

المسؤولية المدنية المترتبة عن أضرار الغش التجاري -دراسة تحليلية-

الأستاذ المشارك بقسم الأنظمة - كلي الأنظمة والدراسات
القضائية - الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

د. علي بابكر إبراهيم بابكر

مستخلص البحث

إن موضوع الغش التجاري له أهمية كبيرة علمية وعملية، فواقع المعاملات التجارية الآن واقع مريع انعدمت فيه النزاهة واختلط الحابل فيه بالنابل. في واقع تحولات اقتصادية كبيرة وانفتاح للأسواق واستثمار لشركات عالمية كبرى صاحبة علامات تجارية، وكذلك تأتي الأهمية في ظل تطور وازدهار عالم التجارة الالكترونية ويعتبر هذا البعد أكثر خطورة، وبخاصة في ظل تزايد أرقام التجارة الالكترونية داخل الأسواق. ومما دفعني للكتابة في هذا الموضوع عزوف كثير من هذه الشركات عن مجال الاستثمار بسبب الغش التجاري والتقليد. وكذلك الحاجة الماسة لحماية المستهلك والاقتصاد الوطني من تداعيات هذه الظاهرة الخطيرة. ويهدف البحث إلى حماية المستهلك والاقتصاد الوطني والحد من البطالة وسط العمالة الوطنية، كما يهدف إلى الحفاظ على هيبة الأنظمة وفعاليتها، كما يساهم البحث في البناء والتنمية المجتمعية ومكافحة الغش التجاري بكافة صوره، وتكمن مشكلة البحث واضحة في مجموعة من الأضرار السلبية الناجمة عن الغش التجاري والتقليد في السلع، وانتشار الفساد الأخلاقي والإداري. كما يؤدي تفشي الغش التجاري إلى تولد المنافسة المنهكة والهدامة والغير شريفة للصناعات المحلية، من خلال إغراق الأسواق بمنتجات رخيصة الثمن ورديئة الجودة، مع اهتزاز هيبة الأنظمة وفعاليتها الرقابية. واستخدمت في هذا البحث المنهج التحليلي بالإضافة للمنهج الاستقرائي.

وتم تقسيم البحث إلى مقدمة وفصل تمهيدي وثلاثة فصول والفصول تحتها مباحث، فتعرضت في الفصل التمهيدي للتعريف بمصطلحات البحث وجاء الفصل الأول بعنوان: توافر أركان الغش التجاري والتدابير النظامية لمكافحته، وتحدثت في الفصل الثاني عن أركان المسؤولية المدنية المترتبة عن الغش التجاري، ثم تناولت في الفصل الثالث دعوى المسؤولية المدنية. وختمت بحثي بأهم ما توصلت إليه من نتائج وكان أهمها أن المستهلك يظل الركيزة الأساسية في نجاح أو فشل سياسات الدولة في مكافحة وقمع الغش التجاري والذي يتمثل دوره في الرقابة على كل من تسول له نفسه من ضعف النفوس التلاعب بحقوق المستهلكين، وكذلك قدمت مجموعة من التوصيات كان أهمها في تفعيل الأجهزة الرقابية للقيام بدورها المنوط بها في مكافحة والحد من الغش التجاري.

كلمات مفتاحية: الغش التجاري - المسؤولية المدنية - التدابير النظامية
- الضرر - الخطأ - علاقة السببية - التعويض.

Abstract

The issue of commercial fraud is of great scientific and practical importance. The reality of commercial transactions is now a bitter reality, in which integrity has been lacking and the camel has been mixed. In reality, there are big economic transformations, market opening and investment for major international companies that have commercial brands, and also the importance in light of the development and prosperity of the world of electronic commerce. The research aims to protect consumers and the national economy from the repercussions of this dangerous phenomenon and to reduce unemployment among national workers. It also aims to preserve the prestige and effectiveness of the systems. Research also contributes to building and community development and fighting commercial fraud in all its forms. The research problem lies in the clear set of negative damages resulting from commercial and administrative fraud and the spread of moral corruption. The spread of commercial fraud also generates exhausting, destructive, and dishonest competition for local industries, by flooding markets with inexpensive and low-quality products, with the vibration of systems and their monitoring efficiency. In this research, analytical methodology as well as induction methodology were used.

The search was divided into an introduction, a preliminary chapter, and three chapters. The chapters are subtitled «Detective» and were presented in the introductory chapter to introduce the search terms. The first chapter is entitled «The Search Terms»: In Chapter (2), I addressed civil liability arising from commercial fraud, and in Chapter (3), I addressed civil liability claims. My research concluded with the most important findings, the most important of which was that the consumer remains the main pillar in the success or failure of state policies to combat and suppress commercial fraud. Its role is to control those who are insensitive to consumer rights. I also made a number of recommendations, the most important of which were i) Combat and reduce commercial fraud.

keywords: Commercial fraud Civil liability Statutory measures Accidental damage Causation Relationship Compensation.

مقدمة

فإن من مقاصد الشريعة الإسلامية تنظيم جميع شؤون ومعاملات العباد بما لا يكون فيه ضرر ولا ضرار، وأحل الله البيع وحرم الربا، ونهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن الغش في البيع والنجش فيه وحذر من مآلاته. ومخاطر الغش التجاري لا تخفى على أحد، ولا تقتصر على المستهلك وحده، بل تمتد لتشمل المنتج من البضائع والسلع بشتى أنواعها والتاجر الأمين، بالإضافة الى ما يحدثه الغش من خطر على الصحة العامة وسلامة المواطنين وجمهور المستهلكين، كذلك ما يجره على الاقتصاد القومي من أضرار جسيمة، ونظراً لما للغش التجاري من أضراراً ومخاطر جمّة، فقد جرّمته التشريعات والقوانين ورصدت له عقوبات صارمة ومتنوعة إدراكاً منها لما له من أثر سيئ على الأفراد والمجتمعات. وقد جاء تحريم الغش في شريعتنا السمحاء بكل صوره وأشكاله، مع الوعيد بالعقاب في الدنيا والآخرة. ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الغش واعتبر مرتكبه خارجاً على الدين، مثله مثل من يحارب أمة الاسلام، قال صلى الله عليه وسلم: (من حمل علينا السلاح فليس منا، ومن غشنا فليس منا)^(١). كما أهتم أهل القانون بالغش التجاري ووضعوا له عقوبات رادعة، وخصصوا قوانين مستقلة لمكافحة وقمع الغش التجاري مراعاة لما تفرضه هذه الجرائم من اعتبارات وما ترتبه من أضرار. وموضوع البحث يعني بدراسة الغش التجاري وصوره وأساليبه، والتدابير النظامية لمكافحته، والأضرار السلبية الناجمة عنه وما يترتب على ذلك من مسؤولية مدنية محدداً أركانها ودعوى المسؤولية والتعويض فيها.

أولاً: أهمية البحث: -

١. يعتبر الغش والتدليس والخديعة من الجرائم التي تؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، وتسبب خللاً وفوضى في المعاملات، كما تضعف الثقة في التعامل بين الناس.
٢. إن الغش التجاري يترتب عليه أضرار وكوارث في الأرواح والممتلكات والتي حثت مقاصد الشريعة على صونها، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (لا ضرر ولا ضرار). وذلك بسبب ضعف ورداءة تلك المنتجات فقد وجد ذوو النفوس الضعيفة من بعض التجار في البضائع المقلدة والمغشوشة فرصاً للتهريب وتحقيق الأرباح الهائلة على حساب إهدار ثروات الوطن دون حسيب أو رقيب.
٣. تبرز أهمية الموضوع من خلال التحولات الاقتصادية الكبيرة التي سادت

أوجه الحياة التجارية والصناعية والخدمية والاستهلاكية واتجاه الاقتصاد في أغلب الدول لتبنى سياسة الاقتصاد الحر والتي تقوم على مبدأ الأسواق المفتوحة .

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع: -

١. تفشى ظاهرة الغش التجاري في المجتمعات الإسلامية، مما أدى إلى انعدام النزاهة في المعاملات التجارية.
٢. عزوف الشركات العالمية الكبرى صاحبة العلامات التجارية عن الاستثمار في الدول التي يكثر فيها الغش التجاري والتقليد، مما يؤدي إلى انخفاض مكونات الطلب الكلي الفاعل في تحقيق مستوى أعلى للنتاج القومي.
٣. انتشار الغش التجاري والتدليس بوسائل متعددة وأساليب ملتوية يتقن في ممارستها مجموعة من ضعاف النفوس اللذين ليس لديهم وازع ديني أو وطني، وليس لهم هدف غير الكسب المادي بأي وسيلة وبأي ثمن.

ثالثاً: أهداف البحث: -

١. الوقوف على الأضرار التي تنجم عن الغش التجاري، والتبصير والتحذير بمآلاته، والمسؤولية المدنية المترتبة على ذلك.
٢. حماية المستهلك والاقتصاد الوطني من ظاهرة التقليد والغش التجاري. التأكيد على هيبة الأنظمة وفعاليتها وعدم اهتزازها، وكذلك مصداقية التجار والمواطنين المطبقين للأنظمة انطلاقاً من حسهم الوطني وشعورهم بالمسؤولية تجاه مواطنيهم ومجتمعاتهم ووطنهم.

رابعاً: مشكلة البحث: -

يعتبر الغش التجاري جريمة تهدد الاقتصاد الوطني من خلال زوايا عدة أهمها، هدر الأموال على بضائع استهلاكية مستوردة سريعة التلف وإضعاف منافسة الصناعات الوطنية المثيلة والإحجام عن الاستثمار من قبل الشركات العالمية الكبرى صاحبة العلامات التجارية. ويمثل المستهلك الضحية الأولى لهذه الظاهرة الخطيرة، لكونه هو الذي يشتري السلع المغشوشة ويستعملها وتنصب عليه تلك الآثار السلبية على صحته البدنية والنفسية، مما يؤدي إلى إرهاب ميزانية الأسر وخاصة محدودي الدخل. كما تظهر مشكلة البحث واضحة في مجموعة من الأضرار السلبية الناجمة عن الغش التجاري والتقليد في السلع، وانتشار الفساد الأخلاقي والإداري. كما يؤدي تفشى الغش التجاري إلى تولد المنافسة المنهكة والهدامة والغير شريفة للصناعات المحلية، من خلال إغراق الأسواق بمنتجات رخيصة الثمن ورديئة الجودة. وأخيراً تبرز إشكالية الأمر في اهتزاز هيبة الأنظمة وفعاليتها الرقابية.

خامساً: منهج البحث: -

وقد اعتمدت في هذا البحث علي المنهج التحليلي بالإضافة للمنهج الاستقرائي. وذلك بالرجوع إلى أمهات الكتب والمراجع ذات الصلة بموضوع البحث. وتوثيق المعلومات بشكل دقيق. مع تحليل النصوص القانونية وآراء شراح القانون واستقراء النصوص واستنباط الأحكام منها وتحليلها، والرجوع إلى المراجع الأصلية وتوثيق المعلومات والنصوص القانونية بصورة دقيقة في الهامش .

سادساً: الدراسات السابقة: -

هناك مجموعة من الدراسات السابقة تناولت موضوع البحث من قريب أو من بعيد ولها ارتباط بموضوع الدراسة وكان أهم ما وقفت عليه من هذه الدراسات ما يلي: -

الدراسة الأولى: - أحكام الغش التجاري في الفقه والنظام - بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير- الباحث/ عبدالمحسن بن نادر بن حزام آل تميم الدوسري- جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية- المعهد العالي للقضاء- شعبة الأنظمة- العام ١٤١٧هـ.

وجاءت خطة بحثه في تمهيد وثلاثة فصول، وتناول في التمهيد ماهية الغش وحكمه، ثم عنون الفصل الأول بماهية الغش التجاري وأركانه، ثم تناول في الفصل الثاني صور الغش التجاري في الفقه والنظام، وختم الفصل الثالث بحكم الغش التجاري وعقوبته في الفقه والنظام.

أوجه الشبه والاختلاف: -

أولاً: أوجه الشبه: - تكمن أوجه الشبه بين هذه الدراسة وبحثي فيما يأتي:

أ. أن كلا الباحثين استعرض مفهوم الغش التجاري وصوره والاشارة الى عقوبته.

ب. الاعتماد بصورة اساسية على نظام الغش التجاري السعودي.

ثانياً: أوجه الاختلاف: -

وتبرز أهم أوجه الاختلاف في الآتي: -

أ/ الدراسة السابقة بين الفقه والنظام ودراستي حدودها في النظام.

ب/ دراستي جوهرها حول المسؤولية المدنية المترتبة عن أضرار الغش التجاري، الأمر الذي لم تتناوله الدراسة السابقة وهو جوهر الاختلاف.

ج/ الدراسة السابقة قديمة نسبياً ومعتمدة على نظام الغش التجاري السعودي القديم، بينما دراستي وفقاً للنظام الجديد.

د/ طبيعة الدراسة والمنهج المتبع يختلف في كلا الدراستين.

الدراسة الثانية:

الاجراءات الجزائية في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي-دراسة مقارنة تطبيقية- الباحث / طلال بن مسعود سعد المطرفي- رسالة دكتوراه- جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- قسم العدالة الجنائية-١٤٣٣هـ-٢٠١٢م. . وقد جاءت خطته في ستة فصول، خصص الفصل الأول للمقدمة وتحدث في الفصل الثاني عن الاجراءات الجزائية في مرحلة التحري والاستدلال، ثم تناول في الفصل الثالث الاجراءات الجزائية في مرحلة التحقيق الابتدائي، وتحدث في الفصل الرابع عن اجراءات المحاكمة في جرائم الغش التجاري، ثم جاء بالدراسات التطبيقية في الفصل الخامس، وفي الفصل الخامس تحدث عن خاتمة البحث

أوجه الشبه والاختلاف: -

أولاً: أوجه الشبه: - وتبدو أوجه الشبه بين هذه الدراسة وبحثي في:

أ/ أن محور الدراستين يدور حول الغش التجاري.

ب/ التطرق لبعض التدابير النظامية لمكافحة الغش التجاري.

ج/ الاستناد على نظام الغش التجاري في أغلب البحث.

ثانياً: أوجه الاختلاف: - وتكمن أوجه الاختلاف في الآتي: -

أ. طابع الدراسة السابقة جنائية ودراستي مدنية.

ب. الدراسة السابقة لم تتطرق للحديث عن أضرار الغش التجاري أو

المسؤولية المدنية المترتبة عليه وأهمها دعوى التعويض والذي يمثل

جوهر بحثي.

ج. الاختلاف في طبيعة الدراستين ومنهجهما.

د. استندت الدراسة السابقة على نظام مكافحة الغش التجاري السعودي

القديم، بينما بحثي اعتمد على نصوص النظام الجديد لعام ١٤٢٩هـ.

ثامناً: تقسيم خطة البحث: -

تم تقسيم خطة البحث إلى مقدمة وثلاثة فصول والفصول تحتها مباحث

والمباحث تحتها مطالب، ثم خاتمة وبعدها الفهارس العامة.

مقدمة: تحتوي على أهمية البحث وأهدافه وأسباب اختياره ومشكلة

البحث والمنهج العلمي للبحث والدراسات السابقة.

الفصل الأول: توافر أركان الغش التجاري والتدابير النظامية لمكافحته.

وتحت مبحثان:

المبحث الأول: توافر أركان الغش التجاري.

المبحث الثاني: التدابير النظامية لمكافحة الغش التجاري

الفصل الثاني: أركان المسؤولية المدنية المترتبة عن الغش التجاري.

وتحتة ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ركن الخطأ

المبحث الثاني: ركن الضرر

المبحث الثالث: ركن علاقة السببية

الفصل الثالث: دعوى المسؤولية المدنية. وتحتة ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: طرفا دعوى المسؤولية المدنية

المبحث الثاني: المحكمة المختصة بالدعوى

المبحث الثالث: أحكام التعويض

الخاتمة: وتحتوي أهم النتائج والتوصيات

الفصل الأول

توافر أركان الغش التجاري والتدابير النظامية لمكافحته

المبحث الأول

توافر أركان الغش التجاري

إن الفقه الإسلامي سبق القوانين والأنظمة الوضعية إلى ضرورة توفير أركان الجريمة، وذلك حتى يتم المسائلة والعقاب. إلا أن الفقه الإسلامي لم يقيد هذه الأركان بالفاظ واصطلاحات معينة، وذلك على عكس ما عرف في الأنظمة والقوانين الوضعية حديثة النشأة. فالفقه الإسلامي إنما جاء بالأساس والقواعد التي تحكم الموضوع، وترك أمر المسميات والاصطلاحات. وعرف الجريمة بأنها محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير، ولها عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الشرعية ولها عند ثبوتها وصحتها حال استيفاء توجبه الأحكام الشرعية^(١).

ولا تكتمل جريمة الغش التجاري إلا بتوافر ركنيها المادي والمعنوي وهذا ما أتناوله في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الركن المادي

إن الأفعال محل التأثيم هي عماد النشاط الإجرامي في الخداع، حيث يتكون الركن المادي من كل فعل مادي يصدر من الجاني يهدف منه خداع المتعاقد الآخر معه أو التدليس عليه. ولكي يتحقق الخداع يتعين أن يصدر عن الجاني سواء كان بائعاً أو متعاملاً مظاهراً كاذبة حول صفة من الصفات، ويمكن حصر نطاق الخداع في صفات عدة نصت عليها قوانين حماية المستهلك وقمع الغش، منها ذاتية البضاعة ونوعها وحقيقتها أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية وعدد البضاعة أو مقدارها أو مقاسها أو وزنها وطاقتها^(٢).

ويتمثل العنصر المادي في التضليل في الإعلان التجاري في وجود واقعة غير حقيقية أو خادعة، وهو ما يتحقق بتوافر أمرين: أ) وجود إعلان يرتكز على جذب المستهلك، أي كانت الوسيلة الاعلانية، وبغض النظر عن المعلن أو الجمهور المستهدف.

ب) أن ينطوي الإعلان على تضليل وخداع، بحيث يتضمن مزاعم وادعاءات، أو بيانات، أو عروض مضللة أو من شأنها التضليل، تمس أحد العناصر المميزة للمنتج، أو أداء الخدمة، أو ذاتيته أو المهني أوصافاته، فتدفع المستهلك إلى التعاقد، وأن يتصل التضليل بالمتعاقد الآخر. والمعياري في تحديد ما إذا كان الاعلان قد انطوى على سمة التضليل هو معيار موضوعي، ينظر فيه إلى الشخص المعتاد، أي متوسط الحرص والفطنة^(١). والركن المادي هو الركن الذي يخرج الجريمة إلى حيز الوجود، وهو البدء بتنفيذ الجريمة، وعليه فإن الركن المادي يتحقق بتوافر الشروط التالية: ١- التقديم أو الترويج أو الاعلان والاعلان هو مختلف الأنشطة التي تؤدي إلى نشر أو اذاعة الرسائل الاعلانية المرئية أو المسموعة على الجمهور لغرض حثه على شراء سلع أو خدمات، أو من أجل التقبل الطيب لأفكار أشخاص أو منشآت معلن عنها، أما الترويج فهو جميع النشاطات التي تمارسها الشركة من أجل الاتصال بالمستهلكين المستهدفين ومحاولة إقناعهم بشراء المنتج ويشمل الاعلان البيع الشخصي، أدوات تنشيط المبيعات والعلاقات العامة، واستناداً إلى ذلك فإن المزود يجب أن يكون قد بدأ بعملية عرض أو تقديم أو إعلان أو ترويج عن سلع أو خدمات بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى جمهور المستهلكين يقصد بيع تلك المنتجات.

٢- أن تكون هذه السلع أو المنتجات فاسدة أو مغشوشة أو مضللة^(٢). كما نصت المادة (٦) من قانون حماية المستهلك الاماراتي: (لا يجوز للمزود عرض أو تقديم أو الترويج أو الاعلان عن آية سلع أو خدمات تكون مغشوشة أو فاسدة أو مضللة بحيث تلحق الضرر بمصلحة المستهلك أو صحته عند الاستعمال العادي^(٣)).

فالركن المادي لجريمة الغش التجاري يتمثل في قيام الجاني بأعمال وأفعال - محرمة شرعاً - تقع على المبيع سواء كانت هذه الأفعال إيجابية أو سلبية. والأفعال الإيجابية مثل تزيين السيارات المعيبة وذلك حتى تظهر بمظهر غير المستعملة، أيضاً جمع اللبن في زرع البهيمية من الانعام وهو ما يعرف بالتصرية، فهذه كلها أفعال عمدية صدرت من الغاش - لترويج سلعته - تمثل الركن المادي لجريمة الغش في صورته الإيجابية، أما النشاط السلبي الذي يصدر من الغاش فيعبر عنه الفقهاء أنه كتمان عيب السلعة، فكل من باع سلعة كتم عيباً يعلمه فيها فقد ارتكب جريمة الغش وقام بها بعمل سلبي وهو الكتمان^(٤). وجريمة الغش التجاري تعتبر من جرائم الخطر، وجرائم الخطر هي التي تمثل النتيجة فيها ضرراً احتمالياً من خلال الاعتداء على مصلحة محمية. وبالتالي لا يلزم لقيام جريمة الغش الإضرار بأحد، فكما أن من ضمن الأهداف الأساسية التي أرادها المنظم من وضع النظام هو

حماية الصحة العامة إلا أن ذلك لا يعد هو الهدف الوحيد، ومن ثم فلا يلزم لقيام جريمة الغش التجاري الإضرار بصحة أحد. أما إذا أدى الغش إلى الإضرار بالصحة فإن ذلك يكون ظرفاً مشدداً للعقوبة^(١)

المطلب الثاني: الركن المعنوي

جريمة الغش التجاري هي جريمة عمدية فمن ثم يلزم أن يتوافر فيها القصد الجنائي العام، أي انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الفعل مع علمه بأن هذا الفعل يجرمه القانون وينهي عنه ومع ذلك يقوم به. وقد استقرت المحكمة العليا المصرية على أن جريمة خداع المشتري هي من الجرائم العمدية التي يشترط لتوافر أركانها ثبوت القصد الجنائي لدى المتدخل وعلمه بالغش الحاصل في السلعة، وأنه تعمد إدخال هذا الغش على المتعاقد الآخر.^(٢) وتتم جريمة الخداع بانعقاد الصفة التي وقع فيها، تم ذلك شفاهة أم كتابةً لكن الشروع كما هو معروف هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ويتحقق في جريمة خداع المتعاقد مجرد أن يلقي الجاني بأكذوبته إلى المجني عليه بصفة من الصفات المنصوص عليها، ويجب أن تكون هذه الأكذوبة المرمى والهدف منها حمل المجني عليه على قبول التعاقد على صورة ما كانت لتقع لولا ينخدع المتعاقد واكتشفت الحقيقة حول صفات البضاعة من تلقاء نفسه أو نتيجة تنبيه من أحد الأشخاص له فإن الواقعة تعد شروعا^(٣). والركن المعنوي أو ما يعبر عنه بالقصد الجنائي والذي يعرف بأنه تعمد ارتكاب الفعل المكون للجريمة بنتيجته التي يعاقب عليها القانون أو النظام مع العلم بتجريمه. ويتمثل الركن المعنوي في جريمة الغش التجاري في اتجاه نية البائع إلى القيام بأفعال محرمة شرعاً تقع على المبيع مما يرغب في شرائه. ولقد سبق الإسلام إلى ضرورة توفر القصد الجنائي وهو ما يعبر عنه في الشريعة الإسلامية بالعلم. فإذا انتفى هذا العلم فإن الإسلام لا يعاقب الشخص وذلك لأنه لا يعد جاني. وإذا تم العلم للشخص بما يجب عليه فعله وبما يمتنع عليه فعله ومع ذلك أقدم على المخالفة فإنه يكون مسؤولاً ومحاسباً عن فعله وذلك لتحقيق الركن المعنوي^(٤).

ومن ما ورد في السنة النبوية بشأن توفر الركن المعنوي، حديث بائع الطعام الذي مر عليه النبي صلى الله عليه وسلم فأدخل يده في صرة طعام عنده فنالت أصابعه بللاً فقال: ما هذا يا صاحب الطعام، قال: أصابته السماء يا رسول الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ثم قال: من غش فليس مني. فالركن المعنوي هنا ما يدل على توفره قول الرجل - بائع الطعام - أصابته السماء يا رسول الله. فالرجل هنا يعلم بأن البضاعة معيبة وذلك لأن المطر قد أصاب هذا

الطعام ومع ذلك حاول إخفاء العيب يجعله في الأسفل. فالقصد الجنائي متوفر هنا، ولذلك نجد أن النبي صلى الله عليه وسلم قد زجره عن هذا العمل بقوله: «من غش فليس مني»^(١). وعلى القاضي أن يتثبت من توافر علم الجاني وأن يبني اقتناعه بذلك بأسباب سائغة مستمدة من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة. وإذا دفع المتهم بجهله بالخداع كان دفعاً جوهرياً إذ يترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأي في الدعوى^(٢).

ويتمثل العنصر المعنوي في الإعلان التجاري المضلل في سوء نية المعلن، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه لا خلاف في وجوب التثبت من سوء نية المعلن كشرط لقيام مسؤوليته الجزائية عن الاعلان المضلل، على اعتبار أنها جريمة قصدية، ومن ثم فلا يكفي لثبوت مسؤولية المعلن القول بإهمال المعلن أو تقصيره، وإنما لا بد من إثبات سوء نيته، والأصل المقرر في هذا الشأن إثبات عكس ذلك^(٣). وجريمة الخداع من الجرائم العمدية التي يشترط لتوافر أركانها القصد الجنائي العام لدى المتهم، أي انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة الجنائية مع العلم بتوافر أركانها في الواقع، وبأن النظام يعاقب عليها. والعلم بتحريم النظام للفعل أمر مفترض لا سبيل إلى نفيه، أما العلم بالواقع فهو غير مفترض وينبغي إقامة الدليل عليه من جانب سلطة الاتهام أو المدعي بالحق المدني، ولقيام القصد الجنائي يلزم إثبات أن إرادة الجاني قد اتجهت إلى إتيان الفعل المادي وهو الخداع أو الشروع فيه، والعلم بما في ذلك من خداع للمتقاعد معه. ويلزم توافر هذا القصد الجنائي لحظة التعاقد أو الشروع فيه أو الإعلان. وعلى القاضي أن يتثبت من توافر علم الجاني وأن يبني اقناعه بذلك بأسباب سائغة مستمدة من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة. وإذا دفع المتهم بجهلة بالخداع كان دفعه جوهرياً، إذ يترتب عليه. لو صح تغيير وجه الرأي في الدعوى^(٤).

المبحث الثاني

التدابير النظامية لمكافحة الغش التجاري

تحرم القوانين والأنظمة الغش في المعاملات، وترصد لمرتكبه العقوبات الرادعة. وتحرص السلطات المختصة على إصدار قوانين مستقلة لمكافحة الغش التجاري، مراعاة لما تفرضه جرائم الغش من اعتبارات، سواء ما يتعلق بالتجريم والعقاب أو بالإجراءات الخاصة باكتشاف الغش ومرتكبيه ومحاكمتهم والغش التجاري من الجرائم التعزيرية في الشريعة الإسلامية وهي جرائم لم يحدد لها الشارع عقاباً، وإنما اقتصر على تحريم الأفعال المكونة لها، تاركاً لولي الأمر المسلم اختيار العقوبات الملائمة لها، في ضوء المبادئ العامة للتجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية، ولما كانت المملكة العربية السعودية تطبق النظام الجنائي الإسلامي، فإن تحديد العقوبات في جرائم الغش التجاري يكون من

اختصاص ولي الأمر فيها طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية^(١).

وصدر أول نظام لمكافحة الغش التجاري السعودي وفقاً للمرسوم الملكي رقم (٤٥) وتاريخ ١٤/٨/١٣٨١هـ. ونسبة لمواكبة التطورات الاقتصادية واتساع نطاق الغش التجاري وأساليبه صدر النظام الثاني لمكافحة الغش التجاري في المملكة المرسوم الملكي رقم م/١١ بتاريخ ٢٩/٥/١٤٠٤هـ وجاء هذا النظام بكثير من الأحكام والنصوص الجديدة لمعالجة القصور والنقص التشريعي الذي كان يتسم به النظام السابق^(٢). وتماشياً للتطورات الاقتصادية وفنون وأساليب الغش وحماية للمستهلك من ذلك صدر نظام مكافحة الغش التجاري السعودي الحالي بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩) وتاريخ ٢٣/٤/١٤٢٦هـ^(٣).

وفي ظللتطور المتسارع لمجالات التجارة وبيئاتها، وظهور التجارة الالكترونية المبنية على التعاقد بوسائل الكترونية وانفتاح الأسواق، فلك هذه التطورات تستوجب وجود تشريعات تهتم بتوفير الحماية اللازمة المستهلك، الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، ومن هنا فقد سعت المملكة لإصدار العديد من الأنظمة واللوائح التي تتعلق بالمستهلك، كان من أبرزها نظام مكافحة الغش التجاري، فضلاً عن نظام المنافسة ونظام البيع بالتقسيط. وكل هذه الجهود الكبيرة التي بذلت في المملكة من أجل إيجاد إطار نظامي خاص بحماية المستهلك^(٤).

وقد عنى نظام مكافحة الغش التجاري السعودي بتمكين من يتولون تطبيق أحكامه من حسن أداء الدور المنوط بهم، إدراكاً من واضعي النظام لأهمية الإجراءات الجنائية في مجال مكافحة الغش التجاري، وفي وضع الأحكام الموضوعية موضع التطبيق، ومن أجل ذلك حدد النظام الإجراءات الواجبة اتباعها لكشف المخالفات لأحكامه، وبيّن اختصاصات ممثلي السلطة العامة المنوط بهم تطبيق الأحكام الواردة فيه، وأحكام الرقابة على السلع الخاضعة للنظام. ومن جهة أخرى، وتسهيلاً للمهمة التي تقع على عاتق ممثل السلطة العامة من الموظفين المختصين بالرقابة على السلع وتطبيق أحكام النظام، فقد منحهم النظام الصلاحيات اللازمة، وقرر لهم الضمانات التي تمكنهم من تحقيق الهدف المبتغى، إلا وهو مكافحة الغش التجاري على وجه السرعة وبالفاعلية التي تتفق وخطورة جرائم الغش. وقد راعى النظام برغم ذلك حقوق المتهمين بارتكاب جرائم الغش، فلم يجعل السرعة على حساب اعتبارات تحقيق العدالة، وإنما وازن بين مصلحة المجتمع في الاسراع بتوقيع الجزاء على مرتكب الجريمة، ومصلحة المتهم في كفالة حقه في الدفاع وفي تمكينه من إثبات براءته إن كان بريئاً، وتلك غاية النظام الجنائي الاجرائي بصفة عامة^(٥).

إن نظام مكافحة الغش التجاري السعودي لسنة ١٤٢٩هـ والسابق ذكره، قد حوى العديد من الأعمال الاجرائية والتي تعزز من تحقيق الهدف

من الأنظمة الاجرائية، وهو الوصول إلى الحقيقة، وبما يشكل حماية اجرائية فعالة، حيث أن وضع نصوص التجريم والعقاب في مجال الغش التجاري موضع التنفيذ الفعلي، يقتضي سن نظام إجرائي محكم تحدد فيه على وجه الدقة الاجراءات الواجب اتباعها من قبل المكلفين بتنفيذ هذه النصوص، وتبين فيه الجزاءات المترتبة على مخالفة إجراءات اقتضاء الدولة لحقها في العقاب. ومما لا شك فيه أن قيام مأموري الضبط في جرائم الغش التجاري بالدور المنوط بهم في تطبيق أحكام النظام ولوائحه، يقتضي حمايتهم من كل تأثير أو تحايل يمكن ان يعرقل حسن قيامهم بمهمتهم. وتلجأ التشريعات المقارنة إلى تقرير ضمانات عديدة لمأموري الضبط في جرائم الغش حماية لهم من محاولة التأثير عليهم أو ارهابهم للحيلولة دون قيامهم بالواجبات المفروضة عليهم. وتتنوع أساليب التجار لمنع الموظفين من أداء واجباتهم في الرقابة على السلع والمنتجات وضبط الفاسد أو المغشوش أو غير الصالح للاستعمال منها. وفي مواجهة هذه الأساليب المختلفة، كان لا بد من تقرير حماية لرجال الضبط تقيهم شر الميل أو الانحراف أو اللامبالاة.^(١)

وقد نصت نظام مكافحة الغش التجاري السعودي في المادة (٥) على: (يتولى موظفون من الوزارة ووزارة الشؤون البلدية والقروية، والهيئة العامة للغذاء والدواء - يصدر بتعيينهم قرار من الوزير بعد موافقة جهاتهم - مجتمعين أو منفردين ضبط مخالفات أحكام هذا النظام وإثباتها، ويعدون من مأموري الضبط القضائي، ويكونون تحت مسؤولية وإشراف الوزارة)^(٢). كما نصت المادة (٩) من ذات النظام على: (يحظر منع مأموري الضبط القضائي من تأدية أعمال وظائفهم في التفتيش والضبط، ودخول المصانع أو المخازن أو المتاجر أو غيرها من المحلات، أو الحصول على عينات من المنتجات المشتبه بها، وعلى مأموري الضبط القضائي تقديم ما يثبت أنهم من مأموري الضبط، ويحق لهم إغلاق المحل لحين مراجعة التاجر صاحب المحل وتمكينهم من الدخول)^(٣)

واستنتاجاً من النصوص أعلاه فإن المنظم السعودي قد قرر حماية لرجال الضبط لا تخرج في صورها عما تقرره التشريعات الأجنبية في هذا المجال، وتتنوع صور هذه الحماية تشجيعاً لهم على إحكام الرقابة على السلع والمنتجات، وتحسيناً لهم ضد الأساليب غير المشروعة التي قد يلجأ إليها التجار لصرفهم عن أداء دورهم في الرقابة أو في اتخاذ الاجراءات التي قد تفرضها الظروف عند اكتشاف المخالفات أو التحقيق فيها أو إحالتها إلى الجهات المختصة للتصرف. وتتمثل صور الحماية، في نوعين: النوع الأول: يتصل في ضمانات غير جنائية، تستهدف تمكين موظف الضبط والتحقيق من أداء مهمته بيسر ونزاهة. والنوع الثاني: هو حماية جنائية لموظف الضبط

والتحقيق لضمان قيامهم بوظائفهم دون أن يعوقهم عن ذلك اعتداء قد يقع عليهم من التجار أو أعوانهم وتصرفهم في إعاقه أداء الدور المنوط بهم.^(١)

وفي الجمهورية اليمنية صدرت عدة تشريعات تضمنت أحكاماً خاصة بقمع الغش والخداع والتضليل في المعاملات التجارية كقانون التجارة الداخلية اليمني رقم (٥) لسنة ٢٠٠٧م، وقانون تشجيع المنافسة ومنع الاحتكار والغش التجاري رقم (١٩) لسنة ١٩٩٩م، وقانون حماية المستهلك رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٨م، وقانون المواصفات والمقاييس اليمني رقم (٤٤) لسنة ١٩٩٩م، وقانون العلامات التجارية اليمني رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٠م.^(٢) ونص نظام مكافحة الغش التجاري السعودي السابق ذكره على مجموعة من العقوبات في الفصل الرابع منه حيث بدأت من المادة (١٦) وحتى المادة (٢٤). ونصت المادة (٢٦) منه على: (تسري العقوبات المنصوص عليها في هذا النظام على كل من شارك في ارتكاب المخالفة، أو حرض على ارتكابها). كما جاء نص المادة (٢٧) من ذات النظام على: (يجوز للوزير - في حالة الضرورة أو الاستعجال - إصدار أمر بالحجز التحفظي على منتج وسحبه من الأسواق عند الاشتباه في غشه، على أن يعرض أمر الحجز خلال مدة لاتزيد على (اثنتين وسبعين) ساعة على ديوان المظالم على النحو المبين في اللائحة لتأكيد الحجز أو إلغائه)^(٣) ولقد فرضت التشريعات بمختلف نصوصها على وجوب فرض عقوبات على مرتكبي جريمة الغش التجاري، فجاءت معظم القوانين تنص على هذه الجريمة من خلال فرض عقوبات حازمة على مرتكبيها مثل العقوبة الأصلية كالغرامة المالية والسجن وإغلاق المحل. أو العقوبات التكميلية كالصادرة، أو العقوبات التبعية كالتشهير وهو نشر حكم الإدانة. وإن الجزاءات الجنائية في جرائم الإضرار بالمستهلك والتي يتعرض لها من قبل التاجر تشمل العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين الخاصة وكذلك التدابير الاحترازية والعقوبات التي يقرها القانون ويوقعها القاضي من أجل الجريمة، وتتناسب مع الغش التجاري.^(٤)

ولقد صارت حماية المستهلك جزءاً من سياسة معظم الدول، وهدفاً نبيلاً تسعى إلى تحقيقه، وصار لكل دولة تشريع وطني ينص صراحة على حماية الحقوق السابقة ويُعلي من شأنها، ويضع الوسائل الكفيلة بضمان تطبيقها، وصار مفهوم حماية المستهلك ينصرف إلى التوجيه الصحيح للمستهلك ومعاونته في الحصول على ما يلزمه من مواد وخدمات، وذلك بأسعار معقولة في كل الأوقات وتحت كافة الظروف، مع دفع أي أخطار وعوامل من شأنها الإضرار بمصالحه أو تؤدي إلى خداعه وتضليله. وأن هذا التطور اللافت في حماية المستهلك قد ألقى بعبء هذه الحماية على أطراف متعددة، تتصدرهم الحكومات انطلاقاً من مسؤولياتها عن حماية مواطنيها في كافة المجالات، وتمارس الحكومات هذا الدور من خلال تفعيل الدوائر القانونية في الوزارات

المختلفة، ولا سيما وزارة التجارة، وكذلك عن طريق الأجهزة الإشرافية والرقابية التي تراقب الممارسات التسويقية للمنتجين والبائعين والموزعين، علاوة على الدور المنوط بالأجهزة القضائية، من خلال الفصل في القضايا المتعلقة بحماية المستهلك^(١). وقد يتعرض الموظف المختص بالضبط في جرائم الغش التجاري عند ممارسة اختصاصه للاعتداء عليه أو تواجهه مقاومة للحيلولة دون اتخاذ إجراءات الحجز أو أخذ العينات المطلوبة أو مصادرة واتلاف السلعة التي يثبت غشها أو فسادها أو عدم صلاحيتها للاستعمال، ففي هذه الحالة يكون هناك مقتضى يبرر الالتجاء إلى رجال السلطة من أجل التغلب على تلك المقاومة ومعاونته في أداء واجبه في تنفيذ أحكام نظام مكافحة الغش التجاري ولوائحه. وأن الاستعانة برجال الشرطة عند الاقتضاء تحقق ضمانات مهمة لتمكين الموظف المختص من القيام بواجبه في تنفيذ أحكام النظام، ولحمايته من كل صور التهديد والاعتداء التي قد تصرفه عن تحقيق المهمة المنوطة به، ولذلك فقد أحسن نظام مكافحة الغش التجاري بنصه على ذلك صراحة، إذ في ذلك تشجيع للموظف على القيام بواجبه على خير وجه وما يحققه من آثار رادعة بالنسبة للتجار والمنتجين الخاضعين لنظام مكافحة الغش التجاري.^(٢)

الفصل الثاني

أركان المسؤولية المدنية المترتبة عن الغش التجاري المبحث الأول

ركن الخطأ

الخطأ هو الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد مع الإدراك والتمييز لهذا الانحراف^(٣). والانحراف عن سلوك الشخص المعتاد يتمثل في الواقعة المحدثه للغش والتي تؤدي إلى حدوث الضرر، وهذه الواقعة قد تكون غير عمدية وقد تكون عمدية، وبذلك يتحدد الخطأ في المسؤولية المدنية عن اضرار الغش التجاري. وقد أفرد القانون المدني الأردني أحكاماً تفصيلية للمسؤولية عن الفعل الشخصي لما لها من أهمية، وباعتبار أن الأصل هو مسؤولية الشخص عن أفعاله التي تضر بالآخرين، وأما مسؤوليته عن فعل غيره أو عن الأشياء فتظل استثناءً وفي حالات محددة. ولقد نص المشرع الأردني على هذا النوع من المسؤولية في المواد من (٢٥٦ وحتى ٢٨٧) مبيناً جوانبها المختلفة، وقد بينت المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني التوجه العام الذي ارتآه المشرع الأردني وبنى عليه نظريته، إذ أقامها على الضرر ولم يشترط وجود الخطأ (كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر)^(٤). وحسناً فعل المشرع الأردني حين اقتبس هذه النظرية من الفقه الإسلامي، مخالفاً بذلك ما عليه الحال في معظم التشريعات الوضعية، إذ هي نظرة أقرب إلى العدالة، فمن أدى فعله

إلى ضرر بالآخرين ينبغي أن يتحمل هذا الفعل الضار وذلك بتعويضه إياهم، والأخذ بوجهة النظر الآخر وإقامة المسؤولية على الخطأ، سوف يؤدي هذا المنطق إلى وجود أضرار محققة بالناس ولا نجد من يتحمل عبء التعويض عن هذه الأضرار، وذلك في الحالات التي لا نستطيع أن ننسب للشخص الخطأ وفقاً للمعنى السائد في الفقه القانوني وهو الخروج عن السلوك المألوف للشخص المعتاد^(١).

ويمثل الخطأ العنصر الشخصي في المسؤولية، ويمكن أن يكون فعلاً إيجابياً مثل قصد الاتلاف لمال الغير، ويمكن أن يكون فعلاً سلبياً كعدم إضاءة مصباح السيارة ليلاً. والخطأ هو إخلال بالتزام عام، أو فعل مخالف للنظام، أو إخلال بواجب مقترن بالإدراك، أو هو: (انحراف في السلوك لا يقوم عليه الفطن إذا وجد في الظروف الخارجية التي وجد فيها المسؤول) وقيل هو (إخلال بالثقة المشروعة) وقيل هو (العمل الضار المخالف للقانون) وأغلب الشراح يقولون بأنه (إخلال بالتزام قانوني) وهذا الالتزام يتحدد باحترام حقوق الغير وعدم الإضرار بها، وتحديد هذا الإخلال بأنه التعدي على حق الغير، أو تجاوز حدود استعمال الحق الشخصي، وبصفة عامة (الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي عن إدراك انحرافاً من شأنه أن يلحق الضرر بالغير)^(٢). ونص القانون البحري الإماراتي على: (أن كل إضرار بالآخرين يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر)^(٣). كما عرّف أيضاً الخطأ بأنه (إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه)^(٤).

والخطأ في مسؤولية أطراف العقد هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه سواء كان عدم التنفيذ عن عمد أو عن إهمال أو كان سببه جهولاً، وعدم تنفيذ الالتزام تختلف صورته بحسب نوع الالتزام العقدي وما إذا كان التزاماً بتحقيق نتيجة أو التزاماً ببذل عناية.^(٥) والخطأ في الالتزام بتحقيق نتيجة هو الالتزام العقدي الذي يوجب على المدين أن يحقق نتيجة معينة هي محل العقد، ومن ثم يكون التزامه قائماً بتحقيق هذه النتيجة مثل الالتزام بتسليم البضاعة كما مبين مواصفاتها في العقد من غير خداع ولا غش أو مخالفة أنظمة مكافحة الغش التجاري باستعمال أسلوب من أساليب الغش التجاري أو صوره. وإذا لم تتحقق النتيجة يكون المتعاقد مرتكباً لخطأ عقدي يوجب المسؤولية. والخطأ في الالتزام ببذل عناية لا يوجب على المدين أن يحقق نتيجة معينة بل يلتزم فقط بأن يبذل قدراً معيناً من العناية للوصول إلى هدف معين، فإذا بذل أي متعاقد في معاملة تجارية هذا القدر من العناية يكون قد وفى بالتزامه. مثل التزام المحامي بالدفاع عن المتهم والتزام المودع لديه ببذل العناية في عمله والحفاظ على الوديعة. ويتضح مما ذكر أن الخطأ العقدي في الالتزام بتحقيق غاية هو عدم تحقيق هذه الغاية، وإن الخطأ العقدي في الالتزام ببذل عناية

هو عدم بذل القدر الواجب من العناية^(١). أما الخطأ في المسؤولية عن فعل الغير فهو الذي يتحملة المدين نتيجة الإخلال بالعقد من طرف الأشخاص الذين يرتبطون به بمقتضى علاقات قانونية تستوجب حلوله محلهم في تحمل تبعات أخطائهم متى كانت متصلة بتنفيذ العقد، وقد ذهب جانب من الفقه القانوني إلى القول بأن المسؤولية العقدية عن فعل الغير خطيرة في نتائجها فهي بمثابة، حيلة قانونية يراد بها جعل الغير بمثابة امتداد لشخصية المدين بسبب ارتباطهم بالعقد. هذا في الوقت الذي لا يرى فيه البعض الآخر من الفقه القانوني (سوى تطبيقاً من تطبيقات الحالات الاستثنائية التي يلزم فيها المدين بتحمل نتائج أخطأ غيره) إلا أن ارتكاب هذه الأخطاء بمناسبة تنفيذ العقد هي التي جعلت المسؤولية عقدية وليست تقصيرية، وللمسؤولية العقدية عن فعل الغير أكثر من مظهر قانوني، وأهم ما تتمثل فيه هذه المظاهر جميعاً هو ما يسمى بالعقود من الباطن، حيث نكون أمام عقدين: الأول: أصلي والثاني: فرعي أو من الباطن كالمقاول الأصلي والمقاول من الباطن^(٢). والنوع الثالث: هو الخطأ في المسؤولية عن الأشياء وهو الذي ينتج عن عدم تنفيذ الالتزام إلى شيء يكون في حراسة المدين وأفلت زمامه من يده في هذه الحالة يكون المدين مسؤولاً مسؤولية عقدية عن فعل هذا الشيء، مثل أن يسلم البائع للمشتري آلة فتنفجر الآلة في يد المشتري وتصيبه بضرر، أو يحتفظ المستأجر في العين المؤجرة بمواد قابلة للانفجار فتنفجر المواد أو تحترق العين أو يستخدم الناقل وسيلة تلحق ضرراً بالمسافر كقطار يصطدم أو سيارة ينفجر إطارها. ولما كان الشيء موجوداً في حراسة المدين يجعل فعله منسوباً إلى المدين، فإن فعل الشيء في هذه الحالة يعتبر فعلاً شخصياً للمدين، وبذلك يكو المدين مسؤولاً عن فعله الشخصي تماماً، بناء على خطأ مفترض في جانبه، أو بناء على تحمل التبعة، أو الضمان^(٣). وبالرغم من النطاق الضيق للمسؤولية العقدية الناجمة عن الضرر الذي يتسبب فيه الشيء الذي كان محلاً للتعاقد إلا أن حالات هذه المسؤولية أصبحت في تزايد مستمر نتيجة الاقبال المكثف على اقتناء الأشياء الخطرة والتلاعب فيها بشتى صور وأساليب الغش التجاري واتساع دائرة الأسواق المركزية والمحلات التجارية التي يقصدها الأفراد بصورة جماعية، الأمر الذي قد يتسبب في إلحاق بعض الأضرار الجسدية بالزبون أثناء عملية الشراء^(٤). والخطأ في المسؤولية التقصيرية وفقاً لما تم ذكره من تعريف سابق فإن قوام الخطأ يقوم على ركنين: أولهما: الركن المادي: وهو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، وهو التعدي أي مجاوزة الحد الواجب على الشخص التزامه في سلوكه عند تعامله مع الآخرين.

الثاني: الركن المعنوي: وهو الإدراك، ومؤدى هذا الركن أن النظام يشترط في المدين عند ارتكابه للخطأ أن يكون مدركاً له عالمياً به، وإلا فلا مسؤولية

عليه، ولذا نجد أن القانون لا يرتب مسؤولية على المجنون والصغير والمعتوه عتياً تاماً أو نحوهم، فجميع هؤلاء لا يمكن أن ينسب إليهم خطأ لأنهم غير مدركين لأفعالهم^(١).

وهناك بعض الحالات يتوفر فيها ركني الخطأ، ومع ذلك لا يعتبر التعدي فيها خطأ نظراً لما يحيط بالتعدي من ظروف تجعله عملاً مشروعاً، وينبني على ذلك عدم قيام المسؤولية، ويتحقق ذلك في حالات (الدفاع الشرعي - وحالة تنفيذ أمر صادر من رئيس، وحالة الضرورة، ورضا المضرور) وهي ما يطلق عليها أسباب الإباحة في القانون الجنائي، ولكن في المدني تستوجب صاحبها التعويض^(٢).

المبحث الثاني ركن الضرر

والضرر كما سبق تعريفه هو كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها، أو عن نقص منافعها أو عن زوال بعض أوصافها ونحو ذلك عن كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر^(٣). وسوف أتناول الضرر في مطلبين أخصص المطلب الأول لشروط تحقق الضرر أي الشروط الموجبة للضمان والمطلب الثاني أتحدث فيه عن إثبات تحقق الضرر وذلك وفقاً لما يلي:

المطلب الأول: شروط تحقق الضرر

لتحقق الضرر الموجب للضمان لابد من توافر عدة شروط هي: **الشرط الأول: أن يكون الضرر حالاً محقق الوقوع**: سواء كان الضرر مادياً أو أدبياً، كتأخر متعهد النقل في توصيل البضاعة حتى ينتهي موسم توزيعها فتباع بخسارة، أو أن يفشي الوكيل سراً لموكله فيصيبه بأذى في سمعته، فإذا لم يكن الضرر حالاً ومحققاً لا تقوم المسؤولية، أما إن كان الضرر مما يتسامح فيه فلا تقم المسؤولية، كنقص عدة جرامات من الأرز في صفقة بمئات الأكياس، فقد جرى العرف على التسامح، كذلك إذا كان الضرر مألوفاً وذاك مسألة واقع يقدرها القاضي وأهل الخبرة^(٤). والمقصود بتحقيق الضرر هو أن يكون الضرر قد حدث بالفعل أو أنه سيقع حتماً في المستقبل، ومثل الضرر الواقع فعلاً: إصابة المضرور، أو موته، أو أضرار سيارته، أو ماله، أو مصلحة مالية^(٥). كما أن الضرر يكون محققاً في حالة تأكيد حدوثه في المستقبل ولولم يكن قد وقع حالاً فالعامل الذي يتعرض لحادث يعجزه عن العمل، عندئذ ينبغي تعويضه عن الكسب الذي سيفوته مستقبلاً بسبب العجز، باعتبار ذلك ضرر مستقبلي محقق الوقوع غير أن هذا الضرر المستقبلي قد تكتمل معالته فيحكم به القاضي، ولكن قد لا تكتمل هذه المعالمة، حين يتعذر معرفة النتيجة النهائية للضرر، ومدى تأثيرها على قدرة العامل على أداء الأعمال مستقبلاً، عندئذ

يجوز للقاضي أن يحكم بتعويض مؤقت مع حفظ حق الضرور أو ورثته في رفع دعوى جديدة بالتعويض النهائي، عن الأضرار التي استجدت ولم تكن داخلية في حساب القاضي وقت أن قضى بالتعويض المؤقت^(١). والتعويض عن الضرر المحتمل لا يجوز إلا إذا تحقق وقوعه لأنه هو ضرر محقق قد يقع، أو قد لا يقع ومثاله: أن يحدث شخص خللاً في منزل جاره عن طريق الخطأ، فالذي تحقق هنا هو حدوث الخلل، وعلى المتسبب فيه إصلاحه، ولا يلزمه إعادة بناء المنزل إلا إذا انهدم لاحقاً بسبب هذا الخلل الذي تسبب فيه بخطئه^(٢). وبالتالي فإن ضرراً على هذا النمط حري به إلا يعرض عنه وهو على هذا الشكل غير كاف لإقامة المسؤولية المدنية لكنه إذا وقع فعلاً أمكن التعويض عنه باعتباره عندئذ ضرراً محققاً. ومثاله: أن تتعرض امرأة حاملاً لاعتداء يحتمل معه أجهاضها فاحتمال الاجهاض أمر احتمالي قد يقع وقد لا يقع وبالتالي فلا يجوز لها أن تطالب بالتعويض عن الاجهاض ما دام أنه لم يقع بالفعل فإن وقع عند ضرراً محققاً^(٣). وهناك فرق بين الضرر المحتمل وتقويت الفرصة فالضرر المحتمل لم يتحقق وقوعه، وبالتالي لا يعرض عنه، ولكن تقويت الفرصة ضرر تحقق وقوعه فالاعتراض على الحكم حق للضرور، وكذلك دخول المسابقة من الحقوق التي كفلها النظام ضررها بين ومن هذا الباب جاز التعويض عنه، فتعريف الضرر الذي يستحق التعويض عنه هو: كل ضرر يصيب الشخص في ماله، أو نفسه، أو حق من حقوقه، أو مصلحة مشروعة له، فالاعتراض على الحكم ودخول المسابقة إذاً حق من الحقوق وأي اعتداء عليهما يوجب التعويض، فإن التعويض عن فوات الفرصة على هذا الأساس أجدى وأنفع وأقرب للصواب^(٤). ومما فرع على ما تقدم عدم وجوب الضمان بسبب تقويت فرصة من الفرص كان من المحتمل أن يكون من ورائها كسب مالي، وذلك مثل ضياع فرصة استئناف حكم بسبب تأخر المحامي في تقديم استئناف عن مواعده، أو ضياع فرصة دخول في امتحان للترشيح في وظيفة معينة، أو للحصول على ترقية، إذ ليس في ذلك ضرر يتمثل في فقد مال قائم^(٥). ومعلوم أن تقويت الفرصة - كما يراها رجال القانون - لم يفقد فيها المتضرر مالاً قائماً، وحتى احتمال فقد المال نتيجة لتقويت الفرصة احتمال ضعيف جداً، لوجود احتمالات شتى معاكسة لاحتمال حدوث الضرر. ويختلف الأمر فيما لو وقع فعلاً بتقويت الفرصة ضياع مال، وتحقق ذلك قطعاً من غير توهّم أو احتمال ضعيف، فمن حق من ضاع ماله في هذه الحالة أن يطالب بتعويض ما لحقه من ضرر بتقويت الفرصة عليه^(٦).

الشرط الثاني: الإخلال بمصلحة مالية أو أدبية للضرور: الضرر الذي يوجب الضمان هو الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء أعلق ذلك بحقه في سلامة جسمه أم ماله أم حريته

وحقه في الانتفاع بشيء وحقه فيما قام به من إنتاج علمي وهكذا. ويكفي أن يقع الاعتداء على مصلحة مشروعة للشخص، ولو لم يحدد لها القانون دعوى خاصة، فمن يعول قريباً له لا تجب عليه نفقته، فإذا قتل العائل فإن الشخص يناله ضرر من ذلك في مصلحة مالية إذا استطاع إثبات أن المقتول كان يعوله على نحو دائم وأن استمرار ذلك كان محققاً^(١). إن كل اعتداء على ما يتصل بالإنسان من حقوق يعتبر ضرراً مادياً يجب تعويضه عنه فالإصابة في الجسد أو في المال بالإتلاف، أو الغصب، أو السرقة، كلها أضرار مادية تمس حياة الإنسان وماله، فالإصابة تكلف الشخص نفقات علاج ودواء، وهذه أضرار مادية، وكذلك احراق المنزل أو إتلاف السيارة، أو المزرعة أضرار مادية كذلك للشخص في حق من حقوقه المادية، وكما يلحق الضرر حقاً مالياً للمضروب فإنه قد يلحق مصلحة مالية له. وأن المصلحة المعتبرة في التعويض عنها هي المصلحة المشروعة، أما المصلحة غير المشروعة فلا يعتد بها ومثالها الخلية لا يحق لها المطالبة بالتعويض عما أصابها من فقد خلية^(٢). إذن الضرر شرط لازم لوجوب الضمان، أيّاً كانت صورة هذا الضرر، فإذا أثبت الشخص أن فعله ليسبب ضرراً للغير فلا تقوم مسؤولية عن تعويضه. والمسؤولية تنشأ منذ الوقت الذي يصبح فيه الضرر محقق الوقوع، وهو الوقت الذي يبدأ منه عدم السماع للدعوى^(٣).

الشرط الثالث: أن يكون الضرر مباشراً متوقعاً: وهو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه بحيث لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، فلو أن الناقل تأخر في تسليم البضاعة حتى تلف بعضها فباعها صاحبها بخسارة أدت إلى إفلاسه وأدى إفلاسه إلى مرضه، فلا يسأل الناقل إلا عن تلف البضاعة فقط، لأن هذا هو الضرر المباشر المتوقع، أما الإفلاس فضرر مباشر غير متوقع، والمرض ضرر غير مباشر، ولا يسأل المتعاقد إلا عن الضرر المباشر المتوقع عادة وقت التعاقد. ويسأل المتعاقد عن الضرر المباشر غير المتوقع إذا حدث نتيجة ارتكاب المدين غشاً (خطأ عمداً) أو خطأ جسيم، لأن من يرتكب غشاً ينبغي أن يسأل عن كافة الأضرار^(٤). ويتعين في الضرر أن يكون مباشراً، وهذا ما يتحقق بالنسبة للأضرار التي ترتبط ارتباط وثيق بالخطأ العقدي. أما فيما يخص الأضرار غير المباشرة، فإن الاجماع حاصل في ميدان الفقه والقضاء على عدم جواز استحقاق التعويض عنها لا فرق في ذلك بين المسؤولية العقدية والتقصيرية^(٥).

الشرط الرابع: أن يكون الضرر مما يمكن توقعه عادة وقت إبرام العقد: وهذا الشرط تختص به المسؤولية العقدية دون التقصيرية، فالضرر الذي يجب التعويض عنه هو الضرر المتوقع فحسب وقت إبرام العقد، والمقصود بالضرر المتوقع هو الذي كان منتظراً الحدوث عند إبرام العقد.

وخلافاً للمسؤولية التقصيرية التي يعوض فيها حتى ولو كان الضرر مباشراً غير متوقع، فإن التعويض في نطاق المسؤولية العقدية يقتصر على الضرر المباشر المتوقع عند إبرام العقد. وإذا كانت القاعدة العامة في الضرر العقدي غير المتوقع هي عدم قابليته للتعويض، إلا أن هذا الضرر إذا نشأ بناءً على ممارسة المدين للتدليس أو وقوعه في الخطأ الجسيم الذي يغتفر فإنه يكون موجباً للتعويض وذلك معاملة للمدين بنقيض قصده^(١).

المطلب الثاني: عبء إثبات تحقق الضرر : يتفق أهل الفقه والقانون على أن إثبات الضرر وتحققه يقع على المدعى. وأهل الفقه يقررون أن عبء الإثبات يقع على مدعي الضرر لما يلي:
٣. . لأن البيئة على المدعي للأدلة الواردة في ذلك. -لأن الأصل براءة الذمة، ومدعي الضرر يخالف هذا الأصل.

أما شرح القانون فيقولون أن عبء إثبات الضرر يقع على مدعيه، فعليه أن يثبت جميع أركان المسؤولية من خطأ وضرر، وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، والقاعدة العامة: (أن من يدعى خلاف الثابت فعلاً - الثابت بدليل أو حكم - وهو ما يتعلق مع أصل عام - أو غالباً- كالبراءة الأصلية - هو الذي يقع عليه عبء إثبات الضرر بوسائل الإثبات المتعددة^(٢)). وقد استقر الفقه الاسلامي على أن الأصل في الإثبات يقع عبؤه على المدعى، واليمين على من أنكر، وذلك استناداً لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البيئة على المدعى واليمين على من أنكر)^(٣). وفي رواية أخرى (لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)^(٤).

ولو كان الأمر بمجرد الدعوى فقد يدعى الناس أموال بعضهم واستحقاقهم لدمائهم، كما بين رسول الله صلى الله عليه وسلم، والبيئة عامة في كل ما يبين الحق ويظهره بكافة طرق الإثبات المعروفة من شهادة أو كتابة أو إقرار وعلى المدعى عليه إثبات عدم حصول الضرر أو نفيه، وقد بين ذلك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما قال للمدعى منهما: (هل لك بينة؟) فقال: لا، قال: صلى الله عليه وسلم: (ولك يمين)، فقال: يحلف ولا يبالي، فقال: صلى الله عليه وسلم: (ليس لك إلا هذا، شاهدك أو يمينه)^(٥). وقد جعلت اليمين في جانب المدعي، (لأن المدعي يدعي أمراً خفياً فيحتاج إلى إظهاره، والبيئة قوة الإظهار، لأنها كلام من ليس بخصم فجعلت حجة المدعى). و (المدعى هو من لا يجبر على الخصومة، والمدعى عليه من يجبر، وقيل: المدعى من يضيف إلى نفسه ما ليس بثابت، والمدعى عليه من يتمسك بما هو ثابت) والمدعى في دعوى التعويض هو المضرور، والمدعى عليه هو المدين، وبالتالي فإن إثبات الضرر يكون على المضرور، وعلى المدعى عليه إثبات عدم

وقوع الضرر منه^(١). أما عند شرح القانون فإذا كان عبء إثبات الخطأ يقع على من يدعي وقوعه لأن الأصل في مسلك أي شخص أنه يتفق مع السلوك المألوف مع الشخص العادي فعلى كل من يدعي خلاف هذا الأصل عبء إثبات وجود الخطأ، وعلى المدين حال اتهامه أن يثبت عدم وجوده. أما الضرر فأسهل في الإثبات لأنه واقعة مادية، والوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، بما فيها الشهادة والقرائن والمعاينة والخبرة ويقع على المضرور عبء إثبات الضرر الذي لحق به ونوعه ومداه، والخطأ إذا كان واقعة مادية فيمكن إثباته بكافة طرق الإثبات أيضاً^(٢). ويقع عبء إثبات التعسف الذي حدث من صاحب الحق عند استعماله حقه على المدعي وفقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن البينة على المدعي، وقاعدة الأصل براءة الذمة المقصود منها أن ذمة كل شخص تعد بريئة ولا يتعلق بها أي حق لأي شخص، وهو ما يسمى في القانون، مبدأ احترام الوضع الثابت، ومعنى هذا أن هناك أصلاً ثابتاً، وهو أن كل شخص خالٍ من الالتزام لأي شخص آخر^(٣).

وأما عبء الإثبات فقد اتفق الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على أنه يقع على المدعي المتضرر، وذلك بأن يثبت خطأ المتعدي، ووقوع الضرر، وإذا تعارضت البيئتان فإن إثبات السبب المحدث للضمان يرجح إحدى البيئتين على الأخرى. ففي المسؤولية التعاقدية لإثبات الخطأ العقدي: يميز بين كون يد المدين يد ضمان أو يد أمانة، فعلى الدائن إثبات تقصير المدين في أنه لم يبذل العناية الواجبة للمحافظة على الشيء، وفي المسؤولية التقصيرية: على المدعي المتضرر إثبات خطأ المتعدي وأنه سبب تضرره، وهذا متمشٍ مع القاعدة العامة في الإسلام في توزيع طرق الإثبات على المتخاصمين. فإذا لم يتوافر عمد ولا خطأ ولا إهمال على المدعي عليه، فلا يسأل عن الضمان إلا في أحوال مسؤولية القصر أو عديمي الأهلية. كما أنه لا يسأل المدعي عليه إذا وجد خطأ من المدعي أو شخص من الغير أو قوة قاهرة وهي حالات انتفاء المسؤولية^(٤). ولعل أول ما يبحث عنه هو إثبات وقوع الضرر فإذا لم يثبت وقوعه لا محل للبحث عن وقوع المسؤولية المدنية، فليس يكفي لتحقيق المسؤولية أن يقع خطأ بل يجب أن يحدث الخطأ ضرراً. والمضرور هو الذي يثبت وقوع الضرر به، ولا يعتبر المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لشخص ضرراً يوجب المسؤولية إلا إذا جعل مركز صاحب الحق أو المصلحة أسوأ مما كان قبل ذلك^(٥).

المبحث الثالث

ركن علاقة السببية

وسوف يتم تناول هذا المبحث في مطالبين أخصص المطلب الأول: لمفهوم علاقة السببية والثاني لحالات انتفاء علاقة السببية وذلك وفقاً للآتي :-

المطلب الأول مفهوم السببية

إن علاقة السببية هي التي ينبغي أن تتوفر بين الفعل (الإضرار) أو الخطأ وبين الضرر الذي ينجم عنه بحيث لا يسأل عن الضمان إلا من كان فعله مؤدياً إلى هذا الضرر، فإذا كان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كان غير ملزم بالضمان وبالتالي يكون أمراً ضرورياً بالنسبة للمضرور أن يثبت علاقة السببية بين الضرر الذي لحق به وبين الفعل الذي سبب هذا الضرر، ومن الجانب الآخر يكون للمدعي عليه أن ينفي هذه العلاقة بإثباته السبب الأجنبي^(١). وتعد السببية الركن الثالث بين أركان المسؤولية العقدية، حيث لا يكفي وجود الضرر والخطأ بل يجب أن يكون الخطأ (الفعل الضار) هو الذي سبب الضرر فقد يوجدان ولكن ليس بينهما سببية فلا تتحقق المسؤولية. ويقع على الدائن عبء إثبات السببية وهي معترضة طالما أقام الدائن الدليل على الخطأ والضرر، ولا يعني ذلك إعفاؤه من إثباتها، ويقع على المدين عبء نفي هذه السببية^(٢). لا يكفي لتحقيق المسؤولية العقدية أن يكون هناك ضرر وخطأ وإنما يلزم أن يكون هذا الخطأ هو الذي تسبب في وقوع هذا الضرر، وإذا كانت العبرة بالسبب المباشر الذي تولد عنه الضرر، إلا أن باقي الأسباب الأخرى قد يكون لها بعض الدور في حصول الضرر العقدي الأمر الذي يحتم على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار ولو في حدود النسبة التي ساهمت به في قوع الضرر. وفي الأحوال العادية للمسؤولية العقدية فإن عبء إثبات العلاقة السببية يقع على عاتق الدائن الذي يطالب المدين بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن الإخلال بالعقد^(٣). وتعرف علاقة السببية بأنها العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص والضرر الذي أصاب المضرور. فلا يكفي في وجود المسؤولية التقصيرية أن يكون هناك خطأ وضرر، بل لا بد من وجود علاقة بينهما تثبت أن الخطأ هو الذي سبب الضرر وأوقعه، وأن الضرر ما نشأ إلا عن هذا الخطأ، ومعرفة السببية بين الخطأ والضرر من حيث وجودها أو عدم وجودها مسألة دقيقة للغاية ويرجع ذلك إلى عاملين: الأول: أن الضرر في الغالب يقع لعدة أسباب وليس لسبب واحد، ومن بين هذه الأسباب خطأ المدعى عليه، فالبحث يكون حول أي خطأ سبب الضرر، وفي حالة تعددهما فما أثر ذلك على مسؤولية المدعى عليه.

الثاني: أن السبب الواحد قد يؤدي إلى أضرار متلاحقة فهنا يسأل المخطئ عن جميع هذه الأضرار أم يسأل عن بعضها فقط^(٤).

مما أدى ذلك إلى حدوث اشكاليات في رابطة السببية الأمر الذي أدى إلى ظهور نظريتين في الفقه القانوني لمعالجة ذلك وهاتين النظريتين هما: ١/ **نظرية تكافؤ الأسباب**: وتسمى نظرية تعادل الأسباب، ذلك أنها تنظر إلى الأسباب التي أدت إلى الضرر على أنها أسباب متعادلة فوفقاً لهذه النظرية فإن الضرر ليس مرده سبب واحد، وإنما يرتد إلى مجموعة من الأسباب بحيث لو تخلف

إحداها لما وقع الضرر، فهذه الأسباب تتكامل مع بعضها وتتكاثر في إحداث الضرر، وكل سبب يعطي للآخر القدرة السببية في هذا الشأن. فإذا تخلف أحد هذه الأسباب لم تكن هناك أية فاعلية لبقية الأسباب الأخرى وبالتالي يجب أن يعتبر أن كل سبب قد أنشأ كل الضرر ومن ثم فإن المدعى عليه يلتزم بضمان الضرر أياً كان حجمه^(١). وقد وجهت عدة انتقادات إلى نظرية تكافؤ الأسباب باعتبارها غير عادلة عندما ساوت بين أسباب الضرر، الأمر الذي أتى بالنظرية الثانية وهي:

٢ / نظرية السبب المنتج: وهي التي بمقتضاها لا يؤخذ في الاعتبار إلا السبب الفعال الذي لعب دوراً أساسياً في إحداث الضرر، أي السبب الذي يجعل حدوث الضرر محتملاً طبقاً لسير الأمور سيراً عادياً. ولقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بنظرية السبب المنتج، كما أخذ بها القضاء في الدول العربية ويظهر أن القوانين العربية قد أخذت بها في المسؤولية العقدية حين نصت على أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام^(٢).

المطلب الثاني: حالات انتفاء علاقة السببية

تنتفي علاقة السببية بواحد من الأسباب الآتية:

(1) القوة القاهرة (الآفة السماوية): وهي كل ما لا يمكن توقعه أو دفعه، ويقع قضاءً وقدرًا ويتعذر معه تنفيذ الالتزام العقدي مثل الجائحة التي تصيب الثمرة والمطر الشديد والقحط والزلازل والحرب وانكسار الآلة. فإذا كان ذلك غير متوقع عند إبرام العقد، وأدى ذلك إلى عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ، فلا مسؤولية على المتعاقد، وعندئذ قد يوقف القاضي الالتزام حتى يزول أثر القوة القاهرة، وقد ينقضي الالتزام بالعقد نهائياً لاستحالة تنفيذه^(٣).

(2) فعل المتضرر: إذا استطاع المدعى عليه إثبات أن الضرر قد نجم عن فعل المضرور، وأن هذا الفعل كان هو السبب الوحيد للضرر، عندئذ تنتفي علاقة السببية، ويكون المضرور هو الذي ألحق الضرر بنفسه، مثال ذلك محاولة أحد الأشخاص الصعود إلى البص بعد انطلاقه، مما يؤدي إلى إصابته، فلا يستطيع هذا الشخص أن يرجع بالتعويض على شركات الباصات^(٤).

(3) خطأ الغير: ويقصد به غير المتعاقدين، والأصل أن الغير لا يسأل مسؤولية عقدية ولكن يسأل مسؤولية تقصيرية، فإذا أثبت أن الضرر نشأ عن خطأ الغير فلا مسؤولية على المتعاقد الآخر. أما في المسؤولية عن فعل الغير أو فعل الشيء، فإن اللجوء إلى التمسك بالسبب الأجنبي هو الكثير في العمل، فإذا توافرت في خطأ المضرور أو في خطأ الغير شروط القوة القاهرة فإن المسؤول يعفى من مسؤوليته متى كان كلاهما هو السبب الوحيد في

أحداث الضرر، أما إذا شارك بخطئه خطأ المضرور أو خطأ الغير، فأما أن يكون خطأ أحدهما أشد من خطأ الآخر، كما لو كان خطأ أحدهما عمداً والخطأ الآخر يسيراً، فإن الخطأ العمدي يستغرق الخطأ اليسير^(١).
٤. ويقع عبء إثبات علاقة السببية على عاتق المضرور (الدائن) كما هي القاعدة في إثبات الضرر وإثبات الخطأ، بيد أن السببية يفترض وجودها إذا أقام المدعى الدليل على وجود الخطأ والضرر، ولا يعني ذلك إعفاء المدعي من إثبات علاقة السببية^(٢).

الفصل الثالث

دعوى المسؤولية المدنية (التعويض) المبحث الأول

طرفا الدعوى

وطرفا الدعوى في دعوى المسؤولية أو التعويض هما المدعي والمدعى عليه وأتناولهما في مطلبين وذلك فيما يلي:

المطلب الأول: المدعى

والمدعى في دعوى المسؤولية عن كل فعل ضار أو خطأ عقدي هو المضرور الذي أصابه الضرر، والذي يحق له بحسب الأصل أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر، إذ أن سبب هذه الدعوى هو إخلال المسؤول بمصلحة مشروعة وقد يكون المدعى هو خلف المضرور، الذي تنتقل إليه دعوى التعويض سواء أكان خلفاً عاماً أم خلفاً خاصاً. وإذا كان الضرر مادياً فإنه ينتقل إلى الورثة بقدر حصة كل منهم، أما إذا كان معنوياً فإنه لا ينتقل إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي. وفي حالة كون المضرور عديم الأهلية أو ناقصها فإن دعوى المسؤولية ترفع من وليه أو وصيه، ومن القيم إذا كان مجبوراً عليه^(٣). فالمدعى هو المضرور، وهو الشاكي أو البادئ بالخصومة وهو طالب الحق، وقد يتعدد المدعى وقد ينفرد. وللمدعى مراكز إجرائية قضائية تخول له حقوقاً وتفرض عليه واجبات إجرائية، بحكم مركزه في الدعوى، تستمر معه في مراحل درجات وإجراءات التقاضي المختلفة، من طلبات ودفع، وطعن، لتؤدي مع بعضها ما يسمى بإجراءات الخصومة، وهي الحكم وطرق الاعتراض والطعن، للوصول في النهاية إلى الغاية من التقاضي، وهي حسم النزاع في موضوع الدعوى^(٤). وقد يتعدد المضرورون بحيث يكون كل مضرور قد أصابه ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب الآخر، عندئذ يكون لكل منهم الحق في رفع دعوى التعويض عما أصابه من ضرر بصفة مستقلة، ويقدر القاضي تعويضاً لكل منهم على حدة^(٥).

المطلب الثاني: المدعى عليه

وهو المطلوب منه الحق أو المشكو منه ابتداءً والمراد الحكم عليه وقد ينفرد المدعى عليه وقد يتعدد، ويترتب على تعدد المدعى عليهم أحكام تختص بمكان رفع الدعوى، والسير فيها، وتبليغ الخصوم وغير ذلك من إجراءات الدعوى التي تخضع لقواعد الاختصاص، وهي المشكلة التي يثيرها تعدد المدعى عليهم، إذ أن النظام يلزم المدعى بإقامة الدعوى في موطن المدعى عليه، فإذا تعدد المدعى عليهم أثرت مشكلة مكان إقامة الدعوى، ففي حالة تعدد المدعى عليهم ترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بالنسبة لواحد من المدعى عليهم، شريطة أن تكون المحكمة مختصة بالنسبة للمدعى عليه، لوجود مقر سكنه في دائرتها. ولذلك يمكن تعريف المدعى: بأنه هو الشاكي أو البادئ بالخصومة والمدعى عليه: هو المشكو منه ابتداءً، والمراد الحكم عليه^(١).

والمدعى عليه في دعوى المسؤولية هو المسؤول عن الفعل الضار، يستوي في ذلك أن يكون مسؤولاً عن فعله الشخصي أو عن فعل الغير أو عن الأشياء التي تكون في حراسته. ويقوم مقام المسؤول المدعى عليه نائبه، فإذا كان هذا المسؤول قاصراً كان نائبه هو وليه أو وصيه، وإذا كان مجبوراً عليه كان النائب هو القيم، وإذا كان بالغاً رشيداً كان نائبه الوكيل^(٢). ويتعلق التعويض بتركة المسؤول عند وفاته وفي حدود هذه التركة، وذلك بعد أن تسدد ديون التركة أمثالاً لقاعدة (لا تركة إلا بعد سداد الديون). وإذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكامل فيما بينهم^(٣).

المبحث الثاني

المحكمة المختصة بنظر الدعوى

تنقسم المحاكم المدنية إلى محاكم أول درجة ومحاكم ثاني درجة، وتختص أولاهما بالفصل في المنازعات فصلاً ابتدائياً وفق اختصاص قيمي ونوعي وإقليمي تحدده كل دولة في قوانين مرافعتها بحسب ما تراه مناسباً لظروفها، فمن حيث الاختصاص النوعي، فقد اختصت محاكم منها باختصاص جنائي وأخرى باختصاص مالي وثالثة بأحوال شخصية. ومن حيث الاختصاص القيمي فقد قسمت محاكم أول درجة إلى محاكم جزئية من الدرجة الأولى والثانية والثالثة ووزعت بينها المنازعات وفقاً لقيمتها المالية مع وجوب مراعاة المحاكم لذلك الاختصاص وإلا كان قضاؤها معيباً لمجاورته النصاب المحدد قانوناً. ومن حيث الاختصاص الإقليمي فإن لكل إقليم في الدولة محاكمة الجزئية ويتحدد ذلك الاختصاص وفق قواعد معينة تختلف باختلاف طبيعة النزاع^(٤). وقد نص نظام مكافحة الغش التجاري السعودي في المادة (١٣) منه على: (يختص ديوان المظالم بالفصل في جميع المخالفات والمنازعات ودعاوى المطالبة بالتعويض الناشئة عن تطبيق أحكام هذا النظام)^(٥). وبالتالي يكون

النظام السعودي حدد المحكمة المختصة بالنظر في دعاوى التعويض الناشئة عن اضرار الغش التجاري لديوان المظالم والذي يعادل المحاكم الإدارية في معظم تشريعات الدول العربية.

ووفقاً لذلك فإن المحاكم المدنية في السودان ينعقد لها الولاية في شأن فض المنازعات المدنية على اختلاف أنواعها مدنية، تجارية أم إدارية، وهذا هو اختصاصها الوظيفي أو الولائي. ولا شك أن الموضوعات التي تنضوي تحت ذلك الاختصاص الوظيفي متعددة ومتباينة سواء من حيث النوع أو من حيث القيمة مما اضطر معه المشرع إلى تقسيم المنازعات تقسيماً محدداً بين شرائح الجهة القضائية الواحدة. ونظراً لتعدد محاكم الجهة القضائية الواحدة واستقلال كل منها بدائرة إقليمية تنفرد بالفصل في منازعاتها، فقد أصبح من المتعين معرفة المحكمة المختصة لإمكان إقامة الدعوى وهذا ما يعرف بالاختصاص المحلى أو الاقليمي. ومما تقدم ذكره فإن اختصاص المحاكم بصفة عامة ينحصر في أنواع أربعة وهي: اختصاص وظيفي، واختصاص نوعي، واختصاص قيمي، واختصاص إقليمي أو محلي.^(١) ولا تسمع دعوى المسؤولية الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وهنا المدة تبدأ من تاريخ العلم كما لا تسمع الدعوى بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار، ولا يتحقق هذا إلا إذا كان المضرور لم يعلم بوقوع الضرر وبالشخص المسؤول عنه.^(٢)

المبحث الثالث

أحكام التعويض

وسوف أتحدث في هذا المبحث عن مفهوم التعويض وأنواعه ثم أنتاولأسس تقديره وذلك في مطالب ثلاث وفقاً لم يلي:

المطلب الأول: مفهوم التعويض

لم يستخدم فقهاء الفقه الإسلامي مصطلح التعويض للدلالة على جبر الضرر وإنما عرفوا مصطلح أكثر دقة وأعم من التعويض وهو الضمان، الذي يأتي بمعنى التزام التعويض لجبر الضرر، وعرف بعده تعريفات منها أنه «الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية»^(٣). وجبر الأضرار بالتعويض المالي أمر سائغ في شريعة الإسلام، وهذا المبدأ من خصائصها بصفتها شريعة عامة سمحة خالدة، وقد دلت مصادر التشريع على مشروعية التعويض عن الأضرار، وتؤكد ذلك بآيات كريمة وأحاديث شريفة^(٤). فمن القرآن الكريم قوله تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)^(٥).

ودل على مشروعية مبدأ التعويض أيضاً قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة البراء بن عازب، روى حرام بن محيصة: (أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً فأفسدت فيه، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم، أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها) أي مضمون عليهم، ومعنى الضمان هنا: هو إلزام أصحابها بتعويض ما أفسدته مواشيهم من الزرع والشجر ليلاً^(١). والتعويض هو رد مثل الهالك أو قيمته أو هو غرامة التالف وطريق التعويض تكون بمراعاة المثلية التامة بين الضرر وبين العوض، ولكن الأصل رد الشيء بعينه كما في الغصب ما دام موجوداً ومقدوراً عليه. أما إذا تعذر الشيء بعينه لهلاكه، يصار إلى رد مثله إن كان مثلياً، أو قيمته يوم العدوان إن كان قيمياً، والمثل: كل ماله مثل في الأسواق بغير تفاوت يعتد به كالمكيلات والموزونات والمزروعات والعديدات المتقاربة والقيمي مالم يس له مثل في الأسواق أو ما تفاوتت أفرادها كالكتب المخطوطة والثياب المخططة لأشخاص بأعيانهم. أما القيمة فتقدم مقام المثل وهي بحكم المثل في المعنى والاعتبار المالي^(٢). وعرف التعويض في القانون بتعريفات عدة منها (أنه مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب)^(٣). ونص المنظم السعودي في المادة (٢٠٧) من نظام الاجراءات الجزائية على التعويض حيث ذكر: (كل حكم صادر بعدم الإدانة - بناء على طلب إعادة النظر- يجب أن يتضمن تعويضاً معنوياً ومادياً للمحكوم عليه لما أصابه من ضرر)^(٤). كما نص قانون المعاملات المدنية السوداني على: (كل فعل سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ولو كان غير مميز)^(٥).

ومن المبادئ الأساسية التي أخذت بها المحاكم السودانية أن التعويض ليس عقاباً يفرض على الطرف المخل نتيجة لإخلاله بالعقد، كما يجب أن لا يكون بمثابة اثر غير عادل للطرف المضرور، وإنما يدفع لإزالة الضرر الذي أصابه. ووفقاً لذلك فإذا ثبت أن أحد المتعاقدين أخل بالتزامه، وفشل المتعاقد الآخر في إثبات حدوث ضرر له، فإنه لا يستحق إلا تعويضاً رمزياً، فإثبات الضرر شرط أساسي للتعويض، ويقع عبءه على طالب التعويض^(٦).

المطلب الثاني: أنواع التعويض

والتعويض أما أن يكون تعويضاً عينياً أو تعويضاً بمقابل وذلك وفقاً

لما يلي:

الفرع الأول: التعويض العيني: إن أنجح طريقة لتعويض المضرور هي محو ما لحقه من ضرر طالما كان ذلك ممكناً، وهذا النوع من التعويض

يكون بإعادة الحالة إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر، ويقصد بالتعويض العيني هو الذي يمكن أن يحقق للمضرور ترضية، من جنس ما أصابه من ضرر وذلك بطريقة مباشرة أي من غير الحكم له بملغ من النقود ويكون بالوفاء بالالتزام عيناً^(١). وهذه الصورة المثلى للتعويض، إذ يجبر المسؤول فيها بإعادة الحال إلى ما كان عليه^(٢). ويحكم القاضي بالتعويض العيني متى ما كان متيسراً، أما إذا تعذر التعويض العيني فإنه يحكم بالتعويض بالطرق الأخرى لجبر الضرر^(٣).

الفرع الثاني: التعويض بمقابل

قد لا يستطيع القاضي أن يقضي بالتعويض العيني وذلك لتعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه أو لأن المضرور لم يطلب ذلك، وهذا النوع من التعويض إما أن يكون تعويضاً نقدياً أو غير نقدي.

أولاً: التعويض النقدي: أن الأصل العام في المسؤولية التقصيرية أن يكون التعويض مبلغاً من النقود وهو الذي يطلب الحكم به عن الضرر المادي والضرر المعنوي في المجال التقصيري خاصة، ويجوز أن يكون في صورة مبلغ إجمالي يعطي دفعة واحدة أو مقسماً حسب الظروف، ولما كان المسؤول هو المدين بهذا التعويض المقسط أو بهذا الإيراد المرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة، فقد تقضي المحكمة إضافة لذلك بالتزام المسؤول بتقديم تأمين يقدره قاضي الموضوع، أو بإيداع مبلغ كافٍ لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به^(٤).

ثانياً: التعويض غير النقدي: وهو التعويض الذي لا يكون عينياً بسبب تعذر التعويض العيني، ولا يكون تعويضاً بمقابل لعدم الحكم على المخل بدفع مبلغ من النقود كتعويض. والمقصود (بالتعويض بمقابل غير نقدي، ما يحدث عادة من أن يأمر القاضي المسؤول في دعاوى السبب والقذف بنشر الحكم الصادر ضده على نفقته الشخصية، حيث يعد هذا النشر تعويضاً عما أصاب المضرور من ضرر معنوي^(٥)).

المطلب الثالث: أسس تقدير التعويض

تسعى المحاكم عن طريق التعويض إلى وضع الطرف المضرور في الحالة التي سيكون عليها لو تم الوفاء بالعقد، وفي سبيل هذه القاعدة فقد وضعت المحاكم أسس لتقديره في بيوع العقارات والمنقولات والانشاءات، كما وضعت قواعد لمراعاة أثر تغيير قيمة العملة وأثر مرور الزمن على التعويض^(٦).

وتقدير التعويض يخضع لقاعدتين هما: ١- أن يكون التعويض مساوياً للضرر. ٢- ألا يزيد مقدار التعويض عن الضرر، ومعياري التعويض هو الضرر المباشر ويشمل ذلك عنصرين: (أ) الخسارة التي لحقت بالمضرور. (ب) الكسب الذي فاتته، ويراعى في التعويض الظروف الملائمة للمضرور^(٧). وأياً كان الأمر، سواء استقل القاضي بتقدير التعويض، أو شاركه في ذلك أهل الخبرة، فهناك

قواعد يجب مراعاتها أثناء تقدير التعويض وهي: أولاً: تأثير الأضرار المحتملة: للأضرار المحتملة تأثير في تقدير التعويض، إذا كانت مؤكدة الوقوع، لأنها عندئذ تكون في حكم الواقعة فعلاً. أما الأضرار الغير مؤكدة الوقوع، فلا تعويض فيها في الفقه الإسلامي، ولا تؤثر في عملية تقدير التعويض. ثانياً: المماثلة: ولكي يكون التعويض محققاً للغرض من إيجابيه، لا بد من مراعاة مبدأ المماثلة فيه، وذلك في كل ضرر نشأ تعدياً أو عن تقصير وإهمال، فالواجب على القاضي والخبراء مراعاة هذا المبدأ عند تقدير التعويض، وذلك بالمساواة بين التعويض والضرر، فليزَم تعويض جميع الأضرار، بحيث يكون شاملاً لكافة جوانب الضرر، فلا بد من ضمان المثلي بمثله صورة ومعنى، أو جنساً ونوعاً، وصفة وكمية، لأن ذوات الأمثال تجبر بما يماثلها في المالية وفي جميع الأوصاف الأخرى، فالمثل يقوم بمثله من جميع الوجوه وجميع الأعراض، فحصول التساوي في المالية والأوصاف الأخرى يوصل إلى جر الضرر جبراً يطمئن إليه المتضرر ويستريح، لأن وجود المثل كبقاء الشيء بعينه، فيكون التعويض به عدل وأتم^(١). ويقدر الضمان أو التعويض عن الضرر المباشر متوقعاً أو غير متوقع استناداً إلى عنصرين هما: مالحق الضرر من خسارة وما فاتته من كسب. شريطة أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار، ويكون الضرر نتيجة للفعل الضار إذا لم يستطع المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ويشمل ذلك الأضرار المادية وأيضاً الأضرار الأدبية. وقد لا يتيسر للمحكمة تحديد مدى الضمان تحديداً نهائياً وقت النطق بالحكم كما هو الأصل، كما في حالة الإصابة التي تتفاقم، عندئذ قد تقضي بتعويض مؤقت وتحتفظ للمضرور بحقه في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في قيمة التعويض، عندما يكون الضرر قد وصل إلى مرحلته الأخيرة، خاصة إذا كان المضرور في حاجة ماسة إلى هذا التعويض المؤقت^(٢). وتقدير التعويض إما أن يكون قد حدده النظام بمبلغ معين عن نوع خاص من الضرر، فعلى القاضي أن يتقيد به، حتى ولو لم يغطي هذا المبلغ كل الضرر، كتحديد التعويض في حوادث السيارات وإصابات العمل ومسؤولية الناقل الجوي. والغرض من هذا التحديد لأنه لو تم إلزام هؤلاء المسؤولين عن تعويض كل الأضرار لأدى ذلك إلى إرهاقهم حالياً، فيحدد القانون سقفاً لا يمكن للقاضي أنه يتجاوزه بالتعويض، ولو كان الضرر الواقعي يجاوز هذا القدر. أما إذا لم يحدد النظام تقدير التعويض، فإن القاضي يقوم بتقدير التعويض، والأصل أن يقدر التعويض بالنقد، ويجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ماكانت عليه، وذلك على سبيل التعويض. فيقوم القاضي بتقدير التعويض عن الأضرار المادية سواء

كانت جسدية أم مالية، وذلك بالنظر لما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب، وكذلك الأضرار الأدبية أو المعنوية، سواء اتصلت بأضرار مادية أو لم تتصل، مع مراعاة الظروف المحيطة بالضرر والملابسات لشخص المضرور لا المخطئ، لأن التعويض في حقيقته جبر للضرر الذي أصاب المضرور وليس عقاباً للمسؤول^٥

ولا يجوز حصول المضرور على عدة تعويضات عن ضرر واحد، فلا يستطيع المضرور مثلاً أن يحصل على تعويض كامل من كل شخص اشترك في إحداث الضرر، وإنما يطالب الجميع بهذا التعويض أو يطالب أحدهم فقط ثم يكون لهذا الأخير أن يرجع بما دفعه على التأمين. كما لا يجوز للمضرور الجمع بين مبلغ الضمان، ومبلغ التأمين في حالة التأمين على الأشياء، إلا إذا كان المبلغ المؤمن به لا يكفي لإصلاح كل الضرر^٦. ولعل من المناسب أن يقال أن الحق في التعويض ينشأ من تاريخ وقوع الضرر، أما تقدير التعويض فيتم بتاريخ صدور الحكم، لكي يكون التعويض جابراً للضرر المباشر وغير المباشر^٧. ويجوز بلا شك التنازل عن التعويض والاعفاء منه بعد وقوع الضرر، ويكون بمثابة الصلح، ويجوز كذلك التخفيف منه فيعطيه أقل مما يستحق ويجوز كذلك أن يعطى المضرور أكثر مما يستحق ويعتبر متبرعاً بما زاد^٨. أما قبل وقوع الضرر فلا يجوز التعويض باتفاق الاعفاء من المسؤولية كلها، أو التخفيف منها، وذلك بإنقاص التعويض وتحديد، فيعوض عن بعض الضرر دون الآخر، فيقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع^٩.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على خير الأنام سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، ففي ختام البحث توصلت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وذلك وفقاً لما يلي: -

أولاً: أهم النتائج: -

١. يظل المستهلك هو الركيزة الأساسية في انجاح أو فشل سياسات الدولة في مكافحة وقمع الغش التجاري والذي يتمثل دوره في الرقابة على كل من تسول له نفسه بالتلاعب بحقوق المستهلكين.
٢. تنامي ظاهرة الغش التجاري لتطور الأساليب والتقنيات الحديثة المستخدمة في غش وتقليد مختلف السلع على النطاق الدولي.
٣. أن نوع المسؤولية المدنية في إطار حماية المستهلك من الغش تعد مسؤولية عقدية، باعتبار المتدخل محترف في نشاطه وأنه أخل بالالتزام التعاقدي

تجاه المستهلك، وآخرون يؤسسون قيامها على أساس خطأ تقصيري من قبل المتدخل.

٤. يعد المستهلك الضحية الأولى لهذه الظاهرة الخطيرة، لكونه هو الذي يشتري السلع المغشوشة ويستعملها وتنصب عليه تلك الآثار السلبية على صحته البدنية والنفسية، مما يؤدي إلى إرهاب ميزانية الأسر وخاصة محدودي الدخل.

٥. الغش التجاري جريمة تهدد الاقتصاد الوطني لهدره الأموال على بضائع استهلاكية مستوردة سريعة التلف وإضعاف منافسة الصناعات الوطنية المثيلة والإحجام عن الاستثمار من قبل الشركات العالمية الكبرى صاحبة العلامات التجارية.

٦. من الأضرار السالبة الناجمة عن الغش التجاري التماذي في الغش والاحتيال والتقليد في السلع، وانتشار الفساد الأخلاقي والإداري.

٧. يؤدي تفشي الغش التجاري إلى تولد المنافسة المنهكة والهدامة والغير شريفة للصناعات المحلية، من خلال إغراق الأسواق بمنتجات رخيصة الثمن ورديئة الجودة.

٨. اهتزاز هيبة الأنظمة وفعاليتها الرقابية، وكذلك مصداقية التجار والمواطنين المطبقين للأنظمة انطلاقاً من حسهم الوطني وشعورهم بالمسؤولية تجاه مجتمعهم ووطنهم.

٩. في حالة تعذر التعويض العيني، وعدم وجود حكم بتعويض مقابل نقدي على المخل يلجأ القاضي الى التعويض غير النقدي، كأن يأمر القاضي بنشر الحكم الصادر ضده على نفقته الشخصية ويعد ذلك تعويضاً عما أصاب المضرور من ضرر معنوي.

١٠. إن سلطة الضبطية القضائية في مجال الغش التجاري لا تقتصر على الضبط بمعناه الضيق، وإنما تمتد بصريح النصوص الى التحقيق في هذه الجرائم، بل وتوقيع بعض التدابير الوقائية التي لها طابع العقوبات.

١١. أن نظام مكافحة الغش التجاري السعودي قد جعل الاختصاص لديوان المظالم بالفصل في جميع المخالفات والمنازعات ودعاوي المطالبة بالتعويض الناشئة عن أضرار الغش التجاري.

١٢. تقدير التعويض يخضع لقاعدتين، أن يكون التعويض مساوياً للضرر، وألا يزيد مقدار التعويض عن الضرر المباشر من خسارة لحقت بالمضرور أو كسب فاته.

٣١. إن المنظم السعودي قد قرر حماية لرجال الضبط لا تخرج في صورها

عما تقرره التشريعات الأجنبية في هذا المجال، وتتنوع صور هذه الحماية تشجيعاً لهم على إحكام الرقابة على السلع والمنتجات، وتحصيناً لهم ضد الأساليب غير المشروعة التي قد يلجأ إليها التجار لصرفهم عن أداء دورهم في الرقابة أو في اتخاذ الإجراءات المطلوبة.

ثانياً: أهم التوصيات: -

- ١- تفعيل أجهزة الرقابة للقيام بدورها المنوط بها في مكافحة الغش التجاري بكافة صورته والحد منه.
- ٢- وجوب العناية والاهتمام من قبل السلطات التنظيمية بإنشاء أجهزة إدارية على الصعيد المحلي والمركزي لتتولى مراقبة المنتجات المعروضة للاستهلاك من خلال فحص الوثائق والتحليل للتأكد من مطابقتها للتشريع والتنظيم المعمول به وذلك تعزيزاً لحماية المستهلك من المنتجات المغشوشة والمقلدة.
- ٣- إنشاء قضاء متخصص لحماية المستهلك ويعد من التدابير الناجحة في قمع ومكافحة الغش التجاري.
- ٥- تعزيز وتقوية جمعيات حماية المستهلك للقيام بالدور المنوط بها في نشر ثقافتها والوصول الى مكافحة الغش والتحليل التجاري.
- ٦- الاهتمام بمعايير الجودة في جميع المعامل المتخصصة في فحص وتحليل مختلف السلع والمنتجات.
- ٧- وضع معايير وأسس واضحة لتقدير التعويض عند حدوث الضرر الناتج عن أضرار الغش التجاري.
- ٨- على الجهات المختصة ضرورة إنشاء قاعدة بيانات أو بنك معلومات للإسهام في رصد المخالفين والمخالفين لنظام مكافحة الغش التجاري.
- ٩- ضرورة التعاون بين جميع المؤسسات ذات الصلة (إدارية - شرطية - فنية متخصصة) لتكملة دورها المنوط بها في حماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري.
- ١٠- علي المنظم إعادة النظر في العقوبة المنصوص عليها لمكافحة الغش التجاري وبكل صورته لتكون رادعة ومحقة لأهدافها.

الهوامش :-

١. صحيح مسلم - مسلم بن الحجاج القشيري- المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي - كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم يمين فاجرة - مؤسسة قرطبة - الطبعة الأولى - ١٤١٢هـ. - حديث (١٠١)
٢. أحكام الغش التجاري في الفقه والنظام - اعداد / عبد المحسن بن نادر بن حزام آل تميم الدوسري - بحث ماجستير - المعهد العالي للقضاء - شعبة الأنظمة - العام ١٤١٧هـ - ص ٣٦-٣٧
٣. حماية المستهلك من الغش التجاري - مرجع سابق - ص ٧٥
٤. د. محمد بن أحمد البديرات - مرجع سابق - ص ٣٠٣
٥. راجع نص المادة (٢) من القانون الاتحادي الاماراتي رقم ٤ لسنة ١٩٧٩م في شأن قمع الغش والتدليس في المعاملات التجارية.
٦. انظر نص المادة (٦) من قانون حماية المستهلك الاماراتي رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٦م
٧. عبد المحسن الدوسري - مرجع سابق - ص ٣٧-٣٨
٨. نفس المرجع - ص ٤٣
٩. قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا المصرية رقم ١١٢٥ بتاريخ ٢٩ / ٣ / ١٩٥٥م
١٠. مولاي زكرياء - مرجع سابق - ص ٨٠
١١. عبد المحسن الدوسري - مرجع سابق - ص ٣٩-٤٠
١٢. صحيح مسلم - مرجع سابق - حديث رقم (١٠٢) ج ٢ / ١٤٣
١٣. نطاق الغش التجاري وطبيعته القانونية في جريمة خداع المتعاقد في القانون اليمني والقانون المقارن والفقه الإسلامي - مجلة كلية الحقوق جامعة الاسكندرية - الخياري عبدالله علي - العدد الثاني - ص ١٥٢
١٤. د. محمد بن أحمد البديرات - مرجع سابق - ص ٣٠٣
١٥. جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي - مع الاشارة إلى القانون الفرنسي والمصري - دكتور / عبدالفضيل محمد أحمد - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - العدد الرابع - ديسمبر ١٩٩٤ - ص ١٥٢.
١٦. الحماية الاجرائية من الغش التجاري في النظام السعودي - دراسة مقارنة

- للجوانب الاجرائية في نظام مكافحة الغش التجاري - دكتور / فتوح الشاذلي
معهد الادارة العامة - الرياض - ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م - ص ٦-٧
١٧. راجع نظام مكافحة الغش التجاري السعودي الصادر بالمرسوم الملكي
رقم (م/١١) بتاريخ ٢٩/٥/١٤٠٤هـ
- السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩) بتاريخ ٢٣/٤/١٤٢٩هـ
١٨. د. محمد بن أحمد البديرات - مرجع سابق - ص ٣١٠-٣١١
١٩. دكتور / فتوح الشاذلي - مرجع سابق - ص ١٠-١١
٢٠. د. فتوح الشاذلي - مرجع سابق - ص ١٧٧
٢١. راجع نص المادة (٥) من نظام مكافحة الغش التجاري السعودي لسنة
١٤٢٩هـ
٢٢. انظر نص المادة (٩) من نفس النظام.
٢٣. د. فتوح الشاذلي - مرجع سابق - ص ١٧٨
٢٤. الخياري عبدالله علي - مرجع سابق - ص ٢٢-٢٣
٢٥. راجع نصوص نظام مكافحة الغش التجاري السعودي لسنة ١٤٢٩هـ
المذكورة أعلاه.
٢٦. الغش في المعاملات التجارية الالكترونية - فهد ابراهيم علي الحوشاني -
رسالة ماجستير - الجامعة الاردنية - الاردن - ٢٠٠٦م - ص ١٢٨
٢٧. د. محمد بن أحمد البديرات - مرجع سابق - ص ٣٠٧-٣٠٨
٢٨. د. فتوح الشاذلي - مرجع سابق - ص ١٨٢-١٨٤
٢٩. السنهوري - مرجع سابق - ص ٧٧٨-٧٧٩
٣٠. راجع نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني.
٣١. أ. د. أمجد محمد منصور - مرجع سابق - ص ٢٦٨
٣٢. د. رضا متولي وهدان - مرجع سابق - ص ٣٤-٣٥
٣٣. التصادم البحري وفقاً للقانون البحري الإماراتي رقم (٢٦) لسنة ١٩٨١م
- د. يعقوب يوسف الحمادي - منشأة المعارف - الاسكندرية - ٢٠١٢م -
ص ٧٠-٧١
٣٤. سليمان مرقس - مرجع سابق - ج ١ - ص ١٨٨
٣٥. د. رضا متولي وهدان - مرجع سابق - ص ٢١

٣٦. نفس المرجع - ص ٢٢
٣٧. د. عبدالقادر العرعاري - مرجع سابق - ص ٣٩
٣٨. د. رضا متولي وهدان - مرجع سابق - ص ٢٤
٣٩. د. عبدالقادر العرعاري - المرجع السابق - ص ٤٠
٤٠. تعدد المسؤولية عن الفعل الضار - فيصل رجاء العوفي - مرجع سابق - ص ٨١ - ٨٢
٤١. د. رضا متولي وهدان - مرجع سابق - ص ٣٨
٤٢. الشيخ علي الخفيف - مرجع سابق - ص ٣٨
٤٣. د. رضا متولي وهدان - مرجع سابق - ص ٢٥ - ٢٦
٤٤. فيصل رجاء العوفي - مرجع سابق - ص ٢٠٧
٤٥. أ. د. أمجد محمد منصور - مرجع سابق - ص ٢٩١
٤٦. فيصل رجاء العوفي - المرجع السابق - ص ٢٠٧ - ٢٠٨
٤٧. أ. د. أمجد محمد منصور - مرجع سابق - ص ٢٩٢
٤٨. فيصل رجاء العوفي - مرجع سابق - ص ٢٠٩
٤٩. الشيخ علي الخفيف - مرجع سابق - ص ٤٦
٥٠. محمد المدني بوساق - المرجع السابق - ص ١٢٦
٥١. أ. د. أمجد محمد منصور - مرجع سابق - ص ٢٨٩ - ٢٩٠
٥٢. فيصل رجاء العوفي - مرجع سابق - ص ٢٠٦ - ٢٠٧
٥٣. أ. د. أمجد محمد منصور - المرجع السابق - ص ٢٩٠
٥٤. د. رضا متولي وهدان - مرجع سابق - ص ٢٦
٥٥. د. العرعاري - مرجع سابق - ص ٤٤
٥٦. د. العرعاري - مرجع سابق - ص ٤٥ - ٤٦
٥٧. د. ناصر بن إبراهيم المحيميد - مرجع سابق - ص ١١٣
٥٨. السنن الصغرى - أحمد بن الحسين البيهقي - كتاب الدعوى والبيّنات - باب البيّنة على المدعى واليمين على من أنكر - المحقق عبدالمعطي أمن قلعجي - جامعة الدراسات الإسلامية - كراتشي باكستان - الطبعة الأولى - (١٨٨/٤) حديث رقم: (٣٣٨٦) .
٥٩. صحيح البخاري - محمد بن إسماعيل البخاري - تحقيق: محمد زهير بن

ناصر الناصر - دار طوق النجاة - القاهرة - الطبعة الأولى (٣٥/٦) - حديث رقم: (٤٥٥٢).

٦٠. صحيح مسلم - مرجع سابق - (١٢٢/١) - حديث رقم: (١٣٨).
٦١. فيصل رجاى العوفى - مرجع سابق - ص ٢١٧
٦٢. د. رضا متولى وهدان - مرجع سابق - ص ٤٦
٦٣. فيصل العوفى - مرجع سابق - ص ٢١٩
٦٤. وهبة الزحيلي - مرجع سابق - ص ٢٣٢
٦٥. د. منذر الفضل - مرجع سابق - ص ٢٩١
٦٦. أ. د. أمجد محمد منصور - مرجع سابق - ص ٢٩٨
٦٧. د. رضا متولى وهدانى - مرجع سابق - ص ٢٧
٦٨. د. عبدالقادر العرعارى - مرجع سابق - ص ٤٧
٦٩. د. رضا متولى وهدان - مرجع سابق - ص ٤٧
٧٠. أ. د. أمجد محمد منصور - مرجع سابق - ص ٢٩٩
٧١. النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام فى القانون المدنى الجزائرى - د. علي علي سليمان - ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون - الجزائر - الطبعة الخامسة ٢٠٠٣ م - ص ١٢٣
٧٢. د. رضا متولى وهدان - مرجع سابق - ص ٢٧
٧٣. أ. د. أمجد محمد منصور - مرجع سابق - ص ٣٠٥
٧٤. د. علي علي سليمان - مرجع سابق - ص ١٩٧-١٩٨
٧٥. د. رضا متولى وهدان - مرجع سابق - ص ٥٤
٧٦. أ. د. أمجد محمد منصور - مرجع سابق - ص ٣٤٩
٧٧. فيصل العوفى - مرجع سابق - ص ٣٣٨
٧٨. أ. د. أمجد محمد منصور - مرجع سابق - ص ٣٤٩
٧٩. نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية - محمد نعيم يس - دار عالم الكتب - الطبعة الأولى - ص ١٩٧
٨٠. السنهوري - مرجع سابق - ص ١٢٨٧
٨١. أ. د. أمجد محمد منصور - مرجع سابق - ص ٣٥٠
٨٢. قانون الاجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ م - الجزء الأول - الدعوى - أ. د. محمد

- الشيخ عمر - الطبعة الثامنة - ص ٣٨
٨٣. راجع نص المادة (١٣) من نظام مكافحة الغش التجاري السعودي لسنة ١٤٢٩هـ.
٨٤. د. محمد الشيخ عمر - مرجع سابق - ص ٢٩ - ٤٠
٨٥. أ. د. أمجد محمد منصور - مرجع سابق - ص ٣٥٢
٨٦. الدكتور وهبة الزحيلي - مرجع سابق - ص ٢٢
٨٧. محمد بن المدني بوساق - مرجع سابق - ص ١٥٦
٨٨. الآية (١٩٤) من سورة البقرة
٨٩. محمد بن المدني بوساق - مرجع سابق - ص ١٥٩
٩٠. د. رضا متولى وهدان - مرجع سابق - ص ٥٨
٩١. العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار - دراسة مقارنة - إبراهيم صالح الجبوري - منشورات الحلبي الحقوقية - الطبعة الأولى - ٢٠١٣ م - ص ١٨.
٩٢. انظر نص المادة (٢٠٧) من نظام الاجراءات الجزائية السعودي
٩٣. راجع نص المادة (١٣٨) من قانون المعاملات المدنية السودان لسنة ١٩٨٤م.
٩٤. العقد والإرادة المنفردة في القانون السوداني - د. أبو ذر الغفاري بشير عبدالحبيب - الطبعة السابقة - ٢٠٠٨ - ص ١٩٠ - ١٩١
٩٥. نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية - مقدم السعيد - المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - سنة ١٩٩٢ - ١٧٧ - ١٧٨
٩٦. أ. د. أمجد محمد منصور - مرجع سابق - ص ٣٥٤
٩٧. د. وهبة الزحيلي - مرجع سابق - ص ٨٨
٩٨. مقدم السعيد - مرجع سابق - ص ١٨٤
٩٩. أ. د. أمجد محمد منصور - مرجع سابق - ص ٣٥٥
١٠٠. أبو ذر الغفاري بشير - مرجع سابق - ص ١٩٤
١٠١. د. رضا متولي وهدان - مرجع سابق - ص ٦١
١٠٢. أسس تقدير التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية - دراسة مقارنة - عبدالرحمن بن عبدالعزيز العبيد - رسالة ماجستير - الجامعة الإسلامية - بالمدينة المنورة - كلية الشريعة - قسم الأنظمة - ١٤٣٦ / ١٤٣٧ هـ - ص ١٢٣ - ١٢٤

١٠٣. أ. د. أمجد محمد منصور - مرجع سابق - ص ٣٥٦
١٠٤. عبدالرحمن العبيد - مرجع سابق - ص ١٢٥- ١٢٦
١٠٥. أ. د. أمجد محمد منصور - مرجع سابق - ص ٣٥٧
١٠٦. عبدالرحمن العبيد - مرجع سابق - ص ١٣٢
١٠٧. د. وهبة الزحيلي - مرجع سابق - ص ١٠٠
١٠٨. السنهوري - مرجع سابق - (١/ ٩٧٩)