراً على منع السرقة أو التلف لتركه الحفظ الملتزم به بموجب العقد^(٤)، جاء في مجمع الضمانات للحنفية بأنه (...أوقف المستأجر الحمار ليصلي الفجر فذهب أو انتهبه إنسان فان رآه ينتهب أو

(١) حبيب إبراهيم الخليلي، مصدر سابق، ص ٩٥.

(٢) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص ١٩٨.

(٣) د. محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ص ١٤٩.

(٤) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٦، ط ٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، ص ٢١١؛ تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، تحقيق: الشيخان عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض، ج ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، ص ١٧٠؛ الإمام النووي، المجموع شرح المهذب، تحقيق: د. محمود مطرجي، ج ٩، ط ١، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، ص ١٩١ = د = وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي، ط ٨، دار الفكر، دمشق، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، ص ١٧٨.

يذهب ولم يقطع الصلاة ضمن لتركه الحفظ مع القدرة إذ خوف نهاب المال يبيح قطع الصلاة ولو كان درهما^(١).

أما إذا لم يكن ثمة التزام عقدي خاص ففي تضمين من ترك إنقاذ غيره وعده متعدياً رأيان مردهما في اعتبار نجدة الغير ملزمة أم لا^(٢).

الرأي الأول^(٣): ويتجه بأن من أمكنه إنجاء غيره من الهلاك وامتنع لم يضمن فالامتناع إن جاز وقوعه بطريق التسبب فيلزم انطوائه على التعدي ولا تعدي في الامتناع فالتعدي صفة للفعل لا الامتناع والتطوع لإنقاذ الشخص هو من باب الإحسان ولا يلزم من امتناعه أي ضمان. جاء في كفاية الأختار للشافعية بأنه (... لو رأى مال شخص يغرق أو يحترق وأمكنه خلاصه فلم يفعل وكذا لو لم يطعم المضطر حتى مات لا يلزمه ضمانه...) وفي الإنصاف للحنابلة أن (من أمكنه إنجاء شخص فلم يفعل ففي ضمانه وجهان... والوجه الثاني لا يضمنه.) والى هذا الرأي ذهب البعض من فقهاء الشافعية والحنابلة وجانب من الفقه المعاصر.

(١) غياث الدين البغدادي، مجمع الضمانات، تحقيق: عمرو سيد شوكت، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، لبنان، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، ص ٣٢.

(٢) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ط٢، مطبعة المدني، القاهرة، ١٣٧٨هـ - ١٩٥٩م، ص ٨٨.

(٣) الإمام النووي، مصدر سابق، ص ٤١؛ تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الدمشقي، كفاية الأختار في حل غاية الاختصار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطحي ومحمد وهي سليمان، ج١، ط١، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤م، ص ٣١٤؛ الشيخ سليمان البجيرمي، مصدر سابق، ص ٩٧؛ علاء الدين ابن اللحام، مصدر سابق، ص ٧١، علاء الدين المرادوي، مصدر سابق، ص ٥١؛ محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة العربية للطباعة، القاهرة، دون سنة طبع، ص ١٤١؛ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، المجلد السادس والعشرون، ط٢، طبع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، ص ٩٩؛ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، المطبعة الفنية الحديثة، القاهرة، ١٩٧١م، ص ٤٠-٤١.

الرأي الثاني^(١): ويعتبر أن الامتناع عن الإنقاذ كالفعل في لزوم الضمان على الممتنع فدفع الهلاك فيه إنقاذ للمعصوم واحترام لعصمة دمه وماله فالذي يرى سبعا يصول على إنسان أو ماله ألزم بدفعه متى تمكن أو في إنقاذ صغير من مضيعة أو عقرب ونحو ذلك وكذا في التنقيذ من الحرق والغرق فمن يمتنع عن إطعام جائع حتى يموت أو بهيمة تنفق أو عن سقي زرع غيره بفضل مائه حتى تلف أو يرى مالا لآخر معرضا لهلاك ويمتنع عن تخليصه مع قدرته

(١) الشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ١، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ص ٤٦١ وج ٢، ص ٣٧١ وما بعدها؛ أحمد بن محمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، ج ٢، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، ص ١٠٩؛ الإمام بن حزم الظاهري، الإيصال في الخلى بالآثار، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري، ج ١١، ط ٣، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ص ١٨٦ و ٢١٩؛ ابن تيمية، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، ج ٢، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، ص ١٣٧؛ الإمام ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، ج ٢، ط ١، المطبعة العصرية، بيروت، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ص ٢٩٠؛ علاء الدين المرادوي، مصدر سابق، ص ٥١؛ علاء الدين ابن اللحام، القواعد والفوائد الأصولية، ط ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، ص ٧١؛ أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، تحقيق الشيخان: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج ١٥، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، ص ١٧٣؛ عبد الملك بن عبد الله الجويني الشافعي، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: د.عبد العظيم محمود الديب، ج ٧، ط ٢، دار المنهاج، جدة، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، ص ١٧١؛ الإمام الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق محمود إبراهيم زايد، ج ٤، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، ص ١٠٨ و ص ٣٩٤؛ محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان، ط ١، مكتبة دار التراث، الكويت، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، ص ٩٥؛ د.سيد عواد علي عواد، أحكام الضمان، ط ١، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، ص ٤٣؛ محمد الدغمي، مصدر سابق، ص ١٤١ و ص ١٣٣-١٣٤ و ص ١٣٩؛ د. سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، ط ١، مطبعة السعادة، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، ص ٢١١؛ محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشرعية، ط ٢، مطابع دار القلم، القاهرة، دون سنة طبع، ص ٤١٥ و ص ٤٢٨؛ مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، ط ١، دار القلم، دمشق، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م، ص ٤٤-٤٥؛ د.محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، القاهرة، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، ص ٢٣٨.

حتى ضاع على صاحبه كان في هذه الأحوال ضامنا وان لم يربط الممتنع بالمتضرر علاقة التزام خاص وقد أفاض الفقهاء المالكية في ضمان الممتنع عن انجاء غيره فالمشهور عندهم بأن من ترك واجبا في الصون ضمن فالترك عندهم فعل لأن الترك كفعل التفويت والحفظ ملزم للشخص يضمن بتركه وورد في حاشية الدسوقي قوله (...وإذا ترك المصلي الكلام لإنقاذ الأعمى وهلك ضمن ديته..). وفي موضع آخر من الحاشية (كترك تخليص مستهلك من نفس أو مال قدر على تخليصه بيده أي قدرته فيضمن في النفس الدية وفي المال القيمة ويضمن بسبب ترك مواساة وجبت بخيط ونحوه بجائفة لعاقل إن خاط به سلم فترك المواساة حتى تلف ومثل الخيط الإبرة ومثل الجائفة كل جرح يخشى منه الموت...) وقوله أيضا (وضمن مار على صيد مجروح لم ينفذ مقتله امكنته ذكاته بوجود آلة وعلمه بها وهو ممن تصلح ذكاته .. حتى مات قيمته مجروحا لتفويته على ربه..). وكذلك الرأي في مواهب الجليل لمحمد المغربي قوله (... قلت ومما ينظر فيه هل يضمنه هذا أم لا لأن تركه له وهو قادر عليه يوجب ضمانه كمن رأى مال رجل في الهلاك أو يتناوله رجل أو بهيمة تتلف ولم يستنقذها حتى هلكت أو تلفت أن يضمنه وكذلك لو أن رجلا رأى سبعا يتناول نفس إنسان ولم يخلصه منه حتى هلك أن يضمن ديته.. من وجب عليه مواساة غيره بطعام أو شراب بثمن أو غيره فلم يفعل حتى مات الآخر جوعا وعطشا فانه يضمنه بديته وكذلك لو وجب عليه سقي زرع بفضل مائه فترك ذلك حتى مات زرع الآخر فانه يضمنه ..). وهكذا بقية نصوص المالكية لا تخرج عن الذي اشترنا إليه. وعند الظاهرية كذلك أفتى ابن حزم الأندلسي بلزوم الإنقاذ وسأوى في اقتضاء الضمان بين الفعل والامتناع وأورد في المحلى قوله (...ومما كتبه الله تعالى أيضا علينا استنقاذ كل متورط من الموت أما بيد ظالم كافر، أو مؤمن متعد، أو حية، أو سبع، أو سيل، أو هدم، أو حيوان، أو من علة صعبة نقدر على معاناته، منها، أو من أي وجه كان...).

وفي مساواته ووقوع التعدي بالامتناع قوله (... وبيقين يدري كل مسلم - في العالم - ان من استسقاها مسلم - وهو قادر على أن يسقيه - فتعمد أن لا يسقيه إلى أن مات عطشا فانه قد اعتدى عليه.. وهكذا القول في الجائع والعاري ولا فرق وكل ذلك عدوان، ...). وفي اعتبار الامتناع عن الإنقاذ تعديا ما مثل له الإمام ابن القيم بقوله (...لو رأى شاة غيره تموت فذبها

حفظا لماليتها عليه كان ذلك أولى من تركها تذهب ضياعا وان كان من ... الفقهاء من يمنع ذلك ويقول هذا التصرف في ملك الغير ولم يعلم هذا.... إن التصرف في ملك الغير إنما حرمه الله لما فيه من الإضرار به وترك التصرف ههنا هو الإضرار...).

ويتجه إلى هذا الرأي الفقهاء المالكية والظاهرية ومتأخري الشافعية والحنابلة والزيدية وجمهور الفقه المعاصر.

المطلب الثاني

سببية الامتناع عن الإنقاذ

لكي تتقرر مسؤولية الممتنع عن نجدة غيره لا بد من رابطة سببية فلا قيمة لاعتبار الامتناع خطأ ما دام انه لا يصلح أن يكون سببا للضرر^(١)، وقد ظهر من ينازع في أن يكون الامتناع سببا للضرر، ومن هنا ظهرت مشكلة سببية الامتناع عن الإنقاذ وقد تضمنت فريقين الأول ينفي صلاحية الامتناع في الإفضاء إلى الضرر، والثاني يتجه إلى خلاف ذلك عليه سينقسم بحث هذه المشكلة إلى فرعين الأول لسببية الامتناع في الفقه القانوني والثاني لموقف الفقه الإسلامي من هذه المشكلة. وكما يلي:

الفرع الأول/ سببية الامتناع في الفقه القانوني:

ظهر عند الفقهاء فريقين احدهما لخصوم سببية الامتناع والفريق الثاني لأنصار هذه السببية فيما يلي آراء هذين الفريقين:

الاتجاه الأول/ خصوم سببية الامتناع عن الإنقاذ:^(٢) ويذهب إلى أن الشخص الذي يلاحظ خطر كجريمة قتل على وشك أن ترتكب ولا يحرك ساكنا ولو فعل شيئا لحال دون وقوعها أو كالذي

(1) Henri et leon Mazeaud, op., cit, TI, p 504.

(٢) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ص ٤٩١. أشار إليه: د. محمد حسين علي الشامي، مصدر سابق، ص ١٩٤؛ سالي، رسالته في حوادث العمل والمسؤولية المدنية، ص ٤٨-٤٩. أشار إليه: د. محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، دون سنة طبع، ص ٤٤١؛ فريد فتیان، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٦-١٩٥٧ م، ص ٢٨٩؛ مصطفى مرعي، مصدر سابق، ص ٣٩.

يشاهد شخصا يغرق ولا تمتد يده لنجدته أو المار الذي يلحظ لفافة ورق تشتعل بالقرب من إحدى المنازل فيمتنع عن إطفائها ففي مثل هذه الأحوال لا يعد بين الممتنع وان كان مخطئاً وبين الضرر علاقة سببية لان الضرر من قتل أو غرق أو حرق يكون قد وقع أما بفعل المسؤول عن الضرر أو بسبب رعونة أو خطأ المتضرر أو العامل الطبيعي والامتناع هو الآخر لا يعدو أن يكون جزءاً من عوامل طبيعية مثال ذلك جذع شجرة تسقط على رأس قاتل فتحول دون وقوع ضرر القتل وعلى ذلك لا يمكن القول بمسؤولية صاحب الشجرة إذا وقعت الجريمة لأنها لم تسقط على رأس الجاني لتحول دون وقوعها كما أن الامتناع أمر داخلي لا يظهر إلى العالم الخارجي فيصعب التحقق من توافر العلاقة السببية أو الاعتراف بوجود صلة بين المكنون السلبي الذي أدى إلى الضرر فهو والعدم سواء بسواء فالمثال السابق الشخص المار الذي ترك لفافة تشتعل فلو أن الممتنع لم يمر على هذا المكان فان الحريق كان سيقع فالإنسان أن هو اختار أن يمتنع ووقع الضرر لحدث لا دخل له فيه ولا صلة فلا يمكن والحال هذه نسبة الضرر إليه. وإلى هذا الرأي ذهب جانب من الفقه في العراق ومصر وفرنسا.

وقد قوبل هذا الاتجاه بالنقد^(١) تلخص بأنه يستند إلى تسوية خاطئة بين الإنسان وبقية عوامل الطبيعة فلا يمكن أن يساوى بين الشجرة التي لم ترد السقوط وبين الممتنع الذي كان مريداً للامتناع.

الاتجاه الثاني^(٢) / أنصار سببية الامتناع عن الإنقاذ:

TEISSER (M.), Essaid, une theorie general surle fondement de la responsabilite these d Aix, 1901, p. 191 ets.

تيسير، رسالته في أساس المسؤولية المدنية، أشار إليه: د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، مصدر سابق، ج٢، ص٢١٣؛ وأشار إليه: د. أيمن سعد سليم، مصدر سابق، ص٣٨.

(١) د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص٢١٤؛ د. أيمن سعد سليم، مصدر سابق، ص٤٠؛ حبيب إبراهيم الخليلي، المصدر السابق، ص٥٧.

(٢) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، مصدر سابق، ج٢، ص٢١٤-٢١٥؛ د. غني حسون، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص٤٤٣؛ إبراهيم الخلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط١، منشورات الخليلي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧م، ص١٣٤-١٣٥؛ د. حسن زكي =

ويتجه بأن الضرر عادة ما يكون له أسباب عديدة فضرر الوفاة مثلاً ما كان ليقع لولا فعل القتل وما كان ليقع أيضاً لولا استنكاف الشخص عن نجدة غيره فالطبيب الذي يمتنع عن وقف نزيف جريح أطلق عليه النار فالأخير لم يكن ليموت لولا الرصاص الذي أطلق عليه وما كان ليموت أيضاً لو تدخل الطبيب بالإسعاف فللضرر عدد من الأسباب ومن بينها الامتناع فليس يمنع من أن يأتي الخطأ الأخير مع مجموعة الأسباب المفضية إلى الضرر وسببته كسببية أي خطأ آخر مجرد علاقة بين حدثين يتبع فيها الامتناع الخطأ بإحداث الضرر أو العامل الطبيعي. ويقع على عاتق المتضرر إثبات تلك السببية هذا ما تبناه الفقهاء في العراق ومصر والبعض من الفقهاء الفرنسيين.

ورأينا في سببية الامتناع أن الذي حمل أصحاب الفريق الأول على إنكارها عدداً من العلل وأهمها قياس سببية الخطأ بإحداث الضرر سواء بالخطأ الإيجابي أو بالإهمال أو عن الطريق العامل الطبيعي المفضي إليه على سببية الامتناع وهو قياس مع الفارق فخطأ الامتناع عن الإنقاذ هو خطأ من نوع خاص لا يكون منشأ للضرر بخلاف أنواع الخطأ الأخرى. والخلاصة من ذلك أن للامتناع قوة سببية للضرر ولكن لا تكون مستقلة كسببية مصدر الخطر.

الفرع الثاني/ سببية الامتناع في الفقه الإسلامي:

ونبحث فيه تكييف الامتناع عن الإنقاذ في نطاق المباشرة والتسبب ثم لسببية الامتناع وأثرها في الضمان.

والاتفاق حاصل بين الفقهاء المسلمين بأن المباشرة ضامن وإن لم يتعدَّ والمتسبب لا يكون ضامناً إلا إذا كان متعدياً^(١).

ولكن هل يقع الامتناع بطريق المباشرة أم يقتصر على وقوعه بالتسبب؟ هنالك رأيان:

=الإبراشي، مصدر سابق، ص ٢٥٢؛ حسين عامر وعبدالرحيم عامر، مصدر سابق، ص ١٥٣-١٥٤؛ د. أمّسن سعد سليم، المصدر السابق، ص ٣٩-٤٠.

Henri et Leon Mazeaud, op., cit, TI , p504-505.

(١) غياث الدين البغدادي، مصدر سابق، ص ٢٦٤.

الرأي الأول^(١) / أن الامتناع لا يتصور وقوعه بالمباشرة فهي حصيلة اتصال آلة التلف بمحلته وذلك لا يتصور بالامتناع فهو لا يتفق مع طبيعة المباشرة التي تفترض وقوعها بالفعل الايجابي وإذا لم يكن هناك فعل ايجابي نكون أمام تسبب للضرر وليس مباشرة له والقول بخلاف ذلك خلط بين المباشرة باعتبارها صفة في الفعل المحدث للضرر وبين أي فعل آخر.

الرأي الثاني^(٢) / لا يشترط للمباشرة مظهر معين حتى تقع بموجبه سوى أن يكون الفعل ايجابيا أو سلبيا مفضيا للضرر وعلى حسب المجرى المألوف من الأمور فالأم التي تمتنع عن إرضاع وليدها حتى يموت فتكون مباشرة لقتله لان امتناعها كان مباشرة دون واسطة تفصل بينه وبين ضرر الوفاة.

ونعتقد أن كلا الرأيين مصيب فيما اتجه إليه لان السلوك المادي من فعل أو امتناع كامتناع الأم عن إرضاع الطفل فهي مباشرة للضرر كونها سببا في إيجادها أما امتناع الشخص عن الإغاثة من خطر هو أجنبي عنه فنعتقد أن يقع بالتسبب وليس بالمباشرة وسبب ذلك الطبيعة الخاصة للامتناع وفي اعتبار أن كل فعل هو مصدر خطر للضرر بخلاف الامتناع وبهذا الفرض الذي يكون فيه الممتنع مباشرة اخذ القانون المدني العراقي في مسؤولية صاحب الحيوان الممتنع عن إنقاذ مال غيره من التلف بسبب حيوانه.

وفي مدى اعتبار الامتناع عن الإنقاذ سببا للضرر ظهر عند الفقهاء المسلمين رأيان: الرأي الأول^(٣) / إن من كان بإمكانه انجاء نفسه غيره أو ماله ولم ينجده حتى هلك لم

(١) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٣٠٦-٣٠٧؛ د. محمد يوسف الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، بحث منشور في مجلة مؤتة، المجلد الثاني، العدد الأول، ١٩٨٧م، ص ١٨٦؛ علي الخفيف، مصدر سابق، ص ٤٠.

(٢) د. بدر جاسم اليعقوب، تحديد مفهوم مباشر الضرر، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثانية، العدد الثاني، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م، ص ٢٩٤-٢٩٥؛ صالح اللهبي، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٣) علاء الدين الكاساني، مصدر سابق، ج ٧، ص ٢٣٥؛ شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٥، ط ٣، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ص ١٦٢؛ الإمام موفق أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة والإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى، المغني والشرح الكبير على متن المقنع، ج ٩، ط ١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ص ٥٨١-٥٨٢؛ الشيخ منصور البهوتي، =

يضمن لأنه لم يتسبب بإهلاكه فالهلاك لم يكن من جهة الممتنع فهو لم يفعل شيئاً ولا يضمن وكأنه لا يعلم بخطر الملهوف وحاله كالذي يمنع الطعام والشراب والدفاء في البرد عن الشخص حتى يلقي حتفه وهو مذهب الإمام أبي حنيفة (رحمه الله) وقوله بأن (... الهلاك حصل بالجوع والعطش ولا صنع لأحد بالجوع والعطش...) إلا أن الفقهاء الحنابلة فرقوا بين الامتناع عن تقديم الطعام والشراب وبين الامتناع عن انجاء الغير من أسباب الهلاك أو الخطر الأخرى وأدلوها بالسبب على الامتناع الأول دون الثاني جاء في كشف القناع للبهوتي (وان اضطر إنسان إلى طعام أو شراب لغير مضطر فطلبه منه فممنعه إياه فمات ضمنه المطلوب منه... ولأنه تسبب إلى هلاكه بمنعه وما يستحقه فضمنه بديته في ماله... ومن أمكنه انجاء ادمي أو غيره كحيوان محترم من هلكة كماء أو نار أو سبع فلم يفعل حتى هلك لم يضمن لأنه لم يتسبب إلى هلاكه بخلاف التي قبلها...). وبرأيها فإن عله التفرقة بين هذين الامتناعين هو لقوة السببية في الامتناع عن بذل الطعام والشراب دون الامتناع في أسباب الخطر الأخرى ففيها قد يجد الإنسان فرصة للنجاة بنفسه بخلاف الطعام والشراب إذ لا يعيش بغيرهما دون تدخل الممتنع فالحنابلة يفترضون قدرة الملهوف على إنقاذه نفسه.

وهو رأي مع تقديرنا له محل نظر وأكثر من ذلك افتراض نفي ما هو موجود وكائن وهو علم الممتنع بحالة الملهوف وافتراض عدم علمه وهي الحجة ذاتها التي ساقها الفقه الغربي لنفي السببية كما في مسؤولية المار الممتنع عن إطفاء لفاقة ورق مشتعلة وافتراض عدم مروره من جانب اللفاقة المشتعلة، ويتجه لهذا الرأي الفقهاء أبي حنيفة والشافعية وجمهور الحنابلة.

=كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، ج٤، دار== الفكر، لبنان، بيروت، ١٤٠٢ هـ- ١٩٨٢م، ج٦، ص١٥؛ إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، المبدع شرح المقنع، ج٨، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠ هـ، ص٣٣٩؛ إبراهيم بن ضويان الحنبلي، مصدر سابق، ج٢، ص٣٠٢؛ مصطفى السيوطي الرحيباني، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، ج٤، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٢٤٣ هـ- ١٩٦١م، ج٦، ص٩؛ علاء الدين المرادوي، مصدر سابق، ص٥١؛ علي الخفيف، مصدر سابق، ص٨٢-٨٣.

الرأي الثاني^(١) / ويرى أن من يمتنع عن نجدة غيره مع قدرته من شراب أو إطعام أو بسائر أسباب الهلكة يكون ضامنا فامتناعه كان سببا في الهلاك فكما أن محدث الضرر يكون ضامنا إذا تسبب بفعله إلى الضرر فكذلك يكون ضامنا إذا تسبب الشخص بامتناعه إلى الضرر فلا فرق فيمن يقتل بفعله الايجابي عن القتل بامتناعه كما في ترك شخص يغرق دون إنقاذه وبين إلقاء في النهر ابتداء ولا فرق في وقوع الامتناع بالمباشرة أو التسبب ويضمن الممتنع وفقا للمجرى العادي للأمر ويفهم هذا المعنى من قول الدسوقي في حاشيته (وضمن المار أي تعلق ضمان الصيد بالمار إذا أمكنه ذكاته وتركها... لان المار لما أمكنته ذكاته فتركه حتى مات... لان الشارع جعل الترك سببا في الضمان...). واتجه إلى هذا القول أبو الخطاب من الحنابلة ولم يأخذ بالتفرقة السابقة التي قال بها جمهور الحنابلة وألزم بالضمان على من امتنع عن نجدة إنسان من بقية أسباب الهلاك قياسا على ضمان الامتناع عن تقديم الطعام والشراب لان الممتنع بامتناعه يكون قد تسبب بهلاكه وهو مذهب ابن حزم الظاهري في المحلى ما نصه (...). وليس هذا كمن اتبعه سبع فلم يؤوه حتى أكله السبع لان السبع هو القاتل له ولم يمت من جنايتهم ولا مما تولد من جنايتهم ولكن لو تركوه فأخذه السبع وهم قادرون على إنقاذه - فهم قتلة عمد إذ لم يمت من شيء إلا من فعلهم...). وابن حزم هنا لم يكتف باعتبار الامتناع سببا للضرر بل عده سببا أقوى من مباشرة السبع للافتراس وهذا الرأي هو ما نؤيده فليس يشترط في السبب اقتصار تولده عن الفعل فكذلك الامتناع إذا أفضى إلى الضرر، ويميل إلى هذا الرأي الفقهاء المالكية والظاهرية والزيدية وأبو الخطاب من الحنابلة.

(١) محمد بن عرفة الدسوقي، مصدر سابق، ج٢، ص٣٧١-٣٧٢؛ الإمام الشاطبي، الموافقات في أصول الأحكام، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، ج١، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة، دون سنة طبع ص١١٦؛ ابن حزم الظاهري، مصدر سابق، ص١٨٦، الشيخ محمد الشوكاني، نيل الاوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، ج٧، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، ص٢٣٦؛ ابن قدامة، مصدر سابق، ص٥٨٢؛ محمد أبو زهرة، مصدر سابق، ص١٣٧.

الخاتمة

انتهى البحث الى عدد من النتائج والتوصيات:

أ- النتائج:

- ١- يكون مصدر الالتزام بالانقاز اما العقد او نص القانون لا يمنع من الالتزام به انعدام النص القانوني وقد ظهرت في سبيل استخلاص هذا الالتزام عددا من الاتجاهات ارجحها تعين الالتزام به بموجب معيار الشخص المعتاد لان الشخص العادي يبادر الى انقاز غيره من الخطر ولايتوانى عن القيام بهذا العمل وكذلك تعيينه بالرجوع الى مصادر القانون الاحتياطية من العرف والشريعة الاسلامية وقواعد العدالة.
- ٢- للالتزام بالانقاز نطاق يتحدد به فمن حيث الخطر يشترط فيه ان يكون محدقا وحالا وان يلحق علم الملتزم به دون بذل أي جهد ويشترط كذلك للالتزام به ان لايتعرض الشخص الملتزم والاشخاص المحيطين به للخطر ويتمثل محل الالتزام بان يقوم الشخص الملتزم بنفسه على العمل على انقاز غيره او ان يطلب النجدة من غيره بحسب الاحوال اما موضوع الانقاز فيشمل النفس والعرض والمال.
- ٣- تستند مسؤولية الممتنع اما على اساس التعسف في استعمال حق الامتناع وهذا الاساس منتقد والراجع اسناد هذه المسؤولية على اساس الخطأ وذلك لان الامتناع يقع اخلال بالالتزام بالانقاز ويصلح ان يكون الامتناع سبباً للضرر على ان سببية الامتناع لها بعض الخصوصية فهي لاتكون مستقلة كما في سببية الفعل المحدث للضرر وإنما تأتي ضمن بقية الاسباب المنشئة للضرر.

التوصيات:

وتتضمن طائفة من النصوص المقترحة لمواجهة مشكلات البحث وكالاتي :
 بغية التصدي لمشكلات تحديد الالتزام بالانقاز وقطع الاجتهاد حول جدل ان يلزم القانون بإنقاز الغير نقترح تعديل نص المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي واعتبار النص المقترح الفقرة (٢) منها وبالشكل التالي (يلزم من هو مميز بإنقاز غيره من خطر محقق في النفس أو

العرض أو المال ويعد فعلا ضارا امتناعه متى كان في مقدوره ذلك دون أن يعرض نفسه أو غيره لهذا الخطر).

المصادر والمراجع

١- المصادر والمراجع باللغة العربية

أولاً- المعاجم اللغوية :

- ١- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، مطبعة مصر، ١٩٦١.
- ٢- أبين منظور، لسان العرب، ج١٥، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر، مصر، دون سنة طبع.
- ٣- الإمام إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، اعتنى به: خليل مأمون شيحا، ط١، دار المعرفة، بيروت، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- ٤- الشيخ عبد الله البستاني، البستان، المجلد الثاني، مكتبة لبنان، بيروت، دون سنة طبع.

٢- كتب الفقه الإسلامي :

الفقه الحنفي :

١. علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٦، ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
 ٢. =====، =====، ج٧، =====، =====.
 ٣. غياث الدين غانم بن محمد البغدادي الحنفي، مجمع الضمانات، تحقيق : عمرو سيد شوكت، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- ب- الفقه المالكي :
١. أحمد بن محمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، ج٢، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
 ٢. الإمام أبي إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: محمد عبد الله دراز، ج١، ط٢، دار المعرفة للطباعة، بيروت، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

٣. الشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج١، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٤. =====، =====، =====، =====، ج٢، =====.

ج- الفقه الشافعي :

١. أبي الحسن علي بن محمد حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، تحقيق: الشيخان علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج١٥، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٩هـ - ١٩٩٤م.

٢. الإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف الدين النووي، المجموع شرح المذهب، تحقيق: د. محمود مطرجي، ج٩، ط١، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٣. الإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، الأشباه والنظائر، تحقيق: الشيخان عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٤. تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الدمشقي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، ج١، ط١، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤م.

٥. الشيخ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، ضبط وتصحيح: عبد الله محمود محمد عمر، ج٣، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٠م.

٦. شمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملي الأنصاري الشافعي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٥، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٧. =====، =====، =====، =====، ج٨، =====.

٨. الإمام عبد الملك الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب، ج٧، ط٢، دار المنهاج، جدة، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

د- الفقه الحنبلي :

١. إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، المبدع شرح المقنع، ج٨، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ .
٢. الإمام ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد، ج٢، ط١، المطبعة العصرية، بيروت، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
٣. أبي الحسن علاء الدين البعلبي الحنبلي الملقب بابن اللحام، القواعد والفوائد الأصولية، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
٤. علاء الدين المرذوقي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجلد أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، ج١٠، ط١، مطبعة أنصار السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٧م.
٥. الشيخ مجد الدين عبد السلام بن تيمية الحراني ، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل، ج٢، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
٦. مصطفى السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج٤، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٢٤٣هـ - ١٩٦١م .
٧. الشيخ منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، ج٤، دار الفكر، لبنان، بيروت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
٨. الإمام موفق أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة والإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد الخرقى، المغني والشرح الكبير على متن المقنع، ج٩، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

هـ- الفقه الظاهري:

- الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري الأندلسي، الإيصال في المحلى بالآثار، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري، ج١١، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

و- الفقه الزيدي :

١. محمد بن علي الشوكاني الزيدي، نيل الاوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، ج٧، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.
٢. =====، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق محمود إبراهيم زايد، ج٤، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ز- الفقه الإسلامي المعاصر :
١. د. سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، ط١، مطبعة السعادة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٢. سيد عواد علي عواد، أحكام الضمان، ط١، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٣. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ط٢، مطبعة المدني، القاهرة، ١٣٧٨هـ - ١٩٥٩م.
٤. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، المطبعة الفنية الحديثة، القاهرة، ١٩٧١م.
٥. علي السيد عبد الحكيم الصافي، الضمان في الفقه الإسلامي أسبابه ومجالاته في العقود، مطبعة الآداب، النجف، ١٩٧٤-١٩٧٥م.
٦. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب : أحمد بن عبد الرزاق الدويش، المجلد السادس والعشرون، ط٢، طبع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
٧. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة العربية للطباعة، القاهرة، دون سنة طبع .
٨. د. محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، القاهرة، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
٩. محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان، ط١، مكتبة دار التراث، الكويت، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
١٠. محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشرعية، ط٢، مطابع دار القلم، القاهرة، دون سنة طبع.

١١. مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، ط١، دار القلم، دمشق، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.
١٢. د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي، ط٨، دار الفكر، دمشق، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- سادسا - الكتب القانونية :
١. إبراهيم الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧م.
٢. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٠م.
٣. د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد - مصادر الالتزام، ط٢، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٤م.
٤. د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ط٢، مكتبة الثقافة، عمان، ١٩٩٨م.
٥. د. أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر للمسؤولية المدنية، مطابع الدار الهندسية، القاهرة، ٢٠٠٣م.
٦. د. ثروت حبيب، الالتزام الطبيعي حالاته وآثاره، مطبعة الرسالة، القاهرة، ١٩٦١م.
٧. د. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، المؤسسة الفنية للطباعة، القاهرة، ١٩٩٦م.
٨. جبار صابر طه، إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر، مطابع جامعة الموصل، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
٩. د. جلال العدوي، الإيجاب القانوني على المعاوضة، مطبعة جامعة الإسكندرية، ١٩٦٥م.
١٠. د. حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، دون سنة طبع .
١١. حسن عكوش، المسؤولية المدنية، ط١، مطبعة العلوم، القاهرة، ١٩٥٧م.

١٢. د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١- ركن الضرر، شركة التايمس للطبع، بغداد، ١٩٩١م.
١٣. =====، ج٢- ركن الخطأ، مطبعة العزة، بغداد، ٢٠٠١م.
١٤. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط٢، مطبعة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩م.
١٥. د. خالد جمال أحمد حسن، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني - مصادر الالتزام، طبع جامعة البحرين، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
١٦. المحامي اللورد. دينيس لويد، فكرة القانون، تعريب المحامي: سليم الصويص، مطابع الأنباء، الكويت، ١٩٨١م.
١٧. د. زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.
١٨. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج١ - مدخل علوم القانونية، ط٥، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٨٨م.
١٩. =====، ج٢ - الفعل الضار والمسؤولية المدنية، =====، =====.
٢٠. صالح أحمد اللهيبي، المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤م.
٢١. د. طالب حسن موسى، القانون البحري، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤م.
٢٢. د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، منشورات عويدات، بيروت، باريس، ١٩٨٤م.
٢٣. عبد الباقي عنبر النعمة، مكافأة المساعدة والإنقاذ وفقاً لمشروع القانون البحري العراقي، مطبعة الأندلس، بغداد، ١٩٧٥م.
٢٤. د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١-المجلد الثاني، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠م.

٢٥. =====، =====، =====، =====، =====، =====، =====، =====، =====، =====، ج٦ – المجلد الثاني، =====، =====.
٢٦. =====، =====، =====، =====، =====، =====، =====، =====، =====، =====، ج٧ – المجلد الثاني، =====، =====.
٢٧. د. عبد الفتاح مراد، شرح دعاوى التعويض عن حوادث المركبات، ط١، دون ذكر اسم مطبعة أو مكان طبع، ٢٠٠٨م.
٢٨. =====، موسوعة شرح التشريعات البحرية، ج١، ط١، دون ذكر اسم مطبعة أو مكان أو سنة طبع.
٢٩. د. عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دار الإيمان للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٦م.
٣٠. د. عبد المجيد الحكيم و.أ.عبد الباقي البكري و.أ.محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١ – مصادر الالتزام، طبع مديرية دار الكتب للطبع والنشر، الموصل، ١٩٨٠.
٣١. عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، القاهرة، ١٩٨٨م.
٣٢. د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١م.
٣٣. فخرى رشيد مهنا، أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٧٤م.
٣٤. فريد فتیان، مصادر الالتزام ، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٦ - ١٩٥٧م.
٣٥. د. محمد إبراهيم دسوقي، تعويض الوفاة والإصابة الناتجة عن حوادث السيارات، دون ذكر اسم مطبعة أو مكان طبع، ٢٠٠٦م.
٣٦. د. محمد حسين علي الشامسي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٠م.
٣٧. د. محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، دون سنة طبع.

٣٨. د. محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزام ج ١ - مصادر الالتزام، مطبعة أبو خلدون، دمشق، ١٩٨٩-١٩٩٠م.
٣٩. =====، الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، ط١، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٦م.
٤٠. د. مختار القاضي، أصول الالتزامات في القانون المدني، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٥٢م.
٤١. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط٢ ، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ١٣٦٣هـ-١٩٤٤م.
٤٢. د. منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٤٣. ندى البدوي النجار، أحكام المسؤولية، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ١٩٩٧م.

سابعا - الرسائل والاطاريح الجامعية :

١. حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧م.
٢. سهام عبد الرزاق مجلي السعيد، الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

ثامنا - البحوث :

١. د. أحمد ضاعن السمدان، تنازع القوانين في الإنقاذ البحري، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الحادية عشر، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م، تصدر عن جامعة الكويت.
٢. د. بدر جاسم اليعقوب، تحديد مفهوم مباشر الضرر، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الثانية، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م، تصدر عن جامعة الكويت.
٣. د. غني حسون طه، مسؤولية الطبيب الممتنع، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، جامعة البصرة، العدد الأول والثاني، السنة الأولى، ١٩٦٨م، تصدر عن جامعة البصرة.

٤. د. مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الثالثة والأربعون، ٢٠٠١م، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة عين شمس.
٥. محمد الدغمي، مسؤولية الممتنع عن مساعدة غيره الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك، العدد الأول، المجلد الخامس عشر، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
٦. د. محمد يوسف الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، بحث منشور في مجلة مؤتة، العدد الأول، المجلد الثاني، ١٩٨٧م.
٧. د. منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، تصدر عن جامعة الكويت.
- تاسعا - القرارات والأحكام القضائية:

١. حكم محكمة جرح الموصل الثانية بالعدد ٤٧٨/غ.م/٢٠٠٤ في ١/٦/٢٠٠٤ غير منشور.
٢. مجلة القضاء، تصدر عن نقابة المحامين، العددان الثالث والرابع السنة الثالثة والأربعون، ١٩٨٨م.

حادي عشر - القوانين والتعليمات :

أ- القوانين والتعليمات العراقية :

- ١- القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م.
- ٢- قانون الطيران المدني رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧٤م.
- ب- القوانين العربية :

- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .

ج - القوانين الأجنبية :

- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.

المصادر القانونية الفرنسية :

1. Boris starck, Henri Roland et Laurent boyer: obligations-Responsabilite delictuelle,4edition , litec, paris,1985.
2. Cohin: L abstention fautive en droit civil et penal these , paris,1929.
3. Gerard legier : droit civil, Les obligations, montchrestain , paris,1987.
4. Henri Lalou: pratique de la Responsabilite, Dalloz,paris,4eme edition, 1949.
5. Henri Mazeaud et Leon Mazeaud: Traite theorique et pratique de la responsabilite civil, delictuelle et contractuelle, Tome premier, Librairie du Resueil sirey, Quatrieme Edition, 1947.
6. Henri Mazeaud et Leon Mazeaud: Traite theorique et pratique de la responsabilite civil, delictuelle et contractuelle, Tome II, Librairie du Resueil sirey, Quatrieme Edition,1947.
7. Philippe Malaure et Laurent aynes : cours de Droit civil, Tome: II Les obligations , Edition , Cujas,1993-1994.
8. Rene savatier: Traite de la Responsabilite civil, Tome:I, LG DJ, paris, 1939.