

الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق - كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

الالتزام بالتبصير بالصفات الخطرة في المبيع
دراسة مقارنة

**the commitment to enlighten on the dangerous
characters in Sales**

رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه

إعداد
لقمان حسين

بإشراف الأستاذ الدكتور
محمد حاتم البيات

مقدمة

التجارة من أكثر وجوه النشاط البشري إغراء للإنسان لما فيها من وفرة للإنتاج والمداخيل وتعد من مصادر الرزق وأهمها، حتى قيل في المأثور " تسعة أعشار الرزق في التجارة "، ولعل اتساع مجال التجارة فتح باباً واسعاً أيضاً لاستخدام مختلف أنواع السبل في ترويج مختلف المواد والسلع وإخفاء عيوبها واستغلال رغبات المقتنين للسلع والطالبين للخدمات، لخدمة مساعي التجار الخاصة المتمثلة أساساً في الربح والدخل الوفير . ويقول العلامة ابن خلدون في التجارة : تستدعي المكايسة والخلابة والمحاكة والغش وتعاهد الإيمان الكاذبة على الأثمان رداً وقبلاً.

وقد شهد العالم بدءاً من منتصف القرن العشرين نقلة تكنولوجية لا مثيل لها موازاة بما حققته من راحة ورفاهية للإنسان ترتب عنها مخاطر إن لم نقل كوارث ومصائب مست مختلف مناحي الحياة الضرورية من طبيعة و إنسان وحيوان أيضاً.

وقد أدت المبتكرات الصناعية المتطورة إلى شيوع مخاطر جمة بسبب الإفراط في استعمال منتجات، بل وصل ذلك إلى حد أن حصلت حوادث وأضرار جسيمة تصل إلى درجة لا يمكن تصديقها. فكلما تحقق عامل وفرة هذه المنتجات في السوق وسهولة اقتنائها كلما زاد حجم المخاطر المسببة للأضرار. ولقد واكب التطور الهائل الذي حققه الإنتاج الصناعي وتقدم أساليب توزيع المنتجات زيادة في المخاطر التي يتعرض لها المستهلكون أثناء تعاملاتهم مع

هذه المنتجات الحديثة، كما ترتب على هذه الطفرة التكنولوجية المصاحبة للكم الهائل للإنتاج أن ازداد احتمال إفلات بعض السلع من الرقابة مما يجعلها محل عرض في السوق بعيوب خطيرة الأمر الذي يؤدي باستعمالها واستهلاكها أن تكون محفوفة بالمخاطر هذا من جهة.

ورغم أن هذه المخاطر لا تخف على الجمهور العريض من المستهلكين، فإن ذلك لم يقلل من إقباله المتزايد على هذه المنتجات المصنعة، وفي رأينا مرد ذلك يرجع إلى أمرين أساسيين. الأمر الأول، أهمية هذه المنتجات وضرورتها في الحياة اليومية للناس، حيث تيسر معيشتهم وتحقق لهم أسباب المتعة والرفاهية، فالذي يقتني مكيف جديد فهو يرى فيه وسيلة ضرورية يكسب من ورائها الراحة والمتعة على مدار فصول السنة لاستعماله في التبريد والتدفئة في نفس الوقت ولذلك كان طبيعياً أن يزداد اعتمادهم على هذه المنتجات وأن تؤدي التكنولوجيا المتطورة إلى تحول ما كان ينظر إليه منها على أنه كماليات إلى ضرورة أساسية نظراً لما تم تجهيزه من محاسن وتطوير موضوعاً وشكلاً. ولا نبالغ إذا قلنا أن المستهلك أصبح الآن لا يعبأ كثيراً بالمخاطر أصبحت إحدى سمات العصر وصار على الإنسان أن يتقبلها ويتعامل معها وإلا توقفت حياته.

أما الأمر الثاني، فهو الدور الرئيسي الذي تلعبه وسائل الإعلان والدعاية، والتي تحاصر المستهلك وتحيط به من كل جانب، حتى أنه لا يكاد تخلو سلعة دون إشهارها، ولا يكاد المستهلك يرى سلعة معينة في الإشهار إلا وقام باقتنائها على الفور، لما تحيط هذه الإعلانات من وسائل تكنولوجية

متطورة تسيل لعاب المستهلك، وتجعله يقبل على اقتناء السلعة دون أدنى تفكير أو تريث. بل أن بعض الشركات الصناعية لا تتردد أحياناً في اللجوء إلى الدعاية الخادعة أو المضللة التي تتطوي على مغالطات تكنولوجية منافية لحقيقة هذه المنتجات والسلع.

وتتحقق مسؤولية البائع عند عدم إحاطة المشتري علماً بالكيفية التي يتم استعمال الشيء فيها وعدم تحذيره من مخاطر الاستعمال الخاطئ، إذ لا يكفي أن يقوم المنتج أو الموزع بتسليم المشتري سلعة سليمة من العيوب. ذلك أنه إزاء تعدد الأجهزة الحديثة وخطورة المنتجات العصرية وشيوع استعمالها أو حتى عن حيازتها بشكل غير سليم، إذ أضاف القضاء وجهاً جديداً إلى ضمان السلامة في عقد البيع، فجعل المنتج والبائع ملتزمين بالإدلاء للمشتري بالبيانات الضرورية عن كيفية استعمال السلعة وتجنب مخاطرها.

فالبائع يلتزم، من ناحية، بإرشاد المستهلك إلى الطريقة السليمة لاستعمال السلعة بما يجنبه المخاطر الناشئة عن الاستعمال غير السليم، وهو من ناحية أخرى، يلتزم بأن يلتفت نظره إلى المخاطر الكامنة في السلعة ويبين له الاحتياطات الواجب إتباعها للوقاية من هذه المخاطر. والإهمال في تنفيذ هذا الالتزام أو ذاك يجعل البائع مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك.

وتحديد نطاق الالتزام بالتبصير يثير التساؤل عن تحديد المنتجات التي يقوم هذا الالتزام بشأنها. هل يلتزم المنتج أو البائع بالتبصير بصدد كل سلعة يقوم بإنتاجها أو يبيعها، أم يرتبط وجود هذا الالتزام بخصائص أو بصفات معينة يتعين توافرها في السلعة وتعد معياراً لوجوده، كالخطورة أو

الجدة مثلاً.

وبعد، الالتزام بالتبصير من الالتزامات الجديدة كمصطلح قانوني إلا أنه قديم من ناحية الدلالة والمفهوم ،ففي الفقه الإسلامي يتعين على البائع الإدلاء للمشتري بالصفات الموجودة في المبيع والتي تعد ضرورية لإتمام التعاقد وإذا قصر البائع بالإدلاء للمشتري بالصفات الموجودة في المبيع أو حجبها يكون للمشتري خيار الرد بوصفه مدلس عليه ،أما في القانون المدني السوري فيتعين على البائع إعلام المشتري بجميع العيوب الخفية الموجودة في المبيع عند إبرام العقد وإلا عد مخلاً في التزاماته.

إن الالتزام بضمان العيوب الخفية في المبيع لم يعد كافياً ، لحماية المستهلك من الصفات الخطرة في المبيع كون الصفة الخطرة لا تشكل عيباً بالمفهوم الذي تناولته أحكام العيب الخفي في القوانين المدنية، فلا تنقص هذه الصفات من قيمة الشيء، أو تقوت الغرض الذي أُنتج من أجله، بل قد تكون هذه الصفة الخطرة هي الغاية المقصودة من المنتج، مثل المبيدات الحشرية ، والمتفجرات ، والمواد الكيميائية ، والمواد الطبية ، فهنا دعت الحاجة إلى فرض التزام على البائع بإعلام المشتري بجميع الصفات الخطرة للشيء المبيع ، خاصة لما يشهده العالم اليوم من تطورات اقتصادية واجتماعية متسارعة تتمثل في ظهور التكتلات الاقتصادية، والإقليمية، والدولية، في ظل العولمة والتوجه الجاد للانفتاح الاقتصادي العالمي لتحرير التبادل التجاري السلعي والخدمي وانتقال الأموال والقوى العاملة بين جميع الدول، جعلتنا نشعر بأننا نعيش في كتلة اقتصادية واحدة تتأثر الدول بنتائجها حسب قوتها الاقتصادية

وبنيتها البحثية والعلمية والتقنية التي تؤهلها للهيمنة على هذا العالم، وهذا بالطبع سيؤدي لشدة المنافسة بين المنتجات الوطنية والأجنبية سواء في السوق الوطني أو الإقليمي أو الدولي لتعزيز القدرة التنافسية لكل بلد من ناحيتي الجودة والسعر، وستؤثر هذه المنافسة على المستهلك إيجاباً وسلباً، الأمر الذي يتطلب إزالة المنعكسات السلبية (الغش التضليل والابتزاز التجاري) وبالتالي يتعين إصدار تشريعات لحماية المستهلك بحيث يستطيع تحديد مصالحه والدفاع عن حقوقه واختيار السلع والخدمات التي تؤمن احتياجاته وتتسجم مع رغباته وذوقه بالسعر المناسب.

أهمية الدراسة:

تتبع أهمية هذه الدراسة من أن الأضرار التي يتعرض لها المستهلك من جراء استعمال السلع اليوم أصبحت لا تعد ولا تحصى، وذلك بفعل التطور التكنولوجي الذي عرفته وسائل إنتاج السلع والبضائع، إذ يتم إنتاج ملايين السلع اليوم من خلال برنامج يضعه الإنسان وتتولى الآلة تنفيذه، ومن البديهي أن طريقة الإنتاج المكثف هذه تجعل من المستهلك عرضة للمزيد من المخاطر، ومما يساهم في زيادة هذه المخاطر طرق التوزيع الحديثة القائمة على الفصل بين المنتج والمستهلك مما يبقّي المستهلك بعيداً عن معرفة طبيعة المنتج أو المبيع الذي بين يديه.

فالأخطار التي واكبت التطور الصناعي والإنتاجي التي نتج عنها اتساع حجم الأضرار التي تسببها المنتجات الصناعية لما يكتنفها من صفات خطيرة. وسواء كانت هذه الخطورة ناشئة عن طبيعة المنتج أو عن سوء استعماله، وما

يتعين على المنتج (بصفته منتجاً وبائعاً) بتبصير المستهلك بالصفات الخطرة في المبيع وتبصيره بالطريقة المثلى لاستعماله .

ونظراً لغنى الفقه الإسلامي في هذا المجال من الالتزامات نعرض لهذا الالتزام في كلا من القانون المدني والفقه الإسلامي.

والتعرض للالتزام بالتبصير بالصفات الخطرة بالمبيع، يطرح جملة من التساؤلات والإشكاليات في هذا الصدد، منها:

١- بيان المقصود بالمنتج الخطر.

١- مفهوم الالتزام بالتبصير، ومن أين يستمد أساسه إذ إن المشرع السوري لم يورد نص صريح في القانون المدني يفرض الالتزام بالتبصير على المنتج ، وقد ارجع جانب من الفقه هذا الالتزام إلى نص المادة ١٤٩ الفقرة الثانية من القانون المدني السوري التي ذهبت إلى أن : (العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة) .

وبالتالي العرف والعدالة يقتضيان حماية الطرف الضعيف في العقد وهو المشتري- أو بمفهوم أوسع المستهلك- الذي يكون غالباً غير عالم بصفات المبيع وبيان خصائصه .

٢- تحديد الخطوات التي يتعين على البائع القيام بها لكي يعد موفياً بالتزامه بتبصير المشتري بكل ما هو ضروري لحمايته ؟ فهل يكفي تقديم المعلومات

بشكل شفهي أم يتعين أن يتم ذلك كتابة، خاصة أن المنتج وهو أعلم الناس بصفات المبيع غالباً لا يكون هو البائع المباشر للمشتري الأخير.

٣- في أي مرحلة من مراحل التعاقد يبدأ التزام البائع بتبصير المشتري ؟ هل يقتصر على المرحلة السابقة لعملية التعاقد أم أنها تمتد لتشمل مرحلة التعاقد وما بعدها ،كتبصير المشتري بكيفية استخدام المنتج .

٤- في حال عدم قيام المنتج أو البائع بتنفيذ التزامه بتبصير المشتري، ما هي المسؤولية التي تترتب عليه، وما هي الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية ، هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية عن الفعل الضار؟ إذ إن العديد من الفقهاء عد هذه المسؤولية مسؤولية تقصيرية، كون الالتزام بالتبصير هو التزام سابق على إبرام العقد ومستقل عنه، وبالتالي فالمسؤولية ليست عقدية. إلا أن هذا الرأي مردود لأن هنالك الكثير من الحالات التي تترتب فيه المسؤولية العقدية رغم أن الخطأ سابق على التعاقد ولا تظهر نتائجه إلا أثناء تنفيذ العقد .

ونبحث هذه التساؤلات في القانون المدني وفي الفقه الإسلامي وفق خطة البحث التالية:

الفصل التمهيدي : المنتجات الخطرة في القانون المدني وفي الفقه الإسلامي

المبحث الأول : المنتجات الخطرة في القانون المدني

المبحث الثاني : المنتجات الخطرة في الفقه الإسلامي

الباب الأول : مفهوم الالتزام بالتبصير وأساسه وطبيعته في القانون المدني السوري و في الفقه الإسلامي

الفصل الأول : مفهوم الالتزام بالتبصير وأساسه وطبيعته في القانون المدني

المبحث الأول : مفهوم الالتزام بالتبصير

المبحث الثاني : أساس وطبيعة الالتزام بالتبصير

الفصل الثاني : مفهوم الالتزام بالتبصير وأساسه وطبيعته في الفقه الإسلامي

المبحث الأول : مفهوم الالتزام بالتبصير

المبحث الثاني : أساس وطبيعة الالتزام بالتبصير .

الباب الثاني : تنفيذ الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع والمسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلاء به في القانون وفي الفقه الإسلامي

الفصل الأول : تنفيذ الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع في القانون المدني و في الفقه الإسلامي.

الفصل الثاني : المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع في القانون المدني و في الفقه الإسلامي.

الفصل التمهيدي

المنتجات الخطرة في القانون المدني وفي الفقه الإسلامي

إن مفهوم المنتجات الخطرة مفهوم غير جامد، إذ انه يتأثر بالتطور التكنولوجي بشكل مستمر، خاصة في المجال الصناعي والتقني والعلمي، وما يرافقه من تطور هائل في وسائل الإنتاج الحديثة التي تنتج ملايين السلع دفعة واحدة في اليوم في مختلف أنحاء العالم، فما كان منتجاً خطراً بالماضي قد لا يكون كذلك اليوم، ومن المعلوم أن الالتزام بالتبصير ينهض عند حصول الضرر بسبب منتجات تتصف بالخطورة، حيث يقع على عاتق المنتج والتاجر إعلام المشتري بخصائص المبيع وطريقة استعماله وما يتعين أن يتخذه من احتياطات للحصول على أفضل النتائج، وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن ذلك عندما قضت بإلزام المنتج بالتبصير عن جميع البيانات الضرورية لاستعمال السلعة وعلى وجه الخصوص الاحتياطات اللازمة عندما تكون السلعة خطيرة^١.

ولكن السؤال الذي يثار في هذه الحالة هو أن السلعة إذا كانت خطيرة فما هو المعيار المستخدم لتحديد هذه الخطورة، إذ إن الفقه يحدد الخطورة في حالتين^٢، حالة: كون الأشياء خطرة بطبيعتها، وحالة: كون الأشياء تتصف بالخطورة بسبب وجودها في ظروف غير طبيعية أو لصفات معينة في الشيء،

^١ انظر د. علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩٠، ص ٩١.

^٢ انظر: د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ٢٠٠٠، ص ٢٠٧-٢٠٨.

ثم هل يقتصر الأمر على الأشياء الخطرة فحسب أم أن هناك منتجات أخرى أصبحت مقتضيات العصر تتطلب الإفضاء عن خصائصها واستعمالها بسبب اتسامها بالجدة والحدثة؟

لذلك سنحدد في هذا الفصل مفهوم المنتج الخطر في القانون المدني (المبحث الأول). ومفهوم المنتج الخطر في الفقه الإسلامي (المبحث الثاني)

المبحث الأول

المنتجات الخطرة في القانون المدني

يتعين أن يكون نصب عين المنتج الحيلولة بكل السبل الممكنة، دون تحقق ما يمكن أن تحتوي عليه المنتجات من أخطار يمكن أن تضر بالمستهلك، فبموجب الفقرة الأولى من المادة ١١ من قانون الاستهلاك الفرنسي لعام ١٩٩٣ فإن كل مهني يباشر بيع أموال أو تقديم خدمات، يلتزم بإعلام المستهلك قبل إبرام العقد بالخصائص الجوهرية للبضاعة أو الخدمة، وقد صدرت عدة مراسيم تحدد آليات هذا الإعلام وتوضيح كيفية تمامه سواء من حيث تكوين المنتج أو وزنه وتاريخ صلاحيته وكيفية استعماله.

وقد ثار الخلاف في الفقه الفرنسي حول إعطاء تعريف محدد للأشياء الخطرة، والالتزام بالتبصير فيما يتعلق بها، لأن كثيراً من المنتجات لا تتصف بالخطورة بطبيعتها لكنها ظروف معينة تصبح خطرة كالدواء الذي يسبب استعماله مضاعفات خطيرة، أو أن تؤدي مادة معينة إلى إحداث أضرار ليست متوقعة بسبب وجودها في ظروف أدت إلى حدوث ذلك الضرر.

المطلب الأول

التفرقة بين الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة

الشيء إما أن يكون خطراً بطبيعته، أو خطراً بسبب عيب قد اكتتفه سواء أكان العيب في التصميم أو في التصنيع^١، أو بسبب ظروف ملائمة، إذا كان الشيء في وضع أو في حالة تسمح بإحداث الضرر.

وفي كل الأحوال تقوم مسؤولية الحارس عن حراسة هذه الأشياء ويلتزم بالتعويض عن الأضرار التي تلحقها المنتجات الخطرة أو المعيبة بالغير، وقد انقسمت التشريعات بشأن هذه القضية^٢ بين تشريعات لا تقيم أي تفرقة بين الأشياء غير الحية عموماً وتخضع كل منها لقواعد واحدة دون تمييز منها بين الشيء الخطر والشيء غير الخطر، ودون تمييز بين العقار والمنقول كالقانون اللبناني الذي ذهب في المادة (١٣١) من قانون الموجبات والعقود إلى أن: (حارس الجوامد المنقولة وغير المنقولة يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تحدثها تلك الجوامد)، وهناك تشريعات أخرى فرقت بين الأشياء غير الحية إذ أخضعت الأشياء الخطرة لقواعد خاصة في المسؤولية بينما أبقت الأشياء غير الخطرة خاضعة للقواعد العامة للمسؤولية، كالقانون البولندي، إذ نصت المادة

١- د. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزامات، مطبعة الروضة، دمشق، ١٩٩٠، ج ٢، ص ١٧٢.

٢- د. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري مقارناً بالقانون الفرنسي، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٧٥، ص ٥١.

(١٥٢) منه على ما يلي: (المشروعات والمنشآت المزودة بقوى طبيعية كالبخار والكهرباء والغاز والمياه أو التي توضع فيها مواد متفجرة) .

ونصت المادة (١٧٩) من القانون المدني السوري على ما يلي: (كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر , ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه , هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة) وهذا النص لم يشمل كل الأشياء الخطرة بل يقتصر على آلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة دون باقي الأشياء^١.

والمقصود بالشئ في هذه المادة كل شيء مادي غير حي , متى كان آلة ميكانيكية أو كان شيء غير ذلك , تتطلب حراسته عناية خاصة , وهي أما أن تكون خطرة بطبيعتها , أو خطرة بسبب ظروف ملابسة .

وتذهب محكمة النقض السورية في هذا المعنى : (أن هذا النص (م ١٧٩) لا يتناول في الحكم سوى الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة بسبب الخطر الملازم لها في طبيعتها , أو بسبب الظروف الملابسة التي تكتنفها) ومن الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة بسبب طبيعتها , المفرقات والمواد الكيميائية , والأسلاك الكهربائية , والأدوات الطبية , والأسلحة غير الميكانيكية, والزجاج.

^١- د . محمد وحيد الدين سوار , المرجع السابق , ص ١٧٥ .

والأشياء التي تعد خطرة بسبب الظروف الملازمة هي كل الأشياء غير الخطرة إذا وجدت في ظروف تؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير ، كالشجرة إذا اقتلعتها الرياح وألقت بها في عرض الطريق^١ .

وقد واجه معيار الشيء الخطر من عدمه انتقادات قوية في الفقه والقضاء الفرنسي ، وقد وصلت به إلى حد نسف هذا المعيار من أساسه^٢ ، وذلك بسبب صعوبة تحديده على وجه الدقة ، ولصعوبة حصر الأشياء الخطرة من عدمها ، فكثير من الأشياء التي تبدو للعيان غير خطرة ، قد تكون خطرة في حالات معينة أو إذا وضعت بموضع يلحق الضرر بالغير ، مثل أصيص الزهر هو شيء غير خطر بطبيعته ، لكنه قد يصبح خطر في حالات معينة ، والعكس صحيح ، فقد تبدو بعض الأشياء خطرة ، إلا أنها تفقد خطورتها لو وضعت في موضع صحيح .

كما وجه لمعيار الشيء الخطر انتقاد آخر ، فهو يجعل من قضاة محكمة الموضوع أمام صعوبة كبيرة عند تكيف خطورة الشيء ، فهذا التكيف شيء عسير من الناحية العملية ، فما يراه أحد القضاة خطراً قد لا يكون كذلك بالنسبة لقاضي آخر ، الأمر الذي يفتح الباب أمام تكيف اعتباطي للقاضي لا أساس له^٣ .

^١ - انظر د . عبد الرازق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام- مصادر الالتزام، ١٩٥٢، دار النشر للجامعات المصرية ، ص١٠٩٥ . وأيضاً د . محمد وحيد الدين سوار ، مرجع السابق ص١٨٤ .

^٢ - د. محمود جلال حمزة ، حراسة الأشياء ، ص١٧٤ .

^٣ د. علي سيد حسن - الالتزام بالسلامة في عقد البيع- مرجع سابق، ص٩٥ .

كل هذا دفع القضاء في مرحلة معينة لهجر التمييز بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة , فصدر حكم من محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٨٠ أكدت فيه (إن كل ضرر يسببه شيء خاضع للحراسة يلزم حارسه بتعويض الضرر) وهذا إشارة واضحة لتخلي المحكمة عن معيار الشيء الخطر. وبغض النظر عن هذا التخلي , فإن العديد من الفقهاء الفرنسيون , عادوا وأكدوا على أهمية معيار الأشياء الخطرة , وتبرز أهمية هذا المعيار يوماً بعد يوم, خاصة بعد ظهور صناعات جديدة ومتطورة , أدت إلى توسع مفهوم الأشياء الخطرة .

والفرقة بين الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة قد اقترحت في فرنسا, في وقت من الأوقات كمعيار لتحديد نطاق تطبيق المسؤولية عن فعل الأشياء التي تنظمها المادة ١٣٨٤ / ١ من التقنين المدني كان ذلك على أثر صدور حكم الدائرة المدنية في ٢١ / فبراير / ١٩٢٧م المعروف بحكم Jand'heur^(٢). إذ قررت المحكمة أن المادة (١٣٨٤ / ١) إنما تنطبق على الأضرار التي يحدثها الشيء الذي يخضع لضرورة الحراسة بسبب الأخطار التي يهدد بها الغير^(٣). فعلى أساس هذا الحكم ذهب بعض الفقهاء إلى اقتراح

^١مشار إليه في :د. محمود جلال حمزة , المرجع السابق , ص ١٧٦.

^(٢)Cass.civ.21 fév.1927,D.P.1927,1,P.97,note G.Ripert; S , 1 927 , 1 , 1 37 , note.P.Emsin.

^(٣)Cass.civ.21 fév.1927,D.P.1927,1,P.97,note G.Ripert; S , 1 927 , 1 , 1 37 , note . P .Emsin.

تطبيق النظام الخاص للمسئولية عن فعل الأشياء بالنسبة للأضرار التي تحدثها الأشياء الخطرة وحدها.

فالخطورة التي تتضمنها هذه الأشياء هي التي تبرر الحماية الخاصة التي يتعين أن تكفل للمضروب^(١).

على أن هذا الرأي لم يجد قبولاً لدى الفقه الذي لاحظ صعوبة الفصل بين الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة، فكل شيء مهما كانت طبيعته يمكن أن يصير خطراً إذا استعمل بصورة غير سليمة^(٢). وما لبث القضاء بدوره أن هجر هذا المعيار في حكم Jand'heur الصادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض^(٣) والذي تجنب كل إشارة للتفرقة بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة، فعد سكوت الحكم بمثابة هجر للمعيار، الذي لم تعد محكمة النقض إلى استعماله

l'article 1384 alinea 1e n'est applicable .qu'aux dommages causés par une chose soumise à la nécessité d'une garde en raison des dangers qu'elle fait courir aux tiers.

(^١)V.en ce sens,G.Ripert,notes D.P.1927,1,97;D. 1929,1, 129, et D.P. 1930,1, 57;V. aussi même auteur, la règle morale dans les législations civiles, N° 124; P.Esmein,notes S. 1927,1,137,S.1930,1,121.

(^٢)V.le rapport de Mr. Marc'hadour, D.P.1930,1,27;V. aussi H.L.et J.Mazeaud, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, T.II,6e éd.,N° 1114 à 1116.

(^٣)Cass.Ch.réun.13 fév.1930,D.1930-1-57,note G.Ripert.

بعد ذلك^(١).

بيد أن فشل المعيار المستمد من التفرقة بين الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة في القانون الفرنسي لم تمنع من الأخذ به في التشريعين المصري والسوري كأساس لتحديد نطاق تطبيق المسؤولية عن فعل الأشياء (المادة (١٧٨) مدني مصري ، والمادة (١٧٩) مدني سوري).

فهذه المسؤولية إنما تنطبق على الأضرار التي تحدثها الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة نظراً لما تمثله من خطورة. والشيء يكون خطراً إما بحكم طبيعته كالآلات والأسلحة والمواد الملتهبة والمعدات الكهربائية، وإما بحكم الوضع الذي يوجد فيه كالسيارة التي تقف ليلاً على يسار الطريق مظفاة الأنوار، أو السلم الذي يدهن بمادة لزجة تجعل من اليسير الانزلاق عليه، أو الشجرة تقتلعها الرياح وتلقي بها في عرض الطريق فتصير خطراً على المارة وعلى السيارات.

فهل يمكن نقل هذا التعريف إلى الالتزام بالتبصير في نطاق البيع، والقول بأن البائع يلتزم بالإخبار عندما يرد البيع على سلع خطرة إما بحكم طبيعتها أو بحكم الظروف الخارجية التي توجد فيها؟

رفض الفقه المصري في مجموعة هذا التقريب بين مسؤولية المنتج ومسؤولية الحارس، ورأى أن لكل من المسؤولين نطاقها الخاص، بما يوجب

(١) V.G.Viniey.la responsabilité:conditions,op.cit.N° 634 H.L et J.Mazeaud,Traité...,op.cit.,N° 1232 et la jurisprudence citée.

عدم الخلط بينهما^(١).

فمهموم الخطورة في الأشياء التي تقيم مسؤولية المنتج يتعين أن يبحث عنه في طبيعة الشيء وخصائصه الذاتية ولا يمكن أن يستفاد من عناصر وظروف خارجية^(٢) ويتحقق هذا المفهوم في حالتين:

الأولى: عندما يكون الشيء الخطر بطبيعته، بمعنى أنه لا يمكن أن ينتج إلا خطراً، حتى يفي بالغرض المقصود، كمواد التنظيف السامة والمبيدات الحشرية والمواد القابلة للاشتعال.

والثانية: عندما يحمل الشيء في طياته أو بين عناصره مسببات الخطر، الذي ما يلبث أن يظهر، بعد خروجه من تحت يد المنتج، اتصال عناصره وتفاعل مكوناته مع بعض العوامل الخارجية التي تؤثر عليها فتدره إلى طائفة الأشياء الخطرة، كعصير الفاكهة والمشروبات الغازية التي يمكن أن

(١) انظر: د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، فقرات ٣ - ٤ ، د. نزيه المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالأداء بالبيانات، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات ، دار النهضة العربية ، طبعة ثانية ١٩٩٠، ص ١٣٦ - ١٣٧ ، د. علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة، مرجع السابق، ص ٨٤ - ٨٥.

(2) V.J.F.Overstake, article précité, N° 5, où il écrit; "Ce danger doit dériver d'une caractéristique du produit lui-même et non d'une circonstance extérieure à celui-ci".

تتخمر بفعل حرارة الجو مما يحيلها إلى مواد قابلة للانفجار^(١).

وفي ضوء هذا التحديد يختلف نطاق مسؤولية كل من المنتج والحارس من ناحيتين^٢:

الأولى: أنه إذا كانت الأشياء الخطرة بطبيعتها تدخل في نطاق كل من المسؤولين، إلا أن تناولها في كل منهما يتم من منظور مختلف.

ففيما يتعلق بمسؤولية المنتج ينظر إلى هذه الأشياء من زاوية احتياطات تقديمها للمستهلكين أو المستعملين للبحث فيما إذا كان المنتج قد اتخذ من هذه الاحتياطات ما يلزم لوقايتهم من خطرهما أو تحذيرهم منه، ومن ثم فإنها تواجه بحالتها تحت يد هؤلاء، أو في عبارة أخرى بعد خروجها من تحت سيطرة المنتج. حين ينظر إليها، على العكس، من زاوية هذه السيطرة للبحث في مدى إمكان إعمال مسؤولية الحارس.

الثانية: أنه فيما عدا الأشياء الخطرة بطبيعتها على الوجه السابق بيانه لا يتصور أن تثور مسؤولية المنتج بصفته كذلك، بما يمكن أن يستخلص منه أن صفة الخطورة في هذا المجال تستمد من المنتجات نفسها. حين أن من المسلم به أن الحارس يمكن أن يسأل عن الأضرار الناشئة عن أشياء كانت تستوجب منه عناية خاصة في رقابتها والسيطرة عليها، لا في ذاتها، وإنما

(١) انظر: د. محمد شكري سرور، المرجع السابق، فقرة ٢، ص ٧ - ٨، وانظر أوفر ستاك،

المقالة السابقة، فقرة ٤.

^٢ انظر في ذلك: د. نزيه المهدي، مرجع سابق، ص ١٣٩.

لمجرد الظروف الخارجية التي كانت موجودة فيها أو محيطتها بها^(١). ونحن من جانبنا نؤيد ما يذهب إليه الفقه من ضرورة الفصل بين فكرة الخطورة في مسؤولية كل من المنتج والحارس. فهذا الأخير يكون مسؤوليته أوسع نطاقاً لأنها ترد على الأشياء الخطرة بوجه عام سواء تلك التي تستمد خطورتها من طبيعتها الذاتية أو التي تستمدها من الظروف المحيطة بها. أما المنتج فهو لا يسأل إلا عن الخطورة الملازمة لذات الشيء، والتي تقوم فيما نرى في ثلاثة فروض:

١ - الأشياء التي تنتج خطرة لأنها لا تفي بالفرض منها إلا إذا أنتجت كذلك.

(١) انظر: د. محمد شكري سرور، المرجع السابق، فقرة ٤، ص ٩، وانظر أوفر ستاك، المقالة السابقة، فقرة: ٥، الذي يرى أن معيار الخطورة في مجال المسؤولية المنتج يجب البحث عنه في الضرر المهدد وليس في الضرر الذي تحقق. فالشيء لا يندرج تحت الأشياء الخطرة لمجرد أنه تدخل في إحداث الضرر، طالما أنه لم يكن قبل ذلك مهدداً بالضرر. فالشيء يعد عندئذ وسيلة الضرر وليس سببه.

Pour qu'un produit apparaisse comme véritablement dangereux le danger ne doit pas trouver sa source dans le dommage réalisé mais dans le dommage menaçant, le produit dangereux est dangereux avant tout dommage. le danger préexiste au dommage et le produit qui un jour se révèle dommageable ne peut être tenu pour dangereux lorsqu'il ne présentait auparavant aucune menace de dommage...car si le produit ne renferme pas une menace de dommage, C'est-à-dire un danger, il ne peut être considéré que comme l'instrument du dommage mais non comme sa cause".

٢- الأشياء التي تحمل في طياتها مسببات الخطر الذي لا يلبث أن يظهر لدى اتصالها ببعض المؤثرات الخارجية التي يتعين التحذير من اتصالها بها (كالحرارة الشديدة مثلاً).

٣- الأشياء التي يتطلب استعمالها أو تشغيلها القيام بعمليات معقدة من شأنها أن تجعلها خطيرة، كالأسلحة النارية أو الأجهزة الكهربائية^(١).
وإذا كان البعض في الفقه قد ذهب إلى ضرورة التفرقة بين الأشياء الخطرة بحكم طبيعتها والأشياء التي تكمن خطورتها في كيفية استعمالها أو تشغيلها، ليجعل الالتزام بالتبصير أكثر أهمية، ومن ثم أشد صرامة، في الحالة الأولى^(٢)، فنحن نرى على العكس من ذلك، أن الحالتين المذكورتين

(١)V.dans le même sens, thanh Bourgeois et J.Revel, article précité,N° 9;J.Alisse.l'obligation de renseignements dans les contrats, thèse Paris II 1975, N°121;Y.Boyer, L'obligation de renseignements dans la formation du contrat, thèse Aix, Presse universitaire d'Aix-Marseille 1978,P.276;B.Gross,L'obligation de garantie dans le droit des contrats, op. cit. ,N°218; J.F.Overstake, article précité ,N° 13-15.

وانظر كذلك، د. نزيه المهدي، مرجع السابق، ص ١٣٧، د. علي سيد حسن، مرجع السابق، ص ٨٦ - ٨٧، د. حسام الدين الأهواني، عقد البيع في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، ١٩٨٩م، ص ٤٧١-٤٧٢.

(٢)B.Gross, thèse précitée,N0218,oū il dit: "Pour connaitre l'importance de l'obligation de renseignements, il convient d'opérer une distinction entre les choses dont: l'usage exige des opérations complexes et les choses dangereuses par nature:l'obligation de renseignements présentera un caractère plus rigoureux pour les deuxièmes que pour les premières" .

تتساويان في الأهمية من حيث ضرورة تحذير المشتري ولفت انتباهه إلى ما يكتنف المبيع، أو يحيط باستعماله من خطر^(١).

ويقع على عاتق المنتج واجبا أساسيا يتعلق بضرورة إخبار المستعمل أو المستهلك بطريقة الاستعمال. حتى يمكن لهذا الأخير أن ينتفع بها على أكمل وجه ممكن، وحتى يتوخى من ناحية أخرى مخاطر استعمال خاطئ يمكن أن يؤدي إلى الأضرار به، كما يقع على عاتق المنتج بطبيعة الحال عبء إثبات قيامه بهذا الواجب، وإلا كان مسؤولاً عما يمكن أن يقع للمستعمل من أضرار نتيجة الاستعمال الخاطئ.

وإذا قلنا من واجب المنتج أن يخبر المستعمل بطريقة الاستعمال حسب هذا النوع من المنتجات وفق الغرض المخصصة له، فإن المنتج يتحمل من المسؤولية إذا ما تجاهل المستعمل الغرض المبين في طريقة الاستعمال، واستعمل السلعة في غرض آخر أدى إلى الأضرار به.

وانظر في تأييد هذه الفكرة، د. نزيه المهدي، ص ١٣٧، هامش ١٢١ آخر فقرة منه. على أن ما يقول به الدكتور نزيه المهدي يبدو مقبولا لأن حديثه ينصب أصلاً على الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات، ولذلك فهو يذهب - بحق - إلى أن الطبيعة قبل التعاقدية للالتزام بالتبصير بالبيانات من شأنها الاعتداد أصلاً بالصفة الخطرة المتعلقة بطبيعة الشيء ذاته والتي تكون محل اعتبار في تكوين رضا المتعاقد عند إبرام العقد، بعكس الصورة الناشئة عن عمليات تشغيل الشيء وطرق استعماله في ظروف معينة بعد ذلك، والتي تجد مكانها الأصلي عند تنفيذ العقد بعد ذلك وترتبط بالتزاماته التعاقدية وليست السابقة على التعاقد. فالذي يبدو لنا محل نظر هو كلام الأستاذ Gross الذي ينصب على الالتزام التعاقدية بالإدلاء بالبيانات.

(١) انظر في ذات المعنى، د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ٢٨٦، هامش ١٤.

غير أن هذا الوجه من وجوه الإعلام أو الإخبار ما يعاب عليه أنه لا يقدم حماية لمستهلكي هذه المنتجات, لذلك يتعين على المنتج من ناحية ثانية أن يبرز للمستعمل الاحتياطات التي يتعين عليه أن يتخذها في استعماله لهذه المنتجات, وتحذير إياه من خطورة الاستعمال الخاطئ لها, أو من مخاطر عدم اتخاذ هذه الاحتياطات, ويبقى أن نشير أن الالتزام بالإخبار في هذا الإطار هو مجرد التزام بوسيلة, لأن المنتج لا يضمن بدهاءة للمستهلك عدم تحقق الخطر, فالمنتجات حسب طبيعتها تختلف فهناك منتجات تستخدم خلال مدة معينة وإلا فقدت صلاحيتها, فهنا يلقي على عاتق المنتج عبء بيان مدة الصلاحية وحدود الاستعمال (مثل الأدوية) وهناك كذلك منتجات تأتي معبأة في عبوات مغلقة. أما بالنسبة للمنتجات التي ليست خطيرة بطبيعتها إنما مكن الخطورة هو ما يشوبها من عيب فني, أي أن هذا النوع من المنتجات يخرج معيبا, وهذا العيب هو الذي يزيد من خطورتها على المستهلك, حيث أن هذا الأخير كما هو معلوم, يقبل على شراء مثل هذا النوع من المنتجات مفترضا سلامتها من الناحية الفنية, وهو افتراض مبرر لأن المستهلك ليس في إمكانه أن يعرف مكن العيب في المنتج, وبالتالي فهو لا يسأل هنا لإهماله أو عدم تبصره, فالمسؤولية هنا تقع على عاتق المنتج كشخص متخصص مفروض فيه فضلا عن إلمامه بأصول الفن الصناعي وقواعده أنه لديه مهارة قصوى في سبيل إخراج منتجاته على أكمل وجه, سليما من الناحية الفنية وذلك حتى لا يتضرر المستهلك من جراء ذلك.

المطلب الثاني

المنتجات الضارة بسبب وجود عيب فيها

لم يضع التقنين المدني الفرنسي قواعد خاصة على الباعة سواء أكانوا من المنتجين أو الصّناع و لذلك فأن النصوص التي تسري بهذا الشأن هي النصوص المتعلقة بضمان العيوب الخفية (المادة ١٦٤١ من القانون المدني الفرنسي و ما بعدها)، وقد ميّزت المادتان ١٦٤٥ و ١٦٤٦ من القانون المدني الفرنسي بين البائع حسن النية والبائع سيئ النية، و لكن الفقيه الفرنسي جوسران مع فقهاء آخرين عارضوا فكرة إزالة التفرقة بين المادتين ١٦٤٥، و ١٦٤٦ و التي حرصت عليها إرادة المشرع و لذلك اتجه الفقه الفرنسي أمثال الفقيه ديموج إلى إقامة المسؤولية عن الإنتاج استناداً إلى علم البائع المهني بالعيوب أي تشبيه المنتج بالبائع سيئ النية^(١)

(١) 'اتجه القضاء الفرنسي نحو التفسير الواسع للمادة ١٦٤٦ الخاصة بمسؤولية البائع حسن النية عن العيوب الخفية فلا يكون مسؤولاً إلا بإرجاع الثمن و تسديد النفقات التي تسبب فيها البيع فتوسعت محكمة النقض الفرنسية في تفسير عبارة المصاريف التي نجمت عن عقد البيع و قد جاء ذلك في قرارها المؤرخ في ٢١/تشرين أول/١٩٢٥ في القضية التي عرضت أمام محكمة استئناف ليون إذ ورد في قرار محكمة النقض: (إن العدالة تقتضي أن نفهم من عبارة المصاريف التي تسبب فيها البيع ليس فقط المبالغ التي ينفقها المشتري بدون فائدة بل تشمل أيضاً المبالغ التي يحكم بها لصالح الغير المتضرر في شخصه أو أمواله من جراء الشيء الذي تسلمه من المشتري).

ويقول العلامة الفرنسي المعروف هنري مازو في تقريره إلى ندوة باريس: (إن التحول القضائي بشأن مسؤولية البائع عن العيوب الخفية في الشيء المباع حدث ذو أهمية بالغة يشبه التطور و التحول في ميدان المسؤولية الشيعية) و للمزيد انظر د. سالم أرديعان، مرجع سابق، ص ١١٠.

وقد استقر الفقه الفرنسي بان هذه القاعدة تشمل جميع الباعة المحترفين
و من باب أولى الصناع و المنتجين فهم يخضعون للنظام الصارم للمادة
١٦٤٥ من القانون المدني الفرنسي.

وهناك اتجاهان لتبرير الأساس القانوني لمسؤولية المنتج عن الأضرار
التي تسببها منتجاته فيرى الاتجاه الأول بان القاعدة تقوم على افتراض سوء
النّية بجانب المنتج أو ما تسمى بقرينة علم المنتج بالعيب في حين يرى الاتجاه
الثاني إلى إن القاعدة تركز على الالتزام بالسلامة.

فالأضرار التي تلحق المشتري أو الحائز الأخير سواء أكانت أضرار
تجارية ناجمة عن البيع أو أضرار جسمانية يتسبب بها الشيء المعيب في
وقوعها، و إن العلم بهذا العيب هو بمثابة سوء النية ^(١) .

وإن قرينة العلم بالعيب هي قرينة حقيقية ثابتة و راسخة ضد أنصار
المصانع و قد توصل الفقه الفرنسي بعد جدل عميق بأنها قرينة قضائية قابلة
لإثبات العكس ، وانه لا بد من التمييز بين فئات الباعة المهنيين تجاه هذه
القرينة فتكون قرينة قاطعة أو على الأقل مشددة ضد المنتج الذي يملك كافة
الوسائل الفنية و التقنية و تكون القرينة بسيطة بالنسبة لباقي الموزعين بعد إن

^(١) المقصود بسوء النية في ميدان المسؤولية عن الإنتاج ليس سوء النية بمفهومه القانوني
العام أي انصراف قصد المنتج إلى الأضرار بالمشتري و إنما المقصود بذلك هو سوء
النية بالمفهوم التقني د. سالم اريعيان-مرجع سابق ص١١٥ و ما بعدها.

المنتج له القابلية في اكتشاف عيوب منتجاته مما يحول دون ضخ مثل هذه المنتجات المعيبة في دائرة التداول و التجارة^١.

ولما كانت هذه القرينة حسب العرض المتقدم قرينة قضائية بسيطة أو قاطعة بحسب الأحوال و نظراً لعدم وجود تشريع ينص على ذلك مما جعل الفقه الفرنسي يتحول إلى الاتجاه الثاني وهو الالتزام بضمان السلامة فالمنتج و هو يوزع منتجاته مدين بهذا الالتزام و مضمونه أن لا تكون المنتجات معيبة و مصدر ضرر على شخص المستهلك و بعكسه يتحمل مسؤولية التعويض عن أي ضرر يتسبب عن تلك المنتجات المعيبة^٢ ، و قد نادى أنصار هذا الاتجاه^٣ بأن الالتزام بالسلامة هو التزام بنتيجة، وقد ذهب أنصار هذا الاتجاه أن افتراض علم المنتج بالعيب يجد أساسه القانوني في الالتزام بالسلامة و الذي هو التزام عقدي حقيقي ينجم عن عقد بيع المنتجات إذ يلتزم المنتج بأن يزود المشتري بمنتجات سليمة خالية من العيوب و بخلافه يكون المنتج قد أحل بالتزامه الأمر الذي يجعله في مركز سوء النية و يكون مركزه هذا شبيه بمركز البائع سيئ النية.

و لكن في جميع الأحوال فان التوسع في حمل المسؤولية على المنتج بالأضرار الجسمية و المالية و الذي هو في طبيعة الحال تطبيق للقاعدة التي

(١) د. سالم أرديعان - مرجع سابق، ص ١١٦.

(٢) قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في ٩/تشرين الأول/١٩٧٤ بأن: (صانع المصعد الكهربائي في أحد المحلات العامة مسؤول عن الضرر الجسماني الذي لحق بأحد الزبائن نتيجة العيب في هذا المصعد و ذلك على أساس الالتزام بالسلامة). د. سالم أرديعان- سالم رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون- جامعة بغداد، ١٩٩١. ص ١١٩.

(٣) د. محمد نزيه المهدي- مرجع سابق، ص ١٤٥.

تجيز المساءلة عن الأضرار المتوقعة و غير المتوقعة كتطبيق لحكم المادة ١١٥٠ من القانون المدني الفرنسي و عند ذلك فان المنتج بعده بحكم البائع سيئ النية قد تضاعفت الأضرار عليه فتشمل الأضرار الجسمية و المالية فضلاً عن الأضرار التقليدية الناجمة عن عقد البيع و هذا تحميل للنصوص أكثر مما يتعين^١.

إن دعوى المسؤولية العقدية عن الأضرار التي تحدثها المنتجات الخطرة و منها الطاقة الكهربائية لا يمكن تحريكها إلا من قبل المتضرر الذي تربطه بالمنتج علاقة عقدية و إذا ما تعرض الغير^(٢) عن العقد بضرر فإنه لا يكون بوسعه المطالبة بالتعويض على أساس عقدي و لذلك تقام دعوى مسؤولية المنتج على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، و كما هو معروف فان

^١ سالم أريديعان - مرجع سابق سابق، ص ١٤٥.

(١) ان الغير بالنسبة لدعوى مسؤولية المنتج واسع جداً فهو يشمل أفراد عائلة المتضرر و كل من يستدعيهم حائز المنتج من الأصدقاء و الأقارب و الضيوف و كل من يتضرر من هذا المنتج و لو كان من المتفرجين أو المشاهدين أثناء وقوع الحادث ما دام لا تربطهم بالمنتج أية علاقة تعاقدية، أما بالنسبة للحائزين الثانويين للمنتج كتاجر التجزئة أو المشتري الثانوي فيمكن لهم أن يتقدموا أما على اعتبارهم غيراً فيؤسسون دعواهم على قواعد المسؤولية التقصيرية للمنتج أو على اعتبارهم ورثة لدعوى الضمان التعاقدية فيستفيدون من دعوى مباشرة ذات طبيعة تعاقدية بالرغم من بقائهم من الغير و سواء أكان الغير من الحائزين الثانويين للمنتج أو من الغريباء تماماً عن المنتج و عن سلسلة توزيع المنتج فان القانون الفرنسي يضمن لهم جميعاً في ضوء القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية الحق في إقامة الدعوى على المنتج. د. سالم رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون - جامعة بغداد، ١٩٩١، ص ١٤٠.

المسؤولية التقصيرية تنهض في حالة إخلال الشخص بالالتزام العام الذي فرضه القانون المتمثل بعدم الأضرار بالغير.

وفي ضوء قاعدة ازدواجية المسؤولتين وعدم الجمع بينهما (العقدية و التقصيرية) المستقرة تماماً في النظام القانوني الفرنسي، فإن دعوى المسؤولية التقصيرية عن الأضرار التي تحدثها المنتجات لا يمكن تحريكها إلا من قبل المتضرر الذي لا تربطه بالمنتج أية علاقة تعاقدية، أي يشترط أن يكون المتضرر من الغير، فالمتضرر من المنتجات الخطرة ليس له في القانون الفرنسي أن يختار بحريته دعوى المسؤولية العقدية أو دعوى المسؤولية التقصيرية، وإنما إذا كان متعاقداً فإنه ملزم بأن يسلك الطريق التعاقدي، وإن كان من الغير فإن الطريق التقصيري هو الذي يفترض أن يسلكه، لذلك فإن المتضرر في شخصه أو أمواله إذا كان مشترياً لا يقبل منه أن يتخلى عن صفته كمتعاقداً لكي يحتمي وراء قواعد المسؤولية التقصيرية، وكذلك لا يقبل من الغير أن يتخلى عن صفته لكي يحتمي وراء قواعد المسؤولية العقدية فإذا ما أراد أن يطالب بجبر الضرر فيتعين عليه أن يؤسس دعواه على قواعد المسؤولية التقصيرية و الدعوى هذه تتأسس أما على قاعدة الخطأ أو على قاعدة الحراسة، سنلقي فيهما كلمة موجزة لنصل إلى الاتجاهات الفقهية الحديثة في فرنسا و التي تميل إلى تطبيق قواعد المسؤولية عن الأشياء بعدما حصل التطور في هذه القاعدة.

وعندما يتسبب المنتج الضار بسبب العيب الخفي أو بسبب طبيعته الخطرة بإلحاق الضرر بالغير، فإن المنتج لا يمكن أن تنهض مسؤوليته إلا

بموجب نصوص المادتين ١٣٨٢، ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي، بان يثبت المتضرر الخطأ أو الإهمال الذي وقع من جانب المنتج طبقاً للقاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية في هذا القانون التي تحتم على المتضرر من المنتج أن يثبت الدليل على خطأ المنتج ^(١) أو إهماله ^(٢) بالمعنى الذي ذهبت إليه المادتان أعلاه. و تتجلى مظاهر الخطأ الذي يمكن أن ينسب إلى المنتج في ميدان المسؤولية عن الإنتاج، في الغالب بالخطأ في تصميم المنتج أو صناعته أو تركيبه ^(٣) أو الخطأ في اتخاذ الاحتياطات المادية لتقديم المنتج إلى المستهلك أو المستعمل ^(٤)

(١) المادة (١٣٨٢) "كل شخص يتسبب بخطئه بإلحاق الضرر للغير تقع عليه مسؤولية التعويض عن هذا الضرر"

(٢) المادة (١٣٨٣) "يكون الإنسان مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه لا بخطئه فقط، بل بإهماله أو عدم تبصره أيضاً"

(٣) فيما يتعلق بالخطأ في تصميم المنتج أو صناعته أو تركيبه فقد قضت محكمة النقض الفرنسية/الهيئة الجنائية في ١٨ تشرين الثاني/ ١٩٥٩ المنشور في دالوز/ ١٩٦٠ مختصر ص ١٠ بمسؤولية المنتج الجنائية لحصول حوادث في آلات و أجهزة منتجة من قبله بدون اتخاذ الاحتياطات الضرورية لمعرفة أسباب هذه الحوادث و معالجة الخلل فيها ففي دعوى تتعلق بصانع أجهزة تنظيف الملابس، كان من السهولة على المتضرر إقامة الدليل على خطأ الصانع و إهماله، على اثر حادث يعود إلى إن المفتاح الكهربائي متقلص جداً و خالٍ من زر العمل المربوط بالأرض، و مع هذا العيب فقد قام المنتج أو الصانع بتسليم الجهاز إلى المشتري و الذي بدوره طرحه في السوق.

(٤) تتمثل الاحتياطات المادية بالأعلام عن طبيعة منتجاته الخطرة و خصائصها الضارة و إعطاء التعليمات الخاصة بطريقة استعمالها و التحذير من مخاطرها للمزيد انظر سالم أريديعان - مرجع سابق ص ١٤٤.

إلا إن المشكلة تكمن في صعوبة إثبات الخطأ إذ يكون من الصعوبة
بمكان إثباته في ظل الإنتاج الحديث المتزايد ذي الطبيعة الخطرة و المعقدة،
خاصة عندما يتعلق الأمر لا بمخالفة قواعد و أصول و قوانين الإنتاج التي لم
تطبق من قبل المنتج، بل يتعلق الأمر بالضرر الناجم عن منتجات خطيرة
بطبيعتها بالرغم من احترام و تطبيق المنتج لأصول و قواعد الإنتاج^١.

بل تحصل حوادث من جراء منتجات معينة، معينة أو خطيرة من دون أن
تكون هناك قواعد أو أصول يمكن الرجوع إليها من اجل البت في مدى احتياط
وحرص المنتج على مراعاتها، و فيما يتعلق بخطأ المنتج في اتخاذ الاحتياطات
المادية المتعلقة بتقديم المنتج و منع وقوع الضرر، فان القضاء الفرنسي قد
خلق التزاماً جديداً على عاتق المنتج مفاده اتخاذ الاحتياطات المادية التي تمنع
تسبب منتجاته في حدوث الضرر و هذا لا يمكن دون وجود اتفاق أو نص
قانوني^٢.

لهذه الإشكالات العلمية فقد اتجه الفقه القانوني إلى تكيف القاعدة
القانونية الواردة في المادة ١٣٨٤/١ الخاصة بالمسؤولية عن الأشياء في
القانون المدني الفرنسي من اجل الإحاطة القانونية بالمشكلات التي تطرحها
مسؤولية المنتج بشكل عام و مسؤولية منتج الطاقة الكهربائية على وجه
الخصوص لضمان إيصال التعويض الكامل إلى الغير المتضرر.

١ د. سالم أربيعة - مرجع سابق، ص ١٤٥.

٢ د. نزيه المهدي - مرجع سابق، ص ١٢٠.

المطلب الثالث

الأشياء غير الخطرة

بالنظر لشيوع استعمال الآلات الميكانيكية و الكهربائية^(١) في القرن الماضي مما أدى إلى زيادة عدد الحوادث التي تقع بسبب هذه الآلات و بخاصة في الصناعة و قد ظهر إن تطبيق قاعدة الإثبات العامة على دعاوى المسؤولية بهذه الحوادث يثقل كاهل المدعين فيها و يحول دون حصولهم على قيمة التعويض لذلك تعاون الفقه و القضاء في إيجاد وسيلة لكي يحصل المدعي على التعويض و لا نحتاج فيها إلى الاستناد إلى نصوص خاصة بالمسؤولية^(٢) و هي:

١. استعمال سلطة القاضي في تقدير الواجبات التي يمكن أن يعزى إلى المدعى عليه الإخلال بها للتوسع في فرض واجبات الحيطه على من يستعملون شيئاً من الآلات الحديثة التي ينشأ منها ضرر للغير.

(١) يقصد بالآلات الميكانيكية مجموعة من الأجسام الصلبة الغرض منها تحويل عمل إلى عمل آخر أو شيء آخر تستمد حركتها من محرك أو قوة دافعة لها سواء أكانت تلك القوة تتولد عن البخار أو المياه أو الهواء أو الكهرباء أو البترول أو الطاقة النووية أو الذرية باستثناء الإنسان و الحيوان، عز الدين الديناصورى و عبد الحميد الشواربي- المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء سنة ٩٨٨ مطبعة القاهرة الحديثة ص^{٣٥١}.

(٢) رغم التسهيلات التي قدمها القضاء إلا انه لم يكن بوسع المدعي إثبات خطأ المدعى عليه فحاول القضاء الفرنسي أن يأتي لمساعدة المتضرر عن طريق آخر فتوسع في تفسير كلمة (بناء) الواردة في المادة (١٣٨٦) من القانون المدني الفرنسي فاعتبر الشجرة و الآلة بناء و اعتبر العقار بالتخصيص بناءً أيضاً فاعتبر المصعد الكهربائي بناءً .

٢. استعمال سلطة القاضي في الأخذ بقرائن الأحوال و في تقديرها لتسهيل

إثبات وقوع الخطأ من مستخدمي هذه الآلات

٣. تطبيق قواعد المسؤولية العقدية على أنصار هذه الآلات كلما وجدت

بينهم و بين المصابين بالضرر من هذه الآلات علاقات عقدية كعقد عمل

أو عقد نقل (٢)

و قد حاول الفقه التوسع بوجود الالتزام بالسلامة كما فكر البعض إزاء عدم

كفاية هذه الوسائل لتحقيق العدالة إلى بناء هذه المسؤولية على أساس نظرية

تحمل التبعة (٣) .

وقد ذهبت بعض القوانين المقارنة كالمرشع السويسري الذي تبني فكرة

الحراسة الاقتصادية في المادة ٣٧ من القانون الصادر في ١٥/٣/١٩٣٢

الخاص بسير السيارات إذ ألقت المادة ٣٧ من هذا القانون المسؤولية على

(٢) د. يحيى أحمد موافي-المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه و القضاء-دراسة مقارنة-

منشأة المعارف الإسكندرية سنة ١٩٩٢ ص ٢٣.

(٣) لا تعد نظرية تحمل التبعة خطأ شرطاً من شروط المسؤولية فيكفي لتحقيقها أن يحصل

الضرر بفعل الشيء و ما دام الخطأ لا يعتبر ركناً فإن الحارس لا يستطيع أن يدفع

المسؤولية بنفي الخطأ عنه لأن مسؤوليته متحققة و قد عبر عنها الفقهاء نصراً لطبقة

العمال ضد أرباب العمل.

د. حسن الخطيب-نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية و المسؤولية العقدية (رسالة

دكتوراه) مطبعة حداد- البصرة سنة ١٩٦٨ ص ١٠٥.

مستغل السيارة والذي فسرهُ الفقه والقضاء بأنه الذي يجني الفائدة منه اقتصادياً واجتماعياً^(١).

ومن العرض المتقدم يتضح أن حراسة دائرة الكهرباء تبقى قائمة على الأجهزة والمعدات والمحولات التي يتم نصبها في داخل عقار المشتركين أو دورهم أو محلاتهم ما دامت تفرض سلطتها عليها وتتولى الإشراف والرقابة والتحكم فيها إذ أن بعض تلك المحولات والمعدات والأجهزة الأخرى لا يمكن نصبها إلا من قبل الجهة مالكة التيار الكهربائي والتي قد تحتفظ حتى بمفاتيحها لديها رغم وجودها في عقارات المواطن ولكن إذا كان سبب وقوع الضرر مبعثه الأسلاك والتوصيلات الكهربائية المؤسسة في العقار فأن دائرة الكهرباء لا تكون مسؤولة عن ذلك لأن تلك الأشياء لا تكون في حراستها وإنما يكون الحارس المسؤول عنها من له حق التصرف بالعقار سواء أكان مالكاً له أو مستأجراً إياه^(٢) وأما حراسة التيار الكهربائي وتنظيم تغذية المشتركين فنرى

(١) قرار المحكمة الفدرالية السويسرية في ١٣/٥/١٩٧٦ مشار إليه في بحث : د- إبراهيم دسوقي أبو الليل، بعنوان أوجه الرجوع على مباشر الضرر الناجم عن حوادث السيارات منشور في مجلة إدارة الفتوى والتشريع، العدد الرابع، سنة ١٩٨٤، ص ١٤٦.

(٢) جاء في قرار محكمة استئناف القاهرة م ٤٥٩/١ سنة ١٩٧٥: (أن إدارة الكهرباء حراسة لصندوق الكهرباء على أساس أنه مملوك لها وموضوع تحت حراستها ولها السيطرة الفعلية عليه وأنه من الأشياء ذات العناية الخاصة للخطر المنبعث منه بسبب توزيع التيار الكهربائي منه) القرار مشار إليه في د- عبد القادر الفار- أساس المسؤولية عن الأشياء غير الحية رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٨، ص ٦٦. وقد قضي بصدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن نظام الحكم المحلي في مصر أنه: أصبح منوطاً بوحدة الحكم المحلي تولي أعمال إنشاء وصيانة شبكات الإنارة العامة في مختلف المدن والقرى فتكون في متناول حكم المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري حراسة على هذه الشبكات باعتبارها الجهة ذات الهيمنة والسيطرة الفعلية بما أسند إليها

بأن دائرة الكهرباء تبقى الحارس المسؤول عن الضرر الناجم عن عدم استقرار تردده فإذا تسربت الطاقة الكهربائية إلى أماكن المشتركين بأكثر من معدلاتها الطبيعية أو أقل منها وألحقت الضرر بأجهزتهم فأن الدائرة تكون المسؤولة بعدها المسؤول عن تنظيم توريد الطاقة الكهربائية.

قانوناً من مهام إنشائها واستعمالها وصيانتها والرقابة على ما يتصل بأسلاك طاقة الكهرباء) نقض مصري في ١٩٧٤/١٢/٣١ وكذلك نقض مدني في ١٩٨٧/١٢/١٥
طعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٥٦

المطلب الرابع

الأشياء التي تتميز بالجدة والحادثة

لا يقتصر الالتزام بالتبصير على الأشياء التي تكمن خطورتها في ذاتها أو في كيفية استعمالها، وإنما يمتد ليشمل أيضاً جميع الأشياء التي تتميز بالجدة والحادثة les produits nouveaux. فالأشياء الجديدة بالنظر إلى عدم شيوع استعمالها، يتحتم على البائع أن يفضي بكيفية استعمالها أو تشغيلها إلى المشتري حتى يجنبه أخطارها⁽¹⁾.

وقد ذهب الفقه أن نطاق الالتزام بالتبصير يتعين أن يمتد إلى الأشياء الجديدة والمبتكرة التي تتميز بنوع من الجدة والحادثة، فالأشياء الخطرة بطبيعتها لا يمكن إنتاجها إلا كذلك وهي تدخل في نطاق الالتزام بالتبصير دون جدال، أما الأشياء الجديدة فإنها تدخل في نطاق الالتزام بالتبصير لكونها تتميز بالجدة وتحتاج إلى عمليات معقدة في بعض الأحيان لتشغيلها أو استعمالها لا

(1) V.J.Revel, la responsabilité du fabricant, op. cit. N°127 P.204; Chemel, la responsabilité du fabricant en droit français, anglais, américain, thèse Paris H 1975, P. 24; Ph.le Tourneau, la responsabilité civile, op. cit., N° 1753, ou il dit: "Il (le vendeur) doit en particulier l'avertir des précautions à prendre lorsque le produit est nouveau, dangereux, qu'il comporte des incompatibilités ou des contres indications ou lorsqu'il s'agit d'une machine compliquée "V. aussi Ghestin et Desche, la vente, op.cit., N° 868, p. 922 et s.

يعرفها المشتري، فهذه الصفات تجعلها من قبيل الأشياء الخطرة أو المعقدة^١. ويثار السؤال عن واجب المنتج والتاجر في إعلام المشتري عن خصائص المنتج وطريقة استعماله والاحتياطات اللازمة إذا كان المبيع متصفاً بالحدثة لكونها تطرح لأول مرة في الأسواق، يرى الفقه أن من بين الأسس الجوهرية لقيام الالتزام بالتبصير عدم المساواة في العلم بين المتعاقدين أو عدم التعادل في المعرفة بين المتعاقدين نتيجة لتقدم الحياة العصرية واختراع منتجات حديثة بسبب تقدم التكنولوجيا^٢، ويثير عدم المساواة في المعرفة بين المتعاقدين تساؤلاً مهماً مفاده هل إن كل جهل للمشتري بالمعلومات مهما كان بسيطاً يؤدي إلى قيام مسؤولية المتعاقد الآخر (البائع المحترف) بعدم الإفضاء؟

وليس كل جهل للمتعاقد منشأً للالتزام بالتبصير بل يفرق بين الجهل غير المقبول والجهل المشروع (الجهل المبرر)^٣ فعلى المشتري أن يكون ملماً بالمعلومات التي يسهل عادة كشفها وتعتبر معلومات عادية متاحة، وعلى المشتري أن يبحث عنها ويجدها بسهولة، وهنا لا تقوم مسؤولية البائع إذا لم

^١ تبني هذا الرأي الفقيه ريفيل، انظر د. علي سيد حسن، مرجع سابق، ص ٨٢.

^٢ د. نزيه المهدي، مرجع سابق، ص ٧١، د. سهير منتصر، مرجع سابق، ص ٤٢، د. حمد ي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات (الكتاب الأول) دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٥٣.

^٣ انظر د. أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية - دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية والأوروبية، دار أقرأ - بيروت، سنة ١٩٨٣،

ص ١٠٢، د. سهير منتصر، مرجع سابق، ص ٦٠.

يفصح عنها^١، أما فيما يتعلق بالجهل المشروع فهي تقوم في الأحوال التي لا يستطيع فيها المتعاقد أن يحيط بكافة جوانب المنتجات مهما كان لديه من معلومات بسبب استحالة علمه بها إلا إذا كان متخصصاً، وبذلك يتبين لنا أن واجب الإفضاء يقع على عاتق المنتج في الأشياء التي تنسم بالحادثة كون السلعة أو الشيء حديثاً لم يسبق لأحد أن علم به ويكون هذا مبرراً لجهله المشروع وموجباً لقيام الالتزام بالتبصير على عاتق البائع المحترف^٢ فتعد حادثة المنتجات دليل إثبات على جهل المشتري بها جهلاً مشروعاً وعلى استحالة علمه بمكان الشيء وخفاياه.

ومهما يكن من أمر، فإن الالتزام بالتبصير يقوم في الحالتين سواء اتصف المنتج بالخطورة أم كان متصفاً بالجدة والحادثة.

وقد أخذت بعض أحكام القضاء بهذا الرأي، حيث أشارت إلى صفة الحادثة أو الجدة بعدها من أسس قيام الالتزام بالتبصير^(٣).

^١ د. سهير منتصر، مرجع سابق، ص ٦٠.

^٢ د. نزيه الصادق المهدي، مرجع سابق، ص ١٥١.

(٣) V.C.A.Douai 4 Juin 1954, D.1954, p.708; R.T.D.civ.1955, p.110, obs.H.Mazeaud; Cass.1 civ.22 avr.1959, Bull.civ. I, N°209; J.C.P.1959, IV, P.66; C.A.Paris 13 Juin 1963, Gaz. pal.1963, 2, 138.

وجاء في حكم لمحكمة ليون أن هذا الالتزام يقع على وجه الخصوص على مديري المشروعات " الذين يقومون بحكم التطور السريع للعلم والتقنية، بطرح منتجات جديدة في السوق تكون خصائصها وتفاعلاتها غير معروفة^(١).

على أن رأياً آخر في الفقه يذهب إلى أن الأحكام القضائية لا تأخذ بفكرة الجودة أو الحداثة كمعيار لتحديد نطاق الالتزام بالتبصير، لأنها تؤسس هذا الالتزام، أما على جهل المشتري بالبيانات المطلوبة واستحالة علمه بها من طريق آخر^(٢)، نظراً لحداثة المبيع، وأما على الخطورة التي تحيط باستعمال المبيع أو حيازته، نظراً لحداثته^(٣).

بعبارة أخرى فإن حداثة المبيع لا ينظر إليها في ذاتها، وإنما بعدها

(1) Trib.corr.Lyon 20 nov. 1972, Gaz. pal. 1973, 1, 3: "Cette obligation pèse spécialement sur les dirigeants des entreprises qui sont amenés, par les rapides progrès de la science et de la technique à jeter sur le marché des substances nouvelles dont les propriétés et les réactions sont inconnues".

(2) انظر ، نزيه المهدي، المرجع السابق، ص ١٥١، المتن والهامش.

(3) V.G.Cornu, obs.R.T.D.civ.1964, p. 575, N°2, qui dit, "les arrêts insistent moins sur la nouveauté de la chose vendue que sur les dangers de son utilisation" ; Ph. Malinvaud, note J.C.P. 1977, II, 18588 ; J.Boyer, thèse précitée, p. 278, qui écrit: "nos juges ne s'arrêtent pas toujours au caractère novateur de produits et lorsqu'ils le font ce n'est que très subsidiairement".

وانظر في ذات المعنى د، على سيد حسن ، المرجع السابق ، ص ٨٢.

عنصراً يدخل إما في تقدير خطورة المبيع أوفي تقدير استحالة عدم المشتري بخصائصه. وقد احتج أنصار هذا الرأي بأن القضاء قد رفض، في بعض الظروف، الاعتراف بوجود الالتزام بالتبصير عندما تبين له أن الشيء الذي طرح في التداول لأول مرة، لا ينطو على أية مخاطر. واستدلوا على ذلك بحكم أصدرته محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ / ١ / ١٩٦٨م^(١)، يتعلق ببيع غسالة كهربائية مصنوعة في الولايات المتحدة الأمريكية وقليلة الانتشار في فرنسا، اكتشف المشتري عدم صلاحيتها للعمل بالمياه لجوفية التي كانت في متاوله، فرفع دعوى بفسخ البيع واستند بصفة أساسية إل أن بطاقة الاستعمال محررة باللغة الانجليزية التي لا يعرفه. فرفضت محكمة الاستئناف دعواه على أساس أنه (أي المشتري) لم يبدي أي تحفظ على البطاقة المذكورة عند إبرام العقد، وقد أدت محكمة النقض في حكمها سالف الإشارة ما انتهت إليه محكمة الاستئناف.

يتضح لنا من هذا العرض أن الفقه في خصوص نطاق الالتزام بالتبصير من زاوية الأشياء يتنازعه اتجاهان:

اتجاه مضيق يقصر الالتزام على الأشياء الخطرة وحدها. واتجاه موسع يجعل نطاق الالتزام يمتد ليشمل الأشياء الخطرة والأشياء الجديدة.

ولا جدال عندنا في أن الالتزام بالتبصير ينصرف إلى الأشياء الخطرة والأشياء التي يتطلب تشغيلها عمليات معقدة قد لا يعرفها المشتري.

(1) Cass. 1e civ. 24 Janv. 1968, J.C.P. 1967, II, 15429.

وانظر في الاستناد إلى هذا الحكم لنفي قيام الالتزام بالتبصير في بيع الأشياء التي تتسم بالحدثاء، د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٨٤ ، هاش ٥.

ولا مراء كذلك في أن الأشياء الجديدة يمكن أن تكون بسبب الجدة أو الحادثة من قبيل الأشياء الخطرة أو المعقدة.

فالخطورة أو التعقيد يمكن استنتاجها من جدة الشيء أو حدائته. ولكن بصرف النظر عن الخطورة أو التعقيد يثور السؤال عما إذا كان يتعين على منتج الشيء الذي يطرح لأول مرة في التداول، أن يكشف للمشتريين عن خصائصه وإلا عدّ مقصراً.

نعتقد أن الإجابة يتعين أن تكون بالإثبات، ونستند في ذلك إلى أساس الالتزام بالتبصير والهدف منه.

أما عن أساس الالتزام بالتبصير فيتمثل فيما نرى في جهل المشتري المشروع l'ignorance légitime de l'acheteur ببعض البيانات الأساسية المتعلقة بالشيء المبيع.

فالمشتري لا يمكن أن يترك على جهله، لأن عقد لبيع وفقاً للتصور الحديث، وخلافاً لم يراه الفقه لتقليدي لا ينهض على تعارض المصالح الذي يعفي البائع من الإفضاء بما لديه من معلوماته ويوجب على المشتري أن يكون محباً للاستطلاع ، وأن يسعى بنفسه للتعرف على كل ما يعنيه في شأن المبيع. فهذا التصور اتضح فسادة نتيجة التعقيد الفني المتزايد للأجهزة ولمنتجات الحديثة التي لا يستطيع المشتري مهما كان حرصه أن يصل إلى معرفة كل ما يعنيه بشأنها.

ناهيك عن أن البيع يقع غالباً على أشياء مغلفة سلفاً pré-emballés مما يجعل فحصها والتعرف على خصائصها من الأمور العسيرة، ولذلك فإن

التصور الحديث لعقد البيع يجعل التعاون بين طرفيه بديلاً لتناز المصالح^(١). ومن هذا المنطلق أصبح من السائع القول بأن المشتري يستطيع أن يركن إلى البائع خصوصاً عندما يكون بائعاً محترفاً لكن يزوده بكل ما يتوافر لديه من معلومات تتعلق بالشئ المباع، سواء قبل البيع أو في مرحلة تنفيذه. ويعد في المرحلة السابقة على التعاقد كتمان البائع لبيانات أساسية من المباع بمثابة تدليس يجيز للمشتري أن يطلب إبطال البيع، وفي مرحلة تنفيذه بمثابة إخلال بالتزام عقدي يسمح للمشتري بالمطالبة بالفسخ والتعويض.

ولا ريب في أن هذه العلة التي يقوم عليها الالتزام بالتبصير، وهي الجهل المشروع للمشتري، تتحقق في خصوص المنتجات الحديثة التي تطرح في السوق لأول مرة. فالجمهور وإن كان يعرف بعض المعلومات عنها، بدليل إقباله على شراها، لا أنه يكون معذوراً في الجهل بمكوناتها وخصائصها، مما يوجب على المنتج أو البائع أن يفضي إليه بما لديه من معلومات بشأنها^٢.

أما عن هدف الالتزام، فإن الفقه مستقر^٣ على أن غاية الإفضاء ليس فقط تحذير المشتري، بمعنى إحاطته علماً بما ينطوي عليه المباع من أخطار ولفت نظره إلى الاحتياطات التي تكفل تجنب وقوعه، إنما تشمل فوق ذلك، بل قبل ذلك على الأقل وفقاً للتسلسل الزمني، بيان طريقة استعمال الشئ، بمعنى طريقة تشغيله وكيفية الانتفاع به، أي أفضل السبل للحصول على المنفعة القصوى في أحسن الظروف الاقتصادية، ولا جرم أن المشتري لمنتج جديد- سواء أخذنا الجدة بمعنى حداثة ظهور المنتج في السوق، أم وسعنا مفهومها

(١) انظر مالميري واينس، العقود الخاصة، المرجع السابق، ص ١٦٣، د. حسام الأهواني،

المرجع السابق، ص ٤٦٤.

٢. د. حسام الأهولي- مرجع سابق، ص ٤٦٥.

٣. د. علي سيد حسن- مرجع سابق، ص ٩٠.

فأخذناها بمعنى تعامل المشتري مع لسلعة لأول مرة- يحتاج بحسب الأحوال إلى الأمرين أو إلى أحدهما على الأقل.

فإذا كان المنتج الجديد خطراً فإن المشتري يحتاج إلى معرفة طريقة استعماله le mode d' emploi، كما يحتاج إلى العلم بما ينطوي عليه من مخاطر وكيفية الوقاية منها (التحذير) la mise en garce. أما إذا كان المنتج لا يتضمن أية خطورة ذاتية فلا أقل من إيضاح كيفية استعماله والطريقة لمثلى للاستفادة منه.

يتضح من هذا أن ربط الالتزام بالتبصير بخطورة المبيع إنما يؤدي في حالة المنتجات الخطرة إلى قصر التزام البائع على مجرد تحذير المشتري، وفي حالة المنتجات غير الخطرة إلى إعفائه كلياً من واجب التبصير، إذ الغرض أن هذه المنتجات لا تنطوي على مخاطر يمكن تحذير المشتري منها. وهذا فهم قاصر للالتزام بالتبصير لا نظن أن الفقه أو القضاء قد قصدا الوصول إليه.

لذلك نرى أن الأساس الذي يقوم عليه الالتزام بالتبصير والهدف الذي يرمى إليه، إنما يوجب أن يدور هذا الالتزام، ليس مع فكرة الخطورة التي ينطوي عليها المبيع، بل مع فكرة الجدة والحادثة.

فكل منتج جديد يتعين أن يفترض جهل المشتري به جهلاً مشروعاً، بما يوجب على البائع أن يحيطه علماً بكل البيانات الواجبة لاستعماله والانتفاع به وتوقي مخاطره.

ولا محل فيما نرى للاحتجاج بما ورد في حكم محكمة النقض سالف الذكر.

لأن صفة الجدة التي ورد التنويه عنها في أسبابه والمتمثلة فيما يبدو في

حادثة طرح المنتج الأمريكي في السوق الفرنسية، كانت تملي على البائع أن يقدر جميع الاحتمالات التي قد تؤثر على استعمال الشيء المبيع، وأن يحيط المشتري علماً بها، ومن بينها احتمال استخدام الغسالة في ظروف غير عادية تتمثل في تشغيلها بالمياه الجوفية^(١)، التي بها نسبة عالية من الرواسب ، أمر غير مألوف، ومن ثم لم يكن في مقدور المنتج أو البائع أن يتوقعه^(٢).

فمثل هذا القول لا يتماشى مع تطور التشريعات التي ترمي إلى حماية المستهلك، ويبدو على وجه الخصوص مناقضاً لما جاء في المادة الأولى من القانون الصادر في فرنسا في ٢١ / ٧ / ١٩٨٣م، والذي يلزم المهني بصفة عامة (أي المنتج أو البائع في الغرض الذي يعنينا) ألا يطرح في التداول إلا سلعاً يتوافر فيها الأمان الذي يحق للجمهور انتظاره، حتى في حالات استخدامها في ظروف غير عادية، كان من الممكن للمهني أن يتوقعها^(٣).

يضاف إلى ذلك أن بعض الأحكام الحديثة لمحكمة النقض ومحاكم الاستئناف قد ارتكزت إلى فكرة الجدة وحدها بصرف النظر عن أية مخاطر

(١) V.en ce sens,J.Revel,la responsabilité civile du fabricant, thèse précitée ,N° 128.

(٢) د. علي سيد حسن ، المرجع السابق، ص ٨٤ ، هامش ٥.

(٣) فالمادة الأولى من القانون رقم ٨٣ - ٦٦٠ الصادر في ٢١ / يوليو / ١٩٨٢م تنص على الآتي: "les produits et les services doivent, dans les conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes" (J.O. 22 Juin. 1983,p. 2262)

ذاتية ينطوي عليها المبيع، لإلزام البائع بالتبصير وإقامة مسؤوليته عند الإخلال بهذا الالتزام - ففي حكم يتعلق ببيع مواد عازلة produits d'étanchéité ثبت عدم فعاليتها في ظروف المكان الذي استخدمت فيه، ذهبت الدائرة التجارية لمحكمة النقض إلى تأييد محكمة الاستئناف فيما ذهبت إليه من أن: " استعمال المنتج محل النزاع كان نتيجة سوء اختيار في ظروف المكان الذي استخدم فيه وقت إنجاز الأعمال، وأن خبرة الشركة البائعة في منتجات العزل الجديدة كان من الواجب أن تدفعها منذ بداية العمل إلى اقتراح استخدام منتج آخر - وهو المنتج الذي باعته بالفعل مؤخراً - بما كان يؤدي إلى تلافي النتائج الضارة" وخلصت إلى أن الشركة "إذا لم تفعل ذلك تكون قد أخلت بالالتزام الذي يقع على عاتقها بعدها بائعاً محترفاً بإخبار مشتري المواد الجديدة بظروف استخدامها، وعند اللزوم اقتراح استبدال منتج ملائم بالمنتج الذي اختاره المشتري"^(١).

وفي حكم صادر في ٢٦ / ١ / ١٩٩٣م^(٢) ذهبت محكمة استئناف saint-Devis de la rémion إلى أن البائع المهني يتعين على وجه الخصوص في ظروف الاستخدام المعروفة لديه أن يقدم جميع البيانات الواجبة لتتوير المشتري والمتعلقة بخصائص الشيء المبيع واحتياطات استخدامه. وخلصت من ذلك إلى مسؤولية الشركة البائعة لفرن معد لاستخدام مهني (مخبز) يلزم لتشغيله تيار كهربائي قوته ٢٤ أمبير، يعلم البائع أنه من المستحيل الحصول عليه في ظروف المكان الذي يوجد فيه المخبز لإخلالها بالالتزام بالتبصير وبالنصح.

(١) Cass.Comm. 11 juill. 1988, Bull.civ.IV, N° 250, P. 172.

(٢) C.A.Saint Denis de la Réunion 26 Janv. 1993, J.C.P. 1994, II, 22299, note Robert-Gouyou.

يتضح من هذين الحكمين أن القضاء الآن يعدّ أن جودة المنتج أو حادثته بصرف النظر عن أية خطورة ذاتية تملّى على البائع المحترف الالتزام بالإخبار بمعنى إحاطة المشتري علماً بطريقة استعماله والظروف المثلى لهذا الاستعمال بل أكثر من ذلك اقتراح استبدال منتج آخر به إذا كان المنتج الذي اختاره المشتري غير ملائم. وإلى هذا المعنى ذهب أحكام أخرى خصوصاً تلك المتعلقة ببيع الإلكترونيات والحاسبات الآلية⁽¹⁾.

جملة القول أن تأسيس الالتزام بالتبصير على فكرة الجهل المشروع للمشتري يؤدي إلى توسيع نطاق هذا الالتزام، بحيث يشمل إلى جانب الأشياء الخطرة التي تتسم بالجدة والحداثة والتي يتعين على البائع أن يوجه المشتري إلى كيفية استخدامها والوقاية من مخاطرها.

(1) V. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, les contrats civils et commerciaux, op.cit. N°222, et les décisions citées, p. 182, notes 1-2-3.

المبحث الثاني

مفهوم المنتجات الخطرة في الفقه الإسلامي

إن نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ، تتحدث عن ضمان الأضرار التي تلحق بالغير ، سواء بالمباشرة أو بالتسبب ، فوضع شيء في الطريق مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالغير ، وإتلاف مال ، أو إصابة ادمي ، فيضمن الواضع الدية أو الأرش^١ ، فقد جاء في المبسوط للسرخسي^٢ (إذا وضع الرجل في الطريق حجراً أو بنى فيه أو أخرج من حائطه جزءاً أو صخرة شاخصة في الطريق أو أشرع كنيفاً^٣ أو ميزاباً أو وضع في الطريق جذعاً فهو ضامن لما أصاب من ذلك لأنه مسبب لهلاك ما أتلف بما أحدثه وهو معتد في التسبب) ومن هذا النص يتبين إن الفقه الإسلامي أشار بوضوح إلى الأشياء الخطرة عند حديثه عن نظرية الضمان ، فالحجر أو الجذع أو الشجرة هي أشياء غير خطيرة بالحالة الطبيعية ، ولكن وجودها بهذه الطريقة ، جعلها خطيرة ، ويتحمل واضعها ضمان الأضرار الناشئة عنها .

١ - الانتقاء في فضائل الأئمة الفقهاء للحافظ أبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي - مكتبة القدس بمصر - عام ١٣٥٠ هـ ص ١٧٧ و ١٢٢٠ .

٢ - المبسوط ، شمس الأئمة أبي محمد بن أحمد بن سهل السرخسي ، مطبعة السعادة ، ج ٢٧ ، ص ٦ .

٣ - الكنيف : الساتر ، انظر مختار الصحاح للرازي مادة كنف ص ٥٨٠ .

كذلك جاء في الفتاوى الهندية^١: (ولو وضع إنسان سيفاً في الطريق وعثر به رجل في الطريق ومات وانكسر السيف ضمن صاحب السيف ديته ويضمن العاثر قيمة سيفه ولو انه عثر ثم وقع على السيف فانكسر ومات الرجل ضمن صاحب السيف ديته ولم يضمن بالكسر شيئاً) .

ومما جاء في هذا المعنى في الفتاوى الهندية (ومن أوقف سبعا في الطريق ضمن ما أتلف إذا كان مربوطاً فأصاب قبل حل الرباط وإذا أصاب بعد ما إنحل الرباط وزال عن مكانه لم يضمن وكذلك لو طرح بعض الهوام على رجل فعقره يضمن وكذا لو أشلى كلباً عقوراً على رجل , ولو وضع في الطريق جمرأ فاحترق به شيئاً كان ضامناً وإذا حملته الريح إلى موضع آخر ثم احترق به شيء آخر لا يكون ضامناً .. الحداد إذا أخرج الحديد من الكير وذلك من حانوته فوضعها على القلاب وضربها بمطرقة فخرج شررها إلى الطريق العام فأحرقت رجلاً أو فقئت عينه فديته على عاقلته ولو أحرقت ثوب إنسان فقيمته في ماله , ولو كان الحداد قد أوقد النار على طرف حانوته إلى جانب طريق حتى أحرقت كان ضامناً)

ومما جاء في مجمع الفصولين^٢ (من وضع في طريق لا يملكه شيئاً فتلف به شيء ضمن ولو زال ذلك الشيء إلى موضع آخر فتلف به شيء برئ

١ - الفتاوى الهندية , أبي مظفر محي الدين محمد بن أورنيك زيب , المطبعة الكبرى الأميرية , القاهرة , ج ٦ , ص ٤٤ .

٢ - جامع الفصولين , محمود بن اسرائيل الرومي المشهور بابن قاضي سماونة , المطبعة الأزهرية , ج ٢ , ص ٨٥ .

واضعه) (ولو طارت شرارة من ضرب الحداد فأحرقت ثوب مار في الطريق ضمن الحداد) .

وأيضاً مما جاء في البحر الرائق^١ أنه (من حمل شيئاً في الطريق فسقط على إنسان ضمن سواء تلف بالوقوع أو بالتعثر به بعد الوقوع ، لأن حمل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة)^٢ .

ومما جاء في التاج والإكلیل للإمام المواق^٣ (.. وكحفر بئر وإن ببئته ووضع مزلق أو بربط دواب بطريق واتخاذ كلب عقور تقدم لصاحبه إنذار قصد الضرر وهلك المقصود وإلا فالدية) وأيضاً عن الإمام مالك قوله في ضمان الأضرار الناشئة عن الأشياء الموضوعة في الطريق قوله (الأمر المجمع عليه عندنا في الذي يحفر البئر في الطريق ، أو يضع أشباه هذا على طريق المسلمين ، فهو ضامن لما أصيب في ذلك ، من جرح أو غيره)^٤ ويقول الأمام الشافعي (ولو وضع حجراً في أرض لا يملكها وآخر حديده فتعقل رجل بالحديدة فمات فعلى واضع الحجر لأنه كالدافع .. ولو مال حائط من داره

^١ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ابن نجيم ، دار الكتب العربية ، ١٣٣٣ هـ ، ج ٨ ، ص ٤٠٠ .

^٢ - كل المراجع السابقة مثل المبسوط و جامع الفصولين والبحر الرائق والفتاوى الهندية جميعها من كتب الفقه الحنفي .

^٣ - الخطاب ، وبهامشه التاج والإكلیل للمواق ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ٢٤٠ . والمواق هو أبي عبد الله بن يوسف العبدري الشهير بالمواق الغرناطي توفي سنة ٨٩٧ هـ .

^٤ - تبصرة الأحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام ، لابن فرحون ، ج ٢ ، ص ٣٤٦ .

فوقع على إنسان فمات فلا شيء فيه وإن أشهد عليه لأنه وضعت في ملكه والميل حادث من غير فعله وقد أساء بتركه , وما وضعه في ملكه فمات به إنسان فلا شيء عليه ^١ وجاء في كتاب الأنوار لأعمال الأبرار ^٢ (ولو طرح قمامة البيت أو قشر البطيخ في ملكه , أو في قنوات , فزلق بها إنسان , فهلك أو إنكسر بها عضو أو تلف بها مال فلا ضمان , وإن طرحها في الطريق فتلف بها شيء وجب الضمان , إذا كان المتعد جاهلاً بها , أما إذا مشى عليها قاصداً وهو يراها فلا ضمان , وإذا ألقاها في مواضع معدة للإلقاء تسمى المزابل فلا ضمان , ولو رش الماء في الطريق فزلق به إنسان أو بهيمة فإن رش الماء لمصلحة عامة كدفع الغبار فلا ضمان , وإن جاوز المعتاد ورش الماء لمصلحة نفسه وجب الضمان , ولو وضع حجراً في الطريق فتلف به شيء وجب الضمان سواء وضع لمصلحة العامة أم لا , ولو اتخذ الطين في الطريق أو طرح التراب عليه ليتخذه طيناً , فتعثر به إنسان فهلك , أو تلف به مال , أو غرس شجرة في الطريق فتلف بها شيء وجب الضمان ...)

ومما جاء في كتاب فتح الجواد بشرح الإرشاد ^٣ : (ويضمن بإيقاد النار عدواً أي معتدياً , بأن أوقدها بغير ملكه بلا إذن وإن لم يسرف ولا كان ثم ريح , أو أوقدها بملكه , ولو بغير سطحه حال كون الإيقاد في ريح هابة بإذ يطير

^١ - مختصر المزني - كتاب الأم - عبد الله محمد إدريس الشافعي , دار المعرفة للطباعة والنشر , بيروت , ج ٨ , ص ٢٤٩ .

^٢ - الأنوار لأعمال الأبرار , الإمام يوسف الأردبيلي , مطبعة الجمالية , ١٩١٠ , ج ٢ , ص ٢٨٤ .

^٣ - فتح الجواد بشرح الإرشاد , لابن حجر الهيتمي , طبعة الحلبي , ١٣٤٧ هـ , ج ٢ , ص ٢٢ .

بسببها الشرر إلى غير ملكه، أو أسرف في إيقادها ، بأن جاوز العادة في قدرها فيضمن ما تلف بها وإن لم يكن ثم ربح لتقصيره ، بخلاف ما لو انتقيا ..).

ومما جاء في الشرح الكبير على متن المقنع^١ (وإن ربط دابة في الطريق فأتلفت أو اقتنى كلباً عقوراً فعقر أو خرق ثوباً ضمن) (وإذا أوقف الدابة في طريق ضيق ضمن ما جنت بيد أو رجل أو فم لأنه متعد بوقفها فيه ، وإن كان الطريق واسعاً ضمن في أحد الروايتين وهو مذهب الشافعي لأن انتقاعه بالطريق مشروط بالسلامة ولذلك لو ترك بالطريق طيناً فزلق به إنسان ضمنه ، والثانية لا يضمن لأنه غير متعد بوقفها في الطريق الواسع فلم يضمن ...) وجاء في الشرح الكبير في ضمان من أخرج ميزاباً أو جناحاً أو ما شابه ذلك (وإن أخرج جناحاً أو ميزاباً إلى الطريق فسقط على شيء فأتلفه ضمن ، وجملة ذلك أنه إذا أخرج إلى الطريق النافذ جناحاً أو ساباطاً فسقط أو شيء منه فأتلفه ضمن المخرج) (وأن أخرج ميزاباً إلى الطريق النافذ فسقط على إنسان أو شيء فأتلفه ضمن)^٢.

ومما جاء في البحر الزخار^٣ (ولا يضمن جناية بهيمة غير عقور إذ له إرسالها لقوله صلى الله عليه وسلم : جرح العجماء جبار _أي منجبر لا

^١- الشرح الكبير على متن المقنع ، بهامش المغنى ، لابن قدامه المقدسي ، دار الكتاب العربي ، ج ٥ ص ٤٤٥ .

^٢- الشرح الكبير ، المرجع السابق ص ٤٤٥ ..

^٣- البحر الزخار الجامع لمذهب علماء الأمصار ، المهدي لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى ، الطبعة الأولى ١٣٦٨ هـ ، مطبعة السنة المحمدية، ج ٥ ص ٢٤٨ .

ضمان فيه _ وأما العقور فيضمن إن فرط في حفظها , لقضاء علي كرم الله
وجهه _ بالضمان في بقرة قتلت حماراً . ومن وضع حية ضمن ما جنت حتى
تنتقل , ولا ضمان بعده) .

الباب الأول

مفهوم الالتزام بالتبصير وأساسه وطبيعته في القانون المدني و في الفقه الإسلامي

يطلق الفقه على هذا الالتزام "التبصير" , أو "الإفضاء" , أو التحذير , أو "الإعلام" , وبغض النظر عن تعدد التسميات إلا أن المضمون يشير إلى التزام واحد , ويمكن تعريف هذا الالتزام حسب الفقه بأنه الحالة التي يفرض فيها القانون على المهني أن يشعر المتعاقد الآخر بجوهر محل التعاقد ومكوناته , وعلى الرغم من الاستقرار القانوني على ضرورة إلزام البائع أو المنتج بضرورة تبصير المشتري إلا أن الفقه القانوني لم يستقر على تحديد أساس هذا الالتزام بعكس الفقه الإسلامي على ما سنجد , سنعرض في هذا الباب مفهوم التبصير في القانون المدني و في الفقه الإسلامي , وأساس وطبيعة هذا الالتزام في القانون المدني و في الفقه الإسلامي وذلك وفق الآتي :

الفصل الأول : مفهوم الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع

وأساسه وطبيعته في القانون المدني

المبحث الأول : مفهوم الالتزام بالتبصير

المبحث الثاني : أساس وطبيعة الالتزام بالتبصير

الفصل الثاني : مفهوم الالتزام بالتبصير وطبيعته وأساسه في الفقه الإسلامي

المبحث الأول : التزام قبل التعاقد أم التزام عقدي في القانون المدني

و في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني :التزام بوسيلة أم بنتيجة في القانون المدني والفقہ الإسلامي .

الفصل الأول

مفهوم الالتزام بالتبصير وطبيعته في القانون المدني

لتحديد المقصود بالالتزام بالتبصير نحاول تسليط الضوء على التعاريف المختلفة للالتزام في القانون المدني وفي الفقه , وكذلك نعرض في هذا الفصل لأهمية هذا الالتزام والحالات التي تبرز الحاجة إليه ، وأساس هذا الالتزام ، كما نعرض لطبيعة هذا الالتزام وفق الآتي :

المبحث الأول مفهوم الالتزام بالتبصير

المبحث الثاني طبيعة وأساس الالتزام بالتبصير

المبحث الأول

مفهوم الالتزام بالتبصير

لتعريف الالتزام بالتبصير أهمية كبيرة للوقوف على مفهوم هذا الالتزام ، كذلك لتحديد الأساس القانوني الذي يؤسس عليه هذا الالتزام وغيرها من النواحي القانونية الهامة ، كذلك فإن لتحديد أهمية هذا الالتزام دور في بيان حالاته والأسباب التي جعلته التزام قائم بحد ذاته ، كما أن الإحاطة بهذا الالتزام يتعين بيان نطاق تطبيقه و يشير تحديد نطاق الالتزام بالتبصير التساؤل عن أمرين:

الأول: يتعلق بتحديد المنتجات التي يقوم هذا الالتزام بشأنها. هل يلتزم المنتج أو البائع بالتبصير بصدد كل سلعة يقوم بإنتاجها أو يبيعها، أم يرتبط وجود هذا الالتزام بخصائص أو بصفات معينة يتعين توافرها في السلعة وتعد معياراً لوجوده، كالخطورة أو الجودة مثلاً.

الثاني: يتصل بتحديد من يقع عليه واجب الإفضاء ومن ينشأ هذا الواجب لمصلحته.

فهل يقع الالتزام بالتبصير على عاتق المنتج والبائع على السواء أم يلزم أحدهما دون الآخر؟ وهل ينشأ لمصلحة كل مشتري سواء كن مهنيًا أم غير مهني، أم يستفيد منه المشتري غير المهني (المستهلك)؟

وتبعاً لذلك فإن تحديد نطاق الالتزام بالتبصير يتعين أن يكون من زاوية الأشياء، ومن زاوية الأشخاص.

ونعرض لهذه القضايا في مطالبين وفق الآتي:

المطلب الأول تعريف الالتزام بالتبصير

المطلب الثاني : أهمية الالتزام بالتبصير

المطلب الأول

تعريف الالتزام بالتبصير

التبصير لغة :هو الإعلام وهو أصل صحيح مأخوذ من كلمة بَصَر أي أعلم ،والتبصير يكمن في الإعلام ببواطن الشيء وليس بأموره الظاهرية التي قد تبدو واضحة للجميع^١ ، فالتبصير إذاً هو إعلام المستهلك أو المشتري بخصائص السلعة أو المنتج حتى يكون الطرف الآخر على علم بكل خصائص ومساوئ الشيء المبيع .

وقد أطلق الفقهاء العديد من التسميات على هذا الالتزام مثل التبصير ، الإعلام ، الإفضاء ، التحذير ، الإخبار ، وبغض النظر عن الاختلاف اللغوي فيما بينها إلا أنها تكاد تشير إلى مضمون واحد^٢.

ونجد الالتزام بالإعلام تحت عدة مسميات، سواء قانونية أو فقهية: كالالتزام بالتبصير، أو الالتزام بالإفضاء، أو الالتزام بالإدلاء بالمعلومات^٣. و

١- د السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص ١٣٣.

٢- خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣، ص ٧٨.

٣- د. سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٤١.

كل هذه المصطلحات لها ذات الدلالة من الوجهة القانونية، هذه الدلالة التي حاول الفقه بيانها.

فقد عرّف بعض الفقه الالتزام بالإعلام بأنه: "الالتزام سابق على التعاقد، يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر - عند تكوين العقد- البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متتور على علم بكافة تفاصيل هذا العقد، وذلك بسبب ظروف أو اعتبارات معينة، وقد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محليه، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناءً على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات^١.

وعرفه آخرون بأنه: (تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع إقامته حتى يكون الطالب على بينه من أمره، بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسباً في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد)^٢.

١ - د. عمر محمد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، مصر، ط٢، ٢٠٠٨، ص ١٨٩.

٢ - د. خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك في المعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، مصر، ٢٠٠٧، ص ١٢٧.

وبعض الفقهاء الفرنسيين استخدموا ألفاظاً متعددة للدلالة على هذا الالتزام منها مثلاً لفظ Renseignement^١ وتعني البيانات أو المعلومات التي تساهم في معرفة شخص ما ، أو شيء ما .

واستخدم فريق آخر من الفقه لفظ conseil^٢ وتعني النصيحة والمشورة وهي الرأي الذي يصرح بالقيام أو الامتناع عن عمل ، أو الرأي الذي يعطى لشخص حول ما يتعين فعله .

وبشكل عام يمكن القول أن الاختلاف بين الألفاظ هو اختلاف لغوي لا أكثر ، ويرجع بعض الفقه هذا الاختلاف إلى حداثة هذا الالتزام ، وأنه مازال في طور التكوين والنشأة^٣ .

لكن من ناحية أخرى أدى هذا التعدد في المسميات إلى ظهور خلاف وخاصة في الفقه الفرنسي بين من ينادي بضرورة توحيد هذه الألفاظ لأنها تعبر عن معنى والتزام واحد ، وفريق آخر يرى أنها تشكل التزامات قانونية مختلفة ، ويمكن تقسيم وجهات النظر التي ظهرت في هذا الصدد إلى ثلاث اتجاهات :

^١ - Dictionnaire Littré ed. 1967 v' Renseignement " Gallimard ,
Hachette

^٢ Savatier ® : Les contrats de conseil professionnnel en droit privé,
art. prec No. 10 p

^٣ - سهير منتصر ، الالتزام بالتبصير ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٥٩.

الاتجاه الأول : يرى أنصار هذا الاتجاه أن جميع هذه الالتزامات تشير إلى معنى قانوني واحد ، والتزام واحد ، وهذه الألفاظ جميعها عبارة عن مترادفات لا خلاف بينها ، وبالتالي فأنصار هذا الاتجاه ينظرون إلى الالتزام بالتبصير والإعلام والتحذير والتتوير... الخ بعدها كل لا يتجزأ ، وليس لكل منها ذاتية مستقلة .

وعلى أنصار هذا الرأي ما توصلوا إليه إلى صعوبة إثبات الفرق بين هذه الالتزامات بسبب صعوبة وضع حدود فاصلة ويقينية بينها ، من جانب آخر نظر أنصار هذا الرأي إلى الجانب الموضوعي لهذا الالتزامات بعد الهدف الذي تسعى إليه جميعها وهي حماية المستهلك أو المشتري بالزام البائع أو المنتج بتقديم المعلومات اللازمة والكافية عن طبيعة المنتج ، ووسائل استخدامه ، وبالتالي قد نجد في الجملة الواحدة هذه الألفاظ جميعاً حسب ما نريد أن ننقله من بيانات أو معلومات .

ووجه إلى هذا الرأي نقد من العديد من الفقهاء ، حتى أولئك الذين سلموا بصعوبة التفريق بين هذه الألفاظ ، فعدوا أن التداخل بين هذه التزامات هو تداخل جزئي فالالتزام الأخبار لا يخرج عن إحدى طوائف ثلاثة (أخبار ، تحذير ، نصيحة) ، وزادوا في تقديمهم أن كتابات الفقه الحديث أثبتت ذاتية واستقلال كل من هذه الالتزامات عن بعضها البعض .

الاتجاه الثاني : يرتب أنصار هذا الاتجاه رأيه على التفرقة بين الإخبارات الشخصية والموضوعية ' إذ يقصد بالإخبارات الشخصية أن يتضمن الالتزام تحريض أو حث المتعاقد على إثبات مسلك معين أو عدم إثباته ، وهذا

ما يعبر عنه في الفقه الفرنسي بخاصية الإيجابية ,في حين يقصدون بالإخبارات الموضوعية حين لا يتضمن الالتزام على أي حث أو تحريض للمتعاقد الآخر , وهذا ما يعبر عنه الفقه بالخاصية السلبية أو الحيادية .إذاً فأنصار هذا الاتجاه ينظرون إلى هذه الالتزامات بعدها التزامات متعددة لها ذاتيتها وعناصرها المستقلة وهي وأن أُحدث في طبيعتها الشخصية إلا أنها تختلف من حيث معياري التدخلية والحيادية .

الاتجاه الثالث : وهو اتجاه وسط بين الاتجاهين الفقهيين السابقين , حاول أنصاره التوفيق بين الاتجاهين السابقين , وسعوا بشكل خاص لصياغة جديدة ومبتكرة للمفهوم التقليدي , ولكن السمة العامة لهذا الرأي هو عدم التفرقة بين هذه الالتزامات وان التفرقة بينها تتعارض مع مبدأ عدم قابلية الإخبارات للتجزئة الذي يجد أساسه في نص المادة ١٢١٧ من المجموعة المدنية الفرنسية ويذهب الفقه الفرنسي في عمومته إلى عدم التسليم بهذا الرأي _ مبدأ عدم قابلية الالتزام بالإخبار للتجزئة _ وذلك لعدم كفاية الإخباريات العامة والتي لا تغطي سوى المخاطر العقدية المتوقعة , بينما السماح بتجزئة الإخبارات يوفر حماية أكبر , فمثلاً الالتزام بالتحذير المستقل يضمن توفير حماية أكبر للمتعاقد معه بشموله مخاطر خاصة , وتطبيقاً للرأي السابق قضت محكمة النقض الفرنسية الدائرة الأولى بتاريخ ١٤ / ١٢ / ١٩٨٢ بما يلي : (أن تقديم الصانع للمنتج المضاد للطفيليات بإخبارات وتحذيرات عامة لن يغطي سوى المخاطر التي لا بد من التحذير ضدها عند استخدامه كتوصية بتجنب

الاحتكاك الطويل بالجلد , وهو ما لا يشمل المخاطر الخاصة المتعلقة بحماية العين إلا إذا كنا بصدد التزام مستقل بالتحذير)

واختلاف هذه الألفاظ أثر على تعريف الالتزام بشكل عام , فعرف بعضهم الإخبار بأنه (واجب فرضه القانون على بعض البائعين والمهنيين أو المؤسسات بتقديم معلومات عن موضوع العقد) بينما عرف البعض الإعلام على أنه (الواجب الضمني الذي أوجده القضاء والذي بمقتضاه يلتزم الطرف الأكثر تخصصاً والأفضل معرفة بإبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بموضوع العقد) .

وقد عرف جانب كبير من الفقه الفرنسي الالتزام بالتبصير على أنه الالتزام الذي يهدف إلى تحقيق سلامة الرضاء ويؤدي الإخلال به إلى تعييبه .

وهذا ما نحى إليه جانب كبير من الفقه المصري بتعريفه للالتزام بالتبصير بأنه الالتزام الذي يدفع المتعاقد للقبول بالعقد وهو بإرادة حرة مستنيرة بأن يقبل المتعاقد على إبرام العقد وهو على بينة من أمره .

ويمكننا تعريف الالتزام بالإعلام بأنه: ذلك الالتزام الملقى على مقدم المنتج, والمتضمن الإدلاء بكافة المعلومات المتعلقة بما يحتويه هذا المنتج من مواد داخلية في تركيبه, وطريقة استعماله, و ما قد ينتج عنه من آثار ضارة, و كيفية الوقاية منها, مما يؤمن رضا حر و سليم للمستهلك, و بما يتطلبه تنفيذ العقد من حسن نية. بالتالي, فإن الالتزام بالإعلام يتضمن في مفهومه عنصريين:

- **العنصر الأول:** يتعلق بالتعريف بالمنتج ذاته, من حيث بيان مكوناته,

ومواصفاته ودواعي استعماله.

- **العنصر الثاني:** ويتعلق ببيان كيفية استعمال المنتج, والآثار أو

المضاعفات غير المرغوبة التي يمكن أن تنتج عنه, والتدابير الواجب

اتخاذها لتلافي هذه الآثار, أو التخفيف منها ما أمكن.

و برأينا فإن هذا الالتزام يفرضه مبدأ احترام صحة رضا المتعاقد, ومبدأ

حسن النية في التعامل, حيث أن الرضا لا يمكن أن يكون صحيحاً إلا إذا كان

صادراً عن إرادة سليمة ومنتورة.

وبالتالي فإن الرضا لا يمكن أن يكون كذلك إلا إذا كان مبنياً على

معلومات كافية عن المنتج, الذي يكون عادةً مجهولاً بالنسبة للفرد العادي, نظراً

لعدم خبرته. أضف إلى ذلك الثقة التي يوليها المستهلك للمنتج, و ما يتطلبه

حسن النية في التعامل من ضرورة قيام هذا الخير بتقديم معلومات كافية,

صحيحة, غير مغلوطة, عن المنتج.

وينظر غالبية الفقه إلى هذا الالتزام (الالتزام بالإعلام) التزام ببذل

بوسيلة, وليس التزاماً بتحقيق نتيجة؛ ذلك أن المنتج مطالب بالسعي إلى

استخدام كافة الوسائل التي من شأنها أن تجعل من الالتزام ناجعاً, ولكنه لا

يضمن ما أبداه إلى المستهلكين, أو تقيدهم بالتعليمات^١.

^١ - عبد القادر الحاج, مسؤولية المنتج والموزع, رسالة دكتوراه دولة مقدمة إلى كلية الحقوق,

جامعة القاهرة, ١٩٨٣, ص ٧٩.

ويمكن القول أن الالتزام بالتبصير بالنسبة للأشياء الخطرة (الالتزام الذي يوجب على المدين إحاطة المتعاقد الآخر بالتفصيل عن الخطورة المحتملة التي تنتج عن استعمال الشيء الخطر).

وقد تجلّى مع مرور الوقت قصور النظرية التقليدية القائمة على فكرة سلطان الإرادة في كثير من جوانبها، ومنها عدم صحة المبدأ على إطلاقه في تفسير القوة الملزمة للعقد في ضوء القيود التشريعية العديدة التي تضعها الدولة حماية لجمهور المستهلكين ، فكثير من تلك القوانين والقواعد إنما عملت -رغم أنها قوانين تدخلية ومقيدة- على حماية إرادة طائفة من المتعاقدين على نحو يؤكد ضرورة أن يكون رضا المتعاقد أكثر حرية، لكن ورغم الامتداد لنظرية عيوب الإرادة من غلط وتدليس وإكراه فقد اقتصر فقط على تصحيح الأوضاع ظاهرة الخلل، والتي تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في النصوص القانونية، وبالتالي لم تصل إلى حماية الثقة التي يقتضيها الضمير في المعاملات المختلفة^١، وتجلّى قصور مثل هذه الوسائل التقليدية مع تطور معطيات الحياة المتعلقة بما يسمى النظام العام الاقتصادي الحديث وهي جميعا تدور في فلك فلسفة أساسية هي حماية المستهلك.

بالإضافة لذلك هنالك ترابط وثيق بين الالتزام بالتبصير وبين نظامي الغلط والتدليس في النظرية العامة لعيوب الإرادة ، فبالإضافة لإمكانية إبطال

^١ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون،

منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٩١. وانظر عبد المنعم موسى إبراهيم ، حماية

المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ٧٧.

العقد بسبب الغلط يمكن للمتعاقد المطالبة بالبطالان إذا كان الغلط الذي وقع فيه نتيجة للإخلال بالالتزام بالتبصير ، وهو يساعد المتعاقد الذي وقع في تدليس دفعه للتعاقد ولم يتمكن من إثبات قصد التضليل لدى الطرف الآخر فيستطيع المطالبة بإبطال العقد استناداً للإخلال بالتزام التبصير سواء كان مصدره العقد أو نص القانون أو موجبات حسن النية التي تقتضي إفضاء المتعاقد للطرف الآخر بكل جوانب عملية التعاقد ^١ .

وتتميز العلاقات القانونية والاقتصادية اليوم بعدم التوازن بين المنتجين والمستهلكين ، لدرجة أن البعض وصف العقود التي تتم اليوم بين المنتجين والمستهلكين بعقود إذعان حقيقية ^٢ ، فالمنتج في وضع اقتصادي وخبرة فنية والمستهلك لا حول له ولا قوة وهو غالباً يضطر لشراء سلع لا علم له بتكوينها أو بمصدرها أو بطريقة استعمالها ، وهذا كله يبرز الحاجة الماسة للمستهلك لخبرة الطرف الآخر لتبصيره وإعلامه بتفاصيل المنتج وكيفية استخدامه والمخاطر المترتبة عليه ^٣ .

^١ - د نزيه المهدي ، مرجع سابق ، ص ٤٣ .

^٢ - انظر حسن عبد الباسط الجمعي ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٢٤٥ وما بعدها .

^٣ - De JUGLART : L'obligation d'enseignements dans les contrats, art. prec, p.5, p.17

وكما أسلفنا سابقاً ظهرت طائفة من العقود تتسم بسرعة الإبرام وعدم وجود مناقشات مستفيضة حول تفاصيل العقد^١، مما يجعل المستهلك مضطراً لإبرام هذه العقود معتمداً على أمانة الطرف الآخر وثقته به كونه مهني أو صانع أو متخصص في المجال الذي يعمل به ، كالثقة التي يمنحها المريض للصيدلي ويلتزم بالدواء الذي وصفه له ، ويقرر العديد من فقهاء القانون المدني أن الصفة المهنية في أحد المتعاقدين من أبرز العوامل التي تفرض عليه عبء تبصير الطرف الآخر بالمعلومات اللازمة حتى يقدم على العقد وهو على بينة من أمره وبرضاء حر وإرادة مستنيرة^٢ .

وبالإضافة لصفة هذه العقود ، فإن قلة الخبرة والدراية لدى المستهلكين عن مفهوم المنتجات التي يقوموا بشرائها أضحت اليوم لا تقتصر على المستهلك العادي بل قد تتجاوزه إلى الإنسان المحترف ، وذلك بسبب التعقيد في عملية صنعها وخطورتها مثل الأدوات الإلكترونية وكذلك المنتجات الطبية وغيرها ، وهناك عوامل أخرى قد تدفع المستهلك للتعاقد بدون أي تحري عن طبيعة المنتج أو كيفية استخدامه مثل الدعايات الكاذبة والمضللة التي يقوم بها المنتجون لترويج بضائعهم^٣.

١- قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعية الجديدة، ٢٠٠٧، ص ٢٠.

٢- د نزيه المهدي ، مرجع السابق ، ص ٢٣٤.

٣- محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٢٣٤.

كل هذا دفع بالرأي القائل بوجوب إلزام المهنيين بالتبصير للمستهلك بالبيانات التي تجعل رضاه حراً واعياً غير مشوب بغلط أو تدليس، ويعد الالتزام بالتبصير هنا من أهم الوسائل التي تحقق حماية المستهلك. ولل قضاء الفرنسي العديد من الاجتهادات التي تقرر إلزام البائع بتبصير المشتري بكل ما يتعلق بمحل التعاقد وهذه الأحكام تقرر فسخ العقد في حال تقصير البائع بالتزامه المذكور إذا طلب المشتري ذلك هذا عوضاً عن التعويض عن ذلك .

ومن هذه الأحكام على سبيل المثال :قرار محكمة النقض الفرنسية^١ (من أنه كان يتعين على البائع تبصير المشتري بحقيقة الأسطح القرميدية التي يرغب في شرائها ، وبيان أنها مخصصة لتزيين جوانب المنازل ، في حين أن المشتري كان يريد قرميد لحماية الأسطح من تسرب الماء ، وإذ أن البائع المهني قد أغفل بيان ذلك للمشتري فإنه يعد مخالفاً لالتزامه بالتبصير تجاه المشتري، وأقرت المحكمة مسؤوليته وفسخت العقد بناء على طلب المشتري

وأيضاً ما قرره محكمة استئناف Versailles^٢، من إدانة بائع أجهزة الحاسب الآلي لإخلاله بالتزام الإعلام والنصيحة تجاه عميله المشتري العادي وعدم مساعدته في اختيار الجهاز الملائم له .

وأيضاً ما قرره محكمة استئناف باريس^١ حول مسؤولية البائع الذي لم ينصح الشركة المحاسبة بعدم استخدام برنامج التشغيل الذي كان يعلم بأنه

^١ -Cass civi , 1ère chamber 3 juilletBulle.civ 1985 No. 211 P. 191

^٢ - Cass civil 1ère chambrée 18MAI 1989 Bull. civ 1989 No. 209 p.

سيؤدي إلى إبطاء استخراج المعلومات ويهدد باضطراب عمل الشركة المشتري وهو يعلم أن هذه الشركة ملتزمة بتسليم كشوف الحسابات لعملائها في مواقيت محددة .

وقد قررت محكمة استئناف باريس من أن البائع المهني بسبب تخصصه كان يتعين عليه الاستعلام من المشتري عن حاجته وإعلامه بخصائص الكمبيوتر وشروط استعماله^٢ .

^١ — Cour d'appel . Paris 15.JANV. 1987 d. 1987, I,r. p. 37

^٢ Cour d'appel . Paris 15.JANV. 1987 d. 1987, I,r. p. 37

المطلب الثاني

أهمية الالتزام بالتبصير

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في نيسان عام (١٩٨٥) بقرارها رقم "٣٩/٢٤٨" المبادئ الإرشادية لحماية المستهلك والتي هدفت إلى مراعاة مصالح واحتياجات المستهلكين في جميع الدول سواء أكانت متقدمة أم نامية فقد أقرت حقهم بالحصول على منتجات غير خطرة، ومساعدة البلدان على مواصلة تحقيق توفر الحماية لسكانها كونهم مستهلكين، وتمهيد السبل أمام أنماط الإنتاج، والتوزيع التي تلبي احتياجات المستهلكين ورغباتهم، ومساعدة الدول على الحد من الممارسات التجارية المسيئة التي تتبعها المؤسسات على الصعيدين الوطني أو الدولي والتي تؤثر على المستهلكين تأثيراً ضاراً، وتسهيل إنشاء جمعيات حماية المستهلك المستقلة، وتشجيع تطوير أوضاع السوق بحيث يتوفر للمستهلكين مجالات أكثر للاختيار وبأسعار أدنى، وتعزيز التعاون الدولي في مجال حماية المستهلك.

واستناداً لما تقدم تمّ الطلب من الحكومات إتباع سياسات حماية المستهلك وأن تحدد أولوياتها وفقاً للظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تحقق احتياجات السكان، ومصالحهم دون أن تقف هذه الإجراءات حواجز أمام التجارة الدولية وذلك من خلال اعتماد الحكومات للسياسات والنظم القانونية وأنظمة السلامة والمعايير الوطنية والدولية بما يضمن أن تكون المنتجات المصنعة مأمونة أينما وجدت، وإبلاغ المستهلكين بالمعلومات الهامة المتعلقة بسلامة الاستعمال وأن يلتزموا بسحبها وتعويض المتضرر بالتعويض المناسب في حال وقوع خطر من جراء استعمال هذه المواد.

وقد سعى المشرّع السوري إلى حماية سلامة الغذاء مبكراً، حيث أصدر قانون منع الغشّ والتدليس رقم (١٥٨) لعام (١٩٦٠) والمعدّل بالقانون رقم

(٤٧) لعام (٢٠٠١)، وعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى عام وبالغرامة من (٥٠٠٠) ليرة سورية إلى (٧٥٠٠٠) ليرة سورية: وشدد عقوبة الحبس من عام إلى ثلاث سنوات والغرامة من (٥٠٠٠٠) إلى (١٥٠٠٠٠) ل.س إذا كانت المواد أو العقاقير أو الحاصلات المغشوشة أو الفاسدة، أو كانت المواد التي تستعمل في الغش حسب الجرائم المشار إليها في الفقرتين السابقتين ضارة بصحة الإنسان أو الحيوان، أو كانت سامة حتى لو كان المشتري أو المستهلك عالماً بغش البضاعة أو فسادها، علماً أن أحكام هذه المادة لا تسري في حالة الثمار الطرية المختمرة، وإضافة إلى الحظر باستيراد شيء من أغذية الإنسان أو الحيوان أو العقاقير الطبية أو من الحاصلات المشار إليها أعلاه^١.

انظر المادة/١١: يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من /٥٠٠٠ ل س/ إلى /٧٥٠٠٠ ليرة سورية أو بإحدى هاتين العقوبتين:

1 - كل من غش أو شرع في غش شيء من أغذية الإنسان أو الحيوان أو العقاقير الطبية أو الحاصلات الزراعية أو الطبيعية متى كان معداً للبيع وكل من طرح أو عرض للبيع أو باع شيئاً من هذه المواد أو العقاقير أو الحاصلات مع علمه بغشها أو بفسادها ويفترض العلم بالغش والفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة.

2- كل من طرح أو عرض للبيع أو باع مواد تستعمل في غش أغذية الإنسان أو الحيوان أو العقاقير أو الحاصلات الزراعية أو المنتجات الطبيعية على وجه يلغي جواز استعمالها وكذلك كل من حرض على استعمالها بوساطة كراسات أو مطبوعات من أي نوع كان.

وتكون العقوبة بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغراماً من /٥٠٠٠٠ ل/ إلى /١٥٠٠٠٠ ل س/ إذا كانت المواد أو العقاقير أو الحاصلات المغشوشة أو الفاسدة أو كانت المواد التي تستعمل في الغش حسب الجرائم المشار إليها في الفقرتين السابقتين ضارة بصحة الإنسان أو الحيوان أو كانت سامة حتى لو كان المشتري أو المستهلك عالماً بغش البضاعة أو فسادها علماً أن أحكام هذه المادة لا تسري في حالة الثمار الطرية المختمرة.

المادة/ ١٢: يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من /٣٠٠٠ ل/ إلى /٧٥٠٠٠ ل/ أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حاز بغير سبب مشروع شيئاً من المواد أو العقاقير الطبية أو الحاصلات المشار إليها في المادة السابقة مع علمه بذلك.

وتكون العقوبة بالحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وغرامة لا تقل عن /٧٥٠٠٠ ليرة سورية/ إذا كانت هذه المواد أو العقاقير أو الحاصلات ضارة بصحة الإنسان أو الحيوان. ولا تسري أحكام هذه المادة على الثمار الطرية المختمرة.

وكان المشرّع السوري في المادة /٢٣/ من القانون رقم (١٥٨) لعام (١٩٦٠) - في شأن قمع الغش والتدليس - قد عقد للمحاكم الجزائية اختصاص النظر - على وجه الاستعجال - في القضايا التي ترفع فيها الدعاوى بالاستناد إلى أحكامه وأحكام القرارات المنفّذة له، إلا في حالات الحرب والطوارئ حيث أنيط الاختصاص بالقضاء العسكري، وبتاريخ ٢٠٠١/١/٩ صدر القانون رقم (٤٧) متضمناً في المادة /١/ منه إجراء تعديلات على بعض مواد القرار بالقانون رقم (١٥٨) المذكور، ومن بينها المادة (٢٣) منه التي عدلت على نحو تمّ بموجبه إلغاء اختصاص القضاء العسكري بالنظر في القضايا المذكورة في حالات الطوارئ والحرب، وأوجب على المحاكم الجزائية فصل الدعاوى المتعلقة بالغش والتدليس على وجه الاستعجال، نظراً لتعلّقها بغذاء المواطنين.

إلا أن المشرّع السوري وحرصاً على سلامة وصحة غذاء المواطنين أصدر المرسوم التشريعي رقم ١٦ تاريخ ٢٠٠٨/٤/٢ بإلغاء التعديل الجاري على المادة (٢٣) من قانون قمع الغش والتدليس رقم ١٥٨ لعام ١٩٦٠ بحيث يعود إلى القضاء العسكري اختصاص النظر في دعاوى الغش والتدليس.

وقد اوجب القانون على المنتج والبائع تبصير المتعاقد معه، بجوهر محل العقد ومكوناته، ويجد هذا الالتزام أساسه في انعدام التوازن في المعرفة بين المتعاقدين، كما هو الحال بالنسبة للعلاقة بين المهني والمستهلك، وكذلك حاجة المستهلك إلى الحماية كونه هو الطرف الأقل خبرة في المعاملات والأقل قوة في المعادلة الاقتصادية.

كما اصدر المشرع السوري قانون التجارة الداخلية وحماية المستهلك رقم ١٤ لعام ٢٠١٥ وقد جاء في المادة الثانية منه: يهدف هذا القانون إلى ضمان ممارسة النشاط الاقتصادي للجميع ومنع الاحتكار وحماية حقوق المستهلك والعمل على تحقيق الآتي..

أ- تلبية احتياجات المستهلك من المنتجات والخدمات المختلفة.

ب- ضمان سلامة المستهلك وصحته عند استعمال المنتج أو تلقي الخدمات.

ج- الحصول على المعلومات والإرشادات والإعلان الصحيح عن كل ما يقدم إلى المستهلك من منتجات وخدمات.

د- تثقيف المستهلك وتوعيته بحقوقه والتزاماته الاقتصادية وتوجيهه من حيث الاستهلاك وسبل التطوير بشكل مستمر ليتمكن من ممارستها.

هـ- ضمان ممارسة المستهلك لحقوقه في الاختيار الأنسب للمنتج والخدمة المتاحة في الأسواق وفقا لرغباته.

وقد جاء في المادة ٦١ منه ينهى العمل بكل من..

١- قانون التموين والتسعير رقم ١٢٣ لعام ١٩٦٠ م وتعديلاته الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٥٨ لعام ١٩٦٩ م وبالقانون رقم ٢٢ لعام ٢٠٠٠ م.

٢- قانون قمع الغش والتدليس رقم ١٥٨ لعام ١٩٦٠ م وتعديلاته الصادر بالقانون رقم ٤٧ لعام ٢٠٠١ م.

٣- قانون حماية المستهلك رقم ٢ لعام ٢٠٠٨ م وتعديلاته الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٢٧ لعام ٢٠١٣ م.

٤- قانون سلامة الغذاء رقم ١٩ لعام ٢٠٠٨ م.

وقد كان من نتيجة التطور الاقتصادي والصناعي وما واكبه من إقبال الأفراد على شراء المنتجات الصناعية والتجارية دون معرفة بطبيعتها أو بكيفية استخدامها، وإغراق الشركات الأسواق بالسلع والبضائع والتي تعد في غالبية الحالات مليئة بالمخاطر سواء من ناحية تركيبها ومحتوياتها ، أو من إذ طرق استخدامها وقد أدى استعمالها، والإقبال عليها دون الاكتراث بمضمونها

وتركيبتها ، إلى إلحاق الكثير من الأضرار بالمستهلك ،ولذلك سعى الفقه إلى إلزام البائع بتبصير المشتري بالصفات الخطرة للشيء المبيع، أو بالخصائص غير التقليدية للمنتج ،بل أكثر من ذلك إذ يتعين على البائع ومن في حكمه الإفضاء للمشتري أو المستهلك بكيفية استخدام المبيع إذ يستفيد من المبيع أو المنتج بأفضل طريقة ممكنة .

وقد ألزم المشرع السوري في المادة ٢٢ من قانون حماية المستهلك السوري رقم (٢) الصادر بتاريخ ١٠-٣-٢٠٠٨ المنتج أو المستورد أو بائع السلعة أو مقدم الخدمة إعلام المستهلك.....) وبالتالي يتعين على البائع تبصير المشتري أو المستهلك بجميع صفات المبيع وبخاصة الصفات الخطرة فيه ، وكذلك تعليمه بأفضل طرق الاستعمال المثلى لهذا المبيع التي تكفل توقي مخاطر استعماله وتؤدي إلى الاستعمال الأمثل للسلعة.

ويتعين أن يكون هذا التبصير بطرق سهلة الإدراك والفهم، واضحة وجلية، وتلفت نظر المستهلك بمجرد معاينته للسلعة التي تحتوي على هذه الصفة.

والمستهلك.. كل شخص طبيعي أو اعتباري يشتري سلعا استهلاكية بأنواعها المختلفة غذائية كانت أو زراعية أو صناعية بهدف التغذية أو لاستخدامها للأغراض الشخصية أو المنزلية أو الذي يستفيد من أي خدمة مقدمة من فرد أو مجموعة من الأفراد أو من شخص اعتباري في مختلف المجالات المنصوص عليها في هذا القانون^١.

أما السلعة فهي أي منتج غذائي أو صناعي أو زراعي أو خدمي معد للاستخدام الشخصي للمستهلك.

^١ قانون التجارة الداخلية وحماية المستهلك رقم ١٤ لعام ٢٠١٥

ويقصد بالمواد والسلع الأساسية.. المواد والسلع التي تشكل السلة الاستهلاكية لذوي الدخل المحدود وتصدر بقائمة بناء على اقتراح الوزير وتقر باللجنة الاقتصادية المشكلة في مجلس الوزراء.

أما الخدمة. فهي كل عمل أو نشاط يقدم مقابل أجر إلى المستهلك من قبل أي فعالية تجارية أو صناعية أو سياحية أو مهنية أو حرفية أو زراعية.^١ ومشتري السلعة هو الدائن بهذا الالتزام، كونه يقصد بشرائها للسلعة إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، وهو شخص لا تتوافر لديه الخبرة الفنية التي تؤهله لفحص المنتجات وما قد يشوبه من صفات خطرة.

وكون مفهوم ومصطلح "المشتري" أصبح أوسع من المعنى التقليدي لهذه الكلمة، لذا فقد استبدالها الفكر القانوني بمصطلح "المستهلك" على عد أن مصطلح المستهلك يشكل نطاقاً أوسع للاستفادة من هذه الحماية إذ يتجاوز المشتري إلى أسرته مثلاً. وقد استعار الفكر القانوني مفهوم المستهلك من الفكر الاقتصادي.

ولا يوجد في القانون المدني السوري وكذلك في نظيرة المصري نص صريح يلزم المنتج بالإعلام، باستثناء ما يمكن استنتاجه من المفهوم القانوني لبعض المواد، كالمادة ٢/١٢٦ من القانون المدني السوري - والمقابلة للمادة ٢/١٢٥ من القانون المدني المصري - التي تنص على أنه (ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابس، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابس).

^١ قانون التجارة الداخلية وحماية المستهلك رقم ١٤ لعام ٢٠١٥

إذ يرى الفقه من خلال هذا النص أن عدم الالتزام بالصراحة، وكتمان الحقيقة عن واقعة مؤثرة يعد تدليساً. وهذا الالتزام هو التزام عام ينطبق على جميع العقود بما في ذلك بيع الصيدلي للدواء بناء على تذكرة طبية (روشته) أو بدونها _ في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك - وبالتالي فإن الصيدلي الذي لا يقوم بإعلام المريض بطريقة استعمال الدواء أو المخاطر والآثار الجانبية له يعد إخلالاً بالالتزام الواقع على المتعاقد بمقتضى نص المادة ١٢٥ من القانون المدني المصري^١.

كما أن هناك جانب من الفقه المصري^٢ يؤسس هذا الالتزام على نص المادة ٢/١٤٨ من القانون المدني المصري - المقابلة للمادة ٢/١٤٩ من القانون المدني السوري - والتي تنص على أنه: " لا يقتصر العقد على إلزام العاقد بما ورد فيه، و لكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون و العف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام"

ذلك أن الالتزام بالإعلام يضاف إلى التزامات المتعاقد فيما إذا كانت طبيعة الشيء المتعاقد عليه تستوجب ذلك.

١ - د.أحمد السعيد الزقرد، الروشته (التذكرة الطبية) بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٧، ص ١٣٢.

٢ - حسن أبو النجا، مسؤولية الصيدلي المدنية عن تنفيذ التذكرة الطبية، طبيعة المسؤولية و حالاتها، مجلة المحامي الكويتية، مارس، ١٩٨٩، ص ٦٥

وإذا كانت نصوص القانون المدني جاءت عامة غير واضحة الدلالة إلى المعنى المقصود، فإن هناك من التشريعات الخاصة في هذا المجال و التي نصت بشكل صريح على نحو لا يتبادر إليه الشك على هذا الالتزام.

ففي القانون السوري مثلاً يمكن رد هذا الالتزام إلى ما نصت عليه المادة (١٩/أ) من القانون رقم ١٤ لعام ٢٠١٥ الخاص بالتجارة الداخلية و حماية المستهلك، حيث جاء في نصها: " يجب أن يكون المنتج مطابقاً ومحققاً للمواصفات والمتطلبات الصحية والبيئية والأمان الخاصة به، و في حال عدم وجودها فتخضع للقرارات والتعليمات الصادرة عن الوزارة. ويلتزم المنتج والبائع بالإعلان عن مواصفات المنتج ونوعه وطريقة حفظه وتخزينه واستعماله ومدة الصلاحية إذا كانت طبيعة المنتج تتطلب ذلك"

كما نصت المادة ٣٨ من المرسوم التشريعي رقم (١٢) تاريخ ١٩٧٠/١/٧ المتضمن قانون مزاولة المهن الطبية على ما يلي: " ينبغي أن يلصق على وعاء كل علاج يحضر في الصيدلية بطاقة بحجم مناسب مطبوع عليها اسم الصيدلي واسم صاحبها وعنوانها وأن يكتب عليها طريقة استعمال العلاج واسم المريض إذا ذكر في الوصفة ورقم تسجيل الوصفة في سجل الصيدلية، وتكون هذه البطاقة بيضاء اللون للأدوية التي تستعمل داخلياً وحمراء اللون للأدوية الخارجية، ومكتوب عليها للاستعمال الخارجي، وإذا كان الدواء يحوي إحدى المواد المخدرة أو السامة المذكورة في الجداول الثلاثة الملحقه (أ- ب- ج) يذكر في أسفل البطاقة الإخطار الآتي (لا تتجاوز المقدار).

وإذا كانت سامة جداً فيكون لون البطاقة أحمر برتقالياً مكتوباً في أسفلها كلمة كاوي أو سم حسب الحال.

وإذا كان الدواء معداً للاستعمال البيطري سواء أكان داخلياً أم خارجياً تكتب عليه عبارة (للاستعمال البيطري).

وإذا كان الدواء يحتوي على مواد تستدعي فنياً رجّه عند الاستعمال فيذكر ذلك على البطاقة، كما يمكن ذكر هذه الإيضاحات في بطاقة إضافية صغيرة تلصق في أسفل البطاقة الأصلية".

كما يبدو، فإن هذين النصين واضحا الدلالة في إلزام المتعاهد المنتج أو البائع بضرورة الإفصاح للمستهلك عن كافة المعلومات التي يتطلبها حسن استهلاك هذه المنتجات، بما يؤدي إلى الاستفادة منها على الوجه الأمثل وتلافي الأضرار التي يمكن أن تنتج عنها بالقدر الممكن.

وتبرز أهمية الالتزام بالتبصير من ناحية أخرى كونه وسيلة لحماية المستهلك من عيوب السلع وأضرارها التي قد تلحق به أضرار مادية وجسدية^١، أي إنه من حق المشتري استعمال الشيء المبيع استعمالاً آمناً وبدون أي أضرار يمكن أن تلحق به من جراء هذا الاستعمال، بالتالي إهمال المنتج في تبصير المستهلك بالمخاطر يحقق مسؤوليته ويلزمه بالتعويض، وللقضاء الفرنسي العديد من الأحكام في هذا المجال. منها ما قضت به محكمة النقض

^١ - د محمد شكري سرور، مرجع السابق، ص ٢٢. وانظر أيضاً د سهير المنصر، مرجع السابق، ص ٦٨.

الفرنسية من مسؤولية شركة قامت ببيع منضدة طعام أوتوماتيكية لمطعم للخدمات الحرة فتسببت بإصابة طفل عمره ثلاث سنوات بسبب سقوط هذه المنضدة^١.

وكذلك ما قضت به المحكمة من مسؤولية منتج لمادة مقاومة الطفيليات عن الأضرار التي لحقت بمزارع نتيجة إصابته في عينيه من جراء تطاير ذرات من المادة بفعل الريح في عينيه , لعدم تحذيره الكافي من خطورة هذه المادة على عينيه , وإنما اكتفى بتوصيته بعدم اتصال هذه المادة بالجلد , مما عدته المحكمة غير كافي لتجنب مخاطر هذه المادة^٢ .

وما قضت به محكمة النقض أيضاً من مسؤولية شركة منتجة لمواد عازلة استخدمت في تغطية جوانب مصنع , عن الأضرار التي لحقت بصاحب هذا المصنع بسبب انهياره بعد إشادته بستة أشهر فقط نتيجة نشوب حريق ضخم فيه ساعد في الحريق قابلية هذه المواد للاشتعال , بالرغم ممن أن الشركة ذكرت ما يدل على أن هذه المادة قابلة للانطفاء تلقائياً وأنها عازل جيد للحرارة , ولم تبين قابليتها الشديدة للاشتعال^٣ .

وما قضت به الدائرة الأولى المدنية لمحكمة النقض أيضاً في حكمها الصادر بتاريخ ٤ أبريل ١٩٩١ من مسؤولية بائع لمنتج يستخدم في تطهير

^١ Cass .civ 1 er ch civ 10 juin 1980 , bull,civ. I,n 179 p 14.

^٢ .Cass .civ 1 er ch civ 14 dec 1982 r tr.dr.com 1984 p333

^٣ Cass .civ 1 er ch civ 13 jmai 1986 , bull,civ. 1986 ,I,n 128 et

.r.tr.dr. com 1987 .p242obs.j.hemard

الأمكان التي تستخدم في تربية الطيور من الجراثيم ,عن الأضرار التي لحقت مربى هذه الطيور بسبب نشوء حريق في هذا المكان لعدم توضيحه للمشتري خطورة هذه المادة وقابليتها للاشتعال بالرغم من أن بطاقة بيانات هذه المادة التي وضعها الصانع لم تشر إلى قابلية هذه المادة للاشتعال¹ .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في ٣١ / ١ / ١٩٧٣ بمسؤولية شركة منتجة لمواد لاصقة للأرضيات مما نتج من انفجارها من أضرار تمثلت في وفاة المستعمل وإصابة ابنه , بسبب اشتعال هذه المادة وانفجارها نتيجة لإشعال الابن سيجارة بعود من الثقاب في حجرة مجاورة لتلك التي كانا يعملان بها , وكانت هذه الشركة قد ذكرت أن هذه المادة قابلة للاشتعال فقط ولم تحذر المستعمل من خطورتها البالغة .وكل هذه الأحكام وغيرها أحكام كثيرة تقرر إلزام البائع أو المنتج بضرورة إعلام المستهلك بحقيقة المنتج وخطورته والطرق المثلى لاستعماله² .

¹ Cass .civ 1 er ch civ 4 avril 1991 , bull,civi.. 1991 ,no 131 .

r.tr.dr. com 1992 .p22.obs. B.BOULOC.

² Cass .civ 1 er ch civ 4 Janv.l 1973 J.C.P.. 1975,4.106 ,

المبحث الثاني

أساس وطبيعة الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع في القانون على الرغم من استقرار الرأي القانوني على إلزام البائع أو المنتج عموماً بتبصير المشتري بالصفات الخطرة للشيء المبيع , إلا أن الخلاف لا يزال محتدماً حول الأساس القانوني لهذا الالتزام , فهناك جانب كبير من الفقه عد أن أساس هذا الالتزام تابع لالتزام آخر كالالتزام بضمان العيوب الخفية مثلاً , بينما حاول جانب آخر من الفقه رد هذا الالتزام إلى أساس مستقل بغية تأصيله وعدم ربطه بالالتزام آخر كما سنرى , من جانب آخر هنالك العديد من الأدلة العقلية والنقلية التي تنص على الالتزام بالتبصير وتؤسس له بشكل مستقل ونعرض في هذا المبحث لأساس الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع وطبيعته في مطلبين وفق الآتي :

المطلب الأول : أساس قيام الالتزام بالتبصير بالصفات الخطرة للشيء المبيع

المطلب الثاني : طبيعة الالتزام بالتبصير بالصفات الخطرة للشيء المبيع

المطلب الأول

أساس قيام الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع

ذهب جانب من الفقه إلى عدم استقلالية الالتزام بالتبصير وبالتالي عدم امتلاكه استقلالية وكيان قائم بذاته ، وربطوا هذا الالتزام بأحد ثلاث التزامات ،فهو أما أن يكون تابع للالتزام بضمان العيوب الخفية أو الالتزام بالتسليم ، أو الالتزام بضمان السلامة في حين ذهب اتجاه آخر في الفقه إلى أن الالتزام بالتبصير بالصفات الخطرة للشيء المبيع ذاتية مستقلة ويترتب على ذلك نتائج مهمة ونعرض لوجهتي نظر الفقه وللنتائج المترتبة على أن الالتزام بالتبصير بالصفات الخطرة للشيء المبيع ذاتية مستقلة في فروع ثلاثة وفق الآتي:

الفرع الأول

عدم استقلالية الالتزام بالتبصير

ذهب جانب من الفقه إلى عدم استقلالية الالتزام بالتبصير وبالتالي عدم امتلاكه استقلالية وكيان قائم بذاته ، وربطوا هذا الالتزام بأحد ثلاث التزامات ،فهو أما أن يكون تابع للالتزام بضمان العيوب الخفية أو الالتزام بالتسليم ، أو الالتزام بضمان السلامة

أولاً-الالتزام بالتبصير كأساس للالتزام بضمان العيوب الخفية:

ظل الالتزام بالتبصير بالخطورة الكامنة في المبيع، إلى عهد قريب، مرتبطاً بالالتزام بضمان العيوب الخفية.

ذلك أن بعض أحكام القضاء الفرنسي درجت، منذ نهاية القرن الماضي، على الخلط بين الالتزامين، فعدت الالتزام بالضمان أساساً للالتزام بالتبصير. من ذلك ما ذهبت إليه محكمة استئناف Bourges من إدانة الصانع لعدم إفضائه بالتعليمات المتعلقة بتركيب جهاز التوجيه le guidon في الدراجة، لأن غياب التعليمات يعد عيباً يرتب مسؤولية الصانع على أساس ضمان العيوب الخفية في المبيع.⁽¹⁾

وقد وجد هذا القضاء تأييداً من بعض الفقهاء الذين ذهبوا إلى أن الالتزام بالتبصير يجد أساسه في قواعد الضمان، فالصانع لا يقتصر التزامه فقط على ضمان العيوب الخفية، وإنما يتسع ليشمل جميع الالتزامات التي تستهدف تحقيق الغاية المرجوة منه، ألا وهي تقوية فرض تنفيذ العقد.

إذ أنه من غير المفيد أن يفصل الالتزام بالضمان عن الالتزام بالتبصير الذي يرتبط بالالتزام بضمان السلامة فالحقيقة أن الالتزام بالضمان يتضمن بالتأكيد الالتزام بالإدلاء بالبيانات، ويبدو تحكماً وغير صائب قصر نطاق الالتزام بالضمان.

فهذه التفرقة في محل الضمان إنما تستند فقط إلى الحالات الغالبة لعدم التنفيذ، ولكنها لا تعين مطلقاً حدود التزام الضامن، فهذا الالتزام، بحسابه يرمي إلى تقوية تنفيذ العقود، يعد في آن واحد مرناً ومعقداً، فهو يشمل كل الالتزامات التي يتعين أن تساعد في تحقيق هذا الغرض، ومنها الالتزام بالتبصير للمتعاقدين

⁽¹⁾C.A.Bourges 27 Juin 1893,D. 1984,J.,P.573 ;

cass.comm. 3 janv.1977,D.1977,I.R.,p.176;

Cass.Comm.14 mars 1977, J.C.P. 1977,IV, p.132

;Cass.Civ.27 avr.1977,J.C.P. 1977, IV.161.

فيما يتعلق باستعمال الشيء، الذي يمثل جزءاً لا يتجزأ من الالتزام بالضمان".^(١)
وينتهي أنصار هذا الرأي إلى ضرورة إخضاع الأضرار الناجمة عن
خطورة المبيع لنفس القواعد التي تحكم ضمان العيوب الخفية، وعلى وجه
الخصوص المادة ١٦٤٥ من التقنين المدني، وذلك بالتزام البائع، وهو وحده
الذي يعلم بخطورة المبيع، بتعويض المشتري عن الضرر الذي يلحقه من جراء
عدم إحاطته علماً بهذه الخطورة.^(٢)

^(١)Gross, la notion de l'obligation de garantie dans le droit des
contrats, op. cit., N°218, p. 208 et 209, où il écrit : Il est inutile de
séparer de l'obligation de garantie . l'obligation de renseignements qui
se rattacherait à l'obligation de sécurité. En réalité, l'obligation de
garantie englobe bien l'obligation de renseignements . Il est arbitraire
de limiter le champ de la garantie comme le font M.M.Mazeaud. Il est
faux de soutenir qu'elle se ramène à la garantie des vices cachés et à
la garantie d'éviction. la distinction classique des objets de la garantie
ne fait que s'appuyer sur les cas les plus nombreux d'inexécution;
mais elle ne fixe nullement les limites de l'engagement du garant.
l'obligation de garantie, destinée à renforcer l'exécution des contrats,
est une obligation à la fois souple et complexe. Elle comprend toutes
les obligations qui doivent assurer la réalisation de son but. loin d'être
une conséquence d'une obligation distincte de garantie, l'obligation de
renseigner le contractant sur l'utilisation de la chose fait partie
intégrante de l'institution".

^(٢)V.G.Cornu, obs.R.T.D.civ.1964,P.575, où il dit: "Décidément, la
garantie des risques ne peut être envisagée que dans le cadre de
celle des vices, par application de l'article 1645 du Code civil, en
obligeant le vendeur, seul informé des dangers de la chose vendue,
à réparer le dommage subi de ce fait par l'acheteur non prévenu".

وقد ذهبت المادة (٤١٥) من القانون المدني السوري إلى أنه " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوفر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه ، أو إذا كان في المبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة منه مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له ويضمن البائع هذا العيب لو لم يكن عالماً بوجوده "

وبالتالي يتعين على البائع ضمان المواصفات التي كفل للمشتري وجودها في المبيع ، وكذلك ضمان البائع للمشتري جميع العيوب التي تظهر في المبيع بعد تسليمه والتي تنقص من نفعه أو من قيمته ، وبالتالي فهل يمتد الضمان ليشمل الخطر الذي يصاحب المنتجات الحديثة والمتطورة والتي تعد الخطورة فيها ركن أساسي من أركانها ، بمعنى آخر هل يشمل الالتزام بالضمان الحالة التي لا يبصر فيها البائع المشتري بخصائص المنتج أو بطريقة استخدامه المثلى التي تجنبه المخاطر ؟

بشكل عام نتيجة التطور الكبير في الصناعة وظهور منتجات تشكل الخطورة فيها أحد أهم سماتها ، وأركانها يجعل من العسير القول بإمكانية امتداد الالتزام بضمان العيوب الخفية ليشمل هذه المنتجات الخطرة بطبيعتها ، خاصة أن نصوص القانون المدني المنصوص عليها في سوريا عام ١٩٤٩ مثلاً ، وقبلها بوقت في فرنسا وضعت لتواكب منتجات بسيطة لا تعقيد فيها وغالباً ليس فيها خطورة ، وفي محاولات حديثة من القضاء الفرنسي لمواكبة خطورة

وتعقيد المنتجات الحديثة , سعى إلى تطويع قواعد الالتزام بضمان العيب الخفي لجعلها تشمل حالة المنتجات الخطرة ومن هذا مثلاً :

١-توسّع القضاء الفرنسي في تحديد الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بدعوى ضمان العيب الخفي , فلم يعدّ هذا الحق مقتصرًا على المشتري المباشر بل أقر القضاء الفرنسي هذا الحق إلى المشتري الأخير , كذلك اعترف بهذا الحق لكافة أفراد أسرة المشتري الذين يتضررون من جراء استخدام هذه السلعة .

٢-سعى القضاء الفرنسي إلى عدم وضع معيار لتحديد المقصود بصلاحية المبيع للاستعمال , في محاولة منه للتوسع في نطاق دعوى ضمان العيوب الخفية .

٣-اتجه القضاء الفرنسي إلى عد تخلف الصفة الموعود بها من عيوب المبيع , وبالتالي تشملها دعوى ضمان العيوب الخفية ,فتخلف الصفة الموعود بها لا يعدّ عيباً في حد ذاته وإنما يؤدي في النتيجة إلى الغاية من المنتج وهو استعماله بطريقة معينة , وكل ذلك ينشأ أضرار للمشتري .

٤-وفي سعي منه لحماية أكبر للمشتري عن طريق دعوى ضمان العيوب الخفية , عد البائع مسؤولاً عن عيوب المنتجات التي يقوم بإنتاجها ولو كان لا يعلم بها , وألحقت البائع المحترف الذي لا يمكن أن يجهل عيوب ما يصنع أو يبيع بالبائع سيئ النية .

ونتيجة المسلك الذي اتخذه القضاء الفرنسي ظهر اتجاه يرد الالتزام بالتبصير بالصفات الخطرة للشيء المبيع إلى الالتزام بضمان العيوب الخفية ,

وظهرت بعض الأحكام التي عدت الصفة الخطرة للشيء من قبيل العيب الخفي ، وبالتالي أقامت مسؤولية البائع أو الصانع على أساس قواعد ضمان العيوب الخفية .

وقد تعرض القول بأن الصفة الخطرة للشيء المبيع تعدّ من العيوب الخفية لكثير من النقد ، وأبرز المنتقدون العديد من نقاط الافتراق بين الالتزام بالتبصير والالتزام بضمان العيوب الخفية وذلك في النواحي التالية :

١- أن الالتزام بالضمان يجد مصدره المباشر في نصوص القانون المدني في باب ضمان العيوب وضمان الاستحقاق والتعرض ، في حين أن الالتزام بالتبصير هو من صنع وخلق القضاء .

٢- يعد الالتزام بالتبصير أوسع نطاق من الالتزام بضمان العيوب الخفية ، فالالتزام بالتبصير يمتد ليشمل كافة المنتجات التي تصاحبها خطورة سواء من ناحية تركيبها أو صنعها أو استخدامها ، بينما الالتزام بضمان العيب الخفي يقتصر على الحالات التي يكون فيها المبيع مشوباً بحالات العيب فقط

٣- والالتزام بضمان العيب الخفي هو التزام بتحقيق نتيجة ، فيلزم البائع بالضمان في حال وجود عيب في المبيع ، بينما الالتزام بالتبصير هو التزام ببذل عناية وفق الرأي السائد^١ .

^١ د نزيه المهدي، مرجع السابق، ص ١٤٥- د ثروت إسماعيل المسؤولية المدنية للبائع المهني، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ١٩٨٧ ص ٣٧٣- عزة محمود خليل، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٩٤ ص ١٥٠

٤- أدى التطور الصناعي والتقدم العلمي إلى ظهور منتجات معقدة التركيب وصعبة الاستعمال وتتطلب دراية من قبل مستخدميها وإلا نتج عنها أضرار جسيمة بالرغم من عدم اقترانها بأي عيب خفي ، ويعبر جانب من الفقه أنه من الصعب عد منتجاً قابلاً للانفجار مشوباً بعيب خفي إذا انفجر عند قربه من مصدر اللهب .

٥- فرق الفقهاء بين وقت نشوء الالتزامين ، فالالتزام بالتبصير ينشأ في وقت سابق على الشراء إذ يلتزم البائع بتبصير المشتري بخصائص المبيع وكيفية استخدامه قبل شراؤه ، أما الالتزام بالضمان فينشأ بعد إبرام العقد عندما يكشف المشتري عيب ما في المبيع ، فيستحق الضمان على البائع .

٦- أن القول بأن الالتزام بالتبصير يجد أساسه في الالتزام بالضمان من شأنه التوسع في هذا الالتزام وهو مالا يحبذه فقهاء القانون المدني، لأن الالتزام بالضمان ذي آثار صارمة وقاسية بالنسبة للضامن ويفضل تفسيره تفسيراً ضيقاً وقصر مجاله على الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية فقط^١.

وبالتالي نجد أن الالتزام بالتبصير لدى غالبية الفقهاء لا يمكن رده للالتزام بضمان العيوب الخفية ، وهذا ما أكدته العديد من الأحكام الفرنسية منها مثلاً :حكم محكمة استئناف(Douai) عام ١٩٥٣^٢ إذ قررت المحكمة

^١ د نزيه المهدي، المرجع السابق، ص ١٤٦- د ثروت إسماعيل المسؤولية المدنية للبائع

المهني، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ١٩٨٧ ص ٣٧٤

٢ C.A.Douai .12Dec 1953. P166

مسؤولية بائع خلاط الخضراوات الكهربائي عن الأضرار التي لحقت بالمشتري على أساس نقص المعلومات المقدمة من البائع للمشتري عن مخاطر هذا الخلاط وليس على أساس العيوب الخفية , وكذلك ما قرره محكمة النقض الفرنسية من مسؤولية بائع مواد عازلة للحرارة لعدم حث انتباه المشتري إلى خطورة هذه المادة و قابليتها للاشتعال^١.

ثانياً- الالتزام بالتسليم كأساس الالتزام بالتبصير:

نصت المادة (٣٩٩) من القانون المدني السوري على أنه : (يلتزم البائع تسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت المبيع)

كما نصت المادة (٤١٥) من القانون ذاته على أنه : (يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوفر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه , أو إذا كان في المبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له , ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده).

أي يلتزم البائع بأن يضع تحت تصرف المشتري مبيع مطابق لما هو متفق عليه في العقد ،أو لما يقتضيه العرف أو طبيعة الأشياء , والفقهاء مستقر على أن عدم المطابقة هو نوع من أنواع العيوب الخفية , ويؤيد ذلك ما اتجهت

^١ Cass .civ 1 er ch civ 13 jmai 1986 , bull,civ. 1986 ,I,n 128 et

.r.tr.dr. com 1987 .p243 .obs.j.hemard

إليه الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية حينما قررت أن (الالتزام بالتسليم لا يعني فقط إلزام البائع بتسليم ما هو متفق عليه , ولكن يلزمه أيضاً أن يضع تحت تصرف المشتري شيئاً يوافق من جميع الوجوه الغرض الذي يبحث عنه المشتري , واستخلصت من ذلك انه متى ثبت عدم ملائمة الجهاز للغرض المخصص له فإن البائع الذي تكفل أيضاً بتركيبه يكون قد أخل بالتزامه بالتسليم)^١

وكذلك ما قضت به الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية من أن (البائع يلتزم بتسليم الشيء المبيع في حالة يصلح معها للاستعمال من قبل المشتري , ولذا يتعين عليه تزويد المشتري بكافة البيانات اللازمة لاستعمال هذا الشيء وخاصة إذا كان استعماله يمثل خطورة معينة)^٢

وعليه وبناء على اجتهادات عديدة من جانب القضاء الفرنسي , ردّ جانب من الفقه أساس الالتزام بالتبصير بالصفات الخطرة إلى الالتزام بالتسليم , خاصة عن تبصير البائع للمشتري بكيفية استخدام المنتج أو بتحذيره من نتائجه وخطورته .

وعلى الرغم من أن الالتزام بالتبصير في جوانب عديدة يلتقي مع مستلزمات الالتزام بالتسليم , فحتى يكتمل الالتزام بالتسليم يتعين أن يُمكن المشتري من الاستفادة بالمبيع والانتفاع به على الوجه الأكمل وهذا لا يتم إلا

^١ 93p. ,I. , bull.civ. , 20 mars 1989 , Cass .civ 1 er ch

^٢ 9103- 1- 1980 ,j,c,p , 25. juin. 1980 , Cass .com.

بأن يبين البائع للمشتري طريقة استخدام الشيء المبيع وما ينجم عنه من أخطار وكيفية تجنبها ولم يسلم هذا الرأي من النقد لاعتبارات عديدة أهمها :

أ : إن القول بأن الالتزام بالتبصير تابع للالتزام بالتسليم فيه افتئات على حق المشتري في تسلم منتج ملائم لحاجاته ومتطلباته , إذ استقر القضاء الفرنسي على أن البائع لا يقع عليه تبعة تسليم المنتج للمشتري فقط ولكنه أصبح مسؤولاً عن ملائمة هذا المنتج لحاجات المشتري أيضاً , وهذا ما يجاوز حدود الالتزام بالتسليم .

٢ : إن الالتزام بالتسليم لا يتضمن كافة أوجه الالتزام بالتبصير , إذ أن الالتزام بالتبصير لا يقتصر على تسليم نشرة استخدام للمنتج , فهناك بيانات يدلي بها البائع قبل التعاقد تتعلق بخصائص المنتج ومكوناته وشمه , ومن ناحية أخرى أن استخدام المنتج لا يقتصر على تسليم نشرة تبين كيفية استخدامه بل قد يتطلب قيام البائع المهني بتدريب المستخدم تدريباً عملياً على الطريقة المثلى لاستعمال الشيء المبيع , كل هذا يبرز نقاط الافتراق بين كل من الالتزام بالتبصير والالتزام بالتسليم

٣ : لا يستطيع المشتري المطالبة بتعويض عما أصابه من أضرار أثناء استعماله للشيء المبيع استناداً إلى إخلال البائع بالالتزام بالتسليم والذي يعد موفياً به بمجرد تسليم شيئاً مطابق لشروط العقد وبقبول المشتري لهذا الشيء

ينتهي الالتزام بالتسليم ، في حين يبقى المجال لفسخ العقد أو المطالبة بالتعويض استناداً للإخلال بالالتزام بالتبصير^١.

ثالثاً: الالتزام بالتبصير كأساس للالتزام بضمان السلامة

يؤسس أنصار هذا الاتجاه رأيهم الفقهي إلى أن الالتزام بالتبصير يعد أحد أوجه الالتزام بالسلامة ، كون الالتزام بالتبصير هو وسيلة لضمان سلامة المشتري أو المستهلك ، وقد استند أنصار هذا الرأي إلى حكم أصدرته محكمة استئناف (Douai)^٢ أكدت فيه أن مسؤولية البائع المهني عما يلحق المشتري من أضرار نتيجة عدم تبصيره أو تحذيره بالصفة الخطرة أو بالاستعمال الغير الصحيح ، إنما تستند إلى إخلال البائع بالالتزام بضمان السلامة ، وقد جاء في حيثيات هذا الحكم " أن الشركة المبيعة قد أغفلت الطريقة المثلى لاستعمال المبيع وهو خلط كهربائي وبيان أهمية ربط الوعاء الزجاجي على دعامة اللولبية والاحتياطات التي يتعين أخذها عند انحراف هذا الوعاء فإنها تكون قد أخلت بالالتزام بالسلامة المتولد عن العقد ويكون خطأها هو السبب في الحادث ويلاحظ من حيثيات هذا الحكم أن المبيع خالي من العيوب ومع ذلك قضت المحكمة بمسؤولية الصانع استناداً إلى إخلاله بالالتزام بالسلامة .

ويدعم أنصار هذا الاتجاه رأيهم الذي يرد الالتزام بالتبصير إلى الالتزام بالسلامة إلى نص المادة الأولى من القانون رقم ٨٣ / ٦٦٠ والذي يقرر أنه (يتعين أن تتطوي المنتجات والخدمات على ضمانات السلامة المرتقبة قانوناً

^١ د عزة محمود خليل مرجع السابق، ص ١٣٩

^٢ انظر د ثروت فتحي إسماعيل ، مرجع السابق، ص ٣٧٨

منها ، وألا تؤدي إلى الأضرار بصحة الأشخاص ، سواء في حالات الاستعمال المألوف لها أم في الحالات الأخرى التي تدخل عادة في توقع ذوي المهن^١ .
وقد تعرض هذا الرأي للنقد لاعتبارات عديدة يمكن إجمالها فيما يلي :

١- يقتصر التزام المدين بضمان السلامة على تسليم منتجات خالية من أي عيب في مكوناتها أو خلل في صناعتها ، مما قد يسبب ضرراً للأشخاص أو الأموال^٢ ، ومن ثم فهذا الالتزام لا يشمل كافة الحالات التي يوجد فيها التزام بالتبصير على عاتق المدين به فلا يمتد إلى الفترة السابقة للتعاقد ولا يتضمن كذلك التبصير من المخاطر التي يكشف عنها التطور العلمي الحديث مما هو ليس معروفاً الآن مما يسمى بمخاطر التطور أو المخاطر الاقتصادية بصفة عامة فلا يوجد التزام بالسلامة في هذه المخاطر .

٢- يختلف الالتزام بالتبصير عن الالتزام بالسلامة من حيث طبيعة كل منهما ، إذ يذهب غالبية فقهاء القانون المدني^٣ إلى أن الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة ، أما الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة فهو غالباً التزام ببذل عناية . أما بالنسبة لحكم محكمة الاستئناف السابق والذي استند إليه القائلون بتأسيس الالتزام بالتبصير على الالتزام بالسلامة ، فيرى منتقدي هذا الحكم أنه ليس قاطع الدلالة على ذلك كون الحكم المذكور قرر مسؤولية الشركة عن الإخلال بالالتزام بالسلامة فإنه يستند أيضاً إلى عدم كفاية التحذيرات التي كان

^١ انظر د علي سيد حسن، مرجع سابق، ص ١٠٣

^٢ 30. n. 1, bull, civ 1991. , 1, janv 1991, Cass .civ

^٣ انظر د علي سيد حسن، مرجع سابق، ص ١٠٦ انظر د نزيه المهدي، مرجع سابق، ص

١٤٨- انظر د ثروت إسماعيل ، مرجع سابق، ص ٣٧٧

يتطلبها الجهاز المبيع نظراً لخطورته ، إذ جاء في هذا الحكم أن نشرة الاستخدام المرفقة مع هذا الجهاز لم تتضمن أية بيانات تحت انتباه المستعملين إلى ما قد ينجم عن هذا الجهاز من أضرار عند استخدامه^١

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الاتجاه ونرى أن الالتزام بالتبصير هو التزام مستقل، أضافه القضاء إلى عقد البيع، رغبة منه توفير حماية فعالة للمستهلك. بحيث لا تقتصر مسؤولية المنتج أو البائع المحترف على الأضرار الناجمة عن عيوب السلعة، وإنما تمتد لتشمل أيضاً الأضرار التي تنشأ عن خطورة كامنة فيها لم يفصح عنها البائع الذي تقوم مسؤوليته، عندئذ، ولو كانت السلعة خالية من أي عيب.

ونضيف إلى ما تقدم أن الالتزام بالتبصير إنما يهدف، في النهاية، إلى الحيلولة دون وصول الخطر الكامن في السلعة إلى المشتري، والمساس بسلامته البدنية أو إلحاق أضرار بأمواله.

وهذا الالتزام، برغم استقلاله، إلا أنه يعد تطبيقاً خاصاً لالتزام أعم منه، وهو الالتزام بضمان السلامة، فالسلامة كما تتحقق بتسليم مبيع خال من العيوب، تتحقق كذلك بإحاطة المشتري علماً بما ينطوي عليه المبيع من أخطار، وبالاحتياجات الواجب التزامها لتجنبها. وإلى هذا المعنى يذهب كثير من الفقهاء وبعض أحكام القضاء.

فيرى الأستاذة Mazeaud أن الالتزام بالتبصير يرتبط بالالتزام آخر أوسع منه هو الالتزام بضمان السلامة. هذا الالتزام الأخير نشأ في نطاق عقد

^١ انظر د عزة خليل ، مرجع سابق، ص ١٥١

النقل، ولكنه امتد فيما بعد إلى عدد كبير من العقود، وعلى وجه الخصوص تلك التي تتضمن التزاماً بالضمان على عاتق أحد طرفيهما^١.

فمما لا شك فيه أن الالتزام بالضمان يهدف إلى تأمين سلامة الدائن به فالمدين بالضمان الذي يخبر المشتري بالعيوب الخطيرة في المبيع يساهم في ضمان سلامته.

بيد أن الالتزام بالضمان لا يكفي وحده لتحقيق السلامة، ولذلك يكون ضرورياً إيجاد التزام بالسلامة أوسع نطاقاً من الضمان، تتفرع عنه التزامات أكثر فاعلية، وعلى وجه الخصوص الالتزام بالتبصير، الذي لا يرتبط بوجود عيوب تؤثر على استعمال الشيء^(٢).

والى ذات المعنى تذهب الأستاذة D.Thanh-Bourgeais التي تقرر بأن الأساس الذي يقوم عليه واجب الإفضاء يتمثل في وجود هذا الالتزام الخاص الذي اكتشفه القضاء. والمسمى الالتزام بضمان السلامة، في العلاقات بين المهنيين والمستهلكين^(٣).

أما القضاء، فمن بين الأحكام التي ذكرناها سلفاً، والتي تعكس الارتباط الواضح بين الإفضاء وبين فكرة ضمان السلامة، يبدو لنا حكم محكمة استئناف

^١ انظر د علي سيد حسن، مرجع سابق، ص ٥٠ انظر د محمود جمال الدين زكي، مرجع

سابق، ص ٢٢٦

^٢ انظر د علي سيد حسن، مرجع سابق، ص ٦٠ و انظر د محمود جمال الدين زكي، مرجع

سابق، ص ٢٢٧

^٣ انظر د علي سيد حسن، مرجع سابق، ص ٨ و د محمود جمال الدين زكي، مرجع

سابق، ص ٢٢٨، د نزيه المهدي، مرجع سابق، ص ١٤٩

Douai أكثرها وضوحاً في تأكيد هذا المعنى، حيث جاء فيه ما يأتي: "بالرغم من أن الجهاز الكهربائي محل النزاع، لم يكن مشوباً بأي عيب يجعله غير صالح للاستعمال الذي خصص له.. إلا أن شركة سنترافنت إذا أغفلت تعيين الطريقة المثلى لاستعماله وتوضيح ما يمثله ربط الوعاء الزجاجي على دعامة اللولبية من أهمية لسلامة المستعملين وما يتعين اتخاذه من الاحتياطات في حالة عدم انتقام أو انحراف هذا الوعاء، فإنها تكون بذلك قد أخلت بالالتزام بالسلامة المتولد من العقد، وارتكبت خطأ يعد السبب المباشر والمنتج في وقوع الحادث، حتى ولو كان المضرور، الذي لم يتم تبصيره كما ينبغي، قد وضع يده، بلا حذر، على هذا الوعاء، دون أن ينتبه إلى ضرورة فصل التيار الكهربائي (١)".

وفضلاً عما تقدم فإن المشرع الفرنسي اعتد بفكرة ضمان السلامة وعدها الالتزام الأساس الذي تنفرع عنه الالتزامات الأخرى في عقد البيع.

حيث جاء في المادة الأولى من القانون رقم ٦٦٠/٨٣ الخاص بسلامة المستهلكين أنه: "يتعين أن تتطوي المنتجات والخدمات على ضمانات السلامة المرتقبة قانوناً منها، وألا تؤدي إلى الأضرار بصحة الأشخاص، سواء في حالات الاستعمال المألوف لها، أم في الحالات الأخرى إلي تدخل، عادة، في توقع ذوي المهن".

فالمنتجات- وهي التي تعيننا في هذا المقام- يتعين أن تتطوي على ضمانات السلامة، سواء كان ذلك بخلوها من أي عيب أو باشتغالها على جميع البيانات التي توضح ما بها من مخاطر وكيفية الوقاية منها^١.

الفرع الثاني

ذاتية الالتزام بالتبصير

على أن هذا الاتجاه لم يسد في الفقه والقضاء، ذلك أن ظهور التزام خاص بالتبصير للمستهلك إنما يرتبط بالاتجاه السائد في القضاء بالاحتفاظ لنفسه بسلطة تحديد نطاق ومحتوى بعض الالتزامات العقدية على ضوء ظروف المتعاقدين ومهنة كل منهما. هذا الاتجاه يستهدف بالدرجة الأولى، توفير حماية فعالة للمستهلك الذي تنقصه الخبرة، ومن ثم يبدو ضعيفاً في مواجهة أنصار المهن المحترفين^(٢).

وقد توصل القضاء إلى هذه الحماية عن طريق تطويع النصوص التشريعية التي وضعت أصلاً لحماية المشتري في عقد البيع.

وقد حقق القضاء الحماية أولاً بالنظر إلى الصفات الداخلية للسلعة les qualités intrinsèques du produit، ومن ثم فقد طوع قواعد ضمان العيوب الخفية، بافتراض علم البائع المحترف بالعيب افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، ثم بعد خلو السلعة من أي عيب محلاً للالتزام بضمان السلامة قائم بذاته ولا يخضع للقواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية.

^١ انظر د ثروت إسماعيل، مرجع سابق، ص ٣٨٧

(2) V.D.N' Guyen Thanh-Bourgeois et J.Revel, article précité, N8 3.

بيد أن القضاء ما لبث أن تبين ضرورة حماية المستهلك على مستوى آخر، عن طريق إعلامه بكل ما يتعلق بالسلعة المباعة (طريقة استعمالها، والخطورة الكامنة فيها).

وفي هذا الخصوص فإن ندرة النصوص التشريعية اقتضت من القضاء جهداً خلاقاً فالتقنين المدني تناول الإفشاء بصورة ضيقة وسلبية، تتعلق بالجزاء الذي يوقع على المتعاقد الذي يسكت عمداً عن واقعه أو ملابسة ولو علمها المتعاقد الآخر ما كان ليبرم العقد.

فالتدليس بعده أحد عيوب الرضا، يمثل في النظرية التقليدية، جزءاً مخالفاً واجب الإفشاء.^(١)

ولكنه جزء غير كاف، فالكتمان الذي يقوم به التدليس يفترض إخفاء واقعة جوهرية، أي دافعه إلى التعاقد، وهذا المعنى قد لا يشمل الخطورة التي ينطوي عليها المبيع.

فالمنتجات الصناعية الحديثة تتسم جميعاً بدرجة من الخطورة، بحيث أن عدم الحديث عنها لا يمثل إخفاء لواقعة لو علمها المستهلك لما أقدم على الشراء.

فالمستهلك يشتري وهو على بينة من أن السلعة تنطوي على درجة من الخطورة تفرضها طبيعتها ويقبلها مقدماً. إنما الذي يعنيه هو معرفة درجة هذه الخطورة والاحتياطات الواجب إتباعها لتجنبها، وهو ما لا يسعف التدليس في

(١) V.D.N' Guyen Thanh –Bourgeois et J .Revel ,précité,Ibidem

تحقيقه.

ولذلك كان لا بد، من أجل تحقيق الحماية المطلوبة المستهلك، من هجر المفهوم الضيق المرتبط بالتدليس، والانطلاق نحو مفهوم أوسع يتضمن الالتزام بالتبصير بكل ما يتعلق بالسلعة ويكون جزاء مخالفته التعويض لا قابلية العقد للإبطال.^(١)

في المرحلة الأولى، قررت بعض الأحكام أن المهني الذي يقوم بتصنيع أو بيع أشياء دقيقة الاستعمال أو خطرة كمستحضرات التجميل، أو المنتجات الكيماوية، أو بعض الأجهزة المنزلية لا تقتصر التزاماته على تسليم شيء لا يشوبه عيب في تصميمه أو تصنيعه، إنما يجب عليه (وتلك إضافة استحدثه القضاء منذ نهاية القرن التاسع عشر) أن يقدم إلى المشتري تعليمات خاصة باستعمال الشيء، عندما يكون استعماله صعب أو خطراً.^(٢)

بيد أن أحكام القضاء لم تفصل بين هذا الالتزام بالتبصير وبين الالتزام بالضمان، وهو ما رآه بعض الفقهاء سائغاً، على أساس أن الخطورة الكامنة تمثل عيباً خفياً في السلعة، يفترض علم البائع المحترف به، ومن ثم يتعين أن يقضي به إلى المشتري وإلا وجب عليه ضمانه.

ولكن سرعان ما عدل الفقه والقضاء عن هذا الاتجاه وذهبا في المرحلة الثانية إلى أنه بسبب التطور في الإنتاج وابتكار المنتجات والأجهزة الحديثة

(١)M.de Juglart,l'obligation de renseignement dans les contrats, R.T.D. civ.1945,p.8

(٢) انظر الأحكام المذكورة سابقاً.

التي تتسم دائماً بقدر من الخطورة، فإنه لم يعد كافياً تأسيس الالتزام بالتبصير بخطورة الشيء على الالتزام بضمان العيوب الخفية، بل يتعين الاعتراف باستقلال كل منهما عن الآخر.^(١)

ويجمع فقهاء القانون المدني المعاصرون على أن بائع، أو صانع، الأشياء الخطرة يلتزم بالتبصير للمشتري بكافة المعلومات المتعلقة باستعمال هذه الأشياء وما تنطوي عليه من أخطار، دون حاجة لإثبات وجود عيب فيها، بل يكون أساس وجود الالتزام هو خطورة الشيء فحسب.^(٢)

وقد حرصت الأحكام القضائية على تأكيد استقلال الالتزام بالتبصير عن الالتزام بضمان العيوب، وذلك بتقرير أن الإخلال بالالتزام الأول يؤدي إلى قيام مسؤولية مستقلة لا تخضع لقواعد الضمان.

فقد ذهبت محكمة استئناف Douai في حكم سبق ذكره، إلى قبول دعوى التعويض التي رفعت ضد المنتج البائع لخلط كهربائي للخضروات من المشتري الذي جرح بسبب سوء استعمال هذا الجهاز، وقررت أن هذه المسؤولية لا يمكن أن تتأسس على ضمان العيوب أن الجهاز لم يكن مصاباً بأي في معنى المادة ١٦٤١ مدني وإنما تتأسس على أن البائع لم يحط المشتري علماً

(١) V.D.N'Guyen Thanh-Bourgeois et J.Revel, précité, N° 4.

(٢) VBourgeois et J.Revel .article précite ,N° 30 et s., Collart et Delebecque, op.cit. ,N° 211 et s.; G.Viney, la responsabilité; conditions, op.cit. N° 511, p. 618.

وانظر د.نزيه المهدي، مرجع السابق ص ١٢٢.د.على سيد حسن مرجع السابق ص ١٠٠-

١٠١ حسام الدين الأهواني مرجع السابق فقرة ٥٥٣ ص ٤٦٨ ٤٦٧.

Il n'a pas fait .. ^(١) .
connaître à l'acheteur les dangers auxquels il s'expose en
utilisant l'appareil.

وقد أكدت محكمة النقض ذات المعنى. فقد ذهبت في بعض الأحيان،
تقديراً لإلغاء حكم محكمة الموضوع، إلى تعديل التسبب بما يؤكد استقلال الالتزام
بالتبصير، من ذلك ما فعلته في حكمها الصادر في ٢٥ / ١١ / ١٩٦٢.

حيث كانت الدعوى قد رفعت على أساس ضمان العيوب، ونعي المنتج
على محكمة الاستئناف أنها إدانته استناداً إلى وجود عيب ناتج عن عدم
الإدلاء للمشتري بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ولكن محكمة النقض رفضت
الطعن على أساس أن قضاء الموضوع كانوا على حق في تقرير أن المنتج
المبيع ينطوي على أخطار كان يتعين تحذير المشتري منها بشكل خاص.^(٢)

فالمحكمة لم ترى مبرراً لنقض الحكم، وإنما أهملت من أسبابه ما لم تر
له محل (الالتزام بالضمان)، وأسندت المسؤولية إلى الالتزام بالتبصير، مؤكدة
بذلك أن الإخلال بهذا الالتزام الأخير يرتب مسؤولية مستقلة لا تستند إلى
ضمان العيوب الخفية.

ولكنها لم تتوانى في أحيان أخرى في نقض الحكم عندما وجدت أن
قضاء الموضوع قد لجئوا إلى الاستناد إلى قواعد ضمان العيوب الخفية، في
الوقت الذي أسس فيه المدعي دعواه ضد البائع على تقصير هذا الأخير في

(١)C.A.Douai 4 Juin 1954,précité.

(٢)Cass.civ.25 nov.1963,D.1964,p.106.

إحاطته علماً بطريقة استعمال الشيء المبيع وتحذيره من خطورته.^(١) ومن ثم أكدت التمايز التام بين مجال كل من الالتزام بالتبصير والالتزام بضمان العيوب الخفية.

ونظراً للانتقادات الكثيرة التي وجهت للرأي الذي ذهب إلى تبعية الالتزام بالتبصير إلى غيره من الالتزامات ، حاول بعض الفقه تأصيل الالتزام بالتبصير عن طريق إعطائه كيان قائم بذاته ، دون ربطه بغيره من الالتزامات ، وعليه فمن الفقه رده لمبدأ حسن النية كأساس للالتزام بالتبصير و فريق آخر من الفقه رده للمادة (١٤٨) من القانون المدني التي بموجبها يتم التأسيس للالتزام بالتبصير بعده من مستلزمات العقد وفقاً للقانون والعرف والعدالة ، بينما أرجعه بعض الفقهاء إلى نص المادة (٤١٩) من القانون المدني التي تتحدث عن علم المشتري بالمبيع ، ونعرض بإيجاز عن كل مما سبق وفق الآتي :

أولاً-مبدأ حسن النية كأساس للالتزام بالتبصير :

نصت المادة (١٤٨) من القانون المدني السوري الفقرة الأولى على انه (يتعين تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن

(١)V.Cass.civ.16 oct.1973,J.C.P.1974,II,17847,note Ph. Malinvaud ;V .dans le même sens, Cass .2e civ.5 mai 1959, J.C.P.1959,II, 11159.

وقد تتابعت الأحكام بعد ذلك مؤكدة الفصل بين مجالي الالتزام بالإفشاء بخطورة الشيء
Cass.civ.28 mars 1968 j.c.p. 1968 والالتزام بضمان العيوب الخفية انظر مثلاً:
Tv,p 88 cass. civ.15 nov.1972,Bull.civ. I,N° 406,P.215,Cass.civ.
9 déc.1975,D.1979,P.28; J.C.P. 1977,II, 18588 ,note Malinvaud.

النية) وهذه المادة تقابل المادة (١١٣٤ / ٣) من القانون المدني الفرنسي التي تنص (الاتفاقات يتعين أن تنفذ بحسن نية). وكانت الفقرة الثالثة من المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي محلاً لتفسيرات عديدة من جانب الفقهاء الفرنسيين , إذ يرى جانب من هؤلاء الفقهاء إلى أنه أنها تتطوي على واجب الأمانة والثقة بين المتعاقدين , ويرى جانب آخر من الفقه إلى أنها تتطوي على واجب التعاون أو الاشتراك والذي يتطلب أن يقوم كل متعاقد بإبلاغ الآخر بمضمون العقد , والأمور التي يهمل معرفتها لتنفيذه .

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن مبدأ حسن النية يفرض على البائع المهني التزاماً بإعلام ونصيحة المشتري _ غير المهني _ بما ينير رضائه ويعرفه بوقائع العقد , وكذلك إعلامه بمدى ملائمة الشيء الذي يقدم على شرائه لحاجاته , وهذا المبدأ يقتضي من البائع المهني الإدلاء للمشتري بكافة البيانات المتعلقة باستعمال الشيء المبيع والتحذير من مخاطره ^١ .

وهناك العديد من الأحكام القضائية الفرنسية التي تربط بين الالتزام بالتبصير ومبدأ حسن النية , ومن هذه الأحكام حكم محكمة النقض الفرنسية الذي عابت فيه على محكمة الاستئناف مخالفتها للمادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي برفضها طلب فسخ العقد بالرغم من إخلال البائع بالتزامه بالإعلام بعدم تبصيره المشتري بوجود نزاع قضائي حول قطعة أرض مجاورة

^١ انظر د محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص ٤٤٩ - انظر د محمد شكري

سرور، مرجع سابق، ص ١٢٥ -

للقطعة المشتراة مملوكة لنفس البائع^١ ، ومن شأن هذا النزاع تأخر المشتري في بناء المسكن الذي يريده وهو ما يعد من الصفات الجوهرية التي يتعين الإفضاء بها للمشتري^٢.

كذلك ما قضت به ذات المحكمة من أنه كان يتعين على الشخص المتخصص في تركيب الأسطح القرميدية أن يبصر مقاول البناء ويحذره من المخاطر التي يمكن أن تنتج عن استعمال المواد المختارة ، موضحاً له خصائصها والبناء الذي تستعمل فيه .

ثانياً-الالتزام بالتبصير من مقتضيات الأمانة في العقود :

نصت المادة (١٤٨) من القانون المدني السوري في فقرتها الثالثة على أنه: (لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه ولكن يتناول ماهو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة ، بحسب طبيعة الالتزام).

وعليه فالقانون فوض هنا للقاضي القيام بعملية إتمام العقد وفقاً لما يقتضيه القانون والعرف والعدالة ، مع مراعاة التطورات الاقتصادية والاجتماعية لتحقيق التوازن بين المصالح المختلفة ، وعلى ذلك يمكن القول أن ما انتهى إليه القضاء الفرنسي من تقرير مسؤولية بائع الأشياء أو المنتجات الخطرة صانعاً كان أم موزعاً عما يلحق المشتري من أضرار نتيجة عدم تبصيره أو حث انتباهه إلى نواحي خطورة المبيع وكيفية استعماله بما يجنبه أخطاره، إنما

^١ -cass. civ.15 nov.1972,Bull.civ. I,N° 406,P.215

cass. civ. I er 20 juin 1995 .,Bull.civ 1995. I,N° 277,P.192

^٢ انظر د عزة خليل، مرجع سابق، ص ١٥٣-

يعد إقرار من القضاء بوجود التزام بالتبصير يقع على عاتق البائع أو المنتج حيث يمكن عد هذا الالتزام من مستلزمات العقد وفقاً لاعتبارات العدالة ، فالقاضي يستطيع أن يضيف الالتزام بالتبصير إلى مضمون العقد لتحقيق التوازن بين البائع والمشتري أو الطرف الضعيف عموماً .

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على ذلك الاتجاه المؤسس للالتزام بالتبصير على أنه من مستلزمات العقود عندما قررت مسؤولية بائع مادة مقاومة للطفيليات عن إصابة مزارع عند استعماله لها بعجز دائم في عينه جراء تطاير ذرات من هذه المادة وذلك في حكمها الصادر في ١٤ / ١٢ / ١٩٨٢^١ ، وقررت عدم كفاية التحذيرات التي اكتفى فيها الصانع بالتوصية بعدم ملامستها للجلد ولم يوضح خطورتها على العينين ، وقد استندت المحكمة على نص المادة (١١٣٥) من القانون المدني الفرنسي أي عدت التبصير هنا من مكملات العقد^٢ .

وكذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٩٨٩/٧/٧ من أن (الاتفاقات لا تقتصر على إلزام المتعاقدين بما ورد فيها صراحة ، ولكنها تتناول أيضاً ما هو من مستلزماتها وفقاً للقانون والعرف والعدالة ، وحسب طبيعة الالتزام ذاته ، وعليه فإن الصانع لمنتج ما يتعين أن

^١ BULL.CIV.1982 .I.362

^٢ د ثروت إسماعيل، مرجع سابق، ص ٣٧_د عزة خليل مرجع سابق ، ص ١٥٥

يدلي بكافة البيانات الضرورية المتعلقة باستعماله وخاصة البيانات المتعلقة
بالتحذير من خطورته^١

وقد قضت الدائرة الأولى المدنية لمحكمة النقض في حكم لها (أن
الالتزام بالتبصير يوجب على البائع أن يستعلم عن حاجات المشتري , ويعلم
عمله بمدى ملائمة الجهاز المقترح للاستعمال الذي يريده فيه) وهنا عابت
محكمة النقض على محكمة الاستئناف إخلالها بالمادة (١١٣٥) من القانون
المدني الفرنسي^٢ .

^١ cass. civ. I er 7 juin 1989 .,D1989. I,R°,P.200

^٢ cass. civ. I er Ch, 5 dec 1995 .,Bull.civ 1995. I,N° 453,P 315

الفرع الثالث

النتائج المترتبة على قيام المسؤولية

على الالتزام المستقل بالتبصير

على العموم فإن الالتزام بالتبصير بعده التزاماً قائماً بذاته، يسهم مع غيره من الالتزامات الأخرى في ضمان سلامة المستهلك أو المستعمل، يعد مستقلاً تماماً عن الالتزام بضمان العيوب الخفية، ويترتب على هذا نتيجتان:

الأولى: أن تطبيق الالتزام بالضمان يفترض أن المبيع مشوب بعيب من العيوب، ولا مجال، في غيبة العيب المنصوص في المادة ١٦٤١ مدني، لتطبيق أحكام الضمان، أما الالتزام بالتبصير فهو ينطبق في كل حالة ينطوي فيها المبيع على خطورة أيا كان سببها.

ذلك أن نشأة هذا الالتزام قد ارتبطت، كما ذكرنا آنفاً، بالتقدم التكنولوجي، وما ترتب عليه من شيوع المنتجات الخطرة والأجهزة المعقدة، الأمر الذي دفع القضاء والفقه إلى إلزام المنتجين والبائعين بالإدلاء للمشتريين بجميع البيانات التي تكفل حسن استعمالهم للشيء المبيع وتجنب أخطاره، وحتى لو كان المبيع خالياً من كل عيب. وهو ما يعني أن الالتزام بالتبصير أوسع نطاقاً من الالتزام بضمان العيوب الخفية.

الثانية: أن القاضي في تطبيقه للالتزام بالضمان يتقيد بنصوص التقنين المدني (المواد ١٦٤١ وما بعدها من التقنين المدني)، وما أدخله القضاء عليها من تطوير أو تعديل فهو يفترض علم البائع المحترف بعيوب المبيع، ويوجب على هذا البائع تعويض الضرر المباشر كله (المتوقع منه وغير المتوقع)،

ويبطل شروط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها، ويخضع الدعوى ولو كانت بطلب التعويض، فحسب لشرط المدة القصيرة المنصوص عليه في المادة ١٦٤٨ مدني. فهل تسري هذه القواعد على المسؤولية الناشئة عن الالتزام بالتبصير؟

يلاحظ أن هذا الالتزام قد ولد على يد القضاء الفرنسي الذي ألحقه بالعقد، مستوحياً في هذا إرادة المتعاقدين، ومستهدفاً به توفير أكبر قدر من الحماية لجمهور المستهلكين والمستعملين للمنتجات الصناعية. فهو إذن التزام تعاقدى مستقل عن الالتزام بالضمان ولا يخضع تبعاً، لذلك، من حيث الأصل، لقواعده. فالأصل إذن أن مخالفة هذا الالتزام تخضع للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، وليس لقواعد ضمان العيوب الخفية.

وتبعاً لذلك، فلا يلتزم المنتج أو البائع، في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم، إلا بتعويض الضرر الذي كان متوقفاً وقت التعاقد، ويصح، في غير الحالتين السابقتين، بما يشترطه أحدهما في العقد في تخفيف المسؤولية أو الإعفاء منها.

كما أن الدعوى بحسبانها دعوى مسؤولية عقدية، تخضع للتقادم الطويل، وتفلت من ثم من حكم المادة (١٦٤٨) مدني الخاص بشرط المدة القصيرة.

وإذا كان عدم خضوع الدعوى لشرط المدة القصيرة يحقق، بلا شك، مصلحة المستهلك المضرور (وهو ما دعا القضاء في مجال الأضرار الناشئة عن عيوب المبيع إلى تحقيق ذات الحماية عن طريق استبدال التزام السلامة بالالتزام بضمان العيوب الخفية)، فإن الوقوف عند حدود الضرر المتوقع دون

غيره، وتقرير صحة شروط تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها بيدوان من الأمور المثيرة للجدل.

إذ يترتب عليهما وضع التعاقد الذي يضار من جراء العيب الخفي في وضع أفضل من وضع التعاقد الذي أصيب بضرر نتيجة إخلال المنتج أو البائع بالالتزام بالتبصير، حين أن حصول الضرر بفعل العيب أو بفعل الخطورة الكامنة في المبيع هو أمر تحكمه المصادفة البحتة ولا دخل لإرادة المضرور فيه.

ولذلك يثور التساؤل عما إذا كان من الممكن اصطحاب الحلول التي تم التوصل إليها في مجال المسؤولية عن الأضرار التي يحدثها المبيع بعيوبه، وتطبيقها في مجال المسؤولية عن الأضرار المترتبة على خطورة السلعة التي لم يتم الإفصاح عنها.

فيما يتعلق بتعويض الضرر غير المتوقع ذكرنا أن القضاء قد استطاع في مجال العيوب الخفية، أن يلزم البائع المحترف به عندما استقر على تشبيهه بالبائع الذي يعلم بعيوب السلعة، فقد ذهب القضاء، واستناداً إلى هذا التشبيه، إلى إخضاع هذا البائع دائماً للمادة (١٦٤٥) مدني، التي تلزمه، حال وجود العيب، ليس فقط برد الثمن الذي قبضه، ولكن أيضاً بتعويض المشتري عن كافة الأضرار التي أصابته بسبب العيب.

على أن الأساس الذي استند إليه القضاء في إلزام البائع بتعويض الضرر غير المتوقع يجعل الحكم غير صالح للتطبيق في مجال المسؤولية

الناشئة عن خطورة السلعة.

فالمادة (١٦٤٥) مدني تضع حكماً خاصاً بضمان العيوب الخفية، ولا يمكن تطبيقه في نطاق التعويض عن الأضرار الناشئة عن خطورة السلعة والتي تخضع للقواعد العامة في المسؤولية العقدية.

وبالرجوع إلى هذه القواعد نجد أن المشرع الفرنسي قد أورد في المادة (١١٥٠) مدني استثناء على المبدأ العام في عدم تعويض الضرر غير المتوقع، بمقتضاه يلزم المدين بتعويض الضرر المباشر كله- متوقعاً وغير متوقع- حالة ارتكابه غشاً في تنفيذ الالتزام، وقد جرى الفقه والقضاء على تشبيه الخطأ الجسيم للمدين بالغش، وأجريا عليه ذات القاعدة، وهي الالتزام بتعويض جميع الأضرار المباشرة.^(١)

وهذا الاستثناء يمكن الاستناد إليه لإلزام البائع المحترف، على وجه الخصوص عندما يكون منتجاً، بتعويض جميع الأضرار الناشئة عن خطورة في السلعة لم يتم الإفصاح عنها.

فالمنتج الذي لا يبصر المستهلك بما تنطوي عليه السلعة من مخاطر إما يعلم بهذه الخطورة فعلاً ولا يفصح عنها، وعندئذ يعد سيء النية، وإما يجهل بها، وعندئذ يعزى جهله إلى إهماله، وفي جميع هذه الحالات ينسب إليه خطأ جسيم يرتب، من حيث مدى التعويض، ذات نتائج الغش، أي يجعله ملتزماً بتعويض الضرر المباشر كله ولو لم يكن متوقعاً عند التعاقد.

أما فيما يتعلق بشروط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها فقد ذكرنا آنفاً أن

(١) V.G.viney, la responsabilité: Effets, op. cit., N°326 ets

القضاء قد استند إلى تشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع، لكي يبطل هذه الشروط في مجال ضمان العيوب الخفية، على أساس أن المادة (١٦٤٣) مدني لا تجيز شروط إنقاص الضمان أو إسقاطه إلا إذا كان البائع حسن النية أي يجهل بوجود العيب.^(١)

ولكن هذا البطلان ما لبث أن وجد سنداً تشريعياً في المادة (١/٣٥) من قانون ١٠ - ١ - ١٩٧٨ الخاص بأعلام وحماية المستهلكين، الذي أجاز لمجلس الدولة، بعد أخذ رأي لجنة الشروط التعسفية، أن يصدر مراسيم بتحريم أو تحديد أو تنظيم الشرط التي يرفضها المهنيين على غير المهنيين أو المستهلكين، نتيجة التعسف في استخدام قوتهم الاقتصادية.

وقد صدر بالفعل المرسوم رقم ٤٦٤/٧٨ في ٢٤ - ٣ - ١٩٧٨، ونص في مادته الثانية على أنه "في العقود المبرمة بين المهنيين من ناحية، وغير المهنيين، أو المستهلكين من ناحية أخرى، يحرم، بعده تعسفياً وفقاً لنص المادة (١/٣٥) من القانون المشار إليه، الشرط الذي يكون موضوعه أو أثره إنقاص أو إسقاط حق غير المهني أو المستهلك في التعويض، حال إخلال المهني بأي من التزاماته".

(١) وفي ذات المعنى يمكن القول بأن خبرة ودراية البائع المحترف بخصائص ما يصنع أو يبيع تجعله على علم تام بما ينطوي عليه من خطورة، بحيث يمثل عدم إفصاحه عنها للمشتري خطأ جسيماً يؤدي إلى بطلان شروط رفع المسؤولية أو تخفيفها، انظر في هذا المعنى د. أحمد شوقي عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي ١٩٧٦، فقرة ١٠، وانظر فيني، التعويض عن الأضرار التي تلحق سلامة المستهلكين، ١٩٨٦، ص ٨٣ - ٨٥، د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ١٥٢.

والعبارة الأخيرة من هذا النص تعمم تحريم الشروط التعسفية على جميع الالتزامات التي تتقل كاهل المهني، بصرف النظر عن مصدر هذه الالتزامات، أي سواء كان مصدرها نصوص التقنين (كالالتزامات بالتسليم أو الالتزام بالضمان)، أم أحكام القضاء التي استقرت على إلحاق بعض الالتزامات - كالالتزام بالتبصير أو الالتزام بالنصيحة - بالبيع الذي يتم بين المهنيين والمستهلكين. فكل شرط يكون موضوعه أو أثره إنقاص أو إسقاط حق غير المهني في التعويض عن إخلال المهني بواحد من هذه الالتزامات، يعد تعسفياً ويقع، تبعاً لذلك، باطلاً.

المطلب الثاني

طبيعة الالتزام بالتبصير في القانون

بعد التعرض لأساس الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع على النحو السابق ، يثور التساؤل الهام عن طبيعته نظراً لما لتحديد هذه الطبيعة من أهمية كبيرة ، وخاصة في معرفة الجزاء الذي يترتب في حالة الإخلال به .

وتحديد طبيعة هذا الالتزام يتطلب التعرض لأمرين هامين يتمثل الأول في بيان حدود هذا الالتزام أي مدى ارتباطه بعقد البيع الذي حصل بمقتضاه المشتري على الشيء المبيع ، هل هو سابق على إبرام هذا العقد ومستقل عنه أم معاصر لهذا الإبرام ومرتبط بالعقد و ناشئ عنه .

ويتمثل الثاني في بيان مدى هذا الالتزام أي كونه التزاماً ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة ،ومن ثم يشير الحديث عن طبيعة الالتزام بالتبصير تساؤلين هامين هما: هل هو التزام ينشئ قبل التعاقد أم هو التزام ناتج عن التعاقد ؟ وهل هو التزام بوسيلة أم هو التزام بنتيجة .ونعرض لوجهتين النظر هذه في فقرتين وفق الآتي:

الفقرة الأولى : التزام قبل التعاقد أم التزام ناشئ عن العقد

الفقرة الثانية :التزام بوسيلة أم التزام بنتيجة.

الفقرة الأولى

التزام قبل التعاقد أم التزام ناشئ عن العقد

إذا اعتبرنا الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع التزام ملقى على عاتق البائع سابق على إبرام عقد البيع ومستقلاً عنه فيكون هذا الالتزام ملقى على البائع قبل التعاقد *precontractuelle*، أما إذا اعتبرنا الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع التزام ملقى على عاتق البائع ناشئاً عن إبرام العقد مرتبطاً به فيكون التزاماً تعاقدياً، *contractueller* ولتحديد ذلك له أهمية بالغة ، خاصة فيما يتعلق بالجزاء الذي سترتب في حالة الإخلال به ، خاصة في حالة المطالبة بتعويض ما ناشئ عن هذا الإخلال من أضرار ، فهل تكون هذه المطالبة على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية أو وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية .

وقد اختلف فقهاء القانون المدني حول ارتباط الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع بعقد البيع ، من حيث كونه مستقلاً عن هذا العقد وسابقاً على إبرامه فيكون التزاماً ناشئاً قبل التعاقد أم هو التزام ناشئاً عنه أو أثراً من آثاره فيكون عقدياً ، إذ ذهب جانب من الفقه إلى القول بالطبيعة قبل التعاقدية لهذا الالتزام بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بالطبيعة العقدية له . ونعرض لوجهتي نظر الفقه وفق الآتي:

الاتجاه الفقهي الأول

الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع هو التزام مستقل عن عقد البيع

ذهب جانب من فقهاء القانون المدني إلى أن الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع هو التزام مستقل عن عقد البيع ، ويتعين الوفاء به في المرحلة السابقة على إبرام العقد ، ومن ثم فهو التزام قبل التعاقد

Une obligation precontractuelle ويستند أنصار هذا الاتجاه من الفقه لتدعيم وجهة نظرهم إلى المسوغات التالية :

١- يتعين على المنتج أو الصانع وهو أول المدينين بهذا الالتزام الوفاء به قبل طرح المنتجات في السوق ، حتى يبصر المستعملين والمستهلكين محتملين في عمومهم ، وذلك عن طريق كتابة البيانات المتعلقة بخطورة هذه المنتجات ، والتحذير منها ، وكيفية الاحتفاظ بها ، على المنتجات ذاتها أو على أغلفتها أو عن طريق نشرة مرفقة بها ^١ .

٢- العلم بمخاطر الشيء المبيع وكيفية استخدامه ، من العناصر المكملة لرضاء المشتري ، ووسيلة لإيجاد إرضاء حر وسليم لديه ، ومن ثم فإنه في الحالات التي يتعين فيها على البائع تبصير المشتري ببيانات الشيء المبيع إضافة إلى ما قام بالتبصير به المنتج أو توضيحاً له ، يتعين على البائع القيام

^١ د شكري سرور ، مرجع سابق ، ص ١٥

بذلك قبل إبرام العقد لإيجاد هذا الرضاء الحر والسليم لدى المشتري مما يدل على الصفة قبل التعاقدية لهذا الالتزام^١ .

-أحياناً يكون القانون هو الذي يوجب هذا الالتزام على عاتق المدين به ،كما هو الشأن في الالتزام بالتبصير الذي يقع على عاتق منتج أو بائع الأدوية والمستحضرات الصيدلانية إذ يتعين على الصيدلي المنتج وضع بيانات معينة على أغلفة منتجاته الصيدلانية ،ومنها بيانات تتعلق بكيفية استعمالها وآثارها الجانبية ومدة الصلاحية ، والاحتياطات اللازمة لتخزينها... الخ . وذلك بموجب المادة (٥١٤٣) من قانون الصحة العامة الفرنسي ، والمادة (٥٧) من قانون مزوالة مهنة الصيدلة في مصر ،ومن ثم فإنه يوجد في هذه الحالة التزام قانوني بالتبصير على عاتق الصيدلي المنتج قبل إبرام أو وجود أي عقد مع المستهلك بل إن مجرد أي كتمان للمعلومات في هذا الصدد يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية والجنائية معاً .

٣- لا يقتصر الالتزام بالتبصير بالصفات الخطرة للشيء المبيع ، على تسليم نشرة تبين كيفية استخدامه أو خصائصه ومكوناته ، بل قد يتطلب الأمر تدخل المدين لتوجيه المشتري نحو اختيار الشيء الأكثر ملائمة لحاجاته وإشباعاً لرغباته . حيث قرر القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه^٢ ، انه يتعين على البائع المهني أن يبين للمشتري مدى ملائمة الشيء الذي اختاره للغرض الذي

^١ د نرزه المهدي ، مرجع سابق، ص ١٣١- د حسن جميعي، مرجع سابق، ص ١٩٢

^٢ Bull.civ 1985. I,N° 211,P.191 ., cass. civ. l er 3 juill 1985

يريد استعماله فيه وأقبل على الشراء من أجله , وإلا عد مخالفاً بالالتزام بالتبصير والنصيحة . فقضى بمسؤولية بائع السطح القرميدي لعدم توضيحه للمشتري مدى ملائمة النوع الذي أقدم على شرائه لتحقيق احتياجاته من عدمه , إذ انه اختار نوعاً مخصصاً للزينة فقط , بينما كان يريد نوعاً مخصصاً لمنع تسرب مياه الأمطار مما سبب له أضرار بالغة .

وقضت محكمة استئناف saint – Denis La reunion في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٣ / ١ / ٢٦ ' بمسؤولية الشركة البائعة لفرن كهربائي يلزم لتشغيله تيار كهربائي قوته ٢٤ أمبير لمخبر في منطقة تعلم هذه الشركة عدم إمكانية حصول المشتري على هذا التيار وذلك لإخلائها بالالتزام بالتبصير والنصيحة , وقررت المحكمة أنه يتعين على البائع أن يبين للمشتري شروط استخدام الجهاز التي يعرفها , وكافة البيانات اللازمة لتبصير هذا المشتري وصفات الشيء المبيع وخصائص تركيبه واستخدامه .

والخلاصة وفق هذا الرأي وهذه الأحكام , أن الالتزام بالتبصير يكون قبل إبرام عقد البيع , وبالتالي فإن الالتزام بالتبصير يكون سابق على عملية إبرام التعاقد .

الاتجاه الفقهي الثاني

الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع التزام ناشئ عن عقد

البيع

ذهب قسم كبير من فقهاء القانون^١ إلى القول بأن الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع التزام ناشئ عن عقد البيع ومرتبطة به، وبالتالي فهو التزام تعاقدى وذلك بغض النظر عن أن الوفاء به في بعض الحالات يتم في المرحلة السابقة على إبرام العقد أو أثناء إبرامه ، ولكن أنصار هذا الرأي اختلفوا حول الأساس العقدي لهذا الالتزام ، إذ عد البعض أن هذا الالتزام تابعاً للالتزام بالتسليم ، بعد أنه يتعين على البائع عند تسليمه الشيء المبيع للمشتري أن يسلمه أيضاً البيانات المتعلقة باستعمال هذا الشيء والتحذير من مخاطره إن كانت هذه البيانات مكتوبة في نشرة مستقلة أو عبارة عن رسومات توضيحية لهذا الشيء أو ما يسمى بالكاتالوج ، أو أن يوضح له هذه البيانات إن كانت مطبوعة على الشيء نفسه إن كانت طبيعته تسمح بذلك .

ويذهب بعض الفقه للقول أن الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع التزام تابع للالتزام بالسلامة في عقد البيع نظراً لأن الإفضاء بالبيانات محل هذا الالتزام والمتمثلة في كيفية استخدام الشيء واحتياطاته والتحذير من

^١ د جمال ذكي، مرجع سابق، ص ٤٤٩- د ثروت إسماعيل مرجع سابق، ص ٣٣٧- د حسام الاهواني، ، عقد البيع مرجع سابق، ص ٤٦٨- د علي سيد حسن، مرجع سابق، ص

مخاطره من شأنها ضمان سلامة المستعمل مما قد يسببه هذا الشيء من أضرار^١ .

ويرد بعض الفقه هذا الالتزام لمبدأ الثقة العقدية بين المتعاقدين ويتطلبه واجب التعاون بينهما , وقريب من هذا الرأي يرى معظم أنصار هذا الرأي إلى أن الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة يستند إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود وفق المادة (١١٣٥) من القانون المدني الفرنسي , والمقابلة لها المادة (١٤٨ /١) من القانون المدني السوري, أو انه يعد من مستلزمات تنفيذ العقود والتي لا تقتصر على ما ورد فيها صراحة ولكن تتناول ما هو من متطلباتها وفقاً للقانون والعرف والعدالة حسب طبيعة الالتزام^٢ بناء على المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي والمقابلة للمادة (١٤٨ /٢) من القانون المدني السوري

ويستند أنصار الطبيعة العقدية للالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع , في تدعيم وجهة نظرهم إلى المسوغات التالية :

١-عندما يقدم المشتري على شراء شيء ينتظر من البائع البيانات والنصائح اللازمة عن هذا الشيء ومدى ملاءمته لإشباع رغباته وتحقيق احتياجاته ,

^١ د ثروت إسماعيل مرجع سابق، ص ٣٧٨- د حسام الاهواني، عقد البيع مرجع سابق،

ص ٤٦٨- د علي سيد حسن، مرجع سابق، ص ١٠٢

^٢ د ثروت إسماعيل مرجع سابق، ص ٣٧٨- د حسام الاهواني، عقد البيع مرجع سابق،

ص ٤٦٨- د علي سيد حسن، مرجع سابق، ص ١٠٢

ومن ثم تندمج هذه البيانات أو النصائح في العلاقة العقدية وأي خطأ فيها لا يمكن فصله عن العقد ولا يكون إلا عقدياً^١.

٢-البيانات المتعلقة بالشيء المبيع هي من طبيعة عقدية ولا يوجد بيانات سابقة على التعاقد وأخرى لاحقة عليه لصعوبة التمييز بينهما من الناحية الموضوعية والعملية ، فمثلاً البيانات المتعلقة باستعمال المبيع واحتياطاته قد تكون بالنسبة لشخص ما لازمة لتتوير رضائه ، في حين قد تكون بالنسبة لشخص آخر لازمة لحسن تنفيذ الالتزام بالتسليم أو السلامة أو لكيفية انتقاعه بالمبيع على الوجه الأكمل ، ولا يكون لها تأثير كبير على رضائه ومن ثم فهذا أمر شخصي يتوقف على كل مشتري على حدة .

٣-يتعين على البائع أن يقدم للمشتري البيانات والنصائح اللازمة عن الشيء المبيع بصفته بائع لأن هذا يدل على كفاءته كمتعاقد خاصة وأن الخطأ في تقديم هذه البيانات والنصائح يكتشف غالباً بعد إبرام العقد وفي إطار تنفيذه^٢

٤-وفقاً لنص المادة(١٤٨ / ١) من القانون المدني السوري ، والمقابلة للمادة (١١٣٤ / ٣) من القانون المدني الفرنسي واللذان تنصان على أنه لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول ما هو من مستلزماته ، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام " ، فإن عقد البيع لا يقتصر على إلزام البائع بتسليم المبيع وضمان العيوب الخفية والاستحقاق فقط ، خاصة

^١ د جمال ذكي مرجع سابق، ص ٤٤٩- د حسام الاهواني، عقد البيع مرجع سابق، ص

^٢ انظر احمد محمد الرفاعي ، مرجع سابق، ١٨٧، ١٨٦

في ظل ما تتسم به المنتجات الصناعية من تعقد في تركيبها ودقة في استعمالها وكثرة احتمالات ما قد ينتج عنها من مخاطر وأضرار , وهو ما يتطلب من البائع فضلاً عن الصانع أن يتخذ كافة الوسائل اللازمة لحماية كافة المشترين لهذه المنتجات مما قد ينجم عنها من أضرار , ومن ثم يتعين أن يضع كل العوائق اللازمة لضمان سلامة المشترين من هذه الأضرار سواء أكانت هذه العوائق مادية تتمثل في تصميم المنتجات وتجهيزها بما يكفل هذه السلامة , أو عوائق ذهنية وتتمثل في تبصير المشتري بكافة مخاطر هذه المنتجات وكيفية الوقاية منها .

وهناك العديد من الأحكام القضائية التي تدعم وجهة النظر القائلة بالطبيعة العقدية للالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع منها:

١- حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية الشهير والصادر في ٣١ - ١ - عام ١٩٧٣^١ والذي قضت فيه تأييداً لمحكمة الاستئناف بمسؤولية صانع المادة اللاصقة للأرضيات عن الأضرار التي لحقت بمستعمل هذه المادة وابنه تمثلت في وفاة الوالد وإصابة الابن نتيجة نشوب حريق ضخم في مكان استخدام هذه المادة إثر إشعال الابن لسيجارة بعود ثقاب , إذ قررت المحكمة بمسؤولية الصانع العقدية عن هذه الأضرار لعدم كفاية ما دونه من تحذير من مخاطرها , وإنما اكتفى بتدوين عبارة (قابلة للاشتعال) دون الإشارة إلى ضرورة عدم تواجد مصدر لهب في مكان استخدامها .

^١ 40106 I, N° 1973 . J.C.P 1973 ., J. C. P 31 janv 1973 cass. civ. I

٢- كذلك حكم محكمة استئناف Rouen في حكمها الصادر بتاريخ ١٤/٢/١٩٧٩ من انه يقع على عاتق منتج المستحضرات الصيدلانية التزام عقدي بالتبصير للمستعمل بشروط وحالات استخدامها بمقتضى المادة (١١٣٥) من القانون المدني الفرنسي^١ .

٣- حكم الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢٣/٤/١٩٨٥^٢ بمسؤولية الشركة البائعة لمواد الدهان عما لحق المشتري من أضرار تمثلت في حدوث انشاقات بالغة في اللوحات التي استخدم فيها هذه المادة التي اشتراها من هذه الشركة مما أدى إلى إعادة المشتري لهذه اللوحات إليه مرة أخرى وسبب له ضرراً مادياً كبيراً، وبالرغم من كونه متخصصاً بالرسم إلا أن المحكمة قررت مسؤولية الشركة العقدية لعدم كفاية البيانات المتعلقة بكيفية استعمال هذه المادة .

٤- ما قرره الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٥/١٠/١٩٩٤ من أنه يقع على عاتق البائع المهني للأجهزة المعلوماتية المتطورة والمعقدة تجاه عميله قليل الخبرة في هذا المجال التزام عقدي بالتبصير والنصيحة والمساعدة الفنية كذلك^٣ .

وبعد عرض وجهتي النظر السابقتين ، فإنني أرى أن غالبية البيانات التي يلتزم البائع بتبصير المشتري بها تهدف إلى حسن انتفاع المشتري بالمبيع

^١ C.Appel de ROUEN 14 FEV 1979 .D. 1979 I.R.P.350 ET 351

^٢ cass. civ. I er Ch2 3 AVRIL 1985 ,Bull.civ 1985. I,N° 125,P.115

^٣ Cass. COM25OCT. 1994 R.J.D.A 1995. I,N° 131,P.123

، ومن ثم فإن تقديمها يكون في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد وليس قبل ذلك ، وهذا ما يضيف الطبيعة العقدية للالتزام بالتبصير كما يذهب غالبية الفقه.

الفقرة الثانية : الالتزام بالتبصير التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق غاية

لتحديد ما هو المطلوب للقول بأن المدين قد حقق التزامه بتبصير المشتري على الوجه الأكمل ، يتطلب ذلك تحديد مدى الالتزام المفروض على عاتق المدين بهذا الالتزام هل هو التزام ببذل عناية أم بتحقيق غاية ، ولبيان ذلك أهمية كبيرة في نسبة وجود خطأ من جانب المدين بهذا الالتزام من عدمه

لتقسيم الالتزامات إلى التزام ببذل عناية والتزام بتحقيق غاية أهمية لجهة تحديد مدى أو نطاق الالتزام الذي يقع على عاتق المدين ، ففي الالتزام ببذل عناية لا يكون المدين ملزماً إلا باتخاذ جميع الوسائل اللازمة لتحقيق الغاية من الالتزام وباتخاذ جميع خطوات الحيلة والحذر اللازمين ، في حين يكون الالتزام بنتيجة عندما يكون المدين ملزماً بتحقيق نتيجة معينة ولا يعفى في حال عدم تحقيق النتيجة إلا في حال اثبت وجود القوة القاهرة ، كذلك لهذا التقسيم بين الالتزامات أهمية من ناحية عبء الإثبات وطرق دفع الالتزام .

وفي صدد الالتزام بالتبصير تباينت الآراء حول طبيعة هذا الالتزام ، هل هو التزام بتحقيق غاية أم التزام ببذل عناية ؟ ولكل رأي أسبابه وأسانيده ، ونبحث ذلك وفق الآتي :

أولاً_الالتزام بالتبصير التزام بتحقيق نتيجة :

يتجه جانب من فقهاء القانون المدني إلى أن الالتزام بالتبصير بالصفات الخطرة للشيء المبيع التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية , واستندوا في ذلك إلى الحجج التالية :

١-القول بأن الالتزام بتبصير المشتري بمخاطر الشيء المبيع كالتزام من شأنه أن يحقق سلامة المشتري أو المستهلك هو التزام ببذل عناية من شأنه جعل هذا الالتزام عديم الجدوى لأن على المدين بأي التزام أن يبذل في تنفيذه العناية الواجبة سواء وجد التزام بضمان السلامة أم لا ^١ .

٢-القول بأن الالتزام بالتبصير التزام ببذل عناية من شأنه أن يؤدي إلى المغايرة في تطبيق الأحكام القضائية الخاصة بالمسؤولية عن الأضرار الناشئة عن المنتجات غير الصناعية , وتلك الناشئة عن حراسة الأشياء غير الحية , إذ أن المسؤولية الأخيرة تنشأ بمجرد إثبات أن الضرر قد نتج عن التدخل الإيجابي للشيء وإذا ما أقيم الدليل على ذلك لا يمكن دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي , أما في المسؤولية الناجمة عن المنتجات الصناعية وفي حالة الإخلال بالالتزام بالتبصير فإن المشتري لا يستطيع الحصول على التعويض إلا بإثبات خطأ البائع ليصبح بذلك في وضع أسوأ مما لو أتيحت له الفرصة للرجوع مباشرة على المنتج وفقاً لنظرية تجربة الحراسة بل أن وضعه قد يكون

^١ د محمد علي عمران ،مرجع سابق،ص ٢٣٦_علي سيد حسن ،مرجع سابق، ص ١٠٦

أسوأ من الغير الذين قد يضارون بفعل المبيع وهذا يتنافى مع الهدف الذي من أجله ألقى القضاء عبء هذا الالتزام على عاتق المنتج أو البائع^١.

٣- ألقى المشرع الفرنسي على عاتق البائعين المهنيين عموماً التزاماً بضمان سلامة المستهلكين من أضرار ومخاطر المنتجات التي يبيعونها بموجب القانون الخاص بسلامة المستهلكين رقم ٦٦٠/٨٣ الصادر في ٢١/٦/١٩٨٣، وهذا الالتزام بالسلامة وفق الرأي السائد لدى الفقه التزام بتحقيق نتيجة.

والالتزام بالتبصير بمخاطر الشيء المبيع يهدف أيضاً إلى ضمان سلامة المستهلكين من هذه المخاطر، ومن ثم يكون التزام بتحقيق نتيجة أيضاً تبعاً للالتزام بالسلامة.

٤- والقول بأن الالتزام بالتبصير التزام بتحقيق نتيجة يحقق مزايا عديدة منها:

أ- توحيد القواعد التي تحكم المسؤولية عن أضرار المنتجات الصناعية سواء أكانت هذه الأضرار ناتجة عن وجود عيب فيها أم عما يكتنفها من مخاطر كامنة فيها، خاصة وأن التفرقة بين هذين النوعين لا تستند إلى أساس من العدل والمنطق فليس من العدل أن يقع على عاتق المشتري عبء إثبات خطأ البائع إذا نتج الضرر عن خطورة المبيع، ويعفى من عبء الإثبات هذا إذا نجم الضرر عن عيوبه، والأفضل عدم تكليف المشتري إثبات الخطأ في

^١ د شكري سرور، مرجع سابق، ص ٢٥ - د جمال ذكي، مرجع سابق، ص ١٦٤ - د عزة

خليل، مرجع سابق، ص ١٥٥ - د علي سيد حسن، مرجع سابق، ص ١٠٧

الحالتين وإنما يكلف بإثبات العلاقة السببية بين الشيء المبيع والضرر الواقع ، مع السماح للمشتري بإثبات السبب الأجنبي والتحلل من المسؤولية^١

ب-عد الالتزام بالتبصير التزام بتحقيق نتيجة أكثر تحقيقاً للعدالة ، لأنه وإن كان يعفي البائع من تبعة السبب الأجنبي فإنه بالمقابل لا يغفل جانب المشتري بل يجعل كفته راجحة نظراً لما يتمتع به البائع المهني من إمكانية مادية تتيح له التأمين من المسؤولية ، مع إدخاله أقساط التأمين في الثمن الذي يدفعه المشتري أصلاً .

٥-هناك أحكام قضائية عديدة تقرر أن الالتزام بالتبصير التزام بتحقيق نتيجة ، من هذه الأحكام :

-ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من مسؤولية شركة cadoricin المتخصصة في بيع الدواء عما أصاب المشتري من حساسية بسبب استعماله للدواء الذي باعته له دون حث انتباهه إلى ما يتعين اتخاذه من احتياطات لتجنبها، وقررت المحكمة أن هذه الشركة نظراً لتخصصها ونشاطها المهني لا يمكن أن تحتج بجهلها بما قد ينتج عن هذا الدواء من مخاطر^٢ .

-وما قضت به محكمة استئناف باريس من مسؤولية منتج إطارات السيارات عما لحق المشتري من أضرار بسبب انفجارها بالرغم من كتابته عليها عبارة غير قابلة للانفجار ، ولم يكن قد حذر المشتري من هذا الانفجار الذي

^١ علي سيد حسن ،مرجع سابق، ص ١٠٨،١٠٩

^٢ cass. civ. 5 Mai 1959.j.c.p.1959 .11.11159

حصل فجأة ، وقررت المحكمة أن هذا المنتج لا يستطيع التحلل من المسؤولية بقوله بعدم توصل العلم إلى اختراع إطارات غير قابلة للانفجار ، وأنه لم يقصد من هذه العبارة سوى أنها لا تفرغ محتوياتها دفعة واحدة عند ثقبها .

-كذلك قررت محكمة النقض مسؤولية منتج المادة المقاومة للطفيليات لعدم كفاية التحذيرات من مخاطر هذه المادة ، وعدم توضيحه مدى خطورتها على العينين^١ ، مما يتطلب أن يقوم بتبصير المشتري على أكمل وجه حتى يستطيع التحلل من المسؤولية.

وما ذكرنا في الفقرات السابقة يصلح لإسقاط أولى المزايا التي ينسبها القائلون بالالتزام بتحقيق نتيجة لرأيهم، والتي تتمثل في توحيد القواعد التي تحكم المسؤولية عن أضرار المنتجات الصناعية بصرف النظر عن مصدر الضرر، سواء نجم عن عيوب المبيع أم عن الخطر الكامن فيه^٢.

فتوحيد القواعد التي تحكم المسؤولية عن أضرار المنتجات ليس منطقياً ولا مرغوباً، لأن الالتزامات الناشئة عن المبيع ليست جميعاً من طبيعة واحدة: فبعضها يرد على نتيجة محددة يؤدي تخلفها إلى قيام المسؤولية حين يكون محل البعض الآخر هو الوسائل المؤدية، بصورة معتادة، إلى تحقق النتيجة، بما لا يسمح بقيام المسؤولية إلا بإثبات تقصير المدين في اتخاذ هذه الوسائل، أي بإثبات ارتكابه للخطأ.

^١ cass. civ. I er Ch 14 dec 1982 ,Bull.civ 1985. I,N° 125,P.115

^٢ د علي سيد حسن ، المرجع السابق، ص ١٠٨
- ١٣٠ -

والقول بغير ذلك يهدر ما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ويضرب صفحاً عن الأساس الذي استند إليه القضاء في التفرقة بين نوعي الالتزامات.

وأما ما يذهب إليه أنصار هذا الرأي من أن عد الإفضاء محلاً للالتزام بنتيجة يجعل كفة المشتري هي الراجحة "ناظراً بعين العد لما يتوافر لدى البائع المهني من إمكانات مادية، تتيح له التأمين من المسؤولية، مع إدخال أقساط التأمين في الثمن الذي يقتضيه من عملائه^١ فهو وحده لا يكفي للقول بوجود التزام بتحقيق نتيجة، فالمسؤولية المدنية لا تنطوي فقط على التعويض الذي يتحمله المؤمن، ويتم تشتيت عبئه، عن طريق إضافة أقساط التأمين إلى الثمن الذي يدفعه المستهلكون. إنما تنطوي المسؤولية على آثار أخرى مالية ومعنوية لا يستطيع التأمين تغطيتها.

فالمسؤولية بما يحيطها من دعاية من وسائل الإعلام المختلفة تكون، عادة سبباً للتشهير بالمنتج والمساس بسمعة منتجاته، في السوق مما يجعل المستهلكون ينصرفون عن شرائه، وتلك خسارة كبيرة لا سبيل لتعويضها عن طريق التأمين.

وزيادة على ذلك فإن التشدد المفرط في تقدير المسؤولية يدفع المنتجين إلى التزام الحذر الشديد، مما يقضي على روح التجديد والابتكار، ويقف عقبة في سبيل تطوير المنتجات وتحسينها، لخير المستهلكين أنفسهم.

^١ د علي سيد حسن ، المرجع السابق، ص ١١٠

ولذلك يكون من المتعين اتخاذ موقف يوازن بين مصلحة المنتجين ومصلحة المستهلكين، على أساس درجة احتمال النتيجة والدور الذي يلعبه المستهلك في تحققها أو في الحيلولة دون ذلك. وهو ما يمكن الوصول إليه من خلال فكرة الالتزام ببذل عناية.

وقد استند القائلون بالالتزام بنتيجة إلى حجتين، تقوم الحجة الأولى على أن عد الالتزام بالتبصير التزام بتحقيق نتيجة هو، وحده، الذي يجعل هذا الالتزام ذا جدوى أما الأخذ بالالتزام بوسيلة فإن "من شأنه أن يؤدي إلى تفرغ الالتزام بالسلامة من مضمونه، وجعله عديم الجدوى، لأن المدين بأي التزام عليه أن يبذل، في تنفيذه، العناية الواجبة، سواء وجد التزام بالسلامة أم لم يوجد".^(١)

بعبارة أخرى، فإن الالتزام بالتبصير هو وسيلة لضمان سلامة المستهلك، وبعده كذلك، لن يحقق الغرض منه إلا إذا كان التزاماً بتحقيق نتيجة. بيد أن هذا التحليل يبدو لنا محل نظر لسببين:

الأول، أنه يستحدث معياراً جديداً لتحديد طبيعة الالتزام التعاقدي، مستمد من جدواه بالنسبة للدائن به، ذلك أن الفقه والقضاء مستقران على أن طبيعة الالتزام تحدد على أساس درجة الاحتمال التي تلابس النتيجة المطلوب، أو على أساس الدور الذي يلعبه الدائن في تحقيق هذه النتيجة أو مدى ما يتمتع به الدائن من حرية في الحركة بحيث لا يسلم قياده

(١) د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ١٠٦، ١٠٧. د. محمد علي عمران، الالتزام

بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، ص ٢٣٦، ٢٣٧.

بالكامل للمدين الذي يستقل، وحده، باختيار الوسائل التي يتبناها للحصول على النتيجة⁽¹⁾.

بيد أن أحداً لم يجعل من بين معايير تحديد طبيعة الالتزام مدى جدواه بالنسبة للدائن، وإلا لوجب تحويل جميع الالتزامات إلى التزامات محددة لتكون ذات جدوى بالنسبة للدائن.

وفي الفرض الخاص بالالتزام بالإدلاء بالبيانات فإن النتيجة المبتغاة، وهي تجنب المشتري أو المستهلك المخاطر التي انطوى عليها استعمال السلعة أو حيازتها، يلبسها الاحتمال.

لأن المنتج أو البائع، حتى لو أفضى بكل ما لديه من معلومات وبيانات والتزم منتهى الدقة في ذلك، لا يستطيع أن يضمن النتيجة المطلوبة والتي يتوقف تحققها، بدرجة كبيرة، على فهم المشتري لما قدم إليه من بيانات وكيفية تعامله معها.

بعبارة أخرى فإن الدائن يلعب دوراً هاماً في تحقيق النتيجة المبتغاة، وهذا الدور هو الذي يضيف على تلك النتيجة وصف الاحتمال بالنسبة للمدين، بحيث يصبح من العسير جعل هذا الأخير ضامناً لها.

الثاني: أنه ينطوي على مغالاة لا محل لها، عندما يتطلب أن يكون الالتزام بالسلامة، دائماً، بنتيجة وإلا كان عديم الجدوى، فمثل هذا القول يناقض

(1) انظر في بيان هذه المعايير:

G.Viney,op.cit.,N° 519 et s.;Mazeaud et Tunc, Traite, t. I,6 éd.:N° 662 et s.;H.Mazeaud,Essai de classification des obligations, R.T.D.civ.1936,p.1 et s,N°23 a 43,

ما يسير عليه القضاء من الاعتراف، في بعض العقود، بالالتزام بضمان السلامة، مع تأكيد كونه التزاماً بوسيلة (كالالتزام بالسلامة في العقد بين الطبيب والمريض وبين هذا الأخير والمؤسسة العلاجية - والالتزام بالسلامة الذي يتقل كاهل الفندق تجاه النزيل - والالتزام بالسلامة في عقود الألعاب الرياضية.... إلخ)^(١) ولا يخلوا الالتزام بالسلامة من جدوى، في هذه الفروض.

فالالتزام بالسلامة هو من ابتداء القضاء الذي أضافه إلى بعض العقود، على وجه الخصوص تلك التي يتصل تنفيذها، بسلامة الإنسان البدنية.

فمجرد الاعتراف بالالتزام هو إثراء للعقد، وحماية للطرف الضعيف فيه، وفوق ذلك فإن عدم الاعتراف بالالتزام بالسلامة، ولو كان بوسيلة، لن يضع المضرور في موقف أفضل: فهو إما سيعجز عن المطالبة، عقدياً، بالتعويض لعدم وجود التزام بالسلامة خاصاً بالتبصير، وإما سيهجر القواعد العقدية ليؤسس دعواه على قواعد المسؤولية التقصيرية وعندئذ لن يجد مفرّاً من الاستناد إلى مخالفة الواجب العام بالتزام الحيطة والحذر م (١٣٨٢، ١٣٨٣ مدني فرنسي)، متمثلاً في الالتزام باتخاذ الاحتياطات الواجبة لمنع تعريض سلامة الآخرين للخطر، بعبارة أخرى فإنه سيكون مضطراً لإثبات الخطأ.^(٢)

(١) انظر في هذه العقود وغيرها، د. جمال زكي، المرجع السابق، ص ٢٠٤، وانظر كذلك G.Viney, op.cit. N° 499 et s, p. 597 et s, P. Jourdain, l'obligation de sécurité: à propos de quelques arrêts, récents, précité, p. 1174.

(٢) ولا يخلو تدخل قواعد المسؤولية التقصيرية هنا من أثارة النقد، لأنه سيؤدي إلى خضوع ذات العلاقة العقدية لقواعد مختلفة بحسب مرجع الضرر: فالقواعد تنطبق عندما يكون مرجع الضرر هو عيب الشيء، حين تنطبق القواعد التقصيرية عندما يجد الضرر مرجعاً ه في الخطورة الكامنة في السلعة، وهو تفاوت يبدو غير مقبول، ولا مبرر له.

أما الحجة الثانية فمؤداها أن القول بأن الالتزام بالتبصير هو التزام بوسيلة يؤدي إلى تغاير الأحكام التي تطبق على الأضرار الناشئة عن المنتجات: بحيث يتم تعويض ما ينشأ منها عن عيوب الشيء في إطار مسؤولية موضوعية، حين لا يعوض ما يكون منها ناتجاً عن الخطورة الكامنة في الشيء إلا على أساس المسؤولية القائمة على الخطأ.^(١)

هذه الحجة، بدورها، تبدو لنا غير مقنعة، فنحن لا نرى سبباً يدعو إلى إخضاع نوعي الضرر، من حيث أساس تعويضه، لقواعد موحدة، فالمنتج يستطيع أن يتوقع عيوب المنتجات التي يقوم بتصنيعها، وأن يزيلها تماماً قبل أن يطرح هذه المنتجات في التداول، ولكنه لا يستطيع، مهما أدلى ببيانات للمستهلك عن كيفية استعمال السلعة وعن مخاطرها، أن يضمن فهم المستهلك لهذه البيانات، وعلى وجه الخصوص، احترامه لها.

ولذلك كان طبيعياً أن يؤخذ المنتج، في الحالة الأولى، بمسؤولية مشددة، بحيث يفترض، لدى ثبوت العيب، علمه به ومسؤوليته عنه، حين يعامل، في الحالة الثانية، معاملة أكثر رفقاً، فلا تقوم مسؤوليته إلا عندما ينهض الدليل على خطأه في تنفيذ ما التزم به.

ولا وجه للمقارنة أيضاً بين نظامي المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير من ناحية، وتلك التي تخضع لنظام المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية من ناحية أخرى، والقول بأن هذه المسؤولية الأخيرة تقوم بمجرد إثبات أن الضرر قد نتج عن التدخل الإيجابي للشيء، بحيث إذا ما أقيم هذا الدليل، لم يكن هناك من سبيل إلى دفعها سوى إثبات السبب الأجنبي، في حين أن

(١) د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ١٠٨.

المشتري (الذي يتمسك بالالتزام بالتبصير) لن يتمكن من الحصول على التعويض إلا إذا أقام الدليل على خطأ البائع، ليصبح بذلك في مركز أسوأ مما لو أتيحت أمامه الفرصة للرجوع، مباشرة، على المنتج، وفقاً لنظرية تجزئة الحراسة، التي اعتمدتها بعض الأحكام".^(١) فهذا القول ينطوي، فيما نرى، على خلط غير مقبول بين نوعين من الأضرار يخضع كلٌّ منهما، من حيث تعويضه لنظام قانوني مختلف.

فالضرر الناشئ عن عيب في الشيء، يجوز للغير الذي كان ضحية له، أن يطلب تعويضه، خارج نطاق العقد، على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية (المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، أو المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية)، وليس مشتري السلعة، وأن كان هو المستهلك الأخير، غيرا في علاقته بالبائع أو حتى بمنتج هذه السلعة. إذ تنتقل إليه، الدعوى العقدية بعدها من ملحقات الشيء مما يحول بينه وبين التمسك بقواعد المسؤولية التقصيرية، تطبيقاً لمبدأ عدم جواز الخبرة بين المسئوليتين، إنما يفيد من نظام المسؤولية التقصيرية الغير الحقيقيون *las vrais tiers*، الذين لم يتصلوا بالشيء بسبب عقد أبرموه، إنما كان اتصالهم به مصادفة ربما فقط بمناسبة ما أصابهم من ضرر منه، كالمارة الذين يلحقهم ضرر من جراء انفجار إطار سيارة أو تعطل جهاز الفرامل بها.... إلخ. فهؤلاء رأي القضاء أن العدالة تقتضي التسوية، في إمكانية الرجوع على المنتج، بينهم وبين المشتري الأخير (المتعاقد).

ومن ثم سمح لهم بهذا الرجوع المباشر ضد المنتج، بعده حارسا لمكونات الشيء *gardien de la structure*، ولكنه ألزمهم بإثبات العيب حتى لا

(١) د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ١٠٧.

يضعهم في موقف أفضل من موقف المتعاقد المضرور .

أما الضرر الذي يحدث نتيجة الإخلال بواجب الإفضاء (والتعبير بلفظ الواجب مقصود هنا حتى يشمل ما يتعين على المنتج تجاه المتعاقد وما يتعين عليه تجاه الغير)، فإن القضاء يخضعه لنظام مختلف تماماً، بحيث لا يسمح بتعويضه إلا بإثبات الخطأ، أي بإثبات عدم قيام المنتج بواجب التحذير، يستوي بعد ذلك أن يكون المضرور من المتعاقدين أم من الغير .

فهذان نظامان للتعويض، ينصبان على ضررين مختلفين في المصدر، ولا يصح الخلط بينهما. كما لا يجوز أن يعاب على أحدهما يسر الحصول على التعويض وفقاً للآخر، لأن لكل نظام حكمته التي تعلي القواعد المكونة له.

- القائلون بأن الالتزام بالتبصير التزام ببذل عناية :

يستند أنصار هذا الرأي في وجهة نظرهم إلى المبررات التالية ^١ :

١- أن الالتزام بالتبصير بالصفات الخطرة للشيء المبيع يتوافر فيه شروط الالتزام ببذل عناية بشكل عام من أن النتيجة المطلوبة من الالتزام احتمالية وليست مؤكدة الوقوع ، وللدائن دور في تحقيق هذه النتيجة أو منعها ، فعندما تكون النتيجة المبتغاة من الالتزام احتمالية فإنه يتعين افتراض أن نية الطرفين قد اتجهت إلى عدم ضمان المدين لهذه النتيجة ، واعتبارات العدالة تأبى أن يتحمل المدين نتيجة لا يمكن السيطرة عليها أو التأكد من تحقيقها بسبب ما

^١ د شكري سرور ، مرجع سابق، ص ٢٥- د حسام الاهواني، مرجع سابق، ص ٤٧٧- د

عزة خليل، مرجع سابق، ص ١٥٥- حسن جميعي مرجع سابق، ص ١٩٠-

يكتنفها من احتمالات^١ .

كذلك عندما يكون للدائن دور إيجابي في تنفيذ الالتزام وعندما يكون حراً في حركته وتصرفاته يكون التزام المدين التزام ببذل عناية على النقيض ما لو كان دور الدائن سلبي ويخضع لتوجيهات المدين فإن التزام المدين في هذه الحالة يكون التزام بتحقيق غاية .

ومن ثم يرى أنصار هذا الاتجاه أن الالتزام بالتبصير ببيانات ومخاطر الشيء المبيع كالتزام يهدف إلى سلامة المشتري من الخطورة الكامنة في الشيء المبيع , يستجمع الشروط المطلوبة للالتزام ببذل عناية ذلك بحسبان أن المنتج أو البائع يهدفان من وراء التحذير المكتوب على السلعة أو المرفق بها أو الذي يتم الإدلاء به شفاهة إلى تجنب المشتري ما بها من خطورة ولكنهما لا يضمنان الوصول إلى هذه النتيجة , فسلامة المشتري محلاً للالتزامها ولكنهما يتعهدان فقط بإحاطة المشتري علماً بما يضمن سلامته وهما لا يستطيعان ضمان ذلك , لأن التحذير مهما بلغت دقته ودرجة وضوحه لا يكفي وحده لتحقيق سلامة المشتري لأن ذلك يتوقف على درجة استجابة المشتري لهذا التحذير والتزامه به , إذ قد يهمل في قراءته أو لا يستجيب له وقد يخالف بعض بنوده , لذلك فإن النتيجة احتمالية بسبب الدور الذي يلعبه المشتري في تحقيقها من عدمه , ومن ثم فإن النتيجة لا يمكن أن تكون محلاً للالتزام المنتج أو البائع , ويقرر بعض أنصار هذا الرأي أنه لا يمكن القول بوجود التزام محدد بنتيجة على عاتق المنتج لأن استعمال الشيء يتوقف على مبادرة المشتري وحركته ولأن المعلومات المقدمة له تتطلب تعاونه الذهني حتى تحقق

^١ د حسن جميعي مرجع سابق، ص ١٩٠

نتيجتها مما يدل على أن التزام المدين في هذه الحالة التزام ببذل عناية ولا تقوم مسؤوليته في هذه الحالة إلا بإثبات خطأ^١.

٢- نظراً لما يتمتع به الدائن من حرية في إتباع البيانات التي يقدمها له المدين ، فإن التزام الأخير يقتصر على تبصير المشتري ببيانات موضوعة وهادفة عن الشيء محل التعاقد وبنود العقد الذي سيتم إبرامه ، ومن ثم لا ينتظر من المدين أن يحل محل الدائن في اتخاذ قرار التعاقد من عدمه ، ولا ينتظر منه أيضاً أن يضمن النتيجة النهائية للعملة العقدية .

وهذا ما صرح به بعض أنصار هذا الرأي بصدد التزام الصانع والبائع المهني بالتبصير ، بقوله بأنه يتعين على الصانع أو البائع المهني أن يبينوا حقيقة المنتج للمشتري وطرق استعماله وأن يقدموا له التحذيرات اللازمة ، ولكنهما لا يلتزمان بضمان نتيجة محددة ، وهذا ما صرح به بقوله بأننا ننتظر من البائع ولا سيما إذا كان مهنيّاً أن يقدم للمشتري كافة المعلومات الضرورية عن الشيء المبيع ، وكل ما يهمه معرفته ، ولكن التزام البائع في هذه الحالة هو مجرد التزام بوسيلة ، ولهذا يقرر جانب من الفقهاء صراحة أن الالتزام بالتبصير لا يكون التزام بنتيجة .

كذلك استند أنصار ومؤيدي الرأي بأن الالتزام بالتبصير هو التزام بوسيلة وليس بنتيجة على الكثير من الأحكام القضائية التي قررت ذلك صراحة أو ضمناً :

١- الأحكام القضائية التي قررت صراحة أن الالتزام بالتبصير التزام بوسيلة :

^١ د حسام الاهواني، مرجع سابق، ص ٤٧٨ - د عزة خليل، مرجع سابق، ص ١٥٧

- ما قضت به الدائرة الأولى المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ / ٤ / ١٩٨٥ ، من أن الالتزام بالتبصير الذي يقع على عاتق الصانع لا يهدف إلى تحميله النتيجة المطلوبة . كذلك ما قضت به الدائرة التجارية لذات المحكمة من أنه ^١ " إذا كان من الثابت أن شركة fecht Blauch المتخصصة في بيع أجهزة الإنذارات ضد السرقة قد عرضت على شركة Dicorop المشتري والتي كانت تريد جهازاً لحماية مستودعاتها من السرقة _ جهازاً إلكترونياً للإنذار والمراقبة مكون من أربع رادارات - رأت الشركة البائعة كفايتها لتحقيق الأمان المطلوب والحماية اللازمة ، والشركة المشتري رفضت العرض ورفضت تركيب جهاز لنقل إشارات الإنذار ، وقبلت جهاز آخر أقل كلفة ، فإنه لا يمكن اللوم على محكمة الاستئناف رفضها طلب التعويض الذي تقدمت به الشركة المشتري ضد الشركة البائعة استناداً لإخلالها بالالتزام بالتبصير والنصيحة ، إذ أن الشركة البائعة لا يمكن أن تلتزم في هذا الصدد بتحقيق نتيجة ، ومن ثم لم تخل بالتزامها بالتبصير والنصيحة .

- حكم محكمة استئناف Rouen بصدد التزام الصيدلي المنتج بالتبصير إذ قررت انه لا يطلب من الصيدلي المنتج بصدد التزام التبصير عن الأضرار المحتملة للمستحضر الصيدلي الذي يقوم بإنتاجه إلا أن يكون مجرد مهني متيقظ وحذر ولا يكون ملتزماً بنتيجة ^٢ .

٢- الأحكام القضائية التي تدل ضمناً على كون الالتزام بالتبصير التزام ببذل عناية :

^١ cass. civ. I er Ch 14 dec 1985 ,Bull.civ 1985. I,N° 125,P.115

^٢ cass. COM 11,JUIN 1985 ,Bull.civ 1985.1V,N° 188,P.157

هناك العديد من الأحكام التي تقرر بشكل ضمني أن الالتزام المفروض على البائع أو المنتج بالتبصير هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غاية ، هذا الأمر يستفاد من حكمها بضرورة توافر الخطأ لقيام مسؤولية المنتج أو البائع ، وانتفاء المسؤولية بانتفائه .

ومن الأحكام القضائية التي تقرر قيام مسؤولية المنتج أو البائع عند وجود خطأ في المعومات التي قدمها للمشتري أو المستعمل ، أو الخطأ نتيجة عدم تقديم هذه المعلومات أو عدم كفايتها . ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ١٣ / ٥ / ١٩٨٦ من مسؤولية شركة متخصصة في بيع مواد عازلة للحرارة وإلزامها بتعويض المشتري عن الأضرار التي أصابته والتي تمثلت بانهايار المصنع الذي استخدم في بنائه هذه المادة بالرغم من أنه لم يمضي على إنشائه سوى ستة أشهر ، نتيجة نشوب حريق ضخم في المصنع ساعدت هذه المادة في انتشاره ، وكانت الشركة البائعة قد ذكرت أنها عازل جيد للحرارة وقابلة للانطفاء تلقائياً ، ولم توضح في نشرة استخدامها أنها شديدة الاشتعال^١ .

-كذلك ما قضت به الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية أيضاً من مسؤولية شركة متخصصة في بيع مواد لاصقة تستخدم في أكساء الجدران عما أصاب المشتري من أضرار نتيجة نشوب حريق في منزله أثناء استعمال هذه المادة بسبب تطاير أبخرة منها حملها الهواء باتجاه فرن المطبخ الذي كان مشتعلاً ، مما أدى إلى إصابة ووفاة بعض أفراد الأسرة ، فضلاً عن الأضرار المادية الأخرى ، وقررت أن محكمة الاستئناف قررت بحق عدم كفاية

^١ cass. civ. I er Ch 13 mai 1986 ,Bull.civ 1986. I,N° 128,P.128

الملصقات الموضوعة على هذه المادة بما تحمله من بيانات ورموز لتحذير المشتري من مخاطرها إذ كانت تعني فقط أنها سهلة الاشتعال وليست شديدة القابلية له , بالإضافة إلى عدم وجود نشرات أو بيانات تتعلق بطريقة الاستخدام الصحيح , ومن ثم فإن محكمة الموضوع كانت على حق في استخلاص خطأ المنتج والذي تربطه بالضرر علاقة سببية لما لها من سلطة مطلقة في ذلك^١ .

- وأيضاً ما قضت به ذات الدائرة من مسؤولية منتج المادة المقاومة للطفيليات عن الأضرار التي أصابت المزارع مستعمل هذه المادة والمتمثلة في إصابته بعجز دائم في عينيه من جراء تطاير بعض ذراتها بفعل الهواء أثناء الاستعمال , لعدم كفاية التحذيرات التي أرفقها المنتج بهذه المادة , والتي اكتفى بمجرد التوصية بعدم ملابتها للجلد , ولم يوضح خطورتها على العينين^٢ .

٣- ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الوفاء بالتزام التبصير يؤدي إلى إعفاء المنتج أو البائع من المسؤولية لعدم وجود خطأ فقد أعفى القضاء الفرنسي المنتج أو البائع من المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالتبصير إذا تبين أنهما قدما للمشتري أو المستعمل البيانات اللازمة عن الشيء المبيع والمتعلقة ببيان ما فيه من خطورة وكيفية تجنبها والاحتياطات اللازمة عند استعماله , وهذا ما يدل على أن هذا الالتزام بوسيلة وليس بتحقيق نتيجة , إذ إن الالتزام بوسيلة هو وحده الذي يشترط إثبات الخطأ لقيام المسؤولية عن الإخلال به. ومن الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن : حكم الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية^٣ الذي أيدت فيه حكم محكمة الاستئناف باستبعادها مسؤولية منتج

^١ cass. civ. I er Ch 11 oct 1983 ,Bull.civ 1983. I,N° 228,P.115

^٢ cass. civ. I er Ch 14 dec 1983 ,Bull.civ 1983. I,N° 125,P.115

^٣ cass. civ. I er Ch 14 dec 1985 ,Bull.civ 1985. I,N° 125,P.115

المواد التي تستخدم في اكساء الجدران , إذ تبين أن ما لحق المشتري من ضرر ليس بخطأ من المنتج لأن التعليمات الصادرة منه تقضي بعدم جواز استخدام هذه المادة إلا في كساء الحوائط الخارجية , لما تسببه من تسمم , ولكن المقاول خالف هذه التعليمات وقام باستعمالها في تجديد الحوائط الداخلية لمحل زهور , ولم يستطع الإثبات أنه طلب النصيحة بشأن استخدام هذه المادة ولم يقدم له ^١ .

- وكذلك حكم الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٩٨٦ / ٤ / ٨ الذي أيدت فيه حكم محكمة استئناف باريس والذي قضى بأن منتج المستحضرات الصيدلانية لا يكون ملتزماً بتبصير المستهلك فيما يتعلق بموانع استعمال هذا المستحضر وآثاره الجانبية إلا بما هو معروف لحظة إنتاج هذا المستحضر وما هو معروف وقتها ^٢ .

- ما قضت به الدائرة المدنية الثانية لذات المحكمة بعدم إسناد أي خطأ لمنتج المواد الكيماوية التي تستخدم في وضع الموكيت بصدد التزامه بالتبصير بخطورة هذه المادة إذ انه وضع ملصقات على العبوة التي تحوي هذه المادة بأرقامها وفقاً للمواصفات القياسية الخاصة بالمواد الخطرة والقابلة للاشتعال , وأن النشرة الفنية التي تسلم بمعرفة المنتج تبين أم هذه المادة تحتوي على محاليل متطايرة وشديدة القابلية للاشتعال , وأن شركة Royal المتخصصة في وضع هذا النوع من الموكيت واستعمال هذا النوع من المنتجات لا يمكن أن تجهل خطورة هذه المادة حتى لو لم يكن مشار إليها بكل الحروف , إذ أن

^١ 48 v° I, Bull.civ 1985, f ev 1985 Com5 cass.

^٢ 11.20721 J.C.P.1987, P.81, N° 82, I, Bull.civ 1985.

الرمز الموضوع على هذه المادة يشير على خطورتها وانفجارها ، وحتى إذا كانت الشركة قد أخطأت في تقدير عبارة متبخر ، فإن هذا لا يكون في مواجهة الصانع ، ومن ثم فإن البيانات والرموز المدونة على عبوة هذه المادة كافية للدلالة على خطورتها وقابليتها للانفجار^١ .

نحن من جانبنا نعتقد أن الالتزام بالتبصير ومن ثم الالتزام بضمان السلامة من الخطورة الكامنة في السلعة، هو مجرد التزام ببذل عناية *une obligation générale de prudence et diligence*. فهو من ناحية يستجمع شرائط الالتزام ببذل عناية، ومن ناحية أخرى فإن القضاء والفقه يجريان على تأكيد هذا المعنى، إما بشكل مباشر، وإما عن طريق تطلب الخطأ لقيام المسؤولية عن الإخلال بهذا الالتزام.

فقد استقر الفقه والقضاء على تطلب شرطين لعد الالتزام مجرد التزام ببذل عناية. يتعلق أحدهما بدرجة احتمال النتيجة، ويرتبط الثاني بالدور الذي يلعبه الدائن في تحقيق هذه النتيجة أو منعها.^(٢)

فعندما تكون النتيجة المبتغاة من الالتزام هي نتيجة احتمالية *un*

^١ P.142 1V° J.C.P 1991، FEV 1991 Ch 13 eM cass. civ. 2 و د ثوت

إسماعيل، مرجع سابق، ٣٧٤_ د علي سيد حسن، مرجع سابق، ص ١٠٦

² Pour l'étude de ces critères et leur application dans certains contrats ,V. G. Viney, la responsabilité: conditions, op. cit .,N° 522 et s. ; P. Jourdain, l'obligation de sécurité; à propos de quelques arrêts récents, article précité,p. 1174 col. 2; même auteur, obs.R.T.D.civ.1992,2e parag.et la jurisprudence citée

وانظر د.جمال زكي ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري الجزء الأول في مصادر الالتزام ، ط٢ ، ١٩٧٦ ، فقرة ٩٨ ، ص ١٦٤ ، وما بعدها .

résultat aléatoire، فإنه يتعين افتراض أن نية الطرفين قد اتجهت إلى عدم ضمان المدين لهذه النتيجة.

فالعدالة تأبي تحميل المدين بنتيجة لا يمكنه السيطرة عليها، أو التأكد من تحقيقها، بسبب ما يكتنفها من احتمالات. (١).

والدور الإيجابي الذي يلعبه الدائن يمكن أن يؤثر على تحقق النتيجة. فكلما كان للدائن دوراً إيجابياً في تنفيذ الالتزام، وكلما زادت حريته في الحركة، كان التزام المدين أقرب إلى التزام ببذل عناية. وعلى العكس، فإنه كلما كان دور الدائن سلبياً، أي كلما زاد خضوعه للمدين الذي يفرض الشروط والوسائل الواجبة لتنفيذ الالتزام، كلما اتجهنا نحو الالتزام بتحقيق نتيجة (٢).

يلاحظ مع ذلك أن المعيار الأخير إنما يكمل المعيار الأول، لأنه كلما كان للدائن دوراً إيجابياً في تنفيذ الالتزام، كلما قلت سيطرة المدين على النتيجة المبتغاة من هذا الأخير، وصارت من ثم، بالنسبة له، احتمالية، وعلى هذا العكس فكلما كان المدين هو المسيطر على تنفيذ الالتزام، والدائن يقتصر على الخضوع لما يفرضه من شروط ووسائل، كلما زادت سيطرته على هذه النتيجة وأصبحت محلاً لالتزامه (٣).

فإذا ما انتقلنا إلى تطبيق هذه المعايير على الالتزام بضمان سلامة المشتري من الخطورة الكامنة في السلعة، عن طريق الإفضاء إليه بكافة

¹ ;Tunc, la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat,J.C.P.1945,I,449,N° 6-24 ;A.Planqueel, Obligations de moyens et obligations de résultat,R.T.D.cit.1972,p.334 et s.

V.G.Viney,op.cit.,N°541;Mazeaud,article précité,N° 50 P.45

² V.G.Viney,Op.cit.,N° 542;Mazeaud,note D.1959,P.57;

³ V.A.Seriaux,Droit des obligations, N° 44;P.Jourdain, article précité, p. 1174

البيانات الضرورية، وجدنا أن هذا الالتزام يستجيب للمعيارين المذكورين، ويستجمع من ثم شرائط الالتزام ببذل عناية.

فالمنتج أو البائع يرميان من وراء التحذير المكتوب على السلعة أو المرفق بها أو الذي يتم الإدلاء به، شفاهة إلى المشتري لدى تسلمه السلعة، إلى تجنب هذا الأخير الخطورة الكامنة فيها، ولكنهما لا يضمنان الوصول إلى هذه النتيجة، بحيث تكون سلامة المشتري من أي حادثة محلاً لالتزامهما. إنما يتعهدان فقط بإحاطة المشتري علماً بالوسائل التي تؤدي عادة إلى تحقيق هذه النتيجة، ولا يمكن لأيهما أن يتعهد بأكثر من ذلك، لأن التحذير، مهما بلغت دقته ودرجة وضوحه وتفصيله، لا يكفي وحده لتحقيق سلامة المشتري، إذ يتوقف ذلك أيضاً على مدى استجابة المشتري للتحذير والتزامه به.

فقد يهمل المشتري قراءة التحذير، وقد لا يستجيب له، وقد يخالف بعض بنوده، وعندئذ لن يغني التحذير في منع وقوع الحادثة. فالنتيجة المطلوبة احتمالية بسبب ما يلعبه الدائن (المشتري) من دور إيجابي في تحققها أو عدم تحققها، ومن ثم فلا يمكن أن تكون محلاً للالتزام المدين (المنتج أو البائع).^(١) فإذا وقعت النتيجة الضارة وكان المشتري واثقاً من أنه التزم كافة الاحتياطات التي حددها المنتج، فليس عليه إلا أن يثبت قصور هذه الاحتياطات أو نقصها، وقد يستنتج ذلك من وقوع الحادثة الضارة، ولكن بشرط

¹ V.D.N'Guyen Thanh et J.Revel, article précité, N° 28.

حيث تذهب هاتان المؤلفتان إلى أنه من المستحيل الاعتراف بالالتزام محدد بنتيجة على عاتق المنتج؛ لأن استعمال الشيء يقوم على مبادرة المشتري وحركته، ولأن المعلومات التي تقدم إليه لا تحقق نتيجتها بدون تعاون ذهني من جانبه، ومن ثم لا تقوم مسؤوليته إلا بإثبات خطئه.

V. aussi dans le même sens, M. Despax, l'évolution récente de la législation concernant les pesticides agricoles, J.C. P.

1973, I, 2533, N° 17.

أن يبرهن المشتري على أن قد التزم كافة التحذيرات ولم يهمل أياً منها. ولا جدال في أن هذا التحليل إنما يتفق مع ما تتجه إليه النية المشتركة للمتعاقدين، فالمنتج لا يقبل أن يضمن سلامة المشتري من الخطورة الكامنة في السلعة إلا بفرض احترام هذا الأخير للتحذيرات الموجهة إليه، واتخاذ كافة الاحتياطات التي أشار بها المنتج للوقاية من المخاطر التي تنطوي عليها السلعة.

والمشتري بدوره يعلم أن التحذيرات الصادرة من المنتج هي عبارة عن حواجز ترمي إلى الحيلولة دون تحقق النتيجة الضارة، ومن ثم يتعين أن يتوقع أن المنتج لا يقبل ضمان سلامته إلا بفرض احترامه لكافة التعليمات. ومن ثم يتوجب عليه، إذا أراد أن يرتب المسؤولية، أن يثبت عدم وجود تعليمات أصلاً، أو احترام التعليمات الموجودة ووقوع الحادثة رغم ذلك، فهذا يكفي للتدليل على عدم كفاية هذه التعليمات، أي على خطأ المنتج. خلاصة القول أن التزام المنتج بالتحذير وهو مجرد التزام ببذل عناية، وهو ما يجري أغلب الفقه على القول به (١) وما تتبناه أحكام القضاء.

¹ V. H.Mazeaud, article précité, N° 29; G.Viney, op.cit. N° 511; Huet, note, précitée D.1985, P.485 et s., notam.p. 487, col.2; J.F.Overstake, article précité, N° 13 et 35, Ph.Malaurie et L.Aynes, op.cit., p.164, note 10; Ph. Malinvaud, la responsabilité civile du fabricant..., précité, N° 15; Y.Lambert-Faivre, le droit du dommage corporel, op.cit. , N° 662; N'Guyen Thanh-Bourgeois et J. Revel, article précité, N° 28; P.Jourdain, obs.précitées R.T.D.civ.1992, P.116; Ph.le Tourneau, la responsabilité civile, op.cit. , N° 1753 et 1754; en sens contraire, V.J. Revel, la prévention des accident domestiques article précité, N° 7; Mazeaud, traite, op.cit., N° 1119.

كذلك تواترت أحكام القضاء الفرنسي على عد المنتج أو البائع ملتزماً ببذل عناية فقط، فيما يتعلق بحماية المشتري من الخطورة الكامنة في السلعة عن طريق الإفضاء له بالبيانات الواجبة. فتارة تؤكد محكمة النقض هذا المعنى صراحة، وطوراً يستفاد هذا المعنى من أحكامها دلالة، إما لأنها تقيم المسؤولية عندما يتبين لها وجود خطأ متمثلاً في غياب التحذير أو قصوره، وإما لأنها تستبعدا عندما يقوم لديها دليل على انتفاء الخطأ.

أولاً- فثمة بعض الأحكام التي أكدت فيها محكمة النقض، صراحة بأن التزام المنتج بالتبصير هو مجرد التزام ببذل عناية فقط..ففي قضية تتلخص وقائعها في أن شركة متخصصة في تصنيع الألوان والدهانات التي يستعملها الرسامون قد أنتجت نوعاً من الدهان، يباع في أنابيب لا تحمل أية معلومات عن كيفية استخدامه، ولا تصاحبه أية نشرات تحدد الاحتياطات الواجب إتباعها عند استعماله. وقد استخدم فنان ذائع الصيت هذه المادة، ولكنه تعرض على أثر ذلك لكثير من المطالبات من جانب المشتري لأعماله، الذين اشتكوا من تساقط الدهان على اللوحات والتحف.

ولذلك فقد رفع الرسام دعوى مسؤولية ضد الشركة يطالبها بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن استخدام المادة التي أنتجتها، فأجابته محكمة الاستئناف إلى طلبه، على أساس أن المنتج يتعين أن يقدم جميع البيانات المتعلقة باستخدام السلعة، كما يتعين أن يلفت انتباه المستعمل إلى الاحتياطات الواجب مراعاتها لتجنب ما يترتب على استعمالها من أضرار.

وانظر في معنى الالتزام ببذل عناية في الفقه المصري والكويتي: د. محمد عبد القادر الحاج، الرسالة السابقة، ص ٨٥، د. شكري سرور، المرجع السابق، فقرة ٨، فقرة ١٥، د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٤٧٧ وما بعدها.

وقد طعنت الشركة البائعة بالنقض، وأسست طعنها على عدة وجوه، نقف عند الوجه الرابع منها، لأنه الذي يعنينا في هذا المقام. حيث ذهبت الشركة إلى أن الالتزام بالتبصير الذي يثقل كاهل المنتج لا يمكن أن يكون سوى التزام بوسيلة، وبالتالي فإن إقامة مسؤولية المنتج استناداً فقط إلى أن المادة المشكو منها قد بيعت للرسام دون أن تصل إليه المعلومات التي أذاعتها الشركة عنها، يعد مخالفاً لنص المادة (١١٣٧) من التقنين المدني.

ولكن محكمة النقض رفضت الطعن، على أساس أنه: "إذا كان من الثابت أن التزام بالتبصير هو التزام بوسيلة، فإن عدم الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بكيفية استخدام المنتج والاحتياطات الواجبة في هذا الخصوص، لا يمكن المستعمل من استخدامه الاستخدام الصحيح الذي يتفق مع الغرض المخصص له ومن ثم فإن محكمة الاستئناف لا تكون قد خالفت نص المادة (١٣٧) مدني، عندما فرضت هذا الالتزام الذي لا يستهدف تحميل المنتج بالنتيجة المطلوبة". (١)

وفي حكم آخر تتعلق وقائعه بقيام شركة Fichet-Blauch بتركيب جهاز إنذار ضد السرقة في المستودعات المملوكة لشركة أخرى تدعى Dicorop، ولكن هذه المستودعات تعرضت للسرقة بالكسر، مما حدا بالشركة المالكة لها إلى رفع دعوى مسؤولية ضد الشركة التي قامت ببيع الجهاز وتركيبه، على أساس أن البائع المتخصص في بيع أجهزة الأمان يلتزم تجاه عملائه بالالتزام بنتيجة، وبالتالي يتعين عليه الإفضاء لهم بعدم كفاية الجهاز

¹ Cass.1^e civ.23 avr.1985,Bull.civ.I,N° 125;D.1985,PS58 note S.Dion;R.T.D.civ.1986,P.367,obs.J.Huet.

الذي تم تركيبه، حتى لو كان العميل، غير المتخصص، على علم بعدم الكفاية هذه. ولكن محكمة النقض رفضت هذا التحليل، وقررت أنه: "إذا كان من الثابت أن شركة F.B قد اقترحت على الشركة D تركيب جهاز إلكتروني للإنذار والمراقبة، يتضمن أربع رادارات، رأتها لازمة لتحقيق حماية فعالة وكافية، وأن الشركة D لم تقبل هذا الاقتراح، ورفضت أيضاً تركيب جهاز لنقل إشارات الإنذار، فإن محكمة الاستئناف لم تقلب عبء الإثبات إذا عدت أن الشركة البائعة، التي لا يمكن أن تلتزم في هذا الخصوص بتحقيق نتيجة، لم تخالف ما عليها من التزام بالتبصير والنصح.⁽¹⁾

فالتأكيد قاطع في هذين الحكمين، مرة بأن الالتزام بالتبصير هو التزام بوسيلة، ومرة بأنه لا يمكن أن يكون التزاماً بتحقيق نتيجة.

ثانياً: ولكن في أغلب الأحيان لا تكثر محكمة النقض بالتأكيد، صراحة، بأن الالتزام بالتبصير هو التزام ببذل عناية، وإنما يستفاد ذلك من أخذها بالنتيجة المترتبة على هذا التكيف، وهي تطلب الخطأ لقيام مسؤولية المنتج أو البائع، فنراها تقيم المسؤولية عندما يتضح لها وجود الخطأ، وتستبعدا حينما يتبين لها انتفاءه.

١- فالقضاء يرتب المسؤولية حال ثبوت الخطأ:

أ- وقد يتمثل الخطأ في غياب التحذير أصلاً، فالمحكمة متى تحققت من غياب التحذير، تعد المنتج مرتكباً لخطأ، ومن ثم تحكم بقيام مسؤوليته.

¹ (1) Cass.Comm.11 Juin 1985, Bull. Civ. IV ,N° 188,P.157;R.T.D. Civ. 1986, obs. J.Mestre.

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كانت المادة المتفجرة ذات حساسية بالغة تجعلها قابلة للانفجار بمجرد تحريكها، فإن الشركة البائعة تكون مسئولة عن الإصابة التي ألّمت بأحد العمال، عندما قام بوضع قرص منها في حفرة منجم، مادام أنها لم تحذر المشتري من هذا الخطر.(^١)

وقضى بمسئولية بائع الجهاز الكهربائي، ذا قوة الدفع السريعة والمعد لخلط الخسروات، عن الضرر الذي أحدثه لأنه لم يفض إلى مشتريه بتعليمات مناسبة عن الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها في حالة عدم اتخاذ الاحتياطات التي يقتضيها استعمال جهاز غير شائع ولا يتضمن المستوى المناسب من الأمان، وأن صانع مادة الدهان مسئول عن الانفجار الذي تحدثه في أثناء العمل بالمسدس الكهربائي الذي يحتويها، لأنه لم ينبه المشتري، ولو كان محترفاً، عن أخطار الانفجار في الخطاب الذي أرسله إليه متضمناً طريقة الاستعمال.(^٢)

وقضى أن صانع الزورق، الذي يستطيع أن يتوقع استخدام المشتري له في رحلات خطيرة، مسئول عن الحادثة التي تقع في إحداها، لأنه لم يتخذ الاحتياطات الضرورية لتحذير المشتري من الأخطار المحتملة لاستخدامه في الرحلات البحرية.(^٣)

وأن إذا كانت المادة العازلة للحرارة هي التي أدت إلى سرعة انتشار الحريق وما استتبعه من انهيار المصنع الذي لم يمتص على إنشائه سوى ستة

¹ Cass.Be.5 mai 1924, précité

² Cass .Civ.25 nov.1963,D.1964,J.,p.106

³ Cass.Civ.6 déc.1976,D.1977,I.R.,P.115.

أشهر، فإن الشركة المنتجة تكون مسئولة عن جميع هذه الأضرار مادام أنها لم توضح في بطاقة الاستعمال أن تلك المادة شديدة القابلية للاشتعال، بل ذكرت، على العكس، أنها عازل جيد للحرارة وقابلة للانطفاء تلقائياً، مما يفهم منه أنها لا تساعد على انتشار الحريق. (١)

وقضى أخيراً بأن منتج على درجة عالية من التخصص، التي استخدمت في طلاء جدران وسقف صالة للرقص يكون مسئولاً عما ترتب على الحريق الذي سببته من تدمير المبنى الذي توجد فيه الصالة وقتل وجرح من كانوا موجودين بها، لأنه، بعده دكتوراً في الكيمياء وعلى درجة عالية من التخصص، لم يلتزم الحيطة والحذر عندما سلم المشتريين، وهم من غير المختصين، بطاقة تتضمن، بشكل مقتضب للغاية، الاستعمالات الرئيسية للمادة، دون أن يحذرهم بوضوح من المخاطر التي يمكن أن تترتب، طبقاً لمعلوماته على بعض الاستعمالات. (٢)

ب- وقد يكون التحذير موجوداً ولكنه غير كامل، أي لا يكفي لجذب انتباه المشتري أو المستعمل إلى الاحتياطات الواجب اتخاذها لتجنب وقوع أضرار به، فهنا أيضاً يعد المنتج مرتكباً لخطأ لإخلاله بالالتزام ببذل عناية وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها.

من ذلك مثلاً الحكم الذي أصدرته في ٢١ ١ ١٩٧٣، والذي تتعلق

¹ Cass.Civ.13 mai 1986,J.C.P.1986,IV,P.208

² V.Trib .corr.Lyon 20 nov. 1972,Gaz.Pal.4 janv.1973;Cass. Crim.17 mars 1974,Gaz.Pal.1974,1,417.

وقائعه بانفجار حدث عندما كان شخص وابنه يقومان بكساء مساحة من الأرضية بمنتج لتغطية الأرضيات، مستخدمين في لصقه مادة مصنوعة بمعرفة شركة sogecol وتباع بمعرفة شركة أخرى تدعى midica وقد وقع الانفجار، الذي ترتب عليه إصابة الشخصين، وعندما قام الابن بإشعال عود ثقاب في الغرفة المجاورة لتلك التي يتم فيها العمل، نتيجة اشتغال الأبخرة المتصاعدة من المادة اللاصقة وانتشارها في المكان كله.

وبعد استبعاد مسؤولية الشركة البائعة، قررت محكمة الاستئناف توزيع المسؤولية مناصفة بين الشركة المنتجة بالنقص وبين الابن، لاشتراك كل منهما بخطئه في إحداث الضرر. طعنت الشركة المنتجة بالنقض على أساس أن محكمة الاستئناف قد استندت في إدانتها إلى أنها لم تعلن ولم توضح، بدرجة كافية، الطبيعة الخطرة للمادة، على الرغم من أن المحكمة قد اعترفت بأن الشركة قد دونت على الغلاف الخارجي للمنتج عبارة "منتج قابل للاشتعال" produit inflammable، وهذا يكفي لإخلاء مسؤوليتها، لأن الالتزام الوحيد الذي يمكن أن يتقاعها، بعدها منتجاً، وهو لفت انتباه مستعملي السلعة إلى قابليتها للاشتعال، الأمر الذي يفهم منه بالضرورة قابليتها للتطاير والانفجار عند اتصالها بأي مصدر للهب.

بيد أن هذا الدفاع لم يحظ بقبول محكمة النقض التي أيدت إسناد خطأ إلى المنتج تمثل في قصور ونقص التحذير، لأن الملصقات التي تحملها العبوة لا تتضمن ضرورة تهوية الأماكن التي تستخدم فيها المادة، وهو أمر جوهري، لا تغني عنه عبارة "منتج قابل للاشتعال"، التي يمكن تفسيرها، من قبل أناس غير متخصصين على معنى ضرورة عدم ملامسة المادة للنار أو للشرر أو

وضعها بالقرب من اللهب، دون أن يرد بخاطرهم أن المحلول سريع التطاير الذي تحتويه المادة، يمكن في بعض الظروف أن يؤدي إلى إنفجار. (١)

وفي حكم آخر عدت محكمة النقض نقص البيانات التحذيرية بمثابة خطأ يسأل عنه المنتج. (٢)

وتتعلق وقائع هذا الحكم أيضاً بشخص كان يقوم بكساء حوائط مطبخه بالبلاط، مستعملاً في هذا مادة لاصقة ذات قاعدة من المطاط الصناعي، وبمجرد دهان الحائط بالمادة اللاصقة شب حريق في المطبخ، نتيجة للأبخرة المتصاعدة من المادة والتي حملها الهواء باتجاه فرن الطباخ الذي كان مشعلاً، وترتب على الحريق مقتل وإصابة بعض أفراد الأسرة، بالإضافة إلى الأضرار المادية.

وقد طعنت الشركة المنتجة للمادة اللاصقة بالنقض ضد حكم الاستئناف، الذي أدانها عقدياً في مواجهة المشتري وتقصيراً في مواجهة باقي أفراد الأسرة، وأسست طعنها على أن المواد اللاصقة المصنوعة من المطاط الصناعي موجودة بالسوق منذ عدة سنوات، وأن أخطاء المواد المتطايرة التي تتضمنها

¹ (1) Cass.1^e civ.31 janv.1973,précité,rapporté et commenté dans l'article précité de D. Thanh Bourgeais et J.Revel sur la responsabilité du fabricant en cas de violation de l'obligation de renseigner le consommateur-sur les dangers de la chose vendue.J.C.P. 1974, I,2679.

² Cass.1^e civ.11 oct.1983,Bull.civ.I,N° 228;R.T.D.civ. 1984, P. 731,obs.J.Huet.

معروفة للمستعمل العادي ومن باب أولى للمشتري، وهو شخص محترف يدير محطة لبيع الوقود.

ولذلك فإن محكمة الاستئناف تكون قد أخطأت عندما لم تأخذ في عدها، وهي بصدد تحديد الالتزام بالتبصير الذي يقع على الشركة، مهنة المشتري وشيوع المنتج الذي أحدث الضرر.

على أن محكمة النقض قررت تأييد الحكم المطعون فيه: من ناحية لأنه مهما قيل عن عدم حداثة المادة إلا أن محكمة الاستئناف بينت أنه رغم قابليتها الشديدة للاشتعال، فإن الملصقات الموضوعة على غلافها لا تتضمن معلومات كافية عن الأخطار التي تحملها، والتي نظراً لأهميتها، كانت تستدعي تحذيراً أكثر وضوحاً من مجرد الرمز الذي تحمله الملصقات والذي يعني أن المادة سهلة الاشتعال، إضافة إلى أن المنتج لم يرفق بالمادة أية نشرة خاصة بكيفية استعمالها، ومن ناحية أخرى، إزاء هذه العناصر، فإن محكمة الموضوع، التي قدرت بمالها من سلطة مطلقة، مدى معرفة المشتري بالمادة التي استعمالها، كانت على حق في استخلاصها وجود خطأ في جانب المنتج تربطه بالضرر علاقة سببية. (١)

وقضى في ذات المعنى بأن المنتج الذي يكفي بذكر أن المادة المقاومة للطفيليات يتعين ألا تتصل بالجلد مدة طويلة، ولا يحذر من خطورتها على

^١ يلاحظ أن المحكمة قد أخذت على المضرور عدم احتياظه في استعمال المادة بترك القرن مشتعلاً وقيامه بفتح شباك المطبخ مما جعل الهواء يحمل ذرات المادة المتطايرة تجاه اللهب ويسبب اشتعال الحريق، ولذلك فقد حملته بمقدار سدس التعويض، وألزمته المنتج بتحمل خمسة أسداسه.

العينين، يعد مقصراً في التزامه بالتحذير ومرتبكاً لخطأ يرتب مسؤوليته. (١)
ويعد كذلك المنتج الذي لا يحذر من قابلية الغاز المستخدم للتطهير
للاشتعال، مما يرتب مسؤوليته عن الحريق الذي شب في معمل تفريخ دواجن
كان هذا الغاز يستخدم لتطهيره. (٢)

ولكن إذا كان القضاء يرتب مسؤولية المنتج أو البائع عند غياب التحذير
أو نقصه، فهو يستبعداها، على العكس، عندما يتبين له أن ما تم الإدلاء به من
بيانات يمثل تحذيراً كاملاً.

٢- والقضاء ينفي المسؤولية حال انتفاء الخطأ: فعندما يثبت أن المنتج
والموزع قد قدما البيانات الضرورية عن الأخطار الكامنة في السلعة
والاحتياطات الواجب إتباعها لتجنبها، فإن القضاء مستقر على رفض دعوى
المسؤولية لانتفاء الخطأ.

وهو ما يؤكد أننا بصدد التزام ببذل عناية، فهذا الالتزام وحده هو الذي لا
تقوم المسؤولية على أساسه إلا بإثبات الخطأ (٣).

ففي قضية تتعلق بحريق شب في ملابس عامل كان يشتغل لدى شركة
Mechelen أثناء قيامه بتنظيف قطعة أرض مملوكة للشركة من الحشائش

¹ Cass. 1^e civ.14 déc.1982,précité ,obs. G.Durry,R.T.D.
civ.1983,p.544.

² Cass.1^e civ.4 avr. 1991,Bull.civ.I,N° 131

^٣ ففي الالتزام بنتيجة تقوم المسؤولية بمجرد تخلف النتيجة محل الالتزام، والتي تؤخذ عادة
من تحقق الضرر: انظر: فيني، المسؤولية، رقم ٥٣٠، ص٦٣٧، ٦٣٦

باستعمال مادة كلور الصوديوم، مما أدى إلى وفاته متأثراً بجراحه، قرر قضاة الاستئناف، وأيدتهم محكمة النقض، استبعاد مسؤولية المنتج عندما ثبت لهم أن هذا الأخير لا يمكن أن ينسب إليه خطأ في تنفيذ التزامه: حيث قام بالتحذير من مخاطر المادة، وبين الاحتياطات الواجب اتخاذها لتلافيتها، فقد ثبت أن الحريق قد اشتعل عندما حاول العامل بالمخالفة لما لديه من تعليمات أن يشعل سيجارة فتطايرت بعض الذرات على ملابسه المشبعة تماماً بالمادة، كما ثبت أن البراميل التي كانت تحتوي على تلك المادة كانت تحمل، إضافة إلى التعليمات الخاصة بالمواد الخطرة والقابلة للاشتعال، عبارة "مادة ملتهبة" *matière comurante*، التي لا تتطوي على أي غموض، وثبت أيضاً أن شركة Mechelen لم تكن حديثة العهد بتلك المادة التي اعتادت على استخدامها في تنظيف أراضيها منذ عدة سنوات، كما تبين أن النشرات التي سلمها إليها المنتج كانت تحذر من تقريب اللهب من الملابس المشبعة بالمادة، وتوصي بضرورة غسل تلك الملابس بصورة مستمرة، وأن مخالفة هذه التعليمات هو الذي أدى إلى وقوع الحادث.^(١)

وفي قضية أخرى أيدت محكمة النقض استبعاد مسؤولية المنتج عندما تبين لها أن التعليمات الصادرة منه، في خصوص مادة تستخدم لكساء الحوائط، تقضي بأن تلك المادة، نظراً لما تسببه من تسمم، لا يجوز استعمالها

¹ Cass.2^e civ.21 Juin 1962,Bull.civ.II,N° 537.

يلاحظ هنا أن الدعوى كانت مرفوعة من أرملة العامل وأولاده، على أساس المادتين ١٣٨٢، ١٣٨٣ مدني، أي على أساس المسؤولية التقصيرية لتغطية الضرر الذي لا تسمح قواعد إصابات العمل بتعويضه. ولكن القواعد التي وضعتها محكمة النقض في خصوص ضرورة الخطأ وعناصره، تصلح للتطبيق في خصوص ضمان سلامة المستهلك المتعاقد (المشتري).

إلا في كساء الحوائط الخارجية، وأن المقاول، خلافاً لهذه التعليمات، قام باستعمالها في تجديد الحوائط الداخلية لمحل زهور، ولم يستطع أن يرتب الدليل على أنه قد طلب النصيحة بشأن استخدام تلك المادة ولم تقدم له^(١).

وفي حكم أحدث ذهبت الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض إلى أن محكمة الاستئناف لم تجانب الصواب عندما قضت بأنه لا يمكن أن ينعي على صانع المادة الكيماوية التي تستخدم في وضع "الموكيت"، خطأ في الإفشاء للمستعملين بخطورة تلك المادة، ما دام قد بين لها أن الملصقات الموضوعة على العبوة تحمل ما يمثل زجاجة على قاعدة حمراء بالإضافة إلى أرقام تسمح بتبين المكونات الخطرة فيها، وفقاً للقائمة اللائحية الخاصة بالمواد الخطرة والقابلة للاشتعال، وأن النشرة الفنية التي تسلم بمعرفة المنتج تبين أن المادة تحتوي على محاليل متطايرة وشديدة القابلية للاشتعال، وأن شخصاً يحترف وضع "الموكيت" لا يمكن أن يجهل خطر الانفجار الذي تنطوي عليه المادة، حتى لو كان هذا الخطر مذكور بالاسم، لأن الرقم الموضوع على العبوة يفيد أن المادة قابلة للانفجار، وأن جهل التابع بكلمة "تطاير" volatile لا يمكن الاحتجاج به على المنتج، لأن بقية ما كتب على الملصق يبين بوضوح الأخطار التي يمكن أن تترتب على تقريب المادة من النار ومنها خطر الانفجار^(٢).

¹ Cass.Comm.5 fev.1985,Bull.civ.IV,N° 48.

يلاحظ أن الدعوى لم ترفع من المقاول على المنتج، بل رفعت منه على البائع، ولكن سبق أن بينا أن القضاء لا يفرق بين المنتج والبائع الوسيط في ضرورة احترام الالتزام بالإفشاء.

² Cass.2° civ.13 fév.1991,J.C.P.1991,IV,IV,P.142

خلاصة القول أن القضاء الفرنسي مستقر، منذ مدة طويلة، على عد التزام المنتج بالتبصير مجرد التزام ببذل عناية وإذا كان من النادر أن تصرح المحاكم بهذا المبدأ، فإنها غالباً ما تصل، بطريقة غير مباشرة، إلى ذات النتيجة، وذلك باستلزام الخطأ كأساس للقيام مسؤولية المنتج أو الموزع، ومن ثم إقامتها حال ثبوت الخطأ، واستبعادها عند انتقائه.

ومع ذلك فإنه يتعين ملاحظة أن القضاء، رغبة منه في توفير حماية فعالة للمستهلك، يتجه إلى تخفيف عبء الإثبات عن هذا الأخير، ولذلك فهو يكتفي، وفي بعض الفروض بالنتيجة بالضارة لكي يستخلص منها دليلاً على الخطأ، فهو لا يطالب المشتري بإقامة هذا الدليل الذي يستخلصه من النتيجة الضارة ذاتها، وذلك عندما يكون من الواضح أن هذه النتيجة لم تكن لتحدث إلا لأن هناك خطأ Le resultat parle de lui-meme (1).

على أنه لا يصح تفسير مسلك القضاء على أنه يغير طبيعة الالتزام بالتبصير فيحوله إلى التزام محدد بتحقيق نتيجة، ذلك أن المسؤولية تظل مبنية على الخطأ، ولكن القضاء رعاية لجانب المستهلك، يجعل من الممكن استخلاص الخطأ من النتيجة الضارة ذاتها.

وبعد عرض كل من الرأيين السابقين حول طبيعة الالتزام بالتبصير هل هو التزام ببذل عناية أم بتحقيق غاية ؟

1) V.en ce sens,F.Collart Dutilleul et Ph Delebecque,les contrats civils et commerciaux ,op.cit,N° 223,p.183; Rapp.Y.lambert-Faivre,le droit du commage corporel, op.cit.,N°662.

فإن الغالب والمتفق عليه بين غالبية فقهاء القانون أن الالتزام بالتبصير بالصفات الخطرة للشيء المبيع هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية , ويمكن الرد على الحجج المساقة من أنصار المذهب الثاني والذي يعد الالتزام بالتبصير التزام بتحقيق غاية بما يلي :

١-إن القول إن عد الالتزام بالتبصير التزام بتحقيق نتيجة هو وحده الذي يجعل هذا الالتزام ذا جدوى , فهذا القول محل نظر لسببين , أولهما إن هذا القول يستحدث معيار جديد لتحديد طبيعة الالتزام التعاقدي مستمد من جدواه بالنسبة للدائن , في حين أن الفقه القانوني حدد معايير أخرى تتمثل في درجة الاحتمال التي تلبس النتيجة المطلوبة , والدور الذي يلعبه الدائن في تحقق هذه النتيجة وهو ما يتوفر في الالتزام بالتبصير بمخاطر الشيء المبيع .

أما السبب الثاني هناك مغالاة زائدة في تطلب أن يكون الالتزام بالسلامة التزام بتحقيق نتيجة دائماً وإلا كان عديم الجدوى , وهو ما يناقض ما يسير عليه القضاء في بعض العقود من الاعتراف بالالتزام بضمان السلامة مع تأكيد كونه التزام ببذل عناية كالتزام الطبيب بسلامة المريض والالتزام بالسلامة في عقود الألعاب الرياضية , وعقد التعليم المبرم بين والد التلميذ والمعلم .

٢-إن القول بأن الالتزام بالتبصير إذا عد كالتزام بتحقيق نتيجة يؤدي إلى توحيد القواعد التي تحكم المسؤولية الناشئة عن أضرار المنتجات سواء بسبب عيب فيها أو بسبب خطورتها , أما لو عدنا الالتزام بالتبصير التزام ببذل عناية فلا يتحقق هذا الشيء , فيرى كثير من فقهاء القانون أن هذا القول غير مقنع للأسباب التالية :

١- لا مبرر لإخضاع نوعي الضرر الناشئ عن حراسة الأشياء

أو عن خطورة المبيع لقواعد محددة من إذ تعويض هذا الضرر , فالمنتج في حالة الضرر الناتج عن عيوب المبيع في استطاعته الحيلولة دون وقوع الضرر بالعمل على طرح منتجات خالية من العيوب فإن لم يتم بذلك ثبت خطأه , ويكفي إثبات أن الضرر نتج عن عيوب المبيع , أما في حالة الضرر الناشئ عن خطورة المبيع فلا تقوم مسؤولية المنتج إلا بإقامة الدليل على خطئه في تنفيذ ما التزم به .

٢- إن القول في إخضاع المسؤولية الناجمة عن أضرار المنتجات لقواعد واحدة فيه خلط غير مقبول , إذ أن الضرر الناشئ عن عيب في الشيء يجوز للغير الذي تضرر منه المطالبة بالتعويض منه على أساس المسؤولية التقصيرية , أما مشتري السلعة فيحق له الرجوع على منتجها أو بائعها على أساس المسؤولية العقدية حتى ولو لم تكن بينهما علاقة عقدية مباشرة بينهما كما في حالة المستهلك الأخير للسلعة ومنتجها مثلاً إذ تنتقل إليه الدعوى العقدية بعدها من ملحقات الشيء , ولا يجوز له الرجوع وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية تبعاً لمبدأ عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين , ومن ثم فلا وجه للمقارنة بين نظامي المسؤولية , لأنهما ينصبان على ضررين مختلفين فلا يجوز الخلط بينهما .

الفصل الثاني

مفهوم الالتزام بالتبصير وأساسه وطبيعته في الفقه الإسلامي

لم يرد في للشريعة الإسلامية مصطلح التبصير بحرفيته وأن كان قد ورد في الأحكام الجزئية ، وسبب ذلك هو عناية الفقهاء المسلمين بالفروع الفقهية أكثر من عنايتهم بوضع نظريات عامة لها ، وبالتالي كان تعريفهم لبعض المصطلحات الفقهية من الأمور القليلة الوجود .

وبالرجوع إلى الأحكام الفقهية العامة نجد أنهم عالجوا الالتزام بالتبصير من خلال نظرية التدليس .

وبالتالي نجد أن الالتزام بالتبصير منضوي ضمناً في تعريف التدليس ' فحتى يكون العقد صحيح ومنتج لكل آثاره القانونية يتعين أن يكون خالياً من التدليس

وبالتالي يتعين على البائع في الفقه الإسلامي تبصير المشتري بحقيقة السلعة وبمخاطرها وبالعيوب التي قد تعتريها في حال وجودها . وفي الفقه الإسلامي مجرد كتمان واقعة لها أهميتها في التعاقد كافية لتحقيق حالة التدليس وبالتالي يكون البائع مقصر وغير منفذ لالتزامه بتبصير المشتري .

المبحث الأول

مفهوم الالتزام بالتبصير

بالنسبة للشريعة الإسلامية لم يرد مصطلح التبصير بحرفيته وإن كان قد ورد في الأحكام الجزئية ، وسبب ذلك هو عناية الفقهاء المسلمين بالفروع الفقهية أكثر من عنايتهم بوضع نظريات عامة لها ، وبالتالي كان تعريفهم لبعض المصطلحات الفقهية من الأمور القليلة الوجود . وبالرجوع إلى الأحكام الفقهية العامة نجد أنهم عالجوا الالتزام بالتبصير من خلال نظرية التدليس .

التدليس لغة : مأخوذ من الدلس (بفتحين) والدلس : الخديعة والخيانة والتدليس : الخفاء

أما التدليس اصطلاحاً : (استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه للتعاقد) أو هو (كتمان عيب السلعة عن المشتري) وبالتالي نجد أن التزام التبصير منضوي ضمناً في تعريف التدليس ' فحتى يكون العقد صحيح ومنتج لكل آثاره القانونية يتعين أن يكون خالياً من التدليس .

وبالتالي فيتوجب على البائع في الفقه الإسلامي تبصير المشتري بحقيقة السلعة وبمخاطرها وبالعيوب التي قد تعثرها في حال وجودها . وفي الفقه الإسلامي مجرد كتمان واقعة لها أهميتها في التعاقد كافية لتحقيق حالة التدليس وبالتالي يكون البائع غير منفذ لالتزامه بتبصير المشتري .

والشريعة الإسلامية أوجبت على البائع إعلام المشتري بحقيقة المبيع وصفاته وبالغت في حماية المشتري عندما سمحت للمشتري بفسخ العقد إذا استغل البائع حاجته أو قلة درايته أو جهله بالقيمة الحقيقية للسلعة ، وبذلك تبدو الأهمية البالغة للالتزام بالتبصير في الفقه الإسلامي ، وسنعرض هنا لحالة المشتري المسترسل وأهمية إعلامه بكل تفاصيل العقد من قبل البائع والأثر المترتب على مخالفة ذلك بحق المشتري والبائع .

المسترسل في اللغة :

اسم فاعل من استرسل ، إذا أطمأن واستأنس واسترسل إليه أي انبسط واستأنس . والاسترسال هو الاستئناس والطمأنينة إلى الإنسان الثقة فيما يحدث وأصله السكون والثبات .

والمسترسل عند المالكية هو المستسلم لبائعه ، سواء أكان الاسترسال في البيع أو الشراء .

والمسترسل عند الحنابلة هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة يقول الإمام أحمد (الذي لا يحسن أن يماكس وفي لفظ الذي لا يماكس فكأنه استرسل إلى البائع فأخذ ما أعطاه من غير مماكسة ولا معرفة بغبنه) وهنالك العديد من الأحاديث النبوية التي تحرم غبن المسترسل مثل قوله صلى الله عليه وسلم (غبن المسترسل ربا) وأيضاً قوله (غبن المسترسل حرام) وبشكل عام تحدث الفقهاء المسلمون عن حكم غبن المسترسل نختصر منه موضع الحاجة .

حكم بيع المسترسل:

إذا أبرم المسترسل عقداً ولم يكن هنالك غبن أو كان هنالك غبناً يسيراً فإن العقد صحيح ولازم .

أما إذا كان الغبن فاحشاً فإن العقد يكون صحيحاً ولكن اختلف الفقهاء في مدى لزومه من عدمه أي في إعطاء المسترسل خيار الرد إلى قولين: الأول قال بحق المشتري برد المبيع بشرط أن يكون جاهلاً بسعر المبيع , أما إذا كان على بصيرة بالغبن أو استعجل فجهل بما لو تثبت لعلمه , فليس له خيار الرد وهذا قول المالكية والحنابلة، والظاهرية وهو رواية في المذهب الحنفي في غير ظاهر الرواية .

واستدل الفقهاء على حكم هذه المسألة من قول الرسول (ص) (غبن المسترسل ربا) والربا ضرر يتعين رفعه وضرر بالمسترسل يتعين إزالته .

وأيضاً قاسوا حكم هذه المسألة على حكم تلقي الركبان بجامع الجهل في قيمة المبيع في كل منهما , إذ أن المسترسل قد غبن لهذا الجهل . أما القول الثاني فحكمه أن المسترسل المغبون ليس له خيار الرد والعقد لازم له , وهذا قول الحنفية , والشافعية، وأبي موسى من الحنابلة ,واستدلوا على ذلك من عموم الأدلة الواردة في صحة البيع ونفاذه بدون تفرقة بين عقد فيه غبن وغيره , أيضاً أن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كبيع غير المسترسل والغبن اليسير .

والثابت في القول هو الرأي الأول لوجهة أدلته وضرورة حماية المستهلك خاصة في ظل التقدم في الصناعة والمنتجات مما قد يدفع المستهلك لشراء سلع أو منتجات لا علم له بها واعتماده فقط على ثقته بالبائع , وهذا كله يوجب حمايته وإثبات خيار الرد له, وهذا كله يدور في فلك الالتزام بالتبصير ويوضح أهميته وضرورة إلزام البائع أو المنتج فيه .

المبحث الثاني

أساس وطبيعة الالتزام بالتبصير

يمكن القول أن الأساس لأي التزام في الشريعة الإسلامية يكون من خلال ورود نص صريح في القرآن الكريم , أو في العام النبوية أو من خلال إجماع الفقهاء على تكريس هذا الالتزام أمّا لجلب منفعة أو لدرء مفسدة , وبالنسبة للالتزام بالتبصير فيمكن القول أن هنالك العديد من الأدلة الواردة في القرآن والعام النبوية , كما أن هناك أدلة عقلية تؤسس لهذا الالتزام وتوضحه وتبينه , وسنبحث أولاً في الأدلة الواردة في القرآن والعام النبوية : ومن ثم ثانياً في الأدلة العقلية وفق الآتي :

أولاً : الأدلة الواردة في القرآن والعام النبوية :

إن من المبادئ الأساسية التي نص عليها القرآن الكريم الصدق والأمانة والوفاء في العقود , وهذا ما يستتبع عدم غش البائع للمشتري وضرورة إحاطته علماً بكل تفاصيل المبيع أو عيوبه , ومن هذه الآيات : قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) .

وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين)^١

وقوله تعالى (إنما يفترى الكذب الذين لا يؤمنون بآيات الله وأولئك هم

الكاذبون)^٢

وقوله تعالى (من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر وما بدلوا تبديلاً . ليجزي الله الصادقين بصدقهم ويعذب المنافقين إن شاء أو يتوب عليهم إن الله كان غفوراً رحيماً)^٣

وهذه الآيات تدعو إلى الصدق والأمانة في الحياة عامة , وفي التعاملات التجارية , وبالإضافة لذلك فهناك العديد من الآيات التي تدعو إلى التراضي في التجارة , وعدم أكل أموال الناس بالباطل , ومن هذه الآيات :

قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضي منكم ولا تقاتلوا أنفسكم إن الله بكم رحيماً)^٤

ففي هذه الآية الكريمة ينهي الله سبحانه وتعالى عباده المؤمنين عن أكل المال بالباطل أي عن طريق المكاسب غير الشرعية الناشئة عن استعمال الحيل غير المشروعة أو الخداع والغش في البيع والشراء أو المكاسب المحرمة كالربا والقمار وغيرها , ومن ثم فإن كتمان البائع لعيب في المبيع أو لصفة معينة يهتم المشتري معرفتها فيه إخلال برضاء المريض , فيكون البائع قد أكل مال

١ - الآية رقم ١١٨ من سورة التوبة .

٢ - الآية رقم ١٠٥ من سورة النحل .

٣ - الآيتان رقم ٢٣ و ٢٤ من سورة الأحزاب .

٤ - الآية رقم ٢٩ من سورة النساء .

المشتري بالباطل الذي نهى عنه الله سبحانه وتعالى ، إذاً يتعين تبصير المشتري بكافة بيانات المبيع وصفاته .

وفي الآية الكريمة أيضاً (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالآثم وأنتم تعلمون)¹

وفي هذه الآية الكريمة ينهي الله تعالى عن أكل أموال الناس بالباطل أو بأي طريق محرم آخر (ولا تأكلوا) أي لا تأخذوا ولا تتعاطوا ، (الأموال الباطلة) أي بما لا يحل شرعاً ولا يفيد مقصوداً لأن الشرع نهى عنه ومنع منه وحرّم تعاطيه كالربا والغدر ونحوهما ، (الباطل) ما لا فائدة فيه ، ففي المعقول عبارة عن المعدوم وفي المشروع عبارة عما لا يفيد مقصوداً .

في السنة النبوية الشريفة فهناك الكثير من الأحاديث التي تؤسس للالتزام بالتبصير ، فقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة توجب على البائع أن يبين للمشتري عيوب المبيع وصفاته منها :

(١) ما رواه البخاري² ومسلم¹ وأبو داود² والترمذي³ والنسائي⁴

^١ - الآية رقم (١٨٨) من سورة البقرة .

^٢ - (١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام بن حجر العسقلاني : ج ٤ ص ٣٨٥ باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا رقم ٢١١٠ طبعة دار الريان لتراث .

والإمام البخاري هو أبو عبد الله محمد بن إسماعيل مغيرة البخاري ، إمام المحدثين ، وسيد الحفاظ ، ولد في بخارى سنة ١٩٤ هـ ورحل إلى كثير من الأقطار في طلب الحديث ، مثل الشام والعراق ومصر ، فجمع نحو ستمائة ألف حديث أنتقى منها ما أودعه في صحيحه بعد تمحيص دام ستة عشر عاماً فصار صحيحه أصح كتب السنة من مؤلفاته أيضاً * التاج الكبير * ، توفي رحمه الله سنة ٢٥٦ هـ . (وفيات الأعيان " ج ١ ص ٤٥٥ - ٤٥٦)

عن حكيم بن حزام^٥ رضي الله عنه عن النبي ص أن قال " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما ، وان كذبا وكتمان محقت بركة

-
- ١ - صحيح مسلم بشرح النووي : ج٤ ص ٢٣ ، ٢٤ _ طبعة الشعب .
والإمام مسلم هو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري أحد أعلام الحديث ، وهو من كبار الحفاظ ولد بنيسابور ورحل إلى الحجاز والعراق ومصر والشام ، توفي بظاهر نيسابور سنة ٢٦١ هـ ومن مؤلفاته الصحيح والمسند وكتاب العدل (الوفيات : ج ٢ ص ٩١ _ تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ج ١٠ ص ١٢٦) .
٢ - سنن أبي داوود : ج ٣ ص ٣٧٤ _ طبعة دار الكتب العلمية _ بيروت .
والإمام أبو داوود هو سليمان بن محمد الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزوي السجستاني ، أحد حفاظ الحديث كان على درجة عالية من النسك والصلاح ولد سنة ٢٠٢ هـ وتوفي سنة ٢٧٥ هـ بالبصرة ومن مؤلفاته " السنن " وهو أحد الصحاح الستة .
٣ - سنن الترمذي : ج ٣ ص ٥٣٩ ، ٥٤٠ ، والترمذي هو محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الضحاك الترمذي الضير أحد حفاظ الحديث وصاحب السنن وهو أحد الصحاح الستة ومن مؤلفاته أيضا " الشمائل النبوية " توفي سنة ٢٧٩ هـ (تهذيب التهذيب : ج ٩ ص ٣٧٨ إجماع الإعلام ص ٨٤ تقريب التهذيب ج ٢ ص ٩٨)
٤ - سنن النسائي : ج ٧ ص ٢٤٤ والنسائي هو أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب على بن سنان بن بحر من حفاظ الحديث وصاحب السنن أحد الصحاح الستة ولد سنة ٢١٥ هـ وتوفي سنة ٣٠٣ هـ (الوفيات : ج ١ ص ٢١ _ طبقات السبكي : ج ٢ ص ٨٣ إجماع الإعلام ص ١٩٥) .
٥ - هو أبو خالد بن حزام خويلد بن أسد القرشي صحابي ، ابن عم السيدة خديجة أم المؤمنين ولد قبل عام الفيل بثلاث عشرة سنة في جوف الكعبة وأسلم يوم فتح مكة كان عاقلا تقياً لم يصنع إحسانا في الجاهلية إلا من صنع مثله في الإسلام توفي سنة ٥٤ هـ بعد أن عاش ستين سنة في الجاهلية ومثلها في الإسلام (الاستيعاب : ج ١ ص ٣١٩ الإصابة : ج ١ ص ٣٤٨)

بيعهما . في هذا الحديث ، فضلاً عن إثبات خيار المجلس لكل من المتعاقدين ما داماً في مجلس العقد ، كما روى عن ابن عمر ¹ وشريح ² والشعبي ³ وطاووس ⁴ وعطاء ⁵ وابن أبي مليكة على أهمية الصدق ففي التعامل وبيان ما في المبيع من عيوب أو غيرها للمشتري أو بيان ما في الثمن من عيوب للبائع وان ذلك سبب لتحقيق البركة ففي البيع وإلا محقت هذه البركة ⁶ ، ويقول الإمام ابن حجر العسقلاني ⁷ في تعليقه على هذا الحديث " أن قوله ص (فان صدقا

^١ - هو عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي صحابي جليل ولد بمكة في السنة الثالثة من البعثة أسلم مع أبيه قبل بلوغه وهاجر قبل أبيه شهد الخندق وما بعدها من غزوات وشهد فتح مصر وإفريقيا أكثر من رواية الأحاديث واعرض عن الاشتغال بالحكم والسياسة توفي سنة ٧٣ هـ (الإصابة : ج ٢ ص ٣٨٨ - الوفيات : ج ١ ص ٢٤٦)

^٢ - هو أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ولي القضاء في الكوفة وكان من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام كان ثقة في الحديث ماموناً في القضاء عمر طويلاً وتوفي بالكوفة سنة ٧٨ هـ .

^٣ - هو أبو عمرو عامر بن شر حبيب بن عبد ذي كبار الشعبي الحميري ، تابعي جليل القدر ، وافر العلم ، ثقة في الحديث ولد في الكوفة سنة ١٩ هـ وتوفي بها سنة ١٠٤ هـ (الوفيات : ج ١ ص ٢٤٤ ، إجماع الإعلام ص ١٢٦)

^٤ - هو أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان الخولاني الهمداني اليماني ، من كبار التابعين وإعلام الفقهاء توفي سنة ١٠٦ هـ (الوفيات : ج ١ ص ٢٤٤ بإجماع الإعلام ص ١٢٦)

^٥ - هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح أسلم (وقيل سالم) بن صفوان تابعي فقيه جليل نشأ وعاش بمكة وتوفي فيها سنة ١١٥ هـ وكان فقيها ومحدثا (الوفيات : ج ١ ص ٣١٨ - طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٤٤)

^٦ - فتح الباري : ج ٤ ص ٣٨٥ ، ٣٨٦ .

^٧ - هو الإمام أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني من أئمة العلم وولع بالأدب ثم اقبل على الحديث فصار حافظ الإسلام في عصره أصله من عسقلان ولد بالقاهرة سنة ٧٧٣ هـ وتوفي بها سنة ٨٥٢ هـ من أشهر مؤلفاته (فتح الباري) (

وبينا (أي إن صدق البائع في إخبار المشتري مثلاً وبين العيب إن كان في السلعة ، وصدق المشتري في قدر الثمن وبين إن كان في الثمن عيب ويحتمل أن يكون الصدق والبيان بمعنى واحد وذكر أحدهما تأكيداً للآخر ، وأما قوله ص (محقت بركة بيعهما) فيحتمل أن يكون على ظاهره وأن شؤم التدليس والكذب وقع في ذلك العقد فمحق بركته، وإن كان الصادق مأجوراً والكاذب مأزوراً ، ويحتمل أن يكون ذلك مختصاً بمن وقع منه التدليس والعيب دون الآخر.¹

ما رواه الترمذي² وابن ماجه³ والدارقطني⁴ عن العداء بن خالد أخبرنا عبد المجيد بن وهب قال لي العداء بن خالد بن هوزة : ألا أقرئك كتاباً كتبه لي رسول الله قلت : بلى، فأخرج لي كتاباً فإذا فيه "هذا ما اشترى العداء بن خالد

الإصابة) و (لسان الميزان) . انظر البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع لمحمد بن علي الشوكاني - ط ١ مطبعة السعادة سنة ١٣٤٨ هـ : ج ١ ص ٧٨ .

١١ - فتح الباري : ج ٤ ص ٣٨٦ .

٢ - سنن الترمذي : ج ٣ ص ٥١١ .

٣ - سنن ابن ماجه : ج ٢ ص ٧٥٦ والإمام ابن ماجه هو أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه الربيعي القزويني أحد أئمة الحديث وصاحب كتاب " السنن " أحد الصحاح الستة ، توفي سنة ٢٧٣ هـ .

٤ - سنن الدار قطني ج ٣ ص ٧٥٦ والدارقطني هو ابو الحسن علي بن عمر بن احمد بن مهدي الدار قطني من كبار حفاظ الحديث واحد فقهاء الشافعية ولد سنة ٣٠٦ هـ في دار القطن - وهي محلة كبيرة ببغداد ورحل الى مصر ثم عاد إلى بغداد وتوفي بها سنة ٣٨٥ هـ من مؤلفاته : السنن والضعفاء ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ج ٢ ص ٣١٠ الوفيات ج ١ ص ٣٣١ .

بن هوزة من محمد رسول الله ، اشترى منه عبداً أو أمة، لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم للمسلم " ، ولقد روى البخاري¹ هذا الحديث معلقاً² هكذا .

ويذكر عن العداء بن خالد قال : كتب لي النبي ص : هذا ما اشترى محمد رسول الله ص من العداء بن خالد ، بيع المسلم للمسلم ، لا داء ، ولا خبثة ، ولا غائلة " وقد اختلف في المراد بقوله ص (لا داء) فقيل المراد به الداء الباطني سواء ظهر منه شيء أم لا كوجع الكبد والسعال وقيل : لا داء تكتمه البائع .

وقوله (لا غائلة) قيل الإباق وقيل الحيلة من قولهم اغتالني فلان إذا احتال بحيلة سلب بها مالى . وقوله (لا خبثه) قيل المراد الأخلاق الخبيثة أو الدنيئة أو الحرام³ . ويبين لنا هذا الحديث كيف أن بيع المسلم للمسلم يتعين أن يكون قائماً على الصراحة والوضوح إذ يتعين على البائع أن يسلم للمشتري شيئاً خالياً من العيوب ومما قد يضر بالمشتري سواء كان أمراً باطنياً في المبيع أو ظاهرياً قد يعرفه المشتري وقد لا يعرفه إذ أن سكوت البائع عما يكرهه المشتري في المبيع وعدم إعلامه به يعد غائلة⁴ .

¹ - صحيح البخارى : ج ٣ ص ١٠ ، فتح الباري : ج ٤ ص ٣٦٢

^٢ - الحديث المعلق وهو ما سقط منه راو أو أكثر على التوالي من أول السند وحكمه انه صحيح إذا وقع في كتاب التزمت صحته وانظر : الطراز الحديث في فن المصطلح الحديث للشيخ أبي الفضل الجيزاوى ص ١٨

^٣ - فتح الباري : ج ٤ ص ٣٦٣ نيل الأوطار : ج ٥ ص ٢٤٠

^٤ - انظر فتح الباري : ج ٤ ص ٣٦٣ .

وأيضاً ما رواه البخاري وابن ماجه عن عقبة بن عامر¹ رضي الله عنه قال :سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (المسلم أخو المسلم , ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيع عيب إلا بينه له)²

وهذا الحديث يبين أخوة المسلم للمسلم وأنها توجب النصح والتعاون وتحرم الغش والكتمان فيما بينهم , وقد أورد الأمام ابن حجر الهيتمي في تعليقه على هذا الحديث مجموعة من الأحاديث التي تؤكد على الأخوة بين المؤمنين ووجوب النصح والتعاون فيما بينهم قال : عن ابن حبان (المؤمنون بعضهم لبعض نصحة وادون وإن بعدت منازلهم وأبدانهم , والفجرة بعضهم لبعض غششة متخاونون وإن قربت منازلهم وأبدانهم)

وروى مسلم " أن الدين النصيحة , قلنا لمن يا رسول الله , قال : لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم)

والشيخان وغيرهما (لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه) وفي رواية صحيحة (لا يبلغ العبد حقيقة الإيمان حتى يحب للناس ما يحب لنفسه)¹ .

١ - هو عقبة بن عامر الجهني , صحابي جليل , روى عن النبي أحاديث كثيرة كان قارئاً , وأحد من جمع القرآن , وكان عالماً بالفرائض والفقه , وشاعراً فصيح اللسان , وكتائباً بليغاً , حضر فتوح الشام وأفريقيا , توفي سنة ٥٨ للهجرة (الإصابة : ج ٤ ص ٥٢٠ , الاستيعاب : ج ٣ ص ١٠٣٧ , الفكر السامي : ج ١ القسم الثاني ص ٢٥٢) .

٢ - انظر فتح الباري : ج ٤ ص ٣٦٢ , وأيضاً انظر مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : ج ٤ ص ٨٠ طبعة دار الكتب بيروت , سنن ابن ماجه : ج ٢ ص ٧٥٥ توزيع المكتب الإسلامي ببيروت , نيل الأوطار للشوكاني : ج ٥ ص ٢٣٩ .

وروى البخاري² عن عمر بن دينار³ رضي الله عنه قال : (كان هاهنا رجل اسمه نواس , وكانت عنده إبل هيم , فذهب ابن عمر , فاشتري تلك الإبل من شريك له , فجاء إليه شريكه فقال :بعنا تلك الإبل : فقال : ممن بعته ؟ فقال : من شيخ كذا وكذا . فقال : ويحك , ذاك والله ابن عمر , فجاءه فقال :إن شريكي باعك إبلاً هيماً ولم يعرفك . قال : فاستقها . قال : فلما ذهب يستاقها فقال : دعها , رضينا بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم لا عدوى)

ويتضح من هذا الحديث انه يتعين على البائع أن يبين للمشتري ما بالمبيع من صفات ضارة أو سيئة حتى يتجنب أضرارها , إذ أن المبيع في هذا الحديث إبلاً هيماً وهيام الإبل من الصفات التي قد لا يرضى بها المشتري.

ويروي الإمام ابن حجر العسقلاني عدة معاني لهيام الإبل فيقول : " والإبل الهيم التي أصابها الهيام أي داء تصير من الإبل عطشى فلا تروى , وقيل الهيم الإبل المطلية بالقطران من الجرب فتصير عطشى من حرارة الجرب , وينقل عن ابن عباس تفسيره لقوله تعالى (فشاربون شرب الهيم)⁴ إحداها أنها الإبل العطشى والآخر هي الإبل التي يأخذها العطش فتشرب حتى تهلك⁵ ,

١ - انظر الزواجر في النهي عن اقتراف الكبائر , لابن حجر الهيتمي , ج ١ , ص ٢٣٧ .

٢ - فتح الباري , ج ٤ , ص ٣٧٦ , باب شراء الإبل الهيم أو الأجر .

٣ - هو عمر بن دينار المكي , أبو محمد الأثرم الجمحي , ثقة ثبت , توفي سنة ١٢٦ هـ (الخلاصة ص ٢٤٤ , وتقريب التهذيب ج ٢ ص ٦٩)

٤ - الآية رقم ٥٥ من سورة الواقعة .

٥ - فتح الباري , المرجع السابق في باب شراء الإبل الهيم أو الأجر .

ويدل هذا الحديث على جواز بيع الشيء المعيب أو الخطر بشرط أن يبين
البائع للمشتري ذلك قبل العقد أو بعده ولكن إذا بينه بعده ثبت له الخيار¹ .

ما روى عن واثلة بن الأسقع رضي الله تعالى عنه قال : سمعت رسول الله
ص يقول : لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه ولا يحل لأحد علم ذلك
إلا بينه²

وروى ابن ماجه³ هذا الحديث عن واثلة أيضاً بلفظه. وتتمثل قصة هذا الحديث
في أن رجلاً يسمى أبا سباع قال : اشتريت ناقة من دار واثلة بن الأسقع رضي
الله عنه فلما خرجت بها أدركني يجر إزاره فقال : اشتريت ؟ قلت نعم . قال :
بين لك ما فيها ؟ قلت وما فيها ؟ إنها لثمينة ظاهرة الصحة . قال : أردت بها
سفرأ أم أردت بها لحماً ؟ قلت : أردت بها الحج . فقال : ارتجعها : فقال
صاحبها : ما أردت إلى هذا تفسر على أصلحك الله . قال : إني سمعت رسول
الله ص يقول (لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه ولا يحل لأحد يعلم
ذلك إلا بينه⁴) .

^١ - فتح الباري ، المرجع السابق ، ص ٣٧٧ .

^٢ - انظر : منقّى الأخبار : ج ٢ ص ٣٥٠ وشرحه ، نيل الأوطار : ج ٥ ص ٢٣٩ ،
وانظر : الزواجر في النهي عن اقتراف الكبائر : ج ١ ص ٣٧ . رواة الحاكم وصححه
البيهقة .

^٣ - سنن ابن ماجه : ج ٢ ص ٧٥٥ .

^٤ - الزواجر في النهي عن اقتراف الكبائر : ج ١ ص ٣٧ .

وفي نيل الأوطار قال (أترجعها فإن بخفها ثقباً)¹. وفي هذا الحديث وقصته دلالة واضحة على وجوب إعلام المشتري بما في المبيع من عيوب أو صفات قد تعوقه عن استخدامه في الغرض الذي اشتراه من أجله .

وإن هذا لا يقتصر على البائع فقط ، بل إنه واجب أيضاً على كل من يعلم بحقيقة المبيع ولو لم يكن طرفاً في العلاقة بين البائع والمشتري .

إضافة إلى الأحاديث السابقة ، التي توجب إعلام المشتري بما في المبيع من عيوب أو صفات يهيمه معرفتها ، سواء أكان ذلك على البائع أو غيره فمن يعلم بهذه الصفات والعيوب ، فإن هناك أحاديث أخرى تحرم الغش والخداع بصفة عامة منها .

ما رواه الإمام مسلم² عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ص قال : (من حمل علينا السلاح فليس منا ومنا غشنا فليس منا) ، ما روى عن ابن

١ - نيل الأوطار : ج ٦ ص ٣٦٩ ، والنقب هو : رقة خف البعير : يقال ثقب البعير بالكسر : إذا رقت أخفافه : لسان العرب : ج ٦ ص ٢٧٦٥ .

٢ - هو الصحابي الجليل عبد الرحمن بن صخر الدوسي الملقب بأبي هريرة ، أسلم في السنة السابعة من الهجرة، ولزم النبي ص فكان أكثر الصحابة حفظاً للحديث ورواية له ، توفي سنة ٥٧ هـ وقيل سنة ٥٩ هـ . (الإصابة في تمييز الصحابة : ج ٤ ص ٢٠٠ - ٢٠٨) الاستيعاب : ج ٤ ص ٢٠٠ - ٢٠٧ .

مسعود^١ رضي الله عنه أن النبي ص قال (من غشنا فليس منا ، والمكر والخديعة في النار)^٢.

ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ص (مر على صرة الطعام فادخل يده فيها ، فنالت أصابعه بللاً فقال : ما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال _ أصابته السماء يا رسول الله ، قال _ أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس ؟ من غش فليس منا ^٣.

وهذه الأحاديث واضحة الدلالة على عظم ما يقتضيه التاجر . أو البائع الغشاش المخادع الذي يغش الناس في طعامهم وأقواتهم وما يحتاجون إليه من سلع أو خدمات ، ويكفيه ذنباً أن النبي ص ساواه بمن يحمل السلاح على المسلمين ، وأي ذنب أعظم من هذا ؟ ، إذ أنه قد يكون اشدّ جرماً ممن المحارب ، إذ أن المحارب يحمل السلاح على المسلمين ظاهراً ، أما هذا الغشاش فإنه يستعمل أسلحته في الخفاء للغش ويخدع الناس ، غير مبال بما قد يتعرض له المشتري من ضرر هو أو أولاده أو جيرانه بسبب شرائه شيئاً معيباً أو ضاراً دون حث انتباهه إلى ما قد يسببه له هذا الشيء من أضرار بل أن النبي ص تشديداً

١ - صحيح مسلم ج ١ ص ٩٩ .

٢ - هو الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي ، من أكثر الصحابة فضلاً وعقلاً وقرباً من رسول الله ص وهو من أهل مكة ، ومن السابقين إلى الإسلام ، له في الصحيحين ٨٤٨ حديثاً توفي سنة ٣٢ هـ . (الأعلام ج ٤ ص ١٣٧) .

٣ - رواه الطبراني وابن مسعود (الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير : ج ٢ ص ٥٤٠ ، موارد الظمان إلى زوائد بن حبان ص ٢٧١ . حديث رقم ١١٠٧ برواية الحافظ الهيثمي .

على عظم ذنب هذا الغشاش المخادع ، تبرأ منه وقال ص : (ومن غشنا فليس منا) (ومن غش فليس مني) وهل بعد تبرؤ النبي ص منه ذنب ؟ ويتضح من الأحاديث النبوية السابقة أيضاً أن إعلام المشتري بعيوب المبيع ومخاطره فرض على كل من المنتج والمبيع والوسيط وكل من يعلم بحقيقة المبيع وصفاته بشكل عام ، إذ أن المنتج هو أدرى الناس بخصائص المنتج وصفاته ومن ثم يتعين عليه إعلام المشتري بهذه الصفات والخصائص حتى يتجنب ما قد تسببه من أضرار إذا قام ببيعها مباشرة للمشتري أو المستهلك ، أما البائع الوسيط أو الموزع وهو الذي يتلقى المنتجات من المنتج لبيعها للجمهور فيتعين عليه إعلامهم كذلك بعيوبها ومخاطرها .

ثانياً : الأدلة العقلية والنصوص الفقهية :

يتعين على المجتمع الإسلامي أن يقوم على التعاون على البر والتقوى امتثالاً لقوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان واتقوا الله إن الله شديد العقاب)¹ ويتعين أن يقزم كذلك على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لقوله تعالى (كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله)²

ويتعين أن يقوم أيضاً على التناصح بين المسلمين لقول النبي ص (الدين النصيحة قلنا لمن قال : لله وكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم)³ . ولما

¹ من الآية رقم (٢) من سورة المائدة .

² من الآية رقم (١١٠) من سورة آل عمران

³ صحيح مسلم : ج ١ ص ٤٧ ، سنن الدرامي : ج ٢ ص ٢٢٠

روى عن أبي حيان أن النبي ص قال المؤمنون بعضهم لبعض نصحة وادون وإن بعدت منازلهم وأبدائهم والفجرة بعضهم لبعض غششة متخانون وإن قربت منازلهم وأبدائهم¹

ومن قبيل التعاون على البر والتقوى والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتناصح بين المسلمين بيان عيوب المبيع ومابه من صفات يكرهها المشتري أو تطلب احتياطات خاصة لتجنب ما قد ينجم عنها من أضرار .

النصوص الفقهية : استناداً إلى هذه الأدلة النقلية والعقلية ، فقد قرر الفقهاء وجوب إعلام المشتري بما في المبيع من عيوب أو صفات يهمله معرفتها وأن كتمان ذلك يعد من قبيل الغش المحرم شرعاً ، فضلاً عن إعطاء المشتري الحق في طلب فسخ العقد بسبب هذا الكتمان كما سنتعرض له تفصيلاً في القسم الثاني إن شاء الله تعالى .

ففي المذهب الحنفي يقول الإمام الزيلعي² ولكون السلامة كالمشروطة في العقد لا يحل له أن يبيع المعيب حتى يبين عيبه لقوله ص لا يحل لمسلم باع من

¹ انظر الزواجر في النهي عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي : ج ١ ص ٢٣٧ .
² هو عثمان بن علي بن محجوم الزيلعي الحنفي قدم للقهرة سنة ٧٠٥ وتوفي بها سنة ٧٤٣ هـ ، فقيه له مؤلفات عديدة منها تبين الحقائق وشرح الجامع الكبير في الفقه ، انظر " الر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لشهاب الدين احمد بن حجر العسقلاني سنة ١٩٥٠ م : ج ٢ ص ٤٦ ، الإعلام : ج ٤ ص ٢١٠ ، الفوائد البهية ص ١١٥ .

أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه . ومر ص برجل يبيع طعاماً فأدخل يده فيه فإذا هو مبلول فقال من غشنا فليس منا . ورواه مسلم وغيره ¹

يقول ابن نجيم ² كتمان عيب السلعة حرام وفي البزازية وفي الفتاوى إذا باع سلعة معيبة عليه البيان وإن لم يبين قال بعض مشايخنا يفسق وترد شهادته قال : الصدر لا تأخذ به ³

وفي المذهب المالكي : يقول الدردير ⁴ (على البائع) لشيء وجوباً (بيان ما علمه) من عيب سلعته قل أو كثر ولو كان البائع حاكماً أو وارثاً أو وكيلًا (و) عليه (تفصيله) أي العيب (أو إراءته له) أي للمشتري إن كان يرى كالعور والكي ⁵ .

¹ انظر تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي _ المطبعة الأميرية سنة ١٣١٥ هـ : ج ٣ ص ٣١ ،

^٢ هو زين الدين ابن إبراهيم بن نجيم ، فقيه حنفي مصري عاصر الشيخ عبد الوهاب الشعراني ، توفي سنة ٩٧٠ هـ ، من مؤلفاته " البحر الرائق " و "الأشباه والنظائر" ط و (شرح المنار) . انظر الفتح أمبين في طبقات الأصوليين للشيخ عبد الله مصطفى المراغي : ج ٣ ص ٧٨ ، تاريخ التشريع الإسلامي للشيخ محمد علي السائيس ص ٣١٠ .

^٣ البحر الرائق ج ٥ ص ٣٨ ومنحة الخالق على البحر الرائق بهامشه نفس المرجع .

^٤ هو أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوي ، الشهير بالدردير ، من فقهاء المالكية ، ولد في بنى دى بمصر سنة ١١٢٧ وتوفي بالقاهرة سنة ١٢٠١ من مؤلفاته " أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك " و " منح القدير في شرح مختصر خليل " . انظر شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمحمد محمد مخلوف ص ٣٥٩ -اليواقيت الثمينة في أعيان مذهب عالم المدينة ص ٥٦ - الفكر السامي : ج ٢ ص ٢٦٣)

^٥ الشرح الصغير : ج ٤ ص ٢١٥ .

وقال ابن جزى¹ الفرع الثالث لا يجوز الغش في المراجعة ولا غيرها ، ومنه أن يكمن من أمر سلعة ما يكرهه المشتري أو ما يقلل رغبته فيها ، وإن لم يكن عيباً ، كطول بقاءها عنده ، أو تغير سوقها ، أو إدخالها في تركة ليس منها ، فإن فعل ذلك فالمشتري بين أن يمسكها بجميع الثمن أو يرد كمسألة الكذب إلا إنه لا يلزمه الشراء إن حط عنه البائع بعض الثمن لأجل ما كتبه بخلاف الكذب ويقول بعد ذلك - الفصل الثالث في العيوب . وكتماها محرم بالإجماع² .

وفي المذهب الشافعي : قال الشيرازي³ ومن ملك عينا وعلم بها عيبا ما يجزله أن يبيعها حتى يبيىب عيبها لم روى عقبه بن عامر رضي الله عنه قال - سمعت النبي ص يقول (المسلم أخو المسلم ، فلا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً يعلم فيه عيباً إلا بينه) فإن علم غير المالك بالعيب لزمه أن يبين ذلك لمن يشتريه ، لما روى أبو سباع قال : اشتريت ناقة من دارة وائلة بن الأسقع فلما خرجت بها أدركنها عقبه بن عامر فقال : هل بين لك ما فيها ؟ قلت وما فيها إنها لسمينة ظاهرة الصحة ، فقال : أردت بها سفرأ أم أردت بها لحماً ؟ قلت : أردت عليها الحج ، قال : إن بخفها ثقباً . قال صاحبها: أصلحك الله ،

¹ هو أبو القاسم محمد بن احمد بن جزى الكلبى ، فقيه مالكي من أهل غرناطة شارك في كثير من العلوم الشرعية مثل التفسير والحديث والفقه ، وغيرها ، توفى سنة ٧٤١ هـ من مؤلفاته " القوانين الفقهية " و " وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم " . انظر مقدمة كتاب القوانين الفقهية للسيد عبد العزيز سيد الأهل ص ٥ - ١١ - الدر الكافية ج ٣ ص ٣٠٣ .

² القوانين الفقهية لابن جزى ص ٢٧٥ ، ص ٢٧٧

³ هو ابن إسحاق إبراهيم بن احمد بن المروزي فقيه شافعي أكثر من التأليف ، وتخرج على يديه الكثير ارتحل إلى مصر ف اواخر عمره توفى بمصر سنة ٣٤٠ هـ (الوفيات : ج ١ ص ٤ - تهذيب الأسماء واللغات - القسم الأول : ج ١ ص ١٠٦ .

ما تريد إلى هذا ، تقصد علي ، قال : إني سمعت رسول الله ص يقول: لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه ، ولا يحل لمن يعلم ذلك إلا بينه^١ وقال الخطيب الشربيني^٢: (من علم بالسلعة عيباً لم يحل له أن يبيعها حتى يبينه حذراً من الغش لخبر الشيخين) من غشنا فليس منا " ، ولحديث " المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه شيئاً يعلم به عيباً إلا بينه " ^٣ وقال الشرواني : قال في الزواجر- أي ابن حجر الهيثمي^٤ - الكبيرة الثالثة والتسعون بعد المائة : الغش في البيع وغيره كالتصيرية ، ثم قال : وضابط الغش المحرم : أن يعلم ذو السلعة من نحو بائع أو مشتر فيها شيئاً لو أطلع عليه مريد أخذها ما أخذها بذلك المقابل ، فيتعين عليه أن يعلمه به ليدخل في أخذه على بصيرة ويؤخذ من حديث واثلة وغيره ما صرح به أنصارنا أنه يدب

^١ المذهب : ج ١ ص ٣٧٦ ، تكملة المجموع : ج ١٢ ص ١٠٩ وما بعدها .

^٢ هو محمد بن أحمد الشربيني الفاهري ، الشافعي ، المعروف بالخطيب الشربيني د _ شمس الدين ، فقيه ، مفسر ، متكلم ، نحوي ، صرفي ، توفي سنة ٩٧٧ هـ له مؤلفات عديدة منها " السراج المنير " في التفسير ، ذ " مغنى المحتاج " في الفقه . (معجم المؤلفين ، ج ٨ ص ٢٦٩ ،)

^٣ مغنى المحتاج : ج ٢ ص ٦٣ .

^٤ هو : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي الشافعي ولد بمحلة -أبي الهيثم بمصر _ سنة ٩٠٩ هـ ، برع في العلوم واستقر نهائياً بمكة واشتغل بالتعليم والتأليف . توفي سنة ٩٧٣ وقيل سنة ٩٧٤ هـ من مؤلفاته " الصواعق المحرقة في الرد على أهل البدع والزندقة و " الزواجر في النهي عن اقتراف الكبائر " و " الفتاوي " انظر الفكر السامي ج ٤ ص ١٧٩ .

أيضاً على أجنبي علم بالسلعة عيباً أن يخبر به مريد أخذها وإن لم يسأله عنها
...." ^١

وفي المذهب الحنبلي : يقول ابن قدامى : (من علم بسلعته عيباً لم يجز له أن
يبيعها ، حتى يبينه للمشتري فإن لم يبينه فهو أثم عاص....) ^٢

وقال المرداوي ^٣ : (قوله : ولا يحل للبائع تدليس سلعته ولا كتمان عيبها ، أما
التدليس فحرام بلا نزاع ، وأما كتمان العيب ، فالصحيح من المذهب أنه حرام
وعليه أكثر الأنصار وهو الصواب) ^٤

وفي المذهب الزيدي : يقول ابن المرتضى ° وعلى البائع إعلام المشتري به _
يقصد العيب _ وإلا أثم ... " ^٥

وعند الإمامية ^١ : جاء في شرائع الإسلام : " وإذا أراد بيع المعيب فالأولى
إعلام المشتري بالعيب ، أو بالتبرء من العيوب مفصلة ولو أجمل جاز "

^١ انظر حاشية الشرواني على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي : ج ٤ ص ٣٨٩ .

^٢ المغنى : ج ٦ ص ٢٢٤ .

^٣ هو الإمام محمد بن احمد المرداوي ، نزيل مصر وشيخ الحنابلة في عصره توفي بمصر
سنة ١٠٢٦ هـ . من مؤلفاته " الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . على فقه الإمام
المبجل أحمد بن حنبل (الفكر السامي : ج ٢ ص ٣٦٩)

^٤ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج ٤ ص ٤٠٤ .

^٥ هو الإمام المهدي لدين الله أحمد بن يحيى المرتضى القرشي الهاشمي اليمني يمتد نسبه
إلى الإمام علي بن أبي طالب _ كرم الله وجهه _ ولد سنة ٧٦٤ هـ بالهان (جنوب صنعاء
(وتوفي سنة ٨٤٠ هـ من مؤلفاته : الأزهار وشرحه الغيث المدرار ، والبحر الزخار .)

انظر البحر الزخار ج ١ ص ٢١)

^٦ البحر الزخار ج ٤ ص ٣٥٥ .

أي الأولى إعلام المشتري بالعيوب أو التبرء منها بذكرها مفصلة

وعند الإباضية^٢ :يقول الإمام محمد يوسف أطفيش^٣

(ولزم بئعه) أي بائع المعيب (إخباره) ، أي المشتري (به) أي بالعيب ، أي بنفسه ولو لم يعلم أن له فساد ونقص لأنه قارف وهو معذور قبل المقارنة لا قبلها (أن علم) به (وعصى أن لم يخبره) معصية كبيرة لأن عدم الإخبار غش ، وأكل للمال بالباطن ، ويدل لذلك استدلال الشيخ بقوله ص : من غشنا فليس منا ، ولا يعصي إن لم يعلم أو نسي ، أو علم المشتري ، وإن تذكر البائع بعد النسيان لزمه الإخبار للمشتري أي كان ، وإلا عصي معصية كبيراً ، إلا إن أيس من المشتري فليصدق على القراء ما ينقص العيب من الثمن ، سواء كان المبيع له أو لغيره ، فإن ضمن شيئاً رجع به على صاحب الشيء إلا إن أمره بالإخبار بالعيوب فلم يخبر فلا يرجع عليه ، وإن أبقي عبد مرة أو مرتين

^١ سبقت الترجمة ص ٤٠ .

^٢ تنسب الإباضية إلى عبد الله بن إباح المقاعسي المري التيمي ، كان معاصراً لمعاوية بن أبي سفيان - رضي الله عنه - توفي سنة ٨٦ هـ ، ولا يزال للإباضية بقية في الوقت الحاضر يعيش بعضها في بلاد (وادي ميزاب بالجزائر ، ويعيش بعضها الآخر في عمان شرق جزيرة العرب . انظر الأعلام - للزركلي ج ٤ ص ١٨٤ - ١٨٦ .

^٣ هو محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش ، الحفصي ، العدوي ، الجزائري ، مفسر ، فقيه ، محدث ، مشارك في علوم شتى ، إباضي المذهب ، مجتهد سياسي ، ولد في بلدة " يسجن " من وادي ميزاب بالجزائر ، سنة ١٢٣٦ هـ وتوفي بها سنة ١٣٣٢ هـ . من مؤلفاته " جامع الشمل في أحاديث خاتم الرسل " و " إيضاح الدليل إلى علم الخليل " في العروض و " شرح النيل " في الفقه . (معجم المؤلفين ج ١٢ ص ١٣٣)

فقال بئعه لمشتريه أن يغضب فقد أخبره بالعيب فيما قيل ، فإن الغضب عيب
يقل ويكثر ويصل به للإبادة وما فوقها وما دونها ، " ١

المطلب الثاني

طبيعة الالتزام بالتبصير في الفقه الإسلامي

بالرغم من أن اهتمام فقهاء الشريعة الإسلامية بوضع حلول
للمسائل والتطبيقات الفرعية كان أكثر من اهتمامهم بوضع نظريات عامة ،
وهذا ما أدى إلى عدم وجود بعض السمات العامة التي أطلقها فقهاء القانون
المدني بالنسبة لبعض المسائل لدى هؤلاء الفقهاء ، كالالتزام تعاقدى أو قبل
تعاقدى .

إلا أنه يمكن القول بصفة عامة أن الالتزام بالتبصير ببيانات الشيء
وصفاته في الفقه الإسلامي يغلب عليه الصفة التعاقدية بحسبان أن فقهاء
الشريعة الإسلامية أوجبوا على البائع تبصير المشتري بهذه البيانات أو الصفات
قبل البيع حتى يكون المشتري على بينة من أمره وعلى علم بحقيقة الشيء
المبيع وماهيته قبل تقرير أخذه أو تركه .

١ شرح كتاب النيل والشفاء العليل للإمام محمد بن يوسف أطفيش ج ٨ ص ٤٧٣ .

الفقرة الأولى

الطبيعة قبل التعاقدية للالتزام بالتبصير في الفقه الإسلامي

تتضح الطبيعة قبل التعاقدية لهذا الالتزام في الفقه الإسلامي من خلال

ما يلي :

أولاً : ما قرره الأمام السبكي^١ صراحة من أن وقت الإعلام في حق البائع والأجنبي قبل البيع ليقدم أو يكف عن الشراء , فإذا لم يكن الأجنبي حاضراً أو لم يتيسر له فبعده ليمكن المشتري من الرد بالعيب ولا يجوز له تأخير ذلك عن وقت حاجة المشتري إليه^٢.

إذ يدل هذا الرأي صراحة على انه يتعين على البائع إعلام المشتري بمفهوم وعيوب الشيء المبيع قبل البيع حتى يكف عن الشراء تجنباً لما بالمبيع من عيوب , أما الأجنبي غير البائع والذي يعلم بما في المبيع من عيوب لم يبينها البائع فيتعين عليه إذا كان حاضراً عند البيع أن يبين ذلك للمشتري , وإن كان غائباً ولم يتيسر له تبصير المشتري بعيوب المبيع قبل البيع فيتعين عليه ذلك بعد البيع حتى يتمكن المشتري من الرد تجنباً لهذه العيوب .

١ - هو أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي بن علي السبكي الأنصاري الخزرجي , شيخ الإسلام في عصره وأحد الحفاظ المفسرين , ولد في سبك في المنوفية بمصر سنة ٦٨٣ هـ وانتقل إلى القاهرة ومن ثم للشام , وولى القضاء بالشام ومن ثم مرض وعاد للقاهرة , ومن مؤلفاته "تكملة المجموع" و " الفتاوي " و " الابتهاج في شرح المنهاج " , انظر طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين بن أبي نصر عبد الوهاب , ج ٦ , ص ١٤٦ .

٢ - تكملة المجموع , ج ١٢ , ص ١١٦ . وانظر د عبد الستار أبو غدة , الخيارات وأثارها في التصرفات , رسالة دكتوراه , جامعة الأزهر سنة ١٩٧٥ , ص ٢٥٤ .

ثانياً : ما قرره جمهور الفقهاء من أنه يشترط حتى يكون العقد لازماً لكل من البائع والمشتري أن يكون رضاؤهما تاماً وهو ما لا يحصل إلا بالعلم بالشيء المبيع وأوصافه , ومن ثم يكون العلم بالشيء وسيلة لإيجاد رضا حر ومستتير لدى كل من البائع والمشتري فيشترط أن يكون سابقاً على إبرام العقد , ودليل ذلك في المذاهب الإسلامية نوجزه على الشكل الآتي :

١ -في المذهب الحنفي : جاء في فتح القدير لابن الهمام ^١ : " وهذا لأن لزوم العقد بتمام الرضا زوالاً أي في حق البائع وثبوتاً في حق المشتري , ولا يتحقق ذلك أي تمام الرضا إلا بالعلم بأوصاف المبيع وذلك بالرؤية " ^٢

وجاء في شرح مجلة الأحكام العدلية : "أما الفسخ فيصح قبل الرؤية وبعدها لعدم لزوم العقد لأن اللزوم يفيد تمام الرضا وتتامه بالعلم بأوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية ... " ^٣

وجاء في مرشد الحيران : " يشترط للزوم البيع أن يرى المشتري المبيع وقت البيع أو أن يكون قد رآه قبله ثم اشتراه عالماً وقت الشراء أنه هو مرئيه السابق " ^١

١ - هو : محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد كمال الدين المعروف بابن الهمام , من أئمة الحنفية , ولد بالإسكندرية سنة ٧٨٨ هـ , برع في الكثير من العلوم مثل الأصول والتفسير والحديث والفقه , وتوفي بالقاهرة سنة ٨٦١ هـ , ومن مؤلفاته " فتح القدير في شرح الهداية " و التحرير في الأصول , انظر : الجواهر المضئئة : ج ٢ ص ٦٨ .

٢ - شرح فتح القدير , ج ٥ ص ١٤٠ , شرح العناية على الهداية , للبارتي بهامش فتح القدير , ج ٥ ص ١٤٠ .

٣ - انظر شرح المجلة , المجلد الأول , ص ١٥٤ , المادة ٣٢٠ .

٢- في المذهب الشافعي :ينقل الإمام الماوردي ^٢ : قولين في المذهب عن تمام العقد قبل الرؤية من عدمه إذ يقول : "اختلف أنصارنا هل يكون العقد تاماً قبل الرؤية أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي إسحاق المروزي ^٣ :أن العقد ليس بتام قبل الرؤية لأن تمام العقد يكون بالرضا به وقبل الرؤية لم يقع الرضا به , فلم يكن العقد تاماً

ثانيهما : هو قول أبي علي بن أبي هريرة ^٤ : أن العقد قد تم قبل الرؤية بالبذل والقبول , وإنما فيه خيار المجلس ما لم يتفرقا , كسائر البيوع^٥

١ - انظر مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان لمؤلفه المغفور له محمد قدري باشا , الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق , مصر المحمية ,سنة ١٣٠٨ هـ ١٨٩١ م .

٢ - هو : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب , من كبار فقهاء الشافعية ومن أشهر القضاة , ولد بالبصرة سنة ٣٦٤ هـ وانتقل إلى بغداد وتوفي فيها سنة ٤٥٠ هـ وله الكثير من المؤلفات منها كتاب " الحاوي " وكتاب " الأحكام السلطانية " , انظر طبقات الشافعي الكبير للسبكي , ج ٢ ص ٣٠٣ , وشذرات الذهب , ج ٣ ص ٢٨٥ .

٣ - هو : أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي , إمام عصره في العراق , أقام في العراق عسراً طويلاً وعمل على نشر المذهب الشافعي , وارتحل في آخر عمره إلى مصر توفي سنة ٣٤٠ هـ , وفيات الأعيان , ج ١ ص ٢٦ .

٤ - هو : أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة , القاضي الإمام الجليل , كان أحد شيوخ الشافعي ببغداد , توفي سنة ٣٤٥ هـ من مؤلفاته " شرح مختصر المزني " ومسائل في الفروع , وفيات الأعيان , ج ٢ ص ٧٥ .

٥ - انظر الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني , تصنيف الإمام أبي الحسن علي بن محمد حبيب الماوردي البصري , تحقيق وتعليق الشيخ

ويدل قول الإمام أبي إسحاق المروزي على اشتراط العلم بالمبيع قبل العقد حتى يكون الرضا تاماً وحتى يكون العقد تاماً أيضاً .

٣- وفي المذهب المالكي :تتضح الطبيعة قبل التعاقدية للالتزام بالتبصير بالصفات الخطرة للشيء المبيع في المذهب المالكي من خلال حديثهم عن البيع بالبرنامج .

والبرنامج بفتح الباء وكسر الميم الدفتر المكتوب فيه صفة ما في المعدل - الشيء الذي يوجد فيه المبيع -من ثياب أو غيرها, إذ يقوم البائع بكتابة الصفات الموجودة في العدل وعرضها على المشتري قبل الشراء حتى يكون على علم تام بصفات الشيء المبيع لما في حل العدل من حرج ومشقة على البائع من تلوث شيء ومؤنه شدة إن لم يرضه المشتري^١ .

ويعد رضا المشتري تاماً بعلمه بصفات الثياب في العدل عن طريق البرنامج سواء قرأه بنفسه أو قرأه عليه البائع , ويعد العقد لازماً إذا كان ما في العقد موافقاً للبرنامج .

وجاء في المدونة " ...وقول مالك في الرجل يقدم له أصناف من البز فيحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجهم ويقول في عدل كذا وكذا ملحفة بصرية

علي محمد معوض , والشيخ عادل أحمد عبد الموجود , ج ٥ ص ٢٢ , دار الكتب العلمية , بيروت .

١ - انظر بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك , للشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي , ج ٥ ص ٣٦٤ .وانظر أيضاً شرح الإمام أبي عبد الله محمد الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل , ج ٥ ص ٣٣ .

وكذا وكذا زائطة سابرية وذرعا كذا وكذا ، ويسمى أصناف ذلك البزر بأجناسه وذرعه وصفته ثم يقول اشترؤا على هذا فيشترون ويخرجون الأعدال على ذلك فيفتحونها فيشتغلون ويبرمون أن ذلك لازم لهم إذا كان ذلك موافقاً للبرنامج الذي باع عليه (قال مالك) فهذا الذي لم يزل الناس يجيزونه بينهم إذا لم يكن المتاع مخالفاً لصفة البرنامج ..^١

٤- وفي المذهب الحنبلي : يقرر فقهاء هذا المذهب صراحة أنه يتعين أن يكون المبيع معلوماً للبائع والمشتري لأن جهالة المبيع غرر ، فيكون منهياً عنه فلا يصح ، ويكون العلم بالمبيع عن طريق رؤيته التي يشترطون أن تكون هذه الرؤية سابقة على العقد أو مقارنة له ، ولا تتأخر عنه ^٢ ، إذ تعد الرؤية مظنة للرضا من كل منهما اللازم لصحة العقد ^٣.

١ - انظر المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الأصبحي رواية الإمام

سحنوي بن سعيد التتوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم ، ج ١٠ ، ص ٤٤ .

٢ - انظر كشف القناع على متن الإقناع للشيخ العلامة فقيه الحنابلة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، ج ٣ ص ١٦٣ ، حيث جاء في الشرط السادس أن يكون المبيع معلوماً لهما أي البائع والمشتري لأن جهالة المبيع غرر فيكون منهياً عنه ، والعلم به يحصل برؤية تحصل بها معرفته أي المبيع مقارنة تلك الرؤية للعقد بأن لا تتأخر عنه . وأنظر أيضاً شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج ٢ ص ١٤٦ .

٣ - انظر الكافي في فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل لشيخ الإسلام أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي ، ج ٢ ص ١٣ .

وفي المذهب الإمامي :يتعين لصحة المبيع أن يكون المبيع معلوماً للمشتري سواء تم هذا العلم عن طريق الرؤية أو الوصف أو الذوق أو الشم فيما يحتاج معرفته إلى ذلك ^١.

وفي المذهب الزيدي : يشترط لصحة البيع كون الثمن و المبيع معلومين , بصفة عامة منعاً للضرر الذي قد ينتج عن الجهل بهما ^٢.

وفي المذهب الإباضي :يتعين على البائع إخبار المشتري بما في المبيع من عيوب وإلا كان عاصياً بكتمانه لها لأن الكتمان غش وأكل للمال بالباطل , بل ويتعين عليه كذلك أن يرى المشتري لهذه العيب ويوضحه له سواء بالإشارة لكي يراه , أو بالوصف فيما لم يره ^٣, وبالطبع يتعين على البائع القيام بذلك قبل العقد حتى يكون المشتري على بينة من أمره , حتى يكون البيع لازماً له .

الفقرة الثانية

الالتزام بالتبصير التزام بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية

إن التقسيم الحالي للالتزامات إلى التزام ببذل عناية والتزام بتحقيق غاية , ليس بالأمر الجديد بل يمكن القول بوجوده في الفقه الإسلامي أيضاً , فهناك التزامات في الفقه الإسلامي لا يتم تنفيذها إلا بتحقيق غاية معينة هي محل

^١ - شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للمحقق الحلي , أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن , ج ٢ ص ١٨ ١٩ , ١٩٨٣ , دار الأضواء بيروت .

^٢ - البحر الزخار , ج ٤ ص ٢٩٩ .

^٣ - انظر شرح النيل وشفاء العليل , ج ٨ ص ٤٧٤ .

الالتزام , كالتزام البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري والتزامه بالتسليم والضمان سواء الاستحقاق أو العيوب الخفية , بينما هنالك التزامات أخرى يقتصر التزام المدين فيها على بذل قدر معين من العناية كالتزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة والتزام المستعير بالمحافظة على العين المعارة الخ^١

ولمعرفة إلى أي نوع من الالتزامات ينتمي الالتزام بالتبصير بالفقه الإسلامي , سنستعرض بعض التطبيقات التي تكون فيها الالتزامات بتحقيق نتيجة وأخرى تكون فيها ببذل عناية , وذلك على الوجه التالي :

أولاً- الالتزام بتحقيق نتيجة في الفقه الإسلامي:

الالتزام بتحقيق غاية هو الالتزام الذي لا يتم تنفيذه إلا بتحقيق غاية معينة هي محل الالتزام أصلاً , ومن ثم لا تبرأ ذمة المدين إلا بتحقيق الغاية مهما كانت الأسباب التي قد تحول دون تحقيقها^٢. ومن أمثلة هذا الالتزام بالفقه الإسلامي ما يلي :

١- الالتزام بنقل ملكية المبيع وتسليمه للمشتري :

وفي هذا الالتزام لا تبرأ ذمة المدين " البائع " بهذا الالتزام إلا إذا نقل فعلاً ملكية المبيع وسلمه للمشتري , مهما كانت الأسباب التي حالت دون ذلك حتى ولو كانت الآفة السماوية , فلو هلك المبيع قبل تسليمه للمشتري هلك على البائع , ونصت على ذلك المادة ٢٩٣ من مجلة الأحكام العدلية إذ تنص على

^١ - د عبد الرزاق السنهوري , مصادر الحق في الفقه الإسلامي , دراسة مقارنة بالفقه العربي الحديث, المجلد الثاني , دار النهضة العربية , ص ١٤٩ وما بعدها .

^٢ - د عبد الرزاق السنهوري , مصادر الحق في الفقه الإسلامي , المرجع السابق , ص ١٤٩

أنه " إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يهلك من مال البائع ولا شيء على المشتري " .

فإذا هلك المبيع قبل القبض أو بآفة سماوية أو بفعل نفسه , كما لو كان حيوان فقتل نفسه أو أُتلف بعضه البعض الآخر بطل البيع , ورجع المشتري بالثمن إن كان قد دفعه للبائع ^١ .

٢- التزام البائع بضمان العيب وضمان الاستحقاق

ومن الالتزامات بتحقيق غاية في الفقه الإسلامي التزام البائع بضمان عيوب الشيء المبيع , وضمان الاستحقاق , فإذا وجد المشتري بالمبيع عيباً لم يخبره به البائع فإن للمشتري حق رد الشيء المبيع واسترداد الثمن من البائع , إذ أن البائع يضمن هذا العيب حتى ولو لم يكن يعلمه ^٢ , وكذلك لو تعرض المشتري لأي استحقاق للعين المباعة من قبل الغير فإن البائع يضمن هذا الاستحقاق ولو لم يكن له يد فيه, ويكون للمشتري الحق في الرجوع عليه باسترداد الثمن , جاء في مجمع الضمانات للبغدادى " لو اشترى عبداً فقبضه

^١ - شرح مجلة الأحكام العدلية للأستاذ سليم باز , ص ١٥٠ .

^٢ - انظر على سبيل المثال : تبين الحقائق للزليعي ج ٣ , ص ٣١ . وانظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم , ج ٥ ص ٣٨ . حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين , ج ٥ ص ٥ . وتكملة المجموع شرح المذهب للسبكي , ج ١٢ ص ٢ وما بعدها .
نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي , ج ٤ ص ٢٤ . المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس , ج ١٠ ص ١٣٢ . مقدمات ابن رشد , ج ٢ ص ٥٦٩ . الشرح الصغير للدردير , ج ٤ ص ٢٣٠ .
المغنى لابن قدامة , ج ٦ ص ٢١٦ .

فوهبه من آخر أو تصدق به على رجل ، ثم جاء رجل واستحقه من يد الموهوب له أو من يد المتصدق عليه ، كان للمشتري أن يرجع بالثمن على بئعه " .

ومن الالتزامات الأخرى التي يمكن عدها التزامات بتحقيق غاية في الفقه الإسلامي التزام المؤجر بنقل منفعة العين المؤجرة إلى المستأجر ، والتزامه بتسليمها له ، وضمان عيوبها واستحقاقها .

ثانياً :الالتزام ببذل عناية في الفقه الإسلامي :

الالتزام ببذل عناية هو الالتزام الذي يقتصر فيه المدين على بذل الجهد في سبيل تحقيق غرض معين ، تحقق هذا الغرض أم لم يتحقق ، ولكن يتعين عليه أن يبذل في تنفيذ التزامه قدر معيناً من العناية وهو القدر الذي يبذله الرجل المعتاد وإلا عد مقصراً^١ .ومن أمثلة هذا الالتزام بالفقه الإسلامي :

١-التزام الراعي بالمحافظة على ما يقوم برعايته :

يعد التزام الراعي بالمحافظة على ما يقوم برعايته من الغنم والإبل والبقر ونحوها التزاماً ببذل عناية ، إذ أنه لا يضمن أياً منها إلا إذا قصر أو تعدى في حفظها ، وهذا ما قرره الإمام البغدادي^٢ في مجمع ضماناته إذ جاء

١ - د عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق ، المرجع السابق ، ص ١٦٠ .

٢ - هو : غياث الدين أبو محمد غانم بن محمد البغدادي ، الحنفي ، عالم مشارك في بعض العلوم ، توفي سنة ١٠٣٠ هـ ، من مؤلفاته " ترجيح البيانات " و " الوسيط " في شرح تهذيب المنطق ومجمع الضمانات في الفقه .

فيه " سئل نجم الأئمة الحكيمي عن أسلم فرسه إلى الراعي ليحفظها مدة معلومة ودفع إليه أجرة الحفظ والرعي واشتغل الراعي بمهمة وترك الأفراس فضاعت ، فهل يضمن ؟ قال : لا ، إن كان ذلك متعارفاً بين رعاة الخيل والأنعم "

٢- التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة

كذلك يعد من الالتزامات ببذل عناية التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة سواء باستعمالها الاستعمال المألوف والمعتاد بين الناس وعدم تعرضها للهلاك والتلف أو ردها بعد انتهاء مدة الإيجار ، فإن استعمالها استعمالاً غير مألوف أو لم يستعملها أصلاً فإنه يضمن^١ .

وكذلك يضمن المستأجر لو استعمل العين المؤجرة في غير المشروط أو المألوف وعطبت العين من ذلك .

واستأجرها للحمل وسمى نوعاً وقدرًا لحمله عليها ، مثل أن يقول خمسة أقفزة حنطة ، فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر أو أقل كالشعير والسمسم ، وليس له أن يحمل ما هو أضر كالمح ، ولو استأجرها ليحمل قطناً سماه فليس له أن يحمل مثل وزنه حديدًا^٢...

١ - د عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ١٦٥ .

٢ - مجمع الضمانات ، المرجع السابق ، ص ١٣ وما بعدها .

وإن أستاذ دابة ليذهب بها إلى مكان ما ، فأمسكها في بيته فهلكت فإنه
يضمن ولا يتعين الأجر^١

٣-التزام المستعير بالمحافظة على العين المعارة

كذلك يعد التزام المستعير بالمحافظة على العين المعارة التزاماً ببذل
عناية إذ لا يطلب منه إلا عناية الرجل المعتاد في سبيل المحافظة على هذه
العين فإن فعل ذلك وهلكت فإنها تكون أمانة على المالك ، ولا يضمن
المستعير ، أما إذا كان هنالك تقصير من المستعير في حفظها فإنه يعد متعدياً
ويضمن قيمتها أو مثلها للمعير^٢.

ويعد المستعير مقصراً في حفظ العين المعارة ويضمنها إذا هلكت إذا
أجرها أو استعملها استعمالاً غير مألوف^٣.

٤-التزام المودع عنده بالمحافظة على العين المودعة

والتزام المودع عنده بالمحافظة على العين المودعة إذ يتعين عليه أن
يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد ، فإن فعل ذلك فإنه يكون قد أوفى

^١ - المرجع السابق ، ص ٢٠.

^٢ - د عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص ١٧٢ .

^٣ - مجمع الضمانات ، المرجع السابق ، ص ٥٥ وما بعدها .

بالتزامه ولا يضمن العين المودعة إن هلكت ، أما إن قصر في حفظها وانحرف عن السلوك المألوف فإنه يعد متعدياً ويضمنها للمعير ^١.

وبعد هذا يمكن القول إن الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع في الفقه الإسلامي أقرب إلى الالتزام بتحقيق غاية وذلك للأسباب التالية :

١- الالتزام بتبصير المشتري ببيانات الشيء المبيع ، سواء تعلقت هذه البيانات بعيوب الشيء أو خطورته يقع على عاتق البائع أو الأجنبي بموجب نصوص شرعية ثابتة وقاطعة الدلالة على وجوب ذلك ، مما يجعله التزاماً شرعياً أي وجب بمقتضى الشرع .

٢- إذا كان البائع يضمن ما يظهر في المبيع من عيوب لم يكن قد أفضى بها إلى المشتري قبل البيع حتى لو لم يكن يعلمها ، فإنه يضمن أيضاً ما قد يظهر فيه من خطورة ، وما قد ينتج عنها من أضرار إذا لم يكن قد أفضى بها إلى المشتري قبل البيع ، إذ قد يتضح عدم ملائمة الشيء المبيع لحاجات المشتري ، نظراً للدقة في تركيبه وصعوبة استعماله وخطورته الزائدة ، وخاصة إذا كان هذا البائع محترفاً ومتخصصاً في صناعة وبيع هذه الأشياء كالصانع أو المنتج مثلاً .

٣- التزام البائع بتبصير المشتري ببيانات وخطورة الشيء المبيع يعد التزام بنقل شيء محدد هو هذه البيانات للمشتري أو إعلام المشتري بهذه البيانات والخطورة الموجودة بالطريقة المناسبة والكافية لتجنب مخاطره .

^١ - مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص ١٦٩ .

الباب الثاني

تنفيذ الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع والمسؤولية المدنية
الناجمة عن الإخلاء به في القانون و في الفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم:

يشير تحديد نطاق الالتزام بالتبصير التساؤل عن أمرين. الأول: يتعلق بتحديد المنتجات التي يقوم هذا الالتزام بشأنها. هل يلتزم المنتج أو البائع بالتبصير بصدد كل سلعة يقوم بإنتاجها أو يبيعها، أم يرتبط وجود هذا الالتزام بخصائص أو بصفات معينة يتعين توافرها في السلعة وتعد معياراً لوجوده، كالخطورة أو الجودة مثلاً. أما الثاني: فيتصل بتحديد من يقع عليه واجب الإفضاء ومن ينشأ هذا الواجب لمصلحته. فهل يقع الالتزام بالتبصير على عاتق المنتج والبائع على السواء أم يلزم أحدهما دون الآخر؟ وهل ينشأ لمصلحة كل مشتري سواء كن مهنيّاً أم غير مهني، أم يستفيد منه المشتري غير المهني (المستهلك)؟ وتبعاً لذلك فإن تحديد نطاق الالتزام بالتبصير يتعين أن يكون من زاوية الأشياء، ومن زاوية الأشخاص.

ويفترض الالتزام بالتبصير، جهل المستهلك بيانات هامة عن السلعة التي يقوم بشرائها، وأن يكون جهله بهذه البيانات مشروعاً نتيجة استحالة علمه بها. ويكون الهدف من الإفضاء هو تبصير المشتري، بمعنى إزالة جهله بالسلعة، وجعله في وضع يتمكن معه من استعمالها والاستفادة منها بطريقة مأمونة، أي دون أن يكون عرضة لأية مخاطر.

يترتب على ذلك أن يكون لالتزام المنتج أو البائع بالتبصير، شقان يكمل أحدهما الآخر: فهما يلتزمان من جهة بتبصير المشتري بكيفية استعمال السلعة (طريقة الاستعمال)، ويلتزمان من جهة أخرى بأن يحددا له مخاطر استعمال السلعة أو حيازتها وكيفية الوقاية منها (التحذير).

وقد يترتب على الإخلال بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع وقوع أضرار مادية أو جسدية جسيمة، لا يكون فسخ العقد أو بطلانه جزءاً كافياً لها، حيث قد يؤدي نقص البيانات المتعلقة بكيفية الاستعمال الصحيح للشيء المبيع أو التحذير من مخاطره، إلى انفجاره فيلحق بالمستهمل أو من حوله إصابات بالغة، كما قد يؤدي عدم ملائمة الشيء المبيع لحاجات المشتري إلى تعرضه لخسارة مادية فادحة.

ومن ثم يرغب المضرور في إقامة مسؤولية المدين بهذا الالتزام ومطالبته بتعويض ما لحقه من أضرار.

ونظراً لحدثة نشأة هذا الالتزام وعدم وجود نصوص قانونية تبين أحكامه وتتضمن الجزاء المناسب له.. كما سبق القول، فقد اختلفت اتجاهات فقهاء القانون المدني والقضاء حول طبيعة الدعوى التي يرفعها المضرور في هذه الحالة ومدى كونها عقدية أو تقصيرية وهو ماله بدوره تأثير كبير على تحديد شروط قيام هذه المسؤولية كما أنه وفقاً للنصوص الشرعية السابقة وما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية من أنه يتعين على البائع الإفضاء للمشتري بصفات الشيء المبيع بصفة عامة وحرمة كتمانها، قد يكون لولي الأمر إلزام البائع بضمان ما يحق للمشتري من أضرار بسبب كتمانها كما في المبيع من

عيوب أو صفات كان يتعين أن يعمل بها (وفقاً للقاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار).

حيث تحدث فقهاء الشريعة الإسلامية عن ضمان الأضرار في فروع فقهية عديدة نتعرض لها لمعرفة كيفية ضمان البائع لما يلحق المشتري من أضرار بسبب كتمانها لعيوب المبيع أو صفاته.

ومن ثم نعرض في هذا الباب لتنفيذ الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع في القانون المدني و في الفقه الإسلامي. الفصل الأول. أما المسؤولية الناشئة من الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع وشروط قيامها في كل من القانون المدني والفقه الإسلامي فنعرض له في الفصل الثاني على النحو التالي:

الفصل الأول: تنفيذ الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع في القانون المدني و في الفقه الإسلامي.

الفصل الثاني: شروط قيام المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع في القانون المدني و في الفقه الإسلامي.

الفصل الأول

تنفيذ الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع في القانون المدني و في الفقه الإسلامي

يتعين لبحث تنفيذ الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع التعرض لنطاق ومضمون الالتزام بالتبصير إذ يشير تحديد نطاق الالتزام بالتبصير التساؤل عن أمرين:

الأول: يتعلق بتحديد المنتجات التي يقوم هذا الالتزام بشأنها. هل يلتزم المنتج أو البائع بالتبصير بصدد كل سلعة يقوم بإنتاجها أو يبيعها، أم يرتبط وجود هذا الالتزام بخصائص أو بصفات معينة يتعين توافرها في السلعة وتعد معياراً لوجوده، كالخطورة أو الجودة مثلاً.

الثاني: يتصل بتحديد من يقع عليه واجب الإفضاء ومن ينشأ هذا الواجب لمصلحته. فهل يقع الالتزام بالتبصير على عاتق المنتج والبائع على السواء أم يلزم أحدهما دون الآخر؟ وهل ينشأ لمصلحة كل مشتري سواء كن مهنيّاً أم غير مهني، أم يستفيد منه المشتري غير المهني (المستهلك)؟ وتبعاً لذلك فإن تحديد نطاق الالتزام بالتبصير يتعين أن يكون من زاوية الأشياء، ومن زاوية الأشخاص.

ويفترض الالتزام بالتبصير، كما ذكرنا سلفاً، جهل المستهلك ببيانات هامة عن السلعة التي يقوم بشرائها، وأن يكون جهله بهذه البيانات مشروعاً نتيجة استحالة علمه بها. ويكون الهدف من الإفضاء هو تبصير المشتري،

بمعنى إزالة جهله بالسلعة، وجعله في وضع يتمكن معه من استعمالها والاستفادة منها بطريقة مأمونة، أي دون أن يكون عرضة لأية مخاطر. يترتب على ذلك أن يكون لالتزام المنتج أو البائع بالتبصير، شقان يكمل أحدهما الآخر: فهما يلتزمان من جهة بتبصير المشتري بكيفية استعمال السلعة (طريقة الاستعمال)، ويلتزمان من جهة أخرى بأن يحددا له مخاطر استعمال السلعة أو حيازتها وكيفية الوقاية منها (التحذير).

ونعرض لنطاق الالتزام بالتبصير في المبحث الأول. أما مضمون الالتزام بالتبصير بالصفات الخطرة للشيء المبيع فنعرض لها في المبحث الثاني وفق الآتي:

المبحث الأول

نطاق الالتزام بالتبصير

نجيب في هذا المبحث عن التساؤل عن أمرين:

الأول: يتعلق بتحديد المنتجات التي يقوم هذا الالتزام بشأنها. هل يلتزم المنتج أو البائع بالتبصير بصدد كل سلعة يقوم بإنتاجها أو يبيعها، أم يرتبط وجود هذا الالتزام بخصائص أو بصفات معينة يتعين توافرها في السلعة وتعد معياراً لوجوده، كالخطورة أو الجودة مثلاً.

الثاني: يتصل بتحديد من يقع عليه واجب الإفضاء ومن ينشأ هذا الواجب لمصلحته. فهل يقع الالتزام بالتبصير على عاتق المنتج والبائع على السواء أم يلزم أحدهما دون الآخر؟ وهل ينشأ لمصلحة كل مشتري سواء كن

مهنيًا أم غير مهني، أم يستفيد منه المشتري غير المهني (المستهلك)؟
وتبعاً لذلك فإن تحديد نطاق الالتزام بالتبصير يتعين أن يكون من زاوية
الأشياء، ومن زاوية الأشخاص.

ونبحث لنطاق الالتزام بالتبصير من زاوية الأشياء، في المطلب الأول، ثم
نعرض للمدين بالالتزام بالتبصير من زاوية الأشخاص في المطلب الثاني:

المطلب الأول

نطاق الالتزام بالتبصير من زاوية الأشياء

لا جدل في أن الالتزام بالتبصير يقوم بالنسبة للمنتجات الخطرة Les produits dangereux. فبائع هذه المنتجات ، منتجاً كان أم تاجراً، يلتزم بتبصير المشتري بطريقة استعمالها، وبالاحتياجات الواجب اتخاذها لتجنب ما تتطوي عليه من مخاطر^(١).

وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن هذا المبدأ في حكم أصدرته في ١٤ / ديسمبر / ١٩٨٢م، حيث قررت أن المنتج يلتزم بالتبصير بجميع البيانات الضرورية لاستعمال السلعة، وعلى وجه الخصوص بأخطار المستعمل بجميع الاحتياطات عندما تكون السلعة خطرة^(٢).

(١) V.J.F.Overstake, la responsabilité du fabricant de produits dangereux ,precite,N°14; Ph.Malinvaud,la responsabilité civile du fabricant en droit fiançais, précité, N° 15,Thanh- Bourgeois et J.Revel,la respnoscibilité du fabricant en cas de violation de 1 ' obligation de renseigner le consommateur sur les dangers de la chose vendue, J.C. P. 1975,I, 2679,N0 9; Ph.Malaurie et I.Aynès,les contrats spéciaux, éd Cujas 1986, N° 425.

وانظر في ذات المعنى، د. ممد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، فقرة ١٢ وما بعدها، د. علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، ص ٨٤، د. حسام الأهواني، المرجع السابق، فقرة ٥٥٧، د. نزيه المهدي ، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات، دار النهضة العربية، ١٩٩٠م، ص ١٣٨.

(2) Cass. le civ., 14 dec.1982,Ball.civ.I,N° 1984,p.544,obs.G.Durry;R.T.D.com 1984,p.333,obs. J.Hemard et B.Bouloc,où elle dit:"le fabricant d'un produit doit fournir tous les

وانتهت المحكمة إلى قيام مسؤولية منتج مبيد الطفيليات النباتية الذي لم يحذر من الخطورة الكبيرة لهذا المنتج على العيون، مكتفياً بالتوصية بضرورة تجنب اتصاله بالجلد فترة طويلة. وقضت المحكمة كذلك، أكثر من مرة، بعدم كفاية الإشارة على الغلاف الخارجي للمنتج بقابليته للاشتغال، بل يتعين إضافة إلى ذلك أن تكون هناك تحذيرات كافية على الغلاف، وفي نشرة الاستعمال La notice d'utilisation المرفقة بالسلعة⁽¹⁾.

على أنه إذا كان الإجماع منعقداً على ضرورة التبصير في حالة البيع الوارد على منتجات خطرة، وقد بينا المقصود بالمنتجات الخطرة، ومعرفة ما إذا كان الالتزام بالتبصير ينحصر في الأشياء الخطرة أم يتعداها إلى منتجات أخرى في الفصل التمهيدي.

renseignements indispensables à son usage et notamment avvertir l'utilisateur de toutes les précautions à prendre lorsque le produit est dangereux".

⁽¹⁾Cass.1e civ.11 oct. 1983,Bull.civ.I,N°228;"Pour un produit inflammable, le seul fait de faire figurer sur l'emballage un symbole signifiant "facilement inflammable" ne suffit-pas; une notice d'utilisation est nécessaire" ;V.dans le meme sens,cass.1e civ.31 janv.1973,Bull.civ. I ,N° 40,J.C.P. 1974, II, 17846, note, Malinvaud; Cass.1e civ.13 mai 1986 ,Bull .civ. I,N° 128.

المطلب الثاني

نطاق الالتزام بالتبصير من ناحية الأشخاص

الأصل أن الالتزام بالتبصير يقع على عاتق كل بائع محترف، يستوي في ذلك المنتج والموزع، وإن كان القضاء يبدو أكثر تشدداً في مواجهة المنتج. والأصل أن يقوم الالتزام بالتبصير لمصلحة كل مشتر، يستوي في ذلك المهني وغير المهني، وإن كان يلاحظ أن مهنة المشتري يمكن أن تكون سبباً في تخفيف حدة الالتزام، كما أن خطورة الشيء يمكن أن تؤدي - على العكس - إلى توسيع نطاقه ولو كان المشتري مهنيّاً.

وسنقف عند هذه التفاصيل من خلال الكلام عن الدائن والمدين بالالتزام بالتبصير.

الفقرة الأولى

الدائن بالالتزام بالتبصير

يعد دائماً بالالتزام بالتبصير كل مشتر لا دراية له بالمبيع^(١). ويعد هذا الالتزام من حيث المبدأ واحداً Univogue بالنسبة إلى كل المشتريين^(٢)، يستوي في ذلك المشتري غير المتخصص والمشتري المتخصص، متى كانت حرفة هذا الأخير لا تمكنه من الإلمام بكل خصائص ودقائق الشيء المبّيع. فإذا كان المشتري غير متخصص profane، أي مستهلكاً يشتري لإشباع حاجاته وحاجات أسرته، فإن نطاق الالتزام بالتبصير يتسع لأقصى حد ممكن، إذ أن مثل هذا المشتري يمكن افتراض علمه بأي بيانات عن المبيع، ويعد جهله

(١) د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، فقرة ٥٦١، ص ٤٧٤.

(٢) V. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, op.cit. N° 218, P. 178.

به جهلاً مشروعاً، ومن ثم أخطاره^(١).

ويأخذ حكم غير المتخصص أو المستهلك المشتري الذي يباشر تخصصاً لا يسمح له بمعرفة خصائص الشيء المبيع. فهو وإن كان لديه بعض المعلومات إلا أنها معلومات ناقصة وتفتقر إلى الدقة والتحديد. ولا جدال في أن إكمال هذه المعلومات وإيضاح الغامض منها يقع على عاتق البائع تبعاً لذلك، بالإدلاء لهذا المشتري بكافة المعلومات المتوفرة لديه. وقد أكد القضاء الفرنسي هذا المعنى في العديد من أحكامه.

فقد ذهبت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض في حكم أصدرته في ٩ / ديسمبر / ١٩٧٥م^(٢) إلى أن منتج الدبال (التربة العضوية) يتعين أن يخبر المشتري (وهو مزارع يقوم بإنتاج البقول والشمام) عن درجة الرطوبة التي يتعين الحفاظ عليها، لأنه إذا كان من الممكن أن تتوافر لدى هذا المشتري بعض المعرفة في هذه المسألة إلا أنه لا يعد مهنيّاً مستتيراً. وذهبت ذات الدائرة في حكم آخر أصدرته في ٢٣ / إبريل / ١٩٨٣م إلى تأييد حكم الاستئناف

(١)V.Ph.Malaurie et L.Aynes,op.cit.N° 425, P. 164; J.Ghestin et B.Desché,la vente, op. cit.N° 870 ,P. 927; Dutilleul et Delebeoque, op. cit.N° 221 ,P.181 ;G.viney, la responsabilité:Conditions,op.cit.,N°511,P.616 et s. en jurisprudence ,V. par ex.Cass. le civ.15 mai 1979, I.R., P.440;Cass.1e civ.18 mai 1989, Bull.civ.I,N°206,p. 137; Cass, le civ.14 dec.1982,Bull.civ.I,N° 361;R.T.D.civ. 1984,P.544,obs. G.Durry;civ.1e,11 oct.1983,Bull. Civ .I,N° 228.

(٢)Cass.le civ.9 dec. 1975,D.1978, p. 205, note Savatier; J.C.P 1977 II 18588,note Malinvaud

الذي قرر أن موهبة الرسام ومنزلته الفنية لا تعني بالضرورة أن يكون صاحب اختصاص في تكوين المنتجات المستخدمة في الرسم والتي ابتاعها من المنتج. وفي ذات المعنى قررت محكمة استئناف Saint-Denis de la Réunion في حكمها سالف الإشارة أن مهنة الخباز التي يباشرها مشتري الفرن لا تجعل منه متخصصاً في تركيب وتشغيل الأجهزة الكهربائية الثقيلة، ومن ثم فقد كان جهله بما يتطلبه تشغيل الفرن من تيار كهربائي قوته ٢٤ أمبير جهلاً مشروعاً وكان يتعين، تبعاً لذلك، على البائع المهني الذي يعلم بما يستلزمه تشغيل الجهاز ويعرف استحالة الحصول على هذا التيار في مكان وجود المخبز، أن يفضي إلى المشتري بتلك المعلومات تنفيذاً لالتزامه بالإعلام والنصح.^(١)

أما إذا كان المشتري مهنيّاً من ذات تخصص البائع professionnel de la même spécialité que le vendeur فإن هذا التخصص يحد من نطاق التزام البائع بالتبصير، ويكون من ثم سبباً لتخفيف مسؤوليته، وذلك لسببين:

الأول: أن تخصص المشتري يمكن أن يعوض نقصاً في المعلومات التي يدلي بها البائع. فإذا كانت المعلومات المقدمة للمشتري المتخصصة قليلة، فلا تقوم مع ذلك مسؤولية البائع طالما أن القدر الذي تم تقديمه منها يكفي لتبصير مشتر من ذات التخصص.

إذ المخاطر التي قد يتعرض لها المشتري في هذا الفرض لا تكون راجعة إلى نقص المعلومات، بل إلى خطئه هو في الانتفاع بها أو التعامل معها.

(١) C.A. Saint-Denis de la réunion 26 Janv. 1993, précité

الثاني: أن تخصص المشتري يتعين أن يثير لديه حب الاستطلاع، بحيث يدفعه إلى الاستعلام عما يجهله من البيانات، سواء تعلقت بكيفية استعمال المبيع أو الوقاية من مخاطره، فإن لم يفعل تعين أن يفترض أنه يكفي ما لديه من المعلومات، ولا يمكن أن يعزى إلى البائع أي تقصير في الاكتفاء بما قدمه منها.

ولهذا تجري أحكام القضاء الفرنسي على الاستناد إلى التخصص المهني للمشتري لإبداء المرونة في تقدير تنفيذ البائع لالتزامه بالتبصير. أو في إعفائه، كلياً أو جزئياً، من المسؤولية عن عدم الإفضاء.

فالمرونة في تقدير تنفيذ البائع لالتزامه بالتبصير تبدو واضحة في حكم الدائرة التجارية لمحكمة النقض، الصادر في ٨ - ١ - ١٩٧٣. ^(١) الذي أعلنت فيه أن البائع الذي كتب اسم المنتج على غلافه، لا يلتزم بأن يرفق به بيانا بكيفية استعماله، "لأن المشتري، بعده مهنياً متخصصاً، من الواجب أن يكون على علم بكيفية الاستعمال أو يستعلم عنها". وفي حكم آخر أعلنت ذات الدائرة أن بائع المادة التي يتعارض استعماله مع دهان سابق للحوائط كان من الواجب أن يحذر المشتري من هذه الصعوبة، "إلا إذا كان المشتري بحكم كونه مهنياً متخصصاً، يعلم أو من المفروض حتماً أن يعلم بها". ^(٢)

واستبعدت المحاكم، في بعض الأحيان، كل مسؤولية للبائع استناداً إلى صفة المشتري وكونه مهنياً صاحب اختصاص وتجربة. فقضت محكمة النقض

⁽¹⁾Cass.Comm.8 Janv.1973,Bull.Civ.TV,N° 16.

⁽²⁾Cass.Comm.3 Janv.1977,Bull.civ.TV,N° 4;V.aussi dans le même sens,Cass.le civ. 10 Juin 1980,Bull.civ.I,N°179.

على سبيل المثال بعدم مسؤولية بائع آلة للصق البطاقات على زجاجات المشروبات، عن الضرر الذي أصاب مشتريها من جراء تدخله فيها وهي في حالة حركة، مقرر أن المشتري، "وهو مزارع كروم ومنتج للمشروبات، لا يمكن أن يجهل خطر التدخل في هذه الآلة وهي تعمل"، ومن ثم فإن ما أصابه من ضرر إنما يرجع إلى خطئه وليس إلى تقصير البائع في تحذيره من هذا الخطر. ^(١)

واستندت المحاكم، في أحيان أخرى، إلى تخصص المشتري لكي تخفف مسؤولية البائع وتقضي، من ثم، بتوزيع عبء التعويض بينه وبين المشتري. ففي الحكم الذي سبق ذكره خاصاً ببيع التربة العضوية لمزارع متخصص في زراعة البقول والشمام، قررت المحكمة أن المشتري بحكم تخصصه، كان من الممكن أن يتوافر لديه بعض المعرفة فيما يتعلق بدرجة الرطوبة الواجب الحفاظ عليها، ولكنها معرفة غير مؤكدة النتائج، كان يتعين على البائع أن يكملها. وانتهت المحكمة إلى توزيع عبء المسؤولية بين الطرفين ^(٢). وفي حكم يتعلق بحريق نشأ عن استعمال مادة لاصقة تستخدم لتركيب البلاط، قررت المحكمة وجود خطأ في جانب المنتج نظراً لعدم كفاية التحذير، وخطأ في جانب المشتري، الذي رغم خبرته وتجربته، لم يأخذ حذره في استعماله لتلك المادة، ومن ثم قررت تقسيم المسؤولية بينهما. ^(٣)

(1) Cass.le civ.11 Juin 1980,Bull.civ.I,N° 186,P.151

(2)Cass.1e civ.9 dec.1975,précité.

(3)Cass.1e civ.11 oct.1983,Bull.civ.I,N° 228;R.T.D.civ. 1984, P. 731, note J.Huet.

الفقرة الثانية

المدين بالالتزام بالتبصير

يقع الالتزام بالتبصير، بصورة رئيسية، على عاتق المنتج.^(١) ويرجع ذلك إلى حجم المعلومات المتوفرة لديه عن السلع التي يقوم بإنتاجها، فهو بالتأكيد يعرف كل صغيرة وكبيرة عن مكوناتها، وخصائصها، وكيفية استعمالها، والأخطار التي تحيط بهذا الاستعمال... الخ. يضاف إلى ذلك أن المنتج يملك الوسائل التي تمكنه من أعلام المستهلك بهذه الأمور (سواء بالكتابة على جسم السلعة أو على غلافها أو بإرفاق نشرات معه). وأخيراً فإن المستهلك ينتظر، عادة، من المنتج أن يكشف له بوضوح عن كيفية استعمال السلعة والاستفادة منها الوقاية من مخاطرها.^(٢)

وهناك تشدداً في هذا الالتزام تجاه المنتج، إذ يقع الالتزام بالتبصير بالدرجة الأولى على عاتق المنتج بعده أكثر الناس معرفة بمنتجاته لكونه هو المصنع للسلعة فلا ريب في أن يكون عالماً بكل خفاياه وخصائصه وكيفية استعماله وطبيعة الاحتياطات اللازمة عند تشغيله أو استعماله^٣ لذلك فإنه يملك

(١) V.G.Viney, la responsabilité: Conditions, op.cit., N° 511 P.617; Ghestin et Desché, la vente, op.cit. N° 869, P.926; Dutilleul et Delebecque, op. cit. N° 2 19, P.180; J.Revel, la responsabilité civile du fabricant, thèse précitée, N° 120, Thanh-Bourgeois et J.Revel, la responsabilité du fabricant en cas de violation de l'obligation de renseigner. précité N°

(٢) د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٤٧٣، ٤٧٤.

٣ د. سهير منتصر، مرجع سابق، ص ٤٢، د. محمود جمال الدين، مرجع سابق، ص ٤٤٧.

كل الوسائل التي تمكنه من إطلاع المشتري بمكونات المنتجات ويكون ذلك عن طريق نشرات يرفقها مع السلعة، أو الكتابة على جسم السلعة بألوان معينة وبارزة. ويضمن المنتج ضامناً للبائعين الذين يعملون على توزيع منتجاته عندما يتعرضون للمساءلة بسبب الأضرار التي تحدثها تلك المنتجات الناجمة عن إعطاء المعلومات الكافية عن استعمال المنتجات ومخاطرها، ويمكن للمشتري إقامة دعوى مباشرة ضد كل من البائعين السابقين للبائع المباشر وصولاً إلى المنتج.

ولذلك فإن القضاء يجعل المنتج ضامناً للبائعين الذين يتولون توزيع منتجاته ما يتعرضون له من مسئولية تجاه مستعملي هذه المنتجات، بسبب عدم كفاية ما قدم لهؤلاء الأخيرين من معلومات عن تلك المنتجات.^(١)

كما أن المحاكم تجيز للمشتري الأخير (المستهلك) أن يرجع بدعوى مباشرة ضد المنتج إذا لم يتم هذا الأخير بتحذير المستعملين من الأخطار التي تحيط باستعمال المنتجات، أو لم يبين لهم الاحتياطات الضرورية لتوقي هذه الأخطار، أو لم يقدم لهم بياناً مفصلاً عن طريقة استعمالها.^(٢)

^(١)V.G.Viney,op.cit.N° 511,p.617;D.Nguyen– Techniques juridiques de protection des consommateurs, thèse précitée,N° 800;D.Nguyen– Thanh et J.Revel,article précité,N° 11; J.Ghestin et B.Desché,op.cit.,p.926.

في ذات المعنى، د. حسام الدين الأواني، المرجع السابق، ص ٤٧٤.

^(٢)V.Dutilleul et De lebecque,op.cit.,N° 219 et N° 329; en jurisprudence V.,Cass.le civ.19 Janv.1988,Bull.civ. I,N° 20;

أما البائع غير المنتج أو الموزع، فالأصل فيه أنه لم يقم بإنتاج السلعة، إنما هو يشتريها من أجل أن يقوم بإعادة بيعها وفوق ذلك فهو يستلمها مغلفة ويقوم بتسليمها للمشتري بحالتها، بما يحمله غلافها من بيانات وبما يصاحبها من تعليمات أو نشرات أو كتيبات...إلخ. فإذا كان ثمة تقصير في إعلام المستهلك أو تحذيره فإن ذلك يتعين أن يعزي إلى المنتج الذي يتحمل مسؤولية ما قد ينشأ عنه من أضرار. (١)

ومع ذلك فإن الاتجاه الحديث في الفقه والقضاء يذهب إلى تحميل البائع غير المنتج بالتزام بالتبصير، يختلف مداه بحسب ما إذا كان بائعاً غير متخصص. (٢)

فالبائع المتخصص le vendeur spécialisé، وهو الذي يكرس نشاطه لبيع سعة معينة دون غيرها أو سلع تخدم غرضاً واحداً، مثل قطع

D.1988,I.R.p.38;R.T.D.civ.1988,P.549,dbs.Ph. Remy;C.A.Rouen 14 fev.1979,J.C.P. 1980,II, 19360,Note P.Boinot.

(١)V.Cass.civ.1e,31

Janv.1973,J.C.P.1974,II,17846,obs

Ph.Malinvaut,

(٢) انظر في عكس هذا الاتجاه والتسوية بين البائع المتخصص وغير المتخصص، د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٩٩، هامش ٥٠، وانظر في فرض الالتزام حتى على البائع العرضي، ذات المرجع، ص ٩٩ المتن د. جمال زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ٤٤٨.

Kosossey,Responsabilité ccntrattuale et profession, thèse Paris 1974, dactylo,N° 55.

غير السيارات بأنواعها^(١). فهذا البائع، بحكم تخصصه، تتوافر لديه عادة معلومات كثيرة فيما يتعلق بالسلع التي يبيعها من حيث استعمالاتها وخصائصها ومخاطرها. ومن ثم يتعين أن ينقل ما لديه من المعلومات إلى المشتري، وأن تدخل لعلاج أي تقصير من جانب المنتج في تنفيذ الالتزام بالتبصير، فيكمل المعلومات التي أدلى به هذا الأخير إذا كانت ناقصة، ويوضحها إذا كانت غامضة، ويصححها إذا كنت خاطئة أو على الأقل لا تلائم ظروف البلد الذي تستخدم فيه السلعة^(٢).

ومع ذلك فإن التزام البائع، ولو كان متخصصاً، لا يمكن أن يصل في مداه إلى التزام المنتج. فهذا الأخير يلتزم بالتبصير، بكل دقة، بما يعلمه فعلاً وما يتعين أن يعلمه من بيانات وإلا انعقدت مسؤوليته^(٣). أما البائع فهو لا يلتزم بأخطار المشتري إلا بالمعلومات التي كان يعرفها أو التي كان بإمكانه أن يعرفها^(٤).
أما البائع غير المتخصص وهو من يبيع سلعاً مختلفة، أي متعددة

(١) د. حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص ٤٧٤.

(2) V.Cass.1e civ.23 avr.1985, Bull.civ.I, N°125, R.T.D.civ1986, p.367, note.J.Huet.

(3) V.Ghestin et Desché, la vente, op.cit. N° 869, P.926; G.Viney, la responsabilité; conditions, N°511, et note sous cass.civ.21 nov. 1976, J.C.P. 1979, II, 19139.

(4) V.Cass.1e civ.31 janv.1973, précité; contra, Cass.3e civ.27 Janv.1982, J.C.P.1982, IV.P.135.

إذ أقام الحكم الأخير مسؤولية البائع الذي سلم المقاتل قريماً مع طريقة استعمال معيبة أدى التزامها إلى حدوث الضرر، ولم تستجب المحكمة لما تمسك به البائع من أن دوره قد اقتصر على نقل طريقة الاستعمال التي أوصى بها المنتج إلى العميل.

الأنواع والاستخدامات، فإن التزامه بالإعلام يقتصر على توفير الكتيبات والنشرات والبيانات التي يرفقها المنتج بالسلعة، دون أن يلتزم ببيان مخاطر لا يعلمها فعلاً.^(١) فالبايع غير المتخصص وهو الذي يبيع الشيء بصورة فردية وليس كمحترف لتجارة معينة دون أخرى^٢، أو يقوم ببيع سلع متعددة تعود لاستخدامات متعددة، فهذا البائع يتحدد التزامه بالتبصير على توفير البيانات والنشرات التي يضعها المنتج في السلعة من دون أن يلتزم ببيان معلومات أخرى هو نفسه ليس على علم بها بحكم كونه غير متخصص

وهناك اتجاهاً في الفقه يرفض هذا الرأي ويقضي بأنه لا يجوز إعفاء البائع غير المتخصص من الالتزام بالتبصير فهو أيضاً يلتزم بأن يفضي للمشتري عن كيفية استعمال المبيع إذا كان معقداً أو صعباً وبالاحتياجات اللازمة لتجنب الأضرار التي يتوقع حدوثها أثناء الاستعمال^٣. إلا أنه إذا كان بيان وجهة النظر في هذه المسألة أمراً ضرورياً فإن الرأي الأرجح هو إلزام المنتج والتاجر بالتبصير وجعله واجباً يلقي على عاتق المنتج والتاجر مع ضرورة التفرقة بينهما في مدى الإحاطة بالمعلومات حيث يكون المنتج أكثر دراية من التاجر، ويتعين ترك تقدير الأمر في كل الأحوال إلى القاضي.

(١) انظر نقض مدني فرنسي دائرة أولى ٣١ يناير ١٩٧٣، المكور سلفاً، وانظر كذلك حكم محكمة سوس المدنية في ١٢ ديسمبر ١٩٥٦ (مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٧، ٢، ٩٧٥٢، تعليق روديير)، التي ذهبت إلى المشتري الذي يقصد البائع المتخصص إنما ينتظر منه النصائح اللازمة لاستعمال الجهاز وتركيبه، بعكس الحال بالنسبة لمن يقصد البائع الذي يتجر في كل شيء، حيث يظل المشتري عندئذٍ، مالكاً لخياره، ولا يكون البائع مسؤولاً إذا ما انفجر الجهاز الذي اشتراه منه.

٢ د. أسعد دياب، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

٣ انظر: د. محمود جمال الدين، مرجع سابق، ص ٤٤٨.

ويذهب بعض الفقه إلى وجوب عدم التماذي في إعفاء البائع غير المتخصص على حساب سلامة المشتري، خصوصاً وأن المنتج يضمن البائع ضد مسؤوليته الناشئة من مخاطر المبيع. ^(١)

ويرفض البعض الآخر هذا الرأي الأخير لما يؤدي إليه من جعل الالتزام بالتبصير التزاماً بتحقيق نتيجة، وهو ما لم يتعرف به القضاء حتى الآن. ^(٢)

خلاصة القول أن الالتزام بالتبصير من حيث نطاقه يرد على الأشياء الخطرة والجديدة وذات التشغيل المعقد، ويفيد منه، بدرجات متفاوتة، كل من المستهلك والمشتري المهني، ويثقل كاهل كل من المنتج والبائع المحترف، بدرجات متفاوتة أيضاً.

ولكن ما هو مضمون هذا الالتزام؟ ما هي المعلومات التي يتعين أن تقدم للمشتري؟ وما هي السمات التي يتعين توافرها فيها؟

هذا ما نجيب عنه من خلال الكلام عن مضمون الالتزام بالتبصير في المبحث الثاني

^(١) د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٤٧٤.

^(٢) V. Dutilleul et Delebecque, op.cit. , p.180 texte et note 3

يلاحظ أن مسؤولية البائع المحترف غير المتخصصة تختلف في مجال ضمان العيوب عنها في مجال الالتزام بالإفشاء، ففي مجال الضمان يفترض القضاء علم البائع المحترف عامة، سواء كان متخصصاً أم غير متخصص، بعيوب المبيع.

أما في مجال الالتزام بالتبصير فإن ما يلتزم به البائع من معلومات تقدم إلى المشتري يتدرج تنازلياً بحسب ما إذا كان منتجاً أم بائعاً متخصصاً أم بائعاً غير متخصص. وهذا الفارق قد يجعل من مصلحة المستهلك دائماً أن يرفع دعواه على أساس العيب لا على أساس الإخلال بالالتزام بالإفشاء.

المبحث الثاني

مضمون الالتزام بالتبصير

يتعين على المنتج إحاطة المستهلك علماً بالمنتج الذي في متناوله، فيبين مكوناته وخصائصه وتاريخ الإنتاج ونهاية الصلاحية وكل المعلومات التي لو لم يعلمها المستهلك لما أقدم على شراء المنتج .

كما يلتزم المنتج إعلام المستهلك حول كيفية استخدام السلعة أو الخدمة المباعة، وذلك بإعطائه تعليمات حول الاستعمال حتى يتجنب الأضرار التي يمكن أن تنتج عن المنتج ، خاصة المنتج الخطير أو المعقد، وبدون هذه التعليمات يتعذر على المستهلك الحصول على الفائدة المتوقعة من المنتج^١.

وهذه البيانات تحتل أهمية بالغة في ضمان أمن المنتجات، إذ يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها... وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها".

فقد يؤدي الخطأ في استعمال المنتجات الصيدلانية مثلاً إلى الإضرار بصحة المريض، خاصة الأدوية التي لا تستعمل عادة إلا بناءً على أمر من الطبيب، فيحتاج هذا النوع من المنتجات لمعلومات مفصلة حول طريقة استعمالها، كتحديد الجرعات المختلفة حسب ما يعانيه من مشاكل صحية حول

^١ أكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني المهني، "دراسة مقارنة في نطاق الأعمال

التجارية" منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ٢٠١٠، ص ١٠٢.

طريقة استعمالها، كتحديد الجرعات المختلفة حسب ما يعانيه من مشاكل صحية، كالحساسية تجاه بعض المركّبات.

ولا يقتصر التزام المنتج على وصف الوسائل التي يمكن من خلالها أن يفي المنتج بغرضه الفني دون إبراز الاحتياطات التي يجب أن يُلمّ بها المستعمل لدى اقتنائه للمنتج، وتزداد أهمية بيان هذه الاحتياطات يوماً بعد يوم، خاصة مع انتشار المنتجات المعقدة والآلات ذات التقنية العالية كالحاسوب وبعض الأجهزة الكهربائية، إذ يصعب على الشخص العادي التعرف على كيفية الاستخدام الصحيح لها.

وينبغي الإشارة إلى أن المنتج لا يلتزم بإعلام المستهلك بالمعلومات التي يفترض توفرها لديه، ولا يعدّ مقصراً إذا أغفلها، كعدم ضرورة توصيل المكواة بالتيار الكهربائي لكي تشتغل، وهنا تظهر حدود الالتزام بالإعلام، فالمتدخل لا يجب عليه ذكر الأمور التي يجهلها، ولا التي يفترض بالمستهلك علمها.

ويفترض الالتزام بالتبصير، جهل المستهلك ببيانات هامة عن السلعة التي يقوم بشرائها، وأن يكون جهله بهذه البيانات مشروعاً نتيجة استحالة علمه بها. ^(١) ويكون الهدف من الإفضاء هو تبصير المشتري، بمعنى إزالة جهله

(١) د. نزيه المهدي الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، سالف الذكر،

بالسلعة، وجعله في وضع يتمكن معه من استعمالها والاستفادة منها بطريقة مأمونة، أي دون أن يكون عرضة لأية مخاطر.

ويترتب على ذلك أن يكون لالتزام المنتج أو البائع بالتبصير، شقان يكمل أحدهما الآخر: فهما يلتزمان من جهة بتبصير المشتري بكيفية استعمال السلعة (طريقة الاستعمال)، ويلتزمان من جهة أخرى بأن يحددا له مخاطر استعمال السلعة أو حيازتها وكيفية الوقاية منها (التحذير).

وقبل أن نخوض في تفاصيل هذا الموضوع يتعين أن ننبه إلى أن الأساس الذي يقوم عليه الالتزام بالتبصير، وهو تبصير المشتري وإزالة جهله المشروع بالسلعة، يؤدي إلى انحسار هذا الالتزام عن أمرين: المعلومات التي يفترض علم المشتري بها، وتلك الخاصة بمخاطر لم يكن العلم قد كشف عنها وقت طرح المنتج في التداول.

فالمنتج أو البائع لا يلتزم بأن يفضي إلى المشتري بالمعلومات المتوفرة لدى هذا الأخير أو تلك التي يفترض توافرها لديه. فلا تثيرب عليهما إن لم يوضحا للمشتري أن استعمال المكواة الكهربائية يقتضي توصيلها بالتيار الكهربائي، وإن الاحتماء على النار.... إلخ⁽¹⁾ والمشتري الذي قد يجهل أمراً من هذه الأمور عليه أن يستعلم عنه بنفسه⁽²⁾. إنما يتعين على المنتج، مع ذلك، ألا يبالغ في تقدير ما يفترض توافره لدى المشتري من معلومات عن السلعة، فهو لا يعفى إلا من القدر الأدنى الذي يفترض توافره لدى جماعة المستهلكين الذين توجه لهم السلعة، هذا القدر الأدنى يمكن أن يختلف من دولة

(1)V.Ph.Malaurie et L.Aynes,op.cit.p.164,note 79.

(2)V.P.Jourdain,le devoir de se renseigner,D.1983,Chr.P.139 et s.

إلى أخرى بحسب مستوى المعرفة المتوافرة لدى سكان كل دولة.

وقد أثير السؤال عما إذا كان المنتج على وجه الخصوص يمكن أن يسأل عن الضرر الناشئ عن مخاطر التطور les risques du développement، ونعني بها الأضرار التي تنشأ عن سبب لم يكن في إمكان المنتج معرفته أو حتى توقعه على ضوء المعطيات العلمية والفنية السائدة وقت تصنيع السلعة وطرحها في التداول، ولكن التقدم العلمي كشف عنها فيما بعد.^(١)

والواقع أن الفصل في مسألة إعفاء المنتج من المسؤولية عن هذه الأضرار يقتضي الموازنة بين أمرين متعارضين. فمن جهة يبدو من الصعب ترك المتعاقد المضروب بدون حماية، خاصة وأن تقرير المسؤولية لن يحمل المنتج بأعباء كبيرة لأن التأمين سيتحمل في جميع الأحوال الآثار المالية لهذه المسؤولية. ولكن بالمقابل فإن الاعتراف بالمسؤولية يمكن أن يؤدي إلى عواقب وخيمة، فالمنتج، خشية التعرض للمسؤولية التي لا تقتصر آثارها على الجوانب المالية وحدها وإنما تتعداها فتصيب السمعة وتؤثر من ثم على القدرة على المنافسة في السوق، قد يؤثر الارتكان إلى الأساليب المعروفة في التصنيع والإنتاج، دون أن يدخل عليها تطويرا أو تعديلاً. فتكون المسؤولية عن مخاطر التطور حجر عثرة في سبيل التطور والإبداع.^(٢)

(1) Sur l'étude de cette question V., Ghestin, L'introduction de la directive communautaire en droit français, Colloque précité sur la sécurité des consommateurs, . Travaux, p.111 et s., notam. , p.129 .

(2) V. Ghestin, précité, p. 123.

فإذا حاولنا تقصي موقف القضاء الفرنسي في هذه المسألة، نجد أنه في مجال ضمان العيوب الخفية، لا يعد مخاطر التطور سبباً لإعفاء المنتج من المسؤولية أو حتى تخفيفها. فالمنتج يسأل عن الأضرار الناشئة من العيوب التي تعتري منتجاته، ولو كان يجهل هذه العيوب،^(١) يستحيل عليه العلم بها. ^(٢) ولذلك فلن يجدي البائع في شيء الادعاء، بعد اكتشاف العيب، أنه كان يجهله جهلاً مشروعاً، لأن المعطيات العلمية والفنية، وقت طرحه في التداول، لم تكن لتسمح له أن يعلم به. فالإجابة على ذلك واضحة في القضاء الفرنسي: البائع المحترف يلتزم بأن يعلم بعيوب ما يبيع.^(٣)

أما في نطاق الالتزام بالتبصير فإن القضاء يبدو أكثر مرونة. فهو يتطلب، لإقامة مسؤولية المنتج أو البائع خطأً يتمثل في غياب التحذير أو عدم كفايته. والسؤال يثور عما إذا كان المنتج يعد مخطئاً عندما لا يحذر المستهلك من أخطار لم يكن مستوى المعرفة العلمية والفنية وقت طرح المنتج في التداول يسمح له أن يحيط بها علماً. يرى الفقه أنه رغم عدم وجود قضاء واضح في المسألة إلا أنه يتعذر - مبدئياً - أن يعزى إلى المنتج أو البائع

(1)V.Cass.Comm.27 nov. 1972,Bull.civ.IV,N° 266,P.282;
.Cass.comm.27 nov.1973,Bull civ.lv.N° 344,P.307.

(2)Cass.3e civ.17 Juill.1972,Bull.civ.III,N° 473,P.344;
Cass.comm.15 nov. 1971,D.1972,p.211

(3)V.J.Ghestin,conformité et garanties dans la vente,op citi.N° 258 et les décisions citées.

خطأ يتمثل في جهل ما لم يكن معلوماً لأحد. (١)

والقضاء الفرنسي قد اعترف بالفعل بمخاطر التطور كسبب للإعفاء من المسؤولية بالنسبة لمنتجي الأدوية. فقررت الدائرة المدنية الأولى في حكم أصدرته في ١٨ أبريل ١٩٨٦ أن الالتزام بالتبصير، فيما يتعلق بموانع الاستعمال والآثار الجانبية للأدوية، لا يمكن أن تتصرف، وفقاً لنصوص تقنين الصحة العامة، إلا لتلك المعروفة لحظة طرح الدواء في السوق وما وصل إليه العلم في هذا التاريخ. (٢) هذا القضاء يبدو لنا جدير بالتأييد، ويتعين تعميمه على جميع المنتجات الصناعية. لأنه إذا كان من المتصور استناداً إلى نصوص التقنين المدني، جعل المنتج مسؤولاً عن عيوب لا يمكنه اكتشافها، فإن واجب الأمانة الذي يتأسس عليه الالتزام بالتبصير لا يتعارض مع إعفاء المنتج من الإفضاء إلى المستهلك ببيانات ثبت أنه كان يستحيل أن يعلم بها. (٣)

ونعود الآن للكلام عن وجهي الالتزام بالتبصير: طريقة الاستعمال، والتحذير، وندرسهما على التوالي.

(١)V. J.Ghestin, la directive communautaire et son introduction en droit français, précité, p. 125.

(٢)Cass.le civ.18 avr.1986,Bull.civ.I,N°82,p.81;J.Huet,le paradoxe des médicaments et les risques de développement D.1987,Chr.,p.73.

(٣)V.Ph.le Tourneau,De l'allégement de l'obligation de renseignement ou de conseil, D. 1987, Chr.,p.97.

أولاً- طريقة استعمال الشيء :

يتعين على بائع المنتجات الخطرة أو منتجها إطلاع المشتري عليها هي المعلومات المتعلقة بطريقة الاستعمال، وذلك لكي يستطيع المشتري أن يحصل على الفائدة المرجوة من المبيع وبالتالي تجنب ما قد يحصل من أضرار نتيجة الاستعمال الخاطئ، لذلك فإن البائع إذا قصر في هذا الواجب بأن لم يدل بالمعلومات أو أنه أدلى بها بصورة ناقصة فإنه يكون مسؤولاً عما يصيب المشتري من أضرار^١، فنتيجة للتطور التكنولوجي والتقدم الصناعي الذي شهده العالم إذ جعل المشتري أو المستهلك بصورة عامة عاجزاً عن إدراك الحقائق عن المنتجات، فما كان يدركه سابقاً أو ما كان يستطيع الاطلاع عليه أصبح في الوقت الحاضر لا يستطيع أن يعلمه بسبب تعقد الأجهزة وصعوبة معرفة مكانها إلا بواسطة خبراء أو مهنيين^٢، لذلك وجب على المنتج والبائع التاجر أن يرفق منتجاته من النشرات ما تجعل المشتري معه يعي طريقة الاستعمال وما يرتبط بها من اتخاذ الاحتياطات الضرورية، لذلك فإن القضاء الفرنسي أكد هذا المعنى في أحكامه. مثال ذلك حين قضت محكمة النقض، بأن المنتج قد أخطأ خطأ جسيماً بعدم توضيحه أنواع النباتات التي يتعين أن تستخدم فيها المبيدات التي أنتجها، فأدت إلى الأضرار بشتلات المزارع التي استخدمها في

^١ د. محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ٢٢، د. علي سيد حسن، مرجع سابق، ص ٨٨.

^٢ د. سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع، ص ٤٢-٤٣.

مزروعاته^١.

ويجد بالذكر أن الالتزام بالتبصير بطريقة الاستعمال، إنما يتعلق بالأشياء المعقدة تقنياً، وتلك الأشياء التي تتسم بالصعوبة في استعمالها، أما الأمور التي تعد من البديهيات فإن المنتج لا يلتزم بإعلامها إلى المشتري، ورغم ذلك فإن البائع لا يجوز له أن يبالغ في تقدير المعلومات المتوفرة لدى المشتري حول المنتجات لأنها متغيرة من وقت لآخر، في عصر يشهد تطوراً سريعاً في الأجهزة والمنتجات نحو التعقيد^٢.

ومع ذلك فإن المشتري إذا خالف طريقة الاستعمال والغرض المخصص لاستعمال المنتج فيه (والتي غالباً ما تكون على شكل نشرات مكتوبة وملصقة مع السلع)^٣ فإنه يكون مسؤولاً عن فعله ولا يلتزم البائع بتعويضه لأنه تسبب بفعله في حدوث الضرر^٤. إلا أن بيان طريقة الاستعمال لا تكفي وحدها لحماية المشتري من الضرر إذ قد يستعمل المشتري السلعة وفقاً للطريقة المحددة ولكن الضرر ينشأ عن طريق آخر، مما يدل على أن بيان طريقة الاستعمال ليست وحدها كافية لضمان سلامة المشتري وإنما يتعين فوق ذلك إعلامه بمخاطر السلعة وتحذيره منها وبيان الاحتياطات اللازمة ووسائل الوقاية من مخاطرها.

^١ القرار الصادر في ٢٢/١١/١٩٧٨، انظر د. محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ٢٢.

^٢ د. سهير منتصر، مرجع سابق، ص ٤٢.

^٣ د. سهير منتصر، مرجع سابق، ص ٤٣-٤٤.

^٤ د. محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ٢٣.

وتمثل طريقة الاستعمال الحد الأدنى من المعلومات التي يتعين على المنتج أن يرفقها بالسلعة، أو على البائع أن يفضي بها إلى المشتري. فبدونها سوف يتعذر على المشتري الحصول على الفائدة المرجوة من السلعة، ويمكن أن يتعرض لمخاطر عديدة تنشأ عن استعمالها استعمالاً خاطئاً. ولذلك فإن تقصير المنتج أو البائع في بيان كيفية استعمال الشيء المبيع، سواء بالإمساك عن الإدلاء بهذا البيان كلية أو بالإدلاء به ناقصاً أو غير سليم، يرتب مسؤوليته عما يصيب المشتري من أضرار.

وقد استقر الفقه على هذا المعنى^(١) وأكدته كذلك أحكام القضاء. فقضى بأن صانع المفرقات الذي لا يرفق بها بياناً بطريقة الاستعمال، ويكتفي بالإدلاء شفاهةً إلى المشتري بمعلوماتٍ غير صحيحة، يكون مسؤولاً عن الإصابة التي لحقت بإحدى المشاهدات. (٢)

وقضى أيضاً بأن صانع صبغة الشعر الذي يدون في طريقة الاستعمال، خلافاً لرأي أحد الأطباء المتخصصين، أنه لا يلزم إجراء اختيار مبدئي على الجلد *essai su le peau, une touché d* السابق والاستعمال التالي لم يقل عن شهرين يكون مسؤولاً عن الأضرار التي أصابت إحدى عمليات مصفف الشعر (الكوافير) نتيجة لإتباع هذا البيان الخاطئ.^(٣) وذهبت الدائرة المدنية لمحكمة النقض إلى أنه إذا كانت المادة

.⁽¹⁾Ghestin et Desché, la vente, op.cit., p.921; Ph.le Tourneau, Rapport in les ventes internationales des marchandises, p. 266, N°94, où il dit: "le vendeur professionnel doit, en livrant la marchandise, donner à l'acheteur tous les renseignements indispensables ou utiles à l'usage de la chose vendue "; J.Revel, thèse précitée, P. 208, où elle dit: "le vendeur doit donner les renseignements qui ont pour but de permettre à l'utilisateur de faire de produit un usage conforme à sa destination. et dans des conditions exclusives de tous déboires"; G.Viney, op.cit., N° 511 ; Dutilleul et Delebecq, op.cit. N° 222.

وانظر كذلك: د. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص ٢٢، د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٨٧، ٨٨، د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٤٧٥.

⁽²⁾Cass.Crim.12 dec.1952,D.1953,p.166.

⁽³⁾C.A.Paris 13 dec.1954,D.1955,P.96.

العازلة للحرارة هي التي أدت إلى سرعة انتشار الحريق وما استتبعه من انهيار المصنع الذي لم يمتد على إنشائه سوى ستة أشهر، فإن الشركة المنتجة تكون مسؤولة عن جميع هذه الأضرار، ما دام أنها لم توضح في بطاقة طريقة الاستعمال أن تلك المادة شديدة القابلية للاشتعال، بل ذكرت على العكس، أنها عازل جيد للحرارة وقابلة للانطفاء تلقائياً، الأمر الذي يفهم منه أنها لا تساعد على انتشار الحريق. ^(١) وقضى أخيراً بأن منتج المواد المقاومة للطيفيات النباتية يكون مخطئاً خطأ جسيماً، بعدم توضيحه بالضبط مختلف أنواع الشتلات التي لا يناسبها هذا النوع من المواد. ^(٢)

على أنه يلاحظ أن ما يتعين على المنتج الإفشاء به هو الطريقة الصحيحة لاستعمال السلعة وفق الغرض المخصصة له بطبيعتها. ومن ثم فلا يسأل المنتج عن الضرر الذي يحيط بالمشتري الذي يتجاهل طريقة الاستعمال أو الغرض الذي حدده المنتج، ويستعمل السلعة بطريقة خاطئة أو لغرض خاص لا يمكن للمنتج أن يتوقعه. ^(٣) ففعل المشتري هنا يعد من قبيل السبب الأجنبي الذي يعفي المنتج من المسؤولية.

ويتعين أن يكون الإعلام شاملاً ومستوفياً لجميع المعلومات المتعلقة

على أنه يلاحظ في هذا الحكم أن المحكمة لم تخل سبيل مصفف الشعر بصورة كاملة، وإنما نسبت إليه خطأ، وزعت على أساسه المسؤولية بين المنتج والمصفف بنسبة ٤:١، بحيث يتحمل المنتج أربعة أخماس التعويض ويقع الخمس الباقي على عاتق المصفف.

^(١)Cass.Civ.13 mai 1986,J.C.P.1986,IV,P.208.

^(٢)Cass.Civ.22 nov 1978,D.1979,I.R.,P.120.

^(٣) انظر في هذا المعنى، د. شكرى سرور، ص ٢٣، د. علي سيد حسن، المرجع السابق،

بالمنتج من تركيب، ودواعي و كيفية الاستعمال، و الآثار الجانبية و المخاطر المحتملة، وكيفية تلافيها أو التخفيف من آثارها، بالإضافة إلى طرق الحفظ بشكل آمن.

بالتالي فإن التنبيه ببعض المخاطر دون غيرها يعد إخلالاً بهذا الالتزام. وتطبيقاً لذلك أدانت محكمة استئناف باريس صانع أدوية بسبب عدم كفاية التعليمات العلاجية المتعلقة باستعمال الدواء؛ حيث ذكر أن الدواء يؤخذ أثناء الوجبات ملقعة واحدة أو اثنين، أو ثلاث في وسط وجبات الطعام، و لم يكن هذا البيان كافياً لتحذير المرضى من الأخطار التي يمكن أن تنتج في حال تناول الدواء فيما بين الوجبات وقررت المحكمة أن الصانع لم ينفذ التزامه بالإعلام تنفيذاً صحيحاً^١.

ويلزم القضاء الطبيب أن يعطي النصيحة لمريضه، ويوضح له المخاطر المنتظرة - سواء أكان خطراً طبيعياً أم استثنائياً - من وراء استخدام دواء معين، خاصة و أن صلته بالمريض مباشرة ، على عكس عمل الصيدلاني الذي ليست له مثل تلك العلاقة مع مستهلك الدواء. و إذا كان الطبيب ملزماً

١ - Paris, 30 mar, 1957, D.1957, P. 550. مشار إليه في أروى تقوى، المسؤولية

المدنية للصيدلي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠٠٩،

على هذا النحو، فيجب عليه طلب المعلومات الكاملة من منتج أو مورد المنتجات الصحية^١.

كما يتعين أن يكون الإعلام مفهوماً أي أن تكون المعلومات المقدمة واضحة من حيث دلالتها على المعنى المقصود منها؛ بحيث يفهمها الشخص العادي. بالتالي، فمثلاً بالنسبة للإعلام باستعمال الأدوية حتى يكون وافياً يجب أن تكون النشرة الطبية المرفقة بالدواء مثلاً محررة بلغة البلد المطروح فيه الدواء للتداول، و محررة بعبارات سهلة، تخلو من المصطلحات الفنية المعقدة.

وتطبيقاً لذلك، فقد نصت المادة (٣٣) من قانون التجارة الداخلية و حماية المستهلك السوري على ما يلي^٢: " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من خمسة و عشرين ألف ليرة سورية إلى خمسين ألف ليرة سورية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من:

- أ- يستخدم غير اللغة العربية في بطاقة البيان أو الإعلان عن المعلومات.
- ب- يصف أو يعلن أو يروج للمنتج بغير الحقيقة التي تعبر عن جوهره دون لبس أو غموض"

^١ - C. A. versaille: 25-6-1992. D. 1995. مشار إليه في محمد محي الدين إبراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٥٣.

^٢ رقم ١٤ لعام ٢٠١٥

كما نصت المادة (٥٣) من ذات القانون على أنه: " اللغة العربية هي الأساس في الإعلان عن المعلومات و البيانات, و يجوز استخدام لغات أخرى إلى جانب اللغة العربية"

حيث نرى أن هذين النصين يؤكدان - و بشكل صريح - على ضرورة إيصال المعلومة إلى المستهلك بطريقة سهلة و واضحة, و دون تزوير للحقائق, أو تحريف للمعلومات.

وقد يكون من المناسب مثلاً أن يزيد المنتج في إيضاح معلوماته من خلال بعض الرسوم, أو الإشارات البسيطة, التي تدل على التحذير من مخاطر معينة. كذلك يمكن أن تكتب هذه المعلومات بلغاتٍ عدة, خاصة إذا كان المنتج مخصصاً كذلك للتصدير خارج بلد

بيد أن سلامة المستهلك لا تتحقق بمعرفة كيفية استعمال السلعة, بل يتعين, فوق ذلك, أن يعلم بما تتطوي عليه السلعة من أخطار وكيفية الوقاية منها, وهو ما يتم عن طريق التحذير.

ثانياً - التحذير:

لا يكفي أن يقوم المنتج بإعلام المستهلك بطريقة استعمال المنتج, على النحو الذي يكفل الانتفاع به على أكمل وجه, بل يتعين عليه - فضلاً عن ذلك - أن يحذره من مخاطر المنتج ذاته وكذا المخاطر التي قد تتجم عن استعماله أو حيازته^١.

^١ أكرم محمد حسين التميمي، المرجع السابق، ص ١٠٥.

وتكمن خطورة المنتج إما بطبيعته، فهو لا ينتج إلا كذلك حتى يؤدي الغرض المرجو منه كمواد التنظيف السامة والمواد القابلة للاشتعال، أو كانت الخطورة قد طرأت على المنتج بعد خروجه من تحت يدي المنتج نتيجة تفاعل عناصره مع العوامل الخارجية كعصير الفواكه الذي تخمر تحت تأثير الحرارة.

قد يلحق الضرر بالمستهلك نتيجة استعماله للمنتج، سواء في شخصه أو في ماله أو حيازته أو التخلص منه، فكم من ضرر يلحق به جراء استعمال خاطئ أو حيازة خاطئة أو تخزين غير سليم أو التخلص غير آمن.

وينبغي على المنتج، أن يوضح للمستهلك الاحتياطات الواجب مراعاتها في حيازته للمنتجات الخطيرة أو في استعمالها، وذلك عن طريق إمداده بكل التدابير الواجب اتخاذها للحيلولة دون ظهور الأخطار الكامنة فيها^١.

ويتعين على البائع المحترف تحذير المشتري والمستهلك من مخاطر السلع وإعلامه بالاحتياطات الواجب اتخاذها عند حيازة هذا النوع من المنتجات، إذ لا يمكن توضيح طريقة الاستعمال وحدها، فمن الممكن أن يكون المشتري عالماً بطريقة الاستعمال ولكنه يكون جاهلاً بمخاطر السلعة، لذلك يقع على عاتق البائع المحترف أن يبين بكل دقة ما يلزم من الاحتياطات اللازمة لتفادي مخاطر السلعة بعد تحذيره من هذه المخاطر، فالالتزام بالتحذير مكمل للالتزام ببيان طريقة الاستعمال^٢.

^١ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص ١١٣.

^٢ د. محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ٢٣، د. علي سيد حسن، مرجع سابق، ص ٨٩.

إذ لا يكفي، بطبيعة الحال، أن يقوم المنتج بتبصير المشتري عن كيفية استعمال السلعة.

فقد يكون المشتري على بينة بكيفية استعمال السلعة، ولكنه يجهل المخاطر التي تحيط بحيازتها واستعمالها فمن يشتري علبة من عصير الفاكهة يعلم تماماً كيفية استخدامها، ولكنه قد يجهل أن تخزينها في درجة حرارة معينة يمكن أن يؤدي إلى تخمرها وانفجارها، ومن يشتري عبوة من مبيد حشري يستطيع الحصول على أفضل النتائج بإتباع طريقة الاستعمال التي بينها المنتج، ولكنه ربما يجهل أن تقريبها من مصدر لهب يمكن أن يؤدي إلى انفجارها، وقد يجهل أيضاً أن التواجد في المكان الذي تم رش المبيد فيه لمدة طويلة قد يؤدي إلى الاختناق أو قد ينجم عنه حساسية بالعينين أو الجلد...إلخ.

وتبعاً لذلك يكون وجباً على المنتج إلا يكتفي ببيان طريقة استعمال السلعة، وإنما يبرز للمشتري، إضافة إلى ذلك، المخاطر التي تحيط باستعمال السلعة أو بحيازتها، والاحتياطات الكفيلة بالوقاية من هذه المخاطر.

في عبارة واحدة يلتزم المنتج بأن يحذر المستهلك من المخاطر ويحدد له كيفية تجنبها.

على أن التحذير لا يحقق غرضه في تبصير المشتري بالمخاطر ووسائل تجنبها إلا إذا استجمع خصائص معينة: فالتحذير يتعين أن يكون كاملاً، وواضحاً، وظاهراً، ولصيقاً بالمنتج ذاته.

وسوف نبين على التوالي المعنى المراد بكل واحدة من هذه الخصائص.

- التحذير الكامل

التحذير لا يحقق غرضه في تبصير المستهلك بالمخاطر ووسائل تجنبها إلا إذا كان واضحاً سهل الدلالة، وهذا حتى لا يفهم منه شيء آخر، فقد يفهم من عبارة "يحفظ في مكان بارد" بالنسبة لبعض المنتجات الغذائية كمشتقات الحليب أو العصائر، ضمان الاستفادة القصوى من مكونات المنتج، أو لضمان الانتعاش بالمنتج، في حين تعني أن تعرضها لدرجة حرارة عالية قد تتسبب في تسمم المستهلك قد يؤدي على وفاته.

ويتعين على البائع والمنتج أن يقوموا بإعلام المشتري بكل ما يحيط بالسلعة من مخاطر سواء أكانت متعلقة باستعماله أم تشغيله أم طريقة حفظه، مما يؤدي إلى ضرورة إطلاعه على المخاطر التي سيتعرض لها إذا لم يلتزم بالتعليمات، فإذا قام بتحذير المشتري من خطر السلعة في بعض الظروف دون الأخرى فإن تحذيره يكون ناقصاً وموجباً لقيام مسؤوليته^١، فدقة المعلومات وكفايتها ترتبط بطبيعة المشكلات التي يحاول المشتري تجاوزها والنتائج التي يرغب في الحصول عليها، لذلك يتعين إعطاء معلومات دقيقة وكافية تمكن المستهلك من الاستفادة من السلعة بصورة سليمة^٢ تضمن سلامته الشخصية وسلامة أقاربه وأمواله، إذ عليه النظر إلى المستهلك من منظور أخلاقي وإنساني. وتنهض مسؤولية البائع المحترف في مجالات عديدة ومتنوعة وعلى الأخص في تلك الصناعات والمجالات الماسة بحياة الأفراد المرتبطة بها

^١ د. محمد عبد القادر الحاج، مرجع سابق، ص ٨٠.

^٢ د. ثامر ياسر البكري، التسويق والمسؤولية الاجتماعية، وائل للنشر والتوزيع، عمان - رام

الله، ط ١، ٢٠٠١، ص ١٢٨.

بصورة أساسية سواء كانت غذائية أم صناعية.

والتحذير الكامل هو التحذير الذي يحيط بجميع الأخطار التي يمكن أن تلحق المشتري، في شخصه أو في أمواله، من جراء استعماله للسلعة أو حيازتها، وكيفية الوقاية من هذه الأخطار.^(١)

فلا يجوز أن ينساق المنتج وراء عد الربح المادي، فيعتمد، عن طريق تحذيرات مقتضبة، إلى الإفصاح عن جانب من المخاطر وإخفاء جانب آخر، بغية بث الثقة في نفوس المستهلكين ودفعهم إلى الأقدام على شراء منتجاته.

ذلك أن واجب الأمانة le devoir de loyauté مبدأ حسن النية le principe de bonne foi، اللذان يهيمنان على العقد عند إبرامه وفي مرحلة تنفيذه، يمليان على المنتج أن يحترم ما يوليه المتعاملون إياه من ثقة، وأن يتجرد من العادات التجارية، وينظر إلى المستهلكين نظرة إنسانية وأخلاقية، بحسبانهم آدميين جديرين بالحماية.^(٢) فإذا لم يحترم المنتج هذه العادات، وأقدم على إخفاء بعض المخاطر أو لم يفصح عن كيفية الوقاية منها، فإنه يعد مقصراً وتقوم، من ثم مسؤوليته عما يلحق المستهلك من أضرار.

وتأسيساً على ذلك قضت دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية بأنه إذا

^(١) د. شكري سرور، المرجع السابق، ص ٢٥، د. علي سيد حسن، المرجع السابق ص ٩٠.

^(٢) V. Alisse, thèse précitée, N° 143; Boyer, thèse précitée, N° 219; M. de Juglart, l'obligation de renseignements dans les contrats, R.T.D. civ. 1945, 1 et s., notam., N° 31; V. aussi Overstake, article précité, N° 27, où il écrit: "l'utilisateur doit alors être envisagé non comme un simple acquéreur en puissance, mais Comme une personne humaine digne de protection".

كانت المادة المتفجرة ذات حساسية بالغة تجعلها قابلة للانفجار بمجرد تحريكها، فإن الشركة البائعة تكون مسؤولة، عن الإصابة التي لحقت بأحد العمال عند قيامه بوضع "قرص" منها في حفرة منجم، ما دام أنها لم تحذر المشتري من هذا الخطر، بل قررت، على العكس، أن تلك المادة تمتاز بالصلابة والأمان وسهولة الاستعمال.^(١)

وقضى كذلك بأنه إذا كان الشامبو الذي يستعمل لغسل الشعر يحتوي على مادة ذات تأثير ضار جداً بالجلد، ويمكن أن تؤدي إلى إصابة المستعملين بحساسية شديدة، فإن المنتج الذي لا يعنى بلفت نظر العملاء إلى تلك المخاطر وكيفية تجنبها يلتزم بتعويض كل من يضر نتيجة لذلك.^(٢)

وقضى أيضاً بأنه متى تبين أن الإطارات الخاصة بعجلات السيارة قد صممت من طبقة واحدة الأمر الذي يجعلها تنفجر فجأة، دون أن يبدو على مظهرها ما يدل على تسرب الهواء المضغوط بداخلها، فإن المنتج الذي يطبع على هذه الإطارات عبارة "غير قابلة للانفجار"، ولا يحذر عملاءه من تلك الأخطار، يكون مسؤولاً عن جميع الأضرار التي ألّمت بالمشتري من جراء ذلك، ولا يمكنه التحلل من المسؤولية بالاستناد إلى أن التقدم التكنولوجي لم يتوصل بعد إلى اختراع إطارات غير قابلة للانفجار، وأنه لم يقصد من هذه العبارة سوى أن الإطارات لا تفرغ كل محتوياتها من الهواء دفعة واحدة إذا ما

⁽¹⁾Req.5 mai 1924,D.H.1924,J.,P.433.

⁽²⁾Cass.civ.5 mai 1959,J.C.P. 1959,II, 11159;dans le même sens T,G,I.Seine 7 mars 1963,D.1964,Somm.,P.31 ;C.A. Douai 4 Juim 1954,D.1954,J. ,p.708;R.T.D.civ.1955,P.110 obs.H.Mazeaud.

تعرضت للثقب.^(١)

وقضى كذلك بأن منتج السرير الذي يمكن طيه lit rabottable الذي أعلن في دعايته أن هذا السرير لا يتعطل وأنه يمتاز ببساطة فريدة في الحركة، إذا لم يفصح للمشتري - رغم سبق وقوع حادث من سرير من ذات النوع - عن ضرورة تثبيت جزء من هذا السرير بالحائط، فإنه يكون قد أخل بالتزامه بالتبصير، لأنه لم يخبر المشتري بالاحتياطات الكفيلة بتجنب الحادث الذي وقع.^(٢)

وقضى أخيراً بأن الشركة التي قامت ببيع منضدة للطعام إلى مطعم للخدمة الحرة Réstaurant libre - service كان من الواجب عليها، بعد تخصصها في إنتاج هذه الأشياء، وفي ضوء علمها بتخصيص المنضدة لمطعم يستقبل البالغين وصغار السن، أن تلفت انتباه المشتري إلى عدم كفاية نظام الأمان في هذه المنضدة وقابليتها للسقوط، حتى يقوم بإبعادها نهائياً عن متناول الأطفال.^(٣)

(1) C.A.Paris 18 nov. 1971, Gaz.Pal. 1972, I, P.289, note Kosossey.

(2) Cass.le civ.15 mai 1979, Gaz.Pal.1979, 2, Somm.P.430.

(3) Cass.1e civ.10 Juin 1980, Bull.civ.I, N°179, P.146; V. dans le même sens, T. G.I. Seine 22 mars 1963, D.1964, Somm.p.34; C.A.Douai 4 Juin 1954, précité; Trib.civ. Sousse 12 déc. 1956, J.C.P. 1957, II, 9752, note R.Rodière; Cass.Coa., . 25 nov.1963, Gaz.Pal.1964, I, P.281; Cass.crim.27 mars 1972, Bull.crim., N° 174, Cass.comm.5 fév. 1973, J.C.P. 1974, II, 17791; Cass. 1e civ.17 fév.1976, Bull.civ.I, N° 73; Cass. comm.11

ويتعين أن يحرص المنتج على كمال التحذير على وجه الخصوص بالنسبة للمنتجات التي تنطوي على درجة عالية من الخطورة،^(١) كالمنتجات السامة، والقابلة للاشتعال، والمنتجات الدوائية، والمواد المحفوظة.

فبالنسبة للمنتجات السامة les produits toxiques، يتعين أن يحدد المنتج جميع المخاطر التي تحيط باستعمالها أو حيازتها، وكيفية الوقاية منها، وتقوم مسؤولية إذا قصر في الإدلاء بواحد من هذه البيانات. فمنتج المبيدات الحشرية السامة لا يكون قد أوفى بواجب التحذير كما ينبغي، إذا كتب على العبوات ضرورة استخدام قناع عند القيام بعملية الرش، دون أن يذكر مخاطر الاختناق التي يمكن أن تصيب القائم بالرش في أماكن مغلقة إذا لم يستعمل هذا القناع.^(٢)

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا أصيب مزارع بعجز دائم في عينية، نتيجة لتطاير ذرات من المادة المقاومة للطفيليات بفعل الريح، فإن المنتج يكون مسؤولاً عن هذه الإصابة، ولا يمكنه الفكاك من المسؤولية بالاستناد إلى قيامه بلفت انتباه العملاء إلى ضرورة غسل الوجه واليدين بعد استعمال هذه المادة وعدم تركها فترة طويلة على الجلد: " إذ كان يتعين عليه أن يبين لهم، على وجه الدقة، وبكل وضوح، مخاطره الجسيمة على العينين حتى يتسنى لهم اتخاذ

déc.1979,D.1977,I.R. ,P.115;Cass.1e civ.15 nov. Gaz. Pal. 17 mars 1979;Cass.1e civ.7 fev.1979,Bull.civ. I.N° 50.

(١) د. شكري سرور، المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها.

(٢) د. شكري سرور، المرجع السابق، ص ٢٦.

الاحتياطات الواجبة لتجنبها".^(١)

وقضى أيضاً بأن مجرد إتباع المنتج للتعليمات اللائحية في خصوص محتوى التحذير لا يعفيه من المسؤولية، متى ثبت أن المادة السامة شائعة الاستعمال في المنازل، ويمكن بالتالي أن تقع بين يدي أي شخص، وبخاصة الأطفال، الأمر الذي كان يتعين معه تحذير العملاء من هذه الأخطار.^(٢)

وتسري ذات القواعد بالنسبة للمواد القابلة للاشتعال les produits inflammables، ولذلك قضت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بأنه إذا كان استعمال المادة اللاصقة من شأنه أن يؤدي إلى تصاعد أبخرة سريعة الاشتعال، فإن المنتج الذي لا ينبه المشتري بطريقة واضحة جداً، إلى ضرورة تهوية الأماكن التي تستعمل فيها تلك المادة، يكون مسؤولاً عن مصرعه وإصابة ابنه، نتيجة لاندلاع النار، على أثر قيام هذا الأخير بإشعال عود ثقاب في الغرفة المجاورة، ولا يعفيه من المسؤولية أن يكون قد كتب على العبوة عبارة "مادة قابلة للاشتعال"، إذ المشتري قد يفسر هذه العبارة على معنى وجوب عدم ملامسة المادة للنار أو تقريبها منها، دون أن يرد بخاطره أن الأبخرة المتصاعدة منها يمكن في بعض الظروف، أن تحدث انفجاراً.^(٣)

(1) Cass. 1e civ. 14dec. 1982, R.T.D.civ.1983, P.544, obs.G.Durry

(2) T. G.I. Seine 22 mars 1963, précité.

(3) Cass.1e civ.31 Janv.1973, J.C.P.1973, IV.p.106; V.aussi l'article de D.hanh-Bourgeois et J.Revel, sur la responsabilité du fabricant en cas de violation de l'obligation de renseigner le consommateur sur

وفي حكم الدائرة الجنائية في القضية الشهيرة باسم Incendie du cinq sept، والتي تتعلق بمصرع ١٤٦ شخصاً على أثر اندلاع حريق في صالة للرقص، نتيجة طلاء جدرانها بمادة شديدة القابلية للاشتعال، عد المنتج مسؤولاً عن جنحة القتل الخطأ، لأنه لم يحذر المشتريين (أنصار الصالة) من مخاطر هذه المادة، برغم كونه خبيراً متخصصاً وحاصلاً على الدكتوراه في علم الكيمياء.^(١)

وفيما يتعلق بالمنتجات الدوائية le produits médicamenteux، فإن التحذير لا يكون وافياً إلا إذا حدد المنتج، بوضوح تام، مدة صلاحية الدواء للاستعمال، والأضرار التي تنجم عن تعاطيه لمدة طويلة أو بجرعات كبيرة، وآثار الجانبية، والحالات التي يمتنع تعاطيه فيها، وضرورة أن يكون استعماله تحت إشراف طبي، وكيفية الاحتفاظ به بعد فتحه... إلخ.

وإذا كان من شأن الدواء أن يفقد فعاليته، أو بعض خواصه، بعد فترة معينة من فتح العبوة التي تحتويه، فلا يكون المنتج قد أوفى بواجب التحذير كما ينبغي إلا إذا لفت انتباه المستهلكين إلى الأضرار التي تترتب على

les dangers de la chose vendue,précité, où l'arrêt est intégralement rapporté et largement commenté.

(١)Cass.Crim.14 mars 1974, Gaz. Pal. 1974,1, p. 417.

يلاحظ أنه رغم صدور الحكم من الدائرة الجنائية إلا أن أهميته لا تخفى في مجال المسؤولية المدنية، نتيجة لمبدأ وحدة الخطأ المدني والخطأ الجنائي. فالاعتراف بالمسؤولية الجنائية يعني ثبوت الخطأ المدني، بما يجعل للمضرور الحق في الحصول على التعويض عما أصابه من ضرر.

استعماله بعد مضي تلك المدة.^(١)

وبالنسبة للمواد الغذائية المحفوظة أو المعبأة في عبوات مغلقة les produits alimentaires en conserves، فإن المنتج يلتزم ببين مدة صلاحيتها للاستهلاك، والمدة التي يتعين أن تستهلك خلالها العبوة من تاريخ فتحها، والأخطار التي تترتب على مضي هذه المدة أو تلك. كما يتعين أن يبين كذلك أفضل الطرق لحفظ هذه المنتجات بمنعها من التلف أو من الانفجار، كبيان درجة الحرارة التي تحفظ فيها مثلاً.^(٢)

- التحذير الواضح

أي أن يكون التحذير مكتوباً على السلعة بشكل واضح ومفهوم وبعبارات سهلة الفهم يستطيع إدراكها الشخص العادي بعيداً عن الألفاظ المعقدة التي لا يستطيع المشتري أو المستهلك العادي فهمها^٣. فمن ناحية يتعين أن يكون التحذير بلغة مفهومة للمستهلك وإذا كان مصدراً إلى الخارج فلا أقل من أن

^(١) د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٩٣، وانظر كذلك في مسؤولية صانع الأدوية عن الأضرار الناشئة عن عدم كفاية التحذير من مخاطرها:

C.A.Rouen 14 fév. 1979, D. 1979, 1.R., p.350, note: chr. Larroumet.

⁽²⁾ V. J. F. Overstake, article précité, N° 19; D. Thanh-Bourgeois, l'obligation d'informer les consommateurs, J.C.P. 1973, éd. C.I., I, 10864, N° 29.

وانظر كذلك، د. شكري سرور، المرجع السابق، ص ٢٧، د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٩٣.

^٣ د. محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ٢٧.

يكون التحذير مكتوباً بلغة البلد المصدر (بلد الإنتاج) والبلد المستورد. وكذلك لا بأس من أن يرفق بالسلعة مع البيانات المكتوبة بعض الصور التي تزيد من دلالة التحذير لمن لا يستطيع القراءة^١، ولا يكفي في التحذير أن يكون واضحاً في عبارته بل يتعين أن لا يكون ملتبساً في موضوعه، فعبارة (مادة قابلة للاشتعال) بالنسبة للمنتجات الخطرة وعبارة (يحفظ في مكان بارد) بالنسبة للعصائر قد يقوم المشتري بتفسيرها بشكل يختلف عن مقصود المنتج، كما تبين أن العبارة الأولى نتيجة لعدم وضوحها أدى إلى حدوث حريق ذهب ضحيته المشتري نفسه^٢، أما العبارة الثانية فقد يفسرها المشتري على أن الغرض من الحفظ في مكان بارد المحافظة على خواص العصير دون أن يدور في خله أن القصد هو يتعين تخمر مكونات العصير مما يؤدي إلى حدوث أضرار بالمستهلك لإمكانية انفجار الزجاجاة، لذلك يتعين على المنتجين أن يستعملوا ألواناً مختلفة في طبع البيانات المتعلقة بالتحذير أو أن يكتبها بنمط مختلف وبحجم أكبر من باقي البيانات مما يساعد على لفت انتباه المشتري، ومن الجدير في هذا المجال أن البيانات يتعين أن تكون صحيحة ودقيقة وذلك منعاً للغش التجاري^٣ الذي قد يلجأ إليه بعض التجار لغرض تصريف منتجاتهم كأن

^١ د. علي سيد حسن، مرجع سابق، ص ٤٧.

^٢ القرار الصادر في ١٩٧٣/١/٣١، انظر د. نزيه محمد الصادق، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات، دار النهضة العربية- القاهرة، ١٩٨٢، ص ١٤١.

^٣ أصدرت فرنسا قانون منع الغش والتدليس سنة ١٩٠٥ وأدخلت عليه الكثير من التعديلات، أما مصر فقد صدر قانون خاص بقمع الغش والتدليس سنة ١٩٤١ وأدخلت عليه تعديلات كثيرة أيضاً، أما في سوريا فقد صدر فيها قانون خاص بقمع الغش والتدليس سنة ١٩٤١ وأدخلت عليه تعديلات كثيرة أيضاً

يغيروا من تاريخ الصلاحية أو ماركة الصنع لغرض جذب العامة من الناس. وينصرف وضوح التحذير على العبارات التي يصاغ بها، والتي يتعين أن تستجمع صفات ثلاث: فمن ناحية، يتعين تحديد المخاطر ووسائل الوقاية. منها بعبارات بسيطة، خالية من المصطلحات الفنية المعقدة التي يتعذر فهمها على غير المتخصص.^(١)

وقد يكون من الملائم أن يرفق المنتج برسم مبسط يرمز للخطر الذي يمكن أن ينجم عن منتجاته، خاصة إذا كان من المحتمل أن يكون مستعملو هذه المنتجات ممن لا يعرفون القراءة.^(٢)

ومن ناحية ثانية، فإنه إذا كانت المنتجات معدة للتصدير إلى دولة أجنبية، فمن الواجب أن تكتب عبارات التحذير بعدة لغات أساسية، على جانب لغة بلد الإنتاج ولغة بلد الذي ستصدر إليه المنتجات. وقد حرص المشرع الفرنسي على النص صراحة على هذا الحكم بالنسبة للسلع الغذائية التي تطرح للتداول في فرنسا، حيث أوجب كتابة جميع البيانات الإلزامية، التي ورد النص عليها في المرسوم رقم ٩٣٧/٧٢، باللغة الفرنسية، أيًا كان بلد الإنتاج،^(٣) ثم عمم هذا الحكم على جميع أنواع السلع والخدمات

(١) V.G.Viney; la responsabilité: Conditions, op.cit.p.618, où elle dit: "Toutes ces informations doivent être données sous une forme claire, intelligible et adaptée aux connaissances présumées des personnes auxquelles le produit est normalement destiné". ; V.auss, C. A. Peris 15 mai 1975, J.C.P. 1976, II, 18265, obs. Boitar et Dubarry.

(٢) د. شكري سرور، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٣) V.Thanh-Bourgeois, l'obligation d'informer les consommateurs, précité, N° 28.

بمقتضى القانون رقم ١٣٤٩/٧٥ الصادر في ديسمبر ١٩٧٥، والخاص باستعمال اللغة الفرنسية.^(١)

أما في مصر، فإن القرارات الصادرة في هذا الشأن قصرت هذا الحكم على السلع الغذائية دون غيرها،^(٢) وهو ما يحسن بالسلطات المصرية أن تعدل عنه، وأن تعمم الحكم، كما فعل المشرع الفرنسي، على جميع السلع والخدمات، لأن أحدا لا يستطيع الادعاء بأن أهمية التحذير وضرورة وضوحه تقتصر على السلع الغذائية دون غيرها.

وأخيراً، فإن العبارات المستخدمة يتعين أن تكون واضحة الدلالة في معنى التحذير. فليس يكفي مثلاً بالنسبة لمنتج العصائر من الفاكهة أن يكتب على العبوة عبارة "يحفظ في مكان بارد" لأن هذه العبارة ليست واضحة الدلالة على حقيقة الخطر الذي يريد المنتج التنبيه إليه. فالمستهلك عادة ما يفسر هذه العبارة على أنها توصية يراد بها الإبقاء على العصير محتفظاً بخواصه الطبيعية، حين يرمي المنتج، في الواقع، إلى تجنب تخمر العصير بفعل الحرارة، بما يؤدي إليه ذلك من احتمال انفجار الزجاجات، ولذلك يكون حرياً بالمنتج أن يضيف إلى العبارة السابقة ما يلي: "خطر تخمر وانفجار".^(٣)

هذا وليس مما يدخل في وضوح التحذير أن يحدد المنتج القدر الذي يتعين استخدامه من المادة المباعة، طالما أن هذا القدر يمكن أن يختلف من

(١) V. le texte de cette loi, D. 1967, lég. P. 74.

(٢) انظر د. ثروت إسماعيل، المرجع السابق، ص ٢٥١، ٣٥٢. د. عبد العظيم وزير، حماية المستهلك في ظل قانون العقوبات الاقتصادي في مصر مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٥٢، ص ١٤٧ وما بعدها.

(٣) انظر د. شكري سرور، ص ٢٨، أوفر ستاك، المقالة السابقة، فقرة ٢١.

حالة لأخرى. ولذلك قضت الدائرة المدنية الأولى بأنه إذا كان القدر الأقصى الذي يمكن استخدامه من المبيد الحشري للهكتار يختلف باختلاف عمر ونوع أشجار الكروم، فإن المنتج لا يلتزم بأن يبين في طريقة الاستعمال، هذا القدر، ولا يكون ثم مسؤولاً عما ترتب على عدم وجود هذا البيان من احتراق بعض الأشجار ونقص محصول العنب نتيجة استخدام كمية غير مناسبة من المبيد.^(١)

- التحذير الظاهر

يتعين أن يكون التحذير ظاهراً، ويكون ذلك باختيار لون ونمط معين في طباعة موضوع التحذير، وبأن يكون لصيقاً بالمنتج ومتصلاً به، ويختلف ذلك باختلاف طبيعة المنتجات، فيوصى بحفر التحذير على جدار الزجاجاة نفسها بالنسبة للمنتجات المعبأة في زجاجات إذا كان يُخشى سقوط بطاقة التحذير التي تلتصق على جسمها.

ويقصد بالتحذير الظاهر أن يكون جالباً للانتباه بمجرد أن تقع عين المشتري أو المستهلك عليه، حيث أن المنتج يستطيع أن يختار ما يشاء من الوسائل التي تجعل التحذير ظاهراً ملفتاً للانتباه ويكون ذلك بطرق عديدة حيث يستطيع المنتج أن يكتب البيانات المتعلقة بالتحذير بشكل يتميز عن البيانات الأخرى بأن يكتبها بأحرف كبيرة أو بألوان تختلف عن غيرها من البيانات أو أن يضعها في موقع بارز من السلعة مما يجعلها تلفت النظر^٢. ولا يقبل من

(١) Cass. civ. 17 nov. 1976, D. 1977, I.R., P. 87.

٢ د. محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ٢٨-٢٩، د. محمد عبد القادر الحاج، مرجع سابق، ص ٨٣.

المنتج أن يلقي واجب التحذير على من يقومون بتوزيع سلعته من الموردين والمجهزين، لأن هؤلاء قد يغفلون عن القيام بواجب التحذير حتى إن كانت البيانات مكتوبة أو أنهم قد لا يستطيعون إيصال المعلومات بصورة دقيقة وكاملة فيكون تحذيرهم ناقصاً وغير واضح، لذلك وجب على المنتج أن يقوم باتخاذ كل ما تم ذكره سابقاً في التحذير كي يفي بالغرض المراد منه إعلام المشتري وتبصيره بخطورة السلعة والوقاية منها^١.

إن المنتجات التي تنطبق عليها القواعد السابقة هي المنتجات التي تكون مطروحة في التداول والعبوات محتوية على السلع المصنعة، فلا يدخل فيها السلع التي تعبأ من قبل الغير في العبوات الفارغة، فالمنتج لا يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تنشأ من استخدام عبوات فارغة كان المنتج قد نبه مستخدميه إلى محتوياته من قبل^٢.

ويكون التحذير ظاهراً إذا كان يجذب، على الفور، انتباه المستعمل، أي هو الذي يصطدم بنظرة من الوهلة الأولى^(٣). وللمنتج مطلق الحرية في اختيار الطريقة التي يتبعها ليحقق للتحذير الظهور. ولكن الوسيلة المثلى لذلك تتمثل في فصل البيانات التحذيرية عن بقية البيانات الأخرى المتعلقة بخصائص

^١ د. سهير منتصر، مرجع سابق، ص ٦٨ وما بعدها.

^٢ انظر د. محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ٣١، د. علي سيد حسن، مرجع سابق، ص ٩٧.

^(٣) د. شكري سرور، المرجع السابق، ص ٢٨.

الشيء وطريقة استعماله، كأن يلجأ المنتج مثلاً إلى استعمال لون مختلف في الطباعة، أو إلى استعمال حروف طباعة مختلفة الشكل أو كبيرة الحجم.^(١)

وتطبيقاً لذلك فإنه في القضية الخاصة بالحريق الذي نشأ عن انفجار المادة اللاصقة، كان من الأمور التي أخذتها محكمة الموضوع على المنتج أنه لم يبين "بصورة ظاهرة جداً" الأخطار التي ترتبط باستعمال المادة التي نشأ عنها الحادث.^(٢)

وفي ذات المعنى فإن المرسوم رقم ٧٢ / ٩٧٣ الخاص بعنونة المنتجات الغذائية. L'etiquetage des produits alimentaires،^(٣) يملي على المصنعين لهذه المنتجات التزاماً إيجابياً بالتبصير، يترجم في شكل بيانات إجبارية، هذه البيانات "يتعين أن تكتب بحروف ظاهرة وأن تجمع على جزء معين من الغلاف، بصورة تسهل رؤيتها وقراءتها في الظروف العادية".^(٤)

- التحذير الملاصق للمنتجات

لا يحقق التحذير الغرض المرجو منه في تنبيه المشتري ولفت نظره إلا

(١) د. شكري سرور، المرجع السابق، ص ٢٩.

V.auss.J.F.Overstake, article précité, N° 21.

(٢) Cass.le civ. 31 Janv. 1973, précité; et V.le commentaire de l'arrêt sur ce point, l'article précité de Tharh- Bourgeois et J.Revel, N° 10.

(٣) Décret N° 72.973, du 12 oct. 1972, relatif à l'étiquetage des produits alimentaires, J.C.P. 1972, III, 39732.

(٤) V.art. 2 al 2 du décret, V.aussi, Thanh- Bourgeois, l'obligation d'informer les consommateurs, précité, N° 25.

إذا كان مثبتاً على السلعة بشكل لا ينفصل عنه ويلزمه دائماً^١، إن هذه المشكلة لا تثار عندما تكون المنتجات ذات قوام يسمح بطبع التحذير عليه دون معوقات كالآلات والأجهزة الكهربائية وجميع المنتجات التي لها قوام صلب، إلا أن المشكلة تصبح قائمة عندما تكون المنتجات من أنواع لا يمكن طبع البيانات عليها بصورة مباشرة كالمواد السائلة واللينة مما يستوجب تعبئتها في زجاجات أو عبوات أخرى، لذلك إذا كان ممكناً فإنه يتعين وضع التحذير على العبوة ذاتها، وإذا كانت توضع في عبوات أخرى كالأدوية أو المواد الغذائية التي تعبأ في عبوات أكبر فإنه يتعين تكرار كتابة التحذير على هذه العبء الأخيرة فضلاً عن كتابتها في العبوات الموجودة داخلها ولا يكفي ذكر التحذير في أحدهما دون الآخر، فمن الضروري في كتابة التحذير على كل عبوة، الصغيرة المعبأة فيها المادة والكبيرة التي توضع فيها العبء الصغيرة^٢. كما أن الفقه يرى ضرورة حفر التحذير على العبوة الزجاجية إذا أمكن لضمان إيصال التحذير إلى المستهلك^٣ لذلك فإن المجلس الأوروبي قد أوصى بضرورة حفر التحذير على جدار الزجاج إذا كان هناك خوف من احتمال سقوط بطاقة التحذير التي تلصق بالسلعة أو توضع معها^٤.

^١ د. محمد عبد القادر الحاج، مرجع سابق، ص ٨٣.

^٢ د. محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ٢٩١.

^٣ د. محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ٢٩-٣٠، د. محمود جمال الدين، مرجع سابق،

ص ٤٤٥، د. علي سيد حسن، مرجع سابق، ص ٩٦.

^٤ د. علي سيد حسن، مرجع سابق، ص ٩٦.

ولا يتصور أن يفي التحذير بالغرض منه، وهو لفت انتباه المستهلك أو المستعمل إلى المخاطر التي تحيط باستعمال الشيء أو بحيازته والاحتياطات التي يتعين اتخاذها للوقاية منها، إلا إذا كان ملازماً للسلعة ذاتها ولا ينفك عنها مطلقاً.

ولا صعوبة في الأمر إذا كان للمنتج قوام صلب، كالآلات والمعدات والأجهزة، إذ يمكن عندئذ أن ينقش التحذير عليه، أو أن يكتب على قطعة معدنية تثبت على جداره مثلاً. ^(١)

أما إذا لم يكن للسلعة هذا القوام، كأن يتعلق الأمر بأطعمة تباع في عبوات أو أشربة تعبأ في علب أو في زجاجات أو منتجات دوائية تعبأ في أنابيب، عندئذ يتعين كتابة التحذير على العبوة ذاتها (كالزجاجة أو العلبة) التي تحتوي على المنتج.

فإذا كانت العبوة بدورها موضوعة في غلاف خارجي، كعلبة من الكرتون مثلاً، فإنه يلزم كتابة التحذير يتعين أن يكتب على العبوة وعلى غلافها الخارجي، دون أن ينفي أحد الأمرين عن الآخر.

وتجري عادة بعض شركات المنتجات الدوائية وبعض منتجي الأجهزة المنزلة على الاكتفاء بكتابة تحذيراتهم على الغلاف الخارجي، أو في ورقة مطبوعة أو في كتيب صغير يوضع مع الزجاجة أو الأمبوبة، أو يرفق بالجهاز.

(١) د. شكري سرور، المرجع السابق، ص ٢٩، د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٩٦.

ويرى بعض الفقهاء أن هذه الطريقة تفي بالغرض المطلوب، على أساس أن "تحديد مكان وضع التحذير يتوقف على طبيعة الشيء المنتج، ونوع وشكل العبوة التي تحتويه".^(١)

ونحن نرى، على العكس، أن الورقة المطبوعة أو الكتيب المرفق أو حتى الكتابة على الغلاف الخارجي، لا تغني عن كتابة التحذير على جسم السلعة أو على العبوة المباشرة التي تحتويها.

وسندنا في ذلك هو طبيعة الغرض من التحذير، الذي يتمثل في تذكير المشتري، في كل مرة يعن له استعمال السلعة، بالمخاطر التي تحيط بهذا الاستعمال والاحتياطات الواجب التزامها للوقاية منها. وقد يتعذر، حال كتابة التحذير على الغلاف الخارجي أو في ورقة مرفقة، تحقيق هذا الغرض، لأن المشتري قد يتخلص من الغلاف وقد يفقد الورقة أو الكتيب عقب أول استعمال، وإذا تصرف في الجهاز بالبيع أو خلافه، فغالباً ما يسلمه بدون الأوراق التي كانت مرافقة له عندما اشتراه جديداً. ولا سبيل لتلافي كل هذه الاحتمالات إلا بكتابة التحذير على جسم الجهاز أو على العبوة المباشرة للمنتج، إضافة إلى كتابته على الغلاف الخارجي^(٢).

ولذلك فإن المجلس الأوروبي تبني هذا الرأي في توصية أصدرها في شأن المنتجات المعبأة في زجاجات، حيث أوصى بحفر التحذير على جدار الزجاجاة

(١) د. ثروت إسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٥٤.

(٢) انظر، أوفرستاك المقالة السابقة، فقرة ٢٠. د. شكري سرور، المرجع السابق، فقرة

٢٠، ص ٢٩. د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، سبق ذكره، ص ٤٤٥.

نفسها، إذا كان يخشى من سقوط بطاقة التحذير التي تلتصق على جسمها. ^(١) فليس يكفي لصق بطاقة التحذير على الزجاجاة، بل يتعين حفر محتوى التحذير ملازماً على جدار الزجاجاة وهو ما يكشف عن مدى الحرص على بقاء التحذير ملازماً للسلعة الموجودة بالزجاجاة.

وإذا كان لا يكفي أن يرد التحذير على غلاف خارجي أو في ورقة مرفقة، فمن باب أولى لا يجوز قبول التحذير الذي تتضمنه أوراق منفصلة تماماً عن المنتج، كالتحذير الذي يتم إدراجه في الفواتير أو في شهادات الضمان التي تسلم مع الأجهزة.....إلخ. ^(٢)

ولذلك فإن منتج مبيد الأعشاب، الذي أدى استعماله إلى أضرار بعض المزروعات بأضرار، يكون مسؤولاً عن هذه الأضرار، لا يستطيع أن يتخلص من هذه المسؤولية بالادعاء بأنه قد فرض على العميل التزامات تتعلق باستعمال المبيد وذلك في المستندات التي سلمها إليه مع السلعة. ^(٣)

كذلك لا يقبل من المنتج أن يوجه تعليماته التحذيرية إلى موزعي منتجاته، ويعهد إلى هؤلاء بنقلها على العملاء. فمنتج الأدوية الخطرة، مثلاً، لا يستطيع أن يوجه التحذيرات المتعلقة باستعمالها إلى الصيادلة، ولو كان ذلك عن طريق تعليمات مكتوبة، ثم ينبه عليهم بإبلاغها للعملاء. ^(٤) إذ من

^(١)Conseil de l'Europe-Ass.Constit.22e session ord,3e partie, 10-28 Janv. 1971-Docum. de la séance 1902,20 Janv. 1971.

^(٢)د. شكري سرور، المرجع السابق، ص ٢٠، د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٩٧.

^(٣)Cass.le civ.3 mars 1971,Bull.civ.I,N° 68.

^(٤)V.J.F.Overstake, article précité, N° 20,note 32,p. 494.

المتصور أن يغفل الموزع عن إبلاغ هذه التعليمات للعملاء، ومن المتصور أن يبلغها ناقصة أو مشوهة، ولا سبيل لدرء هذه الاحتمالات إلا بتصدي المنتج نفسه لعملية التحذير بالصورة التي ذكرنا آنفاً.

وقد قضى، تطبيقاً لذلك، بإخراج التجزئة من دعوى المسؤولية المرفوعة من جانب المضرور، وإلقاء عبء التعويض على المنتج وذلك عن الحريق الذي نتج عن تسرب غازات من مادة لاصقة، كان المنتج قد اكتفى بأن كتب على الغلاف الذي يحتويها عبارة "قابلة للاشتعال"، ولم يبرز ضرورة تهوية المكان الذي تستعمل فيه.

وذلك تأسيساً على أن واجب التحذير يقع أساساً على المنتج، وأنه ليس من الضروري أن يكون لدى البائع من العلم بمخاطر هذه المنتجات ما يزيد على المعلومات المذكورة على غلافها. ⁽¹⁾

والواقع أن القواعد التي سبق ذكرها إنما تنصرف إلى الحالة التي يطرح فيها المنتج العبوات محتوية على السلعة التي يريد التحذير من مخاطرها.

أما إذا كان ما يطرحه المنتج للبيع هو العبوات الفارغة التي كانت تحوي السلعة، كالأكياس، مثلاً، فإن التزم المنتج بالتحذير ينحصر في الإفصاح للمشتري عما كانت تحويه هذه العبوات من مواد، ولو تم ذلك في ورقة منفصلة تماماً عن هذه العبوات.

⁽¹⁾Cass.1e civ.31 Janv.1973,précite,3e moyen du pourvoi rejeté par la cour de cassation.

ولا يسأل المنتج، من ثم، عن الأضرار التي تنشأ عن إعادة تعبئة هذه العبوات بمواد ذات خواص مختلفة، بحيث يصبح هناك عدم توافق بين السلعة المعبأة وبين التحذيرات الواردة على العبوة. ^(١)

وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية حين قضت بأن منتج مبيدات الأعشاب الذي يبيع بعض الأكياس الفارغة التي كانت تحويها يكون قد أدى ما عليه من واجب التحذير إذا كان قد عني بتوجيه انتباه المشتري إلى ما كانت تحتوي عليه هذه الأكياس من مواد فعالة، وقام بإدراج هذا البيان في فاتورة البيع.

وتبعاً لذلك، فإنه إذا ما أعيدت تعبئة هذه الأكياس بالأسمدة، فلا يكون المنتج مسؤولاً عما ترتب على استعمال تلك الأسمدة من هلاك لبعض المحاصيل الزراعية. ^(٢)

وتجدر الإشارة إلى الأضرار التي تنتج بسبب مخاطر التطور العلمي، أي الأضرار التي تكشف بمرور الأيام بسبب زيادة التطور الحاصل في مجالات الصناعة التي لا تظهر وقت طرح المنتجات للتداول ولكن التطور العلمي يكشف عنه.

(١) د. شكري سرور، المرجع السابق، ص ٢١.

(٢) V.Cass.Camm.27 oct.1970, Bull. Civ..Iv, N° 285; Cass. Le civ.3 mars 1971,précité.

ومن الضروري حماية مستهلكيها ووضع كل ما يحول دون حدوث هذه الأضرار، ولكن في الوقت نفسه يتعين مراعاة المنتج وعدم تحميله عواقب أشياء قد لا يستطيع الإيفاء بها^١، مما قد يؤدي إلى الأضرار بعجلة التقدم، ولكن من الضروري النظر إلى الغاية من التطور وهي عدم الأضرار بالإنسان وصحته وبيئته مما يؤدي إلى ضرورة تكثيف الجهود في الدراسات والأبحاث التي تساعد في معرفة الانعكاسات السلبية للمنتجات قبل طرحها للتداول، ومن يلاحظ موقف القضاء في الدول الأجنبية يلاحظ التباين في مواقفها تجاه مخاطر التطور، فالقضاء الأمريكي مرّ بمرحلتين في موقفه تجاه ذلك، ففي المرحلة الأولى كان لا يعد مخاطر التطور سبباً من أسباب التعويض على أساس محدودية المعرفة الإنسانية، ولكنه ما لبث في مرحلة لاحقة أن جعل مخاطر التقدم العلمي سبباً لمساءلة المنتجين^٢ إذ من العدالة ألا يلقي عبء الأضرار على عاتق الضحايا الأبرياء.

أما القضاء الفرنسي فقد اتخذ موقفاً آخر حيث أنه فرق بين الأضرار التي تنتج بسبب عيوب السلع، والأضرار التي تنتج عن عدم الإفضاء بها.

^١ د. أسعد دياب، ضمان العيوب الخفية وتخلف الوصف، دار اقرأ للطباعة - بيروت، ط٣، ١٩٨٣، ص ٢١٣.

^٢ وأكد القضاء هذا المعنى في واقعة ثبت فيه أن استعمال منتج دوائي كانت تستعمله بعض السيدات أدى إلى حدوث ارتفاع ضغط الدم وانسداد في الأوعية الدموية وحدوث خلل في الكلى يصل في بعض الحالات إلى استئصالها، لذلك فإن الالتزام بالتحذير اكتسب أهمية كبيرة في مجال الأدوية، انظر د. حسن عبد الرحمن، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، ص ٤١-٤٢ هامش (٢).

ففي مواجهة مخاطر التطور التي تنتج عن العيوب تقضي المحاكم بمسؤولية المنتجين والزامهم بضمان السلامة، استناداً إلى أن البائع يضمن ما في المبيع من عيوب، وأنه يلتزم بتقديم منتجات سليمة خالية من العيب والنقص، فهو يضمن الأضرار حتى وإن كان يجهلها لأن القضاء الفرنسي قضى صراحة بأن البائع المحترف يلتزم بأن يعلم عيوب منتجاته.

أما فيما يتعلق بالالتزام بالتبصير فإن القضاء يبدو أكثر مرونة لأنه يتطلب من المتضرر إثبات خطأ البائع المحترف المتمثل في غياب التحذير أو نقصانه، والسؤال الذي يثار في هذا الصدد، هو: هل يمكن عد البائع المحترف مخطئاً إذا لم يقم بالتحذير عن أخطار لم يكن العلم قد اكتشفها عند وضع الشيء في التداول؟ إن القضاء الفرنسي لا يزال غير مستقر على موقف محدد على الرغم من أنه في كثير من أحكامه يقضي بعدم مساءلة المنتج إلا عن المخاطر التي يتم الكشف عنها وقت طرح المنتجات للتداول وما يسمح العلم بالإحاطة به في ذلك الوقت^١.

والقضاء الأمريكي كان أكثر تشدداً من القضاء الفرنسي فيما يتعلق بالتبصير عن مخاطر التطور العلمي، وإن كان موقف القضاء الفرنسي أكثر انفتاحاً مع الواقع، إلا أنه يتعين عدم المبالغة في إعفاء المنتجين في مجال الالتزام بالتبصير عن مخاطر التطور لأن ذلك يؤدي إلى الأضرار بمصلحة المتضرر نفسه الذي يتحمل نتائج أشياء كان الأجدر بالحماية منها، لأن القانون إنما هو ضرورة اجتماعية يتعين مراعاة مصلحة الطرف الضعيف وعدم

^١ انظر: د. حسن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٤٩ والأحكام التي ذكرها.

إفساح المجال كثيراً للمنتجين والتجار في التخلص من نتائج تلك الأضرار، لأنهم يتمتعون بإمكانيات واسعة في الترويج عن منتجاتهم وإثارة رغبات المستهلكين ودفعهم للشراء^١، والرأي الجدير بقبوله هو أن تقوم مسؤولية المنتج بمجرد حصول الخطر الذي يخشى منه.

المنتج بدوره يستطيع التخلص من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر تسبب فيه المتضرر نفسه، وإن كان قد قام بواجب التحذير بشكله المطلوب.

أما المشرع السوري بعد إلغاء العمل بقانون حماية المستهلك رقم ٢ لعام ٢٠٠٨ اصدر القانون ١٤ لعام ٢٠١٥ وجاء في المادة ١٩ يجب أن يكون المنتج مطابقاً ومحققاً للمواصفات القياسية والمتطلبات الصحية والبيئية والأمان الخاصة به وفي حال عدم وجودها فتخضع للقرارات والتعليمات الصادرة عن الوزارة ويلتزم المنتج والبائع بالإعلان عن مواصفات المنتج ونوعه وطريقة حفظه وتخزينه واستعماله ومدة الصلاحية إذا كانت طبيعة المنتج تتطلب ذلك.

و في حال وقوع أضرار شخصية على المستهلك من جراء شراء أو استخدام منتج أو استهلاك مادة فإن المنتج ومقدم الخدمة مسؤولان بالتضامن عن جبر الضرر بالتعويض ويتم التعويض عليه أو إعادة المنتج أو استبداله أو استرداد المبالغ التي دفعها لقاء المنتج أو الخدمة المقدمة له.

^١ د. أسعد دياب، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

ويضمن المنتج أو المستورد أو البائع جودة السلعة بعد انتقال ملكيتها إلى المستهلك ضمن مدة الكفالة.. ويعد باطلا كل شرط عقدي يتعارض مع حق المستهلك في الكفالة بما في ذلك خدمات الصيانة.. ويصدر الوزير التعليمات اللازمة حول طرق الضمان الخاصة بكل منتج والتزاماته في حال اكتشاف عيب لاحق.. وله الحق باستشارة غرفة التجارة أو الصناعة أو السياحة أو اتحاد الحرفيين أو جمعية حماية المستهلك بهذا الخصوص. (المادة ٢١)

ويحظر الإعلان أو الترويج لمنتجات تحمل رموزا أو أشكالا غير مطابقة لواقع المنتج أو المقلدة والتي من شأنها أن تؤدي إلى الخداع أو التضليل مهما كانت الوسيلة المستخدمة بالنسبة للمتطلبات الآتية..

أ.. جودة المنتج وتركيبه وصفاته الجوهرية وصفته ونوعه وكميته وطريقة صنعه ومنشأه وتاريخ إنتاجه وعلامته التجارية.

ب.. الكفاءات والصفات المصرح بها على المنتج بالنسبة لخواصه ونتائجه المتوقعة.

ج.. أسلوب الإعلان والترويج المضلل.

د.. طريقة الصنع والاستعمال.

ه.. شروط وأسلوب البيع وعرض المنتج.

و.. استخدام الترميز بالخطوط "باركود" لشخص طبيعي أو اعتباري من دون موافقته. (المادة ٢٢)

أ- ويعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وغرامة مالية من مئة ألف ليرة سورية إلى ثلاثمائة ألف ليرة سورية أو بإحدى هاتين العقوبتين ويحكم بإغلاق المحل أو المنشأة كل من خدع المتعاقد معه بأي طريقة من الطرق الآتية ..

١- في حقيقة البضاعة أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية أو ما تحتوي من عناصر نافعة أو في أي من العناصر الداخلة في تركيبها وتاريخ إنتاجها وعلامتها التجارية.

٢- في ذات البضاعة إذا كان ما سلم منها غير ما تم التعاقد عليه.

٣- في عدد البضاعة أو مقدارها أو مقاييسها أو كيلها أو وزنها أو طاقتها أو عيارها.

٤- في نوع البضاعة أو أصلها أو مصدرها في الأحوال التي يعد فيها "بموجب الاتفاق أو العرف" النوع أو الأصل أو المصدر السبب الأساسي للتعاقد.

٥- المنتجات التي يعلم حائزها أنها مغشوشة أو سامة أو غير مطابقة لمتطلبات الصحة والسلامة. (المادة ٣٤)

وتشدد العقوبة في جميع الحالات السابقة إلى الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر والغرامة المالية من ثلاثمائة ألف ليرة سورية إلى ستمائة ألف ليرة سورية أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا ارتكب الجرم باستعمال طرق أو مقاييس أو مكاييل أو دماغات أو آلات فحص أخرى مزيفة أو مختلفة أو باستعمال إشارات أو شهادات مطابقة المنتج للمواصفة أو أي شهادة متعلقة بالحصول على

أنظمة إدارة الجودة الصادرة عن الجهات المختصة بقصد غش المستهلك أو إيهامه بأن المنتج مطابق للمواصفة أو إتباع أسلوب يوهم المستهلك بقرب نفاد المنتج من شأنه جعل عملية وزن البضاعة أو قياسها أو كيلها أو فحصها غير صحيحة ولو حصل ذلك قبل إجراء العمليات المذكورة. (المادة ٣٤)

ويعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة مالية مقدارها مائتان وخمسون ألف ليرة سورية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من..

١ - غش شيئاً من أغذية الإنسان أو الحيوان أو الحاصلات الزراعية أو الطبيعية متى كان معداً للبيع وكل من طرح أو عرض للبيع أو باع شيئاً من هذه المواد أو الحاصلات مع علمه بغشها أو فسادها ويفترض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين في صناعتها أو التجارة بها.

٢ - طرح أو عرض للبيع أو باع مواد تستعمل في غش أغذية الإنسان أو الحيوان أو الحاصلات الزراعية أو المنتجات الطبيعية وتحدد هذه المواد بقرار من الوزير على وجه يلغي جواز استعمالها وكذلك كل من حرض على استعمالها بواسطة كراسات أو مطبوعات من أي نوع كان. المادة ٣٥

و تشدد العقوبة إلى الحبس بما لا يقل عن سنة وبغرامة مالية قدرها خمسمائة ألف ليرة سورية وتغلق المنشأة "جزئياً أو كلياً" أو المحل لمدة لا تتجاوز ستة أشهر إذا كانت المواد أو العقاقير أو الحاصلات المغشوشة أو الفاسدة أو كانت المواد التي تستعمل في الغش حسب الجرائم المشار إليها في الفقرة السابقة ضارة بصحة الإنسان أو الحيوان أو كانت سامة. المادة ٣٥

المبحث الثاني

مضمون الالتزام بالإفضاء

في الفقه الإسلامي

نظراً لما كانت تتسم به الأشياء محل التعامل في عهد فقهاء الشريعة الإسلامية، من سهولة في الاستعمال وبساطة في التركيب لم يتضمن حديثهم عن بيعها الإفضاء بكيفية استعمالها أو التحذير من خطرها على النحو الذي تحدث عنه شراح القانون المدني سالف الذكر.

حيث كانت الأشياء محل التعامل في ذلك الوقت إما أشياء لا تحتاج أصلاً إلى الإفضاء بكيفية استخدامها كالديار والأراضي والبساتين وغيرها من العقارات أو الرقيق أو الدواب أو أشياء سهلة الاستخدام واضحة المخاطر كالسيوف والرماح والنبال وغيرها.

ومع ذلك نجد أن هؤلاء الفقهاء قد أولوا ضرورة علم المشتري بالشيء المبيع أياً كان أهمية خاصة، وتطلبوا ضرورة علمه التام به وبخصائصه حتى يكون البيع صحيحاً لازماً له. سواء برؤيته بنفسه للشيء وتطلب رؤيته لأمر بعينه فيه إن كان الشيء حاضراً أمامه أو إلزام البائع بالإفضاء له بأوصافه إن كان غائباً عنه.

ومن ثم سنتعرض لاشتراط علم المشتري بالشيء المبيع لصحة البيع في الفقه الإسلامي. ثم لتطلب علمه لأمر معينة عنه برؤيته له أي بوصف البائع للشيء إن كان غائباً كل في مطلب مستقل على النحو التالي:

المطلب الأول

اشتراط العلم بالمبيع

اتفق الفقهاء^١ على أن من شروط صحة البيع كون المبيع والتمن معلومين للمتعاقدین علماً تاماً نافياً للجهالة وذلك لأن الجهالة الفاحشة بهما أو بأحدهما تؤدي إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلم الذي هو مقصود البيع^٢، ولأن هذه الجهالة أيضاً تؤدي إلى الغرر ولقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر^٣،^٤

ومن ثم يشترط لصحة البيع أن يكون المبيع معلوماً للمتعاقدین^٥، وذلك بأن يكون شيئاً معيناً، معلوم الذات والقدر والصفة.

^١ انظر بدائع الصنائع: ج ٦، ص ٣٠٣٧، تبیین الحقائق: ج ٤، ص ٤، شرح المجلة، ص ٨٢، مرشد الحيران، ص ٤٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج ٣، ص ١٥، مغني المحتاج: ج ٢، ص ١٦، المجموع: ج ٩، ص ٢٨٦، المبدع: ج ٤، ص ٢٤، الكافي: ج ٢، ص ١٢، كشف القناع: ج ٣، ص ١٦٣، المحلى: ج ٧، ص ٣٥٨، المسألة رقم ١٤٦٣، البحر الزخار: ج ٤، ص ٢٩٩، المختصر النافع: ص ١٤٣، شرح كتاب النيل وشفاء العليل: ج ٨، ص ٢٣٤.

^٢ البدائع: ج ٦، ص ٣٠٣٨، شرح المجلة: ج ١، ص ٨٢.

^٣ مغني المحتاج: ج ٢، ص ١٦، كشف القناع: ج ٣، ص ١٦٣.

^٤ وذلك بما رواه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة وبيع الغرر " رواه مسلم: ج ٢، ص ٧٣٩ - ط الحلبي، الترمذي: ج ٣، ص ٥٢٣ - ط الحلبي، وابن ماجه: ج ٢، ص ٧٣٩ - ط الحلبي، والدارمي: ج ٢، ص ٢٥١ - ط دار الفكر.

^٥ ولا يشترط عند الحنفية أن يكون المبيع معلوماً للبائع، فلو ورث مالا ولم يعلم وباعه دون رويته لا خيار له حيث أن البائع يقصد الزيادة في ثمن المبيع غالباً، ولو ثبت له الخيار لربما تمسك به تعسفاً. انظر في هذا المعنى: شرح فتح القدير: ج ٥، ص ١٤٠، شرح المجلة: ج ١، ص ٨٤.

فلو قال البائع بعتك شاة من هذا القطيع، أو ثوباً من هذه الثياب أو عبداً من هؤلاء العبيد، ولم يحدد الشاة أو الثوب أو العبد بذاته أو بذكر صفاته، فالبيع فاسد عند جمهور الفقهاء إذ لم يشترط الخيار للمشتري^١.

أما إذا اشترط الخيار للمشتري فقد اختلف الفقهاء:

حيث ذهب الحنفية إلى جواز البيع استحساناً إذا اشترط الخيار للمشتري وكانت الأشياء لا تزيد عن ثلاثة، ووجه الاستحسان الاستدلال بخيار الشرط بجامع مساس الحاجة إلى دفع الغبن في كل منهما أو الجهل بالبيع، فكما يندفع ما قد يكون في البيع من غبن بخيار الشرط فيدفع ما قد يكون في المبيع من جهالة بخيار التعيين، ولأن الناس تعاملوا بهذا البيع لحاجتهم إلى ذلك حيث يوجد من لا يمكنهم دخول السوق كالأكابر والنساء فيحتاج إلى أن يأمر غيره، ولا تندفع حاجته لشراء شيء واحد معين من ذلك الجنس لما عسى ألا يوافق الأمر فيحتاج إلى شراء أحد شيئين من ذلك الجنس فيحملهما جميعاً إلى الأمر فيختار أيهما شاء بالثمن المذكور ويرد الباقي، فجاز التعامل في ذلك لحاجة الناس إليه وكذلك لأن المبيع سيكون معلوماً عند اختيار المشتري، والجهالة به لعدم الاختيار في الحال لا تفضي إلى المنازعة لأن البائع فوض المشتري في الاختيار فلا تقع المنازعة^٢.

١ انظر: بدائع الصنائع/ ج ٦، ص ٣٠٣٨، شرح المجلة: ج ١، ص ٨٣، حاشية الدسوقي: ج ٣، ص ١٥، مغني المحتاج: ج ٢، ص ١٦، المجموع: ج ٩، ص ٢٨٦، شرح منتهى الإرادات: ج ٢، ص ١٤٨، كشاف القناع: ج ٣، ص ١٦٣.

٢ انظر: بدائع الصنائع للكاساني: ج ٦، ص ٣٠٣٨-٣٠٣٩. والكاساني هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، الملقب بملك العلماء. من أهل حلب، توفي بها سنة ٥٨٧ هـ وسمي بالكاساني نسبة إلى كاسان، وقيل كاشان وقيل قاسان وهي بلد

وذهب المالكية إلى جواز البيع أيضاً إذا اشترط الخيار للمشتري وكانت الأشياء (الشيء أو العبد أو الثياب) متقاربة^١.

وذهب الشافعي إلى فساد البيع مطلقاً سواء اشترط الخيار للمشتري أو لا وسواء قل المبيع أو كثر، وذلك للغرر الناشئ عن الجهل بالمبيع^٢.

المطلب الثاني

اشتراط علم المشتري لأمر معين عن الشيء المبيع^٣ إضافة إلى اشتراط الفقهاء علم المشتري بذات المبيع لصحة البيع فقد اشترطوا أيضاً ضرورة علمه بصفات هذا المبيع وخصائصه حتى يكون البيع لازماً له.

ومن ثم فقد تطلبوا ضرورة رؤيته لمواضع معينة فيه إن كان موجوداً في مجلس العقد وأمكنه فتحه ورؤيته.

وألزموا البائع بالإفضاء له بأوصاف خاصة إن كان غائباً عن مجلس العقد أو موجوداً ولكن في فتحه ضرر.

ففي حالة وجود الشيء في مجلس العقد:

كبير بتركستان. من مؤلفاته: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. انظر: الجواهر المضية في تراجم الحنفية، لعبد القادر بن القراشي: ج ٢، ص ٢٤٤، الفكر السامي: ج ٤، ص ١٩، الأعلام: ج ٣، ص ٤.

١ حاشية السوقي على الشرح الكبير: ج ٣، ص ١٦.

٢ المجموع: ج ٩، ص ٢٣٧.

٣ سيقصر حديثنا هنا عن الأمور والصفات التي يجب أن يعلمها المشتري عن الشيء المبيع برؤيته له أو بوصفه له دون الخوض في تفاصيل بحث خيار الرؤية أو خيار الوصف أو بيع العين الغائبة لعدم تعلقه - من وجهة نظرنا - بمضمون الالتزام بالإفضاء - محل الحديث الأصلي.

تطلب الفقهاء رؤية المشتري له وضرورة النظر إلى أمور معينة فيه بما يحقق له العلم التام به حتى يكون البيع صحيحاً لازماً له.

وتختلف رؤية المشتري للشيء والأمور التي يجب النظر إليها بحسب طبيعته، فإن كان الشيء المبيع داراً وجب رؤية بيوتها وسقوفها وجدرانها والمستحم والبالوعة والطريق والنظر إلى داخلها وخارجها، وكذلك معرفة علوها إن كان مقصوداً من البيع كما في سمرقند، ولا يكتفى برؤية صحنها أو خارجها كما قرر الإمام أبو حنيفة رحمه الله حيث كان راجعاً إلى عدم التفاوت بين الدور في الكوفة، أما الآن فإنها متفاوتة وتختلف من مكان لآخر فيجب دخولها ومعرفة كافة مرافقها لاختلافها من دار لأخرى ومن بلد لآخر. وهو الصحيح عند الحنفية^١.

وإن كان المبيع بستاناً: وجب رؤية جدران البستان وأرضه ومسائل مائه وأشجاره فإن كانت عنباً (كرماً) وجب رؤية شيء من كل نوع وإن كان رماناً وجب معرفة الحلو والحامض وفي الثمار بصفة عامة يجب النظر إليها وهي على رؤوس الأشجار ويجب كذلك معرفة مساحة البستان وحدوده^٢.

وإن كان المبيع دابة:

فيرى الشافعية أنه:

^١ انظر: المجموع: ج ٩، ٢٩١، مغني المحتاج: ج ٢، ص ٢٠، شرح فتح القدير: ج ٥، ص ١٤٤، بدائع الصنائع: ج ٥، ص ٢٩٤، حاشية ابن عابدين: ج ٤، ص ١٠٣، شرح المجلة: ج ١، ص ١٥٧، البحر الزخار: ج ٤، ص ١٥٢.

^٢ انظر: المجموع: ج ٩، ص ٢٩١، مغني المحتاج: ج ٢، ص ٢٠، تبیین الحقائق: ج ٤، ص ٢٧، حاشية ابن عابدين: ج ٤، ص ١٠٣.

يجب رؤية مقدمها، ومؤخرها، وقوائمها، وظهرها حتى شعرها، فيجب رفع السرج، والحب، والإكاف، ولا يشترط رؤية لسانها وأسنانها، وقيل يشترط أجزاؤها أمام المشتري ليعلم سيرها، وقيل لا يشترط^١.

ويرى الحنفية والزيدية:

أنه يكفي رؤية وجه الدابة وكفلها^٢ ولا يشترط رؤية قوائمها إذا رأى أهل الصنعة (الخبرة) أنها لازمة لمعرفة الدواب فيشترط رؤيتها، وإن كانت شاة أو بقرة، أو ناقة حلوباً اشتراها للقنية أي تحبس في البيوت لأجل النتاج، من اقتنيته لنفسه قنية أي للنسل لا للتجارة فيجب رؤية ضرعها.

أما إن اشتراها للحم أي من أجل الحصول على اللحم فلا بد من الجس أي اللمس باليد، لأن السمن لا يظهر في الصوف فلا بد من الجس، وخاصة في الغنم، وذلك لأن الضرع هو المقصود من الحلوب فيجب رؤيته، واللحم هو المقصود من دابة القنية فيجب لمسه للعلم به، لأن الرؤية من بعيد لا تفيد العلم بهما^٣.

وإن كان المبيع ثوباً:وجب نشره إن كان مطوياً لرؤية نقشه إن كان منقشاً لأن النقش في الثوب مقصود، وكذلك يجب رؤية علمه إن كان ذا علم لأنه مقصود أيضاً، ويجب رؤية وجهيه إن كانا مختلفين.

^١ انظر: المجموع: ج ٩، ص ٢٩٢، مغني المحتاج: ج ٢، ص ٢٠.

^٢ كفل الدابة هو عجزها أي مؤخرها.

^٣ انظر تبيين الحقائق: ج ٤، ص ٢٧، بدائع الصنائع: ج ٥، ٢٩٣، حاشية ابن عابدين: ج ٤، ص ١٠٣، وفي نفس المعنى: البحر الزخار: ج ٤، ص ٣٥٢.

أما إن كان غير منتقش ولا ذو علم ولا يختلف ظاهره عن باطنه فيكفي رؤيته مطوياً لتضرر البائع من نشره بتكسره وتلوّثه فينخفض ثمنه^١.

وإن كان ثياباً متعددة ومن نمط واحد لا تختلف عادة لا في صفاتها ولا في أثمانها فيكفي رؤية ثوب منها.

وإن كانت ذات ألوان مختلفة فيكفي رؤية ثوب واحد من كل لون، بل إنه يجوز أيضاً قطع من كل لون قطعة صغيرة قدر الإصبع وتلصق القطع على ورقة فيعلم بها حال جميع الأثواب ويكون طول الثوب وعرضه معلوماً^٢. وهو ما يعرف بالبيع بالبرنامج عند المالكية^٣ وهو جائز عندهم خلافاً للشافعية^٤.

وفي بيع الرقيق فيرى الحنفية^٥ والحنابلة^٦ والزيدية^٧ أنه يكفي رؤية الوجه لأنه المقصود من بني آدم ولأنه الأصل، وسائر الأعضاء تبع له، ومن ثم تكفي رؤيته عن سائر الأعضاء ولا تكفي رؤية سائر الأعضاء عن رؤية الوجه.

^١ انظر: تبیین الحقائق: ج ٤، ص ٢٦، وحاشية الشلبي بهامش نفس الموضوع. شرح فتح القدير: ج ٥، ص ١٤٣، حاشية ابن عابدين: ج ٤، ص ١٠٢، المجموع: ج ٩، ص ٢٩٢، مغني المحتاج: ج ٢، ص ٢٠، كشف القناع: ج ٣، ص ١٦٣، شرح منتهى الإرادات: ج ٢، ص ١٤٦، البحر الزخار: ج ٤، ص ٢٥٢.

^٢ حاشية ابن عابدين: ج ٤، ص ١٠٢.

^٣ انظر: مواهب الجليل: ج ٤، ص ٢٩٤، شرح الخرشي: ج ٥، ص ٣٤.

^٤ انظر: الأم: ج ٣، ص ٢٠.

^٥ شرح فتح القدير: ج ٥، ص ١٤٣، تبیین الحقائق: ج ٤، ص ٢٧، بدائع الصنائع: ج ٥، ص ٢٩٣.

^٦ كشف القناع: ج ٣، ص ١٦٣، شرح منتهى الإرادات: ج ٢، ص ١٤٦.

^٧ البحر الزخار: ج ٤، ص ٣٥٢.

أما الشافعية:^١

فيرون أنه يجب في العبد رؤية الوجه والأطراف وباقي البدن على الأصح في المذهب، ولا تجوز رؤية العورة. أما الجارية فقليل أنها كالعبد، وقليل يشترط رؤية ما يبدو عند الحاجة والتصرف وقليل يكفي رؤية الوجه والكفين والشعر على الأصح، ولا يشترط رؤية الأسنان واللسان على الأصح أيضاً.

وفي بيع الكتب والورق: يجب تقليبها ورؤية جميعها للعلم بها^٢.

وإذا كان المبيع أشياء متعددة فإما أن تكون مثلية أو قيمة:

فإن كانت مثلية: أي لا تتفاوت أحادها كالمكيل مثل القمح، والشعير، أو الموزون مثل: الزيت والخل، فيكفي رؤية بعضها وهو ما يعرف بالنموذج أو العينة، لوقوع العلم بالباقي عن طريق رؤية هذا البعض، ولجريان العادة بذلك، إلا إذا كان الباقي أردأ مما رآه فيكون للمشتري الخيار فيه وفيما رأى.

وإن كانت قيمة: وهو التي تتفاوت أحادها في القيمة كالثياب والدواب فلا بد من رؤية أفرادها واحداً لأن رؤية البعض لا تقيد العلم بالباقي للتفاوت بينها حيث منها الجيد والرديء أو السمين والهزيل^٣.

وإذا كان العلم التام بالشيء المبيع لا يتم بمجرد النظر إليه وإنما يتطلب مذاقه كالمطعمومات أو شمه كالعطور أو سماع صوته كالدفوف والآلات

^١ المجموع: ج ٩، ص ٢٩١، مغني المحتاج: ج ٢، ص ٢٠.

^٢ انظر: المجموع: ج ٩، ص ٢٩٢، مغني المحتاج: ج ٢، ص ٢٠.

^٣ انظر: تبيين الحقائق: ج ٤، ص ٢٦، شرح فتح القدير: ج ٥، ص ١٤٣، الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل: ج ٢، ص ١٤.

فلا بد فيها من المذاق أو الشم أو السماع لأن العلم بالشيء يقع باستعمال آلة إدراكه.

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء^١ وخالفهم الشافعية حيث لا يشترط في الصحيح عندهم الذوق فيما يذاق كالخل ونحوه أو الشم في المسك ونحوه واللبس في الثياب ونحوه، ولأن معظم المقصود يتعلق بالرؤية فلا يشترط غيرها^٢.

وإن كان المبيع غائباً عن مجلس العقد: ولم يستطع المشتري رؤيته للعلم به، فيجب على البائع أن يبين له ماهية هذا المبيع وصفاته بما يميزه عن غيره. ومن ثم فيجب عليه ذكر جنس المبيع ونوعه وصفته، فيقول مثلاً في بيع الثوب: أبيعك ثوباً من القطن أو الكتان، مروباً، أو هروباً، ويفضل أن يذكر طوله وعرضه.

ويقول في بيع الفرس: أبيعك فرسي العربي أو الأدهم وينكر سنه.

ويقول في بيع الحنطة: أبيعك كذا مدّاً من الحنطة الحوارنية أو الجبلية.

١ انظر: فتح القدير: ج ٥، ص ١٣٤، تبين الحقائق: ج ٤، ص ٢٧، حاشية ابن عابدين: ج ٤، ص ١٠٣، حاشية الدسوقي: ج ٣، ص ٢٤، شرح الخرخشي: ج ٥، ص ٣٣، كشف القناع: ج ٣، ص ١٦٣، شرح منتهى الإرادات: ج ٢، ص ١٤٦، المبدع شرح المقنع: ج ٤، ص ٢٥، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للمحق الحلي أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، ط ٢، ١٩٨٣ - دار الأضواء - بيروت: ج ٢، ص ١٩.

٢ المجموع: ج ٩، ص ٢٩٥.

ويجب مع ذكر مكان وجود هذه الأشياء لأن القبض يتعجل إذا كانت في مكان قريب ويتأخر إن كانت في مكان بعيد فلزم ذكره^١.

ولقد أوجب الإمام الدردير - رحمه الله - على البائع أن يبين للمشتري صفات المبيع وخاصة عيوبه بأن يريه هذه الصفات أو العيوب إن كان مما يرى كالعمى والعمور والكي مثلاً، أو أن يفضي إليه بها بالتفصيل فلا يجوز أن يقول إنه معيب دون أن يبين عيبه أن يقول في العبد أنه سارق ولا يبين ما يسرقه أو يقول أنه يأبى دون بيان المكان الذي يأبى إليه ولا يجوز له أن يذكر عيبين مع أنه فيه عيب واحد منهما كأن يقول هو زان سارق مع أنه فقط أو سارق فقط لأن المشتري ربما علم سلامته مما ليس فيه فيظن سلامته من الآخر^٢.

وفي بيع الدار أو الأرض يجب بيان حدودها ومكانها أي البلد الذي توجد فيه كأن يقول بعثك داراً ببغداد ويذكر حدودها فإذا ذكر البائع ذلك أصبح معلوماً وصح البيع إن وجد المشتري المبيع على ما وصف له وإلا فله الخيار في إمضاء البيع أو فسخه^٣.

^١ انظر في ذلك: المجموع: ج ٩، ص ٢٩٢، الحاوي الكبير للماوردي: ج ٥، ص ٢٠-٢١، شرح المجلة: ج ١، ص ٨٤، مرشد الحيران: ص ٤٥، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل: ج ٢، ص ١٣، المبدع شرح المقنع: ج ٤، ص ٢٥.

^٢ انظر: الشرح الصغير: ج ٤، ص ٢١٥-٢١٦.

^٣ انظر: المجموع: ج ٩، ص ٢٩٣، الحاوي الكبير: ج ٥، ص ٢١، شرح المجلة: ج ١، ص ٨٢، المبدع: ج ٤، ص ٢٦.

ويرى ابن حزم أن المشتري إذا وجد المبيع على ما وصف له فالبيع لازم له وإن وجده بخلاف ذلك فلا بيع بينهما إلا بتجديد صفقة أخرى برضاها جميعاً^١.

^١ المحلى: ج ٩، ص ٢٧٩، المسألة رقم ١٤١٢ .
- ٢٧٣ -

المبحث الثاني

وسائل الإفضاء ببيانات المبيع في الفقه الإسلامي

إعلام المشتري بصفات الشيء المبيع وبياناته في الفقه الإسلامي وسائل متعددة حيث قد يكون عن طريق رؤيته للشيء المبيع بنفسه أو أن يريه البائع نموذجاً منه أو قد يكون عن طريق وصف المبيع له إن كان غائباً. وأخيراً قد يكون عن طريق كتابة أوصاف المبيع في ورقة وتعرض على المشتري قبل البيع للعلم به وهو ما يعرف بالبيع بالبرنامج في الفقه المالكي.

ومن ثم ينقسم هذا المبحث إلى المطالب الأربعة الآتية:

المطلب الأول: الرؤية كوسيلة للعلم بالمبيع.

المطلب الثاني: البيع بالنموذج كوسيلة للإعلام.

المطلب الثالث: الوصف كوسيلة للإعلام.

المطلب الرابع: البيع بالبرنامج (أو الإفضاء بالبيانات كتابة في الفقه

الإسلامي).

المطلب الأول

الرؤية كوسيلة للعلم بالمبيع

تعتبر الرؤية وسيلة كافية لعلم المشتري بالشيء المبيع في الفقه الإسلامي. حيث اتفق الفقهاء على أن رؤية المشتري للشيء المبيع الحاضر في مجلس العقد تكفي لعلمه ببيانات هذا الشيء وأوصافه ولمعرفته التامة به بما يجعل البيع صحيحاً لازماً في حقه^١.

المراد بالرؤية: الرؤية لغة مصدر الفعل رأى يرى، وهي الإبصار أو النظر بالعين أو القلب^٢، أما في اصطلاح الفقهاء فيراد بها: العلم بالمقصود الأصلي من محل العقد، سواء كان ذلك عن طريق الرؤية البصرية أو بأي حاسة أخرى، كاللمس، والذوق، والشم، والجس، أو السمع، فهي في كل شيء بحسب ما يليق به^٣.

^١ انظر شرح فتح القدير: ج ٥، ص ١٣٨، بدائع الصنائع: ج ٥، ص ٢٩٢، المجموع: ج ٩، ص ٢٩١ وما بعدها. نهاية المحتاج: ج ٣، ص ٤١٧، شرح الخرش: ج ٥، ص ٣٣، حاشية الدسوقي: ج ٣، ص ٢٤، المغني والشرح الكبير: ج ٤، ص ٢٥، المبدع شرح المقنع: ج ٤، ص ٢٤، المحلى: ج ٩، ص ٢٧٠، المسألة رقم ١٤١١، البحر الزخار: ج ٤، ص ٣٥٢، شرح كتاب النيل وشفاء العليل: ج ٨، ص ٢٣٥.

^٢ انظر: المصباح المنير: مادة رأى، القاموس المحيط: مادة رأى، المعجم الوجيز: مادة رأى ص ٣٥٠.

^٣ انظر: حاشية ابن عابدين: ج ٤، ص ٩٧، حيث يقول: "والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من أفراد المعنى المجازي فيشمل ما إذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيراً، وما اشتراه الأعمى، وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلاً ولم يره سقط خياره". وانظر أيضاً: شرح فتح القدير: ج ٤، ص ١٣٨، شرح المجلة: ج ١، ص ١٥٥.

وانظر كذلك: الموسوعة الفقهية التي تصدرها وزارة الأوقاف بدولة الكويت ج ٢٠، ص ٦٦.

عدم اقتصار الرؤية على مجرد النظر:

لا تقتصر الرؤية كوسيلة للعلم بالمبيع على مجرد النظر إليه أو الرؤية البصرية له، لكن يقصد بها كل ما يمكن لمعرفة المبيع بحاسة الإدراك المناسبة، ففي المطاعم والمأكولات والمشروبات منها ما يتطلب معرفة خصائصه بذوقه، وهنا يقصد برؤية المبيع تذوقه للعلم التام به فيكون الشم هو وسيلة العلم، وفي الدفوف والآلات الموسيقية يجب سماع صوتها للعلم التام بها فيكون السمع هو وسيلة العلم، وهناك أشياء يتطلب الأمر جسها أي لمسها باليد كالشاة التي تشتري للحم فيجب جسها للعلم التام بها^١.

وعند الشافعية تكفي رؤية المبيع عن ذوقه وشمه فيما يذاق ويشم ولا يشترط الذوق أو الشم للعلم به لكفاية الرؤية في ذلك^٢.

رؤية بعض المبيع: لا يشترط لصحة البيع رؤية جميع المبيع للعلم به، وإنما يكفي رؤية ما يدل على العلم بالمقصود منه ويحصل بها معرفته كاملاً^٣.

١ انظر: حاشية عابدين: ج ٤، ص ٩٧، تبين الحقائق: ج ٤، ص ٢٧، حاشية الدسوقي: ج ٣، ص ٢٤، كشف القناع: ج ٣، ١٦٣، شرح منتهى الإرادات: ج ٢، ص ١٤٦.

٢ انظر: المجموع: ج ٩، ص ٢٩٥.

٣ وهذا ما اتفقت عليه كلمة الفقهاء.

ففي المذهب الحنفي يقول الزيلعي: "وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب مطوياً وداخل الدار لأن رؤية ما يستدل به على المقصود يكفي لتعرف رؤية الجميع...". تبين الحقائق: ج ٤، ص ٢٦. وانظر كذلك: شرح فتح القدير: ج ٥، ص ٤٣.

وفي المذهب المالكي يقول الخطاب: "(وجاز برؤية بعض المثلي) ليس هنا خاصاً بالمكيل وكذلك في الجراف يكفي رؤية بعضه إذا كان الجميع حاضراً في غرارة أو نحوها...". مواهب الجيل: ج ٤، ص ٢٩٣، وانظر: حاشية الدسوقي: ج ٣، ص ٢٤.

وفي المذهب الشافعي يقول الخطيب الشربيني: "(وتكفي رؤية بعض المبيع إن دل على باقيه كظاهر الصبرة) من حنطة ونحوها وجوز ونحوه وأدقه، وكأعلى المائعات في أوعيتها كالدهن، وأعلى التمر في قوصرته والطعام في أنيته، وكذلك القطن المجرد عن جوزه ولو في عدله". مغني المحتاج: ج ٢، ص ١٩. وانظر: نهاية المحتاج: ج ٣، ص ٤١٨.

وفي رؤية البعض الذي يحصل به العلم بكل المبيع تفصيل مفاده: أن الشيء المبيع إما أن يكون شيئاً واحداً أو أشياء متعددة.

فإن كان شيئاً واحداً: ورأى بعضه، فإما أن يكون هذا البعض أصل في المبيع ومقصود منه والباقي تبع له، أو يكون لكل مقصود بنفسه ما رآه وما لم يره.

فإن كان ما رآه مقصوداً بنفسه والباقي تبعاً له فإن رؤية المقصود (الأمل) تكفي عن رؤية التابع وذلك كرؤية الوجه في الرقيق فإنها تكفي عن رؤية سائر الأعضاء، لأن الوجه في بني آدم مقصود بنفسه، وباقي الأعضاء تبع له. ومن ثم إن رأى سائر الأعضاء ولم ير الوجه لا يكفي هذا للعلم به ولا يسقط خياره.

وإن كان الكل مقصود بنفسه فإن كان ما رآه يكفي ويفيد العلم بالباقي فلا خيار له وصح البيع لأن المقصود العلم بالمبيع وقد حصل برؤية البعض وإن كان ما رآه لا يفيد العلم بالباقي فله الخيار لعدم حصول العلم بما لم يره، ومن ثم لو اشترى دابة رأى وجهها ولم ير كفلها (أي مؤخرها) فإن له الخيار

وفي المذهب الحنبلي يقول البهوتي: "أو برؤية لبعض مبيع يدل على باقيه كرؤية أحد وجهي ثوب غير منقوش وظاهر؟؟؟؟ المتساوية، ووجه الرقيق، وما في ظروفه، وأعدل من جنس واحد متساوي الأجزاء ونحوها لحصول العلم بالمبيع بذلك".
انظر: شرح منتهى الإرادات: ج ٢، ص ١٤٦، كشف القناع: ج ٣، ص ١٦٢.
وفي المذهب الزيدي يقول ابن المرتضى: وكذا رؤية ثوب من ثياب مستوية تكفي...".
وتكفي رؤية وجه الزرابي و؟؟؟؟، إذ هو المقصود لا قفاهها، ويكفي من العبد والأمة وجوههما، إذ هو المقصود من الأدمين. البحر الزخار: ج ٤، ص ٣٥٢.

لأن الوجه والكفل مقصود بنفسه في الدواب ورؤية أحدهما لا يكفي ولا يفيد العلم بالباقي^١.

وإن كان المبيع أشياء متعددة: فإما أن يكون من المثليات أو القيميات. فإن كان من المثليات: أي الأشياء التي لا تتفاوت آحادها كالمكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة.

فإن كانت في وعاء واحد: فإن رؤية البعض تفيد العلم بالكل ويحصل بها معرفته ويسقط خيار المشتري إلا إذا وجد الباقي على خلاف ما رآه فيثبت له الخيار، ولكنه هنا العيب لا خيار الرؤية.

وإن كانت في وعائين: فإن كانت من جنس واحد وعلى صفة واحدة فالأصح أن رؤية البعض أو أحدهما يكفي عن رؤية الآخر لأن رؤية البعض من ذات الجنس يحصل به العلم بالباقي سواء كان في وعاء واحد أو في وعائين.

أما إن كانت من جنسين مختلفين أو من جنس واحد على صفتين فإن رؤية البعض لا يحصل بها العلم بالباقي بلا خلاف^٢.

^١ انظر: بدائع الصنائع: ج ٥، ص ٢٩٣.

^٢ تبیین الحقائق: ج ٤، ص ٣٦، حاشية ابن عابدين: ج ٤، ص ١٠٢، بدائع الصنائع: ج ٥، ص ٢٩٤، شرح الخرشي: ج ٥، ص ٣٣، مغني المحتاج: ج ٣، ص ١٩، نهاية المحتاج: ج ٣، ص ٤١٩.

وإن كان من القيميات: وهي الأشياء التي تتفاوت قيمة آحادها، كالدواب، والثياب المتفاوتة والأراضي، فلا بد من رؤية ما يحصل به العلم من كل واحد منها لأن رؤية بعض الأشياء المتفاوتة لا تقيد العلم بالباقي^١.

الرؤية السابقة على العقد: يصبح البيع بناء على رؤية المشتري للمبيع أو لبعضه الدال على باقيه السابقة على العقد إذا توافرت الأمور التالية:

١- عدم تغير المبيع في الفترة ما بين رؤية المشتري له أو لبعضه وإبرام العقد، فإن تغير لا يصح البيع بناء على الرؤية السابقة لأن المشتري يكون مشترياً لشيء آخر لم يره.

٢- أن يكون المشتري عالماً وقت الشراء أن هذا المبيع هو الذي رآه سابقاً، فلو لم يعلم بذلك كأن رأى ثوباً ثم اشتراه ملفوفاً بساتر فله الخيار لعدم وجود ما يدل على علمه به. ومن ثم يجب أن يكون المشتري متذكراً للأوصاف التي رآها^٢.

٣- واشتراط بعض الحنفية في رؤية المشتري السابقة للمبيع أن تكون بقصد الشراء، فلو رآه لا لقصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار^٣.

الرؤية غير المباشرة:

١- رؤية المبيع في المرأة أو من وراء الزجاج:

^١ انظر: بدائع الصنائع: ج ٥، ص ٢٩٤، تبين الحقائق: ج ٤، ص ٣٦، حاشية ابن عابدين: ج ٤، ص ١٠٣، شرح الخرشبي: ج ٥، ص ٣٣، نهاية المحتاج: ج ٣، ص ٤١٩.

^٢ انظر: بدائع الصنائع: ج ٥، ص ٢٩٢، فتح القدير: ج ٥، ص ١٣٨، مواهب الجليل: ج ٤، ص ٢٩٤، نهاية المحتاج: ج ٣، ص ٤١٧، مغني المحتاج: ج ٢، ص ١٨، منتهى الإرادات: ج ٢، ص ١٤٦، كشف القناع: ج ٣، ص ١٦٢.

^٣ انظر في ذلك: حاشية ابن عابدين: ج ٤، ص ١٠٥-١٠٦.

إذا رأى المشتري الشيء المبيع في المرآة فلا يسقط خياره لأنه رأى مثال المبيع لا عينه، وكذلك لو رآه من وراء الزجاج كالدهن في القارورة فلا يصح بها البيع عند أبي حنيفة والشافعي لانتفاء تمام المعرفة بالمبيع، وعن محمد أنه تصح للعلم بالمبيع لأن الزجاج لا يخفي صورة الدهن^١ ولا تكفي رؤية الشيء المبيع في المرآة لأنها تكون بانعكاس الشعاع، ويكفي النظر إليه من وراء الزجاج عند الزيدية^٢.

٢ - رؤية السمك في الماء:

رؤية السمك في الماء وإمكان أخذه بلا اصطيات تفيد العلم بالمبيع ويصح بها البيع عند الشافعية إذا كان الماء صافياً لأن بقاءه في الماء سبب لصلاحه، أما إن كان الماء كدرًا فلا يصح به البيع وتصح به الإجارة^٣، وفي الصحيح عند الحنفية والزيدية أن رؤية السمك في الماء لا تفيد العلم التام به لأن المبيع يرى في الماء أكبر مما هو^٤.

٣ - الرؤية في ضوء يستر لون الشيء:

^١ انظر: فتح القدير: ج ٥، ص ١٤٤، بدائع الصنائع: ج ٥، ص ٢٩٥، مغني المحتاج: ج ٢، ص ٢٠.

^٢ البحر الزخار: ج ٤، ص ٣٥٢.

^٣ مغني المحتاج: ج ٢، ص ٢٠.

^٤ فتح القدير: ج ٥، ص ١٤٤، بدائع الصنائع: ج ٥، ص ٢٩٥، البحر الزخار: ج ٤، ص ٣٥٢.

إذا رأى المشتري المبيع في ضوء يستر لونه كضوء النار أو نهاراً، أو كالألوان الفوسفورية حديثاً، فإنها لا تفيد العلم التام بالمبيع ولا يسقط بها خيار المشتري^١.

٤ - الرؤية بالنسبة للأعمى:

في المبيع الذي يمكن معرفة أوصافه أو خصائصه بالذوق كالمطعمومات أو الشم كالروائح أو الجس أو السماع كالدفوف والآلات الموسيقية فإن معرفة الأعمى بها تتم بهذه الأمور وهو في ذلك كالبصير، أما ما يتطلب رؤيته للعلم به كالدار ونحوها فيغني عن الرؤية بالنسبة للأعمى وصفه له بما يحصل له به العلم التام للمبيع لأن الوصف يقوم مقام الرؤية أحياناً كالسلم والمقصود هو رفع الغبن عنه وهذا يحصل بالوصف في حالة عدم إمكان الرؤية^٢.

^١ نهاية المحتاج: ج ٣، ص ٤١٦ .

^٢ فتح القدير: ج ٥، ص ١٤٧، بدائع الصنائع: ج ٥، ص ٢٩٨، تبين الحقائق: ج ٤، ص ٢٨، مواهب الجليل: ج ٤، ص ٢٩٤، شرح منتهى الإرادات: ج ٢، ص ١٤٦، كشف القناع: ج ٣، ص ١٦٥ .

المطلب الثاني

البيع بالنموذج أو الأنموذج

ومن وسائل إعلام المشتري ببيانات الشيء المبيع وصفاته في الفقه الإسلامي البيع بالنموذج أو الأنموذج.

والنموذج بفتح النون، أو الأنموذج بضم الهمزة وفتح الدال المعجمة: مثال لبعض المبيع الدال على باقيه^١.

حيث قرر جمهور الفقهاء أنه في حالة بيع الشيء المثلي يكفي رؤية بعضه للعلم بصفاته دون حاجة لرؤيته كاملاً. ومن ثم يكفي أن يقدم البائع للمشتري جزءاً من هذا الشيء ليعلمه بصفاته.

ففي المذهب الحنفي: يقول الإمام الزيلعي: "... لو دخل في المبيع أشياء فإن كان لا تتفاوت أحاده كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالنموذج يكتفى برؤية بعضه لجريان العادة بالاكتماء ببعض في الجنس الواحد ولوقوع العلم به بالباقي^٢.

وهذا ما نصت عليه المادة ٢٨١ من مرشد الحيران أيضاً، حيث تص على أن "الأشياء التي تباع على مقتضى أنموذجها تكفي رؤية الأنموذج منها"^٣.

^١ انظر: مغني المحتاج: ج ٢، ص ١٩، تبين الحقائق: ج ٤، ص ٢٦، وحاشية الشلبي، بهامشه نفس الموضوع.

^٢ انظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: ج ٤، ص ٢٦، شرح فتح القدير: ج ٥، ص ١٤٣.

^٣ انظر: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان: ص ٤٢.

وهو ما تضمنه كذلك نص المادة ٣٢٤ من مجلة الأحكام العدلية^١.

ويقرر الإمام العلامة ابن عابدين^٢ في هذا الصدد أمراً هاماً مقتضاه أنه إذا كان الشيء المبيع متماثلاً كأن كان أثواباً متعددة ولكنها من نمط واحد لا تختلف عادة بحيث يباع كل منها بثمن متحد أنه يكفي رؤية ثوب منها للعلم ببقية الأثواب لأنها تباع بالنموذج في عادة التجار. أما إذا كانت ألواناً مختلفة فإنه ينظر من كل لون إلى ثوب أو يقطعون من كل لون قطعة قدر الإصبع ويلصقون القطع في ورقة فيعلم حال جميع الأثواب برؤية هذه الورقة ويكون طول الثوب وعرضه معلوماً، ومن ثم كما يقرر العلامة ابن عابدين أنه برؤية الثوب الواحد أو الورقة الملتصق عليها القطع الصغيرة يحصل العلم للمشتري ويسقط من ثم خيار الرؤية لأنه يمكن العلم الكافي بالمبيع برؤية الثوب أو بالورقة الملتصق عليها هذه القطع، مع العلم بطول الثوب وعرضه^٣.

وفي المذهب المالكي: يقول الحطاب^٤: "وجاز برؤية بعض المثلي ليس هذا خاصاً بالمكيل، كذلك في الجزاف يكفي رؤية البعض إذا كان الجميع

^١ انظر شرح المجلة: سليم رستم باز: ج ١، ص ١٥٦.

^٢ هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي المشهور بابن عابدين، ولد في دمشق سنة ١١٩٨ هـ، كان فقيه الشام وإمام الحنفية في عصره. توفي سنة ١٢٥٢ هـ، ومن مؤلفاته (رد المحتار على الدر المختار) ومجموعة رسائل. انظر الأعلام: ج ٦، ص ٢٦٧-٢٦٨.

^٣ انظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين: ج ٤، ص ١٠٢، وانظر كذلك شرح المجلة (رستم باز ج ١، ص ١٥٧).

^٤ هو أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الحطاب الرعيني المغربي الأصل. المولود بمكة، صاحب مواهب الجليل على مختصر خليل، والذي يعتبر أكثر الشروح تحريراً وإتقاناً، واستمد منه كل من شرح مختصر خليل بعده، وله مؤلفات جليلة أخرى. توفي سنة ٩٥٤ هـ (الفكر السامي: ج ٢، ص ٢٧٠).

حاضراً وفي غراره أو نحوها بل جعله البساطي راجعاً لمسألة الجراف نعم يكفي رؤية بعض المثلي المكيل سواء كان حاضراً بالبلد أو غائباً^١.

ويقول الدسوقي^٢: "وجاز برؤية بعض المثلي) أي بسبب رؤية بعض المثلي سواء كان البيع باتاً أو على الخيار ولو جزافاً^٣.

وفي المذهب الشافعي: يقول الخطيب الشربيني:

"ومثل أنموذج المتماثل أي المتساوي الأجزاء كالحبوب فإن رؤيته تكفي عن رؤية باقي المبيع فلا بد من إدخاله في المبيع ولا يشترط خلطه في المبيع قبله..."^٤.

ويقول الرملي^٥: "وتكفي رؤية بعض المبيع الدال على باقيه نحو أنموذج..."^٦.

^١ مواهب الجليل: ج ٤، ص ٢٩٣، وانظر: التاج والإكليل للمواقف وبهامشه نفس الموضوع، وبلغة السالك: ج ٢، ص ٣٦٣، وشرح الخرشي: ج ٥، ص ٣٣.

^٢ هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي المصري الأزهري. ولد في دسوق وتعلم وأقام في القاهرة. كان محقق عصره، وكان فريداً في تسهيل المعاني، يفتك كل مشكل بواضح تقريره. توفي سنة ١٢٣٠ هـ، من مؤلفاته: حاشية على الشرح الكبير للدريدي في الفقه المالكي، وحاشية على مغني اللبيب لابن هشام في النحو. انظر: الأعلام: ج ٦، ص ٢٤١، شجرة النور الزكية: ص ٣٦١، الفكر السامي: ج ٤، ص ١٤٠.

^٣ انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج ٣، ص ٥٣.

^٤ مغني المحتاج: ج ٢، ص ١٩، وانظر كذلك روضة الطالبين: ج ٢، ص ٣٧١.

^٥ هو محمد بن أحمد بن حمزة شمس الدين الرملي المتوفى المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، كان عجب الفهم، غزير العلم، موصوفاً بمحاسن الأوصاف، أجمع العلماء على دينه وورعه وحسن خلقه، وكرم نفسه، له الكثير من المؤلفات النافعة، منها: شرح المنهاج، شرح البهجة الوردية، وغيرها. توفي سنة ١٠٠٤ هـ (الفكر السامي: ج ٢، ص ٣٥٢، خلاصة الأثر: ج ٣، ص ٣٤٢).

^٦ انظر: نهاية المحتاج شرح المنهاج: ج ٣، ص ٤١٩.

ويقول الإمام النووي^١: "إن المبيع بالأنموذج فيه ثلاثة أوجه أحدها الصحة والثاني البطلان وأصحها إن دخل الأنموذج في البيع صح وإلا فلا، ثم المسألة مفروضة في المتماثلات..."^٢.

عدم جواز بيع الأنموذج عند الحنابلة:

لقد ذهب الحنابلة إلى أن رؤية النموذج أو العينة لا تكفي للعلم بالشيء المبيع وصفاته، وإنما يجب رؤية المبيع كاملاً ومن ثم لا يصح عندهم البيع بالأنموذج.

وفي ذلك يقول الإمام البهوتي:

ولا يصح بيع الأنموذج وبضم الهمزة وهو ما يدل على صفة الشيء قاله في المصباح، بأن يريه صاعاً مثلاً من صبرة ويريه الصبرة على أنها من جنسه (فلا يصح لعم رؤية المبيع وقت العقد)^٣.

وفي المذهب الزيدي:

يجوز البيع بالأنموذج حيث يحصل به العلم بكافة المبيع فإذا رأى المشتري جزءاً من الشيء المبيع أو بعضاً منه صح البيع ويسقط خيار الرؤية.

^١ هو أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، الشافعي، فقيه ومحدث جليل، ولد بنوى (وهي قرية من قرى حوران بدمشق) سنة ٦٣١هـ ثم رحل إلى دمشق وأخذ عن علمائها. كان تقياً زاهداً، توفي سنة ٦٧٦هـ. من مؤلفاته: المجموع شرح المذهب، والروضة في الفقه، وشرح صحيح مسلم، وغيرها. الفكر السامي: ج ٤، ص ١٧١، طبقات السبكي: ص ١٦٥.

^٢ المجموع شرح المذهب للنووي: ج ٩، ص ٢٩٨.

^٣ انظر: كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي: ج ٣، ص ١٦٣. وانظر كذلك المبدع شرح المقنع لابن مقلح: ج ٤، ص ٢٥.

وجاء في البحر الزخار^١:

"وكذلك رؤية ثوب من ثياب مستوية تكفي" أي تكفي للعلم بالمبيع ولإسقاط خيار الرؤية.

مما سبق نخلص إلى أن الفقهاء في جواز البيع بالأنموذج ومدى علم المشتري بالمبيع برؤية بعضه رأيان حيث يذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والزيدية إلى جواز هذا البيع وتحقق علم المشتري بالمبيع من خلال رؤية بعضه إن كان مثلياً سويّاً كان مكياً أو موزوناً حيث أن رؤية هذا البعض تكفي عن رؤية الكل لجريان العادة بذلك وحصول العلم فعلاً بباقي المبيع برؤية بعضه. بينما يذهب الحنابلة إلى عدم جواز البيع بالأنموذج لعدم تحقق علم المشتري بالمبيع برؤية بعضه ووجوب رؤيته كاملاً وقت العقد.

ولا يخفى ما في رأى الحنابلة من تشدد واضح يتنافى مع ما جرت به العادة بين الناس والسرعة التي يتم بها التعامل بينهم، خاصة في الوقت الحاضر، حيث تقتضي ضرورة التعامل الحديث جواز هذا البيع لحاجة الناس إليه إذ أحياناً تبرم عقود بين أشخاص لا يجمعهم مجلس واحد أو ربما لا يلتقون أصلاً ويتم البيع عن طريق المراسلات بعد إطلاع المشتري على جزء من المبيع يتحقق به معرفته، ومن ثم يتضح رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

^١ البحر الزخار: لأحمد بن يحيى المرتضى: ج٤، ص ٣٥٢.

المطلب الثالث

الوصف كوسيلة لإعلام المشتري ببيانات المبيع

إذا لم يكن المبيع موجوداً في مجلس العقد، أو كان موجوداً ولكن في فتحه ضرر أو تلوث أو تلف، ولم يتمكن المشتري من رؤيته للعلم به. انتقل علم المشتري به من الرؤية إلى الوصف وذلك عن طريق قيام البائع بالإفشاء له بأوصاف هذا المبيع وبيان أحواله بما يميزه عن غيره، وهذا ما اتفقت عليه كلمة الفقهاء.

ففي المذهب الحنفي: إن كان المبيع غائباً ولم يتمكن المشتري من رؤيته فيشترط لصحة البيع قيام البائع بالإفشاء له بأوصاف هذا المبيع بما يميزه عن غيره، وإن كان موجوداً فتكفي الإشارة إليه^١. ولا تقتصر الإشارة على الأشياء باليد ولكن يراد بها تسمية جنس المبيع وقدره وصفته^٢.

وفي المذهب المالكي: يعتبر المالكية أكثر الفقهاء مرونة في بيع العين الغائبة حيث يجوز عندهم بيعها مطلقاً سواء كانت بوصف أم بغير وصف، فإذا كانت بوصف سواء كان من البائع أو غيره ووجدت على ما وصفت به

^١ حيث تنص المادة ٢٠١ من المجلة على أنه "يصير المبيع معلوماً ببيان أحواله وصفاته التي تميزه عن غيره مثلاً لو باعه مداً من الحنطة الحورانية أو باعه أرضاً مع بيان حدودها صار المبيع معلوماً وصح البيع" وتنص المادة ٢٠٢ على أنه "إذا كان المبيع حاضراً في مجلس البيع تكفي الإشارة إلى عينه مثلاً لو قال البائع للمشتري بعتك هذا الحيوان وقال المشتري اشتريته صح البيع". شرح المجلة: ج ١، ص ٨٤. وتنص المادة ٢٧٥ من مرشد الحيران على أنه يصح البيع والشراء لما يره العاقدان وقت العقد بشرط أن ذكر جنسه ووصفه أو بشرط الإشارة إلى المبيع أو إلى مكانه غير أن البيع لا يكون تاماً ولا يلزم المشتري وإن وقع العقد صحيحاً.

مرشد الحيران: م (٢٧٥) ص ٤٥.

^٢ بدائع الصنائع: ج ٦، ص ٣٠٥٥.

كان البيع لازماً للمشتري وإلا فله الخيار. وإذا كان البيع بغير وصف ثبت الخيار للمشتري ويجوز عندهم أيضاً أن يكون وصف السلعة من البائع أو من غيره^١.

وفي المذهب الشافعي: بيع العين الغائبة باطل إذا لم توصف، أما إذا وصفت ففي جواز بيعها قولان أحدهما: يجوز نص عليه في ستة كتب: في القديم والإملاء، والصلح، والصداق، والصرف، والمزارعة وهو قول جمهور الشافعية.

والثاني: لا يجوز، ونص عليه في ستة كتب أيضاً: في الرسالة، والإجارة، والغصب، والاستبراء، والصرف في باب العروض. وبه قال حماد بن سليمان، والحكيم بن عتبة، واختاره المزني والربيع والبويطي. ومن ثم فإنه يشترط لصحة بيع السلعة الغائبة وصفها بما يحقق علم المشتري، وذلك بذكر جنس السلعة ونوعها كأن يقول أبيعك ثوباً من القطن أو من الكتان وفي ذكر الصفات إضافة إلى الجنس والنوع ثلاثة أوجه:

أحدهما: يجب ذكر جميع الصفات كالمسلم فيه.

^١ يقول الحطاب: "قوله (بلا وصف) والمعنى أنه يجوز بيع الغائب بلا وصف على الخيار أو بوصف على اللزوم". مواهب الجليل: ج ٤، ص ٢٩٧. ويقول الدرديري " (و) جاز (بيع) سلعة (على الصفة) لها من غير بائعها بل (وإن من البائع إن لم يكن) المبيع (في مجلس العقد) بأن كان غائباً عن مجلسه (وإن) كان (بالبلد) فلا يشترط لصحة البيع حضوره (وإلا) يكن غائباً عنه (فلا) يبيعه على الصفة ولا (بد من الرؤية) له لتفسير علم الحقيقة (إلا أن يكون في فتحه ضرر) للمبيع (أو فساد له) فيجوز بيعه على الصفة ثم إن وجده عليها فالبيع لازم وإلا للمشتري رده". الشرح الصغير للدردير بذيّل بلغة السالك: ج ٢، ص ٣٦٥-٣٦٦. وانظر أيضاً: شرح الخرشي: ج ٥، ص ٣٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: ج ٣، ص ٢٥.

والثاني: لا يجب ذكر الصفات المذكورة فقط.

والثالث: لا يجب ذكر الصفات الاعتماد على الرؤية ويثبت له الخيار إذا رآه فلا حاجة لذكرها^١ فإن وجد المشتري المبيع على خلاف ما وصف له فله الخيار، وإن وجده كما وصف له أو أعلى ففيه وجهان أحدهما: أن لا خيار له لأنه^٢ وجده على ما وصف له فلم يكن له الخيار كالمسلم فيه.

والثاني: أن له الخيار لأنه يعرف ببيع خيار الرؤية فلا يجوز أن يخلو من الخيار.

وفي المذهب الحنبلي: يصح بيع العين الغائبة إذا ذكر البائع أوصاف المسلم فيه لأن الصفة يحصل بها العلم بالمبيع عند عدم الرؤية ويكون العقد لازماً إن وجد المشتري المبيع على الوصف الذي ذكر له وإلا فله الفسخ^٣.

وفي المذهب الظاهري: يعتبر وصف المبيع وسيلة للإعلام المشتري بالمبيع ويصح البيع بناء على هذا الوصف ويكون البيع لازماً للمشتري إن وجد المبيع على ما وصف له وإلا فالبيع فاسد أصلاً ويلزمه تجديده بصفقة أخرى^٤.

^١ انظر في ذلك: المجموع: ج ٩، ص ٢٨٨، الحاوي الكبير: ج ٥، ص ١٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي: ج ٣، ص ٣٦٨.

^٢ انظر المجموع: ج ٩، ص ٢٨٩.

^٣ انظر: الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل: ج ٢، ص ١٣ حيث يقول ابن قدامة المقديسي رحمه الله "ويصح البيع بالصفة في صحيح المذهب إذا ذكر أوصاف المسلم، لأنه لما عدت المشاهدة للمبيع، وجب استقصاء صفاته كالمسلم، وإذا وجده على الصفة لزم العقد، وإن وجده على خلافها فله الفسخ".

وانظر أيضاً: المغني والشرح الكبير: ج ٤، ص ٢٦، كشف القناع: ج ٣، ص ١٦٥، المبدع في شرح المقنع: ج ٤، ص ٢٥.

^٤ المحلى: ج ٩، ص ٢٧٣، المسألة رقم ١٤١١ حيث جاء فيه "قال الحجاج: وحدثنا حماد بن زيد عن أيوب عن ابن سيرين إذا ابتاع البيع ولم يره فوصفه له البائع فجاء على الوصف فهو

وعند الإباضية والزيدية: يعتبر وصف المبيع وسيلة لإعلام المشتري به أيضاً وبه يصح البيع، غير أنه لا يكون لازماً للمشتري بل يكون له الخيار وإن وجده على ما وصفه له لأن الخبر ليس كالعيان^١.

وعند الإمامية: يصح البيع بالوصف، واعتباره وسيلة للعلم بالمبيع بشرط ذكر كافة للصفات التي يرتفع بها الجهالة بالمبيع ويعتبر البيع لازماً إن وجد المبيع على ما وصف به وإلا فللمشتري الخيار عند رؤيته^٢.

مما سبق يتضح أن وصف المبيع وسيلة لإعلام المشتري ببياناته وخصائصه وهذا ما اتفق عليه الفقهاء، فإن وجد المشتري المبيع على ما وصف له فالبيع لازم له عند المالكية والحنابلة والظاهرية والإمامية^٣. ويكون للمشتري الخيار إن وجده على الصفة عند الحنفية والشافعية والإباضية

له. وقال الحسن: هو بالخيار إذا رآه. قال أيوب: ولا أعلم رجلاً اشترى ببيعاً لم يره فوصفه له البائع فوجده على ما وصفه له فردّه عليه إلا هو من الظالمين. وفي المسألة رقم ١٤١٢ ص ٢٧٩ يقول ابن حزم: "فإن وجد المشتري السلعة الغائبة كما وصف له فالبيع له لازم، وإن وجدها بخلاف ذلك فلا بيع بينهما إلا بتحديد صفقة أخرى برضاها جميعاً".
١ انظر: شرح كتاب النيل وشفاء العليل: ج ٨، ص ٢٣٥-٢٣٦، حيث جاء فيه (وخبر مشتريه بعد رؤيته إن وصف له فاشتراه على الوصف ولو خرج كما وصف (عند البعض))، لأن الخبر ليس كالعيان، وقيل: إن خرج كما وصف له إن عرفه بئعه بنفسه لا بوصف، وإلا لم يجز.

وانظر أيضاً: البحر الزخار: ج ٤، ص ٣٥٢.
٢ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للمحقق المحلى أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن: ج ٢، ص ٢٤-٢٥ الطبعة الثانية سنة ١٩٨٣ - دار الأضواء ببغداد حيث جاء فيه "ويجب أن يذكر كل وصف يثبت الجهالة في ذلك المبيع عند ارتفاعه.. فإن كان المبيع على ما ذكر، فالبيع لازم وإلا كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع وبين إبرامه".

٣ انظر: مواهب الجليل ج ٤، ص ٢٩٧، حاشية الدسوقي: ج ٣، ص ٢٥، المبدع: ج ٤، ص ٢٥، الكافي: ج ٢، ص ١٣، المحلى: ج ٩، ص ٢٧٩، المسألة رقم ١٤١٢، شرائع الإسلام: ج ٢، ص ٢٥.

والزيدية^١. وإن وجده على غير ما وصف له فجمهور الفقهاء يثبتون الخيار للمشتري في إمضاء العقد وفسخه^٢ وذهب ابن حزم إلى أن البيع يكون فاسداً ولا يصح إلا بتجديد صفقة أخرى^٣.

وإن اختلف البائع والمشتري فقال المشتري لم أجد المبيع على ما وصف لي وقال البائع هو على ما وصف له فالقول قول المشتري عند الجميع بلا خلاف لأنه هو الذي سيدفع الثمن ولا يأخذ منه جبراً عنه^٤.

ويمكن القول إن وصف المبيع كوسيلة لإعلام المشتري ببيانات وخصائص المبيع في الفقه الإسلامي من قبيل الإفضاء بالبيانات شفاهة في القانون المدني إذ في الغالب أن البائع يقوم بذلك شفاهة.

أما إن قام بكتابة هذه الأوصاف والبيانات وعرضها على المشتري وهو ما يعرف بالبيع بالبرنامج فيعتبر من قبيل الإفضاء بالبيانات كتابة وهو ما نتعرض له لاحقاً.

١ انظر: مرشد الحيران: م ٢٧٥، ص ٤٥، المجموع: ج ٩، ص ٢٨٩، شرح النيل وشفاء العليل: ج ٨، ص ٢٣٥، البحر الزخار: ج ٤، ص ٣٥٢.

٢ انظر المراجع السابقة، المواضع السابقة ما عدا المحلى.

٣ انظر المحلى: ج ٩، ٢٧٩، المسألة رقم ١٤١٢.

٤ انظر المراجع السابقة المواضع السابقة.

المطلب الرابع

الإفضاء بالبيانات كتابة في الفقه الإسلامي: البيع بالبرنامج

يمكن القول بأن الإفضاء ببيانات الشيء المبيع كتابة من الوسائل التي تحدث عنها فقهاء الشريعة الإسلامية، ويظهر هذا جلياً من خلال ما قرره المالكية من جواز البيع بالبرنامج. حيث قرر هؤلاء الفقهاء الأجلاء أنه يجوز للبائع أن يقوم بكتابة صفات الثياب الموجودة في العدل في دفتر ليعلم المشتري بهذه الصفات بمجرد اطلاعه على هذا الدفتر، وذلك منعاً لما قد يترتب على حل العدل من حرج ومشقة للبائع فضلاً عن تلويث ثيابه إذا لم يقبل المشتري الشراء^١ ومن ثم فإن البرنامج (بفتح الباء وكسر الميم، وقيل بكسرها، وقيل بفتحها)، كما يعرفه هؤلاء الفقهاء هو "الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل من الثياب المبيعة"^٢ فإذا وجد المشتري - الثياب المبيعة - أو الشيء المبيع عموماً موافقاً للأوصاف المذكورة في البرنامج كان البيع لازماً له وإلا كان له الخيار في حالة الاختلاف بينهما. فإن وجد الثياب المبيعة - مثلاً - أقل عدداً مما هو مذكور في البرنامج وضع عنه من الثمن هذا النقص إن كان أقل من

^١ انظر في ذلك: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب: ج ٤، ص ٢٩٤، شرح الإمام الخرشي على مختصر خليل رحمهما الله تعالى: ج ٥، ص ٣٣، حيث جاء فيه "وعلى البرنامج أي وجاز البيع أو الشراء معتمداً فيه على الأوصاف المكتوبة في البرنامج، والمراد به الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل وكان الأصل منعه لكنه أُجيز لما في حل العدل من الحرج على بائعه من تلويثه ومؤنة شدة إن لم يرضه المشتري.

^٢ انظر في ذلك: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب: ج ٤، ص ٢٩٤، بلغة السالك لأقرب المسالك: ج ٣، ص ٢٤، حاشية العدوي على مختصر خليل، بهامش شرح الخرشي: ج ٥، ص ٣٣.

النصف، أما إن كان النقص أكثر من النصف لم يلزمه البيع وله رد المبيع واسترداد الثمن. وإن وجدها أكثر مما هو مذكور في البرنامج، قيل يكون البائع شريكاً معه بنسبة الزائد، وقيل يرد الزائد، وقال ابن القاسم^١ الأول أحب إلي^٢.

والأصل في البرنامج أن يقرأه المشتري بنفسه ليعلم بصفات الشيء المبيع، إلا أنه يجوز أن يقوم البائع بقراءة البرنامج على السوام والمشتري فيعلمهم بصفات ثيابه التي يعرضها للبيع ويكون البيع لازماً لهم أيضاً إن كان ما في الأعدال من ثياب موافق لما قرأه عليهم البائع^٣.

وعلى ذلك فإنه يجوز للبائع كتابة بيانات الشيء المبيع وأوصافه في دفتر - برنامج - ليعلم المشتري بها دون حاجة إلى فتح الشيء المبيع ذاته إذا كان في ذلك إفساد له أو قد يسبب مشقة ومؤنة للبائع، وخاصة إذا كان الشيء المبيع مما يتعرض للتلف أو التلوث بسبب الفتح.

^١ هو : عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد جنادة فقيه مالكي، جمع بين العلم والزهد، ولد سنة ١٣٢هـ وأخذ عن الإمامين مالك والليث وغيرهما، توفي سنة ١٩١هـ ، له كتاب المدونة، وهي من أجل وأشهر كتب المالكية. (الانتقاء: ص ٥٠، الوفيات: ج ١، ص ٢٧٦).

^٢ انظر في ذلك بالتفصيل: المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس رضي الله عنه: ج ١٠، ص ٤٣، شرح الخرشي على شرح مختصر خليل، وحاشية العدوي بهامشه: ج ٥، ص ٣٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج ٣، ص ٢٤، بلغة السالك: ج ٣، ص ٢٤.

^٣ انظر المدونة الكبرى: ج ١٠، ص ٤٤ حيث جاء فيها "وقول مالك في الرجل يقدم له أصنافاً من البز فيحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجهم ويقول عليهم برنامجهم ويقول في عدلي كذا وكذا ملحفة بصرية وكذا زائطة سابريه وذرعها كذا وكذا ويسمى أصناف ذلك البز بأجناسه وذرع وصفته ثم يقول اشتروا على هذا فيشترون ويخرجون الأعدال على ذلك فيفتحونها فيشتغلون ويبرمون أن ذلك لازم لهم إذا كان ذلك موافقاً للبرنامج الذي باعه (قال مالك) : فهذا الذي لم يزل الناس يجيزونه إذا لم يكن المتاع مخالفاً لصفة البرنامج. فكفى بقول مالك حجة...".

مقارنة:

بعد التعرض لوسائل الإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع في كل من القانون المدني والفقهاء الإسلامي، يمكن استخلاص ما يلي:

١ - تعدد الوسائل من كتابة لشفاهة إلى وصف... الخ. بما يسمح للمشتري العلم بما يقدم على شرائه بالطريقة الملائمة له ووفقاً لطبيعة الشيء المعد للبيع والوسيلة التي يتم الإفضاء من خلالها.

٢ - تناول كل فقه (قانوني - شرعي) لهذه الوسائل وفقاً لمقتضيات عصره حيث اعتبر شراح القانون المدني من هذه الوسائل الكتابة، ووسائل الدعاية والإعلان وكذلك وسائل الإعلام والاتصال، وغيرها مما أسفر عنه التقدم العلمي الحديث، بينما اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية من هذه الوسائل، الرؤية، والوصف، والبيع بالبرنامج والنموذج، وغيرها من الوسائل التي كانت متاحة في عصرهم وكافية وفقاً لطبيعة المبيع في ذلك الوقت.

بيد أن هذا لا يعني إغفال الفقهاء للوسائل التي تحدث عنها شراح القانون المدني، وذلك للأسباب الآتية:

أ- يقابل الإفضاء بالبيانات كتابة لدى شراح القانون المدني، البيع بالبرنامج في الفقه الإسلامي خاصة فقهاء المالكية والحنفية، حيث ذكر الإمام ابن عابدين - كما سبق - أنه يجوز للبائع كتابة صفات ما في العدل من ثياب ويعرضه على المشتري قبل البيع وتحقيق العلم بذلك (مع مراعاة ما طرأ على الكتابة في العصر الحالي من تطورات في أساليبها، وأشكالها).

ب- يقابل الإفضاء بالبيانات شفاهة لدى شراح القانون المدني، البيع بالوصف في الفقه الإسلامي، بل إن البيع بالوصف، أعم وأشمل حيث يشمل أيضاً الوسائل الأخرى التي تحدث عنها شراح القانون المدني سواء كانت عن طريق اللوحات والإعلانات، أو عن طريق وسائل الإعلام والاتصال.

تميز الفقه الإسلامي بالرؤية كوسيلة للعلم بالمبيع وخصائصها المتميزة من اتساع وشمول، وعدم اقتصارها على مجرد النظر واعتبارها في كل شيء حسب طبيعته، من ذوق، وشم، ولمس، وسماع، وغيرها، ولعل هذا ما تأثر به شراح القانون المدني في وضعهم للمادة ٤١٩ من هذا القانون، وأخذهم أحكام العلم بالمبيع التي تضمنتها هذه المادة من أحكام خيار الرؤية في الفقه الإسلامي.

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة

للشيء المبيع

المسؤولية المدنية، هي الالتزام بتعويض ما يلحق الغير من ضرر بسبب إخلال المدين بالتزامه، والمسؤولية المدنية قد تكون عقدية أو تقصيرية فتكون عقدية: إذا نشأ الضرر بسبب إخلال المدين بالتزام عقدي يختلف بحسب ما اشتمل عليه العقد من التزامات، وتكون تقصيرية، إذا نشأ الضرر بسبب الإخلال بالالتزام القانوني العام الذي مضمونه عدم الأضرار بالغير

ونظراً لاختلاف آراء فقهاء القانون المدني حول طبيعة الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع ومدى كونه عقدي أو قبل تعاقدى فقد اختلفوا كذلك حول طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال به ومدى كونه عقدية أو تقصيرية .

كما تحدث فقهاء الشريعة الإسلامية في مبادئ فقهية كثيرة وفروع تطبيقية عديدة عن الضمان بصفة عامة وضمان ما يحدثه الشخص لغيره من أضرار بصفة خاصة، وذكروا له أسباب عديدة منها العقد والإتلاف والتعيب والتغيير والتفويت واليد وإلزام الشارع والغصب.... بيد أنه وحسب ما يذهب عليه الرأي السائد من الباحثين المحدثين في الشريعة الإسلامية يمكن حصر هذه الأسباب أو الأنواع في اثنين هما ضمان العقد وضمان الإتلاف أو اليد.

وهو ما يتطلب التعرض لهذه الأمور بالتفصيل لمعرفة طبيعة ضمان البائع لما يلحق المشتري من أضرار بسبب الإخلال بالالتزام بالتبصير ببيانات وصفات الشيء المبيع.

وبناء على ذلك نقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع.

المبحث الثاني: شروط قيام المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع.

المبحث الأول

المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة
للشيء المبيع في القانون المدني وفي الفقه الإسلامي

إذا لحقت بالمستهلك أضرار نتيجة الإهمال في الإفشاء له بما تنطوي عليه
السلعة من مخاطر وتبصيره بكيفية الوقاية منها فإن المنتج أو الموزع يكون
مسؤولاً عن تعويض تلك الأضرار.

على أن هذه المسؤولية تثير التساؤل عن طبيعتها، وما إذا كانت
عقدية أم تقصيرية، وهي تثير كذلك التساؤل عن ذاتية الالتزام الذي تقوم عليه،
ولذلك فسوف نعرض لطبيعة المسؤولية ومناطق قيامها في القانون في المطلب
الأول، وعن مدى ضرورة توافر الخطأ لقيامها.

المطلب الأول

طبيعة ومناطق المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير
بالصفة الخطرة للشيء المبيع في القانون المدني

إذا كان ظهور الخطورة الكامنة في السلعة بشكل ضار بالمستهلك يترتب
عليه قيام مسؤولية المنتج أو الموزع الذي أهمل في تبصيره بهذه الخطورة، فإن
السؤال يثور عن طبيعة هذه المسؤولية، وما إذا كانت عقدية أم تقصيرية.

نتيجة لاختلاف فقهاء القانون المدني حول طبيعة الالتزام بالتبصير
بالصفة الخطرة للشيء المبيع من حيث كونه قبل تعاقدى أو تعاقدى، جاء
اختلافهم كذلك حول طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بهذا الالتزام ومدى

كونها تقصيرية أم عقدية، إذ ذهب القائلون بالطبيعة قبل التعاقدية لهذا الالتزام إلى الأولى، وذهب القائلون بالطبيعة العقدية لهذا الالتزام إلى الثانية.

ونعرض لطبيعة المسؤولية في الفرع الأول، ثم نعرض لمناط المسؤولية في فرع ثاني على النحو التالي:

الفرع الأول

طبيعة المسؤولية

نتيجة لاختلاف فقهاء القانون المدني حول طبيعة الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع من حيث كونه قبل تعاقدى أو تعاقدى، جاء اختلافهم كذلك حول طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بهذا الالتزام ومدى كونها تقصيرية أم عقدية، إذ ذهب القائلون بالطبيعة قبل التعاقدية لهذا الالتزام إلى الأولى، وذهب القائلون بالطبيعة العقدية لهذا الالتزام إلى الثانية.

الاتجاه الأول

الاتجاه القائل بالطبيعة التقصيرية للمسؤولية الناشئة عن الإخلال

بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع

ذهب بعض الفقه إلى القول بالطبيعة التقصيرية (المسؤولية عن الفعل الضار) للإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع، على عهده أنه التزام مستقل ولا يمكن أن يجد أساسه في المسؤولية العقدية، وقد استند أنصار هذا الرأي إلى حجج تتلخص فيما يلي:

١- أن هذا الالتزام سابق على إبرام العقد ومستقل عنه، وتكوينه لا يتولد من العقد ولا ينشأ عنه، فالبيانات المتعلقة باستعمال المنتجات والتحذير من مخاطرها تشكل التزاماً يقع أصلاً على المنتج ويتعين عليه القيام به لحظة الإنتاج، وكذلك فإن الإخلال به يعد خطأ سابق على التعاقد، ومن غير المعقول أن ينشأ التزام قبل نشوء سببه، وبالتالي فإن الالتزام بالتبصير بطريقة استعمال المنتج والتحذير من مخاطره، هو التزام قانوني غير عقدي يجد مصدره في نصوص القانون، ولا يمكن توقيع الجزاء المدني بشأنه إلا من خلال عده التزاماً عاماً بعدم الأضرار بالغير، يترتب على الإخلال به نشوء مسؤولية عن فعل ضار، (مسؤولية تقصيرية) (١).

إلا أن بعض الفقه يرى بأنه حتى لو افترضنا أن هذا الالتزام سابق على التعاقد ولا تظهر نتائجه إلا أثناء تنفيذ العقد، فإن ذلك لا يمنع أن تكون المسؤولية المترتبة على الإخلال به مسؤولية عقدية، لأن هناك حالات تنقرر فيها المسؤولية العقدية رغم أن الخطأ سابق على التعاقد ولا تظهر نتائجه إلا أثناء تنفيذ العقد كما هو الحال في عقد التأمين، فإذا تم أثناء التنفيذ اكتشاف عدم صحة البيانات المقدمة من جانب المؤمن له، فإنه يحق للمؤمن في هذه الحالة أن يراجع العقد، وأن يعيد النظر في مقدار قسط التأمين بحيث يصبح هذا القسط متناسباً مع الخطر الحقيقي وذلك رغم أن عدم صحة المعلومات التي أدلى بها المؤمن له والناجمة عن إخفائه كان قبل التعاقد، أي أنه سُمِحَ

١ د نزيه مهدي، مرجع سابق ص ٣١٢ - د شكري سرور ص ١٥

للمؤمن بمراجعة العقد على أساس الخطأ الذي تم قبل إبرامه وتحققت المسؤولية العقدية رغم أن الخطأ كان قبل التعاقد^(١).

١- إن كثيراً من المستهلكين والمستعملين للسلعة التي بها صفة خطرة ليسوا مشترين لها، بل قد يكونون من أفراد أسرة المشتري: زوجه، وأبناء، أو من أصدقائه، أو الجيران، أو العاملين لديه، بل قد لا يكون المشتري (المتعاقد) مستعملاً رئيسياً لما يشتريه. فالزوج مثلاً، يشتري الأجهزة المنزلية الكهربائية لتستخدمها زوجته أساساً^(٢).

وهكذا نجد أن المصادفة وحدها هي التي ربطت بين مضرور معين وهو المشتري وبين بائع السلعة الخطرة بعلاقة عقدية، ولكن الأصل أن المتضرر غالباً ما لا يكون مشترياً، لأن المشتري ليس هو المستعمل الوحيد للسلعة، وأغلب الأحيان أن ينذر استعماله لها. وهكذا نكون وفي حالة وقوع الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة على عدة أشخاص في مواجهة مسؤوليتين، مسؤولية عقدية في مواجهة المشتري، ومسؤولية تقصيرية في مواجهة الغير (أفراد أسرة المشتري وأبنائه وجيرانه وأصدقائه وغيرهم...). ولا يقبل أن تكون المسؤولية تجاه بعض المستهلكين والمستعملين للسلعة مسؤولية تقصيرية، وتجاه من شاءت الأقدار والمصادفة أن يأخذ دور المشتري مسؤولية عقدية، وإذا كان لا بد من أعمال إحدى المسؤوليتين على الجميع فإنه من باب

^١ د شكي سرور ، مرجع سابق، ص ٢٤ و ٢٥

^٢ د حسن الجميعي، مرجع سابق، ص ١٩٣

أولى إعمال المسؤولية التقصيرية لأنها التنظيم العام للمسؤولية المدنية^(١)، كما أن هذه المسؤولية تحقق وبشكل أكبر مصلحة للمضرور لأنها أوسع نطاقاً من المسؤولية العقدية، وتتجلى هذه السعة في الأضرار التي تغطيها هذه المسؤولية بحكم القانون، حيث يلتزم محدث الضرر بالتعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، إضافة إلى أن التعويض يشمل الضرر المعنوي بجانب الضرر المادي، وبطلان شروط تحديد هذه المسؤولية، أو لإعفاء منها فضلاً عن أن التضامن بين المدينين بهذه المسؤولية مفترض بحكم القانون بخلاف التضامن في المسؤولية العقدية.

ومع وجاهة هذا الرأي بأن إخضاع جميع الأضرار التي تحدثها المنتجات الخطرة لنظام موحد تكون فيه المسؤولية ذات طبيعة تقصيرية يحقق مصلحة للمضرور الذي يخضع دعواه لقواعد واحدة سواء أكان هناك عقد يربطه بالمنتج أم لا.

إلا إنه لا يمكن تطبيق هذا النظام في غيبة التدخل التشريعي بالنص على ذلك، لأن خضوع دعوى التعويض في حالة الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع في جميع الحالات لقواعد المسؤولية التقصيرية يتناقض بشكل مباشر مع ما استقر عليه الفقه والقضاء من الاعتراف للمشتري بدعوى المسؤولية العقدية ضد البائع في حال إصابته بضرر نتيجة إخلال بالتزام عقدي يتمثل في تبصير المشتري بالصفة الخطرة في هذا المبيع، وللغير

^١ د شكي سرور ، مرجع سابق، ص ٢٦

بدعوى المسؤولية عن فعل ضار إذا لحق به ضرر نتيجة عدم التبصير بهذه الصفة.

كما أنه ليس هناك ما يدعو إلى التضحية بإحدى المسؤوليتين لحساب مسؤولية أخرى لاعتبارات تتعلق بمصلحة الطرف المتضرر، خاصة إذا كانت هذه التضحية على حساب القواعد العامة التي عرفها واستقر عليها فقه المسؤولية المدنية التي قسمها إلى مسؤولية عن الفعل الضار، ومسؤولية عن الإخلال بالتزام عقدي.

وإن تحديد أي المسؤوليتين يتعين تطبيق أحكامها يتم من خلال عرض وقائع الإخلال على القانون.

فإذا كانت هذه الوقائع تشكل إخلالاً بالتزام قانوني يتمثل في عدم الأضرار بالغير كنا أمام مسؤولية عن الفعل الضار، أما إذا كانت هذه الوقائع تمثل الإخلال بالتزام عقدي فإننا نكون في مواجهة مسؤولية عقدية.

كما أن المسؤولية عن الإخلال بالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع تبنى على النظر إلى ما يلزم المنتج من أسباب الضرر، لا على اعتبارات متصلة بسلوك المنتج مما يقتضي أو يفترض أن مسؤولية المنتج تتحقق دون وجود إخلال بالتزام عقدي بعد أن الالتزام يرتبط بالمبيع أكثر من ارتباطه حتى بعقد البيع نفسه، بل وتتحقق حتى وإن أثبت المنتج أنه لا علم لديه بهذه الصفة، أو ما يترتب عليها من خطورة، أي أن المسؤولية تتحقق بسبب الضرر الملازم للمنتج وليس بسبب الضرر الناشئ عن سلوك المنتج أو

عن عقد البيع.

وهذا أمر لا يمكن أن تتسع له إلا المسؤولية عن الفعل الضار. كون المسؤولية العقدية تتطلب علم المدين بالصفة الخطرة في المبيع، وإخلاله من خلال عدم التبصير بها.

فالمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع هي مسؤولية تقصيرية ، فالالتزام بالتبصير ببيانات الشيء المبيع التزام قبل تعاقد ينعين الوفاء به في المرحلة السابقة على التعاقد وقبل أن توجد أي علاقة عقدية بين الدائن والمدين به كالعلاقة بين البائع والمشتري مثلاً، بل إنه بالنسبة للبيانات المتعلقة بالمنتجات الصناعية والتحذير من مخاطرها نجد أن الصانع وهو المدين الأصلي بهذا الالتزام يقوم به لحظة الإنتاج وقبل طرح هذه المنتجات في السوق لتبصير كافة المستهلكين بمخاطرها، ومن ثم فإن الخطأ في هذه المرحلة يعد خطأ سابقاً على التعاقد بجد جزاءه في أحكام المسؤولية التقصيرية .

وحيث أنه ينعين الوفاء بهذا الالتزام في المرحلة السابقة على التعاقد فهو ليس التزام ناتج عن عقد البيع ولا مرتبط به، ومن ثم يصعب تفريعه على التزامات البائع العقدية، كالالتزام بالتسليم أو السلامة. لأنه إن أمكن القول بأن التزام المنتج ببيانات طريقة استعمال المنتجات يمكن أن يتمنه التزام البائع بالتسليم الذي يكون بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بما يمكنه من الانتفاع به دون عائق وبما يتفق مع طبيعة الشيء وفقاً للمادة (٤٣٤) من القانون

المدني السوري، فإن الالتزام بالتحذير يصعب أن تستوعبه النصوص التي تنظم حدود التزام البائع بالتسليم، بل إنه من منظور تجاري بحت قد يتعارض مع عملية البيع ذاتها، لما قد يؤدي إليه تركيز البائع على إبراز مخاطر المنتجات وتحذير المستعملين منها، إلى الإحجام عن شرائها، حين إنه بالمقابل ومن نفس المنظور التجاري يحرص المنتج على توضيح طريقة الاستعمال لتشجيع الإقبال على شرائها، ولا يعني هذا الإنكار على المشتري المباشر من المنتج الحق في أن يكون انتباهه مستلفتاً إلى ما ينبغي عليه أن يتخذه من الاحتياطات في حيازته للشيء، أو في استعماله وإلا كان وضعه أسوأ من وضع المضرور من الغير، وهو قول غير مقبول، وإنما نقصد فقط أنه فيما يخص بواجب التحذير قد يكون أكثر دقة القول بالمسؤولية التقصيرية جزاء الإخلال به .

والالتزام بالتبصير بالبيانات عند إبرام العقد يستند إلى مبدأ: حسن النية قبل التعاقد، والذي يلقي على عاتق المتعاقد التزام عام بحسن النية يتعين أن يهيمن على إبرام العقد، ويعد الإخلال به خطأ يرتب المسؤولية التقصيرية، وهذا بخلاف مبدأ حسن النية الذي يتطلبه القانون أثناء تنفيذ العقد بمقتضى المادة (١٤٨) من القانون المدني السوري والذي يعد الإخلال به خطأ يرتب المسؤولية العقدية .

الاتجاه الثاني

الاتجاه القائل بالطبيعة العقدية للمسؤولية الناشئة عن الإخلال

بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع

المسؤولية العقدية، هي جزء الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات ومن ثم فإن المسؤول والمضروب يرتبطان بعلاقة عقدية في هذه المسؤولية.

ويتعين لقيام هذه المسؤولية، وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضروب، فإن لم يوجد بينهما عقد، أو وجد عقد ولكنه كان باطلاً أو قابلاً للإبطال وتقرر بطلانه فلا تنثار هذه المسؤولية.

كما يتعين لقيام هذه المسؤولية أيضاً أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه بسبب إخلال المدين بأحد الالتزامات الناشئة عن هذا العقد أو التي تدخل في نطاقه ويستوي لقيام المسؤولية العقدية أن يكون الضرر نتيجة الإخلال بالتزام رئيسي في العقد، كالتزام البائع بنقل ملكية المبيع أو التزام ثانوي فيه، كالتزام المشتري بمصروفات العقد، ومن ثم فإنه يتعين تحليل العقد ومعرفة مضمونه لتحديد الالتزامات الناشئة عنه، وتعيين طبيعة المسؤولية تبعاً له .

وإذا كان تحديد الالتزامات الرئيسية في العقد أمراً يسيراً في العادة فإن تحديد الالتزامات القانونية فيه يبدو أمراً أكثر دقة وصعوبة ويستوجب الرجوع لإرادة المتعاقدين لمعرفة الالتزامات الناشئة عنه لأنها هي التي أنشأته ويتعين

أن يوضع في العد أن العقد لا يقتصر على إلزام العاقد بما ورد فيه، ولكنه يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة وحسب طبيعة الالتزام.

وذلك بمقتضى المادة (٢/١٤٨) من القانون المدني المصري والمادة (١١٣٥) من القانون المدني الفرنسي.

وهو ما يتطلب من القاضي الأخذ بهذه القاعدة العامة في تحديد الالتزامات الناشئة عن العقد والتي يؤدي الإخلال بها إلى قيام المسؤولية العقدية .

وإذا كان يشترط لإقامة المسؤولية العقدية على النحو السابق وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور، وأن يكون الضرر الذي لحق بالمضرور نتيجة لإخلال المسؤول بالالتزام ناشئ عن هذا العقد سواء أكان التزاماً رئيسياً أم ثانوياً وفقاً لما يتطلبه القانون والعرف والعدالة بمقتضى المادة (٢ / ١٤٨) (مدني مصري) والمقابلة للمادة (١١٣٥) مدني فرنسي.

فما مدى عد الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع أحد الالتزامات الثانوية التي يضيفها القاضي إلى العقد بناء على هاتين المادتين وتكون المسؤولية عن الإخلال به مسؤولية عقدية؟

وبعبارة أخرى هل يمكن أن تكون المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع عقدية كونه أحد الالتزامات الناشئة عن

عقد البيع وفقاً للمادة (٢/١٤٨) من القانون المدني المصري والمادة (١١٣٥) من القانون المدني الفرنسي.

يذهب الجانب الغالب من فقهاء القانون المدني إلى القول بأن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع، هي مسؤولية عقدية، بعد أن هذا الالتزام من الالتزامات الناشئة عن عقد البيع بمقتضى المادة (٢/١٤٨) من القانون المدني المصري والمقابلة للمادة (١١٣٥) من القانون المدني الفرنسي ، يذهب الاتجاه الغالب من الفقه إلى القول بالمسؤولية العقدية عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع^(١)، ويستند أنصار هذا الرأي إلى الحجج والأسانيد الآتية:

أولاً: إن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكنه يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة وطبيعة التصرف، فعقد البيع في المبيع الذي يتضمن صفة خطرة لا يقتصر التزام البائع (المنتج) فيه فقط على تسليم الشيء المبيع، وضمان التعرض والاستحقاق، لأن تعقد وتعدد المنتجات الحديثة وما يحيط باستعمالاتها من أخطار أصبح يفرض على البائع (خاصة عندما يكون منتجاً) أن يتخذ جميع الاحتياطات التي تكفل سلامة المستهلكين مما تتضمنه السلعة من أخطار، فيتعين عليه تبصير المستهلك بمخاطر السلعة وكيفية تجنب هذه المخاطر، وتبصيره بطريقة

^١ د جمال ذكي، مرجع سابق ص ٤٤٩ و ٤٥٠_د ثروت إسماعيل مرجع سابق ص ٣٦٠

استعمالها بما يحقق السلامة وأقصى درجات المنفعة منها^١.

وهذا الالتزام يعد من مستلزمات العقد، كما تفرضه اعتبارات العدالة التي أوجبت أن تكون سلامة المستهلك من أخطار السلعة محلاً للالتزام البائع أضافه القضاء إلى عقد البيع بعده من مستلزمات البيوع الحديثة التي ترد على أشياء خطيرة بطبيعتها أو تحمل في طياتها عناصر خطيرة يمكن أن تنطلق في أي لحظة إن لم يتم تحذير المستعمل ولفت نظره إليها.

ثانياً: أن تسليم المبيع بعده التزاماً عقدياً يكون بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من الانتفاع به دون عائق وبما يتفق مع طبيعة الشيء المبيع، وإن عدم تبصير المشتري بخطورة السلعة يجعل استعمالها استعمالاً قلقاً يمكن أن ينقلب وبالاً عليه وعلى المحيطين به في أية لحظة، وبالنتيجة يكون عدم التبصير إخلالاً بالالتزام عقدي ناشئ عن عقد البيع ومرتبب به^(٢).

ثالثاً: استقر الاجتهاد القضائي على الأخذ بالطبيعة العقدية لمسؤولية المنتج تجاه المشتري عما يلحق به من أضرار بسبب ما قد يوجد في المنتجات من عيوب، كما يمكن القول أن مسؤولية المنتج عن أضرار هذه المنتجات بسبب الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع هي أيضاً من باب أولى مسؤولية عقدية، وذلك لتوحيد القواعد التي تحكم مسؤولية المنتج. وقد

^١ د علي سيد حسن، مرجع سابق ص ١٨

^٢ د جمال ذكي، مرجع سابق ص ٤٩ و ٤٥٠ د ثروت إسماعيل مرجع سابق ص ٣٦٠

ذهب القضاء الفرنسي إلى تأييد هذا الاتجاه إذ أيدت محكمة النقض الفرنسية في قرار أصدرته بتاريخ (١٩٧٣/١/٣١) قرار محكمة الاستئناف التي قضت بأن الالتزام بتبصير المشتريين المحتملين لسلعة على قدر من الخطورة يقع على منتج أو بائع السلعة الخطرة حيث أسس قضاة الاستئناف هذا الحكم على المسؤولية العقدية (١). وقد أقام المشتري هذه الدعوى على المنتج رغم عدم وجود علاقة عقدية بينهما حيث كان قد اشترى مادة لاصقة من أحد البائعين سببت له ضرراً.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر بتاريخ (١٩٩١/٤/٤) بأن عدم تقديم المنتج للبيانات المتعلقة بخاصية القابلية للاشتعال يؤدي إلى المسؤولية العقدية للمنتج. وقد جاء هذا الحكم في مواجهة شركة متخصصة في تقديم النصيحة حول تربية الدواجن أقامها عليها مزارع لحقته أضرار بسبب اشتعال المنتج الذي لم يكن قد ذكر أي إشارة أو بيان حول قابليته للاشتعال (٢).

ومن ثم فلا خلاف بين هذا الجانب من الفقه حول الطبيعة العقدية للدعوى التي يرفعها المشتري على البائع الوسيط (الموزع) الذي تلقى منه الشيء المبيع، أو الدعوى التي يرفعها البائع الوسيط على الصانع إذ تستند الطبيعة العقدية لهذه الدعاوى إلى عقد البيع الذي انتقل بمقتضاه الشيء المبيع

١ 30. n. ,I, bull,civ 1973. , janv 1973 , Cass .civ 1 er ch31,

٢ 131.p87 ,I, bull,civ 1991. , avril 1991 , Cass .civ 1 er ch4,

من أحدهما إلى الآخر بل إن للمشتري أيضاً الحق في الرجوع على الصانع بالدعوى العقدية في حالة شراؤه للشيء منه مباشرة بناء على العقد المبرم بينهما .

بيد أن الخلاف قد نشأ بين الفقهاء حول الأساس الذي يمكن الاستناد إليه للقول بالطبيعة العقدية للدعوى التي يدفعها المشتري الأخير للسلعة على الصانع في حالة رغبته في الرجوع عليه مباشرة، بالرغم من عدم وجود علاقة وجود عقدية بينهما.

إذ ذهب البعض^١ إلى القول بأن: الدعوى العقدية للمشتري الأخير في مواجهة الصانع تستند إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير la stipulation pour autrui الواردة بالمادة (١١٢٢) من القانون المدني الفرنسي، والمقابلة للمادة (١٥٤) من القانون المدني المصري، فعقد البيع الذي يبرمه بائع التجزئة مع البائع الوسيط (الموزع)، أو الذي يبرمه هؤلاء الموزعين مع الصانع يتضمن دائماً اشتراطاً لمصلحة المشتريين المحتملين les acquereurs éventuels يمكنهم بمقتضاه الرجوع على الصانع بالتعويض عن الأضرار التي تلحقهم من الشيء المبيع المعيب .

بيد أن هذا الرأي كان محلاً للنقد بعد أنه مجرد افتراض يقوم على غير حقيقة من الواقع، حيث يصعب القول بأن النية المشتركة للطرفين سواء في عقد البيع المبرم بين بائع التجزئة والموزع، أو ذلك العقد المبرم بين الموزع والصانع، قد

^١ د علي سيد حسن، مرجع سابق ص ١٨

اتجهت إلى تضمين هذا العقد مثل هذا الاشتراط وحتى إذا أمكن القول بتضمين هذا العقد هذا الاشتراط لمصلحة المشتري فإنه يصعب امتداده إلى المستعمل المحتمل إضافة إلى الاختلاف الجوهرى بين التزام بضمان العيوب الخفية في المبيع والالتزام بالتبصير ببياناته ومخاطره^١.

وذهب بعض الفقهاء^٢ إلى القول: بأن الدعوى العقدية للمشتري الأخير للسلعة في مواجهة الصانع، تستند إلى فكرة حوالة الحق cession de creance والتي بمقتضاها يتنازل بائع التجزئة أو الموزع عن دعواه المباشرة ضد الصانع لهذا المشتري الأخير، وذلك استناداً إلى المادة (١١٣٥) من القانون المدنى الفرنسى، بعد أن هذه الدعوى من مستلزمات العقد، وليس استناداً إلى المادة (١٦٥) من هذا القانون والتي تقتصر على الملحقات المادية للشيء وتشمل الملحقات القانونية .

وهذا الرأي أيضاً كان محلاً للنقد نظراً لأنه يقوم على الافتراض والتحايل، من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه إن أمكن القول بقبوله بصدد دعوى ضمان العيوب الخفية فلا يمكن قبوله بصدد الالتزام بالتبصير ببيانات ومخاطر الشيء المبيع أيضاً، نظراً لأن يتطلب أن يكون بائع التجزئة أو البائع الوسيط دائماً بالالتزام بالتبصير في مواجهة الصانع بنفس البيانات المطالبة للمشتري الأخير أو المستعمل، وهو ما يخالف الواقع حيث أن بائع التجزئة أو

^١ د علي سيد حسن، مرجع سابق ص ٢٠

^٢ د شكري سرور، مرجع سابق ص ٢٨

البائع الوسيط في علاقته من الصانع يحتاج إلى البيانات المتعلقة بكيفية استخدام الشيء والتحذير من مخاطره وغيرها من البيانات اللازمة لتوفير رضائه ووقايته من أضرار هذا الشيء، فكيف يتناول البائع الوسيط عن حق لا يملكه .

بينما يذهب اتجاه ثالث من الفقه^١ إلى القول بأن: الدعوى العقدية للمشتري الأخير للسلعة في مواجهة الصانع تستند إلى فكرة التمثيل أو النيابة la representation بمعنى أن بائع التجزئة أو الموزع في تعامله مع المشتري الأخير أو المستهلك ما هو إلا نائب أو وكيل عن الصانع لا يستطيع مباشرة عمليات التوزيع والبيع بنفسه، في حين أنه هو الذي يتحكم في مضمون العقد من حيث المبيع والتمن ومحتوى الضمان، ومن ثم فإن ما يقوم به هذا الصانع من دعاية وإعلان Puplicite ترويجاً لمنتجاته يعد إيجاباً موجهاً إلى جمهور المشتريين المحتملين والذين يعدون بإقدامهم على شراء ما يعرضه الصانع من منتجات قد قبلوا هذا الإيجاب، فينشأ بينهم وبين الصانع علاقة عقدية مباشرة يقوم فيها بائع التجزئة أو الموزع بدور الوكيل الذي يعبر عن إرادة موكله الأصلي وهو الصانع وعد الموزع أو بائع التجزئة وكيلاً عن الصانع يحقق فائدة للمشتري حيث يمكنه الرجوع على الصانع والموزع معاً على سبيل التضامن . وهذا الري كان كذلك بدوره محلاً للنقد:

فمن ناحية أولى: إن القول بأن الموزع أو بائع التجزئة مجرد وكيل عن

^١ د علي سيد حسن، مرجع سابق ص ١٢١ _ د ثروت إسماعيل، مرجع سابق ص ٨٣

الصانع من شأنه أن يفرغ علاقة كل منهما مع المشتريين من مضمونها، لأن دور الموزع أو بائع التجزئة في هذه الحالة سيقصر على مجرد إبرام العقد ولا يسأل عن تنفيذه (ما لم يشترط ذلك) وهو ما يؤدي إلى حرمان المشتري من الرجوع عليه بالدعوى العقدية وهو ما يخالف ما استقر عليه الرأي في الفقه والقضاء من حق المشتري في الرجوع على بائعه المباشر بالدعوى العقدية.

ومن ناحية أخرى: فإن هذا الرأي يخالف الواقع نظراً لأنه وإن وجدت بعض الحالات التي يمكن أن يعد فيها الموزع حلقة في سلسلة توزيع المنتجات التي يكون المنتج على رأسها بحيث يبدو الموزع وكأنه وكيلاً لهذا المنتج، فإنه يوجد حالات أخرى كثيرة يحتفظ فيها الموزع باستقلاله وذاتيته إزاء المنتج ويقوم بعمليات البيع والتوزيع لحسابه الخاص مما يصعب القول في مثل هذه الحالات يكون الموزع وكيلاً عن المنتج.

ومن ناحية ثالثة: فإن هناك بعض الحالات التي تقام فيها مسؤولية الموزع الشخصية دون إمكان إقامة مسؤولية المنتج، وذلك كحالة توصية المنتج بحفظ منتجاته في مكان بارد أو استعمالها طازجة كما هو الشأن في المنتجات الغذائية فإن مخالفة الموزع لهذه التوصيات تكون سبباً لإقامة مسؤوليته الشخصية دون إمكان مساءلة المنتج، فكيف يكون الموزع وكيل عن المنتج في هذه الحالة إزاء الانتقادات التي وجهت إلى الآراء السابقة فإن معظم أنصار الرأي القائل بالطبيعة العقدية للدعوى التي يرفعها المشتري الأخير للشيء المبيع على الصانع يذهب وبحق إلى أنه هذه الدعوى تستند إلى فكرة الملحقات

Droit propter rem accessoire وذلك بعد أن الدعوى العقدية المباشرة إحدى ملحقات المبيع التي تنتقل معه من الصانع إلى تاجر الجملة ثم إلى تاجر التجزئة ثم إلى المستهلك وذلك استناداً إلى المادة (١٦١٥) من القانون المدني الفرنسي والمقابلة للمادة (٤٣٢) من القانون المدني المصري .

والاستناد إلى المادة (١٦١٥) سألغة الذكر بعد أن ملحقات المبيع الواردة بها تقتصر على الملحقات المادية فقط ولا تشمل الحقوق أو الدعاوى القانونية ومن ثم يتعين الاستناد إلى المادة (١١٣٥) من القانون المدني الفرنسي بعد أن الدعاوى المباشرة تعد من متطلبات العقد وفقاً للقانون والعرف والعدالة .

وللمشتري الأخير (المستهلك) الحق في الرجوع مباشرة على الصانع بالتعويض عما لحقه من أضرار من الشيء المبيع ليس فقط بسبب ما قد يوجد فيه من عيوب ولكن أيضاً إخلاء هذه المصانع بالالتزام بالتبصير بما يكتفه من مخاطر خاصة وأن هذا الصانع هو المدين الأصلي بهذا الالتزام .

وبالنسبة لشروط التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية وجواز التمسك بها في المسؤولية العقدية دون التقصيرية. فإنه من ناحية أولى إذا نتج عن الإخلال بالالتزام بالتبصير إصابة المشتري أو المستعمل بضرر جسدي فإنه ووفقاً للرأي الراجح لدى فقهاء القانون المدني تعد هذه الشروط باطلة لأن سلامة وصحة الأشخاص تتعلق بالنظام العام .

ومن ناحية ثانية فإنه وفي ظل القانون رقم ٧٨-٢٣ الصادر في ١٠ -

١ - ١٩٧٨ في فرنسا والمتعلق بحماية وإعلام المستهلكين أصبحت مثل هذه

الشروط باطلة أيضاً لأنها تضر بمصالح المستهلكين وخاصة في تعاملاتهم مع المحترفين.

إذ تعد مثل من الشروط تعسفية في هذه الحالة وفقاً لما تقتضي به المادة (٣٥) من هذا القانون .

ويمكن الرد على القول بضرورة كون مسؤولية المنتجين تقصيرية حتى يخضع جميع المضررين لنظام قانوني واحد.

ويمكن الرد على ما ذهب إليه الأستاذ OVERSTAKE من ضرورة القول بالمسؤولية التقصيرية للمنتجين بصفة عامة عما تحدثه منتجاتهم للغير من أضرار حيث أن هذا سيؤدي إلى إخضاع جميع المضررين الذين لا يرتبطون بعلاقة عقدية مع المنتج كالمستعملين وأفراد أسرة المشتري بأن هذا القول يتطلب من ناحية تدخل تشريعي للنص صراحة على ذلك وهو ما لم يحدث، ومن ناحية أخرى فإن هذا يتعارض مع ما استقر عليه القضاء من الاعتراف للمشتري الأخير بحقه في الرجوع على المنتج بالدعوى العقدية لتعويض ما لحقه من أضرار من الشيء المبيع بسبب عيوبه الخفية

وقد أيد القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه وقد اشرنا لها سابقاً استقر عليها منها حكم الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الشهير الصادر في ٣١ - ١ - ١٩٧٣ والذي قضت فيه تأييداً لمحكمة الاستئناف بمسؤولية صانع اللاصقة للأرضيات عما لحق المشتري من أضرار بسبب عدم كفاية ما قدمه من تحذيرات من مخاطرها والمتمثلة في قابليتها الشديدة للاشتعال مما نتج عنه

نشوب حريق ضخم في مكان استعمالها بمجرد إشعال ابن المشتري لسيجارة يعود ثقاب أودى بحياة المشتري وإصابة الابن بإصابات جسيمة .

وحكم محكمة استئناف ROUEN الشهير أيضاً والصادر في ١٤ فبراير عام ١٩٧٩ والذي قضت منه بمسؤولية صانع المستحضرات الصيدلانية عما لحق المشتري من أضرار تمثلت في إصابته بشبه العمى لعدم كفاية التحذير مما قد ينجم عن المستحضر المبيع من أضرار وخاصة أنه كان يعلم بالمخاطر المحتملة لهذا المستحضر .

وما قضت به الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض في حكمها الصادر في ١٠ يونيو عام ١٩٨٠ من مسؤولية صانع منضدة الطعام الأوتوماتيكية لعدم كفاية ما قدمه من بيانات وتحذيرات مما قد تسببه من أضرار وخاصة وجوب إبعادها عن تناول الأطفال بالرغم من علمه بأن المشتري سيستخدمها في مطعم كبير يرتاده أشخاص من كافة الأعمار

وما قضت به الدائرة التجارية لمحكمة النقض أيضاً في حكمها الصادر في ٢٥ - ١ - ١٩٨٠ من مسؤولية صانع مواد الطلاء (الدهانات) عن الأضرار التي لحقت بالمشتري والتي تمثلت في سقوط هذه الدهانات وزوالها بعد فترة قصيرة من استعمالها بالرغم من إسداء الصانع للمشتري النصح باستعماله لتحقيق احتياجاته ثم اتضح خطأ ما قدمه الصانع من بيانات وعدم ملائمة هذه الدهانات لتحقيق أغراض المشتري .

أما في القانون السوري فلا نجد نصاً خاصاً يلزم المنتج (البائع الأصلي)

بتبصير المشتري أو المستهلك بالصفات الخطرة في المبيع، وبطريقة استعماله الآمنة، بما يرتب الإخلال بهذا الالتزام تحقق المسؤولية سوى النص الوارد في المادة السادسة من قانون حماية المستهلك لعام ٢٠٠٨ والتي تقضي بأنه (يتعين أن يرفق بكل سلعة يشكل استعمالها خطورة تحذيراً يبين أوجه الخطورة، وطرق الاستعمال المثلى بشكل واضح). وبهذا النص لا يعود هناك ضرورة للبحث فيما إذا كانت المسؤولية الناشئة عن عدم التبصير مسؤولية عقدية أو مسؤولية عن فعل ضار، فهذا النص يوحد المسؤولية ويجعلها تنهض في حالة الإخلال بالالتزام بالتبصير بسبب مخالفة نص قانوني أمر دون النظر إلى أنها تقصيرية أو عقدية.

وتنص المادة (٢/٢٠٢) من القانون المدني السوري أنه (لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكنه يتناول ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة).

واستناداً لهذا النص فإن أثر العقد يرتب على المتعاقد التزامات أساسية تكون واردة فيه بشكل صريح، بالإضافة إلى التزامات أخرى تعد من مستلزمات العقد وفقاً للقانون والعرف والعدالة دون النص عليها، ومن هذه المستلزمات الالتزام بالسلامة الذي يتعين الاعتراف بوجوده في بعض العقود التي ينطوي تنفيذها على مخاطر تهدد المتعاقد في شخصه أو ماله مثل عقد نقل الأشخاص. ومثله أيضاً عقد البيع الذي يتضمن محله صفة خطرة تلقي على عاتق البائع التزاماً بتبصير المشتري بهذه الخطورة وتحذيره منه، ويعد هذا

التبصير من مستلزمات العقد بعده تنفيذاً للالتزام بالسلامة، التي توجبها مثل هذه العقود. وإن الإخلال بهذا الالتزام وفقاً لهذه المادة يعد إخلالاً عقدياً مصدره يترتب عليه مسؤولية عقدية.

كما أن المادة (١/٢٠٢) تقضي بأنه (يتعين تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية). والتحلي بحسن النية وإعمال مبدئه لا يقتصر على مرحلة تنفيذ العقد بل يمتد ليشمل مرحلة انعقاده. فيتعين على المتعاقد الالتزام بالصدق والأمانة وحسن النية تجاه المتعاقد الآخر، منذ لحظة انعقاد العقد وحتى تنفيذه، فضلاً عن المرحلة السابقة على التعاقد. ومن موجبات حسن النية الإدلاء بالبيانات الضرورية عن المبيع، وخاصة إذا كان في هذا المبيع أو في طريقة استعماله خطورة قد تمس سلامة المشتري إذا لم يُبَصِّر بها، وبذلك فإن حسن النية يقتضي من المنتج أن يُبَصِّر المتعاقد وتفرض عليه التزاماً بالتبصير يجعل الإخلال به إخلالاً بالالتزام عقدي بما يترتب عليه مسؤولية عقدية.

إذن فالعلاقة بين المنتج والذي يشتري منه مباشرة هي علاقة عقدية فما هي العلاقة بين المشتريين الآخرين في حلقة العقود المتسلسلة بدءاً بالموزع ثم تاجر الجملة، ثم تاجر التجزئة، ثم المستهلك بعده المشتري الأخير؟ أجابت على ذلك المادة (٢٠٧) من القانون المدني السوري التي تنص على أنه (إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل إلى خلف خاص، فإن هذه الحقوق تنتقل إلى الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من

مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه).

وبناء على ما تقدم فإننا نتوصل إلى أن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع في القانون المدني السوري هي مسؤولية عقدية بين أطراف العقد والخلف الخاص

وتقوم بين نظامي المسؤولية، العقدي، والتقصيري، فروق هامة تجعل من مصلحة طرفي النزاع معرفة النظام القانوني الذي ينطبق عليهما. تتعلق أهم هذه الفروق بمدة تقادم الدعوى، ونطاق التعويض، وضرورة الإعذار، ومدى صلاحية اتفاقات الإغفاء من المسؤولية أو تحديدها.

ولعل صعوبة تحديد طبيعة المسؤولية ترجع إلى أنه من بين مختلف المهنيين الذين يشاركون في عمليات الإنتاج والتوزيع، فإن القضاء يختار، عادة المنتج لتحميله واجب الإفضاء. ومما لا شك فيه أن البائع، على الأقل عندما يكون متخصصاً، يلتزم أيضاً تجاه المشتري بهذا الواجب.

بيد أن مشكلة تحديد طبيعة المسؤولية لا تثير، عندئذ، صعوبة كبيرة، فعقد البيع الذي تلقي بمقتضاه المستهلك السلعة يربطه مباشرة بالبائع، مما يجعل مسؤولية هذا الأخير عن إخلاله بواجب التبصير، بلا جدال، مسؤولية عقدية.^(١)

(١) V.N°Guyen–Thanh–Bourgeois et J.Revel, article précité N° 15;Rapp.le cas d'un accident cause à un client dans un magasin à libre service par l' éclatement d'une.

ولذات الأسباب تكون عقدية مسؤولية المنتج تجاه البائع الوسيط الذي يرجع عليه لاسترداد ما أداه من تعويض للمستهلك، وذلك لوجود عقد بيع انتقلت بمقتضاه السلعة من المنتج إلى البائع الوسيط، قبل أن ينقلها هذا الأخير بمقتضى عقد مماثل إلى المستهلك.

بل تكون مسؤولية المنتج تجاه المشتري الأخير (المستهلك) عقدية أيضاً، متى قام المستهلك بشراء السلعة مباشرة من المنتج.^(١)

ولكن يحدث، في كثير من الأحيان، أن يرفع المستهلك بعده مكتسباً أخيراً للملكية، دعواه بالمسؤولية ضد المنتج الذي لا تربطه به أي علاقة عقدية مباشرة.

فإذا أدين المنتج فإنه قد ينازع في هذه الإدانة، على أساس عدم وجود علاقة عقدية تربطه بينه وبين المضرور.

هذه المنازعة ليس لها، في أغلب الأحيان، فرصة للنجاح، فالمحاكم الفرنسية عندما تقرر قيام مسؤولية المنتج عن ضرر أصاب المستهلك نتيجة استعماله لسلعة لم يتم تبصيره بما تنطوي عليه من مخاطر، لا تكثر، عادة، بتحديد طبيعة هذه المسؤولية.^(٢)

(1) bouteille de boisson: la responsabilité du magasin, cocontractant de l'acheteur" ne peut être envisagée que sous l'angle contractuel", Paris 4 dec.1961, J.C.P. 1962, II, 12547, note Savatier.

V.N'Guyen–Thanh–Bourgeois et J.Revel, précité, Ibidem.

(2) V.D.N'Guyen Thanh–Bourgeois et J.Revel, précité, N° 17.

ففي حكم يتعلق بسيدة لحقتها أضرار جلدية نتيجة استعمال صبغة شعر، فإن محكمة استئناف باريس، بعد أن تبين لها وجود خطأ في صياغة نشرة الاستعمال، أوجبت على المنتج تعويض الضرر، دون أن تكثر بتحديد طبيعة المسؤولية.^(١)

ولكن محكمة الاستئناف ذاتها ما لبثت أن قضت في حكم آخر بأن "المنتج يسأل تقصيراً بمقتضى نص المادة ١٣٨٣ مدني، تجاه مستعمل السلعة التي لم يتم تبصيره بمخاطرها."^(٢)

وقد بدا هذا الحل منطقياً في نظر بعض الفقه. فإزاء عدم وجود قواعد خاصة تحكم مسؤولية المنتج تجاه المستهلك، فإن القواعد العامة في المسؤولية المدنية لا تجعل المنتج مسؤولاً تجاه المستهلك الذي لا تربطه به علاقة عقدية

(1) Paris 13 dec.1954,D.1955,P.96;V.dans le même sens, T.G.T.Seine 22 mars 1963, D.1964,Somm.P.34.

(2) Paris 18 fev.1957,J.C.P.1957,II,9944,note Esmein; Rapp.,dans un domaine voisin, Paris 4 Juill.1970,Gaz. Pal.1970,Gaz.Pal.1970,2,116;R.T.D.civ.1970,P.773,obs. G.Durry.

وفي هذا الحكم الأخير ألغت محكمة استئناف باريس حكم محكمة أول درجة الذي ألقى على عاتق صانع المنتجات الدوائية تجاه المستعمل التزاماً عقدياً بتحقيق نتيجة، ولم تقتنع المحكمة بما تمسك به المستعمل المضرور من أنه، على الرغم من عدم وجود عقد بينه وبين المنتج، فإنه يستفيد من اشتراط ضمني لمصلحة الغير يتضمنه العقد الذي يربط المنتج بالصيدلي.

مباشرة، إلا وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.^(١)

يتضح من هذا أن مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص يمنع من أن تمتد آثار العقد الذي تم بين المستهلك وبائعه المباشر إلى غير هذين الشخصين، ولا يمكن، تبعاً لذلك، أن يتحمل المنتج بالتزام من هذا العقد أو يسأل عن مخالفة التزم ترتب عليه.

فإذا رأى المستهلك مع ذلك أن له مصلحة في الرجوع مباشرة على المنتج، لإخلال هذا الأخير بواجب تبصيره بخطورة السلعة، فإن هذا الرجوع يكون على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية لا على أساس قواعد المسؤولية العقدية.

على أن هذا السؤال يثور عما إذا كان من الممكن تطبيق الحلول التي توصل إليها القضاء في خصوص ضمان العيوب الخفية، في المجال الذي يعنينا الآن وهو المتعلق بالمسؤولية الناشئة عن عدم تبصير المستهلك بمخاطر السلعة المباعة.

فالقضاء أصبح مستقراً الآن على أنه عندما ينشأ الضرر عن عيب خفي في السلعة، فإن المشتري الأخير (المستهلك) تكون له دعوى ضمان على أساس المواد ١٦٤١ وما بعدها، يكتسبها من عقد البيع، ويستطيع أن يرجع بها

(١) V.H.L et J.Mazeaud et A.Tunc, Traité, op.cit., T.I.N° 181; R.Savatier, Traité de la responsabilité civile, N° 520; -selon que le débiteur de l'obligation est vendeur ou fabricant, on doit appliquer les règles de la responsabilité contractuelle ou quasi délictuelle; Comp. R.Savatier, le prétendu principe de l'effet relatif des contrats. R.T.D.civ.1934, P.535

مباشرة ضد أي من البائعين الوسطاء، بل وضد المنتج الذي لا تربطه به أية علاقة عقدية.

والسؤال الآن يتعلق بإمكانية نقل هذه الحلول من نطاق ضمان العيوب الخفية إلى نطاق المسؤولية الناشئة عن عدم الإفضاء بمخاطر السلعة.

استبعد بعض الفقهاء هذا الحل. فالأستاذ overtake يقترح إخضاع مسؤولية المنتجين لنظام خاص، ويرى أن هذه المسؤولية يجب أن تكون تقصيرية quasi délictuelle فمثل هذا الحل يمتاز في نظره، بأنه يخضع جميع المضرورين لنظام قانوني واحد، ويجد تبريره في أن كثيراً من المستهلكين والمستعملين ليسوا مشترين للسلعة.

والحالات التي يكون فيها المضرور مشترياً تعاقد مباشرة مع المنتج تبدو نادرة، ومن ثم لا يمكن التعويل عليها.

يضاف إلى ذلك أن المنتجات المخصصة للاستعمالات المنزلية (كالمنتجات الغذائية ؛ ومنتجات التنظيف، والأجهزة المنزلية... إلخ) يستعملها أشخاص متعددون، هم أفراد أسرة المشتري، وهو ما يجعل صفة التعاقد تختفي وراء صفة المستعمل، ويعطي الأولوية للمسؤولية التقصيرية.⁽¹⁾

ويذهب الدكتور شكري سرور إلى أبعد من ذلك، حيث يرى أن مسؤولية المنتج من الإخلال بالالتزام بالتبصير لا تكون إلا تقصيرية، ولو كان هناك عقد يربط بينه وبين المستهلك أو المستعمل: "فالتزام المنتج باتخاذ كل ما هو ضروري من الاحتياطات للحيلولة دون تحقق الخطر الكامن في هذه المنتجات،

(1) J.F. Overstake, article précité, N° 86.

ليس - بدقة - التزاماً ناتجاً عن عقد البيع الذي ربط بين المنتج وهذا المضرور بالذات.

وإنما هو - بالأولى - التزام سابق على إبرام هذا العقد pré-contractuelle، يتعين - في أغلب مظاهره - أن يفي به المنتج قبل طرح المنتجات في الأسواق، متبصراً مستعمليها أو مستهلكيها المتحتملين في عمومهم^(١).

لذلك فإنه لا يصح، عند وجود عقد بيع بين المنتج والمضرور، عد الالتزام بالإخبار التزاماً عقدياً أو تقييده على الالتزام بالسلامة الذي يفرض - لصالح المشتري على عاتق البائع المحترف، فمثل هذا التحليل "قد يكون مفهوماً فيما يخص التزام المنتج ببيان طريقة استعمال المنتجات، حيث يمكن تقييده على التزامه - كبائع - بتسليم الشيء المبيع، ذلك التسليم الذي يكون بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من الانتفاع به دون عائق، وبما يتفق مع طبيعة الشيء المبيع (م ٤٣٥ مدني مصري).

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، وقد يتعارض حتى 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 بالمقابلة، ومن نفس المنظور التجاري، يحرص المنتج على توضيح طريقة استعمال المنتجات لتشجيع الإقبال على شرائها، وليس يعني ذلك أننا ننكر على المشتري المباشر من

(١) د. شكري سرور، المرجع السابق، فقرة ٧، ص ١٥.

المنتج، الحق في أن يكون انتباهه مستلفتاً إلى ما ينبغي عليه أن يتخذ من الاحتياطات في حيازته للشيء أو في استعماله، وإلا كان وضعه أسوأ من وضع المضرور من الغير وهو قول غير مقبول، وإنما نقصد فقط أنه فيما يخص واجب التحذير قد يكون أكثر دقة، القول بالمسؤولية التقصيرية للإخلال به.^(١) ونحن من جانبنا لا نميل إلى مسايرة هذا الاتجاه الفقهي.

فمن وجه أولى، يتعذر عند وجود عقد بين المنتج وبين المستهلك المضرور استبعاد المسؤولية العقدية، والسماح لضحية الضرر بأن يرفع دعواه على أساس المسؤولية التقصيرية، فمبدأ عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين يمنع من هذا ولا يسمح، حال وجود عقد بين المضرور والمسئول، إلا بتطبيق قواعد المسؤولية العقدية تفترض الإخلال بالتزام عقدي، وتبصير المستهلك بمخاطر السلعة يصعب تفريعه على أحد الالتزامات العقدية، فهو التزام سابق على التعاقد تكون المسؤولية التقصيرية جزاءً على الإخلال به.

إذ من المعلوم أن العقد " لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة.. " (م ١٤٨ / ٢ مدني). فعقد البيع، في فرضنا، لا يلزم البائع (المنتج) فقط بتسليم الشيء المبيع وبضمان التعرض والاستحقاق، لأن تعقد المنتجات الحديثة، وما يحيط باستعمالها من أخطار، أصبح يملئ على البائع (خاصة المنتج) أن يتخذ جميع الاحتياطات التي تكفل سلامة المستهلكين مما تتضمنه السلعة من مخاطر، فيتعين عليه لذلك أن يضع العوائق المادية (في تصميم السلعة وتجهيزها)، والعوائق الذهنية (بالتبصير بمخاطر السلعة وكيفية تجنبها) التي تحول دون

(١) د. شكري سرور، المرجع السابق، ص ٤٥، ٢٥.

تعرض المستهلك لأي خطر.

بعبارة أخرى فإن مقتضيات العدالة أوجبت أن تكون سلامة المستهلك من أخطار السلعة محلاً للالتزام إضافة القضاء إلى عقد البيع، بعده من مستلزمات البيوع الحديثة التي ترد على أشياء خطرة بطبيعتها أو تحمل في طياتها عناصر خطورة يمكن أن تنطلق في أي لحظة إن لم يتم لفت نظر المستهلك أو المستهلك إليها.

ولا نرى، إضافة إلى ذلك، محلاً للترقة بين وجهي الالتزام بالتبصير - طريقة الاستعمال، والتحذير- والقول بأن العادات التجارية تملي اجتذاب المستهلك عن طريق الإفضاء إليه بطريقة استعمال السلعة وتوجب في الوقت ذاته عدم ترويع المستهلكين بالتركيز على إبراز مخاطر المنتجات وتحذير المستهلكين منها.

لأن واجب الأمانة والثقة في التعامل يوجب على المنتج، حتى يكون أهلاً لثقة عملائه، ألا يخفي هذا النوع الأخير من المعلومات، بل إن الإفضاء بها يبدو، في نظرنا، أكثر أهمية من مجرد بيان طريقة الاستعمال. ولا وجه أخيراً للقول بأن الالتزام بالتسليم يتسع لبيان طريقة الاستعمال ولكنه لا يتسع للتحذير من مخاطر السلعة. فالتسليم يحصل بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، وعدم الإفضاء للمشتري بخطورة السلعة يجعل استعماله لها استعمالاً قلقاً يمكن أن ينقلب وبالاً عليه وعلى المحيطين به في أية لحظة.

وعلى العموم فإنه بصرف النظر عن الالتزام بالتسليم، فنحن نرى أن تبصير المستهلك بطريقة استعمال السلعة وبمخاطرها هو محل للالتزام قائم

بذاته، تفرضه مقتضيات العدالة، ويتفرع على التزام عام يثقل كاهل البائع المحترف (المنتج أو الموزع) هو الالتزام بضمان سلامة المستهلك.

ومن جهة ثانية، فإن ما يذهب إليه الأستاذ overtake من خلال إخضاع جميع الأضرار التي تحدثها المنتجات لنظام موحد تكون المسؤولية فيه ذات طبيعة تقصيرية، يحقق بلا شك مصلحة المضرور، الذي تخضع دعواه لقواعد واحدة سواء كان هناك عقد يربطه بالمنتج أم لا. ومع ذلك فإنه في غيبة التدخل التشريعي يصعب تطبيق مثل هذا النظام، خاصة وأنه، بادعائه خضوع دعوى التعويض ضد المنتج، في جميع الحالات، لقواعد المسؤولية التقصيرية يناقض بشكل مباشر ما استقر عليه القضاء من الاعتراف للمشتري الأخير (المستهلك) بدعوى عقدية مباشرة ضد المنتج، حال إصابته بضرر نتيجة ما تتطوي عليه السلعة من عيوب خفية.^(١)

لهذه الأسباب فإن محكمة النقض الفرنسية لم تتردد، عندما وانتهى الفرصة، في الاعتراف بالطبيعة العقدية لدعوى المسؤولية التي يرفعها المشتري ضد المنتج الذي لم يتم بتبصيره بمخاطر السلعة. فإذا كانت محكمة النقض قد تجنبت في أحكام كثيرة تكييف دعوى المسؤولية،^(٢).

إلا أنه عندما طلب إليها تحديد طبيعة هذه الدعوى قررت أنها دعوى

(1)V.Thanh-Bourgeois et J.Revel,article,N° 21.

(2)V.par ex.Cass.civ.5 mai 1959,J.C.P.1959,II,11159;Cass 1°civ.4 oct.1977,Bull.civ.I,N° 351 ;Gaz.pal, 1978,1,262, not Planque ;Cass.Comm. 4 dec.1978,Bull.civ.IV,N° 292; Cass.1°civ.2 Juin 1982;Bull.civ.I,N° 208.

مسئولية عقدية. ففي الحكم الذي أصدرته في ٣١ ١ ١٩٧٣ قام المشتري برفع دعوى المسؤولية على المنتج رغم عدم وجود علاقة عقدية بينهما (فالمضرور كان قد اشترى المادة اللاحقة لدى أحد الموزعين). وفي طعنه بالنقض طالب المنتج بإلغاء حكم الاستئناف لأنه لم يحدد الأساس الذي أقام عليه المسؤولية، مما يجعل من المستحيل على محكمة النقض أن تباشر رقابتها في هذا الخصوص. إلا أن محكمة النقض رفضت الطعن، وقررت أن "قضاة الاستئناف الذين أعلنوا أن الأمر يتعلق بالالتزام الذي يقع على كل منتج أو بائع لسلعة خطرة بتبصير المشتريين المحتملين لها، قد أسسوا حكمهم بالضرورة على المسؤولية العقدية".^(١)

فالدعوى المباشرة التي يرفعها المستهلك الذي لم يتم تبصيره بخطورة السلعة ضد المنتج هي، بالضرورة، ذات طبيعة عقدية،^(٢) شأنها في ذلك شأن دعوى ضمان العيوب الخفية التي يرفعها المستهلك ضد أي من البائعين الوسطاء أو ضد المنتج.

(1) Cass. 1^e civ. 31 Janv. 1973, précité; dans le même sens, .

Civ. 15 Juin 1976, Bull. civ. I, N° 207; Civ. 14, déc. 1982, Bull. civ. I, N° 361.

(2) V. outre l'arrêt cite à la note précédente, Cass. 2^e civ 21 mai 1963, Bull. civ. II, N° 384;

Cass. 1^e civ. 9 déc. 1975, J.C.P. 1977, II, 18588, 2^e espèce, note Malinvaud; Cass. 1^e

civ. 19 Janv. 1988, Bull. civ. I, N° 20; R.T.D. Civ. 1988, P. 549,

obs. Remy; C.A.P. 1980, II/19360/note Boinot.

وتثير الدعوى المباشرة، هنا أيضاً التساؤل عن كيفية التوفيق بينها وبين مبدأ الأثر النسبي للعقد، الذي يمنع تحميل المنتج بالتزام من عقد لم يكن طرفاً فيه.

ولسنا بحاجة إلى تكرار الآراء الفقهية المختلفة التي قيلت في تأسيس هذه الدعوى، إنما نجتزئ هنا ببيان أن الأساس الذي انتهينا إلى اعتناقه عند الكلام عن ضمان السلامة من العيوب صالح للتطبيق أيضاً في مجال ضمان السلامة من الخطورة الكامنة في السلعة.

فإذا كانت الدعوى المباشرة تعد من ملحقات المبيع التي تنتقل معه إلى المستهلك بعده خلفاً خاصاً، فإن هذا يستتبع حتماً عدم التفرقة بين ما إذا كانت تلك الدعوى تتعلق بأضرار نجمت عن عيب خفي في المبيع أم عن عدم الإفصاح عن الخطورة الكامنة فيه، الأمر الذي يؤدي إلى إخضاع المسؤولية، في الحالتين، لقواعد موحدة.⁽¹⁾

ويلاحظ أن ما سبق أن قلناه من أن الالتزام بالتبصير بخطورة المبيع وكيفية تجنبها يقع _ بحسب الأصل _ على عاتق المنتج يؤدي إلى زيادة فرص الرجوع عليه بالدعوى المباشرة.

يلاحظ كذلك أن الاعتراف للمستهلك بدعوى الرجوع المباشرة على المنتج يستند إلى عدالة واقعية على جانب كبير من الأهمية.

فمن جهة يلاحظ أن مستوى جودة السلعة وما تنطوي عليه من

(1) Rapp .dans le même sens, N'Guyen Thanh et J.Revel, article précité, N° 27.

خصائص والتنبيه إلى ما تتضمنه من خطورة كامنة يعود، بالدرجة الأولى، إلى المنتج، خاصة وأنه مع ظهور محلات التوزيع الكبرى وتنوع وتعدد السلع التي تقوم ببيعها، أصبح الموزع، في الأغلب الأعم من الحالات، مجرد حلقة وصل تربط بين الصانع والمستهلك.

ومن جهة أخرى فإنه مع تطور وتعدد أساليب التوزيع الحديثة انقطعت الصلة بين المنتج والمستهلك، ومن ثم حلت الثقة في السلعة محل الثقة في شخص صانعها، الذي صار المستهلك يجهله في أغلب الأحيان.⁽¹⁾

وكان لابد أن يترتب على ذلك، من الناحية القانونية، أحد أمرين: أما الاعتراف بأن الالتزامات المهنية ترتبط بالشيء محل البيع أكثر من ارتباطها بالبيع نفسه، ومن ثم تتخطى ازدواج المسؤولية إلى عقدية و تقصيرية، وهو ما لا يمكن التوصل إليه إلا عن طريق تدخل تشريعي، وإما توسيع دائرة المسؤولية العقدية بحيث تمتد، ليس فقط إلى الأشخاص المرتبطين في إطار علاقة عقدية مباشرة، ولكن أيضا إلى جميع الأشخاص الذين تتابعت عقودهم في شكل سلسلة وردت على شيء واحد، حيث يسمح لمن لحقه ضرر منهم بالرجوع على أي حلقة من حلقات هذه السلسلة وصولاً إلى طرفها الأخير (المنتج في فرضنا) ولو لم تكن هناك علاقة عقدية مباشرة تربط بينهما. وهذا هو ما استقر عليه القضاء الفرنسي وأيده أغلب الفقهاء.

على أن دعوى الرجوع التي يباشرها المضرور ضد المنتج تخضع، بعدها بالضرورة دعوى عقدية، للنظام القانوني الخاص بالمسؤولية العقدية. فالمضرور يتقيد في رفع هذه الدعوى بمدة تقادم دعوى المسؤولية العقدية،

(1) V.N'Guyen Thanh-Bourgeois et J.Revel, article précité N° 27.

وتسري في حقه، كقاعدة عامة، شروط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها، ويقتصر ما يحصل عليه من تعويض على الضرر الذي كان متوقعاً عند إبرام العقد، وهو ما نريده إيضاحاً عند الكلام عن أساس المسؤولية.

وبعد تحديد طبيعة المسؤولية على الوجه المتقدم، يثور السؤال عن مناط قيامها، أي عن مدى تطلب الخطأ لإلزام المنتج أو البائع بالتعويض. وهو ما نبينه فيما يلي.

الفرع الثاني

مناط المسؤولية

ذهب بعض الفقه إلى عد الالتزام بالتبصير التزاماً محدداً أي بتحقيق نتيجة، ومن ثم قرروا أنه يكفي لقيام مسؤولية المدين بهذا الالتزام - منتجاً كان أم بائعاً - أن يثبت المشتري ما لحقه من ضرر، ولا يبقى أمام المدين، إذا ما أراد الفكاك من المسؤولية، سوى إقامة الدليل على السبب الأجنبي^(١).

بل أن البعض ذهب إلى أبعد من ذلك، فقرر أن مسؤولية المنتج أو البائع، في الحالة التي نحن بصددتها، لا تندفع حتى لو كان الضرر معزواً إلى حادث فجائي^(٢).

(١)V.R.Savatier, obs.J.C.P. 1962, II, 12547 ;J.Frossard, la distinction des obligations de moyens et des obligations de resultat, thèse Lyon 1965, N° 345.

وانظر كذلك في ذات المعنى ،د. ثروت إسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٧٧ د. علي سيد

حسن، المرجع السابق، ص ١٠٦.

(٢)V.A. Tunc, obs.R.T.D.civ. 1962,p.308.

وسوف نعرض لحجج أنصار هذا الرأي، قبل أن ننتهي إلى تأكيد ما يذهب إليه الرأي الغالب فقهاً وقضاءً، من عد الالتزام بالتبصير مجرد التزام ببذل عناية، بما يوجب ضرورة توافر الخطأ لقيام المسؤولية.

الفقرة الأولى

الالتزام بالتبصير هو التزام بتحقيق نتيجة

استند القائلون بالالتزام بنتيجة إلى حجتين، كما ذهبوا إلى أن الآخذ بهذا التكيف يحقق عدة مزايا، وسوف نعرض بالتحليل لتلك الحجج (١)، وهذه المزايا (٢)، ولنرى ما إذا كانت تكفى لعد الإفضاء محلاً للالتزام محدد بتحقيق نتيجة.

تقدير الحجتين

تقوم الحجة الأولى على أن عد الالتزام بالتبصير التزام بتحقيق نتيجة هو، وحده، الذي يجعل هذا الالتزام ذا جدوى أما الآخذ بالالتزام بوسيلة فإن "من شأنه أن يؤدي إلى تفريغ الالتزام بالسلامة من مضمونه، وجعله عديم الجدوى، لأن المدين بأي التزام عليه أن يبذل، في تنفيذه، العناية الواجبة، سواء وجد التزام بالسلامة أم لم يوجد".^(١)

بعبارة أخرى، فإن الالتزام بالتبصير هو وسيلة لضمان سلامة المستهلك، وبعده كذلك، لن يحقق الغرض منه إلا إذا كان التزاماً بتحقيق نتيجة.

بيد أن هذا التحليل يبدو لنا محل نظر لسببين:

الأول، أنه يستحدث معياراً جديداً لتحديد طبيعة الالتزام التعاقدي،

(١) د. علي سيد حسن، مرجع السابق، ص ١٠٦، ١٠٧، د. محمد علي عمران، الالتزام

بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، ص ٢٣٦، ٢٣٧.

مستمد من جدواه بالنسبة للدائن به، ذلك أن الفقه والقضاء مستقران على أن طبيعة الالتزام تحدد على أساس درجة الاحتمال التي تلبس النتيجة المطلوب، أو على أساس الدور الذي يلعبه الدائن في تحقيق هذه النتيجة أو مدى ما يتمتع به الدائن من حرية في الحركة بحيث لا يسلم قياده بالكامل للمدين الذي مستقل، وحده، باختيار الوسائل التي يتبناها للحصول على النتيجة⁽¹⁾.

بيد أن أحداً لم يجعل من بين معايير تحديد طبيعة الالتزام مدى جدواه بالنسبة للدائن، وإلا لوجب تحويل جميع الالتزامات إلى التزامات محددة لتكون ذات جدوى بالنسبة للدائن.

وفي الفرض الخاص بالالتزام بالإدلاء بالبيانات فإن النتيجة المبتغاة، وهي تجنب المشتري أو المستهلك المخاطر التي انطوى عليها استعمال السلعة أو حيازتها، يلبسها الاحتمال.

لأن المنتج أو البائع، حتى لو أفضى بكل ما لديه من معلومات وبيانات والتزم منتهى الدقة في ذلك، لا يستطيع أن يضمن النتيجة المطلوبة والتي يتوقف تحققها، بدرجة كبيرة، على فهم المشتري لما قدم إليه من بيانات وكيفية تعامله معها.

بعبارة أخرى يلعب الدائن دوراً هاماً في تحقيق النتيجة المبتغاة، وهذا الدور هو الذي يضيف على تلك النتيجة وصف الاحتمال بالنسبة للمدين، بحيث يصبح من العسير جعل هذا الأخير ضامناً لها.

(1) انظر في بيان هذه المعايير:

G.Viney,op.cit.,N° 519 et s.;Mazeaud et Tunc, Traite, t. I,6 éd.:N° 662 et s.;H.Mazeaud,Essai de classification des obligations, R.T.D.civ.1936,p.1 et s,N°23 a 43,

الثاني: أنه ينطوي على مغالاة لا محل لها، عندما يتطلب أن يكون الالتزام بالسلامة، دائماً، بنتيجة وإلا كان عديم الجدوى، فمثل هذا القول يناقض ما يسير عليه القضاء من الاعتراف، في بعض العقود، بالالتزام بضمان السلامة، مع تأكيد كونه التزاماً بوسيلة (كالالتزام بالسلامة في العقد بين الطبيب والمريض وبين هذا الأخير والمؤسسة العلاجية - والالتزام بالسلامة الذي يتقل كاهل الفندق تجاه النزيل - والالتزام بالسلامة في عقود الألعاب الرياضية.... إلخ)^(١) ولا يخلوا الالتزام بالسلامة من جدوى، في هذه الفروض.

فالالتزام بالسلامة هو من ابتداع القضاء الذي أضافه إلى بعض العقود، على وجه الخصوص تلك التي يتصل بتنفيذها، بسلامة الإنسان البدنية. فمجرد الاعتراف بالالتزام هو إثراء للعقد، وحماية للطرف الضعيف فيه، وفوق ذلك فإن عدم الاعتراف بالالتزام بالسلامة، ولو كان بوسيلة، لن يضع المضرور في موقف أفضل: فهو إما سيعجز عن المطالبة، عقدياً، بالتعويض لعدم وجود التزام بالسلامة خاصاً بالتنصير، وإما سيهجر القواعد العقدية ليؤسس دعواه على قواعد المسؤولية التقصيرية وعندئذ لن يجد مفرّاً من الاستناد إلى مخالفة الواجب العام بالالتزام الحيطة والحذر (م ١٣٨٢، ١٣٨٣ مدني فرنسي)، متمثلاً في الالتزام باتخاذ الاحتياطات الواجبة لمنع تعريض سلامة الآخرين للخطر، بعبارة أخرى فإنه سيكون مضطراً لإثبات الخطأ.^(٢)

(١) انظر في هذه العقود وغيرها، د. جمال زكي، المرجع السابق، ص ٢٠٤، وانظر كذلك G.Viney, op.cit. N° 499 et s.p.597 et s.P.Jourdain, l'obligation de sécurité: à propos de quelques arrêts, récents, précité, p. 1174.

(٢) ولا يخلو تدخل قواعد المسؤولية التقصيرية هنا من أثارة النقد، لأنه سيؤدي إلى خضوع ذات العلاقة العقدية لقواعد مختلفة بحسب مرجع الضرر: فالقواعد تنطبق عندما يكون مر - ٣٣٦ -

أما الحجة الثانية فمؤداها أن القول بأن الالتزام بالتبصير هو التزام بوسيلة يؤدي إلى تغاير الأحكام التي تطبق على الأضرار الناشئة عن المنتجات: بحيث يتم تعويض ما ينشأ منها عن عيوب الشيء في إطار مسؤولية موضوعية، حين لا يعوض ما يكون منها ناتجا عن الخطورة الكامنة في الشيء إلا على أساس المسؤولية القائمة على أساس الخطأ.^(١)

هذه الحجة، بدورها، تبدو لنا غير مقنعة، فنحن لا نرى سبباً يدعو إلى إخضاع نوعي الضرر، من حيث أساس تعويضه، لقواعد موحدة، فالمنتج يستطيع أن يتوقع عيوب المنتجات التي يقوم بتصنيعها، وأن يزيلها تماماً قبل أن يطرح هذه المنتجات في التداول، ولكنه لا يستطيع، مهما أدلى ببيانات للمستهلك عن كيفية استعمال السلعة وعن مخاطرها، أن يضمن فهم المستهلك لهذه البيانات، وعلى وجه الخصوص، احترامها لها.

ولذلك كان طبيعياً أن يؤخذ المنتج، في الحالة الأولى، بمسؤولية مشددة، بحيث يفترض، لدى ثبوت العيب، علمه به ومسؤوليته عنه، حين يعامل، في الحالة الثانية، معاملة أكثر رفقاً، فلا تقوم مسؤوليته إلا عندما ينهض الدليل على خطأه في تنفيذ ما التزم به.

ولا وجه للمقارنة أيضاً بين نظامي المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير من ناحية، وتلك التي تخضع لنظام المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية من ناحية أخرى، والقول بأن هذه المسؤولية الأخيرة "تقوم بمجرد إثبات أن الضرر قد نتج عن التدخل الإيجابي للشيء، بحيث إذا ما أقيم هذا الدليل، لم يكن هناك من سبيل إلى دفعها سوى إثبات السبب الأجنبي، في حين أن

جع الضرر هو عيب الشيء ، حين تنطبق القواعد التقصيرية عندما يجد الضرر مرجع

ه في الخطورة الكامنة في السلعة ،وهو تفاوت يبدو غير مقبول، ولا مبرر له.

(١) د.علي سيد حسن ،المرجع السابق،ص١٠٨.

المشتري (الذي يتمسك بالالتزام بالتبصير) لن يتمكن من الحصول على التعويض إلا إذا أقام الدليل على خطأ البائع، ليصبح بذلك في مركز أسوأ مما لو أتيحت أمامه الفرصة للرجوع، مباشرة، على المنتج، وفقاً لنظرية تجزئة الحراسة، التي اعتمدتها بعض الأحكام".^(١)

فهذا القول ينطوي، على خلط غير مقبول بين نوعين من الأضرار يخضع كلٌ منهما، من حيث تعويضه لنظام قانوني مختلف.

فالضرر الناشئ عن عيب في الشيء، يجوز للغير الذي كان ضحية له، أن يطلب تعويضه، خارج نطاق العقد، على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية (المسؤولية القائمة على أساس الخطأ أو المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية)، وليس مشتري السلعة، وأن كان هو المستهلك الأخير، غيرا في علاقته بالبائع أو حتى بمنتج هذه السلعة.

إذ تنتقل إليه، الدعوى العقدية بعدها من ملحقات الشيء مما يحول بينه وبين التمسك بقواعد المسؤولية التقصيرية، تطبيقاً لمبدأ عدم جواز الخبرة بين المسؤولين، إنما يفيد من نظام المسؤولية التقصيرية الغير الحقيقيون *las vrais tiers*، الذين لم يتصلوا بالشيء بسبب عقد أبرموه، إنما كان اتصالهم به مصادفة ربما فقط بمناسبة ما أصابهم من ضرر منه، كالمارة الذين يلحقهم ضرر من جراء انفجار إطار سيارة أو تعطل جهاز الفرامل بها.... إلخ. فهؤلاء رأي القضاء أن العدالة تقتضي التسوية، في إمكانية الرجوع على المنتج، بينهم وبين المشتري الأخير (المتعاقد).

ومن ثم سمح لهم بهذا الرجوع المباشر ضد المنتج، بعده حارسا لمكونات الشيء *gardien de la structure*، ولكنه ألزمهم بإثبات العيب حتى لا يضعهم في موقف أفضل من موقف المتعاقد المضرور.

(١) د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ١٠٧.

أما الضرر الذي يحدث نتيجة الإخلال بواجب الإفضاء (والتعبير بلفظ الواجب مقصود هنا حتى يشمل ما يتعين على المنتج تجاه المتعاقد وما يتعين عليه تجاه الغير)، فإن القضاء يخضعه لنظام مختلف تماماً، بحيث لا يسمح بتعويضه إلا بإثبات الخطأ، أي بإثبات عدم قيام المنتج بواجب التحذير، يستوي بعد ذلك أن يكون المضرور من المتعاقدين أم من الغير.

فهذان نظامان للتعويض، ينصبان على ضررين مختلفين في المصدر، ولا يصح الخلط بينهما. كما لا يجوز أن يعاب على أحدهما يسر الحصول على التعويض وفقاً للآخر، لأن لكل نظام حكمته التي تعلي القواعد المكونة له.

تقدير مزايا الالتزام بنتيجة

ما ذكرنا في الفقرات السابقة يصلح لإسقاط أولى المزايا التي ينسبها القائلون بالالتزام بتحقيق نتيجة لرايهم، والتي تتمثل في توحيد القواعد التي تحكم المسؤولية عن أضرار المنتجات الصناعية بصرف النظر عن مصدر الضرر، سواء نجم عن عيوب المبيع أم عن الخطر الكامن فيه. (1)

فتوحيد القواعد التي تحكم المسؤولية عن أضرار المنتجات ليس منطقياً ولا مرغوباً، لأن الالتزامات الناشئة عن المبيع ليست جميعاً من طبيعة واحدة: فبعضها يرد على نتيجة محددة يؤدي تخلفها إلى قيام المسؤولية حين يكون محل البعض الآخر هو الوسائل المؤدية، بصورة معتادة، إلى تحقق النتيجة، بما لا يسمح بقيام المسؤولية إلا بإثبات تقصير المدين في اتخاذ هذه الوسائل، أي بإثبات ارتكابه للخطأ.

والقول بغير ذلك يهدر ما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ويضرب صفحاً عن الأساس الذي استند إليه القضاء في التفرقة بين نوعي

(1) د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ١٠٨.

الالتزامات.

وأما ما يذهب إليه أنصار هذا الرأي من أن عد الإفضاء محلاً للالتزام بنتيجة يجعل كفة المشتري هي الراجحة "ناظراً بعين العد لما يتوافر لدى البائع المهني من إمكانات مادية، تتيح له التأمين من المسؤولية، مع إدخال أقساط التأمين في الثمن الذي يقتضيه من عملائه"⁽¹⁾.

فهو وحده لا يكفي للقول بوجود التزام بتحقيق نتيجة، فالمسؤولية المدنية لا تنطوي فقط على التعويض الذي يتحمله المؤمن، ويتم تشتيت عبئه، عن طريق إضافة أقساط التأمين إلى الثمن الذي يدفعه المستهلكون. إنما تنطوي المسؤولية على آثار أخرى مالية ومعنوية لا يستطيع التأمين تغطيتها.

فالمسؤولية بما يحيطها من دعاية من وسائل الإعلام المختلفة تكون، عادة سبباً للتشهير بالمنتج والمساس بسمعة منتجاته، في السوق مما يجعل المستهلكون ينصرفون عن شرائه، وتلك خسارة كبيرة لا سبيل لتعويضها عن طريق التأمين.

وزيادة على ذلك فإن التشدد المفرط في تقدير المسؤولية يدفع المنتجين إلى التزام الحذر الشديد، مما يقضي على روح التجديد والابتكار، ويقف عقبة في سبيل تطوير المنتجات وتحسينها، لخير المستهلكين أنفسهم.

ولذلك يكون من المتعين اتخاذ موقف يوازن بين مصلحة المنتجين ومصلحة المستهلكين، على أساس درجة احتمال النتيجة والدور الذي يلعبه المستهلك في تحققها أو في الحيلولة دون ذلك. وهو ما يمكن الوصول إليه من خلال فكرة الالتزام ببذل عناية.

(1) د. علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ١١٠.

الفقرة الثانية

الالتزام بالتبصير هو التزام ببذل عناية

نحن من جانبنا نعتقد أن الالتزام بالتبصير ومن ثم الالتزام بضمان السلامة من الخطورة الكامنة في السلعة، هو مجرد التزام ببذل عناية *une obligation générale de prudence et diligence*. فهو من ناحية يستجمع شرائط الالتزام ببذل عناية، ومن ناحية أخرى فإن القضاء والفقه يجريان على تأكيد هذا المعنى، إما بشكل مباشر، وإما عن طريق تطلب الخطأ لقيام المسؤولية عن الإخلال بهذا الالتزام.

وقد استقر الفقه والقضاء على تطلب شرطين لعد الالتزام مجرد التزام ببذل عناية. يتعلق أحدهما بدرجة احتمال النتيجة، ويرتبط الثاني بالدور الذي يلعبه الدائن في تحقيق هذه النتيجة أو منعها. ^(١)

فعندما تكون النتيجة المبتغاة من الالتزام هي نتيجة احتمالية *un résultat aléatoire*، فإنه يتعين افتراض أن نية الطرفين قد اتجهت إلى عدم ضمان المدين لهذه النتيجة.

(١) Pour l'étude de ces critères et leur application dans certains contrats, V. G. Viney, la responsabilité: conditions, op.cit., N° 522 et s. ; P. Jourdain, l'obligation de sécurité; à propos de quelques arrêts récents, article précité, p. 1174 col. 2; même auteur, obs.R.T.D.civ.1992, 2e parag. et la jurisprudence citée

وانظر د. جمال زكي ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري الجزء الأول في مصادر الالتزام ، ط ٢ ، ١٩٧٦ ، فقرة ٩٨ ، ص ١٦٤ ، وما بعدها .
- ٣٤١ -

فالعادلة تأبي تحميل المدين بنتيجة لا يمكنه السيطرة عليها، أو التأكد من تحقيقها، بسبب ما يكتنفها من احتمالات.^(١)

والدور الإيجابي الذي يلعبه الدائن يمكن أن يؤثر على تحقق النتيجة. فكلما كان للدائن دوراً إيجابياً في تنفيذ الالتزام، وكلما زادت حريته في الحركة، كان التزام المدين أقرب إلى التزام ببذل عناية. وعلى العكس، فإنه كلما كان دور الدائن سلبياً، أي كلما زاد خضوعه للمدين الذي يفرض الشروط والوسائل الواجبة لتنفيذ الالتزام، كلما اتجهنا نحو الالتزام بتحقيق نتيجة.^(٢)

يلاحظ مع ذلك أن المعيار الأخير إنما يكمل المعيار الأول، لأنه كلما كان للدائن دوراً إيجابياً في تنفيذ الالتزام، كلما قلت سيطرة المدين على النتيجة المبتغاة من هذا الأخير، وصارت من ثم، بالنسبة له، احتمالية، وعلى هذا العكس فكلما كان المدين هو المسيطر على تنفيذ الالتزام، والدائن يقتصر على الخضوع لما يفرضه من شروط ووسائل، كلما زادت سيطرته على هذه النتيجة وأصبحت محلاً لالتزامه.^(٣)

(1)V.G.Viney,op.cit.,N°541;Mazeaud,article précité,N° 50 P.45
;Tunc, la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat,J.C.P.1945,I,449,N° 6-24 ;A.Planqueel, Obligations de moyens et obligations de résultat,R.T.D.cit.1972,p.334 et s.

(2)V.G.Viney,Op.cit.,N° 542;Mazeaud,note D.1959,P.57;
A.Planqueel,précité,p.334 et s.; J.Frossard, thèse précitée ,N° 245 et s.

(3)V.A.Seriaux,Droit des obligations, N° 44;P.Jourdadn, article précité, p. 1174

فإذا ما انتقلنا إلى تطبيق هذه المعايير على الالتزام بضمان سلامة المشتري من الخطورة الكامنة في السلعة، عن طريق الإفضاء إليه بكافة البيانات الضرورية، وجدنا أن هذا الالتزام يستجيب للمعيارين المذكورين، ويستجمع من ثم شرائط الالتزام ببذل عناية.

فالمنتج أو البائع يرميان من وراء التحذير المكتوب على السلعة أو المرفق بها أو الذي يتم الإدلاء به، شفاهة إلى المشتري لدى تسلمه السلعة، إلى تجنب هذا الأخير الخطورة الكامنة فيها، ولكنهما لا يضمنان الوصول إلى هذه النتيجة، بحيث تكون سلامة المشتري من أي حادثة محلاً لالتزامهما. إنما يتعهدان فقط بإحاطة المشتري علماً بالوسائل التي تؤدي عادة إلى تحقيق هذه النتيجة، ولا يمكن لأيهما أن يتعهد بأكثر من ذلك، لأن التحذير، مهما بلغت دقته ودرجة وضوحه وتفصيله، لا يكفي وحده لتحقيق سلامة المشتري، إذ يتوقف ذلك أيضاً على مدى استجابة المشتري للتحذير والتزامه به.

فقد يهمل المشتري في قراءة التحذير، وقد لا يستجيب له، وقد يخالف بعض بنوده، وعندئذ لن يغني التحذير في منع وقوع الحادثة. فالنتيجة المطلوبة احتمالية بسبب ما يلعبه الدائن (المشتري) من دور إيجابي في تحققها أو عدم تحققها، ومن ثم فلا يمكن أن تكون محلاً لالتزام المدين (المنتج أو البائع).⁽¹⁾

⁽¹⁾V.D.N'Guyen Thanh et J.Revel, article précité,N° 28.

V. aussi dans le même sens, M. Despax, l'évolution récente de la législation concernant les pesticides agricoles, J.C. P. 1973,I,2533,N° 17.

فإذا وقعت النتيجة الضارة وكان المشتري واثقاً من أنه التزم كافة الاحتياطات التي حددها المنتج، فليس عليه إلا أن يثبت قصور هذه الاحتياطات أو نقصها، وقد يستنتج ذلك من وقوع الحادثة الضارة، ولكن بشرط أن يبرهن المشتري على أن قد التزم كافة التحذيرات ولم يهمل أيّاً منها.

ولا جدال في أن هذا التحليل إنما يتفق مع ما تتجه إليه النية المشتركة للمتعاقدين، فالمنتج لا يقبل أن يضمن سلامة المشتري من الخطورة الكامنة في السلعة إلا بفرض احترام هذا الأخير للتحذيرات الموجهة إليه، واتخاذ كافة الاحتياطات التي أشار بها المنتج للوقاية من المخاطر التي تتطوي عليها السلعة.

والمشتري بدوره يعلم أن التحذيرات الصادرة من المنتج هي عبارة عن حواجز ترمي إلى الحيلولة دون تحقق النتيجة الضارة، ومن ثم يتعين أن يتوقع أن المنتج لا يقبل ضمان سلامته إلا بفرض احترامه لكافة التعليمات.

ومن ثم يتوجب عليه، إذا أراد أن يرتب المسؤولية، أن يثبت عدم وجود تعليمات أصلاً، أو احترام التعليمات الموجودة ووقوع الحادثة رغم ذلك، فهذا يكفي للتدليل على عدم كفاية هذه التعليمات، أي على خطأ المنتج.

خلاصة القول أن التزام المنتج بالتحذير وهو مجرد التزام ببذل عناية، وهو ما يجري أغلب الفقه على القول به،⁽¹⁾ وما تتبناه أحكام القضاء.

(1)V. H.Mazeaud, article précité, N° 29; G.Viney, op.cit. N° 511; Huet, note; précitée D.1985, P.485 et s., notam.p. 487, col.2; J.F.Overstake, article précité, N° 13 et 35, Ph.Malaurie et L.Aynes, op.cit., p.164, note 10; Ph. Malinvaud, la responsabilité civile du

- تأكيد القضاء لفكرة الالتزام ببذل عناية

تواترت أحكام القضاء الفرنسي على عد المنتج أو البائع ملتزماً ببذل عناية فقط، فيما يتعلق بحماية المشتري من الخطورة الكامنة في السلعة عن طريق الإفضاء له بالبيانات الواجبة. فتارة تؤكد محكمة النقض هذا المعنى صراحة، وطوراً يستفاد هذا المعنى من أحكامها دلالة، إما لأنها تقيم المسؤولية عندما يتبين لها وجود خطأ متمثلاً في غياب التحذير أو قصوره، وإما لأنها تستبعدا عندما يقوم لديها دليل على انتفاء الخطأ.

أولاً- ثمة بعض الأحكام التي أكدت فيها محكمة النقض، صراحة بأن التزام المنتج بالتبصير هو مجرد التزام ببذل عناية فقط.

ففي قضية تتلخص وقائعها في أن شركة متخصصة في تصنيع الألوان والدهانات التي يستعملها الرسامون قد أنتجت نوعاً من الدهان، يباع في أنابيب لا تحمل أية بيانات عن كيفية استخدامه، ولا تصاحبه أية نشرات تحدد الاحتياطات الواجب إتباعها عند استعماله. وقد استخدم فنان ذائع الصيت هذه المادة، ولكنه تعرض على أثر ذلك لكثير من المطالبات من جانب المشتري لأعماله، الذين اشتكوا من تساقط الدهان على اللوحات والتحف.

fabricant..., précité, N° 15; Y. Lambert-Faivre, le droit du dommage corporel, op.cit. , N° 662; N'Guyen Thanh-Bourgeois et J. Revel, article précité, N° 28; P. Jourdain, obs. précitées R.T.D.civ. 1992, P. 116; Ph. le Tourneau, la responsabilité civile, op.cit. , N° 1753 et 1754; en sens contraire, V.J. Revel, la prévention des accidents domestiques article précité, N° 7; Mazeaud, traite, op.cit., N° 1119.

وانظر في معنى الالتزام ببذل عناية في الفقه : د. محمد عبد القادر الحاج، الرسالة السابقة،

ص ٨٥، د. شكري سرور، المرجع السابق، فقرة ٨، فقرة ١٥، د. حسام الدين الأهواني،

المرجع السابق، ص ٤٧٧ وما بعدها.

ولذلك فقد رفع الرسام دعوى مسؤولية ضد الشركة يطالبها بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن استخدام المادة التي أنتجتها، فأجابته محكمة الاستئناف إلى طلبه، على أساس أن المنتج يتعين أن يقدم جميع البيانات المتعلقة باستخدام السلعة، كما يتعين أن يلفت انتباه المستعمل إلى الاحتياطات الواجب مراعاتها لتجنب ما يترتب على استعمالها من أضرار.

وقد طعنت الشركة البائعة بالنقض، وأسست طعنها على عدة وجوه، نفى عند الوجه الرابع منها، لأنه الذي يعنينا في هذا المقام. حيث ذهبت الشركة إلى أن الالتزام بالتبصير الذي يثقل كاهل المنتج لا يمكن أن يكون سوى التزام بوسيلة، وبالتالي فإن إقامة مسؤولية المنتج استناداً فقط إلى أن المادة المشكو منها قد بيعت للرسام دون أن تصل إليه المعلومات التي أذاعتها الشركة عنها، يعد مخالفاً لنص المادة ١١٣٧ من التقنين المدني.

ولكن محكمة النقض رفضت الطعن، على أساس أنه: "إذا كان من الثابت أن التزام بالتبصير هو التزام بوسيلة، فإن عدم الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بكيفية استخدام المنتج والاحتياطات الواجبة في هذا الخصوص، لا يمكن المستعمل من استخدامه الاستخدام الصحيح الذي يتفق مع الغرض المخصص له ومن ثم فإن محكمة الاستئناف لا تكون قد خالفت نص المادة ١٣٧ مدني، عندما فرضت هذا الالتزام الذي لا يستهدف تحميل المنتج بالنتيجة المطلوبة".^(١)

وفي حكم آخر تتعلق وقائعه بقيام شركة تدعى Fichet-Blauch بتركيب جهاز إنذار ضد السرقة في المستودعات المملوكة لشركة أخرى تدعى Dicorop، ولكن هذه المستودعات تعرضت للسرقة بالكسر، مما حدا بالشركة

(١) Cass. 1^e civ. 23 avr. 1985, Bull. civ. I, N° 125; D. 1985, PS 58 note

S. Dion; R. T. D. civ. 1986, P. 367, obs. J. Huet.

المالكة لها إلى رفع دعوى مسؤولية ضد الشركة التي قامت ببيع الجهاز وتركيبه، على أساس أن البائع المتخصص في بيع أجهزة الأمان يلتزم تجاه عملائه بالتزام بنتيجة، وبالتالي يتعين عليه الإفضاء لهم بعدم كفاية الجهاز الذي تم تركيبه، حتى لو كان العميل، غير المتخصص، على علم بعدم الكفاية هذه. ولكن محكمة النقض رفضت هذا التحليل، وقررت أنه: "إذا كان من الثابت أن شركة F.B قد اقترحت على الشركة D تركيب جهاز إلكتروني للإنذار والمراقبة، يتضمن أربع رادارات، رأتها لازمة لتحقيق حماية فعالة وكافية، وأن الشركة D لم تقبل هذا الاقتراح، ورفضت أيضاً تركيب جهاز لنقل إشارات الإنذار، فإن محكمة الاستئناف لم تقلب عبء الإثبات إذا عدت أن الشركة البائعة، التي لا يمكن أن تلتزم في هذا الخصوص بتحقيق نتيجة، لم تخالف ما عليها من التزام بالتبصير والنصح.⁽¹⁾

فالتأكيد قاطع في هذين الحكمين، مرة بأن الالتزام بالتبصير هو التزام بوسيلة، ومرة بأنه لا يمكن أن يكون التزاماً بتحقيق نتيجة.

ثانياً: ولكن في أغلب الأحيان لا تكثرث محكمة النقض بالتأكيد، صراحة، بأن الالتزام بالتبصير هو التزام ببذل عناية، وإنما يستفاد ذلك من أخذها بالنتيجة المترتبة على هذا التكييف، وهي تطلب الخطأ لقيام مسؤولية المنتج أو البائع، فنراها تقيم المسؤولية عندما يتضح لها وجود الخطأ، وتستبعدا حينما يتبين لها انتفاءه.

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كانت المادة المتفجرة ذات حساسية بالغة تجعلها قابلة للانفجار بمجرد تحريكها، فإن الشركة البائعة تكون مسئولة عن الإصابة التي ألمت بأحد العمال، عندما قام بوضع قرص منها في حفرة منجم،

⁽¹⁾Cass.Comm.11 Juin 1985, Bull. Civ. IV ,N° 188,P.157;R.T.D. Civ. 1986, obs. J.Mestre.

مادام أنها لم تحذر المشتري من هذا الخطر.^(١)

وقضى بمسئولية بائع الجهاز الكهربائي، ذا قوة الدفع السريعة والمعد لخط الخسروات، عن الضرر الذي أحدثه لأنه لم يفض إلى مشتريه بتعليمات مناسبة عن الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها في حالة عدم اتخاذ الاحتياطات التي يقتضيها استعمال جهاز غير شائع ولا يتضمن المستوى المناسب من الأمان، وأن صانع مادة الدهان مسئول عن الانفجار الذي تحدثه في أثناء العمل بالمسدس الكهربائي الذي يحتويها، لأنه لم ينبه المشتري، ولو كان محترفاً، عن أخطار الانفجار في الخطاب الذي أرسله إليه متضمناً طريقة الاستعمال.

وقضى أن صانع الزورق، الذي يستطيع أن يتوقع استخدام المشتري له في رحلات خطرة، مسئول عن الحادثة التي تقع في إحداها، لأنه لم يتخذ الاحتياطات الضرورية لتحذير المشتري من الأخطار المحتملة لاستخدامه في الرحلات البحرية.^(٢)

وأنه إذا كانت المادة العازلة للحرارة هي التي أدت إلى سرعة انتشار الحريق وما استتبعه من انهيار المصنع الذي لم يمتص على إنشائه سوى ستة أشهر، فإن الشركة المنتجة تكون مسئولة عن جميع هذه الأضرار مادام أنها لم توضح في بطاقة الاستعمال أن تلك المادة شديدة القابلية للاشتعال، بل ذكرت، على العكس، أنها عازل جيد للحرارة وقابلة للانطفاء تلقائياً، مما يفهم منه أنها لا تساعد على انتشار الحريق.^(٣)

وقضى أخيراً بأن منتج على درجة عالية من التخصص، التي استخدمت

(١) Cass. Beq. 5 mai 1924, précité.

(٢) ass. Civ. 6 déc. 1976, D. 1977, I. R., P. 115.

(٣) ass. Civ. 13 mai 1986, J. C. P. 1986, IV, P. 208.

في طلاء جدران وسقف صالة للرقص يكون مسؤولاً عما ترتب على الحريق الذي سببته من تدمير المبنى الذي توجد فيه الصالة وقتل وجرح من كانوا موجودين بها، لأنه، بعده دكتوراً في الكيمياء وعلى درجة عالية من التخصص، لم يلتزم الحيطة والحذر عندما سلم المشتريين، وهم من غير المختصين، بطاقة تتضمن، بشكل مقتضب للغاية، الاستعمالات الرئيسية للمادة، دون أن يحذرهم بوضوح من المخاطر التي يمكن أن تترتب، طبقاً لمعلوماته على بعض الاستعمالات.^(١)

وقد يكون التحذير موجوداً ولكنه غير كامل، أي لا يكفي لجذب انتباه المشتري أو المستعمل إلى الاحتياطات الواجب اتخاذها لتجنب وقوع أضرار به، فهنا أيضاً يعد المنتج مرتكباً لخطأ لإخلاله بالالتزام ببذل عناية وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها.

من ذلك مثلاً الحكم الذي أصدرته في ٢١ ١ ١٩٧٣، والذي تتعلق وقائعه بانفجار حدث عندما كان شخص وابنه يقومان بكساء مساحة من الأرضية بمنتج لتغطية الأرضيات، مستخدمين في لصقه مادة مصنوعة بمعرفة شركة sogecol وتباع بمعرفة شركة أخرى تدعى midica وقد وقع الانفجار، الذي ترتب عليه إصابة الشخصين، وعندما قام الابن بإشعال عود ثقاب في الغرفة المجاورة لتلك التي يتم فيها العمل، نتيجة اشتغال الأبخرة المتصاعدة من المادة اللاصقة وانتشارها في المكان كله.

وبعد استبعاد مسؤولية الشركة البائعة، قررت محكمة الاستئناف توزيع المسؤولية منصفة بين الشركة المنتجة بالنقص وبين الابن، لاشتراك كل منهما بخطئه في إحداث الضرر. طعنت الشركة المنتجة بالنقض على أساس أن

(١)V.Trib.corr.Lyon 20 nov. 1972,Gaz.Pal.4 janv.1973;Cass. Crim.17 mars 1974,Gaz.Pal.1974,1,417.

محكمة الاستئناف قد استندت في إدانتها إلى أنها لم تعلن ولم توضح، بدرجة كافية، الطبيعة الخطرة للمادة، على الرغم من أن المحكمة قد اعترفت بأن الشركة قد دونت على الغلاف الخارجي للمنتج عبارة "منتج قابل للاشتعال" produit inflammable، وهذا يكفي لإخلاء مسؤوليتها، لأن الالتزام الوحيد الذي يمكن أن يثقلها، بعدها منتجاً، وهو لفت انتباه مستعملي السلعة إلى قابليتها للاشتعال، الأمر الذي يفهم منه بالضرورة قابليتها للتطاير والانفجار عند اتصالها بأي مصدر للهب.

بيد أن هذا الدفاع لم يحظ بقبول محكمة النقض التي أيدت إسناد خطأ إلى المنتج تمثل في قصور ونقص التحذير، لأن الملصقات التي تحملها العبوة لا تتضمن ضرورة تهوية الأماكن التي تستخدم فيها المادة، وهو أمر جوهري، لا تغني عنه عبارة "منتج قابل للاشتعال"، التي يمكن تفسيرها، من قبل أناس غير متخصصين على معنى ضرورة عدم ملامسة المادة للنار أو للشرر أو وضعها بالقرب من اللهب، دون أن يرد بخاطرهم أن المحلول سريع التطاير الذي تحتويه المادة، يمكن في بعض الظروف أن يؤدي إلى انفجار. ⁽¹⁾

وفي حكم آخر عدت محكمة النقض نقص البيانات التحذيرية بمثابة خطأ يسأل عنه المنتج. ⁽²⁾ وتتعلق وقائع هذا الحكم أيضاً بشخص كان يقوم

⁽¹⁾Cass.1^e civ.31 janv.1973,précité,rapporté et commenté dans l'article précité de D. Thanh Bourgeais et J.Revel sur la responsabilité du fabricant en cas de violation de l'obligation de renseigner le consommateur-sur les dangers de la chose vendue.J.C.P. 1974, I,2679.

⁽²⁾Cass.1^e civ.11 oct.1983,Bull.civ.I,N° 228;R.T.D.civ. 1984, P. 731,obs.J.Huet.

بكساء حوائط مطبخه بالبلاط، مستعملاً في هذا مادة لاصقة ذات قاعدة من المطاط الصناعي، وبمجرد دهان الحائط بالمادة اللاصقة شب حريق في المطبخ، نتيجة للأبخرة المتصاعدة من المادة والتي حملها الهواء باتجاه فرن الطباخ الذي كان مشعلاً، وترتب على الحريق مقتل وإصابة بعض أفراد الأسرة، بالإضافة إلى الأضرار المادية.

وقد طعنت الشركة المنتجة للمادة اللاصقة بالنقض ضد حكم الاستئناف، الذي أدانها عقدياً في مواجهة المشتري وتقصيراً في مواجهة باقي أفراد الأسرة، وأسست طعنها على أن المواد اللاصقة المصنوعة من المطاط الصناعي موجودة بالسوق منذ عدة سنوات، وأن أخطاء المواد المتطايرة التي تتضمنها معروفة للمستعمل العادي ومن باب أولى للمشتري، وهو شخص محترف يدير محطة لبيع الوقود.

ولذلك فإن محكمة الاستئناف تكون قد أخطأت عندما لم تأخذ في عدها، وهي بصدد تحديد الالتزام بالتبصير الذي يقع على الشركة، مهنة المشتري وشيوع المنتج الذي أحدث الضرر.

على أن محكمة النقض قررت تأييد الحكم المطعون فيه: من ناحية لأنه مهما قيل عن عدم حداثة المادة إلا أن محكمة الاستئناف بينت أنه رغم قابليتها الشديدة للاشتعال، فإن الملصقات الموضوعة على غلافها لا تتضمن معلومات كافية عن الأخطار التي تحملها، والتي نظراً لأهميتها، كانت تستدعي تحذيراً أكثر وضوحاً من مجرد الرمز الذي تحمله الملصقات والذي يعني أن المادة سهلة الاشتعال، إضافة إلى أن المنتج لم يرفق بالمادة أية نشرة خاصة بكيفية استعمالها، ومن ناحية أخرى، إزاء هذه العناصر، فإن محكمة الموضوع، التي قدرت بمالها من سلطة مطلقة، مدى معرفة المشتري بالمادة التي استعملها، كانت على حق في استخلاصها وجود خطأ في جانب المنتج تربطه بالضرر

علاقة سببية. (١)

وقضى في ذات المعنى بأن المنتج الذي يكتفي بذكر أن المادة المقاومة للطفيليات يتعين ألا تتصل بالجلد مدة طويلة، ولا يحذر من خطورتها على العينين، يعد مقصراً في التزامه بالتحذير ومركباً لخطأ يرتب مسؤوليته. (٢)

ويعد كذلك المنتج الذي لا يحذر من قابلية الغاز المستخدم للتطهير للاشتعال، مما يرتب مسؤوليته عن الحريق الذي شب في معمل تفريخ دواجن كان هذا الغاز يستخدم لتطهيره. (٣)

ولكن إذا كان القضاء يرتب مسؤولية المنتج أو البائع عند غياب التحذير أو نقصه، فهو يستبعداها، على العكس، عندما يتبين له أن ما تم الإدلاء به من بيانات يمثل تحذيراً كاملاً.

وعندما يثبت أن المنتج والموزع قد قدما البيانات الضرورية عن الأخطار الكامنة في السلعة والاحتياطات الواجب إتباعها لتجنبها، فإن القضاء مستقر على رفض دعوى المسؤولية لانتفاء الخطأ. وهو ما يؤكد أننا بصدد التزام ببذل عناية، فهذا الالتزام وحده هو الذي لا تقوم المسؤولية على أساسه إلا بإثبات الخطأ. (٤) ففي قضية تتعلق بحريق شب في ملابس عامل كان يشتغل

(١) يلاحظ أن المحكمة قد أخذت على المضرور عدم احتياطه في استعمال المادة بترك الفرن مشتعلًا وقيامه بفتح شباك المطبخ مما جعل الهواء يحمل ذرات المادة المتطايرة تجاه اللهب ويسبب اشتعال الحريق، ولذلك فقد حملته بمقدار سدس التعويض، وألزمت المنتج بتحمل خمسة أسداسه.

(٢) Cass. 1^e civ. 14 déc. 1982, précité, obs. G. Durry, R. T. D. civ. 1983, p. 544.

(٣) Cass. 1^e civ. 4 avr. 1991, Bull. civ. I, N° 131.

(٤) ففي الالتزام بنتيجة تقوم المسؤولية بمجرد تخلف النتيجة محل الالتزام، والتي تؤخذ عادة من تحقق الضرر: انظر: فيني، المسؤولية، رقم ٥٣٠، ص ٦٣٦، ٦٣٧.

- ٣٥٢ -

لدى شركة Mechelen أثناء قيامه بتنظيف قطعة أرض مملوكة للشركة من الحشائش باستعمال مادة كلور الصوديوم، مما أدى إلى وفاته متأثراً بجراحه، قرر قضاة الاستئناف، وأيدتهم محكمة النقض، استبعاد مسؤولية المنتج عندما ثبت لهم أن هذا الأخير لا يمكن أن ينسب إليه خطأ في تنفيذ التزامه: حيث قام بالتحذير من مخاطر المادة، وبين الاحتياطات الواجب اتخاذها لتلافيتها، فقد ثبت أن الحريق قد اشتعل عندما حاول العامل بالمخالفة لما لديه من تعليمات أن يشعل سيجارة فتطايرت بعض الذرات على ملابسه المشبعة تماماً بالمادة، كما ثبت أن البراميل التي كانت تحتوي على تلك المادة كانت تحمل، إضافة إلى التعليمات الخاصة بالمواد الخطرة والقابلة للاشتعال، عبارة "مادة ملتهبة" *matière comurante*، التي لا تتطوي على أي غموض، وثبت أيضاً أن شركة Mechelen لم تكن حديثة العهد بتلك المادة التي اعتادت على استخدامها في تنظيف أراضيها منذ عدة سنوات، كما تبين أن النشرات التي سلمها إليها المنتج كانت تحذر من تقريب اللهب من الملابس المشبعة بالمادة، وتوصي بضرورة غسل تلك الملابس بصورة مستمرة، وأن مخالفة هذه التعليمات هو الذي أدى إلى وقوع الحادث.⁽¹⁾

وفي قضية أخرى أيدت محكمة النقض استبعاد مسؤولية المنتج عندما تبين لها أن التعليمات الصادرة منه، في خصوص مادة تستخدم لكساء الحوائط، تقضي بأن تلك المادة، نظراً لما تسببه من تسمم، لا يجوز استعمالها

(1) Cass.2^e civ.21 Juin 1962,Bull.civ.II,N° 537.

يلاحظ هنا أن الدعوى كانت مرفوعة من أرملة العامل وأولاده، على أساس المادتين ١٣٨٢، ١٣٨٣ مدني، أي على أساس المسؤولية التقصيرية لتغطية الضرر الذي لا تسمح قواعد إصابات العمل بتعويضه. ولكن القواعد التي وضعتها محكمة النقض في خصوص ضرورة الخطأ وعناصره، تصلح للتطبيق في خصوص ضمان سلامة المستهلك المتعاقد (المشتري).

إلا في كساء الحوائط الخارجية، وأن المقاول، خلافاً لهذه التعليمات، قام باستعمالها في تجديد الحوائط الداخلية لمحل زهور، ولم يستطع أن يرتب الدليل على أنه قد طلب النصيحة بشأن استخدام تلك المادة ولم تقدم له.⁽¹⁾

وفي حكم أحدث ذهبت الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض إلى أن محكمة الاستئناف لم تجانب الصواب عندما قضت بأنه لا يمكن أن ينعي على صانع المادة الكيماوية التي تستخدم في وضع "الموكيت"، خطأ في الإفضاء للمستعملين بخطورة تلك المادة، ما دام قد بين لها أن الملصقات الموضوعة على العبوة تحمل ما يمثل زجاجة على قاعدة حمراء بالإضافة إلى أرقام تسمح بتبين المكونات الخطرة فيها، وفقاً للقائمة اللائحية الخاصة بالمواد الخطرة والقابلة للاشتعال، وأن النشرة الفنية التي تسلم بمعرفة المنتج تبين أن المادة تحتوي على محاليل متطايرة وشديدة القابلية للاشتعال، وأن شخصاً يحترف وضع "الموكيت" لا يمكن أن يجهل خطر الانفجار الذي تنطوي عليه المادة، حتى لو كان هذا الخطر مذكور بالاسم، لأن الرقم الموضوع على العبوة يفيد أن المادة قابلة للانفجار، وأن جهل التابع بكلمة "تطاير" volatile لا يمكن الاحتجاج به على المنتج، لأن بقية ما كتب على الملصق يبين بوضوح الأخطار التي يمكن أن تترتب على تقريب المادة من النار ومنها خطر

(1) Cass. Comm. 5 fev. 1985, Bull. civ. IV, N° 48.

يلاحظ أن الدعوى لم ترفع من المقاول على المنتج، بل رفعت منه على البائع، ولكن سبق أن بينا أن القضاء لا يفرق بين المنتج والبائع الوسيط في ضرورة احترام الالتزام بالإفضاء.

الانفجار.^(١)

خلاصة القول أن القضاء الفرنسي مستقر، منذ مدة طويلة، على عد التزام المنتج بالتبصير مجرد التزام ببذل عناية وإذا كان من النادر أن تصرح المحاكم بهذا المبدأ، فإنها غالباً ما تصل، بطريقة غير مباشرة، إلى ذات النتيجة، وذلك باستلزام الخطأ كأساس للقيام مسؤولية المنتج أو الموزع، ومن ثم إقامتها حال ثبوت الخطأ، واستبعادها عند انتفائه.

ومع ذلك فإنه يتعين ملاحظة أن القضاء، رغبة منه في توفير حماية فعالة للمستهلك، يتجه إلى تخفيف عبء الإثبات عن هذا الأخير، ولذلك فهو يكتفي، وفي بعض الفروض بالنتيجة بالضارة لكي يستخلص منها دليلاً على الخطأ، فهو لا يطالب المشتري بإقامة هذا الدليل الذي يستخلصه من النتيجة الضارة ذاتها، وذلك عندما يكون من الواضح أن هذه النتيجة لم تكن لتحدث إلا لأن هناك خطأ Le resultat parle de lui-même^(٢).

على أنه لا يصح تفسير مسلك القضاء على أنه يغير طبيعة الالتزام بالتبصير فيحوله إلى التزام محدد بتحقيق نتيجة، ذلك أن المسؤولية تظل مبنية على الخطأ، ولكن القضاء رعاية لجانب المستهلك، يجعل من الممكن استخلاص الخطأ من النتيجة الضارة ذاتها.

^(١) Cass.2° civ.13 fév.1991,J.C.P.1991,IV,IV,P.142.

^(٢)V.en ce sens,F.Collart Dutilleul et Ph Delebecque,les contrats civils et commerciaux ,op.cit,N° 223,p.183; Rapp.Y.lambert-Faivre,le droit du commage corporel, op.cit.,N°662.

المطلب الثالث

مدى حق المشتري الأخير بإقامة دعوى مباشرة

على المنتج أو البائعين السابقين

تقوم مسؤولية المنتج بصفته بائعاً محترفاً وعالمياً بالصفات الخطرة في المبيع في حالة إخلاله بالتزاماته بالتبصير بهذه الصفة بحسب الأصل في مواجهة المشتري منه مباشرة سنداً لمبدأ نسبية أثر العقد الذي لا يلزم إلا عاقيه. ولكن في أغلب الأحوال فإن السلعة لا تصل إلى المشتري الأخير لها إلا بعد سلسلة تعاقدية من البيوع، تتضمن إضافة للمنتج الوكلاء والموزعون وتجار التجزئة.

فهل يستطيع هذا المشتري إقامة دعوى مباشرة على المنتج خلافاً لمبدأ نسبية أثر العقد، لأن مصلحته تقتضي ذلك، خاصة وأن المنتج هو المسؤول أساساً عن التبصير بالصفة الخطرة في المبيع؟ للإجابة عن هذا التساؤل نعرضه في فرعين نتحدث في الفرع الأول عن مدى جواز حق المشتري الأخير إقامة دعوى مباشرة على المنتج، وفي الفرع الثاني نتحدث عن الأساس القانوني لهذا الحق.

يرفض جانب من الفقه وخاصة الفقه التقليدي حق المشتري الأخير بإقامة دعوى مباشرة على المنتج أو البائعين السابقين، ويستند هذا الجانب إلى القول بأن ذلك يعد خروجاً على مبدأ نسبية أثر العقد الذي لا يجوز للمشتري

الأخير الرجوع إلا على بائعه المباشر لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة إخلاله بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع، وإذا رغب في الرجوع على أي من البائعين السابقين أو المنتج فليس أمامه إلا دعوى المسؤولية عن الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية)^(١)، وإذا رجع المشتري الأخير بالضمان على بائعه المباشرة فإن لهذا الأخير أن يرجع بدوره على من باعه وفقاً للقواعد العامة في الرجوع، وهكذا تتعدد دعاوى الرجوع من بائع إلى آخر حتى تصل إلى المنتج بصفته البائع الأساسي (البائع الأول)^(٢).

أما الاتجاه الحديث^(٣) فيرى حق المشتري الأخير، بإقامة دعوى مباشرة على المنتج، أو على أي من البائعين السابقين يطالب بمقتضاها بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء الإخلال بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع. بعد أن هذه المسؤولية عقدية لا بد من توسيع دائرتها لتمتد ليس فقط إلى الأشخاص المرتبطين بعلاقة عقدية مباشرة وإنما إلى جميع الأشخاص الذين تتابعت عقودهم في شكل سلسلة وردت على شيء واحد، حيث يسمح لمن لحقه ضرر منهم بالرجوع على أي حلقة من حلقات هذه السلسلة وصولاً إلى طرفها الأخير (وهو المنتج) ولو لم تكن هناك علاقة عقدية مباشرة تربط بينهما.

(١) حسام الدين الأهواني، عقد البيع في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٩، ص ٦٨٩. وسرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص ١١٩.

(٢) جابر المشاقبة، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، ٢٠٣، ص ٣٥.

(٣) عبد الكريم سالم العلوان، مرجع سابق، ص ١٩٣.

ومن منظور عملي فإنه وإن بدا أن أطراف العلاقة المباشرة هم تجار التجزئة، إلا أن ما تجري عليه الأمور في الواقع هو أن المنتجين يلعبون دوراً كبيراً في العلاقة مع المستهلكين يتضاءل إلى جانبه دور تجار التجزئة. فالمنتج هو الذي يحث المستهلك عن شراء المنتج عن طريق الدعاية الضخمة التي يروج فيها لهذه البضاعة ويحاول أن يكسب ثقة المستهلك الذي يختار السلعة من بين السلع التي يعرضها تاجر التجزئة متأثراً بدعاية المنتج لها دون أن تعنيه شخصية تاجر التجزئة، وعليه فإن المنتج يؤدي عن طريق الدعاية دوراً يقترب كثيراً من دور المتعاقد الذي يوجه إيجاباً عاماً للجمهور وإيجاباً خاصاً يوجه في هذا الخصوص للمستهلكين المحتملين بقصد حث أكبر عدد منهم على شراء منتجاته^(١).

وهكذا فإنه ومن الناحية العملية وبصرف النظر عن العلاقة التعاقدية بمفهومها القانوني الدقيق - فإن الأمور تسير كما لو أن المستهلك يتعاقد مع المنتج، في حين أن صلته المباشرة تكون مع تاجر التجزئة الذي لا يشكل إلا حلقة وصل بين المنتج والمستهلك بما يبرر رجوع المستهلك على المنتج مباشرة^(٢).

وتحقق الدعوى المباشرة العديد من المزايا:

(١) محمد شكري سرور، ، مرجع سابق، ص ٧٦، ٧٧. جابر المشاقبة، ، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٢) عبدالكريم سالم علوان، ، مرجع سابق، ص ١٩٢.

١. أن رجوع المشتري الأخير (المستهلك) على البائع ثم رجوع هذا البائع بصفته مشترياً على بائعه وهكذا إلى أن تصل إلى المنتج (البائع الأصلي) يؤدي إلى تعدد الدعاوى بما يترتب عليه إضاعة للوقت والجهد والنفقات^(١).

٢. يتجنب المشتري الأخير (المستهلك أو المستعمل) إفسار أو إفلاس المتعاقد معه مباشرة، هذا فضلاً عن مزاحمة دائني هذا المتعاقد. بما تحقق له الدعوى المباشرة ضماناً أكبر في الرجوع على أي من البائعين أو المنتج باختيار خصومة المليء منهم والذي يكون في أغلب الأحيان هو المنتج^(٢).

٣. إن الادعاء المباشر في مواجهة المنتج سيدفعه إلى الحرص على التقصي والبحث عن الصفات الخطرة في منتجه والتبصير بها، ويقوم بذلك لأنه يعلم أنه لن يفلت من المسؤولية عن التعويض جراء تتابع البيوع خاصة وأنه يفترض فيه أنه أعلم بهذه الصفات.

وقد اختلفت الآراء في الأساس القانوني الذي يقوم عليه حق المشتري الأخير في الادعاء المباشر على المنتج بصفته البائع الأول أو على أي من البائعين لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة عدم تبصيره بالصفة الخطرة في المبيع، حيث تبنت هذه الآراء نظريات مختلفة نجد أساسها فيما يلي:

(١) حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص ٦٨٠.

(٢) جابر المشاقبة، مرجع سابق، ص ٣٧.

أولاً: ذهب البعض إلى أن هذه الدعوى أساسها الاشتراط الضمني لمصلحة الغير. على فرض أن المشتري الأول حين يتعاقد مع المنتج إنما يشترط عليه لحساب خلفه الخاص أن يسمح للمضروور منهم نتيجة لعدم التبصير بالصفة الخطرة في المبيع أن يرتب دعوى مباشرة في مواجهة هذا السلف (المنتج)^(١).

ورغم وجاهة هذه النظرية كون المنتفع من الاشتراط لمصلحة الغير يجوز أن يكون شخصاً أو جهة لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعاً وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشاركة وسنداً لأحكام المادة (٢١٢) من القانون المدني السوري، إلا أن الاشتراط لمصلحة الغير يتعين أن يكون باسم المشتري على حقوق محددة منصوص عليها يشترطها المشتري لمصلحة الغير ولا يمكن افتراض حقوق غير منصوص عليها في العقد وعدها اشتراطاً لمصلحة الغير، وفقاً للمادة (١/٢١٠) مدني أردني وبذلك فلا أساس لاشتراط ضمني لأن الاشتراط لا يكون إلا على حقوق صريحة ومنصوص عليها.

ثانياً: نظرية النيابة الضمنية التي تفترض أن مشتري السلعة حينما يشتريها من تاجر التجزئة، إنما يروج بعد هذا الأخير نائباً عن منتجها الذي يحدد المبيع والتمن، والذي وجه من خلال دعايته التي يروج عن طريقها للسلعة إيجاباً إلى المستهلكين المحتملين الذين باقتنائهم السلعة يعدون قد قبلوا هذا الإيجاب. فينشأ بينهم وبين المنتج عقد مباشر يقوم الموزع (تاجر التجزئة) بدور النائب الذي يعبر عن إرادة موكله (المنتج)^(٢).

(١) سهير منتصر، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٢) محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ٧٧، ٧٨.

ويخالف ما جاء في هذا الرأي الواقع الذي يحتفظ فيه تاجر التجزئة في معظم الأحيان باستقلال تام إزاء المنتج، ويباشر عمليات البيع لحسابه. كما أن النيابة الضمنية تفرغ العلاقة بين المستهلك وتاجر التجزئة من مضمونها وينحصر دور هذا الأخير في إبرام العقد دون سؤاله عن تنفيذه.

ثالثاً: استقر القضاء الفرنسي على الاعتراف للمشتري الأخير بدعوى مباشرة ضد البائع المباشر له، وضد البائعين السابقين حتى يصل إلى المنتج، مؤسساً ذلك على فكرة الملحقات حيث لا ينزل المنتج كبائع أصلي للمشتري عن الشيء المبيع فحسب، وإنما ينزل له عن ملحقاته التي أعدت بصفة دائمة لاستعماله ومنها الدعوى الناشئة عن عقد البيع والتي أهمها دعوى التعويض عن الضرر الذي يصيب المشتري الأخير نتيجة الإخلال بالتبصير. وهذه النظرية سائدة لدى الفقه والقضاء المصري^(١).

وهذا رأي لا غبار عليه فيما يتعلق بأطراف العقد والخلف الخاص والمنقوع ولكنه لا يشمل الغير بأي حال من الأحوال.

رابعاً: يرى البعض أن رجوع المشتري الأخير على المنتج أو أي من البائعين السابقين يكون في إطار مجموعة عقدية واحدة فجميع هذه العقود ترد على محل واحد، حيث تنتقل السلعة مع ما ي صاحبها من ضمان من المنتج إلى المستورد، ثم إلى تاجر الجملة ثم إلى تاجر التجزئة وصولاً إلى المستهلك.

(١) محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ٨٨. وحسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص ٦٩٠.

فالطابع العقدي هو الذي يسود سلسلة العقود المتتابعة. وإذا وجدت هذه العلاقات فإنها تفترض تعديلاً لمبدأ نسبية أثر العقد، وعليه فإن المشتري الأخير (المستهلك) بعده طرفاً في هذه المجموعة العقدية الواحدة يستطيع الرجوع على أي من المنتج أو البائعين السابقين بدعوى عقدية مباشرة يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة إخلال المنتج بالتزامه بالتبصير في الصفة الخطرة في المبيع (محل عقد المجموعة العقدية الواحدة) رغم أنه لم يتعاقد مباشرة مع المنتج. لأن تداخل العلاقات في المجموعة العقدية تمثل بديلاً عن التعاقد المباشر^(١).

بعد استعراض النظريات السابقة التي تعد أساساً يجيز للمشتري الأخير (المستهلك) الرجوع مباشرة على المنتج أو أي من البائعين السابقين بدعوى التعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع. فقد وجدنا أنها جميعاً عرضة للنقد، ونرجح من بين هذه النظريات نظرية الملحقات التي تعد أقرب النظريات للمنطق القانوني خاصة وأن هذه النظرية نصت عليها المادة (٢٠٧) من القانون المدني السوري، التي تنص على أنه (إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف الخاص، فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كان من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه.

(١) جابر المشاقبة، مرجع سابق، ص ٣٩. وعبد الكريم سالم العلوان، مرجع سابق، ص ١٩٣.

وبذلك فقد أخذ القانون السوري بنظرية الملحقات وانتقال الحقوق سنداً لهذه النظرية على خلاف القانون الفرنسي الذي لم يعرف انتقال الحقوق المتصلة بالشيء محل العقد إلى الخلف الخاص^(١) بها.

والخلف الخاص هو من يكتسب ممن يستخلفه حقاً عينياً على شيء معين كالمشتري والموهوب له والمنفع، فإذا عقد المستخلف عقد يتعلق بهذا الشيء انتقل ما يترتب على هذا العقد من حقوق والتزامات إلى الخلف الخاص^(٢) والمشتري الأخير (المستهلك) هو خلف خاص لكل من سبقه من المشتريين حتى الوصول إلى البائع الأول وهو المنتج الذي ينتقل إليه حق المشتري الأخير في تبصيره بالصفة الخطرة في المبيع بعده حقاً يتصل في المبيع (محل عقد البيع) وهو من مستلزماته. كما أن الدعوى التي تحمي هذا الحق هي من مستلزمات العقد وتتصل به، وبالنتيجة فإنها تنتقل إلى هذا الخلف كما تنتقل إليه كافة الحقوق الأخرى المتصلة بعقد البيع، وبذلك يحق له الرجوع على المنتج سنداً لهذا الحق.

(١) جابر المشاقبة، ص ٤٠.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني السوري، ج ١، ص ٢٤٢.

المطلب الثاني

طبيعة ومناط المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع في الفقه الإسلامي

استخدم فقهاء الشريعة الإسلامية في تعبيرهم عن إلزام الشخص بتعويض ما يحدثه للغير من ضرر مصطلح الضمان.

وبالرغم من أن اهتمام هؤلاء الفقهاء بوضع نظريات عامة في الفقه الإسلامي لم يكن بقدر اهتمام البالغ بإيجاد حلول للمسائل والفروع الفقهية التي كانت تحدث في زمانهم، بل وما قد يستجد أيضاً من مسائل، إلا أنه يمكن القول بأن هؤلاء الفقهاء قد تناولوا في حديثهم عن الضمان بصفة عامة ما تنازله حديثاً فقهاء القانون المدني تحت مصطلح المسؤولية بل وتناولوا أيضاً من خلال حديثهم عن ضمان العقد وضمن الإلتلاف ما تناوله فقهاء القانون المدني كذلك في المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

ويجدر بنا للوقوف على طبيعة ضمان الضرر الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع في الفقه الإسلامي التعرض.
لتعريف الضمان ومشروعيته وأنواعه. ومن ثم نقسم هذا المبحث إلى مطلبين وفق الآتي:

المطلب الأول: تعريف الضمان ومشروعيته.

المطلب الثاني: أنواع الضمان.

المطلب الأول

تعريف الضمان ومشروعيته

أولاً- تعريف الضمان: الضمان في اللغة يدور حول معنى الالتزام، والكفالة.

فيقال ضمننت الشيء فأنا ضامن: أي إلتزمته، وضمنته الشيء أي ألزمته إياه.

وجاء في لسان العرب: الضمين: الكفيل، وضمن الشيء وبه ضمناً

وضمناً: كفل به، وضمنه إياه: كفله ويقال: ضمننت الشيء أضمنته ضمناً فأنا

ضامن وهو مضمون، ضمنته الشيء تضميناً فتضمنه عني: مثل غرمته^١

وفي المصباح المنير: ضمننت المال، وضمنت بالمال ضمناً، فأنا

ضامن وضمنته: التزمته، ويتعدى إلى مفعول ثان بالتضعيف فيقال ضمنته

المال: ألزمته به^٢.

وفي القاموس المحيط: ضمن الشيء وبه ضمناً وضمناً فهو ضامن

وضمنين، كفله، وضمنته الشيء تضميناً فتضمنه عني: غرمته فالتزمه^٣.

وفي المعجم الوسيط: الضمان: الكفالة والالتزام والضمان: الكفيل، أو

الملتزم أو الغارم^٤

^١ لسان العرب: مادة ضمن: ج ١٧ ص ٢٦١٠

^٢ المصباح المنير: مادة ضمن ج ٢ ص ٤٩٧.

^٣ القاموس المحيط: ج ٤ مادة ضمن، وفي نفس المعنى مختار الصحاح مادة ضمن

ص ٤٠٨.

^٤ المعجم الوسيط: ج ١ مادة ضمن

تعريف الضمان اصطلاحاً: للضمان في اصطلاح الفقهاء معنيان: أحدهما: بمعنى الكفالة. والآخر بمعنى التعويض.

ومن تعريف الفقهاء للضمان بمعنى الكفالة:

عرفه الحنفية بأنه: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة^١.

و عرفه المالكية بأنه: "التزام مكلف غير سفيه ديناً على غيره، أو طلبه ممن عليه الدين لمن هو له بما يدل عليه عرفاً"^٢

وعرفه الشافعية بأنه: التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار عين مضمون أو بدين من يستحق حضوره^٣.

وأخيراً عرفه الحنابلة بأنه: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق^٤

ويفرق الأمامية بين الضامن والكفالة فيطلقون الضمان على ضمان الأموال ويطلقون الكفالة على ضمان الأنفس ويعرفون الضمان بصفة عامة بأنه: عقد شرع للتعهد بنفس أو مال^٥

^١ تبيين الحقائق: ج٤ ص ١٤٦

^٢ الشرح الصغير: للدريد مع حاشية الصاوي عليه: ج٣ ص ١٤٤، الشرح الكبير: ج٣ ص ١٣٧.

^٣ مغني المحتاج: ج٢ ص ١٩٨، والأم: ج٣ ص ٢٠٤.

^٤ المغني لابن قدامه: ج٥ ص ٧٠.

^٥ المختصر النافع: ص ١٤٢، الروضة البهية: ج١ ص ٣٦٢.

ويعرف الزيدية الضمان بأنه: تقرير الدين في ذمة الضامن حتى يصير مطالباً مع الأصل^١.

ويطلق الإباضية على الضمان لفظ الحملالة ويعرفونها بأنها "شغل الإنسان ذمته للآخر شغلت به ذمة الآخر تعليق الشغل بمال عليه لذلك الآخر"^٢

ومن هذه التعريفات يتضح أن الفقهاء يطلقون لفظ الضمان ويريدون به معنى الكفالة حيث تضم ذمة شخص لذمة آخر ضماناً لما عليه من دين.

الضمان بمعنى التعويض:

تناول جانب من الفقهاء الشريعة الإسلامية الحديث عن الضمان بمعنى تعويض الأضرار وعرفوه بتعريفات مختلفة نذكر منها ما جاء في مجلة الأحكام العدلية من أن الضمان إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات^٣ وعرفه الإمام الغزالي بأنه "واجب رد الشيء أو لدله بالمثل أو بالقيمة"^٤ وعرفه الإمام الحموي بأنه: عبارة عن رد مثل الهالك أو القيمة^٥.

^١ البحر الزخار: ج ٥ ص ٧٥.

^٢ شرح كتاب النيل وشفاء العليل: ج ٩ ص ٤١٢.

^٣ مجلة الأحكام العدلية المادة: ٤١٥

^٤ الوجيز: ج ١ ص ٢٠٨

^٥ غمر عيون البصائر شرح الأشياء والنظائر للإمام السيد أحمد بن محمد الحنفي المعروف

بالحموي نسبة إلى حماء: ج ٢ ص ٢١١

وذهب الشوكاني إلى أنه: عبارة عن غرامة التالف^١. وذهب الشيخ محمود شلتوت إلى أن الضمان عبارة عن الحكم على إنسان بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته^٢.

وعرفه الشيخ علي الخفيف بأنه شغل الذمة بما يتعين الوفاء به من مال، أو عمل، والمراد ثبوته فيها مطلوباً أداؤه عند تحقيق شرط أدائه^٣

وعرفه الدكتور/ وهبه الزحيلي: بتعريف صريح في هذا الصدد بقوله بأن الضمان هو الالتزام الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو الضرر الكلي أو الجزئي الحادث بالنفس الإنسانية^٤

وهناك من عرفه بتعريف يشمل الكفالة والتعويض معاً فقال الضمان هو شغل الذمة بحق أو بتعويض عن ضرر^٥

فالحق يشمل حق الشارع كجزاء الصيد ونحوه ويشمل حق الإنسان في مثل الدين والكفالة بالمال، والتعويض عن الضرر يشمل الأضرار الواقعة على النفس كالديات والأورش والأضرار المالية كضمان العقود مما يدخل في نطاق ضمان العقد أو الغير.

^١ نيل الأوطار: ج ٥ ص ٢٧٤

^٢ المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية: للشيخ شلتوت: ج ٢

^٣ الضمان في الفقه الإسلامي: القسم الأول ص ٥

^٤ الضمان في الفقه: د. وهبه الزحيلي ص ١٦

^٥ نظرية الضمان: د. محمد فوزي فيض الله ص ١٤

ويدخل في نطاق ضمان الفعل العقود^١ وإذا كان للضمان معنيان على النحو الذي السابق في اصطلاح الفقهاء فإن الذي يدخل في مجال بحثنا هو الضمان بالمعنى الثاني وهو تعويض ما يلحق الغير من أضرار. فما هو دليل مشروعية هذا النوع من الضمان؟

لقد عني التشريع الإسلامي منذ بزوغ فجره بحفظ الكليات الخمس وهي: الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، إيجاباً وحماية، إنشاءً وصيانة، فشرع ما يوطد أركانها ويدعم أسسها، مراعاة لوجودها، وشرع ما يدرأ عنها الإبطال والتفويت مراعاة لها من العدم^٢.

وفي سبيل مراعاته للمال، كأحد هذه الكليات، شرع الضمان وسيلة لحفظ أموال الناس وصيانتها، ومحافظة على حقوقهم ودرءاً لما قد يقع عليهم من عدوان، وجبراً لما انتقص من أموالهم، وزجراً للمعتدين حتى يأمن الناس على أنفسهم وأموالهم. ومن أدلة شرعية الضمان -على هذا النحو- ما يلي:

أولاً- من القرآن الكريم: قوله تعالى (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم)^٣. أي كفيل ضامن^٤ حيث ضمن سيدنا يوسف -عليه السلام- لمن جاء

^١ أنظر د. أسامة العبد: نظرية الاستهلاك في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، سنة ١٩٨٠ ص ١٠٣.

^٢ الموافقات: للإمام أبو إسحاق موسى الغرناطي المعروف بالشاطبي المالكي: ج ٢.

^٣ الآية رقم ٧٣ سورة يوسف.

^٤ تفسير البضاوي ص ٣٤٧

بصواع الملك، وهو إناءه الذي كان يشرب به قدر ما يحمله البعير من الطعام.
والضمان هنا بمعنى الكفالة.

١- قوله تعالى (وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين، ففهمناهما سليمان وكلا آتينا حكماً وعلماً)¹ ولهاتين الآيتين قصة تتمثل في دخول رجلين على داود -عليه السلام- أحدهما -صاحب حرث -زرع- والآخر صاحب غنم فقال صاحب الحرث: إن غنم هذا نفشت في حرثي - أي رعت فيه ليلاً- وما أبقت منه شيئاً، فقضى داود -عليه السلام- بأن يأخذ صاحب الحرث الغنم، فإنها تساوي قيمة الحرث الذي أفسدته، فلما سمع سليمان -عليه السلام- هذا الحكم، رأى ما هو خير منه، وأرفق بالجميع، فقال: تدفع الغنم إلى صاحب الغنم الحرث ينتفع بألبانها وسمنها وصوفها، ويدفع الحرث إلى صاحب الغنم ليقوم على زراعته وسقيه، فإذا عاد الزرع إلى حالته، التي أصابته الغنم، في العام المقبلة، رد كل منهما ماله إلى صاحبه، فقال داود: القضاء ما قضيت وأمضي حكم سليمان. وجلي أن ما قضى به داود -عليه السلام- وابنه سليمان، كان لجبر الضرر الذي لحق بصاحب الحرث، إلا أن حكم سليمان كان يقول المفسر الأقوم والأصوب، ألهمه الله تعالى إياه²

¹ الآيتين ٧٨-٧٩ من سورة الأنبياء.

² أنظر القصة وفي هذا المعنى الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ١١ ص ٣٠٧-٣١٩،

مفاتيح الغيب للرازي: ج ٦ ص ١٦

ويقول ابن العربي في هذا الصدد أنه لا إشكال في أن من أتلف شيئاً
فعليه الضمان^١

ثانياً - من السنة النبوية:

- ١- ما روي عن أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي (ص): "لا شر ولا ضرار"^٢. وهذا الحديث أصبح قاعدة شرعية في هذا الشأن لما يدل عليه من النهي عن إلحاق الضرر بالآخرين أو الأضرار بهم^٣
- ٢- ما رواه أنس^٤ رضي الله عنه قال: أهدت بعض أزواج النبي (ص) إليه طعاماً في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها، فألقت ما فيها، فقال النبي (ص): "طعام بطعام وإناء بإناء"^٥، والحديث يدل على من أتلف شيئاً فعليه ضمانه.

^١ أحكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ٢٥٦

^٢ أخرجه الإمام عن ابن عباس، مسند أحمد ج ٤ ص ٣١٠، رواه ابن ماجه والبيهقي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه - سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٨٤، انظر أيضاً نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٦٠ وما بعدها.

^٣ أنظر: جاع العلوم والحكم في شرح الخمسين حديثاً مع جوامع الكلم ص ٢٢١ للإمام الحافظ أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي. وهذا الحديث هو نص المادة (١٩) من مجلة الأحكام العدلية

^٤ هو أبو حمزة انس بن مالك بن النضر الأنصاري الخزرجي، ولد قبل الهجرة بعشر سنين، خدم النبي (ص) مدة إقامته بالمدينة وهي عشر سنين أيضاً روى الكثير من الأحاديث توفي بالبصرة سنة ٩٣ هـ الإصابة: ج ١ ص ٨٤-٨٥، الاستيعاب: ج ١ ص ٤٤-٤٥

^٥ فتح الباري شرح صحيح البخاري: ج ٦ ص ٤٩، رواه أيضاً الترمذي، سنن الترمذي: ج ٦ ص ١١٣، سنن أبو داود: ج ٢ ص ١١٢-١١٣، نيل الأوطار: ج ٥ ص ٣٢٢.

٣- ما روي عن سمرة بن جندب رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله (ص):
"على اليد ما أخذت حتى تؤديه"^١.

٤- وما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي (ص) قال: "الخراج بالضمان"^٢. الحديث أن رجلاً ابتاع عبداً، فأقام عنده ما شاء الله أن يرتب، ثم وجد به عيب فخاصم البائع إلى النبي (ص) فردّه عليه فقال الرجل: يا رسول الله قد استعمل غلامي؟ فقال النبي (ص) "الخراج بالضمان".
والمراد بالخراج هنا غلة العبد، يشتريه الرجل فيستعمله زماناً، ثم يجد به عيباً دلّسه البائع فيرده ويأخذ الثمن، ويفوز بغلة أي باستعماله في هذه الفترة، لأنه كان في ضماناً، ولو هلك هلك من ماله^٣

فهذه الأحاديث وغيرها الكثير يدل على تحريم الضرر بالآخرين،
وشرعية ضمان ما يسببه الشخص لغيره من أضرار. وهذا ما أجمع عليه أهل
العلم والفقهاء من عصمة دماء الناس وأموالهم، وأن الأصل فيها الحظر، ولا يحل
دم المسلم ولا ماله إلا بحق^٤

^١ سنن أبي داود: ج ٣ ص ٢٩٦ز

^٢ سنن الترمذي ج ٤ ص ٥٠٨، النسائي ج ٧ ص ٢٥٤، مسند الإمام أحمد: ج ٦ ص ٤٩.

^٣ أنظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥١.

^٤ أنظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٦٥، رد المحتار ج ٣ ص ٢٥٧، المغني، ج ٢ ص ٣٧٤.

المطلب الثاني

أنواع الضمان

نظراً لأن فقهاء الشريعة الإسلامية وفقاً لمنحاهم الخاص في أبواب الفقه المختلفة، لم يتناولوا الحديث عن الضمان بطريقة مجردة، أو في صورة نظرية عامة يتناولون فيها أسبابه، وشروطه وأنواعه، وموضوعاته، وأحكامه، ثم ي^٢ضربون الأمثلة على ذلك، وإنما جاء حديثهم عنه في صورة حلول فقهية لما كان يعرض عليهم من مسائل فرعية، أو افتراضات لما كانوا يتوقعونه في زمانهم، نجدهم قد ذكروا لنا العديد من أسباب الضمان بصفة عامة، والتي منها، إلزام الشارع، والعقد والإتلاف، والاعتداء، والغصب، والتفويت، والتغيب والتغيير، واليد، والشرط، والحيلولة بين المال وصاحبه والغرور والتسبب، وغير ذلك مما ذكره الفقهاء في أبواب الفقه المختلفة.

وهذه السباب وكما يرى البعض، ما عدا العقد وإلزام الشارع تعد متداخلة فيما بينها، حيث أن الإتلاف والتفويت، والتغيب، والتغيير، والغصب، ووضع اليد دون إذن المالك والحيلولة، بعد اعتداء إذا وقع من مكلف مع القصد إليه في مال مملوك لغيره بدون وجه حق.

وكذلك فإن وضع اليد دون إذن المالك يتناول الغصب، والحيلولة في أكثر صورها، وكذلك فإن التغيب والتغيير متداخلان حيث قد يكون التغيب

بسبب التغيير، وقد لا يكون التغيير تعيباً إذا كان إلى الأحسن^١، ولبيان أسباب الضمان نورد بعض ما ذكر الفقهاء في هذا الصدد.

حيث يقول الإمام الكاساني: "أن الضمان في الشارع إنما يتعين غما بالالتزام أو بالإتلاف"^٢.

ويقول الإمام القوافي في الفروق: " الفرق السابع عشر والمائتان بين قاعدة ما يوجب الضمان وبين قاعدة ما لا يوجب أن أسباب الضمان ثلاثة، فمتى وجد واحد منها وجب الضمان، ومتى لم يوجد واحد منها لم يتعين الضمان.

أحدها: التسبب بالإتلاف كحفر بئر في موضع لم يؤذن فيه، ووضع السموم في الطعمة، ووقود النار بقرب الزرع، ونحو ذلك مما شأنه في العادة أن يفضي غالباً للإتلاف.

وثانيهما: التقويت مباشرة كإحراق الثوب وقتل الحيوان وأكل الطعام ونحو ذلك.

وثالثهما: وضع اليد غير المؤتمنة فيندرَج في غير المؤتمنة يد الغاصب والبائع يضمن المبيع الذي يتعلق به حق توفيه قبل القبض ويد المتعدي بالدالة في الإجارة ونحوها^٣

^١ انظر الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص ٩-١٠

^٢ بدائع الصنائع: ج ٦ ص ٢٨٣.

^٣ الفروق للقرافي: ج ٤ ص ٢٧.

ويقول الإمام ابن رشد: أن الموجب للضمان: إما المباشرة لأخذ المال المغصوب أو لإتلافه وإما المباشرة للسبب المتلف وإما إثبات اليد عليه^١ وذكره الإمام السيوطي^٢: أن أسباب الضمان أربعة: أحدهما: العقد كالمبيع والثلث المعين قبل القبض والسلم، والإجارة. الثاني: اليد المؤتمنة: كالوديعة، والشركة والوكالة، والمقارضة إذا حدث التعدي أولاً كالغصب، والسوم والعارية، والشراء الفاسد. الثالث: الإتلاف نفساً أو مالاً.

الرابع: الحيلولة^٣ وقول الإمام ابن رجب^٤ في القواعد: القاعدة التاسعة والثمانون أسباب الضمان ثلاثة: عقد ويد وإتلاف^٥.

^١ بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج ٢ ص ٢٨٧.

^٢ هو جلال الدين عبد الرحمن بن الكمال أبي بكر محمد بن سابق الخضيرى الأسيوطى الشافعى المصرى، إمام حافظ فقيه، له تأليف عدة فى شتى العلوم الدينية والعربية والإنسانية حتى بلغت خمسمائة مؤلف ولد سنة ٨٤٩هـ وتوفى سنة ٩١١هـ (الأعلام: ج ٣ ص ٣٠١، حسن المحاضرة فى تاريخ مصر والقاهرة للسيوطى: ج ١ ص ٣٣٥)

^٣ الأشباه والنظائر للسيوطى: ص ٣٦٢

^٤ هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادى ثم الدمشقى أبو الفرج زين الدين الحنبلى الحافظ الحديث، ولد فى بغداد سنة ٧٣٦ هـ ، وتوفى فى دمشق سنة ٧٩٥ من مؤلفاته القواعد الفقهية وشرح جامع الترمذى وجامع العلوم والحكم (الأعلام: ج ٣ ص ٢٩٥، شذرات الذهب: ج ٤ ص ١٩٢)

^٥ القواعد لابن رجب الحنبلى: ص ٢١٨.

وتتمثل موجبات الضمان عند الزيدية^١ والأمامية^٢ في ثلاثة أيضاً.

التقويت بالمباشرة والتقويت بالتسبب وإثبات اليد إذا كان بغير حق فهو غصب.

ضمان العقد وضمان الإلتلاف ومدى مقابلتها للمسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في القانون المدني:

إذا كان يمكن حصر أنواع الضمان في الفقه الإسلامي في ضمان العقد وضمان الإلتلاف على النحو السابق، فهل هذان النوعان يمثلان المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في القانون المدني؟

في الواقع أن حديث فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى عن الضمان كان في صورة حلول للمسائل والتطبيقات الفرعية التي كانت تحدث في زمانهم ولم يكون حديثهم عنه في صورة نظرية عامة كما سبقت الإشارة لذلك، واصطلاح المسؤولية العقدية والتقصيرية من الأمور التي تحدث عنها فقهاء القانون المدني حديثاً، ولكل فقه صنعته واتجاهه.

ومن ثم فقد تردد بعض فقهاء الشريعة الإسلامية المحدثين في القول بأن ضمان العقد وضمان الإلتلاف يمثلان المسؤولية العقدية و التقصيرية في القانون المدني.

^١ البحر الزخار: ج٤ ص١٧٣-١٧٤

^٢ مفتاح الكرامة في رح قواعد العلاقة: للإمام محمد الجواد بن محمد الحسيني العاملي: ج٦

بينما ذهب الجانب الغالب من هؤلاء الفقهاء بحق إلى إثبات هذا التماثل أو التقارب من خلال ما تحدث عنه الفقهاء القدامى من فروع فقهية. وذلك على التفصيل التالي:

ذهب بعض الباحثين في الفقه الإسلامي إلى القول بعدم التفرقة بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية غير التعاقدية في الفقه الإسلامي، لأنه وإن وجدت نصوص كثيرة تقابل بين ضمان العقد وضمن الإلتلاف، إلا أن هذه المقابلة لا ترجع إلى اختلاف في طبيعتهما، لأن أساس الضمان في الحالتين واحد، وهو الفعل غير المشروع بقول "وتعد الفعل غير مشروع إذا كان غير مأذون فيه كما يقولون أي لا يبيحه الشرع أو العقد"^١

ويذهب الجانب الغالب من الباحثين في الفقه الإسلامي -وبحق- إلى القول بأنه يمكن التمييز بين المسؤولية العقدية وغير العقدية أو التقصيرية في الفقه الإسلامي وذلك من خلال ما قرره الفقهاء القدامى من المبادئ الفقهية، والفروع التطبيقية في التمييز بين ضمان العقد وضمن الإلتلاف أو اليد.

وإذا كان الفقهاء القدامى قد عبروا بلفظي ضمان العقد وضمن اليد أو الإلتلاف فإن هذا لا يمنع من التقريب بين ما عبر به هؤلاء الفقهاء وبين ما

^١ د. شفيق شحاته: النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية فقرة ٢١٥ ص ١٧١ وما بعدها مطبعة الاعتماد، وانظر في هذا الرأي أيضاً: د. محمد نصر الدين محمد أساس التعويض دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانونين المصري والعراقي رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة سنة ١٩٨٣ فقرة ١٥٥ ص ١٦٢ وما بعدها.

يعبر به في القانون المدني من المسؤولية العقدية و التقصيرية لتقارب مضمون الحديث في كل منهما^١

ومن المبادئ الفقهية، والفروع التطبيقية التي ميز فيها الفقهاء بين ضمان العقد و ضمان الإلتلاف أو اليد في الفقه الإسلامي ما يلي:

فرق فقهاء الحنفية بين ضمان العقد و ضمان الغضب، حيث تضمن الأوصاف عندهم -بالتالي دون الأول، وقالوا في تعليل ذلك: لأنه ضمان عقد، والأوصاف لا تضمن به، أما الغضب فقبض، والأوصاف تضمن بالفعل، وهو القبض وهذا العقد يرد على الأعيان لا على الأوصاف، والغضب فعل يحل بالذات بجميع أجزائها، فكانت مضمونة^٢

وقد ذكروا هذا بمناسبة تضمين من غصب جارية ناهضة الشدين فانكسر ثدياها عند الغاصب، أو غصب عبداً محترفاً فنسي الحرفة عنده، حيث

^١ انظر من هؤلاء الباحثين على سبيل المثال:

د. محمد فوزي فيض الله: المسؤولية التقصيرية -بين الشريعة والقانون- رسالة دكتوراه- كلية الشريعة- جامعة الأزهر سنة ١٩٦٢ ص ٩٢ وما بعدها، د. محمد فاروق بدون العكام: الفعل الموجب للضمان الرسالة السابقة ص ٣٣ وما بعدها، د. محمد صلاح الدين حمدي: أساس المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية = والقانون المدني: رسالة دكتوراه- كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٧٨ ص ٤٥ وما بعدها، د. أسامة العبد: نظرية الاستهلاك في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه- كلية الشريعة جامعة الأزهر سنة ١٩٨٥ ص ٣٠ وما بعدها، د. محمود خيامي حسن أبو زيد: المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه كلية الشريعة جامعة الأزهر سنة ١٩٨٨ ص ٩٣ وما بعدها.

^٢ شرح العناية على الهداية للبابرتي: بهامش فتح القدير: ج ٧ ص ٣٧١ س: ٣٥، ٣٦.

يضمن النقصان، وذلك لدخول أجزاء في الغصب، فما تعذر رد عينه يتعين رد قيمته^١.

وذلك بخلاف البيع حيث لا يضمن، لأن العقد يرد على العين لا على الوصف^٢

أشار الفقهاء كثيراً إلى ضمان العقد والإتلاف والغصب: فيقول الإمام السرخسي في هذا الصدد "ضمان العقد غير مبني على المماثلة، بعد الأصل بل على المراضاة، وكيف يبني على المماثلة والمقصود بالعقد الربح؟ ثم ضمان العقد مشروع وفي المشروع يعد الوسع والإمكان ولهذا يتعين الضمان بعد التراضي فاسداً كان العقد أو جائزاً فيسقط عد التفاوت الذي ليس في وسعنا الاحتراز عنه في ضمان العقد (وأما الإتلاف فمحور غير مشروع وضمانه مقدر بالمثل بالنص، فلا يجوز إيجاب الزيادة على قدر المتلف بسبب الإتلاف)^٣.

^١ الهداية ج٤ ص ١١.

^٢ انظر نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار -تكملة فتح القدير لقاضي زادة: ج٧

ص ٣٧١، ص ٣٧٢.

^٣ المبسوط: ج ١١ ص ١١

ويقول في موضع آخر أيضاً: أما فعل الفساد والنزاع فإنه مضمون ضمان عقد^١.

اختلف فقهاء الحنفية في الصبي المميز إذا لم يكن مأذوناً وتعاقد مع غيره على شيء واستمله منه، على سبيل الشراء أو الاقتراض أو الاستعارة أو الإيداع مثلاً ثم أتلفه هل يضمن ضمان عقد أو ضمان إتلاف؟

حيث يقول الإمام ابن عابدين في هذا الصدد: لو أتلف (أي الصبي) ما اقترضه وما أعير له وما بيع منه، لا يضمن (أي في هذه المسائل) لأنه مسلط من المالك كما أفاده في الأشياء، لكن في أبي السعود عن التقنية: أنها ضمان عقد عندهما (أي عند أبي حنيفة ومحمد) وعند أبي يوسف ضمان فعل وهو من أهل التزام الفعل^٢.

اختلف فقهاء الحنفية أيضاً في مدى إلحاق الإجازة لضمان الإتلاف هل تلحقه فيسقط عن الضامن؟ أم تلحقه فيترتب عليه الضمان؟ في المذهب قولان، أصحهما أنها تلحقه في حين أنهم لم يختلفوا في أن الإجازة تلحق ضمان العقد.

ويقول الإمام البغدادى في هذا الصدد: "ولو غصب فأجاز المالك قبضه بريء، وكذا لو أودع مال غيره فأجاز المالك بريء إذ الإذن انتهاء

^١ المبسوط: ج ٢ ص ١٤٩، الفساد: فصد المريض أي أخرج مقداراً من دم وريده بقصد

العلاج، المعجم الوسيط: ج ٢ ص ٦٩٠، النزاع: هو نزاع الشيء من مكانه أي قلعه جزيه

وقلعه: المعجم الوسيط: ج ٢ ص ٩١٣.

^٢ رد لمختار على الدر المختار لابن عابدين: ج ٥ ص ١٤٠

كالأمر ابتداء... " ويقول أيضاً... والإجازة تلحق العقود لا الأفعال عند أبي حنيفة، وتلحقهما عند محمد فلو رد الغاصب ما غصبه على أجنبي فأجاز المالك قبض ذلك الأجنبي بريء عن الضمان الغاصب عند محمد لا أبي حنيفة وفي الذخيرة: أن الإجازة لا تلحق الفعل من غير خف وهو الأصح من الفصولين، وفي الأشباه: الإجازة لا تلحق الإلتاف، فلو ألتف مال غيره تعدياً، فقال المالك: أجرت ورضيت لم يبرأ من الضمان^١

فرق الشافعية أيضاً بين العقد وضمن اليد فقرروا أن "المضمون ضمان عقد لا يملكه مستحقه إلا بقبض الضامن، بخلاف المضمون ضمان اليد^٢.

ويفرق الإمام السيوطي بين أنواع المضمونات صراحة بما يدل على التمييز بينها. فيقول المضمونات أقسام:

أحدهما: ما يضمن ضمان عقد قطعاً، وهو ما عين في طلب عقد بيع أو سلم أو إجازة أو صلح.

الثاني: ما هو ضمان يد قطعاً كالمغصوب والعواري ونحوها.

الثالث: ما فيه خلاف، والأصح أنه ضمان عقد كمعين الصداق، والخلع والصلح عند الدم والجعالة.

الرابع: عكسه وذلك في صورة الصلح لا عن الدم.

^١ مجمع الضمانات: ص ١٤٢.

^٢ تعليقات وواشي الشيخ علي مالكي على الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١٥٣

والفرق بين ضمان العقد واليد أن ضمان العقد مرده ما اتفق عليه المتعاقدان أو بدله، وضمان اليد مرده المثل أو القيمة^١

وما أورده الإمام السيوطي يعد نصاً حاسماً في التفرقة بين ضمان العقد وضمان الإتلاف كنص الإمام السرخسي السابق.

اتفق فقهاء الحنابلة على الأموال المخصصة المنقولة تضمن بالعقد وباليد، واختلفوا في العقارات هل تضمن عقد ويد أيضاً أم يسري عليها ضمان العقد فقط؟

والمشهور عندهم أنها تضمن بالعقد وباليد أيضاً.

ويقول الإمام ابن رجب في هذا الصدد: "يضمن بالعقد وباليد الأموال المخصصة المنقولة إذا وجد فيها النقل، فأما غير المنقول فالمشهور عند الأنصار أنه يضمن بالعقد وباليد أيضاً، كما يضمن في عقود التمليكات بالاتفاق ونقل ابن منصور عن أحمد: أن العقار لا يضمن بمجرد اليد في الغصب من غير إتلاف. وكذلك قال أبو جعفر العكبري في العارية فيما قرأته بخط القاضي. وأما المنقول فإن حصل نقلة ترتب عليه ضمان اليد العقد، وإن لم يوجد النقل، فهل يضمن بالعقد؟ فيه كلام سبق في أحكام القبض"^٢

قرر الأمامية أن من غصب آنية من نحاس أو حديد أو فضة أو غير ذلك من المصنوعات وأتلفها فإنه يضمن قيمة الأصل وقيمة الصنعة وإن زادت

^١ الأشباه والنظائر: ص ٢٢٧

^٢ القواعد: لابن رجب : ص ٢٠٧.

على الأصل لأن ضمان الإلتلاف يشمل ذلك، بخلاف البيع حيث لا يضمن إلا قيمة الأصل لأن الصناعة لا يقابلها العوض في العقود.

ومن فروعهم في هذا الشأن: "وكذا لو غصب أنية فكسرها، ولو أتلّف المعمول من الحديد والرصاص والنحاس ومن الأواني وغيرها والحلي من الذهب والفضة والنسوج من الحرير والكتّاب والقطن من ذلك وشبهه، ضمن الأصل بمثله وقيمة الصنعة وإن زادت على الأصل ربوياً كان أو غير ربوي، بخلاف البيع لأن الصناعة لا تقابلها العوض في العقود وتقابلها في الإلتلاف، ولهذا ينفرد بالعقد وتنفرد بالإلتلاف^١.

أهم الفروق بين ضمان العقد وضمان الإلتلاف:

إضافة إلى المبادئ الفقهية والفروع التطبيقية السابقة والتي تدل على تميز الفقهاء بين ضمان العقد وضمان الإلتلاف، فإن هناك بعض الفروق الهامة التي تترتب على التمييز بين هذين الضمانين^٢. وتتمثل هذه الفروق فيما يلي:

أولاً: من حيث الأهلية: الأهلية قد تكون أهلية أداء أو أهلية وجوب ففي ضمان العقد: يتعين أن يكون الشخص متمتعاً بأهلية الأداء وهي صلاحية الشخص لصدور الأفعال منه على وجه يعتد به شرعاً.

^١ تحرير الأحكام الشرعية للمحلي: ج ٢ ص ١٣٩

^٢ انظر في هذه الفروق بالتفصيل: د. محمد فوزي فيض الله: الرسالة السابقة ص ٩١ وما بعدها، د. محمد فاروق العكام: الرسالة السابقة ص ٣٩ وما بعدها، د. محمد صلاح حلمي: الرسالة السابقة ص ٥٢ وما بعدها.

إذ إن هذه الأهلية شرط لانعقاد العقود منوطة بالقصد والإدراك فإذا لم يتحققا لا يعتد بهما، ومن ثم لا يعتد شرعاً بأقوال الطفل غير المميز ولو كانت نافعة له.

ولقد جاء في مجمع الضمانات في هذا الصدد: وفي الصغرى العبد المحجور والصبي المحجور لا يؤخذان بالضمان الواجب بسبب القول^١

وفي مرشد الحيران: أنه يشترط لانعقاد أن يكون كل من العاقلين مميزاً يعقل معنى العقد ويقصده... والمحجور عليه لصغر سنه وعدم تمييزه تصرفاته وعقوده باطلة، سواء كنت نافعة له أو مضرّة أو دائرة بين النفع والضرر^٢.

وفي ضمان الإلتلاف: يكفي أن يتوافر في الشخص الملزّم بتعويض ضرر ما أتلّفه أهلية الوجوب وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له وعليه وحكم الصغير غير المميز كحكم الكبير في هذا الشأن.

ثانياً_ من حيث التعويض:

في ضمان العقد لا يقوم التعويض على أساس المماثلة، لأن المقصود بالعقد الربح، وهو مشروع وإنما يقوم على المراضاة بعد أن ما قام العاقدان بتقديره، أما في ضمان الإلتلاف فيقوم الضمان على أساس المثل لقوله تعالى: (وجزاء سيئة سيئةً مثلها)^٣.

^١ مجمع الضمانات: ص ٤٢٢.

^٢ مرشد الحيران: المادتين ١٧٥، ١٧٤

^٣ الآية رقم (٤٠) من سورة الشورى

وفي هذا يقول السرخسي^١: ان ضمان الإلتلاف مبني على المماثلة، وبهذا فارق ضمان العقد، فإنه غير مبني على المماثلة بعد الأصل بل على المراضاة وكيف يبني على المماثلة والمقصود بالعقد الربح... فأما الإلتلاف فمحظور غير مشروع، وضمانه مقدر بالمثل بالنص فلا يجوز الزيادة على قدر المتلف بسبب الإلتلاف^٢.

ويقول الإمام السيوطي: "والفرق بين ضمان العقد واليد أن ضمان العقد مرده ما اتفق عليه العاقدان، أو بدله، وضمان اليد مرده المثل أو القيمة"^٣

ثالثاً_ من حيث التضامن:

التضامن بين المتعاقدين في ضمان العقد يتعين أن ينص عليه في هذا العقد ولا يثبت بنفسه، وهناك عقود يفترض فيها الضمان بين المتعاقدين، كعقد الكفالة حيث أنها تقوم على أساس اشتراك الكفيل وتضامنه مع المكفول عنه، ومن ثم يمكن للدائن المكفول له أن يطالب بالدين المكفول عنه، أو الكفل أو كليهما معاً^٤.

^١ هو شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن سهيل السرخسي الحنفي، من فقهاء الحنفية المجتهدين، تولى القضاء وصنف عديداً من التصنيفات المفيدة في الفقه والأصول وغيرها، من أشهر مؤلفاته "المبسوط" في ثلاثين جزءاً، وشرح السير الكبير وغيرها وفي سنة ٤٨٣ هـ الفكر السامي: ج٤ ص١٩ الأعلام: ج٦ ص٢٠٨، الجواهر المضيئة: ج٢ ص٢٨.

^٢ المبسوط: ج١١ ص٨٠

^٣ الأشباه والنظائر: ص٢٧٧

^٤ مرشد الحيران المادة ٧٤٦

أما في ضمان الإلتلاف فلا تضامن بين المتلفين إسناداً لقوله تعالى
(ولا تزر وازرة وزر أخرى) ^١.

ويقول الكاساني في هذا الصدد "حصل التلف من فعلها، انقسم
الضمان عليهما" ^٢.

ولم يستثن من ذلك إلا المغصوب منه حيث أجاز له الحنفية تضمين
الغاصب أو من تلقى الملك منه.

كما استثنى المالكية المحاربين حيث قالوا بتغريم أي منهم ما سلبوه
مطلقاً ويقول الإمام خليل في هذا الصدد "وغرم كل عن الجميع مطلقاً" ^٣.

رابعاً_ من حيث ضمان الأوصاف والعوارض الذاتية:

قرر الفقهاء -وخاصة الحنفية- أن الأوصاف لا تضمن بالعقد ولكنها
تضمن بالغصب أو الإلتلاف حيث يقولون في هذا الصدد "... لأنه ضمان عقد
والأوصاف لا تضمن به، أما الغصب فقبض والأوصاف تضمن بالفعل وهو
القبض وهذا لأن العقد يرد على الأعيان لا على الأوصاف، والغصب فعل
يسحل بالذات بجميع أجزائها، فكانت مضمونة" ^٤.

^١ الآية رقم (٤٠) من سورة الشورى

^٢ البدائع: ج ٧ ص ٤٧

^٣ مواهب الجليل: ج ٦ ص ٣١٦

^٤ شرح العناية على الهداية للبايرتي: بهامش فتح القدير: ج ٧ ص ٣٧١.

من المبادئ الفقهية والفروع التطبيقية السابقة وما يوجد بين ضمان العقد وضمان الإلتلاف من فروق جوهرية هامة على النحو السابق، يتضح تمييز فقهاء الشريعة أما إن يترتب على الإخلال بأحد هذه الإلتزامات إلحاق ضرر مالي بالمتعاقد الآخر فلا يجوز شرعاً إلزام المتعاقد المخل بهذا الإلتزام، أو الممتنع عن تنفيذه بالتعويض المالي عن ذلك، لأن أساس التعويض المالي في الفقه الإسلامي مقابلة مال بمال فإذا قبل مال بغير مال كان أكلاً له بالباطل.

وهو ما نهى عنه الله - سبحانه وتعالى - (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)^١ وإنما يكون امتناع المتعاقد عن تنفيذ التزامه معصية يستحق عليها التعزيز حتى يتمثل إلى تنفيذه^٢.

وفي هذا يختلف إلى حد ما ضمان العقد في الفقه الإسلامي عن المسؤولية العقدية في القانون المدني، حيث يجوز وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية إلزام الشخص بتعويض المتعاقد معه عما يلحقه من ضرر مالي مباشر وسواء تمثل هذا الضرر في خسارة حقت بالدائن بهذا الإلتزام أم كسب فأتته الحصول عليه^٣ أساس الإلتزام بتنفيذ مقتضى العقد وشروط وترتيب الضمان في حالة عدم الوفاء بذلك: وأساس الإلتزام بتنفيذ مقتضى العقد وشروطه الصريحة والضمنية وترتب الضمان في حالة عدم الوفاء بذلك يتمثل فيما يلي:

^١ من الآية رقم ١٨٨ من سورة البقرة.

^٢ انظر في هذا المعنى: الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص ٢٠.

^٣ المادة رقم ٢٢١ من القانون المدني المصري والمادة ١١٤٩ من القانون المدني الفرنسي.

قال الله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)^١. حيث أمرنا الله تعالى بالوفاء بالعقود بصفة عامة.

قول النبي (ص) "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً"^٢ ما تضمنته مجلة الأحكام العدلية من قواعد فقهية عامة والتي منها: "يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان"^٣ "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"^٤، "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"^٥، "التعيين بالعرف كالنص"^٦

-ضمان الفعل (أو الإلتلاف)

إذا كان ضمان العقد يتمثل في تعويض الأضرار المالية بالعقد أي التي تنشأ بسبب الإخلال بأحد التزامات هذا العقد.

فإن ضمان الفعل أو الإلتلاف يتمثل في تعويض الأضرار المالية التي لم تقترن بعقد^٧ وبمعنى آخر هو إلزام الشخص بتعويض ما يحدثه للغير من ضرر خارج نطاق الروابط العقدية، سواء كانت توجه علاقة عقدية بين

^١ من الآية رقم ١ سورة المائدة.

^٢ سنن أبي داود: ج ٣ ص ٤٣٠

^٣ المادة ٨٣ من المجلة

^٤ المادة ٤٣ من المجلة

^٥ المادة ٤٤ من المجلة

^٦ المادة ٤٥ من المجلة

^٧ انظر في هذا المعنى د. محمد فوزي فيض الله: نظرية الضمان: ص ٦٦، د. أسامة العبد:

نظرية الاستهلاك الرسالة السابقة ص ٥٧

المسئول والمضرور وكان الضرر خارج نطاق هذه العلاقة أو لم توجد بينهما علاقة أصلاً ومن ثم فإن ضمان الإلتلاف هو الأثر الشرعي لفعل ارتكبه شخص سبب فيه ضرراً للغير^١.

ويشمل هذا النوع من الضمان: التعدي، والغصب، والاستهلاك، والتفويت والتعيب، والتغيير، وكل ما من شأنه إلحاق ضرر بالآخرين.

بعد تحديد مفهوم ضمان العقد والإلتلاف على النحو السابق -أي ولعله صواب يمسّه خطأ، أو خطأ لا يمسّه صواب.

أن ضمان البائع لما يحدث للمشتري من أضرار بسبب إخلاله بالالتزام بالتبصير ببيانات المبيع وأوصافه هو من ضمان العقد وذلك لما يلي:

١- وجود عقد البيع الذي بموجبه وجب على البائع الإفضاء لمشتري ببيانات المبيع وأوصافه، حيث أن هذا العقد يلقي بالتزامات على عاتق البائع كالتزامه بتسليم المبيع وضمان العيب والاستحقاق... وهذه الالتزامات تتضمن إلزام البائع أيضاً بإعلام المشتري بما في البيع من بما في البيع من أمور أو صفات يكرهها حتى يكون على علم بها، فإذا ما تقاعس عن القيام بهذا الواجب وجب عليه ضمان ما ينتج عنه من ضرر.

٢- قياس ضمان البائع للأضرار الناتجة عن الإخلال ببيانات المبيع بصفة عامة على ضمان العيب، حيث أن ضمان العيب هو ضمان عقد وليس ضمان

١. د. محمد فارون العكام: الرسالة السابقة ص ٥٧.

إتلاف، فكلما أن البائع يضمن ما يظهر في المبيع من عيوب لم يعلم المشتري من أضرار بسبب عدم إعلامه ببيانات وصفات المبيع بصفة عامة.
مقارنة:

بعد الحديث عن طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع في كل من القانون المدني والفقه الإسلامي على النحو السابق يتضح لنا ما يلي:

الضمان في الفقه الإسلامي قد يكون ضمان عقد أو ضمان إتلاف على غرار المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني بناء على ما ذكره الفقهاء القدامى من مبادئ فقهية وفروع تطبيقية للتمييز بين هذين الضمانين ووجود فروق جوهرية بينهما.

وهو ما يذهب إليه الرأي السائد لدى الباحثين المحدثين في الفقه الإسلامي طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع واحدة لدى كل من فقهاء القانون المدني والفقه الإسلامي حيث أنها مسؤولية عقدية لدى الرأي السائد لفقهاء القانون المدني - وهو ما نراه راجحاً.

وضمان عقد في الفقه الإسلامي وفقاً لما استتبطناه بعد تحديد مضمون ضمان العقد في الفقه الإسلامي ومعرفة أن يتضمن ضمان الأضرار الناشئة عن الإخلال بهذا الالتزام.

المبحث الثاني

المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام

بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع في القانون

وفي الفقه الإسلامي

وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية يتعين لإقامة هذه المسؤولية توافر شروط ثلاثة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ونتعرض لهذه الشروط لبيان مدى توافرها لإقامة مسؤولية المدين بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع عما لحق المشتري من أضرار في حالة الإخلال بهذا الالتزام في كل من القانون المدني والفقه الإسلامي.

ومن ثم نقسم هذا المبحث لمطلبين نعرض في المطلب الأول شروط قيام المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع في القانون ، ثم نعرض لشروط قيام المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع في الفقه الإسلامي وفق الآتي:

المطلب الأول

المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام

بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع في القانون

نقسم هذا المطلب إلى فروع ثلاثة :

نعرض في الفرع الأول: الخطأ

ونعرض في الثاني: الضرر.

ونعرض في الثالث: علاقة السببية.

الفرع الأول

الخطأ

يعد الخطأ أول شروط المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية في القانون المدني، ويقابله التعدي في الفقه الإسلامي.

يلزم لقيام المسؤولية المدنية بصفة عامة سواء كانت عقدية أو تقصيرية وجود خطأ في جانب المسؤول حيث أن هذه المسؤولية تقوم على أساس الخطأ^١.

^١ انظر في هذا المعنى على سبيل المثال: د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية

المدنية: المرجع السابق فقرة ٢١ ص ٩٨، ٩٧، د. الأستاذان: حسين وعبد الرحيم عامر:

المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ط ٢ سنة ١٩٧٩ دار المعارف فقرة ١٧٤ ص ١٢٩.

ولم يتضمن القانون المدني المصري أو الفرنسي نصاً يتناول تحديد معنى الخطأ أو تعريفه، وترك الأمر لاجتهادات الفقهاء، ومن ثم تباينت آرائهم حول وضع تعريف محدد له سنقتصر على بعضها لعدم اتساع المقام لكل^١.

وعرفه البعض الآخر بأنه: "إخلال بواجب قانوني كان في وسع المخل أن يتبينه وأن يلتزمه"

ويقرر هذا البعض أن الواجب الذي يعد الإخلال به خطأ قد يكون مقررًا قانوناً *devior legal* أو ناشئاً عن عقد *deiorcontractuelle* أو قد يكون واجباً أدبياً محددًا *devior moral* determine

ويلاحظ على هذين التعريفين كما يقرر البعض أنهما لم يحددا الالتزام أو الواجب الذي يعد الإخلال به خطأ تحديداً دقيقاً، كم أنهما ينزلان الواجبات الأخلاقية أو الأدبية منزلة الواجبات الأخلاقية أو الأدبية منزلة الواجبات القانونية التي يعد الإخلال خطأ مدنياً دون بيان كيفية ارتفاع الواجبات "أخلاقية أو أدبية" إلى مرتبة الواجبات القانونية، ودون وضع معيار للتمييز بين الواجبات الأخلاقية التي يمكن أن ترتفع إلى هذه المكانة وتلك لا ترقى إليها^٢

^١ وانظر في عرض آراء الشرح حول تعريف الخطأ بالتفصيل. د. سليمان مرقس: ضبط معيار الخطأ أساس المسؤولية المدنية ص ٣٠ وما بعدها، الأستاذان: حسين وعبد الرحيم عامر: ص ١٣٥ وما بعدها، د. السنهوري: الوسيط ط المرجع السابق فقرة ٥٢٦ ص ٧٧٧ وما بعدها.

^٢ انظر د. السنهوري المرجع السابق فقرة ٥٢٦ ص ٧٧٨، د. سليمان مرقس: المرجع السابق

وإزاء هذا التباين حول تعريف الخطأ يميز البعض بين الخطأ في المسؤولية التقصيرية والخطأ في المسؤولية العقدية هو الإخلال بواجب قانوني، كما أن الخطأ في المسؤولية العقدية وهو يختلف بحسب ما إذا كان هذا الالتزام العقدي التزاماً بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية بينما يكون الالتزام القانوني الذي يعد الإخلال به خطأ تقصيرياً دائماً التزاماً ببذل عناية^١

وأميل إلى هذا التمييز بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري نظراً لاختلاف الالتزام الذي تم الإخلال به في كل منهما.

إضافة إلى أن التعريفات السابقة لم تبين في تحديدها للخطأ طبيعة الالتزام الذي يعد الإخلال به خطأ ومدة كونه عقدياً أو تقصيرياً كما أنها لم تميز بين الالتزامات القانونية أو العقدية والالتزامات الأدبية أو الأخلاقية.

ويشير تحديد الخطأ كشرط فقامة مسؤولية المدين بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع في حالة الإخلال به بيان أمرين هامين هما: مظاهر أو صور هذا الخطأ وكيفية إثباته. وهو ما نتعرض له على التفصيل التالي:

- صور الخطأ:

الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع خطأ يرتكبه المدين قد يكون إيجابياً كما قد يكون سلبياً وذلك على التفصيل التالي:

^١ انظر في هذا المعنى: د. السنهوري: المرجع السابق فقرة ٥٢٧ ص ٧٧٥

فقد يكون خطأ المدين بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع في تنفيذه لهذا الالتزام إخلالاً إيجابياً به وذلك بتقديمه بيانات خاطئة عن الشيء المبيع ومخالفة للحقيقة والواقع، مما قد ينجم عنه أضراراً بالغة تلحق بالدائن. وذلك كتأكيد وجود صفات معينة فيه بالرغم من خلوها منها.

والواقع أن تقديم المدين لهذه البيانات الكاذبة قد يكون الأمور المتسامح فيها والتي لا ترقى إلى مرتبة الغش أو التدليس المعاقب عليه قانوناً كامتداح البائع لبضاعته أو الثناء عليها.

بيد أن الأمر قد يتجاوز مرحلة المديح أو الثناء على الشيء المبيع ويقوم البائع أو الصانع بتقديم بيانات كاذبة أو خاطئة عن صفات جوهرية في الشيء المبيع، مما قد ينتج عنه إصابة للمشتري أو المستعمل بأضرار بالغة من هذا الشيء بسبب إتباعه لهذه البيانات الكاذبة أو الخاطئة.

وفي هذه الحالة يعد البائع أو الصانع مرتكباً لخطأ جسيم بتقديمه هذه البيانات الكاذبة، ويتعين عليه أن يتحمل مغبته ويلتزم بتعويض المضرور عن كافة ما لحقه من أضرار بسبب ذلك. وهذا ما قرره القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه منها:

ما قضت به الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض في حكمها الصادر في ١٣ - ٥ - ١٩٨٦ من مسؤولية صانع المادة التي يفترض أنها عازلة للحرارة عن كافة الأضرار التي لحقت بالمشتري والمتمثلة في انهيار المصنع الذي استخدم هذه المادة في إنشائه والذي في هذا المصنع والذي ساعدت هذه المادة

في قابليتها الشديدة للاشتعال وهو ما لم يشر إليه الصانع في نشرة الاستخدام المرفقة مع هذه المادة، بل ذكر على العكس من ذلك، أنها عازل جيد للحرارة وقابلة للانطفاء تلقائياً^١.

وقد يتخذ الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع كخطأ يرتكبه المدين به شكلاً سلبياً وذلك بسكوت المدين عن تقديم بعض البيانات الهامة عن الشيء المبيع سواء تعلقت هذه البيانات اختيار الشيء الملائم لحاجات المشتري أو بكيفية استخدامه أو بالتحذير من مخاطره. أو بتقديمه بيانات مقتضبة أو موجزة في هذا الشأن مما لا يكفل الحماية اللازمة للمشتري.

وقد يقتصر أثر هذا الإخلال السلبي (السكوت أو الكتمان) على مجرد تعيب إرادة المشتري يحق له بسببه طلب إبطال العقد استناداً إليه، بعده صورة من صور التدليس حسب ما استقر عليه الرأي لدى فقهاء القانون المدني المصري والفرنسي وكذلك أحكام القضاء^٢ فيجد المشتري أن فسخ العقد جزاءً كافياً للإخلال في هذه الحالة.

وقد لا يقتصر أثر هذا الإخلال السلبي على مجرد تعيب إرادة المشتري، بل قد يترتب عليه إصابة للمشتري أو المستعمل بأضرار بالغة مادية

^١ انظر ماسبق بشأن هذا القرار

^٢ انظر ما سبق ذكره بصدد مدى اعتبار الكتمان تدليساً

أو جسدية وخاصة إذا انصب هذا الكتمان أو السكوت على الصفات الخطرة للشيء المبيع.

وهو ما يتطلب إعطاء المضرور - من هذا الكتمان أو السكوت - الحق في طلب تعويض ما لحقه من أضرار بسببه.

وهذا ما طبقه القضاء الفرنسي بالفعل في العديد من أحكامه بحيث قرر مسؤولية المدين بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع عما يلحق المشتري أو الدائن بصفة عامة من أضرار في حالة إخلال هذا المدين بالتزامه، ولو اقتصر هذا الإخلال التقاعس عن توجيه إرادة المشتري نحو اختيار الشيء الملائم لحاجاته والأكثر إشباعاً لها، أو نقص البيانات اللازمة عن كيفية استعمال الشيء المبيع الاستعمال الصحيح إذا لم يكن تقديم البيانات أمراً كافياً لهذا الاستعمال وعد عدم قيامه بذلك إخلالاً بهذا الالتزام. وذلك على التفصيل التالي:

- قيام مسؤولية المدين بالالتزام بالتبصير لتقاعسه عن توجيه المشتري نحو اختيار الجهاز الملائم لحاجاته:

قرر القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه إقامة مسؤولية المنتج أو البائع الذي يتقاعس عن إسداء النصح اللازم للمشتري باختيار جهاز أكثر ملائمة لتحقيق احتياجاته من وراء شراءه واعتبره مخلاً بالالتزام بالتبصير الذي يقع على عاتقه بسبب هذا التقاعس وخاصة إذا كان الشيء المبيع من الأشياء الحديثة أو ذات التقنية العالية التي يصعب على غير المتخصصين الإلمام

بخصائصها، ولا سيما أيضاً إن كان المشتري رجلاً عادياً قليل الخبرة في هذا المجال.

وبصد أجهزة الحاسب الآلي - الكمبيوتر: قررت محكمة استئناف Versailles في حكمها الصادر في ٧ / ١٢ / ١٩٩٠م مسؤولية بائع الأجهزة المعلوماتية لتقاعسه عن إسداء النصح اللازم للمشتري قليل الخبرة في هذه الأجهزة جهاز أكثر إشباعاً لحاجاته، مما حدا بالمشتري إلى اختيار جهاز أقل كفاءة وغير قادر على القيام بالعمليات المعلوماتية اللازمة في الوقت المناسب مما ألحق به أضراراً بالغة.

وعدت المحكمة أن نقاعس البائع في هذا الصدد خطأ يرتب مسؤوليته عن هذه الأضرار^١.

وفي حكم آخر لذات المحكمة صادر بتاريخ ٨ من نوفمبر عام ١٩٩١م قررت أن مقدم الأجهزة المعلوماتية يلتزم بتعويض الأضرار الناشئة عن إخلاله بالتزامه بالنصيحة في تحديد احتياجات عمله واختيار الجهاز الملائم لحاجاته وخاصة إن كان هذا الأخير قليل الخبرة في هذا المجال^٢.

قيام مسؤولية المدين بالالتزام بالتبصير لعدم كفاية ما قدمه من بيانات عن كيفية استعمال الشيء المبيع:

^١ أشرنا له سابقا

^٢ أشرنا له سابقا

يعد المدين الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع مَخْلاً بهذا الالتزام ومرتبكاً لخطأ يرتب مسؤوليته عما يلحق الدائن من أضرار إذا تبين عدم كفاية ما قدمه من بيانات عن كيفية استخدام الشيء المبيع الاستخدام الصحيح والانتفاع به على الوجه الأكمل^١. وهذا ما أكدته الفرنسي في العديد من أحكامه منها:

- ما قضت به الدائرة التجارية لمحكمة النقض من مسؤولية منتج مبيد الأعشاب الذي يستخدم في معالجة الزراعة وقتل الأعشاب الرديئة عن الأضرار التي لحقت بالمشتري لعدم توضيحه في نشر الاستخدام الوقت المناسب لاستخدام هذا المبيد^٢.

- وما قضت به ذات الدائرة كذلك من مسؤولية منتج مادة الدهان الجديدة في استعمالها عن الأضرار التي لحقت بالمشتري لعدم إفضاء هذا المنتج بالبيانات اللازمة عن استعمال هذه المادة واحتياطاته حيث لم يرفق بها نشرة تتضمن هذه البيانات^٣.

- وفي حكم ثالث أيضاً صدر في ٤ مايو عام ١٩٩٤ قضت بمسؤولية الشركة البائعة لبذور البقدونس الدرنية حديثة الانتشار في السوق عن الأضرار التي لحقت بالمشتري والمتمثلة في عدم إنبات كثير منها وذلك لعدم كفاية ما قدمته

^١ انظر بالتفصيل الالتزام بالإفضاء بكيفية استخدام الشيء المبيع ما سبق ذكره بمضمون

الالتزام.

^٢ أشرنا له سابقاً

^٣ أشرنا له سابقاً

هذه الشركة من بيانات عن كيفية زراعة هذه البذور الزراعة الصحيحة، وكانت قد اعتمدت على تخصص المشتري في هذا المجال، إلا أن المحكمة قررت أن كون المنتج -الشيء المبيع- حديثاً في استعماله يتطلب من البائع الإفضاء للمشتري بكافة البيانات اللازمة عن هذا الاستعمال، متى قدر قضاة الموضوع أن خبرة المشتري لا تمكنه من ذلك^١.

قيام مسؤولية المدين بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع لعدم كفاية ما قدمه من تحذير السمات اللازمة له، ككونه ظاهراً، وكافياً، ومفهوماً، ولصيقاً

كما يعد مخالفاً بالتزامه بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع ومرتبكاً لخطأ يرتب مسؤولية المنتج أو البائع الذي لم يقوم بتحذير المشتري من مخاطر هذا الشيء أو لم تتوافر فيما قام به من تحذير السمات اللازمة له، ككونه ظاهراً، وكافياً، ومفهوماً، ولصيقاً. بالمنتجات على النحو الذي سبق تفصيله^٢.

وهذا ما أكدته القضاء في العديد من أحكامه منها: ما قضت به الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض من مسؤولية منتج المادة اللاصقة للأرضيات لعدم كفاية ما قدمه من تحذيرات تتعلق بقابليتها الشديدة للاشتعال^٣.

ومسؤولية صانع السرير الذي يمكن طيه لعدم تحذيره للمشتري من إمكانية سقوط هذا السرير وضرورة تثبيت جزء منه بالحائط^٤.

^١أشرنا له سابقاً

^٢انظر ما سبق ذكره بصدد الالتزام بالتحذير - القسم الخاص بمضمون الالتزام بالإفضاء

^٣أشرنا له سابقاً

ومسؤولية الشركة البائعة لمنضدة الطعام لعدم تحذيرها للمشتري من قرب هذه المنضدة من تناول الأطفال وإمكانية سقوطها عليهم بالرغم من علمها بأن المشتري سيستخدمها في مطعم للخدمات الحرة يرتاده الناس من كافة الأعمار^٢

- وما قضت به ذات الدائرة كذلك من مسؤولية منتج المادة المقاومة للطفيليات عن الأضرار التي لحقت بالمشتري والتي تمثلت بإصابته بعجز دائم في عينيه بسبب تطاير بعض ذرات هذه المادة عليه أثناء الاستعمال نتيجة لعدم تحذير المنتج من مخاطر هذه المادة على العينين واكتفى بالتوصية بضرورة غسل اليدين والوجه بعد الاستعمال^٣.

- وفي قضية تتعلق ببيع مادة تستخدم في تطهير أماكن تربية الدواجن من الجراثيم قضت ذات الدائرة أيضاً في حكمها الصادر في ٤ ابريل عام ١٩٩١ بمسؤولية البائع عن الأضرار التي لحقت بالمشتري بدرجة شديدة وهو ما لم يقر البائع بتحذير المشتري منه^٤.

-إثبات الخطأ: وفقاً للقواعد العامة في الإثبات وبمقتضى المادة الأولى من قانون الإثبات المصري^٥.

^١أشرنا له سابقا

^٢أشرنا له سابقا

^٣أشرنا له سابقا

^٤أشرنا له سابقا

^٥حيث تنص هذه المادة على أنه: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص

منه"

والمادة /١٣١٥/ من القانون الفرنسي^١، فإنه ينبغي لإقامة مسؤولية بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع عن الإخلال به أن يثبت الدائن وجود هذا الالتزام على عاتق هذا المدين وعدم تنفيذه له، أو التنفيذ الخاطئ مما سبب له الضرر الذي يطالب بالتعويض عنه.

ومن ثم نتعرض لكيفية إثبات الدائن لهذين الأمرين على النحو التالي: حتى يستطيع الدائن بالالتزام بالتبصير ببيانات الشيء المبيع بصفة عامة إثبات خطأ مدينة في تنفيذه لهذا الالتزام ومطالبته بتعويض ما لحقه من ضرر بسبب هذا الخطأ، أن يثبت أولاً وجود هذا الالتزام على عاتق المدين به وذلك بإثبات توافر الشروط اللازمة لقيامه والتي تتمثل - كما يقرر معظم فقهاء القانون المدني - في شرطين هامين هما:

١- معرفة المدين بالبيانات اللازمة عن الشيء المبيع وأهميتها للدائن.

٢- جهل الدائن بهذه البيانات جهلاً مشروعاً.

أ- علم المدين بالبيانات التي يلتزم بالتبصير بها:

يشترط لوجود الالتزام بالتبصير على عاتق احد المتعاقدين وإقامة مسؤولية في حالة الإخلال به أن يكون عالماً بالبيانات التي يتعين عليه

^١ حيث تنص هذه المادة على أنه: "على من يطالب بتنفيذ التزام ما إثبات وجوده، وفي المقابل على من يدعي براءته منه إثبات وفائه به أو الواقعة التي أدت إلى انقضائه"

الإفضاء بها للطرف الآخر وأهميتها به. حيث من غير المعقول إلزام شخص بالتبصير ببيانات لا يعلمها^١.

ومن ثم فإن كان المدين غير عالم بالبيانات محل النزاع نظراً لكونه شخصاً غير مهني - كالموزع مثلاً - الذي ليس لديه إلمام كاف ببيانات وخصائص الشيء المبيع، أو كان شخصاً مهنياً بيد أن البيانات محل النزاع لم تكن معروفة لديه وقت طرح المنتجات في السوق وإنما كشف عنها التطور العلمي الحديث فإنه لا يلتزم بالتبصير بهذه البيانات.

وهذا ما أكدته الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في حكم لها صدر بتاريخ ٨ ابريل عام ١٩٨٦ حيث قررت أن التزام المعمل الصيدلي التبصير بموانع استعمال الدواء وآثاره الجانبية لا يمكن أن ينصرف إلا إلى تلك البيانات. التي كانت معروفة لحظة طرح الدواء في السوق، وما وصل إليه العلم في ذلك التاريخ^٢.

وأعتقد مع البعض أن أثر هذا الحكم لا يقتصر على المنتجات الدوائية أو المستحضرات الصيدلانية فقط بل يتعين أن يمتد إلى كافة المنتجات الصناعية، حيث أن واجب الأمانة والثقة في التعامل والذي يقوم عليه الالتزام بالتبصير لا يتعارض مع إعفاء الصانع أو البائع المهني من الإفضاء للمشتري ببيانات كان يستحيل عليه العلم بها.

^١ انظر د.نزيه المهدي: المرجع السابق ص ٢٣٩ وما بعدها، د.خالد جمال: المرجع السابق

ص ٢٧٧

^٢ أشرنا له سابقاً

وإذا كان يشترط علم المدين بالتزام بالتبصير بالبيانات التي كان يتعين عليه الإفشاء بها حتى تقام مسؤوليته في حالة الإخلال بهذا الالتزام، وخاصة إن كان شخصاً عادياً profan - أي غير مهني - كالبائع العرضي أو الموزع بالنسبة لبعض البيانات الدقيقة عن الشيء المبيع أو إن كان شخصاً مهنيًا، بيد أنه كان يستحيل عليه العلم بالبيانات محل النزاع لكونها لم ينبئ عنها العلم في ذلك الوقت وهذا ما أكدته جانب من الفقه والقضاء على النحو السابق فيما عدا هذه البيانات فإن القضاء الفرنسي قد أقام من ناحية أخرى قرينة قاطعة Irrefragable presumption على علم المدين ببيانات الشيء محل التعاقد إن كان مهنيًا، حيث افترض القضاء علم الصانع أو البائع المهني بكافة بيانات وخصائص الشيء الذي يقوم بتصنيعه أو بيعه وأوجب عليه من ثم الإفشاء بهذه البيانات للمشتري وقرر مسؤوليته في حال الإخلال بذلك دون حاجة لإثبات علمه بهذه البيانات. ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن: ما قضت به الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض من مسؤولية بائع الأسقف القرميدية لعدم إفشاءه للمشتري بعدم ملائمة الأسقف التي قام باختيارها للمنطقة التي يريد استخدامها فيها نظراً لأنها منطقة جبلية وأكثر عرضة للجليد، بينما هذا النوع من القرميد لا يتحمل الجليد ومقاومته، ولم تقبل المحكمة ادعاء البائع عدم معرفته بخصائص هذا القرميد خاصة وأن المشتري قد حث انتباهه إلى أنه يستخدم هذه الأسقف في منطقة جبلية^١.

^١أشرنا له سابقاً

وما قضت به ذات الدائرة من مسؤولية البائع المهني للمواد التي تستخدم في تطهير أماكن تربية الدواجن من الجراثيم لعدم تحذيره الكافي للمشتري من قابلية هذه المواد الشديدة للاشتعال، ولم تقبل المحكمة ادعاءه بعدم إشارة الصانع إلى ذلك في النشرة المرفقة بهذه المواد، وقررت أنه يتعين عليه كبائع مهني تحذير المشتري من مخاطر هذه المواد بما يحقق سلامته منها^١.

وهذا ما ينطبق بلا شك على الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع، حيث أن المدين الأصلي بهذا الالتزام هو الصانع وهو مهني متخصص يفترض فيه العلم التام بكافة بيانات وخصائص منتجاته.

وحتى في الحالات التي لا يتعامل فيها المشتري مع الصانع مباشرة وإنما يقدم على الشراء من البائع الوسيط أو الموزع، فإنه يفترض أيضاً علم هذا البائع بكافة بيانات هذه المنتجات وخصائصها، نظراً لما تتسم به هذه المنتجات من خطورة من ناحية، ولأن هذا البائع يمكنه الرجوع على الصانع بما يتحمله من تعويضات تجاه الغير من ناحية أخرى.

ب- جهل الدائن بالبيانات جهلاً مشروعاً:

لا يكفي لقيام التزام بالتبصير على عاتق المدين به أن يكون عالماً بالبيانات محل هذا الالتزام وأهميتها للدائن، بل يتعين أيضاً أن يكون الدائن جاهلاً بهذه البيانات وأن يكون جهله مشروعاً، حيث أنه يتعين على كل متعاقد السعي لتحقيق مصالحه بنفسه دون مساعدة الآخر، ونظراً للتطورات

^١أشرنا له سابقاً

الاقتصادية الهائلة والسرعة التي يتم بها إبرام المعاملات وما طرأ على المنتجات من دقة وتعقيد، فقد وجدت فجوة كبيرة في علم المتعاقدين بالشيء محل التعاقد بصفة عامة، حيث قد يعلم أحدهما بكافة بيانات وخصائص هذا الشيء، بينما لا يدري الآخر عنه شيئاً، وهو ما أدى إلى المناداة بضرورة إلزام المتعاقد الذي يعلم ببيانات الشيء محل التعاقد بالتبصير للطرف الآخر بهذه البيانات بما يسد هذه الفجوة ويعالج ما قد يوجد من اختلال فادح في معرفة أي منهما بالشيء محل التعاقد^١.

أما إن توافرت لدى الدائن بالالتزام بالتبصير الوسائل اللازمة لمعرفته بالشيء محل التعاقد سواء لإمكانه الاستعلام من المدين عن البيانات اللازمة عن هذا الشيء ولم يفعل، أو لخبرته الكبيرة عن الشيء محل التعاقد أو لتوافر الصفة المهنية لديه بما يسمح له بالإلمام بخصائص هذا الشيء وبياناته، فإن هذا بلا شك يؤدي إلى انتفاء العلة من وجود الالتزام بالتبصير ويخفف من شدته من على عاتق المدين به إن لم يؤدِ إلى إعفائه منه كلياً. وهذا ما قرره القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه والتي منها:

ما قضت به الدائرة التجارية لمحكمة النقض من أن البائع المنتج ما لا يلتزم بالتبصير للمشتري بكيفية استخدام هذا المنتج ما دام أن صفته تسمح له بمعرفة طريقة الاستعمال أو الاستعلام عنها^٢.

وما قضت به محكمة ديجون الجزائية من أنه متى ثبت توافر علم المشتري بالشيء المبيع بسبب صلات عمله وخبرته في مجاله والتي تسمح له

^١ انظر د. نزيه المهدي: المرجع السابق ص ٨١ وما بعدها، د. خالد جمال: المرجع السابق

ص ٢٩٤ وما بعدها.

^٢ أشرنا له سابقاً

بالإمام بخصائصه، وهذا لا يمكن معه القول بأنه في حاجة إلى الإعلام من قبل البائع^١.

ومن ثم فإنه يلزم لوجود الالتزام بالتبصير على عاتق المدين به أن يثبت الدائن إضافة إلى علم المدين بالبيانات محل هذا الالتزام، جهله هو أيضاً بهذه البيانات، ويتعين أن يكون جهله هذا مشروعاً أي أن يكون قد استحال عليه العلم بهذه البيانات إلا عن طريق المدين أو من ينوب عنه.

وبتطبيق هذا على حالة الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع نجد أنه إضافة إلى استحالة على المشتري العلم بكافة بيانات وخصائص هذا الشيء إلا عن طريق البائع، نظراً لتواجد هذا الشيء في حيازته بما لا يسمح للمشتري العلم به إلا عن طريقه فإن البيانات محل هذا الالتزام لا يستطيع المشتري العلم بها علماً كافياً حتى ولو كان الشيء أمامه إلا عن طريق البائع أو الصانع نفسه نظراً لأنها تتعلق بأمور فنية وخصائص ذاتية بالشيء يصعب على غير المتخصص بالإمام بها.

ولذا فإن جهل الدائن بالالتزام بالتبصير بالصفة للشيء المبيع يعد جهلاً مشروعاً يبرر قيام هذا الالتزام على عاتق المدين به، حتى ولو كان هذا الدائن لديه بعض الخبرة في مجال المدين متى ثبت أن ما يجهله من بيانات لا تمكنه خبرته أو مهنته من الإمام بها. وهذا ما قرره القضاء الفرنسي في كثير من أحكامه أيضاً: منها ما قرره صراحة الدائرة التجارية لمحكمة النقض في حكمها الصادر في ٢ مايو عام ١٩٩٠ من أن الصانع يلتزم بإعلام المشتري

^١أشرنا له سابقاً

لمنتج جديد حتى ولو كان المستعمل مهنياً بالبيانات اللازمة لاستعماله، وأن يعلمه أيضاً عند الاقتضاء بما قد ينجم من مخاطر^١

وما قضت به الدائرة المدنية الأولى لذات المحكمة من أن كون المنتج حديث الاستعمال يوجب على البائع الإفضاء للمشتري بكافة البيانات اللازمة لاستعماله متى ثبت لدى قضاة الموضوع أن درجة تخصص وخبرة المشتري لا تسمح له بالعلم بهذه البيانات^٢.

وما قضت به أيضاً في حكمها الصادر في ٢٠ يونيو عام ١٩٩٥م من أن التزام البائع بالتبصير والنصيحة تجاه عمله حول ملائمة الشيء المبيع للغرض المخصص له، يوجد أيضاً تجاه المشتري المهني متى ثبت أن تخصصه لا يسمح له بتقدير المدى المضبوط للخصائص الفنية للجهاز المبيع^٣.

- إثبات التنفيذ الخاطئ للالتزام بالتبصير:

لا يكفي لإقامة مسؤولية المدين بالالتزام بالتبصير أن يثبت الدائن وجود التزام بالتبصير على عاتق المدين، بل يتعين أيضاً أن يكون هناك إخلال من المدين بهذا الالتزام سواء كان إخلالاً إيجابياً أو سلبياً على النحو الذي سبق ذكره.

^١أشرنا له سابقاً

^٢أشرنا له سابقاً

^٣أشرنا له سابقاً

والواقع أن إثبات الدائن لهذا الإخلال يكون سهلاً عندما يوجد نص قانوني يوجب على المنتج أو البائع أن يضمن منتجاته ببيانات معينة، حيث يعد عدم وجود بيان من وجود بيان من هذه البيانات إخلالاً بالتزام بالتبصير^١.

كما يسهل على الدائن أيضاً إثبات وجود إخلال من المدين بالتزام بالتبصير الذي يقع على عاتقه في حالة عدم قيام الأخير بتنفيذ التزامه كلية، سواء شفاهة أو كتابة، كأن يبيع شيئاً دون الإفضاء للمشتري بصفاته وخصائصه، أو دون أن يرفق معه نشرة تتضمن كافة بياناته كطريقة استخدامه ومكوناته والتحذير من مخاطره، حيث يعد سكوت المنتج أو البائع عن الإفضاء

^١ومن القوانين واللوائح التي توجب على المنتج أن يضمن منتجاته ببيانات معينة في فرنسا.

- المرسوم بقانون رقم ٩٣٧/٧٢ الصادر في ١٢ أكتوبر سنة ١٩٧٢ والذي تم تعديله بمرسوم ٧ ديسمبر سنة ١٩٨٤، حيث أوجب المرسوم الأخير على المنتج أن يكتب على البطاقات التي تلتصق على منتجاته ببيانات معينة كالاسم، والوزن - وتاريخ الصلاحية وطريقة الاستخدام، والتحذير من مخاطرها... الخ

- القانون رقم ٧٨-٢٣ الصادر في ١٠ يناير سنة ١٩٧٨ والخاص بحماية وإعلام المستهلك بصفة عامة.

- لائحة أول ديسمبر سنة ١٩٨٦ والتي توجب على البائع أن يبلغ المشتري بشروط البيع.

- مرسوم ١٩ فبراير سنة ١٩٩١ والتعلق بالإعلان عن مستحضرات التجميل ومنتجات الصحة الجسدية والمنتجات الغذائية المعدة مسبقاً D. 1991 legisp. 165

- القانون رقم ٩٢-٦٠ الصادر في ١٨ يناير ١٩٩٢، والمتعلق بضرورة إعلام المشتري ببيانات وصفات المبيع عند الشراء.

وفي مصر: القانون رقم ٤٨ لعام ١٩٤١ والذي تم تعديله بالقانون رقم ٢٨١ لسنة

١٩٩٤م.

للمشتري ببيانات الشيء المبيع أو عدم إرفاقه به نشرة أو بطاقة تتضمن هذه البيانات إخلالاً منه بهذا الالتزام.

وهذا ما أكدته القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه والتي منها حكم الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الشهير والصادر في ٢٣ أبريل عام ١٩٨٥^١ والمتعلق ببيع مادة الدهان blanc relief دون أن يرفق البائع معه نشرة تتضمن خصائصه وكيفية استخدامه وعدم قيامه بالتبصير بذلك شفاهة، حيث اعتبرت المحكمة أن هذا إخلال منه بالالتزام بالتبصير الذي يقع على عاتقه وخطأ يرتب مسؤوليته عما لحق المشتري من أضرار.

وما قرره محكمة استئناف ROUEN في حكمها الصادر في ٢٢ - ١٩٢٢ من أنه يعد مخالفاً بالتزامه بالتسليم والإفشاء البائع المهني لجهاز التدفئة APPAREIL DE CHAUFFAGE - المستعمل - لعدم تسليمه للمشتري نشرة تبين كيفية استخدامه^٢ بيد أن الصعوبات التي تواجه الدائن في إثباته إخلال المدين بالالتزام بالتبصير، تظهر عندما يقوم المدين بتنفيذ التزامه ولكن الدائن يشكي من عدم كفاية ما قدمه من بيانات أو تحذيرات حيث يتعين على الدائن في هذه الحالة إثبات وجود نقص فيما قدمه المدين من بيانات أو تحذيرات، وأنها السبب فيما لحقه من ضرر.

فإن كان المدين قد قام بتنفيذ التزامه كتابة، فإن هذا يسهل إلى حد ما إثبات الخطأ في جانبه، حيث يمكن للقاضي عن طريق مقارنة ما قدمه المدين من بيانات وما كان يتعين عليه أن يقدمه أن يستتبط وجود إخلال منه بالالتزام بالتبصير من عدمه.

^١أشرنا له سابقا

^٢أشرنا له سابقا

بيد أن هذا الأمر لا يخلو من بعض العقبات والتي منها:

- التقدم العلمي والتطور التكنولوجي المستمر في صناعة المنتجات وصياغة نشرات الاستخدام مثلاً أن يدخل عليها بعض التعديلات ثم إن الصانع مثلاً يقوم بكتابة هذه النشرات وفق تصويره الشخصي لما يقوم بصناعته من منتجات، فكيف يمكن إثبات وجود قصور في تصور الصانع أو تحريره لنشرات الاستخدام.

هناك بعض المنتجات التي تنتهي بمجرد أول استعمال لها، كالمنتجات الغذائية ومن ثم يصعب إثبات وجود نقص فيما كان يدون عليها من بيانات، إلا إذا افترض أن المشتري أو المستهلك قد احتفظ بغلاف هذا المنتج أو عبوته الفارغة بعد استهلاكه وهو أمر نادر الحدوث.

وهناك بعض المنتجات ذات التقنية العالية التي لا يستطيع المشتري مثلاً أن يتبين وجود نقص فيما قدمه المنتج من بيانات، حيث كيف يتسنى لمشتري جهاز كمبيوتر وليس لديه أي خبرة في هذا المجال أن يكتشف نقص فيما قدم له المنتج أو البائع من بيانات عن استخدامه؟

وقد يعهد المنتج أو الصانع إلى غيره من الشركات بصناعة بعض أجزاء ما يقوم بإنتاجه من منتجات، ويقوم هذا المنتج بصياغة نشرات الاستخدام وفق تصويره الشخصي للمنتج كاملاً في حين قد تكون الأجزاء التي قدمتها له الشركات التي عهد إليها بصناعتها مشوبة ببعض العيوب مما يجعلها غير مطابقة لمواصفات المنتج بصفة عامة ولا تتفق نشرة الاستخدام التي صاغها المنتج مع هذه الأجزاء المعيبة أو نقص البيانات فإلى أي منها

يستند المشتري للحصول على التعويض أو قد يكون الاستناد إلى وجود عيب في الشيء أكثر فائدة من الاستناد إلى وجود خطأ في تنفيذ الالتزام بالتبصير . وإن كان المدين قد قام بتنفيذ التزامه شفاهة فإنه يصعب بلا شك على الدائن إثبات وجود نقص فيما قدمه من بيانات إذ لا يستطيع الاستشهاد بمن يوجد من العملاء أو أن يسجل ما يقوله هذا المدين من بيانات.

ولذا يتعين أن يراعي القضاء هذه الأمور ويتساهل في إثبات خطأ المدين كما يرى البعض -بحق- عبء إثبات تقديمه للبيانات اللازمة عن الشيء المبيع وأن ما قدمه من بيانات كان كافياً لتبصر المشتري وتحذيره من مخاطر هذا الشيء .

الفرع الثاني

الضرر

الضرر هو الركن الثاني، بل والأساسي لقيام للمسؤولية المدنية وذلك بمقتضى المادة ١٣٨٢ من القانون الفرنسي والمادة ١٦٣ من القانون المصري والمادة ١٦٤ من القانون السوري : إذ تنص المادة الأخيرة على أن "كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض .

ومن ثم فإنه لا يتصور الحديث عن التعويض إلا إذا ثبت وقوع الضرر عن الفعل الضار الذي ارتكبه المسؤول .

ويتطلب الحديث عن الضرر كشرط لقيام المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بيان تعريفه ومعياره وبيان الشروط الواجب توافرها لوجود الضرر وهو ما نعرضه كل في فقرة مستقلة على النحو التالي:

الفقرة الأول

تعريف الضرر ومعياره

الضرر هو الأذى الذي يصيب المضرور في نفسه أو ماله^١ أو هو المساس بحق أو مصلحة لشخص، مساساً يترتب عليه جعل مركزه أسوأ مما كان قبل ذلك لأنها تنقص من المزايا أو السلطات التي يخولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبه^٢.

ويستوي في ذلك أن يكون ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسم الإنسان، أو بعاطفته أو بماله أو بحريته أو بشرفه وإعده أو بغير ذلك^٣.

ومن ثم فإن هذا الضرر قد يكون مادياً أو أدبياً ولفقهاء القانون المدني معياران أساسيان للتمييز بينهما فود الإشارة إليهما لمعرفة أنواع الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع، لاسيما وأن

١. د. جميل الشرقاوي: المرجع السابق فقرة ١٠٧ ص ٥٢٢

٢. د. سليمان مرقس: محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية - القسم الأول الأحكام العامة معهد الدراسات العربية العالمية سنة ١٩٥٥، فقرة ٥٥ ص ٩٢، د. أحمد السعيد شرف الدين: التعويضات عن الأضرار الجسدية مطبعة الحضارة العربية - بدون تاريخ فقرة ٨ ص ١٢

٣. د. أحمد السعيد شرف الدين: المرجع السابق الموضوع السابق.

الأضرار الناشئة عن هذا الإخلال قد تكون مالية كتلف الأموال أو الأجهزة أو جسدية كالحاق أذى بالرأس أو الجلد أو قطع الإصبع أو إصابة بحروق أو عجز في العينين، وما شابه ذلك. ويتمثل هذان المعياران في:

١- طبيعة الحق أو المصلحة التي حدث الاعتداء عليها.

٢- طبيعة النتائج أو الآثار المترتبة على الاعتداء^١.

المعيار الأول: طبيعة الحق أو المصلحة التي حدث الاعتداء عليها:

وفقاً لهذا المعيار يكون الضرر مادياً إذا أنصب على حق مالي كالحقوق الشخصية والعينية، ويكون أدبياً إذا أنصب على حق غير مالي كالحقوق المرتبطة بشخصية الإنسان وحقوق الأسرة^٢

وتطبيقاً لهذا المعيار فإن الأضرار الجسدية تعد أضراراً أدبية لأنها لا تصيب حقوقاً مالية لأن حق الإنسان في صحته وحياته من الحقوق المرتبطة بالشخصية

المعيار الثاني: طبيعة النتائج أو الآثار المترتبة على الاعتداء:

ووفقاً لهذا المعيار فإن الضرر المادي هو الذي من شأنه المساس بحق أو بمصلحة مشروعة للمضرور سواء كان ذلك الحق من استعماله، أو يكبده تكاليف مالية، أما الضرر الأدبي فهو ذلك الضرر الذي يصيب الإنسان

١. د. أحمد السعيد شرف الدين: المرجع السابق ص ١٢٠ فقرة ٩

٢. د. أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام: المرجع السابق فقرة ٤٥٩ ص ٤٣٦، د. جمال

زكي: الوجيز في نظرية الالتزام ج١، مصادر الالتزام ١٩٧٨، فقرة ١٨٥ ص ٣٤٧.

في جسمه إصابة تسبب له آلاماً جسمانية أو نفسية أو تصيبه في شرفه، أو كرامته، أو في أي شيء يحرص عليه الإنسان دون أن يسبب خسارة مالية^١.

ومن ثم فإن هذا المعيار يرتكز على آثار الاعتداء أو الخطأ الذي ارتكبه المسؤول، هل نتج عنه أخطاء أو خسارة مالية أم لا، فإن نتج عنه خسارة مالية كان ضرراً مادياً وإلا فهو أدبي.

وتتمة لهذا المعيار فإن المساس بسلامة جسم الإنسان وصحته يعد ضرراً مادياً إذا ترتب عليه خسارة مالية، كإصابة مستعمل الشيء الخطر مثلاً - بسبب الاستعمال الخاطئ- في يده أو جسده مما يعرضه لخسارة مالية تتمثل في نفقات علاج هذه الإصابة فضلاً عن تفويت الكسب، وهو الأجر الذي كان يحصل عليه المضرور لقاء عمله^٢.

ويبدو لنا مما سبق ترجيح المعيار الثاني، حيث يتعين لتقدير ما إذا كان الضرر مادياً أو أدبياً النظر إلى طبيعة النتائج أو الآثار المترتبة على اعتداء أو الفعل الخاطئ هل نجم عنه خسارة مالية أياً كان نوعها أم اقتصر

^١ د. سليمان مرقس: المسؤولية المدنية المرجع السابق فقرة ٥٩ ص ٩٧، وفقرة ٦٠ ص ٩٨ ولنفس المؤلف: بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني سنة ١٩٨٧، جمع وتنسيق هدى النمير ص ٢٢٧، د. أحمد سلامة: مذكرات في نظرية الالتزام - الكتاب الأول - مصادر الالتزام ١٩٧٥ فقرة ١٧٨ ص ٢٧٩.

^٢ د. سليمان مرقس: المسؤولية المدنية المرجع السابق فقرة ٦٠ ص ٩٩، د. أحمد سلامة:

المرجع السابق فقرة ١٧٨ ص ٢٧٩.

أثره على مجرد أذى الإنسان في عاطفته أو شعوره فقط دون أن يلحقه بسبب ذلك خسارة مالية.

فإذا كان الأول فهو ضرر مادي، وإن كان الآخر فهو ضرر أدبي.

ومن ثم يمكن القول بأن الضرر المادي هو ما نجم عنه خسارة مالية للمضرور، والضرر الأدبي هو ما لم تنتج عنه هذه الخسارة.

- صور من الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة

الخطرة للشيء المبيع

سبقت الإشارة إلى أن الضرر بصفة عامة قد يكون مادياً إذا انصب على المساس بحق وبمصلحة مالية للمضرور، وقد يكون معنوياً إذا كان لا يصيب الإنسان في ماله وإنما انصب على المساس بشعور الإنسان أو عاطفته أو كرامته.

وقد ينجم عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع أضرار مادية أو معنوية على التفصيل التالي:

١ - **الضرر المادي:** إذا كان الضرر المادي يتمثل فيما يحيق بالمضرور من خسارة مالية سواء تمثلت في كسب فاته الحصول عليه، أو خسارة مالية لاحقة محققة الوقوع، فإن هذا الضرر قد يتحقق أيضاً في حالة الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع لأنه من شأن الوفاء بهذا الالتزام ضمان سلامة المشتري أو المستعمل من أضرار الأشياء التي تتسم بالخطورة.

ومن ثم فإن الإخلال بهذا الالتزام سواء تمثل في نقص البيانات المتعلقة بكيفية استعمال الشيء المبيع استعمالاً صحيحاً، أو عدم كيفية التحذير مما قد ينجم عنه من مخاطر قد يؤدي إلى إلحاق أضرار مالية أو جسدية فادحة بالمشتري أو المستعمل، فضلاً عما قد يسببه كتمان بعض البيانات الهامة عن الشيء المبيع من خسائر مالية أخرى كتعيب رضا المشتري بسبب هذا الكتمان مما يجعله يعدل عن التعاقد، أو يتعاقد بشروط باهظة، وما قد ينجم عن ذلك من نفقات أو يؤخره في تنفيذ بعض أعماله والتزاماته تجاه الغير مما يعرضه للمطالبة بتعويض ما لحقهم من أضرار بسبب هذا التأخير.

ويتضح هذا جلياً من خلال ما قرره القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه، من أن الإخلال بالالتزام بالتبصير من قبل المدين به كان سبباً في إلحاق أضرار مادية فادحة بالدائن مما يستوجب إلزامه بتعويض هذه الأضرار. ومن هذه الأحكام على سبيل المثال: ما قضت به الدائرة التجارية الثالثة لمحكمة النقض من مسؤولية بائع مواد الدهان عما لحق المشتري من أضرار تمثلت في تلف العصائر والمشروبات التي كان يحفظها المشتري في الأواني التي استخدم هذا الدهان للغرض الذي يشتريه من أجله بالرغم من علمه بذلك^١.

وما قضت به الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض أيضاً من مسؤولية بائع المواد الكيميائية التي تستخدم في إبادة الحشرات الضارة بالنباتات

^١أشرنا له سابقاً

الزراعية عما لحق المشتري ن أضرار تمثلت في تلف مشروعاته لتقصير هذا البائع في إعلام المشتري بشروط استخدام هذه المواد والأضرار المحتملة نتيجة استخدامها بكميات كبيرة أو الاستخدام المتكرر لها^١.

وما قضت به الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض أيضاً من مسؤولية الشركة المنتجة للمواد العازلة عما لحق المشتري من أضرار تمثلت في انهيار المصنع الذي استخدم في بنائه هذه المادة وذلك بسبب الحريق الضخم الذي نشب في المصنع والذي ساعدت هذه المادة على انتشاره لقابليتها الشديدة للاشتعال، وهو ما لم تقوم الشركة بتحذير المشتري منه بل ذكرت على العكس من ذلك أن هذه المادة عازل جيد للحرارة وقابلة للانطفاء تلقائياً^٢.

ولا تقتصر الأضرار المادية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير على تلك الأضرار المالية المتمثلة في تلف الأموال أو خسارتها، بل تمتد هذه الأضرار لتشمل الأضرار الجسدية الناشئة عن هذا الإخلال أيضاً، وتعد أضراراً مادية نظراً لما تكبده المضرور من خسائر مالية في سبيل علاجها أو بما سيخسر من أموال بسبب عدم قدرته على الكسب الذي كان سيتحقق له لو هذه الأضرار الجسدية.

ومن الأضرار التي قد تنشأ عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع، ما قد ينشأ عن الأشياء الخطرة للشيء المبيع، ما قد ينشأ عن الأشياء الخطرة وخاصة في حالة نقص التحذير من مخاطرها- من

^١أشرنا له سابقا

^٢أشرنا له سابقا

حروق بالجلد أو أذى بالرأس أو تشوه في الوجه أو عجز في العينين مثلاً، فضلاً عما قد تؤدي إليه من وفاة في بعض الحالات الجسيمة.

ومن الحالات القضائية التي قررت مسؤولية المدين بالالتزام بالتبصير في حالة إخلاله بهذا الالتزام وإلزامه بتعويض ما نشأ عن ذلك من أضرار جسيمة:

- ما قضى به من مسؤولية منتج صبغة الشعر عن الأضرار التي لحقت بإحدى عمليات مصفف الشعر (الكوافير) وما سببته لها هذه المادة من أضرار برأسها بسبب دونه هذا المنتج على هذه الصبغة من بيان خاطئ مضمونة عدم ضرورة إجراء اختبار مبدئي على الجلد ما دام الفاصل الزمني والاستعمال اللاحق له لم يقل عن شهرين^١.

- مسؤولية منتج مادة غسول الشعر التي تحتوي على مادة ذات تأثير ضار بالجلد ويمكن أن تسبب حساسية شديدة للمستعملين، عما لحق هؤلاء المستعملين لهذه المادة من أضرار بسبب هذه المادة لعدم تحذيرهم من مخاطرها وإلزامه بتعويض هذه الأضرار^٢

- ومسؤولية صانع منضدة الطعام عما سببته من إصابات لأحد الأطفال لعدم تحذيره من قابليتها للسقوط ووجوب أبعادها عن تناول الأطفال بالرغم من

^١أشرنا له سابقاً

^٢أشرنا له سابقاً

علمه بأنها ستستخدم في مطعم للخدمات الحرة يرتاده الناس من كافة الأعمار^١.

- وما قضى به كذلك من مسؤولية منتج المادة المقاومة للطفيليات عما سببته للمستعمل من عجز دائم في عينيه بسبب عدم كفاية تحذيره من مخاطرها على العينين وإنما اكتفى بالتوصية بضرورة غسل اليدين والوجه بعد الاستعمال دون الإشارة إلى مخاطرها على العينين^٢.

وقد لا يقتصر الضرر الجسدي الناشئ عن الإخلال بالالتزام بالتبصير، لا سيما التحذير من مخاطر المنتجات على مجرد الإصابة لشخص ما في عينه أو جسده، أو رأسه أو وفاته، بل تمتد لتشمل مئات بل آلاف الأشخاص الذين يستخدمون أحد المنتجات الخطرة ولم يتم تحذيرهم من أضرارها.

ويدل على ذلك ما سببه المستحضر الصيدلي Thalidomide من أضرار جسدية تمثلت في ولادة ما يقرب من عشرة آلاف طفل في ألمانيا مصابين بتشوهات أطلق عليها اسم فوكوميليا Phocomelia ووفاة الكثير منهم بسبب تناول الأمهات لهذا المستحضر على الحمل وخاصة في الفترات الأولى منه^٣.

^١أشرنا له سابقا

^٢أشرنا له سابقا

^٣أشرنا له سابقا

بل وامتدت آثار هذا المستحضر الضارة إلى العديد من الدول الأخرى منها
سويسرا، والبرازيل، وكندا، ولبنان، ومصر^١.

١- الضرر الأدبي :

إذا كان الضرر المعنوي أو الأدبي هو ذلك الأذى الذي ينصب على
المساس بشعور إنسان أو عاطفته أو كرامته دون أن يسبب له خسائر مالية،
فإن هذا الضرر قد ينشأ أيضاً من في حالة الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة
الخطرة للشيء المبيع، لاسيما في حالة الأضرار الجسدية وما قد ينجم عنها
من تشوهات أو عجز في جسم الإنسان مما يسبب له كثيراً من الضرر
المعنوي.

حيث إن الأضرار الجسدية تمثل أضراراً مادية وأدبية أيضاً ويتمثل
ضررها المادي فيما يتكبده الشخص من نفقات في علاجها أو ما قد تسببه له
من عجز عن العمل.

ويتمثل الضرر الأدبي فيما تتركه من تشوهات أو عجز في جسده
يجعله يشعر بالنقص والعوز تجاه الآخرين فضلاً عما يعانيه من آلام جسمانية
أو^٢ نفسية بسببها.

١. د. سينوت حليم دوس: السموم بين الطب والقانون - دار النهضة العربية سنة ١٩٨٦

ص ٣٥، ٣٦

٢. انظر في هذا المعنى: د. جمال زكي: المرجع السابق فقرة ٢٦٦ ص ٥٥٥، د. أحمد السعيد

شرف الدين: المرجع السابق فقرة ١٠ ص ١٤٤، د. جمال عبد الرحمن: الرسالة السابقة

ص ٢٠٩.

الفقرة الثانية

الشروط الواجب توافرها في الضرر

وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية يشترط الضرر المطلوب التعويض عنه أن يكون محقق الوقوع أو مؤكداً، وأن يكون مباشراً. ونعرض لهذه الشروط وفقاً لمفهوم الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام بالتبصير.

أولاً: يتعين أن يكون الضرر محقق الوقوع أو مؤكداً: أي أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه محققاً بمعنى ألا يكون احتمالياً أو مفترضاً، بل يتعين أن يكون قد وقع فعلاً، أو أنه سيقع حتماً في المستقبل. والضرر الحالّ هو الضرر الذي وقع فعلاً، والأصل أن يكون الضرر حالاً لأنه هو الضرر الأمثل في إلحاق الأذى بالدائن^(١) ولا خلاف في وجوب التعويض عن هذا الضرر فإذا كان في المبيع صفة خطرة وأخل المدين بالتزامه بالتبصير، ونتج عن ذلك إصابة في النفس أو تلف في المال، فهذا ضرر حالّ يوجب على المدين التعويض^(٢)، كما يتعين عليه أيضاً أن يعوض الدائن عن الضرر المستقبل محقق الوقوع الذي لم يقع فعلاً، أي أنه لم يقع في الحال، ولكنه محقق الوقوع مستقبلاً، فإذا كان الضرر كذلك فيتعين التعويض عنه في الحال، إذ يحق

(١) ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص ٤١٤.

(٢) عبد الكريم سالم علي العلوان، مرجع سابق، ص ٢١٩.

للدائن أن يطالب به على الفور^(١)، وأما الضرر المحتمل أو الكسب الفائت فلا يعرض عنه في المسؤولية العقدية. وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز السورية (فاذا وجدت محكمة الموضوع أن الضرر المدعى به ليس محققاً وإنما ضرر احتمالي فإن ردها للدعوى يتفق مع القانون)^(٢) والسند القانوني لهذا القرار هو نص المادة (٣٦٣) من القانون المدني السوري^(٣)، وهذا الأمر يتعلق بالمسؤولية العقدية بشكل عام، غير أن الضرر في الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع مع أنه إخلالٌ بالتزام عقدي إلا إن هذا الضرر قد نشأ عن خطأ يعد من قبيل الخطأ الجسيم كما أسلفنا والذي يستوجب التعويض عن الضرر بكافة أشكاله^(٤).

ثانياً: أن يكون الضرر مباشراً

يتعين أن يكون الضرر مباشراً لكي تتحقق المسؤولية العقدية، ومن ثم يستحق الدائن المضرور التعويض عنه، ويقصد بالضرر المباشر الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ العقدي المتمثل في إخلال المنتج أو البائع بتبصير المشتري بالصفة الخطرة في المبيع، ويعد الضرر نتيجة طبيعية إذا لم

(١) ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص ٤١٤. وكذلك عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٤٣-١٤٤.

(٢) قرار رقم ٩٨/٢٥٨٤، مجلة نقابة المحامين السوريين، ص ٢٢٤٧، سنة ٢٠٠٠.

(٣) انظر عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٤٤.

(٤) قرار رقم ٩٠/٥٦٠، مجلة نقابة المحامين السوريين، ص ٢١٧٥، سنة ١٩٩١ وكذلك ياسين

محمد الجبوري، مرجع سابق، ص ٤٢١ وبنفس المعنى عبد الكريم سالم علي العلوان، هـ،

مرجع سابق، ص ٢٢١، وكذلك عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٤٤،

يكن بإمكان الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ومقدار الجهد المعقول يمكن أن يقاس بمعيار موضوعي هو معيار الشخص المعتاد إذا وجد في نفس الظروف الموضوعية المحيطة بالدائن.

أما بالنسبة للضرر غير المباشر الذي لم يكن نتيجة طبيعية لإخلال المدين بالتزامه أو كان بإمكان الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، فإن المدين لا يسأل عن مثل هذا الضرر غير المباشر لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية عن الفعل الضار وذلك لأن الأضرار يمكن أن تتسلسل وتتعاقب إلى ما لا نهاية، وتقدير كون الضرر مباشر أو غير مباشر أمر يرجع تقديره للقاضي^(١).

ثالثاً: أن يكون الضرر متوقعاً

يشترط في الضرر حتى يسأل المدين الذي أخل بالتزامه العقدي عنه أن يكن ضرراً مما يمكن توقعه عادة وقت انعقاد العقد، وهذا شرط تختص به المسؤولية العقدية دون المسؤولية عن الفعل الضار، إذ أن ثمة أضرار رغم أنها جاءت نتيجة طبيعية مباشرة لإخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي، إلا أن المدين لم يكن باستطاعته توقعها وقت انعقاد العقد وأن حصلت فيما بعد، فالأضرار التي لم تدخل في حساب العاقدين لا يسأل عنها المدين عند وقوعها، لأن المسؤولية العقدية تقوم على عقد مبرم بين العاقدين يتفقان فيه على كافة المسائل التي يتضمنها العقد ومن ضمنها الضرر، والتعويض عنه، وبالتالي يتحدد مدى المسؤولية العقدية تبعاً لإرادة طرفي العقد. وقد افترض القانون أن

(١) ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص ٤١٥ - ٤٨١، وبنفس المعنى: عبد الكريم

سالم علي العلوان، مرجع سابق، ص ٢٢٢ - ٢٢٣، وكذلك عبد القادر الفار،

مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٤٤.

إرادة العاقدین انصرفت إلى تحديد هذه المسؤولية وجعلها قاصرة على الضرر الذي يتوقعه المدين حين التعاقد.

ولكن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة في عقد البيع بعده خطأ جسيماً يخرج العلاقة من إطارها العقدي، وبالنتيجة لا يعتد بما اتجهت إليه إرادة المدين وما كان قد ترتب على اتجاهها هذا من ضرر كان قد توقعه، لأن الخطأ الجسيم بتبصير المشتري بالصفة الخطرة فيه مساس بالنظام العام، يؤدي إلى تعطيل دور الإرادة وسلطانها في الاتفاق، ويكون المدين بذلك قد خرج على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ووقع بفعلته هذه في نطاق الفعل الضار، مما يتعين إلزامه بالتعويض عن الضرر بمجمله، متوقعاً كان أو غير متوقع^(١).

(١) ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص ٤٢١، وبنفس المعنى عبد الكريم سالم علي العلوان، مرجع سابق، ص ٢٢٤. وكذلك عبد القادر الفار، مرجع الالتزام، مرجع سابق، ص ١٤٤،

الفرع الثالث

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

المدين بتنفيذ التزاماته العقدية، وهذا ما يطلق عليه العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وفي كثير من الأحيان يصعب تقدير العلاقة السببية نتيجة تعدد الأسباب المؤدية لإخلال المدين بالتزامه العقدي وإصابة الدائن بالضرر لا يقتضي بالضرورة تحقيق المسؤولية العقدية إلا إذا كان هذا الضرر نتيجة طبيعية ومباشرة لإخلال إلى حدوث ضرر واحد، أو تعدد الأضرار المترتبة على سبب واحد، فإذا تعددت الأسباب فيتعين عد كل سبب قد أسهم في وقوع الضرر سبباً فيه، متى ثبت أنه لولا ذلك السبب ما وقع الضرر^(١).

والأصل أن الدائن الذي يطالب مدينه بالتعويض هو الذي يلقي عليه عبء إثبات الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، غير أن هذه الرابطة يفترض توفرها وتحققها إذا تمكن الدائن من إقامة الدليل على صدور الخطأ العقدي من المدين ووقوع الضرر، وليس معنى ذلك إعفاء الدائن من إثبات الرابطة السببية بل معناه إثبات الخطأ العقدي والضرر يكفي لافتراض قيام الرابطة السببية بينهما، أما عبء إثبات نفي قيام الرابطة السببية فيقع على المدين^(٢).

ويتوجب على المدين لإثبات انقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أن يثبت أن الضرر ليس سببه الخطأ العقدي، وإنما يعود سببه إلى عامل آخر بعيد عن المدين وخطئه، وهو السبب الأجنبي الذي لا يد للمدين

(١) ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص ٤٢١، وبنفس المعنى عبد الكريم سالم علي العلوان، مرجع سابق، ص ٢٢٥، وكذلك عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٤٥.

(٢) عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٤٥، وكذلك المنكرات الإيضاحية للقانون المدني السوري، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

في حدوثه، والذي تناولته المادة ٢٦١ من القانون المدني السوري حيث جاء فيها (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك). فالسبب الأجنبي هو كل فعل أو حادث يكون هو السبب وراء وقوع الضرر، ويترتب عليه انتفاء مسؤولية المدين، سواء أكان ذلك بصورة كلية أو جزئية شريطة أن لا ينسب ذلك إلى المدين ولا أن تكون له يد فيه ولا يمت إليه بصلة ويتمثل السبب الأجنبي وفقاً لنص المادة (٢٦١) مدني أردني بما يلي:

أولاً: الآفة السماوية والقوة القاهرة والحادث الفجائي

مصطلح الآفة السماوية هو من مصطلحات الفقه الإسلامي، ومثاله الزلازل، والصواعق، والبراكين، والفيضانات، وأما القوة القاهرة والحادث الفجائي فهو أمر غير متوقع الحدوث وغير ممكن تلافيه، يكون السبب في وقوع الضرر، ومثاله الحروب وأعمال العنف والاضطرابات، أو صدور قانون من السلطة العامة.

فإذا قصر المدين في التزامه بتبصير الدائن بالصفة الخطرة في المبيع، وحصل ضرر للدائن، فإن المدين يستطيع دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أن الآفة السماوية أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو الذي سبب الضرر للمشتري، وليس الإخلال بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع^(١).

فانفجار جهاز كهربائي ينطوي استعماله على خطورة لم يبصر البائع المشتري بها، ثم انفجر الجهاز نتيجة ارتفاع ضغط التيار الكهربائي فجأة فأصاب المشتري بأضرار جسيمة، فطالب بالتعويض، يستطيع البائع أن يدفع بانقطاع العلاقة السببية بين خطئه في عدم التبصير والضرر الذي أصاب المشتري بوجود سبب لا يمكن توقعه أو دفعه وهو الارتفاع الفجائي للضغط الكهربائي.

(١) ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص ٥٩٣-٥٩٩، وبنفس المعنى، عبد الكريم سالم

علي العلوان، مرجع سابق، ص ٢٢٦-٢٢٧.

ثانياً: فعل الغير

ويقصد بالغير هنا كل شخص عدا الدائن والمدين، لا يكون المدين مسؤولاً عن أفعاله^(١) ويستطيع المدين أن يدرأ عن نفسه المسؤولية بالاستناد إلى فعل الغير. وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ (١٩٧٢/٦/١٥) بعدم مسؤولية منتج الدواء الذي تبين في نشرة مرفقة أن اصفرار الدواء دليل على فساد. وأن المسؤول عن الضرر الذي لحق بالمضرور هو الطبيب المعالج والمرضة بعدم ملاحظتهم لتغير لون الدواء إلى الاصفرار وعدم قراءة النشرة المرفقة) فإذا كان فعل الغير للضرر هو السبب الوحيد للضرر فإن المدين بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع يعفى كلياً من المسؤولية، وفي حال اشتراك خطأ المدين وفعل الغير في إحداث الضرر يتم احتساب التعويض كل حسب مساهمته في الضرر^(٢).

ثالثاً: فعل المتضرر

لا شك أن مخالفة المشتري لتعليمات البائع سواء المتعلقة منها بطريقة استعمال المبيع أو التعليمات المتعلقة بالوسائل الكفيلة بالوقاية من الصفة الخطرة فيه، يعد سبباً لإعفاء المدين كلياً من المسؤولية أو تخفيف هذه المسؤولية، فإذا ثبت أن فعل المشتري هو السبب المباشر في الضرر الذي لحق به وليس ثمة دور الإخلال المدين بالالتزام بالتبصير في وقوع الضرر فإن المضرور وحده يتحمل مغبة فعله، وأما إذا كان فعل المضرور قد ساهم إلى جانب إخلال المدين بالتزامه في وقوع الضرر، فإن فعل المضرور يكون سبباً لتخفيف مسؤولية المدين ولا تصح مطالبته إلا بمقدار مساهمة خطئه في إحداث الضرر^(٣).

(١)، ياسين محمد الجبوري ، مرجع سابق، ص ٥٩٩-٦٠٢.

(٢) عبد الكريم سالم علي العلوان، ، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

(٣) ياسين محمد الجبوري، ، مرجع سابق، ص ٦٠٢-٦٠٧، وبنفس المعنى عبد الكريم سالم

علي العلوان، مرجع سابق، ص ٢٢٨-٢٣١،

المطلب الثاني

الخطأ (التعدي) في الفقه الإسلامي

عبر فقهاء الشريعة الإسلامية عن الخطأ كشرط لضمان الشخص لما يسببه للغير من أضرار بالتعدي ونتعرض لتعريف التعدي وأنواعه لمعرفة إلى أي منهما يمكن أن ينتمي خطأ المدين بالالتزام بالتبصير في حالة إخلاله بهذا الالتزام وفق الآتي:

الفرع الأول

تعريف التعدي

أولاً: في اللغة: يعني التعدي مجاوزة الحد في الحق أو في الشيء فجاء في لسان العرب: "عدا عدوا عدواناً إذا ظلم ظلماً جاوز فيه القدر ويعدون عدواً أي يظلمون ظلماً، والعادي هو الظالم، وأصله من تجاوز الحد في الشيء، أو مجاوزة الشيء إلى غيره، يقال تعديت الحق أي تجاوزته، وعدا من الأمر جاوزته إلى غيره وتركه".^١

ثانياً: معنى التعدي في اصطلاح الفقهاء:

^١ انظر لسان العرب لابن منظور ج١٩ فعل عدا، القاموس المحيط: للفيروزبادي ج٤ مادة

عدا، المعجم الوسيط: ط٢ ج٢ فعل عدا، المعجم الوجيز: ص٤١٠ مادة عدا.

استعمل الفقهاء كلمة التعدي في معاني كثيرة منها: التعدي بمعنى الجناية^١، ومنها التعدي بمعنى الاستيلاء على منفعة مال الغير دون رقبته^٢، ومنها التعدي بمعنى مجاوزة الحد.

كي يتسق مع موضوع بحثنا هو التعدي بمعنى مجاوزة الحق أو الحد، ويعد هو المعنى السائد لدى الفقهاء، بيد أنه وفقاً لمنهجهم في البحث بعدم الاهتمام كثيراً بوضع نظريات عامة لأبواب الفقه المختلفة، لم يرد بين ثنايا حديثهم عن التعدي تعريفات خاصة به، ولكن هذا المعنى يستفاد ضمناً من فروعهم الفقهية الواردة بهذا الصدد والتي منها:

ما جاء في مجتمع الضمانات مثلاً من أن "من حفر بئراً في طريق المسلمين فتلّف به إنسان فديته على عاقلته، وإن تلفت بهيمة فضمانها في ماله..."^٣

^١ومن استعمالات الفقهاء للتعدي بمعنى الجناية ما قرره ابن جزى بقوله "التعدي أعم من الغصب لأن التعدي يكون في الأموال والفروج والنفوس والأبدان" القوانين الفقهية ص ٣١٨ وما جاء في كتاب شرح كتاب النيل وشفاء العليل من أن "...التعدي أعم من الغصب... والتعدي يكون في الأموال والنفوس والفروج والأبدان.

^٢وأكثر الفقهاء استعمالاً للتعدي بهذا المعنى هم المالكية وذلك تمييزاً له عن الغصب باعتبار أن الغصب استيلاء على رقبة مال الغير، بينما يقتصر التعدي على الاستيلاء على المنفعة فقط "فجاء في الشرح الكبير" التعدي هو الاستيلاء على المنفعة كسكن دار وركوب دابة" الشرح الكبير للدردير ج ٣ ص ٤٤٢.

وجاء في الموافقات للشاطبي "أن الغصب عند الفقهاء هو التعدي على الرقاب، والتعدي مختص بالتعدي على المنافع دون الرقاب" الموافقات ج ٣ ص ١٠٥.

وما جاء في مواهب الجليل من أنه: "إذا حفر بئراً في داره أو جعل حباله فعضب بها السارق أو غيره فهو ضامن لذلك، ويعلل أشهب من فقهاء المالكية وجه الضمان في هذه الحالة بقوله، لأنه احتقره لما لا يتعين، ولكن يستثنى من ذلك إن جعل على حائطه خفيراً للسباع أو حباله فإنه لا يضمن ما عطب بذلك من سارق أو غيره^٢.

وما قرره الإمام ابن جزى بقوله "إن قصد أن يفعل الجائر فأخطأ بفعل غيره، أو جاوز فيه الحد أو نقص فيه عن الحد فتولد منه تلف يضمنه^٣.

وما جاء في كتاب الأنوار لأعمال الأبرار:

"... ولو وضع حجراً في الطريق فتلف به شيء وجب الضمان سواء وضع للمصلحة العامة أم لا، ولو اتخذ الطين في الطريق، أو طرح التراب عليه ليتخذه طيناً، فتعثر به إنسان وهلك، أو تلف به مال، أو غرس شجرة في الطريق فتلف بها شيء وجب الضمان..."^٤

ويقول الإمام ابن حجر الهيتمي: "... ويضمن بإيقاد النار عدواً أي تعدياً، بأن أو قدها بغير ملكه بلا إذن أو أن يسرف ولا كان ثم ربح^٥.

^١مجتمع الضمانات للبغدادى: ص ١٧٨.

^٢مواهب الجليل للحطاب: ج ٥ ص ٢٧٨

^٣القوانين الفقهية: ص ٣٢٣

^٤النوار لأعمال الأبرار، الإمام يوسف الأردبيلي ج ٢ ص ٢٨٤

^٥فتح الجواد بشرح الإرشاد، لابن حجر الهيتمي: ج ٢ ص ٢٢ ومغني المحتاج: ج ٤ ص ٨٧

ويقرر الإمام البهوتي: "... أجم ناراً بملكه ولو بإعارة أو إجارة وكذا بموات فتعدى إلى ملك غيره فأتلفه، أو سقى ملكه من أرض أو زرع أو شجر فتعدى ذلك إلى ملك غيره ضمنه إذا فرط، بأن أجم ناراً تسري عادة لكثرتها، أو في ريح شديدة تحملها، أو فتح ماء كثيراً يتعدى مثله، أو فرط بترك النار مؤججة والماء مفتوحاً ونام وذلك لتعديه، أو تقصيره..."^١.

وجاء في البحر الزخار "ومن قطع شجرة ولو في ملكه فأتلف فالقود في العمد، والدية في الخطأ"^٢

من هذه الفروع الفقهية وغيرها الكثير^٣ يتضح أن الفقهاء يقررون ضمان الشخص لما يحدثه للغير من ضرر بسبب فعله الخاطئ، والذي يعد كذلك إذا كان متعدياً أي متجاوزاً لما هو مألوف عرفاً أو عادة، أو مخالفاً لما أمر به الشرع وهذا ما استند إليه بعض الباحثين المحدثين في الفقه الإسلامي في تعريفهم للتعدي حيث عرفه بعضهم بقوله: هو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة^٤

وعرفه بعض آخر بأنه: "العمل دون حق أو جواز شرعي"^٥.

^١ شرح منتهى الإيرادات: ج ٢ ص ٤٢٧، ٤٢٦.

^٢ البحر الزخار: ج ٥ ص ٢٤٨.

^٣ لمزيد من هذه الفروع انظر ما سبق ذكره في الفصل التمهيدي: ص ١٧ وما بعدها.

^٤ د. محمد فوزي فيض الله: الرسالة السابقة: ص ١٨٩

^٥ د. صبحي المحمصاني: النظرية العامة للموجبات والعقود: ج ١ ص ١٧٥.

ويعرفه جانب آخر بأنه: مجاوزة الحد المأذون به "ويرى أن الحد المأذون به والذي يعد تجاوزه تعدياً هو الواجب الشرعي بترك فعل معين، أو الواجب الشرعي بأداء فعل معي، أو الواجب العام بالحيلة والتحرز بمناسبة فعل مشروع^١. ومن هذه التعريفات أرى أن التعدي هو مجاوزة الحد المقرر شرعاً أو عرفاً أو عادة. حيث أن هذا التعريف يشمل كافة صور التعدي، والذي قد يكون بمخالفة أمر شرعي بالفعل أو الترك أو بمخالفة ما استقرت عليه أعراف الناس وعاداتهم.

الفرع الثاني

أنواع التعدي

التعدي الموجب للضمان عما ينتج عنه من ضرر سواء تعلق هذا الضرر بالنفس أو المال لدى فقهاء الشريعة الإسلامية قد يكون بالمباشرة أو التسبب.

ويندرج تحت هذين النوعين كافة حالات التعدي الأخرى سواء كان خطأ أم عمداً، وسواء كان إيجابياً أم سلبياً.

ونعرض لهذين النوعين لمعرفة إلى أي منهما يمكن أن ينسب خطأ المدين بالالتزام بالتبصير ببيانات الشيء المبيع في حالة إخلاله بهذا الالتزام.

١. د. محمد فاروق العكام: الرسالة السابقة: ص ٧٧

أولاً - التعدي بالمباشرة

المباشرة لغة: أن تلي المر بنفسك لا بسبب ولا بوكيل ولا خادم، وأصله جلد الإنسان^١.

جاء في لسان العرب: يقال باشر يباشر مباشرة، وباشر الأمور وليه بنفسه، ومباشرة الأمر أن تحضره بنفسك وتليه بنفسك ومنه باشر الرجل امرأته^٢.

وفي المصباح المنير باشر الرجل زوجته أي تمتع ببشرتها، وباشر الأمر إذا تولاه ببشرته وهي يده ثم كثر حتى استعمل في الملاحظة، وبشرت الأديم بشرًا بمعنى قشرت وجهه^٣.

أما المباشرة اصطلاحاً:

فقد عرف الفقهاء المباشرة بتعريفات عديدة وهي إن اختلفت في اللفظ والمبنى إلا أنها تتحد في الغاية والمعنى.

فيعرفها الحنفية مثلاً بأنها إيصال الآلة بمحل التلف^٤.

ويعرفها المالكية بأنها: ما يقال حصل الهلاك به من غير توسط^٥.

^١ شرح الألفاظ اللغوية لابن بطال لالركبي (بهامش المذهب للشيرازي) ج ١ ص ٣٧٥.

^٢ لسان العرب: مادة بشر ص ٢٨٧.

^٣ المصباح المنير ج ١ ص ٨٠.

^٤ بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٦٥.

وعند الشافعية: ما يؤثر في الهلاك ويحصله كالجرح والضرب^٢.

وعرفها العز بن عبد السلام^٣ بأنها: إيجاد علة الهلاك^٤.

وعند الحنابلة: أن يباشر الإلتلاف بسبب يقتضيه كالقتل^٥.

وفي مجلة الأحكام العدلية: المباشرة إلتلاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله: فاعل مباشر^٦ ومن ثم فإن المباشر هو من يلي الأمر بنفسه^٧.

ويعرفها بعض الباحثين المحدثين بقوله: المباشر إما أثر في التلف وحصله بذاته دون واسطة أو كان علة له كالذبح بالسكين^٨.

^١ الفروق للقرافي ج٤ ص٢٧

^٢ مغني المحتاج ج٢ ص٦٠، إعانة الطالبين ج٤ ص١١٣

^٣ هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي الشافعي، أبو محمد الملقب بسلطان العلماء توفي سنة ٦٦٠هـ، من مؤلفاته: "الإحكام في مصالح الأنام"، "الإشارة إلى الإيجاز" (شذرات الذهب: ج٥ ص٣٠١)

^٤ قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ج٢ ص١٣١.

^٥ القواعد لابن رجب قاعدة ٨٩ ونفس المعنى: الروضة البهية: ج٢ ص٣٢، مفتاح الكرامة: ج٦ ص٢٠٦.

^٦ المادة ٨٨٧.

^٧ شرح المجلة لسليم رستم باز: ص٥٩، ٦٠.

^٨ الأستاذ عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي ج٢ ص٣٦

ويلاحظ أن هذه التعريفات بالرغم من تعددها واختلاف عباراتها إلا أنها تتحد في المعنى والمتمثل في أن التعدي يكون مباشرة عندما يقع الضرر دون أن يتوسط بينه وبين الفعل المباشر فعل آخر يمكن أن يضاف إليه.

ولا تثير حالات التعدي مباشرة صعوبات كثيرة في تطبيقها، حيث أن التعدي يكون مباشرة عندما لا يتوسط فعل المسؤول فعلاً آخر يمكن أن ينسب إليه هذا الضرر كما سبقت الإشارة.

وهو ما يدل على النزعة المادية الظاهرة في الفقه الإسلامي، حيث قرر الفقهاء تضمين المباشر لما نتج عن فعله من ضرر بصرف النظر عن وصف الفعل وكونه بحق أو بغير حق، وبغض النظر أيضاً عن وصف الفاعل، ومدى كونه مميزاً أو غير مميز، صغيراً أم كبيراً، عالماً أم جاهلاً، قاصداً أو غير قاصد، في ملكه أو في غير ملكه.

فمتى وجد الضرر وكان نتيجة حتمية لما قام به المسؤول من فعل وجب الضمان دون مراعاة للاعتبارات السابقة .

وهذا ما يتضح مما ساقه الفقهاء من الفروع الفقهية العديدة الدالة على ذلك والتي منها ما جاء في الهداية وإن أتلغا - أي الصبي المجنون - شيئاً لزمهما ضمانه إحياء لحق المتلف عليه، وهذا لكون الإلتلاف موجباً لا يتوقف على القصد^١.

^١ الهداية : ج ٣ ص ٢٨٠.

وفي موضع آخر، وإن استهلك الصبي مالاً ضمن، لأن الصبي يؤخذ بأفعاله، وصحة القصد لا معتبر لها في حقوق العباد^١.

وما جاء في رد المحتار من أنه "لو أن ابن يوم انقلب على قارورة إنسان مثلاً فكسرها، فيتعين عليه الضمان في الحال"^٢.

وما قرره الإمام البغدادي من أنه: إذا انقلب النائم على متاع وكسره يتعين الضمان، هذا في بيان أن النائم كالمستيقظ، ومنه رمى سهماً إلى هدف ملكه فتجاوزه وأتلف شيئاً لغيره ضمن. فصار يدق الثياب في حانوته فتهدم حائط الجار يضمن لأنه مباشرة - رجل قعد على ثوب رجل وهو لا يعلم فقام فتمزق ضمن الذي قعد على الثوب ولم يذكر قدر الضمان من المخرق، وفي (العيون) يضمن نصف الشق (لأنه اشترى معه في فعل التلف وذلك يدعو إلى تصنيف الضمان بينهما) وسواء علم بجلوسه أم لم يعلم^٣.

فهذه الفروع الفقهية تدل على تضمين الفاعل لما نجم عن فعله من ضرر دون عد لقصده من عدمه، حيث قرر الفقهاء تضمين الصبي، والمجنون، والنائم والقاعد على ثوب غيره دون علم... إلخ ومن فروعهم الدالة على ذلك أيضاً:

^١ المرجع السابق: ج ٤ ص ٢١٦.

^٢ رد المحتار: ج ٥ ص ١٤٠ س ٨، ٩.

^٣ مجمع الضمانات: ص ١٤٦-١٥٢.

"صبي بال على سطح فنزل البول من الميزراب وأصاب ثوباً فأفسده غرم الصبي - رمى صبي سهماً فأصاب عين امرأة غرم الصبي لا أبوه.."^١.

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: "إذا زلق حد وسقط على مال آخر وأتلفه يضمن" (م ٩١٣) "لو أتلّف مال غيره على زعمه أنه له يضمن: (م ٩١٤) إذا انقلب الصبي على مال غيره، يلزم الضمان من ماله وإن لم يكن له مال، ينتظر إلى حال يساره، ولا يضمن وليه (م ٩١٦).

وكما يوصف الفعل بالمباشرة في الحالات التي تتصل فيها الآلة بمحل التلف، أو قيام المسؤول بإلحاق الضرر بالمضروب بفعله مباشرة كما في الأمثلة السابقة، فإنه يوصف بالمباشرة أيضاً متى كان الضرر نتيجة حتمية لفعل المسؤول ولو لم يحدث هذا الاتصال المادي.

وذلك كمن يقدم إنساناً إلى هدف يرميه الناس فيصاب بسهم من غير تعمد، فإنه يعد مباشراً لقتله، وتلتزم عائلته بدفع الدية^٢. وكذلك من يتعقب إنساناً بسيفه، فيقع في أثناء فراره، في نهر أو يحترق بنار، أو يسقط من شاهق، أو ينخسف به سقف، فإن المتعقب يعد مباشراً لقتله^٣.

قصر اشتراط التعدي على التسبب دون المباشرة:

^١ جامع الفصولين: ج ٢ ص ١١٣

^٢ مغني المحتاج: ج ٤ ص ٩

^٣ المغني: ج ٩ ص ٥٧٧.

يتضح من الأمثلة السابقة أنه لا يشترط لتضمين المباشر أن يكون متعدياً في فعله، بل إنه يضمن ما نتج عن فعله من ضرر حتى ولو لم يتوافر لديه هذا الوصف، بينما يتعين اشتراط التعدي - أو التعمد - في المتسبب حتى يمكن القول بضمانه.

وهذا ما أيده الفقهاء في العديد من فروعهم الفقهية أيضاً والتي منها ما جاء في مجمع الضمانات من أنه: "المباشر ضامن وإن لم يتعد، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً - فلو حفر بئراً في ملكه فتلف فيه مال لم يضمن ولو في غير ملكه ضمنه" وضع شيئاً على طريق العامة فعرثر فيه إنسان فسقط وهلك ذلك الشيء من غير قصد منه يضمن هو الصحيح لأنه مباشر^١.

وفي موضع آخر: اشترى مدهنة، وبنى فيها مدقة وفي جدارها مكتباً فسقط من دق المحنطة والأرز يضمن صاحب المدهنة قال رحمه الله: لأن التلف لما حصل كان مباشرة ولا يشترط التعدي في المباشرة^٢.

وجاء في الأشباه والنظائر "المباشر ضامن وإن لم يتعمد والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعمداً"^٣.

وجاء في الهداية... وبخلاف ما إذا أرسله - أي الحيوان الجارح - إلى صيد فأصاب نفساً أو مالا في فوره لا يضمن من أرسله، وفي الإرسال في

^١ مجمع الضمانات: ص ١٤٦

^٢ المرجع السابق: ص ١٥٠.

^٣ الأشباه والنظائر: لابن نجيم ج ٢ ص ٩٩

الطريق يضمن، لأن شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه، أما إرسال الاصطياد فمباح، ولا تسبب إلا بوصف التعدي^١

ويقول الإمام ابن عابدين تعليقاً على قول الحصكفي "الأصل" أي الأصل في مسائل هذا الباب: أن المتسبب ضامن إذا كان متعدياً وإلا لا يضمن، والمباشر يضمن مطلقاً.

وتفريعاً على هذا الأصل يقول "ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما أصابت بيدها، أو رجلها أو أرسلها أو كدمت بفمها، أو ضببت بيدها أو صدمت، فلو حدثت المذكورات في السير في ملكه أو المشترك لأن لكل واحد من الشركاء السير والإيقاف فيه لم يضمن ربها، لأنه متسبب لا مباشر، وليس بمتعمد بتسيير الدابة في ملكه إلا في الوطء وهو راكبها، لأنه مباشر فيضمن وإن لم يتعد^٢.

من هذه الفروع الفقهية وغيرها الكثير يتضح أنه يشترط لتضمين المتسبب أن يكون متعدياً أي ليس له حق فيما قام به من فعل أدى إلى وقوع الضرر بالمضروب كحفره وفي غير ملكه، أو وضعه شيئاً في طريق العامة، أو عدم تحرزه في قيادة الدابة أو إرساله الحيوان الجارح في طريق العامة وليس بقصد الاصطياد.

^١ الهداية: ج ٤ ص ١٤٧

^٢ حاشية ابن عابدين: ج ٥ ص ٥٩٣، ٥٩٢

أما المباشر فيضمن مطلقاً سواء كان متعدياً أم لم يكن كذلك وهذا ما نصت عليه المادة /٩٢/ من المجلة بقولها المباشر ضامن وإن لم يعتمد.

ثانياً: التعدي بالتسبب:

تعريف التسبب:

أولاً- في اللغة: السبب لغة الحبل: وهو ما يتوصل به إلى الاستعلاء ثم استعير لكل شيء يتوصل به إلى أمر من الأمور فيقال: هذا سبب هذا، وهذا مسبب هذا^١.

وجاء في لسان العرب: يقال: جعلت فلاناً سبب لي إلى فلان في حاجتي أي صلة وذريعة، وقال الأزهري: وتسبب مال الفيء أخذ من هذا لأن المسبب عليه المال جعل سبباً للوصول المال إلى من وجب عليه من أهل الفيء^٢.

ويقول الفيروزبادي^٣: السبب هو الحبل وهو ما يتوصل به إلى غيره، الجمع أسباب، وأسباب السماء مراقيها ونواصيها، أو أبوابها.

^١المصباح المنير: ج ١ ص ٤٠٠، ٤٠١

^٢لسان العرب: ص ١٩١

^٣هو أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد الشيرازي الفيروزبادي من أئمة اللغة والأدب، ولد بكازرون من أعمال شيراز سنة ٧٩٢هـ، ورحل إلى مصر والشام وغيرها توفي في زبيد سنة ٨١٧هـ، من أشهر مؤلفاته (القاموس المحيط وبصائر ذوي التمييز في الطائف الكتاب العزيز (الأعلام: ج ٨ ص ١٩، البدر الطالع: ج ٢ ص ٢٨٠).

ومنه قوله تعالى: "لعلي أبلغ أسباب السموات والأرض فأطلع إلى إله موسى"^١ "أي لعلي أبلغ الأسباب والذرائع الحديثة في السماء فأتوصل بها إلى معرفة ما يدعيه موسى"^٢.

ثانياً: في الإصلاح:

تعددت التعريفات التي وضعها الفقهاء للتعدي تسبباً فيعرف الحنفية التسبب أنه: "الفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة"^٣

ويعرفه المالكية بأنه: ما يحصل الهلاك عنده بعلّة أخرى إذ إن السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة^٤.

ويعرفه الشافعية بأنه: "ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله"^٥.

ويعرفه العز بن عبد السلام بأنه: "إيجاد علة المباشرة ثم قسمه إلى قوي وضعيف ومردد بينهما"^٦.

وعند الإمامية: "التسبب ما لولاه لما حصل التلف"^٧

^١الآيتان ٣٦، ٣٧ من سورة غافر

^٢بصائر ذوي التمييز في الطائف الكتاب العزيز: ج ٣ ص ١٦٩ ط سنة ١٩٦٩.

^٣بدائع الصنائع: ج ٧ ص ١٦٥

^٤الفروق للقرافي ج ٤ ص ٢٧، وبلغت السالك: ج ٢ ص ١٨٦.

^٥قليوبي وعميرة ج ٣ ص ٢٨ وفي نفس المعنى إعانة الطالبين ج ٤ ص ١٣.

^٦قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٣٢.

^٧المختصر النافع: ص ٣١٩.

وعرفت المجلة التسبب بأنه: "إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة"^١

وبالرغم من اختلاف التعريفات السابقة في اللفظ إلا أنها متحدة المعنى حيث تفيد كلها أن التعدي يكون تسبباً عندما يفضي الفعل الصادر من المتسبب (المسؤول) إلى النتيجة الضارة بواسطة.

وبمعنى آخر يكون التعدي نسبياً عندما لا يكون الضرر أثراً مباشراً لفعل الفاعل، بل أن الضرر حدث نتيجة أمر آخر كان سببه فعل الفاعل.

ويشترط لتضمين المتسبب أن يكون متعدياً في فعله الذي أدى إلى وقوع الضرر، وذلك لأنه قد يدخل فعل آخر يمكن أن ينسب إليه هذا الضرر، أما إذا انتفى التعدي في جانب المتسبب فلا يلتزم بالضمان.

وذلك بخلاف المباشر حيث يضمن ما ينجم عن فعله من ضرر سواء كان متعدياً أم لم يكن كذلك، حيث أن الضرر ينجم عن فعل المباشر بلا واسطة بينهما والتعدي بالتسبب قد يكون بتعمد من المتسبب، أو إهمال، أو قد يكون ناشئاً عن قلة احتراز منه.

التسبب تعمداً:

يراد بالتعمد أن يقصد الفاعل إحداث الفعل وما ينشأ عنه من نتائج ضارة أو توقعها. ومن أمثلة هذا النوع: "لو حفر بئراً في طريق عام أو وضع

^١ المادة (٨٨٨)

حجراً فيه، فتلف به إنسان أو بهيمة، فإنه يضمن، إلا أن ضمان الإنسان على العاقلة، وضمان البهيمة في ماله^١.

"تجاذب رجلان حبلاً فقطع إنسان الحبل بينهما بقصد إيقاعهما، فوقع كل واحد منهما على القفا فماتا، فديتهما على عاقله القاطع، لتسببه بالقطع"^٢

" من حدد قضيباً أو عيداناً فجعلها في بابه لتدخل رجل من يريد الدخول من سارق أو غيره فإنه يضمن، وكذلك من جعل على حائطه شوكة يستضر به من يدخل، أو رش فناءه يريد أن يزلق به من يمر به من إنسان أو غيره، فإنه يضمن في هذه الوجوه^٣.

وكذلك من فتح قفصاً عن طائر، فإنه إن نفره حتى طار ضمنه لأن نفير الطائر سبب ملجئ إلى ذهابه فصار كما لو باشر إتلافه^٤.

وأيضاً إن شهد رجلان على رجل بجرح، أو قتل أو سرقة، أو زنا يوجب الرجم أو الجلد ونحو ذلك، فاقتص منه أو قطع بالسرقة أو حد فأفضى إلى تلفه ثم رجعا عن الشهادة يلزمها ضمان ما تلف بشهادتهما^٥.

^١ حاشية ابن عابدين: ج ٥ ص ٥٨٤، ٥٨٥، تبين الحقائق للزيعلی: ج ٦ ص ١٤٣، ١٤٤.

^٢ تبين الحقائق: ج ٦ ص ١٥١، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: ج ٢ ص ٦٣٣، حاشية ابن عابدين: ج ٥ ص ٥٩٦.

^٣ تبصرة الأحكام لابن فرحون: ج ٢ ص ٢٤٧.

^٤ المذهب للشيرازي: ج ١ ص ٣٧٤، ٣٧٥، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج

لابن حجر: ج ٦ ص ١٣

^٥ المغني بن قدامة: ج ٧ ص ٨٣٣

التسبب بالتقصير:

يكون التعدي نسبياً بالتقصير عندما يتهاون المتسبب في الضرر في القيام بإجراء كان يتعين عليه القيام به والانتباه إليه.

ولقد ذكر الفقهاء لهذا النوع أمثلة عديدة تتمثل في إهمال الشخص في حفظ الأطفال أو الدواب.

ومن فروعهم الفقهية في هذا الشأن: امرأة تركت ولدها عن امرأة وقالت لها: احفظي الولد حتى أرجع، فذهبت وتركته فوقع في النار، فعليها الدية للأم وسائر الورثة إن كان ممن لا يحفظ نفسه^١.

ومنها ما جاء في تضمين من ساق دابة فوقع سرجها على إنسان فقتله أو ترك لجامها فأصابته إنساناً.

وعملوا ذلك بقولهم: "لأنه متعد في هذا التسبب لأن الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والإحكام فيه"^٢.

ومنها كذلك: معلم بعث صبية لتأتيه بنار بغير إذن أبيها فاحترقت يضمن إن كانت صغيرة، بحيث لا يمكنها حفظ نفسها، وإلا فلا"^٣.

^١ اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية الدين الرملي بحاشية جامع الفصولين: ج ٢ ص ٨٢.

^٢ الهداية: ج ٤ ص ١٤٧، مجمع الأنهر: ج ٢ ص ٦٣٣ س ٢٩، ص ٦٣٤ س ١.

^٣ اللآلئ الدرية: المرجع السابق ج ٢ ص ٨٢.

التسبب بعدم الاحتراز:

ويتمثل هذا النوع من التسبب في عدم تبصر المرء بما قد ينجم عن أفعاله من عواقب ضارة، وإهماله في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنبها.

ويتضمن هذا النوع: مسائل كثيرة، حيث أنه يشمل كما يذكر البعض الأضرار التي يحدثها الشخص للغير بسبب ما يحفر من آبار أو يوقده من نيران، أو يرشه من ماء.

وما يضعه في الطريق من حجارة أو غيرها دون التبصر بما قد ينجم عن ذلك من ضرر للغير، كما يشمل أيضاً ما يسببه الشخص لغيره من ضرر بسبب عدم حذقه واختصاصه في ممارسته لبعض الأعمال^١.

من الفروع التي ذكرها الفقهاء في هذا الصدد^٢: ما جاء في وضع شيء في الطريق: لو أوقف دابته في سوق الدواب، فأتلقت شيئاً لم يضمن، أما إن أوقفها على باب المسجد فإنه يضمن^٣، ويرجع التضمن وعدمه في هذه الحالة إلى أنه إذا كان ما أحدثه الإنسان في الطريق لم يضر بالآخرين فلا ضمان أما إن كان من شأنه الأضرار بهم وجب الضمان.

^١ انظر على سبيل المثال: د. صبحي المحمصاني: النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية ج١ ص٢٠٢، د. محمد فوزي فيض الله: الرسالة السابقة ص١٧٠ وما بعدها، د. محمد صلاح الدين حلمي: الرسالة السابقة ص٢٢٠ وما بعدها.

^٢ ولمزيد من هذه الأمثلة انظر ما سبق ذكره (في الفصل التمهيدي ص١٧ وما بعدها).

^٣ جامع الفصولين: ج٢ ص٨٥.

وفي هذا يقول الإمام الزيلعي: "إن كان الإحداث يضر أهل الطريق فليس له أن يحدث ذلك فإن كان لا يضر لسعة الطريق جاز له إحداثه فيه ما لم يمنع منه لأن الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير أن يضر بأحد جائز فكذا ما هو مثله فيلحق به إذا احتاج إليه، وإذا أضر بالمارة لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام (لا ضرر ولا ضرار)^١.

ومما جاء بصدد المياه والنيران: يهب جمهور الفقهاء خلا بن حزم إلى القول بأن من أوقد في ملكه ناراً أو سقى أرضه فنتج عن ذلك ضرر للغير لا يضمن ما نجم عن فعله من ضرر.

فمن نصوص الحنفية في هذا الشأن: "أحرق مستأجر حصاد الأرض، فاحترق بذلك شيء من أرض غيره، لم يضمن إن كانت الريح هادئة، لأنه غير متعد في التسبب فلم توجد شروط الضمان، لأن فعله وقع في ملك نفسه، وإن

^١ هذا الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده، وابن ماجه في سننه، عن ابن عباس، قال: قضى النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه لا ضرر ولا ضرار "قال الهيثمي: رجاله ثقات، وقال النووي في الأذكار: هو حسن، معنى لا ضرر أي لا يضر الرجل أخاه، فينقصه شيئاً من حقه ومعنى لا ضرار: أي لا يجاري من ضره بإدخال الضرر عليه بل يعفو.

انظر "فيض القدير شرح الجامع الصغير لمحمد بن عبد الرؤوف بن علي المناوي: ج ٦ ص ٤٣١-٤٣٣. تبين الحقائق: ج ٦ ص ١٤٢.

كانت الريح مضطربة ضمن، لأنه قد فعل مع علمه بعاقبته، فأفضى إليها فجعل كمباشر^١.

ومن نصوص المالكية: ما نقله الإمام ابن فرحون عن الإمام مالك رحمه الله في تضمين من حفر بئراً في الطريق إن كان متعدياً منقولاً الأمر المجمع عليه عندنا ففي الذي يحفر البئر على الطريق أو يضع أشباه هذا على طريق المسلمين فهو ضامن لما أصيب في ذلك من جرح أو غيره، وما صنع من ذلك مما يجوز له أن يضعه بطريق المسلمين فلا ضمان عليه ولا غرم^٢.

ومن نصوص الشافعية كذلك: ولو رش الماء في الطريق فزلق إنسان أو بهيمة، فإن رش لمصلحة العامة كدفع الغبار فلا ضمان إلا إذا جاوز المعتاد، وإن رش لمصلحة نفسه وجب الضمان، ولو وضع حجراً في الطريق فتلف به شيء وجب الضمان، سواء وضع لمصلحة العامة أم لا^٣.

ومن نصوص الحنابلة: ومن أجاج ناراً بملكه ولو بإعارة أو إجارة وكذا بموات فتعدى إلى ملك غيره فأتلفه، أو سقى ملكه من أرض أو زرع أو شجر فتعدى ذلك إلى ملك غيره، ضمنه إذا فرط...^٤.

^١ مجمع الأنهر: ج ٢ ص ٣٨٦، الفتاوى الخانية لقاضيخان بهامش الفتاوى الهندية: ج ٣ ص ٢٨٣، ٢٨٤.

^٢ تبصرة الحكام: ج ٢ ص ٣٤٦.

^٣ نهاية المحتاج: ج ٧ ص ٣٥٤، ٢٦٢، كتاب الأنوار لأعمال الأبرار: ج ٢ ص ٢٨٤.

^٤ شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ج ٢ ص ٤٢٦، ٤٢٧.

وفي نصوص الزيدية أيضاً: من أشعل ناراً في ملكه أو مباح لم يضمن تعديها برياح وغيره ولكن يضمن ما اتصل بملكه إذ هو كالمباشر، وحد الاتصال أن يحترق بها وإن لم تحملها الريح، فإن وضعها في مكان تعد ضمن المتصل وغيره...^١.

هذه النصوص تدل على تضمين من أوقد ناراً، أو حفر بئراً، أو رش ماءً أو سقى أرضه إن نجم عن ذلك ضرر للغير في حالة وجود تعدي من الفاعل، إما إن انتفى التعدي فلا ضمان.

أما الإمام ابن حزم: فيرى أن كل ما تلف بالنار فهو هدر إلا النار التي اتفق الجميع على ضمين صاحبها، وهي النار التي يعتمد إنسان طرحها للإفساد أو الإتلاف فيكون الضمان فيها مباشرة.

ويقول في هذا الصدد: "من أوقد ناراً ليصطلي أو ليطبخ شيئاً، أو أوقد سراجاً ثم نام فاشتعلت تلك النار فأتلفت أمتعة وناساً فلا شيء عليه في ذلك أصلاً... سألت الحكم ابن عيينه وحماة بن أبي سليمان عن رجل رمى ناراً في دار قوم فاحترقوا جميعاً: ليس عليه القود ولا يقتل، وعن يحيى بن يحيى النسائي قال: أحرق رجل تبناً في فراخ له فخرجت شرارة من نار فأحرقت شيئاً

لجاره فكتبت فيه إلى عمر بن عبد العزيز، فكتب إلي: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم - قال: "العجماء جرحها جبار"^١ وأرى أن النار جبار^٢.

ويتضح من هذا النص أن ابن حزم يستند إلى حديث العجماء جرحها جبار أي هدرًا وتشدد في تطبيقه بالرغم من أن هذا الحديث ينصرف مضمونه إلى حالة عدم إمكان نسبة ما ينجم عن فعل النار أو العجماء من ضرر لإنسان بعينه، أما إن أمكن ذلك فيكون هو الضامن.

ومن ثم فإن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من تضمين ما ينجم عن فعل النار أو الماء من أضرار للغير إذا كان من قام بإيقاد النار أو رش الماء متعدياً في فعله ولم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتجنب ما يقع عنه من ضرر.

الجهل بأصول الحرف والصناعات: كما يعد من قبيل التعدي تسبباً بعدم الاحتراز جهل الشخص بما قد ينجم عن فعله من أضرار سواء كان جهلاً عاماً أو جهلاً خاصاً.

^١ هذا الحديث رواه البخاري (فتح الباري بشرح صحيح البخاري، باب الديات ج٢٦ ص٨٤٤، مكتبة الكليات الأزهرية ورواه مسلم (صحيح مسلم بشرح النووي ج١ ص٢٢٥، الطبعة المصرية ومكتبتها ورواه الترمذي في الأحكام والنسائي في الزكاة، وابن ماجه في الديات انظر الراية لأحاديث الهداية للزيلعي ج٤ ص٣٨٧، باب الجنایات، المكتبة الإسلامية.

^٢ المحلي: ج١١ المسألة ٢١١٧

ويقصد بالجهل العام عدم المعرفة، ويقصد بالجهل الخاص عدم خبرة الشخص الكافية بما يمارسه من حرفة أو مهنة^١.

فإن أحدث الشخص لغيره ضرراً لا يصح لغيره ضرراً لا يصح له التذرع لجهله بالنتائج الضارة عن فعله، حيث أنه من المقرر شرعاً أن الجهل بالحكم في دار الإسلام لا يكون عذراً^٢ ومن ثم يلتزم الشخص بضمان ما ينجم عن فعله من ضرر ولو كان جاهلاً بذلك، كمن يتلف ما لا يظنه ماله في حين أنه مال للغير، وفي هذا يقول الإمام الكاساني وأن الإلتلاف أمر حقيقي لا يتوقف وجوده على العلم^٣.

هذا هو الجهل العام أما الجهل الخاص فيتمثل في عدم خبرة الشخص الكافية بما يمارس من حرفة أو مهنة فيسبب ضرراً للغير. وهنا بالطبع يتعين عليه ضمان هذا الضرر لحديث النبي صلى الله عليه وسلم من تطبب - أي

^١ د. محمد فوزي قبيض الله: الرسالة السابقة ص ١٧٨، د. محمد صلاح حلمي: الرسالة السابقة ص ٢٢٦.

^٢ الفوائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود الحمزاوي ص ٣٢٢، ص ٣٢٣ مشار إليه في رسالة الدكتور محمد فوزي قبيض الله السابقة ص ١٧٨.

^٣ بدائع الصنائع: ج ٧ ص ١٦٨.

من تكلف الطب ولم يكن طبيباً - ولم يكن بالطب معروفاً فأصاب نفساً فما دونها فهو ضامن^١.

ومن ثم قرر الفقهاء منع الطبيب الجاهل من مزاوله مهنة الطب أو أي عمل يتعلق به دفعاً لضرره عن العامة، وألحقوا به المفتى الماجن، الذي يعلم الناس الحيل الباطلة، والمكارى المفلس الذي يؤجر الحيوان للركوب ولا حيوان عنده، ولا مال ليشتريه به فإذا حل موعد تسليم الحيوان المؤجر لركوبه للسفر ونحوه اختفى ويقول الإمام ابن القيم: "والطبيب الجاهل إذا مارس علم الطب أو علمه ولم يتقدم به معرفة فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس وأقدم بالتهور على ما لا يعلمه فيكون قد غرر بالعليل فيلزمه الضمان^٢.

وبناء على ذلك فإنه إن مارس الشخص مهنة أو حرفة بدون إلمام أصولها وخبرة تامة بفنونها وتسبب بذلك في إلحاق ضرر بالغير، فإنه يضمن هذا الضرر.

أما إن توافر في الشخص الخبرة اللازمة والدراية الكافية بمهنته ونتج عن فعله ضرر الغير، دون قصد أو إهمال جسيم، فإنه لا يضمن هذا الضرر، أو يضمن جزء منه إن وجد إهمال في حقه.

^١ أخرجه الدار قطني وصححه الحاكم وهو عند أبي داود والنسائي وغيرهما إلا أن من أرسله أقوى من وصله، والقاعدة عند علماء الحديث أنه إذا اختلف في إرسال الحديث ووصله فالقول لمن وصله. سبل السلام: ج ٣ ص ٢٥٠.

^٢ زاد المعاد في هدى خير العباد لابن القيم الجوزية: ج ٣ ص ١٠٧.

وفي هذا يقوم الإمام ابن عابدين، قطع الحجام لحماً من عينيه، وكان غير حاذق، فعميت فعليه نصف الدية^١.

ويقول الشافعي "إذا أمر الرجل أن يحجمه، أو يختن غلامه، أو يبطر دابته، فتلفوا في فعله، فإن كان فعل ما يفعل مثله، مما فيه الصلايح للمفعول به، عند أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه، وإن كان فعل ما لا يفعل غيره من أراد الصلاح، وكان عالماً فهو ضامن^٢ .

وعند المالكية: إذا سقى الطبيب المريض، أو كواه فمات، أو طرح البيطار الدابة فماتت، أو ختن الحجام الصبي فمات، فلا ضمان عليهم حيث يقول الإمام بن جزى: "لا ضمان على هؤلاء لأنه مما فيه التقرير، وهذا إذا لم يخطئ في فعله، وإن أخطأ فالدية على عاقلته، وينظر، فإن كان عارفاً فلا يعاقب على خطئه، وإن كان غير عارف، وغر من نفسه، فيؤدب بالضرب والسجن^٣ .

ومما تقدم يتبين أن التعدي تسبباً قد يكون بتعمد المتسبب إحداث فعل من شأنه إلحاق ضرر بالغير أو بتقصيره أو إهماله في القيام بأمر كان يتعين عليه القيام به أو أخيراً بعدم احترازه وذلك بعدم تبصره بما قد ينجم على فعله الخاطئ من أضرار للغير.

^١ حاشية ابن عابدين. الدر المختار: ج ٥ ص ٨٥٥.

^٢ الأم: للإمام الشافعي ج ٦ ص ١٦٦.

^٣ القوانين الفقهية ص ٣٢٢، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ص ٢٣٠، ٢٣١.

ومن ثم فإن التعدي تسبباً أشمل وأعم من التعدي مباشرة حيث يقتصر الأخير على الحالات التي يقوم الشخص بعمل وينتج عنه ضرر للغير، سواء عن عمد أو تقصير أو عدم احتراز.

الإخلال بالالتزام بالتبصير من قبيل التعدي تسبباً لا مباشرة:

يتضح مما تقدم أن التعدي - كركن من أركان الضمان في الفقه الإسلامي - قد يكون مباشرة إذا باشر الشخص إحداث الضرر بالغير بنفسه، ودون واسطة أو تسبباً إذا قام الشخص بعلم نتج عنه ضرر للغير سواء كان عن عمد أو تقصير أو عدم احتراز.

ويلتزم محدث الضرر بالضمان في الحالتين بيد أنه يشترط في التسبب أن يكون المتسبب متعدياً في فعله أي أن يكون فعله متجاوزاً لما هو مألوف شرعاً أو عرفاً.

وبالنظر إلى الإخلال بالالتزام بالتبصير ببيانات الشيء المبيع، وما قد ينجم عنه من ضرر للمشتري، نجد أنه من قبيل التعدي تسبباً، حيث أن سكوت البائع عن إعلام المشتري بهذه البيانات ليس مباشرة لإحداث ما قد ينجم عنه من ضرر، بل هو تقصير، أو إهمال أو عدم احتراز من هذا البائع أدى إلى وقوع هذا الضرر.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فإنه ليس من شأن كل إخلال بالالتزام بالتبصير إحداث ضرر بالمشتري، حيث قد يتنبه المشتري إلى ما

ينقص من بيانات فلا يلحقه ضرر، أو قد يكون ملماً بهذه البيانات ف يحتاج إليها من البائع.

الفرع الثاني

الضرر في الفقه الإسلامي

يمثل الضرر الركن الثاني من أركان الضمان في الفقه الإسلامي أيضاً، حيث إنه لا يكفي لإلزام الشخص بالضمان أن يقع منه تعد على الغير أو على حق من حقوقه بل يتعين أن ينجم عن هذا التعدي ضرر على المعتدى عليه. ونعرض في هذا المطلب تعريف الضرر وأنواعه لمعرفة مدى تطلبه للحكم بالضمان على مرتكب الفعل الخاطئ، المتسبب فيه ومن ثم نقسم هذا الفرع إلى الفقرتين الآتيتين:

الفقرة الأولى: تعريف الضرر وضرورته للضمان.

الفقرة الثانية: أنواع الضرر.

الفقرة الأولى

تعريف الضرر وضرورته للضمان

الضرر في اللغة ضد النفع وهو نقصان يدخل في الشيء، والضرر الزماتة والشدة والنقص يدخل في الأموال والأنفس^١، يقال ضره ضرراً أي ألحق به مكروهاً وأذى، وضر فلان إلى كذا: ألجأه إليه^١.

^١ القاموس المحيط: مادة (ضرر)، ص ٥٥٠.

أما الضرر في اصطلاح الفقهاء: فوفقاً لمذهب فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى في البحث بعدم اهتمامهم بوضع نظريات عامة لأبواب الفقه المختلفة بالقدر الذي أولوه لوضع الحلول الفقهية للمسائل الفرعية، فإنه لا يتضمن حديثهم عن الضرر يتمثل لديهم في إلحاق الأذى والمفسدة بالغير^٢. ولقد عرف بعض الفقهاء المحدثين الضرر بأنه، كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله، أو يصيبه في جسمه من جراح، وغير ذلك^٣،

^١ المعجم الوسيط: ج ١، مادة (ضر)، ص ٥٣٧، ط ٢. المصباح المنير: مادة (ضرر).

^٢ حيث ذكر الإمام الكاساني مثلاً أن إتلاف الشيء هو إخراجته من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة، وهذا اعتداء وإضرار. البدائع: ج ٧، ص ١٦٤. وذكر الإمام القرافي أن: النقص عند العلماء ثلاثة أقسام: تارة يذهب بالعين كلية، فله - أي لصاحب العين - طلب القيمة اتفاقاً، وتارة يكون النقص يسيراً فليس له إلزام القيمة، اتفاقاً، وتارة يكون الذاهب يخل بالمقصود فهو محل خلاف. الفروق: ج ٤، ص ٣١-٣٢. وإن كان هذان التعبيران لا يدلان صراحة على مفهوم الضرر، إلا أنه يؤخذ منهما أن عاقبة الإتلاف أو الاعتداء إلحاق أذى بالآخرين. ولقد أورد الإمام محمد بن يوسف أطفيش من الإباضية تعبيراً صريحاً عن الضرر حيث فسر الظلم بأنه نقص حق الإنسان أو نفسه، وذكر أنه إذا ضربت إنساناً أو أكلت ماله، أو فعلت نحو ذلك، فقد نقصت حقه، فأن حقه إبقاء حرمة وصونه عن ذلك. ويقصد من الظلم هنا الضرر حيث فسرهُ بأنه انتقاص حق الإنسان أو نفسه، بينما ذكر أن الاعتداء هو مجاوزة حد الله، سواء كان فيها ظلم أحد أو لا، أي سواء كان فيها إضرار بأحد أم لا. انظر شرح كتاب النيل وشفاء العليل: ج ١٦، ص ٢٩٢.

^٣ الضمان في الفقه الإسلامي، للشيخ علي الخفيف: ص ٤٦.

وعرفه بعض آخر بأنه "الأذى الذي يصيب الشخص في نفسه أو ماله أو عرضه أو عاطفته"^١.

وهذان التعريفان يدلان صراحة على مفهوم الضرر بمعناه العام سواء كان ضرراً مادياً متمثلاً فيما يلحق الإنسان من خسارة مالية أو جراح جسدية، أو ضرر معنوي متمثلاً في ما يلحق الإنسان من أذى في عاطفته أو شعوره. والتعريف الثاني أوضح في الدلالة على هذا المعنى.

ويعد الضرر علة الضمان في الفقه الإسلامي، حيث إنه إذا وجد الضرر وجد الضمان، وإذا انتفى الضرر فلا ضمان. وهذا يستفاد من خلال تعبيرات بعض الفقهاء وما قرروه في بعض الفروع الفقهية.

فمن تعبيراتهم في هذا الشأن: ما جاء في فتح القدير من أنه "لا بد أن يتوسط بين السبب وبين الحكم علة، فما لم تتحقق تلك العلة لا يتحقق الحكم بمجرد السبب"^٢.

والمقصود بالسبب هنا التعدي أو الخطأ والحكم هو الضمان والعلة هي الضرر.

وما جاء في كتاب التوضيح: الضمان إنما يثبت بالإتلاف^٣. وما قرره الإمام ابن جزى من أنه إذا تجاوز الحد في فعله فتولد منه تلف يضمنه^٤. ويؤيد هذا أيضاً الفروع الفقهية التي تدل صراحة على أن الضرر علة للضمان، وإذا انتفى الضرر انتفى الضمان.

^١ د. محمد سلام مذكور: المخل للفقه الإسلامي: ص ٥٥.

^٢ شرح فتح القدير: ج ٧، ص ٣٠٢.

^٣ التوضيح والتلويع عليه: ج ٢، ص ٧٦٣.

^٤ القوانين الفقهية: ص ٣٢٣.

ومن هذه الفروع مثلاً: ما جاء في مجمع الضمانات من أنه إذا كسر الرجل درهماً فوجد داخله فاسداً، أو كسر جوزاً فوجد داخله فاسداً لا يضمن^١ لعدم وجود نقص في المال. وما جاء في شرح الخرشي^٢ من أنه إذا غير الغاصب المغصوب على وجه لم يترتب على تغييره نقص في قيمته، أن ظلت كما هي، أو زادت، فلا تبعة على الغاصب، بخلاف ما إذا ترتب عليه نقص في قيمته، إذ يضمن الغاصب قيمة ما نقص^٣ ويؤيد هذا ما جاء في المذهب "وإن كان ما نقص - من مادة الشيء - لا يضمن إلا بما نقص من القيمة، فإن نقص ولم تنقص القيمة فلا يلزم شيء"^٤.

فهذه الفروع الفقهية - وغيرها الكثير - تدل بوضوح على اشتراط وجود ضرر أي نقص في قيمة الشيء أو أذى لحق بالمضرور حتى يقضى بالضمان وإلا فلا.

الفقرة الثانية

أنواع الضرر

^١ مجمع الضمانات: ص ١٤٧.

^٢ هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي (نسبة إلى قرية أبو خراش بمحافظة البحيرة بمصر) ولد سنة ١٠١٠ وأقام في القاهرة، وهو فقيه مالكي جليل، تولى مشيخة الأزهر، توفي بالقاهرة سنة ١١٠١، من مؤلفاته "الشرح الكبير" على متن الخليل و "الشرح الصغير" على متن خليل أيضاً (الإعلام: ج ٧، ص ١١٨. سلك الدر في أعيان القرن الثاني عشر: لمحمد خليل بن علي الحسيني: ج ٤، ص ٦٢).

^٣ شرح الخرشي: ج ٦، ص ١٤١.

^٤ المذهب للشيرازي: ج ١، ص ٣٧٢.

يتضح من تعريف الضرر السابق لدى بعض الفقهاء المحدثين أن الضرر قد يكون مادياً أو معنوياً. ونعرض هذين النوعين بما يوضح شروط الضمان في كل منهما.

أولاً- الضرر المادي: هو الأذى الذي يلحق الإنسان في جسمه أو ماله، ومن ثم فهو قد يكون مالياً أو جسمانياً^١.

١- الضرر المادي المالي: يتمثل الضرر المادي المالي فيما يلحق المضرور من خسائر في أمواله سواء تمثلت هذه الخسائر في إتلافها كلية، أو إتلاف بعضها، أو بإزالة بعض أوصافها^٢. وهذا النوع من الضرر يوجب الضمان مطلقاً بلا خلاف بين الفقهاء في ذلك، سواء انصب هذا الضرر على إتلاف كلي للمال محل الضرر، كقتل دابة، أو قطع شجرة، أو حرق ثوب، أو هدم بناء،.. أو القيام بأي فعل من شأنه تعذر الانتفاع بالشيء محل الضرر، حيث يتعين على المتسبب في كل ذلك ضمان هذا الشيء للمضرور^٣. أو سواء تمثل هذا الضرر في نقص يطرأ على الشيء محل الضرر فيفوت به بعض منافعه، كخرق الثوب أو قطع يد الحيوان مثلاً أو رجله، حيث يخير المضرور في هذه

^١ انظر في ذلك: الضمان: للشيخ علي الخفيف، ص ٤٦، د. فوزي فيض الله: المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون- الرسالة السابقة، ص ١١٩، د. محمد فاروق العكام: الفعل الموجب للضمان: الرسالة السابقة: ص ٢٠٤ وما بعدها.

^٢ د. فوزي فيض الله: نظرية الضمان: ص ٩٢.

^٣ انظر في ذلك: البدائع: ج٧، ص ١٦٥. تبيين الحقائق: ج٥، ص ٢٢٩. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج٢، ص ٢٦٣. المغني: ج٥، ص ٢٢٠. البحر الزخار: ج٤، ص ١٧٨. شرح كتاب النيل: ج١٣، ص ٤٤٨.

الحالة بين أن يترك هذا الشيء كلية للمتلف وتضمنه الشيء كله، أو أخذ الشيء وتضمن المتلف قيمة النقصان^١.

ويشترط في الأضرار المادية المالية التي يتعين ضمانها أن يكون المتلف مالاً، وأن يكون متقوماً، وأن يكون الضرر محققاً.

أ- كون المتلف مالاً: يشترط لضمان الشخص ما نتج عن فعله من ضرر أن يكون المتلف مالاً، وهو ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة^٢، أو ما يجري فيه البذل والمنع^٣. ويثير هذا الشرط عدة أمور هي: ضمان منافع الشيء، وضمان الأوصاف، وهو ما نعرضه في النقاط الآتية:

ضمان منافع الشيء: منافع الشيء هي الفوائد العرضية التي تتحصل عن طريق استعماله كركوب الدابة أو السيارة، وسكنى الدار، وقراءة الكتاب... وغير ذلك من الفوائد العرضية التي لا تحاز بنفسها^٤، وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على تضمين المتلف للضرر الناتج عن إتلافه للعين كلية أو جزئياً، إلا أنهم قد اختلفوا حول ضمان منافع العين، نظراً لاختلافهم حول ماليتها من عدمه.

^١ مجمع الضمانات: ص ١٣٤. تبين الحقائق: ج ٥، ص ٢٢٩.

^٢ المال لغة: ما ملكته من كل شيء، وكان خاصاً بالذهب أو الفضة، ثم أطلق على ما يفتنى ويملك من الأعيان (لسان العرب: ج ١٤، مادة "مول").

^٣ انظر حاشية ابن عابدين: ج ٤، ص ٣.

^٤ انظر في هذا المعنى: د. محمد سلام مذكور: المدخل إلى الفقه الإسلامي:

ص ٤٨٠-٤٨١. د. محمد فاروق العكام: الرسالة السابقة، ص ٢١١.

إذ ذهب فقهاء الحنفية: إلى القول بعدم ضمان منافع الشيء لعدم عد ماليتها نظراً لأن المال عندهم ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة، بينما المنافع فوائد عرضية تتلاشى حين توجد وتحدث عند طلبها شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمن، ومن ثم لا يمكن إحرازها أو ادخارها، لأن الإحراز والادخار لا يكون إلا في الماديات، والمنافع ليست كذلك. وإذا كانت تقابل هذه المنافع بمال في عقود الأجرة فهذا ليس لأنها مال ولكن تم تقويمها لاستنادها إلى العقد^١.

بينما يذهب جمهور الفقهاء^٢: إلى القول بإنزال المنافع منزلة الأموال لأنها الغرض الأظهر من جميع الأموال، وأنها تحاز تبعاً لحيازة مصدرها ومن ثم فهي متقومة وتضمن بأجور الأمثال سواء كان إتلافها بإتلاف مصادرها أم بالحيلولة بينها وبين صاحبها، ومن ثم فيتعين ضمانها عند الاعتداء عليها أو غصبها^٣.

^١ انظر المبسوط: ج ١، ص ٧٨-٧٩. البدائع: ج ٧، ص ١٤٥. حاشية ابن عابدين: ج ٤، ص ٣. مجمع الضمانات: ص ١٣٠.

^٢ انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ج ٣، ص ٤٤٣. مغني المحتاج: ج ٢، ص ٢٨٦. المهذب: ج ١، ص ٣٧٠. الإقناع: ج ٤، ص ٩٣-٩٤. شرائع الإسلام: ج ٣، ص ٢٤٤. البحر الزخار: ج ٤، ص ١١٧. مع ملاحظة أن الزيدية يقررون ضمان الغاصب للمنافع إن انتفع بها وإلا فلا. شرح كتاب النيل: ج ١٣، ص ٣٣٧.

^٣ لقد فرق المالكية بين التعدي والغصب، حيث قرروا تضمين المعتدي لمنافع الشيء المعتدى عليه بمجرد تقويت هذه المنافع على صاحبها سواء انتفع المعتدي

ومما سبق يتضح رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بضمان منافع الشيء لقوة حجتهم ولاتفاقه مع حاجة العصر من أهمية المنافع البالغة.

كما يثير اشتراط كون المضمون مالا ضمان أوصاف الشيء محل التلف، كالسمع والبصر والحرفة في الرقيق، أو اليبس في الحنطة، فهل إذا غصب إنسان مالا وأتلف وصفاً من أوصافه بتقويت هذا الوصف على المغضوب منه، فهل يضمن هذا أم لا؟

ويمكن القول بإيجاز إن الفقهاء قرروا جبر هذه الأوصاف بالقيمة، لأنها ليست من ذوات الأمثال، وذلك بتضمين المتلف ما نقص من قيمة العين بعد فوات الوصف، وهو الفرق بين قيمة هذه العين سليمة من كل شيء وقيمتها بعد فوات هذا الوصف^١.

أ- **كون المال متقوماً:** ويشترط لضمان الضرر المادي المالي أن يكون المال المعتدى عليه متقوماً أي أن يكون له قيمة شرعاً^٢.

بها أم لا، ولا يضمن الغاصب أجر مثل الشيء الذي اغتصبه إلا إذا انتفع به. (الشرح الكبير: ج ٣، ص ٤٤٣).

^١ انظر في ذلك: البدائع: ج ٧، ص ١٥٥ وما بعدها. حاشية ابن عابدين: ج ٥، ص ١٦٣-١٦٤. مجمع الضمانات: ص ١٣٣. الشرح الكبير: ج ٣، ص ٤٥١. المغني: ج ٥، ص ٢٥٧.

^٢ رد المحتار: ج ٥، ص ١٧٤.

ومن ثم لا ضمان على من أتلف خمرًا أو خنزيرًا لمسلم لأنها ليست بمال شرعاً في حق المسلم. وذلك بثبوت تحريمها بقوله تعالى: "إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه..."^١. وقوله تعالى: "حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير"^٢ وذلك سواء كان المتلف لها مسلماً أم غير مسلم^٣.

ولكن هل تعد هذه الأشياء - الخمر والخنزير - أموالاً متقومة في حق الذمي، ويكون الضمان على من يتلفها. اختلف الفقهاء في هذا الصدد إلى رأيين، حيث ذهب فقهاء الحنفية^٤ والمالكية^٥، والإمامية^٦، والإباضية^٧ إلى القول بأن الخمر والخنزير مال متقوم عند أهل الذمة، ومن ثم يتعين الضمان على من يتلفها وذلك استناداً لما روي من أن أبا عبيدة ذكر في كتاب الأموال

^١ سورة المائدة: آية / ٩٠/.

^٢ سورة المائدة: آية / ٣/.

^٣ انظر: البدائع: ج ٧، ص ٢٤٧. مغني المحتاج: ج ٢، ص ٢٨٥. المغني: ج ٥، ص ٢٧٦. المحلى: ج ٨، ص ١٤٧.

^٤ البدائع: ج ٧، ص ١٤٧.

^٥ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ج ٢، ص ٢٠٤.

^٦ شرائع الإسلام: ج ٤، ص ٢٨٦. الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية: ج ٢، ص ٢٣١.

^٧ شرح كتاب النيل: ج ٧، ص ٥٧.

أن عمر^١ "رضي الله عنه" كتب إلى عماله "أن اقتلوا خنازير أهل الذمة واحتسبوا لأنصارها بقيمتها من الجزية" فهذا يدل على أنها مال متقوم عندهم يضمن بالإتلاف عليهم. واستندوا كذلك إلى القول بأن حرمة هذه الأشياء ثبتت بالشرع وقد أمرنا بأن نتركهم وما يدينون^٢.

وذهب الشافعية^٣ والحنابلة^٤ والظاهرية^٥ والزيدية^٦ إلى القول بأن الخمر والخنزير ليست بمال متقوم في نظر الشرع، ومن ثم لا ضمان على من يتلفها سواء كانت مملوكة لمسلم أو لغير مسلم لأن حرمتها ثبتت في حق الكافة مسلمين وذميين، والذميون مخاطبون بشرائع الإسلام، فلهم ما لنا وعليهم ما علينا، والرسول "صلى الله عليه وسلم" حرم بيع هذه الأشياء وأمر بإراقة

^١ هو: أبو حفص عمر بن الخطاب بن فضل القرشي العدوي، الصحابي الجليل، الشجاع الحازم، ثاني الخلفاء الراشدين، وأول من لقب بأمر المؤمنين، ولد بعد حادثة الفيل بثلاث عشرة سنة، أسلم في السنة السادسة من البعثة، له في كتب الحديث (٥٣٧) حديثاً، بويع بالخلافة سنة ١١هـ بعد عهد أبي بكر، في أيامه فتحت مصر والشام وفارس والعراق، قتل رحمه الله سنة ٢٣هـ بالمدينة المنورة على يد أبي لؤلؤة المجوسي لعنه الله. (الإصابة: ج ٢، ص ٥١٨. الاستيعاب: ج ٢، ص ٤٥٠. حسن المحاضرة: ج ٢، ص ٢٢٢).

^٢ المبسوط: ج ١١، ص ١٠٢.

^٣ مغني المحتاج: ج ٢، ص ٢٨٥. المذهب: ج ١، ص ٣٨٧.

^٤ المغني: ج ٥، ص ٢٧٦-٢٧٨.

^٥ المحلى: ج ٨، مسألة ١٢٦٦، ص ١٤٧-١٤٨.

^٦ شرح الأزهار: ج ٤، ص ٥٨٨.

الخمير فلا ضمان فيها^١ وذلك بحديث جابر رضي الله عنه أن النبي "صلى الله عليه وسلم" قال "ألا إن الله ورسوله حرم الخمير والميتة والخنزير والأصنام"^٢.

الرأي الراجح لدى ما ذهب إليه الحنفية، والمالكية، والإمامية، والإباضية من القول بكون الخمير والخنزير مالاً متقوماً في حق الذميين ووجوب الضمان على من أتلّفها وذلك لقوة حجتهم ورداً لما قد يترتب على القول الآخر من مفساد ومضار.

ج- كون الضرر محققاً:

كما يشترط في الضرر حتى يضمنه المتلف أن يكون محققاً أي أن يكون قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً في المستقبل، ومثال الضرر الذي وقع فعلاً موت الدابة أو سقوط الجدار، أو خرق الثوب أو حرق الزرع وما شابه ذلك. ولقد أشار إلى ذلك الإمام التسولي^٣ المالكي في شرحه لعبارة صاحب تحفة الحكام التي يقول فيها "ومحدث ما فيه للجار ضرر محقق" حيث علق الإمام

^١ المحلى: ج ٨، مسألة ١٢٦٦، ص ١٤٧-١٤٨.

^٢ صحيح مسلم: ج ١١، ٥-٦، طبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت.

^٣ هو: علي بن عبد السلام المالكي [أبو الحسن]، فقيه من تصانيفه: البهجة في شرح التحفة، في فروع الفقه المالكي، وحاشية الزقاقية، وشرح الشامل (معجم المؤلفين: ص ٧، ص ١٢٢، دار إحياء التراث العربي).

التسولي على ذلك بقوله "فاحترز الناظم بالمحقق من المحتمل... والمحقق شامل لمحقق الوقوع في الحال أو في المستقبل..."^١.

والضرر المستقبل هو الضرر الذي سيلحق بالمضرور مستقبلاً بسبب ما لحقه من إصابة ستعوقه عن هذا العمل. وهذا النوع من الضرر وإن لم يشر إليه الفقهاء القدامى صراحة إلا أن جانباً من الباحثين المحدثين يرون بحق وجوب تضمين المتسبب فيها استناداً إلى القاعدة الشرعية (لا ضرر ولا ضرار)^٢.

الضرر المحتمل: هو الضرر الذي لم يقع في الحال وليس محقق الوقوع في المستقبل^٣، وهذا الضرر لا يوجب التضمين لأن القواعد الشرعية تتأى عن التعويض فيه مطلقاً نظراً لكونه مجرد احتمال قد يقع وقد لا يقع والأحكام الشرعية تبنى على اليقين وليس على محض الوهم والشك^٤.

تفويت الفرصة: يتمثل الضرر الناشئ عن تفويت الفرصة فيما يلحق بالمضرور من خسارة مالية بسبب ضياع فرصة سنحت له لتحقيق كسب من

^١ انظر: البهجة في شرح التحفة: لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام لأبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي: ج ٢، ص ٣٣٥.

^٢ انظر في ذلك: د. محمد فاروق العكام: الرسالة السابقة: ص ٢٢٣. د. أسامة العبد: نظرية الاستهلاك: الرسالة السابقة، ص ٦٦.

^٣ البهجة في شرح التحفة: ج ٢، ص ٣٣٥.

^٤ المادة ٧٤/ من المجلة.

ورائها- كما ذكرها فقهاء القانون المدني- في حرمان الطالب من دخول الامتحان، وتقويت فرصة الالتحاق بعمل معين أو كسب معين- أو غير ذلك.

والضرر الواقع هنا ليس هو النجاح في الامتحان أو إلحاق الموظف بالعمل، حيث أن هذا مجرد احتمال نظراً لأن الطالب قد يرسب والموظف قد لا يلتحق بهذا العمل، بل إن الضرر يتمثل في تقويت هذه الفرصة ذاتها وهي تعد ضرراً محققاً.

وهذا النوع من الضرر وإن لم يشر إليه أيضاً الفقهاء القدامى صراحة- فيما قرأت- إلا أن الباحثين المحدثين في الفقه الإسلامي قرروا صراحة أنه لا يوجد ما يمنع من ضمانه نظراً لأن الشريعة الإسلامية أمرت بمراعاة حقوق العباد مصالحهم من جانب الوجود ومراعاتها من جانب العدم أي بما يدرأ عنها الإخلال الواقع أو المتوقع بها، ومن ثم فإن أي إخلال بحق أو بمصلحة لشخص ما يعتبر إضراراً به وهو ما يتعارض مع قواعد الشريعة الإسلامية فضلاً عن كونه منهيّاً عنه بحديث النبي "صلى الله عليه وسلم" (لا ضرر ولا ضرار)^١

٢ - **الضرر المادي الجسماني:** ويعد من ضمن الأضرار المادية أيضاً الأضرار الجسدية أو الجسمانية وهي الجراح التي تصيب الشخص في جسمه وتؤدي إلى تشويه فيه أو عجزه عن العمل أو تقليل كسبه^١. وهذه الأضرار قد تكون واقعة على النفس ذاتها فتؤدي إلى إتلافها كالقتل، وهذه جزاؤها قد يكون

^١ الضمان: للشيخ علي الخفيف، ص ٤٦.

القصاص في حالة العمد أو الدية المقدرة من الشارع الحكيم في حالة الخطأ. وقد تكون واقعة على ما دون النفس كقطع الأطراف أو الأعضاء والجروح، وقد تكون جزاؤها أيضاً القصاص أو الأرش المقدر بحكومة العدل^١. والأضرار المادية الناتجة عن هذه الجراح تستوجب الضمان لأنها نشأت بسبب تعد على سلامة الإنسان الذي هو بنيان الله عز وجل، ولضمان هذه الأضرار يتعين أن تكون قد وقعت بالفعل وأن يمكن تقويمها، أما إن لم يمكن تقويمها في الحال فينتظر حتى يعرف ما ستسري إليه هذه الجراح لاحتمال سريانها إلى النفس فيظهر أنه قتل واحتمال براء المجرع منها فيخفف الضرر. ومن ثم لا قود في الجروح إلا بعد برئها^٢.

ثانياً- الضرر المعنوي أو الأدبي:

الضرر المعنوي هو الأذى الذي يلحق الإنسان في شعوره أو عرضه أو عاطفته أو كرامته^٣ من جراء فعل كالضرب الذي لم يترك أثراً، أو من جراء قول كالشتم والسب، ولقد اختلف الفقهاء في التعويض عن هذا الضرر:

حيث ذهب الجمهور إلى القول بعدم التعويض عن الضرر المعنوي نظراً لأن جسم الإنسان لم يلحقه أذى لأن مجرد الألم لا يدل على وقوع ضرر

^١ هذه مجرد إشارة موجزة لأن هذا ليس موضوع البحث. وللمزيد الرجوع إلى باب الجنايات في كتب الفقه في سائر المذاهب.

^٢ تبيين الحقائق: للزيلعي: ج ٦، ص ١٣٨.

^٣ د. محمد سلام مذكور: المدخل للفقه الإسلامي، ص ٥٥. الضمان: للشيخ علي الخفيف، ص ٥٥.

محقق، فمن لطم إنساناً على وجهه ولم يؤثر فيه لا ضمان عليه لأن اللطم لم ينقص شيئاً من المنفعة أو الجمال، وهذا الضرر وإن لم يوجب التعويض على هذا النحو إلا أن هؤلاء الفقهاء يقولون بالتعزيز فيه ١.

ولقد نسب إلى الإمام أبي يوسف ٢ من الحنفية القول بتعويض المضرور عما لحقه من ضرر بقدر ما احتاج إليه من ثمن الدواء وأجر الأطباء حتى اندمل ما جرح ٣.

المبسوط: ج ٢٦، ص ٨١ حيث يقول الإمام الخسي "لو ضرب ضربة تألم بها ولم يؤثر فيه شيء لا يجب شيء. مجمع الضمانات، ص ١٦٦. الخرشي: ج ٨، ص ١٦. المذهب: ج ٢، ص ٢٢٤. حيث يقول الإمام الشيرازي: وإن لطم رجلاً أو لكمة أو ضربه بمثقل، فإن لم يحصل أثر لم يلزمه أرش، لأنه لم يحصل به نقص جمال ولا منفعة فلم يلزمه أرش. المغني: ج ٨، ص ٦٠. ويقول الإمام ابن قدامة في هذا الصدد: "لطمه على وجهه فلم يؤثر في وجهه فلا ضمان عليه، لأنه لم ينقص به جمال منفعة، ولم يكن له مال ينقص فيها، فلم يضمنه، كما لو شتمه.

٢ هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري يكنى بأبي يوسف، وأول من لقب بقاضي القضاة، ولد سنة ١١٣ هـ بالكوفة، صاحب أبي حنيفة، وأول من وضع الكتب على مذهبه كان عالماً بالفقه والتفسير، وغير ذلك من فنون العلم الآخر. توفي سنة ١٨٢ هـ، من مؤلفاته "الخراج" و"الآثار" (الانتقاء ص ١٧٢. الوفيات: ج ٢، ص ٣٠٣. الفكر السامي: ج ٢، ص ٢٠٦-٢٠٨.

٣ المبسوط: ج ٢٦، ص ٨١.

ونسب إلى الإمام محمد بن الحسن ١ من الحنفية أيضاً القول بتعويض الضرر مطلقاً ولو لم يترك أثراً بالجسم ويتعين فيه حكومة عدل. لأن الشين وإن زال فالألم حاصل مازال موجوداً، فيقوم الألم ويعوض المضرور عنه ٢. ويرجح لدى القول بالتعويض عن الضرر مطلقاً سواء كان مادياً أو معنوياً لما يلي:

١ - إن كان الضرر مادياً فلا شك في إلزام الجاني بتعويض المضرور عنه حيث أنه لولا ما ارتكبه هذا الجاني من عمل شيء ما لحق بالمضرور هذه الأضرار وما تكبده من خسائر ويقوم التعويض في هذه الحالة على الجبر بدفع مال مماثل لما تحمله المضرور.

٢- وإن كان الضرر معنوياً تمثل في إحداث ألم نفسي للمضرور كالسب والشتم فهذا الضرر وإن لم يتمثل في أثر خارجي على جسم المضرور أو

١ هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الفقيه الأصولي، ولد بواسط سنة ١٣٥هـ، ونشأ بالكوفة وتعلم فيها، كان يجيد تلاوة القرآن، حتى قيل بأن القرآن نزل بلغته، تولى القضاء في خلافة هارون الرشيد. توفي سنة ١٨٥هـ. من مؤلفاته: الجامع الكبير والجامع الصغير وغيرهما (الوفيات: ج ١، ص ٤٥٣. الفوائد البهية في تراجم الحنفية لأبي الحسنات محمد عبد الحي الكنوي، ص ١٦٣).

٢ المبسوط: ج ٢٦، ٨١. وفي تبيين الحقائق: ج ٦، ص ١٣٨. وحاشية ابن عابدين: ج ٢، ص ٤٥٩، ص ٤٦٠، نسب هذين القولين لهذين الإمامين بالعكس حيث نسب للإمام محمد بن الحسن القول بتعويض ما تحمله المضرور من نفقات للعلاج حتى زال الألم، ونسب للإمام أبي يوسف القول بالتعويض عن الضرر مطلقاً.

خسائر مادية له، إلا أنه لا يقل أهمية عن إتلاف المال، حيث أن هذا الضرر بلا شك وما قام به الجاني من عمل - لطم أو سب أو شتم - أو غل صدر المضرور ويحتاج إلى شفاء هذا الغل حتى ترضى نفسه وبما يعيد ما سلب من كرامته وما أذى به في شعوره وعاطفته ويكون ذلك بما يراه الحاكم من مصلحة، فضلاً عن أن ذلك فيه ردع لمن يقوم بهذا العمل، فلا يعود لمثله ويحفظ للمضرور حقه وكيانه، ولا سيما أن جمهور الفقهاء وإن كانوا يرون عدم التعويض عن الضرر المعنوي إلا أنهم يقولون بتعزيز الجاني، وأولى أن يضاف إلى هذا التعزيز ما يشفي غل صدر المضرور سداً لباب الفساد^١ والله تعالى أعلى أعلم.

بعد الإطالة السريعة على الأحكام العامة للضرر في الفقه الإسلامي يتضح أنه يشترط لإلزام الشخص بضمان ما ينتج عن فعله الخاطئ أن يترتب على هذا الفعل ضرر للغير وأن تتوافر فيه الشروط المطلوبة.

ومن ثم فإن أخل البائع بالتزامه بالتبصير ببيانات ومخاطر الشيء المبيع فحتى يلتزم بالضمان يتعين أن يكون هناك ضرر ترتب على هذا الإخلال. كموت الدابة لعدم إعلام المشتري بما فيها من عيوب أو أمراض مثلاً.

مقارنة:

^١ انظر . د. محمد فاروق بدوي العكام: الرسالة السابقة، ص ٢٤٢.

بعد العرض السابق لأحكام الضرر في كل من القانون المدني والفقه الإسلامي يتضح لنا ما يلي:

١- يتفق القانون المدني مع أحكام الفقه الإسلامي في عد الضرر ركناً للضمان أو المسؤولية حيث لا ضمان أو تعويض إلا بوجود هذا الضرر.

٢- ويتفق القانون المدني وأحكام الفقه الإسلامي في مفهوم الضرر حيث أنه في كل منهما انتقاص حق الإنسان في ماله أو في جسمه.

٣- يتفق القانون المدني والفقه الإسلامي في ضمان الأضرار المادية، بيد أنهما يختلفان في ضمان بعض الأمور كالخمر والخنزير حسب ما ذهب إليه فريق من فقهاء الشريعة الإسلامية.

٤- يتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي في اشتراط تحقق الضرر حتى يتعين ضمانه وذلك بأن يكون قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً في المستقبل.

٥- يتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي في ضمان الضرر الناشئ عن تقويت الفرصة بعده ضرراً محققاً.

٦- يتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي في عدم ضمان الضرر المحتمل ووجوب الانتظار لمعرفة ما سيسفر عنه على وجه اليقين.

٧- يتفق القانون المدني مع الرأي القائل بضمان الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي بيد أنه يختلف مع رأي جمهور الفقهاء في هذا الصدد والله تعالى أعلم.

الفرع الثالث

علاقة السببية في الفقه الإسلامي

مفهوم السببية - ومدى تطلبها بالضمان

يعد ضرورة توافر رابطة السببية بين التعدي والضرر الركن الثالث من أركان نظرية الضمان في الفقه الإسلامي حيث لا يكفي لإلزام الشخص بالضمان أن يكون هناك فعل ضار منه ووقع ضرر لشخص آخر، بل يتعين أن يكون من شأن هذا الفعل الضار الإفضاء إلى هذا الضرر، أي أن يكون الضرر مترتباً على الفعل الضار ١. "وهذا ما تضمنته مجلة الأحكام العدلية بقولها "لو أتلف أحد مال آخر، أو نقص قيمته تسبباً - يعني لو كان سبباً مفضياً إلى تلف مال أو نقصان قيمته - يكون ضامناً" ٢ أي يتعين حتى يلتزم الشخص بالضمان أن يكون من شأن الفعل المتلف حدوث تلف المال أو نقص قيمته.

^١ ويلاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتناولوا الحديث عن هذا الركن صراحة أو على نحو مستقل، كالتعدي والضرر مثلاً، وإنما أظهره بحق جانب الباحثين المحدثين في الفقه الإسلامي: انظر على سبيل المثال: د. وهبة الزحيلي: نظرية الضمان ص ٢٧-٢٨.

د. فوزي فيض الله: نظرية الضمان، ص ٩٦. د. محمد فاروق بدوي العكام: الرسالة السابقة، ص ٢٤٥ وما بعدها. د. أسامة العبد: الرسالة السابقة، ص ٧٣ وما بعدها.

^٢ المادة ٩٢٢ من المجلة.

ويقول الإمام الأتاسي^١ في شرحه لهذه المادة: إن للضمان بالإتلاف تسبباً شروطاً منها "أن يصدر من فاعله عن عمد، أي أن يكون متعمداً في ذلك السبب، أن يكون ذلك السبب مفضياً إلى الإتلاف لا محالة، بمعنى ألا يوجد للإتلاف سبب غيره، وألا يتخلل بين السبب والتلف فعل فاعل مختار^٢. وهو ما يؤيده أيضاً الإمام القرافي في بيانه لأسباب الضمان بقوله "ومنها التسبب للإتلاف كحفر بئر في موضع لم يؤذن فيه... ونحو ذلك مما شأنه في العادة أن يفضي للإتلاف^٣. ومن ثم فإنه يتعين للحكم بالضمان في الفقه الإسلامي أن يفضي التعدي سواء كان تسبباً مباشرة إلى الضرر بحيث يكون الضرر نتيجة مباشرة لهذا التعدي. ولذا يعرف البعض الإفضاء في هذا الصدد بقوله: "هو أن يكون الفعل موصلاً إلى نتيجة لا تتخلف عنه إذا انتفت الموانع^٤.

معييار العلاقة السببية:

الضرر قد يكون نتيجة لتعد بالمباشرة، أو بالتسبب كما سبق توضيحه، ولا صعوبة في وجود علاقة السببية بين الضرر والتعدي الذي أحدثه سواء كان بالمباشرة أو التسبب إذا كان المباشر أو المتسبب شخص واحد، حيث لا

^١ هو خالد بن محمد بن عبد الستار الأتاسي، فقيه، شاعر، ولد في حمص سنة ١٢٥٣هـ، وتوفي سنة ١٣٢٦هـ، من مؤلفاته: شرح مجلة الأحكام العدلية [معجم المؤلفين: ج٤، ص٩٧].

^٢ شرح مجلة الأحكام العدلية للإمام الأتاسي: ج٣، ص٤٦٤.

^٣ الفروق للإمام أحمد بن إدريس القرافي: ج٤، ص٢٧.

^٤ د. فوزي فيض الله: نظرية الضمان، ص٩٦.

مناص بين وقوع الضمان على الفاعل وحده دون غيره، كمن باشر بنفسه إتلاف المال، أو نقص قيمته، أو من قام بعمل أدى إلى إتلاف هذا المال. بيد أن الصعوبة تنشأ في حالة تعدد الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر بتعدد فاعليها، حيث يثور التساؤل حول من تقع عليه تبعة الضمان من بين هؤلاء الفاعلين. والواقع أن تعدد الأسباب التي تؤدي إلى حدوث الضرر قد تكون من نوع واحد بأن يكون الفاعلون مباشرين أو متسببين، أو تكون من أنواع مختلفة، بأن يكون البعض مباشراً والآخر متسبباً، وهو ما يستدعي التمييز بين هاتين الحالتين على النحو التالي:

أولاً- تعدد أسباب الضرر مع وحدة عمل الفاعلين:

يتحقق اتحاد عمل الفاعلين في إحداث الضرر بأن يكونوا جميعاً مباشرين، أو متسببين، وفي هذه الحالة إما أن يكون عملهم في وقت واحد بلا تعاقب أو يكون على سبيل التعاقب.

١ - تعدد المباشر أو المتسبب بلا تعاقب:

إذا تعدد المباشرون أو المتسببون وكان عملهم في آن واحد فإن الضمان يكون عليهم بالتساوي لما ينجم عن فعلهم الضار من ضرر لاستوائهم في سبب إحداثه، وذلك كحمل جماعة لحجر وإلقائه على مال للغير فيتلفه، أو اشتراك جماعة في حفر بئر في طريق العامة بدون إذن الإمام فوقع في

دابة للغير فماتت. حيث يلزمهم جميعاً الضمان في هذه الحالة لأن الضرر

قد نشأ عن فعل ضار اشتركوا فيه جميعاً، فوجب اشتراكهم في تبعيته ١.

ويؤيد هذا ما جاء في المبسوط من أنه "إذا قاد الرجل قطاراً في طريق

المسلمين، فما وطئ أول القطار وآخره القائد ضامن له، وإن كان معه سائق

فالضمان عليهما، لأن القائد مقرب ما أصاب المقدمة، أو غير ذلك، وكذلك

السائق مقرب من ذلك، ومشتركان في الضمان لاستوائهما في السبب ٢.

وهذا الحكم استناداً إلى ما قرره جمهور الفقهاء من أنه إذا اشترك

جماعة في قتل واحد فإنهم يقتلون جميعاً ٣ وذلك لما روي أن عمر بن الخطاب

رضي الله عنه قتل خمسة أو ستة قتلوا رجلاً في صنعاء غيلة، وقال: "لو تمالأ

عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً".

١ انظر: الضمان: للشيخ علي الخفيف، ص ٩٠. د. وهبة الزحيلي: نظرية

الضمان، ص ٣٨-٣٩.

٢ المبسوط: ج ٢٧، ص ٣.

٣ انظر: رد المختار على الدر المختار: ج ٥، ص ٤٩٠. الشرح الكبير حاشية

الدسوقي عليه: ج ٤، ص ٢٤٥. المنهاج ومغني المحتاج عليه: ج ٤، ص ١٢.

المغني: ج ٧، ص ٦٧١. شرائع الإسلام: ج ٤، ص ٢٠٢. شرح كتاب النيل: ج ١٥،

ص ١٢٣. ولم يخالف في هذا إلا الظاهرية حيث قالوا بعدم قتل الجماعة بالواحد

وإنما يقتل منهم واحد ويؤخذ من الباقيين حصصهم من الدية لأن كل واحد منهم

مكافئ للمقتول، فلا تستوفى أبدال في بدل واحد، كما لا تجب ديات لمقتول واحد

(المحلى: ج ١٠، ص ٦٠٧).

الخاتمة

تناولت في هذه الرسالة بحث موضوع الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع وقسمت البحث فيه لفصل تمهيدي وبابين : تناولت في الفصل التمهيدي مفهوم الأشياء الخطرة ومعياريها وتناولت في الباب الأول: الأحكام العامة الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة من خلال التعرض لذاتية هذا الالتزام من حيث مضمونه ونطاقه ووسائل الوفاء به.

وفي الباب الثاني: تناولت الجزء الذي يمكن أن يترتب في حالة الإخلال به و المسؤولية المدنية عن الإخلال بهذا الالتزام من حيث طبيعتها، وشروطها.

ويطيب لي في هذه الخاتمة بيان أهم النتائج التي تم التوصل إليها وإبداء ما يترأى لي من توصيات ومقترحات قد تكون محل اعتبار في يوم ما.

ولاً_ أهم النتائج:

١ - الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة للشيء المبيع من الالتزامات التي دعت إلى المناداة به مقتضيات الحياة المعاصرة مما أدخلها عليه التقدم الصناعي الكبير من زيادة كم المنتجات المعروضة للبيع، وتطور أساليب توزيعها، وزيادة تعرض المستهلكين لأضرارها لقلّة المعلومات المتوفرة لديهم عنها.

٢- يمكن تعريف هذا الالتزام بأنه " واجب يقع على عاتق منتجي وبائعي الأشياء ذات الصفات الخطرة بالإدلاء للمشتري أو - المستهلك - بكافة

بياناتها وخاصة المتعلقة بكيفية استعمالها، والتحذير مما قد ينجم عنها من أضرار والاحتياطات اللازمة لتجنبها سواء أثناء استعمالها أو الاحتفاظ بها.

٣- لا يقتصر مفهوم الأشياء الخطرة على تلك الخطرة بطبيعتها كالمواد السامة، والحارقة، وغيرها، وإنما يمتد ليشمل أيضاً كافة المنتجات والأجهزة معقدة التركيب، حديثة الاستعمال لما قد ينجم عن استعمالها الخاطئ من أضرار بدنية ومادية بالغة.

٤- للالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة إضافة إلى كونه وسيلة لتبصير المشتري بما يقدم على شرائه من منتجات، وسلامة رضائه من الغلط والتدليس، فإن له أهمية بالغة فيما يلي:

أ- ضمان سلامة المستهلكين من أضرار المنتجات الصناعية التي قد لا يعلم مداها إلا الله تعالى.

ب- حماية المدين (المنتج أو البائع) من رجوع الدائن (المشتري أو المستعمل) عليهم بتعويض ما لحقه من أضرار في حالة الإخلال بهذا الالتزام.

ج- استقرار المعاملات بالحيلولة دون تعرض العقود للفسخ بسبب الإخلال بهذا الالتزام. مما يبرر أن الالتزام بالإفضاء دوراً وقائياً هاماً في هذه النواحي الثلاث.

٥- يجد هذا الالتزام أساسه القانوني في المادة ١٤٩ من القانون المدني السوري، والمقابلة للمادتين ٣/١١٣٤ و ١/١١٣٥ من القانون المدني الفرنسي، استناداً إلى مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود في تنفيذ العقود ويبرره الثقة

المشروعة التي يوليها المشتري للمنتج أو البائع المهني لما يتمتع به من خبرة فنية عالية في مجال تخصصه، أو باعتبار هذا الالتزام من مقتضيات العقد وفقاً للقانون والعرف والعدالة.

بينما يجد هذا الالتزام أساسه الشرعي في العديد من الأدلة النقلية والعقلية التي توجب إعلام المشتري بعيوب المبيع وصفاته، ليس على البائع فقط، بل وعلى كل من يعلم هذه الصفات أو تلك العيوب واستند إليها فقهاء الشريعة الإسلامية في إيجاب هذا الالتزام على عاتق البائع وقرروا ذلك في كثير من فروعهم الفقهية.

٦- يتمثل مضمون هذا الالتزام في أمرين هامين:

أ- البيانات المتعلقة بكيفية استعمال الشيء استعمالاً صحيحاً والانتفاع به على الوجه الأكمل.

ب- التحذير مما قد ينجم عن هذا الشيء من أضرار سواء أثناء استعماله أو أثناء الاحتفاظ به. وسبل الوقاية منها.

٧- هذه البيانات يتعين على المشتري الإفضاء في المرحلة التالية لإبرام العقد أي بعد أن يقرن المشتري الشراء من عدمه بعد معرفته لمدى ملائمة هذا الشيء لتحقيق احتياجاته. ومن ثم فإن هذا الالتزام من طبيعة عقدية، ويختلف عن الالتزام بالإفضاء قبل التعاقد والذي مضمونه البيانات المتعلقة بسلامة وصحة الرضاء حيث يتعين الوفاء به في المرحلة السابقة على إبرام العقد.

٨- هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه بصدد كون هذا الالتزام التزام بوسيلة أو بتحقيق نتيجة ينبغي التفرقة بين أمرين هامين:

الأول: تقديم المدين البيانات اللازمة عن الشيء المبيع، والتزامه هنا التزام بتحقيق نتيجة.

الثاني: فهم الدائن لهذه البيانات، وبمعنى آخر كفايتها له من عدمه، والتزام المدين هنا بوسيلة نظراً لتفاوت الأشخاص في هذا الصدد، والدور الإيجابي الذي يلعبه الدائن في إتباع هذه البيانات.

٩- الدائن بهذا الالتزام هو المشتري أو من ينوب عنه في استعمال الشيء وقد يكون البائع الوسيط - الموزع- دائناً بهذا الالتزام في مواجهة الصانع، حتى يتسنى له تقديم البيانات اللازمة عما يقوم ببيعه لجمهور المستهلكين.

وفي الفقه الإسلامي يكون الدائن هو المشتري أو وكيله أو ولي القاصر وبصفة عامة من تتصرف إليه حقوق العقد المبرم مع البائع.

١٠- المدين بهذا الالتزام في الفقه القانوني هو المنتج أو البائع، وقد يكون مديناً المقاول أو المركب، نظراً لخبرته فيما يقوم بتركيبه حيث يجب عليه تقديم البيانات اللازمة للمشتري عن استعمال الشيء والوقاية من أضراره.

بينما يعتبر مديناً بهذا الالتزام في الفقه الإسلامي البائع وغيره من عامة المسلمين ممن يعلمون صفات المبيع حيث يقع عليهم واجباً شرعياً بإعلام المشتري بهذه الصفات وإلا وقع عليهم الإثم لحديث النبي صلى الله

عليه وسلم: " لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه، ولا يحل لأحد علم ذلك إلا بينه " ١.

ومن ثم يتضح اتساع نطاق هذا الالتزام في الفقه الإسلامي عنه في الفقه القانوني.

١١- تعددت الوسائل التي قد يتم الإفشاء بها من خلال بيانات الشيء المبيع حيث تم القيام بذلك شفاهة، أو كتابة، أو عن طريق الدعاية والإعلان، أو عبر وسائل الإعلام والاتصال وعرض المنتجات للبيع من خلالها. بيد أن أنسب هذه الوسائل للإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع هي الكتابة حتى يتمكن المشتري من الاستفادة بها في أي وقت يريده مادام محتفظاً بالشيء المبيع. ويقابل الإفشاء بالبيانات كتابة في الفقه الإسلامي البيع بالبرنامج وهناك وسائل أخرى تحدث عنها فقهاء الشريعة الإسلامية تلائم ظروف البيع، وما إذا كان المبيع حاضراً، أم غائباً، والشيء المبيع ذاته، وهي الرؤية، والوصف، والبيع بالنموذج.

١٢- وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام فقد رأينا أن له تأثير على هذا العقد حيث قد يرغب الدائن في رد المبيع واسترداد الثمن، وقد يتطلب هذا الإخلال قيام مسؤولية المدين لتعويض ما ينجم عنه من أضرار.

^١ انظر تخریج هذا الحديث ص ١٢٣، ولمزيد من الأدلة حول هذا الموضوع راجع ما سبق ذكره بصدد أساس الالتزام بالإفشاء في الشريعة الإسلامية، ص ١١٥ وما بعدها.

فبالنسبة للعقد: رأينا أن هناك اتجاهًا للمناداة لإبطال العقد وتعددت الأسس التي يمكن الاستناد إليها لهذا الإبطال بين قائل بأنه يستند لنظرية عيوب الرضا (الغلط - التدليس) وقائل بأنه يستند لنظرية ضمان العيوب الخفية، وثالث بأنه يستند للمادة ٤١٩ من القانون المدني المصري. وفي الواقع أن أنسب هذه الأسس لإبطال العقد للإخلال بالالتزام بالإفضاء بصفة عامة هي المادة ٤١٩ من القانون المدني المصري التي تتضمن أحكام العلم بالمبيع. بيد أن هذه المادة تقتصر على تلك البيانات التي يتعين الإفضاء بها في المرحلة السابقة على التعاقد والتي تهدف إلى تبصير المشتري بالمبيع قبل شرائه، ولا تمتد إلى البيانات المتعلقة باستعمال المبيع والتحذير من مخاطره وأضراره والتي يكون الإفضاء بها في المرحلة التالية لإبرام العقد.

ومن ثم نرى أن الإخلال بهذا الالتزام يعطي المشتري الحق في طلب فسخ العقد باعتباره التزاماً ناشئاً عن عقد البيع بذاته ودون الحاجة لإسناده إلى غيره، كما يذهب إلى ذلك جانب من الشراح ويؤيده القضاء وخاصة الفرنسي في كثير من أحكامه كما أن القول بفسخ العقد للإخلال بهذا الالتزام يتفق مع ما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية من حق المشتري الذي لم يعلم بالمبيع فسخ البيع واسترداد ما دفعه من ثمن وذلك استناداً لخيار التدليس، أو الرؤية، على ما سبق تفصيله.

ويجوز للدائن مطالبة المدين بإكمال النقص الذي وجد فيما قدمه من بيانات أو يعرض المدين ذلك على الدائن كأن يقدم مستندات تكميلية أو نشرات توضيحية، أو يقوم بتدريب الدائن أو من ينوب عنه على استعمال الشيء

المبيع، وذلك للحيلولة دون فسخ العقد، ودون أن يترتب على ذلك ضرر بالغ بأحدهما.

كما يجوز للدائن - كما ذهب إليه جانب من شراح القانون، وأحكام القضاء الفرنسي - مطالبة المدين بتعويض ما يلحقه من ضرر بسبب فسخ العقد ومن ثم يجمع بين الفسخ والتعويض معاً.

وبالنسبة للمسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة يجوز للدائن مطالبة المدين بتعويض الأضرار المادية والبذنية الناجمة عن الإخلال بالالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، والتي لا يكون فسخ العقد جزاءً كافياً لها.

ويلزم لقيام مسؤولية المدين في هذا الصدد توافر الشروط الآتية:

١- الخطأ: ويتمثل في إخلال إيجابي بتقديم بيانات كاذبة أو خاطئة عن الشيء المبيع، أو إخلال سلبي بكتمان بعض البيانات الهامة عن المشتري مما يسبب له الأضرار المطلوب تعويضها ويعتبر الإخلال بالالتزام بالإفضاء من قبيل الغي سبباً مباشراً في الفقه الإسلامي.

٢- الضرر: ويتمثل فيما يلحق الدائن من أضرار مادية أو بدنية بسبب الإخلال بالالتزام بالإفضاء ويجب أن يكون الضرر محققاً بأن يكون وقع فعلاً أو سيقع حتماً في المستقبل.

٣- علاقة السببية: وتتمثل في ضرورة كون الضرر نتيجة للخطأ المتمثل في الإخلال بالالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع.

ويجوز للمدين بالالتزام بالتبصير أن يدرأ عن نفسه المسؤولية عن الأضرار التي لحقت بالدائن بإثبات انتقاء علاقة السببية بين ما ارتكبه من خطأ وما لحق الدائن من ضرر وذلك بكون الضرر نتيجة لأحد الأسباب التالية:

أ- القوة القاهرة: بأن يكون الضرر نتيجة قوة القاهرة أو حادثاً فجائياً لا دخل للمدين بالالتزام بالإفضاء فيه، وكان سيقع حتماً سواء وجد إخلال بالالتزام بالإفضاء أم لم يوجد. كالارتفاع الشديد المفاجئ في ضغط التيار الكهربائي مثلاً مما أدى إلى انفجار الجهاز وإلحاق أضرار بمن حوله.

ب- خطأ المضرور: بأن يكون المضرور هو السبب فيما لحقه من ضرر بما ارتكبه من سلوك خاطئ أو مخالفته لما قدمه المدين من بيانات أو تهاونه فيما أملاه عليه من تحذيرات. وخطأ المضرور في هذا نسبي أي قد يكون السبب الوحيد في الضرر فيعفى المدين كلية من المسؤولية، وقد يشترك مع خطأ المدين فيتحمل المدين جزء من الأضرار الناشئة عن ذلك.

ج- خطأ الغير: بأن يكون الضرر الذي لحق الدائن بالالتزام بالإفضاء نتيجة خطأ لشخص ثالث لا دخل للمدين فيه، كخطأ الطبيب الذي يؤدي إلى إصابة المريض بأضرار، لا دخل لما أفضى به منتج الدواء من بيانات. وهذه الشروط اللازمة لقيام مسؤولية المدين بالالتزام بالإفضاء في حالة الإخلال به، والأمر التي تنتقي بها هذه المسؤولية مما اتفق عليه الرأي بين فقهاء القانون المدني والفقهاء الإسلاميين.

ثانياً: التوصيات والمقترحات:

من خلال هذه الدراسة اتضح لنا قصور التشريع الوضعي في معالجته للالتزام بالتبصير بالبيانات بصفة عامة وبالصفة الخطرة للشيء المبيع على وجه الخصوص. والذي يدل عليه ما يلي:

١- قصور القواعد القانونية المتعلقة بسلامة وصحة الرضاء من العيوب وخاصة الغلط والتدليس عن كفالة حق المشتري في العلم بكافة بيانات الشيء المبيع وحمايته مما قد يتعرض له بسبب ذلك من أضرار. لما تتطلبه هذه القواعد من شروط لإثبات وقوع الغلط أو التدليس، بالإضافة إلى أن المشتري قد لا يقع في غلط أو تدليس، بيد أنه يصاب بضرر من الشيء المبيع لنقص معلوماته عنه، ولا سيما في ظل التقدم العلمي والصناعي الكبير الذي شهده القرن العشرين.

٢- لقد أدرك القضاء أن الضرر لا ينتج عن عيوب المنتجات فحسب بل عن مخاطر كامنة فيها نتيجة لتعدد الأجهزة واتصافها بالجدة والحدائثة والخطورة ومن ثم شيوع استعمالها، مما أدى إلى اعتراف القضاء بوجود التزام بالتبصير على عاتق البائع المحترف يلتزم من خلاله بإعلام المشتري بكل ما يتعلق بالمنتجات من معلومات عن كيفية استعماله والمحافظة عليه والوسائل اللازمة للوقاية من مخاطر وتبصيره بكل ما يتعلق بالسلع بالتحذير من أخطاره بشكل كامل وواضح وظاهر وملاصق للسلعة، واعتبر القضاء التزام البائع المحترف بالتبصير التزاماً بوسيلة وأنه تطبيق للالتزام بضمان السلامة، كما تطلب القضاء من المنتج مراعاة واجب الحيطة والحذر في مراحل إعداد السلعة من تصميم، وتصنيع، واحترام للمواصفات، والحصول على ترخيص أو علامة جودة تؤكد سلامة السلعة واتصافها بالأمان الذي يرقبه المشتري والغير وكذلك مراعاة الدقة والأمانة من جانب البائع المحترف عند تجهيز السلعة وتخزينها وتسليمها، وتوفير الظروف الملائمة لذلك وبالشكل الذي يناسب السلعة ويدفع عنها صفة الخطر.

٣- تغلب القضاء الفرنسي على عجز النصوص التشريعية الواردة في القانون المدني وتفسيره بشكل استطاع من خلاله تشييد أساس قوي لمسؤولية المنتجين والموزعين عند إخلالهم بالتزامهم بضمان السلامة، وكانت نتيجة هذا التطور في موقف القضاء والفقه الفرنسي قيام المشرع بإصدار تشريع خاص في عام ١٩٩٨ ينظم المسؤولية عن المنتجات المعيبة، تأثراً بالموقف القضائي والفقهي وتطبيقاً للتوجيه الأوروبي الخاص بالمسؤولية عن المنتجات والصادر عام ١٩٨٥.

٤- ونتيجة لغياب الدور القضائي في سوريا والدول العربية عن تأسيس مثل هذا الالتزام الذي أصبح حاجة ملحة وكذلك عدم وجود تشريع قانوني منسق وموحد لتنظيم مثل هذا الالتزام أو المسؤولية الناجمة عن الإخلال بها وكذلك عجز النصوص القانونية الواردة في قانوننا المدني عن توفير الحلول أو الإحاطة بالأضرار التي تسببها المنتجات المبيعة.

فإنني أرى وجوب التدخل التشريعي لمعالجة هذا القصور والذي يتحقق بما يلي:

١- تبني نص المادة /٥٧٣/ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري والتي تم حذفها في لجنة المراجعة بحجة أن حكمها مستفاد من القواعد العامة، حيث كانت تنص هذه المادة على أنه " يلتزم البائع أن يزود المشتري بكافة البيانات الضرورية عن المبيع ". لأن حذف هذه المادة في ذلك الوقت وإن كان مقبولاً حيث كان المقصود بالإدلاء بالبيانات بيان حدود العين وما عليها من حقوق وتكاليف، وتقديم الأوراق والمستندات المتعلقة بها والتي من شأنها أن تسري في حق المشتري وكان يجب على البائع تقديم عقود الإيجار التي تسري في مواجهة هذا المشتري وبياناً بما لا يزال في ذمة المستأجر من الأجرة وعقد الرهن الوارد على العين المبيعة، والذي يجعل للدائن المرتهن حق تتبع العين في يد المشتري، وأن يبين توابع المبيع وملحقاته. فإن الأمر قد تغير

في ظل التطور الصناعي الكبير، وظهور الأجهزة الدقيقة في تركيبها، الصعوبة في استعمالها، بما يستوجب إلزام الصانع أو البائع بالإفشاء للمشتري بكافة البيانات المتعلقة بالشيء المبيع.

٥- نهيب بالمشروع السوري وضع نص قانوني في القانون المدني السوري ضمن التزامات البائع يقضي بإلزام البائع بتزويد المشتري بكافة بيانات المبيع وتقرير الجزاء المناسب في حالة الإخلال بذلك بحيث لا يقتصر حق المشتري في طلب الإبطال فقط، بل يتضمن أيضاً حقه في فسخ العقد إن كان له مقتضى، وقيام مسؤولية البائع في حالة نقص ما قدمه من بيانات وإلزامه بتعويض ما ينجم عن ذلك من أضرار.

٣_ ندعو القضاء السوري إلى سلوك طريق مماثل إلى حد ما لمسلك القضاء الفرنسي بكفالة حماية عادلة وفعالة يحتاج إليها عدد كبير من أفراد المجتمع والاهتداء بمشروع قانون حقوق وحماية المستهلك لوضع أساس تشريع خاص وموحد يتعلق بمسؤولية البائعين المحترفين عن الأضرار التي تسببها المنتجات سواء كان الضرر بسبب وجود العيب في السلعة أم اتصافها بالخطورة، فيكون الأساس هو عدم اتصاف السلعة بالأمان الذي يرقبه المستهلك للسلعة أو المنتج.

والله ولي التوفيق..

المراجع

أولاً- المراجع العربية^١:

(١) القرآن الكريم.

(٢) كتب التفسير وأحكام القرآن:

- أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبد الله محمد المعروف بابن العربي، توفي سنة ٥٤٣هـ، مطبعة عيسى الحلبي سنة ١٣٧٦هـ / ١٩٥٧م - دار الجبل - بيروت.

- تفسير القرآن العظيم، للإمام أبي الفدا إسماعيل بن عمر بن عمر بن كثير، طبعة مصطفى الحلبي.

- الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت: ٦٧١هـ) دار الكتاب العربي - بيروت - ط الشعب.

- صفوة التفاسير: للدكتور محمد علي الصابوني، الطبعة الرابعة - دار القرآن الكريم - بيروت.

- مفاتيح الغيب: المسمى بالتفسير الكبير للإمام فخر الدين الرازي - دار الفكر.

(٣) كتب الحديث :

- سبل السلام شرح بلوغ المرام: للشيخ محمد بن إسماعيل الصنعاني، توفي سنة ١١٨٢هـ - الطبعة الرابعة - مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة.

- سنن ابن ماجه: للإمام الحافظ أبي عبد الله يزيد القزويني المعروف بابن ماجه (ت: ٢٧٣هـ) طبعة دار الفكر، طبعة دار إحياء الكتب العربية.

^١ رتبت المراجع الشرعية ترتيباً أبجدياً حسب اسم المرجع، ورتبت المراجع القانونية ترتيباً أبجدياً حسب اسم المؤلف.

- سنن أبي داود: للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني (ت: ٢٧٥هـ) طبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة، سنة ١٣٧هـ.

- سنن الترمذي: للإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سور (ت: ٢٧٩هـ) طبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة.

- سنن الدار قطني: للإمام الحافظ علي بن عمر بن أحمد بن مهدي أبي الحسن الدار قطني (ت: ٣٨٦هـ) مطبعة المحاسن للطباعة- طبع بالمدينة المنورة.

- السنن الكبرى للبيهقي: للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين علي بن موسى البيهقي (ت: ٤٥٨هـ) مطبعة مجل دار المعارف العثمانية ودار صادر - بيروت.

- سنن النسائي: للإمام الحافظ أحمد بن علي بن شعيب بن علي بن سنان بن مجر بن دينار أبي عبد الرحمن النسائي (ت: ٣٠٣هـ) مطبعة دار الفكر، مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة.

- شرح صحيح مسلم: للإمام الحجة الحافظ محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) المطبعة المصرية ومكتبتها بالقاهرة، دار إحياء الكتب العربية.

- صحيح البخاري: للإمام الحجة الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري (ت: ٢٥٦هـ) مطبعة دار الشعب.

- صحيح مسلم: للإمام الحجة الحافظ أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ) المطبعة المصرية- دار إحياء الكتب العربية.

- عمدة القاري شرح صحيح البخاري: للشيخ بدر الدين أبي محمد محمود العيني الحنفي (ت: ٨٥٥هـ) مطبعة المنيرية.

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري: للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) دار الريان للتراث بالقاهرة، وطبعة مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة.

- فيض القدير شرح الجامع الصغير: للإمام محمد بن عبد الرؤوف بن علي المناوي، الطبعة الأولى، المكتبة التجارية، ١٣٥٧هـ.

- اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، البخاري ومسلم: محمد فؤاد عبد الباقي - المطبعة المصرية بالكويت، سنة ١٩٧٧ .

- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: للشيخ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت: ٨٠٧هـ) تحرير الحافظين العراقي وابن حجر، ط دار الكتب، بيروت.

- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للشيخ جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت: ٧٦٢هـ) المطبعة الإسلامية ومكتبتها بالقاهرة.

- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار عن أحاديث سيد الأخيار: للشيخ محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت: ٢٥٥هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مكتبة الكليات الأزهرية.

٤) كتب الفقه

أ- كتب الفقه الحنفي:

- البحر الرائق في شرح كنز الدقائق: للإمام زين الدين بن نجيم الحنفي (ت: ٩٧٠هـ) دار الكتاب الإسلامي.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني، ط دار الكتب العلمية ببيروت - مطبعة الجمالية بمصر.

- تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق: لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت: ٧٤٣هـ) وبهامشه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد بن يونس

الشلبلي - المطبعة الكبرى الأميرية بمصر ١٣١٤هـ، ط دار الكتاب الإسلامي.

- جامع الفصولين: تأليف محمد بن إبراهيم الشهير بابن قاضي سماونة (ت: ٨٢٣هـ) وبهامشه حاشيته المسماة باللالئ الدرية- المطبعة الأزهرية.
- شرح العناية على الهداية: تأليف الشيخ محمد بن محمود البابرّي (ت: ٧٨٦هـ) مطبوع بهامش فتح القدير - طبعة مصطفى البابي الحلبي.
- شرح مجلة الأحكام العدلية: للشيخ رستم باز البناني، بيروت ١٩٨٦م.
- الفتاوى الخانية: لقاضيخان الحسن بن منصور المتوفى سنة ٦٩٢هـ، مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية- المطبعة الأميرية، ١٣١هـ.
- الفتاوى الهندية: ألفها مجموعة من علماء الهند بأمر من السلطان أبي المظفر محيي الدين عالمكيرباد شاه المتوفى سنة ١١١٨هـ ولذا سميت بالفتاوى الهندية العالمية نسبة إليه، المطبعة الأميرية، ١٣١٠، ١٣١١هـ.
- فتح القدير شرح الهداية: للمرغيناني، وتكملته تأليف كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهام، والتكملة لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده (٩٨٨هـ المطبعة الكبرى الأميرية ١٣١٦هـ).
- المبسوط: تأليف شمس الأئمة محمد بن أحمد بن سهل الرسخي (ت: ٤٨٣هـ) مطبعة السعادة بمصر.
- مجلة الأحكام الدولية: الطبعة الأولى- مطبعة الجوانب بالأستانة.
- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: تأليف الشيخ عبد الرحمن بن سليمان المعروف بشيخ زاده (ت: ١٠٨٧هـ) دار السعادة.
- مجمع الضمانات على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان للشيخ محمد بن غانم بن محمد البغدادّي- المطبعة الخيرية، سنة ١٣٠٨هـ.

- الهداية شرح بداية المبتدى: لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر عبد الجليل الرشداني المرغينائي (ت: ٥٩٣هـ) محمد علي صبيح بمصر.

ب- كتب الفقه المالكي:

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد أحمد بن محمد بن رشد (الحفيد) (ت: ٥٩٥هـ) طبعة الحلبي بمصر - ومكتبة الكليات الأزهرية.

- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: للشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي (ت: ١٢٤١هـ) على الشرح الصغير للإمام الدريز: ط مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة.

- التاج والإكليل لمختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواف. بهامش كتاب مواهب الجليل للحطاب ١٣٢٩ مطبعة السعادة بمصر.

- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: لبرهان الدين أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي (ت: ٧٩٩هـ).

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: للشيخ محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠هـ. وبهامشها الشرح الكبير على مختصر خليل للدريز المتوفى سنة ١٢٠١هـ، المطبعة الأزهرية ب - مصر.

- حاشية العدوي: شرح أبي الحسن لرسالة بن أبي زيد للشيخ علي الصعيدي العدوي على شرح الإمام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة بن أبي زيد القيرواني. في مذهب الإمام مالك رضي الله عنه، طبعة دار إحياء الكتب العربية، طبعة عيسى البابي الحلبي بمصر.

- شرح الخرشي على متن خليل: أبو عبد الله بن عبد الله الخرشي (ت: ١١٠١هـ) المطبعة الكبرى الأميرية - مصر.

- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: للعلامة أبي البركات أحمد بن محمد الدردير، وبهامشه حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي- طبعة مصطفى الحلبي.

- الشرح الكبير المسمى منح القدير على مختصر خليل: للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت: ١٢٠١هـ) ومعه حاشية الدسوقي، مطبعة عيسى الحلبي.

- القوانين الفقهية: تأليف محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، طبعة عالم الفكر، الطبعة الأولى، سنة ١٩٨٥- القاهرة.

- المدونة الكبرى رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم..... عن الإمام مالك بن أنس الأصبحي، ط دار الفكر، ومطبعة السعادة- بمصر.

- المقدمات الممهّدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد المعروف بابن رشد الجد (ت: ٥٢٠هـ) دار صادر- بيروت.

- مواهب الجليل شرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب (ت: ٩٥٤هـ) مطبعة السعادة.

ج- كتب الفقه الشافعي:

- الأم: للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت: ٢٠٤هـ) طبعة الشعب.
- الأنوار لأعمال الأبرار: للإمام جمال الدين يوسف الأردبيلي (ت: ٧٩٩هـ) مطبعة الجمالية، ط ١، سنة ١٣٣٨هـ-١٩١٠م.

- تحفة المحتاج شرح المنهاج: لشهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٤هـ) وبهامشها حاشيتا عبد الحميد الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة. دار صادر ببيروت - المطبعة اليمنية بمصر.

- تكملة المجموع شرح المذهب: للإمام السبكي، طبعة دار الفكر.

- الحاوي الكبير، في فقه الإمام الشافعي: وهو شرح مختصر المزني، تصنيف أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري (ت: ٤٥٠هـ)، تحقيق وتعليق الشيخ علي معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

- روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام المصرية، إشراف زهير الشاويش، ط المكتب الإسلامي.

- فتح الجواد بشرح الإرشاد: لابن حجر الهيتمي، الطبعة الأولى، مطبعة الحلبي، ١٣٤٧هـ.

- المجموع شرح المذهب للإمام المصرية- طبعة دار الفكر.

- مختصر المزني: لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، المتوفى سنة ٢٦٤هـ، مطبوع مع الجزء الثامن من الأم للإمام الشافعي، مكتبة الكليات الأزهرية.

- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: للشيخ محمد الشربيني الخطيب، المتوفى سنة ٩٩٧هـ، مطبعة مصطفى الحلبي.

- المذهب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ، مطبعة الحلبي.

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لمحمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، الشهير بالشافعي الصغير (ت: ١٠٠٤هـ) ومعه حاشية أبي الضياء على الشبراملسي، وحاشية أحمد بن عبد الرازق المعروف بالمغربي الرشدي، مطبعة مصطفى الحلبي، سنة ١٣٥٧هـ.

د- كتب الفقه الحنبلي:

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل، تحقيق د. محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية، ١٣٧٥هـ- ١٩٥٦م.

- الشرح الكبير على متن المقنع: بهامش المغني لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، ط دار الكتاب العراقي، سنة ١٩٨٣م.

- شرح منتهى الإرادات: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى: للشيخ العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، طبعة أنصار السنة المحمدية، ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م.

- غاية المنتهى في الجمع والإقناع والمنتهى: للشيخ مرعي بن يوسف بن أبي بكر الكرمي، المتوفى سنة ١٠٢٣هـ - مؤسسة دار السلام بدمشق.

- القواعد: لابن رجب الحنبلي، ط دار المعرفة - بيروت.

- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل: لشيخ الإسلام أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، تحقيق زهير الشاويش، ط المركز الإسلامي، ط ٣، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م - بيروت لبنان.

- كشف القناع على متن الإقناع: للإمام منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مكتبة النصر الحديثة.

- المبدع في شرح المقنع: لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مقلع، المؤرخ الحنبلي، ط المكتب الإسلامي.

- المغني: لأبي محمد عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي، عالم الكتب - بيروت لبنان، دار الهجرة للطباعة، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو.

هـ - كتب الفقه الظاهري:

المحلى: لابن حزم الظاهري: الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعد بن حزم العربية الأندلسي الظاهري، إدارة الطباعة المنيرة، ١٣٥١هـ.

و - كتب فقه الشيعة الزيدية:

البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار الهندية: الإمام المجتهد المهدي لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى، ط ١، ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م، مطبعة السنة المحمدية.

ز - كتب فقه الشيعة الإمامية:

- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية: للشهيد زين الدين بن علي الجبعي المعروف بالشهيد الثاني (ت: ٩٦٥هـ) دار الكتاب العراقي، واللمعة الدمشقية: تأليف محمد بن جمال الدين مكي العاملي المعروف بالشهيد الأول.
- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، للمحقق الحلي أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، تحقيق وإخراج وتعليق: عبد المحسن محمد علي، الطبعة الثانية سنة ١٩٨٣، دار الأضواء، بيروت لبنان.
- المختصر النافع: لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي (ت: ٦٧٦هـ) مطبعة وزارة الأوقاف.

- وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة: للإمام محمد بن الحسن الحر العاملي (ت: ١١٠٤هـ) دار إحياء التراث العراقي - بيروت.

ح - كتب فقه الشيعة الإباضية:

- كتاب نيل وشفاء العليل: للشيخ ضياء الدين عبد العزيز بن إبراهيم الثميني (ت: ١٢٢٣هـ) وشرح كتاب النيل وشفاء العليل: لمحمد بن يوسف اطفيش (ت: ١٣٣٢هـ) مكتبة الإرشاد - جدة.

هـ - كتب اللغة:

- القاموس المحيط: للشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي الفيروز آبادي (ت: ٨١٧هـ) الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- لسان العرب: الإمام أبي الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (ت: ٧١١هـ) طبعة دار صادر - بيروت، وطبعة الشعب.

- مختار الصحاح: للإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، ط ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م، مكتبة النوري دمشق- دار الحديث بالقاهرة.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: تصنيف أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت: ٧٧٠هـ) طبعة دار العلم- بيروت- المطبعة الأميرية بمصر.
- المعجم الوجيز.
- المعجم الوسيط: تأليف مجمع اللغة العربية بمصر- طبعة دار المعارف- مصر.

٦) كتب التراجم والسير:

- الاستيعاب في أسماء الأصحاب: لأبي عمر يوسف عبد الله بن محمد العربية المالكي، المتوفى سنة ٤٦٣هـ، ومعه الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني- المكتبة التجارية، سنة ١٣٥٨هـ- ١٩٣٩م.
- الإصابة في تمييز الصحابة: لشيخ الإسلام أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، المعروف بابن حجر، المتوفى سنة ٨٥٢هـ المكتبة التجارية، ١٣٥٨هـ- ١٩٣٩م، وبهامشها الاستيعاب في أسماء الأصحاب: لابن عبد البر، المتوفى سنة ٤٦٣هـ.
- إعجام الأعلام: محمود مصطفى، المتوفى سنة ١٢٦هـ- المطبعة الرحمانية بمصر، سنة ١٣٥٤هـ- ١٩٣٥م.
- الأعلام: قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين- خير الدين الزركلي، مطبعة كوستا توماس ١٣٧٨هـ.
- الانتقاء في فضائل الأئمة الفقهاء (مالك والشافعي وأبي حنيفة) للحافظ أبي عمر يوسف بن عبد البر العربية، المتوفى سنة ٤٦٣هـ- مكتبة القدس بمصر، سنة ١٣٥٠هـ.

- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع لمحمد بن علي الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ - مطبعة السعادة، الطبعة الأولى، سنة ١٣٤٨هـ.

- تقريب التهذيب: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، جزآن بتحقيق المرحوم الشيخ عبد الوهاب عبد اللطيف - المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، بمصر سنة ١٣٨هـ.

تهذيب التهذيب: أحمد بن علي بن محمد العسقلاني المعروف بابن حجر، المتوفى سنة ٨٥٢هـ - طبع صدر آباء الدين سنة ١٣٢٥هـ - ١٣١٧هـ.
- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية - عبد القادر بن محمد بن محمد القرش، المتوفى سنة ٧٧٥هـ - طبع جياذ آباء سنة ١٣٣٢هـ.

- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة: لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، المتوفى سنة ٩١١هـ، مطبعة إدارة الوطن - القاهرة.
- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء: لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، المتوفى سنة ٤٣٠هـ، مطبعة السعادة، سنة ١٣٥١هـ - ١٩٣٢م.

- خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر - الشيخ محمد أمين بن فضل الله المحبي، المتوفى سنة ١١١١هـ، طبع بالقاهرة سنة ١٢٨٤هـ.

- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: لشهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، طبع صيدر آباء الكن ١٩٤٥ - ١٩٥٠م.

- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب: لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، المتوفى سنة ٧٩٩هـ، مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩هـ.

- سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر: محمد خليل بن علي الحسيني المرادي، المتوفى سنة ١٢٠٦هـ، طبع بمصر سنة ١٢٠١هـ.

- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد مخلوف، طبع بمصر سنة ١٣٤٩هـ.

- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: عبد الحي بن أحمد بن محمد بن العماد الحلبي، المتوفى سنة ١٠٨١هـ.

- طبقات الشافعية الكبرى: لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب علي بن عبد الكافي السبكي، المتوفى سنة ٧٧١هـ، المطبعة الحسينية بمصر، سنة ١٣٢٤هـ.

- طبقات الفقهاء: لأبي إسحاق بن علي الشيرازي الحنبلي، المتوفى سنة ٤٧٦هـ، مطبعة بغداد سنة ١٣٥٦هـ، ومطبوع معها طبقات الشافعية لأبي بكر هداية الله الحسيني.

- الفتح المبين في طبقات الأصوليين: للشيخ عبد الله مصطفى المراغي، مطبعة النووي السنة المحمدية ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م.

- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي، المتوفى سنة ١٣٧٦هـ، المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، سنة ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

- الفوائد البهية في تراجم الحنفية: لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، المتوفى سنة ١٣٠٤هـ، مطبعة السعادة - الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤هـ. ومعها التعليمات السنوية على الفوائد البهية للمؤلف.

- فوات الوفيات: محمد بن شاكر الكتبي، المتوفى سنة ٧٦٤هـ، المطبعة الأميرية سنة ١٢٩٩هـ.

- معجم المؤلفين - تراجم مصنفى الكتب العربية، تأليف عمر رضا كحالة - دار إحياء التراث الصابوني - بيروت.

- وفيات الأعيان وأنباء - لأبي العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلقان، توفي سنة ٦٨١هـ، المطبعة اليمنية بمصر سنة ١٣١٠هـ.

- اليواقيت الثمينة في أعيان مذهب عالم المدينة: محمد البشير ظافر الأزهرى - مطبعة الملاجئ العباسية بمصر، سنة ١٣٢٥هـ.

٧) كتب حديثة ومقارنة:

- إعلام المستهلك في الشريعة الإسلامية: د. يوسف قاسم، بحث مقدم لمؤتمر إعلام وحماية المستهلك الذي نظمه مركز حماية المستهلك بكلية الحقوق - جامعة القاهرة، في الفترة من ١٥-١٧ يناير/ كانون الثاني سنة ١٩٩٥.

- الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي:

د. محمد يوسف موسى، دار الكتاب الصابوني، سنة ١٩٥٢.

- بحوث في عقد البيع، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي: د. علي أحمد مرعي، الطبعة الأولى سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

- تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره: د. محمد سلام مذكور.

- التعامل التجاري في ميزان الشريعة: د. يوسف قاسم - دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٦م.

- حقيقة العيب الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع - دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي: د. إبراهيم الصالحي - دار الطباعة المحمدية.

- الضمان في الفقه الإسلامي وأدلته: للدكتور وهبة الزحيلي - دار الفكر - دمشق - سوريا ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

- المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية: للشيخ محمود شلتوت.

- مصادر الحق في الفقه الإسلامي: د. عبد الرازق أحمد السنهوري - دار النهضة العربية.

- الموسوعة الفقهية: مصدرها وزارة الأوقاف بالكويت.

- المعاملات الشرعية المالية: للشيخ أحمد إبراهيم.

- نظام استغلال الأراضي الزراعية في الشريعة الإسلامية- دراسة مقارنة بالقوانين الوضعية: د. أنور محمود دبور- دار الثقافة العربية، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.

- النظرية الظاهرية للالتزامات في الشريعة الإسلامية: د. شفيق شحاتة، مطبعة الاعتماد، سنة ١٩٣٦م.

- النظرية الظاهرية للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية: د. صبحي الحمصاني- بيروت، سنة ١٩٤٨م.

٨) الكتب القانونية

أ- الكتب العامة:

- أنس السيد عطية، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية والمشروعات التابعة لها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

- د. إياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء، مطبعة بابل- بغداد، ١٩٨٢.

د. أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط٢، ١٩٥٤، مطبعة مصر.

د. أحمد محمد سلامة: مذكرات في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ١٩٧٥م.

د. إسماعيل غانم: النظرية العامة للالتزام، ١٩٦٨، ج١/ مصادر الالتزام.

الوجيز في عقد البيع، ط ١٩٦٣، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة.

د. أنور سلطان: العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة

في القانونين المالكي واللبناني، ط دار النهضة العربية ١٩٨٣ .

د. توفيق حسن فرج: عقد البيع والمقايضة، ط ١٩٨٥م.

د. جميل متولي الشرقاوي:

- النظرية العامة للالتزام، ط دار النهضة العربية، ١٩٩١م.

- شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية ١٩٨٢م.

- نظرية التصرف القانوني، دار النهضة العربية ١٩٩٣ .
- د. جلال العدوي، د. أنور سلطان: العقود المسماة، عقد البيع ١٩٦٦، دار المعارف.
- د. حسن عبد الرحمن، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، بلا عام طبع.
- د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، (١) الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر، ١٩٨٨.
- د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول (المصادر الإدارية للالتزام)، دار النهضة العربية- القاهرة، ط١، ١٩٩٩.
- د. حسام الدين الأهواني: عقد البيع في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، ١٩٨٩م.
- د. حسين وعبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط٢، ١٩٧٩م.
- د. خميس خضر: عقد البيع في القانون المدني، ١٩٦٩، مكتبة القاهرة الحديثة.
- د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المفترضة.
- محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، معهد الدراسات العربية، ١٩٥٨م.
- الوافي في شرح القانون المدني، ج٣، العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، ط٥، ١٩٩٠م.
- د. عبد الرازق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام- مصادر الالتزام، ١٩٥٢، دار النشر للجامعات المصرية.

د. عبد الفتاح عبد الباقي: محاضرات في العقود، عقد البيع، دار الفكر الصابوني.

- موسوعة القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، ١٩٨٤م.

د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، ١٩٨٦، دار النهضة العربية.

د. عبد الرشيد مأمون: الوجيز في عقد البيع والمقايضة، ١٩٩٤م.

د. عبد المنعم البدرابي: عقد البيع في القانون المدني، ١٩٥٧م.

- عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٥.

- د. علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية- القاهرة، ١٩٩٠.

- د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ٢٠٠٠.

- د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.

د. محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ط٣، ١٩٧٨م، ط مطبعة جامعة القاهرة.

د. محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ١٩٨٧م، مطبعة دار التأليف.

د. مصطفى محمد جمال: النظرية العامة للالتزامات، ١٩٨٧م، المكتبة القانونية.

د. مصطفى أحمد الزرقا: عقد البيع والمقايضة، ط٤، ١٣٧٩هـ - ١٩٥٩م.

(ب) الكتب المتخصصة:

- د. أحمد السعيد الزقرد: الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، كانون الأول سنة ١٩٩٢م.
- د. أحمد السعيد شرف الدين: التعويضات عن الأضرار الجسدية - مطبعة الحضارة العربية بالقاهرة، بدون تاريخ.
- د. أحمد عادل راشد: الإعلان - دار النهضة العربية سنة ١٩٨٥م.
- د. أحمد عبد العال أبو قرين: ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، دراسة تطبيقية في بيوع الحاسب الآلي - والمواد الخطرة ومنتجات الصيدلة والكيمويات سنة ١٩٩٢، بدون دار نشر.
- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات - المطبعة العربية الحديثة - سنة ١٩٨٣م.
- د. أحمد محمد الرفاعي: الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٤م.
- د. السيد محمد السيد عمران: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ١٩٨٦ - منشأة المعارف - الإسكندرية.
- د. أسعد دياب: ضمان عيوب المبيع الخفية - دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشرعية الإسلامية والقوانين الحديثة العربية والأوربية، دار اقرأ - بيروت، سنة ١٩٨٣.
- د. ثروة عبد الحميد: ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال - دار أم القرى للطبع والنشر بالمنصورة، سنة ١٩٩٥.
- د. حسن أبو النجا: مسؤولية الصيدلي المدنية عن تنفيذ التذكرة الطبية - طبيعة المسؤولية حالاتها - دراسة مقارنة - مجلة المحامي الكويتية مارس / آذار ١٩٨٩م.

د. حسن عبد الباسط جميعي: شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية- دراسة مقارنة بين القانون العربية وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوربية- دار النهضة العربية سنة ١٩٩٣م.

- أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد- ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية دراسة مقارنة بين القانون العربية وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوربية وإشارة للقوانين الأنجلو أمريكية- دار النهضة العربية ١٩٩١م.

- الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك- بحث بمجلة الدراسات القانونية- كلية الحقوق- جامعة أسيوط سنة ١٩٩٠م، السنة ١٢، العدد ١٣ .

د. حسن فتحي: حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر والمستهلك- مجلة المحاماة سنة ١٩٩٢ العدد الأول السنة ٧٢ .

د. حمدي عبد الرحمن: معصومية الجسد، بحث بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية- يصدرها أستاذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس، العددان الأول والثاني (يناير/ يوليو - كانون الثاني/ تموز) سنة ١٩٨٠م.

د. خالد جمال أحمد حسن: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٦ .

د. رمزي فريد محمد مبروك: أسباب سقوط الحق في ضمان العيب الخفي، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية- كلية الحقوق- جامعة المنصورة، سنة ١٩٩٣م العدد الثالث.

د. سعيد جبر: الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع- دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٥م.

د. سليمان مرقس: ضبط معيار الخطأ أساس المسؤولية المدنية- مجلة القانون والاقتصاد- كلية الحقوق- جامعة القاهرة سنة ١٩٩٠ .

- د. سمير كامل: ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة - دراسة مقارنة بين القانون العربية والقانون الفرنسي - دار النهضة العربية، سنة ١٩٩١ م.
- د. سهير منتصر: الالتزام بالتبصير، ط دار النهضة العربية، ١٩٩٠ م.
- د. عبد الرشيد مأمون: علاقة السببية في المسؤولية المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، سبتمبر / أيلول ١٩٧٩ م.
- عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، ط دار النهضة العربية، ١٩٨٦ م.
- د. عبد الفتاح عبد الباقي: المسؤولية التقصيرية عن حوادث السيارات وغيرها من الأشياء الخطرة، مجموعة محاضرات.
- د. عبد الفضيل محمد أحمد: الإعلان عن المنتجات والخدمات، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ١٩٩١ م.
- د. علي سيد حسن: فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة بين القانون المدني العربية والقانون المدني الفرنسي، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٨٢ العددان الأول والثاني السنة ٥٢ .
- الالتزام بالسلامة في عقد البيع - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، ١٩٩٠ م.
- طبيعة ونطاق مسؤولية البائع عن الأضرار التي تصيب راغبي الشراء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ١٩٨٥ م.
- د. محسن شفيق: مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة، في قانون التجارة الدولية، محاضرات أُلقيت على طلبة دبلوم القانون الخاص، الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٧ م.
- د. محمد حسام محمود لطفي: المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة مقارنة في القانونين العربية والفرنسي، ط النسر الذهبي - القاهرة ١٩٩٥ م.
- د. محمد إبراهيم دسوقي: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب للنشر، أسيوط، ١٩٨٥ م.

د. محمد شكري سرور: مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته
الخطرة، ط دار الفكر العامة، ط ١٩٨٣ م.

د. محمد علي عمران: الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود،
دراسة فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا، ط دار النهضة العربية،
١٩٨٠ م.

د. محمد لبيب شبيب: المسؤولية عن الأشياء - دراسة مقارنة في القانون
المدني العربية مقارناً بالقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٥٧ م.

د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة
القاهرة، ط ١، ١٩٧٨ م.

د. منصور لطفي منصور: تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في
صحي البيع والإيجار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة الأولى، العدد
٢، يوليو/ تشرين الأول ١٩٥٩ م.

د. نزيه محمد الصادق المهدي: الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات
المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية، ط دار
النهضة العربية ١٩٩٠ م.

ج) رسائل الدكتوراه والبحوث والدراسات:

د. أحمد عبد التواب محمد بهجت: الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد، كلية
الحقوق، جامعة الزقازيق، ١٩٩٣ م.

د. أسامة العبد: نظرية الاستهلاك في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -
رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، سنة ١٩٨٥ م.

د. بدر جاسم محمد اليعقوب: المسؤولية عن استعمال الأشياء الخطرة في
القانون الكافي - كلية الحقوق - جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٧ م.

د. ثروت فتحي إسماعيل: المسؤولية المدنية للبائع المهني، الصانع - الموزع،
كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٧ م.

- د. جمال عبد الرحمن محمد علي: المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٩٣م.
- د. جمال عطوة: المسؤولية التعاقدية في الفقه الإسلامي - دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر ١٩٧٧م.
- د. حسين عبد المجيد حسين: العيب وأثره في العقود اللازمة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر.
- د. سيد أمين محمد: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٤م.
- د. شفيق شحاتة: النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٣٦م.
- د. عبد الحميد محمود البعلي: نظرية تحمل التبعة بين الشريعة والقانون، دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٩٧٧م.
- د. عبد الستار عبد الكريم أبو غدة: الخيارات وأثرها في التصرفات، دكتوراه، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، ١٩٧٥م.
- د. عبد الرسول عبد الرضا: الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون العربية والكويتي، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٤م.
- د. عبد القادر الفار: أساس مسؤولية حارس الأشياء، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والأنجلو الأمريكية والفقه الإسلامي، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٨٨م.
- د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي: الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤م.
- د. عبد المنعم فرج الصده: عقود الإذعان، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٤٦م.

- د. عزة محمود خليل: مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤م.
- د. محمد إبراهيم بنداري: الالتزام بالتسليم في عقد البيع، دراسة مقارنة، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣م.
- د. محمد حسين علي الشامي: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني العربية واليميني والفقه الإسلامي، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٩م.
- د. محمد حلمي عيسى: التدليس وأثره في عقود المعاوضات، دراسة مقارنة، دكتوراه، كلية الشريعة القانون، جامعة الأزهر، ١٩٨٧م.
- د. محمد صلاح الدين حلمي: أساس المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٥م.
- د. محمد عبد ربه الصبحي: تغيب المعقود عليه وأثره في العقود اللازمة، دكتوراه، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، ١٩٩٦م.
- د. محمد فاروق بدوي العكام: الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٧م.
- د. محمد فوزي فيض الله: المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٢م.
- د. محمد نصر الدين محمد: أساس التعويض في الشريعة الإسلامية والقانون العربية والعراقي، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣م.
- د. محمد نصر رفاعي: الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٨م.
- د. محمد وحيد محمد محمد علي: المسؤولية المدنية للصيدي، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٣م.

- د. محمود التلي: النظرية العامة للالتزام بضمان السلامة، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٨ م.
- د. محمود خيامي حسن أبو زيد: المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية، دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٩٨٨ م.
- د. سالم رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون - جامعة بغداد، ١٩٩١.
- د. عامر أحمد قاسم، الحماية القانونية للمستهلك، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون - جامعة بغداد، ١٩٩٨.
- د. جعفر محمد جواد الفضلي، الالتزام بالإعلام والنصيحة والتعامل في عقد البيع ودوره في حماية المستهلك، المجلة الحولية العراقية للقانون الصادرة في كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الأول، ٢٠٠١.
- د. صبري حمد خاطر، الالتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات، مجلة العلوم القانونية الصادرة في كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد ١١، العدد ١، ١٩٩٦.
- د. ليث سلمان الربيعي، حماية المستهلك في العراق، دراسة مقدمة إلى الملتقى الثالث للأمانة العامة للاتحاد العربي للمستهلك، عمان، ٢٠٠١.
- د. محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، الإدارة العامة للبحوث، معهد الإدارة العامة آن، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٥.
- ب. موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء ٢٧، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، ٢٠٠١.

ثانياً - المراجع الفرنسية

- مراجع عامة ومتخصصة

Ouvragesgeneraux et Speciaux

- **ALIAN Benabent:**

Le civil les contratsspeciaux. 2 em ed. 1995.

- **BIHL Luc**

Le droitde la vent (vent mobilier), Dalloz 1986.

- **BOJENA Bernard**

Le droit a l infomation du consommateur en l information
en droitprive, L. G. D. J. 1978.

- **CALAIS AULOY**

Droit de laconsommateur, Dalloz, 1997.

- **CLOUDE DUCOULAUX FAVORD**

Droit de la vent, 1991.

- **FABRE MAGNAN Murid**

De l obligation d' information dans les contratsessai d'
unetheorie L. G. D. J. 1992.

- **FRANCOIS COLLART DUTILLEUL et Ph.**

DELEBEQUE

Contratscivils et commerciaux, 2 eme Ed. , Dalloz 1997.

- **FLOUR et AUBERT**

Les obligations l' actejuridique. 4 em ed. 1990.

- **FROSSARD (J.)**

La distinction des obligations des obligations de moyens
des obligations de resultat, L. G. D. J. 1965.

– **GHATIN (Jacques)**

Traite de droit civil les obligations le contrat formation L. G.
D. J. 1988.

Conformiste et Garantie, L. G. D. J. 1982.

– **GHESTIN (J.) et DESCHE Bernard**

Traite des contrats la vente, L. G. D. J. 1990.

– **GROSS Bernard et BIHR Philippe**

Contratsventes civiles et commerciauxbaux d' habitation
bauxcommerciaux

– **GUY ROYMOND**

Contrat de vent conclusuin, execution, contentieux I ere ed

– **HUET Jeorme**

Responsabilite du vendeur et garantiecontre les vices
cashe. Litec 1987

– **LALOU Henri**

Trait pratique de la responsabilite civile, 6 eme Ed. 1962
par AZARD

– **LE TOURNEAU Philippe**

La responsabilite civile 2 eme Ed. Dalloz 1976

La responsabilite civile professionnelle 1995

La responsabilite des vendeurs et fabricants Dalloz 1997

– **LUCASE DE LEYSSAC**

L'obligation de renseignements dans les contrats en
l'information en droit privé

Travaux de la conférence d'agrégation L.G.D.J 1978

– **MALAURIE ph. Et AYNESL**

Cours de droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux
1996

– **MALINVAUD (PH.)**

Droit des obligations, les mécanismes juridiques des relations
économiques 5^{ème} Ed. 1990

– **MARTY et RAUNAUD**

Droit civil les obligations 2^{ème} Ed. les sources

– **MAZEAUD (H, L, et J.) et CHABAS François**

Leçons de droit civil, obligations théorie générale 1991

Traité théorique et pratique de responsabilité civile
délictuelle

– **NANA G. J.**

La réparation des dommages causés par les vices cachés
préface J. GHESTIN L.G.D.J 1982

– **PICOD (Y.)**

Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat L.G.D.J.
1989

– **SCHMIDT (J.)**

Négociation et conclusion du contrat Dalloz 1982

– **STARCK (B.) ROLAND (H.) ET BOYER (L.)**

Obligations responsabilite delictuelle 4 emeed 1991

– **TERRE F. SIMLER ph.et LEQUETT Y.**

Les obligations

– **TUNC (A.)**

Le responsabilite civite, economisa, 2 eme ed. 1989

– **VINEY (G.)**

Traite du droit civil, la responsabilite condition L.G.D.J.
1982

La responsabilite civite 1994

L'introduction de la responsabilite civile L.G.D.J. 1995

– **WILL et TERRE**

Les obligation 4 eme ed. 1986

رسائل الدكتوراه

LES THESES

– **ABOUKORIN, A. A.**

L'obligation de renseignement et de conseildane l'
execution des contratsDijoin, 1989

– **ALISSE, J.**

L'obligation de renseignementdans les contrats Paris II.
1975

– **ALTER, M.**

L'obligation de delivrancedans la vent de meublescorporels
Grenoble, 1972

– **AREF**

Lagarantie des vices dansvente consentie par
professionnel paris, 1976

– **BIZEUL, B.**

La Tele-achat et le droit des contrats Paris II, 1996

– **BOINOT, P.**

La vente de produitspreemballés Poitiers, 1978

– **BOYER, Y.**

L'obligation de renseignements dans la formation du
contrat Aix-Marseille, 1978

– **CHEMEL, A. M.**

La responsabilité de fabricant en droitfrançais, anglais et
américain Paris I, 1975

– **CHRISTIANOS, V.**

Conseil, mode d'emploi et mise en garde en matière de
vente de meubles corporels. Contribution à
l'étude de l'obligation d'informer Paris II, 1985

– **GROSS, B.**

La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats
Nancy, 1962

– **HUET, J.**

Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle Paris
II, 1978

– **UYRAULT, J.**

Le probleme de la delivrance des medicaments en france

Rennes 1961

– **KAMEL, B.**

La responsabilite professionnelle pour les dommages

causes par les produits industriels Rennes I, 1986

– **J. P. LE GALS**

L'obligation de garantie dans le louage de choses Paris, 1961

– **MARKOVITS, Y.**

La directive, C.E.E. du 25 juillet 1985

responsabilite du fait des produits defectueux Paris.

L.G.D.J. 1990

– **N' GUYEN, THANN, D.**

Contribution a l'etude des techniques juridiques de la

protection des consommateurs Caen, 1970

– **OTELFI, H.**

Contribution a l'etude la responsabilite du fabricant de

medicaments (droit francais et droit egyptien) Clermont–

Ferrand, 1989

– **PERRON, X.** L'obligation de conseil Rennes, 1992

– **REVEL, J.**

La responsabilite du fabricant Paris II, 1975

المقالات

LES ARTICLES

– **ARLIE, Didir**

L'obligation de securite du vendeur professionnel, R. J. D.

A. ,juin 1993

– **AUBY, J.**

L'obligation d'information du fabricant a l'egard de la specialite pharmaceutique Lab. Pharm. Probleme et technique. N° 292 MAI 1979

– **AZEMA, J. et DORCH, J.**

La responsabilite du pharmacien LYON– pharmaceutique T.23. N5, act. 1972

– **BIHL, L.**

Vers un droit de la consommation; Gaz, Pal 1974 II doct la loi N 87–23 janvier 1978. Sur la protection et l'information de la consommation D.C.P. 1978. II. 2909

Les regles de l'etiquette – gaz– pal 1973

– **CALAIS,A:**

L'ordonnance du 1^{er}dec. 1986, et les consommateurs, D, 1987

– **CATALA, P.**

Embauched,unetheoriejuridique de l'informationReculDallez– Seriez 1984, chxvu

– **CORNU,G**

Sur la protection des consommateurs et l'execution du contratdroitfrancis I n.travaux de l'an .KH. capitant, T. XXIV, 1973

– **DOLL, P. J.**

La nouvelle réglementation des produits cosmétiques etiques Gaz.
pal, doct. 742

– **ELZYKRED, (A.)**

L'obligation de dater des produits alimentaires.

Contribution à l'étude d'un droit de l'environnement Rev.
Des rech. Jurid. et cono. De Mans, N° 7– 1990

– **Fourgoux, J. C.**

L'information du consommateur, la contrepublicité et le rôle
du juge des référés Gaz– pal, 1982, II. Doct

– **GHESTIN, J.**

La rétention, le dol et l'erreur sur les qualités substantielles
D. 1972, chrono. P, 247

– **GROLLEMUND, M.J. et LOUSTALOT, F.**

L'obligation d'information et le contrat de distribution Rev.
de jurisprudence commerciale, 1993

– **HUET, J.**

La modification du droit sous l'influence de l'informatique
J.C.P. 1983

– **JEANNIN, M. V.** Publiée pour le médicament Gaz, pal
1993, doct, p, 583

– **JORDAIN, P.**

Le devoir de se renseigner, contribution à l'étude de l'
obligation de renseignement D. 1983, chro.

– **JUGLART, M.**

L'obligation de renseignements dans les contrats Rev. Tr.
DrCiv 1945, p, la 22

– **LE TOURNEAU, PH.**

Quelques aspects des responsabilités professionnelles Gaz,
pal, 1986, II, doct. p, 616

De l'allègement de l'obligation de renseignement ou de
conseil D.1987, chrono. p, 101

– **MAGNIN**

Reflexion critique sur une extension possible de la notion du
dol dans la formation des actes juridiques, l'absence de
situation J.C.P. 1976– 1–2780, SPEC. N° 35

– **MALINVAUD. (ph.)**

La protection de consommateurs P, 1981, chro. P, 51

La responsabilité civile du fabricant en droit français Gaz,
pal, 1973, II, doct, P, 463

– **MAZEAUD**

La responsabilité civile du vendeur fabricant Rev. Te. Dr.
civ. 1955, chron. P, 13

– **MIALON**

Contribution à l'étude d'un contrat de conseil Rev. Tr. civ.
1973

– **N'GUYEN**

Reflexions sur Deux innovations de la loi N° 78, 23 du 10
janvier 1978. Sur la protection l'information des
consommateurs de produits et de services, d, 1979
La nouvelle réglementation des produits cosmétique J. C.
P. 1977 ed, C. I. 12576
L'obligation d' informer les consommateurs J. C. P. 1973-
10864

– **N'GUYEN th. B. et REVEL J.**

La responsabilité du fabricant en cas de violation de
l'obligation de renseigner le consommateur sur les dangers
de la chose vendue J. C. P. 1975, doct, N° 2679

– **OVERSTAK, J. F.**

La responsabilité du fabricant de produits dangereux Rev.
Tr. civ. 1972, p, 485

– **PEISSE, M.**

Responsabilité du fabricant d' un matériau isolant pour
toitures Gaz, pal, 1981, doct. P, 330

– **PIZZIO, J. P.**

L'introduction de la notion de consommateur en droit français
D. 1982. Chron. P. 91

– **PLANQUEEL**

Obligation de moyens, obligation de résultat Rev. tr. dr.
civ. 1972, P, 334

– **RAYNOD, G.**

Commentaire de la loi N° 92-60 du 18 Janvier 1992
Renforçant la protection des consommateurs
1992

– **SAVATIER, R.**

Les contrats de conseil professionnel en droit privé D.
1972, chron. p. 137

– **SCEMAMA, A.**

Vers un changement de nature de la responsabilité de
laboratoire pharmaceutique. La nouvelle presse médicale
21-Mars 1981, N° 13

– **SCHMIDT, J.**

La sanction de la faute précontractuelle Rev. tr. Dr Civ.
1974, p. 46

– **SZALEWSKI**

La responsabilité précontractuelle en droit français Rev. I. dr.
com. 1991

– **TUNC, A.**

La distinction des obligations de résultat et des obligations
de diligence J. C. P. 1945

– **VOIRIN, P.**

La notion de chose vendue D. H. 1929, chron. P, 1