

مبادئ القانون  
وأخلاق المهنة  
أ.د / خالد جمال أحمد حسن  
أستاذ القانون المدني  
ووكيل كلية الحقوق الأسبق

## مقدمة

من البدهي أن يوجه خطابُ القاعدة القانونية إلى جميع أفراد المجتمع الذين يعينهم مضمون تلك القاعدة سواء كانوا مهنيين أو غير مهنيين ، فها هو القانون الجنائي بقواعده بقسميها الموضوعي ( ممثلاً في قانون العقوبات ) والإجرائي ( ممثلاً في قانون الإجراءات الجنائية ) يخاطب كل من يعينهم مضمون تلك القاعدة دون تمييز بين هؤلاء المخاطبين بحسب مهنتهم أو حرفهم ، وها هو القانون المدني يخاطب في تنظيماته القانونية المختلفة عموم المعنيين بمضامين قواعده دون تمييز بينهم بسبب المهنة أو الحرفة التي يمتنونها (1) .

بيد أن ذلك لم يحل دون أن يكون لظروف بعض المهن ومقتضيات حسن أدائها دورٌ أساسي في إنشاء فروع جديدة بين فروع القانون الخاص لتخاطب أبناء تلك المهنة سواء في علاقتهم ببعضهم البعض بوصفهم مهنيين أو في علاقتهم بغيرهم من الأشخاص من خارج أبناء المهنة ، مثال ذلك ما أملت ظروف التجارة ( التي تحتاج إلى السرعة في إبرامها ومزيد من الائتمان والثقة بين المتعاملين في إطارها ) ظهور قواعد القانون التجاري لتنظم العلاقات القانونية بين التجار مع بعضهم البعض أو مع غيرهم من التجار في معاملاتهم التجارية ، وأيضاً ما اقتضته ظروف العمال السيئة على إثر قيام الثورة الصناعية وما أحدثته تلك الثورة من تسامٍ طاغٍ وصارخٍ لمركز أرباب العمل في مقابل تدني وتصاغر مركز العمال إلى تدخل الدولة بفرض قواعد ذات طابع أمر لحماية ونصرة العمال في مواجهة أرباب العمل (2) .

كما تفرض المهنة من خلال ما تواضع عليه أبناء المهن من قواعد تمثل آداباً عامة وأخلاقيات منظمة لسلوكياتهم تفرض على المهنيين بعض الالتزامات لصالح غير المهنيين لا مجال أصلاً لفرضها على غير المهنيين ، انطلاقاً من حظر مباشرة غير المهنيين لأعمال المهنيين حتى يتصور امكانية فرض مثل هذه الالتزامات على عاتقهم ، مثال ذلك ما تفرضه مهنة الطب أو مهنة المحاماة أو مهنة الصيدلة على من ينتسبون إليها في مواجهة من يتعاملون معهم من الأشخاص للاستفادة من معارفهم وخبراتهم المهنية ، كما أن ثمة التزامات معينة وإن جرى فرضها على عاتق المهني وغير المهني بحيث لم تعد قصراً على المهني وحده ، إلا أن توافر وصف المهني لدى المدين تمثل سبباً جوهرياً في تشديد الالتزام على عاتق المهني ، وبذلك تلعب المهنة دوراً جوهرياً في التشديد على المهني ، مثال ذلك نجد أن الالتزام بالضمان هو التزام يفرض في أنواع معينة من العقود بصورة عامة بغض النظر عن كون المدين فيها مهنيّاً أو غير مهني ، لكن يشدد في هذا الالتزام

---

(1) انظر في هذا المعنى : أ.د / عبدالحى حجازي " المدخل لدراسة العلوم القانونية " ، ج 1 ، نظرية القانون ، ص 106 ، طبعة عام 1972 م ، مطبوعات جامعة الكويت .

(2) انظر في نفس المعنى : أ.د / جابر محجوب علي محجوب " قواعد أخلاقيات المهنة " مفهومها ، أساس إلزامها ، ونطاقه ، ص 3 ، 4 ، الطبعة الثانية عام 2001 م ، النسر الذهبي للطباعة .

أكثر بصورة ملحوظة إذا كان المدين مهنياً (3) ، ومثال ذلك أيضاً نجد أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد رغم كونه التزاماً عاماً يفرض في كل عقد يحوز فيه العاقد معلومات جوهرية يهتم الطرف الآخر العلم بها دون أن يملك مقومات الاستعلام عن هذه المعلومات ، إلا أنه يشدد على المدين في تنفيذ هذا الالتزام إذا كان مهنياً (4) .

كما تتدخل آداب المهنة لتلعب دوراً بارزاً ذا بال في مجال المسؤولية ، حيث تفرض اعتماد معيار خاص بالمهني عند محاسبته يتسم بطابع الصرامة والشدة يغيّر ذلك المعيار المألوف عند مساءلة غير المهني ، ، فعلى سبيل المثال عندما يراد مساءلة الشخص العادي عن أخطائه التي أضرت بغيره يقاس مدى انحرافه أو عدم انحرافه وفقاً لمعيار الشخص المعتاد وهو شخص والشخص المعتاد - من وجهة نظري - هو شخص متوسط الصفات والخصائص في كل أموره وشئونه التي يحتمل إثارة المسؤولية التقصيرية (أو حتى المسؤولية العقدية) بشأنها ، فهو ليس بخارق الصفات والخصائص والمؤهلات ولا بمحرومها أو عديمها ، وكان بين ذلك قواماً (5) ، في حين أنه إذا أريد محاسبة المهني عن أخطائه المهنية فلا يحاسب وفقاً لذات المعيار المعتمد بالنسبة لغير المهنيين ، وإنما تجري محاسبته وفقاً لمعيار مهني معتاد من ذات المهنة وفي ذات القدر من التخصص داخل تلك المهنة ، لأن المهني بحكم تخصصه ودرجة هذا التخصص يحوز من الدراية والخبرة في مجال مهنته ما لا يحوزه غير المهني .

وبذلك نستطيع أن نقرر خضوع المهني لأحكام خاصة تمثل ترجمة لأدبيات وأخلاقيات مهنته جنباً إلى جنب مع خضوعه مثل غيره من الناس لقواعد القانون العامة بقسميه العام والخاص وفي كل فروع هذين القسمين إعمالاً لمبدأ دستوري مفاده أن الناس أمام القانون سواءً ، ولذا فهم يخضعون جميعهم لقواعده وتجري عليهم أحكامه متى انطبقت شروط تطبيقه عليهم دون أدنى تمييز بينهم لأي سبب من أسباب التمييز .

ولا جرم أن أي مهنة من المهن إن لم يتحل أبناءها بأخلاقياتها ومثلها العليا المستمدة من قواعد الحياة الاجتماعية أيا كان مصادرها ( أي سواء كان مصدرها هو الدين أو القانون أو الأخلاق أو العادات والتقاليد والاجتماعية ) باتت أشبه بالبنيان المشوه الذي لا حسن له ولا زينة ، بعكس الحال إذا التزم أبناء أي مهنة بأخلاقياتها ومبادئها فلسوف يكتمل بنيانها المرصوص بكل مظاهر الحسن والجمال والزينة ، وإدراكاً منا لأهمية أخلاقيات المهن في غرس القيم والمثل داخل المهن بصفة خاصة ، وداخل كل شرائح أبناء المجتمع المتعاملين

---

(3) انظر في ذلك المعنى : أ.د / جابر محجوب على محجوب - المرجع السابق - ص 5 .

(4) انظر في ذلك المعنى : أ.د / خالد جمال أحمد حسن " الالتزام بالإعلام قبل التعاقد " ص ، رسالة دكتوراة بكلية الحقوق جامعة أسيوط عام 1996 م .

(5) أ.د / خالد جمال أحمد حسن " الوسيط في مصادر الالتزام في ظل القانون المدني المصري " ص 273 ، طبعة عام 2013 م .

معهم بصفة عامة 6، ارتأينا لزماً على كل كاتب أن يستصرخ في أبناء المهن ليوظ ضمائرهم ويحضهم على التحلي حتى يجني الجميع ثمارها اليانة ويستفيدوا من ظلالها الوارفة ، بدلا من أن يتركونهم دون توعية أو نصح فيشربوا على عدم الاكتراث بأخلاقيات المهنة ، فيكتووا جميعا بنيرانها الحارقة ومضارها السيئة (7) .

---

(6) ولا غرو في ذلك فقد دخل الناس في جنوب شرق آسيا وبالتحديد في أندونيسيا في دين الإسلام أفواجا على أيدي تجار مسلمين أحسنوا التعامل معهم بأخلاق الإسلام فكانوا خير سفراء لدين الله عز وجل بالتحلي فقط بأخلاق مهنة التجارة النابعة من الدين الحنيف مثل الصدق والأمانة ، ويمثل مسلمو أندونيسيا خمس مسلمي العالم إذ يبلغ عددهم 165 مليون نسمة .

(7) وقد صور لنا النبي الكريم صلوات ربي وتسليماته هذا المشهد العظيم الموضح للعلاقة التلازمية بين الناصحين والمنصوحين في صورة جمالية عالية المستوى في البيان والإفصاح في حديثه الشريف فعن النعمان بن بشير رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال : مثلُ القائمِ على حُدودِ اللهِ والواقعِ فيها؛ كمثل قوم استهموا على سفينةٍ، فأصابَ بعضهمُ أعلاها، وبعضُهم أسفلها، فكانَ الذينَ في أسفلها إذا استنقوا من الماءِ مروا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً ولم نُؤد من فوقنا، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً " . رواه الإمام البخاري في صحيحه .

## المبحث الأول

### ماهية القانون

#### تمهيد:

الإنسان مخلوق اجتماعي بطبيعته وفطرته، فقد خلقه الله سبحانه وتعالى ليعيش مع أبناء جنسه من البشر في جماعة يألّفهم ويألّفونه ويحتاج إلى منافعهم وخدماتهم ويحتاجون إلى منفعه وخدماته، لا ليحيا حياة خاصة منعزلة عن هذه الجماعة، إذ لا يتصور أن يحيا المرء حياة كريمة آمنة يملك فيها وسائل العيش بصورها المختلفة دون أن يشاركه بنو جنسه في تحقيق هذا الهدف.

ولا شك أن وجود مجتمع بشري في مكان معين تتفاوت فيه قدرات أفراده وتتضارب فيه مصالحهم، يحتم أن تصاغ فيه مجموعة من القواعد القانونية التي ترسم نظام الحياة فيه وتنظم كيفية ممارسة الأفراد لأنشطتهم المختلفة، وتبين لهم حقوقهم وواجباتهم بالقدر الذي يحقق لهم قدراً معقولاً من العدل والمساواة، وهذا هو القانون فثمة تلازم طبيعي ومنطقي بين وجود المجتمع ووجود القانون، إذ لا يمكن وجود قانون بغير مجتمع ينزل الأفراد على أحكامه فيأتمرون بأوامره ويجتنبون نواهيه، كما أنه لا تطاق الحياة في مجتمع يخلو من قدر معقول من هذه القواعد القانونية، وإلا سادت فيه الفوضى وسيطرت عليه شريعة الغاب.

كما أن وجود القانون في أي مجتمع لا تكون له ثمرته ولا تتحقق من ورائه أية فائدة إذا لم تتول السلطة العليا في هذا المجتمع مهمة تنفيذ القانون وإجبار الأفراد على احترامه ومراعاته في شتى مناحي الحياة، دون أن تترك لهؤلاء الأفراد خياراً أو سلطة تقديرية في مراعاة هذه القواعد القانونية أو عدم مراعاتها. وسنرى لاحقاً أن صفة الإلزام أو القهر - التي تحظى بها القواعد القانونية - تعد من أهم وأبرز الخصائص التي تتسم بها هذه القواعد على الإطلاق، فهي التي تميزها عن سائر القواعد الاجتماعية الأخرى الموجودة بالمجتمع (مثل قواعد الأخلاق والعادات والتقاليد)، والتي تسهم بقدر غير منكور جنباً إلى جنب مع القواعد القانونية في تسخير دفة الحياة في أي مجتمع من المجتمعات<sup>(8)</sup>.

فالقانون هو مجموعة من القواعد القانونية العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد أو الأشخاص على سبيل الإلزام أو القهر من خلال ما تملكه السلطة العامة من آليات وصلاحيات لإجبار الأفراد في المجتمع على احترام وتنفيذ هذه القواعد.

---

(8) انظر في صفة الإلزام والقهر في القاعدة القانونية في موضعها من هذا الكتاب.

ويتضح لنا من خلال هذا التعريف أن للقواعد القانونية – التي تمثل وحدات يتكون منها القانون- خصائص وصفات معينة، ينبغي توافرها لكي نصفها على ما يسود في المجتمع من قواعد ما صفة القواعد القانونية، هذه الخصائص هي :

1- القواعد القانونية قواعد سلوك.

2- القواعد القانونية قواعد عامة مجردة.

3- القواعد القانونية قواعد اجتماعية.

4- القواعد القانونية قواعد ملزمة.

ويراعى أن القانون ليس وحده الذي ينفرد بتنظيم جميع مظاهر السلوك الإنساني في المجتمع، بل تشاركه في ذلك مجموعة من القواعد الاجتماعية الأخرى مثل قواعد الدين وقواعد الأخلاق، فضلاً عما يسود في المجتمع من عادات ومجاملات يدرج الأفراد على العمل بها في كثير من جوانب سلوكيات حياتهم اليومية، الأمر الذي يملئ علينا إجراء مقارنة بين قواعد القانون وغيرها من قواعد السلوك الأخرى لإبراز ما بينهما من أوجه التماثل والتباين .

وجدير بالذكر أنه وإن كان للقانون دور مهم في حياة الناس في الدول المعاصرة لضمان سيرها سيراً منتظماً يحقق التوازن والتعادل بين المصالح المتعارضة- سواء بين الأفراد فيما بينهم أو بين الأفراد والكيان السياسي الذي يعيشون فيه بأجهزته وسلطاته المختلفة- إلا أن حجم هذا الدور ونطاقه يختلف ويتباين بحسب مضمون الأيدلوجيات أو الفلسفات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدينية والأخلاقية التي تهيمن وتسيطر على فكر هذه الدول وعلى القائمين عليها، الأمر الذي يملئ علينا بيان حجم أو نطاق تدخل القانون في تنظيمه للسلوك الإنساني بشتى أشكاله وصوره (أى سياسياً واقتصادياً واجتماعياً... إلخ) على ضوء الأيدلوجية أو الفلسفة السائدة في المجتمع.

وأخيراً فإن ثمة تقسيمات للقانون درج عليها الفقه منذ القدم، فهناك القانون العام بفروعه وأقسامه، والقانون الخاص بأقسامه وفروعه، هذا فضلاً عن أن قواعد القانون العام منه والخاص ليست على درجة واحدة من قوة الإلزام والقهر بالنسبة للأفراد بالقدر الذي يوجب علينا التمييز بين نوعين من هذه القواعد هما القواعد الآمرة (وهي القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها) والقواعد المكملة أو المفسرة (وهي القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها).

ويمكننا أن نتناول الأمور السابقة في مطالب أربعة على النحو الآتي:

المطلب الأول : التعريف بالقانون .

المطلب الثاني : خصائص القاعدة القانونية .

المطلب الثالث: علاقة القواعد القانونية بغيرها من القواعد الاجتماعية .

المطلب الرابع: دور القانون ووظيفته بين المذهب الفردي والمذهب الاشتراكي .

## المطلب الأول

### التعريف بالقانون

#### الفرع الأول

#### أهمية القانون

لقد شاءت قدرة الله عز وجل حينما بدأ الخلق ألا يحيا الإنسان بمعزل عن غيره حتى في الأطوار الأولى لنشأة الخليقة، فلم يشأ الله أن يعيش سيدنا آدم عليه السلام وحيداً فريداً، فخلق منه زوجه حواء وخلق منهما رجلاً كثيراً ونساءً، وصدق الله عز وجل إذ يقول في ذلك "يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجلاً كثيراً ونساءً واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً(9)".

فالإنسان مخلوق اجتماعي بطبعه لا يستطيع العيش بمفرده فتعايشه مع غيره من البشر ضرورة نفسية وضرورة مادية، فأما كونه ضرورة نفسية فيتبدى ذلك بجلاء إذا ما تصورنا الآثار النفسية السلبية التي يمكن أن تصيب الفرد إذا ما عزل نفسه بعيداً عن معايشة الخلق والتعامل معهم، وأما كونه ضرورة مادية فيظهر بوضوح بوصفه أثراً طبيعياً للنقص الذى يتصف به بنو آدم، إذ لا يمكن لأحدهم أن يحقق الكفاية لنفسه بنفسه فهو محتاج إلى غيره؛ لأنه إذا قدر على أن يوفر بنفسه لنفسه حاجة من حاجاته اليومية فهو يعجز عن توفير آلاف الحاجات الأخرى، فهو كائن مستطيع بغيره أو على الأصح بالتعاون مع غيره.

ولقد كان من مقتضى التجمع البشرى فى أى زمان أو مكان أن تنشأ بين الأفراد مجموعة مختلفة ومتنوعة من العلاقات سواء أكانت علاقات عائلية كالزواج، أم علاقات اقتصادية كعقود البيع والإجارة والمقايضة، أم علاقات سياسية تتمثل فى جملة الحقوق والحريات التى يتمتع بها الأفراد فى مواجهة الكيان السياسى الذى يعيشون فيه، ومجموعة الواجبات التى تلقى على عاتق الأفراد لمصلحة المجتمع الذى يعيشون فوق أرضه وتحت سمائه.

وهذه العلاقات بأنواعها المختلفة تفتقر إلى التنظيم الذى يحكمها، فيرسم لها حدودها وأبعادها، فضلاً عن بيان آثارها، وهذا أمر لا يمكن تركه للأفراد يخضعونه لإراداتهم ومشئياتهم، وإلا شاعت الفوضى وساد الاضطراب وجار الأقوياء على حقوق الضعفاء؛ لأن الإنسان مجبول على حب ذاته وتقديس مصالحه، وقد لا يتورع عن التضحية بمصالح

---

(9) آية رقم 1 من سورة النساء.

الآخرين فى سبيل تحقيق مآربه الخاصة، لذلك كله وجب على المسؤولين عن الكيان السياسى فى المجتمع البشرى فى القبيلة أو العشيرة أو حتى فى الدولة فى العصور الحديثة، التدخل بخلق نظام قانونى محكم، يحقق التوازن بين مصالح الأفراد المتعارضة ، يتضمن مجموعة من القواعد القانونية اللازمة لحفظ الأمن والنظام من ناحية ، وتحقيق العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع من ناحية أخرى.

فالقانون والمجتمع أمران متلازمان لا غناء لأحدهما عن الآخر، فلا يمكن تصور وجود قانون بغير مجتمع تطبق فيه أحكامه وينزل الأفراد فيه على مقتضى نصوصه وقواعده، كما أنه لا تطاق الحياة فى مجتمع ما بغير قانون ، وإلا سادت فيه الفوضى وشاع فيه النزاع بين أفراد، وصدق قول القائل "بأنه حيث يملك الكل فعل ما يشاءون لا يملك أحد فعل ما يشاء، وحيث لا سيد فالكل سيد، وحيث الكل سيد فالكل عبيد"(10).

إذن فالقانون له أهميته القصوى فى حياة الناس لكى تسير معاملاتهم وعلاقاتهم سيراً محموداً ، ويباشرون أعمالهم اليومية فى أمن وأمان وسلامة واطمئنان ، فلا يخشى ضعيفهم من بطش قويهم ولا يخاف الاثنان من افتئات السلطة الحاكمة فى المجتمع على حقوقهم أو حرمانهم من حرياتهم أو الحد منها وتقييدها، فالقانون هو السياج الذى يحمى حقوق الأفراد وحررياتهم فى أى مجتمع من المجتمعات ابتداءً ، ويردها إليهم إذا ما أُغِير عليها من خلال السلطات المعنية بذلك انتهاءً.

بيد أن القانون ليس غاية فى حد ذاته، إنما هو وسيلة يقصد من ورائها حماية حقوق الأفراد وحررياتهم داخل الكيان السياسى للتجمع البشرى الذى يعيشون فيه.

فالقانون هو الذى يقرر حقوق الأفراد وحررياتهم فى مواجهة بعضهم البعض ويرسم حدودها وأبعادها، فالحقوق لا تنشأ أو تتولد من تلقاء نفسها، كما أنه لا يتصور انتماء الأفراد على تقريرها ورسم حدودها، أو حتى على إجراء الموازنة والمفاضلة بينها عند التعارض لتغليب الأولى بالرعاية والأجدر بالحماية منها.

وينطبق نفس القول على حقوق الأفراد وحررياتهم فى مواجهة السلطة الحاكمة فى المجتمع، فلا يترك لهذه السلطة زمام الأمر فى تقدير مبدأ الاعتراف أو عدم الاعتراف بهذه الحقوق والحرريات، وحجم هذا الاعتراف ضيقاً وسعة تبعاً لأهوائها ووفقاً لما تقتضيه مصالحها الخاصة، لذلك يتولى القانون أمر تنظيم هذه الحقوق والحرريات برمتها، فمثلاً يتضمن القانون القواعد القانونية التى تعترف للفرد بحقه فى التملك وترسم له سلطاته بوصفه مالك، وتحرم على الأفراد فى نفس الوقت إتيان أى فعل أو تصرف يؤدى إلى

---

(10) هذا قول لفقيه فرنسى يُدعى Bousset مشار إليه لدى الأستاذ الدكتور حسن كيرة فى كتابه "المدخل إلى القانون" ص 18 الطبعة السادسة عام 1993. الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية.



المساس بهذا الحق، ويقاس على هذا الحق سائر الحقوق الأخرى أيًا كانت طبيعتها حيث ينفرد القانون بتنظيمها.

كما أنه عند تعارض الحقوق أو تضارب المصالح الخاصة بين الأفراد، يتولى القانون إجراء المفاضلة والموازنة بينها فيجعل الغلبة للمصلحة الأولى بالرعاية والأجر بالحماية.

فالصلة بين القانون والحقوق قوية ووطيدة فما وجدت القوانين إلا لحماية الحقوق وضمان الحريات، لذلك فقد عمد فقهاء القانون إلى الجمع بين نظرية القانون ونظرية الحق في علم واحد يدرس كمدخل ومقدمة لا غنى عنها لدراسة فروع القانون المختلفة يسمى بعلم أصول القانون أو مبادئ القانون.

## الفرع الثاني

### تعدد معاني القانون

إنه وإن كان للقانون معنى واحد محدد لغةً، فإن له في الاصطلاح القانوني معاني كثيرة واستعمالات متعددة.

**فمن الناحية اللغوية** يستعمل لفظ القانون للتعبير عن كل قاعدة ثابتة ومطرودة، فعندما يتكرر حدوث أمر معين على نسقٍ محددٍ ووفقاً لنظام ثابت مطرد، نقول إنه يخضع لقانون معين، ومن هنا نقول "قانون الكون" بمعنى النظام البديع الذي رسمه الله في هذا الكون الفسيح وأجراه على عينه، وفق نواميس ثابتة ومطرودة لا تمرد فيها ولا نشوز، كتعاقب الليل والنهار ودوران الأرض حول الشمس، وجريان الماء في البحار والأنهار، ونقول "قانون الجاذبية الأرضية" فنقصد بذلك النظام أو القاعدة الثابتة المطردة التي تقيّد يقيناً انجذاب الأجسام وسقوطها على وجه السرعة كلما أسقطت من علٍ أو من مكان مرتفع، ونقول " قانون العرض والطلب" بمعنى القاعدة المستقرة التي تؤكد تأثر أسعار السلع والخدمات بحجم ومقدار العرض والطلب بالنسبة لها (11) .

---

(11) انظر في نفس المعنى إلى كل من:- أستاذنا الدكتور / عبدالناصر توفيق العطار "مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية" بند 18، ص 61، أ. د/ عبدالفتاح عبدالباقي "نظرية القانون" ص8، الطبعة الرابعة عام 1965م، دار الكتاب العربي بمصر، أ. د/ توفيق حسن فرج "المدخل للعلوم القانونية" ص 15، الطبعة الثانية عام 1981، مؤسسة الثقافة الجامعية، أ. د/ على حسين نجيدة "المدخل لدراسة القانون" نظرية القانون، ص7 طبعة عام 1984، دار الفكر العربي، أ. د/ حسن كيرة - المرجع السابق - ص11، أ. د/ محمد حسام لطفى "المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء" ص9. نظرية القانون" طبعة عام 1993/1994م، د/ محمد سعد خليفة "محاضرات في المدخل لدراسة القانون" الجزء الأول "نظرية القانون" ص10، طبعة عام 1990م، د/ حمدي محمد عطيفي "دروس في مبادئ القانون" الجزء الأول "نظرية القانون، ص8، طبعة عام 1995.

وفي الاصطلاح القانوني: يوجد للقانون معنيان أحدهما عام واسع، والآخر خاص ضيق، هذا بالإضافة إلى بعض الإطلاقات الأخرى التي يستعملها الفقه لهذا اللفظ.

فَيُقْصَدُ بالقانون في معناه العام الواسع بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم بصورة ملزمة سلوك الأفراد في المجتمع (12).

ولعل هذا المدلول الواسع للقانون هو الذى يعنينا فى مجال دراستنا حيث لا يخلو مجتمع من المجتمعات من وجود عدد من القواعد القانونية العامة التي تنظم سلوك أفرادها بالقر الذى يحقق التوازن بين مصالح الأفراد فيما بينهم من ناحية ، وبين مصالحهم ومصلحة المجتمع الذى يعيشون فيه من ناحية أخرى.

ويقصد بالقانون فى معناه الخاص الضيق مجموعة القواعد القانونية التي تنظم بصورة ملزمة سلوك الأفراد فى مجتمع أو بلد معين وزمن معين، فيقال القانون المصرى للتعبير عن القواعد القانونية السائدة فى مصر، ويقال القانون الفرنسى للتعبير عن القواعد القانونية السائدة فى فرنسا..... إلخ، وهذا ما يسمى فى الاصطلاح باسم القانون الوضعى (13) Le droit positif .

وقد يستعمل لفظ القانون للتعبير عن القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية، فيستعمل لفظ القانون للتعبير عن التشريع (14) بالرغم من أن التشريع يمثل أحد مصادره، وأنه ليس المصدر الرسمى الوحيد للقانون، ولعل هذا يعد من باب إطلاق الكل على الجزء ويرجع هذا الإطلاق إلى الأهمية الكبرى التي يحظى بها التشريع من بين مصادر القانون.

---

(12) انظر فى نفس المعنى إلى كل من: أ. د/ عبدالمنعم البدر اوى "المدخل للعلوم القانونية" ص17 طبعة عام 1966، دار النهضة العربية، أ. د/ محمد سامى مذكور "مبادئ القانون" ص3، طبعة عام 1960، مطبعة الرسالة، أ. د/حسام الدين كامل الأهوانى "أصول القانون الجزء الأول" نظرية القانون ص11، طبعة عام 1988، أ. د/ نزيه محمد الصادق المهدي "المدخل لدراسة القانون" نظرية القانون ص7 وما بعدها الطبعة الثالثة = عام 1981 دار النهضة العربية، أ. د/على سيد حسن "المدخل إلى علم القانون" الكتاب الأول "نظرية القانون" ص33، طبعة عام 1983، دار النهضة العربية، أ. د/ مصطفى محمد الجمال، أ. د/ جلال على العدوى "أصول المعاملات" ص9، بدون تاريخ، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية، أ. د/نعمان محمد خليل جمعة "المدخل للعلوم القانونية" ص 34، طبعة عام 1977.

(13) فيقصد بالقانون الوضعى القانون السارى والمطبق فى بلد معين وفى وقت معين، ولعل السائد لدى عامة الناس بل وخاصتهم أن صفة الوضعية التي تُصَنَّفُ على قانون ما، إنما هي صفة تميزه عن القانون السماوى وتبرزه باعتباره قانونا من وضع البشر وصنعهم، وهذا على خلاف الصواب، حيث يقصد بالقانون الوضعى أنه القانون السارى والمطبق فى مكان معين، وزمان معين بصرف النظر عن مصدره حتى ولو كان مصدره سماوياً، ولذلك نجد أن الدين فى مصر والذى يعد مصدراً رسمياً فى القانون المصرى بالنسبة لبعض مسائل الأحوال الشخصية، يمثل جزءاً من القانون الوضعى المصرى بالرغم من أنه مصدر سماوى (انظر فى ذلك: أ. د/ حسن كيرة) - المرجع السابق - ص 13 هامش .

(14) فى نفس المعنى أ. د/ أحمد سلامة "المدخل لدراسة القانون" "نظرية القاعدة القانونية" الكتاب الأول، ص16، طبعة عام 1974، دار النهضة العربية، أ. د/ محمد حسام لطفى - المرجع السابق - ص11، د/ محمد سعد خليفة - المرجع السابق - ص11، د/ حمدى محمد عطيفى - المرجع السابق - ص9.

وقد يستعمل لفظ القانون للتعبير عن القواعد القانونية التي تنظم جانباً ما أو نوعاً ما من أنواع النشاط الإنساني في المجتمع فيقال القانون التجاري بالنسبة للقواعد القانونية الموضوعية التي تنظم النشاط التجاري في المجتمع، ويقال القانون الزراعي بالنسبة للقواعد القانونية التي تنظم النشاط الزراعي بكل صورته وألوانه... وهكذا (15).

وقد يستعمل لفظ القانون للتعبير عن القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية بهدف تنظيم أمر معين أو مسألة معينة كأن يقال قانون المرور وقانون تنظيم الجامعات، وقانون الشهر العقاري وقانون المحاماة..... إلخ (16).

### الفرع الثالث

#### وظائف القانون

إن ثمة غايات مثلى تحرص جل التشريعات والقوانين قديمها وحديثها على استهدافها ، وترسم السبل والوسائل من أجل بلوغها والوصول إليها ، لأن أي مجتمع إنساني لا تطاق الحياة فيه دون أن تمثل تلك الغايات أهدافاً لقوانينه ووظائف لتشريعاته .

وبناء على ما سبق يمكن أن نعتبر من وظائف القانون سعيه الحثيث إلى بلوغ الأهداف الآتية : تحقيق الأمن في المجتمع ، وتحقيق الاستقرار فيه ، وتحقيق العدالة بين أفراد ، وذلك كله على التفصيل الآتي :

#### أولاً : تحقيق الأمن في المجتمع

لا غرو أن يمثل الأمن روح الحياة الإنسانية وشرائها المتدفق في جسم المجتمع ، وكيف لا والحياة بلا أمن جحيم لا يطاق وعذاب بلا موت ، ولذلك جعل الله عز وجل أول مكافأة يهديها لعباده الصالحين الذين سلم إيمانهم من براثن الشرك وعوالق الرياء والنفاق هي نعمة الأمن والأمان ، فقال عز من قائل " والذين آمنوا ولم يلبسوا إيمانهم بظلم أولئك لهم الأمن وهم مهتدون " (17) .

---

(15) انظر في نفس المعنى: أ. د/ محمد حسام لطفى - المرجع السابق - ص10، 11.

(16) قرب: أ: د/ سليمان مرقس "الوافي في شرح القانون المدني" الجزء الأول "المدخل للعلوم القانونية: ص6، الطبعة السادسة عام 1987، مطبعة السلام.

(17) الآية رقم 82 من سورة الأنعام . وجدير بالذكر أن الظلم المذكور في تلك الآية الكريمة سالفة الذكر هو أشد أنواع الظلم ، ألا وهو ظلم النفس بجرمانها من نعيم الإيمان وإفراد الألوهية والوحدانية لله وحده لا شريك له ، وإغراقها في براثن الشرك والضلال المبين ، ولذا فقد جاء في الصحيحين من حديث سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن الصحابة رضوان الله تعالى عنهم ارتجفت قلوبهم بعد نزول الآية سالفة الذكر وهبوا إلى رسول الله قائلين له " يا رسول الله أينما لم يلبس إيمانه بظلم ؟ فقال لهم صلى الله عليه وسلم : " ليس الذي تذهبون إليه . الظلم الشرك ، ألم تسمعون لقول العبد الصالح ( يقصد سيدنا لقمان الحكيم في نصيحته لابنه وهو يعظه ) " يا بني لا تشرك بالله إن الشرك لظلم عظيم " . رواه البخاري ومسلم في صحيحهما .

فالأمن نعمة عظيمة لا يدرك قيمتها بحق إلا من ذاق طعم الخوف وحرّم لذة الأمن ، فكيف إذن يستطيع القانون أن يحققها لنا لينعم الأفراد بظلاله الوارفة ويحيون في الأرض آمنين مطمئنين على أنفسهم وأموالهم ؟

لا شك أن النفس البشرية جبلت على التمرد وعدم الانقياد إلى بواعث الأمن والهدوء والسكينة بصورة ذاتية ، لاسيما مع تضارب المصالح بين أفراد المجتمع الإنساني ، لذلك كان من اللازم حمل الأفراد على احترام بعضهم بعضاً في جميع الحقوق والحريات ، من خلال ما يرسمه القانون من قواعد قانونية ملزمة تحدد لكل فرد حدود حرياته وحقوقه ليقف عندها دون أن يتجاوزها فيعتدي على حقوق الآخرين وحرياتهم أو يتعسف في استعمال حقوقه داخل نطاق حدودها المرسومة لها على نحو يضر بحقوق غيره أو حرياته (18) .

لذلك كان لازماً على واضع القانون أن يتدخل فيفرض جزاءات قانونية رادعة لكل من يرتكب شكلاً من أشكال الاعتداء على تلك الحقوق والحريات ، وذلك تحقيقاً للردع الخاص بالضرب بكل قوة على أيدي العابثين بحقوق الأفراد وحرياتهم ، وتحقيقاً للردع العام بتخويف عموم الناس من مآل المعتدين والخارجين على أحكام القانون ، ليرتدع الجميع عن ارتكاب أي سلوك من السلوكيات غير المشروعة الضارة بغيرهم .

بل إن التشريعات عادة ما تحرص على تنويع أشكال الجزاءات القانونية المقررة في مواجهة السلوكيات غير المشروعة رغبة في تحقيق الأمن لكل فرد من أفراد المجتمع وحفاظاً على جميع حقوقه وحرياته من أي اعتداء أيا كان شكله أو طبيعته ، فهناك الجزاء الجنائي الذي ينال من نفس المعتدي ( ممثلاً في عقوبة الإعدام ) أو من جسمه ( ممثلاً في عقوبة الأشغال الشاقة والسجن والحبس ) أو من ماله ( ممثلاً في عقوبة الغرامة والمصادرة ) .

ولا شك أن هذا الجزاء الجنائي بقسوة عقوباته علي المجرم يلعب دوراً فاعلاً في المحافظة على دماء الناس وأعراضهم وأموالهم ، وصدق الله العظيم إذ يصور لنا القصاص سبيلاً للحفاظ على حياة الناس ، وطريقاً لنجاة الكثيرين منهم من أيدي الراغبين في النيل

---

(18) فهناك فرق كبير بين مجاوزة حدود الحق وبين التعسف في استعمال الحق ، فالمجاوزة لحدود الحق يخرج عن النطاق المرسوم لحقه مفتتتاً على حق غيره كمن يبني في أرضه بناءً ويزيد في البناء عن مساحة أرضه مستولياً بذلك على جزء ما من مساحة أرض جاره ، بعكس التعسف في استعمال الحق فهو لا يخرج عن نطاق حقه ولا يجاوز الحدود المرسومة لكنه يمارس سلوكاً فيه معنى التعسف داخل نطاق حقه ، وذلك باستعماله الحق بقصد الإضرار بغيره ( كمن يرفع بناءه في أرضه لا لشيء إلا لحجب الضوء والهواء عن جاره ) أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة ( كمسئول له صلاحية تأديب مرؤوسيه لكنه يمارس هذه السلطة في مواجهة أحد المرؤوسين لحمله على اعتناق فكره الديني أو السياسي ) أو لتحقيق مصلحة تافهة لا تتناسب البتة مع حجم الضرر الذي يصيب غيره ( كمن يربي كلباً للحراسة فيتسبب ذلك في أن يهجر العملاء محل جاره التجاري مخافة أن يؤذيهم هذا الكلب ، فيضر بصاحب هذا المحل التجاري على إثر تربيته لهذا الكلب أمام داره ) أو ينتج عن استعماله لحقه إلحاق ضرر بغيره غير مألوف ( كمن يهوى سماع الأغاني في بلكونه بيته بصوت مرتفع بصوت مرتفع جداً فيلحق بجيرانه ضرراً غير مألوف أو من يدق مسامير في حائط شقته بعد منتصف الليل ليعلق صوراً له داخل الشقة فيؤدي جيرانه ) .

من رقابهم مخافة هذا القصاص الذي ينتظرهم ، فيقول في محكم التنزيل " ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون " (19) ، وهو بذلك يحظر كل صور الاعتداء على الأرواح أو الأموال أو الأعراض ، من خلال تجريمه لجرائم الاعتداء على الأشخاص بكل أشكالها وصورها ، وجرائم الاعتداء على الأموال بكل أشكالها وصورها .

ويوجد إلى جانب ذلك الجزاء الجنائي ما يسمى بالجزاء المدني الذي تتعدد أيضا أشكاله وصوره في سبيل تحقيق الجبر والإصلاح للمضروب والمؤاخذة في نفس الوقت للمسئول ، حتى يمكن الوصول إلى توفير مظاهر الأمان والأمن لكل فرد من أفراد المجتمع ، سواء على نفسه أم على عرضه أم على ماله ، فيحيا بذلك حياة آمنة مطمئنة تساعد على التنمية والتقدم في شتى مجالات الحياة داخل المجتمع الذي يعيش فيه ، ولعل من أبرز صور الجزاء المدني التعويض بكل أنواعه أيا كان مصدره ( سواء كان تعويضاً قضائياً أم تعويضاً اتفاقياً أم تعويضاً قانونياً ) أو طبيعته ( أي سواء كان تعويضاً نقدياً أم عينياً ) ، والتنفيذ العيني الجبري الذي يحمل فيه المدين على تنفيذ عين ما التزم به جبراً وقسراً عند رفضه ذلك التنفيذ رضاء واختياراً ، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الخطأ ، وهذا كله يبعث على الشعور بالأمن والأمان والطمأنينة في نفس كل فرد من أفراد المجتمع .

### ثانياً : تحقيق الاستقرار

إن من أبرز غايات القانون ووظائفه أن تكون قواعده بأنواعها المختلفة خير أداة لتحقيق مظاهر الاستقرار داخل المجتمع الذي يطبق فيه ، لكن كيف يمكن بلوغ مثل هذا الهدف المنشود ؟

باديء ذي بدء لابد من تحديد معنى الاستقرار بوصفه أبرز وظائف القانون ، فهو يعني – من وجهة نظري- الثبات الذي يحفظ للمجتمع بنيانه ، سواء على المستوى السياسي أم على المستوى الاقتصادي أم على المستوى الاجتماعي ، ويجنبه معاول الهدم والفوضى والاضطراب ، فيدفع بعجلة التقدم والتطور فيه إلى الأمام ، ويقضي على مظاهر التأخر والتخلف الناتجين عن الفوضى والاضطراب .

أما عن كيفية مساهمة القانون في تحقيق الاستقرار داخل المجتمع ، فالذي اعتقده أن الرسوخ أو عدم التذبذب فيما استقام نشأته وبنيانه من أوضاع المجتمع يحتاج إلى آليات ومقومات جادة تسهم في تحقيق تلك الغاية الحيوية في بنيان أي مجتمع يسعى نحو الاستقرار ، فعلى سبيل المثال فإنه على المستوى السياسي فإن القانون الذي لا يطبق فقط إلا على المحكومين ، دون أن يلوح به في وجوه المفسدين في شتى وزارات ومصالح الدول ، لا يمكن أن يحقق استقراراً سياسياً في المجتمع مهما عظمت نصوصه وأحكمت صياغات ألفاظه ومضامين عباراته ، وهذا ما بينه لنا الصادق المصدوق الذي لا ينطق عن الهوى صلى الله عليه وسلم لما سرقت المرأة المخزومية وجيء بها عند رسول الله صلى الله عليه

---

(19) الآية رقم 179 من سورة البقرة .

وسلم لتوقيع حد السرقة عليها ، أراد أهلها أن يشفعوا لها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ليعفيها من هذا الحد واستشفعوا بسيدنا أسامة بن زيد رضي الله عنهما ليشفع لهم فقبل طلبهم وذهب إلى النبي صلى الله عليه وسلم مستشفعاً لها ، فغضب النبي صلى الله عليه وسلم منه وأحمر وجهه الشريف غيرة على حدود الله وقال له معاتباً إياه " أتشفع في حد من حدود الله " ، ثم قام فخطب قائلاً " يا أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " (20) .

كما أن القانون الذي يطلق سلطة الحاكم ولا يقيد بها بقيود محكمة تضمن احترامه الكامل لحقوق وحريات محكوميه وعدم افتئاته على أي واحدة منها فهو قانون فاشل لا يساعد على تحقيق الاستقرار داخل المجتمع ، بل إنه سيبعث على إثارة الفوضى والاضطراب ، ويحفز المحكومين على التمرد والعصيان ، بل وعلى الانقلاب السياسي أو العسكري في مواجهة ظلم الحاكم واستبداده في بعض الفروض والأحوال .

لذلك نجد أن الدول الديمقراطية المعاصرة تحرص في دساتيرها وقوانينها على رسم حدود سلطات الحاكم أيما كان نظام الحكم فيها ، أي سواء كان نظاماً ملكياً أم نظاماً جمهورياً ، وتهيئ في نفس الوقت الوسائل القانونية اللازمة للرقابة على ممارسة الحاكم لسلطاته ، كما تحرص في الوقت نفسه على رسم حدود حقوق الأفراد وحرياتهم وتوفير الضمانات القانونية اللازمة لتمتع هؤلاء الأفراد بها وحمايتهم من أي مظهر من مظاهر الافتئات عليها من قبل السلطات التنفيذية داخل تلك الدول .

وإذا نظرنا إلى الاستقرار الاقتصادي فإن دور القانون في بلوغه يعد بالغ الأهمية والخطورة ، إذ بمقدور الدولة من خلال القانون أن ترسخ ابتداءً مبادئ الفكر الاقتصادي الذي تريد اعتناقه ، كما في مقدورها أيضاً من خلال القانون أن تتحكم في حركة النشاط الاقتصادي داخل المجتمع ودفعه فنتجه بالأفراد فيه إلى صوب الاستقرار الاقتصادي المنشود أو تتجه بهم إلى مظاهر الفوضى والاضطراب الاقتصادي ، وذلك في ضوء اعتناقه لأيدلوجية معينة تميل إلى الاعتدال والوسطية أو إلى الغلو والتطرف .

ولا عجب في ذلك فقد ثبت لنا من استقراء الواقع التاريخي لحركة الحياة الاقتصادية في المجتمع الإنساني ، أن هذا المجتمع قد اكتوى أفراده خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر بنار الرأسمالية المتطرفة ولهيبها ، وذاق السواد الأعظم من الناس في ظلال أفكارها ومبادئها لباس الجوع والفقر ، بعد أن كانت تلك المبادئ والأفكار ، في بداية ظهور الفكر الفردي الذي تمثل الرأسمالية جانباً حيوياً من جوانبه ألا وهو الجانب الاقتصادي ، تمثل حلماً كان يداعب منامهم في ظلال الأجواء السياسية الظالمة التي كانت سائدة في المجتمع الإنساني آنذاك ، للتخلص من سيطرة الحكام والإقطاعيين على كل خيرات المجتمعات

---

(20) رواه الإمام مسلم في صحيحه ، رقم الحديث 1688 .

والشعوب ، ثم ابتليت من بعد ذلك بمبادئ وأفكار الاشتراكية المفرطة التي قتلت في نفوس الأفراد روح الحافز الشخصي الذي جبل الناس عليه في ممارسة كل أشكال النشاط الاقتصادي ، وسيطرت الدول على إثر ذلك على كل وسائل الانتاج والتسويق ، وأصبح الأفراد مجرد أجراء يعملون داخل المجتمع في شتى ممارساتهم لأشكال العمل أو النشاط الاقتصادي .

ثم ما لبثت الدول في العالم كله بعد فترة من الزمن طالت أم قصرت على إثر تجربتها لويلات الآثار والنتائج التي تولدت عن اعتناقها لمبادئ الفكر الفردي أو الفكر الاشتراكي في صورته المتطرفة ، أن عمدت إلى التحرر شيئاً فشيئاً من ربقة الأسر لحرفية هذا الفكر أو ذاك ، والذي لم يسلم من مظاهر الغلو والتطرف ، متجهة صوب الاعتدال والوسطية (بنسب متفاوتة ومختلفة على قدر تحررها من أسر وأغلال حرفية التطبيق للفكر الفردي أو الفكر الاشتراكي) فعدلت العديد من نصوص قوانينها لتأخذ ببعض محاسن هذا الفكر أو ذاك (فعمدت مثلاً الدول ذات النظام الرأسمالي إلى الأخذ ببعض أفكار الفكر الاشتراكي لتخفف من غلواء الفردي في جانبه الاقتصادي ، وعمدت الدول ذات النظام الاقتصادي الموجه إلى الأخذ ببعض أفكار الفكر الفردي في جانبه الاقتصادي لتقلل من غلواء الفكر الاشتراكي) بهدف الوصول إلى التوازن المنشود في مستقبل حياتها الاقتصادية ، حتى وإن غلبت عليها روح الفكر الفردي أو الاشتراكي ، إذ لم تقو أي دولة على أن تخلص من حيث التطبيق العملي لحرفية هذا الفكر أو ذاك بكل غلوه وتطرفه .

ولا شك أنه بعد معاينة آثار ونتائج هذين الفكرين في جانبهما الاقتصادي يظهر لنا بجلاء حتمية اعتناق فكر اقتصادي متوازن يراعي فردية الفرد دون تجاهل في نفس الوقت لاجتماعيته بوصفه عضواً في المجتمع الذي يعيش فيه ، وهذا سيسهم دون مرأى في تحقيق قدر كبير من الاستقرار الاقتصادي في المجتمع .

ولا يخفى على ذي الفطنة أيضاً مدى تأثير القوانين الاقتصادية على حجم الاستثمارات الوطنية والأجنبية داخل الدول ، فكم من قوانين اقتصادية في كثير من الدول كانت سبباً رئيسياً في هجرة الاستثمارات الوطنية منها إلى دول أخرى تنتم قوانينها الاقتصادية في خصوص الاستثمارات المحلية والأجنبية بالاعتدال والبعد عن مظاهر التطرف والغلو ، ناهيك عن عزوف الاستثمارات الأجنبية عن الذهاب إلى تلك الدول .

ثم ننتقل إلى الاستقرار الاجتماعي كيف يسهم القانون في تحقيقه داخل المجتمع ؟

لا جرم أنه لا يمكن تحقيق الاستقرار المنشود في أي مجتمع في ظل قوانين ظالمة تسهم في توسيع هوة التفاوت بين طبقات أفرادها ، فيزداد الغني غناً ويزداد الفقير فقراً ، بل وتسفر عن إيجاد قدر من التفاوت الرهيب في مستوى الدخل بين أفراد الطبقة الواحدة الذين يملكون مؤهلات علمية وخبرات فنية واحدة ، لمجرد أن أحدهما رئيساً إدارياً للآخر ، وليس معنى ذلك أنني ضد التفاوت في مستوى الدخل حتى بين من تتساوى مؤهلاتهم

وخبراتهم بالكلية ، لكنني أعني أن الإفراط في درجات التفاوت أمر منبوذ ولا يتفق مع المنطق ولا العقل ولا الدين ولا القانون ولا يبعث على تحقيق الاستقرار الاجتماعي بين أفراد المجتمع ، وإنما يبعث على الحقد والكراهية بين الأفراد في المجتمع .

ثم إن صفوة أفراد المجتمع ( لاسيما في المجتمع العربي ) من علمائه وخبرائه إذا لم يجدوا تقديراً لجهودهم العلمية والفنية داخل دولهم سيضطروا إلى الهجرة خارج نطاق الدولة لفترات بعيدة ، بل وقد لا يعودوا إليها ثانية ، فيحرم مجتمعهم الذي ساهم في بنينهم وتكوين علومهم ومعارفهم من ثمار جهودهم العلمية والفنية ، ولا يعوض هذا المجتمع عن خسارات هذه الجهود العلمية والفنية إسهامهم مالياً في توفير العملات الأجنبية لمجتمعهم من خلال ما يأتون به من أموال وعملات أجنبية ، لأن قيمة مجهوداتهم العلمية والفنية التي حرم مجتمعهم من ثمارها لو استغلت لصالحه لتفوق بكثير حجم وقدر الإسهامات المالية التي قدموها بديلاً عن هذه المجهودات إلى هذا المجتمع .

ولا شك أن من مظاهر الاستقرار الاجتماعي استقرار الأوضاع أو المراكز القانونية للأفراد في المجتمع ، وتدعيماً لذلك فقد حرص واضع القانون على إقرار عدد غير قليل من المبادئ القانونية التي تسهم في تحقيق هذا الاستقرار ، وتوفير الضمانات اللازمة لتدعيم حمايته ، مثل إقراره لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، جاعلاً من هذا العقد قانوناً خاصاً ملزماً لطرفيه (بل ولخلفهما العام بصفة عامة ، وأيضا لخلفهما الخاص عند توافر شروط معينة) ، دون أن يسمح لأحد منهما بنقضه أو تعديله إلا بموافقة الطرف الآخر ، وفي ذلك تنص المادة 128 مدني بحريني على أن " العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به القانون " (21) ، بل ويتعين على القاضي احترامه وحمل أي من الطرفين على تنفيذه جبراً وقسراً إن رفض تنفيذه رضاً واختياراً ، بل ولا يسمح له بصفة عامة بالتدخل فيه ولو بناء على الطرف الآخر بالتعديل أو التغيير أو الإلغاء لما ورد فيه من بنود أو شروط ، حتى وإن بدت من وجهة نظر القاضي غير عادلة ، هذا ما لم تتوافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ أحد طرفي العقد لالتزاماته العقدية بسبب هذه الظروف التي لا دخل لأحدهما في وجودها وإن لم يكن مستحيلاً إلا أنه سيرهقه إرهاقاً جسيماً ، بحيث يعرضه هذا التنفيذ لخسارة جسيمة أو فادحة ، ويرخص فيها القانون للقاضي أن يتدخل ليرد التزام المتضرر من هذه الظروف إلى الحد المعقول .

وقد يعمد واضع القانون في سبيل تحقيق الاستقرار لبعض المراكز القانونية إلى التوضيحية ببعض المبادئ الأخلاقية ومبادئ المنطق والعقل ، وذلك تغليفاً للاعتبارات

---

(21) هذه المادة تقابل المادة 1/147 مدني مصري .



الواقعية التي تستهدف – من وجهة نظره - هذا الاستقرار ، ويتجلى ذلك واضحاً في إقراره لنظام التقادم بنوعيه سواء كان تقادماً مكسباً أم تقادماً مسقطاً (22) .

ولا جرم أن خرق واضع القانون للمبادئ الأخلاقية وخروجه على مقتضى المنطق والعقل بل والدين في إقراره لنظام التقادم بنوعيه بُغية تحقيق الاستقرار للأوضاع أو المراكز القانونية المتولدة عنه أمر غير مقبول ووضع شاذ غير مبرر ، إذ لا ينبغي أبداً تشجيع الناس على الغصب أو على أكل أموال الناس بالباطل ، وتلك غاية أسمى دون أدنى شك (حتى عند أصحاب الفطر السوية حتى وإن كانت لا تعتقد في الأديان السماوية) من غاية الاستقرار المنشود للأوضاع القانونية التي ابتنت على التقادم بنوعيه ، لأنه هو في حقيقته استقرار موهوم (أي ذو طابع صوري غير حقيقي) لأنه لا يتصور أبداً أن يرضى صاحب حق عن مغتصب حاز ماله فتملكه بالتقادم المكسب أو عن مدين تركه ولم يطالبه بحقه فترة من الزمن فأنكره عليه مستنداً إلي قرينة الوفاء التي يقوم عليها التقادم المسقط .

وبناء على ما سبق يضحى إقرار القانون لنظام التقادم بنوعيه سالف الذكر معولاً من معاول الهدم لا البناء ، وسبيلاً مؤدياً إلى الفوضى والاضطراب لا الاستقرار والهدوء .

وعلى عكس ما سبق نجد أن اتجاه واضع القانون إلى حماية الأوضاع أو المراكز القانونية الظاهرة وإن بدا مخالفاً فيه لمقتضى النصوص القانونية المعتادة ، ومصطدماً مع مقتضى المنطق والعقل ، إلا أنه يستجيب لاعتبارات واقعية تقتضيها المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة الراجعة (أو الأولى بالرعاية أو الأجدر بالحماية) ، فعلى سبيل المثال نجد أنه في نطاق الصورية في العقود (23) إذا اشترى شخص من مالك ظاهر ( أي صوري ) ولم يشتر من المالك الحقيقي (أي المستتر) ، فعندئذ خروجاً على مقتضى المنطق

---

(22) ويقصد بالتقادم مرور زمن معين يحدده القانون على اتخاذ موقف إيجابي من قبل الحائز فيكسب به حقاً (هذا إذا كان التقادم مكسباً) أو موقف سلبي من قبل صاحب الحق فيسقط بذلك حقه أو تسقط على الأقل دعوى المطالبة به ( هذا إذا كان التقادم مسقطاً ) . راجع في ذلك : د / خالد جمال أحمد حسن " دروس في أحكام الالتزام في ظلال نصوص القانون المدني البحريني " ص 317 ، 318 ، الطبعة الأولى عام 2009 م ، مطبعة جامعة البحرين .

(23) والصورية عموماً تعني إيجاد وضع ظاهر يضاد حقيقة الواقع ، وفي مجال العقود تعني أن يكون ثمة تصرف ظاهر يخفي حقيقة العلاقة القانونية بين العاقدین ، سواء كانت صورية مطلقة ( وهي الصورية التي تعد التصرف الظاهر عند ثبوتها كمن يبيع جزءاً من ماله لمشتر صوري متفقاً معه في ورقة مستترة - تسمى بورقة الضد - على أنه لم يبع له شيئاً ، وأن العين محل العقد لم تزل في ملك صاحبها ) أم صورية نسبية ( وهي الصورية التي يوجد فيها تصرفان أحدهما ظاهر صوري والآخر حقيقي مستتر ، فيخفي التصرف الظاهر حقيقة التصرف الحقيقي المستتر ، سواء اختلف التصرفان في الطبيعة والنوع كمن يخفي تبرعاً في شكل بيع ، أم اتحدا في الطبيعة والنوع مع اختلافهما من حيث الشروط ، كمن باع شيئاً بثمن حقيقي يزيد بكثير عن الثمن المعلن عنه في العقد الظاهر بقصد التهرب من بعض الضرائب أو الرسوم المقدرة قانوناً في ضوء قيمة المبيع ، أو اختلافهما من حيث الأركان ، كمن يخفي تبرعه لهدف غير مشروع في شكل تبرع من أجل باعث مشروع ، أو اختلافهما من حيث الأشخاص ، كمن يشتري عقاراً من شخص لا يرغب في بيعه باسم مسخر أو اسم مستعار ) . راجع في ذلك تفصيلاً : د / خالد جمال أحمد حسن " النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني " دراسة مقارنة ، مصادر الالتزام ، ص 156 : 158 ، الطبعة الثانية عام 2002م طباعة ونشر جامعة البحرين .

والعقل يعتد قانوناً بصحة عقده مراعاة لحسن نيته ، وكذلك الحال إذا تنازع غيران اشترى أحدهما شقة من المالك لها ملكية ظاهرة ، اشترى الآخر نفس الشقة من المالك لها ملكية حقيقية ، يفضل قانوناً خروجاً على مقتضى المنطق والعقل من اشترى من المالك ملكية ملكية ظاهرة متى كان حسن النية على من اشترى من المالك ملكية حقيقية ، وهذا ما نصت عليه المادة 132/ب مدني بحريني صراحة بقولها " إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن ، بأن تمسك البعض بالعقد السوري وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين " (24) .

ذلك أن حماية الأوضاع الظاهرة لا تحقق فقط المصلحة الخاصة لمن يتمسك بالوضع الظاهر ، وإنما تحقق في نفس الوقت المصلحة العامة بتوفير الثقة لديهم في تلك الأوضاع الظاهرة ، حتى وإن أضر ذلك بالمصلحة الخاصة لمن يتمسك بالوضع الحقيقي المستتر، لأن المصلحة العامة تعلو فوق المصلحة الخاصة ، لأننا لو لم نقرر حماية الأوضاع الظاهرة لما وثق أحد في ملكية ظاهرة أبداً ، ولما تم عقد واحد من العقود ، لأن كل شخص يرغب في التعاقد مع آخر سوف يشك في ملكيته الظاهرة مخافة أن تكون ملكية غير حقيقية ( أي صورية ) وقد يدفعه هذا التخوف إلى العزوف عن هذا التعاقد وهذا يؤثر سلباً على حركة التعامل ويعدم الثقة في الأوضاع الظاهرة .

### ثالثاً : تحقيق العدل أو العدالة

يثار التساؤل حول ماهية العدل أو العدالة ، هل هما مترادفان أم متباينان ؟

يرى البعض أنهما وجهان لعملة واحدة ، ومن ثم فهما مترادفان وليسا مختلفين ، في حين يرى البعض الآخر اختلافهما ، إذ يعد العدل أعم من العدالة ، وذلك على أساس أن العدل يعنى بتحقيق معنى عام ألا وهو تحقيق المساواة بين المتماثلات بصفة عامة ، في حين أن العدالة تستوجب مراعاة الظروف الخاصة لكل حالة من الحالات المتماثلة على حده ، ولذلك فإنه إذا كان العدل يقتضي توقيع عقوبة الإعدام على كل من قتل غيره عمداً مع سبق الإصرار والترصد ، فإن العدالة تحتم عدم توقيع هذه العقوبة على من قتل غيره دفاعاً عن النفس أو العرض أو المال ، والاكتفاء بتوقيع هذه العقوبة على من أوقع القتل العمد لباعث غير مشروع .

وينبغي مراعاة أن فكرة المساواة المرادفة لفكرة العدالة لا تعني المساواة التامة أو المطلقة ، إنما تعني المساواة النسبية أو التقريبية ، لأنه يصعب - إن لم يستحل - أن يتحقق التشابه التام بين الأشياء أو الأشخاص ، حتى تلزم معهم المساواة التامة أو المطلقة .

---

(24) هذه المادة تقابل المادة 2/244 مدني مصري .

ويفرق الفقهاء بين أنواع مختلفة لفكرة العدل ، تتنوع بحسب من يعنى بهم هذا النوع أو ذاك بالنظر إلى محله أو موضوعه ، فهناك ما يسمى بالعدل التبادلي وهو ما يجب على الفرد في مواجهة غيره من الأفراد سواء في إطار العلاقات العقدية أم في إطار العلاقات الأخرى ، وهذا النوع من العدل يقوم على فكرة المساواة التامة أو المطلقة ، فكما يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه إلى المشتري يلتزم المشتري بدفع الثمن المقابل له ، وكذلك الحال فإنه كما يجب على الفرد أن يحترم جميع حقوق الأفراد وحرياتهم ، وألا يعتدي على أحد هذه الحقوق أو تلك الحريات ، فإنه يجب على غيره من الأفراد جميعهم أن يحترموا بذات القدر جميع حقوقه وحرياته ، وألا يعتدي أحدهم على أحد هذه الحقوق أو تلك الحريات بصورة تامة أو مطلقة .

وهناك ما يسمى بالعدل التوزيعي ، وهو ذلك العدل الذي يجب للفرد في مواجهة المجتمع الذي يعيش فيه ، فيرسم له نصيبه في ثرواته ويحدد له المزايا المادية والمعنوية التي يوفرها له داخله . وهذا النوع من العدل لا يتصور أن يقوم على المساواة التامة بين أفراد المجتمع ، نظرا للتفاوت الطبيعي والاجتماعي الموجود بينهم ، فالمساواة التامة بين المتباينات لا تخلو من الظلم ، وأفراد المجتمع غير متساوين لا في ظروفهم الطبيعية ولا في ظروفهم الاجتماعية ، ومن ثم يكون من الظلم البين المساواة بينهم رغم هذا التباين والاختلاف ، ولذا يلزم اللجوء معهم إلى فكرة المساواة النسبية أو التقريبية التي تراعى فيها عند التعامل معهم الفروق الموجودة بينهم ، سواء من حيث النوع أو الجنس أم من حيث العمر أم من حيث المؤهل العلمي أو الخبرة الفنية أم غير ذلك من مبررات التمييز بين الأفراد في التعامل معهم في ضوء مظاهر الاختلاف القائمة بينهم .

وأخيراً فإن العدل الاجتماعي هو ذلك العدل الذي يجب على الفرد لصالح المجتمع الذي يعيش فوق أرضه وتحت سمائه ويرتبط معه برابطة الولاء السياسي بوصفه أحد مواطنيه . وذلك يعنى هذا النوع من العدل بتوزيع الواجبات أو الخدمات العامة التي يحتاجها المجتمع من أبنائه ومواطنيه الذين يحملون جنسيته ، مثل واجب أداء الخدمة العسكرية ، وواجب دفع الضرائب ، وهذا النوع من العدل يقتضي المساواة النسبية أو التقريبية بين أفراد المجتمع مراعاة للظروف الخاصة لكل واحد منهم ، سواء من حيث العمر أم المؤهل العلمي أم الخبرة الفنية أم غير ذلك من المتباينات الأخرى بين الأفراد .

## المطلب الثاني

### خصائص القاعدة القانونية

لقد سبق لنا تعريف القانون بأنه قواعد قانونية عامة مجردة تنظم بصورة ملزمة سلوك الأفراد أو الأشخاص في المجتمع.

ويبدو لنا من خلال هذا التعريف أنه لا يمكن أن تحظى أية قواعد ما بوصف القواعد القانونية ما لم تتسم بجملة من الخصائص والمميزات، منها أن تكون قواعد سلوك بحيث تُعنى بتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، كما ينبغي أن تكون قواعد عامة مجردة تطبق على جميع الأفراد بصفاتهم ومراكزهم لا بأشخاصهم وذواتهم، هذا بالإضافة إلى ضرورة أن تكون قواعد اجتماعية نظراً للتلازم بين وجود القانون ووجود البيئة الاجتماعية التي يجري فيها تطبيقه، وأخيراً ينبغي أن تكون هذه القواعد ملزمة بحيث تتضمن الجزاء المادي المناسب في حالة الخروج عليها لتحقيق الردع الخاص والعام.

ولذلك سنقسم هذا المطلب إلى فروع أربعة:

**الفرع الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك.**

**الفرع الثاني: القاعدة القانونية قاعدة عامة مجردة.**

**الفرع الثالث: القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية.**

**الفرع الرابع: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة.**

## **الفرع الأول**

### **القاعدة القانونية قاعدة سلوك**

لا جرم أن القانون ليس غاية في حد ذاته، إنما هو وسيلة وأداة لتوجيه السلوك الإنساني للأفراد في المجتمع. فواضع القانون يرسم للأفراد- من خلال القواعد القانونية- السلوك الذي يحسن بهم أن يسيروا على منواله ويقتفوا أثره في تصرفاتهم حيال بعضهم البعض أو فيما بينهم وبين الكيان السياسي الذي يعيشون فيه بأجهزته وسلطاته المختلفة، وفقاً لأيدلوجية معينة يرغب في تثبيتها وترسيخها في نفوس أفراد المجتمع.

فالقاعدة القانونية- والتي تشكل الوحدة التي يتكون القانون من مجموعها- تعد قاعدة تقويمية لأنها تُعنى بما ينبغي أن يكون عليه سلوك الأفراد في المجتمع وترنو إلى تهذيبه وتقويمه، وهي بذلك تختلف عن القاعدة التقريرية التي تقرر الواقع كما هو وتصف السلوك الإنساني على حالته الواقعية أو الفعلية كأن يقال أن الماء يخضع لقانون الغليان بمعنى أن تسخينه إلى درجة المائة يؤدي دائماً وحتماً إلى غليانه، فهذه القاعدة تقرر ما هو كائن فعلاً ولا تعنى بما ينبغي أن يكون<sup>(25)</sup>.

---

(25) في نفس المعنى: أ. د/ حسن كيرة المرجع السابق ص20.

فالقاعدة القانونية بوصفها قاعدة تقويمية توجه السلوك الإنسانى لما ينبغى أن يكون عليه من حال، وتخضع واقع هذا السلوك لمضمونها ومقتضاها، بخلاف القاعدة التقريرية التى تخضع لما عليه الواقع فعلاً وينبنى مضمونها وفحواها وفقاً لهذا الواقع.

ولن تفلح القاعدة القانونية بوصفها قاعدة تقويمية فى بلوغ غايتها بتوجيه سلوك الأفراد فى المجتمع التوجيه المتسهدف، من غير أن يفرض على هؤلاء الأفراد مضمونها فرضاً دون أن تكون لهم حرية أو خيار فى مخالفتها، وهى بذلك تختلف عن القاعدة الأخلاقية التى وإن كانت تسعى إلى توجيه السلوك الإنسانى فى المجتمع جنباً إلى جنب مع القاعدة القانونية، إلا أنها لا تحمل الأفراد على اتباع سلوكها جبراً وقسراً، بل تترك لهم الحرية فى إعمال هذا السلوك أو التخلّى عنه، لأن خطابها الموجه إلى الأفراد يكون دائماً على سبيل النذب والاستحسان لا على سبيل القهر والإلزام.

والأصل أن يجيء التكليف بالسلوك الواجب الذى تقتضيه القاعدة القانونية- سواء أكان هذا التكليف يفيد الأمر أو الطلب باتيان سلوك ما على نحو معين أم يفيد الامتناع أو النهى عن مباشرته- بصورة صريحة وبطريقة مباشرة لا تدع مجالاً للشك حول دلالاته، مثال ذلك القاعدة القانونية التى توجب على البائع نقل ملكية المبيع للمشتري، فهى قاعدة توجب على البائع إتيان أمر معين- وهو اتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل ملكية المبيع للمشتري- على نحو صريح وبطريقة مباشرة، والقاعدة القانونية التى تمنع قتل الإنسان أو الاعتداء عليه بالضرب أو الجرح أو تلك التى تحرم التعسف فى استعمال الحق تعد قاعدة توجب بصورة صريحة وبطريقة مباشرة لا تدع مجالاً للشك فى النهى عن إتيان فعل القتل أو الضرب أو الجرح أو التعسف فى استعمال الحق (26).

بيد أنه قد يتصور أن يجيء التكليف بمقتضى القاعدة القانونية الموجهة للسلوك الإنسانى بصورة ضمنية وبطريقة غير مباشرة، كالقاعدة التى تقضى بأن الحيابة فى المنقول سند الحائز، فهذه القاعدة قد يبدو لنا من ظاهر عباراتها وصريح ألفاظها أنها تقف فقط عند حد الاعتراف بالحيابة بوصفها سبباً لتمكنك المنقول وسندا يرتكز عليه الحائز حسن النية فى كسب ملكيته، إلا إنها لا تخلو فى الواقع من التكليف بما يفيد الطلب أو النهى عن مباشرة الأفراد لسلوك معين يخالفون فيه المقتضى الواجب غير الصريح لهذه القاعدة، فهى تأمر الأفراد بصورة غير مباشرة باحترام هذه الحيابة باعتبارها سبباً من أسباب كسب ملكية المنقول- وهذا هو معنى الطلب فى التكليف- وتحذر الأفراد وتنهاهم أيضاً عن اللجوء إلى التعرض لحيابة هذا الحائز فى أى صورة من صوره .

---

(26) انظر فى نفس المعنى: أ. د/ شمس الدين الوكيل "مبادئ القانون" ص15، الطبعة الأولى عام 1968، منشأة المعارف بالإسكندرية.

وكذلك الحال فإن القاعدة التى تجعل لهيئة ما أو جهة معينة عدداً من الاختصاصات، قد يبدو لأول وهلة أنها تقف وحسب وفقاً لصريح عبارتها عند حد ذكر وبيان هذه الاختصاصات، فى حين أن هذه القاعدة تحمل أيضاً معنى التكليف الذى قد يفيد الطلب أو النهى بطريقة غير مباشرة، فهى إلى جانب أنها تطلب وتأمُر هذه الجهة أو تلك الهيئة بممارسة هذه الاختصاصات، وتوجب على الأفراد أو الهيئات أو الجهات الأخرى احترام مقتضى هذه القاعدة، فإنها أيضاً تحذر هذه الجهة أو تلك الهيئة من مجاوزة هذه الاختصاصات وتحرم على الأفراد أو الهيئات أو الجهات الأخرى التدخل فى اختصاصات تلك الجهة أو الهيئة أو تعطيل ما يصدر عنها من أوامر أو قرارات (27) .

وجدير بالذكر أن القاعدة القانونية بوصفها قاعدة منظمة للسلوك الإنسانى لا تهتم إلا بالجانب المادى الظاهر من هذا السلوك، فلا تعول على النوايا والبواعث الداخلية التى تظل حبيسة فى الصدور مثل مشاعر الحقد والغل وبواعث الإيذاء، فالمرء الذى يضر فى داخله نية الإيذاء كالقتل أو الضرب أو غيرهما من النوايا الآثمة، يظل بمنأى عن دائرة التجريم والعقاب الذى تتضمنه القاعدة القانونية، مادامت هذه النوايا لم تتمرد على الإطار النفسى أو الداخلى للإنسان ولم تخرج إلى حيز الوجود فى سلوك مادى محسوس.

بعكس الحال إذا ما تخلت هذه المشاعر والبواعث عن سكونها وخرجت من عقالها متجاوزة بذلك حدود الإطار النفسى أو الداخلى للإنسان ومترجمة فى شكل أحد المظاهر الخارجية للسلوك التجريمى الذى تنص عليه القاعدة القانونية وتخضعه لعقابها، فعند ذلك تدخل فى الإطار التنظيمى للقاعدة القانونية (28) .

فالمرء الذى ينوى مثلاً قتل آخر ثم يعدل عن نيته ولا يفعل هذا السلوك الإجرامى، لا مجال لمحاسبته عن هذه النية الآثمة ، ما دامت أنها لم تخرج إلى حيز الوجود، بعكس المرء الذى يترجم هذه النية بفعل القتل بوصفه سلوكاً إجرامياً ظاهراً، فإن التجريم والعقاب ينطبقان على فعله، بل إن درجة التجريم والعقاب المقررة لسلوكه الإجرامى تزيد عن درجة التجريم والعقاب المقررة لنفس السلوك الإجرامى الذى يأتى به شخص لم تقترب بسلوكه نية الإيذاء أو القتل.

ومن هنا نجد أن قواعد القانون تميز بين القتل العمد والقتل الخطأ من حيث درجة التجريم ودرجة العقاب، على الرغم من أن السلوك الإجرامى فى كليهما واحد ، وذلك مراعاة للباعث

---

(27) انظر فى نفس المعنى: أ. د/ شمس الدين الوكيل - المرجع السابق ص1.

(28) انظر فى نفس المعنى إلى كل من: أ. د/ عبدالرزاق السنهورى، أ. د/ أحمد حشمت أبوستيت "أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون" ص16، أ. د/ عبدالمنعم البدر أوى - المرجع السابق - ص22، أ. د/ أحمد سلامة - المرجع السابق - ص 45.

أو النية المقترنة بهذا السلوك (29)، حيث تنص المادة 333 من قانون العقوبات البحريني : " وتكون العقوبة الإعدام إذا وقع القتل مع التردد أو مسبوقاً بإصرار " فتجعل بذلك من سبق الإصرار على القتل والتردد لإتيانه سبباً في تشديد العقاب عليه، بخلاف إذا ما تم القتل دون سبق إصرار أو تردد، حيث يكون العقاب أخف وطأة من عقوبة الإعدام فقد ينزل إلى عقوبة الحبس.

## الفرع الثاني

### القاعدة القانونية قاعدة عامة مجردة

ليس كل خطاب موجه إلى الأفراد للتكليف بإتيان أمر ما أو بالامتناع عنه يعد قاعدة قانونية، إذ يشترط في هذا الخطاب كى نضفى عليه صفة القاعدة القانونية أن يكون خطاباً عاماً مجرداً، بمعنى أن يوجه هذا الخطاب إلى جميع الأشخاص أو الوقائع التى تتوافر فيها شروط انطباقه، فلا يخاطب شخصاً بعينه أو أشخاصاً بذواتهم، ولا يخص واقعة بعينها أو وقائع محددة بالذات، بل يسرى على كافة الأشخاص والوقائع التى تتوافر فيها هذه الأوصاف أو تلك الشروط التى يتضمنها الخطاب الوارد بالقاعدة القانونية (30).

فالخطاب الذى يوجه إلى شخص معين باسمه، أو بشأن واقعة معينة بالذات يعد أمراً أو قراراً فردياً وليس قاعدة قانونية (31).

والقاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة يجرى تطبيقها وفقاً لمعيار موضوعى عام على جميع الوقائع أو الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروطها وتحقق فيهم أوصافها، الأمر الذى يساعد على تحقيق العدالة والمساواة بين الأفراد فى المجتمع (32).

---

(29) انظر فى ذلك إلى كل من: أ. د/ عبدالرزاق السنهورى، أ. د/ أحمد حشمت أبوستيت - المرجع السابق - ص 16، أ. د/ نزيه المهدي - المرجع السابق - ص 21، أ. د/ عبدالمنعم البدرأوى - المرجع السابق - ص 22، أ. د/ عبدالفتاح عبدالباقي - المرجع السابق - ص 13.

(30) انظر فى نفس المعنى إلى كل من: سليمان مرقس "الوفى فى شرح القانون المدنى الجزء الأول" المدخل للعلوم القانونية" ص 12 الطبعة السادسة عام 1987 إيرنى للطباعة مطبعة السلام شبرا، أ. د/ شمس الدين الوكيل - المرجع السابق - ص 18 وما بعدها، أ. د/ حسن كيره - المرجع السابق - ص 22 وما بعدها، أ. د/ عبدالناصر توفيق العطار - المرجع السابق - ص 67 وما بعدها، أ. د/ محمود جمال الدين زكى "دروس فى مقدمة = الدراسات القانونية" ص 11، الطبعة الثانية عام 1969م القاهرة، أ. د/ رمضان ابوالسعود "الوسيط فى شرح مقدمة القانون المدنى" ص 75، الطبعة الثانية عام 1981 الإسكندرية.

(31) انظر فى نفس المعنى إلى كل من: أ. د/ جميل الشرقاوى - المرجع السابق - ص 26، أ. د/ شمس الدين الوكيل - المرجع السابق - ص 18، أ. د/ عبدالمنعم البدرأوى - المرجع السابق - ص 18، أ. د/ حسن كيرة - المرجع السابق - ص 25، أ. د/ محمد لبيب شنب "مذكرات فى المدخل لدراسة القانون" ص 25، ط 1975، أ. د/ عبدالناصر توفيق العطار - المرجع السابق - ص 69، أ. د/ رمضان ابوالسعود - المرجع السابق - ص 79.

(32) انظر فى نفس المعنى إلى كل من: أ. د/ حسن كيرة - المرجع السابق - ص 23، أ. د/ عبدالناصر العطار - المرجع السابق - ص 69، أ. د/ منصور مصطفى منصور "دروس فى المدخل لدراسة العلوم القانونية" (مبادئ

ولا شك أن اتسام القاعدة القانونية بصفتي العمومية والتجريد يكسبها صفة الدوام، فتصلح للتطبيق في الحال على الواقعة أو الشخص الذي تنطبق عليه شروطها وأوصافها، كما تصلح للتطبيق أيضاً في المستقبل على كافة الوقائع الأخرى المماثلة أو على الأشخاص الآخرين الذين تتحقق فيهم أوصاف القاعدة وشروطها، وهي بذلك تختلف عن الأمر أو القرار الفردي الذي يفرغ مضمونه ويزول أثره بمجرد تطبيقه على واقعة بعينها أو شخص بذاته دون أن يتجاوزهما إلى وقائع أخرى أو أشخاص آخرين (33).

وكذلك الحال نجد أن قانون تنظيم الجامعات يتضمن مجموعة من القواعد القانونية، فكل قاعدة من قواعد تتسم بالعموم والتجريد لأنها تخاطب الأشخاص والوقائع بالأوصاف والشروط وليس بالأسماء والذوات، فمثلاً القاعدة التي تنص على أن يشغل وظيفة معيد بإحدى الكليات في الجامعة من يحصل على الترتيب الأول بتقدير محدد من بين الطلاب ولم يتجاوز عمره سناً معيناً، تمثل قاعدة قانونية عامة ومجردة لأنها لم تخص شخصاً باسمه من بين الطلاب، بل وجهت إلى كل من تتوفر فيه الشروط والأوصاف التي تتضمنها القاعدة، حتى وإن كان من سيستفيد منها هو الأول على دفعته من الطلاب فقط، لأن القاعدة هنا تخاطب الشخص بصفته لا بذاته واسمه، بعكس الحال إذا صدر قرار من إحدى الكليات بتعيين شخص معين بالاسم في وظيفة معيد، فإن هذا القرار لا يعدو عن كونه قراراً إدارياً خاصاً ولا يعد قاعدة قانونية (34).

وينبغي أن يكون ماثلاً في الذهن أن صفة العموم كوصف لازم في القاعدة القانونية، لا يستلزم انطباقها على الناس كافة، ولا يحتم انصراف آثارها وتفرغ مضمونها على جميع المقيمين في أرض الدولة، ومن ثم لا يقدح في عمومية القاعدة القانونية أنها تتعلق بفئة معينة أو طائفة محددة من فئات المجتمع أو طوائفه، مثال ذلك القواعد القانونية الواردة في قانون المحاماة أو قانون تنظيم الجامعات أو قانون الأطباء أو قانون الصيدلة (35)، فهذه القواعد جميعها تعد قواعد قانونية، ولم ينل من عموميتها تعلقها بطائفة المحامين أو أساتذة الجامعات أو الأطباء أو الصيدلة، لأنها تخاطب هؤلاء بأوصافهم لا بذواتهم وأسمائهم.

كما أنه لا ينال من عمومية القواعد القانونية تعلقها بتنظيم نشاط معين من أنماط النشاط الإنساني في المجتمع، بل إنه من المنطقي أن تصاغ لكل نشاط إنساني ما يتلاءم مع

---

القانون) ص20، طبعة عام 1972م. دار النهضة العربية، أ. د/ سمير عبد السيد تناغو "النظرية العامة للقانون" ص42، طبعة عام 1974، منشأة المعارف بالإسكندرية، أ. د/ على حسن نجيدة - المرجع السابق - ص21، أ. د/ شمس الدين الوكيل - المرجع السابق - ص19.

(33) انظر في هذا المعنى : أ.د / خالد جمال أحمد حسن " الوسيط في مبادئ القانون المصري " ، ص .

(34) انظر في هذا المعنى : أ.د / خالد جمال أحمد حسن " الوسيط في مبادئ القانون المصري " ، ص .

(35) انظر في هذا المعنى : أ.د / خالد جمال أحمد حسن " الوسيط في مبادئ القانون المصري " ، ص .



طبيعته من القواعد، ومن هذا المنطلق رأينا أن للنشاط التجارى قانوناً يسمى بالقانون التجارى، روعى فى صياغته التناغم والانسجام مع مقتضيات تقدم التجارة وازدهارها، وأن للمعاملات المدنية قانوناً خاصاً بها يتناسب مع طبيعتها يسمى بالقانون المدنى.... إلخ.

ولا ينفى عن القاعدة القانونية وصف العموم والتجريد، أنها لا تنطبق إلا على شخص واحد على أرض الدولة، فالقواعد التى تنظم المركز القانونى للملك وتحدد اختصاصاته، تعد قواعد قانونية تتسم بالعمومية والتجريد، لأنها وإن تعلقت بشخص واحد إلا أنها لا تخاطبه باسمه وذاته وإنما تخاطبه بصفته، فالعبرة هنا ليست بعدد من تخاطبهم القاعدة القانونية- قل أو أكثر- وإنما العبرة بكونها لا تخص أشخاصاً بذواتهم أو وقائع بعينها، وأنها تخاطبهم بأوصافهم وشروطهم (36).

ولا يستلزم وصف العمومية والتجريد فى القواعد القانونية، أن يجرى سريانها والعمل بها على الدوام، فقد يحدث أن تصدر بعض القواعد القانونية لتطبيقها خلال فترة زمنية محددة لمواجهة بعض الظروف سواء أكانت ظروفًا سياسية مثل قوانين الطوارئ أم ظروفًا اقتصادية مثل القوانين التى تصدر أثناء المجاعات التى قد تتعرض لها المملكة أم ظروفًا اجتماعية يتعرض لها أفراد المجتمع عقب حدوث بعض الكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين كالقوانين التى تصدرها الدولة لتوفير المساكن اللازمة لإيواء المتضررين من هذه الكوارث الطبيعية (37).

### الفرع الثالث

#### القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية

إن الصفة أو الخاصية الاجتماعية La qualité sociale التى تتسم بها القاعدة القانونية تمثل نتاجاً طبيعياً لمدى الترابط الوطيد بين القانون والمجتمع.

فالقانون والمجتمع أمران متلازمان لا غناء لأحدهما عن الآخر، إذ لا يتصور وجود قانون فى بيئة تخلو من أفراد يأترون فيها بأوامره وينتهون عن نواهيه، كما أن حياة الأفراد وتعايشهم لا يطاق فى مجتمع يخلو من نظام قانونى ينظم سلوكياتهم- أياً كان نوعها- بالقدر الذى يحقق التوازن المعقول بين الحقوق والواجبات التى يفرضها عليهم فى مواجهة بعضهم البعض فى كل جوانب الحياة، فالإنسان بقدر حاجته إلى المجتمع هو فى مسيس

---

(36) انظر فى نفس المعنى إلى كل من: أ. د/ شمس الدين الوكيل -المرجع السابق- ص19، أ. د/ سليمان مرقس -المرجع السابق- ص14، أ. د/ حسن كيرة -المرجع السابق- ص24، أ. د/ عبدالناصر العطار -المرجع السابق- ص68.

(37) انظر فى نفس المعنى إلى كل من: أ. د/ شمس الدين الوكيل -المرجع السابق- ص20، أ. د/ خميس خضر "المدخل للدراسات القانونية" الجزء الأول "نظرية القانون" ص20، الطبعة الثانية عام 1986م، دار النهضة العربية، أ. د/ محمد حسام لطفى -المرجع السابق- ص16.

الحاجة أيضاً إلى القانون، بحيث لا يمكنه أن يستغنى عن أحدهما بالآخر، فهما بالنسبة له توأمان تستحيل حياته بفقد أحدهما أو غيابه.

فإنه عز وجل خلق الإنسان على فطرة وطبيعة تأبى إلا أن يعيش وسط جماعة من الناس، ذلك أن الإنسان المنفرد ليس إلا فرضاً فلسفياً ونظرياً لا وجود له في واقع الحياة، فهو مفتور على الاجتماع والتعايش مع غيره من بني جنسه إرضاءً لغريزته، كما أنه مضطر أيضاً إلى التعامل معهم تلبيةً لحاجاته وتحقيقاً لمصالحه الخاصة التي لا يقوى على توفيرها لنفسه بنفسه، وصدق الله عز وجل إذ يقول "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا..." (38).

فالمرء عاجز بنفسه قادراً بغيره من بني جنسه بحيث يسهم كل واحد منهم في المجتمع الذي يعيش فيه بدور حيوي في توفير حاجاتهم وتحقيق مصالحهم المشتركة اللازمة لحياتهم في هذا المجتمع، ومن هنا تبدو حاجة الإنسان الملحة إلى المجتمع أو البيئة الاجتماعية أمراً جلياً وواضحاً. بيد أن وجود المجتمع بوصفه بيئة اجتماعية صالحة يتعايش فيها الإنسان بصورة كريمة مع أفرادها، ويجرى معهم ألواناً مختلفة من الأنشطة والمعاملات ويتبادل معهم المصالح والحاجات في إطار منظم، لا يمكن تصوره مع غيبة القانون .

ففي غيبة القانون تسود المجتمع شريعة الغابة بين أفرادها فيأكل القوى حقوق الضعيف ويسلبه أمواله، ويسيطر الغنى على الفقير فيحرمه منافع جهوده وطاقاته، فيختل توازن المجتمع وتشيع فيه الفوضى والاضطراب، الأمر الذي يستلزم وجود نظام قانوني عادل تقوم على تنفيذه وتطبيقه سلطة عليا قوية تملك من الوسائل والصلاحيات ما يبلغها إلى غايات القانون وتحقيق أهدافه ومقاصده، فيتحقق التوازن المعقول بين مراكز الأفراد في المجتمع.

وجدير بالذكر أن اكتساب القاعدة القانونية صفة القاعدة الاجتماعية يرتب جملة من الآثار والنتائج على النحو الآتي :

أولاً: يجب أن يكون القانون في مجموع قواعده مرآة صادقة ومعبرة عن ظروف هذا المجتمع بكافة صورها وأنواعها (سواء أكانت ظروفًا سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية). وذلك حتى لا يتحقق التنافر والتضاد بين القانون وواقع المجتمع وظروفه ، فيكون في واد والمجتمع بظروفه في واد آخر ، ومن ثم يجب على واضعي القوانين عند صياغة القواعد القانونية مراعاة ظروف المجتمع الذي يعيشون فيه.

ثانياً: إن القانون إذا طبق في مجتمع ما من المجتمعات أو دولة من الدول، ينبغي أن يواكب التطور الذي يلحق هذا المجتمع أو تلك الدولة وإلا فقد مصداقيته التي تكفل له احترامه

---

(38) الآية رقم 13 من سورة الحجرات.

ومراعاته من جانب الأشخاص المخاطبين به، ولذلك نرى واضعى القانون فى الدول يتدخلون بين الحين والحين لتعديل بعض قواعد القانون أو إلغاء القانون برمته لمسايرة ظروف التطور فى المجتمع أو الدولة.

ثالثاً: إن واضعى القانون فى الدول يسعون دائماً إلى رفع كثير من القواعد الأخلاقية فى المجتمع إلى مصاف القواعد القانونية وإكسابها من ثم صفتى الإلزام والقهر، استجابة لحاجة المجتمع إلى شيوع المبادئ الأخلاقية فى كافة جوانب الحياة فيه.

رابعاً: إن ما يصلح من القوانين فى مجتمع ما أو دولة ما لتسيير نظام الحياة فيها، لا يصلح فى مجتمع آخر أو دولة أخرى، ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل إن ما يكون صالحاً من القوانين فى مجتمع معين أو دولة معينة فى زمن محدد قد لا يكون صالحاً فى زمن آخر.

خامساً: إن القانون قد أضحى- لصلته الوثيقة بالمجتمع كما يرى البعض -وبحق- أحد العلوم الاجتماعية بل هو خلاصتها التى ينبغى أن تأخذ من هذه العلوم المختلفة أصلح قواعدھا للتطبيق. فالقانون يتصل بعلوم السياسة من حيث تنظيمه للدولة وسلطاتها وهيئاتها وينبغى أن يأخذ بأمثل النظم السياسية وأفضل طرق الحكم المناسبة، كما يتصل القانون أيضاً بعلوم الاقتصاد عند تنظيمه لتداول الأموال، مع مراعاة ضرورة أن يأخذ من هذه العلوم أحسن الوسائل لتبادل الأموال وتوزيع الثروات. ويتصل القانون بعلوم النفس والأخلاق والاجتماع عندما يهتم ببواعث السلوك الاجتماعى ومظاهره وانحرافاتہ... وهكذا. بل تتجاوز دائرة التنظيم القانونى العلوم الاجتماعية إلى علوم أخرى مرتبطة بالحياة الاجتماعية كبعض القواعد فى العلوم الزراعية أو الهندسية أو الطبية.... إلخ(39).

ولعل هذه الآثار وتلك النتائج آنفة البيان تدل بجلاء ووضوح على غلبة الصفة الاجتماعية على قواعد القانون برمتها، انطلاقاً من اصطباغ تلك القواعد بصفة المجتمع الذى تطبق فيه وتأثرها بظروفه الخاصة به، هذا فضلاً عن تطورها بتطور هذه الظروف السائدة فى هذا المجتمع، فقواعد القانون ما هى إلا ترجمة صادقة لواقع الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدينية للمجتمع أو الدولة.

#### الفرع الرابع

##### القاعدة القانونية قاعدة ملزمة

##### أولاً: الجزاء ضرورى لتحقيق الإلزام

---

(39) أستاذنا الدكتور/ عبد الناصر توفيق العطار "مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية" ص 76، 77، طبعة عام 1979، مطبعة السعادة بالقاهرة.

القاعدة القانونية قاعدة ملزمة، بمعنى أن الأفراد المخاطبين بها إن لم ينصاعوا إلى العمل بمضمونها رضاءً واختياراً، أكرهوا على ذلك قسراً وجبراً.

ولا شك أن حمل الأفراد على احترام قواعد القانون كرهاً يقتضى بالضرورة أن يكون لها جزاءات تتولى السلطة العامة في الدولة- بما تملكه من وسائل القهر والإجبار- مهمة توقيعها وتنفيذها على الخارجين عليها أو المخالفين لها.

فالأصل أن يحترم الأفراد قواعد القانون طواعية واختياراً انطلاقاً من اقتناعهم بغايات وأهداف تلك القواعد، التي ما وضعت إلا بهدف تنظيم سلوكياتهم وحماية حقوقهم ومصالحهم، ومن هنا يحرص واضعو القوانين على أن تجيء قواعد القانون- قلباً وقالباً- معبرة بصدق عن حاجات أفراد المجتمع ومصالحهم حتى تكتسب في نفوس الأفراد قدسيته واحترامها بصورة تلقائية وعلى نحو اختياري<sup>(40)</sup>، ذلك أن القانون الذي لا تحظى قواعده بالتنفيذ والاحترام دائماً إلا من خلال حمل المخاطبين إلى ذلك جبراً لا اختياراً قانون فاشل يحمل في داخله أسباب زواله وعوامل فناءه<sup>(41)</sup>.

ولا شك أنه كلما ارتقى المجتمع وسمت طبائع أفراده كلما استشعروا حاجاتهم إلى احترام قواعد القانون المطبق فيهم، وكلما ازدادت فرص اتباعها والعمل بها، لأنهم سيدركون حتمية وجود هذه القواعد لتنظيم سلوكياتهم الاجتماعية بما يكفل حفظ الحقوق وإقامة النظام<sup>(42)</sup>.

بيد أنه نظراً لأن طبائع الأفراد في أي مجتمع من المجتمعات أو دولة من الدول ليست على درجة واحدة من الاستقامة والاستواء اللتين تدفعان المرء قدماً إلى احترام قواعد القانون من نفسه إيماناً بضرورتها لا خوفاً من العقاب المقترن بها، بل إن الطبائع السوية ذاتها والفطر السليمة لا يمكن ضمان احترامها لقواعد القانون اختياراً على الدوام ، فقد لا تسلم من الجنوح أحياناً إلى دائرة الخارجين على مقتضى القواعد القانونية، لذلك كان من اللازم أن تقترن هذه القواعد بجزاءات رادعة لمجابهة كل حالات الخروج على القانون، وحمل الأفراد جميعاً على تنفيذ واحترام قواعده كرهاً إن لم يحترموها طواعية واختياراً.

---

(40) في نفس المعنى: أ. د/ عبدالناصر العطار -المرجع السابق- ص80، أ. د/ شمس الدين الوكيل -المرجع السابق- ص21.

(41) أ. د/ عبدالمنعم البدر أوى -المرجع السابق- ص23.

(42) في نفس المعنى: أ. د/ عبدالناصر العطار -المرجع السابق- ص80، أ. د/ شمس الدين الوكيل -المرجع السابق- ص21.

ولذا لم يكن موقفاً ذلك الرأي الذى يتجه إلى القول بأنه (43) يلزم لقيام القاعدة القانونية أن يكون لها جزاء، ويكفى أن يعتقد الناس ضرورتها لحفظ النظام الاجتماعى، فاعتقاد الناس بضرورة القاعدة لنظامها الاجتماعى يجعلها قاعدة قانونية ولو لم تتضمن جزاءً تفرضه السلطة العليا فى الجماعة. فمثل هذا الرأي محل نظر لأن كثيراً من القواعد القانونية لا يعتقد بعض الناس فى ضرورتها لحفظ النظام الاجتماعى، ومع ذلك تعتبر قواعد قانونية لوجود جزاء فيها تتولى السلطة العليا فى الجماعة تطبيقه، كما أن هناك قواعد يعتقد بعض الناس فى ضرورتها لحفظ النظام الاجتماعى ولا تعتبر مع ذلك قواعد قانونية، وتعليق إلزام القاعدة القانونية على رضا الناس بها أمر غير جائز ويفقدها وظيفتها ويحول دون أدائها لدورها المرسوم لها.

فالقاعدة القانونية لا ينبغى أن تترك لمشئة الأشخاص فتطاع أو لا تطاع وفقاً لرضائهم بها واعتقادهم فى لزومها لحفظ النظام بينهم، بل يجب أن تنفذ طوعاً أو كرهاً عنهم، فكان لابد من وجود جزاء يوقع قسراً على من يخالفها (44).

فالجزاء أمر ضرورى تقتضيه صفة الإلزام فى القاعدة القانونية حتى يمكن من خلاله أن تقوم السلطة العامة فى الدولة بحمل الأفراد على احترامها وعدم الخروج على مقتضاها قسراً وقهراً إن لم يلتزموا بها رضاً وطوعاً.

### ثانياً : تعريف الجزاء وبيان شروطه

يمكننا تعريف الجزاء فى القاعدة القانونية بأنه الأثر المادى المباشر l'effet matériel direct أو الفورى الذى يترتب القانون على مخالفة فحوى أو مضمون القاعدة القانونية (45).

ويظهر لنا من التعريف السابق أن ثمة شروطاً معينة ينبغى توافرها فى الجزاء المقترن بالقاعدة القانونية تتمثل فيما يلى:

الشرط الأول: أن يكون جزاء مادياً Une sanction matérielle بحيث يتخذ مظهراً خارجياً ملموساً يوقع على المخالف لمضمون القاعدة القانونية فى نفسه أو فى ماله بحسب الأحوال.

(43) أ. د/ أحمد سلامة -المرجع السابق- ص58.

(44) أ. د/ عبد الناصر توفيق العطار -المرجع السابق- ص 81، أ. د/ جميل الشراوى -المرجع السابق- ص20، أ. د/ شمس الدين الوكيل -المرجع السابق- ص22، أ. د/ محمود جمال الدين زكى -المرجع السابق- ص13، أ. د/ عبد الوود يحيى "المدخل لدراسة القانون" ص18، طبعة عام 1979م، دار النهضة العربية، أ. د/ عبدالفتاح عبدالباقي -المرجع السابق- ص15..

(45) انظر فى نفس المعنى إلى: أ. د/ سليمان مرقس -المرجع السابق- ص17، د/ حمدى محمد عطيفى -المرجع السابق- ص20.

ولعل هذا الجزاء المحسوس الذى يترتب على مخالفة القاعدة القانونية هو الذى يميزها عن قواعد الأخلاق التى يترتب على مخالفتها أن يتعرض المخالف لجزاء معنوى غير محسوس يتمثل فى استنكار المجتمع لسلوكه اللأخلاقى، وقد يضاف أحياناً إليه العقاب النفسى الذاتى الذى يستشعره الشخص السوى نتيجة لوخزات ضميره الحى عندما يحيد عن مقتضيات القواعد والمبادئ الأخلاقية.

الشرط الثانى: أن يكون جزاء فورياً ومباشراً بحيث يتعرض له المخالف فى الحال بمجرد ثبوت مخالفته لمقتضى القاعدة القانونية فيوقع عليه الجزاء فى الدنيا، وفى هذا تتميز القواعد القانونية عن قواعد الأخلاق حيث يؤجل فيها الجزاء إلى الآخرة فهو جزاء مؤجل بخلاف الجزاء فى القواعد القانونية فهو جزاء حال غير مؤجل<sup>(46)</sup>.

الشرط الثالث: أن يكون الجزاء منظماً قانوناً فى نوعه ومقداره فضلاً عن تحديد السلطة العامة المختصة بمهمة تنفيذه وتطبيقه على كل من يخالف مقتضى القواعد القانونية بما تملكه من وسائل القهر والإجبار فى مواجهة الأفراد فى المجتمع، فلا يترك للأفراد القيام بهذه المهمة وإلا سادت الفوضى والاضطرابات فى المجتمع<sup>(47)</sup>.

### ثالثاً : تنظيم الجزاء

لقد مر الجزاء من حيث تنظيمه بمراحل مختلفة من مراحل التطور بوصفها ردود أفعال معبرة عن مظاهر التطور التى لحقت بالمجتمعات البشرية، ففى المجتمعات القديمة مثلاً كان الجزاء على مخالفة القواعد القانونية موكولاً إلى الأفراد، حيث كان يعهد إلى أقارب القتل أو عائلته بمهمة القصاص من المعتدى فيقتصون منه على مرأى ومسمع من أفراد الجماعة أو القبيلة، على أساس أن هذا القصاص من القاتل يعد جزاء وفاقاً للسلوك الأثيم الذى اقترفه فى حق أهل القتل بصفة خاصة وفى حق المجتمع بصفة عامة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المجتمعات القديمة كانت تعرف نظاماً بديلاً للقصاص، يتم اللجوء إليه فى بعض الأحيان ألا وهو نظام الدية، حيث كان يتحمل القاتل دفع الدية بمفرده أو بالاشتراك مع أقاربه من العصابات<sup>(48)</sup> إلى أهل القتل أو ورثته.

وفى المسائل المدنية كان القانون الرومانى يبيح للدائن المساس بالحرية الشخصية للمدين فيحبسه أو يبيعه سداً لدينه، فكان الجزاء بدنياً ثم تطور وأصبح يتعلق بأموال

---

(46) أ. د/ نعمان جمعة - المرجع السابق- ص52، أ. د/ حسام لطفى - المرجع السابق- ص1.

(47) . د/ حمدى عبدالرحمن "مبادئ القانون"، ص24 ط1 عام 1975م، دار الفكر العربى.

(48) العصابات: هم أقارب الرجل من جهة أبيه.

المدين، ولقد ظل الجزاء البدني معمولاً به في القانون الفرنسي إلى حين صدور قانون 22 يوليو 1867 الذي ألغى الإكراه البدني في المعاملات المدنية إلا في أحوال استثنائية معينة(49) .

بيد أنه مع تطور المجتمعات وبروز الدول ككيانات سياسية لها أجهزتها وسلطاتها المختلفة التي تحظى بنفوذ وسلطان يعلنون على سلطان الأفراد المقيمين فيها ونفوذهم، كان من اللازم لحفظ النظام فيها ولتحقيق العدالة بين أفرادها أن تنتزع الدول من أفرادها ما كان مخولاً لهم من صلاحيات في توقيع الجزاء على مخالفة بعض القواعد القانونية، فتتولى بنفسها من خلال أجهزتها المختلفة مواجهة حالات الخروج على مقتضيات القواعد القانونية من جانب الأفراد تمهيداً لتوقيع العقاب أو القصاص العادل عليهم (50).

فلا شك أن نظام القضاء الخاص الذي كان يسمح للفرد في المجتمعات القديمة برد الاعتداء الذي قد يتعرض له بنفسه ومباشرة سلطة توقيع الجزاء أو العقاب على المعتدي، نظام لا يمكن أن يحقق للأفراد العدالة المرجوة، ففي ظل التفاوت الكبير بين مراكز الأفراد ونفوذهم لا يمكن للضعيف أن يقتص بنفسه لنفسه من القوى، ولا يسلم القوى من الشطط والتعسف في أغلب الأحوال في استعمال حقه في رد العدوان في مواجهة الضعفاء، الأمر الذي يؤدي حتماً إلى إشاعة الفوضى والاضطراب داخل المجتمع، بعكس الحال إذا ما تولت الدولة عن طريق سلطاتها المختصة -وفقاً لخطوات وإجراءات عادلة يرسمها قانونها- القيام بهذه المهمة فسوف تقتص للضعفاء من الأقوياء، وترد اعتداءات الأغنياء على حقوق الفقراء فتحقق بذلك العدالة بين أفرادها، ويستقر النظام فيها ويشيع الأمن داخل ربوعها.

ومن ثم فقد أضحت الدولة في العصر الحديث هي المحتكرة دون الأفراد لسلطة توقيع الجزاءات على مخالفات الأفراد لمقتضيات القواعد القانونية، ولم يبق في العصر الحديث من آثار نظام القضاء الخاص سوى بعض الحالات الاستثنائية والتي ما بقيت إلا لاعتبارات مقنعة اجتماعياً ومنطقياً مثل حق الدفاع الشرعي وحق الحبس والدفع بعدم التنفيذ (51) حيث يتاح للمرء الذي يتعرض لاعتداء محقق في نفسه أو في ماله أن يرد هذا الاعتداء بالقدر المناسب وفقاً لشروط محددة قانوناً دون أن يقع تحت طائلة العقاب، ويرخص أيضاً لمن كان مديناً ودائناً في نفس الوقت في مواجهة شخص ما في التزامين مترابطين أن يتمتع

---

(49) أ.د/ سليمان مرقس -المرجع السابق- ص 19.

(50) انظر في نفس المعنى: أ.د/ توفيق حسن فرج "المدخل للعلوم القانونية" ص 19 طبعة عام 1981م، مؤسسة الثقافة الجامعية، أ.د/ حمدي عبدالرحمن -المرجع السابق- ص 24.

(51) أ.د/ حمدي عبد الرحمن "مبادئ القانون" ص 26 الطبعة الأولى عام 1975 دار الفكر العربي، أ.د/ عبدالودود يحيى "المدخل لدراسة القانون" ص 16، 17، طبعة عام 1975م دار النهضة العربية..

عن تنفيذ التزامه حتى يعرض الطرف الآخر استعداده للوفاء بما عليه من التزام لصالحه، فللبائع مثلاً والذي يلتزم بموجب عقد البيع أن يسلم الشيء المبيع إلى المشتري، أن يتمتع عن التسليم ويحبس المبيع حتى يقوم المشتري بدفع الثمن إليه.

وتجدر الإشارة إلى أن الدولة في مباشرتها لسلطة توقيع الجزاء على الإخلال بالقواعد القانونية، قد تقوم بهذه المهمة تلقائياً وبغير حاجة إلى شكوى من المضرور كما هو الحال بالنسبة للدعوى الجنائية في أغلب صورها، وذلك نظراً لمساس الإخلال فيها بالمصالح الأساسية للمجتمع وبأمنه واستقراره، وقد يحدث في حالات أخر أن يُعَلَّق ذلك قانوناً على قيام المضرور بتقديم شكوى بذلك كما هو الحال في الدعوى الجنائية في بعض صورها مثل السرقة بين الأقارب حتى درجة معينة، وكذلك الحال في الدعوى المدنية بصفة عامة (52).

#### رابعاً : صور الجزاء أو أشكاله

إن الجزاء الذي تقوم السلطة العامة في الدولة بتوقيعه على الأفراد بما لها عليهم من سلطة الإكراه أو القهر، لا يتخذ شكلاً واحداً أو صورة واحدة، بل تتنوع صورته وتختلف أشكاله تبعاً لطبيعة القاعدة القانونية التي وقعت بصدها المخالفة وموقع تلك القاعدة بين فروع القانون المختلفة (53) وبالتالي يتخذ الجزاء الأشكال المختلفة الآتية:

#### 1- الجزاء المدني: La sanction civile

فالجزاء المدني هو الأثر الذي يترتب القانون على مخالفة قاعدة تحمي مصلحة خاصة أو حقاً خاصاً (54) أو هو جزاء يوقع عند ثبوت المسؤولية المدنية (55).

والجزاء المدني له أشكاله المختلفة وصوره المتعددة التي ينبغي أن تتلاءم مع طبيعة المخالفة، فهناك جزاء البطلان الذي يترتب في حالة إبرام التصرفات القانونية بطريقة مخالفة لما ينص عليه القانون، كأن ينتفى في العقد أحد أركانه أو يتنافى محل العقد أو سببه مع النظام العام أو الآداب حيث تعتبر مثل هذه التصرفات في حكم العدم وكأنها ماتت قبل أن تولد، فلا يترتب القانون عليها أثراً قانونية، ومن أمثلة ذلك بطلان تصرفات الصبي غير المميز حيث تنص المادة 73/أ من التقنين المدني البحريني على أنه "ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة" فالقانون يعتبرها في حكم

(52) أ.د/ حمدي عبد الرحمن- المرجع السابق- ص 26.

(53) بل إن الجزاء قد تختلف صورته وأشكاله باختلاف الزمان والمكان تبعاً لاختلاف القوانين باختلاف الزمان والمكان حيث كان يرخص للدائن قديماً أن يستعيد مدينه ويستقره، بل كان له الحق في بيع هذا المدين أو قتله أحياناً، ثم تلاشى الآن هذا النوع أو الشكل البشع من أشكال الجزاء وأنواعه، كما أنه في بعض الجماعات كان يترك الجاني أمام أحد الوحوش لافتراسه كصورة من صور توقيع عقوبة الإعدام عليه (انظر أ.د/ عبد الناصر العطار- المرجع السابق ص 88، أ.د/ سليمان مرقس- المرجع السابق- ص 19).

(54) أ.د/ حمدي عبد الرحمن- المرجع السابق- ص 28.

(55) أ.د/ عبد الناصر العطار- المرجع السابق- ص 87.



العدم ولا يرتب عليها أثراً قانونية، وكذلك أيضاً بطلان التصرفات التي تكون محالها أو أسبابها مخالفة للنظام العام أو الآداب، حيث تنص المادة 109 من التقنين المدني البحريني على أنه "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب، وقع العقد باطلاً" كما تنص المادة 111/أ من التقنين المدني البحريني على أنه "يبطل العقد إذا التزم المتعاقدان دون سبب أو كان السبب مخالفاً للنظام العام أو الآداب" وبالتالي فإنه عملاً بهاتين المادتين يقع باطلاً كل اتفاق على ارتكاب جريمة لقاء أجر أو بدون أجر لأن محله مخالف للنظام العام أو الآداب، وكذلك الحال يبطل الاتفاق على استئجار منزل أو شقة لإدارتها لأعمال منافية للآداب العامة.

وهذا النوع من البطلان يسمى بالبطلان المطلق *La nullité absolue* تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه أحد الخصوم، ولا تصححه الإجازة، وهناك نوع آخر للبطلان يسمى بالبطلان النسبي *La nullité relative* وهو جزاء يقرره القانون حماية لمصلحة خاصة أجدر بالرعاية وأولى بالحماية لعدم توافر الأهلية اللازمة للتصرف أو لعدم صحة الرضا رغم توافر كافة أركان التصرف، وهذا النوع من البطلان لا تقضى به المحكمة إلا إذا طلبه صاحب المصلحة الذي تقرر البطلان لحمايته، وتصححه الإجازة الصادرة ممن يملكها قانوناً، مثال ذلك قابلية التصرفات الدائرة بين النفع والضرر الصادرة من القاصر للبطلان حماية لمصلحته، فمثل هذه التصرفات لا بد لبطلانها أن يطلب القاصر أو وليه إبطالها، ويمكن للقاصر عند بلوغه سن الرشد أو لوليه أو للمحكمة قبل بلوغ القاصر إجازة مثل هذه التصرفات وذلك كله عملاً بنص المادة 74 / 2 حيث تنص على أنه "أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من وصية أو من مجلس الولاية علناً أموال القاصرين أو من في حكمهم وفقاً للقانون".

وقد يتمثل الجزاء المدني في صورة فسخ العقد *Resolution du contrat*، وهو جزاء ينطق به القاضي أو يقع بقوة الاتفاق أو القانون ( وذلك تبعاً لنوع هذا الفسخ ) فيؤدي إلى زوال آثار العقد بأثر رجعي عند إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية (56)، فهو جزاء يلحق عقداً صحيحاً وسليماً من الوجهة القانونية، وبذلك يختلف عن البطلان، فالفسخ جزاء لعيب في التنفيذ أما البطلان فهو جزاء لعيب في التكوين (57).

وقد يتمثل الجزاء المدني في صورة التنفيذ العيني *L'exécution en nature*، فعندما يتمتع المدين عن تنفيذ التزامه في العقد طواعية واختياراً فإنه يمكن لدائنه أن يطلب من

(56) أ.د/ محمد حسام لطفى "المدخل لدراسة القانون" ص 24 طبعة عام 1993 / 1994.

(57) أ.د/ نعمان محمد خليل جمعة "المدخل للعلوم القانونية" ص 56 طبعة عام 1977 القاهرة.

القاضي إجباره على تنفيذ عين ما التزم به في العقد ما دام ذلك ممكناً، فيمكن للمشتري إذا امتنع البائع عن تسليمه المبيع أن يطلب من القاضي إجباره على تسليم المبيع وكذلك الحال بالنسبة للمستأجر في مواجهة المؤجر، إلى غير ذلك من الحالات التي يمتنع فيها المدين عن تنفيذ عين ما التزم به في العقد بالرغم من قدرته على إتمام ذلك التنفيذ.

وقد يأخذ الجزاء المدني صورة التنفيذ بمقابل أو بطريق التعويض وذلك إذا تعذر تنفيذ الالتزام عيناً أو كان في إجبار المدين على التنفيذ العيني للالتزام مساس بحريته الشخصية كالالتزام الرسام برسم لوحة فنية أو التزام فنان بالغناء في مكان معين إذ يتعذر حمل المدين في مثل هذه الأحوال قهراً على التنفيذ العيني للالتزامه، وبالتالي ليس هناك بديل عن اللجوء إلى التنفيذ بطريق التعويض فيحكم عليه بتعويض الدائن عن الأضرار التي لحقت من جراء عدم تنفيذ المدين لعين ما التزم به في مواجهته، ويجوز القانون للدائن أن يلجأ إلى القضاء للحكم على مدينه بغرامة تهديدية *Astreinte* كوسيلة لإجبار المدين على التنفيذ العيني للالتزام والذي يقتضى تدخلاً شخصياً من جانبه فيحكم عليه بمبلغ من المال عن كل يوم أو أية وحدة زمنية أخرى، يتعاضد فيها عن تنفيذ التزامه إلى ما بعد الوقت الذي حدده له القاضي لتنفيذه حتى يقوم بتنفيذه أو يتضح إصراره بصفة نهائية على عدم التنفيذ (58).

وقد يظهر الجزاء المدني في صورة التعويض *Dommages- intérêts* وله أنواع ثلاثة فهناك التعويض الاتفاقي *Le dédommagement conventionnel* حيث يتفق المتعاقدان مقدماً على مقداره وشروطه ويسمى عادة بالشرط الجزائي، *La clause pénale* وهناك التعويض القضائي *L'e dédommagement judiciaire* يقدره القاضي بحسب ما لحق الشخص من خسارة وما فاتته من كسب، وهناك التعويض القانوني *L'e dédommagement juridique* وهو الفوائد الربوية وهي غير جائزة في المسائل المدنية وفقاً لنص المادة 228 من التقنين المدني التي تنص على أن "يقع باطلاً كل اتفاق على تقاضي فوائد مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود أو مقابل التأخير في الوفاء بالالتزام به"، بعكس الحال في التقنين المدني المصري الذي يجيز الفوائد، وهي 4% في المسائل المدنية و5% في المسائل التجارية، ويجوز الاتفاق على سعر آخر للفوائد لا يزيد على 7%، وذلك عملاً بنص المادتين 226، 227 من التقنين المدني المصري، ولا شك أن الفوائد الربوية محرمة شرعاً في جميع الأديان السماوية (59).

وأخيراً قد يتمثل الجزاء المدني في صورة عدم نفاذ التصرف القانوني في مواجهة الغير *L'inopposabilité d'acte Juridique envers l'autrui*، فهو جزاء مقرر

---

(58) أ.د/ محمود جمال الدين زكي "الوجيز في النظرية العامة للالتزامات" ص 749 طبعة عام 1978. الطبعة الثالثة.

(59) انظر في نفس المعنى أ.د/ عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص 87.

بهدف حماية الغير حيث ينشأ التصرف صحيحاً بين طرفيه ولكنه لا ينفذ في مواجهة الغير حماية لمصلحته، مثال ذلك عدم نفاذ التصرفات الضارة الصادرة من المدين إضراراً بدائنيه، فمثل هذه التصرفات رغم نشوئها صحيحة بين أطرافها، إلا أنها لا تنفذ في حق الدائنين كأغيار بالنسبة لهذه التصرفات حماية لمصلحتهم ودفعاً للضرر الذي يلحق بهم من جرائها، وذلك متى توافرت في هذه التصرفات الشروط المنصوص عليها في المادتين 232، 233 من التقنين المدني البحريني (60).

## **2- الجزاء الجنائي: La sanction pénale**

هو عقوبة توقع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة (61). وهذه العقوبة قد تمس الشخص في نفسه وحياته مثل الإعدام، أو في حريته الشخصية مثل الأشغال الشاقة (المؤبدة أو المؤقتة) والسجن والحبس أو في ذمته المالية مثل الغرامة والمصادرة.

ويعتبر الجزاء الجنائي أشد الجزاءات القانونية وأقساها على الإطلاق، نظراً لأنه يمس حياة الإنسان وحرية الشخصية، فقد يترتب على توقيع هذا الجزاء إنهاء حياته بالكلية أو تقييد حريته بإيداعه في السجن لمدة طويلة أو قصيرة حسب الأحوال.

فالجرائم أو السلوكيات الإجرامية Les crimes ou Les conduites criminelles بأنواعها المختلفة وإن كانت كلها ذات تأثيرات ضارة بالمجتمع وأفراده، إلا أنها متباينة ومختلفة من حيث درجة جسامتها ومقدار تأثيرها، ولهذا فقد قسمها واضع القانون تبعاً لذلك إلى درجات ومراتب أبشعها وأشدّها خطورة الجنايات، وأوسطها الجنج، وأدناها المخالفات، ثم أفرد لكل واحدة منهم عقوبات تتناسب وتتلاءم مع مرتبتها من الخطورة والجسامة.

جدير بالذكر أن سلوك الشخص سبيل الجريمة قد يعرضه للجزاء المدني إلى جانب الجزاء الجنائي المقرر لجريمته، ففي جريمة القتل مثلاً يتعرض الجاني عند ثبوت الجريمة في حقه والحكم عليه بعقوبتها لجزاء مدني يتمثل في دعوى التعويض التي قد يرفعها ورثة المجنى عليه أو أقاربه ممن أصابتهم أضرار مادية أو أدبية بوفاة المجنى عليه (62).

---

(60) تنص المادة 232 مدني بحريني على أنه "لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه إفسار المدين أو الزيادة في إفساره، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة التالية".

(61) أ.د/ عبد الناصر العطار- المرجع السابق- ص 84.

(62) يراعى أن دعوى التعويض عن الأضرار الأدبية قد قصرها القانون على الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية عملاً بنص المادة 163 مدني بحريني والتي تنص على أنه "لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن الوفاة إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية". ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض (أي

### 3- الجزاء الإدارى: La sanction administrative

هو جزاء توقعه أو تباشره الأجهزة الإدارية العامة فى الدولة على العاملين لديها عند ارتكابهم لمخالفات إدارية.

فهو جزاء مخصوص بفئة معينة من مواطنى الدولة ألا وهى فئة الموظفين والعاملين بالجهاز الإدارى للدولة، وتتفاوت درجة جسامة هذا الجزاء تبعاً لحجم ومدى المخالفة الإدارية.

ولعل من أمثلة الجزاءات الإدارية (الإنذار وفيه يتم تنبيه المخالف إلى مخالفته وتحذيره من العود إليها فى المستقبل) ، واللوم (أى تأنيب المخالف وتوبيخه على مخالفته)، وتأخير العلاوة أو الترقية، وقد يصل الجزاء إلى حد الفصل من الوظيفة.

### 4- الجزاء السياسى: La sanction Politique

هو جزاء يوقع عند الإخلال بواجب سياسى<sup>(63)</sup> أو هو الجزاء الذى يترتب على مخالفة أسمى القواعد القانونية فى الدولة وهى قواعد الدستور<sup>(64)</sup> ومن أهم صور الجزاء السياسى أعمال المسؤولية الوزارية للحكومة أمام البرلمان، وكذلك حق رئيس الدولة فى حل مجلس الأمة، كما أنه قد يتمثل الجزاء السياسى فى ثورة الرأى العام بالتظاهر وإثارة الاضطرابات<sup>(65)</sup> ، أو فى قيام السلطة القضائية ( ممثلة فى المحكمة الدستوريا العليا ) بإلغاء التشريع المخالف لأحكام الدستور .

### المطلب الثالث

#### علاقة القواعد القانونية

#### بالقواعد السلوك الاجتماعية الأخرى

القواعد القانونية ليست هى القواعد الوحيدة التى تنظم السلوك الظاهر أو الخارجى للنشاط الإنسانى فى المجتمع، فعلى الرغم من أنها تكاد تهيمن على تنظيم جانب كبير من مظاهر هذا النشاط الإنسانى، إلا إنها لا تنفرد وحدها بأداء هذا الدور التنظيمى، حيث توجد معها قواعد اجتماعية أخرى للسلوك الإنسانى تحظى بدور غير منكور فى تنظيم حياة

---

التعويض عن الضرر الأدبى) إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب".

(63) أ.د/ عبد الناصر العطار- المرجع السابق- ص 88.

(64) أ.د/ حمدى عبد الرحمن- المرجع السابق- ص 29.

(65) أ.د/ حمدى عبد الرحمن- المرجع السابق- ص 29.

الأفراد فى المجتمع، بل ربما تنال قدراً كبيراً من الاحترام والتقدير فى نفوس الأفراد قد لا ترقى إليه كثير من قواعد القانون كقواعد الدين مثلاً.

ولا شك أن هذه القواعد الاجتماعية للسلوك تسهم- بقدر غير ضئيل- مع قواعد القانون فى رسم إطار منظم لسير الحياة الاجتماعية بصورها المختلفة للأفراد فى المجتمع تتمثل فى قواعد الدين وقواعد الأخلاق وقواعد المجاملات والعادات أو التقاليد.

وحرى بنا أن نجرى إطلالة سريعة على هذه القواعد الاجتماعية للسلوك الانسانى لتحديد ماهيتها- بعد أن تعرفنا آنفاً على قواعد القانون وبيّنا خصائصها- لإبراز أوجه التماثل والتباين الموجودة فيما بينها وبين القواعد القانونية.

ولهذا فسوف نقسم -بمشيئة الله تعالى- هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

### الفرع الأول

#### القواعد القانونية وقواعد الدين

#### Les règles juridiques et les règles religieuses

يقصد بالدين ذلك المنهاج السماوى الموحى به من عند الله تبارك وتعالى، على نبي أو رسول ليبخله للناس ليسيروا وفق هديه فيأتمروا بأوامره وينتهوا عن نواهيه فيفوزوا بسعادة الدنيا ونعيم وخلود الآخرة.

فقد شاءت إرادة الله عز وجل أن يكون له على أرضه خلق (هم آدم وحواء وذريتهما) يعبدونه لا يشركون به شيئاً، وما خلقهم لها ولعباً وصدق الله إذ يقول "وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون ما أريد منهم من رزق وما أريد أن يطعمون إن الله هو الرزاق ذو القوة المتين" (66) .

وتحقيقاً لتلك الغاية الإلهية لم يشأ الله أن يترك عباده يتخبطون فى ظلمات الكفر والضلال، بل دعاهم إلى الهداية والإيمان، فأرسل لهم أنبياءه ورسله وأنزل معهم رسالاته وكتبه (أى قواعد الدين) لتنتقلهم من براثن الكفر والرذيلة إلى مراقى الإيمان والفضيلة.

ومن الملاحظ كما يرى البعض -وبحق- "أن الأديان السماوية قد تفاوتت فى تنظيم سلوك البشر، فمنها ما يتضمن تنظيماً شاملاً لسلوك البشر فيكون ديناً ودولة وعقيدة وشريعة، وذلك مثل الدين الإسلامى، ومنها ما يقتصر فى تنظيمه لسلوك البشر على بعض المبادئ الأساسية التى تسمى بالإنسان نحو المثل العليا كالدين المسيحى" (67)، حتى أنه يمكن القول بأنه لم تكتمل الجوانب التنظيمية لأى منهاج سماوى فى معالجة وتنظيم سلوك

(66) الآيات رقم 56 ، 57 ، 58 من سورة الذاريات .

(67) أ.د. / عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص 93.

البشر كما اكتملت جوانب منهاج هذا الدين الخاتم لرسالات وأديان السماء، وصدق الله إذ يقول عن ذلك "اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام ديناً" (68)

وبعد هذا العرض الموجز عن قواعد الدين نحاول أن نستجلى أوجه التماثل والتباين بينها وبين قواعد القانون.

### أولاً: أوجه التماثل والتشابه بين قواعد الدين وقواعد القانون

يمكن القول بأن ثمة مماثلة ومشاكلة بين قواعد القانون وقواعد الدين فى بعض الأمور يمكن إبرازها على النحو الآتى :

1- إن هذين النوعين من القواعد تمثلان قواعد منظمة للسلوك الإنسانى فى المجتمع، أى قواعد سلوك ذات صبغة اجتماعية فقواعد الدين هى عبارة عن منهاج سماوى يتضمن قدراً من الأوامر والنواهى التى توجه سلوك البشر لتسمو بهم إلى مراتب الإيمان الصادق، وتلوذ بهم بعيداً عن غياهب الكفر والضلال.

فحينما يأمرنا الدين - سواء أكان يهودياً أم نصرانياً أم إسلامياً - ببر الوالدين مثلاً أو صلة الأرحام أو الإحسان إلى الجار، فإنه بذلك يرسم وينظم سلوكنا الاجتماعى مع والدينا وأقاربنا وجيراننا، لنألف سلوك الصالحين ونرقى إلى مراتب الصديقين.

وكذلك الحال عندما ينهانا عن الزنا ، أو يحذرنا من إيذاء العباد عن طريق الفعل (مثل القتل أو الضرب أو الجرح) أو عن طريق القول (مثل القذف أو السب أو الشتم) فإنه بذلك يرشد سلوكنا الاجتماعى ويوجهه لننأى بأنفسنا عن سلوك سبيل العصاة المفسدين فى الأرض فنندراً عن أنفسنا عقاب الله فى الدنيا وعذابه فى الآخرة.

فكل هذه الأمثلة وغيرها كثير تثبت لقواعد الدين خاصيتها بوصفها قواعد اجتماعية منظمة لسلوك الأشخاص المخاطبين بها مثلها فى ذلك مثل القواعد القانونية سواء بسواء.

2- إن قواعد الدين وأحكامه (الأوامر والنواهى) - مثل قواعد القانون- قواعد عامة مجردة يجرى تطبيقها على كافة الأشخاص والوقائع متى توافرت شروطها وانطبقت عليهم أوصافها، فلا مجال لمحابة أو محسوبية عند تطبيقها، فالناس جميعاً أمام الأوامر أو النواهى الإلهية سواء، لا فرق بين حاكم ومحكوم ولا بين غنى وفقير، ولا بين ذكر وأنثى.

فمثلاً إذا خالف إمرؤ قواعد الدين فسرقت مال غيره يقام عليه حد السرقة شريعاً كان أو وضيعاً، ويحضرنى فى هذا المقام قصة المرأة المخزومية التى سرقت فأتى قومها إلى سيدنا أسامة بن زيد (حب رسول الله وابن حبه) ليشفع لها عند رسول الله، فلما كلم سيدنا

---

(68) الآية رقم 3 من سورة المائدة .

أسامة رسول الله في ذلك غضب وأحمر وجهه الشريف وأقام عليها الحد فقطع يدها، ثم قام خطيباً في الناس وقال لهم " إنما هلك من كان قبلكم لأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، والذي نفس محمد بيده لو سرق فاطمة بنت محمد لقطع محمد يدها" (69).

فالتفاضل بين الناس عند الله تبارك وتعالى يكون بقدر تقواهم له وخشيتهم منه بفعل أوامره واجتناب نواهيه وصدق الله إذ يقول "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم" (70).

وها هو رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لابنته فاطمة " اعملي يا فاطمة فإني لا أغنى عنك من الله شيئاً ويقول لعمه العباس اعمل يا عم فإني لا أغنى عنك من الله شيئاً" (71).

3- إن قواعد الدين قواعد ملزمة لها جزاءات يوقعها ولي الأمر على من يخالفها مثلها في ذلك مثل القواعد القانونية سواء بسواء، وهناك أمثلة كثيرة للجزاءات الدينية التي يوقعها ولي الأمر على من يخرج على مقتضى القاعدة الدينية، ففي مجال العقيدة يعاقب الخارج عن دينه أو المرتد بعقوبة القتل ما لم يتب عملاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم " من بدل دينه فاقتلوه " (72) إلا أن يتوب، وفي مجال المعاملات يعاقب القاتل بالقتل قصاصاً عملاً بقول الله تعالى "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى" (73)، كما يعاقب الزاني أو الزانية بالجلد مائة جلدة إن كان غير محصن عملاً بقوله تعالى "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين" (74) وبالرجم حتى الموت إن كان محصناً، فقد ثبت أن رسول الله وأصحابه قد رجموا الغامدية (75) وما عز بن مالك (76) حتى الموت حيث كانا من المحصنين.

### ثانياً: أوجه التباين والاختلاف بين قواعد الدين وقواعد القانون:

---

(69) فتح الباري بشرح صحيح البخاري. لابن حجر العسقلاني، ج6، ص593. الطبعة الثانية عام 1987م دار الريان للتراث بالقاهرة.

(70) (آية رقم 13 من سورة الحجرات).

(71) انظر تفسير الطبري ج19 ص72، الطبعة الأولى. المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق.

(72) سنن ابن ماجه ج2 حديث رقم 2535 ، ص 848، دار الريان للتراث بالقاهرة.

(73) الآية رقم 178 من سورة البقرة.

(74) آية رقم 2 من سورة النور

(75) راجع في ذلك سنن أبي داود ج4 حديث رقم 4419، ص145 "كتاب الحدود" دار إحياء السنة النبوية.

(76) انظر في ذلك إلى سنن أبي داود ج4 حديث رقم 4442 ص152.

على الرغم من مظاهر التماثل والتشابه بين كل من قواعد القانون وقواعد الدين في كثير من الخصائص والأوصاف، إلا أن ثمة فروقاً كثيرة جوهرية تمثل مظاهر واضحة للتباين والاختلاف بين هذين النوعين من القواعد يمكن أن نجملها في الجوانب الآتية:

## **1- الاختلاف من حيث المصدر:**

فقواعد الدين قواعد إلهية أى منزلة على نبي أو رسول من عند الله تبارك وتعالى، فى حين أن قواعد القانون من صنع البشر، فالفرق كبير والبون شاسع بين قواعد مصدرها البشر وقواعد مصدرها رب البشر.

ولعل اختلاف مصدر هذين النوعين من القواعد على هذا النحو يملئ علينا حكماً ومحكوماً وإفساح المجال لتلك القواعد الدينية الإلهية الصنع المنزلة من حكيم خبير فى التطبيق، ذلك أن الخالق هو الأقدر على رسم القواعد التى تصلح لخلقه دنيا وأخرى، وحسبنا فى ذلك قول الله تعالى "فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب اليم" (77) ويحثنا ربنا إلى أعمال أحكامه والرجوع إليها قلباً وقالباً بقوله تعالى "ألم يأن للذين آمنوا أن تخشع قلوبهم لذكر الله وما نزل من الحق ولا يكونوا كالذين أوتوا الكتاب من قبل فطال عليهم الأمد فقست قلوبهم وكثير منهم فاسقون" (78) فالرجوع إلى الحق لا بد أنه خير من التماهى فى الباطل.

وتجدر الإشارة إلى أنه - كما يرى البعض وبحق - توجد فى قواعد الدين الإسلامى أحكام شرعية يستتبطها المجتهدون المسلمون لا تعتبر من عند الله عز وجل، وفى نفس الوقت لا تعد من صنع البشر، فهى فى مرتبة وسطى لأنها وإن كانت غير منزلة من عند الله سبحانه وتعالى إلا أنها مستتبطة من الأحكام المنزلة من عند الله، ومن ثم فهى أحكام اجتهادية إذ يصل إليها المجتهد لا وفقاً لهواه ورغباته ، وإنما وفقاً لقواعد معينة ومنضبطة تجعل اجتهاده امتداداً للأحكام المنزلة من عند الله عز وجل(79).

## **2- الاختلاف من حيث الغاية أو الهدف:**

تختلف الغاية أو الهدف فى قواعد الدين عنها فى قواعد القانون، فقواعد الدين ذات غاية مثالية ترنو إلى الوصول بالمرء إلى مراتب الكمال والطهر أو إلى مراتب النبیین والصديقين فى كل مناحى الحياة وجوانبها، فالأحكام أو القواعد الدينية المتصلة بالعقيدة تهدف إلى تنقية الإنسان من عوالق الشرك وشوائبه والوصول به إلى مراقى المتقين ومراتب المخلصين، وقواعد الدين المتصلة بالعبادات تصبو إلى تدريب المرء على أداء

---

(77) آية رقم 63 من سورة النور .

(78) آية رقم 16 من سورة الحديد .

(79) أ.د. عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص 92.



فرائض الله وتنفيذ واجباته ليزداد وصلاً بربه وخالقه، وقواعد الدين المرتبطة بالأخلاق والتي ترسم للإنسان واجبه نحو نفسه تستهدف بلوغ الإنسان إلى أسمى درجات العفة والطهر والاستقامة، وكل هذه الغايات والأهداف التي تسعى إليها قواعد الدين ذات الطبيعة العقائدية والتعبدية والأخلاقية، لا مجال لوجودها في غايات قواعد القانون وأهدافه، فليس هناك قانون من صنع البشر ينشغل بمثل هذه الغايات.

بل إننا إذا انظرنا إلى قواعد الدين وأحكامه المتصلة بالمعاملات، والتي لها وجود مماثل في القانون البشرى فإن غاياتها وإن تلاققت في بعض الجوانب، إلا أنها تختلف وتتباين في جوانب أخرى عديدة، فمثلاً أحكام المعاملات المتصلة بالبيع والإجارة والزارعة (سواء في قواعد الدين أو قواعد القانون) تستهدف غاية واحدة ومشتركة وهي حسن سير هذه العقود، في حين نجد أن أحكام المعاملات الربوية تختلف في قواعد الدين عنها في قواعد القانون، فالأديان السماوية جميعها تحرم الربا بكل ألوانه وصوره وتعهده من كبائر الذنوب وغايتها في ذلك التحريم غاية مثالية، فهي ترنو إلى تكوين فرد مثالي يترفع عن استغلال حاجة أخيه إلى المال فيقرضه برهاً، وتدعوه في نفس الوقت إلى إقرضه إياه قرضاً حسناً تفريجاً لكربته وإزالة لذل الحاجة عن كاهله، بل وتجعل للمقرض ثواباً عظيماً يزيد على ثواب المتصدق بماله على الفقراء والمساكين.

فقد روى سيدنا أنس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "رأيت ليلة أسرى بي على باب الجنة مكتوباً: الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر، فقلت: يا جبريل، ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة (80).

أما قواعد القانون فتبيح المعاملات الربوية بكل أنواعها وصورها، تحقيقاً لغايات نفعية تُبَنِّغُ من ورائها، حيث يعتقد بعض الناس خطأ أن إغلاق باب التعامل الربوى فيما بينهم سوف يصيب الحركة الاقتصادية بالشلل والركود، فقد ثبت للاقتصاديين الذين كانوا من قبل ينادون بتوسيع دائرة المعاملات الربوية، أن ما تجره هذه المعاملات من أضرار وخسائر تزيد على ما تحققه من مكاسب ومنافع، وحسبنا في هذا المقام لننفذ عن أنفسنا مصائب الربا ومضاره ما قاله الجليل في عليائه الذي لا يريد لعباده إلا الخير والنفع، وما يحرم عليهم شيئاً عنناً وظلماً، حيث يقول "يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله" (81).

هذا فضلاً عن أن قواعد القانون نظراً لأنها من صنع البشر قد لا تسلم من الانحراف في الغايات والأهداف، فغاياته نفعية محضة قد يضحى في سبيلها بجانب غير قليل من المبادئ الدينية والأخلاقية، فعلى سبيل المثال يجيز القانون كسب الحقوق بالتقادم وهو ما

(80) شعب الإيمان للبيهقي: ج3 ص284، دار الكتب العلمية بيروت ط1 1410 هـ - 1990 م.

(81) الآيتان رقم 278، 279 من سورة البقرة.

يسمى بالتقادم المكسب La prescription Acquisitive، كما يقر التخلص منها بالتقادم أيضاً وهو ما يسمى بالتقادم المسقط La Prescription Extinctive، رغبة في استقرار الأوضاع وثباتها، رغم ما فى ذلك من مجافاة صارخة لقواعد الدين التى تحرم الغصب والاستيلاء على حقوق الناس ولا تجيز كسب حقوق الغير إلا بطريق جائز شرعاً كبيع أو مقايضة أو إلى غير ذلك من ألوان التعامل المشروع، وصدق رسول الله إذ يقول "من اقتطع شبراً من الأرض بغير حقه طوقه يوم القيامة إلى سبع أرضين" (82) وقوله أيضاً "من اقتطع أرضاً ظالماً لقي الله وهو عليه غضبان" (83).

كما تحرم قواعد الدين أيضاً التخلص من حقوق الناس بمضى الأيام والسنين أو ما يسمى فى القانون بالتقادم المسقط، فمن يأخذ من الناس حقوقهم وأموالهم وينتوى ألا يردها عليهم ولو بعد حين من الدهر أثم إثماً عظيماً وتولى الله بنفسه عقابه، وفى ذلك يقول الصادق المصدوق صلوات الله وسلامه عليه "من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ أموال الناس يريد إتلافها أتلفه الله عز وجل" (84).

فقواعد الدين منزلة من عند الله أو مبنية على أحكام منزلة من عند الله (فيما يتعلق بالأحكام الاجتهادية)، وبالتالي لا يتصور أبداً أن تحابى فئة على فئة أو تغلب مصلحة الحكام على مصالح المحكومين، فالكل أمامها سواء، تستهدف الخير والنفع لهم جميعاً، وتبتغى دفع الضرر والشر عنهم جميعاً لا إفراط ولا تفريط، بخلاف قواعد القانون، فقد تحابى طائفة الحكام على طائفة المحكومين، وقد تغلب مصلحة فئة من المحكومين على فئة أخرى، ما دام أن ذلك أمراً يقتضيه حفظ النظام فى المجتمع على نحو ما رأينا فى إباحة التقادم بأنواعه المختلفة.

وإذا كان حقاً أن الشخص الذى يترك ماله هماً لمدد طويلة أو قصيرة، حتى يكون مطمئناً لأصحاب الضمان الخربة، شخص مهمل يستحق الجزاء والعقاب، ولكن لا يتصور ولا يعقل أن يصل الجزاء إلى حد حرمانه من حقوقه وممتلكاته إلى الأبد بإباحة تملك الغير لها بمضى المدة، فالجزاء وسيلة وليس غاية ومن ثمَّ وجب أن يتناسب مع حجم الخطأ، وليس من المنطق أن يتناسب جزاء حرمان المرء من حقوقه وممتلكاته وإباحة تملك الغير لها مع خطئه فى ترك ماله دون حيازة أو سيطرة، أو دون مطالبة بما له من ديون لدى الآخرين .

فمن الطبيعى أن نعاقب المالك أو الدائن المهمل الذى يتخلى عن حقوقه لدى الآخرين أو يتيح لهم فرصة الاستيلاء عليها، ولكن لا ينبغى أن تصل العقوبة إلى حد إجازة اكتسابها بالتقادم المكسب أو انقضائها بالتقادم المسقط، وهذا هو ما عليه قواعد القانون.

(82) مسند الإمام أحمد ج2، ص432 مؤسسة قرطبة بالقاهرة.

(83) مسند الإمام أحمد ج2، ص317.

(84) مسند الإمام أحمد ج2، ص361، مؤسسة قرطبة بالقاهرة.

### 3- الاختلاف من حيث المدى أو النطاق:

قواعد الدين لا سيما قواعد الدين الإسلامي باعتباره الرسالة السماوية الخاتمة<sup>(1)</sup> منهاجٌ شامل يضم مجموعة مختلفة من القواعد والأحكام الشرعية التي تصل بالإنسان إلى خيري الدنيا والآخرة، وبالتالي فهي تتضمن أحكاماً وقواعد تنظم علاقة الإنسان بربه وتسمى بالأحكام العقائدية والتعبدية، وأحكاماً تنظم واجبات الإنسان تجاه نفسه تسمى بالأحكام الأخلاقية، هذا فضلاً عن أنها تتضمن أحكاماً تنظم علاقة الإنسان بغيره من بني جنسه، تُسمى بأحكام المعاملات، فقواعد الدين قواعد ذات نطاق واسع وشامل.

في حين نجد أن قواعد القانون لا تُعنى إلا بتنظيم علاقة الإنسان بغيره من الناس، وهي أحكام المعاملات في المسائل المدنية والتجارية، والمواد الجنائية إلى غيرها من جوانب التنظيم لعلاقة الناس ببعضهم البعض، دون أن تتجاوز هذا النطاق الضيق، فليس هناك قانون من صنع البشر يُعنى بتنظيم علاقة الإنسان بربه وخالقه أو بتنظيم علاقة الإنسان بنفسه.

كما أن قواعد القانون لا تعنى في مجال المعاملات إلا بتنظيم السلوك الخارجي للأفراد، دون أن تتخطاه إلى مجال النوايا والبواعث، وإذا كان القانون أحياناً قد يهتم بها في بعض الأمور (85)، فإن ذلك لا يكون إلا إذا دلت عليها بعض الأدلة والقرائن الملموسة، وهذا أمر طبيعي ومنطقي لقصور إرادة البشر من واضعي القوانين عن معرفة وملاحظة الأمور الداخلية من البواعث والنوايا التي تدور في نفوس البشر، وومن ثم لا يتصور تناولها بالتنظيم لاستحالة مشاهدتها أو الوقوف عليها.

في حين أن قواعد الدين جميعها تعالج وتنظم بكل عناية ودقة كل من السلوك الداخلي والخارجي للإنسان على حد سواء، لأنها من عند الله تعالى الخبير البصير الذي يقول في حق نفسه سبحانه وتعالى "يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور" (86) ويقول أيضاً "الله ما في السموات وما في الأرض وإن تبدو ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله فيغفر لمن يشاء ويعذب من يشاء والله على كل شيء قدير" (87).

فالحسد والحقد والغل مثلاً أمراض باطنية غير ظاهرة تعتل بها قلوب البشر، لذا تهتم بها وتعالجها قواعد الدين فقط فتنبهنا إليها وتحذرننا من خطرهما وتدعونا إلى التخلص منها، بوصفها أمراضاً تفتك بالإيمان وتهدر وتمنع من كماله أو اكتماله، فهي رسول الله

---

(85) إذ تتفاوت قواعد الدين فيما بينها من حيث نطاق قواعدها ومداها، فمن الأديان ما لا يعنى إلا بتنظيم الجانب الروحاني والإيماني لدى أتباعه وأنصاره كالدين المسيحي، في حين أن منها ما يحوى منهاجاً كاملاً وشاملاً لكل أمور الدين والدنيا كالدين الإسلامي، فهو دين ودولة وشريعة ومنهاجاً.

(86) آية 19 من سورة غافر

(87) آية 284 من سورة البقرة

يبين لنا خطر الحسد فيقول "إن الحسد يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب ... " (88) ويرغب الله سبحانه وتعالى عباده في أن يلودوا إلى باب دعائه للتخلص من الغل الذي قد يصيبنا تجاه إخواننا اقتداءً بالصالحين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم الذين استحقوا ثناء الله عليهم للجوئهم إليه بالدعاء تخلصاً من هذا المرض اللعين من أمراض القلوب حيث يقول عز وجل: "والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ولا تجعل في قلوبنا غلاً للذين آمنوا ربنا إنك رؤوف رحيم" (89).

هذا فضلاً عن اهتمام قواعد الدين بتنظيم كثير من ألوان البر والإحسان إلى الأقارب وغير الأقارب، لا مجال للقانون البشرى أن يتعرض لها أو يقوم بتنظيمها، فلا يتصور أن يلزم قانون من صنع البشر المرء بزيارة ذوى الأرحام، ويفرض جزاءً رادعاً على من يقصر في زيارتهم، بعكس قواعد الدين، فجميع الأديان توجب على المرء أن يصل ذوى رحمه، بل نجد الإسلام يعد قطيعة الرحم من كبائر الذنوب التي تمنع من دخول الجنة، فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال "لا يدخل الجنة قاطع رحم" وروى أيضاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه روى عن رب العزة أنه قال "أنا الله وأنا الرحمن خلقت الرحم وشققت لها اسماً من اسمي فمن وصلها وصلته ومن قطعها قطعته" (90).

وتجدر الإشارة إلى أن قواعد القانون في أي دولة لا تطبق عادة إلا على الأشخاص الموجودين في إقليم هذه الدولة، فلا تتعداهم إلى غيرهم من الأشخاص المقيمين في أقاليم دول أخرى، بينما توجه قواعد الدين – لا سيما الدين الإسلامي - خطابها إلى جميع البشر في كل أقاليم الأرض، لأنها من عند الله سبحانه وتعالى خالق البشر، كما أنها لا تنقيد بزمان معين من الأزمنة ما لم تنزل رسالة سماوية جديدة – مثل نزول المسيحية بعد اليهودية - وبنزول الإسلام بوصفه رسالة سماوية خاتمة لرسالات السماء، أضحت قواعد الدين - باستثناء القواعد الدينية القائمة على المصالح المرسله والتي تتغير بتغير مصالح العباد - قواعد صالحة لكل زمان ومكان إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

كما يلاحظ على قواعد الدين في غالبيتها أنها تحظى بقدر كبير من الثبات والاستقرار فلا تتغير بتغير الزمان ولا بتغير المكان، فالأحكام العقائدية والتعبدية والأخلاقية في جميع الأديان ثابتة لا تتغير بتغير الأزمنة أو الأمكنة، فعلى سبيل المثال نجد في الإسلام أن صلوات المسلمين واحدة لا تختلف، وقبلتهم واحدة لا تتغير، ومناسك حجهم يؤدونها في

---

(88) انظر سنن ابن ماجه ج2، حديث رقم 4210 ص1408..

(89) آية رقم 10 من سورة الحشر

(90) انظر في ذلك سنن الترمذ تحقيق كمال يوسف الحوت ج4، حديث رقم 1907، ص278، الطبعة الأولى عام 1987م دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

زمن واحد وبلد واحد وبأسلوب واحد ، وزكاتهم أنواعها واحدة ومقاديرها واحدة ومصارفها واحدة دون اختلاف أو تباين بين عصر وعصر أو بلد وأخرى.

هذا فضلاً عن أن أحكام المعاملات فى الإسلام والتي تمثل مجالاً خصباً للقابلية للتعديل والتغيير بما يحقق مصالح العباد بالقدر الذى لا يتعارض مع مبادئ الدين وقواعده العامة الواردة فى القرآن والسنة، نجد أن فيها جانباً غير قليل من الأحكام الثابتة التى لا تتغير بتغير الأزمنة أو الأمكنة مثل القواعد أو الأحكام الخاصة بالحدود والجنايات، والزواج والطلاق والربا ... إلخ.

فى حين أن قواعد القانون تتسم بالتغير فما يصلح فى دولة أو مجتمع من القواعد القانونية لا يتواءم ولا يتناسب مع دولة أخرى أو مجتمع آخر، نظراً لتباين واختلاف الظروف والأحوال فى كل منهما، بل إنه ما يوجد من قواعد فى دولة أو مجتمع فى عصر معين، قد يتغير كلياً أو جزئياً فى عصر آخر، بل إن قواعد القانون فى البلد الواحد قد تقتضى ظروفه تعديلها أو إلغائها عدة مرات خلال فترة زمنية قصيرة.

#### **4- الاختلاف من حيث الأسلوب:**

تتبع الأديان السماوية أسلوباً فريداً فى صياغة قواعدها وأحكامها، يختلف عن الأسلوب المتبع فى صياغة القواعد القانونية، حيث إنك ترى الإسلام باعتباره الدين الخاتم للرسالات السماوية يميل فى صياغة معظم قواعده (سواء فى مجال العقائد أو العبادات أو الأخلاق أو المعاملات) إلى أسلوب بديع يمزج فيه بين الترغيب والترهيب، فيرغب العبد فى تنفيذ مقتضى القاعدة الدينية وفى نفس الوقت يرهبه من مخالفتها والخروج عليها وذلك ببيان ثواب طاعتها واحترامها وذكر عقاب تركها وعدم اتباعها .

فمثلاً بالنسبة للصلاة كعبادة من العبادات يميل الإسلام إلى نهج أسلوب حكيم يجمع بين الترغيب فى أدائها والترهيب من تركها وعدم المحافظة عليها، وفى ذلك يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "من حافظ عليها (أى على الصلاة) كانت له نوراً وبرهاناً ونجاة يوم القيامة، ومن لم يحافظ عليها لم تكن له نوراً وبرهاناً ونجاة يوم القيامة، وكان يوم القيامة مع فرعون وقارون وهامان وأبى بن خلف" (91).

وكذلك الحال بشأن الزكاة إذ يثنى الإسلام على المؤدين حقوق الله فى أموالهم بإخراج زكاتها، فيقول الله عز وجل "قد أفلح المؤمنون الذين هم فى صلاتهم خاشعون والذين هم عن اللغو معرضون والذين هم للزكاة فاعلون" (92) كما يتوعد مانعى الزكاة بالعذاب الأليم فقد روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال "ما من أحد لا يؤدى زكاة ماله إلا مثل له يوم القيامة شجاعاً أقرع حتى يطوق عنقه ثم قرأ

(91) رواه الإمام أحمد، انظر فى ذلك إلى سنن الدارمى ج2 ص301، 302، بدون تاريخ نشر.

(92) الآيات 1، 2، 3، 4 من سورة المؤمنون .

علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم مصداقه من كتاب الله تعالى "ولا تحسبن الذين ييخلون بما آتاهم الله من فضله هو خيراً لهم بل هو شر لهم سيطوقون ما بخلوا به يوم القيامة" (93) ويقول الله تعالى أيضاً "والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب إليم، يوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لأنفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون" (94).

وفي مجال العقيدة أيضاً يرغب الإسلام في الإيمان بالله عز وجل ويرهب في نفس الوقت من الكفر والضلال، فيقول ربنا جل في علاه "إنا هديناه السبيل إما شاكراً وإما كفوراً، إنا أعتدنا للكافرين سلاسل وأغلالاً وسعيراً، إن الإبرار يشربون من كأس كان مزاجها كافوراً، عينا يشرب بها عباد الله يفجرونها تفجيراً" (95) ويقول أيضاً "إن الأبرار لفي نعيم وإن الفجار لفي جحيم" (96) ويقول أيضاً "فمن اتبع هداى فلا يضل ولا يشقى ومن أعرض عن ذكرى فإن له معيشة ضنكا ونحشره يوم القيامة أعمى قال ربى لما حشرتنى أعمى وقد كنت بصيراً قال كذلك أتتك آياتنا فنسيتها وكذلك اليوم تنسى" (97).

وفي مجال المعاملات بأنواعها المختلفة يسلك الإسلام نفس المسلك فيرغب تارة ويرهب أخرى، ففي قتل النفس بغير حق يرهب من هذا السلوك الإجرامى ترهيباً عظيماً فيصور القاتل لنفس واحدة كقاتل الناس جميعاً، ويرغب في دفع القتل عن النفس بالإعانة على إحيائها فيجعل له من الثواب كمن أحيا الناس جميعاً فيقول الله عز وجل "أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً" (98).

وفي تحريمه للزنا يمدح الحافظين لفروجهم عن الحرام ترغيباً لهم في سلوكهم ويذم في نفس الوقت فاعلى الزنا ترهيباً للعباد من اقتترافه فيقول الله تعالى "قد أفلح المؤمنون..... والذين هم لفروجهم حافظين إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين، فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون" (99) ويقول أيضاً "ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً" (100).

وفي تحريمه للكذب يرهب من فعله، ويرغب في نفس الوقت في تركه والتحلّى بالصدق وفي ذلك يقول النبي صلى الله عليه وسلم "عليكم بالصدق فإن الصدق يهدي إلى

---

(93) انظر سنن ابن ماجه ج1 ص568 حديث رقم 1784.

(94) الآيتان 34، 35 من سورة التوبة.

(95) الآيات 3، 4، 5 من سورة الإنسان.

(96) الآيتان 13، 14 من سورة الانفطار.

(97) الآيات 123، 124، 125 من سورة طه.

(98) آية 32 من سورة المائدة .

(99) آية 5، 6، 7 من سورة المؤمنون .

(100) آية رقم 32 من سورة الإسراء.

البر وإن البر يهدى إلى الجنة، وإن الرجل ليصدق حتى يكتب عند الله صديقاً، وإياكم والكذب فإن الكذب يهدى إلى الفجور وإن الفجور يهدى إلى النار، وإن الرجل ليكذب حتى يكتب عند الله كذاباً<sup>(101)</sup> إلى غير ذلك من الأمثلة التي تظهر بجلاء ووضوح هذا الأسلوب البليغ في معالجة وتنظيم سلوكيات البشر، فالأمثلة أكثر من أن تحصى أو تعد في قواعد الدين الإسلامي بخلاف الأسلوب المعهود في صياغة القواعد القانونية فلا مجال فيه للزواجية الفريدة التي تسير عليها قواعد الدين، ففكرة الترغيب والتحفيز على أعمال الأفراد وتنفيذهم لمقتضيات القواعد القانونية غير موجودة بل وقد يستحيل وجودها، لذلك عادة يكفي فيها فقط بالتلويح بالجزاء أو العقاب الذي يترتب على مخالفة هذه القواعد.

## **5- الاختلاف من حيث مدى الجزاء:**

عرفنا فيما سبق أن قواعد الدين تتشابه مع قواعد القانون من حيث الجزاء، فكل نوع من هذين النوعين من القواعد يعتبر قواعد ملزمة للأفراد المخاطبين بها بحيث يتعرض المخالف لأى منهما لجزاء رادع يوقع عليه، بيد أن مدى الجزاء ونطاقه يختلف في كل منهما عن الآخر.

فالقواعد الدينية لها جزاءان أحدهما يوقع في الدنيا والآخر يوقع في الآخرة، في حين أن القواعد القانونية ليس لها إلا جزاء واحداً في الدنيا، ولا نؤيد وجهة نظر البعض الذي يذهب إلى القول بأن القاعدة الدينية ليس لها جزاء دنيوى وأن الجزاء فيها جزاء أخروى<sup>(101)</sup>.

فالحق والصواب أن للقواعد الدينية نوعين من الجزاء أحدهما جزاء دنيوى يتولى ولى الأمر مهمة توقيعه وتنفيذه، والآخر جزاء أخروى يتعرض له المخالف في الآخرة، فمثلاً إذا ارتدَّ إمروء عن الإسلام يكون عقابه القتل بوصفه عقوبة دنيوية، ثم يلقى عذاب جهنم في الآخرة بوصفه عقوبة أخروية، وكذلك سائر المخالفات الدينية حيث يتعرض المخالف لجزاء دنيوى، كما يوقع عليه في الآخرة عقوبة أخروية ما لم يتب إلى الله توبة نصوحاً.

وتجدر الإشارة إلى أن المخالف لقواعد الدين ما لم يتب فإنه لا يتمكن من الهروب كلية من عقابها وجزائها، لأنه إن أفلح في إخفاء جريمته أو معصيته في الدنيا على ولى

---

(101) حيث يقول الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى، والأستاذ الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت في مؤلفهما "أصول القانون" إن أهم ما يميز قواعد الدين عن قواعد القانون أن الجزاء فيها أخروى أى يوقع في الحياة الآخرة"، ص 19 طبعة عام 1950 مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر. ويقول أيضاً أ.د. / حمدى عبد الرحمن "المرجع السابق" ص 31 "تعتمد القاعدة القانونية على الجزاء المادى المحسوس الذى يطبق على المخالف بعد وقوع المخالفة، أما الدين فإن جزاءه مؤجل إلى الآخرة".

الأمر، فأثى له أن يخفيها عن ربه وخالقه، فالجزاء الأخرى لا يقدر المرء على التخفى من ملاقاته يوم القيامة إلا بتعجيل التوبة النصوح قبل الموت، بخلاف القاعدة القانونية فمن الميسور على المخالف أن يوارى جريمته أو يخفى معالم مخالفته فلا يعاقب عليها قانوناً، فالجزاء أو العقاب وليد الإثبات، ولذا فإن الجريمة أو المخالفة التي يرتكبها المرء في القانون إذا لم تضبط بمعرفة مأموري الضبط القضائي أو لم تبلغ لهم فيثبتونها في حق مرتكبها، لا يتصور أن يتعرض بسببها لأى جزاء في القانون البشرى.

أما في القانون الدينى فإنه وإن كان العجز عن إثبات المخالفة الدينية في حق مرتكبها في الدنيا قد يفلته من الجزاء الدنيوى، فإن إثبات ذلك عليه في الآخرة مكفول ومضمون بطريقة يقينية حيث تقوم ملائكة الرحمن بتسجيل وتدوين كل ما يصدر عن جميع البشر من مخالفات في كتاب لا يغادر صغيرة ولا كبيرة إلا أحصاها وفي ذلك يقول الله عز وجل "وإن عليكم لحافظين كراماً كاتبين يعلمون ما تفعلون" (102) ويقول أيضاً "إنا نحن نحي الموتى ونكتب ما قدموا وآثارهم وكل شئ أحصيناه في إمام مبين" (103).

بل إن الله سبحانه وتعالى إمعاناً في إقامة الحجة على العصاة والمجرمين يجعل من جوارحهم شهوداً عليهم فيقول عز من قائل "يوم تشهد عليهم ألسنتهم وأيديهم وأرجلهم بما كانوا يعملون" (104) ويقول أيضاً "وقالوا لجلودهم لم شهدتم علينا قالوا أنطقنا الله الذى أنطق كل شئ" (105).

ولا شك أن علم الناس باستحالة التفلت من جزاء مخالفة القواعد الدينية في الآخرة، يكسب قواعد الدين قداسة واحتراماً في نفوس الأفراد خوفاً ورهبة من عقاب الله الأليم يوم القيامة، بعكس قواعد القانون فالمرء لا يتورع عن مخالفتها والخروج عليها متى ضمن عدم علم القائمين على تنفيذ هذه القواعد بهذه المخالفة، فالمرء يفكر ألف مرة قبل الشروع

---

(102) الآيات 10، 11، 12 من سورة الانفطار.

(103) الآية 12 من سورة يس ، ويقول الله تعالى أيضاً على لسان المجرمين العصاة "ووضع الكتاب فترى المجرمين مشفقين مما فيه ويقولون يا ويلتنا ما لهذا الكتاب لا يغادر صغيرة ولا كبيرة إلا أحصاها ووجدوا ما عملوا حاضراً ولا يظلم ربك أحداً" (= (آية 49 من سورة الكهف)، ومن رحمته سبحانه وتعالى أنه يبسط رحمته لعباده وينشر لهم مغفرته إذا تابوا إليه من ذنوبهم فلا يعاقبهم عليها في الآخرة مهما عظمت، فيقول لعباده "قل يا عبادى الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله، إن الله يغفر الذنوب جميعاً إنه هو الغفور الرحيم" (آية رقم 53 من سورة الزمر) بل إنه يفضل عليهم فيبدلهم بسيئاتهم حسنات فيقول جل في علاه "إلا من تاب وأمن وعمل صالحاً فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات وكان الله غفوراً رحيماً" (آية رقم 70 من سورة الفرقان) وقد يحدث أكثر من ذلك فيستر الله عز وجل على بعض عباده فلا يطلع أحداً من خلقه على ذنوبهم ومعاصيهم في الدنيا فلا توقع عليهم جزاءات أو عقوبات في الدنيا، ثم يرزقهم توبة نصوحاً فيعفيهم من الجزاء الأخرى أيضاً، فقد روى أن الله عز وجل يدنى عبده الصالح إلى جواره ويقرره بذنوبه، ويقول له ألم تفعل كذا يوم كذا، ويسرد له معاصيه حتى يظن العبد أنه هالك لا محالة، فيقول له الجليل لا تخف سترتك في الدنيا وسأسترك في الآخرة.

(104) آية 24 من سورة النور.

(105) آية 21 من سورة فصلت.



فى مخالفة القواعد الدينية حتى وإن ضمن أن ولى الأمر لن يراه ليقيم عليه جزاءها الدينوى، لعلمه بأن الله مطلع عليه وسيحاسبه عليها فى الآخرة، بعكس الحال بالنسبة لقواعد القانون.

## الفرع الثانى

### القواعد القانونية وقواعد الأخلاق

#### Les règles juridiques et les règles de morale

### الغصن الأول

#### ماهية الأخلاق

أعتقد أن الأخلاق "ما هى إلا مجموعة من القواعد الخلقية والمبادئ والمثل العليا التى ترتقى وتسمو بالفرد والجماعة معاً المستوحاة والمقتبسة من نور سماوى، والمتناغمة مع الطباع البشرية السوية والفطر الإنسانية السليمة"<sup>(106)</sup>.

فوجود القواعد أو المبادئ الأخلاقية فى مجتمع ما من المجتمعات (حتى المجتمعات العلمانية أو التى لا تدين بدين سماوى) . يعد ضرورة حتمية تستحيل الحياة بدون إقرار جانب كبير منها بين أنظمتها وتقنياتها، وإلا تحولت الحياة إلى غابة يأكل فيها القوى الضعيف، ومن ثم وجد أن المجتمعات البدائية والقبلية ما كانت تخلو قوانينها من الاعتراف بقدر ما قل أو كثر من مبادئ الأخلاق.

ولا شك فى أن الأديان السماوية تمثل -وبحق- المصدر الأصيل والمعين الصافى الذى تنبثق منه قواعد الأخلاق، حيث تعجز العقول البشرية عن الاهتداء بنفسها إلى كل المبادئ الأخلاقية دون الاستعانة بقبس من نور سماوى، لأن العقل البشرى السوى وإن تمكن من استيعاب جانب من تلك المبادئ، فإنه يعجز بنفسه عن الإلمام ببقية الجوانب الأخرى، لذلك فقد جرت سنة الله فى خلقه أن يرسل لهم الرسل من وقت لآخر لتنقذهم من براثن الرذيلة وترتقى بهم إلى مراقى الأخلاق والفضيلة<sup>(107)</sup>.

### الغصن الثانى

---

(106) انظر رسالتنا للدكتوراه تحت عنوان "الالتزام بالإعلام قبل التعاقد" دراسة مقارنة ص 157 - جامعة أسيوط عام 1996م.

(107) انظر رسالتنا للدكتوراه تحت عنوان "الالتزام بالإعلام قبل التعاقد" دراسة مقارنة ص 157 - جامعة أسيوط عام 1996م.

## أوجه التشابه بين قواعد القانون وقواعد الأخلاق

يمكن القول بأن ثمة صفات وخصائص تتلاقى فيها كل من قواعد القانون وقواعد الأخلاق وذلك على النحو الآتي:-

- 1- إن قواعد القانون وقواعد الأخلاق تمثلان قواعد منظمة للسلوك الإنساني في المجتمع ، ومن ثم فيهما من قبيل القواعد السلوكية ذات الصبغة الاجتماعية .
- 2- إن هذين النوعين من القواعد تعد قواعد عامة مجردة حيث تسرى على كافة الأشخاص والوقائع متى توافرت شروط انطباقها عليهم.
- 3- إن لكل نوع من هذه القواعد جزاءاته المقترنة به لتلعب دورها في توجيه وترشيد السلوك الإنساني في المجتمع ، فضلاً عن تحقيق الردع الخاص والعام في نفوس الأفراد.
- 4- إن كثيراً من القواعد القانونية ما هي إلا ترجمة حقيقية لبعض القواعد والمبادئ الأخلاقية، حيث تسعى قوانين جميع الدول من حين إلى آخر صوب إقرار كثير من القواعد والمبادئ الأخلاقية، ورفعها - من ثم - إلى مصاف القواعد القانونية بإكسابها صفة الإلزام والقهر وتوقيع جزاء مادي رادع على كل من يخرج على مقتضياتها (108).

## الفصل الثالث

### أوجه الاختلاف بين قواعد القانون وقواعد الأخلاق

على الرغم من أوجه المماثلة أو المشاكلة التي تجمع بين قواعد القانون وقواعد الأخلاق في بعض الخصائص والصفات على نحو ما رأينا، إلا أن هناك فروقاً واختلافات تميز بينهما وذلك في الجوانب الآتية:

#### أولاً : الاختلاف من حيث الغاية أو الهدف

قواعد الأخلاق ذات غاية مثالية تهدف إلى الارتقاء بالفرد إلى مراتب سمو ودرجات الرقي في الفضائل ومكارم الأخلاق فتوجه سلوكه إلى مراعى السلوكيات الروحانية، وتبعد به عن دركات الفحش والرذيلة، أما قواعد القانون فغايتها نفعية تنظم

---

(108) انظر رسالتنا للدكتوراه - المرجع السابق - ص 158.

سلوك الأفراد في المجتمع بهدف حفظ النظام وتحقيق الأمن والسلام، ولا مانع في سبيل بلوغ تلك الأهداف والمقاصد من التوضيحية ببعض القواعد والمبادئ الأخلاقية .

فمثلاً إذا نظرنا إلى تنظيم علاقات الجوار بين الأفراد من الناحية القانونية والأخلاقية، نجد أن القانون لا يستهدف في تنظيم هذه العلاقات أن تشيع بين الجيران روح التعاون والإخاء والمودة، فيحسن الجار إلى جاره، ويفرح لفرحه ويتألم لألمه، وهذا هو ما ترنو إليه الأخلاق، وإنما يُعنى القانون في تنظيمه لعلاقات الجوار ببيان ما للجار من حقوق وما عليه من واجبات من الناحية القانونية - ليس من بينها الغايات التي تستهدفها الأخلاق - حتى لا تتورق بينهم منازعات في المستقبل قد تفضي في النهاية إلى زعزعة الأمن العام في المجتمع، ويقاس على هذا المثال غيره من الأمثلة الأخرى المماثلة في أي تنظيم قانوني لجانب ما من جوانب حياة الأفراد.

### ثانياً : الاختلاف من حيث النطاق أو المدى

تنقسم قواعد الأخلاق بسعة نطاقها ورحابة مضمونها، حيث تنظم قواعدها ومبادئها علاقة الإنسان بخالقه وعلاقة الإنسان مع نفسه فتوجه سلوكه مع ذاته ليضحي شخصاً زكياً طاهراً، كما تنظم علاقة الإنسان مع غيره، في حين أن القانون يهتم فقط بتنظيم علاقة الإنسان بغيره ، بل إنه حتى في هذا الإطار التنظيمي الضيق النطاق، لا يُعنى إلا بالسلوك الظاهر أو الخارجي للإنسان في علاقاته مع الآخرين، فلا يهتم بالنوايا والبواعث الكامنة في نفس الإنسان حتى ولو كانت تحمل لغيره إيذاءً وإضراراً، طالما أنها ظلت حبيسة صدره ولم تخرج إلى حيز الوجود في سلوكيات عدوانية أو إجرامية ملموسة، وهذا ما تؤثمه الأخلاق وتحرمه.

فالأخلاق تهتم بالسلوك النفسي الداخلي والسلوك الظاهر الخارجي، فتبحث الإنسان على تنقية بواطنه وكوامن نفسه، كما تدعوه أيضاً إلى تحسين وتهذيب ظواهره من الأفعال والأقوال مع الآخرين من بنى جنسه، بعكس القانون فلا ينشغل إلا بالسلوك الظاهر الخارجي، بل إنه لا يتدخل بشأن هذا السلوك الظاهر إلا إذا أخذ هذا السلوك مساراً غير مشروع يجرمه القانون أو يحرمه .

فمثلاً تدعو الأخلاق الجار إلى أن يحمل في نفسه كل معاني المحبة والمودة لجيرانه، وألا يضرهم كراهية أو عداوة، وهذه أمور نفسية لا مجال للقانون للتدخل أو الخوض فيها، كما أنها تهيب به أن يترجم هذه النوايا الحسنة والمقاصد الطيبة إلى سلوكيات وتصرفات خارجية ملموسة فيحسن إلى جيرانه بالتصدق بالمال إن كانوا فقراء، أو يقرضهم من فضل ما له إن كانوا غرماء ..... إلخ، وهذه الصور المحمودة للسلوك الظاهر الخارجي للإنسان أيضاً لا يتدخل فيها القانون فيفرضها على الجار في مواجهة جيرانه، وإنما تنفرد بها قواعد الدين وقواعد الأخلاق.

كما تدعو الأخلاق الجار أيضاً ألا يترجم -انتهاء- ما يموج بداخله من حقد وكراهية لجيرانه ( هذا فضلاً عن دعوتها له بالألا يحمل هذه المعانى الآثمة ابتداءً كما سبق القول) إلى أفعال أو أقوال خارجية تلحق أضراراً بجيرانه ولذا فهي تمنعه من الاعتداء عليهم بالضرب أو الجرح أو القتل أو السب أو القذف، فإذا وقع الاعتداء كان فعله أثماً أخلاقاً وقانوناً، وعندئذ فقط يتدخل القانون ويفرض الجزاء القانونى على الجار الذى ارتكب مثل هذه الأفعال المجرمة قانوناً.

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من اتساع دائرة اهتمامات الأخلاق عن دائرة اهتمام القانون فى تنظيم السلوك الإنسانى ، إلا إن ذلك لا ينفى أن ثمة جوانب معينة للسلوك الإنسانى ينظمها القانون ويهتم بها، فى الوقت الذى قد تخرج فيه عن دائرة اهتمامات مبادئ الأخلاق وقواعدها مثل تنظيم الأسعار وتنظيم قواعد المرور وتنظيم الشهر العقارى ..... إلخ .

### ثالثاً : الاختلاف من حيث طبيعة الجزاء

تختلف طبيعة الجزاء فى قواعد القانون عنها فى قواعد الأخلاق، فالجزاء القانونى جزاء مادى محسوس توقعه السلطة العامة فى المجتمع على شخص المخالف لمقتضى القاعدة القانونية على حياته أو جسده (كالإعدام) أو على حريته الشخصية (بالأشغال الشاقة بنوعها أو بالسجن أو الحبس) أو على ماله (بالغرامة أو المصادرة).

أما الجزاء الأخلاقى فهو جزاء معنوى ذو طبيعة مزدوجة، فهناك الجزاء المعنوى الذاتى أو الداخلى مثل تأنيب الضمير، وهناك الجزاء المعنوى الخارجى المتمثل فى استنكار المجتمع واستهجان لسلوك الشخص اللا أخلاقى.

ولا شك أن إحساس الفرد الذى يحيد عن مقتضيات المبادئ والقواعد الأخلاقية بوقع الجزاء الأخلاقى على نفسه، والشعور بفداحته وجسامته على معنوياته، ليتباين ويختلف تبعاً لطبيعة هذا الفرد وبحسب مستوى الأخلاق ومكانتها فى نفسه، فكلما ارتقت أخلاق المرء وسمت نفسه وروحه، كلما استشعر الذل والحطة والهوان فى نفسه من سلوكه اللا أخلاقى، واستفطع الجزاء المعنوى الذى يقاسى مرارته داخلياً (من ضميره الحى واليقظ) وخارجياً (من ذم المجتمع لسلوكه واستهجانهم لفعله).

فى حين أنه كما انحطت وتدنت أخلاقيات المرء كلما استخف بالأخلاق فى مبادئها ولم يبال بجرائها المعنوى داخلياً فى نفسه وضميره وخارجياً من مجتمعه، وإن كان الغالب فى الناس أن الجزاء المعنوى الخارجى للأخلاق المتمثل فى سخط المجتمع وذهمه للمخالف يحول دونهم وإتيان أو ارتكاب كثير من المخالفات والجرائم الأخلاقية حتى فى الحالات التى تتبدل فيها مشاعرهم فتأبى التأثير بوخزات الضمائر وتأنيباتها فى داخل النفس.

### رابعاً : الاختلاف من حيث التحديد والوضوح

تفتقر الأخلاق فى قواعدها إلى عنصرى التحديد والوضوح، ومرد ذلك إلى أنها ليست مصاغة فى نصوص مكتوبة يسهل الكشف عنها على وجه الدقة، بل هى مبادئ وقيم متناثرة فى ضمائر أفراد المجتمع، ومن ثم يصعب على الفرد-إن لم يستحل عليه- أن يتعرف عليها بطريقة محددة وواضحة<sup>(109)</sup>.

فمبادئ الأخلاق تمثل قدراً من القيم والمثل العليا السائدة فى المجتمع، والتي تعبر عن مشاعر وأحاسيس أفرادها، ومن المتصور عملاً ألا تتعاقب أخلاق الفرد الواحد المعبرة عن مشاعره وأحاسيسه الخاصة والذاتية، مع أخلاق بقية أفراد مجتمعه المترجمة لأحاسيسهم ومشاعرهم العامة، الأمر الذى يُصعّب عليه مهمة الوصول إلى معرفتها بطريقة يقينية<sup>(110)</sup>.

هذا بخلاف القواعد القانونية - لاسيما القواعد التشريعية - فهى تتميز بالدقة والوضوح نظراً لأنها تصاغ غالباً فى نصوص مكتوبة بعبارات واضحة ودقيقة، ومن ثم يسهل على الفرد إذا ما أراد التعرف عليها، أن يرجع إلى القانون المكتوب الذى تدرج هذه القواعد ضمن نصوصه.

### الفرع الثالث

#### القواعد القانونية وقواعد المجاملات

#### Les règles juridiques et les règles d' étequettes

يقصد بقواعد المجاملات مجموعة العادات أو التقاليد التى تواضع عليها الناس فى بعض المناسبات الاجتماعية أو هى قدر لازم من السلوكيات الإنسانية التى تتطلبها طبيعة وعمق العلاقات والروابط الاجتماعية بين الأفراد فى المجتمع مثل تبادل التهانى أو التزاور فى المناسبات السعيدة وتقديم التعازى فى المآتم، وبذل المال للفقراء والأيتام فى بعض المناسبات الخاصة ( كما هو الحال عند دخول المدارس أو فى الأعياد) وعيادة المرضى.

وليس ثمة شك فى أن قواعد المجاملات تحظى فى مجملها بمكانة كبيرة فى نفوس أفراد المجتمع، بحيث يتردد المرء كثيراً قبل الإقدام على خرقها والخروج على مقتضياتها خوفاً من لذاعة الجزاء المترتب عليها والمتمثل فى استنكار المجتمع وذمه على إثر مخالفتة

---

(109) انظر فى نفس المعنى أ.د./ محمد على عرفة "مبادئ العلوم القانونية" ص 45 طبعة عام 1951، مطبعة السعادة بالقاهرة.

(110) انظر فى نفس المعنى د./ حمدى عطيفى - المرجع السابق - ص 34.

لهذه القواعد، بل ربما يتعرض لجزاء أشد قسوة لا يقف عند حد النظرات الساخطة بل قد يصل إلى حد مقاطعته اجتماعياً، فيعيش منبوذاً وسط أفراد المجتمع.

والملاحظ عملياً أن مكانة قواعد المجاملات في نفوس الأفراد تختلف في المدن عنها في القرى، ففي المدن الكبرى - حيث كثرة عدد السكان وانشغال أفرادها بوسائل الكسب أو السعى وراء الرزق - يقل احترام مثل هذه القواعد عنها فبالمدن الصغيرة أو القرى، هذا فضلاً عن أن حدة الجزاء المترتب على خرق هذه القواعد يختلف في المدن الكبرى عن المدن الصغيرة أو القرى، فعلى سبيل المثال نجد أن عيادة المريض في المدن الكبرى تكاد تكون نادرة وقليلة فيها بالمقارنة بالمدن الصغيرة أو القرى، هذا فضلاً عن أن الجزاء المعنوي المتمثل في ذم المجتمع للفرد المخالف أخف وطأة في المدن الكبرى مقارنة بالمدن الصغيرة أو القرى.

وتجدر الإشارة إلى تباين واختلاف قواعد المجاملات فيما بينها من دولة إلى أخرى، ومن عصر إلى آخر، بل إنها تختلف في البلد الواحد من مدينة إلى أخرى ومن قرية إلى أخرى<sup>(111)</sup>.

وإذا كانت قواعد المجاملات تتشابه مع قواعد القانون، من حيث إنها يمثلان قواعد سلوك منظمة للنشاط الإنساني في المجتمع، إلا أنها يختلفان فيما بينهما من حيث طبيعة الجزاء، فالجزاء القانوني جزاء مادي، أما الجزاء في قواعد المجاملات فهو جزاء معنوي يتمثل في سخط المجتمع وذهمه للسلوك المخالف، هذا فضلاً عن معاملته بالمثل<sup>(112)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يحدث بمرور الوقت وتغير ظروف المجتمع وتطورها، أن تتحول بعض قواعد المجاملات مع تزايد أهميتها الاجتماعية إلى قواعد قانونية، فترتقى إلى مصافها وتحتل نفس مرتبتها، بحيث تكتسب صفتي الإلزام والقهر، فمثلاً كانت قواعد المجاملات في المواصلات العامة تحت الأفراد وتدعوهم إلى ترك الأماكن أو المقاعد الأولى لكبار السن وللمعوقين من الرجال والنساء، ثم أضحي ذلك الآن أمراً مفروضاً قانوناً.

ولقد ذكر لنا البعض<sup>(113)</sup> مثلاً لتحول بعض قواعد المجاملات إلى قواعد قانونية مثل تحول قواعد معاملة أعضاء السلك الدبلوماسي من قواعد مجاملات إلى قواعد قانون دولي عام.

### المطلب الثالث

---

(111) انظر: في نفس المعنى د/ حمدي محمد عطيفي - دروس في مبادئ القانون ص 38.

(112) انظر في نفس المعنى أ. د/ حمدي عبد الرحمن - المرجع السابق - ص 33.

(113) أ. د./ محمد حسام محمود لطفى - المرجع السابق - ص 31، 32.

## دور القانون ووظيفته بين المذهب الفردى والمذهب الاشتراكى

### تمهيد:

لا جرم أن القانون يلعب الآن فى العصر الحديث دوراً ذا بال فى ضبط وتنظيم غالبية مظاهر السلوك الإنسانى فى المجتمع، جنباً إلى جنب مع قواعد السلوك الأخرى - مثل قواعد الدين وقواعد الأخلاق وقواعد المجاملات - إذ لا يتصور أن يترك للأفراد بصفة مطلقة مهمة تنظيم سلوكهم الإنسانى بمظاهره المختلفة، حتى لا تسود الفوضى والاضطرابات داخل المجتمع، نتيجة للتعارض الظاهر والتضارب الواضح بين مصالح الأفراد.

فقد أضحت تدخل القانون فى تنظيم السواد الأعظم من أوجه النشاط الإنسانى فى العصر الحديث، ضرورة حتمية للحد من هوة التضارب والتعارض بين مصالح الأفراد، وتحقيق قدر معقول من التوازن فيما بينها، هذا إلى جانب بلوغ الغايات والأهداف التى من أجلها وجد القانون والمتمثلة فى إقرار النظام وتحقيق الاستقرار داخل المجتمع .

ولا شك فى أن حجم التدخل القانونى فى تنظيم أوجه النشاط الإنسانى فباى مجتمع من المجتمعات أو دولة من الدول، يختلف سعة وضيقاً، انبساطاً وانكماشاً تبعاً للفكر أو الأيدلوجية التى تعتنقها الدولة أو المجتمع، والتى تنطلق من خلالها لرسم الإطار العام لحجم ونطاق قانونها فى تنظيمه لأنشطة ومعاملات الأفراد الموجودين على إقليمها .

فحينما يسيطر على الدولة الإيمان بالفكر الذى يرى فى الفرد الغاية الأسمى والهدف الأعلى فى تنظيمها الاجتماعى يتقلص دور القانون فيها، بحيث ينحصر فى رد الاعتداءات على حقوق الأفراد وحررياتهم وإزالة التعارض بين مصالحهم، وهذا الفكر يسمى بالفكر الفردى أو المذهب الفردى، بخلاف الحال إذا ما غلب على الدولة اعتناقها للأيدلوجية أو الفكر الذى يرى فى الجماعة غايته وهدفه داخل التنظيم الاجتماعى بحيث يسخر الفرد بكل طاقاته لخدمة الجماعة، فعندئذ يتسع ويتزايد دور القانون بالقدر الذى يحقق مصلحة الجماعة، وهذا ما يسمى بالفكر الاجتماعى أو المذهب الاشتراكى .

والملاحظ على المجتمعات أو الدول أنها عادة ما تميل عند رسم الإطار العام لدور القانون فيها تجاه مظاهر السلوك أو النشاط الإنسانى إلى اعتناق فكر أحد هذين المذهبين، فتأخذ بالمذهب الفردى أو المذهب الاشتراكى.

وعادة ما يظهر للدول أو المجتمعات أثناء اعتناقها لأحد هذين المذهبين لا سيما مع مرور الوقت وقطعها شوطاً كبيراً من الممارسة أو التطبيق لهذا المذهب أو ذاك ، ضرورة العدول أو التخلّى عن بعض أفكاره للحد من غلوائه والتخفيف من مساوئه، فتستعين ببعض أفكار ومبادئ المذهب الآخر، وفقاً لما تراه محققاً لمصالحها وأهدافها.

وها نحن سوف نستعرض هذين المذهبين (المذهب الفردي - المذهب الاشتراكي) بشئ من التفصيل والبيان للتعرف على الفلسفة التي يركز عليها كل منهما، والآثار والنتائج التي تترتب على تطبيقهما في واقع الحياة، هذا فضلاً عن مزايا وعيوب كل مذهب، وأخيراً نبين موقف القانون المصري منهما، وذلك كله على النحو الآتي:

## الفرع الأول

### المذهب الفردي

#### La doctrine individualiste

### الفصل الأول

#### الفلسفة التي يقوم عليها المذهب الفردي

لا شك أن النزعة الفردية نزعة عريقة في وجودها قديمة في ظهورها تضرب جذورها إلى عهود بعيدة ، فقد عرفت ، كثير من المجتمعات القديمة – مثل الرومان وبعض من سبقهم من قدامى الشعوب- ثم أخذت دورها ومكانتها في الذبوع والانتشار عندما ازدهرت فكرة الحقوق الطبيعية للإنسان في الفكر الفلسفي في القرنين السابع عشر والثامن عشر، ثم بلغت ذروة سلطانها وأوج انتشارها على أيدي فقهاء الثورة الفرنسية - أمثال جان جاك روسو ، وكانت ، ولوك - الذين نادوا بها ودعوا إليها لتحرير الفرد من استبداد الحاكم وطغيان الدولة<sup>(114)</sup>.

فالفردي يولد وتولد معه حقوقه وحرياته التي يكتسبها بحكم الطبيعة بوصفه إنساناً، ويظل محتفظاً بها طيلة حياته، فهي ليست هبة تقدمها له الدولة أو منحة يقررها له القانون، ذلك أن اكتساب الإنسان لها سابق على نشأة الدولة أو وجود القانون، بل إن الدولة نفسها ما نشأت إلا لرعاية هذه الحقوق والحرريات، وما ظهر القانون إلا لكونه ضرورة اجتماعية لازمة لرد الاعتداءات التي قد تتعرض لها، ولذلك يقاس تقدم الدول أو الشعوب بقدر احترامها ورعايتها لحقوق الأفراد وحررياتهم، كما تقدر عدالة القوانين والتشريعات وصلاحياتها بقدر ما تتضمنه من نصوص جزائية رادعة للاعتداءات التي قد تنال من حقوق الأفراد وحررياتهم.

فالفردي في ظل هذا الفكر الفردي هو غاية التنظيم الاجتماعي وقمة التنظيم القانوني، فما وجد المجتمع في نظرهم إلا من أجل الفرد فهو عماد المجتمع وهدفه، والمجتمع لا يعدو عن كونه مجرد كيان سياسي منظم قصد من وراء نشأته وقيامه توفير وتهيئة المناخ

---

(114) انظر أ.د./ شمس الدين الوكيل "مبادئ القانون" ص 39 الطبعة الأولى عام 1968. الناشر منشأة المعارف بالأسكندرية، د./ عبد الباقي البكري، د./ على محمد بدير، زهير البشير "المدخل لدراسة القانون" ص 167 طبعة عام 1982 - طبعة مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر جامعة الموصل.



المناسب لممارسة الأفراد لحقوقهم والتمتع بحرياتهم، وهذه الحقوق وتلك الحريات لا يجوز المساس بها أو تقييدها أو الحد منها إلا بالقدر اللازم والضروري لتنظيم مباشرة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم، وإزالة أشكال التعارض والتضارب فيما بينها.

ويترتب على ذلك كما يرى البعض (115) وبحق أن يقتصر دور الدولة في ظل الفكر الفردي على أمرين هما حفظ الأمن في الداخل بالسهر على تحقيق العدل والمساواة بين الأفراد عن طريق تمكين كل فرد من التمتع بحقوقه وحرياته من جهة، والتوفيق بين المصالح المتصارعة والمتعارضة من جهة أخرى، وكذلك حفظ الأمن على حدود الدولة ومنع اعتداءات الدول الأخرى عليها.

ويعتقد أنصار المذهب الفردي أن تقليص دور الدولة على هذا النحو وإبعادها عن التدخل في أنشطة الأفراد ومعاملاتهم إلا بالقدر اللازم لدفع التعارض بين مصالحهم، يهيئ للأفراد فرص الإبداع في تحقيق أهدافهم، فيعمل الفرد عقله ويبدل أقصى جهده لتحقيق مصلحته الخاصة حتى يصل في النهاية إلى تحقيق المصلحة العامة في المجتمع، لأن في تحقيق المصالح الخاصة للأفراد أكبر ضمان لتحقيق المصلحة العامة للجماعة، إذ الصالح العام في مفهوم هذه النظرية يتحقق ألياً بمجرد الوصول إلى تحقيق المصالح الخاصة للأفراد (116).

## الفصل الثاني

### الآثار القانونية للمذهب الفردي

لا شك أن اعتناق الدولة لفكر المذهب الفردي عند رسم الإطار العام لدور ووظيفة القانون فيها بالنسبة للسلوك الإنساني للأفراد، من شأنه أن يقلص من دورها ويضعف من سلطان قانونها في مواجهة ممارسات الأفراد لحقوقهم ومباشراتهم لأنشطتهم المختلفة في المجتمع، بحيث تقف الدولة كما يرى البعض (117) - وبحق - من بعيد ساهرة على إطلاق حرية الفرد في استعمال حقوقه ولا تتحرك إلا لرد أي عدوان على هذه الحقوق وبالقدر اللازم لذلك فحسب.

ولقد نجم عن اعتناق الدول للنزعة الفردية جملة من الآثار الجوهرية في شتى ميادين الحياة سياسياً واقتصادياً وقانونياً، يمكن تفصيلها على النحو الآتي :-

---

(115) انظر في نفس المعنى إلى:- د/ همام محمد محمود ود/ محمد حسين منصور "مبادئ القانون" ص 45 الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، د/ حمدي محمد عطيفي - المرجع السابق - ص 43.

(116) انظر د/ سمير عالية "علم القانون والفقه الاسلامي" نظرية القانون والمعاملات الشرعية دراسة مقارنة ص 122 طبعة عام 1992 المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ببلبنان .

(117) أ.د./ شمس الدين الوكيل - المرجع السابق - ص 41.

**أولاً : فى الميدان السياسى** ترتب على اتباع الدولة للنزعة الفردية إطلاق حريات الأفراد من كل قيد كقاعدة عامة ، وعدم جواز تقييدها إلا على سبيل الاستثناء وبالقدر اللازم لممارسة جميع الأفراد لهذه الحريات وإزالة التعارض الذى قد يحدث فيما بينها أو دفع الاعتداءات الواقعة عليها (118).

**ثانياً : فى الميدان الاقتصادى:** فقد كان للمذهب الفردى أثره فى إطلاق العنان لحرية العمل وحرية التبادل بين الأفراد، دون أن يسمح للدولة بالتدخل بفرض رسوم جمركية للحد من حرية التجارة أو بسن تشريعات اجتماعية للحد من حرية العمل.

فعلى الدولة أن تقف فى ظل هذا الفكر موقف الحارس الأمين على حرية العمل وحرية التبادل لأن الرخاء ثمرتهما، وعليها أن تؤمن بطاقة الفرد الذاتية وبحافزه الشخصى، فتفسح للفرد المجال الواسع للنشاط والإبداع والانتاج والتطوير (119).

**ثالثاً : فى الميدان القانونى:** فقد ترتبت الآثار والنتائج الآتية:-

1- استقرار مبدأ سلطان الإرادة فى مجال التعاقد: فلأفراد حرية واسعة فى إنشاء العقود وفى ترتيب آثارها، وأنه متى نشأت هذه العقود، فإنه لا مجال للتحلل من التزاماتها وآثارها من جانب أحد أطرافها تحت زعم وجود غبن فيها أو تعرضه لظلم أصابه من جرائها، وليس للقاضى الحق فى التدخل لرفع هذا الغبن أو دفع ذاك الظلم، لأن ما رضىه العاقدان فى العقد هو العدل بعينه ولا مجال للتحلل منه إلا باجتماع إرادتيهما معا على ذلك (120).

2- قلة القواعد الآمرة وكثرة القواعد المكملة: لا شك أن هذا الأمر يتيح للأفراد حرية واسعة فى اختيار التنظيمات التى يرونها ملائمة لتحقيق أهدافهم ومصالحهم ، فيكون لهم الخيار بين الأخذ بالتنظيم القانونى لما قد ينشأ بينهم من علاقات أو تركه والاتفاق فيما بينهم على تنظيم آخر مخالف لما تضمنته هذه القواعد القانونية المكملة (121).

3- احترام الحقوق الفردية وتقديس الملكية الخاصة وحمايتها: فالحقوق الفردية - ومن بينها حق الملكية - تعد حقوقاً طبيعية لا يجوز للدولة المساس بها أو النيل منها أو حتى

---

(118) انظر فى نفس المعنى أ. د/ شمس الدين الوكيل - المرجع السابق - ص41.

(119) انظر فى نفس المعنى: د/ عبدالباقى البكرى، د/ على محمد بدير، زهير البشير -المرجع السابق- ص172، 173.

(120) انظر فى نفس المعنى إلى: أ. د/ عبدالرزاق السنهورى، أ. د/ أحمد حشمت أبوستيت -المرجع السابق- ص23، أ. د/ حمدى عبدالرحمن -المرجع السابق- 9، أ. د/ مرقس -المرجع السابق- ص34.

(121) انظر فى نفس المعنى أ. د/ الوكيل -المرجع السابق- ص43.

تقييدها إلا بالقدر اللازم والضرورى لحماية هذه الحقوق وضمان عدم تعارضها، بل يجب على الدولة أن تسخر قوانينها لتهيئة المناخ المناسب لتمتع الأفراد بكامل حقوقهم وحرياتهم، على أساس أن هذه الحقوق والحريات ما نشأت الدولة إلا لحمايتها وما ظهرت القوانين إلا للزود عنها ودفع التعارض المحتمل عند ممارسة الأفراد لها (122).

4- تأسيس المسؤولية المدنية على فكرة الخطأ الشخصى واجب الإثبات للحد من مسؤولية الأفراد: بحيث يلتزم الشخص الذى يرغب فى الرجوع على غيره بالتعويض عما ألحقه به من ضرر بإثبات توافر العناصر الثلاثة اللازمة لقيام المسؤولية التقصيرية، فيثبت أن ثمة خطأ قد وقع من شخص معين ألحق به ضرراً ما، وأن هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وبذلك لا يكون هناك مجال لتأسيس المسؤولية على فكرة الضمان أو فكرة تحمل التبعية، اللتين يجرى فيهما مساءلة الشخص عن الضرر الذى يلحقه بغيره ولو لم يكن ثمة خطأ من جانبه (123).

### الغصن الثالث

#### تقييم المذهب الفردى

لقد نشأ المذهب الفردى فى ظلال حقبة زمنية مظلمة - خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر - عانى خلالها الأفراد من استبداد الحكام وطغيانهم، فوجد الفلاسفة والمفكرون - أمثال روسو وكانت ولوك - ضآلتهم فى مبادئه وأفكاره لمواجهة هذا الاستبداد ولضمان القدر اللازم والضرورى من حقوق الأفراد وحرياتهم تجاه حكاهم ورؤساء دولهم.

ومن ثم لا يسعنا ونحن فى معرض التقييم لأفكار هذا المذهب الفردى ومبادئه، إلا أن نشير إلى محاسنه وفضائله قبل أن نذكر عيوبه ومثالبه وذلك فيما يلى:-

**أولاً : مزايا المذهب الفردى:** ينسب الفضل إلى المذهب الفردى فى تحقيق الأهداف الآتية:

- 1- الحد من طغيان الدولة واستبداد حكاهما فى مواجهة الأفراد المحكومين.
- 2- إلزام الدولة بضرورة الاعتراف الكامل بحقوق الأفراد الطبيعية واحترام حرياتهم ، فضلاً عن تهيئة المناخ المناسب لممارسة تلك الحقوق والحريات.
- 3- إفساح المجال لهيمنة الأفراد وسيطرتهم على النشاط الاقتصادى بكل مجالاته وأنواعه، مع الحد من تدخل الدولة إلا بالقدر اللازم والضرورى لحفظ الأمن الداخلى بها

---

(122) انظر فى ذلك إلى: أ. د/ سمير كامل -المرجع السابق- ص30، أ. د/ حسام لطفى -المرجع السابق- ص33، أ. د/ حمدى عبدالرحمن -المرجع السابق- ص9.

(123) انظر فى نفس المعنى إلى : أ.د/ الوكيل ، ص 42 ، أ.د/ حسام لطفى ، ص 34 .

مع دفع التعارض الذى قد يحدث بين الأفراد، الأمر الذى أدى إلى ازدهار التجارة ونمو الاقتصاد.

**ثانياً : مثالب المذهب الفردى** على الرغم من الدور الذى لعبه المذهب الفردى فى تحقيق الأهداف آنفة البيان، إلا أن معاييه ومثاليه أكثر من أن تحصى، بحيث يمكننا أن نوجه إليه العديد من سهام النقد فى أمور شتى وذلك على النحو الآتى:

1- لقد أقام أنصار المذهب الفردى فكرهم وفلسفتهم على تصور خاطئ ومغلوط يتعارض مع حقيقة وضع الفرد ومركزه فى الجماعة أو الدولة التى يعيش فيها، إذ يجعلون له كيانه مستقلاً عن جماعته أو دولته ويفصلون بين مصالحه ومصلحتها، بل ويضحون بمصالح الجماعة أو الدولة فى سبيل تحقيق مصلحة الفرد عند التعارض، اعتماداً على أساس واهٍ وضعيف مفاده أن الفرد هو الأساس فى نشأة الدولة وظهور قوانينها، ومن ثم فإنه من الواجب على الدولة، وقد رضى الفرد أن ينصهر داخل بوتقتها بوصفه عضواً فى كيانه، أن تجعل مصلحته منتهى غايتها ومبتغى أهداف أجهزتها وإداراتها، وأن تسخر قوانينها وتشريعاتها لخدمة هذا الفرد وتحقيقاً لأهدافه ومصلحه الخاصة حتى وإن تعارضت مع مصالحها العامة<sup>(124)</sup>.

وكان من الأخرى بهم، لا سيما والفرد عضو فى الجماعة أو الدولة يسعد بسعادتها ويشقى بشقائها، أن ينظروا إلى الفرد باعتباره عضواً فى جسد الجماعة أو الدولة وجزءاً من كيانه لا تنفصم مصالحه عن مصالحها ولا تكتمل سعادته إلا باكتمال سعادتها وتاممها، الأمر الذى يحتم تغليب مصالح هذه الجماعة أو الدولة على مصلحة الفرد عند التعارض، على أساس أن هذا التغليب يحقق فى النهاية المصالح الخاصة للفرد.

2- توهم أنصار هذا المذهب خطأ أن إطلاق حرية التبادل بين الأفراد وعدم مزاحمة الدولة لهم فى ممارسة النشاط الاقتصادى - بحيث تقف الدولة موقف المتفرج من سير ودوران حركة التجارة - كفيل وحده بتحقيق الازدهار الاقتصادى المنشود، وكاف فى نفس الوقت لتحقيق العدل التبادلى بين الأفراد بصورة تلقائية<sup>(125)</sup>.

ولعل هذا التوهم تكذبه الشواهد التاريخية على مر العصور التى سادت فيها مبادئ المذهب الفردى وأفكاره، فقد ثبت من استقرار الواقع التاريخى أنه لم يسفر عن اعتناق الدول أو المجتمعات للمذهب الفردى والأخذ بمبادئه وأفكاره أن تحقق الازدهار الاقتصادى المزعوم لكل أفراد المجتمع أو الدول، بل على العكس تماماً فقد ظهرت فى ظل رواج فلسفة هذا المذهب مجموعة من التكتلات الاقتصادية الخاصة التى سيطرت على الأسواق

---

(124) انظر فى نفس المعنى إلى: أ. د/ حمدى عبدالرحمن -المرجع السابق- ص8، أ. د/ محمد حسام لطفى -المرجع السابق- ص34.

(125) انظر فى نفس المعنى إلى: أ. د/ شمس الدين الوكيل -المرجع السابق- ص44.

واحتكرت أداء السلع وتقديم الخدمات والمنتجات للسواد الأعظم من طبقات المجتمع، الأمر الذى ساعد على تضخم رؤوس أموالها وازدياد نفوذها وسلطانها، فصار أصحاب هذه التكتلات الاقتصادية الورثة الشرعيين فقط لميراث ثمار هذا المذهب الفردى وحصاد فكره وفلسفته، وحرّم غيرهم بل أضرّوا من وجوده بوصفه فكراً اقتصادياً سائداً ومطبّقاً فى المجتمع أو الدولة التى يعيشون فيها .

ومن ناحية أخرى لا يمكن أن يتحقّق العدل التبادلى بصورة تلقائية بين الأفراد-حسبما يزعم أنصار هذا المذهب الفردى- مع وجود التفاوت الرهيب والتمايز اللامعقول بين المراكز القانونية للأفراد قوة وضعفاً، إذا تركنا للأفراد أنفسهم الحرية المطلقة فى وضع وصياغة القواعد اللازمة لإدارة وضبط عملية التبادل الاقتصادى دون أى تدخل من جانب الدولة بسن القوانين والتشريعات للحد من غلواء إحدى الفئات عند تعاملها مع بقية أفراد المجتمع .

فمن غير المتصور عملاً أن يتعادل أو يتقارب على الأقل سلطان إرادة أفراد المجتمع أو الدولة أمام نفوذ وسلطان إرادة أصحاب هذه الشركات الاقتصادية الضخمة عند تكوين العقود وإبرامها، ويضحى طبيعياً عند كل تعاقد أن يجد الأفراد الذين يمثلون السواد الأعظم فى المجتمع أنفسهم مضطرين إلى الإذعان لما يملونه عليهم أصحاب هذه الشركات من شروط فى سبيل الحصول على السلع والمنتجات التى يحتاجونها، الأمر الذى يساعد على اتساع دائرة الفوارق بين طبقات المجتمع<sup>(126)</sup>.

3- لا يمكننا أن نسلم فى ظل ظروف هذا العصر الحديث بفكرة هذا المذهب الفردى وفلسفته التى تنادى بتحجيم دور الدولة وتقليص نشاطها بقصره على مهمة الدفاع عن أمن البلاد فى الداخل والخارج وحفظ حقوق الأفراد وحماية حرياتهم، وغل يدها عن مزاحمة الأفراد فى مباشرة أى دور يذكر فى مجال النشاط الاقتصادى، لأنه إذا كانت ثمة قطاعات معينة من قطاعات السلع والخدمات يمكن أن يترك للأفراد أنفسهم مهمة الاضطلاع بتقديم السلع والخدمات فيها مع التسليم بالمضار والآثار الوخيمة التى تترتب على تخلى الدولة عن أداء دورها الأساسى فى التنظيم والإشراف والمراقبة فى تقديم هذه السلع والخدمات، وإطلاق العنان لسلطان إرادات الأفراد فى تنظيم تأديتها للجمهور العريض من أفراد المجتمع، فإن هناك قطاعات أخر يتعين على الدولة أن تأخذ على عاتقها مهمة الاضطلاع بها وعدم تركها للأفراد، سواء أكان ذلك راجعاً إلى العجز المالى لقدرات الأفراد وطاقاتهم فى استيعاب هذه القطاعات، أم لعدم ضمان تأديتهم لخدمات هذه القطاعات بما يحقق الصالح العام لأفراد المجتمع جنباً إلى جنب مع تحقيق مصالحهم الخاصة كما هو الحال بالنسبة

---

(126) انظر فى نفس المعنى إلى: أ. د/ عبدالودود يحيى -المرجع السابق- ص28، أ. د/ نزيه المهدي -المرجع السابق- ص73، أ. د/ خميس خضر -المرجع السابق- ص30، أ. د/ شمس الدين الوكيل -المرجع السابق- ص44.

لمرفق الكهرباء والطاقة ومرفق المياه والأشغال العامة، أم كان ذلك راجعاً إلى رغبة الدولة في إحكام قبضتها على السياسات العامة بها والحيلولة دون تدخل الأفراد في توجيهها أو التأثير عليها، كما هو الحال في مرفق التعليم ومرفق الصحة وغيرهما من المرافق الحيوية التي لا يمكن لحكومات الدول أن تهيمن على السياسات العامة داخل هذه الدول إذا ما تخلت عن دورها في الاضطلاع بها بصورة كاملة أو في جزء كبير منها .

## الخلاصة

يظهر لنا مما سبق من خلال عرضنا لفكر المذهب الفردي وفلسفته واطلاعنا على المزايا فيه والعيوب أن مغارمه فاقت مغانمه فلقد أضر كثيراً أكثر مما أفاد، وذلك نظراً لمجافاته الصارخة لواقع الحياة في المجتمعات أو الدول سياسياً واقتصادياً واجتماعياً، وتعارضه مع المنطق والعقل اللذين ينظران إلى الفرد بوصفه عضواً لا ينفصم عن جسم أو كيان المجتمع أو الدولة يسهم مع بقية الأفراد في تحقيق المصلحة العامة لكافة أفراد المجتمع أو الدولة، حتى وإن اقتضى الأمر في سبيل ذلك التضحية بالمصلحة الخاصة للفرد أو بالمصالح الخاصة لبعض الأفراد.

صحيح أننا لا نستطيع إنكار الدور البارز الذي لعبه أنصار هذا المذهب الفردي من الناحية السياسية في تحرير الأفراد من استعباد واستبداد الحكام لهم خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر، وفي إجبارهم للحكام على الاعتراف بما للأفراد من حقوق وحرريات طبيعية ودفع أى اعتداءات قد تنال من هذه الحقوق والحرريات، بيد أن الأمر قد اختلف تماماً مع مرور الوقت فأضحى المذهب الذى كان بالأمس بأفكاره وفلسفاته نصيراً وملاذاً للضعفاء من أفراد المجتمع فى مواجهة الحكام، سلاحاً عليهم فى بعض جوانب حياتهم (أى من الناحية الاقتصادية والقانونية) يستغله ويستتر تحت عباءة أفكاره وشعارات فلسفاته طائفة الرأسماليين وأصحاب الشركات الاقتصادية الكبرى للتحكم فى مصائر السواد الأعظم من أفراد المجتمع وأرزاقهم عند التعامل معهم، وهم فى مأمن من أى تدخل من جانب الدولة فى ظل الاعتراف بمبدأ سلطان الإرادة ومبدأ الحرية التعاقدية.

لذلك كله فقد بدأ تيار هذا الفكر الفردي كما يرى البعض<sup>(127)</sup> - وبحق - فى الانحسار منذ النصف الثانى من القرن التاسع عشر حتى أننا نادراً ما نجد مجتمعاً معاصراً يدين بفكر هذا المذهب على إطلاقه ويؤمن بمفهومه التقليدى بطريقة حرفية.

## **الفرع الثانى**

### **المذهب الاشتراكي**

---

(127) د/ عبد الباقي البكرى، د/ على محمد بدير، زهير البشير - المرجع السابق - 178.

## الغصن الأول

### الفلسفة التي يرتكز عليها المذهب الاشتراكي

إذا كان أنصار المذهب الفردي -على نحو ما رأينا آنفاً- يميلون إلى تقديس الفرد وتقديس حقوقه وحياته الطبيعية فيجعلونه أساساً لفكر مذهبهم وجوهرراً لفلسفته وهدفاً وغاية لمبادئه ينطلقون ابتداءً منه وينتهون إليه سعياً وراء تحقيق مصالحه، فإنه على النقيض تماماً يميل أنصار المذهب الاشتراكي إلى تقديس الجماعة وتقديس مصالحها فيجعلونها جوهر فكرهم وفلسفتهم ومبتدىً ومنتهى غاياتهم وأهدافهم.

فالفرد في المذهب الاشتراكي لا ينظرُ إليه بوصفه كائناً مستقلاً له ذاتيته الخاصة المستقلة عن الجماعة التي يعيش فيها كما هو الحال في المذهب الفردي، إنما هو جزء من هذه الجماعة وعضو من أعضائها يذوب داخل كيانها وينصهر في بوتقتها ليسهم بقدر ما مع بقية الأفراد في تحقيق صالح الجماعة وبلوغ أهدافها ومصلحتها المشتركة، التي هي في النهاية تمثل مصلحة لكل فرد من أفراد الجماعة، على أساس أن سعادة الفرد من سعادة جماعته وشفائه من شقائها، لذلك كان طبيعياً أن تسخر طاقاته وتستغل مجهوداته لخدمة أهداف هذه الجماعة حتى وإن اقتضى الأمر التضحية بجانب كبير من مصالحه الخاصة (128).

وفي ظل المذهب الاشتراكي لا مجال للقول بأن للفرد حقوقاً وحرّيات يستمدّها من الطبيعة بحكم إنسانيته بحيث لا يكون لأحد سلطان عليه فيها، أنه ليس للدولة حق في أن تسلبه إياها أو تنتقصها أو تنال منها إلا بالقدر اللازم لدفع الاعتداءات الواقعة عليها كما هو الحال في ظل مبادئ الفكر الفردي، فالفرد في المذهب الاشتراكي ليس له من الحقوق والحرّيات إلا ما تعترف به الجماعة أو الدولة وبالقدر الذي لا يتعارض مع جملة مصالحها وأهدافها العامة.

بل إن هذه الحقوق والحرّيات التي يحظى بها الفرد في ظل فكر هذا المذهب إن هي في حقيقتها إلا واجبات وأعباء وتكاليف تملّى عليه أن يتخلى عن مطامعه وأهدافه الخاصة -خروجاً على ما جُبِلَ عليه الفرد من فطر وطبائع إنسانية - ويفنى نفسه في خدمة الجماعة أو الدولة مستغلاً طاقاته وشاحداً لهممه ومجهوداته في سبيل تحقيق أهداف هذه الجماعة أو الدولة التي تعد مصلحته الخاصة جزءاً منها.

وتجدر الإشارة إلى أن دور الدولة في المذهب الاشتراكي يختلف ويتباين عن دورها في ظل المذهب الفردي شكلاً ومضموناً فهي لا تكتفي بدورها السلبي الذي تتقيد به في المذهب الفردي والذي تقنع فيه بدور -الحارس الأمين- الذي يعيه دون مساس بها

(128) انظر في نفس المعنى: أ. د/ عبد الرزاق السنهوري، أ. د/ أحمد حشمت أبوستيت -المرجع السابق- ص24، أ. د/ سليمان مرقس -المرجع السابق- 35، أ. د/ حمدي عبدالرحمن -المرجع السابق- ص10، 11، أ. د/ نعمان جمعة -المرجع السابق- ص85، أ. د/ حسن كيره -المرجع السابق- ص171.

أو نيل منها ولو في سبيل مصالحها العامة كما أنها تحرم من كل حق أيضاً في مزاحمة الأفراد ومشاركتهم في ممارسة النشاط الاقتصادي بشتى صوره ( لا يملك التدخل إلا لتنفيذ وأداء موجبات الحراسة المجردة ومقتضياتها كدفع الاعتداءات الواقعة على حقوق الأفراد السياسية والاقتصادية على حد سواء، فضلاً عن سن القوانين والتشريعات التي تكفل الوقاية والحماية من مثل هذه الاعتداءات في المستقبل، بل تلعب على العكس دوراً إيجابياً فعلاً تخرج فيه عن طوق الحراسة التقليدية المجردة منظمة حق الأفراد في التمتع بحرياتهم وحقوقهم ، ومدى التمتع سعة وضيقاً بما لا يتعارض مع مصالحها العامة ومهيمنة في نفس الوقت على دفة النشاط الاقتصادي توجيهاً وتنظيماً ومراقبة (129).

ولا شك أن حجم تدخل الدولة في ممارسة الأفراد للنشاط السياسي والاقتصادي ومداه يتفاوت ويختلف سعة وضيقاً بحسب مدى الاعتدال أو التطرف في اعتناقها للمذهب الاشتراكي على النحو الذي سنراه عند الحديث عن الآثار السياسية والاقتصادية لفكر هذا المذهب.

## الفصل الثاني

### آثار ونتائج المذهب الاشتراكي

يترتب على الأخذ بفكر المذهب الاشتراكي واعتناق مبادئه جملة من الآثار والنتائج من النواحي السياسية والاقتصادية والقانونية، هي على النقيض تماماً من آثار ونتائج المذهب الفردي ، وذلك على التفصيل الآتي :-

**أولاً : من الناحية السياسية :** يتعين على الدولة أن ترسم فكرها السياسي على نحو يخدم مصالحها العامة ويحقق أهدافها فتتظم ممارسة أفرادها لحقوقهم وحرياتهم تنظيمياً يخدم هذا الفكر دون أن يقدح في مقاصده وغاياته، فليس ثمة مجال للقول بأن للأفراد حقوقاً طبيعية يمارسونها بإطلاق دون تقييد في ظل المذهب الاشتراكي، إنما هي حقوق وحريات لها وظائفها الاجتماعية المنوطة بها من قبل الدولة يمارسها الأفراد داخل إطار منظم لا يجوز الحيد عنه أو الخروج عليه، وبناء عليه يكون من حق الدولة وضع الضوابط والقيود على ممارسة الأفراد لهذه الحقوق والحريات لضمان حسن استعمالها وعدم إضرارها بالصالح العام في المجتمع.

ولاشك أن الدول تتفاوت سياساتها في مواجهة أفرادها عند ممارستهم لحرياتهم وحقوقهم السياسية سعة وضيقاً تبعاً لاعتدال أو تطرف الفكر الاشتراكي الذي تعتنقه، حيث يتعرض الأفراد الذين يعيشون في الدول ذات الفكر الاشتراكي المتطرف لأنماط شتى من القهر السياسي عند مباشرة حقوقهم وحرياتهم، بحيث يضحى الفرد فيها مجرد آلة مسخرة لخدمة مصالح دولته دون أن يسمح له بالتمتع بقدر ضئيل من جملة حقوقه

(129) انظر في نفس المعنى إلى: أ. د/ شمس الدين الوكيل -المرجع السابق- ص46، أ. د/ حمدي عبدالرحمن -المرجع السابق- ص11، أ. د/ سليمان مرقس -المرجع السابق- ص36.



وحرياته الخاصة، ويغلب على هذه الدول طابع الاستبداد والظلم لأفرادها، الأمر الذي قد يؤدي إلى التعجيل بزوالها وانهارها نتيجة لتفجر براكين السخط والنقمة لدى الشعب من طغيان الطبقة الحاكمة واستبدادها، بعكس الحال في الدول ذوات الفكر الاشتراكي المعتدل فالمرء فيها ينعم بقدر معقول من الحريات والحقوق السياسية مادام أنه يلتزم في ممارستها بالإطار القانوني المحدد لها، ولم تمر الدولة بأزمات سياسية تعصف بها فتحملها على تقييد الحقوق والحريات بدرجات متفاوتة حسب ما يقتضيه الصالح العام فيها إلى حين الخروج من تلك الأزمات وإحكام السيطرة عليها.

**ثانياً : ومن الناحية الاقتصادية:** لا تكاد تختلف وجهات نظر أنصار المذهب الاشتراكي المعتدلين منهم والمتطرفين على حد سواء حول ضرورة هيمنة الدولة على دفعة النشاط الاقتصادي فيها، فتسيطر من ثم على سير حركة التجارة وتكون لها اليد العليا في توجيه نشاط الأفراد بما يحقق الصالح العام، إذ أنه بغير إحكام قبضة الدولة على مجريات الأمور في الحركة الاقتصادية لن تتمكن من تسخيرها لخدمة الأهداف العامة.

ففي المذهب الاشتراكي لا مجال لطلاقة الحرية الاقتصادية التي كان ينعم بها الأفراد في ظل المذهب الفردي إنتاجاً وتبادلاً وتوزيعاً ، بل على العكس تماماً تتحكم الدولة في العملية الاقتصادية بكافة مراحلها (مرحلة الإنتاج ، ومرحلة التبادل ، ومرحلة التوزيع أو التسويق) فلها سلطات واسعة النطاق في هذا المضمار، إذ تملك السماح للأفراد بمباشرة بعض صور النشاط الاقتصادي مع التزامهم الكامل فيها بتوجيهاتها وخضوعهم لرقابتها، كما تملك الحق في حرمانهم من ممارسة البعض الآخر والاضطلاع به بنفسها بصورة كاملة سواء أكان ذلك راجعاً إلى عجز قدرات الأفراد المالية عن استيعاب مثل هذه الأنشطة الاقتصادية أم لعدم ضمانهم في بلوغ الأهداف المنشودة من وراء هذه الأنشطة.

بيد أن الاختلاف بين الاشتراكيين واضح وجلي حول درجات سيطرة الدولة على الحياة الاقتصادية وأبعادها فمنهم من يميل إلى التطرف فلا يجعل للفرد حقاً في مباشرة أي لون من ألوان النشاط الاقتصادي لحسابه الخاص، ويلقى على عاتق الدولة مهمة الاضطلاع بجميع مراحل العملية الاقتصادية، فيصير الأفراد فيها مجرد أجراء يعملون في منشآت الدولة وداخل قطاعات الإنتاج والتسويق فيها، فلا مجال للاعتراف بالملكية الخاصة في ظل المذهب الاشتراكي المتطرف (130).

في حين يميل البعض الآخر إلى الاعتدال في تطبيق الفكر الاشتراكي فيسمحون للأفراد بتملك بعض وسائل الإنتاج ملكية خاصة بما لا يتعارض مع المصلحة الاقتصادية العامة

(130) انظر في نفس المعنى إلى: أ. د/ عبدالودود يحيى -المرجع السابق- ص30، أ. د/ سمير كامل -المرجع السابق- ص33، 34، أ. د/ محمد حسام لطفي -المرجع السابق- ص3 .

على أن يتم توجيه هذه الملكية الفردية لتلعب دورها ووظيفتها الاجتماعية فتسهم بنصيب ما في تحقيق الازدهار الاقتصادي المنشود في المجتمع (131).

**ثالثاً : من الناحية القانونية:** لاشك أن اعتناق الدول للفكر الاشتراكي الذي يقوم على تقديس الجماعة وتقديس مصالحها وأهدافها العامة من شأنه أن يولد عدداً من الآثار والنتائج القانونية - والتي هي على النقيض تماماً للآثار والنتائج القانونية في ظل المذهب الفردي - يمكن إجمالها في النقاط الآتية:

1- أفول نجمي كل من مبدأ الحرية التعاقدية ومبدأ سلطان الإرادة، فلم يعد للأفراد حرية مطلقة في إبرام العقود أو عدم إبرامها ، حيث ظهرت في مجال التعاقد أشكال وصور مختلفة للإجبار القانوني على التعاقد وتدخل القانون بتنظيم كثير من شروط العقود وآثارها بنصوص وقواعد أمرة (أي لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها)، فقد تزايد حجم القواعد القانونية الأمرة عن حجم وعدد القواعد المكملة في مجال التعاقد، مما أفقد الراغبين في التعاقد ما كان لإرادتهما من سلطان كامل في إجراء المفاضلة بين التنظيم القانوني للعقد الذي هما بصدد إبرامه وبين التنظيم الاتفاقي الذي يرونه ملائماً لظروفهما ومحققاً لمصلحتهما، وإجبارهما من ثم على إتباع التنظيم القانوني الأمر لهذا العقد (132).

2- النظر إلى الملكية الفردية نظرة اجتماعية يتولى القانون تنظيم وتحديد كيفية أدائها لوظيفتها الاجتماعية في المجتمع، فلم يعد صاحبها حراً في أن يستعملها أو يستغلها أو يتصرف فيها تبعاً لهواه ومشيبته بطريقة قد تلحق أضراراً بالمجتمع، بل تفرض الدولة عليه عدداً من الضوابط والقيود التي تضمن إسهامها في تحقيق النفع العام في المجتمع، كأن يفرض القانون حداً أقصى للملكية الزراعية للفرد ، أو أن يقرر القانون بعض الحقوق عليها مراعاة للجوار بين الملاك، أو أن يوجب عدم التعسف في استعمال المالك لسلطاته على ما يملكه، وقد لا يقف الأمر عند هذا الحد بل قد يتجاوزه إلى حد السماح للدولة بحقوقها في انتزاع الملكية الخاصة مقابل تعويض عادل إذا اقتضت المصلحة العامة نزع هذه الملكية (133).

3- التوسع في إقامة المسؤولية المدنية على فكرة تحمل التبعة أو فكرة الضمان، والحد من ثم من فكرة تأسيسها فقط بناء على الخطأ الشخصي واجب الإثبات، الأمر الذي يسهل على المضرور مهمة الحصول على التعويض الذي يجبر ضرره دون حاجة

(131) انظر في نفس المعنى إلى كل من: أ. د/ حمدي عبدالرحمن -المرجع السابق- ص11، أ. د/ محمد حسام لطفي -المرجع السابق- ص36.

(132) انظر في ذلك إلى: أ. د/ شمس الدين الوكيل -المرجع السابق- ص49، د/ همام محمد محمود ود/ محمد حسين منصور "مبادئ القانون" ص46، 47.

(133) انظر في نفس المعنى إلى: أ. د/ شمس الدين الوكيل -المرجع السابق- ص48، 49، أ. د/ حمدي عبدالرحمن -المرجع السابق- ص11.

إلى تكليفه بإثبات الخطأ، ويضيق على المدعى عليه في نفس الوقت سبل أو طرق التخلص من هذه المسؤولية.

4- ازدياد تدخل الدولة في تنظيم كثير من مسائل الأحوال الشخصية بنصوص قانونية أمرة مراعاة للمصلحة العامة في المجتمع، حيث تتدخل الدولة لتنظيم مسائل الزواج والطلاق والولاية والحضانة والميراث بقواعد قانونية أمرة (أي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها).

### المغصن الثالث

#### تقييم المذهب الاشتراكي

بداية ينبغي أن نشير إلى حقيقة جوهرية تنبئ عن تاريخ نشأة هذا المذهب مفادها أن المذهب الاشتراكي قد خرج إلى حيز الوجود بوصفه رد فعل مضاد ومناهض لما أحدثته مبادئ المذهب الفردي وأفكاره من آثار سيئة، حيث نعمت في ظلها المصالح الفردية بالرعاية والحماية، في حين أهملت وأغفلت في رحابها المصالح العامة، فأولى لذلك أنصار المذهب الاشتراكي الجماعة ومصالحها العامة جلّ عنايتهم وسخروا الأفراد ومصالحهم الخاصة لخدمتها.

وإذ أردنا أن نجرى تقييماً للمذهب الاشتراكي لنقف على إيجابياته وسلبياته، فإن الأمر يقتضى منا بيان مزاياه ومغانمه، ثم نردف ذلك بعرض عيوبه ومغارمه.

**أولاً : مزايا المذهب الاشتراكي :** على الرغم من كثرة مثالب هذا المذهب الاشتراكي وعيوبه، إلا أن له قدراً من المحاسن والفضائل التي لا يمكن إغفالها وهي على النحو الآتي :-

1- تركيز جل اهتمامه بالجماعة وبمصالحها وأهدافها - على خلاف الحال في المذهب الفردي الذي عكف على مصلحة الفرد وأغفل تماماً في سبيل تحقيقها مصالح الجماعة التي يعيش فيها - الأمر الذي يساعد على تحقيق الخير العام لكل أفراد الجماعة.

2- التخلص من مظاهر الظلم الاجتماعي التي كانت ثماراً طبيعية لتطرف المذهب الفردي في تقديس الفرد وتقديس مصالحه مما أتاح الفرصة لفئة قليلة من الأفراد في السيطرة على الأسواق وتتحكم من ثم في أسباب أرزاق السواد الأعظم من أفراد المجتمع، وهي في مأمن من أي تدخل من جانب الدولة لمعارضة هذا التدخل لروح بعض المبادئ التي أقرها المذهب الفردي مثل مبدأ الحرية التعاقدية ومبدأ سلطان الإرادة.

3- إن من أبرز محامد المذهب الاشتراكي إدراكه للفوارق الواقعية بين الأفراد، وتبصره بالتفاوت الواضح بين طاقاتهم وقدراتهم، الأمر الذي يجعل من التسوية بينهم في المعاملة مع وجود هذا التفاوت ظلماً لا عدلاً، من أجل ذلك نبذ أنصار المذهب الاشتراكي فكرة

العدل التبادلي الذي اعتنقه أنصار المذهب الفردي (والذي يترك فيه للأفراد أنفسهم مهمة تحقيق العدل فيما بينهم في التعامل دون تدخل من جانب الدول بزعم أن مبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص اللذين ينعم بهما الأفراد في ظل المذهب الفردي سيحقق الأفراد أنفسهم من خلالهما العدل بينهم بصورة تلقائية)، على أساس أن هذا الاعتقاد وهم وخيال فمن المستحيل أن يتحقق العدل بصورة تلقائية مع وجود التمايز والتفاوت بين قدرات الأفراد وطاقاتهم، لهذا فقد دعا أنصار المذهب الاشتراكي إلى الأخذ بفكرة العدل التوزيعي - بدلاً من فكرة العدل التبادلي - الذي تقوم الدولة بتحقيقه بين أفرادها لا على أساس المساواة وإنما على أساس المفاضلة بينهم بحسب التفاوت والاختلاف بين قدراتهم وطاقاتهم (134).

4- إقامة الدولة على فكرة التضامن الاجتماعي La solidarité sociale بين أفرادها بحيث يتعاون الأفراد جميعاً فيما بينهم لتحقيق المصالح العامة في الدولة، هذا فضلاً عن توفير الحياة الكريمة لكل فرد من أفراد الدولة فتتلاشى بينهم مشاعر الحقد الاجتماعي التي خلفتها مبادئ الفكر الفردي نتيجة لازدياد حجم الفوارق بين طبقات المجتمع.

**ثانياً : مثالب المذهب الاشتراكي :** يمكننا أن نجمل معائب هذا الفكر الاشتراكي ومثالبه في عدد من النقاط الآتية (135) :

1- الإسراف والمغالة في الاهتمام بالجماعة أو الدولة والانشغال بمصالحها وأهدافها مع عدم الاكتراث بالفرد وبمصالحه الخاصة.

2- الإسراف في المناداة بتدخل الدولة في شتى مناحي الحياة وجوانبها، الأمر الذي سوغ للحكام إهدار معظم حقوق الأفراد وحررياتهم.

3- قتل الحافز الشخصي في نفوس الأفراد بسبب إنكار الملكية الفردية في المذاهب الاشتراكية المتطرفة أو الإسراف والمغالة في فرض القيود عليها لدرجة تخرجها عن دائرة طبيعتها بوصفها حقاً خاصاً في المذاهب الاشتراكية المعتدلة أو الأقل تطرفاً.

4- إن اعتناق الدولة للفكر الاشتراكي والإسراف في تطبيق مبادئه وأفكاره في الحياة السياسية والاقتصادية والقانونية، قد يكون سبباً في فناء الدولة وزوال كيانها بوصفه أثراً طبيعياً لتذمر الأفراد الذي قد يحملهم على تفجير شحنات السخط والغضب الكامنة في نفوسهم من ظلم الحكام واستبدادهم، فيتحول المذهب الاشتراكي الذي كان بالأمرس سلاحاً لتقوية شوكة الدولة ورعاية مصالحها وأهدافها العامة سبباً في هدمها والقضاء عليها.

(134) انظر في نفس المعنى إلى: أ. د/ أحمد سلامة -المرجع السابق- رقم 12، أ. د/ عبدالمنعم البدر أوى -المرجع السابق- ص38، أ. د/ شمس الدين الوكيل -المرجع السابق- ص50، د/ همام محمد محمود، ود/ محمد حسين منصور -المرجع السابق- ص46 هامش 1.

(135) انظر في ذلك إلى كل من: أ. د/ عبدالودود يحيى -المرجع السابق- ص30، أ. د/ عبدالفتاح عبدالباقي -المرجع السابق- ص32، أ. د/ خميس خضر -المرجع السابق- ص34، أ. د/ محمد حسام لطفي -المرجع السابق- ص37.

## الغصن الرابع

### ضرورة التوسط بين المذهبين السابقين

لا جرم أن كلا من المذهبين السابقين الفردي والاشتراكي على حد سواء قد اتسما بالتطرف والمغالاة، فالمذهب الفردي يسرف في العناية بالفرد ويغالى في الاهتمام بمصالحه الخاصة على حساب الجماعة التي يسخرها لخدمة الفرد وخدمة مصالحه، وهذا نوع من التطرف المنبوذ فمن غير المتصور أن يدوم فكر يرفع من شأن الفرد ويحط من شأن جماعته ويكرس جل عنايته واهتمامه لمصالح هذا الفرد ويهمش مصالح الجماعة، بل لا مانع لديه من أن يضحي بها في سبيل مصلحة الفرد.

وفي المقابل تماماً يغالى المذهب الاشتراكي في العناية بالجماعة وبمصالحها ويسخر الفرد ويضحي بمصلحته في سبيل تحقيق مصالح الجماعة، فتهدر في ظله حقوق الأفراد وحررياتهم، وهذا أيضاً نوع من التطرف الذي قد يودى بكيان الجماعة ويعجل بزوالها وفنائها على أيدي أفرادها، لأنه من غير المعقول أن يتحمل الأفراد لمدة طويلة وطأة هذا الفكر الاشتراكي المتطرف دون مهاجمته ومحاولة التخلص منه.

ونظراً لهذا الجنوح إلى المغالاة والتطرف في فكر هذين المذهبين لم يكتب لواحد منهما دوام الاعتناق والإتباع لحقب طوال من جانب الدول، ذلك أن الدول التي مالت إلى الأخذ بهذا المذهب أو ذاك معتنقة كل مبادئه وأفكاره باعتدالها وتطرفها، ما لبثت مع مرور الوقت إلا أن تخلت عن مظاهر التطرف والمغالاة فيه لتحقق قدراً معقولاً من التوازن بين مصالحها وأهدافها العامة وبين المصالح الخاصة لأفرادها لتتعم بالأمن والاستقرار وتبعد نفسها عن أسباب الفوضى وموجبات الاضطراب في المجتمع.

لذلك كله لم يكن بُد من ضرورة اعتناق فكر وسط يجمع بين محاسن الفكر الفردي والفكر الاشتراكي فيولى الجماعة في المقام الأول عنايته - على اعتبار أن الفرد جزء منها وعضو فيها - دون أن يهدر حقوق الفرد وحرياته الخاصة، فلا هو بالفكر الفردي الذي يهمش مصالح الجماعة ويعتني فقط بمصالح الفرد ولا هو بالفكر الاشتراكي الذي يهمل ويهدر مصالح الفرد ويعكف فقط على مصالح الجماعة، إنما هو فكر معتدل يتوسط هذين الفكرين المتطرفين.

وبذلك يتسنى للدول في ظل هذا الفكر المعتدل أن تراعى فردية الفرد وذاتيته والتي تمثل روح المذهب الفردي فتسمح له بمباشرة جميع حقوقه وحرياته الخاصة، وتراعى في نفس الوقت اجتماعية الفرد بوصفه عضواً في الجماعة التي يعيش فيها والتي تمثل روح الفكر الاشتراكي فتلقى الدولة على عاتق الفرد واجب الإسهام بنصيبه في تحقيق أهداف الجماعة وعدم ممارسة حقوقه وحرياته الخاصة بما يتعارض مع أهداف الجماعة ومصالحها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاعتدال أو تلك الوسطية في الفكر دون إفراط أو تفريط هي منهاج الشريعة الإسلامية الغراء فلا هي فردية مفرطة ولا اشتراكية متطرفة، إذ تميل فيه إلى الفكر المعتدل الذي يحقق التوازن بين المصالح جميعها حكماً ومحكوماً، دولاً وأفراداً، فهي تعنى بمصالح الجماعة في المقام الأول دون أن تسمح بإهدار حق واحد أو حرية واحدة من حقوق الأفراد وحياتهم.

وكيف لا تتسم بالوسطية والاعتدال وأساس منهاجها وحى من عند الله تبارك وتعالى (قرآن وسنة)، المنزه عن الجور والظلم المتصف بكل كمال العدل وأوصافه، ولو أننا (كدول إسلامية) أخذنا بمبادئ تلك الشريعة السمحة المبرأة من أي لون من ألوان الافتئات على مصلحة الفرد أو الجماعة لجنبنا أنفسنا مغبة الآثار السيئة التي كشف عنها واقع التطبيق لهذا الفكر الفردي أو ذاك الفكر الاشتراكي.

### الفرع الثالث

#### موقف القانون المصري من هذين المذهبين

بداية نود الإشارة إلى حقيقة معينة تأكد صدقها من استقرار واقع التاريخ في الأمم والشعوب على مدار السنين والأعوام مفادها أن غالبية الدول - ومنها مصرنا الحبيبة - إذا ما مالت إلى فكر أو مذهب معين أيا كانت طبيعته - أي سواء أكان فكراً فردياً أم فكراً اشتراكياً - لا تحصر نفسها داخل دائرة هذا الفكر أسيرة لمبادئه باعتدالها وتطرفها، فتغلق على نفسها منافذ التحرر من غلوائه ومسالك التخلص من تطرفه ومغاللاته، بل تحاول على الدوام تحقيق الانسجام والتجانس بين ظروف الحياة فيها بشتى صورها وألوانها (السياسية والاقتصادية والاجتماعية) وبين الفكر الذي تعتنقه، فتعدل في هذا الفكر أو تتخلى عنه برمته وتعتنق فكراً آخر جديداً يتناسب مع واقع ظروف حياتها الجديدة أو تمزج بينه وبين فكر آخر حتى تصل في نهاية المطاف إلى مزاج معتدل من مبادئ هذين الفكرين معاً.

وبعد هذه التوطئة يثار التساؤل حول موقف القانون المصري من هذين المذهبين لتتعرف على ما إذا كان هذا القانون قد اعتنق الفكر الفردي أم الفكر الاشتراكي؟ وهل حاول أن يمزج بين فكرهما ليحصل على مزاج معتدل من جماع مبادئهما فيبقى على محاسنهما ويتخلص مما بهما من عيوب ومثالب؟

إن الإجابة على هذا التساؤل لتملى علينا تقسيم الوضع في مصر إلى مراحل زمنية مختلفة تعاقبت خلالها كثير من القوانين والتشريعات لنقف على مواقف واضع القانون فيها من اعتناق المذهب الفردي أو المذهب الاشتراكي وذلك على النحو الآتي :-

#### الغصن الأول

الفكر الفردي هو الفكر السائد في ظل التقنيات المدنية القديمة

لقد اقتبست التقنيات المدنية القديمة ( ممثلة في التقنيات المختلطة الصادرة في عام 1875 والتقنيات الأهلية أو الوطنية في الصادرة عام 1883) من التقنين المدني الفرنسي فجاءت متأثرة بروح النزعة الفردية التي غلبت على نصوص هذا التقنين ، وفي ظلال روح الفكر الفردي التي هيمنت على نصوص هذه التقنيات المدنية القديمة، سادت فيها مبادئ الفكر الفردي كمبدأ الحرية التعاقدية ومبدأ سلطان الإرادة، فحظي الأفراد بحرية واسعة في إنشاء العقود وترتيب آثارها دون أن يسمح للقاضي بأي حق في التدخل لتعديل بعض شروط هذه العقود أو الحد من تعسفها أو لمنع استغلال بعض أطرافها للبعض الآخر.

وذلك على أساس أن العدل بين أطراف العقود سيتحقق فيما بينهم بصورة تلقائية في ظل مبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص دون حاجة إلى تدخل الدولة ممثلة في سلطاتها القضائية لتوزيع العدل بين أطراف العقود ودفع مظاهر الاستغلال أو التعسف المحتمل فيها.

كما اعترفت هذه التقنيات للمالك بسلطات مطلقة على ملكه الخاص فنظرت إلى حق الملكية باعتباره حقاً مطلقاً يملك صاحبه جميع سلطاته الثلاث (استعماله واستغلاله والتصرف) دون قيد أو شرط يحده أو ضابط يخفف من غلواء إطلاقه.

بيد أن هذه النزعة الفردية المتطرفة لم تدم طويلاً في القانون المصري حيث جاءت بشائر النزعة الاجتماعية تلك أوصل الفكر الفردي المتطرف في مستهل القرن العشرين، فبدأ المشرع المصري يتأثر ببعض الأفكار الاشتراكية التي تدعو الدول إلى التدخل في مجال العقود للحد من طغيان سلطان الإرادة والتخفيف من آثار طلاقه حريتها.

ولقد بدأ التدخل التشريعي - الذي أعلن فيه المشرع عن نيته واعتناقه لبعض مبادئ الفكر الاشتراكي - أول ما بدأ في مجال قانون العمل - كما يرى البعض<sup>(136)</sup> بحق - وهو أصلح الميادين لتدخل واضع القانون لإقامة العدالة الاجتماعية بين أطراف علاقات العمل وهم: العمال وأصحاب الأعمال، فأصدر واضع القانون في مصر القانون رقم 14 لعام 1909 الخاص بتشغيل الأحداث (صغار السن)، وذلك بتحديد حد أدنى من السن لتشغيلهم وفرض حد أقصى لعدد ساعات تشغيلهم وحظر بعض الأعمال عليهم، ثم أصدر بعد ذلك القانون رقم 80 لسنة 1933 الخاص بتشغيل النساء في الصناعة والتجارة، والقانون رقم 64 لسنة 1936 بشأن التعويض عن إصابات العمل، والقانون رقم 85 لعام 1942 بشأن تكوين نقابات العمال، والقانون رقم 86 لسنة 1942 بشأن التأمين الإجباري ضد حوادث العمل، والقانون رقم 72 لسنة 1946 الخاص بالعمل في المحال التجارية ودور العلاج، والقانون رقم 105 لسنة 1948 المتعلق بتنظيم مسائل التوفيق والتحكيم في منازعات العمل.

(136) د. / حمدي محمد عطيفي - المرجع السابق - ص 55.

وأويد من جانبي وجهة النظر القائلة بأن صدور هذه التشريعات المتتالية في نطاق علاقات العمل تعبر بجلاء عن تغيير واضح في مسلك المشرع المصري وتمثل بداية لنقطة تحوله عن المذهب الفردي نظراً لما فيه من مساوئ ليأخذ ببعض الأفكار والمبادئ الرائدة في المذهب الاشتراكي<sup>(137)</sup>.

## الفصل الثاني

### التخلي عن بعض مظاهر الفكر الفردي

#### وإحلال بعض مظاهر الفكر الاشتراكي محلها

#### هو توجه واضح التقنين المدني الجديد

لقد صدر التقنين المدني المصري الجديد في 16 يوليو عام 1948 وعمل به اعتباراً من 15 أكتوبر عام 1949، فجاءت نصوصه متخليّة عن بعض مبادئ الفكر الفردي وآخذة في الوقت نفسه بمفهوم العدالة الاجتماعية La justice sociale الذي يعتنقه الفكر الاشتراكي، فأورد بعض القيود على سلطان الإرادة وحد من غلواء إطلاقها مراعاة للصالح العام، فحوّل القاضي سلطات واسعة في مجال العقود لم يكن يتمتع بها في ظل مبادئ المذهب الفردي نذكر منها بعض النماذج والأمثلة على سبيل البيان والتمثيل لا الحصر والتعيين<sup>(138)</sup>:

**أولاً:** لم يسمح التقنين المدني الجديد للأفراد بالتعسف في استعمال حقوقهم والزمهم باستعمالها استعمالاً مشروعاً يخلو من مقاصد الإضرار بغيرهم في المادتين الرابعة والخامسة منه<sup>(139)</sup>.

**ثانياً:** أجاز للقاضي التدخل بناء على طلب العاقد المغبون ليبطل العقد أو ينقص من التزامات هذا المتعاقد المغبون ، متى كانت التزامات هذا المتعاقد الأخير لا تتناسب البتة مع ما حصل عليه من تعاقد معه من فائدة بموجب العقد أو مع التزاماته ،

(137) د/ حمدي محمد عطيفي - المرجع السابق - ص 55 .

(138) انظر في نفس المعنى إلى كل من: أ. د/ سليمان مرقس - المرجع السابق - ص 37، أ. د/ حمدي عبدالرحمن - المرجع السابق - ص 14، أ. د/ محمد حسام لطفي - المرجع السابق - ص 38، 39.

(139) تنص المادة الرابعة، على أن "من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر، كما تنص المادة الخامسة على أن "يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:  
أ- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب- إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج- إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة.



وتبيّن له أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن العاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيئاً أو هوى جامحاً عملاً بنص المادة 129 من التقنين المدني الجديد (140).

**ثالثاً:** رخص القانون للقاضي في عقود الإذعان إذا تضمنت شروطاً تعسفية أن يتدخل فيعدل فيها أو يعفي الطرف المذعن منها تماماً وذلك وفقاً لما تقضى به العدالة، وذلك في المادة 149 من التقنين المدني الجديد (141).

**رابعاً:** لم يشأ التقنين المدني الجديد أن يتقبل فكرة العدل الخاص - التي يعتنقها أنصار المذهب الفردي - فيوجب على المتعاقد تنفيذ التزاماته العقدية، على الرغم من طرؤ ظروف استثنائية عامة لم يكن في وسعه توقعها، وترتب عليها أن أضحي تنفيذه لهذه الالتزامات العقدية في ظل هذه الظروف مرهقاً له - وإن لم تجعله مستحيلاً - بحيث تتهدده خسارة فادحة من جراء مطالبته بهذا التنفيذ المرهق، بل أجاز للقاضي أن يتدخل فيوازن بين مصلحة الطرفين في ظل هذه الظروف ويرد هذا الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، عملاً بنص المادة 2/147 من هذا التقنين (142).

### الغصن الثالث

#### الفكر الاشتراكي هو الفكر المهيمن

#### في ظل القوانين الصادرة بعد ثورة 23 يوليو عام 1952م

لقد اعتنقت ثورة 23 يوليو عام 1952م الفكر الاشتراكي وأخذت بمبادئه وأفكاره، حيث قامت بتأميم البنوك الخاصة وتأميم الشركات الخاصة (كشركات التأمين والنقل والتجارة والشركات الصناعية) وتحويلها من ثم إلى شركات عامة وذلك لضمان سيطرة الدولة على وسائل الإنتاج وتسخيرها للصالح العام في المجتمع، وهذا هو عين ما نادي به أنصار المذهب الاشتراكي.

(140) تنص المادة 129 على أنه:

1- إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيئاً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

2- ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة.

3- ويجوز في عقود المعارضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن.

(141) تنص المادة 149 على أنه: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يُعَدِّل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضى به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك .

(142) تنص المادة 2/147 على أنه: "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

كما صدرت بعد قيام الثورة عدة تشريعات ذات صبغة اشتراكية مثل تشريعات الإصلاح الزراعي، والتشريعات المنظمة للعلاقات بين العمال وأرباب العمل، والتشريعات المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر، وقانون التأمينات الاجتماعية.

كما حرصت الدساتير المصرية جميعها -ابتداءً بالدستور الصادر في 16 يناير عام 1956 وانتهاءً إلى الدستور الحالي الصادر في عام 2014م على تبني الفكر الاشتراكي قلباً وقالباً.

وينبغي أن يكون ماثلاً في ذهن أن المشرع المصري في اتجاهه إلى اعتناق الفكر الاشتراكي في تشريعاته التي تلت قيام ثورة 23 يوليو عام 1952م (سواء في التشريعات العادية أو في الدساتير) لم ينجح إلى المغالاة والتطرف في تطبيق مبادئه وأفكاره، فمع سعيه من خلال هذه التشريعات إلى تدعيم البنيان السياسي والاقتصادي والاجتماعي في الدولة لتحقيق أهدافها ومصالحها العامة، لم يهدر حريات الأفراد وحقوقهم.

فغالباً ما كان يحرص واضعو القوانين في غالبية الدول ومنها مصر عند اعتناق مذهب أو فكر معين على عدم المغالاة في تطبيق مبادئه وأفكاره، والسعي حثيثاً إلى الحد من غلواء فكرها المعتقد بتدعيمه ببعض مبادئ الفكر الآخر، بحيث إنها مثلاً إذا كانت تعتنق الفكر الفردي، فإنها تحرص على عدم التطرف فيه وتهذب من بعض مبادئه عن طريق التخلي عن مظاهر تطرفها ومغالاتها وتدعيم فكرها الفردي ببعض الأفكار الاشتراكية المعتدلة لتحقيق من جماع فكرهما المعتدل مزاجاً مشتركاً يحقق توازناً معقولاً بين المصالح العامة للدولة والمصالح الخاصة بأفرادها، والعكس كذلك.

## المبحث الرابع

### تقسيمات القواعد القانونية

لقد قَسَمَ الفقهاء القواعد القانونية إلى عدة تقسيمات تتباين فيما بينها بحسب الزواية التي ينظر إليها ويعتمد عليها في إجراء هذا التقسيم أو ذاك، فمن نظر إلى صفة أو طبيعة الأشخاص المخاطبين بها قسمها إلى قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، ومن عَوَّلَ في التقسيم على قوة هذه القواعد ومدى إلزاميتها للأشخاص المخاطبين بها قسمها إلى قواعد قانونية أمرة وقواعد قانونية مكملة، ومن نظر في التقسيم إلى نطاق تطبيقها ومداه قسمها إلى قواعد داخلية تطبق داخل دولة معينة في حدود إقليمها فحسب وقواعد دولية تنظم العلاقات القانونية بين الدول أو بين الدول والهيئات الدولية، ومن اعتمد في التقسيم على فحوى ومضمون تلك القواعد قسمها إلى قواعد موضوعية تبين الحقوق والواجبات وتفصل مصادرها والآثار المترتبة عليها وكيفية انتقالها وطرق زوالها وانقضائها، وقواعد إجرائية أو شكلية وهي التي تبين الإجراءات وترسم الوسائل والطرق التي يتعين على صاحب الحق الموضوعي اللجوء إليها للمطالبة بحقه وكيفية الحصول عليه.

ويهما من بين هذه التقسيمات المختلفة للقواعد القانونية تقسيمين اثنين فقط: أولهما التقسيم الذي يعتمد على طبيعة وصفة أطراف العلاقة القانونية وهو الذي يقسم قواعد القانون إلى قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، وثانيهما التقسيم الذي يراعى الفقهاء فيه قوة القواعد القانونية ومدى إلزاميتها للأفراد، وهو الذي يقسمها إلى قواعد أمرة وقواعد مكملة.

**وها نحن سوف نتناول هذين التقسيمين في مبحثين اثنين على النحو الآتي:**

**المطلب الأول: تقسيم قواعد القانون من حيث صفة أطرافها.**

**المطلب الثاني: تقسيم قواعد القانون من حيث قوتها ومدى إلزاميتها.**

#### المطلب الأول

##### تقسيم قواعد القانون من حيث صفة أطرافها

يعتبر تقسيم قواعد القانون إلى قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص - والذي يعوّل الفقه في إجراءاته على طبيعة وصفة الأشخاص المخاطبين بها - من أهم وأعرق تقسيمات القواعد القانونية، فهو تقسيم تقليدي عرفه الرومان منذ القدم، ولا تزال الدول في العصر الحديث تأخذ بهذا التقسيم حيث يجرى العمل به في معظم دول العالم حتى الآن.

وسوف نتناول في هذا المبحث معيار التفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، وجدوى هذه التفرقة من النواحي العملية والتطبيقية، وأخيراً نبين فروع القانون العام وفروع القانون الخاص.

**الفرع الأول: معيار التفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص.**

**الفرع الثاني: أهمية التفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص.**

**الفرع الثالث: فروع القانون العام وفروع القانون الخاص.**

### الفرع الأول

#### معيار التفرقة بين قواعد القانون العام

##### وقواعد القانون الخاص

على الرغم من قدم التفرقة بين قواعد القانون العام والخاص والتسليم بها، إلا أن الرأي قد اختلف بين الفقهاء حول المعيار الذي يمكن التعويل عليه للوصول إلى معرفة النسبة الحقيقية للقواعد القانونية لمعرفة انتمائها إلى قواعد القانون العام أو إلى قواعد القانون الخاص.

ولقد تمخض عن هذا الخلاف ظهور عدة معايير مختلفة يسعى أنصار كل معيار منها إلى إيجاد ضآلتهم فيه بوصفه أساساً مميزاً بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، فهناك معيار أطراف العلاقة، ومعيار طبيعة المصلحة المنشودة، ومعيار القهر والحرية، وأخيراً معيار صفة أطراف العلاقة القانونية .

**أولاً : معيار أطراف العلاقة:** ووفقاً لهذا المعيار تعد القاعدة القانونية من قواعد القانون العام إذا كانت الدولة أو أحد أجهزتها وسلطاتها العامة طرفاً في العلاقة القانونية التي تنظمها هذه القاعدة، في حين تعتبر القاعدة القانونية التي تنظم علاقة قانونية بين الأشخاص العاديين فقط من قبيل قواعد القانون الخاص<sup>(143)</sup>.

فالعبرة إذن بأطراف العلاقة التي تنظمها القاعدة القانونية ، فإذا لم تكن الدولة أو أحد أشخاصها الاعتبارية العامة طرفاً في هذه العلاقة فالقاعدة التي تنظمها تعد من قواعد القانون الخاص .

**نقد هذا المعيار:** لم ينل هذا المعيار حظاً كبيراً من التأييد من جانب الفقه لأنه ليس صحيحاً على إطلاقه، على أساس أنه وإن كان صحيحاً أن الدولة ( أو أحد أشخاصها الاعتبارية العامة ) قد تدخل مع الأفراد العاديين في علاقات قانونية باعتبارها صاحبة سيادة وذات نفوذ مما يبرر وصف هذه العلاقات بأنها علاقات قانونية داخلية في نطاق القانون

<sup>(143)</sup> V. Montesquieu: De l'esprit des lois, éd. Garnier. T: 1., chapitre: III., p: 9.

العام وخاضعة لأحكامه وقواعده، فإن ثمة حالات كثيرة قد تجرى فيها الدولة علاقات قانونية مع الأفراد بوصفها شخصاً معنوياً خاصاً مثل إجراءاتها - بعض عمليات البيع والشراء أو الإيجار - وليس بوصفها شخصاً معنوياً عاماً، الأمر الذي يوجب إخضاعها لقانون الأفراد العاديين ووصف علاقاتها معهم بأنها علاقات داخلية في نطاق علاقات القانون الخاص (144).

### **ثانياً : معيار القهر والحرية:**

ينظر الفقه في هذا المعيار إلى القانون العام بوصفه قانون سيطرة وقهر يتضمن قواعد ونصوصاً أمرة لا مجال فيها لحرية الأفراد واختيارهم، فلا يجوز لهم مخالفتها أو الخروج عنها، في حين أنهم ينظرون إلى القانون الخاص بوصفه قانوناً تغلب فيه حرية الإرادة وسلطانها، فهو يتضمن نصوصاً وقواعد مكملة يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها (145).

**نقد هذا المعيار:** هذا الرأي محل نظر إذ أنه يتجافي مع طبيعة القواعد القانونية في القانونين العام والخاص، فليست كل قواعد القانون العام أمرة يغلب عليها طابع القهر والسيطرة دون أن يكون للأفراد حرية واختيار بصددها، كما أنه ليست كل قواعد القانون الخاص قواعد مكملة تفتقر إلى طابع السيطرة والقهر، بل إن كل قانون منهما - يجمع بين جنباتيه النوعين معا من هذه القواعد (الأمرة منها والمكملة على حد سواء) (146).

**ثالثاً: معيار المصلحة:** يقيم أنصار هذا المعيار التفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص على أساس المصلحة المبتغاة من وراء كل منهما، فيرون أن قواعد القانون العام تحدوها دائماً المصلحة العامة، بعكس قواعد القانون الخاص التي تسعى من أجل تحقيق المصالح الخاصة، ومن ثم فإن القواعد التي تجعل المصلحة العامة غايتها ومبتغاها تعد من قبيل قواعد القانون العام، أما القواعد التي تستهدف المصلحة الخاصة فهي من قبيل قواعد القانون الخاص (147).

**نقد هذا المعيار:** يعد معيار المصلحة من أكثر المعايير - المقترحة للتفرقة بين قواعد القانون العام والخاص - رفضاً وانتقاداً لأنه لم يسهم بأي قدر في إبراز وتوضيح معالم التمييز وجوانب التفرقة بين قواعد القانونين العام والخاص، ذلك أن الاعتداد بعموم المصلحة المبتغاة أو خصوصها لا يفصل بين نطاق كل منهما، فقواعد القانون العام وإن كانت عادة ما تستهدف المصلحة العامة إلا أنها قد تستهدف في بعض الأحيان حماية

(144) انظر في ذلك إلى: أ. د/ حسن كيره ص 61، د/ الوكيل ص 59، أ. د/ نعمان جمعة ص 113 .

(145) Savatier, Du droit civil au droit public, éd. 1945., p: 5

(146) انظر في عرض ذلك إلى أ. د/ كيره ص 59، 60، أ. د/ رمضان أبو السعود ص 64، أ. د/ الوكيل ص 60، د/ سمير تناغو ص 560، د/ سمير كامل ص 66 .

(147) Roubir: Théorie générale du droit éd 1946., N: 29., p: 248 .

وتحقيق المصلحة الخاصة، وكذلك الحال بالنسبة لقواعد القانون الخاص فهي وإن كانت تستهدف المصالح الخاصة في المقام الأول إلا أنها في ذات الوقت تستنكر هذه المصالح وترفض إقرارها إذ ما تعارضت مع المصالح العامة، وتطبيقاً لذلك نجد أنه في نطاق القانون الخاص تبطل العقود - والتي تستهدف تحقيق المصالح الخاصة للأفراد - بطلاناً مطلقاً إذا خالفت النظام العام أو الآداب العامة في المجتمع، وقد تزايد في العصر الحديث حجم فكرة النظام والآداب العامة في نطاق القانون الخاص مع سمو المجتمع ورسوخ المبادئ الأخلاقية في شتى مناحي الحياة الخاصة فيه، فقواعد القانون كلها مزيج من الرغبة في التوفيق بين المصالح العامة والمصالح الخاصة في المجتمع (148).

**رابعاً: معيار صفة الأطراف:** وفي هذا المعيار تُراعى صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية التي تنظمها قواعد القانون، بحيث تعد من قواعد القانون العام تلك القواعد التي تنظم العلاقات القانونية التي تكون الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة طرفاً فيها بوصفها صاحبة سيادة أو سلطة عامة في المجتمع، وتعتبر من قبيل قواعد القانون الخاص القواعد التي تنظم العلاقات القانونية بين الأشخاص العاديين أو بينهم وبين الدولة أو أحد أشخاصها الاعتبارية العامة لا بوصفها صاحبة سيادة وسلطة ولكن بوصفها شخصاً معنوياً عادياً.

ويعتبر هذا المعيار أقرب المعايير إلى الصواب وأكثرها قبولاً وتأيداً من جانب الفقهاء (149). وبذلك يمكننا -اعتماداً على المعيار الراجح في الفقه- تعريف كل من القانون العام والقانون الخاص .

فالقانون العام Le droit public هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات القانونية التي تكون الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة طرفاً فيها بوصفها صاحبة سيادة أو سلطة عامة وتلك التي تتصل بتنظيم السلطات العامة فيها.

والقانون الخاص Le droit privé هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات القانونية بين الأشخاص الطبيعيين أو بينهم وبين الأشخاص المعنوية الخاصة أو الأشخاص المعنوية العامة بوصفهم أشخاصاً عاديين لا بوصفهم أصحاب سلطة أو سيادة عامة (150).

## الفرع الثاني

### أهمية التفرقة بين قواعد القانون العام

(148) انظر في ذلك إلى: أ. د/ كيره ص 60، 61، أ. د/ الوكيل ص 61، أ. د/ تناغو ص 560 .  
(149) انظر في ذلك إلى: أ. د/ عبدالحى حجازى ص 277، أ. د/ عبدالفتاح عبدالباقى ص 80، أ. د/ منصور مصطفى ص 46، أ. د/ جميل الشرقاوى ص 39، أ. د/ توفيق حسن فرج ص 38، أ. د/ مصطفى الجمال وجلال العدوى ص 24، أ. د/ كيره ص 61، أ. د/ محمد لبيب شنب ص 76، أ. د/ الوكيل ص 62.  
(150) انظر في نفس المعنى إلى: أ. د/ عبدالمعنى فرج الصدة ص 35، أ. د/ الوكيل ص 62، أ. د/ سليمان مرقس ص 66، أ. د/ كيره ص 61، أ. د/ عبدالناصر العطار ص 107، 108، أ. د/ حسام لطفي ص 44، 45.

## وقواعد القانون الخاص

لا شك أن التفرقة التقليدية القديمة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص لا تستجيب فقط لاعتبارات نظرية أي لمجرد إيجاد نوعين مختلفين من القواعد القانونية ، بل تستجيب في نفس الوقت لاعتبارات ومقاصد عملية بالغة الأهمية، نظرا لاختلاف طبيعة ونوع العلاقات التي ينظمها كل من القانون العام والقانون الخاص (151).

فالدولة تتغيا هي وسلطاتها الثلاث ( السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية، السلطة القضائية ) الصالح العام في المجتمع، ويهدفون من وراء جميع علاقاتهم القانونية تحقيق النفع العام، لذلك فمن الطبيعي ألا نخضعها في علاقاتها القانونية – باعتبارها طرفا صاحب سيادة أو سلطة يتغيا مصلحة عامة- لنفس القواعد القانونية التي يخضع لها الأشخاص العاديون في دائرة نطاق القانون الخاص الذي يقوم على أساس المساواة بين هؤلاء الأشخاص في إنشاء حقوقهم وترتيب آثارها وطرق وإجراءات الوصول إليها، بل يجب أن تخضع في علاقاتها لقواعد قانونية تراعى طبيعة مركزها فتمنحها من الامتيازات والصلاحيات ما يميزها عن أشخاص القانون الخاص، وتيسر لها سبل الوصول إلى حقوقها بإجراءات سهلة وسريعة بعيدة عن الإجراءات البطيئة والمعقدة الموجودة في نطاق القانون الخاص، كل ذلك كان سببا في إخضاعها لقواعد القانون العام بدلا من معاملتها معاملة الأشخاص العاديين وإخضاعها -من ثم- لقواعد القانون الخاص.

### مظاهر التفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص :

تراعى قواعد القانون العام طبيعة مركز الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة عند الدخول في علاقات قانونية بوصفها طرفا صاحب سيادة، فتمنحها امتيازات وصلاحيات تضمن لها القدرة على تحقيق الصالح العام في المجتمع وتشذ بها عن المألوف في التعامل بين الأشخاص العاديين في نطاق قواعد القانون الخاص، ويمكننا ذكر بعض مظاهر الاختلاف والتباين بين قواعد القانونين العام والخاص تبعا لاختلاف صفة الأشخاص أطراف العلاقات القانونية التي ينظمها كل منهما، وذلك على النحو الآتي :-

#### (1) في مجال التعاقد:

تملك الدولة أو أحد أشخاصها الاعتبارية العامة - باعتبارها شخصا معنويا عاما ذا سيادة يتغيا مصلحة عامة- سلطة إنشاء العقد بإرادتها المنفردة جبرا عن الطرف الآخر رغم كونه تصرفا قانونيا من جانبين وليس من جلب واحد (مثال ذلك تخويلها سلطة نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل جبرا عن المالك)، كما تمتلك أيضا إذا ما خالف الشخص الذي يتعاقد معها شروط العقد المبرم معها توقيع الجزاء عليه، كما يجوز لها أن تُعَدِّلَ بإرادتها المنفردة شروط العقد مع تعويضه عن الأثر المترتب على ذلك.

(151) أ. د/ حسن كيره -المرجع السابق- ص 62 .

ومن ثمّ فهي لا تقف موقف المساواة معه على نحو ما هو معهود في دائرة نطاق القانون الخاص، بل تتمتع بمركز متميز قوى -يتناسب مع طبيعته مركزها ونوع الغاية التي تنشدها- توفره لها قواعد القانون العام<sup>(152)</sup>.

## **(2) في مجال النظام القانوني للملكية :**

تختلف ملكية الدولة أو أحد أشخاصها الاعتبارية العامة للأشياء المخصصة للمنفعة العامة، والتي يطلق عليها اصطلاح الأموال العامة عن الملكية الخاصة لأشخاص القانون الخاص، فالأولى لا يجوز بحسب الأصل التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ، بعكس الأموال الخاصة التي يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها كما يجوز تملكها بالتقادم<sup>(153)</sup>.

## **(3) في مجال علاقات العمل:**

تخضع علاقة الدولة مع العاملين فيها من الموظفين ومن في حكمهم لقواعد قانونية مغايرة لتلك القواعد التي تحكم علاقة رب العمل الخاص بعماله ومستخدميه، فالعامل في علاقته برب العمل - وإن كان يمثل الطرف الضعيف في عقد العمل - إلا أنه يحظى بقدر كبير من الحرية في نطاق هذه العلاقة سواء في اختياره للعمل الذي يقوم به بموجب العقد أو في التوقف عن العمل والإضراب عنه، بعكس الموظف العام أو من في حكمه، فعادة ما يكلف أحدهما بالعمل قسراً دون إرادة منه، كما أنه لا يسمح له بالتوقف عن العمل أو الإضراب عنه نظراً لاتصال عمله بتسيير مرفق عام فيخشى أن ينجم عن أحدهما أو كليهما توقف أو تعطل سير المرافق العامة فيعوقها ذلك عن تحقيق مصالحها وأهدافها العامة فيضر بالمجتمع<sup>(154)</sup>.

## **(4) في مجال المسؤولية:**

تختلف مسؤولية الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة أو موظفيها عن مسؤولية أشخاص القانون الخاص ، حيث تخضع كل واحدة منهما لأسس وقواعد مختلفة ومغايرة عن تلك التي تخضع لها الأخرى<sup>(155)</sup>.

## **(5) في مجال الاختصاص القضائي:**

يختص القضاء العادي بنظر المنازعات المدنية والتجارية التي تثور بين أشخاص القانون الخاص ، في حين يختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الإدارية

---

(152) انظر في نفس المعنى إلى: أ. د/ كيره ص 62: 63، أ. د/ سمير تناغو ص 564، أ. د/ عبد المنعم البدر أوى ص 57: 58، أ. د/ حسام لطفي ص 46.

(153) أ. د/ محمد حسام لطفي ص 45، د/ حمدي عطيفي ص 63 .

(154) د/ كيره ص 62، أ. د/ محمد حسام لطفي ص 46، د/ حمدي عطيفي ص 63 .

(155) أ. د/ حسن كيره -المرجع السابق- ص 62.



أي المنازعات التي تخضع لقواعد القانون العام بمعناه الضيق ( أي القانون الإداري )  
(156).

## **(6) من حيث طبيعة القواعد:**

تعتبر معظم قواعد القانون العام قواعد أمرة نظرا لاتصالها بالصالح العام في المجتمع، ومن ثم فلا يجوز للأفراد الاتفاق فيما بينهم على مخالفتها أو الخروج على مقتضياتها، في حين يجمع القانون الخاص بين نصوصه قواعد أمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، وقواعد مكملية يملك الأفراد الخروج عليها والاتفاق على ما يخالفها (157).

### **الفرع الثالث**

#### **فروع القانونين العام والخاص**

يضم القانون العام والقانون الخاص فروعاً متعددة ومتنوعة نتناول بالتفصيل فروع كل واحد منهما وذلك على النحو الآتي :-

#### **الفصل الأول**

##### **فروع القانون العام**

القانون العام Le droit public هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات القانونية التي تكون الدولة طرفاً فيها باعتبارها صاحبة سيادة سواء فيما بينها وبين الدول الأخرى أو فيما بينها وبين الأشخاص العاديين.

وقد جرى الفقه على تقسيم القانون العام إلى قسمين رئيسيين هما: القانون العام الخارجي Le droit public extérieur أو ما يسمى بالقانون الدولي العام والقانون العام الداخلي Le droit public intérieur .

#### **أولاً: القانون الدولي العام Le droit international public**

يقصد بالقانون الدولي العام مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الروابط والعلاقات بين الدول - في ظروف السلم أو الحرب أو الحياد - أو فيما بينها وبين المنظمات أو الهيئات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية في علاقاتها ببعضها البعض.

ومن خلال هذا التعريف يتسنى لنا تحديد موضوعات القانون الدولي العام التي يُعنى بتنظيمها في المجتمع الدولي وهي على التفصيل الآتي :-

---

(156) أ. د/ سمير تناعو ص 557، أ. د/ رمضان ابو السعود ص 69، أ. د/ حسن كيره ص 63، أ. د/ حسام لطفي ص 45 .

(157) أ. د/ عبدالمنعم البدر أوى ص 57، أ. د/ الصدة ص 36، د/ حمدي عطيفي ص 63 .

(1) بيان وتحديد أشخاص المجتمع الدولي (أي الدول) فيعين كيفية نشأة الدول ومختلف أطوار حياتها وكيفية انتهائها والشروط الواجب توافرها في الدولة لكي تعتبر شخصا دوليا والحقوق التي تترتب لبعضها قبل البعض الآخر. فكل دولة - أيا كان حجم إقليمها أو عدد سكانها أو مستوى اقتصادها - تعد بمجرد نشوئها وحدة سياسية مستقلة لها حق الدفاع والذود عن استقلالها وسيادتها على إقليمها ضد أي اعتداء خارجي.

(2) يبحث القانون الدولي العام في ممتلكات الدولة أي المدى الذي تمتد إليه سيادة الدولة على إقليمها برا وبحرا وجوا، ويحدد وسائل اكتساب هذه السيادة وأسباب فقدها.

(3) يحدد القانون الدولي العام التزامات الدول في مواجهة بعضها البعض، وتتقرر هذه الالتزامات إما عن طريق قواعد العرف الدولي أو عن طريق الاتفاقات والمعاهدات الدولية .

وتتكفل قواعد القانون الدولي العام بتحديد شكل المعاهدات والاتفاقات الدولية وشروط صحتها وطرق التصديق عليها والآثار المترتبة عليها، وأسباب زوالها وانقضائها .

(4) يهتم القانون الدولي العام بالمنظمات والهيئات الدولية وفروعها، فيبين تشكيلها واختصاصاتها، وينظم العلاقات القانونية بين هذه المنظمات أو بينها وبين الدول.

(5) يتولى القانون الدولي العام تحديد القواعد التي تحكم العلاقات الدولية إذا ما دبت المنازعات بين الدول، فيبين الوسائل والطرق السلمية لفض هذه المنازعات مثل اللجوء إلى المفاوضات والتحكيم، فإذا ما فشلت المساعي السلمية ولم يكن هناك بد من اللجوء إلى الحرب، يقرر القانون الدولي العام القواعد القانونية التي تحكم مركز الدول المحاربة والدول المحايدة وبيان حقوق وواجبات كل منهما .

### هل تعتبر قواعد القانون الدولي قواعد قانونية بالمعنى الفني الدقيق ؟

لقد أنكر البعض<sup>(158)</sup> على قواعد القانون الدولي العام اتصافها بوصف القواعد القانونية بالمعنى الفني الصحيح ، بدعوى أن قواعد هذا القانون تفتقر إلى المقومات الأساسية اللازمة لاكتسابها صفة القانون والتي تتمثل فيما يلي:-

أ ( عدم وجود هيئة تشريعية عليا تملك سن قواعد دولية ملزمة لأشخاص المجتمع الدولي.

ب ( عدم وجود سلطة دولية عليا تملك مقومات توقيع الجزاء على الدول التي تخالف قواعد القانون الدولي العام، وتخرج على مقتضى مبادئه .

(158) انظر في عرض ذلك إلى: أ. د/ كيره ص 65، أ. د/ الوكيل ص 64، أ. د/ سليمان مرقس ص 72، أ. د/ حمدي عبدالرحمن ص 76، أ. د/ تناغو ص 82، أ. د/ عبدالفتاح عبدالباقي ص 85

ويرد البعض الآخر (159) على هؤلاء المنكرين لاتصاف قواعد القانون الدولي العام بالطابع القانوني بالمعنى الفني الدقيق حجتهم وذلك فيما يلي:

أإن وجود هيئة تشريعية عليا تملك سلطة سن القوانين ليس شرطاً لازماً لوجود القانون لا على المستوى الدولي ولا على المستوى الوطني، فالتشريع ليس هو المصدر الوحيد للقانون بل توجد معه مصادر أخرى كالعرف مثلاً، إذ يلعب العرف بوصفه أحد مصادر القانون الوطني أو الدولي دوراً ذا بال في تكوين قواعد هذا القانون أو ذاك، بل إن العرف في المجتمعات البدائية كان يمثل المصدر الوحيد لقانون هذه المجتمعات، ولذا لم يمنع غياب السلطة التشريعية من وجود القانون في هذه المجتمعات من خلال هذه القواعد العرفية .

ب- كما لا يمثل وجود سلطة عليا تملك توقيع الجزاء شرطاً لازماً لتوافر صفة القاعدة القانونية ، فمن المسلم به أن القاعدة العرفية تعد قاعدة قانونية بالمعنى الصحيح بمجرد اعتياد الأفراد على إتباعها مع شعورهم بالزاميتها حتى ولو لم يكن توقيع الجزاء منوطاً بجهة أو سلطة عليا في المجتمع هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن ثمة هيئة عليا في المجتمع الدولي تسهر على احترام قواعد القانون الدولي العام ( أو على الأقل مفترض فيها السعي إلى تحقيق ذلك ) ألا وهي هيئة الأمم المتحدة وما يتفرع عنها من منظمات دولية مثل الجمعية العامة ومجلس الأمن والمجلس الاقتصادي والاجتماعي .....إلخ.

وينص ميثاق الأمم المتحدة على عدد غير قليل من الجزاءات التي توقع على الدولة التي تخرج على قواعد القانون الدولي العام، تتفاوت فيما بينها من حيث درجة شدتها وقسوتها، فقد تتمثل في مبدأ المعاملة بالمثل أو في المقاطعة السياسية أو في المقاطعة الاقتصادية، وقد تصل أحياناً في ظروف معينة إلى حد التدخل العسكري وإعلان الحرب على الدولة الباغية.

وأعتقد من وجهة نظري أن قواعد القانون الدولي العام وإن كانت تعد قواعد قانونية بالمعنى الفني الدقيق نظراً لتوافر كافة الخصائص والصفات اللازمة لاكتسابها الصفة القانونية الكاملة إلا أنها في الحقيقة والواقع فقدت مصداقيتها بوصفها قواعد قانونية لوجودها في ظل مجتمع دولي عاجز وضعيف أشبه في تطوره بالمجتمع البدائي ( الذي مع وجود القانون فيه ممثلاً في القواعد العرفية يموج بالفوضى والاضطراب حيث لا جزاء يوقع فيه عادة إلا إذا أتت المخالفة من شخص ضعيف أما الشخص القوي فإذا صدرت عنه مخالفة ما فلا جزاء عليه ، لأن سلطانه في هذا المجتمع البدائي أقوى من سلطان الجماعة التي يعيش فيها وسلطان قانونها ) .

ومن ثم فإن هذا المجتمع لم يرق بعد إلى درجة النضوج الكامل التي ارتقى إليها مجتمع الدول في الداخل، حيث لا توجد فيه حتى الآن - وإن قيل بوجود هيئة الأمم المتحدة فهي هيئة سلطانها وقوتها أضعف من سلطان وقوة الدول لاسيما العظمى منها - سلطة أو هيئة

(159) انظر في عرض ذلك إلى المراجع السابقة .

دولية عليها لها من النفوذ والسلطان والقوة الفعلية ما يؤهلها للحراسة الحقة لقواعد القانون الدولي العام فتقوم بتوقيع جزاءات رادعة على من يخالف قواعد هذا القانون - فتحاكي في دورها دور الحكومات داخل الدول- لا فرق بين دولة عظمى ودولة صغرى، فالكل عند المخالفة في ميزان العقاب والجزاء سواء، بحيث تحظى هذه السلطة الدولية العليا بسيادة عالمية تملو على سيادة جميع الدول.

ولا شك أن قواعد القانون الدولي العام إن لم يهيئ لها المجتمع الدولي مثل هذه الهيئة الدولية العليا فستظل قواعده معطلة بعيدة عن التطبيق، ولن توقع أي جزاءات عند مخالفته إلا على الدول الضعيفة، والتاريخ خير شاهد على صدق هذا القول، فعندما اعتدت العراق على الكويت- ونحن لا نؤيد مثل هذا الاعتداء - فاق المجتمع الدولي كله من سباته ونشطت هيئاته المختلفة مستنكرة مثل هذا الاعتداء، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل تدخل المجتمع الدولي عسكريا بسرعة شديدة ورد عدوان العراق على الكويت، بعكس الحال عندما اعتدت إسرائيل على فلسطين شلت حركته وتوقفت مساعيه عن وضع حد لهذا العدوان، ووقف الأمر عند حد الشجب والاستنكار دون أن يتجزأ معاملة إسرائيل بنفس المكيال الذي عوملت به دولة العراق.

كما أنه يجب عندما يتحقق الأمل في وجود سلطة دولية عالمية عادلة لا تفرق بين دولة وأخرى، ألا تسيطر على فروعها وهيئاتها بعض الدول دون البعض الآخر كما هو الحال في سيطرة الولايات المتحدة الأمريكية على هيئة الأمم المتحدة بكل فروعها وهيئاتها سيطرة فعلية أو سيطرة بعض الدول على بعض الهيئات الدولية المنبثقة عن هيئة الأمم المتحدة ( مثل احتكار ممارسة حق الاعتراض على بعض الدول داخل مجلس الأمن ) ، بل ينبغي أن تمثل جميع الدول فيها وفي كل فروعها وهيئاتها دون تفرقة أو تمييز بين دولة وأخرى بحسب قوتها أو ضعفها ، وإلا سيظل المجتمع الدولي مجتمعا بدائيا لا تلحقه موجات التقدم والرقى الإنساني، متخبطا في غياهب الفوضى والاضطراب وبراثن الحرب والظلم .

### ثانيا: فروع القانون العام الداخلي :

القانون العام الداخلي Le droit public intérieur هو مجموعة القواعد التي تنظم - في الداخل - العلاقات القانونية التي تنشأ بين الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة مع أشخاص القانون العام أو تلك التي تنشأ بينها أو بين أحد هيئاتها العامة بوصفها صاحبة نفوذ وسيادة وأحد أشخاص القانون الخاص .

ويتضمن القانون العام الداخلي فروعاً متعددة -تختلف فيما بينها تبعا لطبيعة الموضوعات التي تتناولها وتعرض لها- ألا وهي:- القانون الدستوري، والقانون الإداري، والقانون الجنائي، والقانون المالي.

وسوف نلقى الضوء بصورة مختصرة على مضامين تلك الفروع للتعريف بها والوقوف على موضوعاتها على التفصيل الآتي :

## **1- القانون الدستوري Le droit constitutionnel**

فالقانون الدستوري هو مجموعة القواعد التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتبين السلطات العامة في الدولة واختصاصات كل منها، وترسم حقوق الأفراد وحررياتهم .

### **موضوعات القانون الدستوري:**

يبين من التعريف آنف البيان أن القانون الدستوري يُعنى بالبحث في الموضوعات الآتية :-

أ - يحدد القانون الدستوري شكل الدولة - أي ما إذا كانت موحدة كما هو الحال في مصر وفرنسا والجزائر وغيرهم أو اتحادية كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا - ونظام الحكم فيها - أي هل هو نظام ملكي كما هو الحال في إنجلترا والمغرب والأردن والبحرين مثلا أم نظام جمهوري كما هو الحال في مصر وتونس وليبيا وغيرهم- وأيضا نوع الحكومة أي هل هي حكومة برلمانية تخضع فيها الوزارة لرقابة السلطة التشريعية فيحق لها إسقاطها وسحب الثقة منها، أم هي حكومة غير برلمانية تخضع لرئيس الجمهورية فقط فلا يكون للسلطة التشريعية حق في إسقاط الحكومة بسحب ثقتها بل يكون ذلك لرئيس الجمهورية فقط كما هو الحال في أمريكا ويسمى هذا النظام بالنظام الرئاسي.

ب - يحدد القانون الدستوري السلطات العامة في الدولة وهي السلطات التقليدية الثلاث ( السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية )، واختصاصات كل واحدة منهم (160)، هذا فضلا عن بيانه لنوع العلاقة بين هذه السلطات هل هي تقوم على أساس مبدأ الفصل التام بين السلطات أم أن هناك نوعا من التعاون أو التداخل بين هذه السلطات إلى جانب الرقابة المتبادلة، فيحدد مدى تدخل كل سلطة في عمل واختصاصات غيرها من السلطات، ومدى ما يوجد بين هذه السلطات الثلاث من رقابة متبادلة ووسائل هذه الرقابة، مثل حق السلطة التنفيذية في حل السلطة التشريعية، وحق السلطة القضائية في الرقابة على دستورية القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية والرقابة على دستورية اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية.

ج- وأخيرا يبين القانون الدستوري حقوق الأفراد في الدولة ويوجب على الدولة حمايتها، وهذه الحقوق تتركز جميعها في الحرية والمساواة، الحرية في شتى صورها مثل الحرية

---

(160) حيث تختص السلطة التشريعية بسن القوانين وتتولى السلطة التنفيذية مهمة تنفيذ القوانين بإصدار اللوائح التنفيذية اللازمة لها هذا فضلا عن اضطلاعها بإدارة وتسيير المرافق العامة في الدولة ، وتقوم السلطة القضائية بتطبيق القوانين في المنازعات التي تثار أمامها .

الشخصية وحرية الرأي وحرية العقيدة وحرية التملك .....إلخ، والمساواة في جميع المزايا التي تتيحها الدولة للأفراد (مثل تولى الوظائف العامة) أو في الواجبات والتكاليف التي تفرضها عليهم (مثل أداء الخدمة العسكرية وأداء الضرائب) .

وتجدر الإشارة إلى أن الشكل الذي يصدر فيه الدستور يختلف تبعاً لنظام الحكم في الدولة وهل هو حكم ديمقراطي أم حكم استبدادي، فقد يصدر في شكل منحة أو هبة من جانب الحاكم يتنازل فيها عن بعض نفوذه وسلطانه لصالح شعبه، وقد يجيء في صورة اتفاق أو تعاقد بين الحاكم وشعبه، وقد تتولى جمعية وطنية تأسيسية يختارها الشعب مهمة وضع الدستور، سواء أكان ذلك وحده كافياً دون حاجة إلى استلزام عرض الدستور على الشعب لإقراره أم أنه يلزم إلى جواره أن يعرض الدستور على الشعب في استفتاء عام لإقراره، وهذه هي الطريقة التي صدر بها دستورنا المصري الحالي الصادر في سبتمبر عام 1971م.

وتختلف الدساتير بالنسبة لطرق تعديلها إلى نوعين هما: دساتير مرنة يمكن تعديلها بسهولة عن طريق التشريع العادي ودساتير جامدة لا يمكن تعديلها بغير اللجوء إلى إجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات المتبعة في تعديل التشريع العادي مثل الاستفتاء الشعبي .

وجدير بالذكر أن البعض<sup>(161)</sup> قد حاول التشكيك في توافر صفة القانون بالمعنى الفني الدقيق لقواعد القانون الدستوري، على أساس أن قواعده تفتقر إلى الجزاء المادي المقترن بها، هذا بالإضافة إلى أنه من غير المقبول أن تقوم السلطة العامة بتوقيع الجزاء على نفسها عند مخالفتها لقواعد هذا القانون.

ولقد أخذ الفقه (2) على هذا الرأي إغفاله لحقيقة جوهرية مؤداها أن شكل الجزاء في القانون الدستوري يختلف عن الأشكال المألوفة للجزاء في القوانين الأخرى، فهو يتمثل في الرقابة المتبادلة بين السلطات الثلاث في الدولة، والتي يتحقق من خلالها الاحترام اللازم لهذه القواعد، حيث يعترف للسلطة التشريعية بمراقبة أعمال السلطة التنفيذية ويجعل لها الدستور الحق في إسقاط الحكومة بسحب الثقة منها، كما أنه يتيح للسلطة التنفيذية مراقبة أعمال السلطة التشريعية ويجعل لها ممثلة في رئيس الدولة الحق في حل هذا السلطة، كما يتيح للسلطة القضائية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، هذا فضلاً عن أن الشعب يمارس نوعاً من الرقابة على أعمال السلطات العامة جميعها في الدولة حيث يملك إجبار

(161) انظر في عرض ذلك إلى: أ. د/ عبد المنعم البدر أوى ص 86، أ. د/ حسن كيره ص 67: 68، أ. د/ جميل الشرقاوى ص 50، أ. د/ محمود جمال الدين زكي ص 178، أ. د/ أحمد سلامة ص 72، أ. د/ مصطفى الجمال وجلال العدوى ص 35، أ. د/ حسام الدين الأهواني ص 20، 21، أ. د/ عبد الناصر العطار ص 89، أ. د/ منصور مصطفى منصور ص 51، 52، أ. د/ شمس الدين الوكيل ص 67، أ. د/ سليمان مرقس ص 81: 82، أ. د/ رمضان أبو السعود ص 143: 144 .

المخالف على الاستقالة أو يملك عدم إعادة انتخابه مرة ثانية أو حتى خلعه وإقصائه بالوسائل الثورية إذا ما اقتضى الأمر ذلك .

## **2- القانون الإداري** Le droit administratif

القانون الإداري هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية وعلاقاتها بالأفراد.

فإذا كان القانون الدستوري يقوم بتحديد سلطات الدولة الثلاث بما فيهم السلطة التنفيذية واختصاصات كل منهم وحدود العلاقات التي تربط بينهم، فإن قواعد القانون الإداري هي التي تتولى بيان وتفصيل كيفية ممارسة السلطة التنفيذية لاختصاصاتها وإدارتها للمرافق العامة في الدولة (162).

### **موضوعات القانون الإداري:**

تُعنى قواعد القانون الإداري ببحث المسائل الآتية :-

أ - بيان التنظيم الداخلي للسلطة التنفيذية بتحديد الهيئات والفروع الإدارية المختلفة التابعة لها، واختصاصات كل منها، كما يحدد علاقة الحكومة المركزية بالإدارات الإقليمية في المحافظات والمدن.

وتوجد طريقتان لتنظيم هذه العلاقة، تتمتع الإدارات والفروع التابعة للحكومة المركزية في الطريقة الأولى بقدر معقول من الحرية في اتخاذ القرار الذي تراه مناسباً في المسائل التي تدخل في نطاق اختصاصها دون حاجة إلى الرجوع إلى الحكومة المركزية، وتعرف هذه الطريقة باسم اللامركزية La décentralisation، بعكس الحال في الطريقة الثانية حيث تلزم هذه الفروع والهيئات الإدارية التابعة للحكومة بالرجوع إليها في معظم المسائل التي تعرض عليها وتدخل في نطاق اختصاصها، وتسمى هذه الطريقة بالمركزية La centralisation.

وجدير بالذكر أن القانون المصري يأخذ الآن بنظام اللامركزية .

2- يبين القانون الإداري المرافق العامة في الدولة ويحدد الهيئات التي تضطلع بمهمة تسيير هذه المرافق لأداء خدماتها للجمهور، فمرفق التعليم مثلاً تديره وزارة التعليم، ومرفق الصحة تديره وزارة الصحة، ومرفق الدفاع تديره وزارة الدفاع.....إلخ.

---

(162) ويصور لنا الفقيه بار تيلمى Barthelme العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري تصويراً دقيقاً بقوله "إن القانون الدستوري يرينا كيف شُيّدت الإدارة الحكومية ( أي السلطة التنفيذية ) وكيف رُكِّبت أجزاؤها، أما القانون الإداري فيبين لنا كيف تعمل تلك الإدارة وكيف يتحرك كل جزء من تلك الأجزاء " (انظر في ذلك إلى د/ عبد الباقي البكري وعلى محمد بدير وزهير البشير -المرجع السابق- ص 244) .

3- يبين القانون الإداري أموال الدولة العامة منها والخاصة على حد سواء، فللدولة أملاك خاصة لها أن تستعملها بنفسها أو تستغلها بتأجيرها للأشخاص أو تتصرف فيها بالبيع، حسبما تراه محققا للمصلحة العامة، كما أن لها أملاكاً عامة تكون مخصصة للمنفعة العامة بحيث يحق للمواطنين في الدولة الاستفادة بها في حدود ما يقضى به القانون مثل الطرق والكباري والمنزهات والشوارع.

4- يحدد القانون الإداري علاقة الدولة بموظفيها الذين يعملون داخل الإدارات والهيئات العامة ويرسم النظام القانوني اللازم لتعيينهم وترقيتهم وإقالتهم وتأديبهم .

5- يهتم القانون الإداري ببيان وتحديد مسؤولية الدولة عن أعمالها الإدارية ، فيوضح القواعد والإجراءات اللازمة للفصل في المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد، وتختص المحاكم الإدارية وعلى رأسها مجلس الدولة بمهمة الفصل في هذه المنازعات الإدارية.

### **3- القانون الجنائي Le droit criminel**

القانون الجنائي هو مجموعة القواعد الموضوعية التي تحدد الأفعال المجرمة قانوناً والعقوبات المقررة لها، والإجراءات التي تتبع في تعقب المتهم ومحاكمته وتوقيع العقوبة عليه إذا ثبت جرمه .

ويبين لنا من تعريف القانون الجنائي أنه يشتمل على طائفتين من القواعد إحداها موضوعية يتضمنها قانون العقوبات، والأخرى إجرائية أو شكلية يتضمنها قانون الإجراءات الجنائية .

#### **أ- قانون العقوبات: Droit pénal**

وهو مجموعة القواعد الموضوعية التي تحدد الأفعال التي تعد جرائم قانوناً والعقوبات المقررة لها.

#### **وينقسم قانون العقوبات إلى قسمين:**

**القسم العام:** وهو يتناول القواعد العامة للمسؤولية الجنائية والظروف المخففة أو المشددة للمسؤولية، كما يقسم الجرائم إلى مخالفات وجنح وجنايات، دون خوض في تفاصيل كل جريمة على حده، **فالمخالفات** هي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا يزيد مقدارها على مائة جنيه (مادة 12 عقوبات)، أما **الجنح** فهي الجرائم المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه (مادة 11 عقوبات) وأخيراً **الجنايات** وهي أشد الجرائم خطورة على الفرد والمجتمع فهي الجرائم المعاقب عليها بالسجن أو بالأشغال الشاقة (المؤقتة أو المؤبدة) أو الإعدام (مادة 10 عقوبات).



**القسم الخاص:** يتضمن هذا القسم بياناً تفصيلياً لكل جريمة على حدة فيوضح أركانها والعقوبة المقررة لكل منها، فالجرائم مختلفة الأنواع فمنها ما يقع على الدولة نفسها مثل جريمة الخيانة والتجسس التي تهدد أمنها الخارجى، هذا فضلاً عن جرائم التمرد والعصيان أو اختلاس الأموال العامة أو التزوير أو تزيف العملة التي تهدد أمن الدولة في الداخل، ومن الجرائم ما يقع على حياة الإنسان أو جسمه مثل جرائم القتل والضرب والجرح، ومنها ما يقع على عرضه أو شرفه مثل جرائم الزنا وهتك العرض والسب والقذف، ومنها ما يقع على مال الإنسان مثل السرقة والنصب وخيانة الأمانة.

## **ب- قانون الإجراءات الجنائية : Droit procedurespénales**

هو مجموعة القواعد القانونية التي توضح الإجراءات الواجبة الإلتباع عند ارتكاب جريمة ما من حيث ضبط المتهم والقبض عليه والتحقيق معه ومحاكمته وتنفيذ العقوبة التي تصدر في حقه.

وبناء عليه يعد هذا القانون قانوناً إجرائياً أو شكلياً لا يبحث في موضوع الجريمة بل يرسم الأشكال أو الإجراءات القانونية الصحيحة التي يتعين السير على منوالها منذ ارتكاب الجريمة وحتى تنفيذ الحكم الصادر بالعقوبة في مواجهة المتهم .

## **القانون المالى Le droit financier**

القانون المالى هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم مالية الدولة فتحدد مواردها وسبل تحصيلها وتعين أوجه إنفاقها .

ولقد كان القانون المالى حتى عهد قريب يعد فرعاً من فروع القانون الإدارى، وذلك نظراً لمعالجته للجانب المالى من نشاط الدولة، بيد أنه أضحت الآن قانوناً مستقلاً له ذاتيته الخاصة بوصفه أحد أهم فروع القانون العام الداخلى بعد أن اتسعت موارد الدول وتشعبت، وتنوعت أيضاً طرق الإنفاق فيها.

## **الفصل الثاني**

### **فروع القانون الخاص**

القانون الخاص Le droit privé هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات القانونية بين أشخاص القانون الخاص (سواء كانت هذه العلاقات تضم أشخاصاً طبيعيين فقط أو كانت تضم أشخاصاً اعتبارية خاصة فقط أو تضم خليطاً منهما أو بين أي من هاتين الطائفتين والدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة لا باعتبارها صاحبة سيادة ولكن بوصفها شخصاً عادياً) .

ويعتبر القانون الخاص أكثر قدماً من القانون العام فقد ظهر مع ظهور الحياة المدنية في الجماعة لتنظيم معاملاتهم وروابطهم في البيع والشراء والإجارة والمقايضة، ثم

مع تطور الجماعة واتساع أرضها وكثرة عدد سكانها برزت أهمية وجود قواعد القانون العام لتنظيم حقوق الأفراد وحررياتهم داخل الجماعة وتنظيم علاقة الأفراد بالسلطة الحاكمة، بل وتنظيم علاقة الجماعات (أي الدول) ببعضها البعض (163).

ومع بداية نشأة المجتمع وتطوره ظل القانون المدني لفترات طويلة هو القانون الأوحده الذي ينظم شتى روابط أشخاص القانون الخاص وعلاقاتهم أيا كانت طبيعة هذه الروابط والعلاقات (أي سواء كانت رابطة مدنية أو علاقة تجارية أو زراعية.... إلخ) أو طبيعة أطرافها (أي سواء كانوا أفرادا عاديين أو تجارا أو زراعا..... إلخ) وكان القانون الخاص يضم قواعد موضوعية تبين حقوق الأفراد والتزاماتهم في المعاملات التي يبرمونها فيما بينهم وتوضح آثارها تتضمنها نصوص القانون المدني، وقواعد إجرائية وشكلية توضح الطرق والوسائل التي يتبعها الأفراد للمطالبة بحقوقهم والوصول إليها عن طريق القضاء تتضمنها نصوص قانون المرافعات .

بيد أنه مع تطور المجتمع وتقدمه في شتى جوانب الحياة فيه، وتنوع الأنشطة الإنسانية وتطورها، أضحت لكل نشاط من أنشطة الأفراد طابعه الخاص به (له ظروفه الخاصة وأشخاصه المحترفون له)، أصبح النشاط الذي كان بالأمس منسجما في ظروفه وظروف محترفيه مع قواعد القانون المدني، متمردا عليها لعدم استجابتها لمقتضيات التقدم الحديث الذي لحق بهذا النشاط، أو ذاك فظهرت في نطاق القانون الخاص فروع جديدة من القوانين والتشريعات ليعالج كل واحد منها جانبا معينا من أنشطة الأفراد، بيد أن ذلك يمنع من بقاء القانون المدني بوصفه الشريعة العامة في نطاق القانون الخاص، بحيث يتم الرجوع إلى قواعده إذا ما خلت الفروع الجديدة في أي نشاط من أنشطة الأفراد من تنظيم قانوني لمسألة معينة من مسائل هذا الفرع أو ذاك (164).

ولهذا فقد بات القانون الخاص يضم إلى جانب الغصن الأكبر ألا وهو القانون المدني، أغصانا أخرى ألا وهي القانون التجاري، والقانون البحري، وقانون العمل والتأمينات الاجتماعية، هذا إلى جانب قواعد القانون الدولي الخاص التي اقتضتها علاقات التبادل والتعامل مع الأجانب بعد أن أضحت المجتمع الدولي بفضل تقدم وسائل المواصلات أشبه بمدينة صغيرة يتلاقى فيها الأفراد من شتى دول العالم فيتاجرون أو يتزوجون أو يتنازعون فيما بينهم في أي شأن من شئون حياتهم، فكان لزاما على الدول أن تصيغ بعض القواعد التي تحدد المحكمة المختصة بنظر النزاع ذي الطرف الأجنبي وتحدد أيضاً القانون الواجب التطبيق فيه.

(163) انظر في ذلك مؤلفنا " النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني " الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، ص 1 وما بعدها ، طبعة 2001 م مطبعة جامعة البحرين .

(164) انظر في ذلك المعنى إلى مؤلفنا السابق ، ص 2 وما بعدها .

وبناء على ما سبق يمكننا أن نقسم القانون الخاص بقواعده الموضوعية والإجرائية إلى الفروع المختلفة الآتية:

**أولاً: القانون المدني.**

**ثانياً: القانون التجاري.**

**ثالثاً: القانون البحري.**

**رابعاً: القانون الجوي.**

**خامساً: قانون العمل.**

**سادساً: القانون الزراعي.**

**سابعاً: قانون المرافعات المدنية والتجارية.** **ثامناً: القانون الدولي الخاص**

**أولاً : القانون المدني** **Le droit civil**

يقصد بالقانون المدني مجموعة القواعد الموضوعية التي تنظم العلاقات القانونية التي تنشأ بين أشخاص القانون الخاص غير تلك التي يتناولها فرع آخر من فروع القانون الخاص الأخرى.

ولقد سبق لنا أن عرفنا- من خلال عرض تطور القانون الخاص- أن القانون المدني ظل لفترة طويلة القانون الوحيد الذي يحكم العلاقات القانونية بين أشخاص القانون الخاص ، وظل أيضاً مع التطور وظهور فروع جديدة في القانون الخاص القاعدة العامة والشرعية العامة داخل هذا القانون بكل فروعه، بحيث يتعين الرجوع إلى قواعده ونصوصه العامة إذا ما خلا فرع من هذه الفروع من تنظيم معين لمسألة تدخل في نطاقه.

ويتضمن القانون المدني نوعين من القواعد، أولاهما قواعد الأحوال الشخصية وهي التي تنظم العلاقات والروابط التي تنشأ من علاقة الفرد بأسرته، وثانيهما قواعد الأحوال العينية أو المعاملات المالية وهي التي تنظم العلاقات والروابط المتصلة بالنشاط المالي للشخص.

والأصل أن ينظم القانون المدني كلا من مسائل الأحوال الشخصية ومسائل المعاملات المالية أو الأحوال العينية وهذا هو المتبع في كل الدول الأوروبية مثل فرنسا ، بيد أنه نظراً لاتصال مسائل الأحوال الشخصية الوثيق بالديانات السماوية فقد روى قصر تطبيق قواعد القانون المدني على مسائل الأحوال العينية في مصر سواء في ظل التقنين المدني القديم أو الجديد وترك تنظيم مسائل الأحوال الشخصية بوصف عام للقوانين الدينية (أي للشرعية الإسلامية بالنسبة للمسلمين والشرائع الدينية الأخرى بالنسبة لغير المسلمين).

**ثانياً : القانون التجاري** **Le droit commercial**

القانون التجاري هو مجموعة القواعد الموضوعية التي تنظم المعاملات المالية الناشئة عن الأعمال التجارية بين أشخاص القانون الخاص .

ويمثل القانون التجاري فرعاً جديداً من فروع القانون الخاص اقتضته ظروف التجارة وما لحق بها من تطور وتقدم، حيث كانت قواعد المعاملات التجارية قبل نشأة القانون التجاري داخلة في رحاب قواعد القانون المدني.

ولا تزال قواعد القانون المدني - باعتباره أصلاً لكل فروع القانون الخاص - هي الشريعة العامة التي يتعين الرجوع إليها عندما يثار نزاع حول مسألة ما تدخل في نطاق أي فرع من فروع القانون الخاص وخلافاً لهذا الفرع أو ذاك من تنظيم لها، ومن ثم فإنه إذا لم يرد تنظيم معين لمسألة معينة داخل نطاقه طبقت حينئذٍ عليها أحكام ونصوص القانون المدني.

وتجدر الإشارة إلى أن قواعد القانون التجاري هي التي تحدد الأعمال التجارية وتعرف التاجر وتحدد التزاماته (سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً) مثل القيد في السجل التجاري وإمسك الدفاتر التجارية، وتحدد القواعد الخاصة بأدوات التعامل التجاري (كالكفيلات والسندات والشيكات) والقواعد الخاصة بإفلاس التاجر.

وسنضرب أمثلة على سبيل البيان والتمثيل لا الحصر والتعيين لبعض القواعد الموضوعية التي جاء بها القانون التجاري - بوصفه فرعاً جديداً من فروع القانون الخاص - وخرج فيها عن المؤلف في المعاملات المدنية استجابة لما تقتضيه التجارة الحديثة من سرعة في التعامل، أو زيادة في الثقة والائتمان أو تيسيراً وتسهيلاً في الإثبات، وذلك فيما يلي:

1- فمن قبيل القواعد الموضوعية في القانون التجاري التي تستجيب للسرعة في التعامل - تلبية لظروف التجارة - خارجة عن المؤلف في المعاملات المدنية أن المستفيد في الأوراق التجارية يستطيع أن يحيل حقه إلى شخص آخر بمجرد التظهير دون حاجة إلى القيود المعهودة في حوالة الحق في القانون المدني، حيث تنص المادة 305 من التقنين المدني المصري الجديد على أنه " لا تكون الحوالة (أي حوالة الحق) نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها ".

2- ومن قبيل القواعد الموضوعية في القانون التجاري التي تلبي حاجة التعامل التجاري إلى مزيد من الثقة والائتمان، أن التضامن بين المدينين أمر مفترض في المعاملات التجارية، بحيث يمكن للدائن أن يرجع إلى أي مدين يختاره منهم ليطالبه بكل الدين، بخلاف الحال في القانون المدني حيث لا يكون هناك تضامن بين المدينين إلا بنص في القانون أو اتفاق يوجب ذلك.

3- ومن قبيل القواعد التي استجاب فيها القانون التجاري لظروف الحياة التجارية فيسرَ على المتعاملين فيها سبيل الإثبات حيث يصعب في العصر الحديث أن نطالب التجار بالالتزام بالقواعد العامة في الإثبات وهم يبرمون في اليوم مئات بل آلاف المعاملات التجارية، لذلك فقد أطلق المشرع التجاري الإثبات في المسائل التجارية فأجاز الإثبات بكافة

الطرق أيا كانت قيمة المعاملة أو النشاط موضوع الإثبات، ولم يستوجب الإثبات بالكتابة عند زيادة قيمة التصرف عن قدر معين كما هو الحال في المعاملات المدنية .

### **ثالثاً: القانون البحري Le droit maritime**

يقصد بالقانون البحري مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالملاحة البحرية.

إذ يرسم القانون البحري التنظيم القانوني للسفينة من حيث التسجيل وما يرد عليها من عقود مثل عقد بيع السفينة وعقد تجهيزها، وتنظيم العلاقات التي تنشأ بسبب الرحلة البحرية مثل عقد النقل وعقد التأمين وعقد العمل، وعقد الشحن وعقد القرض، وعقد الرهن، ويحدد علاقة مالك السفينة بالربان ومسؤولية كل واحد منهما، وعلاقة الربان بالملاحين.

ولقد أضحى القانون البحري فرعاً مستقلاً من فروع القانون الخاص -بعد أن كانت قواعده داخلة في رحاب قواعد القانون التجاري- له ذاتيته الخاصة به لتواكب مقتضيات التطور المذهل الذي أصاب حركة الملاحة البحرية، حيث اتسعت دائرة التجارة الدولية، وأصبح العالم كله أشبه بسوق عالمي تتوافد إليه شركات كبرى عملاقة لتسويق منتجاتها وبضائعها من كل دول العالم، فازدادت قيمة السفن لشحن البضائع ونقلها، وتنوعت العمليات القانونية الخاصة بها، وكثرت المخاطر التي قد تتعرض لها السفن أو ما يرد عليها من بضائع أو أشخاص، كل ذلك ساهم في ضرورة أن تصاغ قواعد خاصة بالملاحة البحرية تتناغم مع ظروفها وتلبي حاجاتها، فظهرت من أجل ذلك قواعد القانون البحري.

### **رابعاً: القانون الجوي Le droit aérien**

يقصد بالقانون الجوي مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات القانونية الناشئة عن الملاحة الجوية.

فإذا كان القانون البحري يجعل من السفينة محلاً وموضوعاً لمعظم قواعده، فإن القانون الجوي يجعل من الطائرة محلاً وموضوعاً لغالبية نصوصه وقواعده، فهو يدور حول الطائرة دوران القانون البحري حول السفينة، إذ يتضمن القانون الجوي تنظيماً قانونياً دقيقاً للطائرة من حيث جنسيتها وملكيته، وما يرد بشأنها من روابط قانونية مثل بيان حقوق والتزامات أفراد طاقم الطائرة، وحقوق والتزامات الركاب أو ملاك البضائع المنقولة بالطائرة، ومسؤولية الناقل الجوي تجاه هؤلاء الأشخاص.

### **خامساً: قانون العمل Le droit du travail**

يقصد بقانون العمل مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين العمال وأرباب الأعمال.

وقد كانت علاقة العامل برب العمل تخضع للقواعد العامة في القانون المدني (والتي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة) حيث كان الطرفان يبرمان العقد بالشروط التي يرتضيانها دون أن يحق للقاضي (في ظل المذهب الفردي) أن يتدخل بناء على طلب العامل ( بوصفه الطرف الضعيف في هذه العلاقة العقدية) لحمايته من جور رب العمل وظلمه بما يُضَمَّنُه عادة في العقد من شروط تعسفية، وكانت وطأة الظلم على العمال من جانب أرباب العمل تتزايد يوما بعد يوم مع توغل الفكر الفردي وتزايد تطرفه (الذي كانت مبادئه وأفكاره سلاحا حادا يستعمله أصحاب الشركات الصناعية الكبرى في مواجهة عمالهم فيتحكمون في أسباب أرزاقهم ويملنون عليهم شروطهم التعسفية وهم في مأمن من تدخل القاضي- لدفع الظلم وإلغاء مثل هذه الشروط أو الحد منها- أو من تدخل واضع القانون - بسن القوانين التي تكفل لهم الحماية من عسف أرباب العمل وجورهم) .

وظل الحال على هذا الوضع المزري إلى أن تهاوت مبادئ المذهب الفردي أمام أفكار ومبادئ المذهب الاشتراكي التي نادى بفكرة العدالة الاجتماعية ودعت الدول إلى مزيد من التدخل التشريعي للحد من طغيان سلطان الإرادة وظلمها في كثير من العقود ومنها عقد العمل، واتجهت الدول فعلا إلى تنظيم علاقات العمل بقواعد أمره لتوفير الحماية الكاملة للعمال بوصفهم أطرافا ضعافا في علاقات العمل.

ويتضمن قانون العمل قواعد لتنظيم عقود العمل الفردية وعقود العمل الجماعية بوصفهما مصدرين لعلاقات العمل، كما يشتمل على قواعد لتنظيم العمل ذاته فيحدد ساعات العمل، والأجازات السنوية والمرضية، وتحديد الأجر، وتنظيم عمل النساء والصغار.

وتجدر الإشارة إلى أن القواعد الخاصة بحماية العامل ضد إصابات العمل والبطالة والمرض والشيخوخة كانت تعد جزءا من قانون العمل، بيد أنها أخذت في الاستقلال عنه شيئا فشيئا إلى أن أضحت قانونا مستقلا يطلق عليه اصطلاح قانون التأمينات الاجتماعية. Droit de la securité sociale.

## Le droit rural

## سادسا: القانون الزراعي

يقصد بالقانون الزراعي مجموعة القواعد القانونية التي تنظم النشاط الزراعي في الدولة .

ويعتبر القانون الزراعي قانونا حديث النشأة، حيث ظهر في مصر بعد ثورة 23 يوليو عام 1952 وبعد صدور قانون الإصلاح الزراعي، ويعد هذا القانون فرعاً من فروع القانون الخاص له ذاتيته واستقلاله عن القانون المدني أو غيره من فروع القانون الخاص، على أن يراعى ضرورة الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني بوصفها الشريعة العامة داخل نطاق القانون الخاص برمته في أي مسألة تتعلق بالنشاط الزراعي وذلك إذا لم يرد بخصوصها تنظيم ما في القانون الزراعي.

## ويتضمن القانون الزراعي تنظيما للموضوعات الأربعة الآتية:-

- 1- ينظم القانون الزراعي الملكية الزراعية ويحدد القيود التي ترد عليها.
- 2- ينظم الاستغلال الزراعي للأرض بصوره المختلفة أي سواء أكان الاستغلال عن طريق إشراك الغير في الاستغلال وفقا لنظام المزارعة أم عن طريق تأجيرها للغير.
- 3- يتولى تنظيم الجمعيات التعاونية لتؤدي خدماتها للمزارعين فتسهم بدور فعال في تنمية وتدعيم النشاط الزراعي في الدولة.
- 4- يتولى تنظيم مؤسسات الائتمان لتقديم القروض للمزارعين لإعانتهم على مباشرة النشاط الزراعي وتدعيمه.

## سابعا: قانون المرافعات المدنية والتجارية

### **Droit de procedures civiles et commerciales**

يقصد بقانون المرافعات المدنية والتجارية مجموعة القواعد المنظمة لنشاط السلطة القضائية (من حيث تحديد درجات المحاكم وتشكيلها واختصاصها وكيفية تعيين القضاة فيها وواجباتهم وحقوقهم) والمبينة للإجراءات والوسائل الواجبة الإلتباع للمطالبة بالحقوق في المواد المدنية والتجارية.

ويمثل قانون المرافعات المدنية والتجارية- بوصفه قانونا إجرائيا- الشريعة العامة في إجراءات التقاضي بالنسبة لكافة الدعاوى أيا كانت طبيعتها (أي سواء كانت جنائية أو إدارية أو مالية أو غيرهم) ما لم يوجد في القوانين المتصلة بهذه الدعاوى نصوص خاصة بها في مسائل الإجراءات المتبعة في هذه الدعاوى.

ويبدو لنا من تعريف قانون المرافعات المدنية والتجارية أنه يبحث في هذين الموضوعين:

- 1- تنظيم السلطة القضائية: من حيث أنواع المحاكم ودرجاتها وتشكيل هذه المحاكم واختصاصاتها، وكيفية تعيين القضاة وندبهم وترقيتهم وإعاراتهم وتأديبهم.
- 2- بيان الإجراءات اللازمة لمطالبة الأفراد بحقوقهم الخاصة في المواد المدنية والتجارية، فهذا القانون ليس قانونا موضوعيا وإنما هو قانون إجرائي أو شكلي يتضمن تحديدا وتفصيلا للإجراءات في الدعاوى المدنية والتجارية، فيرسم للأشخاص كيفية رفع الدعاوى أمام المحاكم، وإجراءات الإثبات أمامها وما يمكن إبدائه من الدفوع، وطرق الطعن في الأحكام بعد صدورها، وكيفية تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم.

وقد ترتب على اصطلاح قانون المرافعات المدنية والتجارية بالبحث في هذين الموضوعين السابقين أن ثار جدل حول طبيعة هذا القانون، هل يعد فرعاً من فروع القانون العام نظراً لاحتوائه على قواعد منظمة لتسيير مرفق عام هو مرفق القضاء أم يعد فرعاً من فروع القانون الخاص لاحتوائه على الإجراءات المنظمة لمطالبات الأفراد بحقوقهم في المسائل المدنية والتجارية أم أنه قانون مختلط يجمع بين صفة القانون العام لتنظيمه سلطة عامة هي السلطة القضائية، وبين صفة القانون الخاص لتناوله إجراءات حماية حقوق الأشخاص في المواد المدنية والتجارية.

والذي اعتقده أن هذا القانون يعد فرعاً أصيلاً من فروع القانون الخاص إذ تمثل قواعده الجانب الإجرائي للقواعد الموضوعية ويغلب عليه من مسماه الطابع الخاص لا الطابع العام، ولا يقدر في صفته باعتباره فرعاً من فروع القانون الخاص تعرضه بالتنظيم للسلطة القضائية التي تمثل إحدى السلطات العامة الثلاث في الدولة.

### **ثامناً: القانون الدولي الخاص : Le droit international privé**

يقصد بالقانون الدولي الخاص مجموعة القواعد الإجرائية المنظمة للعلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي ، من حيث بيان المحكمة المختصة بنظرها والقانون الواجب التطبيق عليها .

ويظهر لنا من التعريف السابق أن القانون الدولي الخاص قانون إجرائي لا تتضمن قواعده حلاً موضوعياً للنزاع، بل تكتفي فقط بتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع وتعيين القانون الواجب التطبيق، فهي قواعد إحالة أو إسناد تحيل النزاع إلى محكمة معينة وقانون محدد، باستثناء بعض القواعد الموضوعية الواردة بشأن الجنسية ومركز الأجانب.

فيعالج القانون الدولي الخاص العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي أي العلاقات التي تدخل في نطاق القانون الخاص مثل العلاقات المدنية أو العلاقات التجارية أو مسائل الأحوال الشخصية التي تحتوى على عنصر أجنبي.

#### **وتكون العلاقة الخاصة ذات عنصر أجنبي في حالات ثلاث:**

- 1- إذا كان أحد طرفي هذه العلاقة الخاصة أجنبياً أو كان الطرفان أجنبيين.
- 2- إذا كان موضوع أو محل هذه العلاقة الخاصة مالا أو عقاراً كائناً في بلد أجنبي.
- 3- إذا كان سبب العلاقة تصرفاً قانونياً (مثل العقد) أو فعلاً مادياً (مثل الفعل الضار) حدث في بلد أجنبي.

ويُغنى القانون الدولي الخاص بتنظيم هذه العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي من زاويتين:-



1- يحدد المحكمة المختصة بالفصل في النزاع ذي العنصر الأجنبي، وتسمى القواعد التي تتكفل بهذه المسألة بقواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي.

2- يحدد القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع الذي يتضمن عنصراً أجنبياً، وتسمى القواعد التي تتكفل بذلك الأمر باصطلاح قواعد تنازع القوانين في المكان أو قواعد الإسناد.

## الفرع الثاني

### تقسيم القواعد القانونية من حيث قوتها

يقسم الفقهاء قواعد القانون من حيث قوتها ومدى إلزاميتها للأفراد أو عدم إلزاميتها بالنسبة لهم (أي تبعاً لحظر أو جواز اتفاقهم على ما يخالفها، تبعاً لما يروونه محققاً لمصالحهم الخاصة) إلى نوعين من القواعد هما: القواعد الآمرة والقواعد المكملّة.

وسنقسم هذا المبحث - بمشيئة الله تعالى - إلى مطالب ثلاثة ، وذلك على النحو الآتي:-

### الفرع الأول: التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة.

### الفرع الثاني: مدى توافر صفة الإلزام في القواعد المكملّة.

### الفرع الثالث: معيار التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة.

## الفرع الأول

### التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة

يقصد بالقواعد الآمرة *Les règles impératives* تلك القواعد التي يوجب القانون على الأفراد الالتزام بأحكامها دون أن يسمح لهم بالخروج عليها والاتفاق فيما بينهم على ما يخالفها، ومن ثمّ ينعدم أي سلطان لإرادة الأفراد حيال هذا النوع من القواعد، فليس لهم إلا أن ينفذوا مقتضى هذه القواعد أو يكون البطلان المطلق جزاء وفاقاً لاتفاقهم المخالف لأحكام هذه القواعد (165).

ونظراً لما لهذه القواعد من طبيعة مقيدة لسلطان إرادة الأفراد لذا يحرص واضعو القوانين عادة على تنظيم المصالح الأساسية في المجتمع بنصوص وقواعد أمرة لتوفير الحماية اللازمة لهذه المصالح وإجبار الأفراد على مراعاتها واحترامها.

فالقواعد القانونية الواردة في قانون العقوبات والتي تنهي عن ارتكاب الجرائم أو الاشتراك فيها تعتبر قواعد أمرة لا يجوز مخالفتها والخروج على مقتضى

(165) انظر في نفس المعنى: أ. د/ عبدالفتاح عبدالباقي -المرجع السابق- رقم 68، أ. د/ حسن كيره -المرجع السابق- رقم 16، ص 42، أ. د/ سليمان مرقس -المرجع السابق- 123، 12 .

أحكامها، ويبطل أي اتفاق بين الأفراد على مخالفتها، فلا يجوز مثلا أن يتفق شخصان على قتل شخص ثالث (166).

كما أن القاعدة التي تقضى بعدم جواز التعامل على تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضائه المنصوص عليها في المادة 2/131 من التقنين المدني المصري الجديد، قاعدة أمرة لا تجوز مخالفتها ويبطل كل اتفاق بالخروج على مقتضى أحكامها بطلانا مطلقا.

كما أن القاعدة القانونية التي تمنع القضاة أو أعضاء النيابة أو المحامين أو كتبة المحاكم أو المحضرين من شراء الحق المتنازع فيه كله أو بعضه بأسمائهم أو بأسماء مستعارة، طالما أن النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها تعد قاعدة أمرة، ويترتب على مخالفة أحكامها بطلان التصرف بطلانا مطلقا عملا بنص المادة 471 من التقنين المدني المصري.

### **أما القواعد المكملة Les règles supplétives:**

فهي القواعد القانونية التي يرخص فيها للأفراد بالخروج على أحكامها والاتفاق فيما بينهم على تنظيم يخالف مقتضى هذه الأحكام، بحيث لا يجرى تطبيقها عليهم إلا في حالة عدم وجود الاتفاق المخالف لها (167).

فعادة ما يرى واضعو القوانين أنه من الحكمة أن يفسحوا المجال لسلطان الإرادة في بعض المعاملات الخاصة التي لا يترتب على غياب التنظيم الأمر لها) أي بموجب قواعد أمرة) إضرار ما بالمصالح الأساسية في المجتمع، فيسمح للأفراد بوضع التنظيم الإتفاقي الذي يروونه محققا لمصالحهم ويتولى واضع القانون تنظيمها بنصوص غير أمرة أي بقواعد مكملة فلا يجرى تطبيقها عليهم إلا إذا أغفلوا تناولها أو التعرض لها في اتفاقهم (168).

فالقاعدة التي تقضى بأن ثمن المبيع يكون مستحق الوفاء في المكان والزمان اللذين يُسَلَّمُ فيهما المبيع (مادة 457، 456 مدنى مصري) قاعدة مكملة غير أمرة حيث يجوز الاتفاق بين البائع والمشتري على أن يتم دفع الثمن بعد التسليم في الميعاد والمكان اللذين يتفقا عليه فيما بينهما، فيخالفا بذلك الاتفاق ما تضمنته أحكام هذه القاعدة، أما إذا أغفلا مثل هذا الاتفاق

---

(166) انظر في نفس المعنى: أ. د/ حسن كيره -المرجع السابق- ص43، أ. د/ نعمان جمعة -المرجع السابق- ص59.

(167) انظر في ذلك إلى: أ. د/ عبدالمنعم البدر أوى -المرجع السابق- ص89، أ. د/ سمير تناغو -المرجع السابق- ص85، أ. د/ محمد لبيب شنب -المرجع السابق- ص55، أ. د/ جميل الشرفاوى -المرجع السابق- ص55، أ. د/ رمضان ابوالسعود -المرجع السابق- ص99، أ. د/ شمس الدين الوكيل -المرجع السابق- ص89.

(168) انظر في نفس المعنى: أ. د/ مصطفى الجمال -المرجع السابق- ص52، أ. د/ عبدالمنعم فرج الصدة -المرجع السابق- ص55، أ. د/ أحمد سلامة -المرجع السابق- ص98، أ. د/ حمدي عبدالرحمن -المرجع السابق- ص86، أ. د/ سليمان مرقس -المرجع السابق- ص124، 125.

فعند ذلك يجب على المشتري أن يسلم البائع الثمن في نفس الزمان والمكان اللذين يتم تسليم المبيع فيهما.

والقاعدة التي تنص على أن يتحمل المشتري نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل ونفقات تسليم المبيع تعد قاعدة مكملّة أيضا (المادة 462 مدني مصري ) فلا يجوز إلزام الطرفين بحكمها إلا في حالة عدم وجود اتفاق مخالف لها، فيمكن لهما أن يتفقا على أن يتحمل البائع مثل هذه النفقات كلها أو بعضها حسب اتفاقهما.

وتجدر الإشارة إلى أن البعض من الفقه يميل إلى تسمية القواعد المكملّة باسم القواعد المقررة على أساس أن هذه القواعد تعبر عن الإرادات المفترضة للأفراد، إذ أنها تقرر أن هذه الإرادات وقد أغفلت الاتفاق فيما بينها على ما يخالف أحكام هذه القواعد، فقد اتجهت على سبيل الافتراض إلى الأخذ بالأحكام الواردة بها، كما أنهم يطلقون عليها أيضا اصطلاحا آخر يعرف باسم القواعد المفسرة على أساس أن أحكام هذه القواعد تفسر الغموض في الإرادة المفترضة لدى المتعاقدين (169).

ويميل البعض الآخر - وبحق - إلى انتقاد استعمال اصطلاح القواعد المفسرة والقواعد المقررة بوصفهما مترادفين لاصطلاح القواعد المكملّة حيث يقول: "ولا نميل إلى التشيع للاصطلاح الأول أو الثاني. فكلاهما يستند إلى فكرة أن القاعدة القانونية المقررة أو المفسرة هي تعبير عن الإرادة المفترضة للأفراد، والإرادة المفترضة مجرد وهم لا يطابق الواقع. ولا يجوز تأصيل أحكام القانون بالاعتماد على إرادة مفترضة، فالإرادة تقوم في جوهرها على المشيئة وليس على الافتراض" (170).

## الفرع الثاني

### مدى توافر صفة الإلزام في القواعد المكملّة

قد يبدو للناظر لأول وهلة أن ثمة تعارضا واضحا وظاهرا بين اعتبار القواعد المكملّة قواعد قانونية ملزمة وبين السماح قانونا للأفراد بمخالفتها والخروج على مقتضى الأحكام الواردة فيها بتنظيم اتفاق مخالف لها.

والحقيقة أن الفقه مستقر ومجمع على أن القواعد المكملّة قواعد قانونية ملزمة مثلها في ذلك مثل القواعد الآمرة بيد أن الخلاف بينهم قد ثار حول محاولة التوفيق بين القول بثبوت صفة الإلزام في هذه القواعد المكملّة بوصفها قواعد قانونية ملزمة وبين عدم مؤاخذه الأفراد بل والسماح لهم قانونا في مخالفتها والخروج عليها بتنظيم اتفاقي.

(169) أ.د. سليمان مرقس - المرجع السابق - ص 124، 125 .

(170) أ.د. شمس الدين الوكيل - المرجع السابق - ص 91، 92 .

فذهب البعض إلى أن صفة الإلزام في مثل هذه القواعد تستند إلى الإرادة الضمنية للأفراد، إذ يفترض انصراف إرادة الأفراد إلى الأخذ بالأحكام الواردة فيها طالما لم تنصرف إرادتهم الصريحة إلى إبرام اتفاق مخالف لها.

وقد تعرض هذا الرأي للنقد على أساس أن صفة الإلزام في هذه القواعد لا تستمد من الإرادة الضمنية للأفراد بدليل أنهم قد يلزمون بهذه القواعد عند غياب التنظيم الاتفاقي المخالف لها، ولو على غير مراد إرادة الأفراد الضمنية كما أنه إلى جانب ذلك فإنه رأي يقوم على الافتراض، والافتراض وهم وخيال لا حقيقة وواقع (171).

وذهب البعض الآخر إلى القول بأن هذه القواعد تكون اختيارية ابتداءً ثم تضحى ملزمة وإجبارية انتهاءً، بمعنى أن الأفراد يكونون أحراراً في الاتفاق على ما يخالفها إلى وقت إبرام العقد، فإذا ما أبرم العقد ولم يتفقوا على ما يخالف هذه القاعدة صارت ملزمة لهم.

وقد تعرض هذا الرأي للنقد أيضاً إذ لا يمكن التسليم بالقول بعدم ثبوت صفة الإلزام في القاعدة المكملّة إلى وقت إبرام العقد ومن ثمّ تنتقي عنها صفتها باعتبارها قاعدة قانونية خلال تلك الفترة ثم تعود إليها تلك الصفة بعد العقد عند عدم وجود اتفاق مخالف لأحكامها، فهذا القول يتنافى مع المنطق والعقل، لأن القاعدة إما أن تكون قاعدة قانونية من وقت وضعها لا من وقت العقد، وإما أنها ليست قاعدة قانونية من وقت وضعها، فلا يتصور أن تتحول قاعدة ما إلى قاعدة قانونية ملزمة بمجرد إبرام العقد دون أن يكون ثمة اتفاق بين المتعاقدين على ما يخالف مقتضى هذه القاعدة (172).

ويذهب الرأي الغالب في الفقه -الذي نرجحه- إلى أن القواعد المكملّة قواعد مثلاً في ذلك مثل القواعد الأمرة منذ وضعها ابتداءً وانتهاءً، غاية الأمر أن واضع القانون جعل الخطاب الموجه إلى الأفراد في القواعد المكملّة خطاباً مقيداً أو معلقاً على شرط، فهي لا تكون واجبة التطبيق إلا بتوافر هذا الشرط، وشرط انطباقها هو عدم اتفاق الأفراد على عكس ما جاء فيها من أحكام، بعكس الحال في القواعد الأمرة فخطابها إلى الأفراد مطلق وحرّيتهم في استبعاد تطبيقها منعدمة.

### الفرع الثالث

(171) انظر في عرض هذا الرأي وانتقاده إلى أ. د/ عبد المنعم البدر اوي -المرجع السابق- ص 140، أ. د/ حسن كيره -المرجع السابق- ص 45، أ. د/ شمس الدين الوكيل -المرجع السابق- ص 91، 92، أ. د/ محمد ليبب شنب -المرجع السابق- ص 44، أ. د/ حسام الأهواني -المرجع السابق- ص 92، أ. د/ نزيه المهدي -المرجع السابق- ص 97، أ. د/ جميل الشرقاوي -المرجع السابق- ص 64.

(172) أ. د/ الوكيل ص 90، 91، 92، أ. د/ حسن كيره ص 46، 47، أ. د/ سليمان مرقس ص 126، أ. د/ منصور مصطفى منصور ص 70، أ. د/ عبدالودود يحيى ص 59، 60، أ. د/ عبدالمنعم البدر اوي ص 140، أ. د/ أحمد سلامة ص 98، أ. د/ حسام الأهواني ص 92، أ. د/ عبدالناصر العطار ص 121، أ. د/ رمضان أبو السعود ص 255، أ. د/ عبدالفتاح عبدالباقي ص 118.

## معيار التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة

لا شك أنه مع احتواء القانون على كل من القواعد الآمرة والقواعد المكملّة تتعاظم أهمية وقوف الأشخاص المخاطبين بها على المعيار المميز لهما حتى يتسنى لهم العلم والإحاطة بمدى قوة الخطاب الموجه إليهم من خلال هذه القواعد، هل هو خطاب أمر أي لا اختيار لهم فيه أم أنه خطاب مكمل لإرادتهم فلا يلتزمون بمضمونه إلا عند عدم وجود اتفاق مخالف له؟.

وتجدر الإشارة إلى أن ثمة معيارين للتفرقة بين هذين النوعين من القواعد، أحدهما حاسم وقطعي في الدلالة على مراد القاعدة القانونية في خطابها الموجه إلى الأشخاص بحيث يتضح من خلاله ما إذا كانت القاعدة أمرة أم مكملّة، والآخر معيار مرن وتقديرى يتغير بتغير الزمان والمكان ويتأثر بأيدلوجية وفلسفة النظام السائد في المجتمع سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وأخلاقيا، ألا وهو معيار النظام العام والآداب.

وها نحن سنعرض - بمشيئة الله تعالى - هذين المعيارين على النحو الآتي:-

### أولا : المعيار الشكلي : دلالة عبارة النص :

يعتمد هذا المعيار على صياغة النص الذي وردت به القاعدة القانونية، حيث يسهل التعرف من خلالها على الصفة الآمرة أو المكملّة في القاعدة القانونية، فهي تقطع في بيان مراد المشرع الوضعي من الخطاب الذي أورده في القاعدة، لدرجة لا يحتاج الشخص معها إلى الاجتهاد ، إذ تتضح بجلاء الصفة الآمرة أو المكملّة في القاعدة القانونية من صريح عبارات النص القانوني الذي وردت فيه (173).

وبناءً على هذا المعيار تكون القاعدة القانونية قاعدة أمرة إذا جاءت ألفاظ النص بما يفيد الأمر أو الوجوب بإتباع أمر معين أو نهى عن مخالفة أمر معين، بحيث لا تسمح للأفراد بمخالفتها مثال ذلك نص المادة 1031 من التقنين المدني المصري الذي يقضى بأنه " لاينعقد الرهن (أي الرهن الرسمي) إلا إذا كان بورقة رسمية ، وكذلك الحال ما جاء في نص المادة 48 من هذا التقنين على أنه" ليس لأحد النزول عن أهليته أو التعديل في أحكامها، ونص المادة 49 الذي يقضى بأنه "ليس لأحد النزول عن حرّيته الشخصية".

وفي بعض الأحوال لا يكتفي واضع القانون بألفاظ النهي الواردة في النص القانوني ليبرهن صراحة على طابعه الأمر، بل يؤكد ذلك بترتيب البطلان المطلق بوصفه جزاء قانونيا يلحق اتفاق الأفراد المخالف للأحكام الواردة فيه، مثال ذلك نص المادة 1/515 من التقنين المدني المصري في مجال عقد الشركة والذي لا يكتفي فيه واضع القانون بالنهي

(173) انظر في نفس المعنى: أ. د/ عبد الفتاح عبد الباقي ص 121، أ. د/ منصور مصطفى منصور ص 70، أ. د/ حسن كيهر - 45، 46، أ. د/ الوكيل 92، 93، أ. د/ عبد الناصر العطار ص 122، مرقس ص 128، 129، أ. د/ حمدي عبد الرحمن ص 87 .

والتحذير من اتفاق الشركاء على استبعاد أحد الشركاء من المساهمة في أرباح الشركة أو خسائرها، بل يرتب البطلان جزاء وفاقا على مثل هذا الاتفاق<sup>(174)</sup>.

بينما تكون القاعدة القانونية -وفقا لهذا المعيار- قاعدة مكملّة إذا جاءت ألفاظ النص وصياغته بما يفيد جواز اتفاق الأفراد على مخالفة أحكامه بوضع تنظيم مخالف له، بحيث يكون تطبيق أحكام النص القانوني عليهم معلقا على شرط عدم وجود اتفاق مخالف له، والأمثلة على ذلك كثيرة، منها نص المادة 567 من التقنين المدني المصري التي يبين من ألفاظها وصياغة عباراتها أن إلزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة بإجراء الترميمات الضرورية فيها أثناء فترة العقد معلق على عدم وجود اتفاق بين المستأجر والمؤجر على خلاف ذلك، فقد يتفقا على أن يتحملها المستأجر وحده أو مناصفة بينه وبين المؤجر<sup>(175)</sup>.

وكذلك الحال بالنسبة لنص المادة 462 مدني مصري التي تدل ألفاظها وصياغة عباراتها على إمكانية اتفاق البائع والمشتري على خلاف ما تقضى به هذه المادة، فإذا كان النص يلزم المشتري بنفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل، إلا أنه يعلق هذا الإلزام وبقيدته بعدم وجود اتفاق أو عرف مخالف لذلك<sup>(176)</sup>.

### ثانيا: المعيار الموضوعي معيار النظام العام والآداب:

قد لا تسعف صياغة النص القانوني وألفاظه في بيان الصفة الآمرة أو المكملّة في الخطاب الذي يتضمنه، وعند ذلك يتجه الفقه والقضاء إلى ضرورة التعويل على معيار آخر موضوعي يتسم بالمرونة ألا وهو معيار النظام العام والآداب، وهو معيار أخذ به واضع القانون المصري صراحة في المادتين 135، 136 في التقنين المدني المصري

(174) حيث تنص هذه المادة على ذلك بقولها " إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها ، كان عقد الشركة باطلاً " .

(175) حيث تنص المادة 567 على ما يلي: " .

1- " على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيلية.

2- "وعليه أن يجرى الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بياض وأن يقوم بنزع الآبار والمراحيض ومصارف المياه".

3- " ويتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة ويلزم بثمن المياه إذا قدر جزافا فإذا كان تقديره بالعدد كان على المستأجر، أما ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك مما هو خاص بالاستعمال الشخصي فيتحمله المستأجر".

4- "كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره" .

(176) 2- "وعليه أن يجرى الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بياض وأن يقوم بنزع الآبار والمراحيض ومصارف المياه".

3- " ويتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة ويلزم بثمن المياه إذا قدر جزافا فإذا كان تقديره بالعدد كان على المستأجر، أما ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك مما هو خاص بالاستعمال الشخصي فيتحمله المستأجر".

4- "كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره".

(2) تنص المادة 462 من التقنين المدني المصري على أن " نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك".

الجديد حيث نص فيهما على بطلان العقد إذا كان المحل أو السبب مخالفا للنظام العام أو الآداب (177)، ففي هذا المعيار ينظر إلى مدى تعلق القاعدة القانونية بفكرة النظام العام والآداب، بحيث تعد قاعدة أمره إذا ما تعلقت بالنظام العام والآداب، وتكون قاعدة مكملة إذا انتفي ارتباطها بهذه الفكرة.

ويقصد بالنظام العام مجموعة المبادئ الرئيسية والمصالح الجوهرية التي يتأسس عليها المجتمع من الناحية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والخلقية، والتي لا يتصور بقاء كيان هذا المجتمع سليما دون استقراره عليها.

ويذهب معظم الشراح إلى عزل المصالح الخلقية عن فكرة النظام العام ووضعها - من ثم- في إطار فكرة أخرى مستقلة يطلقون عليها اصطلاح فكرة الآداب، على الرغم من أن فكرة الآداب ما هي في حقيقتها إلا تعبير عن جانب من جوانب فكرة النظام العام ألا وهو الجانب الخلقي، على أساس أن النظام العام ما هو إلا فكرة تمثل جماع المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية والخلقية التي لا غناء للمجتمع عن وجودها لحفظ كيانه واستقرار بنائه (178).

وأعتقد أنه لا ضير من تناول البعض لفكرة الآداب على وجه الاستقلال عن فكرة النظام العام على الرغم من انضواء الأولى في الثانية انضواء الفرع في الأصل ، ويكون ذلك من باب التلميح للأهمية العظمى التي تحتلها فكرة الآداب بين جملة المصالح الأساسية التي تدرج في فكرة النظام العام .

### **\* مرونة فكرة النظام العام ونسبيتها:**

إن فكرة النظام العام ليست بالفكرة الجامدة أو الثابتة التي لا تتغير بتغير أو اختلاف الأزمنة والأمكنة، بل على العكس تماما فهي فكرة نسبية ومرونة تصل المجتمع بأسباب التطور، فتتغير بتغير المكان أو الزمان أو الفكر الذي يهيمن على النظام السائد في المجتمع ، وبذلك تتأثر فكرة النظام العام بالعوامل الثلاثة الآتية (179) :

---

(177) تنص المادة 135 من التقنين المدني المصري على أنه "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً، وتنص المادة 136 مدني مصري على أنه" إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً" .

(178) انظر في ذلك إلى: أ. د/ الوكيل ص95، أ. د/ مرقس ص 137 وما بعدها، أ. د/ حسن كيره رقم 20 ص 47 وما بعدها، أ. د/ العطار ص 125 وما بعدها، أ. د/ أحمد سلامة ص 105، أ. د/ محمد لبيب شنب ص 61، أ. د/ جميل الشرقاوي ص61، أ. د/ حمدي عبد الرحمن ص 88، 89، أ. د/ حسام لطفي ص 70، د/ همام محمد محمود، د/ محمد حسين منصور ص43 وما بعدها .

(179) انظر في نفس المعنى إلى: أ. د/ الوكيل ص 96، 97 أ. د/ سليمان مرقس ص 139، وما بعدها، أ. د/ حسن كيره ص 47، أ. د/ حمدي عبد الرحمن ص 89، أ. د/ العطار ص 125، أ. د/ الشرقاوي ص 68، أ. د/ جمال والعدوى ص 19، أ. د/ البدرأوى ص 148، أ. د/ أحمد سلامة ص 310، د/ همام محمد محمود، محمد حسين منصور ص 44، د/ حمدي عطيفي ص 91.

## أولا: تأثير فكرة النظام العام بالزمان:

تتأثر فكرة النظام العام بعامل الزمن تأثيرا كبيرا، فما يعد من قبيل النظام العام في فترة زمنية معينة قد لا يعد كذلك في فترة زمنية أخرى، ولا شك أن هذا من شأنه أن يغير من وصف القواعد القانونية خلال هاتين الفترتين، فما قد كان منها من قبيل القواعد القانونية الآمرة لتعلقها بالنظام العام في فترة ما، يتحول إلى قواعد قانونية مكملّة في فترة أخرى لانتفاء أو زوال ارتباطها وتعلقها بالنظام العام.

ومن الأمثلة التي يمكن الاستشهاد بها على تأثير فكرة النظام العام بعنصر الزمن حتى في البلد الواحد، أن الدولة قد تحرم في وقت ما التعامل الربوي وتربط ذلك بالنظام العام، بحيث يبطل أي اتفاق بين الأفراد على مثل هذا التعامل، وبعد فترة من الزمن قد تعدل عن هذا الموقف فتبيح التعامل بالربا (180) بزعم أن ذلك التعامل يفتح آفاقا واسعة للنشاط الاقتصادي فيها (ولا شك أن هذا الظن ظن خائب فما جرّ الربا على الشعوب والأمم إلا الأزمات الاقتصادية والتاريخ خير شاهد على صدق ذلك)، كما أن الدول التي تحرم الطلاق وتربطه بالنظام العام فيها، قد تعدل بمرور الوقت عن هذا الحظر نتيجة للآثار الوخيمة التي تترتب على منعه وتحريمه، وتسمح من ثم للأفراد بالحق في إيقاع الطلاق بصورة مطلقة أو في بعض الظروف والأحوال التي تحددها.

## ثانيا: تأثير فكرة النظام العام بالمكان:

لا جرم أن عنصر المكان يلعب دورا هاما في بناء وتكوين فكرة النظام العام، ذلك أن كل مجتمع من المجتمعات له على أرضه قيمه ومبادئه الخاصة به والتي تختلف عن غيره من المجتمعات، ولذا فإن ما يعد من قبيل النظام العام في مجتمع ما قد لا يعد كذلك في مجتمع آخر.

فمثلا نجد أن الدول الإسلامية تجعل إباحة تعدد الزوجات وإباحة الطلاق من قبيل النظام العام فيها بحيث يبطل كل اتفاق على حظر واحد منهما بين الأفراد، في حين نجد أن الدول غير الإسلامية تجعل العكس تماما من قبيل النظام العام فيها بحيث تحرم تعدد الزوجات وتحرم الطلاق وتجعل الحرمان لا الإباحة من قبيل النظام العام فيها.

كما أن من الدول من يذهب إلى الأخذ بقاعدة المساواة في النصيب بين الذكر والأنثى بالنسبة للأقارب عند التساوي في الدرجة ويجعلها من قبيل النظام العام فيها)

---

(180) وتجدر الإشارة إلى أن الربا حرام شرعا ويعده الإسلام من أكبر الكبائر ، ويكفي في إبراز شناعته وشدة جرمه أنه الذنب الوحيد من بين الذنوب قاطبة التي أعلن فيها المولى عز وجل الحرب على مرتكبه، وجاء لفظ الحرب في التحريم بصيغة النكرة وهذا يعنى عمومية الحرب وتنوع صورها وألوانها، إذ يقول الحق تبارك وتعالى: "يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله" [آية 279، 278 من سورة البقرة] ولقد روى عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - أنه قال: لعن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهديه، وقال: هم سواء"رواه مسلم (صحيح مسلم بشرح النووي ج 11 ص 26 المطبعة المصرية بالقاهرة) .



كما هو الحال في فرنسا وبعض الدول الأوروبية) في حين نجد أن القاعدة في الدول الإسلامية أن للذكر مثل حظ الأنثيين عند التساوي في درجة القرابة، وهي قاعدة مرتبطة بالنظام العام فيها .

### ثالثاً: تأثير فكرة النظام العام بالفكر السائد في المجتمع:

من الطبيعي أن تتأثر فكرة النظام العام بالفكر أو المذهب السائد في المجتمع، حيث يضيق أو يتسع مفهوم النظام العام في المجتمع أو الدولة بحسب ما إذا كان الفكر المهيمن على نظامها فكراً فردياً أو فكراً اشتراكياً.

فحينما تعتنق الدولة المذهب الفردي تترك عادة للأفراد الحرية الكاملة في تنظيم علاقاتهم على النحو الذي يروونه محققاً لمصالحهم الخاصة فيتعاظم سلطان إراداتهم ويتضاءل دور الدولة في تنظيم علاقات الأفراد، فتتكشف فكرة النظام العام وتأخذ مفهوماً ضيقاً يقتصر على بعض القواعد التي تحمي حقوق الأفراد وتمنع إهدارها أو المساس بها، فيقل وجود القواعد الآمرة ويكثر وجود القواعد المكملة لإرادات الأفراد.

بعكس الحال إذا ما اعتنقت الدولة المذهب الاشتراكي ، حيث يكثر تدخل الدولة تشريعياً لتنظيم علاقات الأفراد، ويتلاشى دور الإرادة فيها، وتتزايد فكرة النظام العام وتأخذ مفهوماً واسعاً فيكثر وجود القواعد الآمرة ويتضاءل حجم القواعد المكملة لإرادات الأفراد في المجتمع .

فمثلاً في ظل المذهب الفردي يعد مخالفاً للنظام العام في الدولة أن يتدخل القاضي - بناء على طلب أحد طرفي العقد- لرفع الغبن الواقع فيه نتيجة استغلاله من جانب الطرف الآخر أو لتعديل أو إلغاء بعض الشروط التعسفية الواردة في العقد، بعكس الحال في ظل المذهب الاشتراكي حيث يُرَخَّصُ للقاضي بأن يتدخل لرفع الغبن عن الطرف المغبون أو لتعديل أو إلغاء بعض الشروط التعسفية.

كما أن تدخل الدولة بوضع القوانين اللازمة لحماية العمال في مواجهة أرباب العمل يعد مخالفاً للنظام العام في ظل المذهب الفردي، في حين أن هذا التدخل يعد من صميم النظام العام في ظل المذهب الاشتراكي تحقيقاً للعدالة الاجتماعية بين الأفراد.

ففي ظل المذهب الاشتراكي تأخذ فكرة النظام العام مفهوماً واسعاً للحد من طغيان سلطان إرادات الأفراد، ولتمكين الدولة من السيطرة على أوجه النشاط الإنساني للأفراد، فتكثر فيه القواعد الآمرة وتقل فيه القواعد المكملة، بخلاف الحال في رحاب المذهب الفردي حيث ينظر إلى فكرة النظام العام على أنها وسيلة خطيرة تهدد حرية الأفراد، لذلك ينادى أنصار هذا المذهب بتضييق مفهومها إلى أبعد الحدود، بحيث لا تكون القاعدة القانونية متعلقة بالنظام العام إلا بنص صريح في القانون.

### \*معيار النظام العام معيار تقديري:

يرجع وصف معيار النظام العام بأنه معيار تقديري إلى أنه يترك لتقدير القاضي، إذ ليس لهذه الفكرة إطار محكم أو تحديد ثابت من جانب واضع القانون، إنما يسعى القاضي إلى استلزام هذه الفكرة (أي للتعرف على ما يعد من قبيل النظام العام في المجتمع) من واقع ظروف المجتمع الذي يعيش فيه وجملة المصالح والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها بناء المجتمع من النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية (181).

فليس للقاضي أن ينساق وراء معتقداته الشخصية أو أفكاره الخاصة في تقديره لما يعد أو لا يعد من قبيل النظام العام أو الآداب في المجتمع، فهو مجرد ممثل عن الجماعة أو الدولة يعبر عن مصالحها الجوهرية عند تحديده لفكرة النظام العام أو الآداب، ويخضع القاضي في تقديره لما يعد من قبيل النظام العام أو الآداب لرقابة محكمة النقض، ولا شك أن في مثل هذه الرقابة ضمانات كبرى لتقويم انحراف القاضي في التقدير إذا ما حاد عن دوره بوصفه ممثلاً عن إحساس جماعته ومصالحها الأساسية العليا، وعوّل في التقدير على ميوله الخاصة ومعتقداته الشخصية (182).

### **\*تطبيق معيار النظام العام على فروع القانون:**

إننا إذا طبقنا معيار النظام العام على فروع كل من القانون العام والخاص؛ لأمكننا أن نتعرف بسهولة ويسر على طبيعة القواعد القانونية فيها، هل هي من القواعد الآمرة (أي التي لا يجوز للأفراد مخالفتها أو الخروج عليها بتنظيم اتفاقي مخالف لها) أم هي من القواعد القانونية المكملّة (أي التي تمنح للأفراد حرية في الأخذ بها أو بالاتفاق فيما بينهم على ما يخالف أحكامها) وذلك فيما يلي:-

### **أولاً: في مجال القانون العام:**

تعتبر قواعد القانون العام الداخلي كلها متعلقة بالنظام العام لأنها تمس كيان الدولة السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي (183).

وتحتل قواعد قانون العقوبات مكان الصدارة من بين فروع القانون العام الداخلي، إذ أن جميع قواعده تتعلق بالنظام العام نظراً لاتصالها الوثيق بمصلحة المجتمع في الحفاظ على أمنه واستقراره وحماية أفراد من آثار الجرائم، فتعتبر جميع قواعد هذا القانون قواعد أمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها (184).

(181) أ. د/ شمس الدين الوكيل -المرجع السابق- ص 95 .

(182) أ. د/ شمس الدين الوكيل -المرجع السابق- ص 97، 98، أ. د/ حسن كيره -المرجع السابق- ص 52، 53، أ. د/ سليمان مرقس -المرجع السابق- ص 142 .

(183) انظر في نفس المعنى إلى: أ. د/ سليمان مرقس ص 143، أ. د/ منصور مصطفى منصور ص 76، أ. د/ شمس الدين الوكيل ص 98، أ. د/ حمدي عبد الرحمن ص 89 .

(184) أ. د/ حسن كيره ص 48، أ. د/ عبد الناصر العطار ص 127، أ. د/ حمدي عبد الرحمن ص 89، أ. د/ سليمان مرقس ص 143 .

ولذلك يقع باطلا كل اتفاق بين شخصين على ارتكاب جريمة ما في حق شخص ثالث، وكذلك الاتفاق على أن يتحمل شخص ما المسؤولية الجنائية عن جريمة ارتكبتها شخص آخر أو على أن يقضى مدة العقوبة بدلا منه.

كما أن قواعد القانون الدستوري تتصل جميعها بالنظام لأنها تمس مصالح جوهرية في المجتمع، فهي تتناول تنظيم السلطات العامة في المجتمع وبيان تشكيلها واختصاصها، فضلا عن تنظيمها لحقوق الأفراد وحررياتهم، ولذلك تعتبر جميع قواعده من القواعد الآمرة فلا يجوز للأفراد الخروج عليها أو مخالفة أحكامها بموجب اتفاق مخالف بينهم، إذ يبطل كل اتفاق بين الأفراد للتنازل عن حق من الحقوق العامة أو حرية من الحريات الشخصية.

كما تعتبر قواعد القانون المالي من صميم القواعد المتعلقة بالنظام العام نظراً لاتصالها الوثيق بالكيان الاقتصادي للدولة، لذلك تعتبر جميع قواعده من القواعد الآمرة، فلا يجوز مثلاً الاتفاق على الإعفاء من الضريبة أو التهرب منها أو الاتفاق على التعامل بالذهب بدلاً من التعامل بالعملة النقدية.

كما أن قواعد القانون الإداري تعتبر من القواعد الوثيقة الصلة بالنظام العام لأنها تنظم نشاط السلطة التنفيذية في الدولة وتحكم علاقتها بالأفراد، ومن ثم تعتبر جميع قواعده من قبيل القواعد القانونية الآمرة، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو التعديل في الأحكام الواردة بها.

### **ثانياً: في مجال القانون الخاص:**

على الرغم من أن قواعد القانون الخاص تنظم العلاقات القانونية الخاصة بين الأفراد، إلا أنها لا تخلو في كثير من الأحوال من التعلق بالنظام العام، إذ أن بها من القواعد ما يتمتع بالطبيعة القانونية الآمرة، لاسيما وقد تزايد حجم تدخل الدولة في تنظيم كثير من معاملات الأفراد في العصر الحديث بقواعد آمرة للحد من غلواء مبدأ سلطان الإرادة الذي كانت له الغلبة والهيمنة في ظل المذهب الفردي.

بيد أنه للتعرف والوقوف على حجم التعلق والارتباط بين قواعد القانون الخاص وبين فكرة النظام العام يتعين علينا أن نفرق بين قواعده الشكلية وقواعده الموضوعية.

فالقواعد الشكلية في القانون الخاص، والممثلة في كل من قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية (أي التي تتناول تنظيم السلطة القضائية وبيان الإجراءات التي يتبعها الأفراد للمطالبة بحقوقهم والحصول عليها) وقواعد القانون الدولي الخاص (أي التي تتناول قواعد تنازع الاختصاص القضائي وقواعد تنازع القوانين في العلاقات القانونية ذات

العنصر الأجنبي) فهي تتصل في أغلبها بالنظام العام إلا النزر اليسير منها نظراً لاتصال تلك القواعد بالنظام القضائي للدولة.

أما بالنسبة للقواعد الموضوعية في القانون الخاص فإنه ينبغي التفرقة بين قواعد الأحوال الشخصية، وقواعد المعاملات، فقواعد الأحوال الشخصية وهي التي تعالج المسائل المتعلقة بالحالة المدنية للشخص، والأهلية، وحقوق الفرد وواجباته تجاه أسرته، والميراث، والوصية... إلخ، فهي تتصل جميعها بالنظام العام، وتعتبر قواعد قانونية أمرة.

أما بالنسبة لقواعد المعاملات وهي التي تنظم النشاط المالي للشخص، فقد كان من المفروض أن يترك المجال فيها لسلطان الإرادة فينظمها القانون تنظيمًا مكملًا لإرادات الأفراد بحيث يرخص للأفراد بوضع التنظيم الاتفاقي الذي يخالفون به التنظيم الوارد لها في القواعد المكملة، إلا أنه مع تخطي معظم الدول عن مبادئ الفكر الفردي واعتناقها للأفكار الاشتراكية، فقد تزايد حجم تدخل الدولة بنصوص وقواعد أمرة في تنظيم المعاملات المالية بين الأفراد، وتضاءل حجم القواعد المكملة فيها وانكمش ما كان للإرادة فيها من سلطان، فمثلاً نجد أن تنظيم علاقة العامل برب العامل تخضع في معظمها لقواعد أمرة، وعلاقة المالك بالمستأجر سواء في إيجار الأماكن أو إيجار الأراضي الزراعية تخضع لنصوص أمرة، وفي عقود الإذعان يتدخل القاضي لتعديل الشروط التعسفية أو لإلغائها حماية للطرف المذعن.

### فكرة الآداب:

لقد سبق لنا التنويه بأن الآداب تمثل الجانب الخلقى في فكرة النظام العام، على أساس أن النظام العام ما هو إلا تعبير عن المصالح الجوهرية التي يتأسس عليها كيان المجتمع ويسعى إلى رعايتها، أي كانت طبيعة هذه المصالح أي سواء كانت من قبيل المصالح السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الخلقية.

ويلاحظ أن القانون المدني المصري قد عبر عن اعتناقه لمعيار يجمع بين فكرتي النظام العام والآداب، للتمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة، حيث نص في المادة 135 "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً"، ونص في المادة 136 على أنه "إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً".

وقد كان بوسع واضع القانون في مصر أن يكتفي بذكر لفظ النظام العام دون حاجة إلى ذكر لفظ الآداب، على اعتبار أن فكرة الآداب تمثل جانباً رئيسياً وعماداً أساسياً من بين جوانب وأعمدة فكرة النظام العام، إلا أنه قد حرص على إضافتها، ولا شك أن هذه الإضافة لا تخلو من الفائدة، فهي تكشف عن رغبته في التركيز على فكرة الآداب بوصفها أحد الجوانب الرئيسية في فكرة النظام العام، على أساس أنه كلما ازداد

حجم اهتمام واضع القانون بالجوانب الخلقية وارتباطه – من ثمّ- ارتباطا وثيقا بالمثل والمبادئ الأخلاقية في المجتمع كلما تشامخ بنيانه نتيجة وارتقى السلوك الإنساني للأفراد في هذا المجتمع .

وتجدر الإشارة إلى أن فكرة الآداب فكرة مرنة ونسبية تختلف باختلاف الزمان والمكان مثلها في ذلك مثل الأصل الذي تنفرع منه وهو فكرة النظام العام، فما قد يعد منافياً للآداب في مكان ما قد يعد من الآداب في مكان آخر، بل إنه في المكان الواحد قد يعتبر سلوكاً ما منافياً للآداب فيه في وقت معين ثم قد يتحول في وقت آخر إلى سلوك متناغم مع الآداب أو على الأقل غير مصطدم مع مضمونها.

ويخضع تحديد القواعد القانونية التي تتصل بفكرة الآداب لتقدير القاضي، فليس لهذه الفكرة تحديد ثابت أو حصر محكم من قبل واضع القانون، إنما يتولى القاضي استلهاها من أخلاق المجتمع وآدابه ومثله العليا، ويمتنع عليه عند إجراء التقدير لهذه الفكرة أن يعتمد على أفكاره الخاصة أو معتقداته الشخصية، ويخضع في ذلك التقدير لرقابة محكمة النقض في ذلك .

ولعل من قبيل الأمثلة الشائعة التي يخالف فيها الأفراد باتفاقاتهم الخاصة فكرة الآداب إبرامهم عقود إيجار لشقق أو منازل بقصد استغلالها في لعب القمار أو ممارسة أعمال منافية للأخلاق أو غير ذلك من الاتفاقات غير المشروعة، وهذه الاتفاقات تعتبر باطلة عملاً بنص المادتين 135، 136 مدني مصري سالفتي الذكر.

#### المبحث الرابع

##### بعض الالتزامات المهنية

##### المطلب الأول

##### الالتزام قبل التعاقد والتعاقد بالإعلام

##### المطلب الأول

##### الالتزام قبل التعاقد والالتزام التعاقد بالإعلام

## الفرع الأول

تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عن غيره من الالتزامات المتشابهة معه.

### الفصل الأول

#### التفرقة بين الإعلام والمعلومات:

إنه لمن الملاحظ في الأوساط الفقهية أن الفقه يستعمل كلاً من لفظي الإعلام والمعلومات على حد سواء فتارة يستعمل البعض (185) لفظ المعلومات وأخرى يستعمل البعض الآخر لفظ الإعلام (186) وهم في كلتا الحالتين يقصدون في اعتقادي من هذين اللفظين نفس المعنى وذات الدلالة.

---

(185) أنظر في ذلك إلى الرسائل والأبحاث التي تحمل لفظ المعلومات Renseignements وهي كالاتي:

- 1- ALISSE Jean: L'obligation de renseignements dans le contrats.thèse 1975 Paris 2.
- 2- AHMED Abou Karin: L'obligation de renseignements et de conseil dans l'exécution de contrats.thèse 1989.Dijon.
- 3- BOYER Yves: L'obligation de renseignements dans la formation du contrar., thèse 1977Aix – Marseille.
- 4- BERNARD Saumade: L'obligation de renseignements en droit du travail. thèse 1982 Mont – Pelleir.
- 5- Louise POTVIN: L'obligation de renseignements du médecin. étude comparée du droit québécois,français et du common law Canadien éd 1984.
- 6- BERNARD udden: Le juste et l'inefficace pour non – devoir de renseignements. Rev.trim.dr. civ. 1985. P.:91.
- 7- JOURDAIN: Le devoir de se renseigner. Contribution à l'étude de L'obligation de renseignements.Dalloz 1983. P.:193. at s.
- 8- MICHEL. De Juglart: L'obligation de renseignements dans les contrats Rev. Trim dr. civ. 1945. P. :1 et etc.
- 9- OLIVIER Lambert: L'obligation de renseignements dans les contrats de conseil en ingénierie et en architecture. These 1980 Paris.

(186) أنظر في ذلك إلى الأبحاث والرسائل التي تحمل لفظ الإعلام Information وهي كالتالي:

- 1- MURIEL Fabre – Magnan: Essai d'une théorie de l'obligation d'information dans las contrats.thèse 1991 Paris 1
- 2- VASSIL Christionas: Conseils mode d'emploi et mise en grade en matière de vente de meubles corporels, contribution à l'étude de l'obligation d'informer> thèse 1985 Paris.
- 3- PANHALEUX (L): Le devoir d'information juridique. Rev.Juridique de l'ouest. 1990 No; 2 Page. 125.
- 4- BOUZAT (P): l'obligation d'information le consommateur. Rev. trim.dr.com.1973,P:630.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي(187) أنلفظ المعلومات أصلاً قضائياً إذ يمثل الالتزام بالمعلومات في نظرهم واجباً ضمناً في بعض العقود(188)مكتشفاً عن طريق القضاء يلتزم بمقتضاه أحد طرفي العقد المفترض فيه أنه الأكثر تخصصاً والأفضل دراية وخبرة بإبلاغ الطرف الآخر بالمعلومات التي يحوزها فيما يتصل بالعقد.

في حين أن لفظ الإعلام من وجهة نظرهم أصلاً تشريعياً إذ يمثل الالتزام بالإعلام واجباً مفروضاً بواسطة القانون – لاسيما – على بعض البائعين الحرفيين أو الشركات المتخصصة بتقديم المعلومات التي تتصل بموضوع التعاقد أو بالعملية المواجهة أو المطروحة من خلال الوسائل المتاحة له كالدعاية مثلاً(189).

ويذهب رأي آخر في الفقه الفرنسي(190) إلى أن هذه التفرقة آنفة البيان بين لفظي الإعلام والمعلومات تبدو واهية عديمة القيمة، فضلاً عن أنها تتسم بالتعسف، وذلك لأن كل من هذين اللفظين له نفس الأصول ونفس المضمون والمحتوى، هذا فضلاً عن تلاقي اللفظين في الغاية أو الهدف والذي يتجلى واضحاً ضمان إحاطة في الطرف الآخر علماً بالأمور الجوهرية في العقد المزمع إبرامه.

---

وتجدر الإشارة إلى استعمال الفقه المصري للفظ الإعلام أنظر في ذلك إلى:

- 1- الأستاذ الدكتور / محمد إبراهيم دسوقي " الالتزام بالإعلام قبل التعاقد " عام 1985 مكتبة إيهاب بأسبوط. كما استعمل الفقه المصري لفظ البيانات أيضاً، أنظر في ذلك:  
الأستاذ الدكتور / نزيه محمد الصادق المهدي " الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد " دراسة فقهية قضائية مقارنة عام 1982. دار النهضة العربية المصرية بالقاهرة.

187) Vocabulaire juridique, association H. CAPITANT. Publié sous la direction de G. CORNU.P.U.F. 2ème éd.revue et augmentée 1990 P:702 "reseignement " et P:424 information.

(188) والذي اعتقده أن وصف الالتزام بالمعلومات بأنه التزام خاص ببعض العقود وصف معيب إذ يقدح في عمومية هذا الالتزام بوصفه عاماً سابقاً على التعاقد في جميع أنواع العقود فلا يخص من ثم عقوداً بعينها بل يتسع فيسبق كل العقود في المرحلة السابقة على إبرامها متى توافرت شروط وجوده ومقتضيات نشأته وقيامه فيها.

(189) تجدر الإشارة إلى أن رأياً فقهياً ينتقد أن يكون لفظ المعلومات في ذاته أصل قضائي أو يكون للفظ الإعلام في ذاته أصل تشريعي وفي ذلك يقول

“ Toutefois, il ne semble pas que le terme d’information comporte en lui meme cette origine légale, ni que celui de renseignement soit nécessairement lié à la jurisprudence.

– V. MURIEL Fabre – Magnan: thèse précitée. N°:9. P:7.

190) Elle disait que:

“ Mais la encore cette distinction apparaît et, surtout très utile. Information et renseigne peuvent deux avoir memes les origins et leur contenu ainsi que leur portée être identiques il s’agit, dans les deux cas, de communiqué à autrui un element objectif à l’état brut “

- V.MURIEL Fabre – Magnan: thèse précitée N°: 9.,pP.:8.

ثم يتابع صاحب الرأي الأخير رأيه قائلاً إنه وإن انعدمت أو تضاءلت في نظره فوائد ومنافع تلك التفرقة بين لفظي الإعلام والمعلومات إلا أنه يترجح في نظره استعمال الإعلام عن لفظ المعلومات على أساس أن لفظ الإعلام يعد اللفظ الأكثر سعة وشمولاً في دلالاته ومعناه إذ يحوي في ثناياه ويحمل في جنباته لفظي التحذير والمشورة إلى جانب لفظ المعلومة في حين أن لفظ المعلومة، يترك للمرء استشعاراً بأنه لفظ لا يتواجد ولا يظهر لحيز الوجود غالباً إلا حين الإجابة على تساؤل مقدم أو عند الرد على طلب بالحصول على بيانات أو معلومات معينة.

ويذهب رأي ثالث (191) إلى القول بأن لفظ الإعلام من الألفاظ المتعددة المعاني فهو لفظ مستعمل في اللغة الشائعة أو الدارجة كما أنه استعمل أيضاً في الاصطلاح العلمي حيث يجمع هذا اللفظ عدة مفاهيم مختلفة في المجال العلمي فيستعمل في شتى العلوم ( كالعلم السياسي ونظرية الاتصال والمعلوماتية وعلم القانون الجنائي وغيرهم من العلوم الأخرى ) ويرى صاحب هذا الرأي أنه ينبغي لإدخال مصطلح ما ضمن مفردات قانون الالتزامات أن نقف قبل كل شيء على المدلول الدقيق الذي ننتوي إعطائه له.

ويرى أن لفظ الإعلام في مجال عقد البيع مثلاً يتجلى ويظهر واضحاً حين ينتوي أحد أطراف العقد الدخول في مرحلة إبرام التعاقد محاولاً الاتصال بشريكه المرتقب مستخدماً في بلوغ تلك الغاية وسائل وطرق متعددة منها على سبيل البيان والتمثيل الدعاية وعرض المنتجات بالفاترينة أو عن طريق لصق الإعلانات داعياً الأفراد إلى التعاقد.

ويظهر لي من قول أنصار هذا الرأي أنهم يرون أن لفظ الإعلام لفظ مستحدث في مجال قانون الالتزامات عن لفظ المعلومات ويوصون من ثم بالتروي والتفكر في إعطائه مدلوله في هذا المجال تفادياً لمخاطر اللبس والغموض.

ثم ينادي أنصار هذا الرأي بضرورة الاحتراز بخصوص الإعلام من مواطن اللبس الذي قد يؤدي إلى الخلط بين الإعلام الاختياري والإعلام الإجباري، ففي الأول يتحقق الإعلام والبيان بمبادرة اختيارية من جانب الشخص، كما هو الحال في الدعاية التي تمثل إعلاناً عن إمكانية إبرام التعاقد مع من صدرت عنه، وهي صورة اختيارية من صور الإعلام، في حين يتحقق معنى الجبر والقهر والإلزام في الإعلام الإجباري، حيث يلتزم المدين جبراً لا اختياراً، بتزويد الطرف الآخر بالمعلومات الجوهرية المتصلة بموضوع التعاقد (192).

---

(191) VASSIL Christianos: Conseils, mode d'empoli et mise en garde en matière de vente de meubles corporels, contribution à l'étude de l'obligation d'information thèse Paris 2, 1985 P.: 4 et J.BECQUART: Les mots à sens multiples dans le droit civil français. Thèse, Lille. 1928 P.:27 et S. et M. VILLEY: Philosophie du droit. Dalloz.1975.

P.:8.

V.VASSILI: thèse précitée. P: 6.) (192)



ولقد اتضح لي من معاينة ومطالعة آراء الفقه في مجمله حول استعمالاته اللفظي للإعلام والمعلومات في قانون الالتزامات أنه قد أعطي لهذين اللفظين نفس المعنى وذات الدلالة والمغزى وأنه لم يخص أحد اللفظين بمعنى مغاير، لذلك فإنني اعتقد أن ثمة تعانقاً بين هذين اللفظين في المعنى وتلاقياً في الدلالة والمغزى هذا فضلاً عن اتخاذهما في الغاية أو الهدف المنشود(193).

وإذا كان البعض قد تصور أن لفظ الإعلام أكثر رحابة وسعة في الدلالة والمعنى من لفظ المعلومات وذلك على أساس اشتغال لفظ الإعلام على لفظي التحذير والمشورة فضلاً عن تضمينه واشتماله على لفظ المعلومات، فإنني أرد عليه بأن هذه الرحابة في الدلالة والسعة في المعنى لا ينفرد بها فقط لفظ الإعلام بل يقاسمه فيها لفظ المعلومات ذلك أن المعلومات التي يقدمها متعاقد إلى غيره قبل التعاقد أو أثناء تكوينه قد تكون مجرد معلومات بسيطة لا تعين الطرف المعلن في صنع أي قرار أو اتخاذ أي موقف بصدد العقد وقد تتضمن هذه المعلومات معنى المشورة أو النصيحة وذلك عندما تساعد الطرف المعلن في استخلاص نصيحة معينة أو مشورة خاصة من جماعها ومجملها تفيده في أمر العقد، هذا فضلاً عن أنه قد تنطوي المعلومات على معنى التنبيه والتحذير وذلك حينما تتعلق المعلومات المقدمة إلى المتعاقد بمخاطر محققة أو أضرار محتملة قد تحدث أثناء التعاقد فيكون لتلك المعلومات الطابع التحذيري والمعنى التبيهي.

ومن ثم فإننا نخلص مما سبق أن الاختلاف بين لفظي الإعلام والمعلومات في مجال قانون الالتزامات إن هو الاختلاف لفظي لا أثر له في الدلالة والمعنى الخاص بهما.

## الغصن الثاني

### التفرقة بين الواجب والالتزام

يتجه البعض إلى الربط غالباً بين لفظ الالتزام وبين لفظ المعلومات محتفظين بلفظ الواجب في التعبير فيستخدمونه مع لفظ المشورة(194).

وتنتقد MURIEL هذه التفرقة في رسالتها على أساس أنها تفرقة غير واضحة فضلاً عن كونها غير ضرورية أيضاً(2).

ويرى البعض الآخر أن الواجب *Le devoir* له دائماً أصل تشريعي في حين أن الالتزام *L'obligation* يمكن أن تكون له أسس متنوعة ومتعددة ومن ثم فإنهم يرون أن الواجب يشير إلى عدد من قواعد السلوك أو التصرف ذات الأصل الشرعي وذات الصبغة الدائمة أو المستمرة أو بمعنى آخر فإن الواجب يشير إلى بعض قواعد السلوك ذات الطابع الأخلاقي

---

(193) فالهدف من الإعلام أو تقديم المعلومات واحد يتمثل في تنوير إرادة المتعاقد وتبصيرها قبل الدخول في العقد فيتحقق منها الرضاء الحقيقي بالعقد.

MURIEL Fabre – Magnan : thèse précitée. N°.4,P:4. – (2), (194)

كواجبات الزواج وواجبات الأسرة أو أن الواجب يشير إلى تلك الالتزامات التي يفرضها القانون بصفة عامة دون أن يخصصها بشخص معين وذلك سواء فرضت على المرء بمقتضى وظيفته أو بمقتضى مهنته أو كانت مفروضة على كل فرد تجاه نظائره من الأفراد أو الأشخاص كواجب احترام ملكية الغير وواجب عدم الإثراء بلا سبب شرعي على حساب الغير. هذا بخلاف الالتزام في معناه الفني حيث يمثل الجانب أو الوجهة السلبية في الحق الشخصي أو في حق الدائنية بمعنى أنه ينشأ عن رابطة في القانون بين شخص أو عدة أشخاص ( كمدین أو عدد من المدینین ) يأخذ على عاتقه أو يأخذون على عاتقهم مهمة الاضطلاع بالقيام بأداء معين ( سواء أكان عملاً أو امتناعاً عن عمل ) تجاه شخص آخر أو أشخاص آخرين ( كدائن أو عدد من الدائنين ) وذلك بموجب عقد أو شبه العقد وسواء كان العمد أو شبه العمد أو بمقتضى نص في القانون(195).

وأميل من جانبي إلى وجهة النظر القائلة بأن التفرقة التي أجراها جانب من الفقه بين لفظي بين لفظي الواجب والالتزام ليست ذات فائدة أو نفع كبير خاصة وأنها ليست واضحة على نحو كاف(196) وفي هذا تقول MURIEL

Il apparaît, en definitive, que la distinction ainsi opérée par partie de la doctrine entre le devoir et l'obligation n'est pas d'une très grande utilité et, surtout, n'est suffisamment precise “.

### الغصن الثالث

#### التفرقة بين المعلومة والمشورة

تجد الإشارة إلي أن ثمة مذهبين يتنازعان الرأي في مجال التفرقة بين لفظي المعلومة والمشورة في الأوساط الفقهية ، سأحاول قد المستطاع إلقاء الضوء عليها ثم نتبع ذلك بإيذاء وجهة نظري في هذا المقام.

#### 1 - المذهب الأول:

يميز فقهاء القانون في كل من فرنسا ومصر بين لفظي المعلومة والمشورة فيعطون لكل لفظ من هذين اللفظين مدلوله الخاص به والتميز به عن الآخر.

---

(195) Vocabulaire juridique, Association, H. CAOITANT Publié sous la direction de G.CORNU. P.U.F. 2ème.Éd.rev. et augmentée.1990.p.:268.

(196) V.MURIEL Fabre – Magnan: thèse précitée N°; 5, P.:5.

ويبين لي من جملة قولهم أن المعلومة في نظرهم - سواء في فرنسا أو في مصر - لا تعدو عن كونها مجرد بذل المعلومة وتقديمها بطريقة حيادية دون أن تتضمن في ذاتها حثاً أو دفْعاً صوب اتخاذ موقف ما تجاه مشكلة أو قضية معينة(197)

فمثلاً يذهب الفقيه الفرنسي SAVATIER إلى أن المعلومة تكون محايدة فلا تنطوي في ذاتها علي أي دفع أو حث علي التصرف أو عدم التصرف هذا بخلاف المشورة التي تمثل حثاً أو دفْعاً يختلف عن مجرد المعلومة البسيطة (198) فالمشورة توجب علي مقدمها بذل العناية الطبيعية أو العادية في تزويد عملائه بالمعلومات الفنية المطابقة للمعطيات المكتسبة أو المسلمات الثابتة وفقاً للعلم الذي يمتنه مقدم المشورة(199)

ويخلص البعض من هذا كله إلى نتيجة مؤداها أن المشورة تشتمل بالضرورة علي المعلومة ولكن العكس ليس صحيحاً.(200) النصيحة ويفضل القضاء الإنجليزي استعمال لفظ الاستشارة أو النصيحة Advice علي لفظي المشورة والمعلومة(201)

---

(197) أنظر في نفس المعني إلي الآراء الآتية في الفقه الفرنسي:-

- 1- XAVIERE perron: Lobligration de conseil these 1992 Rennes N564P:589 "Renseignement" et N:571 p: 599 "conseil"
- 2- MURIEL fabre Magnan : 'Essai dune theorie de lobligration dinformation dans les contrats these. 1991 paris N:11p9

أنظر في نفس المعني إلي الآراء الآتية في الفقه المصري:  
- الأستاذ الدكتور / نزيه محمد الصادق المهدي : الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته علي بعض أنواع العقود . دراسة فقهية قضائية مقارنة ص 8، 9 هامش . الناشر دار النهضة العربية عام 1982.

- الأستاذ الدكتور/ سهير المنتصر : الالتزام بالتبصير " ص 42 الناشر . دار النهضة العربية وإن كانت الأستاذ الدكتور/ سهير المنتصر قد ذكرت لفظاً جديداً يختلف في شكله عن لفظ المعلومة أو الإعلام وهو لفظ التبصير إلا أنه يتفق معهما من وجهة نظري من حيث الدلالة والمعني هذا فضلاً عن تلاقيهم جميعاً في الغاية والهدف ولذا فقد فرقت بين لفظي التبصير والمشورة وأعطت للتبصير نفس دلالة الإعلام أو المعلومة وميزته عن المشورة

198) SAVATIER:Le contrat de conseil professionnel en droit proit prive D1972 p:137  
:N110.

199) V.CORNU:obsrrvation Rev trim dr civ 1972 :p418 N,5 II DISAIT quil professe"  
وأنظر أيضاً إلي:

V:SCAPEL: Note sous cass. Com 28 octobre 1974 j.c.p. 1976.N 12.  
ويعرف GHESTIN JACQUES المشورة Le conseil قائلاً إن المشورة تمثل تقديراً أو رأياً من جانب مقدمها من شأنه أن توجه قرار الطرف الآخر وفي ذلك يقول:

"Une appreciation que oriente de la decision lautre partie" (traite de droit civil les obligation le contrat p:458 L.D.j. 1980

200) v.SCAPEL:Note sous cass.com.28 octobre 1974. j.c.p,1976 n 6 II disait qu "En ce sens le conseil inclut necessairement le renseignement ,mais linverse nest pas vrai

(201) أنظر في ذلك إلي الأستاذ الدكتور/ السيد محمد اليماني في بحثه تحت عنوان " تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية ومسئولية البنك عنها تجاه المستعلم " بمجلة الدراسات القانونية العدد الأول: السنة الأولى عام 1979 بكلية حقوق أسيوط ص41.

ويبدو لي أن كلاً المذهبيين محل نظر:

فأولاً: بالنسبة للمذهب الأول الذي تزعمه الفقه في كل من فرنسا ومصر فإننا نراه في مسلكه قد أعطي للمشورة معنى واسع ودلالة رحبة عن المعلومة وحصر نطاق المعلومة - الواسع في نظري - في مجرد بذل المعلومة البسيطة في حين أن الحقيقة أن المشورة ما هي إلا نوع هام من المعلومة وضرب من ضروبها ذلك أنه وإن كان صحيحاً أن المعلومة لا تنطوي دائماً على مشورة فقد لا تتمخض عنها نصيحة أو مشورة معينة في كل الحالات ، إلا أن ذلك لا يخرج المشورة عن كونها معلومة وإن كانت حقاً تعد معلومة ذات أثر خطير لها وزنها واعتبارها لدى شخص من وجهت إليه إذا تعينه عادة في صنع قراره وتساعد في اتخاذ موقفه تجاه المشكلة أو القضية التي تواجهه.

فالمعلومة من وجهة نظري قد تكون بسيطة تروي فقط ظلاً المرء في العلم بها والإحاطة بمضمونها دون أن يساهم في تكوين رأيه أو تؤثر في اتخاذ قراره بصدد الموضوع الخاص به ، وقد تكون المعلومة مهمة وضرورية بالنسبة لشخص من وجهت إليه فيكون لها بليغ الأثر في توجيهه وبناء فكرة بخصوص الموضوع الذي يواجهه .

وينبغي أن يكون ماثلاً في الذهن أن المشورة من حيث مضمونها وجوهرها تحتفظ بمركزها ومكانتها كصورة من صور الإعلام أم المعلومة سواء أكانت التزاماً قانونياً سابقاً علي التعاقد كمعلومة هامة ومؤثرة في صنع قرار من وجهت إليه أم كانت التزاماً عقدياً يلتزم بمقتضاه المدين بأن يسدي إلي من تعاقد معه نصيحة أو مشورة محددة تعينه علي اتخاذ قرار حاسم فيما يواجهه من قضايا ومشاكل خلال فترة تنفي العقدة .

ففي كلاً الحالين ليست المشورة إلا معلومة ذات طابع مهم ومؤثر في شئون من يطلبها إذا يحدد من خلالها مسلكه ويرسم بها طريقه فتعينه من ثم علي بناء قراره وصنعه علي النحو الذي يحقق له أهدافه وغاياته.

أما بالنسبة للمذهب الثاني فقد خلط أنصاره ومشايعوه بين الفرع وأصله وأعطوا لكل واحد منهما نفس الدلالة وذات المعني علي الرغم من أن لكل منهما معناه الخاص به وحدوده التي تحدد نطاقه وترسم أبعاده ، ولقد انتهينا فيما سبق إلي اعتبار المشورة صورة من صور الإعلام أو المعلومة ومظهراً ولوناً من مظاهرها وألوانها وليس العكس بصحيح.

يبقي لنا بعد ذلك أن نفرق بين الالتزام بالمشورة كالتزام قانوني سابق علي التعاقد ( بوصفه يمثل أحد صور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ) وبين الالتزام العقدي بالمشورة والذي يترتب علي عقد يُبرم بين خبير في مجال فني كالمهندس الاستشاري أو خبير قانوني أو غيرهما من الخبراء وبين شخص آخر يطلب فيه من هذا الخبير تقديم مشورة خاصة ومحددة بشأن مسألة أو مشكلة تواجهه .

فإنه وإن كان صحيحاً أنه ليس بمقدورنا أن ننكر مظاهر التماثل وعلامات التسابه بين هذين الالتزامين من حيث الجوهر والمضمون أو من حيث الهدف والغاية ، ذلك أن المشورة في كلاً الالتزامين إن هي إلا معلومة مهمة وضرورية الغاية منها معاونه ومساندة طالبيها في تكوين رؤية وصنع قراره بخصوص المسألة أو المشكلة التي تعترضه ، إلا أنه علي الرغم من ذلك فإن مظاهر الاختلاف وأمارات التباين بينهما أعظم من أن تنكر حيث لا يمكننا أن نتجاهل أن لكل واحد من هذين الالتزامين مرحلته الخاصة التي ينشأ فيها وطبيعته القانونية المتميزة والمختلفة عن الأخرى هذا فضلاً عن أنه يترتب علي ذلك اختلافهما في الآثار القانونية التي تتولد نتيجة لعدم أداء المدين لالتزامه فيهما.

فالالتزام بالمشورة بوصفه أحد صور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يعد التزاماً قانونياً سابقاً علي التعاقد إذن فهو ينشأ في مرحلة سابقة علي العقد فلا يستمد وجوده ونشأته من العقد وإنما يستمد وجوده من القانون (202) يلتزم فيه المدين بتقديم مشورة معينة أو نصيحة محددة تتبلور وتتجسد للدائن من خلال المعلومات الهامة التي يقدمها إليه مدينه فتساعده في بناء وتكوين رضائه الحر بالعقد المزمع إبرامه.

في حين أن الالتزام العقدي بالمشورة يمثل التزاماً نابعاً وناتجاً عن العقد المبرم بين المدين ذي الخبرة والدراية الخاصة في علم من العلوم ودائنة الذي يحتاج إلي مشورته المتخصصة في الأمور والمسائل التي يواجهها ومن ثم فإن هذا الالتزام العقدي بالمشورة لا ينشأ ولا يقوم إلا في مرحلة تالية لإبرام العقد.

ولا شك أنه يترتب علي هذا الاختلاف بين هذين الالتزامين من حيث المصدر والأساس الذي يقوم عليه كل منهما اختلافهما من حيث الطبيعة القانونية ومن حيث الآثار التي تتولد عنهما لذلك يكون للالتزام العقدي بالمشورة الطبيعة العقدية ويكون للدائن في حالة تقصير مدينه في تنفيذ الالتزام في مواجهته الحق في الرجوع عليه علي أساس المسؤولية العقدية.(203)

#### الغصن الرابع

##### الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالتحذير

بداية ينبغي أن نشير إلي أن الحديث عن الالتزام بالتحذير *Lobligation de mise en grade* أو الالتزام بحت الانتباه *Lobligation datturer dattention* لا يثور إلا حينما يكون المرء حيال خطر أو ضرر قد يحدق به عند التعامل سواء أكان هذا الخطر أو ذاك الضرر راجعاً إلي شخصية من سيتعامل معه) كما لو كان المرء يريد أن يزوج ابنته لرجل

---

(202) أنظر إلي الأساس القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد بصفحة رقم 249 من رسالتي للدكتورة سالف الذكر .

(203) أنظر في نفس المعنى : أ.د/ نزيه محمد الصادق المهدي - المرجع السابق ص10- 11

فيحذره آخر من سوء سلوكه وفساد أخلاقه أو كان ثمة تاجر جملة يريد أن يتعامل مع تاجر تجزئة بالائتمان فيحذر من سوء سمعته التجارية نتيجة لإعساره أو إفلاسه) أم عائداً إلى طبيعة الشئ المزمع التعامل عليه ( كما لو كان شيئاً خطراً بطبيعته كالمواد السامة أو المواد المتفجرة التي ينبغي التحذير من خطورتها كان شيئاً غير خطر بطبيعته ولكن تتحقق فيه الخطورة من جراء استعماله استعمالاً خاطئاً وعند ذلك ينبغي إلى جانب بيان الطريقة الصحيحة للاستعمال ضرورة توضيح آثار ومضار مخالفة الاستعمال الطبيعي والمألوف)

ويمكننا بعد هذه التوطئة الخاطفة والسريعة لمضمون التحذير وبيان فحواه ومحتواه أن نعرف الالتزام بالتحذير بأنه التزام سابق علي التعاقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفي التعامل المزمع إبرامه أو غيرهما بتحذير الطرف الآخر أو كليهما ( وذلك عندما يكون التحذير صادراً من الغير (204)) من مغبة الضرر أو الخطر الذي قد يحدث به أو بهما عند التعامل أو عند الاستعمال.

وفي اعتقادي أن الالتزام بالتحذير ليس التزاماً مستقبلاً أو منفصلاً عن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وذلك علي أساس أن التحذير يمثل لوناً من ألوان الإعلام وشكلاً وصورة من صور وأشكاله فالإعلام يتخذ في واقع الحياة القانونية عند التعامل الشكل أو الصورة التي تقتضيها وتتطلبها ظروف التعامل وملايساته فقد يظهر في صورة معلومة بسيطة عندما يكون الراغب في التعامل في حاجة إلى مجرد العلم فقط ببعض الأمور المتعلقة بالشئ محل التعاقد للإحاطة بها والإلمام بمضمونها فحسب ، وقد يظهر الإعلام في شكل مشورة أو نصيحة يسديها أحد طرفي العقد إلى الآخر أو يقدمها الغير إلى أحدهما أو كليهما وذلك عندما يحتاج الطرف المعلن إليه إلى تكوين رأي أو اتخاذ موقف أو قرار تجاه مسألة معينة يواجهها (كما لو كان عاجزاً عن تقدير مدي ملائمة أو عدم ملائمة إبرام العقد لتحقيق أهداف معينة ينبغي تحقيقها من وراء العقد.

وأخيراً قد يتخذ الإعلام شكل التحذير والتنبيه لما قد يحدث من مخاطر وأضرار قد تصيب أحد المتعاقدين أو كليهما في النفس أو المال أو فيهما معاً عند التعامل.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقهية الفرنسية MURIEL تعرف الالتزام بالتحذير في رسالتها بأنه التزام ينطوي علي جذب أو حث انتباه المتعاقد الآخر بخصوص أثر سلبي في العقد أو في الشئ محل التعاقد وأن هذا الأثر هو في الحقيقة خطر أو مخاطره يتم التحذير بسببها من جانب الطرف الآخر.(205)

---

(204) وقد سبق لنا أن انتهينا إلى أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بصفة عامة والالتزام بالتحذير بصفة خاصة بوصفه أحد صور الإعلام قبل التعاقد قد يلتزم به غير أطراف العقد أنظر في ذلك إلى صفحة رقم 84 من رسالتي للدكتوراة تحت عنوان " الالتزام بالإعلام قبل التعاقد " رسالة بكلية الحقوق جامعة أسبوط عام 1996م

205) V.MURIEL :These precitee, N:467,P372. Elle disait que

وتجدر الإشارة إلي أن رأياً في الفقه والقضاء الفرنسيين يميل إلي وصف التزام البائع المنتج بتحذير المشتري وتنبيهه من مخاطر الشيء محل التعاقد بأنه التزام عقدي يستمد وجوده من عقد البيع بينهما ، ومن ثم فإن مخالفته لهذا الالتزام ترتب في مواجهته آثار المسؤولية العقدية (206) ويؤكد البعض ذلك بقوله بأن المشتري المتضرر من مخالفة البائع لهذا الالتزام لا يمكنه أن يتخلى عن صفته كمتعاقد ويرجع علي المنتج علي أساس المسؤولية التقصيرية(207)

وينتقد رأي في الفقه المصري(208) وبحق هذا الرأي علي أساس أن التزام المنتج باتخاذ كل ما هو ضروري من الاحتياطات للحيلولة دون تحقق الخطر الكامن في منتجاته ليس بدقة التزاماً ناتجاً عن عقد البيع الذي ربط بين المنتج وهذا الضرر بالذات وإنما هو بالأولي التزام سابق علي إبرام هذا العقد Précontractuelle يجب في أغلب مظاهره أن يفي به المنتج قبل طرح المنتجات في الأسواق مبصراً مستعملها أو مستهلكيها المحتملين في عمومهم وقد يكون من التكلف أن نربط هذا الالتزام بالتحذير وبين التزام المنتج بتسليم السلعة للمشتري المضرور.

## الفصل الخامس

### التفرقة بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام التعاقدى بالإعلام

أنه وإن كانت الغاية أو الهدف الذي يرمي إلي تحقيقه والوصول إليه كل من الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام التعاقدى بالإعلام واحداً ومتماثلاً ، حيث يهدف كل منهما علي حد سواء إلي تنوير وتبصير الطرف الذي يتم توجيه الإعلام إليه بالأمور الجوهرية التي تهمه وتشغله بخصوص العقد ، والتي يصعب عليه الإحاطة بها أو الإلمام بمضمونها إلا من خلال الطرف الآخر ، إلا أن ذلك لا ينفي أن ثمة مظاهر وأوجه للتباين والاختلاف فيما بينهما تمثل عناصر هامة في التمييز بينهما.

### أولاً : مظاهر الاختلاف بين هذين الالتزامين:

"la mise en garde consiste a attirer l'attention du cocontractant sur un aspect negative du contrat ou de la chose objet du contrat .c est principalement contre un danger ,un risqué lo nest tenu de mettee en gaede quelqu,uq"

(206)V.OVERSTAKE: La responsabilité du fabricant de produits dangereux Rev trim dr civ.1972 N8 p:489

V: MALINVAUD philippe: La responsabilité du vendeur a raison des vices de la chose j.C.P 1968 I doctrine 2153 no: 10

Ence sens regardez ces jugements suivants  
CASS civ ;15 Mai 1979 D1979 – i-R- P 350 ET NOTE LARROUMET.

(207)V. VOIR: MALINVAUD :article précité J.C.P.1968 N.10 P .2153.

(208) أنظر في ذلك إلي : الأستاذ الدكتور/ محمد شكري سرور " مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ص15 الطبعة الأولى عام 1983 - دار الفكر العربي بالقاهرة.

أنه علي الرغم من المماثلة الغائبة التي تربط بين هذين الالتزامين كما رأينا إلا أن هناك مظاهر جوهرية وأوجه أساسية يتحتم علينا إبرازها وإظهارها كعلامات وأمارات للتفرقة والاختلاف بينهما في بعض الجوانب الأساسية الخاصة بكل منهما نحاول أن نجعلها ونجمعها في عدد من النقاط ونوالي شرحها وإيضاحها تباعاً علي النحو الآتي:

أولاً: الاختلاف بينهما من حيث المصدر:

يختلف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عن الالتزام التعاقدي بالإعلام من حيث المصدر أو الأساس الذي يستمد كل منهما منه وجوده ونشأته في مجال التعامل .

فالالتزام بالإعلام قبل التعاقد يج أساسه بعيداً عن العقد الذي يبرم من بعده . ولعل هذا أمراً طبيعياً فلا يمكننا أن ننسب هذا الالتزام إلي العقد رغم نشوئه في مرحلة سابقة عليه.

فالالتزام بالإعلام قبل التعاقد يجد أساسه ومصدره في المبادي العامة للقانون كمبدأ حسن النية قبل التعاقد بوجه عام ، هذا فضلاً عن أن هذا الالتزام قد تنص عليه صراحة بعض القوانين الخاصة مثل قانون 10 يناير الصادر في عام 1978م الخاص بحماية وإعلام المستهلك وما لحقته من قوانين أخرى خاصة بكفالة الإعلام والحماية للمستهلكين.

وتجدر الإشارة إلي أن جانباً كبيراً من الفقه الفرنسي يذهب إلي أن مبدأ حسن النية قبل التعاقد يوجب أثناء مرحلة المفاوضات التزاماً إيجابياً بالصدق والأمانة في مواجهة الطرف الآخر:

La bonne foi pre- contractuelle impose des le stade des pourparles  
(une obligation positive de loyaute envers lautre 209)

هذا بخلاف الالتزام التعاقدي بالإعلام الذي يجد أساسه ومصدره في العقد الذي يتضمن التزام أحد طرفي العقد بإعلام الطرف الآخر بالمعلومات الهامة والجوهرية أثناء تنفيذ العقد.

وجدير بالملاحظة أن الالتزام بالإعلام التعاقدية قد يمثل الالتزام الأصيل في العقد بمعنى أن يكون محل الالتزام وموضوعه قيام أحد طرفي العقد بتزويد الطرف الآخر بما يحتاج إليه من معلومات وبيانات في مجال معين من المجالات التي يتعلق بها العقد مثال ذلك ما

---

(209)V.ROSELLO"Le droit pénal et la moralization du contrat thèse dactyl AIX en province 1973 p: 325et G LYON –CAEN: "Del'é volutyl de la notion de bonn foi"Rev trim dr civ 1946, p:75 et f MAGNIN :Réflexions ciritiques sur une extension possible de la notion de dol dans la formation des actes guridiques J.C.P 1976 ET M PERRIN le dol dans la formation des actes guridiques thèse 1931 paris p:45 et SCHMIDT: La sanction de la faute precontractuell "Rev trim dr civ 1974 p.46 et s,et BOYER Lobligation de renseignements dans la formation du contrat thèse AIX Marseille 1975 .p 31 N.15



تبرمه مكاتب ووكالات الاستعمالات التجارية من عقود تلتزم بمقتضاها بتزويد التجاري بالمعلومات المتعلقة بملاءة ويسار الأشخاص الذي يرغبون في التعامل معهم بحيث أنها تتحمل المسؤولية العقدية عندما تكون هذه المعلومات غير صحيحة ، ويكفي هذه المكاتب والوكالات في مقام دفع المسؤولية العقدية عنها أن تثبت قيامها بتقديم المعلومات إلي عملائها بعد إجراء تحقيقات وتحريات جادة ، وذلك علي أساس أن التزامها في العقد التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة (210)

وقد يمثل الالتزام التعاقدي بالإعلام في حالات آخر التزاماً ثانوياً أو فرعياً يتفرع وينتج عن جملة من الالتزامات الرئيسة التي يقوم عليها العقد ويقتضيها ., وعند ذلك يمثل الالتزام التعاقدي بالإعلام أحد مظاهر واجب التعاون الذي تجنب مراعاته بين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد.(211)

ويمكننا أن نضرب أمثله ونماذج للالتزام التعاقدي بالإعلام بوصفه التزاماً ثانوياً في العقد يتفرع وينجم عن الالتزام الأصلي أو الرئيسي في العقد بحيث أنه يرتبط به ارتباطاً يجعله لا ينفك عنه تنفيذ المدين لالتزامه الأصلي في العقد.

---

(210)V.BOYER: these précitée .,N°:14.,P:28.II disait que:

"parfois L'obligation contractuelle de renseignements sera une obligation à titre principal . C'est le cas pour les agences de renseignements commerciaux qui fournissent aux commerçants des renseignements concernant la solvabilité des personnes avec les quelles ils désirent traiter .

L'agence de renseignements pourra engager sa responsabilité dès l'instant où elle aura fourni des renseignements inexacts à son client : et , cette responsabilité est une responsabilité contractuelle . Toutefois , L'obligation contractée par l'agence de renseignements est de diligence et non de résultat L'agence ne se prétend pas infaillible et ne garantit pas l'exactitude résultat . L'agence ne se prétend pas infaillible et ne garantit pas l'exactitude d'un point précis mais seulement une réponse faite d'après des vérifications sérieuses " Voir : BOYER Yves : thèse précitée .N° :14 P.28.

(211)CF :BOYER :thèse précitée ., N° :14., P:29 II disait que:

"D'autres fois , L'obligation de renseignements dans l'exécution du contrat sera une obligation accessoire aux obligations principales engendrées par le contrat. Elle est alors une des manifestations de ce devoir de collaboration entre contractants dans L'exécution de contrat

ويذهب الفقيه الفرنسي ALISSE Jean إلى أنه عندما يلزم القانون البائع بالضمان عند الاستحقاق في مواجهة المشتري أو عند ظهور أي عيب في الشيء المباع ويلزم المؤجر بالضمان في مواجهة المستأجر عند ظهور العيوب الخفية في الشيء المباع المؤجر فإنه يتفرع من جملة هذه التزام ضمني بالإعلام على عاتق هؤلاء .

"Lorsque la loi oblige le vendeur à garantir le preneur contre les vices cachés de la chose louée, ces obligations comprennent implicitement une obligation de renseignement " (CF.ALISSE Jean) L'obligation de renseignements dans les contrats . these 1975 paris.p.98.

#### أ - المثال الأول:

ما تنص عليه المادة 705 من التقنين المدني المصري الحالي من أنه " علي الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حساباً عنها" 212

ففي هذا النص يفرض القانون علي الوكيل التزاماً بإعلام الموكل بالمعلومات الهامة والضرورية التي تشرح له ما حققته وكيله وأنجزه من أعمال أثناء تنفيذه لعقد الوكالة ، وأن يقدم له أيضاً حساباً يوضح له فيه نتائج أعماله ، ولا شك أن أداء هذا الالتزام مما يقتضيه حسن تنفيذ الوكالة.

#### ب - المثال الثاني:

ما تنص عليه المادة 585 من التقنين المدني المصري الحالي علي أنه " يجب علي المستأجر أن يبادر إلي أخطار المؤجر لكل أمر يستوجب تدخله ، كأن تحتاج العين إلي ترميمات مستعجلة أو ينكشف عيب بها أو يقع اغتصاب عليها أو يعتدي أجنبي بالتعرض لها أو بإحداث ضرر بها"

فيفهم من هذا النص أنه علي المستأجر التزام قانوني بإعلام المؤجر خلال فترة تنفيذ العقد بكل أمر يحتاج إلي تدخله لدفع الضرر عنه في أي صورة من صوره ، ولا شك أن حسن تنفيذ المستأجر لالتزاماته الأصلية في عقد الإيجار ليستوجب عليه أداء هذا الالتزام الوقائي بالإعلام لدرء المفسدات التي قد تحدث عند حدوث الضرر أو تحقق الخطر بالطرف الآخر.

ولعل هذا المعني أكدته ونصت عليه أيضاً المادة 1768 من التقنين المدني الفرنسي حيث أوجبت علي عاتق المستأجر لأرض زراعية التزاماً بتحذير المالك المؤجر من الاغتصابات أو الاعتداءات الواقعة أو المتوقعة علي أرضه(213)

---

(212) وتقابل هذه المادة في التقنين المدني المصري المادة 1993 من التقنين المدني الفرنسي والتي تفرض على الوكيل أن يقدم لموكله حساباً عن إدارته حتي يتمكن من معرفة ماله من حقوق وما عليه من واجبات وفي ذلك تقول :

“Tout mandataire est tenu de rendre compte de se gestion et de faire raison au mandataire de tout ce qu’il a reçu en vertu de sa procuration, quand meme ce qu’il aurait reçu n’ eût point été du au mandant “. (V.code civil francais P: 1522 . éd 1994 . Dalloz). 1995 .

(213) L'article 1768 dans le code civil francais dispose "le preneur dun bien rural est tenu sous peine de tous depens dommages et interest d'avertir le propriétaire des usurpations qui peuvent etre commises sur les fonds"(V.CODE CIVIL FRANCAIS P:1251,ed Dallaz,1995)

ولقد استقر القضاء الفرنسي أيضاً منذ وقت بعيد علي التزام المستأجر بإعلام المؤجر بالعيوب التي يلاحظها في العين المؤجرة أثناء عقد الإيجار(214)

### ثانياً: الاختلاف من حيث وقت النشأة:

لعله مما يظهر جلياً وواضحاً للوهلة الأولى من مجرد اللفظ والمبني أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام سابق علي العقد ينشأ وينفذ في المرحلة السابقة علي العقد أي قبل تكوين العقد وإبرامه ،ومن ثم كان طبيعياً ألا يوصف بأنه التزام تعاقدى إذا لا يتصور أن يخلع علي هذا الالتزام الوصف التعاقدى قبل وجود العقد ونشأته.

ولذلك يعتبر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزاماً غير تعاقدى يجد أساسه ومصدره في غير العقد فهو يستمد وجوده وأساس قيامه ونشأته من المبادئ العامة في القانوني ومن نصوص القوانين الخاصة كما سبق أن رأينا . هذا بخلاف الالتزام التعاقدى بالإعلام فهو بحسب معناه الظاهر لأول وهله التزام ناتج عن العقد ينشأ وينفذ في مرحلة لاحقة لمرحلة إبرام العقد وتكوينه فهو التزام تعاقدى يجد أساسه ومصدره في العقد سواء أكان هذا الالتزام يمثل الالتزام الأصلي الذي يقوم عليه العقد أو كان يمثل هذا الالتزام التزاماً فرعياً أو ثانوياً يفتضيه ويستتجبه حسن أداء وتنفيذ المدين لالتزاماته الأصلية والرئيسية في العقد .

ويذهب رأي في الفقه المصري (215) نؤيده إلي أن المعيار المميز بين الالتزام قبل التعاقدى والتعاقدى بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد إنما هو معيار يستند إلي لحظة أو وقت تطلب توافر هذا الالتزام وتنفيذه ، فإذا كان هذا الالتزام قائماً علي عاتق الشخص ومطلوباً منه أن ينفذه " قبل إبرام العقد " فإنه يكون عندئذ التزاماً قبل تعاقدى بالإدلاء بالبيانات . أما إذا كان تنفيذ هذا الالتزام يرتبط بسائر الالتزامات التي تقع علي عاتق المتعاقد بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه فإنه يكون التزاماً تعاقدياً . عادياً بالإخطار ببيانات معينة تختلف حسب طبيعة العقد ومضمونه.

فلا شك أن المعيار القائم علي أساس معرفة وتحديد وقت نشوء الالتزام ولحظة تكوينه وإبرامه من المعايير الحاسمة والفاصلة في التمييز بين هذين الالتزامين .

### ثالثاً : الآثار المترتبة علي اختلاف الالتزامين في وقت النشأة:

أنه لمن المنطقي أن يترتب علي انفراد كل التزام من هذين الالتزامين بوقت مخصوص وميعاد محدد تتم فيه نشأته وتتوافر فيه أركان قيامه آثار هامة وخطيرة تتعلق بالطبيعة الخاصة بكل منها ، هذا فضلاً عن طبيعة ونوع المسؤولية التي تتحقق عند الإخلال بأحدهما.

---

(214)CF. Cass civ, 5 janvier 1938. D.H ,1938.97 et paris 28 mars 1939 D.h.1939.232,

(215) أنظر في ذلك إلي " الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته علي بعض أنواع العقود " دراسة فقهية قضائية مقارنة ط للأستاذ الدكتور/ نزيه محمد الصادق المهدي ص38 . طبعة عام 1982 . دار النهضة العربية بالقاهرة.

ذلك أنه متى تثبتت للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الصفة أو الخاصية قبل التعاقدية بوصفه التزاماً سابقاً علي نشوء العقد وقيامه يطالب به أحد الطرفين الراغبين في التعاقد في مواجهة الآخر ، فإنه من الطبيعي ألا تكون للالتزام الصفة التعاقدية فلا يعد التزاماً عقدياً ، إنما يكون التزاماً قانونياً له الطبيعة القانونية ( غير العقدية ) فهو التزام لا يستمد وجوده وأساسه من العقد ، إنما يستمد أساسه ومصدره من المبادئ العامة للقانون ومن نصوص القوانين الخاصة (كنصوص قانون حماية وإعلام المستهلك في فرنسا الصادر في 10 يناير عام 1978 التي تكفل للمستهلك الإعلام الكافي من جانب منتجي السلع ومقدمي الخدمات)

في حين أن الالتزام التعاقدي بالإعلام تكون له الصفة التعاقدية فهو التزام تعاقدي يستمد وجوده ومصدره من العقد وذلك سواء أكان الالتزام التعاقدي بالإعلام يمثل الالتزام الأصيل والرئيسي في العقد " بمعنى أنه قد يمثل الالتزام التعاقدي بالإعلام الالتزام الوحيد الذي قام من أجله العقد أنه قد يمثل الالتزام التعاقدي بالإعلام الالتزام الوحيد الذي قام من أجله العقد مثل التزام الوكالات المتخصصة في إعلام التجار بفرنسا أم كان يمثل الالتزام التعاقدي بالإعلام التزاماً ثانوياً أو فرعياً في العقد يقتضيه حسن أداء وتنفيذ الالتزام أو الالتزامات الرئيسية في العقد مثل التزام الوكيل بإعلام موكله بما أسفرت عنه وكالته من نتائج وبما تحصل عليه من معلومات ضرورية تتصل بتنفيذه للوكالة هذا فضلاً عن تقديم حساب الموكل عن وكالته عملاً بالمادة 705 من التقنين المصري والمادة 1993 من التقنين الفرنسي.

كما يترتب علي اختلاف الالتزامين في الوقت الخاص بنشأة كل منهما فضلاً عن اختلافهما من حيث الطبيعة القانونية الخاصة بكل منهما اختلافهما من حيث طبيعة ونوع المسؤولية التي تترتب عند الإخلال بأي منهما ، فمثلاً عندما يخل أحد الراغبين في التعاقد بالتزامه بالإعلام السابق علي العقد بوصفه التزاماً قانونياً غير عقدي ينبغي عليه أدائه في المرحلة السابقة علي التعاقد في مواجهة الطرف الآخر فإنه من الطبيعي أن تقوم في حقه المسؤولية التقصيرية ، إذا أنه من غير المتصور أن تقوم المسؤولية العقدية عن خطأ غير ناشئ من العقد ، إذا كيف للصفة التعاقدية أن تسبغ علي التزامات سابقة علي نشوء العقد وقيامه.

ومما ينبغي الإشارة إليه والإشارة به أن لقضاء محكمة النقض المصرية حكماً قديماً أعلنت فيه صراحة استبعادها لقيام المسؤولية العقدية عن أخطاء صدرت في مرحلة سابقة علي العقد وارتأت أن المسؤولية عن الإخلال بالالتزامات الناشئة في مرحلة التفاوض أو في المرحلة السابقة علي العقد إنما هي مسؤولية تقصيرية وليست مسؤولية عقدية.

ولقد قضت في ذلك بأنه " لا تقوم المسؤولية العقدية في المدة السابقة علي قيام العقد أو في المدة اللاحقة لإنهاء العقد فالمسؤولية عن قطع المفاوضات في وقت غير مناسب أو التعسف في رفض التعاقد هي مسؤولية تقصيرية لا مسؤولية عقدية.(216)

وتجدر الإشارة إلي أنه علي الرغم من مظاهر الاختلاف والتباين بين هذين الالتزامين علي النحو سالف الذكر والتي توجب لكل التزام منهما ذاتيته الخاصة به واستقلاله المتميز إلا أن هناك من الفقهاء الفرنسيين من خلط بين هذين الالتزامين وجعل لهما مصدراً واحداً هو العقد بدعوي أن الالتزام بالإعلام في مرحليته ( مرحلة ما قبل العقد ومرحلة تنفيذ العقد ) لا صير له وجود إلا مع وجود العقد وإبرامه أو احتمالية ذلك .

فذهبت الأستاذة الفرنسية MURIEL fabre Magnan في رسالتها إلي القول " بأنه من الأهمية بمكان أن نستلفت الانتباه إلي أننا عندما نقول أن العقد هو مصدر الالتزام بالإعلام فإنه ينبغي أن يفهم هذا التعبير علي مدلوله الواسع فالتعاقد كمصدر للالتزام بالإعلام لا ينصرف وحسب إلي ذلك الالتزام الذي يتفرع منع وينتج عنه بل ينبغي أن يستعمل بمعنى أكثر سعة ورحابة فيشمل ويضم بين جنباته ذلك الالتزام الذي يكون راجعاً إليه بالضرورة ،وذلك الذي فرض بمناسبته هذا الالتزام.

ثم تخلص MURIEL بعد هذا الشراح إلي نتيجة محل نظر مؤداها ومفادها أن العقد المرتقب أو المؤمل إبرامه لهو مصدر الالتزام قبل التعاقد بالإعلام علي أساس أن هذا الالتزام لا يوجد ولا ينشأ إلا مع احتمالية إبرام التعاقد(217) ولا شك في أنه مما يظهر للمتأمل دون عناء أو جهد أن ما ذهب إليهِ MURIEL fabre Magnan يعتبر منافياً للحقيقة والمنطق إذا لا يتصور أن ينشأ التزام قبل نشوء مصدره ،فالالتزام قبل التعاقد ينشأ وينفذ في مرحلة سابقة علي العقد ولذا كان طبيعياً ألا ينسب هذا الالتزام إلي العقد ، فنسبة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد إلي العقد اللاحق عليه نسبة مجافية للعقل والمنطق.

هذا إلي جانب أنه وإن كان صحيحاً كما ذهب MURIEL أن هناك ارتباطاً بين الالتزام قبل التعاقد بالإعلام والعقد اللاحق عليه علي أساس أن الحديث عن هذا الالتزام والبحث عن جزاء الإخلال به والمسؤولية المترتبة عليه لا يثار إلا عندما يتم إبرام العقد فعلاً بين طرفيه ، ومن ثم فقد ارتبط وجود هذا الالتزام بوجود هذا العقد إلا أن ذلك لا يعني أن نخلط بينهما ، فالالتزام قبل التعاقد بالإعلام مرحلته الخاصة به وطبيعته المتميزة بالقدر الذي يكفل له الطابع الخاص الذي يميزه عن العقد اللاحق عليه وما قد ينشأ عن هذا العقد من التزامات كالتزامات أحد العاقدين بالإعلام التعاقدية.

---

(216) أنظر في ذلك إلي نقض مدني مصري 9 فبراير عام 1967 م مجموعة أحكام النقض س18 ق 51

ص334

(217) V, MURIEL. Fabre magnan: these precitee.p:15.

وبالرغم من وضوح مظاهر التمييز وأمارات التباين والاختلاف بين الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام والالتزام التعاقدى بالإعلام إلا أن الفقيه الفرنسي قد أبرز أن ثمة صعوبة بالغة في التمييز بين هذين الالتزامين إذا يقول أن الحدود الحاسمة والفاصلة في مجال التمييز بين هذين الالتزامين يصعب بل قد يستحيل رسمها علي نحو واضح ودقيق (218) .

## الفرع الثاني

### الحكمة من وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

قد يبدو غريباً للوهلة الأولى أن نطالب الفرد بأن يلتزم قانونياً تجاه غيره الذي سيتعاقد معه بالإعلام في المرحلة السابقة على إبرام العقد بدعوى أن مرحلة الالتزام العقدى لم تبدأ بعد ، هذا فضلاً عن وجود نص قانونى صريح يفرض مثل هذا الالتزام على عاتقه خلال المرحلة .

ولا شك أن انصار مبدأ سلطان الإرادة يجدون في ذلك القول سبيلاً وحجة لأنكار وحجدة فكرة الاعتراف بمثل هذا الالتزام على أساس أن الفرد لا يلتزم إلا بمقتضى نص في القانون أو في العقد أو بموجب تصرفه الانفرادى ، ومن ثم فإن له الحق في السكوت خلال المرحلة السابقة على إبرام العقد ونشأته ، ولا يجوز لذلك مطالبته بتقديم أية معلومات متصلة بالعقد إلا بعد إبرامه والدخول فيه .

ولا يعدو ادأؤه للدور الإعلامى في مواجهة من سيتعاقد معه خلال تلك المرحلة السابقة على التعاقد عن مجرد كونه أداءً لواجب تمليه القواعد والمبادئ الأخلاقية فلا يرقى أبداً إلى مصاف القواعد القانونية التي تحظى بالإلزام والقهر ، ولذلك فمن حق الفرد أن يسكت ولا يلزم بالكلام خلال تلك المرحلة ، ولا سيما وأن استعماله لحقة في السكوت لا يحلق بغيره أى ضرر إذ أنه بإمكان كل من يرغب في التعامل مع غيره أن يستعلم عن المعلومات التي تهمه في شأن التعاقد بوسائل وطرقه الخاصة ، كما أن له إذا ما قُصرت وسائله عن الاحاطة والدراية بما يريده من معلومات هامة وجوهرية في خصوص العقد ، الحق في طلب الإبطال إذا ما شاب إرادته من جراء ذلك أى عيب من عيوب الإرادة (الغلط التلليس ، الإكراه ، الاستغلال أو الغبن) هذا فضلاً عن أن له الحق في الرجوع على من تعاقد معه بالضمان وفقاً لقواعد ضمان الخفية وضمان الاستحقاق .

فمن غير المقبول – وفقاً لفكر أنصار مبدأ سلطان الإرادة – أن يجيز القانون إلزام الأفراد بالسعى وراء الإضرار بمصالحهم الخاصة من خلال إلزامه لمن يرغب في التعاقد مع الآخرين بأن يسدى إليهم كل ما يحوزه من معلومات هامة تتصل بالعقد، لأنه قد يترتب

---

GHESTIN Jacques Traite de droit civil ,les obligation ,le contrat N:458.p:378 : (218)cf  
ed.1980,L.G.J.

II DISAIT QU"II est parfois difficile,sin on impossible de tracer la limit entre les "  
obligation precontractuelles et contractuelles de renseignements

على ذلك - من منطلق تصورهم - فى أغلب الأحوال أن يعزف الطرف الذى إعلامه عن التعاقد كأثر منطقي ونتيجة طبيعية لهذا الإعلام نظراً لوقوفة من خلاله على جوانب القصور ومواطن الضعف الكامنة فى الشيء المزمع التعاقد عليه ، لاسيما إذا كان الإعلام قد تناول أموراً غير ظاهرة يصعب على الطرف الآخر العلم بها بوسائله الخاصة .

ولسوف نرى فى موضع من الرسالة أن أنصار التحليل الاقتصادي فى النظام الانجلوسكسوني يتبنون نفس الفكر الفردى الذى يركز جُلَّ عنايته واهتمامه لمصلحة الفرد وما قد يلحق به أضرار من جراء الاعتراف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد متجاهلين تماماً مصلحة الجماعة - ولا شك ان مصلحة الفرد جزء منها - التى لا تتحقق فى صورتها المثلى إلا مع اتخاذ موقف الإقرار والتأييد للالتزام بالإعلام قبل التعاقد كالترامقانوني يلتزم بمقتضاه احد طرفي العقد المزمع إبرامه أو كلاهما بتقديم المعلومات الهامة والجوهرية المتصلة بموضوع التعاقد والتى لا يمكن لمن يرغب فى ابرام العقد العلم بها إلا من خلال الطرف الآخر الذى يجوزها (219) .

كما أننا سنرى أيضاً كيف ان الفقيه الامريكي kronmam قد قصد من وراء نظريته استبعاد أى صورة من صور الاعتراف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد على عاتق الفرد الذى ما كسب ما لديه من معلومات إلا من خلال تكلفة اقتصادية تكبدها فى سبيل تحصيل هذه المعلومات ، بحجة أن إلزامه قانوناً بإسداء هذه المعلومات إلى غيره سيكون سبباً فى تثبيط همته وتوهين عزائمه فلا يبحث عن مثل هذه المعلومات فى المستقبل ، طالما أنه سيلزم بتقديمها إلى من سيتعاقد معه بلا مقابل ، هذا فضلاً عما سوف يتخذه الدائنون المحتملون بمثل هذا الالتزام من موقف سلبي تجاه البحث عما يهمهم من معلومات مادام أن تقاعسهم عن ذلك البحث سوف لا يحرمهم ثمرة الإحاطة والعلم بما سوف يحتاجون اليه منها ، طالما أنهم على يقين من ان من سيتعاقد معهم سوف يكون ملتزماً قانوناً بتقديمها اليهم بلا مقابل (220).

وتجدر الإشارة إلى أن الفقيه الفرنسى ALISSE Jean (221) قد أثار عدداً من التساؤلات فى رسالته محاولاً من خلالها أن يبرز لنا الجدوى والفائدة التى تُرتجى من وراء فكرة الاعتراف بالالتزام بالإعلام فى مجال التعاقد لا سيما فى المرحلة السابقة على التعاقد ، إذا يقول هل يجب على المتعاقد أن يقدم المعلومات المتصلة بالعقد المزمع إبرامه إلى شريكة الذى سيتعاقد معه ؟ وهل يوجد فى نطاق عقود القانون الخاص حابه او مبرر تقتضى إضفاء صفة الشرعية على وجود الإعلام قبل التعاقد كالتزام قانوني يُلقى على عاتق بعض

---

(219)- انظر فى ذلك الى رأى انصار التحليل الاقتصادي فى النظام الانجلوسكسوني فى صفحة 228 وما بعدها من هذه الرسالة .

(220)- انظر الى عرض نظرية kronmam ونقدها فى ص 233 من هذه الرسالة .

(221)-V. ALISSE JEAN: THESE PRECITEE. N: 1. P: 5.

المتعاقدين ؟ وهل يمكن اذا ما اعترفنا بشرعية هذا الالتزام بالإعلام قبل العقد وأثناء تنفيذه أن يضحي وسيلة فعالة لضمان وكفالة الأمانة التعاقدية المهددة ؟ وهل يمكن ان يسمح هذا الالتزام بتضييق الهوة بين الأفراد فى مستوى العلم والمعرفة وما قد يترتب عليها من آثار سيئة نتيجة لاستغلال الأفراد من ذوى الخبرة والدراية لخبراتهم الفنية وقدراتهم المتنوعة الفائقة فى مواجهة الافراد من ذوى الخبرات الضعيفة والقدرات المتواضعة فيُلْقَى على عاتق الطائفة الأولى التزاما بإعلام أفراد الطائفة الثانية قبل التعاقد معهم ، بعد أن كان أدأؤهم لهذا الدور الإعلامى الهام فى تبصير وتنوير الطائفة التى يوجه إليها الاعلام متروكا لمبادراتهم الشخصية دون ان يكون ثمة اجبار لهم على ادائه من قبل .

والذى أعتقده أنه ليس ثمة شك فى أن إقرار لاي التزام ما من الالتزامات الأخلاقية ورفعته إلى مصاف الالتزام القانونى لابد ان تتولد عنه وترتب عليه جوانب وآثار إيجابية وأخرى سلبية ، بيد أنه لا يخفى عن ذى الفطنة أنه عادة ما تتغلب الجوانب الإيجابية على الجوانب السلبية فترتب آثاراً محمودة في المجال محل التطبيق ، ولعل مما يؤكد صدق ذلك ، السعى الدؤوب والمتواصل لفكرة إحلال العديد من الالتزامات الاخلاقية فى مجال التعامل وإقرارها والاعتراف بها كالتزامات قانونية من جانب غالبية القوانين والتشريعات الحديثة فى كثير من الدول .

لذلك فإنه وإن كان صحيحا وواقعا فعلا ان إقرار التشريعات والقوانين للالتزام الأخلاقى بالإعلام واعتباره التزاما قانونيا – يلتزم بمقتضاه الفرد الذى يحوز معلومات تتصل بالعقد المزمع إبرامه بإعلامها إلى من سيتعاقد معه فى مرحلة ما قبل العقد ، لا سيما اذا كان الطرف الآخر لا يملك وسائل العلم بها وكانت تمثل عناصر هامة فى تكوين رضائه بالعقد – من شأنه أن يضر بجانب ذى بال من مصلحة المدين به اذ قد يفقده هذا الدور الإعلامى الذى يتضمنه هذا الالتزام الحُلم الذى كان يحلم به بشأن سعر سلعته المعروضه فلا يرتضيها الدائن بالالتزام بالإعلام إلا بسعر أقل مما كان ينشده صاحبها بعد ان وقف على كل جوانب القصور ومواطن العيوب الموجودة بهذه السلعة ، بل وقد يكون من شأن هذا الإعلام يحمل الدائن على العزوف تماما عن شراء السلعة فيهدم المدين صاحب السلعة مصلحته الخاصة بنفسه .

بيد أن هذا الأثر الضار بمصلحة المدين بهذا الالتزام يبدو ضئيلاً وحقيقياً وإذا ما قورن بجملته المصالح التى تتحقق من جراء وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كالتزام قانونى فى محيط التعامل .

فالدائن بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد عادة ما يكون هو الطرف الضعيف فى العقد المزمع إبرامه الذى أعجزته قدراته الضعيفة وخبراته القليلة والضيئلة عن الإلمام بكل ما يتصل بهذا العقد من معلومات هامة تفيده فى تكوين رؤية بخصوص العقد ، ومن ثم فإن له مصلحة أجدر بالرعاية والحماية وأولى بالترفضيل على مصلحة الطرق الآخر ، ولذلك كان من الضرورى تهيئة وسائل الإعلام الكافى لحماية وتوفير السبيل اللازم لدفع الجهالة عنه



بشأن ما سوف يتعامل عليه عن طريق إلزام غيره قانوناً بإعلامه بكل ما يحتاجه من معلومات تعينه في شأن العقد ، هذا فضلاً عما لفكرة الاعتراف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد من آثار محمودة بالنسبة للمدين في المستقبل إذ لا بد يأتي عليه يوم يقف فيه نفس المدين بهذا الالتزام موقف الدائن به في معاملات أخرى ولعل كثرة المعاملات اليومية التي يلعبها الأفراد لهي خير شاهد على تناوب الأفراد على احتلال مركزي كل من الدائن والمدين بهذا الالتزام ، فمن كان مديناً به اليوم سوف يكون دائناً به غداً ومن أضر بسبب مرة فسوف منه مرات .

هذا إلى جانب ما للاعتراف بهذا الالتزام ورسوخه في حياة التعامل بين الأفراد من آثار طيبة على المصلحة العامة لأنه سيؤدي إلى شيوع الأخلاق بين المتعاملين وتخليهم عن الأثرة والأنانية إلى الإيثار والتضحية ، مما يساعد على تهذيب روح التعامل فيما بينهم فتتحقق للمراكز القانونية التي نشأت عن التعاقد استقرارها وقد تمت بعد إعلام صادق وصحيح أدى إلى تفادي الاختلال الصارخ بين المتعاملين في مستوى الدارية والعلم بخصوص الأشياء محل التعاقد .

ويبدو لي بعد ذلك كله أن الاعتراف بمثل هذا الالتزام في محيط التعامل بين الأفراد قد أضى ضرورة أخلاقية لتهذيب التعامل من شوائبه وضرورة عملية لكفالة وتحقيق قدر هام من الأهداف والمقاصد التي أبرزت ظروف الحياة الحديثة التي نعيشها ضرورة عدم التغافل عنها والسعي نحو تحقيقها ومراعاتها .

### أولاً : الاعتراف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد ضرورة أخلاقية :

ليس ثمة شك في أن الأخلاق بمبادئها المختلفة تمثل بنياناً هاماً وركيزة أساسية في أي صرح اجتماعي أو بناء قانوني ، ولذلك فإن الدول قاطبة تسعى جاهدة من خلال سلطاتها التشريعية المختصة إلى إحلال المبادئ والقواعد الأخلاقية داخل بنيانها القانوني ، رغبة في تهذيب سلوكيات الأفراد والارتقاء بمستوى أخلاقيات تعاملهم بالقدر الذي يكفل لها سلامة وحسن سير معاملاتهم .

ويشير رأي في الفقه المصري (222) وبحق إلى مدى العلاقة الوطيدة ، وعمق الصلة القوية التي تربط بين القانون والأخلاق قائلاً "إنه لم يكن القانون في يوم من الأيام بعيداً عن الأخلاق فبينهما علاقة أساسية وطيدة حتى أن كثيراً من الأحكام القانونية ما هو إلا ترجمة لواجبات أخلاقية تم نقلها من المجال الأخلاقي إلى المجال القانوني ، والعلاقة بين هذين القطاعين تتطور باستمرار حيث يتزايد مع تقديم الإنسانية الغزو الأخلاقي للقواعد

---

(222)-انظر في ذلك إلى بحث عنوان "الالتزام بالتبصير" سهير المنتصر ص28 جامعة الزقازيق . الناشر . دار النهضة العربية بدون تاريخ نشر .

القانونية ، ولا شك أن العالة فى جوهرها تعبر عن أسمى ما فى الفكرة الأخلاقية من مضمين ، لذلك كان التعامل بين المتعاقدين يثير دائماً من خلال السعى نحو العدالة مبادئ تتعلق بأخلاقيات هذا التعامل وما يجب ان يكون عليه من هذه الناحية من أمانة وثقة واجبتين .

وتجدر الاشارة الى أن الدستور المصرى الحالى قد حرص على تأكيد ضرورة مراعاة الدولة واحترامها للأخلاق بجميع هيئاتها وسلطاتها فى شتى مناحى الحياة الاجتماعية والقانونية على أساس أن الأخلاق تمثل الحصن الذى يشكل سياجا قويا لحماية معاملات الأفراد وصيانتها من معاول الانهيار والانهدام بعد بنائها هذا فضلاً عن دورها الهام والبناء فى تهذيب تلك المعاملات وترشيدها .

ولعل هذا الفحوى تضمنته المادة الثانية عشر من الدستور المصرى الحالى إذ تنص على أنه " يلتزم المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها والتمكين للتقاليد المصرية الأصلية وعليه مراعاة المستوى الرفيع للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية والتراث التاريخى للشعب والحقائق العلمية والسلوك الاشتراكى والآداب العامه وذلك فى حدود القانون ، وتلتزم الدولة باتباع هذه المبادئ والتمكين لها".

وأعتقد من جانبى أن اتجاة تشؤيعات الدول صوب إقرار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد فى مجال التعامل يمثل خطوة جادة وصورة حية للمساعي الدورية المتجددة لحركة إحلال المبادئ الأخلاقية فى دائرة المعاملات المدينة للحد من غلواء النزعة الفردية السائدة بين الأفراد فى تعاملاتهم ، ونشر روح التعاون والتضامن فيما بينهم .

ولقد أكد الفقه الفرنسى RIPERT هذه الحقيقة حيث ارتأى أن وجود الالتزام بالإعلام فى مجال العقود يعكس لنا تأثير الأخلاق أو بعض قواعدها على قانون العقود (223).

### **ثانياً : الاعتراف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد ضرورة عملية :**

إن الاعتراف بوجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد فى النظام القانونى المصرى ، وفى غيره من النظم القانونية الأخرى قد أضحت ضرورة عملية تقتضيها ظروف التعامل بين الأفراد فى حياتنا المعاصرة ، وذلك رغبةً فى بلوغ وتحقيق قدر هام من الأهداف والمقاصد التى لا غناء عنها لضمان سلامة وحسن سير هذا التعامل بين الأفراد .

ويمكننا أن نكشف عن هذه الأهداف التى اقتضتها ظروف التعامل وأظهرت حاجتها إليها ، وأملت على المشتغلين بتقنين وسن الالتزامات القانونية ضرورة الاعتراف بوجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد فنجملها فى النقاط الآتية :

---

(223) V. RIPERT: la regle morale dans les obligations civiles. L.G.D.J .ème éd . 1949 .

الحد من اختلال التوازن في مستوى المعرفة بين الأفراد .

إشاعة روح التعاون والتضامن بين المتعاملين .

كفالة تحقيق الرضاء الواعى والمستنير لدى المتعاقد .

عدم كفالة الوسائل التقليدية لحماية الرضاء .

#### 1/ الحد من اختلاف التوازن في مستوى المعرفة بين الافراد :

لقد كان للتطور العلمى والتقدم التكنولوجى اللذين أصابا الحياة المدنية المعاصرة أثر بليغ فى إيجاد وخلق تفاوت كبير وهوة واسعة بين الأفراد المتعاملين فى مستوى العلم والدراية بشأن ما سيتعاملون عليه من سلع ومنتجات ، لا سيما وقد ظهرت بالأسواق أنواع شتى من هذه السلع والمنتجات التى يصعب إن لم يستحل على غير المتخصص فيها العلم بدقائقها وأسرارها والإحاطة بطرق استعمالها وكيفية تفادى أخطارها وأضرارها .

ولقد كان من شأن ذلك كله جلعنا أمام صنفين مختلفين من المتعاملين كنتيجة طبيعية للاختلال الفادح بين الأفراد فى مستوى العلم والدراية بشأن ما سوف يتعاملون عليه من سلع ومنتجات ، الصنف الأول هو الطرف الأقوى فى العقد الذى تتوافر لديه مقومات العلم والدراية بكل ما يتصل بالعقد المزمع إبرامه من معلومات هامة وضرورية ، والصنف الثانى هو الطرف الضعيف الذى لا يملك وسائل العلم الكافى للتعرف على ماهية وخواص السلع والمنتجات التى سوف يتعامل عليها .

ولقد ساعد ذلك على أن يتخذ الإذعان، *adhésion*، شكلاً جديداً ومظهراً آخر يختلف عن صورته التقليدية المعرفة لدينا من قبل ، حيث كان الإذعان قديماً يقوم على أساس وجود تفاوت وإختلال كبيرين بين طرفى العقد من الناحية الإقتصادية فيجمع العقد (عقد الإذعان *Contra d, adhésion*) بين طرف ذى قوة ومكانه إقتصادية كبيرة يتحكم من خلالها فى دفة التعاقد فيبرمه وفقاً لشروطه التى تواءم مصلحته ، وآخر ذى قوة إقتصادية ضعيفة تدفعه حاجته إلى محل العقد (كسلعة أو منتج أو خدمة) إلى الإذعان للطرف الآخر فيما يمليه عليه من شروط.

فاتخذ الإذعان صورة جديدة تتمثل فى إذعان الطرف الضعيف من حيث الدراية والعلم للطرف الآخر ذى الخبرة والمعرفة فيبرم معه العقد وهو على جهالة كاملة او جزئية بالجوانب الهامة المتصلة بالعقد التى لو علم بها لكان له موقف مغاير تجاه العقد ، فى ذات الوقت الذى يجوز فيه الطرف الآخر كافة المعلومات التى يمكن أن تبصره بتلك الجوانب .

ولقد أكد جانب من الفقة الفرنسي (224) على ظهور هذه الصورة الجديدة للإذعان في محيط التعامل إذ يقول أن العصر الحديث يكاد لا يعرف الآن الطرف الضعيف أو المذعن من الناحية الاقتصادية بقدر ما يعرف الطرف الضعيف من حيث العلم والدراسة بما سوف يُقدّم على التعامل عليه ، ولذا فقد سادت في هذا العصر ظاهرة انزواء الأفراد إلى التعاقد على أشياء وأمور هم على جهالة بها وبما قد يتصل بها من معلومات هامة وضرورية ، في الوقت الذي يكتمها عنهم الطرف الآخر رغم عمله بحاجتهم إليها دون أن تفلح نظرية عيوب التراضي في توفير الحماية الكافية واللازمة لهم .

ثم يخلص بعد ذلك الى نتيجة مؤداها أن التكافؤ في الإلمام بالمعلومات المتصلة بالعقد يؤدي عادة إلى أن يفقد عدم التكافؤ الاقتصادي أهمية في المجال التعامل .

كما اشار رأى آخر في الفقه الفرنسي (225) الى ان القضاء الفرنسي قد توصل الى هذه النتيجة مؤكداً بكل وضوح وجلاء ان عدم التكافؤ بين طرفي العقد ليس اقتصادياً بقدر ما هو عدم تكافؤ في المعلومات المتصلة بالعقد .

وجدير بالملاحظة أنه إذا كان واضح القانون في مصر قد كفل الحماية المطلوبة للطرف المذعة في حالة الإذعان بصورته التقليدية بأن جعل للقاضي سلطة تقديرية في تعديل أو إلغاء شروط العقد التعسفية التي فرضها وأملأها الطرف الأقوى اقتصادياً على الطرف المذعن (226)

كما أوجب على القاضي ألا يفسر ما ورد بالعقد من شروط أو عبارات غامضة ضد مصلحة الطرف المذعن (227) فإنه من الواجب عليه أيضاً أن يتصدى للإذعان في ثوبة الجديد وصورته الحالية فيوجب أو يفرض على الطرف الأقوى من حيث الدراية والعلم قبل إبرام العقد التزاماً بإعلام الطرف الضعيف – الجاهل أو عديم الخبرة بأمور العقد

---

(224) V. –M. IVAINER De L'ordre public technique à l'ordre public technologique. J.C.P. 1972-I- 2495. et SAVATIER: Les contrats de conswilt professionnel en droit privé, D. 1972. Chr. P:137.

(225) V- :BERNARD Rudden: Le juste et L, inefficace pour un non-devoir de renseignements. Rev. trim. Dr. civ. 1958 P:91.)

(226) حيث تنص المادة 149 من التقنين المدني المصري على انه " اذا تم العقد بطريق الإذعان ، كما قد تضمن شروطاً تعسفية ، وجاز للقاضي ان يعدل هذه الشروط أو ان يعنى الطر المذعن منها وذلك وفقاً لما تقضى به العدالة ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

(227) حيث تنص المادة 151 من التقنين المدني المصري على انه :

1- يفسر الشك في مصلحة المدين .

ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن .

المزمع إبرامه – بكل ما يتصل بالعقد من معلومات جوهرية تعينة على تكوين رؤية بشأن هذا العقد متى كان عاجزاً عن الإلمام بها بوسائل الخاصة .

ولا شك أن تدخل واضع القانون على هذا النحو سوف يكون له أثره في التقليل من حدة الآثار السيئة التي قد تترتب على إبرام العقود بين أشخاص ذوى خبرة عالية وأشخاص آخرين عديمي الخبرة والدراية بأمور التعاقد .

كما أن تجاهل واضع القانون لهذا الدور المأمول سيكون من شأنه أن يقر الطرف الأقوى من حيث الخبرة والمعرفة على استغلال جهل من سيتعاقد معه .

ولذلك يقول الفرنسي Ripert إنه إذا تحصّن المتعاقد الأقوى فيما يكتمه من معلومات وبيانات عن المتعاقد الآخر الذي يقدم على التعاقد دون علم كاف بهذه البيانات أو المعلومات بمبدأ سلطان الإرادة فهو بذلك يطلب إقراره على استغلاله لضعف المتعاقد الآخر ، ومن ثم فإن النظرة الاجتماعية للعقد تقتضى النظر الى العقد فى مجموعة وإلى المتعاقدين فى ذات الوقت وذلك بالحد من ظاهرة تسلط أحد الطرفين على الآخر وهو فى مأمن من تدخل القانون (228).

ويشير الفقه الفرنسي GHESTIN (229) الى أنه نظراً لوجود الالتزام بحسن النية فى العقود فإن ذلك يقتضى حتماً مواجهة عدم التكافؤ بين طرفى العقد من حيث العلم بطرف العقد ، وذلك بفرض التزام بالإعلام قبل التعاقد على الأقل فى الفروض التى يستحل فيها على أحدهما أن يعلم بهذه الظروف من غير طريق الطرف الآخر الذى يعلم بها فعلاً .

كما ابرز الفقيه الفرنسي Ghestin (230) أيضاً الدور الهام الذى يلعبه الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة فعالة فى تحقيق التوازن بين المتعاقدين لا سيما بين المهنيين والافراد العاديين ويؤيد بشدة مسلك القضاء الفرنسى الذى اوجب على عاتق المتعاقد المحترم أو المهنى التزاماً عاماً بإعلام المتعاقد الآخر بكل بيانات العقد وبصفة خاصة فى عقود الإذعان والا أُعْتَبِرَ مَخْلًا بِالثقة المشروعة والمفروضة ، كما اوجب ايضاً على عاتق المهنى أو الحرفى واجب الاستعلام Devoir de se renseigner حتى يتمكن من اعلام غيره الذى سيتعاقد معه .

---

(228) V: RIPERT: Le règle morale dans les obligations civiles. N:40 et 41 et 48. 4ème. éd., 1949.

(229) V:GHESTIN Jacques: Les obligations., le contrat., N:460 et 505 et 508 éd. 1980., éd L.G.D.J.

(230) V: GHESTIN Jacques: ouvrage précité N°: 483., P:493 et 395, et . regardez aussi en ce sens: LUCAS De Leyssac: L, obligation de renseignements dans les contrats. N:7,P:309 "in I, information en droit privé" paris 1978. L.G.D.J. sous la direction de. Y. LOUSSOUARN et P. LAGARDE.

وتجدر الإشارة الى أنه نظراً لما يحققه وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد من دور هام في إعادة التوازن بين المتعاقدين وما يكفله من حماية خاصة للطرف المذعن في عقود الإذعان وغيرها من العقود التي يقف فيها المتعاقد موقف الضعيف قليل الخبرة والدراية بأمور العقد ولو لم عقدة ضمن عقود الإذعان في معناها التقليدية فإن الفقه الفرنسي يحث واضع القانون في فرنسا للتدخل صراحة لتقرير هذا الالتزام تحقيقاً للتوازن العقدي في مرحلة المفاوضات .

ويرى هذا الفقه أن هذا واجب واضع القانون حتى لا يكون العقد أداة لتحكم الطرف القوي في مصلحة الطرف الضعيف (231) ولقد أبرز أستاذنا الدكتور محمد ابراهيم دسوقي الدور الهام يلعبه الالتزام بالإعلام في مجال تحقيق التوازن العقدي قائلاً إن العدالة العقدية تكون مهددة في الحالات التي يقوم فيها عدم التكافؤ في المعلومات حول عناصر العقد ، ولذلك يقوم الالتزام بالإعلام عند التعاقد كوسيلة لا عادة هذا التكافؤ المفقود ، فيلتزم الطرف الذي يعلم بإعلام الطرف الذي لا يعلم (232).

## 2- إشاعة روح التعاون والتضامن بين المتعاملين :

من المعروف أن الإنسان اجتماعي بطبعة وفطرته إذ أنه لا يمكنه العيش بمعزل عن مخالطة الآخرين ، فهو جزء من أجزاء المجتمع يتفاعل مع بقية أفراد في نواح عدة أمور الحياة .

ولا شك أن الدخول في معاملات مدينة من جانب الأفراد يمثل لوناً من ألوان التعامل اليومي المتكرر بين أفراد المجتمع ، فقد بات من ضرورات الحياة وموجباتها أن يجري المرء مع غيره من أفراد مجتمعه مئات من صور التعامل وأنواعه ، لذلك كان من الطبيعي أن ينشغل المعنيون بتنظيم المعاملات المدنية بالسعى الى إيجاد وسن النصوص القانونية التي تكفل حسن وسلامة سيرها .

---

(231) V: BOYER Yves: L, obligation de renseignements dans la formation du contrat. N°

: 17. P:33. these 1977 Aix- Marseille.

Il disait que: Les mœurs précontractuelles se devaient de s, adapter au nouvel équilibre des forces entre contractants dans ces certaines négociations. pour éviter que le contrat ne devienne un instrument de domination dans les relations contractuelles de ce genre, il était du devoir du législateur de régler, dans cette hypothèse, le mécanisme de formation du contrat”.

(232) انظر في ذلك الى " الالتزام بالإعلام قبل التعاقد للاستاذ الدكتور محمد ابراهيم دسوقي " ص 100 طبعة

عام 1985 م دار ايهاب للنشر والتوزيع .

En ce sens également, regardez: JOURDIN P:Le devoir de se renseigner “ Recueil Dalloz: Sirey, Chronique XX V, P: 139 .

وكثيراً ما أملت حاجات التعامل على المشتغلين بمجال القانون فرض كثير من الواجبات الأخلاقية ورفعها الى مصاف القواعد القانونية لتهذيب روح التعامل بين الأفراد ، كأثر حتمى لما تستوجبه روح التعاون والتضامن بين المتعاملين .

فالفرد ما دام أنه عضو فى مجتمع ما فليس له أن يتغافل عن مصالح هذا المجتمع الذى يعيش فيه لا سيما وأن مصلحته الخاصة جزء مرتبط بمصالح مجتمعه فلا يجوز له أن يعكف منكباً على مصالح نفسه مغمضاً عينيه عن مصالح المجتمع التى لا يعيرها التفاتاً ، فيسعى فقط وراء مصلحته الخاصة حتى ولو كانت وسيلته فى ذلك تضر المجتمع كله .

وليس ثمه شك فى أن المرء الذى أوتى حظاً من الدراية والخبرة التى تمكنه من الإلمام الكامل والشامل بما يتصل بما يتعامل علي مع الآخرين من معلومات هامة وجوهرية حينما يريد أن يتعامل مع غيره الذى حرم هذه المعرفة نتيجة للتشعب والتعقيد الذى لحق بالسلع والمنتجات محل التعامل فيستغل جهالته وعدم معرفته بهذه السلع والمنتجات ويكتمه وسائل معرفتها والإحاطة بها يعد شخصاً أنانياً يلفظ بسلوكه هذا ما تفرضه وتقضيه روح التعاون والتضامن الواجبة بين أفراد المجتمع .

لذلك أعتقد من وجهة نظرى أن إلزام الفرد يعيش فى مجتمع ما من المجتمعات بعدم استغلال خبرته وضعف وقلة خبرة من يتعاملون معه من أفراد مجتمعة وعدم كتمان أو إخفاء جانب من المعلومات الجوهرية عنهم وإلزامه بتبصيرهم بهذه المعلومات وتنويرهم بشأنها لا سيما عند جهلهم بها جهلاً مشروعاً لا استحالة تحقيق العلم لديهم بها – سواء أكانت هذه الاستحالة استحالة شخصية أو استحالة موضوعية- (233) يمثل أهم وأبرز ما تقضيه روح التعاون والتضامن بين الأفراد فى مجال التعامل .

ولذلك نرى الفقيه الفرنسى Michel de Juglart (234) يؤكد لنا ذلك إن الالتزام بالمعلومات يمثل – وبحق – أحد مظاهر روح التضامن التى يتسم ويتميز بها عصرنا الذى نعيش فيه كرد فعل مضاد للفردية المطلقة التى كانت سائدة ومهيمنة فى القرن التاسع عشر .

وتجدر الإشارة الى أننا لو سمحنا للفكر الفردى المناهض لفكرة الاعتراف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد أن يبيث مذهبه فى محيط التعامل ورفضنا مبدأ الاعتراف بمثل هذا الالتزام، بدعوى أن من شأن إلزام المرء بأدائه وتنفيذه فى مواجهة الغير أن تؤدى الى الدعوة الى إلزامه بالسعى إلى الإضرار بمصالحه الخاصة ، والانشغال بمصالح الآخرين بتقديم

---

(233) انظر الى الحالات التى يكون فيها جهل المتعاقد بالمعلومات جهلاً مشروعاً ص 294 وما بعدها من هذه الرسالة .

V. MICHEL De Juglart: L, obligation de renseignements dans les contras. N°: 1., (234)  
Rev. trim. Civ. 1945.

معلومات غير ملتزم بتقديمها إليهم اصلاً ، مما قد يؤدي إلى إلحاق الضرر به ، فإنه سيكون من شأن وجود هذا الفكر أن تشيع بين الأفراد روح الأثرة والأنانية ، ولن يجنى المرء من وراء هذا الفكر إلا منفعة جزئية غير كاملة ، هذا إلى جانب أنها قد تكون مهددة بالزوال .

ويرجع كونها منفعة جزئية غير كاملة إلى أن قد يحققه المرء مرة من عدم وجود مثل هذا الالتزام سوف يفقده في مرات أخرى عديدة ، حينما يدخل مع آخرين في معاملات آخر ، يحتل فيها مركز الطرف الضعيف قليل الخبرة ، ومن ثم يحتاج إلى المعلومات الجوهرية التي يجوزونها فلا يجدها ، وبالتالي يحرم ثمرة العلم بها أما كون هذه المنفعة مهددة بالزوال ، فهذا يرجع إلى أن إخفاء المرء لما يحوزه من معلومات هامة وجوهرية متصلة بموضوع العقد ، على الرغم من حاجة من سيتعاقد معه إليها ، قد يكون سبباً في وقوعه في الغلط ، الأمر الذي قد يصير العقد معه مهدداً بالزوال ، خاصة إذا كان الطرف الآخر على علم بهذا الغلط أو كان من السهل عليه أن يتبينه .

### **3- تحقيق الرضاء الواعي والمستتير لدى المتعاقد :-**

من المعروف أن الرضاء في التعاقد يمثل ركناً جوهرياً فيه ، وشرطاً أساسياً ولازماً لصحته في جميع التشريعات ، فعلى سبيل المثال نجد أن المادة 1108 من التقنين المدني الفرنسي تعتبره أحد الأركان والشروط الجوهرية لصحة العقد أو الانفاق (235) كما أشارت إلى ذلك أيضاً المادة 89 من التقنين المدني المصري (236) .

ولقد أشار الفقيه الفرنسي ALISSE Jean (237) إلى الشروط الأوصاف اللازمة للرضاء في العقود حيث قال أنه قد أضحى من المسلمات وفقاً للقانون العام في العقود أن رضاء الأطراف في العقد ينبغي أن يكون حراً ومستتيراً على نحو كافٍ وبصورة مُرضية .

---

(235) حيث تنص هذه المادة على أ، ثمة شروطاً أربعة جوهرية لازمة لصحة الانفاق أو العقد هي : الرضاء من جانب الطرف الذي يلتزم بالعقد ، وأهليته للتعاقد ، ومحل أو موضوع محدد أو معين بشكل مادة الالتزام أو التعهد ، وسبب شرعية في الالتزام .

l'article 1108 dispose que :Quatre conditions sont:- essentielles pour la validité d'une convention :

-Le consentement de la partie qui s'oblige:

-Sa capacité de contracter.

-Un objet certain qui forme la matière de l'engagement.

-Une cause licite dans l'obligation. (voir: le code civil français, Dalloz., éd 1994 - 1995, P:777 et 778)

(236) حيث تنص المادة 89 على أن يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لاتعاقد العقد "(انظر في ذلك إلى : محمد عرفة " القانون المدني وفقاً لآخر التعديلات " ص18 . الطبعة الأولى ) .

ALISSE Jean: thèse précitée. N°: 163., P: 141. volume 1 er, 1962, N: 119, P: 109.(237)



“En droit commun il est admis que le consentement des parties, doit être libre et suffisamment éclairé,,

ويرى الفقيه الفرنسي André Decocq (238) أن الرضاء الخالى من الإكراه هو رضاء حر ، وأن الرضاء المستنير هو الرضاء الخالى من الغلط

“En effet un consentement exempt de violence est un consentement libre et un consentement éclairé d,erreur”.

ولعل هذا القول يظهر لنا الدور البارز الذى يلعبه كل من الإكراه والغلط من بين عيوب التراضى فى إفساد رضاء الأطراف فى العقد .

ولا شك أن فرض التزام بالإعلام قبل التعاقد على عاتق أحد الطرفين الراغبين فى التعاقد لصالح الآخر بقصد تنويره وتبصيره بالمعلومات الجوهرية المتصلة بموضوع التعاقد المزمع إبرامه من شأنه أن يقلل من فرص وقوع المتعاقد فى الغلط.

فالإعلام الذى يقوم بأدائه المدين فى مواجهة الدائن يكشف له فيه عن كل ما يتصل بموضوع التعاقد المزمع إبرامه من معلومات جوهرية ، مما يساعده على تحديد موقفه من التعاقد عن وإدراكه لاعتقالاته وتخطيطه فيصدر رضائه معبرا عن إرادة واعية ومستنيرة بشأن العقد .

ولقد أبرز ALISSE Jean موقف القضاء الفرنسى ومسلكه فى تحديد مسألة توافر الرضاء المستنير لدى المتعاقد المدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، حيث يقول (239) إن القضاء الفرنسى يرى أن رضاء المتعاقد يكون مستنيرا بصورة كافية عندما تتحقق لدى المعرفة الكامله بجميع العناصر المتصلة بموضوع التعاقد أثناء التفاوض على نحو يتيح له إمكانية العزوف عن التعاقد والتخلّى عنه .

ولعل هذا الموقف الذى سلكه القضاء الفرنسى – كما اوضحت Alisse - يقتضى من جانب المدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد ألا يحصر هذا الإعلام فى ذكر مزايا العقد وفوائده ، يغفل أو يتغافل عن ذكر عيوبه ومساوئه ، على أساس أن من مقتضيات الأمانة وحين النية أن يتناول الاعلام مغامره العقد ومغارمه بالقدر الذى يتيح للدائن اتخاذ قراره بشأن التعاقد

---

V- ANDRÉ Decocq: “Essai d,une théorie générale des droits sur la personne N°: 238( 510, P:362 L. G.D.J, 1960.

(239)V- ALISSE Jean: thèse précitée. N°: 164: P: 142 li disait que “La Jurisprudence estime que le consentement est suffisamment éclairé lorsque le contractant a connaissance des éléments de la négociation qu’on sont susceptibles de lui faire renoncer à contracter”

بحسب مصلحته التي تظهرهله من خلال المعلومات الجوهرية التي يتضمنها الاعلام الصادر من جانب مدينة ، سواء أكان القرار ايجابياً بإبرامه للعقد أو سلبياً بالعزوف عنه .

وتجدر الإشارة إلى أنه نظراً الحديث – الذي أحدث بين المتعاملين هو شاسعة في مستوى العلم والدراية بما سوف يقدمون عليه من معاملات مما يؤثر على رضائهم بالعقد – فقه اتجه واضح القانون في فرنسا الى سن الكثير من النصوص القانونية الخاصة والتي قصد من ورائها توفير الرضاء الحر المستنبر لدى المتعاقد ، وذلك عن طريق إلزام أحد طرفي التعاقد المزمع إبرامه بتقديم عدد معين من معلومات الهامة والضرورية المتصلة بموضوع التعاقد ، والتي من شأنها تبصير الطرف المعلن بها وتنويرة بالقدر الذي يكفل له رضاء حراً ومستنبراً بالعقد .

نذكر من ذلك على سبيل المثال ما جاء في المرسوم رقم 509/78 الصادر في 24 مارس 1978 تطبيقاً للقانون الصادر في يناير عام 1978 الخاص بحماية المستهلكين في خصوص الائتمان من أجل الاستهلاك Le crédit á la consommation والذي ينص على أن الإيجاب أو العرض السابق على عملية الاقتراض ليقضى تقديم توضيحات كافية بخصوص النماذج النوعية المرفقه بالمرسوم والتي تماثل عملية الائتمان المنصوص عليها في القانون ، وأن ثمة نماذج تسعه مقترحة ومعرضه تُشكلُ العقود النموذجية ، والتي يكفي الفرد فيها مجرد ملء الخانات البيضاء أو وضع علامة على الخانات المنصوص عليها أو المقررة لتميز العملية محل التعامل (240) كذلك أيضاً ما تنص عليه المادة 15/2 والمادة 21 من القانون الصادر في 13 يوليو عام 1930 بشأن عقد التأمين من أنه يلتزم المستأمن بأن يعلن بكل دقه عند إبرام العقد عن كل الظروف المعرفة لديه والتي من شأنها أن تعين المؤمن على تقدير المخاطر التي يضمنها (241) .

وكذلك ما تنص عليه المادة 28 من المرسوم رقم 1243 الصادر في 1986/2/1 من أنه يجب على كل بائع لمنتج أو مؤد لخدمة من خلال طرق الطبع أو لصق اللافتات أو الإعلانات أو أية طريقة أخرى مناسبة ، أن يعلم المستهلك بشأن الأسعار والحدود الاحتمالية للمسؤولية التعاقدية والشرط الخاصه بالبيع وفقاً للشرط طبقاً لقرارات الوزير المكلف بالاقتصاد وبعد أخذ رأى اللجنة القومية الاستهلاك (242).

---

(240) V- : CHESTIN Jacques: Traite de droit civil, les obligations le contrat N: 462 P: 48 ed. 1980. L.G.D.J.

(241) V- : CHESTIN Jacques: iuvrage precite, N: 469, P: 385.

(242) L'article 28 de 1,rdonnance N° 86-1243 du 1er décembre 1986 a précisé que "Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services doit, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix, les limitations éventuelles de responsabilité contractuelle, et les conditions particulieres de la vente, selon des conditions du fixees par arêtes du

هذا الى جانب عدد كبير آخر من النصوص القانونية الخاصة التى تسعى جاهدة الى كفالة رضا المتعاملين بالعقود التى يبرمونها رضا واعيا ومستثيرا يعبر عن ارادة واعية ومدركة .

عدم كفاية الوسائل التقليدية لحماية الرضاء .

- قد يتوهم البعض أن فى النصوص القانونية الخاصة بنظرية عيوب التراضى La théorie de garantir ما يكفل توفير الحماية اللازمة للمتعاقد ،أذا ما شاب رضاه عيب من العيوب (كعيب الغلط أو التدليس) أو أخفى عنه أمر من الامور التى توجب الضمان (سواء أكان ضمان العيوب الخفية أو ضمان التعرض أو ضمان الاستحقاق).

وَيُعْتَقَدُ من ثم أنه ليس هناك مقتضى أو ضرورة تستوجب الاعتراف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد كالتزام قانونى جديد فى مجال التعامل ،على أساس أن العاقد الذى وقع فى الغلط حول صفة جوهرية فى الشئ محل التعاقد ، ولم يقدم له الطرف الآخر إعلاما بشأنها ، يمكنه أن يطلب إبطال العقد للغلط ، وكذلك الحال إذا دلس عليه فأخفى عنه معلومات هامة تتصل بالعقد أو كذب عليه فيها أو باشر فى مواجهة إحدى الوسائل الاحتيالية فأوقعه فى الغلط فإن له الحق فى أن يدفع عن نفسه مغبه الضرر الذى لحق به من جراء هذا العيب من عيوب الإرادة ، دون حاجه إلى التماس الحماية من خلال التزام جديد يعرف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد .

ورأى من جانبى أن هذا الطن مع وجاهته – محل نظر للأسباب الآتية :-

السبب الأول :

إنه قد ثبت واقع الحياة جانب القصور والعجز فى الوسائل التقليدية لحماية التراضى (نظرية التراضى ونظرية الضمان) عن توفير الحماية الكافية للعاقد ، نتجية للصعوبة الكبرى التى يواجهها العاقد فى الإثبات لكى يستفيد من الحماية التى تتضمنها وتتطوى عليها أى نظرية من هذه النظريات ،فمثلاً يلزم كى يستفيد العاقد من الحماية التقليدية لنظرية الغلط أو نظرية ضمان العيوب الخفية ،أن يثبت العاقد وقوعه فى الغلط حول صفة جوهرية فى الشئ محل العقد ، وأن الطرف الآخر قد وقع ايضاً فى نفس الغلط أو كان من السهل عليه أن يتبينه ،أو أن يثبت أن العيب الكائن بالشئ محل العقد كان خفياً غير ظاهر ، قديماً غير جديد ، وهذه كلها أمور يصعب على العاقد إثباتها ، وبالتالي قد يتعذر توفير الحماية له من خلال هذه النظريات .

---

minister chare charge de l'économie apres consultaion du conseil nationl de la consummation. (V-MALAUROIE. Ph., A ynes L.,: Cours de droit civil, T: V1, les obligations, 4 ème. èd 1993 -1994 Cujas P:352.

فى حين أنه لكى يستفيد من الحماية الجديدة التى يكفلها له الالتزام بالاعلام قبل التعاقد ،  
يكفيه أن يثبت أن ثمة معلومات جوهرية متصلة بالعقد يجهلها ، ويحوزها للطرف الآخر ،  
ورغم ذلك كتمه إياها أو كذب عليه فيها مع عمله بحاجتها إليها ، حتى وإن لم يقع هذا العقد  
فى غلط تلقائى Une erreur provoquée أو غلط مدفوع Une erreur provoquée  
أو لم يكن هناك عيب ما أو أى شئ آخر يوجب الضمان فى أى صورة من صورته .

السبب الثانى :

أن للالتزام بالاعلام قبل التعاقد دوراً وقائياً rôle préventif Un يترتب على وجوده فى  
مجال التعامل والالتزام الافراد بمراعاته واحترامه ، استقرار المراكز القانونية الناجمة عن  
العقد ، وحفظها من عوامل الإبطال ، إذ لا يتصور مع تنفيذ المدين لهذا الالتزام بتقديمه كافة  
المعلومات الجوهرية التى يجهلها الطرف الآخر جهلاً مشروعاً ، أن يقع هذا الأخير فى  
غلط تلقائى أو مدفوع أو أن يجهل أى سبب من الأسباب المحتملة للتعرض أو الاستحقاق  
فى المستقبل بعد إبرامه العقد أو أن يجهل عيباً موجوداً بالشئ محل العقد .

السبب الثالث :

أن وجود الالتزام بالاعلام قبل التعاقد يُكْمِلُ جانب القصور الذى يعتور النظريات القانونية  
القائمة كنظرية التراضى (نظرية الغلط ، نظرية التدليس) ونظرية الضمان (ونظرية  
الضمان العيوب الخفية ، ونظرية ضمان التعرض ، ونظرية ضمان الاستحقاق) حيث يوفر  
للعائد الذى أُضِيراً من إخلال العائد الآخر بالتزامه بتقديم المعلومات الجوهرية المتصلة  
بالعقد المزمع إبرامه إليه قبل التعاقد ، وإمكانية الرجوع عليه بالتعويض وفقاً للقواعد العامة  
فى المسؤولية المدنية المنصوص عليها فى المادة 163 من التقنين المدنى المصرى والمادة  
1382 من التقنين المدنى الفرنسى ، وذلك فى الحالات التى لا يمكن فيها تطبيق الحماية  
القانونية التى تتضمنها النظريات القانونية السابقة ، أى حتى ولو لم يقع العائد الدائن بالالتزام  
قبل التعاقد فى غلط تلقائى Une erreur spontanée أو غلط مدفوع Une erreur  
provoquée أو لم يكن هناك سببٌ يوجب ضمان العيوب الخفية أو ضمان التعرض أو  
ضمان الاستحقاق .

### الفرع الثالث

#### موقف الفقه والقضاء من الالتزام بالاعلام قبل التعاقد

لا شك أنه ليس بالمستغرب فى واقع الحياة أن تتباين وتختلف ردود الافعال تجاه أى نظام  
جديد سواء أكان نظاماً قانونياً أو نظاماً اجتماعياً ، فمن الطبيعى أن تختلف حولة وجهات  
النظر وتتفاوت بصده آراء البشر فيبدى فيه كل صاحب فكر رؤية ويدلو فيه بدلوه ويشرح  
كل واحد منهم حججه وأدلته حتى نستطيع من خلال عرض ذلك الجدل الوقوف على المزايا  
والمعاييب التى تتضمنها هذا النظام أو ذاك ، كى نصل فى نهاية المطاف إلى مرحلة الالمام

الكافى والواعى بكل جوانبة والاطلاع الشافى على كل محاوره ، فتحقق لدينا القدرة الكامله على الاختيار والترجيح والوصول من بعد إلى مرحلة الحكم الواعى والفصل الناضج على هذا النظام سواء كان هذا الحكم بالإقرار والتأييد أو بالإنكار والتفنيذ .

لذلك كله كان من الطبيعى جداً أن تختلف وجهات النظر على صعيد الفقه والقضاء فى كل من فرنسا ومصر بين مؤيد ومعارض ورافض وقابل لفكرة الاعتراف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد بوجود قانونى فى مجال التعامل بين الأفراد .

وسنحاول أن نستعرض ردود الافعال الفقهية والقضائية تجاه فكرة الاعتراف بوجود هذا الالتزام فى مجال التعامل كالتزام قانونى يلتزم به أحد طرفى العقد أو كلاهما .

وتجدر الإشارة إلى أن العميد الفرنسى CARBONNIER يعد من الأنصار المناهضين والمعارضين لفكرة الاعتراف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد فى فرنسا بدعوى أن هذه الالتزام تقف فى سبيل إقراره والاعتراف به عقبة أو صعوبة تكمن فى طبيعة العقد نفسه باعتباره أداة للتوفيق بين مصالح متعارضة يسعى من خلالها كل طرف فى العقد إلى تحقيق مصلحة الخاصة ولو على حساب المتعاقد الآخر ، ومن ثم فهو يرى عدم إمكانية الاعتراف بمثل هذا الالتزام استناداً الى مبادئ حسن النية والثقة المشروعة بين أطرف العقد فى ظل هذا النزاع أو ذاك التعارض بين المصالح (243).

ولقد رد الفقيه الفرنسى GHESTIN Jacques على العميد CARBONNIER حجته بحجه من نفس المنطلق الذى انطلق من خلاله الأخير تستند إلى طبيعة العقد بوصفه يمثل تبادلاً فى التعبير عن إرادتين متطابقتين قانوناً ، إذ أنه لكى يحدث هذا التعبير الإرادى أثره القانونى فإنه يجب أن تكون الإرادة حرة وسلمية ومتنورة بكافة بيانات العقد وآثاره ، ومن ثم يعتبر الالتزام بالإعلام عن هذه البيانات وتلك الآثار من شروط تكوين الرضاء نفسه الذى يمثل أحد أركان العقد الأساسية طالما أن هذا الالتزام يسعى أصلاً إلى إيجاد إرادة حرة مستنيرة وواعية (244) .

وأعتقد من جانبى أن ما ذكره CARBONNIER من فكرة يصلح حجه عليه أيضاً ذلك أن التوفيق بين المصالح المتعارضة فى العقد والذى يمثل غاية وهدفاً لكل تعاقد لايمكن تحقيقه فى صورته المثلى وعلى نحو مرض مع غياب الالتزام بالإعلام قبل التعاقد لأن من مقتضيات التوفيق بين هذه المصالح أن نراعى مصلحة الطرف ضعيف الخبرة عديم الدراية بمشتملات العقد الذى سيقدم على إبرامه بوصفها المصلحة الاولى بالرعاية والأجر بالحماية لا سيما إذا كان جهلة بهذه الأمور جهلاً مشروعاً ومسوغاً ، الأمر الذى يقتضى

---

(243) V- CARBONNIER. Les obligations , T:IV ., éd .. 1975 ., N°: 134, P: 448 .

(244) V- GHESTIN Jacques: ouvrage précité N°: 456., P: 372.

إلزام الطرف الأكثر دراية وخبرة وإحاطة بالمعلومات الهامة المتصلة بالعقد أن يدلى بها إليه كي يساعد على إبرام العقد من خلال رضا حر ومستنير .

هذا فضلاً عن أنه وإن كان من الطبيعي أن يشتغل كل طرف في العقد المزمع إبرامه بمصالحه الخاصة وأن يهتم وحده بتهيئة وتوفير وسائل العلم والدراية التي تكفل له بلوغها وتحقيقها إلا أنه من غير المقبول أن نكلفه بتحصيل معلومات يصعب إن يستحل عليه العلم بها إلا من خلال من سيتعاقد معه .

ولقد أشار الفقيه الفرنسي MICHEL DE Juglart إلى مدى الأهمية الكبرى التي يحتلها الالتزام بالإعلام في مجال التعامل سواء في مرحلة إبرام العقد أو في مرحلة تنفيذه كالالتزام عام ينبغي أن يسبق جميع العقود على أساس أنه يشكل أحد مظاهر روح التضامن التي يتسم بها عصرنا الحالي كرد فعل مناهض للفردية المفرطة التي كانت سائدة في القرن التاسع عشر الميلادي (245) .

كما أكد القضاء الفرنسي على أهمية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وأعتبر أن الإخلال به يمثل إخلالاً صارخاً بمبدأ حسن النية قبل التعاقد ويبرز ذلك جلياً وواضحاً في قضية تتخلص وقائعها في أن شخصاً قد دفع عربوناً تمهيداً لإبرام عقد مع شركة لتكوين وصلاص وأسلاك تليفونية وصيانتها ، وفي لحظة توقيع العقد النهائي مع الشركة لاحظ وجود شروط جائزة في العقد تتعلق بالشروط الجزائي الذي تضمن غرامة مالية باهظة الارتفاع ، لم يتم إعلامها بها من جانب الشركة ، ودفع بعدم جواز تمسك الشركة بها بسبب إخفاءها عنه عند دفعة للعربون ، فردت الشركة على هذا الدفع بأمرين :-

الأمر الأول : أن السكوت بمجردده أو الكتمان من جانبها لا يمثلان صورة من صور التدليس مما لا يرتب على الشركة أي مسؤولية على عاتقها .

الأمر الثاني : أن المتعاقد كان عليه أن يستعلم عن شروط العقد قبل إبرامه ، كما أن له وقد أهمل في ذلك الأمر أن يتخلص من العقد مع فقده للعربون .

ولقد حكمت محكمة الموضوع بأنه وقد ثبت أن المتعاقد لم يكن عالماً بهذه الشروط إلا في لحظة توقيع العقد النهائي وبعد دفعة العربون لذلك فإن عمله بهذه الشروط يكون قد تحقق في توقيت متأخر ، ومن ثم فإن قراره بالعدول عن العقد وهو يعلم بأثره على العربون الذي دفعة يعد قراراً صادراً دون رضا حر ومستنير بكل ما يتصل بهذا العقد شروط .

وفي قضاء النقض أيدت محكمة النقض الفرنسية مسلك محكمة الموضوع قائلةً معرض التدليل على تأييدها لها إن الحكم الذي أصدرته محكمة الموضوع لا يمكن رفضه واستهجاناً بل على العكس ينبغي قبوله واستحسانه لأنه يسعى إلى حماية مصالح المتعاقد الآخر الذي

---

V- MICHEL DE Juglaet: L'obligation de renseignements dans les contras. Rev.)245( dr. civ. 1945 P: 1.

لا ينبغي أن يطالب بتنفيذ إلتزام أو تعهد دون أن يكون على علم ودراية بمدى هذا الإلتزام وأبعادة بكل دقة (246).

ولقد ساهمت مظاهر الحياة العصرية الحديثة – التي بلغ فيها التقدم العلمى والتكنولوجيا مبلغاً عظيماً وما ترتب عليه من تفاوت فى مستوى الدارية والمعرفة بين الاطراف فى العقود – فى إبراز الحاجة الماسة والمحلة لفكرة الاعتراف بالإعلام قبل التعاقد كالإلتزام قانونى سابق على إبرام العقود متى توافرت شروط ومقتضيات وجوده ، والأمر الذى حدا بالفقه المعاصر إلى الاهتمام بمعالجته والإنشغال بدراسته فظهرت لذلك فى محيط الدراسات القانونية العديد من الدراسات المتخصصة والمتعمقه فى الإلتزام بالإعلام ليس فى المراحل السابقة على إبرام العقد وحسب بل وفى المرحلة التالية لإبرامه (أى فى مرحلة تنفيذه) وذلك على صعيد الفقه الفرنسى والمصرى على حد سواء (247) .

---

V- Cass. Civ. 5 juin 1971 J.C.P. 1971 -4- P: 17 ELLe a énoncé que “cette décision 246( ne peut qu’ être approuvée car elle protège les intérêts du cocontratant auquel un engagement est demandé sans qu’il soit mis exactement au courant de la portée de cet engagement .

247) أو يمكننا أن نشير الى عدد من الدراسات القانونية التى عنيت بدراسة الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد فى كل من فرنسا ومصر على النحو التالى :- أولاً فى الفقه الفرنسى :-

- 1- MICHEL de Juglart: L,obligation de renseignements dans les contrats. Rev. trim. Dr. civ. 1945., P: 1: 22.
- 2- ALISSE (J) : L,obligation de renseignements dans les contats., these 1975 Paris 2.
- 3- BOYER: L,obligation de renseignements dans les contrats., these.1977. Aix Marseille 3.
- 4- GHESTIN. Jacques: Les autres modes de protection du consentement traite de droit civil. Les obligations. P: 378 : 412.
- 5- VASSILI Christianos: conseils , mode d'employ et mis en garde en matiere. These 1985 paris 2.

هذا الى جانب وجود بعض الدراسات عنيت بدراسة الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد خصوص مجال ما من المجالات أو بشأن عقد من العقود مثل الإلتزام بالإعلام فى مجال عقد العلاج الطبى والإلتزام بالإعلام فى مجال عقد الزواج والإلتزام بالإعلام فى عقد العمل .

- 1- LOUISE Potvyn: L,obligation de renseignement du medecin etude compare du droit quebecois et du common law canadien. 1984.
- 2- BERNARD Saumade: L,obligation de renseignements en droit du travail. These. 1982. Mont- pellier.
- 3- JEAN-Jacques Lemouland: L'integration du consentement au mariage these. 1984 Bordeaux .

2- ثانياً فى الفقه المصرى :

وتجدر الإشارة إلي أن المحاكم الفرنسية قد أبرزت في العديد من أحكامها استنادها إلى مبدأ حسن النية Le Principe De la bonne foi في مسالة الذي أخل بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد .

ففي إحدى القضايا ذهبت المحاكم الفرنسية (248) إلى أن مبدأ حسن النية يلزم البائع بأن يفضى إلى المشتري بكافة البيانات والمعلومات التي تعتبر عناصر تقدير يتوقف عليها رضائه بالعقد . حيث قالت :-

“La bonne foi du vendeur consiste à fournir a L' autre partie les éléments d' appréciation don't dépend son consentement “ .

### ثالثاً: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في القانون الفرنسي

بادئ ذي بدء ينبغي التنويه والأشارة إلى أن الفقه والقضاء الفرنسيين كانا يتخذان موقفاً عدائياً من فكرة الاعتراف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد في أي صورة من صورة، وظل الوضع على هذا الحال فترة طويلة من الزمن حتى نهاية النصف الأول من هذا القرن، حتى أظهرت ضرورات الحياة الحديثة ومتطلباتها للفقه والقضاء الحاجة الماسة للتدخل بإقرار مثل هذا

---

يمكن القول بأن الفقه المصري ليس بأقل من الفقه الفرنسي فقد عني العديد من الفقهاء المصريين بدراسة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ونادوا بضرورة الاعتراف له بوجود قانوني في محيط التعامل بين الافراد ، وهما نحن نذكر عدداً من هذه الدراسات فيما يلي :

1- الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد "دراسة فقية قضائية مقارنة للاستاذ الدكتور نزية محمد الصادق المهدي عام 1982م . دار النهضة العربية بالقاهرة .

2- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد "للاستاذ الدكتور محمد ابراهيم دسوقي عام 1985 م . مكتبة إيهاب بأسبوط .

3- الالتزام بالتبصير "للاستاذ الدكتور سهير المنتصر ، طبعة عام 1990 م ، دار النهضة العربية القاهرة .

هذا إلى جانب أن ثمة دراسات قد عنيت بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد في خصوص عقد ما من العقود نذكر منها مثال على سبيل المثال:

1- التزام البائع بالإعلام قبل إبرام عقد البيع الذي خصص له الأستاذ الدكتور على سيد حسن مبحثاً في بحثه " الالتزام بالسلامة في عقد البيع" ص 82 - 105 . عام 1990 . دار النهضة العربية .

2- الالتزام بإعلان الخطر في التأمين "دراسة مقارنة في القانونين الألماني والفرنسي ، القاهرة عام 1968 . لدكتور عبد الودود يحيى .

3- الالتزام بإعلام المريض المشار اليه في بحث تحت عنوان "عقد العلاج الطبى " دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب وى والمريض " للاستاذ الدكتور محمد السعيد رشدى" من ص 85: 94 . طبعة عام 1986 م . الناشر سيد عبد الله وهبه بالقاهرة .

. 421- 1- 1964- G.P. 1964- 5 Février 1964. Tribunal d' Aesnes: (248)



الالتزام بهدف معالجة الآثار السيئة لغيابه في مجال التعامل بين الأفراد، فتبدل حالهم وموقفهم من موقف المنكر الراض إلى موقف المؤيد القابل، بل وذهب الكثيرون منهم – كما سنرى – إلى الدفاع عن فكرة الاعتراف بمثل هذا الالتزام والبحث عن أسسه ومبررات وجوده في محيط الحياة القانونية.

ولعل هذا هو ما خلاص إليه ALISSE في رسالته إذ يقول " منذ زمن طويل والفقه والقضاء يرفضان بكل شدة الالتزام بالإعلام باسم مبدأ الفردية المقدس إلا في ظروف استثنائية، بيد أن تكشف لهما من خلال الواقع تفاهه وعدم أهمية التمسك بهذا المبدأ أمام حتمية وضرورة المعالجة لانعدام التوازن أو اختلال مستوى المعرفة والدراسة بين الأفراد في دائرة العلاقات العقدية "(249).

ونتيجة لذلك فقد تتابعت الدراسات القانونية المعالجة لهذا الالتزام في الظهور منذ نهاية النصف الأول من القرن الحالي فاتحة آفاقاً جديدة في دائرة الالتزامات القانونية، حيث عنيت هذه الدراسات بدراسة وتحليل الالتزام بالإعلام في مرحلتيه ( مرحلة ما قبل العقد ومرحلة ما بعد العقد أو مرحلة تنفيذه ) وذلك استجابة لمقتضيات التطور التكنولوجي الذي لحق الحياة المعاصرة وتلبية للمبادئ الأخلاقية التي تدعو إلى كل التزام من شأنه أن يخفف من غلواء انعدام التوازن بين الأفراد الراغبين في التعامل في مستوى الدراسة والمعرفة بالمعلومات الخاصة بالسلع والمنتجات الحديثة التي غالباً ما تنسم بالدقة والتعقيد(250).

---

(249) V.ALISSE Jean: thèse précitée, N°: 1,P.5.

(250) أنظر إلى بعض الدراسات القانونية التي عالجت الالتزام بالإعلام في مجال التعامل بمراحلتيه فيما يلي

- MICHEL De Juglart " L'obligation de renseignements dans les contrats, Rev. trim. Dr. civ. 1945. P: 1 et s.
- ALISSE Jean: L'obligation de renseignements dans les contrats.thèse 1975, Paris 11.
- BOYER Yves: L'obligation de renseignements dans les formation du contrat. These 1977 Aix – Marseille.
- LUCAS de leyssac: L'obligation de renseignements dans les contrats, in information en droit privé, travaux de la conference d' aggregation, sous la irection de Y. LOUSSOUARN et de P.LAGARDE.L.G.D.J. ibliothèque de droit privé, 1978, N° : 9. P: 309.
- VASSILI Christianos; these précitée.1985 Paris2.
- BERNARD Saumade; L'obligation de renseignements en droit du travail. These 1982 Mont – Pellier.
- XAVIERe perron, L'obligation de conseil these 1992.Rennes 1.
- CAPOGNE Charles; De l'obligation de veiller àses interest lors de la information du contrat.thèse 1988. Toulouse.
- MURIEL Fabre – Magnan: Essai d'une théorie de l'obligation d'information dans les contrats. These 1991 Paris 1.

فقد أبرز الفقيه الفرنسي Juglart أهمية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد فوصفه بأنه يمثل أحد مظاهر روح التعاون والتضامن التي غلبت على العصر الذي نعيش فيه كرد فعل مضاد ومعاد للفردية المفرطة التي كانت سائدة في القرن التاسع عشر الميلادي(251).

كما أعرب الفقيه الفرنسي Ghestin عن الدور الهام الذي يلعبه الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في تحقيق التوازن بين الراغبين في التعاقد، خاصة بين المهنيين المحترفين والأفراد العاديين ضعيفي الخبرة والدراية بأمور العقد، وأيد بشدة ما اتجهت إليه القوانين الخاصة من فرض التزام عام على عاتق المتعاقد المهني – لاسيما في عقود الإذعان – بإعلام الطرف الآخر البسيط بكل البيانات الجوهرية للعقد وإلا عد مخلأً بموجبات الثقة المشروعة بينهما، هذا فضلاً عن تأييده واستحسانه لمسلك القضاء الفرنسي الذي أوجب على عاتق المهني واجب الاستعلام Devoir de s'informer حتى يتمكن من توفير الإعلام اللازم للطرف الضعيف الذي سيتعاقد معه(252).

ويرى الفقيه الفرنسي Lucas de Leyssac – وبحق – أن إقرار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يمثل أقوى الوسائل القانونية التي يمكن أن تمنح للطرف الضعيف لتحقيق التوازن العقدي لحظة إبرام العقد(253).

ويذكر لنا الفقيه الفرنسي Boyer أن الجهد المتمثل في السعي إلى إقرار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد قد قصد منه المحافظة على السلوك الأخلاقي لحظة إبرام التصرفات القانونية، هذا إلى جانب الهدف الرئيسي المتمثل في ضمان وكفالة الحماية الكافية لنزاهة الرضا في العقد(254) كما أن مبدأ حسن النية La bonne foi يقتضي وجود قدر من التعاون بين طرفي العقد فَيُعْلَمُ أحدهما الآخر للحد من غلواء اختلال التوازن في مستوى المعرفة فيما بينهما(255).

### موقف القضاء الفرنسي من الالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

لقد كان القضاء الفرنسي دور ملحوظ في نشأة وتقرير الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في فرنسا لدرجة أن المعنيين فيها بدراسة قانون الالتزامات ينظرون إلى هذا الالتزام بوصفه التزاماً قضائياً نشأ.

---

(251) V.MICHEL De Juglart: article Précité, P:1.

(252) V,GHESTIN Jacques: Traité de droit civil, le contrat, les obligations, N°: 482,P:394 (et 395.

(253) V.LUCAS De Leyssac: op.cit. N°: 9, P:309.

(254) Boyer Yves: thèse précitée.N°:16, P;31 et 32.

(255) Boyer Yves: thèse précitée.N°:12, P;24.

فبعد أن كان القضاء الفرنسي يرفض بشدة باسم المذهب الفردي الاعتراف بوجود هذا الالتزام في مجال التعامل، صرح بعد ذلك عن ضرورة وجوده، واعترف به تغليباً لحاجات وضرورات التعامل على مبدأ الفردية المقدس(256).

ولقد فسر لنا رأي في الفقه المصري علة هذا التغير في مسلك القضاء الفرنسي من هذا الالتزام بقوله إن القضاء الفرنسي قد لاحظ في كثير من دعاوي الإبطال للغلط أو التدليس أو دعاوى ضمان العيوب الخفية أنه كان بالإمكان تلافي شكوى المتعاقد لو أن المتعاقد الآخر لم يستخدم حقه في السكوت، بل على العكس من ذلك قام بواجبه في تزويد من تعاقد معه بالمعلومات المتصلة بعناصر العقد والتي يستطيع أن يبني عليها الطرف المعلن رضاه بالعقد وفقاً لإرادة حرة واعية، ولذلك فقد بدأت أحكام القضاء الفرنسي تلوم المدعي عليه في هذه الدعاوى بأنه لم يقدم البيانات اللازمة للطرف الآخر قبل التعاقد، وأن هذا التهاون هو الذي أدى به إلى هذا الموقف، ثم أخذت هذه الأحكام في التحدث عن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كالالتزام من شأنه أن يحمي رضاه المتعاقد الآخر ثم تطور الأمر إلى التحدث عن التزام قبل التعاقد بالتحذير وبالنصيحة وإبداء الرأي(257) ولم يقف الأمر عند حد اعتبار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عنصراً جديداً في كل من نظريتي الغلط والتدليس ونظرية ضمان العيوب الخفية، بل بدأ القضاء الفرنسي ينظر إلى هذا الالتزام كالتزام مستقل سابق على التعاقد، فهو مستقل تجاه عيوب التراضي وتجاه عيوب الشيء محل العقد، بمعنى أنه يتصور محاسبة المتعاقد الذي أخل بواجب الإعلام ولو لم تتحقق شروط الغلط والتدليس أو العيوب الخفية، وهو مستقل أيضاً من حيث الجزاء، ذلك أن الإخلال به يؤدي إلى الالتزام بالتعويض استقلاً عن الإبطال الذي هو جزاء الوهم أو الضمان، وحرصت المحاكم الفرنسية ليس وحسب على تأكيد وجود هذا الالتزام بل وعلى بيان مضمونه، والذي يتمثل في إعلام الطرف الآخر بالمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد، والتي تهمه في تكوين رأيه بشأن العقد(258).

ولا شك أنه مما يحمد للقضاء الفرنسي اتجاهه إلى إقرار هذا الالتزام والاعتراف به رغم غياب النصوص القانونية العامة التي تنص عليه صراحة، كما يحمد له أيضاً مسلكه في تعميم هذا الالتزام في المرحلة السابقة على إبرام العقود بجميع أنواعها متى توافرت شروط وجوده ومقتضيات نشأته وقيامه، فلم يحصره يقصره على عقد بعينه أو عقود بذاتها.

---

(256) V.ALISSE Jean: these précitée, N°: 1, P.5.

(257) أنظر " الالتزام بالإعلام قبل التعاقد " للأستاذ الدكتور محمد إبراهيم دسوقي، ص2، ط، عام 1985 م الناشر دار إيهاب بأسيوط.

(258) أنظر " الالتزام بالإعلام قبل التعاقد " للأستاذ الدكتور محمد إبراهيم دسوقي، ص3، ط، عام 1985 م مكتبة إيهاب للنشر والتوزيع.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت إحدى المحاكم الفرنسية بأن مبدأ حسن النية يلزم البائع بأن يفضي إلى المشتري – أو بمعنى أدق للراغب في الشراء – بكافة البيانات والمعلومات التي تعتبر عناصر هامة للتقدير الذي يتوقف عليها رضاؤه بالعقد لحظة إبرامه(259) وألزمت محكمة أخرى في إحدى القضايا بائع السيارة المستعملة بواجب إيجابي بالإفشاء بالبيانات التفصيلية الهامة المتعلقة بالسيارة إلى المشتري مثل سنة الصنع أو تاريخه والعدد الفعلي للكيلومترات التي قطعها(260).

#### رابعاً: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في القانون الإنجليزي:

ذكر لنا Alisse أن القانون الفرنسي ليس وحده القانون الذي يعرف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ففي القانون الإنجليزي على الرغم من عدم وجود واجب عام بالإعلام قبل التعاقد إلا أنه يوجد عقود تقتضي من العاقد أن يكشف عن بعض الوقائع لمن سيتعاقد معه، تعرف هذه العقود باسم عقود منتهى حسن النية *Les contrats de la bonne foi la plus grande* ويترتب على مخالفة المتعاقد لهذا الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أن يصير العقد عرضة للإبطال(261).

وجدير بالملاحظة أن الفقهاء الانجليزيين ذكروا سببين لتبرير وجود هذا الالتزام بالإعلام في مراحل ما قبل التعاقد هما:

(أ) أولاً: يكمن هذا السبب في أن ثمة أنواعاً معينة من العقود يفترض فيها أن أحد طرفي العقد حائز لكل وسائل المعرفة اللازمة في العقد المزمع إبرامه، وأن هذه الوسائل ليست سهلة المنال بالنسبة للطرف الآخر، ولذلك يتعين على من يفترض في حيازة هذه الوسائل اللازمة للمعرفة بأمور العقد أن يفضي بالمعلومات الجوهرية المرتبطة بالعقد للطرف الآخر، حتى يتمكن من توجيه قراره واتخاذ رأيه بالنسبة للعقد.

(ب) ثانياً: يتمثل في أنه في بعض الحالات أو الظروف يجد الأفراد أنفسهم في علاقة خاصة قائمة على الثقة تستوجب على الطرف الذي أودعت فيه هذه الثقة أن يقوم بأداء واجبه بالإعلام عن كل ما هو حيوي وضروري بالنسبة للطرف الآخر في العقد(262).

هذان هما السببان اللذان يوجبان في القانون الإنجليزي التزام أحد المتعاقدين بإعلام الطرف الآخر بالمعلومات الجوهرية التي تعينه على تحديد موقفه من العقد واتخاذ قراره بشأنه وفقاً لإرادة حرة واعية مستنيرة.

---

(259) V.Trbunal d'Aesnes. 5 février 1964.G.P.1964 – I – 421.

(260) V.Cour d'appel de Paris. 13 Novembre 1962. J.C.P. 1963 – II – 13154.

(261) V.ALISSE Jean: these précitée. N°6,P:11.

(262) Ididem.

#### خامساً: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في القانون الألماني:

أشار الفقيه الفرنسي Alisse Jean في رسالته إلى اعتراف القانون الألماني بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، والالتزام بالإعلام التعاقد، وذكر لنا أن الاعتراف بالالتزام بالإعلام التعاقد يظهر من خلال ما تضمنته المادة 242 من التقنين الألماني، والتي تنص على أن يكون المدين ملتزماً بتنفيذ التزامه العقدي وفقاً لما تقتضيه مبادئ العدالة وحسن النية، هذا فضلاً عن أن القانون الألماني قد ميّز بين طوائف وأنواع مختلفة من الالتزامات العقدية بالإعلام والتي يجب على المتعاقد أداؤها بطريقة تتسم بالدقة والوضوح على نحو يتفوق فيه على القانون الفرنسي، هذه الطوائف هي:

أ. الالتزام بتقديم أو بذل المعلومات.

ب. الالتزام بتقديم الحساب.

ج. الالتزام بلفت انتباه المتعاقد.

كما ذكر Alisse أيضاً أن اعتراف القانون الألماني بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد يظهر من خلال مقابله للالتزام بالإيضاح الواجب في مرحلة ما قبل العقد، بالالتزامات التعاقدية بالإعلام الواجب تنفيذها خلال مرحلة تنفيذ العقد (263).

#### سادساً: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في القانون المصري:

تجدر الإشارة إلى أن الفقه المصري يعترف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد ويعده أساساً مهماً في اعتبار الكتمان تدليساً، وذلك متى ورد على واقعة جوهرية من شأنها أن تؤثر على رضاء العاقد بالعقد، وسوف نذكر جانباً من آراء الفقهاء المصريين الذين يؤيدون فكرة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في مجال العقود.

فعلى سبيل المثال يقول الدكتور السنهوري "الأصل أن الكتمان لا يكون تدليساً، إلا أن هناك أحوالاً يكون فيها أمر من الأمور واجب البيان فيلتزم المتعاقد الذي يعلم هذا الأمر بالإفشاء به، ويعد تدليساً منه أن يكتمه، وتارة يكون الالتزام بالإفشاء مصدره نص في القانون، وطوراً يكون مصدره الاتفاق الصريح، ولكن في كثير من الأحيان يكون المصدر هو القاعدة القانونية العامة التي تقضي بعدم جواز الغش".

ويذهب رأي آخر إلى أنه قد يكون مصدر الالتزام بإعطاء معلومات هو العرف المألوف في التعامل أو طبيعة العقد ذاتها التي تفترض قدراً كبيراً من الثقة والأمانة بين المتعاقدين

---

263) V, ALISSE Jean: these précitée, reference.P.13 et 14, en ce sens aussi: (HERZFELDER (F): L'obligation de renseigner et de rendre des comptes. Rev. inter. Dr. comp. 1972, P.563.

ليس فقط خلال تنفيذ العقد بل وعند إبرامه كما هو الحال في عقود الوكالة وعقود الشركات(264).

واعتقد من جانبي أن النظام القانوني المصري يعترف منذ فترة بعيدة بوجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كالالتزام قانوني عام سابق على التعاقد يتحمله أحد طرفي العقد أو كلاهما أو حتى الغير الذي ليس طرفاً في العقد المزمع إبرامه، فيلتزم بموجبه بتزويد الطرف الآخر أو تزويد الطرفين معاً – هذا إذا كان الإعلام صادراً عن الغير – بالمعلومات الجوهرية التي تساعد على تكوين الرأي واتخاذ القرار وفقاً لرضاء حر مستنير ، ولقد سقت عدداً غير قليل من الأدلة التي تبرهن بدقة ووضوح على أن وجود هذا الالتزام في مصر ليس ابن اليوم أو وليد الساعة، إنما هو التزام قديم له وجوده الحقيقي في النظام القانوني المصري منذ فترة طويلة، فقد أوجب الدستور المصري الجديد على المجتمع رعاية الأخلاق وحمايتها في المادة الثانية عشر، ولا شك أن هذه الحماية وتلك الرعاية لا يمكن تحققها دون أن يلتزم أطراف التعامل في مجال العقود بالإعلام الصادق في مرحلة ما قبل التعاقد، لاسيما وأن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يستند في وجوده وقيامه إلى الأخلاق ، والتي تمثل الأساس الأول من أسس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن تقاعس الراغب في التعاقد عن أداء وتنفيذ مقتضى التزامه بالإعلام قبل التعاقد، وامتناعه عن تقديم ما يحوزه من معلومات جوهرية تتصل بالعقد المزمع إبرامه يجعلها الطرف الآخر جهلاً مشروعاً، على الرغم من علمه بحاجة الطرف الأخير إلى العلم بها في تكوين رأيه وبناء رضائه، برغم أن له الحق في السكوت في المرحلة السابقة على التعاقد، يمثل من وجهة نظري صورة من صور التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في المادة الخامسة من التقنين المدني المصري الجديد، هذا فضلاً عن احتواء النظام القانوني المصري على عدد من المبادئ القانونية العامة التي توجب على الراغبين في التعاقد مراعاة واحترام مقتضى الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كمبدأ حسن النية في إبرام العقود وتنفيذها، ومبدأ عدم جواز الغش .

### سابعاً : الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في الشريعة الإسلامية

#### 1- الأدلة الشرعية على وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في الشريعة الإسلامية:

يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية قد اعترفت بوجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في مجال العقود كالالتزام شرعي يلتزم بمقتضاه أحد طرفي العقد المزمع إبرامه بتقديم المعلومات

---

(264) أنظر " دروس في نظرية الالتزام " مصادر الالتزام للأستاذ الدكتور محمد لبيب شنب بند 120 ص 162 طبعة عام 1977م. " مصادر الالتزام " للأستاذ الدكتور عبد الودود يحيي . ص 85، طبعة عام 1979، " مصادر الالتزام " للأستاذ الدكتور / عبد المنعم الصدة بند 168 ص 200 طبعة عام 1972، " النظرية العامة للالتزامات " " مصادر الالتزام " للأستاذ الدكتور إسماعيل غانم 105 ص 214 هامش 1 طبعة عام 1968م، " مصادر الالتزام " للأستاذ الدكتور / أحمد سلامة بند 72 ص 131 طبعة عام 1975 .

الجوهرية المتصلة بموضوع التعاقد إلى الطرف الآخر، طالما أن الأخير يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة، بل إنها لم تقف - كما سنرى عند الحديث عن المدين بهذا الالتزام(265) - عند حد تكليف العاقد بهذا الالتزام، وإنما أوجبته أيضاً على عاتق الغير الذي ليس طرفاً في العقد.

ويرتكز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في الشريعة الإسلامية على عدد غير قليل من الأدلة الشرعية من السنة النبوية الشريفة.

الأدلة من السنة:

ما رواه أبو خالد حكيم بن حزام رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإن صدقا وبيّنا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما "(266).

وجه الاستدلال من هذا الحديث: أن الحديث الشريف يحث العاقدين على الصدق والبيان عند إبرام العقد فيجعلهما سبباً في نزول البركة من الله عليهما، ويحذرهما من الكذب والكتمان ويجعلهما سبباً في خسف البركة ومحقتها، ولعل هذا دليل على أن الإعلام أمر شرعي ينبغي على العاقد أن يلتزمه في مواجهة من سيتعاقد معه الوقت إبرام العقد، فهو الوقت الذي يكون فيه للإعلام فائدته في تنوير إرادة من وجه إليه الإعلام وتبصيره بكل ما يتصل بالعقد.

ما روى عن عقبة بن عامر أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه "(267). وما روي عن وائلة بن الأسقع رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يحل لحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه ما فيه ولا يحل لأحد يبيع شيئاً إلا بين ما فيه ولا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بينه "(268).

---

(265) انظر إلى المدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد في الشريعة الإسلامية ص 24 وما بعدها من هذه الرسالة.  
(266) انظر " فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ج4 ، ص362 ، ط2 ، عام 1407هـ، 1987م. دار الريان للتراث ، صحيح مسلم ج3 ، رقم 1532، ص1164 ، طبعة عام 1403هـ، 1983م دار الفكر للطباعة والنشر. بيروت لبنان، نيل الأوطار للشوكانى، ج5 ص184. ط1 عام 1403هـ، 1983م دار الكتب العلمية. بيروت لبنان ، رياض الصالحين للإمام النووي ، رقم 59 ، ص5 ، ط2 عام 1411هـ-1190م. دار المأمون للتراث بيروت - لبنان.

(267) انظر " سنن ابن ماجه " ج2 رقم الحديث 2246 ص 755. تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي دار الريان للتراث، " مجمع الزوائد ومنبع الفوائد " للهيتمي باب بيان العيب ، ج4 ، ص80 ، ط2 عام 1967م ، دار الكتب بيروت لبنان.

(268) انظر مسند الإمام أحمد بن حنبل ج3 ص491. مؤسسة قرطبة بالجيزة بدون تاريخ نشر، نيل الأوطار للشوكانى، ج5 ص212 دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

وجه الاستدلال من هذين الحديثين : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد نهى عن إخفاء العيوب الموجودة بالشيء المباع وأوجب على البائع بيانها وإظهارها لمن سيتعاقد معه، فإن ذلك يفيد اعترافه صلى الله عليه وسلم بالإعلام قبل التعاقد كالتزام شرعي يحرم على البائع الإخلال به بكتمانه العيوب عن سيشتري منه، وإذا كان الحديثان يتحدثان عن البيع فإن ذلك لا يمنع من قياس غيره عليه، نظراً لأن العلة من فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في جميع العقود واحدة، فهي تتمثل في منع الغش والخداع، وضمان توفير الرضاء الصحيح غير المشوب بأي عيب من عيوب الإرادة.

ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم مر على صبرة (269) طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال ما هذا يصاحب الطعام ؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله . فقال له رسول الله " أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس من غش فليس مني " (270).

وجه الاستدلال من هذا الحديث: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد عاتب البائع لأنه لم يكشف البلل الذي بالطعام وحثه على إظهاره أمام الناس ليروا الحسن من الطعام والردىء منه، حيث أن البلل عادة ما يصيب الطعام إذا تجمع بداخله العفن والفساد، وربما لا يفتن الراغب في الشراء فيغتر بظاهر الطعام دون أن يدري ما بداخله، فيكون إخفاء البلل غش من جانب البائع للمشتري فيخالف بذلك هدى النبي صلى الله عليه وسلم وطريقته، ولا شك أن معاتبة النبي للرجل على تركه البلل داخل الطعام، ومطالبته إياه بالكشف عنه وبإظهاره لدليل على ضرورة التزامه بالإعلام الصادق قبل إبرام العقود مع من يرغب في الشراء منه.

### المدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد في الشريعة الإسلامية:

توجب الشريعة الإسلامية الغراء على عاتق طرفي العقد أو أحدهما بحسب ظروف الحال التزاماً شرعياً بإعلام الطرف الآخر بما يحتاج إليه من معلومات هامة تعينه على تقدير مصلحته في إبرام العقد أو العزوف عنه، وذلك في المرحلة السابقة على إبرام التعاقد،

---

(269) صبرة طعام : أي كومة أو مجموعة من الطعام (انظر سبل السلام للإمام الصنعاني ج3 ص 54 طبعة عام 1405هـ - 1985م. دار الكتاب العربي) .

(270) انظر " سبل السلام " للصنعاني ج3 ص54 رقم الحديث 769. طبعة رقم 1 عام 1405 هـ - 1985م دار الكتاب العربي ، وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحديث قد جاء بلفظ آخر يؤكد أن البلل قد أصاب الطعام بالفساد، حيث ذكره الهيثمي بما يلي " مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بطعام وقد حسنه صاحبه فأدخل يده فيه فإذا طعام ردى، فقال رسول الله للرجل بع هذا على حده وهذا على حده فمن غشنا فليس منا " ( أنظر " مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي ج3 ص78 ط2 عام 1967م. دار الكتب بيروت لبنان، صحيح ابن حبان " ج7 رقم الحديث 4885 ص203، 204 دار الكتب العلمية بيروت لبنان بدون تاريخ نشر .



الأمر الذي يتيح له قدرًا كافيًا من التبصير بكل ما يتصل بأمر العقد وشئونه، فيصُدُّ رضاًه معبراً بحق عن إرادة واعية ومستنيرة عند التعبير عن الإرادة إيجاباً أو سلباً.

ولقد حُفَّت الشريعة الإسلامية بعدد من النصوص الشرعية التي تحض العاقدين بهذا الالتزام وتوجب على كل واحد منهما أداءه وتنفيذه في مواجهة الطرف الآخر، وذلك حينما يكون أحد العاقدين في حاجة إلى معلومات هامة تتصل بالعقد من العاقد الآخر نذكر من بين هذه النصوص قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديثه الشريف " البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإن صدقا وبيّنا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما (271)."

ففي هذا الحديث يحث رسول الله العاقدين على الصدق والبيان لأن البركة قرينتهما ويحذرهما من الكذب والكتمان لأن الخسف والمحق للبركة مصيرهما، ولا شك أن أهمية الصدق والبيان تنبئ بجلاء للعاقدين في المرحلة السابقة على التعاقد. ومن ثم يظهر لنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب الإعلام والبيان على كلا العاقدين كلّ اتجاه الآخر في هذه المرحلة الهامة لهما.

وقد توجب الشريعة الإسلامية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على عاتق أحد طرفي العقد فقط في مواجهة الآخر وذلك حينما يبدو من طبيعة التعاقد وظروفه، حاجة أحد العاقدين فحسب إلى الإعلام قبل التعاقد من جانب العاقد الآخر.

ولنضرب مثلاً لذلك بما تفرضه من التزام شرعي بالإعلام على عاتق من يرغب في بيع شيء ما من الأشياء في مواجهة كل من يرغب في شرائه لاسيما إذا كان به عيب من العيوب أو آفة من الآفات ، على أساس أنه إذا كان الإعلام قبل التعاقد ضرورة لازمة للكشف عن أوصاف الشيء المعروض للبيع ومزاياه فإن ضرورته تزداد وحتميته تَعْظُم عندما تكون به عيوب أو آفات تؤثر فيه أو في مقصود المتعاقد منه.

---

(271) أنظر في ذلك لفتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ج4 ص362. رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي وقام بإخراجه وتصحيحه محب الدين الخطيب ، وراجع قصي محب الدين الخطيب. الطبعة الثانية عام 1407هـ - 1987م. دار الريان للتراث ، صحيح مسلم ج3 ص1164 رقم 1532 طبعة عام 1403هـ - 1983م. دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت لبنان. كما ذكره الإمام النووي في رياض الصالحين رقم 59 ص 50 الطبعة الثانية عام 1411: 1990. دار المأمون للتراث. دمشق سوريا. بيروت لبنان. وذكره الإمام الشوكاني في كتابه نيل الأوطار ج5 ص 148 طبعة أولى عام 1403هـ - 1983م. دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

ولذا فإننا نجد رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم أن يبيع المرء شيئاً معيباً دون أن يذكر عيبه فيقول صلى الله عليه وسلم " المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه"(272).

كما ذكر لنا صلى الله عليه وسلم أن بيع المرء لشيء معيب مع إخفائه للعيب وعدم بيانه لصاحبه سببٌ في تعرضه لمقت الله عز وجل وغضبه ومبرراً لنزول اللعنات عليه من الملائكة بدعائهم عليه بالطرد من رحمة الله، وفي ذلك يقول الصادق المصدوق صلوات الله وتسليماته عليه " من باع عيباً لم يبينه لم يزل في مقت الله ولم تزل الملائكة تلعنه"(273).

وجدير بالملاحظة أن فقه القانون الوضعي يتفق مع فقه القانون الإسلامي في فرضه للالتزام بالإعلام قبل التعاقد على عاتق طرفي العقد أو على عاتق أحدهما في مواجهة الآخر(274).

هل يعد الغير ملتزماً بالإعلام قبل التعاقد في الشريعة الإسلامية:

تتميز الشريعة الإسلامية الغراء عن غيرها من التشريعات والتقنيات الوضعية في أنها لا تقتصر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على عاتق أحد طرفي العقد أو كليهما تجاه الطرف الآخر، إنما تبسط رداء هذا الالتزام وتمد نطاقه فتفرضه أيضاً على عاتق الغير(275).

---

(272) رواه الإمام أحمد في مسنده ، ج4 ص158. مؤسسة قرطبة بدون تاريخ ، كما ذكره الهيثمي في كتابه مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، ج4 ، ص80 الطبعة الثانية عام 1967م دار الكتاب العربي بيروت لبنان.

(273) رواه ابن ماجه انظر في ذلك سنن ابن ماجه ج2 ، ص755 ، رقم 2247 ، باب رقم 45 تحقيق وضبط محمد فؤاد عبدالباقي دار الريان للتراث. وأنظر في ذلك إلى الترغيب والترهيب ، ج2 ص574 ، 575 تحقيق وضبط مصطفى محمد عمارة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان الطبعة الثالثة 1388هـ - 1968م.

(274) انظر إلى المدين بهذا الالتزام في القانون الوضعي ص 354 من رسالتي للدكتوراه سالفه الذكر .

(275) ولعل هذا الاتجاه الإسلامي الفريد يؤكد لنا حقيقة مؤداها أن الإسلام ينظر إلى أفرادها على أنهم جميعاً أسرة واحدة ينبغي أن تتوحد مصالحهم وتتلاقى غاياتهم وتتعانق وتتحد فيما بينهم مقاصدهم في سبيل تحقيق أهداف تلك الأسرة وحماية أفرادها ، وأن الفرد بوصفه عضواً في جسد هذه الأسرة وجسمها ليس له خيار في قبول أو رفض تقديم يد العون والمساعدة لها ، طالما أتيحت لها لفرص وساعدته في ذلك ظروف هو مؤهلته وإلا عُد ناكصاً وخارجاً عن مبادئ وقيم تلك الأسرة المسلمة ، ولاشك أن هذا التصور توجبه وتؤكد معاني الأخوة التي جعلها الإسلام بين جميع أفراد هو التي أوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم العمل بمقتضياتها والحرص على تنفيذ موجباتها ، وجعل القيام بها دليلاً على كمال الدين واكتمال الإيمان في نفوس المؤمنين ، وذلك في حديثه الشريف الذي قال فيه " لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه " ( هذا الحديث رواه البخاري انظر في ذلك إلى فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر ج1 ص73 ، 74 تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبدالباقي الطبعة الثانية 1407هـ - 1987م دار الريان للتراث ، ورواه الإمام أحمد في مسنده ج3 ص278 مؤسسة قرطبة. بدون تاريخ ، وابن ماجه في سننه ج1 رقم 66 ص 26 تعليق محمد فؤاد عبدالباقي ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية فيصل

ففي فقه القوانين الوضعية لا يمثل إعلام العاقدین من جانب الغير إلا واجباً أخلاقياً إن شاء نفذه وإن شاء تركه وعزف عنه، ولا تثريب عليه في ذلك إذ لا يمكن لهذا الواجب الأخلاقي أن يرقى إلى مصاف الالتزام القانوني الذي يتمتع بصفتي الإلزام والقهر، بخلاف الحال في فقه الشريعة الإسلامية التي لا تفصل بين الواجبات الأخلاقية والالتزامات القانونية حيث أنها تعتبر جميع الواجبات الأخلاقية التزامات شرعية تحظى بصفتي الإلزام والقهر.

إذن فالغير الذي ليس طرفاً في العقد، يلتزم تجاه الراغبين في التعاقد بالالتزام شرعي يتعين عليه بمقتضاه أن يزود أحدهما أو كليهما بالمعلومات اللازمة والمفيدة لمصلحتيهما في غضون العقد المراد إبرامه.

ولا شك أن إلزام الغير بمثل هذا الواجب الشرعي ، له أثره البليغ في شيوع روح التعاون والتضامن بين جميع الأفراد في مجال التعامل، فتتسأ المراكز القانونية عن العقود على تربة ثابتة الأركان راسخة الجوانب بعد علم كاف وإحاطة كاملة بكل ما يتصل بالعقود من أمور جوهرية تؤثر في رضا العاقدین بها، فلا يعكرها عيب من العيوب المؤثرة على صحتها بعد قيامها.

ولعل الدليل على ضرورة التزام الغير بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد ليظهر بوضوح مما يلي:

1- ما روي عن وائلة بن الأسقع رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه ولا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بينه:(276).

2- ما روي عن أبي السباع رضي الله عنه أنه قال اشتريت ناقة من دار وائلة بن الأسقع فلما خرجتُ بها أدركني عقبة بن نافع فقال لي هل بين لك ما فيها؟ قلت وما فيها أنها لسمينة ظاهرة الصحة. فقال عقبة وهل أردت بها سراً أم أردت بها لحماً؟ فقلتُ له أردت عليها الحج. فقال لي عقبة : أن بخفها نقباً. فقال له صاحبها وائلة بن الأسقع أصلحك الله أتريدُ أن تفسد عليّ. فأجابه عقبة قائلاً لقد سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " لا يحل لأحد يبيع شيئاً إلا بين ما فيه ولا يحل لمن يعلم ذلك إلا بينه"(277).

---

عيسى البابي الحلبي ، كما ذكره الشيخ محمد ناصر الدين الألباني في كتابه " سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها ، ج1 ص 113 ، 114 رقم الحديث 73 الطبعة الرابعة عام 1405هـ - 1985م المكتب الإسلامي.)

(276) أنظر " مسندالإمام أحمد بن حنبل ج3 ص491 مؤسسة قرطبة بالجيزة بدون دار نشر، وأيضاً كتاب " المجموع شرح المذهب " للإمام النووي ج6 ص110 طبعة دار الفكر بدون دار نشر.

(277) أنظر " مسندالإمام أحمد بن حنبل ج3 ص491 مؤسسة قرطبة بالجيزة بدون دار نشر، وأيضاً كتاب " المجموع شرح المذهب " للإمام النووي ج6 ص110 طبعة دار الفكر بدون دار نشر.

وجه الاستدلال من هذين الحديثين : أن النبي صلى الله عليه وسلم في هذين الحديثين قد أوجب البيان والإعلام قبل البيع على البائع بقوله في ذلك " لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه " وهذا واضح الدلالة في ضرورة البيان والإعلام على البائع قبل البيع، ولم يكتف رسول الله بفرض البيان والإعلام على عاتق البائع بل أوجبه أيضاً على عاتق كل من يعلم شيئاً عن الشيء المباع حيث يقول صلى الله عليه وسلم في الحديث الأول "..... ولا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بينه وقوله في الحديث الثاني "..... ولا يحل لمن يعلم ذلك إلا بينه".

ولعل القصة التي جاءت في الحديث الثاني والتي روى الراوى الحديث بمناسبة لتظهر لنا بجلاء أن الغير يلتزم بالإعلام عما يعلمه بشأن موضوع العقد، فقد أدى عقبة بن نافع واجبه في الإعلام والبيان، فأخبر أبا السباع بالعيب الموجود بالناقعة على الرغم من أنه ليس طرفاً في العقد.

ولقد أشار العلامة بن حجر الهيتمي إلى نفس المعنى بقوله " يُؤخذ من حديث وائلة وغيره ما صرح به أصحابنا أنه يجب - أيضاً - على أجنبي علم بالسلعة عيباً أن يخبر به مريد أخذها وإن لم يسأله عنها..... كل ذلك أداء للنصيحة المتأكد وجوبها لخاصة المسلمين وعامتهم "(278).

ويقول الإمام أبو حامد الغزالي عن سلوك أمثال عقبة بن نافع الذي فهم من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم التزامه بإعلام المشتري عن عيوب الشيء محل العقد " فقد فهموا من النصح أن لا يرضى لأخيه إلا ما يرضاه لنفسه ، ولم يعتقدوا أن ذلك من الفضائل وزيادة المقامات بل اعتقدوا أنه من شروط الإسلام الداخلة تحت بيعتهم "(279). كما جاء في المذهب للشيرازي قوله " ومن ملك عيناً وعلم بها عيباً لم يجز أن يبيعهما حتى يبين عيبهما ، فإن علم غير المالك بالعيب لزمه أن يبين ذلك للمشتري "(280).

### ثالثاً: مراقبة احترام الأفراد للالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

إن المتأمل لموقف الشريعة الإسلامية الغراء من هذا الالتزام يجد أنها لم تُقصر مجال عنايتها واهتمامها به عند حد وضع النصوص التشريعية العامة والخاصة التي تحمل معاني التهيب والترغيب والتي لا نشك فيما لها من أثر بليغ في نفوس الأفراد، بل أضافت إلى هذا القدر من العناية والحرص من جانب المراقبة والمتابعة لأحوال الأفراد احتراماً أو إهداراً لمثل هذا الالتزام في تعاملهم اليومي وذلك رغبة في الوصول بهم إلى المستوى طيب من الارتقاء بالمعاني السامية والمبادئ الخلقية في نفوس المتعاملين.

(278) انظر " كتاب الزواجر على اقتراف الكبائر " لابن حجر الهيتمي ، ج1 ص 249.

(279) انظر " إحياء علوم الدين " للإمام أبي حامد الغزالي ، ج2 ، ص72 ، ط3. دارالقلم ، بيروت لبنان.

(280) انظر " المذهب " للشيرازي ج2 ، ص283.

ولقد أرسى رسول الله صلى الله عليه وسلم الجانب الرقابي في مجال الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في نفوس الصحابة رضوان الله تعالى عليهم في حياته وترك لنا سلوكه الرقابي هذا أسوة وقدوة بعد مماته صلوات الله وسلامه عليه.

ففي ذات مرة نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى السوق ليتفقد أحوال المتعاملين ويراقب سلوكياتهم ويوقظ في نفوسهم خوف الله عز وجل وخشيته، فمر في ذات مرة على صُبره طعام ( كومة من الطعام ) فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال ما هذا يصاحب الطعام؟ قال الرجل أصابته السماء يا رسول الله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس من غشّ فليس منا"(281).

كما أثبتت الآثار أنه في ذات مرة خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى السوق فرأى الناس يتسالمون ويتبايعون فاستمتع إليهم ورأى صور تباعهم وأصناف المبيعات فقال لهم "يا معشر التجار يا معشر التجار فرفعوا أعناقهم ومدوا أبصارهم استجابة لندائه وإنصتاً لما يقول وانتظاراً لما سيلقيه علي مسامعهم من إرشاد وتعليم فقال صلى الله عليه وسلم لهم" إن التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً إلا من إتقى الله وبر وصدق.(282)

ومن ثم كان النبي صلى الله عليه وسلم يغرس في كل مرة مبادئه السامية فيمجال التعامل ليكبح جماح شهوة المال التي قد تدفع بالمرء في سبيل إشباعها إلي وسائل الخداع والكذب وتتأني به عن مظاهر الصدق والمصارحة عند التعامل فيهذب بذلك سلوكياتهم ويقوم أخلاقهم.

وتجدر الإشارة إلي أن المبادئ الأخلاقية التي أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم دعائمها قد رسخت في نفوس أصحابه رسوخاً عظيماً وذلك فيما يتعلق بالإعلام قبل التعاقد فوفقه الله عز وجل في أن يربي رجالاً لا يقبلون إلا الإعلام الصادق قبل التعامل مع الآخرين ، فالتزم المتعاملون فيما بينهم بمراعاة واحترام هذا الالتزام الشرعي الذي أوجبه الإسلام عليهم ، والتزم به غير المتعاملين في مواجهة المتعاملين . وها أنا سوف أسرد بمشيئة الله

---

(281) انظر في ذلك إلى كتاب " مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي " ج3 ص78 الطبعة الثانية عام 1967. دار الكتب. بيروت. لبنان ، وسبل السلام للإمام الصنعاني ج3 ص54 حديث رقم 769 الطبعة الأولى عام 1405هـ - 1985م. دار الكتاب العربي ،ورواه ابن حبان في صحيحه ترتيب الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي ج7 ، ص203، 204 رقم الحديث 4885. ضبط كمال يوسف الحوت . دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.

(282) هذا الحديث رواه ابن ماجه في سننه كتاب التجارات ج2 ص726 باب رقم 3 حديث رقم 2146 تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . دار الريان للتراث كما رواه الدرامي في سننه ج2 ص247 باب " في التجار " توزيع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بدون تاريخ نشر .

تعالى عدداً من مواقف الرجال التي تنطبق بكل صدق ووضوح بمظاهر ودلائل الالتزام بالإعلام الصادق قبل التعامل من جانب أطراف التعامل ومن جانب غيرهم وذلك فيما يلي:

أولاً : القصة الأولى:

لقد روي أن رجلاً يسمى بابي السباع رضي الله عنه قد اشترى ناقة من دار وائلة بن الأسقع فلما خرج بها أدركه عقبة بن عامر فقال له هل بين لك ما فيها فقال له أبو السباع وما فيها إنها لسمينه ظاهرة الصحة فقال له عقبة هل أردت بها سفراً أم أردت بها لحماً ؟ فقال له أبو السباع : أردت عليها الحج فقال له عقبة إن بخفها نقباً (283)

فقال له صاحبها وائلة بن الأسقع أصلحك الله أتريد أن تفسد على فأجابه عقبة بن عامر عن السبب الذي حملة علي الإخبار والبيان للمشتري أنه سمع رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول " لا يحل لأحد يبيع شيئاً إلا بين ما فيه ولا يحل لمن يعلم ذلك إلا بينه" (284)

وإذا كانت هذه القصة قد حدث فيها أن تحقق الإعلام من جانب الغير لأحد طرفي العقد بعد تمام العقد مما قد يجعل البعض يتوهم للوهلة الأولى أنها ليست دليلاً علي الإعلام قبل العقد إلا أنها في الحقيقة توضح بجلاء ضرورة الإعلام قبل التعاقد فهو الإعلام الذي يؤتي ثمرته بالنسبة لمن يوجه إليه إذا أنه سيعينه علي معرفة ظروف التعاقد وما يتصل به من أمور تمثل عناصر جوهرية في العقد الذي يزمع إبرامه وأن ما حدث من إعلام من جانب سيدنا عقبة بن عامر إنما كان عاجلاً منه لتقصير قد حدث من جانب البائع الذي لم يكشف عما بالشيء المزمع التعاقد عليه قبل العقد وتداركاً لموقفه ، ومن ثم فإن هذه القصة تعد دليلاً علي ضرورة الالتزام الشرعي بالإعلام قبل التعاقد عملاً بحديث رسول الله صلي الله عليه وسلم ووصيته لكل من البائع أو غيره أن يبين قبل التعامل مع الآخرين ما بالشيء محل العقد أو تتنافي مع الغرض الذي يقصده المشتري من شرائه لاسيما إذا كشف له عن هذا الغرض أو أظهرته وأبرزته ظروف الحال والواقع في مرحلة التفاوض.

ثانياً: القصة الثانية:

---

(283) يقال نقب البعير بالكسر إذا رقت أخفافه....أنظر في ذلك إلي لسان العرب لأبن منظور ج6 ص4513.  
(284) أنظر في ذلك إلي كتاب المجموع شرح المذهب للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ج6 ص110 طبعة دار الفكر ، حيث ذكر فيه الإمام النووي القصة والحديث معاً ولقد أشار إلي الحديث فقط الإمام الشوكاني في كتابه "نيل الأوطار " عن وائلة بن الأسقع رضي الله عنه في باب وجوب تبين العيب بالمجلد الثالث جزء رقم 5 ص212 . دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، كما أشار الإمام أحمد في مسنده إلي القصة والحديث معاً ج3 ص491 مؤسسة قرطبة بالجيزة بدون تاريخ للنشر .

لقد ذكر الإمام ابن حزم الظاهري (285) أن سيدنا عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أرسل أحد عامليه ليبيع السبى فلما أتم بيعه عاد إلى أمير المؤمنين وقال له أن البيع كان كاسداً لولا أنني كنت أزيد عليهم فقال له أمير المؤمنين : أكنت تزيد عليهم ولا تريد أن تشتري : فقال له عامله وكان يسمى عبيد بن مسلم نعم فقال له عمر : أن هذا نجش والنجش لا يحل ، وأمره أن يرسل منادياً ينادي أن البيع مردود وأن النجش لا يحل.

ففي هذه القصة يرفض أمير المؤمنين بيعاً بُني علي النجش وهو ضرب من الخديعة والتضليل بالمشتري والكذب عليه وإيهامه بأنه يرغب في شراء السلعة فيزيد سعرها ليغريه علي التمسك بها بما هو أزيد من السعر الذي قاله الناجش دون قصد الشراء ، ولسوف نرى في موضع من البحث أن الإسلام يحرم النجش ، ولا شك أن هذا التحريم ونهي أمير المؤمنين عن ولوج سبيله يمثل حماية فعالة لوجود هذا الالتزام ولمراعاته واحترامه من جانب الأفراد وعدم الخروج علي مقتضاه وأن نهي الإسلام عن النجش بصفة عامة ونهي أمير المؤمنين عنه في القصة التي نحن بصددنا يمثل صورة من صور الحماية الفعالة للالتزام بالإعلام قبل التعاقد ومراعاته من جانب عدم (286)

#### ثالثاً: القصة الثالثة:

وهي تتعلق بسيدنا جرير بن عبد الله رضي الله عنه الذي بايع رسول الله صلى الله عليه وسلم علي الإسلام ، فما أراد الذهاب من أمام رسول الله صلى الله عليه وسلم جذبه من ثوبه واشترط عليه النصح لكل مسلم (287)، فكان جرير رضي الله عنه إذا أراد أن يبيع سلعة بصّر من أراد شراءها بعيوبها ثم خيره قائلاً له إن شئت فخذ وإن شئت فترك ففعل له ياجرير إنك إن فعلت مثل هذا لم ينفذ لك بيع ، فكان يرد قائلاً قولته الإيمانية الشهيرة إنا بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم علي النصح لكل مسلم (288)

فهاهو صحابي جليل يلزم نفسه بالإعلام الصادق عن حقيقة سلعته قبل بيعها فيكشف لمن يريد التعامل معه عن أوصافها وعيوبها ، ولم يمنعه من أداء هذا الواجب الشرعي خوف فوات الرزق وعدم إتمام صفقة البيع ، بسبب كشفه لعيوب سلعته للراغبين فيها ، الأمر الذي قد يدعوهم إلي العزوف عن شرائها.

---

(285) انظر إلي كتاب المحلي لابن حزم الظاهري ج9 ص448 ، 449 تحقيق لجنة إحياء التراث العربي . دار الأفاق الجديدة بيروت لبنان . وبدون تاريخ نشر .

(286) أنظر إلي النهي عن النجش من ص45 غلي ص 51 من هذه الرسالة.

(287) أنظر في ذلك رياض الصالحين للإمام النووي ، باب النصيحة حديث رقم 182 ص105 دار المأمون للتراث ، دمشق بيروت الطبعة الثانية عام 1411هـ . 1990م صحيح مسلم ج1 رقم 97 ص75 تعليق : محمد فؤاد عبد الباقي طبعة عام 1403هـ . 1983م ، دار الفكر بيروت لبنان.

(288) أنظر إلي كتاب إحياء علوم الدين للإمام أبي حامد الغزالي ج2 ص 86 ، دار الفكر ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان الطبعة الأولى عام 1406 هـ - 1986 م .

#### رابعاً: القصة الرابعة:

وهي قصة تحكي لنا حكاية حدثت لأحد التابعين حيث كان له عامل بمدينة السوس بالبصرة ، يشتري له قصب السكر، وفي عام من الأعوام أصاب قصب السكر آفة فأرسل العامل للتابعي ناصحاً إياه أن يشتري ما يستطيع شراءه من السكر ويدخره عنده ، لأن الأسعار سوف ترتفع بسبب ذلك فأشترى التابعي الكثير من السكر ولم يخبر البائع بحدوث الآفة في القصب والتي ستكون سبباً في غلاء الأسعار ، ثم بعد ذلك باع ما لديه من سكر فربح في ذلك ثلاثين ألفاً وانصرف إلي بيته وأخذ يفكر مع نفسه قائلاً لقد ربحت ثلاثين ألفاً وخسرت نصح رجل من المسلمين فلما أصبح الغد ذهب إلي بائع السكر ودفع إليه الثلاثين ألفاً وقال بارك الله لك فيها ، له البائع ومن أين صارت لي ؟ فقال له التابعي رحمك الله الآن قد أعلمتني وقد طيبتُها لك ورضيتُها لك فعاج التابعي إلي بيته وظل ساهراً الليل يفكر ويعاتب نفسه قائلاً ما نصحتُه فلعله كان مستحياً أن يأخذ مني المال ، ثم بكر له في الغد وقال له التابعي عافاك الله خذ هذا المال فهو لك وهو أطيب لقلبي أن تأخذها (289) .

فهذا التابعي الجليل ما رضى عن نفسه وقد كتم عن أخيه حقيقة كان يجب أن يعلمه بها ، فعاقبها (أى نفسه ) بأن حرّمها من فائدة هذا الكتمان وأعطى لأخيه كل ما ربحه من جراء إخفاء الحقيقة عنه ، وكأن هذا التابعي يقول للبائع بلسان حاله لقد أخللت معك بالتزام شرعى كان يوجب على إعلامك قبل العقد إعلاماً صحيحاً وصادقاً ومن ثم فقد جعلت عقابي حرمان نفسي من نفع ذلك كله استرضاءً لله عز وجل ثم تطبيقاً لخاطرك عن التقصير الذي حدث لك منى.

ويلحق الإمام أبو حامد الغزالي (290) على هذه القصة قائلاً إنها تفيد أنه ليس للمرء أن يغتتم الفرصة وينتهز غفلة صاحب المتاعويخفي عن البائع غلاء السعر أو يخفي عن المشتري تراجع الأسعار فإن فعل ذلك كان ظالماً تاركاً للعدل والنصح للمسلمين.

#### خامساً : القصة الخامسة:

وهذه القصة تحكي لنا حديثاً تاريخياً قديماً حدثت وقائعها في عهد بني إسرائيل في زمن سيدنا موسى عليه وعلي رسولنا الصلاة والسلام فحواها ومضمونها يتلخص في أن نبي الله موسى أراد أن يتعلم علم الغيبيات علي يد أحد عباد الله الصالحين ، وهو سيدنا الخضر عليه السلام فلما عرض عليه الأمر وأراد أن يدخل معه في علاقة عقدية ليتمكن من ملازمته مدة تسمح له بتحقيق الغاية المنشودة ، عند ذلك سارع الخضر قبل أن يعلنه رأيه في هذا الطلب إلي إعلامه إعلاماً صادقاً عن خطورة تعلم هذا العلم الذي يختلف فيه ظاهره عن

---

289- أنظر في ذلك كتاب إحياء علوم الدين للإمام أبي حامد الغزالي ج2 ص 89 الطبعة الأولى عام 1406 هـ - 1986 م . دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان .

(290) أنظر في ذلك كتاب إحياء علوم الدين للإمام أبي حامد الغزالي ج2 ص 89 الطبعة الأولى عام 1406 هـ - 1986 م . دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان .



باطنه فلم يكتمه مشقة طريق هذا العلم وصعوبته وما قد يحدث له من آثار الدهشة والاستغراب وغير ذلك من ردود الفعل التي قد تحدث منه في مواجهة أفعال الخضر وتصرفاته ، التي يبدو علي ظاهرها الباطل ، علي الرغم من أنها تخفي في باطنها الحق.

ولذلك يقول سيدنا عبدالله بن عباس رضي الله عنهما أن الخضر خاطب سيدنا موسى قائلاً له إنك لن تصبر علي صنيعي لأنني علمت من غيب علم الله تعالى ، ثم صارحه بحقيقة البشرية قائلاً له وكيف بك وأنت بشر لم تؤت خطأ من هذا العلم . أن تصبر علي أمر ظاهره منكر وباطنه غير ذلك (291) ثم بعد أن كشف له خطورة التعلم وصعوبته أخذ في متابعة إعلامه له وأخطره بشروطه ومتطلباته فأخذ عليه عهداً ألا يستفسر أو يسأل عن شيء ما في أفعاله وتصرفاته حتى يكشف له بعد ذلك هذا الأمر.

ولما اتضحت الأمور أمام سيدنا موسى بعد الإعلام الصحيح والصادق من جانب الخضر تم إبرام العقد فيما بينهما علي أساس سليم من المصارحة والصدق قبل إبرام العلاقة العقدية.(292)

سادساً: القصة السادسة:

لقد روي أن رجلاً من الصالحين يسمي يونس بن عبيد كان تاجراً لبيع الحلل وكانت عنده حلل مختلفة الأثمان فمنها ما تبلغ قيمتها أربعمئة درهم ومنها ما تبلغ قيمتها مائتين ، وفي ذات مرة هذا الرجل الصالح إلي أداء الصلاة بالمسجد وخلف ابن أخيه في دكانه فجاء أعرابي يريد شراء حلة بإربعمائه ثم أخذها وانصرف ومضي بها وهي علي يديه ، وفي الطريق قابله يونس بن عبيد فعرف أن هذه الحلة من حلله فقال للإعرابي بكم اشتريتها ؟ فقال له الإعرابي : بإربعمائه فقال له يونس إنها لا تساوي إلا مائتين فارجع حتى تردها فقال له الأعرابي : إنها تساوي في بلدنا خمسمائة وأنا ارتضيتها فقال له يونس بن عبيد انصرف معي فإن النصيح في الدين خير من الدنيا وما فيها ثم رد علي الأعرابي مائتي درهم وخاصم في ذلك ابن أخيه وقال له معاتباً أما استحييت من الله أما اتقيت الله أتربح

---

(291) أنظر في ذلك إلي صفوة التفاسير للصابوني ج2 ص199 الطبعة الخامسة ، دار القلم ببيوت ، لبنان.

(292) ولقد حكى لنا القرآن الكريم هذه القصة بقوله تعالى " فَوَجَدَا عَبْدًا مِنْ عِبَادِنَا آتِيَاهُ رَحْمَةً مِنْ عِنْدِنَا وَعَلَّمْنَاهُ مِنْ لَدُنَّا عِلْمًا (65) قَالَ لَهُ مُوسَى هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَى أَنْ تُعَلِّمَني مِمَّا عَلَّمْتَ رُشْدًا (66) قَالَ إِنَّكَ لَنْ تَسْتَطِيعَ مَعِيَ صَبْرًا (67) وَكَيْفَ تَصْبِرُ عَلَى مَا لَمْ تُحِطْ بِهِ خُبْرًا (68) قَالَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ صَابِرًا وَلَا أَعْصِي لَكَ أَمْرًا قَالَ فَإِنْ أَتَّبَعْتَنِي فَلَا تَسْأَلْنِي عَنْ شَيْءٍ حَتَّى أُحْدِثَ لَكَ مِنْهُ ذِكْرًا الْآيَات من الآية رقم 66 حتى الآية 70 من سورة الكهف.

مثل الثمن وتترك النصح للمسلمين ، فقال له يا عم ما أخذها الأعرابي إلا وهو راض بها فرد عليه عمه قائلاً له " فهلا رضيت له بما ترضاه لنفسك"(293)

الخلاصة :

تخلص مما سبق أن الإعلام قبل التعاقد التزام شرعي يجب احترامه وينبغي أدائه في مجال التعامل بين الأفراد سواء من جانب العاقدين ( تجاه بعضهم البعض أو من جانب أحدهما تجاه الآخر) أو من جانب غيرهما ممن حاز من الأفراد معلومات تتصل بالعقد ويهم طرفاً العقد أو أحدهما العلم بها وأنه يستند في وجوده إلى أدلة شرعية من الكتاب والسنة ، وأن حاجة التعامل إلى مثل هذا الالتزام قد دفعت أولى الأمر إلى مراقبة سلوكيات الأفراد للوقوف على مدي احترامهم لهذا الالتزام أو إخلالهم به ، وذلك بهدف تحفيزهم على تنفيذه ومراعاته وترهيبهم من مخالفته والخروج على مقتضياته ، الأمر الذي أدى إلى حرص المتعاملين من تلقاء أنفسهم على أداء هذا الالتزام سواء أكانوا أطرافاً في العقود أو أغياراً بالنسبة لها علي نحو ما رأينا في النماذج والأمثلة التي سبقت لنا الإشارة إليها.

### جاء الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد في الشريعة الإسلامية"

إن إخلال المدين بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد المكلف به شرعاً (سواء أكان طرفاً في العقد المزمع إبرامه أم كان غيراً بالنسبة لهذا العقد)

لا يخرج في واقع الحياة عن أحدي هاتين الصورتين:

الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد ذو الطابع الإيجابي : يباشر فيه المدين سلوكاً إيجابياً يؤثر به علي رضا العاقد بالعقد ، سواء أكان السلوك الإيجابي قولاً كالكذب مثلاً في بيوع الأمانة وبيع الاسترسال وبيع النجش وبيع حاضر لباد وفي تلقي الركبان أو الجلب ، أم فعلاً يأتيه العاقد ليخدع به الطرف الآخر في العقد كتزيين منزل قديم متهاك لإخفاء قَدَمِهِ.

والملاحظ أن الشريعة الإسلامية قد حرمت هذا الإخلال في صورته الإيجابية ورتبت عليه آثاراً كثيرة منها ما يؤثر علي علاقة المرء بربه(294) ومنها ما يؤثر علي علاقته بالعاقد

---

(293) أنظر في ذلك إلي كتاب إحياء علوم الدين للإمام أي حامد الغزالي ج2 ص90 الطبعة الأولى 1706هـ. 1986م دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان فقد لأم العم ابن أخيه لتركه وتخليه من الإعلام الصادق والبيان الصحيح لثمن الحلة الحقيقي قبل إتمام البيع.

(294) فلا شك أن المرء الذي يلجأ إلي الكذب أو الخداع عند التعامل مع غيره يرهن علاقته بربه وقد يؤدي به الكذب أو الخداع إلي النار إذا لم يرجع عن الالتجاء إليهما وذلك عملاً بقول النبي صلي الله عليه وسلم " إياكم والكذب فإن الكذب يهدي إلي الفجور وأن الفجور يهدي إلي النار وما يزال الرجل يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذاباً ط أنظر " صحيح مسلم ج4 ص2013 رقم الحديث 2607 ط عام 1403هـ. 1983م . دار الفكر ، بيروت ، لبنان) وقوله في تحريم الخديعة من غشنا فليس منه والمكر والخديعة في النار (انظر كتاب سلسلة

الآخر أو العقد نفسه الذي يربط بينهما وهذا ما يهمننا في مجال بحثنا وسنوضحه في بعض النماذج من العقود التي اشترنا إليها .

الإخلال بالالتزام بالإعلام ذو الطابع السلبي : يتخذ فيه المدين موقف سلبياً فيقف من دأئمة موقف المتفرج كأن يكتمه بعض المعلومات الجوهرية المتصلة بموضوع التعاقد المزمع إبرامه والتي إن علم بها ما أقدم علي التعاقد أو أن يكتمه عيباً أو عيوباً موجودة بمحل العقد كما هو الحال في بيع المعيب أو بيع التصرية أو المصرة.

وإذا نظرنا إلي موقف الشريعة الإسلامية من هذا الإخلال في صورته السلبية وجدنا أنها ترحمه عملاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم " المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم أن يغيب ما بسـلـعـته عن أخيه إن علم بها تركها(295)فالحديث ينهي عن إخفاء أية معلومات تؤثر علي رضا العمل بالعقد، والنهي يقتضي التحريم ما لم يصرفه عن ذلك صارف ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم " إذا باع أحدكم سلعة فلا يكتم عيباً إن كان بها " (296)هذا فضلاً عن أن الشريعة الإسلامية تعترف لمن اشترى المعيب بخيار العيب ، وهذا ما سوف نشرحه بالتفصيل . لذلك كله سوف نتناول أثر الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد وجزاءه علي النحو التالي:

الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد في بيع التصرية وجزاؤه.

لقد جاء في لسان العرب أن المصرة هي الناقة أو البقرة أو الشاة يُصَرِّي اللبن في ضرعها أي يجمع ويحبس " يُقال صریت الشاة تصريه إذا لم تحلبها أياماً حتى يجتمع اللبن في الضرع(297)

والتصرية في العرف وفي الاصطلاح معناها أن يعمد البائع إلي حبس اللبن في الضرع قبل البيع بأيام قلائل ليغتر المشتري فيظن أن عظم الضرع إنما هو عادة مستمرة في المصرة فيُقدّم علي شرائها منخدعاً بمظهرها.

فلا شك أن لجوء المرء إلي التصرية قبل البيع يمثل سلوكاً سلبياً بطريق الترك ، يخفي من خلاله حقيقة المصرة فيخل بواجبة الشرعي بالإعلام في مواجهة من سيشتري منه ، لأنه عادة لا يلجأ إلي التصرية إلا إذا كانت المصرة ضعيفة الضراع ،قليلة اللبن ، من أجل ذلك

---

الأحاديث الصحيحة وشيء من فقها وفوائدها للألباني المجلد الثالث حديث رقم 1058 ص48 ط1 عام 1399هـ 1979م الدار السلفية للنشر والتوزيع الكويت.

(295)أنظر( مسند الإمام أحمد بن خليل ج4 ص158 . مؤسسة قرطبة بالجيزة ، بدون تاريخ نشر ، وأيضاً " مجمع الزوائد ومنبع الفوائد " للهيتمي ج4 ص80 ط2 . 1967م . دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان.

296- أنظر " مجمع الزوائد ومنبع الفوائد " للهيتمي ج4 ص 80

(297) أنظر في بيان معنى التصرية" لسان العرب لأبن منظور ج4 باب الصاد مع الرأ مع الباء ص2441 . تحقيق عبدالله علي الكبير ، محمد أحمد حسب الله ، هاشم محمد الشاذلي طبعة دار المعارف بدون تاريخ نشر.

يعمد إلي إخفاء هذه الحقيقة بتصيرية اللبن فيعظم الضرر ويكبر فيخدع بسلوكه من يري المصرة فيقبل علي شرائها ظانا أن ضخامة الضرر أمر طبيعي فيها.

ولقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التصيرية لما تنطوي عليه من خداع وتضليل بمن يقدم علي الشراء تحت تأثير مظهر التصيرية ويظهر ذلك في الحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لا تضروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر" (298)

ومن المعروف أن النهي يقتضي التحريم ما دام لم يصرف النهي عن التحريم صارف ومن ثم يعد فعل التصيرية فعلا محرما في الشريعة الإسلامية نظراً لما ينطوي لما ينطوي عليه من خداع وغش ، وما يترتب عليه من أكل لأموال الناس بالباطل ، وكما اتفق الفقهاء علي حرمة التصيرية فقد اتفقوا أيضا في نفس الوقت علي صحة بيع المصرة بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبطل البيع رغم فعلها واكتفي بجعل المشتري مختاراً بين الإمساك عند الرضا أو الرد عند السخط. (299)

---

(298)فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج4 ص422 كتاب البيوع رقم الحديث 2148 تحقيق ومراجعة كل من محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب وقصي محب الدين الخطيب . دار الريان للتراث ط رقم 2 . عام 1407 . 1987م.

(299) الخيارات في الفقه الإسلامي " دكتور عبد الرحمن مندور " . رسالة دكتوراه ص90 ، العيب وآثره في العقود اللازمة في الشريعة الإسلامية للدكتور/ حسين عبد الحميد حسين أبو العلا رسالة دكتوراه ، دراسة مقارنة ص166. وتجدر الإشارة إلي أن من أشتري مصراه من بهيمة الأنعام ولم يعلم بتصيرتها ثم علم بها بعد الشراء فإن له الخيار في الرد والإمساك لدي المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والشيعة الزيدية والأباضية وأبي يوسف من فقهاء الحنفية وذلك عملاً بالأحاديث النبوية الشريفة التي أثبتت للمشتري هذا الخيار ومنها الحديث السابق الإشارة إليه ) أنظر في ذلك إلي حاشية الدسوقي لشمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ج3 ص115 . دار إحياء الكتب العربية في الفقه المالكي ، وإلي حاشية ابن عابدين ج4 ص101 طبعة رقم 3 المطبعة الكبرى الأميرية ببلاط عام 1325هـ في الفقه الحنفي وإلي الحاوي للماوردي ج5 ص240 ، 241 ، 242، 234 الطبعة الأولى 1414هـ 1994م . دار الكتب العلمية بيروت لبنان في الفقه للشافعي ، وإلي المغني لأبن قدامة ج4 ص252، 253 الطبعة الأولى . عام 1404هـ 1984م دار الفكر (في الفقه الحنبلي) وإلي المحلي لابن حزم الظاهري ج9 ص66 دار الأفاق الجديدة بيروت في المذهب الظاهري وأنظر أيضاً إلي:

كتاب شرح الأزهاري لابن مفتاح ج3 ص86 في مذهب الشيعة الزيدية أنظر إلي كتاب " شرح كتاب النيل وشفاء العليل تأليف الإمام محمد بن يوسف أطفيش ج8 ص192 الطبعة الثالثة 1405هـ 1985م مكتبة الإرشاد جدة السعودية في مذهب الأباضية)

## الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد في بيع النجش وجزاؤه:

وتري الشيعة الإمامية ثبوت التصرية في الشاة قطعاً أما في الناقة والبقرة فهي علي تردد علي أساس أن الرواية التي ثبتت من طرقهم ورد فيها الاقتصار علي الشاة حيث روي فيها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله " من أشتري شاة مصره فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر " أنظر في ذلك إلي كتاب " جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام ج3 ص273 للشيخ محمد حسن النجفي الطبعة السابعة عام 1981 دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان والصحيح أن التصرية تكون في الشاة وفي غيرها من الأنعام عملاً بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي رواه عنه أبو هريرة رضي الله عنه حيث قال " لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر " متفق عليه فالحديث صريح في إثبات التصرية في الإبل والغنم بل أن ثمة حديثاً آخر أثبت فيه الرسول صلى الله عليه وسلم التصرية في جميع الأنعام حيث أطلق لفظ المصرة عن كل يد فقال عليه الصلاة والسلام " ومن أشتري مصره فهو منها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ومعها صاعاً من تمر لا سمرء . رواه الجماعة إلا البخاري ( والسمرء هي الحنطة سميت بها لكون لونها السمرة ومعني قوله لا سمرء أي لا تلزم السمرء بعينها للرد بل يكفي الصاع من الطعام الذي هو غالب قوت البلد " انظر بصدد الحديث إلي صحيح مسلم ولفظ الحديث له ج3 ص1159 تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي طبعة 1403 هـ 1983م دار الفكر العربي ، بيروت ، لبنان .

وعلي أية حال فإن المشهور عند الشيعة الإسلامية الإمامية الإجماع علي إلحاق الإبل والغنم بالشاة أنظر في ذلك إلي كتاب اللعة الدمشقية للشهيد السعيد محمد بن جمال الدين مكي العاملي ج3 ص501 طبعة عام 1403 هـ 1983م دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان .

ويري الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن من الأحناف أنه ليس للمشتري رد المصرة بخيار العيب وذلك علي أساس أن حديث أبي هريرة مخالف للقياس الثابت بالكتاب والسنة والإجماع والذي يقضي بأن ضمان العدوان يكون بالمثل أو بالقيمة .

في حين أن الحديث جعل الضمان بالتمر والتمر ليس منهما وقالوا أن المشتري له فقط الرجوع بما نقص من قيمة الشئ المباع بسبب التصرية ( أنظر في ذلك حاشية ابن عابدين ج4 ص101 طبعة رقم 3 المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق عام 1325 هـ في الفقه النفي )

ولقد ذكر العيني في العمدة أن رأي أبي يوسف المشهور عنه موافق لرأي الإمام أبي حنيفة أما رؤية غير المشهور فيتفق فيه مع الجمهور وإن اختلف عنهم في بدل اللبن الواجب رده .

وبالنسبة للرجوع علي البائع من المشتري بالنقصان عند أبي حنيفة روايتان الرواية الأولى : يجيز فيها للمشتري الرجوع إلي البائع بإنقاص الثمن لتعذر الرد . الرواية الثانية : ليس للمشتري حق الرجوع علي البائع بشئ لأن اجتماع اللبن وجمعه لا يعد عيباً ( أنظر في ذلك إلي عمدة القارئ شرح صحيح البخاري للإمام بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني جزء رقم 11 مجلد 6 ص270 ، دار الفكر ) جدير بالذكر أن الحكمة من تحديد النبي صلى الله عليه وسلم لمقدار الصاع عند رد المصرة تكمن في دفع الشجار الذي قد يحدث بين المتبايعين عند الرد .

النجش - يفتح النون وسكون الجيم - أصله من الاستتار ومنه يقال للصائد ناجش لاستتاره .  
كما أن من بين معانيه الختل والخديعة ومنه يقال للصائد ناجش لأنه يختل الصيد ويحتال  
عليه وقد يُنطق النجش - بفتح النون والجيم أيضاً.(300)

ويمكننا تعريفه بأنه "الزيادة الظاهرة في الثمن من الغير دون قصد الشراء لخداع  
المشتري.(301)

ولا شك في أن لجوء الغير الذي ليس طرفاً في العقد لحظة المساومة بين البائع والمشتري  
علي ثمن السلعة إلي الزيادة في ثمنها دون قصد شرائها لإيهام المشتري بأن السلعة تساوي  
هذه الزيادة أو أكثر علي غير الحقيقة ، ضرب من الكذب والخداع ، سواء لجأ الغير إلي  
النجش من تلقاء نفسه للإضرار بالمشتري أو بالتواطؤ مع البائع ، فيخالف به الغير فقط أو  
الغير والبائع معاً الواجب الشرعي بالصدق وعدم الغش في بيان ثمن السلعة عملاً بقول  
النبي صلي الله عليه وسلم " من غشنا فليس منا والمكر والخديعة في النار"(302) كما أن  
سلوكه يخالف الأحاديث الصريحة في تحريم النجش التي ستذكرها في حكم النجش.

---

(300) أنظر " لسان العرب لابن منظور . المرجع السابق ج6 ص4353 ومختار الصحاح للإمام محمد بن أبي  
بكر بن عبد القادر الرازي ص647 عني بترتيبه محمود خاطر " المصباح المنير في غريب الشرح لكبير " للعلامة  
أحمد بن محمد علي المقري الفيومي ج2 ص166.

(301) لقد عرف فقهاء الشريعة النجش تعريفات كثيرة نذكر منها ما يلي:  
عرفة الإمام أبو حامد الغزالي بأنه " أن يرفع قيمة السلعة وهو غير راغب فيها ليخدع المشتري (أنظر " الوجيز "   
لأبي حامد الغزالي ج1 ص139 مطبعة المؤيد بمصر ط عام 1317هـ)  
وعرفه ابن رشد بأنه " أن يزيد في السلعة وليس في نفسه شراؤها يريد بذلك أن ينفع البائع ويضر المشتري " ( أنظر  
" بداية المجتهد" لابن رشد ج2 ص167 ط4 عام 1395هـ 1975م مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده  
بمصر ) وعرفه ابن حزم الظاهري بأنه " أن يريد البيع . أي البائع . فينتدب إنساناً للزيادة في البيع وهو لا يريد  
الشراء لكن ليغتر غيره فيزيد بزيادته ( أنظر " المحلي " لابن حزم الظاهري ج8 ص448 دار الآفاق الجديدة ،  
بيروت لبنان بدون تاريخ نشر)

وعرفه فقهاء المذهب الحنفي بأنه " أن يمدح السلعة ويطلبها بثمن ثم لا يشتريها بنفسه ولكن ليعلم غيره فيزيد في  
ثمنه ( بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع " للكاساني ج5 ص233 ط2 عام 1402هـ . 1982م دار الكتاب العربي  
، بيروت ، لبنان)

وعرفه فقهاء المذهب الحنبلي بأنه " أن يزيد في السلعة من لا يريد شراؤها ليفتدي به المستام فيظن أنه لم يزد فيها  
هذا القدر إلا وهي تساويه فيغتر بذلك " ( أنظر " المغني " لأبن قدامة ج4 ص178 طبعة عام 1392 . 1972 م  
دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان).

(302) انظر " سلسلة الأحاديث الصحيحة وشئ من فقهها وفوائدها للألباني . المرجع السابق - حديث رقم 1058  
ص48.

حكم النجش: لقد نقل ابن بطال إجماع العلماء علي أن الناجش عاص بفعله لأن النجش خداع والخداع حرام شرعاً(303)

ولقد وردت عن رسول الله صلي الله عليه وسلم أحاديث كثيرة تنهي عن النجش في مجال التعامل نذكر من بينها علي سبيل المثال الأحاديث النبوية الآتية:

ما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما حيث قال : نهى النبي صلي الله عليه وسلم عن النجش.(304)

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه حيث قال: قال رسول الله صلي الله عليه وسلم " لا تناجشوا"(305)

وتجدر الإشارة إلي أن النجش قد يكون بناء علي اتفاق وتواطؤ بين الناجش والبائع وعند ذلك يشتركان في الإثم والذنب وقد يحدث النجش دون علم البائع فيقع وزر النجش وإثمه علي الناجش وحده كما قد يحدث أن يختص البائع بالنجش وحده كما لو أخبر المشتري بأنه قد اشتري سلعة بأكثر مما أشتراها به ليغر غيره بذلك(306) ويأثم الناجش سواء قصد بالنجش أن يصل بثمن السلعة إلي ما يزيد عن ثمنها وقيمتها أو قصد به مجرد الوصول بها إلي ثمن المثل فقط (307)

---

(303) انظر في ذلك لكتاب نيل الأوطار للشوكاني ج5 ص166 دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان وسبل السلام للصنعاني ج3 ص813 صححه وعلق عليه محمد عبد العزيز الخولي ط س 1400 هـ 1980م.

(304) أنظر في ذلك صحيح مسلم ج3 ص1156 تعليق وتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار الفكر العربي بيروت ، لبنان ، طبعة عام 1403 هـ . 1983م.

وأنظر أيضاً إلي ابن ماجة ج2 ص743 والإمام مالك في الموطأ رقم 772 ص272 ونيل الأوطار للشوكاني ج5 ص166 وسبل السلام للصنعاني ج3 ص813 صحح وعلق عليه محمد عبد العزيز الخولي طبعة عام 1400م 1980 .

(305) رواه أبو داود في سننه ج3 ص269 رقم الحديث 3438 راجعه وضبط أحاديثه وعلق حواشيه محمد محي الدين عبد الحميد . دار إحياء السنة النبوية.

ورواه الترمذي في سننه أنظر في ذلك إلي صحيح سنن الترمذي باختصار السند تأليف محمد ناصر الدين الألباني الجزء الثاني ص29 رقم الحديث 1327 باب كراهية النجش الطبعة الأولى 1408 هـ . 1988م الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج ورواه ابن ماجة في سننه ج2 ص734 تحقيق وتعليق : محمد فؤاد عبد الباقي .

(306) أنظر في ذلك لنيل الأوطار للإمام الشوكاني ج5 ص166 ، الطبعة الأولى 1403 هـ 1983م دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان.

(307) وفي ذلك يقول الشيخ الشربيني في كتابه مغني المحتاج " تنبيه " قد يوهم أنه لو زاد الناجش لیساوي قيمة السلعة أنه يجوز والذي جري عليه بعض الشراح . والمتجه التحريم لإيذاء المشتري ولعموم قوله صلي الله عليه وسلم " دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض " أنظر في ذلك إلي مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج

#### 4 - أثر النجش علي عقد البيع :

لقد اختلف الفقهاء حول أثر النجش علي عقد البيع فذهب جمهور الفقهاء ( الأحناف والمالكية والشافعية والمختار عند الحنابلة وهو قول الظاهرية والشيعة الزيدية والأمامية والأباضية) إلي صحة البيع مع النجش لأن النهي الوارد في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش عائد إلي الناجش لا إلي العاقد فالنهي خاص بمعنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة فلم يقتض لذلك فساد العقد ، هذا فضلاً عن أن النهي ورد لحق آدمي فلم يفسد العقد كتلقي الركبان وبيع المعيب والمُدَّلس.(308)

وذهب جانب آخر من الفقه ( رواية عن الإمام أحمد بن حنبل واختاره أبو بكر الخلال من الحنابلة ) إلي أن البيع باطل مع النجش لورود نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النجش والنهي يقتضي الفساد.(309)

كما اختلف الرأي القائل بصحة البيع حول ثبوت الخيار للمشتري أم لا ؟ فذهب جانب من الفقه ( مذهب الأحناف)(310) والأصح عند الشافعية(311) إلي القول بعدم ثبوت الخيار

---

شرح الشيخ محمد الشرييني الخطيب ج2 ص37 طبعة عام 1377 هـ 1958 م . مكتبة ومطبعة مصطفى البابي وأولاده بمصر . بينما ذهب البعض إلي أن التحريم في النجش مقصوراً علي الحالة التي تزيد فيها السلعة عن ثمن المثل أما إذا أدى النجش إلي الوصول بها إلي ثمن مثلاً فلا يكون الناجش عاصياً بل يؤجر علي ذلك بنيته لأن ذلك من باب النصيحة وقالوا أيضاً لأن فيه نفع لمسلم من غير إضرار بغيره ( ذكر ذلك الإمام الصنعاني في سبل السلام ج3 ص814 عن ابن عبد البر وابن العربي وابن حزم ) وهذا قول الكمال بن الهمام في فتح القدير ج5 ص239 وفي ذلك يقول " فأما إذا لم تكن بلغت قيمتها فزاد القيمة من لا يريد شراءها فجائز لأنه نفع مسلم من غير إضرار بغيره . ولا شك أن هذا القول محل نظر وذلك علي أساس أن النجش في حد ذاته خداع وكذب ولا يليق بالمرء أن يلج هذا السبيل حتى ولو لم يضر غيره بذلك ، ويقول الإمام الصنعاني في كتابه سبل السلام أن هذا الإدعاء الذي تمسك به أنصار هذا الرأي مردود لأن النصيحة تحصل بغير إيهام أن لا يريد الشراء وأما مع هذا فهو خداع وغرر ( أنظر سبل السلام للصنعاني ج3 ص814 صححه وعلق عليه محمد عبد العزيز الخولي طبعة عام 1400 هـ 1980 م .

(308) أنظر في ذلك إلي كتاب " مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للفقهاء عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي ج2 ص69 . دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع عام 1316 هـ والمغني لابن قدامة ج4 ص278 دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع طبعة عام 1403 هـ . 1983 م .

(309)المغني لابن قدامة المرجع السابق ج4 ص278 والشرح الكبير ج4 ص79.

(310) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ج2 ص69 الهداية وشرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد ج6 ص106 دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان .

(311)مغني المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشر بيني الخطيب ج2 ص37 طبعة عام 1377 هـ . 1958 . دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان وروضة اللطالبيين وعمدة المفتين للإمام أبي ذكريا



للمشتري مع النجش وسواء كان النجش بأمر البائع أو بغير أمره وذلك علي أساس أن المشتري قد دخل العقد باختياره فكلن التفريط من جهته إذا كان بوسعه أن يعرضه علي من يعرف قيمته ، ورد أنصار هذا الرأي علي من قاس النجش علي التصريية في ثبوت الخيار بأن النجش يخالف التصريية لأن التصريية تدليس من البائع ولا ينسب فيه إلي المشتري تفريط.

وذهب البعض الآخر وهو الراجح إلي ثبوت الخيار للمشتري ( وهو قول المالكية(312) ووجه مرجوح عند الشافعية(313) والمختار عند الحنابلة(314) وقول الظاهرية (315) وقول الشيعة الزيدية(316) وقول الإمامية(317) والمختار عند الأباضية(318) وإن كان من بين هؤلاء الفقهاء من قيد ثبوت الخيار بمواطاة البائع للناجش أو علم البائع بذلك النجش

---

يحيي بن شرف النووي ج3 ص414 إشراف زهير الشاويش الطبعة الثانية 1405 - 1985م المكتب الإسلامي ، بيروت ، ودمشق.

(312) بداية المجتهد لابن رشد ج2 ص167 الطبعة الرابعة عام 1395 هـ . 1975م مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

(313) مغني المحتاج إلي معرفة معاني وألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب ج2 ص37 طبعة عام 1377هـ . 1958 م مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

(314) المغني لابن حزم الظاهري ج4 ص248 طبعة عام 1403هـ . 1983م دار الكتاب ، بيروت ، لبنان .

(315) المحلي لابن حزم الظاهري ج8 ص248 . دار الآفاق الجديدة بدون تاريخ نشر .

(316) الروضة الندية شرح الدرر البهية للإمام أبي الطيب صديق بن حسن بن علي الحسيني القنوجي البخاري ج2 ص102 مكتبة دار التراث بالقاهرة ، بدون تاريخ للنشر .

(317) المختصر النافع لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسين المحلي ، طبعة وزارة الأوقاف بالقاهرة ص:120

(318) كتاب النيل وشفاء العليل " للشيخ محمد أطفيش ج8 ص183 ، 184 ، 185 الطبعة الثالثة عام 1405هـ . 1985 م مكتبة الإرشاد جدة السعودية.

علي الأقل (319) ومنهم من جعل للمشتري الخيار مع النجش مطلقاً (320) دون اشتراط ثبوت تواطؤ بين الناجش والبائع وإن كان من بينهم من اشتراط في ثبوت الخيار أن يجري فيه غبن لم تجر العادة بمثله أما إذا كان الغبن بسيطاً يتغابن بمثله فلا خيار للمشتري عند ذلك (321)

### ج- الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد في تلقى الركبان أو الجلب وجزاؤه:

الركبان لغة جمع راكب والركب أصحاب الإبل في السفر دون الدواب وهو العشرة فما فوقها ، والركبان الجماعة منهم (322) أما الجلب - يفتح الجيم واللام - فهو ما جُلب وإبل ومتاع والجمع أجلاب (323) وفي الاصطلاح يعرفه البعض بأنه " هو أن يسمع واحد خبر قدوم قافلة بميرة عظيمة ( الميرة هي الطعام) فيتلقاهم الرجل ويشترى منهم جميع ما معهم من الميرة ويدخل المصر فيبيع علي ما يشاء من الثمن (324) ويعرفه البعض الآخر بأنه هو أن يتلقاهم فيشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون سعر البلد (325)

وجدير بالذكر أن المتلقي يكذب في الغالب علي جالبي السلع في الثمن قبل هبوطهم إلي البلد لمعرفة سعر السوق أو يكتم عنهم حقيقة ، لذلك فإن كذبه أو كتمانته علي هذا النحو

---

(319) هذا قول المالكية ( أنظر إلي بداية المجتهد لابن رشد ج2 ص167) وقول من ذهب إلي تقرير ثبوت الخيار للمشتري من الشافعية ( أنظر إلي كتاب الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه وهو شرح مختصر المزني تصنيف أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب المارودي البصري . تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود وقدم له وقرضه أ.د/ محمد بكر إسماعيل ، أ.د/ عبد الفتاح أبو سنة . الطبعة الأولى عام 1414هـ . 1994م دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان) وهو قول بعض الحنابلة (أنظر في ذلك إلي كتاب " المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح "المورخ الحنبلي "ج4 ص79 إشراف زهير الشاويس . الطبعة الأولى بدون تاريخ للنشر . الناشر : المكتب الإسلامي بدمشق بسوريا . وبيروت بلبنان ) وهو قول الشيعة الزيدية ( أنظر إلي كتاب الروضة الندية ج2 ص102 ) وقول الأباضية (أنظر إلي كتاب النيل وشفاء العليل لمحمد أطفيش ج8 ص185.

(320) وهذا هو المشهور عند الحنابلة 0(أنظر في ذلك إلي كتاب المغني لابن قدامة ج4 ص278 ، والمبدع لابن مفلح ج4 ص78) وهو قول ابن حزم الظاهري ( أنظر في ذلك المحلي لابن حزم الظاهري ج8 ص185.

(321) وهذا هو قول الحنابلة (أنظر في ذلك إلي كل من المغني لابن قدامة ج4 ص278، 279، والمبدع لابن مفلح ج4 ص78

(322) أنظر " لسان العرب" لابن منظور . المرجع السابق ج3 ص1712 باب " ركب مختار الصحاح" للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ص254 دار القلم " بيروت ، لبنان.

(323) أنظر " لسان العرب" لابن منظور . المرجع السابق ج1 ص647، 647 باب " جلب"

(324) ، (7) أنظر عرض لك في كتاب " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع " للكسائي . المرجع السابق ج5 ص232

يمثل إخلالاً بواجبه الشرعي العام بالصدق في البيان وعدم الغش في الإعلام، ولهذا فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الركبان أو الجلب وأثبت للجالب الخيار بين الرد والإمساك إذا هبط إلى السوق ووجد سعر البيع يقل عن سعر السوق وقت الشراء من الركبان . وهذا ما سوف يتضح لنا بجلاء عند التعرض لحكم تلقي الركبان وأثره على العقد.

### حكم تلقي الركبان أو الجلب وأثره:

لقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم العديد من الأحاديث التي تفيد النهي عن تلقي الركبان أو الجلب للشراء منهم وهذا لم يختلف بصدده أحد من الفقهاء ويمكننا أن نذكر جانباً من تلك الأحاديث فيما يلي :

1- عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تلقي البيوع" متفق عليه.(326)

2- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يتلقي الجلب فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا ورد السوق "رواه الجماعة إلا البخاري(327)

3- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار"(328)

---

(326) صحيح مسلم ج3 ص1156 حديث رقم 1518 تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي الطبعة الأولى عام1403هـ . 1983م . دار الفكر العربي بيروت ، نيل الأوطار للشوكاني ج5 ص166 الطبعة الأولى عام 1403هـ . 1983م دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، والبيوع جمع بيع بمعنى المبيع أنظر في ذلك إلي صحيح مسلم ج3 ص1156 تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . المرجع السابق .

(327) أنظر في ذلك: نيل الأوطار للشوكاني ج5 ص166 المرجع السابق.

(328) أنظر في ذلك إلي صحيح مسلم المرجع السابق ج3 ص1157 واللفظ له ،وسنن أبي داود ج3 ص269 راجعه وضبط أحاديثه محمد مخيي الدين عبد الحميد دار إحياء السنة النبوية . كما رواه الترمذي طبعة عام 1408هـ . 1987م دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، كما رواه ابن ماجه ج2 ص735 رقم الحديث 2178 تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي ، كما رواه الدرامي في سننه ج2 ص255 دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، بدون تاريخ ، ورواه النسائي في سننه أنظر سنن النسائي بشرح الإمام جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي جزء رقم 7 الطبعة الأولى.

عام 1348هـ . 1930م دار الفكر ، بيروت ، لبنان . والجلب بفتح اللام وسكونها مصدر بمعنى المجلوب من محل إلي غيره ليبيع فيه فإذا أتى سيده أي الجالب فهو بالخيار لأن المتلقي كثيراً ما يخدعه فيذكر له سعر السوق علي خلاف ما عليه فإن وجده كذلك فله الخيار .

وتجدر الإشارة إلى أنه علي الرغم من اتفاق الفقهاء علي النهي عن هذا التلقي للركبان أو الجلب إلا أنهم اختلفوا حول ما يحمل إليه هذا النهي فمنهم من حمّله علي التحريم (329) ومنهم من حمّله علي الكراهة (330)

واتفقت وجهة نظر القائلين بصرف النهي إلي التحريم والكراهة حول صحة البيع رغم ورود النهي عن التلقي لمثل هذا البيع وذلك علي أساس أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قد أثبتت للجالب الخيار إذا ورد السوق ، والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح ولم يخالف في ذلك أحد إلا ما حكاه الصنعاني عن الإمام أحمد بن حنبل في رواية أخرى أنه يري أن البيع فاسد لظاهر النهي الوارد في حديث رسول الله صلي الله عليه وسلم (331)

وجدير بالملاحظة أنه قد ثار خلاف بين فقهاء الشريعة الغراء حول الحكمة التي نشدها وقصدها رسول الله صلي الله عليه وسلم في نهيه عن تلقي الركبان أو الجلب فمنهم من أرتأي أن المحكمة تكمن في رغبته صلي الله عليه وسلم في دفع الضرر عن الجالب وتحقيق النفع له إذا الغلب أن يكذب عليه المتلقي فيخبره بكساد ما يحمله من سلع أو بكثرة مؤونه دخولها الأسواق أو يخبره بإنخفاض أسعارها وعدم حاجة أهل البلد إليها. (332)

ومن الفقهاء من ذهب إلي أن الحكمة تكمن في رغبته صلي الله عليه وسلم في دفع الضرر عن أهل الأسواق والرفق بهم علي أساس أن المتلقي قد يستغل حاجة الناس إلي هذه السلعة ويتربص بها حتى ترتفع أسعارها فيغليها عليهم وقد يضرر بالبائعين من أهل الأسواق فيرخص السلع عند بيعها لأنه عادة ما يشتريها من الجالبين بأسعار زهيدة (333)

---

(329) (5) أنظر في رأي القائلين بأن النهي يفيد تحريم التلقي للركبان وأنه متي كان عالماً بالتحريم فإنه يأثم مرتكبه إلي ما يلي: في المذهب المالكي : بداية المجتهد لابن رشد ج2 ص166 في المذهب الشافعي : المذهب للشيرازي ج1 ص386 والمذهب الحنبلي في قول : المبدع لابن مفلح الحنبلي ج4 ص77 في المذهب الظاهري : المحلي لابن حزم ج8 ص449 في الشيعة الزيدية : الأزهار ص154 ولدي الأباضية أنظر إلي : الإيضاح : ص90، 91، 92، 93.

(331) أنظر إلي سبل السلام الصنعاني ج3 ص818.  
(332) وهذا هو رأي جمهور الشافعية (أنظر كتاب الحاوي الكبير للماوردي ج6 ص38 ورأي الشيعة الزيدية (أنظر في ذلك كتاب الروضة الندية ج1 ص122) وهو قول لدي الأباضية (أنظر في ذلك إلي كتاب الإيضاح ج3 ، ص92)

(333) هذا هو رأي المالكية ( أنظر إلي بداية المجتهد لابن رشد ج2 ص166 ) ورأي بعض الشافعية ( أنظر إل بكتاب الحاوي للماوردي ج6 ص38، 39) وبعض الأباضية ( أنظر إلي الإيضاح ج3 ص90، 91)

ومن الفقهاء من ذهب إلي أن الحكمة تكمن في رغبته صلي الله عليه وسلم في حماية الجالب والرفق بأهل الأسواق معاً وهذا هو الرأي الراجح(334)

وتجدر الإشارة إلي اختلاف وجهات نظر الفقهاء حول ابتداء التلقي المنهي عنه فذهب جمهور الفقهاء (335) إلي القول بأنه التلقي الذي يكون خارج السوق وإن كان ذلك داخل البلد وذهب البعض الآخر.(336) إلي القول بأنه التلقي الذي يقع خارج البلد.

ولقد اختلفوا أيضاً حول ثبوت الخيار للجالب من عدمه فذهب جمهور الفقهاء إلي القول بثبوت الخيار للجالب(337) وإن كان البعض منهم (338) قد قيد هذا الخيار غبن للجالب

---

(334) هذا هو مذهب الأحناف (أنظر إلي حاشية ابن عابدين ج4 ص139 ) ومذهب الحنابلة (انظر إلي المغني لابن قدامة ج4 ص281) ولقد رجح الشوكاني ذلك فقال ولا مانع أن يقال أن العلة في النهي مراعاة نفع البائع ونفع أهل السوق أنظر نيل الأوطار ج5 ص167 وبذهب رأي في الفقه الإسلامي المعاصر إلي أنه يفهم عن كلام ابن حزم الظاهري أن النهي عن تلقي الركبان لا علة له أصلاً بل هو حكم تعبيدي ( انظر في ذلك إلي :د/ محمد حلمي السيد عيسي في رسالته وأثره في عقود المعوضات ص179 ط1987م جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون بالقاهرة . وفي ذلك يقول ابن حزم " فمن بعد أعوام جلباً أي شيء كان فاشتره فإن الجالب بالخيار إذا دخل السوق متى ما داخله ولو بعد أعوام في إمضاء البيع أو رده ( أنظر إلي كتاب المحلي ج8 ص449)

(335) وهو المالكية والحنابلة والظاهرية وإسحاق والليث ( أنظر في الفقه المالكي لبداية المجتهد لابن رشد ج2 ص166 ، وفي الفقه الحنبلي إلي المغني لابن قدامة ج4 ص282 وفي المذهب الظاهري إلي المحلي لابن حزم ج8 ص449 ، نيل الأوطار للشوكاني ج5 ص167 ، سبل السلام للصنعاني ج3 ص818.

(336) وهو قول الشافعية ( أنظر فيه إلي مغني المحتاج للشربيني ج2 ص36 وبه قالت الهاديوية (أنظر في ذلك إلي سبيل السلام للصنعاني ج3 ص818.

(337) وهو الشافعية( أنظر : الحاوي للمارودي ج6 ص39 ) وقول العيني من الحنفية (البنية في شرح الهداية للعيني ج6 ص467 ) وقول ابن رشد المالكي ( انظر لبداية المجتهد ج2 ص166) وهو قول الظاهرية ( أنظر إلي المحلي لابن حزم ج8 ص449 ) وقول الشيعة الزيدية (أنظر الروضة الندية ج1 ص122 ) والأمامية ( انظر إلي المختصر النافع في فقه الأمامية ص120) والأباضية ( أنظر الإيضاح ج3 ص93).

(338) وهو قول ابن رشد المالكي ( أنظر لبداية المجتهد ج2 ص166) وأصح الوجهين عند الشافعية (أنظر إلي مغني المحتاج للشربيني ج2 ص36 وإلي روضة الطالبين ج3 ص413) وهو مشهور مذهب الحنابلة ( أنظر إلي المبدع لابن مفلح ج4 ص78 والمغني لابن قدامة ج4 ص382) وقول الشيعة الزيدية (أنظر الروضة الندية ج1 ص122) والشيعة الأمامية ( أنظر إلي المختصر النافع ص120 ) والأباضية (أنظر إلي كتاب الإيضاح ج3 ص39)

في حين جعله البعض الآخر (339) مطلقاً عن هذا القيد، وذهب جانب من الفقهاء (340) إلى نفي ثبوت الخيار للجالب مطلقاً أي سواء حدث له غبن أم لا .

واعتقد من جانبي أن رجحان مسلك القائلين بثبوت الخيار للجالب لأمر ظاهر وجلي في أحاديث رسول الله التي تثبت له الخيار لاسيما إذا حدث له غبن ممن تلقى جيله أو بيعه .

ولقد أشار الشوكاني في كتابه " نيل الأوطار " إلى أنه كما لا يجوز تلقي الركبان للبيع منهم فإنه لا يجوز أيضاً البيع لهم وذلك علي أساس أن العلة التي هي مراعاة نفع الجالب أو أهل السوق أو الجميع (أي نفع الجالب وأهل السوق معاً ) حاصلة ومتحققة في ذلك (341)

الخلاصة :-

يتضح لنا من العرض السابق لموقف الإسلام من تلقي الركبان سواء للشراء منهم أو للبيع لهم مدي اهتمام الإسلام بمسلكه هذا بجانب الإعلام الصادق قبل التعامل إذا لم يتوقف إقراره وتأنيده لوجود الإعلام قبل التعاقد كالتزام شرعي في مجال التعامل عند حد إيجابه بمقتضي النصوص العامة والخاصة ، بل اتجه أيضاً إلى النهي عن تلقي الأفراد للركبان القادمين بالسلع وذلك حرصاً علي تفادي ما قد يحدث من إهدار وإخلال للالتزام بالإعلام قبل التعاقد من جانب من يلقي الركبان ، إذا قد يحدث أن يخادع المتلقون أصحاب السلع المجلوبة فيكذبون عليهم بصدد أحوال السوق وما بها من كساد أو رواج بخصوص سلعتهم وما يتعلق بأسعار السلع، وبذلك يكون من وجه نظري- نهى الشريعة عن تلقي الركبان للبيع لهم أو للشراء منهم من قبيل الحماية والوقاية لوجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد فهي بذلك تقطع علي الراغبين في تلقي الركبان سبيل الكذب عليهم وطريق خداعهم بما يقدمونه إليهم من معلومات غير صادقة وعارية عن الحقيقة.

#### د- الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد في بيوع الأمانة وجزاؤه:

يجدر بي قبل التعرض للإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد وجزائه ، أن ألقى الضوء علي مدلول هذه البيوع وحكمها .

فبالنسبة لتعريف هذه البيوع : فقد وضع لها الدكتور السنهوري تعريفاً مبسطاً يتضمن بيان أنواعها بقوله : إن جملة القول في بيعات الأمانة أن المبتاع ، وهو يحتكم إلي ضمير البائع ويضمن إلي أمانته ، يبتاع منه السلعة علي أساس الثمن الذي اشترى به .... فإما أن يزيده

---

(339) وهذا القول هو وجه عند الشافعية ( أنظر إلي روضة الطالبين ج3 ص413 ورواية عن الإمام أحمد )

أنظر إلي المغني لابن قدام ج4 ص382) وهو قول الظاهرية ( أنظر إلي المحلي لابن حزم ج8 ص449)

(340) وهذا هو مذهب الأحناف (أنظر إلي البناية في شرح الهداية للعيني ج6 ص467) ومذهب المالكية (أنظر

بداية المجتهد لابن رشد ج2 ص166)

(341) أنظر إلي نيل الأوطار للشوكاني ج5 ص167.

فيها قدرأ معلوماً من الربح يضاف إلى الثمن الأصلي فيمسي البيع مرابحة وإما أن ينقصه قدرأ معلوماً يطرح من الثمن الأصلي فيحمل البائع فيه الخسارة ويمسي البيع تولية إذا أخذ المشتري كل السلعة أو إشراكاً إذا أخذ جزءاً منها بما يقابله من الثمن"(342)

أما بالنسبة لحكم هذه البيوع فهو الجواز والإباحة ، لأنها تدخل في عموم البيع الجائز شرعاً عملاً بقول الله تعالى " وأحل الله البيع وحرم الربا(343)" كما جاء في بدائع الصنائع للكاساني قوله عن هذه البيوع أن الناس قد توارثوا هذه البياعات في سائر العصور من غير تكبر ، وذلك إجماع علي جوازها(344) وجاء في " المغني " لابن قدامة قوله " معني المrabحة هو البيع برأس المال وربح معلوم. ويشترط عملهما برأس المال ، فيقول: رأس مالي فيه أو هو علي بمائه بعثك بها وربح عشرة فهذا جائز لا خلاف في صحته ولا نعلم فيه عن أحد كراهة(345) .

وتجدر الإشارة إلي أن الفقه الإسلامي - كما يقول الدكتور السنهاوري في مثل هذه البيوع قد حدد منطقة حراماً يفرض فيها علي الناس الأمانة في التعامل إلي أبعد مدي فلا يسمح فيها بأي غش ، حتى أنه يجعل مجرد الكذب فيها خيانة وتديساً ، فيفسح السبيل لمن قلت خبرته في التعامل أو في ضرب يُقدّم عليه من ضرابه ، أن يتوقي غش الناس له ، بأن يتابع معهم علي حدود مرسومة ، بحيث تعتبر مجاوزة هذه الحدود خديعة وتغريرا ، وهكذا يتقدم الفقه الإسلامي لمعونة من هو في حاجة إلي الحماية يدفع عنه الأذى، ويرفع عنه الغين(346).

فالبائع يلتزم في هذه البيوع بصفة خاصة بتحري الصدق في إعلامه عن الثمن الأصلي الذي أشتري به السلعة ، ولا يكفي أن يذكر مجمل الثمن الأصلي أو مقداره ، إنما يتعين عليه أيضاً بيان أوصاف هذا الثمن ، فيبين للمشتري ما إذا كان قد دفع الثمن نقداً أو نسيئة ، معجلاً أو علي أقساط ، نظراً لما لهذه الأوصاف من أثر في تحديد الثمن الأصلي للسلعة ، هذا فضلاً عن ضرورة بيان حال السلعة بعد شرائها ، فيوضح له ما إذا كانت قد تعيبت أم لا ، وسبب حدوث العيب فيها هل بفعله أم بفعل غيره ، فمثل هذه المعلومات تؤثر علي رضائه بالعقد.

### جزاء الإخلال بالإعلام قبل التعاقد في بيوع الأمانة:

---

(342) أنظر " مصادر الحق في الفقه الإسلامي " للدكتور عبد الرازق السنهاوري ج2 ص 154 ، 155 طبعة عام 1967 . دار المعارف بمصر .

(343) الآيه رقم 275 من سورة البقرة.

(344) أنظر " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع " : للكاساني ج5 ص221

(345) أنظر " المغني " لابن قدامة ج4 ص10 طبعة رقم 1 عام 1404 هـ . 1984م دار الفكر بيروت لبنان.

(346) أنظر " مصادر الحق في الفقه الإسلامي " للدكتور عبد الرازق السنهاوري . المرجع السابق ص154

ليس ثمة شك في أن البائع يكذب علي المشتري في جميع البيوع بصفة عامة ، وفي بيوع الآمانه بصفة خاصة ، يخالف بسلوكه الأثيم الواجب الشرعي العام بعدم الكذب والخداع المستمد من عدد غير قليل من الأدلة الشرعية في الكتاب والسنة (347) فيعرض نفسه لغضب الله عز وجل عليه في الدنيا وأليم عذابه في الآخرة.

هذا إلي جانب أن الفقه الإسلامي قد رتب علي كذبه وخيانتة في الإعلام عن الثمن الأصلي سواء في أوصافه أم في مقداره أثراً أخري تتصل بالعقد الذي أبرمه مع المشتري ، نحاول أن نستعرضها علي النحو التالي:

### أولاً : الفرض الأول: الكذب في أوصاف الثمن الأصلي:

كما لو أشتري المبيع نسيئه ثم باعه للمشتي مريحة أو تولية بمجمل الثمن دون أن يذكر له ذلك ، ففي مثل هذه الحالة يثور التساؤل حول أثر كذب البائع علي المشتري في وصف الثمن؟ لقد اختلفت آراء الفقه الإسلامي حول هذه المسألة علي آراء ثلاثة:

- 1- الرأي الأول:- إن للمشتري الخيار بين الرد والإمساك وهذا قول الحنفية (348) والمالكية (349) والشافعية (350) ورواية عند الإمام أحمد (351).
- 2- الرأي الثاني:- يري أنصاره أنه لا خيار للمشتري ، فلا يملك الرد ، إلا أن من حقه أخذ المبيع بنفس الثمن مؤجلاً إلي ذات المدة التي استفاد بها البائع وهذا هو قول الحنابلة لرواية الإمام أحمد (352).

---

(347) يقول الله تعالى " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضي منكم " ( آيه رقم 29 من سورة النساء ) وقوله أيضاً " يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين ( آيه رقم 119 من سورة التوبة) وقول النبي صلي الله عليه وسلم " عليكم بالصدق فإن الصدق يهدي إلي البر ، والبر يهدي إلي الجنة ، وما يزال الرجل يصدق ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقاً وإياكم والكذب فإن الكذب يهدي إلي الفجور ، والفجور يهدي إلي النار ، وما يزال الرجل يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذاباً(أنظر سنن الترمذي ج4 رقم الحديث 1971 ص306 . تحقيق كمال يوسف الحوت ط1 عام 1408هـ . 1987م دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ) وقوله أيضاً " من غشنا فليس منا والمكر والخديعة في النار " ( أنظر الترغيب والترهيب " للحافظ المنذري ج2 ص572 تحقيق وضبط مصطفى محمد عمارة " سلسلة الأحاديث الصحيحة وشئ من فقها وفوائدها " للألباني . المرجع السابق . رقم الحديث 1058 ص48) إلي غير ذلك من الأحاديث التي تحت علي الصدق بكل أنواعه وتتفر من الكذب بكب صورة وأشكاله.

(348) أنظر " بدائع الصنائع " للكاساني ج5 ص225.

(349) أنظر " الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج3 ص165

(350) أنظر " مغني المحتاج " للشربيني ج2 ص79

(351) أنظر " المغني " لابن قدامة ج4 ص267

(352) أنظر " المغني مع الشرح الكبير " ج4 ص285 الطبعة الأولى عام 1404هـ 1984م.



3- الرأي الثالث:- يري أنصاره أن للمشتري الرد إذا شاء ، كما أن له استبقاء السلعة المبيعة بثمنها الأصلي مؤجلاً لمدة تساوي مدة التأجيل الذي تتمتع به البائع وهذا القول حكاه ابن المنذر عن الإمام أحمد(353).

#### ثانياً:الفرض الثاني:- الكذب في مقدار الثمن الأصلي:-

إذا تبين كذب البائع في قدر الثمن الأصلي الذي أشتري به ، فإن الجزاء علي كذبه يختلف بحسب ما إذا كان البيع مرابحة أو تولية علي النحو التالي:-

#### 1- الكذب في مقدار الثمن الأصلي في بيع المرابحة:-

لقد اختلفت آراء الفقه حول أثر الكذب في مقدار الثمن الأصلي في بيع المرابحة علي آراء ثلاثة:-

أ- الرأي الأول:- إنه يُثبِتُ للمشتري الخيار بين الإمساك بجميع الثمن المسمي في العقد أو الرد . وذلك علي أساس أن المشتري قد رضي الشراء بهذا الثمن فلا يلزم إلا به ، بيد أن له خيار الرد لفوات السلامة عن الخيانة والكذب مثلما يثبت له الخيار لفوات السلامة عن العيب إذا ظهر أن المبيع معيب وهذا هو قول المالكية(354) وإليه ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن(355) وهو مقابل الأظهر عند الشافعية(356).

ب- الرأي الثاني:- يري أنصاره أن كذب البائع علي المشتري في قدر الثمن لا يثبت الخيار بالرد مطلقاً لا للمشتري ولا للبائع ، فالبيع لازم لهما ، وإنما يوجب علي البائع الحط بقدر الزيادة وما يقابلها من ربح . دون فرق في ذلك بين المرابحة وغيرها . وذلك علي أساس أن المشتري قد رضي شراء السلعة بالأكثر فإذا حطت الزيادة فقد زاد خيراً لذلك لم يكن له خيار ، كما لو أشتري شيئاً علي أنع معيب ثم ظهر أنه صحيح ، كما أنه لا خيار للبائع لأنه مدلس ولا يحصل له الخيار بتدليسه . وهذا قول أبي يوسف من الأحناف(357) والأظهر عند الشافعية(358) وظاهر قول الخرقي من الحنابلة(359).

---

(353) أنظر " المغني مع الشرح الكبير " ج4 ص285.

(354) أنظر " الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه " ج3 ص 168 ، 169 ، مطبعة الحلبي وشركائه بمصر .

(355) أنظر " بدائع الصنائع " ج5 ص226 الطبعة الثانية عام 1402 هـ . 1982م دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

(356) أنظر " مغني المحتاج " ج2 ص79 طبعة عام 1377 هـ . 1958م مطبعة البابي الحلبي .

(357) أنظر " بدائع الصنائع " ج5 ص226 .

(358) أنظر " مغني المحتاج " ج2 ص79

(359) أنظر " المغني مع الشرح الكبير ج4 ص281 . المرجع السابق .

ج- الرأي الثالث: يري أنصاره أن للمشتري الخيار بين أخذ المبيع برأس ماله وحصلته من الربح وبين تركه ، علي أساس أن المشتري لا يضمن الجناية في الثمن المسمي بالعقد، وربما له غرض في الشراء بذلك الثمن لكونه حالفاً أو وكيلاً . وهذا هو المنصوص عليه عن الإمام أحمد بن حنبل(360) وقول عند الشافعية(361).

## 2- الكذب في مقدار الثمن الأصلي في بيع التولية:-

لقد اختلف الفقه بشأن هذه المسألة علي ثلاثة آراء هي كالآتي:

أ- الرأي الأول:- يري أنصاره أن العقد لازم ويحط من الثمن قدر الزيادة . علي أساس أن الزيادة في بيع التولية تخرجه عن كونه تولية ، ولو أثبتنا الخيار لخرج البيع عن التولية وصار مرابحة ، وهذا إنشاء لعقد جديد لم يتراضياً عليه فلا يجوز ، لذا يكتفي بالحط من الثمن قدر الزيادة ، ويلزم به المشتري لأنه قد رضي الشراء بالأكثر فكيف لا يرضاه بالأقل إذا فيه خير له كما لو اشترى شيئاً معيباً يعلم عيبه ثم يظهر له بعد ذلك أنه صحيح . وهذا هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف(362) والأظهر في الشافعية(363) وظاهر كلام الخراقي من الحنابلة(364)

ب- الرأي الثاني: يري أتباعه أن العقد غير لازم للمشتري فله الخيار بين أخذ السلعة بجميع الثمن أو ردها إلي البائع . علي أساس أن المشتري لم يرض بلزوم العقد إلا بالقدر المسمي في العقد فلا يلزم بدونه ، وإنما يثبت له الخيار لفوات السلامة عن الخيانة والكذب من البائع مثلما يثبت له الخيار لفوات السلامة عن العيب إذا ظهر فيه عيب . وهذا هو قول محمد بن الحسن من الأحناف(365) ومقابل الأظهر عند الشافعية(366) وبه قال المالكية(367) إلا أنهم قالوا: إذا حط البائع الزيادة ، فإن البيع يلزم المشتري .

ج- الرأي الثالث:- يري أصحابه أن العقد غير لازم للمشتري وله الخيار بين أخذ المبيع برأس ماله وبين تركه . علي أساس أن المشتري لا يأمن الجناية في هذا الثمن أيضاً، ولأن المشتري قد يكون له غرض في الشراء بذلك الثمن بعينه لكونه حالفاً أو وكيلاً . وتجدر

---

(360) أنظر " المغني مع الشرح الكبير ج4 ص281

(361) أنظر " مغني المحتاج " ج2 ص79.

(362) أنظر " بدائع الصنائع " ج5 ص226.

(363) أنظر " مغني المحتاج " ج2 ص79

(364) أنظر " المغني " ج4 ص262.

(365) أنظر " بدائع الصنائع " ج5 ص226.

(366) أنظر " مغني المحتاج " ج2 ص79

(367) أنظر " حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير " ج3 ص165

الإشارة إلي أن هذا الرأي هو قول عند الشافعية(368) ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل(369).

#### **هـ- الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد في بيع الاسترسال وجزاؤه:**

بادئ ذي بدء ينبغي التنويه والإشارة إلي مدلول هذا البيع قبل التعرض للإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد في هذا البيع وجزائه ، ففي هذا البيع - كما يقول الدكتور السنهوري - " يكشف العاقد عن خبيثة نفسه، ويبين أنه لا دراية له فيما هو بسبيله من التعامل ، وأنه يستأمن المتعامل معه ويستنصحه ويسترسل إلي نصحه ( أي يطمئن إليه) ويطلب منه أن يبيع منه أو يشتري بما تبيع الناس أو تشتري به فالأساس هنا ، ليس هو الثمن الأصلي كما في بيعات الأمانة ، بل هو سعر السوق(370)

ولقد عَرَفَ الحنابلة المسترسل بأنه " الجاهل بقيمه السلعة ولا يحسن المبايعة(371)" فالعاقد في هذا البيع - سواء أكان بائعاً أو مشترياً ينبغي عليه ليس فقط بذل المعلومات والبيانات الصادقة التي يحتاج إليها العاقد الآخر بشأن العقد ، وإنما يجب عليه إلي جانب ذلك أن يقدم له النصيحة والمشورة كأن يخبره بعدم ملائمة العقد له ، فلا يجوز للعاقد في بيع الاسترسال بصفة خاصة أن يكذب علي المسترسل أو أن يخدعه مستغلاً ظروفه الشخصية التي لا تساعد علي حسن التعامل في مجال العقود ، فقد جعل رسول الله صلي الله عليه وسلم غبن المسترسل فعلاً محرماً فقال " غبن المسترسل حرام(372) وإذا حدث أن كذب علي العاقد الآخر أو خدعه في أي شئ من أمور العقد كان له الخيار ثلاثة أيام ،إن شاء أمسك وإن شاء رد ، وذلك عملاً بما ورد عن رسول الله صلي الله عليه وسلم في الصحيح ، فقد روي محمد بن يحيى بن حبان أن جده كان مولعاً بالبيع ، رغم أن آفه أصابته في رأسه أثرت علي لسانه ، وكان من عادته أن يُغَيِّن في البيع فشكي ذلك إلي رسول الله صلي الله عليه وسلم .فقال له رسول الله : إذا بايعت فقل لا خلافة (أي لا خديعة ليستشعر العاقد الآخر ضعف حالة في التعامل وأنه مسترسل) ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال إن رضيت فأمسك وإن سخطت فاردها إلي صاحبها"(373)

#### **و- الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد في بيع المعيب وجزاؤه:-**

---

(368) أنظر " مغني المحتاج " ج2 ص79

(369) أنظر " المغني " ج4 ص262

(370) أنظر " مصادر " الحق في الفقه الإسلامي " السنهوري . المرجع السابق . ص162.

(371) أنظر " الشرح الكبير " ج4 ص76 "المغني" ج4 ص91 ، 92.

(372) أنظر " السنن الكبير " للبيهقي ج5 ص349.

(373) أنظر " سنن النسائي " شرح الإمام السيوطي المجلد الرابع جزء رقم 7 ص252 طبعة دار الفكر بدون تاريخ نشر ، وسنن أبي داود ج3 ص280 ، 281 طبعة عام 1408 هـ 1988م دار الحديث بالقاهرة.

حرى بنا قبل الدخول في الإخلال بالالتزام قبل التعاقد في بيع المعيب وجزائه أن نعرف العيب، فللفقهاء عدة تعريفات للعيب نذكر من بينها مايلي:-

فقد عرفه الزيلعي: بأنه ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة (374)

وعرفه البعض الآخر على أنه نقصية تقتضى العرف سلامة البيع منها غالباً (375) وعرفه ثالث بأنه ما نقص القيمة أو العين نقصاناً يفوت به غرض صحيح ويغلب على أمثاله عم (376) فليس كل عيب يوجب الضمان أو يثبت الخيار، لذلك يتعين في العيب كما يظهر لنا من التعريفات السابقة أن يفوت الغرض المقصود يكون من شأنه أن ينقص قيمة المعقود عليه أو أن يفوت الغرض المقصود منه، بحيث أنه لو علم به العاقد لما إبرام العقد. ولا شك أن الغ = عاقد الذى يكتم عيباً أو يخفيه عن التعاقد يخالف بفعله القاعده الشرعيه العامه التى تقتضى بعدم جواز الغش، ويخرج بسلوكه عن هدى النبى صلى الله عليه وسلم الذى قال "من عشنا فليس منا والمكر والخديعه فى النار" (377)

أى ليس على سنتى وطريقى، وخالف بسلوكه منهجى ودربى، كما أن كتمانها للعيب وعدم بيانها، يستجلب به غضب الله عز وجل ومقيه، وفقاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "من باع عيباً لم يزل فى مقت الله، ولم تزل تلعه" (378)، ويثبت للمشتري الخيار بين الإمساك أو الرد، معتبوت حق المشتري فى أرش العيب إذا أراد التمسك بالعقد فى نظر البعض من الفقهاء (379).

ولعل من الأدلة الشرعية التى تثبت للمشتري حق الرد للعيب ما روته السيدة عائشه رضى الله عنها أن رجلاً اتباع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد عيناً، فخاصم البائع الى النبى صلى الله عليه وسلم، فردده عليه فقال الرجل (أى البائع) يارسول الله قد استغل قد

---

(374) انظر تبين الحقائق شرح للزيلعي ج4 ص 31. ط رقم 1 عام 1314 هـ. المطبعة الأميرية بمصر .

(375) انظر "كشف القناع شرح متن الإقناع" للبهوتي . طبعة مكتبة النصر الحديثة بالرياض.

(376) انظر "تكملة المجموع" للسبكي ج12 ص 340.

(377) انظر "سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقلها للألبانى ج3 ص 48.

(378) انظر "سنن ابن ماجه" ج2 رقم الحديث 2247. ص 755.

(379) فقد رأى الإمام أحمد بن حنبل أن للمشتري فى حالة تمسكه بالعقد، الحق فى أخذ أرش العيب، فيرجع على البائع بقيمة ما نقص من المبيع بسبب العيب (أنظر إلى "المغنى قليبه الشرح الكبير" لأبن قدامه ج4 ص 340 وما بعدها . ويمكن الرجوع إلى بعض كتب المذاهب الأخرى لمزيد من البيان حول اعتراف الفقهاء بحق المشتري فى خيار العيب (أى حقه فى الإمساك أو الرد، وإليك عدداً من هذه المراجع: (شرح فتح القديم" للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بإبن الهمام، ج5، ص 152، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى الأميرية بمصر، عام 1316 هـ. (فى المذهب الحنفى)، "المهذب" للشيرازى ج1 ص 284، "معنى المحتاج" للشربيني ج2 ص 56 (فى المذهب الشافعى)، "المقدمات" لابن رشد ج2 ص 570 (فى المذهب المالكى).

استغل غلامى.فقاله له النبى صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان"(380)، كما جاء فى الأثر أن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قد باع غلاماً له بثمانمائة درهم، فقال له المشتري أن بالغلام داءً لم تسمه، فاخصمنا إلي سيدنا عثمان بن عفان، فقال الرجل لقد باعني عبداً به أي داءً لم يسمه لي، فقضى سيدنا عثمان بأن يحلف عبد الله بن عمر اليمين على أنه سلمه العبد ليس به أي داء، فأبى عبد الله أن يحلف، فرد عثمان العبد على ابن عمر واسترد الرجل الثمن، فباعه عبد الله بن عمر بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم(381) وينبغي أن يكون مثلاً فى الذهن أن عدم وجود أدله شرعية تتناول الجزاء الدنيوي الذى يتعرض له الغير الذى يخالف مقتضى التزامه بالإعلام قبل التعاقد لايعنى أنهيتقلت من الجزاء أو المسؤولية، فللقاضى الشرعى سلطه تقديرية واسعة فى تعزيزه وتوقيع الجزاء الذى يراه مناسباً لقدر إخلاله بهذا الالتزام.

### **3- مزايا التنظيم الإسلامى للالتزام بالإعلام قبل التعاقد :-**

تجدر الإشارة إلى تنظيم الشريعة الإسلامية للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، يتسم بعدد من الخصائص والمميزات التى تكفل له مكانة بارزة وفريدة وسط التنظيمات القانونية الأخرى لهذا الالتزام، نشير إليها فيما يلى:-

إن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد فى التنظيم الإسلامى التزام عام،يشمل جميع أنواع العقود فى مراحل تكوينها وإبرامها، فهو ليس التزاماً خاصاً بعقد معينه، وإنما هو التزام سابق على نشأة وتكوين العقود بجميع أنواعها، بحيث يجب بمقتضاه أن يكشف المتعاقدان أو أحدهما أو حتى غيرهما ممن ليس طرفاً فى العقد المزمع إبرامه معالم الحقيقة فى خصوص موضوع التعاقد، قبل المضى فى إبرامه ليتم التعاقد بعد ذلك،وفقاً لرضاء حر ومستنير، ولا يفدح فى هذا النظر، ورود الكثير من النصوص الشرعية بخصوص عقد البيع وتركيزها على الأهمية الكبرى للإعلام السابق على إبرامه وتكوينه دون غيره من العقود، فذلك ليس راجعاً إلى كون هذا الالتزام بالإعلام قبل التعاقد حكراً على عقد البيع دون غيره من العقود، وإنما يرجع هذا الاهتمام البالغ بهذا العقد إلى كونه أكثر العقود، تداولاً وشهرة وأهمية فى محيط العلاقات الشرعية بين الأفراد، ومن ثم فإن العقود التى لم ترد بصدد نصوص خاصة تبرز لزومية وحتميةمراعاة هذا الالتزام قبل قيامها، تقاس على عقد البيع لإتحاد العلة فى إيجابه فى جميعها، والتى تتمثل فى الرغبة فى إتمام العقود وإبرامها بعد تحقق رضاء حر وواع بكل ما يتعلق بموضوع التعاقد عن طريق الالتزام باحترام ومراعاة الواجب أو الالتزام الشرعى بالأعلام قبل التعاقد سواء من جانب الراغبين فى التعاقد أو من جانب الغير.

---

(380)انظر"نيل الأوطار " للشوكانى ج5، ص240 وما بعدها.

(381)انظر " السن الكبرى " للبيهقى ج8، ص318

ولا شك أن هذا التنظيم الإسلامى لهذا الالتزام يَفْضُلُ فى هذه الناحية التشريعات الوضعية القديمة التى كانت تقصير هذا الالتزام على أنواع معينة من البيوع كما هو الحال فى القانون الأثينى الذى كان يوجب مراعاة واحترام الإعلام قبل التعاقد فى خصوص بيع الحيوانات وبيع العبيد فقط(382)

ثانياً:-

إن أهم وأبرز المميزات التى تنفرد بها الشريعة الإسلامية فى مجال تنظيمها للالتزام بالإعلام قبل التعاقد عن غيرها من التشريعات الوضعية قديمها وحديثها أنها تجعل الغير الذى ليس طرفاً فى العلاقة القانونية المزمع إبرامها وحاز معلومات هامة فى غضون تلك العلاقة مدينًا بالإدلاء فى مواجهة أحد العاقدين أو كليهما.

فليس ثمة تشريع وضعى واحد(383) فى العصور القديمة أو فى العصور الحديثة يسمح بفرض التزام قانونى على عائق الغير بإعلام طرفى العقد أو أحدهما وأن كل ما يلقيه على عاتقه أنه يجعل أداء الغير لدور الإعلام على النحو آنف البيان المجرد واجب أخلاقي لا يرقى الى مصاف الالتزامات القانونية(384)

ثالثاً :

إن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد فى التشريعات الإسلامية لا يقف دوره عند حد تقديم المعلومات الضرورية فى مجال العقد وتزويد العاقدين أو أحدهما بما يحتاج إليه منها فى مجال العقد إنما ينبغى إلى جانب ذلك تقديم النصيحة أو المشورة إلى من يطلبها.

فلقد أبرز الإسلام واجب النصيحة بين المسلمين وجعل من حق المسلم على أخيه النصح له، فلقد روى عن سيدنا جرير بن عبد الله رضى الله عنه أنه قال: بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم على إقام الصلاة وإيتا الزكاة والنصح لكل مسلم(385) متفق عليه. كما رفع

---

(382) انظر إلى الالتزام بالإعلام قبل التعاقد فى القانون الأثينى ص 6 .

(383) وذلك باستثناء القانون أو التشريع المصرى الذى يحيل القاضى إلى الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون إذا لم يجد نصاً ينظم الحالة المعروضة عليه فى كل من التشريع أو العرف (انظر إلى هذا المعنى لنص المادة الثانية من القانون المدنى المصرى) هذا فضلاً عن ورود نص دستور يجعل من الشريعة الإسلامية مصدراً من المصادر التشريعية (انظر فى ذلك إلى نص المادة من الدستور المصرى الصادر فى عام 1971)

(384) راجع التنظيم للالتزام بالإعلام قبل التعاقد فى جميع النظم والتشريعات قديمها وحديثها فى الفصل التمهيدى فلا تجد تشريعاً واحداً يوجب على الغير التزاماً قانونياً بالإعلام (ص 3 وما بعدها من هذه الرسالة)، فيكاد يكون التشريع الإسلامى هو التشريع الوحيد الذى يوجب مثل هذا الالتزام على عائق الغير ممن ليس طرفاً فى العقد.

(385) انظر فى ذلك إلى صحيح مسل ج 1 رقم الحث 97 ص 75 تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي طبعة عام 1403هـ 1983. دار الفكر. بيروت لبنان، كما ذكره الإمام النورى فى كتاب رياض الصالحين حديث رقم 182 ص

الإسلام من قدر النصيحة والتناصح فجعلها عماد الدين وقوامه فقال صلى الله عليه وسلم "الدين النصيحة قلنا لمن؟ قال لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم(386).

ولاشك أن الالتزام بتقديم النصيحة أو بذل المشورة التزام يقع على عاتق طرفي العقد المزمع إبرامه في مراحل تكوينه أو على عاتق أحدهما تجاه الآخر ، وقد يقع على عاتق الغير الذي يملك بل تلك المشورة ويستطيع تقديمها إلى أحد العاقلين أو كليهما ، ولك لأن الأحاديث آنفة البيان تفرض ها الواجب الشرعي على جميع الأفراد تجاه بعضهم البعض وكيف لا يصل الإسلام إلى هذا الحد الأخلاقي البعيد المدى في مجال التعامل بين الأفراد وقد أثبت الأخوة بين هؤلاء الأفراد جمعياً حيث يقول ربنا جل علاه " إنما المؤمنين أخوة (387) كما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم من علامات كمال إيمان المرأه واكتمال دينه أن يحب لأخيه ما يحبه لنفسه" إذ يقول "لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه"(388).

رابعاً:-

إنه من الملاحظ على النصوص الخاصة بالإعلام قبل التعاقد في التشريعات الوضعية القديمة أنها ظلت حبراً على ورق فلم تكن إلا مجرد مثلاً ونصوصاً أدبية يأمل واضعوها التزام الأفراد بها، ولذلك فقد ظلت النصوص الأدبية التي نقشها أفلاطون وتلك التي تضمنها قانون أبدير أحلاماً في خيال صاحبها لم تنزل إلى أرض الواقع والحقيقة، هذا فضلاً عن اقتصارها على الإشارة إلى الإعلام قبل التعاقد بالنسبة لبيع الأرقاء وحيوانات الخدمة فقط دون غيرهما من أنواع البيوع الأخرى وصورها.

في حين أن النصوص الشرعية الإسلامية التي أوجبت هذا الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في جميع أنواع العقود قد حظيت بالتطبيق والتنفيذ من جانب أفرادها ولقد ذكرت عديداً من النماذج الناطقة بهذا المعنى والتي أكد فيها أبطالها من الصاحبة والسلف الصالح احترامهم المتناهي في الدقة للإعلام قبل التعاقد كواجب شرعي والالتزام قانوني في مجال التعامل (389) وإذا كان الناس في زماننا الذي نعيش فيه قد أهدر جانب كبير منهم هذا الالتزام

---

105حققه وخرج أحاديثه عبد العزيز رباح وأحمد يوسف الرقاق. راجعه الشيخ شعيب الأرناؤوط. الطبعة الثانية 1411هـ. 1990م.

(386)صحيح مسلم بشرح النووي ج2 ص 37 باب بيان أن الدين النصيحة. المطبعة المصرية وذكره أيضاً الإمام النووي في رياض الصالحين (المرجع السابق) حديث رقم 181 ص105.

(387) الآية رقم من سورة الحجرات.

(388)انظر ألى تخريج هذا الحديث في صفحة 27،26"هامش" من هذه الرسالة.

(389)انظر في ذلك إلى مواقف الرجال من الصاحبة والسلف الصالح الذين نفذوا بكل دقة هذا الالتزام في معاملاتهم من ص 32 وما بعدها من هذه الرسالة.

ومراعاته إذ يتيح لكل من جُحد حقه في الإعلام السابق على أن يقاضى هذا الجاحد ليدفع عن نفسه الضرر الذى لحق به من جراء مخالفة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد فى مواجهته. خامساً :-

لقد اتبع الإسلام فى تنظيمه للالتزام بالإعلام قبل التعاقد أسلوباً فريداً يمزج بين الترغيب والترهيب ولا يخفى عن ذى الفطنة ما لهذا الأسلوب البديع من أثر بليغ فى نفوس الأفراد. فقد حوت الشريعة الإسلامية العديد من النصوص التى ترغب إلى الأفراد احترام ومرعاة واجب الإعلام والبيان الصادق قبل التعاقد فجعلت من ذلك الاحترام سبباً فى استجلاب البركة فى الأرزاق حيناً (390) وطريقاً موصلاً ومؤدياً إلى رفقة الأنبياء والشهداء والصالحين فى الجنة حيناً آخر (391) وبذلك تبعث فى نفوسهم روح التنافس والتبارى فى تنفيذ واجب الإعلام . كما تضمنت الشريعة الإسلامية كثيراً من النصوص التى ترهب أفرادها من إهدار هذا الالتزام فيما بينهم وتقاعسهم فى أدائه وتنفيذه فجعلت من التخاذل عن أدائه والتقاعس فى تنفيذ سبباً فى نزول الخسف والمحق لبركة الأرزاق حيناً (392) وسبيلاً مؤدياً إلى مقت الله عز وجل وعذابه يوم القيمة آخر (393).

كما يبدو واضحاً وجلياً احتواء أسلوب الشريعة الإسلامية فى معالجة هذا الالتزام المتضمن عنصرى الترغيب والترهيب لنوعين مختلفين من الثواب والعقاب على احترام أو إهدار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد فهناك ثواب فى الدنيا وثواب فى الآخرة (كنزول فى الأرزاق كثواب دنيوى ورفقة الأنبياء فى الجنة كثواب أخروى) وهناك عقاب دنيوى وآخر أخروى (كنزول المحق والخسف للأرزاق كعقاب دنيوى والعذاب الأليم والمقت الشديد كعقاب أخروى).

---

(390) وفى ذلك يقول صلى الله عليه وسلم "البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإن صدقا وبيئتا بورك لهما فى بيعهما ..... "(انظر فى تخريج الحديث إلى ص 21 من هذه الرسالة.

18 وفى ذلك يقول صلى الله عليه وسلم " التاجر الأمين الصدوق مع النبيين والصديقين والشهداء " (انظر سنن ابن ماجه ج 2 رقم الحديث 2139، ص 724.

(392) وفى ذلك يقول صلوات الله وسلامه عليه ..... وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما " (انظر فى تخريج الحديث إلى ص 21 من هذه الرسالة.

(393) وفى ذلك يقول صلى الله عليه وسلم "من باع عيباً لم يبينه لم يزل فى مقت الله ولم تزل الملائكة تلغنه" (انظر تخريج هذا الحديث فى صفحة رقم 68 من هذه الرسالة وقولى صلى الله عليه وسلم "ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم المسبل والمنان والمنفق سلعته بالحلف الكاذب" رواه البخارى (انظر صحيح مسلم ج 1، ص 102)



سادساً :-

إن غياب النصوص الشرعية التى تحدد الجزاء الذى يتعرض له الغير الذى يخل بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد، لايحول دون القاضى الشرعى وتعزيزه لهذا المخالف بما يراه مناسباً لدرجة مخالفتة، حيث أتاحت الشريعة الإسلامية للقاضى أو لولى الأمر سلطة واسعة بشأن العقوبات التعزيرية حسبما يراه محققاً لمصلحة المجتمع، بخلاف الحال فى القوانين الوضعية حيث لا يملك القاضى مثل هذه السبطة بغير تدخل واضع القانون وبسن النص القانونى الذى يفرض جزاءً محدداً على الغير الذى يخالف مقضى هذا الالتزام .

سابعاً :-

إنه وإن كانت الشريعة الإسلامية قد نصت على وجوب احترام الالتزام بالإعلام قبل التعاقد فى جميع العقود والمعاملات التى تنشأ بين الأفراد إلا أنها قد ركزت على ضرورة مراعاة هذا الالتزام واحترامه بصورة كبيرة فى بيوع الأمانة حيث يلعب فيها الإعلام الصادق والصحيح دوراً بلغياً فى تحديد الثمن الذى يتم به العقد، إذا يتم تحديده على ضوء الثمن الذى اشترى به البائع السلعة التى يريد بيعها.

فالرغب فى سلعة ما فى أى من بيوع الأمانة الأربعة يعتمد على أمانة البائع وصدقه إعلامه بالثمن الذى اشترى به هذه السلعة ثم بعد تحديد هذا الثمن قد يتفقا على أن يربح البائع مبلغاً من المال يضاف إلى الثمن الأسمى للسلعة وعند ذلك يسمى هذا البيع بين المراجعة، وقد يتفقا على بيعه بالبائع سلعته بنفس السعر الذى اشتراها به فيسمى البيع بيع التولية، وقد يتفقا على أن يبيعه بعض المبيع ببعض الثمن فيسمى البيع بيع الاشتراك، وقد يتفقا على أن تباع السلعة بثمن يقل عن سعرها الذى اشتراها به البائع بيع الوضيعة(394).

ولا يخفى عن ذى الفطنة ما للصدق أو الكذب فى بيان السعر الحقيقى القديم للسلعة من أثر فى مثل هذه البيوع مما ناسب معها التركيز على احترام ومراعاة الإعلام الصادق والصحيح قبل العقد على وجه الخصوص بالنسبة لها .

---

(394)وتجدر الإشارة إلى أن مشروع قانون المعاملات المدنية المصرى قد تضمن إشارة لهذا النوع من البيوع بما يفيد إمكانية البيع بطريق المراجعة أو التولية أو الاشتراك أو الوضيعة حيث تنص المادة 390 من هذا المشروع على أنه

- 1- يجوز البيع بطريق المراجعة أو التولية أو الاشتراك أو الوضيعة.
- 2- والمراجعة بيع يزداد فيه قدر معلوم من الربح إلى الثمن الأسمى، والتولية بيع بمثل الثمن الأسمى دون زيادة أو ينقص فيه قدر معلوم من الثمن الأسمى.
- 3- ويجب فى هذه البيوع أن يكون الثمن الأسمى معلوماً ويعتبر تدليساً إلقاء البائع بيانات على خلاف الحقيقة أو كتمانها لأمر ينتقص من مقدار الثمن أو من قيمة المبيع إذا كان من شأن هذا أو ذلك أن يؤثر على رضا المشتري بالصفقة.

وأود أن أختتم قولي في هذا النوع من البيوع (بيوع الأمانة بصفة عامة وبيع المراجعة بصفة خاصة) بما أشار إليه الإمام أبو حامد الغزالي مستكشفاً بقوله حقيقة تصرفات المتعاملين في هذه البيوع ومضحاً حكم الشرع على مثل هذه التصرفات إذ يقول "إن من المنكرات المتعادة في الأسواق الكذب في المراجعة وإخفاء العيب ، فمن قال اشتريت هذه السلعة مثلاً بعشرة وأربح فيها كذا وكان كاذباً فهو فاسق ، وعلى من عرف ذلك أن يخبر المشتري بكذبه فإن سكت مراعاة لقلب البائع كان شريكاً له في الخيانة وعصى بسكويه ربه ، وكذا إذا علم به عيباً فليزمه أن ينبّه المشتري والإكاذب راضياً بضياح مال أخيه المسلم وهو حرام ، وكذلك التفاوت في الذراع والمكيال والميزان يحب على من عرف تغييره بنفسه أو رفعه الوالى حتى يغيره (395) .

## المطلب الثاني

### الالتزام بالصدق وعدم الكذب

تمهيد: لا شك أن الإسلام يدعو الناس إلى التزام الصدق عموماً في جميع حياتهم ، فهو سلوك محمود وخلق طيب كريم ، فها القرآن الكريم أن نلزم أهل الصدق ونكون معهم في خلقهم وأخلاقهم ، فقال عز من قائل " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ " (396) ، وقد دعانا رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الصدق وعدم الكذب فيما رواه البخاري ومسلم في صحيحهما عن عبد الله ، هو ابن مسعود ، رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " عليكم بالصدق ؛ فإن الصدق يهدي إلى البر وإن البر يهدي إلى الجنة ، وما يزال الرجل يصدق ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقاً ، وإياكم والكذب ، فإن الكذب يهدي إلى الفجور ، وإن الفجور يهدي إلى النار ، وما يزال الرجل يكذب ويتحرى الكذب ، حتى يكتب عند الله كذاباً " 397

الكذب سلوك ذميم، وخلق سقيم، وطبع مسترذل، تأباه الفطر السوية وتستهنه المشاعر الإنسانية النبيلة، وذلك لما ينطوى عليه من مظاهر التضليل والخداع وصور التدليس والنفاق.

فالمرء الكذوب يجرد نفسه من صفة محمودة عند الله وعند الناس ألا وهي صفة الصدق، ويوصم نفسه ويبليلها بوصمة مشينة وخلة رذيلة ينبذها الخالق ويكرهها الخلق ألا

(395) انظر في ذلك إلى كتاب (إحياء علوم الدين للإمام أبي حامد الغزالي ج2 ص 366. الطبعة الأولى عام 1406هـ . 1986م. دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان .

(396) الآية رقم 119 من سورة التوبة .

(397) أخرجه البخاري (6094) ، ومسلم (2607) ، وأبو داود (4989) ، وأحمد (3638) باختلاف يسير ، والترمذي (1971) واللفظ له ، وابن ماجه (46) بعضه في أثناء حديث

وهي خلة الكذب، ولقد كان الكذب من أرذل الصفات وأمقتها لدى الشعوب حتى قبل ظهور الرسالات السماوية، وكان الصدق- ولا يزال- صفة محمودة وسلوكاً مستحسنًا لدى الناس.

وقد كان رسول الله ﷺ نموذجاً مضيئاً وقدوة صالحة للرجل الصادق والعبد الصدوق بين الناس حتى قبل بعثته صلى الله عليه وسلم ، حتى شاع عنه هذا الخلق الكريم بين العرب في الجاهلية فلقبوه بينهم بالصادق الأمين، ولما جاء الإسلام ما كان في الناس خلق أبغض إلى نفس رسول الله ﷺ من الكذب، حيث روت عنه السيدة عائشة رضي الله عنها قائلة "ما كان خلق أبغض إلى رسول الله ﷺ من الكذب، ولقد كان الرجل يحدث عند النبي صلى الله عليه وسلم بالكذبة فما يزال في نفسه حتى يعلم أنه قد أحدث منها توبة"(398).

فالإسلام دين الفطرة السوية يحض على الصفات التي تقتضيها هذه الفطرة وينفر من الصفات المردولة، لذلك فقد جعل الإسلام من الصدق سلوكاً محموداً يجازى عنه صاحبه بالحسنى في الدنيا والآخرة، وجعل من الكذب سلوكاً ممقوتاً يعاقب عليه فاعله في الدنيا والآخرة، وصدق الله تعالى إذ يقول "فطرة الله التي فطر الناس عليها"(399).

ففي الصدق طمأنينة في النفس وفي الكذب ريبة، ذلك أن المرء الصادق لا يرهق نفسه في الاحتيال والتضليل مثلما يفعل المرء الكاذب ليضفي على كلامه ثوب الصدق والحق، فالتلون والخداع يحتاج أيهما إلى مجهود جهيد يبذله المرء حتى يحكم نواصي قوله فيضلل من يخاطبه، بعكس الصدق والصراحة فيظهر أيهما على اللسان دون جهد أو عناء، ولذا فقد روي عن أبي الحوراء السعدى قال: قلت للحسن بن علي ما حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم: قال حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله "دع ما يريبك إلى ما لا يريبك، فإن الصدق طمأنينة وأن الكذب ريبة"(400).

## الفرع الأول

### أضرار الكذب

الكذب آفة خطيرة تنخر في كيان الفرد الكذوب وفي بنيان مجتمعه الذي يعيش فيه، لأن الكذب كالثعبان إذا أفرغ سمه في جزء من أجزاء جسم الإنسان سرى السم في كل أجزاء هذا الجسم، وكذلك الكذب لا يقتصر سمه وشره على المرء الكذوب فحسب، وإنما يبعث هذا السم أيضاً على كل من حوله من أبناء مجتمعه الذين يحيطون به، ومن ثم فإن الكذب إلى جانب كونه سلوكاً مؤذياً لصاحبه فهو سلوك مؤذٍ أيضاً لغيره من الناس.

---

(398) رواه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن، سنن الترمذي، ج4، رقم الحديث 1973، ص 307.

(399) آية رقم 30 من سورة الروم.

(400) رواه الترمذي في سننه وقال: هذا حديث حسن صحيح، سنن الترمذي، ج4، رقم الحديث 2518، ص 576، 577.

ولسوف نستعرض- بمشيئة الله تعالى - رد فعل الكذب على صاحبه وعلى من سواه من أبناء مجتمعه وما يؤدي إليه من ضرر جسيم بكل منهما، على التفصيل الآتي:

## الغصن الأول

### الضرر الذاتي للكذب

لا جرم أن الكذب كسلوك غير أخلاقي له أشواكه وسمومه، وإن أول من يشاك بأشواكه ويتجرع آلام سمومه هو فاعله ومقتربه، فالمرء باعتياده الكذب تخبو فيه علامات الإيمان وتنطفئ لديه أنواره وإشراقاته لأن الإيمان له نور، ونور الإيمان يشرق ويخبو تبعا لزيادة أو ضعف تقوى الله في قلب العبد المؤمن، وذلك عملا بقول الله تعالى "يا أيها الذين اتقوا الله وأمنوا برسوله يؤتكم كفلين من رحمته ويجعل لكم نورا تمشون به ويغفر لكم والله غفور رحيم"(401).

ويعد الكذب من أكثر السلوكيات الإنسانية خطورة على أنوار الإيمان في قلب المؤمن فهو ينخر في أضوائها كلما أتاه المؤمن أو اقترب منه، حتى إذا ألفه واعتاده خبت لديه هذه الأنوار وانطفأت في قلبه وهجاتها، من أجل ذلك فقد حذر النبي ع من الكذب ورهب من الاعتياذ عليه، لأنه يقود المرء إذا ما اعتاد عليه إلى مصير بئيس وعاقبة كئيبة ألا وهي النار والعياذ بالله، فيقول ع في الحديث الذي رواه عنه سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه "..... وإياكم والكذب، فإن الكذب يهدي إلى الفجور، وإن الفجور يهدي إلى النار، وإن الرجل ليكذب حتى يكتب عند الله كذابا"(402).

فالمرء الكذوب تنهار داخله مقومات الشخصية الإنسانية السوية فتتنطفئ فيه أنوار الإيمان ويكسوه ظلام النفاق فيضحى بذلك فريسة سهلة لأهل الغواية والضلال من شياطين الإنس والجن، لا سيما وأن الكذب خلة من خلال النفاق ووصمة مشينة من وصماته لا تزول عن المرء إلا بودعه الكذب والتوبة منه توبة نصوحا، فقد روى سيدنا أبو هريرة ع أن رسول الله ع قال " آية المنافق ثلاث، إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا انتمن خان"(403)، وقال أيضا " أربع من كن فيه كان منافقا خالصا، وإن كانت خصلة منهن فيه

---

(401) آية رقم 28 من سورة الحديد.

(402) رواه البخاري ومسلم في صحيحهما، ورواه أبو داود والترمذي، انظر في ذلك إلى فتح الباري، جـ 10، رقم 6094، ص 507، طبعة دار الفكر، وسنة الترمذي، جـ 4، رقم الحديث 1971، ص 306، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وسنن أبي داود، المجلد الثاني، الجزء الرابع، رقم الحديث 4989، ص 297.

(403) رواه البخاري والترمذي، انظر فتح الباري جـ 10، 6095، ص 507، وسنن الترمذي، جـ 5، رقم الحديث 2631، ص 20، وقال الترمذي هذا حديث حسن غريب من حديث العلاء عن أبيه عن أبي هريرة، وقد روى من غير وجه عن أبي هريرة عن النبي ع.

كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: من إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف وإذا خاصم فجر، وإذا عاهد غدر" (404).

## الغصن الثاني

### الضرر المتعدي للكذب

ليت الكذب كان سلوكاً ذا ضرر ذاتي مقصور على نفس فاعله ومتركبه فيكتوي وحده بناره ويتجرع بمفرده مرارته وسمه، ولكن الأمر على خلاف ما نتمنى فشره مستطير وخطره متعدٍ إلى الأشخاص المحيطين بشخص الكاذب، فالكذب ليس من السلوكيات الإنسانية المحدودة الآثار والمقصورة على فاعليها وإنما هو سلوك ذو أثر متعدٍ، فهو عادة يعكس آثاره السيئة على الفرد والمجتمع الذي يعيش فيه، وهذا أمر طبيعي لأن الفرد عضو في جسم المجتمع الكائن به ينعكس صلاحه وفساده عليه.

والمرء الكذوب عضو فاسد في المجتمع الإنساني لا يتصور أن يفرز لمجتمعه أبناء صالحين- إلا ما رحم ربي - لأن الكذب والصلاح لا يجتمعان، ومن ثم يخشى منه أن يقدم للمجتمع ذرية كاذبة تألف في أحضانه ضروب الكذب وأنواعه، فيشبوا على الخديعة والمراوغة، حتى يصير الكذب لهم سجية والنفاق لهم طبعاً، وكيف لا والأب لا يعرف الصدق ولا يتحدث إلا كذبا، فيكون من الطبيعي أن يخرجوا إلى مجتمعهم عناصر فاسدة تهدم ولا تبني، تضر ولا تنفع، لأن النبتة الفاسدة لا تخرج إلا شوكا.

وقد لا يقف الضرر الذي يخلفه الكذب عند هذا الحد السيئ في محيط أسرة الكاذب الصغيرة التي يعيش بينها، بل قد تمتد سموم سلوكه غير الأخلاقي وجراثيم سمومه خارج أسوارها فتدهم قطاعا عريضا من قطاعات المجتمع الذي يعيش فيه، ولا سيما إذا كان الكاذب في وظيفة أو منصب يجعله في مركز القدوة أو الأسوة لغيره من الناس المحيطين به، كما لو كان معلما أو مربيا في مدرسة من المدارس يتفاعل فيها مع التلاميذ فيشربون من معين أخلاقه السيئة ويتأسون بخلقه الرذيل، لا سيما إذا كانوا أطفالا صغارا لا يميزون عادة بين البذئ والحسن من خصال أستاذهم أو معلمهم فهم يشكلون مادة طيبة سهلة التشكيل وسريعة التأثير والتقليد غير الواعي، ومن ثم سيكون لكذبه وخداعه في القول انعكاس سيئ على نفوسهم، ناهيك عن المضار الأخرى التي قد يلحقها بزملائه وأصدقائه خارج وداخل المدرسة.

ومما تجدر ملاحظته إن أذى الكذب وسوء تأثيره وضرره ليمتد إلى خارج نطاق حياة البشر فيؤذي بعض ملائكة الرحمن، فقد روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما

---

(404) رواه الترمذي عن عبد الله بن عمرو في سننه، وقال، هذا حديث حسن صحيح، سنن الترمذي، ج5، رقم الحديث 2632، ص 20، 21.

أن رسول الله ع قال " إذا كذب العبد تباعد الملك عنه ميلاً من نتن ما جاء به"(405)، فالملائكة تتأذى من صحبة العبد إذا كذب مرة وتتضرر من مجاورته والقرب منه ، فما بالك بمن كان الكذب ديدنه وسمته فهي أشد تأذياً منه وأكثر منه نفوراً وتضرراً، ونعوذ بالله من الكذب قليله وكثيره ، فهو شر مستطير يؤذي صاحبه ويؤذي جميع خلق الله Y من البشر والملائكة على حد سواء.

## الفرع الثاني

### جزاء الكذب

لا جدال في أن الكذب سلوك أثيم وتصرف مسترذل لما ينطوى عليه من خداع وتضليل وغش وتدليس، هذا بالإضافة إلى أن المرء باعتياده الكذب يخون أمانة الصدق التي أودعها الله قلوب عباده وأوجب جريانها على ألسنتهم، حيث أوجب الله عز وجل على عباده المؤمنين التزام أمانة الصدق وحذرهم من خيانتها والتخلي عن ملازماتها، ويتجلى ذلك في قوله تعالى "يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين"(406)، كما يظهر واضحاً من قول النبي ع في الحديث الذي رواه عنه عبد الله بن مسعود رضى الله عنه إذ يقول "عليكم بالصدق فإن الصدق يهدي إلى البر، وإن البر يهدي إلى الجنة، وما يزال الرجل يصدق ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقاً، وإياكم والكذب فإن الكذب يهدي إلى الفجور، وإن الفجور يهدي إلى النار، وما يزال العبد يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذاباً"(407).

ولا جرم أن الكذب يعرض صاحبه لجزاءات شديدة وعقوبات قاسية سواء في حياته الدنيا أو في آخرته إن لم ينته عن مقارفته ويدع ولوج سبيله تائباً إلى ربه منيباً إليه، ويمكننا أن نذكر بعض صور الجزاء الذي يلاقيه الكذوب في دنياه أو في أخراه من وحى ما جاء في كتاب الله عز وجل وسنة نبيه ع، على التفصيل التالي:

## الغصن الأول

### الجزاء الدنيوى للكذب

يتخذ الجزاء الدنيوى للكذب صوراً كثيرة ومظاهر متنوعة تتمثل فيما يلي:-

---

(405) رواه الترمذى فى سننه، وقال: هذا حديث حسن جيد غريب، جـ4، رقم الحديث 1972، ص 307.

(406) آية رقم 119 من سورة التوبة.

(407) الترغيب والترهيب، ج3، رقم الحديث 10، ص591.

## أولاً : دخول الكذوب فى زمرة المنافقين

إن لجوء المرء المسلم إلى الكذب كسلوك معتاد فى حياته الخاصة والعامة شر مستطير ينذر له بعاقبة سيئة ومآل خطير، حيث ينفك به عن زمرة الصدق والصادقين إلى زمرة النفاق والمنافقين، فيتصف بأخس صفاتهم وأردأ خصالهم ألا وهى صفة الكذب.

وقد عَدَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم الكذب علامة بذيئة من علامات النفاق وصورة رذيلة من صوره، حيث قال "آية المنافق ثلاث، إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف، وإذا أوتى من خان"<sup>(408)</sup>، وقال أيضا "أربع من كن فيه كان منافقا خالصا، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا أوتى من خان، وإذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر"<sup>(409)</sup>.

## ثانياً : فقدان ثقة الناس:

لا شك أن الرجل الصدوق يفوز بثقة الناس فيه واطمئنانه إلى قوله، بعكس الرجل الكذوب فهو يفقد ثقة الناس به فلا يطمنون إلى قوله ولا يصدقون له كلاما، ومن ثم يكون الصدق سببا فى قبول الناس للرجل وإقبالهم على التعامل معه، فى حين يكون الكذب سببا فى نفور الناس من الرجل وإدبارهم عن التعامل معه.

فلا يخفى عن ذى الفطنة أن التاجر مثلاً يعتمد فى مباشرته للتجارة إلى جانب ما يملكه من مال على سمعته الطيبة واشتغاره بين الناس بالصدق والأمانة، فرأسمال التاجر له مظهران: أحدهما مادي أو حسي يتمثل فى المال الذى يحوزه فيمكنه من حسن الوفاء بما يلتزم به مع غيره عند التعامل معه، والآخر معنوي وهو ما يشتهر به بين التجار من صدق وأمانة، ولا ريب فى أن المظهر الأخير يمثل رأسمالا حقيقياً للتاجر فى تجارته بحيث إذا فقد كل رأسماله ولا يسعفه حينئذ ما يملكه من رأسمال مادي، لأن الناس يثقون بالتاجر الصدوق وإن قل رأسماله المادي ولا يثقون بالتاجر الكذوب وإن حاز من المال الكثير (أى وإن كان يملك رأسمالا ماديا).

فالتاجر الكذوب مهما كثر ماله لا يحظى بأى ثقة ولا يتمتع بأى اطمئنان من جانب باقي التجار، وهو باعتياده على الكذب يحكم على تجارته بالبوار والهلاك، وعلى مصالحه ومعاملاته بالشلل والركود، ولعل واقع الحياة وأحداثها لخير شاهد وأبلغ دليل وبرهان على صحة ذلك، فكم من مرة نسمع فيها عن تاجر توقفت أعمالهم وبارت تجاراتهم لا بسبب قلة

---

(408) رواه الترمذى فى سننه، وقال هذا حديث حسن غريب من حديث العلاء بن عبد الرحمن، وقد روى من غير وجه عن أبى هريرة عن النبى ﷺ، سنن الترمذى، ج5، حديث رقم 2631، ص20، فتح البارى بشرح صحيح البخارى، ج10، رقم الحديث 6095، ص 523، طبعة المكتبة السلفية.

(409) رواه الترمذى فى سننه عن عبد الله عمرو بن العاص رضى الله عنهما، وقال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح، ج5، رقم الحديث 2632، ص21، 20.

أموالهم فهم على درجة كبيرة من الغنى والثراء، ولكن لقلة الخلق وانعدام الدين أو الضمير بسبب تفشي مظاهر الكذب والخداع في معاملاتهم مع الناس، وكم من مرة-فى المقابل- سمعنا عن تجار آخرين بدأوا تجارتهم برأسمال مادي قليل، ورغم ذلك نمت تجارتهم وكثرت أرباحهم، لأنهم اتخذوا من الصدق شعاراً لأعمالهم، ومن الأمانة سمة وعنوانا لكل تعاملاتهم، فكان رأسمالهم المعنوي من الصدق والأمانة سبباً قوياً في نجاح معاملاتهم وطريقاً فعالاً في ازدهار ورواج تجارتهم، فملكوا بصدقهم قلوب المتعاملين معهم من جمهور المستهلكين، وحازوا بأماناتهم ثقة الجميع من التجار الذين يبرمون معهم الصفقات.

لذلك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفقد الثقة فيمن يكذب أمامه ولو مرة واحدة حتى يعلم بتوبته من هذا الكذب فقد قالت السيدة عائشة رضى الله عنها "ما كان من خلق أبغض إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من الكذب، ولقد كان الرجل يكذب عنده الكذبة، فما يزال فى نفسه حتى يعلم أنه قد أحدث فيها توبة(410) .

### ثالثاً : زوال بركة الأرزاق

لا يشك المؤمن فى أن الكذب سبب كبير فى فساد الأرزاق ومحقق البركة عنها، على خلاف الكافر أو المنافق فهو يتصور لقصر نظره وفساد بصيرته أن كذبه على الناس عند التعامل معهم وسيلة سريعة وسهلة فى تحقيق الربح الكثير، وطريقاً قصيراً وميسوراً لترويج سلعه وبضائعه، فيعتمد إلى إقناع من يتعامل معه على شرائها، معتمداً فى ذلك على وسائل الدعاية الكاذبة وطرق الإعلان الخادعة والمضللة ليحقق لنفسه مغنم كثيرة وأرباح وفيرة، ويغفل ذلك الكاذب بل ويتعافل عن مراقبة ربه وخالقه له وإطلاعه على كذبه وخداعه، ويتناسى حقيقة ثابتة لا يجدها إلا كافر أو منافق معلوم النفاق مفادها أن الله عز وجل هو الذى يملك أبواب الأرزاق فيبسطها لمن يشاء أو يحجبها عن من يشاء أو يضيق سبلها على من يشاء، وأن الأرزاق ليست بكثرتها وإنما بالبركة فيها، وأن الله عز وجل قد قدر بين العباد أن البركة فى الأرزاق هي من نصيب أهل الإيمان والصدق وأن المحق للأرزاق هو من نصيب أهل الكذب والنفاق وإن بدت أموالهم كالجبال فهي منزوعة البركة قليلة النفع والفائدة.

وإليك مثلاً كثيراً ما تراه عياناً بين ناظريك فى دنيا الناس، فقد ترى من الناس من يملك من الأموال مبالغ طائلة كالجبال كسبها من حرام بطريق الغش والخداع والكذب، فنزع الله عز وجل منها البركة رغم كثرتها وحرم صاحبها من التمتع بخيرها ونعيمها لشدة غضبه وسخطه عليه رغم تعدد مصادرها، فأُنزل عليه من البلاء ما أفقده لذة التمتع بها،

---

(410) رواه الإمام أحمد والبخاري وابن حبان فى صحيحه واللفظ له، ورواه الحاكم وقال صحيح الإسناد انظر إلى الترغيب والترهيب من الحديث الشريف للإمام الحافظ زكى الدين عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى المتوفى عام 656هـ، الجزء الثالث باب الترغيب من الكذب، ص 597، تحقيق مصطفى محمد عمارة، دار إحياء التراث العربى بيروت لبنان الطبعة الثالثة 1388هـ-1968م.



فقد يبتليه الله فيجعل قلبه يشعر بالفقر والعوز رغم كثرة المال والعرض ويحرمه من نعمة القناعة بالعيش والرضا بالرزق، وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ يقول في الحديث الذي رواه أبو هريرة "ليس الغنى عن كثرة العرض، ولكن الغنى غنى النفس"<sup>(411)</sup>، فيصاب مثل هذا الرجل بشدة النهم إلى المال، حتى يصير له عبداً فيستحل بسببه كل حرام ويبيع لأجله آخرته، فيلهث وراءه كالكلب الظمآن يشقى بالسعى إليه ويظماً رغم كثرة ما يجمع منه ، حتى أنه ما يقنع منه ولا يشبع، فيصدق فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه سيدنا أنس بن مالك رضى الله عنه "من كانت الآخرة همه جعل الله غناه فى قلبه وجمع له شمله، وأتته الدنيا وهى راعمة، ومن كانت الدنيا همه جعل الله فقره بين عينيه، وفرق عليه شمله ولم يأت من الدنيا إلا ما قدر له"<sup>(412)</sup>، وقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه سيدنا أبو هريرة رضى الله عنه "لعن عبد الدينار، لعن عبد درهم"<sup>(413)</sup>.

كما أنه من المتصور أن مثل هذا الرجل قد يبتليه الله عز وجل بأوجاع وأسقام تنسيه آلامها لذة التمتع بنعيم ماله وخير رزقه، أو يبتليه بذرية فاسدة يفسدون عليه لذة الحياة بسوء أخلاقهم وفساد تصرفاتهم فيضيعون أمواله فى مظاهر الحرام من شرب الخمر وتعاطي المخدرات واقتراف الفواحش والموبقات، إلى غير ذلك من مظاهر محق البركة من الرزق والسعادة فى العيش مما لا تستطيع لها عدا أو إحصاء.

وفى المقابل ترى المؤمن التقى وإن كان قليل المال، فهو غنى النفس، لأن الله عز وجل يرزقه القناعة بالرزق والرضا والسعادة فى العيش، فيشعر قلبه بالغنى وكأنه يملك الدنيا بين يديه، فمثل هذا الإحساس الذى يمتلئ به قلب المؤمن مع قلة ماله مظهر من مظاهر البركة فى الرزق، فقد روى أبو هريرة رضى الله عنه عن النبي ع قال: إن الله تعالى يقول "يا ابن آدم تفرغ لعبادتي أملأ صدرك غنى وأسد فقرك، وإلا تفعل ملأت يديك شغلاً ولم أسد فقرك"<sup>(414)</sup>، كما روى عن خولة بنت قيس رضى الله عنها قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول "إن هذا المال خضرة حلوة، من أصابه بحقه بورك له فيه، ورب متخوض"<sup>(415)</sup> فيما ساءت به نفسه من مال الله ورسوله ليس له يوم القيامة إلا النار"<sup>(416)</sup>، هذا إلى جانب أن الله عز وجل يرزقه عادة أبناء صالحين تسعد حياته بأخلاقهم ويسر قلبه بصلاحهم وتقواهم ، هذا فضلاً عن أن الله عز وجل عادة ما ينجي من الأمراض والأسقام، وإذا قدر له بلاء كمرض أو وجع معين أعانه عليه فيرزقه الصبر عليه

(411) رواه الترمذى فى سننه، ج4، رقم الحديث 2373، ص507،506، وقال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح.

(412) رواه الترمذى فى سننه، ج4، رقم الحديث 2465، ص554.

(413) رواه الترمذى فى سننه، قال هذا حديث حسن غريب، ج4، رقم الحديث 2375، ص507.

(414) رواه الترمذى فى سننه، قال: هذا حديث حسن غريب، ج4، رقم الحديث 2466، ص554.

(415) متخوض: أصل التخوض المشى فى الماء ثم استعمل فى التلبس بالأمر والتصرف فيه، وقيل معناه هو التخليط فى تحصيل المال من غير وجه الشرعى له كلما أمكن ذلك.

(416) رواه الترمذى فى سننه، وقال هذا حديث حسن صحيح، ج4، رقم الحديث 2374، ص507.

والاحتساب فيه لتعلو عند الله عز وجل درجته وتسمو يوم القيامة مكانته ومنزلته، وصدق الله عز وجل إذ يقول "إنما يوفى الصابرون أجرهم بغير حساب"(417).

وقد بيّن النبي صلى الله عليه وسلم في أحاديث كثيرة أخرى تأثير الكذب على الأرزاق بالمحق والإبادة، وتأثير الصدق عليها بالبركة والزيادة، فقال صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه عنه سيدنا حكيم بن حزام "البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما"(418)، وقوله صلى الله عليه وسلم "الحلف منقعة للسلعة ممحقة للبركة"(419)، وقوله صلى الله عليه وسلم "بر الوالدين يزيد في العمر، والكذب ينقص الرزق، والدعاء يرد القضاء"(420)، كما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال "إياكم وكثرة الحلف في البيع، فإنه ينفق ثم يمحى"(421).

#### رابعاً : الكذب سبب في نفور الملائكة وإيذائها

لقد بيّن لنا الهادي البشير صلوات ربي وتسليماته عليه أن المرء الكذوب لا يقف ضرر كذبه وسوء فعله وصنيعه عند إيذاء نفسه ومن حوله من البشر، وإنما يمتد حتى إلى ملائكة الرحمن، حيث يفر الملكان الموكلان بالإنسان من نتن ريحه الذي ينبعث منه بسبب كذبه، فقد روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ع قال "إذا كذب العبد تباعد الملك عنه ميلاً من نتن ما جاء به"(422)، فالملائكة تتأذى من صحبة العبد إذا أحدث كذبة واحدة فتتباعده عنه مقدار ميل من سوء رائحته من جراء الكذب، فكيف يكون حالهم مع من اعتاد الكذب حتى صار له طبعاً وسجية، لاشك أنهم سيكونون أكثر تضرراً من صحبته وأشد نفوراً وتباعداً منه كلما عاود الكذب وسلك طرائقه وسبله.

#### **الغصن الثاني**

#### **الجزاء الأخرى للكذب**

لا جرم أن الكذب سبيل إلى النار وطريق إلى العذاب يوم القيامة، ذلك أن المرء إذا اتصف بالكذب وأصر عليه ولم يتب منه مستغفراً الله عز وجل من مقارفته أضحى من زمرة الفجار الكاذبين فكانت النار في الآخرة مثواه، وصار العذاب الشديد له جزاء

---

(417) آية رقم 10 من سورة الزمر.

(418) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ج4، ص362، ج2 عام 1407هـ-1987م، دار الريان للتراث، صحيح مسلم ج3، رقم 1532 ص1164، طبعة عام 1403هـ، 1983م، دار الفكر للطباعة والنشر.

(419) رواه أبو داود في سننه، المجلد الثاني، الجزء الرابع، رقم الحديث 3335، ص 245.

(420) رواه الأصبهاني انظر في ذلك إلى الترغيب والترهيب ج3، ص 596.

(421) رواه ابن ماجه في سننه، ج2، رقم الحديث 2209، ص745.

(422) رواه الترمذي في سننه وقال هذا حديث حسن جيد غريب ج4، رقم الحديث 1972، ص 307.

ومصيراً، وفى ذلك يقول النبى صلى الله عليه وسلم "..... وإياكم والكذب، فإن الكذب يهذى إلى الفجور(423)، والفجور يهذى إلى النار، وما يزال العبد يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذاباً " (424).

ويشتد العذاب غلظة وتزداد بشاعته وشناعته للكاذبين على ربهم أو على رسوله ع يوم القيامة عند عرضهم على الملك الديان، ذلك أنهم قبل أن يقادوا إلى النيران يبعثون من قبورهم سود الوجوه تغلونها مظاهر الظلمة والذلة والصغار مما أحاط بهم من غضب الله عز وجل ونقمته(425)، فيقول الله تعالى فى حق الكاذبين عليه "ويوم القيامة ترى الذين كذبوا على الله وجوههم مسودة أليس فى جهنم مثوى للمتكبرين"(426)، ويقول النبى صلى الله عليه وسلم فى حق الكاذبين عليه "إن كذباً علىّ ليس ككذب على أحد، فمن كذب علىّ متعمداً فليتبوأ مقعده من النار"(427)، ويقول أيضاً "من تقوّل علىّ ما لم أقل فليتبوأ مقعده من النار"(428).

وقد روى عن حماد بن زيد عن أبيه عن الحسن أنه تلا قول الله تعالى "ولكم الويل مما تصفون" فقال هى والله لكل واصف كذباً إلى يوم القيامة(429)، والويل هو العذاب الشديد يوم القيامة، وقيل إن الويل وادٍ فى جهنم خبيث طعمه بعيد قعره، لو سيرت فيه جبال الدنيا لذابت من شدة حره أعادنا الله جميعاً منه.

### المطلب الثالث

#### الالتزام بالأمانة

**أولاً : المعنى اللغوي والاصطلاحى للأمانة :** أَمِنَ أَمِنْ أَمْنًا، وَأَمَانًا، وَأَمَانَةً، وَأَمْنًا، وَإِمْنًا، وَأَمَنَةً :اطْمَأَنَّ وَلَمْ يَخَفْ، فهو آمِنٌ، وَأَمِينٌ، وَأَمِينٌ. يقال: لك الأمان أى: قد أمنتك وأمينَ البلدُ: اطمأَنَّ فيه أهله

(423) الفجور: أى الفسوق والمعاصى والذنوب.

(424) الترغيب والترهيب جـ3، رقم الحديث 10، ص510.

(425) تفسير القرطبي " الجامع لأحكام القرآن" للإمام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرح الأنصارى القرطبي، المتوفى عام 671هـ، المجلد السادس، ص 5887، الطبعة الثانية عام 1416هـ -1996م دار الغد العربى بالقاهرة.

(426) آية رقم 660 من سورة الزمر.

(427) متفق عليه واللفظ لمسلم، انظر صحيح مسلم بشرح النووى جـ1، ص70، وفتح البارى بشرح البخارى، جـ1، ص 211، 212.

(428) رواه ابن ماجة فى سننه جـ1، رقم الحديث 34، ص13، 14.

(429) شعب الإيمان للبيهقى جـ4، رقم 4907، ص234.

وَأَمِنْ فَلَانًا عَلَى كَذَا: وثق به واطمأنَّ إليه، أو جعله أميناً عليه، وفي التنزيل العزيز: يوسف  
آية 64 هَلْ أَمْنُكُمْ عَلَيْهِ إِلَّا كَمَا أَمِنْتُكُمْ عَلَى أَخِيهِ مِنْ قَبْلُ  
وَأَتْتَمَنَ فَلَانًا عَلَى الشَّيْءِ: جعله أميناً عليه (430) .

وتعني الأمانة في الاصطلاح حرص المرء على حسن الاضطلاع بما ائتمن عليه من  
أداءات (أوامر أو نواه ، أشياء أو أسرار أو أسرة أو دولة) على نحو يبرئه أمام ساحة من  
كلفه بحمل هذه الأمانة (سواء كان التكليف من الله أو من العباد فيما بينهم) .

### ثانياً : أهمية أو قيمة الأمانة في المجتمع

لا جرم أن الأمانة هي مكرمة من أعظم وأجل مكارم الأخلاق ، وكيف لا وهي أبرز وسيلة  
لحفظ الحقوق والودائع بين الناس ، وخير أداة لشيوع الثقة والطمأنينة فيما بينهم ، وضياعتها  
– عياداً بالله – من شأنه أن يؤدي إلى ضياع هذه الحقوق على أهلها وذويها وفقدان الثقة  
والطمأنينة فيما بينهم ، ولقد مدح الله عباده المؤمنين بحسن رعايتهم لما اضطلعوا بحمله  
من الأمانات سواء فيما بينهم وبين الله بحسن أدائهم لما افترضه عليهم وبعدهم عما نهاهم  
عنه جل وعلا ، أو فيما بينهم وبين غيرهم من الخلق بحسن أدائهم لحقوق العباد وودائعهم  
عندهم ، فقال عز من قائل " والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون " (431) .

لا جرم أن أي مهنة من المهن لا يمكن أن تتقدم بأصحابها إلى الأمام في غيبة ثقة الناس  
في أمانة أصحاب تلك المهنة ، وكيف لا ؟ والأمانة جزء أساسي من الرأسمال المعنوي  
لأي مهنة ، فبدونها إذا كانت مفقودة ابتداءً فلا يقدم على التعامل مع ذلك المهني آحاد أو  
جماعتهم ، وإذا فقدوا المهني في أي مرحلة من مراحل عمله المهني تراجع تعامل من كانوا  
عملاء عنده وتخلوا عن التواصل معه حتى يفقد كل عملائه ، وذلك أياً كانت كفاءته ،  
فالناس درجوا على عدم الثقة في غير الأمين عليهم في أموالهم أو معلوماتهم وأسرارهم ،  
وقد رأينا في رسول الله صلى الله عليه وسلم القدوة الطيبة والأسوة الحسنة في الأمانة ،  
حتى قبل إسلامه ، فكانت قريش قبل الإسلام تلقبه بالصادق الأمين ، وتحفظ لديه الودائع  
والأمانات لتقنتهم الكبيرة في خلقه وأمانته .

---

(430) انظر في ذلك إلى المعجم الوسيط ، موقعه على الإنترنت :

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D8%A7%D9%86%D8%A9/?c=%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D8%AC%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B3%D9%8A%D8%B7>

(431) الآية رقم 8 من سورة المؤمنون . أي : إذا أوتمنوا لم يخونوا ، بل يؤدونها إلى أهلها ، وإذا عاهدوا أو  
عاقدوا أوفوا بذلك " (تفسير ابن كثير ، ج 3 ، ص 292 ، حققه وخرج أحاديثه د/ كمال علي علي الجمل ،  
الطبعة الأولى عام 1419 – 1998م ، دار النشر والتوزيع الإسلامية) .

ولقد بلغ من ذبوع صيت النبي صلى الله عليه وسلم في الأمانة أن أرسلت إليه السيدة خديجة بنت خويلد رضي الله عنها غلامها ميسرة ليقتعه بأن يتولى إدارة تجارتها ثقة في أمانته ، وها هو سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه يروي لنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال " لا إيمان لمن لا أمانة له ، ولا دين لمن لا عهد له " (432) ، ويؤكد رسول صلى الله عليه وسلم أن خيانة الأمانة هي علامة من علامات النفاق يخرج مرتكبها بإصراره على اقتراف هذه الجريمة النكراء من دائرة الإيمان إلى دائرة النفاق ، ومن دائرة الطاعة إلى دائرة المعصية ، فقد روى الإمامان البخاري ومسلم في صحيحهما عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا، وَمَنْ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنْهُنَّ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنَ النَّفَاقِ حَتَّى يَدَعَهَا: إِذَا أُؤْتِمِنَ خَانَ، وَإِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ " (433) ، كما روى الإمام البخاري في صحيحه عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا اتُّمِّنَ خَانَ " (434) .

### ثالثاً : صور وأشكال الأمانة :

إن للأمانة أشكالاً مختلفة وصورا متعددة ، أبرزها على الإطلاق أمانة التكليف التي رضي الإنسان (ممثلاً في سيدنا آدم عليه السلام) أن يضطلع بأعبائها ويتحمل تبعاتها لعدم علمه بتقلها وعدم درايته بحدودها وجوانبها ، وصدق الله الجليل إذ يقول في قرآنه الخالد " إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ ۖ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا " وقال علي بن أبي طلحة ، عن ابن عباس ، الأمانة : الفرائض ، عرضها الله على السماوات والأرض والجبال ، إن أدوها أثابهم . وإن ضيعوها عذبهم ، فكرهوا ذلك وأشفقوا من غير معصية ، ولكن تعظيماً لدين الله ألا يقوموا بها ، ثم عرضها على آدم فقبلها بما فيها ، وهو قوله ( : وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولاً يعني : غرا بأمر الله ، وهكذا قال مجاهد ، وسعيد بن جبير ، والضحاك ، والحسن البصري ، وغير واحد ) : ألا [ إن الأمانة هي الفرائض. (435) .

فالعبد خلقه الله عز وجل لعبادته ، وأوجب عليه أوامر ونواهي تكليفاً منه ، وتلك أمانته التي فرضها الله عليه ، فإن أداها كما يحب ربنا منه ويرضى فقد أفلح وأنجح ، وإن قصر في أدائها مضيقاً معالمها دون إنابة أو توبة فقد خاب وخسر ، فقد قال الله عز وجل " وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ، مَا أُرِيدُ مِنْهُمْ مِنْ رِزْقٍ وَمَا أُرِيدُ أَنْ يُطْعَمُوا ، إِنَّ اللَّهَ هُوَ

(432) التخریج : أخرجه أحمد (12567)، والبزار (7196)، وأبو يعلى (2863) .

(433) التخریج : أخرجه البخاري (2459) واللفظ له، ومسلم (58) .

(434) صحيح البخاري 5/308 ..

(435) تفسير ابن كثير ، ج 3 ، ص 634 .

الرَّزَاقُ ذُو الْقُوَّةِ الْمَتِينُ" (436) ، وهناك أمانة في الولاية للحاكم وللمسئول عمن تحت ولايته بأن يحسن إليهم ويرعى مصالحهم ويأخذ بأيديهم إلى طريق الإيمان والحق ، وسبيل النجاح والفلاح في أمور دينهم ودنياهم ، فالحاكم العادل الذي يرعى مصالح الرعية ويؤدي موجبات الأمانة التي كلفه الله بها من أوائل السبعة الذين يظلمهم الله تعالى في ظله يوم لا ظل إلا ظله ، فقد روي عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : سبعة يُظْلَمُ اللهُ عز وجل يوم القيامة يوم لا ظل إلا ظله: إمام عادل، وشاب نشأ في عبادة الله عز وجل، ورجل ذكر الله في خلاء ففاضت عيناه، ورجل كان قلبه معلقاً في المسجد، ورجلان تحاباً في الله عز وجل، ورجل دعت امرأته ذات منصب وجمال إلى نفسها فقال: إني أخاف الله عز وجل، ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم شماله ما صنعت يمينه " (437) .

وإذا فرط الحاكم في أداء أمانة الحكم فكان ظالماً لرعيته أو غاشاً لقي الله وهو عليه غضبان وحاسبه الله على ظلمه لهم حساباً عسيراً ، لدرجة أنه قد يقذفه بسبب ذلك في نار جهنم والعياذ بالله تعالى ، فقد روي عن سيدنا معقل بن يسار رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما من والٍ يلي رعيّة من المسلمين، فيموت وهو غاشٌّ لهم، إلّا حرّم الله عليه الجنّة " (438) ، كما روى أبو أمامة الباهلي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ما من رجلٍ يلي أمرَ عشرةٍ فما فوق ذلك ؛ إلّا أتاه الله - عز وجل - ؛ مغلّولاً يوم القيامة يده إلى عنقه : فكّه برّه ، أو أوبقه إثمُهُ : أولّها ملامّة ، وأوسطّها ندامّة ، وآخرها خزي يوم القيامة " (439) .

ومن صور الأمانات التي يضطلع بها الإنسان ما يودعه الناس عنده من حقوق وأموال سواء كانت نقدية أو عينية ، إذ يجب عليه حفظها لها ثم ردها إليهم عند طلبهم إياها سواء كان ذلك بمقابل أو تبرعاً ، فإن أداها فقد فاز ونجا وإن ضيعها أو بددها أو خان موجبات الأمانة بشأنها بأي صورة من الصور فقد خان الأمانة وعرض نفسه للعقاب التعزيري (وهو عقاب لم يقدره الشارع في القرآن أو السنة ، وإنما يقدره ولي الأمر خليفة كان أو قاضياً حسب قدر الجرم وما تقتضيه مصلحة المجتمع لرعايته من شره) في الدنيا وعقاب الله في الآخرة ما لم يحدث توبة نصوحاً ، وصدق الله العظيم إذ يقول " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا " (440) ، كما روى سيدنا أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول

(436) الآيات 56، 57، 58 من سورة الذاريات .

(437) أخرجه البخاري (660)، ومسلم (1031)، والترمذي (2391)، والنسائي (5380) واللفظ له، وأحمد (9665) .

(438) أخرجه البخاري (7151) واللفظ له، ومسلم (142) .

(439) أخرجه أحمد (22300)، والطبراني (204/8) (7724) .

(440) الآية 58 من سورة النساء .

الله صلى الله عليه وسلم قال : دُ الْأَمَانَةُ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ ، وَلَا تَخُنْ مِنْ خَانَكَ " (441) ، عن عبد الله بن السائب ، عن زاذان (وقيل زاذان) عن ابن مسعود قَالَ : إِنَّ الشَّهَادَةَ تُكَفِّرُ كُلَّ ذَنْبٍ إِلَّا الْأَمَانَةَ ، يُؤْتَى بِالرَّجُلِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ - وَإِنْ كَانَ قُتِلَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ - فَيَقَالُ : أَدَّ أَمَانَتَكَ ، فَيَقُولُ وَأَتَى أَوْدِيَهَا وَقَدْ ذَهَبَتِ الدُّنْيَا ؟ ! فَتُمَثَّلُ لَهُ الْأَمَانَةُ فِي قَعْرِ جَهَنَّمَ فَيَهْوِي إِلَيْهَا فَيَحْمِلُهَا عَلَى عَاتِقِهِ ، قَالَ : فَتَنْزِلُ عَلَى عَاتِقِهِ فَيَهْوِي عَلَى أَثَرِهَا أَبَدَ الْأَبَدِينَ قَالَ زَاذَانُ : فَاتَيْتُ الْبِرَاءَ فَحَدَّثْتُهُ ، فَقَالَ : صَدَقَ أَخِي : إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا " (442) ، وقد روى الإمام مسلم في صحيحه عن سيدنا أبي ذر الغفاري رضي الله عنه أنه قال : قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَا تَسْتَعْمِلُنِي؟ قَالَ: فَضْرَبَ بِيَدِهِ عَلَى مَنْكِبِي، ثُمَّ قَالَ: يَا أَبَا ذَرٍّ، إِنَّكَ ضَعِيفٌ، وَإِنَّهَا أَمَانَةٌ، وَإِنَّهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ خِزْيٌ وَنَدَامَةٌ، إِلَّا مَنْ أَخَذَهَا بِحَقِّهَا، وَأَدَّى الَّذِي عَلَيْهِ فِيهَا " (443) .

ومن صور الأمانة الصدق في البيع والشراء فيصدق من وثق في أمانته ودينه ولا يبيع دينه وأمانته بعرض من الدنيا قليل وذائل ، فقد روى البخاري ومسلم في صحيحهما عن سيدنا حكيم بن حزام أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "

الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَنْفَرَقَا، - أَوْ قَالَ: حَتَّى يَنْفَرَقَا - فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لهما فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا. (444) .

ومن صور الأمانة رعاية ولي الأسرة لأسرته من زوجة وأولاد ووالدين وصلة أرحام ، بل وجميع أهله وقرابته بقدر استطاعته وطاقته ، فالرجل أمين على زوجته وأولاده بحسن رعايتهم وتربيتهم والإنفاق عليهم ، وهو مسئول أمام الله عز وجل إن أحسن فله الثواب والأجر في الدنيا قبل الآخرة ، وإن ضيع فعليه العقاب والوزر ، فقد روي عن قتادة ، عَنْ أَنَسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : إِنَّ اللَّهَ سَائِلٌ كُلَّ رَاعٍ عَمَّا اسْتَرْعَاهُ ، أَحَفَظَ ذَلِكَ أَمْ ضَيَّعَ ؟ حَتَّى يُسْأَلَ الرَّجُلُ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ " (445) ، وقد روي عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرُّوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرِ وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ " (446) ، وقد

(441) أخرجه أبو داود (3535)، والترمذي (1264) .

(442) ذكر هذا الأثر عن عبد الله بن مسعود الإمام ابن كثير في تفسيره ، ج 1 ، ص 680 ، 681 .

(443) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه رقم الحديث 1825 .

(444) أخرجه البخاري (2079) ، ومسلم (1532) .

(445) رواه النسائي في سننه الكبرى (374/5 رقم 9174) ، وابن حبان في صحيحه (345/10 رقم 4493) ، ورواه أيضاً: (344/10 رقم 4492) بلفظ: "إن الله سائل كل راع عما استرعاه أحفظ أم ضيع" وقال الألباني: (حسن) انظر حديث رقم: 1774 في صحيح الجامع.

(446) رواه أبو داود (رقم 495) ، وأحمد (رقم 6717، 6650) مع زيادة في الموضع الثاني واختلاف يسير في الموضع الأول عن لفظ أبي داود المذكور. وقال الألباني (حسن) انظر حديث رقم: 5868 في صحيح الجامع.

ورواه الترمذي (رقم 407) والدارمي (رقم 1431) من حديث سبرة بن معبد مرفوعاً بلفظ: "عَلِّمُوا الصَّبِيَّ الصَّلَاةَ ابْنَ سَبْعِ سِنِينَ وَاضْرِبُوهُ عَلَيْهَا ابْنَ عَشْرِ" وقال الترمذي: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

روى ابن ماجة في سننه عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " مَنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ بَنَاتٍ فَصَبَرَ عَلَيْهِنَّ ، وَأَطَعَمَهُنَّ ، وَسَقَاهُنَّ ، وَكَسَاهُنَّ مِنْ جِدَّتِهِ كَنْ لَهُ حِجَابًا مِنَ النَّارِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ " (447) .

ومن صور الأمانة حسن القضاء بين الناس بتطبيق العدالة بين الناس ورفع الظلم عنهم وإيصال الحقوق إلى أصحابها إرضاءً لله تعالى جل وعلا ، فقد قال الله عز وجل " وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ " (448) ، فقد روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إِنَّ الْمُقْسِطِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَى مَنَابِرٍ مِنْ نُورٍ ، عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ عَزَّ وَجَلَّ ، وَكُلُّنَا يَدِيهِ يَمِينٌ ، الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلَوْ . " (449) ، " الْقُضَاءُ ثَلَاثَةٌ ، اثْنَانِ فِي النَّارِ ، وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ ، رَجُلٌ عَلِمَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ ، وَرَجُلٌ جَارٍ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ ، لَقُلْنَا : إِنَّ الْقَاضِيَ إِذَا اجْتَهَدَ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ " (450) ، فقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال " يَا أَبَا هُرَيْرَةَ ، عَدِلْ سَاعَةً أَفْضَلَ مِنْ عِبَادَةِ سَتِينَ سَنَةٍ قِيَامَ لَيْلِهَا ، وَصِيَامَ نَهَارِهَا . وَيَا أَبَا هُرَيْرَةَ ، جُورُ سَاعَةٍ فِي حُكْمٍ أَشَدَّ وَأَعْظَمَ عِنْدَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مِنْ مَعَاصِي سَتِينَ سَنَةٍ " (451) .

ومن صور الأمانة حسن أداء الشهادة على وجه الحق والصواب وعدم كتمانها ، للعون على إحقاق الحق وإبطال الباطل ، وصدق الله العظيم إذ يقول " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوْا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا " (452) ، ويحذر الله عز وجل من كتمان الشهادة ، فقال عز من قائل " وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ " (453) ، كما حذر رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهادة الزور وعدها من أكبر الكبائر لأنها تشوه الحقيقة وتعين على ظلم المشهود له لنفسه أولاً بأكله أكل أموال الناس الباطل بناء عليها ، وظلم صاحب الحق بحرمانه منه بسببها ، إلى جانب صورة من صور أبشع صور الكذب والتدليس باللباس الباطل صوب الحق ، فقد روى الإمام البخاري في صحيحه عن أبي بكر نفع بن الحارث

(447) أخرجه ابن ماجة (3669) واللفظ له، وأحمد (17403) .

(448) الآية 42 من سورة المائدة .

(449) رواه الإمام مسلم في صحيحه رقم الحديث 1827 ، ورقم 5394 .

(450) أخرجه أبو داود (3573)، والترمذي (1322)، وابن ماجة (2315) واللفظ له، والنسائي في ((السنن الكبرى)) (5922) .

(451) ضعفه الشيخ الألباني في ضعيف الترغيب والترهيب ، وأورده السخاوي في المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة ح ٨٥٨ بلفظ : " لعمل العادل في رعيته يوما خير من عبادة ستين سنة .. " .

(452) الآية 135 من سورة النساء .

(453) الآية 283 من سورة البقرة .



رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " أَلَا أُنبِّئُكُمْ بِأكْبَرِ الكِبَائِرِ قُلْنَا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: الإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، وَكَانَ مُتَكِنًا فَجَلَسَ فَقَالَ: أَلَا وَقَوْلُ الزُّورِ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ، أَلَا وَقَوْلُ الزُّورِ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ فَمَا زَالَ يَقُولُهَا، حَتَّى قُلْتُ: لَا يَسْكُتُ " (454) .

ومن صور الأمانة حفظ الإنسان لجوارحه عن محارم الله عز وجل ، بأن يحفظ لسانه عن الخوض في أعراض الناس وعن السب والشتم واللعن والقذف وكل مظاهر البذاءة والفحش ، فقد روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إذا أصبح ابنُ آدمَ ؛ فَإِنَّ الْأَعْضَاءَ كُلَّهَا تَكْفُرُ اللِّسَانَ، فتقول : اتقِ الله فينا ؛ فإنما نحن بك ؛ فإن - استقمتم استقمنا وإن - اعوججت اعوججنا " (455) ، وقد روى البخاري في صحيحه عن سهيل بن سعد الساعدي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال " مَنْ يَضْمَنَ لِي مَا بَيْنَ لَحْيَيْهِ وَمَا بَيْنَ رِجْلَيْهِ أَضْمَنَ لَهُ الْجَنَّةَ " (456) .

ومن صور الأمانة حفظ السمع فلا يسمع به حراماً ، وأن يحفظ البصر عن النظر الحرام ، ليضحي المرء ذا عفة وعفاف إرضاءً لله تعالى وتركياً للنفس لتسمو في رقيها مع ربها حياءً منه وخشية ، وصدق الله العظيم إذ يقول " وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا " (457) ، وقد جاء في تفسير ابن كثير وقال قتادة لا تقل رأيت ولم تر وسمعت ولم تسمع وعلمت ولم تعلم فإن الله سائلك عن ذلك كله ، وقوله ( كل أولئك ) أي هذه الصفات من السمع والبصر والفؤاد كان عنه مسئولاً أي سيسأل العبد عنها يوم القيامة وتساءل عنه وعما عمل فيها " (458) ، وقد روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عن رب العزة أنه قال : " إِنَّ النَّظَرَ سَهْمٌ مِنْ سِهَامِ إِبْلِيسَ مَسْمُومٌ، مَنْ تَرَكَهَا مِنْ مَخَافَتِي أَبْدَلْتُهُ إِيمَانًا يَجِدُ حَلَاوَتَهُ فِي قَلْبِهِ " (459) .

ومن صور الأمانة حفظ المرء لما ائتمن عليه من أسرار ومعلومات ، فإفشائها خيانة للأمانة وتضييع للثقة المودعة في المؤتمن على هذه الأسرار ، وقد أوجب علينا الله عز وجل أداء الأمانات إلى أهلها وعدم خيانة هذه الأمانات ، فقال عز من قائل " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ " (460) .

(454) صحيح البخاري ، رقم الحديث 5976 .

(455) أخرجه الترمذي (2407) واللفظ له، وأحمد (11927) .

(456) صحيح البخاري رقم 6474 .

(457) الآية رقم 36 من سورة الإسراء .

(458) تفسير ابن كثير ، ج 3 ، ص 50 .

(459) رواه الطبراني والحاكم من حديث حذيفة وقال صحيح الإسناد ، كما ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد منبع الفوائد ..

(460) الآية 27 من سورة الأنفال .

ومن أجل المحافظة على أسرار الأسرة داخل أسوارها لم يجز الإسلام للزوج أن يفشي سرّاً من أسرار العلاقة الزوجية بينه وبين زوجته ، والعكس صحيح ، فقد روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إِنَّ مِنْ أَشْرِّ النَّاسِ عِنْدَ اللَّهِ مَنْزِلَةَ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، الرَّجُلُ يَفْضِي إِلَى امْرَأَتِهِ، وَتَفْضِي إِلَيْهِ، ثُمَّ يَنْشُرُ سَرَّهَا " (461)

## المطلب الرابع

### الالتزام بالشفافية

الشفافية في اللغة (462) تعني مصدر صناعي من شَفَّاف: شَفَّافِيَّة؛ قابليّة الجسم لإظهار ما وراءه، ويستعار للشّخص الذي يظهر ما يبطن، فيقال له: رجل ذو شَفَّافِيَّة استشفَّ الأمر: استنبطه، استنتجه وتبيّن ما فيه بفراسسته . استشفَّ نوايا فلان: تبيّن، نفذ إلى دخائل نفسه وأدرك كنهها .

وأرى أن الشفافية تعني من الناحية الاصطلاحية إظهار بواطن الأمور بكل صراحة وضوح للكشف عنها بلا مداراة أو صورية ، فالمرء الشفاف شخص واضح وكاشف عما بداخله من خير أو شر ، فلا يجد من يتعامل معه أي مشقة أو عناء في الكشف عما يريد أن يعرفه منه من معلومات أو بيانات سواء كانت تتعلق به أو بغيره مما يسأله عنه ، فهو كما يقول الناس من تعبيرات دارجة على الألسن " كتاب مفتوح " تستطيع دون تلون منه أو تصنع أن تقرأه من أوله إلى آخره .

وأرى أن هذه الشفافية إن كانت عن دين ووعي وإحساس بالمسؤولية فهي صفة محمودة تنم عن شخصية رشيدة سوية واعية بمسئوليتها أمام الله وأمام ضميره وأمام الناس ، فلا يعرف النفاق والتلون والمداورة كالحرباء والحية الرقطاء ، وتلك الصفة يجب على كل مهني أن يتحلّى أيا كانت مهنته المكلف بها ، فإن سئل البائع عن بضاعة أو سلعة فلا يخفي عنها شيئاً مما قد يعيبها أو ينقص من سعرها وقيمتها وليصدق بكل شفافية في بيان مثالبها قبل مساوئها ، وإن سئل الصانع عن صنعته فلا يمدحها بما ليس فيها ولا يغالي في وصفها ، بل يبرز للمستهلك كل مواصفاتها بكل شفافية ووضوح ولا يخفي مصدر أو مكان نشأتها ليدلس على المستهلك عند بيعها له فيجعله يتوهم أمراً على خلاف حقيقته .

(461) رواه الإمام مسلم في صحيحه .

(462) معجم اللغة العربية المعاصرة وموقعه على الإنترنت :

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%B4%D9%81%D8%A7%D9%81%D9%8A%D8%A9/?c=%D8%A7%D9%84%D9%84%D8%BA%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D8%A7%D8%B5%D8%B1%D8%A9>

بعكس الشفافية التي تصدر عن الإنسان بلا وعي أو إحساس بالمسؤولية ودون خشية من دين أو ضمير أو حياء فهي تدل على سذاجة صاحبها وعدم انضباط لسانه فهو يفرغ ما بداخله من حسن أو قبح بلا وعي أو إدراك لما يترتب عليه من خير أو شر ، ومثل هذا الشخص أرى أنه مريض يحتاج إلى عرضه على أصحاب الاختصاص من أهل الطب النفسي والعقلي للتأكد من استواء عقله وسلامة نفسه ، حتى لا يكون وبالاً على نفسه وغيره ، فهو رجل ثرثار في كل نادٍ لا يتوقف عن الخطابة والثرثرة فيما ينفع وما لا ينفع .

وجدير بالذكر أن ثمة طائفة من الناس الآن (وكانوا قديماً موجودين لكن زاد عددهم بكثرة واستشرى خطرهم بقوة) ليسوا مرضى عقلياً ولا سقماء نفسياً ، لكنهم جبلوا على حب الثرثرة والكشف عن أسرار الناس والحديث عن خفاياهم للتسلية والضحك وتضييع أوقاتهم الرخيصة ، فهؤلاء لا يحتاجون إلى طبيب نفسي ولا إلى طبيب عقلي وإنما يحتاجون إلى رجل دين يبين لهم خطورة الثرثرة وعواقب الحديث عن الناس وأحوالهم بمبرر وبغير مبرر ، وبحق وبغير حق حتى أصبح كالحاوي الذي يجد نفسه مضطراً إلى أن يخرج كل ما فيه جرابه حتى وإن أضر بمن حوله فلم يستطع أن يسيطر على أخطارها وعواقبها .

وكثيراً ما نرى ونسمع عن منازعات عديدة تصل بالناس إلى حد القطيعة والتهديد بالقتل لا لشيء إلا لمجرد خلوها من روح الشفافية والوضوح ، وأنه ولو كانت هذه العلاقات فيما بينهم قد اكتست ببعض الشفافية وعدم المداراة لما وصلوا إلى هذه النتيجة المأساوية التي صاروا عليها ، فمثلاً نجد أن الصانع أو الميكانيكي أو الطبيب أو المهندس لو أنه قبل أن يقدم الخدمة التي يسديها للناس التزم طابع الشفافية فلم يدار ولم يتلون بل أظهر لمن تعامل معه ما يريده منه من مقابل مادي أو معنوي نظير الخدمة التي قدمها له بكل وضوح ، بدلاً من أن يقول له عبارات وأقوال تخلو من الشفافية والوضوح وتتسم بالمداراة والميل إلى الخديعة ، كأن يقول : لن نختلف ، الأمر بسيط ، لا تحمل همّاً ، لن ترى مني إلا الرحمة والاعتدال ، اللي تدفعه ، كل اللي تجيبه سأرضى به وبعد أداء الخدمة يظهر بوجهه الحقيقي الذي لا يعرف الرحمة واللين وإنما يتسم بالقسوة والشدة ويطلب منه أسعاراً مغالى فيها ، فيحمل كل من يتعامل معه على التنازع معه ، بل ويضطره إلى التخاصم معه أمام القضاء تارة وأمام مجالس التحكيم والصلح تارة أخرى ، وفي نهاية المطاف تسوء العلاقات فيما بينهم وتتقطع أوصال المودة والرحمة فيهم .

وإذا كانت الشفافية مطلوبة في كل أمور الحياة ، فإن لزومها من المرشح للحكم أو للبرلمان وغيرهما من المناصب التي يتولى فيها المرء رعاية شئون الناس ومصالحهم أوكد وأجدر لخطورة العواقب والآثار المترتبة عليها ، وهنا انتهز هذه الفرصة من على هذا المنبر العلمي الهادئ والهادف لأذكر نفسي وزملائي وكل من يسمع مني أو يقرأ عني بضرورة الحرص على التزام الشفافية عند الدعاية للترشح لأي منصب من هذه المناصب السياسية أو الإدارية ، وذكر ما ستتيقه من الخطط والآمال في الحاضر والمستقبل بكل واقعية وصدق وتجنب الغلو والمبالغة في الآمال العريضة والأهداف الواسعة مع تمام العلم واليقين

حين الوعد بها أنك لا تطيقها ولا تقدر على تحقيقها ، لأن هذا من الخديعة وعدم الصدق ، ولنتأكد تماماً أن الله يسجل عليك كل ما يخرج من ألسنتنا من وعود وعهود وسيحاسبنا عليه في الدنيا قبل الآخرة ، إن خيراً فخييراً ، وإن سوءاً فسوءاً ، وصدق الله العظيم إذا يقول " هَذَا كِتَابُنَا يَنْطِقُ عَلَيْكُمْ بِالْحَقِّ إِنَّا كُنَّا نَسْتَنْسِخُ مَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ " (463) ، وقوله تعالى " وَكُلَّ شَيْءٍ أَحْصَيْنَاهُ فِي إِمَامٍ مُّبِينٍ " (464) ، هذا فضلاً عن الناس إن قدرت على خديعتهم مرة فلن تقدر على فعلها مرات وسوت تنكشف حقيقتك أمامهم بكل وضوح وستخسر بكل تأكيد اختيارهم لك مستقبلاً لفقدانهم الثقة فيك .

وها هي قصة عمرية تحضرني في فترة خلافة الخليفة الفذ وفاروق هذه الأمة الرائع سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأرضاه ، تبرز لنا شفافية المحكوم وشفافية الحاكم دون مواراة أو مداراة ، لما صعد هذا الخليفة الراشد المنبر ودعا الناس إلى السمع والطاعة فيما ليس فيه معصية لله تعالى أو لرسوله صلى الله عليه وسلم ، قال له أحد الجالسين : لا سمع لك ولا طاعة ، فقال له لما يا عبد الله ، قال له لأنك ميزت نفس عند توزيع الأقمشة علينا فأعطيت نفسك قطعة قماش تكسوك وتغطي سائر بدنك أما التي أعطيتنا إياها فهي لا تكفي لسترنا ، فقال لابنه عبد الله قم واشرح لهم حقيقة الأمر ، فقال عبد الله بن عمر : والله لقد أعطيت أبي قطعتي حتي يصنع له ثوب ساتر على النحو الذي رأيت ، فقال الرجل : الآن نسمع لك ونطيع يا أمير المؤمنين ، انظر إلى الشفافية من قبل المحكوم حملته على الوضوح ومراجعة أمير المؤمنين في أمر هين كهذا ولم يخش بطشاً أو فتكاً ، ثم انظر إلى شفافية الحاكم الذي لم يستح أن يظهر بمظهر العاجز عن توفير ثوب كامل يستتره فيضطر إلى أن يأخذ قطعة قماش ابنه ليكمل ثوبه ، الله دركم يا بيت عمر الفاروق ، وأمر ابنه أن يذكر له الحقيقة ، ولم يعنف الرجل الذي قطع كلامه وأعلن التمرد عليه حتى يفسر له ما استشكل عليه فهمه من حقيقة أمر الثوب الذي يلبسه الحاكم أمير المؤمنين ، بل قال له وللناس جميعاً الحاضرين ، لا خير فيكم إن لم تقولوها (أي أمرهم للحاكم بوجوب لزوم تقوى الله فيهم) ولا خير فينا إن لم نسمعها ، وكيف لا وقد بين الله تبارك وتعالى أن المنافق إذا ذكره الناس بتقوى الله غضب وتعالى على النصيحة كبراً وغطرسة وبطراً ، فقال عز من قائل " وَإِذَا قِيلَ لَهُ اتَّقِ اللَّهَ أَخَذَتْهُ الْعِزَّةُ بِالْإِثْمِ فَحَسْبُهُ جَهَنَّمُ ۖ وَلَبِئْسَ الْمِهَادُ " 465

كما أن قيمة الشفافية تعلق كثيراً أيضاً عندما يرغب شخصان في الزواج أو ترغب أسرتان في النسب ، فيلزم في الزوجين وفي الأسرتين التحلي بالشفافية والوضوح وإن بدت مرة وصعبة فهي اللبنة التي يبنى عليها البنيان فإما أن يكون قوياً في لبنته الأولى فيصمد الزواج

(463) الآية 29 من سورة الجاثية .

(464) الآية 12 من سورة يس .

(465) الآية رقم 206 من سورة البقرة . أي : إذا وعظ هذا الفاجر في مقاله وفعاله ، وقيل له : اتق الله ، وانزع عن قولك وفعلك ، وارجع إلى الحق امتنع وأبى ، وأخذته الحمية والغضب بالإثم ، أي : بسبب ما اشتمل عليه من الآثام ، ولهذا قال في هذه الآية ( : فحسبه جهنم ولبئس المهاد ) أي : كافيته عقوبة في ذلك .(تفسير ابن كثير ، ج 1 ، ص 337) .

أو النسب في المستقبل فيقوى على تحمل هبوب الرياح وحصول الأعاصير ، وإما أن يكون هشاً تجثته أول رياح عاتية من جذوره فتعصف به عصفاً ، ولكم رأينا بيوتاً بنيت على الشفافية والصدق فصلحت وصلاح ساكنوها على مدار السنين والأيام وأخرجت للمجتمع أجيالاً طيبة تبني وتغمر ، وعلى النقيض رأينا بيوتاً بنيت على المداراة والمواراة ففسدت وفسد ساكنوها على مدار الأيام والليالي وأفرزت للمجتمع أجيالاً لا تعرف البناء ولكن تعرف الهدم ، ولا تعرف القيم والفضيلة بل تميل إلى المجون والرذيلة ، ولا عجب فكل إناء بما فيه ينضح ، والطيب لا ينبت إلا ورداً وفلاً ، أما السوء والشوك فلا ينبتان إلا شراً ونكدأ .

ولعل مما ينبغي الحرص فيه على مزيد من الشفافية الخطاب الديني الموجه من الدعاة إلى الله دون غلو أو تطرف فهذا من شأنه إن يؤدي إلى خلق الإرهاب الفكري الذي يدمر وينسف ، ودون مداهنة أو نفاق لأن هذا من شأنه أن يؤدي إلى تميع الدين ومسحه على نحو مؤد إلى النفاق والشرك وضياع العقيدة والإيمان ، وتلك معادلة صعبة جداً تحتاج إلى فقهاء وأئمة أكفاء يملكون المؤهلات العلمية الدينية الرصينة ويملكون وسائل التعبير الخطاب الهادئ المتزن المعبر عن الحقيقة والدين بكل شفافية ووضوح وتمكن واقتدار ، حتى تصل المعلومات الدينية للناس شفاقة وسهولة قاطعة غير ملتبسة بدقة غير غامضة ، وليس إلى فقهاء معلوماتهم محدودة وفقههم غامض ، وعلومهم ملتبسة ، فضلوا وأضلوا .

ونحن في عصرنا الحالي نعاني كثيراً من عدم الشفافية في الخطاب الديني لاسيما في بعض أمور الحياة اليومية من المعاملات والسلوكيات ، سيما في تعاملنا مع الآخر ، فنجد منهم من يميل إلى التطرف والغلو ونرى منهم من يميل للتفريط والتقصير على نحو مؤد إلى التميع والمسخ ، فيحار المتلقي بينهما فلا يهتدي إلى طريق الاعتدال والوسطية لفترة قد تطول إلى أن يجد بنفسه (إذا حاول البحث والتقيب عن الحق والصواب في ضوء الكتاب والسنة وكان يملك أدوات البحث والاستنباط عن حكم الشرع والدين في هذه السلوكيات) أو عن طريق غيره (إذا ساق له الله حديث أو لقاء عالم فقيه معتدل يبين له وجه الحق فيما استشكل عليه من حكم الدين في بعض مسائل تعامله اليومي مع الناس) .

ومن هنا أصرخ في أذن علماء الدين النبهاء المعتدلين أن يعتلوا منابر البيان والشرح ولا يتركوه لأنصاف المتفقيين وأرباب التطرف والجهل ، حماية للدين أولاً حسبة لله تعالى ثم حماية للشباب من خطر الفكر الإرهابي الهدام ، فهم لن يستحقوا وراثة الأنبياء إلا إذا أحسنوا أداء هذا الدور التنويري الرائد لإبراز سماحة الدين ورحمته ، وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ يقول " العلماء ورثة الأنبياء إن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما ولكن ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر " (466) .

---

(466) رواه الإمام حمد (21207)، ومن طريقه ابن عساكر في تاريخ دمشق (53684) وأخرجها الترمذي (2682)

## المطلب الخامس

### الالتزام بالمحافظة على الأسرار

لا شك أن الأسرار أنواع ، فمنها ما يتعلق بالشخص وحده ، مثل ذنوبه التي بينه وبين ربه ، فليس من حق الشخص أن يبوح بها حتى لنفسه ، فحري به أن يستحي حتى من ذكرها لنفسه ، حياءً من الله جل في علاه وحياءً من الملائكة الملائمين له ، وليجعل تذكره إياها متمثلاً في إبراز الانكسار والذل بين يدي الله تعالى أنه قارف مثل هذه الذنوب والآثام في يوم ما وتجرات نفسه عليها دون خجل أو حياء من ربه الرقيب عليه والذي يراه من فوق سبع سموات من حيث لا يراه ، وهو أي العبد (وعدد غير قليل منا للأسف الشديد على ذلك الحال السيئ إلا من رحم الله) دون أن يقصد يجعل الله عز وجل أهون الناظرين إليه ، وصدق الله العظيم إذ يقول " يَسْتَخْفُونَ مِنَ النَّاسِ وَلَا يَسْتَخْفُونَ مِنَ اللَّهِ وَهُوَ مَعَهُمْ إِذْ يُبَيِّتُونَ مَا لَا يَرْضَىٰ مِنَ الْقَوْلِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ بِمَا يَعْمَلُونَ مُحِيطًا " (467) ، وينبغي على العبد أن يتوب إلى الله من ذنوبه التي ارتكبها ولا يحدث بها أحداً من الناس ، حتى لا يدخل في إثم المجاهرة بالذنوب ، إذ يتعين عليه وقد ستره الله فلم يعلم بذنبه أحدٌ إلا الله ، أن يشكر الله على ستره له في ذنبه ، ولا يخبر به أحداً من الناس ، ويزداد إثمه إذا كان ذكره لارتكاب هذا الذنب للناس من باب التفاخر والتباهي به ، فشر الناس من يستره الله بالليل فيما ارتكب من الذنوب ثم يصبح محدثاً الناس بما فعل من هذه الذنوب فيكشف لهم ستر الله له فاضحاً نفسه أمام الخلق ، وقد روى البخاري ومسلم في صحيحهما عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " كُلُّ أُمَّتِي مُعَافَى إِلَّا الْمُجَاهِرِينَ ، وَإِنَّ مِنَ الْمُجَاهِرَةِ أَنْ يَعْمَلَ الرَّجُلُ بِاللَّيْلِ عَمَلًا ، ثُمَّ يُصْبِحَ وَقَدْ سَتَرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ ، فَيَقُولُ : يَا فُلَانُ ، عَمِلْتُ الْبَارِحَةَ كَذَا وَكَذَا ، وَقَدْ بَاتَ يَسْتُرُهُ رَبُّهُ ، وَيُصْبِحُ يَكْشِفُ سِتْرَ اللَّهِ عَنْهُ " (468) .

فالمرء هو أولى الناس بحفظ سر نفسه ، فلا يحدث به أحداً ، ويعجبني قول الشاعر الذي يصور لنا على سبيل المبالغة أن المرء من فرط حرصه على حفظ سره بين جنابات نفسه وداخل مستودع سره أنه لا يحدث به شفتيه ، أو لا يسمح لنفسه أن تجريه بين شفتيه ، وفي ذلك يقول الشاعر :

ويكتم الأسرار حتى إنه \* \* \* ليصونها عن أن تمر بباله

فمن لا يقدر على حفظ سره الشخصي الذي بين يديه ، لا يجوز له أن يؤاخذ كثيراً من ائتمنه على هذا السر فأفشاه إلى غيره ، فهو أولى باللوم من الذي خان الأمانة وأفشى سره ، لأنه كان من الواجب عليه أحد خيارين :

(467) الآية رقم 108 من سورة النساء ،

(468) رواه البخاري في صحيحه ، رقم الحديث 6069 ، ورواه مسلم في صحيحه ، رقم الحديث 2990 .

## 1- الخيار الأول : الاحتفاظ بالسر بين يديه : فالمرء نفسه أولى بسر نفسه وأحرص

الناس على عدم البوح به ، ولذا كان من الواجب عليه أن يحتفظ بسرّه الشخصي بين يديه ولا يطلع عليه أحداً من الناس ، وهذا هو الخيار الأول والأفضل والأكثر أماناً ، لأن السر إذا كان لم يزل بين يديك فأنت أمينه ومالكه ، ولا سلطان لأحد عليك فيه ، أما إذا خرج إلى غيرك سرت أنت الأسير والمملوك ، وصار الشخص المؤمن على شرك أميرك فيه ، وصرت أنت تحت رحمته ، فإذا أفشى شرك فأنت باللوم أولى منه ، لأنه كان الخيار بيدك ففرطت فيه ببوحك بالسر لغيرك ، كما أنك

لم تحسن اختيار من تأتمنه على شرك ، ولذا يقول الشاعر :

- 1- إذا المرء أفشى سره بلسانه \* \* \* ولا م عليه غيره فهو أحمق
  - 2- إذا ضاق صدر المرء عن سر نفسه \* \* \* فصدر الذي يستودع السر أضيق
- ويقول الدكتور : خالد جمال أحمد حسن في قصيدة له بعنوان احفظ شرك :

- 1- إذا أفشى أحدٌ للناس سرّه فلوئمه في البوح به من الغير أحمق .
- 2- فإن ضاق صدر المرء عن حفظ سرّه فصدر الذي أولاه السر أضيق .
- 3- فكن ذا حصافة للسر حافظاً فمن غيرك أنت لحفظ شرك أليق .
- 4- تمهل أخي ودرب نفسك الستّر فكم من قتيل عاش بالبوح ينهق .
- 5- وكم من غفيف عاش للسر حافظاً أتته الخطوب وهو للسر أصدق .
- 6- علام التسرع بنشر السر في علن أظنك معقود أنك بسرده ترزق .
- 7- أخي تريث وعُد للحق صاغراً ودار الخبايا لعل قلبك يصدق .
- 8- سلام علينا من الرحمن هاديا إذا جنّ ليل وقلبك بالسر يخفق .
- 9- ملئت الفضول من الأخلاء غاضباً حتى همت نفسي بالسر تنطق .
- 10- إلهي أجزني من شرار خوالي ونفسي تصد أعوان الفضول وتحرق .
- 11- ومدّ إلهي بطيب العون صحابتي عساهم يفيقوا وشمس المرّة تشرق .

## الخيار الثاني : إفشاء السر إلى أمين . وهنا ينبغي على المرء إذا لم يستطع الحفاظ على

سر نفسه وضاعت نفسه عن وديعته بين يديه ليكون سرّه مملوكاً له وأسيراً بين يديه ، وشاء لسبب أو لآخر أن يكلم فيه غيره ، فعليه أن يتخير ذلك الأمين الذي يستودعه سرّه ، لأن القليل من الناس من يحفظ السر ، وقد تجد كثيراً من الناس يحفظ الأموال ، لكن قلما تجد من بينهم من يحفظ الأسرار ، حتى قيل أن الرجال أقدر على حفظ الأموال من قدرتهم على حفظ الأسرار ، ولا يودع هذا السر عند من لا يحسن حفظ الأسرار ، لأنه بعد قليل سيجعله

بين الناس علانية ، ويحدث به غيره ، فيكون سبباً في إحداث الضر بصاحبه وإنزال الأذى عليه .

ذلك أن من اتتمنته على شرك إما أن يوفيك حقه فيه ويؤدي الأمانة التي أودعتها عنده بشأنه ، فيحفظ عليك شرك بين نفسه ولا يحدث به أحداً من الناس ، وعندئذ يكون أهلاً للثقة والأمانة فيستحق بذلك رضا الله عز وجل ورضاك عنه ، لأنه مأمور شرعاً بحفظ هذه الأمانة وغير مرخص له في التفريط فيها ، وقد مدح الله المؤمنين لحسن رعايتهم للأمانات الموكولة إليهم ابتغاء مرضاة الله عز وجل ، وفي ذلك يقول ربنا جل في علاه " وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ " (469) ، أي يرعونها أيما رعاية حتى يؤدونها إلى أصحابها مصونة محفوظة دون تفريط أو تقصير ، ويقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح " أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك " (470) ، ولقد بلغ من حرص رسول الله صلى الله عليه وسلم علينا في حفظ الأسرار ، أنه اعتبر من قبيل السر الذي يجب حفظه ما أبلغك به شخص بينك وبينه من معلومات لكنه التفت يميناً ويساراً وهو يحدثك به مخافة أن يسمعه غيرك ، حتى ولو لم يصرح لك بأنه سر أو لم يطلب منه صراحة حفظه وعدم إفشائه لأحد ، فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " إذا حدث الرجل الرجل بالحديث ثم التفت فهي أمانة " (471) .

وهذا لا ينفي أن من أفشى سر غيره فقد خان الأمانة المودعة فيه ، وارتكب فعلاً محرماً شرعاً ، لأن خيانة الأمانة خُلَّةٌ من خلال المنافقين وصفة من صفاتهم ، تلصق بالمرء وصف النفاق حتى يتوب منها ويدع فعلها وارتكابها فقد روي عن الحسن البصري رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " ثلاثٌ من كنَّ فيه فهو منافقٌ وإن صام وصلى وزعم أنه مسلمٌ إذا حدث كذبٌ وإذا وعد أخلف وإذا ائتمن خان " (472) ، كما روي عن عبد الله قال : ثلاثٌ من كنَّ فيه فهو

---

(469) الآية رقم 8 من سورة المؤمنون . وقد جاء في التفسير لهذه الآية أي : إذا أؤتمنوا لم يخونوا ، بل يؤدونها إلى أهلها ، وإذا عاهدوا أو عاقدوا أوفوا بذلك (راجع تفسير ابن كثير على الإنترنت :

<http://quran.ksu.edu.sa/tafseer/katheer/sura23-aya8.html>

(470) أخرجه أبو داود (3534) واللفظ له، والدولابي في ((الكنى)) (187/1)، والبيهقي (21837) ، وصححه الألباني في صحيح أبي داود ، رقم الحديث 3534 .

(471) أخرجه الطيالسي (1) في "مسنده" (1870)، وابن أبي شيبة في "مصنفه" (26111) – وعنه أبو داود في "السنن" (4868) –، وابن سعد في "الطبقات الكبير" (300/4 و398)، وأحمد في "مسنده" (14698) و(15294)، والترمذي في "جامعه" (1959)، وابن أبي الدنيا في "الصمت" (402)، وأبو يعلى الموصلي في "مسنده" (2212)، والطحاوي في "مشكل الآثار" (3386) و(3387)، والخراطي في "اعتلال القلوب" (691)، وفي "مكارم الأخلاق" (705)، والطبراني في "المعجم الأوسط" (2458)، والمزي في "تهذيب الكمال" (287/17) .

(472) أخرجه أحمد (10938)، والعقيلي في ((الضعفاء الكبير)) (143/4) باختلاف يسير، وابن عدي في

((الكامل في الضعفاء)) (143/6) واللفظ له



منافق ؛ إذا حدّث كذب ، وإذا اتّهمَ خان ، وإذا وعدَ أخلف ، فمن كانت فيه واحدةٌ منهم ، لم تزل فيه خصلةٌ من النفاق حتّى يتركها " (473) .

ويتعاطم جرم الذنب ويزداد فحشه شرعاً وقانوناً إذا كان من خان الأمانة فأفشى السر المؤتمن عليه يربطه مع صاحب هذا السر عقدٌ من عقود الأمانة التي تفرض عليه حفظ الأسرار المرتبطة بهذا العقد ، كما لو كان عاملاً في مصنع أو موظفاً في شركة عليه واجب حفظ أسرار مصنعه أو شركته ، طبيباً في مستشفى عام أو خاص مكلفاً بحفظ أسرار مرضاه ، محامياً مكلفاً بحفظ أسرار موكله ، فعندئذٍ تتعقد مسؤوليته الجنائية عن إفشاء هذا السر بوصفه مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة ، إلى جانب مسؤوليته المدنية ذات الطبيعة العقدية التي توجب عليه تعويض المضرور عن كافة الأضرار المادية والأدبية التي لحقته من جراء إفشائه لأسرار العمل المكلف به .

ومن الأسرار ما يكون مشتركاً بين اثنين ، فيكون كل واحد منها أميناً على هذا السر في مواجهة صاحبه ، فلا يفشيه لأحد غيرهما ، مثل السر بين الزوجين ، أو بين الشريكين في شراكة أو بين الصديقين في أمر أمور علاقتهما ، فعلى كل واحد أن يحفظ سرهما في مواجهة الآخر ، فإن وفى وحفظ السر ، فقد أفلح وأنجح ، وإن خالف فأفشى هذا السر فقد خاب وخسر ، هذا إلى جانب حق أي من الطرفين في اللجوء إلى القضاء لمؤاخذة الآخر على إفشاء السر بينهما جنائياً إن توافرت في الفعل أركان جريمة جنائية ، إلى جانب حقه في الرجوع عليه مدنياً بالتعويض عن كافة الأضرار المادية والأدبية التي ترتبت على إفشاء ذلك السر المكلف عقداً (فتتعقد مسؤوليته العقدية) أو قانوناً (فتتعقد مسؤوليته التقصيرية) بالمحافظة عليه .

وقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم الزوج (رجلاً كان أو امرأة) من شرار الناس منزلة عند الله يوم القيامة بإفشائه أسرار العلاقة الخاصة بينهما للآخرين ، فقال صلى الله عليه وسلم " إِنَّ شَرَّ النَّاسِ عِنْدَ اللَّهِ مَنْزِلَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ: الرَّجُلُ يُفْضِي إِلَى امْرَأَتِهِ، وَتُفْضِي إِلَيْهِ، ثُمَّ يَنْشُرُ سِرَّهَا " (474) .

وليس من المروءة في شيء أن يفشي أي من الزوجين خصوصية العلاقة الزوجية لأي شخص مهما كانت درجة قرابته ، ولذا استحق أن يكون عند الله يوم القيامة من أشر الناس منزلة ، إذا أصر على هذا الذنب ولم يتب من اقترافه له ، فبعض الناس قد يتباهى بفحولته

---

(473) الراوي : شقيق بن سلمة | المحدث : الألباني | المصدر : صحيح النسائي ، الصفحة أو الرقم | 5038 خلاصة حكم المحدث : إسناده صحيح موقوفاً .

(474) رواه الحافظ المنذري في كتابه الترغيب والترهيب ، رقم الحديث 3115 ، ورواه مسلم في صحيحه ، وأبو داود في سننه .

أو برجولته فيكشف للآخرين أو تتباهى أنثى بأنوثتها أو برجولة زوجها ، فتكشف للأخريات بعضاً من أسرار العلاقة الخاصة بينهما ، فيحسبونه هينا وهو عند الله عظيم .

ولقد كان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أحرص الناس على حفظ الأسرار ، فقد روى البخاري في صحيحه ن ابن شهاب قال أخبرني سالم بن عبد الله أنه سمع عبد الله بن عمر رضي الله عنهما يحدث أن عمر بن الخطاب حين تأيمت حفصة بنت عمر من خنيس بن حذافة السهمي وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوفي بالمدينة فقال عمر بن الخطاب أتيت عثمان بن عفان فعرضت عليه حفصة فقال سأنظر في أمري فلبثت ليالي ثم لقيني فقال قد بدا لي أن لا أتزوج يومي هذا قال عمر فلقيت أبا بكر الصديق فقلت إن شئت زوجتك حفصة بنت عمر فصمت أبو بكر فلم يرجع إلي شيئاً وكنت أوجد عليه مني على عثمان فلبثت ليالي ثم خطبها رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنكحها إياه فلقيني أبو بكر فقال لعلك وجدت علي حين عرضت علي حفصة فلم أرجع إليك شيئاً قال عمر قلت نعم قال أبو بكر فإنه لم يمنعني أن أرجع إليك فيما عرضت علي إلا أنني كنت علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ذكرها فلم أكن لأقشي سر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو تركها رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلتها " (475) .

فها هي أم أنس بن مالك (476) تأخر عنها ولدها أنس بن مالك خادم الرسول - صلى الله عليه وسلم ذات مرة ، فسألته: ما حبسك؟ فأجابها: بعثني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لحاجة. قالت: ما حاجته؟ قال: إنها سر . فقالت الأم المربية الفاضلة: لا تحدثن بسر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أحداً (477) ، كما قيل أن معاوية - رضي الله عنه - أسر ذات يوم حديثاً إلى الوليد بن عتبة، فقال الوليد لأبيه: يا أبت إن أمير المؤمنين أسر إلي حديثاً، وما أراه يطوي عنك ما يبسطه إلى غيرك. فقال له أبوه: لا تحدثني به فإن من كتم سره كان الخيار له، ومن أفشى سره كان الخيار عليه 478.

وقال بعض الحكماء لابنه: يا بني، كن جواداً بالمال في موضع الحق، ضنيناً بالأسرار عن جميع الخلق، فإن أحمدَ جود المرء: الإنفاق في وجوه البر، والبخل بمكتوم السر .  
وها هي السيدة فاطمة الزهراء تحفظ سر رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ، ولا تخبرها به إلا بعد موته صلى الله عليه وسلم ، وجاءت قصة هذا السر فيما رواه البخاري في صحيحه عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت " كن أزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - عنده لم يُغادرَ منهنَّ واحدة، فأقبلت فاطمة تمشي ما تُخطيُ مشيتها من مشية رسول الله - صلى الله عليه وسلم - شيئاً، فلما رآها

---

(475) رواه البخاري في صحيحه ، رقم الحديث 4830 ، كتاب النكاح ، باب عرض الرجل ابنته أو أخته على أهل الخير .

(476) اسمها مليكة بنت ملحان، وتلقب بالغميصاء أو الرميضاء، وشهرتها أم سليم انظر في ترجمتها: الإصابة في تمييز الصحابة (227/8) .

(477) راجع في ذلك على الإنترنت : <https://www.alukah.net/culture/0/115520/>

(478) د. بدر عبد الحميد هميسه " من خلق المسلم حفظ السر " مقال منشور على الإنترنت :

<https://www.saaaid.net/Doat/hamesabadr/252.htm>

رَحَّبَ بها فقال: مرحباً بابنتي، ثم أجلسها عن يمينه - أو عن شماله - ثم سارَّها (أسرَّ لها بكلام) فبكت بكاءً شديداً، فلما رأى جَزَعَهَا سارَّها الثانية فضحكت، فقلتُ لها: خَصَّكَ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من بين نسائه بالسَّرارِ ثم أنت تبكين؟، فلما قام رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سألتُها: ما قال لك رسول الله - صلى الله عليه وسلم؟، قالت: ما كنت أفشي على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سرَّه، قالت فلما تُوفِّي رسولُ الله - صلى الله عليه وسلم - قلتُ: عزمْتُ عليك بما لي عليك من الحقِّ، لما حدَّثتني ما قال لك رسول الله - صلى الله عليه وسلم -؟، فقالت: أما الآن فنعم، أما حين سارَّني في المرة الأولى، فأخبرني أنَّ جبريل كان يُعارضُه القرآن في كلِّ سنة مرةً أو مرتين، وإنه عارضَه الآنَ مرتين، وإنِّي لا أرى الأجل إلا قد اقترب، فاتَّقِ الله واصبري، فإنه نِعَمَ السَّلَفِ أنا لك، قالت: فبكيتُ بكائي الذي رأيت، فلما رأى جَزَعِي سارَّني الثانية فقال: يا فاطمة ! أما ترضي أن تكوني سيِّدة نساء المؤمنين، أو سيِّدة نساء هذه الأمة؟، قالت: فضحكتُ ضحكي الذي رأيت " (479) .

### المطلب السادس

#### الالتزام بالمصارحة وعدم المداراة

لا يكفي أن يكون المهني صادقاً غير كاذب ، بل لابد أيضاً أن يكون صريحاً لا يداري عن عمله شيئاً يهمه معرفته ، وهذا ما يملّي على المهني التزام جانب المكاشفة والمصارحة في التعامل مع عميله.

ولا جرم أن التزام المهني جانب المصارحة وعدم المداراة في علاقته بعميله وعدم اتصافه بالمداراة لهو سبب رئيسي في تقوية جدار الثقة والتفاهم بينه وبين هذا العميل ، بعكس الحال إذا عمد المهني إلى اتباع أسلوب المداراة وإخفاء بعض المعلومات الجوهرية عن العميل ، فهذا يكون عادة سبباً جوهرياً فعالاً في إضعاف الثقة بينهما وغياب الطمأنينة عن ظلال علاقتهما ، وبث الشك والريبة في نفس العميل في علاقته بالمهني .

ولا شك أن هذه المصارحة وعدم المداراة من جانب المهني في علاقته بالعميل تجنب الطرفين أسباب الاختلاف والتنازع بينهما في المستقبل ، فعلى سبيل المثال ، حينما يذهب شخص إلى جراح خاص بإصلاح سيارة أو مكان خاص لإصلاح أي جهاز آخر من الأجهزة الميكانيكية أو الكهربائية أو الإلكترونية ، ثم لا يصارحه حول تكاليف هذا الإصلاح أو تلك الصيانة ، ثم يفاجئه بعد تمام الإصلاح أو الصيانة أن تكاليف الإصلاح أو الصيانة لتزيد عن قدر إمكاناته أو لا تزيد ولكن كان المهني مغالياً في تقديرها غلواً شديداً ، فيدخلان بسبب ذلك في نزاع قضائي أو نزاع غير قضائي (أي بعيداً عن ساحات القضاء) ، على نحو يعرض علاقتهما للتصدع والتناحر ، بحيث كان بوسع المهني أن يجنب نفسه وعميله كل هذه المشاكل الواقعة لو أنه التزم بالمصارحة معه في بادئ الأمر قبل الدخول في إتمام عملية الإصلاح أو الصيانة .

---

(479) أخرجه البخاري (3623) مختصراً، ومسلم (2450) واللفظ له .

وكذلك الحال فإن المحامي الذي يخفي عن موكله قدر أتعابه في القضية ثم يفاجئه بطلب مبلغ يجاوز قدراته وإمكاناته أو يكون مغالى فيه غلواً كبيراً ، بحيث ما كان ليقبله لو أنه صارحه بمقدار هذه التكاليف من قبل ، كما أنه قد يحدث أن يخفي المحامي عن موكله مستقبل قضيته التي يتراجع له فيها ، ثم يفاجئه بعد فترة طويلة أو بعد خسارة القضية أن قضيته كانت ظاهرة الخسران منذ البداية ، ولو كان محاميه صريحاً معه لجنبه تبعات الملاحقات القضائية بلا جدوى أو مبرر لذلك ، ولوفر عليه الوقت والجهد اللذين تكبدهما خلال مراحل تلك الدعوى .

وكثيراً ما نرى ونسمع عن مشاكل كثيرة تحدث للمهنيين في علاقاتهم بعملائهم في سواء في محيط علاقاتهم الاجتماعية (أي بعيداً عن ساحات القضاء) أو علاقاتهم القانونية (من خلال ملاحقة العملاء للمهنيين أمام القضاء جنائياً أو مدنياً) ، لا لشيء إلا بسبب عدم مصارحة المهني لعملائه ، وإخفائه عنهم معلومات يهتمهم معرفتها من خلاله لتجنبيهم أسباب الشقاق والنزاع في المستقبل .

وربما يقول قائل ومن يضمن كسب القضايا دائماً ، وهل يجب على المحامي أن يصد لجوء الموكلين إليه لمجرد تأكده من خسارة القضية أو غلبة ظنه على ذلك أو لمجرد احتمالية الكسب أو الخسارة في هذه القضايا عند توليه الدفاع عنهم بخصوصها ؟

بادئ ذي بدء يجب على المحامي ابتداءً أن يعطي موكله بعد استماعه جيداً إلى ظروف وملابسات قضيته أن يصارحه بشأن مستقبل هذه القضايا ونسب احتمالات كسبها وخسارتها ، وما سيبدله له من جهد بشأنها ، ليكون الموكل على بينة من أمره ابتداءً ، ثم يترك له الخيار في الاستمرار معه أو التراجع عن المتابعة معه في هذا الشأن بحثاً عن محام آخر أو بحثاً عن طريق آخر ودي لحسم نزاعه من خصمه أو خصومه أو حتى إثارة السلامة وترك إثارة أي ملاحقة قضائية أو ودية لخصمه في خصوص موضوع نزاعه معه ، هذا مع مراعاة أن المحامي في أي قضية يتراجع فيها عن موكله ليس مكلفاً شرعاً أو قانوناً بكسب القضية لهذا الموكل ، إنما يكفيه فقط بذل ما يبذله محام متوسط الصفات في نفس ظروفه من جهود (أي وفق معيار موضوعي وسط ألا وهو معيار المحامي المعتاد) سواء كسب القضية أم خسرها ، لأن التزامه التزام ببذل عناية أو اتخاذ وسيلة في ضوء هذا المعيار ، وليس التزاماً بتحقيق نتيجة معينة أو غاية معينة وهي كسب القضايا ، هذا ما لم يتفقا على خلاف ذلك ، إذ يجوز للمحامي أن يقبل إلزام نفسه بكسب القضية وهو ما لا يلتزم به أصلاً قانوناً إلا احتراماً لاتفاقه مع موكله على ذلك .

وبطبيعة الحال فإن الموكلين أنفسهم يفهمون جيداً طبيعة عمل المحامي وأن النتائج في القضايا ليست مضمونة الكسب أو الخسارة ، إذ تبقى جل القضايا - رغم وجود قضايا معينة ظاهرة الكسب أو ظاهرة الخسارة - غير يقينية النتائج ويجتهد فيها المحامون والقضاة بحثاً وراء الوصول إلى وجه الصواب والحق فيها تحقيقاً للعدالة ، وهذا ما ييسر على المحامين ارتياد سبيل الصدق والمصارحة مع موكلهم وعدم المداراة في تزيين المعلومات المبذولة

لعملائهم بغير الحقائق التي يجب أن تتحلى بها ، حتى تطيب أرزاقهم وتحسن وسائلهم وطرائقهم في البحث عنها .

فبركة الأرزاق رهينة بالصدق والمكاشفة في طلبها ، ومحققا وفسادها في نفس الوقت رهين بالمداراة والكتمان عند السعي في طلبها ، وهذا ما بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه البخاري ومسلم في صحيحهما عن سيدنا حكيم بن حزام رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله " الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا ، وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَّا مُحِقَّ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا " (480)

### المطلب السابع

#### الالتزام بعدم الغش والغدر والخيانة

مما يؤسف له أننا كثيراً ما نسمع عن مهنيين خانوا الأمانة التي أودعت فيهم من قبل عملائهم ، من خلال إتيانهم أفعالاً أو أقوالاً تقدح في أمانتهم وتنتال من ثقة هؤلاء العملاء فيهم ، وهذا أمرٌ يؤثمه الدين والأخلاق ويجرمه القانون ، فقد روي عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا والمكر والخداع في النار " (481) .

وتتنوع في زماننا صور الغش والغدر والخيانة فتأخذ أشكالاً وصوراً متعددة ، منها أن يخون المحامي مثلاً أمانته فيتفق مع خصم موكله على تسليمه أدلة موكله لكسب القضية ، سواء كان ذلك بمقابل أو بغير مقابل ، أو يتفق الطبيب أو مسئول المختبر الطبي مع زوج مريضته ليخبرها بعجزها عن الإنجاب رغم أنها صالحة للإنجاب لمعاونة الزوج في نزاعه القضائي أو غير القضائي مع زوجته ، سواء كان ذلك بمقابل أو بغير مقابل ، أو يتفق موظف في شركة مع مدقق محاسبي استعانت به الشركة لإثبات وجود أو عدم وجود فساد في حسابات الشركة فيتواطآن للإضرار بصاحب الشركة لإخفاء الفساد المحاسبي الموجود في دفاتر الشركة .

---

(480) رواه البخاري في صحيحه ، رقم الحديث 2079 ، ورواه مسلم في صحيحه ، رقم الحديث 1532 .  
(481) أخرجه ابن حبان (5559)، والطبراني (169/10) (10234)، وأبو نعيم في ((حلية الأولياء)) (189/4) .

ومثال ذلك أيضاً أن يلجأ أقارب أحد الأثرياء الذي لا نسل له إلى التواطؤ مع طبيب يعالج هذا الثري لإتلاف عملية تلقيح صناعي داخلي أو خارجي لجأ إليها الثري بحثاً وراء الإنجاب مقابل مبلغ كبير من المال رغبة أن يستمر هذا الثري بلا ذرية فيرثونه وحدهم ، بدلاً من أن يأتي مولود ذكر فيحرمهم جميعهم من الميراث أو تأتي بنت فترث نصف التركة وأمها ترث الثمن ولا يبقى لهم إلا الباقي بعد نصيب الزوجة وبنتها .

وقد تلجأ زوجة بمفردها أو بالتواطؤ مع أسرتها إلى الاتفاق مع طبيب لإضافة مني غير مني زوجها في عملية تلقيح صناعي داخلي أو خارجي من أجل الإنجاب من زوج عقيم ثري غير قادر على الإنجاب طمعاً في أن تؤول إليها هي ومولودها في المستقبل كل أو معظم تركة زوجها عند وفاته .

ولا شك أن هذه الممارسات غير المشروعة سالفة الذكر لتشكل جرائم جنائية وأخطاء عقدية أو تقصيرية ، تسمح بملاحقة كل من فعلها شارك فيها أو ساعد عليها أو حرض على إتيانها جنائياً ومدنياً أمام القضاء ، هذا إلى جانب العقاب الشرعي الذي سينزل بكل هؤلاء من الله تعالى في الدنيا والآخرة .

## المبحث الخامس

### ضوابط ممارسة العمل الطبي

#### نموذج تطبيقي لأخلاقيات مهنة الطب

#### تمهيد

أعتقد أن العمل الطبي *L'act médical* يعني ذلك النشاط الذي يباشره شخص مؤهل علمياً ومجازاً قانوناً وموافقاً في مضمونه وأدواته مع الأصول العلمية المستقرة في علم الطب بُغية علاج المريض ومداواته (482). وإذا كان العمل الطبي ينطوي على مساسٍ بجسم المريض أو صحته ، إلا أنه لغايته المشروعة المتمثلة في علاج المريض ومداواته ، يرخص القانون للأطباء في مباشرته بوصفه عملاً مباحاً لهم ، من غير أن يكون للمرضى ملاحقتهم قضائياً بسبب استعمالهم لسلطتهم في تطبيبهم ، متى كانت سلوكياتهم في ممارسة هذا العمل الطبي خالية من أي مظهر من مظاهر الخطأ العقدي أو التقصيري الذي يحمل معنى التعدي والانحراف عن سلوك الشخص المعتاد في ضوء الأصول العلمية المستقرة في علم الطب .

ولا جرم أن جميع الأعمال الفنية الدقيقة أياً كانت أشكالها تحفها عادةً مخاطر الرجوع على أصحابها بدعوى المسؤولية القانونية ( بشقيها الجنائي والمدني على حد سواء ) كلما انحرف المرء في مباشرته لهذه الأعمال عن سلوك الشخص المعتاد الذي يكون في نفس ظروفه تجاه من يتعاملون معه في خصوص هذه الأعمال ، وتتزايد معدلات هذه المخاطر أضعافاً مضاعفةً في إطار العمل الطبي بوصفه واحداً من أهم وأبرز الأعمال الفنية على الإطلاق ، وذلك نظراً لاتصاله المباشر بحياة الناس وصحتهم ، وهما دون أدنى شك أغلى وأثمن ما يحرص الناس على رعايته والمحافظة عليه بعد الإيمان بالله تعالى ، ولذا كان طبيعياً أن يُعد العمل الطبي في ممارسته بلا منازع واحداً من أهم وأبرز المجالات العلمية والعملية التي تحتاج إلى قدرٍ معقولٍ مستمرٍ ومتنامٍ من التأهيل العلمي والتدريب العملي

---

(482) انظر في نفس المعنى : أ.د / محمود نجيب حسني " شرح قانون العقوبات " ، القسم العام ، ص 182 ، طبعة عام 1973 م .

فيمُن يُرخصُ لهم في مباشرته لضمان حسن أدائهم إياه على النحو الذي يحقق الغاية المرجوة من ورائه ويدخلُ الثقة والطمأنينة في نفوس المرضى .

ولعل الأعمال الطبية التي يُرخصُ القانونُ للأطباء والجراحين ومن في حكمهم في مباشرتها كثيرة ومتنوعة يصعبُ - إن لم يستحل حصرها - ، ولذا فهي تشملُ على العموم جميع الأعمال التي تستهدفُ علاج المرضى ، وقد بينت المادة الأولى من القانون رقم 415 لعام 1954م تطبيقاتٍ ونماذج لها أوردتها على سبيل التمثيل والتبيين وليس على سبيل الحصر التعيين ، قائلةً إنها تشملُ " إبداء مشورة طبية أو أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو لأخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الأدميين للتشخيص الطبي المعملية بأية طريقة كانت أو وصف نظارات طبية ، وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت ..... " (483) ، وهذا عينُ ما نصت عليه المادة الأولى من قانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان البحريني رقم 7 لسنة 1989م .

وتحرصُ القوانينُ والتشريعاتُ على اشتراط شرائط محددة لا يمكنُ الاستغناء عنها أو التساهلُ في تفعيلها لمباشرة الأطباء أي أعمال طبية علاجية أو جراحية على أجسام المرضى ، وذلك رغبةً في تمكينهم من ممارسة دورهم في علاج مرضاهم وتطبيبهم دون أن يتعرضوا لأي مساءلة قانونية عن مجرد مزاولتهم هذه الأعمال ، وفي نفس الوقت توفيراً لأشكال الرعاية والحماية المأمولة للخاضعين للعمل الطبي من المرضى ضد أي مظهر من مظاهر العبث بحياتهم أو صحتهم من قبل أشخاص غير مؤهلين علمياً أو عملياً ، فضلاً عن وقايتهم من أي مساس بأجسادهم لغير غرض العلاج والمداواة حتى وإن جرى ذلك عن طريق أشخاص مؤهلين علمياً وعملياً للقيام بذلك .

---

(483) وهذا عين ما نصت عليه المادة الأولى من القانون الملغي وهو المرسوم بقانون رقم ( 6 ) لسنة 1971 البحريني بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان بقولها " لا يجوز لأحد ، إبداء مشورة طبية، أو عيادة مريض أو علاجه، أو إجراء عملية جراحية، أو مباشرة ولادة، أو وصف أدوية أو إعطاء مخدر لمريض بأية طريقة كانت، كما لا يجوز الكشف على فم مريض، أو مباشرة أي عمل به أو وصف أدوية له، أو تركيب أسنان صناعية به، وبوجه عام مزاولة مهنة الطب البشري أو طب الأسنان، إلا لمن كان مرخصاً له بمزاولة هذه المهنة بموجب ترخيص رسمي يصدر من دائرة الصحة على النحو المبين بهذا القانون " والمادة الأولى من القانون الجديد وهو المرسوم بقانون رقم 7 لسنة 1989م بقولها " لا يجوز لأحد ، إبداء مشورة طبية، أو عيادة مريض أو علاجه، أو إجراء عملية جراحية، أو مباشرة ولادة، أو وصف أدوية أو إعطاء مخدر لمريض بأي طريقة كانت، كما لا يجوز الكشف على فم مريض، أو مباشرة أي علاج به أو وصف أدوية له، أو تركيب أسنان صناعية له، وبوجه عام مزاولة مهنة الطب البشري أو طب الأسنان، إلا لمن كان مرخصاً له بمزاولة هذه المهنة بموجب ترخيص رسمي يصدر من وزارة الصحة على النحو المبين بهذا القانون " .



وسنحاول من خلال هذا المبحث الوقوف على هذه الشرائط لتقييمها من حيث كفايتها أو عدم كفايتها في توفير الرعاية الصحية المرجوة للمرضى ، وكفالة وجود الحماية القانونية المأمولة لهم في مواجهة من يباشرون هذا العمل الطبي بكل أشكاله وصوره ، مع اقتراح ما يلزم في هذا الخصوص من توصيات من أجل الارتقاء بمستوى الرعاية الصحية أو التوسع في قدر الحماية القانونية لتدعيم الثقة التي يودعها المرضى في أطبائهم .

خطة المبحث : ساقسم هذا المبحث إلى مباحث أربعة هي على التفصيل الآتي :

المطلب الأول : وجوب حصول مباشر العمل الطبي على ترخيص مسبق .

المطلب الثاني : وجوب احترام الأصول العلمية المستقرة في علم الطب .

المطلب الثالث : وجوب الحصول على رضا المريض أو نائبه .

المطلب الرابع : وجوب كون الغاية من العمل الطبي هي قصد العلاج .

## المطلب الأول

### وجوب حصول مباشر العمل الطبي على ترخيص مسبق

تقصر القوانين والتشريعات ممارسة العمل الطبي على من كان مرخصاً له قانوناً في مباشرته ، وإلا كان مسئولاً جنائياً ومدنياً عن ذلك ، حتى وإن سلم سلوكه من مظاهر الخطأ الطبي ، ولذا تنص المادة العاشرة من القانون رقم 415 لسنة 1954م في مصر على أنه " لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبي المعملية بأية طريقة كانت أو وصف نظارات طبية وبوجه عام مزاوله مهنة الطب بأية صفة كانت إلا إذا كان مصرياً أو كان من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاوله مهنة الطب بها وكان اسمه مقيداً بسجل الأطباء بوزارة الصحة العمومية وبجدول نقابة الأطباء البشريين ، وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالمنظمة لمهنة التوليد " .

" ويستثنى من شرط الجنسية الأجانب الذين التحقوا بإحدى الجامعات المصرية قبل العمل بأحكام القانون رقم 142 لسنة 1948 " . ويستفاد من هذا النص أن ممارسة العمل الطبي في مصر تستلزم توافر الشروط الآتية :

1- الشرط الأول : الجنسية أو معاملة المثل ينبغي فيمن يرخص له في ممارسة العمل الطبي في مصر بصفة عامة أن يكون الشخص مصرياً أو من بلد تجيز للأطباء المصريين مزاوله مهنة الطب لديها ، بيد أنه يستثنى من شرط الجنسية المصرية

الأجانب الذين التحقوا بإحدى الجامعات المصرية قبل العمل بأحكام القانون رقم 142 لسنة 1948 ، وهو قانون مهنة الطب القديم المعدل بالقانون رقم 67 لسنة 1949 والمرسوم بقانون رقم 48 لسنة 1953 .

وهذا عين ما نصّت عليه المادة 356 / 2 من قانون الصحة العامة الفرنسي Le code de la santé publique française ، الصادر في عام 1953م ، إذ لم تجز ممارسة مهنة الطب إلا لمن كان فرنسي الجنسية أو كان من رعايا المغرب أو تونس أو دول السوق الأوروبية المشتركة أو من رعايا دول أخرى تسمح للأطباء الفرنسيين بممارسة مهنة الطب على أراضيها (484) .

ولا يشترط هذا الشرط في البحرين ، حيث لم يشترط قانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان رقم 7 لسنة 1989م ضرورة توافر الجنسية البحرينية فيمن يمارس مهنة الطب في البحرين ، بل فتح الترخيص لكل من حصل على ترخيص بمباشرة هذه المهنة من قبل وزارة الصحة البحرينية ، بحرانياً كان أو غير بحريني ، وقد تجلّى ذلك واضحاً فيما جاء بالمادة الأولى من هذا القانون إذ تقول " لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية ، أو عيادة مريض أو علاجه ، أو إجراء عملية جراحية ، أو مباشرة ولادة ، أو وصف أدوية أو إعطاء مخدر لمريض بأي طريقة كانت ، كما لا يجوز الكشف على فم المريض ، أو مباشرة أي علاج به ، أو وصف أدوية له ، أو تركيب أسنان صناعية فيه ، وبوجه عام مزاولة مهنة الطب البشري أو طب الأسنان ، إلا لمن كان مرخصاً له بمزاولة هذه المهنة بموجب ترخيص رسمي يصدر من وزارة الصحة على النحو المبين بهذا القانون " .

وهذا دون أدنى شك وأن كان من شأنه أن ييسر قدوم الأطباء غير البحرينيين إلى البحرين للعمل في مستشفياتها ومراكزها الصحية المختلفة ، ويسد وجود أي نقص أو عجز في عدد

---

(484) Nul ne peut exercer la profession de médecin [\*interdiction\*], de chirurgien dentiste ou de sage-femme en France s'il n'est [\*condition\*] :

1° Titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné à l'article L. 356-2 ou bénéficiaire des dispositions transitoires de la loi du 30 novembre 1892 ou des dispositions spéciales aux praticiens alsaciens et lorrains (arrêté du 24 septembre 1919, loi du 13 juillet 1921, loi du 10 août 1924, décret du 5 juillet 1922 ratifié par la loi du 13 décembre 1924, loi du 31 décembre 1924, loi du 18 août 1927) ou aux praticiens sarrois (lois des 26 juillet 1935 et 27 juillet 1937) ;

2° De nationalité française, citoyen andorran ou ressortissant de l'un des Etats membres de la Communauté économique européenne, du Maroc ou de la Tunisie, sous réserve de l'application, le cas échéant, soit des règles fixées aux alinéas 4 à 9 du présent article, soit de celles qui découlent d'engagements internationaux autres que ceux mentionnés à l'alinéa 4 ci-après.

الأطباء الذين تحتاجهم الدولة للاضطلاع بالأعمال الطبية داخل المملكة ، إلا أنه لا يساعد على تمتع الأطباء البحرينيين خارج المملكة في الدول التي يسافرون إليها بذات القدر من التيسير الذي تتيحه المملكة للأطباء غير البحرينيين على أراضيها ، وذلك إذا ما أراد أطباؤنا البحرينيون لسبب أو لآخر ممارسة أية أعمال طبية على أراضي دول أجنبية .

**2- الشرط الثاني : الإجازة العلمية لممارسة الطب** يلزم فيمن يمارس مهنة الطب في مصر أن يكون حاصلاً على بكالوريوس الطب من إحدى الجامعات المصرية أو يكون حاصلاً على درجة أو دبلوم أجنبي معادل لها في غيرها من الدول ، هذا مع وجوب اجتيازه الامتحان المقرر له في هذا الشأن من قبل وزارة الصحة المصرية .

وفي فرنسا يشترط قانون الصحة العامة الفرنسي في المادة 356 / 1 فيمن يمارس مهنة الطب لديها أن يكون حاصلاً على دبلوم الدولة في الطب من إحدى الجامعات الفرنسية ، ثم استثنى القانون من ذلك رعايا دول السوق الأوروبية المشتركة ، حيث أجاز للأطباء الحاصلين على دبلومات أو شهادات طبية صادرة من دول السوق الأوروبية المشتركة قبل 20 ديسمبر عام 1976م ممارسة مهنة الطب في فرنسا بناء على شهاداتهم الدراسية ، شريطة أن يكونوا حاصلين على شهادة تثبت مزاولتهم لمهنة الطب في دولهم خلال ثلاث سنوات من الخمس سنوات الأخيرة لإعلان الشهادة ، كما استثنى من ذلك أيضاً طلبة كلية الطب في فرنسا ، حيث يرخص لهم قانوناً في تقديم المساعدة الطبية داخل المستشفيات الفرنسية ( 485 ) .

وهذا أيضاً ما يشترطه القانون البحريني سالف الذكر إذ لا بد أن يكون الممارس للعمل الطبي حائزاً على شهادة مؤهلة لممارسة الطب سواء كانت كانت هذه الشهادة صادرة من إحدى كليات الطب في مملكة البحرين أو صادرة من أي كلية طب أخرى في إحدى دول العالم خارج مملكة البحرين ، هذا مع مراعاة ضرورة تقديمه أصل هذه الشهادة أو مستخرجاً رسمياً منها ، مصدقاً علي أيهما من الجهة الرسمية المختصة بذلك في الدولة التي منحته هذه الشهادة ( م 2 ، 3 من قانون رقم 7 لسنة 1989 م ) ، سواء كانت هي دولته أو دولة أخرى درس فيها علم الطب وحصل منها على الإجازة العلمية المؤهلة للعمل الطبي من إحدى كليات الطب فيها .

**3- الشرط الثالث : القيد في سجل الأطباء بوزارة الصحة** يُقيدُ بسجل وزارة الصحة المصرية من كان حاصلاً على درجة بكالوريوس في الطب والجراحة من إحدى الجامعات المصرية أو من كان حاصلاً على درجة أو دبلوم أجنبي معادل لها

---

(485) انظر في ذلك : د / محمد عبدالله الشلتاوي " ديناميكية استجابة قانون العقوبات لمقتضيات التطور العلمي في التخلص من الأجنة " ص 96 ، ط 1991 - 1992 م ، د / شوقي زكريا الصالحي " الجرائم المتصورة بالنسبة لعملية التلقيح الصناعي " طبعة عام 2007 م .

واجتاز بنجاح الامتحان المقرر في هذا الشأن ، وهذا الامتحان هو عبارة عن مجموعة أسئلة تضعها وزارة الصحة وفقاً لمنهج الامتحان النهائي لدرجة البكالوريوس في الطب من إحدى الجامعات المصرية ، ويؤدي الطبيب طالب القيد الامتحان أمام لجنة مؤلفة من أطباء يختارهم وزير الصحة العمومية قبل كل امتحان من بين من ترشحهم مجالس كليات الطب المصرية .

ويجب على من يرغب في دخول الامتحان أن يقدم إلى وزارة الصحة المصرية طلباً على النموذج المعد لذلك ويرفق معه أصل الدرجة أو الدبلوم الحاصل عليه أو صورة رسمية من الشهادة المثبتة لتلقي مقرر الدراسة أو أية وثيقة أخرى تقوم مقامها ، وعليه أن يؤدي رسماً للامتحان قدرة عشرة جنيهات ويرد هذا الرسم له في حالة عدوله عن دخول الامتحان أو عدم الأذن له بدخوله ( م 3 من قانون مهنة الطب المصري ) .

بيد أنه يجوز لوزير الصحة أن يعفي من أداء هذا الامتحان الأطباء المصريين الحاصلين على درجة علمية أو دبلوم متخصص من إحدى الجامعات الأجنبية المعترف بها من الحكومة المصرية معادل لدرجة بكالوريوس الطب والجراحة المصرية إذا كانوا حاصلين على شهادة الدراسة الثانوية قسم ثان أو ما يعادلها وكانوا طوال مدة دراستهم الطبية حسني السير والسلوك وموظبين على تلقي دروسهم العلمية طبقاً لبرنامج المعاهد التي تخرجوا منها ( م 4 من القانون سالف الذكر ) .

كما يجوز للوزير أيضاً بعد أخذ رأي مجلس نقابة الأطباء البشريين أن يرخص في مزاولة مهنة الطب في مصر للأطباء الفلسطينيين اللاجئين الذين أجبرتهم الظروف والقهرية الدولية على مغادرة بلدهم والالتجاء إلى مصر والإقامة فيها مع إعفائهم من تأدية هذا الامتحان عند الاقتضاء ، ماداموا مستوفين الشروط المنصوص عليها في المادة الثانية سالفة الذكر ( م 15 من القانون سالف الذكر ) .

وتُعادل الدرجات أو الدبلومات الأجنبية المناظرة لدرجة بكالوريوس الطب المصرية بقرار يصدر من لجنة مكونة من أربعة من الأطباء البشريين يعينهم لذلك الغرض وزير الصحة ، شريطة أن يكون اثنان منهم على الأقل من الأساتذة الأطباء بإحدى كليات الطب المصرية ( م 2 من القانون سالفة الذكر ) .

والأصل أن يؤدي الامتحان باللغة العربية ، لكن لا مانع من أن يجري أدائه بلغة أجنبية يوافق عليها وزير الصحة ، فإذا رسب الطالب في هذا الامتحان ، جاز له أن يتقدم له من جديد ، شريطة ألا يتقدم إليه أكثر من ثلاث مراتٍ آخر خلال سنتين ، وتقوم وزارة الصحة بمنح من يجتاز هذا الامتحان بنجاح شهادةً مثبتةً لذلك ( م 3 من القانون سالف الذكر ) .

ويقدم الطبيب طلب القيد بالسجل إلى وزارة الصحة موقعاً عليه منه مبيناً فيه اسمه ولقبه وجنسيته ومحل إقامته ويُرفق به أصل شهادة الدرجة أو الدبلوم أو صورة رسمية منه

أو شهادة الامتحان أو الإعفاء منه حسب الأحوال ، وعليه أن يؤدي رسماً للقيد بسجل الوزارة قدره جنيةً واحدً ( م 5 من القانون سالف الذكر ) .  
ويُقيدُ في السجل اسمُ الطبيب ولقبه وجنسيته ومحلُ إقامته وتاريخُ الدرجة أو الدبلوم الحاصل عليه والجهةُ الصادر منها وتاريخُ شهادة الامتحان أو الإعفاء منه حسب الأحوال وتُعطى صورة من هذا القيد مجاناً إلى المرخص له في مزاولة المهنة ( م 5 من القانون سالف الذكر ) .

ويفرضُ القانونُ على وزارة الصحة المصرية نشر الجدول الرسمي لأسماء الأطباء المرخص لهم في مزاولة مهنة الطب البشري ، كما يلزمها بأن تتابع سنوياً نشر ما قد يطرأ على هذا الجدول من تعديلات ( م 8 من القانون سالف الذكر ) ، سواء تمثلت هذه التعديلات في إضافة أطباء جدد أو شطب من يجري شطبهم من الأطباء المرتكبين لجرائم أو سلوكيات تبرر شطبهم قانوناً من هذا الجدول .

وتقومُ وزارةُ الصحة بقرار من وزير الصحة بالشطب نهائياً لكل اسم جرى قيده في سجل الأطباء بطريق التزوير أو الاحتيال أو غيرهما من الوسائل غير المشروعة ، مع ضرورة إخطار كل من نقابة الأطباء البشريين والنيابة العامة بقرار الشطب وسببه ، كما يجب على نقابة الأطباء أن تقوم بإخطار وزارة الصحة بأي قرار يصدر عن مجلسها أو هيئاتها التأديبية بوقف أي طبيب عن عمله أو شطب اسمه من القيد في النقابة ( م 7 من القانون سالف الذكر ) .

وفي البحرين يلزمُ أيضاً لممارسة العمل الطبي ضرورةً أن يكون الشخصُ ( سواء كان بحرينياً أو غير بحريني ) قد حصل على الترخيص بمزاولة مهنة الطب من قبل وزارة الصحة البحرينية ، وهذا يقتضي منه ضرورةً أن يقدم طلباً على الأنموذج المعد لذلك الغرض بعد دفع الرسوم المقررة إلى وزارة الصحة مشفوعاً بالمستندات الآتية ( م 2 من القانون البحريني سالف الذكر ) :

أ - شهادة الميلاد أو مستخرج رسمي لها ، أو شهادة تسنين من الجهة المختصة في البلد الذي ينتمي إليه .

ب - أصل الشهادة ( أو الشهادات ) العلمية الحاصل عليها في مجال الطب أو مستخرج رسمي منها ، مع مراعاة ضرورة التصديق على أيهما من الجهات الرسمية المختصة بذلك في البلد الممنوح منها هذه الشهادة أو مسخرجها الرسمي .

ج - أسماء ثلاثة رؤساء مشرفين أو مدراء عمل معهم طالب الترخيص ، للحصول منهم على معلومات أو شهادات تتعلق بمستواه المهني والصفات الشخصية الأساسية .

د - ما يفيد نجاحه في الامتيازات المحلية أو المقابلات الشخصية التي تنظمها وزارة الصحة البحرينية لتقييم مستوى المتقدم للعمل بوصفه طبيباً في المملكة فنياً ومهنيًا ، وذلك طبقاً للقواعد التي يضعها وزير الصحة البحريني لهذا الغرض .

هـ - شهادة تركية من النقابة أو المجلس أو الجمعية الطبية في البلد الذي يعمل به أو ينتمي إليه .

و - صورتين شمسييتين حديثتين مقاس 4 × 6 سم .

وتُشكلُ بقرار من وزير الصحة ، لجنة للنظر في طلبات ترخيص مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان وذلك بعد التحقق من الشهادات العلمية لطالب الترخيص ، والتأكد من كفايته المهنية ، وكذلك فحص طلبات الترخيص لفتح عيادات خاصة للأطباء ، أو طلبات نقل تلك العيادات ، ومباشرة الاختصاصات الأخرى المنصوص عليها في هذا القانون ، وذلك طبقاً للنظم والاشتراطات التي يصدر بتحديدتها قرار من وزير الصحة ( م 3 من القانون البحريني سالف الذكر ) .

ولا يجوز لطالب الترخيص البدء في مباشرة مهنة الطب البشري أو طب الأسنان ، إلا بعد الحصول على الترخيص الرسمي المخول له ذلك من قبل وزارة الصحة البحرينية .

#### 4- الشرط الرابع : القيد في نقابة الأطباء : ووفقاً للمادة الثالثة من القانون رقم 45 لسنة

1969 بشأن نقابة الأطباء يشترط فيمن يكون عضواً بالنقابة ما يأتي : أن يكون متمتعاً بالجنسية المصرية أو جنسية إحدى الدول العربية أو غير العربية بشرط المعاملة بالمثل وبموافقة الجهات المختصة ، فضلاً عن ضرورة أن يكون حاصلاً على ترخيص بمزاولة المهنة من قبل وزارة الصحة .

ولا يجوز مزاوله مهنة الطب في مصر بأية صورة من الصور إلا بعد القيد في الجدول العام لنقابة الأطباء ، بل والتسجيل في نفس الوقت لدى النقابة الفرعية التي يباشر عمله الطبي في دائرتها ، هذا مع مراعاة أن استمرار هذا القيد أو ذاك التسجيل يمثل شرطاً لازماً من شروط الاستمرار في مزاوله هذه المهنة .

وقد تأسست في البحرين جمعية للأطباء تُسمى " جمعية الأطباء البحرينية " في عام 1972 م ، وقد تم إعادة تسجيلها بتاريخ 13 / 1 / 1992 م ، وقد بين النظام الأساسي لهذه الجمعية الشروط الواجب توافرها في عضو الجمعية ، وهي على النحو الآتي :

1- أن يكون بحريني الجنسية .

2- أن يكون حاصلاً على درجة البكالوريوس في الطب البشري أو طب الأسنان أو ما يعادلها من إحدى الجامعات أو الكليات المعترف بها من قبل مملكة البحرين .

3- أن يكون حسن السمعة والسلوك وألا يكون قد صدر ضده حكم في جنائية مخلة بالشرف أو الأمانة إلا إذا كان قد رُد إليه اعتباره .

وبناء على ما سبق فإن أي شخص ليس مأذوناً له في مزاوله العمل الطبي في أي شكل من أشكاله لا يجوز له قانوناً مباشرة هذا العمل على جسم أي مريض ، ، فهذا الجسم له حرمة المصونة فلا يُسمح لأحد بالمساس به ، إلا إذا من كان مرخصاً له في ذلك ، حتى وإن أفلح في أدائه العمل المباشر على جسم المريض فأدائه وفق الأصول العلمية الثابتة ، بل حتى وإن وحقق الغاية المرجوة من مباشرته إياه ، وكان الباعث لديه من إجرائه له مشروعاً ، ولا يرتفع عنه اللوم والمؤاخذة قانوناً لمجرد كونه حائزاً على الشهادة الطبية التي تؤهله لممارسة هذا العمل الطبي ، إذ لا بد له قبل ذلك كله من الحصول على الترخيص بمزاولة هذا العمل من الجهات المختصة بذلك ، وإلا عُد مرتكباً للخطأ على نحو موجب لمسؤوليته جنائياً ومدنياً إذا جرت مباشرته إياه بغير ترخيص .

وبناء عليه فإن الحلاق أو الممرض الذي يجري للمريض عملية جراحية أو يعطيه حقنة في جسمه أو يخلع له ضرراً من ضروره ، يكون مسؤولاً جنائياً عن ذلك ولو لم يقع منه أي إهمال أو تقصير ، هذا فضلاً عن تصور تحقق مسؤوليته مدنياً في مواجهة مريضه إذا ما ثبت الخطأ في سلوكه وأصاب المريض ضرراً جراحياً ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بمسؤولية قابلة عن قيامها بعملية ختان أنثى ، على أساس أن ذلك يجاوز حدود الاختصاص المرخص لها قانوناً في ممارسته والذي ينحصر في مباشرة مهنة التوليد فقط دون غيرها من الأعمال الطبية الأخرى ، وبناء عليه فقد حكمت بمسؤوليتها عن ارتكاب جريمة جرح عمدية بوصفها مرتكبة لاعتداء على جسم الأنثى التي أجرت لها عملية الختان ، من غير أن يكون مرخصاً لها في ذلك (486) .

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كانت الواقعة مفادها أن المتهم ( وهو غير مرخص له في مزاوله مهنة الطب ) قد قام بخلع ضرر للمجني عليه فسبب له بذلك وربما بالفك الأيمن ، فإنه بذلك يُعد مرتكباً لجريمة إحداث جرح عمدي بالمجني عليه وليس مجرد إصابة خطأ (487) .

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا أدخل المتهم ( وهو تومرجي بعيادة أحد الأطباء ) قسطرة معدنية بقبّل المجني عليها بطريقة غير فنية فتسبب ذلك في إحداث جرحين بالمثانة وبمقدم القبل ، وقد نشأ عن هذه الجروح تسمم دموي عفن أدى إلى الوفاة ، فإن الجاني في هذه الحالة يعد مرتكباً جنحة القتل الخطأ (488) .

(486) نقض جنائي مصري 11 مارس 1974 م ، - مجموعة أحكام محكمة النقض - س 25 ، ص 263 .

(487) نقض مصري 18 فبراير عام 1952 - مجموعة أحكام محكمة النقض - ج 3 ، رقم 260 ، ص 698 .

(488) نقض مصري 27 مايو عام 1935 - مجموعة أحكام محكمة النقض - ج 3 ، رقم 382 ، ص 484 .

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنه لا يرتفع وصفُ العمد عن سلوك من يباشرُ عملاً طبياً على جسم المريض لمجرد باعته المشروع بُغية علاج المريض ومداواته ، فضلاً عن حصوله على رضاء مسبق من هذا المريض بذلك ، بل يبقى سلوكه رغم ذلك جريمةً جنائيةً عمديةً ، وتطبيقاً لذلك فقد قضت بأن الحلاق الذي يجرح المجني عليه في جفنه عند قيامه بإزالة شعرة من إحدى عينيه يعد مرتكباً لجريمة جرح عمدي ، حتى ولو حصل ذلك برضاء المجني عليه (489) .

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن الصيدلي الذي يعطي شخصاً حقنةً يعد مرتكباً جريمتين في آن واحدٍ هما : الجرحُ العمدُ ، ومزاولةُ الطب دون ترخيص ، بل وأيدت المحكمةُ الاستثنائيةُ إدانتها لهذا الصيدلي قائلةً إنه لا يبررُ فعلته كون الكثير من الصيادلة يقومون بإعطاء الحقن أو اعتادوا على ذلك ، فليس في مخالفة الصيادلة للقانون وعدم وقوعهم تحت طائلته ( نتيجةً لعدم الإبلاغ عن مثل هذه الخروقات الواقعة منهم من قبل ذوي المصلحة في ذلك من المرضى أو أقاربهم ) ما يسوغُ للمتهم أن يرتكب هذه المخالفة (490)

كما قضت بأن المتهم الذي يعالجُ المجني عليها بوضع مساحيق ومراهم مختلفة على مواضع الجروح فكان من شأنها أن تحدث تشويهاً تاماً بها ، يُعدُّ مرتكباً لجريمة جرح عمد وجريمة مباشرة الطب دون ترخيص (491) .

وجدير بالملاحظة أن واضع القانون في مصر لم يسمح بممارسة الطب البشري لغير الطبيب ، ولما أراد أن يسند عملية الولادة للقابلة ، أفرد لهذا الإسناد نصاً خاصاً في المادة الأولى من القانون رقم 418 لسنة 1954 م بشأن ممارسة مهنة الولادة ، ولذا ينبغي ألا يتجاوز العملُ الطبي الممارس من قبل القابلة حدود عملية الولادة ، فلا يُرخص لها من ثم في إجراء عملية ختان أنثى ، لخروج ذلك عن دائرة النطاق القانوني المرسوم لها والمنحصر فقط في دائرة إجراءات عمليات التوليد (492) .

ويُراعى أنه عند حدوث الأوبئة في حالات الأخطار العامة يجوزُ لوزارة الصحة أن تُرخص ، بصفة استثنائية وللمدة التي تتطلبها مكافحة هذه الأوبئة ومجابهة تلك الأخطار العامة ، لأطباء غير مستوفين شرائط الترخيص المنصوص عليها في المادة الأولى من

---

(489) نقض مصري 4 يناير عام 1937- مجموعة القواعد القانونية - ج4 ، رقم 34 ، ص 31 .

(490) نقض مصري 13 ديسمبر عام 1960 - مجموعة أحكام محكمة النقض - س 11 ، رقم 176 ، ص 904 .

(491) نقض مصري 15 أكتوبر عام 1958 - مجموعة أحكام محكمة النقض - س 8 ، رقم 211 ، ص 786 .

(492) انظر في ذلك إلى : د / عبد الحميد الشواربي " مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجناحية والتأديبية " ، ص 270 طبعة عام 1998 م ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، د / محمود أحمد طه " ختان الإناث " ص 105 ، طبعة عام 1995 م .



هذا القانون ، وذلك من أجل توفير العدد الكافي من الأطباء لمجابهة هذه الأوبئة والأمراض الجماعية تفادياً لاحتمالات انتشارها وحماية المجتمع من شرورها والحيلولة دون انتشار العدوى ( م 9 من القانون سالف الذكر ) .

وقد نص القانون على جزاء جنائي رادع متمثل في عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنتين وبالغرامة التي لا تزيد على مائة جنيه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين ، على أن يحكم بهاتين العقوبتين معا في حالة العود ، فيجري توقيعه على كل من يخالف أحكام هذا القانون ، سواء وقعت هذه المخالفة في واحدة من هذه الصور :

- 1- ممارسته العمل الطبي دون أن يكون مرخصاً له في ذلك .
  - 2- باستعماله نشرات أو لوحات أو لافتات أو أي وسيلة أخرى من وسائل النشر تحمل جمهور الناس على الاعتقاد في أنه مرخص له في ممارسة مهنة الطب على خلاف الحقيقة .
  - 3- بانتحاله صفة طبيب أو غيره من الألقاب التي تُطلق على الأشخاص المرخص لهم في مزاولة مهنة الطب .
  - 4- حيازته آلات أو عددٍ طبيّة ، ما لم يُقدم سبباً مشروعاً يُبرر وجودها في حوزته لغير غرض مزاولة مهنة الطب ( م 10 ، 11 القانون سالف الذكر ) .
- ويأمر القاضي في جميع الأحوال بإغلاق العيادة مع نزع اللوحات ومصادرة الأشياء المتعلقة بمهنة الطب ، كما يأمر بنشر الحكم الصادر ضد المحكوم عليه على نفقته مرةً أو أكثر من مرة في جريدتين يعينهما القاضي لذلك الغرض ، ومع ذلك يجوز بقرار من وزير الصحة إجراء هذا الغلق بالطريق الإداري لكل مكان جرت فيه مزاولة مهنة الطب بالمخالفة لأحكام هذا القانون ( م 10 من هذا القانون سالف الذكر ) .

## المطلب الثاني

### وجوب احترام الأصول العلمية المستقرة في علم الطب

لا جرم أن على الطبيب عند مباشرته لأي عملٍ طبي مرخص له في مباشرته على جسم مريضه مراعاة واحترام المعطيات العلمية المكتسبة في علم الطب Les données scientifiques acquises de la science de médecine ، أو ما يُسمى بالأصول العلمية المستقرة في علم الطب ، وقد أورد الفقهاء لها تعريفات كثيرة نختار من بينها أقربها دلالةً على المعنى الدقيق المقصود لهذه الأصول ، إذ يُعرفها البعض بأنها تمثل جميع الواجبات والقواعد المفروضة وفقاً للأصول الطبية التي يعترف بها علم الطب والجراحة وتقتضيها في نفس الوقت طبيعة الأعمال الطبية ، أو هي الأصول الثابتة والقواعد المتعارف

عليها نظرياً وعملياً بين الأطباء ، والتي ينبغي على كل طبيب الإلمام بها ولا يعذرُ بجهله بها (493) .

وقد عرفتُها إحدى المحاكم المصرية بأنها تلك الأصول الثابتة التي يعترفُ بها أهلُ العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسبون إليهم أو إلى علمهم ، وليس معنى هذا أن الطبيب يلتزمُ بتطبيق علم الطب حرفياً ، أي كما يطبقه غيره من الأطباء دون أن يكون له مطلقاً أي قدر من الحرية في التقدير وإن قل ، ذلك أنه من حق الطبيب أن يترك لنفسه قدراً من الاستقلال في التقدير عند مباشرة العمل الطبي إلا إذا ثبت أنه في اختياره للعلاج أو الجراحة قد أظهر جهلاً ببناءً بأصول العلم والفن الطبي (494) .

ولذا فقد باتت هذه الأصولُ لرسوخها وثبات مضامينها بمثابة الدستور الذي يجبُ أن يتوافق سلوك الطبيب مع أحكامه ومبادئه وإلا انعقدت مسؤوليته عند وقوع أية مخالفة منه لأحد هذه الأصول أو الخروج على مقتضياته ، وذلك أياً كانت طبيعة هذه المسؤولية ، أي سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية .

وقد يعترضُ معترضٌ قائلاً على سبيل التعجب ، وهل للطب أصولٌ علميةٌ ثابتةٌ مع أن استقراء الواقع التاريخي لعلم الطب يناقض ذلك ، تأسيساً على أنه كم من نظرياتٍ علميةٍ طبيةٍ كانت بالأمس القريب من الثوابت العلمية والمعطيات الطبية الراسخة ، ثم ما لبثت بعد حينٍ من الدهر قلَّ أو كثر ، قريبٍ أو بعيدٍ ، أن اندثرت وأُقيرت في ميدان الطب وصارت مع مرور الوقت نسياً منسياً ، ولذا أثير التساؤل حول مدى معقولية جبر الطبيب على اتباع حقائق معينة هي في عرف طب اليوم ثوابتٌ صحيحةٌ ، ولسوف تضحي بعد قدرٍ من الوقت غير بعيدٍ قليلٍ أو كثيرٍ من قبيل أخطاء الغد ؟

لقد لوحظ - وبحق - أن مثل هذا الاعتراض مع وجاهته محل نظر ، إذ ينطوي على كثيرٍ من المغالاة ، على أساس أن الطب حكمه حكم بقية العلوم والفنون الأخرى ينطوي على أصولٍ ثابتةٍ وقواعد راسخةٍ مستقرةٍ ولو لفترةٍ معينةٍ من الزمن من حياة هذا العلم أو هذا الفن ، هذه الأصولُ يعرفُها أهلُ هذا العلم أو ذاك فيلتزمون بها ويسلمون لها ، ولا يتساهلون ولا يتسامحون أبداً مع من يجهلها أو يتجاوزها ممن ينتسبون إلي هذا العلم أو ذاك الفن ، ولهذا يلجأ القضاء في المنازعات المثارة بشأن مراعاة أبناء كل علم أو فن لهذه الأصول إلى الخبراء الفنيين لتقدير مدى احترامهم أو خرقهم لتلك الأصول (495) ، وإلى

---

(493) انظر في هذا المعنى : أ.د / مأمون سلامة " قانون العقوبات ، القسم العام " ص 188 ، الطبعة الرابعة عام 1984 م ، دار الفكر العربي ، أ.د / أسامة عبدالله قايد " المسؤولية الجنائية للأطباء " ص 159 ، الطبعة الثانية عام 1990 م ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، أ.د / على بدوي " الأحكام العامة في القانون الجنائي " ص 408 ، طبعة عام 1972 م ، مطبعة نوري ، د / شوقي زكريا الصالحي " الجرائم المتصورة بالنسبة لعملية التلقيح الصناعي " ص 104 ، طبعة 2007 م ، العلم والإيمان للنشر والتوزيع .

(494) محكمة مصر الابتدائية 3 أكتوبر عام 1942 م - مجلة المحاماة - س 26 ، رقم 55 ، ص 131 .

(495) د / حسن زكي الإبراشي " مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن " ، ص 234 ، رسالة دكتوراة عام 1950م ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة .

ذلك الحين الذي تتبدل من بعده مضامين هذه الأصول وتنتهاوى على إثره هذه الثوابت تبقى هي في الحقيقة والواقع دستوراً واجب الاتباع داخل نطاق هذا العلم أو ذاك ، على نحو لا يسمح لنا بالتهاون مع من يخرقها أو يخرج على نوااميس قواعدها من أي أحد من أبناء هذا العلم أو ذاك الفن .

ولهذا فقد استقر الفقه والقضاء على ضرورة أن يلتزم الطبيب في مباشرته للعمل الطبي بالأصول العلمية أو الثوابت الطبية المستقرة في علم الطب ، وهي في اعتقادي تُعني في مجمل مضمونها وفحواها جملة القواعد التي تواتر أهل الطب على العمل بها ولا يتسامحوا أو يتساهلوا مع أحدٍ منهم في الوقوع في أي مظهر من مظاهر التفريط فيها أو الجهل بأحكامها (496) ، وها هي محكمة النقض الفرنسية تشير إلى قيمة هذه الأصول وأهميتها بقولها على الطبيب أن يلتزم بأن يبذل للمريض جهوداً صادقةً تتفق ، في غير حالة الظروف الاستثنائية ، مع الأصول العلمية الثابتة (497) .

كما أشارت محكمة النقض المصرية إلى ذات المعنى بقولها إن العناية المطلوبة من الطبيب تُملي عليه أن يبذل لمريضه جهوداً صادقةً يقظةً تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب (498) .

ولا شك أن من مظاهر احترام الطبيب لهذه الأصول أن يجري للمريض المعالجة أو الجراحة اللازمة من خلال الوسائل المستقرة لهذه المعالجة أو تلك الجراحة في ضوء الثوابت المستقرة بين الأطباء في هذا الخصوص ، وليس له أن يهجر هذه الوسائل جرياً وراء وسيلة جديدة للمعالجة أو طريقة جديدة للجراحة لم تزل بعد في إطار مراحل التجربة والاختبار تمهيداً لاعتمادها أو عدم اعتمادها بعد انتهاء فترة تجربتها ، كما أنه ليس له أن يترك علاجاً معتمداً أو جراحةً معتمدةً في مجال الطب ، بحجة عدم اقتناعه بجودها أو عدم رضاه بنتائجها وأثارها .

كما يُعد مخالفاً للأصول العلمية الثابتة أن يتجه الطبيب إلى إجراء جراحة خطيرة تتزايد بدرجة كبيرة نسب عدم نجاحها ، هذا ما لم يتضح وجود ضرورة حتمية لإجرائها ، ذلك أنه من المتصور في بعض الحالات الطبية الحرجة أن يتعين التدخل الجراحي سبيلاً

---

(496) انظر في نفس المعنى : د / عبد الراضي محمد هاشم عبد الله " المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي " ، ص 30 ، رسالة دكتوراة عام 1994م ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، إذ يعرف هذه الأصول بأنها " تلك القواعد والأصول الثابتة التي يعترف بها أهل العلم ولا يتسامحون في الجهل بها ، فهي قواعد نظرية وعملية مستقرة لأهل الطب وعلمائه ولا يقبل الاعتذار بجهلها " .

(497) Cass. Civ. 20 mai 1936 D .1936 – 1 – 8

(498) نقض مصري 21 نوفمبر عام 1971 – مجموعة أحكام محكمة النقض – س 22 ، ص 1062 .

وحيداً للتخفيف من آلام المريض أو للوصول به إلى حالة أفضل ، رغم ما قد يكتنف هذا التدخل الجراحي من نتائج سلبية على درجة كبيرة من الخطورة .

كما يُعدّ مخالفاً للأصول العلمية الثابتة في علم الطب إقدام الطبيب على إجراء إحدى الجراحات الدقيقة الحديثة رغم عدم تمرسه على إجرائها بالقدر الكافي لتجنب بعض آثارها الخطيرة أو عدم إلمامه علمياً بالطريقة المثلى لكيفية إجرائها بعيداً عن الوسائل التقليدية المتعارف عليها ، وذلك كله حمايةً للمريض ضد احتمالات وقوع أخطاء من الطبيب أثناء إجرائها .

وقد صحّح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه عدّ الطبيب الذي يلجّ سبيل التطبيب لمرضاه دون أن يكون حائزاً على المؤهلات العلمية التي تجنبه مواطن الزلل أو التقصير في مباشرة العمل الطبي ضامناً لما يحدثه بهم عمله الطبي من أضرار ، إذ يقول " من تطب ولم يعلم منه طبّ قبل ذلك فهو ضامنٌ " (499) ، ويقول أيضاً " أيما طبيب تطب على قوم لا يعرف له تطبّ قبل ذلك فأعنت فهو ضامنٌ " (500) .

ولا يجوز للطبيب العام الإقدام على إجراء أية معالجةٍ طبيةٍ دقيقةٍ لمريضه تفوق قدراته الطبية أو مباشرة أية جراحةٍ دقيقةٍ متخصصةٍ لمريضه تجاوزَ حدود مؤهلاته العلمية ( مثل بعض عمليات القلب المفتوح أو زراعة الكبد أو زراعة الكلى التي تحتاج إلى جراح قلب أو كبد أو كلى عالي المستوى علمياً ) أو تزيد عن مستوى إمكاناته وقدراته المادية والعملية كما لو كان إجراؤها يستلزم وجود وسائل أو أجهزة حديثة باهظة الثمن وعالية المستوى التقني بحيث لا تتوافر إلا لدى طبيب أخصائي على درجة عالية من الثراء والعلم والخبرة ، إذ يجبُ علي أي طبيبٍ في مثل هذه الفروض أن يحيل مريضه دون أدنى حرج إلى هذا الطبيب المتخصص دون أن يُقحم نفسه في شرك مخاطرها ، لاسيما مع تزايد عدد المتخصصين في جميع الأمراض في مختلف أرجاء المجتمع الحديث ، هذا مع ضرورة إعلام مريضه وتبصيره بخطورة حصول أي تباطيء من جانبه في مراجعة هذا الطبيب المتخصص على حياته أو صحته ، خاصةً في بعض الفروض التي يُخشى فيها من حصول بعض المخاطر من جراء أي تأخيرٍ أو تباطيء من جانب المريض في المعالجة أو الجراحة (501) .

ويستقر الرأي في القضاء على أن قواعد الممارسة الطبية تصير واجبة الاتباع من قبل الأطباء عندما تتجاوز مرحلة التجارب العملية وتدخل في نطاق الممارسة العملية الدائمة والمستمرة ، أي تصبح عادةً طبيةً بمرور الزمن عند اكتسابها طابع الثبات والاستقرار

---

(499) رواه ابن ماجة في سننه .

(500) رواه أبو داود في سننه .

(501) انظر في نفس المعنى : د / محمد علي البار " ضمان الطبيب والمسئولية الطبية " ، ص 24 ، بحث جرى تقديمه إلى الدورة الخامسة عشر لمنظمة المؤتمر الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي بجدّة ، والتي عقدت في مسقط بسلطنة عمان في نوفمبر 2011م .

(502) ، وبذلك يوجد فرق واضح وجلي بين الممارسة الطبية وبين العادة الطبية ، على الرغم من كونهما يمثلان تعبيراً مباشراً عن التطبيق العملي للقواعد والمبادئ الطبية ، إذ أنهما يفترقان بوضوح في عنصر الزمن ، حيث تتسم العادة مع مرور الزمن بعنصر الثبات والاستقرار ، وهذا هو ما تفتقر إليه الممارسة العملية الطبية ، ولهذا توجد الكثير من الممارسات العملية الطبية التي لا ترقى إلى مصاف العادات الطبية ، سواء ما تعلق منها بطرق العلاج أو التشخيص أو ما تعلق منها بالمخاطر والانعكاسات التي تتولد عن طرق معينة للعلاج ، وذلك لكونها لم تزل مجرد ممارساتٍ عمليةٍ فرديةٍ لم تكتسب بعد طابع الثبات والقدم .

ولذا يبدو لي أن العادة الطبية تمثل تعبيراً عن الممارسة العملية العامة المستقرة داخل مهنة الطب من زمن بعيد ، بخلاف الممارسة العملية الطبية التي تشكل مجرد تعبير عن التطبيق العملي لطبيب واحد أو عدد غير قليل من الأطباء دون أن ترقى إلى مصاف العادة الطبية لافتقارها إلى طابع القدم والثبات والاستقرار ، فضلاً عن طابع العمومية .

وبناء على ما سبق لا يُعد الطبيب مخطئاً إذا رفض الأخذ بطريقة علاجية لم تزل قليلة الانتشار بين الأطباء ولم ترق بعد إلى مصاف العادة الطبية ، حتى وإن كانت متبعة من جانب بعض الأطباء (503) ، كما لا يعد الطبيب ملاماً قانوناً إذا غص الطرف عن الممارسات الطبية الظنية ، كما لا يؤاخذ الطبيب قانوناً إذا ما ترك اتباع اكتشاف علمي جديد يأخذ به فقط بعض الأطباء (504) .

وهنا يُثار التساؤل حول مخاوف إحجام الأطباء عن الجديد في علم الطب تفادياً لملاحقاتهم قضائية من قبل مرضاهم ، هل معنى ذلك أن يحجم الطبيب عن التجديد في العلاج والجراحة أو يتوقف عن تبني الجديد في وسائل العلاج وعدم الجدة والحادثة مخافة تبعات الرجوع عليه بآثار المسؤولية ، فيتخلف في عمله الطبي على إثر ذلك عن مواكبة المستجدات العلمية الحديثة في علم الطب ؟

لا جرم أنه على الطبيب مع مراعاته للأصول العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب ، والتي تمنعه من تبني أي طرق ظنية لم يتأكد رجحانها لمجرد اتصافها بالجدة والحادثة ، ألا يتوقع على نفسه مكتفياً بما يعلمه من الوسائل التقليدية ، فيقف جامداً غير متفاعل مع الجديد الراجح في علم الطب من وسائل العلاج والجراحة ، ذلك أنه وإن كان صحيحاً أننا

---

(502) Cass.civ. 14fev.1950 – J.C.P 1950 – II- 5423 et Orleans 27 fev. 1969 .p.661 et cass. Civ. 4 jan.1974. Rev.trim.dr.civ. 1974 p.822

(503) Tunc.note sous Paris 25 avril 1945, D. 1946.p.190.

(504) Lile 26 juin 1955 – J. C. P – 1956 – III – 123. Elle dit " Le medecin ne commet pas une faute s ' il ne pratique pas une exproation chirurgicale preconisee par une partie seulement de la science medicale " .

لا نستطيع إلزام الطبيب بملاحقة كافة المستجدات العلمية الحديثة في مجال تخصصه بمجرد ظهورها على الساحة فهذا أمر شاق وعسير عليه ، وإنما يكفيه العلم والإلمام بما استقرت عليه الهيئات الطبية من الوسائل العلاجية أو الجراحية الحديثة ، وإلا صار منغلقاً على نفسه غير آخذ بأسباب التطور والتقدم الحديث ، فيكون بذلك أشبه بالمقاتل في معركة اليوم وليس معه فيها من الأسلحة إلا الأسلحة التقليدية التي لا تسمن ولا تغني من جوع أمام الأسلحة الحديثة المتطورة .

ويتعين على الطبيب مراعاة الأصول العلمية الثابتة في عمله الطبي في كل مراحله ، سواء في مرحلة التشخيص أو في مرحلة العلاج ، ففي مرحلة التشخيص ينبغي على الطبيب أن يبذل جهوداً معقولة للتدريب على حسن التشخيص لمرضاه ، نظراً لأن التشخيص لا يعتمد فقط على مجرد العلم والمعرفة ، وإنما يحتاج إلى جانب ذلك إلى عنصر الخبرة والفتنة ، وهذا مما لا يُكتسب إلا بالتجربة والممارسة العملية .

وقد نصت المادة 35 من مدونة آداب مهنة الطب الفرنسي ( وهذه المدونة قد صدرت بموجب المرسوم رقم 95-1000 المؤرخ 6 سبتمبر 1995م ) على ضرورة أن يجري الطبيب تشخيصه بكل دقة ، وذلك بأن يبذل فيه من العناية ما يبذله الطبيب الوسط ( الطبيب المعتاد ) ، وأن يخصص له الوقت المناسب ، هذا مع لزوم الاستعانة في سبيل تحقيق ذلك بكل الظروف والطرق العلمية المناسبة ، وأن يحتاط لنفسه عند اللزوم فيستعين بالمساعدات والخبرات الأكثر تبصراً بهذا التشخيص .

فعلى الطبيب خلال تلك المرحلة توخي جانب الدقة في فحص المريض وتجنب كل مظاهر الرعونة أو الإهمال حتى يقدر على معرفة المرض ودرجة خطورته ، الأمر الذي يمل عليه حسن الاستماع إلى شكوى المريض ويحصل منه أو من ذويه على سائر المعلومات المتصلة بالألم أو العرض الذي يشكو منه ، ثم يشرع من بعد إلى فحص المريض فحصاً دقيقاً متلمساً مواضع الألم ، ومستعملاً كافة الوسائل العلمية المتاحة التي تعينه على تكوين رأيه بعيداً عن مواطن الغلط أو الخطأ في التشخيص (505) .

---

(505) Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient, dans ses explications et veille à leur compréhension.

Toutefois, dans l'intérêt du malade et pour des raisons légitimes que le praticien apprécie en conscience, un malade peut être tenu dans l'ignorance

ولذا فقد بات من بدهيات الأصول العلمية المستقرة في مجال التشخيص بالنسبة لبعض الأمراض أنه ينبغي على الطبيب في خصوصها فحص مريضه بأي من وسائل الفحص المناسبة لها ( مثل رسم القلب بالنسبة لمرض القلب ، وفحص الدم والبول بالنسبة للسكر ، وتحليل الأنزيمات بالنسبة للكبد ، وتحليل البوليما والكلتين بالنسبة للكلى ) قبل وصف الدواء له ، ولا يجوز له الاكتفاء في مثل هذه الأمراض بما يقدمه له المريض من معلومات شفاهة أو كتابية ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة بواتيه الفرنسية بمعاقبة طبيب بتهمة القتل خطأ في قضية تتلخص وقائعها في أن الطبيب اكتفى بالمعلومات المقدمة إليه كتابياً من المريضة دون أن يقوم بفحصها ، ووصف لها في ضوء هذه المعلومات دواءً للتخسيس أودى بحياتها ، متجاهلاً بذلك الأصول العلمية المستقرة في علم الطب حسب ما جاء في تقرير الخبير المنتدب في هذه القضية (506) .

كما يجب على الطبيب أثناء فحصه للمريض أن يوجه إليه جميع الأسئلة التي تعينه على الوقوف على حالته الصحية ، بحيث لا يدخر وسعه في الاستعلاء بنفسه عن كل الظروف المرضية لمريضه ، بل يجب عليه إذا لزم الأمر أن يتواصل مع الطبيب المعالج لمريضه للاستفسار عما قد يعنُّ عليه فهمه أو يصعب عليه تفسيره دون أن تتوافر لديه معلومات قديمة عن تاريخ مرض مريضه أو تتابع مراحل حالته الصحية أو العلاجية ، وتطبيقاً لذلك وجهت محكمة " روان " الفرنسية تهمة القتل خطأ إلى جراح جاءته سيدة تشكو من آلام في بطنها فشخص لها حالتها على أنها ورم ليفي في الرحم ، وفي ضوء ذلك التشخيص قام باستئصاله عن طريق عملية جراحية أفضت إلى موت المريضة ، في حين أنه تبين أنه لم يكن عند المريضة ورم ، ولكنه كان حملاً في مرحلة متقدمة فوجيء الطبيب بوجوده أثناء إجراء العملية الجراحية لاستخراج الورم ، وقد حدث للمريضة نزيف لم يستطع الطبيب إيقافه فماتت على إثر ذلك ، وقد نسبت المحكمة إلى الطبيب الجراح إهماله وتقصيره في الاستعلام من الطبيب المعالج عن حالة المريضة ، فضلاً عن تقصيره في

---

d'un diagnostic, ou d'un pronostic graves, sauf dans les cas où l'affection dont il est atteint expose les tiers à un risque de contamination.

Un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec circonspection, mais les proches doivent en être prévenus, sauf exception ou si le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite.

(506) مشار إلى هذا الحكم لدى : أ.د / محمد سامي الشوا " الخطأ الطبي أمام القاضي الجنائي " بند 11 ، ص 16 ، طبعة عام 2002 / 2003 م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

إجراء أشعة لهذه المريضة قبل الجراحة لتكشف له في سهولة ويسر عن وجود هذا الحمل الذي ظنه الطبيب خطأ لغياب التشخيص الدقيق أنه ورم ليفي في بطن مريضته (507) .

كما ينبغي على الطبيب إذا استشكل عليه أمر معين أثناء تشخيص الحالة المرضية لمريضه أن يستعين في سبيل معرفته والإحاطة به بطبيب أخصائي لاستشارته في خصوص هذا الأمر ، وذلك لضمان سلامة تشخيصه والوقوف على حقيقة حالة مريضه ، وإلا كان مسؤولاً عن ذلك ، وهذا ما قضت به محكمة " إكس إن بروفانس " الفرنسية بمعاقبتها لقابلة Sage femme عن تهمة قتل خطأ في قضية تتلخص وقائعها في أن قابلة قامت بتوليد امرأة وأثناء الولادة لاحظت هذه القابلة وجود نزيف أرجعته بطريق الخطأ إلى عدم انقباض الرحم ، في حين أن سببه كان راجعاً إلى انقلاب الرحم ، وقد جاء في تقرير الخبراء أنها لو استعانت بطبيب أخصائي لأمكنه بسهولة وقف هذا النزيف عن طريق إعادة تصحيح وضع الرحم ، وكان هذا من شأنه (508) إنقاذ حياة المريضة (509) .

وأخيراً يجب على الطبيب الاستعانة بمعطيات الأشعة والتحليل اللازمة لسلامة الفحص ودقته ، بدلاً من أن يبني قراره في العلاج أو الجراحة على الحدس أو التخمين الظني ، ومن ثم يُعَدُّ الطبيب مسؤولاً إذا تجاهل الاستعانة بطبيب الأشعة لأخذ صور الأشعة اللازمة أو الاستعانة بطبيب التحاليل لإجراء ما يلزم من تحاليل البول أو الدم أو الغائط ، وبناء على ذلك ينبغي على الطبيب في الحالات التي تحتاج إلى تحاليل أو أشعات مسبقة أن يشير على مريضه بأي علاج مؤقت لتخفيف آلامه إلى حين عمل ما يلزم له من صور الأشعة أو عمل التحاليل المطلوبة بحسب ما تتطلبه حالته المرضية ، حتى يتسنى للطبيب في النهاية بعد اكتمال الفحص أو التحليل من تقرير الدواء أو العلاج الناجع والمناسب لحالة المريض .

وقد هيا الله عز وجل للأطباء وسائل حديثة متطورة في التشخيص ساهمت إلى حد كبير في تفادي قدر كبير غير منكور من مظاهر الخطأ في تقدير وتشخيص كثير من الأمراض ، مثل أجهزة الأشعة بأنواعها المختلفة وأدوات التحاليل ورسم القلب وأجهزة الرنين المغناطيسي ، والتي باتت قادرة نسبياً على الجزم بوصف وتشخيص كثير من الحالات المرضية للمرضى (510) ، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بانعقاد مسؤولية طبيبين جنائياً ومدنياً عما أحدثاه من أضرار بالوليد أثناء ولادته ، في قضية تتلخص وقائعها في أن الطبيب المعالج استعان بصديق له ممارس عام في توليد سيدة فاجأتها آلام الولادة أثناء معالجته لها ، واستقر رأي الطبيبين على استعمال الجفت في عملية التوليد ،

(507) Rouen 21 avril 1923 , Siery 1924 – 2 – 17.

(508) لو شاءت إرادة الله لها الحياة .

(509) Aix-en- provence 23 mai 1973 – J.C.P – 1974 – II -17632

(510) انظر في نفس المعنى : د / عبد الحميد الشواربي " مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات المدنية والجناحية والتأديبية " ص 221 ، طبعة عام 1998 م ، الناشر منشأة المعارف بالأسكندرية .



وأثناء استعمالهما للجفت في التوليد نجمت عنه أضرارٌ جسيمةٌ بالوليد ، وقد جاء في تقرير الخبراء أن استعمال الجفت كان نتيجة خطأ في التشخيص يتعلّق بتصور المكان الحقيقي لرأس الوليد ، وأنه لو جرت الاستعانة بطبيبٍ أخصائيٍ لكان في مقدوره بكل سهولةٍ تحديد مكان رأس الوليد وأمكن من ثمّ تجنب وقوع مثل هذا اللبس الذي حصل للطبيين (511) .

كما قضت أيضاً بانعقاد مسؤولية طبيبٍ تجاهل آراء من استعان بهم من أطباء أخصائيين حول حالة مريضه وأصرّ على رأيه رغم وضوح العلامات الظاهرة التي تدلّ على فساد تشخيصه وصحة وسلامة تشخيص زملائه الأطباء المتخصصين (512) .

كما ينبغي على الطبيب احترام المعطيات العلمية المكتسبة في مرحلة العلاج ، وهذا يملّي عليه أن يكون علاجه الموصوف لمريضه مقبولاً في ضوء هذه المعطيات والأصول ، وهذا لا يتحقّق إلا إذا كان هذا العلاج محلاً للنشر ، ولن يكون العلاج محلاً للنشر إلا إذا جرى عقد مؤتمر لإدراجه في المؤلفات الطبية ، أو اعتمدته الجهات المعنية ضمن الأوصاف والأدوية المعتمدة للعلاج .

ويحدث عادةً أن يصف الطبيب لمريضه أدويته في قالبٍ مكتوبٍ ، حيث يدرجها كتابةً في تذكرة Ordonnance مبيناً بها اسم كل دواء والجرعة التي يتعاطاها منه وطريقة استعماله ووقت استعماله ، والمدة اللازمة له ، مع لفت انتباه مريضه إلى الآثار الجانبية الواضحة لبعض الأدوية التي قد يفرغ المريض من حصولها له وهو على جهالةٍ بحصولها أصلاً ، فضلاً عن أبعاد وحدود هذه الآثار ، وبناء عليه فإن أي إهمال أو تقصير من الطبيب بأصول علم الطب في وصف الدواء أو في تحديد جرعته أو في معرفة آثاره الجانبية الواضحة يمثل بلا أدنى شك خطأً يستوجب مسؤوليته في مواجهة مريضه (513) .

وينبغي على الطبيب أن يراعي عند وصفه أدويةً معينةً لمريضه مناسبتها للظروف الصحية والجسمانية لهذا المريض ، فيدخل الطبيب في حسابه عند تحديد نوع الدواء وجرعته ومدته بُنية هذا المريض ( أي حجمه وبنيان جسمه ) وسنه وحالته الصحية والنفسية ، ليختار له ما يلائم ويناسب تلك الظروف ، وإلا كان مسؤولاً عن أي إهمالٍ أو تقصيرٍ يلحق أضراراً بالمريض من جراء ذلك (514) .

ولا يكفي لدفع مسؤولية الطبيب في مواجهة مريضه مجرد احترامه لأصول فن أو علم الطب في تدخله العلاجي أو الجراحي معه ، إنما لابد أن يراعي الطبيب في نفس الوقت

---

(511) Cass. Civ. 9 juillet 1963 D . 1964 – J – p . 39

(512) Cass. 29 oct. 1964 D . 1964 , 56

(513) انظر في نفس المعنى : د / حسن زكي الإبراشي – المرجع السابق – ص 271 .

(514) Seine 10 janvier 1920 , - Gazette de palais 1920 , - I – 359

جدوى هذا العلاج أو الجراحة للحالة العامة لمريضه ، بحيث إذا تبين له عدم جدوى أحدهما بالنظر إلى حالة المريض الصحية لم يجز له اللجوء إليه مع انتفاء مصلحة المريض من وراء مباشرته ، وإلا كان مسؤولاً عن ذلك في مواجهة المريض ، ولذا فقد عيب – وبحق – على حكم لإحدى المحاكم المصرية لأنه اكتفى في معرض نفيه المسؤولية عن الطبيب مجرد موافقة هذه العملية التي أجراها الطبيب لمريضه مع الأصول العلمية الثابتة في مجال الجراحة وعدم ارتكابه أي خطأ في إجرائها ، وأن فشل هذه العملية كان راجعاً إلى الحالة العامة للمصاب ، وفات هذا الحكم أن الحالة العامة للمريض كان ينبغي ألا تغيب عن ذهن الطبيب وباله ، بل ينبغي أن يدخلها في حسابه ليقرر على هديها وفي ضوء معطيات ظروفها جدوى إجراء أو عدم إجراء هذه العملية .

وتتلخص وقائع هذه القضية التي انتقد فيها حكم المحكمة سالف الذكر في أن جراحاً مشهوراً أجرى لمريضه أربع عمليات ترقيع عظام انتهت ببتتر ساعده وساقه ، فقاضاه المريض بوصفه تابعاً وأدخل معه المستشفى التي كان يعمل بها بوصفها متبوعاً له أخذاً عليه أنه لم يراع فيه حالة تركيبه الجسماني ولين عظامه وقابلية هذا العظام للكسر ، وأجرى له رغم ذلك عملية ترقيع باءت بالفشل بعد قيامه بإجراء أربع عمليات سابقة باءت جميعها هي الأخريات بالفشل ، وهذا خطأ جسيم موجب لمسئولية الطبيب ، ولا يشفع للطبيب من وجهة نظري أن جاء تقرير الخبير ( كبير الأطباء الشرعيين ) نافياً لأي خطأ فني في إجراء العملية ، ومثبتاً موافقة هذه العملية في ذاتها للأصول العلمية المستقرة في علم الطب ، لأنه كان هناك إغفال واضح من جانب الخبير ومن جانب المحكمة لبحث مدى الفائدة التي تعود على هذا المريض من وراء إجراء هذه العملية في ضوء ظروفه المرضية وحالته الصحية العامة ، والتي كان لزاماً على الطبيب ألا يتجاهلها ، حتى وإن كان للعملية التي أجراها أساسها العلمي الصحيح الذي لا يخالف الأصول العلمية الثابتة (515) .

ويراعى أنه عند تعدد الوسائل المعتمدة في العلاج أو الجراحة لا يؤاخذ الطبيب إذا اختار إحداها ، حتى وإن ترك ما يتبعه غالبية الأطباء في هذا الشأن ، مادام أن الطريقة المتبعة من جانب الطبيب متفقة مع القواعد الطبية المستقرة ، وغير زائدة في مخاطرها عن غيرها ، لأنه ينبغي على الطبيب وهو في معرض الاختيار بين عدة خيارات سواء للعلاج أو للجراحة أن يختار أقلها خطورة على المريض وأكثرها إيجابية على حياته وصحته .

كما أنه لا تثريب على الطبيب إذا قرر زيادة جرعة الدواء المقررة لمريضه عن الجرعة المعتادة رغبة في أن يكون للدواء تأثير أكبر وأقوى على مريضه ، طالما أن هذه

---

(515) حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية في 8 / 7 / 1939 في القضية رقم 226 كلي سنة 1938 ، مشار إليه لدى الدكتور / حسن زكي الإبراشي – المرجع السابق – هامش 2 ، ص 282 ، 283 .

الزيادة لم تتجاوز الحد المعقول في جرعات هذا الدواء في ضوء الأصول العلمية المستقرة في علم الطب والدواء (516) .

ولعل مما يتنافى مع الأصول العلمية الثابتة في علم الطب أن يأتي الطبيب تصرفات تنم عن جهله الواضح بهذه الأصول ، كما لو أنه أجرى لمريضه عملية جراحية كبرى دون أن يتأكد من سلامة قلبه وقدرته على تحمل التخدير الكلي ، أو عرض جزءاً واحداً من جسم المريض للأشعة المتكررة ، مما أدى إلى حصول قرحة للمريض في هذا الجزء (517) ، أو نقل لمريضه دمًا ملوثاً من متبرع دون أن يتأكد من سلامة هذا الدم وخلوه من حمل أية أمراض معدية لمريضه (518) ، أو سحب جنيناً من رحم أمه رغم كبر رأسه وضيق عنق الرحم بصورة واضحة لا تسمح بمروره ، واستعان في عملية السحب بإحدى قريبات الأم ، ورفضه أن تحضر أسرتها طبيباً آخر معه ليعاونه في عملية الولادة عندما بدت لهم مظاهر عسرتها على إثر تأخره في وقت إتمام عملية الولادة عن معدلها الطبيعي ، مما أدى إلى فصل الرأس عن الجسد وحصول نزيف للأنف أدى إلى وفاتها (519) ، أو ترك مريضه دون أن ينبهه إلى برنامج المأكولات والمشروبات والاحتياطات التي تقتضيها حالته الصحية ، مكتفياً بوصفه الأدوية اللازمة لظروف مرضه (520) ، أو ترك مريضه يتلقى علاجه في المنزل رغم أن ظروفه من حيث حالته الصحية والعمرية ، فضلاً عن تقدم المرض وتمكنه من جسمه لا يسمحان له بذلك ، بل ولم يشر عليه ولا على أحد من ذويه بضرورة نقله إلى المستشفى (521) ، أو استعمل أدوات وآلات في الجراحة دون أن يتأكد من صلاحيتها أو تعقيمها لتكون آمنة على المريض وغير ناقلة لأي عدوى إليه (522) أو قرر إجراء عملية جراحية لمريضه وهو في حالة صحية أو جسمانية لا تؤهله لإجرائها ، مثال ذلك ما حدث في فرنسا من إجراء طبيب أخصائي في النساء والتوليد لعملية كحت لمريضته ويده اليمنى مصابةً بعجز يكاد يكون تاماً ، وآخر أجرى لمريضته عملية ولادة وفي إصبعه خراج ملوث (523) ، أو تأخر في إجراء العملية الجراحية تأخراً يتنافى مع ما تتطلبه حالة المريض من سرعة في إجرائها دفاعاً للضرر أو الأذى عن حياة المريض أو

(516) انظر في نفس المعنى : د / حسن زكي الإبراشي - المرجع السابق - ص 271 .

(517) Aix 22 octobre 1906 D. 1907 - 2 - p

.41

(518) Civ. 17 decembre 1954 D . 1955 , 269 , note Rodere , - J.C.P.1955, - II - 8490 , Note R.Savatier .

(519) جنح مصر المستأنفة 2 مايو 1927 - مجموعة رسمية - رقم 11 سنة 1928 ، ص 20 .

(520) د / حسن زكي الإبراشي - المرجع السابق - ص 325 ، 326 .

(521) محكمة مصر في 2 مايو سنة 1927 - مجموعة رسمية - سنة 1928 ، رقم 11 ، ص 20 .

(522) Cass. Civ. 31 decembre 1933 D. 1933 . p. 537

(523) د / حسن زكي الإبراشي - المرجع السابق - ص 325 ، 326 .

صحته ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز البحرينية بمسؤولية طبيبٍ متخصصٍ في النساء والتوليد عن تأخره في إجراء عملية قيصرية لمريضته التي كانت في حاجة ماسة وسريعة إلى التدخل الجراحي لإجرائها ، على الرغم مما أظهرته الفحوصات والأشعة التي أُجريت لها عن وجود الجنين بمشيمة ثبت قصورُ وظيفتها (524) .

### المطلب الثالث

#### وجوب الحصول على رضاء المريض أو نائبه

لا يجوزُ كأصل عام المساسُ بجسم المريض ولو بدافع الرغبة في إشفائه وعلاجه إلا بإذنه ، فللمريض على جسمه حقٌ مقدسٌ وحرمةٌ مصونةٌ لا يُسمحُ لأحد ولو كان طبيباً يسعى إلى تطبيب مريضه ومداواته أن يمس هذا الحق أو تلك الحرمة إلا بعد الحصول على إذن مريضه ، كما لا يُرخصُ للطبيب في الانتقال من مرحلة اقتراح العلاج أو المراحل التمهيديّة أو التحضيرية له إلى أي مرحلة تنفيذية له إلا بعد الحصول على رضاه رضاءً حراً واعياً مستنيراً ، وإلا انعقدت مسؤوليته في مواجهته .

ولا جرم أن المريض متى كان بالغاً رشيداً أو حتى قاصراً مأذوناً ، وكان مدركاً فهو الأصيل أو صاحب الحق الأول والأخير في قبول أو رفض العمل الطبي ، وليس من حق الطبيب أن يتجاهل رأي مريضه في العلاج أو الجراحة منصرفاً عنه إلى غيره من أفراد أسرته أيا كانت درجة قرابته ، مادام المريض بالغاً رشيداً ، أما إذا كان هو على خلاف ذلك فهو غير أهل لقبول العمل الطبي أو رفضه ( كما لو كان عديم الأهلية أو ناقص الأهلية أو كان مغمى عليه أو فاقد الوعي ) حيث ينتقل هذا الحق حسب الأحوال إلى وليه أو وصيه أو القيم عليه (525) .

---

(524) تمييز بحريني طعن رقم 115 لسنة 1996 ، جلسة 5 يناير 1997 - مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز البحرينية - السنة الثامنة ، ق 1 ، ص 5 .

(Le) وهذا هو عين ما نصّت عليه المادة 36 من مدونة آداب مهنة الطب في فرنسا بقولها (525) *consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas.*

Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade des ses conséquences.

Si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que ses proches aient été prévenus et informés, sauf urgence ou impossibilité.

ومن البدهي أن يسارع المريض أو نائبه القانوني إلى قبول العمل المقترح من قبل الطبيب تحقيقاً لمصلحة المريض ، ويندر أن يعارض أيهما في إجرائه ، لاسيما وأن الطبيب يحده عاده في تدخله العلاجي أو الجراحي إشفاء المريض ومداواته من مرضه الذي يعاني منه ، ويتأكد حرص المريض أو ذويه في الاستجابة لمقترح الطبيب في معالجة المريض ومداواته بصورة أكثر وضوحاً ، إذا كان في العلاج أو الجراحة سبيلاً وحيداً لدفع خطر الموت عن حياة المريض أو للحيلولة دون تعريض صحته للتدهور أو الضعف ، إذ لا يتصور عقلاً ومنطقاً أن يجيئ مثل هذا القرار من جانب هذا المريض أو نائبه ضد مصلحة المريض بسبب خضوعه تحت تأثير أيدلوجية أو فلسفة فكر معين ، بحيث يكون قرار أحدهما نذيراً له بخطر الموت أو الهلاك .

لكن كيف يكون رضا المريض أو نائبه رضا مستنيراً وحرراً ، وهو لا يدري شيئاً عن حالته المرضية ولا يعرف شيئاً عن العمل الطبي الذي يُراد إجراؤه له ، أو يعرف عنهما بعض المعلومات لكنها إما معلومات مشوهة أو ناقصة أو غير دقيقة ، الأمر الذي يبرز لنا حاجته الماسة إلى تزويده بمعلومات واضحة ودقيقة وصادقة من طبيبه الخبير بحالته وما يلزم لها من علاج لمساعدته على تكوين رؤية متكاملة واتخاذ قرار واع وحكيم بشأن صحته وجسمه ، وهذا يكشف لنا عن القيمة الكبيرة التي يحتلها التزام الطبيب بإعلام المريض ، سواء في مرحلة ما قبل إبرام عقد العلاج الطبي لتكوين رضا واع ومستنير بشأن هذا العقد ، أو خلال مرحلة تنفيذ هذا العقد للحصول على القبول الصريح Le consentement expres من جانب المريض قبل مباشرة أي عمل علاجي أو تدخل جراحي ، نظراً لاتصاله بحياة المريض وسلامة جسمه ، خاصة وأنهما أغلى وأثمن ما يحرص الإنسان على حمايتهما والعناية بهما.

إذ ليس من المقبول أن يتجاهل الطبيب مريضه فيتركه أسير جهله وعدم درايته ويؤثر الصمت والسكوت تجاه مريضه فيحرمه من الإعلام اللازم لتكوين رضائه بالعقد في المرحلة السابقة على التعاقد أو يبخل عليه بالإعلام اللازم لقبوله لأي تدخل علاجي أو جراحي أثناء تنفيذ العقد ، فيمارس عليه على إثر ذلك وصايةً مقبنةً يجحد فيها حقه في تقرير مصيره بشأن جسمه وصحته ، حتى وإن حسنت نية الطبيب وسما قصده في تخليص المريض من آلامه ومتاعبه سريعاً دون أن ينتظر لحين إعلامه بشأن مرضه وعلاجه ، مادام قد انتفت لديه حالة الاستعجال Cas d'urgence التي تُعفيه من الانتظار لحين بذل الإعلام اللازم لتنوير المريض وتبصيره قبل التدخل العلاجي أو العمل الجراحي .

ذلك أن المريض ليس شيئاً من الأشياء حتى يُسمح للطبيب بتهميش إرادته ، فهو إنسان له كرامته الإنسانية ، وله حريته الشخصية في قبول التعاقد من عدمه ، وإذا قبل العقد ورضي به ، فله أيضاً – كقاعدة عامة – حريته في قبول العلاج أو رفضه كأصل عام ، وينبغي على الطبيب أن يزوده بالمعلومات الصادقة والكافية التي تعينه على التعبير عن إرادته وهو

على بينة من أمره ابتداءً فيقبل العقد أو يرفضه ، وانتهاءً أثناء تنفيذ العقد فيقبل أو يرفض العلاج أو الجراحة اللازمة له (526) .

ولعل مما يبرز قيمة هذا الالتزام وحيوية فرضه وإيجابه على عاتق الطبيب في مواجهة المريض وجود الاختلاف الفادح Le déséquilibre lourd في مستوى المعرفة والدراية بينهما ، لاسيما مع تدني مستوى الثقافة الطبية لدى السواد الأعظم من أفراد المجتمع ، وغلبة التعقيد على اللغة الفنية الطبية الخاصة بالأمراض وما يلزم لها من علاج أو جراحة ، هذا على فرض أن لغة الناس في بلد ما هي ذات اللغة المستعملة في مجال الطب ، فما بالك بالصعوبة كيف تكون بالغة التعقيد بالنسبة للمرضى الذين ينطقون لغة أخرى مغايرة للغة المتداولة في مجال الطب.

ويلعب التطور الطبي الحديث بخطاه وقفزاته العلمية المتتابعة والمتلاحقة (حيث يكشف لنا العلم الطبي الحديث كل يوم عن أشياء جديدة ومتطورة في مجال الطب والمداواة) دوراً فاعلاً في توسيع هوة الفارق الكبير في مستوى العلم والمعرفة بين الأطباء والمرضى ، حيث يعجز ذوو الثقافة الطبية العامة مع وجود هذا التطور عن ملاحقة المستجدات العلمية في المجال الطبي بشأن الأمراض وما يلزم لها من علاج ، فكيف بمحرومي مثل هذا النوع من الثقافة (527) .

ولا شك في أن إلزام الطبيب بإعلام مرضاه لحظة إبرام العقد وأثناء تنفيذه يسهم بدور كبير في تحقيق العدالة العقدية La justice contractuelle التي كانت مفقودة تماماً في ظل غياب مثل هذا الالتزام، ويتيح للمريض رضاً حراً واعياً ومستنيراً على نحو كاف وبصورة مرضية ، فضلاً عن كونه يمثل تعبيراً عن الرفض التام للوصاية المقيتة التي يستبد فيها الطبيب برأيه دون أدنى تقدير أو اعتبار لإرادة مريضه الذي ينبغي أن تكون له

---

(526) وينبغي أن يراعي أن المريض وإن كانت له حرية تقرير مصيره بشأن التعاقد أو رفض التعاقد مع الطبيب ، كما له حرية قبول العلاج أو الجراحة أو رفض أي منهما، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، بدليل أنه إذا ظهر من موقف المريض في ضوء حالته المرضية الخطيرة أنه يريد الموت على الحياة، فلا تترك له مطلق الحرية في أمر نفسه وصحته، بل يجب على الطبيب في هذا الموقف أن يتجاهل إرادته بوصفها إرادة غير واعية وغير معتبرة في مثل هذا الموضع ، لاصطدامها بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تمثل المصدر الرئيسي للتشريع ، والتي تحظر على الإنسان أن يهلك نفسه أو يتخذ موقفاً يؤدي به إلى التهلكة ، وصدق الله العظيم إذ يقول " .... ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة .... " . ( الآية رقم 195 من سورة البقرة ) .

(527) فيذكر أحد الفقهاء المصريين قولاً لأحد العلماء الفرنسيين جاء فيه " أن الطب قد تقدم في ثلاثين سنة أكثر مما تقدم في ثلاثين قرناً " ، ثم يعقب على هذه المقولة قائلاً أنه قد مضى عليها ما يربو على العشرين عاماً حدثت خلالها تطورات علمية مذهلة في مجال الطب، أفرزت لنا عن أدوية وعلاجات للعديد من الأوباء والأمراض كادت أن تفتك بالبشرية، وقد وصل بالفن الجراحي أنه اخترق أعماق المخ والقلب وما دق خطره وعظم خطبه من الأمراض مما كان اختراقه والسيطرة عليه في الماضي ضرباً من ضروب الخيال وآمالاً صعبة المنال (انظر في ذلك: د. محمد سامي الشوا " الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي " دراسة مقارنة في القضائين المصري والفرنسي، ص 5 ، طبعة عام 2002 / 2003 م ، دار النهضة العربية).

الكلمة الفصل في شأن ما يلزم لحالته المرضية من علاج أو جراحة ، ما دام أنه يملك الأهلية اللازمة لرشاد قراره وحكمة رأيه .

وجدير بالذكر أن الفكر التقليدي على صعيد الفقه والقضاء كان رافضاً لفكرة فرض التزام على عاتق الطبيب بإعلام مريضه قبل إبرام عقد العلاج الطبي وأثناء تنفيذه ، فما هي مبرراته في هذا الاتجاه ؟ ولماذا تغيرت هذه الرؤية تماماً فوصلت إلى حد الإجماع من الفقه والقضاء الحديثين على ضرورة فرض مثل هذا الالتزام ، بل والتشدد كثيراً في محاسبة الطبيب عند إخلاله به ؟

أولاً: الموقف المعارض لفرض التزام على عاتق الطبيب بإعلام مريضه.

يرى بعض الفقهاء (وهم في معظمهم من الأطباء) أنه على الرغم من أهمية إعلام المريض للحصول على رضائه بشأن العقد، ولتبصيره بحالته المرضية وما يلزم لها من علاج أو جراحة، إلا أنه لا يمكن تجاهل الاعتبارات العلمية والاعتبارات الواقعية التي تحول دون فرضه على الطبيب كالتزام يقع على كاهله في مواجهة مريضه. ويمكن في ضوء هذه الاعتبارات إبراز معوقات فرض هذا الالتزام في علاقة الطبيب بمريضه على النحو الآتي<sup>(528)</sup> :

1. إن العمل الطبي عملٌ علمي معقدٌ يصعب – إن لم يستحل – على المريض فهمه واستيعابه ، ومن ثم لا ثمرة من إلزام الطبيب ببذل المعلومات والبيانات المتصلة به للمريض ، لأنه لن يقدر على الإحاطة بها أو الإلمام بفحواها.

2. إن المريض حتى وإن توافرت لديه مقومات العلم والمعرفة بشأن مرضه ، فهو لا يحسن تقدير الأمور تقديرًا سليمًا على ضوء هذا العلم ، ومن ثم فإنه عادة ما يكون قراره بشأن - علاج حالته المرضية - حتى بعد أن يتوافر له القدر اللازم والكافي من العلم بها أسير مشاعره وأحاسيسه ، وليس رهين مقتضيات مصلحته في الشفاء

---

(528) انظر في عرض هذا الرأي إلى المراجع الآتية:

أولاً: في الفقه الفرنسي:

- R. Savatier et autres: " Traité de la responsabilité médicale" . P:22.
- R. Savatier " L' impérialisme médical sur le terrain du droit" le permis d'opérer" et les pratiques américaines". Dalloz. Chro. 1952.,p: 157. et etc.
- Doll " Les recents applications jurisprudentielles de l obligation pour le médecin de renseigner le malade et de recueillir son consentement éclairé" Gaz. Pal. 1972.,P: 435 .

ثانياً: انظر في الفقه المصري إلى كل من:

1. أ.د/ حمدي عبدالرحمن " معصومية الجسد" بحث منشور بـ "مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، والتي تصدرها كلية الحقوق بجامعة عين شمس، العدد الأول والثاني عام 1980م، ص33 ومابعداها.
2. أ.د/ حسام الدين الأهواني " المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء " ص88 ومابعداها، عام 1975م.

ومتطلبات علاجه ومداواته ، بعكس الطبيب تماماً الذي يعد ، إلى جانب حيازته لأسباب العلم والمعرفة بشأن عمله الطبي ، قادراً على اتخاذ الموقف الذي تُمليه عليه حالة المريض ومصلحته في العلاج منها بطريقة عقلانية بعيدة عن الخضوع لأسر المشاعر وتحكمات الأحاسيس التي تهيمُ على قرارات المريض عادةً .

3. إن الإعلام الذي يسعى الفقه لفرضه على الطبيب تحقيقاً لمصلحة المريض يُوشكُ أن يكون وبالاً عليه وسيفاً مسلطاً على رقبتة. فمن المتصور أن يكون للإعلام المبذول من الطبيب لمريض آثاره السلبية على نفسية المريض ، فبدلاً من أن يدخل في نفس المريض الراحة والطمأنينة ، وقد أحيط علماً بمعلومات كافية عن مرضه وعلاجه ، فإذا به يقذف في نفسية هذا المريض الخوف والهلع .

وقد ثبت من الناحية العملية أن علم بعض المرضى بأحوالهم المرضية وبكافة المخاطر المتوقعة لها كان سبباً دافعاً لهم في رفض العلاج والمداواة ، والذي ما كان ليحدث منهم لولا توافر مثل هذا العلم ، ولهذا لا يلزم إثقال كاهل الطبيب بمثل هذا الإعلام في مواجهة مريضه مع تصاغر قدر فائدته لدى هذا المريض ، الأمر الذي يبرز أهمية أن يمارس الطبيب على مريضه دور الوصاية باعتباره الأقدر على اتخاذ القرار الذي يناسب مصلحة المريض نفسه .

وقد لاقت هذه الفكرة المناهضة لفرض التزام بالإعلام على عاتق الطبيب في مواجهة مريضه ، والتي تزعّمها عددٌ من الأطباء في فرنسا تأييد بعض فقهاء القانون مع قدر قليلٍ من التحفظ ، فذهب الفقيه الفرنسي "Kornprobst" إلى أنه ليس إجراءً محتوماً ولازماً في جميع الأحوال ، ومن ثم فإنه يمكن التضحية بهذا الرضا كلما ثبت على وجه القطع أن مصلحة المريض غير مهددة بأية خطورة (529) .

انتقاد هذا الرأي: يبدو لي من مطالعة الحجج سائلة الذكر ضعفها وعدم سلامة منطقتها في تبرير عدم فرض التزام على عاتق الطبيب بإعلام مريضه ، فهي تبدو حججاً مدحوضة ومردوداً عليها بما يلي :

1. إنه ليس المقصودُ من إلزام الطبيب بإعلام مريضه أنه مطالبٌ بأن يجعله ذا ثقافةٍ طبيةٍ رفيعةٍ تمكنه من استيعاب كافة المعلومات الفنية الدقيقة المتصلة بحالته المرضية وما يلزمُ لها من علاج ، حتى يُقال أنه لا جدوى من إعلامه لمريضه مع صعوبة استيعابه للعمل الطبي كعملٍ علميٍّ معقدٍ ، إنما القصد من هذا الالتزام مجرد تنوير المريض بحالته المرضية وما يلزمها من علاج من خلال تزويده بمعلوماتٍ بسيطةٍ بعيدةٍ عن العبارات والمصطلحات الفنية المعقدة ، حتى يكون المريضُ على

---

(529) Voir: KRNPBOST: L'étendu et les limites de la responsabilité médicale du point de vue juridique" Deuxième congrès international de morale médicale., T:1, ordre national des médecins. Paris. 1966:P:262.



بينية من أمر نفسه في خصوص صحته وحياته ، ولا يصيرُ مغيباً عن معرفة ما يتصلُ بهما من مخاطر قد تهددهما .

2. كما أنه ليس الهدفُ من إعلام المريض تمكينه من أن يكون سيد نفسه في اتخاذ القرار بشأن حالته المرضية وما يلزمُ لها من علاج وفق هواه ولو كان ذلك ضاراً بمصلحته، إنما الهدف أن يكون شريكاً مع طبيبه في اتخاذ القرار الذي تقتضيه مصلحته بقصد العلاج والمداواة، بدلاً من أن يكون الطبيب مستبدّاً به جاعلاً لنفسه – دون مبرر – الحق في الانفراد باتخاذ القرار بشأن حالة المريض وما يلزم لها من علاج غير مكثرت بموقفه الذي لا ولن يكون في غالب الأحيان ضد مصلحة نفسه، بل على العكس نجد أن المريض في الحقيقة والواقع هو أحرص الناس على مصلحته في العلاج، وأنه كلما توافر لديه العلم بمرضه وما يلزم له من علاج كلما كان أطوع في يد الطبيب لإعانتته على العمل الطبي المراد مباشرته.

وليس من المقبول أن نبالغ في تصوير آثار الإعلام الذي يبذله الطبيب لمريضه من أنه سوف يجعله غير قادر على اتخاذ القرار الذي تُمليه مصلحته تحت تأثير العواطف والمشاعر التي تتملكه بعد العلم والإحاطة بمرضه وعلاجه ، وأنه بذلك قد يضرُ بنفسه ، فهذا لا يحدث عادةً ، وإن حدث فهو نادرٌ وقليلٌ والنادرُ لا حكم ولا اعتبار له ، ذلك أن المريض عادةً حتى وإن حاز العلم والإحاطة بحالته وما يلزم لها من علاج ، فإنه عادةً ما يميلُ إلى الانقياد لطبيبه فيما يقترحه عليه ثقةً فيه واطمئناناً إلى قدرته وكفاءته وحسن قصده في أداء العمل الطبي المطلوب ، غاية ما هنالك أنه ينفأد وهو على بينة من أمره ، وهنا نتساءل أيهما أفضل هل هو انقياد المريض لطبيبه في قراره بشأن مرضه وعلاجه عن درايةٍ وبصيرةٍ ، أم عن جهالةٍ وعمى ؟ لا شك أنه من الأفضل أن يكون المريضُ على بينة من أمر مرضه وما يلزمُ له من علاج أو جراحة ، وليس مقبولاً أن يُقاد إلى العمل الطبي دون احترام لإرادته أو تقدير لرأيه الواعي والمتبصر بشأن جسمه وصحته .

3. إن الإعلام الذي يبذله الطبيب لمريضه لن يكون أبداً وبالأعلى على المريض إلا إذا فقد الطبيب قدرته على حسن أداء وتنفيذ التزامه بالإعلام بطريقةٍ تدخل الأمل والطمأنينة في نفس المريض ، ذلك أن الطبيب الذي يجعلُ من إعلامه مصدر رعب لمريضه فيحيطه علماً بالمخاطر الاستثنائية غير المتوقعة لمرضه أو للعلاج الخاص به يُعدُّ مخلاً بالتزامه بالإعلام ، كما أن الطبيب الذي يُقدِّم لمريضه معلوماتٍ فنيةً معقدةً وبلغيةً أجنبيةً لا يفهمها مريضه مع الإطالة في سردها بصورة تُوقِع المريض صريع الأوهام والهواجس يُعدُّ مخلاً أيضاً بالتزامه بالإعلام .

بعكس الحال حينما يحسنُ الطبيبُ أداء دوره في بذل الإعلام المكلف به تجاه مريضه فيقدمه في معلوماتٍ سهلةٍ ومفهومةٍ وبلغيةٍ يعرفها المريضُ دون إغراق في البيان أو إطالة في سرد ما لا يحتاجه المريضُ من الكلام ، فلن يكون هذا الإعلامُ وبالأعلى أبداً على المريض مهما كانت خطورة المرض أو خطورة العلاج المقترح له .

ولا ينبغي التسليمُ بفكرة أن العلم بالمرض والعلاج المقرر له قد حدا بكثير من المرضى إلى رفض العلاج ، ذلك إن هذا الموقف وإن حدث فعلاً في بعض الأحيان إلا أن حدوثه مقارنة بالمواقف الإيجابية لمعظم المرضى الذين يتحقق لديهم العلمُ المستتيرُ يعد نادراً وقليلًا ، والأحكامُ تُبنى عادةً على الغالب أما النادرُ فلا حكم له .

وقد أثبتت إحدى الدراسات الميدانية التي أجريت في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1971م لعدد من المرضى ، لمعرفة تأثير الإعلام المبذول من قبل الأطباء لهم بشأن حالتهم المرضية وما يلزمُ لها من علاج أو جراحة ، أن 74% من هؤلاء المرضى يقدرُون أهمية المعلومات المقدمة إليهم من أطبائهم ، ويعولون عليها كثيراً في اتخاذ قراراتهم بشأن العلاج أو الجراحة المقترحة عليهم ، وأن 1% من هؤلاء المرضى هم فقط الذين يرفضون المضي في العلاج أو الجراحة المقترحة على إثر تبصيرهم بالآثار المحتملة لها ، وأن 25% من هؤلاء المرضى يشعرون براحة أقل بالنسبة لقيمة وجدوى هذه المعلومات المقدمة إليهم ، وإن كانوا رغم ذلك لا يرفضون المضي قدماً في العلاج أو الجراحة المقترحة عليهم (530) .

ومن ناحية أخرى فإنه يتعينُ الإشارةُ إلى أن حرية المريض في قبول أو رفض التدخل العلاجي أو الإجراء الجراحي ليست مطلقة، إذ يكونُ في مقدور الطبيب أن يتدخل علاجياً أو جراحياً لإنقاذ مريضه الذي يريدُ الموت على الحياة ولو جبراً عنه ، حيث يفقدُ المريضُ ، تحت تسلط الباعث الذي يحدو به إلى قصد الانتحار أو الإضرار بنفسه ، ما له من سلطة في اتخاذ قراره بنفسه في هذا الشأن ، ويتعينُ على الطبيب أن يمارس دور وصايته على مريضه في هذه الحالة حفاظاً على حياته ودرءاً لمظاهر الخطر الناجم عن وسيلة الانتحار عنه .

ثانياً: الموقف المؤيد لفرض التزام على الطبيب بإعلام مريضه:

يكادُ يجمعُ الفكرُ الحديثُ <sup>(531)</sup> على صعيد الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر على أهمية فرض التزام بالإعلام على عاتق الطبيب لصالح مريضه للحصول على رضائه

---

(530) انظر في ذلك إلى : أ . د/ مصطفى عبد الحميد عدوى " حق المريض في قبول أو رفض العلاج "

دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي ، ص 14 ، هامش 1 ، طبعة عام 1992 م .

(531) انظر في الفقه الفرنسي إلى المراجع الآتية:

- regardez dans la doctrine française ces ouvrages:-
- SAVATIER (R.): op. cit. D. chro. 1952, p: 157.
- PELISSIER (J.): " Le sauvegarde de l'intégrité physique de la personne " thèse 1975. Paris. p: 121.
- ALISSE (Jean): "L'obligation de renseignements dans les contrats" thèse 1975 paris II. P: 99 et 100.
- BOYER: "L'obligation de renseignements dans la formation du contrat" thèse 1977. Aix-Marseille 3. p: 331.
- LOUISE POTVIN " L'obligation de renseignement du médecin " 1984., p: 10.

بالعقد ولأخذ موافقته على العمل العلاجي أو الإجراء الجراحي المطلوب بشأن حالته المرضية ، ذلك أن إنسان ذلك العصر ، بعد أن أُلْمَ بحقوقه ، واستشعر ما لكيانه المادي من حرمة مصونة ، وما للعمل الطبي من مخاطر وآثار ، لا يقبل أن يخضع لوصاية كاملة لطبيبه ، ينقاد فيها لقراره دون علم أو مشاركة في صنعه واتخاذ قبل أي تدخل علاجي أو إجراء جراحي ، ومن ثم يتعين على الطبيب إعلام مريضه وتبصيره بحالته الصحية وما قد يحفها من مخاطر متوقعة ، وما يلزمها من علاج ، وما يكتنف هذا العلاج من مخاطر عادية غير استثنائية ، احتراماً لإرادة مريضه وتقديراً لأبسط حقوقه في العلم بما يتصل بجسمه من خطر يهدده في نفسه أو صحته ، وإلا كان مسؤولاً أمامه عن الإخلال بهذا الالتزام .

وقد عاضد القضاء – لاسيما القضاء الفرنسي – الفقه في مناداته بضرورة فرض مثل هذا الالتزام على عاتق الطبيب لصالح مريضه حتى لا يستبد الطبيب برأيه في شأن جوهري من شؤون المريض الخاصة ، لاسيما وأن مثل هذا الشأن من الأمور التي لا ينبغي أن يُعَيَّب المريض عن العلم بها أو الإحاطة بما يتهدها من مخاطر المرض أو العلاج ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يتعين على الجراح فيما عدا حالة القوة القاهرة أن يحصل على رضا المريض قبل مباشرة العملية الجراحية التي قرر وفق قناعاته العلمية وتحت مسؤوليته ضرورة إجرائها للمريض ، أن يخطر بالفائدة المرجوة من إجراء تلك

- SOPHIE SOUET: " L'information du malade et la responsabilité du médecin ".  
Memoire: D.E.A. à Rennes 1985: p: 11.

- OLIVIER GUILLOD: " Le consentement éclairé du patient " éd. 1986, p: 128. SWISSE.

وانظر في الفقه المصري إلى كل من:-

- أ. د. / حسام الدين الأهواني " المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء " ص 88 ، طبعة عام 1975 م .
- أ. د. / حمدي عبد الرحمن " معصومية الجسد " ص 94،95 .
- أ. د. / نزيه محمد الصادق المهدي " الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود " دراسة فقهية قضائية مقارنة، طبعة عام 1982م، ص 225 وما بعدها، دار النهضة العربية بالقاهرة.
- أ. د. / محمد إبراهيم دسوقي " الالتزام بالإعلام قبل التعاقد " ، ص 10 وما بعدها طبعة عام 1986م.
- أ. د. / سهير المنتصر " الالتزام بالتبصير " ص 169 وما بعدها، دار النهضة العربية. بدون تاريخ نشر.
- أ. د. / محمد السعيد رشدي " عقد العلاج الطبي " دراسة تحليلية وتأهيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض، ص 85 وما بعدها، طبعة عام 1986م، الناشر مكتبة سيد عبدالله وهبة بالقاهرة.
- أ. د. / على حسين نجيدة " التزامات الطبيب في العمل الطبي " ص 10 وما بعدها، طبعة عام 1992م ، دار النهضة العربية بالقاهرة.
- أ. د. / محمد عادل عبد الرحمن " المسؤولية المدنية للأطباء " رسالة دكتوراه، عام 1985م. ص 81، كلية الحقوق. جامعة الزقازيق.
- د / خالد جمال أحمد " الالتزام بالإعلام قبل التعاقد " ص 388 ، رسالة دكتوراه 1996م كلية الحقوق جامعة أسيوط .

الجراحة وما يكتنفها من مخاطر ، وأن أي تقصير في أداء هذا الالتزام يمثل انتهاكاً جسيماً بحقوق المريض يستوجب مسؤوليته (532) .

كما قضت أيضاً بأن الطبيب الذي يجري عمليةً جراحيةً لمريضه دون أن يحيطه علماً بكافة المخاطر المحتملة ( لاسيما المتوقع منها فقط دون غير المتوقع ) التي يمكن أن تترتب عليها ، ودون أن يحصل على رضائه بشأنها يُعدُّ مسؤولاً عن إخلاله بالتزامه بالإعلام على نحو يوجب مسؤوليته تجاه مريضه ، حتى ولو لم يرتكب هذا الطبيب أي خطأ طبي بالمعنى الفني الدقيق (533) .

وفي حكم حديثٍ نسبياً أيدت محكمة النقض الفرنسية ما خلُصت إليه محكمة الاستئناف في حكمها بأنه يجبُ على الطبيب أن يقدم للمريض إعلاماً كافياً *Information suffisante* حول المخاطر العادية للعمل الطبي المقرر إجراؤه ، حتى يتسنى له الحصولُ على رضائِهِ حرٍّ ومستنيرٍ *Consentement libre et éclairé* من جانب مريضه (534) .

ويمكننا أن نتحسس من قريب تأييداً لفرض مثل هذا الالتزام على عاتق الطبيب لصالح مريضه من جانب القضاء المصري ، وذلك من خلال تركيزه على إبراز مدى أهمية حصول الطبيب من مريضه على رضائِهِ حرٍّ ومستنيرٍ غير مشوبٍ بأي عيبٍ يفسده بشأن وسائل التطبيب والمداواة ، إذ لا يُتصورُ تحققُ مثل هذا الرضاء من غير وجود هذا الالتزام ، ويتجلى ذلك واضحاً من خلال حكم صدر عن إحدى المحاكم المصرية جاء فيه " حيث إن القاعدة المسلم بها فقهاً وقضائاً أنه يجوز للطبيب ، قياماً بوظيفته المرخص له بها وفي سبيل المحافظة على صحة أفراد المجتمع ، اتخاذ ما يلزم من وسائل التطبيب بقصد علاج المرضى ، على شريطة أن يرضى المريضُ بهذه الوسائل رضائاً غير مشوب ، وأن يباشر

---

(532) Voir: Requête: 28 janvier 1942. D. – Jurisprudence – p: 63 , Elle a jugé que “ comme tout chirurgien, le chirurgien d’un service hospitalier est tenu, sauf cas de force majeure, d’obtenir le consentement du malade avant de pratiquer une opération dont il apprécie, en pleine indépendance, sous sa responsabilité, l’utilité, la nature et les risques, envoiant cette obligation imposée par le respect de la personne humaine, il commet une atteinte grave aux droits du malade, un manquement à ses devoirs proprement médicaux, constitutif d’une faute personnelle se détachant de l’exercice des fonctions que l’administration des hospices à qualité pour réglementer “. Et . cass. civ. 23 mai 1973 – J.C.P. – 1975-II-17955. et cass. civ – 5 mars 1974 – J.C.P. 1974-III-147. et cass. civ. 8 oct. 1974 – J.C.P. 1975-II-17955.

(533 ) Cass. civ. 27 oct. 1953. D. 1953-J-658 et 659. et cour d’appel de LYON 17 novembre 1952, J.C.P. 1953-II-7541, Note. R. SAVATLER. Tribunal civil de NICE 16 janvier 1954-D-1954., 178, cas. civ. 25 février 1997-Gaz-pal. 1997-I-jurisprudence, p: 274.

(534 ) Voir. Cass. civ. 15 décembre 1993. arrêt N: 1653. inédit.

عمله في حدود قواعد المهنة الطبية ، فإذا خالف هذه القواعد أصبح منتهكاً لمحامها ، مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي نشأت عن فعله " (535) .

كما أن هذا المعنى هو عين ما استقر عليه القضاء الفرنسي منذ زمنٍ بعيدٍ ، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الجراح في أحد الأقسام بالمستشفى كغيره من الجراحين في الأقسام الأخرى يلتزم في غير حالة القوة القاهرة بأن يحصل على رضا المريض قبل مباشرته للعملية الجراحية ، ومن ثم فإنه إذا انفرد بنفسه فقط بتقدير فائدة العملية وطبيعتها ومخاطرها ولم يخبر - من ثم - مريضه بذلك يكون قد خالف التزامه بالإعلام المفروض عليه لاحترام الشخص البشري ، وأنه أيضاً يكون مرتكباً انتهاكاً خطيراً لحقوق مريضه ومقترباً مخالفةً في نفس الوقت لواجباته الأدبية بصورة واضحة .

" Comme tout chirurgien, le chirurgien d'un service hospitalier est tenu, sauf cas de force majeure, d'obtenir le consentement du malade avant de pratiquer une opération dont il apprécie, en pleine indépendance, sous sa responsabilité, l'utilité, la nature et les risques; en violant cette obligation imposée par le respect de la personne humaine il commet une atteinte grave aux droits du malade, un manquement à ses devoirs proprement médicaux, constitutif d'une faute personnelle se détachant de l'exercice des fonctions que l'administration des hospices à qualité pour reglementer"<sup>536</sup>

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم آخر بأن الطبيب الذي يقوم بإجراء عملية جراحية لمريضه دون أن يحيطه علماً بكافة المخاطر المحتملة التي يمكن أن تترتب عليها ، ودون أن يحصل على رضائه الحر والمستنير بها يُعد مسؤولاً عن جميع الآثار الضارة ولو لم يرتكب أي خطأ طبي بالمعنى الفني الدقيق (537) .

ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على ضرورة التزام الطبيب بإعلام مريضه في حكم حديثٍ نسبياً أيدت فيه ما خلصت إليه محكمة الاستئناف التي أعلنت في حكمها بأنه يجب على الطبيب أن يُعطي المريض معلومة كافية Une information suffisante حول مخاطر العمل الطبي المقرر إجراؤه ، العادية منها دون الاستثنائية وذلك حتى يتمكن الطبيب

---

(535) حكم محكمة جنايات الأسكندرية بتاريخ 1941/12/25م في القضية رقم 2340 العطارين سنة

1941م. مشار إليه لدى د/ حسن زكي الإبراشي - المرجع السابق - ص 317.

(536) V.Requête: 28 janvier 1942; D - 1942-J- ., p:63.

(537)V. Cass. civ. 27 oct. 1953.H. 658,659.

من تحصيل رضاءٍ حرٍّ ومستنيرٍ Un consentement libre et éclairé من جانب مريضه (538) .

وحرصت محكمة النقض الفرنسية على إرساء مبدأ أساسي على قدرٍ كبيرٍ من الأهمية والخطورة في مجال التعويض عن الضرر الأدبي أعلنت فيه عن استقلال الضرر الأدبي المتمثل فيما يتولد للمريض من أثر سييء على نفسيته ومشاعره بسبب تجاهل المريض لإرادته وعدم احترامه لرضائه بشأن العمل العلاجي أو الإجراء الجراحي المطلوب لحالته المرضية (539) .

وقد أعلنت نقابة الأطباء الفرنسية عن أن ما يقترب من نصف عدد دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد الأطباء يرجع إلى تقصير الطبيب في الحصول على رضاء المريض قبل مباشرة التدخل العلاجي أو العمل الجراحي، وذلك يرجع إلى سهولة الحصول على التعويض في مثل هذه الدعاوى بعكس الدعاوى الأخرى التي تحتاج إلى إثبات الخطأ الفني في جانب الطبيب (540) .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف Rouen بأن الجراح الذي يباشر تدخلاً جراحياً لمريضه دون الحصول على رضائه المسبق به يكون معتدياً على أحد حقوق المريض المرتبطة بشخصيته ويكون بذلك محدثاً ضرراً مستقلاً عن الأضرار التي تتولد عن التدخل الجراحي ذاته .

Elle a jugée "Qu'en Intervention sans le consentement de son patient, le chirurgien portait atteinte à un droit inherent à la personnalité du malade et lui causait de seul fait, un préjudice injustifié dont l'existence était indépendante des effets de l'intervention"(541)

كما قضت محكمة استئناف باريس بأن الطبيب الذي يخضع مريضه لفحص الإيدز دون سبق الحصول على رضائه بذلك ، تاركاً مريضه على جهالةٍ من أمره بحيث يفاجأ بعد

---

(538) V. Cass. civ. 15. décembre 1993. arrêt N: 1653nédit.

(539) Cass.civ. 14 Février 1973-GaZ.Pal.1973-I-p:341.note DOLL.et cass.civ.7 novembre 1990-D. 1991-IV-P:183.

(540)Voir: L'ordre national des médecins; commentaires du code de déontologie médical de 1995.éd. 1996.p:144.

(541) voir.Cour d'appel de ROUEN10 décembre 1958; D.1959;somm;p:60.

الفحص بإصابته بالمرض يكون مرتكباً لخطأ تقصيري في حق هذا المريض نظراً لاعتدائه على ما له من حق في العلم بما سوف يخضع له من فحص وجنس أو نوع هذا الفحص ، على نحو يجعله مسئولاً عن تعويضه عن الضرر الأدبي المتولد عن هذا الخطأ (542) .

وليس من حق الطبيب المعالج أن يحل محله طبيباً آخر لإجراء عملية جراحية للمريض دون سبق الحصول على إذن المريض بذلك ، لما ينطوي عليه سلوكه هذا من مخالفة لمبدأ حرية المريض في اختيار علاجه ، لاسيما مع انتفاء الضرورة أو المسوغ القانوني لمثل هذا الإحلال الذي لا يخلو من مظاهر الافتئات على حق المريض (543) .

كما أنه ليس للطبيب أن يستسلم بسهولة لرفض المريض للعمل الطبي المقترح له دون أن يبصره بأهمية هذا التدخل ويبرز له في نفس الوقت خطورة عدم إجرائه على حياته أو صحته . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة Toulouse الفرنسية بمسؤولية الطبيب الذي استجاب بسهولة لقرار مريضه برفض أخذ حقنة التيتانوس ، من غير أن يبصره بضرورة حصوله عليها لتفادي خطر التيتانوس ، لما في ذلك من منافاة واضحة لما يجب عليه اتخاذه في مواجهة مريضه من مظاهر الحيطة والحذر ، وما يمثله من إخلال ظاهر بواجبات عمله المهني (544).

لكن يُثار التساؤل حول ماهية المعلومات التي يجب على الطبيب تقديمها لمريضه ؟

لا ريب في أن المريض لا يتسنى له ممارسة حقه في قبول أو رفض العمل الطبي المراد إجراؤه له بناء على إرادة حرة واعية ومستنيرة ، إلا إذا قَدِمَ إليه طبيبه كافة المعلومات التي تبصره بحقيقة حالته المرضية وما يلزم لها من علاج ، وما هو متاح أمامه من خيارات طبية علاجية أو جراحية ، لاسيما وأن السواد الأعظم يجهلون الكثير من المعلومات الطبية المتصلة بأمراضهم وما يلزم لها من علاج ، ويودعون كامل ثقتهم في أطبائهم وفي المعلومات المقدمة إليهم من جانب هؤلاء الأطباء لتبصيرهم وتنوير إراداتهم سواء عند التعاقد أو أثناء تنفيذ العقد .

ولهذا فقد خلّص الفقيه السويسري " أوليفيه " إلى أن المعلومات المقدمة من الطبيب لمريضه يجب أن تركز على العناصر الثلاثة الآتية : 1- المرض ، أي ينبغي على الطبيب إعلام مريضه بطبيعة الداء الذي يعاني منه هذا المريض ، ومدى ما ينتظر حدوثه له من تطور في حالة رفض المريض للعمل الطبي المطلوب له .

---

(542) voir: Cour d'appel de Paris 20 Février 1992, D. 1993; somm; p: 30  
note.J.PENNEAU.

(543) Voir en ce sens: Cour d'appel de Paris 15 oct. 1963; D.1964.Somm. P:20.

(544) Toulouse 15 Février 1971 Gaz . pal . 1972 – I – somm . 35 .

2- العلاج أو المداواة ، أى يتعينُ على الطبيب أن يكشف للمريض عن طبيعة العلاج المقترح له ومدى تأثيره على الجسم ومدته ومزاياه الحالة والآجلة ، وعواقبه ومخاطره .

3- البدائل أو الخيارات العلاجية المتاحة ، أى يلزمُ أن يبينَ الطبيبُ لمريضه ما هو متاح أمامه من خياراتٍ أو بدائلٍ علاجية حتى يتسنى للمريض إجراء اختيارٍ حقيقي بينها ، موضحاً له مزايا وأضرار ومخاطر كل خيارٍ منها (545) .

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمةُ فرساي الفرنسية بأن الطبيب الذى لا يخبرُ مريضته بخطر حصول شللٍ لها فى عصب الوجه نتيجةً للعملية ( وهو الخطرُ الذى تحقق بالفعل ) يكون مقصراً على نحوٍ يوجبُ مسؤوليته ، حيث حرم المريضة من حقها فى الاختيار بين إجراء العملية أو عدم إجرائها (546) .

وهذا عينُ ما قضت به محكمةُ النقض الفرنسية فى قضيةٍ تتلخصُ وقائعُها فى أن ممرضةً تبلغُ من العمر 66 عاماً قد خضعت لعملية تجميل بقصد إزالة الانتفاخات والتجاعيد الموجودة أسفل العينين ، وإذا بالطبيب لم يعلمها بالخطر المحتمل لمثل هذه العملية والمتمثل فى إصابتها بالعمى على إثر إجراء هذه العملية حيث فقدت المريضة عينها اليسرى ، حيث أيدت محكمةُ النقض حكم محكمة الاستئناف الذى ذهبَ فيه إلى مسؤولية الطبيب ليس فقط عن فقد بصر العين كضررٍ مادي بل وعن الضرر الأدبى المتمثل فى حرمان المريضة من معرفة المعلومات الضرورية المتصلة بخطر العمى كخطرٍ محتملٍ ، والتي لو علمت بها قبل إجراء العملية الجراحية لكانت سبباً فى اتخاذها قرارها فى هذا الخصوص بناءً على إرادة حرة واعية ومستنيرة (547) .

وينبغى مراعاةُ ضرورة اتصاف المعلومات المقدمة من الطبيب لمريضه ببعض الخصائص اللازمة لها لضمان تحقيق الغاية منها ، نذكرُ من ذلك ضرورة أن تكون هذه المعلومات كاملةً أو كافيةً حتى يتسنى إحاطة المريض بكل ما يهّمه معرفته من معلوماتٍ بشأن مرضه وعلاجه بصورةٍ تمكنه من حسن اتخاذ قراره فى شأن صحته وجسمه ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمةُ النقض الفرنسية بضرورة أن يكون الإعلامُ كافياً ، وذلك من خلال تأكيدها على ما خلُصت إليه محكمةُ الاستئناف والتي انتهت فيه إلى أن الطبيب عليه أن يقدم لمريضه إعلاماً كافياً حول مخاطر العمل الطبى المراد مباشرته ، حتى يتسنى للطبيب تحصيل رضاءٍ حرٍ

---

(545) Voir : OLIVIER Guilloid : “ Le consentement éclairé du patient ” ., p : 141 ., éd . 1986 . SWISSE .

(546) Cour d’appel de Versailles 20 décembre 1991 – D- 1993 . , Somm . P : 30 ., note . J- PENNEALL .

(547) Cass . civ . 17 novembre 1969 – J . c . p – 1970 – II – 15607 . , obs . R . SAVATIER .



ومستتير من جانب مريضه ، هذا مع مراعاة عدم التزام الطبيب بالإعلام عن المخاطر ذات الطبيعة الاستثنائية (548) .

كما يجب أن تكون هذه المعلومات بسيطة وواضحة ، ذلك أن الإعلام الموجه من الطبيب لمريضه يستهدف تبصيره بشأن مرضه وعلاجه وهذا الهدف لا يتحقق إلا إذا جاءت المعلومات بلغة سهلة وبسيطة ، ومن ثم لا يتحقق الإعلام المنشود إذا جاءت المعلومات بلغة علمية فنية معقدة أو بعبارات غامضة يصعب فهمها أو الإحاطة بدلالاتها ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بضرورة أن يكون الإعلام بسيطاً تقريبياً ومفهوماً وصادقاً (549) .

وأخيراً يجب أن تكون هذه المعلومات صادقة ، ذلك أن الإعلام الكاذب إعلامٌ مبتورٌ ومشوهٌ ، فلا يتصور أن يحقق للمريض غايته في العلم والإحاطة بمرضه وما يلزم له من علاج ، وتطبيقاً لذلك فقد استقر القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه على ضرورة التزام الطبيب الصدق والأمانة فيما يقدمه لمريضه من معلومات ، وإلا كان مسئولاً أمامه عن المعلومات الكاذبة المقدمة إليه ، ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يتعين على الطبيب عند إجرائه عملية جراحية إعلام المريض بصدق وأمانة عن عدم لزوم العملية الجراحية ، وإمكانية الاستغناء عنها بالعلاج الطويل (550) .

وينبغي أن يُراعى أن الهدف من الإعلام المفروض على الطبيب في مواجهة مريضه يتمثل في إعطاء المريض فكرة صحيحة ومعقولة عن مرضه وعلاجه ، بحيث يستطيع من خلالها أن يتخذ القرار الذي يحقق مصلحته ، وليس الهدف هو تثقيف المريض وتعليمه في خصوص مرضه ، ولذا يُكتفى من الطبيب بذكر المعلومات الصادقة البسيطة التي تساعد المريض على العلم والإحاطة بحالته المرضية وما تحتاجه من علاج ، بحيث يتخذ قراره في هذا الخصوص عن دراية وعلم ، وليس عن جهالة وجهل .

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الذي يتحكم في كم المعلومات التي يجب على الطبيب تقديمها للمريض هو الغرض أو القصد من وراء هذه المعلومات ، والذي يتجلى واضحاً في إعطاء المريض فكرة صحيحة ودقيقة عن حالته المرضية وما يلزم لها

---

(548) Voir : Cass . civ . Ière ch , 15 décembre 1993 . arrêt No : 1653 inédit . Elle a jugé : que “ Mais attendu que la cour d’appel , après avoir exactement énoncé que le médecin doit donner au patient une information suffisante sur les risques de l’acte médical envisagé afin de recueillir son consentement libre et être toutefois tenu de porter à sa connaissance les risques ayant un caractère exceptionnel ” .

(549) Voir : Cass . civ . 21 Février 1961 – J . C . p – II – 12129 ., note R . SAVATIER . elle a jugé que “ Le chirurgien doit fournir une information Simple , approximative , intelligible et loyale pour permettre au malade de prendre la décision qu’ il estimait S’imposer ” .

(550) - Voir : Cass . civ . 17 novembre 1969 – Gaz . pla ., 1970 – I – p : 49 .

من علاج ، حتى يتسنى له فى ضوء هذه المعلومات اتخاذ قراره بقبول أو رفض مثل هذا العمل الطبى (551) .

وينبغى على الطبيب أن يلتزم جانب الأمانة والشرف مع مريضه عند اتخاذ القرار بالتدخل العلاجى أو الإجراء الجراحى بعد الحصول على إذن المريض بذلك ، فيبنى هذا القرار فى ضوء حالة مريضه الصحية ومدى المزايا التى تتحقق له على إثر العلاج أو الجراحة (552) .

وتطبيقاً لذلك فقد عابت محكمة استئناف باريس على الطبيب إجراءه عملية جراحية لمريضه دون أن يكون ثمة مبررٌ جدى يقتضيها ، ما دام قد تبين له أن ما يحتمل حدوثه من مخاطر بسبب الجراحة يجاوزُ بكثيرٍ ما عليه المريض من مظاهر المرض وأعراضه ، خاصةً وأنها أعراضٌ محتملةٌ وليس لها آثارٌ سلبيةٌ على جسم المريض أو نفسيته ، فى قضيةٍ تتلخصُ وقائعها فى أن إحدى الراقصات الفرنسيات اللواتي يرقصن عاريات أمام الجمهور قد لاحظت وجود بعض مظاهر الترهل البسيط فى بطنها ، فاتجهت إلى أحد أخصائى التجميل لإزالته بعمليةٍ جراحيةٍ على الرغم أن هذا الترهل لم يكن يسبب لها أية آثارٍ نفسيةٍ سيئةٍ ، وذلك حتى لا يؤثرُ وجوده سلبياً على سمعتها الفنية ، وبعد التدخل الجراحى تركت العملية الجراحية ندبةً فوق العانة ( وهى عبارة عن أثرٍ أو علامةٍ واضحةٍ تبرزُ عادةً على الجلد على إثر مثل هذه العمليات الجراحية ) فضلاً عن ظهور انتفاخٍ دهنيٍ مستعرضٍ واضحٍ فى شكل نتوءٍ ، الأمر الذى أدى إلى تشويه مظهرها ، فصارت بذلك هذه العملية التجميلية أشبه من حيث آثارها بعملية تشويه ، فحملته المحكمة المسئولية كاملةً عن ذلك كله ، ولم تعفه منها لمجرد أن ما حدث للراقصة كان من قبيل الآثار الطبيعية لمثل هذه العملية الجراحية التى أجريت لها ، لأنه كان من الواجب على الطبيب ألا يُقدم على إجراء هذه العملية الجراحية مع علمه بانعدام جدواها وانتفاء المبرر المعقول لإجرائها ، هذا مع احتمال وجود مثل هذه الآثار المشوهة لمظهر الراقصة ، وتفاهة أو بساطة العَرَض ( الندبة ) الذى كانت الراقصة تريد إزالته بالعملية الجراحية (553) .

ولذا يُثار التساؤلُ حول حدود ما للمريض من حقٍ فى قبول أو رفض ما يقترحه عليه الطبيب من علاجٍ أو جراحةٍ بعد تمام إعلامه وتبصيره بحالته المرضية وما يلزمُ لها من تدخلٍ علاجى أو إجراءٍ جراحى ، وما يترتبُ على قراره فى هذا الخصوص من نتائجٍ وآثارٍ إيجابيةٍ وسلبيةٍ ؟

---

(551) Voir : Cass . civ . 14 février 1973 ., Gaz . pal . 1973 – II – p : 341 .

(552) En ce sens regardez : SAVATIER : note sous cass . civ . 8 octobre 1974 – J . c . p – 1975 – II 17955 .

(553) Voir : Cour d'appelle de Paris 20 Juin 1966 – Gaz . pal . 1966 – II – 169 .

لقد تباينت وجهات نظر الفقهاء حول هذا الموضوع ما بين موسع ومقيّد ، وذلك على التفصيل الآتي:-

يميل رأي إلى اتخاذ موقف متشدد فيرى أن للمريض البالغ الرشيد السلطة المطلقة Le pouvoir absolu في اتخاذ ما يراه مناسباً من قرار في هذا الخصوص ، بحيث يكون له أن يقبل أو يرفض ما يقترحه عليه طبيبه من علاج أو جراحة بشأن حالته المرضية ، وليس للطبيب أي دخل فيما يتخذه المريض من قرار ، وعليه أن يحترم إرادة مريضه في الرفض ولو قاده قراره إلى الموت (554) .

وذلك على أساس أنه ليس لأحد - ولو كان بدافع تحقيق المصلحة للمريض - أن يتسلط على إرادة المريض ليحمله على قبول عملٍ علاجي أو إجراءٍ جراحي يمس كيانه المادي ، فيعتدي بذلك على حرية إرادته بشأن جسده بوصفها من أبرز مظاهر الحرية الشخصية للإنسان (555).

ومن ثم لا يجوز للطبيب أن يتجاهل رأي مريضه فيتدخل علاجياً أو جراحياً - حتى وإن كان بدافع الحرص منه على مصلحة المريض - فيقهر المريض على غير ما انصرفت إليه إرادته ، ذلك أن دور الطبيب في خصوص مرض المريض لا ينبغي أن يجاوز حد النصيحة إلى حد الإكراه أو القهر على الخضوع للعلاج أو الجراحة ، نظراً لما ينطوي عليه مثل هذا السلوك من خرق واضح وانتهاك صارخ لأحد المبادئ الأساسية من المبادئ العامة في القانون ألا وهو مبدأ معصومية جسد الإنسان principe de l' inviolabilité du corps de l' homme ، وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بخطأ الطبيب تأديبياً لعدم مراعاته قرار المريض برفضه التدخل الطبي ، وأنه كان من المتعين على الطبيب احترام هذا القرار أياً كانت بواعثه (أي سواء أكانت بواعث جديّة أم غير جديّة، دينيّة كانت أم فلسفيّة )، فما دام أن المريض قد بصره الطبيب بكافة المخاطر المحتملة Tous les risques probables لرفضه العلاج أو الجراحة ، فقد أدى ما عليه قانوناً وانتهى بذلك دوره ، وليس من حقه أن يتدخل رغماً عن إرادة مريضه ، على أساس أن للمريض حقاً في تدبير قدره واختيار نهايته دون أن يتسلط عليه فيها أحد (556) .

كما اتجهت إحدى المحاكم الفرنسية إلى رفض التصريح لإحدى سلطات الشرطة المزودة بقرار اتهام أحد الأشخاص في جريمة سرقة بإجراء عملية جراحية له على غير إرادة منه

---

(554) PAUL ANDRE CREPEAN " Le consentement du mineur en matière soins et traitements médicaux aux chirurgicaux selon le droit candien" éd. 1974, p:251.il disait que " Une personne majeure peut en connaissance de cause refuser pour elle un traitement même si cela peut entraîner de la mort".

(555 ) Voir.CARBONNIER: note sous un jugement qui a édité en Dalloz 1947.p.507.

(556 ) De Bois: note sous. Cons. D'état. 6 mars 1981.D. 1982 I.R,P:275.

في إجرائها بُغية استخراج مقذوف الطلق الناري من كتفه ، على الرغم من أن هذه السلطات قد ادعت بأن هذا المقذوف المستقر في كتف المتهم قد أطلقه عليه أحد رجالاتها ضد العصابة التي يُعدُّ المتهمُّ واحداً من أفرادها عند ارتكابهم لجريمة السرقة ، وأنه بوسع المحكمة أن تتأكد من صدق هذا الادعاء من خلال مطابقة المقذوف الموجود بكتف المتهم مع المقذوف الخارج من مسدس أحد رجال سلطات البوليس (557) .

وقالت المحكمة في معرض تبرير قرارها بالفرض أنه بالرغم من المصلحة التي تتحقق على إثر مثل هذا التصريح والمتمثلة في الكشف عن المجرم في هذه القضية ، إلا أن ذلك لا ينبغي أن يكون على حساب إبطال ما للشخص من حق في سلامة جسده وعدم مباشرة أي تدخل جراحي له على غير إرادة منه (558) .

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه ليس للقضاة أدنى سلطة في فرض أي عمل جراحي على المريض ، وذلك بغض النظر عن خطورة أو عدم خطورة العملية الجراحية المقترحة ، وأن رفض المريض لإجراء العمل الجراحي المطلوب لحالته لا يؤثر في حقه في الحصول على تعويض ضرره كاملاً (559) .

ويُراعى أن أنصار هذا الرأي يقولون مع ذلك بمسؤولية الطبيب مسئولية كاملة في مواجهة مريضه إذا ثبت أنه بمجرد أن رفض المريض التدخل العلاجي أو الإجراء الجراحي تركه وشأنه دون أن يبصره بما يُتوقع حدوثه له من آثارٍ وعواقب نتيجةً لقرار الرفض (560) .

ويشير أنصارُ هذا الرأي إلى أن حمل المريض قهراً على العلاج أو الجراحة بناء على طلب المسئول أو ذي المصلحة يمثل في الحقيقة ترجيحاً لمصلحة المسئول عن الضرر أو مصلحة رب العمل أو مصلحة شركة التأمين على حساب المضرور أو العامل أو المؤمن عليه والذي يجب أن يحظى بالحريّة في التمتع بمعصومية جسده ، كما ينبغي أن يُعد رفضُ المضرور إجراء العملية الجراحية من المخاطر التي يجبُ على المسئول عن الفعل الضار أن يتحمل تبعاتها أو آثارها (561) .

هذا بالإضافة إلى أن العمليات الجراحية لا تنفك عنها العديدُ من المخاطر ، فهي عادةً ما تسببُ للمريض آلاماً كثيرةً ومتنوعةً تتفاوتُ في جسامتها من حالةٍ إلى أخرى ، كما أنها قد تفرضُ عليه الانقطاع عن عمله خلال فترة إجرائها وفترة النقاهة ، وهذه جملة مخاطر

---

(557) Cass. crim 3 juillet 1969., J. C. P. 1970 – II- 16447. note SAVATIER .

(558) Cass . crim . 3 juillet – J . c . p . 1970 ., - II – 16447 .

(559) Cass. crim. 3 juillet 1969.j.c.p. 1970-II- 16447.note SAVATIER.

(560) DE Bois.note sous.cons.d'état.6 mars 1981.D.1982-I.r-P:275.

(561) Doll " Des consequences pécuniaires des refus délibéré de la victime d'un accident de se soumettre a une opération chirurgicale ameliorante apres consolidation des blessures , - J . C . P ., 1970 – I – 2351 .

يحق للمريض أن يرفضها (562) ، بل إنه قد تُصاحبُ بعض العمليات الجراحية مخاطرٌ تهددُ حياة المريض ذاتها مثل احتمالات الصدمة العصبية أو الغريغرينا أو التيتانوس أو الاضطرابات العصبية ... إلخ ، كما يمثلُ التخديرُ العامُ خطراً ثابتاً وجسيماً في جميع الأحوال عند إجراء العمليات الجراحية (563) .

في حين يرى رأيٌ ثانٍ أن من حق المريض رفض العمليات الجراحية الخطرة ( أي تلك التي تنطوي على آثار خطيرة بالمريض ) ، مع اختلافٍ بينهم حول دلالة هذه الخطورة ، فمنهم من رأى أن الخطورة تتحقق في العمليات الجراحية حينما تقتضي لإجرائها تخديراً كاملاً Une anesthésie complète ، بعكس العمليات التي لا تحتاج إلا لمجرد التخدير الموضعي L'anesthésie locale ، فهي لا تُعدُّ من قبيل العمليات الجراحية الخطرة ، ومنهم من يرى أن عنصر الخطورة يكمنُ فيما تحدثه العمليات الجراحية من آلامٍ مبرحة للمريض تجاوز قدر طاقة الفرد العادي (564) .

وبناء على ما سبق فإنه إذا انتفت في العملية الجراحية مثل هذه الخطورة أيا كانت صورتها على النحو سالف الذكر ، فإن رفض إجرائها من قبل المضرور يمثلُ خطأً يقطع علاقة السببية بين السبب الأصلي للضرر وبين استمرار مثل هذا الضرر (565) .

يذهب رأيٌ ثالثٌ في الفقه الفرنسي إلى أن للمريض أن يرفض الجراحة استناداً إلى مبرراتٍ مقبولةٍ وفق معيار رب الأسرة المعتاد Le critère de bon père de famille ou Le standard ordinaire de l'homme normal وعندئذ لا يكونُ لمثل هذا الرفض أي تأثير على حقه في الحصول على كامل التعويض ، بعكس الحال بالنسبة للمريض الذي يرفض إجراء عملية جراحية لا يرفضها الرجل المعتاد، بحيث لا تكون لديه مبرراتٌ مقبولةٌ لهذا الرفض ، لاسيما إذا كان لها أثرٌ على تخفيف آثار الضرر الذي حاق به ، فعندئذ يبدو في سلوكه السلبي الرفض

---

(562) Voir: Dijon 26 juillet 1932.D.H.1932, p : 531 .

(563) Doll . op. cit . n : 10 .

(564) Mazeaud et Tunc ; Traité de la responsabilité civile " Partie II, n ° 1474, p. 470, cinquième édition .

(565) (Mazeaud et Tunc ; Traité de la responsabilité civile " Partie II, n ° 1474, p. 470, cinquième édition .

لإجراء مثل هذه العملية متعسفاً في استعمال حقه في الرفض ، مما يبررُ للمسئول طلب تخفيض مقدار التعويض الذي يحصل عليه مثل هذا المضرور (566) .

وينتقد البعض مثل هذا الرأي في اعتماده على معيار الرجل المعتاد في مقام معصومية الجسد ، على أساس أن المساس بالجسد ليس كالمساس بالمال ، مما يجعل الرجل المعتاد ( وهو شخصٌ من متوسطي الناس من حيث الخصائص أو الصفات في كل الأمور والشئون التي يحتمل إثارة المسؤولية المدنية بشأنها ، فهو ليس شخصاً خارق الصفات والخصائص والمؤهلات ، وليس محروماً أو عديمها ولكنه كان بين ذلك قواماً (567)) غير ملائم في هذا النطاق ، لأنه في خصوص المساس بالجسد يتفاوت الناس فيه ، فالفرْدُ يختلفُ عن غيره من بني جنسه ، بل إن كل إنسانٍ بالنسبة لهذا المساس- في تقدير صاحب هذا الرأي- عالمٌ مستقلٌ لا يمكن إخضاعه لمثل هذا المعيار المقترح (568) .

ولقد تبنت بعض المحاكم الفرنسية هذا الرأي ، نذكرُ من ذلك على سبيل المثال ما عُرض على محكمة Besançon في قضية تتلخص وقائعها في أن رجلاً يهودياً يعيشُ بفرنسا أصيب في حادثٍ مروري وقع من شخصٍ فرنسي، ولما نُقل إلى المستشفى تبين بعد الفحص والأشعة أصابته بنزيفٍ حادٍ في المخ ، وأنه في حاجةٍ إلى نقل دمٍ لإنقاذ حياته ، غير أن المريض رفض ذلك بصورةٍ قطعيةٍ بسبب اعتقاده الديني بحرمة نقل الدم ، فما لبث على إثر هذا الموقف الراض لعمليّة نقل الدم من جانب هذا المريض أن لقي حتفه بعد أيامٍ قليلة ، وعندما رفع ورثته دعوى التعويض على المسئول دفع دعواهم بأنه غيرُ مسئول عن واقعة الوفاة والتي تسبب المضرور نفسه ( أى مورثهم ) برفضه عمليّة نقل الدم في حدوثها ، وأنه يجب تخفيض قيمة التعويض الذي سيُحكمُ به عليه بالقدر الذي يوازي خطأ هذا المضرور والذي فوّت على نفسه فرصة البقاء حياً وساهم بموقفه السلبي في تزايد حجم الضرر إلى أن وصل إلى حد الموت ، وقد قبلت محكمة أول درجة وجهة نظر المدعي عليه قائلةً " إنه كان من غير المؤكد أن الموت بوصفه مصيراً محتوماً للمريض كان في الإمكان تفاديه لو أن المريض قبل الخضوع للعلاج أو العناية التي تطلبها حالته ، إلا أنه لا يمكننا أن ننكر في نفس الوقت أن رفضه كان سبباً في حرمانه من فرصة البقاء حياً ،

---

566) Voir.Le Roy: note sous du jugement de la cour d'appel de LAVAL 13 Fev. 1967.D.1968.,p:39

(567) انظر في ذلك إلى : د/ خالد جمال أحمد " النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني " ، مصادر الالتزام ، ص 226 ، مطبعة جامعة البحرين ، الطبعة الثانية ، عام 1423هـ - 2002م .

(568) د/ حمدي عبدالرحمن " معصومية الجسد " بحث منشور بـ " مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، والتي تصدرها كلية الحقوق بجامعة عين شمس ، العدد الأول والثاني عام 1980م ، ص 55 من ترقيم هذا البحث ، ص 111 من الترقيم العام حسب ترتيب البحث في المجلة .

وقبلت - من ثم - تخفيض قيمة التعويض بما يوازي قدر خطأ المضرور في رفضه للعلاج

بيد أن محكمة الاستئناف لما عُرِض عليها الأمرُ خالفت هذا النهج الذي انتهجته محكمة أول درجة وأعطت لورثة المضرور الحق في الحصول على التعويض كاملاً ، ما دام أنه ليس من المؤكد أن الموت كان مصيراً محتوماً لرفض المضرور عملية نقل الدم إليه ، ذلك أن أحداً لا يستطيع أن يجزم بأن المضرور لم يكن لَيُتوفى لو تمَّ نقل الدم إليه ، ولما طُعِن على الحكم بالنقض عابت محكمة النقض على حكم محكمة الاستئناف لعدم تعرضها لمسألة جوهرية تتمثل في البحث عما إذا كان رفض المضرور لنقل الدم إليه كان سبباً في سوء حالته أو تضییع فرصة بقائه حياً أم لا ؟، ونقضت الحكم محيلة القضية إلى محكمة ليون التي قضت بمسئولية المريض عن رفضه العلاج أو العناية اللازمة له ، بحيث يتعين تخفيض قيمة التعويض بما يوازي إسهامه في حدوث الضرر المتمثل في عدم تحسن حالته أو في حرمانه من فرصة البقاء حياً (569) .

كما حكمت بذلك أيضاً محكمة Laval حيث قضت بأنه يجب أن يتحمل المريض جزءاً من المسؤولية عن إصابته بالعجز، وذلك بسبب رفضه غير المبرر لإجراء جراحة كان من شأنها أن تجعل نسبة العجز حوالي 5% بدلاً من 18%، فكان رفضه على هذا النحو سبباً في زيادة نسبة العجز، الأمر الذي يبرر تخفيض مقدار التعويض عن هذا العجز بما يوازي نسبة العجز التي كان رفضه سبباً في عدم زوالها (570) .

وهنا يُثارُ تساؤلٌ مهمٌ يدور حول إمكانية نسبة الخطأ في جانب المضرور عند رفضه العلاج أو الجراحة ؟

يبدو لي من خلال تحليل مضمون هذا الرأي سالف الذكر أن أنصاره ينسبون بصورة غير مباشرة لمثل هذا المضرور قدراً من الخطأ حينما يكون رفضه غير مبرر، بل ومؤدياً إلى زيادة قدر الضرر، وإلا لم يجز للمسئول عن حدوث الضرر ابتداءً أن يطلب تخفيض قيمة التعويض الجابر لضرر المضرور بما يوازي القدر الذي تزايد فيه هذا الضرر أو تحوّل إليه بسببه على إثر قرار المريض بالرفض .

ويحاول رأي في الفقه المصري نفي نسبة الخطأ إلى مثل هذا المضرور قائلاً إننا إذا حللنا دلالة الخطأ في مجال المسؤولية المدنية وجدناه ينطوي على ركنين : ركنٌ مادي يتمثل في تحقق الانحراف في سلوكه عن سلوك الشخص المعتاد، وركنٌ معنوي يتمثل في توافر الإدراك أو التمييز لديه عند مباشرته للسلوك ، وهذا مما لا يتوافر في جانب المضرور الذي يرفض إجراء العملية الجراحية ، لأننا لا نستطيع أن نصف سلوك المريض الذي

569.)Cass. civ. 30 octobre 1974.Gaz.pal.1975-I-67

570) LAVAL 13 Février 1967. Gaz. Pal.1968; P: 39 et HAZEBROUK 20 Juillet 1932. Gaz pal. 1932 – II- 676.

يرفضُ عمليةً جراحيةً تُؤدي إلى بتر ساقه أو ذراعه بالانحراف عن سلوك الشخص المعتاد ، كما لا نقدرُ على وصف سلوك المريض الذي يرفضُ نقل الدم إليه لكونه محرماً في عقيدته وديانته بالانحراف عن سلوك الشخص المعتاد ، هذا بالإضافة إلى أن هذا المعيار يتعذرُ إعماله أصلاً في خصوص ما يصدرُ عن المضرور من سلوكٍ مؤذٍ في حق نفسه ، كما إننا لا نستطيعُ في خصوص الركن المعنوي أن نجزم بتوافر قدرٍ كافٍ من الإدراك أو التمييز بالنسبة للمريض الذي أقبل أو شارف على عمليةٍ جراحيةٍ – حتى ولو كانت عمليةً غير خطيرةٍ – يساعده على حسن اتخاذ القرار على النحو الذي تتطلبه حالته الصحية ، الأمر الذي يقودنا في النهاية إلى التسليم بتعذر إسناد أي خطأ بالنسبة لمثل هذا المريض عند رفضه الجراحة (571) .

واعتقدُ من جانبي أن هذا الرأي مع وجاهته محل نظر ، وذلك على أساس إن معنى الخطأ بركنيه المادي والمعنوي كما يتحقق في سلوك المرء تجاه غيره ، لا يتأبى أن يكون ماثلاً وشاخصاً في سلوكه مع نفسه ، وذلك إذا بدا هذا السلوك الرافض للعلاج أو الجراحة مؤدياً إلى الهلاك للنفس أو الصحة أو ضاراً بغيره بالزيادة في مدى مسئوليته تجاهه ( كمضرور أصيب بطلق ناري من آخر ويرفض الإذن بإخراجه من جسمه ، فيُخشى من هذا القرار أن يهلك على إثره هذا المضرور فيموتُ أو يبتترُ هذا الجزء الذي استقر فيه هذا الطلقُ الناري ، فيضر بنفسه وبالمسئول عن هذه الإصابة أيضاً ) .

كما أنني لا أرى صعوبةً تذكر في إخضاع سلوك مثل هذا المضرور لمعيار الشخص المعتاد لقياس مدى الانحراف فيه حينما يختارُ الموت أو الهلاك على الحياة والنجاة عملاً بقول الله تعالى الذي أوجب علينا ألا نرمي بأنفسنا في مواطن الموت أو الهلكة " ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة " (572) ، ذلك أن الشخص المعتاد لا يرضى لنفسه الموت أو الهلاك – في اعتقادي- إلا عند الجهاد في سبيل الله أو للذود عن الضرورات التي أوجب الدين المحافظة عليها وحضُّ على حسن تعهدها ورعايتها ، وإلا كان مساهماً بذلك الرفض في إهلاك نفسه ، وقد يُخشى عليه أن يأخذ في الدين حكم المنتحر ، لأن الانتحار كما أنه قد يقعُ بفعلٍ إيجابي قد يقعُ بفعلٍ سلبي (573) .

---

(571) أ.د/ حمدي عبد الرحمن – المرجع السابق – ص 61، 63، 62 حسب الترتيب الخاص بالبحث، ص 117، 118، 119 من الترتيب العام بالمجلة التي نشر فيها هذا البحث.

(572) الآية رقم 195 من سورة البقرة .

(573) والمنتحرُ مرتكب بفعله كبيرةً من كبائر الذنوب وهي قتل نفسه بغير حق ، وحكمه في الشرع يتأرجح ما بين الكفر والفسق ، ومن ثم فهو يكون كافراً إذا استحل بانتحاره قتل نفسه فيخلد بذلك في النار عملاً بالحديث الذي رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه " من قتل نفسه بحديدة فحديده في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً ومن شرب سما فقتل نفسه فهو يتحساه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً ومن تردى من جبل فقتل نفسه فهو يتردى في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً " رواه البخاري ومسلم في صحيحهما ، ويعد فاسقاً إذا أتى فعل القتل يائساً غير مستحلٍ لفعله ، ويدل على ذلك الحديث الذي رواه سيدنا جابر رضي الله



ثم إن الذي يرفض بتر ذراعه أو يده أو غيرهما من أجزاء جسمه يُعدّ منحرفاً بسلوكه عن سلوك الشخص المعتاد إذا كان من شأن ذلك أن يهلك جسمه كله ، كما لو كان سيُصابُ بالغرغرينا مثلاً لو لم يجز له الطبيبُ مثل هذا البتر الجزئي بعمليةٍ جراحيةٍ سريعةٍ .

وأخيراً فإنه وإن كان صحيحاً أن المرء المقبل على عمليةٍ جراحيةٍ عادةً ما يفقد جانباً من حسن الإدراك أو التمييز ، إلا إنه مع ذلك يبقى لديه من هذا الإدراك ما يبلّغه القرار الذي يجعله أهلاً لأن يكون مسؤولاً عن تبعاته شرعاً وقانوناً ، لأن الشخص المعتاد يرضى الألم وإن كان مرأً إذا رأى بصيصاً من الشفاء فيه ، بل عادةً ما يسارع إليه ، بل إن الإنسان لكونه مجبولاً على حب الحياة على الموت يعمدُ في كثير من الأحيان إلى قبول جراحاتٍ خطيرةٍ تتضاءل فيها بصورةٍ واضحةٍ معدلات النجاح ونسب الشفاء طمعاً في أن يكون حظّه في الشفاء ونجاحِ عملياته ( بفضل الله عز وجل ) داخلاً في هذا القدر الضئيل من هذه المعدلات أو تلك النسب ، ولعل الواقع يؤكد ذلك ويعضده .

يرى أنصارُ هذا الرأي - وبحق - إن إرادة المريض تكونُ لها قيمتها ووزنها فيما تتجه إليه متى كانت تسعى إلى الحفاظ على حياة هذا المريض وصحته ، فعندها تكونُ لها قدسيّتها واحترامها، أما إذا كانت هذه الإرادة متجهةً إلى اتخاذ قرارٍ يمس حياة المريض أو سلامته الجسدية تعين إهمالها وعدم التعويل عليها بوصفها إرادةً غير واعيةٍ ومعيبةٍ Une volonté inconsciente et vicée ، بحيث لا يكونُ لموقفها أي اعتبارٍ أو تقديرٍ فيما تتجه إليه ، على أساس أنه لا ينبغي أن يُرخص للمرء في إبطال أو إعاقه ما يستهدفُ المحافظة على حياته وسلامة جسمه من إجراءٍ أو تدخلٍ لازمٍ للعلاج أو الجراحة (574)

ومما تجدرُ الإشارةُ إليه أن المادة 30 من قانون آداب ممارسة مهنة الطب الفرنسي قد نصّت على مثل هذا المعنى بصورةٍ غير مباشرة حيث جاء فيها ما مفاده أنه إذا ما ثبت للطبيب بعد إجرائه تشخيصاً حاسماً، أن مريضه في حاجةٍ إلى اتخاذ قرارٍ جادٍ ، لاسيما إذا

---

عنه قائلاً " فَلَمَّا هَاجَرَ النَّبِيُّ -صلى الله عليه وسلم- إِلَى الْمَدِينَةِ هَاجَرَ إِلَيْهِ الطُّفَيْلُ بْنُ عَمْرٍو وَهَاجَرَ مَعَهُ رَجُلٌ مِنْ قَوْمِهِ فَاجْتَوَا الْمَدِينَةَ، فَمَرَضَ فَجَزَعُ، فَأَخَذَ مَشَاقِصَ لَهُ فَقَطَعَ بِهَا بَرَاجمَهُ فَشَخَبَتْ يَدَاهُ حَتَّى مَاتَ فَرَأَاهُ الطُّفَيْلُ بْنُ عَمْرٍو فِي مَنَامِهِ فَرَأَاهُ وَهَيْئَتُهُ حَسَنَةً وَرَأَاهُ مُعْطِيًا يَدِيهِ فَقَالَ لَهُ: مَا صَنَعَ بِكَ رَبُّكَ؟ فَقَالَ: غَفَرَ لِي بِهَجْرَتِي إِلَى نَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: مَا لِي أَرَاكَ مُعْطِيًا يَدَيْكَ؟ قَالَ: قِيلَ لِي لَنْ نُصْلِحَ مِنْكَ مَا أَفْسَدْتَ. فَقَصَّهَا الطُّفَيْلُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- "اللَّهُمَّ وَلِيْدِيهِ فَاغْفِرْ". رواه مسلم في صحيحه وهذا كله يدل على أن المنتحر لا يخرج بذلك عن كونه مسلماً ، لكنه يعد مرتكباً لكبيرة فيسمى فاسقاً ، وهذا يدل على أن المنتحر تحت المشيئة، وليس مقطوعاً بخلوده في النار .

(574) MAYRAND: " L'inviolabilité de la personne Humaine" ., Montréal 1975, N: 40,P:48.

أضحت حياته مهددة بالخطر ، فإنه يتعين عليه بذل قصارى جهده ليفرض على مريضه قراره في هذا الخصوص ، أي بصورة تتفق مع واقع حالته (575) .

وقد انبرى العميد "سافتييه" لهذا النص منتقداً إياه انتقاداً شديداً ، وذلك نظراً لاستعمال واضح هذا القانون كلمة يفرض "Imposer" بوصفه فعلاً يوحي في لفظه ومعناه بأن رضاء المريض لا يكون حراً ونزيهاً بصورة كاملة ، وأن الطبيب يمارس ضغطه وقهره على المريض ، وهذا ما لا يقبله أحد ، لاسيما وأن كثيراً من الأطباء يمارسون قدراً من وسائل الضغط المغرضة على مرضاهم لتحقيق أهدافهم الشخصية ، وهي وسائل مشوبة – دون أدنى شك – بعدم المشروعية في طبيعتها وغايتها ، وتحرص المحاكم عادةً – بوصفها الراعية والحارسة على أدبيات الطب وأخلاقه – على اختلاف درجاتها على عدم السماح بمثل هذا الأسلوب المهين في التعامل مع المريض من جانب طبيبه (576) .

والذي أعتقده في هذا الخصوص أنه لا يمكن التسليم باتخاذ موقفٍ موحدٍ في جميع الأحوال ، وأيا كانت العواقب والنتائج ، سواء بمنح المريض مطلق الحرية في اتخاذ ما يراه مناسباً له من قرار في شأن ما يلزم له من علاج أو جراحة في خصوص مرضه ، أو سلبه مثل هذه الحرية ولو بدافع المصلحة حمايةً لصحته وحرصاً على سلامته ، فلست مع من يرى أن الكلمة الفصل في هذا الخصوص هي على نحوٍ مطلق لإرادة المريض بحيث لا يعلو سلطان فوق سلطانها في شأن جسمه وصحته ، بحيث ينفرد وحده بسلطة اتخاذ القرار الذي يروى له مهما كانت نتائجها وتبعاتها ، مادام أنه بالغ رشيدٌ وقد أحيط علماً من قبل طبيبه بكافة المعلومات التي تكشف له عن عواقب رفضه للعلاج أو الجراحة ، نظراً لما لمثل هذا الاتجاه المتطرف من آثار سلبية وعواقب وخيمة على صحة المريض وسلامة جسمه ، فضلاً عن انطوائه على انتهاكٍ صارخٍ لما للمجتمع من حق في سلامة صحة أفرادهِ وعدم المساس بنزاهة أجساد من يُعدون عدة هذا المجتمع وعتاده في معترك الحياة الإنسانية .

وفي نفس الوقت لست مع من يرى إهمال إرادة المريض دائماً وفرض وصاية مطلقة عليه من طبيبه ولو بدافع تحقيق المصلحة له في شأن صحته وجسمه ، ولكن يجب اتخاذ موقفٍ وسطٍ دون إفراطٍ ( فلا يُمنح المريض سلطةً مطلقةً في شأن مرضه بحيث يُترك له وحده القرار ولو قاده قراره إلى الموت ) ، ودون تفريطٍ أيضاً ( فلا تُلغى أو تُهمش إرادة المريض في خصوص صحته وسلامة جسمه ، بحيث لا يُسمح للطبيب بقهره على العلاج أو الجراحة دون ضرورة أو مسوغٍ مقبولٍ يرخص للطبيب في تجاهل إرادة مريضه إذا ما اختار الموت على الحياة قاصداً الاستسلام لرغبة الموت التي تتمالكه ) .

---

575) (Cet article dispose que "Après avoir établi un diagnostic ferme comportant une décision, sérieuse, surtout si la vie du malade est en danger, un médecin doit s'efforcer d'imposer l'exécution de sa décision"

(576) R. SAVATIER: Traité de la responsabilité civile, 2ème. éd.1962.p:781.

ومن ثم ينبغي على الطبيب في الظروف العادية التي لا يخشى فيها على المريض من خطرٍ جسيمٍ محققٍ على صحته أو حياته ، أن يترك لمريضه كامل السلطة في اتخاذ قراره بشأن مرضه بعد أن يبصره بصورة كافية وواضحة عن جميع المعلومات التي تتصل بحالته المرضية ، وذلك على أساس أن المريض عادةً ما يتخذ قراره في هذا الخصوص في ضوء مجموعة من الاعتبارات الخاصة به من حيث ظروفه المادية ( والتي غالباً ما تلعب دوراً ذا بال في تحديد مصير قراره النهائي المتعلق بحالته المرضية ) وبواعثه وأهدافه من وراء العلاج أو الجراحة .

على أن يُراعى أن دور الطبيب ينبغي أن يتجاوز حد التبصير بحالة المريض إلى حد المشاركة في صنع قرار مريضه ، لاسيما إذا طلب المريض من طبيبه معاونته في اتخاذ هذا القرار ، وليس له في مثل هذه الحالة أن يؤثر الصمت تاركاً للمريض سلطة اتخاذ القرار بصورة كاملة دون أن يسهم معه بأي دورٍ إيجابي في مساعدته والأخذ بيده إلى ما يتجه إليه من رأي بشأن حالته المرضية ، على أساس أن قيامه بمثل هذا الدور الإيجابي أمرٌ يقتضيه مبدأ حسن النية Principe de bonne Foi في تنفيذ الطبيب لالتزامه بالإعلام في مواجهة المريض .

كما يتعينُ مراعاةُ أن حرية المريض في قبول العمل الطبي أو رفضه ليست حريةً مطلقةً ، إذ ينبغي تقييدها بمصلحة المريض L'intérêt du malade ، لاسيما إذا كان قرارُ المريض يهددُ حياته أو صحته ، حيثُ ينبغي على الطبيب أن يتدخل رغماً عن إرادة المريض لمباشرة العمل العلاجي أو الإجراء الجراحي الذي يدفعُ به عن هذا المريض مظاهر الخطر المهدد له في حياته أو سلامة صحته (577) .

ويرى البعضُ - وبحق - أنه ليس ثمة صعوبةٌ تُذكرُ في التوفيق بين مبدأ احترام إرادة المريض في قبول العمل الطبي أو رفضه ، وبين مصلحة المريض بوصفها تُشكلُ قيداً يردُّ على هذا المبدأ ، على أساس أن هذا المبدأ أمرٌ يقتضيه مبدأ معصومية جسم الإنسان واستقلال إرادته ، وأن مصلحة المريض تُمثلُ قيداً على هذا المبدأ يسمحُ للطبيب بأنه يتخطى إرادة المريض للقيام بعمل الإجراء الجراحي أو التدخل العلاجي الذي يُعدُّ ضرورياً لإنقاذ حياة المريض أو لسلامة صحته (578) .

ولعل هذا ما قررته المادة 3/16 من التقنين المدني الفرنسي حيثُ أوردت قيداً على معصومية جسم الإنسان وحرية إرادته مؤداه أنه يُسمحُ للطبيب بالتدخل لإجراء التدخل

---

577) (I) En ce sens voyez: CARBONNIER:note sous paris 7 mars 1952, j.c.p – 1952-II-1210

(578) انظر في ذلك المعنى إلى : د / جابر محبوب علي " دور الإرادة في العمل الطبي " دراسة مقارنة " ، بند 77، ص 77 طبعة عام 1996م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

العلاجي أو الجراحي الذي تفرضه حالته حينما لا يستطيع الطبيب أن يحصل على مثل هذا القبول من جانب مريضه بسبب حالته الصحية ، وفي ذلك تقول :

"Le consentement de l' inéressé doit être recueilli préalablement hors le cas ou son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n' est pas à même de consentir? (579) .

بيد أنه وإن كان الطبيب ملتزماً قانوناً بضرورة الحصول مسبقاً على إذن المريض الذي يكشف عن قبوله للعمل الطبي المقترح عليه الخضوع له ، بحيث يكون الطبيب مسئولاً في مواجهة المريض إذا تجاهل إرادته وباشر العمل الطبي دون الحصول على رضائه شخصياً أو من يمثله قانوناً بمثل هذا العمل الطبي ، على الرغم مما يحققه مثل هذا العمل من مصلحة للمريض ، إلا أن ثمة حالات استثنائية معينة يمكن للطبيب فيها مباشرة العمل الطبي دون الحصول مسبقاً على موافقة هذا المريض أو من ينوب عنه بشأنه ، ورغم ذلك لا يُرخص للمريض في الرجوع على هذا الطبيب بأي مظهر من مظاهر المسؤولية ، فما هي هذه الحالات ؟

الحالة الأولى : إذا ثبت انعدام أهلية المريض أو نقصانها : ذلك أنه وإن كان من الواضح عقلاً ومنطقاً عدم صلاحية عديم الأهلية سواء أكان صبيّاً غير مميز أو من في حكمه مثل المجنون أو المعتوه ليكون له رأي في شأن علاجه ، لفقدانه القدرة أو الصلاحية التي تؤهله لحسن اتخاذ القرار في هذا الشأن ، الأمر الذي يُوجب ضرورة الحصول على موافقته أو قبول وليه أو وصيه نيابة عنه ، إلا أن الأمر يحتاج إلى قدرٍ لازم من البيان والتفصيل بالنسبة لنقص الأهلية ( كالقاصر ومن في حكمه كالسفيه وذى الغفلة ) حيث تتعين التفرقة في هذا الخصوص بين القاصر المأذون والقاصر غير المأذون ، فالقاصر المأذون يكون هو وحده صاحب القرار في شأن أي عمل يُراد إخضاعه له ، ويكون دور نائبه مقصوراً على مجرد النصيحة أو التوصية ، بعكس القاصر غير المأذون فهو لا يكون له رأي في شأن أي عمل طبي يخضع له ويكون لنائبه القانوني الكلمة الفصل في قبول أو رفض مثل هذا العمل (580) .

بيد أنه على الرغم مما سبق ذكره فإن من الفقه من يرى – وبحق – أن المريض الخاضع للولاية أو الوصاية لا ينبغي الاعتداد برضائه في خصوص مباشرة أي عمل طبي يخضع له ، ويلزم في مثل هذه الحالات الحصول على موافقة وليه أو وصيه ، وذلك على أساس أن الولاية أو الوصاية لا تتقرر أصلاً إلا لحاجة من يخضع لها إليها وعدم قدرته من ثم

---

( 579 ) ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه المادة قد أُدخلت بالتقنين المدني الفرنسي بمقتضى القانون رقم 653

الصادر 30 يونيو عام 1994م .

( 580 ) انظر في ذلك المعنى إلى : أ.د/ عبد الرشيد مأمون في مؤلفه " عقد العلاج بين النظرية والتطبيق " ص 42 ، بدون تاريخ نشر ، دار النهضة العربية .

على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه ، فضلاً عن أن مثل هذا الشخص الخاضع للولاية أو الوصاية قد لا يدرك في كثير من الأحيان أهمية العمل الطبي من علاج أو جراحة بالنسبة لحالته المرضية (581) .

ولذا تتعين التفرقة بين الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية وتلك الأهلية اللازمة لصلاحية المرء للحكم على العمل الطبي المراد إخضاعه له ، فلا ينبغي الاعتراف للمرء بالقدرة على اتخاذ قراره في شأن مثل هذا العمل الطبي اللازم له إذا ثبت عدم قدرته على استيعاب حالته المرضية وما يلزم لها من علاج أو جراحة ، حتى وإن كانت له - كقاصر مأذون مثلاً - القدرة على مباشرة التصرفات القانونية (582) ، فليست حياة الإنسان وجسمه كالمال حتى نجعل الأهلية فيهما سواء .

بيد أنه يجب مراعاة أن انتقال الحق في قبول أو رفض العمل الطبي إلى غير المريض ( كوليّه أو وصيه في حالة كونه قاصراً غير مأذون أو صبي غير مميز ) مقيدٌ بضرورة أن يكون قرارُ هذا الولي أو الوصي محققاً لمصلحة المريض ، ومن ثم إذا كان هذا القرار من شأنه أن يعرض حياة المريض أو صحته للخطر فإنه لا يُرخص له في اتخاذه ، وتطبيقاً لذلك فقد حُكم بأنه لا تكفي موافقة الوالدين لنقل كلية طفلٍ إلى أخته الكبرى ، كما لا تملك المحكمة أن تأذن لأحد بذلك لما في هذا العمل الطبي من خطورة على الطفل نفسه (583) .

الحالة الثانية : إذا كانت حالة المريض الصحية لا تسمح له بالتعبير عن إرادته : كما لو كان هذا المريض غائباً عن الوعي ( كما لو كان في حالة غيبوبة أو تحت تأثير مخدر أو مادة مسكرة غاب معها إدراكه أو تمييزه ) ، على نحو لا يسمح للطبيب بالحصول على موافقة المريض قبل مباشرة العمل الطبي المنشود تبعاً لحالة هذا المريض ، ويُخشى من خطر يهدد هذا المريض في حياته أو صحته إذا انتظر الطبيب بعض الوقت حتى يتسنى له الحصول على رضا هذا المريض للإذن له بالعمل الطبي اللازم لحالته المرضية ، أو كانت هناك حالة استعجال Un cas d'urgence تقتضي التدخل السريع من جانب الطبيب في مباشرة العمل الطبي دون أي إبطاءٍ لحين استطلاع رأي مريضه بشأن هذا العمل رغم كون هذا المريض في حالة عقلية أو ذهنية تؤهله لفهم المعلومات التي يقدمها له الطبيب بشأن حالته المرضية ، وتمكنه من اتخاذ القرار اللازم في ضوء مثل هذه المعلومات ، حيث يتعين على الطبيب في مثل هذه الحالات سرعة التدخل لمباشرة العمل الطبي الذي

---

(581) انظر عرض ذلك بد : مصطفى عبد الحميد عدوي " حق المريض في قبول أو رفض العلاج " دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي ، ص 73 ، طبعة عام 1992م .

(582) انظر في نفس : أ. د. / مصطفى عبد الحميد عدوي - المرجع السابق - ص 9 .

(583) Richardson , 284 so . 2d . 185 ( La . ct . app . 1973 ) .

مشار إليه لدى أ.د./ مصطفى عبد الحميد عدوي - المرجع السابق - ص 73 .

تقتضيه حالة المريض الصحية أو تبرره حالة الاستعجال تحقيقاً لمصلحة المريض في درء الخطر الداهم الذي كان يتهده في صحته أو حياته .

وتطبيقاً لذلك فقد فُضي بمسئولية طبيبٍ لم يبادر إلى مباشرة العمل الطبي الذي اقتضته حالة المريض تربصاً لحين إعلامه عن حالته المرضية والحصول على إذنه أو رضائه عن مباشرته ، في قضية تتلخص وقائعها في أن مريضاً لدغه ثعبان فتباطأ الطبيب في معالجته لحين إعلام المريض عن حالته والحصول على موافقته بشأن العمل الطبي المراد إجراؤه له ، في حين أن حالة المريض كانت تقتضي سرعة التدخل دون أي إبطاء أو تأخير ، لتفادي خطر سريان السم في أصابع المريض على نحو يوجب بترها ، الأمر الذي أدى إلى بتر أصابع هذا المريض ، بسبب تأخير الطبيب في مباشرة العمل الطبي الذي كانت تقتضيه حالة مريضه ، وذلك لما في سلوك هذا الطبيب من تجاوز واضح لسلوك الطبيب المعتاد الذي في نفس ظروفه (584) .

الحالة الثالثة : حالات العلاج الإجباري : لا شك أن ثمة حالات معينة تقتضيها المصلحة العامة توجب إخضاع المريض فيها لعمل طبي معين بغض النظر عن قبوله أو رفضه لمثل هذا العمل الطبي ، مثال ذلك ما تعمد إلى اتخاذه معظم الدول من تدابير وقائية للمحافظة على الصحة العامة La santé publique ، مثل التطعيم ضد الأمراض المعدية .

وتطبيقاً لذلك تنص المادة الرابعة من القانون رقم 137 لسنة 158 في شأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية في مصر (585) على أنه " يقع واجب تقديم الطفل وتطعيمه أو تحصينه ضد الأمراض المعدية على عاتق والده أو الشخص الذي يكون الطفل في حضنته " .

كما تنص المادة الخامسة من القانون سالف الذكر على أن " يخضع كل شخص لعمليات التطعيم أو التحصين الدوري الذي تجريه السلطات الصحية المختصة ضد أي مرض من الأمراض المعدية " .

ومما تجدر الإشارة إليه أنه إذا ادعى الطبيب ، الذي باشر العمل الطبي من غير أن يحصل على رضا المريض به ، وجود حالة من الحالات الاستثنائية التي تعفيه من الالتزام بضرورة الحصول على الرضاء المسبق من المريض بالعمل الطبي الذي خضع له ، فعليه يقع عبء إثبات هذه الحالة التي يدعيها ، وإلا كان مسئولاً عن إهدار إرادة المريض في أهم وأبرز ما يحرص الإنسان على رعايته وحمايته ألا وهو جسمه أو صحته ، على نحو يرخص للمريض في الرجوع عليه بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي لحقت من جراء

(584) مشار إلى ذلك الحكم لدى أ.د / مصطفى عبد الحميد عدوى – المرجع السابق – ص 78 ، هامش 2 .

(585) انظر في ذلك إلى : الجريدة الرسمية المصرية 11 / 9 / 1958م ، العدد 27 .

ذلك ، حتى ولو لم يقع من هذا الطبيب أي خطأ طبي في التدخل العلاجي أو العمل الجراحي الذي باشره على جسم مريضه .

ولا يجوز للطبيب اللجوء إلى الوسائل الاحتمالية لتضليل المريض وحمله على قبول العلاج أو الجراحة بهدف تحقيق أغراض مادية أو مآرب علمية أو تجريبية ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب الذي أخفى عن مريضه خطورة العملية الجراحية التي كانت ستجرى له ، وعن إخباره كذباً بأنها عملية جراحية بسيطة لا تستغرق وقتاً طويلاً ، وأنها لن تعيقه عن ممارسة حياته اليومية أكثر من يوم واحد من تاريخ إجرائها ، على الرغم من كونها جراحة خطيرة تتمثل في استئصال خراج من ذراع المريض وأنها قد تؤدي إلى بتر هذا الذراع في غالب الأحوال ، وقد حدثت فعلاً تلك النتيجة المأساوية فبُتر ذراع المريض على إثر هذه الجراحة الخطيرة ، فعابت لذلك المحكمة على الطبيب تجاهله لإرادة مريضه وعدم إعلامه بحقيقة حالته الصحية وبالخيار المتاح له بين بتر ذراعه وبين الاستمرار به على حالته المرضية دون بتر ، لاسيما وأن أقصى ما كان يحتمل حدوثه عند الامتناع عن هذه العملية الجراحية هو حدوث ضعف في إحساس المريض بإصبعيه الخنصر والبنصر (586) .

وقد أثير في فرنسا جدلٌ حول سلطة النائب القانوني في قبول أو رفض العلاج لمن تحت ولايته في قضية تتلخص وقائعها في أن والداً يهودياً بفرنسا قام بنقل ابن له إلى إحدى المستشفيات في يوم من أيام السبت على إثر ولادته ، وبعد فحصه من قبل الطبيب تبين له أنه في حاجة سريعة إلى عملية نقل دم ولم تكن ثمة مشكلة في وجود الدم اللازم ، لكن كانت المشكلة أن فوجئ الطبيب بوالد الطفل يرفض عملية نقل الدم إلى ابنه رفضاً قاطعاً بسبب انتمائه لإحدى الطوائف اليهودية التي تُحرم نقل الدم ( حيثُ ينتشر في الغرب وجود مجموعة دينية يهودية تعرف باسم " شهود يهود " ترى أن الدم مكان الروح وأنه لا يجوز نقله أبداً من شخص لآخر (587) ) ، وقد حاول الطبيب أن يقنعه بضرورة عملية نقل الدم للحفاظ على صحة الطفل وحياته دون جدوى ، وقد سعى الطبيب في سبيل كسر عناد والد الطفل إلى الاتصال بالشرطة التي لم تستطع أن تتخذ قراراً في هذا الخصوص فأحالته من ثم إلى النائب العام الذي كان رده مخيباً لأمل الطبيب هو الآخر ، حيث إنه قال ليس للنيابة العامة سلطة ما في منع أي عمل طبي أو الأمر باتخاذ ، وأن المسألة لا تعدو عن كونها مسألة متعلقة بواجبات أدبية محضة .

(586)

octobre 1953

Voir: Cass. civ.27

مشار إليه لدى أ.د/ علي حسين نجيدة- المرجع السابق - ص

.67

(587) انظر في هذا المعنى إلى : د / محمد علي البار " ضمان الطبيب والمسؤولية الطبية " بحث مقدم إلى الدورة الخامسة عشرة في 11 : 2004/3/6 م بمسقط سلطنة عمان تحت إشراف منظمة المؤتمر الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي بجده ، ص 17 .

وإذا بالطبيب رغم هذه الردود السلبية الصادرة عن مسئولين على أعلى مستوى في الدولة ( والتي لا يحتمل بعد مراجعة هذا الطبيب لهم أن يماريه أحد في سلامة سلوكه وموقفه القانوني ) لم يستسلم لهذا الموقف الذي وضعته فيه الظروف وهو يواجه صدوداً من والد الطفل ، وليس أمامه من حيلة قانونية تعينه على الخروج من هذا المأزق الطبي والإنساني ، فعمد إلى الاتصال بأحد الفقهاء الفرنسيين الذين اشتهروا بالعناية الفائقة في الدراسات القانونية المعالجة للعمل الطبي بكل جوانبه ومشاكله ، ألا وهو الفقيه Kornprobst الذي نصحه في حالته هذه بأن يعمد إلى إجراء عملية نقل دم للطفل لدفع الخطر الذي يهدد حياته أو صحته رغماً عن إرادة والده ، وأن يخبر والد الطفل بأنه لن يقدم على عملية نقل الدم هذه على خلاف الحقيقة ، أما في الحالة التي لا يكون فيها ثمة خطر يهدد الإنسان ذاته في نفسه ( بالموت ) أو يهدده في صحته ( بالهلاك ) فعلى الطبيب أن يحترم إرادة المريض أو إرادة ذويه (588).

كما اقترح عليه Kornprobst أن يأخذ من المريض ( أو نائبه ) على سبيل الاحتياط إقراراً كتابياً عند رفضه للعلاج رغم تبصيره بمخاطر هذا الرفض ، ويمكنه أن يحتاط لنفسه أيضاً من مشكلة احتمالية رفض المريض أو ذويه التوقيع على مثل هذا الإقرار المثبت لرفضه أو رفضهم العلاج من خلال قراءة صيغة هذا الإقرار في حضرة شاهدين أمام المريض مع إثبات رفض المريض أو ذويه للتوقيع ، ثم يوقع الشاهدان على ذلك (589) .

ويرى البعض أن مثل هذا الطبيب وقد بذل كل مساعيه على هذا النحو دون جدوى من جانب أبيه يكون قد أدى ما عليه ، ولا يكون -من ثم - مخالفاً لمقتضى الحكمة والعقل إن هو ترك الطفل للقدر والمصير الذي حاول جاهداً إقصاءه بعيداً عنه لكن حالت دون ذلك إرادة قاسية وغليلة ألا وهي سلطة والده (590).

في حين يرى البعض الآخر -وبحق- أنه من غير المقبول أن نسلم للوالدين أو للسلطة الأبوية بحق الموت على الطفل ، إذ تُعد هذه السلطة في تلك الحالة سلطة مدمرة تنبغي مقاومتها بكل شدة بالقدر الذي يحقق مصلحة المريض ويدفع عنه خطر الموت أو الهلاك ، مستشهداً في اتجاهه هذا بما أخذ به القضاء الأنجلوسكسوني في قضية تتلخص وقائعها في أن أمّاً لأربعة أطفال رفضت بسبب اعتقادها الديني إجراء عملية جراحية عاجلة ينبغي إجراؤها لها على وجه السرعة ، بيد أن الطبيب لم يستجب لرغبتها الراضية لإجراء هذه العملية وعمد إلى إجرائها رغماً عنها ، فقاضته المرأة أمام القضاء بسبب إهداره لإرادتها في قبول الجراحة أو رفضها ، غير أن المحكمة رفضت دعواها مستندة في ذلك الرفض

---

(588) Voir: KORNPROBST: La nouvelle presse médicale 1974.N: 34; P: 2188"

peut-on admettre un refus de transfusion sanguine par convictions religieuses".

(589) KORNPROBST: op. cit.p:2188.

(590) أ.د./ علي حسين نجيدة "التزامات الطبيب في العمل الطبي"، ص 11، 112، عام 1992م، دار النهضة العربية.



إلى مقتضى المنطق والعقل اللذين يملكان إجراء مثل هذه الجراحة لدرء خطر الموت عن هذه المرأة ، بقولها إن هذه السيدة ليست حرة في أن تموت بسبب معتقدها الديني ، وأنها يجب عليها أن تعيش من أجل أطفالها الأربعة وزوجها ، فهم يمثلون – دون شك- حدوداً ينبغي أن تحد من حقها في الموت (591) .

ويستقر الرأي في الفقه الإسلامي ابتداءً بصفة عامة على ضرورة حصول الطبيب على رضا المريض قبل مباشرة أي تدخل علاجي أو عمل جراحي ، فإن كان المريض قاصراً أو عديم الأهلية تعين الحصول على إذن نائبه الشرعي (592) ، وأنه لا يجوز فيه – مثله في ذلك مثل فقه القانون الوضعي – قهر المريض على العلاج أو الجراحة إلا إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة ( كما هو الحال في الأمراض المعدية ) أو كانت هناك حالة من حالات الضرورة أو الاستعجال ، وذلك على أساس أن الضرورات تبيح المحظورات (593) ، غير أنه إذا اختار المريض أو ذووه الموت على الحياة ، وتعين التدخل العلاجي أو العمل الجراحي سبباً لدفع خطر الموت أو الهلاك فرفضه المريض أو لم يقبله أهله رغم ذلك ، لم يجز لهذا الطبيب أن يعتد بإرادة هذا المريض أو إرادة أهله ، بل يجب عليه إجراء التدخل الذي يدفع به عن مريضه خطر الهلاك أو الموت .

#### المطلب الرابع

##### وجوب كون الغاية من العمل الطبي هي قصد العلاج

لكي يكون عمل الطبيب مشروعاً فلا بد أن يباشره بقصد علاج مريضه ، وبناءً عليه إذا تغيا الطبيب أهدافاً أخرى غير قصد العلاج كان عمله غير مشروع ، وانعقدت بذلك مسؤوليته القانونية عن هذا العمل جنائياً ومدنياً ، مثال ذلك أن يقوم الطبيب بقطع إصبع شخص أو ثقب طلبة إذنه بهدف إعانة مريضه على الإفلات من واجب أداء الخدمة العسكرية .

وإذا كانت مرحلة التشخيص تمثل مرحلة أولية في العمل الطبي ، فإنها لا تجري إلا بهدف معرفة الداء بغية الوصول إلى أنجع معالجة أو جراحة لعلاج المرض الذي يعاني منه المريض ، ولا يكلف الطبيب بنتيجة معينة في معالجة مريضه ، فهو ليس مطالباً بتحقيق

---

(591) LOUISE QUE NU: " Peut- on admettre un refus de transfusion Sanguine par convictions religieuses" La nouvelle presse médicale 30 novembre 1974 P: 2575.

(592) انظر في ذلك إلى كل من: ابن قدامة " المغنى " ج 6، ص 121، طبعة الثالثة عام 1367هـ، طبعة المنار، ابن حزم الظاهري " المحلى " ج 10، ص 444، طبعة عام 1352هـ، إدارة الطباعة المنيرية بالقاهرة، الشيخ محمد أبو زهرة " الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي " ج 1، ص 475، طبعة دار الفكر العربي بالقاهرة. بدون تاريخ.

(593) انظر في ذلك إلى كل من: الشيخ/ أحمد إبراهيم " مسؤولية الأطباء في الشريعة وفي القانون المقارن، المجلد العشرون، ص 49، أ.د/ أحمد شرف الدين " الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ص 50، الطبعة الثانية عام 1407هـ - 1987م.

الشفاء لمريضه أو إنجاح عملياته ، لأن التزامه ليس التزاماً بتحقيق نتيجة أو تحقيق غاية معينة ، وإنما هو التزامٌ بوسيلة أو ببذل عناية ، فيكفيه من ثم السعي جاهدًا لبلوغ غاية الشفاء ، سواء تحققت هذه الغاية أو لم تتحقق ، ولذلك يستقر الفقه والقضاء على أن التزام الطبيب في عقد العلاج الطبي في مواجهة مريضه ليس التزاماً بتحقيق نتيجة أو غاية معينة ، وإنما هو التزامٌ ببذل عناية أو التزامٌ بوسيلة ، بمعنى أنه يكفيه لدفع المسؤولية عن نفسه أن يبذل العناية أو يتخذ الوسيلة التي يبذلها أو يتخذها من في نفس ظروفه من الأطباء ، حتى ولو لم تتحقق النتيجة التي كان ينشدها هو أو مريضه من وراء تدخله العلاجي أو الجراحي .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز البحرينية بأن " الطبيب لا يُسأل عن النتيجة التي يصل إليها المريض إذا أثبت أنه قد بذل العناية اللازمة واستعمل جميع الوسائل التي بمقدوره لتشخيص المرض أو إعطاء العلاج اللازم ، ويُسأل إذا ارتكب خطأً أدى إلى الإضرار بالمريض نتيجةً لجهله بأمورٍ فنيةٍ وعلميةٍ يفترض في كل طبيب الإلمام بها " (594) .

وهنا يثار التساؤل حول قدر العناية الواجبة على الطبيب عند تقدير سلوكه مع مريضه لإثبات أو نفي الخطأ عنه ؟

يجب على الطبيب أن يبذل من العناية في مباشرة العمل الطبي ( سواء كان تدخلاً علاجياً أو إجراءً جراحياً ) ما يبذله من في نفس ظروفه من الأطباء وفقاً لمعيار موضوعي ألا وهو معيار الطبيب المعتاد ، بقصد علاج مريضه لتخفيف آلامه ومداواته من مرضه الذي يعاني منه (595) .

ولا جرم أن هذا المعيار الموضوعي هو أكثر عدالةً في محاسبة الطبيب ، لأنه يعتمد في تقييم أداء الطبيب المثارة مسؤوليته على أداء طبيبٍ متوسط المعرفة والخبرة موجودٍ في نفس ظروفه ، لا هو حاد الخبرة والمعرفة ولا هو محرومهما ، وإنما كان بين ذلك قواماً بلا إفراطٍ أو تفريطٍ .

في حين أن الاعتماد على معيارٍ شخصي ذاتي لمعرفة مدى الخطأ أو الصواب في سلوك الطبيب مع مريضه لا يسلم من مظاهر الإفراط أو التفريط في محاسبته ، على أساس أنه سيؤدي حتماً تارةً إلى التشدد في مؤاخذه الطبيب الحريص على أدنى هفوة تصدر عنه ولو كانت متسامحاً فيها وفقاً لمعيار الطبيب المعتاد الذي يكون في نفس ظروفه ، أو يؤدي تارةً أخرى إلى التفريط في محاسبة الطبيب المهمل على بعض صور الإهمال والتقصير ، مادام أن ذلك من مألوف عاداته وسلوكياته مع مرضاه ، هذا ناهيك عما يسببه هذا المعيار من

---

(594) تمييز بحريني 22 / 2 / 1998 م - مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز البحرينية - س 9 ، ق 18 ، ص 63 ، تمييز بحريني طعن رقم 442 لسنة 2005 ، - المرجع السابق - جلسة 3 أبريل سنة 2006 ، السنة السابعة عشرة ، ق 138 ، ص 544 .

(595) انظر في نفس المعنى : أ.د / محمد حسين منصور " المسؤولية الطبية " ص 42 ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية .

مشقة بالغه للقاضي بحثاً عن الظروف الخاصة والذاتية لكل طبيب تثار مسأله أمام القاضي في مواجهة مرضاه لتقدير مدى ثبوت أو انتفاء الخطأ في سلوكه (596) .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض ، إنما هو التزام ببذل عناية ، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقةً يقظةً تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول ، كما يسأل عن خطئه العادي أيأ كانت درجة جسامته (597) .

كما قضت بذلك محكمة التمييز البحرينية بقولها " ... والطبيب وإن لم كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي بينه وبين مريضه بشفائه أو نجاح العملية التي يجريها له ، لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية ، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقةً يقظةً تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب ..... " (598) .

ولا يكفي الطبيب لتنفيذ التزامه بمعالجة مريضه مجرد وصف الدواء أو إجراء العملية الجراحية له ، ولكن ينبغي عليه متابعته بين الحين والآخر إذا اقتضت حالته ذلك ، سواء تمت هذه المتابعة بحضور المريض إليه في عيادته عدة مرات حسب ظروف علاجه ، وهذا هو المعتاد ، أو بزيارة الطبيب له في بيته وهذا هو النادر ، وذلك لمراقبة نتائج أو مضاعفات العلاج أو الجراحة .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة السين الفرنسية بمسئولية الطبيب الذي عالج طفلاً صغيراً في منزل والد الطفل ووصف له دواءً لعلاج التهاب الحلق وارتفاع درجة حرارته ، ووعد أهل الطفل بزيارتهم في اليوم التالي لمتابعة طفلهم والاطمئنان على صحته ، لكن بعد ساعات من خروج الطبيب ارتفعت درجة حرارة الطفل ووصلت إلى 40, 6 درجة وأصبح الطفل يعاني من ضيق شديد في التنفس ، فاتصل به والد الطفل ليخبره عن حالة ابنه المتدهورة ، فلم يبادر بالذهاب إليه مكتفياً بتوجيه بعض النصائح إليه فقط واعدأ إياهم بالحضور في اليوم التالي ، لكن مات الطفل في نفس اليوم الذي ارتفعت فيه درجة حرارته بسبب الدفترية ، فقضت المحكمة بأنه وإن كان الطبيب ليس ملزماً بالاستجابة لكل استدعاء يوجه إليه من كل مريض للذهاب إليه لمداواته في بيته ، وأنه لا يحتكم في ذلك القرار الذي يتخذه حيال هذا الاستدعاء إلا لضميره الشخصي ، إلا أنه في هذه الحالة يعد الأمر مختلفاً ، ذلك أنه

---

(596) د / خالد جمال أحمد حسن " النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني " مصادر الالتزام ، ص 225 ، 226 ، ط 2 ، عام 2002 م ، مطبعة جامعة البحرين .

(597) نقض مدني مصري 21 ديسمبر 1971 - مجموعة أحكام النقض - س 22 ، ص 1062 .

(598) تمييز بحريني طعن رقم 82 لسنة 1993 ، جلسة 26 ديسمبر 1993 - مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية - السنة الرابعة ، ق 104 ، ص 449 .

مادام الطبيب قد قبل علاج الطفل وبدأ فيه فعلاً ، فإن عليه متابعة حالته المرضية والتصرف في ضوء تطوراتها ، ومن ثم كان من الواجب عليه عندما أخطرت أسرته الطفل بالتطور الخطير الذي آلت إليه حالة طفلهم المريض والوضع الحرج الذي حدث له ، أن يبادر إلى الذهاب إليه لمجابهة مستجدات حالته المرضية واتخاذ التدابير اللازمة له ، وإذا كان الثابت من ظروف القضية أنه لم يأبه بذلك كله ولم يحرك ساكناً مكتفياً بتوجيه النصائح عبر الهاتف ، فإنه يكون مقصراً على نحو يوجب مسئوليته (599) .

بل ينبغي على الطبيب متابعة علاج مريضه شخصياً أي بنفسه ، ومن ثم يعد مقصراً ذلك الطبيب الذي يترك لمساعديه غير الأخصائيين مهمة ملاحظة المريض بعد إجراء الجراحة له ، أو يترك مريضه بعد الجراحة دون أن يوفر له وسائل الاتصال به لاستدعائه عند الحاجة أو في حالة الضرورة ، كما لا يجوز للطبيب المعالج ترك مريضه لبعض طلابه أو للمعيدين ليتولوا إجراء الجراحة له من أجل تدريبهم على إجراء العمليات الجراحية ، دون أخذ موافقة المريض على ذلك ، ودون أن يوضح له حقه في رفض الجراحة عن طريق آخر غير الطبيب المعالج .

ولعل من مظاهر التقصير في متابعة المرضى أن يتغيب الطبيب المكلف من قبل رب العمل بالتواجد بين العمال في ميدان العمل لمعالجة من يتعرض منهم لأي إصابات أو جروح أثناء العمل ، وتطبيقاً لذلك قضت إحدى المحاكم الفرنسية بمسئولية الطبيب عن تقصيره في إسعاف عامل على إثر جرحه أثناء العمل ، بسبب تغيبه عن التواجد مع العمال ، مما أدى إلى تعذر معالجته إياه ، حيث إنه ( أي الطبيب ) حضر بعد استدعائه بساعات فوجد العامل قد مات ، وقالت المحكمة بأنه كان من المتعين على الطبيب وجوده بين العمال في ميدان العامل حتى يتسنى له سرعة إسعافهم عند تعرضهم لأي جروح أو إصابات وتقديم الخدمة الطبية اللازمة لهم على الفور دون إبطاء أو تأخير .

بيد أن التزام الطبيب بمتابعة مريضه الذي بدأ معالجته ولم يزل خاضعاً تحت العلاج أو الجراحة ليس التزاماً مطلقاً ، بمعنى أنه ليس سيفاً مسلطاً على رقبة الطبيب بحيث لا يقدر على الفكاك منه أو إحالته على طبيب متخصص ليحل محله في إجراء تلك المتابعة ، وذلك مراعاةً للظروف الشخصية للطبيب ، فهو بشر كغيره من بني جنسه في حاجة إلى الراحة الأسبوعية أو الشهرية أو السنوية ، كما أنه بحاجة إلى السفر سواء للعلم أو للسياحة ، أو للعبادة ، وقد يحدث أن يتعرض هذا الطبيب للمرض فيحتاج إلى الراحة لحين استرداد صحته .

وبناء عليه ليس هناك مانع قانوني يحول دون اتفاق الطبيب مع طبيب آخر متخصص يحل محله في عيادته أو مستشفى ليكشف على مرضاه أو يتابع حالاتهم المرضية بعد العلاج أو

---

599) (Seine 4 janv. 1938 – J.C.P 1940 – 1438

الجراحة خلال فترة غيابه عن العيادة أو المستشفى ، وعندئذ تنتقل المسؤولية عن أية أضرار تحدث خلال فترة غياب هذا الطبيب من على عاتقه إلى عاتق الطبيب المحال إليه المرضى ، طالما أنه هو المتسبب في حصول هذه الأضرار ، حيث ينشأ بين هذا الطبيب ومريضه المحال إليه عقد جديد بقبوله الكشف عليه أو متابعة حالته الصحية خلال غياب زميله أو صديقه ، وينتهي العقد القديم مع الطبيب المحيل أو يظل هذا الأخير مسؤولاً رغم هذه الإحالة عن خطأ الطبيب المحال إليه بوصفه متبوعاً له .

وجدير بالذكر أن الطبيب يلتزم بضمان سلامة المريض من الأدوات أو الأجهزة التي يستعملها ، ومن الأدوية أو العقاقير التي يصفها له ، نظراً لأن التزامه فيها هو التزام بتحقيق نتيجة أو تحقيق غاية وليس التزاماً ببذل عناية أو بوسيلة (600) ، وبناء عليه يسأل الطبيب عن الحروق التي تصيب المريض من جراء اللهب المتطاير من المشط الكهربائي المستعمل في العملية الجراحية ، حتى وإن لم يرتكب الطبيب أي خطأ في استعماله لهذا المشط (601) ، كما يسأل الطبيب عن الوفاة أو الالتهابات التي حدثت للمريض بسبب زيادة تعرضه للأشعة على إثر حدوث خلل في الجهاز المنظم لجهاز الأشعة (602) ، ويسأل عن الوفاة الحاصلة من جراء انفجار التخدير وتطاير الشرارة منه (603) ، كما يسأل في عمليات نقل الدم عن الأضرار التي تصيب المريض بسبب عدم فحص وتحليل عينة من الدم المنقول للمريض للتأكد من مطابقته لفصيلة دم المريض ، أو نقل دم لمريض لم يكن بحاجة إلى نقل دم أو زيادة الكمية المعطاة للمريض عن الكمية التي كان يحتاجها ، أو عدم سلامة الدم ونقاؤه من أي عدوى أو مرض معين (604) .

ويثار التساؤل حول مدى التزام الطبيب بتلبية الغوث به ، هل عليه التزام قانوني يفرض عليه الاستجابة له أم أن ذلك لا يعدو عن كونه التزاماً أخلاقياً لا يرقى إلى مستوى الالتزام القانوني الذي تتعقد مسؤوليته بتركه ؟

لقد أثير هذا التساؤل بصورة واسعة النطاق سواء بالنسبة للطبيب أو غيره من الأشخاص ، لمعرفة مدى توافر معنى الخطأ في الامتناع المحض أو السلوك السلبي المحض ، والذي يتخذ فيه الشخص موقفاً سلبياً غير متصل بأي نشاط من أنشطة سلوكه الإنساني ، كأن يمتنع عن غوث شخص آخر أحرق به خطر من الأخطار دون أن يساهم هو في وجود هذا

---

(600) انظر في ذلك : أ.د / محمد عبدالظاهر حسين " مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم " ص 94 ، طبعة عام 1995 م ، الناشر دار النهضة بالقاهرة ، د / عبدالراضي محمد هاشم عبدالله - المرجع السابق - ص 296 .

(601) (C ass. Civ. 28 juin 1960 - J.C.P 1960 , 11787, note Savatier

(602) (Cass.civ. 30 octobre 1959 - J. C. P.- 1959 , 12924., note Savatier .

(603) ( Seine 3 mars 1965., D.1965 - I - 71.et Cass. Civ. 16 novembre 1965 ., D . 1966 - I - 61 et Cass. Civ. 15 mai 1971 ., D . 1972 ., 534

(604) انظر في ذلك : أ.د / محمد عبدالظاهر حسين - المرجع السابق - ص 94 ، 95 .

الخطر أو يمتنع الطبيب عن إسعاف شخص ينزف دماً في الطريق العام غير مكلف قانوناً أو اتفاقاً بإسعافه ؟

فذهب القضاء الفرنسي إلى أن هذا السلوك السلبي المحض لا يعد خطأ تقصيرياً في حق مرتكبه إلا في حالة وجود واجب قانوني أو اتفاقي امتنع المسئول عن القيام به ، كأن يمتنع رجل الإسعاف ( طبيباً كان أو ممرضاً ) عن إسعاف المصابين في حوادث الطرق العامة ونقلهم من بعد إلى المستشفى ، أو يمتنع رجل المطافي عن التدخل لإنقاذ حريق هب في أحد البيوت رغم رؤيته للبيت وهو يحترق واستغاثة ذويه به ، أو يمتنع مسئول الإنقاذ في حمام أحد النوادي عن إنقاذ شخص استنجد به وهو مشرف على الغرق ، إذ يعد امتناعه خطأ تقصيرياً يستوجب مسؤوليته ، لأن القانون أو الاتفاق يفرض على الشخص في هذه الفروض سرعة التدخل لإسعاف أي من هؤلاء أو نجدتهم أو إنقاذهم ، وامتناعه عن ذلك يمثل إخلالاً بهذا الواجب القانوني أو الاتفاقي المفروض عليه ، بعكس الحال إذا انتفى وجود مثل هذا الواجب القانوني أو الاتفاقي ، أو كان هناك مجرد واجب أخلاقي على عاتق الشخص لا يرقى إلى مصاف الالتزام القانوني أو الاتفاقي واجب التنفيذ قانوناً ، حيث لا يمثل الامتناع المحض عن أداء هذا الواجب الأخلاقي خطأ تقصيرياً ولا تنعقد به مسؤوليته قانوناً عن المضار المترتبة على هذا الامتناع (605) .

ويرى البعض - وبحق - أنه كما تنعقد المسؤولية في حق صاحب الامتناع البسيط أو المحض ، سواء كان طبيباً أو غيره ، حينما يكون سلوكه هذا مخالفاً لواجبه القانوني ( أو الاتفاقي ) الذي يحظر عليه مثل هذا الامتناع ، فإنه قد يتصور أيضاً قيام المسؤولية في حق الممتنع امتناعاً بسيطاً عن ممارسة عمل إيجابي لإنقاذ غيره الذي في حاجة إلى الإنقاذ ، ولو لم يكن عليه أي واجب قانوني أو اتفاقي يحظر عليه هذا الامتناع ، وذلك إذا كان امتناعه ينطوي على معنى الانحراف أو التعدي الذي يخرج به عن مسلك الشخص المعتاد الذي في نفس ظروفه ، وعندئذ يصدق على امتناعه وصف الخطأ التقصيري أو العقدي الموجب لقيام مسؤوليته ، ثم يدافع صاحب هذا الرأي عن وجهة نظره قائلاً إن هذا القول مني لا أجد غرابة فيه ، فهو عين ما يؤخذ به فقهاً وقضاءً عند محاسبة المرء عن خطئه التقصيري الذي يقع منه بسلوك إيجابي ، حيث تثبت مسؤوليته أو تنتفي في ضوء مدى انحرافه في سلوكه أو عدم انحرافه فيه عن سلوك الشخص المعتاد ، فلماذا لا تعول إذن على نفس المعايير عند مؤاخذته عن خطئه التقصيري الذي يقع منه بسلوك سلبي ، فنقيم هذا السلوك وفقاً لمعيار الشخص المعتاد الذي يكون في نفس ظروفه (606) .

ولا ينبغي أن نغالي في تصور مخاطر تبني مثل هذا الرأي بحجة أنه سيكون من شأنه أن يعرض الأشخاص لمخاطر التعامل مع هذه الأخطار التي يتعرض لها غيرهم ، وهم غير

---

(605) Pau 1 mai 1950 D. 1952 - 2 - 23 , Seine 4 Janvier 1938 ,D. 1938 , P .11.

(606) انظر في ذلك : د / خالد جمال أحمد حسن - المرجع السابق - ص 232 .

مكلفين قانوناً أو اتفاقاً بدفعها عن ابتلوا بالوقوع في هذه الأخطار ، لأن مثل هذا القول يخلو ابتداءً من موجبات روح التعاون والتضامن الاجتماعي بين بني آدم ، إضافةً إلى ما يمثله من تنكر واضح لما تمليه علينا نصوص الدين من روابط ووشائج الأخوة الإيمانية المؤمنين (607) ، بل وروابط الأخوة الإنسانية بين الناس جميعهم (608) ، ويمتزج بروح الأثرة والأنانية المنافية لروابط ووشائج الأخوة الإيمانية أو الأخوة الإنسانية ، هذا إلى جانب أن معيار الشخص المعتاد يجنبنا أية مخاوف يخشى أن تكتنف الأخذ بهذا الرأي ، فعلى سبيل المثال إذا رأى شخص أثناء مروره بالشارع بيتاً يحترق ، فالمطلوب منه وفقاً لهذا المعيار أن يكون متمثلاً في الدخول وسط النيران فيهلك نفسه مع الهالكين من أهل البيت المحترق ، فهذا غلو غير متصور طلبه ، وإنما يكفيه أن يتخذ من الوسائل المتاحة أمامه ما يتخذه شخص معتاد في نفس ظروفه ، وبناء عليه قد يكون المطلوب متمثلاً في مجرد الاتصال الهاتفي بشرطة المطافي أو شرطة النجدة أو يكون متمثلاً في الدخول لإنقاذ من لم يزل حياً من أهل هذا البيت لإخراجه من وسط النيران ، لكن ليس مقبولاً على الإطلاق أن نسمح له بأن يمر أمام هذا البيت المحترق ولا نطالبه بشيء ، ونرضى منه أن يمر على البيت مغمض العينين وكأنه لم ير شيئاً ، بحجة أنه ليس مكلفاً قانوناً أو اتفاقاً بمباشرة أي سلوك إيجابي في مثل هذا الفرض ، فمثل هذا الرأي لا يصلح تبنيه إلا في مجتمع تسوده روح المادية المفرطة التي لا تعرف أن الامتناع المحض عن مباشرة سلوك إيجابي مع القدرة عليه وعدم المشقة في إتيانه ينطوي على معنى التعسف في استعمال الحق .

ولعل وجهة النظر هذه نادى بها بعض الفقه الفرنسي والمصري على أساس أن الطبيب وإن كان من حقه التعاقد أو عدم التعاقد ، إلا أنه مطالب باستعمال هذا الحق في الحدود التي تتفق والغرض الاجتماعي الذي من أجله اعترف له بهذا الحق وإلا كان متعسفاً في استعمال الحق ، وأنه لعدة متعسفاً يجب أن يخلو تصرفه من الباعث المشروع أو ينأى بسلوكه عن سلوك الطبيب اليقظ ، بل ويرى البعض أن القول بحرية الطبيب وعدم مسؤوليته عند رفضه التعاقد مع مريض في حاجة إلى العلاج ينطوي على إنكار للتطور العام نحو اشتراكية القانون ، كما أن حرية الطبيب في التعاقد لا تعني تخليه عن واجبه الإنساني بعدم تعريضه مريضاً للخطر ، بل والمبادرة سريعاً لإسعافه ومد يد العلاج إليه (609) .

وجدير بالملاحظة أن القوانين العقابية تفرض على الأطباء أو وغيرهم من الأشخاص التزاماً عاماً بتقديم يد العون والمساعدة في بعض الأحوال عند طلبها من جهات معينة ، وتعتبر امتناعهم عن بذلها مع القدرة عليها جريمةً جنائيةً ، من ذلك نص المادة 373 من قانون العقوبات المصري الذي ينص على أن " من امتنع أو أهمل في أداء مصلحة أو بذل

(607) فيها هو رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في حديثه الشريف " لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحبه لنفسه " . رواه البخاري ومسلم في صحيحهما .

(608) بل قرأت ذات مرة حديثاً قدسياً يفرض على المرء أن يحب للناس جميعاً ( وليس فقط أن يقصر هذا النوع من الحب على إخوانه في العقيدة والدين فقط ، بل يصرفه لكل الناس ) ما يحبه لنفسه .

(609) انظر في ذلك : د حسن زكي الإبراشي - المرجع السابق - ص 249 : 252 .

مساعدة وكان قادراً عليها عند طلب ذلك من جهة الاقتضاء في حال حصول حادث أو هياج أو غرق أو فيضان أو نحو ذلك يعاقب بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه .... " ، كما تنص المادة 304 من قانون العقوبات البحريني على أن " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بالغرامة التي لا تتجاوز خمسين ديناراً من امتنع أو توانى بغير عذر عن تقديم معونة طلبها أحد رجال السلطة عند حصول غرق أو حريق أو أية كارثة أخرى " كما تنص المادة 305 من ذات القانون على أن " يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة من امتنع أو توانى بدون عذر عن إغاثة ملهوف في كارثة أو مجني عليه في جريمة " .

ومما يحمد لقانون مزاولة مهنة الطب البحريني ( وهو القانون رقم 7 لسنة 1989 م ) أنه لم يرخص للطبيب في الامتناع عن معالجة مريض أو إسعاف مصاب إلا إذا كانت لديه أسباب ومبررات جدية لهذا الامتناع ، وفي ذلك تنص المادة 24 من هذا القانون على أنه " لا يجوز لأي طبيب أن يمتنع عن علاج مريض أو إسعاف مصاب ما لم تكن حالته خارجة عن اختصاصه أو قامت لديه أسباب واعتبارات جدية تبرر هذا الامتناع ، وفي هذه الحالة يجب عليه أن يجرى له ما يراه لازماً من الإسعافات الأولية ، ثم يحيله إلى أقرب مستشفى أو مركز صحي ، مع تقرير مختصر عن النتائج الأولية للفحص الذي أجرى على المريض والعلاج أو الإسعاف الذي حصل عليه المريض قبل إحالته " .

ويثار التساؤل حول مدى جواز إجراء التجارب الطبية على المريض بقصد علاجه ، أي التجارب العلاجية ؟

فقد يحدث أن يتحير الطبيب في إيجاد دواء معين لمريضه في ضوء الأصول العلمية الثابتة في علم الطب ، فيفتش الطبيب عن دواء معين لحالة مريضه ولو لم يكن دواءً معتمداً من قبل الجهات المختصة باعتماد الأدوية ، فإذا به يعثر على دواء لم يزل في مرحلة التجربة ، أي لم يجر اعتماده بعد ، فهل نسمح له بإعطائه لمريضه أملاً في أن ينجح هذا الدواء في علاجه أو على الأقل في التخفيف من آلامه وأوجاعه ، لاسيما وأن حالة المريض ميئوس من شفائها لعدم وجود دواء لها ، أم لا نسمح له بتعريض جسم مريضه للخطر من خلال دواء غير مؤكد النتائج الإيجابية بالنسبة لمريضه ؟

يستقر الرأي على أنه يكون في مقدور الطبيب تجربة ما هو متاح أمامه من أدوية غير معتمدة لكونها لازالت في بداية ظهورها لم تتجاوز مرحلة التجربة ، مادامت قد تعينت سبيلاً وحيداً لمداواة المريض وعلاجه ، لاسيما وأن المريض قد قبل ذلك ، لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى تعريض حياة أو صحة المريض على نحو محقق ، في حين أنه قد يستفيد من العلاج الجديد غير المعتمد ، وتعرضه للخطر عند خضوعه لتجربة هذا الدواء يعد أمراً مظلوماً غير مؤكد (610) .

(610) انظر في ذلك المعنى : أ.د / محمد حسين منصور " المسؤولية الطبية " ص 51 ، منشأة المعارف الأسكندرية ، د / حسن زكي الإبراشي - المرجع السابق - ص 286 .



كما يثار التساؤل حول مدى جواز إجراء التجارب العلمية أو الفنية على جسم المريض ، أي التجارب غير العلاجية وهي تلك التجارب التي لا تملئها حالة المريض ، وإنما تجري بقصد تحقيق خدمة علمية أو إنسانية للمساعدة في كشف علاج لمرض معين من الأمراض ليس علاج لخدمة البشرية أو طمعاً في تحقيق مجد علمي أو إنجاز بحثي للقائم بالتجربة ؟

لا جرم أن المجتمع الإنساني لا يفتر عن السعي حثيثاً إلى إحراز تقدم مستمر في شتى مجالات الحياة ، لاسيما وأن مستوى القوة والضعف فيه رهين بقدر ما يحققه أو يخفق في تحقيقه من مظاهر التقدم في تلك المجالات ، ويعد التقدم العلمي في المجال الطبي والبيولوجي من أهم وأبرز المجالات التي يحرص المجتمع على التسابق في نيل درجات عالية من التطور والتقدم العلمي فيها ، لقهر ما كان مستعصياً عليه من الأمراض والأدواء التي كانت تنخر في كيان أفرادها وتفكك بأرواحهم وأجسادهم.

ونظراً لأن التجارب العلمية أو الفنية على الإنسان تشكل في الحقيقة والواقع مدخلاً رئيسياً وحيوياً من مداخل التطور العلمي في العلوم الطبية والبيولوجية ، فقد اقتضت مصلحة المجتمع في بلوغ غايته في التطور الطبي المنشود الاعتراف بمشروعية مثل هذه التجارب لتلعب دورها المرسوم لها في النهوض بالمستوى العلمي في مجال كل من الطب والبيولوجيا داخل المجتمع ، ولذا نجد من الفقهاء من ذهب - وبحق - إلى إباحة هذا النوع من التجربة ، مادام أن المريض قد رضي بخضوعه لها رضاً حراً مستنيراً<sup>(611)</sup> ، مع علمه بما قد يترتب عليها من أخطار ، هذا مع احتفاظه بطبيعة الحال بكامل حقه في الرجوع على الطبيب عن أخطائه التي تحدث منه أثناء إجراء التجربة ، أيأ كانت درجتها ، أي ولو كانت مجرد أخطاء يسيرة .

في حين يرى البعض الآخر عدم جواز إخضاع المريض أو غير المريض لهذا النوع من التجربة غير العلاجية ( علمية كانت أو طبية ) ولو برضاه ، فرضاء المريض عندهم لا يرفع عن الطبيب مساءلته جنائياً أو مدنياً ، على اعتبار أنه ليس سبباً من أسباب الإباحة ، لأن سلامة جسم الإنسان من النظام العام وحمايتها أمر تقتضيه مصلحة المجتمع<sup>(612)</sup> ، كما أن الطبيب الذي يباشر التجربة على جسم المريض لغرض آخر غير السعي إلى إشفاء المريض يعد مخطئاً خطأً يستوجب مسئوليته ، ذلك أن التزامات الطبيب نحو العلم بإسهامه

---

(611) د / أحمد محمد إبراهيم " مسئولية الأطباء في الشريعة الإسلامية وفي القانون المقارن " مجلة الأزهر ، المجلد رقم 19 ، ص 821 .

(612) أ.د / حمدي عبدالرحمن " معصومية الجسد والمشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء " ص 109 ، طبعة عام 1978 م ، أ.د / محمد السعيد الرشدي " عقد العلاج الطبي " ص 122 ، طبعة عام 1986 م ، الناشر مكتبة سيد عبدالله وهبة بالقاهرة ، جندي عبدالملك " الموسوعة الجنائية " ، ج 1 ، بند رقم 133 ، ص 538 ، د / محمد كامل مرسي ، د السعيد مصطفى السعيد " شرح قانون العقوبات المصري الجديد " ص 423 ، 456 ، د / حسن زكي الإبراشي - المرجع السابق - ص 288 ، 289 ، د / وديع فرج " مسئولية الأطباء والجراحين المدنية " ، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد بكلية حقوق جامعة القاهرة ، السنة الثانية عشر ، ص 430 .

فيه لا ينبغي أن يكون على حساب المريض ، ومن ثم فهي لا تسوغ له المساس بجسم الإنسان (613) .

بيد أن إقرار مثل هذه التجارب الطبية أو العلمية على الإنسان كمصلحة عامة لخدمة الطب وحماية الحياة الإنسانية ينبغي أن يكون محكوماً بضوابط وقيود تحد من غلوها وتحفظ للإنسان الخاضع للتجربة ما لكيانه المادى من حرمة مصونة وقديسية مفروضة .

وجدير بالذكر أن حماية الكائن البشرى من إساءة استعمال التجارب العلمية أو الفنية التى قد يتعرض لها لم تعد مجرد مسعى وطني تقررره الدساتير والتشريعات العادية داخل كل دولة من الدول ( 614 ) ، وإنما باتت فى الواقع مطلباً دولياً أساسياً تحرص على إقراره والتأكيد عليه العديد من الاتفاقات والمؤتمرات الدولية ، وذلك نظراً لما يحظى به هذا الكيان المادى لجسم الإنسان من قدسية واجبة أو حرمة مصونة بوصفه أحد الحقوق للصيقة بشخص الإنسان ( 615 ) .

فعلى سبيل المثال اعتبرت لجنة حقوق الإنسان التى شكلت للصياغة النهائية لنصوص الإعلان العالمى لحقوق الإنسان أن المادة الخامسة منه تنطبق على حالات إجراء التجارب الطبية على الإنسان ، والتى تقضى بأنه " لا يعرض أى إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو

---

(613) (Lyon 15 decembre 1859 – sirey- 1909 – II – 321)

( 614 ) فقد نص الدستور المصرى فى المادة 43 منه على أنه " لا يجوز إجراء أى تجربة طبية أو علمية على أى إنسان بغير رضائه الحر " ولكن لم يصدر قانون خاص بتنظيم هذه التجارب الطبية أو العلمية ، بعكس بعض الدول مثل فرنسا حيث صدر فيها قانون فى 20 ديسمبر عام 1988م يستهدف حماية المتعرضين لخطورة التجارب الطبية الدوائية ، والذى أوجب لصحة التجربة أن تكون للمريض فيها مصلحة كاملة أو على الأقل له فيها مصلحة إلى جانب المصلحة العلمية ، وأن تكون موافقة الشخص عليها صريحة وحررة ومستتيرة ، وأن تكون كتابية بعد الإعلام الكامل والكافى عن هذه التجربة ، وأن تكون هذه الموافقة شخصية حتى بالنسبة للقاصر أو البالغ المشمول بالقوامة ، طالما أنه قادر على التعبير عن إرادته ، إلى جانب موافقة الولى أو الوصى أو القيم حسب الأحوال ( انظر فى ذلك المعنى : أ.د/ سهير المنتصر " المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية فى ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء " ص 128، 129، 130 ، طبعة عام 1990م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

( 615 ) انظر فى نفس هذا المعنى : د/ محمد مصطفى يونس " معاملة المسجونين فى ضوء قواعد ومبادئ القانون الدولى العام " ، ص 28 ، د/ حسن سعد محمد عيسى " الحماية الدولية لحق الإنسان فى السلامة الجسدية " ص 350، رسالة دكتوراه عام 1999م ، كلية الحقوق – جامعة أسيوط .

المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة " (616) ، كما نصت اتفاقيات جنيف الأربع المنعقدة في 12 أغسطس عام 1949م لضمان الحقوق الإنسانية في فترات الحرب على حظر إجراء التجارب البيولوجية على أبناء البلاد المحتلة أو العدو أو أسرى الحرب من أجل معرفة آثار أدوية جديدة ، وأوجبت على الدول الموقعة عليها ضرورة التدخل لسن عقوبات جنائية لمن يجرى مثل هذه التجارب أو يأمر بإجرائها ، كما جاء في البروتوكولات المضافة إلى هذه الاتفاقيات ذات الحظر الوارد فيها ، حيث جاء على سبيل المثال في البروتوكول الأول في المادة 2/11 منه ما يفيد حظر إجراء التجارب الطبية أو العلمية على أبناء البلاد المحتلة أو العدو أو أسرى الحرب ولو برضائهم .

كما نصت المادة 7 من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية في 16 ديسمبر عام 1966م على أنه " لا يجوز إخضاع أى فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة ، وعلى وجه الخصوص فإنه لا يجوز إخضاع أى فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية " وهى بذلك كما يرى البعض – وبحق – تمثل أول تقنين عالمي يؤكد على حماية الكيان الجسدى للإنسان فى مواجهة التجارب الطبية والعلمية (617) .

ويرجع هذا القدر الكبير من الاهتمام – محليا ودوليا – إلى أن إخضاع الإنسان للتجربة الطبية أو العلمية – أيا كان هدفها (618) – لا يخلو من مظاهر الخطورة التى قد تهدد

---

(616) أ.د/ عبد الحى حجازى " المدخل لدراسة العلوم القانونية ، ج2 ، الحق ، رقم 198 ، ص191 ، طبعة عام 1970م .

(617) أ.د/ محمد عيد الغريب " التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدى للإنسان " دراسة مقارنة ، ص17، طبعة أولى عام 1989م ، مطبعة أبناء وهبة حسان بالقاهرة ) .

(618) إننا إذا نظرنا إلى التجربة من حيث هدفها أو الغرض منها أمكننا تقسيمها إلى تجربة علاجية وأخرى علمية محضة ، فأما التجربة العلاجية *L'expérimentation thérapeutique* فهى تلك التجربة التى يجريها الطبيب بهدف الوصول إلى أمثل طريقة لعلاج مريضه بقصد تحقيق الشفاء له ، فهى ذات مصلحة خاصة للمريض ، بعكس التجربة العلمية المحضة *L'expérimentation scientifique pure* فهى تلك التجربة التى ينشد الطبيب من ورائها تحقيق مصلحة عامة لخدمة الطب أو الإنسانية كإكتشاف دواء لمرض معين أو كشف علمى ما ، دون أن يستهدف منها تحقيق مصلحة علاجية للخاضع لهذه التجربة ( وهذا الخاضع للتجربة فى هذا النوع من التجارب عادة ما يكون صحيحا متطوعا بقبول التجربة لخدمة البشرية أو مريضاً متطوعاً يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة دون أن تكون له مصلحة علاجية من وراء هذه التجربة ) .

الإنسان في حياته أو صحته ، لذا كان من الضروري إحاطة هذه التجارب بقدر محتوم من المبادئ والأصول التي تدرأ عن هذه التجارب مظاهر الإساءة والشطط ( 619 ) .

ولعل من أوائل هذه المبادئ ذلك المبدأ الذي أرسته أكاديمية الطب في فرنسا Academie de la médecine en France في خصوص التجارب والذي يوجب ضرورة إجراء التجارب العلمية أو الفنية ابتداءً على الحيوان – لا سيما ما يكون قريباً منه للإنسان من الناحية البيولوجية مثل القرد – ثم بعد ذلك يتم إجراؤها على الإنسان ، بحيث لا يجوز تعريض الإنسان لها لأول مرة قبل إخضاع الحيوان لها ، لتجنيبه عواقبها وآثارها الوخيمة على حياته أو صحته ( 620 ) ، ولعل هذا هو ما يتفق مع مقتضى التكريم والتشريف الذي وهبه الله عز وجل للإنسان وفضله به على كثير من مخلوقاته وصدق الله العظيم إذ يقول " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا " ( 621 ) .

---

( 619 ) فلقد ارتكبت خلال الحرب العالمية الثانية انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان وعمد النازيون إلى إجراء العديد من التجارب الطبية والعلمية على أسرى الحرب قهراً وقسراً دون مراعاة لأى قدر من المبادئ والأصول التي تحكم إجراء مثل هذا التجارب ، لذا فقد أنشئت محكمة نورمبرج في عام 1947م لمحاكمة كبار مجرمي الحرب من بلاد المحور عما ارتكبه من فظائع مع أسرى الحرب إنشاء إجراء تجارب غير علاجية عليهم لمعرفة بعض النتائج العلمية مثل معرفة أثر الكيماويات والسموم والمصل المضاد للغنرينا والهرمونات الصناعية ، وأثر السلفاميد على الجروح الملوثة والتيفوس والعمليات الجراحية في الأعصاب والعضلات والعظام والتعقيم ، ومعرفة آثار المرتفعات العالية والتجميد بالبرودة ، وكان عدد هؤلاء المتهمين 23 متهما من بينهم مديرو مؤسسات صحية كبرى في الإدارة والجيش ، وأساتذة جامعات وأطباء في معسكرات الاعتقال النازية ( انظر في ذلك إلى : أ.د/ محمد عيد الغريب في مؤلفه " التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدى للإنسان " دراسة مقارنة ، ص17، طبعة أولى عام 1989م ، مطبعة أبناء وهبة حسان بالقاهرة ) .

KOPNPROBST : La responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence Française " P : 18 ., éd. Flammarion , Paris 1975 . ( 620 )

( 621 ) وقد حاول البعض التشكيك في سلامة مثل هذه التفرة ، بحجة أن أى علاج لا يخلو من أن ينطوى على قدر – قل أو كثر – من التجريب ، حيث لا توجد في الحقيقة والواقع معالجة علاجية محضة ، نظراً لأن استجابة كل فرد تختلف عن الآخر ( انظر في ذلك : د/ محمد عيد الغريب – المرجع السابق – ص11 ) .

بيد أنه على الرغم من ذلك فقد يضحى إخضاع الإنسان للتجربة العلمية أو الفنية ابتداءً - أى قبل مرورها على الحيوان أولاً - أمراً متعينا ، لاسيما إذا كانت هذه التجربة غير مواءمة للإنسان حتى وإن كانت مواءمة للحيوان ، أو كانت مواءمة للإنسان كمواءمتها للحيوان أيضا ، لكن النتائج والآثار المترتبة عليها متفاوتة فيما بينهما تفاوتاً كبيراً ، ذلك أنه قد لا تسمح التجربة حتى على أكثر الحيوانات قرباً للإنسان مثل القرد ، بمعرفة مدى انعكاساتها على الإنسان ، الأمر الذى يملى على الأطباء أو العلماء إخضاع الإنسان لهذه التجربة الطبية أو العلمية من أجل الوقوف على إيجابيات وسلبيات دواء معين على الإنسان بصورة واضحة ودقيقة .

وإذا كان الرضاء ركناً أساسياً لسلامة التصرف الوارد على الأشياء أو الأموال ، بحيث ينعدم هذا التصرف بتخلفه أو يكون عرضةً للزوال إذا شابه ما يعكر صحته وسلامته ، فإن أهميته وقيّمته لتتعاضم بشكلٍ ظاهرٍ وواضحٍ فى مجال خضوع الإنسان للتجربة أيا كان هدفها ، وذلك نظراً لتعلق هذه التجارب بجسم الإنسان الذى تمثل حمايته مظهراً بارزاً من مظاهر حقوق الإنسان .

ولا يجزئ لصحة التجربة مجرد صدور الرضاء بها من جانب الخاضع للتجربة ، بل لابد أن يكون هذا الرضاء حراً *libre* ، أى غير مكره فى صدوره منه أو غير واقع فيه تحت تأثير غلط أو تدليس أو استغلال ، كما يجب أن يكون إلى جانب ذلك مستنيراً أو متبصراً *éclairé* وواعياً *conscient* بحيث يكون على بينة وإدراك تامين لكافة الآثار والعواقب المترتبة على هذه التجربة بإيجابياتها وسلبياتها ( 622 ) .

وتطبيقاً لذلك نصت المادة 7 من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية على أنه " ..... وعلى وجه الخصوص فإنه لا يجوز إخضاع أى فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية " ، كما نصت على ذلك المادة 43 من الدستور المصرى بقولها " لا يجوز إجراء أى تجربة طبية أو علمية على أى إنسان بغير رضائه الحر " .

ومن ثم فإنه إذا أجرى الطبيب تجربةً علميةً أو فنيةً على مريضه دون أن يحصل على رضائه سلفاً بها ، أو كان رضاؤه بها رضاؤه غير حر أو غير مستنير ، افتقد سلوكه وصف المشروعية فى مساسه بجسم هذا المريض ، وأضحى بذلك اعتداءً حقيقياً على الكيان المادى للإنسان ، الأمر الذى يؤدي إلى انعقاد مسئوليته الجنائية عن هذا السلوك كسلوك إجرامى ، فضلاً عن انعقاد مسئوليته المدنية ، بوصفه يشكل انحرافاً واعياً عن سلوك الطبيب المعتاد الذى فى نفس ظروفه ، فتكتمل فيه عناصر الخطأ العقدى أو التقصيرى ، على نحو يوجب التزامه بتعويض المريض عن كافة الأضرار المادية والأدبية التى أصابته من جراء هذه التجربة .

ومما تجدر الإشارة إليه أنه ليس ثمة استثناء على مبدأ وجوب الرضاء الحر والمستنير ، لاسيما في التجربة غير العلاجية ، حيث لا تكون هناك مصلحة للمريض تبرر الاستعجال في إجراء التجربة عليه دون تحصيل مثل هذا الرضاء ، بخلاف التجربة العلاجية التي وإن كان هذا الرضاء مبدأً أساسياً في إجراءاتها أيضاً إلا أنه قد يحدث في بعض الأحوال أن تقتضي مصلحة المريض نفسه عدم إخباره بها في حالة الضرورة أو إخفاء بعض المعلومات الجوهرية عنه بشأن هذه التجربة ، مخافة ما يترتب عليها من آثار سيئة على نفسية المريض وعلى حالته الصحية (623) .

ولا يلزم في الرضاء شكلٌ معينٌ فقد يصدرُ شفاهةً وقد يكون مكتوباً ، غير أنه يفضل أن يكون الرضاء مكتوباً ، ذلك أن مثل هذا النوع من الرضاء يشكلُ ضماناً أساسياً للطبيب درءاً لمحاولات المريض إنكار صدور الرضاء منه ، كما يشكلُ أيضاً حمايةً فعالةً للمريض نفسه ، حيث يكشفُ هذا الرضاء المكتوبُ عادةً بكل دقةٍ عن حدود رضائه بما يقطعُ على الطبيب سبيل التجاوز أو الشطط في إجراء التجربة أو يحول دونه وإجراء التجربة بغير علم مريضه أو دون الحصول على موافقته عليها (624) .

ولذلك يحرصُ الأطباءُ عادةً قبل التجربة على تحصيل إقرار كتابي من جانب المريض تجري صياغةُ مضمونه في نموذجٍ مطبوعٍ معدٍ سلفاً من جانب هذا الطبيب ، متضمناً كافة البيانات المتصلة بالتجربة من حيث طبيعتها ووسيلة إجراءاتها ، وآثارها السلبية والإيجابية ، وغيرها من المعلومات الجوهرية التي تيسر على المريض سبيل العلم والإحاطة بكافة الأمور الجوهرية المتصلة بهذه التجربة والتي يستطيع من خلالها بناء رضائه بها رضاءً واعياً مستنيراً ، وهذا يقتضي حسن اضطلاع الطبيب بالتزامه بإعلام مريضه لتتويجه وتبصيره بكل ما يهمه معرفته في خصوص التجربة التي سيخضع لها بكل أمانةٍ وصدقٍ .

وينبغي أن يراعى ضرورة صدور الرضاء من جانب الخاضع للتجربة شخصياً متى كان بالغاً رشيداً أو قاصراً قادراً على التعبير عن إرادته ، وإلا تعين صدور الرضاء من قبل نائبه أو ممثله القانوني (625) ( سواء أكان ولياً أم وصياً أم قيمياً ) .

كما أن من المبادئ الأساسية التي تحكم التجارب العلمية أو الفنية ذلك المبدأ الذي يقضي بضرورة تحقيق قدرٍ معقولٍ من التوازن بين نتائج التجربة ( من حيث نسب نجاحها وفشلها ) وبين أعراض المرض وعواقبه إذا ما ترك المريض دون إخضاعه للعلاج الجديد محل

---

(623) انظر في نفس هذا المعنى : أ.د/ محمد عيد الغريب - المرجع السابق - بند 55 ، ص72 ، 73.

(624) انظر في نفس المعنى : أ.د/ سهير المنتصر " المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء " ص46، طبعة عام 1990م ، دار النهضة العربية .

(625) انظر في نفس المعنى : أ.د/ سهير المنتصر - المرجع السابق ص128 ، 129 .

التجربة ، بحيث لا يقدم الطبيب على إجراء التجربة إذا كانت غير مؤكدة النجاح أو كانت نسب نجاحها ضئيلة أو كان سلبياتها تفوق إيجابياتها ، أو كانت تؤدي إلى الموت أو إلى العجز ، كما يتعين إيقافها إذا توافر الاعتقاد لدى مجريها أنها قد تؤدي إلى الموت أو العجز ، وإلا كان مسئولاً في مواجهة المريض عن الأضرار المادية والأدبية التي تتولد عن هذه التجربة .

وأخيراً يتعين أن يكون القائم على التجربة العلمية أو الفنية على المريض طبيباً ذا كفاءة علمية وخبرة عملية في إجراءاتها ، ومن ثم ليس من الجائز أن يضطلع بالتجربة طالب بكلية الطب أو طبيب مبتدئ لا يحوز الكفاءة اللازمة لمباشرتها ، وإلا كان الواحد منهما مسئولاً جنائياً ومدنياً عن مساسه بجسم المريض دون مراعاة لشرط الكفاءة ( بنوعيتها علمياً وعملياً ) الذي يؤهله لحسن الاضطلاع بإجراء هذه التجربة ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة ليون الفرنسية بمسئولية طالب بكلية الطب قام بإجراء تجربة علمية تحت إشراف أحد الأطباء لصبي في العاشرة من عمره كان مصاباً بقراع ، لافتقاره إلى الكفاءة العلمية والعملية المؤهلتين لمباشرة مثل هذه التجربة ، حتى مع سلامة القصد في إجراء هذه التجربة واقتصاره كما يدعي على مجرد قصد شفاء المريض دون استهداف قصد آخر غيره كمصلحة علمية عامة أو تحقيق مطمح بحثي خاص لدى القائم بالتجربة ( 626 ) .

#### المبحث السادس

#### صفات المستشار القانوني الناجح

##### المطلب الأول

##### المحاماة علم وفن

لا جرم أن المحاماة علم وفن ، فهي علم لأنها تعتمد على مجموعة من العلوم والمعارف القانونية التي يدرسها المرء - ليصير بعدها محامياً - على مدار أربع سنوات على الأقل في كليات الحقوق أو ما يعادلها من الكليات المناظرة لها ( مثل كلية الشرطة ، ومثل كليات الشريعة والقانون بالأزهر الشريف والتي تمتد فيها دراسة الطالب لتصل إلى خمس سنوات ) وعلى حجم الخبرة العملية التي يكتسبها أثناء ممارسة عمله القانوني أمام المحاكم وهيئات التحكيم ، والتي تزود المحامي بسلح المعرفة القانونية والخبرة العملية - التي تؤهله نظرياً وعملياً- لخوض غمار جميع المشاكل القانونية التي يترافع فيها عن مصالح موكله أمام

---

( 626 ) Lyon 15 décembre 1859 – D- 1859 – III – 87 .

ساحات القضاء للدفاع عنهم والزود عن تلك المصالح ، بالإضافة إلى بعض المعارف والعلوم الاجتماعية الأخرى ذات الصلة الوطيدة بعلم القانون مثل علم الاجتماع وعلم النفس ، وهي في نفس الوقت فنٌ لأنها تحتاجُ إلى تمتع المحامي بمهارات خاصة ( مثل الفطنة والذكاء وسرعة البديهة والصبر والأدب واللياقة ... إلخ ) تؤهله لإدراك الوقائع والمعطيات الخاصة بقضايا موكله ، والتي يسعى جاهداً لحسن عرضها مدعمة بالحجج والبراهين المؤيدة لها ليصل على إثرها إلى إقناع القاضي بما يؤيد إدعائه ويعينه على إنزال حكم صحيح القانون بشأنها ، ولحسن التواصل أو التعاطي مع كل من سيتعامل معهم أثناء مباشرة عمله وأداء رسالته بدءاً من موكله وخضم موكله ، والقاضي وأعاون القاضي ، وانتهاءً بتعاطيه مع جميع أفراد الطاقم الوظيفي الذين يحتك بهم في شتى المصالح الحكومية وغير الحكومية .

ولا شك أن المحاماة هي في حقيقتها وأصلها رسالة ساميةٌ ونبيلةٌ فهي مهنةُ الأنبياء والرسل الذين ما أرسلهم الله عز وجل إلا لنصرة الحق وأهله وإزهاق الباطل وأهله ، ولعل مما يبرزُ القيمةَ الكبيرة لقوة الحجة وفصاحة البيان اللذين يمثلان في الحقيقة أهم وأبرز أسلحة المدافع عن الحقوق ( مثل المحامي ) أن نبي الله موسى عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام قد طلب من ربه جل وعلا أن يجعل له وزيراً من أهله أخاه هارون ، وذلك مراعاةً وتقديراً لما يتمتع به سيدنا هارون عليه السلام من فصاحة في اللسان ومنطقٍ وحكمةٍ في التعبير والبيان ليكونَ له معيناً على نشر دعوة الله إلى الناس وناصرراً له في الحق ضد الباطل وأعدائه من أهل الكفر والضلال ، فقال الله عز وجل على لسان سيدنا موسى " واجعل لي وزيراً من أهلي هارون أخي أشدد به أزري وأشركه في أمري كي نسبحك كثيراً ونشكر كثيراً إنك كنت بنا بصيراً " (627) ، وقال أيضاً على لسان سيدنا موسى " وأخي هارون هو أفصحُ مني لساناً فأرسله معي ردءاً يصدقني إني أخافُ أن يكذبون ، قال سنشد عضدك بأخيك ونجعل لكما سلطاناً فلا يصلون إليكما بآياتنا أنتما ومن اتبعكما الغالبون " (628) .

## المطلب الثاني

### مدى أهمية الاستعانة بالمحامي

لا جرم أن المحاماة بوصفها أحد أقدم وأعرق المهن معترف بها منذ القدم ، تقوم على أصول منطقية وأسس علمية ، وليس بمقدور الكافة الإلمام بعلموها المعقدة والمتداخلة ، لذلك فإن أي إنسان مهما كانت شهاداته العلمية أو خبراته الحياتية إذا تعرض لمشكلة قانونية ولو كانت سهلةً وبسيطةً ، فإنه عادةً ما يعجز عن مواجهتها بنفسه ، ويعمد دائماً إلى الاستعانة بمحام متخصص في المشكلة التي تواجهه ليمثله بشأنها أمام القضاء (629) .

(627) الآيات من 29 : 35 من سورة طه .

(628) الآيتان رقم 34 ، 35 من سورة القصص .

(629) انظر إلى هذا الموقع : [http://gali.co/?page\\_id=125](http://gali.co/?page_id=125)



ذلك أن الحق مهما كان واضحاً في القضية ، والقاضي مهما كان عادلاً في فصله بين الخصوم ، فإن سير القضية أمام القاضي في جميع مراحلها المختلفة يخضع لإجراءات وضوابط قانونية لا بد من الالتزام بها ، ولا يحيط بها علماً سوى من تعلم أصولها وتمرس على تطبيقها في ساحات القضاء ، ولذا فإنه قد يحدث أن يخسر المرء قضيته برمتها لا لشيء إلا لوجود خطأ منه في الإجراءات .

فالقاضي يحكم عادةً في القضايا بين الخصوم بكل حيطة وتجرد وفقاً لأحكام القانون ، دون أدنى ميل أو تحيز لأحد الخصوم على حساب أحد ، فهو قاضٍ وليس محامياً ، لذلك فهو ليس من مهمته الدفاع عن خصم إذا أهمل ذلك الخصم أو قصر في الدفاع عن مصالحه ، كما أن القاضي وقته ثمين ، لذا نجد أن القاضي لا يسمع من الخصوم إلا ما هو منتج في الدعوى ، فلا يسمح للخصم بكل كلام يريد أن يقوله أمامه ، وإنما يأذن له بالكلام الذي يرى مقتضى لعرضه أمامه حسب تقديره ، أو بالكلام الذي يطلبه منه القاضي أو يمس حقه في الدفاع عن موضوع قضيته دون أي تزيد أو إسهاب ، الأمر الذي قد يتصور معه أن يفقد المتقاضي شخصياً القدرة أصلاً على الكلام في القضية المطروحة أمام القاضي لأنها تعالج أمراً لا علم له به ، أو يصعب عليه تحديد المنتج فيها من الكلام إن كان لديه علم بشأنها ، ومن ثم قد تضحي القضية بلا دفاع ، أو يكون دفاع الخصم بنفسه فيها باهتاً وضعيفاً ، بل كثيراً ما نسمع عن قضايا يذكر فيها المتقاضي أقوالاً ضد مصلحته دون أن يعلم أثر هذه الأقوال على مصلحته ، فيضر نفسه بنفسه وهو لا يدري بالرغم من أنه قد يكون هو الخصم صاحب الحق ، فيضيع بذلك حقه بيديه بسبب ضعفه في توفير الدليل المثبت لحقه أو عجزه عن إظهار قوة الدليل المتوافر معه ، أو بسبب كفاءة خصمه الذي استغل هذا الضعف وأفلح في إلباس الباطل ثوب الحق ، فعندئذ يحكم القاضي لمن يشهد له الدليل الظاهر بأنه صاحب الحق حتى وإن كان هذا الظاهر الذي جرى إثباته أمام القاضي يخالف الحقيقة التي لا تتكشف بين يدي القاضي ولا يفلح صاحب الحق في إثباتها أمامه ، والقاضي بشرٌ يحكم في القضايا المعروضة عليه حسب الظاهر المثبت أمامه دون أن يكون مسئولاً عما لا يعرفه من الحق المخالف لهذا الظاهر ، ويكون حكمه المنبني على ذلك الظاهر ولو كان مخالفاً للواقع عنواناً للحقيقة دون أن يكون عليه في حكمه أي مطعن قانوني أو مأخذ شرعي .

ولقد كشفَ لنا حديثُ رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي روته عنه السيدة أم سلمة عن هذا المعنى الخطير الذي يتكرر حدوثه بين يدي القضاة بوصفهم بشرّاً لا يعرفون ما خلف الظاهر من حقائق مستترة ، حيث قالت رضي الله عنها : جاء رجلان من الأنصار إلى النبي صلى الله عليه وسلم يختصمان في مواريث بينهما قد درستُ لهما بينةً ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنكم تختصمون إلي ، وإنما أنا بشرٌ ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، وإنما أقضي بينكم على نحو مما أسمع منكم ، فمن قضيتُ له من حق أخيه شيء فلا يأخذه ، وإنما أقطع له به قطعة من النار ، يأتي بها أسطاما

(630) في عنقه يوم القيامة ، قالت : فبكى الرجلان وقال كل منهما : حقي لأخي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أما إذ فعلتما فاذهبا واقتسما وتوخيا الحق ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه (631) . فظاهر هذا الحديث النبوي الشريف يؤكد لنا أن القاضي مهما بلغ حرصه وزادت فطنته قد يدلس عليه الخصم بحسن منطقهِ وسلاسة عرضهِ وبيانه لحجته وبرهانه فيلبس له الباطل ثوب الحق ، كما يشير لنا أيضاً إلى أن المدعي بحق ما لا يجديه ولا ينفعه في قضيته أنه صاحب حق صدقاً وعدلاً ما لم يدعم ذلك الحق الذي معه بالحجة الساطعة والبرهان الدامغ ، وإلا ضاع عليه حقه إذا قدر خصمه على جعل الظاهر مؤيداً لإثبات الحق له ونفيه عن صاحبه الحقيقي ، وأخيراً يشير الحديث إلى أن أخذ حق غيره بسبب قوة حجته وضعف حجة خصمه هو أكل لقطعة من النار ، وهذا ما يؤكد حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي يقول فيه " من اقتطع شبراً من أرض ظلماً طوقه الله من سبع أرضين ، قالوا : ولو كان شيئاً يسيراً يا رسول الله ، قال لهم : ولو كان قضيباً من أراك " (632) .

وتؤكد أهمية الاستعانة بالمحامي في أن الجهات الحكومية ، وأعضاء مجلس الأمة ، الذين يشرعون القوانين وبالرغم من أن لديهم مستشارين قانونيين ، إلا أنهم يستعينون بالمحامين أيضاً في قضاياهم المطروحة ضدهم أو منهم أمام القضاء ، وكذلك فإن الشركات والتجار وأصحاب الخبرات يستعينون بالمحامين أيضاً في مشاكلهم القانونية أمام القضاء وفيما يبرمونه لصالحهم من عقود أو تصرفات قانونية .

فالمحامي بحكم خبرته القضائية يوفر لك الوقت والجهد ، ويضمن لك حسن التمثيل في الدفاع عن مصالحك أمام القضاء ، لذلك على كل متقاضٍ أن يوازن بين مبلغ الأتعاب الذي سيدفعه للمحامي وبين الخسارة التي قد تلحقه أو الكسب الذي قد يفوته إذا ضن على مصالحه بمحام كفاء يدافع عنها أمام القضاء .

ولنضرب نماذج واقعية - للبيان والتمثيل لا الحصر والتعيين - تبرز لنا قيمة الدور البارز للمحامي في حسن تطبيق القانون ، منها ما يتعلق بما يحدث من أخطاء واقعية عند اضطلاع الإنسان بنفسه لنفسه مهمة معرفة أنواع مدد التقادم ( فمنها ما مدتها خمسة عشرة سنة والذي يعرف بالتقادم العادي أو الطويل والذي يمثل الأصل العام للتقادم ، ومنها ما مدتها خمس سنوات والذي يعرف بالتقادم الخمسي ، ومنها ما مدتها ثلاث سنوات والذي يعرف

---

(630) بضم الهمزة وسكون السين المهملة قال في القاموس : السطام بالكسر : المسعار لحديدة مفطوحة تحرك بها النار ، ثم قال : والسطام : المسعار هـ . والمراد هنا الحديدة التي تسعر بها النار : أي : يأتي يوم القيامة حاملاً لها مع أنقاله .

(631) رواه ابن أبي شيبه في مصنفه ، ج 5 ، الرقم العام 3052 ، الرقم الخاص 445 ، طبعة عام 1414هـ - 1994م ، دار الفكر ، وذكره الشوكاني في كتابه " نيل الأوطار " ج 5 ، ص 302 ، ط 1 ، عام 1413هـ - 1993م ، دار الحديث .

(632) رواه البيهقي في سننه ( السنن الكبرى للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ج 6 ، ص 100 ، طبعة) .

بالتقادم الثلاثي ، ومنها ما مدتها سنة واحدة والذي يعرف بالتقادم الحولي ( أو مهمة حساب بدء مدد التقادم ونهايتها ، ففي دعوى طلب إبطال العقد الباطل بطلاناً مطلقاً مثلاً تكون له مدة تغاير مدة تقادم العقد الباطل بطلاناً نسبياً ، بل إته في داخل البطلان النسبي ذاته نجد أن مدة سقوط دعوى هذا البطلان حينما تكون قابلية العقد للبطلان راجعةً إلى نقص الأهلية لتختلف عن مدته في عيوب الإرادة ، بل أكثر من ذلك نجد أن مدة التقادم في عيب الغلط أو التدليس أو الإكراه ( والتي هي ثلاث سنوات من تاريخ اكتشاف العيب بما لا يزيد عن خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد ) لتختلف عن مدته في عيب الاستغلال ( والتي هي سنة واحدة من تاريخ إبرام العقد ) ، فأنى لشخص غير متخصص أن يجيد التعامل مع مدد التقادم سواء في معرفة أنواعها أو في معرفة بداية ونهاية حساب كل مدة منها .

وكذلك ما يحدث من أخطاء عند تطبيق عقد الاشتراط لمصلحة الغير حينما يكون المستفيد من هذا العقد هو أحد الورثة ، حيث يضم حق المستفيد إلى تركة مورثه ويوزع عليه وعلى باقي الورثة ، على الرغم أنه شرعاً وقانوناً يخلص للمستفيد وحده حقه المشروط له في الاشتراط ويصبح حقاً مباشراً له في مواجهة المتعهد دون أن يمر بذمة المشتراط أو المتعهد ، بحيث لا يزاحمه في هذا الحق لا من دائني المشتراط أو ورثته ولا من دائني المتعهد أو ورثته ، وتطبيقاً لذلك تنص المادة 2/154 من القانون المدني المصري على أنه " ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه " .

وأخيراً تجب مراعاة أن الدعوى في المسائل المدنية أو التجارية إذا بلغت قيمتها خمسين جنيهاً فأكثر لا تكون مقبولة إلا إذا كان موقعاً على صحيفتها من أحد المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة ، كما أنه في المسائل الجنائية ، تكون الاستعانة بالمحامي في الجنايات أمراً إجبارياً ، بحيث إذا لم يوكل المتهم محامياً يدافع عنه فيها أو رفض ذلك الأمر انتدب القاضي له محامياً يتولى الدفاع عنه جبراً عنه .

### المطلب الثالث

#### شروط القيد في جدول المحامين

لكي يجري قيد المرء في جدول المحامين يجب أن يكون مستوفياً للشروط الآتية (633):

- 1- أن يكون متمتعاً بالجنسية المصرية .
- 2- أن يكون متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة.

---

(633) راجع المادة 13 من قانون المحاماة .

- 3- أن يكون حائزاً على شهادة الحقوق من إحدى كليات الحقوق في الجامعات المصرية أو على شهادة من إحدى الجامعات الأجنبية تعتبر معادلة لها طبقاً لأحكام القوانين واللوائح الجامعية المعمول بها في مصر.
  - 4- ألا يكون قد سبق صدور حكم عليه في جنائية أو جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق ما لم يكن قد رد اعتباره إليه.
  - 5- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة أهلاً للاحترام الواجب للمهنة وألا يكون قد صدرت ضده أحكام جنائية أو تأديبية أو اعتزل وظيفته أو مهنته أو انقطعت صلته بها لأسباب ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق.
  - 6- ألا يكون عضواً عاملاً في نقابة مهنية أخرى.
  - 7- أن يسدد رسم القيد والاشتراك السنوي طبقاً لأحكام هذا القانون.
  - 8- ألا تقوم بشأنه حالة من حالات عدم جواز الجمع الواردة في المادة التالية.
- ويجب لاستمرار قيده في الجداول توافر الشروط سالفة الذكر.
- ولا يجوز الجمع بين المحاماة والأعمال الآتية (634) :
- 1- رئاسة مجلس الشعب أو مجلس الشورى.
  - 2- منصب الوزارة.
  - 3- الوظائف العامة في الحكومة والهيئات العامة والإدارة المحلية والوظائف في شركات القطاع العام أو الوظائف الخاصة فيما عدا العمل بالإدارة القانونية المصرح لها بذلك طبقاً لأحكام هذا القانون، وفيما عدا أساتذة القانون في الجامعات المصرية في الحالات التي يجيزها هذا القانون.
- ولا تعد العضوية في اللجان الحكومية العلمية أو المؤقتة أو القيام بمهام ذات صفة عرضية لا تستغرق أكثر من ستة شهور أو الندب لتدريس القانون في الجامعات والمعاهد العليا وظيفة يحظر معها الجمع بينها وبين المحاماة.
- 4- الاشتغال بالتجارة.
  - 5- شغل مركز رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب أو عضو مجلس إدارة متفرغ في شركات المساهمة أو المدير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن والتوصية.

---

(634) راجع المادة 14 من قانون المحاماة .

## 6- المناصب الدينية.

ولا يجوز لمن ولي الوزارة أو شغل منصب مستشار بإحدى الهيئات القضائية وأساتذة القانون بالجامعات المصرية أن يمارس المحاماة إلا أمام محكمة النقض وما يعادلها ومحاكم الاستئناف وما يعادلها ومحاكم الجنايات ومحكمة القضاء الإداري. ولا يسري هذا الحظر على المحامين المقيدين لدى غير هذه المحاكم وقت صدور هذا القانون. ويقع باطلاً كل عمل يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة (635).

### المطلب الرابع

#### مواصفات المحامي الناجح

لكي نصل إلى درجة المحامي الناجح ينبغي على المحامي أن يبذل جهده للتخلي بجملة من المقومات الذاتية والصفات الاجتماعية ليضحي على إثرها خليقاً بحمل رسالة المحاماة ، ويصبح معها في طليعة أبناء هذا المجتمع الذي يعمل به ، هذه الصفات هي :

**أولاً : المهنيّة .** وهي تعني أن عمل المحامي رسالة عظيمة تنتشد إحقاق الحق وإزهاق الباطل ، ونُصف المظلوم ونصرتة والضرب على أيدي الظالم ومحاسبته على جورهِ وظلمه ، وهو عملٌ فني ذو مواصفات خاصة يهدفُ إلى بذل كل مظاهر السعي الحثيث والدؤوب بُغية الوصول إلى إحقاق الحق وإبطال الباطل ، واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لذلك ، وهذا يتطلبُ من كل محامٍ داخل نقابة المحامين أن يدرك طبيعة هذا العمل المهني العظيم الذي يشبه في جلاله ورفعة قدره أحد أهم وأبرز أدوار الأنبياء والرسل عليهم السلام والمتمثل في الانتصار للحق في مواجهة الباطل ، وأن يفهم ويستوعب ثقل أمانة هذا العمل الذي يضطلعُ به في ضوء أهداف هذه المهنة مُسَخِّراً من أجل إنجاز هدفها وتحقيق رسالتها كل طاقاته وقدراته المادية والذهنية .

وشرط المهنية هذا يفرض على المحامي أن يجدد علومه وعارفه ، ويطالع من حين إلى آخر وعلى نحو مستمر ومتواصل الجديد في القوانين والتشريعات حتى يعد نفسه إعداداً جيداً لحسن الاضطلاع بما تقتضيه المرافعات في الدعاوى القضائية التي يتولى الدفاع فيها من دراية ومعرفة بكل ما يتصل بها من أحكام القانون ونصوصه .

---

(635) راجع المادة 15 من قانون المحاماة .

كما يقتضي منه هذا الشرط أن يدقق في كل تصرفاته وسلوكياته قبل صدورها ، لأنه لا يمثل نفسه فحسب وإنما يمثل أمة عظيمة من الناس والمجتمع ، ألا وهي أمة أو جماعة المحامين تلك الجماعة التي أخذت على عاتقها شرف الاضطلاع برعاية حقوق المتخاصمين وحررياتهم والزود عن كل ما يمسها بضرر مادي أو أدبي .

### ثانياً : الصدق والأمانة

ذلك أن الكذب سلوكٌ ذميم، وخلق سقيم، وطبع مسترذل، تأباه الفطر السوية وتستهجنه المشاعر الإنسانية النبيلة، وذلك لما ينطوى عليه من مظاهر التضليل والخداع وصور التدليس والنفاق.

فالمرء الكذوب يجرد نفسه من صفة محمودة عند الله وعند الناس ألا وهي صفة الصدق، ويوصم نفسه ويبلّغها بوصمة مشينة وخلة رذيلة ينبذها الخالق ويكرهها الخلق ألا وهي خلة الكذب، ولقد كان الكذب من أرذل الصفات وأمقتها لدى الشعوب حتى قبل ظهور الرسالات السماوية، وكان الصدق- ولا يزال- صفة محمودة وسلوكاً مستحسنًا لدى الناس.

وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم نموذجاً مضيئاً وقوة صالحة للرجل الصادق والعبد الصدوق بين الناس حتى قبل بعثته صلى الله عليه وسلم ، حتى شاع عنه هذا الخلق الكريم بين العرب في الجاهلية فلقبوه بينهم بالصادق الأمين، ولما جاء الإسلام ما كان في الناس من خلق أبغض إلى نفس رسول الله صلى الله عليه وسلم من الكذب، حيث روت عنه السيدة عائشة رضي الله عنها قائلة "ما كان خلق أبغض إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من الكذب، ولقد كان الرجل يحدث عند النبي صلى الله عليه وسلم بالكذبة فما يزال في نفسه حتى يعلم أنه قد أحدث منها توبة"(636).

فالإسلام دين الفطرة السوية يحض على الصفات التي تقتضيها هذه الفطرة وينفر من الصفات المردولة، لذلك فقد جعل الإسلام من الصدق سلوكاً محموداً يجازى عنه صاحبه بالحسن في الدنيا والآخرة، وجعل من الكذب سلوكاً ممقوتاً يعاقب عليه فاعله في الدنيا والآخرة، وصدق الله تعالى إذ يقول "فطرة الله التي فطر الناس عليها"(637).

ففي الصدق طمأنينة في النفس وفي الكذب ريبة، ذلك أن المرء الصادق لا يرهق نفسه في الاحتيال والتضليل مثلما يفعل المرء الكاذب ليضفي على كلامه ثوب الصدق والحق، فالتلون والخداع يحتاج أيهما إلى مجهود جهيد يبذله المرء حتى يحكم نواصي قوله فيضلل من يخاطبه، بعكس الصدق والصراحة فيظهر أيهما على اللسان دون جهد أو عناء، ولذا فقد روى عن أبي الحوراء السعدي قال: قلت للحسن بن علي ما حفظت من رسول الله صلى

---

(636) رواه الترمذی فی سننه، وقال: هذا حديث حسن، سنن الترمذی، ج4، رقم الحديث 1973، ص 307.

(637) آية رقم 30 من سورة الروم.

الله عليه وسلم: قال حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله " دع ما يريبك إلى ما لا يريبك، فإن الصدق طمأنينة وأن الكذب ريبة"(638).

ولا جرم أن الصدق والأمانة بوصفهما من أجل الفضائل ليمليان على المحامي أن يلتزم في قوله وفعله جانب الحق وأن يتجنب جانب الكذب ، فلا ينبغي للمحامي أن يكذب على موكله في أي أمر من أمور القضية التي سيتراجع له فيها أمام القضاء ، فلا يكذب عليه مثلاً في أتعابها ولا في مراحل سيرها أمام القضاء وما يلزم بشأنها من إجراءات ، ولا في الحكم المحتمل صدوره بشأنها ، كما أنهما يفترضان في المحامي أن يتجنب أثناء ممارسة عمله ألا يلجأ إلى ممارسة أية محاولات منه لتشويه الحقيقة بما يتنافى وحمل الأمانة العلمية والأدبية . وألا يدع سبيلاً مشروعاً يوصله للحقيقة إلا بذله ، ما دام لا يتطلب منه أكثر من مجرد بذل عناية المحامي المعتاد ، فالتزام المحامي في أداء عمله ومن التزم ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق غاية أو تحقيق نتيجة ، ومن ثم فهو لا يكلف قانوناً بما لا يطبق تحمله من الأقوال أو الأعمال ، ولا يجوز له شرعاً ولا قانوناً أن يندفع على إثره أمام رغبته في ربح ما يكلف به من الدعاوى إلى استعمال وسائل غير مشروعة أو وسائل تتنافى مع النظام العام أو الآداب .

ومما ينبغي لفت الانتباه إليه أنه لا يعيب المحامي أن يعتمد أقوال موكله ، فيصدقها فيها ولا يتهمه دون دليل أو برهان بالكذب والتدليس عليه في القول أو الفعل ، ذلك أن الأصل في الإنسان الصدق لا الكذب ، لكن عليه أيضاً بعد سماع أقوال موكله أو معرفة أفعاله أن يحلل كل ما ذكره له خصمه ليتثبت من صدقه في سردها لها وأمانته في عرضها عليه ، ثم بعد ذلك يحرص على بذل جهده في استجلاء الحقيقة كاملة والوقوف على كل ما يتصل من معلومات أو معطيات بالقضية المعروضة عليه ، سواء منها ما يتوصل إليه عن طريق موكله مباشرة أو ما يتعرف عليه هو بوسائله الخاصة ، ثم يعمد في نهاية المطاف إلى إخباره بكل صراحة عن موقفه من هذه القضية ونسبة نجاحها . فإذا ما ظهر من الموكل نية في استعمال وسائل غير مشروعة أو منافية للأخلاق في إثبات حقه ، وجب على المحامي إرشاده وإخباره بحقيقة سلوكه المنافي للأخلاق ويجب عليه أن لا يتردد في التخلي عن هذه الدعوى إذا ظهر من الموكل إصراراً على استعمال تلك الوسائل غير المشروعة

### ثالثاً : النزاهة

وهي تعني أن يحرص المحامي على الالتزام الذاتي بالمبادئ القانونية والقيم الأخلاقية في سلوكه قولاً أو فعلاً أثناء أداء عمله ، سواء داخل مكتبه أو خارجه ، وأن ينأى بنفسه عن كل مواطن الخطأ والزلل ، بل ويحرص على البعد حتى عن موطن شبهات الوقوع فيهما

(638) رواه الترمذی فی سننه وقال: هذا حديث حسن صحيح، سنن الترمذی، ج4، رقم الحديث 2518، ص 576، 577.

، ليحيا بذلك بعيداً عن الوقوع في براثن الخطأ القانوني أو السلوك غير الأخلاقي ، ويدراً بذلك عن نفسه مغبة أي جزاء قانوني أو أخلاقي قد يلاحقه من جراء ذلك .

كما تستوجب النزاهة من المحامي عدم القيام بأي عمل من الأعمال الإجرامية التي تخل بنزاهته واستقامته المهنية مثل لجوئه إلى الرشوة ( قبضاً فيكون مرتشياً أو دفعاً فيكون راشياً أو رائشاً أي وسيطاً في دفع الرشوة ) في سبيل إنجاز أعماله الإدارية لدى المصالح الحكومية وغير الحكومية ، والتي من شأنها أن تضع المحامي أمام المساءلة القانونية بوصفه مرتكباً لجريمة جنائية مخلة بالشرف والأمانة ، ناهيك عن المساءلة الأخلاقية أو الدينية ، فمن خلال هذا السلوك الأثيم شرعاً وقانوناً كسب مالاً حراماً من وراء دعواه التي لجأ فيها إلى سبيل الرشوة ، والكسب الحرام قد يورد صاحبه موارد السخط والغضب عليه من الله في دنياه والعذاب الشديد في النار في أخراه ، وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ يقول " كل جسم نبت من حرام فالنار أولى به " إضافة إلى إعاقته على إفساد الجهاز الإداري المعاون للقضاء وغيره من الأجهزة الحكومية وغير الحكومية داخل الدولة ، فيكون بفعله هذا قد تعاون مع هذا الجهاز الفاسد على الإثم والعدوان المنهي عنه شرعاً ، والمذكور في قول الله تعالى " وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان " ، وقد استحق فاعل الرشوة الطرد من رحمة الله تعالى ، فقد صحَّ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " لعن الله الراشي والمرتشي والرائش " (639) . فالمحامي رجلٌ قانون ومن ثم يقع على عاتقه بذل أقصى درجات الجهد لتوخي احترام القانون والنظام داخل الدولة وعدم خرقهما بحجة الرغبة في سرعة إنجاز عمله ، ولا يشفع له أن يحتج بفساد قطاع عريض من القائمين على العمل الإداري داخل الدولة وحملهم إياه على تقديم الرشوة لهم لضمان عدم تعطيل إجراءات أعماله أمامهم ، لأنه أولى الناس بمقاومة مثل هذا الفساد وأقدرهم على فضحه وكشفه أمام القضاء لينالوا جزاءً وفقاً لجرائمهم ومخالفاتهم أملاً في أن يتحقق فيهم على إثر توقيع ذلك الجزاء الردع الخاص فينتهي هؤلاء عن سلوك مثل هذه الجرائم في المستقبل ويتحقق لغيرهم الردع العام فيخافوا من ولوج مسالكهم وتصرفاتهم مخافة أن يصيبهم ما أصابهم من العقوبات .

#### **رابعاً: الشرف والاستقامة:**

على المحامي ألا ينحرف ولا يشذ عن السلوك القويم والأخلاق ، بل يجب عليه أن يكون مثلاً يحتذى به ، فأول واجبات المحامي وأهمها تمسكه بالشرف والاستقامة ، فلا يسيئ في سلوكه إلى نفسه ولا إلى نقابته ، فلا يأتي من التصرفات ما لا يتفق شرف مهنته ولا شرف شخصيته ، فيجالس مثلاً تجار المخدرات أو أصحاب الأعمال المشبوهة ، حتى وإن لم يأتي فعالهم وسلوكياتهم ، كما يجب عليه عدم الإساءة إلى مركز موكله القانوني بأي صورة من الصورة ، سواء من خلال الاتصال بخصم موكله دون علم من الموكل بذلك ، وموافقته على تقديم المساعدة أو المشورة القانونية له سواء كان ذلك بمقابل أو بغير مقابل

(639) رواه الترمذي في سننه ورواه أبو داود في سننه ، ورواه الإمام أحمد في مسنده .



## خامساً

:

### اللياقة

### والأدب :

يتوجب على المحامي أن يلتزم جانب اللياقة والأدب في جميع تصرفاته أو أعماله وخاصة ، سواء في المحكمة خلال كلامه وحركاته وأسلوبه في مخاطبته القضاة أو الخصوم ، وأن تكون عباراته مهذبة وموزونة ، وعليه أن يتجنب العبارات المبتذلة في حديثه معهم أو في مكتبه مع موكله أو مع موظفيه العاملين معه داخل مكتبه أو حتى مع عموم الناس في الشارع أو في دوائر العمل الوظيفي بالقطاعين العام والخاص وفي الدوائر الحكومية بشتى أنواعها ، فكل كلام محسوب عليه من الناس وهم يراقبونه دائماً في كل ما يصدر عنه من كلام ويبينون أحكامهم عنه في ضوء صحيح كلامه وسقيمه ، فالناقد بصير ، ثم إن الله عز وجل يحاسبه ويحاسبنا جميعاً على كل ما يصدر عنا من قول أو فعل ، فيجازينا عن الإحسان إحساناً وعن الإساءة إن تبنا عفواً وغفراً وإلا ذلاً وخذلاناً ومهانة ، وصدق الله إذ يقول " ما يلفظ من قول إلا لديه رقيب عتيد " (640) ، وقوله تعالى " فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره " (641) .

وإذا جاء أحد المتقاضين بعد ما ترك مكتب محامٍ زميلٍ له ، فعليه أن يستوضحه عن أسباب هذا الترك وأن يخبر زميله المحامي ويسأله عما إذا كان قد قبض أتعابه من الموكل أم لا قبل قبوله الوكالة (642) .

## سادساً

:

### الصبر

### والدماثة

يجب على المحامي أن يتحلى بالصبر ودماثة الخلق ، وألا يظن بسمعه على سماع صوت بانس ليواسيه ويقف إلى جانبه ، كيما يبعث الطمأنينة في نفس طالب هذا العون ويزرع الثقة فيه من جديد ، فيشعر المرء بالراحة من كلام محاميه وتثبت في نفسه الثقة والطمأنينة بعد مراجعته له .

وقد سمى ببيرو كالاماندري مهنتي الطب والمحاماة بالمهن أو الحرف الخيرية وذلك بسبب ما يمارسه الأطباء والمحامون من أعمال وأفعال تبدو مظاهر وصوراً حية من مظاهر التضامن الاجتماعي في مواساة البؤساء وذوي الحاجات (643) .

## المطلب الخامس

### تنبيهات ونصائح عند التعامل مع المحامي

(640) الآية رقم من سورة ق .

(641) الأيتان رقم ، من سورة الزلزلة .

(642) انظر في ذلك المعنى إلى هذا الموقع : [http://gali.co/?page\\_id=125](http://gali.co/?page_id=125)

(643) انظر في نفس المعنى هذا الموقع :

<https://www.facebook.com/groups.pal.law/posts/175820125898124>

ها هي مجموعة من النصائح التي نسديها إليك عزيزي القارئ عسى أن تفيدك عند اختيارك المحامي الذي يتولى الدفاع عنك في أي من قضاياك :

**أولاً :** يجب أن يقع اختيارك على المحامي الكفاء ، فلا تختار المحامي غير الكفاء وتترك الكفاء بقصد توفير بعض المال ، فالكفاء وإن كلفك كثيراً من المال فهو بلا شك يشعرك بالأمان والثقة طوال فترة نظر القضية ، ويضمن لك في نفس الوقت حسن الأداء في كل ما تحتاجه القضية من إجراءات وأعمال دونما تقصير أو إهمال ، بعكس المحامي غير الكفاء الذي عادة ما يساورك الشك دائماً في حسن أدائه طوال مدة نظره القضية حتى وإن كسبها لك ، فأنت خلال مدة عمله تشعرُ بعدم الأمان والثقة في مجهوداته .

**ثانياً :** يجب أن يقع اختيارك على المحامي المتخصص في مجال قضيتك ، ذلك أن أعمال المحاماة متنوعة ومعقدة ، فمنها الجنائي ومنها المدني ومنها التجاري ومنها العمالي ومنها الشرعي ( أحكام الأسرة ) ، صحيح أن المحامي يكون مجازاً قانوناً ومؤهلاً علمياً وعملياً للمرافعة في جميع القضايا بأنواعها المختلفة ، لكن الواقع البشري يؤكد لنا تفرد بعض المحامين وتميزهم عن بعض في نوعية معينة من القضايا دون بعضها الآخر ، حتى بات لكل نوعية من القضايا رجالها المتميزون من المحامين .

**ثالثاً :** يجب أن تلتقي بالمحامي شخصياً وتشرح له بنفسك جوانب قضيتك ولا تكلف غيرك للاضطلاع بهذه المهمة ، فأنت أقدرُ الناس على التعبير عن مشكلتك بكل معطياتها وظروفها ، كما لا يجوز لك أن تتواصل بشأن قضيتك مع أي العاملين بمكتب المحامي إلا بمعرفة هذا المحامي شخصياً وتحت إشرافه ، ولذلك يفضل لك الاتصال على المكتب لتحديد موعد مع المحامي لمقابلته شخصياً وأخذ تعليماته في خصوص التواصل معه شخصياً أو مع أي أحد من العاملين بمكتبه .

**رابعاً :** يجب أن تقدم لمحاميك كل ما لديك من مستندات وأدلة ولا تخفي عنه شيئاً منها ، ثم اترك له من بعد تقييم وتقدير قيمة هذه الأدلة وحجيتها في تدعيم موقفك في القضية .

**خامساً :** يجب الاستماع جيداً للرأي القانوني الذي يقدمه لك المحامي بشأن قضيتك بعد طرحك عليه بكل دقة جوانب مضمونها دون أن ترهقه بأسئلة جدلية أو فرضيات غير موجودة .

**سادساً :** من حقك طلب استشارة أكثر من محامٍ للمقارنة والترجيح بينهم واختيار من تراه الأفضل والأقدر على حسن الاضطلاع بالدفاع عن قضيتك .

**سابعاً :** كن صادقاً وأميناً في نقل كل المعلومات المتصلة بقضيتك إلى المحامي فهو أمين شرك وحارس مصالحك في القضية التي يترافع لك فيها .

ناقش محاميك في آرائه واستشاراته لك بشأن قضيتك بكل شفافية ووضوح ، دون ميل أو جنوح إلى السفسطة أو المجادلة العقيمة .

**ثامناً :** اخبر محاميك بأن لك محامياً آخر إذا كان لديك محام آخر حتى يتم التنسيق بينهما في متابعة القضية ، ويتعاونوا لصالحك في عرضهما للقضية وفي تقديم أوجه الدفاع بشأنها أمام القضاء .

**تاسعاً :** بعد أن تتفق مع محاميك على ترافعه عن قضيتك ، أنصحك أن تتعاون مع موظفي مكتب هذا المحامي ، حيث إن لكل منهم اختصاصه النوعي المسخر من قبل المحامي لخدمة قضيتك (644).

## المطلب السادس

### تحذيرات مهمة يجب تجنب الوقوع فيها

ها هي مجموعة من التحذيرات التي يجدر بالمرء أن يتجنب الوقوع فيها عند تعامله مع محاميه بشأن قضيته ، يمكن عرضها على التفصيل الآتي :

**أولاً :** احذر أن تضيع وقت المحامي فيما لا فائدة من ورائه بشأن قضيتك ، ذلك أن وقت المحامي ثمين فلا تستهلك وقته هدرًا بلا طائل من ورائه ، حتى لا يتضايق منك فيعتمد على إثر ذلك إلى الاختصار في إجابته القانونية لك بشأن موضوع قضيتك .

**ثانياً :** احذر أن تغتر بنفسك وتتولى أنت بنفسك مباشرة القضية اعتماداً على ما تجمع لديك من معلومات قانونية عبر حديثك المكثف مع بعض المحامين ، لأنه مهما تجمع لديك من معلومات تخص قضيتك تبقى بعض الجوانب القانونية ذات الطابع الفني المتخصص المجاوز لحدود ثقافتك القانونية العامة بعيدة عن مجال ذهنك وفلك تصورك ، وبطبيعة الحال لن يعتمد المحامي إلى مناقشتك بصدد هذه الجوانب لأنك ربما لا تستوعب مضامينها أو ربما تستوعبها لكن لا جدوى لك من وراء إعلامك بها ، أو لأنها تبقى داخلية في دائرة اختصاصه الفني في علاقه بالقضاء .

**ثالثاً :** يجب ألا تقحم المحامي بمشاكلك العاطفية والاجتماعية فهذه موضوعات ليست من اختصاصه ، ولا شأن له بها ، ثم إن إشغاله بموضوعات غير موضوع القضية يششت جهوده ويفقده تركيزه بشأنها .

**رابعاً :** احذر اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة ولو لإثبات ما هو حق لك حقيقةً وواقعاً ، فالغاية - ولو مشروعة - لا تبرر اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة ، فالحقوق لا تُستوفى إلا بالسبل والوسائل المشروعة ، ومن باب أولى يتوجب عليك عدم اللجوء إلى هذه الوسائل غير المشروعة لإثبات ما ليس حقاً لك .

---

(644) انظر في ذلك المعنى إلى هذا الموقع : [http://gali.co/?page\\_id=125](http://gali.co/?page_id=125)

**خامساً :** احذر ممن يدعي لك من المحامين أنه يضمن لك كسب القضية بنسبة مائة بالمائة ، لأن من يثق في قدراته وكفاءته من المحامين لأنه يعرف إمكاناته ويقدر طاقاته وجهوده ، قد يتفوق عليه محامي خصمه ، بل إنه حتى ولو تساوت الكفاءات والطاقات بينهما لا يقطع بتوفيق الله لأيهما في مسعاه ، ولا يعرف أيهما يوفقه الله لإقناع القاضي بما يطلبه في القضية ، والواقع يصدق ذلك ويؤكدده .

**سادساً :** احذر من يقرر لك بأنه صاحب سلطة ونفوذ على القضاء ، فهو في غالب الأحوال كاذب ومخادع .

**سابعاً :** احذر من يقرر لك بأنه سوف يرشي المحكمة ، وأنه سيحتاج إلى مال كثير ليدفعه إلى من سيساعده في كسب القاضي ، فتلك إدعاءات القصد منها استنزافك مالياً ، هذا إلى جانب ما تنطوي عليه مثل هذه الإدعاءات ( التي إن استجبت لصيحاتها سوف تشارك في انتشارها واستغلالها في تشويه صورة الشرفاء من القضاء الأجلاء ) من إساءة بالغة الخطورة لحسن الحقوق والحريات في المجتمع ألا وهو القضاء (645).

**ثامناً :** احذر أدياء مهنة المحاماة ومحامي الشنطة ، فهؤلاء نصابون مخالفون للقانون ، يجب إبلاغ نقابة المحامين وفروعها المنتشرة في كل المحافظات والمدن عنهم فوراً ، أو الاتصال بالشرطة للمساعدة في القضاء عليهم ، لتسهم بذلك في القضاء عليهم وفي تنظيف المجتمع وتطهيره من شرورهم وجرائمهم .

**تاسعاً :** واحذر أيها المحامي من وساس النفس التي قد تزين لك الحيل فتدفعك إلى الكسب الحرام ، فهو مهما كانت مباحجه الظاهرة فهو في حقيقته نار تتأجج في أمعائك وباقي أجزاء جسمك في دنياك وعذاب أليم وشديد في أخراك ، وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ يقول " كل جسد نبت من سحت فالنار أولى به " (646) .

## المطلب السابع

### مؤشرات أولية دالة على المحامي الناجح

توجد بعض المظاهر الخارجية التي تصلح مؤشرات أولية تدل على المحامي الناجح ، هذه المؤشرات هي على النحو الآتي :

**أولاً :** المحامي المفعم بالطاقة والحيوية والنشاط يبعث على الأمل والتفاؤل بعكس المحامي الخامل الكسول فهو يبعث على الفشل وفقدان الأمل .

---

(645) انظر في ذلك المعنى إلى هذا الموقع : [http://gali.co/?page\\_id=125](http://gali.co/?page_id=125)

(646) الحديث رواه البيهقي في شعب الإيمان ، رقم الحديث 5333 .

**ثانياً :** المحامي البشوش الذي ترتسم على وجهه السماحة والابتسامة بعكس المحامي العبوس المتجهم الذي لا يعرف الابتسامة والفرحة .

**ثالثاً :** المحامي اللماح الفطن الذكي الذي يستوعب كلامك مباشرة بكل سهولة ويسر دون عناء أو مشقة بعكس المحامي الذي يطلب ترديد كل معلومة تقال له كي يفهمها .

**رابعاً :** المحامي اليقظ المتفائل المنظم الذي يستمع إليك بانتباه.

**خامساً :** المحامي الصادق قليل الكلام كثير العمل.

**سادساً :** المحامي صاحب الخبرة الذي قضى عمره المهني من نجاح إلى نجاح ونجاح وتشرّب أصول المهنة وتفصيلها .

**سابعاً :** المحامي الفصيح عميق الفكر سهل التعبير في الكلام والإشارة.

### **المطلب الثامن**

#### **كيفية تقدير أتعاب المحاماة**

لا يوجد في مصر للأسف معياراً محدداً لتقدير أتعاب المحاماة ، لذلك تختلف أتعاب المحاماة من محامٍ لآخر من هنا نجد بعض المحامين يغالي في تحديد أتعابه لدرجة إرهاب الموكل ، والبعض الآخر ينخفض بها إلى دون المستوى الحقيقي لتكاليف القضية لدرجة أنها تشكل خسارة فعلية على المكتب ، مما يؤثر على الجهد المبذول في القضية ، لذلك فإن الموكل الواعي هو الذي يساعد المحامي في التقدير الصحيح لأتعاب القضية .

ويمكن لنا القول بأن المحامي يحدد أتعابه وفقاً لمعيار التكاليف الثابتة لديه ، ومدة التقاضي ، ونوع القضية ، والجهد المبذول فيها حسب خبرته ، وهي على التفصيل الآتي :

**أولاً : التكاليف الشهرية** التي يتحملها المحامي إيجار المكتب وهو يختلف من منطقة لأخرى ومن مكان لآخر ، فالإيجار في في عمارة سكنية أو استثمارية ، ليس كالإيجار في عمارة تجارية في العاصمة ، حيث يتم الإيجار بالمتراً ، فالمحامي الذي يختار مكاناً مميزاً وقريباً من الموكليين والمحاكم لا شك أن ذلك يحمله تكاليف أكثر ، كذلك أجور ورواتب المستشارين والموظفين وهي تختلف بحسب مهارة كل منهم وبعدهم واختصاصهم ، وأيضاً مصاريف الكهرباء والماء والنقل والاتصال وصيانة الأجهزة والبرامج والمطبوعات والأوراق والأحبار والخدمات ، وكذلك رسوم واشتراكات التأمينات وجمعية المحامين والتي تختلف حسب درجة قيد المحامي ، فهذه المصاريف تمثل الحد الأدنى لأي قضية الذي لا يمكن النزول عنه وإلا كانت القضية خسارة مادية وعبأً على المحامي .

**1- مدة التقاضي** فكلما طال أمد التقاضي كلما زادت تكلفة القضية على المحامي مما يساهم في رفع الأتعاب على الموكل . ومن الأمور التي تساهم في إطالة أمد التقاضي

تاخر اعلان الدعوى او احالة الدعوى الى الخبراء او العطلة القضائية وغيرها من الامور الناتجة عن طبيعة الدعوى نفسها .

2- **نوع القضية :** القضايا أنواع متعددة ، منها ما هو متشعب ومتداخل ، أو بها أكثر من خصم ، أو تحتاج إلى أدلة مبتكرة ، أو بحث متجدد ، أو عدد ساعات عمل أكثر في القراءة والبحث ، وحسب طبيعتها مدنية أو جنائية .

3- **الجهد المبذول :** وهو العمل المطلوب من المحامي أدائه لصالح موكله ، وهنا لا يقتصر حساب تكلفته وأجره على مجرد ما يبذله المحامي من جهد مادي في سبيل إنجاز وكالته ، بل لابد من إدخال ما يوازي قيمة التراكم المعرفي والخبرة العملية التي يتمتع بها المحامي والطاقتان المعاون له في أداء رسالته تجاه موكله في حساب أجر أو اتعاب المحامي ، وتلك مسائل يتفاوت فيها المحامون تفاوتاً كبيراً ، فهناك المحامي المبتدئ وهناك المحامي الخبير ، وهناك المحامي واسع الثقافة والمعرفة القانونية وهناك المحامي قليل المعرفة والثقافة القانونية ، وهناك المحامي الذي يعمل في مكتبه بمفرده دون وجود طاقم معاون له وهناك المحامي الذي معه طاقم متنوع من معاونين بمكتبه ، ولا شك أن هؤلاء غير متساويين ، ولذا فإن أجر المحامي ذي الخبرة الواسعة والمعارف المتنوعة لا يستوي بالمحامي المبتدئ قليل الخبرة .

### المطلب التاسع

#### محل وطبيعة التزام المحامي تجاه موكله

يمثل الالتزام بعمل L'obligation de Faire الصورة الإيجابية لمحل أو موضوع التزام أي مدين في علاقته بدائنه ، حيث يتعين على المدين الذي تعهد بالقيام بعمل معين لصالح الدائن أن يقوم بأدائه وتنفيذه إليه (647) ، ولا شك أن محل التزام المحامي في مواجهة موكله التزام هو التزام بعمل مفاده الترافع عنه أمام القضاء أو هيئات التحكيم في القضية التي يكلفه بها موكله .

ومن المعروف أن طبيعة التزام المدين في أدائه لعمله المكلف به في مواجهة دائنه قد يكون التزاماً بنتيجة L'obligation de résultat ، وهو الالتزام الذي لا تبرأ ذمة المدين فيه ما لم يحقق الغاية أو النتيجة المطلوبة منه من جانب دائنه ، ما لم يثبت السبب الأجنبي الذي حال دونه وتحقيق تلك النتيجة ، وقد يكون التزاماً بوسيلة أو ببذل عناية L'obligation de moyen ou de soins ، وهو الالتزام الذي يكفي المدين فيه بذل

---

(647) انظر مؤلفنا "الوسيط في مبادئ القانون ص 641، 642.

العناية المعتادة أو اتخاذ الوسيلة المعتادة في الأداء المكلف به من قبل دائنه ، حتى ولو لم تتحقق النتيجة المطلوبة منه .

وبناء على ما سبق فإنه إذا كان التزام المدين التزاما بتحقيق غاية أو نتيجة معينة فإنه لا يكون موفيا لالتزامه إلا إذا حقق الغاية أو النتيجة المطلوبة، مثال ذلك التزام المقاول ببناء عمارة، إذ لا يتحقق وفاء المقاول بالتزامه إلا إذا قام ببناء العمارة فعلا، ولا يعفى من المسؤولية العقدية La responsabilité contractuelle في مواجهة صاحب البناء إلا بإثبات السبب الأجنبي، أما إذا كان التزام المدين التزاما ببذل عناية فيكفيه أن يبذل في تنفيذ التزامه عناية الشخص المعتاد حتى وإن لم تتحقق النتيجة المطلوبة، مثال ذلك التزام الطبيب بعلاج مريضه، إذ يكفيه ليكون موفياً لالتزامه مجرد بذله عناية طبيب معتاد في نفس تخصصه وظروفه وإن لم يشف المريض (648).

وهنا نقول إن التزام المحامي في ترافعه عن موكله لهو التزام ببذل عناية أو التزام بوسيلة وليس التزاماً بتحقيق غاية أو تحقيق نتيجة معينة ، ومن ثم يكفي المحامي أن يبذل العناية أو يتخذ الوسيلة التي يبذلها أو يتخذها من في نفس ظروفه من المحامين وفقاً لمعيار المحامي المعتاد ، ولو لم يكسب القضية التي ترفع فيها ، ولا يحق للموكل الرجوع عليه بشيء مادام لم يقصر في بذل تلك العناية أو اتخاذ تلك الوسيلة .

والمحامي المعتاد هو محام متوسط الصفات لا هو حاد المعرفة والخبرة ولا هو عديم المعرفة والخبرة ، وكان بين ذلك قواماً .

### المطلب العاشر

#### هل يمكن التعديل في أحكام مسؤولية المحامي تجاه موكله

وفقاً للقواعد العامة في أحكام المسؤولية العقدية يجيز القانون اتفاق العاقدین على تعديل أحكام المسؤولية العقدية المتولدة عن أخطائهما العقدية، سواء ورد هذا الاتفاق في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق عليه (م217 مدني مصري)، وذلك نظراً لأن العقد ذاته الذي يمثل أساساً ومصدراً لهذه المسؤولية هو من صنع الإرادة المشتركة للعاقدین، فكان طبيعياً أن يكون لهذه الإرادة حق تعديل أحكام المسؤولية العقدية سواء بتشديدها أو التخفيف فيها أو بالإعفاء تماماً منها، ولا يحد من سلطة الإرادة المشتركة للعاقدین في تعديل المسؤولية العقدية إلا الطبيعة الفنية لتكوين العقد أو فكرة النظام العام(649).

#### أولاً : الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية

(648) انظر مؤلفنا "الوسيط في مبادئ القانون ص 641، 642.

(649) أنظر في نفس المعنى: أ.د/ تناغو بند 136، ص 175، أ.د/ علي نجيدة ص 249.

ليس ثمة مانع يحول دون العاقدين والاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية، ويتحقق هذا التشديد بإحدى صورتين: أولاًهما بالاتفاق على تحويل الالتزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق غاية أو نتيجة معينة، مثال أن يتفق المريض مع الطبيب على أن يصير التزامه في عقد العلاج الطبي ليس مجرد التزام ببذل عناية، إنما التزام بتحقيق غاية، بحيث تترتب مسؤوليته العقدية عند عدم نجاح العملية المتفق على إجرائها، حتى وإن أثبت أنه قد بذل عناية الطبيب المعتاد، واتفاق الموكل مع محاميه على أن يلتزم المحامي بكسب القضية بحيث يتحول التزامه من التزام ببذل عناية إلى التزام بنتيجة وثانيهما بالاتفاق على مسؤولية المدين في الالتزام بنتيجة عن عدم تحقيق هذه النتيجة ولو كان ذلك راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه.

### ثانياً : الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية

يجوز أيضاً اتفاق العاقدين على التخفيف من المسؤولية العقدية، ويتحقق هذا التخفيف أما بالاتفاق على تحويل الالتزام بنتيجة إلى التزام ببذل عناية، كأن يتفق المقلول مع صاحب العمارة على عدم مسؤوليته عن عدم تمام بنائها متى بذل في تنفيذ التزامه عناية المقلول المعتاد، وإما بالاتفاق على التقليل من درجة العناية المطلوبة، كأن يتفق في العقد المبرم بين المحامي وموكله والذي يلتزم فيه المحامي أصلاً ببذل عناية الشخص المعتاد، بالآ يسأل هذا المحامي إلا عن خطئه الجسيم، فلا يسأل عن خطئه اليسير، أو يتفق على مبلغ محدد يلتزم المحامي بأدائه للدائن حتى وإن كانت الأضرار التي تصيبه تجاوز هذا المبلغ(650).

### ثالثاً : الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية

وفقاً للقواعد العامة يجوز للمحامي الاتفاق مع موكله على إعفائه من المسؤولية العقدية الناتجة عن عدم تنفيذ التزاماته في العقد ، شريطة ألا يكون عدم تنفيذه راجعاً إلى خطئه الجسيم أو خطئه العمدي ، لأن تعمد المحامي عدم الوفاء بالتزامه العقدي من شأنه أن يجعل التزامه في العقد معلقاً على محض إرادته ، وهذا مما يتنافى مع الطبيعة الفنية لتكوين العقد ، فمن العبث إبرام عقد مع شخص يكون له مطلق الحرية في تنفيذ أو عدم تنفيذ التزامه في هذا العقد، ويعتبر الخطأ الجسيم في مرتبة الخطأ العمدي، لأنه خطأ لا يتصور وقوعه من أدنى الناس حذراً وأقلهم حيطة، فيعد من قبيل الخطأ غير المغتفر La faute inexcusable ، فيقترب بذلك من مرتبة العمد أو الغش ، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منه .

---

(650) أنظر في نفس المعنى: أ.د/ محمد لبيب شنب "موجز في مصادر الالتزام" المصادر الإرادية، بند= 246، ص291



ويجوز للمحامي وفقاً للقواعد العامة أن يتفق على إعفائه من المسؤولية الناتجة عن خطأ الغير الذي يستعمله هذا المحامي لتنفيذ التزاماته في العقد مثل عماله وتابعيه، ولو كان خطأ هذا الغير جسيماً أو عمدياً ، ، وتطبيقاً لذلك تنص المادة 2/217 مدني مصري على أنه "..... ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه" .

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذا الجزء من الفقرة الثانية للمادة 217 من التقنين المدني المصري ليس له مقابل في التقنين المدني البحريني ، مما قد يفهم منه – من وجهة نظري - أن واضع القانون المدني البحريني أراد أن يجعل المدين مسؤولاً عن الغش أو الخطأ العمدي الصادر عن تابعيه أو نوابه الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته العقدية ، مثلما جعله مسؤولاً بصريح نص المادة 2/214 من هذا التقنين عن غشه أو خطئه الجسيم ، وهذا ما نؤيده ، لاسيما وأن هذا هو ما يتفق مع القواعد العامة في المسؤولية المدنية (سواء أكانت عقدية أم تقصيرية) التي تمد ظلال المسؤولية لتشمل أخطاء تابعي الشخص إلى جانب مسؤوليته عن خطئه الشخصي ، فضلاً عما يحققه ذلك من رعاية وحماية لمصلحة الدائن بالالتزام، درءاً لما قد يعتمد إليه المدين من تواطؤ مع تابعيه وعماله للإضرار به وحرمانه لدائنه بسبب أخطائهم من التنفيذ العيني لالتزاماته في العقد ، وهو في مأمن من المسؤولية العقدية ، إذا ما اتفق مع الدائن على إعفائه من الأخطاء الصادرة عن تابعيه ولو كانت عمدية.

### المطلب الحادي عشر

#### هل ينصرف عقد المحامي مع موكله إلى الخلف العام لكليهما أم لا ؟

يقصد بالخلف العام كل من يخلف غيره في كل ذمته المالية أو في حصة منها، كالوارث والموصى له بنصيب في التركة كثلث التركة أو ربعها. وقد سمي خلفاً عاماً لأن خلافته لسلفه خلافة عامة في جميع عناصر ذمته المالية أو في حصة منها دون أن تتعلق بعين محددة بذاتها من أعيان التركة.

والقاعدة العامة أن آثار العقد الذي يبرمه السلف تنتقل جميعها إلى خلفه العام ، فيخلفونه في كافة الحقوق والالتزامات التي ترتبت على العقود التي أبرمها السلف قبل موته ، فيحق لهم مطالبة المتعاقدين مع سلفهم بالحقوق التي ثبتت له بموجب العقود التي أبرمها معهم ، كالمطالبة بثمن العقار الذي باعه لهم السلف أو بالباقي من هذا الثمن ، واسترداد ودائعه وتحصيل ما له من ديون في ذمتهم ، كما أنهم يلتزمون بالتزامات سلفهم في العقود التي أبرمها في حدود ما آل إليهم من أموال التركة.

ويُراعى أن أعمال هذه القاعدة مقيّد بعدم الاصطدام بقواعد الميراث المأخوذة من مبادئ الشريعة الإسلامية ، تلك القواعد التي تستوجب مراعاة هذين الأمرين :

**أولاً : الأمر الأول :** إن العناصر الإيجابية لذمة المورث المالية ، والمتمثلة فيما يخلفه من أموال أو حقوق لدى الآخرين ، لا تخلص لخلفه العام إلا بعد سداد ما عليه من ديون أو التزامات أخرى. وفي ذلك حماية لحقوق العباد في ذمة السلف حتى لا تضيق أو تهدر بعد موته ، كما أنها لا تخلو من الرعاية وحسن التعهد للسلف بعد موته ضماناً لتبرئة ذمته مما علق بها من حقوق الناس بأدائها لأصحابها ، لاسيما وأن النبي صلى الله عليه وسلم يقول "نفس المؤمن معلقة بدينه (أي محبوسة في قبره) حتى يقضى عنه (651)".

**ثانياً : الأمر الثاني :** إن خلافة الوارث لمورثه في العناصر السلبية لذمته المالية مقيدة في حدود ما آل إليه من حقوق عن هذا المورث ، بحيث لا يلتزم بالتزامات سلفه إلا في حدود ما آل إليه من حقوق بطريق الميراث ، وفي ذلك رعاية وحماية للوارث من إسراف المورث في إغراق نفسه في الديون والالتزامات الأخرى دون حيلة أو تبصر بمدى قدراته وطاقاته المالية الحاضرة.

ولذلك كله فإن تركه الشخص تنتقل إلى خلفه العام مثقلة بحقوق الآخرين في ذمته ، فلا توزع عليهم عناصرها إلا بعد الوفاء بما على التركة من ديون أو وصايا في الحدود الجائزة قانوناً ، وتكون مسئولية الورثة عن ديون مورثهم في حدود عناصر التركة ، بحيث إن جاوزت ديون المورث ما تركه من حقوق فلا يسأل عنها الورثة ، ولا يلزمون قانوناً بسدادها ، وإن كنت أوصي بأن أواصر القرابة ووشائج المحبة بين الورثة ومورثهم ، تملني علينا أن نسارع إلى أداء ما عليه من دين ليلقى ربه بريئاً من ديون العباد فلا تحبس نفسه عن التمتع بالجنة في قبره ، وإلا فالله حسيبه في ذلك يؤدي عنه دينه مادام أنه أخذ حقوق الناس واعتمد على ربه في سدادها ولكن حال دونه الموت ، وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ يقول "من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدّى الله عنه ، ومن أخذ أموال الناس يريد إتلافها أتلفه الله"(652).

### **الحالات التي لا تنصرف فيها آثار العقد إلى الخلف العام :**

خروجاً على القاعدة العامة سالفة الذكر ، لا تنصرف آثار العقد الذي يبرمه السلف إلى خلفه العام في إحدى الحالات الآتية :

**أولاً : الحالة الأولى :** إذا وجد اتفاق بين العاقدین على عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام لكليهما أو الخلف العام لأحدهما ، فمثل هذا الاتفاق جائز شريطة ألا يتضمن مخالفة للنظام العام أو الآداب ، كأن يتم الاتفاق على تأجيل الوفاء بالثمن في عقد البيع مع عدم

---

(651) سنن ابن ماجه ، ج2 ، رقم الحديث 2413 ، ص806.

(652) حمدي عبد الرحمن "الوسيط في النظرية العامة للالتزامات" الكتاب الأول ، المصادر الإرادية للالتزام (العقد والإرادة المنفردة)

، ص442 ، الطبعة الأولى لعام 1999م ، دار النهضة العربية .

انتقال هذه الميزة إلى الورثة(653) أو أن يتفق المؤجر مع المستأجر على ألا ينصرف عقد الإيجار إلى ورثته ، بحيث ينتهي عقد الإيجار بموت المستأجر (3) ، أما إذا تضمن الاتفاق مخالفة للنظام العام أو الآداب فلا يعتد به وينصرف أثر العقد إلى الخلف العام رغم وجوده ، مثال ذلك أن يتفق المشتري مع البائع على إعفائه من الأقساط التي تتبقى من الثمن بعد وفاته ، ويثبت أن ما تبقى من هذه الأقساط يجاوز ثلث التركة ، أما ما زاد عن ثلث التركة فيلتزم المشتري بالوفاء به إلى الورثة ، نظرا لأن القاعدة التي تقضي بعدم نفاذ الوصية إلا في حدود ثلث التركة فقط تتصل بالنظام العام.

**ثانياً : الحالة الثانية :** إذا كانت طبيعة العقد ذاتها تستوجب عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام ، كما هو الحال في العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي ، كعقود الوديعة والوكالة ، فحينما أودع مالا عند شخص معين لأمانته أو أفوضه في بعض شئوني كوكيل عني ، فإن اختياري له بالذات يجعل شخصيته محل اعتبار في العقد ، وبذلك ينتهي العقد بيني وبينه بموته ولا ينتقل إلى ورثته ، لأن الثقة التي أودعتها في شخص مورثهم قد لا تتوافر في ورثته.

**ثالثاً : الحالة الثالثة :** إذا وجد نص في القانون يقضي بعدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام ، كما هو الحال في عقد الشركة حيث ينص القانون على انتهاء عقد الشركة بموت أحد الشركاء (م1/528 مدني مصري) ، وينص أيضا على انتهاء عقد الوكالة بموت الوكيل أو الموكل (م714 مدني مصري) .

وفي ضوء القواعد العامة سالف الذكر ينتهي عقد المحامي مع موكله بموت أحدهما أو كليهما ، وذلك استناداً إلى الطبيعة الخاصة لهذا العقد بوصفه من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي أو الثقة المتبادلة بين طرفي هذا العقد ، هذا بالإضافة إلى نص القانون الذي يقضي بهذه النتيجة ( وذلك على أساس أن عقد المحامي بموكله عقد وكالة ) ، بحيث إذا أراد ورثة أحد طرفي عقد المحامي أو ورثة كليهما إيجاد علاقة قانونية بينه وبين الطرف الآخر أو ورثته فيجب عليه إبرام عقد جديد معه أو معهم في هذا الشأن .

---

(653) أستاذنا الدكتور/ محمد إبراهيم دسوقي ، القانون المدني ، الالتزامات بند 157 ، ص193.