نطاق الغش التجاري وطبيعته القانونية في جريمة خداع المتعاقد في القانون اليمني والقانون المقارن والفقه الإسلامي

د. عبد الله على الخيارى
أستاذ مشارك نائب العميد لشئون الدراسات العليا والبحث العلمي
بكلية الشريعة والقانون – جامعة صنعاء - والمعهد العالي للقضاء

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله الذي أقام العدل بين الناس وجعله أساساً في فض المنازعات والصلاة والسلام على سيدنا محمد بن عبدالله الصادق الوعد الأمين الذي هدانا إلى الحق المبين والصراط المستقيم، وأبلغنا شريعة رب العالمين بيضاء نقية، واضحة جلية، خالية من الغش والزيف مبرأة من النقص والعيب، هداية للضالين ورحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه الكرام المتقين الذين صدقوا ما عاهدوا الله عليه فكانوا نجوم المهتدين، وقدوة العاقلين، وعلى كل من اقتدى بهم فاهتدى إلى يوم الدين.

وبعد: سنقوم بتوضيح عام لمقدمة بحثنا هذا من خلال الفقرات التالية: -

أولاً: مدخل تعريفي عام لموضوع البحث:

مما لا ريب فيه أن الله سبحانه وتعالى قد خلق الإنسان واستخلفه في الأرض وأحل له الطيبات من الرزق وأمره بالسعي فيها ليتكسب المال وتحصيله من طرق فيها الخير للناس وفيها النشاط والعمل وفيها الاختلاط والتعارف والتعاون والمبادلة التجارية والاقتصادية. غير أنه بالنظر في دنيا الناس نجد أن بعضهم قد ضعف الوازع الديني في نفوسهم فقست قلوبهم وكثرت أطماعهم وأصبحوا لا يفرقون بين الحلال والحرام ولا بين الخبيث والطيب وأصبح لا همَّ لهم إلا جني الأرباح والحصول على المال من وراء

تعاقداتهم المدنية أو التجارية بأي وسيلة كانت حتى ولو كان ذلك عن طريق وسيلة الغش والخداع والتضليل متجاهلين أن الشرع الإسلامي قد تكفل ببيان أسباب التكسب المشروعة وبيَّن حكم الاستيلاء على مال الغير بطريق غير مشروع، وقرر أن الأموال موقوفة على رضاء أصحابها يتصرفون فيها كيفما يشاءون في حدود ما أذن به الشرع، فأحاط تعاقداتهم بسياج قوي من وسائل الحماية المدنية والجنائية على كل معتد عليها أياً كانت صورة هذا الاعتداء. وصور الاعتداء على حقوق الناس كثيرة منها، الغش والتدليس، والخيانة والخداع، والاختلاس، والنصب...الخ.

قال الله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم}[1].

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه)[2].

وقال أيضاً: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)[3].

وقال أيضاً: (من غشنا ليس منا)[4].

كذلك الأمر بالنسبة للتشريعات الوضعية -المصرية والفرنسية- محل الدراسة قد تضمنت القواعد والأحكام القانونية الخاصة بقمع الغش والتدليس التي قد تشوبان العلاقات التجارية أو الصناعية بين الأفراد- كما سنرى ذلك في موضعه- وذلك للضرب على أيدي من يلجأ إلى الغش في سبيل تحقيق مكاسب غير مشروعة- ولم يكن المشرع اليمني

١- سورة النساء الآية (٢٩).

٢- جزء من حديث رواه الإمام مسلم بسنده عن أبي هريرة: انظر صحيح مسلم بشرح النووي، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج٦، ص١٢٠/١٢١.

٣- الحديث أخرجه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده، ج٦، طبعةدار إحياء التراث العربي، بيروت، ص٧٢/٧٣.

٤- أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي، المرجع السابق، ج٢، ص١٠٩، والترمذي قال حديث حسن صحيح، انظر تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي دار الكتب العلمية القاهرة، ١٤١٠/١٩٩٠، ج٤، ص٤٥٣.

بعيداً عن تلك الحركات التشريعية لما رأى من ضرورة تدخله لمواجهة الصور والأشكال الجديدة من الغش والخداع والتدليس في مجال العلاقات الاقتصادية والتجارية، فتضمنت المادة (٣١٢) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني النافذ بعض النشاطات غير المشروعة والعقاب المقرر لمرتكبيها كما صدرت في اليمن تشريعات خاصة لقمع الغش والتدليس والاحتكار وحماية المستهلك إضافة إلى جانب الجزاءات المقررة في القانون المدني اليمني من فسخ للعقود أو بطلانها أو تعويض، وهذه الحماية المزدوجة المقررة ضد أساليب الغش والتدليس والخداع في مجال التعاقدات التجارية والصناعية قد عرفت منذ زمن سحيق حيث حرصت الدول المختلفة عبر العصور على تدخل الجزاء الجنائي في مجال العلاقات التعاقدية، ففي تاريخ اليمن قبل الإسلام وجدت تشريعات عديدة لمكافحة الغش والتدليس في مجال التعاقد التجاري ومن أبرز تلك التشريعات القانون التجاري لمملكة قتبان (بيحان القديمة) يطلق عليه أيضاً (قانون تمنع) التجاري الذي حارب الغش والتدليس التجاري في عاصمة مدينة تمنع المعروفة حالياً بمدينة كحلان محافظة حجة في شمال اليمن، وقد تضمن هذا القانون بعض العقوبات منها أي إنسان يمارس الغش على أخيه يدفع غرامة قدرها خمسون قطعة ذهبية[١].

كذا في مصر الفرعونية عرفت تدخل الجزاء الجنائي في مجال العلاقات التعاقدية حيث كان الغش في وزن البضائع في مجال البيع والشراء جريمة يعاقب عليها المشرع الوضعي وخطيئة دينية.

وكان أهم التشريعات الجنائية التي تناولت بالتنظيم العلاقات التعاقدية التي تنشأ بين الأفراد في المجال الاقتصادي هو تشريع (حورمحب) سنة ١٣٣٠ قبل الميلاد[٢].

١- (انظر د.جواد علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، ج٥، دار العلم للملايين بيروت ١٩٧٨ ص٦٢٤/٦٢٥ وكذا انظر ترجمة هذا القانون مجلة الحكمة التي يصدرها اتحاد الأدباء والكتاب اليمنيين العدد (٤٠) السنة ٤ يونيو ١٩٧٥.

٢ - (انظر د.باهور لبيب ود.صوفي أبو طالب تشريع حور محب القاهرة سنة ١٩٧٣.

كما نص المشرع في القانون الروماني على بعض التشريعات الجنائية التي تعاقب الأفراد على عدم الالتزام بالقواعد والأحكام التي وضعها لتنظيم العلاقات التعاقدية، حيث وجدت نصوص جنائية تتعلق بالعلاقات التعاقدية التي تنشأ بين الأفراد بشأن استيراد الحبوب وتجارتها وبشأن الالتزام بالأسعار المحددة في البيع والشراء، وكانت العقوبات التي يجوز الحكم بها عند مخالفة هذا النصوص تشمل الغرامة والإعدام أحياناً. كما وجد في مدينة بيزنطة منذ عصر جوستنيان، وفي القرن العاشر الميلادي تشريعات جنائية تضع قيوداً على حرية الأفراد في مجال العلاقات التعاقدية وفي فرنسا صدرت عدة تشريعات تجرم العلاقات التعاقدية التي تتضمن مخالفات[1].

لذلك يراد بالجزاء القانوني بمعناه العام الأثر الذي يترتب على مخالفة القواعد والأحكام التي نص عليها القانون وهو يتنوع بتنوع نوع وطبيعة القاعدة القانونية محل المخالفة فيكون الجزاء جنائياً إذا كانت المخالفة لقاعدة من قواعد القانون الجنائي، وإما جزاءً إدارياً إذا كانت القاعدة التي خالفها الشخص من قواعد القانون الإداري ويكون الجزاء مدنياً إذا كانت المخالفة لقاعدة من قواعد القانون المدني، كما قد يكون الجزاء دينياً إذا كانت المخالفة لقاعدة من قواعد الدين[2].

وقد يجتمع جزاءان معاً في وقت واحد على مسئول واحد كاجتماع الجزاء الجنائي والجزاء المدني معاً إذا أحدث ضرراً بمصلحة عامة وخاصة معاً.

---

١ - (انظر د.عبدالحليم عبداللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة المنوفية ١٩٩٧م. طبعة ٢٠٠٤م. ار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية ص٥١٨ هامش رقم ٣).

٢- راجع: د.آمال عبدالرحيم عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٣ ص٢٢٩، وفي هذا المعنى د.محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام الطبعة الأولى ١٩٨٦ دار المطبوعات بالإسكندرية ص٤٧٩/٤٨٠، د.عوض محمد قانون العقوبات القسم العام ١٩٨٣ مؤسسة الثقافة الجامعية ص٣.

وبناء على ذلك فالمقصود بالغش التجاري في نطاق المسئولية العقدية هو سوء النية العقدية أو هو كل سلوك مفسد للرضا، ففي الخيانة والغش والاستغلال والإكراه كلها تعتبر مواقف عمدية يقصدها المتصرف عند تعامله بعد عزمه عليها تقوم معه مسئولية الفاعل المدنية أو الجنائية أو المسئوليتين معاً إذا أحدث ضرراً بمصلحة عامة وخاصة معاً، بل إن الغش التجاري قد يوجب التعويض باعتباره في ذاته عملاً غير مشروع لذلك ترتب معظم التشريعات المختلفة جزاءات جنائية إلى جانب الجزاءات المدنية على مخالفة مبدأ حسن النية في إبرام العقود أو عند تنفيذها لأن الغش التجاري قد ينطوي على استعمال طرق احتيالية فيكون عندئذ (غشاً تدليسياً) معاقباً عليه لا مجرد خطأ عمدي يستوجب التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع فقط لذلك صدرت في التشريعات التجارية المعاصرة قواعد عقابية خاصة بقمع التدليس والغش التجاري كالقانون الخاص بقمع التدليس والغش المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٤١م المعدل بالقانون رقم (٢٨١) لسنة ١٩٩٤م والقانون الفرنسي الخاص بقمع الغش والتزييف التجاري الصادر في عام ١٩٠٥م المعدل بمرسوم ١٩٧٨/٨/٤م والمعدل في ١٩٨٠/٩/٥م، وقانون تشجيع المنافسة ومنع الاحتكار والغش التجاري اليمني رقم (١٩) لسنة ١٩٩٩م وقانون التجارة الداخلية اليمني رقم (٥) لسنة ٢٠٠٧م وقانون حماية المستهلك اليمني رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٨م. وقانون المواصفات والمقاييس اليمني رقم (٤٤) لسنة ١٩٩٩م و قانون التجارة الخارجية اليمني رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٧م...الخ

ثانياً: مشكلة البحث وتساؤلاته:

مما تقدم يتبين أن موضوع البحث ينصب على نطاق الغش التجاري وطبيعته القانونية في جريمة خداع المتعاقد يهتم بدراسة تحديد النطاق القانوني الذي يضع قيوداً على حرية الأفراد في مجال العلاقات التعاقدية التجارية والصناعية لمكافحة الغش والتدليس الذي قد يقع من أحد أطراف التعاقد على الطرف الآخر عند إبرام العقد أو عند تنفيذه وتحديد طبيعته

القانونية وهل هو خطأ عمدي أم جريمة عمدية وهذا ما يثير مجموعة من الفرضيات أو الأسئلة التي تستدعي من وجهة نظرنا بحثها ويمكن إجمالها فيما يلي: -

١- ماهية الغش والتدليس والخداع والعيوب الخفية المعاقب عليه في عقد البيع والمعقود عليه؟

٢- هل فعلاً أن كلاً من القانون المدني والقانون الجنائي يساعد الآخر بوسائله الخاصة لمنع الأضرار الناتجة عن تصرفات أحد المتعاقدين غير المشروعة مما يستوجب معه وجود نوعاً من العلاقة بين القانونين المذكورين وغيرهما من القوانين الأخرى؟

٣- ما مدى الصلة بين جريمة خداع المتعاقد وبين الغش والتدليس المدني كعيب من عيوب الإرادة؟

٤- ما الفرق بين جريمة خداع المتعاقد والتدليس الجنائي (النصب الجنائي)؟

٥- ما الفرق بين التدليس المدني كعيب من عيوب الإرادة والتدليس الجنائي كجريمة يعاقب عليها قانون الجرائم والعقوبات؟

٦- ما الفرق بين جريمتي الغش التجاري وخداع المتعاقد؟ وبعبارة أخرى، هل مفهوم الغش المنصوص عليه في الفقرتين (ثالثاً- ورابعاً) من المادة (٣١٢) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني النافذ هي ذاتها التي وردت في مفهوم فقه القانون المدني، أو هي تماثل جريمة خداع المتعاقد المنصوص عليه في الفقرة (أولا) من ذات المادة السابقة؟

٧- ما الفرق بين جريمتي خداع المتعاقد والغش والعيوب الخفية في المبيع كعيب من عيوب الإرادة؟

٨- وأخيراً هل يتفق موقف الفقه الإسلامي من طبيعة الغش التجاري ونطاقه مع موقف الفقه القانوني في تجريم النصب والتدليس وخداع المتعاقد وغشه؟

هذا ما سنرى الإجابة على كل هذه المفترضات أو الأسئلة من خلال دراستنا لموضوع هذا البحث بعون الله تعالى وتوفيقه.

ثالثاً: أهمية البحث:

تأتي أهمية بحث النطاق القانوني للغش التجاري وطبيعته القانونية في جريمة خداع المتعاقد في كونها وسيلة لتحقيق عدة أهداف منها:

١- المساهمة في نشر الوعي القانوني والشرعي الذي يعود بالنفع العام على الفرد والمجتمع وتتصل بمجموعها في النواحي الاقتصادية والاجتماعية، كما تتصل بالجوانب الأخروية، ففيما يتعلق بالناحية الاقتصادية وهو ما يظهر للمرء لأول نظرة تلك الأهداف أن ما يهم القانون في نطاق العمل الضار هو وضع النصوص القانونية التي تكفل في أن يحصل الفرد على حقوقه نتيجة هذا العمل الضار غير المشروع عن طريق التعويضات إذا كانت الجريمة مدنية لا تمس إلا الفرد المتضرر وبالتالي يقام التوازن الاقتصادي بين ما يعطى ويأخذ في معاملاته. أما إذا كان الضرر قد لحق بالمجتمع تقوم المسئولية الجنائية وهي ليست أقل أهمية من المسئولية المدنية بل أنها على العكس أعظم خطورة وأكبر إثماً وأفحش أثراً، لأنها تنشأ عن جريمة تضر بالمجتمع والعقوبة فيها على الأكثر- على حد تعبير الشرعيين- من حقوق الله تعالى، أي حق المجتمع.

٢- أن الغش التجاري في جريمة خداع المتعاقد موضوع هذا البحث يحتاج إلى إبراز الأحكام المتعلقة بنطاقه القانوني وطبيعته القانونية والشرعية عند إبرام العقد وعند تنفيذه ومدى صلة التدليس المدني كعيب من عيوب الإرادة ببعض الأنظمة والمصطلحات الأخرى التي تشتبه به في القانون الجنائي. ولعلي لا أكون مبالغاً إن قلت أن موضوع هذا البحث من الموضوعات المهمة في حياة الناس الواقعية في اليمن لتعلقه بالمال والمال شقيق الروح وبالصحة العامة للناس والحيوان، ومن ثم بمصالح كل من يعيش في المجتمع فالغش إجرام مدني فهو في حقيقته عمل غير مشروع يبرر تحرك القانون لإبطال التصرف، ولا شك أن القانون الفرنسي

والمصري يأتيان في مقدمة القوانين الحديثة التي قاومت الغش و التدليس بنصوص تشريعية خاصة و قد حظيت هذه القوانين بأهمية خاصة في نظر الفقه و القضاء في هذه البلدان نظراً للعدد الهائل من القضايا التي تعرض يومياً على القضاء لذلك كانت هذه القوانين مشتملة على صور عديدة للغش، بالإضافة الى العقوبات المقررة لهذه الجرائم بما في ذلك العقوبات الأصلية و التكميلية، وهذا ما دفعني بالإضافة إلى المعاني التي ذكرتها سابقاً أن أقوم ببحث هذا الموضوع في هذه القوانين و القوانين اليمنية الخاصة بقمع الغش و التدليس التجاري و ما يقابل ذلك في الشريعة الإسلامية، و ذلك مراعياً في ذلك كله سهولة الأسلوب ووضوح العبارة بما يبسط الموضوع ويجعله يسير المأخذ بالنسبة للطالب والقارئ على حدٍ سواء.

رابعاً: أهداف البحث:

البلوغ إلى حل لمشكلة البحث المتعلقة بنطاق الغش التجاري وطبيعته القانونية في جريمة خداع المتعاقد وما يتصل به من مشاكل سنقوم في هذا البحث بدراسة مفهوم الغش والتدليس لدى فقهاء القانون المدني و قانون تشجيع المنافسة و منع الاحتكار و الغش التجاري اليمني رقم(١٩) لسنة ١٩٩٩م و قانون التجارة الداخلية اليمني رقم (٥) لسنة ٢٠٠٧م و القانون اليمني لحماية المستهلك رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٨م و القانون اليمني للمواصفات و المقاييس رقم (٤٤) لسنة ١٩٩٩م وقانون العلامات التجارية اليمني رقم(٢٣) لسنة ٢٠١٠م، وقانون التجارة الخارجية اليمني رقم (١٦)٢٠٠٧م، والغش والتدليس في جريمة خداع المتعاقد الواردة في الفقرة (أولاً) من المادة (٣١٢) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني النافذ والخاصة بجريمة الخداع في حقيقة البضاعة أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية أو ما تحتويه من عناصر نافعة، ومفهوم الغش المنصوص عليه في الفقرتين (ثالثاً- ورابعاً) من المادة السالفة مما يمكن معه تحديد نطاق وطبيعة التجريم في هاتين الفقرتين هل هو مجرد تكرار لما جاء في الفقرة (أولاً) من نفس المادة السالفة الذكر أم هو مجرد تكملة لها أم لا؟

خامساً: منهج البحث:

لقد اعتمدت في دراستي لهذا البحث على ثلاثة مناهج هي:

١- المنهج التحليلي الموضوعي الذي يقوم بالأساس على تحليل الآراء الفقهية ومناقشتها من أجل استخلاص النتائج المناسبة لحل مشكلة البحث.

٢- المنهج التطبيقي الذي يقوم بالأساس على تدعيم المواقف الفقهية والتشريعية باجتهادات قضائية ذات صلة وثيقة بموضوع البحث وعلى الأخص اجتهاد القضاء اليمني على الرغم من ندرته والقضاء المصري ونظيره الفرنسي، فالقرارات القضائية اليمنية- التي هي في غالب الأحوال تسير على غرار القضاء المصري- لم نجد فيها الكثير مما يتعلق بموضوع بحثنا والسبب في ذلك يكمن في اعتقادنا صعوبة الحصول عليها، وعدم اهتمام الجهات المختصة بنشر كل ما يصدر من القضاء اليمني أولاً بأول في مجموعات النشر المخصص لها كما هو الجاري في مصر وفرنسا وبعض البلدان الأخرى التي سلكت هذا المسلك خدمة للمشتغلين بالقانون والباحثين فيه.

٣- المنهج المقارن: بين القوانين اليمنية ذات الصلة بموضوع البحث ومقارنتها بالقوانين المصرية والفرنسية مع الإشارة إلى بقية القوانين الأخرى كلما اقتضت الحاجة لذلك، ومقارنة هذه القوانين المعاصرة محل الدراسة بما جاء في الفقه الإسلامي بمختلف آراء مذاهبه الفقهية.

سادساً: خطة البحث:

اقتضت طبيعة البحث في الموضوع أن أقسم خطته العامة من الناحية الشكلية بعد المقدمة هذه إلى أربعة مباحث يتخللها عدة مطالب وفروع وذلك على النحو التالي:-

- المبحث الأول: الحاجة لتدخل الجزاء الجنائي في نطاق التعاقد المدني والتجاري.
- المطلب الأول: نطاق التدخل الجنائي في القانونين المصري والفرنسي الخاصين بقمع التدليس والغش و التزييف التجاري.

- المطلب الثاني: نطاق التدخل الجنائي لقمع الغش و التدليس و ا لخداع التجاري في القوانين اليمنية.
- المطلب الثالث: مقارنة العقوبة المنصوص عليها في المادة (٣١٢) عقوبات يمني , والعقوبات المحددة في القوانين اليمنية الخاصة محل الدراسة.
- المطلب الرابع: نطاق (مجال) تطبيق العقوبة المنصوص عليها في المادة (٣١٢) عقوبات يمني, و المادة الأولى في القانونين المصري و الفرنسي الخاصين بقمع الغش والتدليس.
- المبحث الثاني: العلاقة بين التدليس المدني والمصطلحات التي تشتبه به في القانون الجنائي
- المطلب الأول: التمييز بين جريمة الخداع والتدليس المدني كعيب من عيوب الإرادة.
- المطلب الثاني: التمييز بين جريمة الخداع والتدليس الجنائي (النصب).
- المطلب الثالث: التمييز بين التدليس المدني كعيب من عيوب الإرادة والتدليس الجنائي.
- الفرع الأول: مفهوم التدليس الجنائي (النصب).
- الفرع الثاني: أوجه الشبه والاختلاف بين التدليس المدني والتدليس الجنائي.
- المطلب الرابع: التمييز بين جريمتي الغش التجاري والخداع.
- المطلب الخامس: التمييز بين جريمتي الخداع والغش والعيوب الخفية في المبيع كعيب من عيوب الإرادة.
- المبحث الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من نطاق الغش التجاري وطبيعته في تجريم النصب وخداع المتعاقد وغشه.
- المبحث الرابع: مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في طبيعة الغش التجاري ونطاقه في تجريم النصب وخداع المتعاقد
- الخاتمة: تتضمن خلاصة لأهم النتائج والتوصيات التي خرجنا بها من هذا البحث.

قائمة تحتوي على أهم مراجع البحث.

المبحث الأول

الحاجة لتدخل الجزاء الجنائي في نطاق التعاقد المدني والتجاري

تقسيم:

سنقوم بتوزيع الدراسة في هذا المبحث إلى أربعة مطالب هي :

- المطلب الأول : نطاق التدخل الجنائي في القانونين المصري والفرنسي الخاصين بقمع التدليس والغش والتزييف التجاري.
- المطلب الثاني : نطاق التدخل الجنائي لقمع الغش و التدليس والخداع التجاري في القوانين اليمنية.
- المطلب الثالث : مقارنة العقوبة المنصوص عليها في المادة (٣١٢) عقوبات يمني , والعقوبات المحددة في القوانين اليمنية الخاصة محل الدراسة.
- المطلب الرابع : نطاق (مجال) تطبيق العقوبة المنصوص عليها في المادة (٣١٢) عقوبات يمني, و المادة الأولى في القانونين المصري و الفرنسي الخاصين بقمع الغش والتدليس.

المطلب الأول

نطاق التدخل الجنائي في القانونين المصري والفرنسي الخاصين بقمع التدليس والغش و التزيف التجاري

قدمنا بأنه إذا كان بعض أحوال خداع وغش المتعاقد قد يوجب المسئولية المدنية فإن هناك بعضاً من أحوال الخداع أو الغش قد توجب المسئولية الجنائية والمدنية معاً إذا أحدث ضرراً بمصلحة عامة وخاصة معاً بل أن الغش قد يوجب التعويض باعتباره في ذاته عملاً غير مشروع لذلك ترتب معظم التشريعات المختلفة جزاءات جنائية على مخالفة مبدأ حسن النية في العقود والتصرفات، وبعض هذه الجزاءات قد جاء بها المشرع في صلب التشريع المدني ذاته، وبعضها الآخر نص عليه قانون العقوبات بل إن جريمة خداع المتعاقد قد صدرت بشأنها في كل من مصر وفرنسا تشريعات خاصة إذ نص عليها المشرع الفرنسي في القانون الصادر في أول

أغسطس ١٩٠٥ الخاص بقمع الغش والتزييف التجاري المعدل بمرسوم ١٩٧٨/٨/٤ والمعدل في ١٩٨٠/٩/٥[١]

حيث نصت المادة الأولى من القانون الفرنسي على: "عقاب كل من خدع أو شرع في أن يخدع المتعاقد معه بأية طريقة من الطرق الآتية:

١- عدد البضاعة، أو مقدارها أو مقاسها أو كيلها، أو وزنها، أو طاقتها، أو عيارها.

٢- ذاتية البضاعة إذا كان ما سلم منها غير ما تم التعاقد عليه.

٣- حقيقة البضاعة أو طبيعتها، أو صفاتها الجوهرية، أو ما تحتويه من عناصر نافعة، وعلى العموم العناصر الداخلة في تركيبها.

٤- نوع البضاعة أو أصلها، أو مصدرها في الأحوال التي يعتبر فيها - بموجب الاتفاق أو العرف - النوع أو الأصل، أو المصدر، غشاً إلى البضاعة سبباً أساسياً في التعاقد"[٢]. وقد استقى المشرع المصري أحكام هذا القانون في المادة الأولى من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، والخاص بقمع التدليس والغش التجاري من القانون الفرنسي السالف الذكر.

إذ تنص المادة الأولى من هذا القانون على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وبغرامة لا تقل عن خمسة ألاف جنية، ولا تتجاوز عشرين ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خدع أو شرع في أن يخدع المتعاقد بأية طريقة من الطرق في أحد الأمور الآتية:

١. ذاتية البضاعة إذا كان ما سلم منها غير ما تم التعاقد عليه.

٢. حقيقة البضاعة أو طبيعتها، أو صفاتها الجوهرية، أو ما تحتويه من عناصر نافعة، وعلى العموم العناصر الداخلة في تركيبها.

---

١) انظر د.منذر الفضل النظرية العامة للالتزامات ج١ مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن الطبعة الثالثة ١٩٩٥م، ص١٨٨.

٢) راجع د.حسن عبدالمؤمن بدران، العقد والجزاء الجنائي دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٩٣ ص٢١٦، د.حسني الجندي قمع الغش، الحماية الجنائية للمستهلك، طبعة دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٥ ص١٣/١٤.

٣. نوع البضاعة أو منشؤها أو أصلها، أو مصدرها في الأحوال التي يعتبر فيها - بموجب الاتفاق أو العرف - النوع أو الأصل، أو المصدر المسند، غشاً إلى البضاعة سبباً أساسياً في التعاقد.

٤. عدد البضاعة، أو مقدارها أو مقاسها أو كيلها، أو وزنها، أو طاقتها، أو عيارها.

و تكون العقوبة بالحبس مدة لا تقل عن سنة و لا تتجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة ألاف جنية ولا تتجاوز ثلاثين ألف جنية أو ما يعادل قيمة السلعة موضوع الجريمة أيهما أكبر أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا أرتكبت الجريمة المشار إليها في الفقرة السابقة أو شرع في ارتكابها بإستعمال موازين أو مقاييس أو مكاييل أو دمغات أو آلات فحص أخرى مزيفه أو مختلفة أو باستعمال طرق أو و سائل أو مستندات من شأنها جعل عملية وزن البضاعة أو قياسها أو كيلها أو فحصها غير صحيحة)

فالواضح مما تقدم أن كلٍ من المشرع الفرنسي و نظيره المصري قد تطرقا إلى الحديث عن جريمة خداع المتعاقد حيث يكون الخداع متحققا إذا سلك المتعاقد في تعامله مع المتعاقد الأخر أية طريقة من الطرق المبينة في هذه النصوص التي وردت على سبيل الحصر و بالتالي لا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها مع ملاحظة أنه فيما يتعلق بالصفة الثالثة في القانون المصري و الصفة الرابعة في القانون الفرنسي فان الخداع في نوع البضاعة أو منشؤها أو مصدرها لكي يدخل نطاق التأثيم والعقاب يجب أن يكون النوع أو المنشأ أو الأصل أو المصدر المسند غشاً إلى البضاعة كان هو السبب الأساسي والرئيسي في التعاقد[1].

والمشرع الفرنسي والمصري في هذه النصوص لم يعينا وسيلة أو طريقة معينة للخداع، لأن الخداع هو الطريقة الغالبة في ارتكاب الغش إذ لا يتطلب ارتكابه أكثر من الكذب سواءً أكان بالإشارة أو شفوياً.

---

١) عمر و محمود عابدين، جرائم الغش في ظل القانون (٤٨) لسنة ١٩٤١م، المعدل بالقانون (٢٨١) لسنة ١٩٩٤م، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة٢٠٠٥م، ص(١٠).

و يرى البعض أن خداع المتعاقد في قانون الغش التجاري يعني أيقاع المتعاقد الأخر في غلط متعلق بالبضاعة محل التعاقد، بإدخال اللبس الى نفسه لتضليله و حمله على التعاقد بحيث لو لا هذا الخداع ما أقدم على إبرام العقد، فالمخادع يلبس أمراً من الأمور مظهراً يخالف ما هو عليه في الحقيقة.[١]

وبناء على ذلك فالخداع لا يتحقق إلا بقيام الفاعل بنشاط ايجابي ملموس فلا يكفي فيه مجرد الكتمان لكن يكفي فيه كما ذكرنا مجر الكذب سواء الشفوي أو بالإشارة و هذا بعكس – كما سنرى – جريمة النصب التي يستلزم لقيامها وجود مظاهر خارجية مادية.

و الوسيلة التي يستخدمها الفاعل في جريمة الخداع يتعين أن تكون موجهة إلى شخص المتعاقد دون مساس بطبيعة البضاعة و لا يشترط فيها طريقة معينة أو حدا معيناً من المسافات أو درجة معينة من الإتقان فكل كذب أو عمل يستهدف تضليل المتعاقد يعد خداعاً[٢].

فيعتبر خدعاً للمشتري في صفات المبيع الجوهرية زيادة الحموضة في المادة المباعة و لا يصح القول بأنّ الحموضة ليس من عمل المتهم إنما هي ناتجة عن تفاعل المواد التي يتكون منها الشيء المبيع[٣].

و يكفي لجريمة الخداع أن يكون الغلط الذي دفع البائع المشتري إلية متعلقا بطبيعة البضاعة أو صفاتها الجوهرية أو العناصر الداخلة في تركيبها أحد الأسباب الدافعة إلى إبرام الصفقة، و لا يلزم أن يكون هذا الغلط هو السبب الأساسي في التعاقد، و مما يدعم هذا النظر أن الشارع المصري عين بالنص في الفقرة الثالثة من المادة الأولى منه على وجوب أن يكون ((النوع أو الأصل أو المصدر)) إذا حصلت الخديعة في واحد منها سبباً أساسياً في

---

١) د.عبد الحكم فوده، جرائم الغش التجاري و الصناعي، منشأة المعارف الإسكندرية، ط١٩٩٦م، ص(٣٤).

٢) د.عبد الحميد الشواربي، جرائم الغش والتدليس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ١٩٨٩م، ص(١٢).

٣) نقض جنائي مصري في ١٨/٤/١٩٤٩م في الطعن رقم (٥٥٣) لسنة ١٩ ق.

التعاقد في حين أنه لم يقيد ما ورد في الفقرات الثلاث الأولى بهذا القيد[1]. و هذا ما نلاحظه أيضاً على النص الفرنسي في الفقرة الرابعة من المادة السالفة الذكر،

و هذا ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها التي ذهبت فيها إلى أن جريمة خداع المشتري هي من الجرائم العمديه التي يشترط لتوافر أركانها ثبوت القصد الجنائي لدى المتهم و هو يعلم بالغش الحاصل في البضاعة و أنه تعمد إدخال هذا الغش على المتعاقد الأخر.[2].

فوفقاً لهذا النظر إن جريمة خداع المتعاقد تتم بانعقاد الصفقة التي و قع فيها، سواء تم ذلك شفاهة أم كتابة، فيكفي توافر عناصر الجريمة لكي يكون المخادع مستحقا للعقاب بصرف النظر عما قد يترتب عليها من التزامات بين المتعاقد ين في حالة خديعة المتعاقد أو ما يكون لأحدهما من حقوق مترتبة بمقتضى القانون المدني أو التجاري، إذ أن العقاب على تلك الجرائم يهدف الشارع لا إلى تحقيق مصلحة خاصة فقط، و إنما يهدف الى هدف أسمي و هو تحيق مصلحة عامة و هي التي من أجلها تحتم على المشرع الجنائي في المجتمعات المعاصرة التدخل بعقوبات جنائية خاصة لحمايتها و هي منع الغش فيما يتعامل فيه الناس و قد حظيت هذه القوانين بأهمية خاصة في نظر الفقه و القضاء في هذه المجتمعات نظراً للعدد الهائل من القضايا التي تعرض يومياً على القضاء، لذلك كانت تلك القوانين مشتملة على صور عديدة للغش بالإضافة إلى العقوبات المقررة لهذه الجرائم بما في ذلك العقوبات الأصلية و التكميلية بل أن هذه النصوص

---

١) نقض جنائي مصري في ١٩٥٠/٦/١٤م، في اطعن رقم (٤٠١) لسنة١٩ق.

٢) نقض جنائي مصري ١٩٥٥/٣/٢٩م، مجموعة أحكام النقض السنة٦، رقم ١٦، ص(٨٨) و نقض جنائي مصري ١٩٨٥/٦/١٣م طعن رقم ٦٣٣٥ لسنة ٥٥ قضائية، نقض جنائي مصري في ١٩٧٩/٥/٣١م، طعن رقم ٤٨، لسنة ٤٨ قضائية، تقض جنائي مصري في ١٩٧٩/١٠/١م، طعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٤٩ قضائية، نقض جنائي مصري في ١٩٨١/٦/١٤م، طعن رقم ٢٣١ـ لسن ٥١ قضائية.

تعاقب حتى على الشروع في تلك الجرائم، و لو بعرض البضاعة للبيع دون أن يكون هناك عقد قد أبرم[1].

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون المصري إلى مدى أهمية هذا القانون الخاص في شأن مكافحة ظاهرة الغش والتدليس التجاري في العلاقات التعاقدية بين الأفراد، باعتبارها آفة اجتماعية بحاجة شديدة لمكافحتها حيث قالت: "من الحقائق الواقعة انتشار الغش فيما يتبايع به الناس انتشاراً يكاد يتناول جميع ما يحتاجون إليه في مأكلهم أو مشربهم أو تطبيبهم أو ما يرغبون به من أسباب التكمل، والغش مضر حيثما وقع فيما يتغذى به الناس أو يتداوون به أياً كانت الطريقة التي يرتكب بها، فإذا كانت بتقليل المادة الغذائية في الطعام كان الضرر منه خطيراً إذا كان مما يستعمله سواد الناس وإذا كانت بإضافة مادة ضارة بالصحة أو كان الغش في أنواع الأدوية كان الضرر منه واقعاً على الحياة نفسها، ولا يقف الضرر في الغش عند المستهلكين، بل يتعداهم إلى كل من لم تفسد ذمته من المنتجين والزراع والتجار فهؤلاء تلقي منافسة غير مشروعة، وهم بين أمرين إما أن يتجنبوا الغش ويلتزموا جادة الأمانة في المعاملة فيتعرضوا بذلك لمضرة، وإما أن تتهافت قواهم وتغلب عليهم شهوة الربح فيجاروا الغشاشين في غشهم لكي لا يستأثروا دونهم برواج السلعة وسهولة البيع، وفي الحالتين تضمحل النزاهة وتفسد الذمم وتذهب الثقة في الأسواق والغش في الواقع آفة اجتماعية يتضاءل في كفاحه كل مجهود نظراً إلى تنوع وسائله ووفرة أنانيته و خفائها وتكرار استخدام الجديد فيه باستخدام ما يكشف عنه العلم في تقدمه المستمر، حتى لقد شكا مرة وزير الزراعة

---

١) د.عبد الحكم فوده، جرائم الغش التجاري و الصناعي، المرجع السابق، ص(٤١)، د.عبدالحميد الشواربي، جرائم الغش و التدليس، المرجع السابق، ص(١٣)، د.حسن الجندي، نظرية الجريمة المستحيلة في القانون المصري و المقارن و الشريعة الإسلامية. ص(٩) و ما بعدها، مشار إليه في د.حسن علي مجلي و آخرون. جرائم الغش والخداع التجاري في القانون والقضاء اليمني. مركز عبادي للدراسات و النشر صنعاء، ٢٠٠٧م، الطبعة الأولى، ص(١٠).

بفرنسا من أنه ما كان يقدم لمجلس النواب قانونا لمنع الغش حتى أفسد عليه الغشاشون علمه باستنباط وسيلة أخرى للغش غير التي تضمنها مشروعه، وآفة كهذه جديرة بكل اهتمام بالتعهد دائماً بالعناية لملاحظة أساليبها المتجددة"[1].

فالمتبين من ما أوردته هذه المذكرة للقانون الخاص بقمع التدليس والغش التجاري المصري إلى أهمية تدخل الجزاء الجنائي في العلاقات التعاقدية كجزاء لردع التصرفات التعاقدية التي يقترن بها إضرار بالمصلحة العامة للجماعة والأفراد معاً والمشرع الجنائي في هذا يقف من سوء النية موقف الزجر والردع وفق ما يراه من عمق خبثها مستعيناً في ذلك بالغاية المقصودة فهو لا ينظر إلى السلوك الإرادي في ذاته بقدر ما ينظر إلى ما يهدف إليه هذا السلوك وما ينطوي عليه من الأضرار حتى إذا ما تأكد من وجود ذلك قطع بوجود سوء النية ثم يغوص بعد ذلك في بواعث النية الآثمة كنية الإساءة أو نية الإضرار، حتى إذا ما تأكد من وجوده فقد تحقق قصد الإثم لديه[2]. ونية الإضرار بالغير في مجال التصرفات القانونية تستتبع جزاء مدنياً وآخر جنائياً[3].

---

١) انظر د.حسن عبدالمؤمن بدران، العقد والجزاء الجنائي دراسة مقارنة طبعة دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٩٣ ص٢١٤.

٢) راجع د. سيد بدوي، حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات رسالة دكتوراه من كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٣٤ ص١٠٤٩.

٣) حيث تقوم المسئولية المدنية على الإخلال بواجب قانوني أو اتفاقي ضار بمصلحة فردية خاصة. أما المسئولية الجنائية فتقوم على الإخلال بواجب قانوني ضار بمصلحة المجتمع فالنية تعتبر ركناً في المسئولية الجنائية بخلاف ذلك من حيث المبدأ في المسئولية المدنية.

انظر: د.عبدالرزاق السنهوري الوسيط ج١ مصادر الالتزام، المجلد الثاني طبعة ١٩٨١ ص١٠٣٩، أستاذنا د.جميل الشرقاوي المصادر طبعة دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨١ ص٤٤٤، د.سليمان مرقس المسئولية المدنية القسم الاول طبعة ١٩٧١ ص٩٠٤، د.عبدالمنعم الصدة مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص٤٢٨، د.محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للعقود المدنية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٧ ص١٣٣.

غير أن استعانة المشرع المدني بقواعد القانون الجنائي لا يعني استبعاد الجزاء المدني كلية، وإنما تعمل العقوبة الجنائية مجتمعة معه لكن يظل كل جزاء في نطاقه الخاص محتفظاً بخصائصه الذاتية، وذلك نظراً لاستقلال كل من القانون المدني والجنائي عن بعضهما البعض في القواعد والأحكام حيث أن القانون المدني له جزاءاته المستقلة التي يفرضها على المخالفين لأحكامه، كالبطلان والتعويض، ولا يحتاج إلى القانون الجنائي إلا عندما يجد قصوراً في جزاءاته يقتضي ضرورة الاستعانة ببعض جزاءات القانون الجزائي[1]، لأن هناك ثمة حالات يكون فيها مسلك المخالف مشوباً بالغش أو سوء النية ولا يكفي فيها الجزاء المانع أو الإصلاحي وحده لردعه ومنعه من تكرار المخالفة ما دام أن سلوكه لن يعرضه لخطر حقيقي فهو إما أن يفلت بآثار المخالفة ويجني ثمارها، وإما أن يلحقه الجزاء الإصلاحي أو الاسترادي فيعيد الأمور إلى نصابها فهو في جميع الفروض لم يضار شيئاً ما لم يكن مستفيداً من مخالفته التي تعد مخالفة لقاعدة قانونية تمثل في نفس الوقت اعتداءً وتنكراً لقواعد الأخلاق يجب ألا يفلت من عقاب حقيقي لعدم التزامه بمراعاة قواعد الأخلاق في المعاملات وفي عدم الإضرار بالغير، وفيما كشفت عنه الناحية العملية من أن التزام الأخلاق فيما وراء التكليف القانوني يمثل حماية كاملة للمصالح الفردية والمصلحة الاجتماعية[2]، حيث أن الواقع العملي دل بما لا يدع مجالاً للشك بأن

---

١) انظر د.أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٥ ص١٥. د.رمسيس بهنام الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، دار الفكر العربي القاهرة ١٩٨٤، ص٣٥٢/٣٥٣، د.مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري دار الفكر العربي القاهرة ج١ ص٢٨٨، د.محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للعقود المدنية، المرجع السابق ص١١٣/١٦٤، د.سيد بدوي، حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات، المرجع السابق ص١٠٥٨.

٢) ريبير، القوى الخلاقة للقانون طبعة ١٩٥٥ ف١٢٨ و١٨١، ديموج الالتزامات ج٤ ف٣٨٣ ص٤٥٢، سافاتييه، المسئولية المدنية الطبعة الأولى ج٢ ص١٠٣، وقارن ستارك ص٣٥٧ (مشار إليهم جميعاً في د.محمد إبراهيم دسوقي في رسالته تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٣م، ص٢٠٦ هامش رقم ٢).

الأضرار الفردية لا تهم الأطراف وحدهم، وإنما تهم المجتمع ككل، لأنها تمثل خسارة بالنسبة له لا تعوض؛ إذ ليس هناك بديل من وجهة نظر الثروة الوطنية، لفقد الأرواح الإنسانية أو الانتقاص من القوى العاملة أو الأشياء المادية الهالكة، فلا يمكن إعادة المجموع بمجرد الحصول على التعويض أو القيمة من ذمة محدث الضرر إلى المضرور[1]. ولهذا كانت الحاجة ماسة إلى قيام المشرع بالاستعانة بالقانون الجنائي لحماية قواعد القانون المدني عن طريق اعتبار بعض المخالفات المدنية جرائم جنائية يعاقب عليها بعقوبة عامة[2]، باعتبار ذلك الطريق أيسر السبل وأقربها من الناحية العملية لتحقيق كفالة احترام قواعد القانون المدني[3]، وقد عرف هذا منذ زمن بعيد كما رأينا.

فإن قيل – وقد قيل - أن استعانة القانون المدني بالقانون الجنائي لها بعض الآثار السيئة[4]. فإن ذلك لا يقطع الصلة القائمة بين القانونين ومدى

---

١) ستارك الوظيفة المزدوجة للمسئولية المدنية رسالة دكتوراه من باريس ١٩٤٧ ص٣٥٥ مشار إليه في د.محمد إبراهيم دسوقي رسالته السابقة ص٢٠٨ هامش ٢.

٢) إذا كانت مسألة الفصل بين القانونيين الجنائي والمدني يتجه الفقه القانوني إلى تأكيدها يوماً بعد يوم فإن هناك في المقابل ثمة أصوات أخرى ترتفع إلى أن هذا التقابل ليس منقطع الصلة تماماً بل أن كلا من القانونين يساعد الآخر بوسائله الخاصة، لمنع الأضرار الناتجة عن خطأ الفرد، وثمة نظريات كثيرة قامت في الفقه لتفسر وتبرر نوعاً من العلاقة بين القانونين (انظر: رسالة د.جلال العدوي، الإجبار القانوني على المعاوضة جامعة الإسكندرية ١٩٦٠، ف١٥٧ إلى ف١٨٣).

٣) د.السيد بدوي حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات، المرجع السابق، ص١٠٦٨.

٤) حيث أن تطبيق القانون الجنائي أحياناً يكون غير مؤكد بسبب تخلف الإجراءات أو بسبب إحجام القاضي عن تطبيق الجزاء الجنائي لقسوته أو عدم ثبوت القصد الجنائي، أو لسبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية، كما أن المخالفة المشمولة= =بجزاء جنائي قد تكون صعبة الإثبات كجريمة جنائية بسبب حرص أطراف العلاقة على التستر عليها لاتفاق مصلحتهم في مخالفة القانون، أو بسبب دقة نواهي القانون الجنائي وقواعد تفسيره وتطبيقه هذا فضلاً عن أنه قد يؤدي تقرير جزاء جنائي قرين القاعدة المدنية ما يبعث على الشعور العام بالخوف والرهبة الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى الإحجام عن الإقدام على التعامل فيتعرض النشاط الاقتصادي لخطر الانكماش إن لم ينهار كلية. =

احتياج قواعد القانون الخاص إلى الاستعانة بقواعد القانون العقابي لأن تقرير الجزاء الجنائي في إطار القانون المدني لا يعني استبعاد الجزاءات المدنية مطلقاً وإنما يواجه المشرع العقابي الناحية الرادعة من الجزاءات من غير أن يتطرق إلى الجزاءات المدنية الأخرى التي يمكن تطبيقها إلى جوار الجزاء الجنائي متى توافرت شروطها من غير أن يتأثر ذلك بمبدأ العقاب في ذاته والذي لا يسمح بتوقيع عقوبتين على مخالفة واحدة؛ لأن الجزاءات المدنية ذات طابع تعويضي يرمي إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه؛ لذلك يمكن أن ترفع دعوى المسؤولية المدنية إلى جوار دعوى المسئولية الجنائية كما يجوز أن تنضم الدعوى المدنية إلى الدعوى الجنائية ويصدر فيها حكم واحد[1] وذلك عندما تكون مخالفة القاعدة القانونية المدنية من شأنها في ذات الوقت أن تهدد النظام الاجتماعي مثل جريمة إصدار شيك بدون رصيد أو الربا أو

= انظر في ذلك: د.السيد بدوي حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المرجع السابق ص١٠٦٣، د.محمد إبراهيم دسوقي رسالته تقدير التعويض المرجع السابق ص٢١٠/٢١١ وقد أشار من الفقه الفرنسي إلى هيمار المرجع السابق في الفقرات ١٥، ٢٥، ٢٦ وإلى ريبير القوى الخلاقة للقانون ف١٢٨ وإلى ستارك الوظيفة المزدوجة لأساس المسئولية المدنية رسالة دكتوراه جامعة باريس ص٣٥٨/٣٥٩.. وانظر د.محمد مصباح القاضي الحماية الجنائية للعقود المدنية المرجع السابق ص١٢٢/١٢٣.

١) نقض مدني مصري في ١٩٥٦/٤/٢٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٧ ص٦٤٦، ونقض مدني مصري في ١٩٥٧/٦/٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٨ ص٦٠٦، غير أنه يلاحظ هنا أن قاضي الموضوع الجزائي يتعين عليه عند تكييف الدعوى وتطبيق النصوص، أن يفحص العقد- ما دام من عناصر الجريمة- ويستبين مدى مشروعيته وسلامته وصحته، لأن من حق القضاء أن يحكم ببطلان العقد الباطل بطلاناً مطلقاً بصرف النظر عن رغبة الخصوم وبالتالي لا تقوم الجريمة لأن آثاره لن تسري في مواجهة طرفيه. لذلك لن تقوم الجريمة إذا كان العقد صحيحاً، فالقانون لا يجرم الخداع إلا في العقد الباطل بطلاناً نسبياً لورود تدليس أو غش أو تضليل أو خداع. وفي الصدد صدر عن المحكمة العليا اليمنية الدائرة الجزائية المبدأ التالي: لا يوقف الفصل في الدعوى الجزائية حتى يتم الفصل في المسألة غير الجزائية إلا إذا كان الفصل في المسألة غير الجزائية يتوقف عليه الفصل في الدعوى) الطعن رقم (١٩٠١٣) لسنة ١٤٢٥هـ (جزائي) انظر القواعد القانونية والقضائية الجزائية المستخلصة من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، المطبعة القضائية، صنعاء، ٢٠٠٣/٢٠٠٤م، ص١٥٤.

الإفلاس المقترن بالتدليس أو الغش حيث فرق المشرع الفرنسي في القانون التجاري بين الإفلاس بحسن نية والإفلاس المقترن بالتدليس أو الغش ولقد نحى الشارع المصري نحوه في هذا الخصوص وإن كان المشرع المصري قد ضمن هذه التفرقة قانون العقوبات (المواد ٣٢٨ : ٣٣٥ عقوبات مصري، مكتفياً في القانون التجاري مصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م في المادة (٧٦٨) منه بأن "تسري في شأن جرائم التفالس الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات"

بالإضافة إلى ما أشار إليه المشرع المصري في القانون التجاري السالف الذكر عن هذا الشأن في المادتين (٧٦٩، ٧٧٢) تجاري مصري والمادتين ٢٣٩ و٢٤٠ من قانون الإفلاس الألماني والمادتين ٢٠٥ و٤٨٦ من قانون العقوبات النمساوي والمادة ٢٧٣ وما بعدها من قانون العقوبات البلجيكي[١].

كذلك تعتبر جريمة خيانة الأمانة من ضروب سوء النية في المعاملات التي تدخلها التشريعات عادة في نطاق الغش والتدليس الجنائي وهذا يتضح مما نص عليه المشرع المصري و من معاقبة من يختلس أو يستعمل أو يبدد ما يسلم إليه على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو بصفته وكيلاً بأجرة أو مجاناً إضراراً بمالكيها (المادة ٣٤١ عقوبات مصري).

ولعل أظهر وضع لذلك –وهو موضوع بحثنا- ما نصت عليه التشريعات الخاصة في كل من مصر وفرنسا خاصة بشأن قمع التدليس والغش في المادة الأولى من تلك القوانين السالفة الذكر كذلك الأمر في اليمن صدرت عدة تشريعات تضمنت أحكاماً خاصة بقمع الغش والخداع والتضليل في المعاملات التجارية كقانون التجارة الداخلية اليمني رقم (٥) لسنة ٢٠٠٧م و قانون تشجيع المنافسة ومنع الاحتكار والغش التجاري

---

١) انظر في هذا الشأن حسين عامر المسئولية المدنية . دار المعارف. الإسكندرية. الطبعة الثانية . ١٩٧٩م. ف٧٤٣ ص٥٥٤.

رقم (١٩) لسنة ١٩٩٩م وقانون حماية المستهلك رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٨م و قانون المواصفات والمقايس اليمني رقم (٤٤) لسنة ١٩٩٩م، وقانون العلامات التجارية اليمني رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٠م و قانون التجارة الخارجية اليمني رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٧م، و قانون الجرائم و العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م و هو ما سنقوم من خلال هذه القوانين بدراسة نطاق الغش والخداع التجاري و طبيعتهما و ذلك في المطالب التالية.

المطلب الثاني

نطاق التدخل الجنائي لقمع الغش و التدليس و الخداع التجاري في القوانين اليمنية

قد منا بأن المشرع اليمني قد قام هو الأخر بتقنينه العقابي لجرائم الغش والتدليس و الخداع التجاري وذلك متأثراً بحركة التشريعات الصادرة في كل من مصر وفرنسا في مجال محاربة الغش والتدليس التجاري و هذا واضح كما رأينا من خلال قيام المشرع اليمني المعاصر بإصدار العديد من التشريعات القانونية العامة والخاصة المتعلقة بهذا الشأن حيث نصت المادة (١٥) من قانون التجارة الداخلية اليمني رقم(٥) لسنة ٢٠٠٧م: على أن (يعاقب كل من غش أو تلاعب في الموازين والمكاييل أو المقاييس والمكونات للبضائع المتداولة بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة مالية لا تقل عن (١٠٠,٠٠٠) مائة ألف ريال ولا تزيد على (٢٠٠,٠٠٠) مائتين ألف ريال) ونصت المادة (١٣) من ذات القانون على أنه:

(أ- كل من عرض بغرض البيع بضائع فاسدة أو تالفة أو انتهت فترة صلاحية استخدامها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة مالية لا تزيد على خمسمائة ألف ريال مع إتلاف البضائع على حساب العارض.

(ب- كل من باع بضائع فاسدة أو تالفة انتهت فترة صلاحيتها يعاقب بالحبس مدة ستة أشهر مع دفع تعويضات للمتضرر عن الضرر المباشر الناجم عن استخدام تلك السلعة بناء على تقرير طبي مقدم للمحكمة مع إتلاف تلك البضائع على حساب البائع. جـ- كل من

استورد أو صنع بضائع لا تطابق المواصفات والمقاييس المعتمدة بالجمهورية تطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في قانون المواصفات والمقاييس) وهذا ما قرره فعلاً قانون المواصفات والمقاييس اليمني في المادة (١١) منه الذي نص على أن (كل من ارتكب إحدى المخالفات الواردة أدناه يعاقب بغرامة مالية لا تزيد عن مائتين و خمسين الف ريال أو بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر و في كل الأحوال تضبط السلع المخالفة و يحكم بمصادرتها أو بإتلافها على نفقة المخالف.

١- التلاعب بأوزان المواد أو إحجامها أو قياساتها أو تركيباتها بقصد الغش.

٢- صنع أدوات قياس غير قانونية أو بيعها والتلاعب بأدوات القياس القانونية أو استعمال أدوات قياس غير قانونية أو غير مدموغة بقصد التضليل أو الغش.

٣- إضافة أية مادة مضره بالصحة و غير مسموح بها الى المنتج بقصد الأضرار بصلاحية المنتج أو إظهار المنتج بقيمة أعلى من القيمة الحقيقية له.)

و تنص المادة (١٤) من ذات القانون على أنه(أ- يعاقب بغرامة مالية لا تزيد عن خمسمائة الف ريال أو بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر كل من أنتج سلعة مغشوشة و يحكم بمصادرة أو اتلاف السلعة المغشوشة على نفقة المنتج ب- يعاقب بغرامة مالية لا تزيد عن ثلاثمائة ألف ريال او بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر كل منتج شرع في غش السلعة ويحكم بمصادرة السلعة أو إتلافها على نفقة المنتج)

و تنص المادة (١٥) من ذات القانون على أنه (كل من ارتكب إحدى الأفعال التالية يعاقب بعقوبة التزوير المنصوص عليها في قانون الجرائم و العقوبات:

١- كل من زور أو تلاعب في تاريخ صلاحية المنتج المدونة على بطاقة المنتج من قبل المنشأة المصنعة للسلعة بهدف زيادة فترة صلاحيتها

المحددة لها) و نصت المادة (٣) من ذات القانون على انه (يهدف هذا القانون الى :

٢- توفير الحماية والحفاظ على صحة وسلامة المواطنين و ممتلكاتهم و الحفاظ على البيئة من خلال التأكد من مطابقة السلع و المنتجات للمواصفات القياسية المعتمدة.

٣- دعم الاقتصاد الوطني بضمان جودة السلع والمنتجات المصنعة محلياً من خلال توفير مستويات الجودة من الموصفات القياسية المناسبة التي تعزز من كفاءتها لترفع قدرتها على المنافسة...) . ونصت المادة (٣) من قانون حماية المستهلك اليمني على أنه يهدف هذا القانون إلى الآتي: ٤) حماية المستهلك من الغش والإعلان الخادع والحيلولة دون استغلاله(٥- المحافظة على النظام الاقتصادي للمجتمع وضمان التطور الصحي الآمن لاقتصاديات السوق). ونصت المادة (١٣) من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٧٢) لسنة ٢٠١٠م المتعلقة بتفسير المادة (١٣) من قانون حماية المستهلك اليمني السالف الذكر- على أنه : (في حالة عدم قيام المزود باسترداد السلع المعيبة مع علمه بوجود عيباً فيها فإن ذلك يعد غشاً تجارياً وعلى الإدارة المختصة في هذه الحالة إحالة الموضوع إلى النيابة العامة لتحريك الدعوى الجزائية ضد المزود). أما قانون العقوبات والجرائم اليمني النافذ فقد أورد المادة (٣١٢) منه التي نصت الفقرة أولاً على أنه : "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة أولاً : كل من خدع أو شرع في أن يخدع المتعاقد معه بأحد الطرق الآتية :

١. عدد البضاعة أو مقاسها أو كيلها أو وزنها أو ذرعها أو عيارها.
٢. ذاتية البضاعة إذا كان ما سلم منها غير ما تم التعاقد عليه.
٣. حقيقة البضاعة، أو طبيعتها، أو صفاتها الجوهرية، أو ما تحتويه من عناصر نافعة وعلى العموم العناصر الداخلة في تركيبها.

٤. نوع البضاعة وأصلها، أو مصدرها في الأحوال التي يعتبر ذلك سبباً أساسياً في التعاقد بموجب الاتفاق أو العرف ثانياً....ثالثاً...رابعاً.. خامساً.[١].

فالواضح من نص هذه المادة المأخوذ حكمها من نص المادة الأولى من قانوني قمع الغش والتدليس في كل من مصر وفرنسا وكذا النصوص الخاصة التي أوردتها القوانين اليمنية الأخرى السالفة الذكر أن المشرع اليمني في كل التشريعات التي أصدرها بهذا الشأن قد تدخل بجزاء جنائي لقمع الغش وخدع المتعاقد وذلك لتحريم أفعال الخداع والغش في نطاق التعاقد المدني والهدف من كل ذلك واضح هو تحقيق غايات معينة: بعضها اقتصادي بحت وهو حتى لا يؤدي الغش إلى التأثير في حجم التعامل التجاري بين الأفراد بسبب الغش في البضاعة المباعة، والبعض الآخر ذات طابع اجتماعي حتى لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بالصحة العامة عن طريق بعض العمليات غير المشروعة حيث أصبحت السلطات العامة في كل البلدان المتحضرة تهتم بتوفير الغذاء الصحي للمواطنين وتسهر على توفير الغذاء والدواء المخصص للاستهلاك خالياً من الغش والتزييف وكل إنسان في المجتمع يهتم بالغذاء ويعتمد عليه لأنه هو الذي يمده بمصدر الطاقة البدنية والمعنوية، وغش المواد الغذائية وغيرها لا يترتب عليه ضرر على صحة

---

١) ونلاحظ في هذا الصدد بأنه لا يوجد أي اختلاف بين نص المادة ٣١٢ وبين نصوص مشروعي هذا القانون المادة (٢٩٧) مشروع قانون الجرائم والعقوبات الشرعية، والمادة (٣٠٦) من مشروع القانون الشرعي للجرائم والعقوبات إلا في قدر عقوبة الغرامة، فهي في المشروع الأول الغرامة التي لا تتجاوز ألفي ريال، أما في المشروع الثاني فكانت الغرامة لا تتجاوز ثمانية آلاف ريال، أما في القانون النافذ فلم يحدد لها مقداراً وبذلك يكون للقاضي سلطة تقديرية في تقديرها على أن لا تتجاوز هذه الغرامة حدها الأقصى وهو سبعون ألف ريال طبقاً للمادة (٤٣) من هذا القانون مع ملاحظة تماثل المشروعين مع القانون النافذ بالنسبة لعقوبة الحبس الذي لا يجاوز مدة سنة. انظر كتاب أستاذنا د.مجدي عقلان بالاشتراك مع د.حسني الجندي شرح قانون العقوبات اليمني القسم الخاص طبعة دار الحكمة اليمانية صنعاء ١٩٩٥ ص٣٢٧.

الإنسان فحسب، وإنما فيه أيضاً هدم للقيم الاجتماعية داخل الدولة[1]، لذلك ففي سبيل حماية حرية الرضاء للمتعاقدين والأمانة التعاقدية بين الأفراد، لم يقتصر المشرع اليمني - كسائر التشريعات الأخرى السالفة الذكر - على تجريم الغش في الفقرة أولاً من المادة ٣١٢ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني، وإنما تناول أيضاً بالتجريم الغش في الفقرات ثانياً وثالثاً ورابعاً وخامساً من ذات المادة حيث نص في الفقرة ثالثاً: على عقاب كل "من غش أو شرع في أن يغش شيئاً من غذاء الإنسان أو الحيوان أو العقاقير الطبية أو الحاصلات الزراعية أو المنتجات معداً إياها للبيع، أو طرح شيئاً من ذلك أو عرضه للبيع أو باعه مع العلم بغشه أو فساده" أما الفقرة (ب) من المادة (١٤) من قانون المواصفات والمقاييس السالفة الذكر فقد حددت حد أقصى لعقوبة الشروع في غش السلعة بأن لا تزيد عقوبة ذلك على الحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر وهذا على خلاف ما قررته الفقرة ثالثاً من المادة (٣١٢) عقوبات يمني التي تركت الأمر لسلطة القاضي التقديرية بشرط أن لا تزيد مدة الحبس عن سنة كاملة.

فإذا تم الغش فإن الفاعل يكون معرضاً للعقاب بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في تحقيق الغاية، ويتحقق الغش بكل فعل من شأنه أن يغير من طبيعة أو خواص أو فائدة المواد التي دخل عليها عمل الفاعل[2] (٣١٢/ثانيا)، والعقاب الجنائي كما ذكرنا يهدف إلى مكافحة الغش في العلاقات التعاقدية بين الأفراد، أما الفقرة رابعاً من المادة السالفة الذكر فقد نصت على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة:

---

١) انظر في هذا المعنى أستاذنا د.مجدي عقلان بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور حسني الجندي شرح قانون العقوبات اليمني - القسم الخاص، المرجع السابق ص٣٢٦/٣٢٧.

٢) انظر في هذا المعنى أستاذنا د.حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٧٨ ص٦٩٨/٦٩٩، د.حسني الجندي، الحماية الجنائية للمستهلك، الكتاب الأول، قمع الغش دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٦ ص١٣، د.حسن عبدالمؤمن بدران، العقد والجزاء الجنائي، المرجع السابق ص٢١٩.

((رابعاً: من طرح أو عرض للبيع أو باع مواد مما يستعمل في غش أغذية الإنسان أو الحيوان أو العقاقير الطبية أو الحاصلات الزراعية أو المنتجات الطبيعية على وجه يتنافى مع استعمالها استعمالاً مشروعاً، وتضاعف العقوبة إذا كانت المواد التي تستعمل في الغش ضارة بصحة الإنسان أو الحيوان)[1].

فهذه الفقرة وكذا الفقرة السابقة لها تسويَّان بين ثلاثة أفعال يكفي أحدها لتدخل الجزاء الجنائي لقمع الغش في المعاملات التجارية: البيع والعرض والطرح غير أن الفقرة رابعاً تحدثت عن المواد المغشوشة التي تشكل محل الجريمة بالإضافة إلى شرط التجريم[2]، فمثلاً الغش في الأدوية أو المركبات الطبية يشمل كل مادة تدخل في تركيب الدواء سواء بسلب بعض عناصرها أو إحلال مادة بدلاً من أخرى بطريق غير مشروع ومن ثم فإن الصيدلاني يرتكب غشاً عندما يعمد إلى تحضير الدواء أو تجهيزه على نحو مخالف لما هو ثابت بتذكرة العلاج (الروشتة) وبالمقادير والأنواع التي حددها الطبيب المعالج[3].

وعلى هذا فإن بيع مواد مغشوشة مما هو مذكور في هذه الفقرة معاقب عليه قانوناً كالغش نفسه فإذا كان البائع هو في الوقت نفسه مرتكب الغش فإنه يصل بطريق هذا البيع إلى الغاية التي يرمي إليها من وراء الغش، ويكون البيع في حق مرتكب الغش هو الفعل المكمل لأركان الجريمة. وإذا كان بائع المواد المغشوشة ليس هو مرتكب الغش فإنُ هذا لا يمنع من أنه مسئول عن الجريمة، لأن مرتكب الغش يجد في وساطته ما يساهم معه على

---

١) انظر أيضاً قانون الرقابة اليمني رقم (٣٨) لسنة ١٩٩٢م بشأن الرقابة على الأغذية وتنظيم تداولها، والقانون اليمني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٦م بشأن إضافة اليود إلى ملح الطعام، والقانون اليمني رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٨م بشأن البذور والمخصبات الزراعية.

٢) د. عبدالحكيم فودة، جرائم الغش التجاري والصناعي منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٩٦، ص١١٨.

٣) جندي عبدالملك، الموسوعة الجنا ئية، طبعة ٢٠٠٧م. دار الفكر العربي. القاهرة، ج٥، ص٣٥٤/٣٥٥.

التصريف ويحقق له الكسب غير المشروع ويدفعه إلى الاستمرار في عمل الغش[1].

على أن قانون العقوبات اليمني في الفقرتين (ثالثاً- ورابعاً) من المادة السالفة الذكر يشترط لتوقيع العقاب على الغش أن يدخل على مواد تكون معدة للبيع أو التعامل فيها وذلك لان المشرع في هاتين الفقرتين يهدف إلى حماية الصحة العامة التي يمكن إلحاق الأضرار بها بواسطة المواد المغشوشة، كذلك المحافظة على صحة المستهلكين، بل وحماية التجار أنفسهم من أفعال الغش من قبل المصنعين أو المنتجين، ومنذ هذه اللحظة التي يكون فيها الإنتاج المغشوش معداً للبيع، وبعبارة أخرى أن التجريم لا يكون إلا في حالة وجود أعمال توضع بها السلعة تحت نظر المشتري سواء بإبرازها أو بعرضها أو بتقديمها أو بغير ذلك كعرض البضاعة في محل تجاري أو في مكان مفتوح للتجارة ومعد لتقديم الأشياء القابلة للاستهلاك إلى المشترين، كما أن وضع البضائع في المزاد العلني يمكن أن يعد أيضاً عرضاً للبيع[2].

وأخيراً يشترط بالإضافة إلى ذلك أن تكون البضاعة مطروحة أو معروضة بقصد البيع حتى ولو لم يحصل البيع فوراً. أما إذا كانت هذه المواد المغشوشة أو الفاسدة ليست معدة بغرض الاستهلاك العام أو البيع، فلا تقوم الجريمة، كأن تكون المادة المغشوشة أو الفاسدة مخصصة للاستعمال الشخصي أو المنزلي ونحو ذلك مما لا يقصد به الاستعمال الصناعي أو التجاري فالشرط الأساسي هنا لقيام الجريمة هو إعداد المادة المغشوشة للبيع أو تخصيصها لهذا الغرض[3]. وهذا ما قررته أيضاً المادة (١٣/أ) من قانون التجارة الداخلية اليمني التي نصت على أنه: (كل من عرض بغرض البيع

---

١) جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ص٣٥٠.

٢) جار والمطول في قانون العقوبات الفرنسي ج٦ ف٢٤٩٥ مشار إليه في جندي عبدالملك، المرجع السابق، ص٣٥٠.

٣) د. عبد الحكيم فودة، جرائم الغش التجاري والصناعي المرجع السابق، ص٤٤/٤٩.

بضائع فاسدة أو تالفة أو انتهت فترة صلاحيتها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة مالية لا تزيد على خمسمائة ألف ريال مع إتلاف تلك البضائع على حساب العارض).

كذلك نصت على ذلك المادة (٣٤) من قانون حماية المستهلك اليمني التي قضت بأنه: (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد وبحق المستهلك بالتعويض، يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون أو اللائحة بالحبس مدة لا تقل عن سنة.. ويعاقب بذات العقوبة مروج السلعة أو الخدمة موضوع المخالفة وحائزها والمُعلن عنها إذا كان يعلم بحقيقتها...).

كذلك نصت المادة (١٧) من ذات القانون على أنه: (يلتزم المزود بالامتناع عن القيام بأي من الأعمال التالية: - ١- صنع أو إعداد أو حيازة أو نقل أو عرض أو توزيع أي سلعة أو خدمة بشكل يخفي حقيقتها أو صفاتها الجوهرية أو نسبة العناصر الأساسية المكونة منها. ٢- تقليد أو تزوير سلعة معينة تخص الغير. ٣- بيع سلعة غير مطابقة للمواصفات أو المتفق عليها من حيث كميتها أو نوعها أو خصائصها أو منشأها).

كما نصت المادة (١٩) من ذات القانون بأنه: (يلتزم المُعلن بعدم نشر أو بث أي إعلان يضلل أو يخدع المستهلك ويعتبر الإعلان مضللاً أو خادعاً إذا كان متعلقاً بما يلي:

١- طبيعة السلعة أو تركيبها أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منها وكمية هذه العناصر.

٢- مصدر السلعة أو وزنها أو حجمها أو طريقة صنعها أو تاريخ انتهاء صلاحيتها أو شروط استعمالها أو محاذير هذا الاستعمال...).

ونصت المادة (٢٠) من ذات القانون على أنه: (يلتزم المُعلن بعدم القيام بأي من الأعمال التالية: -

٢- نشر الإعلانات والحملات الترويجية للسلع الضارة بصحة أو سلامة المستهلك..).

كذلك نجد أن قانون التجارة الخارجية اليمني رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٧م هو الأخر بدوره قد أورد عقوبات جزائية لردع الغش والخداع والتضليل و التقليد في نطاق المعاملات التجارية المتعلقة بالاستيراد والتصدير وفقاً لأحكام هذا القانون، حيث نصت المادة (٢٠) منه على أنه: ((٥- أ- يعاقب كل من استورد آلات أو معدات أو اجهزه أو ملبوسات وما في حكمها غير مطابقة للمواصفات أو من وضع بيانات أو ملصقات تخالف حقيقتها أو مقلدة بإعادة تصديرها على نفقة المخالف و بغرامة لا تقل عن (١٠٪) من قيمة السلع المستوردة.

ب- يعاقب كل من استورد سلعاً غير صالحة للاستعمال الآدمي من الأغذية والأدوية و ما في حكمها أو كانت مغشوشة أو مزورة بأي شكل من أشكال التزوير يعاقب بإتلاف تلك المواد على نفقة المخالف وبغرامة لا تقل عن (٢٠٪) من قيمة تلك السلع و بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وفقاً لما تقرره المحكمة).

المطلب الثالث

مقارنة العقوبة المنصوص عليها في المادة (٣١٢) عقوبات يمني، والعقوبات المحددة في القوانين اليمنية الخاصة محل الدراسة

مما تقدم يتضح لنا أن الأحكام التي وردت في هذه النصوص القانونية اليمنية الخاصة بقمع الغش والتدليس والخداع التجاري أنها لا تخرج أو تتناقض مع مضمون الأحكام التي وردت في المادة (٣١٢) عقوبات يمني بفقراتها الخمس لاسيما الفقرتين ثالثاً ورابعاً من ذات المادة والفقرة رابعاً من المادة (٣١٢) من قانون العقوبات اليمني صريحة في أنه يكفي مجرد الغش في مواد الأغذية أو العقاقير الطبية.. أو بيع أشياء من هذا النوع مغشوشة أو فاسدة أو عرضها أو طرحها لتكوين الجريمة. فليس من الضروري أن يكون الغش ضاراً بالصحة ؛ فإن هذا يعد ظرفاً مشدداً للجريمة لا ركناً أساسياً لها وهذا ما يتضح من مفهوم نص هذه الفقرة التي تعاقب على كل غش يحصل بإضافة مواد غير ضارة بالصحة متى حصل

الغش بقصد جني فائدة إضراراً بالمشتري ولكن هذه الفقرة تشدد العقاب المقرر لجريمة الغش في مواد الأغذية والأدوية إذا حصل الغش بواسطة خلطها بشيء مضر بالصحة فتعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تتجاوز مائة وأربعون ألف ريال طبقاً للمادة (٤٣) عقوبات يمني الخاصة بالغرامات المالية عند مضاعفتها. وهذا ما قضت به أيضاً المادة (٢١) من قانون التجارة الداخلية اليمني بقولها: (تضاعف العقوبات الواردة في المواد (١٣، ١٤، ١٥، ١٦، ١٧، ١٨، ١٩، ٢٠) من هذا الفصل عند تكرار المخالفة وفي حالة التكرار للمخالفة بعد ذلك يجوز الحكم بالإيقاف المؤقت أو الشطب من السجل التجاري ويكون الحبس وجوبياً مع مضاعفة الغرامات) ونصت على ذلك ايضاً المادة (١٨) من قانون المواصفات والمقاييس اليمني على انه تضاعف العقوبات المحددة في المواد(١١، ١٢، ١٣، ١٤) من هذا الباب في حالة تكرار المخالفة للمرة الثانية)

كما نصت على ذلك أيضاً المادة (٣٥) من قانون حماية المستهلك ولائحته التنفيذية اليمني بقولها: (يعاقب كل من اعترض أو أعاق أو منع أياً من موظفي الإدارة المختصة المتمتعين بصفة الضبطية القضائية عن أداء مهامها المنصوص عليها في هذا القانون أو اللائحة، بغرامة مالية لا تقل عن (١٠٠,٠٠٠) مائة ألف ريال، وعند تكرار المخالفة تضاعف العقوبة وتورد المبالغ إلى الخزينة العامة للدولة).

كذلك نصت على ذلك المادة(٢٢) من قانون التجارة الخارجية اليمني على أنه (أ- تضاعف الغرامات الواردة في المادة (٢٠) كلما تكررت المخالفة. ب- يكون تنفيذ الغرامات المذكورة في هذا الفصل بالطرق الإدارية خلال أسبوع من تاريخ المطالبة ويتم تحصيلها وفقاً للإجراءات المقررة في قانون تحصيل الأموال العامة ولائحته التنفيذية)

رأي الباحث:

بالتأمل في ما تقدم ذكره من أحكام في كل النصوص القانونية اليمنية الخاصة بقمع الغش والتدليس و الخداع التجاري نجد إن المشرع في الفقرتين (ثالثاً- ورابعاً) من المادة (٣١٢) عقوبات يمني قد أحسن صنعاً بتدخله بالعقاب مساوياً بين أفعال البيع أو العرض أو الطرح الذي يقع على أغذية أو عقاقير مغشوشة من جهة، وبين المواد التي تستعمل في الغش من جهة أخرى. والسبب في ذلك هي أن المشرع في هذا الشأن قد انتهج طريقاً وقائياً يهدف من وراءه إلى حماية الصحة العامة للمستهلكين قبل حماية حرية التجارة، لأن الغشاش عندما لا يجد من يزوده بوسائل وأدوات الغش يكون من غير السهل عليه ارتكابه[١].

ولكن بالرغم من كل ذلك نعتقد انه يظل تجريم خداع المتعاقد المنصوص عليه في الفقرة (أولاً) من المادة (٣١٢) عقوبات يمني ببنودها الأربعة الواردة فيها وما شابهها من أحكام أخرى في القوانين اليمنية التي سبق ذكرها هي أنجح الأنظمة والأدوات القانونية التي يمتلكها المشرع الوضعي حتى الآن والتي يسعى من ورائها إلى تحقيق أهدافه وغاياته الاقتصادية والاجتماعية السالفة الذكر، أما الفقرة (رابعاً) من المادة (٣١٢) عقوبات يمني - وما شابهها من أحكام أخرى في القوانين اليمنية التي سبق ذكرها أيضاً- يلاحظ عليها صعوبة تطبيق العقاب في هذه الحالة لأنها تقترن في معظم الأحيان بفعل الغش ذاته، أو فعل الحيازة لأسباب غير مشروعة.

فالخداع هو الأسلوب الأكثر حدوثاً في اقترانه حيث لا يستلزم لاقترافه إلا إظهار بعض الأقوال الكاذبة أو القيام ببعض الحيل البسيطة أو عرض بهلواني للبضاعة لإخفاء عيوبها[٢] وهو يتحقق بأية طريقة من الطرق المبينة في النص المذكور.

---

١) انظر في هذا المعنى، د. عبدالحكيم فودة، المرجع السابق، ص٣٩.

٢) د.السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف الإسكندرية ص٤٣، أستاذنا د.مجدي عقلان، د.حسني الجندي شرح قانون العقوبات اليمني القسم الخاص المرجع السابق ص٣٣٠.

هذا و مما تجدر الإشارة إليه أخيراً أنه في حالة وجود تعارض بين أحكام المادة (٣١٢) عقوبات يمني و أحكام القوانين اليمنية الخاصة الأخرى ذات الصلة بقمع الغش والتدليس والخداع التجاري فإنه طبقاً للقواعد العامة المتعلقة بالتعارض والترجيح فانه يرجح تقديم الخاص على العام مما يعني تقديم حكم القوانين الخاصة في التطبيق بشأن قمع الغش والتدليس التجاري على حكم المادة (٣١٢) عقوبات يمني وذلك لأنه لا يحتاج الى الاستعانة بحماية قواعد القانون الجنائي في نطاق القوانين الخاصة ألا عندما يوجد قصوراً في جزاءات القوانين الخاصة فتقتضي الضرورة على المشرع الاستعانة ببعض جزاءات القانون الجزائي حتى لا يفلت المتعاقد سيئ النية المتنكر لقواعد الأخلاق من عقاب حقيقي لعدم التزامه بمراعاة قواعد الأخلاق في المعاملات و في عدم الإضرار بالغير و لهذا كانت الحاجة ماسة الى قيام المشرع بالاستعانة بالقانون الجنائي لتحقيق كفالة احترام القوانين الخاصة حماية للمصالح الفردية والمصلحة الاجتماعية حماية كاملة. و لذلك فإنه من اجل تحقيق هذا الهدف و مراعاة قواعد التعارض و الترجيح بين القوانين العامة والخاصة حرصت بعض القوانين الخاصة النص صراحةً على توقي احتمال وجود مثل هذه المسالة وذلك كما هو واضح من نص قانون حماية المستهلك اليمني حيث رأينا المادة (٣٤) منه تنص على انه (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد و بحق المستهلك بالتعويض يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون او اللائحة بالحبس مدة لا تقل عن سنة... و يعاقب بذات العقوبة مروج السلعة أو الخدمة موضوع المخالفة و حائزها و المعلن عنها اذا كان يعلم بحقيقتها...) فيلاحظ على هذه العقوبة التي قررها قانون حماية المستهلك اليمني بأنها نفس العقوبة الواردة في الفقرة أولاً من المادة (٣١٢) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني المتعلقة بمكافحة الغش في جريمة خداع المتعاقد كما رأينا،

و هذا يؤكد على مدى احتياج قواعد القانون الخاص إلى الاستعانة بقواعد القانون العقابي العام لان سن تشريع قواعد الجزاء الجنائي في نطاق القانون الخاص لا يعني إلغاء الجزاءات المدنية على الإطلاق وإنما يواجه المشرع العقابي الناحية الرادعة من الجزاءات من دون أن ينصرف إلى الجزاءات المدنية الأخرى التي يستلزم توقيعها إلى جانب الجزاء الجنائي متى توافرت أركانها وشروطها من دون أن يخل ذلك بمبدأ العقاب في ذاته والذي لا يجيز توقيع عقوبتين على مخالفة واحدة ؛ لأن الجزاءات المدنية كما قدمنا ذات طابع تعويضي يهدف إلى إرجاع الحال إلى ما كان عليه ؛ و من ثم يجوز للمتضرر أن يرفع دعوى المسؤولية المدنية إلى جانب دعوى المسئولية الجنائية كما يجوز أن تنضم الدعوى المدنية إلى الدعوى الجنائية ويصدر فيهما حكم واحد وذلك عندما تكون مخالفة القاعدة القانونية المدنية من شأنها في ذات الوقت أن تهدد النظام الاجتماعي.

خلاصة القول أنه في حالة وجود تعارض بين قاعدة قانونية عامة مع قاعدة قانونية خاصة فان الخاص يقيد العام إلا اذا وجد نص صريح دستوري أو قانوني يقضي بخلاف ذلك ، و هذا يتضح من خلال النصوص القانونية اليمنية الخاصة بقمع الغش والخداع و التدليس التجاري والتي منها كما رأينا في المادة (٣٤) من قانون حماية المستهلك اليمني بخصوص أحكام العقوبات التي تكفل احترام عدم مخالفة قواعده وهذا ما نصت علية أيضاً المادة (١٢) من قانون التجارة الداخلية اليمني صراحة بقولها ((مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين النافذة تطبق العقوبات الواردة في هذا الفصل)) كذلك نصت المادة (٤٧) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليمني رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠م على أنه((مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في قانون أخر، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين و غرامة مالية لا تزيد على مليون ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كلٌ من :

هـ- باع أو عرض للبيع أو حاز بقصد البيع منتجات عليها علامات تجارية مزورة أو مقلده أو موضوعه بغير حق مع علمه بذلك))

كما نصت على ذلك أيضاً المادة (١٠) من قانون المواصفات والمقاييس و ضبط الجودة اليمني رقم (٤٤) لسنة ١٩٩٩م على أنه ((مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين النافذة تطبق العقوبات الواردة في هذا الباب))

كذلك نصت على ذلك المادة(٢٠) من قانون التجارة الخارجية اليمني على أنه : (مع عدما الإخلال بالعقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين النافذة يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون بالعقوبات التالية : ....الخ)

المطلب الرابع

نطاق (مجال) تطبيق العقوبة المنصوص عليها في المادة (٣١٢) عقوبات يمني، و المادة الأولى في القانونين المصري والفرنسي الخاصين بقمع الغش والتدليس

مما لاجدال فيه أن المادة (٣١٢) عقوبات يمني بجميع فقراتها (أولا..ثانياً..ثالثاً.. رابعاً... خامساً.) كذلك و بجميع صور الفقرة أولاً من ذات المادة (١ ، ٢،٣،٤) مأخوذة بالحرف من نص المادة الأولى من القانون المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٤١م الخاص بقمع الغش والتدليس التجاري و هذا النص هو الأخر بدوره مأخوذاً بالحرف من نص المادة الأولى من القانون الفرنسي الخاص بقمع الغش والتزييف التجاري السالف الذكر لذلك ما ذكرناه هناك من تحليل متعلق بالقانونين الفرنسي و المصري ينطبق هنا على النص المادة (٣١٢) عقوبات يمني و ما شابهها من أحكام في القوانين اليمنية الخاصة السالفة الذكر كذلك يلاحظ من ناحية على النص اليمني بأنه على غرار النصوص الأخرى في القانون المصري والفرنسي التي نظمت حكم هذه المسألة - لم يذكر في عباراته تعريفاً للخداع ولكنه أورد حالات معينة يمكن على ضوئها التوصل إلى بيان حقيقة هذا الخداع حيث يتحقق الخداع عامة بقيام الاعتقاد الخاطئ لدى الشخص المتعاقد بأن

الشيء محل العقد يتميز بخصائص وصفات جوهرية أو أساسية لا توجد فيه أصلاً وعلى ضوء ذلك يقصد بجريمة خداع المتعاقد، قيام أحد المتعاقدين بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته مما ينتج عنه إيقاع المتعاقد الآخر في غلط حول الشيء أو البضاعة أو السلعة التي استلمها أو وصلت إليه[1].

كما يلاحظ من ناحية أخرى على هذا النص أن قانون الجرائم والعقوبات اليمني النافذ قد جاء بحكم خاص فيه متعلق بجريمة خداع المتعاقد فهل يعني ذلك أن كلٌ من المشرع اليمني و المصري والفرنسي قد قصد قصر تطبيقها على قمع الغش والتدليس في عقد البيع فقط أم أنه من الممكن أن يشمل حكمها العقود الأخرى؟

للإجابة عن ذلك ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن حكم جريمة الخديعة مقتصراً على عقد البيع وحده دون أن يشمل بقية عقود المعاوضات الأخرى واستند هذا الفقه إلى عنوان القانون الفرنسي الصادر في أول أغسطس سنة ١٩٠٥ وإلى أن الفقرة الثالثة من المادة الأولى قد استلزمت أن يكون الخداع في نوع أو بأصل البضاعة هو السبب الرئيسي للبيع، أما البعض الآخر من الفقه الفرنسي فيرى عكس ذلك حيث يرى بأن جريمة الخداع لا يقتصر حكمها على عقد البيع فحسب بل تتناول كل عقود المعاوضات التي تتضمن منفعة أو فائدة مقابل المنفعة التي أوجدها المتعاقد الآخر، ويذهب فريق ثالث من الفقه الفرنسي إلى أبعد من هذا حيث يرى بأن جريمة الخداع تطبق حتى على العقود المجانية كما في حالة إرسال تاجر الجملة عينة مجانية إلى عملائه بقصد إغرائهم على التعاقد بها مميزات ليست موجودة حقيقة في البضاعة الأصلية موضوع التعاقد[2].

---

١) قرب من ذلك د.حسني الجندي، الحماية الجنائية للمستهلك قوانين قمع الغش والتدليس المرجع السابق ص١٥، أستاذنا د.مجدي عقلان، د.حسني الجندي شرح قانون العقوبات اليمني - القسم الخاص - المرجع السابق ص٣٣١.

٢) انظر أستاذنا د.مجدي عقلان، د.حسني الجندي شرح قانون العقوبات اليمني - القسم الخاص - المرجع السابق هامش ٢ ص٣٣٩، وهامش رقم ١ ص٣٤٠/٣٤١.

أما الفقه في مصر فيرى البعض منه بأن المشرع المصري لم يقصد بإيراده حكم المادة الأولى من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم (٢٨١) لسنة ١٩٩٤م قصر تطبيقها على قمع الغش والتدليس في عقد البيع فقط، وإنما يشمل حكمها عقود المعاوضات الأخرى بحجة أن الذي يحدد تطبيق المادة المذكورة على غير عقد البيع هو المشرع والمشرع المصري قد أوضح ذلك مستشهداً على ذلك بما تضمنته المذكرة الإيضاحية لهذا القانون والذي جاء فيه: "إنه رؤي ألا وجه لقصر الغش على حالات البيع كما تفعل المادة ٣٤٧[1] من قانون العقوبات المصري، فإن الغش كما يقع في البيع يقع في غيره من عقود المعاوضات وفي الرهن وفي العارية بأجر وعلى الجملة في كل عقد يقتضي تسليم أعيان منقولة وفي الشروع في أي عقد من هذه العقود"[2]. فقمع الغش والتدليس طبقاً لهذا الاتجاه يمكن تطبيقه ليس على عقد البيع فقط، وإنما يمكن أن يشمل أي عقد يتطلب تسليم أعيان منقولة وكلما هنالك أن المشرع المصري قد أورد بالذكر عقد البيع لأنه أكثر هذه العقود وقوعاً في العمل[3].

ونحن من جانبنا نعتقد أنه إذا كان هذا الأمر ممكن قبوله بالنسبة للقانون المصري فإنه من غير الجائز قبوله بالنسبة لقانون العقوبات والجرائم اليمني وذلك لأنه لم توجد له حتى الآن مذكرة إيضاحية تشير إلى ذلك، وبذلك يظل نطاق النص اليمني لا يطبق إلا على خداع المتعاقد في عقد البيع دون سائر عقود المعاوضات الأخرى ناهيك عن العقود المجانية لأننا

---

١. وقد ألغيت هذا المادة بموجب القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤١م والقانون رقم (٣٥٤) لسنة ١٩٥٤م.

٢) د.حسن عبد المؤمن بدران، العقد والجزاء الجنائي، المرجع السابق ص٢١٧، ود.محمد مصباح القاضي الحماية الجنائية للعقود المدنية، المرجع السابق ص٣٠٦.

٣) د.محمد مصباح القاضي الحماية الجنائية للعقود المدنية المرجع السابق ص٣٠٦، حيث جاء فيه: "ويجب أن يكون العقد صحيحاً توافرت فيه الأركان والشروط القانونية؛ من رضا ومحل وسبب طبقاً لرأي الفقه الفرنسي، ويرجع في هذا الشأن إلى قواعد القانون المدني، ومع ذلك لا يمنع الرأي الغالب في الفقه أنه من الممكن تمام جريمة الخداع مع كون العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال".

بصدد عقوبة لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها والقول بغير ذلك يتعارض مع مبدأ أساسي من مبادئ التجريم والعقاب هو "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، ومن ثم لا يجوز قياس جريمة خداع المتعاقد في عقد البيع على وقوع غش في أي عقد من العقود الأخرى التي يقتصر وقوع الجزاء فيها على الجزاء المدني المتمثل في البطلان والتعويض باعتبار ذلك عيب من العيوب المفسدة للرضا لا جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات.

ولكن يثور التساؤل عن مدى الصلة بين جريمة خداع المتعاقد وبين الغش أو التدليس المدني كعيب من عيوب الإرادة؟ وكذا ما الفرق بين جريمة خداع المتعاقد وجريمة النصب الجنائي؟

هذا ما سنرى الإجابة عليه في المبحث الثاني المخصص لبيان العلاقة بين التدليس المدني ببعض الأنظمة وقواعد الحماية الجنائية في القانون الجنائي.

المبحث الثاني

العلاقة بين التدليس المدني والمصطلحات التي تشتبه به في القانون الجنائي

تمهيد وتقسيم:

تقتضي طبيعة أو خصائص قانون العقوبات ألا يتقيد هذا بالنظم والمصطلحات التي ترد في فروع القانون الأخرى إلا بالقدر الذي يتفق مع أهدافه وخصائصه، ومن هذه الخصائص أنه لا يتدخل بالتجريم إلا إذا بلغ سلوك الشخص حداً يكشف عن خطورة تستحق المؤاخذة الجنائية، ويتضح ذلك من خلال تجريمه للتدليس الجنائي (النصب) وجريمة خداع المتعاقد واللتين تقومان على فكرة غش المجني عليه وخداعه إما في سبيل الحصول على أمواله أو من أجل إبرام العقد وفي كلا الحالين يتطلب ذلك استعمال طرق احتيالية ويعني ذلك أن الاحتيال أو الغش أو الخداع - نوع من التدليس الذي يقع على المجني عليه وتؤدي به إلى الوقوع بالغلط فيسلم أمواله إلى المجني عليه أو يقدم على إبرام العقد بناء على ذلك؛ لأن طبيعة وسائل الاحتيال المذكورة آنفاً تقوم جميعها على تغيير الحقيقة أي

على الكذب والغش والاحتيال، فإذا لم يكن هناك تغيير في الحقيقة فلا تقوم جريمة التدليس الجنائي، ولا عيب التدليس المدني، ولا جريمة غش المتعاقد، ولذلك يرتبط مفهوم التدليس المدني باعتباره كذباً وتزييفاً للحقيقة يستهدف المدلس تضليل إرادة المتعاقد المدلس عليه ودفعه إلى إبرام التصرف القانوني بمفهومات ومصطلحات قانونية أخرى أبرزها جريمة خداع المتعاقد حيث يعتبر الخداع نوع من أنواع التدليس، ولكنه تدليس جنائي يختلف عن التدليس المدني لأن المشرع لم يهدف أن يساوي بين تعبير (الخداع) وفكرة التدليس المدني كأحد عيوب الرضا، وإلا كان سيستغني عنه بهذه الفكرة الأخيرة، وأخضع الخداع للجزاء المقرر له في القانون المدني دون حاجة إلى تجريمه والعقاب عليه، كما لا يمكن كذلك أن يكون مراد المشرع هو الأخذ بالمعنى الذي يعطيه للوسائل الاحتيالية المكونة لجريمة التدليس الجنائي (النصب) وإلا كان بإمكان الشارع الاقتصار عليها من غير حاجة إلى وضع نص خاص بتجريم الخداع في قانون قمع الغش والتدليس ومن ثم يتعين علينا في هذا المبحث أن نقوم بالتمييز بين جريمة خداع المتعاقد وكل من التدليس المدني والوسائل الاحتيالية في التدليس الجنائي (النصب) والتمييز بين الخداع والغش وذلك بغرض استجلاء وجه الشبه والاختلاف بين هذه المصطلحات والمسميات والآثار المترتبة على ذلك وهذا ما سنقوم بدراسته في المطالب التالية:

- المطلب الأول: التمييز بين جريمة خداع المتعاقد والتدليس المدني كعيب من عيوب الإرادة.
- المطلب الثاني: التمييز بين جريمة خداع المتعاقد والتدليس الجنائي (النصب).
- المطلب الثالث: التمييز بين التدليس المدني كعيب من عيوب الإرادة والتدليس الجنائي.
- المطلب الرابع: التمييز بين جريمتي الغش التجاري وخداع المتعاقد.

- المطلب الخامس: التمييز بين جريمتي خداع المتعاقد والغش والعيوب الخفية في المبيع كعيب من عيوب الإرادة.

المطلب الأول

التمييز بين جريمة خداع المتعاقد والتدليس المدني كعيب من عيوب الإرادة

قدمنا بأنه قد تشتبه جريمة خداع المتعاقد في بعض عناصره بالتدليس في نطاق القانون المدني غير أن ذلك لا يعني أنهما شيئاً واحداً وإلا لما احتيج لتدخل القانون الجنائي لتجريم وقمع غش وخداع المتعاقد ولهذا يتعين علينا بيان أوجه التشابه بينهما ومن ثم بيان أوجه الاختلاف. وهذا يكون من خلال حكم النص القانوني لكل منهما والذي قد سبق وأن ذكرنا الحكم الخاص بجريمة خداع المتعاقد ولم يتبق لنا إلا بيان حكم التدليس المدني الذي ورد في نص المادة (١٧٩) من القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م التي قضت بأنه: (إذا عمد أحد المتعاقدين إلى تغرير (تدليس) كان من الجسامة بحيث لولاه لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويكون للطرف الثاني طلب الحكم بإبطال العقد كما يكون له إبقائه... وتعتبر كل حيلة يلجأ إليها أحد المتعاقدين تغريرا). وبناءً على ذلك سنقوم بدراسة ما يلي:-

أولاً: أوجه الشبه بين خداع المتعاقد والتدليس المدني:

١- أول وجه للشبه بينهما هو اتحاد الغاية والهدف الذي يرمي إليه المشرع في كل منهما وهو محاربة الغش والحيلة والخداع عند إبرام العقد أو تنفيذه "حيث أن سرعة المعاملات لا تسمح دائما للمتعاقدين بالقيام بالمراجعة المطلوبة والتهديد بالجزاءات الجنائية والمدنية من شأنه أن يكثف الحماية اللازمة للأخلاق التعاقدية"[1].

٢- أن جريمة خداع المتعاقد تقوم في معظم حالاتها على الوسائل أو الحيل التي يقوم بها التدليس المدني حيث لا يستلزم لقيامها إلا صدور بعض الأقوال الكاذبة، أو القيام ببعض الحيل اليسيرة أو

---

١) د.محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للعقود المدنية، المرجع السابق ص١٨٥.

عرض بهلواني للبضاعة لإخفاء بعض ما يشوبها من عيوب[1].

٣- وأخيراً هناك شبه بينهما في أنه في كل منهما تنصب الحيل والغش والخداع على شخص المتعاقد فتفسد إرادته وتوقعه في غلط حول العملية التعاقدية[2].

ثانياً: أوجه الاختلاف بين خداع المتعاقد والتدليس المدني:

أما بالنسبة لأوجه الاختلاف بينهما يكون من نواح عدة أهمها:

١- أن الكتمان أو السكوت يكفي لقيام التدليس في نطاق القانون المدني طالما ثبت أنه كان من شأنه التأثير على إرادة المتعاقد في حين أن هذا السكوت أو الكتمان لا يكفي لقيام جريمة خداع المتعاقد[3].

٢- لا يلزم في جريمة خداع المتعاقد أن يكون الغلط الذي وقع على المتعاقد هو الدافع الأساسي للتعاقد بل يكفي أن يكون هو أحد الأسباب الدافعة إلى قيام المجني عليه إلى إبرام العقد، بينما يشترط في التدليس في النطاق المدني أن يكون هو الدافع الأساسي للتعاقد بحيث لولاه لما أقدم المدلس عليه إلى إبرام العقد[4]. ومما يؤكد هذا النظر أن المشرع اليمني عني بالنص في الفقرة رابعاً من المادة (٣١٢) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على وجوب أن يكون النوع أو الأصل أو المصدر - إذا وقعت الخديعة في واحد منها - سبباً أساسياً في

---

١) د.السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، المرجع السابق ص٤٣، أستاذنا د.مجدي عقلان، د.حسني الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني - القسم الخاص ٣٣٠.

٢) المراجع السابقة نفس المواضع وكذا راجع زميلنا د.عبد الكريم يوسف القاضي نظرية التدليس في القانون المدني المصري واليمني والفقة الإسلامي رسالة دكتوراه. جامعة عين شمس. طبعة دار النهضة العربية. القاهرة. ٢٠٠٠م. ص٤٨.

٣) زميلنا د.عبدالكريم القاضي رسالته السابقة ص٤٨، أستانا د.مجدي عقلان د.حسني الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني - القسم الخاص، المرجع السابق ص٣٣٣.

٤) د.حسني الجندي، الحماية الجنائية للمستهلك الكتاب الأول قوانين قمع الغش والتدليس المرجع السابق ص١٨، د.السيد محمد السيد عمران حماية المستهلك، المرجع السابق ص٤٣ هامش ١.

التعاقد، بينما لم يقيد ما ورد في الفقرات الثلاث السابقة عليها بهذا القيد[1].

٣- في التدليس المدني لم يقم القانون المدني بوضع حالات أو صفات محددة على سبيل الحصر في حين أن القانون الجنائي يشترط في جريمة خداع المتعاقد أن تنصب أكاذيب الجاني أو تأكيداته غير الصحيحة على صفة من الصفات التي قام المشرع الجنائي بتحديدها في النصوص الخاصة بها على سبيل الحصر، وهذا كما قدمنا أمر منطقي يتفق مع كون جريمة خداع المتعاقد جريمة جنائية أوجب الدستور على المشرع الجنائي أن يقوم بتحديد عناصرها والجزاء المترتب عليها تحديداً دقيقاً، تطبيقاً للمبدأ العام "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"[2]. في حين أن التدليس المدني لقواعد القانون المدني التي يقوم فيها المشرع بمنح القاضي المدني سلطة واسعة لتحديد عناصر الخطأ اللازم لقيامه[3].

٤- وأخيراً فإن من الحالات التي يختلف فيها التدليس المدني عن جريمة خداع المتعاقد هي أنه في التدليس المدني يصيب الإرادة عند تكوين العقد فيكون هو الدافع إلى إبرام العقد، أما الخداع فيقع في غير ذلك حيث قد يحصل بعد إبرام العقد أو يحصل خارجاً عن دائرة العقد[4].

---

١) انظر في هذا المعنى، أستاذنا د.مجدي عقلان، د.حسني الجندي، المرجع السابق، ص٣٣٣.

٢) وهذا هو مبدأ المشروعية الذي أكدت عليه الدساتير العالمية ومواثيق حقوق الإنسان (انظر نص المادة ٤٦) من الدستور اليمني والتي تنص على أنه: "المسؤولية الجنائية شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو قانوني" والمادة ٦٦ من الدستور المصري التي تنص على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون".

٣) د.محمد عصفور، الفوارق الأساسية بين المسئوليتين الجنائية والمدنية بحث منشور في مجلة المحاماة، السنة ٥٠ العدد ٦، ص٢٩.

٤) انظر د.رؤوف صادق عبيد شرح قانون العقوبات التكميلي دار الفكر العربي القاهرة ١٩٧٦ ص٣٨٣، أستاذنا د.حسن صادق المرصفاوي شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٧٥ ص٧٣.

المطلب الثاني

التمييز بين جريمة خداع المتعاقد والتدليس الجنائي (النصب)

قدمنا بأن المشرع الجنائي لم يقصد بإيراده جريمة خداع المتعاقد أن يأخذ بالمعنى الذي يعطيه للوسائل الاحتيالية المكونة لجريمة التدليس الجنائي (النصب) وإلا كان بإمكان الشارع الاستغناء عنها بهذه الوسائل الاحتيالية دون حاجة إلى وضع نص خاص بتجريم الخداع في قانون قمع الغش والتدليس ومع ذلك هناك بعض التشابه بين الجريمتين في بعض الأوجه وذلك لأن التدليس في النطاق الجنائي يأخذ صورتين، حسب درجة الجسامة التي يظهر فيها، فقد يكون بسيطاً وقد يكون مشدداً، فهو يكون بسيطاً عندما لا يكون مقترناً بأي وسائل خارجية لإخفائه أو تجعل اكتشافه صعباً على من كان ضحيته ويشكل التدليس في هذه الصورة لجريمة خداع المتعاقد.

أما التدليس المشدد أو الموصوف فهو الذي يكون مصحوباً بعناصر خارجية أو أسماء مزورة أو صفات كاذبة تعزز الادعاءات الكاذبة ويشكل التدليس في هذه الصورة جريمة النصب. وبالتالي يمكن القول بأن جريمة خداع المتعاقد ما هي إلا الصورة المخففة لجريمة النصب الذي يرتكب بطريق الكذب المجرد الذي لا يصل إلى درجة الوسائل الاحتيالية.

غير أنه يلاحظ في هذا الصدد أن بيع البضائع قد يشكل مجالاً جامعاً لتطبيق جريمتي الخداع والنصب وبالتالي يكون الفاصل بينهما صعباً في بعض الأحيان ويعود ذلك إلى عاملين رئيسيين: الأول: أن التدليس البسيط يمكن أن يكون مصحوباً في بعض الأحوال بالوسائل الاحتيالية مما ينجم معه قيام جريمة النصب كذلك[1]. العامل الثاني أن الاتجاه الحديث

---

١) في هذا المعنى أستاذنا د.مجدي عقلان، د.حسني الجندي شرح قانون العقوبات اليمني - القسم الخاص، المرجع السابق ص٣٣٥. غير أنهما يلاحظان في هذه الحالة بأنه قد تثار مسألة التعدد المعنوي أو التنازع الظاهري للنصوص على حسب ظروف الواقعة ولكن في هذه الحالة الأخيرة نكون إزاء جريمة واحدة تستوجب تطبيق عقوبتها، أما في الحالة الأولى فإننا نكون أمام فعل واحد تكون منه جريمتين وبالتالي تطبق عقوبة الجريمة الأشد.

للقضاء يتجه نحو التوسع في فكرة الاحتيال مما ينجم عنه في أكثر الحالات الاقتراب نحو التدليس البسيط[1].

وعلى أية حال فإن مفهوم خداع المتعاقد ما يزال يتميز عن مفهوم التدليس الجنائي (النصب) فيما يتعلق بالوسائل الاحتيالية المكونة لجريمة النصب حيث أن هذه الجريمة تقوم على فكرة غش المجني عليه وخداعه في سبيل الحصول على أمواله ويتطلب ذلك اقتران الكذب بعناصر خارجية أو أفعال مادية يكون من شأنها أن تولد الاعتقاد لدى المجني عليه بصدق هذا الكذب مما يحمله على تسليم أمواله أو بعضها إلى النصاب تسليماً رضائياً، وهذا يعني أن مجرد الكذب وحده لا يكفي لتكوين ركن الاحتيال في جريمة النصب وإنما يستلزم اقترانه بعناصر خارجية أفعال مادية أخرى[2].

وبناء على ذلك يحتم علينا بيان أوجه التشابه والاختلاف بين هاتين الجريمتين لما يترتب على كل منهما من آثار قانونية مختلفة عن الأخرى:

أولاً: أوجه التشابه بين جريمة خداع المتعاقد وجريمة النصب (التدليس الجنائي):

١- أن كل من الجريمتين تقوم على فكرة الغش والخداع بقصد التأثير على نفسية المجني عليه لكي يقع في الغلط على خلاف الحقيقة والواقع.

٢- في كل من الجريمتين يستلزم فيهما فعل إيجابي حتى يعتبر سلوك الجاني جريمة.

٣- في كل من الجريمتين تصاب إرادة المجني عليه بعيب الرضا.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين جريمة خداع المتعاقد وجريمة النصب (التدليس الجنائي):

١- اختلاف الغاية في كل منهما: فهدف الجاني من وراء جريمة خداع

---

١) المرجع السابق نفس الموضع.

٢) في هذا المعنى أستاذنا د.مجدي عقلان، د.حسني الجندي - شرح قانون العقوبات اليمني- القسم الخاص، المرجع السابق ص٣٣٥.

المتعاقد هو حصول المتعاقد الآخر على شيء أو بضاعة بدلاً من أخرى لكي يحقق هذا المتعاقد كسباً غير مشروع لكي يستفيد من القيمة المالية، ويتم ذلك بتسليم المشتري بضاعة مختلفة اختلافاً كلياً أو جزئياً عن تلك التي من أجلها أقدم المشتري على التعاقد، بينما غرض الجاني من جريمة النصب هو الحصول على منفعة مادية من الغير أو التوصل بغير حق إلى مال مملوك للغير.

٢- اختلاف درجة التدليس: ففي جريمة النصب تكون درجة التدليس أشد منها في جريمة خداع المتعاقد، حيث يلزم لتكوين الطرق الاحتيالية في جريمة النصب أن يقوم الجاني بأعمال إيجابية ذات مظهر خارجي يدعم به أقواله الكاذبة ويستر بها غشه، وعلى ذلك تقوم هذه الطرق الاحتيالية على أقوال كاذبة ومظاهر خارجية معاً لأن مجرد الأقوال والادعاءات الكاذبة لا تكفي لتكوين الطرق الاحتيالية في جريمة النصب حتى ولو كان قائلها قد بالغ في تأكيد صحتها لدرجة يمكن أن تؤثر على المجني عليه؛ لأن القانون الجنائي كما قدمنا لا يعاقب على جريمة النصب بمجرد الكذب سواء كان شفوياً أو كتابياً أو مطبوعاً، إيجابياً كان أو سلبياً أي حتى مجرد الكتمان[1]. بينما لا يشترط في جريمة خداع المتعاقد أن تبلغ درجة الاحتيال أو التدليس الذي يشترط في جريمة النصب الجنائي، إذ يكفي لقيام جريمة خداع المتعاقد أن تصدر من الجاني مجرد أكاذيب أو تأكيدات غير صحيحة حول نوع البضاعة أو ذاتيتها أو كميتها أو أي صفة أخرى من الصفات التي حددتها النصوص التشريعية الخاصة بها ولو مرة واحدة[2].

٣- من حيث اختلاف وسيلة الخداع: فهي في جريمة النصب أضيق مجالاً

---

١) انظر في هذا المعنى نقض جنائي مصري في ١٩٤٤/٤/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ص٤٦٣ رقم ٣٣٩.

٢) راجع نص المادتين الأولى من القانون المصري ٤٨ لسنة ١٩٤١ لقمع الغش والتدليس والمادة ١/٣١٢ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني سالفتي الذكر.

منها في جريمة خداع المتعاقد حيث تتكون هذه الجريمة بأي صورة من الصور، بينما في جريمة التدليس الجنائي (جريمة النصب) لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا اتخذ الجاني إحدى الصورتين الواردتين في المادة ٣١٠ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على سبيل الحصر وهما: ١- استعمال طرق احتيالية. ٢- اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة، فإذا توصل شخص إلى الاستيلاء على مال الغير بالغش الذي لا يدخل في إحدى هاتين الصورتين فإنه لا يعاقب عن جريمة الاحتيال[1].

٤- لا يشترط لقيام جريمة خداع المتعاقد أن يكون الغلط الذي وقع على المتعاقد هو الدافع الأساسي للتعاقد بل يكفي أن يكون هو أحد الأسباب الدافعة إلى التعاقد وليس هو السبب الأساسي لذلك، على عكس التدليس في جريمة النصب الجنائي يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون وقوع المجني عليه في الغلط من جراء الاحتيال الذي قام به الجاني هو السبب الرئيسي لا سبب آخر[2].

المطلب الثالث

التمييز بين التدليس المدني والتدليس الجنائي (النصب)

تمهيد وتقسيم:

قد يظهر للمرء لأول نظرة أنه يستطيع أن يميز بين التدليس المدني والتدليس الجنائي (النصب) غير أن هذا الأمر ليس كذلك حيث أن التفرقة بينهما ليس بالأمر اليسير، وذلك نظراً لما يوجد بينهما من تشابه كبير، ويكاد يختلط كل منهما بالآخر، ولكن بنظرة فاحصة دقيقة في الأساس الذي يقوم عليه كل منهما يمكن الوصول إلى ذلك الهدف بيسر وسهولة، ذلك أن كلاً من التدليس المدني والتدليس الجنائي يقومان على طرق

---

١) أستاذنا د.أحمد عبدالعزيز الألفي مذكرات في القسم الخاص طبعة ١٩٨١ صنعاء ص٢٧٤.

٢) أستاذنا د.مجدي عقلان، د.حسني الجندي شرح قانون العقوبات اليمني - القسم الخاص، المرجع السابق ص٣٣٦.

احتيالية تعد ركناً أساسياً في تكوين كل منهما، فإذا ما درسنا الوسائل الاحتيالية المكونة لجريمة النصب الجنائي، لتبين لنا بذلك الفرق بين التدليس المدني والتدليس الجنائي؛ لأن الاختلاط بينهما قد نشأ منذ زمن بعيد، وكان ذلك حين صدر أول نص فرنسي يحرم التدليس في قانون ٢٢ يوليو سنة ١٧٩١، حيث كان هذا القانون يوكل بالعقاب على النصب إلى القضاء المدني، وذلك عند النظر في الدعوى المدنية، للحكم بالبطلان في العقد المبرم تحت تأثير التدليس، فكان القاضي المدني هو القاضي الجنائي - فيما يتعلق بواقعة التدليس - وكان هذا القانون ينظم علاوة على ذلك حكم استغلال سرعة تصديق الأشخاص أو يستغل سذاجتهم؛ باتخاذ اسم كاذب أو بالإيهام بمشروع أو بضمان وهمي لا وجود له، دون بيان وسائل الاحتيال التي تستخدم في تضليل المجني عليه، وخداعه على سبيل التحديد، غير أن القضاء الفرنسي في ظل هذا القانون قد حاول فيما بعد، التمييز بين التدليس والنصب، وذلك من خلال قيامه بوضع تعريف يحد من اتساع نطاق النصب الجنائي - على ما هو عليه الحال في الوقت الحاضر - ليبعده من نطاق التدليس المدني، ومن ثم أخذ المشرع الفرنسي بمذهب هذا القضاء، فحرص في المادة ٤٠٥ من قانون سنة ١٨١٠م على تحديد نطاق جريمة النصب[١]، ومن هنا تبادر إلى الأذهان فكرة التمييز بين التدليس المدني والتدليس الجنائي.

وقد ذهب بعض الفقه لتحقيق ذلك التمييز إلى القول بأن التدليس المدني يستعمل لخدمة مصالح المدلس أكثر من الإضرار بالغير، بينما التدليس الجنائي ليس له إلا هدف واحد هو الإضرار بالغير، وبالتالي من وجهة نظره تظهر التفرقة بينهما جلية واضحة مما لا يوجب معه التداخل بينهما[٢].

---

١) انظر في ذلك مقال الأستاذ إبراهيم أحمد إبراهيم، نظرية التدليس في التشريع المصري، المحاماة، السنة ٥٠، العدد ٩، ص١٨.

٢) د.فادية يحيى أبو شهبة النظرية العامة للطرق الاحتيالية، رسالة دكتوراه، ١٩٨٤، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ص٢٥٣.

ولكن يلاحظ على هذا القول وإن كان هذا هو الغالب من الأحوال على عمل المدلس إلا أن الاختلاط بينهما لا يزال قائما، ذلك أن العمل من أجل مصلحة المدلس لا يتحقق إلا إذا كان ذلك على حساب المتعاقد الآخر، مما يترتب عليه في نهاية الأمر إلى تحقق الإضرار بمصالح الغير، كما هو الأمر في التدليس الجنائي سواء بسواء، وبالتالي نحتاج إلى التمييز بين التدليس المدني والتدليس الجنائي.

وهذا ما قام به العديد من شراح القانون - خاصة في فرنسا - حيث بذلوا جهداً كبيراً للتمييز بين هذين النوعين من التدليس حيث أثير التساؤل في هذا الفقه عما إذا كان نوعا التدليس من طبيعة قانونية واحدة أم لا؟ وإذا كان هناك اختلاف، فما هي ضوابط التمييز بينهما؟[1].

هذا ما سنقوم بدراسته من خلال الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: مفهوم التدليس الجنائي (النصب).
- الفرع الثاني: أوجه الشبه والاختلاف بين التدليس المدني والتدليس الجنائي.

الفرع الأول

مفهوم التدليس الجنائي (النصب)

التدليس بمعنى النصب وهو ما يطلق عليه في القانون الجنائي (التدليس الجنائي) هو الاستيلاء على كل ثروة الغير أو بعضها عن طريق وسائل تنطوي على الخداع والغش والاحتيال ينجم عنها وقوع المجني عليه في الغلط فيسلم أمواله إلى الجاني بناء على ذلك.

وعليه فإن جريمة التدليس الجنائي تدخل ضمن الجرائم التي تقع على الأموال المنقولة المملوكة للغير، مثلها في ذلك مثل الجرائم الأخرى التي تقع عليها، كجريمة السرقة، وخيانة الأمانة[2].

---

١) في عرض آراء الفقهاء في فرنسا تفصيلاً لمحاولة التمييز بين التدليس المدني والتدليس الجنائي راجع دكتورة فادية أبو شهبة في رسالتها السابقة ص٢٥١ وما بعدها.

٢) جريمة النصب كانت في القانون الروماني تعتبر صورة من صور جريمة سلب مال الغير، والتي كانت تحتوي كذلك على جريمة السرقة وخيانة الأمانة، غير أنها=

فهذه الجرائم جميعها قام المشرع بتجريمها بقصد إسباغ الحماية على الأموال التي تقع عليها، وذلك في حق ملكيتها وحيازتها من خطر الاعتداء عليها، وهي جرائم تلتقي فيما بينها وتتشابه في وحدة موضوعها، وفي القصد الجنائي منها[1]، حيث يكون محلها باستمرار وفي جميع الأحوال هو مال منقول مملوك للغير، أو يكون له حق الحيازة عليه كما في جريمة السرقة[2]، كذلك فإن القصد الجنائي من ارتكابها في كل من هذه الجرائم واحد يتجسد في انصراف نية الجاني إلى ضم مال الغير إليه وتملكه بغير حق[3].

ولكن بين هذه الجرائم توجد فروقاً هامة تميز بينها، يكمن مرجع هذا الاختلاف في وسيلة الاعتداء الذي يتخذه الجاني مسلكاً له في الاعتداء على مال الغير وما يؤدي إليه من رضا أو عدم رضا المجني عليه، عند تسليمه الجاني المال المنقول محل الجريمة[4]. حيث يستخدم الجاني في جريمة النصب وسائل احتيالية من غش أو خداع أو كذب معزز بمظاهر خارجية

=استقلت عنهما بنص خاص لأول مرة في التشريع العقابي الفرنسي الصادر سنة ١٧٩١، ثم في تشريع سنة ١٨١٠، والذي بين حكمها بصفتها جريمة قائمة بذاتها لها سماتها وخصائصها التي تميزها عن جريمة السرقة (انظر في هذا المعنى د.رؤوف صادق عبيد في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي القاهرة ١٩٧٤، ص٤٥٩).

١) د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨٤ ص٤٤٣، د.فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨٢ ص٦٦١.

٢) جريمة السرقة أوسع نطاقاً من جريمتي النصب وخيانة الأمانة حيث من الممكن أن يقع الاعتداء فيها على حق الملكية أو على حق الحيازة في حين جريمتي النصب والخيانة لا تقع إلا حق الملكية فقط، راجع د.عمرو إبراهيم الوقاد النظرية العامة للاختلاس في جرائم المال الخاص رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ١٩٨٨ ص٤.

٣) انظر في هذا المعنى زميلنا د.عبدالكريم القاضي رسالته نظرية التدليس المرجع السابق ص٣٩.

(٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- دار النهضة العربية القاهرة طبعة ١٩٨٦، ص٩٩٠، د. محمود محمود مصطفى، د. فوزية عبدالستار، المرجعان السابقان المواضع السابقة.

تؤيده وتغرر بالمجني عليه فتوقعه في الغلط، الأمر الذي يترتب عليه قيامه بتسليم ماله كله أو بعضه إلى الجاني. فالغش أو الكذب غير المقترن بمظاهر خارجية تعززه لا يكفي لقيام جريمة النصب (الاحتيال) ويستوي أن يكون الكذب شفوياً أو مكتوباً، ومهما بالغ المتهم في تأكيد ما يزعمه بحيث صدقه المجني، فمن المفترض أن يكون لدى الناس قدر من الحيطة والحرص يجعلهم لا ينخدعون بمجرد الكذب، فإن هم خدعوا بالكذب العاري من أية مظاهر خارجية فلا يستحقون حماية القانون الجنائي[1].

في حين أنه في السرقة ينتزع الجاني الشيء من حيازة مالكه أو حائزه خفية بغير رضاه. أما خيانة الأمانة فإن الاعتداء فيها يتخذ صورة تغيير الجاني حيازته للمال المنقول- محل الجريمة- من حيازة وقتية وناقصة إلى حيازة كاملة، بقصد تملكه، بعد أن كان المجني عليه قد سلمه المال طواعية واختياراً بعقد من عقود الأمانة[2].

ويترتب على هذا الفارق الجوهري بين التدليس الجنائي (النصب) وجريمتي السرقة وخيانة الأمانة نتيجتان: الأولى ترجع إلى الحق المعتدى عليه: فجريمة التدليس الجنائي (النصب) شأنها في ذلك شأن جريمة خيانة الأمانة تقع اعتداء على حق الملكية حيث أن الجاني يهدف بفعله إلى تملك المال المملوك للمجني عليه دون الاعتداء على الحيازة، لأن الغرض هنا أن المجني عليه يسلم الجاني المال تسليماً ناقلاً للحيازة. أما السرقة فتقع اعتداء على الحقين معاً: حق الملكية وحق الحيازة، حيث يكون الشيء في حيازة المجني عليه وقت حدوث الجريمة والنتيجة الثانية: تتعلق بأهمية التسليم وأثره في قيام هذه الجرائم: يعتبر تسليم المال في جريمة التدليس الجنائي

---

(١) أستاذنا د. أحمد عبدالعزيز الألفي- مذكرات في القسم الخاص- من مشروع قانون الجرائم والعقوبات الشرعية اليمني طبعة ١٩٨١ صنعاء ص٢٧٤/٢٧٥.

(٢) د. محمود مصطفى- القسم الخاص المرجع السابق ص٤٤٣، د. فوزية عبدالستار- القسم الخاص، المرجع السابق ص٦٦٢، وكذا نقض جنائي مصري في ١٩٤٥/٢/١٩ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام- القسم الجنائي ج٦ ص٦٥٠ قاعدة ٥٠٦.

(النصب) عنصراً من عناصر الركن المادي (النتيجة الإجرامية) وهو تسليم ناقل للحيازة لأن مصدره إرادة المجني عليه ورضائه، وإن كانت هذه الإرادة معيبة بسبب التدليس أو الغش الذي قام به الجاني. وللتسليم دوره كذلك فيما يتعلق بجريمة خيانة الأمانة، غير أنه لا يعتبر عنصراً في ركنها المادي وإنما هو سابق على تحققه، وهو تسليم يستند إلى إرادة سليمة ينتقل بمقتضاه المال إلى الحيازة الناقصة للجاني بناء على عقد من عقود الأمانة[1] سواء كانت تلك العقود واردة على سبيل الحصر كما في التشريع ا لفرنسي والتشريع المصري أو كانت تكتفي باشتراط أن يتم التسليم بأي صورة يكون المستلم قد استلم الشيء على ذمة مالكه لحفظه أو استعماله في أمر معين لمصلحة المالك أو غيره ورده بعد ذلك إلى المالك أو من كلفه المالك بتسليمه إليه وهذا ما سار عليه التشريع البلجيكي الصادر في ١٨٧١م في المادة (٤٩١) والتشريع الإيطالي الصادر سنة ١٩٣٠ في المادة (٦٤٦) وقانون الجرائم والعقوبات اليمني في المادة (٣١٨) وبذلك يخرج من نطاق الحكم الخاص بجريمة خيانة الأمانة التسليم بقصد الحيازة الكاملة كالمشتري الذي يتسلم المبيع ويتصرف فيه قبل دفع الثمن لأنه لا يعد خائناً للأمانة؛ لأنه تسلم المبيع على سبيل الحيازة الكاملة[2].

أما في جريمة السرقة فإن تسليم الشيء من مالكه أو حائزة تسليماً ناقلاً للحيازة يمنع من قيام هذه الجريمة حتى لو كان ذلك التسليم ناجماً عن غش أو تدليس[3].

---

(١) أستاذنا د. مجدي عقلان، د. حسني الجندي شرح قانون العقوبات اليمني- القسم الخاص دار الحكمة اليمانية صنعاء الطبعة الثانية ١٩٩٥ ص١٩١/١٩٢.

٢) لمزيد من التفصيل في هذا الشأن انظر زميلنا د.عبدالناصر بن محمد الزنداني شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني - القسم الخاص، مركز الصادق للطباعة والنشر صنعاء، الطبعة الخامسة ٢٠٠٦م ص١٨٤ وما بعدها، وانظر نقض جنائي مصري في ١٩٦٨/٥/٢٧. مجموعة أحكام النقض الجنائي، السنة ١٨ ص٦١١، قاعدة ١٢٢.

٣) أستاذنا د.مجدي عقلان، د.حسني الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني - القسم الخاص، المرجع السابق ص١٩٢.

الفرع الثاني

أوجه الشبه والاختلاف بين التدليس المدني والتدليس الجنائي (النصب)

إذا كانت جريمة النصب وفقاً لمفهوم القانون الجنائي تقوم على فكرة غش المجني عليه وخداعه في سبيل إيقاعه في وهم أو غلط يصور له أمراً على خلاف الحقيقية، فيندفع بسببه نحو تسليم المال طواعية واختياراً منه إلى الجاني - النصاب[1]- فإن التغرير (التدليس) المدني وفقاً لمفهوم القانون المدني، لا يكون عيباً من عيوب الرضا أو العقد - إلا إذا صدر من المدلس من طرق احتيالية تثير الغلط في إرادة المدلس عليه في التصرف القانوني، فيندفع به إلى إبرام العقد وهو على غير هدى، أو بينة من أمرة. حيث نصت المادة (١٧٩) من القانون المدني اليمني بأنه: (إذا عمد أحد المتعاقدين إلى تغرير (تدليس) كان من الجسامة بحيث لولاه لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويكون للطرف الثاني طلب الحكم بإبطال العقد كما يكون له إبقائه.....وتعتبر كل حيلة يلجأ إليها أحد المتعاقدين تغريرا).

لذلك يثور التساؤل في الفقه حول مدى العلاقة أو الصلة بين التدليس المدني والتدليس الجنائي (النصب)[2]؟ وبعبارة أخرى هل التدليس في مفهوم القانونين من طبيعة واحدة؟ أم أن هناك اختلافاً بينهما؟

للإجابة عن هذا التساؤل يقرر الفقه أولاً: بأنه يشترك نوعي التدليس فيما بينهما في الطبيعة والأثر المترتب عليها[3]، فالتدليس في القانونين هو

---

١) د.نجيب حسني - القسم الخاص المرجع السابق ٩٩٠، د.محمود مصطفى القسم الخاص المرجع السابق ص٤٤٣.

٢) كان التشريع العقابي الفرنسي الصادر في سنة ١٧٩١ وهو أول قانون بعد الثورة الفرنسية يعبر عن النصب الجنائي كما قدمنا بلفظ التدليس متأثراً في ذلك بالخلط الذي كان سائداً بينهما وظل الوضع على ذلك إلى حين صدور قانون سنة ١٨١٠ فاستعمل لأول مرة في المادة ٤٠٥ التي خصصتها للنصب عبارة طرق احتيالية بدلاً من لفظة تدليس، المزيد من التفصيل انظر د.رؤوف عبيد جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، المرجع السابق ص٤٥٩.

٣) د.محمد عبدالغريب؛ الثقة العامة ومدى الحماية التي يكفلها لها قانون العقوبات طبعة ١٩٨٤ ص١٤/١٥.

كذب أو إخفاء للحقيقة من شأنه إيهام المتعاقد أو المجني عليه بأمر مخالف للحقيقة يترتب عليه إيقاعه في غلط يدفعه إلى القيام بعمل ما كان سيقدم عليه لو كان على بينة من الأمر[1].

لكن هذا الفقه يقرر بعد ذلك حقيقة أخرى هي أن التدليس الجنائي والتدليس المدني، وإن كانا من طبيعة واحدة؛ إلا أنهما بالرغم من ذلك يختلفان باختلاف المجال الذي يعمل فيه كل منهما، وما ينتج عن ذلك من اختلاف في التكييف والشروط والآثار وذلك على النحو التالي:

١ـ من حيث القانون الذي يحكم كل منهما:

التدليس المدني يحكمه القانون المدني الذي يعتبره عيباً من عيوب الإرادة في التصرف القانوني يترتب على وجوده قيام حق العاقد المدلس عليه التمسك ببطلانه، قصد المشرع من تنظيمه حماية الإرادة في التعاقد، ومن ثم يعتبره المشرع خطا عمدياً من المدلس يوجب مسئوليته المدنية التقصيرية باعتباره عملاً غير مشروع موجباً للتعويض[2].

في حين أن التدليس الجنائي يحكمه القانون الجنائي الذي يعتبره جريمة من الجرائم العمدية التي تقع على الأموال، يستوجب توقيع العقوبة

---

١) د.محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق ص٩٩٦، د.محمد مصباح القاضي، رسالته الحماية الجنائية للعقود المدنية المرجع السابق ص١٨٧، د.محمد عبدالحميد مكي، الاحتيال في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة طبعة ١٩٨٨ ص١٠٨.

٢) انظر: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج٢ ص١٧٢/١٧٣، وفي الفقه المدني المعاصر، انظر: د.عبدالرزاق السنهوري الوسيط ج١ طبعة ١٩٦٨ دار إحياء التراث العربي بيروت ف١٧٩ ص٣١٨/٣١٩، أستاذنا د.جميل الشرقاوي مصادر الالتزام طبعة ١٩٨١ دار النهضة العربية القاهرة ف٣٣ ص١٣٥، أستاذنا د.عبدالمنعم البدراوي مصادر الالتزام ج١ مطبعة المدني القاهرة ١٩٧٥ ف١٩٦ ص٢٧٠، د.فتحي عبدالرحيم عبدالله، العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام طبعة ١٩٧٩ ف١١٠ ص١٧٣ وما بعدها، القاضي محمد نصرالدين زغلول الإرادة في العمل القانوني وعيوبها مصر القاهرة (بدون) ص٨٤٩ ف١٠٦٦.

الجنائية على مرتكبه وذلك بقصد حماية تلك الأموال، وصونها من خطر الاعتداء عليها[1].

٢- من حيث النطاق الذي يحدده المشرع لكل منهما:

التدليس المدني الذي يبطل التصرف يكتفي المشرع فيه بالحد الأدنى من التدليس وهو الكذب المجرد، بل إنه كما رأينا أن مجرد السكوت أو الكتمان عمداً عن واقعة يؤدي إلى البطلان إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة[2] (م١٧٩ مدني يمني و م١٢٥ مدني مصري) لأن المهم والجوهري في التدليس المدني أن يكون المدلس قد تمكن من خلال أي من هذه الطرق الاحتيالية أن يلبس على المدلس عليه في التصرف القانوني وجه الحقيقة فيدفعه بذلك إلى إبرام التصرف وهو على غير هدى من أمره حتى ولو لم تقترن بمظاهر خارجية أو وسائل مادية تعززه وتؤيده[3].

أما التدليس الجنائي فلا يكفي في الطرق الاحتياليةً مجرد الكذب الصادر من الجاني مهما كان شكله شفوياً أو كتابياً، ومن باب أولى مجرد

---

١) د.محمود نجيب حسني - القسم الخاص المرجع السابق ص٩٩٦، د.محمد عبدالحميد مكي رسالته الاحتيال في قانون العقوبات المرجع السابق ص١١١، أستاذنا د.مجدي عقلان، د.حسني الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني- القسم الخاص، المرجع السابق ص٢٠٢ هامش ١.

٢) انظر في هذا المعنى أستاذنا د.أحمد عبدالعزيز الألفي، مذكرات في القسم الخاص، المرجع السابق ص٢٧٣.

٣) د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج١ ف١٨٢ ص٣٢٦، د.أحمد حشمت ابوستيت نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد الكتاب الأول، مصادر الالتزام مطبعة مصر الطبعة الأولى ١٩٥٤ ص١٦٠، أستاذنا دعبدالمنعم البدراوي النظرية العامة للالتزام ج١ مصادر الالتزام المرجع السابق ص٢٧٠، وكذا انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج٢ ص١٧٢ حيث جاء فيها "يشترط في التدليس إذا صدر من أحد المتعاقدين سواء صدر من المتعاقد نفسه أم من نائبه أم من شريك له أن ينطوي على حيل، بيد أن هذه الحيل تختلف عن سميتها في النصب الجنائي، إذ يكفي فيها مجرد الامتناع من جانب العاقد، كسكوته عمداً عن واقعة جوهرية، يجهلها المتعاقد الآخر، والواقع أنه ليس ثمة تطابق بين تعريف التدليس المدني وتعريف التدليس الجنائي".

السكوت أو الكتمان لأن المشرع حصر وسائل الاحتيال في التدليس الجنائي وحدده في حدود معينة فلا يعاقب على كل الحالات التي يتذرع فيها الشخص بالكذب للاستيلاء على مال الغير، وإنما يشترط اقتران الكذب بأعمال مادية تدعمه أو مظاهر خارجية[1] حصرها المشرع اليمني في صورتين هما: استعمال طرق احتيالية، واتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة (المادة ٣١٠ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني).

وعلى ذلك فإذا توصل الشخص إلى الاستيلاء على مال الغير بالغش الذي لا يدخل في إحدى هاتين الصورتين، فإنه لا يسأل عن جريمة نصب[2]. والسبب في ذلك أن القانون الجنائي لا يتدخل في علاقات الأفراد إلا عند الضرورة حيث يكشف مسلك الجاني عن خطورة خاصة تدعو إلى توقيع العقاب عليه ولا يكون الأمر كذلك إلا إذا كانت الأكاذيب التي لجأ إليها المتعاقد مصحوبة أو مقترنة بمظاهر خارجية على درجة من الجسامة ينخدع معها الناس في معاملاتهم على الرغم مما يتخذونه من حذر ويقظة عاديين[3] هذه الجسامة أو الخطورة تتمثل في ضرورة قيامه على وسيلة من الوسائل المحددة والواردة في القانون الجنائي على سبيل الحصر.

غير أنه يلاحظ أن المشرع اليمني قد اقتصر على وسيلتين (صورتين) من وسائل الاحتيال كما رأينا ولم ينص على الصورة الثالثة التي تنص عليها الكثير من التشريعات ومن بينها القانون المصري وهي التصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكاً للجاني وليس له حق التصرف فيه[4].

---

١) د.حمدي عبدالرحمن مصادر الالتزام دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٧ ص٢٩٩/٣٠٠.

٢) أستاذنا د.أحمد عبدالعزيز الألفي، مذكرات في القسم الخاص، المرجع السابق، ص٢٧٣/٢٧٤.

٣) انظر في هذا المعنى أستاذنا د.مجدي عقلان، د.حسني الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني- القسم الخاص، المرجع السابق ص٢٠٢.

٤) أستاذنا د.أحمد عبدالعزيز الألفي - مذكرات في القسم الخاص، المرجع السابق، ص٢٧٤.

فالفارق الهام والجوهري بين التدليس المدني والتدليس الجنائي إذن هو في درجة هذا التدليس لا في أثره فبينما يكفي الكذب المجرد لتحقق التدليس المدني، في حين لا يكون ذلك الكذب كافياً لتحقق التدليس الجنائي بل لا بد أن يكون مقترناً بأعمال مادية[1] متوجهة نحو إيهام المجني عليه بأمر يترتب عليه الاستيلاء على بعض أمواله، وعلى هذا يشترط في الطرق الاحتيالية المكونة لجريمة التدليس الجنائي (النصب) أن يكون هناك إيهام بغير الحقيقة، مؤيداً بأفعال خارجية إيجابية من شأنها أن تدخل في نفسية المجني عليه أن المكذوب ليس إلا حقيقة واقعية وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بعدم توافر جريمة النصب إذا صادف المتهم المجني عليهما في الطريق العام، وعرض عليهما شراء تذكرتين من تذاكر الملاهي باعتبار أنهما صالحتان للاستعمال، مع أنهما سبق استعمالهما، دون أن يدعم كذبه هذا بأي مظهر خارجي يؤيده[2].

والمظاهر الخارجية التي تدعم الكذب قد تكون استعانة بالغير أو مباشرة بعض الأعمال المادية، أو استغلال الصفة أو الثقة[3]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنّ الزوجة تعتبر فاعلة أصيلة في النصب إذا قامت بتأييد مزاعم زوجها، مما أدى بالمجني عليه إلى دفع النقود

---

١) د.أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٥ ص٨٨٢ وما بعدها، أستاذنا د.حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات، منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٨٥ ف٣٦٧٨ ص١١٦٩، د.رؤوف عبيد شرح قانون العقوبات التكميلي دار الفكر العربي القاهرة ط٥ ١٩٧٩ ص٣٨١ وما بعدها، وانظر حكم محكمة مصر الكلية الأهلية، في ١٩٣٤/١/٣٠، المحاماة، السنة ١٥ ص٧٤، وص٥٠٢ رقم ٢٣٥، ونقض جنائي مصري في ١٩٥٧/٦/٣مجموعة أحكام النقض الجنائي السنة ٨ ص٥٨٦، ونقض جنائي مصري في ١٩٤٤/١٢/٤، المجموعة الرسمية الجدول العشري الخامس ص٢٤٩ رقم ١٤٢١، نقض جنائي مصري في ١٩٤٥/١/١٥ المصدر ذاته ص٢٥٠، ١٤٢٩.

٢) نقض جنائي مصري في ١٩٤٥/٦/١١، مجموعة القواعد القانونية ج٦ ص٧٢٦ رقم ٦٣.

٣) د.أحمد فتحي سرور الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص المرجع السابق ص٨٨٣.

له[1]، كما قضت تلك المحكمة بأن قيام المتهم - في سبيل تأييد مزاعمه بنشر إعلانات عن نفسه وعن مشروعه وعن فتح حساب في أحد البنوك تودع فيه الأموال التي يساهم فيها مشروعه إعداد مقر فخم للشركة التي أنشأها ويديرها، من شأنها توفر جريمة النصب المعاقب عليها قانوناً[2]، كما قضت كذلك بأنه إذا كان المتهم من رجال الدين وأوهم المجني عليها أن في إمكانه أن يسحر لها ليصلحها على زوجها، وكانت صفته الدينية من شأنها توليد الاعتقاد لدى المجني عليها بصدق ادعائه، فإنه يكون مرتكباً لجريمة النصب[3].

وهكذا نجد أنه لا يشترط في التدليس المدني أن تبلغ الطرق الاحتيالية فيه الجسامة المطلوبة في التدليس الجنائي، بل يكفي أن تتجاوز حدود النزاهة المألوفة في التعامل حين يؤخذ الاحتيال في التدليس بمفهومه الواسع[4]، ومرجع ذلك أن القانون المدني يركز اهتمامه على مبدأ حسن النية في إبرام العقود وتنفيذها، في حين أن الحماية الجنائية بتجريم النصب يراعي فيها المشرع صيانة أموال الناس مما يفوت عليهم ملاحظته من الخداع المسبوك والذي يستهدف الاستيلاء على مال الغير[5].

٣- من حيث الغلط الناتج عن التدليس المدني والتدليس الجنائي:

كذلك يختلف الغلط في كل منهما باختلاف ما إذا كان التدليس مدنياً أم جنائياً حيث أن التدليس في الأول يشترط فيه حتى يكون عيباً مؤثراً على

---

١) نقض جنائي مصري في ١٩٦٢/٥/٧، مجموعة الأحكام الإصدار الجنائي، السنة ١٣، ص٤٤٣، رقم ١١٢.

٢) نقض جنائي مصري في ١٩٧٠/١٢/١٣، المجموعة السابقة السنة ٢١ ص١٢١٢ رقم ٢٩٤.

٣) نقض جنائي مصري في ١٩٢٥/١٢/٧، المحاماة السنة ٦ ص١٠٨ رقم ٧٧.

٤) الأستاذ محمود محمد الشارود الوجيز في عيوب الإرادة دار الاتحاد العربي للطباعة القاهرة طبعة ١٩٨٨ ص٦٤.

٥) د.فادية أبو شهبة رسالتها النظرية العامة للطرق الاحتيالية، المرجع السابق ص٢٦٨، د. محمود عبدالرحيم أحمد الديب، رسالته الحيل في القانون المدني، المرجع السابق ص٨١.

الإرادة أن يعتريها غلط يكون هو الدافع الذي حمل المتعاقد على إبرام العقد وهذا على عكس التدليس الجنائي (النصب) حيث أن هذا التدليس قد يتحقق في نطاق القانون الجنائي دون حاجة لاشتراط وقوع المجني عليه في غلط، وذلك كما في حالة الشروع في جريمة النصب إذ تقوم هذه الجريمة في هذه الحالة حتى ولو لم يكن المجني عليه قد وقع في غلط فعلي[1]، وهذا يجعله يفترق عن التدليس المدني من حيث أن الغلط الذي يثيره في ذهن المجني عليه في التدليس الجنائي ليس شرطاً ضرورياً في كل الأحوال فلا يشترط ذلك إلا في الجريمة التامة في التدليس الجنائي[2].

وبناء على ما كل ما تقدم يمكننا القول بأن دائرة الحيل في التدليس المدني أوسع نطاقاً منها في التدليس الجنائي فكل حيلة تكون جريمة النصب، تكون كافية لتحقق التدليس المدني من باب أولى، وليس العكس فما يعد حيلة مكونة للتدليس المدني، قد لا يتحقق معها بالضرورة التدليس الجنائي[3].

وبهذا يتبين الفارق بينهما نتيجة لاستجلاء الفارق بين الحيل المكونة لجريمة النصب، أو الحيل الدالة على التدليس المدني[4].

المطلب الرابع
التمييز بين جريمتي الغش وخداع المتعاقد

أن مفهوم الغش بصفة عامة في فقه القانون المدني هو "العمل الذي يعمد إليه الشخص، بقصد الإضرار بحقوق شخص آخر أو الانتقاص

---

١) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص المرجع السابق ص٩٩٨.

٢) أستاذنا د.مجدي عقلان، د.حسني الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني - القسم الخاص المرجع السابق ص

٣) انظر في التمييز بين التدليس المدني والتدليس الجنائي، حكم محكمة استئناف مصر المختلطة في ١٩٣٤/٥/٨ مجلة التشريع والقضاء المختلطة السنة ٤٦ ص٢٨٢.

٤) انظر في هذا المعنى أيضاً د.محمود عبدالرحيم أحمد الديب رسالته المرجع السابق ص٨٢.

منهـا"[1]، فهـو بهـذا المفهـوم يماثـل أو يعـادل الخطـأ العمـدي، وسـوء النية[2].

وعلى ذلك يعتبر التغرير (التدليس) نوعاً من الغش، أو أحد تطبيقاته المتعددة؛ لأن الغش ينطوي على صور مختلفة ولذلك فله في لغة القانون معنى واسع يقصد به كل الوسائل والطرق الموجهة إلى تحقيق غرض غير مشروع.

وقد رأينا أن المشرع الجنائي اليمني والمصري والفرنسي يعاقب على جريمة خداع المتعاقد، والتي قد تختلط في بعض عناصرها بالتدليس في نطاق القانون المدني، وهو ما دعانا لبحثها وبحث أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين التغرير (التدليس) سواء المدني أو الجنائي.

غير أنه يلاحظ على صور الخداع الأربع التي نص عليها المشرع الجنائي في جريمة خداع المتعاقد ليست ذات طابع عام يطبق على كل صور الخداع أو التدليس الذي يرتكب بمناسبة العقد، على الرغم من أنها تشمل جميع الصور التي ينصب عليها خداع المتعاقد، وعلاوة على ما بين هذه الصور المتعددة من تداخل وتكرار[3].

والذي يهمنا بحثه هنا هو هل يمكن القول بأن جريمة الغش المنصوص عليها في الفقرتين ثالثاً ورابعاً من المادة ٣١٢ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني هي ذاتها التي وردت في مفهوم فقه القانون المدني، أو هي تماثل جريمة خداع المتعاقد المنصوص عليها في الفقرة أولاً من ذات المادة السابقة أو أن أحدهما يعتبر صورة أو أحد صور الجريمة الأخرى؟

---

١) د.عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج١، مطبعة نهضة مصر ١٩٥٤ ص٣٠٤.

٢) د.محمود جمال الدين زكي مشكلات المسئولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٠ ج٢ ص٨٣.

٣) د.رؤوف صادق عبيد، شرح قانون العقوبات التكميلي الطبعة الخامسة دار الفكر العربي القاهرة ١٩٧٦ ص٣٨٦.

للإجابة عن ذلك يمكن القول بأن للغش هنا له معنى مختلف عن مفهوم الغش في فقه القانون المدني إذ يتعلق بالتزييف الذي يحدث على المنتجات والمواد الغذائية أو الزراعية أو الطبيعية أو العقاقير الطبية.

وعلى ذلك فجريمة الغش هنا هي نوع من الخداع أو إحدى أشكال الغش بالمعنى الواسع الذي يحدث في مجال البضائع حيث في هذا الحالة يتم الغش بدلاً من استعمال أداة وزن أو عبارات شفوية على طبيعة البضاعة أو صفاتها الجوهرية... الخ، فإنه يقع فعلاً على الشيء المطروح أو المعروض للبيع، وهو يتحقق بالإضافة أو الانتزاع والسلب من مادة الشيء أو إخفاء عيوبه من خلال الإعداد والتحضير الذي يدخل على المادة ذاتها فتظهر في شكل جديد أو صناعة جديدة حتى لا يظهر عليها أنها أشياء معيبة أو مغشوشة، فهذه الصورة من الغش وإن كانت تتم من الناحية القانونية بالتزييف المستحدث من خلال تغيير البضاعة إلا أنه من الناحية الواقعية ينتج من صورتين: خداع في صفة البضاعة أو في كميتها[1].

وهدف المشرع في تجريم الغش والخداع في هذه الصور المنصوص عليها في المادة ٣١٢ ثالثاً من قانون الجرائم والعقوبات اليمني هي المحافظة على صحة الإنسان والحيوان، سواء في ذلك استعمال أو تداول أو استهلاك المواد المغشوشة أو الفاسدة، ولهذا لا تتم هذه الحماية من الأضرار المهددة للصحة العامة من المنتجات السامة أو الضارة فحسب، بل يجرم المشرع فعل الغش في ذاته أو في البيع وحتى مجرد طرح أو عرض المواد المغشوشة أو الفاسدة للبيع، وكذلك تجرم المواد التي تستعمل في الغش بغرض مكافحة الغش الواقع على كل المواد التي لها اتصال بحياة الإنسان أو الحيوان ولذلك تدخل فيها حمايته من أفعال الغش الواقعة على الأشياء المذكورة في النص، ويكفي أن نعرف من أوجه الشبه الكثيرة بين جريمة الغش وجريمة خداع المتعاقد هو أن جريمة الغش وملحقاتها من الجرائم

---

١) أستاذنا د.مجدي عقلان، د.حسني الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني القسم الخاص المرجع السابق ص١٨٥.

العمدية شأنها في ذلك شأن جريمة خداع المتعاقد حيث يشترط لقيام هذه الجريمة انصراف نية الجاني أو علمه بما ينطوي عليه سلوكه من غش في السلعة وأن ما يعرضه أو يطرحه للبيع أو يبيعه فاسداً أو مغشوشاً، وإن يعلم بحقيقة وطبيعة المواد التي تستعمل في الغش أو الخداع، وأن من شأن ذلك إدخال الغش أو الخداع على المشتري أو على السلعة، وانصراف إرادته صوب أفعال من شأنها أن تغير من طبيعة وخواص المواد التي أضيفت إليها. فالغش أو التغيير هو صنع إنتاج مزيف يقوم مقام الإنتاج الحقيقي، وهذا يعني اتجاه الإرادة لإخفاء حقيقية وجوهر الإنتاج المباع بواسطة الإضافة أو الإنقاص في التركيب[1] وقصد من يقترف الغش دائما هو خداع المشتري[2].

وبهذا نصل إلى التساؤل الذي أثرناه من قبل وهو هل يعني ذلك أن جريمة خداع المتعاقد المنصوص عليها في الفقرة أولاً من المادة ٣١٢ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني تكفي لتحقيق هدف المشرع في مكافحة جريمة الغش في العمليات التجارية؟ ومن ثم ليس هناك مبررا ما يستلزم من المشرع إلى إيراد النص بتجريم الغش في بقية الصور الأخرى حيث جرى الغالب من الأحوال اجتماع صورتين أو أكثر في واقعة واحدة؟

---

١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بمسئولية تاجر زبدة قام بلف ١٥٠ جرام من الزبدة في ورقة أولى ثم أضاف ورقة ثانية من الورق المقوى تزن ٢٧ جرام وحسب السعر على أساس الوزن القائم دون أن يخصم منها ما يعادل وزن الغلاف (مشار إليه في أستاذنا د.مجدي عقلان ود.حسني الجندي، المرجع السابق ص٤١٩ هامش ١).

٢) يعرف بعض الفقه الفرنسي الغش بأنه إعطاء البضاعة مظهراً كاذباً بقصد خداع المشتري أو الإعداد المادي للبضاعة بقصد الغش (موسوعة داللوز باب fnandes) أما البعض الآخر فيعرف الغش بأنه كل تغيير يقع على البضاعة بقصد خداع المشتري سواء بتغيير عناصر الشيء ذاته، أو خلطه بمنتجات أخرى أو تعديل في شكله الحقيقي، وهذا التعريف كما يرى بعض الفقه بحق بأنه إلى حد ما أكثر سلامة من التعريف الأول حيث أن التعريف الأخير يمكن على أساسه التمييز بينه وبين صور الخداع بعكس الأول الذي يوسع من مدلول الغش إلى حد استيعاب حالات أخرى مختلفة عن جريمة الغش (انظر أستاذنا د.مجدي عقلان، د.حسني الجندي المرجع السابق ص٣٩٦ وص٣٩٧.

الإجابة عن ذلك بالنفي طبعاً ؛ لأنه على الرغم من توافر أوجه الشبه الكثيرة بين جريمة الغش وجريمة خداع المتعاقد إلا أن جريمة الغش لا تدخل أحياناً في مفهوم الخداع ويعود السبب في ذلك إلى وجود اختلافات أساسية بين الجريمتين نحصرها في ثلاث مسائل هي: المحل الذي ترد عليه، وغاية التجريم، والمفترضات القانونية.

أولاً: من حيث المحل الذي ترد عليه الجريمة وموضوعها:

في جريمة الغش يحصل الغش في مادة أو في إنتاج معد للبيع، بينما في جريمة الخداع يحصل الخداع على شخص المتعاقد الآخر نفسه أو نائبه أو وكيله، كما أن موضوع جريمة الغش هو أصناف معينة من السلع والمواد الغذائية المتعلقة بالصحة العامة للإنسان وللحيوان وكذا العقاقير الطبية والحاصلات الزراعية والطبيعية، وهذا على عكس الحال في جريمة خداع المتعاقد حيث ترد على كافة ما يعتبر بضاعة أياً كان صنفها أو نوعها بدون أي تحديد أو تخصيص كذلك قد يكون الخداع على محل العقد بالقيام بتسليم المتعاقد شيئاً آخر خلاف المعقود عليه. أما الغش فيقع على الشيء ذاته، ويتكون من التحضير والإعداد المادي للبضاعة بغرض الخداع فالغش هنا يقع على جسم أو مادة الشيء محل العقد أما الخداع يكون عندما يكون الشيء الذي سلم للمتعاقد من نفس جنس البضاعة ولكن من نوع أقل درجة أو قيمة أو تكويناً.

و تطبيقاً لذلك ذهبت محكمة النقض المصرية بقولها((إن جريمة وضع بيانات غير مطابقة للحقيقة تقع و تتوافر أركانه، ولو كانت السلعة التي يوضع البيان عليها مغشوشة، و يتوافر القصد الجنائي فيها بمجرد و ضع البيان غير الحقيقي مع العلم بعدم مطابقته للحقيقة وهي تختلف عن جريمة الغش التي تتحقق بخلط الشيء أو إضافة مادة مغايرة بطبيعته أو من نفس طبيعته ولكن من صنف أقل جودة [1]. كما ذهبت محكمة النقض المصرية

---

1) نقض جنائي مصري ١٣/٦/١٩٨٥م طعن رقم ٦٣٣٥ لسنة ٥٥ قضائية، نقض جنائي مصري في ٣١/٥/١٩٧٩م، طعن رقم ٤٨، لسنة ٤٨ قضائية، تقض=

للتفرقة بين صور الغش في الجريمتين السالفتى الذكر بقولها ((إن قانون قمع التدليس رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٨م يعاقب بالمادتين (١ ، ٢) على جريمتين مختلفتين إحداهما و هي المنصوص عليها في المادة الأولى و تكون بفعل غش يقع من أحد طرفي عقد على أخر فيجب فيها أن يكون هناك متعاقدان و أن يخدع أحدهما الأخر أو يشرع في أن يخدعه بأية طريقة في عدد البضاعة أو مقدارها أو كيلها إلى أخر ما جاء في النص، والأخرى، و هي المنصوص عليها في المادة الثانية تكون بفعل غش يقع في الشيء نفسه ، و هذا لا يتحقق إلا إذا أدخلت على عناصره المكونة له عناصر أخرى أو انتزعت بعض تلك العناصر فلا يدخل في هذا النوع من الغش أن تكون المادة قد ركبت بنسب مختلفة ككل عنصر من عناصرها مادامت هذه المادة هي هي... الخ))[1].

ثانيا: في جريمة الغش يهدف المشرع إلى تجنب ما يترتب على هذا الغش من إضرار بالصحة العامة بصفة أساسية بينما في جريمة الخداع يسعى المشرع إلى ضمان سلامة صحة العقود والاتفاقات التجارية والمدنية.

ثالثا: في جريمة الغش يتحقق فعل الغش بمجرد حدوثه حتى ولو لم يكن هناك وجود لأي متعاقد، فهو فعل مادي منفصل عن العقد المنعقد بين البائع والمشتري، بل ولو لم يتحدد مشترٍ بعينه، وهذا على عكس جريمة الخداع حيث يشترط لقيام الجريمة فيها أن يوجد المتعاقد الآخر، كذا أنه يشترط أن يتعلق بعقد من العقود المدنية أو التجارية[2].

=جنائي مصري في ١٩٧٩/١٠/١م، طعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٤٩ قضائية، نقض جنائي مصري في ١٩٨١/٦/١٤م، طعن رقم ٢٣١ لسنة ٥١ قضائية، نقض جنائي مصري ١٩٥٥/٣/٢٩م، مجموعة أحكام النقض السنة٦، رقم ١٦ ،ص(٨٨) و الطعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٤٨ قضائية جلسة ١٩٧٨/١٢/٢١م، الطعن رقم ٦٣٠ لسنة٤٨ قضائية جلسة ١٩٧٨/١١/٢٠م و الطعن رقم ١٩٠٧ لسنة ٤٠ قضائية جلسة ١٩٧١/٣/١٤م.

١) نقض جنائي مصري في الطعن رقم (١٩١١) لسنة ١٨ ق، جلسة ١٩٤٩/٤/١٩م.

٢) د.عبدالحكم فوده جرائم الغش التجاري والصناعي طبعة ١٩٩٦ منشأة المعارف الإسكندرية ص١٢٨ ، أستاذنا د.مجدي عقلان، د.حسني الجندي المرجع السابق ص٣٨٦/٣٨٧.

رابعاً: تختلف جريمة الغش عن جريمة الخداع في أن علم أو رضا المشتري بطبيعة المادة المباعة يؤدي إلى استبعاد هذه الجريمة (جريمة خداع المتعاقد) على عكس جريمة الغش علم المشتري أو رضاه لا يمنع من قيام هذه الجريمة لأن الأمر هنا يتعلق بمكافحة الغش والوقاية منه فالمشتري نفسه في هذه الحالة قد يصبح متهماً في جريمة الغش[1].

خامساً وأخيراً: تختلف جريمة الغش عن جريمة خداع المتعاقد في أن الأولى من الجرائم الوقتية التي تتم بمجرد اقتراف فعل الغش أو استعمال المواد في الغش، وهذا يعني أنه يشترط لقيام جريمة الغش أن يكون القصد الجنائي معاصراً لوقت وقوع الفعل، أما جريمة الخداع فهي من الجرائم المستمرة منذ اقتران القبول بالإيجاب، ووقوع خداع في البضاعة ولا يؤثر في ذلك تأخير تسليم البضاعة للمشتري، لأن الملكية تنتقل بمجرد التعاقد، ويقع على البائع التزام بنقل ملكية الشيء المبيع فجريمة الخداع قد تمت وتظل مستمرة بمجرد إتمام العقد حتى ولو لم يكن المشتري قد عاين البضاعة أو تسلمها بعد ذلك بل إن جريمة الخداع تقوم في حالة ما لو كان البائع قد قصد تسليم البضاعة بالصورة التي تم التعاقد عليها فعلاً، ولكن قام هذا البائع بتغيير البضاعة المتفق عليها عند تنفيذ العقد ففي هذه الحالة تكون جريمة الخداع تامة ومستمرة أيضاً ولا يمنع قيامها واستمرارها عدول الجاني بعد انعقاد العقد، وإن كان ذلك العدول يعد كما يرى بعض الفقه توبة إيجابية يتعين على القاضي أن يدخلها في اعتباره عند تقدير العقوبة، وذلك إذا بين البائع للمشتري حقيقة البضاعة أو نوعها أو مصدرها بعد العقد ورضي بفسخه ورد الثمن أيضاً[2]، وهذا هو نفس الحال كما يرى بعض الفقه الآخر بالنسبة لجرائم الطرح أو العرض للمبيع أو البيع فهي من الجرائم المستمرة ولذلك يشترط توافر القصد الجنائي في أي وقت طالما

---

١) أستاذنا د.مجدي عقلان، د.حسني الجندي المرجع السابق ص٤٢٢.

٢) د.عبدالحكم فوده جرائم الغش التجاري والصناعي المرجع السابق ص١٢٨ وما بعدها، أستاذنا د.مجدي عقلان، ود.حسني الجندي، المرجع السابق ص٣٧٣.

كانت حالة الاستمرار قائمة، وهذا يعني أنه في هذه الجريمة الأخيرة إذا كان الفاعل على جهل بالغش أو الفساد وقت بدايته أي من الأفعال السابقة ثم علم بأمرها فإن القصد الجنائي يتوافر في جانبه من حين ذلك الوقت[1]. و تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((متى اثبت الحكم المطعون فيه أن الكاكاو الذي وجد في حيازة الطاعن فاسد لارتفاع درجة الحموضة فيه و أن علمه بفساده متوفر فإن معاقبته عن هذه الواقعة يكون صحيحا في القانون و لا خطأ فيه))[2]. ومسألة استخلاص الغش هو من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وله في ذلك الاستعانة بالخبراء والمختصين فيوكل إليهم المواد الكيماوية وغيرها من المواد المدعى بغشها فيتولون تحليلها في المعامل الكيمائية غير أن رأي هؤلاء الواردة في تقاريرهم ليست إلا مجرد رأي استشاري تستأنس به محكمة الموضوع شأنه في ذلك شأن مسائل أعمال الخبرة التي لا تقيد قاضي الموضوع باعتباره الخبير الأعلى في الدعوى والسبب في ذلك أن الحكم بالإدانة يرجع إلى محض اقتناع القاضي وما يطمئن إليه وجدانه من دليل دون آخر[3].

---

١) أستاذنا د.حسن صادق المرصفاي قانون العقوبات الخاص منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة الخامسة ١٩٧٥ ص٨٤٨.

٢) نقض جنائي مصري في ١٩٥٣/١٢/٢م، طعن رقم (١٤٣٠) لنسه ٢٣ ق.

٣ غير أنه ينبغي الملاحظة في هذا الشأن أنه قد يحدث في بعض الأحيان أن الغش في المواد المستعملة في غذاء الإنسان أو الحيوان أو العقاقير الطبية...الخ يصعب اكتشافه مما يستوجب على المحكمة الإحالة إلى خبير مختص لبيان ذلك فإن لم تقم بذلك يكون حكمها باطلاً لأن المسائل الفنية والعلمية البحتة والتي يدق معرفتها على القاضي يجب إحالتها إلى الخبراء المختصين بها وهذا ما أكدته المحكمة العليا اليمنية في المبدأ التالي: "إذا خاضت المحكمة في مسألة علمية يدق فهمها على غير الدارسين لهذا العلم والمتخصصين فيه بأن أحلت نفسها محل الخبير الفني وأخلت بحق الدفاع وأحكام القانون وحكمت بناءً على ذلك يكون حكمها باطلاً) الحكم في الطعن رقم (٣) لسنة ١٤١٣هـ جلسة ٣٠ صفر ١٤١٣هـ الموافق ١٩٩٢/٨/٢٩م، منشور في المبادئ القانونية والقضايا في القضايا التجارية، مرجع سابق، ص١٦٥.

المطلب الخامس

صلة جريمة الغش والخداع بالعيوب الخفية في المبيع

تثار من جهة أولى مسألة التمييز بين الغش والعيوب الخفية عند بحث مسألة توافر القصد الجنائي من العلم بالصفة غير المشروعة من عدمه في المعقود عليه حيث يفرق الفقه والقضاء عادة في مدى توافر القصد الجنائي بين الصانع والمنتج من جهة وبين البائع من جهة أخرى، فبالنسبة للمنتج والصانع يتوافر القصد الجنائي من العلم بالصفة غير المشروعة لعملية الغش ويعمل القضاء في هذه الحالة بالقرائن للدلالة على توافر الغش والعلم به، أو وجوب العلم بأن ما قام به هو عمل غير مشروع ويعاقب عليه القانون[1].

---

١) وتطبيقاً لذلك اتجه القضاء في مصر على أنه متى أثبت الحكم أن المتهم عرض للبيع الغذاء المبين به وأن هذا الغذاء مغشوش بالمادة الغريبة عنه المبينة هي أيضاً، وأن المتهم يعلم بهذا الغش ففي ذلك ما يكفي لإثبات توافر عناصر الجريمة دون حاجة لبيان كمية المادة المضافة ونسبتها (انظر نقض جنائي مصري في ١٩٣٩/٣/١٣ مجموعة القواعد القانونية (مجموعة محمود عمر) ج٤ ص٤٨٢ رقم ٣٥٧، كما يكفي لإدانة المتهم بناء على نص القانون أن يكون قد عرض السمن للبيع مع علمه بحقيقة أمره، ولا يشترط أن يكون قد باعه أو شرع فيه (نقض جنائي مصري في ١٩٤٣/٢/١٥ المجموعة السابقة ج٢ ص٨٦٨ رقم٥. وقضى أيضاً بأن علم المتهم بفساد الطعام المبيع أو المعد للبيع ركن من أركان الجريمة... فإذا اكتفى الحكم في بيان هذا الركن بقوله إنه "لا شك في علم المتهم بما تطرق إلى اللحم من فساد" فهذا لا يتضمن دليلاً على قيام العلم ويكون الحكم قاصراً معيباً (نقض جنائي مصري في ١٩٤٣/٣/٨ المجموعة ذاتها ج٢ ص٨٧٨ رقم ٧).
وفي ذات المعنى نقض جنائي مصري في ١٩٥٥/٣/٢٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٦ ص٧١٥، حيث جاء فيه "إن جريمة خداع المشتري المنصوص عليها في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١م بشأن قمع التدليس والغش هي جريمة عمدية يشترط لقيامها ثبوت القصد الجنائي، وهو علم المتهم بالغش الحاصل في الشيء المتفق على بيعه، وإنه تعمد إدخال هذا الغش على المشتري وإذن فإذا كان الحكم قد قال "أن يقوم التاجر بتوريدها للغير، وأن تكون متمشية مع حقيقتها، ولذلك فالتاجر ملزم باتخاذ ما يلزم للتحقق من صحة صفات بضائعه ومعرفة حقيقتها معرفة تامة وذلك قبل أن يسلمها للجمهور أو لعميله... وأنه يكفي لقيام الغش تسليم بضائع مختلفة عن البضائع التي اتفق عليها، فإن الذي ذكره الحكم لا يؤدي إلى ثبوت علم المتهم بالغش ومن ثم يكون الحكم قاصراً قصوراً يعيبه ويستوجب نقضه" وقضت هذه المحكمة أيضاً بأنه=

وهذا على عكس البائع إذا باع الإنتاج المغشوش بواسطة شخص آخر لا يعمل في هذه الحالة بمسألة القرائن وإنما يسوى الغش من حيث الأثر في هذه الحالة بالعيب الخفي وبالتالي يجب لكي تقوم مسئولية البائع الجنائية قيام المشتري بإثبات توافر العلم لدى البائع فعلاً[1]. لأن المشرع في النص القانوني لا يعاقب على الإهمال أو عدم الاحتراز أو الجهل بسيطاً كان أو جسيماً فكل ذلك ينفي القصد الإجرامي حتى ولو كان ذلك الإهمال أو الجهل يدخل في نطاق المسئولية المدنية التقصيرية أو الجرائم الاقتصادية أو جرائم المخالفات ومن جهة أخرى فإنه طبقاً للصورة الأولى للفقرة ثالثاً من المادة ٣١٢ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني قد يتحقق الخداع في حقيقة البضاعة أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية أو ما تحتويه من عناصر نافعة، وعلى العموم العناصر الداخلة في تركيبها وذلك بقيام التعاقد بين المتعاقدين على بضاعة تتوافر فيها مميزات أو صفات معينة على أي وجه من الوجوه ثم يظهر عدم وجود هذه المميزات والصفات فيها أي أن المتعاقد قد خدع في اعتقاده بأن البضاعة يوجد بها خصائص معينة هي التي دفعته إلى إبرام العقد، فهل الخداع في الصفات الجوهرية يماثل العيوب الخفية باعتبارها تنصب علىٰ الصفات الرئيسية للشيء المبيع؟

أجاب بعض الفقه عن ذلك بالإيجاب على أساس أن الصفات الجوهرية ليست فكرة خاصة بقانون قمع التدليس والغش ولكنها فكرة مأخوذة من القانون المدني وبالتالي فإن الصفات الرئيسية أو الهامة تماثل الصفات الجوهرية ومن ثم بالتبع تماثل العيوب الخفية.

="لا يكفي لإدانة المتهم لهذه الجريمة أن يثبت الحكم أنه الملزم بالتوريد، بل لا بد أن يقوم الدليل على أنه هو الذي ارتكب الغش، وأنه عالم به علماً واقعاً" نقض جنائي مصري في ١٩٥٦/٢/٢٧ المجموعة ذاتها السنة ٧ ص٢٥٨.رقم ٧٧ ونقض جنائي مصر في ١٩٦٩/٣/٣ م المجموعة ذاتها السنة ٢٠ صـ٢٠٣.

١) نقض جنائي فرنسي في ١٩١٢/٣/٢١ بلتان رقم ١٦٢ ونقض جنائي فرنسي في ١٩١٠/٢/٢٥ بلتان رقم ١٠٠ - ١٠ فبراير سنة ١٩١٢ بلتان رقم ٣١ ونقض فرنسي ١٩٤٠/١٠/٢٢ سيري ١٩٤٢ القسم الأول ص٤٤ مشار إليها جميعاً في أستاذنا د.مجدي عقلان وحسني الجندي، المرجع السابق ص٤٢١/٤٢٢ في الهوامش.

لكن بعضاً من الفقه يرى العكس - بأنه يوجد اختلاف بين الصفات الجوهرية والصفات الرئيسية ومن ثم اختلاف بين الصفات الجوهرية والعيوب الخفية حيث أن العيوب الخفية تتعلق بالصفات الرئيسية للشيء المبيع ولكنها لا تمس صفاتها الجوهرية لان الأولى تتعلق بقيمة البضاعة من جهة المحل، أما الثانية فلا تتعلق إلا بموضوعها أو طبيعتها سواء المادي أو الاتفاقي، حتى ولو كان لفظ (الصفات الجوهرية) مأخوذة من القانون المدني فإنه فيما يتعلق بالمسئولية الجنائية يجب تفسيرها طبقاً للمفهوم الضيق لها، فعدم توافر الصفات الرئيسية في الشيء المبيع يمكن أن يجيز للمشتري رفع دعوى ضمان العيوب الخفية ضد البائع، غير أنها لا تجيز له تحريك الدعوى الجنائية[1].

ويرى جانب ثالث من الفقه[2] بخصوص هذه المسألة أنه يجب في حالة التمييز بين ما يمكن اعتباره من الصفات الرئيسية والصفات الجوهرية أن يتصف بالمرونة لان هذا التمييز الذي لم يكن بحسبان القانون المدني يجهله أيضاً القانون الجنائي هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فإن مصطلح الصفة الجوهرية وإن كان هو مأخوذ من القانون المدني إلا أن ذلك لا يصح أن يحول دون الاستناد إليه كذلك في نطاق القانون الجنائي في تحديده لمدى التجريم في مجال الخداع.

وعليه فإن الخداع في الصفات الجوهرية بالمعنى السابق الذكر يكون معاقباً عليه على خلاف الخداع فيما يتعلق بالصفات التبعية أو الثانوية فلا يعاقب عليه، بهذا الوصف على الأقل لأن الجزاءات الجنائية بطبيعتها هي أكثر شدة إلى درجة لا تحتمل التطبيق على درجات الخداع البسيطة التي يمكن أن تحدث عادة في مجال التجارة، فلا يطبق القانون الجنائي إلا على الوقائع التي تنطوي على احتيال جسيم أو فاحش ينتج عنه أضراراً جسيمة

---

١) انظر د.عبد الحكم فودة جرائم الغش الغش التجاري والصناعي، المرجع السابق ص٣٧.

٢) انظر، جندي عبدالملك الموسوعة الجنائية ج٥ ص٣٣٨.

بالمشترين وليس ذلك هو الأمر بشأن الخداع في الصفات التبعية أو الثانوية للبضاعة.

غير أن ذلك الرأي يضيف بأنه بالرغم من ذلك فإنه لا يوجد ما يحول دون الاستناد إلى الصفات التبعية أو الثانوية أيضاً في حالة اتجاه قصد المتعاقدين أو من ظروف التعاقد أن المتعاقد قد وضعها في اعتباره عند إبرام العقد لكن في هذه الحالة يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في شأن استخلاص ما إذا كان الخداع قد انصب على صفة جوهرية للبضاعة من عدمه[1].

وفي اعتقادنا نرى أنه لما كانت جريمة خداع المتعاقد عموماً هي جريمة عمدية كما هو الأمر بالنسبة لجريمة الغش وبذلك يشترط لقيام هذه الجريمة توافر القصد الجنائي لدى الجاني وذلك يتحقق بتوافر العنصرين التاليين: الأول توجيه الجاني إرادته صوب إتيان الفعل المادي وهو الخداع أو الشروع فيه، والثاني: العلم بما ينطوي على ذلك السلوك (فعل أو امتناع) من خداع المتعاقد معه.

وبناء على ذلك يشترط لقيام القصد الجنائي في جريمة خداعٌ المتعاقد ثبوت علم الجاني بالغش الواقع في الشيء المتعاقد عليه أو في البضاعة وانصراف إرادته إلى إدخال هذا الغش على المتعاقد معه[2] وذلك بقصد

---

١) انظر في هذا المعنى أستاذنا د.مجدي عقلان، د.حسني الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني - القسم الخاص، المرجع السابق ص٣٥٤، جندي عبدالملك الموسوعة الجنائية المرجع السابق ج٥ ص٣٣٨، د.عبدالحكم فوده جرائم الغش التجاري والصناعي، المرجع السابق ص٣٧ وما بعدها وص٧٩.

٢) انظر: د.عبد الحكم فودة جرائم الغش التجاري والصناعي، المرجع السابق ص٧٩، وانظر نقض جنائي مصري في ١٩٥٠/١١/٢٧ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما ج٢ ص٨٧٩ ونقض جنائي مصري في ١٩٥٣/١١/١٧ مجموعة أحكام النقض الجنائي السنة ٤ ص١٠٣ رقم ٣٥، ونقض جنائي في ١٩٥٤/٢/٢٢ المجموعة ذاتها السنة ٥ ص ٣ رقم ١٢٠ ونقض جنائي مصري في ١٩٥٥/٣/٢٩ المجموعة ذاتها السنة ٦ ص٧١٥ ونقض جنائي مصري في ١٩٥٦/٢/٢٧ المجموعة ذاتها السنة ٧ ص٢٥٨ رقم ٧٧، ونقض جنائي مصري في ١٩٥٧/١/٢١ المجموعة ذاتها السنة ٨ ص٤٩ رقم ١٤.

تحقق النتيجة في إحدى صورها الأربعة المنصوص عليها في المادة ٣١٢ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني والمادة الأولى من قوانين قمع الغش والتدليس في كل من فرنسا ومصر، لأن نية من يرتكب الغش دائماً هو خداع المتعاقد معه، فإذا لم تتوافر هذه النية لا تقوم هذه الجريمة أصلاً، ونية الخداع تنشأ بالضرورة - وبطريقة كافية - من كون البائع يعلم حقيقة البضاعة التي يبيعها، كما يتوافر العلم متى كان الإنتاج محل التعاقد غير مطابق للمواصفات القياسية، فإذا باع الشخص بضاعة يوجد بها عيب ظاهر، فإنه ليس له الاحتجاج بحسن النية حتى ولو لم يكن هو الصانع لها. وهذا ما ذهب إليه أيضاً قانون حماية المستهلك ولائحته التنفيذية اليمني في كثير من أحكامهما والتي منها:

نص المادة (٥) من قانون حماية المستهلك التي قضت بأنه: (يتمتع المستهلك بالحقوق التالية التي يمارسها وفقاً لأحكام هذا القانون:

٢- الحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة والوافية عن السلعة أو الخدمة التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه.

٤- الحصول على المتطلبات الأساسية كضمان الجودة عند إبرام المستهلك أي صفقة.

٨- للمستهلك الحق في الحصول على السلع والخدمات المطابقة للمواصفات القياسية وله حق التأكد من جودتها.

أما المادة (٦) الفقرة (د) من ذات القانون فقد نصت على أنه: (يلتزم المزود بعدم وضع أية بيانات يكون من شأنها خداع أو تضليل المستهلك).

وتنص المادة (١٠) من ذات القانون على أنه: (يلتزم مزود السلعة المستعملة بتقديم المعلومات الكافية للمستهلك عن حالتها وعن مدى وجود عيوب فيها.. وذلك على نحو لا يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط، ويحقق متطلبات الصحة والسلامة).

وتنص المادة (١٣) منه على أنه: (يلتزم المزود فور اكتشافه أو علمه بوجود عيب في سلعة يتعامل فيها من شأنها الإضرار بصحة وسلامة المستهلك عند استخدام السلعة أن... وأن يتوقف عن إنتاج السلعة المعيبة أو التعامل بها بأي شكل من الأشكال، وسحبها من السوق، وأن تتخذ الإجراءات الضرورية لإخطار المستهلكين بعدم استخدام السلعة المعيبة وإجراءات استبدالها أوردها أو إصلاحها وفقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة).

وتنص المادة (١٤) الفقرة (أ) منه على أنه: (مع مراعاة ما ورد في أي قانون آخر يكون مزود السلعة أو الخدمة ملزماً تجاه المستهلك بما يلي:

١- حق ضمان جودة السلعة والخدمة وتوافر المواصفات التي حددها أو تلك التي اشترطها المستهلك خطياً وجودها، كما يضمن العيوب الخفية التي تنقص من قيمة السلعة أو الخدمة أو تجعلها غير صالحة للاستعمال فيما أعدت له وفقاً لطبيعتها أو لأحكام العقد المبرم بين المزود والمستهلك).

وتنص المادة (١٧) منه على أنه: (يلتزم المزود بالامتناع عن القيام بأي من الأعمال التالية: ١- صنع أو إعداد أو حيازة أو نقل أو عرض أو توزيع أي سلعة أو خدمة بشكل يخفي حقيقتها أو صفاتها الجوهرية أو نسبة العناصر الأساسية المكونة منها... ٣- بيع سلعة غير مطابقة للمواصفات أو المتفق عليها من حيث كميتها أو نوعها أو خصائصها أو منشأها).

أما المادة (٤) منه فقد نصت على أنه: (أ- تسرى أحكام هذا القانون على جميع المعاملات والعقود المرتبطة بالسلع والخدمات المعروضة بمختلف وسائل التجارة التقليدية والحديثة بما في ذلك التجارة الالكترونية التي تعتمد تناول البيانات ونقل المعلومات الالكترونية من حاسوب إلى حاسوب آخر أو البريد الالكتروني أو البرق أو الفاكس أو النسخ أو الانترنت، وأية وسائل مستحدثة أخرى تم اعتمادها دولياً ومحلياً. (ب- لا تسري أحكام هذا القانون على المعاملات فيما بين المزودين).

وغيرها كثير من القواعد والأحكام التي أوردها قانون حماية المستهلك وقانون المواصفات والمقاييس و قانون التجارة الداخلية اليمني..... والتي قد سبق وأن ذكرنا بعضاً منها فيما تقدم من مواضيع البحث ولا تخرج عن هذه المعاني التي وردت في النصوص السابقة، وكلها في اعتقادنا لا تخرج أيضاً عما استقر عليه الاتجاه السائد في الفقه والقضاء في مصر وفرنسا بالنسبة للعيوب التي توجد في البضاعة المعقود عليها حيث يفرقون بخصوص هذه المسألة بين أمرين:

الأمر الأول: حالة العيوب الظاهرة في البضاعة: وفي هذه الحالة يكون قصد الخداع موجود لأنه ثابت بوضوح وبالتالي لا يمكن للجاني أن يدفع بجهله عيوب البضاعة ومثال ذلك تاجر الذهب والفضة الذي يصنع الذهب أو الفضة من عيار غير صحيح (مغشوش) وبائع الأدوية الذي يعلن عن توافر عناصر غير صحيحة في أدويته، والخباز الذي يصنع خبزاً أقل من الوزن المقرر، فهؤلاء جميعاً وأمثالهم ليس من المقبول منهم الاحتجاج بحسن النية متى كانت هذه البضاعة معيبة في ذاتها، وبذلك يعتبر البائع سيئ النية كون الواجب عليه قانوناً عدم القيام بأي عمل فيه تأثير على الصفات الجوهرية في المبيع يعاقب عليه القانون، ومن ثم فإن الواجب عليه - قانوناً التأكد من سلامة بضاعته وبالتالي فهو يعلم بعيوبها ولا يقبل منه بأي حال من الأحوال التذرع بالجهل بالعادات التجارية ولوائح التجارة أو عدم علمه بالقانون أو الغلط فيه فهذا وذاك لا يؤثر على قيام جريمة خداع المتعاقد في هذه الحالة. وتطبيقاً لذلك صدر عن المحكمة العليا اليمنية المبدأ التالي: يفترض علم مسئول المخازن بالبضاعة التي استلمها وأودعها المخزن ومؤدى ذلك هو أنه لا يجدي مسئول المخازن الدفع أمام المحكمة بعدم علمه بنوع البضاعة وجودتها[1].

---

١) الحكم في الطعن رقم (٤٠) لسنة ١٤١٢هـ جلسة ٢٣ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ١٩٩٢/٥/١٤م مشار إليه في المبادئ القانونية والقضائية التجارية جمع وترتيب د. حسن علي مجلي، مكتبة خالد بن الوليد للنشر والتوزيع، صنعاء، ٢٠٠٤م، ص١٢٧.

الأمر الثاني: حالة العيوب غير الظاهرة (العيوب الخفية)[1]: ففي هذه الحالة، لا محل لافتراض العلم بالخداع في هذه الجريمة لان المتطلب فيها قصد جنائي عام يقع فيها عبء إثباته على عاتق سلطة الاتهام دون حاجة لافتراض قيام هذا العلم في تلك الحالة، إذ أن هذه القرينة إن كانت قد فرضها القانون بشأن جرائم الغش في الصورة الثانية والثالثة من المادة ٣١٢ عقوبات يمني إلا أنه لم ينص عليها صراحة، ولو كان المشرع يقصد مساواة جريمة الغش بجريمة خداع المتعاقد بخصوص قرينة افتراض العلم بالعيوب الخفية لكان قد نص على ذلك صراحة في صلب الفقرة أولاً من نفس المادة السالفة الذكر.

ولكن يلاحظ من حيث الواقع أن النيابة العامة تجري من الناحية العملية على خلاف ذلك حيث تقوم في مجال التحقيق والاتهام على افتراض قيام العلم في جانب المتهم التاجر بالعيوب التي توجد في البضاعة لأنه يقع عليه واجب الإشراف على عماله والتحقق والرقابة على طبيعة المنتجات التي تخرج من مصنعه أو التي يقوم بالاتجار فيها، ونعتقد فيما يظهر لنا أن نص المادة (١٢) من قانون حماية المستهلك اليمني تسير في هذا الاتجاه حيث تنص على أنه: (يلتزم المزود بإجراء التحريات اللازمة بنفسه أو بواسطة الغير للتأكد من أن ما يقدمه من سلع أو خدمات تتفق مع أحكام هذا القانون واللائحة والتشريعات الأخرى ذات الصلة

---

١) انظر في شأن العيوب الخفية أو غير الظاهرة زميلنا دعبدالله عبدالله العلفي أحكام الخيارات في القانون المدني اليمني والفقه الإسلامي رسالة دكتوراه جامعة عين شمس طبعة دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٨ ص٤٨٦ وما بعدها.
والمقرر قانوناً وقضاء في المعاملات المدنية والتجارية هو أن يثبت خيار العيب للمشتري إذا ظهر في المبيع عيب خفي لا يمكن أن ينكشف بالفحص المعتاد وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا اليمنية المبدأ التالي: "إذا أثبت بشهادة الشهود والخبراء أن في المبيع عيباً خفياً لا يمكن أن ينكشف بالفحص المعتاد وأخطر المشتري البائع بوجوده من حين ظهوره فإنه يثبت للمشتري خيار العيب" نقض مدني يمني دائرة الأحوال الشخصية في ١٤/٥/١٩٩٢م في الطعن رقم ٣٩ لسنة ١٤١٢هـ منشور في المبادئ القانونية والقضائية، جمع وترتيب، د.حسن علي مجلي، مكتبة خالد بن الوليد للنشر والتوزيع، صنعاء، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، ص١٣٢..

بالمستهلك)، وعلى ذلك فإنه إذا لم يقم بواجب الإشراف أو التحقق من جانب التاجر يتوافر القصد الجنائي لديه ويسأل عن جريمة خداع المتعاقد وهذه القرينة تقوم في جانب الصناع وتجار الجملة كذلك لأنه في كثير من الأحوال ما يكون بائع إنتاج معين هو صانعه في ذات الوقت ومن ثم يفترض فيه معرفة مكونات إنتاجه إلا أن يقوم بإثبات العكس باعتبار هذه القرينة وفقاً للرأي الراجح فقهاً وقضاء قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بأن يثبت التاجر عدم علمه بالعيوب الخفية للبضاعة وأنه كان حسن النية عند الاتجار فيها[1].

ومما يتصل بهذا الموضوع أنه قد يحدث من الناحية العملية أن يقوم البائع في سبيل الترويج لبضاعته إلى الاستعانة بأكاذيب يعلنها فيخدع المتعاقد معه الذي أقدم على التعاقد بناء عليها مثال ذلك أن يزعم أن البضاعة الذي يقع عليها التعاقد من أنتاج مصنع معين في حين أنها من إنتاج مصنع آخر، وفي الغالب من الأحوال أن التاجر يستعين في دعّم مزاعمه باسم تجاري معين أو علامة تجارية معينة، مثال ذلك أن يبيع التاجر آلة معينة على أنها إنتاج ياباني بينما هي في الحقيقة من صُنع ماليزي، فهل تقوم جريمة الخداع في هذه الحالة أم لا تقوم؟

للإجابة عن ذلك ذهب بعض فقهاء القانون إلى وجوب التفرقة بين مسألتين هما:

المسألة الأولى: يكون المتعاقد الآخر قد وضع في اعتباره عند إبرام العقد الصفة الأساسية التي أعلنها البائع في البضاعة خاصة إذا كان هناك فرقاً في قيمة البضاعة والبائع يعلم بذلك ولكنه أراد إتمام الصفقة رغم ذلك، فعلى سبيل المثال أن المتعاقد إذا كان قد وضع في اعتباره عند إبرام العقد اسم تجاري معين أو علامة تجارية معينة أو صفة جوهرية في المبيع فتبين للمستهلك أن الصفقة لا تحمل شيء من ذلك والمتعاقد الآخر يعلم

---

١) انظر في هذا المعنى أستاذنا د.مجدي عقلان، د.حسني الجندي - شرح قانون العقوبات اليمني - القسم الخاص، المرجع السابق ص٣٧٥/٣٧٦.

بذلك، ففي هذه الحالة تقوم جريمة الخداع في طبيعة البضاعة أو الصفات الجوهرية لها، لأن تقليد العلامة التجارية أو التضليل في الصفة الجوهرية لها ونحو ذلك أمر محظور قانوناً بموجب المادة (٨٩) من قانون الحق الفكري اليمني الصادر في سنة ١٩٩٤م والقوانين الخاصة الأخرى اليمنية المتصلة بحقوق المستهلك سالفة الذكر؛ لأن أي من هذه الأمور ونحوها تدخل المستهلك في اللبس والتدليس والغش والخداع وهذا ما قضت به المادة (٦/د) من قانون حماية المستهلك اليمني بقولها: (يلتزم المزود بعدم وضع أية بيانات يكون من شأنها خداع أو تضليل المستهلك) وتنص الفقرة (أ) من نفس المادة السابقة على أنه: (على المزود لدى عرض أي سلعة للتداول الالتزام بأن يضع على غلاف أو عبوة السلعة بحسب طبيعة السلعة بطاقة باللغة العربية واضحة ومقروءة ومفهومة المعنى وبشكل بارز وبطريقة يتعذر إزالتها، وتتضمن هذه البطاقة البيانات التالية: ١- نوع السلعة وطبيعتها ومكوناتها. ٢- اسم السلعة. ٣- بلد المنشأ (اسم الدولة دون حرف اختصار) وعلى ألا يقتصر على اسم الدولة وحدها دون عبارة صنع في.... ٤- بلد التصدير. ٥- اسم المنتج أو المستورد، واسمه التجاري وعنوانه، و علامته التجارية إن وجدت). كذلك نصت على ذلك الفقرة (٢) من المادة (٥) من ذات القانون على أنه: (يتمتع المستهلك بالحقوق التالية: ... ٢- الحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة والوافية عن السلعة أو الخدمة التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه). وفي هذا الصدد صدر عن المحكمة العليا اليمنية المبدآن التاليان:

المبدأ الأول: التمييز بين العلامات التجارية المتشابهة لا يكون من خلال ما تضمنته من رموز أو أرقام وإنما العبرة بالصورة الكلية للعلامة التي تنطبع في ذهن المستهلك العادي متوسط الحرص بحيث توقعه في اللبس بين تلك المنتجات والسلع من عدمه.

المبدأ الثاني: إن التعديل أو التغيير للعلامة المقلدة يجب أن يكون جوهرياً بحيث لا تتشابه مع العلامة الأصلية وذلك ما أوجبته المادة (٨٩)

من قانون الحق الفكري ولا يكتفى بالتغيير البسيط أو الطفيف لدحض التشابه بين العلامات التجارية] [1].

المسألة الثانية: إذا كان المتعاقد لم يتأثر بتلك الصفات الكاذبة التي يعلنها المتهم وأتم الصفقة برضائه واختياره بها على ما هي عليه، من عيوب فلا تقوم هذه الجريمة لأن مزاعم المتهم في هذه الحالة لم تكن هي السبب الأساسي الباعث على التعاقد، وهذا هو ما تؤدي إليه حساسية المعاملات المدنية التي تقضي بعدم التدخل الجنائي في شأنها إلا بالقدر الذي تتمثل فيه خطورة على الصالح العام.

وبناء على ذلك لا يكون القصد الجنائي متوافراً إذا جهل المتعاقد أو أخطأ في أي من الأمور التي وردت في حالة الخداع وإذا قام البائع بكشف حقيقة البضاعة للمشتري وقت البيع انتفى التدليس ومن ثم ينتفي القصد الجنائي تبعاً لذلك[2].

ولكن يلاحظ على هذه التفرقة التي ذهب إليها بعض الفقهاء لم تلق قبولاً من جانب الرأي الراجح في القضاء لأنه يرى فيها محاولة من جانب هذا الفقه بإدخال قواعد القانون المدني إلى القانون الجنائي خاصة القواعد التي تقضي بمسئولية البائع عن العيوب الخفية حتى لو كان يعلم بها، لأن هذا الحل إن كان يتناسب مع المسئولية المدنية وتعويض الأضرار إلا أنه من الصعب القبول به بالنسبة للمسئولية الجنائية التي تقوم على التدليس، لأن القانون الجنائي لا يعاقب إلا على الخداع المحظور جنائياً، كما لا يعاقب عن الجهل أو الغلط الذي يقع فيه البائع أو التاجر تجاه المتعاقد الآخر، وفي هذا الصدد قضت المادة (١٤/أ) من قانون حماية المستهلك اليمني على

---

١) الحكم في الطعن رقم (٤٧) لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٤ ذي القعدة ١٤٢٠هـ الموافق ٢٠٠١/٢/٢٨م منشور في المبادئ القانونية والقضائية في الدعاوى التجارية، جمع وترتيب زميلنا د. حسن علي مجلي، الطبعة الأولى مركز الصادق، صنعاء، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م، ص١٩٣.

٢) انظر في هذا المعنى أستاذنا د.مجدي عقلان، د.حسني الجندي، المرجع السابق ص٣٧٦/٣٧٧.

أنه: (مع مراعاة ما ورد في أي قانون آخر يكون مزود السلعة أو الخدمة ملزماً تجاه المستهلك بما يلي: ١- حق ضمان جودة السلعة والخدمة وتوافر المواصفات التي حددها أو تلك التي اشترطها المستهلك خطياً وجودها، كما يضمن العيوب الخفية التي تنتقص من قيمة السلعة أو الخدمة أو تجعلها غير صالحة للاستعمال فيما أُعدت له وفقاً لطبيعتها أو لأحكام العقد المبرم بين المزود والمستهلك)، فالخداع إذن جريمة عمدية، وحسن النية يستبعد نية الغش، كما أن الإهمال حتى ولو كان جسيماً لا يعادل الغش، لأن الإهمال ما هو إلا إحدى صور الخطأ غير العمدي[١]، أما التدليس فيفترض غشاً عمدياً، وبناء على ذلك فإنه لا يعتبر مخادعاً إلا من كان سيء النية، أما إن كان الشخص يعتقد خطأ توافر صفة معينة في البضاعة ليحصل على ثمن أعلى من قيمتها الحقيقي فإنه لا يرتكب خداعاً إجرامياً لأن الغلط يستبعد التدليس الجنائي[٢].

---

١) وهذا هو ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية العريقة حيث قضت بأن "جريمة خدع المشتري المنصوص عليها في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بشأن قمع التدليس والغش هي جريمة عمدية يشترط لقيامها ثبوت القصد الجنائي، وهو علم المتهم بالغش الحاصل في الشيء المتفق على بيعه، وأنه تعمد إدخال هذا الغش على المشتري وإذن فإذا كان الحكم قد قال: "إن التاجر ملزم بتوريدها للغير، وأن تكون متمشية مع حقيقتها، ولذلك فالتاجر ملزم باتخاذ ما يلزم للتحقق من صحة صفات بضائعه ومعرفة حقيقتها معرفة تامة وذلك قبل أن يسلمها للجمهور أو لعميله.. وأنه يكفي لقيام الغش تسليم بضائع مختلفة عن البضائع التي اتفق عليها، فإن الذي ذكره الحكم لا يؤدي إلى ثبوت علم المتهم بالغش، ومن ثم يكون الحكم قاصراً قصوراً يعيبه ويستوجب نقضه" نقض جنائي مصري في ١٩٥٥/٣/٢٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٦ ص٧١٥، وقضت نفس هذه المحكمة أيضاً بأنه "لا يكفي لإدانة المتهم لهذه الجريمة أن يثبت الحكم أنه الملزم بالتوريد، بل لا بد أن يقوم الدليل على أنه هو الذي ارتكب الغش وأنه عالم به علماً واقعاً" نقض جنائي مصري في ١٩٥٦/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٧ ص٢٥٨.

٢) انظر في التدليس من حيث مفهومه وأحكامه أستاذنا د.جميل متولي الشرقاوي مصادر الالتزام في القانون المدني اليمني، طبعة دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٨ ص١٢٩، وكذا زميلنا د.محمد حسين الشامي مصادر الالتزام في القانون المدني اليمني الطبعة السادسة مكتبة الجيل الجديد صنعاء ٢٠٠٢ ص١٩٦ وما بعدها، د.محمود جمال الدين زكي الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام ج١ ص٣١٠.

ونضيف إلى ذلك بان القانون الجنائي لا يرغب في العمل بالقرائن كثيراً، وإنما يعمل بها في حالة ضرورة الحاجة إليها وبشرط قيام المشرع بتخصيصها صراحة ولا ينسبها إلى تفسير يتصوره حتى ولو كان لغرض عادل ومشروع وهذا في اعتقادنا ما سارت عليه كل من المادة ٣١٢ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني والمادة الأولى وما يليها من قانون قمع الغش والتدليس في كل من مصر وفرنسا والمادة (٣٦) من قانون حماية المستهلك اليمني التي قضت بأن: (كل من تسبب بسلوكه عمداً أو بالإهمال في الإضرار بالمستهلك أو تعريضه للخطر نتيجة مخالفة أحكام هذا القانون أو اللائحة أو التشريعات الأخرى النافذة ذات الصلة بالمستهلك، يكون مسئولاً بمفرده أو بالتضامن مع غيره عن جميع التكاليف المترتبة على معالجة أو إزالة الضرر أو الخطر فضلاً عن دفع التعويضات المترتبة عليها وفقاً لما يتم تحديده في اللائحة، وإذا وصل الضرر على المستهلك إلى الوفاة تعتبر الجريمة جنائية يعاقب عليها المتسبب وفقاً لقانون العقوبات)، وطبقاً لذلك فإن سوء النية لا يفترض[1] في المواد الجنائية إلا إذا قام المشرع بتخصيصها صراحة.

و هذا ما نصت عليه المادة (٦) من القانون المصري رقم (٢٨١) لسنة ١٩٩٤م عند استحداثه جرائم جديدة هي جرائم الغش بالإهمال و هذه الجرائم غير عمديه و تتحقق في حالات الإهمال أو عدم الاحتياط والتحرز أو الإخلال بواجب الرقابة من ذلك ترك السلعة دون تهويتها مما ينتج عنه تسوسها أو عدم وضعها في المكان المناسب لطبيعتها مما أداء إلى إفسادها أو عدم تغطيتها مما أدى إلى تعرضها للحشرات والقوارض والذباب مما نتج عن ذلك تلوثها أو فسادها أو يضع الجاني عند تصنيع

---

١) انظر نقض جنائي مصري في ١٩٥٥/٣/٢٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٦، ص٢١٥ رقم ٢٣٢، ونقض جنائي مصري في ١٩٥٦/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٧ ص٢٥٨، ونقض جنائي مصري في ١٩٥٧/١/٢١ المجموعة ذاتها السنة ٨ ص٤٩ رقم ١٤، ونقض جنائي مصري في ١٩٧٢/١١/٥ المجموعة ذاتها السنة ٢٣ ص١١٣٥ رقم ٢٥٦.

السلعة أو تحضيرها مادة صناعية بدل من المادة المخصصة لها خطأً أو يضع السلعة داخل الثلاجات دون أن يتحقق من درجة التبريد إذا كان حفظها يتطلب درجة تبريد معينه، لذلك نصت المادة السالفة الذكر على أنه ((دون إخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون أخر إذا وقع الفعل بالمخالفة لأحكام المواد (٢، ٣، ٣ مكرراً) من هذا القانون بطريق الإهمال أو عدم الاحتياط والتحرز أو الإخلال بواجب الرقابة تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة و بغرامة لا تقل عن ألف جنية و لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر للغرامة المنصوص عليها في المواد السالفة الذكر أو بإحدى هاتين العقوبتين)).

فالمتبين من هذا النص المضاف بالقانون المصري رقم (٢٨١) لسنة ١٩٩٤م أنه أيا كان الخطأ الذي أرتكبه الفاعل، و أيا كانت درجة جسامته فإنه لكي يكون مرتكبه مسئولاً عن ذلك لا بد و أن تتوافر علاقة السببيه بين الخطأ و الفعل، غشاً كان أو بيعاً أو حيازة، بحيث لا يتحقق وقوع الغش أو البيع أو الحيازة بدون هذا الخطأ و ترتيباً على ذلك فإنه عند الحكم في هذه الجناية ينبغي أن يقوم ببيان عناصر الخطأ الذي أرتكبه المتهم والدليل عليه، و صلة هذا الخطأ بفعل الغش أو العرض و بالتالي لا يغني أن يكون هناك وجود غش أو حيازة أو بيع و وقوع خطأ من المتهم، بل يستلزم أن يكون هذا الخطأ له صلة بفعل الغش أو البيع أو العرض اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور حصول الغش بدون وجود هذا الخطأ لان الخطأ الجنائي شأنه شأن العمد الجنائي لا يفترض بعكس الخطأ المدني الذي قد يفترض في بعض الأحيان كالمسئولة في حراسة الحيوان أو الآلات أو الجوامد.

و عبء الإثبات هنا ايضاً يقع على عاتق النيابة العامة كما في الجنايات العمدية فعليها إثبات إهمال المتهم أو عد أحتياطه أو إخلاله بواجب الرقابة ولا يكتفي بهذا مجرد إسناد النتيجة الضارة التي يجرمها القانون الى نشاط المتهم فعلاً كان أو امتناعاً بل يتعين استخلاص الإهمال

أو عدم الاحتياط المنسوب إليه و الذي أدى إلى وقوع النتيجة من وقائع الدعوى و ما تم فيها من تحقيقات.

و يتعين أن يشير الحكم إلى بيان كيفية وقوع الإهمال أو عدم الاحتياط أو الإخلال بواجب الرقابة الذي وقع من المتهم و الذي بموجبه قضى بمسئوليته و أن يبين الوقائع التي أستخلص منها الخطأ وذلك لكي يتسنى لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها حول مدى سلامة استنتاجه و مطابقته للقانون[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أخيراً أنه يجب في جريمة خداع المتعاقد أن يتوافر نية الخداع في لحظة إبرام العقد إذا كانت الجريمة تامة أو وقت تقديم البضاعة أو عرضها إذا كانت الجريمة شروعاً فيها والعلم بغش البضاعة المعروضة للبيع هو ما يدخل في سلطة محكمة الموضوع وليس من الضروري أن يثبت القاضي سوء النية قصد الخداع في ألفاظ صريحة ما دام بالإمكان استخلاصها من الظروف الواقعية للجريمة[2]. كذلك الأمر بالنسبة لاستخلاص أو استظهار الغش مسألة موضوعية يستعين القاضي فيها بالأخصائيين في التحاليل الكيميائية و نتيجة التحليل لا تخرج عن كونها دليل من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الأدلة الأخرى، بيد أنه إذا رفضت المحكمة التعويل عليها و جب عليها، إبداء أسباب ذلك. و على هذا فإذا كان المطروح على المحكمة هي جريمة غش - لبن مثلاً- فيتعين عليها أن تبين ماهية اللبن المغشوش و كيفية حصول الغش، وأن يستظهر أن الدسم أنتزع من اللبن المعروض للبيع و إلا كان قاصراً. و بالنسبة للمياه الغازية فيتعين أن تستظهر في حكمها ماهية الرواسب التي قالت بوجودها بالمياه الغازية محل الدعوى و سببها أو أكثرها في هذه المياه المعروضة للبيع، و إذا كانت التهمه المسندة إلى المتهم

---

١) انظر في هذا المعنى، عمرو محمد عابدين، جرائم الغش في ضل القانون، مرجع سابق، ص (٦٣).

٢) انظر نقض جنائي مصري في ١٩٤٤/١/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج٦ ص٣٨٣.

أنه عرض للبيع سلعة غير مطابقة للمواصفات، فإنه يتعين على المحكمة أن تبين المواصفات التي خولفت و علم المتهم بها[1].

المبحث الثالث

موقف الشريعة الإسلامية من طبيعة الغش التجاري ونطاقه في تجريم النصب وخداع المتعاقد وغشه

لا جدال أن افتراض الصدق والأمانة بين المتعاقدين سواء في إنشاء العقد أو في تنفيذه أمراً مقرراً في الفقه الإسلامي منذ أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان وذلك عن طريق تقرير وجوب مبدأ حسن النية في إبرام العقود وتنفيذها حماية لأحد طرفي العقد عن طريق تقرير وضع لم تكن لتسمح به القواعد العامة إذا تم تطبيقها تطبيقاً عاديا، وهذه الحماية تجد مبرراً لها في كل حالة على حدة، ففي إبرام العقود إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخرين وخدعه كان للمتعاقد المغرر به الحق في فسخ العقد لأنه متعاقد حسن النية لم يقصد الخروج على أحكام الشريعة في هذا النطاق، لذلك قرر الشارع الإسلامي حمايته عن طريق إعطائه حق الخيار بين فسخ العقد أو إمضائه بخلاف المتعاقد المدلس، حيث سلب الشارع عنه أي حماية؛ وألزمه بضمان الضرر الواقع على المتعاقد المغرر به إذا كان له مقتضى[2] وذلك على أساس أن العقد في الفقه الإسلامي منذ أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان ليس من العقود الشكلية كما كان الحاصل في القانون الروماني طيلة مراحل تطوره حيث لم تفارقه الشكلية في أي عصر من عصوره وأن خفّت في عصوره الأخيرة بعض الشيء إلا أنها لم تفارقه كلية وإن كان مبدأ حسن النية قد وجد في هذا العصر عندما أعطى للإرادة دور في التصرفات القانونية إلا أنه كان مع ذلك محدوداً حيث لم تفارقه الشكلية في أي عصر من عصوره[3].

---

١) نقض جنائي مصري في ١٩٦١/٥/١م، مجموعة أحكام النقض لسنة ١٢، ص (٥٢١).

٢) انظر في هذا المعنى د.عبدالحليم عبداللطيف القوني رسالته ص٣١٢.

٣) انظر في هذا المعنى د.عبد الحليم عبداللطيف القوني رسالته ص٢٠.

فالعقد في الفقه الإسلامي يقوم على أساس الرضا الكامل منذ بزوغ فجر الإسلام فلم يعتريه التطور الذي حصل في القوانين الوضعية الذي أساسها هو القانون الروماني، ولهذا شرعت الخيارات في الشريعة الإسلامية حماية للمتعاقد ورعاية لحقه كلما شابت إرادته علة مؤثرة لا يستطاع معها اعتبار رضاه صحيحاً كاملاً ملزماً، وكلما وقع في غش أو غدر نتيجة اطمئنانه إلى واجب الصدق وحسن النية المفترضين في صاحبه[1] يدل على ذلك قوله سبحانه وتعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ}[2].

فالشريعة الإسلامية على خلاف ما كان يذهب إليه فقهاء القانون الروماني تدعو إلى مكارم الأخلاق لا أن تعتبر الغش أو الخداع والحيلة مهارة أو ذكاء التي هي أمور تتنافى مع الصدق والأمانة وحسن النية ولذلك فإن جميع التصرفات القائمة على سوء النية كالغش والخيانة مستهجنة في نظر الشريعة الإسلامية ومؤاخذاً عليها أخروياً وممنوعة قضاء باعتبارها مجافية لمكارم الأخلاق فيحاسب الشخص على مقاصده السيئة في تصرفاته حيث أننا لا نجد مذهبا فقهياً يخلو من المنع القضائي للتصرفات المبنية على سوء النية كنية الغش ونية الإضرار بالغير ويضفي عليها القضاء وصف التعدي طبقاً للمعيار الموضوعي لمبدأ حسن النية، وبالتالي يكون نطاق مبدأ حسن النية في التصرفات في الفقه الإسلامي أوسع بكثير من نطاقه في القوانين الوضعية لأن أحكام الشريعة الإسلامية تعمل على قمع كل التصرفات السيئة عن طريق الوازع الديني، والباعث الذاتي الذي يدفع المتصرف أن يمقت مثل هذه التصرفات بل أن أحكام الشريعة الإسلامية لا تقتصر على الحث بالتزام الحد المأذون به شرعاً فقط بل أنها تدعو إلى ما هو أبعد من ذلك الحد وذلك من خلال حثها على ضرورة

---

١) انظر أستاذنا د.عبدالمجيد محمود مطلوب التدليس بحث مقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي محاضرات ألقيت على طلاب دبلوم القانون الخاص كلية حقوق عين شمس ١٩٨٧ ص٥.

٢) الآية ٢٩ من سورة النساء.

السمو إلى مرتبة الإحسان والتسامح في التصرفات - وهذا ما يتضح من قول رسولنا الكريم محمد ﷺ: {رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى}[1]، وعن أنس - رضي الله عنه - : قيل يا رسول الله: من يحرم على النار؟ قال: {الهين واللين والسهل القريب}[2].

فسوء النية في التصرفات العقدية في الشريعة الإسلامية تعتبر تعدياً عمدياً لأن النية قصد وعزم وقرار يتخذه صاحبه[3] فالخيانة والغش والتغرير والاستغلال والإكراه تعتبر كلها مواقف عمدية يقصدها المتصرف

---

١) حديث صحيح رواه البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري الجامع الصحيح المختصر، دار ابن كثير، اليمامة بيروت، الطبعة الثالثة ١٩٨٧ تحقيق د.مصطفى ديب البغا حديث رقم (١٩٧٠) ج٢ ص٧٣٠، و محمد بن عيسى الجامع الصحيح سنن الترمذي دار إحياء التراث العربي بيروت تحقيق أحمد شاكر وآخرون برقم (١٣٢٠) ج٣ ص٦١٠ بلفظ {غفر الله لرجل كان قبلكم كان سهلاً إذا باع سهلاً إذا اشترى سهلاً إذا اقتضى} وقال حديث حسن صحيح، ومحمد بن يزيد ابن ماجة سنن ابن ماجة دار الفكر بيروت تحقيق محمد عبد الباقي حديث رقم (٢٢٠٣) ج ٢ ص٧٤٢.

٢) حديث صحيح، رواه الطبراني سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الأوسط، دار الحرمين القاهرة ط١٤١٥، حديث رقم (٨٢٥٦) ج٨ ص١٥٦، وصححه محمد بن ناصر الألباني في صحيح الترغيب والترهيب مكتبة المعارف الرياض الطبعة الخامسة برقم ١٧٤٦ ج٢ ص١٥٣، وانظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد طبعة دار الفكر مصر ج٤ ص٧٤ باب السماحة في البيع والشراء. ورواه البيهقي أبوبكر أحمد بن الحسين البيهقي، في شعب الإيمان دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٠هـ تحقيق محمد السعيد بسيوني عن معيقيب حديث رقم (٨١٢٥) ج٦ ص٢٧٢، وبمعناه رواه الترمذي عن عبد الله بن مسعود المرجع السابق حديث رقم (٢٤٨٨) ج٤ ص٦٥٤.

٣) رد المحتار لابن عابدين مطبوع مع الدر المختار للحصكفي، دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ/١٩٨٧ ج١ ص٧٢، الفروق للقرافي مطبعة عيسى الحلبي القاهرة الطبعة الأولى ١٣٤٦هـ ج١ ص٥٠، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير لابن عرفة الدسوقي طبعة دار إحياء الكتب العربية القاهرة (بدون) ج١ ص٩٣ حيث جاء فيها «النية هي القصد إلى الشيء وهي من باب القصود والإرادات لا من باب العلوم والاعتقادات وحينئذ فهي من كسب العبد؛ لأن القصد إلى الشيء توجه النفس إليه»، والمجموع شرح المهذب للنووي طبعة دار الفكر بيروت ج١ ص١٤ حيث جاء فيها «النية هي القصد إلى الشيء والعزيمة على فعله» وذات المعنى انظر المغني لابن قدامة الحنبلي دار الكتب العلمية القاهرة ١٩٨٣ج١ ص٨١، المحلى لابن حزم الظاهري طبعة دار التراث القاهرة ج٣ ص٢٣٢.

عند تعامله بعد عزمه عليها وبالتالي كان وصف القرار الخارجي من وصف النية الدافعة إليه، فإن كانت حسنة كان حسناً، وإن كانت سيئة كان سيئاً، وهذا بدليل قوله ﷺ: {إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى}[1].

والأصل الشرعي للنهي عن الغش أو الغرر أو التدليس في السنة النبوية الشريفة، أنه ثبت عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر[2] وبيع المضطر[3]، كما نهى عن النجش حيث قال ﷺ: {لا تناجشوا}[4] كما نهى عن الغش وهو التدليس أو التغرير بالفعل وذلك أن النبي ﷺ{مر برجل

---

١) الحديث متفق عليه، البخاري الجامع الصحيح المرجع السابق كتاب بدء الوحي باب كيف كان بدء الوحي الحديث رقم (١) ج١ ص٣٠، ومسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري صحيح مسلم دار إحياء التراث العربي بيروت تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي كتاب الإمارة باب قوله φ: {إنما الأعمال بالنية} حديث رقم (١٩٠٧) ج٣ ص١٥١٥، ورواه أيضا أصحاب السنن: أبي داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد برقم (٢٢٠١) ج١ ص٦٧٠، والترمذي المرجع السابق برقم (١٦٤٧) ج٤ ص١٧٩. وابن ماجة حديث رقم (٤٢٢٧) ج٢ ص١٤١٣، وأحمدُ بن شعيب النسائي المجتبى من السنن مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب طبعة ٢ ١٩٨٦ تحقيق عبدالفتاح أبو غدة حديث رقم (٣٧٩٤) ج٧ ص١٣، ورواه أيضاً: الإمام أحمد بن حنبل في مسنده تعليق شعيب الأرناؤوط مؤسسة قرطبة القاهرة حديث رقم (١٦٨) ج١ ص٢٥، وغيرهم.

٢) أبو داود حديث ٣٣٧٦، ج٢ ص٢٧٤ عن أبي هريرة رضي الله عنه، صححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل المكتب الإسلامي - بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٥/١٩٨٥، ورواه مسلم برقم (١٥١٣) ج٣ ص١١٥٣ بلفظ "نهى رسول الله φ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر".

٣) رواه أبو داود، حديث ٣٣٨٢، ج٢ ص٢٧٥ بلفظ "قال خطبنا علي بن أبي طالب أو قال قال علي قال ابن عيسى هكذا حدثنا هشيم قال أتي على الناس زمان عضوض يعض الموسر على ما في يديه ولم يؤمر بذلك قال الله تعالى { ولا تنسوا الفضل بينكم } ويبايع المضطرون وقد نهى النبي φ عن بيع المضطر وبيع الغرر وبيع الثمرة قبل أن تدرك". ضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة مكتبة المعارف الرياض حديث رقم ٢٠٧٦ ج٥ ص٩٤.

٤) أخرجه أبو داود عن أبي هريرة حديث ٣٤٣٨، ج٢ ص٢٩٠، وابن ماجة (٢١٧٤) ج٢ ص٧٣٤. وأخرجه البخاري ومسلم وغيرهما بألفاظ كثيرة متضمنة النهي عن أشياء أخرى، انظر البخاري ٢٠٤٣ ج١ ص٧٥٥، ومسلم ١٤١٣ ج٢ ص١٠٣٣.

يبيع طعاماً فسأله: كيف تبيع؟ فأخبره، فأوحي إليه أن أدخل يدك فيه، فأدخل يده فإذا هو مبلول، فقال رسول الله ﷺ: {ليس منا من غش}[1].

كما ثبت النهي عن تصرية الإبل والبقر والغنم فقال ﷺ: {من اشترى غنما مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر}[2]، وفي رواية { من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها رد معها صاعا من طعام}[3]، وقوله ﷺ لحبان بن منقذ وكان يغبن في المبايعات: {إذا بايعت فقل لا خلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام}[4].

وقد استنتج فقهاء الشرع الإسلامي من هذه الأصول منع الخديعة والغش والتغرير في المعاملات واتخذ منه الفقهاء وخاصة الحنابلة دليلاً على أن كل خديعة يلجأ إليها أحد المتبايعين تجاه الآخر ويترتب عليها زيادة في التزامات المخدوع أو نقص من حقه فإنها توجب له الخيار[5].

وكما سنرى أن أوسع مذاهب السنة إعمالاً للغش أو التدليس أو التغيير هو المذهب المالكي ثم المذهب الحنبلي ويليهما المذهب الشافعي

---

١) أخرجه أبو داود، عن أبي هريرة باب النهي عن الغش حديث (٣٤٥٢) ج٢ ص٢٩٤، وأحمد بن حنبل (٧٢٩٠) ج٢ ص٢٤٢، والترمذي (١٣١٥) ج٣ ص٦٠٦، ورواه مسلم برقم (١٠٢) ج١ ص٩٩، عن بلفظ "أن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا فقال ما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال أصابته السماء يا رسول الله قال أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس ؟ من غش فليس مني"، وأيضاً عن ابن عمر برقم (٥١١٣) ج٢ ص٥٠ بلفظ "مر رسول الله ﷺ بطعام وقد حسنه صاحبه فأدخل يده فيه فإذا طعام رديء فقال بع هذا على حدة وهذا على حدة فمن غشنا فليس منا".

٢) رواه البخاري عن أبي هريرة حديث رقم ٢٠٤٤ ج٢ ص٧٥٦، وأبو داود حديث ٣٣٤٥، ج٢ ص٢٩٢، والترمذي ١٢٥١ ج٣ ص٥٥٣.

٣) أخرجه مسلم عن أبي هريرة حديث رقم ١٥٢٤ ج٣ ص ١١٥٨، وأبو داود حديث ٣٤٤٤، ج٢ ص٢٩١.

٤) هذا الحديث رواه الحاكم في المستدرك من حديث محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر وقد تلقى جميع فقهاء الشرع الإسلامي هذا الحديث بالقبول واحتجوا به لصحة سنده (انظر أستاذنا د.عبدالمجيد مطلوب بحثه التدليس ص٩).

٥) راجع المغني والشرح الكبير لابن قدامة طبعة إمام القاهرة ج٤ ص٦٩ وما بعدها وص١١٣. والشطر الأول منه رواه البخاري حديث (٢٠١١) ج٢ ص٧٤٥، وأبي داود حديث (٣٥٠٠) ج٢ ص٣٠٤.

ووجه التضييق عند الشافعية أنهم لا يأخذون بالتغرير إلا إذا كان من شأن الحيلة أن تنطلي على غالب الناس، أما إذا انطلت على المتعاقد، وما كانت لتنطلي على غيره من سواد الناس، فالشافعية لا تمنح دعوى التغرير، اعتباراً بأن المشتري مقصر أما المذهب الحنفي، فهو أقل مذاهب السنة اعتدادا بالتدليس[1].

كذلك هو الأمر بالنسبة لكل تصرف صادر من المدين يقصد به الإضرار بالدائنين حيث أجاز الشرع الإسلامي للدائنين الحق في طلب الحجر[2] على المدين سيئ النية ومنعه من إبرام عقود أو تصرفات يترتب عليها ضياع أمواله وإهدارها إضراراً بالدائنين؛ لأن أموال المدين ضامنة لحقوق الدائنين، فأي تصرف يؤدي إلى تبديدها وإهدارها يعطي للدائنين الحق في منع المدين من إبرامه وتنفيذه، وهذا ما ذهب إليه جمهور فقهاء الشرع الإسلامي من المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية[3].

فيحجر القاضي على المدين الذي ترتبت عليه ديون حالة الأجل وكانت مستغرقة لماله، وطلب الدائنين الحجر عليه، وهذا هو المفلس[4].

---

١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج٤ ص٧٣/٧٤ وانظر أيضاً د.عبدالفتاح عبدالباقي نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية القاهرة طبعة ١٩٨٤ ص٣٥١/٣٥٢ هامش رقم (٤).

٢) أخرجه الدارقطني عن شريح غير مرفوع قال الحافظ في إسناده ضعيفان، نيل الأوطار للشوكاني مكتبة دار التراث القاهرة ج٥ ص٢٩٦.

٣) انظر الشرح الصغير للدردير مطبوع بهامش حاشية الصاوي مطبعة مصطفى الحلبي القاهرة ١٣٧٢هـ/١٩٥٢ ج٣ ص٢٤٦، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد القرطبي الأندلس المالكي دار الفكر بيروت ج٢ ص٢٨٠، مغني المحتاج للخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين للنووي طبعة دار الفكر بيروت ج٢ ص١٤٦، القواعد لابن رجب الحنبلي مطبعة مكتبة الخانجي بمصر طبعة أولى ١٣٥٣هـ/١٩٣٣ ص١٤، حاشية ابن عابدين ويهامشه الدر المختار طبعة إحياء التراث العربي القاهرة ١٤٠٧هـ/١٩٨٧ ج٥ ص١٠٢/١٠٥، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي الطبعة الثانية دار المعرفة بيروت ج٥ ص١٩٩، مجمع الضمانات للبغدادي مطبعة الخيرية بمصر طبعة أولى ١٣٠٨هـ ص٤٣٥.

٤) المفلس: هو من صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً، ويقال فلسه القاضي تفلسياً يعني نادى عليه أنه أفلس (مختار الصحاح مادة "فلس").

بل إن فقهاء المالكية ذهبوا إلى أبعد من هذا الحد حيث أجازوا الحجر على المدين المفلس من غير حاجة لاستصدار حكم قضائي عليه وحتى وإن كان الدين المحيط بالمال غير حال الأجل. ويترتب على الحجر على المدين وقف تصرفاته المالية التي تضر بدائنيه على إجازتهم سواء كانت هذه التصرفات تبرعات محضة، كالهبة أو الوقف أم كانت معاوضات منطوية على المحاباة والغش في الثمن، كالبيع بثمن أقل من القيمة الحقيقية للمبيع أو الشراء بأكثر من القيمة الحقيقية له، فإن هذه التصرفات القانونية لا تكون نافذة في مواجهة الدائنين إلا إذا أجازوها وإلا تكون باطلة.

أما الإمام أبو حنيفة فله مذهب آخر بخصوص هذه المسألة وهو أن المدين لا يحجر عليه حتى وإن استغرق دينه ماله كله؛ لأنه كامل الأهلية بوجود عقله، فلا يحجر عليه حفاظاً على حريته في التصرف وإنسانيته وكلما هنالك أنه يؤمر بالسداد لجميع ديونه، فإن امتنع حبس إلى أن يبيع ماله ويؤدي ما عليه من ديون[1]. فحسن نية الدائنين يحميهم من تصرفات مدينهم سيّئ النية، وهذه الحماية لم تكن لتقرر لهم إذا كانوا سيئي النيئة تجاه المدين حسن النية الذي لم يكن يهدف بتصرفاته الإضرار بهم[2].

وبناء على ذلك نستطيع أن نقرر بداءة أن فقهاء الشرع الإسلامي قد بذلوا جهدا مشكوراً في تحديد طبيعة الجزاء (المسئولية) المترتب عن الغش ونحوه وسواء كنا بصدد إبرام العقد أو بصدد تنفيذه وهذا يتضح من خلال موقفهم من تخلف عنصر من العناصر الأساسية للعقد أو كان المحل المعقود عليه غير صالح للتعامل فيه من غش أو إكراه أو غرر كان العقد باطلاً عند

---

١) حاشية ابن عابدين ج٥ ص١٠٢/١٠٥، وانظر المادة (٩٩٨) من مجلة الأحكام العدلية: "لو ظهر عند الحاكم مماطلة المدين في أداء دينه حال كونه مقتدراً وطلب الغرماء بيع ماله وتأدية دينه حجر الحاكم ماله، وإذا امتنع عن بيعه وتأدية الدين باعه الحاكم وأدى دينه"، وانظر كذلك من ذات المجلة المادة ٩٩٩ منها، وقال الكاساني أنه "يجوز أن يحجر الحاكم على المدين المفلس الذي دينه مساوياً لماله أو أزيد...". بدائع الصنائع ج٧ ص١٧٣.

٢) انظر في هذا المعنى د.عبداللطيف رسالته السابقة ص٣١٤.

جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية[1] وفاسداً عند فقهاء الحنفية لوجود خلل في وصفه[2] لا في أصله لاشتماله على الركن والشرائط من إيجاب وقبول واتحاد المجلس مع العقل والتمييز وكلما هناك أن تسليم المحل وإن كان مقدوراً عليه إلا أن في تسلميه ضرر بسبب الغرر أو الغش فانعقد العقد فاسداً للضرر عند تسلميه وهو خلل في الوصف لا في الأصل، أما جمهور الفقهاء فلا يفرقون بين البطلان والفساد؛ لأن الأسباب التي تجعل العقد فاسداً في المذهب الحنفي من إكراه أو غرر والضرر الذي يصحب التسليم والشرط الفاسد والربا والغش ونحو ذلك كلها أسباباً تجعل العقد باطلاً عندهم لا فرق بين البطلان والفساد لأنها أمور تنطوي على سوء نية وخبث طوية في التصرفات سواء كان وجودها كلها أو واحداً منها أوجد عند إبرام العقد أو عند تنفيذه؛ فإذا وجد إكراه عند إبرام العقد كان العقد باطلاً أو فاسداً، وإذا وجد تغرير عند إبرامه كان قابلاً للإبطال لمصلحة المغرر به عند رؤية العيب، دون حاجة إلى شرط به[3] جاء في بدائع الصنائع: "إن السلامة شرط في العقد دلالة، فما لم يسلم المبيع لا يلزم البيع فلا يلزم حكمه، والدليل على أن السلامة مشروطة في

---

١) راجع: بدائع الصنائع للكاساني مطبعة الجمالية القاهرة ١٣٢٨هـ/١٩١٠م ج٥ ص٢٩٩/٣٠٤ فتح القدير لكمال ابن الهمام مطبعة بولاق بمصر ١٣١٧هـ ج٥ ص٢٢٧/٢٢٩، البحر الرائق طبعة ثانية معادة بالأوفست بيروت لبنان لابن نجيم ج٦ ص٩١، المنتزع المختار (شرح الأزهار) مكتبة اليمن الكبرى صنعاء طبعة مصورة على مطبعة المعارف بمصر ١٣٤٠هـ ج٣ ص١٤١، تبيين الحقائق للزيلعي ج٤ ص٤٥.

٢) بدائع الصنائع ج٥ ص٣٠٤، البحر الرائق ج٦ ص٧٤، تبيين الحقائق ج٤ ص٤٥، د.زكريا البرديسي أصول الفقه الإسلامي طبعة ١٩٦١ ص١١٥ مباحث الحكم عند الأصوليين د.محمد سلام مدكور الطبعة الثانية مصر ص٥٩٧، أصول الفقه الإسلامي الشيخ زكي الدين شعبان طبعة ١٩٦٤ ص٢٤٣، المنتزع المختار ج٣ ص٦٤٧، ورسالتنا للدكتوراه في نظرية الهلاك في القانون المدني اليمني والمصري والفقه الإسلامي حقوق عين شمس ١٩٩٤ ص٣٣٥- ٣٣٨.

٣) لذلك فهو يختلف عن خيار الشرط والتعيين اللذين لا يثبتان إلا بالشرط ويوافق خيار الرؤية الذي يثبت حكم الشرع دون حاجة إلى شرط، انظر بدائع الصنائع ج٥ ص٢٧٤.

العقد أن السلامة في البيع مطلوبة المشتري عادة لأن غرضه الانتفاع بالبيع ولا يتكامل انتفاعه إلا بقيد السلامة ؛ ولأنه لم يدفع جميع الثمن إلا ليسلم له جميع البيع فكانت السلامة مشروطة نصاً، فإذا فاتت المساواة كان له حق الخيار كما إذا اشترى جارية على أنها بكراً أو أنها طباخة فلم يجدها كذلك، كذا السلامة من مقتضيات العقد أيضاً، لأنه عقد معاوضة والمعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقية، وتحقيق المساواة في مقابلة البدل بالمبدل والسلامة بالسلامة، فكان إطلاق العقد مقتضياً للسلامة، فإذا لم يسلم المبيع للمشتري يثبت له الخيار ؛ لأن المشتري يطالبه بتسليم قدر الغائب بالعيب، وهو عاجز عن تسلمه فيثبت الخيار"[1].

وقد رتبوا على هذا الفرق بأن جعلوا خيار الرؤية من حق الشرع فلا يصح فيه الإسقاط الصريح مقصوداً، وإنما يسقط بتنفيذ البيع لسقوطه بحكم الضرورة، وأما خيار العيب فرأوا أنه متعلق بحق العبد له إسقاطه إسقاطاً صريحاً مقصوداً حتى قبل إمضاء البيع[2]، فخيار العيب وإن كان يقوم على الشرط دلالة في العقد، غير أن هناك نصاً شرعياً يقوم عليه وهو قوله ﷺ: {من اشترى شاة مصراة فهو بخير النظرين إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر}[3] وفي هذا الصدد يقول الكاساني تفسيراً لهذا الحديث الشريف: "والنظر أن المذكوران هما: الإمساك والرد، وذكر الثلاث في الحديث ليس للتوقيت لأن هذا النوع من الخيار ليس بمؤقت، بل هو بناء على الأمر الغالب المعتاد، لأن الشاة المشترى إن كان به عيب يقف عليه المشتري وفي هذه المدة (الثلاث) عادة فيرضى به فيمسكه، أو لا يرضى به فيرده، والصاع من تمر كأنه قيمة اللبن الذي حلبه المشتري"[4].

وخيار العيب هذا لا يتقرر إلا في العقود التي تحمل الفسخ، كالبيع ونحوه، وهذا ما يتضح مما جاء في مرشد الحيران: "يثبت حق فسخ العقد

---

١) بدائع الصنائع ج٥ ص٢٧٤.
٢) بدائع الصنائع ج٥ ص٢٩٧..
٣) سبق تخريجه.
٤) بدائع الصنائع ج٥ ص٢٧٤.

بخيار العيب من غير اشتراط في العقد، فمن عَقَد عقْد شراء أو إجارة أو أجرى مع شريكه قسمة مال مشترك القيميات أو المثليات المتحدة أو المختلفة الجنس، أو صالح عن دعوى مال معين على شيء بعينه، فله فسخ العقد ونقضُ القسمة بخيار العَيب، إذا وجد في مَشريه أو في العين المستأجره، أو في بدل الصلح أو في الحصة التي أصابته من القسمة، عيباً قديماً لم يعلم به وقت العقد، أو حين القسمة، ولم يوجد منه ما يدل على الرضا به بعد اطلاعه عليه، ولم يشترط البراءة من العيوب، فإن وجد شيء من ذلك سقط حق خياره ولزمه العقد، والحصة التي أصابته في القسمة"[1].

والعيب الذي يجيز حق فسخ العقد يشترط فيه أن يكون مؤثراً في قيمة المبيع وهو يكون كذلك إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى نقصان الثمن نقصاناً فاحشاً، كالعمى والعور والحول والبرص والقراع والصلع والشلل والبخر والعفل وغيرها من الأمراض المؤثرة[2].

كما يشترط في العيب كذلك أن يكون قديماً، أو وقع قبل تسليم المبيع[3] كذلك يشترط في العيب إذا كان عيباً تدليسياً أن يكون المشتري غير عالمٌ به وقت إبرام العقد حتى يكون مخلاً بالتراضي الذي تقوم عليه العقود.

جاء في بدائع الصنائع: "أن السلامة لما كانت مرغوبة المشتري ولم يحصل، فقد اختل رضاه، وهذا يوجب الخيار، لأن الرضا شرط صحة البيع، قال الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ

---

١) مرشد الحيران محمد قدري باشا دار الفرجاني القاهرة ١٩٨٣ المادة ٣٤٢.

٢) مواهب الجليل للحطاب (شرح مختصر خليل) الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ/١٩٨٧م دار الفكر القاهر حيث جاء فيه: "سوء الجار في الدار المكتراه عيب ترد به إذا لم يعلم وقال غيره ليس ذلك عيباً في البيع، وقال أبو صالح الحراني سمعت مالكاً يقول ترد الدار من سوء الجيران، وقال في موضع آخر من اشترى داراً فوجد جيرانها يشربون أن ذلك عيب ترد به.. وفي الشؤم والجن نظر والذي اختاره ابن عرفة أنهما ليسا بعَيب وَالصَوابَ عنديَ أن ذلك عيبَ لأنه مما تكرهه النفوس قطعاً، فإن كون الدار مشهورة بعوامر الجن لا تسكن غالباً وكذا إذا اشتهرت بالشؤم".

٣) المراجع السابقة نفس الموضع.

إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[1] فانعدام الرضا يمنع صحة البيع، واختلاله يوجب الخيار، إثباتاً للحكم على قدر الدليل"[2].

كذلك الأمر إذا وقع استغلال عند إبرام العقد ونتج عنه غبن فاحش فإن ذلك يجيز للمغبون حق الخيار بين الفسخ والإمضاء لأن الاستغلال الذي ينشأ عنه غبن فاحش ينطوي على سوء نية وخبث طوية وقت إبرام العقد وهذا يعطي للطرف المغبون حق إبطال العقد.

وهذا يستفاد من الصور والتطبيقات العديدة التي أوردها فقهاء الشرع الإسلامي الأجلاء نذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

جاء في الشرح الكبير على متن المقنع: "الثالثة: (أي الصورة الثالثة من خيار الغبن) المسترسل إذا غبن المذكور - أي الغبن الذي يخرج عن العادة - يثبت له الخيار بين فسخ العقد وإمضائه وبه قال مالك قال ابن أبي موسى وقيل قد لزمه البيع ولا فسخ له، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد لغبن المسترسل والغبن اليسير، ولنا أنه غبن حصل لجهله بالمبيع فأثبت الخيار كالغبن في تلقي الركبان"[3].

وهكذا كل أمر يكون فيه قد اتجهت نية المتعاقدين أو أحدهما مقصداً محرماً عند إبرام العقد يكون الأثر المترتب عليه عند الاتجاه السائد لدى فقهاء الشرع الإسلامي هو البطلان لأنه يخل بالتراضي الذي تقوم عليه العقود وهذا ما يتضح من ما جاء في الموافقات للشاطبي: "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل"[4].

نخلص من كل ذلك أن الاتجاه السائد لدى فقهاء الشرع الإسلامي أن التصرفات المبرمة بين المتعاقدين المبنية على سوء نية أو خبث طوية كالبيوع

---

١) سورة النساء آية رقم ٢٩.
٢) بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص٢٧٤.
٣) الشرح الكبير على متن المقنع ج٤ ص٧٩، منقول بتصرف يسير.
٤) الموافقات للشاطبي، مرجع سابق، ج٢ ص٢٣١.

الربوية أو الواقع فيها إكراه أو استغلال أو غبن أو غرر أو غش تكون تصرفات باطلة[1]. باعتبارها عيوب تشوب الرضا اللازم لقيام العقود.

وإذا كان الفقه القانوني لا يجيز الاتفاق على إعفاء المدين من المسئولية في حالة ارتكابه الغش أو الخطأ الجسيم حيث يقع باطلاً بطلاناً مطلقا كل شرط يقضي بإعفائه من المسئولية التي تترتب على العمل غير المشروع وعلة هذا النظر أن الإعفاء من الأخطاء العمدية يحمل في طياته التخلي عن الالتزام بقواعد الأخلاق وهو ما يعتبر مخالفة ظاهرة للآداب العامة والنظام العام وعند عرض هذه القواعد التي جاء بها الفقه القانوني على الفقه الإسلامي نجد أن أحكام الشريعة الإسلامية قد جاءت بها حيث أنها من ناحية قد حرمت الغش في المعاملات بقول النبي ﷺ أنه قال: {من غشنا فليس منا}[2].

فهذا نص الحديث من ضمن ما يدل عليه بأنه لا يجوز الاتفاق بين المتعاملين على الإعفاء من الغش في العقود، حيثُ أن هذا النص آمر لتعلقه بقواعد الأمانة والاستقامة والإخلاص وكلها من قواعد الأخلاق التي تدعو قواعد الشريعة الغراء الأفراد التقيد بها، ومن ثم لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلافه وكذلك الأمر بالنسبة للخطأ الجسيم الذي يوازي العمد لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منه لما ينجم عنه من أضرار قد نهت عنها الشريعة الإسلامية بموجب قوله ﷺ {لا ضرر ولا ضرار}[3].

---

١) شرح العمدة ج٣ ص١١٣، بداية المجتهد مرجع سابق ج٢ ص١٥٧، المختصر النافع للمحقق الجلي وزارة الأوقاف بمصر طبعة ١٣٧٧هـ، باب البيوع ص١٥٤/١٥٥، د.فتحي الدريني، التعسف في استعمال الحق الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م، مؤسسة الرسالة بيروت ص٢٨٨، القواعد لابن رجب ص٣١/٣٣، وقد ذكر قولين في الفروع، أحدهما: إجباره على التصرف ولو بالحبس، وثانيهما: تصرف الحاكم عليه، والظاهر ترجيح الثاني.

٢) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي من حديث أبي هريرة ج٢ ص١٠٩ والترمذي قال حسن صحيح، انظر تحفة الأحوذي ج٤ ص٤٥٣ وقد سبق تخريجه كاملا.

٣) أخرجه أصحاب السنن وله طرق أخرى يقوي بعضها بعضاً انظر جامع العلوم والحكم ص٣٠٢، مرجع سابق وسبق تخريجه.

ولا يقف الأمر في هذه الشريعة الغراء عند حد منع الغش أو الإهمال أو عدم الاكتراث في نطاق المعاملات المالية فحسب، بل يتجاوزه إلى نطاق المصالح التي تتعلق بسلامة الإنسان أو سمعته أو شرفه وبالتالي لا تبيح قواعد الشريعة الإسلامية الجواز للفرد أن يمنح الآخر حق جرحه أو قتله فلا يعتد برضا المضرور في الأعمال غير المشروعة أو الجنائية.

كذلك نرى أن هذا هو موقف الشريعة السمحاء فيما يخص جواز المطالبة بأكثر من قيمة التعويض الاتفاقي حيث ذهبت إلى التفرقة بين المدين حسن النية والمدين سيء النية في حالة إخلال المدين بتنفيذ الالتزام وعليه فإن كان هناك اتفاق بين شخصين على التعويض في حالة الإخلال بالتنفيذ، فإنه في حالة الإخلال عن قصد أو سوء نية، فإنه يجوز للقاضي أن يحكم بتعويض أكثر مما تم الاتفاق عليه طبقاً لما يوجد من غش أو إهمال وتقصير، ويتضمن التعويض في هذه الحالية معنيين الجبر والردع[1].

أما بالنسبة لقاعدة امتناع إمهال المدين التاجر نظرة الميسرة في حالة ارتكابه الغش أو الخطأ الجسيم، فإن هذه القاعدة هي في الأصل مصدرها الشريعة الإسلامية استقتها القوانين الوضعية منها.

حيث أنه من المعلوم شرعاً أن عدم قيام المدين بالوفاء بالتزامه لا ينم عن وجود سوء نية في كافة الأحوال حيث يكون في بعض الأحيان سبب عدم الوفاء راجع إلى عدم مقدرته على ذلك، ومن ثم فإن على الدائن أن يكون حسن النية في مطالبة المدين بالدين الذي حل أجله بأن يمنح هذا المدين مهلة حتى تتيسر أحواله عملاً بقول الله تعالى: { وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ

---

١) حيث أن الشريعة الإسلامية قد أوجبت على المتعاقدين اتباع مبدأ حسن النية في إبرام التصرفات وفي سبيل ذلك بينت أحكام سوء النية فيها بجميع صوره وكافة حالاته ومنحت القاضي سلطة جواز تعزير المدين سيء النية الذي تعمد الإخلال بتنفيذ التزامه غشاً أو أهمل أو قصر في ذلك ونتج عنه ضرراً بالطرف الآخر، كما أجازت هذه الشريعة الغراء للقاضي أن يتجاوز في قضائه بالتعويض ما تم الاتفاق عليه. (انظر في هذا المعنى د.عبدالحليم عبداللطيف رسالته السابقة حسن النية وأثره على التصرفات ص٥٥٤ وهامش ٣ من ذات الصفحة).

فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ }[1] فالآية الكريمة تدل من الوضوح بمكان على وجوب ضرورة مراعاة حال المدين الذي حاقت به كارثة جعلته عاجزاً عن الوفاء بدينه، كما أن الحديث الشريف القائل {مطل الغني ظلم}[2] قد قصر حرمة المماطلة على المدين الموسر لأنه مدين سيء النية قادر على الوفاء لكنه يماطل فيه لذلك اعتبرته الشريعة ظالماً حيث لا عذر له في القيام بالوفاء، أما حالة الإعسار مع القرينة تعتبر عذراً شرعياً وبالتالي لا يعتبر المدين ظالماً في عدم الوفاء، وذلك عملاً بمفهوم المخالفة للحديث الشريف السالف ذكره.

فالمدار في الشريعة الإسلامية إذن قائم على حسن النية وسوئها، فالغني المماطل مدين سيء النية لأنه يقصد بالمماطلة والفقير غير المماطل مدين حسن النية لأنه لا يقصد المماطلة وبالتالي كان جديراً بالحماية المتمثلة في إمهاله حتى الميسرة فإن لم تتيسر أحواله المالية فليس للدائنين إلا ما وجد من أمواله هذا ما يستفاد من قول الرسول الكريم محمد ﷺ لغرماء المفلس: {خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك}[3] ولم يثبت أنه ﷺ حبس في دين قط ولا أبو بكر ولا عمر ولا عثمان رضي الله عنهم جميعاً[4]. هذا كما قدمنا في حالة الإعسار مع القرنية التي تعتبر عذراً شرعياً، بمعنى أن نظرة الميسرة لا يمنحها القاضي للمدين إلا إذا كان حسن النية لا يقصد مماطلة الدائن حتى ولو كان غنياً لأن مطله ظلم، ويكن أيضاً للدائن الفقير من باب أولى[5]. فإن كان المدين سيء النية فلا يجوز للقاضي أن يمنح هذا المدين

---

١) سورة البقرة آخر آية ٢٨.

٢) أخرجه البخاري الصحيح بشرح ابن حجر كتاب الحوالة ص٣٨ باب ١، ٢، ومسلم الصحيح بشرح النووي كتاب المساقاة والمزارعة ج١ ص٢٢٧، والترمذي السنن كتاب ١٣ باب ٦٨، وابن ماجة السنن كتاب ١٥ باب ٦٨، والإمام مالك في الموطأ كتاب ٣١ حديث رقم ٤٨.

٣) الحديث رواه مسلم برقم ١٥٥٦ الجزء ٣ ص ١١٩١، وأبي دواد ٣٤٦٩ ج٢ ص٢٩٨، والترمذي ٦٥٥ ج٣ ص٤٤.

٤) سبق تخريج هذا الحديث.

٥) انظر في هذا المعنى د.عبدالحليم عبداللطيف حسن النية وأثره على التصرفات المرجع السابق ص٦٠٣.

مهلة بسبب سوء هذه النية ؛ لأن نظرة الميسرة استثناء من قاعدة وجوب تنفيذ العقود في الموعد المحدد في العقد وبالتالي ليس للقاضي أن يتوسع فيه، وإنما يجوز له منح هذه الميسرة طبقاً لضوابطه التي حددتها الشريعة الإسلامية والتي منها أن يكون المدين قد بذل في الوفاء بالتزامه عناية الرجل الحريص وهذا لا يكون إلا إذا كان المدين حسن النية وألا يلحق الدائن ضرر جسيم عملاً بقوله ﷺ: {لا ضرر ولا ضرار}[1]، وألا يكون الدين أو الالتزام مما لا يجوز تأجيله شرعاً كدين النفقة وعلى كل حال فإن على الدائن عبء إثبات وجود الظروف التي حاقت به ولا زالت تمر به وأن الأجل أو التقسيط الذي سيمنحه القاضي قد يصلحها وذلك طبقاً للقاعدة الشرعية العامة في الإثبات {البينة على من ادعى}[2].

المبحث الرابع

مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في طبيعة الغش التجاري ونطاقه في تجريم النصب وخداع المتعاقد

من خلال ما تقدم يتبين لنا أن كلاً من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي قد عملا على مكافحة الغش والخداع والتدليس لأنه ينطوي على سوء النية وخبث الطوية في إبرام العقود وتنفيذها وذلك من خلال وضع جزاءات متعددة وذات طبيعة مختلفة فبعضها عقابي كالحبس والغرامة والمصادرة وبعضها مدني كالبطلان والتعويض والفسخ والسقوط والوقف وما شاكل ذلك.

وقد كان للتشريع الإسلامي في هذه المسائل ظهور واضح أكثر من التشريع الوضعي وذلك لاهتمام الشريعة الإسلامية بصلاح النية وصفاتها في إبرام العقود وفي تنفيذها وعدم الاعتراف بشرعية التصرفات المبنية على سوء النية ووضعت لها الجزاءات المتعددة حيث منحت الحاكم سلطة تعزير

---

١) سبق تخريج هذا الحديث الشريف.

٢) حديث صحيح انظر صحيح البخاري بشرح السندي والقسطلاني مطبعة العثمانية القاهرة الطبعة الأولى ١٣٥١هـ/١٩٣٢ ج٢ ص٥٢.

المخالف كما وضعت جزاءات عينية وأخرى مالية هذا بالإضافة الجزاء الأخروي الذي لا يستطيع المتعاقد سيء النية الفكاك منه، وإن استطاع الإفلات من الجزاءات الدنيوية.

وهذا يعني بلا ريب أنه وإن كان التشريع الإسلامي يتفق مع القانون الوضعي في مسألة مكافحة الغش والخداع والتدليس من خلال وضع الجزاءات الرادعة والإصلاحية إلا أنه لا زال هناك فرقا جوهرياً هاماً بين القانون الوضعي والتشريع الإسلامي وذلك لأن هذا القانون لا زال يجيز بعض التصرفات حتى ولو كان ظاهراً فيه وجود قصد الخداع أو الإضرار بالغير وذلك كما في قواعد تسجيل العقارات التي تعطى الأولوية في الثبوت للمشترى الثاني الذي يسبق في تسجيل عقده المشتري الأول[1] وهذا ناتج من إمكان انفصال التشريع الوضعي عن قواعد الأخلاق، وهذا أمر لا يوجد في التشريع الإسلامي حيث أن الأخلاق فيه لا زالت تعتبر جزءاً من هذا التشريع ومن ثم فإن الجزاءات التي وضعها الشارع الإسلامي عند الإخلال به جزاءات ثابتة وقوية تؤكد أهدافها ومقاصدها التي شرعت من أجلها كما نلاحظ أن الشريعة الإسلامية الغراء قد سبقت الشرائع الوضعية في تحريم التغرير والغش في المعاملات لما ينجم عنه من أكل أموال الغير بدون وجه حق ولما يترتب على ذلك من آثار ضارة على الائتمان، فالتدليس أو الغش في إبرام العقود، أمر يتناقض ويتعارض مع الأخلاق والأصول والمبادئ العليا - الإيمان والإسلام والإحسان - وقد مر بنا أدلة كثيرة تدل على تحريم الغش والتدليس من أهمها قول الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ}[2] يقول صاحب تفسير المنار "ويدخل في الباطل

---

١) انظر في هذا المعنى أيضاً د.عبداللطيف القوني حسن النية وأثره في التصرفات المرجع السابق ص٥٥٦/٥٥٧، انظر في تفصيل هذه المسألة د.شمس الدين الوكيل في بحثه أثر الغش على الأسبقية في التسجيل مجلة الحقوق جامعة الإسكندرية السنة الثامنة العدد الأول والثاني ١٩٥٨ ص٦٣ وما بعدها.

٢) من الآية ٢٩ من سورة النساء.

سائر ضروب التعدي والغش والاحتيال كما يقع من السماسرة فيما يذهبون فيه من مذاهب التدليس"[1]. وقول الرسول ﷺ {لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيع بيعاً وفيه عيب إلا بينه}[2].

ولذلك قام الشارع الحكيم بالتدخل بفرض عقوبة على المحتال المخادع زجراً له وردعاً؛ إلا أنها عقوبة تعزيرية تخضع لسلطة الحاكم.

قال الإمام الغزالي في إحيائه لعلوم الدين "الغش حرام في البيوع والصنائع جميعاً، ولا ينبغي أن يتهاون الصانع بعمله على وجه لو عامله به غيره لما ارتضاه لنفسه بل ينبغي أن يحسن الصنعة ويحكمها"[3].

والتعزيرات في مفهوم الفقه الإسلامي هي تلك العقوبات التي قررها الشارع بسبب ارتكاب جريمة ليس لها حد مقرر، كجرائم الغش والتدليس وخيانة الأمانة والإخلال بالعقود والعهود.

والعقوبات التعزيرية التي يمكن توقيعها في حالات الغش في التصرفات تقع بأساليب مختلفة على حسب الفعل المقترف والظروف التي وقع فيها الفعل، فقد يكون باللوم والتبكيت أو الحبس وقد يقرر القاضي للجاني عقوبة الجلد.

ولكن هناك بعضاً من فقهاء الشرع الإسلامي من يرى جواز أن يكون التعزير بالعقوبات الغرامات المالية وهذا ما ذهب إليه المالكية[4]، والحنابلة[5]، وهو أحد قولي الشافعي[6].

---

١) تفسير المنار لمحمد رشيد رضا دار الكتب المصرية ١٣٥٣هـ/١٩٣٥م ج١ ص١٥٧-١٦٠.

٢) سبق تخريجه، وانظر نيل الأوطار للشوكاني مكتبة دار التراث الإسلامي القاهرة ج٥ ص٢١٢.

٣) إحياء علوم الدين للإمام أبي حامد الغزالي طبعة دار الجيل بيروت ج٢ ص٧٧.

٤) تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي على هامش فتاوى الشيخ عليش مطبعة مصطفى الحلبي القاهرة ١٣٥٥هـ ج٢ ص٢٥٨ وص٢٤٥.

٥) إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية طبعة دار الحديث القاهرة ج٢ ص١٣٨ وكذا مؤلفه الطرق الحكمية المرجع السابق ص٢٤٥.

٦) الأحكام السلطانية للماوردي دار الكتب العلمية بيروت ج٢ ص١٣٨.

وفي الغالب من الأحوال يتولى تقرير عقوبة التعزير ولي أمر المسلمين أو من ينيبه عنه وهو في العادة والي الحسبة أو والي المظالم أو والي الجرائم، وقد ذهب الاتجاه السائد لدى فقهاء الشرع الإسلامي إلى أنه يجوز لقاضي الخصومات أيضاً سلطة تأديب من ظهر ظلمه[١].

ولما كانت التصرفات التي قامت على الغش تعتبر من المنكرات فإنها تستوجب التعزير لأنها تنطوي على تعمد الإضرار بالغير وظلمه وبالمصلحة العامة أو التحايل على أحكام الشرع فإذا ظهر للحاكم من أن أحد الخصوم قد قام بذلك فإن فقهاء الشرع الإسلامي يرون بأن لهذا الحاكم أن يؤدبه وأقل ذلك بالحبس حتى يرتدع وينقطع عن ذلك[٢].

كما ذهبوا إلى جواز تعزير المحتكر للسلع إذا لم يستجب للنهي[٣]، ومعاقبة من يمتنع عن بيع ما وجب عليه بيعه بثمن المثل[٤].

وبناء على ذلك يظهر لنا أن هناك اتفاقاً بين التشريعات الوضعية والتشريع الإسلامي في تحريم الغش والخداع في المعاملات إلى جوار العقوبة المدنية المتمثلة في الضمان أو الإبطال من أجل توفير الحماية المدنية والجنائية للمتعاقدين من الغش والخداع سواء في مرحلة تكوين العقود أو في مرحلة تنفيذه وهي جريمة غير جسيمة طبقاً لمفهوم قانون الجرائم والعقوبات اليمني أو هي من جرائم الجنح والمخالفات وفقاً لمفهوم القوانين الوضعية الأخرى أو تعزيرية طبقاً لمفهوم الشرع الإسلامي متروك العقاب عليها للسلطة التقديرية للحاكم بما يراه مناسباً لردع الجاني، غير أن الشرع الإسلامي يمتاز عن هذه القوانين الوضعية في أنه يرتب بالإضافة إلى الجزاء الدنيوي جزاء أخروي يدل عليه قول الرسول ﷺ {من غشنا ليس منا}[٥].

---

١) الأحكام السلطانية للماوردي المرجع السابق ج٢ ص٢٠٥/٢٠٦/٢٠٩/٢١٠.
٢) تبصرة الحكام لابن فرحون المرجع السابق ج٢ ص١٣١.
٣) الاختيار لتعليل المختار للرملي المرجع السابق ج٣ ص١١٥/١١٦.
٤) الطرق الحكمية لابن القيم المرجع السابق ص٢٣٧.
٥) حديث شريف سبق تخريجه.

فهذا حكم عام حكم النبي ﷺ على من غش وخدع في الطعام وليس أجلى ولا أوضح من تصريح النبي ﷺ بالغش شخص خارج عن جماعة المسلمين، فهذا الحديث عام لا يقتصر على الغش في بيع الطعام بل يشمل الغش الذي يكون له أثر في كل شتى نواحي الحياة، فالنبي ﷺ يحكم على من غش بخروجه من جماعة المؤمنين؛ لأن الإيمان يستوجب الصدق ويستلزم التقوى، ويقتضي الإخلاص، والغش يتنافى مع كل ذلك؛ لأنه يجعل صاحبه كذاباً ومنافقاً.

وإذا كان الغش هو إلباس الباطل ثوب الحق فهو طبقاً للحديث الشريف أولى بأن يخرج صاحبه من صفوف المسلمين ويهوى به في قعر الجحيم.

إن من يقوم بغش الأغذية والطعام لا بد أنه غير سوي النفس مجرم غير متمثل لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ}[1]، فأكل حقوق وأموال الناس بالباطل يترتب عليه زعزعة الثقة في المجتمع ويؤدي إلى قطع الصلات بين المسلمين وإثارة الأحقاد والبغضاء بينهم، ومن ثم يعم الفساد في الأرض وتهدر المصالح ولعل هذا كان مبعث العناية الإلهية في أن يبعث رسول من رسل الله تعالى، وهو النبي شعيب عليه السلام الذي دعا الناس إلى النهي والتحذير عن الغش في الكيل أو الميزان، معتبراً ذلك إفساد في الأرض بعد إصلاحها، فقال عز وجل: {وَإِلَى مَدْيَنَ أَخَاهُمْ شُعَيْباً قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ قَدْ جَاءَتْكُمْ بَيِّنَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ وَلا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلا تُفْسِدُوا فِي الأَرْضِ بَعْدَ إِصْلاحِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ}[2].

ولم يكن هدف الحكمة الإلهية بتخصيص الكيل والميزان في رسالة النبي شعيب هو الاكتفاء بها عند حد ما يكال، أو يوزن من طعام أو

---

١) من الآية ٢٩ من سورة النساء.
٢) الآية ٨٥ من سورة الأعراف.

شراب فحسب بل أن الغرض من ذلك أيضاً هو اجتذاذ الخلق الدنيئة التي تدفع بصاحبه إلى الاستيلاء على حقوق الناس والكيد لهم عن طريق الغش والخديعة، وعن طريق تسخير المنافع العامة وحقوق الناس من أجل تحقيق نفع خاص بغير رضا من أصحابها، وهذا هو الذي يؤدي إلى الإفساد في الأرض ويجعل الحياة العامة بين الناس قلقة مضطربة[1].

إن من الحقوق الطبيعية للإنسان في هذه الحياة هو أن ينعم بحقه كاملاً غير منقوص وغذائه ومشربه ودوائه لسلامة صحة بدنه وروحه ومن حق المؤمن على أخيه ألا يحول دون حقه في التمتع بذلك؛ بل يجب عليه أن يقف معه ويعاونه في الحصول عليه لقوله تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ}[2].

كذلك من حق المؤمن على المؤمن أن يرشده إذا استرشد، وأن يفي له الكيل إذا اكتال أو وزن لا أن يغشه أو يخدعه أو ينقصه ما اكتال أو وزن فالانحراف عن مقابلة الخير بالخير يكون تطفيفاً في الكيل وانتقاصا للحقوق، وقد جعله الله تعالى علامة على سوء الخلق وعدم المروءة وعدم الإيمان بيوم البعث يوم الدين حيث يقول عز وجل: { وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ (١) الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ (٢) وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ (٣) أَلا يَظُنُّ أُولَئِكَ أَنَّهُمْ مَبْعُوثُونَ (٤) لِيَوْمٍ عَظِيمٍ (٥) يَوْمَ يَقُومُ النَّاسُ لِرَبِّ الْعَالَمِينَ (٦)}[3].

ونجد هذا هو نفس المنهج الذي اتبعته الشريعة الغراء فيما يخص جريمة خيانة الأمانة حيث اهتمت بجانب الأمانة في المعاملات وجعلت خيانة الأمانة كذلك جريمة تعزيرية، حيث جاء في كتاب الله العزيز واضح عن الخيانة، فقال تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا

---

١) انظر في هذا المعنى د.عبدالحميد الشواربي جرائم الغش والتدليس دار الفكر الجامعي القاهرة ١٩٨٩ ص٨/٧.
٢) الآية ٢ من سورة المائدة.
٣) الآيات ١- ٦ من سورة المطففين.

أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ}[1]، وقال ﷺ: {أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك}[2].

ففي نطاق العمل على حماية المعاملات والتعاقدات من الخيانة فرضت الشريعة الغراء عقوبة تعزيرية لخائن الأمانة إلى جانب الجزاء المدني والجزاء الأخروي[3].

الخاتمة

بعد انتهاء الدراسة المتقدمة للبحث عن النطاق القانوني للغش التجاري وطبيعته القانونية في جريمة خداع المتعاقد في القانون اليمني والقانون المقارن والفقه الإسلامي فإننا نرى أنه من المفيد هنا إلقاء نظرة سريعة وموجزة على مسيرة الدراسة والملاحظات المستخلصة والحقائق أو النتائج التي توصلنا إليها وهي كما يلي: -

١. بدأنا دراستنا بمقدمة بيَّنا فيها أهمية دراسة النطاق القانوني للغش وطبيعته القانونية والشرعية وعرفنا تلك الأهمية من ناحية أن "مبدأ الغش يفسد كل شيء" يحتل مكاناً بارزاً بين المبادئ العامة للقانون المدني والقانون الجنائي والفقه الإسلامي، لأن هذه التشريعات تقوم على أسس من قواعد الدين والعدالة والأخلاق الهادفة إلى محاربة الغش والقضاء على كل أنواع الحيل وأساليب الخداع والتمويه والتضليل في جميع العقود والتصرفات.

٢. أنه إذا كان بعض أحوال خداع وغش المتعاقد قد يوجب المسئولية المدنية فإن هناك بعضاً من أحوال الخداع أو الغش قد توجب المسئولية الجنائية والمدنية معاً إذا أحدث ضرراً بمصلحة عامة وخاصة معاً لأن الخيانة والغش كلها تعتبر مواقفاً عمدية يقصدها المتصرف عند تعامله بعد عزمه

---

١) الآية ٢٧ من سورة الأنفال.

٢) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع وقال حسن صحيح، انظر تحفة الأحوذي الطبعة الأولى دار الكتب العلمية ١٤١٠هـ/١٩٩٠ ج٥ ص٢٦٨.

٣) انظر في هذا المعنى د.عبدالحليم عبداللطيف القوني رسالته حسن النية وأثره في التصرفات كلية الحقوق جامعة المنوفية طبعة دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ٢٠٠٤م ص٥٣٥.

عليها، لذلك ترتب معظم التشريعات المختلفة جزاءات جنائية إلى جانب الجزاءات المدنية على مخالفة مبدأ حسن النية في إبرام العقود أو عند تنفيذها وبعض هذه الجزاءات قد جاء بها المشرع في صلب التشريع التجاري ذاته، وبعضها الآخر نص عليها قانون العقوبات، بل أن جريمة خداع المتعاقد كما رأينا قد صدرت بشأنها في كل من مصر وفرنسا واليمن تشريعات خاصة لمكافحة ظاهرة الغش والتدليس في العلاقات التعاقدية بين الأفراد باعتبارها آفة اجتماعية بحاجة شديدة لمكافحتها كالقانون الخاص بقمع التدليس والغش المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٤١م المعدل بالقانون رقم (٢٨١) لسنة ١٩٩٤م والقانون الفرنسي الخاص بقمع الغش والتزييف التجاري الصادر في (١٩٠٥) المعدل بمرسوم ١٩٧٨/٨/٤م والمعدل في ١٩٨٠/٩/٥م، والمادة (٣١٢) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م بجميع فقراتها الخمس و صور الفقرة الأولى من ذات المادة السالفة الذكر وقانون تشجيع المنافسة ومنع الاحتكار والغش التجاري اليمني رقم (١٩) لسنة ١٩٩٩م وقانون التجارة الداخلية اليمني رقم (٥) لسنة ٢٠٠٧م وقانون حماية المستهلك اليمني رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٨م، و قانون التجارة الخارجية اليمني.رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٧م و قانون المواصفات والمقايس اليمني رقم(٤٤) لسنة ١٩٩٩م، وقانون العلامات التجارية اليمني رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٠م.

٣. أنه وإن كانت جريمة خداع المتعاقد تقوم على فكرة غش المجني عليه وخداعه في سبيل الحصول على أمواله أو من أجل إبرام العقد إلا أن المشرع لم يهدف أن يساوي بين تعبير "الخداع" وفكرة التدليس أو الغش المدني كأحد عيوب الرضا وإلا كان سيستغنى عنه بهذه الفكرة الأخيرة وأخضع الخداع للجزاء المقرر له في القانون المدني دون حاجة إلى تجريمه والعقاب عليه.

كما لا يمكن كذلك ان يكون مراد المشرع بإيراده عقوبة جريمة خداع المتعاقد أن يأخذ بالمعنى الذي يعطيه للوسائل الاحتيالية المكونة لجريمة

التدليس الجنائي (النصب) وإلا كان بإمكان الشارع الاقتصار عليها من غير حاجة إلى وضع نص خاص بتجريم الخداع في قانون الجرائم والعقوبات أو القوانين الخاصة لقمع الغش والتدليس.

٤. أنه وإن كان مفهوم الغش بصفة عامة في فقه القانون المدني هو: العمل الذي يعمد إليه الشخص بقصد الإضرار بحقوق شخص آخر أو الانتقاص منها. فهو بهذا المعنى يماثل أو يعادل الخطأ العمدي وهذا على خلاف الحال في النص الجنائي الخاص بقمع الغش والتدليس حيث أن المشرع الجنائي اليمني والمصري والفرنسي يعاقب على جريمة خداع المتعاقد باعتبارها جريمة عمدية لا خطأ عمدي وكذلك الأمر بالنسبة لجريمة غش المتعاقد وملحقاتها الأربع المنصوص عليها في المادة ٣١٢ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني والمادة الأولى من القوانين الخاصة بقمع الغش والتدليس في كل من فرنسا ومصر والتي كلها تستلزم في هاتين الجريمتين انصراف نية الجاني أو علمه بما ينطوي عليه سلوكه من غش في السلعة وأن ما يعرضه أو يطرحه للبيع أو يبيعه فاسداً أو مغشوشاً، وأن يعلم بكنه وطبيعة المواد التي تستعمل في الغش أو الخداع، وأن من شأن ذلك إدخال الغش أو الخداع على المشتري أو على السلعة، وانصراف إرادته صوب أفعال من شأنها أن تغير من طبيعة وخواص المواد التي أضيفت إليها. فقصد من يقترف الغش دائماً هو خداع المتعاقد. غير أننا انتهينا إلى أنه بالرغم من ذلك فإن جريمة الغش تختلف عن جريمة خداع المتعاقد في أن الأولى من الجرائم الوقتية التي تتم بمجرد اقتراف فعل الغش أو استعمال المواد في الغش مما يعني استلزام أن يكون القصد الجنائي معاصراً لوقت وقوع الفعل. أما جريمة الخداع فهي كما رأينا من الجرائم المستمرة منذ اقتران القبول بالإيجاب، ووقوع خداع في البضاعة ولا يؤثر في ذلك تأخير تسليم البضاعة للمشتري، لأن الملكية تنتقل بمجرد التعاقد حتى ولو لم يكن المشتري قد عاين البضاعة أو تسلمها بعد ذلك. بل أن جريمة الخداع تقوم في حالة ما لو كان البائع بعد انعقاد العقد قد قصد تسليم البضاعة بالصورة

التي تم التعاقد عليها فعلاً، لأن عدول الجاني بعد انعقاد العقد لا يمنع قيام هذه الجريمة واستمرارها. وإن كان ذلك العدول يعد كما يرى بعض الفقه توبة إيجابية يتعين على القاضي أن يدخلها في اعتباره عند تقدير العقوبة. مما جعلنا ننتهي إلى نتيجة هامة مفادها هو عدم جواز قبول القول بأن التجريم في الفقرتين (ثالثاً- ورابعاً) من المادة السالفة ماهي إلا مجرد تكرار لما جاء في الفقرة (أولاً) من نفس المادة أو مجرد تكملة لها بل أننا وصلنا من خلال هذه الدراسة بأن ما ورد في الفقرتين (ثالثاً- ورابعاً) تبيان حكم جريمة مستقلة بذاتها. استوحتها ضرورة الحماية المتكاملة للمستهلكين من الغش والخداع في العمليات التجارية جميعها ومن ثم يمكن القول بوجود المبرر الذي دفع المشرع إلى إيراد النص بتجريم الغش في بقية الصور الأخرى لأن المشرع يهدف من تجريم الغش في الفقرتين المذكورتين هو المحافظة على الصحة العامة بصفة أساسية بينما في تجريم الخداع يهدف إلى ضمان سلامة العقود والاتفاقات هذا بالإضافة إلى أن فعل الغش يتحقق من مجرد وقوعه ولو لم يكن هناك متعاقد فهو نشاط مادي مستقل عن العقد المبرم بين البائع والمشتري بل ولو حتى لم يتعين مشتر بالذات، أما في جريمة الخداع فيجب أن يوجد المتعاقد الآخر، كما أن الخداع يتعلق بعقد من العقود المدنية أو التجارية. وقد رأينا أن هذا أمر قد سبقت إليه الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في تحريم التغرير والغش في المعاملات لما يترتب على ذلك من آثار ضارة على الائتمان ويتعارض مع الأخلاق والأصول والمبادئ العليا- الإيمان والإسلام والإحسان وقد مر بنا أدلة كثيرة تدل على تحريم الغش والتدليس، لذلك قام الشارع الحكيم بالتدخل بفرض عقوبة على المحتال المخادع زجراً له وردعاً، إلا أنها عقوبة تعزيرية تخضع لسلطة الحاكم.

٥. انتهينا إلى أن أحكام الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان قد حرمت الغش في المعاملات ومن ثم لم تجز الاتفاق بين المتعاملين على الإعفاء من الغش في تنفيذ العقود لتعلق ذلك بالمبادئ العامة كالأمانة والاستقامة والإخلاص وكلها من قواعد الأخلاق التي

توجب قواعد الشريعة الغراء الأفراد التقيد بها، بل أنه بالنسبة لقاعدة امتناع إمهال المدين نظرة الميسرة في حالة ارتكابه الغش هي في الأصل قاعدة مصدرها الشريعة الإسلامية استقتها القوانين الوضعية الحديثة منها. ومن ناحية ثانية لم يقف الأمر في هذه الشريعة الغراء عند حد منع الغش أو الإهمال أو عدم الاكتراث في نطاق المعاملات المالية فحسب بل يتجاوزه إلى نطاق المصالح التي تتعلق بسلامة الإنسان أو سمعته أو شرفه وبالتالي لا تبيح قواعد الشريعة الإسلامية الجواز للفرد أن يمنح الآخر حق جرحه أو قتله فلا يعتد برضا المضرور في الأعمال غير المشروعة أو الجنائية.

٦. انتهينا في هذه الدراسة إلى أن كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي محل الدراسة قد عملا على مكافحة الغش والخداع والتدليس لأنه ينطوي على سوء النية وخبث الطوية في إبرام العقود وتنفيذها وذلك من خلال وضع جزاءات متعددة وذات طبيعة مختلفة فبعضها عقابي بالحبس والغرامات المالية والمصادرة وبعضها مدني كالبطلان والتعويض وما شاكل ذلك وقد كان للتشريع الإسلامي في هذه المسائل ظهور واضح أكثر من التشريعات الوضعية وذلك كما رأينا لاهتمام الشريعة الإسلامية في هذه المسائل بصلاح النية وصفاتها في إبرام العقود وفي تنفيذها وعدم الاعتراف بشرعية التصرفات المبنية على سوء النية...إلى آخر ما أبرزناه من مزايا في المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون في موضعه.

٧. أما بالنسبة لمسألة إثبات الغش أو الخداع وسلطة قاضي الموضوع نحوهما فقد انتهينا إلى أن عبء إثبات الإدعاء بحصول غش أو تدليس أو خداع يقع على عاتق مدعيه طبقاً للقواعد العامة للإثبات سواء في القانون المدني أو الجنائي أو الفقه الإسلامي، فإذا كان الغش أو التدليس أو الخداع قد وقع على أحد العاقدين أو الدائنين في نطاق القانون المدني، فإنه يشكل بذلك خطأ عمدياً ومن ثم يقع عبء إثبات ذلك يكون على عاتق الذي يتمسك بإبطال العقد لغش أفسد إرادته فله أن يقيم الدليل على وقوع الغش عليه من المتعاقد معه أو من نائبه، أو عَلمه به، وذلك بكافة طرق

الإثبات التي منها شهادة الشهود والقرائن لأنه ينصب على وقائع مادية. ويعتبر حصول الوقائع المكونة للغش مسألة موضوعية تخضع في تقديرها لقاضي الموضوع الذي يكون له كامل السلطة في تقدير هذه الوقائع وتأثيرها على العاقد دون أن يخضع في تقديره للتعقيب من جانب محكمة النقض طالما أن حكمه قد بني على أسباب سائغة تبرره وهذا بخلاف تقدير ما إذا كانت واقعة الغش تشكل حيلة مشروعة أو غير مشروعة فإن القاضي يخضع فيه لرقابة محكمة النقض لكونها مسألة قانونية متعلقة بالوصف القانوني لهذه الوقائع، كالفصل فيما إذا كان الكتمان يكفي لقيام الغش أم لا؟

وهذا هو كما رأينا نفس الحال بالنسبة للغش الجنائي حيث انتهينا إلى أن توافر العلم بغش السلعة محل الجريمة أو فسادها أو عدم توافره هو مسألة واقع يخضع في تقديره لسلطة القاضي الجنائي دون تعقيب عليه من جانب محكمة النقض ما دام أنه قد بني اقتناعه على أسباب سائغة. ولذلك يتعين على محكمة الموضوع أن تبين في حكمها توافر القصد الجنائي وتبين الدليل عليه بتطبيق القواعد العامة في قانون العقوبات ويقع عبء إثبات ذلك على سلطة الاتهام (النيابة العامة)، فلها القيام بذلك بكافة طرق الإثبات بما في ذلك الإثبات بالقرائن أو شهادة الشهود، لأن النية الإجرامية باعتبارها شيء داخلي وخفي لا تقبل بطبيعتها الإثبات المباشر، ولا يمكن أن يستخلص وجودها إلا من وقائع خارجية، ولذلك تقبل الإثبات بالقرائن.

٨. وأخيراً ظهر لنا من موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية محل الدراسة في نطاق الغش التجاري وطبيعته القانونية أنها قد أصدرت العديد من التشريعات المختلفة والمبادئ القانونية والقضائية التي تهدف من ورائه إلى الضرب على أيدي من يلجأ إلى الغش في سبيل تحقيق كسب غير مشروع لا سيما وأن المستهلك في غالب الأحوال ليست لديه الإمكانية على التفرقة بين من يخدعه ويضره وبين من يصدقه في التعامل معه ومن يرضيه وخاصة ونحن في عصر أدى التطور الهائل في الوسائل التكنولوجية

والتقدم الواسع المدى في مجال العلوم الطبيعية والكيميائية والبيولوجية وضعف الرقابة الرسمية والشعبية إلى إمداد مرتكبي الغش بإمكانية واسعة لارتكاب هذه الجرائم مما نتج عنه إلحاق أعظم الأضرار بالصحة العامة للناس بل والحيوان ومن ثم بمصالح المجتمع كله، لأن الغش- كما رأينا لا ينحصر ضرره المباشر على صحة الإنسان فقط، بل يعمل على هدم للقيم الاجتماعية النبيلة داخل الدولة وفي كيان المجتمع كله، وهذا ما رأينا فيما شكاه أحد وزراء الزراعة الفرنسيين من أنه ما كان يقدم لمجلس النواب من قانون لمنع الغش حتى يفسد عليه الغشاشون علمه باستنباط وسيلة أخرى للغش غير التي تضمنها مشروعه. لذلك كله توصي هذه الدراسة بأنه لا سبيل إلى مكافحة هذه الآفة وغيرها من الآفات الاقتصادية والاجتماعية إلا بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والتي تختلف في مصدرها ومنهجها وأسسها عن القوانين الوضعية باعتبارها شريعة ربانية تمتاز بوضعها الحلول الناجحة لكل مشكلة تواجه الناس؛ لأنها بعد أن أسست بنيانها على التوحيد على تقوى من الله وأقامت نهجاً مدعماً بفضائل الأخلاق والبر والإحسان لم تتوانى بحال عن وضع الأحكام السليمة لعلاقة الفرد بالآخر وعلاقته بالأسرة والمجتمع والدولة بل والعالم أجمع، حيث تلبي قواعدها حاجات الناس على مر الأزمان واختلاف البلدان، وذلك لما بُنيت عليه قواعدها العامة من فكرة المصلحة والعدل. فشريعة هذه سماتها وخصائصها حريٌّ بالباحثين والمقننين والقضاة أن يهتموا بدراسة أصولها والاستفادة من اجتهادات مفكريها بهدف المساهمة في إيجاد الحلول لمشكلات العصر الناتجة عن البعد عن كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم. وهذا ما كان من الأهداف الأساسية التي دفعتنا للقيام ببحثنا هذا المتواضع المتعلق بموضوع من المواضيع الهامة التي لها علاقة بالجانب الاقتصادي والاجتماعي الذي يشغل بال المجتمع اليوم.

كانت تلك أهم النتائج التي انتهينا إليها من هذه الدراسة والتي أرجو من الله العلي القدير أن أكون قد وفقت إليها، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب، والحمد لله أولاً وآخراً.

{ رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْراً كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلا تُحَمِّلْنَا مَا لا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ}

سورة البقرة آية [٢٨٦]

قائمة بأهم المراجع*

أولاً: كتب التفسير وأحكام القرآن:

١. أحكام القرآن الكريم (تفسير الجصاص)، لأحمد بن علي الرازي الجصاص، مطبعة الأوقاف الإسلامية، القاهرة، ج١.
٢. تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن كثير الدمشقي، ج٢ مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
٣. تفسير المنار لمحمد رشيد رضا، دار الكتب المصرية، ١٣٥٣هـ/١٩٣٥م.
٤. تفسير النسفي، المطبعة الحسينية القاهرة ١٣٤٤هـ، ج١.
٥. الجامع لأحكام القرآن الكريم (تفسير القرطبي) محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي مصور عن الطبعة الثالثة ١٣٨٧هـ/١٩٦٧م دار الكتاب العربي بالقاهرة ج٣.

ثانياً: كتب الحديث وعلومه:

١- الاختيار لتعليل المختار لابن مردود الموصلي طبعة دار الفكر العربي القاهرة.
٢- تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي دار الكتب العلمية ١٤١٠هـ/١٩٩٠م القاهرة.
٣- سنن الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، دار الفكر العربي القاهرة، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ج١٢.
٤- السنن الكبرى للإمام البيهقي النيسابوري مطبعة دار المعارف العثمانية القاهرة طبعة ١٣٤٤هـ/١٣٥٥هـ ج٥.
٥- شرح البخاري فتح الباري بشرح صحيح البخاري للحافظ أبي الفضل

---

*) ملاحظات:

١- راعيت في ذكر المراجع الترتيب الموضوعي ثم الترتيب الهجائي في كل موضوع ونخص هذا الأسلوب بكتب اللغة وكتب الحديث وكتب مذاهب الفقه الإسلامي.
٢- الترتيب بحسب الحروف الهجائية لأسماء المؤلفين ونخص هذا الأسلوب بالمراجع الحديثة في الفقه الإسلامي ثم المراجع القانونية أما المجموعات والدوريات فسنرتبها هجائيا بحسب أسمائها.

شهاب الدين بن حجر العسقلاني طبعة دار الفكر العربي القاهرة ج٤.
٦- صحيح مسلم بشرح النووي للإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشبري النيسابوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٧- موطأ الإمام مالك بن أنس مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ/١٩٤٠م.
٨- نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار للعلامة محمد بن علي محمد الشوكاني، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة ١٩٦١م.

ثالثاً: كتب مذاهب الفقه الإسلامي:

أ- كتب الفقه الحنفي:

١. الاختيار لتعليل المختار، لأبي الفضل عبدالله بن محمود بن مردود الموصلي طبعة دار الفكر العربي القاهرة، (بدون).
٢. الأشباه والنظائر لزين الدين ابن نجيم، الحنفي، المطبعة الحسينية، القاهرة، ١٣٢٢هـ.
٣. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، مطبعة دار الكتب العلمية، القاهرة ١٣٣٤هـ.
٤. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر الكاساني، مطبعة الجمالية، القاهرة ١٩٨٢م.
٥. الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، لمحمد بن علي بن محمد الحصني الحصكفي مطبوع بهامش حاشية ابن عابدين المسماة (برد المحتار على الدر المختار)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
٦. المبسوط شرح الكافي لشمس الدين السرخسي، مطبعة السعادة بمصر ١٣٣١هـ، وطبعة دار المعارف القاهرة، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
٧. مجمع الضمانات للبغدادي، مطبعة الخيرية القاهرة طبعة أولى ١٣٠٨هـ.
٨. مرآة المجلة ليوسف أصاف، المطبعة العمومية بمصر ١٨٩٤م.
٩. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان للعلامة محمد قدري باشا، الطبعة الثانية ١٩٨٣ دار الفرجاني القاهرة.

ب- كتب الفقه المالكي:

١. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لبرهان الدين أبي الوفا إبراهيم بن فرحون، مطبوع بهامش فتح العلي المالك للشيخ محمد عليش، مطبعة مصطفى محمد الحلبي، القاهرة ١٣٥٥هـ.
٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لابن عرفة الدسوقي، طبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة (بدون).
٣. شرح الخرشي (فتح الجليل شرح مختصر خليل) لأبي عبدالله محمد بن

عبدالله الخرشي، المطبعة الأميرية ببولاق القاهرة، طبعة ثانية، ١٣١٧هـ، وبهامشه حاشية علي العدوي.
٤. القوانين الفقهية (أوقوانين الأحكام الشرعية) في تلخيص مذهب المالكية لمحمد بن أحمد بن محمد بن جزي، طبعة المكتبة الأدبية بمدينة فاس تونس ١٣٥٤/١٩٣٤م+ طبعة دار العلم للملايين بيروت، ١٩٦٨م.
٥. مواهب الجليل (شرح مختصر خليل) لأبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب، دار الفكر بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

جـ ـ كتب الفقه الشافعي:

١. الأحكام السلطانية لأبي الحسين علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، دار الكتب العلمية، القاهرة، ج٢ (بدون).
٢. إحياء علوم الدين للإمام أبي حامد الغزالي طبعة دار الجيل بيروت.
٣. المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي ابن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي، مطبعة مصطفى الحلبي، طبعة ثانية، ١٣٧٩هـ/١٩٥٩م وبذيله النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمد بن بطال الركبي.
٤. الموافقات في أصول الشريعة للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي المعروف بالشاطبي، المطبعة السلفية القاهرة ١٣٤١هـ.
٥. الوجيز في الفقه الشافعي للإمام أبي حامد الغزالي طبعة دارالفكر بيروت ١٩٩٤.

د ـ كتب الفقه الحنبلي:

١. أعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم الجوزية طبعة دار الأرقم القاهرة ١٩٩٧ ج٢.
٢. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لمحمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية مطبعة السنة المحمدية القاهرة ١٣٧٨هـ/١٩٥٣م.
٣. القواعد في الفقه الإسلامي للحافظ أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي مطبعة ومكتبة الخانجي بمصر طبعة أولى ١٣٥٣هـ/١٩٣٣م.
٤. المغني والشرح الكبير لموفق الدين ابن قدامة المقدسي، طبعة دار المنار، القاهرة، طبعة ثالثة، ١٣٦٧هـ ٩ أجزاء + طبعة أمام عشرة أجزاء.

رابعاً: كتب المذاهب غير الأربعة:

أ ـ كتب الفقه الظاهري:

١. المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المطبعة المنيرية بالقاهرة، ١٣٥٠هـ.

ب ـ كتب الفقه الزيدي:

١. البحر الزخار للإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى المشهور في المذهب (بالمؤيد بالله) مؤسسة الرسالة، بيروت (بدون).
٢. التاج المذهب لأحكام المذهب (شرح متن الأزهار) للقاضي العلامة أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني، طبعة مكتبة اليمن الكبرى، صنعاء (بدون)، ج٢.
٣. الروض النضير (شرح المجموع للإمام زيد) للقاضي العلامة الحسين شرف الدين بن أحمد السياغي اليمني الصنعاني.
٤. المنتزع المختار (شرح الأزهار) للعلامة أبي الحسين عبدالله بن مفتاح، مكتبة اليمن الكبرى، طبعة مصورة على مطبعة المعارف بالقاهرة، ١٣٤٠هـ.

جـ ـ كتب الفقه الجعفري الإمامي:

١. الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية لزين الدين العاملي المعروف بالشهيد الثاني، الطبعة الثانية ١٣٥٧هـ، القاهرة.
٢. فقه الإمام جعفر الصادق لمحمد جواد مغنيه دار مكتبة الهلال بيروت الطبعة الخامسة ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.
٣. المختصر النافع للتحقق الحلي، مطبعة وزارة الأوقاف بمصر طبعة ثانية ١٣٧٧هـ.
٤. مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، لمحمد الجواد بن محمد الحسين العاملي، مطبعة وزارة الأوقاف بمصر الطبعة الثانية ١٣٧٧هـ، ج٧.

د ـ كتب الفقه الأباضي:

١. شرح النيل وشفاء العليل، للشيخ محمد بن يوسف أطفيش، المطبعة السلفية القاهرة ١٣٤٣هـ.
٢. متن النيل، لضياء الدين عبدالعزيز بن إبراهيم مطبوع مع شرح الشيخ أطفيش السابق ذكره.

خامساً: كتب الفقه الإسلامي الحديث (مؤلفات عامة وأبحاث ومقالات):

١. صبحي رجب محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٨٣م.
٢. _____، فلسفة التشريع في الإسلام، الطبعة الخامسة، بيروت، ١٩٨٠م.
٣. عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج٢، الطبعة الخامسة.
٤. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، طبعة معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة ١٩٦٨، وطبعة منشورات الحلبي، بيروت ١٩٩٨م.

٥. عبدالمجيد محمود مطلوب، التدليس بحث مقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، محاضرات ألقيت على طلاب دبلوم القانون الخاص كلية حقوق عين شمس، ١٩٨٧م.
٦. عبدالناصر توفيق العطار، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٧٥م.
٧. عيسوي أحمد عيسوي، الفقه الإسلامي، المدخل ونظرية العقد، الطبعة الثالثة، ١٩٦١م، القاهرة.
٨. فتحي الدريني، التعسف في استعمال الحق، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م، مؤسسة الرسالة بيروت.
٩. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، طبعة دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٣م.
١٠. محمد سلام مدكور، مباحث الحكم عند الأصوليين، الطبعة الثانية، القاهرة.
١١. مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج١، مطبعة جامعة دمشق، طبعة سادسة، ١٣٧٩هـ/١٩٥٩م، والطبعة التاسعة ١٩٦٨، دار الفكر، بيروت.

سادساً: الرسائل العلمية:

١. سيد بدوي، حول نظرة عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٣٤م.
٢. الصديق محمد الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٦، الناشر: دار الجيل، بيروت، ١٩٩٠.
٣. عاطف محمد كامل، الغير في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ١٩٧٦م.
٤. عبدالجبار صالح الملا، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة بغداد.
٥. عبدالحليم عبداللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنوفية، ١٩٩٧، طبعة ٢٠٠٤، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية.
٦. عبدالكريم يوسف القاضي، نظرية التدليس في القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، كلية الحقوق جامعة عين شمس، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.
٧. عبدالله عبدالله محمد العلفي، أحكام الخيارات في الشريعة الإسلامية

والقانون المدني اليمني، رسالة دكتوراه، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
٨. عمرو إبراهيم الوقاد، النظرية العامة للاختلاس في جرائم المال الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٨.
٩. فادية يحيى أبو شهبة، النظرية العامة للطرق الاحتيالية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٤.
١٠. محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٣، طبعة مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٣م.
١١. محمد عبدالحميد مكي، الاحتيال في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٨.
١٢. محمد عطا الله شرعان، الالتزام بإعلان الخطر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة ١٩٧٩م.
١٣. محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للعقود المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٧م.
١٤. محمود عبدالرحيم أحمد الديب، الحيل في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٢م.

سابعاً: كتب عامة في القانون:

١. أحمد عبدالعزيز الألفي، مذكرات في مشروع قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم الخاص، طبعة ١٩٨١م، صنعاء.
٢. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات- القسم العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م.
٣. أحمد محمود سعد، مصادر الالتزام في القانونين المصري واليمني، دار النهضة العربية القاهرة ١٤١١هـ/١٩٩٠م.
٤. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج١، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي القاهرة، ١٩٧٢م.
٥. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة، ١٩٦٦م.
٦. آمال عبدالرحيم عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي وجرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.
٧. أنور سلطان وجلال العدوي، أحكام الالتزام، طبعة ١٩٨٥، الإسكندرية.

٨. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، ج١ مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨م +ج٢ أحكام الالتزام في القانون المدني، ١٩٩٧.
٩. بدر جاسم اليعقوب، أصول الالتزامات، طبعة ١٩٨١، الكويت.
١٠. توفيق حسن فرج، القانون الروماني، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٨٥، وكذا مؤلفه المصادر، طبعة الإسكندرية، ١٩٨١.
١١. جلال العدوي، ومصطفى الجمال، أصول المعاملات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.
١٢. _____، مصادر الالتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨١، وطبعة ١٩٩١.
١٣. جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، خمسة أجزاء، طبعة ٢٠٠٧م، القاهرة.
١٤. جواد علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، ج٥، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٨م.
١٥. حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٨.
١٦. حسن علي الذنون، المبسوط في المسئولية المدنية، ج١، الخطأ، دار وائل للنشر عمان، الأردن، ٢٠٠٦.
١٧. حسين عامر، المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٧٩م.
١٨. حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، مطبعة مصر، ١٩٥٤.
١٩. _____، خلاصة محاضراته في الالتزامات، مطبعة محمد كراره، القاهرة (بدون).
٢٠. حمدي عبدالرحمن، الوسيط في القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٩.
٢١. _____، مذكرات في مصادر الالتزام، دار الحقوق للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩١.
٢٢. _____، مصادر الالتزام، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
٢٣. رؤوف صادق عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، طبعة ١٩٧٤.

٢٤. _____، شرح قانون العقوبات التكميلي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦.
٢٥. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٤.
٢٦. صبحي رجب محمصاني محاضرات في آثار الالتزام معهد الدراسات العربية العالية القاهرة ١٩٤٥.
٢٧. صبحي رجب محمصاني، محاضرات في آثار الالتزام، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة ١٩٥٤.
٢٨. صبيح مسكوني، القانون الروماني، الطبعة الثانية، بغداد، ١٩٦٨.
٢٩. صوفي أبو طالب، أحكام الالتزام في القانون الروماني طبعة ١٩٦٥.
٣٠. _____، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٢، وطبعة ١٩٩٢.
٣١. _____، مؤلفه أبحاث في سلطان الإرادة في القانون الروماني طبعة ١٩٦٤.
٣٢. عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، طبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٥.
٣٣. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، ج٢، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٨، ج٧ المجلد الثاني طبعة دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠،
٣٤. عبدالسلام ذهني، النظرية العامة في الالتزامات، أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، ١٩٢٢.
٣٥. عبد السلام ذهني، مذكرات في القانون الروماني، الكتاب الأول والثالث، مطبعة نهضة مصر، ١٩٢٢/١٩٢٣.
٣٦. عبد العزيز فهمي، قواعد وآثار فقهية رومانية، ملحقه بمدونة جستنيان، ترجمة عبدالعزيز فهمي، مطبعة عالم الكتب، بيروت، لبنان.
٣٧. عبد المنعم البدراوي، المدخل إلى القانون الخاص مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة، ١٩٨٠.
٣٨. عبدالمنعم البدراوي، محمد عبدالمنعم بدر، مبادئ القانون الروماني، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٥٦.
٣٩. عبدالناصر محمد الزنداني، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم الخاص، مركز الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠٠٦.
٤٠. عبدالودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

٤١. عوض محمد، قانون العقوبات- القسم العام، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣.
٤٢. فوزية عبدالستار، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٢.
٤٣. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، ج١، طبعة ١٩٧٧.
٤٤. مجدي عقلان، حسني الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني- القسم الخاص، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، ١٩٩٥.
٤٥. محمد حسين الشامي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني، ج١، مصادر الالتزام، مكتبة دار الجيل الجديد، صنعاء، الطبعة السادسة، ٢٠٠٢.
٤٦. محمد حسين عباس، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩.
٤٧. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات- القسم العام، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية.
٤٨. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، ج١، مصادر الالتزام + ج٢ أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.
٤٩. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة ١٩٧٨/ وطبعة ١٩٩٠.
٥٠. _____، مشكلات المسئولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٠.
٥١. محمود محمد الشارود، الوجيز في عيوب الإرادة، دار الاتحاد العربي، القاهرة، ١٩٨٨.
٥٢. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤.
٥٣. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
٥٤. مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
٥٥. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥.

ثامناً: أبحاث متخصصة ومقالات قانونية:

١. إبراهيم أحمد إبراهيم، نظرية التدليس في التشريع المصري، مجلة

المحاماة، السنة ٥٠ العدد ٩.
٢. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
٣. حسن عبدالباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
٤. حسن عبدالمؤمن بدران، العقد والجزاء الجنائي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
٥. حسني أحمد الجندي، الحماية الجنائية للمستهلك، الكتاب الأول قمع الغش، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
٦. حلمي بهجت بدوي، آثار التصرفات الباطلة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثالثة، العدد الأول، يناير ١٩٣٣.
٧. رأفت محمد حماد، الصورية في القانون المدني المصري بين النظرية والتطبيق- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، طبعة ١٩٨٧، القاهرة.
٨. سهير منتصر، الالتزام بالتبصر، دار النهضة العربية، القاهرة (بدون).
٩. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف بالإسكندرية، (بدون).
١٠. شمس الدين الوكيل، أثر الغش على الأسبقية في التسجيل، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة الثامنة، ١٩٥٨، العددان الأول والثاني.
١١. عبدالحكيم فودة، جرائم الغش التجاري والصناعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، وكذا مؤلفه البطلان في القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣.
١٢. عبدالحميد الشواربي، جرائم الغش والتدليس، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٨٩.
١٣. _____ المشكلات العلمية في تنفيذ العقود، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٨.
١٤. عبدالودود يحيى، نظرية الغلط في القانون المدني الألماني والمصري، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٣٩، العدد الثاني يوليو ١٩٦٩.
١٥. عزيز خانكي في مقالة، وجوب اعتبارها جريمة"، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة السابعة
١٦. عمرو محمد عابدين، جرائم الغش في ظل القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية/٢٠٠٥.
١٧. علي تحيدة، الغلط ومعياره بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية،

مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٥٨ لعام ١٩٨٨.
١٨. محمد حسام لطفي، المسئولية في مرحلة التفاوض، طبعة النسر الذهبي للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٥.
١٩. محمد عبدالظاهر حسين الجوانب القانونية السابقة للتعاقد، المؤسسة الفنية، القاهرة، ٢٠٠١.
٢٠. محمد عبدالغريب، الثقة العامة ومدى الحماية التي يكفلها لها قانون العقوبات، طبعة ١٩٨٤، القاهرة.
٢١. محمد عصفور، الفوارق الأساسية بين المسئوليتين الجنائية والمدنية، بحث منشور في مجلة المحاماة، السنة ٥٠ العدد٦
٢٢. محمد نصر الدين زغلول، الإرادة في العمل القانوني وعيوبها، القاهرة (بدون).
٢٣. منصور مصطفى منصور، دور الإرادة في تكوين التصرف القانوني، محاضرات غير منشورة ألقيت على طلاب الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩١/١٩٩٢.
٢٤. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢ +طبعة ١٩٩٠.

تاسعاً: المجموعات والدوريات والقوانين:

١. القانون التجاري اليمني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٢م، المعدل بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٧م والقانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٨م والقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤م.
٢. القانون الفرنسي الصادر في أول أغسطس ١٩٠٥م الخاص بقمع الغش والتزييف التجاري المعدل بمرسوم ١٩٧٨/٨/٤م والمعدل في ١٩٨٠/٩/٥م.
٣. القانون المدني المصري حسب أحدث التعديلات، دار الكتب الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٨م. القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م.
٤. القانون المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٨م والمعدل بالقانون رقم (٢٨١) لسنة ١٩٩٤م الخاص بقمع التدليس والغش التجاري.
٥. القانون اليمني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٦م بشأن إضافة اليود إلى ملح الطعام.
٦. المبادئ القانونية والقضائية في الدعاوى التجارية، جمع وترتيب د. حسن علي مجلي، مركز الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠٠٣.
٧. المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية التي كانت تصدرها وزارة العدل

المصرية.
٨. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني الصادر في ١٩٧٩ مطابع الكتاب المدرسي بوزارة التربية والتعليم، صنعاء، الكتاب الأول.
٩. قانون البذور والمخصبات الزراعية اليمني رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٨م.
١٠. قانون التجارة الخارجية اليمني رقم(١٦) لسنة ٢٠٠٧م.
١١. قانون التجارة الداخلية اليمني رقم (٥) لسنة ٢٠٠٧م.
١٢. قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦م.
١٣. قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م.
١٤. قانون الحق الفكري اليمني الصادر سنة ١٩٩٤م.
١٥. قانون الرقابة على الأغذية وتنظيم تداولها اليمني رقم (٣٨) لسنة ١٩٩٢م.
١٦. قانون العقوبات المصري حسب آخر التعديلات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٦م.
١٧. قانون العلامات التجارية اليمني رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٠م.
١٨. قانون المواصفات و المقاييس اليمني رقم (٤٤) لسنة ١٩٩٩م.
١٩. قانون تشجيع المنافسة ومنع الاحتكار والغش التجاري اليمني رقم (١٩) لسنة ١٩٩٩م.
٢٠. قانون حماية المستهلك اليمني رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٨م.
٢١. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق جامعة المنصورة.
٢٢. مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق جامعة الإسكندرية.
٢٣. مجلة الحقوق التي يصدرها مجلس النشر العلمي بالكويت.
٢٤. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق جامعة عين شمس.
٢٥. مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة بغداد.
٢٦. مجلة القانون والاقتصاد التي تصدرها كلية الحقوق جامعة القاهرة.
٢٧. مجلة المحاماة، مجلة قانونية شهرية تصدرها نقابة المحامين بمصر.
٢٨. مجموعة أحكام النقض الجنائي والتي يصدرها المكتب الفني بمحكمة النقض المصرية ابتداءً من عام ١٩٥١.
٢٩. مجموعة أحكام النقض المدنية والتي يصدرها المكتب الفني بمحكمة النقض المصرية ابتداء من ١٩٤٩.
٣٠. مجموعة الأستاذ محمود عمر أصدرتها دار النشر للجامعات المصرية ابتداءً

١٩٣١/١١/١٢ حتى ١٩٤٩/٦/٩ خمسة مجلدات.
٣١. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري أصدرتها وزارة العدل المصرية، مطابع دار الكتاب العربي، ١٩٤٩.
٣٢. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض وأصدرها المكتب الفني بمحكمة النقض المصرية.