المسئولية عن تضليل المستهلك في البيوع المعاصرة

دكتور/ بندر بن طلال المحلاوي
أستاذ الفقه المساعد بجامعة تبوك

مقدمة:

الحمد لله الذي أحل البيع، وحرم أكل أموال الناس بالباطل، فنهى عن الغش والختل والغرر والغبن في البيوع، واتسع نهيه عنها إلى كل مسلك يكون فيه تضليل بائع لمشتر، فكفل بهذا النهج العادل من دينه القويم سبل نفع الناس بعضهم بعضاً، وكف أذاهم بعضهم عن بعض، فلا خداع بينهم، ولا غش، ولا تضليل، بل هو الصدق وسلامة النيات، برهاناً على مثالية الإسلام وواقعيته في آن، ودليلاً من صميم بنائه على شموليته وصلاحيته لحكم حياة الإنسان في كل زمان ومكان.

والصلاة والسلام على النبي الخاتم الذي كانت سنته منار الهدى في أفعاله وأقواله، ففصل كل بر؛ ليلزمه الناس ويطلبوه، وأبان عن كل إثم وشر؛ لينأى عنه الناس ويجتنبوه، فتسلم حياتهم ومعاملاتهم من الخداع والتضليل وكل ما فيه أخذ امرئ مال امرئ بغير حقه ويصبح تعامل المسلم مع أخيه عن طيب نفس منه.

وعلى آله الأطهار وصحابته الأخيار، ومن اهتدى بهداهم وسلك سبل رشادهم فحاز خير الدنيا والمعاش وغنم خير الآخرة والمعاد.

أما بعد:

فإن الحضارة الإنسانية طوال تاريخها وفي سائر المجتمعات لم تخل من التجارة وتبادل المنافع، وما زالت أهمية التجارة تتنامى في الحياة الإنسانية حتى غدت من أهم دعائم كيانات الجماعات والدول والأمم، ومركزاً ومحوراً للنشاط الإنساني في جانبه الاقتصادي؛ إذ تمثل التجارة الحلقة المبتغاة من الجانب الاقتصادي للنشاط الإنساني، وخلاصة الحلقتين الأخريين؛ وهما: الصناعة والزراعة.

وقد اقتضت واقعية الإسلام واستجابته العملية لحياة الإنسان في سائر جوانبها أن يقر مبدأ حرية التجارة وتبادل المنافع من سلع وخدمات، غير أنه أحاط هذه الحرية

بسياج من القيم والمبادئ الحاكمة التي يتحقق بالتزامها النفع، وتستجلب وجوه الخير في حركة الإنسان الاقتصادية، ويكون في انتهاكها ضد ذلك، فكانت التجارة –على هذا النحو من النظرة الإسلامية– ذات وجه من الحرية التي تتيح الإبداع والابتكار ونفع الناس بعضهم بعضاً، ويلازمه وجه من القيود الكفيلة بتحقيق التجارة غاياتها الاقتصادية من نفع ونماء.

وأما سياج قيم الإسلام ومبادئه المحيطة بالنشاط التجاري، فأهمها النهي عن الغش والخداع وسائر صور تضليل البائع للمشتري في حقيقة السلعة المتداولة بينهما، وسواء كان هذا التضليل بسلوك إيجابي من قبيل الكذب في الخصائص والبيانات والمميزات والملاءمة لحال المشتري أم كان سلبيّاً بإخفاء عيب من العيوب أو تلك الخصائص والبيانات.

واستكمالاً لبنيان سياج القيم والمبادئ فقد رتب الشرع القويم مسئولية عن سلوك التضليل في البيوع، وأقام التزاماً على البائع بعدم التضليل يكون في الإخلال به إحاطة المسئولية بذمته وبعقد البيع نفسه.

وفي ضوء تنامي طرق ووسائل جذب البائع للمشتري إلى سلعته فإن الحاجة تبدو ماسة إلى تبيان نهج الإسلام الرشيد في الزجر عن كل صورة من صور التضليل، وبيان عناصر المسئولية التي يقررها إزاء هذا السلوك المخل بما يتوجب على البائع المسلم توخيه من حسن النية وطيب المطعم.

وبهذه النظرة إلى خطورة تضليل المستهلك، وما ينجم عنه من شيوع للفساد وانعدام الثقة والمصداقية بين الناس؛ بما يؤدي إلى تقطيع أواصر التواد والتراحم بينهم، ولحاجة الأوساط التجارية إلى أن ينشر فيها العلم بنهي الإسلام عن التضليل في البيوع، وبما قرر من أوجه المسئولية وصورها جزاء على الإخلال بهذا الالتزام على البائع، فقد كان هذا البحث، واخترت له عنواناً: «المسئولية عن تضليل المستهلك في البيوع المعاصرة».

أهمية الموضوع:

لا شك في أن أهمية جلية تسترعي نظر المطلع على موضوع «المسئولية عن تضليل المستهلك في البيوع المعاصرة»، وأن وجوه هذه الأهمية ما تفتأ تتزايد في ضوء التطور الكمي والنوعي للبيع في التجارة المعاصرة.

ولا شك كذلك في حاجة المجتمع والأوساط الاقتصادية والتجارية إلى الإحاطة علماً بنهج الإسلام وموقفه من مبدأ حرية التجارة والقيود التي قررها على هذا المبدأ، متمثلة في العديد من القيم والمبادئ، وفي القلب منها النهي عن تضليل البائع للمشتري بأي صورة، وكذا للعلم بما قرره من مسئولية عن هذا السلوك غير السوي.

وإذا كان بسط هذه الأهمية على هذا النحو من التعميم يخل بالبحث العلمي، فإن بالإمكان تكثيف القول في وجوه هذه الأهمية وإجمالها فيما يلي:

١- الأهمية المتزايدة للتجارة في الواقع المعاصر، واحتلالها مركز الثقل والعصب الحساس في بنية الاقتصاديات المعاصرة، بما يفرض واجباً علميّاً بالتبصرة بموقف الإسلام مما قد يحدث في هذا النشاط من تضليل، وما يقرره لهذا السلوك من مسئولية.

٢- أهمية أن يحيط البحث العلمي بنهي الشريعة الإسلامية عن التضليل في البيوع، وبما قرره من المسئولية عن هذا السلوك.

٣- أهمية أن يتاح لعموم المسلمين -وللتجار منهم خاصة- بيان واف عن موقف الإسلام من تضليل المستهلك في البيوع، سواء في تبيان نهيه عن هذا السلوك، أو فيما رتب من المسئولية عنه.

٤- أهمية أن يتاح للمشتغلين بالحقل القانوني والقضائي حيز من العلم الشرعي بنهي الشريعة عن التضليل في البيوع، وبأبعاد المسئولية التي تقررها على ذلك، ليكون من هدي الشريعة لهم في ذلك خير سبيل لفض الخصومات وإرساء قيم الإسلام في المعاملات.

أسباب اختيار الموضوع:

لئن كانت وجوه أهمية الموضوع السالفة تكفي أسباباً لاختياره، إلا أن هناك من الأسباب الحافزة إلى اختياره ما يمكن إجماله فيما يأتي:

١- الكشف عن موقف الإسلام من مبدأ حرية التجارة، وما قرر من ضوابط في صورة قيم يتوجب استقرارها في المعاملات، ومن أهم تلك القيم تحريم التضليل في البيوع.

٢- الكشف عما قررته الشريعة من مسئولية عن الإخلال بالتزام عدم التضليل في البيوع.

٣- الربط بين هذه الأسباب ووجوه الأهمية للكشف عن واقعية الشريعة الإسلامية وسعيها إلى الصلاح والإصلاح بما قررت من النهي عن التضليل في البيوع

وما رتبت من المسئولية على هذا السلوك، بياناً لوجه من الوجوه الكثيرة المبينة لصلاحية منهج الإسلام لعمران الحياة واستجابته لحاجات الإنسان وتلبية توصله إلى الكمالات البشرية في كل زمان ومكان.

ومن هنا جاءت الدراسة في مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة كالآتي:

المقدمة: تعرف بالموضوع، وتمهد له ببيان أهميته وأسباب اختياره.

المبحث الأول: التعريف بالمسئولية والألفاظ ذات الصلة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المسئولية لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة: (تعريف الضمان).

المبحث الثاني: أقسام المسئولية وطبيعتها.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المسئولية الجنائية.

المطلب الثاني: المسئولية المدنية وأقسامها.

المطلب الثالث: طبيعة المسئولية المدنية عن الإخلال بالتزام عدم تضليل المستهلك.

المبحث الثالث: أركان المسئولية المدنية عن الإخلال بالتزام عدم تضليل المستهلك.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الخطأ.

المطلب الثاني: الضرر.

المطلب الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

المبحث الرابع: أساس تجريم تضليل المستهلك في الفقه الإسلامي والتعويض عنه وأثره.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أساس تجريم تضليل المستهلك في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: التعويض عن الإخلال بالتزام عدم تضليل المستهلك.

المطلب الثالث: أثر الإخلال بالتزام عدم تضليل المستهلك في الفقه الإسلامي.

الخاتمة: تشتمل على أهم نتائج البحث وتوصياته.

وما توفيقي إلا بالله تعالى.

المبحث الأول

التعريف بالمسئولية والألفاظ ذات الصلة

التعريف بالمسئولية والألفاظ ذات الصلة

لضبط المفاهيم على وجه أدق من الوضوح فإن المدخلين اللغوي والاصطلاحي يمثلان أساساً موضوعيّاً لهذا الضبط وتلك الدقة، وهو ما نسلك إليه فيما يلي:

المطلب الأول

تعريف المسئولية لغة واصطلاحاً

أ- تعريف المسئولية لغة:

باستقصاء معنى المسئولية في اللغة يتبين أنه مصدر صناعي من الفعل (سأل)، وتتشعب دلالته إلى استعمالات ثلاثة:

أولها: الاستعطاء والاستجداء:

وهو ما أشار إليه ابن منظور في اللسان بقوله: «قال ابن بري: سألته الشيء بمعنى: استعطيته إياه»[1]، وفي المعنى ذاته يقال: سألت فلاناً كذا؛ أي: استعطيته إياه[2]، وفي سياق الدلالة ذاتها قوله سبحانه: ﴿وَلَا يَسْـَٔلَكُمْ أَمْوَٰلَكُمْ﴾[3]، وقوله سبحانه: ﴿وَسْـَٔلُوا۟ ٱللَّهَ مِن فَضْلِهِۦٓ﴾ [4].

وفيه – كذلك – قول النبي ﷺ: «لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتي بحزمة حطب على ظهره فيبيعها فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه»[5].

---

(1) لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، دار صادر، بيروت (٣١٩/١١)، وينظر: تاج العروس من جواهر القاموس «شرح القاموس»، لأبي الفيض السيد محمد مرتضى الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، حكومة الكويت، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م (١٥٧/٢٩)، وأدب الكاتب، لعبد الله بن مسلم بن قتيبة، تحقيق: محمد الدالي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط (١)، ١٩٨٢م، ص(٤٦٨)، وإعراب القرآن المنسوب للزجاج، لعلي بن الحسين الأَصْفهاني، تحقيق ودراسة: إبراهيم الإبياري، دار الكتاب المصري، القاهرة، ودار الكتب اللبنانية، بيروت، القاهرة، بيروت، ط (٤)، ١٤٢٠هـ (٤٢٢/٢).

(2) ينظر: إعراب القرآن المنسوب، للزجاج (٤٤٢/٢)، والبرهان في علوم القرآن، لمحمد بن بهادر الزركشي أبي عبد الله، تحقيق: محمد أبي الفضل إبراهيم، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩١م (١٦٤/٤).

(3) سورة محمد، الآية (٣٦).

(4) سورة النساء، الآية (٣٢).

(5) أخرجه البخاري (٣٩٣/٣) كتاب الزكاة، باب: الاستعفاف عن المسألة (١٤٧١)، وطرفه (٢٠٧٥، ٢٣٧٣).

وبإمعان النظر في هذا الاستعمال يتضح أنه ليس المعنى المقصود من المسئولية في سياق هذا البحث.

ثانيها: الاستفسار والاستعلام:

وهذا المعنى يكاد يكون الأكثر شيوعاً في استعمال الفعل (سأل)، فيدل على الاستفسار والاستخبار والاستعلام عن شيء أو أمر مجهول، وبهذا المعنى فإن القول: سألته عن كذا؛ يكون معناه: استخبرته واستفسرته واستعلمته عنه[1].

وجمعاً لهذا المعنى مع المعنى السابق تبين عبارة الراغب الأصفهاني عنهما؛ بقوله: «السؤال: استدعاء معرفة، أو ما يؤدي إلى المعرفة. أو استدعاء مال، أو ما يؤدي إلى المال:

فاستدعاء المعرفة جوابه على اللسان، واليد خليفة له بالكتابة، أو الإشارة، واستدعاء المال جوابه على اليد، واللسان خليفة لها إما بوعد، أو برد».

ثم يناقش هذا المعنى قائلاً: «فإن قيل: كيف يصح أن يقال السؤال يكون للمعرفة، ومعلوم أن الله يسأل عباده، نحو: ﴿وَإِذْ قَالَ ٱللَّهُ يَٰعِيسَى ٱبْنَ مَرْيَمَ ...﴾ [2].

قيل: إن ذلك سؤال لتعريف القوم، وتبكيتهم، لا لتعريف الله تعالى، فإنه علّام الغيوب، فليس يخرج عن كونه سؤالاً عن المعرفة.

والسؤال للمعرفة يكون تارة للاستعلام، وتارة للتبكيت، كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ﴿٨﴾﴾[3]، ولتعرف المسؤول»[4].

وكثيرة هي آيات القرآن الكريم التي جاءت بهذا المعنى، ومنها قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾[5]، وقوله سبحانه: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا﴾[6] الآية.

---

(1) ينظر: لسان العرب (٣١٩/١١)، وتاج العروس (١٥٧/٢٩).

(2) سورة المائدة، الآية (١١٦).

(3) سورة التكوير، الآية (٨).

(4) ينظر: المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني، تحقيق: محمد أحمد خلف الله، مكتبة الأنجلو المصرية، ط (١)، ١٩٨١م، ص (٤٣٧)، التوقيف على مهمات التعاريف – معجم لغوى مصطلحي، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، دار الفكر، دمشق، ط (١)، ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م، ص(١٩٩)، وتاج العروس (١٥٧/٢٩).

(5) سورة البقرة، الآية (١٨٩).

(6) سورة البقرة، الآية (٢١٥).

ولا ينأى هذا المعنى من معاني الفعل (سأل) عن المعنى المقصود من المسئولية في سياق هذا البحث، وذلك لما يحتويه من شحنة دلالية عن الاستفسار والاستخبار والاستعلام عن الأسباب الكامنة وراء الفعل المنطوي على وجه من الخطأ أو الجرم، بما يرتب المسئولية عنه.

غير أن الاستعمال ذا الدلالة الأدق على المعنى المقصود من المسئولية في سياق هذا البحث هو ثالث هذه الاستعمالات.

ثالثها: المحاسبة وتحديد التبعة:

وهذا هو المعنى المقصود من المسئولية، بتعبير مادة (سأل) عن المحاسبة وتحديد التبعة، وفي دلالته جاء قوله تعالى: ﴿ وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ ﴾[1]، أي: «احبسوهم إنهم محاسبون»[2].

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴾[3]، وقوله سبحانه: ﴿ وَإِنَّهُۥ لَذِكْرٌ لَّكَ وَلِقَوْمِكَ ۖ وَسَوْفَ تُسْـَٔلُونَ ﴾[4].

ومنه – أيضاً – قول النبي ﷺ: «كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مسؤولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ،... »[5].

نخلص من هذا إلى القول بأن المسئولية– استقاء من هذا الاستعمال، وفي سياق هذا البحث – تعني المحاسبة عن الفعل، وتحديد تبعة الخطأ.

ب– تعريف المسئولية اصطلاحاً:

وأما المسئولية في الاصطلاح، فقد أشار إلى أحد معانيها المعجم الوسيط، حيث جاء فيه أن المسئولية: «تطلق قانوناً على الالتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقاً لقانون»[6].

---

(1) سورة الصافات، الآية (٢٤).

(2) جامع البيان في تفسير القرآن، لأبي جعفر محمّد بن جرير الطبري، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م (٢٩/٢١)، تفسير القرآن العظيم، لإسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ (٩/٧)، تفسير الثعلبي، لأبي إسحاق أحمد بن محمد الثعلبي النيسابوري، تحقيق: أبي محمد بن عاشور، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٢٢هـ (١٤٢/٨).

(3) سورة الإسراء، الآية (٣٦).

(4) سورة الزخرف، الآية (٤٤).

(5) أخرجه البخاري (١١١/١٣) كتاب الأحكام، باب: قول الله تعالى: ﴿ قُلْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ ﴾ (٧١٣٨)، ومسلم (١٤٥٩/٣)، كتاب الإمارة، باب: فضيلة الإمام (٢٠– ١٨٢٩).

(6) المعجم الوسيط، إخراج: مجمع اللغة العربية، دار المعارف، القاهرة، مصر، ١٣٩٢هـ– ١٩٧٢م (٤١١/١).

ومن معانيها الاصطلاحية أيضاً ما قيل بأنها: «حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذة»[١].

وكذا أنها: «هي مساءلة الشخص عن فعل أو ترك غير جائز»[٢].

وبأنها: «هي تحمل المرء تبعة ما يصدر عنه، ومؤاخذته بذلك»[٣].

ومما يلحظ على هذه التعريفات– على الاختلافات الطفيفة في ألفاظها التي صيغت بها– هو دورانها في السياق الدلالي للاستعمال الثالث من استعمالات الفعل (سأل)، والسالف الإشارة إليه، فيما يعنيه من المحاسبة وتحديد التبعة.

وثاني الأمور التي تلحظ وتُستقى من هذه التعريفات هو التقاؤها على فكرة وجود خطأ أو تقصير أو إهمال، يستوجب المؤاخذة عليه وتحميل صاحبه تبعته، كما وأن هذا الأمر المستوجب للمؤاخذة من خطا أو تقصير أو إهمال من الممكن أن يكون إيجابيّاً؛ بأن يقع فعل، كما يمكن أن يكون سلبيّاً بترك فعل كان يجب أن يُفعل.

وترتيباً على ذلك فإن ما يمكن للبحث أن يعرّف به المسئولية عن تضليل المستهلك في البيوع؛ هو أنها: (تحمل البائع تبعة عمله المتسبب في تضليل المستهلك، سواء أكان هذا العمل إيجابيّاً؛ بفعل ما يؤدي إلى تضليله، أم كان سلبيّاً بعدم فعل ما كان يجب عليه فعله كي لا يُضلل).

فإذا ما ولينا شطر الفقه الإسلامي لاستجلاء معنى المسئولية فيه، لوجدنا أن معناها العام يدور حول اعتبار المتعدي أو المخل بعقده مستوجباً لسؤاله قضائياً عن هذا التعدي أو ذاك الإخلال، ومن ثم يمكن القول إن المسئولية تشمل التعدي والضمان الناشئ عنه، وكذا العقد والضمان الناشئ عنه، واسترسالاً مع هذا؛ فإن المسئولية الجنائية هي ضمان العقوبة المترتبة على التعدي، في حين أن الضمان إن كان ماليّاً عن التعدي أو العقد، فتلك هي المسئولية العقدية أو المدنية[٤].

---

(١) المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، د. سليمان مرقس، مطبعة الجبلاوي، ١٩٧١م (٢/١).

(٢) مسؤلية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، د. محمد يوسف الزغبي، مؤتة للدراسات والبحوث، ص(٦١٦)، والمسؤولية المدنية عن أضرار المواد الكيميائية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المدني، ياسر أحمد رزق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٠م، ص(٧).

(٣) مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، محمد بن عبد الله المرزوقي، مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، قسم الفقه، ١٤١٣هـ (١٧/١)، وينظر: مسؤولية المهندس في البناء، دراسة فقهية، عبد السلام بن عبد الله الغامدي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٣٠هـ – ١٤٣١هـ، ص(٤٥).

(٤) نظرية الحق، لأحمد فهمي أبو ستة، بحث منشور في كتاب الفقه الإسلامي أساس التشريع، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، الكتاب الأول، ١٣٩١هـ – ١٩٧١م، ص (١٩٨).

وهناك أساس – في الفقه الإسلامي– تقوم عليه التفرقة بين ما يمكن تسميته – بالمصطلح القانوني الحديث – بالمسئولية المدنية والمسئولية الجنائية؛ ويتمثل هذا الأساس في النظر إلى ما إذا كان العمل غير المشروع واقعاً على حق الله تعالى أو على حق العبد، وانطلاقاً من ذلك فإذا كانت المسئولية هي عن عمل ضار بالمجتمع، فهي جنائية، لما فيها من الخطر الجسيم وما يترتب عليها من آثار ظاهرة الضرر على المجتمع ككل في أمنه أو سلامته.

وغالباً ما تكون العقوبة المقررة على هذا العمل هي من حقوق الله تعالى.

وخلاف ذلك هو ما إذا كانت المسئولية ناشئة عن عمل لا يتضرر به إلا أحد الناس، فهي مسئولية مدنية[1]، وتكون العقوبة المقررة على هذا العمل هي من حقوق العبد، وهو هذا الشخص الذي تضرر بذاك العمل، ويكون حقه في هذه العقوبة قابلاً للصلح والإسقاط والعوض والتوارث، وليس هذا هو شأن حق الله سبحانه، إذ لا يجري عليه شيء من ذلك[2].

المطلب الثاني
الألفاظ ذات الصلة

من الألفاظ التي تترادف مع المسئولية الضمان في فقه الشريعة؛ ومن ثم يلزم التعريف به من حيث اللغة والاصطلاح:

تعريف الضمان في اللغة والاصطلاح:

تعريف الضمان لغة:

الضمان – في اللغة–: مصدر ضمن الشيء ضماناً، فهو ضامن وضمين: إذا تكفل به.

وفي ذلك يقول ابن سيده[3]: ضمن الشيء ضَمَناً وضماناً، وضمَّنه إياه، كفَّله إياه، وهو مشتق من: التضمن؛ لأن ذمة الضامن تتضمن، قاله القاضي أبو يعلى.

---

(١) نظرية الضمان – أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، د/وهبه الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ص (٧).

(٢) الفروق للقرافي، عالم الكتب، بيروت (١٥٧/١)، والموافقات، للشاطبي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، ص (٢٦٢).

(٣) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده، تحقيق: د. عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ٢٠٠٠م (٣٨/٧).

وقال ابن عقيل[١]: الضمان مأخوذ من الضمن؛ فتصير ذمة الضامن في ذمة المضمون عنه.

وقيل[٢]: هو مشتق من الضم؛ لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه.

والصواب: الأول؛ لأن «لام» الكلمة في الضم «ميم»، وفي الضمان «نون» وشرط صحة الاشتقاق كون حروف الأصل موجودة في الفرع.

ويؤيد ذلك ما ذكره ابن فارس من أن مادة «ضمن» في اللغة تشير إلى أصل واحد يشير إلى إدخال الشيء في الشيء واحتوائه إياه، وهو ما يتفق مع ما أشار إليه ابن سيده وأبو يعلى وابن عقيل وغيرهم، ونص كلام ابن فارس أن «الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه، من ذلك قولك: ضمنت الشيء، إذا جعلته في وعائه»[٣].

ومن ذلك يتضح أن الضمان في اللغة يعني: تحمل الحقوق وحفظها وكفالتها لصالح من هي له، ومن ثم يقال للضمان حمالة وكفالة[٤]، قال تعالى: ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا رَّحِيمٌ﴾ [٥] وقال ﷺ: «أَنَا وكَافِلُ الْيَتِيمِ كَهَاتَيْنِ فِي الْجَنَّةِ»[٦].

ويقال له أيضاً: زَعَامَة وأذانة وقبالة، قال الله تعالى: ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ [٧]؛ أي: كفيل وضامن، «والزعيم» من: الزعامة، وهي السِّيادة؛ فكأن الضامن بكفالته، صار له على المكفول سيادة.

والأذين من الأذانة بمعنى الإيجاب؛ لأن الضامن أوجب الضمان على نفسه، أو من الإذن، وهو الإعلام؛ لأن الكفيل أعلم بأن الحق في جهته، والقبيل: من القبالة، وهي

---

(١) ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع، لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط (١)، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣ م، ص (٢٩٨).

(٢) السابق.

(٣) ينظر: معجم المقاييس في اللغة، لابن فارس، تحقيق: شهاب الدين أبي عمرو، دار الفكر، بيروت، ط (١)، ١٤١٥هـ– ١٩٩٤م، ص (٦٠٣).

(٤) ينظر: تحرير التنبيه، للنووي، تحقيق: فايز ورضوان الداية، دار الفكر، بيروت، ط (١)، ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م (٢٢٧).

(٥) آل عمران: آية (٣٧).

(٦) أخرجه مسلم (٢٢٨٧/٤) كتاب الزهد والرقائق، باب: الإحسان إلى الأرملة والمسكين واليتيم، رقم (٢٩٨٣).

(٧) سورة يوسف: آية (٧٢).

الحفظ، ولذلك سُمِّي الصَّكُّ قبالاً؛ لأنه يحفظ الحق، ويسمى الكفيل قبيلاً؛ لأنه يحفظه أيضاً.

قال الرازي في «مختار الصحاح»[١]: القبيل: الكفيل، وتقول العرب: هو كفيل بكذا، وحَمِيل، وزعيم، وأذين بمعنى: ضمين، وحافظ له[٢].

كما يشير الضمان لغة –أيضاً– إلى معنى التغريم، فيقال: ضمنته الشيء تضميناً فتضمنه عني، أي: غرمته فغرمه[٣].

تعريف الضمان اصطلاحاً:

تنوعت آراء الفقهاء في تعريف الضمان في الفقه الإسلامي على عدة مذاهب، كالآتي:

تعريف الحنفية:

ترجم علماء الحنفية لكتاب الضمان بالكفالة[٤]، والكفالة عندهم هي: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، وقيل: في الدّين[٥].

وقيل أيضاً: إنها رد مثل الهالك إن كان مثليّاً، أو قيمته إن كان قيميّاً[٦].

تعريف المالكية:

الضَّمان عند المالكية هو: «التزامُ مكلَّفٍ غير سفيه دَيْناً على غيره أو طلبه ممن عليه الحق لمن هو له بما يدل عليه»[٧].

---

(١) مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان، بيروت، طبعة جديدة، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م، ص (٥٦٠)، مادة (قبل).

(٢) ينظر: لسان العرب، مادة (ضمن)، والمطلع على ألفاظ المقنع، ص (٢٤٨، ٢٤٩).

(٣) ينظر: لسان العرب، مادة (ضمن).

(٤) ينظر: فتح القدير، لكمال الدين بن عبد الواحد بن الهمام، دار الفكر، بيروت (٢١٨/٧)، ونظرية الضمان في عقود التبرعات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، إعداد/علي علي غازي تفاحه، ص (٩).

(٥) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدى، لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن على بن أبي بكر عبد الجليل المرغيناني، وعليها شرح فتح القدير وتكملته، ط دار الفكر، بيروت، ط (٢) (١٦٣/٧).

(٦) ينظر: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، للحموي، ط دار الكتب العلمية، ط(١)، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م (٦/٤).

(٧) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الرحمن المغربي أبي عبد الله، دار الفكر، بيروت، ط (٢)، ١٣٩٨هـ (٩٦/٥)، وأسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك لشهاب الدين عبد الرحمن بن حمد بن عسكر المالكي البغدادي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ط (١) (١٩/٣).

تعريف الشافعية:

عرف الشافعية الضمان بأنه: عقد يحصل به التزامُ حَقٍّ ثابت في ذمة الغير، أو إحضار مَنْ هو عليه، أو عين مضمونة[١].

وعليه؛ فالضمان عندهم من حيث تعلقه بالذمة أو بالعين أو هما معاً يقع على ثلاثة أقسام:

أحدها: يتعلَّق بالذمة فقط، وهو واضح، وهذا النوع من الالتزام في الضمان هو الأغلب والأكثر.

ثانيها: يتعلَّق بالذمة والعين؛ كما إذا قال: ضمنتُ دينك، على أن أؤديه من هذه العين، كذا صرح به البندنيجي وابن الصباغ وغيرهما.

ثالثها: يتعلق بالعين فقط؛ كما إذا قال: ضمنت دَيْنَكَ في هذه العين، جزم به القاضي الحسين.

وهذا التعريف شامل لهذه الأقسام الثلاثة وهي في جملتها تدور في إطار الكفالة[٢].

تعريف الحنابلة:

الضمان عند الحنابلة هو: التزام من يصح تبرعه، أو مفلس، أو قن[٣] أو مكاتب بإذن سيدهما[٤].

---

(١) ينظر: أسنى المطالب شرح روضة الطالب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري، تحقيق محمد بن أحمد الشويري، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ (٢/٢٣٥)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لمحمد الشربيني الخطيب، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ (٢/٣١٢).

(٢) ينظر: إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، لأبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (٢/٢٣٥)، وحاشية عميرة على شرح المحلى على المنهاج، للشيخ أحمد شهاب الدين البرلسي الملقب بعميرة، ومعها حاشية قليوبي أحمد سلامة القليوبي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م (٢/٤٠٤)، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م (٤/٤٣٢)، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/٣٧).

(٣) القِنُّ: العبد الذي كان أبوه مملوكاً لمواليه، ويطلق بلفظ واحد للمذكر والمؤنث، والمفرد والجمع.
ينظر: تهذيب اللغة (٨/٢٣٥)، لسان العرب (١٣/٣٤٨).

(٤) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر، بيروت (٣/٣٦٢)، وشرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ط (٢)، ١٩٩٦م (٢/١٢٢).

ومن هذه التعريفات يتضح أن مصطلح الضمان عند فقهاء السلف يشير إلى معنيين رئيسيين:

أحدهما: الالتزام عن الغير بأداء حق، أو حفظه، أو المطالبة به.

وثانيهما: دفع بدل المتلف برد مثله إن كان مثليّاً، أو قيمته إن كان قيميّاً، وهو ما نص عليه علماء الحنفية.

وهذا المعنى الثاني متضمن – أيضاً – في المعنى الأول؛ لأن الحق الذي قد يلتزم به الضامن نيابة عن المضمون لصالح المضمون له قد يكون بدل متلف، أو جبراً لنقص أو خسارة، وقد التزم الضامن بذلك؛ نيابة عن المضمون.

وهذا المعنى الثاني –أيضاً– سواء فهم مستقلّاً، أم تبعاً من معنى الضمان هو المراد أصالة بمصطلح التعويض في هذا البحث.

تعريف الضمان عند المعاصرين:

لم يختلف الأمر عند الفقهاء المعاصرين عنه عند فقهاء السلف؛ حيث وجد من المعاصرين من عرف الضمان تعريفاً عامّاً يشتمل على المراد بالتعويض وغيره، ومنهم من ركز على معنى التعويض؛ بحيث يصير الضمان عنده مرادفاً تماماً لمصطلح التعويض؛ على ما سيتضح فيما يلي:

١– عرف الشيخ علي الخفيف الضمان بقوله: «هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل»[(١)].

فهذا التعريف عرف الضمان بالمعنى العام، الذي يشمل ضمان اليد[(٢)]، وضمان العدوان[(٣)]، وضمان العقد، والضمان بمعنى الكفالة، فيكون شاملاً لمعنى التعويض وغيره.

---

(١) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي،، للشيخ على الخفيف، دار الفكر العربي، ١٩٩٧م، ص (٥).

(٢) ضمان اليد: يد الضمان: هي يد الحائز الذي حاز الشيء بقصد تملكه أو لمصلحة نفسه كالغاصب والمشتري، والقابض على سوم الشراء أو ببيع فاسد، والمرتهن بمقدار الدين، فكل واحد من هؤلاء حاز الشيء لمصلحة نفسه. فإن حازه لمصلحة مالكه تكون يده يد أمانة كالمستأجر؛ فإنه يحوز الشيء المأجور لمصلحة المؤجر.

ينظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د.نزيه حماد، دار القلم، دمشق، ط (١)، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠١م، ص (٣٦٨).

(٣) ضمان العدوان: التعدي في اللغة: مجاوزة الحد والحق والعدل. واصطلاحاً: هو الانتفاع بملك الغير بغير حق دون قصد تملك الرقبة، أو إتلافه كله أو بعضه دون قصد التملك، ويكون التعدي في المعاملات مثل=

٢- عرف الدكتور وهبة الزحيلي الضمان بأنه: «الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية»[١].

فجاء هذا التعريف شاملاً الالتزام بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الغير، ولكنه لم يشمل الالتزام بطريق الكفالة وهي ضم ذمة إلى ذمة في التزام الحق، كما أنه لا يشمل ما يكون على العاقلة من التزام الدية.

وبناء على هذا كله يمكن القول: بأن كلّاً من الفقهاء القدماء والمحدثين قد ربطوا بين معنى الضمان والتعويض، وأن كلا المصطلحين قد تعددت استعمالاته عند السلف والمعاصرين.

= التعدي على الأموال بالغصب أو الإتلاف أو السرقة، كما يكون في العقود، مثل التعدي في العارية والرهن والوديعة، والمضاربة والوكالة والإجارة.

ينظر: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، د. محمد أحمد سراج، دار الثقافة، القاهرة، ط (١) ١٤٠٩هـ، ص (٦٢).

(١) نظرية الضمان، ص (١٦).

المبحث الثاني
أقسام المسئولية وطبيعتها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
المسئولية الجنائية

إن الناظر لكتب الفقه الإسلامي يلاحظ أن فقهاء المسلمين قد قسموا المسئولية إلى جنائية ومدنية، وحددوا كلاً من هاتين المسئوليتين، فوضعوا للجنايات أبواباً فيقال، باب الجناية على النفس، أو باب الجناية على ما دونها..... ثم للحدود أبواباً خاصة، فنراهم يفردون باباً خاصاً للكلام عن حد السارق، وباباً للحرابة، وباباً للزنا..... ثم تكلموا عن التعزيرات، ولكنها لم تجمع في باب واحد، فمنها ما يدخل في نطاق المسئولية الجنائية، إذا تمخض فعل العبد عن اعتداء على حق الله أو الجماعة، ومنها ما يدخل في نطاق المسئولية المدنية، إذا تمخض على الفعل اعتداء على حق أحد العباد[1] ويعبر فقهاء المسلمين عن دفع الضرر الذي يصيب الجماعة ويمس مصلحتها العامة «بحق الله» أي الحق العام، وهو ما تتحقق به في الفقه الإسلامي المسئولية الجنائية، أما حق العبد وهو ما تعلقت به مصلحة خاصة، كحرمة مال الغير، فذلك ما تتحقق به المسئولية المدنية في الفقه الإسلامي، وفي هذا المعنى يقول صاحب البدائع: «ولنا أن سائر الحدود إنما كانت حقوقاً لله تبارك وتعالى على الخلوص، لأنها وجبت لمصالح العامة، وهى دفع الفساد، وحصول الصيانة، فحد الزنا وجب لصيانة الأبضاع، وحد السرقة وقطع الطريق وجب لصيانة الأموال والأنفس، وحد الشرب وجب لصيانة الأنفس والأموال وكل جناية يرجع فسادها إلى العامة، ومنفعة جزائها يعود إلى العامة، كان الجزاء الواجب لها حق الله عز شأنه على الخلوص، تأكيداً للنفع كي لا يسقط بإسقاط العبد، وهو معنى نسبة هذه الحقوق لله سبحانه وتعالى»[2].

---

(1) أساس المسئولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية، د/محمد صلاح الدين، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة، كلية الحقوق، ص (٧٥).

(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م (٥٦/٧).

وقد تصور الفقهاء اجتماع المسئوليتين ويكون ذلك في الفعل الذي يجتمع فيه حق الله وحق العبد أو بتعبير آخر يجتمع فيه الحد والغرم، ومن ذلك قولهم: «ومن غصب جارية فوطأها، لزمه الحد – أي حق الله – وأخذها سيدها ومهر مثلها – أي حق العبد»[1].

وتعرف المسئولية الجنائية من حيث الجوهر بأنها: «لوم من أجل سلوك مخالف للقانون، ولا محل للوم القانون إذا كان في الاستطاعة إتيان سلوك آخر. أما إذا كان السلوك المخالف للقانون مفروضا فلا محل للمسئولية»[2].

وبصفة عامة هي صلاحية الجاني لتحمل العقوبة المقررة قانونا، وبمعنى آخر إلزام الجاني بتحمل عقوبة الجريمة التي ارتكبها[3].

وعرفت أيضاً بأنها: «أهلية الشخص لأن ينسب فعله إليه ويحاسب عليه، أي يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرَّمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها»[4].

والمسئولية الجنائية شخصية، فلا يعاقب الشخص إلا عن الجريمة التي ارتكبها كفاعل لها، أو ساهم فيها كشريك[1]، وذلك تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبة الذي يعتبر من أهم مبادئ التشريع الجنائي الحديث[2]. ويترتب على ذلك أنه لا يسأل أحد ولا يعاقب عن جريمة ارتكبها غيره[5].

---

(1) المغني، لابن قدامة المقدسي، تحقيق: د/ عبد الله التركي، ود/عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، السعودية، الرياض، ط (١)، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م (٤٠٧/٥).

(2) المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي د. جميل عبد الباقي الصغير، القسم العام – دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩م، ص (٥٤٩).

(3) ينظر: الجرائم المادية والمسئولية الجنائية بدون خطأ، الإثم الجنائي، د/أحمد عوض بلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م، ص (١٤٩)، وقانون العقوبات، القسم العام، د/فتوح الشاذلي ود/علي القهوجي، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧، ص (٦) وما بعدها.

(4) الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد الأنصاري القرطبي، المجلد الثامن، دار الكتب العلمية، بيروت (٥٠/١٥)، مبدأ شخصية المسئولية الجنائية وتطبيقاته، دكتور/ رأفت عبد الفتاح حلاوة – رسالة دكتوراه – كلية الشريعة والقانون، القاهرة، ١٩٩٢م، ص (١٤).

(5) ينظر بصفة عامة: مبدأ شخصية العقوبة، د/محمد أحمد طه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٠.

وتقوم المسئولية الجنائية عندما يتوافر أمران:

– **الأول:** فعل إيجابي أو ترك، لأن الأفكار أو النوايا وحدها لا تكفي ولا تقوم عنها مسئولية قانونية.

– **الثاني:** أن يؤدي هذا الفعل أو الترك إلى ضرر يصيب المجتمع.

لذلك فإن جزاء الإضرار بالجماعة التي يجب حمايتها توقيع عقوبة على المسئول زجرا له وردعا لغيره، وأن هذه الأفعال محددة وهي الجرائم المحصورة في القانون، والعقوبة المقررة في المسؤولية الجنائية لا تهدف إلى إزالة الفعل المكون للجريمة أو التعويض عن الضرر الذي نتج عنه كما هو الحال في المسؤولية المدنية، وإنما الهدف هو زجر لمرتكب الجريمة وحتى يرتدع غيره.

ومن المقرر في الفقه أن أساس المسئولية الجنائية وسببها في الفقه الإسلامي هو ارتكاب المعاصي، أي إتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة وترك الواجبات التي أوجبتها، وإذا كان الشارع الحكيم قد جعل من ارتكاب المعاصي سبباً للمسئولية الجنائية ، إلا أنه قد جعل الوجود الشرعي للمسئولية موقوفاً على توفر شرطين لا يغني أحدهما عن الآخر وهما : الإدراك، والاختيار، فإذا انعدم أحد هذين الشرطين انعدمت المسئولية الجنائية، وإذا وجد الشرطان معاً وجدت المسئولية[1].

المطلب الثاني

المسئولية المدنية وأقسامها

كلمة المسئولية المدنية استخدمت حديثاً، ولعل أقرب ما يؤدي إلى معنى هذه الكلمة في الفقه الإسلامي لفظة ضمان أو تضمين، وهي تعني ما يلزم الإنسان من تعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته[2]؛ وقد تقدم تعريف الضمان في اللغة والاصطلاح؛ فدلالته أعم من التعبير القانوني المعاصر.

---

(١) ينظر: المسائل الطبية المعاصرة وموقف الفقه الإسلامي منها، د. علي الجفال، رسالة دكتوراه – كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، ١٩٨٥م، ص (٢٦٦)، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، (٢٥/١).

(٢) أساس المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية – بحث منشور بمجلة القانون المقارن، د/ مصطفي ابراهيم الزلمي، العدد الثالث عشر ١٤٠١– ١٩٨١م، ص (٦١).

والمدار في المسئولية- عموماً- هو على الفعل الضار الواقع من شخص ما، ويكون هو من تنعقد هذه المسئولية في جانبه، وهذه المسئولية لها أنواع؛ فمنها المسئولية الأدبية، ومنها المسئولية القانونية، وهذه المسئولية القانونية- بدورها- تنقسم إلى مسئولية جنائية ومسئولية مدنية، وهذه الأخيرة إما أن تكون مسئولية عقدية أو مسئولية تقصيرية، وكلتاهما يمكن أن تقوم كمسئولية عن فعل الشخص المسئول نفسه، أو فعل الغير.

واستخلاصاً لكثير من تعريفات المسئولية المدنية، نعرض منها لما يلي:

عرفها بعض فقهاء القانون بأنها: «عنوان على ما وجب في الذمة لحقّ الغير جبراً للضرر الواقع عليه بمخالفة العقد أو بالتعدي بارتكاب فعل غير مشروع»(١).

بينما عرفها بعضهم الآخر بأنها: «حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذة»(٢).

وذهب آخرون إلى تعريفها بأنها: «التعويض عن الضرر الناشئ عن فعل غير مشروع»(٣).

وعرفت أيضا بأنها: «الالتزام بتعويض ما يلحق الغير من ضرر»(٤).

أو بأنها –في أوسع معانيها- تتمثل في : التزام بالتعويض يفرضه القانون على عاتق شخص لتعويض الضرر، الذي أحدثه بشخص آخر(٥).

أو بأنها: «في معناها الفني عبارة عن دين بالتعويض على عاتق الفاعل لمصلحة المضرور»(٦).

---

(١) موجز أصول الالتزامات، د/سليمان مرقس، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦١م، ص (٣٢٩).

(٢) المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، د/سليمان مرقس، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٨م، ص (١).

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني، د/عبد الرزاق السنهوري، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢م (١٢٧٦/١).

(٤) الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص(٤٠١).

(٥) ينظر: المسئولية المدنية عن أضرار المواد الكيميائية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المدني، د. ياسر أحمد محمد، ص (٧).

(٦) السابق، وينظر: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول: مصادر الالتزام، د. محمود السيد خيال، طبعة النسر الذهبي للطباعة، القاهرة ١٩٩١م، ص(٣٢٠).

ورأى آخرون تعريفها بأنها: «فعل ضار يوجب مؤاخذة فاعله»[١].

وقال آخرون في تعريفها أنها: «مؤاخذة الإنسان عن خطأ مضاف إليه مؤاخذة تنتهي إلى إلزامه بتعويض الضرر الناشئ عن خطئه»[٢].

وإجمالاً لهذا يمكننا استخلاص تعريف المسئولية المدنية بأنها: «التزام الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعل غير مشروع».

ويختلف الفقه الإسلامي عن القانون المدني أنه استعمل مصطلحاته الخاصة به، فعبر عن المسئولية العقدية بضمان العقد، وعبر عن المسئولية التقصيرية بضمان الإتلاف وضمان الغصب وضمان اليد، ونحو ذلك من المصطلحات الأصيلة في الفقه الإسلامي فكل فقه له استقلاله في صياغته، ومصطلحاته الخاصة به.

والمدار في هذا التقسيم هو على النظر إلى الحيز الذي يوجد فيه الخطأ، والذي يكون بدوره أساساً للمسئولية المدنية، وذلك انطلاقاً من فكرة مفادها أن المسئولية المدنية في جوهرها هي مجازاة للمخطئ على خطئه، ولهذا فإنه إذا لم يكن هناك فعل يمكن وصفه بالخاطئ فلا قيام للمسئولية المدنية، وبمعنى آخر فإن الفعل الخاطئ هو الشرط الأساس للمسئولية المدنية.

وأما بالنظر إلى الحيز الذي يوجد فيه هذا الفعل الخاطئ أو ينطلق منه، وحتى يمكننا وصف المسئولية المدنية وفقاً لأحد هذين القسمين (المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية)، فإنه إذا كان الخطأ ناشئاً عن إخلال المتعاقد بأحد التزاماته التي فرضها عليه العقد في مواجهة المتعاقد الآخر، فإن هذا الخطأ يوصف بأنه خطأ عقدي، وتوصف المسئولية المترتبة عليه بالمسئولية العقدية.

وأما إذا كان الخطأ ناشئاً عن إخلال بالتزام عام مقرر على الكافة بعدم إضرار أحد بآخر، فإن هذا الخطأ يوصف عندئذ بأنه خطأ تقصيري، وتكون المسئولية المترتبة عليه هي مسئولية تقصيرية[٣].

---

(١) المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، عز الدين الدناصوري، د/عبد الحميد الشواربي، الحديثة للطباعة، القاهرة، ١٩٨٨م، ص (٦).

(٢) المسئولية المدنية في القانون المصري، مصطفى مرعي، مطبعة نوري، القاهرة، ط (١)، ١٩٣٦هـ، ص (٢٧).

(٣) ينظر: المسئولية عن الغش في السلع، ص(١٥٥)، ومسئولية مندوبي المبيعات في تسويق المنتجات، دراسة فقهية مقارنة، د. مروى قنديل، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط (١)، ٢٠١١م، ص(٣٣، ٣٤)، ونظرية الالتزام، الكتاب الأول: مصادر الالتزام، د. حشمت أبو ستيت، ط (٢)، ص(٣٧٦).

ومن هنا فإن فحوى المسئولية المترتبة على تضليل المستهلك في البيوع المعاصرة، مردها إلى كون هذا التضليل فعلاً غير مشروع، مما يستوجب المسئولية فالتعويض عما ينشأ عن هذا التضليل من أضرار.

أقسام المسئولية المدنية[١]:

تنقسم المسئولية المدنية إلى قسمين:

١- المسئولية العقدية.

٢- المسئولية التقصيرية.

الأولى: هي جزاء الإخلال بالتزام عقدي.

الثانية: هي جزاء الإخلال بالواجب العام، الذي يفرض على الشخص بعدم الإضرار بالغير»[٢].

أولا: المسئولية العقدية[٣]:

تعد المسئولية العقدية الباب الأول للمسئولية المدنية، ولا شك أنها تنشأ نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزام من الالتزامات الناشئة عن العقد. ويتمثل هذا الإخلال في عدم تنفيذ هذا الالتزام أو في التأخير في تنفيذه. ومن ثم يكون هذا المتعاقد مسئولاً، ويلتزم بتعويض المتعاقد الآخر عن الضرر الذي حصل له؛ فالمسئولية العقدية هي

(١) ينظر: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، المصادر، الأحكام، الإثبات د. عبد الودود يحيى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م، ص(٢٢٤)، ومسئولية مندوبي المبيعات في تسويق المنتجات، دراسة فقهية مقارنة، ص(٣٣، ٣٤)، والمسئولية عن الغش في السلع، ص(١٥٥)، والمسئولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، ص(٢)، والمسئولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، ص(٩٩).

(٢) الموجز في النظرية العامة للالتزمات: المصادر الأحكام، الإثبات، القسم الأول: مصادر الالتزام، ص(٢٢٤).

(٣) العقد في اللغة: الإحكام والشد، ومنه عُقدة النكاح أي إبرامه وإحكامه، ومن ذلك أخذت اللفظة وأريد بها العهد، ولذا صار العقد بمعنى العهد الموثق والضمان وكل ما ينشئ التزاماً.

وفي الاصطلاح: هو صيغة تنشِئ التزاماً مع النفس أو الغير تُثبت أثراً شرعياً.

ينظر: معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس، دار الفكر، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م، (٨٦/٤)، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، أبو زهرة، ص(١٩٩)، الشروط العقدية في الشريعة الإسلامية، د. عبد الله الموسى، دار ابن الجوزي، ط (١)، ص(٤٥).

جزاء لعدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد؛ ويتفق الفقهان الإسلامي والوضعي في أن المسئولية العقدية: هي جزاء الإخلال بالتزام عقدي، فمصدرها العقد[1].

ويقودنا هذا إلى القول إن المسئولية العقدية عن تضليل المشترى، هي تعويض البائع للمشتري عن إخلاله العقدي والمتمثل في التزامه بعدم تضليله.

وهناك عدة من الشروط تقوم عليها المسئولية العقدية عن تضليل البائع للمشتري، وتتمثل في:

١- وجود عقد بين الطرفين.

٢- أن يكون هذا العقد صحيحاً مستوفياً لأركانه وشروطه الخاصة.

٣- وقوع خطأ (التضليل) من البائع، وإخلاله بالتزامه بعدم تضليل المشتري، بما يسبب ضرراً لهذا الأخير.

والسؤال الذي يثور في حالة تخلف هذه الشروط أو بعضها؛ هو: هل تنتفي المسئولية عن البائع حال ارتكابه خطأ التضليل للمشتري إذا لم يكن هناك عقد صحيح؟

والجواب عن هذا السؤال هو أن المسئولية تقوم في جانب البائع الذي يأتي فعل التضليل، حتى ولو لم يكن هناك عقد سابق صحيح بينه وبين المشتري المضرور بهذا التضليل، ولكن هذه المسئولية تندرج تحت اسم المسئولية التقصيرية لا العقدية[2].

وإن الالتزام الذي يكون في الإخلال به نشوء للمسئولية العقدية، إما أن يكون التزاماً بتحقيق نتيجة أو غاية، أو التزاماً ببذل عناية.

---

(1) الوسيط (٦٥٣/١)، مصادر الالتزام، د/عبد المنعم فرج الصده، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ١٩٨٦م، ص (٣٤٣) وما بعدها، النظرية العامة للالتزام، د/أنور سلطان، الجزء الأول مصادر الالتزام، عام ١٩٦٢م (٣٨٥/١)، مصادر الالتزام، د/جميل الشرقاوي، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م، ص (٤٩١)، مصادر الالتزام، د/حسام الدين كامل الأهواني، بدون ذكر دار النشر، ط (٣)، ٢٠٠٠م، ص (٤٨٧)، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدنى المصرى – مصادر الالتزام، د/محمود جمال الدين زكى، مطبعة جامعة القاهرة، مصر – القاهرة، ط (٢)، ١٩٧٦م، ص (٣٢٦)، محاضرات في نظرية الالتزام، د/جمال الدين طه العاقل، ١٩٩٩م، ص (١٩٧)، القانوني المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، د/مصطفى محمد الجمال، مطبعة الإسكندرية، ص (٤٥٨).

(2) الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري – مصادر الالتزام، د/محمود جمال الدين ذكى، (٤٤٥،٤٤٤/١) بند (٢٣٦).

فإذا كان الالتزام من العاقد بتحقيق غاية، توافرت مسئوليته عند عدم تحقق النتيجة، ولو لم يثبت بجانبه أي خطأ، أما إن كان الالتزام ببذل عناية، فإن المعيار الذي يقاس عليه وجود خطأ من عدمه بما يستوجب المسئولية العقدية هو معيار الشخص العادي[١].

وهكذا تتبدى بوضوح محورية وجود عقد صحيح بين طرفين، لتقوم المسئولية العقدية، سواء كان الالتزام الذي يرتبه العقد هو تحقيق غاية أم بذل عناية.

فإذا ما استصحبنا هذه الأسس إلى وجهة البحث، فإن مسئولية البائع عن تضليل المستهلك يبدو معناها ظاهراً في تحمل البائع مسئولية تقصيرية إذا ما أخطأ وقام بتضليل المستهلك، بأن لم يبين له المبيع بأوصافه والمعلومات الأساسية التي يجب أن يحاط بها المستهلك علماً حتى يستطيع تقييم السلعة المبيعة ومدى ملاءمتها لاحتياجاته وإمكاناته التقنية في استعمالها، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الخطأ من جانب البائع وتضليله للمشتري متمثلاً في ترك ما كان يجب عليه فعله، وهو تبصير المستهلك بالسلعة المبيعة على نحو واف، أو متمثلاً في فعل ما كان يجب عليه عدم فعله، بأن يمد المستهلك بمعلومات خاطئة عن السلعة المبيعة فيقع في التضليل.

وإجمالا فإن المسئولية العقدية في جانب البائع الذي يقع منه خطأ التضليل للمشتري فتوجد حال وجود عقد صحيح بينهما والتزام بمقتضى هذا العقد أن يقوم البائع بتبصير المشتري بالسلعة على نحو واف، بحيث يكون في عدم تبصيره على هذا النحو ما يوقعه في التضليل عن حقيقة السلعة، وهذا الالتزام العقدي هو الأساس في هذه المسئولية العقدية.

ثانيا: المسئولية التقصيرية:

وهي ما جرى تعريفها بأنها: «الجزاء على الإخلال بالواجب القانوني العام، الذي يفرض على كل شخص عدم الإضرار بغيره»[٢]؛ فهي تلك المسئولية التي تنشأ بسبب ما يحدثه الشخص للغير من ضرر بسبب خطئه[٣].

---

(١) التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، د/محمد كمال عبد العزيز، مكتبة القاهرة الحديثة، ط (٢)، ١٩٨٠م (٥٢٢/١).

(٢) المسئولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت، ص(١٩٨)، وينظر: الموجز في النظرية العامة للالتزامات: المصادر – الأحكام– الإثبات، القسم الأول: مصادر الالتزام، ص(٢٢٤)، والمسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، د. محمد عبد الظاهر حسين، ٢٠٠٣/٢٠٠٤م، ص(٩٥)، والنظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام (المصادر غير الإرادية)، د. عبد الرازق حسن فرج، ١٤٢١هـ– ٢٠٠١م، ص(٣).

(٣) ينظر: الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص(٤٠٣)، الالتزام بضمان السلامة، وتطبيقاته في بعض العقود، دراسة فقهية قضائية، د. محمد علي عمران، دار النهضة العربية، ١٩٨٠م، ص(١٥٠، ١٥١).

وهي التي تقوم عن الإخلال بالتزام معين غير ناشئ عن العقد، كإخلال البائع بالتزامه بذكر بيانات المنتج؛ فهي تقوم حيث لا توجد رابطة عقدية بين المسئول والمضرور[١].

الضمان الناشئ عن مخالفة حكم شرعي عام، ألزم به الشارع، لما يتعلق باحترام حقوق الآخرين في نفوسهم وأعراضهم وأموالهم، ويشمل ذلك ضمان الإتلاف، وبعض أوجه ضمان اليد، كضمان الغاصب، وضمان القابض على سوم الشراء، وهناك وسيلتان للإتلاف تنشأ عنهما المسئولية التقصيرية، وهما المباشرة والتسبب[٢]، والتفرقة بينهما هي أساس المسئولية التقصيرية لدى فقهاء الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث

طبيعة المسئولية المدنية عن الإخلال بالتزام عدم تضليل المستهلك

إن للمسئولية مفهوماً عاماً تنصرف دلالته إلى مساءلة الشخص عن فعل، أو ترك غير جائز[٣].

وبمقاربة هذا المفهوم مع فكرة الضمان في الفقه الإسلامي، يمكننا القول إنها: إلزام الشخص بضمان الضرر الواقع نتيجة لتصرف قام به[٤].

وإن للمسئولية تقسيماً – كما سبقت الإشارة – إلى جنائية ومدنية، ومكمن الفارق في نوعيها هذين هو في نطاق الضرر، فتكون المسئولية جنائية إذا كان الفعل الضار واقعاً على المجتمع، وتكون مدنية إذا كان هذا الفعل واقعاً على شخص بعينه.. مع عدم انتفاء إمكان أن يترتب على الفعل الضار ضرر بشخص بذاته ويترتب عليه في الوقت ذاته ضرر بالمجتمع، فتقوم المسئولية عندئذ في جانب مرتكب هذا الفعل وفقاً لنوعي

---

(١) الوافي في شرح القانون المدني، د/سليمان مرقس، تنقيح/ د. حبيب إبراهيم، ط (٥)، ١٩٨٨م (١١/٢).

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان ١٩٩٠م (٣٣١/٢).

(٣) ينظر: المسئولية المدنية عن أضرار المواد الكيميائية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المدني، د. ياسر أحمد محمد، ص(٧)، ومسئولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، د. محمد يوسف الزغبي، ص(٦١٦).

(٤) ينظر: مسئولية مندوبي المبيعات في تسويق المنتجات، دراسة فقهية مقارنة، د. مروى محمود توفيق عبد الرحيم قنديل، ص(٣٣)، والعمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، د. محمد جلال حمزة، طبعة الاتحاد، سوريا، ١٩٨٥م، ص(١١).

المسئولية معاً، غير أن الجزاء الواقع عليه في هذه الحالة يكون جنائياً بالنظر إلى الضرر الواقع على المجتمع، ويكون مدنياً بالنظر إلى الضرر الواقع على الشخص.

ولهذه التفرقة بين المسئولية الجنائية والمدنية أهمية خاصة، حيث تترتب عليها عدة من النتائج، لعل من أهمها ما يلي:

١- إن ما يترتب جزاءً على المسئولية الجنائية يسمى العقوبة، وهي التي يوقعها ولي الأمر على الجاني.

في حين أن الجزاء الناشئ عن المسئولية المدنية يسمى التعويض، والذي يطالب به لدى القضاء هو الشخص المضرور.

٢- المبدأ القانوني المعاصر الذي تقوم عليه المسئولية الجنائية هو ما يعبر عنه بأنه: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)[١]، وذلك مؤداه أن تكون الأفعال المعاقب عليها محددة على سبيل الحصر، بحيث إذا وقع فعل من خارج هذه الأفعال المحددة فلا مسئولية جنائية عليه ولا عقاب، أيا ما كان الضرر المترتب عليه، وإنما يمكن أن تنشأ عنه مسئولية مدنية لا جنائية.

في حين أن المسئولية المدنية يكاد يكون من المستحيل- إن لم يكن كذلك بالفعل- إمكان حصر الأفعال التي يمكن أن تترتب عليها هذه المسئولية وتستوجب التعويض جراء ارتكابها، وقصارى ما يمكن أن يتم به تحديد هذه الأفعال هو تحديدها من خلال ضوابط عامة، مثل النص القانوني على أن كل فعل سبب ضرراً للغير التزم فاعله بالتعويض.

٣- القاعدة أن المسئولية الجنائية لا يجوز التصالح فيها أو التنازل عنها، وذلك بالنظر إلى أنها حق للمجتمع، وهذا بخلاف المسئولية المدنية؛ حيث يجوز التصالح فيها والتنازل عنها، لأنها حق للمضرور.

وللمسئولية المدنية- كما سبق البيان- قسمان رئيسان، هما: العقدية، والتقصيرية؛ وإنزالاً للأصول القانونية السابقة على هذا الموضع من سياق البحث، وهو الحديث عن المسئولية المدنية على البائع عن الإخلال بالتزام عدم تضليل المشتري في البيوع المعاصرة، سواء أكان هذا الإخلال إيجابيّاً بإعطائه بيانات ومعلومات كاذبة

---

(١) متى يعد العامل محال إلي المحكمة التأديبية، د: عبد الفتاح عبد البر، مجلة العلوم الإدارية، السنة السابعة والعشرون العدد الأول، يونيه ١٩٨٥م، ص(٤١٩).

ومضللة عن السلعة المبيعة، أم كان سلبيّاً بعدم إعطائه البيانات والمعلومات الصحيحة التي يلزمه العلم بها؛ فإن التساؤل في هذا الشأن هو:

هل تكون مسئولية البائع على هذا النحو مسئولية عقدية أم مسئولية تقصيرية؟

واستقصاءً للإجابة عن هذا التساؤل؛ يتكشف انقسام فقه القانون إلى رأيين أساسيين[1]، هما:

الرأي الأول:

أن المسئولية المدنية المترتبة على إخلال البائع بالتزامه بعدم تضليل المشتري هي مسئولية تقصيرية.

الرأي الثاني:

أن المسئولية المدنية المترتبة على إخلال البائع بالتزامه بعدم تضليل المشتري هي مسئولية عقدية.

وبيان السمات الأساسية لهذين الرأيين وأسانيد كل منهما فيما ذهب إليه، على النحو التالي:

- أولا: طبيعة المسئولية بعدم تضليل المستهلك تقصيرية:

لما كانت المسئولية التقصيرية- على نحو ما سلفت الإشارة إليه- هي بمثابة الجزاء على العمل غير المشروع بوجه عام[2]؛ فالمسئولية تنشأ بسبب ما يحدثه الشخص للغير من ضرر بسبب خطئه[3]؛ فإن مفهوم الغير تنصرف دلالته إلى كل شخص لا يرتبط تعاقديّاً مع مرتكب الخطأ الذي تسبب في الضرر للمضرور،

---

(1) ينظر: الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص(٤٠٣)، والالتزام بالإعلام في العقود، ص(٣٨٧)، والالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص(١١٣)، والالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ص(٤٧٠)، وأحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا، ص (٤٠٨، ٤٠٩).

(2) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني (٧٤٨/١)، ومسئولية مندوبي المبيعات في تسويق المنتجات، ص(٣٤)، ومصادر الالتزام، د. جميل الشرقاوي، ص(٤٧٩)، ونظرية الالتزام، الكتاب الأول: مصادر الالتزام، د. حشمت أبو ستيت، ص(٣٧٦)، والالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دراسة فقهية قضائية، ص(١٥٠، ١٥١)، و النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، د. عبد الحي حجازي، العقد ١٩٨٢م مطبوعات جامعة الكويت، ص(٤١١).

(3) ينظر: الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص(٤٠٣)، الالتزام بضمان السلامة، وتطبيقاته في بعض العقود، دراسة فقهية قضائية، ص(١٥٠، ١٥١).

والمستفاد من هذا المفهوم أن المسئولية التقصيرية يكون نطاقها بين أشخاص لا رابطة عقدية بينهم، كما يتسع هذا المفهوم إلى القول بإمكان نشوء المسئولية التقصيرية بين أشخاص تجمعهم الرابطة التعاقدية، غير أن الضرر الواقع من أحدهم على الآخر كان منشؤه خطأ خارجاً عن علاقتهما العقدية، كأن يحدث هذا الخطأ قبل التعاقد أو بعد انتهاء العقد أو بعد إبطاله، أو في أثنائه لكنه يكون مقطوع الصلة بالعقد الذي بينهما(١).

وتفسير إمكان نشوء المسئولية التقصيرية بين مخطئ ومضرور رغم ارتباطهما برابطة عقدية في حالة حدوث الخطأ قبل التعاقد أو بعد إبطاله؛ أن الالتزام عندما يكون «سابقاً على إبرام العقد، ومصدره نص القانون، أو المبادئ العامة في القانون، فعند ذلك يكون الالتزام التزاماً قانونيّاً، وتكون المسئولية عن الإخلال به، أو التقصير في أدائه مسئولية تقصيرية»(٢).

وقد مالت رؤى كثير من فقهاء القانون إلى القول بأن المسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالتزام عدم تضليل المستهلك هي من قبيل المسئولية التقصيرية(٣)، ومن هؤلاء الدكتور محمد شكري سرور الذي أوجز التعبير عن هذه الرؤية بقوله: «أما فيما يتعلق بواجب التحذير فإنه يصعب في تقديرنا أن تستوعبه النصوص التي تنظم حدود التزام البائع بالتسليم، وقد لا نغالي إذا قلنا بأنه من منظور تجاري بحت قد يتعارض مع عملية البيع ذاتها لما قد يؤدي إليه تركيز المنتج (البائع) على إبراز مخاطر المنتجات وتحذير المستعملين منها إلى الإحجام عن شرائها، في حين أنه بالمقابل، ومن المنظور

---

(١) ينظر: الالتزام بالإعلام في العقود، ص(٣٨٩)، والالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص(٤٠٤)، والالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص(١١٤).

(٢) الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ص (٤٧١).

(٣) ينظر: مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، د. محمد شكري سرور، دار الفكر العربي، ط (١)، ١٩٨٣م، ص(٢٤، ٢٥)، والالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص(١١٤)، والالتزام بالإعلام في العقود، ص(٣٨٨)، والالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دكتور/ نزيه محمد الصادق المهدي، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م، ص(٣١٢)، والالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص(٤٠٤)، وشروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة، د/ حسن عبد الباسط جميعي، ١٩٩٣م، ص(١٩٤)، والالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ص(٤٣٧)، وأحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا، ص(٤١٠، ٤١١).

التجاري نفسه، يحرص المنتج على توضيح طريقة استعمال المنتجات لتشجيع الإقبال على شرائها.

وليس يعني ذلك: أننا ننكر على المشتري المباشر من المنتج الحق في أن يكون انتباهه مُستلفتاً إلى ما ينبغي عليه أن يتخذه من الاحتياطات في حيازته للشيء، أو في استعماله، وإلا كان وضعه أسوأ من وضع المضرور من الأغيار، وهو قول غير مقبول، وإنما نقصد فقط أنه فيما يخص واجب التحذير قد يكون أكثر دقة القول بالمسئولية التقصيرية جزاء للإخلال به»[1].

ويجدر التنويه في هذا السياق إلى أن ما ذكره الدكتور محمد شكري سرور عن الإفصاح عن خطورة المنتج إنما هو وجه من وجوه عدم التضليل، فحقيقة الالتزام به هي التزام بصورة إيجابية من صور عدم التضليل.

وكانت لأنصار هذا الرأي عدة من الاعتبارات التي اتخذوها أسانيد لرأيهم، ويمكن إجمالها فيما يأتي:

١- أن البائع الذي يكون مديناً أصليّاً بالالتزام بعدم تضليل المستهلك، وذلك بتقديمه بياناً وافياً للمستهلك عن السلعة، متمثلاً في بيان منافعها ومخاطرها، وأن هذا البيان يكون في مرحلة الإنتاج وقبل طرح سلعته للتداول في أسواقها، بمعنى أن هذا البيان وعدم التضليل يكون في مرحلة سابقة على التعاقد، وأن حدوث الخطأ والإخلال بهذا الالتزام يكون عندئذ سابقاً على التعاقد، ومن ثم لا يمكن اعتبار المسئولية المدنية المترتبة على هذا الإخلال إلا أنها مسئولية تقصيرية[2].

٢- أن الالتزام بعدم تضليل المستهلك، وذلك بتبصرته بالبيانات والمعلومات ذات الأثر في رضاه، مثل ما يتعلق بخصائص المنتج ومدى ملاءمته للمستهلك من سائر النواحي؛ هو التزام واجب الوفاء به قبل إقدام المشتري على التعاقد على السلعة؛ لما تمثله هذه البيانات والمعلومات من أساس لرضاه الصحيح.

وخلاصة ذلك: أن الالتزام بعدم التضليل- على هذا النحو- لا يكون له وجود حقيقي أو جدوى حقيقية إلا إذا كان تنفيذه قبل التعاقد، ومن هنا فإن القول الصحيح هو

---

(١) مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، ص(٢٤، ٢٥).

(٢) ينظر: الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات، ص(٣١٢)، والالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص(١١٤)، والالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص(٤٠٥)، والمسئولية المدنية، للصيدلي، ص(١٣٢).

باعتبار المسئولية المترتبة على الإخلال بالالتزام بعدم تضليل المستهلك هي مسئولية تقصيرية[١]، حيث كان هذا الإخلال سابقاً على التعاقد[٢].

٣- أن المرجع الأساسي للالتزام بعدم تضليل المستهلك هو إلى مبدأ حُسن النية قبل التعاقد، وأن هذا المبدأ يلقي بالتزام عام على البائع المتعاقد بأن يكون حسن النية، وأن ما يترتب على الإخلال به هو المسئولية التقصيرية.

وهذا بخلاف المبدأ ذاته في نطاق مرحلة تنفيذ التعاقد، إذ إن ما يترتب عليه هو المسئولية العقدية حال الإخلال به[٣].

٤- يمكن النظر إلى المسئولية التقصيرية في جانب البائع الذي يخطئ بإخلاله بالالتزام بعدم تضليل المشتري من زاوية أن الأضرار التي قد تنجم عن هذا الخطأ قد تتجاوز المشتري المتعاقد مع هذا البائع المخل بذلك الالتزام إلى غيره من أقارب المشتري والملاصقين له، وهؤلاء لا يرتبطون مع البائع بعلاقة عقدية، ومن ثم فإن المسئولية الناجمة عن الأضرار التي تصيبهم لا تخرج عن كونها مسئولية تقصيرية، ولا يمكن بحال القول إنها من قبيل المسئولية العقدية لعدم وجود عقد يربط بينهم وهم المضرورون وبين البائع الملتزم بعدم التضليل، ولذا فإن تعويضهم عما يصيبهم من أضرار إنما منشؤه المسئولية التقصيرية.

وبالتأسيس على ذلك فإن النتيجة الواقعية لاعتبار المسئولية المدنية للبائع عن الإخلال بالالتزام بعدم تضليل المشتري هي مسئولية تقصيرية تتمثل في إيجاد نسق من الوحدة في التعامل مع الأضرار التي قد تنشأ عن هذا الإخلال، وذلك بخضوع كل المتضررين من هذا الإخلال لقواعد واحدة من قواعد المسئولية[٤].

---

(١) ينظر: الالتزام بالإعلام في العقود، ص(٣٩٠، ٣٩١).

(٢) ينظر: أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا، ص(٤١٠، ٤١١).

(٣) ينظر: الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات، ص(٣١٣)، وشروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة، ص(١٩٣)، و الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دكتور/ حسن عبد الباسط جميعي، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م، ص(٢٧٦)، والالتزام بالإعلام في العقود، ص(٣٩١)، والالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص(٤٠٦).

(٤) ينظر: مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، ص(٩٣، ٩٤)، والالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص(١١٥)، والالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص(٤٠٧)، والالتزام بالإعلام في العقود، ص(٣٩٢).

٥- أن هناك وجوهاً كثيرة تظهر من خلالها حماية المتضرر من خطأ الإخلال بالتزام البائع بعدم التضليل، وذلك عند اعتبار المسئولية المدنية المترتبة على هذا الإخلال مسئولية تقصيرية، ويمثل أهم هذه الوجوه فيما يلي[١]:

أ- أن قواعد المسئولية التقصيرية تتيح للمضرور الحصول على التعويض عن جميع الأضرار التي يمكن أن تلحقه بسبب الإخلال بالتزام عدم التضليل سواء أكانت هذه الأضرار متوقعة أم غير متوقعة؛ في حين أن قواعد المسئولية العقدية لا تتيح لهذا المضرور سوى التعويض عن الأضرار التي كانت متوقعة حين إبرام العقد، ما دام المتعاقد لم يصدر منه غش، أو يرتكب خطأ جسيماً.

ب- في ظل قواعد المسئولية التقصيرية يغدو المشتري بمنأى عن محاولات البائع التي يسعى من خلالها إلى اشتراط التخفيف، أو الإعفاء من المسئولية؛ نظراً لأن مثل هذه الشروط لا تقبل في ظل تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية، في حين أنها تقبل في ظل تطبيق قواعد المسئولية العقدية؛ وذلك لأن العقد هو مصدر هذه المسئولية؛ ومن ثم يجوز أن يتفق العاقدان «في العقد على الإعفاء منها، أو على تعديل أحكامها»[٢].

ج- أنه في ظل قواعد المسئولية التقصيرية يكون التضامن بين المدينين بالمسئولية مفترضاً قانوناً[٣]، بخلاف المسئولية العقدية؛ فإنها لا يفترض فيها التضامن، بل إذا تعدد المسئولون في المسئولية العقدية كانوا غير متضامنين، ما لم يتفقوا على التضامن فيما بينهم[٤].

---

(١) ينظر: شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، ص(١٩٣)، ومشكلات المسئولية المدنية، الجزء الثاني: في الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية، زكي، محمود جمال الدين، مطبعة جامعة، مصر – القاهرة، ١٩٧٨م، ص(١٦٨)، والالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص(٤٠٦)، والالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص(٤٠٦)، والالتزام بالإعلام في العقود، ص(٣٩١، ٣٩٢).

(٢) الموجز في النظرية العامة للالتزامات: المصادر- الأحكام- الإثبات، القسم الأول: مصادر الالتزام، ص (٢٢٥).

(٣) ينظر: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص(١١٥)، والالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص(٤٠٦).

(٤) ينظر: الموجز في النظرية العامة للالتزامات: المصادر، ص(٢٢٥).

هذه الرؤية التي يقول أنصارها بأن المسئولية المدنية على البائع للخطأ في الإخلال بالتزام عدم تضليل المشتري هي مسئولية تقصيرية، لم تحز القبول التام من الحقل القانوني، لما يحمله هذا الرأي من عدم التوافق مع طبيعة الالتزام بعدم تضليل المستهلك، والقول باستغراق هذا الالتزام لمرحلة ما قبل التعاقد ومرحلة التعاقد ومرحلة ما بعد التعاقد.

فالتطبيق الدقيق لقواعد المسئولية التقصيرية– على هذا النحو– سينتج عنه «قصر التعويض على المرحلة السابقة على تنفيذ العقد فقط»[1]، وهو الأمر الذي يؤدي بقواعد المسئولية التقصيرية إلى القصور عن الوفاء بالتعويض على الأضرار التي تنشأ عن الإخلال بالتزام عدم تضليل المستهلك سواء في مرحلة التعاقد أو مرحلة ما بعده.

ثانيا: طبيعة المسئولية بعدم تضليل المستهلك عقدية:

نتيجة لما أسفر عنه النقاش حول الرأي القائل بأن المسئولية عن خطأ البائع مسئولية تقصيرية ذهب اتجاه آخر إلى اعتبارها مسئولية عقدية.

فمن المسلم به أن المسئولية العقدية هي نتيجة مباشرة للإخلال بالتزام عقدي[2]، ولذا عرّفت بأنها: «جزاء الإخلال بالتزام ناشئ من العقد»[3].

وتسفر هذه الخصيصة في المسئولية العقدية عن عدة شروط لتحقق هذه المسئولية.. وهي التي يمكن إجمال أهمها فيما يلي[4]:

---

(1) الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص(١١٥).

(2) ينظر: المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية: عامر حسين، وعبد الرحيم عامر، دار المعرفة، ط (٢)، ١٩٧٩م، ص(٣)، والوسيط في شرح القانون المدني (٧٤٨/١)، ونظرية الالتزام، د. حشمت أبو ستيت، ص(٣٧٦)، ومسئولية مندوبي المبيعات في تسويق المنتجات، ص(٣٣، ٣٤)، والنظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، د. عبد الحي حجازي، ص(٤١١)، ومصادر الالتزام، د. جميل الشرقاوي، ص(٤٨٩)، والوجيز في النظرية العامة للالتزامات، د. محمود جمال الدين زكي، ص(٣٢٦)، ومصادر الالتزام، د. عبد المنعم فرج الصدة، ص(٤٣١)، والمسئولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت، ص(١٥٨)،

(3) المسئولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت، ص(١٥٨)، وينظر: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، د. محمود جمال الدين زكي، ص (٣٢٦).

(4) ينظر: الموجز في النظرية العامة للالتزامات: المصادر، ص (٢٢٤، ٢٢٥)، ومشكلات المسئولية المدنية، ص(١٠٠، ١٠١)، والمسئولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، ص (٩٩، ١٠٠)، والالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، ص(١٥٨).

١- أن يكون هناك عقد بين المسئول والمضرور؛ فلا تثار المسئولية العقدية إذا لم يكن المسئول والمضرور مرتبطين برابطة عقدية.

٢- أن يكون العقد المبرم بين المسئول والمضرور عقداً صحيحاً؛ فلا تثار المسئولية العقدية إذا كان العقد باطلاً، أو قابلاً للإبطال وتقرر إبطاله.

٣- أن يكون الضرر الذي وقع على المضرور، والذي يطالب بالتعويض عنه، قد وقع بسبب الخطأ العقدي للبائع، والمتمثل في إخلاله بالتزام من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد مع المضرور.

واستقاءً مما سبق يمكننا الاطمئنان إلى القول بأن المسئولية العقدية تدور مع العقد وجوداً وعدماً، فهي تنشأ عن الإخلال بأي التزام عقدي، سواء في ذلك إن كان هذا الالتزام رئيسيّاً أم ثانويّاً، وهو ما يستوجب التحليل الدقيق لعناصر العقد وأركانه وشروطه وبنوده بالقدر الذي يوفر التعرف على سائر الالتزامات الناشئة عنه، مع الوضع في الحسبان أن العقد لا يلزم المتعاقدين بما ورد فيه فحسب، بل يلزمهما – أيضاً – بما هو من مستلزماته؛ وفقاً للقانون والعرف والعدالة، وحسب طبيعة الالتزام[١].

وقد التفت كثير من الشراح عن القول بالمسئولية التقصيرية عن خطأ البائع لإخلاله بالالتزام بعدم تضليل المشتري، وعدُّوها مسئولية عقدية، وذلك تأسيساً على النظر إلى كون هذا الالتزام هو أحد ما يرتبه عقد البيع من التزامات[٢].

وكانت أسانيد أصحاب هذا الرأي فيما ذهبوا إليه كثيرة، نجمل منها ما يلي:

---

(١) ينظر: مشكلات المسئولية المدنية، ص(٢٢١)، والالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص (٤٠٩، ٤١٠)، والالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص(١١٦).

(٢) ينظر: الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دراسة مقارنة، ص (١٨٠، ١٨٧، ١٨٨)، والمسئولية المدنية للبائع المهني، الصانع، الموزع، ص (٣٦٠)، ومشكلات المسئولية المدنية، ص (٤٤٩، ٤٥٠)، وضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية، ص (٢٥٨، ٣٠٢)، وعقد البيع في القانون الكويتي، ص (٤٦٩)، والحماية العقدية للمستهلك، ص (٦٣٥، ٦٣٦)، والالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ص (٤٧١، ٤٧٢)، والالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص (٤٠٩-٤١١)، والالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص (١١٦)، والالتزام بالإعلام في العقود، ص (٣٩٣)، وأحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا، ص (٤٠٨، ٤٠٩).

١- إن الالتزام بعدم تضليل المشتري هو من لوازم العقد، في ضوء مبادئ القانون والعرف ومقتضيات العدالة، ولذا فلا تعد المسئولية الناشئة عن الإخلال بهذا الالتزام إلا مسئولية عقدية[١].

وسواء أكان الالتزام بعدم تضليل المشتري يحصل الوفاء به في المرحلة السابقة على التعاقد أو عند إبرامه، فهو في جميع الأحوال التزام ناشئ عن العقد ذاته، ومن ثم فإن الإخلال بهذا الالتزام إنما ينشئ عن مسئولية عقدية[٢].

٢- ومن الأسانيد الأخرى لأصحاب القول بالطبيعة العقدية للمسئولية المدنية المترتبة على خطأ البائع بإخلاله بالالتزام بعدم تضليل المشتري؛ نظرية الخطأ في تكوين العقد، حيث يرى أن الخطأ الذي يقع بمناسبة إبرام العقد، يعد خطأ عقديّاً، تترتب عليه المسئولية العقدية، سواء حال هذا الخطأ دون انعقاد العقد، أم أدى إلى بطلانه[٣].

فوفقاً لهذه النظرية يقوم الخطأ العقدي سواء أكان هذا الخطأ قبل العقد أم أثناءه، ويحدث الخطأ قبل العقدي في المرحلة التمهيدية لإبرام العقد، فإذا لحق أحد طرفي هذه العلاقة ضرر نتيجة هذا الخطأ، فإنه يقيم لمصلحة المتضرر مسئولية عقدية؛ انطلاقا من حق كل طرف في العلاقة العقدية أن يطلب من الآخر ضمان جدية أقواله، وصحة تأكيداته، وتنفيذ ما وعد به، وإلا وجب عليه تعويض المتضرر من الخطأ الواقع بسبب الإخلال بشيء من ذلك[٤].

٣- إن المسئولية العقدية عن خطأ البائع لإخلاله بالتزام عدم تضليل المستهلك تستند- وفقاً لأصحاب هذا الرأي- إلى نظرية الاتفاق الضمني بالضمان، وهي تقوم على أساس أن العقد يشتمل على اتفاق ضمني يكون كل من طرفيه متعهداً تجاه الآخر

---

(١) ينظر: الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص (٤١٨)، وأحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا، ص (٤٠٩، ٤١٠)، و الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية، د. عبد العزيز مرسي حمود، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م، ص (٣٩٤).

(٢) الالتزام بالإعلام في العقود، ص (٣٩٤).

(٣) ينظر: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ص (٤٧١)، وأحكام العلم بالمبيع، وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا، ص (٤٠٩)، ومشكلات المسئولية المدنية، ص (١١٩، ١٢٠، ١٣٣)، والالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، ص (٣٠٨، ٣٠٩)، والالتزام بالإعلام في العقود، ص (٣٩٤).

(٤) ينظر: الالتزام بالإعلام في العقود، ص (٣٩٤، ٣٩٥)، ومشكلات المسئولية المدنية، ص (١١٩، ١٢٠).

بصحة التصرف، وكذا عدم فعل ما من شأنه تعويق انعقاد العقد أو تعويق تنفيذه، أو ما يؤدي إلى بطلانه[١].

وقد تعرض القول بنظريتي (الخطأ في تكوين العقد) و(الاتفاق الضمني بالضمان) كأساسين للطبيعة العقدية للمسئولية المدنية للبائع عن الخطأ لإخلاله بالتزام عدم تضليل المستهلك -إلى انتقاد مفاده أن التأسيس لهذه الطبيعة بهاتين النظريتين يقوم: «على الافتراض المحض، الذي يخلو من الواقعية؛ حيث لا يمكن أن نفترض أن العقد الذي لم ينشأ بعد يوجب على العاقد أي التزام سابق عليه؛ كما ذهب (إهرنج Ihering)؛ كما لا يمكننا أن نفترض وجود اتفاق ضمني بالضمان بين العاقدين يوجب عليهما عدم إعاقة إبرام العقد، أو ممارسة ما يؤدي إلى بطلانه، وإرادتهما لم تنصرف إليه أصلا»[٢].

٤- إن خطأ البائع بإخلاله بالتزام عدم تضليل المشتري إنما يفصح الواقع عنه بعد إبرام العقد وتنفيذه، ومن ثمَّ فإن المسئولية الناشئة عن ذلك لابد وأن تكون مسئولية عقدية[٣].

٥- ينبغي توحيد طبيعة الالتزامات الناشئة عن العقد، وعدم إرباك المتعاقد المضرور وإيقاعه في الحرج بتقسيم هذه الالتزامات إلى عقدية وتقصيرية، لأنه يجد نفسه إذا أراد أن يحصل على تعويض عن الضرر الحادث له بسبب الإخلال بتنفيذ الالتزام مضطراً إلى تجزئة وفصل الدعاوى عن الضرر الواحد؛ وإسنادها إلى أساسين: **أحدهما:** عقدي، **والآخر:** تقصيري، في حين أنه ممنوع من ذلك بحسب مبدأ عدم جواز الجمع بين نظامي المسئولية[٤].

٦- إن اعتبار المسئولية المدنية على البائع للخطأ بالإخلال بالتزام عدم تضليل المشتري هي مسئولية عقدية؛ هو ما يمكن أن يحقق حماية أكثر للمشتري المضرور

---

(١) ينظر: أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا، ص(٤٠٩)، والالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ص(٤٧٢، ٤٧٣)، والالتزام بالإعلام في العقود، ص(٣٩٥).

(٢) الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ص(٤٧٣)، وينظر: أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا، ص(٤١٠).

(٣) ينظر: الالتزام بالإعلام في العقود، ص(٣٩٧)، والالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص(١١٦).

(٤) ينظر: الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، ص (١٨٠، ١٨١)، والالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص (١١٦).

من هذا الخطأ، حيث يمتد نطاق حماية حقه في طلب التعويض إلى مدى أوسع مما لو اعتبرناها مسئولية تقصيرية، وذلك في ضوء قواعد التقادم في ظل القوانين التي تفرق بين تقادم دعوى المسئولية العقدية، وتقادم دعوى المسئولية التقصيرية؛ وتطيل فترة تقادم الأولى بالنسبة إلى الثانية.

ويجدر التنويه إلى أن هذا الوجه من التأسيس للطبيعة العقدية لهذا الالتزام، يكون نطاقه في القوانين الوضعية المعاصرة، ولا وجود له في ظل الشريعة الإسلامية الغراء، حيث لا ترى فكرة التقادم، لأن هناك تفرقة في فقه المعاملات وفقاً للشريعة الغراء بين الدعوى والحق.

وختاماً لهذا العرض، وإذا ما توقفنا في هذا الموضع من البحث وقفة للترجيح بين القولين السابقين في طبيعة المسئولية المدنية عن خطأ البائع بالإخلال بالتزام عدم تضليل المشتري، فإن الأقرب إلى الصواب هو الرأي القائل بالطبيعة العقدية لهذه المسئولية، وذلك لوجاهة أسانيد القائلين به وموافقة هذا الرأي للمبادئ العامة في القانون والعرف والعدالة.

المبحث الثالث

أركان المسئولية المدنية عن الإخلال بالتزام عدم تضليل المستهلك

وفيه ثلاثة مطالب:

تنازع رأيان المسئولية المدنية عن خطأ البائع بإخلاله بالتزام عدم تضليل المستهلك- على نحو ما سبق- فمال جانب من الشراح إلى اعتبارها مسئولية تقصيرية، وانتحى آخرون جانب القول بأنها مسئولية عقدية، وهو الرأي الذي رجحه البحث كما سلف.

وأيا ما كانت طبيعة المسئولية المدنية في هذا الشأن، فإن هذه المسئولية تقوم على ثلاثة أركان[1]، هي موضع اتفاق بين شراح القانون وهي التي نعرض لها على النحو التالي.

المطلب الأول

الخطأ

الخطأ هو الأساس الذي تقوم عليه المسئولية على وجه العموم[2]، سواء أكانت أدبية أم قانونية، وسواء أكانت مدنية أم جنائية، وسواء أكانت عقدية أم تقصيرية، فقوام المسئولية هو وجود سلوك خاطئ يمثل إخلالاً بواجب قانوني، بحيث يمكننا القول إن المسئولية عموماً تدور مع الخطأ وجوداً وعدماً.

وقد عرف الفقهاء الخطأ بأنه: فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه[3].

وقال بعضهم: هو أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية[4].

أما شراح القانون فقد عرفوا الخطأ بأنه: الإخلال بالتزام سابق[5].

---

(1) ينظر: الالتزام بالإعلام في العقود، ص (٤٠١، ٤٠٢)، والمسئولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت، ص (٥٩)، وأحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا، ص (٤١٢)، والالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص (٤٥٣).

(2) ينظر: المسئولية المدنية: التقصيرية، العقدية، حسين عامر، وعبد الرحيم عامر، ص (١٢٩)، ومشكلات المسئولية المدنية، ص (٩٧، ٩٨).

(3) ينظر: شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، مكتبة صبيح بمصر، بدون طبعة وبدون تاريخ، (٣٨٨/٢).

(4) الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص (٤٥٣).

(5) ينظر: التقرير والتحبير لمحمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، ط (٢)، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، (٢٠٤/٢).

وعرفه آخرون بأنه: «هو الإخلال بواجب قانوني من شخص مميز»[١].

وقال غيرهم بأنه: «هو الإخلال بواجب قانوني عام، مقترن بإدراك المخل بهذا الواجب»[٢].

ورأى آخرون تعريفه بأنه: «الإخلال بواجب قانوني كان في وسع المخل أن يتبينه، وأن يلتزمه»[٣].

وعرفه آخرون بأنه: «تقصير في مسلك الإنسان، لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت به»[٤].

فالخطأ– على هذا النحو– هو الركن الأساس الذي تقوم عليه المسئولية المدنية وغيرها من أنواع المسئولية، ويستوي في ذلك أن تكون هذه المسئولية المدنية عقدية أو تقصيرية، ومضمون الخطأ هو إخلال بالتزام أو تقصير في واجب يتحمل به الشخص المخطئ، فهذا الإخلال حين يكون إخلالاً بواجب عام يفرضه القانون، فنحن إزاء مسئولية تقصيرية، وحين يكون إخلالاً بالتزام منشؤه العقد، نكون أمام مسئولية عقدية[٥].

وانطلاقاً من هذا فإن الخطأ ينقسم باعتبار طبيعة المسئولية المترتبة عليه؛ إلى قسمين[٦]:

الأول: الخطأ العقدي: وهو الخطأ الناشئ عن الإخلال بالتزام عقدي في المسئولية العقدية، وهو يختلف بحسب ما إذا كان هذا الالتزام العقدي التزاماً بتحقيق نتيجة، أم ببذل عناية.

الثاني: الخطأ التقصيري: وهو الخطأ الناشئ عن الإخلال بواجب قانوني في المسئولية التقصيرية، والالتزام القانوني الذي يعد الإخلال به خطأ تقصيريّاً هو دائما التزام ببذل عناية.

---

(١) الموجز في النظرية العامة للالتزامات: المصادر – الأحكام، ص (٢٣٢)، وينظر: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ص (٤٨١)، والمصادر غير الإرادية للالتزام، ص (١٩)، وأحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا، ص (٤١٢).

(٢) الوافي في شرح القانون المدني، لسليمان مرقس، ص (١٨٨)، والمسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول: الأحكام العامة، ص (١٨٢).

(٣) الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص (٤٥٣).

(٤) السابق، ص (٤٥٤).

(٥) ينظر: الالتزام بالإعلام في العقود، ص (٤٠٣).

(٦) ينظر: الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص (٤٥٤)، والالتزام بالإعلام في العقود، ص (٤٠٣).

وبمقاربة هذا الفهم فإن ركن الخطأ في المسئولية المدنية عن إخلال البائع بالتزام عدم تضليل المستهلك يكون متوافراً عند وجود أي إخلال من البائع المدين بهذا الالتزام في تنفيذه، يستوي في ذلك أن تكون صورة هذا الإخلال إيجابية؛ بإتيان فعل ما من شأنه أن يؤدي إلى تضليل المستهلك، أو سلبية؛ بترك فعل كان يجب عليه فعله كي لا يقع المستهلك في التضليل.

والواقع أن مجمل الصور الجزئية في صورتي الخطأ الإيجابية والسلبية هاتين هو ما لا يكاد يقع تحت حصر، غير أن بالإمكان إجمال أبرزها فيما يلي[1]:

١- انعدام التحذيرات من خطورة المنتج، أو عدم كفايتها.

٢- غموض التحذيرات من خطورة المنتج، أو عدم كفايتها.

٣- تقديم بيانات، أو معلومات خاطئة أو مخالفة للحقيقة.

٤- التقاعس عن توجيه المشتري إلى اختيار المنتج الملائم لحاجته.

٥- عدم كفاية المعلومات والبيانات عن كيفية استعمال المنتج.

٦- عدم كفاية المعلومات والبيانات عن كيفية الاحتفاظ بالمنتج وتخزينه، وصيانته.

المطلب الثاني

الضرر

ركن الضرر هو ثاني الأركان التي يجب توافرها للقول بوجود المسئولية المدنية عن خطأ البائع بإخلاله بالتزام عدم تضليل المستهلك[2]، وكما أن توافر الخطأ وانعدامه تتوافر به المسئولية المدنية أو تنعدم، فكذلك الضرر له هذا الدور الأساسي، فبانتفائه تنتفي المسئولية المدنية، ومن ثم لا يكون هناك محل للمطالبة بالتعويض، إذ لا تعويض إلا عن ضرر[3]، وتلك إحدى النتائج المترتبة تلقائياً على مبدأ «لا دعوى بدون ضرر»[4].

---

(1) ينظر: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص (٣٠)، والالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص (٤٥٧- ٤٦٢).

(2) ينظر: أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا، ص (٤١٤)، والالتزام بالإعلام في العقود، ص (٤٠٦)، والالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص (٤٩٣)، والالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص (١٢٦)، والمسئولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت، ص (١٦٦).

(3) ينظر: المسئولية المدنية في القانون المصري، مصطفى مرعي، ص (١٨).

(4) الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص (١٢٦).

وسيكون الحديث في هذا الموضع من البحث عن الضرر باعتباره ركناً من أركان المسئولية المدنية عن خطأ البائع بإخلاله بالتزام عدم تضليل المستهلك يقتضي الولوج إليه من باب التعريف بالضرر وتبيان صوره وشروطه.. وهو ما نعرض له على النحو التالي:

أولاً: تعريف الضرر.

ثانياً: صور الضرر.

ثالثاً: شروط الضرر.

وذلك ما نبسط فيه القول على التفصيل التالي:

أولاً– تعريف الضرر:

تعريف الضرر لغة واصطلاحاً:

تعريف الضرر لغة:

الضرر: مأخوذ من الضر –بفتح الضاد أو ضمها– بمعنى: سوء الحال، وضد النفع، وهو أحد ثلاثة معان لمادة «ضرر» في اللغة العربية، كما يدل لذلك قول ابن فارس: «الضاد والراء ثلاثة أصول: الأول: خلاف النفع، والثاني: اجتماع الشيء، والثالث: القوة»، والأول هو المراد هنا؛ فالضرر في اللغة يشمل كل ما هو بخلاف المنفعة، وما يؤدي إلى الشدة والمشقة أو سوء الحال؛ ومن ثم يدخل في هذا كل ما فيه إيذاء للغير، سواء كان هذا الإيذاء ماديّاً أم معنويّاً[1].

تعريف الضرر اصطلاحاً:

لم يذكر الفقهاء القدامى تعريفاً مانعاً للضرر؛ لكن اكتفوا ببيان أمثلة تبين المراد منه وضبط حدوده، ومن ذلك قول العلامة أبو بكر ابن العربي أن الضرر يراد به الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربى عليه، ونص على أن الضرر نقيض النفع[2]، وكذلك

---

(1) لسان العرب (٤٨٢/٤)، القاموس المحيط، لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت (٧٤/٢)، المصباح المنير، لأحمد بن محمد المقري الفيومي، المطبعة الأميرية، مصر، ط (٢)، ١٩٠٩م، ص (٣٦٠)، مختار الصحاح، ص (٢١٢)، التعريفات، لعلي بن محمد الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الإبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط (١)، ١٤٠٥هـ، ص (١٨٠).

(2) أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المالكي، دار الكتب العلمية، ط (١) (٥٤/١).

أبو الوليد الباجي بعضاً من وجوه الإضرار، فذكر أن إيقاع الضرر على الغير يكون بنقصان حقه، أو إيلامه بإصابة جسمه، أو عضو من أعضائه، أو سلب ماله، ونحو ذلك من الأمور[١].

ومن المحدثين: عرفه الشيخ علي الخفيف بأنه: كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله، سواء أكانت ناتجة عن نقصها أم عن نقص منافعها، أم عن زوال بعض أوصافها، ونحو ذلك من كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر[٢].

وعرفه الدكتور مصطفى الزرقا[٣] بأنه إلحاق مفسدة بالغير.

وقيل: هو إلحاق مفسدة بالغير في ماله أو نفسه أو شرفه أو اعتباره أو مشاعره[٤].

وقيل: هو الأذى الذي يلحق بالشخص في المال أو البدن أو الشرف أو السمعة[٥].

والخلاصة من ذلك: أن المعول عليه في استجلاء حقيقة الضرر عند الفقهاء هو انتقاص حق الإنسان أو نفسه، وفي هذا النظر اتساق مع قاعدة الأصوليين، والمعبر عنها بنظرية المصالح والمفاسد.

ووصولاً إلى غايتنا من هذا الموضع من البحث للإلمام بتعريف الضرر، يمكننا القول إن الضرر الذي تترتب عليه المسئولية المدنية عن خطأ البائع بإخلاله بالتزام عدم تضليل المستهلك، ويمثل ركناً لهذه المسئولية- يتمثل في كل أذى يصيب المشتري المضرور –وهو الدائن بهذا الالتزام – في نفسه أو ماله أو عاطفته أو اعتباره وسمعته، بسبب من إخلال البائع المخطئ – وهو المدين بهذا الالتزام – في تنفيذ التزامه بعدم تضليل المستهلك.

---

(١) المنتقى شرح الموطأ، سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ط (٢) (٤٠/٦)، وأوجز المسالك إلى موطأ مالك، لمحمد زكريا الكاندهلوي، مطبعة دار السعادة، مصر، ط (٣)، ١٣٩٣هـ – ١٩٧٣م (٢٥٥/١٢).

(٢) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي، للشيخ علي الخفيف، ص (٤٦).

(٣) المدخل العام للفقه الإسلامي، د. محمد سلام مدكور، فقرة (٥٨٩).

(٤) التعويض الناشئ عن إتلاف المال، د. عبد الله مبروك النجار، القاهرة، ص (٢٥٠).

(٥) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، د. محمد أحمد سراج، ص (١٥٥).

ويقودنا هذا إلى تكشف حقيقة أن للضرر الذي تترتب عليه المسئولية المدنية عن خطأ البائع بإخلاله بالتزام عدم تضليل المستهلك، ويعتبر ركناً من أركان المسئولية المدنية –يتخذ صوراً متعددة، وهو ما نعرض له ببيان هذه الصور فيما يلي:

ثانياً: صور الضرر:

إن الصور التي يمكن أن يتجسد فيها الضرر لا تكاد تقع تحت حصر، غير أن لشراح القانون اتفاقاً على إجمال صور الضرر في قسمين أساسيين هما الأضرار المادية والأضرار المعنوية، وهو ما نعرض له فيما يلي:

القسم الأول: الأضرار المادية:

تعريف الضرر المادي:

للضرر المادي تعريفات كثيرة، ولا حرج إذا تخيرنا منها ما عرفه به الشيخ علي الخفيف له بأنه: انتقاص حق الإنسان في ماله أو جسمه أو إلحاق مفسدة بمال أو جسم الغير، فإذا كان محل الضرر مالاً يسمى الضرر ماليّاً، أما إذا كان محله جسم الإنسان سمي الضرر ضرراً جسمانيّاً[1].

ويستقي من هذا التعريف تقسيم الضرر المادي – بدوره– إلى قسمين؛ أولهما: الضرر المالي، وثانيهما: الضرر الجسماني.. وهو ما نبينه فيما يلي:

١– الضرر المالي:

ويشمل كل ما يؤدي إلى إلحاق الأذى بمال الغير[2].

٢– الضرر الجسماني:

وهو ما يعرف بأنه: الأذى الذي يصيب الإنسان ويحدث أثراً في نفسه[3]، والتعويض الذي يستوجبه هذا الضرر دلت عليه الشريعة بنصها على الدية.

والحدود الفاصلة بين الضرر المالي والضرر الجسماني ليست بالجمود الذي يقيم بينهما تفرقه تقطع ما بين هذا وذاك، إذ قد يحدث التداخل بين كلا النوعين، وغالباً ما

---

(1) الضمان في الفقه الإسلامي، للشيخ علي الخفيف، ص (٤٦)، والمدخل للفقه الإسلامي، د. محمد سلام مدكور، ص (٤٨٠).

(2) السابق.

(3) المضرور المستفيد من التأمين الإجباري، د. محمد حسين منصور، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص (١٦٠) وما بعدها.

يترتب على الضرر الجسماني ضرر مالي -أيضاً- لأن الاعتداء على حياة المرء، أو أحد أعضائه يفوت عليه في الغالب فرصة تحقيق الكسب المالي الذي كان من المتوقع والمنتظر أن يحققه المضرور قبل وقوع الاعتداء عليه، ويشمل هذا الكسب كافة فرص الاستثمار المالي التي كانت متاحة للمضرور وقت وقوع الاعتداء عليه، والتي كان من المتعين أن يستغلها إلا أن الاعتداء قد حرمه من ذلك وتشمل المرتب، والأرباح، والعوائد المالية أيّاً كان نوعها[1].

وهناك حالات يكون فيها المضرور غير من وقع عليه الاعتداء بصورة مباشرة، كما في القتل، إذ لا يقال بأن ضرراً لحق بالمقتول بعد قتله، وإنما الضرر قد وقع للغير، وهو ما يستوجب تعويضهم لما أصابهم من إخلال بمصلحة مالية أو حق مالي ترتب على الفعل الخاطئ باقتراف القتل، وذلك مثل من يكونون في إعالة المقتول، وبقتله حرموا من الرعاية والإنفاق عليهم... ولهذه الصورة تسمية في الفقه، هي: الأضرار المرتدة أو الأضرار الشخصية.

ومن ذلك يمكننا أن نتناول الأضرار المادية التي يمكن أن تصيب المشتري المضرور -وهو الدائن بالالتزام بعدم التضليل – من جراء إخلال البائع – وهو المدين بذلك الالتزام، وذلك من خلال ما يلي:

أ – الأضرار الجسدية:

ومفهومها يتسع ليشمل كل أذى يصيب المستهلك في جسده، وهو الدائن بالتزام البائع بعدم تضليله، وذلك بسبب إخلال البائع بهذا الالتزام، كأن يكون هذا الأذى حرقاً، أو جرحاً، أو بتراً، أو تشوهاً، أو عجزاً أو موتاً[2].

وعند حصول أضرار من هذا القبيل، فإن المسئولية المدنية بتعويض المضرور تقوم في جانب المخطئ المتسبب في هذه الأضرار بإخلاله بالالتزام بعدم التضليل.

---

(1) المضرور المستفيد من التأمين الإجباري، د. محمد حسين منصور، ص (١٦٠) وما بعدها.

(2) ينظر: الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص (٤٩٩)، والالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص (١٢٧)، والالتزام بالإعلام في العقود، ص (٤١٠)، وأحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا، ص (٤١٥).

ب – الأضرار المالية:

ويكون مفهومها شاملاً لأي خسارة مالية تصيب المشتري المضرور، وهو الدائن بالتزام عدم التضليل من قبل البائع المدين بهذا الالتزام، إذا ما أخل البائع به، وتتعدد صور الخسارة المالية بما لا يقع تحت حصر، فمنها تلف السلعة، أو هلاكها بسبب يرجع إلى ذلك الإخلال، أو نشوب حريق بسبب السلعة في المكان الذي استعملت فيه، وكذا تفويت كسب على المضرور كان متوقعاً حصوله، إذا كان ذلك بسبب المبيع من تعطله كليّاً أو جزئيّاً، وكان ذلك ناشئاً عن الإخلال بالتزام عدم التضليل، وأيضاً من صور الخسارة المادية تأخر المشتري بالوفاء بالتزاماته تجاه الغير بسبب المبيع وما به من عطب، بما يتسبب في مطالبة الغير له بالتعويض عن هذا التأخير.. وتلك كلها أمثلة للخسارة التي يمكن تصور أن تلحق بمالية المشتري المضرور من إخلال البائع بالتزام عدم التضليل[1].

القسم الثاني: الأضرار المعنوية:

وهي الأضرار التي يمكن تقريب مفهومها بأنها الأضرار التي تلحق بالمشتري المضرور، وهو الدائن في التزام البائع بعدم التضليل، من جراء إخلال البائع المدين بهذا الالتزام به، وتشمل كل ما يؤذي عاطفته ووجدانه وشعوره وسمعته واعتباره.

وصور هذه الأضرار لا تقع تحت حصر، ولكن من الأمثلة الكاشفة عن مضمونها: تعطل السلعة المبيعة وأن يترتب على هذا عدم قدرة مشتريها المضرور على الوفاء بالتزاماته تجاه الغير، بما يؤثر على سمعته تجاريّاً، ويؤدي إلى عزوف عملائه عن التعامل معه[2]، وهي صورة من التماس بين الضرر المعنوي، والضرر المادي المالي، متمثلاً فيما قد يفوت المضرور من كسب متوقع من عملائه الذين فقدهم نتيجة لتأثر سمعته التجارية على النحو السالف.

([1]) ينظر: الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص (٤٩٦، ٤٩٧)، والالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص (١٢٧).

([2]) ينظر: أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا، ص (٤١٥).

ومن قبيل الأضرار المعنوية أيضاً ما يلحق المشتري المضرور من الآلام والمعاناة النفسية نتيجة ما قد يصيبه من أذى في بدنه كالتوشهات أو العجز بسبب تضليل البائع المخطئ له وبيعه إياه سلعة خطرة دون أن يحيطه علماً بمخاطرها[1].

ومن خلال ما سبق يتبين أن صور الأضرار المادية بنوعيها والأضرار المعنوية التي يمكن أن تلحق بالمشتري المضرور من إخلال البائع المخطئ بالتزام عدم التضليل؛ هي أكثر من أن تقع تحت حصر.

وإذا كان أمر الضرر كركن في المسئولية المدنية عن خطأ البائع بإخلاله بالتزام عدم التضليل هو على هذا النحو، فإن السؤال الذي يطرق البحث أبوابه في هذا الموضع هو عن الشروط الواجب توافرها في هذا الضرر ليقوم ركناً في هذه المسئولية.. والإجابة عن هذا التساؤل هي ما نعرض له فيما يلي:

ثالثاً: شروط الضرر:

ليس كل ضرر يحدث نتيجة إخلال البائع بالتزام عدم تضليل المستهلك هو مما يصلح أن يقوم به الركن الثاني من أركان مسئوليته المدنية عن هذا الإخلال، وإنما يجب أن تتوافر في هذا الضرر عدة شروط نعرض لها فيما يلي[2]:

الشرط الأول: أن يكون الضرر محققاً:

إذ لا يقبل من المشتري المضرور من إخلال البائع بالتزام عدم التضليل أن يطالب بتعويض عن ضرر غير محقق، وتحقق الضرر يكون بوقوعه فعلاً في الواقع، ولا يغنيه في هذه المطالبة أن يكون الضرر محتملاً أيا ما كانت درجة احتماليته، فذلك الضرر لا تقوم به المسئولية المدنية بتعويض المشتري القائل بهذا الضرر، حتى لو كان البائع قد أخطأ فعلاً وأخل بالتزام عدم التضليل[3].

وهذا التأصيل للضرر لا يمنع التعويض عن الضرر المستقبلي، وهو الضرر الذي تحققت أسبابه غير أن نتائجه تراخت كليّاً أو جزئيّاً إلى زمن المستقبل[4]، فالرأي

---

(١) ينظر: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص (١٢٨)، و مسئولية المنتج والموزع، دراسة في قانون التجارة الدولية، د/ محمد عبد القادر علي الحاج، طبعة دار النهضة العربية، ١٩٨٢م، ص (٢٤٠).

(٢) ينظر: الالتزام بالإعلام في العقود، ص (٤١٥)، والالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص (١٢٨).

(٣) ينظر: أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا، ص (٤١٥، ٤١٦).

(٤) ينظر: الالتزامات: الفعل المستحق للتعويض، علي فيلالي، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٧م، ص (٢٩٤).

مستقر على أن وقوع أسباب الضرر هي ووقوع الضرر سواء، ولذا يدخل الضرر المستقبلي في نطاق الضرر المحقق الذي تقوم به المسئولية المدنية في هذا السياق.

والأمثلة الموضحة لهذا الشرط – على هذا التأصيل– عديدة، ولكشف سماتها نسوق مثالاً بإصابة مشترٍ لسلعة ما وقد أخل بائعها بالتزام عدم التضليل عند بيعها له، فكان من نتيجة هذه الإصابة بتر يد المضرور أو رجله أو كف بصره، فهذا الضرر هو ضرر محقق، غير أنه يلحق به ضرر مستقبلي يتمثل في عجز المضرور عن العمل؛ مما يؤدي إلى تضاؤل دخله أو انعدامه[1]، وبهذا يدخل هذا الضرر المستقبلي في نطاق الضرر المحقق الذي يعد شرطاً في الضرر ليقوم ركناً في المسئولية المدنية عن خطأ البائع بإخلاله بالتزام عدم التضليل.

الشرط الثاني: أن يكون الضرر مباشراً:

إن شرطاً جوهريّاً ثانياً ينبغي أن يتوافر في الضرر – بعد شرط كون الضرر محققاً– ليصح أن يقوم ركناً في المسئولية المدنية عن إخلال البائع بالتزام عدم تضليل المستهلك، ويتمثل هذا الشرط الجوهري الثاني في كون الضرر مباشراً.

ومعنى كون الضرر الذي تقوم به المسئولية المدنية عن هذا الإخلال ضرراً مباشراً هو أن يكون ذلك الضرر نتيجة مباشرة للخطأ الذي تسبب في حدوثه[2]. وهذه النتيجة المباشرة ما بين الخطأ والضرر تتوافر في كل حالة يحدث فيها الخطأ نتيجة إخلال البائع بالتزام عدم تضليل المستهلك، وذلك بأن يقوم بتضليله، سواء بصورة إيجابية؛ كأن يمده بمعلومات وبيانات خاطئة عن المنتج وخصائصه، واحتياطات الأمان اللازم اتباعها عند استعماله، أو بصورة سلبية بأن يسكت عن إعلامه بما يجب أن يعلم به من تلك الأمور.

وبحثاً من الشراح عن معيار ليتبين ما إذا كان الضرر مباشراً أم غير مباشر، وأنه قد وقع بسبب غير إخلال البائع بالتزام عدم تضليل المستهلك، حتى يمكن للقضاء الاسترشاد بهذا المعيار عند تحديد ما إذا كان الضرر مباشراً أم ليس كذلك – فقد وجد

---

(1) ينظر: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص (١٢٨).

(2) ينظر: فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، د. على سيد حسن، مجلة القانون والاقتصاد، السنة (٥٢)، العددان (١، ٢) ١٩٨٢م، ص (٤٥٩)، وما بعدها، والالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص (٥٠٧).

بعض الشراح غايتهم في معيار استطاعة المضرور- توقي الضرر ببذل جهد معقول، ثم ما لبث هذا المعيار أن ذهبت به انتقادات كثيرة وجهت إليه، فعدل الشراح عنه ومالوا إلى تحديد ما إذا كان الضرر مباشراً أم غير مباشر وفقاً لما تمدنا به علاقة السببية بين الخطأ والضرر من وشائج تربط هذين الأخيرين[1].

وعلاقة السببية التي استقر الرأي على اتخاذها معياراً لكون الضرر مباشراً في علاقته بالخطأ؛ هي الركن الثالث من أركان المسئولية المدنية عن خطأ البائع بالإخلال بالتزام عدم تضليل المستهلك... وهي ما نعرض له فيما يلي.

المطلب الثالث

علاقة السببية بين الخطأ والضرر

قد يقع الخطأ من البائع؛ بإخلاله -إيجابيّاً أو سلبيّاً- بالتزام عدم تضليل المستهلك، وهو الأمر الذي يتوافر به الركن الأول من أركان مسئوليته المدنية عن هذا الخطأ.. وقد يحدث ضرر محقق أو مستقبلي جراء هذا الخطأ، وهو ما يتوافر به ركن المسئولية المدنية الثاني.. ومع ذلك لا تقوم المسئولية المدنية في حق البائع رغم وقوع الخطأ والضرر، ومرد ذلك إلى تخلف الركن الثالث- الذي نحن بصدده هاهنا- من أركان المسئولية المدنية عن خطأ البائع بإخلاله بالتزام عدم تضليل المستهلك، وهذا الركن الثالث لهذه المسئولية هو علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ويمكن النظر إلى علاقة السببية بين الخطأ والضرر باعتبارها شرطاً من شروط الضرر الذي هو الركن الثاني للمسئولية المدنية عن إخلال البائع بالتزام عدم التضليل، كما كانت النظرة إليها من قبل فريق من الشراح. وكذلك يمكن النظر إليها باعتبارها ركناً ثالثاً لتلك المسئولية مستقلّاً بذاته، كما صارت إلى ذلك رؤية أغلب الشراح، واستقر الرأي على القول باعتبارها على هذا النحو، وهو ما رجحناه في هذا البحث.

ومن النتائج المترتبة على كون علاقة السببية بين الخطأ والضرر ركناً من أركان المسئولية المدنية عن خطأ البائع بإخلاله بالتزام عدم تضليل المستهلك، أنه لا يكفي لقيام هذه المسئولية مجرد توافر هذا الخطأ وذلك الإخلال في جانبه، وكذا لا يكفي لقيامها توافر الضرر الواقع بالمستهلك المضرور من هذا الخطأ، بل يتحتم لانعقاد

---

(1) ينظر: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص (١٣٠)، والتزامات الفعل المستحق للتعويض، ص (٢٩٧).

المسئولية أن يكون هذا الخطأ بذلك الإخلال بالتزام عدم التضليل هو السبب في وقوع الضرر بالمضرور، أما لو كان وقوع الضرر لسبب لا علاقة له بإخلال البائع بالتزام عدم التضليل، فليس هناك وجه للقول بمسئولية البائع المخطئ عندئذ[1].

والأمثلة على انتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر– بما تنتفي معه المسئولية المدنية على مرتكب الخطأ– أكثر من أن يشملها حصر، ونسوق كشفاً للتأصيل السابق مثالاً يشتري فيه شخص ما سيارة من بائع يخل بالتزامه بعدم التضليل؛ كأن تكون مصابيح السيارة تالفة ويبيعها له مضللاً إياه بحسبان السيارة لا عيب فيها في أي من مكوناتها، فهنا توافر الخطأ بتضليل البائع للمستهلك على هذا النحو، ثم يقود هذا المشتري السيارة ويسقط بها من فوق أحد الجسور نهاراً من غير استعمال للمصابيح التالفة. فهنا قد وقع الضرر لهذا المستهلك، ومع ذلك لا تقوم مسئولية البائع المخطئ بإخلاله بالتزام عدم التضليل؛ لأنه لا علاقة بين خطئه بتضليل المشتري في شأن مصابيح السيارة، وبين الضرر الواقع للمشتري بسقوطه من فوق الجسر بهذه السيارة وقد وقع ضحية التضليل في سلامة سائر مكوناتها، إذ ربما كان السبب في سقوطه بها هو قيادته تلك السيارة برعونة وعدم احتراز، أو ربما كان السبب خطأ شخص آخر يقود سيارة أخرى.

ونخلص من هذا إلى القول مع أغلب الشراح أن قيام المسئولية المدنية عن خطأ البائع بإخلاله بالتزام عدم التضليل يستوجب قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإن لم يكن واقع الحال على هذا النحو بأن كان الضرر واقعاً بسبب أجنبي عن خطأ البائع؛ كأن يكون خطأ المشتري المضرور أو خطأ الغير –كما في المثال السابق– فلا انعقاد لهذه المسئولية.

ويصح اعتبار علاقة السببية بين الخطأ والضرر متوافرة في حالة ما لو كان بإمكان المشتري المضرور تفادي الضرر إذا كان البائع قد التزم بالتزام عدم التضليل؛ بأن أبان له عن الطريقة السليمة لاستخدام المنتج المبيع، إذ معنى هذا أن إخلال البائع بالتزامه بعدم تضليل المستهلك هو الذي تسبب في وقوع الضرر[2]، فارتبط الخطأ الواقع منه بالضرر الواقع على المضرور بعلاقة السببية.

---

(1) ينظر: أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا، ص (٤١٦، ٤١٧).

(2) ينظر: الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص (٥٢٥)، والالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص (١٣٦، ١٣٧).

المبحث الرابع

أساس تجريم تضليل المستهلك في الفقه الإسلامي والتعويض عنه وأثره

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

أساس تجريم تضليل المستهلك في الفقه الإسلامي

إن حرمة إخلال البائع بالتزام عدم تضليل المستهلك في البيوع تُستمد من نصوص كثيرة تعاضدت في بيان هذه الحرمة، انطلاقاً من تحريم أكل أموال الناس بالباطل، ونوجز منها ما يلي:

أولاً: من القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾﴾ (١).

٢- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ (٢).

٣- قوله سبحانه: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ كَثِيرًا ﴿١٦٠﴾﴾ (٣).

٤- قوله – جل وعلا –: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْأَحْبَارِ وَٱلرُّهْبَانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۗ وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿٣٤﴾﴾ (٤).

فهذه الآيات الكريمات تؤكد تحريم أكل أموال الناس بالباطل؛ فليس للمسلم أن يأخذ ما لا حق له فيه، وليس مسموحاً له في تجارته وعقوده ومعاملاته المالية كافة أن يفعل ما يؤدي إلى أكل مال الغير بالباطل، سواء أكان ذلك بانتهاز غفلة الساهي، أو استغلال جهالة الجاهل.. إلخ، فالإسلام لا يأخذ بمبدأ الغاية التي تبرر الوسيلة الذي أخذ

---

(١) سورة البقرة آية: ١٨٨.

(٢) سورة النساء آية: ٢٩.

(٣) سورة النساء الآيتان: ١٦٠، ١٦١.

(٤) سورة التوبة آية: ٣٤.

به الاقتصاد الوضعي واتخذه ذريعة لامتصاص دماء الفقراء؛ لتزداد تخمة الأغنياء، وإنما حرص الإسلام على طهارة الوسيلة تماماً كما حرص على شرف الغاية[1].

ولهذا لا يجوز للمنتج المسلم أن يستغل غفلة المستهلك أو جهله بمواصفات المنتج، فيخفي عنه مخاطره، وإنما يجب عليه أن يفصح له عن هذه المخاطر، فإن لم يفعل فهو آكل لمال أخيه بالباطل، وآخذ لما حرمه عليه ربه جلَّ وعلا.

يقول القرطبي[2] في تفسير قوله تعالي: ﴿ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ والمعنى: لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق، فيدخل في هذا: القمار والخداع والغصوب وجحد الحقوق، وما لا تطيب به نفس مالكه، أو حرمته الشريعة وإن طابت به نفس مالكه[3].

ثانياً: من السنة النبوية:

ورد في السنة النبوية العديد من النصوص الناهية عن الغش، منها:

١- عن أبي هريرة ﷺ أَنَّ رسول اللَّه ﷺ مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟» قال: أصابته السماء يا رسول الله قال: «أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس؟ من غش فليس مني»[4].

٢- وعن أبي هريرة ﷺ قَالَ: مَرَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِرَجُلٍ يَبِيعُ طَعَاماً، فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ فَإِذَا هُوَ مَغْشُوشٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ غَشَّ»[5].

---

(1) ينظر: مدخل إلى دراسة الاقتصاد الإسلامي مقوماته وخصائصه، د. عبد الباسط مرسي، ط (١)، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م، ص (٥٧).

(2) هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله، القرطبي، من كبار المفسرين، صالح متعبد، من أهل قرطبة، رحل إلى الشرق واستقر في أسيوط بمصر، وتوفي بها سنة إحدى وسبعين وستمائة. من تصانيفه: الجامع لأحكام القرآن الذي يعرف بتفسير القرطبي، والتذكرة بأحوال الموتى وأمور الآخرة.
ينظر: نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، لأحمد بن محمد المقري التلمساني، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٩٨٨م (٤٢٨/١)، الديباج المذهب لابن فرحون المالكي، مكتبة دار التراث، القاهرة، ص (٣١٧).

(3) الجامع لأحكام القرآن (٣٣٨/٢).

(4) أخرجه مسلم (٩٩/١) في الأيمان، باب: قول النبي ﷺ: ((من غشنا فليس منا)) (١٠٢/١٦٤).

(5) أخرجه أبو داود (٢٧٢/٣) كتاب البيوع، باب: النهي عن الغش، حديث (٣٤٥٢)، والترمذي (٥٩٨/٣) كتاب البيوع، باب: ما جاء في كراهية الغش في البيوع، حديث (١٣١٥)، وابن ماجه (٧٤٩/٢) كتاب التجارات، باب: النهي عن الغش، حديث (٢٢٢٤) من طرق عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة.
قال الترمذي: حديث حسن صحيح. والعمل على هذا عند أهل العلم، كرهوا الغش، وقالوا: الغش حرام.

٣- عن عقبة بن عامر ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمُ، لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعاً إِلَّا بَيَّنَهُ لَهُ»[١].

فهذه النصوص النبوية صريحة في تحريم الغش، بل وتشدد في ذلك تشديداً عظيماً حتى إنها تخرج الغشاش من زمرة المسلمين، وأتباع المصطفى ﷺ، بل وتحرمه شفاعة النبي ومودته ﷺ.

ومن هذه النصوص وغيرها يتضح أن الالتزام ببيان المنتج وعدم تضليل المستهلك واجب شرعي، وعليه يكون الواجب على البائع أن يسلم المشتري مبيعاً خالياً من العيوب والأخطار التي قد تضر به، فإن كان في المبيع شيء من ذلك وجب على البائع البيان فإن لم يبين كان للمشتري الخيار بين إمضاء العقد، وفسخه ورد المبيع[٢].

المطلب الثاني

التعويض عن الإخلال بالتزام عدم تضليل المستهلك

مرت النظريات حول المسئولية - في عمومها - بتطورات كثيرة كان من خلاصتها غلبة النظر إلى جانب التعويض فيها على جانب التأديب، لِمَا تكشَّف من اتجاه رغبة المضرور إلى الحصول على تعويض مناسب جراء ما لحق به من أضرار مادية كانت أو معنوية[٣].

واستقرت تلك النظريات على أنه عند توافر المسئولية المدنية بأركانها السالف بيانها من خطأ، وضرر بشروطه، وعلاقة سببية بينهما[٤]؛ فإنه يحق للمضرور المطالبة بالتعويض الجابر للضرر.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٥٧٨/٣) كتاب الخيارات، باب: من باع عيبا فليبينه (٢٢٤٦)، وأحمد (١٥٨/٤)، والحاكم (٨/٢)، والطبراني في الكبير (٣١٧/١٧) رقم (٨٧٧) من طريق يحيى بن أيوب، عن يزيد بن أبي حبيب، عن عبد الرحمن بن شماسة، عن عقبة بن عامر، مرفوعاً. وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي.

وتعقبه السبكي في تكملة المجموع (٢٩٩/١١) فقال: فأما حكمه بصحته فصحيح لأن رواته كلهم ثقات من رجال الصحيح، ولا يظهر فيه علة مانعة وأما قوله: إنه على شرط الشيخين ففيه نظر؛ لأن في رواته يحيى بن أيوب وهو الغافقي وشيخ شيخه عبد الرحمن بن شماسة وكلاهما لم يرو عنه البخاري وإنما هما من أفراد مسلم.

(٢) ينظر: الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ص(١٨٩)، و أثر الإخلال بواجب التبصير في الفقه الإسلامي والقانون المدني رسالة ماجستير، سماح عفيفي، القاهرة، جامعة الأزهر، ص (٢١، ٢٢).

(٣) ينظر: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص (١٥٠).

(٤) ينظر: أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، للباحث د/ممدوح محمد علي مبروك، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، ص (٤١٧)، والالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص (١٥١).

غير أن ثمة أسئلة ما تزال عالقة في فضاء البحث القانوني حول هذا التعويض: ما نطاقه؟ وما كيفية تقديره؟

وانطلاقاً من هذا فإن البحث يعرض لهذا الموضوع للإحاطة به من ثلاثة جوانب:

الأول: تعريف التعويض.

الثاني: نطاق التعويض.

الثالث: تقدير التعويض.

فنعرض لهذه الجوانب على التفصيل التالي:

أولاً: تعريف التعويض لغة واصطلاحاً:

تعريف التعويض لغة:

التعويض: مصدر بزنة «تفعيل»، بمعنى: إعطاء العوض، وهو البدل، وفي ذلك يقول ابن فارس: العين والواو والضاد كلمتان صحيحتان إحداهما تدل على بدل الشيء، والأخرى تدل على الزمان، فالأولى وهي المرادة هنا: العِوض بكسر العين المهملة، وجمعها: أعواض، كعنب وأعناب، وهي تدل على بدل الشيء وخلفه[1]، والعوض: الخَلَف[2]، ومن ثم يطلق العوض في اللغة على البدل، أو الخلف عن الشيء.

تعريف التعويض في الاصطلاح:

مصطلح التعويض من المصطلحات الحديثة لم يذكرها الفقهاء القدامى، لكن استعملوا مصطلح الضمان؛ فقالوا: الضمان هو عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته[3].

وقد اختلفوا في استعماله، فبعض الفقهاء عرفه بمعنى الضمان ومن ذلك قول الغزالي: هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة. وعرفه الكاساني بقوله: إيجاب مثل التالف إن أمكن، أو قيمته، نفياً للضرر بقدر الإمكان[4].

---

(1) ينظر: معجم مقاييس اللغة (١٨٨/٤)،الاشتقاق، لمحمد بن الحسن بن دريد، تحقيق: عبد السلام هارون، مكتبة الخانجي، مصر، ط (٣) (٩٤/٣)، مادة (عوض).

(2) ينظر: القاموس المحيط، ص (٨٣٦).

(3) ينظر: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر (٢١١/٢).

(4) ينظر: الوجيز في الفقه الشافعي، محمد الغزالي، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ط (١)، ١٤١٨ه-١٩٩٧م، (٣٥٣/١). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، ط(٢)، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، (١٦٨/٧).

ونلاحظ في هذه التعاريف –مع شمولها لمعنى الإلزام من جهة، ومعنى التنفيذ والأداء من جهة أخرى– إلا أنها تقتصر على الضرر الواقع على المال فقط، فحصرته على نوع من أنواع الضرر المادي وهو الضرر المالي دون الضرر البدني والضرر الأدبي، بينما التعويض يشمل الضرر المالي بنوعيه والضرر الأدبي.

وقد عرَّف الفقهاء المعاصرون التعويض بأنه «المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال أو شرف»[1].

ويفهم من هذا التعريف أن التعويض هو لجبر الضرر في النفس أو المال أو الشرف.

وما يمكننا استخلاصه مما سبق هو تعريف التعويض عن خطأ البائع بالإخلال بالتزام عدم تضليل المستهلك بأنه: انشغال ذمة المدين بهذا الالتزام بحق مالي مستوجب الأداء إلى المضرور من هذا الإخلال، جبراً للضرر الواقع عليه في بدنه، أو ماله، أو شعوره، أو سمعته أو اعتباره.

ومن هذا أيضاً يتبين أن هناك اختلافاً دقيقاً بين التعويض والعقوبة، ومكمن هذا الاختلاف في كون الغاية من التعويض هي جبر الضرر الذي وقع على المضرور، بينما الغاية من العقوبة هي مجازاة الجاني على جرمه من ناحية، وردع غيره عن اقتراف ذلك الجرم من ناحية أخرى.

وأيضاً للتفرقة بين التعويض والعقوبة نقول: إن التعويض يكون بقدر الضرر الواقع بالمضرور أيّاً ما كان الخطأ صغيراً أو كبيراً، بينما تكون العقوبة على قدر الجريمة ودرجة خطورتها في ذاتها، لا في الواقع[2].

والتعويض النقدي هو الأصل في التعويض، فيلزم القاضي المدين بالتزام عدم تضليل المشتري بأن يؤدي إلى المضرور من إخلاله بهذا الالتزام مبلغاً نقديّاً يكافئ الضرر الذي أصابه[3].

وبوصول البحث إلى هذا الموضع فإنه يقف إزاء تساؤل عن نطاق التعويض وكيفية تقديره... وهذا ما نعرض له فيما يلي.

---

(1) ينظر: الإسلام عقيدة وشريعة، لشلتوت محمود، دار الشروق، ط (٦)، ١٩٧٢م، ص (٤١٥).

(2) ينظر: محاضرات في المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، د. سليمان مرقس، ص (١٨٢).

(3) ينظر: النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، د. جميل الشرقاوي، ص (٥٤٧).

ثانياً: نطاق التعويض:

هناك مبدأ عام في المسئولية المدنية بنوعيها العقدي والتقصيري، مقتضاه اقتصار التعويض على الضرر المباشر، وعدم امتداده إلى الضرر غير المباشر، بغض النظر عن الخطأ جسامة أو خطراً[١].

وقد استقرت رؤية كثير من الشراح على اتخاذ معيارين يتم بهما التمييز بين نوعي الضرر المباشر وغير المباشر[٢]:

أولهما: ألا يكون بمقدور المضرور توقي هذا الضرر ببذل جهد معقول.

ثانيهما: وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، بحيث إذا كان الضرر نتيجة حتمية للخطأ أو محققة، تكون تلك حالة من الضرر المباشر، أما إذا انتفت هذه العلاقة السببية بين الخطأ والضرر كنا إزاء ضرر غير مباشر[٣].

والضرر المباشر قد يكون متوقعاً، وغير متوقع، والأصل أن المدين في المسئولية العقدية لا يلتزم إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت العقد، أما الضرر الذي لا يمكن توقعه فهو غير ملزم بتعويضه إلا في حالة الغش، أو الخطأ الجسيم[٤].

أما الضرر الذي يلزم المدين بتعويضه في حال المسئولية التقصيرية فهو يشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع جميعاً[٥].

وقد سبق أن هناك قولين في طبيعة المسئولية المدنية عن خطأ البائع بإخلاله بالتزام عدم تضليل المستهلك، فذهب أولهما إلى اعتبارها مسئولية تقصيرية، في حين ذهب ثانيهما إلى اعتبارها مسئولية عقدية.

وبالتأسيس على القول بأن طبيعة هذه المسئولية هي تقصيرية فإن التفرقة السابقة بين الضرر المتوقع وغير المتوقع لا يكون لها محل، حيث يكون التزام البائع

---

(١) ينظر: مسئولية المنتج والموزع، دراسة في قانون التجارة الدولية، ص (٢٣٢).

(٢) ينظر: الموجز في النظرية العامة للالتزامات: المصادر –الأحكام، ص (٢٢٦)، والالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص (١٥١، ١٥٢)، ومسئولية المنتج والموزع، دراسة في قانون التجارة الدولية، ص (٢٣٣، ٢٣٤).

(٣) ينظر: مسئولية المنتج والموزع، دراسة في قانون التجارة الدولية، ص (٢٣٣).

(٤) ينظر: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص (١٥١، ١٥٢).

(٥) ينظر: الموجز في النظرية العامة للالتزامات: المصادر – الأحكام، ص (٢٢٦).

بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الإخلال بالتزام عدم التضليل شاملاً نوعي الضرر المتوقع وغير المتوقع كليهما.

في حين أنه بالتأسيس على القول بأن طبيعة المسئولية عن ذلك الإخلال هي مسئولية عقدية، فلا يكون التزام البائع بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الإخلال بالتزام عدم التضليل إلا في نطاق الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع؛ لأن ذلك من خصائص المسئولية العقدية وأبرز سماتها.

وقد أرجع البعض إلزام البائع الملتزم بعدم التضليل بالتعويض حتى مع كون مسئوليته هي مسئولية عقدية إلى أن إخلاله بالتزام عدم التضليل هو من قبيل الخطأ الجسيم؛ لما يترتب عليه من أضرار جسيمة، خاصة مع تزايد تعقيد المنتجات وتزايد مخاطرها[1]. ولهذا يكون البائع الملتزم بعدم تضليل المستهلك عند إخلاله بهذا الالتزام قد أتى خطأ جسيماً يستوجب إلزامه بتعويض الضرر غير المتوقع، حيث إن المدين في المسئولية العقدية يلتزم بتعويض الخطأ غير المتوقع إذا كان ما أتاه من إخلال بالتزامه يمثل خطأ جسيماً[2].

والخلاصة التي يخرج بها البحث من ذلك أن التعويض عن إخلال البائع بالتزام عدم تضليل المستهلك يشمل –إلى جانب الضرر المباشر– الضرر غير المباشر، وسواء أكان متوقعاً أم كان غير متوقع، كما يشمل أيضاً الأضرار المادية والمعنوية على نحو ما سلف بيانه في موضعه من البحث في الكلام عن ركن الضرر في المسئولية المدنية.

ثالثاً: تقدير التعويض:

تنعقد للقاضي مهمة تقدير التعويض ماليّاً، ويكون نطاق هذا التعويض هو –على ما سلف بيانه– عن الضرر المباشر الناجم عن إخلال البائع بالتزام عدم تضليل المستهلك، وبالقدر الذي يساوي هذا الضرر ويكفي ليجبره، ويستوي أن يكون الضرر

---

(١) ينظر: الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، د. حمدي أحمد سعد، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ١٩٩٩م، ص (٤٢٢).

(٢) ينظر: الموجز في النظرية العامة للالتزامات: المصادر، الأحكام، ص (٢٢٦)، ومسئولية المنتج والموزع، دراسة في قانون التجارة الدولية، ص (٢٣٥).

ماديّاً أو معنويّاً، ويستوي كذلك أن يكون متوقعاً أو غير متوقع، وحالّاً متحققاً أم مستقبلاً[١].

وتقدير القاضي للتعويض –على هذا النحو– لا يتم فجأة ولا بنظرة عجلى، وإنما يمر بثلاث مراحل[٢]:

الأولى: التحديد النوعي للضرر؛ حيث يقوم القاضي بحصر الأضرار التي أصابت المضرور؛ ليستبعد منها ما هو غير قابل للتعويض ويبقي على ما هو قابل للتعويض.

الثانية: التحديد الكمي للضرر؛ حيث يقوم القاضي بتحديد المدى والقدر الحقيقي للضرر، الذي أصاب المضرور، والذي يكون قابلاً للتعويض.

الثالثة: التحديد القيمي للضرر؛ حيث يقوم القاضي بتقدير التعويض المقابل للأضرار التي خلص إليها من المرحلتين السابقتين:

غاية المسئولية المدنية –كما يراها البعض[٣]– هي التحديد القيمي للضرر؛ حيث يقوم القاضي بتقدير التعويض المقابل للأضرار التي خلص إليها من تقليب النظر في المرحلتين الأولى والثانية.

ويقوم تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المباشر على عنصرين رئيسيين، وهما اللذان يقومهما ماليّاً:

الأول: ما لحق المضرور من الخسارة.

الثاني: ما فات المضرور من كسب[٤].

ويكون تقدير مبلغ التعويض عن الضرر المترتب على إخلال البائع بالتزام عدم تضليل المستهلك تقديراً موضوعيّاً بالنسبة للمدين بهذا الالتزام، وهو البائع المخطئ، ويكون تقديراً شخصيّاً بالنسبة للدائن به، وهو المشتري المضرور[٥].

---

(١) ينظر: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص (١٥٦).

(٢) ينظر: تعويض الضرر في المسئولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مطبوعات جامعة الكويت، ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م، ص (٦٥).

(٣) ينظر: مسئولية المنتج والموزع، دراسة في قانون التجارة الدولية، ص (٢٤٧).

(٤) ينظر: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص (١٥٧).

(٥) ينظر: السابق، ومسئولية المنتج والموزع، دراسة في قانون التجارة الدولية، ص (٢٥٠).

وبلوغ البحث هذا الموضع يقتضينا التوقف هنيهة لإيضاح المقصود بالتقدير الموضوعي للتعويض، والتقدير الشخصي له، على النحو التالي:

التقدير الموضوعي للتعويض:

السمة الأساسية في التقدير الموضوعي للتعويض هي حياديته المعبر عنها بتسميته بالموضوعي، فهو تقدير لا يتجاوز النظر إلى الضرر الذي أصاب المضرور، للنظر إلى أي أمر آخر يتماسّ مع هذا الضرر من قريب أو بعيد. والتقدير الموضوعي للتعويض هو اتجاه لدى بعض الشراح، الذين يوجز قائلهم عرض السمات والخصائص الأساسية في التقدير الموضوعي للتعويض بالقول: إنه تقدير يقوم «على الاعتداد فقط بالضرر الذي لحق المضرور، فيقدر بقدره، ولا يعتد بأية أمور أو عناصر أخرى تلابس هذا الضرر، وعلى الأخص تلك التي ترجع إلى المسئول؛ وبالتالي فلا تكون لدرجة جسامة الخطأ، الذي ارتكبه هذا الأخير، ولا لظروفه الخاصة كمركزه، وحالته المالية والاجتماعية أي تأثير في تقدير التعويض؛ فخطأ المسئول لدى هذا الاتجاه الموضوعي يقتصر دوره على تقرير المسئولية –أي قيام الحق في التعويض– ولا يكون له أثر بعد ذلك، بمعنى: ألا يكون له أي تأثير على قدر التعويض، الذي يجب أن يرتبط بقدر الضرر الذي لحق بالمصاب»[1].

وفي ضوء تحديد سمات التقدير الموضوعي للتعويض –على هذا النحو– فإن القاضي عند تقديره التعويض عن إخلال البائع بالتزام عدم تضليل المستهلك لا ينظر إلى الظروف الشخصية للمدين بهذا الالتزام، وهو البائع المخطئ بالتضليل؛ من قبيل «ظروفه المالية، أو جسامة الخطأ الذي ينسب إليه؛ فيتعين عدم الاعتداد بها عند تقدير التعويض الذي يجب عليه؛ ذلك أن للمضرور تعويضاً كاملاً عن الضرر الذي أصابه، لا ينقص إذا كان المسئول فقيراً، أو كان خطؤه يسيراً، ولا يزيد إذا كان ثريّاً، أو كان خطؤه جسيماً؛ لانفصال التعويض عن العقوبة، إلا أن القاضي يميل من الناحية العملية إلى الاعتداد بهذه الظروف انسياقاً إلى شعور عاطفي، لا يستطيع أن يتجرد منه؛ خاصة إذا كان الضرر أدبيّاً؛ حيث لا يتقيد القاضي بمعايير مادية قابلة للتقييم مما يستعصي تحديد قدره على وجه دقيق»[2].

---

(1) تعويض الضرر في المسئولية المدنية، ص (٣٦، ٣٧).

(2) مسئولية المنتج والموزع، دراسة في قانون التجارة الدولية، ص (٢٥١).

هكذا نرى أن التقدير الموضوعي للتعويض عن الضرر يكون بالنسبة إلى البائع المخل بالتزام عدم تضليل المستهلك، فينظر إلى الضرر الذي أحدثه إخلاله فقط.

أما المستهلك المضرور من هذا الإخلال فإن تقدير التعويض بالنسبة له يكون شخصياً.

التقدير الشخصي للتعويض:

ومن أسمائه أيضاً: الذاتي، وفيه ينظر القاضي –عند تقدير العوض عن الضرر الناشئ عن إخلال البائع بالتزام عدم تضليل المستهلك– إلى أحوال الشخص المضرور وظروفه الذاتية[1].

فيكون من قبيل النظر إلى هذه الأحوال والظروف الخاصة بالمضرور مراعاة عناصرها؛ كوضعه الثقافي، ومركزه الاجتماعي، وحالته الصحية، وجنسه، وسنه، ومهنته، وظروفه العائلية...إلخ؛ لأن قدر الضرر يختلف باختلاف هذه الظروف، فمثلاً: الضرر الناتج عن العجز عن العمل يختلف في حال كون المضرور رب أسرة عما لو كان المضرور شخصاً لا يعول إلا نفسه؛ فالضرر الواقع على الأول أكبر من الواقع على الثاني؛ بسبب وضعه وظروفه الخاصة[2].

ومما يدخل في عداد الظروف الخاصة للمضرور أيضاً حالته الصحية والجسمية، فهي محل اعتبار القاضي عند تقديره للتعويض، فالشخص الذي يبصر بعين واحدة إذا تضرر بفقد هذه العين يكون الضرر الواقع عليه أكبر بكثير مما لو فقد شخص سليم إحدى عينيه، والشخص المريض بالسكري إذا أصيب بجرح، تكون خطورة هذا الجرح عليه أشد بكثير من خطورته على الشخص السليم[3].

تقدير التعويض في الفقه الإسلامي:

يقدر التعويض في الفقه الإسلامي بناء على القاعدة الكلية في ضمان الماليات، ومفادها أن تراعى المثلية الكاملة بين الضرر الحاصل للمضرور وبين العوض الواجب له على المخطئ، وذلك حال إمكان هذه المثلية.

---

(1) ينظر: تعويض الضرر في المسئولية المدنية، ص (٣٧).

(2) ينظر: مسئولية المنتج والموزع، دراسة في قانون التجارة الدولية، ص (٢٥١).

(3) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني (العمل غير المشروع)، ص (٨٢٢)، والالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص (١٥٧).

أما صورة التعويض في الفقه الإسلامي فهي إما أن تكون عينية أو نقدية. ويتمثل التعويض العيني في رد الشيء المالي محل الاعتداء نفسه إن كان موجوداً وعلى حاله لم يتغير، كما في النصب[1] ... والدليل على ذلك ما رواه عبد الله السائب عن يزيد عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعبا جادا، وقال غيره: لا يأخذ أحدكم عصا أخيه لاعبا جادا، فمن أخذ عصا أخيه، فليردها إليه»[2].

فهذا الحديث دال على إلزام من أخذ متاع أحد، وهو قاصد إلى إغاظته أو إدخال الهم عليه، فجرد مالك هذا المتاع من ملكه بغير حق، بأن يعيده إليه، لتعود يده عليه يد ملك وتمكين.

فإذا ما حالت ظروف ما دون رد الشيء عينه، فتعذر هذا الرد لهلاك الشيء أو تلفه، فإن الواجب حينئذ هو رد مثله إن كان من المثليات، أو رد قيمته إن كان من القيميات[3].

ويقصد بالمثليات ما يتوافر مثلها في السوق من غير تفاوت ذي شأن.

ويقصد بالقيميات ما لا يتوافر مثلها في السوق، أو يتوافر مع وجود تفاوت بينها ذو شأن واعتبار يؤثر في قيمتها، كالتحف النادرة أو الكتب المخطوطة أو المنتجات التي لم يعد مصنعها ينتجها، أو غير ذلك من هذا القبيل مما يمتاز بالندرة.

وفي المفاضلة بين المثليات والقيميات لترد عوضاً عن الشيء نفسه حال هلاكه أو تلفه؛ فإن المثليات هي الأكثر تحقيقاً للعدالة، حيث يجتمع فيها الجنس وصفة المالية، وإذا لم يمكن وفاء الالتزام لا بالعين ولا بالمثل، فلا غضاضة عندئذ من أن يكون الوفاء بالقيمة؛ لأنها تقوم مقام المثل، وتلتقي معه في الصفة المالية.

---

(1) المبدع في شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبي إسحاق، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ (٥/١٥٤).

(2) أخرجه أبو داود (٤/٣٠١) كتاب الأدب، باب: من يأخذ الشيء على المزاح (٥٠٠٣)، والترمذي (٤/٤٠٢)، كتاب الفتن، باب: ما جاء لا يحل لمسلم (٢١٦٠).

(3) المهذب في فقه الإمام الشافعي، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبي إسحاق، دار الفكر، بيروت (١/٣٦٧)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي، دار النشر دار المعرفة، بيروت، ط (٢) (٨/١٢٣).

المطلب الثالث

أثر الإخلال بالتزام عدم تضليل المستهلك في الفقه الإسلامي

للالتزام بعدم تضليل المستهلك في الفقه الإسلامي سياق من التعبير يختلف قليلاً عما ورد بنظريات فقه القانون المعاصر حول المسئولية المدنية عن خطأ البائع بالإخلال بهذا الالتزام، إذ جاء حديث الفقهاء عن هذا الالتزام في سياق حكم البيع في حال التدليس على المشتري، وذلك بأشهر صور التدليس المعروفة لديهم، وهي كتمان عيب في المبيع.

وقد انقسمت أقوال الفقهاء المسلمين في ذلك إلى ثلاثة أقوال، يوجز البحث بيانها فيما يلي:

القول الأول:

وذهب أصحابه إلى صحة هذا البيع ولزومه في حق البائع، في حين اعتبروه غير لازم في حق المشتري، حيث يكون له الحق والخيار في فسخ البيع ورد المبيع واقتضاء الثمن.. وهذا القول هو مذهب جمهور الأحناف[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود الموصلي الحنفي، تحقيق: عبد اللطيف محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (٣)، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م (١٨/٢)، والعناية شرح الهداية، محمد بن محمد البابرتي، دار الفكر (٣٥٤/٦)، والجوهرة النيرة، لأبي بكر محمد بن علي الحدادي العبادي، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ (١٩٧/١)، والبناية في شرح الهداية، لأبي محمد بن محمود العيني، تصحيح: المولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامغوري، دار الفكر، لبنان، بيروت، ط (١)، ١٤٠هـ–١٩٨١م (٩٩/٨)، والبحر الرائق (٣٨/٦)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن الكليبولي المدعو بشيخي زاده، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط (١)، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م (٤٠/٢)، وحاشية ابن عابدين، المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح متن تنوير الأبصار، طبعة دار الكتب العلمية، ط (٢)، ١٤١٢هـ–١٩٩٢م (٣/٥)، والهداية شرح بداية المبتدي (٣٦/٣)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تحقيق: تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت (١٦٠/٢).

(٢) ينظر: الاستذكار لمذاهب فقهاء وعلماء الأمصار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، لأبي عمر ابن عبد البر، مطابع الأهرام، القاهرة، ١٣٩٣هـ (٥٣٣/٦)، وشرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك لمحمد عبد الباقي الزرقاني، دار الفكر، بيروت، ط (٢)، ١٩٧٠م (٥٠٦/٣)، وأسهل المدارك، ص(٦١)، ومختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة، لخليل بن إسحاق المالكي، تحقيق: أحمد علي حركات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، ص(١٥٤)، وشرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر، بيروت (١٢٥/٥).

(٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني، اعتنى به: قاسم النوري، دار المنهاج، ط (١)، ٢٠٠٠م (٢٧٨/٥)، ونهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين الجويني، دار المنهاج، جدة، ٢٠٠٧م (٢١٤/٧)، والغرر البهية في شرح البهجة الوردية، لأبي يحيى زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية، القاهرة (٤٥٨/٢)، وحاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد القليوبي، وأحمد عميرة، دار إحياء الكتب العربية، ١٤١٥هـ–١٩٩٥م (٤٣/٣).

(٤) ينظر: المغني (١٠٩/٤)، والمبدع في شرح المقنع (٨٥/٤، ٨٦)، والإقناع في فقه الإمام أحمد (٩٥/٢)، وكشاف القناع (٢١٨/٣).

القول الثاني:

وذهب أصحابه إلى أنه إذا لم يشترط المشتري سلامة المبيع، وتم عقد البيع مطلقاً من هذا الشرط، يكون البيع صحيحاً لازماً في حق البائع، ويكون غير لازم في حق المشتري، إذ يكون له الحق والخيار في الفسخ ورد المبيع وأخذ الثمن... مثلما ذهب الجمهور.

وهذا بخلاف ما إذا تم البيع على شرط المشتري سلامة المبيع، فيكون البيع عندئذ باطلاً.

وهذا هو ما ذهب إليه ابن حزم الظاهري[1].

القول الثالث:

وذهب أصحابه إلى بطلان البيع إذا كان البائع عالماً بالعيب في المبيع، وسكت عن أن يبينه للمشتري.

وهذا هو ما ذهب إليه أبو بكر بن عبد العزيز من الحنابلة [2].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل جمهور الفقهاء لقولهم بصحة البيع ولزومه بالنسبة للبائع، مع ثبوت حق المشتري وخياره في فسخ البيع ورد المبيع وأخذ الثمن، في حالة ما أخفى عليه البائع عيباً في المبيع -بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول- على النحو التالي:

١- القرآن الكريم:

حيث استدلوا بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾[3].

وجه الدلالة:

استدل الجمهور لمذهبهم من هذه الآية بدلالتها على كون الرضا بين المتبايعين شرطاً لصحة عقد البيع. ولذا فإنه إذا ما كان الرضا منعدماً كان البيع باطلاً، غير أن

---

(١) ينظر: المحلى، لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبي محمد، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت (٧/٥٧٤، ٣١٩، ٨/٢١).

(٢) ينظر: المغني (٤/١٠٩)، والموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت (٣١/٨٩).

(٣) سورة النساء آية: ٢٩.

محل التساؤل هو ما إذا كان الرضا موجوداً لكنه كان مشوباً بخلل من قبيل كتمان البائع عيباً في المبيع عن المشتري، وجوابه هو أن هذا يقتضي ثبوت الخيار للمشتري بين أن يرضى بالمبيع على عيبه، وبين أن يفسخ العقد، ويرد المبيع ويأخذ الثمن. فإذا رضي بالمبيع بعد علمه بالعيب، فهنا يقال بأن الخلل الذي شاب الرضا قد زال وارتفع، وصح العقد لذلك، وإذا لم يرض بالمبيع بعد علمه بالعيب فإن الرضا نفسه يكون منتفياً لا وجود له؛ مما يقتضي أن يكون البيع باطلاً، وما يترتب على ذلك هو رد المبيع واسترداد الثمن.

وبياناً لذلك يقول الكاساني: «الرضا شرط صحة البيع، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ ، فانعدام الرضا يمنع صحة البيع، واختلاله يوجب الخيار فيه؛ إثباتاً للحكم على قدر الدليل»[1].

٢- السنة النبوية:

كما استدل الجمهور لقولهم بصحة البيع ولزومه للبائع، وثبوت الخيار للمشتري، حال اطلاعه على عيب في المبيع أخفاه عنه البائع، بأدلة من السنة النبوية، نذكر منها:

أ – ما ثبت في حديث أبي هريرة ﷺ أَنَّ رسُول اللَّه ﷺ قال: «لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد ولا تصروا الغنم ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر»[2].

وجه الدلالة:

كان شاهد الجمهور من هذا الحديث النبوي الشريف – في هذا السياق – هو قول النبي ﷺ: «لا تصروا الإبل...إلخ»، واستدلوا معه على أنه ﷺ قد حكم بصحة البيع رغم وجود التدليس في صورة التصرية، كما أثبت الخيار للمشتري، رفعاً للضرر عنه

---

(1) بدائع الصنائع (٥/٢٧٤).

(٢) أخرجه البخاري (٤/٣٦١) في البيوع، باب: النهي للبائع أن لا يحفل الإبل (٢١٥٠)، ومسلم (٣/١١٥٥) في البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (١١/١٥١٥).

إن كان له محل، بما يكون معه المشتري ذا حق إما في إمضاء البيع وتصحيحه أو فسخه[1].

ب – حديث حكيم بن حزام ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا محقت بركة بيعهما»[2].

وجه الدلالة:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه من هذا الحديث بأن النبي ﷺ لم يرفع عن البيع مع وجود الكتمان تسمية البيع، غير أنه قد محيت بركته، فدل على صحة البيع في ذاته، مع لحوق إثم الكتمان بالبائع الذي كتم، ومفاد ذلك أنه لو كان هذا البيع – مع كتمان العيب– فاسداً لبين ﷺ هذا الفساد؛ إذ إن هذا هو وقت البيان لوقوع الحاجة إليه، ومعلوم أن تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه غير جائز كما تقرر في الأصول.

ج – المعقول:

احتج الجمهور لصحة ما ذهبوا إليه من صحة البيع وثبوت الخيار للمشتري أن يرد المبيع ويأخذ الثمن عند كتم البائع لعيب في المبيع بالمعقول؛ بقولهم: إن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة، أي: سلامة المبيع من العيوب، وهو وصف مطلوب، مرغوب عادة وعرفاً والمطلوب عادة كالمشروط نصّاً فإذا فات هذا الوصف يثبت الخيار للمشتري؛ لكيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به[3].

ولا يصح أن يستفاد من القول بأن (مطلق العقد يقتضي سلامة الوصف) أن معناه: إذا انتفى وصف السلامة بطل العقد، إذ أن مطلق العقد ينصرف إلى العقد الكامل، أي اللازم، ولذا فإن فوات وصف السلامة لا يستلزم بطلان العقد بجملته، بل غاية ذلك هي عدم لزومه، وهو ما يتحقق بثبوت خيار الفسخ للمشتري[4].

ومن بيانهم لذلك ما جاء في العناية أنه: «إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع، فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده؛ لأن مطلق العقد يقتضي

---

(1) ينظر: الاستذكار (٥٣٣/٦)، وشرح الزرقاني على الموطأ (٥٠٦/٣).

(2) تقدم.

(3) ينظر: البحر الرائق (٣٩/٦)، ومجمع الأنهر (٤٠/٢)، وتبيين الحقائق (٣١/٤) والهداية (٣٧/٣)، والاختيار لتعليل المختار (١٨/٢).

(4) ينظر: العناية شرح الهداية (٣٥٥/٦، ٣٥٦)، والمغني (١٠٩/٤).

وصف السلامة؛ أي: سلامة المعقود عليه عن العيب.. ووصف السلامة يفوت بوجود العيب، فعند فواته، يتخير؛ لأن الرضا داخل في حقيقة البيع، وعند فواته ينتفي الرضا؛ فيتضرر بلزوم ما لا يرضى به.

فإن قيل: تقرير كلامه على الوجه المذكور، يستلزم انتفاء البيع؛ لأن مطلق العقد إذا اقتضى وصف السلامة، كان مستلزماً له؛ فإذا فات اللازم، انتفى الملزوم.

فالجواب: أن المطلق ينصرف إلى الكامل، وهو العقد اللازم، ومن انتفائه، لا يلزم انتفاء العقد»[1].

وكذلك ما جاء في المغني لابن قدامة أنه: «متى علم بالمبيع عيباً، لم يكن عالماً به، فله الخيار بين الإمساك والفسخ، سواء كان البائع عَلَمَ العيب وكتمه، أو لم يعلم.. وإثبات النبي ﷺ الخيار بالتصرية تنبيه على ثبوته بالعيب، ولأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب.. ولأن الأصل السلامة، والعيب حادث، أو مخالف للظاهر؛ فعند الإطلاق يحمل عليها، فمتى فاتت، فات بعض مقتضى العقد، فلم يلزمه أخذه بالعوض وكان له الرد، وأخذ الثمن كاملاً»[2].

أدلة القول الثاني:

أقام ابن حزم الظاهري ما ذهب إليه من القول السالف بيانه على أساس التفرقة ما بين عقد البيع المقترن بشرط السلامة من العيوب، وبين عقد البيع الطليق من هذا الشرط؛ فقال بصحة البيع مع ثبوت الخيار للمشتري حالة وجود العيب، وخلو العقد من شرط السلامة من العيوب[3]. فوافق هذا النظر مذهب الجمهور السالف بيانه مع أدلته.

غير أن مكمن الخلاف بين ابن حزم والجمهور كان في حكم البيع المقترن بشرط السلامة من العيوب، مع وجود عيب في المبيع، فحكم ابن حزم ببطلان هذا البيع[4]، ولم يكن حكم الجمهور في المسألة على هذه التفرقة، فأطلقوا الحكم دونما نظر إلى شرط السلامة من العيوب أو عدمه في العقد.

([1]) العناية شرح الهداية (٣٥٥/٦، ٣٥٦).

([2]) المغني (١٠٩/٤).

([3]) ينظر: المحلى (٢١/٨).

([4]) ينظر: السابق (٥٧٤/٧).

وقد استدل ابن حزم لما ذهب إليه من إبطال العقد مع اشتراط السلامة من العيوب بالسنة النبوية، والمعقول؛ على النحو الآتي:

أ- السنة النبوية:

استدل ابن حزم الظاهري لرأيه من السنة النبوية بالتالي:

حديث أم المؤمنين عائشة – رضي الله عنها- قالت: قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «أما بعد، فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟! ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، فقضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»[1].

وفي بيانه لوجه استدلاله من هذا النص النبوي قال ابن حزم:

«فهذا الأثر كالشمس صحة، وبياناً، يرفع الإشكال كله، فلما كانت الشروط كلها باطلة -غير ما ذكرنا- كان كل عقد من بيع أو غيره عقد على شرط باطل؛ باطلاً ولابد؛ لأنه عقد على أنه لا يصح إلا بصحة الشرط، والشرط لا صحة له، فلا صحة لما عقد بأن لا صحة له إلا بصحة ما لا يصح»[2].

ب- المعقول:

كان لابن حزم الظاهري – فيما ذهب إليه من القول ببطلان عقد البيع المقترن بشرط سلامة المبيع من العيوب إذا ما وجد بالمبيع عيب- احتجاج بالمعقول؛ عبر عنه بقوله: «من اشترى سلعة على السلامة من العيوب، فوجدها معيبة، فهي صفقة مفسوخة كلها لا خيار له في إمساكها إلا بأن يجدد فيها بيعاً آخر بتراض منهما؛ لأن المعيب بلا شك غير السالم، وهو إنما اشترى سالماً فأعطي معيباً، فالذي أُعْطي غير الذي اشترى، فلا يحل له ما لم يشتر؛ لأنه أكلُ مال بالباطل»[3].

أدلة القول الثالث:

احتج أبو بكر بن عبد العزيز من الحنابلة -لما ذهب إليه من قوله ببطلان البيع حال كتمان البائع عيباً بالمبيع عن المشتري- بأن البيع مع كتمان العيب منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد[4].

([1]) أخرجه البخاري (٣٧٦/٤) كتاب البيوع، باب: إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، حديث (٢١٦٨)، ومسلم (١١٤٤/٢) كتاب العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، حديث (١٥٠٤/٨٠).

([2]) المحلى (٣٢٠/٧).

([3]) السابق (٥٧٤/٧).

([4]) المغني (١٠٩/٤).

الراجح:

في وقفة البحث لتسريح النظر بين هذه الأقوال الفقهية وما استند إليه أصحاب كل منها استدلالاً لها؛ للترجيح بينها، يبدو جليّاً رجحان ما ذهب إليه الجمهور وقولهم بصحة العقد وإثبات الخيار للمشتري عند إخفاء البائع عنه عيباً بالمبيع، وذلك من وجهين: فحجتهم قوية، وحجة مخالفيهم ضعيفة، ويتبين ذلك من خلال ما يلي:

١- إن التفرقة التي أقامها ابن حزم الظاهري بين البيع مقترناً بشرط سلامة المبيع من العيوب وبينه خلواً منه، وإقامته عليه حكمه بإبطال البيع حالة وجود الشرط عند وجود العيب- هي تفرقة قائمة على غير أساس؛ لأن اشتراط السلامة وإن لم ينص عليه في العقد صراحة، فهي مشروطة فيه ضمناً؛ لأن وصف السلامة مطلوب عادة وعرفاً، والمطلوب عادة كالمشروط نصّاً[١].

وبناء على ذلك فإن الأوفق في تقويم رأي ابن حزم هو التسوية في حكم البيع بين انعقاد عقده مقترناً بشرط سلامة المبيع من العيوب وخلوه من هذا الشرط.

وعلى ذلك فإن البيع إما أن يكون صحيحاً ونافذاً في حق البائع، مع ثبوت خيار الفسخ للمشتري في كلتا الحالتين، وبهذا يطابق رأي الجمهور، وهو ما يظهر رجحانه.

وإما أن يكون البيع باطلاً في كلتا الحالتين، فيوافق بذلك ابن حزم ما ذهب إليه أبو بكر بن عبد العزيز من بطلان البيع لكتمان عيب في المبيع، وهو القول المرجوح للوجه التالي:

٢- إن ما قال به أبو بكر بن عبد العزيز من بطلان البيع لكتمان عيب في المبيع، وتأسيسه ذلك على كون الكتمان منهياً عنه، وكون الفساد من مقتضيات النهي، فإن هذا القول مردود عليه بأن بيع المصراة صحيح، مع وجود النهي عن التصرية[٢].

ومن ذلك يستبين رجحان مذهب الجمهور، وتكون خلاصة ما يتكشف عنه البحث بشأن أثر الإخلال بالتزام البائع بعدم تضليل المشتري في الفقه الإسلامي، أن البيع يكون صحيحاً ونافذاً في حق البائع، مع ثبوت خيار الفسخ للمشتري.

---

(١) ينظر: مجمع الأنهر (٤٠/٢)، وبدائع الصنائع (١٩٥/٤)، والاختيار لتعليل المختار (١٨/٢)، والعناية شرح الهداية (٨١/٩)، والبحر الرائق (٢٨/٦)، وحاشية ابن عابدين (١٤٥/٣، ٥٥٦/٤، ٥٨٩).

(٢) ينظر: المغني (١٠٩/٤).

الخاتمة

يخلص البحث في خاتمته إلى بيان أهم النتائج التي توصل إليها، وما يمكن أن يمثل توصياته التي تسفر عنها تلك النتائج، وذلك فيما يلي:

أولاً: أهم نتائج البحث:

١- إن الشريعة الإسلامية قد أحاط بيانها الجلي بالنهي -على وجه التحريم- عن إخلال البائع بالتزام عدم تضليل المستهلك.

٢- إن الشريعة الإسلامية كما فصَّلت البيان في حرمة إخلال البائع بالتزام عدم تضليل المستهلك قد قررت على البائع المخل بهذا الالتزام مسئولية جزاء هذا الإخلال.

٣- إن المسئولية التي قررتها الشريعة الإسلامية جزاءً لإخلال البائع بالتزام عدم تضليل المستهلك تتفق مع خلاصة ما أفرزه الفكر القانوني المعاصر، في أركان هذه المسئولية وفي التعويض عنها. وذلك كله مع فضل السبق لفقه الشريعة الإسلامية في هذا السياق.

ثانياً: أهم توصيات البحث:

ضرورة تضافر جهود الدعاة والقائمين على الإعلام المقروء والمسموع والمرئي مع جهود البحث العلمي لتجلية نهج الإسلام وموقفه من مبدأ حرية التجارة، وما قرره من قيود على هذا المبدأ في صورة قيم ومبادئ للمعاملات، ومن أعلى هذه القيم والمبادئ حرمة أكل أموال الناس بالباطل، ومن صور هذه الجريمة: إخلال البائع بالتزام عدم تضليل المستهلك، ونشر العلم بما فصَّله فقه الشريعة الإسلامية من مسئولية البائع المخل بهذا الالتزام.

المصادر والمراجع

- أثر الإخلال بواجب التبصير في الفقه الإسلامي والقانون المدني رسالة ماجستير، سماح عبد الفتاح عطية عفيفي، تحت إشراف أ.د. عبد الله مبروك النجار أ.د. سميرة سيد سليمان، القاهرة، جامعة الأزهر.
- أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، للباحث د/ممدوح محمد على مبروك، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م.
- أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المالكي، دار الكتب العلمية، ط (١).
- الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، تحقيق: عبد اللطيف محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (٣)، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م.
- أدب الكاتب، لعبد الله بن مسلم بن قتيبة، تحقيق: محمد الدالي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط (١)، ١٩٨٢م.
- أساس المسئولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية، د/محمد صلاح الدين حلمي، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة، كلية الحقوق.
- أساس المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية – بحث منشور بمجلة القانون المقارن، د/ مصطفي ابراهيم الزلمي، العدد الثالث عشر ١٤٠١– ١٩٨١م.
- الاستذكار لمذاهب فقهاء وعلماء الأمصار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر، مطابع الأهرام، القاهرة، ١٣٩٣هـ.
- أسد الغابة لابن الأثير، تحقيق: الشيخ على محمد وآخرين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥م.
- الإسلام عقيدة وشريعة، لشلتوت محمود دار الشروق، ط (٦)، ١٩٧٢م.
- أسنى المطالب شرح روضة الطالب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري، تحقيق محمد بن أحمد الشويري، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ.
- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك لشهاب الدين عبد الرحمن بن حمد بن عسكر المالكي البغدادي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ط (١).
- الاشتقاق، لمحمد بن الحسن بن دريد، تحقيق: عبد السلام هارون، مكتبة الخانجي، مصر، ط (٣).

- الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض وآخرين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥م.
- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، لأبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- إعراب القرآن المنسوب، للزجاج، لعلي بن الحسين بن علي، أبو الحسن نور الدين جامع العلوم الأَصْفهاني الباقولي، تحقيق ودراسة: إبراهيم الإبياري، دار الكتاب المصري، القاهرة، ودار الكتب اللبنانية، بيروت، القاهرة، بيروت، ط (٤)، ١٤٢٠هـ.
- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لمحمد الشربيني الخطيب، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
- الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، د. حمدي أحمد سعد، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ١٩٩٩م.
- الالتزام بضمان السلامة، وتطبيقاته في بعض العقود، دراسة فقهية قضائية، د. محمد علي عمران، دار النهضة العربية، ١٩٨٠م.
- الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دكتور/ نزيه محمد الصادق المهدي، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م.
- الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية، د. عبد العزيز مرسي حمود، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م.
- الالتزامات: الفعل المستحق للتعويض، علي فيلالي، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٧م.
- أوجز المسالك إلى موطأ مالك، لمحمد زكريا الكاندهلوي، مطبعة دار السعادة، مصر، ط (٣)، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي، دار النشر دار المعرفة، بيروت، ط (٢).
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م.
- البرهان في علوم القرآن، لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبي عبد الله، تحقيق: محمد أبي الفضل إبراهيم، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩١م.

- البناية في شرح الهداية، لأبي محمد بن محمود بن أحمد العيني، تصحيح: المولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامغوري، دار الفكر، لبنان، بيروت، ط (١)، ١٤٠هـ-١٩٨١م.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني، اعتنى به: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، ط (١)، ٢٠٠٠م.
- تاج العروس من جواهر القاموس «شرح القاموس»، للإمام اللغوي محب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، حكومة الكويت، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.
- التاريخ الكبير للبخاري، ت (بدون)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ.
- تحرير التنبيه، للنووي، تحقيق: فايز ورضوان الداية، دار الفكر، بيروت، ط (١)، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الإبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط (١)، ١٤٠٥هـ.
- تعويض الضرر في المسئولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مطبوعات جامعة الكويت، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
- التعويض الناشئ عن إتلاف المال، د. عبد الله مبروك النجار، القاهرة.
- تفسير الثعلبي، لأبي إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي النيسابوري، تحقيق: الأمام أبي محمد بن عاشور، مراجعة وتدقيق الأستاذ نظير الساعدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.
- تفسير القرآن العظيم، لإسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبي الفداءَ، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ.
- التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، د/محمد كمال عبد العزيز، مكتبة القاهرة الحديثة، ط (٢)، ١٩٨٠م.
- تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لأبي الحجاج يوسف المزي، تحقيق: د. بشار عواد، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط (٤)، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.
- التوقيف على مهمات التعاريف - معجم لغوى مصطلحى، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، دار الفكر، دمشق، ودار الفكر المعاصر، بيروت، ط (١)، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

- جامع البيان في تفسير القرآن، لأبي جعفر محمّد بن جرير الطبري، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- الجامع الصحيح «سنن الترمذي»، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق: أحمد شاكر، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط (٢)، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المجلد الثامن، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الجرائم المادية والمسئولية الجنائية بدون خطأ، الإثم الجنائي، د/أحمد عوض بلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م.
- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة)، لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ.
- الجوهرة النيرة، لأبي بكر محمد بن علي الحدادي العبادي، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ.
- حاشية ابن عابدين، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين الدمشقي، المسماة رد المحتار على الدر المختار، شرح متن تنوير الأبصار، طبعة دار الكتب العلمية، ط (٢)، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- حاشية عميرة على شرح المحلى على المنهاج، للشيخ أحمد شهاب الدين البرلسي الملقب بعميرة، ومعها حاشية قليوبي أحمد سلامة القليوبي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي، وأحمد البرلسي عميرة، دار إحياء الكتب العربية، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دكتور/ حسن عبد الباسط جميعي، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تحقيق: تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.
- الديباج المذهب لابن فرحون المالكي، مكتبة دار التراث، القاهرة.
- سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن زيد القزوينى، تحقيق: بشار عواد، دار الجيل، بيروت، ط (١)، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
- سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث، أبي داود السجستاني الأزدي، دار الجنان، بيروت، ط (١)، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.

- السنن الكبرى، لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ١٤١١هـ – ١٩٩١م.
- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك للعالم محمد عبد الباقي الزرقاني، دار الفكر، بيروت، ط (٢)، ١٩٧٠م.
- شرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر، بيروت.
- شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ط (٢)، ١٩٩٦م.
- شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة، د/ حسن عبد الباسط جميعي، ١٩٩٣م.
- صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ–١٩٩٣م.
- صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج القشيري، طبعة رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٠هـ–١٩٨٠م.
- ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، د. محمد أحمد سراج، دار الثقافة، القاهرة، ط (١) ١٤٠٩هـ.
- الضمان في الفقه الإسلامي، للشيخ علي الخفيف، المطبعة الفنية الحديثة، القاهرة، ١٩٧١م.
- العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، د. محمد جلال حمزة، طبعة الاتحاد، سوريا، ١٩٨٥م.
- العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود البابرتى، دار الفكر.
- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، لأبي يحيى زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية، القاهرة.
- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، للحموي، ط دار الكتب العلمية، ط(١)، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.
- فتح القدير، لكمال الدين بن عبد الواحد بن الهمام، دار الفكر، بيروت.
- الفروق، للقرافي، عالم الكتب، بيروت.
- فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، د. على سيد حسن، مجلة القانون والاقتصاد، السنة (٥٢)، العددان (١، ٢)، ١٩٨٢م.
- القاموس المحيط، لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت.

- قانون العقوبات، القسم العام، د/فتوح عبد الله الشاذلي ود/علي عبد القادر القهوجي، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧م.
- القانوني المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، د/مصطفى محمد الجمال، مطبعة الإسكندرية.
- قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د.نزيه حماد، دار القلم، دمشق، ط (١)، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠١م.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ١٩٩٠م.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر، بيروت.
- لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، دار صادر، بيروت.
- المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي د. جميل عبد الباقي الصغير، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩م.
- مبدأ شخصية العقوبة، د/محمد أحمد طه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٠.
- مبدأ شخصية المسئولية الجنائية وتطبيقاته، دكتور/ رأفت عبد الفتاح حلاوة - رسالة دكتوراه - كلية الشريعة والقانون، القاهرة، ١٩٩٢م.
- المبدع في شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبي إسحاق، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.
- متى يعد العامل محال إلي المحكمة التأديبية، د: عبد الفتاح عبد البر، مجلة العلوم الإدارية، السنة السابعة والعشرون العدد الأول، يونيه ١٩٨٥م.
- مجلة الأحكام العدلية، لسليم باز، بيروت، لبنان، ط (٢).
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط (١)، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- محاضرات في نظرية الالتزام، د/جمال الدين طه العاقل، ١٩٩٩م.
- المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده، تحقيق: د. عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ٢٠٠٠م.

- المحلى، لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبي محمد، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان، بيروت، طبعة جديدة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة، لخليل بن إسحاق المالكي، تحقيق: أحمد علي حركات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
- مدخل إلى دراسة الاقتصاد الإسلامي مقوماته وخصائصه، د. عبد الباسط السيد مرسي، ط (١)، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- مسؤلية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، د. محمد يوسف الزغبي، مؤتة للدراسات والبحوث.
- المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، د. محمد عبد الظاهر حسين، ٢٠٠٣/٢٠٠٤م.
- المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية: عامر حسين، وعبد الرحيم عامر، دار المعرفة، ط (٢)، ١٩٧٩م.
- المسؤولية المدنية عن أضرار المواد الكيميائية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المدني، ياسر أحمد رزق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٠م.
- المسئولية المدنية في القانون المصري، مصطفى مرعي، مطبعة نوري، القاهرة، ط (١)، ١٩٣٦هـ.
- المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، د/سليمان مرقس، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٨م.
- المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مستشار/عز الدين الدناصوري د/عبد الحميد الشواربي، الحديثة للطباعة، القاهرة، ١٩٨٨م.
- مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، محمد بن عبد الله المرزوقي، مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، قسم الفقه، ١٤١٣هـ.
- مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، د. محمد شكري سرور، دار الفكر العربي، ط (١)، ١٩٨٣م.
- مسئولية المنتج والموزع، دراسة في قانون التجارة الدولية، د/ محمد عبد القادر علي الحاج، طبعة دار النهضة العربية، ١٩٨٢م.

- مسؤولية المهندس في البناء، دراسة فقهية، عبد السلام بن عبد الله بن متعب الغامدي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٣٠هـ – ١٤٣١هـ.
- مسئولية مندوبي المبيعات في تسويق المنتجات، دراسة فقهية مقارنة، د. مروى محمود توفيق عبد الرحيم قنديل، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط (١)، ٢٠١١م.
- المسائل الطبية المعاصرة وموقف الفقه الإسلامي منها، د. علي داود الجفال، رسالة دكتوراه – كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، ١٩٨٥م.
- المستدرك على الصحيحين، للحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله، المعروف بالحاكم، وبذيله: التلخيص، للحافظ الذهبي، دار الكتاب العربي، بيروت.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، وبهامشه منتخب كنز العمال في سنن الأقوال، المكتب الإسلامي، بيروت، ط (٥)، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.
- مشكلات المسئولية المدنية، الجزء الثاني: في الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية، زكي، محمود جمال الدين، مطبعة جامعة، مصر – القاهرة، ١٩٧٨م.
- مصادر الالتزام، د/جميل الشرقاوي، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م.
- مصادر الالتزام، د/حسام الدين كامل الأهواني، بدون ذكر دار النشر، ط (٣)، ٢٠٠٠م.
- مصادر الالتزام، د/عبد المنعم فرج الصده، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ١٩٨٦م.
- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، أحمد بن أبى بكر البوصيرى، تحقيق: موسى محمد على، عزت على عطية، دار الكتب الإسلامية.
- المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المطبعة الأميرية، مصر، ط (٢)، ١٩٠٩م.
- المضرور المستفيد من التأمين الإجباري، د. محمد حسين منصور، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦م.
- المطلع على ألفاظ المقنع، لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط (١)، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣ م.
- المعجم الكبير، لسليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، بدون، ت (بدون)، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

- معجم المقاييس في اللغة، لابن فارس، تحقيق: شهاب الدين أبـــي عمـــرو، دار الفكـــر، بيروت، ط (١)، ١٤١٥هـــ- ١٩٩٤م.
- المعجم الوسيط، إخراج: مجمع اللغة العربية، دار المعارف، القاهرة، مصر، ١٣٩٢هـــ- ١٩٧٢م.
- المغني، لابن قدامة المقدسي، تحقيق: د/ عبد الله التركي، ود/عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، السعودية، الرياض، ط (١)، ١٤٠٦هـــ - ١٩٨٦م.
- المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني، تحقيق: محمد أحمد خلـــف الله، مكتبـــة الأنجلو المصرية، ط (١)، ١٩٨١م.
- المنتقى شرح الموطأ، سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ط (٢).
- المهذب في فقه الإمام الشافعي، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبي إســـحاق، دار الفكر، بيروت.
- الموافقات، للشاطبي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الرحمن المغربي أبي عبـــد الله، دار الفكر، بيروت، ط (٢)، ١٣٩٨هـــ.
- موجز أصول الالتزامات، د/سليمان مرقس، مطبعة لجنـــة البيـــان العربـــي، القـــاهرة، ١٩٦١م.
- الموجز في النظرية العامة للالتزامات، المصادر، الأحكام، الإثبات د. عبد الودود يحيى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م.
- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت.
- نظرية الالتزام، الكتاب الأول: مصادر الالتزام، د. حشمت أبو ستيت، ط (٢).
- نظرية الحق، لأحمد فهمي أبو ستة، بحث منشور في كتـــاب الفقـــه الإســـلامى أســـاس التشريع، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، الكتاب الأول، ١٣٩١هـــ - ١٩٧١م.
- نظرية الضمان – أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية في الفقـــه الإســـلامي، د/وهبـــه الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا.
- النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام (المصادر غير الإرادية)، د. عبد الرازق حسن فرج، ١٤٢١هـــ- ٢٠٠١م.
- النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، د. عبـــد الحـــي حجـــازي، العقـــد ١٩٨٢م، مطبوعات جامعة الكويت.

- النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول: مصادر الالتزام، د. محمود السيد عبد المعطي خيال، طبعة النسر الذهبي للطباعة، القاهرة ١٩٩١م.
- النظرية العامة للالتزام، د/أنور سلطان، الجزء الأول مصادر الالتزام، عام ١٩٦٢م.
- نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، لأحمد بن محمد المقري التلمساني، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٩٨٨م.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.
- نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين الجويني، دار المنهاج، جدة، ٢٠٠٧م.
- الهداية شرح بداية المبتدى، لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن على بن أبي بكر عبد الجليل المرغيناني، وعليها شرح فتح القدير وتكملته، ط دار الفكر، بيروت، ط (٢).
- الوافي في شرح القانون المدني، د/سليمان مرقس، تنقيح/ د/ حبيب إبراهيم، ط (٥)، ١٩٨٨م.
- الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدنى المصرى – مصادر الالتزام، د/محمود جمال الدين زكى، مطبعة جامعة القاهرة، مصر – القاهرة، ط (٢)، ١٩٧٦م.
- الوسيط في شرح القانون المدني، د/عبد الرزاق السنهوري، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢م.