المسئولية عن الغش فى السلع

دراسة مقارنة

بين الفقه الإسلامى والقانون التجارى

دكتـور

إبراهيم أحمد البسطويسى

كلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهـر

دار الكتب القانونية
مصر

دارشتات للنشروالبرمجيات
مصر

اسم الكتاب

المسئولية عن الغش في السلع

دراسة مقارنة

دكتور

إبراهيم أحمد البسطويسى

كلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر

سنة النشر

2011

رقم الإيداع

11442

الترقيم الدولى I.S.B.N

978 – 977 – 386 – 340 – 7

المحلة الكبرى السبع بنات 57 شارع رشدى

مطابع شتات

ت ٢٢٢٤٦٨٢ ٠٤٠ فاكس ٢٢٢٠٢٩٥ ٠٤٠

www.darshatat.com

دار الكتب القانونية

الفرع الرئيسى :

مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات 24 شارع عدلى يكن

ت : 0020402224682 فاكس : 0020402220395

محمول : 0020123161984 0020105020737

الفروع :

القاهرة ـ 38 شارع عبد الخالق ثروت ـ الدور الثالث

ت : 0020223958860 فاكس : 0020223911044

محمول : 0020103474690 0020122212067

المطابع :

مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات 24 شارع عدلى يكن

ت : 0020402227367 فاكس : 0020402220395

Website : www.darshatat.com

E-Mail : info@darshatat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ
وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ
أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ)

صدق الله العظيم

سورة النساء، الآية29.

إهداء

يسعدني ويشرفني أن أهدي هذا البحث إلى

والدي ووالدتي

أطال الله بقاءهما

وإلى/

زوجتي وأولادي

بارك الله لي فيهم، وإلى إخوتي وأهلي.

وإهداء خاص إلى/ روح أستاذي الجليل

الأستاذ الدكتور/ محمد عبد الفتاح البنهاوي

أستاذ الفقه المقارن وعميد كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف الأسبق، رحمه الله رحمة واسعة وأسكنه الفردوس الأعلى من الجنة .... آمين.

المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، أحمد الله عز وجل وأثني عليه الخير كلـه، والصـلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد

فإن التجارة من أهم أسباب الرزق، فقد ورد أنه – صلى الله عليه وسلم – قال: "تسعة أعشار الرزق في التجارة"[1]، ولذلك فقد عنيت الشريعة الإسـلامية كثيـراً بمسائل التجارة وتنظيمها بما يحقق أهدافها المنشودة دون إضرار بأحد من الناس، فنظَّمت عمليات البيع والشراء، وأحكام السوق، ووضعت الكثيـر مـن الوسـائل الوقائية والعلاجية التي تحمي المجتمع أفراداً وجماعات من وقوع أي نـوع مـن أنواع الغش في معاملاته، وهذا إن دل فإنما يدل على كمال التشـريع الإسـلامي، وصلاحيته للتطبيق في كل زمان ومكان، وأنه الحل الوحيد للخروج بالمجتمع كله إلى بر الأمان وواحة الهدوء والاستقرار.

واهتم المشرع المصري– كذلك – بهذا الأمر منذ بداية الأربعينيات من القـرن الماضي، فأصدر القوانين المتعاقبة التي تهدف إلى ضبط السوق وحماية المستهلك، وفي نفس الوقت توفير احتياجاته من السلع والخدمات. فصدر قانون قمع التـدليس والغش رقم 48 لسنة 1941م وتعديلاته وصولاً إلى هذا التعديل الأخير الصـادر بالقانون رقم 281 لسنة 1994م، والمرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945م الخاص

([1]) هذا الحديث أخرجه سعيد بن منصور عن نعيم بن عبد الرحمن الأزدي.

يراجع: المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، ط مؤسسة الرسالة/ بيروت، بـدون رقـم طبعة، 1989م، جـ4 صـ55 حـ9342؛ الألباني، صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته، ط المكتب الإسلامي/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، صـ619 حـ6183 وفيه: "قال الشيخ الألبـاني: ضعيف".

بشئون التموين، والقانون رقم 21 لسنة 1985م في شأن تنظيم الصناعة وتشجيعها، والقانون رقم 10 لسنة 1966م بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها، وقانون حماية المنافسة رقم 3 لسنة 2005م، وقانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002م، وقانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية رقم 84 لسنة 2002م، وأخيراً القانون رقم 67 لسنة 2006م بشأن حماية المستهلك [1] .

وهذا الأخير طال انتظاره كثيراً، فالغش قد استشرى بين الناس، وأصبح المستهلك فريسة سهلة لراغبي الثراء الذين يقومون بجلب السلع المغشوشة أو المنتهية الصلاحية مثلاً بأرخص الأسعار ثم يبيعونها، دون أدنى ضمير، للمستهلك الذي يقبل على الشراء، دون وعي نظراً لقلة خبرته، فيصاب بضرر بالغ سواء تمثل ذلك في انتشار الأمراض والأوبئة أو حدوث الوفيات أو حتى مجرد الخسارة المادية الكبيرة، فلهذا كله كان ولابد من إصدار قانون يُعرِّف المستهلك حقوقه، وفي ذات الوقت يردع مثل هؤلاء التجار.

ومن خلال هذا البحث فإننا نحاول الوصول إلى تصور قانوني عام لموضوع الغش في السلع وأحكام المسئولية عن اقترافه في نطاق قانون التجارة، مع الأخذ في الاعتبار أن القصد من الغش هنا هو عيب السلعة على الخصوص؛ فهو ما تحدث عنه قانون التجارة الجديد بصورة صريحة، لذلك فإن نص المادة 67 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م[2] سوف يكون محور دراستنا، والتي تنصب بصورة أساسية على الغش في السلع، أما الغش في الخدمات فلن نتعرض له، تاركين ذلك لأبحاث أخرى، وتنصب – كذلك – على المسئولية المدنية عنه، أما المسئولية

([1]) يراجع: د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي، شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ولائحته التنفيذية وقانون حماية المستهلك ومذكرته الإيضاحية " في التشريع: المصري. العربي. الأجنبي" دراسة مقارنة، ط دار النهضة العربية/ القاهرة، الطبعة الأولى، 2006م، صـ276.

([2]) الصادر في 17مايو سنة1999م والمنشور بالجريدة الرسمية في العدد 19مكرر.

الجنائية فليس هذا مجالها؛ فقد صدرت فيها رسائل ومؤلفات عدة تغنينا بذل الجهد واستنفاد الوقت في التصدي لها.

سبب اختياري لهذا الموضوع:

يرجع اختياري لموضوع " المسئولية عن الغش في السلع " إلى تزايد الاهتمام منذ قبيل منتصف القرن الماضي، بالتصدي لهذا الموضوع من الناحية القانونية، بسبب انتشار ظاهرة الغش بصورة كبيرة، حيث طال جميع السلع، كالأجهزة الكهربية والأعلاف الحيوانية والملابس والأطعمة وغيرها، حتى إنه انتشر في المنتجات الدوائية فأصبح الناس غير آمنين على حياتهم، يأتيهم الموت من حيث يرجون الشفاء.

منهج البحث:

سيكون منهج البحث – بعون الله وتوفيقه – قائماً على التحليل والاستدلال، من حيث:

(1) عزو الآيات القرآنية وبيان موضعها في كتاب الله عز وجل.

(2) تخريج الأحاديث النبوية الشريفة، وبيان درجتها، اعتماداً على مصادرها الحقيقية وهي كتب السنة المعتبرة.

(3) تأصيل أحكام الغش في السلع في الفقه الإسلامي، ببيان رأي كل مذهب من المذاهب الثمانية (الحنفي، والمالكي، والشافعي، والحنبلي، والظاهري، والزيدي، والإمامي، والإباضي)، وذكر أدلتهم متى وجدت، ومناقشتها، وبيان الراجح منها.

(4) دراسة واقعة الغش في السلع من الناحية القانونية، معتمداً في ذلك على الدراسة التفصيلية للمادة 67 من قانون التجارة وما ورد في القوانين المكملة له، وعلى الأحكام العامة الواردة في القانون المدني، وعلى آراء الشراح وأحكام القضاء في المسألة محل البحث.

(5) بيان مدى اتفاق القانون المصري مع الفقه الإسلامي أو اختلافه في المسألة محل البحث.

والله تعالى أسأل أن يوفقني إلى حسن الفهم، وفصاحة اللسان، ودقة الصياغة.. إنه ولي ذلك والقادر عليه.

خطة البحث:

قبل أن أستعرض خطة البحث في موضوع الرسالة أود أن أنوه إلى أنني أعني بالمسئولية عن الغش في السلع تلك المسئولية الناشئة من المنتجات المعيبة عن الأضرار التي تُلحقها بالمتعاملين عليها، باعتبار عيوب الإنتاج نوعاً من الغش الذي يرتكبه المنتِج أو الموزع يستأهل مساءلته مدنياً عن تلك الأضرار، فضلاً عن المساءلة الجنائية إن كان فعل الغش المرتكب يشكل جريمة تدخل في نطاق قانون العقوبات ويخرج، من ثم، من نطاق هذا البحث.

وينقسم هذا البحث إلى فصل تمهيدي، وبابين، وخاتمة:

في الفصل التمهيدي: أتناول ماهية الغش في السلع وصفة مقترف واقعة الغش، وذلك في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: وفيه تعريف الغش في السلع وذيوعه في المجتمع.

المبحث الثاني: وفيه الغش في السلع بين التحريم شرعاً والمساءلة المدنية والجنائية قانوناً.

المبحث الثالث: في الصفة القانونية للغاش.

وفي الباب الأول: أتناول أنواع الغش في السلع، وذلك في فصلين:

الفصل الأول: وفيه الغش "أو التعيب" في مرحلة الإنتاج.

وذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: الغش الوارد على السلعة ذاتها "تعيب السلعة".

المبحث الثاني: الغش الوارد على عملية تجهيز السلعة للتوزيع.

الفصل الثاني: وفيه الغش في مرحلة التوزيع "أي الوسائل الاحتيالية لترويج السلعة". وذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: الغش قبل التعاقد على السلعة.

المبحث الثاني: الغش أثناء التعاقد على السلعة وبعده.

وفي الباب الثاني: أتناول أحكام المسئولية عن الغش في السلع

وذلك في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: وفيه أساس المسئولية عن الغش في السلع.

المبحث الأول: أساس المسئولية عن الغش في السلع قبل صدور قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م.

المبحث الثاني: أساس المسئولية عن الغش في السلع في ظل المادة 67 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م.

الفصل الثاني: وفيه انعقاد المسئولية عن الغش في السلع في ظل قانون التجارة الجديد.

وذلك من خلال ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: شروط انعقاد المسئولية.

المبحث الثاني: دفع المسئولية.

المبحث الثالث: مدى جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية.

والفصل الثالث: وفيه دعوى المسئولية عن الغش في السلع في ظل قانون التجارة الجديد.

وذلك من خلال أربعة مباحث:

المبحث الأول: طرفا الدعوى.

المبحث الثاني: طلبات المدعي.

المبحث الثالث: المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق.

المبحث الرابع: تقادم دعوى المسئولية.

ثم خاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث والتوصيات.

الفصل التمهيدي
ماهية الغش في السلع والصفة القانونية للغاش

أدى التطور (الصناعي والتكنولوجي) الحديث إلى ظهور سلع ومنتجات غاية في التعقيد، وذلك لاستخدام تقنيات متطورة في إنتاجها، مما جعل اكتشاف المستهلك تعيبها أو غشها أمراً غير يسير إن لم يكن مستحيلاً في كثير من الحالات.

كما أصبح الاهتمام كبيراً بموضوع حماية المستهلك من الغش التجاري مع مطلع القرن الحالي، فكثرت المؤتمرات، وأقيمت الندوات، وتعددت الأبحاث التي تتناوله. وانتقل هذا الاهتمام – بطبيعة الحال – إلى المشرع الوضعي، فأصدر التشريعات التي تحدد صور الغش التجاري وأشكاله، مجرّماً هذا المسلك، ومحدداً العقوبات التي تهدف إلى منعه، فضلاً عن تعويض المضرور مدنياً.

وأتناول هنا مفهوم الغش في السلع وصفة مقترف واقعة الغش، ممهداً السبيل لدراسة تفصيلية لأحكام المسئولية المدنية عنه من خلال دعوى مسئولية المنتج والموزع التي نظمها قانون التجارة في المادة 67 منه، وذلك في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الغش في السلع وذيوعه في المجتمع.

المبحث الثاني: الغش في السلع بين التحريم والمساءلة المدنية والجنائية.

المبحث الثالث: الصفة القانونية لمقترف واقعة الغش.

المبحث الأول
تعريف الغش في السلع
وذيوعه في المجتمع

الغش في اللغة: مأخوذ من الغشش وهو: المَشْرَب الكَدِر، يقال: غَشَّ صاحبه يَغُشُه غِشاً: زَيَّن له المصلحة وأظهر له غير ما يُضْمِر، ويقال: هذا شيء مغشوش، وهذا لبن مغشوش: أي مخلوط بالماء.[1]

والسلع في اللغة: جمع سلعة وهي: المتاع، أو الشيء المبيع، أو كل ما يُتَّجر به من البضاعة.[2]

وعلى هذا يمكننا، من خلال ما سبق، تعريف الغش في السلع لغة بأنه: إظهار البضاعة أو لشيء المبيع على خلاف ما هو عليه حقيقة.

([1]) يراجع: الرازي، مختار الصحاح، الناشر/ مكتبة لبنان ناشرون/ بيروت، بدون رقم طبعة، 1415هـ - 1995م، تحقيق/ محمود خاطر، باب الغين، صـ488؛ ابن منظور، لسان العرب، ط دار صادر/ بيروت، الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر، حرف الشين، مادة غشش، جـ6 صـ323؛ الفيومي، المصباح المنير، ط المكتبة العلمية/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، كتاب الغين، جـ2 صـ447.

([2]) يراجع: الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، باب السين، صـ326؛ ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، حرف العين، مادة سلع، جـ8 صـ160؛ الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، كتاب السين، جـ1 صـ285؛ مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم بجمهورية مصر العربية، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، 1423هـ - 2002م، صـ318.

ولا نكاد نجد اختلافاً يذكر بين هذا التعريف اللغوي للغش في السلع وتعريفه في الفقهين الشرعي والقانوني:

1- تعريف الغش في السلع في الفقه الإسلامي: إذا نظرنا إلى تعريف الغش في السلع من الناحية الشرعية وجدنا أن الفقهاء تناولوه من ناحيتين مختلفتين:

فقد تناوله البعض خلال حديثهم عن خيار العيب، فكان تعريفهم له بما ينطبق على هذا الخيار، فقالوا إنه: " كتمان العيب ". نجد هذا واضحاً في الفقه الحنفي، وعند بعض الشافعية، وفي الفقه الظاهري، والزيدي: فعُرِّف في الفقه الحنفي بأنه: " اشتمال المبيع على وصف نقص لو علم به المشتري امتنع عن شرائه ".[1] وعرَّفه بعض الشافعية بـ: " أن يعلم ذو السلعة من نحو بائع أو مشتر فيها شيئاً لو اطلع عليه مريد أخذها ما أخذها بذلك المقابل، فيجب عليه أن يعلم به ليدخل في أخذه على بصيرة ".[2] وفي الفقه الظاهري ما يفهم منه ذلك: حيث ورد في "المحلى" ما نصه: "مسألة: فإن لم يشترط السلامة ولا بين له معيب فوجده معيباً فهو مخير بين إمساك أو رد، فإن أمسك فلا شيء له؛ لأنه قد رضي بعين ما اشترى، فله أن يستصحب رضاه، وله أن يرد جميع الصفقة؛ لأنه وجد خديعة وغشاً وغبناً، والغش والخديعة حرامان".[3] ونفس الأمر في الفقه الزيدي: حيث ورد في "البحر الزخار" ما نصه: "وعلى البائع إعلام المشتري به وإلا أثم ..... ".[4]

([1]) ابن نجيم، البحر الرائق، ط دار الكتاب الإسلامي/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ6 صـ38.

([2]) الرملي، نهاية المحتاج، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ4 صـ71؛ الجمل، حاشية الجمل، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ3 صـ120؛ ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ط دار إحياء التراث العربي/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ4 صـ389.

([3]) ابن حزم، المحلى، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ7 صـ574.

([4]) ابن المرتضي، البحر الزخار، ط دار الكتاب الإسلامي/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ4 صـ355.

بينما تناوله البعض الآخر خلال حديثهم عن خيار التدليس أو البيوع الفاسدة، فكان تعريفهم له بما ينطبق على هذا الباب، فقالوا إنه: "تدليس المبيع" أو "إظهار المبيع بصورة غير حقيقية". نجد هذا واضحاً في الفقه المالكي، وعند بعض الشافعية، وفي الفقه الحنبلي، والإمامي، والإباضي: فعُرِّف في الفقه المالكي بأنه: "إظهار جودة ما ليس بجيد، كنفخ اللحم بعد السلخ، أو خلط شيء بغيره، كخلط اللبن بالماء والسمن بالدهن، أو برديء من جنسه، كقمح جيد برديء".[1] وعرَّفه بعض الشافعية بأنه: "تدليسٌ يرجع إلى ذات المبيع، كأن يجعد شعرَ الجارية أو يحمر وجهها".[2] وفي الفقه الحنبلي يُفهم ذلك ضمنياً حيث ورد في "الفروع" ما نصه: "يثبت الخيار بكل تدليس يزيد به الثمن، كتسويد الشعر وتجعيده، وتحمير الوجه، وجمع ماء الرحى واللبن في ضرع البهيمة".[3] وعرَّفه الفقه الإمامي بأنه: "الخفيُّ، كشوب اللبن بالماء، ووضع الحرير في البرودة ليكتسب ثقلاً ..... ".[4]

وعرَّفه الفقه الإباضي بأنه:

"تغيير بائع صورة مبيع، بإظهار حسن وإخفاء قبح، وقت بيعه، كإعطاش حيوان ثم سقيه، ومشط كساء ليُرى جديداً، ورشّ ثوب كتان بجير .....".[5]

([1]) الدردير، الشرح الصغير، مطبوع مع حاشية الصاوي عليه، ط دار المعارف/ القاهرة، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ3 صـ88.

([2]) الجمل، حاشية الجمل، مرجع سابق، جـ3 صـ5؛ البجيرمي، حاشية البجيرمي، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ2 صـ166.

([3]) ابن مفلح، الفروع، ط عالم الكتب/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ4 صـ93.

([4]) العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ط دار العالم الإسلامي/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ3 صـ216.

ويراجع: المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ط مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ2 صـ4.

([5]) أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ط مكتبة الإرشاد، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ8 صـ187.

وعلى هذا .... يتبين لنا من خلال هذه التعريفات في الفقه الإسلامي أن الغش قد يكون بكتمان وصف في السلعة، وقد يكون بقيام البائع بعمل ما في السلعة، بأن يفعل بالمبيع شيئاً يظهره على غير حقيقته، أما إيهام المشتري بصلاحية المبيع أو باشتماله على أوصاف غير حقيقية وهو ما يطلق عليه "التغرير القولي" فلم يتعرض له الفقهاء في تعريفاتهم، إلا ابن عرفة من المالكية، حيث عرّف الغش بأنه: "إيداء البائع ما يوهم كمالاً في مبيعه كاذباً، أو كتم عيبه".[1] أو: "أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه لا تنقص قيمته لهما".[2]

وبذلك يظهر أن غالب الفقه الإسلامي يرى – بحق – أن الغش في السلع يتناول جميع هذه الأنواع المتقدمة، إلا عند بعض المالكية الذين اتجهوا نحو تضييق نطاقه وحصره في نوع واحد فقط وهو قيام البائع بتغيير صورة المبيع بعمل ما، فقد جاء في "حاشية العدوي" ما نصه: "ولا يجوز في البيوع التدليس، وهو أن يعلم أن بسلعته عيباً فيكتمه عن المشتري، ولا يجوز الغش، وهو أن يخلط الشيء بغير جنسه، كخلط العسل بالماء، ولا تجوز الخلابة، وهي الخديعة بالكذب في الثمن، أو يرقم عليها أكثر مما اشتراها به ولا يصرح بذلك، ولا تجوز الخديعة، وهي أن يخدعه بالكلام حتى يوقعه".[3]

ويمكننا من خلال تعريفات الفقه الإسلامي للغش في السلع أن نستخلص تعريفاً جامعاً له بأنه: إظهار المبيع على خلاف ما هو عليه حقيقة، سواء كان ذلك بالقيام بعمل أو بقول أو بكتمان.

([1]) المواق، التاج والإكليل، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ6 صـ195.

([2]) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، الطبعة الأولى، 1417هـ - 19996م، جـ4 صـ272.

([3]) العدوي، حاشية العدوي، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ2 صـ150 وصـ151.

وبذلك يقرب التعريف الشرعي من التعريف اللغوي.[1]

2- تعريف الغش في السلع في القانون المصري: لم يتعرض المشرع المصري – كعادته – إلى تعريف الغش في السلع تاركاً ذلك لاجتهادات الفقهاء؛ حتى لا يكون التقنين قوالب جامدة، بل يتسم بالمرونة والتطور بما يسمح بدخول كل ما يستجد من أنواع الغش في السلع في المستقبل. فتولى الفقه الجنائي مهمة تعريف الغش في السلع، أو ما يطلق عليه "الغش التجاري" لكنهم تأثروا في ذلك بقانون قمع التدليس والغش، والذي يفرق بين جريمتي الغش والخداع[2]، فعرّفوه بأنه: "كل فعل من شأنه أن يغير من طبيعة أو خواص أو فائدة المواد التي دخل عليها فعل الفاعل".[3] أو أنه: فعل عمدي إيجابي ينصب على سلعة مما يعينه القانون ويكون مخالفاً للقواعد المقررة لها في التشريع أو في أصول الصناعة متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها أو ثمنها، وبشرط عدم علم المتعاقد الآخر به.[4] أو

([1]) يراجع: الموسوعة الفقهية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية/ الكويت، جـ31 صـ218.

([2]) "يقصد بجريمة الخداع: قيام أحد المتعاقدين بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار البضاعة أو السلعة محل التعاقد على غير حقيقتها، مما يترتب على ذلك إيقاع المتعاقد الآخر في غلط حول البضاعة أو السلعة التي استلمها أو وصلت إليه" (د/ عبد الكريم يوسف القاضي، نظرية التدليس – في القانون المدني المصري واليمني، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، ط دار النهضة العربية/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 1420هـ – 2000م، صـ47).

([3]) د/ حسن المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، بدون دار نشر معروفة، بدون رقم طبعة، 1975م، صـ169.

وقريب منه ما ورد في المادة الأولى من قانون أول أغسطس الصادر عام 1905 في فرنسا والتي تعرف الغش بأنه: "خداع المتعاقد، ولو بواسطة الغير، متعلق بطبيعة أو الصفات الجوهرية أو التكوين أو النوع أو طريقة الاستخدام أو المخاطر المتعلقة باستخدام منتج ما"

يراجع:

Ripert (G) et Roblot (R), traité de droit commercial, L. G. D. J. 1996. P. 589.

([4]) يراجع: د/ أحمد محمد محمود، الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى جامعة المنصورة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق من كلية الحقوق، عام2002م، صـ165.

أنه: كل تغيير أو تعديل أو تشويه يقع على الجواهر أو التكوين الطبيعي لمـادة أو سلعة معدة للبيع، ويكون من شأن ذلك النيل من خواصها الأساسية أو إخفاء عيوبها أو إعطاؤها شكل ومظهر سلعة أخرى تختلف عنهـا فـي الحقيقة، وذلك بقصـد الاستفادة من الخواص المسلوبة أو الانتفاع بالفوائد المستخلصة والحصـول علـى فارق الثمن.[1]

من خلال هذه التعريفات – وغيرها – يظهر أن الفقه الجنائي عرَّف الغش بمـا يميزه عن الخداع، فالأول يقع على البضاعة أو السلعة ذاتها، بينما يقع الآخر على شخص المتعاقد بهدف تضليله وخداعه دون مساس بالبضاعة أو إدخال أي تغييـر عليها.[2]

وهذا قد يكون مقبولاً من فقهاء القانون الجنائي .... لكنه ليس مقبولاً من فقهـاء القانون المدني[3] أو التجاري[4]، حيث إنهم ساروا على نفس الدرب في التمييز بين الغش والخداع، لكننا نقرر على العكس من ذلك فإن الغش في السلع من الناحيـة المدنية يندرج تحت مفهوم الغش بمعناه العام – والذي يتناول التدليس والخـداع – ويقصد به: تضليل أو خدعة تقع ليس فقط عند تكوين العقد بل أيضاً أثناء تنفيـذه

([1]) يراجع: المرجع السابق، صـ165.

([2]) يراجع في التمييز بين الغش والخداع: د/ عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، الناشر/ مكتبة الجلاء الجديدة/ المنصورة، بدون رقم طبعة، بـدون تـاريخ نشـر، صـ300؛ رجائي الدقي ومختار سعد، العلامات التجارية ودورها في حماية المنتج والمستهلك، ط مطبعة الاعتماد/ الإسكندرية، بدون رقم طبعة، 2000م، صـ216؛ د/ عبد الكريم يوسـف القاضـي، نظريـة التدليس، مرجع سابق، صـ47؛ د/ عبد الله حسين علي، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، ط دار النهضة العربيـة/ القـاهرة، الطبعة الثانية، 2002م، صـ13.

([3]) يراجع على سبيل المثال: د/ عبد الكريم يوسف القاضي، نظرية التدليس، مرجع سابق، صـ47.

([4]) يراجع على سبيل المثال: د/ عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات، مرجع سابق، صـ300؛ رجائي الدقي ومختار سعد، العلامات التجارية، مرجع سابق، صـ216.

ويؤدي إلى الإضرار بحق مكتسب كما قد يقع خارج نطاق العقد[1]، كما أنه من الناحية التجارية يتسع مضمونه ليشمل فِعْلَيْ الغش والخداع معاً، إذ ليس هناك مصطلح تجاري يسمى "الخداع التجاري".

وعلى هذا .... يمكننا تعريف الغش في السلع كمصطلح قانوني لا يتأثر بالقانون المدني ولا بالقانون الجنائي، وإنما يأخذ مضمونه من منبعه الرئيسي وهو القانون التجاري بأنه: كل تغيير في سلعة مقصودة للبيع، أو كذب في الإعلان عنها :

ذلك أن كل تغيير في السلعة يشمل أي تغيير، سواء كان ذلك بالإضافة أو الخلط أو الانتزاع أو بمجرد تغيير مظهرها أو غير ذلك، وسواء كان بفعل الإنسان أو بغير فعله أي لأسباب خارجة عن إرادته كما في حالة فساد السلعة ذاتياً أو من تلقاء نفسها بحكم مرور الوقت عليها.[2]

ونعني بعبارة "مقصودة للبيع" أن التغيير في حد ذاته لا يعتبر غشاً إلا إذا كان الهدف منه التعامل والاتجار في هذه السلعة المتغيرة، كما أنه في ذات الوقت يعتبر غشاً بهذا الهدف ولو لم يتم الاتجار فيها فعلاً.[3]

([1]) يراجع: د/ عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، ط دار النهضة العربية/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 1986م، صـ198؛ د/ السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة- -مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، الناشر/ منشأة المعارف/ الإسكندرية، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، صـ42؛ د/ محيي الدين إسماعيل علم الدين، نظرية العقد "دراسة مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية"، ط دار النهضة العربية/ القاهرة، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، صـ251؛ د/ إسماعيل عبد الغني سمهان، مصادر الالتزام، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، 1411هـ - 19990م، صـ146.

([2]) فتغيير السلعة هو الذي ينقسم إلى تغيير بفعل الإنسان أو بغير فعله كما ذكرت، لا الغش نفسه كما ذكر البعض، بل الغش في حالة التغيير بغير فعل الإنسان يكون في قصد بيع تلك السلعة المتغيرة.

يقارن: د/ عبد الله حسين علي، حماية المستهلك، مرجع سابق، صـ9؛ د/ أحمد محمد محمود، الحماية الجنائية للمستهلك، مرجع سابق، صـ177 وما بعدها.

([3]) يراجع: د/ السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك، مرجع سابق، صـ52؛ د/ عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الغش، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، 1997م، صـ84.

أما عبارة "أو كذب في الإعلان عنها" فنقصد بها وسائل التضليل التي يمارسها المنتِج أو البائع على الجمهور من أجل ترويج السلعة وذلك بإقناعه بأن السلعة بها مواصفات تخالف المواصفات الموجودة فعلاً، وذلك بالكذب في بياناتها دون مساس بمادتها أو مظهرها. وهكذا يشمل التعريف كلاً من فِعلَيْ الغش والخداع.

وقد عبر المشرع في قانون التجارة عن الغش في السلع بأنه "العيب في المنتَج". وعرفه قانون حماية المستهلك بأنه: "كل نقص في مادة المنتَج يؤدي إلى منع أو حرمان المستهلك من الاستفادة به".

أسباب انتشار ظاهرة الغش في السلع:

لقد كانت التجارة ولا تزال من أكثر وجوه النشاط البشري إغراءً؛ لما فيها من كثرة الأرباح، لكنها على الجانب الآخر من أوسع المجالات غشاً وتحايلاً؛ وصولاً إلى ترويج السلعة وإخفاء العيوب.[1] لذلك انتشر الغش انتشاراً واسعاً حتى أصبح ظاهرة تحتاج إلى الدراسة والتحليل[2]، وهذه حقيقة لا ينكرها أحد، وهو ما أكدته المذكرة الإيضاحية لقانون قمع التدليس والغش بقولها: "من الحقائق الواقعة انتشار الغش فيما يتبايع الناس انتشاراً يكاد يتناول جميع ما يحتاجون إليه في مأكلهم أو

([1]) يراجع: د/ السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك، مرجع سابق، صـ3.

([2]) توضح الإحصائيات العالمية أن حجم الغش التجاري يمثل من 5%: 10% من حجم التداول التجاري العالمي، أي 780 مليار دولار سنوياً، وحجم الغش التجاري في الدول العربية على وجه الخصوص يقدر بنحو 50 مليار دولار سنوياً.

يراجع على شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت": www.Amwalnews.com بتاريخ 2007/7/1م.

أما في مصر فتوضح الإحصائيات الرسمية التي ذكرها وزير التموين والتجارة الداخلية أنه تم تحرير 205 آلاف قضية منذ أول يناير إلى مايو2005م أي بمتوسط شهري 41ألف قضية، منها 576, 86 ألف قضية للمخابز فقط و28,42 ألف قضية للمطاحن و72, 76 ألف قضية غش تجاري وعدم= =صلاحية و974, 107 ألف قضية لمصانع مقامة بدون ترخيص وسلع مجهولة المصدر، موضحاً أن قيمة المضبوطات بلغت 28 مليوناً و758 ألف جنيه.

يراجع على " الإنترنت":www.gn4me.com بتاريخ 2006/1/16م.

مشربهم أو تطبيبهم أو ما يرغبون فيه من أسباب التكمل ..... "[1]، وهـذا يرجـع لأسباب عديدة أهمها ما يلي:

أولاً: التقدم العلمي والتكنولوجي:

فهذا العصر – بلا شك – يشهد تقدماً واسع المدى في جميع المجالات، وأهمها المجال الصناعي، مما أدى إلى ظهور منتجات متطورة تتسم بالتعقيد الفني، كما أن هناك تطوراً في مجال العلوم الطبيعية والكيميائية والبيولوجية. ومن المفترض أن هذا التقدم يجعل الحياة أفضل وأكثر أماناً، لكن العكس هو الذي حدث، فكل تطور جديد يقابله مخاطر جديدة؛ فالتقدم العلمي سهّل للمنتجين طرق الغش وذلك من ناحيتين: فقد أمد المنتجين بإمكانات أوسع ومهارات أفضل في إتيان أفعال الغش، علاوة على أنه جعل اكتشاف الغش أمراً غاية في الصعوبة.[2]

ثانياً: الجهل والقصور الإعلامي:

فإن غالب جمهور المستهلكين يجهلون ما يمكن اتخاذه من إجراءات إذا ما تعرضوا للغش، كما أنهم يجهلون أساليب تحريك دعوى الغش، فضلاً عن الجهل بحقوقهم تجاه من غشهم[3]، ومن أهم أسباب هذا الجهل هو القصور الإعلامي، فالمضرور لا يعرف كيف ولا متى ولا أين يتقدم بشكواه عند تعرضه للغش. فيجب على الإعلام بكافة وسائله المقروءة والمرئية والمسموعة أن يقوم بحملات توعية مستمرة بهدف خلق جيل يعرف حقوقه ويمارسها ويدافع عنها.

([1]) يراجع: د/ السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك، مرجع سابق، صـ44.

([2]) يراجع: د/ عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الغش، مرجع سابق، صـ15 وصـ16؛ د/ محمود الخيال، المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، ط دار النهضة العربية/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 1998م، صـ3.

([3]) يراجع: د/ عبد الله حسين علي، حماية المستهلك، مرجع سابق، صـ26 وصـ27؛ رجائي الدقي ومختار سعد، العلامات التجارية، مرجع سابق، صـ223.

ثالثاً: سلبية المستهلك:

يقصد بالسلبية هنا: تراجع المستهلك عن اتخاذ أي إجراء جنائي أو مدني ضد التاجر الذي يرتكب فعلاً من أفعال الغش في حقه[1]، ويرجع ذلك إلى عدة عوامل منها:

1- ضعف إمكانات الغالب من جمهور المستهلكين، فلا يستطيعون تحريك دعوى الغش؛ خوفاً من تحمل نفقاتها.

2- ضعف سلطان جمهور المستهلكين، فلا يستطيعون مواجهة المنتجين أو التجار؛ لما يتمتع به كل منهم من مركز اقتصادي قوي.

3- تعاطف المستهلك أو أحد أفراد عائلته مع التاجر، فلا يرضى أن يكون سبباً في الإضرار به.[2]

رابعاً: ضعف الوازع الديني لدى التجار والسعي وراء الكسب المادي السريع:

فمن المعلوم يقيناً أن أهم سبب لانتشار الغش هو ضعف أو انعدام الوازع الديني لدى المنتجين أو التجار، فلا إيمان يردعهم ولا أخلاق تسُوسُهم، فيخدعون ويكذبون ويغشون؛ لأنهم لا يخافون من حساب الله عز وجل وعقابه لهم. فطغيان المادة والسعي وراءها بكل السبل طبع على قلوبهم، وطمس على أعينهم، وصم آذانهم، فلا ترق قلوبهم لتذكير بالله، ولا ترى أعينهم ولا تسمع آذانهم إلا المادة وصوتها، فصاروا عبيداً لها[3] تأمرهم فيطيعون.

([1]) يراجع: رجائي الدقي ومختار سعد، العلامات التجارية، مرجع سابق، صـ222 وصـ223.

([2]) يراجع: المرجع السابق، صـ223.

([3]) مصداقاً لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: "تعس عبد الدينار وعبد الدرهم ..... " الحديث. رواه البخاري وابن ماجة من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه.

يراجع: البخاري، الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري)، ط دار ابن كثير واليمامة بيروت، الطبعة الثالثة، 1407هـ – 1987م، تحقيق د/ مصطفى ديب البغا، جـ3 صـ1057 حـ2730؛ ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي، جـ2 صـ1385 حـ4135.

ومن الأسباب التي أدت إلى انتشار تلك الظاهرة في المجتمع العربي على وجه الخصوص: "ضعف العقوبات التي تطبق على المتعاملين بالسلع المقلدة والمغشوشة، وقلة أعداد الكوادر المتخصصة في الكشف عن السلع المغشوشة والمقلدة في الأسواق، وعدم وجود شبكة ربط آلية بين الجهات المعنية بمكافحة هذه الظاهرة، وطول الإجراءات المتبعة في قضايا الغش التجاري، إلى جانب عدم كفاية المختبرات المزودة بالأجهزة والكوادر المتخصصة، مع الاعتماد على شهادة المطابقة الصادرة من البلد والتي قد تكون غير مكتملة من الناحية النظامية، وعدم التزام الدول بمنع استيراد وتصدير تلك السلع المغشوشة والمقلدة، بالإضافة إلى قلة وعي (غالبية) المستهلك العربي".[1]

---

(1) من كلمة الأستاذ/ أحمد الزبيدي، رئيس شركة "حماية" العالمية، خلال توقيع أول اتفاقية تعاون بين جامعة الدول العربية وشركة "حماية" العالمية لتنظيم المنتدى العربي لحماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري والتقليد والتي ستستمر لمدة خمسة أعوام، وتم التوقيع يوم السبت 30يونيو 2007م بجدة.
يراجع على "الإنترنت": www.Amwalnews.com بتاريخ 2007/7/1م.

المبحث الثاني
الغش في السلع
بين التحريم والمساءلة المدنية والجنائية

يقصد بقولنا تحريم الغش في السلع: أن الشريعة الإسلامية جعلته من المحرمات، فالله سبحانه تعالى هو وحده الذي يحل ويحرم، فإذا أطلق لفظ الحل أو التحريم انصرف إليه سبحانه. ويقصد بقولنا المساءلة المدنية والجنائية عن الغش في السلع: أنه جريمة يتعرض مرتكبها للمساءلة بنوعيها، فضلاً عن استحقاق المضرور للتعويض عن الضرر الحاصل من فعل الغش، فهو بهذا المعنى جريمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على حد سواء.

أولاً: في الفقه الإسلامي:

الغش في السلع حرام في الفقه الإسلامي، فهو داخل تحت تحريم الغش بوجه عام، وقد تضافرت الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع على تحريم الغش: فمن الكتاب آيات، منها:

1- قوله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)[1]، (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)[2]، فقد نهى الله سبحانه وتعالى عن أن يأكل المؤمنون أموال بعضهم بعضاً بالباطل، والغش في السلع أكل لأموال الناس بالباطل[3] فيكون منهياً عنه،

والنهي يقتضي التحريم[4] فيكون الغش حراماً.[1]

([1]) سورة البقرة، من الآية188.

([2]) سورة النساء، من الآية29.

([3]) يراجع: الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، مادة غش، جـ31 صـ219.

([4]) سيرد في خلال البحث هذه العبارة كثيراً؛ فالنهي حقيقة في التحريم.

2- قوله تعالى: (ولا تنقصوا المكيال والميزان)[2]، فقد نهى الله سبحانه وتعالى عن الغش في السلع عن طريق إنقاص وزنها أو كيلها، والنهي يقتضي التحريم، فيكون الغش حراماً.[3]

3- قوله تعالى: (ويل للمطففين)[4]، فقد توعد الله سبحانه وتعالى بالويل، وهو الخسار والهلاك[5]، كل من قام بالتطفيف، وهو البخس في المكيال أو الميزان إما بالازدياد إن اقتضى من الناس وإما بالنقصان إن قضاهم[6]، وهذا نوع من الغش في السلع، والوعيد الشديد يقتضي التحريم، فيكون الغش حراماً.[7]

ومن السنة أحاديث، منها: 1- عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مرَّ على صبرة من طعام، فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله. قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غش فليس مني"[8]، فقد قال النبي – صلى

- يراجع: تقي الدين أبو البقاء الفتوحي، شرح الكوكب المنير، ط مطبعة السنة المحمدية، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، صـ337.

(1) يراجع: الجصاص، أحكام القرآن، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ1 صـ344 وجـ2 صـ244.

(2) سورة هود، من الآية84.

(3) يراجع: ابن العربي، أحكام القرآن، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ3 صـ199.

(4) سورة المطففين، الآية1.

(5) يراجع: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ط مكتبة الإيمان/ المنصورة، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ4 صـ483.

(6) يراجع: ابن كثير، المرجع السابق، نفس الموضع.

(7) يراجع: ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، جـ4 صـ315 وصـ316.

(8) حديث صحيح.

يراجع: مسلم، صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، ط مكتبة الغزالي/ دمشق ومؤسسة مناهل العرفان بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، م1 جـ2 صـ109 حـ102، العجلوني، كشف الخفاء-

الله عليه وسلم –: "من غش فليس مني"، أي: ليس ممن اهتدى بهديي واقتدى بعلمي وعملي وحسن طريقتي[1]، وكل ما يُخرج عن السنة وعن الإقتداء بهدي النبي – صلى الله عليه وسلم – فهو حرام، فيكون الغش حراماً.[2]

2- عن عقبة بن عامر قال: سمعت النبي – صلى الله عليه وسلم – يقول: المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه له"[3]، وعن العدَّاء بن خالد بن هوذة قال: كتب لي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كتاباً: هذا ما اشترى العدَّاء بن خالد ابن هوذة من محمد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – اشترى منه عبداً – أو أمة – لا داء ولا غائلة ولا خِبْثَةَ[4]

-ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، ط مكتبة الغزالي/ دمشق ومؤسسة مناهل العرفان/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ2 صـ266 حـ2547.

([1]) يراجع: الشوكاني، نيل الأوطار، ط دار الحديث/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ5 صـ251.

([2]) يراجع: أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، مشكل الآثار، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ1 صـ379؛ الصنعاني، سبل السلام، ط دار إحياء التراث العربي/ بيروت، الطبعة الرابعة، 1379هـ، جـ2 صـ38.

([3]) يراجع: البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، الناشر/ مكتبة دار الباز/ مكة المكرمة، 1414هـ – 1994م، تحقيق/ محمد عبد القادر عطا، جـ5 صـ320 حـ10515؛ ابن ماجة، سنن ابن ماجة، مرجع سابق، جـ2 صـ755 حـ2246؛ العجلوني، كشف الخفاء، مرجع سابق، جـ2 صـ209 حـ2303؛ ابن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير، ط المدينة المنورة، بدون رقم طبعة، 1384هـ – 1964م، تحقيق/ السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، جـ3 صـ22 حـ1191؛ الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، جـ5 صـ250 حـ2272؛ الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين- -ط دار الكتب العلمية/ بيروت، الطبعة الأولى، 1411هـ – 1990م، تحقيق/ مصطفى عبد القادر عطا، جـ2 صـ10 حـ2152 وفيه: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه".

([4]) قوله: "لا داء": قال المطرزي: المراد به الباطل، سواء ظهر منه شيء أم لا، كوجع الكبد والسعال. وقال ابن المنير: لا داء: أي تكتمه البائع، وإلا فلو كان بالعبد داء وبينه البائع كان من بيع المسلم للمسلم، ومحصله أنه لم يرد بقوله: لا داء، نفي الداء مطلقاً، بل نفي داء مخصوص وهو ما لم يطلع عليه.

وقوله: "لا غائلة": قيل المراد بها الإباق، وقال ابن بطال: هو من قولهم اغتالني فلان إذا احتال بحيلة سلب بها مالي. وقال ابن العربي: هو سكوت البائع عن بيان ما يعلم من مكروه في المبيع. -

بيع المسلم المسلم*[1]، فقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن كتم عيب السلعة، وهو نوع من الغش في السلع، والنهي يقتضي التحريم، فيكون الغش حراماً.[2]

3- عن رفاعة بن رافع أنه قال: خرجت مع النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى المصلَّى، فرأى الناس يتبايعون فقال: "يا معشر التجار، فاستجابوا لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه، فقال: إن التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً إلا من اتقى وبر وصدق"[3]، وعن أبي ذر – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: "ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم" قلت: من هم يا رسول الله فقد خسروا وخابوا؟ قال: "المنان والمسبل إزاره والمنفق سلعته بالحلف

---

*قوله: "لا خبثة": قيل المراد الأخلاق الخبيثة، كالإباق. وقال صاحب العين: هي الدنية. وقيل المراد الحرام كما عبر عن الحلال بالطيب.

يراجع: الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، جـ5 صـ251 وصـ252.

([1]) يراجع: ابن ماجة، سنن ابن ماجة، مرجع سابق، جـ2 صـ756 حـ2251؛ البيهقي، سنن البيهقي، مرجع سابق، جـ5 صـ327 حـ10563؛ الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، جـ5 صـ251 حـ2275، الترمذي، الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، ط دار إحياء التراث العربي/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، تحقيق/ أحمد محمد شاكر وآخرون، جـ3 صـ520 حـ1216 وفيه: "قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث عباد بن ليث".

([2]) يراجع: الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، جـ5 صـ250 وصـ251.

([3]) يراجع: ابن حبان، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ط مؤسسة الرسالة/ بيروت، الطبعة الثانية، 1414هـ – 1993م. تحقيق/ شعيب الأرنؤوط، مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها، جـ11 صـ276 حـ4910؛ البيهقي، سنن البيهقي، مرجع سابق، جـ5 صـ266 حـ10194؛ ابن ماجة، سنن ابن ماجة، مرجع سابق، جـ2 صـ726 حـ2146؛ الحاكم، المستدرك على الصحيحين، مرجع سابق، جـ2 صـ8 حـ2144 وفيه: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه".

الكاذب"[1]، فقد حث النبي – صلى الله عليه وسلم – التجار على الإعلان الصادق عن تجارتهم، ونهاهم عن الكذب، وأخبرهم أن هؤلاء يوم القيامة من الخاسرين ولهم عذاب أليم، والإعلان الكاذب نوع من الغش في السلع، والوعيد الشديد يقتضي التحريم، فيكون الغش حراماً.[2]

وأما الإجماع: فقد أجمع الفقهاء على تحريم الغش، يستفاد ذلك من قول ابن المنذر: "وأجمعوا على أن من حلب المصراة فهو بالخيار ....."[3]، فالإجماع على القول بخيار مشتري المصراة يدل على الإجماع على تحريم التصرية[4]، وإلا لما جعل الخيار للمشتري، والتصرية نوع من الغش فيدل على الإجماع على تحريم الغش.

وجاء في: "سبل السلام": "وهو (الغش) مجمع على تحريمه شرعاً ....."[5]، وفي: "نيل الأوطار": "وهذا يدل على تحريم الغش، وهو مجمع على ذلك ....."[1]، وفي: "الموسوعة الفقهية": "اتفق الفقهاء على أن الغش حرام "[2].

([1]) يراجع: مسلم، صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، مرجع سابق، م1 جـ2 صـ114 حـ106؛ البيهقي، سنن البيهقي، مرجع سابق، جـ5 صـ265 حـ10191؛ الترمذي، سنن الترمذي، مرجع سابق، جـ3 صـ516 حـ1211 وفيه: "قال أبو عيسى: حديث حسن صحيح".

([2]) يراجع: الطحاوي، مشكل الآثار، مرجع سابق، جـ3 صـ332 وصـ333.

([3]) ابن المنذر، الإجماع، من مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعية والشئون الدينية/ قطر، الطبعة الأولى، 1401هـ – 1981م، صـ91.

([4]) التصرية في اللغة: مصدر صرى الشيء: إذا اجتمع، وصرى اللبن يصرى في الضرع: إذا لم يُحلب ففسد طعمه، وصريت الشاة تصرية: إذا لم تُحلب أياماً حتى يجتمع اللبن في ضرعها. (يراجع: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، حرف الواو والياء، مادة صرى، جـ14 صـ457؛ الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، باب الصاد، مادة ص ر ى، صـ375).

وفي الفقه الإسلامي: ربط أخلاف الناقة أو الشاة (أو غيرها) ثم تترك من الحلاب اليوم واليومين حتى يجتمع لها لبن فيراه مشتريها كثيراً فيزيد في ثمنها لذلك، ثم إذا حلبها بعد تلك الحلبة حلبة أو اثنتين عرف أن ذلك ليس بلبنها لنقصانه كل يوم عن أوله. (يراجع: المزني، مختصر المزني، مطبوع مع الأم للإمام الشافعي، ط دار الفكر/ بيروت، الطبعة الثانية، 1403هـ – 1983م، جـ1 صـ92).

([5]) الصنعاني، سبل السلام، مرجع سابق، جـ3 صـ29.

وبذلك يظهر أن الغش حرام، حرّمه الله تعالى ورسوله – صلى الله عليه وسلم – تحريماً أبدياً خالداً، وكل ربح يعود على التاجر نتيجة غشه وخيانته وخداعه هو مال حرام منزوع البركة في الدنيا والآخرة، وهو سبب للعذاب المقيم والشقاء الدائم في الآخرة، ومهما صام الغشاشون أو صلّوا أو تعبدوا فعملهم غير مقبول بسبب الكسب الحرام.[3]

والغش في الشريعة الإسلامية جريمة – أيضاً – يتعرض مرتكبها للمساءلة والعقاب، لكنه من الجرائم التعزيرية[4] التي لم يحدد لها الشارع عقوبة معينة، وإنما اقتصر على تحريم الأفعال المكونة لها تاركاً لولي الأمر اختيار العقوبات الملائمة لها في ضوء المبادئ العامة للتجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية، فقد تُحدث هذه الجريمة أضراراً بالصحة العامة أو أضراراً مادية أو غيرها، وسواء كان ذلك بالنسبة للأفراد أو الجماعات، وقد تكون هذه الأضرار بسيطة أو كبيرة فيقدر ولي الأمر ما يناسبها من العقوبات تخفيفاً وتشديداً.[5]

([1]) الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، جـ5 صـ251.

([2]) الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، مادة غش، جـ31 صـ219.

([3]) يراجع: د/ يوسف قاسم، التعامل التجاري في ميزان الشريعة، ط دار النهضة العربية/ القاهرة، الطبعة الأولى، 1406هـ – 1986م، صـ63 وصـ64.

([4]) التعزير في اللغة: من العزر: اللوم، يقال عزّره يعزِرُه وعزّره: ردّه، والتعزير ضرب دون الحد، لمنعه الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية.

يراجع: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، حرف الراء، جـ4 صـ561؛ الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ط دار الجيل/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، باب الراء، فصل العين، صـ563.

وفي الشرع: عقوبة غير مقدرة شرعاً، تجب حقاً لله، أو لآدمي، في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة غالباً.

يراجع: الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، جـ12 صـ254.

([5]) يراجع: د/ فتوح الشاذلي، الحماية الإجرائية من الغش التجاري في النظام السعودي، مطبوعات معهد الإدارة العامة للبحوث/ الرياض، 1412هـ – 1992م، صـ7؛ د/ عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الغش، مرجع سابق، صـ19 وصـ20.

ثانياً: في القانون المصري:

حرص المشرع المصري على النص على تجريم الغش (لما له من أضرار كبيرة ومخاطر جسيمة على الفرد والمجتمع – بدءً من مجرد الإضرار بصحة الأفراد إلى الإضرار بالصحة العامة وانتهاءً بالإضرار بالاقتصاد عموماً)؛ رجوعاً إلى الأصل العام وهو الشريعة الإسلامية – كما سبق أن رأينا–، ورجوعاً إلى أصوله التاريخية سواء في ذلك القانون الروماني أو قانون حمورابي، حيث استقر في فقه القانون الروماني القاعدة التي تقول: "الغش يفسد كل شيء" والتي تقوم على اعتبار أن الغش أمر مناف للأخلاق والآداب العامة، ويؤدي إلى الإخلال بمبدأ الثقة الذي تقوم عليه التجارة[1]، وقانون حمورابي كان يعاقب بالإعدام من يطفف في الكيل والميزان أو يستوفي بالحيلة والخداع من الثمن أكثر مما هو مستحق له.[2]

فالمشرع المصري – محاولة منه إلى مقاومة الغش، والحد من خطورته – نص في تشريعاته المتعاقبة على تجريم الغش وبيان الإجراءات الخاصة باكتشافه، وبمحاكمة مرتكبيه ومعاقبتهم، فضلاً عن مساءلتهم مدنياً من خلال دعوى التعويض التي يرفعها المضرور. (تراجع المواد 266 و347 و383 من قانون العقوبات التي تتناول تجريم فعل الغش في مواد الأغذية والأدوية والغش في المواد الذهبية والأحجار الكريمة، وأي بضاعة، أو نقص في مقدارها. وقد ألغيت هذه المواد بصدور قانون قمع التدليس والغش الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1941م وتعديلاته التي آخرها القانون 281 لسنة 1994م الذي شدد العقوبة على جريمة الغش وما يرتبط بها من أفعال التدليس).

وأخيراً، واستكمالاً لمنظومة تقرير المساءلة القانونية للتاجر مرتكب أفعال الغش في المنتجات، فقد قرر المسئولية المدنية عن الأضرار التي تلحق المستهلكين

([1]) يراجع: د/ عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الغش، مرجع سابق، صـ13.

([2]) يراجع: د/ فتوح الشاذلي، الحماية الإجرائية من الغش، مرجع سابق، صـ5 في الهامش.

والناشئة من عيوب في المنتجات التي ينتجها التاجر أو يوزعها، فاستحدث نصاً جديداً في قانون التجارة هو نص المادة 67 بفقراتها الستة التي نظمت على نحو كامل أحكام هذه المسئولية والتي سوف تكون محور دراستنا في هذا البحث.

وبذلك ظهر حرص المشرع المصري على سلامة المعاملات التجارية من كل ما يشوبها من أي نوع من أنواع الغش سواء بتقرير المسئولية الجنائية أو المسئولية المدنية لمقترف واقعة الغش، متفقاً في ذلك مع الفقه الإسلامي، فالمجتمع الخالي من الغش مجتمع فاضل نتمناه جميعاً.

فالغش – كما هو معروف – له أشكال وأنواع متعددة، ويتم بأساليب مختلفة نتعرف عليها تفصيلاً في الباب الأول إن شاء الله تعالى.

المبحث الثالث
الصفة القانونية للغاش

يشترط فيمن يقوم بالغش بأنواعه المختلفة، والتي سوف نعرض لها تفصيلاً في الباب الأول من هذا البحث، ويُسأل بناءً على دعوى المسئولية عن تعيب السلع وفقاً للمادة 67 من قانون التجارة أن يكون تاجراً.

والتاجر في اللغة: هو الذي يبيع ويشتري، من تَجَرَ يَتْجُرُ تَجْراً وتجارة: باع وشرى[1]. وفي الفقه الإسلامي: هو من يبيع ويشتري لغرض الربح، من التجارة وهي تقليب المال أي بالبيع والشراء لغرض الربح[2].

وفي القانون الوضعي – كما عرفه قانون التجارة –: هو "كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً" (م1/10)، وهذا النص لا يختلف كثيراً عن النص الوارد في قانون التجارة القديم والذي عرف التاجر بأنه "كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له" (م1).

فيظهر من ذلك أنه يشترط في الشخص حتى يكون تاجراً شرطان: **أحدهما: أن يزاول عملاً تجارياً: أي عملاً تجارياً أصلياً أو لذاته، فليس كل عمل تجاري يترتب على القيام به اكتساب صفة التاجر، بل لا يترتب ذلك إلا على القيام بالأعمال التجارية الأصلية فقط**[3]، وهذه الأعمال منصوص عليها على سبيل الحصر في

---

(1) يراجع: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة تجر، جـ4 صـ89؛ الفيروزآبادي، القاموس المحيط، فصل التاء، صـ454.

(2) يراجع: الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، حرف التاء، جـ10 صـ151.

(3) لذلك أضاف أستاذنا الدكتور/ فاروق زاهر للتعريف ما يدل على ذلك فقال:"التاجر هو ذلك الشخص الذي يزاول عملاً تجارياً مادياً (أي لذاته) على وجه الاحتراف أو يمارس مشروعاً تجارياً مما نصت عليه المادة الخامسة من قانون التجارة".

يراجع: د/ فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الأول، مقدمات في القانون التجاري – نظرية الالتزامات التجارية – التاجر – الأموال التجارية، الناشر/ دار النهضة العربية/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 2005م، صـ209.

المادتين4 و6 من قانون التجارة، فالمادة الرابعة تنص على أنه: "يعد عملاً تجارياً: أ- شراء المنقولات أياً كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات. ب- استئجار المنقولات بقصد تأجيرها، وكذلك تأجير هذه المنقولات. ج- تأسيس الشركات التجارية.

وتنص المادة السادسة على أنه: "يعد أيضاً عملاً تجارياً كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية، وعلى وجه الخصوص ما يأتي: أ- بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها. ب- شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات. ج- شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات. د- النقل البحري والنقل الجوي. هـ- عمليات الشحن أو التفريغ. و- استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات.

ثانيهما: الاحتراف: أي القيام بهذا العمل التجاري على وجه الاحتراف، والاحتراف معناه: أن يتخذ الشخص من النشاط الذي يزاوله حرفة أساسية يتحقق له بها سبل العيش.

هذه الشروط لابد من توافرها في الشخص الطبيعي حتى يعد تاجراً، أما الشخص الاعتباري فلا يشترط فيه إلا شرط واحد فقط هو الاحتراف، بحيث إذا مارس عملاً من الأعمال المنصوص عليها في المادة الخامسة من قانون التجارة[1]، أو غيرها

---

(1) " تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف:

أ- توريد البضائع والخدمات.

ب- الصناعة.

ج- النقل البري والنقل في المياه الداخلية. د- الوكالة التجارية والسمسرة أياً كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار.

هـ- التأمين على اختلاف أنواعه.

و- عمليات البنوك والصرافة.

ز- استيداع البضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها.

ح- أعمال الدور والمكاتب التي تعمل في مجال النشر، والطباعة، والتصوير، والكتابة على الآلة الكاتبة وغيرها، والترجمة، والإذاعة، والتليفزيون، والصحافة، ونقل الأخبار، والبريد، والاتصالات، والإعلان. -

مما يشابهها في الصفات والغايات[1]، عُد محترفاً التجارة كما عُد كل عمل يتصل بحرفته هذه عملاً تجارياً، واكتسب من ثم صفة التاجر.

فلابد للشخص الذي يُسأل بناءً على دعوى الغش الواردة في قانون التجارة أن يكون تاجراً بالمعنى السابق، وهذا ما نص عليه صراحة في المادة الأولى من قانون التجارة حيث جاء فيها: "تسري أحكام هذا القانون على الأعمال التجارية وعلى كل شخص طبيعي أو اعتباري تثبت له صفة التاجر"، وبمعنى آخر لابد أن يكون مهنياً؛ لأنه – نظراً لمهنته أو حرفته – يعطي المستهلكين ثقة في السلعة التي يصنعها أو يبيعها، حيث يكون أكثر دراية بها وبعيوبها، فيشترون منه على هذا الأساس ولا يكلفون أنفسهم عناء التأكد من مدى جودتها أو البحث عن عيوبها [2].

- ط- الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي والبث الفضائي عبر الأقمار الصناعية.

ى- العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها.

ك- مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها.

ل- مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها، ومقاولات الأشغال العامة.

م- تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية، سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة.

ن- أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركي ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلني.

س- أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهي والتمثيل والسينما والسيرك وغير ذلك من الملاهي العامة.

ع- توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة." (م5 من قانون التجارة).

([1]) "يكون عملاً تجارياً كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة في المواد السابقة لتشابه في الصفات والغايات" (م7 من قانون التجارة).

([2]) يراجع تفصيلاً: د/ ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، الجزء الأول، ط دار النهضة العربية/ القاهرة، الطبعة الثانية، 1995م، صـ155 وما بعدها؛ د/ فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، صـ207 وما بعدها؛ د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، "الصانع – الموزع"، دراسة مقارنة، رسالة جامعية مقدمة إلى جامعة عين شمس لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق من كلية الحقوق، عام 1987م، صـ69 وما بعدها.

وعليه .... فالذي يصنّع شيئاً لاستعماله الشخصي أو يبيع شيئاً مملوكاً له لعدم حاجته إليه أو لاحتياجه إلى ثمنه أو لاستبداله بما هو أحدث منه مثلاً، وكان هذا الشيء مغشوشاً فإنه لا يخضع لدعوى الغش في السلع الواردة في قانون التجارة؛ لأنه لا يعد تاجراً، بل إنه يخضع لقواعد المسئولية العامة الواردة في القانون المدني.

الباب الأول
أنواع الغش في السلع

تمهيد:

الغش في السلع أو التعيب فيها ليس على نمط واحد، لكنه يتنوع أنواعاً شتى، فبعضه يتم في مرحلة الإنتاج والآخر يتم في مرحلة التوزيع أو التسويق، وحينما يطالع القارئ المؤلفات التي تتناول الغش يجد نفسه أمام جملة من المصطلحات المختلفة والأفكار المتباينة، مما يشتت الذهن ويخلط الفهم.

لذا فإننا نحاول من خلال هذا الباب توحيد هذه المصطلحات وتلك الأفكار؛ بهدف الوصول إلى نظرية عامة في الغش التجاري تتناول جميع أنواع الغش في السلع التجارية؛ حتى يسهل معرفته، وبالتالي تجنبه ومكافحته والقضاء عليه.

وهذا ما نتناوله من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول: الغش أو التعيب في مرحلة الإنتاج.

الفصل الثاني: الغش في مرحلة التوزيع.

الفصل الأول
الغش أو التعيب في مرحلة الإنتاج

تمهيد وتقسيم:

يقصد بمرحلة الإنتاج تلك المرحلة التي تبدأ من إجراء عمليات تحويلية على المادة الخام التي تتكون منها السلعة إلى أن تصبح جاهزة للبيع. فتشمل هذه المرحلة – على ذلك – جميع العمليات السابقة على بيع السلعة بدءً من تصميمها، مروراً بتركيبها وتكوينها، وصولاً إلى تعبئتها وتغليفها، بل وتتناول كذلك وضع علاماتها وبياناتها التجارية.

وعملية الغش في هذه المرحلة لا تتم بطريقة واحدة، بل يمكن تقسيمها بالنظر إلى ما ترد عليه أفعال الغش إلى طريقتين: الأولى: تكون أفعال الغش فيها واردة على السلعة ذاتها، أي أنها توجه إليها نفسها سواء من حيث تصميمها أو مواصفاتها القياسية .... الخ. أما الثانية: فتكون أفعال الغش فيها واردة على عملية إعداد السلعة للبيع، أي أنها لا توجه إلى السلعة ذاتها بل إلى عملية تجهيزها للتوزيع سواء من حيث تغليفها أو كتابة بياناتها أو وضع علاماتها التجارية .... الخ.

وعلى هذا يمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الغش الوارد على السلعة ذاتها "تعيب السلعة".

المبحث الثاني: الغش الوارد على عملية تجهيز السلعة للتوزيع.

المبحث الأول
الغش الوارد على السلعة ذاتها
٠ تعيب السلعة ٠

تقسيم:

هذا النوع من الغش يعتبر من أخطر الأنواع وأشدها ضرراً على جمهور المستهلكين؛ لأنه يتناول مادة السلعة وهيكلها الرئيسي ومكوناتها الأساسية، فضلاً عن أنه يتسم بخفائه التام على جمهور المستهلكين، ولا يتم اكتشافه إلا إذا ظهرت أضراره بالفعل. ويمكننا تقسيمه إلى ثلاثة أنواع، نتناولها في المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: الغش في التصميم "عيوب التصميم".

المطلب الثاني: الغش في التصنيع "عيوب التصنيع".

المطلب الثالث: الغش في المواصفات القياسية للسلعة

" تعيب مواصفات السلعة ".

المطلب الأول
الغش في التصميم
٠ عيوب التصميم ٠

يقصد بالتصميم: الخرائط الخاصة بالسلعة، واختيار المواد الداخلة في تصنيعها، والمواصفات الفنية التي تجعلها تحقق الغرض المطلوب منها، والغش فيه يتم عن طريق تصميم جزء من السلعة أو جميعها بمواصفات لا تتناسب مع ما أُعدت من أجله، فيؤدي ذلك إلى عدم صلاحيتها لهذا الاستعمال. وغالباً ما يكون في الآلات أو المعدات أو الأجهزة الكهربائية، كتصميم كابل معد لتوصيل التيار الكهربائي بما لا

يتناسب مع قوة التيار، أو تصميم جهاز فرامل بقوة لا تتناسب مع نوع الاستخدام الذي خصصت له السيارة.[1]

ومن الأمثلة الشائعة في هذا العصر الغش في نقل التكنولوجيا[2]، فنقل التكنولوجيا "اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلاً لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أواستئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها، إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا، أو كان مرتبطاً به" (م73 من قانون التجارة).

ويهدف هذا العقد إلى تحقيق ثلاثة أهداف: نقل المواد، أي المعدات والأدوات والأجهزة والآلات – نقل التصاميم وطرق العمل وأساليبه وأنظمة التشغيل والصيانة – نقل القدرة التكنولوجية، أي القدرة على استيعاب التكنولوجيا وفهمها وتحويرها وتطويرها وتحسينها.

وهذا الهدف الثاني من أهم ما يشغل رجل القانون؛ حيث يتعلق به التشريعات والنصوص القانونية التي يسعى المشرع الوضعي إلى فرضها وإلزام الأطراف باتباعها حماية للصالح العام واقتصاد البلاد، ومن أهم هذه الأمور التزام مورد التكنولوجيا بضمان أن يكون المنتَج يتفق تماماً مع المواصفات المنصوص عليها بالعقد، وأن استخدامه يتفق مع الاستخدامات الموضحة بالعقد، كذلك ضمان المعرفة

---

(1) يراجع: د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ53 وصـ54.

(2) يراجع: د/ محمد عبد الحميد القاضي، الأوراق التجارية والإفلاس والعقود التجارية، دار التعاون للطباعة، بدون رقم طبعة، 2008م، صـ523 وما بعدها؛ د/ فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري "الكتاب الثالث، العقود التجارية المستحدثة، عقد الإيداع في المستودعات العامة – عقد نقل التكنولوجيا – عقد النقل الجوي"، الناشر/ دار النهضة العربية/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 2007م، صـ13 وما بعدها.

الفنية للعمالة المحلية وأن هذه العمالة استوعبت التكنولوجيا المنقولة حتى تقوم بالاستخدام الصحيح لها فنياً وصناعياً[1].

وأصبح نقل التكنولوجيا أسهل كثيراً بعد هذا التقدم الهائل في تكنولوجيا المعلومات وعولمة الأسواق، حيث تدفقت الاستثمارات وانخفضت تكاليف النقل التي تتم عن طريق التجارة الإلكترونية، إلا أنه في ذات الوقت نجم عنها بعض الظواهر والتأثيرات السلبية من أبرزها ظهور حالات جديدة من الغش والاحتيال التي تشكل تهديداً أكبر لقطاع عريض من المستهلكين وأيضاً المؤسسات والحكومات بالشكل الذي من المحتمل أن يبرز في إطاره الغش التجاري كأحد أكبر التحديات التي يمكن أن تواجه الحكومات والجهات الرسمية للتغلب عليها.[2]

وفي الفقه الإسلامي نجد أن الإسلام قد أوجب على كل صانع أن يتقن صنعته، فقال سبحانه وتعالى: (وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون)[3]، (إنا لا نضيع أجر من أحسن عملاً)[4]. فإنه وإن كانت هاتان الآيتان – وغيرهما – في ظاهرها تتناول العمل الأخروي، إلا أنها تتناول – كذلك بعمومها – جميع الأعمال التي يقوم بها الإنسان.[5]

([1]) د/ سميحة القليوبي، ورقة عمل بعنوان "التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا"، مقدمة للمؤتمر العالمي الأول للتحكيم الدولي المنعقد في الدوحة/ قطر، في المدة من20 إلى22يناير 2008م.

يراجع على الإنترنت: www.raya.com .

([2]) الغش التجاري في المجتمع الإلكتروني، إعداد مركز البحوث والدراسات بالغرفة التجارية الصناعية بالرياض/ قطاع البحوث ومنتدى الرياض الاقتصادي، ورقة عمل مقدمة إلى الندوة الرابعة لمكافحة الغش التجاري والتقليد في دول مجلس التعاون الخليجي، والتي كان عنوانها – "ظاهرة الغش التجاري والتقليد في ظل التطور التقني والتجارب العالمية المعاصرة"، خلال الفترة من20 – 21 سبتمبر عام2005م.

يراجع على الإنترنت: www.riyadhchamber.com .

([3]) سورة البقرة، من الآية105.

([4]) سورة الكهف، من الآية30.

([5]) يراجع: ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، جـ2 صـ564.

وقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: "إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه"[1]، وفي رواية أخرى أنه – صلى الله عليه وسلم – قال: "يحب الله العامل إذا عمل أن يتقن"[2]، وفي رواية ثالثة أنه – صلى الله عليه وسلم – قال: "إن العبد إذا عمل عملاً أحب الله أن يتقنه"[3].

ثم إن شريعة الإسلام تحرك – دائماً – الحس الإيماني والضمير الأخلاقي والرقابة الذاتية التي تمنع المسلم من ارتكاب ما يغضب الله عز وجل أملاً في ثوابه وخوفاً من عقابه، قال تعالى: (وما الله بغافل عما تعملون)[4]، (واتقوا الله واعلموا أن الله بما تعملون بصير)[5]، (ثم تردون إلى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون)[6].

([1]) هذا الحديث مروي عن السيدة عائشة – رضي الله عنها –.

يراجع: الطبراني، المعجم الأوسط، ط دار الحرمين/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 1415هـ، تحقيق/ طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، جـ1 صـ275 حـ897؛ العجلوني، كشف الخفاء، مرجع سابق، جـ1 صـ426 حـ1369؛ الهيثمي، مجمع الزوائد، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، 1412هـ، جـ4 صـ175 حـ6460 وفيه: "الحديث رواه أبو يعلى وفيه مصعب بن ثابت، وثّقه ابن حبان وضعّفه جماعة".

([2]) هذا الحديث مروي عن عاصم بن كليب عن أبيه.

يراجع: العجلوني، كشف الخفاء، مرجع سابق، جـ1 صـ245 حـ747؛ الهيثمي، مجمع الزوائد، مرجع سابق، جـ4 صـ176 حـ6461 وفيه: "رواه الطبراني في الكبير وفيه قطبة بن العلاء وهو ضعيف، وقال ابن عدي أرجو أنه لا بأس به".

([3]) هذا الحديث مروي عن سيرين، وهي أخت مارية القبطية.

يراجع: الطبراني، المعجم الكبير، ط مكتبة العلوم والحكم/ الموصل، الطبعة الثانية، 1404هـ – 1983م، تحقيق/ حمدي بن عبد المجيد السلفي، جـ24 صـ306 حـ776.

([4]) سورة البقرة، من الآية74.

([5]) سورة البقرة، من الآية233.

([6]) سورة التوبة، من الآية94.

فهذه الآيات – وغيرها – تحث المسلم على استشعار مراقبة الله عز وجل له في كل أحواله وأفعاله[1]، فإذا كان منتجاً لسلعة ما فإنه يحرص أن تكون سلعته مطابقة للمواصفات المطلوبة.

وقد تناول الفقه الإسلامي هذا النوع من الغش عند الحديث عن خيار العيب[2]، فإنه يتناوله بعمومه، فقد عرَّف الفقهاء العيب بأنه: النقص الذي جرت العادة بالسلامة منه[3]، والسلعة التي بها غش في التصميم فإنه يعتبر نقصاً الأصل والعادة انعدامه، فتكون هذه السلعة معيبة.

وتناول القانون المصري هذا النوع من الغش، سواء في نصوص القانون أو أقوال الفقهاء، لكن تحت مسميات أخرى غير كونه غشاً في التصميم. ففي نصوص القانون ذكر تحت مسمى "جريمة الخداع"، فقد حددت المادة الأولى من القانون رقم 48 لسنة 1941م (المعدل)، بشأن قمع التدليس والغش، نطاق الخداع بأنه يتناول أربعة صور على سبيل الحصر: (1) عدد البضاعة أو مقدارها أو مقاسها أو كيلها أو وزنها أو طاقتها أو عيارها. ..... . وفَسَّر الفقه معنى "الطاقة" بأنها: قدرة السلعة ومدى احتمالها للاستعمال المعدة له طبقاً للمقاييس الفنية، كاستعمال (الأمبير) و(الوات) و (الفولت) في الطاقة الكهربية، وحساب (السلندرات) أو (الحصان) لبيان

---

(1) يراجع: ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، جـ2 صـ564.

(2) خيار العيب: مركب إضافي من الكلمتين (خيار) و(عيب)، أما كلمة (خيار) فمعناها: حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي. وكلمة (عيب) معناها عند الفقهاء: ما عرفه ابن نجيم وابن الهمام بأنه: ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصاً، وعرفه ابن رشد بأنه: ما نقص عن الخلقة الطبيعية - - أو عن الخلق الشرعي نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع، وعرفه الغزالي بأنه: كل وصف مذموم اقتضى العرف سلامة المبيع عنه غالباً.

يراجع: الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، جـ20 صـ42 وصـ113.

(3) يراجع: د/ رشاد حسن خليل، دراسات في الفقه المقارن 2- المعاملات، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، 1406هـ - 1986م، صـ66.

قوة السيارة ومدى استهلاكها للوقود[1]، ومعنى ذلك أن الغش في هذه المعـــايير أو المقاييس يعد من الخداع، وأرى – من وجهة نظري – أنه نوع مـــن الغـــش فـــي التصميم.

واختلفت تعبيرات الفقه عن هذا النوع من الغش؛ لأنهم فرّقوا بين عيب الســـلعة والعيب الخفي وعدم المطابقة، فعيب السلعة هو: العيب الذي يجعل السلعة لا توفر السلامة التي يمكن توقعها منها، والعيب الخفي هو: العيب الذي يجعل السلعة غير صالحة للاستعمال المنتظر منها، أما عدم المطابقة فهو: عدم مطابقة الســـلعة لمـــا ينتظره المشتري منها في المواصفات أو الاستعمال[2]، فهم – لذلك – تارة يطلقون عليه عيب السلعة، وتارة أخرى يطلقون عليه العيب الخفي، وتارة ثالثـــة يطلقـــون عليه عدم المطابقة، في حين أننا نرى أنه يمكن حصرها جميعاً تحت مفهوم واحد، وهو الذي ذكرناه بأنه "غش في التصميم".

وقد نصت المادة 2/67 من قانون التجارة على أن: "يكون المنتج معيبـــاً .... إذا لم تراع في تصميمه .... الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر أو للتنبيه إلى احتمال وقوعه". فالغش هنا يؤثر على فئة كاملة من الإنتاج، بحيث يشمل جميع وحداتـــه دون أن يقتصر على بعضها فقط.

ويجب – حتى لا ينسب إلي المنتج أي غش في التصميم – أن تتوافر فـــي هـــذا التصميم جميع الشروط، وشروط التصميم غير المعيب شرطان: أحدهما: أن يكون آمناً: بأن يحقق درجة أمان كافية أو معقولة، فلا يُطلب من المنتج أن يضمن توفير

([1]) يراجع: د/ عبد الفضيل محمد أحمد، جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي (مع الإشارة إلى القانونين الفرنسي والمصري)، بحث منشور في مجلة الحقوق، الصادرة عـــن مجلـــس النشر العلمي/ جامعة الكويت، السنة الثالثة عشرة، العدد الرابع، ديسمبر 1994م، صـــ146؛ د/ السيد خلف الله عبد العال، الحماية الجنائية للمستهلك، مرجع سابق، صـــ132.

([2]) يراجع على سبيل المثال: د/ حسين الماحي، المسئولية الناشئة عن المنتجات المعيبة، في ضوء أحكام التوجيه الأوربي الصادر في 25 يوليو 1985م، ط دار النهضة العربية/ القاهرة، الطبعة الأولى، 1998م، صـــ28 وما بعدها.

الأمان لكل الأشخاص الذين يتعاملون مع سلعته، بل عليه أن يبذل عناية معقولة هي عناية الشخص المعتاد أي منتج لنفس نوع سلعته.

فإذا كان التصميم غير آمن تحركت ضده المسئولية، وهذا يتحقق في فرضين: أن يخفي التصميم مخاطر خفية في السلعة، بحيث لا يمكن للمضرور كشفها فضلاً عن العلم بها، كتصميم صهريج البنزين الخاص بالسيارة بحيث يسمح بتسرب الوقود إلى صندوق السيارة المغلق مما أدى إلى حدوث انفجار، أو تصميم كابل معد لتوصيل التيار الكهربي تصميماً معيباً مما أدى إلى تلفه، أو تصميم فرامل سيارة تصميماً معيباً مما أدى إلى وقوع حادث .... الخ.

أو أن يكون التصميم غير مزود بأجهزة أمان كافية، كتصميم مصعد كهربي غير مزود بوسائل الوقاية والأمان مثلاً.

ثانيهما: أن يكون صالحاً للقيام بالغرض المطلوب منه: وذلك بأن يختار المواد المناسبة للاستعمال المقصود من السلعة.

فإذا كان التصميم غير صالح للغرض الذي أعدت من أجله السلعة تحركت ضده المسئولية، كتصميم جهاز فرامل تصميماً معيباً مما أثر في قوته بالنسبة لنوع الاستعمال الذي خصصت له السيارة، أو تصميم سقف السيارة بحيث لا يستطيع حملها عند انقلابها مما أدى إلى تحطمه .....الخ.[1]

ومن الأمثلة التي لاقت صداً كبيراً تصنيع شركة ford لسيارات نقل البترول، حيث كان تانك البنزين قريباً جداً من المحرك مما كان يشكل خطورة عليه في حالة سخونة السيارة.[2]

([1]) يراجع: د/ محمد شكري سرور، مسئولية المنتج، مرجع سابق، صـ58؛ د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ53 وصـ54؛ د/ محمد عبد القادر الحاج، مسئولية المنتج والموزع، مرجع سابق، صـ214 وصـ215؛ د/ نادية محمد معوض، مسئولية مصنع الطائرة، مرجع سابق، صـ91 وما بعدها.

([2]) يراجع: Richard A. Mann and Barry S. Roberts, Business Law and the Regulation of Business, Eighth Edition, 2005, Thomson South-Western West, p. 415.

وهذا النوع من الغش أصبح نادر الوقوع عملاً، خاصة في ظل هـذه المنافسـة الكبيرة بين التجار التي تجعلهم يتبعون أحدث الوسائل التكنولوجية للوصول إلـى أفضل وأمن التصميمات.

المطلب الثاني
الغش في التصنيع
"عيوب التصنيع"

يقصد بالتصنيع: العمليات الصناعية التي تهدف إلى وضع تصميم السلعة موضع التنفيذ الواقعي، والغش فيه يتم عن طريق تركيب السلعة تركيباً معيباً، وغالباً ما يكون في الآلات أو المعدات أو الأجهزة الكهربائية[1].

وفي الفقه الإسلامي نجد أنه الإسلام أوجب على كل صانع أن يتقن صنعته، بحيث تكون خالية من كل عيب، وقد تضافرت الأدلة على ذلك كما رأينا عند الكلام عن الغش في التصميم، فلتراجع منعاً للتكرار.[2]

وفي القانون المصري نصت المادة 2/67 من قانون التجارة على أن يكون المنتج معيباً إذا لم تراع في صنعه، أو تركيبه الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر أو للتنبيه إلى احتمال وقوعه.

وقد يتوهم من هذه الصياغة أن الصنع غير التركيب، مع أن الحقيقة – من وجهة نظرنا – أنهما بمعنى واحد.

فإذا حدث غش في هذه العمليات فإنه لا يصيب فئة كاملة من الإنتاج، بل يصيب وحدة واحدة أو بعض وحدات منه، وهذا ما يسميه البعض "العيب الفني"، وهو كثير الوقوع عملاً. كالثلاجة التي لا يُحكم غلقها نتيجة سوء التجميع والتركيب، أو التصدع المتكرر في ذراع التوصيل الناتج عن التركيب المعيب لصندوق السرعة في السيارة، أو المصعد الكهربي الذي لا يُحكم غلق الباب الخارجي للمجرى الذي يتحرك فيه إذا كانت الكابينة في حالة حركة، أو المصعد الخالي مما يكفل امتصاص القدر الممكن من صدمة ارتطام الكابينة بالأرض إذا ما تعرض المصعد للسقوط، أو الدراجة البخارية الخالية من تركيب حواجز معدنية على جانبيها يكون

---

(1) يراجع: د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ53 وصـ54.

(2) يراجع ما سبق صـ40 وصـ41.

من شأنها أن تعزل ما بين ساقي راكبها وتقل هذه الآلة إذا ما سقط بها على الأرض.[1]

أو تصنيع كرسي بدون مسامير أو غراء لازم لعملية التصنيع[2]، أو وجود عيب في قطعة من السلك في جهاز البوتوجاز.[3]

وقضي وفقاً لذلك في الولايات المتحدة بالتعويض للمدعي وهو عامل في مصنع للسكر، حيث قطعت يده من ماكينة تستخدم في العمل لوجود عيب في التصنيع فيها.[4]

وإذا كان القائم بالتصنيع أكثر من منتج، فإن المسئولية تقع على المنتج النهائي للسلعة، وذلك كصناعة الآلات بصفة عامة، كالسيارات وأجهزة الحاسب الآلي وماكينات النسيج ...الخ، فإن منتج هذه الآلات يتعاقد مع غيره من المنتجين، مما يعرفون بأصحاب الصناعات المغذية، على شراء بعض الأجزاء الداخلة في تصنيع تلك الآلات التي يقوم بإنتاجها، فيلتزم حينئذ بالرقابة الفنية على هذه الأجهزة، واكتشاف ما بها من عيوب التصنيع.[5]

---

(1) يراجع: د/ محمد شكري سرور، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، ط دار الفكر العربي/ القاهرة، الطبعة الأولى، 1983م، صـ58؛ د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ53.

(2) يراجع:

Richard A. Mann and Barry S. Roberts, Business Law and the Regulation of Business, ops. p. 415.

(3) يراجع:

Marshall S. Shapo, Basic principles of tort law, 1999, St. Paul, Minn. P.170.

(4) يراجع:

Union Supply Co. v. Pust, Supreme Court of Colorado, 1978.
Dix, W. Noel, Products Liability,2004 . P. 111- 112.

(5) يراجع: د/ أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، دراسة تطبيقية في بيوع الحاسب الآلي – المواد الخطرة – منتجات الصيدلة والكيماويات الطبية، بدون نشر معروف، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، صـ7.

ومما حكم به في هذا الشأن تلك القضية التي تضمنت وجود فرامل محركات معيبة في سيارة "بويك"، حيث انحلت فرامل تلك السيارة مسببة أضراراً للمدعي، فقام برفع دعواه ضد "مجموعة جنرال موتورز" مستنداً إلى الخطأ في التصنيع والاختبار، والإخفاق أو الفشل في التحذير، ووجدت المحكمة أن المدعى عليه "جنرال موتورز" مسئول عن الضرر الذي أصاب المدعي، وأنه لا يعفي هذه المجموعة من المسئولية أنها لم تُصنِّع الجزء المعيب، حيث يجب عليها مراقبة تجميع الاسطوانة داخل السيارة، واختبار أدائها قبل طرح المنتج النهائي في الأسواق العامة.[1]

- وفي هذه المسألة خلاف فقهي نتعرض له لاحقاً عند الكلام عن أحكام المسئولية عن الغش في السلع.

([1]) مشار إليه في: د/ نادية محمد معوض، مسئولية مصنع الطائرة (مع الوقوف على مسئولية المُصنِّع بصفة عامة)، ط دار النهضة العربية/ القاهرة، الطبعة الثانية، 2000م، صـ83 وصـ84.

المطلب الثالث
الغش في المواصفات القياسية للسلعة
" تعيب مواصفات السلعة "

مما لا شك فيه أن لكل سلعة مواصفات معينة لابد من توافرها حتى تفي بالغرض المطلوب منها، وحتى لا يحدث من جراء استعمالها أي ضرر على مستعمليها أو غيرهم من المحيطين بهم، وقد صدر القانون رقم 2 لسنة 1957م بشأن التوحيد القياسي مبيناً هذه المواصفات حتى تكون معلومة للكافة. والتي قد تكون خاصة بمقادير السلعة، أو بمكوناتها. وعليه يمكننا تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الغش في مقادير السلعة.

الفرع الثاني: الغش في مكونات السلعة.

الفرع الأول
الغش في مقادير السلعة

يقصد بهذا النوع من الغش: الغش في التعداد أو الإحصاء أو الحساب الكمّي للسلعة، سواء كان ذلك بالنسبة لمجموع الوحدات المكونة لها (وهذا ما يعرف بالغش في عدد البضاعة)، كأن تكون السلعة عبارة عن عبوة تحتوي على عشر وحدات مثلاً فيوضع بها تسعة فقط. أو بالنسبة للوحدة الواحدة من السلعة (وهذا ما يعرف بالغش في مقدار البضاعة)، كأن تكون السلعة عبارة عن عبوة وزنها كيلوجرام أو مقاسها مائة متر مثلاً فإذا بها أقل من ذلك. وواضح من هذه الأمثلة أن الغش في مقدار لسلعة يشمل ما إذا كانت تحسب بالكيل أو الوزن أو القياس.

ففي الفقه الإسلامي نجد أن شريعة الإسلام قد أوجبت على المرء أن يكون عادلاً في موازينه، وحرّمت عليه البخس والتطفيف فيها، وهذا حكم عام يشمل ما إذا كان

ذلك أثناء عملية بيع السلعة، أو كان في مرحلة إنتاجها، فهذه الأخيرة تتم – أيضاً – بناءً على موازين ومقاييس محددة سلفاً كما علمنا (وهذا ما نعنيه هنا).

يقول الله تعالى: (والسماء رفعها ووضع الميزان. ألا تطغوا في الميزان. وأقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان)[1]، (وأوفوا الكيل إذا كلتم وزنوا بالقسطاس المستقيم ذلك خير وأحسن تأويلا)[2]، (وأوفوا الكيل والميزان بالقسط)[3]. فهذه الآيات – وغيرها كثير– تأمر بالوفاء بالكيل والميزان (وهو ما يعرف به مقادير الأشياء) فلا يكون فيه انحراف ولا اضطراب ولا خديعة، وتنهى عن البخس فيه والطغيان والخيانة[4]، وهذا عام يشمل مرحلة البيع أو الإنتاج كما قلنا.

وجاء في "الطرق الحكمية": "ويأمر والي الحسبة[5] بالجمعة والجماعات وأداء الأمانة والصدق والنصح في الأقوال والأعمال، وينهى عن الخيانة وتطفيف المكيال والميزان والغش في الصناعات والبياعات، ويتفقد أحوال المكاييل والموازين وأحوال الصناع الذين يصنعون الأطعمة والملابس والآلات....، ويمنع صاحب كل صناعة من الغش في صناعته ....."[6].

وبهذا وجدنا أن الإسلام يمثل نظاماً بديعاً لا يوجد في غيره من النظم الوضعية، حيث إنه يسعى لا إلى مجرد العقاب على الغش بعد وقوعه، بل إلى منعه من الوقوع أصلاً، وذلك بالضرب على أيدي الصناع ونهيهم عن الظلم ومجاوزة الحد،

---

(1) سورة الرحمن، الآيات7،8،9.

(2) سورة الإسراء، الآية35.

(3) سورة الأعراف، من الآية152.

(4) يراجع: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، جـ3 صـ40 وجـ4 صـ270.

(5) "الحكم بين الناس في النوع الذي لا يتوقف على الدعوى هو المعروف بولاية الحسبة، وقاعدته وأصله هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي بعث الله به رسله وأنزل به كتبه ووصف به هذه الأمة وفضّلها لأجله على سائر الأمم التي أُخرجت للناس، وهذا واجب على كل مسلم قادر، وهو فرض كفاية".
يراجع: ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ط مطبعة المدني/ القاهرة، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، تحقيق د/ محمد جميل غازي، صـ199.

(6) ابن القيم، الطرق الحكمية، مرجع سابق، صـ349 وصـ350.

ومراقبتهم حال إنتاجهم السلع، "فالإسلام يولي الرقابة على إنتاج السلع عناية خاصة، لكي تأتي سليمة من العيوب، خالية من الغش، مطابقة للمواصفات التي تجعلها صالحة لأداء الغرض منها على أكمل وجه"[1].

وتناول القانون المصري هذا النوع من الغش، لكنه سماه خداعاً ولم يسمه غشاً، فقد حددت المادة الأولى من القانون رقم 48 لسنة1941م (المعدل)، بشأن قمع التدليس والغش، نطاق الخداع بأنه يتناول أربعة صور على سبيل الحصر: (1) عدد البضاعة أو مقدارها أو مقاسها أو كيلها أو وزنها أو طاقتها أو عيارها.....[2] . فعدد البضاعة معناه: الإحصاء الرقمي لها، أي ما تنطوي عليه من وحدات حسابية، كألف قطعة صابون مثلاً، أو مائة قميص ..... الخ، ومقدار البضاعة

([1]) د/ غازي عناية، ضوابط تنظيم الاقتصاد في السوق الإسلامي، ط دار النفائس/ بيروت، الطبعة الأولى، 1412هـ - 1992م، صـ50.

([2]) يمكننا ملاحظة بعض الأمور على هذه الفقرة من المادة الأولى من قانون قمع التدليس والغش: فيلاحظ عليها التكرار: فذكر المقدار يغني عن ذكر المقاس والكيل والوزن؛ فالفقه القانوني عرّف المقاس بأنه: تقدير البضاعة كمّاً أو مقداراً باستعمال المقاييس الطويلة كالمتر مثلاً، وعرّف الكيل بأنه: تقدير كمية البضاعة باستعمال أداة معدّة لذلك كالكيلة والأردب، وعرّف الوزن بأنه: تقدير البضاعة باستعمال آلة توزن بها كالطن والقنطار والكيلوجرام. فإذا نظرنا إلى هذه التعريفات وجدنا- -أن هذه المصطلحات الثلاثة داخلة حتماً تحت لفظ " المقدار" والذي عُرّف بأنه: الحساب الكمي لها بالنظر إليها على أنها وحدة واحدة، ومعرفة قدرها من ناحية لكم من معدود ومكيل وموزون. فكان من الأولى الاكتفاء بهذا الأخير؛ صوناً لنصوص القانون من التكرار.

ويلاحظ عليها – كذلك – عدم التناسق؛ فذكر الطاقة والعيار لا يتناسب مع العدد والمقدار: فطاقة البضاعة تعني: قدرة السلعة ومدى احتمالها للاستعمال المعدة له طبقاً للمقاييس الفنية، أي أنها تنصرف إلى تصميم السلعة أو تصنيعها. فكان من الأولى إفرادها بفقرة خاصة. وعيار البضاعة يعني: مجموع العناصر الداخلة في تركيب سبيكة الذهب أو الفضة، أي أنها تنصرف إلى تكوين مادة السلعة. فكان من الأولى ذكرها في الفقرة الثالثة التي تتناول مكونات السلعة (والتي يأتي بيانها تفصيلاً في الصفحات التالية).

معناه: الحساب الكمي لها بالنظر إليها على أنها وحدة واحدة، ومعرفة قدرها من ناحية الكم من معدود ومكيل وموزون.[1]

([1]) يراجع: د/ عبد الفضيل محمد أحمد، جريمة الخداع التجاري، مرجع سابق، صـ146؛ د/ السيد خلف الله عبد العال، الحماية الجنائية للمستهلك، مرجع سابق، صـ131.

الفرع الثاني
الغش في مكونات السلعة

يقصد بهذا النوع من الغش: أيّ تغيير يقع على جوهر السلعة أو التكوين الطبيعي لمادتها، بغرض النيل من خواصها الأساسية والاستفادة بفارق الثمن أو لمجرد الإضرار بالمستهلكين[1]. فالتغيير هنا يقع على مكونات السلعة، أي المواد الداخلة في تركيبها، سواء كان ذلك بالإضافة أو الانتزاع أو الاستبدال، وذلك بهدف الكسب المادي بالحصول على فارق الثمن بين السلعة بمواصفاتها القياسية السليمة وبينها وهي مغشوشة، أو بهدف الإضرار بجمهور المستهلكين دون نظر إلى الكسب المادي بأن تكون المادة المضافة أو المستبدلة أعلى قيمة لكنها تسبب أمراضاً لمستعمليها أو تودي بحياتهم.

ومن خلال هذا التعريف يتبين أن الغش في مكونات السلعة ينقسم إلى ثلاثة أنواع:

الأول: الغش بالإضافة:

وهذا النوع من الغش لا يحتاج إلى جهد كبير، بل يعتبر من أسهل الأنواع وأكثرها انتشاراً خاصة في مجال السلع الغذائية والدوائية. ومعلوم أن لكل سلعة مواصفات قياسية لابد من توافرها حتى تفي بالغرض المقصود منها، فإذا كانت هذه المواصفات خاصة بالمواد الداخلة في تركيبها ونسب كل منها فإن المنتج لو قام بإضافة مادة أخرى غير تلك المحددة سلفاً في التشريعات واللوائح بتحديد المواصفات القياسية للسلع – سواء كانت هذه المادة المضافة من نفس النوع المحدد للسلعة (لكنها أقل جودة مثلاً، فيستفيد بفارق السعر بين الرديئة والجيدة، أو كانت أعلى منها، بقصد إخفاء رداءة السلعة المضاف إليها فتظهر بدرجة أعلى مما هي عليه في الواقع)، أو كانت من نوع آخر – فإنه يعتبر غاشاً ويتعرض للمساءلة

([1]) يراجع: د/ السيد خلف الله عبد العال، الحماية الجنائية للمستهلك، مرجع سابق، صـ215.

والعقاب. ومن أمثلة هذا النوع من الغش: خلط المياه المعدنية بالماء العادي، خلط قطن من رتبة أعلى بقطن من رتبة أقل، إضافة الماء إلى البنزين، إضافة سمن صناعي إلى السمن الطبيعي.[1]

وقد نهت الشريعة الإسلامية عن هذا النوع من الغش نهياً صريحاً، وبيَّنت عاقبته الوخيمة في الدنيا والآخرة، يقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: "لا تشوبوا[2] اللبن للبيع، ألا وإن رجلاً ممن كان قبلكم جلب خمراً إلى قرية، فشابها بالماء فأضعف أضعافاً، فاشترى قرداً، فركب حتى إذا لجج فيه ألهم الله القرد صرة الدنانير فأخذها فصعد الدقل[3] ففتح الصرة وصاحبها ينظر إليه فأخذ ديناراً فرمى به في البحر وديناراً في السفينة حتى قسمها نصفين"[4].

([1]) يراجع: المرجع السابق، صـ219 وما بعدها.

([2]) أي: لا تخلطوا، فالشوب: الخلط، من شاب الشيء شوباً: خلطه.

يراجع: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، حرف الباء، مادة شوب، جـ1 صـ510؛ الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، باب الشين، مادة شوب، صـ354؛ الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، كتاب الشين، جـ1 صـ326.

([3]) الدقل بفتح الدال والقاف: خشبة طويلة تشد في وسط السفينة يمد عليها الشراع، وتسميه البحرية: الصاري، وقيل: هو سهم السفينة.

يراجع: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، جـ11 صـ246.

([4]) هذا الحديث مروي عن أبي هريرة – رضي الله عنه –.

يراجع: البيهقي، شعب الإيمان، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، الطبعة الأولى، 1410هـ، تحقيق/ محمد السعيد بسيوني زغلول، جـ4 صـ333 حـ5308؛ علي بن حسام الدين المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، ط مؤسسة الرسالة/ بيروت، 1989م، جـ4 صـ121حـ9523؛ المنذري، الترغيب والترهيب، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، الطبعة الأولى- -1417هـ، تحقيق/ إبراهيم شمس الدين، جـ2 صـ360حـ2724؛ الألباني، صحيح الترغيب والترهيب، ط مكتبة المعارف/ الرياض، الطبعة الخامسة، جـ2 صـ195 حـ1772. وفي الترغيب والترهيب: "ورواه البيهقي أيضاً ولا أعلم في رواته مجروحاً" وفي صحيح الترغيب والترهيب: "صحيح لغيره".

وفي حديث آخر أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " ..... ثم يقضي الله بين من بقي من خلقه حتى إنه ليكلف يومئذ شائب اللبن بالماء ثم يبيعه أن يخلص الماء من اللبن ....."[1].

وروي أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – مرَّ بعجوز تبيع لبناً لها في سوق الليل، فقال لها: يا عجوز، لا تغشي المسلمين وزوار بيت الله، ولا تشوبي اللبن بالماء. فقالت: نعم يا أمير المؤمنين. فمرَّ عليها بعد ذلك فقال: يا عجوز، ألم أقدم إليك أن لا تشوبي لبنك بالماء؟ فقالت: والله ما فعلت. فتكلمت ابنة لها من داخل الخباء: يا أمّه؟ أغشاً وكذباً جمعت على نفسك؟ فسمعها عمر – رضي الله عنه – فَهَمَّ بمعاقبة العجوز، فتركها لكلام ابنتها. ثم التفت إلى بَنِيه فقال: أيكم يتزوج هذه فلعل الله يخرج منها نسمة طيبة مثلها؟ فقال عاصم بن عمر: أنا أتزوجها يا أمير المؤمنين. فزوجها إياه، فولدت له أم عاصم، فتزوج أمَّ عاصم عبدُ العزيز بن مروان، فولدت له عمر بن عبد العزيز"[2].

وعن أبي هريرة – رضي الله عنه – أنه مرَّ بناحية الحرة، فإذا إنسان يحمل لبناً يبيعه، فنظر إليه أبو هريرة فإذا هو قد خلطه بالماء، فقال له أبو هريرة: "كيف بك إذا قيل لك يوم القيامة خلِّص الماء من اللبن"[3].

([1]) هذا الحديث مروي عن أبي هريرة – رضي الله عنه –.

يراجع: ابن راهويه، مسند إسحاق بن راهويه، ط مكتبة الإيمان/ المدينة المنورة، الطبعة الأولى، 1412هـ – 1991م، تحقيق د/ عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي، جـ1 صـ85 حـ10؛ الطبراني، الأحاديث الطوال، ط مكتبة الأمة/ بغداد، الطبعة الثانية، 1404هـ – 1983م، تحقيق/ حمدي بن عبد المجيد السلفي، صـ266 حـ36.

([2]) يراجع: المتقي الهندي، كنز العمال، مرجع سابق، جـ14 صـ12حـ37845.

([3]) يراجع: البيهقي، شعب الإيمان، مرجع سابق، جـ4 صـ333 حـ5310؛ المنذري، الترغيب والترهيب، مرجع سابق، جـ2 صـ360 حـ2723 وفيه: "رواه البيهقي والأصبهاني موقوفاً بإسناد لا بأس به"؛ الألباني، ضعيف الترغيب والترهيب، ط مكتبة المعارف/ الرياض، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، صـ273 حـ1092 وفيه: "ضعيف موقوف".

فهذا يدل على أن الشريعة الإسلامية تنهى عن خلط السلعة بغيرها – وإن كانت هذه الروايات كلها تنص على خلط اللبن بالماء إلا أنه يمكن قياس جميع أنواع السلع الأخرى عليه –، وتبين أن ذلك نوع من الغش، وأن مرتكبه يستحق العذاب الأليم في الدنيا والآخرة.

وكما نهت الشريعة الإسلامية عن الغش بخلط السلعة بغيرها من غير جنسها – كما سبق –، فقد نهت – أيضاً – عن الغش بخلط السلعة بنوع آخر من جنسها، فقد روي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – مرَّ برجل يبيع طعاماً قد خلط جيِّداً بقبيح، فقال له النبي – صلى الله عليه وسلم –: "ما حملك على ما صنعت؟ فقال: أردت أن ينفق[1]. فقال له النبي – صلى الله عليه وسلم –: ميِّز كل واحد منها على حدة، ليس في ديننا من غش"[2].

الثاني: الغش بالانتزاع:

وفي هذا النوع من الغش يقوم المنتج بنزع عنصر أو أكثر من العناصر المكونة للسلعة بغرض الاستفادة منه ببيعه أو بإدخاله في سلعة أخرى، فيكون قد استفاد من ثمنه مضاعفاً؛ وذلك ببيع السلعة الأولى على أنه ضمن عناصرها، ثم يستفيد ثمنه مرة أخرى ببيعه منفرداً أو مضافاً إلى السلعة الأخرى. وأوضح مثل على ذلك: نزع الدسم من اللبن ثم بيعه على أنه كامل الدسم والحقيقة غير ذلك، ثم الاستفادة به في سلعة أخرى كصنع الجبن مثلاً.

---

(1) نفق البيع ينفق بالضم نفاقاً: راج.

يراجع: الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، صـ688.

(2) هذا الحديث مروي عن مكحول.

يراجع: المتقي الهندي، كنز العمال، مرجع سابق، جـ4 صـ288حـ9974.

الثالث: الغش بالاستبدال:

وفي هذا النوع من الغش يقوم المنتج بتغيير عنصر أو أكثر من العناصر المكونة للسلعة بعناصر أخرى أقل قيمة أو أقل جودة منها، بهدف الاستفادة بفارق الثمن عادة. وهذا من أخطر أنواع الغش، وعى وجه الخصوص في مجال العقاقير الطبية، فمن المفترض أن الدواء يحتوي على مادة فعّالة تساعد على الشفاء وتخفيف الآلام، فإذا تم استبدال هذه المادة بأخرى فإن الدواء لا يخفف أي ألم ولا يساعد على الشفاء، فتزداد حالة المرضى سوءً من حيث لا يشعرون، بل قد يصل الأمر بهم إلى الوفاة.[1] ومن أمثلة هذا النوع من الغش: استبدال موتور سيارة جديد بموتور قديم، أو استبدال ذهب نقي بآخر أقل منه أو بمعدن آخر غيره ثم طلاؤه بالذهب ليظهر أن جميعه من الذهب. وقد ذكر القانون رقم 48 لسنة 1941م (المعدل) بشأن قمع التدليس والغش المثال الأخير تحت مسمى "جريمة الخداع"، وذلك في المادة الأولى منه والتي حددت نطاق الخداع بأنه يتناول أربعة صور على سبيل الحصر: (1) عدد البضاعة أو مقدارها أو مقاسها أو كيلها أو وزنها أو طاقتها أو عيارها ..... فقد جرى العمل على إطلاق لفظ "العيار" على مجموعة العناصر الداخلة في تركيب سبيكة الذهب أو الفضة.[2]

([1]) ومما يؤكد ذلك: الخبر الذي نشرته "مجلة العلم" التي تصدرها "أكاديمية البحث العلمي" في مصر في عددها رقم188 الصادر في مايو1992م تحت عنوان "مافيا الأدوية المغشوشة" وفيه: " أنه تم اكتشاف عصابات دولية تقوم بتقليد العقاقير الطبية وتطرحها – من خلال شبكة منظمة ومتكاملة – على نطاق واسع في الأسواق العالمية وخصوصاً في العالم الثالث. كما أفادت بأن الأدوية المقلدة في الشكل والعبوة ولون الدواء الأصلي تصنع من بودرة التلك ومسحوق البن والسكر ونشارة الخشب.....".

يراجع: د/ محمد محمد أبو سيد أحمد، حماية المستهلك في الفقه، رسالة مقدمة إلى جامعة الأزهر لنيل درجة العالمية " الدكتوراه" في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، صـ276 هامش (1).

([2]) قلنا قبل ذلك أن الأولى ذكر " العيار" ضمن الفقرة الثالثة التي تتناول الخداع في مكونات السلعة بقولها: إن نطاق الخداع يتناول "... (3) حقيقة البضاعة أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية أو ما تحتويه من عناصر نافعة، وعلى العموم العناصر الداخلة في تركيبها". فهذه الجملة الأخيرة تتناول لفظ "العيار"، فكان من الأولى الاكتفاء بها.

المبحث الثاني
الغش الوارد على عملية تجهيز السلعة للتوزيع

تقسيم:

يقصد بعملية تجهيز السلعة للتوزيع: القيام بجميع العمليات اللازمة لإعداد السلعة للبيع، سواء من حيث تعبئتها أو تغليفها أو كتابة بياناتها أو وضع علاماتها التجارية. وهي تخاطب جمهور المستهلكين؛ حيث إنها المظهر العام للسلعة الذي يراه الجمهور، فالغش فيها يعتبر أكثر جرماً؛ لأنه لا يعد غشاً فقط بل يمثل غشاً وخداعاً وكذباً، علاوة على أنه يمثل عاملاً هاماً في توجيه القوة الشرائية للأفراد بل في توجيه الاقتصاد الوطني ككل وجهة معينة.

ويمكننا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، مراعين في ترتيبها ترتيب القيام بها في الواقع العملي:

المطلب الأول: الغش في طريقة التعبئة والتغليف.

المطلب الثاني: الغش في البيانات التجارية.

المطلب الثالث: الغش في العلامة التجارية.

المطلب الأول
الغش في طريقة التعبئة أوالتغليف

هذه العملية لها أهمية قصوى؛ ففيها تتم عملية تعبئة السلعة وتجهيزها للبيع، ولابد أن تتم بكل دقة وعناية وإلا ترتب على إهمالها مخاطر جسيمة وأضرار بالغة، سواء بالنسبة للسلعة ذاتها أو بالنسبة للمستهلك، أو بالنسبة للمنتج نفسه.

فالأضرار التي تلحق السلعة نفسها تتمثل في النقص المادي أو القيمي: فنقص المادة يكون بتلفها أو تلف جزء منها وبخاصة أثناء عملية النقل، أو بتعرضها للكسر مثلاً. ونقص القيمة يكون بتعرضها للميكروبات، أو تصبح أقل جودة مثلاً .... الخ.

والأضرار التي تلحق المستهلك: تكمن في تعرضه لمخاطر جسيمة من الناحية الصحية أو الاقتصادية: فالمخاطر الصحية تتمثل في الأمراض المختلفة التي قد تصل إلى حد الوفاة، كأن يستخدم أو يتناول سلعة غير نظيفة مليئة بالميكروبات والجراثيم. والمخاطر الاقتصادية تتمثل في حصوله على سلعة ذات جودة أقل بسعر أعلى فيتحمل بشكل أو بآخر جميع النقص الذي لحق السلعة أثناء النقل، أو حصوله على سلعة أقل وزناً بنفس سعرها مضبوطة الوزن فعدم التغليف يترك للبائع فرصة الغش في الموازين.

وأما الأضرار التي تلحق المنتج: فعبارة عن تعرضه لمخاطر جسيمة من الناحية الاقتصادية تتمثل في الخسائر المادية الكبيرة، نتيجة لمخاطر النقل والتخزين، كنقص السلعة أو تلفها أو فسادها ..... الخ، كأن يتم تعبئة السلعة في عبوات لا تتناسب مع طبيعتها أو خواصها، كاختيار عبوات من مواد يمكن أن تتفاعل مع العناصر المكونة لها مما يؤدي إلى فسادها، وخطورة استعمالها، وعدم صلاحيتها للاستعمال المقصود من جانب المستهلك. أو اختيار عبوات لا تتحمل ضغط السلعة المعبأة فيها مما يجعلها قابلة للانفجار، كما هو الحال في المشروبات الغازية.[1]

وقد نصت المادة 2/67 من قانون التجارة على أن: "يكون المنتج معيباً ... إذا لم تراع في .... إعداده للاستهلاك،... أو تعبئته .... الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر أو للتنبيه إلى احتمال وقوعه".

وقد يُفهم من هذه الصياغة أن الإعداد للاستهلاك غير التعبئة، مع أن الحقيقة – من وجهة نظر الباحث – أن التعبئة جزء منه.

([1]) يراجع: د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ55؛ د/ عبد الله حسين علي، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، مرجع سابق، صـ55 وصـ56.

وفي هذا النوع من الغش لا يكون هناك عيب فني في السلعة، لا في تصنيعها ولا في تصميمها، ولكن الصانع استعمل عبوات معينة في تعبئة السلعة بما لا يتناسب مع الأسس الفنية في التعبئة والتغليف، حيث يكون من شأن هذه العبوات أن تتفاعل كيميائياً مع السلعة المعبأة، مما يؤدي إلى فسادها وبالتالي عدم صلاحيتها للاستعمال المقصود من جانب المستهلك، أو يكون من شأنها ألا تتحمل ضغط السلعة المعبأة فيها، مما يؤدي إلى خطورة استعمالها. كالمشروبات الغازية، أو أنابيب الغاز، أو زجاجات العصائر ..... الخ.

هذا إذا كان صانع العبوات هو نفسه منتج المواد، والذي تولى – من ثم – عملية التعبئة، وكذلك إذا كان صانع العبوات منتجاً آخر لكنه يصنّعها بناء على مواصفات محددة طلبها منه منتج المواد، حيث يُسأل هذا الأخير عنها وعن عملية التعبئة أيضاً. لكن إذا كان منتج العبوات مشروعاً مستقلاً، أو كان يقوم بعملية التعبئة نفسها، فهو الذي يكون مسئولاً في مواجهة المضرور عن أي ضرر يحدث بسبب تلك العبوات، أو بسبب عملية التعبئة.

فإذا استحال تحديد سبب الضرر، وما إذا كان يرجع إلى المنتجات نفسها، أم إلى العبوات، أم إلى عملية التعبئة، فيرى البعض تحميل المنتج المسئولية؛ على أساس أن صناعة المواد (السلعة) تعتبر هي العملية الأساسية التي يعوّل عليها.[1]

---

(1) يراجع: د/ محمد شكري سرور، مسئولية المنتج، مرجع سابق، صـ32 وما بعدها؛ د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ55 وما بعدها.

المطلب الثاني
الغش في البيانات التجارية

ويقصد بها: جميع المعلومات التي يريد المستهلك معرفتها عن السلعة، وتهدف إلى إرشاد المستهلك وتعريفه بجميع البيانات المحيطة بالسلعة والتي تعين ذاتيتها من حيث المواد الداخلة في تركيبها، وطريقة استعمالها، والاحتياطات التي يجب مراعاتها عند هذا الاستعمال، وتعريفه بجميع المعلومات الخاصة بالسلعة نفسها ومنتجها ومكان إنتاجها. وهي ليست بيانات اختيارية يذكرها المنتج أو لا، وإنما هي بيانات إلزامية ويُسأل عن عدم ذكرها على السلعة أو ذكرها على خلاف الحقيقة. ونفضل أن نطلق عليها مصطلح "البيانات الإرشادية" بحسبان أنها تخاطب المستهلك وتوجَّه إليه.

ونود أن نشير هنا إلى أن الغش في هذه البيانات يختلف عن الغش في الإعلان، فبينهما اختلاف كبير، فالغش هنا يتم في مرحلة الإنتاج، ويكون لصيقاً بالسلعة لا ينفك عنها بحال، وأما الآخر فيتم في مرحلة التسويق أو البيع، والغالب فيه أن يكون بأداة أو أسلوب غير لصيق بالسلعة. ويمكننا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الغش في بيانات السلعة ذاتها أو بيانات مُنتجها أو مَصدرها.

الفرع الثاني: الغش في بيانات طريقة الاستعمال.

الفرع الثالث: الغش في بيانات احتياطات الاستعمال.

الفرع الأول
الغش في بيانات السلعة ذاتها
أو بيانات مُنتجها أو مَصدرها

قبل أن نبين المقصود بهذا النوع من الغش ينبغي التنويه على ضرورة عدم الخلط بينه وبين الغش في مكونات السلعة، والذي ذكرناه قبل ذلك، فالغش في هذا الأخير يتم بالتلاعب في مكونات السلعة ذاتها بالخلط أو الإضافة أو الانتقاص، أما هنا فالغش يتم بالتلاعب في البيانات المذكورة عن مكونات السلعة – وليس في المكونات نفسها – فيذكر عنها ما ليس فيها. ويجب – كذلك – عدم الخلط بينه وبين الغش في الإعلان عن السلعة بالكذب في بياناتها أو بيانات مُنتجها أو مَصدرها، أو بينه وبين الغش بتغرير المشتري عن طريق ذكر بيانات عن السلعة تخالف بياناتها الحقيقية، فالغش في الأخيرين يتم في مرحلة التوزيع أو البيع، والتي يأتي الحديث عنها بعد ذلك، ويقوم به البائع سواء كان منتجاً أم لا، أما هنا فيتم في مرحلة الإنتاج، ويقوم به المنتج سواء كان بائعاً أم لا.

ويقصد بالغش في بيانات السلعة هنا: كتابة بيانات غير حقيقية عن السلعة من حيث طريقة صنعها أو إنتاجها أو العناصر الداخلة في تركيبها. كأن يكتب على العبوة مثلاً عبارة "معبأ آلياً" وهي ليست كذلك، أو عبارة "خالية من الكوليسترول" التي توضع على عبوات الزيت بما يخالف الحقيقة، أو عبارة "ستريو" التي توضع على الاسطوانة للإيهام بأنها مسجلة بهذا النوع من التسجيلات وهي ليست كذلك، أو عبارة "صوف 100%" التي توضع على القماش في حين أنه في الحقيقة يحتوي على نسبة 70% مثلاً من الصوف، أو عبارة "يحتوي على فيتامين أ" التي توضع على معجون الأسنان في حين أنه في الحقيقة خالٍ منه ... الخ.[1]

([1]) يراجع: د/ محمد عبد الشافي إسماعيل. الإعلانات التجارية الخادعة ومدى الحماية التي يكفلها المشرع الجنائي للمستهلك، ط دار النهضة العربية/ القاهرة، الطبعة الأولى. 1999م، صـ100 وما بعدها.

أما الغش في بيانات مُنتج السلعة فيقصد به: كتابة بيانات غير حقيقية عن المنتج من حيث اسمه أو صفاته أو غير ذلك، بهدف جذب العملاء ولفت نظر المستهلكين. كأن يكتب على السلعة اسماً غير اسم المنتج الحقيقي، أو يضيف له لقباً لا يلقب به، كلقب "دكتور أو أستاذ" مثلاً، أو يضيف صفة له لا يتصف بها "كاختصاصي أو مالك براءة اختراع أو
مستغل" مثلاً.[1]

والغش في بيانات مَصدر السلعة يقصد به: كتابة بيانات غير حقيقية عن الجهة أو البلد التي صُنعت أو أُنتجت السلعة فيها. كأن يكتب عبارة "صناعة ألمانية" على أجهزة راديو في حين أن القاعدة (أو الشاسيه) فقط من ألمانيا، أو عبارة "صناعة فرنسية" على سلعة ما في حين أنها هولندية[2]، أو عبارة "قهوة ساوباولو" على عبوة القهوة في حين أن جزءً يسيراً منها مستورد من البرازيل.[3]

وعلى ذلك فإن المنتج يلتزم بذكر بيانات حقيقية عن السلعة أو عن نفسه أو عن مَصدر السلعة، فإذا لم يقم بذلك كان غاشاً يستحق المساءلة والعقاب.

ويجد هذا الالتزام أساسه الشرعي في عموم النصوص التي تأمر بالصدق في المعاملات وتحث عليه، وتبين جزاء الصادقين بالفوز العظيم في الدنيا والآخرة. من هذه النصوص ما يلي: فمن القرآن الكريم: قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين)[4]، (ليجزي الله الصادقين بصدقهم)[5]، (إن المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات والقانتين والقانتات والصادقين والصادقات والصابرين والصابرات والخاشعين والخاشعات والمتصدقين والمتصدقات

---

(1) يراجع: المرجع السابق، صـ110.

(2) يراجع: المرجع السابق، صـ103 وصـ104.

(3) يراجع: د/ عبد الفضيل محمد أحمد، جريمة الخداع التجاري، مرجع سابق، صـ147.

(4) سورة التوبة، آية119.

(5) سورة الأحزاب، من الآية24.

والصائمين والصائمات والحافظين فروجهم والحافظات والذاكرين الله كثيراً والذاكرات أعد الله لهم مغفرة وأجراً عظيماً).[1]

ومن السنة: قوله – صلى الله عليه وسلم –: "عليكم بالصدق، فإنه يهدي إلى البر وهما في الجنة، وإياكم والكذب، فإنه يهدي إلى الفجور وهما في النار"[2]، " 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"[3]، "التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء"[4]، "التاجر الصدوق الأمين

([1]) سورة الأحزاب، آية35.

([2]) هذا الحديث مروي عن معاوية بن أبي سفيان – رضي الله عنه –.

يراجع: الطبراني، المعجم الكبير، مرجع سابق، جـ19 صـ380 حـ894؛ المتقي الهندي، كنز العمال، مرجع سابق، جـ3 صـ615حـ6863؛ الهيثمي، مجمع الزوائد، مرجع سابق، جـ1 صـ274 حـ332 وفيه: "رواه الطبراني في الكبير وإسناده حسن".

([3]) هذا الحديث مروي عن عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه –.

يراجع: الإمام مسلم، صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، مرجع سابق، م6 جـ16 صـ159 حـ2607؛ الإمام أحمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط مؤسسة قرطبة/ القاهرة، بدون رقم طبعة، دون تاريخ نشر، جـ1 صـ384 حـ3638؛ ابن حبان، صحيح ابن حبان، مرجع سابق، جـ1 صـ508 حـ274؛ الترمذي، سنن الترمذي، مرجع سابق، جـ4 صـ347 حـ1971 وفيه: "حديث حسن صحيح".

([4]) هذا الحديث مروي عن أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه –.

يراجع: الدارمي، سنن الدارمي، ط دار الكتاب العربي/ بيروت، الطبعة الأولى، 1407هـ، تحقيق/ فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي، جـ2 صـ322 حـ 2539؛ الدارقطني، سنن الدارقطني، مرجع سابق، جـ3 صـ7 حـ18؛ الترمذي، سنن الترمذي، مرجع سابق، جـ3 صـ515 حـ1209 وفيه: "قال أبو عيسى: هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث الثوري عن أبي حمزة"؛ الألباني، صحيح الترغيب والترهيب، مرجع سابق، جـ2 صـ162 حـ1782 وفيه: "صحيح لغيره".

المسلم مع الشهداء يوم القيامة".[1]

وجه الدلالة من هذه النصوص: أنها تحث على الصدق وتأمر به، وتبين أن التاجر الصادق أجره عظيم عند الله عز وجل، وكتابة بيانات غير حقيقية عن السلعة أو مُنتجها أو مَصدرها يتنافى مع هذا المبدأ من مبادئ الإسلام.[2]

وفي القانون المصري نجد اهتماماً كبيراً بهذا الالتزام؛ حيث إن الغش في هذه البيانات يمس الثقة التي تقوم عليها التجارة، فالمستهلك يثق في تلك البيانات ويعول عليها في شرائه للسلعة، فإذا قام المنتج بالكذب فيها فقد خان هذه الثقة. ولذلك ألزم القانون الوضعي التاجر ببيان كل ما يتعلق بالسلعة من بيانات تجارية حتى يقدم المستهلك على الشراء وهو على بينة من أمره، فنص في المادة السادسة من القانون رقم 57 لسنة1931م المعدل بالقانون رقم69 لسنة1959م بشأن العلامات والبيانات التجارية على أنه: "يعد بياناً تجارياً كل ما يتعلق بصفة مباشرة أو غير مباشرة بما يأتي:

- عدد البضائع أو مقدارها أو مقاسها أو كيلها أو طاقتها أو وزنها
- الجهة أو البلاد التي صُنعت فيها البضائع أو أُنتجت
- طريقة صنعها أو إنتاجها
- العناصر الداخلة في تركيبها
- اسم أو صفات المنتج أو الصانع
- وجود براءات اختراع أو غيرها من حقوق الملكية أو أية امتيازات أو جوائز أو مميزات تجارية أو صناعية

([1]) هذا الحديث مروي عن ابن عمر – رضي الله عنه –.

يراجع: البيهقي، سنن البيهقي، مرجع سابق، جـ5 صـ266 حـ17؛ الحاكم، المستدرك على الصحيحين، مرجع سابق، جـ2 صـ7 حـ2124 وفيه: "لم يخرجاه، وله شاهد في مراسيل الحسن".

([2]) يراجع: ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، جـ2 صـ598؛ الجصاص، أحكام القرآن، مرجع سابق، جـ3 صـ232.

– الاسم أو الشكل الذي تُعرف به بعض البضائع في العادة ".[1]، ونص في المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك رقم67 لسنة2006م[2] على أنه: " على المنتج أو المستورد – بحسب الأحوال – أن يضع باللغة العربية على السلع البيانات التي توجبها المواصفات القياسية المصرية أو أي قانون آخر أو اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وذلك بشكل واضح تسهل قراءته، وعلى النحو الذي يتحقق به الغرض من وضع تلك البيانات حسب طبيعة كل منتَج وطريقة الإعلان عنه أو عرضه أو التعاقد عليه".[3]

([1]) يراجع: د/ عبد الله حسين علي، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، مرجع سابق، صـ51 وصـ52.

([2]) منشور بالجريدة الرسمية في العدد20 مكرر، الصادر في20/ 5/ 2006م.

([3]) يراجع: د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي، شرح قانون حماية المنافسة، مرجع سابق، صـ377 وصـ378.

الفرع الثاني
الغش في بيانات طريقة الاستعمال

يقصد ببيانات طريقة الاستعمال: تلك البيانات التي تُعرِّف المستهلك كيفية استخدام السلعة التي اشتراها. فمع بداية القرن العشرين تطورت الصناعة بشكل سريع ومعقد مما أدى إلى تحول المستهلكين من المنتجات الطبيعية البسيطة إلى أنواع جديدة من المنتجات أكثر تعقيداً أو أكثر خطورة، وكذلك زادت وتنوعت المنتجات الدوائية، والإلكترونية، والكهربية ..... وغيرها[1]، وذلك يحتاج من المنتج أن يلتزم بإظهار كافة البيانات المتعلقة بكيفية استعمال السلعة، فهو أدرى الناس بهذه البيانات؛ لكي يتمكن المستهلك من الانتفاع بها على أكمل وجه، ويستطيع أن يتوقى – من ناحية أخرى– مخاطر استعمال خاطئ يمكن أن يؤدي إلى الإضرار به، وحتى يُقدم – في الأصل – على شرائها وهو مدرك لمدى ملاءمتها لاحتياجاته الخاصة.[2]

ويجب على المنتج أن يذكر جميع بيانات الاستعمال على بطاقة لصيقة بالسلعة لا تنفك عنها بحال، فإذا لم يقم بذلك وكتم هذه البيانات كان غاشاً يستحق المساءلة والعقاب، ويسمى هذا الغش " الغش بطريق الكتمان".

ونظراً لما كانت تتسم به السلع قديماً من بساطة التصنيع وسهولة الاستعمال لم أعثر في الفقه الإسلامي حديثاً صريحاً عن الالتزام ببيان كيفية استعمال السلعة[3]،

([1]) يراجع: د/ حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقد الاستهلاك، الناشر/ دار النهضة العربية/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 1996م، صـ4؛ د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ344.

([2]) يراجع: د/ محمد شكري سرور، مسئولية المنتج، مرجع سابق، صـ22؛ د/ حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، مرجع سابق، صـ27.

([3]) يراجع: د/ حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني (المصري والفرنسي) والفقه الإسلامي، ط المكتب الفني للإصدارات القانونية، بدون رقم طبعة، 1999م، صـ224.

لكنه تحدث عن الغش بالكتمان وذلك عند الحديث عن كتمان عيوب السلعة (والذي نتناوله تفصيلاً عند حديثنا عن الغش في مرحلة التوزيع)، ومن الممكن قياس الغش بكتمان بيانات طريقة الاستعمال عليه بجامع أن كلاً منهما كتمان بيانٍ يتعلق بالسلعة، إلا أن الأول يقوم به البائع سواء كان منتجاً أم لا، أما الآخر فلا يقوم به إلا المنتج – غالباً –.

ويجد هذا الالتزام أساسه الشرعي في عموم النصوص التي تحث على التعاون على جميع أنواع الخير. من هذه النصوص قوله تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)[1]، فقد أمرنا الله سبحانه وتعالىَ بالتعاون على البر[2]، وهو الخير والصدق والطاعة[3]، والخير هنا يكمن في إعلام المستهلك بكل ما من شأنه أن يصل به إلى الاستفادة التامة من السلعة والانتفاع بها على أكمل وجه، والأمر في ظاهره للوجوب، فيكون واجباً.

وكذلك في عموم النصوص التي تحث على النصح للمسلمين، أي إرشادهم لمصالحهم في الدنيا والآخرة[4]. من هذه النصوص قوله – صلى الله عليه وسلم: "الدين النصيحة. قلنا: لمن؟ قال: لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم"[5]،

([1]) سورة المائدة، من الآية2.

([2]) يراجع: ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، جـ2 صـ429.

([3]) يراجع: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، حرف الراء، مادة برر، جـ4 صـ51.

([4]) يراجع: الإمام مسلم، صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، مرجع سابق، م1 جـ2 صـ39.

([5]) هذا الحديث مروي عن أبي رقية تميم بن أوس الداري – رضي الله عنه –.

يراجع: الإمام مسلم، صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، مرجع سابق، م1 جـ2 صـ36 حـ55؛ أبو داود، سنن أبي داود، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، تحقيق/ محمد محيي الدين عبد الحميد، جـ2 صـ704، حـ4944؛ النسائي، سنن النسائي، ط مكتب المطبوعات الإسلامية/ حلب، الطبعة الثانية، 1409هـ – 1986م، تحقيق/ عبد الفتاح أبو غدة، جـ7 صـ156، حـ4197؛ البيهقي، سنن البيهقي، مرجع سابق، جـ8 صـ163 حـ16434.

وعن جرير بن عبد الله[1] – رضي الله عنه – قال: "بايعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على إقام الصلاة وإيتاء الزكاة والنصح لكل مسلم"[2]، فقد جعل النبي – صلى الله عليه وسلم – النصح للمسلمين من أساسيات الدين، فالمؤمنون إخوة، وهذا عام يشمل النصح له في جميع أحواله وأعماله، وفي بيعه وشرائه، وبيان كيفية استعمال السلعة للمستهلك داخل تحته.[3]

وفي القانون المصري نجد اهتماماً من الفقه بضرورة معرفة المشتري جميع المعلومات الهامة عن السلعة التي اشتراها، وبيانات كيفية استعمالها تدخل ضمن هذه المعلومات. ومن ذلك على سبيل المثال ما جاء في قانون التجارة الجديد في المادة 76 الخاصة بالتزامات المورد في عقد نقل التكنولوجيا من أنه: "يلتزم بأن

---

(1) هو جرير بن عبد الله البجلي بن جابر، يكنى أبا عمرو وقيل أبا عبد الله، قال إسحاق: جرير بن عبد الله سيد قبيلته، أسلم في العام الذي توفي فيه رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، قال جرير: أسلمت قبل موت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بأربعين يوماً، وقال: ما حجبني رسول الله – صلى الله عليه وسلم – منذ أسلمت، ولا رآني إلا ضحك وتبسم، وقال فيه رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: "يطلع عليكم خير ذي يمن، على وجهه مسحة ملك" فطلع جرير، وقال عنه عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – : جرير بن عبد الله يوسف هذه الأمة، يعني في حسنه. توفي جرير – رضي الله عنه – سنة أربع وخمسين، وقيل إحدى وخمسين.

يراجع: ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ط دار الجيل/ بيروت، الطبعة الأولى، 1421هـ تحقيق/ علي محمد البجاوي، جـ1 صـ475 رقم1138؛ ابن سعد، الطبقات الكبرى، ط دار صادر بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ6 صـ22.

(2) متفق عليه.

يراجع: الإمام البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، جـ1 صـ31 حـ57؛ الإمام مسلم، صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، مرجع سابق، م1 جـ2 صـ39 حـ56.

(3) يراجع: الطحاوي، مشكل الآثار، مرجع سابق، جـ1 صـ80 وصـ85 وصـ86؛ الصنعاني، سبل السلام، مرجع سابق، جـ2 صـ965.

يكشف للمستورد جميع الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا، وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو سلامة الأرواح أو الأموال .....".[1]

وتناول الفقه الالتزامات في العقود ومنها "الالتزام بالإعلام أو الإخبار" وهو عبارة عن: التزام البائع بالإفضاء إلى المشتري بكافة المعلومات الضرورية الخاصة باستعمال الشيء المبيع وكذلك الاحتياطات والتدابير التي يجب اتخاذها – من جانب المشتري – لتجنب المخاطر التي يمكن أن تترتب على استعمال هذا الشيء أو حتى على مجرد حيازته.[2]

واختلفت تعبيرات الفقه عن هذا الالتزام، حتى أن البعض قسمه إلى ثلاثة أنواع: الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، وهو عبارة عن: التزام سابق على التعاقد بموجبه يلتزم أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر، عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد. وهو التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك، والالتزام التعاقدي بالإدلاء بالبيانات[3]، وهو عبارة عن: التزام عقدي، ينشأ بمناسبة كل عقد على حدة، بالإدلاء بالبيانات والمعلومات اللازمة لتنفيذ العقد ولتجنب المستهلك الأضرار الناجمة عن تنفيذه أو عن الاستمرار في استخدام السلعة، والالتزام بتقديم الاستشارة الفنية، وهو عبارة عن: التزام ناشئ عن عقد محله التزام المتعاقد المحترف صاحب الخبرة الفنية بتقديم معلومات محددة في العقد واللازمة لأجل عملية معينة يحددها

([1]) يراجع تفصيلاً: د/ فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الثالث، العقود الجارية المستحدثة، مرجع سابق، صـ26 وما بعدها.

([2]) يراجع: د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ337.

([3]) سماه البعض "الالتزام بالتحذير أو الحث والانتباه".

يراجع على سبيل المثال: د/ سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، ط دار النهضة العربية/ القاهرة، الطبعة الأولى، 2000م، صـ49.

المتعاقدان سلفاً، كالتزام المهندس المعماري بتقديم المعلومات الفنية والتكنولوجية وفقاً لأصول وسياسات علم الهندسة المعمارية الذي يمتهنه ذلك المهندس.[1]

فإذا نظرنا إلى هذه الالتزامات وجدنا أن هذا الأخير يخرج من نطاق الالتزام بالإعلام؛ فهو ليس التزاماً يُفرض على المتعاقد بمناسبة عقد معين، بل هو مضمون العقد نفسه، بحيث يقابله التزامات على المتعاقد الآخر، كدفع مبلغ من النقود مثلاً، فيجوز لهذا الأخير عند عدم تنفيذ الأول التزامه بتقديم المشورة الفنية ألا ينفذ هذا الالتزام المقابل. فلم يبق إذن إلا الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام والالتزام التعاقدي بالإدلاء بالبيانات، ونرى – مع البعض – أن الحدود الفاصلة بين هذين الالتزامين لا يمكن رسمها بوضوح، إن لم يكن هذا التحديد مستحيلاً.[2]

ولبيان ذلك نعرض لمضمون وصور كل منهما وأساس التفرقة بينهما – من وجهة نظر الفقه الذي جعلهما التزامين منفصلين –: **أما من ناحية المضمون فقال البعض إنه يقصد بالالتزام بالإفصاح في العقود بصفة عامة (وهو الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام): إخطار أو إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين، الذي يكون في مركز أقوى من المتعاقد الآخر، بإخطار الطرف الآخر في العقد بكافة البيانات عند إبرامه للعقد، والتي تساهم في تكوين الرضاء الحر المستنير، والتي تمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام على العقد عند إبرامه أو التحلل منه إذا شاء، ثم إيجاد نوع من التعاون بين الطرفين لتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع موجبات حسن النية في التعامل، وحماية الثقة المشروعة في العقد ..... أما الالتزام بالتحذير (وهو الالتزام التعاقدي بالإدلاء بالبيانات) فهو إعلام البائع المتعاملين معه، سواء المشتري المباشر أو المستهلك، بخطورة السلعة محل التعامل. وهذا الالتزام**

([1]) يراجع: د/ حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، مرجع سابق، صـ15- صـ19؛ د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، - - صـ337 هامش564؛ د/ سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، مرجع سابق، صـ49.

([2]) يراجع: د/ حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، مرجع سابق، صـ19.

يتوسط الالتزام بالإفضاء بالمعلومات قبل التعاقدي والالتزام بتقديم الاستشارة الفنية، وهو التزام تبعي ينشئ على عاتق أحد طرفيه بأن يحذر الطرف الآخر أو يثير انتباهه إلى ظروف معينة ومعلومات معينة بحيث يحيطه علماً بما يكتنف هذا العقد أو ينشأ عنه من مخاطر مادية أو قانونية"[1]، فمن خلال هذا العرض يظهر بوضوح أن هذين الالتزامين متداخلان؛ فمضمون الأول يتناول الثاني، حيث إنه يفرض على المتعاقد أن يتعاون مع الطرف الآخر في العقد لتنفيذه بطريقة تتفق مع موجبات حسن النية في التعامل وحماية الثقة المشروعة، وهذا يعني أنه يجب عليه إعلامه بكل ما يحيط بالعقد من معلومات خاصة بالسلعة أو مخاطر تنشأ عنها أو غير ذلك، وهذا نفسه هو مضمون الالتزام الثاني.

ومن ناحية صور كل منهما فيرى هذا الفريق أن لهذا الالتزام (الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام) صورتين: الصورة الأولى: ..... التزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل ومستنير، بحيث يكون على علم بكافة تفصيلات هذا العقد ..... الصورة الثانية: الالتزام بالإفضاء بمعلومات أثناء تنفيذ العقد "واجب التعاون"، فيرى الفقه أن كثيراً من العقود تحتوي على التزام تبعي بالإدلاء بمعلومات معينة تسمح بتنفيذ الالتزامات القانونية الأصلية ..... فإدلاء البائع للمشتري بالمعلومات الكافية المتعلقة بطريقة استعمال الشيء المبيع هو التزام يؤكد حسن تنفيذه لالتزامه بالتسليم ..... (أما الالتزام التعاقدي بالإدلاء بالبيانات) فهو في مضمونه يحتوي على شقين: الشق الأول: يتعلق بالإفضاء بالمعلومات المتعلقة باستعمال الشيء. والشق الثاني: يتعلق بالتحذير من الأخطار التي يمكن أن تنتج من هذا الشيء الخطير"[2].

([1]) د/ سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، مرجع سابق، صـ8 وصـ50.

([2]) د/ سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، صـ10 وما بعدها وصـ50 وصـ51.

من خلال هذا العرض يظهر بوضوح أن هذين الالتزامين متداخلان؛ فصور الالتزام الثاني داخلة ضمن صور الالتزام الأول، والمعلومات المتعلقة باستعمال الشيء أو التحذير من أخطاره تدخل ضمن الصورة الثانية من صور الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام والتي أُطلق عليها "واجب التعاون".

ولا يُقبل القول إن مجال الالتزام بالتحذير هو بيع الأشياء الخطرة فقط؛ لأنه ليس هناك ما يوجب التفريق هنا بين صور الالتزامات بسبب وصف فيها؛ فالالتزام بالإفصاح بجميع البيانات المتعلقة بالعقد وبالسلعة يشمل الأشياء الخطرة وغيرها.

كما أنه ليس صحيحاً تبرير التفرقة بين هذين الالتزامين بزعم أن الالتزام بالإفصاح هو التزام ينشأ قبل التعاقد ويحكمه من ثم مبدأ سلامة التراضي وأن الإخلال به يؤدي إلى بطلان العقد، بينما أن الالتزام بالتحذير فهو التزام ناشئ من العقد ومن ثم فالإخلال به يؤدي إلى المسئولية العقدية[1]. وذلك لأن الالتزام بالإفصاح ليس كله قبل التعاقد، بل إنه في شق منه يكون بعد التعاقد وهو ما أُطلق عليه "واجب التعاون".

وعلى هذا، وخروجاً من هذا التشابك والتداخل بين هذين الالتزامين، جعلنا الالتزام بإظهار البيانات التجارية للسلعة – ومنها بيانات طريقة الاستعمال – التزاماً على المنتج نفسه سواء ارتبط بعقد مع المستهلك أم لا؛ وذلك حتى تكون هذه البيانات لصيقة بالسلعة من جهة، وحتى تتجه المسئولية إلى شخص محدد فلا تضيع بين المنتج وتاجر الجملة وتاجر التجزئة من جهة أخرى.

([1]) يراجع: د/ حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، مرجع سابق، صـ19؛ د/ سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، مرجع سابق، صـ61 وما بعدها.

ويراجع فيه تفصيلاً: صـ49 وما بعدها. تحت عنوان "تمييز الالتزام بالإفصاح عن الالتزام بالتحذير".

ونص قانون التجارة في المادة 2/67 منه على أن يكون المنتج معيباً إذا لم تراع في تصميمه أو صنعه أو تركيبه أو إعداده للاستهلاك أو حفظه أو تعبئته أو طريقة عرضه أو طريقة استعماله الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر أو للتنبيه إلى احتمال وقوعه.

وفي هذا النوع من الغش يكون المنتج قد اتبع الأصول الفنية في إنتاج السلعة فجاءت خالية من كل عيب، سواء من حيث التصميم أو التصنيع أو الحفظ أو العرض، ولكن هذا لا يكفي لإخلاء مسئوليته، لأن من واجبه – نظراً إلى مهنته أو حرفته من جانب، ولخبرته ودرايته الفنية من جانب آخر – أن يلصق بالسلعة كافة البيانات والمعلومات الضرورية المتعلقة بكيفية استعمالها أو تشغيلها، وإلا كان مسئولاً عن الأضرار التي تحدث بسبب عدم اتباع المستهلك – نظراً لعدم معرفته – تلك التعليمات.[1]

---

(1) يراجع تفصيلاً: د/ محمد شكري سرور، مسئولية المنتج، مرجع سابق، صـ22 وما بعدها؛ د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ337 وما بعدها؛ د/ محمد عبد القادر الحاج، مسئولية المنتج والموزع، مرجع سابق، صـ220 وما بعدها؛ د/ نادية محمد معوض، مسئولية مصنع الطائرة، مرجع سابق، صـ99 وما بعدها.

الفرع الثالث
الغش في بيانات احتياطات الاستعمال

يقصد ببيانات احتياطات الاستعمال: تلك البيانات التي تبين للمستهلك الظروف غير المناسبة لاستعمال السلعة، والتي إذا وجدت سببت أضراراً مادية أو جسدية على المستهلك نفسه أو على غيره. وهذه البيانات تكون في السلع الخطرة، سواء كانت خطرة بطبيعتها أو كانت الخطورة في طريقة استعمالها أو مجرد حيازتها بطريقة خاطئة. فالخطرة بطبيعتها: هي تلك التي لابد وأن تكون كذلك حتى تفي بالغرض المطلوب منها، كما هو الحال في مواد الحفظ السامة أو مواد التنظيف أو المبيدات الحشرية أو الأسلحة النارية ..... الخ، أما الخطرة في طريقة استعمالها: فيدخل فيها الأجهزة الكهربية، والعقاقير الطبية، ومستحضرات التجميل ..... الخ، وأما ما كانت خطورتها في مجرد حيازتها بطريقة خاطئة: فهي السلع التي تتأثر أو تتفاعل مع الجو المحيط بها أو مع بعض المواد الأخرى، كالمشروبات الغازية التي يمكن أن تتخمر تحت تأثير حرارة الجو بما يحيلها إلى مواد قابلة للانفجار مثلاً ..... الخ.[1]

ويلتزم المنتج بإظهار هذه البيانات المتعلقة باحتياطات استعمال السلعة، فإذا لم يقم بذلك وكتم هذه البيانات كان غاشاً يستحق المساءلة والعقاب، ويسمى هذا النوع من الغش "الغش بطريق الكتمان"، وهذا الالتزام صورة من صور الالتزام بالإعلام نطاقه السلع الخطرة بالتحديد السابق. أما ما ذكره البعض[2] من أنه يسمى "الالتزام بالتحذير أو الحث والانتباه"، وأن نطاقه يشمل المنتجات الخطرة والمنتجات معقدة الاستعمال وكذلك المنتجات الجديدة، فمن الممكن الرد عليه بأن تسميته كذلك تجعله

([1]) يراجع: د/ محمد شكري سرور، مسئولية المنتج، مرجع سابق، صـ7 وصـ23؛ د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ345 وصـ367؛ د/ سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، مرجع سابق، صـ53.

([2]) د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ345.

التزاماً تعاقدياً، وهذا معناه أن البائع هو الذي يلتزم به سواء كان منتجاً أم لا، وقد يكون هذا البائع لا يعلم شيئاً عن السلعة!!، كما أن هذه المنتجات طالما ليست خطرة فلا نستطيع القول بوجود التزام بالتحذير، وإنما هو التزام ببيان كيفية استعمالها كما قلنا.

ونظراً لما كانت تتسم به السلع قديماً من بساطة التصنيع وسهولة الاستعمال، ولم تكن بهذه الخطورة التي تظهر عليها الآن، لم أعثر في الفقه الإسلامي حديثاً صريحاً عن الالتزام بالإعلام بالبيانات المتعلقة باحتياطات استعمال السلعة، لكنه تحدث عن الغش بالكتمان وذلك عند الحديث عن كتمان العيوب (والذي نتناوله بالتفصيل عند الكلام عن الغش في مرحلة التوزيع)، ومن الممكن قياس الغش بكتمان بيانات احتياطات الاستعمال عليه بجامع أن كلاً منهما كتمان بيانٍ يتعلق بالسلعة، إلا أن الأول يقوم به البائع سواء كان منتجاً أم لا، أما الآخر فلا يقوم به إلا المنتج – غالباً –.

ويجد هذا الالتزام أساسه الشرعي في عموم النصوص التي تحث على التعاون على جميع أنواع الخير، من هذه النصوص قوله تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)[1]، فقد أمرنا الله سبحانه وتعالى بالتعاون على البر، وهو الخير والصدق والطاعة، والخير هنا يكمن في إعلام المستهلك بجميع البيانات اللازمة لحمايته من أي ضرر ناتج عن السلعة، والأمر في ظاهره للوجوب، فيكون واجباً.

وكذلك في عموم النصوص التي تحث على النصح للمسلمين، أي إرشادهم لمصالحهم في الدنيا والآخرة، من هذه النصوص قوله – صلى الله عليه وسلم –: "الدين النصيحة. قلنا: لمن؟ قال: لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم"[2]، وعن جرير بن عبد الله – رضي الله عنه – قال: "بايعت رسول الله – صلى الله

([1]) سورة المائدة، من الآية2.

([2]) سبق تخريجه صـ71.

عليه وسلم – على إقام الصلاة وإيتاء الزكاة والنصح لكل مسلم"[1]، فقد جعل النبي – صلى الله عليه وسلم – النصح للمسلمين من أساسيات الدين، فالمؤمنون إخـوة، وهذا عام يشمل النصح له في جميع أحواله وأعماله وفي بيعه وشـرائه، وإظهـار بيانات احتياطات السلعة داخل تحته.

وأيضاً في عموم النصوص التي تنهى عن كل أنواع الأذى والضرر، من هـذه النصوص قوله – صلى الله عليه وسلم –: "لا ضرر ولا ضرار"[2]، ومعناه: قيل: أي لا يدخل أحد على أحد ضرر لم يدخله على نفسه، ولا يضار أحد بأحد. وقيل: الضرر والضرار مثل القتل والقتال، فالضرر أن تضر من لا يضرك والضرار أن تضر من أضر بك من غير جهة الاعتداء بالمثل والانتصار بالحق. وقيـل غيـر ذلك[3]، فقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن كل أنواع الضرر[4]، وإعلام المستهلك بأوجه الخطر في السلعة طريق لمنع الأذى والضرر عنه، فيكون خيـر تطبيق لمنهج الإسلام. أما عدم علم المستهلك بخطورة السلعة التي اشـتراها فقـد يسبب ضرراً له أو لغيره ممن يحيطون به، وهذا الضرر قد يصيب ماله أو جسمه، بل قد يصل هذا الأخير إلى حد الموت والله تعالى نهى عن القتل سواء كان بطريق

([1]) سبق تخريجه صـ72.

([2]) يراجع: الدارقطني، سنن الدارقطني، ط دار المعرفة/ بيروت، بدون رقم طبعة، 1386هـ – 1966م، تحقيق/ السيد عبد الله هاشم يماني المدني، جـ3 صـ77 حـ288؛ البيهقي، سنن البيهقي، مرجع سابق، جـ6 صـ69 حـ11166؛ الزيلعي، نصب الراية، ط دار الحديث/ مصر، بدون رقم طبعـة، 1357هـ، جـ4 صـ 384 وفيه: "روي من حديث عبادة بن الصامت، وفيه انقطاع، وروي من طـرق أخرى من حديث ابن عباس وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وعائشة وغيرهم".

([3]) يراجع: ابن دقيق العيد، شرح الأربعين النووية، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، بدون تـاريخ نشر، جـ1 صـ82.

([4]) يراجع: الصنعاني، سبل السلام، مرجع سابق، جـ2 صـ122.

المباشرة أو التسبب، قال تعالى: (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق)[1]، (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ)[2].

وفي القانون المصري نجد اهتماماً من الفقه بضرورة معرفة المستهلك جميع هذه البيانات، فيلتزم المنتج بإعلامه بها، سواء تلك اللازمة لاستعمال السلعة أو مجرد حيازتها، وكذلك مخاطر عدم مراعاته احتياطات الاستعمال، وهذا الالتزام محدد بشروط معينة يجب على المنتج مراعاتها حتى يكون موفياً به متفادياً أي مسئولية عن الأخطار الناجمة عن السلعة، وهي شروط أربعة نتناولها بإيجاز فيما يلي[3]:

الشرط الأول: أن تكون البيانات كاملة (أو وافية): ويقصد بذلك: أن تتناول تلك البيانات جميع الاحتياطات اللازمة لاستعمال السلعة أو حيازتها، وكذلك جميع المخاطر التي يمكن أن تلحق المستهلك أو بأمواله أو بمن يحيطون به عند هذا الاستعمال أو تلك الحيازة. فيجب على المنتج أولاً أن يبين كافة البيانات المتعلقة باحتياطات استعمال السلعة وألا يغفل أياً منها، كأن يذكر مثلاً ضرورة استخدام قناع عند عملية رش المبيدات الحشرية، أو أن الدواء لا يستخدم إلا بأمر من الطبيب، أو أن السلعة لها مدة تستعمل فيها تكون بعدها غير صالحة للاستعمال، أو ضرورة تهوية الأماكن التي تستعمل فيها السلعة .... الخ. ثم يجب عليه كذلك أن يبين كافة البيانات المتعلقة باحتياطات حيازة السلعة وألا يغفل منها، كأن يذكر مثلاً ضرورة حفظ السلعة بعيداً عن أي مصدر حراري، أو ضرورة حفظها بعيداً عن الشمس، أو ضرورة حفظها بعيداً عن الضوء .... الخ.

---

(1) سورة الأنعام، من الآية151.

(2) سورة النساء، من الآية92.

(3) يراجع تفصيلاً: د/ محمد شكري سرور، مسئولية المنتج، مرجع سابق، صـ25 وما بعدها؛ د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ347 وما بعدها؛ د/ سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، مرجع سابق، صـ54 وما بعدها.

ولا يقتصر الأمر عند هذا الحد، بل يجب عليه أيضاً أن يبين كافة المخاطر التي يمكن أن تلحق بالمستهلك أو غيره عند استعمال السلعة أو حيازتها وألا يغفل أياً منها، كأن يذكر مثلاً أن السلعة قابلة للانفجار، أو أنها قابلة للاشتعال، أو أنها تسبب حساسية للجلد ..... الخ.

ولذلك ألغت محكمة الاستئناف الأمريكية الحكم الابتدائي الصادر برفض طلب التعويض عن الأضرار الطبية التي نتجت عن استخدام منتجات الشركة المدعى عليها، حيث استخدمت الطاعنة مزيلاً أنتجته الشركة نتج عنه التهابات شديدة انتشرت في ذراعيها نظراً لأن المنتَج يحتوي على عنصر كيميائي يتفاعل مع الحساسية الموجودة أصلاً عند هذه السيدة، وقضت محكمة الاستئناف للسيدة الطاعنة بالتعويض استناداً على أنه يجب على المنتج أن يحذر المستهلكين ذوي الحساسية من استخدام هذا المنتج.[1]

وعلى المنتج أن يقوم بذلك دون نظر إلى الاعتبارات التجارية البحتة التي قد تضطره إلى إخفاء بعض هذه المخاطر حرصاً على جذب أكبر عدد من العملاء، فالجانب الأخلاقي هنا يقدم على الجانب التجاري، بل إنه لو دقق في الأمر لعلم أن أمانته في إظهار جميع مخاطر السلعة تجلب الطمأنينة إلى قلوب العملاء فيثقون به ويقبلون على سلعته شعوراً منهم بالأمان حينما يتخذون الاحتياطات التي أعلمهم بها.

ونود التنبيه هنا على أن الإعلام باحتياطات استعمال السلعة أو حيازتها والإعلام بمخاطر أي منهما، لا غنى لأحدهما عن الآخر، فلا يكفي أن يقوم المنتج ببيان احتياطات الاستعمال أو الحيازة دون أن يذكر المخاطر التي يمكن أن تنجم عن عدم مراعاة هذه الاحتياطات، كما هو الشأن في المنتجات الدوائية التي يجب أن تتضمن

([1]) Wright v. carter Products, inc. United States court of Appeals, Second Circuit, 1957.

يراجع:

Dix W. Noel, Products Liability, obs. p. 533.

بياناتها فضلاً عن ضرورة عدم تعرضها للضوء مثلاً بيان الأضرار التي يمكن أن تنجم عن إغفال هذا الاحتياط.

ولا يكفي – كذلك – أن يقوم المنتج ببيان مخاطر الاستعمال أو الحيازة دون أن يذكر كيفية تجنب هذه المخاطر، كما هو الشأن في المواد اللاصقة للأرضيات مثلاً التي يجب أن تتضمن بياناتها فضلاً عن كتابة عبارة "مادة قابلة للاشتعال" ضرورة تهوية الأماكن التي تستعمل فيها كاحتياط يجب القيام به لتجنب مخاطر الانفجار (حيث إن هذه المواد، نظراً لخواصها الذاتية، يمكن أن تحدث انفجاراً خاصة إذا استعملت في أماكن مغلقة).

الشرط الثاني: أن تكون البيانات مفهومة: ويقصد بذلك: أن تكون هذه البيانات – في مخاطبتها للمستهلك – بلغة مفهومة، وبألفاظ مفهومة، معناها مفهوم.

فلابد أولاً أن تكون بلغة مفهومة للمستهلك، فإذا طرحت سلعة للاستهلاك في مصر مثلاً اشترط أن تكون باللغة العربية، ويستحسن علاوة على ذلك أن تكتب بلغة أو أكثر عالمية كالإنجليزية أو الفرنسية مثلاً، وإذا طرحت للتصدير في بلد آخر غير بلد المنتج اشترط أن تكون بلغة البلد المراد تصدير السلعة إليه. ثم لابد أن تكون بألفاظ مفهومة للمستهلك، ويتحقق ذلك بأن تكون في عبارات واضحة، سهلة، خالية من المصطلحات الفنية المعقدة التي قد يصعب أو يتعذر عليه فهمها. وأخيراً لابد أن يكون معناها مفهوم للمستهلك، فلابد أن يفهم منها وبوضوح جميع المخاطر التي تنجم عن استعمال السلعة أو حيازتها، وجميع الاحتياطات التي يمكن بها توقي هذه المخاطر، وضرورة مراعاة هذه الاحتياطات. فإذا صيغت بألفاظ تحتمل أكثر من معنى فإنها لا تعفي المنتج من المسئولية، كأن يكتب عبارة "يحفظ في مكان بارد" على زجاجة عصير فواكه، فإنها غير قاطعة الدلالة على وجود خطر تعرضها للانفجار إذا تخمرت بفعل الحرارة، فقد يقصد بها مجرد توصية للإبقاء على العصير محتفظاً بخواصه الطبيعية، فمثل هذه العبارة لا تكفي لإعفاء المنتج من المسئولية إذا ما حدث الانفجار فعلاً.

الشرط الثالث: أن تكون البيانات لصيقة بالسلعة: ويقصد بذلك: أن تكون هذه البيانات مقترنة بالسلعة لا تنفك عنه بحال وفقاً لطبيعتها، وذلك حتى يعلم كل من تقع في يده السلعة بكافة بياناتها، وفي كل مرة يستعملها. وهو شرط مستقل قائم بذاته وليس كما ذكر البعض[1] أنه شرط في كون البيانات ظاهرة.

ويجب أن يتحقق هذا الشرط قدر الإمكان وحسب حالة كل سلعة من حيث قوامها الصلب أو الرخو، فإذا كانت ذات قوام صلب، كالأجهزة والآلات مثلاً، وجب كتابة هذه البيانات بالحفر على جسم المادة المصنعة منها أو على قطع معدنية تثبت عليها. أما إذا كانت ذات قوام رخو (ليِّن – سائل)، كالأطعمة والمنتجات الدوائية مثلاً، وجب كتابتها على العبوة التي تُعبَّأ فيها كالزجاجة أو الأنبوبة أو غيرها ما أمكن ذلك. وإذا كانت توضع في تغليف آخر، كالكرتونة مثلاً، وجب كتابتها على الغلاف أيضاً.

الشرط الرابع: أن تكون البيانات ظاهرة: ويقصد بذلك: أن تكون هذه البيانات مكتوبة بطريقة من شأنها لفت انتباه المستهلك بمجرد وقوع نظره على السلعة، وذلك بأن تكون متميزة بلونها مثلاً أو بحروفها الكبيرة أو البارزة أو غير ذلك.

([1]) ذكر ذلك د/ ثروت فتحي إسماعيل في كتابه "المسئولية المدنية للبائع المهني" فقال: "وحتى يكون التحذير واضحاً (أي ظاهراً) .... يجب أن يكون لاصقاً بالشيء لا ينفك عنه"

(د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ353). -

- لكننا نرى أن ذلك ليس بشرط، فقد تكون البيانات واضحة ظاهرة لكنها غير لصيقة بالسلعة، وقد تكون لصيقة بالسلعة لكنها غير واضحة، فهما شرطان منفصلان يستقل كل منهما عن الآخر.

وقد يكون من أسباب هذا الخلط ذكر اشتراط كون البيانات لصيقة بالسلعة بعد اشتراط كونها واضحة (يراجع على سبيل المثال: د/ محمد شكري سرور، مسئولية المنتج، مرجع سابق، صـ28 وصـ29).

فظن البعض أن الأولى شرطاً في الثانية وليست شرطاً عاماً في بيانات احتياطات السلعة. ولذلك عكست الأمر هنا حتى لا يأتي مثل هذا اللبس.

هذه هي شروط بيانات احتياطات الاستعمال كما ذكرها الفقه القـــانوني، ويجـــب توافرها مجتمعة، بحيث إذا فقد شرط واحد منها فإن المنتج يكون غاشاً ولا يُعفـــى من المسئولية.

وقد نصت المادة 2/67 من قانون التجارة على أن يكون المنتج معيباً إذا لم تراع في تصميمه أو صنعه أو تركيبه أو إعداده للاستهلاك أو حفظه أو تعبئته أو طريقة عرضه أو طريقة استعماله الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر أو للتنبيه إلى احتمال وقوعه.

المطلب الثالث
الغش في العلامة التجارية

يقصد بالعلامة التجارية: "كل ما يميز منتَجاً، سلعة كان أو خدمة، عن غيره. وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، والإمضاءات، والكلمات، والحروف، والأرقام، والرسوم، والرموز، وعناوين المحال، والدمغات، والأختام، والتصاوير، والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان التي تتخذ شكلاً خاصاً ومميزاً، وكذلك أي خليط من هذه العناصر، إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي، أو استغلال زراعي، أو استغلال للغابات، أو لمستخرجات الأرض، أو أية بضاعة. وإما للدلالة على مصدر المنتجات أو البضائع، أو نوعها، أو مرتبتها، أو ضمانها، أو طريقة تحضيرها. وإما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات. وفي جميع الأحوال يتعين أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر" (م63 من القانون رقم 82 لسنة 2002م بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية).[1]

وهذه المادة تقابل المادة الأولى من القانون رقم 57 لسنة 1939م بشأن العلامات والبيانات التجارية (والذي تم إلغاؤه بالمادة الثانية من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المشار إليه)، والتي كانت تعرِّف العلامة التجارية بأنها: "كل من الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، والإمضاءات، والكلمات، والحروف، والأرقام، والرسوم، والرموز، وعنوانات المحال، والدمغات، والأختام، والتصاوير، والنقوش البارزة، وأية علامة أخرى، أو أي مجموع منها، إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي، أو استغلال زراعي، أو استغلال للغابات، أو لمستخرجات الأرض، أو أية بضاعة، وإما للدلالة على مصدر المنتجات أو

([1]) منشور في الجريدة الرسمية، عدد22 مكرر، في2 يونيه سنة2002م.

البضائع، أو نوعها، أو مرتبتها، أو ضمانها، أو طريقة تحضيرها، أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات".

ويلاحظ أن هناك تشابهاً كبيراً بين التعريفين[1]، ونرى أنه من الممكن قصر التعريف على ما جاء في صدر المادة 63 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية بأنها: كل ما يميز منتَجاً، سلعة كان أو خدمة، عن غيره. وذلك دون حاجة إلى ذكر هذه الأمثلة الكثيرة، فالصياغة العامة تشمل هذه الأمثلة وغيرها مما قد يستجد، فلا يكون هناك أي خلاف حولها، وحتى ننأى بالقانون عن التطويل دون داعٍ، ونترك ذلك للوائح التنفيذية، فالتعريفات دائماً تتميز بعمومها وصياغتها المختصرة.

والغش في العلامة التجارية يكون بإحدى وسيلتين: **الأولى: التزوير، وذلك بنقل علامة تجارية لسلعة على أخرى نقلاً حرفياً دون تغيير فيها، بهدف إيهام الغير بأن هذه السلعة الأخيرة هي الأولى بعينها.**

الثانية: التقليد، وذلك باصطناع علامة تجارية مشابهة في مجموعها علامة أخرى تشابهاً من شأنه تضليل الجمهور وإيقاعهم في خلط ولبس، فيعتقدون أن الأولى هي الثانية بعينها[2]، وذلك مثل كتابة كلمة "Natiolan" أو "nationale" كعلامة تجارية على الأدوات الكهربية تشبيهاً للعلامة المعروفة "National"، أو كتابة "GMG" تشبيهاً للعلامة المعروفة "GMC" أو غير ذلك من علامات توهم المستهلك خلاف الحقيقة، وذلك بهدف الربح المادي، فيستغل ثقة الناس في السلعة ذات العلامة الأصلية ورواج بيعها.

([1]) يراجع تفصيلاً: د/ فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الجزء الأول، مرجع سابق، صـ372 وما بعدها؛ د/ حسام الدين عبد الغني الصغير، الجديد في العلامات التجارية، ط دار الفكر الجامعي/ الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2003م، صـ50 وما بعدها.

([2]) يراجع: د/ عبد الله حسين علي، حماية المستهلك، مرجع سابق، صـ46 وما بعدها؛ د/ حمد الله محمد حمد الله، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، ط دار النهضة العربية/ القاهرة، الطبعة الثانية، 1997م، صـ105.

ويراجع: طعن رقم2274 لسنة55ق، جلسة22/ 12/ 1986م، مكتب فني37، صـ1016.

ويجب عند بحث التشابه بين علامتين الاعتداد بأوجه الشبه بينهما عند النظر إليهما في مجموعهما، لا بأوجه الاختلاف[1]، والعبرة في وجود الشبه هو بما ينخدع به المستهلك المتوسط الحرص والانتباه، لا المستهلك المهمل الذي لا يكترث بالعلامة التجارية، ولا المستهلك الحريص اليقظ الذي يفحص البضاعة ويدقق فيها كثيراً قبل الشراء، ومن باب أولى الفني.[2]

ويلاحظ أن الهدف في التقليد والتزوير واحد، ونتيجته واحدة، ووصفهما واحد وهو أنهما "غش تجاري".

وفي الفقه الإسلامي نجد أن الغش في العلامة التجارية يعد من قبيل التغرير، فالتغرير معناه: إغراء المشتري وخديعته ليقدم على العقد ظاناً أنه في مصلحته والحقيقة عكس ذلك[3]، أو هو: قيام أحد المتعاقدين بعمل يقصد به تضليل الآخر وإيهامه في حقيقة المعقود عليه لحمله على التعاقد[4]، والغش في العلامة التجارية إغراء وخديعة وإيهام للمشتري فينطبق عليه التعريف. وسيأتي الحديث تفصيلاً عن

([1]) يراجع: طعن رقم 160 لسنة27ق، جلسة22/ 11/ 1962م، مكتب فني13، صـ1063.

([2]) يراجع: د/ سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الناشر/ دار النهضة العربية/ القاهرة، الطبعة الرابعة، 2003م، صـ538، بند379؛ د/ عبد العظيم مرسي وزير، حماية المستهلك في ظل قانون العقوبات الاقتصادي في مصر، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، التي تصدرها كلية الحقوق جامعة القاهرة، السنة الثالثة والخمسون، 1983م، صـ170، هامش(1)؛ د/ حمد الله محمد حمد الله، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، صـ105 وصـ106؛ د/ كيلاني عبد الراضي محمود، - حماية المحل التجاري عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، ط دار النهضة العربية/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 2001م، صـ136.

ويراجع: طعن رقم331 لسنة21ق، جلسة 4/ 2/ 1954م، مكتب فني5، صـ486؛ وطعن رقم495 لسنة34ق، جلسة20/ 6/ 1968م، مكتب فني19، صـ1212.

([3]) د/ محمد وفا، بيوع التغرير والتدليس، ط دار الطباعة المحمدية/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 1987م، صـ5.

([4]) د/ رمضان علي السيد الشرنباصي، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، ط مطبعة الأمانة/ مصر، الطبعة الأولى، 1404هـ، صـ269.

التغرير في الفقه الإسلامي عند تناولنا الغش في مرحلة التوزيع، وهو ما سنعرض له في الفصل التالى .

الفصل الثاني

الغش في مرحلة التوزيع

" الوسائل الاحتيالية لترويج السلعة "

تمهيد وتقسيم:

يقصد بمرحلة التوزيع: تلك المرحلة التي تبدأ من تعريف المستهلكين بالسلعة، ثم عرضها للبيع، مروراً بعملية المساومة أو المفاوضة، ثم بعملية البيع ذاتها من إيجاب وقبول، وانتهاءً بعملية تنفيذ الالتزامات المترتبة على البيع. ويمكننا أن نطلق عليها – اختصاراً –: كل ما كان بخلاف مرحلة الإنتاج.

والغش في هذه المرحلة قد يكون موجهاً إلى الجمهور بصفة عامة، بحيث لا تكون هناك علاقة ما بين الغاش ومن وقع عليه الغش، وذلك في العمليات السابقة على البيع أو مقدماته ونقصد بها تعريف السلعة وعرضها للبيع. وقد يكون موجهاً إلى شخص بعينه، بحيث تكون هناك علاقة ما بين الغاش ومن وقع عليه الغش، وذلك في عملية البيع أو مقدماته ونقصد بذلك جميع العمليات التي تلي عرض السلعة للبيع ابتداءً من المساومة وانتهاءً بتنفيذ الالتزامات المترتبة على البيع.

من هنا يمكننا تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: الغش قبل التعاقد على السلعة.

المبحث الثاني: الغش أثناء التعاقد على السلعة وبعده.

المبحث الأول
الغش قبل التعاقد على السلعة

يقصد بهذه المرحلة: تلك الفترة التي تسبق مرحلة التفاوض على السلعة والتي يقوم فيها البائع – منتجاً كان أم لا – بالترويج لسلعته وإظهارها للكافة.

والغش في هذه المرحلة لا يكون على نمط واحد، فقد يكون في التعريف بالسلعة والإعلان عنها بما يخالف الحقيقة، وهذا يسمى "الإعلان الكاذب"، وقد يكون في كيفية عرض السلعة للبيع بالقيام بأفعال معينة في لسلعة ذاتها بما يظهرها بغير مظهرها الحقيقي، وهذا يسمى في الفقه الإسلامي "التغرير الفعلي"، وفي القانون الوضعي "التدليس الفعلي". لذلك نقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الغش في الإعلان عن السلعة.

المطلب الثاني: الغش في السلعة عند عرضها للبيع.

المطلب الأول
الغش في الإعلان عن السلعة

يقصد بالإعلان في اللغة: المجاهرة، وهو في الأصل: إظهار الشيء، ويقصد به هنا: إظهار الشيء بنشره في لصحف ونحوها.[1]

وفي الفقه الإسلامي نجد أن الفقهاء القدامى لم يتعرضوا في كتبهم لتعريف الإعلان، إلا أنهم استعملوا لفظ "إعلان" فيما استعمله فيه أهل اللغة من المبالغة في

([1]) يراجع: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، حرف النون، مادة علن، جـ13 صـ288؛ الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، كتاب العين، مادة علن، جـ2 صـ427؛ المعجم الوجيز، مرجع سابق، مادة علن، صـ432.

الإظهار[1]، وعرّفه حديثاً بعض الفقه بأنه: "الوسيلة المشروعة لتقديم الأفكار أو السلع أو الخدمات لصالح المعلن أو المعلن إليه، فيشمل إظهار السلع عن طريق الدلال وغيره من الوسائل الحديثة كالكتابة في الصحف والمجلات والملصقات واللوحات والمذياع والتليفزيون وغيره، سواء كان بأجر أم لا"[2]، أو أنه: "الوسيلة المشروعة لتقديم الأفكار أو السلع أو الخدمات لصالح المعلن أو المعلن إليه، من خلال وسيلة اتصال بالجمهور، لخلق حالة من الرضا النفسي والقبول لدى الجمهور، مقابل أجر مدفوع"[3]، وهذا الأخير لا يختلف عن الأول كثيراً، إلا في اشتراط الأجر والأول أولى بالقبول من هذه الناحية؛ حيث إن وسائل الإعلان الحديثة تمكن المعلن من الإعلان عن سلعته بدون أجر، كأن ينشئ قناة فضائية خاصة به يقوم فيها بالإعلان عن بضائعه، أو يقوم بتوزيع الإعلان على الناس باليد، أو يعلقه على الجدران مثلاً أو غير ذلك.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه يخلط بين تعريف الإعلان وبين ضوابطه وشروطه، فالوسيلة غير المشروعة يطلق عليها "إعلان" أيضاً، فالهدف من الإعلان قد تم وهو إعلام الناس بأمر ما، لكنه إعلان غير مشروع لأن من شروط الإعلان أن يكون بوسيلة مشروعة.

وفي القانون المصري عُرِّف الإعلان بأنه: "أية وسيلة أو تركيبة أو لوحة، صنعت من الخشب أو المعدن أو الورق أو القماش أو البلاستيك أو الزجاج أو أية مادة أخرى، وتكون معدة للعرض أو النشر بقصد الإعلان، بحيث تشاهد من

([1]) يراجع: د/ محمد عبد ربه السبحي، الإعلان والإشهاد في عقد النكاح "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد السابع عشر، الجزء الثاني، ذو الحجة 1424هـ يناير 2004م، صـ1475؛ الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، جـ5 صـ262.

([2]) د/ محمد محمد أبو سيد أحمد، حماية المستهلك في الفقه، مرجع سابق، صـ297.

([3]) د/ حمدي محمد مصطفى، حدود الإعلانات التجارية في نظام التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، العدد الرابع، الجزء الثاني، 1425هـ - 2004م، صـ1080.

الطريق أو بداخل أو خارج وسائل النقل العام" (م1 من القانون رقم 66 لسنة 1956م في شأن تنظيم الإعلان).

ويلاحظ على هذا النص أنه يقصر الإعلان على الإعلانات الثابتة فقط[1]، في حين أنه يشمل فضلاً عنها الإعلان بوسائل الإعلام المعروفة كالتليفزيون والإذاعة والصحف، علاوة على وسائل الاتصال الحديثة كالإنترنت مثلاً.

وعرّفه الفقه القانوني بأنه: "عبارة عن أوجه النشاط الخاصة بتوصيل رسالة غير شفوية أو مرئية تتعلق بسلعة أو خدمة أو فكرة إلى مجموعة من الأفراد"[2]، أو أنه: "الوسيلة الفنية التي يستخدمها المعلن للتأثير النفسي والذهني على المستهلك، بقصد تحفيزه على شراء المنتَج المعروض"[3]، أو أنه: "كل ما ينشره التاجر وغيره في وسائل الإعلام، مرئية كانت أو مسموعة أو مقروءة، والتي تصل إلى الجمهور بواسطة الصحف السيارة أو في نشرات خاصة، تعلق على الجدران أو توزع على الناس، ويعلن فيها ما يريد إعلانه، ترويجاً له"[4].

ويلاحظ على تعريف الإعلان، سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي أو الفقه القانوني، أنه يُعرِّف الإعلان بوسيلته لا بمضمونه، فالمضمون الحقيقي للإعلان هو إعلام الكافة بما يريده المعلن، والوسيلة إنما هي مجرد أداة هذا

---

(1) يراجع: د/ حمدي محمد مصطفى، المرجع السابق، نفس الموضع.

(2) د/ صلاح الشنواني، الإدارة التسويقية الحديثة "المفهوم والاستراتيجية"، ط مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر/ الإسكندرية، بدون رقم طبعة، 1986م، صـ307.

(3) د/ هدى قشقوش، الإعلانات غير المشروعة في نطاق القانون التجاري.

مشار إليه في: د/ حمدي محمد مصطفى، حدود الإعلانات التجارية، مرجع سابق، صـ1078.

(4) د/ حمدي عبد الرحمن، الاتجاهات القانونية العامة في حماية المستهلك، بحث منشور في مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة الإسلامية، بور سعيد من29 إبريل إلى3 مايو ومن15 إلى8 يوليو1995م، نشر/ كلية حقوق عين شمس، سنة1995م.

مشار إليه في: د/ جاسم علي سالم الشامس، الحماية المدنية للمشتري في البيوع التي تتم عن طريق التليفزيون، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية حقوق عين شمس، العدد الثاني، يوليو2000م، السنة الثانية والأربعون، صـ106.

الإعلام، فيجب تنحية الوسائل التي يستخدمها المعلن في الوصول إلى هدفه جانباً أياً كان شكلها أو صورتها، فلا ينبغي أن تكون

ذات شأن في ضبط ماهية الإعلان.[1]

وعلى ذلك يمكننا تعريف الإعلان بأنه: تعريف الجمهور بمنتَج أو خدمة ما، بأي وسيلة من وسائل الإعلام.

وقد اهتم الفقه الإسلامي اهتماماً كبيراً بشأن الإعلان عن السلع، فلابد أن يقوم على الصدق فيما يتعلق بترويج السلع، وكمياتها، وجودتها، ومواصفاتها، وأسعارها. فيحرم تضليل الناس، أو إقناعهم بالشراء لغير حاجة، أو تزويدهم بمعلومات خاطئة حول جودة السلع، أو أسعارها المتوقعة، أو مواعيد تسليمها، أو غير ذلك مما يعتبر من الغش والتغرير المنهي عنه في الإسلام.[2] ويجد هذا الالتزام أساسه الشرعي في عموم النصوص التي تنهى عن الكذب في جميع الأحوال والأقوال، وخاصة في مجال التجارة؛ لأن التجار أمناء على الحركة الاقتصادية[3]، والكذب يتنافى مع تلك الأمانة. من هذه النصوص ما يلي:

من الكتاب: قوله تعالى: (إنما يفتري الكذب الذين لا يؤمنون بآيات الله وأولئك هم الكاذبون)[4]، (إن الذين يفترون على الله الكذب لا يفلحون. متاع قليل ولهم عذاب أليم)[5]، ومن السنة: قوله – صلى الله عليه وسلم –: "آية المنافق ثلاث، إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان"[6]، " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبيَّنا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا مُحقت بركة بيعهما"[1].

([1]) يراجع: د/ محمد عبد الشافي إسماعيل، الإعلانات التجارية الخادعة ومدى الحماية التي يكفلها المشرع الجنائي للمستهلك، مرجع سابق، صـ11 وما بعدها.

([2]) يراجع: د/ غازي عناية، ضوابط تنظيم الاقتصاد في السوق الإسلامي، مرجع سابق، صـ101.

([3]) يراجع: د/ حمدي محمد مصطفى، حدود الإعلانات التجارية، مرجع سابق، صـ1100.

([4]) سورة النحل، آية105.

([5]) سورة النحل، من الآية116 والآية117.

([6]) هذا الحديث مروي عن أبي هريرة – رضي الله عنه –متفق عليه.

وعن صفوان بن سليم[2] قال: قيل لرسول الله – صلى الله عليه وسلم –: أيكون المؤمن جباناً؟ قال: نعم. فقيل له: أيكون المؤمن بخيلاً؟ قال: نعم. فقيل له: أيكون المؤمن كذاباً؟ قال: لا"[3]، فقد حذرت هذه النصوص من الكذب وبينت أنه من صفات المنافقين، وأن عاقبته الخسران ومحق البركة في الدنيا والعذاب الأليم في الآخرة، والغش في الإعلان نوع من الكذب، وكل ما كان كذلك فهو حرام.[4]

- يراجع: الإمام البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، جـ1 صـ21 حـ33؛ الإمام مسلم، صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، مرجع سابق، م1 جـ2 صـ46 حـ58.

([1]) هذا الحديث مروي عن حكيم بن حزام – رضي الله عنه –.

متفق عليه.

يراجع: الإمام البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، جـ2 صـ73 حـ1973ح الإمام مسلم، صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، مرجع سابق، م4 جـ10 صـ175 حـ1532.

([2]) هو صفوان بن سليم المدني، أبو عبد الله، وقيل: أبو الحارث، القرشي الزهري الفقيه، مولى حميد بن عبد الرحمن بن عوف، ذكره محمد بن سعد في الطبقة الرابعة من أهل المدينة، وقال: كان ثقة كثير الحديث عابداً، وقال ابن عيينة: كنت إذا رأيته علمت أنه يخشى الله، وقال علي بن عيينة: حدثني صفوان وكان ثقة، مات سنة اثنتين وثلاثين ومائة، زاد أبو حسان: وهو ابن اثنتين وسبعين سنة.

يراجع: الإمام البخاري، التاريخ الكبير، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، تحقيق/ السيد هاشم الندوي، باب صفوان، جـ4 صـ307 رقم293؛ المزي، تهذيب الكمال، ط مؤسسة الرسالة/ بيروت، بدون رقم طبعة، 1400هـ – 1980م، تحقيق د/ بشار عواد معروف، باب الصاد، مَن اسمه صفوان، جـ13 صـ184 رقم2882؛ ابن حجر، تهذيب التهذيب، ط دار الفكر/ بيروت، الطبعة الأولى، 1404هـ – 1984م، حرف الصاد المهملة، جـ4 صـ373 رقم744.

([3]) يراجع: الإمام مالك، الموطأ رواية يحيى الليثي، ط دار إحياء التراث العربي/ مصر، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي، جـ2 صـ990 حـ1795؛ البيهقي، شعب الإيمان، مرجع سابق، جـ4 صـ207 حـ4812؛ ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، الناشر/ وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية/ المغرب، بدون رقم طبعة، 1387، تحقيق/ مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، جـ16 صـ253 وفيه: "مرسل مقطوع، قال أبو عمر: لا أحفظ هذا الحديث مسنداً بهذا اللفظ من وجه ثابت، وهو حديث حسن".

([4]) يراجع: الصنعاني، سبل السلام، مرجع سابق، جـ2 صـ663 وصـ664.

وفي القانون المصري نجد أن بعض الفقه قد أولى الإعلان التجاري[1] اهتمامه؛ لأنه أصبح عاملاً من عوامل التسويق والترويج للمنتجات، ومظهراً من مظاهر المنافسة المشروعة بين التجار، فإذا كان هذا الإعلان كاذباً فقد

تجاوز أهدافه، مما ينعكس سلباً على نظام المنافسة الحرة، وحق المتلقي في المعلومات الصحيحة عن المنتجات[2].

ثم صدر القانون رقم 67 لسنة 2006م بشأن حماية المستهلك فنص على التزام المعلن بإمداد المستهلك بجميع المعلومات الصحيحة التي يريد معرفتها، فنص في المادة السادسة على أنه: "على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتَج وخصائصه، وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو يوقعه في خلط أو غلط".[3]

([1]) الإعلان التجاري الممنوع نوعان: أحدهما: الإعلان الكاذب: وهو الإعلان الذي يذكر بيانات غير حقيقية أو غير مطابقة للحقيقة كلياً أو جزئياً، بهدف دفع المستهلك إلى الوقوع في خلط وخداع فيما يتعلق بعناصر أو أوصاف جوهرية للمنتَج، فيحمله على الاستجابة لما قصد. والثاني: الإعلان المقارن: وفيه يقوم المعلن بالدعاية لمنتجاته عن طريق المقارنة، أي إبراز مزايا السلعة المعلن عنها مقارنة بعيوب غيرها من السلع المنافسة. والأول هو الذي يعتبر غشاً في السلع، لذا سنقتصر عليه هنا؛ لأنه لا يقوم على الصدق ويغرر الناس ويخدعهم . أما الثاني فلا يعتبر غشاً في السلع، بل هو أقرب على المنافسة غير المشروعة، لذا أُطلق عليه "الإعلان المحط للقيمة"؛ لأنه يهدف إلى تشويه سمعة البضائع الأخرى المباعة من طرف آخر.

يراجع: د/ جاسم علي سالم، الحماية المدنية للمشتري، مرجع سابق، صـ106 وما بعدها؛ د/ أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي/ جامعة الكويت، السنة التاسعة عشرة، العدد الرابع، رجب1416هـ - ديسمبر1995م، صـ258؛ د/ كيلاني عبد الراضي محمود، حماية المحل التجاري عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، مرجع سابق، صـ121 وما بعدها؛ د/ السيد خلف الله عبد العال، الحماية الجنائية للمستهلك، مرجع سابق، صـ395 وما بعدها.

([2]) يراجع: د/ أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني، مرجع سابق، صـ144 وصـ145.

([3]) يراجع: د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي، شرح قانون حماية المستهلك، مرجع سابق، صـ378.

والإعلان الكاذب كنوع من الغش في السلع يتناول – غالباً – مظهراً أو أكثر من المظاهر الآتية[1]:

المظهر الأول: الكذب في وجود السلعة أصلاً: ويطلق على هذا الإعلان الكاذب "الإعلان الوهمي" وفيه يقوم المعلن بالإعلان عن وجود سلعة ما وهي في الحقيقة غير موجودة، كالإعلان عن مسكن كان قد بيع من قبل، أو عن منتَج لم يصر جاهزاً للبيع بعد، أو عن بيع خمسين سلعة بدون ربح والحال أنها ليست بكاملها موجودة في متجره ..... الخ.

المظهر الثاني: الكذب في مواصفات السلعة: وهذا ينقسم بدوره إلى نوعين:

النوع الأول: الكذب في مكونات السلعة: ويقصد بها: التكوين الطبيعي لمادتها، أي المواد الداخلة في تركيبها. ولا نعني هنا أن الغاش يقوم بإحداث تغيير في تركيب السلعة، إنما يقوم فقط بالإعلان عن تضمنها أشياء لا تتضمنها في الحقيقة، بهدف جذب أنظار الناس لها فيقومون بشرائها أملاً في وجودها بتلك المكونات، والحقيقة خلاف ذلك. كالإعلان عن ساعة على أنها من الذهب الخالص، في حين أنها ليست كذلك، وإنما هي مموهة (مطلية) فقط بالذهب، أو الإعلان عن ثياب على أنها من الصوف الخالص بينما هي ليست كذلك، أو الإعلان عن أثاث على أنه مصنوع من الخشب المصمت (غير الأجوف) بنسبة100% في حين أنه مغطى برقاق الأبلاكاج، أو الإعلان عن حلوى على أنها طبيعية وخالية من الصوديوم في حين أنها ليست كذلك، أو الإعلان عن زيت طعام على أنه خالٍ من الكولسترول في حين أنه ليس كذلك، أو الإعلان عن عصير على أنه من البرتقال الطبيعي الخالص في حين أنه من البودرة ..... الخ.

([1]) تناول بعض الفقه القانوني هذه المظاهر بنوع من التداخل، ونحاول هنا أن نميز بينها قدر الإمكان. يراجع على سبيل المثال: د/ محمد عبد الشافي إسماعيل، الإعلانات التجارية الخادعة، مرجع سابق، صـ92 وما بعدها.

أما النوع الثاني فهو: الكذب في صفات السلعة: ويقصد بها: خصائصها الكيميائية ومميزاتها والنتائج المرجوة منها.ويقوم الغاش هنا بالإعلان عن السلعة بذكر صفات لا تتصف بها في الحقيقة بحيث تعطي لها مضموناً وجذباً يغري الناس. كأن يعلن صاحب المحل عن فسيل أشجار الطماطم على أنها تعطي إنتاجاً يصل إلى خمسة أشهر في السنة في حين أنه ليس كذلك، أو الإعلان عن دواء على أنه يتميز بأن من يتناوله لن يعاوده مرض الأنفلونزا طوال حياته في حين أنه ليس كذلك، أو الإعلان عن شامبو على أنه يعيد شعر الرأس بسرعة بالإضافة إلى أنه يؤدي إلى منع سقوط الشعر على الفور في حين أنه ليس كذلك، أو الإعلان عن خبز بوضع لافتة أمام محل بيعه تتضمن عبارة "خبز ناضج على الخشب" مما يوحي بأن المخبز لا يعتمد على المازوت أو غيره في إنضاج الخبز في حين أنه لم يكن كذلك، أو الإعلان عن زيت طعام على أنه يقلل الكولسترول في حين أنه ليس كذلك ..... الخ.

المظهر الثالث: الكذب في البيانات التجارية: ويقصد بها: المعلومات التي يريد المستهلك معرفتها عن منتِج السلعة أو مصدرها أو سعرها والتي قد تكون عاملاً هاماً في إقباله على الشراء، فيقوم المعلن بذكر بيانات غير حقيقية عنها في الإعلان تولِّد الاعتقاد لدى المستهلك بجودتها بما يخالف الحقيقة. ويجب عدم الخلط بين هذا النوع من الغش وبين الغش في البيانات التجارية كنوع من الغش الوارد على عملية تجهيز السلعة للبيع، فالأخير يتم في مرحلة الإنتاج ويقوم به المنتج ويكون لصيقاً بالسلعة، أما هنا فالغش يتم في مرحلة التوزيع ويقوم به البائع سواء كان منتجاً أم لا ويكون بأداة أو أسلوب غير لصيق بالسلعة.

وهو ينقسم بدوره إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الكذب في بيانات المنتج: وهي التي تتعلق باسمه أو صفاته أو غيرها مما يريد المشتري معرفته عنه وتؤثر في ثقته في منتَجه، فيقوم المعلن بذكر بيانات غير حقيقية عنه في الإعلان. كأن يذكر اسماً يخالف اسم المنتج الحقيقي، أو يصفه بصفات ليست فيه كإضافة لقب دكتور أو أستاذ أو اختصاصي أو ملتزم أو مالك براءة اختراع أو مستغل .... الخ.

أما النوع الثاني فهو: الكذب في بيانات مَصدر السلعة: وهي التي تتعلق بالجهة أو البلد التي صُنعت أو أُنتجت فيها السلعة، فيقوم المعلن بذكر بيانات غير حقيقية عنها. كأن يذكر في الإعلان عن أجهزة راديو أنها "ألمانية" في حين أن القاعدة (أو الشاسيه) فقط من ألمانيا، أو الإعلان عن منتجات هولندية على أنها فرنسية، أو الإعلان عن سجاد على أنه "إيراني" مع أن عدد السجاجيد الإيرانية كان ثمانية فقط والباقي – 290 سجادة – صناعة فرنسية، أو الإعلان عن فراء بأنه" فراء ألاسكا الحقيقي" مع أنه ليس كذلك، أو الإعلان عن نظارات بأنها "هولندية" في حين أنها إيطالية ..... الخ.

والنوع الثالث هو: الكذب في بيانات تتعلق بسعر السلعة: وهي العبارات التي تذكر في الإعلان عن السلعة ويفهم منها أن هناك سعراً جديداً لها غير الذي كانت تباع به من قبل، لكن ذلك يخالف الحقيقة. وهذا الكذب قد يكون عاماً (مطلقاً) بحيث يشمل جميع الناس وجميع السلع المعروضة وهو ما أُطلق عليه "الزيف الكلي"، كأن يذكر عبارة "تخفيضات هائلة" في حين أنه لا يطبق أي تخفيضات، أو يقوم برفع السعر أولاً ثم يخفضه فيعود السعر إلى سيرته الأولى، أو عبارة "قطعتان بسعر القطعة الواحدة" أو "البيع بسعر التكلفة" أو "البيع بسعر المصنع" بما يخالف الحقيقة ..... الخ. وقد يكون خاصاً بحيث يتناول بعض الناس أو بعض السلع المعروضة، وهو ما أُطلق عليه "الزيف الجزئي"، فمن الأول أن يذكر نظاراتي في الإعلان عبارة "مكتب البصريات الحديث للتأمين التعاوني والاجتماعي" في حين أن

التخفيضات مقصورة على المؤمن عليهم تعاونياً لا اجتماعياً، ومن الثاني أن يذكر عبارة "البيع بثمن التكلفة" في حين أن البيع بهذا الثمن مقصور على 15% فقط من المنتجات، أو عبارة "خصم يصل إلى 25% في حين أنه يسري على البضاعة المستوردة فقط.... الخ.

المظهر الرابع: الكذب في تعهدات المعلن: وهي تلك التي تتعلق بخدمات ما بعد البيع، فيقوم المعلن بالتعهد بالقيام بخدمات معينة لمن يشتري منه سلعته وهو في الحقيقة غير قادر على الوفاء بما تعهد به، كأن يذكر أنه يتعهد بالإمداد بقطع الغيار، أو بتقديم مكافأة أو جائزة، أو بمدة ضمان تخالف الواقع وغالباً ما تكون بشروط صعبة التحقق، أو يذكر أن قطع الغيار متوفرة وهي ليست كذلك.... الخ.[1]

([1]) يراجع في مظاهر الغش في الإعلان: د/ عبد الفضيل محمد أحمد، جريمة الخداع التجاري، مرجع سابق، صـ148 وصـ149؛ د/ محمد عبد الشافي إسماعيل، الإعلانات التجارية الخادعة، مرجع سابق، صـ96 وما بعدها؛ د/ السيد خلف الله عبد العال، الحماية الجنائية للمستهلك، مرجع سابق، صـ394؛ د/ حمدي محمد مصطفى، حدود الإعلانات التجارية، مرجع سابق، صـ1095؛ د/ جاسم علي سالم، الحماية المدنية للمشتري في البيوع التي تتم عن طريق التليفزيون، مرجع سابق، صـ106 وصـ107.

المطلب الثاني
الغش في السلعة عند عرضها للبيع

ويقصد به: قيام البائع بإحداث فعل في السلعة لتظهر بصورة غير ما هي عليه في الواقع، وذلك لإغراء المشتري وترغيبه في شراء سلعة ما كان ليقدم عليها لولا هذا الفعل.[1]

وفي الفقه الإسلامي يطلق عليه "التغرير الفعلي"، وهو في اللغة: الخداع والتضليل والإطماع بالباطل[2]، وفي اصطلاح الفقهاء: إغراء المشتري وخديعته ليقدم على العقد ظاناً أنه في مصلحته والحقيقة عكس ذلك.[3]

وذكر الفقهاء أمثلة عديدة لهذا النوع من الغش، منها: التصرية[4]، صبغ الثوب ليظهر أنه جديد، تلطيخ ثوب العبد بالمداد ليُتوهم أنه كاتب فإذا به أمي، حبس ماء القناة وماء الرحى المرسل ليتوهم المشتري كثرته فيزيد في الثمن، .....، إعطاش حيوان ثم سقيه ليُظن أنه سمين، أو يسقيه الماء بملح ولو بلا قصدِ إعطاشٍ ليُظن أنه سمين، مشط كساء غير جديد ليُرى جديداً، أو وضع ثقل عليه فيتبلد ليظهر كأنه بصنعة أخرى غير صنعته ..... الخ.[5]

([1]) يراجع قريباً منه: د/ عبد الكريم يوسف القاضي، نظرية التدليس، مرجع سابق، صـ98؛ د/ غازي عناية، ضوابط تنظيم الاقتصاد في السوق الإسلامي، مرجع سابق، صـ35.

([2]) يراجع: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، حرف الراء، مادة غرر، جـ5 صـ11؛ الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، باب الراء، فصل الغين، جـ7 صـ577؛ الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، باب الغين، مادة غ ر ر، صـ488.

([3]) يراجع: د/ محمد وفا، بيوع التغرير والتدليس، مرجع سابق، صـ5.

([4]) سبق تعريفها صـ26 هامش (3).

([5]) يراجع: السرخسي، المبسوط، ط دار المعرفة/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، باب الخيار في البيع، جـ13 صـ38 وصـ39؛ المرداوي، الإنصاف، ط دار إحياء التراث العربي بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، باب الخيار في البيع، جـ4 صـ398 وصـ399؛ عبد الرحيم بن الحسين، طرح التثريب، ط دار إحياء الكتب العربية/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ6 صـ64؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ط دار الكتاب الإسلامي بيروت، -

وهذا النوع من الغش محرم، والأصل في ذلك الكتاب والسنة: فمن الكتاب قوله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون)[1]، (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً)[2]، فقد نهانا الله سبحانه وتعالى عن أكل أموال الناس بالباطل، أي عن طريق غير شرعي، والكسب عن طريق التلاعب بالسلعة عند عرضها للبيع أكل لأموال الناس بالباطل فيكون منهياً عنه، والنهي يقتضي التحريم، فيكون حراماً.[3]

ومن السنة: "أن النبي – صلى الله عليه وسلم – مرَّ على صبرة طعام، فأدخل يده فيها فأصابت أصابعه بللاً، فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله. فقال – صلى الله عليه وسلم –: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني"[4] وفي رواية: "من غشنا فليس منا"[5]، و " أنه – صلى الله عليه وسلم – مرَّ بطعام حسَّنه صاحبه، فأدخل يده فيه، فإذا طعام رديء، فقال: بع هذا على حدة وهذا على حدة، فمن غشنا فليس منا"[6]، وقوله – صلى الله عليه

=بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ2 صـ62 وصـ63؛ الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، بدون رقم طبعة، 1377هـ – 1985م، جـ2 صـ64 وصـ65.

([1]) سورة البقرة، آية88.

([2]) سورة النساء، آية29.

([3]) يراجع: ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، جـ1 صـ344 وجـ2 صـ244.

([4]) سبق تخريجه صـ23.

([5]) يراجع: ابن ماجة، سنن ابن ماجة، مرجع سابق، جـ2 صـ749 حـ2225؛ الحاكم، المستدرك على الصحيحين، مرجع سابق، جـ2 صـ11 حـ2154؛ ابن حبان، صحيح ابن حبان، مرجع سابق، جـ11 صـ270 حـ4905 وفيه: "قال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط مسلم".

([6]) يراجع: الإمام أحمد، مسند الإمام أحمد، مرجع سابق، جـ2 صـ50 حـ5113؛ المتقي الهندي، كنز العمال، مرجع سابق، جـ4 صـ116 حـ9510؛ الهيثمي، مجمع الزوائد، مرجع سابق، جـ4 صـ138 حـ6338 وفيه: "رواه أحمد والبزار والطبراني في الأوسط، وفيه أبو معشر وهو صدوق، وقد ضعَّفه جماعة".

وسلم -: "من غش فليس منا، والمكر والخديعة في النار"[1]، فقد نهانا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الغش والخديعة، وبين أنه ليس من أخلاق المسلمين، وأن فاعله يستحق النار والعذاب الأليم في الآخرة، والنهي يقتضي التحريم فيكون حراماً.[2]

وفي الفقه القانوني يطلق على هذا النوع من الغش "الخداع" ويعرَّف بأنه: القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته أو إلباسه مظهراً يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع[3]، ويمكننا تعريفه بأنه: أي فعل مادي يتصل بالسلعة يراد به تغييرها لتظهر بصورة غير ما هي عليه في الواقع، ليقدم المشتري على شرائها أو يدفع فيها ما لم يكن ليدفعه لولا هذا الفعل.

وتناول الفقه أمثلة عديدة لهذا النوع من الغش، منها: بيع سلال الفاكهة أو الخضروات التي تعلوها فاكهة ذات درجة ممتازة تغري المشترين وأسفلها فاكهة ذات درجة أقل، بيع سيارة على أنها جديدة في حين أنها سبق ارتكابها لحادث وأجريت عليها بعض الإصلاحات، قيام تاجر المواشي ببيع حصان أو حمار بعد أن يغير من صفاته الجوهرية بأن يدهن الشعر بمادة أو صبغة من لون معين مما يجعل الحيوان في شكل وسن أصغر بكثير من السن الحقيقي، أو يقوم بتنظيف أسنان الحيوان وطلائها بلون أبيض مما يجعله أقل سناً في نظر المتعاقد، قيام تاجر

([1]) يراجع: الطبراني، الروض الداني (المعجم الصغير)، ط المكتب الإسلامي/ بيروت ودار عمار عمان، الطبعة الأولى، 1405هـ - 1985م، تحقيق/ محمد شكور محمود، جـ2 صـ37 حـ738؛ العجلوني، كشف الخفاء، مرجع سابق، جـ2 صـ215 حـ2327؛ الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط المكتب الإسلامي/ بيروت، الطبعة الثانية، 1405هـ - 1985م، جـ5 صـ164 وفيه: "أخرجه ابن حبان في صحيحه والطبراني في الصغير والكبير أيضاً وأبو نعيم في الحلية والقضاعي في مسند الشهاب، وقال الهيثمي: ورجاله ثقات".

([2]) يراجع: الطحاوي، مشكل الآثار، مرجع سابق، جـ1 صـ379؛ الصنعاني، سبل السلام، مرجع سابق، جـ2 صـ38.

([3]) يراجع: د/ عبد الفضيل محمد أحمد، جريمة الخداع التجاري، مرجع سابق، صـ135.

المواشي بالامتناع عن حلب الماشية لمدة يوم أو يومين سابقين على البيع حتى يمتلئ ضرعها باللبن فيظن المشتري أن هذا القدر الذي يحتويه الضرع من اللبن طبيعياً، قيام تاجر المواشي بإعطائها كمية من الفول البلدي المبلل قبل عرضها للبيع حتى تنتفخ بطونها وتعطي شكلاً وحجماً ووزناً أكبر من الحقيقة، بيع سيارات بعد العبث في العداد الكيلومتري أو تغيير سنة الصنع أو الموديل ..... الخ.[1]

وهذا النوع من الغش مجرَّم جنائياً، لكنه مذكور تحت مسمى "جريمة الخداع"، فقد حددت المادة الأولى من القانون رقم 48 لسنة 1941م (المعدل) بشأن قمع التدليس والغش نطاق الخداع بأنه يتناول أربعة صور على سبيل الحصر: " ..... (3) حقيقة البضاعة أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية، أو ما تحتويه من عناصر نافعة، وعلى العموم العناصر الداخلة في تركيبها ....."، وفسر الفقه "الخداع" في هذه الحالة بأنه: ذلك الخداع الذي يقع على جسم البضاعة أو على جوهرها، أي على مادتها، فهو عبارة عن تغيير جسيم في خصائص الشيء المبيع يؤدي إلى تحوله إلى شيء ذي طبيعة أخرى.[2]

([1]) يراجع في ذلك على سبيل المثال: د/ عبد الفضيل محمد أحمد، جريمة الخداع التجاري، مرجع سابق، صـ138 وما بعدها؛ د/ السيد خلف الله عبد العال، الحماية الجنائية للمستهلك، مرجع سابق، صـ138 وما بعدها.

([2]) د/ السيد خلف الله عبد العال، الحماية الجنائية للمستهلك، مرجع سابق، صـ138.

المبحث الثاني
الغش أثناء التعاقد على السلعة وبعده

تقسيم:

يقصد بهذه المرحلة: تلك الفترة التي تبدأ من مجرد التفاوض على السلعة والحديث بشأنها مع شخص أو أشخاص معينين، وتستمر إلى حين تنفيذ الالتزامات الناشئة عن التعاقد، فالغش هنا لا يكون موجهاً إلى الجمهور بصفة عامة كما رأينا في الغش قبل التعاقد، إنما يوجه إلى من يريد البائع التعاقد معه. ويمكننا تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الغش أثناء بيع السلعة.

المطلب الثاني: الغش أثناء تنفيذ الالتزامات المترتبة على البيع.

المطلب الأول
الغش أثناء بيع السلعة

قد يقوم البائع أثناء عملية التعاقد على السلعة بأمور تعتبر من قبيل الغش التجاري، بهدف إقبال المشتري على السلعة وعدم تردده، وسواء كان البائع هو منتجها أو موزعها أو مجرد تابع له ينفذ تعليماته. وهذه الأمور التي يقوم بها البائع قد تتخذ مظهراً إيجابياً ملموساً في الواقع وهذا يسمى "التدليس القولي"، أو يتخذ مظهراً سلبياً فيسكت البائع ولا يتكلم فيما يجب عليه الكلام وهذا يسمى "التدليس بالكتمان".

لذا نقسم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التدليس القولي.

الفرع الثاني: التدليس بالكتمان.

الفرع الأول
التدليس القولي

هذا النوع من الغش يسمى في الفقه الإسلامي "التغرير القولي" ويقصد به: الكذب فيما يتعلق بالسلعة محل التعاقد، أو في سعرها، لإغراء المشتري وترغيبه في شراء سلعة ما كان ليقدم عليها لولا هذا الكذب.[1]

ويمكن الاستدلال على تحريم هذا النوع من الغش بعموم النصوص التي تحرِّم الكذب، وعموم النصوص التي تنهى عن أكل أموال الناس بالباطل، وقد سبق ذكرها فلتراجع منعاً للتكرار.[2]

ومن أهم صور هذا النوع من الغش في الفقه الإسلامي ما يلي:

أولاً: النجش: وهو (بفتح النون وسكون الجيم) لغة: تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليُصاد، يقال: نجشت الصيدَ أنجشه نجشاً: إذا استثرته، وقال ابن قتيبة: النجش: الختل والخديعة، ومنه قيل للصائد: ناجش؛ لأنه يختل الصيد ويحتال عليه، وكل من استثار فهو ناجش.[3] وفي اصطلاح الفقهاء: أن يزيد واحد من الناس في ثمن سلعة، وهو لا يريد شراءها، فيغر غيره ليشتريها بثمن أكبر مما كان سيُقدم على شرائها به لولا هذا الخداع.[4]

---

(1) يراجع قريباً من ذلك: د/ رمضان الشرنباصي، حماية المستهلك، مرجع سابق، صـ115؛ د/ عبد الكريم يوسف القاضي، نظرية التدليس، مرجع سابق، صـ108.

(2) يراجع ما سبق صـ21 وصـ96 وصـ97.

(3) يراجع: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، حرف الشين، مادة نجش، جـ6 صـ351؛ الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، باب الشين، فصل النون، جـ1 صـ783.

(4) يراجع: السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، باب الإجارات، جـ6 صـ319؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، الطبعة العاشرة، 1408هـ - 1988م، جـ2 صـ167؛ الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ2 صـ37؛ ابن قدامة- -المقدسي، الشرح الكبير مطبوع مع المغني، ط دار الحديث/ القاهرة، الطبعة الأولى، 1416هـ - 1996م، تحقيق/ محمد شرف الدين خطاب ود/ السيد محمد السيد و أ/ سيد إبراهيم صادق، جـ5 صـ359.

وهذا النوع من الغش حرام[1]، والأصل في ذلك الكتاب والسنة: أما من الكتاب: فيمكن الاستدلال بعموم الآيات التي تنهى عن أكل أموال الناس بالباطل[2].

وأما من السنة: فعن ابن عمر – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم –"نهى عن النجش"[3]، وعن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال: "نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن يبيع حاضر لبادٍ ولا تناجشوا"[4]، فقد نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن النجش لما فيه من الخداع والتغرير، والنهي يقتضي التحريم فيكون حراماً.[5]

ثانياً: تلقي الركبان[6]: وهو قيام التاجر بالخروج خارج البلدة أو السوق بقصد تلقي قافلة (أو تاجراً) فيبيع لهم (أو يشتري منهم) قبل دخولهم السوق ومعرفتهم بأثمان السلع، فيغرر بهم ويخدعهم[7].

---

(1) "النجش حرام؛ لورود النهي عنه، ولما فيه من المكر والخديعة، وهذا إجماع كما حكاه غير واحد" يراجع: زين الدين العراقي، طرح التثريب، مرجع سابق، جـ6 صـ62.

(2) يراجع ما سبق صـ21.

(3) متفق عليه.

يراجع: الإمام البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، جـ6 صـ2554؛ الإمام مسلم، صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، مرجع سابق، م4 جـ10 صـ161 حـ1516.

(4) متفق عليه.

يراجع: الإمام البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، جـ2 صـ752؛ الإمام مسلم، صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، مرجع سابق، م3 جـ9 صـ198 حـ1413.

(5) يراجع: الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، جـ5 صـ197.

(6) هذه الصورة غالباً تصدر من التاجر في حالة الشراء من القافلة القادمة إلى السوق بهدف شراء بضائعهم بسعر أقل مما تباع به فعلاً في السوق حتى يحصل على كسب أكبر، إلا أنه من الممكن أن تحدث من التاجر في حالة البيع لهم أيضاً بهدف بيع بضائعه لهم بسعر أكبر مما تباع به فعلاً في السوق ولذلك ذكرتها هنا.

(7) يراجع: الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ2 صـ36؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، مرجع سابق، جـ5 صـ358.

وهذا النوع من الغش حرام، والأصل في ذلك الكتاب والسنة: أما من الكتاب: فيمكن الاستدلال بعموم الآيات التي تنهى عن أكل أموال الناس بالباطل[1].

وأما من السنة: فما رواه ابن عمر – رضي الله عنهما –: أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: "نهى أن تُتلقى السلع حتى تبلغ الأسواق"[2]، وعن أبي هريرة – رضي الله عنه – أنه قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: "لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار"[3]، فقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن تلقي الركبان للشراء، ويقاس عليه التلقي للبيع بجامع الغبن والتغرير، والنهي يقتضي التحريم فيكون حراماً.[4]

ثالثاً: بيع الاسترسال: وهو قيام العاقد باستئمان المتعاقد معه، فيسترسل في الاستماع إليه ولا يعقِّب على ما يقوله في ثمن السلعة، فلا يدري ثمن السلعة في السوق بل يقول له: بعني بسعر السوق أو كما يبيع الناس[5]، فإذا خان تلك الأمانة

([1]) يراجع ما سبق صـ21.

([2]) يراجع: الإمام مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، مرجع سابق، م4 جـ10 صـ161 حـ1517؛ المتقي الهندي، كنز العمال، مرجع سابق، جـ4 صـ307 حـ10027؛ ابن حبان، صحيح ابن حبان، مرجع سابق، جـ11 صـ334 حـ4959 وفيه: "قال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح".

([3]) يراجع: الإمام مسلم، صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، مرجع سابق، م4 جـ10 صـ164 حـ1519؛ النسائي، سنن النسائي، مرجع سابق، جـ7 صـ257 حـ5401؛ الزيلعي، نصب الراية، مرجع سابق، جـ4 صـ328 الحديث الثاني والثلاثون وفيه: "أخرجه مسلم".

([4]) "ذهبت طائفة من العلماء إلى أن النهي يقتضي الفساد مطلقاً، وهو الأقرب، وقد اشترط جماعة من العلماء لتحريم التلقي شرائط، فقيل: يشترط في التحريم أن يكذب المتلقي في سعر البلد ويشتري منهم بأقل من ثمن المثل، وقيل: أن يخبرهم بكثرة المؤنة عليهم في الدخول، وقيل: أن يخبرهم بكساد ما معهم ليغبنهم، وهذه تقييدات لم يدل عليها دليل، بل الحديث أطلق النهي والأصل فيه التحريم مطلقاً" (الصنعاني، سبل السلام، مرجع سابق، جـ2 صـ28).

ويراجع: زين الدين العراقي، طرح التثريب، مرجع سابق، جـ6 صـ61.

([5]) جاء في "حاشية الصاوي على الشرح الصغير" بيان هذا النوع من البيع بأنه: " ... كأن يقول المشتري: أنا لا أعلم قيمة هذه السلعة فبعني كما تبيع الناس، فقال البائع: هي في العرف بعشرة، فإذا هي بأقل .... فللمغبون الرد على المعتمد بل باتفاق .... بل حكى ابن رشد عليه الإجماع" (الصاوي، بلغة-

وغبنه كان غاشاً ظالماً. جاء في "إحياء علوم الدين": "لا يجوز أن يلبس على البائع والمشتري في سعر الوقت ويكتم منه أمراً لو علمه لما أقدم على العقد، فَفِعل هـذا من الغش الحرام المضاد للنصح الواجب ..... وليس له أن يغتنم الفرصة وينتهـز غفلة صاحب المتاع ويخفي من البائع غلاء الأسعار، أو مـن المشـتري تراجـع الأسعار، فإن فَعَل ذلك كان غاشاً تاركاً للعدل والنصح للمسلمين".[1]

وهذا النوع من الغش حرام، والأصل في ذلك الكتاب والسنة: أما مـن الكتـاب: فيمكن الاستدلال بعموم الآيات التي تنهى عن أكل أموال الناس بالباطل[2]، وبقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تخونـوا الله والرسـول وتخونـوا أمانـاتكم وأنـتم تعلمون)[3]، فقد نهى الله سبحانه وتعالى عن أكل أموال الناس بالباطل وعن خيانة الأمانة، ولاشك أن بيع الاسترسال داخل تحتهما، والنهي يقتضي التحـريم فيكـون حراماً.

وأما من السـنة: فقوله – صلى الله عليه وسلم –: "غبن المسترسل ظلم"[4]، "غبن المسترسل ربا"[5]، فقد بيَّن النبي – صلى الله عليه وسلم – أن غبن المسترسل حرام ونوع من أنواع الربا، وهذا نص صريح في الموضوع.

-السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ط دار المعارف بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ3 صـ190 وصـ191).

([1]) الشيخ أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ط دار المعرفة/بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تـاريخ نشر، جـ2 صـ78 وصـ79.

([2]) يراجع ما سبق صـ21.

([3]) سورة الأنفال، آية27.

([4]) هذا الحديث مروي عن أبي أمامة – رضي الله عنه –.

يراجع: الطبراني، المعجم الكبير، مرجع سابق، جـ8 صـ126 حـ7576؛ المتقي الهندي، كنز العمال، مرجع سابق، جـ4 صـ146 حـ9592؛ الهيثمي، مجمع الزوائد، مرجـع سـابق، جـ4 صـ134 حـ6323 وفيه: "رواه الطبراني في الكبير، وفيه موسى بن عمير الأعمى وهو ضعيف جداً".

([5]) هذا الحديث مروي عن جابر – رضي الله عنه –.

رابعاً: بيوع الأمانـة[1]: وهي تلك التي يستأمن فيها المشتري البائع على سعر السلعة الحقيقي الذي اشتراها به، ثم يربط ثمنها الجديد بهذا الثمن، فإما أن يشتري منه بنفس هذا السعر الأصلي دون تغيير ويسمى "تولية"، وإما أن يزيده قدراً معلوماً من الربح يضاف إلى الثمن الأصلي ويسمى "مرابحة"، أو ينقص منه قدراً معلوماً من الثمن الأصلي ويطرحه ليتحمل البائع الخسارة ويسمى "وضيعة". وهناك صورة أخرى تسمى "شركة أو إشراكاً" وفيها يقوم البائع ببيع بعض السلعة بقسطها من الثمن[2]. ففي هذه الصور جميعها يضع المشتري ثقته في البائع ويصدقه فيما يخبره به من الثمن الأصلي للسلعة، فإذا خان الأمانة وكذب عليه كان غاشاً ظالماً.

وهذا النوع من الغش منهي عنه، ويمكن الاستدلال على ذلك بعموم النصوص التي تنهى عن أكل أموال الناس بالباطل وعن الغش وخيانة الأمانة[3]، ولاشك أن

- يراجع: البيهقي، سنن البيهقي، مرجع سابق، جـ5 صـ349 حـ10706؛ المتقي الهندي، كنز العمال، مرجع سابق، جـ4 صـ146 حـ9591؛ تخريج أحاديث الإحياء، جـ2 صـ83 وفيه: "أخرجه البيهقي من حديث جابر بسند جيد".

([1]) أود أن أنوه هنا إلى أنني لا أقصد بذكر هذه البيوع أنها منهي عنها، بل هي جائزة، إلا أن المراد بذكرها هنا أنها منهي عن الغش فيها.

([2]) يراجع: د/ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط دار الهنا للطباعة/ القاهرة، الطبعة الثانية، 1960م، صـ166؛ د/ رمضان الشرنباصي، حماية المستهلك، مرجع سابق، صـ104؛ د/ عبد الكريم يوسف القاضي، نظرية التدليس، مرجع سابق، صـ116.

([3]) يراجع ما سبق صـ21 وصـ115.

واستدل الكاساني بحديث "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم" ثم قال: " والاحتراز عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والتهمة إنما يحصل ببيان ما يجب بيانه" (الكاساني، بدائع الصنائع، كتاب البيوع، فصل بيان ما يجب بيانه في المرابحة وما لا يجب، جـ5 صـ223)، ولكنه ليس بحديث، وإنما هو أثر، فقد جاء في "كشف الخفاء": "من سلك مسلك التهم اتهم" رواه الخرنطي في مكارم الأخلاق عن عمر من قوله بلفظ: من أقام نفسه مقام التهمة فلا يلومن من أساء الظن به وقد ذكر السخاوي آثاراً من معناه في تصنيف له في الظن، منها ما في الكشاف في أواخر تفسير الأحزاب بلفظ: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم" (العجلوني، كشف الخفاء، مرجع سابق، جـ2 صـ254 حـ2501).

تضليل البائع للمشتري في هذه البيوع غش وخداع وخيانة أمانة، والنهي يقتضي التحريم فيكون حراماً.

وفي القانون المدني يمكننا تعريف التدليس القولي – في نطاق هذا البحث – بأنه: قيام التاجر بالإخبار كذباً عن صفات السلعة أو سعرها، مما يدفع المستهلك إلى شراء سلعة ما كان ليقدم عليها لولا هذا الكذب.

وقد فرّق الفقه المدني[1] بين نوعين من الكذب في العقود بصفة عامة:

الأول: الكذب المجرد العادي: وهو الذي يقوم على مجرد الزعم أو الإخبار غير الصادق وغير المطابق للحقيقة، فمثل هذا الكذب لا يكفي لقيام التدليس الذي يعيب الإرادة، وذلك كالتاجر الذي يبالغ في مدح بضاعته إلى حد الكذب، طالما أنه مألوف في التعامل خاصة وقد تفشى الكذب في هذا العصر وأصبح التحرز منه وعدم الوقوع فيه من الواجبات التي تقع على من يصدر هذا الكذب في مواجهته. والقول بغير ذلك يعرّض المتعاملين لحرج شديد ويعرّض مصالحهم لخطر الاضطراب وعدم الثبات.

والثاني: الكذب التدليسي: وهو الذي ينصب على واقعة معينة لها اعتبارها في التعاقد، وذلك كأن يعطي شخص بيانات غير صحيحة عن كفاءته وخدماته السابقة بقصد التحايل للحصول على عمل، أو يدلي شخص ببيانات كاذبة لشركة التأمين لإخفاء مدى الأخطار التي تتعرض لها الشركة – كما لو ذكر أنه مزارع والحقيقة أنه بحار، أو أعطى بيانات كاذبة عن تاريخ صنع السيارة المؤمن عليها –.

([1]) يراجع على سبيل المثال: د/ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ199 وصـ200؛ د/ عمر السيد مؤمن، التغرير والغبن كعيبين في الرضا، ط دار النهضة العربية/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 1997م، صـ26 وما بعدها؛ د/ عبد الكريم يوسف القاضي، نظرية التدليس، مرجع سابق، صـ75.

وإذا نظرنا إلى هذا التقسيم وجدنا أن النوع الأول هو الذي يصدق عليه بالفعل معنى الكذب وهو: الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه في الواقع، بخلاف الثاني حيث لا يقف عند مجرد إخبار مخالف للحقيقة، بل تعداه إلى تدعيم هذا الإخبار بالأدلة المادية مما يدخله في عداد الطرق أو الأساليب الاحتيالية أو المادية لا أنه مجرد كذب أو كلام شفوي.

هذا عن الكذب في العقود بصفة عامة، فما حكم كذب التجار؟ هل يعد من النوع الأول أم من الثاني؟ اختلف الفقه القانوني في وصفه: فتارة يصفونه بالكذب المجرد الذي لا يكفي لقيام التدليس، بحجة أن كذب التجار – كما في حالة التاجر الذي يبالغ في مدح بضاعته إلى حد الكذب – مألوف في التعامل، كما أن دواعي استقرار المعاملات تقضي بعدم الأخذ أو الاعتبار بالكذب العادي والمألوف. ويرد عليهم بأننا لا نقر الكذب ولا نعترف به، ولا يضطرنا انتشاره وتفشيه إلى إقراره، ولا تضطرنا ضرورة استقرار المعاملات إلى الأخذ به واعتباره. وهذا يتفق مع تعاليم ديننا الحنيف الذي يقيم العلاقات على الصدق والوضوح والشفافية، فقد روي "عن عبد الله بن أبي أوفى[1] أن رجلاً أقام سلعة في السوق، فحلف بالله لقد أُعطى بها ما لم يعطه، ليوقع فيها رجلاً من المسلمين، فنزل قول الله تعالى: (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم)[2]".

([1]) هو علقمة بن خالد بن الحارث، يكنى أبا عبد الله وقيل أبا إبراهيم وقيل أبا محمد، شهد الحديبية وخيبر وما بعد ذلك من المشاهد، وفي الصحيح عنه قال: غزوت مع النبي – صلى الله عليه وسلم – ست غزوات نأكل الجراد، وفي رواية سبع غزوات، لم يزل بالمدينة حتى قُبض رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ثم تحول إلى الكوفة، وهو آخر من بقي بالكوفة من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، مات سنة سبع وثمانين بالكوفة، وقيل سنة ست وثمانين.

يراجع: ابن عبد البر، الاستيعاب، حرف العين، جـ1 صـ261؛ ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، مرجع سابق، حرف العين المهملة، جـ4 صـ18.

([2]) سورة آل عمران، آية77.

وتارة يصفونه بالكذب التدليسي القائم على الإخلال بواجب حسن النيـة وبالثقـة المشروعة المتبادلة بين أطراف التصرف القـانوني، وذلـك لأن أحـد أطـراف التصرف يتصف بصفة خاصة تجعله يسـتأثر بالمعلومـات والبيانـات المتعلقـة بموضوع العقد أو التصرف دون الطرف الآخر، كعقـود الحـرفيين والمهنيـين والفنيين والصناع والتجار. ويرد عليهم بأننا لابد أن ننظر إلى الكذب كوسيلة مـن الوسائل الاحتيالية التي تمثل شرطاً من شروط تحقق التدليس، وحينئذ نقول: هـل يعد الكذب وسيلة من الوسائل الاحتيالية أم لا؟ فإذا قلنا نعم، نظرنا بعد ذلـك إلـى باقي شروط التدليس، فإذا تحققت وجد التدليس وإلا فلا، دون نظـر إلـى وجـود وسائل مادية تدعم هذا الكذب أم لا.

وبناءً عليه، فإن الكذب يعد تدليساً إذا أثر على إرادة المتعاقد الآخر وكان دافعـاً إلى التعاقد بحيث لولاه لما أقدم على العقد، فإذا لم تتوافر هـذه الشـروط لا يعـد تدليساً، مثله في ذلك مثل باقي أنواع الوسائل الاحتيالية.

الفرع الثاني
التدليس بالكتمان

هذا النوع من الغش يطلق عليه في الفقه الإسلامي "كتمان عيب[1] السلعة"، ويقصد به: أن يعلم البائع عيباً في السلعة فيكتمه عن المشتري ولا يذكره، بحيث لو علمه الأخير لما أقدم على شرائها، أو اشتراها بثمن أقل. فالكتمان تدليس يتخذ مظهراً سلبياً من التاجر، حيث لا يقوم فيه بعمل ما، بل يمتنع فقط عن بيان شيء يعلمه. فإذا تخطى الأمر مجرد الكتمان وقام التاجر بعمل معين بهدف طمس معالم عيب في السلعة فإن ذلك لا يكون تدليساً بالكتمان، وإنما يصبح تدليساً آخر سماه الفقه الإسلامي "التغرير الفعلي" وهو ما تناولناه تحت عنوان "الغش في السلعة عند عرضها للبيع". لذلك فإن ما ذكره البعض[2] من أن قيام البائع الذي يبيع داراً بها تصدعات في حوائطها بسدّها وطلائها بالجص ونحوه ليُخفي هذا العيب ولتظهر الدار وكأنها سليمة وخالية من تلك العيوب يُعَدُّ تغريراً أو تدليساً بالكتمان، أحسب أنه يُعَدُّ تغريراً فعلياً وليس تغريراً بالكتمان، والله أعلم.

([1]) يقصد بالعيب في اللغة: الرداءة في السلعة، من عاب الشيء وعبته. وقيل هو نقصٌ خلا عنه أصل الفطرة السليمة. (يراجع: محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، المطلع، ط المكتب الإسلامي/ بيروت، بدون رقم طبعة، 1401هـ - 1981م، صـ236؛ القونوي، أنيس الفقهاء، ط دار الوفاء/ جدة، الطبعة الأولى، 1406هـ، صـ207)، وفي الفقه الإسلامي يرتبط معنى العيب في السلعة بقيمتها: فقيل: هو "ما يُنقص الثمن الذي اشترى به" (يراجع: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق، جـ5 صـ117)، أو: "ما يُنقص قيمة المبيع عادة، أو ما يُنقص قيمة المبيع نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع عنها غالباً" (يراجع: المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، جـ4 صـ405)، أو: "ما يُنقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة" (يراجع: مجلة الأحكام العدلية، صـ67 م338).

([2]) د/ رمضان الشرنباصي، حماية المستهلك، مرجع سابق، صـ118.

وهذا النوع من الغش حرام، والأصل في ذلك: قوله – صلى الله عليه وسلم "المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه له"[1]، "لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بيَّن ما فيه، ولا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بيَّنه"[2]، "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبيَّنا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما"[3]، فقد نصت هذه الأحاديث صراحة على تحريم كتمان العيب؛ لما فيه من الخداع والتغرير، كما أنه يُذهب بركة البيع؛ لأنه ليس من أخلاق المسلمين.

ومن النصوص الفقهية التي تدل على تحريم كتمان العيب ما يلي: في الفقه الحنفي ورد في "البحر الرائق": "كتمان عيب السلعة حرام، وفي البزازية وفي الفتاوى إذا باع سلعة معيبة عليه البيان، وإن لم يُبَيِّن: قال بعض مشايخنا: يفسق وترد شهادته، قال الصدر: ولا نأخذ به، وقيد في الخلاصة بأن يعلم به".[4]

وفي لفقه المالكي ورد في "التاج والإكليل": "قال ابن عرفة: الغش: التدليس، وهو إيداء البائع ما يوهم كمالاً في مبيعه كاذباً أو كتم عيب. وهو محرمٌ إجماعاً كبيرةٌ".[5]

وفي الفقه الشافعي ورد في "المجموع": "البيع عند كتمان العيب محرم".[6]

وفي الفقه الحنبلي ورد في "الفروع": "ويحرم كتم العيب، ذكره الترمذي عن العلماء".[7]

([1]) سبق تخريجه صـ23.

([2]) هذا الحديث مروي عن واثلة بن الأسقع – رضي الله عنه –.

يراجع: الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، جـ2 صـ250 حـ2273؛ الحاكم، المستدرك، مرجع سابق، حـ2157 وفيه: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه".

([3]) سبق تخريجه صـ97.

([4]) ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، جـ6 صـ38.

([5]) المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق، جـ6 صـ194.

([6]) النووي، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، جـ11 صـ305.

([7]) ابن مفلح، الفروع، مرجع سابق، جـ4 صـ94.

وفي الفقه الظاهري ورد في "المحلى": "فإن لم يشترط السلامة ولا بُيِّن له معيب فوجد معيباً فهو بالخيار بين إمساك أو رد .... لأنه وجد خديعة وغبناً وغشاً، والغش والخديعة حرامان".[1]

وفي الفقه الزيدي ورد في "البحر الزخار": "وعلى البائع إعلام المشتري به (بالعيب) وإلا أثم".[2]

ولهذا حاربت الشريعة الإسلامية هذا النوع من الغش، سواء ببيان حرمته أو بالنهي عنه أو بالعقوبة عليه أو حتى بمحاولة منعه قبل وقوعه – وهذا ما تفردت به – وذلك بإسناد مهمة منعه إلى المحتسب، وهو من يتولى الحسبة، وهي وظيفة دينية أساسها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر استلهاماً لقوله تعالى: (ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون)[3]، ويتلخص عمله في المحافظة على النظام العام والآداب في الجماعة وإلزام الناس باحترامها، فهو على العموم يجمع

بين السلطة البلدية والمحافظة على الأرض ومكافحة الغش.[4]

ويعتبر الكتمان أو السكوت تدليساً في العقود بصفة عامة، فنص في المادة 125/ 2 من القانون المدني على أنه: "يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"، فالكتمان وسيلة من وسائل الاحتيال التي تعتبر أول شرط من شروط التدليس، إذا

([1]) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، جـ7 صـ574 مسألة 1571.

([2]) ابن المرتضي، البحر الزخار، مرجع سابق، جـ4 صـ355.

([3]) سورة آل عمران، آية 104.

([4]) يراجع: محمد بن محمد بن أحمد القرشي، معالم القربة في أحكام الحسبة، إصدار الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون رقم طبعة، 1976م، تحقيق د/ محمد محمود شعبان وصديق أحمد عيسى المطيعي، صـ25؛ الموسوعة الإسلامية العامة، إصدار وزارة الأوقاف المصرة/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 1424هـ – 2003م، صـ545.

تحقق مع باقي شروطه فكان هو الدافع إلى التعاقد، وكان صادراً من المتعاقد الآخر أو كان على علم به، كان تدليساً، وإلا فلا.

وقد انتقد كثير من الفقه صياغة هذه المادة بأنها لو فُسرت حرفياً لوجب القول بأن الكتمان يعتبر تدليساً في كل الأحوال مادام دافعاً إلى التعاقد[1]، وهذا غير صحيح؛ فالكتمان أو السكوت لا يعتبر تدليساً أو تغريراً في الأصل – لأن القول بذلك على إطلاقه في جميع الحالات فيه حرج شديد على المتعاقدين، ويهدم مبدأ استقرار المعاملات – إلا إذا تعلق بواقعة جوهرية أو ملابسة هامة كان يتعين على المتعاقد الإفضاء بها للآخر، وهذا الالتزام منشؤه نص في القانون، أو طبيعة العقد، أو تنفيذاً لفكرة الأمانة التي يجب أن تسود المعاملات، والمثل الواضح لذلك هو عقد التأمين.[2]

بينما ذهب آخرون[3] – بحق – إلى أن السكوت أو الكتمان طبقاً لهذه المادة يعتبر بحد ذاته تدليساً؛ فهي لم تشترط فيه شرطاً زائداً عن غيره من الحيل، كما لم تفرق فيه بين عقد وآخر.

---

(1) د/ إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام.

مشار إليه في: د/ عبد الرازق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، دراسة مقارنة، ط مطبعة المدني/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 1400هـ – 1980م، صـ278 هامش (1).

(2) يراجع: د/ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ200؛ د/ عمر السيد مؤمن، التغرير والغبن، مرجع سابق، صـ37 وما بعدها؛ د/ عبد الرازق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، مرجع سابق، صـ276 وما بعدها؛ د/ عبد الكريم يوسف القاضي، نظرية التدليس، مرجع سابق، صـ89.

(3) د/ حسام الأهواني، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، ط دار النهضة العربية/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 1991 – 1992م، صـ111؛ د/ منصور مصطفى منصور، دور الإرادة في التصرف القانوني، محاضرات غير منشورة ألقيت على طلاب دبلوم الدراسات العليا قسم القانون الخاص، جامعة عين شمس، 1991 – 1992م، صـ147 وصـ148.

ومما يدل على ذلك: أن العقود كلها تدور حول فكرة الأمانة وليس عقد التأمين فحسب، كما أن هذه المادة صريحة لا تحتمل التأويل، علاوة على أن بعض أنصار الرأي الأول ذهب إلى القول بأن السكوت يعد تغريراً إذا استطاع من غُرر به أن يثبت أنه ما كان ليوافق على إبرام العقد لو علم الواقعة أو الملابسة المسكوت عنها وقت إبرام العقد !![1]، فهذا إقرار صريح بأن السكوت عن واقعة ما في العقد يعتبر تدليساً إذا ثبت أنه أثّر على إرادة المتعاقد الآخر ودفعه إلى التعاقد، بحيث لولاه لما أقدم على العقد، مثله في ذلك مثل سائر أنواع الوسائل الاحتيالية.

هذا عن السكوت في العقود بصفة عامة، أما في نطاق هذا البحث فإن كتمان عيب السلعة يعد بإجماع الفقه تدليساً[2]، كبيع ثلاجة لا يحكم غلقها نتيجة سوء التجميع أو التركيب، أو بيع سيارة بها تصدع متكرر في ذراع التوصيل ناتج عن التركيب المعيب لصندوق السرعة، أو بيع كابل معد لتوصيل التيار الكهربي تصميمه لا يتحمل قوة التيار ..... الخ.[3]

ويُعرَّف العيب بأنه: ما يترتب عليه إنقاص قيمة المبيع أو نفعه، بمعنى أنه يجعله غير صالح لتحقيق الغرض المقصود منه. وبعبارة أخرى: ما يجعل المبيع غير صالح لاستعماله فيما أعد له. وفي ذلك تنص المادة 1/447 من القانون المدني على أن: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا ..... كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من

([1]) يراجع: د/ عمر السيد مؤمن، التغرير والغبن، مرجع سابق، صـ40.

([2]) فعلى سبيل المثال: يقول الدكتور/ عبد الرازق حسن فرج: "يلزم القانون البائع مثلاً أن يذكر ما في الشيء المبيع من عيوب خفية .... فإن سكت البائع عن ذلك اعتبر من قبيل الطرق الاحتيالية والتي تعتبر بدورها تدليساً" ويقول أيضاً: "أما إذا اقترن الكتمان بنية التضليل أي أن يقصد المدلس خديعة المتعاقد الآخر وتضليله، كان يكتم البائع عن المشتري ما في المبيع من عيوب، اعتبر ذلك تدليساً".

يراجع: د/ عبد الرازق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، مرجع سابق، صـ281 وما بعدها.

([3]) يراجع: د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ53.

نفعه بحسب الغاية المقصودة والمستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له"

وعلى ذلك يدخل في مفهوم العيب –هنا – السلع منتهية الصلاحية والسلع غير الصالحة للاستهلاك الآدمي وغيرها من السلع الفاسدة؛ لأنها لا تصلح لتحقيق الغرض المقصود منها. كبيع زيت غير صالح للاستهلاك، أو جبن مصاب بالعفن، أو دقيق ذي رائحة كريهة تجعله غير صالح لصناعة الخبز، أو معلبات فاسدة، أو مواد غذائية محفوظة مصابة بالتخمر مما يجعلها غير صالحة للاستهلاك، أو دواء منتهية مدة صلاحيته .... الخ.[1]

وهذا يتفق مع الفقه الإسلامي؛ حيث إن (من مهام المحتسب أن يمنع التعامل في الأطعمة الفاسدة، يقول صاحب "عدة أرباب الفتوى": " وجد شاة ميتة ملقاة على مزبلة فحملها وسلخها وذهب بلحمها إلى سوق المسلمين وباعه لهم، الواجب على ولاة الأمور أن يعاقبوا هذا أشد العقاب ..... ثم يشهر ..... ثم بعد ذلك يحبس إلى أن تظهر منه التوبة النصوح، ويجب على الحكام أن يسارعوا إلى تأديبه بما ذكر لينزجر غيره عن ارتكاب مثل هذه الفاحشة").[2]

([1]) يراجع: المرجع السابق، صـ28 وصـ51 وصـ52.

([2]) د/ رمضان الشرنباصي، حماية المستهلك، مرجع سابق؛ صـ86.

المطلب الثاني
الغش أثناء تنفيذ الالتزامات المترتبة على البيع

يرتب عقد البيع التزامات معينة على البائع يلتزم بها في مواجهة المشتري، ومن أهم هذه الالتزامات الالتزام بالتسليم، لكنه قد يقوم أثناء تنفيذه له بأمور تعد من قبيل الغش التجاري، بهدف الوصول إلى ربح أكبر مما حصل عليه. هذه الأمور من الممكن أن تتناول نوع السلعة أو كميتها،

وعليه نقسم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تسليم سلعة غير المتفق عليها في العقد.

الفرع الثاني: تسليم كمية أقل من المتفق عليها في العقد.

الفرع الأول
تسليم سلعة غير المتفق عليها في العقد

يقصد بهذا النوع من الغش: قيام البائع باستبدال السلعة التي تم الاتفاق عليها مع المشتري بسلعة أخرى، ويكون ذلك بعد التعاقد وعند التسليم، أي عند تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم.[1]

ويتم الاتفاق على السلعة – في نطاق هذا البحث – بالعلم بها، وهذا العلم يتحقق بإحدى وسيلتين: رؤية السلعة، أو وصفها.

([1]) يراجع: د/ السيد خلف الله عبد العال، الحماية الجنائية للمستهلك، مرجع سابق، صـ135.

أولاً: رؤية السلعة:

في الفقه الإسلامي: لا يقصد بالرؤية في هذا الصدد معناها الضيق وهو المشاهدة بالبصر، وإنما يراد بها: العلم بالمقصود الأصلي من محل العقد، سواء أكان ذلك العلم يحصل بالرؤية البصرية أو بأي حاسة أخرى كاللمس والجس أو الذوق أو الشم أو السمع، فهو في كل شيء بحسبه.[1]

وهذه الرؤية قد تكون مقارنة للعقد أو سابقة عليه: فإن كانت مقارنة للعقد: فلا خلاف في انعقاد العقد بها؛ حيث تكفي للعلم بالمبيع بما يجعل العقد صحيحاً لازماً.[2]

وإن كانت سابقة على العقد: فلا يخلو الأمر من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يرى المشتري المبيع قبل العقد بمدة يتحقق فيها عدم تغيره أو يغلب، كالأراضي والأواني والنحاس مثلاً، فقد اختلف الفقه في صحة البيع بناءً على هذه الرؤية إلى رأيين:

([1]) يراجع: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق، جـ5 صـ104؛ المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، جـ4 صـ295؛ الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، مادة خيار، خيار الرؤية، جـ20صـ64.

ويراجع: د/ رشاد حسن خليل، دراسات في الفقه المقارن، مرجع سابق، صـ59.

([2]) يراجع: السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، جـ13 صـ71؛ علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ط دار الجيل/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ1؛ الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ5؛ المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق، جـ6 صـ118؛ ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، مرجع سابق، جـ4 صـ269؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق، جـ2 صـ19 وصـ20؛ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ط المكتب الإسلامي/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ3 صـ27 وما بعدها؛ المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، جـ4 صـ295؛ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، كتاب البيع، فصل من شروط البيع؛ ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، جـ7 صـ214 مسألة1411؛ العاملي، الروضة البهية، مرجع سابق، جـ3 صـ269؛ محمد أطفيش، شرح النيل، مرجع سابق، جـ8 صـ245.

الرأي الأول: وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]،والظاهرية[5]، والإمامية[6]، والإباضية[7]: أن هذه الرؤية كافية لانعقاد العقد، ويصح بها البيع.[8]

واستدلوا على مذهبهم: بالقياس: على رؤية المبيع المقارنة للعقد بجامع العلم به، فالشرط في صحة البيع في العلم بالمبيع، والرؤية طريق تحققه سواء كانت سابقة للعقد أم مقارنة له. وعلى رؤية بعض المبيع الذي يُعلم جميعه برؤية بعضه، كما لو رأى داراً ووقف في بيت منها أو أرضاً ووقف في طريقها فإن البيع حينئذ صحيح بلا خلاف، ولو كانت الرؤية المشروطة للبيع مشروطة حال العقد لاشترط رؤية جميعه.

([1]) يراجع: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق، جـ5 صـ104.

([2]) يراجع: الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، جـ4 صـ38؛ الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ط دار الكتاب الإسلامي/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ5 صـ22؛ الإمام مالك، المدونة، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ3صـ255.

([3]) يراجع: زكريا الأنصاري، شرح البهجة، الناشر/ المطبعة الميمنية، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ2 صـ411؛ الإمام الشافعي، الأم، ط دار المعرفة/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ3 صـ39 وصـ40؛ الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ2 صـ18؛ قليوبي وعميرة، حاشيتان "قليوبي – عميرة"، ط دار الفكر/ بيروت، الطبعة الأولى، 1419هـ – 1998م، جـ2 صـ206.

([4]) يراجع: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، جـ5 صـ362؛ المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، جـ4 صـ297.

([5]) يراجع: ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، جـ7 صـ214 مسألة1411.

([6]) يراجع: الحلي، شرائع الإسلام، مرجع سابق، جـ2 صـ12 وصـ13.

([7]) يراجع: أطفيش، شرح النيل، مرجع سابق، جـ8 صـ237 وما بعدها.

([8]) وقد اشترط الفقهاء للزوم البيع بناءً على هذه الرؤية السابقة على البيع شرطين: أن يكون المشتري عند رؤيته للمبيع قاصداً شراءه، وأن يكون عند الشراء عالماً أن هذا المبيع هو الذي رآه قبل ذلك. فإذا تحقق هذان الشرطان علاوة على عدم تغير المبيع صح البيع ولزم وسقط خيار المشتري، وإلا لم يسقط خياره.

يراجع: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق، جـ5 صـ11.

وأيضاً فإن الغالب في مثل هذه البيوع عدم تغير المبيع، فيصح البيع نظراً إلى الغالب. فإن وجد المبيع بحاله لم يتغير لزم البيع، وإن كان قد تغير ثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء؛ لأن ذلك كحدوث العيب.[1]

الرأي الثاني: وهو الرواية الأخرى عن الإمام أحمد[2]، وقول عند الإباضية[3]: أن هذه الرؤية لا تكفي لانعقاد العقد، فلا يصح بها البيع.

واستدلوا على مذهبهم: بأن ما كان شرطاً في صحة العقد يجب أن يكون موجوداً حال العقد كالشهادة في النكاح.

ورد: بأن الرؤية ليست شرطاً في صحة البيع وإنما الشرط هو العلم، والرؤية طريق للعلم. والقياس على الشهادة في النكاح قياس مع الفارق؛ فإنها تراد لحل العقد والاستيثاق عليه فلهذا اشترطت حال العقد.[4]

والراجح: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض، وللرد على أدلة الرأي الثاني.

الحالة الثانية: أن يراه المشتري قبل العقد بمدة يتحقق فيها تغير المبيع، أو يغلب، كالأطعمة التي يسرع فسادها، فقد اتفق الفقهاء على أن هذه الرؤية غير كافية لانعقاد العقد ولا يصح بها البيع؛ لأن المبيع إن كان فاسداً عند العقد فهو مما لا يصح بيعه، وإن لم يكن فاسداً فلا يصح بيعه أيضاً لأنه مجهول وهذه الرؤية لم تُفد معرفةً حال العقد.[5]

([1]) يراجع: زكريا الأنصاري، شرح البهجة، مرجع سابق، جـ2 صـ411؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، جـ5 صـ372 وما بعدها.

([2]) يراجع: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، جـ5 صـ327؛ المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، جـ4 صـ297.

([3]) يراجع: أطفيش، شرح النيل، مرجع سابق، جـ8 صـ237.

([4]) يراجع: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، جـ5 صـ372 وما بعدها.

([5]) يراجع: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق، جـ5 صـ104؛ الإمام مالك، المدونة، مرجع سابق، جـ3؛ الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مرجع سابق، جـ5 صـ22 وصـ23؛ الإمام الشافعي،-

ولكن البعض قال بعدم الصحة مطلقاً[1]، والبعض الآخر قال بعدم الصحة على البت ويصح على الخيار بالرؤية.[2] والأول أصح فهو رأي الجمهور، ولأنه مما لا يصح بيعه كما مر.

الحالة الثالثة: أن يراه المشتري قبل العقد بمدة يحتمل فيها تغير المبيع وعدمه على السواء، فقد اختلف الفقهاء في صحة البيع بناءً على هذه الرؤية إلى رأيين:

الرأي الأول: وهو الصحيح عند الشافعية[3]، والإمامية[4]، ورأي عند الحنابلة[5]: أن هذه الرؤية كافية لانعقاد العقد ويصح بها البيع.

واستدلوا على مذهبهم: بأن الأصل السلامة وبقاء المرئي بحاله، ولم يعارضه ظاهر فصح بيعه، كما لو كانت الغيبة يسيرة، فإن بان المبيع متغيراً خُيِّر.

الرأي الثاني: وهو وجه عند الشافعية[6]، والصحيح من مذهب الحنابلة[1]: أن هذه الرؤية غير كافية لانعقاد العقد فلا يصح بها البيع.

=الأم، مرجع سابق، جـ3 صـ39؛ زكريا الأنصاري، شرح البهجة، مرجع سابق، جـ2 صـ411؛ قليوبي وعميرة، حاشيتان "قليوبي – عميرة"، مرجع سابق، جـ2 صـ206؛ الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ2 صـ19؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، جـ5 صـ374؛ المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، جـ4 صـ297؛ ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، جـ7 صـ214 مسألة1411؛ الحلي، شرائع الإسلام، مرجع سابق، جـ2 صـ12 وصـ13؛ أطفيش، شرح النيل، مرجع سابق، جـ8 صـ237.

(1) يراجع: الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ2 صـ19؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، جـ5 صـ374.

(2) يراجع: الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، جـ4 صـ38.

(3) يراجع: قليوبي وعميرة، حاشيتان "قليوبي – عميرة"، مرجع سابق، جـ2 صـ206؛ زكريا الأنصاري، شرح البهجة، مرجع سابق، جـ2 صـ411.

(4) يراجع: العاملي، الروضة البهية، مرجع سابق، جـ3 صـ269؛ الحلي، شرائع الإسلام، مرجع سابق، جـ2 صـ12 وصـ13.

(5) يراجع: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، جـ5 صـ375؛ المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، جـ4 صـ297.

(6) يراجع: قليوبي وعميرة، حاشيتان "قليوبي – عميرة"، مرجع سابق، جـ2 صـ206.

ويمكن الاستدلال لهذا الرأي: بأن الأصل رؤية المبيع حال العقد، والرؤية قبله استثناء فلا يُتوسع فيه.

والراجح: ما ذهب إليه الرأي الأول من صحة البيع؛ حيث استوى التغير وعدمه ولا مرجح، فنرجح جانب الصحة؛ حيث لا ضرر فيه على المشتري لأن له خيار الرؤية، والله أعلم.

وطبقاً للقواعد العامة في القانون المدني يصح البيع بمعاينة المشتري السلعة ذاتها محل التعاقد، وذلك برؤيتها كاملة، فإذا رآها المشتري ثم سلمه البائع سلعة أخرى غيرها كان غاشاً، كأن يدخل المشتري محل البائع ويختار سلعة ما كثلاجة أو تليفزيون أو جهاز كمبيوتر مثلاً ثم يقوم البائع بتسليمه سلعة أخرى، وهذا الغش مجرَّم في القانون، لكنه مذكور تحت مسمى "جريمة الخداع"، فقد حددت المادة الأولى من القانون رقم48 لسنة1941م (المعدل) بشأن قمع التدليس والغش نطاق الخداع بأنه يتناول أربعة صور على سبيل الحصر: ".. (2) ذاتية البضاعة، إذا كان ما سُلِّم منها غير ما تم التعاقد عليه ....".[2]

وهذه الرؤية قد تشمل المبيع كله كما سبق، أو تقتصر على بعضه فقط، أو على وحدة منه وهو ما يسمى في الفقه الإسلامي "بيع النموذج" ويسمى حديثاً "البيع بالعيِّنة: أما رؤية بعض المبيع: فقد اتفق الفقهاء على أنها تكفي لصحة البيع إن دلت على باقيه، بل إن رؤية البعض هو المعتاد؛ حيث تتعذر الرؤية الكاملة عادة وشرعاً، وإلا لزم في بيع الصبرة (الكومة من الطعام)[3] النظر إلى كل حبة منها ولا قائل بذلك، فيكتفى برؤية ما هو المقصود.[4]

([1]) يراجع: المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، جـ4 صـ297.

([2]) يراجع: د/ السيد خلف الله عبد العال، الحماية الجنائية للمستهلك، مرجع سابق، صـ135؛ د/ أحمد محمد خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، مرجع سابق، صـ146.

([3]) يراجع: المعجم الوجيز، مرجع سابق، حرف الصاد، صـ359.

([4]) يراجع: السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، جـ13 صـ37 وصـ38؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ط المكتبة التوفيقية/ القاهرة، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، اعتنى به/ أيمن صالح-

والمعقود عليه هنا إما أن يكون شيئاً واحداً أو أشياء: فإن كان شيئاً واحداً: فيكتفى فيه برؤية البعض الذي يدل على المقصود، فإن كان المبيع دابة تركب، كفرس أو بغل أو حمار مثلاً، اكتفي برؤية الوجه والكَفَل (بفتحتين، أي العجز أو المؤخرة)، وإن كان بقرة حلوباً فإنه مع ذلك ينظر إلى الضرع .... وهكذا.

وإن كان أشياء متعددة: فإما أن يكون قيمياً أو مثلياً، فإن كان مثلياً، والمراد به هنا ما لا تتفاوت آحاده، وعلامته أن يعرض بالنموذج كما هو العادة بين الناس (حيث يحمل السمسار شيئاً قليلاً منه إلى المشتري حتى يراه)، كالمكيل والموزون، والعدديات المتقاربة كالبيض والجوز، (ويدخل فيه أيضاً ما إذا كان المبيع أثواباً متعددة وهي من نمط واحد لا تختلف عادة بحيث يباع كل واحد منها بثمن متحد): فإن رؤية البعض والرضا به تقوم مقام رؤية الكل، إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون للمشتري الخيار.

وإن كان قيمياً، والمراد به هنا ما تتفاوت آحاده، وعلامته أن لا يباع بالنموذج كالدواب، والعدديات المتفاوتة كالثياب المتفاوتة والبطيخ: فإن رؤية البعض لا تدل على الباقي؛ للتفاوت.

=شعبان، جـ3 صـ146؛ الزيلعي، تبيين الحقائق، ط دار الكتاب الإسلامي/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ4صـ26؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، جـ4 صـ37؛ المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق، جـ6 صـ114؛ الخرشي، شرح مختصر خليل، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ5صـ123؛ قليوبي وعميرة، حاشيتان "قليوبي – عميرة"، مرجع سابق، جـ2 صـ206؛ الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ2 صـ19؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق، جـ2 صـ19؛ الهيتمي، تحفة المحتاج، مرجع سابق، جـ4 صـ268؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، جـ5 صـ590؛ ابن مفلح، الفروع، مرجع سابق، جـ4 صـ21؛ المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، جـ4 صـ295؛ ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، جـ7 صـ214 مسألة1411؛ ابن المرتضي، البحر الزخار، مرجع سابق، جـ4صـ351؛ العاملي، الروضة البهية، مرجع سابق، جـ3 صـ276.

وأما البيع بالنموذج[1]: فقد اختلف الفقهاء في صحة البيع به إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية[2]، والمالكية[3]، ورأي عند الحنابلة[4]، والظاهرية[1]، والزيدية[2]، والإمامية[3]: أن المشتري إذا شاهد نموذجاً

([1]) النموذج: هو ما يدل على صفة في الشيء. أو هو مثال الشيء. (يراجع: البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، جـ3صـ163؛ الرحيباني، مطالب أولي النهى، مرجع سابق، جـ3 صـ27).

وعلى هذا ... يجب التفرقة بين البيع بالنموذج وبين والبيع برؤية بعض المبيع: فالنموذج ليس جزءً من المبيع بل هو عيّنة تحمل جميع صفاته، ويكون المبيع داخل صندوقه أو غلافه مثلاً لا يراه المشتري ولا يرى جزءً منه. أما بعض المبيع فهو جزء منه، كظاهر الثوب أو الصبرة من الطعام بحيث يدل على الباقي، ويدخل حتماً في المبيع.

لكن الملاحظ أن الفقهاء أحياناً يذكرون النموذج على أنه مثال لرؤية بعض المبيع (يراجع على سبيل المثال: الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ2 صـ19؛ الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب، ط مكتبة اليمن، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ2 صـ402؛ العاملي، الروضة البهية، مرجع سابق، جـ3 صـ276)، مما جعل البعض (يراجع على سبيل المثال: د/ حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، مرجع سابق، صـ324) ينسب إلى الحنابلة أنهم لا يجيزون البيع برؤية بعض المبيع استناداً إلى قولهم بعدم جواز بيع النموذج. وهذا خلط واضح، فالحنابلة هم الذين وضحوا هذا الفارق بين البيع بالنموذج والبيع برؤية بعض المبيع وجوزوا الأخير ولم يجيزوا الأول في الصحيح من المذهب. فقد ورد في "الإنصاف": "يصح البيع بالرؤية، وهي تارة تكون مقارنة للبيع وتارة تكون غير مقارنة، فإن كانت مقارنة لجميعه صح البيع بلا نزاع، وإن كانت مقارنة لبعضه فإن دلت على بقيته صح البيع، نص عليه، فرؤية أحد وجهي ثوب تكفي فيه إذا كان غير منقوش، وكذا رؤية وجه الرقيق، وظاهر الصبرة المتساوية الأجزاء من حب وتمر ونحوهما، وما في الظروف من مائع متساوي الجزاء ..... ولا يصح بيع الأنموذج على الصحيح من المذهب" (يراجع: المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، جـ4 صـ295)، وورد في "الفروع": "فلا يصح إلا برؤية مقارنة لبعضه إن دلت على بقيته ..... ولا يصح بيع الأنموذج بأن يريه صاعاً ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه" (يراجع: ابن مفلح، الفروع، مرجع سابق، جـ4 صـ21).

([2]) يراجع: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق، جـ5 صـ108 وصـ109، ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، جـ6 صـ31.

([3]) يراجع: الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، جـ4 صـ287.

([4]) يراجع: ابن مفلح، الفروع، مرجع سابق، جـ4 صـ21؛ المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، جـ4 صـ295.

للمبيع ورضي به صح البيع، فإن ثبت أن المبيع دونه (أي أردأ منه) يكون المشتري مخيراً بين قبوله بالثمن المسمى أو رده بفسخ البيع.

واستدلوا على مذهبهم: بأن المشتري رأى ما يدل على المبيع فحصل به معرفته فيجوز كرؤية بعض المبيع.

الرأي الثاني: وهو للشافعية[4]: أنه يصح البيع بالنموذج بشرط إدخاله في البيع. ورد في "أسنى المطالب": "أراه شخص أنموذج المتماثل أي المتساوي الأجزاء، كالحبوب، وباعه صاعاً من مثله لم يصح؛ لأنه لم يعين مالاً ولم يراع شروط السلم[5] .... ولو باعه حنطة بهذا البيت مع النموذج صفقة واحدة لا دونه صح ..... أما إذا باعها دونه فلا يصح؛ لأنه لم ير المبيع ولا شيئاً منه".[6]

الرأي الثالث: وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[7]: أنه لا يصح البيع بالنموذج. لعدم رؤية المبيع وقت العقد.[8]

([1]) يراجع: ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، جـ7 مسألة 1427.

([2]) يراجع: الصنعاني، التاج المذهب، مرجع سابق، جـ2 صـ336.

([3]) يراجع: العاملي، الروضة البهية، مرجع سابق، جـ3 صـ276.

([4]) يراجع: الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ2 صـ19؛ قليوبي وعميرة، حاشيتان "قليوبي – عميرة"، مرجع سابق، جـ2 صـ207.

([5]) السلم بمعنى السلف وهو: بيع الدين بالعين، أو بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً.

يراجع: الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، جـ4 صـ110؛ الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، جـ25 صـ191.

([6]) يراجع: زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق، جـ2صـ19.

([7]) يراجع: ابن مفلح، الفروع، مرجع سابق، جـ4 صـ21؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ط عالم الكتب، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ2 صـ7؛ المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، جـ4 صـ295.

([8]) يراجع: البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، جـ3صـ163.

ورد: بأنهم يجوزون البيع برؤية بعض المبيع وكذلك البيع بذكر الصفات مع أن المشتري لم ير المبيع وقت العقد أيضاً، ولذلك صوّب بعض فقهائهم صحة البيع، فقد ورد في "الإنصاف": "ولا يصح بيع الأنموذج بأن يريه صاعاً ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه على الصحيح من المذهب، وقدمه في الفروع وغيره، وقيل: ضبط الأنموذج كذكر الصفات، نقل جعفر فيمن يفتح جراباً ويقول الباقي بصفته: ليس له رده. قلت: وهو الصواب".[1]

الرأي الراجح: وبعد استبعاد الرأي الثاني؛ لأنه في الواقع لا يعتبر رأياً في البيع بالنموذج؛ لأنهم اشترطوا دخول النموذج في البيع ومثل هذا لا يعتبر نموذجاً بالمعنى الذي ذكرناه، بل يعتبر بيعاً برؤية بعض المبيع المثلي الذي يتكون من أشياء متعددة وقد سبق بيانه. فلم يبق إذاً إلا رأيان، والراجح ما ذهب إليه الرأي الأول من صحة البيع بالنموذج؛ حيث إن فيه تسهيلاً على المتبايعين وهو من مبادئ الشريعة الإسلامية السمحة.

وإذا رجحنا صحة البيع بناءً على رؤية المشتري للمبيع، سواء كانت مقارنة للعقد أو سابقة عليه، وسواء كانت شاملة للمبيع كله أو لبعضه، فإذا قام البائع بتسليم شيء آخر غير الذي رآه المشتري لم يكن موفياً بالعهد وكان غاشاً خائناً للأمانة، وهذا يتنافى مع ما أمرت به الشريعة الإسلامية من الوفاء بالعقود، قال تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود).[2]

وطبقاً للقواعد العامة، يصح البيع برؤية وحدة من السلعة أو نموذجاً منها وهو ما يسمى "البيع بالعيِّنة"؛ لأن المشتري يعتبر قد عاينها، ويلتزم البائع أن تكون السلعة المسلَّمة بعد ذلك متطابقة مع هذه العينة، وفي ذلك تنص المادة 1/140 من القانون المدني على أنه: "إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها". فإذا قام البائع بتسليم سلعة لا تتطابق مع العينة التي رآها المشتري كان غاشاً، كأن يقوم

([1]) يراجع: المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، جـ4 صـ295.

([2]) سورة المائدة، من الآية1.

بائع قماش مثلاً بإعطاء المشتري عينة من القماش الذي يبيعه إياه (تكون عادة قصاصة من هذا القماش) ثم يسلمه نوعاً آخر يختلف عن هذه العينة[1]، وهذا الغش مجرَّم في القانون، لكنه مذكور تحت مسمى "جريمة الخداع"، فقد حددت المادة الأولى من القانون رقم 48 لسنة 1941م (المعدل) بشأن قمع التدليس والغش نطاق الخداع بأنه يتناول أربعة صور على سبيل الحصر: " .... (2) ذاتية البضاعة، إذا كان ما سُلِّم منها غير ما تم التعاقد عليه....".

ثانياً: وصف السلعة: [2]

في الفقه الإسلامي: إذا كان المبيع غائباً عن مجلس العقد، أو كان حاضراً لكن لم يتمكن المشتري من رؤيته لمانع، فهل يصح البيع اكتفاءً بقيام البائع بوصف المبيع وصفاً دقيقاً له؟ مع الوضع في الاعتبار أن هذا الوصف قد يكون شفاهة بحيث يحفظ البائع كل سمات المبيع وعدده وغير ذلك، أو كتابة بأن يكتب صفاته في دفتر أو ورقة وهو ما يسمى في الفقه المالكي "البيع بالبرنامج"[3]:

([1]) يراجع: د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (4) العقود التي تقع على الملكية، ط دار إحياء التراث العربي/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، المجلد الأول، البيع والمقاصة، صـ235.

([2]) أي الوسيلة الثانية من وسائل العلم بالسلعة المبيعة.

([3]) البرنامج: بفتح الباء وكسر الميم: الدفتر المكتوب فيه أوصاف المبيع.

يراجع: الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، جـ5؛ عليش، منح الجليل، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ4 صـ484.

والبيع بالبرنامج نوع من البيع بالوصف، فقد ورد في "منح الجليل": "والظاهر أن البائع إذا حفظ ما في العدل ووصفه للمشتري كفى عن البرنامج" (يراجع: عليش، منح الجليل، المرجع السابق، نفس الموضع)، وليس كما ذكر البعض أنه نوع مستقل (يراجع على سبيل المثال: د/ حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، مرجع سابق، صـ325 وما بعدها).

اختلف الفقهاء في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول: وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، وقول عند الشافعية[3]، والأصح عند الحنابلة[4]، والظاهرية[5]، والإمامية[6]، والإباضية[7]: أن البيع بالوصف صحيح.

واستدلوا على مذهبهم بالكتاب والسنة والمعقول: أما من الكتاب: فقوله تعالى: (وأحل الله البيع)[8]، فالآية تفيد العموم، فكل بيع حلال إلا ما خرج بنص خاص، ولا مخصص هنا فبقي على أصل الحل.

ومن السنة: قوله – صلى الله عليه وسلم –: "من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه"[9]، فأثبت الحديث الخيار للمشتري، ولا خيار شرعاً إلا في بيع صحيح.

---

(1) يراجع: البابرتي، العناية شرح الهداية، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ6 صـ336؛ الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ5صـ292.

(2) يراجع: المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق، جـ6 صـ114؛ الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، جـ4 صـ296؛ النفراوي، الفواكه الدواني، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ2 صـ96.

(3) يراجع: زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق، جـ2 صـ18؛ الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ2 صـ20؛ قليوبي وعميرة، حاشيتان "قليوبي – عميرة"، مرجع سابق، جـ2 صـ208.

(4) يراجع: ابن مفلح، الفروع، مرجع سابق، جـ4 صـ23؛ المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، جـ4 صـ297؛ البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، جـ3 صـ163.

(5) يراجع: ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، جـ7 صـ214 مسألة1411.

(6) يراجع: العاملي، الروضة البهية، مرجع سابق، جـ3 صـ267.

(7) يراجع: أطفيش، شرح النيل، مرجع سابق، جـ8 صـ236 وصـ237.

(8) سورة البقرة، من الآية275.

(9) هذا الحديث روي موصولاً وموقوفاً: فأما الموصول فمروي عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة – رضي الله عنه –.

يراجع: الدارقطني، سنن الدارقطني، مرجع سابق، جـ3 صـ4 حـ10؛ البيهقي، سنن البيهقي، مرجع سابق، ج5 صـ268 حـ10206؛ العجلوني كشف الخفاء، مرجع سابق، جـ2 صـ1396 حـ2399-

فإن قيل: هذا الحديث معارَض بحديث: "لا تبع ما ليس عندك"[1] والمراد ليس بمرئي، قلنا: بل المراد النهي عن بيع ما ليس في ملكه، بدليل قصة الحديث.[2]

ونوقش هذا الدليل: بأن الخبر ضعيف كما قاله الدارقطني والبيهقي، بل قال الدارقطني باطل، فلا يصلح للاحتجاج به.

ومن المعقول: فإن وصف السلعة للمشتري يغني عن الرؤية؛ لأن ثمرة الرؤية معرفة المبيع، والوصف يفيدها، فيجوز الاكتفاء به. كما أن ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى محل هو خالص ملكه فيصح كشراء المرئي.[3]

الرأي الثاني: وهو الأصح عند الشافعية[1]، ووجه عند الحنابلة[2]: أن البيع بالوصف لا يصح.

-وفيه: "رواه الدارقطني والبيهقي والديلمي عن أبي هريرة، وفي سنده عمر بن إبراهيم الكردي، وضّاع. وذكر الدارقطني أنه تفرد به، وقال هو والبيهقي: المعروف أنه من قول ابن سيرين".

وأما المرسل فمروي عن مكحول، رفعه.

يراجع: الدارقطني، سنن الدارقطني، مرجع سابق، جـ3 صـ4 حـ8؛ البيهقي، سنن البيهقي، مرجع سابق، جـ5 صـ268 حـ10205؛ المتقي الهندي، كنز العمال، مرجع سابق، جـ4 صـ187 حـ9703؛ العجلوني، كشف الخفاء، مرجع سابق، جـ2 صـ1396 حـ2399 وفيه: "أخرجه ابن أبي شيبة والدارقطني والبيهقي من طريق مرسلة عن مكحول رفعه بسند فيه ضعف لكنها أمثل من الموصولة، وعلّق الشافعي القول به على ثبوته، ونقل النووي اتفاق الحفاظ على تضعيفه".

([1]) هذا الحديث مروي عن حكيم بن حزام – رضي الله عنه –.

يراجع: أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، جـ2 صـ305 حـ3503؛ الترمذي، سنن الترمذي، مرجع سابق، جـ3 صـ534 حـ1232؛ النسائي، سنن النسائي، مرجع سابق، جـ7 صـ289 حـ4613؛ ابن ماجة، سنن ابن ماجة، مرجع سابق، جـ2 صـ737 حـ2187؛ الزيلعي، نصب الراية، مرجع سابق، جـ4 صـ12 وفيه: "رواه الأربعة وحسّنه الترمذي".

([2]) وقصة الحديث: أن حكيم بن حزام قال: قلت يا رسول الله: الرجل يأتيني فيريد مني البيع وليس عندي أفأبتاعه له من السوق؟ فقال: "لا تبع ما ليس عندك".

يراجع: المرجع السابق.

([3]) يراجع: الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ5؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، مرجع سابق، جـ6 صـ336؛ الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ2 صـ20؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق، جـ2 صـ18.

واستدلوا على مذهبهم: بالسنة والمعقول[3]: أما من السنة: (1) قوله – صلى الله عليه وسلم –: "لا تبع ما ليس عندك"[4]، فكلمة "عندك" تدل على حضور المبيع والغيبة تنافيها، ومعنى ذلك لا تبع ما ليس في حضرتك، أي موجود في مجلس العقد، وكذلك لا تشتري ما ليس في حضرتك؛ فإن الخلاف في البيع والشراء خلاف واحد.

ونوقش هذا الدليل: بأنه يحتمل أن يكون المراد منه النهي عن بيع ما ليس بمملوك له عن نفسه لا بطريق النيابة عن مالكه، أو عن بيع شيء مباح على أن يستولي عليه فيملكه فيسلمه، وهذا يوافق قوله – صلى الله عليه وسلم –: "بيع السمك غرر".[5]

(2) أنه – صلى الله عليه وسلم –: "نهى عن بيع الغرر"[6]، فقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع فيه غرر، وعدم رؤية المبيع يوجب تمكن الغرر.

---

(1) يراجع: الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ2 صـ20؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق، جـ2 صـ18؛ قليوبي وعميرة، حاشيتان "قليوبي – عميرة"، مرجع سابق، جـ2 صـ208.

(2) يراجع: ابن مفلح، الفروع، مرجع سابق، جـ4 صـ23؛ المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، جـ4 صـ297.

(3) يراجع: البابرتي، العناية شرح الهداية، مرجع سابق، جـ6 صـ336 وصـ337؛ الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ5؛ الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ2 صـ20؛ قليوبي وعميرة، حاشيتان "قليوبي – عميرة"، مرجع سابق، جـ2 صـ208.

(4) سبق تخريجه صـ141.

(5) هذا الحديث مروي عن المسيب بن رافع عن عبد الله بن مسعود بلفظ: "لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر".

يراجع: البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق، جـ5 صـ340 حـ10641؛ ابن حجر، تلخيص الحبير، مرجع سابق، جـ3 صـ7 حـ1132 وفيه: "قال البيهقي: فيه إرسال بين المسيب وعبد الله، والصحيح وقفه. وقال الدارقطني في العلل: اختلف فيه، والموقوف أصح، وكذا قال الخطيب وابن الجوزي".

(6) هذا الحديث مروي عن أبي هريرة – رضي الله عنه –.

وبيان ذلك: أن الغرر هو الخطر، وفي هذا البيع خطر من وجوه: أحدها: في أصل المعقود عليه، والثاني: في وصفه؛ لأن دليل الوجود إذا كان (المبيع) غائباً هو الخبر وخبر الواحد يحتمل الصدق والكذب، فيتردد المعقود عليه بأصله ووصفه بين الوجود والعدم. الثالث: في وجود التسليم وقت وجوبه؛ لأن وقت الوجوب وقت نقد الثمن، وقد يتفق النقد وقد لا يتفق. والغرر من وجه واحد يكفي لفساد العقد فكيف من وجوه ثلاثة.

ونوقش هذا الدليل: بأنه يحتمل أن يكون المراد من الغرر في الحديث: الخطر، ويحتمل أن يكون المراد: من الغرور. فلا يكون حجة مع الاحتمال، أو نحمله على الغرر في صلب العقد بالتعليق على شرط أو بالإضافة إلى وقت؛ عملاً بالدلائل كلها.

كما أن دعوى الغرر في هذا البيع ممنوعة؛ فإن الغرر هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك، وههنا ترجح جانب الوجود على جانب العدم بالخبر الراجح صدقه على كذبه، فلم يكن فيه غرر.

ومن المعقول: (1) أن المبيع في البيع بالوصف مجهول، والمجهول لا يصح بيعه كالبيع بالرقْم[1]، فلا يصح البيع بالوصف.

= يراجع: الإمام مسلم، صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، مرجع سابق، م4 جـ10 صـ156 حـ1513؛ أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، جـ2 صـ274 حـ3376؛ الترمذي، سنن الترمذي، مرجع سابق، جـ3 صـ532 حـ1230؛ ابن ماجة، سنن ابن ماجة، مرجع سابق، جـ2 صـ739 حـ2194؛ ابن حجر، تلخيص الحبير، مرجع سابق، جـ3 صـ6 حـ1129 وفيه: "إسناده حسن صحيح".

والغرر: قيل: المراد به الخطر، وقيل: التردد بين جانبين الأغلب منهما أخوفهما، وقيل: الذي ينطوي عن الشخص عاقبته.

يراجع: ابن حجر، تلخيص الحبير، المرجع السابق، نفس الموضع.

([1]) البيع بالرقْم: أي بالكتابة على السلعة، وذلك بأن يقول البائع للمشتري: بعتك هذه السلعة برقْمها، أي بالثمن الذي هو مرقوم عليها، دون أن يَعلمه المشتري.

يراجع: الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، حرف الراء، جـ23 صـ94.

وجهالة الوصف منعت صحة العقد لأنها تفضي إلى المنازعة؛ لأن الغائب عن المجلس إذا أحضره البائع فمن الجائز أن يقول المشتري هذا ليس عين المبيع بل مثله من جنسه فيقعان في المنازعة بسبب عدم الرؤية.

ونوقش هذا الدليل: بأن قولهم جهالة الوصف تفضي إلى المنازعة ممنوع؛ لأنه صدّقه في خبره، حيث اشتراه، فالظاهر أنه لا يكذبه.

كما أن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة مع وجود الخيار؛ فإنه إذا لم يوافق رده ولا نزاع ثمة.

(2) أن وصف المبيع لا يكفي عن رؤيته؛ لأن الرؤية تفيد أموراً تقصر عنها العبارة، وفي الخبر "ليس الخبر كالعيان".[1]

الرأي الراجح: هو ما ذهب إليه الجمهور من صحة البيع بالوصف؛ لقوة أدلتهم، ولما فيه من تيسير على الناس، وهو من مبادئ الشريعة الإسلامية السمحة. كما أن المشتري إذا لم يجد المبيع كما وُصف له كان بالخيار بين إمضاء البيع وفسخه، فلا غرر في ذلك. فضلاً عن أن القول بالصحة يساير تطورات العصر بمعاملاته التي تتسم بالسرعة الفائقة.

وإذا رجحنا صحة البيع بالوصف، فإذا قام البائع بتسليم شيء آخر غير ما تم الاتفاق عليه لم يكن موفياً بالعهد وكان غاشاً خائناً للأمانة، وهذا يتنافى مع ما أمرت به الشريعة الإسلامية من الوفاء بالعقود، قال تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود).[2]

([1]) هذا الحديث مروي عن ابن عباس – رضي الله عنهما – بلفظ: "ليس الخبر كالمعاينة".
يراجع: الإمام أحمد، مسند أحمد، مرجع سابق، جـ1 صـ215 حـ1842؛ الطبراني، الأوسط، مرجع سابق، جـ1 صـ12 حـ25؛ ابن حبان، صحيح ابن حبان، مرجع سابق، جـ14 صـ96 حـ6213؛ الهيثمي، مجمع الزوائد، مرجع سابق، جـ1 صـ383 حـ687 وفيه: "رواه أحمد والبزار والطبراني في الكبير والأوسط، ورجاله رجال الصحيح، وصححه ابن حبان".

([2]) سورة المائدة، من الآية1.

وإذا لم ير المشتري المبيع ولا جزءً منه، فإن البيع ينعقد – وفقاً للقواعد العامة – بشرط قيام البائع بإعلامه به، بإحدى طريقتين:

الأولى: أن يقوم بوصفه وصفاً دقيقاً مانعاً من الجهالة، وذلك في الأشياء القيمية والأعيان المعينة بذاتها (وهي التي يتميز كل منها عن غيره بصفات خاصة تعينه تعييناً ذاتياً يجعل غيره لا يقوم مقامه في الوفاء)، فإذا سلمه شيئاً آخر غير ما تم وصفه للمشتري كان غاشاً. كبيع سيارة بوصفها للمشتري بعلامة مصانعها ورقم صنفها وماركتها ثم يسلمه غيرها لا تتوافر فيها تلك الصفات.

الثانية: أن يقوم البائع ببيان نوع المبيع وجنسه ومقداره للمشتري، وذلك في الأشياء المثلية (وهي الأشياء التي يوجد لها نظير من جنسها مساوٍ أو مقارب لها في القيمة بحيث يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء)، فإذا سلمه شيئاً آخر غير ما تم بيانه للمشتري كان غاشاً. كالاتفاق على بيع ذهب أو فضة أو قمح أو شعير بذكر نوعه وبيان مقداره بالعدد أو الوزن أو الكيل أو القياس – كالإردب من القمح الهندي، أو خمسين جراماً من الذهب عيار21، أو طن من الأرز71 مثلاً – ثم يقوم البائع بتسليم شيء آخر غير ما تم الاتفاق عليه.[1]

([1]) يراجع: د/ السيد خلف الله عبد العال، الحماية الجنائية للمستهلك، مرجع سابق، صـ133 وما بعدها.

الفرع الثاني
تسليم كمية أقل من المتفق عليها في العقد

ويقصد بهذا النوع من الغش: قيام البائع بتسليم السلعة بوزن أو كيل أو مقاس أقل مما اتفق عليه، بهدف الاستفادة بفارق الثمن. وهو يختلف عن الغش في مقادير السلعة – والذي تناولناه قبل ذلك – ؛ فالأخير يكون بتغيير مواصفات السلعة نفسها من ناحية العدد أو الوزن أو الكيل مثلاً، فهو تغيير في تركيب السلعة، أما هنا فلا يتعلق الأمر بتركيب السلعة بل بتسليمها.

وفي الفقه الإسلامي: نجد أن الشريعة الإسلامية حثت كل من يباشر النشاط الاقتصادي أن يفي بالتزاماته كاملة غير منقوصة، فلا يزيد في الكيل أو الوزن إذا اشترى، ولا ينقص منه إذا باع وإلا كان غاشاً، وهذا النوع من الغش حرام.

والأصل في ذلك الكتاب والسنة والآثار: أما من الكتاب: فقوله تعالى: (وإلى مدين أخاهم شعيباً قال يا قوم اعبدوا الله ما لكم من إله غيره ولا تنقصوا المكيال والميزان إني أراكم بخير وإني أخاف عليكم عذاب يوم عظيم. ويا قوم أوفوا المكيال والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين)[1]، (لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط)[2]، (ويل للمطففين. الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون. وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون. ألا يظن أولئك أنهم مبعوثون. ليوم عظيم. يوم يقوم الناس لرب العالمين)[3]، فقد أمر الله تعالى بالوفاء بالكيل والميزان بلا اعوجاج فيه ولا انحراف ولا اضطراب، ونهى عن البخس (وهو النقص من حقوق الناس التي يجب الوفاء بها)، والتطفيف (وهو التقليل. والمطفف: المقل حق صاحبه بنقصانه عن الحق في كيل أو وزن، وقيل: إنما قيل لفاعل هذا: مطفف؛ لأنه لا يكاد يسرق من المكيال

([1]) سورة هود، الآيتان84 و85.

([2]) سورة الحديد، من الآية25.

([3]) سورة المطففين، الآيات1 –6.

والميزان إلا الشيء الطفيف الخفيف)، وتوعد من يفعل ذلك بالخسران المبين والعذاب الأليم (روي عن عكرمة – رضي الله عنه – أنه قال: أشهد أن كل كيّال ووزّان في النار. فقيل له في ذلك فقال: إنه ليس منهم أحد يزن كما يتزن، ولا يكيل كما يكتال وقد قال الله {ويل للمطففين})، وكل ما نهي عنه وتُوعد عليه هذا الوعيد الشديد فهو حرام.[1]

ومن السنة: قوله – صلى الله عليه وسلم –: "يا معشر المهاجرين خصال خمس إذا ابتليتم بهن وأعوذ بالله أن تدركوهن، ..... ولم ينقصوا المكيال والميزان إلا أُخذوا بالسنين وشدة المؤنة وجور السلطان عليهم ....."[2].

وأنه – صلى الله عليه وسلم –: قال لأصحاب المكيال والميزان: "إنكم وليتم أمرين هلكت فيه الأمم السالفة قبلكم"[3]. فقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن النقص والبخس في المكيال والميزان، وبيّن عاقبة ذلك في الدنيا والآخرة، وسماه ابتلاءً واستعاذ بالله منه، فدل ذلك على أنه حرام غير مشروع.[4]

([1]) يراجع: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، جـ3 صـ40 وجـ4 صـ438؛ القرطبي، تفسير القرطبي، مرجع سابق، جـ9 صـ74 وجـ10 صـ224 وجـ19 صـ218؛ أبو السعود، تفسير أبي السعود، ط دار إحياء التراث العربي/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ7 صـ98 وجـ8 صـ78 وجـ12 صـ483.

([2]) هذا الحديث مروي عن ابن عمر – رضي الله عنهما –.

يراجع: الحاكم، المستدرك، مرجع سابق، جـ4 صـ582 حـ8623؛ الطبراني، المعجم الأوسط، مرجع سابق، جـ5 صـ61 حـ4671؛ المتقي الهندي، كنز العمال، مرجع سابق، جـ16 صـ117 حـ44010؛ الألباني، صحيح الترغيب والترهيب، مرجع سابق، جـ2 صـ157 حـ1716 وفيه: "حديث صحيح لغيره".

([3]) هذا الحديث مروي عن ابن عباس – رضي الله عنهما –.

يراجع: الترمذي، سنن الترمذي، مرجع سابق، جـ3 صـ521 حـ1217؛ المتقي الهندي، كنز العمال، مرجع سابق، جـ4 صـ91 حـ9441 وفيه: "رواه الترمذي وقال: حسين بن قيس يضعف في الحديث، وقد روي هذا بإسناد صحيح عن ابن عباس موقوفاً، والحديث تفرد به الترمذي عن الكتب الستة".

([4]) يراجع: الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، جـ4 صـ5؛ الصنعاني، سبل السلام، مرجع سابق، جـ1 صـ446.

ومن الآثار: قول سعيد بن المسيب: "إذا جئت أرضاً يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها، وإذا جئت أرضاً ينقصون المكيال والميزان فأقلل المقام بها"[1].

وقول قتادة[2]: ابن آدم أوف كما تحب أن يوفى لك، وأعدل كما تحب أن يُعدل لك[3].

ورأى ابن عباس – رضي الله عنهما – رجلاً يزن قد أرجح فقال: أقم اللسان، أقم اللسان، أليس قال الله: (وأقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان)[4].

وقول الفضيل بن عياض[5]: بخس المكيال والميزان سواد الوجه غداً في القيامة[6].

---

(1) يراجع: الإمام مالك، الموطأ رواية يحيى الليثي، مرجع سابق، جـ2 صـ685 حـ1369؛ ابن عبد البر، الاستذكار، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، الطبعة الأولى، 1421هـ – 2000م، تحقيق/ سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، جـ6 صـ540 باب جامع البيوع.

(2) هو قتادة بن النعمان بن زيد بن عامر بن سواد بن كعب، يكنى أبا عمرو وقيل أبا عمر وقيل أبا عبد الله، عقبي شهد بدراً والمشاهد كلها وأصيبت عينه يوم بدر وقيل يوم الخندق وقيل يوم أحد فسالت حدقته فأرادوا قطعها ثم أتوا النبي – صلى الله عليه وسلم – فدفع حدقته بيده حتى وضعها موضعها ثم غمزها براحته وقال: "اللهم اكسها جمالاً" فجاءت وإنها لأحسن عينيه وما مرضت بعده، توفي سنة ثلاث وعشرين وقيل أربع وعشرين وهو ابن خمس وستين سنة.

يراجع: ابن عبد البر، الاستيعاب، مرجع سابق، حرف القاف، باب قتادة، جـ1 صـ394.

(3) يراجع: ابن عبد البر، الاستذكار، مرجع سابق، جـ6 صـ541 باب جامع البيوع؛ السيوطي الدر المنثور، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، 1993م، جـ7 صـ692.

(4) يراجع: السيوطي، الدر المنثور، مرجع سابق، جـ7 صـ692؛ ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، جـ8 صـ621؛ الإمام الطبري، تفسير الطبري، مرجع سابق، جـ11 صـ577.

(5) هو الفضيل بن عياض التميمي، أحد بني يربوع، ويكنى أبا علي، ولد بخراسان وقدم الكوفة وهو كبير فسمع الحديث من منصور بن المعتمر وغيره، ثم انتقل إلى مكة إلى أن مات بها في أول سنة سبع وثمانين ومائة في خلافة هارون، وكان ثقة ثبتاً فاضلاً عابداً ورعاً كثير الحديث.

يراجع: ابن سعد، الطبقات الكبرى، مرجع سابق، جـ5 صـ500، الطبقة الخامسة من أهل مكة ممن روى عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – وغيره.

(6) يراجع: ابن عبد البر، الاستذكار، مرجع سابق، جـ6 صـ541 باب جامع البيوع؛ الإمام الطبري، تفسير الطبري، مرجع سابق، جـ11 صـ576.

ومن هنا ... نجد أن الشريعة الإسلامية جعلت هناك رادعاً إيمانياً؛ وذلك بالحث على الوفاء بالكيل والميزان، والنهي عن البخس والتطفيف.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل جعلت هناك – أيضاً – رادعاً إدارياً تقوم به الدولة فتمنع هذا الأمر قبل حدوثه من باب الوقاية خير من العلاج؛ وذلك بإسناد هذه المهمة إلى المحتسب، فيراقب المكاييل والموازين والصنج، ويجوز له إذا شك فيها أن يختبرها ويعايرها.

وبهذان الأمران – ما غرسته الشريعة الإسلامية في نفوس أبنائها من التقوى والرقابة الذاتية، وما أقامته على السوق من رقابة خارجية يقوم بها جهاز الحسبة – نضمن للسوق أكبر قدر من الرقابة، كما نضمن للمعاملات خلوها من كل ما يزعزع الثقة بين الناس.[1]

ومن أمثلة هذا النوع من الغش: (ما ذكره الشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي في كتابه "أضواء البيان في إيضاح القرآن" بقوله: "قد يكون جرم المكيال ليّناً فيضغطه بين يديه فتتقارب جوانبه فينتقص ما يحتوي عليه، ولذا يجب أن يكون إناء الكيل صلباً والغالب جعله من الخشب أو ما يعادله.

ومنها: أنه قد يكون خشباً منقوراً من جوفه ولكن لا يبلغ التجويف إلى نهاية المقدار المطلوب فيُرى من جانبه كبيراً ولكنه من الداخل صغير لقرب قعره.

ومنها: ما يكون منقوراً إلى نهاية الحد المطلوب ولكنه يُدخِل فيه شيئاً يشغل فراغه من أسفله ويثبته في قعره فينقص ما يُكال بقدر ما يشغل الفراغ المذكور، فقد يضع ورقاً أو خرقاً أو جبساً أو نحو ذلك.

ومن ناحية الميزان: قد يبرد السنج، أي معايير الوزن، حتى ينقص وزنها. وقد يجوف منها شيئاً ويملأ التجويف بمادة أخف منها .... وقد يتخذ معايير من الحجر فتتناقص بكثرة الاستعمال بسبب ما يتحتت أو يتآكل منها على طول الأيام.

([1]) يراجع: د/رمضان الشرنباصي، حماية المستهلك، مرجع سابق، صـ82؛ د/ غازي عناية، ضوابط تنظيم الاقتصاد، مرجع سابق، صـ51.

ومنها: أن يضع تحت الكفة التي يزن فيها السلعة شيئاً مثقلاً لاصقاً فيها لينقص من الوزن بقدر الشيء، ولكي لا يظهر هذا فنراه دائماً يضع المعيار في الكفة الثانية لتكون راجحة بها.

وهناك أنواع كثيرة: كأن يطرح في الكفة بقوة فترجح بسبب قوى الدفع فيأخذ السلعة حالاً قبل أن ترجع إلى أعلا، موهماً الناظر أنها راجحة بالميزان.

ومن ناحية القياس: أما آلة الذرع[1] فقد يكون المقياس كاملاً وافياً وبعد أن يقيس المتر الأول يدفع الآلة إلى الخلف ويسحب بالمذروع بقدر ما سحب من القماش").[2]

وما ذكره حجة الإسلام أبو حامد الغزالي في كتابه "إحياء علوم الدين": "كل من خلط بالطعام تراباً أو غيره ثم كاله فهو من المطففين في الكيل، وكل قصّاب[3] وزن مع اللحم عظماً لم تجر العادة بمثله فهو من المطففين في الوزن، وقس على هذا سائر التقديرات، حتى في الذرع الذي يتعاطاه البزاز[4] فإنه إذا اشترى أرسل الثوب في وقت الذرع ولم يمده مداً، وإذا باعه مده في الذرع ليظهر تفاوتاً في القدر، فكل ذلك من التطفيف المعرّض صاحبه للويل".[5]

([1]) الذرع: أي القياس. وأصل الذرع: من الذراع وهو من طرف المرفق إلى طرف الإصبع الوسطى والساعد، وذرع الثوب: قاسه به.

يراجع: الفيرزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، باب العين، فصل الذال، جـ1 صـ925؛ الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، باب الذال، مادة ذرع، جـ1 صـ226.

([2]) مشار إليه في: د/ السيد خلف الله عبد العال، الحماية الجنائية للمستهلك، مرجع سابق، صـ60 وصـ61.

([3]) القصاب: الجزار، والقصب: القطع، وقصب الجزار الشاة يقصبها قصباً: فصل قصبها وقطعها عضواً عضواً.

يراجع: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، حرف الباء، مادة قصب، جـ1 صـ674؛ الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، باب الباء، فصل القاف، جـ1 صـ160.

([4]) البزاز: بائع البزّ وهو الثياب.

يراجع: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، حرف الزاي، مادة بزز، جـ5 صـ311؛ الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، باب الزاي، فصل الباء، جـ1 صـ647.

([5]) يراجع: حجة الإسلام أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، مرجع سابق، جـ2 صـ8.

وفي القانون المصري إذا قام البائع بتسليم سلعة أقل في الكمية مما اتفق عليه فإنه يعتبر غشاً، وهو مجرّم في القانون، لكنه مذكور تحت مسمى "جريمة الخداع"، فقد حددت المادة الأولى من القانون رقم48 لسنة1941م (المعدل) بشأن قمع التدليس والغش نطاق الخداع بأنه يتناول أربعة صور على سبيل الحصر: " (1) عدد البضاعة أو مقدارها أو مقاسها أو كيلها أو وزنها أو طاقتها أو عيارها ....." وهذا يشمل ما إذا كان الغش في مرحلة الإنتاج (والذي تناولناه قبل ذلك) أو مرحلة التوزيع.

وجملة القول في هذا الباب أن الغش في السلع (أو العيب في المنتَج) يتنوع إلى نوعين باعتبار المراحل التي تمر بها السلعة، فهي تمر بمرحلتين حتى تصل إلى يد المستهلك هما مرحلة الإنتاج ومرحلة التوزيع، والغش في كل منها له طريقته ووسائله التي علمناها، فإذا ما وجد أي نوع منه تحققت مسئولية الغاش، هذه المسئولية لها أحكامها الخاصة التي تحكمها باعتبارها خاضعة لقانون التجارة الذي يتميز بقواعده الخاصة في الإثبات أو التقادم أو غير ذلك، وهذا ما سنعرض له تفصيلاً في الباب الثاني إن شاء الله تعالى.

الباب الثاني

أحكام المسئولية عن الغش في السلع

تمهيد وتقسيم:

تطلق المسئولية في اللغة بوجه عام على حال أو صفة من يُسأل عن أمر تقع عليه تبعته، وتطلق أخلاقياً على التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً. وتطلق قانوناً على الالتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقاً للقانون.[1]

وفي الفقه الإسلامي: أطلق الفقهاء على المسئولية بمعناها هنا "الضمان"[2]؛ لأن تضمين الإنسان عبارة عن الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته[3]، وعرفوه بأنه: حق ثابت في ذمة الغير[4]، أو: إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات[5].

وعرفه الفقهاء المحدثون بأنه: شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، والمراد ثبوته فيها مطلوباً أداؤه شرعاً عند تحقق شرط أدائه.[6]

أما في القانون الوضعي: فهي (بوجه عام) حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذة، فإذا كان هذا الأمر مخالفاً لقواعد الأخلاق فحسب كانت

---

(1) يراجع: المعجم الوجيز، مرجع سابق، حرف السين، صـ299.

(2) الضمان في اللغة: الالتزام، يقال ضمنت المال وبه ضماناً فأنا ضامن وضَمين: التزمته.

يراجع: الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، جـ2 صـ364؛ الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، فصل الضاد، صـ1564.

(3) الإمام الأكبر د/ محمود شلتوت، الإسلام عقيد وشريعة، دار الشروق ، الطبعة السادسة عشر. 1410هـ - 1990م، صـ392.

(4) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ2 صـ198.

(5) م (416) من مجلة الأحكام العدلية.

يراجع: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، جـ1 صـ448.

(6) الشيخ/ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ط دار الفكر العربي/ القاهرة، بدون رقم طبعة. 1997م، صـ5.

المسئولية أدبية، وإذا كان مخالفاً للقانون كانت كذلك قانونية.[1] وعلى هذا فمعناها واحد سواء في اللغة أو الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي.

وقد عرضنا في الباب السابق لأنواع الغش في السلع .... فإذا قام التاجر بأي نوع منها وترتب عليه ضرر لأي شخص فإنه يكون مسئولاً عن هذا الضرر فيلتزم بالتعويض عنه، وذلك بناءً على دعوى يقيمها المضرور تسمى "دعوى المسئولية"، وقد نص على أحكامها قانون التجارة في المادة 67، والتي سوف تكون محور حديثنا في هذا الباب إن شاء الله تعالى، ويمكننا تقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: أساس المسئولية عن الغش في السلع.

الفصل الثاني: انعقاد المسئولية عن الغش في السلع في ظل قانون التجارة الجديد.

الفصل الثالث: دعوى المسئولية عن الغش في السلع في ظل قانون التجارة الجديد.

---

[1]) يراجع: د/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني "في الالتزامات"، المجلد الثاني، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، 1988م، صـ1.

الفصل الأول
أساس المسئولية عن الغش في السلع

نظم المسئولية المدنية:

تقوم المسئولية المدنية على مجازاة المخطئ ومعاقبة السلوك أو التصرف الخاطئ؛ ولذلك فإنها ارتبطت بالخطأ ارتباطاً وثيقاً فقامت على أساسه وانطلقت من عنده، وهذا الأخير إما أن يكون خطأ عقدياً ناشئاً عن إخلال المتعاقد بما التزم به في العقد من التزامات في مواجهة المتعاقد الآخر، وهذه هي المسئولية العقدية، أو خطأ تقصيرياً ناشئاً عن الإخلال بالتزام عام مفروض، على الكافة بعدم الإضرار بالغير، وهذه هي المسئولية التقصيرية. وهما فرعان لأصل واحد وهو ما يسمى بالمسئولية الشخصية، وهذا ما كان سائداً (في نطاق هذا البحث) قبل صدور قانون التجارة الجديد.

وإلى جانب هذين النظامين للمسئولية المدنية ظهر نظام حديث لا يقوم على فكرة الخطأ العقدي أو التقصيري، وإنما يؤسس على فكرة تحمل التبعة التي مفادها أن على كل من يستغل مشروعاً تجارياً على درجة من الخطورة أن يتحمل تبعة مخاطر هذا الاستغلال مقابل ما يجنيه من أرباح نتيجة هذا الاستغلال إعمالاً لقاعدة الغرم بالغنم، وهذا ما يسمى بالمسئولية الموضوعية، وهذا ما أكده قانون التجارة الجديد في المادة 67 والتي تتناول الحديث عن عيب السلعة، وهو ما نقصده في هذا البحث؛ فحديثنا عن الغش في السلع سيكون من خلال هذه المادة؛ لأن السلعة المعيبة سلعة مغشوشة بلا شك.

وعلى هذا ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: أساس المسئولية عن الغش في السلع قبل صدور قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م.

المبحث الثاني: أساس المسئولية عن الغش في السلع في ظل المادة 67 من قانون التجارة.

المبحث الأول

أساس المسئولية عن الغش في السلع قبل صدور قانون التجارة رقم17 لسنة 1999م

قلنا قبل ذلك إن أساس المسئولية المدنية عن الغش في السلع أو عن عيب السلعة قبل صدور المادة 76 من قانون التجارة الحالي هو المسئولية الشخصية، والتي تتنوع، بناء على وجود عقد بين المسئول والمضرور أم لا، إلى نوعين، هما المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية:

أولاً: المسئولية العقدية:

يجب لقيام المسئولية العقدية وجود عقد بين المسئول والمضرور، وأن يكون هذا العقد صحيحاً، فإذا لم يوجد عقد أو وجد لكنه غير صحيح انتفت تلك المسئولية. وهذه المسئولية أساسها الخطأ العقدي، أي الإخلال بالتزام فرضه العقد، فالعقد يفرض جملة من الالتزامات بين المتعاقدين كالتزام المشتري بدفع الثمن والتزام البائع بالتسليم مثلاً، فإذا أخل أي منهما بالتزامه تحركت ضده المسئولية العقدية. ويكمن الخطأ العقدي في نطاق هذا البحث في وجود عيب خفي في المبيع، ويمكننا تناوله من خلال النقاط التالية:

1- تعريف العيب:

العيب في اللغة: الوصمة والنقيصة، والجمع أعياب وعيوب، يقال: عيّب الشيء فعاب إذا صار ذا عيب فهو معيب، وعاب الشيءُ والحائطُ عيباً: صار ذا عيب، ورجل عيّاب وعيّابة: كثير العيب.[1]

وفي الفقه الإسلامي اختلفت تعبيرات الفقهاء عنه: فعرّفه الحنفية بأنه: كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار.[1]

([1]) يراجع: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، حرف الباء، مادة عيب، جـ1 صـ633؛ الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، باب الباء، فصل العين، مادة عيب، جـ1 صـ52.

وقريب منه ما ذكره بعض الحنابلة بأنه: "ما ينقص قيمة المبيع نقصاً يقتضي العرف سلامة المبيع عنه غالباً".[2]

وما ذكره الظاهرية بأنه: "ما حط من الثمن الذي اشترى به أو باع به ما لا يتغابن الناس بمثله، فإن كان اشترى الشيء بثمن هو قيمته معيباً وهو لا يدري العيب ثم وجد العيب فلا رد له لأنه لم يجد عيباً".[3]

وما ذكره الشيعة الزيدية[4] بأنه: "كل وصف مذموم تنقص به قيمة ما اتصف به عن قيمة جنسه السليم بالنظر إلى غرض المشتري السليم".[5]

وما ذكره الإباضية بأنه: "ما نقص عن الخلق الطبيعية والشرعية نقصاً مؤثراً في ثمن المبيع، ويختلف بالعادات والأزمان".[6]

فقولهم: "نقصان الثمن": يشمل النقص الفاحش (وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، ومعنى ذلك أن يُقَوّم الشيء سليماً بألف وكلٌ قوّمه مع العيب بأقل)، واليسير (وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين، ومعنى ذلك أن يُقَوّم الشيء سليماً

([1]) يراجع: الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ط دار الحديث/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ1 صـ106؛ الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ4 صـ544؛ ابن الهمام، فتح القدير، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة: بدون تاريخ نشر، جـ6 صـ355؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق، جـ5 صـ117؛ منلاخسروا، درر الحكام، مرجع سابق، جـ2 صـ160.

([2]) يراجع: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، جـ5 صـ607؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد ابن حنبل، جـ2 صـ48.

([3]) يراجع: ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، جـ7 مسألة 1577.

([4]) يراجع عكس ذلك بأنه قريب من تعريف الإمامية: د/ محمد وفا، بيع المعيب، مرجع سابق، صـ65. فهذا غير صحيح لأن العيب عند الإمامية يدور مع النقص عن الفطرة السليمة للشيء وجوداً وعدماً، أما هنا فالعيب يدور مع القيمة. فالفرق بينهما واضح.

([5]) يراجع: ابن المرتضي، البحر الزخار، مرجع سابق، جـ4؛ العنسي، التاج المذهب لأحكام المذهب، مرجع سابق، جـ2.

([6]) يراجع: أطفيش، شرح النيل، مرجع سابق، جـ8 صـ398.

بألف ومع العيب بأقل ويُقوّمه آخر مع العيب بألف أيضاً)[1]، إلا عند الظاهرية فهم لا يجيزون الرد بالعيب اليسير، ومعنى نقص الثمن: نقص القيمة، ونص عليه في التعريف لأن التضرر إنما يكون بنقصان المالية، ونقصان المالية يكون بانتقاص القيمة. وعبّر عن القيمة بالثمن: لأن

الظاهر أن الثمن يكون في الغالب مساوياً للقيمة.

وقولهم: "في عادة التجار": أي أنه يرجع في تقدير قيمة المبيع إلى التجار، ويعتبر في كل تجارة أهلها وفي كل صنعة أهلها. فإذا اختلف فيه فقال بعضهم هو عيب وقال آخرون لا فلا يعد عيباً.[2] إلا عند الشيعة الزيدية فيرجع عندهم في تقدير قيمة

([1]) يراجع: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق، جـ5 صـ119؛ العبادي، الجوهرة النيرة، الناشر/ المطبعة الخيرية، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ1 صـ197.

([2]) يراجع: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق، جـ5 صـ119؛ البابرتي، العناية، مرجع سابق، جـ6 صـ357.

ونوقش هذا التعريف بأنه: "غير جامع، وغير مانع: أما كونه غير جامع فلأنه لا يشمل ما إذا كان بالمبيع ما يفوت به غرض صحيح إلا أنه لا ينقص القيمة، مع أنه يعد عيباً يثبت للمشتري خيار الرد، كما لو قطع من أذن الشاة ما يمنع التضحية فله ردها. وأما كونه غير مانع: فلأنه يدخل فيه ما إذا لم يكن في أمثال المبيع عدمه إلا أنه ينقص القيمة، مع أنه لا يعد عيباً يثبت للمشتري خيار الرد، كما لو كانت الأمة ثيباً مع أن الثيابة تنقص القيمة، لكن ليس الغالب عدم الثيابة فليس له ردها..... والضابط عند الشافعية أنه: المنقص للقيمة، أو ما يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكونفي أمثال المبيع عدمه ..... قال في البحر: وقواعدنا لا تأباه للمتأمل ..... ويؤيده ما في الخانية: وجد الشاة مقطوعة الأذن إن اشتراها للأضحية له الرد، وكذا كل ما يمنع التضحية، وإن لغيرها فلا ما لم يعده الناس عيباً، والقول للمشتري أنه اشتراها للأضحية لو في زمانها وكان من أهل أن يضحي أهـ وكذا ما في البزازية: اشترى شجرة ليتخذ منها الباب فوجدها بعد القطع لا تصلح لذلك، رجع بالنقص، إلا أن يأخذ البائع الشجرة كما هي أهـ فقد اعتبر عدم غرض المشتري عيباً موجباً للرد، ولكنه يرجع بالنقص لأن القطع مانع من الرد. وفيها أيضاً: اشترى ثوباً أو خفاً أو قلنسوة فوجده صغيراً، له الرد أهـ. أي لا يصلح لغرضه. وفيها: لو كانت الدابة بطيئة السير لا يرد، إلا إذا شرط أنها عجول أهـ. أي لأن بطء السير ليس الغالب عدمه؛ فإن كلاً من البطء والعجلة يكون في أصل الفطرة السليمة. وفيها: اشترى دابة فوجدها كبيرة السن، ليس له الرد، إلا إذا شرط صغرها.... وبما ذكرنا من الفروع ظهر أن قولهم في ضابط العيب "ما ينقص الثمن عند التجار" مبني على الغالب..والظاهر أنهم لم يقصدوا حصر العيب فيما ذكر لأن عبارة الهداية والكنز:-

المبيع إلى المشتري، فإن كان العيب ينقص القيمة في نظره عد عيباً وإن لم يكن كذلك بالنظر إلى قصد غيره، كالبقرة الحامل حيث قصد اللحم فهذا ينقص القيمة بالنظر إلى غرضه ويزيدها بالنظر إلى غرض غيره.

وعرّفه المالكية بأنه: "ما جرت العادة السلامة منه مما ينقص الثمن أو المبيع أو التصرف أو يخاف عاقبته".[1]

-"وما أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب"، فإن هذه العبارة- - لا تدل على أن غير ذلك لا يسمى عيباً، فاغتنم هذا التحرير" (يراجع: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق، جـ5 صـ117 وما بعدها).

ويمكننا الرد على هذه المناقشة: بأن قولهم إن التعريف غير جامع لعدم شموله فوات الغرض الصحيح غير مسلم؛ فالمشتري إذا كان له غرض ما من المبيع ولو يتحقق جاز له الرجوع على البائع بناءً على قواعد الوصف المرغوب لا على قواعد خيار العيب. وقولهم إن التعريف غير مانع لدخول ما إذا لم يكن في أمثال المبيع عدمه فيه غير مسلم أيضاً؛ فالتعريف هنا لا يقصد به وضع حد لمعنى العيب بصفة عامة، بل للعيب الذي يجيز للمشتري خيار الرد، وهذا الأخير إنما يتأتى بوجود شيء في المبيع ينقص قيمته عما اشتراه به المشتري. فدخول تلك المسائل في التعريف مقصودٌ؛ حمايةً للمشتري، فطالما وُجد بالمبيع شيء ينقص قيمته فقد غُبن المشتري وحق له الرجوع على البائع. (وعليه ... فلا داعي إلى وجود قيود على التعريف، ولا داعي للجوء إلى مذهب الشافعية لتقييد ما ورد في مذهب الحنفية).

كما أن قولهم "إن ضابط العيب مبني على الغالب" غير مسلم؛ فمعلوم أن التعريفات (الحدود) لابد وأن تكون جامعة مانعة، وقولهم "والظاهر أنهم لم يقصدوا حصر العيب" غير مسلم أيضاً؛ فمعلوم أن الحصر ملحوظ في التعريفات البتة. (يراجع: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق، جـ5 صـ118 هامش "1")

وإن كنا قد اتفقنا مع المحقق في ذلك، إلا أننا نختلف معه في انتقاده لحاشية رد المحتار بأن: "قوله "فإن هذه العبارة الخ" ممنوع؛ بأنها جملة موصولة وقعت خبراً عن العيب بأل العهدية فكيف لا تفيد الحصر"، فهذا الذي ذكره يكون صحيحاً إذا كانت الإشارة تعود على قولهم: "المراد في عرف الشرع بالعيب الذي يرد به المبيع ما ينقص الثمن"، لكن الواضح أنها تعود على قولهم: "عبارة الهداية والكنز: وما أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب"، وليس فيها أل العهدية، فانتقاده غير صحيح.

([1]) يراجع: المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق، جـ6 صـ334؛ عليش، منح الجليل، مرجع سابق، جـ5 صـ146؛ الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، جـ4 صـ429؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، جـ4 صـ175.

فقولهم: "ما جرت العادة السلامة منه": أي عادة التجار، بأن كان الغالب في أمثال المبيع عدمه.

وقولهم: "مما ينقص الثمن ....": يدل على أنهم يشترطون شرطين لاعتبار الشيء الذي في المبيع عيباً يجيز للمشتري رده، أحدهما: أن يكون الغالب في جنس المبيع عدمه، والثاني: أن يكون مؤثراً في الثمن أو في عين المبيع أو في منفعته، سواء كان هذا التأثير في الحال أو المآل.

وعرّفه الشافعية بأنه: كل ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه.[1] وقريب منه ما ذكره بعض الحنابلة بأنه: "نقص عين المبيع، كخصاء رقيق، ولو زاد به الرقيق قيمة لكن يفوت به غرض صحيح، أو نقص قيمته عرفاً، أي في عرف التجار، وإن لم تنقص عينه، كمرض أو حول".[2]

فهذا يعني أن الشافعية يشترطون في العيب شرطين: أحدهما: أن يكون هناك نقص في قيمة المبيع أي ثمنه وإن لم يُنقص عينه، أو في عينه وإن لم يُنقص قيمته لكن بشرط أن يفوت به غرض صحيح[3]. والثاني: أن يغلب في جنس المبيع عدمه. والمعتبر في الغلبة غالب البلد

([1]) يراجع: النووي، المجموع، مرجع سابق، جـ11 صـ548؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جصـ307؛ قليوبي وعميرة، حاشيتان "قليوبي – عميرة"، مرجع سابق، جـ2 صـ246؛ الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ2 صـ51.

([2]) يراجع: البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، جـ3 صـ215، الرحيباني، مطالب أولي النهى، مرجع سابق، جـ3 صـ107.

([3]) هل المعتبر في الغرض العرف العام، أو غالب الناس، أو الراغب في السلعة، أو المشتري؟: طُرح هذا السؤال في "حاشية قليوبي" وجاء بعده: "راجعه"، أي أن الغرض المعتبر في هذا الباب مذكور قبل ذلك. فلو رجعنا إلى الوراء قليلاً وجدناه في باب "ما نهي عنه من البيوع وغير ذلك"، فقد ورد فيه: "ويستثنى من النهي عن بيع وشرط صور ..... ولو شرط مقتضى العقد، كالقبض والرد بعيب، أو ما لا غرض فيه (أي عرفاً، ولا نظر لغرض العاقدين)، كشرط أن لا يأكل إلا كذا، صح" (يراجع: قليوبي-

لا غالب الإقليم كله.[1]

وعرّفه الشيعة الإمامية بأنه: "كل ما زاد عن الخلقة الأصلية أو نقص"[2] فالخلقة الأصلية: أي خلقة أكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك ذاتاً وصفة، فمعناه أن مرجعه إلى العرف لأنه ليس له حد في الشرع، والزيادة: كالإصبع الزائدة على الخمس،

"وعميرة، حاشيتان "قليوبي – عميرة"، مرجع سابق، جـ2 صـ224). فظهر أن العرف المعتبر هو العرف العام.

وقد أجاب البعض عن هذا السؤال بأن المقصود به غالب الناس؛ استناداً إلى ما ورد في "المهذب" من تعريف العيب بأنه: "ما يعده الناس عيباً" (يراجع: الشيرازي، المهذب، مطبوع مع المجموع، جـ11 صـ548)، ذكره الدكتور/ محمد وفا، في كتابه "بيع المعيب" فقال: "ولقد اختلف في الغرض الصحيح هل المعتبر فيه العرف العام، أو غالب الناس، أو الراغب في السلعة أو المشتري؟. ولقد أجاب الشيرازي على هذا فقال: العيب الذي يرد به المبيع: ما يعده الناس عيباً، فإن خفي منه شيء رجع فيه إلى أهل الخبرة بذلك الجنس. فقد رد الشيرازي معرفة العيب إلى ما يعده الناسُ عيباً، مما يفهم منه أن المعتبر في الغرض الصحيح غالب الناس، وعند تعذر معرفة ذلك عند غالب الناس لخفاء- -العيب أو لندرته مثلاً يرجع فيه إلى أهل الخبرة بذلك الجنس، أي يرجع في كل حرفة وصناعة إلى أهلها" (انظر: د/ محمد وفا، بيع لمعيب، مرجع سابق، صـ58 وصـ59).

ويمكننا مناقشة ذلك من وجوه: أحدها: أن سيادته ذكر أن هناك اختلافاً في المعتبر في الغرض الصحيح، وهذا غير مسلّم؛ فإن مجرد طرح سؤال لا يعتبر دليلاً على وجود اختلاف حول الإجابة عليه، بل إن الإجابة معروفة قبل ذلك والسؤال لمجرد إيقاظ الفكر وتنبيه العقل، وإلا فأين هذه الأقوال؟ ومن القائل بها؟!!، الثاني: أن الإجابة على سؤال طُرح في كتاب معين لابد وأن يُرجع في الإجابة عليه إلى نفس الكتاب لا إلى غيره، وإلا كان هناك إيهام وهذا بعيد. الثالث: أن الشيرازي لم يقصد بقوله: "ما يعده الناس عيباً" غالب الناس، وإنما يقصد "العرف"؛ فقد ورد صراحة في "المجموع شرح المهذب" قوله: "فإن المدرك في ذلك العرف، ولولا ذلك واقتضى العرف سلامة المبيع حتى جعل ذلك كالمشروط لما ثبت الرد، فلذلك جعل ضابطه راجعاً إلى العرف، فما عده الناس وأهل العرف عيباً كان عيباً وما لا فلا" (يراجع: النووي، المجموع، مرجع سابق، جـ11 صـ548).

([1]) ورد في "حاشية قليوبي": "والغلبة: قال شخنا معتبرة بالإقليم كله لا ببلد منه، وقال شخنا الرملي: بجميع الإقليم، وفيه نظر ظاهر" أي: والقول بأنه بجميع الإقليم فيه نظر لا يخفى على أحد. (يراجع: قليوبي وعميرة، حاشيتان "قليوبي – عميرة"، مرجع سابق، جـ2 صـ245).

يراجع عكس ذلك: د/ محمد وفا، بيع لمعيب، مرجع سابق، صـ59.

([2]) يراجع: العاملي، الروضة البهية، مرجع سابق، جـ3 صـ474.

والنقص: قد يكون في الذات كفوات عضو، وقد يكون في الصفات كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي مستمراً كان كالمرض أو عارضاً كحمى ولو يوماً، فإذا وجد المشتري هذا النقص في المبيع فله الرد سواء نقصت قيمته أم زادها فضلاً عن المساواة.

التعريف المختار – من وجهة نظر الباحث –: هو تعريف الشافعية؛ فهو تعريف جامع مانع كما سبق بيانه – والله أعلم –.

وقد جاء القانون المدني خلواً من تعريف العيب، فعرّفته محكمة النقض المصرية بقولها: "العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية طبقاً للمادة312 من القانون المدني (القديم) هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"[1]، كتسوس الخشب، ومرض الدابة، ووجود شروخ في أساس الدار، والكسر في محرك السيارة، وتعفن الجبن، وفساد المأكولات، وتخمر المعلبات الغذائية، وتسمم الدقيق، وفساد الدواء ..... الخ، وهذا يعرف بالمعنى الموضوعي للعيب، إذ يُنظر فيه إلى صلاحية المبيع في ذاته، وقدرته على تحقيق الغرض أو الغاية المقصودة منه.[2]

ثم جاء القانون المدني الحالي فنص في المادة1/447 منه على أن: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده .....".

وبذلك يكون القانون المدني قد أضاف للمعنى الموضوعي للعيب حالة عدم توافر

([1]) نقض8/4/1984م. طعن5 لسنة 17ق مكتب فني5ع صـ587.

([2]) يراجع: د/ أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، دراسة تطبيقية في بيوع الحاسب الآلي – المواد الخطرة – منتجات الصيدلة والكيماويات الطبية، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر. صـ3 وصـ4؛ د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ25.

الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع، فتخلف تلك الصفات يعطي الحق للمشتري بالرجوع بدعوى ضمان العيوب الخفية على البائع رغم أن ذلك لا يجعل الشيء المبيع غير صالح للاستعمال المعد له.[1]

وذلك كمن يشتري سيارة ويشترط أن تكون صالحة للسير في الطرق الوعرة، أو لنقل البضائع سريعة التلف مما يقتضي تجهيزها تجهيزاً خاصاً، أو يكون استهلاك السيارة أربعمائة كيلومتر في الصفيحة، أو تبلغ سرعتها ثلاثمائة كيلومتر في الساعة ..... الخ.[2]

أما العيب في قانون التجارة والذي يُسأل عنه البائع المهني – تاجراً كان أو موزعاً – فيتناول على وجه الخصوص العيب الفني الذي يجعل السلعة شيئاً خطراً على خلاف طبيعته، أو يزيد مما يمكن أن يكون لهذا الشيء من خطورة في ذاته[3]، ولذلك نصت المادة 2/67 من قانون التجارة على أنه: "يكون المنتج معيباً – على وجه الخصوص – إذا لم تراع في تصميمه أو صنعه أو تركيبه أو إعداده للاستهلاك أو حفظه أو تعبئته أو طريقة عرضه أو طريقة استعماله الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر أو للتنبيه إلى احتمال وقوعه".

فيظهر من ذلك أن قانون التجارة يؤكد المعنى الموضوعي للعيب، وأن ذكره للعيب الفني جاء على سبيل المثال لا الحصر بدليل قوله "وعلى وجه الخصوص"، فذلك للتأكيد على مثل هذه العيوب وأنها غالبة الوقوع فيما يخص مسئولية البائع المهني بصفته كذلك لا باعتباره بائعاً عادياً.

وهذا ما أكده قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006م في المادة الأولى التي عرفت العيب بأنه: "كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية

---

(1) يراجع: د/ أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية، مرجع سابق، صـ8.

(2) يراجع: المرجع السابق، نفس الموضع، د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ27.

(3) يراجع: د/ محمد شكري سرور، مسئولية المنتج، مرجع سابق، صـ47.

المقصودة، يؤدي إلى حرمان المستهلك كلياً أو جزئياً من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله، بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها، وذلك كله ما لم يكن المستهلك تسبب في وقوعه"، فقد قطع الشك باليقين وأكد شمولية معنى العيب لكل نقص بالسلعة، سواء أدى إلى خطورة بها أم لا، طالما أنه يتنافى مع المقصود الأصلي منها.

2- شروط العيب:

ويشترط في العيب حتى تتحقق معه مسئولية البائع المهني ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون خفياً:

يمكن تعريف العيب الخفي في الفقه الإسلامي بأنه: العيب غير المعلوم للمشتري، أو غير المرئي، أو كان مرئياً لكنه يحتاج إلى مزيد تأمل. أما العيب الظاهر فيمكن تعريفه بأنه: العيب المعلوم للمشتري، أو المرئي الذي لا يخفى على أحد.

فالأول يضمنه البائع (فيعطى للمشتري الخيار بين رد المبيع وإمساكه)، بخلاف الثاني؛ إذ تقدُّم العلم رضا، والرضا يسقط الخيار.

فضابط التفرقة بين العيب الظاهر والعيب الخفي هو علم المشتري به، سواء في ذلك العلم اليقيني (بأن يعلمه البائع أو الغير، أو يريه إياه، أو يراه بنفسه أمام بينة)، أو الظني (بأن كان العيب ظاهراً لا يخفى على أحد)، وعلمه كذلك بصفته، أي العلم بأنه عيب، سواء في ذلك العلم اليقيني (بأن يعلم بأي وجه كان أنه عيب)، أو الظني (بأن يكون بيّناً لا يخفى على أحد أنه عيب)، فإذا توافر هذا العلم بشقيه كان العيب ظاهراً، وإلا كان خفياً.[1]

([1]) يراجع: الشيخ نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ3 صـ65 وصـ70 وصـ71؛ علي حيدر، درر الحكام، مرجع سابق، مادة337 ومادة341؛ المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق، جـ6 صـ334 وصـ343؛ النووي، المجموع، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ11 صـ311؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، جـ5-

ويعرف في القانون المدني بأنه: العيب غير المعلوم للمشتري، والذي لم يكن باستطاعته أن يكتشفه عن طريق فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد. وهذا التعريف مأخوذ من نص المادة 2/447 من القانون المدني: "ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ....". أما العيب الظاهر فهو: العيب الذي علمه المشتري، أو كان باستطاعته أن يكتشفه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد.

فالأول يقع ضمانه على البائع، بخلاف الثاني؛ إذ يمكن افتراض أن المشتري قبل المبيع بما فيه من عيب، أي بحالته التي هو عليها، ويقع على البائع حينئذ عبء إثبات علم المشتري بالعيب الخفي؛ لأنه يدّعيه وهو خلاف الأصل، ويستطيع ذلك بكافة طرق الإثبات.[1]

وفي تقدير هذا الطابع الخفي للعيب فإن المحاكم الفرنسية تعتد بالتكييف المهني للمشتري، بمعنى أنها تقيم تفرقة بين الفني والرجل العادي.[2]

وواضح أن هذا الشرط في الفقه الإسلامي أوضح منه وأشمل في القانون الوضعي؛ فالأخير يُلزِم المشتري بفحص المبيع – حتى وإن كان ذلك بعناية الرجل المعتاد – وإلا كان العيب ظاهراً، بخلافه في الفقه الإسلامي حيث لا يُلزِمه بذلك

=ص599؛ ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، جـ7 مسألة1571؛ العاملي، الروضة البهية، مرجع سابق، جـ3 صـ474 وصـ498؛ الحلي، شرائع الإسلام، مرجع سابق، جـ2 صـ29 وصـ30؛ ابن المرتضي، البحر الزخار، مرجع سابق، جـ4 مسألة اختيار الأرش؛ العنسي، التاج المذهب، مرجع سابق، جـ2 صـ414؛ أطفيش، شرح النيل، مرجع سابق، جـ8 صـ474؛ الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، حرف الخاء، خيار العيب، جـ20 صـ123 وصـ124.

(1) يراجع: د/ محمد شكري سرور، مسئولية المنتج، مرجع سابق، صـ43 وما بعدها؛ د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ101 وما بعدها؛ د/ نادية محمد معوض، مسئولية مصنّع الطائرة، مرجع سابق، صـ60.

(2) يراجع:

Com. 5oct. 1965, D. 1965. 831.

مطلقاً لا بعناية الرجل العادي ولا غيره[1]، فطالما كان العيب، بمجرد النظر إلى المبيع ودون فحص ولا تدقيق، غير مرئي، فإنه يكون خفياً، ولا شك أن هذا يعد حرصاً على المشتري وحماية له – وهو أحوج ما يكون إليها – أكثر مما هو في القانون الوضعي.

الشرط الثاني: أن يكون قديماً:

يقصد بقدم العيب في الفقه الإسلامي: أنه حدث عند البائع، سواء كان ذلك قبل العقد أو معه أو بعده قبل القبض وتسلُّم المبيع؛ لأنه حينئذ من ضمان البائع فكذا جزأه وصفته.

ويعتبر العيب قديماً إذا وُجد عند البائع، أو لم يوجد لكن وُجد سببه ثم ظهر واكتمل عند المشتري، بحيث إذا استند إلى سبب متقدم على القبض أو العقد ويجهله المشتري ثبت له الرد[2]. أما إذا لم يوجد العيب ولا سببه إلا عند المشتري فقد اتفق

([1]) مما يدل على أن الفقه الإسلامي لا يشترط فحص المشتري للمبيع ما ورد في "فتح القدير": "واستدل على أن مطلق العقد (وهو ما لا يشرط فيه عيب) يقتضي وصف السلامة من المنقول والمعقول، فمن المنقول: ما علّقه البخاري، حيث قال: ويذكر عن العداء بن خالد قال: كتب لي النبي – صلى الله عليه وسلم –: هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد، بيع المسلم المسلم عبداً لا داء ولا خبثة ولا غائلة"، ففي قوله – صلى الله عليه وسلم – "بيع المسلم المسلم" دليل على أن بيع المسلم المسلم ما كان سليماً. ومن المعقول: أن السلامة لما كانت هي الأصل في المخلوق انصرف مطلق العقد إليها، ولأن العادة أن القصد إلى ما هو متحقق من كل وجه لأن دفع الحاجة على التمام به يكون والناقص معدوم من وجه فلا ينصرف إليه إلا بذكره وتعيينه، ولما كان القصد إلى السالم هو الغالب صار كالمشروط فيتخير عند فقده؛ كي لا يتضرر بإلزام ما لم يرض به" (ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، جـ6 صـ355 وصـ356).

ويراجع كذلك: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، جـ5 صـ599 وصـ600.

([2]) يراجع: الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ5 صـ275؛ السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، جـ3 صـ110؛ الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ2 صـ50؛ الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، حرف العين، جـ31 صـ89.

وفي ذلك تقضي المادة339 من مجلة الأحكام العدلية بأن: "العيب القديم هو ما يكون موجوداً في المبيع وهو عند البائع" (يراجع: علي حيدر، درر الحكام، مرجع سابق، جـ1 صـ345).

الفقهاء على أنه من ضمانه، فلا يثبت له خيار الرد. إلا في مسألة بيع الرقيق[1] فقد اختلف فيه إلى رأيين:

الرأي الأول: وهو لجمهور الفقهاء: أن الرقيق – كغيره – إذا حدث به عيب بعد القبض وكان لا يستند إلى سبب قبله، فإنه لا يُرَدّ به.

واستدلوا على ذلك: بإجماع الصحابة، فقالوا: إنه قد صح عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه قال: ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً فمن المبتاع. ولا نعلم له مخالفاً من الصحابة فكان إجماعاً.[2]

الرأي الثاني: وهو للإمام مالك: أن الرقيق إذا أصابه عيب بعد القبض فهو من ضمان البائع، فيرده المشتري إليه، لكن ذلك مقيد بشروط: أنه في الرقيق خاصة، فلا ينصرف إلى غيره من المبيعات. وأنه يكون في البلاد التي جرت عادة أهلها على أن يبيعوا بالعهدة. وأن لا يكون البيع بشرط البراءة. كما أن له قيد زمني: فإذا كان العيب الذي أصاب الرقيق عبارة عن جنون (وهو هنا ذهاب العقل من مس الشيطان، لا ذهابه بضربةٍ أو غيرها)، أو جذام، أو برص، كان له الرد إلى حين انقضاء سنة من وقت البيع، وإن كان العيب غير ما ذُكر، كان له الرد إلى حين انقضاء ثلاثة أيام من وقت البيع.[3]

واستدل على ذلك بالسنة والآثار والمعقول: فمن السنة: ما روي أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: "عهدة الرقيق ثلاثة أيام"، وفي رواية أخرى أن النبي –

([1]) هذا ..... مع الوضع في الاعتبار أن باب الرقيق وما يختص به توارت دراسته في هذه الأيام؛ لعدم الحاجة إليه، لكنني ذكرت هذا الخلاف ليُعلم أن الفقه الإسلامي سبق كل القوانين، فتحدث عن ضمان المبيع مدة بعد القبض وهو ضمان إجباري، فما بالنا بالضمان الاتفاقي، لا شك أنهم تناولوه، وسيظهر ذلك جلياً عند حديثنا عن مدى جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية.

([2]) يراجع: النووي، المجموع، مرجع سابق، جـ11 صـ322.

([3]) يراجع: الإمام مالك، المدونة، مرجع سابق، جـ3 صـ365؛ الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مرجع سابق، جـ4 صـ177.

صلى الله عليه وسلم – قال: "عهدة الرقيق ثلاث".[1] فقد جعل النبي – صلى الله عليه وسلم – عهدة الرقيق ثلاثة أيام، والعهدة تعلق المبيع بضمان البائع مدة معينة، فيكون نصاً صريحاً في الموضوع.

ونوقش بأن الحسن لم يسمع من عقبة شيئاً، ولا سمع من سمرة إلا حديث العقيقة عند أكثر الحفاظ، فروايته في هذا منقطعة لا يُحتج بها. ثم إن فيه اضطراب، فمن جملة ما أُعِلّ به أنه ورد عن الحسن الشك بين عقبة وسمرة، وهما وإن كانا صحابيين فهو اضطراب.[2]

ومن الآثار[3]: (1) ما روي عن عمر بن عبد العزيز – رحمه الله – أنه قضى في رجل باع من أعرابي عبداً، فوعك العبد في عهدة الثلاث فمات، فجعله عمر من الذي باعه.

ونوقش بأن هذه الرواية ضعيفة.[4]

(2) وعن ابن شهاب قال: سمعت سعيد بن المسيب يقول في العهدة: في كل داء عضال نحو الجنون والجذام والبرص سنة.

([1]) هذا الحديث فيه روايتان: إحداهما عن الحسن البصري عن عقبة بن عامر الجهني؛ والأخرى عن الحسن عن سمرة.

يراجع: الإمام مالك، الموطأ رواية يحيى الليثي، مرجع سابق، حـ1273؛ أبو داود، مسند أبي داود، مرجع سابق، حـ3506؛ الإمام أحمد، مسند أحمد، مرجع سابق، حـ17432؛ ابن ماجة، سنن ابن ماجة، مرجع سابق، حـ2244 وفيه: "وسماع الحسن من سمرة فيه مقال، ولم يسمع الحسن من عقبة شيئاً، والحديث مشكوك فيه؛ فمرة قال عن سمرة ومرة قال عن عقبة".

([2]) يراجع: النووي، المجموع، مرجع سابق، جـ11 صـ322.

([3]) يراجع: الدارقطني، سنن الدارقطني، مرجع سابق، حـ220؛ الزيلعي، نصب الراية، مرجع سابق، جـ4 صـ10؛ ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، ط مكتبة الراشد/ الرياض، الطبعة الأولى، 1409هـ، تحقيق/ كمال يوسف الحوت، جـ8 صـ83.

ويراجع في كتب الفقه: الإمام مالك، المدونة، مرجع سابق، جـ3 صـ366؛ النووي، المجموع، مرجع سابق، جـ11 صـ322.

([4]) يراجع: النووي، المجموع، مرجع سابق، جـ11 صـ322.

(3) وعن ابن شهاب قال: القضاة منذ أدركنا يقضون في الجنون والجذام والبرص سنة.

ونوقش بأنه مع أنه ليس بحجة مُعَارَض بقول عطاء: إنه لم يكن فيما مضى عهدة في العبد لا من هيام ولا من جذام ولا من شيء، وبما روي من طريق الشافعي – رحمه الله – عن ابن جريج قال: سألت ابن شهاب عن عهدة السنة وعهدة الثلاث فقال: ما علمت فيها أمراً سالفاً، وبما روي عن ابن طاوس أنه كان لا يرى في العهدة شيئاً لا ثلاثاً ولا أقل ولا أكثر.[1]

(4) وعن يحيى بن سعيد الأنصاري – رضي الله عنه – قال: لم تزل الولاة بالمدينة في الزمان الأول يقضون في الرقيق بعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص إن ظهر بالمملوك شيء من ذلك قبل أن يحول الحول عليه فهو رد إلى البائع، ويقضون في عهدة الرقيق بثلاث ليال.

ونوقش بأن هذه الرواية ضعيفة.[2]

(5) وروي عن عمر بن الخطاب وابن الزبير – رضي الله عنه – أنهما سُئلا عن العهدة فقالا: لا نجد أمثل من حديث ابن حبان بن منقذ: "أنه كان يخدع في البيوع فجعل له النبي – صلى الله عليه وسلم – الخيار ثلاثاً إن شاء أخذ وإن شاء رد".[3]

ونوقش بأنه لا حجة فيه لأن ما ورد في حديث ابن حبان "إن شاء أخذ وإن شاء رد" ولم يقيد ذلك بوجود العيب أم لا، ولا بكونه في الرقيق دون غيره، وقال الشافعي – رحمه الله –:

([1]) يراجع: المرجع السابق، نفس الموضع.

([2]) يراجع: المرجع السابق، نفس الموضع.

([3]) يراجع: ابن حجر، تلخيص الحبير، مرجع سابق، حـ1185؛ الدارقطني، سنن الدارقطني، مرجع سابق، حـ220؛ البيهقي، سنن البيهقي، مرجع سابق، حـ10239؛ الزيلعي، نصب الراية، مرجع سابق، جـ4 صـ10.

والخبر في أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – جعل لحبان عهدة بثلاث خاص.[1]

الراجح:

ويظهر لنا رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ لقوة أدلتهم، وسلامتها من المعارض، فضلاً عن مناقشتهم أدلة الرأي الثاني.

ويقصد به في القانون الوضعي: أن يكون العيب موجوداً في السلعة وقت التسليم – على الرأي الغالب في الفقه – سواء كان المبيع معيناً بالنوع أو بالذات، وسواء وجد العيب ذاته واكتمل في هذا الوقت أو وجد مجرد أصله أو أساسه أو نقطة بدايته فقط ثم تفاقم واكتمل بعد ذلك. وذلك كبيع حيوان كان قد أصيب بجرثومة المرض قبل تسليمه للمشتري ثم ظهرت أعراضه بعد التسليم، أو بيع خشب كان قد أصيب بجرثومة التسوس والتي بدأت تنخر فيه قبل التسليم ثم انتشرت فيه بعد ذلك..... الخ.[2]

الشرط الثالث: أن يكون مؤثراً:

يقصد بكون العيب مؤثراً في الفقه الإسلامي: ما ذكره الفقهاء في تعريفهم للعيب بأنه ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح. وبشرط أن لا يمكن إزالته بلا مشقة ولا ضرر، وإلا لم يكن عيباً يجيز للمشتري رد المبيع، وذلك كوجود نجاسة في ثوب لا يضره الغسل فلا يعد عيباً، فإن ضره الغسل كان عيباً، ووجود آثار الزيت في الثوب فهو عيب؛ إذ لا يمكن إزالة الزيت منه بغير مشقة.[3]

([1]) يراجع: النووي، المجموع، مرجع سابق، جـ11 صـ322.

([2]) يراجع:

Pédamon (M), Droit commercial, Dalloz, 1994. p. 575.

ويراجع: د/ محمد شكري سرور، مسئولية المنتج، مرجع سابق، صـ45؛ د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ182 وما بعدها؛ د/ نادية محمد معوض، مسئولية مُصنِّع الطائرة، مرجع سابق، صـ57.

([3]) يراجع: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق، جـ5 صـ119.

ويقصد به في القانون الوضعي: العيب الذي ينقص من قيمة السلعة أو من نفعها بحسب الغاية المقصودة منها والمستفادة مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعتها أو الغرض الذي أعدت له[1]. أو العيب الذي يجعل السلعة شيئاً خطراً على خلاف طبيعتها أو يزيد مما يمكن أن يكون لها من خطورة في ذاتها. (م1/447 مدني، م2/67 تجاري، م1 من قانون حماية المستهلك).

ثانياً: المسئولية التقصيرية:

وتنشأ المسئولية التقصيرية حين لا يكون هناك عقد بين المسئول والمضرور، وتقوم على أساس المسئولية عن الأفعال الشخصية أو المسئولية عن الأشياء، وتعتبر الأولى هي المبدأ العام في المسئولية التقصيرية سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي.

والمسئولية عن الأفعال الشخصية تعني في الفقه الإسلامي: أن كل شخص مسئول عن عمله وخطئه، وعليه وحده يقع عبء هذه المسئولية وتحمل آثارها ونتائجها، فلا يُسأل شخص عن عمل غيره، ولا يتحمل امرؤ تبعة آخر، حتى ولو أقرب الناس إليه، ما دام كبيراً راشداً.[2] قال تعالى: (لكل امرئ منهم ما اكتسب من الإثم)[3]، (ولا تزر وازرة وزر أخرى وإن تدع مثقلة إلى حملها لا يحمل منه شيء ولو كان ذا قربى)[4]، (كل امرئ بما كسب رهين)[5].

وفي القانون المدني: هي المسئولية التي ترجع إلى فعل شخصي يصدر عن المسئول متضمناً تدخله مباشرة في إحداثه دون وساطة شخص آخر أو تدخل شيء

---

(1) يراجع:

Pédamon (M), Droit commercial, op. cit. P. 575.

(2) يراجع: د/ وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ط دار الفكر المعاصر/ بيروت ودار الفكر/ دمشق، بدون رقم طبعة، 1998م، صـ252.

(3) سورة النور، من الآية11.

(4) سورة فاطر، من الآية18.

(5) سورة الطور، من الآية21.

مستقل عنه.[1] ويشترط أن يمثل هذا الفعل خطأ ينسب إلى المسئول، ويجب على المضرور إثبات هذا الخطأ.

ولا نعوّل كثيراً على هذا الأساس في المسئولية التقصيرية هنا؛ فالغش في السلع لا يمثل عملاً ما صادراً من المسئول تجاه المضرور، بل يتوجه عمله إلى السلعة نفسها، لذا .... فالمسئولية عن الأشياء قد تكون أقرب تصوراً كأساس للمسئولية التقصيرية عن هذا النوع من الغش، وتعني: المسئولية التي ترجع إلى ضرر ناتج عن أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة، أو عن آلات ميكانيكية.

وقد تناول الفقه الإسلامي الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة بالبحث، فتحدثوا عن "جناية الحيوان" وعن "الحائط المائل" أما الآلات الميكانيكية فلم يتعرضوا لها؛ لعدم وجود حوادث ناشئة عنها في عصرهم لا لعجزهم، فلم يكن عهدهم عهد الآلة والتصنيع.[2]

وهناك إجماع من الفقه الإسلامي على مسئولية صاحب الحيوان عن جناية الحيوان في الجملة[3]، وعلى مسئولية صاحب الحائط المائل عن الضرر الواقع بسببه في الجملة.[1]

([1]) يراجع: د/ محمد عبد القادر الحاج، مسئولية المنتج والموزع، مرجع سابق، صـ143.

([2]) د/ وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، صـ257 وصـ258.

([3]) يراجع: الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، جـ6 صـ152؛ الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ7 صـ272؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق، جـ7 صـ176؛ الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، جـ6 صـ244؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، جـ6 صـ375 وصـ376؛ الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ4 صـ204 وصـ205؛ قليوبي وعميرة، حاشيتان "قليوبي – عميرة"، مرجع سابق، جـ4 صـ212 وصـ213؛ ابن مفلح، الفروع، مرجع سابق، جـ4 صـ522؛ المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، جـ10 صـ33؛ ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، جـ11 صـ197 وما بعدها مسألة2113؛ أطفيش، شرح النيل، مرجع سابق، جـ13 صـ471؛ العنسي، التاج المذهب، مرجع سابق، جـ4 صـ306؛ الحلي، شرائع الإسلام، مرجع سابق، جـ4 صـ237.

وتقضي المادة 178 من القانون المدني بأن: "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة، أو حراسة آلات ميكانيكية، يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

فيدخل في الحراسة – كما هو واضح من النص – شيئان: **أحدهما: الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، وهذه العناية الزائدة التي تُتطلب في هذه الأشياء سببها إما خطورتها في ذاتها، كالمواد الكيماوية والمفرقعات والمواد القابلة للاشتعال ..... الخ، أو لمجرد الظروف الخارجية التي وُجدت فيها أو أحاطتها، كعربة الركوب بالنسبة للمشاة والشجرة إذا اقتلعتها الريح ورمت بها في عرض الطريق والسلم إذا دُهن بمادة لزجة ... الخ.**

ثانيهما: الآلات الميكانيكية، وهي تلك التي تُدار بمحرك ذاتي، أياً كان نوعها، وأياً كان مصدر الطاقة التي تحركها كالكهرباء أو الماء أو البخار أو الهواء أو البترول أو الطاقة الشمسية، وسواء كانت مثبتة في عقار أم مجرد منقول يتحرك من مكان إلى آخر كالسيارات أو الطائرات أو القاطرات أو المصاعد الكهربية أو الآلات الزراعية أو السفن ..... الخ.[2]

والحراسة لها عدة مفاهيم، فهناك المفهوم الاقتصادي، والمفهوم القانوني، ثم الحراسة الفعلية: فالمفهوم الاقتصادي للحراسة يعني أن الحارس للشيء هو من

([1]) يراجع: الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، جـ6 صـ147؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق، جـ7 صـ171؛ المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق، جـ8 صـ439؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، جـ6 صـ372 وصـ373؛ الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ4 صـ86؛ قليوبي وعميرة، حاشيتان "قليوبي – عميرة"، مرجع سابق، جـ4 صـ149؛ المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، جـ6 صـ233؛ البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، جـ4 صـ125؛ ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، جـ11 صـ192 مسألة2109؛ العنسي، التاج المذهب، مرجع سابق، جـ4 صـ303؛ الحلي، شرائع الإسلام، مرجع سابق، جـ4 صـ238.

([2]) يراجع: د/ محمد عبد القادر الحاج، مسئولية المنتج والموزع، مرجع سابق، صـ144 وصـ145.

يتلقى الفائدة الاقتصادية منه، فيدخل فيه مالك الشيء وصاحب حق الانتفاع لأنه يستفيد من الشيء محل حقه.

وانتقد بأنه غامض وغير محدد؛ فالفائدة الاقتصادية المستمدة من الشيء يمكن أن تتحقق لأكثر من شخص، فالشيء المؤجر مثلاً يستفيد منه المؤجر بالحصول على القيمة الإيجارية وكذلك المستأجر بالحصول على حق الانتفاع بالشيء، فأيهما يكون حارساً؟!!، كما يمكن أن تتحقق هذه الفائدة لشخص ليس له سلطة على الشيء أصلاً، وهذا كله يتنافى مع مدلول الحراسة.

ويعني المفهوم القانوني للحراسة أن الحارس للشيء هو صاحب السلطة القانونية عليه في الاستعمال والرقابة والتوجيه، يستمدها من حق عيني عليه أو حق شخصي متعلق به، سواء كان مصدر هذا الحق عقداً أو غيره من مصادر الحقوق.

وانتقد بأنه يثير صعوبة بالغة في حالة انتقال حيازة الشيء من المالك – الذي يعتبر بما له من حق عيني على الشيء حارساً – إلى شخص آخر، خاصة إذا كان هذا الانتقال رغماً عن إرادة المالك.

وأما الحراسة الفعلية فتعني أن الحارس للشيء هو من يملك السلطة الفعلية على الشيء – والتي تشمل سلطة الاستعمال والرقابة والتوجيه – بصفة مستقلة، فالمالك يعتبر حارساً، لكن لو انتقلت الحيازة رغماً عنه إلى آخر – كالسارق مثلاً – فلا يعد المالك حينئذ حارساً؛ لانتقال سلطته الفعلية على الشيء إلى غيره، وإن بقيت سلطته القانونية.[1]

وما جعلنا نتصدى لمفهوم الحراسة – ولو باختصار – موقف البائع المهني – منتجاً كان أو موزعاً – من السلعة المبيعة التي تحدث ضرراً بشخص ما، هل نعتبره حارساً بالرغم من انتقال الحيازة إلى المشتري؛ حتى يستطيع المضرور إقامة دعواه على أساس المسئولية التقصيرية استناداً إلى المسئولية عن الأشياء،

([1]) يراجع تفصيلاً: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن، مسئولية المتبوع باعتباره حارساً، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، 1976م، صـ55 وما بعدها.

ويتخلص، من ثم، من عبء إثبات وقوع خطأ من البائع؟، أم لا نعتبره حارساً لأنه تصرف في السلعة بالبيع وسلمها للمشتري ففقد السيطرة الفعلية عليها، فلا يستطيع المضرور حينئذ – خاصة إذا كان من الغير – أن يقيم دعواه على أساس المسئولية التقصيرية إلا استناداً إلى المسئولية عن الأفعال الشخصية، والتي تتطلب إثبات وقوع خطأ من البائع رغم الصعوبة الشديدة التي تكتنف هذا الأمر؟.

هذا ما يسمى في الفقه القانوني بـ" مشكلة تجزئة الحراسة"، أي تقسيمها إلى حراسة استعمال وحراسة تكوين، أو كما أطلق عليها البعض حراسة خارجية وحراسة داخلية.[1] واختلف الرأي حول هذه المسألة إلى رأيين: أحدهما: أن الحراسة لا تجزأ، فهي تثبت للبائع قبل تسليم السلعة للمشتري، فإذا سلمها له كان هذا الأخير هو الحارس، لأن البائع قد فقد عملاً مُكنة رقابة السلعة بخروجها من حوزته ووقوعها في التداول، والعبرة في الحراسة بالسلطة الفعلية.[2]

وانتقد بأن المضرور من الغير – الذي لا تربطه علاقة مع البائع – لا يستطيع الرجوع – حينئذ – على البائع – لو أراد الرجوع عليه – إلا بالاستناد إلى المسئولية عن الأفعال الشخصية وفقاً للمادة 163 مدني، بما تتطلبه من وجوب إثبات خطأ المسئول، ومن المعروف مدى صعوبة هذا الإثبات في ظل تطور وتعقد المنتجات الحديثة.[3]

ثانيهما: أنه يجب الأخذ بفكرة تجزئة الحراسة، لأن حارس الاستعمال لا يملك أي إمكانية لمراقبة وتوجيه الطاقة الذاتية للسلعة، ولا يملك – كذلك – الوسيلة التي تمكنه من تجنب أخطارها، فهو لا يستطيع مراقبتها في كل عناصرها الداخلية

([1]) يراجع: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن، المرجع السابق، صـ99.

([2]) يراجع: د/ محمد شكري سرور، مسئولية المنتج، مرجع سابق، صـ17 وما بعدها، د/ أحمد شوقي عبد الرحمن، مسئولية المتبوع باعتباره حارساً، مرجع سابق، صـ100 وما بعدها.

([3]) يراجع: د/ محمد عبد القادر الحاج، مسئولية المنتج والموزع، مرجع سابق، صـ149.

وأسرارها الفنية، فالبائع المهني وحده هو الذي كان بإمكانه سلطة تلك الرقابة، فيرجع المضرور عليه باعتباره أقرب حارس تكوين للسلعة.[1]

وانتقد بأنه يهدف إلى تيسير دعوى المضرور، لكنه على العكس من ذلك يخلق صعوبات كثيرة أمامه؛ إذ عليه أن يحدد أسباب الحادثة، وما إذا كانت ترجع إلى استعمال الشيء فيرفع دعواه ضد حارس الاستعمال، أو أنها ترجع إلى عيب داخلي في الشيء فيرفع دعواه ضد حارس التكوين، وقد يجانبه الصواب في هذا التحديد فيخسر دعواه، ويضطر حينئذ إلى رفع دعوى جديدة متحملاً مصاريف إضافية، وقد يفاجأ أن دعواه سقطت بالتقادم. وإذا افترضنا أنه سيرفع دعواه عليهما معاً فإن ذلك لن يؤدي إلى تلافي الوضع السيئ الذي يتعرض له، من حيث المصروفات التي يتحملها عند تعيين خبير لتحديد الحارس المسئول، وهو أمر يحتاج إلى مدة طويلة مما يؤخر حصوله على التعويض. ثم إن هذا الرأي ما هو إلا هروب من الطابع المادي للحراسة إلى البحث عن المسئول الذي ينسب إليه الضرر.[2]

ويرى الباحث ترجيح هذا الرأي الأخير بالرغم مما وجه إليه من نقد؛ وصولاً إلى حماية فعالة للمستهلك، وتحقيقاً للعدالة التي تستوجب توجيه المسئولية عن الضرر إلى مُحدثه الفعلي.

ومما يساند هذا الترجيح صدور قانون التجارة الذي نص في المادة 1/67 منه على أنه: "يُسأل منتج السلعة وموزعها قِبَل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المنتَج إذا أثبت هذا الشخص أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتَج"، فواضح

([1]) يراجع: د/ محمد شكري سرور، مسئولية المنتج، مرجع سابق، صـ16 وما بعدها؛ د/ محمد عبد القادر الحاج، المرجع السابق، صـ148 وما بعدها.

([2]) يراجع: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن، مسئولية المتبوع باعتباره حارساً، مرجع سابق، صـ100؛ د/ محمد عبد القادر الحاج، المرجع السابق، صـ150.

ويراجع: د/ محمد شكري سرور، المرجع السابق، صـ17 وصـ18 حيث قال: "هذا الاتجاه ... إنما هو أقرب – في اعتقادنا – إلى أن يكون إنشاء لنوع من المسئولية المفترضة يخص منتج الأشياء الخطرة أولى منه تفسيراً معقولاً لفكرة الحراسة".

منه أن المضرور إذا رجع على المنتج أو الموزع بدعوى المسئولية التقصيرية فلن يُطلب منه إثبات خطأ في جانب المسئول، بل يكفي لنجاح دعواه أن يثبت الضـــرر وعلاقة السببية بينه وبين السلعة. وهذا يدل على أنه استند في دعواه على المسئولية التقصيرية القائمة على أساس المسئولية عن الأشياء، ولا يستقيم ذلك إلا باعتبـــار المنتج أو الموزع ما يزال حارساً للتكوين. ويكون على المسئول – بناء على ذلك – إذا أراد التخلص من المسئولية أن يثبت السبب الأجنبـــي، أو يثبـــت – إذا كـــان المضرور من الغير – أنه قد نقل الحراسة بكل مظاهرها إلـــى المســـتهلك، أو أن مصدر الضرر لا يعود إلى التكوين (السلعة) وإنما إلى الاستعمال .... إلى غيـــر ذلك.[1]

([1]) يراجع: د/ محمد عبد القادر الحاج، مسئولية المنتج والموزع، مرجع سابق، صـــ150.

المبحث الثاني

أساس المسئولية عن الغش في السلع

في ظل المادة 67 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م

علمنا أن أساس المسئولية عن الغش في السلع قبل صدور المادة 67 من قانون التجارة هو المسئولية الشخصية القائمة على وجود خطأ ينسب إلى المسئول سواء كان خطأ عقدياً أم تقصيرياً، فلابد للرجوع على التاجر الغاش بناء على تلك المسئولية أن يتخذ سلوكه مظهراً من مظاهر الخطأ.

وكان هذا الوضع مقبولاً في الماضي، أما في العصر الحاضر فقد اتجهت المسئولية اتجاهاً آخر نحو ضرورة حصول المضرور على تعويض عن الأضرار التي لحقت به سواء كانت ناتجة عن خطأ أم لا، فلم تعد المسئولية ترتبط فقط بالخطأ. وهذا التحول يرتد مصدره إلى الثورة الصناعية التي اجتاحت العالم المتقدم مع بدايات القرن التاسع عشر والتي تعاظمت معها المخاطر التي تحدثها الآلات والمخترعات الحديثة في شتى مناحي الحياة دون إمكان نسبة الأضرار التي تصيب الإنسان من جراء استخدامها إلى خطأ من شخص معين، فضلاً عن أنه من الممكن في حالات كثيرة يصاب فيها الإنسان بأضرار كبيرة جراء نشاط شخص آخر على الرغم من عدم وجود ما يمكن نسبته إلى هذا الأخير فهل يُترك المضرور دون تعويض؟!!، علاوة على صعوبة الإثبات في المسئولية الخطئية في حالات كثيرة؛ حيث يعجز المضرور عن إثبات الخطأ وعن نسبته إلى صاحبه.[1]

كل هذا جعل الفكر يتجه نحو مسئولية قائمة على أساس وجود الضرر، فمتى وجد الضرر وجب تعويضه سواء كان هناك خطأ أم لا، وهذه فكرة تحمل التبعة التي توجب على الشخص الذي يباشر نشاطاً أن يتحمل نتيجته، أو فكرة الغرم

([1]) يراجع: د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسئولية المدنية بين الإطلاق والتقييد، ، بدون تاريخ نشر، صـ5؛ د/ محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين "بين قواعد المسئولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي" ، صـ3 وصـ4.

بالغنم التي توجب على الشخص أن يتحمل أي غرم ناتج عن أفعاله طالما يستفيد من مغانمه، وهذه هي المسئولية الموضوعية.

وتعتبر المسئولية الموضوعية أحدث الأسلحة المستخدمة حالياً في نظام المسئولية عن الغش في السلع، وهي مسئولية بلا خطأ، فلا ترتبط بصدور خطأ من المسئول، كما لا ينفيها إثباته أنه لم يرتكب خطأ ما، أو أنه بذل ما في وسعه لتجنب العيب أو أنه لم يكن باستطاعته اكتشافه، إنما ترتبط – فقط – بوجود ضرر – مادي أو معنوي – لحق شخصاً – متعاقداً أم لا – بسبب تعامله المباشر أو غير المباشر مع السلعة.

وهذه المسئولية توجه أساساً إلى المنتج؛ باعتباره أقدر الناس على معرفة عيوب سلعته ومخاطرها وكيفية إزالة تلك المخاطر، ويمكن توجيهها – أيضاً – إلى الموزع؛ باعتباره متخصصاً في بيع تلك السلعة، فيجب عليه معرفة كل تلك الأمور عنها. وعلى الجملة، فالمسئولية الموضوعية توجه إلى البائع المهني – منتجاً كان أم موزعاً – لا باعتباره بائعاً، بحيث لا يوجهها إلا المشتري، إنما باعتباره الشخص المهني القادر – بما له من خبرة ودراية – على حماية المستهلكين من عيوب ومخاطر السلعة، بحيث يملك توجيهها ضده أي شخص أصابه ضرر بسبب تلك السلعة.

وجعل فكرة تحمل التبعة أساساً للمسئولية تعني: أن من يقيم مشروعاً فإنه يتحمل تبعة أخطاره، فيلتزم بتعويض الشخص الذي يُضار من هذا المشرع، بصرف النظر عما إذا كان قد صدر خطأ من جانبه أو لم يصدر أي خطأ، فهي مسئولية بلا خطأ، فطالما وقع الضرر وجب التعويض عنه، وذلك إعمالاً لقاعدة "الغرم بالغنم".[1]

([1]) أصل قاعدة الغرم بالغنم في الفقه الإسلامي هو حديث النبي – صلى الله عليه وسلم – الذي روته السيدة عائشة – رضي الله عنها – أنه قال: "الخراج بالضمان" (يراجع: أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، جـ2 صـ306 حـ8508؛ الترمذي، سنن الترمذي، مرجع سابق، جـ3 صـ581 حـ1285؛ النسائي، سنن النسائي، مرجع سابق، جـ7 صـ254 حـ4490؛ العجلوني، كشف الخفاء، مرجع سابق، جـ1 صـ376 حـ1205 وفيه: "رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة وحسنه الترمذي") .

وقد اختلف الفقه الإسلامي في هذا التفسير لنظرية تحمل التبعة إلى رأيين: الرأي الأول: أن هذا التفسير لقاعدة الغرم بالغنم غير صحيح، بل تعني أن غنم الإنسان من مال يستتبع غرامته إذا ما أصاب هذا المال ضرر، وذلك بتحمله ضرره، لا إذا ما أصاب غيره من جرائه ضرر.[1]

الرأي الثاني: أن قاعدة الغرم بالغنم تعني في الفقه الإسلامي، ما تعنيه عند القائلين بنظرية تحمل التبعة، أن صاحب المنفعة يتحمل الخسارة؛ عملاً بقاعدة العدالة، والعدل الاجتماعي، والتوازن بين النفع والضرر. فهذه القاعدة بمعنى نظرية تحمل التبعة التي تعفي المتضرر من إثبات خطأ الدائن الذي يصعب إثباته أحياناً، وهي - فيما يبدو - أكثر إنسانية وعدالة من النظرية التي كانت سائدة عند القانونيين المتطلبة وجوب إثبات الخطأ.[2]

ويرى الباحث ترجيح هذا الرأي الأخير: وذلك لعموم القاعدة، بحيث تتناول كل من ينتفع بشيء، والبائع ينتفع بثمن المبيع، فعليه تحمل أي خسارة يسببها، وهو حينما يبيع مبيعاً معيباً أو مغشوشاً يتحمل كل ما ينجم عنه من أضرار، وقد ورد في الفقه الإسلامي ما يدل على هذا العموم؛ فقد ورد في "العناية شرح الهداية" على سبيل المثال: "(وإذا أعتق المولى مملوكه) أي إذا أعتق المولى مملوكه كان الولاء له؛ لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "الولاء لمن أعتق"[3]..... وقوله (ولأن

- والغرم بالغنم "مأخوذة من المجامع ومعناها: أن من ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره (يراجع: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، جـ1 صـ91 المادة 87)"، أو: "أن التكلفات والغرامات التي تترتب على شيء تجب على من استفاد منه وانتفع به (يراجع: الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، جـ28 صـ264)".

(1) الشيخ/ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صـ59.

(2) د/ وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، صـ215 وصـ216.

(3) هذا الحديث مروي عن عائشة - رضي الله عنها -.متفق عليه.

يراجع: الإمام البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، جـ1 صـ174 حـ444؛ الإمام مسلم، صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، مرجع سابق، م4 جـ10 صـ139 حـ1504.

التناصر به) أي بسبب الإعتاق، دليل على الأثرين الثابتين بـه وهمـا العقـل[1] والميراث. وتقريره: المولى ينتصر بمولاه بسبب العتق، ومن ينتصـر بشـخص يعقله؛ لأن الغرم بالغنم، فحيث يغنم بنصره يغرم عقله....."[2]، بمعنى أن مـن أعتق عبداً فإنه يرثه، ومقابل ذلك فإن العبد إذا قتل خطأ ووجبت عليه الدية فـإن المعتق يدفعها عنه؛ لأن الغرم بالغنم، فكذلك هنا، فإن البائع يستفيد من بيع السلعة، فإذا تسببت هذه السلعة في الإضرار بأحد فإنه يتحمل ذلك؛ لنفس القاعـدة "الغـرم بالغنم" – والله أعلم –.

ومع ما قيل من مميزات لنظرية تحمل التبعة (أو المسئولية اللاخطئيـة)، ومـا تسعى إليه من حماية المضرور، إلا أن القانون المدني لم يأخذ بها كقاعدة عامة لا في التقنين القديم ولا في التقنين الحالي.

ففي التقنين المدني القديم أقام المشرع المسئولية على أساس الخطأ واجب الإثبات (م151)، ثم تناول حالات الخطأ المفترض في المسئولية عن فعل الغيـر (م152)، والمسئولية عن فعل الحيوان (م153)، ولم يأخذ بنظرية تحمل التبعـة، وإن كـان بعض الفقه قد نادى بها.[3]

---

(1) العقل معناه: الدية، وعقل القتيل يعقله عقلاً: وداه، وقل عنه: أدى جنايته، وذلك إذا لزمته دية فأعطاها عنه، قال الأصمعي: سميت الدية عقلاً: لأن الإبل كانت تُعقل (تذبح) بفناء ولي القتيل ثم كثر الاسـتعمال حتى أطلق العقل على الدية إبلاً كانت أو نقداً.

يراجع: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، حرف اللام، مادة عقل، جـ11 صـ458؛ الفيـومي، المصباح المنير، مرجع سابق، كتاب العين، جـ2 صـ422 وصـ423.

(2) البابرتي، العناية شرح الهداية، مرجع سابق، جـ9 صـ220 وصـ221.

(3) أ/ عبد السلام ذهني، الالتزامات، فقرة 781 وما بعدها.

مشار إليه في: د/ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ447 هامش1.

وفي التقنين الحالي – كذلك – أقام المشرع المسئولية على أساس الخطأ واجب الإثبات كقاعدة عامة، ولكنه أقامها عن عمل الغير وعن الأشياء على أساس الخطأ المفترض (المواد163-178)، ولم يأخذ بنظرية تحمل التبعة إلا في بعض التشريعات الخاصة، منها: القانون رقم92 لسنة1959م الخاص بالتأمينات الاجتماعية، والقانون رقم130 لسنة 1984م بشأن تنظيم الإرشاد في ميناء الإسكندرية، والقانون رقم 117 لسنة1950م بشأن التعويض عن أمراض المهنة.[1]

لكن الوضع مختلف تماماً في ظل قانون التجارة الجديد – وفي نطاق المسئولية عن الغش في السلع –، فقد نص في المادة 1/67 على أنه: "يُسأل منتج السلعة وموزعها قبل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المنتج إذا أثبت هذا الشخص أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج"، فواضح أن المشرع الوضعي جعل أساس المسئولية عن تعيب السلعة أو غشها هو فكرة تحمل التبعة لا الخطأ، فيُعفى المضرور من إثبات وقوع خطأ من المنتج أو الموزع، ويكفي إثبات الضرر وعلاقة السببية بينه وبين السلعة المعيبة، فهذا معناه أنه أقام المسئولية على أساس نظرية تحمل التبعة؛ حماية للمستهلك، الطرف الضعيف في النشاط التجاري، وحتى يكبح جماح المنتجين الذين يسعون للكسب بكل الطرق ولو على حساب صحة وحياة المستهلكين.

فالأخذ بنظرية تحمل التبعة أساساً للمسئولية له مميزات عدة، أهمها:

1- التجاوب مع روح العصر: حيث كثرت الأضرار الناتجة عن السلع، خاصة بعد التقدم التكنولوجي، وتزايد استخدام الآلات الميكانيكية والكهربية في جميع نواحي النشاط الإنساني، وانتشار إنتاج وتوزيع السلع والأجهزة المعيبة. فهذا – وغيره –

([1]) يراجع: د/ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، صـ447 وما بعدها؛ د/ سمير تناغو، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ223 وما بعدها؛ د/ محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني، مرجع سابق، صـ219 وما بعدها.

جعل الحاجة ماسة إلى إسباغ حماية أكثر على المضرور، ومساعدته في استيفاء حقه من التعويض الذي يجبر هذا الضرر.

2- تحقيق العدالة الاجتماعية: فالتطور الصناعي الكبير الذي يشهده هذا العصر صبغه بالصبغة المادية، حتى أصبحت سمته المادية المدنية التي أوجدت، نتيجة لذلك ولعدم المساواة في توزيع الثروات، طبقتين في المجتمع، إحداهما تملك الأموال، فتستحدث – لذلك – الآلات والسلع بما لها من أخطار، والأخرى أكثر فقراً، محرومة من الثروات، ومع ذلك فهي أكثر تعرضاً لمخاطر تلك الآلات والسلع؛ لأنها الطبقة المستهلكة.

فتأسيس المسئولية على فكرة تحمل التبعة يقيم توازناً معقولاً بين ضحايا الآلات الذين يتحملون أخطارها، وبين أصحابها الذين يجنون ثمارها؛ حيث يجعل من ينتفع بشيء فعليه أن يتحمل مخاطر هذا الانتفاع، طبقاً لقاعدة الغرم بالغنم، التي تجعل مخاطر الاستغلال الصناعي على عاتق من يعود عليه ربحه.

3- التيسير على المضرور: وذلك من ناحية الإثبات، حيث يكفي لقيام المسئولية الموضوعية أن يثبت المضرور وجود الضرر وتحقق رابطة السببية بينه وبين السلعة المعيبة، ولكنه من ناحية أخرى لا يحابيه على حساب المسئول، بل يقيم توازناً بينهما، فليس أحدهما بأولى بالرعاية من الآخر، حيث يستطيع هذا الأخير التأمين ضد هذه الأضرار وإضافة مبلغ التأمين إلى ثمن السلعة، فيكون المستهلكون هم الذين تعاونوا فيما بينهم على دفع التعويض لمن أصابه ضرر منهم.

4- زيادة أمان المنتجات: فجعل فكرة تحمل التبعة أساساً للمسئولية بما فيها من تشديد على المنتجين يحفزهم على العناية بالإنتاج والدقة والحيطة، باتخاذ الوسائل اللازمة للحد من خطورة المنتجات.[1]

([1]) يراجع: د/ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ445 وما بعدها؛ د/ سمير تناغو، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ223 وما بعدها؛ د/ محمد عبد القادر الحاج، مسئولية المنتج والموزع، مرجع سابق، صـ209 وما بعدها؛ د/ طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض-

وقد عرف الفقه الإسلامي المسئولية القائمة على أساس وجود الضرر؛ فقد ذكر الفقهاء أن أسباب الضمان (المسئولية) ثلاثة: العقد[1]، واليد[2]، والإتلاف[3]، وهذا النوع الأخير هو ما نعنيه هنا؛ فالإتلاف هو: إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة، وهو نوعان: مباشرة وهو: إتلاف الشيء بدون أن تكون هناك واسطة، أو: ما اثر في التلف وحصّله، كالقتل والإحراق والهدم وتخريق الثوب ونحو ذلك.

-الأضرار الجسدية، مرجع سابق، صـ290، د/ محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني، مرجع سابق، صـ219 وما بعدها.

ويراجع أيضاً:

Marshall S. Shapo, Basic Principles of tort law, ops, p. 172 - 173.

([1]) يراجع: السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، جـ20 صـ125؛ المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق، جـ7 صـ332؛ الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، الناشر/ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية/ الكويت، الطبعة الثانية، 1405هـ، تحقيق د/ تيسير فائق أحمد محمود، جـ2 صـ323؛ ابن مفلح، الفروع، مرجع سابق، جـ2 صـ429 وصـ430؛ الحلي، شرائع الإسلام، مرجع سابق، جـ3 صـ187.

([2]) يراجع: البغدادي، مجمع الضمانات، مرجع سابق، صـ34؛ المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق، جـ7 صـ311؛ قليوبي وعميرة، حاشيتان "قليوبي - عميرة"، مرجع سابق، جـ3 صـ37؛ ابن مفلح، الفروع، مرجع سابق، جـ4 صـ241؛ ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، جـ11 صـ197 مسألة 2112؛ ابن المرتضي، البحر الزخار، مرجع سابق، جـ5 صـ174؛ الحلي، شرائع الإسلام، مرجع سابق، جـ3 صـ185؛ أطفيش، شرح النيل، مرجع سابق، جـ4 صـ378.

([3]) يراجع: السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، جـ26 صـ188؛ المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق، جـ7 صـ315؛ الزركشي، المنثور في القواعد، مرجع سابق، جـ2 صـ324؛ ابن مفلح، الفروع، مرجع سابق، جـ4 صـ515؛ ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، جـ6 صـ91 مسألة 1006؛ ابن المرتضي، البحر الزخار، مرجع سابق، جـ6 صـ265؛ الحلي، شرائع الإسلام، مرجع سابق، جـ3 صـ186.

وتسبب وهو: إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر، أو: ما أثر في التلف ولم يحصّله، كحفر البئر في غير الملك وطرح المعاثر في الطريق ونحو ذلك.[1]

ويمكن قياس الغش في السلع على هذا النوع الأخير؛ فهو عبارة عن إحداث شيء في السلعة يؤدي إلى قتل إنسان أو إيذائه في نفسه أو ماله ... الخ.

ويمكن الاستدلال على وجود المسئولية القائمة لا على أساس الخطأ بل على وقوع الضرر في الفقه الإسلامي بالكتاب والسنة وقواعد الفقه وأقوال الفقهاء: فمن الكتاب: 1- قوله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)[2]، (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)[3]، فقد نهى الله سبحانه وتعالى عن أكل أموال الناس بالباطل، وهو كل طريق غير شرعي، والغش في السلع الموصل إلى الإضرار بالناس مع عدم قدرة المضرور على إثبات خطأ من الغاش أكل لأموال الناس بالباطل؛ لأنه أخذ منهم ثمن سلعة آمنة قادرة على الوفاء باحتياجاتهم وسلّمهم سلعة لا تتصف بذلك، والنهي يقتضي التحريم، فيكون هذا العمل حراماً، فإذا تم لابد من توبة، ولا وصول إلى التوبة إلا بردّ هذه الأموال إلى أصحابها، وهذا هو معنى المسئولية.[4]

2- قوله تعالى: (ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين)[5]، (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)[1]، فقد أمر الله سبحانه وتعالى بعدم التعدي،

([1]) يراجع: الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ7 صـ164؛ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، جـ2 صـ508 المادتان 887 و888؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق، جـ2 صـ337؛ الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، جـ1 صـ223.

ويراجع: د/ وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، صـ63 وما بعدها.

([2]) سورة البقرة، من الآية188.

([3]) سورة النساء، من الآية29.

([4]) يراجع: الجصاص، أحكام القرآن، مرجع سابق، جـ1 صـ344 وجـ2 صـ244.

([5]) سورة البقرة، من الآية 190؛ سورة المائدة، من الاية87.

والإتلاف تعدٍّ؛ فقد عرّفه البعض بأنه الانتفاع بملك الغير بغير حق دون قصد تملك الرقبة أو إتلافه أو بعضه دون قصد التملك[2]، ثم أمر سبحانه بردّ التعدي بتعدٍّ مساوٍ له، ولا يكون ذلك – توفيقاً بين الآيتين – إلا بتضمين المتعدي؛ لينتفي التعدي بالقدر الممكن، وهذا هو معنى المسئولية.[3]

ومن السنة: 1- قوله – صلى الله عليه وسلم –: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام .....»[4]، فقد حرّم النبي – صلى الله عليه وسلم – أكل أموال الناس بغير حق، فإذا تم هذا الأمر فلابد من توبة، ولا وصول إلى ذلك إلا بردّ هذه الأموال إلى أصحابها، وهذا هو معنى المسئولية.

2- قوله – صلى الله عليه وسلم –: "لا ضرر ولا إضرار في الإسلام»[5]، فقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن الضرر، والإتلاف ضرر، فإذا تحقق فقد تعذّر نفيه من حيث الصورة، فيجب نفيه من حيث المعنى بالضمان، حيث يقوم الضمان مقام المتلَف، فينتفي الضرر بالقدر الممكن.[6]

---

(1) سورة البقرة، من الآية194.

(2) يراجع: أطفيش، شرح النيل، مرجع سابق، جـ13 صـ433.

(3) يراجع: الجصاص، أحكام القرآن، مرجع سابق، جـ1 صـ198.

(4) هذا الحديث مروي عن عبد الله بن أبي بكرة عن أبيه متفق عليه.

يراجع: الإمام البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، جـ6 صـ2593 حـ6667؛ الإمام مسلم، صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، مرجع سابق، م4 جـ11 صـ167 حـ1679.

(5) يراجع: أحمد بن حمدان الحراني الحنبلي، صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ط المكتب الإسلامي/ بيروت، الطبعة الرابعة، 1404هـ – 1984م، تحقيق/ محمد ناصر الدين الألباني، صـ54 وفيه: "حديث حسن".

وروي بلفظ "لا ضرر ولا إضرار".

يراجع: الدارقطني، سنن الدارقطني، مرجع سابق، جـ4 صـ228 حـ85؛ الزيلعي، نصب الراية، مرجع سابق، جـ6 صـ423. وفيه: " مروي عن عائشة وسكت عنه".

(6) يراجع: الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ7 صـ164.

ومن قواعد الفقه: قاعدة "لا ضرر ولا ضرار[1]: فمعنى القاعدة أن الضرر (وهو ما قابل النفع) لابد من إزالته، فلا يجوز للإنسان أن يلحق الضرر بنفسه، ولا يجوز له أن يلحقه بغيره؛ لأنه ظلم وغدر والواجب عدم إيقاعه، وإقرار الظالم على ظلمه حرام وممنوع، وإطلاق الضرر يفهم منه أن التحريم يشمل الضرر الحاصل بسبب الأعذار الطارئة، وما كان بالتدارك أي بتشريع الأحكام التي يتدارك بها الضرر الحاصل كأنه لم يحدث.

ومن الفروع التي تندرج تحت هذه القاعدة: ضمان المتلفات، فمن أتلف شيئاً فعليه الضمان، سواء أكان مكلفاً أم غير مكلف؛ لأنه من قبيل خطاب الوضع، وليس من خطاب الحكم التكليفي، ولهذا لا يشترط فيمن يوجه إليه خطاب الوضع العلم بالخطاب، كما لا يشترط فيه البلوغ أو العقل. وشرع هذا لدفع الضرر؛ لأننا لو لم نقل بذلك لأتلف الناس الأشياء دون اكتراث.[2]

ومن أقوال الفقهاء، ما يلي: في الفقه الحنفي: ورد في "بدائع الصنائع": "الإتلاف سبب لوجوب الضمان؛ لأن إتلاف الشيء إخراجه من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة، وهذا اعتداء وإضرار، وقد قال تعالى:(فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)[3]، وقال عليه الصلاة والسلام: "لا ضرر ولا إضرار في الإسلام"[4]، وقد تعذر نفي الضرر من حيث الصورة، فيجب نفيه من حيث المعنى ليقوم الضمان مقام المتلَف فينتفي الضرر بالقدر الممكن، ولهذا وجب الضمان بالغصب فبالإتلاف أولى؛ لأنه في كونه اعتداءً وإضراراً فوق الغصب، فلما وجب بالغصب فلأن يجب بالإتلاف أولى، سواء وقع إتلافاً له صورة ومعنى

---

(1) يراجع: الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ1 صـ274؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق صـ84.

(2) يراجع: د/ عبد العزيز عزام، قواعد الفقه، للسنة الأولى قسم الدراسات العليا، الناشر/ دار البيان للنشر، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، صـ105 وما بعدها.

(3) سورة البقرة، من الآية 194.

(4) سبق تخريجه صـ198.

بإخراجه عن كونه صالحاً للانتفاع، أو معنى بإحداث معنى فيه يمنع من الانتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة؛ لأن كل ذلك اعتداء وإضرار، سواء كان الإتلاف مباشرة بإيصال الآلة بمحل التلف، أو تسبباً بالفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة؛ لأن كل واحد منهما يقع اعتداء وإضراراً فيوجب الضمان".[1]

وورد في "اللباب في شرح الكتاب": "إن أتلف الصبي والمجنون شيئاً لزمهما ضمانه؛ لوجود الإتلاف حقيقة، وعدم افتقاره إلى القصد، كما في النائم إذا انقلب على مال فأتلفه لزمه الضمان".[2]

وفي الفقه المالكي: ورد في "منح الجليل": "العمد والخطأ والإكراه في أموال الناس يوجب ضمانها، وهو من خطاب الوضع فلا يشترط التكليف والعلم، فلا فرق بين الصغير والكبير، والجاهل والعالم، والمكره والطائع".[3]

وورد في "أنوار البروق في أنواع الفروق": "الله تعالى جعل مطلق الإتلاف سبب لوجوب الضمان"، "الموجب للضمان في الشريعة ثلاثة أسباب لا رابع لها، فمتى وجد واحد منها وجب الضمان، ومتى لم يوجد واحد منها لم يجب الضمان: أحدها: العدوان، كالقتل والطّرْق وهدم الدور ..... وثانيها: التسبب للإتلاف، قال في الأصل: وللسبب الموجب للضمان نظائر كثيرة، منها متفق عليه، ومنها مختلف فيه، لكن حصل الاتفاق من حيث الجملة على أن التسبب موجب للضمان، وثالثها: وضع اليد غير المؤتمنة ....".[4].

([1]) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ7 صـ164 وصـ165.

([2]) الميداني، اللباب في شرح الكتاب، مرجع سابق، جـ2 صـ25.

([3]) عليش، منح الجليل، مرجع سابق، جـ7 صـ87.

([4]) القرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق، مرجع سابق، جـ2 صـ77 وصـ204.

وفي الفقه الشافعي: ورد في "أسنى المطالب شرح روض الطالب": "موجب الضمان الغصب والإتلاف ..... والإتلاف هو: التفويت، بمباشرة، وهي: ما يُحصّل الهلاك كالقتل، أو سبب، وهو: ما يَحصّل الهلاك به كالإكراه على القتل، أو شرط، وهو: ما لا يُحصّلهما لكن يَحصّل الهلاك به كحفر بئر عدواناً".[1]

وورد في "حاشية قليوبي": "أسباب الضمان ثلاثة: يد عادية، ومباشرة، وسبب، وسيأتي في الجنايات أن المباشرة: ما يؤثر في التلف ويحصله، وأن السبب: ما يؤثر فيه ولا يحصله كالإمساك للقتل، والمراد به هنا ما يعم الشرط وهو: ما لا يؤثر في التلف ولا يحصله، ولكن يحصل التلف عنده كحفر البئر، فتأمل".[2]

وفي الفقه الحنبلي: ورد في "الفروع": "ومن أتلف محترماً لمعصوم ومثله يضمنه ضمنه".[3]

وورد في "الإنصاف": "ومن أتلف مالاً لغيره ضمنه، سواء كان عمداً أو سهواً، ومفهوم أن غير المحترم لا يضمنه كمالِ الحربي والصائل والعبد في حال قطعه الطريق ونحوه، وهو كذلك".[4]

وفي الفقه الظاهري: ورد في "المحلى": "لا يحل لأحد مال مسلم، ولا مال ذمي، إلا بما أباح الله عز وجل، على لسان رسوله – صلى الله عليه وسلم – في القرآن أو السنة، نقل ماله إلى غيره، أو بالوجه الذي أوجب الله تعالى به أيضاً، وكذلك نقله عنه إلى غيره كالهبات الجائزة، والتجارة الجائزة، أو القضاء الواجب بالديات والتقاصّ، وغير ذلك مما هو منصوص، فمن أخذ شيئاً من مال غيره أو صار إليه بغير ما ذكرنا، فإن كان عامداً عالماً بالغاً مميزاً فهو عاص لله عز وجل، وإن كان غير عالم، أو غير مخاطب، فلا إثم عليه، إلا أنهما سواء في الحكم في وجوب رد

---

(1) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق، جـ2 صـ337.

(2) قليوبي وعميرة، حاشيتان "قليوبي – عميرة"، مرجع سابق، جـ3 صـ29.

(3) ابن مفلح، الفروع، مرجع سابق، جـ4 صـ515.

(4) المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، جـ6 صـ216.

ذلك إلى صاحبه، أو في وجوب ضمان مثله إن كان ما صار إليه من مال غيره قد تلفت عينه أو لم يقدر عليه".[1]

وفي الفقه الزيدي: ورد في "البحر الزخار": "وأسباب الضمان إما مباشرة كالقتل والاستخدام ونحوهما، أو بواسطة كوضع صبي في نار أو مسبعة فسبع أو إزالة حرز المال فتلف فوراً .....".[2]

وفي الفقه الإمامي: ورد في "شرائع الإسلام": "أسباب وجب معها الضمان: الأول: مباشرة الإتلاف سواء كان المتلف عيناً كقتل الحيوان المملوك وتخريق الثوب، أو منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة، وإن لم يكن هناك غصب، الثاني: التسبب، وهو: كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك وكطرح المعاثر في المسالك".[3]

وبالجملة، وعلى ضوء ما سبق تفصيله، نرى أن الفقه الإسلامي يقر مبدأ المسئولية الموضوعية التي تعتمد على وجود ضرر ما لحق الشخص، بحيث يتحتم إزالة هذا الضرر بتحميل المسئول عنه مسئوليته حتى ولو كان فعله لا يمثل خطأ.

وقد اتجه القانون الخاص أخيراً إلى المسئولية الموضوعية، فأمام قصور القواعد العامة في المسئولية، وأمام هذه الانتقادات الكثيرة التي وجهت إليها (من حيث عجزها عن حماية المستهلك في وقت ازدادت فيه خطورة المنتجات وأضرارها؛ إذ تفرض عليه – في الغالب الأعم – إثبات خطأ البائع، الأمر الذي تواجهه صعوبات بالغة في ظل تعقد المنتجات ودقة الصناعة. وكذلك تفريقها في معاملة المضرورين من السلعة لمجرد اختلاف الظروف التي وقع فيها الضرر، أو لكونهم تعاقدوا مع المسئول أم لا) ظهرت الحاجة إلى خلق قواعد جديدة تتفادى هذه الانتقادات، بحيث

([1]) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، جـ6 صـ429 مسألة1259.

([2]) ابن المرتضي، البحر الزخار، مرجع سابق، جـ5 صـ173 وصـ174.

([3]) الحلي، شرائع الإسلام، مرجع سابق، جـ3 صـ186.

تقوم على فكرة المسئولية بلا خطأ، فيكفي أن يثبت المستهلك أنه لحقه ضرر من السلعة، وأن هناك علاقة سببية بينها وبين الضرر.[1]

وقد بدأت فكرة المسئولية الموضوعية تغزو ميادين كثيرة في القانون الخاص، كما في قانون العمل (مسئولية رب العمل عن الأضرار التي تلحقها الآلات بالعمال)[2]، والقانون الجوي (مسئولية الناقل عن الأضرار التي تلحق الركاب أثناء عملية النقل، والمسئولية عن الأضرار التي تسببها الطائرات للغير على السطح)[3]، وتبنت المسئولية الموضوعية في المسألة محل البحث كل من السوق الأوربية المشتركة، والولايات المتحدة الأمريكية، كما نادى بها بعض الفقه المصري، وأخيراً أقرها قانون التجارة المصري الجديد في المادة 67منه.

---

(1) يراجع: د/ محمد شكري سرور، مسئولية المنتج، مرجع سابق، صـ66 وما بعدها؛ د/ أنور أحمد الفزيع، مسئولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية (دراسة في القانون الكويتي والمقارن)، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، السنة التاسعة عشرة، العدد الأول، شوال1415هـ - مارس1995م، صـ152 وصـ153.

(2) يراجع على سبيل المثال: د/ أحمد محمد الرفاعي، مسئولية رب العمل باعتباره متبوعاً (مسئوليته عن التعويض التكميلي)، الناشر/ دار النهضة العربية/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 2001م، صـ5 وما بعدها.

(3) يراجع على سبيل المثال: د/ أبو زيد رضوان، القانون الجوي. قانون الطيران التجاري. ط دار الفكر العربي. بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر؛ د/ فاروق أحمد زاهر، القانون الجوي، قانون الطيران التجاري وفقاً للتشريع الدولي الموحد والقانون المصري. الناشر/ دار النهضة العربية القاهرة. بدون رقم طبعة، 2005م.

أولاً: المسئولية الموضوعية في دول الاتحاد الأوربي:

أقر مجلس وزراء الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي (السوق الأوربية المشتركة) في 25يوليو 1985م توجيهاً (Directive)[1] بالمسئولية الناشئة عن المنتجات المعيبة[2]، يقوم على فكرة أساسية مفادها أنها مسئولية بلا خطأ، أو مسئولية موضوعية (objective)[3]، حيث لا يحتاج المضرور فيها إلى إثبات خطأ المنتج، وإنما يحتاج – فقط – إلى إثبات الضرر الذي لحقه بسبب منتَج معيب،

---

(1) يجب التنويه إلى أنه يوجد فرق جوهري بين Directive و Réglement وفقاً لقواعد الاتحاد الأوربي، فالأخيرة ذات أثر مباشر وتعتبر موجهاً للقاضي الوطني في كل بلد عضو، بينما الأولى هي توجيه للمشرع الوطني بأن يعدّل من قواعده وفقاً لها أو يخلق قواعد جديدة خلال فترة معينة من الزمن.

يراجع: د/ أنور أحمد الفزيع، مسئولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية، مرجع سابق، صـ153 هامش1.

(2) هذا التوجيه يسمى :

Directive du Conseil du 25 juillet 1985 relative au raqpprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (85\ 374\ CEE).

يراجع:

Grands texts de droit communautaire et de l'union européenne, 4e edition 1996, p. 876.

وقد قام القضاء الفرنسي بتطبيق جزئي لهذا التوجيه حتى قبل إقراره بالقانون الصادر في 19 مايو 1998م وهذا يستفاد صراحة من حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 9 يوليه 1996م.

(Cass. 1re civ., 9 juillet 1996, Bull. Civ. I. n°304, D. 1996. 610, note Y. Lambert.)

(3) وفي ذلك تنص المادة الأولى من هذا التوجيه بأن: "يكون المنتج مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه منتجه"

Art.1. - Le producteur est responsible du dommage causé par un défaut de son produit.

يراجع:

Grands texts de droit communautaire et de l'union européenne. op.cit. p. 876.; pédamon (M), Droit commercial, op. cit, p. 579; Collart Dutilleul (F) et Delebecque (PH), contrats civils et commerciaux, 4e edition 1998, Dalloz, p. 233.

وإثبات علاقة السببية بينه وبين العيب الموجود في المنتَج[1]، دون تفرقة في ذلك بين المضرورين (أي سواء كانت تربطهم بالمنتج علاقة تعاقدية أم لا)[2].

وحتى نفهم هذا التوجيه نلقي الضوء على مصطلحات أربعة وردت به؛ فإنها تحدد بشكل واضح حدوده ونطاق تطبيقه، هذه المصطلحات هي: المنتِج، والمضرور، والمنتَج، والعيب.[3]

1- المنتِج: يقصد به في التوجيه الأوربي طائفتان: **الطائفة الأولى: وينطبق عليها لفظ "منتِج" بالمعنى الضيق، وتسمى "المنتج الحقيقي"، وتضم ثلاثة أنواع من المنتجين:**

النوع الأول: المنتِج النهائي للسلعة[4]: وهو الصانع الذي طرح السلعة بحالتها النهائية للاستعمال أو الاستهلاك، فهو المتسبب الأصلي للعملية الإنتاجية، وغالباً ما يحمل المنتَج اسمه، ولذلك فإنه يكون معروفاً للمضرورين.

---

(1) م4 من التوجيه:

Art. 4. - La victime est obligée de prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage.

يراجع:

Grands texts de droit communautaire et de l'union européenne. op. cit. P.877.; Pédamon (M), Droit commercial, op. cit. P. 579.

ويراجع في هذا الشأن:

J. Ghestin, La directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responabilité du fait des produits défectueux, D. 1986. Chron. P. 135.

(2) يراجع:

Pédamon (M), Droit commercial, op. cit. 579; Collart Dutilleul (F) et Delebecque (PH) contrats civils et commerciaux, op. Cit. P. 233.

(3) يراجع تفصيلاً: د/ حسين الماحي، المسئولية الناشئة عن المنتجات المعيبة "في ضوء أحكام التوجيه الأوربي الصادر في 25يوليو 1985م"، مرجع سابق، صـ49 وما بعدها.

(4) م1/3 من التوجيه:

Art. 3. - 1. Le terme " producteur " désigne le fabricant d'une produit fini.

يراجع:

Grands texts de droit communautaire et de l'union européenne. op. cit. P. 876.

النوع الثاني: منتِج المادة الأولية[1]: وهو بائع المواد الأولية التي لم تخضع لعملية تحويل صناعي، فتسميته "منتجاً" مجازية. ويدخل في هذه المواد: المواد الزراعية، أو ما يتم صيده، أو تربيته من طيور وحيوانات.

النوع الثالث: منتِج الأجزاء أو العناصر "في المنتجات المركبة"[2]: وهو صانع الأجزاء الداخلة في تركيب منتَج ما، ففي ظل التقدم الصناعي الحالي قد تكون بعض الأجزاء الداخلة في تركيب السلعة التي طرحها منتِج ما في الأسواق من صناعة منتِج آخر، فهذا الجزء يشكل بذاته منتَجاً.

الطائفة الثانية: وينطبق عليها لفظ "منتِج" بمعناه الواسع، فهم يماثلون المنتج الحقيقي، ويأخذون حكمه، وإن كانوا ليسوا منتجين حقيقة، وهذه الطائفة تسمى "المنتِج الظاهر"، وتضم ثلاثة أنواع من المنتجين:

النوع الأول: شبه المنتج[3]: وهو من يقدم نفسه كمنتج للسلعة، فيضع علامته التجارية أو اسمه على سلعة ليست من صنعه، وهذا يكون عندما يطلب كبار الموزعين وتجار الجملة والمراكز والمحال التجارية الكبرى مثلاً من المنتجين صناعة منتجات معينة، ثم يقومون بوضع اسمهم أو علامتهم التجارية.

---

(1) م3/ 1 من التوجيه:

Art. 3. 1. .....le producteur d'une matiére premiére ...

يراجع:

Grands texts de droit communautaire et de l'union européenne. op. cit. P. 876.

(2) م3/1 من التوجيه:

Art. 3. - 1. ..... le fabricant d'une partie composante .....

يراجع:

Grands texts de droit communautaire et de l'union européenne. Op .cit. P. 876

(3) م3/1 من التوجيه:

Art. 3. - 1. ..... Et toute personne qui se presénte comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif.

يراجع:

Grands texts de droit communautaire et de l'union européenne. Op. Cit. P.877.

النوع الثاني: المستورد[1]: وهو كل مهني يستورد على إقليم دولة عضو في الاتحاد الأوربي سلعة بغرض الاتجار فيها، سواء بالبيع أو التأجير أو غيره.

النوع الثالث: المورد المهني[2]: وهو غالباً يضع اسمه أو علامته التجارية على السلعة.

2- المضرور: يقوم التوجيه الأوربي على أساس توحيد القواعد التي تحكم مسئولية المنتج بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التي تربطه بالمضرور، فيستفيد منها أي مضرور سواء كانت تربطه بالمنتج علاقة تعاقدية أم لا[3].

فهذا التوجيه يقيم نظاماً خاصاً للمسئولية عن فعل المنتجات المعيبة، يختلف عن المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية.[4]

---

(1) م2/3 من التوجيه:

Art. 3. -2. Sans préjudice de la responsabilité du producteur, toute personne qui importe un produit dans la Communauté en vue d'une vente, location, leasing ou toute autre forme de distribution dans le cadre de son activité commerciale est considérée comme producteur de celui-ci au sens de la présente directive et est responsable au même titre que le producteur.

يراجع:

Grands texts de droit communautaire et de l'union européenne. Op. Cit. P.877.

(2) م3/3 من التوجيه:

Art. 3. - 3. Si le producteur du produit ne peut être identifié, chaque fournisseur en sera considéré comme producteur .....

يراجع:

Grands texts de droit communautaire et de l'union européenne. Op. Cit. P.877.

(3) وقد صدر في فرنسا قانون حماية المستهلك في 19 مايو 1998م متناسقاً مع هذا التوجيه في التسوية بين المتضررين من المنتجات المعيبة سواء تعاقدوا مع المنتج أم لا.

يراجع:

Guyon (y) Droit des affaires, tom 1, 12e Édition, 2003, Economica, p.1000; Collart Dutilleul (F) et Delebecque (PH), contrats civils et ommerciaux, op. Cit. P. 235.

وكذلك صدر في بريطانيا قانون حماية المستهلك سنة 1987م متناسقاً مع التوجيه الأوربي.

يراجع:

Richard Reeves and Elaine Prithard, Quality Assurance and the Law,1999, Butterworth Heinemann. p. 89 - 95.

(4) يراجع: د/ جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك (القسم الثاني)، مرجع سابق، صـ267.

3- المنتَج: تنص المادة الثانية من التوجيه الأوربي على أن المنتج هو كل منقول، حتى ولو كان مدمجاً في منقول آخر أو عقار[1].

فهذا النص يتناول بعمومه جميع المنقولات، سواء كانت مادية أو معنوية، مع أن البعض ذكر أن المنتج في التوجيه الأوربي يتناول المنقولات المادية فقط، كما يتناول المواد الأولية الزراعية، ومنتجات الصيد التي لم تخضع لأي معالجة صناعية، مع أن البعض استبعدها من نطاق تطبيقه.[2]

4- العيب: تنص المادة السادسة من التوجيه الأوربي على أن المنتج يكون معيباً متى كان لا يتضمن الأمان الذي يحق للجمهور أن ينتظره، على ضوء جميع الظروف المحيطة، وعلى وجه الخصوص طريقة تقديم السلعة، والاستعمال الذي ينتظر أن تؤديه، ولحظة إطلاقها للتداول[3].

فالمنتج يكون معيباً حينما لا يوفر السلامة التي يمكن توقعها منه، أي حينما يصيب الشخص في جسده أو أمواله بالضرر.

---

(1) م2 من التوجيه:

Art. 2. - Pour l'application de la presente directive, le terme " produit " designe tout meuble, a l'exception des matieres premieres agricoles et des produits de la chasse, meme s'il est incorpore dans un auter meuble ou dans un immeuble.

يراجع:

Grands texts de droit communautaire et de l'union europeenne. Op. cit. p. 876; Collart Dutilleul (F) et Delebecque (PH), commerciaux, op. cit. p. 233.

(2) يراجع على سبيل المثال: د/ جابر محجوب علي، المرجع السابق، صـ269.

(3) م1/6 من التوجيه:

Art. 6. - 1. Un produit est defectueux lorsqu'il n'offre pas la securite a laquelle on peut legitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances, et notamment:
a) de la presentation du produit ;
b) de l'usage du produit qui peut etre raisonnablement attendu ;
c) du moment de la mise en circulation du produit.

يراجع:

Grands texts de droit communautaire et de l'union europeenne. Op. Cit. P.877; Collart Dutilleul (F) et Delebecque (PH), contrats civils et commerciaux, op. Cit. P. 233.

وعلى هذا ... فالضرر الذي يتم تعويضه – وفقاً للتوجيه الأوربي – هو الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأموال، أما الضرر الذي يلحق السلعة ذاتها فلا يخضع لهذه القواعد، إنما يبقى خاضعاً لقواعد ضمان العيوب الخفية.[1]

ثانياً: المسئولية الموضوعية في الولايات المتحدة الأمريكية:

أقر القانون الأمريكي في التوجيه الثاني الخاص بالمسئولية القانونية في عام 1965م قيام المسئولية الموضوعية للصناع، فقد نصت المادة 1/402 منه على أن: "يخضع الشخص الذي يبيع أي منتج في حالة معيبة، تمثل خطورة على المستعمل أو المستهلك أو على ممتلكاته، للمسئولية عن الأضرار التي سببها هذا المنتج، إذا وصل هذا المنتج إلى المستعمل أو المستهلك بدون تغييرات أساسية وفقاً لشروط البيع، سواء كان هذا الأخير ارتبط بعلاقة تعاقدية مع البائع أم لا، ولا يعفيه من المسئولية بذله كل عناية ممكنة في إعداد وبيع هذا المنتج".[2]

فيظهر من هذا النص أن القانون الأمريكي، كالتوجيه الأوربي، يقر مسئولية موضوعية على الصانع، بل قيل إنه في الحقيقة أقدم منه وأعرق، حتى قيل إنه يعتبر نموذجاً فريداً، ومرجعاً لكثير من التشريعات الحديثة في مجال المسئولية الموضوعية للصناع بشكل خاص، وحماية المستهلك بشكل عام.[3] ونقول إن الفقه الإسلامي هو النموذج الأمثل والأوضح والأعرق لمن أراد الرجوع إليه.

---

(1) يراجع:

Pédamon (M), Droit commercial, op. cit. P. 579.

ويراجع: د/ حسين الماحي، المسئولية الناشئة عن المنتجات المعيبة، مرجع السابق، صـ28 وما بعدها؛ د/ جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك، مرجع سابق، صـ271.

(2) يراجع:

Dix W. Noel, Produets Liability,obs. p. 1; Richard A. Mann, Business Law and the Regulation of Business, obs., shapter22 p. 415.

ويراجع: د/ نادية محمد معوض، مسئولية مصنع الطائرة، مرجع سابق، صـ122.

(3) يراجع: د/ أنور أحمد الفزيع، مسئولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية، مرجع سابق، صـ159.

ثم إن هذه المسئولية ليست عقدية ولا تقصيرية، بل هي مسئولية موضوعية؛ حيث إنه يلزم الصانع بجبر الضرر الذي لحق المستهلك أو الغير، دون حاجة لإثبات خطئه، بل يكفي إثبات وجود عيب في المنتج، وإثبات علاقة السببية بينه وبين الضرر. كما أنه لا يعفي الصانع من المسئولية ولو أثبت أنه بذل ما في وسعه لتجنب وقوع الضرر.

وهي مسئولية مفروضة، فلا تخضع لاتفاق الطرفين، وبالتالي لا يجوز تخفيفها أو الإعفاء منها.

وهي مسئولية قانونية، لا عقدية؛ فقد سوى النص بين المتعاقد وغيره، فهذا التخلي أو التنازل عن وجود عقد بين كل من المصنّع والمضرور يمثل اعترافاً بأن المسئولية لا يفرضها الاتفاق، ولكن يفرضها القانون.[1]

ويقصد بالمنتَج – كما فسره الفقه والقضاء –: كل منقول، سواء كان مادياً أو معنوياً، لذلك اعتبر القضاء الأمريكي الكهرباء وخريطة الملاحة البحرية منتجاً.[2]

ويقصد بالمعيب – كما ورد بالنص –: المنتَج الذي يمثل خطورة على الأشخاص أو الممتلكات، أما إذا وقع ضرر بالمنتَج نفسه، فإنه يخضع للقواعد العامة في المسئولية، طبقاً لقواعد ضمان العيوب الخفية.

ويقصد بالمضرور: المستعمل أو المستهلك، أي الشخص الذي وُجد احتكاك بينه وبين المنتَج بأي شكل من الأشكال، سواء تعاقد مع الصانع أو البائع أم لا، لكن بشرط أن لا يكون قد حدثت تغيرات أساسية على المنتَج بعد تسليمه للمستهلك، وكانت هذه التغيرات هي السبب في حدوث الضرر.[3]

---

(1) يراجع:

Richard A. Mann, Business Law and the Regulation of Busines, ops. P. 415.

ويراجع: د/ نادية محمد معوض، مسئولية مصنع الطائرة، مرجع سابق، صـ120.

(2) يراجع: د/ أنور أحمد الفزيع، المرجع السابق، صـ162.

(3) يراجع تفصيلاً: د/ نادية محمد معوض، مسئولية مصنع الطائرة، مرجع سابق، صـ123 وما بعدها.

ثالثاً: الاتجاه الفقهي المنادي بمسئولية خاصة للمنتجين:[1]

ذهب بعض الفقه القانوني إلى القول بضرورة إخضاع المنتجين لنوع خاص من المسئولية يقوم على نفس الفكرة الأساسية التي قامت عليها المسئولية في كل من الاتحاد الأوربي والولايات المتحدة الأمريكية، والتي مفادها أنها مسئولية بلا خطأ، لا يحتاج المضرور فيها إلى إثبات خطأ المنتج، وإنما يحتاج – فقط – إلى إثبات الضرر الذي لحقه من السلعة وإثبات علاقة السببية بينه وبين عيب السلعة، دون تفرقة بين المتعاقد وغيره.

وهذا مرجعه أسباب كثيرة، منها: قصور القواعد العامة في المسئولية وعجزها عن حماية المستهلكين وتفريقها في المعاملة بينهم، ووجود هذا الدور المؤثر الذي تلعبه الدعاية التجارية في جذب العملاء إلى شراء المنتجات حتى أصبح هذا العصر "عصر الدعاية والإعلان" فأصبح المنتجون يتفننون في إظهار منتجاتهم على أنها أفضل ما صُنع من هذا النوع مستخدمين في ذلك كل الوسائل الممكنة، والمنتج لن يُضار – غالباً – بسبب تحميله تلك المسئولية فإنه يستطيع – عن طريق نظام التأمين – أن يلقي بعبئها على شركات التأمين والتي يستطيع الاشتراك فيها دون خوف أو قلق من ناحية دفع الأقساط حيث يقوم بتحميلها – بطريق غير مباشر – للمستهلكين أنفسهم عن طريق رفع ثمن المنتجات، وأخيراً فإن أبسط المبادئ الخلقية تستوجب تحميل المنتج مخاطر إنتاج حقق من ورائه ربحاً طائلاً، فالغرم بالغنم.

ومع أن هذا الاتجاه انطلق من نفس الفكرة التي قامت عليها المسئولية الموضوعية، إلا أنه لم يعتبرها نوعاً جديداً من المسئولية، بل اعتبرها نوعاً خاصاً من المسئولية التقصيرية، وذلك لما يلي: فلما كان فقه المسئولية المدنية لا يعرف سوى تقسيم ثنائي لها، وكان من شأن التزام هذا التقسيم عند معالجة المسئولية الخاصة بالمنتج أن يؤدي إلى تفرقة في المعاملة بين المضرور المتعاقد وغيره، بدا من الضروري التغاضي عنه، والقول في كل الأحوال إما بالمسئولية العقدية أو

([1]) يراجع على سبيل المثال: د/ محمد شكري سرور، مسئولية المنتج، مرجع سابق، صـ65 وما بعدها.

بالمسئولية التقصيرية في مواجهة كافة المضرورين، فتكون هذه المسئولية المقترحة نوعاً خاصاً من المسئولية العقدية أو نوعاً خاصاً من المسئولية التقصيرية، والفرض الأول لا يستقيم قانوناً؛ حيث إن المستهلك – في الغالب الأعم – لا يكون متعاقداً مباشرة مع المنتج حتى نصبغ على علاقتهما الصبغة التعاقدية، فلم يبق إلا اختيار الفرض الثاني، وهو جعل المسئولية المقترحة نوعاً خاصاً من المسئولية التقصيرية، وجعلها تنظيماً موحداً لمسئولية المنتج حتى ولو كانت تربطه بالمضرور علاقة تعاقدية.

كما أن المسئولية التقصيرية هي الأصل في المسئولية المدنية. ثم إن أكثر أخطاء المنتجين – غالباً – لا ترتبط بالعلاقة التعاقدية مع المستهلكين، كتقصيرهم في واجب الإخبار أو التحذير مثلاً. وأخيراً فالقول بالمسئولية التقصيرية إنما جاء لصالح المضرور، لما هو مسلّم به من عدم إمكان الخروج على أحكامها بالاتفاق فلا يستطيع المنتج التخفيف أو الإعفاء منها.

وحتى نفهم هذه المسئولية المقترحة، نلقي الضوء على مصطلحات أربعة: المنتِج، والمنتَج، والضرر، والمضرور.

1- المنتِج: يقصد به هنا: المنتج النهائي للسلعة، بحالتها التي طرحت بها للاستعمال أو الاستهلاك، حتى ولو لم يكن – بالفرض – قد صنع كل أجزائها. فمن الملاحظ – وفي ظل التقدم الصناعي الحالي، وهذه التقنية العالية، والجنوح نحو التخصص الدقيق في كل المجالات – أن بعض أجزاء السلعة التي طرحها منتج في الأسواق قد تكون من إنتاج منتج آخر، فلا يُسأل هذا الأخير عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك بسبب السلعة (حتى ولو كان هذا الضرر ناشئاً عن الجزء الذي أنتجه)؛ وذلك لاعتبارين، أحدهما يتعلق بالمستهلك والآخر بالمنتج النهائي: أما من ناحية المستهلك: فإنه يوجه مطالبته إلى المنتج النهائي؛ تسهيلاً عليه حيث يضع هذا المنتج اسمه أو علامته التجارية على السلعة فهو معروف لدى المستهلك، كما أنه وضع ثقته فيه ولم يُقدم على الشراء إلا لأنه وجد السلعة من صنعه.

ومن ناحية المنتج النهائي: فمن الواجب عليه التأكد من كل جزء يركّبه في سلعته، كما أن رضاه بدخول جزء ليس من صنعه في سلعة تحمل اسمه دليل على تحمله مسئولية هذا المنتَج بكل أجزائه.

ويُسأل المنتج النهائي للسلعة عن أضرارها دون تفرقة بين المشروعات الإنتاجية الكبيرة وبين صغار المنتجين، ولن يضار هؤلاء من تطبيق المسئولية عليهم، لأنهم – عادة – يقومون بإنتاج سلع استهلاكية مخاطرها وأضرارها محدودة، كما أنهم يستطيعون إلقاء عبئها على شركات التأمين، بل على المستهلكين أنفسهم، مثلهم في ذلك مثل المشروعات الكبيرة.[1]

2- المنتَج: يقصد به هنا: الأشياء الخطرة، وهي نوعان: الأشياء الخطرة بطبيعتها، وهي الأشياء التي تكمن خطورتها في ذاتها، كمواد الحفظ السامة أو المبيدات الحشرية مثلاً، أو في العوامل الخارجية التي تؤثر على خواصها، كالمشروبات الغازية التي يمكن أن تتخمر تحت تأثير حرارة الجو بما يحيلها إلى مواد قابلة للانفجار مثلاً.

والأشياء غير الخطرة بطبيعتها والتي تصبح كذلك بسبب صنعها مشوبة بعيب خفي، كجهاز التليفزيون المشوب بعيب فني يؤدي إلى انفجار شاشته في وجه المتفرجين.

3- الضرر: يقصد به هنا: الضرر الذي يلحق الأشخاص أو الأموال، أي الأضرار الجسدية والأضرار التي تصيب الممتلكات، أما الأضرار التي تصيب السلعة نفسها، وهي ما يطلق عليها "الأضرار التجارية"، كما إذا كان بالسلعة عيب فني ينقص من قيمتها أو من نفعها بحسب الغاية المقصودة منها أو لم يتوافر فيها الصفات التي كفل المنتج للمستهلك وجودها فيها، فلا تعوض طبقاً لقواعد هذه

([1]) يراجع: د/ محمد شكري سرور، المرجع السابق، صـ82.

المسئولية الخاصة، بل تخضع للقواعد العامة للمسئولية طبقاً لضمان العيوب الخفية.[1]

وقد يقال إن معيار الخطورة المأخوذ به فيما يتعلق بالمنتجات يؤخذ به أيضاً هنا، فلا يعوض طبقاً لقواعد هذه المسئولية المقترحة إلا الأضرار الخطرة فقط دون غيرها، والتي تخضع – من ثم – للقواعد العامة في المسئولية، ويراد بالأضرار الخطيرة الأضرار الجسدية، أما الأضرار التي تصيب الممتلكات فليست – بلا شك – في خطورة الأولى.

وذلك مردود بأن الشخص الواحد قد يصيبه ضرر في شخصه وماله معاً، فهل يطلب منه رفع دعويين تخضع كل منها لنظام يختلف عن الأخرى؟، وحتى في فرض اختلاف المضرور، بأن أصيب أحد الأشخاص، من منتَج خطر، في شخصه وأصيب آخر، من نفس المنتَج، في ماله، لماذا نفرق بينهما في المعاملة مع أن مصدر الضرر واحد؟، ثم إن المنتج يستطيع تغطية تلك التعويضات جميعاً، سواء عن الأضرار الشخصية أو المالية، عن طريق التأمين.[2]

4- المضرور: يقصد به هنا: كل مستهلك أو مستعمل أصابه ضرر من هذه المنتجات الخطرة، دون تفرقة بين المتعاقد وغيره، فله جميعاً – وبنفس الشروط، وفي نفس الحدود، ودون اختلاف في مراكزهم – أن يرجعوا على المنتج بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم، استناداً إلى هذه المسئولية الخاصة؛ وصولاً إلى حماية أكثر فعالية للجمهور، ومحاولة لبث ثقة أكبر في نفوسهم.[3]

وهذه المسئولية الخاصة منتقدة؛ فهي محدودة من حيث الأشخاص والمنتجات والأضرار التي يتم التعويض عنها، فنحن ننادي بمسئولية موضوعية لكنها لا تكون محدودة بهذه الحدود، وهذا ما فعله قانون التجارة الجديد.

([1]) يراجع: المرجع السابق، صـ7 وما بعدها.

([2]) يراجع: المرجع السابق، صـ81 وصـ82.

([3]) يراجع: د/ محمد شكري سرور، المرجع السابق، صـ69.

رابعاً: المسئولية الموضوعية في قانون التجارة:

نص قانون التجارة في المادة 1/67 على أن: "يُسأل منتج السلعة وموزعها قِبَل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المنتَج إذا أثبت هذا الشخص أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج"، وفي المادة 3/67 على أنه: "وفي حكم هذه المادة:- أ- يقصد بلفظ "المنتج" صانع السلعة الذي عرضت بها في التداول، سواء أكانت جميع الأجزاء التي تتركب منها السلعة من صنعه أم استعان بأجزاء من صنع الغير، ولا ينصرف اللفظ إلى تابعي المنتج. ب- يقصد بلفظ "الموزع" مستورد السلعة للاتجار فيها وتاجر الجملة الذي يقوم بتوزيعها في السوق المحلية على تجار التجزئة ولو قام في الوقت نفسه بعمليات بيع بالتجزئة. كما يشمل تاجر التجزئة إذا كان يعلم أو كان من واجبه أن يعلم وقت بيع السلعة بالعيب الموجود بها، والعبرة في ذلك بما كان يفعله تاجر عادي يمارس بيع سلعة من النوع نفسه لو وجد في الظروف ذاتها".

فواضح من هذا النص أن قانون التجارة أقر المسئولية الموضوعية، فالمضرور يحق له المطالبة بالتعويض إذا أثبت الضرر وعلاقة السببية بينه وبين المنتج، دون اشتراط إثبات خطأ المنتِج، وهذا هو مضمون المسئولية الموضوعية.

وهذه المسئولية مطلقة غير محدودة، وتتفادى جميع الانتقادات التي وجهت إلى المسئولية الخاصة التي نادى بها بعض الفقه القانوني:

فمن حيث الأشخاص تتناول المنتجين والموزعين، فهؤلاء هم الذين يتعاملون – غالباً – مع المستهلك، وقد يصدر منهم ما يستدعي تحريك دعوى المسئولية في مواجهتهم، فكان لابد من إخضاعهم للمسئولية الموضوعية؛ حتى تتحقق الحماية الكاملة للمستهلكين.

ومن حيث المنتجات تتناول الخطرة وغيرها من المنتجات المعيبة، بل إن هـذه الأخيرة يقع الغش فيها كثيراً، خاصة في ظل انتشار الدعاية التي تجذب المستهلك للوقوع فريسة لشراء سلع لا تحقق الغرض منها، فكان لابد من إخضاعها للمسئولية الموضوعية؛ لنفس الغرض أيضاً.

ومن حيث الأضرار تتناول جميع الأضرار، سواء كانت جسدية أو تلـك التـي تصيب الممتلكات أو التي تصيب السلعة نفسها، فـذكرت المـادة 1/67 تجـاري الأضرار البدنية، وهي الأضرار الجسدية، والأضرار المادية، وهـي مـا سـوى البدنية، فتتناول الضرار التي تصيب الممتلكات وتلك التي تصيب السلعة نفسها.

ولا يقال إنها تشمل فقط الأضرار التي تصيب الممتلكـات دون التـي تصـيب السلعة، فالفقرة الثانية من المادة 67 يفهم منها اشتمال الأضرار على هذه الأخيرة؛ فقالت: "يكون المنتج معيباً – وعلى وجه الخصوص – إذا لم تراع في تصميمه أو صنعه أو تركيبه أو إعداده للاستهلاك أو حفظه أو تعبئته أو طريقـة عرضـه أو طريقة استعماله الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر أو للتنبيه إلى احتمال وقوعـه"، فأخطاء التصميم والتصنيع والتركيب – مثلاً – غالباً ما تصـيب السـلعة نفسـها بالضرر.

وهي مسئولية قانونية حيث قررها النص دون حاجة إلى اتفاق أطرافهـا فقـال "يُسأل منتج السلعة وموزعها ....."، فلا يستطيع المسئول التخلص منها بزعم وجود اتفاق بينه وبين المضرور أو أنه لم يعلم بوجود العيب مثلاً، وسيتضح ذلك أكثـر عند الحديث عن مدى جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية عـن الغـش فـي السلع.

وحتى تنعقد المسئولية على عاتق المنتج أو الموزع، يتعين توافر شـروط هـذا الانعقاد، وهذا ما نتناوله في الفصل التالي:

الفصل الثاني
انعقاد المسئولية عن الغش في السلع
في ظل قانون التجارة الجديد

تقسيم:

المسئولية الموضوعية هي أساس المسئولية عن الغش في السلع أو عيب السلعة كما علمنا قبل ذلك، ويشترط لانعقادها توافر شروط معينة، بحيث إذا تخلف شرط منها انتفت المسئولية، وإذا انعقدت هل يستطيع المسئول دفعها عنه؟ وما مدى جواز الاتفاق على تعديل أحكامها؟ هذا ما نتناوله في هذا الفصل، من خلال ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: شروط انعقاد المسئولية.

المبحث الثاني: دفع المسئولية.

المبحث الثالث: مدى جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية.

المبحث الأول
شروط انعقاد المسئولية

يشترط لانعقاد المسئولية عن الغش في السلع ثلاثة شروط: وقوع غش، وحصول لضرر، وعلاقة السببية. نتناولها من خلال الثلاثة مطالب التالية:

المطلب الأول: واقعة الغش.

المطلب الثاني: حصول الضرر.

المطلب الثالث: علاقة السببية.

المطلب الأول
واقعة الغش

إحالة:

المسئولية عن الغش في السلع مسئولية موضوعية لذلك لا يشترط فيها أن يكون هناك خطأ ما، بل طالما وجد الغش فقد تحققت المسئولية، والغش – كما علمنا – هو كل تغيير في سلعة مقصودة للبيع، أو كذبٍ في الإعلان عنها. وهذا الغش قد يكون في مرحلة الإنتاج (وهذا يتنوع إلى نوعين: فإما أن يكون وارداً على السلعة نفسها، أو على عملية تجهيزها للتوزيع)، أو في مرحلة التوزيع (وهذا يتنوع إلى نوعين: فإما أن يكون قبل التعاقد على السلعة، أو أثناء التعاقد عليها أو بعده)، وقد سبق أن تناولنا أنواع الغش في السلع في الباب الأول من هذا البحث[1]، ونحيل القارئ الكريم إلى ما سبق بيانه هناك.

([1]) يراجع: صـ34 وما بعدها.

وقد أوجب قانون التجارة على المدعي أن يثبت هذه الواقعة، فنص في المادة 1/67 على أنه: "يُسأل منتج السلعة وموزعها قِبَل كل شخص يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المنتج إذا أثبت هذا الشخص أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج"، فظهر من هذا النص أن المشرع الوضعي ربط المسئولية بوجود الغش (العيب)، وألزم المضرور بإثبات تحققه، ولذلك ذهب البعض[1] إلى أن المشرع الوضعي – وإن كان يهدف بذلك إلى توفير حماية بقدر ما للمستهلك أو المستعمل – إلا أنها ليست بالحماية الكافية، خاصة وأن هذا الأخير ليس متخصصاً، مما يجعله في الكثير من الحالات يجهل العيب الموجود، والذي يتعين عليه إثباته، ولاسيما حينما تكون السلعة معقدة في تركيبها أو تصنيعها.

ونحن لا نتفق تماماً مع هذا الرأي؛ ذلك أن النص صريح في عدم مطالبة المضرور بأكثر من إثبات أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة لعيب في السلعة، فليس عليه أن يثبت نوع العيب أو يغوص في المسائل الفنية المتعلقة بإنتاج السلعة. وعلى المنتج أو الموزع – حسب الأحوال – أن يقيم الدليل على أن السلعة ليست معيبة وأنها صنعت وفقاً للمقاييس والشروط الفنية المتطلبة لإنتاجها، أي ينفي علاقة السببية بين واقعة العيب والضرر الحاصل.

---

(1) على سبيل المثال: د/ نادية محمد معوض، مسئولية مصنع الطائرة، مرجع سابق، صـ69.

المطلب الثاني
حصول الضرر

الضرر في اللغة: اسم مأخوذ من الضَّر والضُّر: ضد النفع، وقيل: الضَّر ضد النفع، والضُّر الهزال وسوء الحال، قال تعالى: (وإذا مس الإنسان الضُّر دعانا لجنبه أو قاعداً أو قائماً فلما كشفنا عنه ضُرَّه مرَّ كأن لم يدْعُنا إلى ضُرٍّ مسَّه)[1]، فكل ما كان من سوء حال وفقر أو شدة في بدن فهو ضُر، وما كان ضد النفع فهو ضَر، وروي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: " لا ضرر ولا ضرار".[2]، والضرر – كذلك –: النقصان يدخل في الشيء.[3]

ولم تخرج تعريفات الفقهاء في الفقه الإسلامي للضرر عن هذا المعنى اللغوي: فعُرِّف بأنه: "كل أذى يصيب الإنسان في أمواله فيسبب له خسارة مالية، سواء كانت هذه الخسارة تتمثل في نقص هذا المال أو نقص منافعه أو زوال بعض أوصافه، ونحو ذلك من كل ما يترتب عليه نقص في القيمة، أو يصيبه في جسمه فيسبب له جراحاً يترتب عليها تشويه أو عجز عن العمل أو ضعف في الكسب، ونحو ذلك"[4]، أو أنه: " إلحاق مفسدة بالآخرين"[5]، أو أنه: "كل إيذاء يلحق الشخص، سواء أكان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته".[6]

([1]) سورة يونس، من الآية12.

([2]) سبق تخريجه صـ80.

([3]) يراجع: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، حرف الراء، جـ4 صـ482؛ الفيروزآبادي. القاموس المحيط، مرجع سابق، باب الراء، فصل الضاد، صـ550؛ الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، باب الضاد، صـ403.

([4]) يراجع: الشيخ/ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ط دار الفكر العربي/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 1997م، صـ46.

([5]) د/ وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، صـ23.

([6]) الأستاذ الزرقا، ود/ صبحي المحمصاني.

مشار إليهما في: د/ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، صـ23.

وهذا التعريف الأخير يبين بوضوح اشتمال معنى الضـــرر للضـــرر المـــادي والضرر الأدبي، وإن كان يمكن الاكتفاء بالنص على الإيذاء الذي يلحق العاطفـــة؛ فالإيذاء الواقع على العرض داخل فيه. والتعريف الثاني يتناول – بعمومه – جميع أنواع الضرر أيضاً، بخلاف الأول، الذي لا يشمل الضرر الأدبي. كما أن التعريف الأخير – وكذلك الأول – يبين الضرر بمعناه الحقيقي بأنه الأذى، بخلاف الثـــاني؛ فإنه يعرف الضرر بأنه: "إلحاق مفسدة"، والإلحاق هو الإضـــرار أو أداة الضـــرر وليس الضرر ذاته. لكل ذلك نرى أن التعريف الأخير هو الأولى بالقبول.

ولم يتناول المشرع الوضعي – كعادته – تعريف الضرر؛ تاركاً ذلك لاجتهادات الفقه، الذين عرفوه بأنه: "المساس بحق أو مصلحة مشروعة للإنسان، سواء كـــان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريتـــه أو شرفه أو اعتباره أو غير ذلك"[1]، أو أنه: "الأذى الذي يصيب الشخص من جـــراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له".[2]

وهذا التعريف الأخير هو الأولى بالقبول؛ لأن المساس هو الإضرار أو الفعـــل الضار نفسه، أما الضرر فهو ما يترتب عليه من أذى أو ألم، سواء كان ماديـــاً أو أدبياً.

---

(1) يراجع: د/ عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي، ط دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولـــى، 1411هـ – 1990م، صـــ14؛ د/ طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجســـدية فـــي القانون المدني "في ضوء الفقه والقضاء"، ط دار الفكر والقانون/ المنصورة، الطبعة الأولـــى، 2000م، صـــ63.

(2) د/ سليمان مرقس، المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، ط مطبعة الجبلاوي، بدون رقم طبعة، 1971م، صـــ127 فقرة 62؛ د/ جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام، ط المطبعة العربية الحديثة، بدون رقم طبعة، 1976م، صـــ482 فقرة 107.

أنواع الضرر: ينقسم الضرر إلى عدة أنواع:

أولاً: الضرر البدني والضرر المادي والضرر الأدبي:

فالضررْ البدني: هو الأذى الذي يصيب الشخص في جسمه، وهو هنا عبارة عن الأذى البدني الذي يصيب المستهلك أو المستعمل أو الغير بسبب السلعة، كما حدث في القضية التي هزت الرأي العام في فرنسا، واهتز لها أيضاً الضمير العالمي، وهي تلك التي تتعلق بالبودرة المخصصة لاستعمال الأطفال، إذ كانت تحمل في داخلها شبح الموت الذي اختطف ستة وثلاثين رضيعاً دون ذنب ارتكبوه .... وترتب على استعمال هذه البودرة أيضاً إصابة مائة وسبعة وستين طفلاً بالتسمم، أصيب منهم ثمانية أطفال بعاهات مستديمة. وكذلك تلك القضية التي شغلت الرأي العام في مصر، والتي سميت بـ" مذبحة التسمم الكحولي"، التي أدت إلى وفاة 22 شخصاً، وإصابة36 آخرين، وإصابة شاب بفقد الإبصار نتيجة تناول الخمر المسموم[1]، إذ تبين أن هذا الخمر الفاسد يحتوي على كحول مثيلي لا يستخدم إلا في الأغراض الصناعية، كصناعة المنظفات ومواد الطلاء ودباغة الجلود، وهذا الكحول المثيلي غير صالح للاستهلاك الآدمي، والذي تحول داخل أجساد الضحايا إلى مادة "الفورمالدهايد" وهي مادة فتاكة قاتلة تؤدي إلى تسمم الدم، وتؤثر على الكلى والعصب البصري والقلب والجهاز العصبي.[2] وأيضاً ما يحدث – يكاد يكون يومياً – نتيجة انفجار اسطوانات الغاز، ومواقد الكيروسين، من حدوث عاهات أو

([1]) هذا ... مع تأكيدنا على أن بيع الخمر حرام شرعاً، مسمومة أو غير مسمومة؛ لقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) "سورة المائدة، آية90"، وقول الرسول – صلى الله عليه وسلم –: "إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ..... " رواه جابر – رضي الله عنه –. والحديث متفق عليه.

يراجع: الإمام البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، جـ2 صـ779 حـ2121؛ الإمام مسلم، صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، مرجع سابق، م4 جـ11 صـ6 حـ1581.

([2]) مشار إليه في: د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ173 وما بعدها.

تشوهات أو حروق أو يصل الأمر إلى حد الوفاة، أو الأضرار التي تنشأ عن تناول مواد غذائية غير صالحة للاستهلاك الآدمي، من حدوث أمراض أو يتدرج الأمر إلى الموت.

والضرر المادي: هو النقص المالي الذي يصيب المستهلك أو المستعمل أو الغير بسبب السلعة، كأن يقوم المستهلك بشراء جهاز كهربي (وليكن بوتاجاز)، ونتيجة لعيب في صنعه أو في تصميمه ينفجر هذا البوتاجاز، ويؤدي إلى نشوب حريق قد يصيب أموال المشتري بأضرار جسيمة، وقد يمتد هذا الحريق إلى أموال الغير فتصاب بأضرار ... الخ.[1]

أما الضرر الأدبي: فهو الأذى النفسي الذي يصيب الشخص نتيجة الإضرار بجسمه أو جسم غيره، أو الإضرار بسمعته. وذلك كالآلام النفسية التي تصيب المضرور نتيجة وجود عاهة أو تشوهات، والآلام العاطفية الناشئة عن شعوره بدنو أجله وقلقه على مصير عياله، والآلام والأحزان التي تصيب أقاربه نتيجة فراقه الأبدي عنهم.[2]

ويعتبر من قبيل الضرر الأدبي: الضرر الناتج عن غش العلامة التجارية؛ فعلاوة على الضرر المادي الناتج عنه، فهناك ضرر أدبي يتمثل في تشويه سمعة التاجر صاحب العلامة الأصلية.

وقد عرف الفقه الإسلامي الضرر الأدبي بصفة عامة، ويظهر بصورة أوضح في باب النكاح، ويمكننا قياس أي ضرر أدبي عليه، فقد ورد في "أحكام القرآن للجصاص": "وقوله تعالى: (وعاشروهن بالمعروف) أمر للأزواج بعشرة نسائهم

([1]) يراجع: المرجع السابق، نفس الموضع.

([2]) يراجع: د/ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسئولية المدنية، مرجع سابق، صـ186 وما بعدها فقرة39؛ د/ جابر محجوب علي، المسئولية التقصيرية للمنتجين والموزعين، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، ط دار النهضة العربية/ القاهرة، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، صـ24 وصـ25؛ د/ محمد عبد القادر الحاج، مسئولية المنتج والموزع، مرجع سابق، صـ240.

بالمعروف، ومن المعروف أن يوفيها حقها من المهر والنفقة والقسم وترك أذاها بالكلام الغليظ والإعراض عنها والميل إلى غيرها وترك العبوس والقطوب في وجهها بغير ذنب وما جرى مجرى ذلك".[1]

وورد في "فتح القدير": "وقالوا: إذا ترك أن يتزوج كي لا يُدخل الغم على زوجته التي كانت عنده كان مأجوراً".[2]

وورد في "مغني المحتاج": "ويحرم أن يجمع ولو ليلة واحدة بين ضرتين فأكثر في مسكن أي بيت واحد؛ لما بينهما من التباغض، إلا برضاهما".[3]

لكن هل يعوض عن هذا النوع بجميع أقسامه أم أن بعضها لا يمكن التعويض عنه؟: في الفقه الإسلامي لا خلاف بين الفقهاء في أن الضرر المادي يعوض عنه لكنهم اشترطوا لذلك ثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون مالاً: المال في اللغة: ما ملكته من جميع الأشياء، قال ابن الأثير: المال في الأصل: ما يُملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على ما يُقتنى ويُملك من الأعيان.[4]

أما في الفقه الإسلامي فقد اختلف الفقهاء في تعريفه؛ لاختلافهم في شموله المنافع أم لا، إلى رأيين: **الرأي الأول: وإليه ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: أن المال يشمل المنافع، فعرفه المالكية بأنه: "كل ما يُملك شرعاً ولو قلّ"**[5]، وعرفه الشافعية بأنه: "ما كان منتفعاً به، أي معداً لأن ينتفع به"[6]، قال

([1]) الجصاص، أحكام القرآن، مرجع سابق، جـ2 صـ157.

([2]) ابن الهمام، فتح القدير، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ3 صـ240.

([3]) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ3 صـ253.

([4]) يراجع: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، حرف اللام، مادة مول، جـ11 صـ653؛ الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، باب اللام، فصل الجيم، صـ1368.

([5]) الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، مرجع سابق، جـ4 صـ742؛ العدوي، حاشية العدوي، مرجع سابق، جـ2 صـ415.

([6]) الزركشي، مرجع سابق، جـ3 صـ222.

الإمام الشافعي: "لا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يُتبايع بها، ويكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلّت، وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلْس وما يشبه ذلك، والثاني كل منفعة مُلكت وحل ثمنها، مثل كراء الدار وما في معناها مما تحل أجرته"[1]، وعرفه الحنابلة بأنه: "ما يتموله الناس عادة لطلب الربح، مأخوذ من الميل من يد إلى يد وجانب إلى جانب"[2].

الرأي الثاني: وإليه ذهب الحنفية: أن المال لا يشمل المنافع، فهو: "ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، فيخرج المنفعة؛ لأن المنفعة ملك لا مال، لأن الملك ما من شأنه أن يُتصرف فيه بوصف الاختصاص والمال ما من شأنه أن يُدّخر للانتفاع وقت الحاجة"[3].

والراجح: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جعل المال يشمل المنافع أيضاً وبالتالي تكون محلاً للضمان؛ فاستهلاكها أو منع صاحبها من استهلاكها اعتداء يستوجب الضمان.

ثانيها: أن يكون متقوماً: والمال المتقوم هو : المال المباح الانتفاع به شرعاً[4]، فلا يجب الضمان بإتلاف الخمر والخنزير على المسلم[5]، سواء كان المتلِف مسلماً أو ذمياً؛ لسقوط تقومهما في حق المسلم، فإن الشرع أفسد تقويمه حين حرّم تموله.[6] وهذا بإجماع الفقهاء.[1]

---

(1) الإمام الشافعي، الأم، مرجع سابق، جـ5 صـ63.

(2) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، جـ6 صـ262.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، جـ5 صـ277؛ الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، جـ5 صـ234؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق، جـ5 صـ4.

(4) يراجع: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق، جـ5 صـ167.

(5) وما جعلنا نتكلم عن إتلاف الخمر والخنزير – مثلاً – هنا؛ لأنه من التصور تحققه، فمن الممكن بيع عقد فاسد مثلاً فينفق بسببه خنزير. فهذا الأمر ليس بعيداً عن مجال بحثنا.

(6) يراجع: السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، جـ11 صـ96؛ الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ7 صـ167 وصـ168.

أما لو أتلف مسلم أو ذمي على ذمي خمراً أو خنزيراً، فقد اختلف الفقهاء في تضمينه إلى ثلاثة آراء: الرأي الأول: وهو للشافعية(2)،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،

والحنابلة(3)، والظاهرية(4)، ورأي عند الزيدية(5): أنه لا ضمان عليه.

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة: فمن الكتاب: قوله تعالى: (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير)(6)، (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون)(7)، فقد سماه الله تعالى رجساً وحرّمه، فلا يحل ثمنه، وما لا يحل ثمنه مما لا يُملك لا تحل قيمته، ولا تكون له قيمة إذا أُتلف.(8)

---

(1) يراجع: السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، جـ24 صـ26؛ الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ5 صـ113؛ الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مرجع سابق، جـ3 صـ153، المواق،- -التاج والإكليل، مرجع سابق، جـ7 صـ318؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق، جـ2 صـ344؛ الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ2 صـ285؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، جـ7 صـ119؛ ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، جـ6 صـ446 مسألة1267؛ ابن المرتضي، البحر الزخار، مرجع سابق، جـ5 صـ174.

(2) يراجع: الإمام الشافعي، الأم، مرجع سابق، جـ8 صـ218؛ قليوبي وعميرة، حاشيتان قليوبي – عميرة، مرجع سابق، جـ3 صـ33.

(3) يراجع: الرحيباني، مطالب أولي النهى، مرجع سابق، جـ4 صـ96؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، جـ7 صـ119.

(4) يراجع: ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، جـ6 صـ447 مسألة1267.

(5) يراجع: ابن المرتضي، البحر الزخار، مرجع سابق، جـ5 صـ174.

(6) سورة المائدة، من الآية3.

(7) سورة المائدة، آية90.

(8) يراجع: الإمام الشافعي، الأم، مرجع سابق، جـ3 صـ12.

ومن السنة: ما روي عن جابر[1] – رضي الله عنه – أنه سمع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول عام الفتح وهو بمكة: "إن الله ورسوله حرّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ..... الحديث"[2]، وما روي عن أنس بن مالك[3] – رضي الله عنه – أن أبا طلحة[4] سأل النبي – صلى الله عليه وسلم – عن أيتام ورثوا خمراً؟ قال: أهرقوها[5]. قال: أفلا أجعلها خلاً؟ قال: لا"[6]، وما روي عن

([1]) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن كعب بن غنم بن كعب بن سلمة الأنصاري السلمي، يكنى أبا عبد الله وأبا عبد الرحمن وأبا محمد، أحد المكثرين عن النبي – صلى الله عليه وسلم –، روى عنه جماعة من الصحابة، له ولأبيه صحبة، مات سنة ثمان وسبعين، وقيل أربع وسبعين، وقيل ثلاث وسبعين، ويقال إنه عاش أربعاً وتسعين سنة.

يراجع: ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، مرجع سابق، جـ1 صـ434.

([2]) سبق تخريجه، صـ228 هامش1.

([3]) هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد الأنصاري الخزرجي النجاري البصري، خادم رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، يكنى أبا حمزة، سمي باسم عمه أنس بن النضر، أمه أم سليم بنت ملحان الأنصارية، واختلف في وقت وفاته فقيل سنة إحدى وتسعين، وقيل سنة اثنتين وتسعين، وقيل سنة ثلاث وتسعين، وهو ابن مائة سنة وثلاث سنين، وقيل وهو ابن مائة سنة وعشر سنين، وقيل وهو ابن مائة سنة وسبع سنين.

يراجع: ابن عبد البر، الاستيعاب في أسماء الأصحاب، مرجع سابق، جـ1 صـ35.

([4]) هو أبو طلحة الأنصاري، اسمه زيد بن سهل بن الأسود بن حرام بن عمرو بن زيد الأنصاري النجاري الخزرجي، شهد العقبة ثم شهد بدراً وما بعدها من المشاهد، روي أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: "لصوت أبي طلحة في الجيش خير من مائة رجل"، وقيل إنه قتل يوم حنين عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم، واختلف في وقت وفاته فقيل إنه توفي سنة إحدى وثلاثين، وقيل سنة أربع وثلاثين، وقيل سنة إحدى وخمسين، وهو ابن سبعين سنة، وصلّى عليه عثمان بن عفان – رضي الله عنه –.

يراجع: ابن عبد البر، الاستيعاب، مرجع سابق، جـ1 صـ543 وصـ544.

([5]) من هراق الماء يُهريقه بفتح الهاء هراقة بالكسر: صبه، وأصله أراقه يريقه إراقة.

يراجع: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، صـ1200.

([6]) يراجع: أبو داود، سننُ أبي داود، مرجع سابق، جـ2 صـ351 حـ3675 وفيه: "قال الشيخ الألباني: صحيح".

أبي سعيد[1] – رضي الله عنه – قال: كان عندنا خمر ليتيم، فلما نزلت المائدة سألت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عنه وقلت: إنه ليتيم؟ فقال: أهرقوه[2]، فقد حرّم النبي – صلى الله عليه وسلم – بيعها، وأمر بإراقتها، فما لا يحل بيعه ولا ملكه لا ضمان فيه.[3]

الرأي الثاني: وهو للحنفية[4]، والمالكية[5]، والزيدية[6]: أنه يضمن.

واستدلوا على ذلك بما يلي: 1- أنه يصح تملكهم إياها؛ لأن علياً – كرم الله وجهه – ضمّن قيمة خنزير للنصراني، فقد روي أن رجلاً من المسلمين قتل خنزيراً لنصراني، فضمّنه علي – كرم الله وجهه – قيمته.[7]

2- أنها مال متقوم في حقهم؛ لما روي أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – كتب إلى عماله: "أن اقتلوا خنازير أهل الذمة واحتسبوا لأصحابها قيمتها من الجزية"، وما ذكر عن شريح[8] – رحمه الله – أن مسلماً كسر دِنّاً من خمر لرجل

---

(1) هو أبو سعيد الخدري، اسمه سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة بن عبيد بن الأبجر، والأبجر هو خدرة، مشهور بكنيته، أول مشاهده الخندق، وغزا مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – اثنتي عشرة غزوة، وكان ممن حفظ عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – سُنناً كثيرة، وروى عنه علماً جماً، وكان من نجباء الأنصار وعلمائهم وفضلائهم، توفي سنة أربع وسبعين.

يراجع: ابن عبد البر، الاستيعاب، مرجع سابق، جـ1 صـ181.

(2) يراجع: الترمذي، سنن الترمذي، مرجع سابق، جـ3 صـ563 حـ1263 وفيه: "قال أبو عيسى: حديث أبي سعيد حديث حسن صحيح، وقد روي من غير وجه عن النبي – صلى الله عليه وسلم – نحو هذا".

(3) يراجع: ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، جـ6 صـ447 مسألة1267.

(4) يراجع: السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، جـ11 صـ96؛ الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ7 صـ167 وصـ168.

(5) يراجع: المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق، جـ7 صـ318.

(6) يراجع: ابن المرتضي، البحر الزخار، مرجع سابق، جـ5 صـ17.

(7) يراجع: المرجع السابق، نفس الموضع. ولم أقف على تخريجه في كتب الآثار.

(8) هو شريح بن الحارث الكندي، أبو أمية القاضي، واسمه شريح بن الحارث بن المنتجع بن معاوية بن جهم ابن ثور الكندي، وقيل اسمه شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية من بني الرائش. =

من أهل الذمة فضمنه شريح قيمة الخمر، ولتمام إحرازها منهم بحماية الإمام فإنهم يعتقدون فيها المالية، وإنما يكون المال متقوماً بالإحراز، والإمام مأمور بأن يكف عنهم الأيدي المتعرضة لهم في ذلك؛ لمكان عقد الذمة، فيتم إحرازها منهم بذلك.[1]

3- بقاء ما كان على ما كان: فقد كان ذلك مالاً متقوماً في حقهم، فيبقى على ما كان. بيان ذلك من وجهين: الوجه الأول: من حيث الصورة، أنها كانت مالاً متقوماً في شريعة من كان قبلنا، وكذلك في شريعتنا في الابتداء، ثم إن الشرع أفسد تقومه بخطاب خاص في حق المسلمين، حيث قال: (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان) إلى قوله تعالى: (فهل أنتم منتهون)[2]، فبقي في حق من لم يدخل تحت هذا الخطاب على ما كان من قبل.

الوجه الثاني: من حيث المعنى، أن حرمة العين وفساد التقوم ثبت بخطاب الشرع، وقد أُمرنا أن نتركهم وما يدينون؛ لمكان عقد الذمة، فقصر الخطاب عنهم حين لم يعتقدوا الرسالة في المُبَلِّغ، وانقطعت ولاية الإلزام بالسيف والمحاجة؛ لمكان عقد الذمة، ويصير في حقهم كأن الخطاب غير نازل، فيبقى الحكم على ما كان.[3]

الرأي الثالث: وهو للإمامية[4]، والإباضية[5]: أنه يضمن إذا كان مستتراً وإلا فلا.

-أدرك شريح القاضي الجاهلية، ويعد في كبار التابعين، وكان قاضياً لعمر بن الخطاب على الكوفة ثم لعثمان ثم لعلي رضي الله عنهم، فلم يزل قاضياً بها إلى زمن الحجاج، وكان أعلم الناس بالقضاء، وكان ذا فطنة وذكاء ومعرفة وعقل ورصانة، توفي سنة سبع وثمانين وهو ابن مائة سنة، وولي القضاء ستين سنة من زمن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – على زمن عبد الملك بن مروان.

يراجع: ابن عبد البر، الاستيعاب، مرجع سابق، جـ1 صـ211 وصـ212.

([1]) يراجع: السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، جـ11 صـ53.

([2]) سورة المائدة، الآيتان 90 و91.

([3]) يراجع: السرخسي، المرجع السابق، جـ11 صـ102.

([4]) يراجع: الحلي، شرائع الإسلام، مرجع سابق، جـ4 صـ269.

([5]) يراجع: أطفيش، شرح النيل، مرجع سابق، جـ13 صـ433.

واستدلوا على ذلك بما يلي: 1- أن النبي – صلى الله عليه وسلم – سئل عن الخمر تتخذ خلاً؟ فقال: "لا"[1]، وأنه – صلى الله عليه وسلم – قال: "بعثت بقتل الخنزير وإراقة الخمر"[2]، هذا إذا أظهرها المشركون.[3]

2- أنها مال بالإضافة إليهم، وقد أُقروا عليها، ولم تجز مزاحمتهم فيها.[4]

والراجح – من وجهة نظر الباحث – : هذا الرأي الأخير، الذي يشترط في الضمان الاستتار؛ فإن فيه مراعاة لعقد الذمة، وفي نفس الوقت يقي المسلمين شر الافتتان بهؤلاء فيحمي ضعاف الإيمان من أن تسول لهم أنفسهم شرب الخمر أو أكل الخنزير أو بيعهما، فهو من باب سد الذرائع – والله أعلم –.

ثالثها: أن يكون الضرر محققاً: بأن يقع الضرر فعلاً بشكل دائم، بحيث إذا أعيد الحال إلى ما كان عليه قبل وقوعه فلا ضمان، كأن عولج المرض أو بُني الجدار مثلاً.[5]

وأما الأذى البدني – في نطاق هذا البحث – فقد يتمثل في الوفاة، أو فيما دونها كالجروح أو قطع الأعضاء مثلاً: فقد اشترط الفقه الإسلامي للتعويض عنه شرطين: **أحدهما: أن يكون محققاً، ومعنى ذلك أن يقع الضرر بالفعل، بأن يكون له أثر واضح على الجسم، فإن كان هذا الأثر عبارة عن الوفاة فإن التعويض عنه**

([1]) هذا الحديث مروي عن أنس بن مالك – رضي الله عنه –.

يراجع: الإمام مسلم، صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، مرجع سابق، م5 جـ13 صـ152 حـ1983؛ البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق، جـ6 صـ37 حـ10979.

([2]) هذا الحديث ورد في: أطفيش، شرائع الإسلام، مرجع سابق، جـ11 صـ132. ولم أقف على تخريج له في كتب التخريج.

([3]) يراجع: المرجع السابق، نفس الموضع.

([4]) يراجع: العاملي، الروضة البهية، مرجع سابق، جـ7.

([5]) يراجع: البغدادي، مجمع الضمانات، مرجع سابق، صـ128؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق، جـ6 صـ479؛ زكريا الأنصاري، الغرر البهية، مرجع سابق، جـ3 صـ248 وصـ249.

ويراجع: د/ وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، صـ60.

يتمثل في الدية إذا عفا الولي عن القصاص، وإن كان الأثر عبارة عن القطع أو الجرح فإن التعويض عنه يتمثل في الدية أو الأرش[1] المقدر من الشارع.

أما إذا لم يكن للضرر البدني أثر واضح على الجسم، كالضرب الذي لم يترك أثراً، فلا يكون محلاً للتعويض، وإنما يكون فيه التعزير[2] فقط[3] (وهذا ليس مجال بحثنا).

ثانيهما: أن يكون وقوعه بشكل دائم، فإن كان له اثر ثم زال، كجرح اندمل مثلاً، فعند الجمهور[4]: أنه لا يكون محلاً للتعويض.

وقال أبو يوسف[1] ومحمد[2] من أئمة الحنفية[3]، والمالكية في الراجح عندهم[4]: أنه يعوّض بحكومة عدل[5] تشمل الألم الذي أصاب المضرور وأجرة الطبيب وثمن الدواء.

---

(1) الأرش من الجراحات في اللغة: ما ليس له قدر معلوم، وقيل: هو دية الجراحات (وهو المقصود هنا)، وسمي أرشاً: لأنه من أسباب النزاع، يقال: أرّشت بين القوم، إذا أوقعت بينهم، وقال ابن منصور: أصل الأرش الخدش، ثم قيل لما يؤخذ ديةً لها أرش.

يراجع: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، حرف الشين، جـ6 صـ263؛ الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، باب الشين، فصل الهمزة، صـ753.

(2) التعزير في اللغة: من العزر وهو اللوم، وعزّره يعزره عَزْراً وعزّره: ردّه، والعزر والتعزير: ضرب دون الحد، لمنعه الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية، أو هو أشد الضرب، واصله: التأديب.

يراجع: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، حرف الراء، مادة عزر، جـ4 صـ561؛ الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، باب الراء، فصل العين، صـ563.

وفي الشرع: تأديب على ذنب لا حد فيه.

يراجع: الصنعاني، سبل السلام، مرجع سابق، جـ1 صـ197.

(3) يراجع: ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، جـ8 صـ392؛ الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، جـ6 صـ150؛ الإمام الشافعي، الأم، مرجع سابق، جـ6 صـ89؛ الرحيباني، مطالب أولي النهى، مرجع سابق، جـ6 صـ221؛ ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، جـ11 صـ96 مسألة2074؛ ابن المرتضي، البحر الزخار، مرجع سابق، جـ6 صـ282؛ أطفيش، شرح النيل، مرجع سابق، جـ15 صـ106.

(4) يراجع: المرجع السابق.

وأما الضرر الأدبي فقلنا إن الفقه الإسلامي عرفه، وعرف – كذلك – مبدأ ضرورة معاقبة الجاني عنه، بالحد[6] في القذف بالزنا مثلاً، والتعزير في القذف بغيره أو السب أو الضرب أو غير ذلك مما ليس له حد مقدر في الشرع.[7]

([1]) هو أبو يوسف القاضي، واسمه يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد الأنصاري الكوفي، كان يعرف بحفظ الحديث، ثم لزم أبا حنيفة النعمان فتفقه وغلب عليه الرأي وجفا الحديث، ولاّه المهدي القضاء على بغداد، توفي سنة اثنتين وثمانين ومائة في خلافة هارون الرشيد.

يراجع: ابن سعد، الطبقات الكبرى، مرجع سابق، جـ7 صـ330.

([2]) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الكوفي، أبو عبد الله، ولد بواسط سنة اثنتين وثلاثين ومائة، ثم نزل الكوفة وتفقه ولازم أبا حنيفة وحمل عنه الفقه والحديث، وسمع بالمدينة من مالك وغيره وهو أحد رواة الموطأ، وروى عنه الشافعي وقال: حملت عن محمد بن الحسن وقر بعير كتباً، وقال ابن سعد: ولاّه الرشيد قضاء الرقة، ثم خرج معه إلى الري فمات بها سنة تسع وثمانين ومائة.

يراجع: ابن حجر، تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة، ط دار الكتاب العربي/ بيروت، الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر، تحقيق د/ إكرام الله إمداد الحق، صـ361 وصـ362؛ الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، جـ2 صـ172.

([3]) يراجع: ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، جـ8 صـ329.

([4]) يراجع: الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، جـ6 صـ150.

([5]) حكومة العدل: تطلق عند الفقهاء على القدر من المال، أو الواجب، الذي يقدره عدل في جناية ليس فيها تقدير من الشرع، فهي تقدر من قِبل أهل الخبرة، أو القاضي، أو الحاكم.

يراجع: الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، حرف الحاء، جـ18 صـ68.

([6]) الحد في اللغة: الفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر، أو لئلا يعتدي أحدهما على الآخر، وجمعه حدود، وحد كل شيء: منتهاه؛ لأنه يرده ويمنعه عن التمادي، وحد السارق وغيره: ما يمنعه من المعاودة ويمنع غيره عن إتيان الجنايات، وحددت الرجل: أقمت عليه الحد، والحدود: العقوبات، سميت بذلك لأنها تمنع من إتيان ما جعلت عقوبات فيها.

يراجع: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، حرف الدال، مادة حدد، جـ3 صـ140؛ الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، باب الدال، فصل الحاء، صـ352.

([7]) يراجع: السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، جـ9 صـ119؛ الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ7 صـ63؛ المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق، جـ8 صـ409؛ الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ4 صـ156؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ط دار الكتب العلمية بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، صـ286؛ المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، جـ10 صـ217؛-

لكن هناك فرقاً بين عقوبة الجاني بالتعزير وبين كون الضرر الأدبي سبباً أو محلاً لتعويض المضرور، فقد اختلف الفقهاء المحدثون في النقل عن الفقهاء القدامى في هذا الصدد، إلى اتجاهين: الاتجاه الأول[1]: يرى أنهم اختلفوا في جواز التعويض عن الضرر الأدبي إلى رأيين: الرأي الأول: وهو لجمهور الفقهاء: أنه لا يعوض عنه، فيكتفى فيه بالعقوبة الجنائية: كحد القذف ثمانين جلدة الثابت بالقرآن الكريم، أو التعزير: أي العقوبة غير المقدرة المفوضة إلى رأي القاضي وذلك في كل معصية أو جناية لا حد فيها. الرأي الثاني: وهو لأبي يوسف ومحمد من الحنفية: أنه يجب التعويض عنه. واستدلوا لهذا الرأي فقالوا: "قال محمد: تجب حكومة عدل على الجاني بقدر ما لحق المضروب أو المجروح من الألم. وقال أبو يوسف: للمجني عليه أن يرجع على الجاني بما أنفقه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء"[2].

ولا نسلم أن هناك اختلافاً بين الفقهاء في جواز التعويض عن الضرر الأدبي، وما قالوه عن أبي يوسف ومحمد مردود؛ فإن الألم الذي يعوض عنه عندهم المراد به الألم الجسدي الناتج عن الضرب الذي أدى إلى جروح ثم شفيت دون ترك أي أثر على الجسم، فهو تعويض عن هذه الجروح وليس عن الألم النفسي الناتج عن الضرب، وإلا لتم التعويض في حالة الضرب الذي لم يؤد إلى جرح، وهما لم يقولا به؛ فقد ورد في "البحر الرائق": "رجل ضرب رجلاً سياطاً فجرحه فبرأ منه فعليه أرش الضرب إن بقي أثر الضرب، وإن لم يبق لا يجب عليه شيء سوى التعزير.

=ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، جـ12 صـ246 مسألة2237؛ ابن المرتضي، البحر الزخار، مرجع سابق، جـ6 صـ163؛ الحلي، شرائع الإسلام، مرجع سابق، جـ4 صـ150؛ أطفيش، شرح النيل، مرجع سابق، جـ14 صـ804.

(1) على سبيل المثال: د/ وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، صـ24.

(2) المرجع السابق، نفس الموضع.

وقال أبو يوسف: تجب حكومة عدل، وقال محمد: أجرة الطبيب وثمن الأدوية ..... وهذا إذا جرح ابتداءً، فأما إذا لم يجرح في الابتداء لا يجب بالاتفاق".[1]

الاتجاه الثاني[2]: يرى أن الإجماع منعقد على عدم التعويض عن الضرر الأدبي.

واستدلوا لهم بما يلي:

1- أن التعويض بالمال يقوم على الجبر، وذلك بإحلال مال محل مال لرد الحال إلى ما كانت عليه، إزالةً للضرر وجبراً للنقص، وهذا غير متحقق في الضرر الأدبي.

2- أن المتضرر أدبياً لم يفقد أي مال، فأخذ المال لا في مقابلة المال أكل لأموال الناس بالباطل، وذلك محظور؛ لقوله تعالى: **(يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)**[3].

3- أن إعطاء المال في مثل هذا النوع من الضرر لا يرفعه ولا يزيله، فأخذ المال عند جرح الشعور أو ثلم الشرف لا يعود به كلاهما إلى ما كانا عليه من سلامة، وبذلك لا يكون في التعويض جبر، والتعويض إنما يقصد به الجبر.[4]

والراجح – من وجهة نظر الباحث : هو هذا الاتجاه الأخير، القائل بأن الإجماع منعقد عند الفقهاء على عدم التعويض عن الضرر الأدبي، ولا يكون فيه إلا التعزير فقط؛ لقوة أدلتهم، ولما قلناه في نقد الاتجاه الأول – والله أعلم .

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، جـ8 صـ392.

(2) على سبيل المثال: الشيخ/ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صـ55.

(3) سورة النساء، من الآية29.

(4) يراجع: الشيخ/ علي الخفيف، المرجع السابق، صـ55 وصـ56.

ومع ذلك ... فإن الباحث يرى أنه من الممكن الاستناد إلى القواعد العامة في الفقه الإسلامي للتعويض عن الضرر الأدبي، كقاعدة "الضرر يزال"[1] مثلاً، فطالما اعترفنا بأن الضرر الأدبي نوع من أنواع الضرر فيجب إزالته، ولا طريق لذلك إلا بتعويض المضرور.

ولا جدال في أن الضرر المادي يعوض عنه وفقاً للقواعد العامة، ولا خلاف عليه، أما الضرر الأدبي فقد اختلف الفقه في جواز التعويض عنه، لكن المشرع المصري حسم هذا الخلاف بالنص عليه صراحة، في المادة 1/222 من القانون المدني بقولها: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً .....". والقانون المدني هو الشريعة العامة بالنسبة لباقي القوانين، فما لم يُنص عليه في غيره يُرجع إليه في بيانه، وقانون التجارة الجديد لم ينص صراحة على اشتمال التعويض عن الغش في السلع للضرر الأدبي، فنص في المادة 1/67 منه على أنه: "يُسأل منتج السلعة وموزعها قِبَل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المنتج ....". فهل يقصد من ذلك استبعاد هذا النوع من الضرر من نطاق التعويض؟ من الواضح أنه لا يقصد ذلك؛ فالاتجاه السائد أنه يعوض عنه كغيره، فالحاجة إلى تعويض هذا الأخير ليست بأولى من الحاجة إلى تعويضه.

واشترط الفقه القانوني للتعويض عن الضرر، سواء المادي أو الأدبي: أن يكون محققاً، أي وقع بالفعل، أو أنه سيقع حتماً في المستقبل. فالأول معروف، أما الثاني فمثاله أن يصاب المضرور بإصابة ستؤدي حتماً إلى إصابته بعاهة مستديمة مثلاً.

بخلاف الضرر المحتمل أو الاحتمالي، وهو الذي قد يقع أو لا يقع، فلا يعوض عنه؛ لأنه ضرر غير محقق.[2]

([1]) يراجع: الحموي، غمز عيون البصائر، مرجع سابق، جـ1 صـ274؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، صـ84.

([2]) يراجع: د/ عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، صـ264 وما بعدها؛ د/ رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، ط دار الجامعة الجديدة للنشر/ إسكندرية، الطبعة الثالثة، 2003م، صـ361 وما بعدها.

ثانياً: الضرر المباشر والضرر غير المباشر:

في الفقه الإسلامي يعرف الضرر المباشر بأنه: الضرر الذي نشأ عن سببٍ ما، دون تدخل أي سبب آخر، فقد يكون الضرر مستقبلاً ومع ذلك يعد مباشراً؛ لأنه نتج – حسب المجرى العادي للأمور – عن هذا السبب، ولو كان متأخراً في الزمان عنه. أما الضرر غير المباشر فهو: تدخل سبب آخر في إحداث الضرر.[1]

ويعرف الضرر المباشر وفقاً للقواعد العامة بأنه: ما كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به.

وفي ذلك تنص المادة 1/221 من القانون المدني بأنه: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به"، فقد ظهر بوضوح من هذه المادة أن الضرر المباشر هو ما قلناه، دون حاجة إلى تفسير أو تأويل أو اختلاف، فلا معنى لما ذكره البعض[2] من أن مفهوم الضرر المباشر يختلف في المسئولية العقدية عنه في المسئولية التقصيرية، ففي الأولى يراد به الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فيه، وفي الثانية يراد به الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه!!!.

وهذا قد يكون مقبولاً إذا كانت المسئولية تقوم حتماً على الخطأ، ولكن هذه الفكرة قد توارت وتركت الساحة لفكرة تحمل التبعة، فالمشرع الوضعي كان أبعد نظراً وأعمق فكراً حينما لم يفرق بين المسئولية التقصيرية والعقدية في هذا الصدد، فكلتاهما تقوم على وجود التزام يجب الوفاء به، في الأولى التزام بعدم الإضرار

---

(1) يراجع: د/ وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، صـ46؛ الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، حرف الضاد، مادة ضمان، جـ28 صـ225.

(2) على سبيل المثال: د/ محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط دار الجامعة الجديدة للنشر/ إسكندرية، بدون رقم طبعة، 2002م، صـ208.

بالآخرين، وفي الثانية التزام بالوفاء بالعقد. فإذا لم يتم الوفاء بأي منهما كنا أمام ضرر مباشر، دون حاجة إلى تفرقة بينهما.

معيار الضرر المباشر:

حددت المادة 1/221 من القانون المدني معيار الضرر المباشر بأنه: "يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"، فقد ظهر منها بوضوح معيار الضرر المباشر، دون حاجة إلى تفسير أو تأويل أو اختلاف، فإذا لم يتحقق هذا المعيار كنا أمام ضرر غير مباشر، ولا معنى لما ذكره البعض[1] من أن هذا المعيار ليس هو المعيار الوحيد للتمييز بين الضرر المباشر وغير المباشر، وإنما هو للاسترشاد دون أن يتقيد القاضي به، الذي له أن يتخذ معياراً آخر حسبما يرى من ظروف النزاع المطروح !!!.

فذلك مردود بأن سلطة القاضي وتقديره لا تكون في اتخاذ معايير أخرى غير ما ورد في النص، بل في تطبيق هذا المعيار ووضعه موضع التنفيذ، فيحكم بكون الجهد المبذول من الدائن لتوقي الضرر جهداً معقولاً فيكون الضرر مباشراً، أم لا فيكون غير مباشر. والقول بغير ذلك فيه مبالغة وتحميل للنص ما لا يحتمله.

وللتمييز بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر نذكر المثال الآتي: أن تاجر مواشي باع بقرة موبوءة، فانتقلت منها العدوى إلى مواشي المشتري، فماتت سائر المواشي، فلم يتمكن المشتري من زراعة أرضه، فاحتاج إلى المال ولم يستطع الوفاء بديونه فحجز الدائنون على أرضه وباعوها بثمن بخس. فالضرر المباشر هنا هو موت البقرة الموبوءة والمواشي التي انتقلت إليها العدوى؛ لأن المشتري ما كان يستطيع أن يتوقى هذه الأضرار ببذل جهد معقول، أما الأضرار الأخرى فهي

---

(1) على سبيل المثال: د/ محمد عبد القادر الحاج، مسئولية المنتج والموزع، مرجع سابق، ص233 وص234.

أضرار غير مباشرة؛ لأن المشتري كان في وسعه أن يتوقاها بجهد معقول، وذلك بأن يستأجر مواشي أخرى لزراعة أرضه.[1]

لكن هل يعوض عن هذا النوع من الأضرار بجميع أقسامه أم أن بعضها لا يمكن التعويض عنه؟: في الفقه الإسلامي إذا ترتب على سبب ما أضرار متعددة، فإن المتسبب يُسأل عن كل الأضرار المترتبة على سببه ما دام أثر تسببه باقياً، أما إذا انقطع أثر تسببه بتدخل سبب آخر فلا يضمن.[2] وعلى هذا فإن الضرر المباشر هو الذي يكون محلاً للتعويض، بخلاف الضرر غير المباشر فلا يعوض عنه. كما لو "سقط حائط إنسان على حائط إنسان آخر، وسقط الحائط الثاني على رجل فقتله، كان ضمان الحائط الثاني والقتيل على صاحب الحائط الأول؛ لأن تسبب حائطه لم ينقطع، فإن عثر إنسان بأنقاض الحائط الثاني فانكسر لم يضمن الأول؛ لأن التفريع ليس عليه، ولا يضمن صاحب الحائط الثاني إلا إذا علم بسقوط حائطه ولم ينقل ترابه في مدة تسع النقل"[3].

ووفقاً للقواعد العامة، يعوض عن الضرر المباشر فقط، أما الضرر غير المباشر فلا يكون محلاً للتعويض، فقد نصت على ذلك المادة 1/221 من القانون المدني بقولها: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"، فالذي يكون نتيجة طبيعية لسببه هو الضرر المباشر، وهو الذي يعوض.

---

(1) يراجع: د/ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ510 وصـ511.

(2) يراجع: الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، حرف الضاد، مادة ضمان، جـ28 صـ225، د/ وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، صـ46.

(3) يراجع: الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، جـ28 صـ225.

ثالثاً: الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع:

الضرر المتوقع هو الذي يمكن توقعه عادة وقت العقد، وفي ذلك تنص المادة 2/221 من القانون المدني بأنه: "إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت العقد"، فيظهر منه أن معيار الضرر المتوقع معيار موضوعي لا شخصي، ينظر فيه إلى توقع الشخص المعتاد لا إلى توقع المدين. وفي الفقه الإسلامي نجد أن النصوص التي توجب تعويض المضرور عامة لا تفرق بين ضرر متوقع وآخر غير متوقع، فكلاهما يجب التعويض عنه. وكذلك الأمر في القانون الوضعي فقد جاء قانون التجارة الجديد وأكد هذا العموم، فنص في المادة 1/67 منه على أنه: "يُسأل منتج السلعة وموزعها قبل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المنتج .....". فكلمة "ضرر" عامة تشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع.

وهذه الأضرار جميعاً يعوض عنها في الفقه الإسلامي الذي يتناولها بعموم نصوصه، وأيضاً لا خلاف في الفقه القانوني على ذلك[1]، ونص قانون التجارة الجديد عليه في المادة1/67 منه بقولها: "يُسأل منتج السلعة وموزعها قبل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المنتج .....". فكلمة "ضرر" عامة تشمل جميع الأضرار.

---

(1) يراجع على سبيل المثال: د/ محمد شكري سرور، مسئولية المنتج، مرجع سابق، صـ10 وصـ11؛ د/ جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك، مرجع سابق، صـ217 وما بعدها.

د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ169 وما بعدها؛

د/ محمد عبد القادر الحاج، مسئولية المنتج والموزع، مرجع سابق، صـ65 وما بعدها.

المطلب الثالث
علاقة السببية

يقصد بعلاقة السببية: إثبات المدعي وجود غش في السلعة وأنه هو السبب في حدوث ضرر به.

فإذا أثبت المضرور وجود عيب في السلعة مثلاً، هل يستطيع المنتِج أو البائع نفي المسئولية عنه بإثبات عدم علمه بالعيب؟ .... ذهب الفقه القانوني – قبل صدور قانون التجارة الجديد – إلى أن البائع المهني باعتباره شخصاً متخصصاً له من الخبرة والدراية ما يمكنه من معرفة عيوب المبيع، فلابد من مواجهته بهذه الصفة لا باعتباره بائعاً عادياً، فيفترض سوء نيته، فوجود هذه الصفة فيه توجِد قرينة على علمه بالعيب.

إلا أن أستاذنا الدكتور/ محسن شفيق[1] ذهب إلى أن هذه القرينة – شأنها شأن أي قرينة قضائية – بسيطة، قابلة لإثبات العكس، وبالتالي يجوز للبائع دحضها، بإثبات عدم علمه بالعيب؛ "لأنه من الشطط افتراض علم المنتج والتاجر الوسيط بكل عيب في السلعة التي يمارس فيها نشاطه، لأن هذا الافتراض وإن كان جائزاً بالنسبة للمنتجات البسيطة، فإنه لا يكون مقبولاً في المنتجات المعقدة أو الدقيقة التركيب التي يحتمل أن يخفى عيبها على أكثر المنتجين خبرة وأشد التجار حرصاً، وإن كان صحيحاً أن حماية المستهلك تبرر الأخذ بالقرينة، فمن الواجب عدم الإسراف في هذه الحماية إلى حد سد السبيل أمام المنتج أو التاجر الوسيط لإثبات ما يخالفها".[2]

([1]) د/ محسن شفيق، مسئولية المنتج، دراسة في قانون التجارة الدولية، محاضرات ألقيت على طلاب دبلوم الدراسات العليا قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1976 - 1977م، صـ18 وصـ19.

([2]) د/ محمد عبد القادر الحاج، مسئولية المنتج والموزع، مرجع سابق، صـ96 هامش1.

بينما ذهب البعض الآخر[1] إلى أن هذه القرينة قاطعة، غير قابلة لإثبات العكس، وبالتالي لا يجوز للبائع المنتِج دحضها؛ فالبائع باعتباره شخصاً متخصصاً، يفترض فيه أنه قد أخطأ خطأ جسيماً بإنتاجه شيئاً معيباً، خطأ لا يعفيه من مسئوليته عنه ثبوت جهله فعلاً بوجود العيب.[2]

ثم صدر قانون التجارة الجديد فتبنى هذا الرأي الأخير، بالنص في المادة 1/67 منه على أنه: "يُسأل منتج السلعة وموزعها قِبَل كل شخص يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المنتَج إذا أثبت هذا الشخص أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتَج"، فقد ظهر أن المشرع الوضعي أقر مسئولية المنتج والموزع عن الأضرار التي تلحق المشتري أو الغير بسبب وجود عيب في السلعة، سواء كان يعلم بوجود هذا العيب أم لا؛ لأنه لما كان متخصصاً في إنتاج السلعة أو بيعها، وجب عليه أن يعلم بعيوبها، ولا يعفيه من المسئولية جهله بها، حتى ولو كانت ظروف الحال تؤكد هذا الجهل أو أنه كان يستحيل عليه كشفها، فقرينة العلم هنا قاطعة لا تقبل إثبات العكس. لكنه يستطيع أن يهدم علاقة السببية بين الضرر وعيب السلعة بإثبات أن السلعة أنتجت وفقاً للمواصفات القياسية المعتبرة قانوناً.

---

(1) د/ محمد شكري سرور، مسئولية المنتج، مرجع سابق، صـ48.

(2) المرجع السابق، نفس الموضع.

المبحث الثاني
دفع المسئولية

إذا تحقق وقوع ضرر بمستعمل السلعة أو غيره، فأقام المضرور دعواه ضد المنتج أو الموزع أو كليهما، فالأصل أنه لا يستطيع التنصل من المسئولية؛ طالما ثبت أن السلعة كانت هي السبب في وقوع الضرر، ولا يستطيع التنصل منها – كذلك – بإقامة الدليل على أنه لم يصدر منه أي خطأ؛ فالمسئولية عن الغش في السلع كما علمنا لا تقوم على الخطأ بل على حصول الضرر بسبب الغش، بحيث إذا ثبت وقوع الضرر وعلاقة السببية بينه وبين السلعة تحققت المسئولية، ولكن هل يجوز له دفعها عن نفسه عن طريق إثبات أن هذا الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وهذا بهدف التخفيف من حدة هذه المسئولية، ووصولاً إلى إقامة شيء من التوازن بين أطرافها؟:

لا نجد في قانون التجارة تنظيماً خاصاً لهذا الأمر، فيرجع بشأنه إلى القواعد العامة في القانون المدني، ففي المسئولية العقدية والتقصيرية، القائمة على الخطأ واجب الإثبات إن كان الالتزام مجرد بذل عناية أو الخطأ المفترض إن كان الالتزام بتحقيق نتيجة، تقضي المادة165 منه بأنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

فيظهر من هذا النص أن الطريق الوحيد لدفع المسئولية هو إثبات السبب الأجنبي، وهو عبارة عن: كل أمر لا يد للمدعى عليه فيه ويكون هو السبب في إحداث الضرر، سواء كان السبب الوحيد فتنتفي المسئولية أو كان سبباً مشاركاً فتكون المسئولية جزئية، وهذا السبب يتمثل في الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

أما في نطاق المسئولية الموضوعية، فلا يتصور من هـذه الأسـباب إلا خطـأ المضرور فقط؛ لأنها تقوم على حدوث واقعة ما ضارة، وهي هنا وقوع غش مـن المسئول ترتب عليه ضرر، فمتى وجدت تحققت المسئولية، ولا ينفيها إلا اشـتراك المضرور بخطئه في حدوث الضرر، فإذا استغرق خطؤه الضرر انتفت المسئولية، وإلا كانت المسئولية جزئية.

وفي الفقه الإسلامي يقصد بخطأ المضرور بصفة عامة: أن يكون الضرر قد وقع مباشرة من المضرور بالرغم من أن المدعى عليه كان قد تسبب فيه، فحينئذ يُنسب الضرر إلى المباشر لا إلى المتسبب.[1]

وقد ذكرت كثير من الفروع الفقهية في ذلك، منها على سبيل المثال: " إن مشـى على جسر إنسان متعمداً فانخسف به لا يضمن واضع الجسر؛ لأنه لما مرّ متعمداً كان التلف مضافاً إليه"[2]، "رجل حفر بئراً في الطريق فألقى (آخر) نفسـه فيهـا متعمداً لا يضمن الحافر"[3]، "الحطب على الدابة إذا خرَق ثوب آدمي بصير عاقل يجد منحرَفاً فهدر"[4]، "(إن جنت) البهيمة (عليه) أي: على من نفّرهـا أو نخسـها (فـ) الجناية (هدر)؛ لأنه السبب في الجناية على نفسه"[5]. ويمكننا قياس حالة الغش في السلع على هذه الفروع، بحيث تنتفي المسئولية عن الغاش لو كان المضرور هو الذي قام بخطئه بإحداث الضرر. كما سيظهر أكثر في الأمثلة التي سنذكرها بعـد قليل.

---

(1) يراجع: د/ وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، صـ35.

(2) البغدادي، مجمع الضمانات، مرجع سابق، صـ179.

(3) المرجع السابق، صـ180.

(4) ابن مفلح، الفروع، مرجع سابق، جـ4 صـ523.

(5) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، جـ4 صـ126.

ونقصد بخطأ المضرور في نطاق هذا البحث: أن يصدر من المضرور فعل ما، سواء بمناسبة استعماله السلعة أم لا، يكون هو المتسبب في إحداث الضرر، فإن كان هو السبب الوحيد انتفت مسئولية المنتج أو الموزع، وإن كان سبباً مشاركاً كانت مسئولية هذا الأخير مسئولية جزئية.

ونتناول خطأ المضرور في نقاط ثلاث: أحدها: هل يشترط في خطأ المضرور، حتى تنتفي معه مسئولية المنتج والموزع، أن يكون جسيماً؟ وبعبارة أخرى: هل يشترط فيه ما يشترط في القوة القاهرة والحادث المفاجئ من عدم التوقع واستحالة الدفع؟ اختلف الفقه القانوني في ذلك إلى رأيين: الرأي الأول: يرى أنه يجب أن يكون فادحاً وجسيماً لا يُعذر، أما الخطأ الذي يمكن أن يقع فيه كل شخص عادي فلا يمكن الاحتجاج به لإعفاء المنتج والموزع من المسئولية.

ولم يذكر أنصار هذا الرأي سنداً له، مكتفين بذكر أمثلة على الخطأ الجسيم، وذلك كأن يشرب المريض زجاجة الدواء كاملة بدلاً من عشر نقاط، أو يبلع عشرين قرصاً بدلاً من قرصين.[1]

الرأي الثاني: ويرى آخرون – بحق – أنه لا يشترط في خطأ المضرور أن يكون مما لا يمكن توقعه ولا دفعه؛ لأنه إذا اشترط فيه ذلك فإنه يؤدي إلى نتائج غير عادلة في بعض الأحيان، فقد يُرى في معظم مظاهر خطأ المضرور أنه مما لا يمكن توقعه ولا دفعه بما يكاد يقضي تقريباً على فرص المنتجين في التحلل من المسئولية، كما أن الظروف قد تكشف عن أن المنتج، حتى ولو توقع خطأ المضرور، ما كان بإمكانه أن يدفع الضرر، فما عساه أن يفعل مثلاً إذا استمر المضرور في استعمال السلعة بعد انتهاء التاريخ المحدد لصلاحيتها والمبين بكل وضوح على غلافها، حتى ولو كان – بالفرض – يتوقع مثل هذا الاحتمال.[2]

([1]) يراجع: د/ محمد عبد القادر الحاج، مسئولية المنتج والموزع، مرجع سابق، صـ290 وصـ291؛ د/ نادية محمد معوض، مسئولية مصنع الطائرة، مرجع سابق، صـ164.

([2]) يراجع: د/ محمد شكري سرور. مسئولية المنتج، مرجع سابق، صـ88.

ثانيها: صور خطأ المضرور[1]: وهو إما أن يكون بمناسبة استعماله السلعة أم لا: فإن كان بمناسبة استعماله السلعة فهذا يندرج تحته ثلاثة أنواع: النوع الأول: الخطأ في كيفية الاستعمال: ويقصد به: استعمال السلعة بطريقة غير عادية وغير مطابقة لما ذكره المنتج من تعليمات، كأن يترك المضرور أحد الأجهزة الكهربية يعمل بشكل متواصل فترة طويلة بالمخالفة للتحذير الواضح في هذا الشأن من جانب المنتج، الأمر الذي يترتب عليه انفجاره، ومن ثم حدوث الضرر.

النوع الثاني: الخطأ في نوع الاستعمال: ويقصد به: استعمال السلعة في غير الغرض المخصصة له بطبيعتها، كأن يستعمل المضرور الكحول المخصص للأغراض الطبية في الشرب بغرض السكر.

إلا إذا كان المضرور قد أخبر المنتج مسبقاً بهذا الغرض الخاص الذي يبتغيه من السلعة، فلا يعفى هذا الأخير من المسئولية حينئذ.

النوع الثالث: الخطأ في وقت الاستعمال: ويقصد به: استعمال السلعة في زمن يُمنع استعمالها فيه، كأن يستعمل المضرور السلعة بعد انتهاء التاريخ المحدد لصلاحيتها والذي أبانه المنتج له بكل وضوح، أو استعمالها في وقت غير مناسب لها، كبذر البذور في غير موعدها.

أو يكون الخطأ ليس بمناسبة استعماله السلعة: وذلك كما لو قام المضرور بفك أجزاء السلعة وإعادة تركيبها بصورة خاطئة، وقضي – وفقاً لذلك – أنه "من المستحيل استبعاد الافتراض الذي بموجبه قد تدخل المشتري شخصياً أو بواسطة الغير لأجل إعادة صلاحية السيارة للسير، الذي يعتبر أصل الحوادث التي تعرضت لها فيما بعد، وبناءً عليه لا يمكن اعتبار الشركة البائعة مسئولة عنها"[2]، أو قام بالإهمال في احتياطات تخزين السلعة، كعدم قيامه بالتهوية المناسبة مثلاً مما أدى

([1]) يراجع: د/ محمد شكري سرور، المرجع السابق، صـ85 وصـ86؛ د/ محمد عبد القادر الحاج، المرجع السابق، صـ293 وصـ294.

([2]) مشار إليه في: د/ محمد عبد القادر الحاج، مسئولية المنتج والموزع، مرجع سابق، صـ292.

إلى فسادها، أو قيامه بإشعال نار بجوار السلعة مثلاً مما أدى إلى انفجارهـا ..... الخ.

ثالثها: أثر خطأ المضرور: في الفقه الإسلامي يعفى المدعى عليه تماماً حينئذ من المسئولية، وهذا واضح في الفروع الفقهية التي ذكرناها. أما في القانون الوضـعي فيعفى المدعى عليه أيضاً لكن بشرط أن لا يُنسب إليه أي خطأ، أما إذا وجد خطـأ من جانبه، علاوة على خطأ المضرور، فإما أن يكون أحدهما قد استغرق الآخر أم لا: فإن استغرق أحدهما الآخر كان هو المسئول عن إحـداث الضـرر، وإن لـم يستغرق أحدهما الآخر، بأن اشترك كل منهما بنسبة في إحداث الضرر، تحمل كل خطأ نسبة من التعويض بمقدار نسبته في إحداث الضرر[1]، كما في حكم استئناف ليون في 26 فبراير سنة 1962م في قضية تتعلق بانفجار زجاجة "كوكاكولا" نتيجة خطأ المشتري (صاحب فندق) كما ذكر شهود الواقعة، بيد أن تقرير الخبير أظهـر أن بالزجاجة آثاراً لصدمات قديمة نتيجة استعمالها منذ 6سنوات، قضت المحكمـة بربع مبلغ التعويض للمدعي (صاحب الفندق)؛ على اعتبار أنه مسئول عن ثلاثـة أرباع الحادث.[2]

وقد أشارت المادة 216 من القانون المدني إلى الأحكام السابقة بقولها: "يجـوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو ألا يحكم بتعويض ما، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

---

(1) يراجع: د/ حسين الماحي، المسئولية الناشئة عن المنتجات المعيبة، مرجع سابق، صـ56؛ د/ محمد عبد القادر الحاج، مسئولية المنتج والموزع، مرجع سابق، صـ294؛ د/ نادية محمد معوض، مسـئولية مصنع الطائرة، مرجع سابق، صـ162 وما بعدها.

(2) مشار إليه في: د/ محمد عبد القادر الحاج، المرجع السابق، صـ294 هامش4.

وفي ذلك تنص المادة 2/8 من التوجيه الأوربي الصادر في 25 يوليـــو 1985م والخاص بالمسئولية عن المنتجات المعيبة بأنه: "يمكن التخفيف من مسئولية المنتج أو الإعفاء منها عندما ينسب الضرر إلى خطأ المتضرر أو إلى عيب المنتَج وخطأ المتضرر معاً".[1]

([1]) يراجع:

Grands texts de droit communautaire et de l'union européenne, op. cit. p. 878.

المبحث الثالث

مدى جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية

إذا نسب إلى المنتج أو الموزع أي نوع من أنواع الغش في السلع سالفة البيان، وتحققت مسئوليته عنه، فإنه لا يستطيع التنصل منها استناداً إلى اتفاق بينه وبين المضرور يعفيه من المسئولية أو يخفف منها، فمثل هذا الاتفاق يقع باطلاً؛ فالغش يفسد كل شيء، فطالما وجد غش فسد كل اتفاق معه.

وقد تضافرت الأدلة على تحريم الغش ووجوب تحمل الغاش نتيجة عمله، والتي ذكرناها مراراً خلال البحث، وأكد الفقهاء المحدثون ذلك فقالوا: إن المسئولية عن الأعمال غير المشروعة، سواء في الأموال أو الجنايات على الأنفس، لا يعتد شرعاً بأي اتفاق بشأنها، وأي اعتداء عليها يكون مضموناً.[1]

وقد أكد القانون المدني على هذا الحكم، فبعد إقراره قاعدة عامة تقضي بجواز الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية بنصه في المادة 2/217 منه على أنه: "يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي ...."، عاد فقرر استثناء حالة الغش من نطاق تطبيق هذا الحكم، فأبطل كل اتفاق بشأن المسئولية حينئذ بنصه في نفس المادة على أنه: "يجوز الاتفاق على إعفاء المدين .... إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ....."، وفي الفقرة الثالثة منها أيضاً على أنه: "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع"، وفي المادة 2/211 على أنه: "وفي كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم"، وفي المادة 453 على أنه: "يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه".

([1]) يراجع: د/ وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، صـ108.

ثم جاء قانون التجارة فنص صراحة على بطلان مثل هذه الاتفاقات في حالة الغش في السلع، وذلك في المادة 6/67 منه والتي تقضي بأنه: "يقع باطلاً كل شرط أو بيان يكون من شأنه إعفاء المنتج أو الموزع من المسئولية أو تحديدها أو تخفيض مدة تقادمها"، فإن كان القانون المدني قد جاء بنصوص مجملة في هذا النطاق؛ فهو الشريعة العامة بالنسبة لباقي القوانين، فقد فصّل قانون التجارة ما أجمله القانون المدني؛ حيث نص على بطلان كل شرط ينال من مسئولية المنتج أو الموزع: فأبطل – أولاً – إعفاءه من المسئولية: وذلك كما لو تعاقد مع المستهلك فضمّن عقد البيع شرطاً مقتضاه شراء المشتري للشيء بالحالة التي يوجد عليها، أو أن المشتري قام بشراء هذا الشيء على مسئوليته .... الخ.

ثم أبطل تحديد هذه المسئولية: وهذا له صور كثيرة، منها: تحديد أسبابها: كما لو نص في عقد البيع على عدم مسئوليته عن عيب معين، أو أنه لا يضمن إلا العيوب التي تبلغ درجة معينة من الجسامة، أو عدم مسئوليته عن ضرر معين كالضرر الجسدي أو الضرر التجاري .... الخ.

أو تحديد نتائجها: كما لو نص على تحديد ضمانه بوجه أو بصورة معينة من التعويض، كتحديد ضمانه بقيام البائع باستبدال الأجزاء المعيبة بأخرى سليمة مثلاً..... الخ.

وأخيراً أبطل تخفيض مدة التقادم: كما لو نص على ضمانه الشيء المبيع خلال مدة محددة (أيام – شهور – سنين) تبدأ من تاريخ الاستلام .... الخ.[1]

والبطلان هنا بطلان مطلق تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها؛ لتعلقه بالنظام العام، ولا تصححه الإجازة.

---

(1) يراجع: د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ294 وما بعدها.
ويراجع أيضاً:
Grands texts de droit communautaire et de l'union européenne, op. cit. P. 878.

وتقرير بطلان مثل هذه الاتفاقات يجد مبرراته في أمور عدة، منها:

1- حماية المستهلك "الذي يبدو طرفاً ضعيفاً في مواجهة المنتج أو الموزع الذي يستقل وحده بصياغة بنود العقد ويضمنها ما يشاء من الشروط التي تخدم مصلحته، ويقدمها جاهزة مطبوعة للمستهلك الذي لا يملك إلا أن يوافق عليها وأن يقبل ما بها من شروط مجحفة، الأمر الذي جعل عقد البيع الذي يتم بين البائعين المحترفين والمستهلكين يتحول غالباً، إن لم يكن دائماً، إلى عقد إذعان".[1]

2- أن الاتجاه الحديث في المسئولية يقيمها على أساس تحمل التبعة لا الخطأ، أي أنها مسئولية موضوعية، لذلك فكل ضرر لابد من توجيه المسئولية عنه لمحدثه، فكل اتفاق يؤدي إلى هدم هذا الأساس يقع باطلاً.

3- أن السلعة - غالباً - ما تصيب شخصاً بعيداً عن العلاقة التعاقدية مع المنتج أو الموزع، فيكون أي اشتراط بتخفيف المسئولية أو الإعفاء منها بالنسبة له لغواً لا أثر له، ويظل أثره على المتعاقد فحسب، وهذه تفرقة لا جدوى منها، وفيها ظلم بيّن على المتعاقد، فالأولى مساواته بغير المتعاقد، وبالتالي إبطال كل هذه الشروط.

ويلاحظ أن قانون التجارة لم ينص على حالة تشديد المسئولية، فمعلوم أنه يجوز طبقاً للقواعد العامة، كما أن ذلك يؤكد الهدف العام من بطلان الاتفاقات المخففة أو المعفية وهو حماية المستهلك، وفي ذلك تقضي المادة 1/217 من القانون المدني بأنه: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة"، كما تقضي المادة 453 من القانون المدني بأنه: "يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان ...."، ومن أمثلة هذه الاتفاقات: الاتفاق على إطالة مدة الضمان بالنص على ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة تفوق مدة الضمان القانوني، أو الاتفاق على ضمان البائع أن الشيء المبيع بحالة جيدة ..... الخ.[2]

([1]) د/ جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك، مرجع سابق، صـ264.

([2]) يراجع: د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ273 وما بعدها.

فإذا انعقدت مسئولية المنتج أو الموزع على النحو السابق بيانه، كان مـــن حـــق المضرور اللجوء إلى المحكمة مطالباً إياه بتحمل مسئوليته وتعويضه عما أصـــابه من ضرر، وذلك عن طريق دعوى المسئولية، والتي نعرض لها في الفصل التالي:

الفصل الثالث

دعوى المسئولية عن الغش في السلع
في ظل قانون التجارة الجديد

تقسيم:

إذا أصاب المستهلك أو غيره ضرر بسبب سلعة ما، وكان هذا الضرر نتيجة نوع من أنواع الغش السابق بيانها، فتكاملت حينئذ أركان المسئولية، كان من حق المضرور تحريك دعوى المسئولية، والمراد بها هنا المسئولية الموضوعية والتي نتناولها من خلال المادة 67 من قانون التجارة في المباحث الأربعة الآتية:

المبحث الأول: طرفا الدعوى.

المبحث الثاني: طلبات المدعي.

المبحث الثالث: المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق.

المبحث الرابع: تقادم الدعوى.

المبحث الأول

طرفا الدعوى

طرفا دعوى المسئولية عن الغش في السلع – كأي دعوى – هما المدعي والمدعى عليه، نتناولهما تفصيلاً في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: المدعي.

المطلب الثاني: المدعى عليه.

المطلب الأول
المدعي

المدعي في دعوى المسئولية عن الغش في السلع هو الشخص الذي وقع عليه ضرر من السلعة المغشوشة، أي هو "المضرور"، والمضرور هنا قد يكون له اتصال بالسلعة، أي احتكاك مباشر بها، أو لا. وسنتعرف على ذلك أكثر من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: المضرور المباشر (المتصل بالسلعة).

الفرع الثاني: المضرور غير المباشر (غير المتصل بالسلعة).

الفرع الأول
المضرور المباشر (المتصل بالسلعة)

ويقصد به: الشخص الذي اتصل بالسلعة مباشرة على أي نحو كان، فأصابه ضرر مادي أو أدبي منها. وهو إما أن يكون متعاقداً مع المسئول، ارتبط معه بعقد كان هو السبب في اتصاله بالسلعة، كعقد البيع أو الإيجار مثلاً، أو يكون غير متعاقد معه، فلم يرتبط معه بأي عقد، لكنه اتصل بالسلعة على وجه آخر، كمستعمل السلعة من أفراد عائلة المشتري مثلاً. لذا يمكننا تقسيم هذا الفرع إلى الغصنين الآتيين:

الغصن الأول: المضرور المباشر المتعاقد.

الغصن الثاني: المضرور المباشر غير المتعاقد.

الفصل الأول
المضرور المباشر المتعاقد

يقصد بالمتعاقد هنا: كل من يدخل في علاقة تعاقدية مع المنتج أو الموزع على سلعة ما، فإذا أصابه ضرر مادي أو أدبي من هذه السلعة كان له المطالبة بالتعويض الجابر لهذا الضرر.

وهذا التعريف الذي ذكرناه يشمل الشخص الطبيعي والاعتباري، والمحترف وغير المحترف، والمشتري وغير المشتري: فيستوي أن يكون المتعاقد شخصاً طبيعياً وهو الإنسان أو شخصاً اعتبارياً كالشركات أو المؤسسات أو الجمعيات وغيرها، والتي قد تتعاقد للحصول على سلع تخص العاملين بها أو تخص منتجاتها مثلاً[1]، كما يستوي أن يكون محترفاً[2] (والذي يطلق عليه "المهني"، وهو ذلك الشخص الذي يقدم على شراء منتجات معينة بوصفه خبيراً متخصصاً، إما بسبب مهنته أو حرفته وذلك لاستعمالها في تجارته أو نشاطه الحرفي، أو بسبب حاجته الشخصية) أو غير محترف (أي شخصاً عادياً أو في معنى مصطلحي مستهلكاً)، وأخيراً يستوي أن يكون المتعاقد مشترياً أو مجرد مستأجر أو مستعير للسلعة محل العقد. وأهم هذه الفئات هو المستهلك، ولذلك نتناوله ببعض التفصيل:

([1]) يراجع: د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، ط دار الفكر الجامعي/ الإسكندرية، بدون رقم طبعة، 2004م، صـ139.

([2]) الاحتراف هو: "أن يتخذ الشخص من النشاط الذي يزاوله حرفة أساسية يتحقق له بها سبل العيش". يراجع تفصيلاً: د/ فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، صـ211 وما بعدها.

تعريف المستهلك في الفقه القانوني:

اختلف الفقه القانوني حول تعريف المستهلك، فعرفه بعضهم بأنه: "ذلك الشخص الذي يضطر بسبب حاجته الشخصية – غير الحرفية أو المهنية – إلى الدخول كطرف في عقد للحصول على الأشياء أو الخدمات، بمعنى أن المشتري العادي، أي المستهلك، هو الذي يقوم بشراء ما يشبع حاجاته الشخصية واللازمة لمعيشته اليومية، يستوي أن تكون هذه الحاجات ضرورية أو ترفيهية".[1]

ونلاحظ على هذا التعريف: أنه يجعل المستهلك هو من يقدم على التعاقد لإشباع حاجاته الشخصية، فيخرج بالتالي من يقدم على التعاقد لإشباع حاجاته العائلية.

كذلك فإنه يشترط في المستهلك أن يكون حصوله على ما يشبع حاجاته عن طريق التعاقد، فيخرج بالتالي من يصل إلى إشباع حاجاته بغير طريق التعاقد.

ثم إنه ينص على "الأشياء أو الخدمات"، والحقيقة أن الخدمة شيء أيضاً، فالأولى أن يقول: "السلع أو الخدمات"، أو الاكتفاء بلفظ "الأشياء" للتعبير عنهما.

وعرفه آخرون بأنه: "ذلك الذي يشتري السلعة بهدف إشباع احتياجاته الشخصية أو الأسرية، وذلك بغض النظر عما إذا كان يتمتع من الناحية الواقعية بقدر من الخبرة لتقييم السلعة محل التعاقد، كذلك يدخل في مفهوم المستهلك: المتعاقد المهني الذي يتعاقد على شراء سلعة أو منتَج متعلق باحتياجاته المهنية، ولكنه لا يرتبط بتخصصه الفني أو بكفاءته المهنية".[2]

ونلاحظ على هذا التعريف: أنه يشترط في المستهلك أن يكون حصوله على حاجاته الشخصية أو الأسرية عن طريق الشراء، فيخرج بالتالي من يصل إلى إشباع تلك الحاجات عن طريق عقد غير عقد البيع، ومن باب أولى بغير طريق التعاقد.

---

(1) د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ139.

(2) د/ أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه، مرجع سابق، صـ101.

كذلك فإنه يجعل المستهلك هو من يشتري السلعة، فيخرج بالتالي من يحصل على الخدمة مع أنه يعد مستهلكاً.

بينما عرفه غيرهم بأنه: "ذلك الشخص الذي يبرم عقوداً مختلفة من شراء وإيجار وغيرها، من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع ومواد وخدمات وأغذية وأدوية لإشباع حاجاته الضرورية والكمالية الآنية والمستقبلية، دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها، كما هو الحال بالنسبة للمنتج أو الموزع (التاجر)، ودون أن تتوفر لديه القدرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها".[1]

ونلاحظ على هذا التعريف: أنه يجعل المستهلك هو من يصل إلى إشباع حاجاته عن طريق التعاقد، فيخرج بالتالي من يصل إليها عن غير طريق التعاقد.

كذلك فإنه يجعل المستهلك هو من يقدم على التعاقد لإشباع حاجاته الشخصية، فيخرج بالتالي من يقدم على التعاقد لإشباع حاجاته العائلية.

أيضاً فإنه يخرج "المهني" بقوله "ودون أن تتوافر لديه القدرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها"، مع أن المهني إذا تعاقد لشراء حاجاته الشخصية فإنه يكون في عداد المستهلكين.

ثم إنه يحتوي على زيادات وتكرار ينبغي تنزيه التعريف عنها، فقوله: "الذي يبرم عقوداً مختلفة من شراء وإيجار وغيرها" يغني عنه أن يقول: "يتعاقد"، مع الأخذ في الاعتبار أن المستهلك لا يشترط فيه الحصول على حاجاته عن طريق التعاقد.

وقوله: "سلع ومواد وخدمات وأغذية وأدوية" يغني عنه أن يقول: "سلع وخدمات"؛ فالمواد والأغذية والأدوية تندرج كلها تحت لفظ "سلع".

([1]) د/ جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثالثة عشرة، ذو القعدة1409هـ - يونيو1989م، صـ47.

وقوله: "لإشباع حاجاته الضرورية والكمالية الآنية والمستقبلية" يغني عنه أن يقول: "لإشباع حاجاته الشخصية"؛ فهذا التفصيل للحاجات يكون في شرح التعريف لا في متنه.

وقوله: "دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها" يغني عنه قوله قبلها: "لإشباع حاجاته"؛ فإذا كان الهدف من إبرام العقد هو إشباع حاجاته الشخصية فمعناه أنه لا ينوي المضاربة بها.

وعرفه البعض الآخر بأنه: "من تزود بسلع وخدمات لإشباع حاجياته الشخصية والعائلية، إذا لم تتعلق بأعمال مهنته، سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وسواء كان مهنياً أم لا".[1]

وهذا التعريف أوضح التعريفات – من وجهة نظر الباحث –؛ حيث إنه تفادى كل الملاحظات التي ذكرناها قبل ذلك، وهو قريب مما ذكره الفقه الفرنسي، فقد عرف هذا الفقه المستهلكين بأنهم: "الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون الأموال أو الخدمات للاستعمال غير المهني"[2]، ويمكننا تعريفه بعبارة بسيطة بأنه: "ما كان بخلاف المنتج والموزع"، فهو الطرف الثالث من أطراف العلاقات الاقتصادية أو التجارية بوجه عام، فالسلعة لا يتعامل عليها إلا أطراف ثلاثة: منتج، وموزع، ومستهلك. فإن لم يكن الشخص منتجاً لها، ولا موزعا، فهو مستهلك، متعاقد أم لا، مشتر أم لا، مهني أم لا.

---

(1) مشار إليه في: د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، مرجع سابق، صـ139 وصـ140.

(2) مشار إليه في: د/ حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي، الناشر/ دار النهضة العربية/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 2000م، صـ6 وصـ7.

تعريف المستهلك في قانون حماية المستهلك:

عرف قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006م في مادته الأولى المستهلك بأنه: "كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص".

وهذا التعريف – كما هو واضح – جامع مانع؛ فقوله: "كل شخص" عام، يتناول الشخص الطبيعي والاعتباري.

وقوله: " تقدم إليه" معناه: أنه لا يشترط فيه أن يتعاقد للحصول على المنتج، بل يعد مستهلكاً ولو حصل عليه عن غير طريق التعاقد.

وقوله: "أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية" عام، يتناول السلع والخدمات، سواء كانت شخصية أو عائلية.

وقوله: "أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص" معناه: أنه كما يحصل على احتياجاته عن غير طريق التعاقد، فقد يحصل عليها عن طريق التعاقد أيضاً.

الغصن الثاني
المضرور المباشر غير المتعاقد

يقصد بغير المتعاقد هنا: كل من لم يدخل في علاقة تعاقدية مع المنتج أو الموزع على سلعة ما، فإذا أصابه ضرر مادي أو أدبي من هذه السلعة كان له المطالبة بالتعويض الجابر لهذا الضرر، وهذا يشمل طائفتين:

الطائفة الأولى: مستعمل السلعة:

ويقصد بها: هؤلاء الذين لا تربطهم بالمنتج أو الموزع أي علاقة تعاقدية، فهم من الغير بالنسبة لهما، إلا أنهم قاموا باستخدام السلعة والاحتكاك المباشر بها، إما لوصولها إليهم من المنتج أو الموزع بغير طريق التعاقد، أو أنهم قاموا باستخدامها بسبب علاقتهم بالمتعاقد عليها مع المنتج أو الموزع، أو أنهم قاموا بذلك تمهيداً للتعاقد عليها، وهؤلاء ينطبق عليهم حكم المادة 1/67 من قانون التجارة التي تقضي بأنه: "يُسأل منتج السلعة موزعها قبل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المنتج ....."؛ فهي عامة تتناول مثل هذا الصنف من المضرورين، كما ينطبق عليهم – كذلك – وصف "مستهلك" طبقاً لنص المادة الأولى من قانون حماية المستهلك التي تقضي بأن: "المستهلك: كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات ....أو يجري التعامل معه ... بهذا الخصوص".

وعليه ..... فإنها تشمل ثلاثة أصناف: **أحدها: من وصلت إليهم السلعة بغير طريق التعاقد:** وهؤلاء هم الذين قاموا باستعمال السلعة بناء على قيام المنتج أو الموزع بإعطائها لهم بأي طريق غير التعاقد، كهدية أو عرض أو مكافأة أو غير ذلك.

ثانيها: من لهم صلة بالمتعاقد على السلعة: فالمتعاقد على السلعة – كالمشتري مثلاً – عادة لا يشتري السلع لاستعماله الشخصي فحسب، وإنما يشتريها لسد حاجاته وحاجات من يعول من أفراد أسرته، كزوجه وأولاده مثلاً، وكذلك يستعمل

السلعة – حتماً – القائمون بخدمة المتعاقد عليها، كالطاهي والخدم مثلاً، وأيضاً يستعملها زائروه، كأصدقائه أو ضيوفه مثلاً.

فإذا أصيب أحد هؤلاء بضرر من جراء استعمال السلعة كان له مطالبة المنتج أو الموزع بالتعويض، كما لو انفجر السخان الموجود بالمنزل لعيب فيه فأصاب أحدهم بأضرار، أو أقام مشتري السلعة حفلة أو وليمة فقدم للمدعوين بعض المشروبات أو المأكولات المحفوظة فأصابت بعضهم بآلام حادة، أو توفي أحدهم بسبب تسمم هذه المشروبات أو المأكولات أو فسادها.[1]

ثالثها: راغبو التعاقد على السلعة: وهؤلاء هم الذين يقومون بفحص السلعة وتجربتها للتأكد من مدى وفائها باحتياجاتهم تمهيداً للتعاقد عليها، كمن يفحص المبيع قبيل إبرام عقد البيع، فمن يريد شراء سيارة مثلاً يقوم بتجربتها قبل الشراء، فإذا أصابته بأضرار ناتجة عن عيب فيها، كان له الحق في المطالبة بالتعويض.[2]

الطائفة الثانية: القريب من السلعة:

وذلك كرواد أو عملاء المحال التجارية الذين يدخلونها لرؤية معروضاتها، أو المارة في الطريق، أو سكان العمارة مثلاً.

فهؤلاء وأمثالهم إذا أصيبوا بأي ضرر بسبب السلعة، كان لهم مطالبة المنتج أو الموزع بالتعويض، كما لو انفجرت زجاجة مياه غازية فأصابت أحد رواد المحل التجاري بضرر، أو صدمت سيارة أحد المارة في الطريق نتيجة عيب في تصميم الفرامل أو خطأ في الصناعة، أو اشتعلت النيران في عمارة بسبب انفجار ثلاجة أو غسالة أو أنبوبة بوتاجاز بأحد الشقق لوجود عيب ذاتي فيها فأصابت بعض السكان بأضرار .... الخ.[3]

---

(1) يراجع: د/ محمد عبد القادر الحاج، مسئولية المنتج والموزع، مرجع سابق، صـ121.

(2) يراجع: د/ علي سيد حسن، طبيعة ونطاق مسئولية البائع عن الأضرار التي تصيب راغبي الشراء، مرجع سابق، صـ132 وما بعدها.

(3) يراجع: د/ محمد عبد القادر الحاج، مسئولية المنتج والموزع، مرجع سابق، صـ121 وصـ122.

وهؤلاء أيضاً تتناولهم المادة 1/67 من قانون التجارة بعمومها؛ حيث تقضي بأنه: "يُسأل منتج السلعة وموزعها قبل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المنتج....".

الفرع الثاني
المضرور غير المباشر
(غير المتصل بالسلعة)

يقصد به: الشخص الذي ليست له أي علاقة بالسلعة المغشوشة لا من قريب ولا من بعيد، فلم يتعاقد عليها ولم يستعملها ولم يكن قريباً منها، وبمعنى آخر: لم تضره السلعة بطريقة مباشرة، وإنما أصابت السلعة غيره بأضرار مما تسبب له بالتبعية بالضرر. هذا المضرور غير المباشر يتمثل في: أقارب أو ذوي المضرور المباشر من السلعة، كزوجه أو أولاده أو أبويه .... الخ. فهل يحق لهذا المضرور المطالبة بالتعويض؟:

أولاً: تحديد المضرور غير المباشر الذي يجوز له المطالبة بالتعويض:

إذا كان الذي أصاب هذا الشخص ضرر مادي فلا تحديد بالنسبة للأشخاص الذين يجوز لهم المطالبة بالتعويض عنه، بل كل شخص أصابه مثل هذا النوع من الضرر يحق له المطالبة بالتعويض. أما إذا كان ضرراً أدبياً فقد حدد القانون الأشخاص الذين يجوز لهم المطالبة بالتعويض عنه، وهم الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية (م2/222 من القانون المدني)، وهذا يشمل: الزوج، والأبوين، والجدين، والجدتين، والأولاد، وأولاد الأولاد، والإخوة، والأخوات. وليس معنى ذلك أن القاضي يتعين عليه أن يحكم بالتعويض لهؤلاء جميعاً، وإنما يحكم به لمن ثبت أنه قد أصابه ألم حقيقي من جراء ما أصاب قريبهم من ضرر.[1]

([1]) يراجع: د/ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ494؛ د/ سمير تناغو، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ250.

وعلى هذا ... فقد حدد القانون من له الحق في المطالبة بالتعويض هنا على سبيل الحصر، فلا يجوز لغير هؤلاء المطالبة به، كالأعمام والعمات والأخوال والخالات ..... الخ. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأن: "الأصل في المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر، يستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي، على أنه إذا كان الضرر أدبياً وناشئاً عن موت المصاب، فإن أقرباءه لا يعوضون جميعهم عن الضرر الذي يصيبهم شخصياً، إذ قصر المشرع (الوضعي) في المادة 2/222 التعويض على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، ولازم ذلك أن المشرع (الوضعي) إن كان قد خص هؤلاء الأقارب بالحق في التعويض عن الضرر الأدبي فلم يكن ذلك ليحرمهم مما لهم من حق أصيل في التعويض عن الضرر المادي إن توافرت شروطه".[1]

ثانياً: شروط تعويض المضرور غير المباشر:

إذا كان الذي أصاب هذا الشخص ضرر أدبي فلا يشترط فيه شروط معينة حتى يمكن التعويض عنه؛ فهو عبارة عن المساس بعواطف أو شعور أقارب أو ذوي المضرور المباشر من السلعة، وهذا واحد في جميع الناس. أما إذا كان ضرراً مادياً، فقد اشترط فيه شرطان حتى يكون محلاً للتعويض:

الشرط الأول: أن يكون هناك مساس بحق ثابت أو مصلحة مالية: فيشترط أن يكون هناك إخلال بحق ثابت يحميه القانون، كحق النفقة مثلاً، فإن أدى استعمال سلعة مغشوشة إلى وفاة مستعملها، فإنه يؤدي بالتبعية إلى ضرر يصيب أولاده وزوجته وغيرهم ممن يعولهم، هذا الضرر عبارة عن حرمانهم من الشخص الذي يعولهم، فهم يصابون في حقهم في النفقة. وتطبيقاً لذلك، فإنه يجوز للزوجة المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابها بموت زوجها؛ باعتبار أن الفعل الضار اعتداء على حقها في النفقة المقرر على الزوج، ولا يجوز للزوج المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي يصيبه بموت زوجته؛ حيث لا يجب عليها

([1]) نقض 30 أبريل 1964م، الطعن رقم450 لسنة29 ق، مكتب فني15، صـ631.

النفقة على الزوج[1]. كذلك لا يجوز للأب المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابه بوفاة ولده الصغير، إلا إذا كان يستفيد من عمل ولده.[2]

ومن الممكن التعويض عن الضرر المادي هنا ولو لم يكن هناك مساس بحق ثابت، بأن يكون هناك إخلال أو مساس بمصلحة مالية، كما إذا كان هذا المتوفى يعول شخصاً[3] لا تجب عليه نفقته، فإن الفعل الضار يتمثل في الاعتداء على هذه المصلحة المالية. لكن يشترط في هذه المصلحة المالية أن تكون مشروعة، وإلا فلا يجب التعويض عنها، فالخليلة لا يجوز لها أن تطالب بتعويض عن وفاة خليلها الذي كان يعولها؛ لأن مصلحتها من بقاء خليلها مصلحة غير مشروعة.[4]

الشرط الثاني: أن يكون الضرر محققاً: بأن يكون قد وقع فعلاً، أو أنه محقق الوقوع في المستقبل. ويتحقق ذلك في مثالنا المذكور: بأن يكون المتوفى قبل وفاته مؤدياً لحق النفقة المقرر عليه بالفعل بالنسبة لمن تجب عليه نفقته، أو كان قائماً بالإعالة الفعلية بالنسبة لمن لا تجب عليه نفقته، وأن يكون ذلك على نحو دائم ومستمر. وتطبيقاً لذلك، قضي بأنه إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصاب الأب بوفاة ابنه على ما أورده من أن المجني عليه يبلغ من العمر خمسين عاماً، ويعتبر أن والده في سن الشيخوخة، وتجب نفقته على نجله المجني عليه، دون أن يتحقق مما إذا كان عنصر الضرر المادي متوافراً أو غير

---

(1) استئناف مختلط 1944/4/19م – م56 – صـ106.

(2) استئناف مختلط 23 يونيه 1943م – م55 – صـ195.

(3) ذكر البعض أن هذا الشخص لابد أن يكون قريباً للمتوفى (د/ أحمد السعيد الزقرد، الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية في تحديد مفهوم الضرر، مرجع سابق، صـ252)، بينما رأى آخرون عدم اشتراط ذلك (د/ سمير تناغو، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ247)، وهذا الرأي الأخير هو ما يرجحه الباحث؛ خاصة وأننا ذكرنا أنه ليس هناك تحديد للأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي غير المباشر.

(4) يراجع: د/ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ489؛ د/ سمير تناغو، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ247.

متوافر باستظهار ما إذا كان المتوفى يعول والده فعلاً، على وجه دائم، مستمر، أم لا، حتى تعتبر وفاته إخلالاً بمصلحة مالية مشروعة، فإن الحكم المطعون فيه يستوجب النقض.[1]

ثالثاً: حالات الضرر المباشر التي تجيز للمضرور غير المباشر المطالبة بالتعويض:

إذا كان الذي أصاب هذا الشخص ضرر أدبي فقد حدد القانون حالة واحدة يجوز فيها المطالبة بالتعويض عنه، وهي حالة الوفاة، أي إذا كان الضرر المباشر عبارة عن وفاة المضرور. فنصت المادة 2/222 من القانون المدني على أنه: "لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب"، فهل النص على حالة الوفاة فقط يعني عدم جواز المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي في غيرها من الحالات، كحالة الإصابة مثلاً؟ فإذا ترتب على استعمال السلعة عجز كلي أو جزئي، أو تشوهات، أو عاهة مستديمة، ألا يحق لذوي هذا المضرور أو أهله أو أقربائه طلب التعويض عما يصيبهم من آلام نفسية وعاطفية؟ :

اختلف الفقه في هذا الصدد؛ نظراً لسكوت المشرع عن هذه الحالة، إلى ثلاثة آراء: الرأي الأول: ذهب البعض إلى أن النص حين لم يتناول إلا حالة الموت، ظهر أنه ترك ما دون ذلك لتقدير القاضي، والذي يجب عليه أن يضيق من نطاق الأقارب الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض إلى أبعد مما وقف عنده النص، ومن الصعب أن نسلم بالتعويض عن الضرر الأدبي في هذه الحالة لغير الوالدين.[2]

الرأي الثاني: وذهب البعض الآخر إلى القول بنفس الرأي السابق من ناحية ترك الأمر لتقدير القاضي، لكنهم رأوا التوسع شيئاً يسيراً من ناحية الأقارب الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض، فقالوا: إن الألم الذي ينتج عن إصابة أخرى أقل من الوفاة،

([1]) نقض مدني 1982/6/10م، طعن 2225، س50 ق، مكتب فني33، صـ716.

([2]) يراجع: د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، جـ1 فقرة 579؛ د/ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ494.

فإنه لا يعوض عنه إلا المصاب نفسه، وربما يعوض عنه أيضاً الوالدين أو الزوج حسب تقدير القاضي وتبعاً لظروف الدعوى.[1]

الرأي الثالث: بينما ذهب آخرون – بحق – إلى جواز التعويض عن الضرر الأدبي عن مجرد الإصابة، مثلها في ذلك مثل حالة الوفاة تماماً، وقالوا: "إن النص قيد الحق في التعويض عن الضرر الأدبي من حيث مستحقيه لا من حيث حالاته، وبالتالي يجوز التعويض عن الضرر الأدبي عن الوفاة أو عن مجرد الإصابة".[2]

واستندوا لرأيهم على ما يلي:

1- التفسير الصحيح للنص: فقالوا: "إنه إذا كان المشرع (الوضعي) قد أورد الوفاة في النص، وسكت عن الإصابة، فلا يستفاد من ذلك استبعاد الإصابة؛ طالما أنها تورث الألم والحسرة لدى الأقارب كالوفاة تماماً، فالعبرة في تعويض الأقارب عن الضرر الأدبي مدى الألم أو الأسى، وهو يتحقق (في الإصابة كما يتحقق في الموت)، بل إن بعض الإصابات يتخلف عنها لدى الأقارب أضرار أدبية أبلغ من الموت.

فإصابة الزوج في حادث أعجزه جسمانياً وجعله طريح الفراش، ألا يجوز لزوجته المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابها من جراء رؤيتها لزوجها على هذه الصورة.

والابن الذي دهمه الفعل الضار فأصابه بالعمى وأسلمه أبداً إلى العجز والقهر والظلام وهو في أوج قوته، ألا يجوز لوالديه المطالبة بالتعويض عن الحزن والأسى من جراء رؤيته على هذه الصورة ..... وغير ذلك من الحالات".[3]

([1]) يراجع: د/ سمير تناغو، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ250.

([2]) يراجع: د/ أحمد السعيد الزقرد، الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية في تحديد مفهوم الضرر، مرجع سابق، صـ275.

([3]) د/ أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، صـ275 وصـ276.

ثم جاء في التعليق على حكم محكمة النقض الذي يعوض عن الضرر الأدبي في حالة الإصابة قولهم: "وهكذا فإن المحكمة العليا، حين قضت للمطعون ضدهم الثلاثة الأخيرين عن الضرر الأدبي الذي حاق بشخص كل منهم نتيجة تعذيب شقيقهم، تكون قد طبقت، في رأينا، صحيح القانون؛ فقد ورد نص المادة 222 من القانون المدني المصري عاماً يشمل صنوف الضرر الأدبي جميعاً، سواء عن الوفاة أو مجرد الإصابة؛ طالما ثبت أن الإصابة قد خلفت ألماً حقيقياً يتميز عن مجرد الأسف أو العطف".[1]

2- ما ذهبت إليه محكمة النقض: حيث ذهبت إلى تعويض الأقارب عما أصابهم من ضرر أدبي من جراء إصابة القريب "الأخ الشقيق" في حكمها الصادر في 1994/2/22م، وقالوا: "إنها المرة الأولى – فيما نعلم – التي يذهب فيها القضاء المصري إلى تعويض الضرر الأدبي للأقارب عن الأضرار الناجمة عن إصابة شخص عزيز لديهم، وليس عن وفاة".[2]

أما إذا كان الذي أصاب المضرور غير المباشر ضرر مادي، فيجوز المطالبة بالتعويض عنه بصرف النظر عن حجم الضرر الذي أصاب المضرور المباشر من السلعة، فيستوي أن يكون هذا الضرر وفاة أو مجرد إصابة؛ حيث يتحقق فقد الإعالة (الإنفاق) سواء بفقد العائل أو عجزه عن العمل، فالنتيجة في كليهما واحدة، وهذا ما أكدته محكمة النقض في الحكم المشار إليه.[3]

([1]) المرجع السابق، صـ268.

([2]) المرجع السابق، صـ259.

([3]) يراجع: د/ أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، صـ250 وما بعدها.

المطلب الثاني
المدعى عليه

وهو هنا المسئول عن الضرر الناتج عن الغش في السلع، والذي يقع – كما علمنا – في مرحلة الإنتاج أو مرحلة التوزيع. فالمسئول – لذلك – إما أن يكون هو المنتج أو الموزع، مع الأخذ في الاعتبار أن المشرع الوضعي أعطى للمضرور مكنة الاختيار في توجيه الدعوى بين المنتج والموزع، أو حتى توجيهها إليهما معاً لكن دون تضامن (م4/67 تجاري). وعلى هذا نتناول هذا المطلب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: المنتج.

الفرع الثاني: الموزع.

الفرع الأول
المنتج

الإنتاج في اللغة: يقال نتجت الناقة نَتْجاً ونتاجاً: ولدت، وأنتجت الناقة: حان وقت نَتاجها، وأنتج فلان الشيء: تولاه حتى أتى نِتاجه.[1]

وعرف الاقتصاديون الإنتاج بأنه: "الوسيلة التي يحصل بها المجتمع على الخدمات والسلع اللازمة لإشباع حاجاته ورغباته، سواء أكان هذا الإشباع بطريقة مباشرة أم بطريقة غير مباشرة".[2]

وأخذ منه بعض الفقه التجاري، فعرفوا المنتج بأنه: "من يتولى الشيء حتى يؤتي نتاجه أو المنفعة المطلوبة منه".[3]

([1]) يراجع: المعجم الوجيز، مرجع سابق، حرف النون، صـ601.

([2]) د/ إسماعيل إبراهيم البدوي، عناصر الإنتاج في الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد الوضعي "دراسة مقارنة"، صادر عن مجلس النشر العلمي/ جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1423هـ - 2002م، صـ62.

([3]) د/ محمد عبد القادر الحاج، مسئولية المنتج والموزع، مرجع سابق، صـ42.

ونتناول تعريف المنتج في الاتفاقيات الدولية، وفي الفقه القانوني، ثم في قانون التجارة الجديد:

أولاً: تعريف المنتج في الاتفاقيات الدولية:

يعد التوجيه الأوربي الصادر في 25 يوليو 1985م بشأن المسئولية عن المنتجات المعيبة[1] من أهم الاتفاقيات الدولية في هذا الصدد، وقد بين هذا التوجيه أن لفظ "منتج" لا يتناول طائفة واحدة من الطوائف التي تدخلت في إنتاج السلعة، وإنما يشمل أربع طوائف:

الطائفة الأولى: الصانع النهائي للسلعة:

وهو من قام بتقديم السلعة في صورتها النهائية للاستهلاك، سواء كان بصورة فردية – بحيث يكون قد قام بتصنيع كل أجزاء السلعة في مراحلها المختلفة –، أو قام غيره بالاشتراك معه في تصنيع أجزاء من السلعة – بحيث يكون قد قام بتجميع تلك الأجزاء وتقديم السلعة في صورتها النهائية للمستهلك.

والحالة الأولى لا جدال في اعتبار القائم بها منتجاً مسئولاً عما يحدث من أضرار بسبب السلعة؛ فهو الوحيد الذي قام بتصنيع كل أجزائها وتجميعها وتقديمها في صورتها النهائية.

أما الحالة الثانية فيعتبر القائم بها – كذلك – منتجاً مسئولاً عن هذه الأضرار؛ وذلك لأسباب، بعضها يرجع إليه، وبعضها يرجع إلى المستهلكين أنفسهم:

فأما الأسباب التي ترجع إليه: فلأنه المتسبب الأصلي للعملية الإنتاجية، وعليه تقع – في الحقيقة – غالبية الالتزامات المتعلقة بسلامة مستخدمي منتجاته، كالالتزام بالنصيحة والتحذير مثلاً، كما أنه المسئول عن وضع هذه الأجزاء التي لم يصنعها في تركيب سلعته وارتضى في نهاية الأمر أن يقدمها إلى المستهلك على أنها من

---

(1) يراجع:
Grands texts de droit communautaire et de l'union européenne, op. cit. p. 876.

إنتاجه، ثم إنه يلتزم بالإشراف والرقابة على صناعة منتجاته في جميع مراحلها وفي جميع أجزائها.

وأما الأسباب التي ترجع إلى المستهلكين: فلأنهم لا يعرفون إلا هذا المنتج؛ إذ يحمل منتجه اسمه، كما أنهم لم يقدموا على شراء تلك السلعة إلا لأنها من صنعه؛ باعتبارها تحمل العلامة التجارية الخاصة به.[1]

فلهذه الأسباب لابد – حسب هذا التوجيه – أن يكون المصنّع النهائي للسلعة المركبة من أجزاء (كلها أو بعضها ليست من صنعه) مسئولاً عما تحدثه من أضرار لمستعمليها. مع الأخذ في الاعتبار أن هذا الفرض أصبح هو الغالب الآن، في ظل التقدم الصناعي الحالي، حيث أصبحت المشروعات الكبرى هي التي تتولى عملية الإنتاج التي تمر بمراحل معينة يقوم بكل منها مشروع متخصص، فلم تعد السلعة المركبة تتم بواسطة شخص واحد أو مشروع واحد، بل كل جزء منها يتخصص في إنتاجه مشروع مستقل، ثم يقوم المنتج الأخير الذي يضع علامته التجارية على السلعة بتجميع وتركيب تلك الأجزاء وإخراجها في صورتها النهائية للجمهور. ومثاله في مصر أجزاء محرك السيارة "نصر" هي – في الواقع – من إنتاج مصانع "فيات" الإيطالية.[2]

الطائفة الثانية: صانع الجزء الداخل في تكوين السلعة:

قلنا إن التقدم الصناعي الحالي، والنزعة السائدة نحو تعميق التخصص وتقسيم العمل للوصول إلى إتقانه، جعل المنتَج المكون من أكثر من جزء من صناعة أكثر من صانع. وقد نص التوجيه الأوربي على اعتبار صانع الجزء الداخل في تكوين سلعة ما منتجاً مسئولاً عن الضرر الذي يسببه هذا الجزء، ولو لم يكن هو المنتج النهائي للسلعة، أو لم يضع عليها اسمه أو علامته التجارية، فتطبق عليه نفس

([1]) يراجع: د/ حسين الماحي، المسئولية الناشئة عن المنتجات المعيبة، مرجع سابق، ص50؛ د/ نادية محمد معوض، مسئولية مصنع الطائرة، مرجع سابق، ص36.

([2]) يراجع: د/ محمد شكري سرور، مسئولية المنتج، مرجع سابق، ص11.

القواعد المطبقة على الصانع النهائي للمنتَج؛ وذلك حتى يتحمل مسـئوليته فيـتقن الصناعة.[1]

الطائفة الثالثة: منتج المادة الخام أو المادة الأولية:

يقصد بالمادة الخام أو المادة الأولية: المادة التي لم تخضع لعملية تحويل صناعي بعد، وذلك كالمواد الزراعية، أو ما يتم صيده، أو تربيته، من طيور وحيوانات. وقد نص التوجيه الأوربي على اعتبار مستخرج هذه المادة منتجاً مسئولاً عما يحدث من ضرر عن استعمالها، كما لو تم استخدام سمك تم صيده من بحر ملوث، أو أبقـار مصابة بمرض ما ..... الخ.[2]

الطائفة الرابعة: المنتج الظاهر:

وهو كل شخص يظهر باعتباره صانعاً، فيقدم نفسه للجمهور كمنتج للسلعة، وذلك بأن يضع عليها اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة مميزة أخرى.

ويحدث هذا حينما يطلب موزع ما من الصانع إنتاج سلعة معينـة بمواصـفات يحددها، ثم يضع اسمه أو علامته التجارية أو أية إشارة خاصة به علـى السـلعة، فيكون المنتج الحقيقي مجهولاً بالنسبة للجمهور، ولا يكون معروفاً إلا هذا الموزع صاحب الاسم أو العلامة التجارية، فيكون من الطبيعي تقرير مسئوليته؛ إذ أنه ظهر بمظهر المنتج الحقيقي.[3]

---

(1) يراجع: د/ حسين الماحي، المسئولية الناشئة عن المنتجات المعيبة، مرجع سابق، صـ51.

(2) يراجع:

Grands texts de droit communautaire et de l'union européenne, op. cit. p. 876. Art. 2.; Pédamon (M), Droit commercial, op. cit. P. 579.

ويراجع: د/ حسين الماحي، المرجع السابق، صـ50 وصـ51.

(3) يراجع: د/ حسين الماحي، المرجع السابق، صـ53.

هذه الطوائف الأربع هي التي أسبغ عليها التوجيه الأوربي صفة "المنتج"، ولذلك ذكرها في فقرة واحدة (هي الفقرة الأولى من المادة الثالثة)[1]، إلا أن هناك طائفتين أخريين عاملهما معاملة المنتجين من حيث مسئوليتهم عن الأضرار التي تسببها السلع، وإن لم يسبغ عليها صفة "منتج"، هاتان الطائفتان ذكرهما التوجيه في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الثالثة منه، وهما:

الطائفة الأولى: المستورد:

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من التوجيه الأوربي على أنه: "دون إخلال بمسئولية المنتج، فإن كل شخص يقوم باستيراد السلع في إطار المجموعة الأوربية، وذلك بغرض بيعها أو تأجيرها أو توزيعها في أي صورة كانت وذلك في إطار نشاطه التجاري، يعتبر في حكم المنتج لتلك السلعة فيما يتعلق بأحكام هذا التوجيه، ويعد مسئولاً باعتباره كذلك".[2]

فواضح من هذا النص أنه أراد مد نطاق أحكامه إلى مستورد السلعة، أي جالبها من بلد آخر؛ وذلك لأسباب بعضها يرجع إلى المستورد، وبعضها يرجع إلى المستهلك:

فأما الأسباب التي ترجع إلى المستورد: فمد نطاق المسئولية إليه – دون الإخلال بمسئولية المنتج – الهدف منه أن يكون المستورد أكثر حرصاً في استيراد السلع، فلا يستورد سلعة إلا إذا كان واثقاً من صلاحيتها، فلو لم يكن مسئولاً لاستورد دون وعي ولا تدقيق؛ ليقينه أنه – من المنظور التجاري – رابح لا محالة، فالسلعة التي استوردها غُنمها له وغُرمها على غيره.

---

(1) يراجع:
Grands texts de droit communautaire et de l'union européenne, op. cit. p.876 -877. Art. 3. 1.

(2) يراجع:
Grands texts de droit communautaire et de l'union européenne, op.cit. p. 877. Art. 3. 2.

وأما الأسباب التي ترجع إلى المستهلك: فمد نطاق المسئولية إلى المستورد فيه فوائد كبيرة للمستهلك، منها زيادة حماية له بزيادة الضامنين المسئولين، والتيسير عليه في الرجوع بدعواه على شخص يقطن في بلده مما يعفيه من مشكلة تطبيق القانون الأجنبي، وتخفيف النفقات والتكاليف التي يتكبدها لرفع الدعوى، وتجنيبه مشقة البحث عن هوية المنتج الحقيقي.[1]

الطائفة الثانية: الموزع [2]:

فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من التوجيه الأوربي على أنه:

"إذا تعذر معرفة منتج السلعة، فإن كل موزع للسلعة يعتبر منتجاً لها، ما لم يبين للمضرور – في وقت ملائم – شخصية المنتج أو الشخص الذي زوده بالسلعة".[3]

فواضح من هذا النص أنه أراد – كذلك – مد نطاق أحكامه إلى موزع السلعة، أي الشخص الذي قام بتوصيلها إلى يد المستهلك؛ فهو حلقة الوصل بين المنتج والمستهلك. ومد نطاق المسئولية إلى الموزع يرجع لأسباب، بعضها يرجع إليه، وبعضها يرجع إلى المستهلك:

([1]) يراجع: د/ أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه، مرجع سابق، صـ107 وصـ108؛ د/ نابية محمد معوض، مسئولية مصنع الطائرة، مرجع سابق، صـ35 وصـ42.

([2]) وقد سماه البعض "المورد"، من قبيل أنه الذي أحضر السلعة إلى المستهلك، فهو الذي أوردها له أي أحضرها (على سبيل المثال: د/ حسين الماحي، المسئولية الناشئة عن المنتجات المعيبة، مرجع سابق، صـ53؛ د/ أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه، مرجع سابق، صـ109).

وصحيح أن الموزع هو الذي أحضر السلعة إلى المستهلك، إلا أن تسميته "مورداً" يوجد نوعاً من التشابه بينه وبين المورد من الناحية الاقتصادية، والذي يعني ما قابل المستورد، أي هو الشخص الذي يبيع سلعاً خارج الوطن. فالأولى تسمية جالب السلعة للمستهلك بـ "الموزع"؛ منعاً من التداخل.

([3]) يراجع:

Grands texts de droit communautaire et de l'union européenne, op. cit. P.877. Art.3. 3.;Collart Dutilleul (F) et Delebecque (PH), Contrats civils et commerciaux, op. cit. P. 233.

فأما الأسباب التي ترجع إلى الموزع: فمد نطاق المسئولية إليه الهدف منه أن يكون أكثر حرصاً في قبول توزيع السلع على المستهلكين، فيتأكد من صلاحيتها، ومن شخص المنتج وعنوان منشأته ..... الخ.

وأما التي ترجع إلى المستهلك: فمد نطاق المسئولية إلى الموزع الهدف منه ألا يترك المستهلك دون شخص ما يُسأل عن الأضرار التي تسببها له السلعة، ثم إن الموزع هو أكثر الأشخاص قرباً منه ويسهل عليه بالتالي معرفته.

وقد قيد التوجيه الأوربي مسئولية الموزع بعدة قيود: فهي – أولاً – ليست مسئولية تضامنية، بحيث إذا توجهت المسئولية إلى المنتج فإنها تكفي ولا يحتاج الأمر توجيهها في نفس الوقت إلى الموزع على سبيل التضامن، ويستطيع الموزع إذا سُئل عن ضرر ما أن يرجع هو على المنتج.

كما أنها ليست أساسية، بحيث لا يُلجأ إليها إلا إذا تعذر معرفة شخص المنتج. وأيضاً فإن الموزع يستطيع دفع المسئولية عنه إذا قام في زمن معقول – لم يبين التوجيه مدته – بتحديد شخصية المنتج للمضرور.[1]

ثانياً: تعريف المنتج في الفقه القانوني:

علمنا قبل ذلك أن السلعة تمر بمرحلتين حتى تصل إلى المستهلك، مرحلة الإنتاج ومرحلة التوزيع. فعرف الفقه القانوني المنتج بأنه: من يقوم بالمرحلة الأولى من مراحل الإنتاج، حيث يتولى جميع مراحل تكوين السلعة حتى إخراجها في صورتها النهائية وتجهيزها للتسويق (للتوزيع).[2] ويتولى هذه المرحلة طائفتان: الصانع

([1]) يراجع:

Collart Dutilleul (F) et Delebecque (PH), Contrats civils et commerciaux, op. cit. P. 233.

يراجع: د/ حسين الماحي، المرجع السابق، صـ53؛ د/ أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، صـ109؛ د/ نادية محمد معوض، المرجع السابق، صـ35 وصـ49.

([2]) يراجع: د/ محمد عبد القادر الحاج، مسئولية المنتج، مرجع سابق، صـ42.

النهائي للسلعة، وصانع الجزء الداخل في تكوينها. فهل اتفق الفقه على إطلاق لفظ "منتج" على كل منهما؟

فالطائفة الأولى: وهي الصانع النهائي للسلعة، لا خلاف في الفقه حول اعتبار هذا الصانع منتجاً مسئولاً عما تحدثه السلعة من أضرار، سواء قام بذلك بصورة منفردة أم لا[1]. أما الطائفة الثانية: وهي صانع الجزء الداخل في تكوين السلعة، فالغالب في الصناعة الحديثة – كما علمنا – أن تقوم مجموعة من المنشآت بإنتاج السلعة، فتتولى كل منها عملية واحدة من العمليات اللازمة لإنتاجها، فمصنع السيارات مثلاً يعهد إلى أحد المنشآت المختصة بصنع الإطارات، وإلى أخرى بصنع الزجاج، وإلى ثالثة بصنع الهيكل، وإلى رابعة بصنع المحرك ..... ثم يقوم بتجميع هذه القطع لتصبح في النهاية سيارة جاهزة للاستعمال.[2]

وعلى عكس الأمر في الطائفة الأولى، نجد اختلافاً في الفقه حول اعتبار صانع الأجزاء منتجاً إلى رأيين:

الرأي الأول: أنه لا يعد منتجاً مسئولاً عما تحدثه السلعة من أضرار؛ "لأن المنتج النهائي هو الذي يعرفه المضرور، والذي اشترى السلعة أو استعملها أو استهلكها على أنها من صنعه، وببساطة لأنها تحمل الماركة التجارية الخاصة به.

هذا من جهة المضرور، أما من جهة هذا المنتج النهائي فهو المسئول – بداهة – عن وضع هذه الأجزاء، التي لم يصنعها، في تركيب السلعة التي ارتضى أن يقدمها في النهاية على أنها من إنتاجه".[3]

ولا يعني ذلك إعفاء صانع الجزء من كل مسئولية، وإنما نعني أنه لا يكون مسئولاً في مواجهة المنتج باعتباره منتجاً، فيُسأل المنتج النهائي فقط بهذه الصفة،

---

(1) يراجع: د/ محمد شكري سرور، مسئولية المنتج، مرجع سابق، صـ11.

(2) يراجع: د/ محمد عبد القادر الحاج، المرجع السابق، صـ43.

(3) د/ محمد شكري سرور، مسئولية المنتج، مرجع سابق، صـ12.

والذي يستطيع – بعد ذلك – الرجوع على صانع الجزء إذا كان الضرر ناتجاً عن هذا الجزء الذي صنعه.

وقضي وفقاً لذلك، بأن سائق السيارة الذي أصيب في حادث يرجع إلى عيب فني في جهاز الفرامل، يمكنه أن يرجع بتعويض الضرر، الذي أصابه، على صانع هذه السيارة، الذي له – بدوره – بعد ذلك أن يرجع على صانع هذا الجزء المعيب.[1]

الرأي الثاني: وذهب البعض إلى التفرقة بين ما إذا كان أساس المسئولية هو الخطأ، أم أنها مسئولية موضوعية أساسها تحمل التبعة: فإذا كان الأول، فالأولى أن لا يعد صانع الجزء منتجاً مسئولاً؛ حتى لا يضطر المضرور إلى البحث عن مصدر الخطأ فلا يوفق إليه، وإذا كان الثاني، فالأولى أن يكون منتجاً مسئولاً؛ فمن المرغوب فيه أن تشمل المسئولية كل من اشترك في الإنتاج وحقق من ورائه ربحاً (فالغرم بالغنم).[2]

ويمكن الرد على هذا بأن من مصلحة المضرور حصر نطاق المسئولية من ناحية شخص المسئول؛ حتى لا تضيع بين عدة أطراف. كما أن المصلحة الاقتصادية العامة تقتضي عدم تحميل مصنع الأجزاء مسئوليات يعجز عن الوفاء بها، مما يجعله يوقف نشاطه فيؤثر ذلك سلباً على حركة التصنيع بصفة عامة، بل على الاقتصاد الوطني كله. فضلاً عن أن العدالة تقتضي تحميل المصنع النهائي المسئولية عن كل ضرر يحدث بسبب السلعة؛ فهو يملك حق الإشراف والرقابة على كل جزء يدخل في السلعة، كما أنها تحمل اسمه التجاري أو علامته التجارية، ثم إنه لن يضار كثيراً بتحمل أعباء تلك المسئولية، بل قد لا يصيبه أساساً أي ضرر؛ لأنه يمكنه مواجهة تلك الأعباء عن طريق التأمين. لذلك فالرأي الأول هو الذي نؤيده.

---

(1) مشار إليه في: د/ محمد شكري سرور، المرجع السابق، نفس الموضع.

(2) يراجع: د/ محمد عبد القادر الحاج، مسئولية المنتج والموزع، مرجع سابق، صـ43.

ثالثاً: تعريف المنتج في قانون التجارة الجديد:

عرف قانون التجارة المنتج في المادة 3/67 بأنه: "صانع السلعة الذي أعدها في هيئتها النهائية التي عرضت بها في التداول، سواء أكانت جميع الأجزاء التي تتركب منها السلعة من صنعه، أم استعان بأجزاء من صنع الغير، ولا ينصرف اللفظ إلى تابعي المنتج".

وواضح من هذا النص أنه أراد بـ "المنتج": المصنع النهائي للسلعة، دون صانع الأجزاء. وبذلك يضع حداً للخلاف الفقهي حول شمول اللفظ لهذا الأخير أم لا، وحسناً فعل المشرع الوضعي؛ ففي ذلك مصلحة المستهلك وتقتضيه العدالة والمصلحة الاقتصادية، كما علمنا قبل قليل.

إلا أن هذا النص أضاف في نهايته قوله: "ولا ينصرف اللفظ إلى تابعي المنتج"، فهل كان هناك اختلاف حول ذلك الأمر فأراد المشرع الوضعي وضع حد له بالنص صراحة على عدم شمول لفظ "المنتج" لتابعي المنتج، كالعمال والحرفيين وغيرهم؟

يرى الباحث أنه لا يوجد مثل هذا الاختلاف؛ فاللفظ – بداهة – لا يشملهم، فالأولى – من وجهة نظر الباحث– حذف هذه الزيادة التي لا تضيف جديداً.

الفرع الثاني
الموزع

التوزيع في اللغة: القسمة والتفريق، يقال: وزّع الشيء: قسّمه وفرّقه[1]، وفي المعجم الوجيز: الموزع: من يفرّق الرسائل البريدية، أو الصحف اليومية، أو غير ذلك.[2]

ويقصد بالموزع هنا: من يقوم بتسويق السلعة بعد إخراجها في صورتها النهائية. وقد نص قانون التجارة على أنه: "يقصد بلفظ (الموزع): مستورد السلعة للاتجار فيها، وتاجر الجملة الذي يقوم بتوزيعها في السوق المحلية على تجار التجزئة ولو قام في الوقت نفسه بعمليات بيع بالتجزئة، كما يشمل اللفظ تاجر التجزئة إذا كان يعلم أو كان من واجبه أن يعلم وقت بيع السلعة بالعيب الموجود بها، والعبرة في ذلك بما كان يفعله تاجر عادي يمارس بيع سلعة من النوع نفسه لو وجد في الظروف ذاتها" (م3/67 ب).

فيظهر من هذا النص أن لفظ "الموزع" في خصوص المسئولية عن الأضرار الناشئة عن السلعة يتناول ثلاث طوائف:

الطائفة الأولى: المستورد:

وهو من يقوم بجلب سلعة من خارج الدولة للاتجار فيها، فإذا كان الاستيراد لا بقصد الاتجار، وإنما بقصد آخر كالاستعمال الشخصي مثلاً أو غير ذلك، ثم حدثت ظروف ما فقام ببيعها أو تأجيرها أو نحوه، فإنه لا يخضع لحكم هذه المادة؛ لأنه ليس تاجراً (أي ليس مهنياً)، وإنما هو بائع عرضي يخضع في أحكام المسئولية للقواعد العامة في القانون المدني.

---

(1) يراجع: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، حرف العين، مادة زرع، جـ8 صـ390.

(2) المعجم الوجيز، مرجع سابق، حرف الواو، مادة زرع، صـ667.

فالتاجر – وفقاً لقانون التجارة – هو: "من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً ..... " (م1/10)، والمستورد لا بقصد الاتجار لا يزاول عملاً تجارياً على وجه الاحتراف؛ فهو لم يقصد بشرائه البيع أو التأجير أو غيره، حيث يشترط ذلك وقت الشراء حسب نص المادة 4/أ من قانون التجارة التي تقضي بأنه: "يعد عملاً تجارياً شراء المنقولات، أياً كان نوعها، بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات"[1].

الطائفة الثانية: تاجر الجملة:

وهو الذي يقوم بتوزيع السلعة في السوق المحلية على تجار التجزئة، فهو يقوم بدور الوساطة بين المنتجين من جانب، وتجار التجزئة من جانب آخر، فهو عنصر فعال وأساسي في النشاط الاقتصادي، يفترض فيه الخبرة والدراية بالسلعة التي يتعامل فيها وبعيوبها وأضرارها، لذا فإنه لا يستطيع التخلص من مسئوليته بنفيه علمه بالعيب.

وهذا الحكم يسري في حقه ولو قام بعمليات بيع بالتجزئة، والنص صريح في اعتباره موزعاً مسئولاً دون اشتراط أن يكون قيامه بالتوزيع على تجار التجزئة هو النشاط الرئيسي له، فسواء غلب على نشاطه هذا العمل أو غلب عليه البيع بالتجزئة كان مسئولاً داخلاً في نطاق هذه المادة.

الطائفة الثالثة: تاجر التجزئة:

وهو الذي يقوم بشراء السلع بقصد إعادة بيعها للمستهلكين، فهو يقوم بدور الوساطة بين المنتجين وتاجر الجملة من جانب، والمستهلكين من جانب آخر، وهذه الطائفة لا تدخل جميعها – كما هو واضح من النص – تحت لفظ "موزع"، وإنما يندرج تحته فقط تاجر التجزئة الذي يعلم أو كان من واجبه أن يعلم وقت بيع السلعة بالعيب الموجود بها .... ومن خلال النص نبين ما يلي:

---

(1) يراجع تفصيلاً: د/ فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، صـ207 وما بعدها.

1- اشتراط العلم بالعيب: فقد نص صراحة على أن تاجر التجزئة الذي يُسأل طبقاً للمادة 67 من قانون التجارة هو الذي يعلم بالعيب الموجود بالسلعة، أو الذي كان من واجبه أن يعلم به، وذلك حينما يكون العيب مما يستطيع كشفه بخبرته ودرايته واعتياده بيع مثل تلك السلعة.

2- معيار العلم بالعيب: نصت تلك المادة على أن: "العبرة في ذلك بما كان يفعله تاجر عادي يمارس بيع سلعة من النوع نفسه لو وجد في الظروف ذاتها"، فمعيار العلم إذن هو معيار الرجل العادي، أي تاجر تجزئة مثله يبيع سلعة من نفس النوع، لا تاجر حريص لا يصدر منه مثل هذا الخطأ، ولا تاجر مهمل لا يكترث بما يفعل.

ولا يقف الأمر عند هذا الحد، بل جعل النص للظروف التي وجد فيها التاجر تأثيراً في مدى علمه بالعيب، فيقاس بتاجر تعرض لمثل ظروفه، كعامل المكان والزمان ومدة ممارسة المهنة مثلاً .... الخ.

3- وقت العلم بالعيب: فقد نص صراحة على أن وقت العلم بالعيب أو افتراض العلم به هو وقت بيع السلعة، سواء حدث هذا العلم وتحقق يقيناً عند البيع أو قبله، حيث إنه في هذا الفرض الأخير يمتد العلم – بداهة – إلى وقت البيع.

أما إذا لم يعلم بالعيب إلا بعد البيع، فلا يكفي هذا العلم لتحريك مسئوليته طبقاً لنص المادة 67 السابق الإشارة إليه.

4- إثبات العلم بالعيب: ومعلوم أن الإثبات هنا يخضع للقواعد الواردة في قانون التجارة التي تجيز للمدعى عليه أن يثبت عدم علمه بالعيب أو عدم إمكانه العلم به بكافة طرق الإثبات، فقد نص هذا القانون في المادة 1/69 منه على أنه: "يجوز إثبات الالتزامات التجارية أياً كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك".

المبحث الثاني
طلبات المدعي

تنحصر طلبات المدعي في دعوى المسئولية عن الغش في السلع في المطالبة بالتعويض، إما بصفة مستقلة أو مقترناً بالمطالبة بالفسخ، والتعويض إما أن يكون نقدياً أو عينياً:

أولاً: المطالبة بالتعويض النقدي:

التعويض في اللغة: من عُضتُ فلاناً وأعضته وعوضته: إذا أعطيته بدل ما ذهب منه.[1]

وفي الفقه الإسلامي عرفه الفقهاء المعاصرون بأنه: تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ، بجبره وترميم آثاره.[2]

ولم يتعرض المشرع المصري – كعادته – إلى تعريفه بما يبين ماهيته وخصائصه، ولم يتعرض له – كذلك – الفقه، واكتفى ببيان مداه وكيفية تقديره، معتمدين على وضوح دلالة اللفظ على المعنى المراد منه، ألا وهو أنه جزاء المسئولية، فإذا وقع عمل غير مشروع، نشأ عنه حق في تعويض الضرر الذي نجم عنه.[3]

ويمكننا تعريفه بناء على ذلك بأنه: المقابل المالي للضرر الناتج عن العمل غير المشروع. وبهذا يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي واللغة.

والحق أن الضرر في نطاق هذا البحث، أي في مجال الغش في السلع، قد لا يقع على المال فحسب، كما علمنا، بل يقع على الجسم أيضاً بما يصل إلى حد

([1]) يراجع: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، حرف الضاد، جـ7 صـ192؛ الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، باب العين، صـ467.

([2]) يراجع: د/ وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، صـ87 وصـ88.

([3]) يراجع: د/ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ518؛ د/ محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني، مرجع سابق، صـ35.

الوفاة – كفقد عضو أو تشويه جسد أو إحداث عاهة أو موت مثلاً – أو يقع على نفسية المضرور – كالألم أو الحزن أو تشويه السمعة مثلاً – وهذا كله لا يعوضه أي أداء مالي مهما علت قيمته، فإطلاق لفظ التعويض على مقابله فيه تجوز كبير؛ فهو لا يعدو أن يكون مجرد ترضية أو جبر لخاطر المضرور ليس إلا.

تقدير التعويض:

ونقصد بتقدير التعويض هنا: العناصر التي يراعيها القاضي عند الحكم بالتعويض، وهذه العناصر تنقسم إلى قسمين:

أحدهما: عناصر محددة تحديداً ثابتاً لا تحتاج إلى اجتهاد من القاضي، وهذه العناصر عبارة عن: ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب.

ففي الفقه الإسلامي نجد أن العنصر الأول لا خلاف عليه، فقد راعى الفقه الإسلامي تعويض المضرور عن كل خسارة لحقت به بالفعل، ففي ضمان الأموال مثلاً تكلم الفقهاء عن الضمان بالمثل في المثليات وبالقيمة في القيميات.

أما العنصر الثاني، وهو ما فاته من كسب، فلم نجد الفقهاء القدامى يعتبرونه عنصراً في التعويض، بل على العكس من ذلك فإنهم يرون عدم التعويض عنه؛ فقد رأينا أن من شروط التعويض عن الضرر أن يكون محققاً قد وقع بالفعل، وما فات المضرور من كسب يعتبر خسارة غير مؤكدة فلا يعوض عنها.

لكن الفقهاء المحدثين قالوا إنه من الممكن الوضع في الحسبان هذا العنصر عند حساب التعويض؛ استناداً إلى السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي فيما لا نص عليه، عملاً بمبدأ السياسة الشرعية لإحقاق الحق وإقرار العدل ورفع الحرج والمشقة.[1]

---

(1) يراجع: د/ وهبة الزحيلي. نظرية الضمان، مرجع سابق، صـ96.

وتقضي المادة 1/221 من القانون المدني بأنه: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب .....". فلو أن السلعة المغشوشة تسببت في إتلاف مال قيمته ألف جنيه مثلاً، وكان صاحب هذا المال في سبيل بيعه بربح قدره مائتا جنيه، فإن التعويض يشمل الألف وهي مقدار الخسارة التي لحقته، كما يشمل المائتين وهي مقدار الكسب الذي فاته.

كذلك لو أدى انفجار سلعة مثلاً إلى إصابة شخص إصابة بالغة أقعدته عن العمل، فإن التعويض يشمل الكسب الفائت على المضرور من جراء الإصابة، والذي يتمثل في فقد الدخل خلال مدة الإصابة، ويراعى هنا أن المقصود بالدخل معناه الواسع، أي الأجر الذي يتقاضاه المصاب والعمولة

والوهبة والبقشيش وجميع ملحقات الأجر الأخرى.[1]

ثانيهما: عناصر يرجع في تقديرها إلى سلطة القاضي: وهذا ما سمي في القانون "الظروف الملابسة"، فقد نصت المادة 170 من القانون المدني على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221 و222، مراعياً في ذلك الظروف الملابسة ....". وقد اختلف الفقه القانوني حول تفسير هذه العبارة إلى اتجاهين:

([1]) يراجع: د/ أحمد السعيد الزقرد، الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية في تحديد مفهوم الضرر، مرجع سابق، صـ242.

الاتجاه الأول[1]: يرى أن عبارة "الظروف الملابسة" تتناول ثلاثة أنواع:

أحدها: الظروف الشخصية للمضرور، وهي عبارة عن: ظروفه الجسمية أو الصحية أو العائلية أو المالية، فيجب على القاضي وضع هذه الظروف في الحسبان عند تقدير التعويض.

ثانيها: الظروف الشخصية للمسئول، والتي تؤثر في تقدير التعويض لاسيما ظروفه المالية، كأن يكون غنياً أو فقيراً، أو مؤمناً من المسئولية أم لا. فعلى الرغم من أن ذلك على خلاف الأصل؛ فالأصل أن مثل هذه الظروف لا يعتد بها هنا، لأن التعويض يجب أن يكون بقدر الضرر، إلا أننا نعتد بها لسببين: أن القضاء من الناحية العملية كان يتأثر بهذه الظروف في تقدير التعويض، ثم إن النص جاء عاماً فلا وجه – إذاً – أن نقصره على الظروف الخاصة بالمضرور دون الخاصة بالمسئول، مادام أن الاعتداد بتلك الأخيرة يتفق مع الواقع الذي كان يسير عليه القضاء.

ثالثها: جسامة الخطأ : فالتعويض يكون أكبر في حالة الخطأ الجسيم منه في حالة الخطأ اليسير، فعلى الرغم من أن ذلك على خلاف الأصل؛ فالأصل أن ذلك لا يعتد به هنا، لأننا بصدد تعويض مدني يراعى فيه مقدار الضرر ولسنا بصدد عقوبة جنائية يعول فيها على جسامة الخطأ، إلا أننا نعتد به لسببين: أن القضاء من الناحية العملية، وبحكم المشاعر الطبيعية في الإنسان، يُدخل في حسابه درجة جسامة الخطأ في تقدير التعويض، كما أن نص المادة 237 من المشروع التمهيدي للقانون المدني، والمقابلة للمادة 170، صرح بالاعتداد بجسامة الخطأ؛ فذكر أن القاضي يقدر التعويض "مراعياً في ذلك الظروف وجسامة الخطأ"، ثم استبدلت لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ بهذه العبارة عبارة "مراعياً في ذلك الظروف الملابسة"؛ لأن جسامة الخطأ تدخل في عموم لفظ "الظروف"، وبهذا يتضح أن نية

---

(1) على سبيل المثال: د/ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ522.

المشرع الوضعي قاطعة الدلالة في وجوب الاعتداد بجسامة الخطأ في تقدير التعويض.[1]

الاتجاه الثاني: وإليه ذهب معظم الفقه[2]: أن عبارة " الظروف الملابسة " لا تتناول إلا الظروف الشخصية للمضرور، دون الظروف الشخصية للمسئول أو جسامة الخطأ.

والظروف الشخصية للمضرور تعني: ظروفه الخاصة، كوضعه الثقافي أو مركزه الاجتماعي أو جنسه أو سنه أو مهنته، أو ظروفه الجسمية، كالشخص الذي فقد إحدى عينيه ثم يصاب بفقد أخرى فإن ضرره بفقد العين الأخرى يكون أشد بكثير من الضرر الذي يصيب من كان سليم العينين فيفقد عيناً واحدة، أو ظروفه الصحية، كمريض السكر الذي يصاب بجرح فإن خطورته تكون أشد بكثير من خطورة الجرح الذي يصاب به من ليس مريضاً بالسكر، أو ظروفه العائلية، فالعجز عن العمل الذي يصيب رب الأسرة يفوق كثيراً ما يسببه ذات العجز لشخص لا يعول إلا نفسه، أو ظروفه المالية، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي يحيق به أشد، فالظروف المالية معناها مدى الكسب الذي يفوت عليه من جراء الإصابة التي لحقته وليس معناها غناه أو فقره.[3]

رأي خاص: ونحن من جانبنا نرى أن مدلول الظروف الملابسة التي وردت في النص ينصرف إلى الظروف المحيطة بالضرر نفسه فتجعل منه ضرراً جسيماً أو ضرراً يسيراً، وبمعنى آخر: جسامة الضرر.

([1]) يراجع: د/ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، صـ522 وصـ523.

([2]) على سبيل المثال: د/ سمير تناغو، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ263؛ د/ أحمد السعيد الزقرد، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ245؛ د/ محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني، مرجع سابق، صـ294؛ د/ محمد عبد القادر الحاج مسئولية المنتج والموزع، مرجع سابق، صـ250 وما بعدها.

د/ رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ396.

([3]) يراجع: المرجع السابق.

فلا نسلم أن المراد بها الظروف الشخصية للمسئول؛ فمثل هذه الظروف لا يعتد بها هنا؛ فالهدف من التعويض جبر الضرر، فإذا رأينا أن قدراً ما من التعويض يجبره فلا ننزل عنه بحجة فقر المسئول عنه، ولا نزيده بحجة غناه أو تأمينه، وإلا خرج التعويض عن هدفه وغايته.

ولا نسلم أن المراد بها جسامة الخطأ؛ فلا ينظر إلى جسامة الخطأ إلا في العقوبة الجنائية، أما في التعويض المدني فيجب أن لا ينظر إلى ذلك، كما أن النظرة الحديثة للمسئولية تبنيها على تحمل التبعة لا على الخطأ، فيجب التعويض الكامل عن الضرر سواء كان نتيجة خطأ أم لا، ومن باب أولى سواء كان الخطأ يسيراً أم جسيماً.

ولا نسلم أن المراد بها الظروف الشخصية للمضرور؛ فلا يجب النظر في تقدير التعويض إلى:

ظروفه الخاصة، كجنسه أو سنه أو غير ذلك؛ فهذه تفرقة تخالف ما تنادي به الأمم والشعوب وما تنص عليه الدساتير والقوانين من ضرورة المساواة بين أفراد المجتمع دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو غيره.

أو ظروفه الجسمية؛ فالشخص الذي أصيب بفقد إحدى عينيه بعد فقد الأخرى لابد وأنه يختلف عن الذي لم يصب قبل ذلك، لكن هذا الاختلاف ليس بالنظر إلى ظروفه الجسمية، إنما بالنظر إلى جسامة الضرر؛ فالأول أصبح كفيف البصر، أما الثاني فأصبح ضعيف البصر فقط.

أو ظروفه الصحية؛ فمريض السكر الذي يصاب بجرح يختلف قطعاً عن غير المريض بذات المرض الذي يصاب بنفس الجرح، لكن هذا الاختلاف ليس بالنظر إلى ظروفه الصحية، إنما بالنظر إلى جسامة الضرر؛ فالأول قد تؤدي إصابته إلى غرغرينه في العضو المصاب تحتم بتره مثلاً، أما الثاني فلا تؤدي إصابته إلى ذلك.

أو ظروفه العائلية؛ فما يقال بأن الضرر الذي يصيب رب الأسرة أكبر مما يصيب الأخر الذي لا يعول إلا نفسه غير مسلم؛ فقد يكون هذا الأخير شاباً في مقتبل العمر يأمل في الزواج والإنجاب والعمل والكسب مما يجعل ضرره أشد.

أو ظروفه المالية؛ فما يقال بأن من كان كسبه أكبر فإن ضرره أشد مسلم به، لكنه لا يضيف جديداً؛ فالكسب الفائت والخسارة من العناصر المحددة الثابتة في تقدير التعويض، ولا تحتاج إلى اجتهاد من القاضي كما علمنا.

ولذلك لم يتحدث الفقه الإسلامي عن اختلاف التعويض بالنظر إلى تلك العناصر السابقة؛ فالناس سواسية لا فرق بينهم، قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: "يد المسلمين على من سواهم، تتكافأ دماؤهم وأموالهم ..... الحديث"[1]، ومعنى تتكافأ: أي تتساوى في القصاص والديات، لا يفضل شريف على وضيع.[2]

ثانياً: المطالبة بالتعويض العيني:

يستطيع المضرور أن يطالب بالتعويض العيني فيطالب البائع بأن تستبدل بالسلعة المعيبة أخرى سليمة بذات النوع والمواصفات إذا كان ممكناً، فإن لم يكن ممكناً، كأن كان العيب عبارة عن عيب في التصنيع طال جميع أفراد السلعة أو كانت تلك السلعة قد نفدت، اقتصر على المطالبة بالتعويض النقدي، وذلك بمقتضى المادة2/205 من القانون المدني، والتي تقضي بأنه: "إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال .....".

([1]) هذا الحديث مروي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

يراجع: ابن ماجة، سنن ابن ماجة، مرجع سابق، جـ2 صـ895 حـ2685 وفيه: "قال الشيخ الألباني: حسن صحيح".

([2]) ابن ماجة، المرجع السابق، نفس الموضع.

ثالثاً: المطالبة بالفسخ مع التعويض:

علمنا أن المشتري قد يطالب في دعواه بالتعويض، ويمكنه علاوة على ذلك المطالبة بفسخ العقد أيضاً، ومعنى ذلك أن يقوم برد المبيع إلى البائع، ويسترد الثمن. ففي الفقه الإسلامي لا خلاف في إثبات خيار الرد للمشتري في حالتين: **إحداهما: خيار التدليس: فلا خلاف بين الفقهاء في أن إخفاء العيب عمداً (أو ما يسمى بالتدليس، أو التغرير الفعلي) يجعل للمشتري الخيار في رد المبيع**[1]، مع أنهم اختلفوا في تطبيقات هذا المبدأ، فالشيء الواحد يعتبره البعض عيباً يرد به المبيع ولا يعتبره كذلك البعض الآخر، كالتصرية مثلا، ولا يهمنا هنا بحث هذا الاختلاف بقدر ما يهمنا اتفاقهم على مبدأ جواز رد المبيع المدلَّس.

واستدلوا على ذلك: بقوله – صلى الله عليه وسلم –: "لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر"[2]، "من اشترى شاة مصراة فلينقلب بها فليحلبها، فإن رضي حلابها أمسكها، وإلا ردها ومعها صاع من تمر"[3]، فقد ثبت خيار رد

---

(1) يراجع: السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، جـ13 صـ38 وصـ39؛ المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق، جـ6 صـ349؛ الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، جـ4 صـ437 وصـ438؛ قليوبي وعميرة، حاشيتان "قليوبي – عميرة"، مرجع سابق، جـ2 صـ259؛ الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ2 صـ63؛ ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، جـ7 صـ575 مسألة757؛ العنسي، التاج المذهب، مرجع سابق، جـ2 صـ392؛ العاملي، الروضة البهية، مرجع سابق، جـ3 صـ500؛ أطفيش، شرح النيل، مرجع سابق، جـ8 صـ192.

(2) هذا الحديث مروي عن أبي هريرة – رضي الله عنه –.

متفق عليه. واللفظ لمسلم.

يراجع: الإمام البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، جـ2 صـ755 حـ2041؛ الإمام مسلم، صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، مرجع سابق، م4 جـ10 صـ160 حـ1515.

(3) هذا الحديث مروي عن أبي هريرة – رضي الله عنه –.

متفق عليه. واللفظ لمسلم.

يراجع: الإمام البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، جـ2 صـ756 حـ2044؛ الإمام مسلم، صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، مرجع سابق، م4 جـ10 صـ165 حـ1524.

المصراة فيقاس عليها غيرها من صور التدليس، بأي فعل يفعله البائع بالمبيع يظن المشتري به كمالاً فلا يجده؛ لأن الخيار غير منوط بالتصرية لذاتها، بل لما فيها من التلبيس والإيهام[1]، فكل تدليس يختلف الثمن لأجله يثبت به الخيار كالتصرية.[2]

ثانيهما: خيار العيب: فلا خلاف بين الفقهاء في أن المشتري إذا وجد بالمبيع عيباً لم يكن يعلم به جاز له رده إلى البائع.[3]

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والقياس: فمن الكتاب: قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)[4]، فقد دلت الآية على وجوب التراضي في التجارة، وعقد البيع الملتبس بالعيب تجارة عن غير تراض؛ لأن وجود عيب في المبيع مناف للرضا المشروط في العقد، فلا يلزم العاقد قبول المعقود عليه المعيب، بل له رده بقطع النظر عن طريقة الرد.[5]

ومن السنة: ما روته أم المؤمنين عائشة – رضي الله عنها –: أن رجلاً اشترى غلاماً في زمن رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، فمكث عنده ما شاء الله، ثم رده من عيب وجده فيه، فقضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – برده بالعيب، فقال المقضي عليه: استعمله، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: "الخراج

---

(1) يراجع: الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، حرف التاء، مادة تدليس، جـ11 صـ28.

(2) يراجع: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، جـ5 صـ597.

(3) يراجع: الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ5 صـ273؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، مرجع سابق، جـ6 صـ355؛ المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق، جـ6 صـ334؛ الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، جـ4 صـ429؛ الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، جـ4 صـ25؛ قليوبي وعميرة، حاشيتان "قليوبي – عميرة"، مرجع سابق، جـ2 صـ245؛ المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، جـ4 صـ405؛ الرحيباني، مطالب أولي النهى، مرجع سابق، جـ3 صـ107؛ ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، جـ7 صـ575 مسألة1571؛ العاملي، الروضة البهية، مرجع سابق، جـ3 صـ373؛ أطفيش، شرح النيل، مرجع سابق، جـ8 صـ396.

(4) سورة النساء، من الآية29.

(5) يراجع: الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، حرف الخاء، خيار العيب، جـ20 صـ113.

بالضمان"[1]، فهذا صريح في إعطاء المشتري الحق في رد المبيع إذا علم بوجود عيب فيه؛ حيث قضى النبي – صلى الله عليه وسلم – بذلك، وقضاؤه – صلى الله عليه وسلم – سنة متبعة.

ومن القياس: بقياس الرد بالعيب على الخيار في المصراة، بجامع عدم حصول المشتري على مبيع سليم في كل منهما، فقد بذل الثمن ليُسلَّم له مبيع سليم، ولم يحدث.[2]

ويستطيع المضرور أن يطالب، علاوة على التعويض، بفسخ البيع، وذلك بناء على المادة 450 من القانون المدني، التي تقضي بأنه: "إذا أخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين في المادة 444"، وتقضي المادة 444 بأنه: "إذا كان العيب جسيماً (بأن بلغ حداً من الجسامة لو علمه المشتري ما أقدم على التعاقد) كان له أن يطالب بالفسخ، أي أن يرد المبيع وما أفاده منه للبائع، وأن يحصل المشتري على التعويض الكامل طبقاً للمادة 443".[3]

([1]) يراجع: الإمام أحمد، مسند أحمد، مرجع سابق، جـ6 صـ49 حـ24270؛ أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، جـ2 صـ307 حـ3510؛ ابن ماجة، سنن ابن ماجة، مرجع سابق، جـ2 صـ754 حـ2243؛ النسائي، سنن النسائي، مرجع سابق، جـ7 صـ254 حـ4490؛ الترمذي، سنن الترمذي، مرجع سابق، جـ3 صـ581 حـ1285 وفيه: "قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح".

([2]) يراجع: الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، حرف الخاء، خيار العيب، جـ20 صـ114.

([3]) يراجع بالتفصيل: د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، نظرية الالتزام، ط دار النهضة العربية/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 1968م؛ د/ محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ط مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، 1978م؛ د/ أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، 1984م.

د/ محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام، ط دار الفكر العربي/ القاهرة، الطبعة الأولى، 1985/1984م؛ د/ عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، الوجيز في شرح أحكام عقد البيع، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، 1992م؛ د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ382 وما بعدها.

المبحث الثالث
المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق

في المسئولية عن المنتجات المعيبة قد تبيع شركة ما من دولة ما سلعة معينة كمبيدات كيميائية لشخص من دولة أخرى، ويتم استعمالها في هذه الأخيرة فتصاب المزارع والبساتين التي يمتلكها هذا الشخص بأضرار بالغة؛ بسبب عدم تزويد الشركة له بإرشادات ومحظورات الاستخدام مثلاً أو لوجود عيوب في الصناعة أو لغير ذلك[1] .... فحينئذ يتعين معرفة المحكمة التي تختص بنظر الدعوى التي سيرفعها هذا المستهلك والقانون الذي يجب تطبيقه على هذا النزاع.

أما المحكمة المختصة فقد بينتها بوضوح المادة 4/67 من قانون التجارة والتي تقضي بأنه: "إذا كان مركز أعمال المنتج أو الموزع موجوداً خارج مصر جازت مقاضاته أمام المحكمة المصرية التي يوجد له بدائرتها فرع أو مصنع أو وكالة أو مكتب".

فيظهر من هذه المادة أنها أرادت تخفيف العبء على المستهلك الذي يضار من سلعة مستوردة، فأجازت رفع الدعوى أمام المحكمة المصرية التي يوجد بدائرتها فرع أو وكيل أو مكتب لمنتج هذه السلعة، علاوة على أحقيته في الرجوع على المستورد أو الموزع، أي البائع، أمام المحكمة التي يقع مركز نشاطه التجاري في دائرتها، وفي هذا توسيع لدائرة الحماية المقررة للمستهلك. ولا يختلف الأمر في حالة اختصامه المنتج فقط أو المنتج والموزع معاً في دعوى واحدة.

أما من ناحية القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة، فيختلف الأمر بين ما إذا كان هناك عقد بين المضرور والمسئول أم لا، فإذا كان هناك عقد بينهما، فقد نصت المادة 1/19 من القانون المدني على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون

([1]) يراجع: د/ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية والتجارية، الناشر/ دار النهضة العربية/ القاهرة، الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر، صـ1005.

الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه"، فيظهر من هذا النص أن المشرع الوضعي اعتد في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد بإرادة المتعاقدين الصريحة أو بإرادتهما الضمنية التي تستفاد من الظروف المحيطة بالعقد، كاستعمال اصطلاحات معروفة في قانون معين أو كتابة العقد بلغة معينة أو غير ذلك، وإلا طبق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، فإن اختلفا موطناً طبق قانون الدولة التي أبرم فيها العقد.[1]

أما إذا لم يكن بين المضرور والمسئول عقد، فقد اختلف الرأي حول القانون الواجب التطبيق حينئذ إلى رأيين:

الرأي الأول: أن القانون الواجب التطبيق هو قانون مكان السلوك الضار: فالعبرة – حسب هذا الرأي – دائماً في اعتبار الأشياء بمقدماتها، وفي شأن المسئولية المدنية فالأولوية تكون للنشاط أو السلوك فهو مقدمة لها، لذا فقانون الدولة التي يقع فيها هذا النشاط أو ذلك السلوك يكون هو الواجب التطبيق بصرف النظر عن المكان الذي تحقق فيه نتيجته أي الضرر.

ويستند هذا الرأي إلى عدة مبررات: فالخطأ هو العماد الذي تقوم عليه المسئولية المدنية، كما أن قانون الدولة التي صدر فيها النشاط هي التي خولفت، علاوة على أنه هو الذي يتفق وتوقعات الأطراف.

الرأي الثاني: أن القانون الواجب التطبيق هو قانون مكان تحقق الضرر: ويستند هذا الرأي إلى عدة مبررات: فهو يستجيب مع الواقعية في شأن المسئولية؛ حيث إن

([1]) يراجع: د/ فؤاد عبد المنعم رياض ود/ سامية راشد، مبادئ تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي. الناشر/ دار النهضة العربية/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 1993م، صـ298 وصـ299؛ د/ محمد كمال فهمي. أصول القانون الدولي الخاص "الجنسية. الموطن. مركز الأجانب. مادة التنازع، بدون دار نشر معروفة، الطبعة الثانية، 1985م، صـ582 وما بعدها.

الضرر هو الذي يتجسد خارجياً ويمثل مكاناً يظهر فيه، بخلاف السلوك أو النشاط الذي قد لا يتخذ مظهراً خارجياً ملموساً كما هو الحال في المسئولية عن الأعمال السلبية أو الامتناع. كما أن الغاية الأولى من المسئولية المدنية هو التعويض عن الضرر لا العقوبة على السلوك الضار.[1]

وأخذ القانون المدني بهذا الرأي الأخير فقد نصت المادة 1/21 منه على أنه: "يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام"، ولا يقصد بقوله الفعل المنشئ للالتزام السلوك أو الخطأ؛ لأنه بذاته ولمجرد وقوعه لا ينشئ التزاماً على عاتق من ارتكبه، بل الذي ينشؤه هو تحقق الضرر، فقد يكون هناك مسئوليات بدون خطأ لكن لا تكون بدون ضرر.[2]

هذا مع الوضع في الاعتبار أن دعوى المسئولية عن الغش في السلع دعوى مدنية؛ فالضرر الناشئ عن الغش غالباً ما يمس مصلحة مدنية للمضرور تستوجب المطالبة بالتعويض عنه، لكن إذا ترتب عنه جريمة جنائية، كموت مستعمل السلعة أو إصابته بعاهة مثلاً، ففي هذه الحالة تكون الغلبة لقواعد المسئولية الجنائية؛ حماية لمصالح المجتمع، وترجيحاً لها على قواعد المسئولية المدنية التي تحمي مصالح الأفراد.[3]

([1]) يراجع: د/ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، صـ1005 وصـ1006.

([2]) يراجع: د/ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، صـ1007؛ د/ محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، صـ601 وما بعدها.

ويراجع في هذا الموضوع بصفة عامة: د/ خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، ط دار الجامعة الجديدة للنشر/ إسكندرية، بدون رقم طبعة، 2009م.

([3]) يراجع: د/ محمد عبد القادر الحاج، مسئولية المنتج والموزع، مرجع سابق، صـ192.

المبحث الرابع
تقادم دعوى المسئولية

يقتضي استقرار المعاملات التجارية ألا يظل المنتج أو الموزع مهدداً بالرجوع عليه بالمسئولية إلى ما لا نهاية[1]، لذا فمن الواجب أن تكون هناك مدة تتقادم بمرورها دعوى المسئولية، ولا يحق بعدها للمضرور أن يرفع دعواه، وإلا اختل النظام الاقتصادي، وتراجع الكثيرون عن الدخول في المجال التجاري؛ لخوفهم من هذا السيف المسلط على رقابهم للأبد.

ففي الفقه الإسلامي لابد وأن نقرر – أولاً – أن التقادم، أو مضي المدة، لا يعد سبباً صحيحاً من أسباب كسب الحقوق؛ فمن قواعد الضمان في الفقه الإسلامي أنه: "لا يجوز لأحد أخذ مال أحد بلا سبب شرعي"[2]، وهي مأخوذة من حديث: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"[3]، فيحرم أخذ أموال الآخرين بالباطل.[4]

وعلى ذلك فإن المسئول عن الضرر يحرم عليه الامتناع عن تعويض المضرور مهما طال الزمن، لكن لو طلب المضرور بعد مدة طويلة تعويضه عن الضرر فلم يستجب له، هل يستطيع المطالبة به أمام القضاء؟ اختلف الفقه الإسلامي في ذلك إلى رأيين:

([1]) يراجع: د/ حسين الماحي، المسئولية الناشئة عن المنتجات المعيبة، مرجع سابق، صـ66؛ د/ محمد عبد القادر الحاج، مسئولية المنتج والموزع، مرجع سابق، صـ310.

([2]) المادة 97 من مجلة الأحكام العدلية.

يراجع: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، جـ1 صـ98.

([3]) هذا الحديث مروي عن الحسن عن سمرة مرفوعاً.

يراجع: الإمام أحمد، مسند أحمد، مرجع سابق، جـ5 صـ8 حـ20098؛ النسائي، سنن النسائي، مرجع سابق، جـ3 صـ411 حـ5783؛ ابن ماجة، سنن ابن ماجة، مرجع سابق، جـ2 صـ802 حـ2400؛ الحاكم، المستدرك، مرجع سابق، جـ2 صـ55 حـ2302 وفيه: "هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه".

([4]) يراجع: الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، مادة ضمان، جـ28 صـ264؛ د/ وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، صـ102.

الرأي الأول[1]: ذهب البعض إلى أن صاحب الحق إذا ترك الدعوى مدة طويلة، فإن دعواه لا تُسمع، وبالتالي يسقط حقه. لكن ذلك بشرط أن يكون صاحب الحق حاضراً، أي أنه كان موجوداً غير مسافر مثلاً، وأن يكون متمكناً من الطلب، وأن لا يوجد مانع يمنعه منه كصغر أو جنون أو عته مثلاً، وأن لا يقر الخصم بالحق.

واستدلوا على ذلك: بأن ترك الدعوى مدة طويلة[2]، من غير عذر مع التمكن من إقامتها، دليل على عدم الحق في الظاهر.[3]

ونوقش هذا الرأي: بأن القول بأن ترك الدعوى مدة طويلة قرينة على عدم ثبوت الحق في الظاهر مردود؛ فالمدعي قد يكون معه من وسائل الإثبات ما يستطيع بها أن يثبت حقه، فهل نمنعه من ذلك لمجرد وجود تلك القرينة؟!.[4]

الرأي الثاني[5]: وذهب آخرون إلى أنه إذا تقرر الدين في الذمة وثبت فيها فإنه لا يبطل وإن طال الزمان.

واستدلوا على ذلك: بعموم خبر: "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم".[6]

---

(1) هذا رأي بعض الفقهاء، منهم: السرخسي من الحنفية، وبعض المالكية.

يراجع: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق، جـ8 صـ96 وصـ97؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، جـ6 صـ174.

(2) قدّرها بعضهم بثلاث وثلاثين سنة، وبعضهم بخمس عشرة سنة، وبعضهم بعشرين أو ثلاثين سنة.

يراجع: المرجع السابق، نفس الموضع.

(3) يراجع: د/ محمد رأفت عثمان، القضاء في الفقه الإسلامي، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، 1413هـ - 1992م، صـ123 وصـ124.

(4) يراجع: المرجع السابق، نفس الموضع.

(5) هذا رأي بعض الفقهاء، منهم: بعض الحنفية منهم ابن نجيم، وبعض المالكية منهم ابن رشد.

يراجع: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ط دار الفكر/ بيروت، تصوير 1986م عن الطبعة الأولى 1403هـ - 1983م، صـ263؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، جـ6 صـ174.

(6) يراجع: الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، جـ6 صـ174.

ولم أقف على تخريج له في كتب التخريج.

ويمكن مناقشة هذا الرأي: بأنه في غير محل النزاع؛ فلا نزاع حول عدم سقوط أو بطلان الحق مهما طال الزمان، إنما النزاع في سقوط المطالبة به أمام القضاء.

والراجح – من وجهة نظر الباحث –: هو الرأي الأول القائل بسقوط المطالبة بمرور الزمن الطويل؛ حسماً للخلافات، ووصولاً لحيوية القضاء وجديته، وحثاً لكل صاحب حق على سرعة المطالبة بحقه حتى لا تندثر الأدلة ويصعب تقدير التعويض المناسب لحجم الضرر.

وفي القانون المصري نتكلم عن سقوط دعوى المسئولية في القانون المدني، ثم في قانون التجارة:

أولاً: تقادم دعوى المسئولية في القانون المدني:

فرّق القانون المدني في تقادم دعوى المسئولية بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية: ففي المسئولية العقدية: نجد أنه تناول هذا الأمر من خلال الحديث عن تقادم دعوى ضمان العيوب الخفية، مفرّقاً بين ما إذا كان المسئول غاشاً أم لا: فإن لم يكن غاشاً، فإن دعوى الضمان تسقط: "إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول" (م1/452).

فيظهر من هذا النص: أن مدة التقادم مدة قصيرة، وهي سنة واحدة، والحكمة في ذلك الرغبة في تحقيق استقرار المعاملات، وعدم بقاء البائع مهدداً برفع الدعوى مدة طويلة، وقد يتعذر بعدها إثبات قدم العيب.

كما يظهر منها: أن مدة التقادم تبدأ من وقت التسليم، ولم يبين المراد من التسليم، لذلك اختلف الفقه القانوني حوله، فقيل: المراد به أي تسليم كان، سواء كان فعلياً أو حكمياً؛ لعموم النص. وقيل: المراد به التسليم القانوني الذي يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري ولو لم يستول عليه استيلاءً مادياً؛ إذ به تبرأ ذمة البائع من وجود المبيع في عهدته قانوناً.

بينما ذهب جمهور الفقه إلى أن المراد به التسليم الفعلي الذي تنتقل بـه حيـازة المبيع إلى المشتري؛ إذ أنه منذ هذه اللحظة يستطيع فحص المبيع واكتشاف ما بـه من عيوب.[1]

وإن كان المسئول غاشاً، فإن البائع: "لا يجوز له أن يتمسك بالسنة لتمام التقـادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه" (م2/452).

فيظهر من هذا النص: أن مدة التقادم القصير السابق ذكرها لا تطبق في حالـة الغش، وإنما تعود إلى القواعد العامة في التقادم، فتكون المدة خمس عشرة سنة.

كما يظهر منها: أنها جاءت – من وجهة نظر الباحث – لتستبعد من حكم الفقرة الأولى شيئاً واحداً، وهو موضوع مدة التقادم، أما ما عدا ذلك فيبقى نافذاً، واقصـد به ابتداء مدة التقادم، فيبدو لي من النص أنها تبدأ من وقت التسليم، لا مـن وقـت البيع كما ذكر البعض، ولا من وقت انكشاف العيب كما ذكر جمهور الفقه[2]؛ فذلك تطويل لا داعي له، وإبهام لا طائل من ورائه.

أما في المسئولية التقصيرية: فقد نص القانون المدني على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وتسقط في كـل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع" (م1/172).

فيظهر من هذا النص: أن المضرور إذا لم يكن متعاقداً، ورجع على المسـئول بدعوى المسئولية التقصيرية، فإن هذه الدعوى تتقادم بمرور ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنـه معـاً، أو بمرور خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع أيهما أقل.

---

(1) يراجع: د/ عبد السميع أبو الخير، الوجيز في شرح أحكام عقد البيع، مرجع سابق، صـ229 ومـا بعدها؛ د/ محمد عبد القادر الحاج، مسئولية المنتج والموزع، مرجع سابق، صـ313 ومـا بعـدها؛ د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني، مرجع سابق، صـ436 وما بعدها.

(2) يراجع: د/ عبد السميع أبو الخير، الوجيز في شرح أحكام عقد البيـع، مرجـع سـابق، صـ231 وصـ232.

رأي خاص في الوقت الذي تبدأ منه مدة التقادم الطويل في هذه المادة:

يقول النص إن مدة التقادم تبدأ من "يوم وقوع العمل غير المشروع"، ففسر الشراح ذلك بأن معناه هنا "الضرر".[1]

ويرى الباحث أن المراد بالعمل غير المشروع هنا "الخطأ" لا الضرر، وسبب هذا النظر ما يلي:

أن المشرع الوضعي كان يقيم المسئولية التقصيرية على أساس الخطأ لا الضرر، فالمادة 163 من القانون المدني تقضي بأنه: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، فلم يأخذ القانون المدني حين وضعه بنظرية تحمل التبعة أو المسئولية الموضوعية.

كما أنه لو كان يقصد أن المدة تبدأ من وقت وقوع الضرر لنص عليه صراحة، كما فعل في صدر المادة.

ثم إن هناك فارقاً بين العمل غير المشروع والضرر، فكيف يفسر به؛ فالعمل غير المشروع هو سبب وقوع الضرر، أي أنه الخطأ الذي تسبب في الضرر.

علاوة على أن الناحية اللغوية تزكي هذا النظر؛ حيث ورد في النص قوله: "تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن (العمل غير المشروع) بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور (بحدوث الضرر) .....". فإذا كان المراد بالعمل غير المشروع "الضرر" لقال "بحدوثه"، لكنه قال "بحدوث الضرر" مما يدل على اختلافهما. وورد فيه قوله أيضاً: "وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم (وقوع العمل غير المشروع)"، فإذا كان المراد به "الضرر" لقال "وقوعه"؛ فيعود الضمير لأقرب مذكور وهو الضرر، لكنه قال "وقوع العمل غير المشروع"؛ ليؤكد هذا الاختلاف الذي ذكرناه.

---

(1) يراجع على سبيل المثال: د/ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق. صـ517.
د/ سمير تناغو، مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ270.

وعلى هذا ... فإن مدة التقادم تبدأ – حسب فهمنا للنص – من يوم وقوع الخطأ؛ لأنه، بما أننا نتكلم عن مسئولية تقصيرية، عنصر أساسي في المسئولية، بل إنها تقوم عليه، بحيث إذا وجد الضرر ولم يوجد هناك خطأ انتفت تلك المسئولية.

ثانياً: تقادم دعوى المسئولية في قانون التجارة الجديد:

على الرغم من أن المسئولية عن الغش في السلع، والتي نظمها قانون التجارة، تختلف في أحكامها العامة عن المسئولية في القانون المدني، من حيث عدم التفرقة بين المتعاقد وغيره، وأن المسئولية تقوم على أساس فكرة تحمل التبعة لا على أساس الخطأ، ومع ذلك فإنه في خصوص تقادم دعوى المسئولية جاء قانون التجارة ونقل حرفياً ما جاء في القانون المدني، متجاهلاً هذا الاختلاف بينهما، فنص في المادة 5/67 على أنه: "تتقادم دعوى المسئولية بمضي ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وتسقط هذه الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع".

فيظهر من هذا النص – كما هو واضح – أنه هو نفسه نص المادة 1/172 من القانون المدني سالف البيان، وكان الأجدر بالمشرع الوضعي أن يذكر صراحة انقضاء الدعوى بمرور خمس عشرة سنة من يوم وقوع الضرر؛ ليتناسق مع ما أخذ به من قيام المسئولية على أساس تحمل التبعة، فإن كان سائغاً في ظل القانون المدني، الذي يقيم المسئولية على أساس الخطأ، أن يذكر عبارة (من يوم وقوع العمل غير المشروع)، فلا يسوغ ذلك في ظل قانون التجارة، الذي يقيم المسئولية على أساس تحمل التبعة.

مع تأكيدنا أن هذه المدة طويلة نسبياً فيما يتعلق بمسألة تجارية تستلزم سرعة الفصل فيما ينشأ عنها من منازعة، وكان الأولى تقصير هذه المدة؛ حرصاً على إيجاد نوع من التناسق بين نصوص القانون، فقد نص المشرع الوضعي في غير

هذا الموضع على تقادم أقصر من ذلك، كما في شأن المنازعات الناشئة عن الأوراق التجارية مثلاً[1].

والخلاصة: أن دعوى مسئولية المنتج والموزع تتقادم بمرور ثلاث سنوات من يوم أن علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه معاً، أو بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الضرر أيهما أقل.

([1]) "1- تتقادم الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق. 2- وتتقادم دعاوى الحامل قبل المظهرين وقبل الساحب بمضي سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في الميعاد القانوني أو من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف. 3- وتتقادم دعاوى المظهرين قبل بعضهم البعض وقبل الساحب بمضي ستة أشهر من اليوم الذي أوفى فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعوى عليه" (م465 من قانون التجارة).

"1- تتقادم دعاوى رجوع حامل الشيك على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بدفع قيمة الشيك بمضي ستة أشهر من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه.

2- وتتقادم دعوى حامل الشيك على المسحوب عليه بمضي ثلاث سنوات من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه.

3- وتتقادم دعاوى رجوع الملتزمين بعضهم على البعض الآخر بمضي ستة أشهر من اليوم الذي أوفى فيه الملتزم قيمة الشيك أو من يوم مطالبته قضائياً بالوفاء" (م531 من قانون التجارة).

الخاتمة

وبعد ... فإني أحمد الله عز وجل أن هداني ويسّر لي ووفقني لإنهاء هذا البحث عن "المسئولية عن الغش في السلع"، والذي أستطيع أن أجمل أهم نتائجه في النقاط التالية:

(1) نقصد بالغش في السلع ما عبر عنه المشرع التجاري في المادة 67 من قانون التجارة بالعيب في السلع وهو ما يعني كل نقص أو تغيير في سلعة مقصودة للبيع أو كذب في الإخبار عنها.

(2) انتشر الغش في السلع انتشاراً واسعاً وتنوعت أساليبه وتعددت صوره، ومرجع ذلك أسباب عدة، منها: التقدم العلمي والتكنولوجي، والجهل والقصور الإعلامي، وسلبية المستهلك، وضعف الوازع الديني لدى التجار والسعي وراء الكسب المادي السريع.

(3) فضلاً عن المسئولية المدنية عن عيوب السلعة على نحو ما عرضنا له في هذا البحث، فإن واقعة الغش في السلع تشكل جريمة في كل الشرائع والقوانين؛ لأنه يمس أرواح الناس وأموالهم، وهما من أهم ما يجب على المجتمع حمايته، ففي الفقه الإسلامي علمنا من خلال البحث أن الأدلة قد تضافرت على تحريم الغش، وأنه جريمة يتعرض مرتكبها للعقوبة، وفي القانون الوضعي تضافرت الجهود لإصدار القوانين التي تجرم الغش وتعاقب مرتكبه.

(4) المسئولية المدنية عن الغش في السلع مسئولية موضوعية – كما هو الاتجاه الحديث في القانون التجاري– ؛ لحماية المستهلك، الطرف الضعيف في العقد، فمتى وقع الضرر تحققت المسئولية، بغض النظر عن وجود عقد بين المسئول والمضرور أم لا، أو صدور خطأ من المسئول أم لا.

فهي مسئولية بلا خطأ، لذلك فالأساس الجديد لها هو تحمل التبعة، فكما أن التاجر يغنم ويحقق الكسب من وراء بيع سلعته يجب عليه أن يتحمل نتيجة أفعاله؛ فالغرم بالغنم.

(5) في دعوى المسئولية عن الغش في السلع من حق المضرور المطالبة بالتعويض النقدي، أو العيني، أو بأي منهما مع الفسخ. وللمسئول دفع المسئولية عنه بقطع علاقة السببية بين السلعة وحصول الضرر، أو بإثبات السبب الأجنبي، والذي ينحصر في وقوع خطأ من المضرور. ويقع باطلاً كل اتفاق يرمي إلى تخفيف المسئولية أو الإعفاء منها. والبطلان هنا مطلق لتعلقه بالأمن الاجتماعي ومن ثم بالنظام العام.

(6) تتقادم دعوى المسئولية عن الغش في السلع بمرور ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، أو بمرور خمس عشرة سنة من يوم وقوع الضرر. وهو في نظرنا تقادم طويل بالنسبة للمسائل التجارية، وكان حرياً بالمشرع الوضعي أن يجعل مدة تقادم هذه الدعوى بمرور سنة واحدة من وقت حصول الضرر أو علم المضرور بالشخص المسئول عنه؛ وذلك حرصاً على سرعة فض المنازعات واستقرار المعاملات التجارية.

التوصيات

يوصي الباحث في نهاية هذا البحث بما يلي:

أولاً: فإن المشرع المصري، في إصداره لقانون حماية المستهلك، يكون قد خطا خطوة كبيرة نحو الإصلاح الاقتصادي الذي هو السبيل الأمثل للإصلاح السياسي، ولكنها تبقى مجرد خطوة تحتاج إلى دعم متواصل؛ حتى لا تكون مجرد إنشاء لجهات ولجان – ما أكثرها في الدولة – دون ظهور حقيقي في المجتمع، فيجب لتحقيق هذا الوجود أن تنزل هذه الهيئات بنفسها إلى السوق لمراقبة مدى تطبيق التجار لأحكام هذا القانون، ولا تنتظر ورود الشكاوى إليها، وهذا ما فعله التشريع الإسلامي منذ عدة قرون، حيث ولاية الحسبة، والتي يقوم المحتسب فيها بمراقبة الأسواق والتجار وموازينهم ومكاييلهم وجودة السلع..... الخ.

ثانياً: يجب على الإعلام أن يقوم بدوره المنوط به من تبصير الناس حقوقهم وواجباتهم. لأن القوانين تظل بلا فائدة حتى يعلم بها الأفراد، ومن ثم يلجأون إليها عند الحاجة. وعلى الأفراد أن يمارسوا حقوقهم، ويبتعدوا عن هذه السلبية التي تهدم المجتمع، فالمسلم شخص إيجابي يمارس حقوقه ولا يتخلى عنها حتى لو فقد حياته بسببها؛ فالرسول – صلى الله عليه وسلم – يقول: "من قُتل دون ماله فهو شهيد، ومن قُتل دون دينه فهو شهيد، ومن قُتل دون دمه فهو شهيد، ومن قُتل دون أهله فهو شهيد".[1]

([1]) هذا الحديث مروي عن سعيد بن زيد – رضي الله عنه –.

يراجع: الترمذي، سنن الترمذي، مرجع سابق، جـ4 صـ30 حـ1421؛ النسائي، سنن النسائي، مرجع سابق، جـ7 صـ116 حـ4095؛ البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق، جـ3- صـ266 حـ5858؛ العجلوني، كشف الخفاء، مرجع سابق، جـ2 صـ269 حـ2559 وفيه: "رواه أبو داود والترمذي وحسنه، والنسائي وابن ماجة".

ثالثاً: يجب أن تتكاتف جميع الجهود لإنكار الغش في السلع ومحاربته؛ حتى يسود الأمن وينتعش الاقتصاد، فيزيد مستوى الدخل، بما يعكسه ذلك من رخاء على كافة المستويات الصحية والتعليمية وغيرها، ويتحقق ما تصبو إليه الدول النامية من معالجة الفقر والجهل والمرض؛ لأن المجتمع الذي ينتشر فيه مثل هذا النوع من الغش لا تستطيع سلعه الوقوف أمام السلع المستوردة، وبالتالي تذهب كل الدعوات لتشجيع الإنتاج المحلي سدى، كما أن سِلَعه لا تستطيع منافسة السوق العالمية، وبالتلي لا تجد مجالاً للتصدير، بما يعنيه ذلك من عدم النمو الاقتصادي.

وختاماً .... هذا جهدي، وهو جهد المقل، وعمل بشري لا يخلو من تقصير – غير مقصود – فالكمال لله وحده، فإن قلّت أخطائي فمن الله عز وجل، وإن كثرت فمن نفسي ومن الشيطان، وحسبي أني اجتهدت، ومن اجتهد فأصاب فله أجران، ومن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد.

والله تعالى أسأل أن يجعل عملي صالحاً ولوجهه خالصاً، وأن يتقبله مني ويجعله في ميزان حسناتي يوم ألقاه، وأن يغفر لي أخطائي وزلاتي إنه هو الغفور الرحيم. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلِّ اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: تفسير القرآن وعلومه:

1- ابن كثير: الإمام الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، المتوفى سنة774هـ:

تفسير القرآن العظيم، ط مكتبة الإيمان/ المنصورة، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

2- أبو السعود: قاضي القضاة الإمام أبو السعود محمد بن محمد العمادي، المتوفى سنة 951هـ:

تفسير أبي السعود، المسمى إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم، ط دار إحياء التراث العربي/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

3- السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، المتوفى سنة911هـ:

الدرر المنثور في التأويل بالمأثور، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، 1993م.

4- الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد، المتوفى سنة310هـ:

جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري)، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

5- القرطبي: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي، المتوفى سنة671هـ:

الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

ثالثاً: كتب الحديث:

1- ابن أبي شيبة: الحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان بن أبي بكر ابن أبي شيبة الكوفي العبسي، المتوفى سنة235هـ:

مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار، ط مكتبة الراشد/ الرياض، الطبعة الأولى، 1409هـ، تحقيق/ كمال يوسف الحوت.

2- ابن حبان: أبو حاتم محمد بن أحمد التميمي البستي الدارمي، المتوفى سنة354هـ:

صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ط مؤسسة الرسالة/ بيروت، الطبعة الثانية، 1414هـ - 1993م، تحقيق/ شعيب الأرنؤوط، مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها.

3- ابن حجر: الحافظ أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني الشافعي، المتوفى سنة852هـ:

أ- تلخيص الحبير لأحاديث الرافعي الكبير، ط المدينة المنورة، بدون رقم طبعة، 1384هـ - 1964م، تحقيق/ السيد عبد الله هاشم اليماني المدني.

ب- فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط دار المعرفة/ بيروت، بدون رقم طبعة، 1379هـ.

4- ابن دقيق العيد: أبو الفتح تقي الدين محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، المتوفى سنة702هـ:

شرح الأربعين النووية، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

5- ابن راهويه: أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم التميمي، المتوفى سنة238هـ:

مسند إسحاق، ط مكتبة الإيمان/ المدينة المنورة، الطبعة الأولى، 1412هـ - 1991م، تحقيق/ عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي.

6- ابن عبد البر: الإمام الحافظ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، المتوفى سنة463هـ:

أ- الاستذكار، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، الطبعة الأولى، 1421هـ - 2000م، تحقيق/ سالم محمد عطا ومحمد علي معوض.
ب- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، الناشر/ وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية/ المغرب، بدون رقم طبعة، 1387هـ، تحقيق/ مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري.

7- ابن ماجة: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، المتوفى سنة275هـ:

سنن ابن ماجة، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي، مذيلة بأحكام الألباني عليها.

8- أبو داود: الإمام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، المتوفى سنة275هـ:

سنن أبي داود، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، تحقيق/ محمد محيي الدين عبد الحميد.

9- الإمام أحمد: أحمد بن حنبل بن هلال الشيباني، المتوفى سنة241هـ:

مسند الإمام أحمد، ط مؤسسة قرطبة/ القاهرة، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

10- الألباني: محمد ناصر الدين الألباني، المتوفى سنة1420هـ:

أ- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط المكتب الإسلامي/ بيروت، الطبعة الثانية، 1405هـ - 1985م.
ب- صحيح الترغيب والترهيب، ط مكتبة المعارف/ الرياض، الطبعة الخامسة، بدون تاريخ نشر.
جـ- ضعيف الترغيب والترهيب، ط مكتبة المعارف/ الرياض، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

11- الإمام البخاري: الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى سنة256هـ:

الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري)، ط دار ابن كثير، اليمامة/ بيروت، الطبعة الثالثة، 1407هـ - 1987م، تحقيق د/ مصطفى ديب البغا.

12- البيهقي: إمام المحدثين أبو بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي، المتوفى سنة458هـ:

أ- سنن البيهقي الكبرى، الناشر/ مكتبة دار الباز/ مكة المكرمة، بدون رقم طبعة، 1414هـ- 1994م، تحقيق/ محمد عبد القادر عطا.

ب- شعب الإيمان، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، الطبعة الأولى، 1410هـ، تحقيق/ محمد السعيد بسيوني زغلول.

13- الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، المتوفى سنة297هـ:

الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، ط دار إحياء التراث العربي/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، تحقيق/ أحمد محمد شاكر وآخرون، مذيلة بأحكام الألباني عليها.

14- الحاكم: الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المتوفى سنة405هـ: المستدرك على الصحيحين، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، الطبعة الأولى، 1411هـ - 1990م، تحقيق/ مصطفى عبد القادر عطا.

15- الحراني الحنبلي: أحمد بن حمدان: صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ط المكتب الإسلامي/ بيروت، الطبعة الرابعة، 1404هـ - 1984م، تحقيق/ محمد ناصر الدين الألباني.

16- الدارقطني: الإمام علي بن عمر الدارقطني، المتوفى سنة258هـ:

سنن الدارقطني، ط دار المعرفة/ بيروت، بدون رقم طبعة، 1386هـ - 1966م، تحقيق/ السيد عبد الله هاشم يماني المدني.

17- الدارمي: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل التميمي ثم الدارمي السمرقندي، المتوفى سنة255هـ: سنن الدارمي، ط دار الكتاب العربي/ بيروت، الطبعة الأولى، 1407هـ، تحقيق/ فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي.

18- الزيلعي: العلامة جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي، المتوفى سنة762هـ: نصب الراية لأحاديث الهداية، ط دار الحديث/ مصر، بدون رقم طبعة، 1357هـ.

19- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد، المتوفى سنة1250هـ:

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار - صلى الله عليه وسلم -، ط دار الحديث/ مصر، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

20- الصنعاني: الإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المعروف بالأمير، المتوفى سنة1182هـ: سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، ط دار إحياء التراث العربي/ بيروت، الطبعة الرابعة، 1379هـ.

21- الطبراني: الإمام الحافظ الثقة أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الشامي الطبراني، المتوفى سنة360هـ.

أ- الأحاديث الطوال، ط مكتبة الأمة/ بغداد، الطبعة الثانية، 1404هـ- 1983م، تحقيق/ حمدي بن عبد المجيد السلفي.

ب- المعجم الأوسط، ط دار الحرمين/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 1415هـ، تحقيق/ طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني.

جـ- المعجم الصغير (الروض الداني)، ط المكتب الإسلامي/ بيروت، ودار عمار/ عمان، الطبعة الأولى، 1405هـ- 1985م، تحقيق/ محمد شكور محمود.

د- المعجم الكبير، ط مكتبة العلوم والحكم/ الموصل، الطبعة الثانية، 1404هـ- 1983م، تحقيق/ حمدي بن عبد المجيد السلفي.

22- **العجلوني: المفسر المحدث الشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، المتوفى سنة1162هـ:** كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، ط مكتبة الغزالي/ دمشق ومؤسسة مناهل العرفان/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

23- **الإمام مالك: مالك بن أنس الأصبحي، المتوفى سنة179هـ:** الموطأ، ط دار إحياء التراث العربي/ مصر، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي.

24- **المتقي الهندي: علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري، المتوفى سنة975هـ:** كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، ط مؤسسة الرسالة/ بيروت، بدون رقم طبعة، 1989م.

25- **الإمام مسلم: الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، المتوفى سنة261هـ:** صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، ط مكتبة الغزالي/ دمشق ومناهل العرفان/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

26- **المنذري: الإمام الحافظ زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، المتوفى سنة656هـ:** الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، الطبعة الأولى، 1417هـ، تحقيق/ إبراهيم شمس الدين.

27- **النسائي: الإمام الحافظ الثبت أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، المتوفى سنة303هـ:** سنن النسائي، ط مكتبة المطبوعات الإسلامية/ حلب، الطبعة الثانية، 1409هـ- 1986م، تحقيق/ عبد الفتاح أبو غدة.

28- **الهيثمي: الحافظ الشيخ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، المتوفى سنة807هـ:** مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، 1412هـ.

رابعاً: كتب اللغة:

1- ابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن أحمد الأنصاري الأفريقي، المتوفى سنة711هـ: لسان العرب، ط دار صادر/ بيروت، الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر.

2- البعلي: محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي:
المطلع، ط المكتب الإسلامي/ بيروت، بدون رقم طبعة، 1401هـ- 1981م.

3- الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المتوفى سنة666هـ: مختار الصحاح، الناشر/ مكتبة لبنان ناشرون/ بيروت، بدون رقم طبعة، 1415هـ- 1995م، تحقيق/ محمود خاطر.

4- الفيروزآبادي: العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب، المتوفى سنة817هـ: القاموس المحيط، ط دار الجيل/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

5- الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المتوفى سنة770هـ:
المصباح المنير، ط المكتبة العلمية/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

6- القونوي: قاسم بن عبد الله بن أمير علي الرومي الحنفي، المتوفى سنة978هـ: أنيس الفقهاء، ط دار الوفاء/ جدة، الطبعة الأولى، 1406هـ.

7- مجمع اللغة العربية: المعجم الوجيز، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، 1423هـ- 2002م.

خامساً: الموسوعات الفقهية:

1- الموسوعة الإسلامية العامة:

إصدار وزارة الأوقاف المصرية/ القاهرة، 1424هـ.

2- الموسوعة الفقهية:

صادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية/ الكويت.

سادساً: كتب تراجم الأعلام والبلدان:

1- ابن حجر: شيخ الإسلام أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، المتوفى سنة852هـ:

أ- الإصابة في تمييز الصحابة، ط دار الجيل/ بيروت، الطبعة الأولى، 1421هـ، تحقيق/ علي محمد البجاوي.

ب- تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة، ط دار الكتاب العربي/ بيروت، الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر، تحقيق/ إكرام الله إمداد الحق.

جـ- تهذيب التهذيب، ط دار الفكر/ بيروت، الطبعة الأولى، 1404هـ- 1984م.

2- ابن سعد: أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء البصري البغدادي، المتوفى سنة230هـ: الطبقات الكبرى، ط دار صادر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

3- ابن عبد البر: أبو عبد الله يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد الله النمري القرطبي المالكي، المتوفى سنة463هـ: الاستيعاب في أسماء الأصحاب،

4- البخاري: الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، المتوفى سنة256هـ: التاريخ الكبير، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، تحقيق/ السيد هاشم الندوي.

5- **الخطيب البغدادي: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد، المتوفى سنة463هـ**: تاريخ بغداد، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

6- **المزي: جمال الدين أبو الحجاج يوسف بن عبد الرحمن، المتوفى سنة742هـ**: تهذيب الكمال، ط مؤسسة الرسالة/ بيروت، بدون رقم طبعة، 1400هـ- 1980م، تحقيق د/ بشار عواد معروف.

سابعاً: كتب السياسة الشرعية:

1- **ابن الأخوة: محمد بن محمد بن أحمد القرشي، المتوفى سنة729هـ**: معالم القربة في أحكام الحسبة، إصدار الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون رقم طبعة، 1976م، تحقيق د/ محمد محمود شعبان وصديق أحمد عيسى المطيعي.

2- **ابن قيم الجوزية: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، المتوفى سنة751هـ**: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ط مطبعة المدني/ القاهرة، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، تحقيق د/ محمد جميل غازي.

3- **الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، المتوفى سنة450هـ**: الأحكام السلطانية، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

ثامناً: كتب القضاء:

- **الطرابلسي: أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل، المتوفى سنة484هـ**: معين الحكام، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

تاسعاً: كتب الإجماع:

- **ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، المتوفى سنة309 وقيل310هـ:** الإجماع، من مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعية والشئون الدينية/ قطر، الطبعة الأولى، 1401هـ- 1981م.

عاشراً: كتب الأخلاق والرقائق:

- **الغزالي: حجة الإسلام زين الدين أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي، المتوفى سنة505هـ:** إحياء علوم الدين، ط دار المعرفة/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

حادي عشر: كتب الفقه:

(1) الفقه الحنفي:

1- ابن عابدين: خاتمة المحققين محمد أمين، المتوفى سنة1052هـ:

حاشية رد المحتار، ط دار الفكر/ بيروت، طبعة جديدة منقحة، بدون رقم طبعة، 1421هـ- 2000م.

2- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم الحنفي، المتوفى سنة970هـ:

أ- الأشباه والنظائر، ط دار الفكر، بدون رقم طبعة، تصوير سنة1986م عن الطبعة الأولى سنة1403هـ- 1983م.

ب- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط دار الكتاب الإسلامي/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

3- ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المتوفى سنة861هـ:

فتح القدير، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

4- البابرتي: محمد بن محمد بن محمود، المتوفى سنة786هـ: العناية شرح الهداية، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

5- **البغدادي: أبو محمد غانم بن محمد، المتوفى سنة1030هـ**:مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ط دار الكتاب الإسلامي/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

6- **الحموي: أحمد بن محمد الحموي**:غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

7- **الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي، المتوفى سنة743هـ**: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط دار الكتاب الإسلامي/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

8- **السرخسي: شمس الأئمة محمد بن أحمد بن سهل، المتوفى سنة483هـ**:المبسوط، ط دار المعرفة/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

9- **الحدادي: أبو بكر محمد بن علي العبادي اليمني، المتوفى سنة800هـ**: الجوهرة النيرة، الناشر/ المطبعة الخيرية، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

10- **علي حيدر: خواجه أمين أفندي، المتوفى سنة1353هـ**: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ط دار الجيل/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

11- **الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن سعود، الملقب بملك العلماء، المتوفى سنة587هـ**: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

12- **المرغيناني: برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر، المتوفى سنة593هـ**: الهداية شرح بداية المبتدي، ط المكتبة التوفيقية/ القاهرة، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر، اعتنى به/ أيمن صالح شعبان.

13- منلاخسروا: محمد بن فراموز، المتوفى سنة885هـ: درر الحكام شرح غرر الأحكام، ط دار إحياء الكتب العربية/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

14- الميداني: الشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، أحد علماء القرن الثالث عشر: اللباب في شرح الكتاب، ط دار الحديث/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

15- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام: الفتاوى الهندية (المسماة بالفتاوى العالمكيرية)، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

(2) الفقه المالكي:

1- ابن رشد الحفيد: محمد بن أحمد بن محمد، المتوفى سنة595هـ: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، الطبعة العاشرة، 1408هـ- 1988م.

2- الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الأندلسي، المتوفى سنة474هـ: المنتقى شرح الموطأ، ط دار الكتاب الإسلامي/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

3- الحطاب: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني، المتوفى سنة954هـ: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط دار الفكر/ بيروت، الطبعة الثانية، 1398هـ- 1978م.

4- الخرشي: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي، المتوفى سنة1101هـ: شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

5- **الدردير: القطب الشهير أبو البركات سيدي أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، المتوفى سنة1201هـ**: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مطبوع مع حاشية الصاوي عليه، ط دار المعارف، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

6- **الدسوقي: الشيخ محمد بن أحمد بن عرفة، المتوفى سنة1230هـ**: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، الطبعة الأولى، 1417هـ- 1996م.

7- **الصاوي: الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، المتوفى سنة1241هـ**: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ط دار المعارف/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

8- **العدوي: الشيخ علي بن أحمد العدوي الصعيدي المالكي، المتوفى سنة1189هـ**: حاشية العدوي على مختصر خليل، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

9- **عليش: محمد بن أحمد بن محمد، المتوفى سنة1299هـ**: منح الجليل شرح مختصر خليل، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

10- **القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، المتوفى سنة684هـ**: أنوار البروق في أنواع الفروق، ط عالم الكتب/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

11- **الإمام مالك: مالك بن أنس الأصبحي، المتوفى سنة179هـ**: المدونة الكبرى، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

12- **المواق: أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي قاسم العبدري، المتوفى سنة897هـ**: التاج والإكليل لمختصر خليل، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

13- **النفراوي: أحمد بن غنيم بن سالم مهنا، المتوفى سنة1126هـ:** الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي يزيد القيرواني، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

(3) **الفقه الشافعي:**

1- **البجيرمي: الشيخ سليمان بن محمد، المتوفى سنة1221هـ:** بجيرمي على الخطيب (حاشية البجيرمي) المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني الخطيب، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

2- **الجمل: سليمان بن عمر، المتوفى سنة1204هـ:** حاشية الجمل على شرح منهاج الطلاب، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

3- **الحصني: تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الدمشقي، المتوفى سنة829هـ:** كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار،

4- **الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، المتوفى سنة1004هـ:** نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

5- **الزركشي: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، المتوفى سنة794هـ:** المنثور في القواعد الفقهية، الناشر/ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية/ الكويت، الطبعة الثانية، 1405هـ، تحقيق د/ تيسير فائق أحمد محمود.

6- **زكريا الأنصاري: زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا السنيكي، المتوفى سنة926هـ:**

أ- أسنى المطالب شرح روض الطالب، ط دار الكتاب الإسلامي/ القاهرة، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

ب- شرح البهجة، الناشر/ المطبعة الميمنية، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

7- السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد جلال الدين، المتوفى سنة911هـ: الأشباه والنظائر، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.
8- الإمام الشافعي: محمد بن إدريس، المتوفى سنة204هـ: الأم، ط دار المعرفة/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.
9- الشربيني الخطيب: الشيخ محمد، عين أعيان علماء الشافعية في القرن العاشر الهجري: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط الحلبي/ مصر، بدون رقم طبعة، 1377هـ- 1958م.
10- الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروآبادي، المتوفى سنة476هـ: المهذب، مطبوع مع المجموع،
11- زين الدين العراقي: أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم، المتوفى سنة806هـ، أكمله ابنه ولي الدين أحمد، المتوفى سنة826هـ: طرح التثريب، ط دار إحياء الكتب العربية/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.
12- الشيخ قليوبي والشيخ عميرة: شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي، المتوفى سنة1069هـ، شهاب الدين أحمد البرلسي، المتوفى سنة957هـ: حاشيتان "قليوبي – عميرة" على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، ط دار الفكر/ بيروت، الطبعة الأولى، 1419هـ- 1998م.
13- المزني: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى، المتوفى سنة264هـ: مختصر المزني، مطبوع مع الأم للإمام الشافعي، ط دار الفكر/ بيروت، الطبعة الثانية، 1403هـ - 1983م.
14- النووي: أبو زكريا محيي الدين بن شرف، المتوفى سنة676هـ: المجموع شرح المهذب، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

15- **الهيتمي: شهاب الدين أحمد بن حجر، المتوفى سنة974هـ:** تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ط دار إحياء التراث العربي/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

(4) **الفقه الحنبلي:**

1- **ابن رجب: عبد الرحمن بن أحمد، المتوفى سنة795هـ:** القواعد، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

2- **ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي، المتوفى سنة630هـ:**

أ- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل،

ب- المغني، ط دار الحديث/ القاهرة، الطبعة الأولى، 1416هـ- 1996م، تحقيق د/ محمد شرف الدين خطاب و د/ السيد محمد السيد و أ/ سيد إبراهيم صادق.

3- **ابن قدامة المقدسي: شمس الدين أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المقدسي الجماعيلي، المتوفى سنة682هـ:** الشرح الكبير، مطبوع مع المغني، ط دار الحديث/ القاهرة، الطبعة الأولى، 1416هـ- 1996م، تحقيق د/ محمد شرف الدين خطاب و د/ السيد محمد السيد و أ/ سيد إبراهيم صادق.

4- **ابن مفلح: أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد المؤرخ، المتوفى سنة763هـ:** الفروع، ط عالم الكتب/ بيروت، الطبعة الرابعة، 1405هـ- 1985م.

5- **البهوتي: الشيخ منصور بن يونس بن إدريس، المتوفى سنة1051هـ:**

أ- شرح منتهى الإرادات، ط عالم الكتب/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

ب- كشاف القناع عن متن الإقناع، ط دار الكتب العلمية/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

6- **الرحيباني: مصطفى بن سعد السيوطي، المتوفى سنة1243هـ:** مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط المكتب الإسلامي/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

7- **الفتوحي: تقي الدين أبو البقاء الفتوحي: شرح الكوكب المنير، ط مطبعة السنة المحمدية، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.**

8- **المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، المتوفى سنة885هـ:** الإنصاف، ط دار إحياء التراث العربي/ بيروت، الطبعة الأولى، 1419هـ.

(5) الفقه الظاهري:

1- **ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، المتوفى سنة456هـ:** المحلى، ط دار الفكر/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

(6) الفقه الزيدي:

1- **ابن المرتضي: أحمد بن يحيى، المتوفى سنة840هـ:** البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ط دار الكتاب الإسلامي/ القاهرة، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

2- **العنسي: القاضي أحمد بن قاسم اليماني الصنعاني: التاج المذهب لأحكام المذهب، ط مكتبة اليمن، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.**

(7) الفقه الإمامي:

1- **الحلي: أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، المتوفى سنة676هـ:** شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ط مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

2- العاملي: زين الدين بن نور الدين علي بن أحمد لقب بالشهيد الثاني، المتوفى سنة 965هـ: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ط دار العالم الإسلامي/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

(8) الفقه الإباضي:

1- أطفيش: محمد بن يوسف بن عيسى، المتوفى سنة1332هـ: شرح النيل وشفاء العليل، مطبوع مع كتاب النيل، ط مكتبة الإرشاد/ جدة، الطبعة الثالثة، 1405هـ- 1985م.

2- الثميني: ضياء الدين عبد العزيز بن إبراهيم بن عبد العزيز بن عبد الله، المتوفى سنة1223هـ: كتاب النيل، ط مكتبة الإرشاد/ جدة، الطبعة الثالثة، 1405هـ- 1985م.

(9) مؤلفات حديثة:

1- د/ رشاد حسن خليل:

دراسات في الفقه المقارن، 2- المعاملات، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، 1406هـ- 1986م.

2- د/ رمضان علي السيد الشرنباصي:

حماية المستهلك في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، ط مطبعة الأمانة/ مصر، الطبعة الأولى، 1404هـ.

3- د/ عبد العزيز عزام:

قواعد الفقه، للسنة الأولى قسم الدراسات العليا، الناشر/ دار البيان للنشر/ القاهرة، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

4- د/ عبد الكريم يوسف القاضي:
نظرية التدليس في القانون المدني المصري واليمني "دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي".
5- الشيخ علي الخفيف:
الضمان في الفقه الإسلامي، ط دار الفكر العربي/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 1997م.
6- د/ غازي عناية:
ضوابط الاقتصاد في السوق الإسلامي، ط دار النفائس/ بيروت، الطبعة الأولى، 1412هـ- 1992م.
7- د/ محمد رأفت عثمان:
القضاء في الفقه الإسلامي، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، 1992م.
8- د/ محمد عبد ربه محمد السبحي:
الإعلان والإشهاد في عقد النكاح "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد السابع عشر، الجزء الثاني، ذو الحجة 1424هـ يناير 2004م.
9- د/ محمود شلتوت:
الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، الطبعة السادسة عشر، 1410هـ - 1990م.
10- د/ وهبة الزحيلي:
نظرية الضمان أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، ط دار الفكر المعاصر/ بيروت ودار الفكر/ دمشق، بدون رقم طبعة، 1998م.

11- د/ يوسف قاسم:
التعامل التجاري في ميزان الشريعة.

ثاني عشر: كتب القانون:

1- د/ أبو زيد رضوان:
القانون الجوي، قانون الطيران التجاري، ط دار الفكر العربي، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.
2- د/ أحمد حشيش:
قانون المرافعات، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، 1993م.
3- د/ أحمد شوقي عبد الرحمن:
أ- النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، 1984م.
ب- مسئولية المتبوع باعتباره حارساً، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، 1976م.
4- د/ أحمد عبد العال أبو قرين:
ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، دراسة تطبيقية في بيوع الحاسب الآلي – المواد الخطرة – منتجات الصيدلة والكيماويات الطبية، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.
5- د/ أحمد عبد الكريم سلامة:
القانون الدولي الخاص، الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية والتجارية.
6- د/ إسماعيل إبراهيم البدوي:
عناصر الإنتاج في الاقتصاد الإسلامي والوضعي "دراسة مقارنة"، صادر عن مجلس النشر العلمي/ جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1423هـ- 2002م.

7- د/ إسماعيل عبد الغني سمهان:
مصادر الالتزام، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، 1411هـ- 1990م.
8- د/ السيد محمد السيد عمران:
حماية المستهلك أثناء تكوين العقد "دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك"، الناشر/ منشأة المعارف/ الإسكندرية، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.
9- د/ ثروت علي عبد الرحيم:
القانون التجاري المصري، الجزء الأول، 1995م.
10- د/ جابر محجوب علي:
المسئولية التقصيرية للمنتجين والموزعين "دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي"، ط دار النهضة العربية/ القاهرة، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.
11- د/ جميل الشرقاوي:
مصادر الالتزام، ط المطبعة العربية الحديثة، بدون رقم طبعة، 1976م.
12_ د/ حسام الأهواني:
مصادر الالتزام، المصادر الإرادية ، بدون رقم طبعة، 1991 - 1992م.
13- د/ حسام الدين عبد الغني الصغير:
الجديد في العلامات التجارية، الطبعة الأولى، 2003م.
14- د/ حسن المرصفاوي:
قانون العقوبات الخاص، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، 1975م.
15- د/ حسن عبد الباسط جميعي:
أ- حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، الناشر/ دار النهضة العربية/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 1996م.

ب- شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوربية، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، 1314هـ- 1993م.

16- د/ حسين الماحي:

المسئولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء أحكام التوجيه الأوربي الصادر في 25 يوليو 1985م،، 1998م.

17- د/ حمد الله محمد حمد الله:

أ- الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الثانية، 1997م.

ب- مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي، مترجم، الناشر دار النهضة العربية/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 2000م.

18- د/ حمدي أحمد سعد:

الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني (المصري والفرنسي) والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية ، 2010 .

19- د/ خالد عبد الفتاح محمد خليل:

حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، 2009م.

20- أ/ رجائي الدقي و أ/ مختار سعد:

العلامات التجارية ودورها في حماية المنتج والمستهلك، ط مطبعة الاعتماد الإسكندرية، بدون رقم طبعة، 2000م.

21- د/ رمضان أبو السعود:

مصادر الالتزام، ط دار الجامعة الجديدة للنشر/ الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2003م.

22- د/ سعيد سعد عبد السلام:

الالتزام بالإفصاح في العقود، 2000م.

23- د/ سليمان مرقس:
أ- المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، ط مطبعة الجبلاوي، بدون رقم طبعة، 1971م.
ب- الوافي في شرح القانون المدني "في الالتزامات"، المجلد الثاني، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، 1988م.
24- د/ سميحة القليوبي:
الملكية الصناعية، 2003م.
25- د/ سمير تناغو:
مصادر الالتزام، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، 1999 – 2000م.
26- د/ صلاح الشنواني:
الإدارة التسويقية الحديثة "المفهوم والاستراتيجية"، ط مؤسسة شباب الجامعة/ الإسكندرية، بدون رقم طبعة، 1986م.
27- د/ طه عبد المولى إبراهيم:
مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني "في ضوء الفقه والقضاء"، ط دار الفكر والقانون/ المنصورة، الطبعة الأولى، 2000م.
28- د/ عبد الرازق حسن فرج:
دور السكوت في التصرفات القانونية "دراسة مقارنة"، ط مطبعة المدني/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 1400هـ- 1980م.
29- د/ عبد الرزاق السنهوري:
أ- الوسيط في شرح القانون المدني، (4) العقود التي تقع على الملكية، ط دار إحياء التراث العربي/ بيروت، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.
ب- الوسيط، مصادر الالتزام، الجزء الأول، والجزء الثاني.
جـ- الوسيط، نظرية الالتزام، الجزء الثاني ، 1986م.
د- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط دار الهنا للطباعة،1960م.

30- د/ عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير:
الوجيز في شرح أحكام عقد البيع، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، 1992م.
31- د/ عبد الفتاح بيومي حجازي:
التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الكتب القانونية، 2007 .
32- د/ عبد الفتاح مراد:
شرح تشريعات الغش، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، 1411هـ-1990م.
33- د/ عبد الفضيل محمد أحمد:
الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، ط مكتبة الجلاء الجديدة/ المنصورة، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.
34- د/ عبد الله حسين علي:
حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي "دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية"، 2002م.
35- د/ عبد المنعم فرج الصدة:
مصادر الالتزام، ط دار النهضة العربية/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 1986م.
36- د/ عبد الناصر توفيق العطار:
مصادر الالتزام، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.
37- د/ عمر السيد مؤمن:
التغرير والغبن كعيبين في الرضا، 1997م.
38- د/ فاروق أحمد زاهر:
أ- القانون التجاري المصري، الكتاب الأول، مقدمات في القانون التجاري - نظرية الالتزامات التجارية - التاجر- الأموال التجارية، 2005م.

ب- القانون التجاري المصـــري، الكتاب الثالث، العقـــود التجاريـــة المســـتحدثة "عقد الإيداع في المستودعات العامة – عقد نقل التكنولوجيا – عقد النقل الجوي"، ،، 2007م.

ج- القانون الجوي، قانون الطيران التجاري، وفقاً للتشريع الدولي الموحد والقانون المصري، الكتاب مزود بالنص الكامل لاتفاقية مونتريال 1999م والدول المنضمة للاتفاقية، 2005م.

39- د/ فتوح الشاذلي:

الحماية الإجرائية من الغش التجاري في النظام السعودي، مطبوعات معهد الإدارة العامة للبحوث/ الرياض، بدون رقم طبعة، 1412هـ- 1992م.

40- د/ فؤاد عبد المنعم رياض ود/ سامية راشد:

مبادئ تنازع الاختصاص القضائي الدولي، 1993م.

41- د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي:

شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ولائحته التنفيذية وقانون حماية المستهلك ومذكرته الإيضاحية "في التشريع: المصري. العربي. الأجنبـــي"، دراسة مقارنة ، 2006م.

42- د/ كيلاني عبد الراضي محمود:

حماية المحل التجاري عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، 2001م.

43- د/ محسن شفيق:

مسئولية المنتج، دراسة في قانون التجارة الدولية، محاضرات ألقيت على طـــلاب دبلوم الدراسات العليا قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1976 – 1977م.

44- مستشار/ محمد أحمد عابدين:

جرائم الغش، بدون ناشر معروف، بدون رقم طبعة، بدون تاريخ نشر.

45- د/ محمد شكري سرور:
أ- مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، ط دار الفكر العربي/ القاهرة، الطبعة الأولى، 1983م.
ب- موجز الأحكام العامة للالتزام، ط دار الفكر العربي/ القاهرة، الطبعة الأولى، 1984- 1985م.
46- د/ محمد عبد الحميد حسين القاضي:
الأوراق التجارية والإفلاس والعقود التجارية، دار التعاون للطباعة، بدون رقم طبعة، 2008م.
47- د/ محمد عبد الشافي إسماعيل:
الإعلانات التجارية الخادعة ومدى الحماية التي يكفلها المشرع الجنائي للمستهلك، ط دار النهضة العربية/ القاهرة، الطبعة الأولى، 1999م.
48- د/ محمد فتح الله النشار:
حق التعويض المدني "بين الفقه الإسلامي والقانون المدني"، ط دار الجامعة الجديدة/ الإسكندرية، بدون رقم طبعة، 2002م.
49- د/ محمد كمال فهمي:
أصول القانون الدولي الخاص "الجنسية. الموطن. مركز الأجانب. مادة التنازع"، بدون دار نشر معروفة، الطبعة الثانية، 1985م.
50- د/ محمد وفا:
بيوع التغرير والتدليس، ط دار الطباعة المحمدية/ القاهرة، بدون رقم طبعة، 1987م.
51- د/ محمود الخيال:
المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، 1998م.

52- د/ محمود جمال الدين زكي:
أ- الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ط مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، 1978م.
ب- مشكلات المسئولية المدنية، الجزء الأول، ط مطبعة جامعة القاهرة، بدون رقم طبعة، 1978م.
53- د/ محيي الدين إسماعيل علم الدين:
نظرية العقد "مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية".
54- د/ منصور مصطفى منصور:
دور الإرادة في التصرف القانوني، محاضرات غير منشورة ألقيت على طلاب دبلوم الدراسات العليا قسم القانون الخاص، جامعة عين شمس، 1991 - 1992م
55- د/ نادية محمد معوض:
مسئولية مصنع الطائرة (مع الوقوف على مسئولية المصنّع بصفة عامة)، الناشر/ دار النهضة العربية/ القاهرة، الطبعة الثانية، 2000م.

ثالث عشر: رسائل جامعية:

1- د/ أحمد محمد محمود خلف:
الحماية الجنائية للمستهلك "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة إلى جامعة المنصورة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق من كلية الحقوق، عام 2002م.
2- د/ ثروت فتحي إسماعيل:
المسئولية المدنية للبائع المهني "الصانع- الموزع"، دراسة مقارنة، رسالة جامعية مقدمة إلى جامعة عين شمس لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق من كلية الحقوق، عام 1987م.

3- د/ شحاته إسماعيل أحمد:

النظرية العامة لتجريم الغش، رسالة مقدمة إلى جامعة القاهرة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق من كلية الحقوق، عام 1423هـ- 2002م.

4- د/ عبد الوهاب السيد السباعي:

المسئولية الشرعية والقانونية عن الإتلافات غير البشرية "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، رسالة مقدمة إلى جامعة الأزهر لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، عام 1405هـ- 1985م.

5- د/ محمد محمد أبو سيد أحمد:

حماية المستهلك في الفقه، رسالة جامعية مقدمة إلى جامعة الأزهر لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة.

6- محمود محمد عوض:

هلاك المعقود عليه "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني"، رسالة جامعية مقدمة إلى جامعة الأزهر لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، عام 1404هـ- 1984م.

رابع عشر: أبحاث متخصصة:

1- د/ أحمد السعيد الزقرد:

أ- الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية في تحديد مفهوم الضرر المادي والأدبي" وانتقال الحق في التعويض عنه إلى الورثة بمناسبة الحكم الصادر في 1994/2/22م مقارناً بأحكام التمييز الكويتية، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي/ جامعة الكويت، السنة العشرون، العدد الثاني، صفر 1417هـ يونيو 1996م.

ب- الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي/ جامعة الكويت، السنة التاسعة عشرة، العدد الرابع، رجب 1416هـ - ديسمبر 1995م.

2- د/ أنور أحمد الفزيع:

مسئولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية (دراسة في القانون الكويتي والمقارن)، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي/ جامعة الكويت، السنة التاسعة عشرة، العدد الأول، شوال 1415هـ- مارس 1995م.

3- د/ جابر محجوب علي:

أ- ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي/ جامعة الكويت، السنة العشرون، العدد الثالث، جمادى الأولى 1417هـ- سبتمبر 1996م.

ب- ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة (القسم الثاني)، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي/ جامعة الكويت، السنة العشرون، العدد الرابع، رجب 1417هـ- ديسمبر 1996م.

4- د/ جاسم علي سالم الشامس:

الحماية المدنية للمشتري في البيوع التي تتم عن طريق التليفزيون، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق/ جامعة عين شمس، السنة الثانية والأربعون، العدد الثاني، يوليو 2000م.

5- د/ جمال النكاس:
حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي/ جامعة الكويت، السنة الثالثة عشرة، العدد الثاني، ذو القعدة 1409هـ- يونيو 1989م.
6- د/ حمدي محمد مصطفى:
حدود الإعلانات التجارية في نظام التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، العدد الرابع، الجزء الثاني، 1425هـ- 2004م.
7- د/ عبد العظيم مرسي وزير:
حماية المستهلك في ظل قانون العقوبات الاقتصادي في مصر، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد التي تصدرها كلية الحقوق/ جامعة القاهرة، السنة الثالثة والخمسون، 1983م.
8- د/ عبد الفضيل محمد أحمد:
جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي (مع الإشارة إلى القانونين الفرنسي والمصري)، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي/ جامعة الكويت، السنة الثالثة عشرة، العدد الرابع، ديسمبر 1994م.

خامس عشر: دوريات:

1- مجلة الحقوق:

الصادرة عن مجلس النشر العلمي/ جامعة الكويت.

2- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية:

الصادرة عن كلية الحقوق/ جامعة عين شمس.

3- مجلة القانون والاقتصاد:

الصادرة عن كلية الحقوق/ جامعة القاهرة.

4- مجلة كلية الشريعة والقانون:

الصادرة عن كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف/ جامعة الأزهر.

5- مجلة كلية الشريعة والقانون:

الصادرة عن كلية الشريعة والقانون بطنطا/ جامعة الأزهر.

6- مجلة المحاماة:

الصادرة عن نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية.

سادس عشر: مراجع باللغة الأجنبية:

1 ـ مراجع باللغة الإنجليزية:

1- *Marshall S. Shapo, Basic principles of tort law, 1999, St. Paul Minn.*
2- *Richard A. Mann and Barry S. Roberts, Business Law And The Regulation of Business, Eighth Edition, 2005, Thomson, South-Western West.*
3- *Richard Reeves and Elaine Pritchard, Quality Assurance and The Law, 1999, Butterworth Heinemann.*
4- *Dix W. Noel, Product Liability, 2004.*

2 ـ مراجع باللغة الفرنسية:

1- *Collart Dutilleul (F) et Delebecque (PH), Contrats civils et commerciaux, 4e édition, 1998, Dalloz.*
2- *Grands texts de droit communautaire et de L'Union européenne, 4e édition 1996.*
3- *Guyon (Y), Droit des affaires, Tome 1, 12e édition, 2003, Economica.*
4- *Pédamon (M), Droit commercial, 1994, Dalloz.*
5- *Ripert (G) et Roblot (R), Traité de droit commercial, 1996, L. G. D. J.*

سابع عشر: مواقع على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت):

1- www. Amwalnews. Com.
2- www. Gn4me. Com.
3- www. Raya. Com.
4- www. Riyadhchamber. Com.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

مقدمة 7

الفصل التمهيدي

ماهية الغش في السلع والصفة القانونية للغاش 13

المبحث الأول: تعريف الغش في السلع وذيوعه في المجتمع..... 15

تعريف الغش في السلع لغة 15

تعريف الغش في السلع في الفقه الإسلامي 16

تعريف الغش في السلع في القانون المصري 19

أسباب انتشار ظاهرة الغش في السلع 22

أولاً: التقدم العلمي والتكنولوجي 23

ثانياً: الجهل والقصور الإعلامي 23

ثالثاً: سلبية المستهلك 24

رابعاً: ضعف الوازع الديني لدى التجار والسعي وراء الكسب المادي

السريع 24

المبحث الثاني: الغش في السلع بين التحريم والمساءلة المدنية والجنائية 27

أولاً: في الفقه الإسلامي 27

الموضوع	الصفحة

ثانياً: في القانون المصري 33

المبحث الثالث: الصفة القانونية للغش 35

الباب الأول

أنواع الغش في السلع 39

الفصل الأول: الغش "أو التعيب" في مرحلة الإنتاج 41

المبحث الأول: الغش الوارد على السلعة ذاتها 43

المطلب الأول: الغش في التصميم "عيوب التصميم" 43

المطلب الثاني: الغش في التصنيع "عيوب التصنيع" 51

المطلب الثالث: الغش في المواصفات القياسية للسلعة 55

الفرع الأول: الغش في مقادير السلعة 55

الفرع الثاني: الغش في مكونات السلعة 59

الأول: الغش بالإضافة 59

الثاني: الغش بالانتزاع 62

الثالث: الغش بالاستبدال 63

الموضوع	الصفحة

المبحث الثاني: الغش الوارد على عملية تجهيز السلعة للتوزيع 65

المطلب الأول: الغش في طريقة التعبئة أو التغليف 65

المطلب الثاني: الغش في البيانات التجارية 69

الفرع الأول: الغش في بيانات السلعة ذاتها أو بيانات مُنتجها أو مَصدرها... 71

الفرع الثاني: الغش في بيانات طريقة الاستعمال 77

الفرع الثالث: الغش في بيانات احتياطات الاستعمال..... 85

المطلب الثالث: الغش في العلامة التجارية 93

الفصل الثاني: الغش في مرحلة التوزيع

"الوسائل الاحتيالية لترويج السلعة" 97

المبحث الأول: الغش قبل التعاقد على السلعة 99

المطلب الأول: الغش في الإعلان عن السلعة 99

المظهر الأول: الكذب في وجود السلعة أصلاً 105

المظهر الثاني: الكذب في مواصفات السلعة 105

النوع الأول: الكذب في مكونات السلعة 105

النوع الثاني: الكذب في صفات السلعة 106

الموضوع	الصفحة

المظهر الثالث: الكذب في البيانات التجارية 106

النوع الأول: الكذب في بيانات المنتج 107

النوع الثاني: الكذب في بيانات مصدر السلعة 107

النوع الثالث: الكذب في بيانات تتعلق بسعر السلعة 107

النوع الرابع : الكذب في تعهدات المعلن 108

المطلب الثاني: الغش في السلعة عند عرضها للبيع 109

المبحث الثاني: الغش أثناء التعاقد على السلعة وبعده..... 113

المطلب الأول: الغش أثناء بيع السلعة 113

الفرع الأول: التدليس القولي في الفقه الإسلامي 115

أولاً: النجش 115

ثانياً: تلقي الركبان 116

ثالثاً: بيع الاسترسال 117

رابعاً: بيوع الأمانة..... 119

النوع الأول: الكذب المجرد العادي 120

النوع الثاني: الكذب التدليسي 120

الموضوع	الصفحة

الفرع الثاني: التدليس بالكتمان..... 123

المطلب الثاني: الغش أثناء تنفيذ الالتزامات المترتبة على البيع 129

الفرع الأول: تسليم سلعة غير المتفق عليها في العقد 129

أولاً: رؤية السلعة 130

ثانياً: وصف السلعة 139

في الفقه الإسلامي..... 139

في القانون المصري 140

الفرع الثاني: تسليم كمية أقل من المتفق عليها في العقد..... 147

في الفقه الإسلامي..... 147

في القانون المصري 150

الباب الثاني

أحكام المسئولية عن الغش في السلع 153

الفصل الأول: أساس المسئولية عن الغش في السلع 155

نظم المسئولية المدنية 155

الموضوع	الصفحة

المبحث الأول : أساس المسئولية عن الغش في السلع قبل صدور قانون التجارة رقم17 لسنة 1999م 157

أولاً: المسئولية العقدية 157

1- تعريف العيب 157

2- شروط العيب 165

الشرط الأول: أن يكون خفياً..... 165

الشرط الثاني: أن يكون قديماً..... 167

الشرط الثالث: أن يكون مؤثراً 171

ثانياً: المسئولية التقصيرية 172

في الفقه الإسلامي..... 172

في القانون المدني 172

المبحث الثاني: أساس المسئولية عن الغش في السلع في ظل المادة 67 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م 179

أولاً: المسئولية الموضوعية في دول الاتحاد الأوربي 193

ثانياً: المسئولية الموضوعية في الولايات المتحدة الأمريكية 198

الموضوع	الصفحة

ثالثاً: الاتجاه الفقهي المنادي بمسئولية خاصة للمنتجين 200

رابعاً: المسئولية الموضوعية في قانون التجارة 204

الفصل الثاني: انعقاد المسئولية عن الغش في السلع في ظل قانون التجارة الجديد 207

المبحث الأول: شروط انعقاد المسئولية 209

المطلب الأول: واقعة الغش 209

المطلب الثاني: حصول الضرر 211

الضرر فى اللغة 211

أنواع الضرر 213

أولاً: الضرر البدني والضرر المادي والضرر الأدبي 213

ثانياً: الضرر المباشر والضرر غير المباشر 227

معيار الضرر المباشر 228

ثالثاً: الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع 230

المطلب الثالث: علاقة السببية 231

المبحث الثاني: دفع المسئولية 233

الموضوع	الصفحة

المبحث الثالث: مدى جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية 239

الفصل الثالث: دعوى المسئولية عن الغش في السلع في ظل قانون التجارة الجديد 243

المبحث الأول: طرفا الدعوى 243

المطلب الأول: المدعي 245

الفرع الأول: المضرور المباشر (المتصل بالسلعة) 245

الغصن الأول: المضرور المباشر المتعاقد 247

تعريف المستهلك في الفقه القانوني 248

تعريف المستهلك في قانون حماية المستهلك 251

الغصن الثاني: المضرور المباشر غير المتعاقد 253

الطائفة الأولى: مستعمل السلعة 253

الطائفة الثانية: القريب من السلعة 254

الفرع الثاني: المضرور غير المباشر (غير المتصل بالسلعة) 255

أولاً: تحديد المضرورغير المباشر الذي يجوز له المطالبة بالتعويض 255

ثانياً: شروط تعويض المضرورغير المباشر 256

الموضوع	الصفحة

ثالثاً: حالات الضرر المباشر التي تجيز للمضرور غير المباشر المطالبة بالتعويض 258

المطلب الثاني: المدعى عليه..... 261

الفرع الأول: المنتج 261

أولاً: تعريف المنتج في الاتفاقات الدولية 262

ثانياً: تعريف المنتج في الفقه القانوني 267

ثالثاً: تعريف المنتج في قانون التجارة الجديد 270

الفرع الثاني: الموزع 271

الطائفة الأولى: المستورد 271

الطائفة الثانية: تاجر الجملة 272

الطائفة الثالثة: تاجر التجزئة..... 272

المبحث الثاني: طلبات المدعي 275

أولاً: المطالبة بالتعويض النقدي 275

تقدير التعويض 276

في الفقه الإسلامي..... 276

الموضوع	الصفحة

في القانون المدني 276

رأي خاص 276

ثانيا: المطالبة بالتعويض العيني 281

ثالثاً: المطالبة بالفسخ مع التعويض 282

المبحث الثالث: المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق 285

المبحث الرابع: تقادم دعوى المسئولية 289

أولاً: تقادم دعوى المسئولية في القانون المدني 291

ثانياً: تقادم دعوى المسئولية في قانون التجارة الجديد 294

الخاتمة 297

التوصيات 299

المصادر والمراجع 301

فهرس الموضوعات 333

سنة النشر 2011

رقم الإيداع 11442

الترقيم الدولى I.S.B.N

7 – 340 – 386 – 977 – 978

المطبعة الكبرى السبع بنات 57 شارع رشدي

مطابع شتات