التعويض عن أضرار التدخين

دراسة مقارنة بين القانون المدنى (المصرى والفرنسى) والفقه الإسلامى

الجزء الأول

دكتور

ممدوح محمد على مبروك

مدرس القانون المدني

بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تبارك وتعالى:

(ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث)

سورة الأعراف من الآية رقم (١٥٧)

ويقول النبى صلى الله عليه وسلم:

(لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام)

(رواه ابن ماجه)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد الله الذي علم الإنسان بعد جهل، وهداه بعد ضلال، وأرسى له في شرعه ما تستقيم به الحياة ويعم به النفع، والصلاة والسلام على رسول الله، أرسله ربه إلى الناس كافة ليحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث.

وبعد ،

فمما لا شك فيه أن حفظ أنفس الناس وأموالهم من الاعتداء عليها أو الإضرار بها يعتبر من المقاصد الضرورية للشريعة الإسلامية الغراء، فضلاً عن كونه من المصالح الأساسية لكافة المجتمعات الإنسانية.

وإذا كان التبغ ودخانه يعتبر من الأشياء الخطرة والفتاكة التى تضر بصحة الإنسان مادياً و معنوياً، فضلاً عن أضراره البيئية والاقتصادية والاجتماعية والأمنية، فأنه يجب أن تكون هناك وقفة للتصدى لهذا الوباء السام حفاظاً على صحة الإنسان.

وقد نشطت جمعيات أنصار المحافظة على الصحة العامة فى إقامة المؤتمرات لمقاومة ومكافحة التدخين، كما صدرت التشريعات المتعلقة بالمقاومة للدخان[1].

---

[1] من هذه المؤتمرات: المؤتمر القومي لمكافحة التدخين الذي عقد بالقاهرة بمناسبة الاحتفال باليوم العالمي للتدخين، وأقامته الجمعية المصرية لمكافحة التدرن وأمراض الصدر بالاشتراك مع منظمة الصحة العالمية، والمؤتمر القومي للإدمان ومكافحة التدخين والمخدرات الذي عقد أخيراً تحت رعاية المجلس القومي للأمومة والطفولة.

ومن هذه التشريعات: التشريع الفرنسى

La loi No. 91-32 du 10 Janvier 1991 dite loi Évin relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme.

J.O. 12 Janv. 1991, P. 615. Dalloz. 1991, législation, PP. 114 et 115.=

وقد ظهرت الحملة ضد التدخين فى البدء فى صورة دعاوى وقضايا تعويضات أقامها محامو المضرورين من التدخين، وكذلك الجهات المختصة بالرعاية الصحية.

والهدف من اللجوء إلى القضاء فى هذا المضمار هو إجبار شركات إنتاج التبغ على الجلوس إلى طاولة المفاوضات مع أنصار ودعاة الحد من التدخين، وقد أسفر هذا التوجه فى الولايات المتحدة الأمريكية إلى إجراء تسويات وإبرام اتفاقيات ألزمت أصحاب صناعة التبغ بدفع نحو ٣٦٨,٥ مليار دولار فى خمسة وعشرين عاما، ونحو عشرة مليارات دولار سنويا للأبد؛ ليتم إيداعها فى ميزانية الولاية صاحبة الدعاوى لتمويل تكاليف الرعاية الصحية المتصلة بالتدخين. وهذا يوضح ذاتية النظام القانونى الأمريكي فى التعويض عن أضرار التدخين أو الاعتداء على سلامة المستهلكين[١].

وقد أقيمت دعاوى مماثلة فى كثير من الدول، و على رأسها (إسبانيا وكندا وفرنسا). فقد أقامت جمعية مقاومة التبغ والكحول الفرنسية دعوى ضد الشركة الوطنية لقطارات فرنسا S.N.C.F بشأن مخالفة وعدم احترام المادة (٣٥٥- ٢٨) من قانون الصحة العامة الفرنسى والتى تنص على حظر ومنع التدخين فى الأماكن العامة[٢].

= et l'art. L 355-28 c. Santé publ- qui porte interdiction de fumer dans les lieux publics.

والقانون المصرى رقم ٥٢ لسنة ١٩٨١م فى شأن الوقاية من أضرار التدخين، والمادة (٨٧) من قانون البيئة المصرى رقم ٤ لسنة ١٩٩٤م.

(1) V. sur cette question, P. Dupin de saint –CYR – marée, la réparation des atteintes à la sécurité des consommateurs en droit américan. In . sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, L.G.D.j. 1987.

(2) T.I, Lyon, 21 Janv. 1997, petites affiches, 10 Fév. 1997, P. 10.

وقد أقامت عائلة سوزان برجى (Suzanne Berger) - وهى موظفة كانت تعمل فى بنك فرنسى وتوفت بسرطان الرئة فى يناير ١٩٩٥م- دعوى ضد رب العمل وشركة إنتاج التبغ (LA SEITA) مدعية بأن السبب فى الوفاة هو دخان السجائر الموجود فى مكان العمل، وقد طالبت بمبلغ ١,١٥٨,٤٩٩ فرنك كتعويضات.

كما أن ريشارد جورلان (Richard Gourlain) الذى أصيب بثلاثة سرطانات فى الرئة واللسان أقام دعوى هو وعائلته فى ١٧ ديسمبر ١٩٩٦م ضد صاحب مصنع التبغ الفرنسى مدعيا مسئولية صاحب المصنع لارتكابه خطأ جسيما بتقصيره فى إعلام المدخنين عن خطورة السجائر وتحذيرهم مما تحدثه من سرطانات ذات صلة بالإصابة بالأضرار الجسيمة المادية (الجسدية) والأدبية. وقد طالب المدعى وعائلته بمبلغ ٢,٦٦٨,٠٩٠ فرنك كتعويضات عن الأضرار التى أصابتهم[١].

وقد أدان القضاء الأمريكى أخيرا شركة إنتاج التبغ وصانعى السجائر، وحكم بمبلغ ثلاثة مليارات دولار كتعويض للمضرور من التدخين ولكن قضاء الاستئناف خفضها إلى مائة مليون دولار فقط[٢].

ولكن على الصعيد القانونى هل يستطيع المضرور من التدخين أن يحصل من صانعى السجائر على تعويض عن أضراره؟ وهل يستطيع أن يقاضى رب العمل الذى لا يطبق قانون حظر التدخين فى منشأته؟ وهل يمكنه أن يطالب من يدخن بجواره فى الأماكن المحظور والممنوع التدخين فيها بالتعويض عما يسببه له من أضرار؟

---

(1) T.G.L, Paris, 20 Nov. 1996, cité dans le monde, 29 Mai 1997 – V. aussi, le monde, 20, 27 et 28 Déce. 1996.

(٢) مشار إليه فى الأهرام اليومى الأحد ٢٢ من جمادى الأولى ١٤٢٢هـ - ١٢ أغسطس ٢٠٠١م السنة ١٢٦ - العدد ٤١٨٨٧.

مما لاشك فيه أن هذا يتوقف على مدى توافر عناصر وشروط المسئولية المدنية للمدعى عليهم من ناحية، وعلى عدم وجود سبب يتضمن إعفاءهم من ناحية أخرى.

والحقيقة أن صانع السجائر يجب أن يكون مسئولا بقوة القانون عن الأضرار اللاحقة بالآخرين بسبب تركيبة منتج التبغ السامة؛ لأنها هى التى يجب الوقاية، منها وليس من سلوك المضرور أو تصرفه؛ إذ أنه لا يمكن التحكم فى سلوك المضرور بمنعه من التدخين، ولكن يمكن التحكم فى طريقة إنتاج أو صناعة التبغ بتقليل نسبة المواد السامة الداخلة فى تكوينه.

- خطة البحث:

نتناول بحث هذا الموضوع فى مبحث تمهيدى وثلاثة فصول رئيسية وخاتمة، وذلك على النحو التالى:

المبحث التمهيدى: الطبيعة الخطرة للتبغ وأهمية التعويض عن أضراره.

الفصل الأول: أساس الحق فى التعويض عن أضرار التدخين.

المبحث الأول: أساس المسئولية.

المبحث الثانى: طبيعة المسئولية.

المبحث الثالث: أركان المسئولية.

الفصل الثانى: تقرير الحق فى التعويض كأثر للمسئولية المدنية.

المبحث الأول: نطاق الحق فى التعويض.

المبحث الثانى: عناصر التعويض وشروطه.

المبحث الثالث: طريقة تقدير التعويض ووقت تقديره.

الفصل الثالث: انتقاء الحق فى التعويض كليًا وجزئيًا.

المبحث الأول: خطأ المضرور.

المبحث الثانى: رضاء المضرور (فكرة قبول المخاطر).

المبحث الثالث: الاستعداد المرضى للمضرور.

خاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث والتوصيات.

المبحث التمهيدى

الطبيعة الخطرة للتبغ وأهمية التعويض عن أضراره

١- يطلق التدخين ويراد به إحراق المادة المسماة بالتبغ، والتبغ بفتح التاء: كلمة تركية (درتن) ومعناها: الدخان تتباكو[١].

وقيل بأن التبغ لفظ أعجمى نقل إلى العربية بغير تغيير، وهو: "نبات من الفصيلة الباذنجانية يستعمل تدخينًا وسعوطًا ومضغًا، ومنه نوع يزرع للزينة"[٢].

ويتم تعاطى التبغ عن طريق التدخين بالسيجار والسجائر والبايب (الغليون) والشيشة أو النارجيلة[٣].

والتبغ من الأشياء الخطرة بطبيعتها، حيث تكمن الخطورة فى خصائصه الذاتية والمواد المصنوع منها، فقد ثبت علميا أن أهم المواد الخطرة فى التبغ هى: النيكوتين والقطران وأول أكسيد الكربون ومواد أخرى مسببة للسرطان[٤].

---

(١) قواعد الفقه، لمحمد عميم الإحسان المجددى البركتى صـ٢١٩ الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ- ١٩٨٦م ، الناشر دار الصدف ببلشرز - كراتشى.

(٢) والسعوط: هو ما يدخل من دقيق التبغ فى الأنف، وهو النشوق انظر: المعجم الوجيز صـ٧٢، صـ ٣١١ طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم سنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

(٣) النارجيلة: أداة يدخن بها التبغ، وكانت قاعدتها فى الأصل من جوز الهند، ثم اتخذت من الزجاج ونحوه أيضا، المعجم الوجيز صـ٦٠٩ - ٦١٠.

(٤) التقرير العلمى للأكاديمية البريطانية للأطباء عن التدخين والمدخنين، ترجمة رمزى يس، انظر الكتاب الذهبى، التدخين كارثة عصرية، العدد (٢٠٧) أكتوبر ١٩٧٣م. صـ٢٣-٢٤.

١- **النيكوتين:**

هو من أخطر المواد السامة التى عرفها الإنسان، وليس له رائحة ولكنه يتحلل إذا تعرض للهواء ليصبح لونه بنيًا داكناً، وتصبح له رائحة التبغ المميزة، وهو يؤثر على جميع أجهزة الجسم وخاصة الجهاز العصبى، ويسبب أمراض القلب والأوعية الدموية ومرض الشريان التاجى، وخاصة إذا صحبه مرض السكر، كما يحدث مضاعفات ارتفاع ضغط الدم(١).

٢- **القطران:**

يقال له القار أو الزفت، فعند تكثيف دخان التبغ بواسطة تبريده أو تمريره فى مرشح تجمع جزئيات الدخان على شكل مادة قاتمة اللون تسمى بقطران التبغ أو التبغ المكثف، وتسبب سرطان الرئة، والتهاب الشعب الهوائية المزمن، وإتلاف الحويصلات الهوائية على المدى الطويل(٢).

٣- **أول أكسيد الكربون:**

هو غاز سام يقلل من قدرة الدم على حمل الأوكسجين ونقله إلى أعضاء الجسم، ويؤدى إلى تلويث المكان الذى يحدث فيه التدخين، وهذا الغاز يوجد أيضا فى عادم السيارات، ويساعد على الإصابة بجلطة الشريان التاجى ويضعف وظيفة القلب(٣).

---

(١) التقرير العلمى للأكاديمية البريطانية للأطباء صـ٢٤، صـ٢٨-٣١. د/ محمد على البار التدخين وأثره على الصحة صـ ٥٢ الطبعة الخامسة الدار السعودية للنشر والتوزيع .

وانظر التدخين بين الطب والقرآن والسنة إعداد محمد السيد أرناؤط صـ٢٠-٢١ط، دار التوزيع والنشر الإسلامية ١٩٩٥م.

(٢) التقرير العلمى للأكاديمية البريطانية للأطباء صـ ٢٤.

وانظر الإسلام والتدخين بقلم فضيلة الشيخ عطية صقر، هدية مجلة الأزهر المجانية، عدد المحرم ١٤١٢هـ. صـ١٠

(٣) انظر ترجمة التقرير العلمى للأكاديمية البريطانية للأطباء صـ٢٤ وصـ٣١-٣٢.

٤- **مواد وغازات أخرى مسببة أو منشطة للسرطان:**

بالإضافة إلى المواد السابقة توجد غازات ومواد أخرى لها خواص سرطانية تنتج من تحلل المواد السابقة عند الاحتراق، وهى مواد معروفة باسم الهيدروكربونات العطرية المتعددة الحلقات ، فضلا عن مادة البولونيوم وحامض الكربونيك، والأحماض الدهنية والأملاح العضوية الحمضية، كما توجد مواد مهيجة فى دخان التبغ، هى المسئولة مباشرة عن السعال وعن ضيق الشعب الهوائية الناتج عن بلع الدخان، فهى تثير الغدد الشعبية لكى تفرز مقدارا أكبر من المواد المخاطية(١).

وإذا كان التبغ يحتوى على هذه المواد وتلك الغازات السامة فأنه يعد من الأشياء الخطرة.

وقد حاول بعض الفقه الفرنسى وضع تعريف يوضح مفهوم الشيء الخطر فعرفه بأنه: "الخطر ليس هو الضرر المحقق بل الضرر المهدد، فالشيء يكون خطرا قبل أن يكون مضرا أو مؤذيا"(٢).

فمعيار تمييز الأشياء الخطرة هو وجود الضرر المهدد، بحيث يشمل وصف الأشياء الخطرة كل الأشياء التى تسبب أو تكون قابلة لأن تسبب حوادث متكررة وكثيرة الوقوع وتهدد دائما بالخطورة(٣).

ويرى بعض الفقه الفرنسى أن معيار خطورة استعمال الشيء يجب أن يبحث عنه فى طبيعة الشيء وخصائصه الذاتية، ولا يمكن أن يستفاد من عناصر وظروف خارجية عنه(٤) .

---

(١) ترجمة التقرير العلمى للأكاديمية البريطانية للأطباء صـ٢٤-٢٥

وانظر: التدخين بين الطب والقرآن والسنة، المرجع السابق صـ٢٩

(2)Pierre Voirin, la notion de chose dangereuse, D.H, 1929. Chron No. 1,P.2.

(3) Isabelle DESBARTS, le droit à réparation des victimes directes du tabagisme, Dalloz 1998, No. 10 P. 169.

(4) OVERSTAKE (j.f), la responsabilité du Fabricant de produits dangereux, R.T.D. civ 1972 No.3 P.487.

ويتحقق ذلك فى الأشياء الخطرة بطبيعتها، حيث تكمن خطورة الشيء فى طبيعته وخصائصه الذاتية لكونه يحمل فى طياته وبين عناصره مسببات الخطر، ولأنه يتم إنتاجه على هذه الصورة حتى يفى بالغرض المقصود منه، ومن أمثلتها: مواد التنظيف السامة والعقاقير الطبية والأسلحة النارية والمبيدات الحشرية وغيرها(١).

وبتطبيق هذا المعيار على منتجات التبغ يسمح بتصنيفها دون لبس أو غموض ما - كواحدة من بين الأشياء الخطرة بطبيعتها، حيث أثبتت الدراسات والأبحاث العديدة فى علم الأوبئة والجوائح وجود صلة أكيدة بين التبغ وبعض الأمراض القاتلة والمميتة كالسرطان والالتهاب الشعبى المزمن واحتقان الرئتين وأمراض القلب والأوعية الدموية(٢).

كما أعلن المؤتمر القومى لمكافحة التدخين- الذى عقد بالقاهرة بمناسبة الاحتفال باليوم العالمى للتدخين، وأقامته الجمعية المركزية لمكافحة التدرن وأمراض الصدر بالاشتراك مع منظمة الصحة العالمية - أن التدخين يسبب خمساً وعشرين مرضا وأنه أشد فتكاً من الحروب والكوارث.

ومن هنا تظهر أهمية حظر التدخين وتقرير الحق فى التعويض عن أضراره.

---

(1) OVERSTAKE, article précité No. 4 PP. 487 et 488.

CHAMEL (A.M), la responsabilité du Fabricant en droit Français, Anglais, American, thèse de doctorat, Paris 1975 , P74, note (1).

د/ محمد شكرى سرور، مسئولية المنتج عن الأضرار التى تسببها منتجاته الخطرة ف٢ صـ٧ الطبعة الأولى ١٩٨٣م دار الفكر العربى

د/ ثروت فتحى إسماعيل المسئولية المدنية للبائع المهنى - الصانع والموزع - رسالة دكتوراه صـ ٣٦٧ كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٨٧م.

(2) F. Caballero, droit de la drogue, Dalloz 1989 No. 102 P. 145.

Isabelle DESBARTS, article précité No. 10 P. 169

وانظر أيضا: ترجمة التقرير العلمى للأكاديمية البريطانية للأطباء عن التدخين والمدخنين صـ٣٣، ٤٧، ٥٣ .

٢- أهمية التعويض عن أضرار التدخين

١- ضمان السلامة المادية والجسدية للأشخاص:

إن من الثابت علمياً أن للتدخين صلة وثيقة بالأمراض القاتلة التى تصيب صحة الإنسان وتتطلب نفقات علاج باهظة، وفى حظر التدخين وإلزام صانع التبغ بتخفيض نسبة المواد السامة الداخلة فى إنتاجه، وإحاطة المستهلك علماً بخطورته وتحذيره من أضراره ومسئولية الصانع عن تعويض المضرور من التدخين جبرا لما أصابه من أضرار، فى كل ذلك ضمان لسلامة وصحة الأشخاص وحفظ لأموالهم.

٢- ضمان السلامة البيئية والاقتصادية والاجتماعية والأمنية:

التدخين يضر بالبيئة؛ لأنه يفسد الهواء ويلوثه بأبخرة التبغ السامة والدخان المفعم بالنيكوتين، كما يضر التدخين باقتصاد الدولة؛ لكونه يحمل ميزانيتها نفقات طائلة فى علاج أمراض التدخين من خلال صناعة الأدوية أو استيرادها وإنشاء المستشفيات، وهذه النفقات تزيد كثيرا على ما تجنيه الدولة كعائد لزراعة التبغ أو صناعته أو بيعه أو فرض الضرائب عليه. فضلا عن إهدار الوقت نتيجة عجز العمال المصابين بالالتهاب الشعبى المزمن وغيره من أمراض التدخين عن القيام بالعمل لفترات طويلة.

ويضر التدخين أيضا بالحياة الاجتماعية نتيجة فقد العامل المصاب بأمراض التدخين لمصدر رزقه الوحيد؛ بسبب عجزه عن القيام بالعمل، ولما لذلك من آثار سلبية على حياة العامل الاجتماعية وحياة أسرته، فضلا عن أن التدخين يلحق الضرر بزوجة المدخن وأولاده وجيرانه، كما أن التدخين يضر بالناحية الأمنية، حيث يمكن أن يؤدى إلى إشعال الحرائق بسبب إلقاء المدخنين لأعقاب السجائر مشتعلة، ولأجل هذه الاعتبارات السابقة فإن حظر التدخين وإلزام المسئول بالتعويض عن أضراره يؤدى إلى ضمان السلامة البيئية والاقتصادية والاجتماعية والأمنية، خاصة إذا تضافرت مع ذلك الجزاءات الجنائية الرادعة التى نصت عليه قوانين حظر التدخين لضمان الوقاية من أضراره.

الفصل الأول
أساس الحق فى التعويض عن أضرار التدخين

٣- تمهيد وتقسيم:

تعيين الأساس الذى يقوم عليه الحق فى التعويض للمضرور من التدخين يتطلب بيان أساس المسئولية عن أضرار التدخين وطبيعة هذه المسئولية، والأركان أو العناصر الضرورية لوجودها، والتى تمثل شروطاً لثبوت الحق فى التعويض للمضرور من التدخين.

ونتناول بيان ذلك فى القانون المدنى والفقه الإسلامى فى ثلاثة مباحث على النحو التالى:

المبحث الأول: أساس المسئولية عن أضرار التدخين.

المبحث الثانى: طبيعة المسئولية.

المبحث الثالث: أركان المسئولية.

المبحث الأول
أساس المسئولية عن أضرار التدخين

- تقسيم:

نتناول فى هذا المبحث بيان أساس المسئولية عن أضرار التدخين فى القانون المدنى، وأساس التضمين فى الفقه الإسلامي وذلك فى مطلبين على النحو التالى.

المطلب الأول
أساس المسئولية عن أضرار التدخين فى القانون المدنى

٤- تمهيد:

رغم وجود نصوص قانونية صريحة تحظر التدخين وتضع شروطاً وضوابط معينة لإنتاج التبغ والاتجار فيه، إلا أن فقهاء القانون المدنى قد اختلفوا حول الأساس الذى يقوم عليه حق المضرور من التدخين فى التعويض، نتيجة الاختلاف حول أساس التزام المسئول عن هذه الأضرار، وقد تعددت اتجاهاتهم بين إقامته على أسس تشريعية أو عقدية.

أولاً: الأسس التشريعية

٥- نظراً لخطورة التبغ والأضرار البالغة للتدخين ، فقد صدر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٨١ م فى شأن الوقاية من أضرار التدخين [١] .

ونص فى مادته الأولى على أنه " لا يجوز استيراد أو تصدير أو إنتاج السجائر أو التبغ أو عرضها أو طرحها للبيع أو حيازتها بقصد البيع

---

[١] الجريدة الرسمية العدد ٢٦ تابع فى ١٩٨١/٦/٢٥ م ، مجموعة تشريعات حماية البيئة والهواء من التلوث ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ١٩٩٧م ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية صـ ٧٤ .

ما لم تكن مطابقة للمواصفات والمعايير والاشتراطات التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الدولة للصحة بالاتفاق مع وزير الصناعة .

على أن تتضمن هذه المواصفات ألا تزيد نسبة القطران على ٢٠ملجم فى السيجارة الواحدة ويجوز تخفيضها بقرار من وزير الدولة للصحة بالاتفاق مع وزير الصناعة ".

ونصت المادة الثالثة على أنه : " يجب أن يبين على كل علبة سجائر أو تبغ منتجة محلياً أو مستوردة نسبة مادتي النيكوتين والقطران والمواد الأخرى التى يصدر بها قرار من وزير الدولة للصحة . ويجوز بقرار منه إضافة بيانات أخرى لإثباتها على علب السجائر أو التبغ المشار إليها، كما يجب أن يثبت على كل علبة التحذير الآتي نصه : (التدخين ضار جداً بالصحة) .

ونصت المادة الرابعة على أنه : " يحظر على الهيئات التابعة للدولة والأشخاص الاعتبارية ووحدات القطاع العام ودور العرض والمسارح والأندية الرياضية الإعلان بأية صورة من الصور أو الترويج لبيع السجائر ومنتجات التبغ الأخرى طبقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون " .

ونصت المادة الخامسة على أنه : " يقتصر الإعلان عن السجائر ومنتجات التبغ فى غير الحالات المبينة فى المادة السابقة على شكل العلبة ومكوناتها وثمنها وعلى أن يتضمن الإعلان نفس التحذير الوارد فى المادة الثالثة وبشكل ظاهر طبقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية.

ونصت المادة السادسة على أنه : " يحظر التدخين فى وسائل النقل العام والأماكن العامة والمغلقة التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الدولة للصحة "

وقد صدر قرار وزير الدولة للصحة رقم ١ لسنة ١٩٨٢ م . بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٨١ م، فى شأن الوقاية من أضرار التدخين [١].

---

[١] الوقائع المصرية فى ١٦ مارس سنة ١٩٨٢م – العدد ٦٣ .

ونص فى المادة الرابعة على أنه : " يتعين أن يثبت على كل علبة سجائر أو تبغ محلية أو مستوردة كمية مادتى النيكوتين والقطران المشار إليها بالملحق رقم (١) باللغة العربية وبخط واضح مقروء دون أية إضافات سابقة أو لاحقة على نص هذا التحذير " .

ونصت المادة الخامسة على أنه : " يحظر على المؤسسات التابعة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة ووحدات القطاع العام ودور العرض والمسارح والأندية الرياضية أن تكون مجالاً للإعلان عن السجائر أو منتجات التبغ أو الترويج لبيع ما ذكر ، ويقتصر الإعلان عن السجائر ومنتجات التبغ سواء المنتجة محلياً أو المستوردة فى غير الأماكن سالفة الذكر على شكل العلبة ومكوناتها وثمنها على أن يتضمن الإعلان التحذير المنصوص عليه بالمادة (٤) من هذه اللائحة " .

وقد نص قانون البيئة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤م [١] فى المادة (٤٦) على أن : " يلتزم المدير المسئول عن المنشأة باتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع التدخين فى الأماكن العامة المغلقة إلا فى الحدود المسموح بها فى الترخيص الممنوح لهذه الأماكن ويراعى فى هذه الحالة تخصيص حيز للمدخنين بما لا يؤثر على الهواء فى الأماكن الأخرى. ويحظر التدخين فى وسائل النقل العام " .

وفى القانون الفرنسي صدر التشريع رقم (٩١-٣٢) فى ١٠ يناير ١٩٩١م المتعلق بالمقاومة ضد التدخين والكحول والمسمي (Loi EVIN)[٢]، وقد فرض هذا القانون قيوداً معينة على الإعلان عن منتجات التبغ ، وأوجب ذكر بيانات إجبارية معينة على علب السجائر

---

[١] الجريدة الرسمية ، العدد (٥) فى ١٩٩٤/٢/٢٣م.

(2) la loi No.91 – 32 du 10 Janv.1991 dite loi EVIN relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme qui modifié la loi No. 76-616 du 9 juillet 1976 relative à la lutte contre le tabagisme , sauf les articles 1,3,9,12,16 et 18 sont ainsi rédigés. V. J.O , 12 Janv. 1991, P. 615, Dalloz 1991, Législation, PP 114 et 115.

وتحذير المستهلك من خطورة التدخين . ونص فى المادة التاسعة فى فقرتها الثانية على أن :" كل وحدة معدة أو معروضة للبيع من التبغ أو منتجات التبغ يجب أن تحمل وفقاً للاشتراطات المحددة بقرار من وزير الدولة للصحة البيان والتحذير الآتي نصه " التدخين ضار جداً بالصحة" (Nuit gravement à la santé)

ونصت المادة التاسعة فى فقرتها الثالثة على أن : " كل علبة سجائر يجب أن تحمل البيانات الإجبارية الآتية:١- المكونات والتركيب الكامل للسلعة . ٢- مقدار ونسبة القطران والنيكوتين " .

ونصت المادة (١٦) من نفس القانون على أنه : " يحظر التدخين فى الأماكن المخصصة للاستعمال الجماعي ، وعلى الأخص فى المدارس ووسائل النقل العامة ، فيما عدا الأماكن المخصصة صراحة للمدخنين " .

كما نصت المادة (٣٥٥-٢٨) من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه : " يحظر التدخين فى الأماكن العامة " .

ويتضح من هذه النصوص أنها تهدف فى مجموعها إلى الوقاية من أضرار التدخين عن طريق فرض قيود معينة على الإعلان عن منتجات التبغ ، وإلزام صانع التبغ والبائع المحترف بذكر بيانات إجبارية على علب السجائر توضح المواد الداخلة فى تركيب منتج التبغ ومكوناته وتحذر من أخطاره .

كما تحظر هذه النصوص التدخين فى وسائل النقل العام والأماكن العامة والمغلقة .

وضماناً لاحترام الأحكام الواردة بهذه القوانين وكفالة تنفيذها وعدم مخالفتها ، نص القانون رقم ٥٢ لسنه ١٩٨١ م فى شأن الوقاية من أضرار التدخين فى المادتين (٨،٧) وقانون البيئة رقم (٤) لسنة ١٩٩٤م فى المادة (٨٧) على عقوبات جنائية معينة توقع على من يخالف أحكام هذه القوانين .

وأرى أن مخالفة الأحكام الواردة بهذه النصوص تعتبر خطأ تقصيرياً يرتب مسئولية المخالف عن تعويض الأضرار التى أصابت ضحية التدخين ، وتكوين بمثابة الأساس الذى يقوم عليه الحق فى التعويض للمضرور من التدخين .

ثانياً: الأسس العقدية

٦- يرى بعض فقهاء القانون المدنى أن مسئولية صانع التبغ أو البائع المحترف تجاه المضرور من التدخين تقوم على أساس إخلاله ببعض الالتزامات العقدية سواء فى ذلك الالتزام بضمان العيوب الخفية أو الالتزام بالتسليم أو الالتزام بضمان السلامة أو الالتزام بالإعلام .

١- الالتزام بضمان العيوب الخفية .

(La garantie des Vices Cachés)

يذهب جانب فى الفقه الفرنسي إلى القول بأنه يجب أن تخضع الأضرار الناتجة عن مخاطر المبيع لحكم المواد (من ١٦٤١ إلى ١٦٤٩) من التقنين المدنى الفرنسي فى شأن ضمان العيوب الخفية والمقابلة للمواد (من ٤٤٧ إلى ٤٥٤) من التقنين المدنى المصرى . بحيث ترتب مسئولية صانع التبغ والبائع المحترف على أساس الإخلال بالالتزام بضمان العيوب الخفية [١].

وهذا الرأي محل نظر ، لأنه لا يمكن اعتبار الصفة الخطرة لمنتجات التبغ عيباً خفياً بالمعنى الدقيق لهذا الاصطلاح ، فالمعنى المجرد للعيب يمتد اليوم إلى عدم المطابقة للاستعمال العادى للشيء ، وكذلك عدم صلاحيته للغاية الطبيعية المخصص لها ، وليس ثمة مطعن من هذا النوع يمكن أن يكون موجهاً لمنتجات التبغ [٢].

(1)Bernard GROSS, La notion de l'obligation de garantie dans le droit des contrats, thèse de Doctorat, Nancy , éd. L.G.D.J, 1963 No. 204 P. 196 et No.218 P.208.,
Gerard CORNU , de la garantie des vices à la garantie des risques , note sur cass.com. 25 Nov. 1963 , R.T.D. Civ 1964 , pp 574 et 575.

(2)Isabelle DESBARTS, article précité No. 9 P 168.
Cass. Civ. 4 Juillet 1995 , Bull . Civ. 1 , No. 302 , D. 1997 somm. P. 346 , obs. O. Tournafond.

٢- الالتزام بالتسليم (L'obligation de délivrance)

يذهب جانب فى الفقه والقضاء الفرنسيين إلى القول بأن تنفيذ الالتزام بالتسليم وفقا لنص المادة (١٦١٥) من التقنين المدنى الفرنسى، والمقابلة للمادة (٤٣٥) من التقنين المدنى المصرى ، يوجب على البائع أن يسلم للمشترى شيئا يطابق من كافة الجوانب الغرض الذى يهدف إليه المشترى، فإذا كان المبيع من الأشياء الخطرة ، فأنه يجب على البائع أن يحيط المشترى علما بهذه الخطورة ويبين له كيفية تجنبها عن طريق تسليمه للكتيبات والنشرات الخاصة بكيفية استعمال المبيع ، والتحذير من مخاطره وكيفية الوقاية منها [١].

وبحيث يقوم الحق فى التعويض للمضرور من التدخين على أساس إخلال البائع بالتزامه بتسليم شئ مطابق.

بينما يذهب رأى آخر فى الفقه الفرنسي إلى القول بأن الالتزام بالتسليم لا يكفى لتأسيس الحق فى التعويض للمضرور من سموم التدخين، حيث يستطيع المضرور من التدخين أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التى أصابته، رغم تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم شئ مطابق ، لأن مطابقة الشيء المسلم للغرض المخصص له لا تعفى من الحق فى تعويض الأضرار المادية [٢].

٣- الالتزام بضمان السلامة (L'obligation de sécurité)

استنتجت محكمة النقض الفرنسية التزاما بضمان السلامة فى عقد البيع يقع على عاتق الصنّاع والبائعين المحترفين ، وقد طبقت هذا الالتزام على الحالات التى يصيب المشترى فيها ضرر بسبب عيب فى مكونات الشيء المبيع، أو خلل فى صناعته من شأنه أن يحدث ضرراً للأشخاص أو الأموال [٣].

---

(1) V.en Ce sens : Michel ALTER, l'obligation de délivrance dans la vente De meubles Corporeles thèse de doctorat , Paris , éd. L.G.D.J 1972 Nos. 62 et s. Jacques GHESTIN, Traité de droit civil, les obligations, le contrat formation , 2 ème éd. L.G.D. J. Paris 1988 , No. 457 P 504.
Ph. LE TOURNEAU , la responsabilité Civile , 3 ème éd. Dalloz 1982 No. 1753 P. 555., cass 4e com 25 juim 1980 , Bull civ IV, No. 277 P. 234 , cass civ. 1er ch , 20 Mars 1989 , Bull civ , 1 , P 93 .

(2) Y. Lambert – Faivre , le droit du dommage Corporel Dalloz 1996 No. 676 P 773 , Isabelle DESBARTS , artic. précité No. 9 P.168.

(3) Cass 1er civ. 15 Octo. 1996, D, 1997 somm P 287 , obs , P. journdain ., cass 1er , 17 Janv. 1995, Bull . civ . 1995 , 1 , No. 43 P 30., cass 1er civ 22 Nov. 1994, Bull civ , 1 , No. 430., R.T.D . civ. 1995 P 375 .

ويقصد بالالتزام بضمان السلامة فى عقد البيع ، ألا يكون المبيع لما يعتريه من عيوب مصدر ضرر للمشترى [١].

فإذا كان الضرر قد نتج من عيب فى صنعة الشيء المبيع فيمكن أن نعتبر أن الصانع أو البائع المحترف لم ينفذ التزامه بضمان السلامة [٢].

وإذا كان التبغ ينطوى على عيب يضر بالسلامة، فإن المضرور من التدخين يستطيع أن يستند فى دعوى المسئولية ضد صانع التبغ إلى الإخلال بالالتزام بضمان السلامة الذى يقع على عاتق الصانع والبائعين المحترفين بسبب الأضرار التى أحدثتها المنتجات التى يعرضونها للتداول [٣].

وعلى العكس من ذلك يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة ليس قابلاً لتأسيس الحق فى التعويض عن الأضرار المادية التى سببتها المنتجات الخطرة بطبيعتها، والتى لا يمكن أن تكون إلا خطرة لكى تبدو صالحة للمهمة التى صنعوها من أجلها [٤].

فمسئولية صانع التبغ لا تترتب بسبب الإخلال بضمان السلامة، بل بسبب خطأ الصانع الثابت فى حقه، والمتمثل فى عدم كفاية المعلومات أو تغيير البيانات المنصبة على المخاطر المرتبطة باستعمال التبغ [٥].

---

(١) د / على سيد حسن الالتزام بالسلامة فى عقد البيع دراسة مقارنة صـ ٦٢ و ٦٩ ط : ١٩٩٠م مطبعة جامعة القاهرة ، الناشر دار النهضة العربية .

(2) P. Jourdain , l'obligation de sécurité (à propos de quelques arrêts récents). Gaz. Pal 1993 , 2. Doctr. P.1171. D.Arlie , l'obligation de sécurité du vendeur professionnel , R.J.D.A, 6/1993 P 409.
B. GROSS. Propos dubitatifs sur l'obligation de sécurité pesent sur le vendeur professionnel du fait des produits vendus, Dalloz Affaires 1996 P 667.
Y. Lambert. Faivre, Fondement et Régime de l'obligation de sécurité , D. 1994 , chron , P 81 .

(3) P. Jourdain, l'obligation de sécurité du vendeur et les chaines de contrats , R.T.D civ. 1993, P 592 .
Isabelle DESBARTS , article précité No. 10 P 169.

(4) (J.F) OVERSTAKE , article précité P. 485.
Isabelle DESBARTS , article précité No.10 P 169.

(5) Isabelle DESBARTS. Ibid. No.10 P 169

٤- الالتزام بالإعلام والتحذير من خطورة المبيع .

يذهب الفقه والقضاء إلى أنه إذا كان المبيع من الأشياء الخطرة، فأنه يجب على الصانع (المنتج) وكذلك البائع المهنى، أن يدلى للمشترى بكافة البيانات والمعلومات الدقيقة والواضحة التى تبين خطورة المبيع وتوضح طرق استخدامه، وأن يذكر الشروط والاحتياطات التى يجب مراعاتها عند الاستعمال لتجنب أخطاره ، وأن يحذر المشترى من أضراره [١] .

ويتضح من نصوص القوانين الخاصة بالوقاية من أضرار التدخين، أن مضمون الالتزام بالإعلام والتحذير من خطورة منتجات التبغ يشتمل على أمرين [٢]:

١- ذكر بيانات ومعلومات إجبارية توضح حقيقة منتجات التبغ وتحذر من خطورتها.

٢- حظر الإعلان عن منتجات التبغ.

---

(1) J. HEMARD et B. BOULOC , l'obligation de renseignement du Fabricant de produits dangereux , R.T.D. com. 1984 , obs , P 333 et r.t D com 1987 , obs No 7 PP 241 et 247., cass 1re 14 Décem. 1984 , Bull civ 1 No 361 p 309 , cass 1re civ. 31 Janvier 1973 , Bull civ , 1, No 40 PP 36 et 37. J.C.P 1973 , IV, P 106.
C.A. ROUEN, 14 Fér,1979,J.C.P, 1980 , II, 193 60, obs. Partick Boinot.

د / محمود جمال الدين زكى ، مشكلات المسئولية المدنية جـ ١ ، صـ ٤٤٣ الطبعة الأولى ١٩٧٨م . مطبعة جامعة القاهرة .

د/ جابر محجوب على ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة دراسة مقارنة بين القانون الفرنسى والقانونين المصرى والكويتي ف ٢١٠ صـ ٢١٥ ط: ١٩٩٥م دار النهضة العربية.

(2)V. par exemple, P. tedeschi , lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme (loi No. 91 – 32 du 10 Janvier 1991) , A.L.D 1992 , comm P 197.
(J-S)cayla , la lutte contre le tabagisme et l'alcolisme , R.D. saint . soc 1991, P 204. V. aussi (F) verdun et (G) Avocat , la publicité en faveur du tabac et de l'alcool sous l'empire de la loi du 10 Janvier 1991 , rapport de la cour de cassation 1996 , P 217

أولاً: ذكر بيانات ومعلومات إجبارية توضح حقيقة منتجات التبغ وتحذر من خطورتها.

وهذه البيانات الإجبارية الواجب ذكرها ذات طبيعة مزدوجة حيث تشتمل على نوعين من البيانات.

٧- النوع الأول:البيانات الإجبارية التى توضح المواد والعناصر الداخلة فى إنتاج وتركيب منتجات التبغ.

يلتزم صانع التبغ والبائع المهنى بذكر بيانات ومعلومات إجبارية لإعلام المستهلكين بالمواد الداخلة فى تركيب منتجات التبغ.

وقد نصت على هذا الالتزام صراحة المادة الثالثة من القانون المصرى رقم ٥٢ لسنة ١٩٨١م فى شأن الوقاية من أضرار التدخين بقولها: " يجب أن يبين على كل علبة سجائر أو تبغ منتجة محلياً أو مستوردة نسبة مادتى النيكوتين والقطران والمواد الأخرى التى يصدر بها قرار من وزير الدولة للصحة ، ويجوز بقرار منه إضافة بيانات أخرى لإثباتها على علب السجائر أو التبغ المشار إليها . كما يجب أن يثبت على كل علبة التحذير الآتى نصه : (التدخين ضار جداً بالصحة)" .

كما نصت المادة الرابعة من القرار الوزاري رقم (١) لسنة ١٩٨٢م بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٨١م ، على أنه :" يتعين أن يثبت على كل علبة سجائر أو تبغ منتجة محلياً أو مستوردة كمية مادتى النيكوتين والقطران المشار إليها بالملحق رقم (١) باللغة العربية وبخط مقروء واضح ، كما يتعين أن يدون على كل علبة عبارة : " التدخين ضار جداً بالصحة " بذات اللغة وبخط واضح مقروء دون أية إضافات سابقة أو لاحقة على نص هذا التحذير" . ونصت المادة (٢/٩) من التشريع الفرنسي رقم (٩١ – ٣٢) الصادر فى ١٠ يناير ١٩٩١م . والمتعلق بالمقاومة ضد التدخين والكحول على أن : " كل وحدة معدة أو معروضة للبيع من التبغ أو منتجات التبغ يجب أن تحمل وفقاً للاشتراطات المحددة بقرار من وزير

الدولة للصحة البيان والتحذير الاتى نصه : (التدخين ضار جداً بالصحة).
" Nuit gravement à la santé "

كما نصت المادة (٣/٩) على أن : كل علبة سجائر يجب أن تحمل البيانات الإجبارية الآتيـة : (١- المكونـات والـتركيب الكـامل للسـلعة ٢- مقدار ونسبة القطران والنيكوتين) .

ويتضح من هذه النصوص أن البيانات الإجبارية التى يجـب علـى صانع التبغ ذكرها على منتجات التبغ تشمل : بيان مقدار ونسـبة مـادتى النيكوتين والقطران ، ويجب ألا تزيد عن النسب المقـررة قانونـاً طبقـاً للمواصفات التى يصدر بها قرار من وزير الدولة للصحة ، بحيث لا تزيـد نسبة القطران عن ٢٠ ملجم فى السيجارة الواحدة ويجوز تخفيضها بقـرار من وزير الدولة للصحة بالاتفاق مع وزير الصناعة (المادة الأولـى مـن القانون رقم ٥٢ لسنه ١٩٨١ م) .

وأرى أن نسبة القطران والنيكوتين وكافة المواد السامة الداخلة فـى تركيب منتج التبغ يجب تخفيضها كثيراً بعد ثبوت الأضرار البالغـة التـى تسببها، وإلا كان صانع التبغ مرتكباً لخطأ يرتب مسئوليته .

ويجب بيان مقادير المواد الأخرى الداخلة فى تركيب منتجات التبـغ كالراسب المكثف والقلويات ، وأن تدون هذه البيانات باللغة العربية وبخـط مقروء واضح ، فإذا خالف صانع التبغ ذلك ترتبت مسئوليته .

٨- النوع الثانى : التحذير من خطورة التبغ وأضراره (mise en garde)

يتضح من النصوص السابقة أن القانون يفرض التزاماً علـى عـاتق صانع التبغ والبائع المحترف بالتحذير من خطورة مبيعـات التبـغ وبيـان أضرارها ، حيث أوجبت هذه النصوص علـى صـانع التبـغ أو البـائع المستورد للتبغ تدوين وكتابة التحذير الآتى نصه :(التدخيـن ضـار جـداً بالصحة) وذلك على كل علبة سجائر منتجة محليـاً أو مسـتوردة ، أو أى وحدة معروضة للبيع من التبغ أو منتجات التبغ.

ويجب أن يتخذ هذا التحذير شكل وطابع الرسائل الصحية وأن يكتب هذا التحذير باللغة العربية وبخط واضح مقروء ، دون أية إضافات سابقة أو لاحقة على نص هذا التحذير فإذا خالف صانع التبغ أو البائع ذلـك ترتـب مسئوليته .

ويقصد بالتحذير فى هذا الصدد : لفت انتباه المشترى حول مخـاطر استعمال الشيء المبيع وحيازته ، وتنبيهه إلى الاحتياطات التى يجب عليـه أن يتخذها لتجنب أضراره[١].

٩- خصائص التحذير :

التحذير (mise en garde) لا يمكن أن يباشر وظيفتـه الوقائيـة إلا إذا استجمع خصائص معينة ,أبرزها : أن يكون كـاملا وواضحـا ومفـهوما وظاهرا ولصيقاً بالمنتج ذاته.

١- يجب أن يكون التحذير كاملاً.

ويقصد بالتحذير الكامل ذلك الذي ينبه المشتري إلي جميع الأخطـار التي يمكن أن تلحقه في شخصه أو في أمواله من جراء استعمال السلعة أو حيازتها، ويبين له الاحتياطات (les précautions) التي يجب اتخاذها لتجنـب هذه الأخطار[٢].

ومن ثم فلا يجوز أن يقوم صانع التبغ بالإفصاح عن بعض المخـاطر وإخفاء البعض الآخر بهدف بث الاطمئنان في نفوس المستهلكين وتشجيعهم علي الإقدام علي الشراء.

فإذا عمد الصانع إلي إخفاء بعض المخاطر, أو لم يفصح عن كيفيـة الوقاية منها فإنه يعد مقصراً وتقوم من ثم مسئوليته عما يلحق المشترين من أضرار[٣].

---

(1) CHRISTIANOS (Vassili) conseil, mode d'émploi et mise en garde en matière. De vente de meubles corporeles contribution à l'étude de l'obligation d'informer , thèse de doctorat Paris, 2 , 1987 . PP 187 et 189.

(٢) د / محمد شكرى سرور ، المرجع السابق ف١٦ صـ ٢٥ .
د / ثروت فتحى اسماعيل ، الرسالة السابقة صـ ٣٤٧ .
د / على سيد حسن ، المرجع السابق صـ ٩٠ .
د / جابر محجوب على ، المرجع السابق ف ٢٣٣ صـ ٢٣٨ .

(٣) د / جابر محجوب على ، المرجع السابق ف ٢٣٣ صـ ٢٣٩ .

٢- يجب أن يكون التحذير واضحا.

التحذير الواضح هو: الذي يبين المخاطر ووسائل الوقاية منها بألفاظ وعبارات بسيطة التركيب سهلة الفهم وواضحة الدلالة ولا يتأتي ذلك إلا كان التحذير خاليا من المصطلحات الفنية المعقدة التي يتعذر فهمها على غير المتخصص[١].

وقد يكون من الملائم أن يرفق المنتج بالتحذير المكتوب رسماً مبسطاً يرمز للخطر الذي يمكن أن ينجم عن منتجاته, خاصة إذا كان من المحتمل أن يكون مستعملوا هذه المنتجات ممن لا يعرفون القراءة [٢].

وإذا كانت المنتجات معدة للتصدير إلى دولة أجنبية ، فمن اللازم أن تكتب عبارة التحذير بعدة لغات أساسية ، إلى جانب لغة بلد الإنتاج ، ولغة البلد الذى ستصدر إليه [٣].

وقد أوجب القرار الوزارى رقم (١) لسنة ١٩٨٢م بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٥٢ لسنه ١٩٨١ م فى شأن الوقاية من أضرار التدخين، كتابة البيانات الإجبارية وعبارة التحذير على علب السجائر أو التبغ باللغة العربية وبخط مقروء واضح أياً كان بلد الإنتاج (طبقاً للمادة الرابعة من القرار الوزازى المشار إليه) .

ويجب أن تكتب عبارة : (التدخين ضار جداً بالصحة) بذات اللغة وبخط واضح مقروء دون أية إضافات سابقة أو لاحقة على نص هذا التحذير (طبقاً للمادة الرابعة من القرار الوزارى المشار إليه) .

---

(1) G. VINEY, traité de droit civil , les obligations, la responsabilité conditions éd. 1982 No. 511 P.618

د/ على سيد حسن ، المرجع السابق صـ٩٣.

د/ جابر محجوب على، المرجع السابق ف٢٤٠ صـ٢٤٤.

(٢) د / محمد شكرى سرور ، المرجع السابق ف١٨ صـ ٢٨ .

(٣) د / محمد شكرى سرور ، المرجع السابق ف ١٨ صـ ٢٨ .

وقد أوجب القانون الفرنسي رقم (٣٢/٩١) الصادر فى ١٠ يناير ١٩٩١م بنص المادة (٢/٩) ، وكذلك المادة (٣٥٥ / ٢٧)من قانون الصحة العامة الفرنسى، أن تكتب عبارة التحذير (التدخين ضار جداً بالصحة) على كل وحدة من التبغ أو منتجات التبغ ، تكون معدة أو معروضة للبيع وذلك دون أية إضافات سابقة أو لاحقة على نص هذا التحذير ، حتى يكون واضحاً ظاهراً ، فإذا خالف الصانع ذلك كان مسئولاً عن هذه المخالفة .

ولذلك فقد أدانت محكمة جنح باريس مدير مصنع التبغ (Le P.D.G. de LA SEITA) ومديرى ثلاث شركات للتبغ (les trois sociétés de groupe Rothmans) حيث نسبت إليهم مخالفة المادة (٣٥٥ / ٢٧) من قانون الصحة العامة فيما يتعلق بتجهيز منتجات التبغ وعرضها للبيع ، وأيضا مخالفة القرار الوزارى الصادر فى ٢٦ أبريل ١٩٩١م تطبيقاً لقانون Evin المتعلق بالمقاومة ضد التدخين والكحول ، الذى حدد بدقة طول وطبيعة الرسائل الصحية الإجبارية .

فقد نسبت المحكمة للمتهمين تعمد الإفساد ، بل وجعل الرسائل الصحية الملزمة أضحوكة، وذلك لكتابتهم مصطلح وفقاً للقانون رقم ٣٢/٩١ (selon la loi No. 91 – 32) باستخدام الظرف وفقاً وبمقتضى(selon) متقدماً رسالة الصحة العامة ، بإضمار أن المشرع هو الذى قرر أن (التدخين ضار بالصحة) فى حين أنه قرر فقط وجوب بيان هذا التحذير ووضعه على العلبة، أما مضرة التبغ فإنها ناتجة عن دراسات علمية معروفة [١].

ومن ثم يترتب على إضافة هذا المصطلح تعديل نص التحذير الصحى، بما يعيب الإعلام المقدم من منتجى السجائر ويرتب مسئوليتهم [٢].

---

(1)T. corr. Paris, 9 Juin. 1997. Cité dans le monde , 12 Juin. 1997 , TL , lyon , 21 Janv. 1997 petites affiches, 10 Févr. 1997. P.10.
C.A Paris 1er Octobre. 1998, dr. pén. 1999 comm. No. 26 obs J.H Robert .
Cass. Crim. 15 Févr. 2000. Dalloz 2000 PP.238 et 239 obs de Céline Rondey.

(2)T.G.L montrgis 8 Décem.1999, D. 2000, I.R. P.15. Cass. Crim. 15 Févr. 2000 , D. 2000 P 238.

٣- يجب أن يكون التحذير ظاهرا .

التحذير الظاهر هو الذى يجذب على الفور انتباه المستعمل ، بحيث يصطدم بنظره من الوهلة الأولى [١].

ولذلك يجب على منتج التبغ إظهار التحذيرات الخاصة بخطورة التدخين ، بحيث يتمكن المشترى من التنبه إليها .

وللمنتج مطلق الحرية فى اختيار الوسيلة التى يراها ملائمة لإظهار التحذير كأن يعمد إلى فصل البيانات التحذيرية عن بقية البيانات الأخرى المتعلقة بخصائص الشيء وتركيباته وطريقة استعماله ، وذلك عن طريق استخدام لون مختلف فى الطباعة ، أو استعمال حروف طباعة مختلفة الشكل أو كبيرة الحجم[٢].

٤- يجب أن يكون التحذير ملاصقاً لمنتجات التبغ .

لكى يحقق التحذير الغرض منه وهو لفت انتباه المشترى إلى المخاطر التى تحيط باستعمال منتجات التبغ والاحتياطات التى يجب اتخاذها للوقاية منها ، فإنه يجب أن يكون لصيقاً بالمنتج نفسه لا ينفك عنه .

فقد أوجبت المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢لسنة ١٩٨١م والمادة الرابعة من القرار الوزارى رقم (١) لسنة ١٩٨٢ ، أن يكتب التحذير ويدون على كل علبة سجائر أو تبغ منتجة محلياً أو مستوردة.

وأرى أنه يجب أن يكتب التحذير كذلك على جسم السيجارة أو منتج التبغ نفسه ، حتى يتمكن مستعمل التبغ - ولو لم يكن مشترياً له - من الاطلاع على هذا التحذير والتنبيه إلى أضرار التدخين. ومن ثم تترتب

(1) N'Guyen (TH – B) et REVEL (j) , la responsabilité du Fabricant en cas de Violation de l'obligation de renseigner le consommateur sur les danger de la chose vendue . J.C.P 1975 , doct. No 2679 , No. 10

د / محمد شكرى سرور ، المرجع السابق ف ١٩ صـ ٢٩ .

(2) Anne-Marie CHEMEL , la responsabilité du Fabricant en droit Français, Anglais , American , thèse de doctorat, Paris 1975 P 84.

د / محمد شكرى سرور المرجع السابق ف ١٩ صـ ٢٩ .

مسئولية صانع التبغ فى مواجهه المضرور من التدخين بسبب حبسه الخاطئ للمعلومات أو عدم كفاية التحذيرات المنصبة على المخاطر المرتبطة باستعمال التبغ [١]

ثانيا : حظر الإعلان عن منتجات التبغ :

تنص المادة الرابعة من القانون رقم (٥٢) لسنه ١٩٨١م على أنه:"يحظر على الهيئات التابعة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة ووحدات القطاع العام ودور العرض والمسارح والأندية الرياضية الإعلان بأية صورة أو الترويج لبيع السجائر. ومنتجات التبغ الأخرى طبقا لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وتنص المادة الخامسة على أن : " يقتصر الإعلان عن السجائر ومنتجات التبغ فى غير الحالات المبينة فى المادة السابقة على شكل العلبة ومكوناتها وثمنها وعلى أن يتضمن الإعلان نفس التحذير الوارد فى المادة الثالثة وبشكل ظاهر طبقا لما تحدده اللائحة التنفيذية " .

وينص القرار الوزارى رقم (١) لسنه ١٩٨٢م فى مادته الخامسة على أنه " يحظر على المؤسسات التابعة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة ووحدات القطاع العام ودور العرض والمسارح والأندية الرياضية أن تكون مجالا للإعلان عن السجائر أو منتجات التبغ أو الترويج لبيع ما ذكر، ويقتصر الإعلان عن السجائر ومنتجات التبغ الأخرى سواء المنتجة محليا أو المستوردة فى غير الأماكن والهيئات سالفة الذكر على شكل العلبة ومكوناتها وثمنها ، على أن يتضمن الإعلان التحذير المنصوص عليه بالمادة (٤) من هذه اللائحة " .

كما تنص المادة (٢/٣) من القانون الفرنسي رقم (٣٢/٩١) الصادر فى ١٠ يناير ١٩٩١م ، والمتعلق بالمقاومة ضد التدخين والكحول ، على "حظر أية دعاية أو إعلان مباشر أو غير مباشر لصالح التبغ أو منتجات التبغ، وكذلك أى توزيع مجاني يكون محظورا ".

ويلاحظ أن حظر الإعلان عن السجائر ومنتجات التبغ أو الدعاية لها، والذى نصت عليه المادة الرابعة من القانون المصري رقم (٥٢) لسنة

(1) Isabelle DESBARTS, article precité Nos. 10et 12 PP. 169 et 170 T.G.I. Montargis 8 Dece 1999 , D.2000 , I.R.p.15.

١٩٨١م، والمادة الخامسة من لائحته التنفيذية، قد جاء مقيداً وقاصراً على بعض الهيئات وبعض الأماكن فقط .

بينما جاء حظر الإعلان عن التبغ أو منتجاته فى القانون الفرنسي مطلقاً بحيث يشمل المنع جميع الإعلانات أو الدعاية لصالح منتجات التبغ، وسواء تم الإعلان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كما يشمل الحظر أى توزيع لهدايا مجانية بقصد الإعلان والترويج لمنتجات التبغ (طبقاً لنص المادة(٣/٢) من القانون الفرنسي رقم (٩١/ ٣٢).

ومن جانبى أؤيد الحظر العام والمطلق للإعلان عن منتجات التبغ أو الدعاية لها؛ لأن الإعلان فى كافة صوره يضر بالأطفال والشباب، حيث يصور التدخين على أنه متعة وأنه مفتاح التقبل الاجتماعى، ورمز الاستقلال والنضج بما يحث ويشجع الأطفال والمراهقين على القيام بالتدخين، وهذا خطر عظيم يجب التصدى له ومنعه منعاً مطلقا.

ولذلك قضت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بأن أى نشر أو إذاعة أو توزيع لأشياء تساهم فى التنمية والدعاية للتبغ أو منتجات التبغ بقصد حث المستهلكين على الشراء، تعتبر إعلانا أو دعاية محظورة وفقا لنص المادة (٣٥٥ / ٢٥) من قانون الصحة العامة الفرنسي (١).

ويوصف بأنه إعلان محظور ودعاية غير مشروعة لصالح التبغ إجراء ألعاب اليانصيب أو تقديم هدايا مجانية أو استعمال علامة إعلانية (une marque)، أو رمز دعائى (un emblème)، أو أى علامة أخرى مميزة تحث المستهلكين على شراء السجائر أو منتجات التبغ الأخرى بطريق مباشر أو غير مباشر (٢).

وتتقرر مسئولية المدير العام للشركة عن الإعلان المحظور لصالح منتجات التبغ ، ولو اتخذ الإعلان صورة بيان أو نشرة توضع داخل علب السجائر ، أو تم الإعلان عن طريق تقديم هدايا مجانية للمشترين فى مقابل إرسال قسائم وفواتير الشراء (٣).

---

(1) cass. Crim. 26 Mars 1997, Bull crim. 1997, No 125, Dalloz 1997, 1-R. P163.
(2) cass. Crim.29 Juin 1999 Gaz-pal 1999 P49,Dalloz 1999. 1.R. P 218 , Dalloz affaires 1999 P.1357 obs. C.R, tr. Inst. Paris 5 Juin 1997 Gaz. Pal. 1997 P.41.
(3) cass. Crim. 6 Mai 1998, sem , jur 1999 P.36 note jacques Henri ROBERT. C.Paris 22 mai 1997 Gaz . pal 1997 P 41 .

ومن ثم يعتبر الإعلان عن السجائر ومنتجات التبغ الأخرى خطأ يرتب المسئولية المدنية للمعلن تجاه المضرور بالإضافة إلى مسئوليته الجنائية !.

ومن جانبى أرى أن أساس الحق فى التعويض للمضرور من سموم التدخين هو قيام مسئولية صانع التبغ (والبائع المحترف) بسبب الخطأ الثابت فى حقه و المتمثل فى إخلاله بالالتزام بالإعلام والتحذير من خطورة منتجات التبغ مما تسبب فى حدوث الإضرار بضحية التدخين .

والالتزام بالإعلام والتحذير من خطورة التدخين التزام قانوني بتحقيق نتيجة، يدخل فى إطار ما تهدف إليه التشريعات الحديثة من توفير الحماية الكافية لجمهور المستهلكين ، ولذلك يجب مراعاته قبل إبرام العقد وأثناء تنفيذه حتى يتحقق الغرض منه .

ويجد هذا الالتزام أساسه ومصدره فى نص المادة (٤١٩) من التقنين المدنى المصرى، التى تقرر فى فقرتها الأولى أنه: "يجب أن يكون المشترى عالماً بالمبيع علماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه".

وكذلك التشريعات الخاصة بالوقاية من أضرار التدخين كالقانون المصري رقم ٥٢ لسنة ١٩٨١م فى شأن الوقاية من أضرار التدخين، وخاصة نص المادة الثالثة منه ، التى فرضت التزاماً بالإعلام والتحذير من أضرار التدخين ، وكذلك المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٨١م الصادرة بقرار وزير الدولة للصحة رقم ١ لسنة ١٩٨٢م.

وأيضاً التشريع الفرنسي رقم (٩١/ ٣٢) الصادر فى ١٠ يناير ١٩٩١م والمتعلق بالمقاومة ضد التدخين والكحول، وخاصة نص المادة التاسعة فى فقرتيها الثانية والثالثة .

المطلب الثاني
أساس التضمين عن أضرار التدخين
فى الفقه الإسلامي

يقوم نظام ضمان أضرار التدخين فى الفقه الإسلامي على أسس تشريعية راسخة فى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، كما تدعمه مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء وقواعدها العامة.

أولاً: الأسس التشريعية :

١٠- من القرآن الكريم :

قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم. ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً)[١].

وجه الدلالة من الآية: يستدل على تحريم بيع التبغ واستعماله ووجوب التعويض عن أضراره بوجهين.

الأول : أن الله تبارك وتعالى ينهي عباده المؤمنين أن يأكلوا أموال بعضهم بعضاً بالباطل ، فلا يجوز أن يأخذوا المال بما لا يحل شرعاً ولا يفيد مقصوداً ، ويدخل فى هذا الباطل أى نوع من أنواع المكاسب غير المشروعة كالربا والقمار وما ينطوى على الإضرار كالتدخين فهو نوع من أكل المال بالباطل؛ حيث إن المال الذى يدفع فى الدخان لم يقابله عوض مفيد، بل يقابله إضرار، وهو عين أكل المال بالباطل المنهى عنه.

الثانى : أن الله تعالى نهى عن قتل النفس بغير حق، ولا شك أن بيع الدخان وتعاطيه يسبب هلاك النفوس وقتلها، بما يسببه من أمراض كثيرة

---

(١) سورة النساء - الآية رقم (٢٩)

تنتهى بصاحبها إلى الموت وإن طال الوقت، الأمر الذى يوجب تحريمه وإلزام مقترفه بضمان ما ينتج عنه من أضرار تلحق النفوس أو الأموال.

-ومن السنة النبوية الشريفة :

١- ما أخرجه الإمام أحمد فى مسنده عن وائلة بن الأسقع -رضى الله تعالى عنه- قال: (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بيّن ما فيه، ولا يحل لأحد علم ذلك إلا بينه)[١].

٢- وما روى عن عقبه بن عامر -رضى الله عنه- قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بيّنه)[٢].

وجه الدلالة من الحديثين :

يدل الحديثان على وجوب بيان ما فى المبيع من عيوب أو صفات وعناصر تتسم بالخطورة والإضرار، وإعلام المشترى بها، وأن الالتزام بالبيان والإعلام يقع على عاتق البائع وأيضا على عاتق كل من يعلم بحقيقة المبيع ولو كان أجنبيا عن العقد ، فإن لم يفعل فهو عاص آثم [٣] ويشمل ذلك مبيعات التبغ لاشتمالها على عناصر سامة تضر بمستعمليها، فإذا ترتب على ترك واجب البيان والإعلام حصول ضرر أو تلف للنفس أو المال

---

(١) مسند الإمام أحمد جـ٣ صـ ٤٩١ ط: الميمنية ، نيل الأوطار للشوكانى جـ٦ صـ ٣٠٣ مكتبة الكليات الأزهرية، ومكتبة دار التراث.

(٢) رواه ابن ماجه ، انظر سنن ابن ماجه جـ٢ صـ ٧٥٥ .

(٣) المجموع للنووى جـ ١٢ صـ ١١٦ ط: دار الفكر.
الشرح الكبير على متن المقنع مع المغنى جـ ٤ صـ ٨٥-٨٦ دار الكتاب العربى - بيروت لبنان .

وجب الضمان ، وقد ذهب العلامة ابن القيم إلى القول بأن: (ترك الواجب إذا كان موجباً للتلف أوجب الضمان للفعل المحرم)[1].

٣- وما رواه ابن ماجه والإمام أحمد بن حنبل عن ابن عباس -رضى الله تعالى عنهما- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام) [2].

وجه الدلالة : يستفاد من هذا الحديث الشريف أنه لا يجوز للإنسان أن يضر شخصاً آخر فى نفسه أو ماله؛ لأن الضرر ظلم وهو محرم فى جميع الشرائع ، ولذلك يجب رفعه وإزالته.

وإذا كان بيع الدخان (التبغ) وتناوله يترتب عليه حصول ضرر للمدخن فى نفسه وماله، كما أن فيه إضراراً بغيره وبخاصة زوجة المدخن وأولاده، فإنه يجب رفع هذا الضرر وإزالته بتضمين المتسبب فى حدوثه.

ثانياً : مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة :

١١- يمكن تأييد القول بتحريم التدخين وتقرير الضمان عن أضراره على أساس المبادئ والقواعد العامة فى الفقه الإسلامي التى توجب إزالة الضرر، وسد الطرق الموصلة إليه، وتجعل الأصل فى المضار التحريم، وأن درء المفاسد أولى من جلب المصالح، وتوجب على البائع إعلام المشترى بخطورة المبيع وتحذيره من أضراره، كما توجب التعاون والتسامح بين المسلمين بما يحقق لهم النفع ويرفع عنهم الضرر.

---

(١)الطرق الحكمية لابن القيم صـ ١٢٩ ط: دار الكتب العلمية - بيروت.

(٢)انظر سنن ابن ماجه . جـ ٢ صـ ٧٨٤ مطبعة إحياء الكتب العربية فيصل الحلبي .

مسند الإمام أحمد جـ٥ صـ٣٢٧ ط: المكتب الإسلامى دار صادر بيروت.

١- قاعدة : " الضرر يزال " [1]

وهى القاعدة المستفادة من حديث النبى صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " [2] ومن قوله صلى الله عليه وسلم : " من ضار أضر به " [3] ويستفاد من هذه القاعدة أنه لا يجوز للإنسان أن يأتى من الأفعال ما من شأنه أن يضر شخصاً آخر فى نفسه أو ماله؛ لأن الضرر ظلم، والظلم محرم شرعاً.

ومن ثم لا يجوز بيع التبغ أو تناوله؛ لما فيه من السموم الضارة والأصل أنه يجب على كل متعاقد أن يمتنع عن الإضرار بالمتعاقد الآخر، وأن يدرأ عنه الضرر بقدر الإمكان؛ لأن التعاقد شرع وسيلة لتحصيل النفع والفائدة لا لإلحاق الضرر بالمتعاقدين .

فإذا كتم البائع عن المشترى حقيقة التبغ وما يشتمل عليه من مواد سامة مما أدى إلى إلحاق الضرر بالمشترى، ففى هذه الحالة يجب تطبيق القاعدة السابقة لرفع الظلم والضرر عن المشترى، وتضمين البائع لجبر الضرر اللاحق بالمشترى أو بأهله وماله.

وإزالة الضرر الواقع على النفس عمداً لا يكون إلا بالمثل قصاصاً، والضرر الواقع على النفس خطأ يزال بدفع الدية من المال، أما إزالة الضرر الواقع على المال فأنه يتحقق بالتعويض لما فيه من جبر الضرر ورد لمالية المعتدى عليه كما كانت قبل الاعتداء ، فإن الجوابر مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة [4].

---

(١) الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان، لابن نجيم القاعدة الخامسة صـ ٨٥ ط: عيسى الحلبي ١٣٨٧هـ - ١٩٨٦م.

الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية للسيوطى القاعدة الرابعة صـ ٩٢ ط: دار إحياء الكتب العربية عيسي البابي الحلبي .

(٢) رواه ابن ماجه ، انظر سنن ابن ماجه جـ ٢ ، صـ٧٨٤ .

(٣) رواه ابن ماجه ، انظر : سنن ابن ماجه جـ ٢ ، صـ ٧٨٥.

(٤) الفروق للقرافى جـ١ صـ ٢١٣ الفرق التاسع والثلاثون ط: عالم الكتب .

٢- قاعدة : " سد الذرائع "

يقصد بالذريعة : " التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة " [١] وعرفها العلامة ابن العربى بقوله : " قاعدة الذرائع التى يجب سدها شرعاً ، هو ما يؤدى من الأفعال المباحة إلى محظور منصوص عليه لا مطلق محظور "[٢] كما عرفها العلامة ابن تيمية بقوله (الذريعة ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء، لكن صارت فى عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم ، ولو تجردت عن ذلك الإفضاء لم يكن لها مفسدة " [٣].

ويقصد بسد الذرائع: " حسم مادة وسائل الفساد دفعاً لها " [٤]

ومن ثم فإن الفقهاء ينادون بسد الذرائع حسماً لوسائل الفساد بمنعها ودفعها ، فمتى كان الفعل السالم من المفسدة وسيلة للمفسدة ، منع كثير من الفقهاء من ذلك الفعل [٥] .

وتنطبق قاعدة : " سد الذرائع " على بيع الدخان وتناوله. لأنه ذريعة تؤدى إلى فعل محرم ، وهو الإضرار بالناس فى أنفسهم وأموالهم ، فيجب سدها بتحريم بيع الدخان أو تناوله، حيث يذهب الفقهاء إلى وجوب سد الذريعة التى تؤدى إلى فعل حرام قطعاً[٦].

---

(١) الموافقات فى أصول الشريعة للشاطبي جـ٤ صـ ١٩٩ ط دار الفكر.
(٢)تهذيب الفروق للشيخ محمد على جـ ٢ صـ ٤٤ ط عالم الكتب.
(٣)الفتاوى الكبرى للعلامة ابن تيمة جـ ٣ صـ ٢٥٦ ط . دار المعرفة .
(٤)الفروق للقرافى جـ ٢ صـ ٣٢ .
(٥) د/ جلال الدين عبد الرحمن ، غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول ، الأدلة المختلف فيها ، صـ ٢٧٤ - ٢٧٥ الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٢ م .
(٦) الموافقات للشاطبي جـ ٤ صـ ١٩٩ - ٢٠١، الفروق للقراقي جـ ٣ صـ ٢٦٦ - ٢٦٨ ، تهذيب الفروق جـ٣ صـ ٢٧٦، الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ٢ صـ٥٧-٥٨ ط: دار إحياء التراث العربى - بيروت.

فإذا خالف ذلك بعض الصنّاع أو البائعين وقاموا بصناعة التبغ والاتجار فيه ، فتجارتهم حرام وكسبهم خبيث ، كما يجب تضمينهم للأضرار التى تنتج من جراء ذلك .

ويحرم على كل شخص أن يتناول الدخان منعاً للضرر بنفسه أو الإضرار بغيره ، خاصة فى الأماكن الخطرة التى توجد فيها مواد قابلة للاشتعال، والأماكن العامة والمغلقة ، كالمستشفيات وأماكن العمل ووسائل النقل والمواصلات وغيرها ، فإذا خالف ذلك كان ضامناً لما يلحق الآخرين من أضرار فى النفس أو المال .

فقد جاء فى تهذيب الفروق : " وحرموا طابا (التبغ) للاستعمال وللتجارة على المنوال " [١].

وجاء فى روضة الطالبين : " أنه لو قتله بالدخان ، بأن حبسه فى بيت وسد منافذ البيت فاجتمع فيه الدخان وضاق نفسه ، فمات وجب القصاص "[٢]

وأرى أنه إذا كان المراد هنا هو الدخان العادى ، فإن دخان التبغ المشتمل على المواد السامة يكون أشد تحريماً و أوجب للضمان.

وجاء فى كشاف القناع : " ولا يباح كل ما فيه مضرة من السموم وغيرها"[٣].

وأرى أنه يدخل فى ذلك سموم التدخين فتحرم سداً لذريعة الضرر والهلاك.

٣- قاعدة : الأصل فى المنافع الإباحة وفى المضار والتحريم .

وتنطبق هذه القاعدة على شرب التنباك (التبغ) وشمه لأنه من المضار فيكون الأصل فيه التحريم ، وذلك لقول النبى صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام) .

---

(١) تهذيب الفروق جـ ١ صـ ٢١٧ .
(٢) روضة الطالبين جـ ٩ صـ ٢٥٤ ط: المكتب الإسلامى.
(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع جـ ٦ صـ ١٨٩ ط: دار الفكر .

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث يدل على نفى الضرر والمضارة مطلقاً؛ لأن النكرة المنفية تعم ، والنفى هنا بمعنى النهى بقرينة أن أصل الضرر واقع, وهو تفويت مصلحة الإنسان، فالنفى ليس وارداً على الإمكان ، ولا على الوقوع قطعاً، وإلا لزم الكذب فى خبر الرسول صلى الله عليه وسلم وهو محال فيرد على الجواز ، وإذا انتفى الجواز ثبت التحريم. (١)

ومن ثم يكون الأصل فى بيع الدخان وشربه التحريم؛ لكونه يفضى إلى الضرر على وجه اليقين ، وإذا وقع الضرر وجب رفعه وإزالته ولا يتحقق ذلك إلا بالضمان .

وفى هذا يقول الشيخ عليش : " وضرره (أى الدخان) مشاهد فى أكثر مستعمليه ، وأدنى ضرره إفساد العقل والبدن وتلويث الظاهر والباطن المأمور بتنقيتهما شرعاً وعادة ومروءة. والظاهر عنوان الباطن واستعمال المضر حرام " (٢).

وقال العلامة النووى : " كل ما ضر كالزجاج والحجر ، والسم يحرم " (٣) والدخان مما يضر فيكون محرماً.

٤- قاعدة : " درء المفاسد أولى من جلب المصالح " (٤)

ومقتضي هذه القاعدة أنه إذا اجتمع فى الفعل الواحد مفسدة ومنفعة، فأنه يحرم ولا يحل إتيانه ترجيحاً لجانب المفسدة على المصلحة؛ لأن دفع الضرر ودرء المفاسد أولى من تحصيل المنفعة وجلب المصالح .

فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالباً لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات ، لقول النبى صلى الله

---

(١)د / جلال الدين عبد الرحمن ، المرجع السابق صـ ٢٤٦

(٢)فتح العلى المالك جـ ١ صـ ١١٨ - ١١٩ .

(٣)روضة الطالبين جـ ٣ صـ ٢٨١ .

(٤)الأشباه والنظائر للسيوطى صـ ٨٧ ط. دار الكتب العلمية .

عليه وسلم : " إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم ، وإذا نهيتكم عن شئ فدعوه "(١)

ومن ثم سومح فى ترك الواجبات بأدنى مشقة ، كالقيام فى الصلاة والفطر والطهارة ، ولم يسامح فى الإقدام على المنهيات وخصوصاً الكبائر (٢).

وبتطبيق هذه القاعدة على صناعة التبغ وبيعه وتدخينه ، يمكن القول إنه :إذا تعارضت مصلحة الصناع والبائعين فى الحصول على الكسب وجلب العائد الكبير من جراء صناعة التبغ وبيعه، مع مفسده الإضرار بالناس فى أنفسهم وأموالهم لما يسببه التدخين من هلاك للنفوس وإتلاف للأموال وإنفاقها فى علاج أمراض التدخين ، ففى هذه الحالة يجب درء المفاسد بمنع التدخين وتحريمه وتقديم ذلك على جلب ما فيه من مصالح غير معتبرة شرعاً .

٥- واجب الإعلام بخطورة المبيع والتحذير من أضراره فى الفقه الإسلامي .

تفرض الشريعة الإسلامية واجباً بالإعلام على عاتق البائع لصالح المشترى ، إذا كان من شأن كتمان بيانات المبيع ومواصفاته أن ينطوى على تدليس أو غش محرم ، بغرض إخفاء عيوب بالمبيع . حيث يجب على البائع إعلام المشترى بعيوب المبيع وقت إبرام العقد ، كما يجب على الأجنبي عن العقد الذى يعلم بعيوب المبيع إخبار المشترى بها قبل إبرام العقد ، فإن لم يكن الأجنبي حاضراً . ولم يتيسر له فبعده ليتمكن المشترى من الرد بالعيب ، فإن لم يفعل فهو عاص آثم (٣) .

---

(١) انظر صحيح مسلم جـ ٢ صـ ٩٧٥ كتاب الحج ، طبعة دار إحياء التراث العربى - بيروت . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى .

(٣)الأشباه والنظائر للسيوطي صـ ٨٧ .

(٣) حاشية العدوى على شرح الإمام أبى الحسن المسمى كفاية الطالب الربانى جـ ٢ صـ ١٢٨ ، ١٣٩ ط . دار إحياء الكتب العربية عيسي البابي الحلبى، المجموع شرح المهذب جـ ١٢ صـ ١١٦ ، ١١٧ ط : دار الفكر، ==

ويدل على ذلك ما روى عن واثلة بن الأسقع -رضى الله تعالى عنه- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه ، ولا يحل لأحد علم ذلك إلا بينه " (١).

وجه الدلالة : يدل الحديث على إلزام البائع ببيان كل ما فى المبيع من عيوب أو صفات تتسم بالخطورة وإعلام المشترى بها ، وأن الالتزام بالبيان والإعلام لا يقع فقط على عاتق البائع ، بل يفرض أيضا على عاتق كل من يعلم بحقيقة المبيع ولو كان أجنبياً عن العقد .

ويتأكد واجب البيان والإعلام إذا كان المبيع من الأشياء الخطرة كالنبال والسهام والرماح والسيوف والخناجر والبنادق وغيرها ، وكل ما يمكن أن يلحق ضرراً بالإنسان من المصنوعات الحديثة ، حيث يجب على البائع بيان شروط استخدامها والاحتياطات التى يجب مراعاتها عند حفظها وصيانتها وإلا وجب عليه ضمان ما أتلفته (٢).

== البحر الزخار الجامع لعلماء الأمصار للإمام أحمد بن المرتضى جـ ٤ صـ ٣٥٥، الناشر دار الكتاب الإسلامي - القاهرة ، النيل وشفاء العليل وشرح النيل جـ ٨ صـ ٤٧٣ الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥ م مكتبة الإرشاد جدة - السعودية .

(١) مسند الإمام أحمد جـ ٣ صـ ٤٩١، نيل الأوطار للشوكانى جـ ٦ صـ ٣٠٣ .

(٢) كتاب الحرف والصناعات فى الحجاز فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، تأليف الشيخ عبد العزيز بن إبراهيم الغمرى ، صـ ٢١٣ - ٢٢٣ الطبعة الأولى ١٩٨٥م ، مركز التراث الشعبي لدول الخليج العربية كتاب التراتيب الإدارية والعمالات والصناعات والمتاجر للشيخ محمد الفاسي ، الجزء الأول صـ ٣٧٣ - ٣٧٥ ، دار إحياء التراث العربى - بيروت - لبنان .

د / محمود خيامى حسن أبو زيد ، المسئولية التقصيرية فى الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه صـ ٣٥١ ط ، ١٩٨٨م كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر .

ويتمثل مضمون الالتزام بالإعلام والتحذير من خطورة المبيع فى الفقه الإسلامي فى إدلاء البائع بكافة البيانات والأوصاف التى توضح حقيقة المبيع وتحذر من خطورته .

حيث يلتزم البائع ببيان جنس المبيع ونوعه وصفته ومقداره (١).

كما يلتزم البائع ببيان عيوب المبيع وإعلام المشترى بها ، لما روى عن عقبة بن عامر - رضى الله تعالى عنه - قال : سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول : "المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه " (٢)

وجه الدلالة : يدل الحديث على إلزام البائع بالكشف عن عيوب المبيع وبيانها وإعلام المشترى بها ، فقد صرح الفقهاء بأن الإعلام بالعيب مطلوب على سبيل الوجوب ، فإذا لم يبينه البائع للمشترى فهو عاص آثم، لأنه يكون مدلساً (٣).

وكذلك يلتزم البائع ببيان الأوصاف الخطرة فى المبيع وتحذير المشترى من خطورته تطبيقاً لواجب التعاون والتناصح بين المسلمين.

---

(١) رد المحتار على الدر المختار للعلامة ابن عابدين جـ ٤ صـ ٢٩ و ٩٧ الطبعة الثالثة المطبعة الكبرى الأميرية ١٣٢٥هـ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ ٢ صـ ١١١ ، ١٢٩ ط دار الفكر ، المجموع شرح المهذب جـ ٩ صـ ٢٨٨ كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتى جـ ٣ صـ ١٦٨ الناشر مكتبة النصر الحديثة - الرياض، المحلى لابن حزم جـ ٩ صـ ٣٨٠ و صـ ٤٣٥ و ٤٣٦ . طـ مكتبة الجمهورية العربية ١٣٨٩هـ ١٩٦٩م ، شرح النيل وشفاء العليل جـ ٩ صـ ٩٥ .

(٢) سنن ابن ماجه جـ ٢ صـ ٧٥٥ رقم ٢٢٤٦ ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية فيصل الحلبي .

(٣) النيل وشفاء العليل وشرح النيل جـ ٨ صـ ٤٧٣. حاشية العدوى جـ ٢ صـ ١٣٩ ، المجموع شرح المهذب جـ ١٢ صـ ١١٠ , ١١١ الشرح الكبير على متن المقنع مع المغنى جـ ٤ صـ ٨٥ - ٨٦ ط. دار الكتاب العربى ، بيروت - لبنان .

- حظر الإعلان عن الدخان أو منتجات التبغ فى الفقه الإسلامي.

لا يجوز القيام بأى إعلان يكون من شأنه الترويج لبيع الدخان أو تعاطيه فى الفقه الإسلامي وذلك لأمرين .

الأول : أن من شروط صحة الإعلان وإباحته ، أن تكون السلعة المعلن عنها مما يجوز التعامل فيها شرعاً، والتعامل فى الدخان بالبيع أو التعاطى محرم شرعاً وفقاً للرأي الراجح فى الفقه الإسلامي .

الثاني : أن الشريعة الإسلامية أمرت بإزالة الضرر وسد الذرائع التى تؤدى إليه، ولا شك أن الإعلان عن التبغ ذريعة تؤدى إلى الضرر المترتب على شرائه وتعاطيه ، فيجب سدها بتحريم الإعلان عن الدخان منعاً للضرر .

وبتطبيق واجب الإعلام بخطورة المبيع والتحذير من أضراره على منتجات التبغ يمكن القول بأن التبغ من الأشياء الخطرة التى يجب على البائع بيان عناصرها ومقاديرها وأوصافها السامة وتحذير المشترى من خطورتها ونصحه بعدم تناولها أو استعمالها، وذلك وفقاً لما تفرضه المبادئ العامة فى الشريعة الإسلامية من وجوب البيان والإعلام والتعاون والتناصح بين المسلمين ، فإذا قصر البائع فى ذلك كان ضامناً لما يلحق المشترى من أضرار فى النفس أو المال.

٦- واجب التعاون والتناصح بين المسلمين .

تفرض المبادئ العامة فى الشريعة الإسلامية التعاون والتناصح بين المسلمين فى معاملاتهم بل وفى كافة شئون حياتهم ، وقد ورد الكثير من النصوص التشريعية التى تحث على ذلك منها :

- فى القرآن الكريم :

قول الله تبارك وتعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان واتقوا الله إن الله شديد العقاب) [1].

---

[1] سورة المائدة - الآية رقم (٢) .

وقوله تعالى : (كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله)[1]

وجه الدلالة من الآيتين : أن الله تبارك وتعالى يأمر المسلمين بالتعاون على فعل كل ما يؤدى إلى البر وتقوى الله ، وينهاهم عن التعاون على ما فيه الإثم والعدوان ، ويثنى عليهم بالخير لاتباعهم ذلك.

- وفى السنة المطهرة :

ما رواه الإمام مسلم عن أبى رقية - تميم بن أوس الدارى - رضى الله عنه- أن النبى - صلى الله عليه وسلم- قال : " الدين النصيحة قلنا : لمن يا رسول الله ؟ قال : لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم "[2]

وما روى ابن حبان ، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- قال: " المؤمنون بعضهم لبعض نصحة وأدون وإن بعدت منازلهم وأبدانهم، والفجرة بعضهم لبعض غششة متخاونون وإن قربت منازلهم وأبدانهم " [3]

وجه الدلالة من الحديثين : يستفاد وجوب النصيحة على المسلمين بعضهم لبعض؛ لأنها قوام الدين وسمة حسنة من سمات المؤمنين .

وبتطبيق واجب التعاون والتناصح بين المسلمين فى مجال بيع التبغ واستعماله ، أرى أنه يجب على البائع أن يبين للمشترى عناصر وخواص منتج التبغ السام وأن يحذره من مخاطره وينصحه بالامتناع عن تناوله حتى يتجنب أضراره ، فإذا قصر البائع فى ذلك كان ضامناً لما يلحق المشترى من أضرار فى النفس أو المال .

كما يجب على التجار الامتناع عن جلب التبغ واستيراده أو بيعه، ويجب على ولى الأمر أن يمنع زراعته أو صناعته؛ لأن ذلك من باب التعاون على منع وصول أضراره للمسلمين .

وكذلك يجب على كل مسلم الامتناع عن التدخين وخاصة فى الأماكن العامة التى يؤمها الناس ، فكل ذلك من باب التعاون على الخير والنصح الواجب.

---

(١) سورة آل عمران - الآية رقم (١١٠)

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى جـ ٢ صـ ٤٩ كتاب الإيمان ، باب بيان أن الدين النصيحة .

(٣) الزواجر فى النهى عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيثمى جـ ١ صـ ٤٦٠.

مقارنة

١٢-يتضح مما تقدم اختلاف الأساس الذى يقوم عليه الحق فى التعويض للمضرور من التدخين فى القانون المدنى عن الأساس الذى يقوم عليه الحق فى الضمان للمضرور من الدخان فى الفقه الإسلامي .

ففى القانون المدنى : يرى فقهاء القانون إقامة حق المضرور فى التعويض عن أضرار التدخين على أساس ثبوت مسئولية الصانع عن الضرر بسبب إخلاله ببعض الالتزامات القانونية التى تفرضها قوانين الوقاية من أضرار التدخين ، كالقانون المصرى رقم (٥٢) لسنة ١٩٨١ م ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الصحة رقم (١) لسنة ١٩٨٢م ، والقانون الفرنسي رقم (٩١ - ٣٢) الصادر فى ١٠ يناير ١٩٩١م والمتعلق بالمقاومة ضد التدخين والكحول .

وهذه القوانين وإن كانت قد ألزمت الصانع و البائع بذكر بيانات إجبارية على علب السجائر لبيان أوصاف منتج التبغ ومقادير المواد السلمة الداخلة فى إنتاجه وتحذير المشترى من أضراره ، إلا أنها لم تحظر بيع التبغ والإعلان عنه أو تعاطيه بصفة مطلقة .

كما أن فقهاء القانون ترددوا بين الالتزام بضمان العيوب الخفية أو الالتزام بالتسليم أو الالتزام بضمان السلامة أو الالتزام بالإعلام - وهى التزامات عقدية- لتأسيس الحق فى التعويض للمضرور من التدخين إذا أخل البائع بأحد هذه الالتزامات .

بينما فى الفقه الإسلامي : يقوم حق المضرور من التدخين فى الضمان على أسس تشريعية راسخة فى القران الكريم والسنة النبوية المطهرة .

حيث تضافرت النصوص والأدلة الشرعية فى القرآن الكريم على تحريم أكل المال بالباطل وتحريم قتل النفس أو الإلقاء بها فى التهلكة .

كما وردت أحاديث نبوية توجب بيان حقيقة المبيع والكشف عن عيوبه وإعلام المشترى بها وتقديم النصح له ، وجعلت ذلك واجباً عاماً على البائع وغيره ممن يعرف حقيقة المبيع .

فضلاً عن مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء وقواعدها العامة ، كقاعدة " الضرر يزال " المستفادة من الحديث الشريف " لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام " ، وهذه القاعدة تنهى كل مسلم عن الإضرار بغيره لأن الضرر ظلم يجب رفعه و إزالته إذا وقع ، ويتحقق ذلك بتضمين المسئول عن الضرر .

وقاعدة " سد الذرائع " التى تقتضى تحريم بيع الدخان أو تعاطيه؛ لأنه ذريعة تؤدى إلى فعل محرم وهو الإضرار بالآخرين فى النفس أو المال .

وقاعدة : " الأصل فى المضار التحريم " التى توجب تحريم بيع الدخان أو الإعلان عنه لأنه يفضى إلى الضرر ، فإذا وقع الضرر وجبت إزالته ويكون ذلك بتضمين المتسبب فيه .

وقاعدة : " در المفاسد أولى من جلب المصالح " التى تقتضى تحريم بيع الدخان أو تعاطيه وتقديم ذلك على مصلحة الصانع أو البائع لأنها مصلحة غير معتبرة شرعاً .

وواجبات البيان والإعلام والتعاون والتناصح بين المسلمين التى توجب على البائع بيان أوصاف منتجات التبغ وإعلام المشترى بها وتحذيره من خطورتها ونصحه بعدم استعمالها ، وإلا كان ضامناً ما يلحق الآخرين من أضرار فى النفس أو المال .

المبحث الثاني
طبيعة المسئولية

تقسيم :

نتناول فى هذا المبحث بيان طبيعة المسئولية عن أضرار التدخين فى القانون المدنى ، وحكم بيع الدخان أو استعماله فى الفقه الإسلامي وطبيعة المسئولية عن أضراره .

وذلك فى مطلبين على النحو التالى :-

المطلب الأول : طبيعة المسئولية عن أضرار التدخين فى القانون المدنى .

المطلب الثاني : حكم بيع الدخان أو استعماله وطبيعة المسئولية عن أضراره فى الفقه الإسلامي .

المطلب الأول
طبيعة المسئولية عن أضرار التدخين فى القانون المدنى

١٣- مما لا شك فيه أن تحديد صفة المضرور من التدخين وما إذا كان طرفاً فى العقد أم لا يرتبط مع المسئول برابطة تعاقدية ، تؤثر فى نوع المسئولية وطبيعتها ، حيث يمكن أن تكون هذه المسئولية تقصيرية بالنسبة لصانع التبغ لغياب العلاقة العقدية بينه وبين المضرور ، بينما تكون مسئولية عقدية بالنسبة للبائع لوجود الرابطة العقدية .

ورغم ذلك اختلف فقهاء القانون حول طبيعة المسئولية عن أضرار التدخين ، وانقسموا فى ذلك إلى اتجاهين .

الاتجاه الأول : يرى أن مسئولية صانع التبغ والبائع المهنى فى مواجهة المضرور من سموم التدخين هى مسئولية عقدية ، حيث يستطيع المشترى المضرور أن يرفع الدعوى المباشرة على أى من البائعين السابقين أو عليهم جميعاً ، كما يستطيع اختصام بائعه المباشر والمنتج (الصانع) لإلزامهما بالتعويض على سبيل التضامن ، لأن المشترى المضرور لا يعتبر من الغير حقيقة بالنسبة لصانع التبغ أو البائعين المتتابعين ، بل يعتبر خلفاً خاصاً لهؤلاء فى سلسلة العقود الناقلة للملكية [1].

ومن ثم تطبق فى هذه الحالة الفكرة الكلاسيكية التى تقضى بانتقال الدعاوى التابعة للشيء إلى المشترين والمكتسبين المتتاليين ، بحيث يستطيع المضرور من التدخين أن يرفع دعوى المسئولية العقدية لمطالبة صانع التبغ بالتعويض استناداً إلى فكرة الملحقات ، باعتبار أن الدعوى العقدية المباشرة إحدى ملحقات المبيع التى تنتقل معه من الصانع إلى تاجر الجملة إلى تاجر التجزئة ثم إلى المستهلك [2]، وذلك طبقاً لنص المادة (١٦١٥) من التقنين المدنى الفرنسي ، والمادتين (١٤٦) و (٤٣٢) من التقنين المدنى المصري.

---

(1) Isabelle DESBARTS , article précité, No. 7 P 168.

(2) V. cass , ass. Plén, 7 Fév. 1986, Bull civ, No. 2., D 1986 , Jur. P 293 , note A. Benabent, J.C.P 1986 II, No. 20616. Note P.Malinvaud, R.T.D. civ 1986 P 605, obs P. rémy.

د / على سيد حسن ، المرجع السابق صـ ١١٩ - ١٢١.

واستند أصحاب هذا الاتجاه إلى الدعوى التى أقامها المضرور من التدخين أمام محكمة باريس لمطالبة صاحب مصنع التبغ الفرنسي (la SEITA) بالتعويض استنادا إلى مسئولية صاحب مصنع التبغ لارتكابه خطأ جسيما بإخلاله بالتزامه بإعلام المدخنين وتحذيرهم من خطورة السجائر وما تحدثه من أمراض تكون ذات صلة بالإصابة بالأضرار البالغة الجسدية والأدبية[1].

الإتجاه الثاني : يرى أن مسئولية صانع التبغ والبائع المحترف فى مواجهه المضرور من سموم التدخين هى مسئولية تقصيرية تقوم على أساس الإخلال بالالتزام بالسلامة وهو التزام إضافى خارج عن التعاقد وفقا لحكم محكمة النقض الفرنسية الذى قرر أن : " البائع المهنى يلتزم بتسليم المنتجات خالية من أى عيب أو آفة ونقيصة فى الصنعة من طبيعة تسبب خطرًا للأشخاص أو الأموال، وأنه يكون مسئولاً عنها بالنسبة للغير بقدر مسئوليته بخصوص المشترى منه [2].

ويؤكد أنصار هذا الرأى على ضرورة القول بالمسئولية التقصيرية للمنتجين بصفة عامة عما تحدثه منتجاتهم للغير من أضرار، حيث إن هذا سيؤدى إلى إخضاع جميع المضرورين لنظام قانوني موحد لا سيما فى ظل وجود الكثير من المضرورين الذين لا يرتبطون بعلاقة عقدية مع المنتج كالمستعملين وأفراد أسرة المشترى [3].

كما أن فى القول بالمسئولية التقصيرية طبقا للمادة (١٣٨٢) من التقنين المدنى الفرنسي والمادة (١٦٣) من التقنين المدنى المصرى فائدة كبيرة للمضرور من التدخين حيث إن التعويض فى المسئولية التقصيرية

(1) T.G.L paris , 20 Nov. 1996 , cité , dans le monde , 29 Mai 1997 .
T.G.I Montargis 8 Déce 1999 , D.2000 , I.R.p.15.

(2) cass 1er civ , 17 Janv.1995, D 1995 , Juris P 350 , note P. Jourdain ., D1996 , somm , P 15 , obs , G. paisant R.T.D. civ 1995 P 631 .
V. aussi , P. Rémy Nouveaux développements de la responsabilité civile , R.G.A.T 1995 P 529.

(3) OVERSTAKE (J.F) , article précité No. 86 P 520.

يشمل التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ، بينما يكون التعويض فى المسئولية العقدية عن الضرر المتوقع فقط ، مادام أن المتعاقد لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً.

فضلاً عن أنه لا يجوز فى المسئولية التقصيرية الاستناد إلى ما قد يوجد من شروط التخفيف أو الإعفاء من المسئولية حيث تقع هذه الشروط باطلة ، بينما تقع صحيحة فى المسئولية العقدية [1].

ومن جانبي أؤيد هذا الاتجاه فى القول بأن مسئولية المنتجين والبائعين فى مواجهة المضرور من سموم التدخين مسئولية تقصيرية تترتب على الإخلال بالالتزام الذى فرضه القانون بالإعلام بخطورة منتجات التبغ والتحذير من أضرارها ، حيث يجب على صانع التبغ أن يقوم بهذا الالتزام لحظة الإنتاج وقبل طرح هذه المنتجات فى الأسواق لتبصر كافة المستهلكين بمخاطرها، ويعتبر الإخلال بهذا الالتزام خطأ تقصيرياً سابقاً على التعاقد فإذا نتج عنه ضرر أصاب المستهلك ، فإن صانع التبغ يلتزم بتعويضه .

ويؤيد ذلك ما قضت به محكمة استئناف باريس ، من مسئولية صانع المنتجات الدوائية التقصيرية تجاه مستعمل الدواء عن الأضرار التى لحقت بهذا المستعمل بسبب عدم تبصيره الكافى بمخاطر الدواء[2].

ولا شك أن منتجات التبغ من الأشياء الخطرة بطبيعتها ، حيث تكمن خطورتها فى طبيعتها وخصائصها الذاتية ، لأنه يتم إنتاجها على هذه الصورة حتى تفى بالغرض المقصود منها.

ولذلك فأنه يجب على صانع التبغ (والبائع المهنى) الإدلاء للمشترى قبل التعاقد بكافة البيانات والمعلومات الدقيقة والواضحة التى تبين خطورة منتجات التبغ وتحذر من أضرارها ، وإلا ترتبت مسئوليته التقصيرية .

(١) د / حسن عبد الباسط جميعي ، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة بين القانون المصرى وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية فـ ٢٥١ صـ ١٩٣ ط: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

(2) C.d'apple de paris 4 Juill 1970 , caz pal 1970 , 2 , P 116 , R.T.D. civ 1970 P 773 obs. G. Durry.

المطلب الثاني

حكم بيع التبغ واستعماله وطبيعة المسئولية عن أضراره فى الفقه الإسلامي

١٤- تمهيد :

الواقع أن حكم بيع التبغ يتفرع عن حكم تعاطيه ، ولما كان التدخين لم يرد فى شأنه نص صريح فى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، ولم يتعرض لبيان حكمه فقهاء الصحابة الكرام ولا أئمة وأعلام المذاهب الفقهية كأبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد بن حنبل، نظراً لأن التدخين لم يظهر فى عصرهم، وإنما ظهر فى أواخر القرن العاشر الهجرى، لذلك فإن الذى يعرض لبيان حكمه المتأخرون فى المذاهب الفقهية وانقسموا فى ذلك إلى اتجاهات مختلفة.

- آراء الفقهاء فى حكم بيع التبغ واستعماله .

١٥- الرأى الأول: التحريم .

يرى بعض الحنفية وجمهور المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة تحريم بيع التبغ وشرب الدخان أو تناول كل ما يضر من السموم[١].

واستدلوا على ذلك بأدلة عامة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ، تحرم كل ما هو ضار ومتلف للمال، فضلاً عن المعقول.

---

(١) حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار جـ ٦ صـ ٤٥٩ ، ٤٦٠ - الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦م مطبعة مصطفى البابى الحلبي، تهذيب الفروق للشيخ محمد على ابن الشيخ حسين مفتى المالكية جـ ١ صـ ٢١٦ ، ٢١٧ ط. دار المعرفة بيروت - لبنان.

فتح العلى المالك للشيخ أبى عبد الله محمد أحمد عليش جـ ١ صـ ١١٨، حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني وابن قاسم العبادى على تحفة المحتاج جـ ٢ صـ ٢٧٦ و جـ ٤ صـ ٣٨٠ طبعة دار صادر - بيروت.

كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتى جـ ٣ صـ ١٥٥ و جـ ٦ صـ ١٧ و ١٨٩ ط. دار الفكر .

كشف الظنون لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومى الحنفى جـ ١ صـ ٤٨٦ طبعة ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م ، دار الكتب العلمية بيروت.

أولاً : من القرآن الكريم .

استدلوا بقول الله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون " [١].

وجه الدلالة : أن الدخان يسكر المدخن فى ابتداء تعاطيه إسكاراً سريعاً ثم لا يزال فى كل مرة ينقص شيئاً فشيئاً حتى يطول أمد التعاطى فيصير متعاطيه لا يحس لكنه يجد نشوة هى عنده أحسن من الإسكار فيشترك الدخان مع الخمر فى جهة الإسكار فيكون حراماً مثلها[٢].

المناقشة: نوقش هذا الاستدلال بأنه لم يثبت إسكار الدخان للمدخن، لأن الإسكار غيبوبة العقل مع حركة الأعضاء وهو لا يحصل لمتعاطى الدخان، وما يحدث من فتور للمدخن عند بداية التدخين هو نوع من الغثيان وليس إسكاراً وهذا لا يوجب تحريمه [٣].

واستدلوا أيضاً بقوله تعالى: "ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث"[٤]

وجه الدلالة: إن الله تعالى حرم كل خبيث ضار مستقذر، ولا شك أن الدخان من الخبائث لأنه منتن الرائحة، مر المذاق خبيث الطعم فيكون محرماً.

كما استدلوا بقوله تعالى: "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة" [٥]

---

(١) سورة المائدة ، الآيتان رقم (٩٠ - ٩١) .

(٢) تهذيب الفروق جـ١ صـ٢١٧

(٣) حاشية ابن عابدين جـ١ صـ٤٥٩ تهذيب الفروق جـ١ صـ٢١٧

(٤) سورة الأعراف، الآية رقم (١٥٧).

(٥) سورة البقرة الآية رقم (١٩٥).

وجه الدلالة: أن الله تعالى نهى عن الإلقاء بالنفس إلى ما فيه هلاكها، ولا شك أن التدخين وجميع ما يضر من السموم يوقع فى الأمراض المهلكة كالسرطان والسل فيكون محرماً.

واستدلوا كذلك بقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما) [1].

وجه الدلالة: يستدل على تحريم بيع التبغ واستعماله من هذه الآية بوجهين:

الأول: أن فى التدخين نوعاً من أكل المال بالباطل حيث إن المال الذى يدفع فى الدخان لم يقابله عوض مفيد، بل يقابله إضرار وهو عين أكل المال بالباطل المنهى عنه.

الثانى: أن الله تبارك وتعالى نهى عن قتل النفس بغير حق، وتناول الدخان نوع من القتل البطيء للنفس لما يسببه من أمراض كثيرة تنتهى بصاحبها إلى الموت وإن طال الوقت، فيكون محرماً بنص هذه الآية.

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأن ما يترتب على التدخين من ضرر أو قتل للنفس إنما هو أمر عارض لبعض الناس وليس بسبب ذاتية الدخان أو طبيعته الضارة، ومن ثم يحرم على من يضره دون غيره، ولا يلزم تحريمه على كل أحد فإن العسل يضر ببعض الناس، وربما أمرضهم، مع أنه شفاء بالنص القطعى [2].

رد هذه المناقشة: يمكن أن يجاب على هذه المناقشة من وجهين:

الأول: لا نسلم بأن إضرار التدخين أمر عارض لبعض الناس دون البعض، ولا يرجع إلى ذاتية التبغ أو طبيعة الدخان الخطرة والضارة، بل إن إضرار التدخين أمر ثابت ومحقق يرجع إلى ذاتية التدخين وتركيبة التبغ الخطرة نظراً لما يشتمل عليه من مواد ذات خواص سامة أثبتها

---

(١) سورة النساء الآية رقم (٢٩).

(٢) حاشيةابن عابدين رد المحتار جـ٦ صـ٤٥٩ تهذيب الفروق جـ١ صـ٢١٨.

الطب الحديث، ولذلك فهو يضر بجميع المدخنين على وجه اليقين، بل ويضر بغير المدخنين ممن يجالسونهم فى أماكن مغلقة إضراراً متفاوتاً وهو ما يعبر عنه بالتدخين السلبى.

الثانى: أن قياس الدخان على العسل فى عدم التحريم، حيث إن العسل قد يضر ببعض الناس وهذا لم يوجب تحريمه فكذا الدخان، يعتبر قياساً مع الفارق وغير صحيح، لأن الأصل فى العسل الشفاء بالنص والمشاهدة، ولا إضرار فيه لذاته وإن استضر بعض آخذيه فلأمر عارض كالإصابة بالصفراء، وليس لذات العسل، أما الدخان فالأصل فيه الإضرار، فلا يقاس ما كان الأصل فيه الإضرار على ما كان الأصل فيه النفع.

وكذلك استدلوا بقوله تعالى: "ولا تبذر تبذيرا إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين وكان الشيطان لربه كفوراً"[1] وقوله تعالى: "وكلوا واشربوا ولا تسرفوا أنه لا يحب المسرفين"[2].

وجه الدلالة:

إن الله تبارك وتعالى قد نهى عن التبذير والإسراف، ولا شك أن إنفاق المال فى الدخان نوع من التبذير والإسراف، لأنه إضاعة للمال وحرقه فى الدخان الذى لا يسمن ولا يغنى من جوع ولا نفع فيه بوجه من الوجوه فيكون محرماً بالنص.

وفى هذا يقول العلامة الشيخ عليش: "ولو سئل الفقهاء الذين قالوا، السفه الموجب للحجر تبذير المال فى اللذات والشهوات عن ملازمة استعمال الدخان، لما توقفوا فى وجوب الحجر عليه وسفهه، ثم انظر إلى ما يترتب على إضاعة الأموال فيه من التضييق على الفقراء والمساكن، وحرمانهم من الصدقة عليهم بشيء مما أفسده الدخان على المترفهين به،

---

(١) سورة الإسراء الآيتين (٢٦، ٢٧).

(٢) سورة الأعراف من الآية (٣١).

وسماحة أنفسهم بدفعها للكفار المحاربين أعداء الدين ومنعها من الإعانة بها على مصالح المسلمين وسد خلة المحتاجين، وهذا من أسباب التحريم[1].

ثانياً: من السنة

- استدل القائلون بتحريم الدخان (التبغ) من السنة بما يلى:

بما روى عن أم سلمة رضى الله عنها قالت: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر"[2]

وجه الدلالة: أن الدخان (التبغ) يحدث تفتيراً أو خدراً عند تناوله فيشارك أولية الخمر فى نشوته وهو الفتور، وقد نهى النبى -صلى الله عليه وسلم- عن كل مفتر فيكون الدخان حراماً.

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأن الفتور الذى يحصل لمبتدئ شرب الدخان لا يغيب العقل مع نشوة وفرح ، فليس من المسكر قطعاً، وكل ما كان كذلك لا يحرم استعماله لمن لا يغيب عقله، فضلاً عن أن هذا التفتير ليس مطرداً فى جميع أنواع التبغ[3].

- كما استدلوا بما روى ابن ماجه والإمام أحمد عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا ضرر ولا ضرار).[4]

وجه الدلالة : أن الدخان يضر بالمدخن فى بدنه وماله كما أن فيه إضرار بغيره ، سواء بالتدخين السلبي ، أو بقلة النفقة على أهله لضياعها فى الدخان ، فيكون محرماً .

---

(١) فتح العلى المالك جـ١ صـ١٢٢

(٢) فتح الباري بشرح صيح البخارى لابن حجر العسقلانى جـ١٠ صـ٤٤ ط دار المعرفة - بيروت ، سنن البيهقى جـ٨ صـ٢٩٦ ط مكتبة دار الباز مكة المكرمة - ١٩٩٤ .

(٣) تهذيب الفروق جـ١ صـ٢١٧-٢١٩.

(٤) رواه ابن ماجه ، انظر : سنن ابن ماجه جـ ٢ صـ ٧٨٤ مطبعة إحياء الكتب العربية فيصل الحلبي .

- واستدلوا كذلك ، بقول النبي صلى الله عليه وسلم : (كل شئ يلهو به الرجل باطل إلا رمية الرجل بقوسه ، وتأديبه فرسه ، وملاعبته امرأته، فإنهن من الحق).[1]

وجه الدلالة : أن التدخين نوع من العبث واللهو لأنه يستعمل للتفكه والتلذذ لا لغرض صحيح ، فيكون باطلا ومحرما ، وداخلا في نص الحديث[2].

- كما استدلوا بما رواه البخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره "[3].

وجه الدلالة : أن الدخان يؤذى برائحته زوجة المدخن وأولاده وجيرانه ومجالسيه ، فأضرار التدخين السلبي ليست بخفية على الجميع ، فيكون التدخين منهيا عنه وداخلا فى نص الحديث لأنه يؤدى إلى أذية الجار .

- كما استدلوا بما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (من تردى من جبل فقتل نفسه فهو فى نار جهنم يتردى فيها خالدا مخلدا فيها أبدا ، ومن تحسى سما فقتل نفسه به ، فسمه فى يده يتحساه فى نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا ، ومن قتل نفسه بحديدة ، فحديدته فى يده يتوجأ بها فى بطنه فى نار جهنم ، خالدا مخلدا فيها أبدا).[4]

وجه الدلالة : إن هذا الحديث تضمن وعيداً شديداً لمن يتجرع السم فيقتل نفسه به ، فدل هذا الحديث على حرمة تناول السم أو ما اشتمل عليه، واتفق

---

(١)مسند الإمام أحمد جـ ٤ صـ ١٤٤ المطبعة الميمنه، المستدرك للحاكم جـ ٢ صـ ٩٥ ط: دائرة المعارف العثمانية .

(٢)فتح العلى المالك جـ ١ صـ ١١٩.

(٣)فتح البارى جـ١٠ صـ٤٤٥.

(٤)سنن الترمذى جـ ٤ صـ ٣٨٦ دار إحياء التراث العربى - بيروت .
عون المعبود جـ ١٠ صـ ٢٥٣ دار الكتب العلمية - بيروت .

الفقهاء على ذلك. ففى مذهب الحنفية ، قال العلامة ابن عابدين : " ولا يلزم من حرمته نجاسته كالسم القاتل فأنه حرام مع أنه طاهر "[1].

وفى مذهب المالكية ، قال الشيخ أحمد الدردير : " ما أفسد البدن كذوات السموم فيحرم " ، وجاء فى بلغة السالك: " وفى الدخان خلاف فالورع تركه خصوصاً الآن فقد كاد درء المفاسد أن يحرمه".[2]

وفى مذهب للشافعية ، قال العلامة النووى " لا يحل أكل ما فيه ضرر من الطاهرات كالسم القاتل والزجاج والتراب الذى يؤذى البدن "[3] وقال أيضاً " أنه لو قتله بالدخان ، بأن حبسه فى بيت وسد منافذ البيت فاجتمع فيه الدخان وضاق نفسه ، فمات وجب القصاص "[4] ، وقال الشيخ الشبراملسى : " قوله (ويحرم) أى ولا يصح بيع السم إن قتل كثيره، وكذا إن ضر كثيره وقليله "[5] .

وعند الحنابلة ، قال الشيخ البهوتى : " ولا يباح كل ما فيه مضرة من السموم "[6] وقال أيضاً : " فأما السم من الحشائش والنبات ، فإن كان لا ينتفع به أو كان يقتل قليله لم يجز بيعه " [7].

---

(١)رد المحتار على الدر المختار جـ ٦ صـ ٤٥٥.

(٢)الشرح الصغير بذيل بلغة السالك جـ١ صـ٦٨٣ وبلغة السالك جـ١ صـ٦٨٢ ط: دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى.

(٣)المجموع شرح المهذب جـ ٩ صـ ٣٧ ط دار الفكر .

(٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين جـ ٩ صـ ٢٥٤.

(٥)حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج جـ ٣ صـ ٣٩٦ مطبعة مصطفى البابى الحلبي، وجاء فى بغية المسترشدين عند الشافعية : " يحرم بيع التنباك ممن يشربه أو يسقيه غيره ، والتنباك معروف من اقبح الخلال ، إذ فيه ذهاب الحال والمال ولا يختار استعماله ذو مروءة من الرجال . وقد فطن الشيخ القليوبي لأضرار الدخان فحرمه ، وكان عالماً وطبيباً " .

(٦)كشاف القناع جـ ٦ صـ ١٨٩ .

(٧)كشاف القناع جـ ٣ صـ ١٥٥ .

وعند الظاهرية ، قال العلامة ابن حزم : " لا يحل أكل السم القاتل ببطء أو بتعجيل "[1] ، وقال أيضاً : " لا يحل تناول ما يقتل من تناوله من المآكل والمشارب ، فلا يحل من ذلك شئ أصلاً لا بضرورة ولا بغيرها"[2].

وإذا كان دخان التبغ يشتمل على النيكوتين والقطران وغيرها من المواد السامة والقاتلة ، فأنه يحرم بيعه أو تناوله .

ثالثاً : من المعقول :

استدل القائلون بتحريم بيع التبغ وتناول الدخان من المعقول بأن: تناول التبغ وشرب الدخان يترتب عليه إضرار بالبدن والعقل والمال وتلويث الظاهر والباطن لكونه يبل بالخمر النجسة ، وتناول المضر أو النجس حرام شرعاً وممنوع عقلاً ، فيكون تناول التبغ حراماً ، ولأن من مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء حفظ النفوس والعقول والأموال والتدخين يضر بها جميعاً فيكون محرماً. [3]

١٦- الرأى الثانى : الكراهة

يرى بعض الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وأكثر الحنابلة أن التدخين مكروه.[4]

واستدلوا على ذلك بما يلى :

- أن فى تعاطى التبغ بطريق التدخين تشبهاً بأهل النار والأشرار واستعمال ما يعذب به أرباب الشقاق من الكفار والفجار ولإيراثه الريح الكريهة غالباً فيكون مكروهاً [5] .

---

(١)المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ٩ صـ ٤١٨ مسألة برقم (١٠١٣) طبعة دار الفكر .

(٢)المحلي لابن حزم جـ ٩ صـ ٤٢٦ مسألة رقم (١٠٢٥) .

(٣)فتح العلى المالك جـ ١ صـ ١١٩ ، تهذيب الفروق جـ ١ صـ ٢١٧ .

(٤)حاشية ابن عابدين جـ ٦ صـ ٤٥٩، تهذيب الفروق جـ ١ صـ ٢١٩، حاشية الشروانى على تحفة المحتاج جـ ٢ صـ ٢٧٦، مطالب أولى النهى جـ ٦ صـ ٢١٧ - ٢١٩ ط :المكتب الإسلامي - دمشق .

(٥) تهذيب الفروق جـ ١ صـ ٢١٩ .

- يقاس التدخين على البصل والثوم والكراث بجامع كراهة الرائحة فى كل فيكون مكروهاً [1] لقول النبى صلى الله عليه وسلم : " من أكل البصل والثوم والكراث فلا يقربن مسجدنا ، فإن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه بنو آدم "[2]

المناقشة : أن قياس الدخان على البصل والثوم والكراث بجامع كراهة الرائحة فى كل قياس مع الفارق، وهو قياس فاسد؛ لأن الأصل المقيس عليه وهو البصل والثوم والكراث من المصلحات للمقتات ومقتاتة للفقراء فهى من الطيبات ولا كراهة فى شئ منها لذاته، وإنما كره الأكل منها قبل الصلوات الجامعة والمحافل لمالها من رائحة تؤذى الآخرين، أما الدخان فليس مقتاتاً ولا مصلحاً فقياسه عليها فاسد، على أنه فرق بين الرائحة المنتنه والرائحة الكريهة إذ المنتن أخص من المكروه والبصل والثوم والكراث ريحها مكروه وليس منتناً ، والدخان ريحه منتن كريح الجيفة والعذرة [3] .

وإذا ثبت أن الدخان خبيث لذاته منتن الرائحة مؤذياً وضاراً للمدخن وغيره إن أصابه الدخان وجب القول بحرمته ، فلا يصح أن يقاس الخبيث الضار المنتن على الطيب المباح وإن كرهت رائحته كالبصل والثوم والكراث ونحوها.

١٧- الرأى الثالث : أن التدخين مباح ولا شئ فيه :

وقد ذهب إلى هذا الرأي بعض الحنفية وأكثر المتأخرين من المالكية، وكثير من الشافعية وبعض الحنابلة والشوكاني. [4]

---

(١)تهذيب الفروق جـ ١ صـ ٢٢١ ، فتح العلى المالك جـ ١ صـ ١٢٠.

(٢)انظر: صحيح مسلم - كتاب المساجد ومواضع الصلاة - نهى من أكل ثوماً أو بصلاً أو كراثاً أو نحوها جـ١ صـ٣٩٥ ط: دار إحياء التراث العربى - بيروت.

(٣)فتح العلى المالك جـ ١ صـ ١٢٠ - ١٢١.

(٤)وممن قال بإباحة الدخان من الحنفية الشيخ عبد الغني النابلسي وله رسالة فيه سماها. "الصلح بين الإخوان فى إباحة شرب الدخان" ومن المالكية الشيخ على الأجهورى المالكي ألف فيه رسالة :==

واستدلوا على حل التدخين وإباحته بما يلى :-

من القرآن الكرم : قول الله تبارك وتعالى : (هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعاً)[1]

وجه الدلالة : أن شجرة التنباك من خلق الله تعالى ، كجميع ما فى الأرض، والأصل أن كل ما فى الأرض حلال حتى يرد دليل على تحريمه ولم يأت فى شجرة التنباك دليل على تحريمها فتكون مباحة . وهى ليست من جنس المسكرات ولا من السموم، ولا من جنس ما يضر عاجلاً أو أجلاً فمن زعم أنه حرام فعليه الدليل[2].

ويناقش هذا الدليل : بأن التنباك يشتمل على بعض المواد السامة والقاتلة كالنيكوتين والقطران ، وقد ثبت الآن ضرره على الصحة والمال فيكون محرماً.

ومن السنة المطهرة : استدلوا بالأحاديث التى تدل على أن الأصل فى الأشياء الإباحة ، ومنها قول النبى صلى الله عليه وسلم : (الحلال ما احل

== (غاية البيان فى حل كل ما لا يغيب العقل من الدخان) ومن الشافعية الشبراملسي وعبد القادر الطبرى وله رسالة (رفع الاشتباك عن تناول التنباك) ، ومن الحنابلة أباحه الكرمى صاحب دليل الطالب وله رسالة (البرهان فى شأن شرب الدخان) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٦ صـ ٤٥٩ تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين جـ ٢ صـ ٣٣١ - ٣٣٢ ط: دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت ١٣٠٠هـ، تهذيب الفروق جـ١ صـ ٢١٧ - ٢١٩ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ١ صـ ٥٠ ط: عيسي الحلبي ، حاشية الشرواني وابن قاسم العبادى جـ ٨ صـ ٣٠٩ ، مطالب أولى النهى جـ ٦ صـ ٢١٧ ، تحفة الأحوذى جـ ٥ صـ ٣٢٤ ط دار الكتب العلمية - بيروت.

(١) سورة البقرة الآية رقم (٢٩)

(٢) تحفة الأحوذى جـ٥ صـ٣٢٤، إرشاد السائل إلى أدلة المسائل للشوكانى صـ٥٠-٥١ ط: دار الكتب العلمية - بيروت.

الله فى كتابه العزيز ، والحرام ما حرم الله فى كتابه الكريم ، وما سكت عنه من غير نسيان رحمة بكم فهو مما عفى الله عنه)[1].

وجه الدلالة : أن الدخان لم يرد فيه نص من قرآن ولا سنة ، لا بالحل ولا بالحرمة، فهو مما سكت عنه المولى عز وجل فيكون معفواً عنه، ويبقى على أصل الإباحة ولا يجوز القول بتحريمه بغير دليل ، وقد توقف النبى -صلى الله عليه وسلم- وهو المشرع ، فى تحريم الخمر أم الخبائث حين سئل عنه، حتى نزل عليه النص القطعى بتحريمها.[2]

المناقشة: يناقش هذا الاستدلال من ثلاثة وجوه .

الوجه الأول: أن قاعدة " الأصل فى الأشياء الإباحة " إنما تطبق على الأشياء النافعة التى لا يترتب عليها أضرار بالبدن أو المال ، أما الأشياء الضارة بالنفس أو المال فالأصل فيها التحريم ، وليس الإباحة ، إعمالاً لنصوص الشريعة الإسلامية وقواعدها الكلية التى تقرر أن : الأصل فى المضار التحريم " وقد ثبت أن شرب الدخان من الأشياء الضارة بالبدن والمال، فيكون الأصل فيه التحريم ، وليس الإباحة .

الوجه الثانى: أن الدخان وإن لم يرد فيه نص صريح فى القرآن أو السنة، إلا أنه يدخل تحت النصوص التى استدل بها القائلون بتحريم التدخين، والتى تحرم قتل النفس والإلقاء بها إلى التهلكة، وتنهى عن كل ضار بالبدن أو المال أو الجار، والتدخين يجمع كل هذه الأضرار، فيدخل تحت هذه النصوص ولا يكون مسكوتاً أو معفواً عنه ، حتى يبقى على أصل الإباحة .

الوجه الثالث : أن توقف النبى -صلى الله عليه وسلم- عن تحريم الخمر وامتناعه عن إجابة السائل، ليس سببه أن الأصل فى الأشياء الإباحة، وإلا

---

(١) سنن الترمذى جـ٤ صـ٢٢٠ ط: دار إحياء التراث العربى.

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٦ صـ ٤٥٩ ، تهذيب الفروق جـ ١ صـ ٢١٧ تحفة الأحوذى جـ ٥ صـ ٣٢٤ ، مطالب أولى النهى جـ ٦ صـ ٢١٧- ٢١٨ .

لوجب الإفتاء بإباحتها قبل نزول النص المحرم لها، وإنما يرجع سبب التوقف والامتناع عن الإجابة، إلى أن السؤال قد جاء فى وقت مرحلى من مراحل التدرج فى تحريم الخمر ، ولم تكن النفوس قد تهيأت لتقبل حكمها النهائى وهو التحريم.

ويبدو أن قول بعض الفقهاء بحل الدخان وإباحته ، إنما كان قبل اكتشاف أضراره البالغة التى أثبتها الطب الحديث، وما فيه من دمار للنفوس وإهلاك للأبدان وإتلاف للأموال، أما الآن فقد ثبت إضراره فلا ينبغي الاختلاف فى تحريمه، ولو وجد الفقهاء القائلون بإباحة الدخان واطلعوا على أضراره فى وقتنا هذا لحرموه.

ويؤكد ذلك قول العلامة ابن عابدين: " إن ثبت فى هذا الدخان إضرار صرف خال عن المنافع ، فيجوز الإفتاء بتحريمه، وإن لم يثبت فالأصل الحل"[1]

وقد ثبت الآن إضرار الدخان بالنفس أو المال ، فيدخل فى جملة المضار ويكون الأصل فيه الحرمة.

ومن جانبي أرى ترجيح الرأى الأول فى القول بتحريم بيع التبغ وشرب الدخان أو تناول كل ما يضر من السموم، وذلك لقوة ما استدلوا به من نصوص شرعية وقواعد كلية تهدف إلى حماية نفوس الناس وصيانة أموالهم من إضرار التدخين بها، وفى ذلك حفظا لمقاصد الشريعة الإسلامية الغراء.

فإذا خالف ذلك بعض المنتجين أو البائعين وقاموا بصناعة التبغ والاتجار فيه فتجارتهم حرام وكسبهم خبيث، وإذا نتج عن ذلك أضرار أصابت مشترى التبغ أو مستعمل الدخان الذى لا يعلم بإضراره، التزموا بضمان هذه الأضرار جبرا لها.

---

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين جـ ٢ صـ ٣٣٢.

كما يضمن المدخن الأضرار التى تصيب غير المدخنين فى الأماكن العامة والمغلقة كأماكن العمل والمستشفيات والمدارس والمطاعم ووسائل النقل والمواصلات وغيرها، لأن قيامه بالتدخين فى هذه الأماكن يجعله متعديا لارتكابه فعلا ضارا يمثل مخالفة لنهى الشارع الحكيم عن الإضرار بالآخرين، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : (لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام) ، ومن القواعد المقررة فى الفقه الإسلامي أن : " الضرر يزال " ويتحقق ذلك بتضمين المدخن المتسبب فى هذه الأضرار .

- طبيعة المسئولية عن أضرار التدخين فى الفقه الإسلامي .

يتضح مما تقدم أن تحريم بيع أو شرب الدخان ثابت بنصوص الشرع الحكيم وقواعده الكلية التى تنهى عن الضرر وتوجب إزالته إذا وقع، فإذا قام شخص ببيع التبغ أو شرب الدخان فأنه يعد مخالفا لما أمر الشارع بالامتناع عن إتيانه والكف عن مباشرته ويكون مقصرا لامتناعه عن اتباع أوامر الشرع ونواهيه.

والقاعدة العامة فى الامتناع أو التقصير فى الفقه الإسلامي من حيث وجوب الضمان على الممتنع هى: أنه إذا قصر الإنسان فى القيام بما يجب عليه بالشرع أو بالعقد فتلف نفس أو مال ، وجب عليه ضمان ما تلف[1].

ومن ثم تكون المسئولية عن أضرار التدخين فى الفقه الإسلامي ذات طبيعة تقصيرية .

(١) د/ محمد سلام مدكور -- المدخل للفقه الإسلامى صـ٧٣٠ الطبعة الرابعة ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩م دار النهضة العربية.

مقارنة

١٨- يبرز الاختلاف فى الصياغة الفنية بين الفقه القانونى والفقه الإسلامي ويظهر مدى استقلال الفقه الإسلامي وأصالته وتميزه من خلال آلية المعالجة لطبيعة المسئولية عن أضرار التدخين.

ففى الفقه القانوني: حاول الفقهاء تكييف المسئولية عن أضرار التدخين بالنظر إلى صفة المضرور وما إذا كان طرفاً فى العقد أم لا تربطه بالمسئول رابطة عقدية ، ولذلك انقسموا إلى اتجاهين : أحدهما يرى أن المسئولية عن أضرار التدخين من طبيعة عقدية، والآخر يرى أنها من طبيعة تقصيرية.

أما الفقه الإسلامي، فقد كيف المسئولية عن أضرار التدخين بالنظر إلى الأثر المترتب على فعل المسئول عن أضرار التدخين ومدى اتفاقه أو اختلافه مع نصوص وقواعد الشرع الحكيم، فجعل الفقهاء الضرر بمثابة العلة فى وجوب الضمان، واعتبروا فعل المسئول المتسبب فى الضرر تعدياً وتقصيرياً، بالمخالفة لما أمر الشارع بالامتناع عن إتيانه والكف عن مباشرته، فإذا تلف نفس أو مال وجب على المسئول ضمان ما تلف، حتى ولو لم تربطه بالمضرور رابطة عقدية.

ومن ثم جعل الفقه الإسلامي المسئولية عن أضرار التدخين من طبيعة تقصيرية لتمكين المضرور من المطالبة بجبر الضرر وإزالته فى كافة الحالات.

وهنا يظهر مدى حرص الشريعة الغراء على جبر الضرر وإزالته، حفظاً لأنفس الناس من الهدر، وصيانة لأموالهم من التلف.

المبحث الثالث
أركان المسئولية عن أضرار التدخين

١٩- تمهيد وتقسيم :

لكى يتمكن المضرور من التدخين من الحصول على حقه فى التعويض عن الضرر الذى أصابه، فأنه يتعين عليه إثبات توافر أركان وعناصر المسئولية عن أضرار التدخين.

ومن المعروف أن كل دعوى مسئولية لابد أن تخضع لإثبات ثلاثي يتمثل فيما يلى:

١)أن يكون هناك خطأ من جانب المسئول (صانع التبغ أو البائع المهنى أو المدخن فى الأماكن المحظور التدخين فيها).

٢)أن يكون هناك ضرر أصاب المضرور (ضحية التدخين).

٣)أن تتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وأركان المسئولية فى القانون المدنى على هذا النحو تقابل أركان التضمين فى الفقه الإسلامي، وهى : الفعل الضار والضرر والإفضاء.

ونتناول فيما يلى بيان هذه الأركان فى مطلبين :

المطلب الأول : أركان المسئولية عن أضرار التدخين فى القانون المدنى .

المطلب الثانى : أركان التضمين فى الفقه الإسلامي .

المطلب الأول
أركان المسئولية عن أضرار التدخين فى القانون المدنى

تتمثل أركان المسئولة عن أضرار التدخين فى القانون المدنى فى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وذلك وفقاً لنص المادة (١٦٣) من التقنين المدنى المصرى والمقابلة للمادة (١٣٨٢) من التقنين المدنى الفرنسي.

ونتناول فيما يلى بيان هذه الأركان .

الركن الأول : الخطأ

٢٠- يعرف الخطأ بأنه: الإخلال بواجب قانوني من شخص مميز، هذا الواجب القانوني هو دائماً التزام ببذل عناية[١].

وعلى ذلك فإن عدم مطابقة منتجات التبغ للمواصفات والمعايير والاشتراطات التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الدولة للصحة بالاتفاق مع وزير الصناعة أو إخلال صانع التبغ (أو البائع المهنى) بالتزامه بالإعلام والتحذير من خطورة التدخين، يعتبر خطأً، لكونه يمثل إخلالاً بالواجب الذى فرضه القانون على عاتقه باتباع مواصفات معينة فى إنتاج السجائر وإعلام المشترى بحقيقة التبغ الخطرة وتحذيره من أضراره.

وخطأ صانع التبغ (والبائع المهنى)، قد يتخذ طابعاً سلبياً أو طابعاً إيجابيا.

---

(١)د / عبد الودود يحيي ، الموجز فى النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول: مصادر الالتزام فـ ١٤٥ صـ ٢٣١ طبعة ١٩٩٢ م. الناشر : دار النهضة العربية .

الطابع السلبي للخطأ : (le caractère négatif de la faute)

يتحقق عندما يكتم صانع التبغ أو البائع المهنى البيانات والمعلومات التى توضح حقيقة منتجات التبغ وتحذر من خطورتها، رغم علمه بهذه البيانات وتلك المعلومات ، ومدى أهميتها بالنسبة للمستهلك.

ويستوى أن يكون كتمان هذه المعلومات كتماناً كلياً (une réticence totale) بحيث يشمل جميع البيانات والمعلومات التى توضح حقيقة منتج التبغ والمواد الداخلة فى تكوينه وخواصها السامة ومقاديرها ، كما يشمل الكتمان بيان التحذير من خطورة التدخين والاحتياطات التى يجب مراعاتها لتجنب أضراره، فى حين يستحيل على المشترى أو المستعمل العلم بهذه البيانات من تلقاء نفسه ، لكونه مستهلكاً عادياً قليل الخبرة والدراية.

أو أن يكون كتمان هذه البيانات كتماناً جزئياً (une réticence partielle) ، بحيث يقتصر الكتمان على بعض البيانات التى تتعلق بالعناصر الداخلة فى إنتاج التبغ أو التحذير من أضراره.

الطابع الإيجابي للخطأ : (le cractère positif de la faute)

يتحقق عندما يدلى صانع التبغ أو البائع المهنى ببيانات خاطئة أو محرفة أو غير كافية عن المخاطر المرتبطة باستعمال التبغ، مما قد ينجم عنه أضرار بالغة تلحق بالمستهلك.

ويستوى أن يكون الخطأ متمثلاً فى الإدلاء بمعلومات كاذبة (informations mensongères) ومخالفة لحقيقة منتج التبغ، أو أن يتمثل الخطأ فى القيام بأعمال مادية أو إعلانات خادعة لتضليل المستهلك وحثه على شراء السجائر ومنتجات التبغ الأخرى.

وعموماً يتحقق خطأ صانع التبغ وتترتب مسئوليته إذا خالف مضمون الالتزام بالإعلام والتحذير من خطورة التدخين ، وترتب على ذلك

ضرر أصاب المستهلك ، كما لو أغفل الصانع ذكر بعض البيانات الإجبارية التى توضح المواد والعناصر الداخلة فى إنتاج التبغ، كنسبة أو مقدار مادتى النيكوتين والقطران وفقاً لنص المادة الثالثة من القانون المصري رقم (٥٢) لسنة ١٩٨١م ، والمادة (٣/٩) فى القانون الفرنسى رقم (٩١- ٣٢) الصادر فى ١٠ يناير ١٩٩١م ، أو لم يذكر بيان التحذير الذى نص عليه القانون وهو: (التدخين ضار جداً بالصحة)، أو كان التحذير ناقصاً أو غامضاً أو صعب الفهم أو مكتوباً بحروف صغيرة جداً يصعب قراءتها ففى كل هذه الحالات يعتبر صانع التبغ مرتكباً لخطأ يرتب مسئوليته.

وإذا قام الصانع بالإعلان عن السجائر أو الدعاية لمنتجات التبغ بالمخالفة للحظر الوارد بنص المادة الرابعة من القانون المصرى رقم (٥٢) لسنة ١٩٨١م ، والمادة (٣ / ٢) من التشريع الفرنسي رقم (٩١- ٣٢) الصادر فى ١٠ يناير ١٩٩١م، فأنه يكون مرتكباً لخطأ يرتب مسئوليته.

فقد أيدت محكمة الاستئناف الفرنسية الحكم الصادر من محكمة أول درجة بإدانة مدير الإعلان بجريدة (l'équipe) واعتباره مسئولاً مدنياً عن الإعلان غير المشروع لصالح منتجات التبغ على صفحات الجريدة ، فضلاً عن مسئوليته الجنائية على أساس المادة (٦٠) من القانون الجنائى الفرنسي والمادة (٧/١٢١) من قانون الاستهلاك الفرنسي[1].

كما قضى بمسئولية مدير الجريدة باعتباره مشتركاً فى الإعلان المحظور لصالح منتجات التبغ، فى الوقت الذى كان يجب عليه منع مثل هذا الإعلان[2].

واعتبرت محكمة استئناف فرساى أن حصول شركة (tabacole) على طلبية مصنوعات، الفانلات (de tee – shirts) المنقوشة والمزخرفة

---

(1)cass crim , 14 juin 1995 , Gaz . pal . 1996 p30.
C,paris 15 mai 1997 gaz. Pal 1997 pp 40 et 41.
(2)C. paris 13 Mai 1997. Gaz . pal 1997 p 41.
Cass crim 6 Mai 1998 , sem . jur . 1999 p 36 .

برسومات الحيوانات تحمل العديد من علاماتها للترويج والدعاية لمنتجاتها التجارية بقصد تسليمها للموزعين، تكون مشتملة على إعلان محظور غير مباشر، وقررت المحكمة أن الدعاية لمنتجات التبغ تعتبر غير مشروعة ولو لم تكن موزعة أو منشورة، ما دام أن توزيعها كان متوقعاً كما هو ثابت من أوامر الشراء والبيانات الموضوعة على الغلاف. ومن ثم تترتب المسئولية عن الإعداد أو التحضير للإعلان غير المشروع لصالح منتجات التبغ أو بدء التنفيذ للدعاية[1].

وقررت المحكمة بطلان الاتفاق الموقع بين شركة (tabacole) والمتعاقد معها على توريد الطلبية لعدم مشروعية السبب (وهو الدعاية غير المشروعة للتبغ) ، وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد واعتبار العقد كأن لم يكن، ومن ثم لا تستطيع مجموعة شركات (Reynolds tabacco) أن تطالب المتعاقد معها بدفع الجزاءات العقدية، لأن العقد أبطل بأخطائها[2].

ويعتبر خطأ تقصيرياً التدخين فى الأماكن العامة والمغلقة، كأماكن العمل والمدارس والمستشفيات والمطاعم، ووسائل النقل العامة .

فقد نصت المادة السادسة من القانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٨١م، على أنه:(يحظر التدخين فى وسائل النقل العام والأماكن العامة والمغلقة التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الدولة للصحة) ونص قرار وزير الدولة للصحة رقم (١) لسنه ١٩٨٢م فى مادته الأولى الفقرة (د) على أنه: " يقصد بالأماكن العامة المغلقة التى يحظر فيها التدخين، جميع الأماكن العامة المغلقة التى يؤمها الشعب وذلك فى غير الأماكن المخصصة للتدخين فيها " .

(1)Cour d'appel de versailles , 12 e ch . 2 e sect, 15 nov 1999 , Dalloz 2000 p 29 . obs . de C.R.

(2) C. R,obs sous cour d'appel de versailles , 15 nov 1999 , D , 2000 P 30 . cass crim . 29 juin 1999. D. 1999 , 1. R. P 222 .

وتنص الفقرة (هـ) على أنه : " يقصد بوسائل النقل العام كل وسيلة مملوكة للدولة أو لغيرها تستخدم فى نقل أفراد الشعب ويدخل فى ذلك وسائل النقل التى تستخدمها الوزارات والهيئات العامة ووحدات القطاع العام والخاص فى نقل العاملين بها من وإلى أماكن عملهم " .

ونصت المادة (١٦) من القانون الفرنسي رقم (٩١ - ٣٢) الصادر فى ١٠ يناير ١٩٩١م على أنه : " يحظر التدخين فى الأماكن المخصصة للاستعمال الجماعي وعلى الأخص فى المدارس وفى وسائل النقل العام، فيما عدا الأماكن المخصصة صراحة للمدخنين

ونصت المادة (٣٥٥ - ٢٨) من قانون الصحة العامة الفرنسي على حظر التدخين فى الأماكن العامة .

ومن ثم تلتزم هيئة النقل العام (S.N.C.F) بوضع علامة واضحة وإشارة ظاهرة للتنبيه إلى حظر التدخين فى الأماكن العامة وبحيث تمنع التدخين فى المحطات فى غير الأماكن المخصصة للتدخين فيها، والتزامها باحترام حظر التدخين التزام بوسيلة وليس بتحقيق نتيجة "[1].

وتلتزم كل هيئة أو مصلحة بتطبيق قانون منع وحظر التدخين بين موظفيها، وإلا كانت مسئولة بدفع غرامات وتعويضات مالية لهيئة التأمين الصحي عن أضرار التدخين.

كما يلتزم رب العمل باحترام واتباع أنظمة وقوانين حظر التدخين فى الأماكن العامة أو المخصصة للاستعمال المشترك، وتخصيص أماكن للمدخنين وإلا ترتبت مسئوليته عما يصيب الآخرين من أضرار.

فقد أقامت عائلة سوزان برجي (Suzanne Berger) دعوى المسئولية لمطالبة رب العمل وصانع التبغ بالتعويض عن وفاة ابنتها، والتى كانت تعمل موظفة فى بنك فرنسي وتوفت بسرطان الرئةفى يناير ١٩٩٥م،مستندة إلى أن السبب فى الوفاة هو دخان السجائر الموجود فى مكان عملها [2].

(1) trib gr , isnt paris 21 mai 1997 , trib gr int lyon 21 Janvier 1997 , Gaz . pal . 1997 pp . 39 et 40 note Henri VRAY.

(2) TGL paris , 20 nov 1996 , cité dans le monde , 29 mai 1997 .
T.G.I. Montargis 8 Déce 1999 , D.2000 , I.R.p.15.

كما يعتبر خطأ تقصيرى يرتب المسئولية ويستوجب تعويض المضرور قيام أحد الأشخاص بالتدخين فى الأماكن العامة والأماكن المخصصة للاستعمال المشترك، فى غير الأماكن المخصصة للمدخنين كأماكن العمل ووسائل النقل العام والمستشفيات والمدارس وغيرها.

ويقع على عاتق المضرور من التدخين إثبات خطأ المسئول عن هذه الأضرار، وأنه كان السبب المباشر فى الضرر، سواء كان الضرر متوقعاً أو غير متوقع.

الركن الثانى: الضرر

٢١- الضرر هو الركن الثانى للمسئولية، فإذا انتفى الضرر فلا تقوم المسئولية ولا يثبت الحق فى التعويض حتى ولو ثبت خطأ المدين.

ويقصد بالضرر: الأذى الذى يلحق بالمضرور نتيجة خطأ الغير، وقد يكون مادياً يلحق المضرور فى جسمه أو ماله، وقد يكون أدبياً يلحقه فى سمعته أو شعوره وعاطفته[١].

والأضرار الجسمانية: هى التى تصيب الشخص فى جسده وتؤثر فى تكامله الجسدى وحقه فى الحياة. وتتمثل هذه الأضرار فى كل مساس بجسم الإنسان من جروح وإصابات وأمراض، كما يشمل الضرر الجسمانى فقد الحياة والحرمان منها[٢].

ولا شك أن الأضرار الجسمانية أو الجسدية (des préjudices corporels) التى يسببها التدخين كثيرة ومتنوعة، حيث أثبتت الدراسات والأبحاث المتخصصة وجود صلة أكيدة بين التدخين وبعض الأمراض الفتاكة

---

(١) د/ جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول: مصادر الالتزام فـ ١٠٧ صـ٥٢٢-٥٢٣ طبعة ١٩٩١م دار النهضة العربية.
د/ عبد الودود يحيى ، مصادر الالتزام ف١٥٦و ١٥٧ صـ٢٥١.

(٢) د/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل، مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا مرض الإيدز صـ٥٩ بحث منشور فى مجلة الفتوى والتشريع، يوليو ١٩٩٨م الكويت.

كسرطان الرئة والكلى والمثانة، وسرطان الحنجرة والبلعوم والمرئ والبنكرياس والقصبة الهوائية، والتهاب الشعب الهوائية والسعال والبلغم والذبحة الصدرية والقرحة المعوية وأمراض القلب والشريان التاجى والسل الرئوى وتليف الكبد وإصابة الأطفال بالالتهاب السحائى القاتل[١].

أما الأضرار المالية التى يعوض عنها ضحية التدخين فتشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب . ويدخل في حساب الخسارة التى تلحق المصاب (المضرور من التدخين) ما تكبده من نفقات علاج ومصاريف طبية أخرى ، كأتعاب الأطباء وأجور المستشفيات وغير ذلك .

أما الكسب الفائت علي ضحية التدخين فيشمل مقابل الدخل الذي يفوت عليه بسبب المرض وعجزه عن العمل ، وذلك بالإضافة إلى مقابل فوات الفرص المالية المختلفة على المضرور بسبب إصابته وعجزه [٢]

والأضرار الأدبية التي يعوض عنها ضحية التدخين تشمل كل ما يصيبه في معنوياته وشعوره ، ويدخل فيها الآلام الجسدية والنفسية التى عاناها بسبب الإصابة.

وإذا توفي ضحية التدخين ، ثبت لورثته الحق في مطالبة المسئول بتعويض الأضرار المادية التى حاقت بمورثهم ، بما في ذلك نفقات تجهيزه ودفنه ومأتمه ، ويعتبر التعويض في هذه الحالة تركة عن المتوفى تقسم بين ورثته بحسب أنصبائهم في الإرث بعد وفاء الديون .

كما يستطيع الورثة وغيرهم ممن كان المتوفى يتولى إعالتهم أن يطالبوا بتعويض الأضرار المادية التى أصابتهم من جراء فقد العائل ، سواء كان ذلك بدعوى واحدة مشتركة أم بعدة دعاوى مستقلة ، ويقدر التعويض في هذا الفرض بقدر الضرر الذي أصاب كلا منهم [٣].

---

(١) انظر ترجمة التقرير العلمى للأكاديمية البريطانية للأطباء عن التدخين والمدخنين صـ٣٣-٦٨.

(٢) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، البحث السابق صـ ٥٩ .

(٣) د/ على سيد حسن ، الالتزام بالسلامة في عقد البيع ، المرجع السابق صـ ١٤٣

ولكن لا يستطيع الورثة أن يطالبوا بالتعويض عن الأضرار الأدبية والتي تتمثل في الآلام الجسمية والنفسية التى عاناها ضحية التدخين بسبب الإصابة وتلك التي كابدها بسبب الوفاة ذاتها ، لأن المشرع لم يجز انتقال التعويض عن الضرر الأدبي إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء ، طبقاً لنص المادة (٢٢٢ / ١) من التقنين المدني المصري.

ويجوز مع ذلك تقرير الحق في التعويض عن الآلام التي تحيق بذوى المضرور من جراء موته ، شريطة أن يقتصر ذلك على الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية ،طبقاً لنص المادة (٢/٢٢٢) من التقنين المدني المصري [١]

ولم يتعرض القانون المدني المصري لسائر صور الضرر الأدبي الذي يصيب الغير في حالة عدم الموت كمجرد الإصابة ، إذ ترك ذلك لتقدير القاضي ، ومن الصعب ان نتصور تعويضاً يعطي عن الضرر الأدبي في هذه الحالة لغير الأم والأب [٢]

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضرر الذي لحق بالمضرور من التدخين ضرراً محقق الوقوع (certain) ، وذلك بأن يكون قد وقع فعلاً أو أن وقوعه في المستقبل أمراً مؤكداً , أما الضرر الاحتمالي غير المحقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق [٣] .

---

(١) نقض مدني مصرى جلسة ٤ نوفمبر ١٩٧٥م ، الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤١ ق القاعدة ٢٥٩، مجموعة أحكام النقض الصادرة من الدائرة المدنية ، المكتب الفني ، س ٢٦ ق ، صـ ١٣٥٩ .

(٢) د / عبد المنعم البدراوي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصرى ، الجزء الثاني : أحكام الالتزام ف ٥٦ صـ ٨٠ ط ١٩٩١م .

(٣) نقض مدني مصري ١٣ مايو سنة ١٩٦٥م ، مجموعة أحكام النقض الصادرة من المكتب الفني ، السنة ١٦ق صـ ٥٧٠ .

كما يجب أن يكون الضرر مباشرا ، ويقصد بالضرر المباشر هو ذلك الذي لا يتوسط بينه وبين الفعل الضار أي أمر آخر ، بحيث يعتبر نتيجة طبيعية ومؤكدة للخطأ ، ويرتبط مع خطأ المسئول بعلاقة سببية [١].

ويجب أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور .

فإذا كان الضرر الذي أصاب ضحية التدخين محققا ، وأصاب حقاً أو مصلحة مشروعة للمضرور وكان نتيجة طبيعية ومباشرة لخطأ صانع التبغ والمتمثل في إخلاله بالتزامه بالإعلام والتحذير من خطورة التدخين ، ولم يكن في استطاعة المضرور من التدخين أن يتوقي هذا الضرر لكونه شخصاً عادياً قليل الخبرة والدراية بحقيقة منتجات التبغ الخطرة فإن هذا الضرر يجب التعويض عنه .

وقد نصت على ذلك المادة (١/٢٢١) من التقنين المدني المصري بقولها : (ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول)

ويستخلص من هذا النص أن الضرر المباشر الذي يسأل المخطئ عن تعويضه والذي يرتبط بالخطأ برابطة سببية ، هو الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ ، ويكون كذلك إذا لم يكن في استطاعة المضرور ان يتوقاه ببذل جهد معقول [٢]

---

(١) د / على سيد حسن ، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة بين القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٥٢ العددان ١ ، ٢ سنه ١٩٨٢ . صـ ٤٨٢ ، ٥٤٣ ، د / عبد الرشيد مأمون علاقة السببية ف ١٢٩ صـ ١٣٢ .

(٢) د / محمد لبيب شنب – الوجيز في مصادر الالتزام ف ٣١ صـ ٤٠٢ الطبعة الثانية ١٩٩٧م . =

الركن الثالث: علاقة السببية

٢٢- يقصد بعلاقة السببية : أن توجد علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسئول والضرر الذي أصاب المضرور [١].

وهى ركن ثالث في قيام المسئولية لابد من وجوده لثبوت الحق في التعويض للمضرور ، فلا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر ، بل لابد أن يكون الخطأ هو السبب الذي أدى إلي وقوع الضرر ، فيفترض أن بينهما رابطة سببية مباشرة.

ومن ثم لا يكفي لقيام مسئولية صانع التبغ وثبوت الحق في التعويض للمضرور من التدخين أن يكون صانع التبغ قد ارتكب خطأ متمثلاً في تقديم بيانات ناقصة أو تحذيرات غامضة ، أو كتمانه لبعض المعلومات الجوهرية المتعلقة بخطورة التدخين ، وأن يكون هناك ضرر أصاب ضحية التدخين ، بل يجب أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر.

وبحيث يمكن القول أن هذا الضرر يرجع بصفة أساسية إلي خطأ المدين (صانع التبغ) والمتمثل في كتابة تحذيرات غامضة على علب السجائر أو كتمان بعض البيانات المتعلقة بخطورة التدخين عن الدائن (المضرور) الذي كان بإمكانه تجنب ما لحقه من ضرر لو علم بالبيانات الناقصة أو فهم التحذيرات الغامضة.

إما إذا لم يكن خطأ المدين هو السبب في حدوث الضرر الذي لحق بالدائن ، فلا يكون ثمة مجال لرجوع الدائن علي مدينه بالتعويض ، لانتفاء

د / عبد الودود يحيي , مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ف ١٢١ صـ ١٨٥ و ف ١٤١ صـ ٢٢٥.

(١) د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام جـ١ ف ٥٨١ صـ ٩٩٠ ط ١٩٦٠م دار النشر للجامعات المصرية

رابطة السببية بين خطأ المدين وضرر الدائن[١].

وقد تعددت النظريات التي تبين كيفية تحديد معيار السببية المباشرة ، ومن أبرز هذه النظريات نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج .

١- نظرية تعادل الأسباب (thèorie de l'equivalence des conditions)

ومؤدى هذه النظرية أنه إذا تعددت الأسباب التى أحدثت الضرر ، فإنها تكون متعادلة ومتكافئة فيما بينها ، ويعتبر كل واحد منها سبباً في إحداثه ، ويكون للسبب دخل في إحداث الضرر إذا تبين أنه لولاه لما وقع الضرر [٢]. ومن ثم يعتد بكل سبب تدخل في إحداث الضرر ، بحيث لولا تدخله لما وقع الضرر ، وتعتبر كل الأسباب متعادلة ومتكافئة في إحداث الضرر ، ويلتزم كل متسبب بالتعويض الكلي قبل المضرور.

وتتميز هذه النظرية بأنها تسهل مهمة الإثبات بالنسبة للمضرور ، لأن كل الأسباب التى ساهمت في إحداث الضرر يجب الاعتداد بها .

ولكن يؤخذ على هذه النظرية أنها تؤدى إلى عدم إمكانية تحديد نطاق الضرر الذي يجب أن يسأل عنه فاعل الخطأ [٣]

وقد أخذ بهذه النظرية بعض الفقه الفرنسي واعتبر أن إخلال صانع التبغ بالتزامه بالإعلام والتحذير من خطورة التدخين يعتبر أحد الأسباب

---

(١) V.en ce sens: FABRE MAGNAN (Muriel) essai d'une théorie de l'obligation d'information dans les contrats, thèse Paris. 1, No. 598 P475. Éd, L.G.D, J 1992.

(٢) CHABAS, responsabilité civile et responsabilité penale, Paris 1975 P.83.

FAVIER, la rélation de cause à effet dans la responsabilité qausi délictuelle, thèse Paris 1954 P115 et S.

د / عبد الرشيد مأمون ، علاقة السببية في المسئولية المدنية ف ٩ صـ ١١ ، ١٢ ، الناشر : دار النهضة العربية .

د / على سيد حسن ، فكرة الضرر المباشر ، البحث السابق صـ ٥٠١ .

(٣) د / عبد الرشيد مأمون ، علاقة السببية ، البحث السابق ف ١٣ ص ١٦ ، ١٧ .

التى أدت إلى الإضرار بضحية التدخين ، ومن ثم يلتزم بالتعويض في مواجهة المضرور بشرط أن يثبت أن المضرور لم يكن ليختار التدخين لو علم المخاطر التى يتعرض لها [1].

٢- نظرية السبب المنتج (théorie de la causalité adéquate)

مؤدى هذه النظرية أنه إذا ساهمت عدة أسباب أو أخطاء في إحداث الضرر ، فإنه يجب الاعتداد بالسبب المنتج أو الفعال الذي يؤدى إلى إحداث الضرر وفقا للوضع العادي للأمور ، وحسب المألوف .

فيجب أن تكون العلاقة بين الحادث والضرر علاقة مؤثرة ومنتجة وليست علاقة بسيطة ، وهذا الحادث هو الذي يعزى إليه الضرر ويلتزم مرتكبه بالتعويض ، ومن ثم يستبعد السبب العارض الذي لا يؤدى تدخله إلى إحداث الضرر عادة [2].

ومن جانبي أري أن خطأ صانع التبغ والمتمثل في تقديمه لمنتجات ذات خواص خطرة وتركيبات سامة (toxique) دون أن يقدم التحذيرات

---

(1) Isabelle DESBARTS. Article précité Nos. 13, 14 et 15 P170.
Muriel FABRE-MAGNAN, thèse précitée No. 600 P477.

(2) Marty, la rélation de cause à effet, comme condition de la responsabilité civile, R.T.D. civ 1939 PP685 et 687.
MAZEAUD (H.L et J) et CHABAS (F) leçons de droit civil, obligations, théorie générale 1991 No. 566 P651.

د / أحمد شوقي عبد الرحمن ، الالتزام التضامني للمسئولين تقصيريا في مواجهة المضرور ف ١٨ و ١٩ صـ ١٨ ، ١٩ . طبعة ١٩٨٠م المطبعة العربية الحديثة بالقاهرة.

د / محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام ف ٢٧ صـ ٣٩٧ ، ٣٩٨ .

د / على سيد حسن ، فكرة الضرر المباشر ، البحث السابق صـ ٥٠١ ، ٥٢٠ .

د / عبد الرشيد مأمون ، علاقة السببية ف ٤٣ صـ ٥٢ ، والوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول مصادر الالتزام ف ٢٦٢ صـ ٣٢٤ ط ١٩٩٧م دار النهضة العربية.

اللازمة لتجنب خطورتها ، ليس فقط أحد الأسباب التى أدت إلى إحداث الضرر بضحية التدخين ، بل يعتبر السبب المنتج والفعال الذي يؤدى إلى إحداث الضرر وفقا للوضع العادي للأمور.

وذلك لأن الأضرار التى تصيب ضحية التدخين إنما تنتج من المواد والعناصر السامة الداخلة في إنتاج السجائر وسائر منتجات التبغ ، في حين كان في استطاعة صانع التبغ أن يتوقى وصول هذه الأضرار إلى الآخرين عن طريق التغيير في تركيبة منتجات التبغ بإبدال العناصر والمواد السامة بعناصر أخرى غير سامة أو تقليل نسبة المواد السامة في إنتاج السجائر وتحذير المستهلك من خطورتها ، بينما لا يمكن توقي سلوك المضرور بمنعه من الإقدام على التدخين.

هذا فضلا عن أن الضرر اللاحق بضحية التدخين قد لا يحدث بسبب قيامه بالتدخين ، بل بسبب تواجده في مكان مفعم بدخان السجائر ، كأماكن العمل المغلقة أو المطاعم ووسائل النقل العام ، مما يدل على أن السبب المنتج والفعال في حدوث الضرر هو تركيبة منتج التبغ السامة ، وبذلك توجد علاقة سببية مباشرة بين خطأ صانع التبغ والضرر الذي يصيب ضحية التدخين .

واستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض إلا بالقدر الذي يكون فيه استخلاصه غير سائغ [1] .

إثبات علاقة السببية:

يقع على عاتق المضرور عبء إثبات خطأ المدين و إثبات الضرر الذي أصابه بسبب هذا الخطأ ، كما يجب عليه إثبات توافر علاقة السببية

---

(1) نقض مدني مصري ٣١ ديسمبر ١٩٧٤ م ، مجموعة أحكام النقض المدنية ، السنة ٢٥ ق ، الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ٣٧ ق ، القاعدة (٢٥٧) ، صـ ١٥١٩ - ١٥٢٠ .

بين الخطأ والضرر حتى يستطيع مطالبة المدين بالتعويض الـــذي يجـبر الضرر الذي أصابه ، ويتم الإثبات وفقا للقواعد العامة في القانون المدني .

وللمضرور إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشـــهود والقرائن التي تستخلص من ظروف حصول الضرر وملابساته [1]

([1]) د / محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام ف ٢٩ صـــ ٤٠٠ .

المطلب الثاني

أركان التضمين في الفقه الإسلامي

٢٣- لكي يلتزم الشخص بالضمان في الفقه الإسلامي ، فإنه يجب توافـــر أركان معينة ، وهي : الفعل الضار والضرر والإفضاء .

الركن الأول : الفعل الضار .

لفظ الفعل في اللغة :يطلق ويراد به كل عمل متعد أو غير متعد [1]

يقال فعل يفعل فِعلا وفَعلا ، فالأسم مكسور والمصدر مفتوح والاسم الفعـــل والجمع فِعال ، وأفعال [2].

والضار : ضد النافع ، والضرر ضد النفع وهو الأسم منه.

والفعل الضار في الاصطلاح : يراد به كل فعل حسي ترتب عليه ضـــرر ، سواء أكان ترتب عليه بطريق المباشرة ، أو ترتب عليه بطريق التسبب [3]

والفعل الضار الذي يترتب عليه الضمان ينقسم إلى قسمين :

الأول : الفعل الضار المباشر .

المباشرة في اللغة :تولى الفاعل للفعل بنفسه. يقال باشر يباشر مباشـــرة ، ومباشرة الأمر أن تحضره بنفسك ، وتليه بنفسك [4].

وفي اصطلاح الفقهاء: عرفها الحنفية بأنها : إيصال الآلة بمحل التلف [5]

وعند المالكية :ما يقال حصل الهلاك به من غير توسط [6].

([1]) لسان العرب لابن منظور ، مادة فعل جـ ٥ صـ ٣٤٣٨ ط دار المعارف ،

([2]) القاموس المحيط مادة فعل صـ ١٣٤٨ باب اللام فصل الغاء ، الطبعـــة الأولـــي مؤسسة الرسالة ١٤٠٦هـ -١٩٨٦م لسان العرب جـ ٥ صـ ٣٤٣٨ .

([3]) الشيخ علي الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي صـــ ٤٠ ط ١٩٧١م المطبعـة الفنية الحديثة

([4]) لسان العرب مادة بشر جـ ١ صـ ٢٨٧ .

([5]) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٩ صـ ٤٤٥٤ مطبعة الإمام

([6]) الفروق للقرافي جـ ٤ صـ ٢٧ ط دار المعرفة بيروت لبنان

وعند الشافعية : المباشرة هي : ما يؤثر في الهلاك ويحصله كالجرح والضرب[1]

ونصت مجلة الأحكام العدلية على أن المباشرة هي : إتلاف الشيء بالذات ، والفاعل يقال له مباشر [2].

وتفيد هذه التعريفات معنى واحد وهو :أن المباشرة تكون بإحداث النتيجة بنفس الفعل فلا يتوسط بينه وبينها أمرا آخر يمكن إضافتها إليه .

حكم المباشرة : المباشرة هي الأصل في التضمين ، فقد جعل الفقهاء الضمان دائما على المباشر ، وأطلقوا هذا الضمان فلم يقيدوه بأي قيد .

الثاني: الفعل الضار بالتسبب.

التسبب في اللغة : هو كل شئ يتوصل به إلى غاية ، يقال جعلت فلان سبباً لي إلي فلان في حاجتي ، أي وصلة وذريعة [3]

التسبب في اصطلاح الفقهاء : يعرف عند الحنفية بأنه : الفعل في محل يفضي إلي تلف غيره عادة [4]

وعند المالكية : ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى ، إذا كان التسبب هو المفضي لوقوع الفعل بتلك العلة [5]

وعند الشافعية التسبب هو : ما يؤثر فيه ولا يحصله كالإمساك للقتل[6].

ففي حالة التسبب نجد أن الصلة بين الفعل والنتيجة الضارة ليست تلقائية, بل يفضي الفعل الصادر من المتسبب إلى النتيجة الضارة بواسطة.

---

(1) مغنى المحتاج جـ ٤ صـ ٦ ط . دار الفكر .

(2) مجلة الأحكام العدلية ، المادة (٨٨٧).

(3) لسان العرب جـ ٣ صـ ١٩١٠.

(4) بدائع الصنائع جـ ٩ صـ ٤٤٥٤ .

(5) الفروق للقرافي جـ ٤ صـ ٢٧ .

(6) قليوبي وعميرة جـ ٣ صـ ٢٨ ط. دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي.

حكم التسبب : القاعدة العامة في التسبب هي : أن المتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً ، فإن لم يكن متعدياً فلا ضمان عليه [1].

ولذلك يشترط لتضمين المتسبب شرطان :-

الأول : أن يكون المتسبب متعدياً بفعله .

الثاني : أن لا يكون هناك ما يمنع من نسبة الضرر إليه.

ويقصد بالتعدي : مجاوزة الحد المأذون به شرعاً ، وهو قد يكون إيجابياً أو سلبياً.

ويعتبر التعدي إيجابياً ، إذا كان الفعل يعد مخالفة لما أمر الشارع بالامتناع عن إتيانه ، والكف عن مباشرته [2] وبعبارة أخرى إذا كان الفعل يمثل مخالفة لواجب شرعي سلبي يقضي بالكف عن هذا الفعل .

وأما التعدي السلبي أو التعدي بالترك : فهو ترك ما أمر الشارع بإتيانه والقيام به , ويعتبر الترك عند المحققين من الفقهاء فعلا من الأفعال الداخلة تحت الاختيار [3].

فقد ذهب العلامة ابن القيم إلى القول بأن : "ترك الواجب إذا كان موجباً للتلف أوجب الضمان للفعل المحرم "[4]

والقاعدة العامة في الامتناع أو التقصير في الفقه الإسلامي من حيث وجوب الضمان على الممتنع هي : أنه إذا قصر الإنسان في القيام بما يجب عليه بالشرع أو بالعقد فتلف نفس أو مال وجب عليه ضمان ما تلف[5].

---

(1) رد المحتار لابن عابدين جـ ٥ صـ ٥٢٩ ، مجمع الضمانات في مذهب أبي حنيفة النعمان ، للعلامة أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي صـ ١٦٥ الطبعة الأولي المطبعة الخيرية ١٣٠٨هـ.

(2) د / محمد سلام مدكور ، المدخل للفقه الإسلامي صـ ٧٢٩ .

(3) الموافقات للشاطبي جـ ١ صـ ٦٥ .

(4) الطرق الحكمية لابن القيم صـ ١٢٩ دار الكتب العلمية بيروت.

(5) د / محمد سلام مدكور ، المدخل للفقه الإسلامي صـ ٧٣٠.

وينطبق هذا علي إخلال بائع التبغ بالتزامه بإعلام المشتري بخطورة المواد السامة والعناصر الداخلة في إنتاج التبغ وتحذيره من أضرار التدخين ، حيث يعتبر تعدياً منه يوجب عليه الضمان ، وسواء كان الإخلال إيجابياً بفعل المحرم ، أم سلبياً بترك الواجب .

فالتعدي الإيجابي : يتحقق بكذب البائع أو المعلن في إخباره المشتري بأوصاف التبغ وعناصره السامة ، أو تقديم بيانات عنه غير صحيحة ، مما يعد تغريراً وغشا للمشترى يثبت له الحق في التعويض جبراً لما أصابه من ضرر[1].

والتعدي السلبي : يتحقق بكتمان البائع عن المشتري عيب التبغ أو أمرا من الأمور يتعلق بخواص التبغ لو علمه المشتري لكرهه أو قلت رغبته فيه ، كما لو كتم البائع عن المشتري أن التبغ نجس لكونه يبل بالخمر النجسة أو عصير الفواكه المتخمر حتىٰ يستمر دخان التبغ في الاشتعال ، فكتمان هذا من الغش المحرم ، لأن الشريعة الإسلامية الغراء أمرت بالنصح والبيان لا بالغش والكتمان[2] .

ولا يكفي لإلزام المتسبب بالضمان أن يثبت تعديه فحسب ، بل لابد من تحقق نسبة الضرر إليه ، وتتحقق نسبة الضرر إلى المتسبب إذا لم ينتصب مانع يحول دون ذلك كخطأ المضرور أو اجتماع سبب آخر أو مباشرة[3].

---

(1) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، السنة الرابعة العدد الرابع عشر ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م صـ ٢٠٨-٢٠٩ ، والسنة السادسة العدد الحادي والعشرون ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ، مسائل في الفقه صـ ٢٣٨-٢٤٠ المملكة العربية السعودية - الرياض.

(2) تهذيب الفروق جـ١ صـ ٢١٧, كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوى جـ ٢ صـ ١٣٨-١٣٩ , قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى صـ ٢٧٥-٢٧٧ ط ١٢٩٤ هـ عالم الفكر.

(3) د / محمد فاورق بدري العكام ، الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي رسالة دكتوراه صـ ٢٥٥ كلية الحقوق جامعة القاهرة ط ١٩٧٧م .

والأصل عند الفقهاء أنه إذا اجتمعت المباشرة والتسبب ، تقدمت المباشرة على التسبب ، وترجح جانب المباشر علي المتسبب في الضمان. (1)

-التعدي الإيجابي بالتدخين في الأماكن العامة كالمحافل وأماكن العمل ووسائل المواصلات .

وفقا للرأي الراجح القائل بحرمه التدخين فإنه يعتبر تعدياً يوجب الإثم ويرتب الضمان قيام الشخص بالتدخين في الأماكن العامة كأماكن العمل ووسائل النقل والمواصلات ، لمخالفته لأمر الشارع بالامتناع عن الإضرار بالغير، لقول النبي صلي الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) وفي قيام الشخص بالتدخين في الأماكن العامة إيذاء لغيره وإضرار به مع إضراره بنفسه وماله وبيئته ، وهو ما ينهى عنه الشارع الحكيم ولا يقره.

وفي هذا يقول الشيخ عليش :" ولو لم يكن في استعماله إلا تسويد الثياب والأبدان وكراهة الريح والأنتان لكان زاجرا للعاقل عنه خصوصاً مع ذهابه بذلك الخبث إلى المحافل والجماعة للصلوات ، وتأمل يا أخي حال شاربيه وهو يخرج من أفواهم وأنوفهم كأهل النار " (2).

ويقول الشيخ عبد الحميد الشرواني : " يمنع من دخول المسجد ومخالطة الناس كل ذي ريح كريه كالأجذم والأبرص وآكل ثوم ونحوه لتأذى الناس بذلك ، ومن الريح الكريهة ريح الدخان المشهور الآن" (3).

ويجب نصح المدخنين في الأماكن العامة وإرشادهم أولا إلى خطورة فعلهم هذا وإضرارهم بغيرهم . وإلا فإنهم إن لم يمتثلوا للنصح والإرشاد

---

(1) مجمع الضمانات للبغدادي صـ ١٧٨.

(2) فتح العلي المالك جـ ١ صـ ١٢٢ .

(3) حاشية الشرواني وابن قاسم العبادي علي تحفة المحتاج جـ٢ صـ ٢٧٦.

بالحسنى فيجب علي ولي الأمر أو من ينيبه أن يعزرهم شرعا بما يراه زاجرا ورادعا لهم ولأمثالهم[1].

وأرى أنه يجب تضمينهم جبرا للأضرار التى ترتبت علي تعديهم بالتدخين ومخالفتهم لأمر الشارع الحكيم .

الركن الثاني : الضرر

الضرر في اللغة : أسم مشتق من الضر ضد النفع ، وضاره بالتشديد بمعني ضره :ألحق به مكروهًا أو أذى، والمضرة خلاف المنفعة [2].

الضرر في اصطلاح الفقهاء : يطلق الضرر في اصطلاح الفقهاء ويقصد به إلحاق الأذى والمفسدة بالآخرين [3].

ولذلك عرفه بعض الفقهاء بأنه : كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله ، أو يصيبه في جسمه من جراح وغير ذلك [4].

وعرفه آخر بقوله : هو الأذى الذي يصيب الشخص في نفسه أو ماله أو شرفه وسمعته [5].

أنواع الضرر : الضرر قد يكون ماديًا وقد يكون معنوياً .

الضرر المادي : هو ما يصيب الإنسان من أذى في جسده أو ماله .

فالضرر الجسدي : كالجراح التي تؤدى إلى تشويه في الجسد أو عجز عن العمل أو ضعف عن الكسب [6].

---

(1) فتوي مفتي جمهورية مصر العربية الصادرة إجابة على الأسئلة الموجهة من الجمعية المصرية الدولية لمكافحة الإدمان بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢١م ، الجواب السابع صـ ٦ .

(2) لسان العرب مادة ضرر جـ ٤ صـ ٢٥٧٣ ,المعجم الوجيز صـ٣٧٩ .

(3) الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ ٨٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي صـ ٨٦ .

(4) الشيخ. على الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي صـ ٤٦.

(5) د.محمد سلام مدكور المدخل للفقه الإسلامي صـ ٥٥ هامش(١)

(6) الشيخ. علي الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي صـ ٤٦.

وهذا الضرر قد يكون كلياً يصيب النفس أو جزئياً يصيب ما دونها ، وهو يوجب الضمان إذا وقع ، لأنه العلة المؤثرة في وجوب الضمان ، فإن كان معدوماً فلا ضمان [1].

والضمان الواجب عن الضرر البدني أو الجسدي يختلف بحسب الأحوال ، فإذا أدى الضرر إلي وفاة المضرور وكان متعمداً وجب القصاص ، وإذا كان غير متعمد فإنه يوجب الدية [2].

أما إذا اقتصر الضرر على إصابة بعض أعضاء الجسد فإنه يوجب الأرش وهو : مال مقدر شرعا يتقرر ضماناً للأضرار التى تصيب ما دون النفس ، وهذه الأنواع الثلاثة لضمان الضرر البدني تتخذ صورة عقوبة زاجرة للجاني المتسبب في الضرر . بينما يجب جبر الآثار المالية للضرر البدني كثمن الدواء وأجرة الأطباء عن طريق التعويض الذي يحكم به ذي عدل ، وهو ما يعرف بحكومة العدل.

وفي هذا يقول العلامة النووي : " أنه لو قتله بالدخان بأن حبسه في بيت وسد منافذ البيت ، فاجتمع فيه الدخان وضاق نفسه فمات وجب القصاص"[3]، ففي هذه الحالة يجب القصاص على الحابس لتعمده قتل المحبوس بالدخان.

---

(1) د / أسامة محمد حسن العبد ، نظرية الاستهلاك في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي صـ ٦٥ – ٦٦ ، رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ط ١٩٨٥م .

(2) الدية : أسم للمال الذي هو بدل النفس ، والأرش : أسم للمال الواجب فيما دون النفس ، وقد يطلق على بدل النفس وحكومة العدل ، انظر رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ صـ ٣٧٩.

(3) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي جـ ٩ صـ ٢٥٤ ، مغنى المحتاج جـ ٤ صـ ٥ ، حاشية الشرواني جـ ٨ صـ ٣٨٠. كشاف القناع للبهوتي جـ ٥ صـ ٥٠٧.

وإذا كان المقصود هنا هو الدخان العادي الناتج عن إشعال النار ، فإن دخان التبغ أولى بالحكم لكونه أشد ضرراً ، وهو محرم وفقاً للرأي الراجح في الفقه الإسلامي فيضمن صاحبه ما يترتب على فعله الآثم وينطبق هذا على حالة التدخين في الأماكن المغلقة كأماكن العمل ووسائل النقل العامة .

وعن أضرار التدخين البدنية يقول الشيخ عليش : " وضرره مشاهد في أكثر مستعمليه وأدني ضرره إفساد العقل والبدن وتلويث الظاهر والباطن المأمور بتنقيتها شرعاً وعادة ومروءة ، كما يلوث آلة شربه والظاهر عنوان الباطن واستعمال المضر حرام "(١)

أما الضرر المالي فهو : الذي يسبب مفسدة مالية للمضرور ، سواء أصاب عين المال كلها أو بعضها أو أصاب منفعتها أو أدى إلى إزالة بعض أوصافها (٢).

ويجب أن يكون المال متقوماً في حق المضرور ، و أن يكون الضرر الذي أصابه قد وقع فعلاً ، أو محتم الوقوع حتى يجب الضمان ، أما ما يحتمل الوقوع فلا ضمان فيه لأنه وهم ولا يعتد به في الحكم بالضمان(٣).

ومن أضرار التدخين المالية ، أنه يؤدى إلى إضاعة المال بحرقه في هذا الدخان الذي لا يسمن ولا يغني من جوع ، وإضاعة المال أو إتلافه محرم شرعاً ، لما روى عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إن الله يكره لكم ثلاثاً : قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال) (٤)

---

(١) فتح العلي المالك جـ ١ صـ ١١٨ و ١١٩ .

(٢) الشيخ على الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي صـ ٤٦.

(٣)الشيخ على الخفيف ، الضمان صـ ٤٦.

(٤) صحيح مسلم جـ ٤ صـ ١٣٤٠ ط . دار إحياء التراث العربى. - بيروت ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى.

والتدخين يؤدي إلى إضاعة مال المدخن بإنفاقه في شرب الدخان ، وصرفه في علاج الأمراض الناتجة عن التدخين فيكون محرما .

ومن أضرار الدخان المالية أيضا أنه قد يؤدى إلى إحراق الثياب والمتاجر ومخازن النفط والمطابع وغيرها.

وفي هذا يقول الشيخ عليش : " انظر إلى ما يترتب على إضاعة الأموال فيه من التضييق على الفقراء والمساكين وحرمانهم من الصدقة عليهم بشيء مما أفسده الدخان على المترفهين به وسماحة أنفسهم بدفعها للكفار أعداء الدين ومنعها من الإعانة بها على مصالح المسلمين وسد خلة المحتاجين "(١)

الضرر غير المادي : هو الذي يؤدي إلى تفويت مصلحة غير مالية للمضرور(٢)، فهو ضرر معنوي يتمثل في الأذى الذي يصيب الإنسان في عرضه أو شعوره أو عاطفته ، كالألم النفسي المترتب على الضرب أو السب وغيرهما (٣).

والتضمين عن الضرر المعنوي محل خلاف بين الفقهاء وقد أجازه الصاحبان من الحنفية ، حيث يرى الإمام محمد بن الحسن أنه تجب حكومة على الجاني بقدر ما لحق المضروب أو المجروح من الألم ، وقال الإمام أبو يوسف أن للمجني عليه أن يرجع على الجاني بما أنفقه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء ، كما قرر أن من أحدث جرحا بغيره ولم يبق له أثر فعلي الجاني أرش الألم وهو حكومة عدل (٤). وقد استحسن العلامة ابن عرفه المالكي فيما إذا لم يكن في الجرح شئ مقدر القول بأن على الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء(٥).

---

(١) فتح العلي المالك جـ ١ صـ ١٢٢ .

(٢) الشيخ على الخفيف ، الضمان صـ ٥٥ .

(٣) د / محمد سلام مدكور ، المدخل للفقه الإسلامي صـ ٥٥ هامش (١)

(٤)المبسوط للسرخسي جـ٢٦ صـ ٨١ .

(٥) بلغة السالك لأقرب المسالك جـ ٣ صـ ٤٠٩ .

بينما يرى جمهور الفقهاء أن الضرر الأدبي أو المعنوي يوجب عقوبة على الجاني وهى التعزيز بما يراه الحاكم .

ومن الأضرار الأدبية والمعنوية التى يسببها التدخين الآلام الجسدية والنفسية التى يعانيها المضرور من التدخين بسبب الإصابة بالأمراض.

والتدخين يسبب أضرارا بيئية واجتماعية لأنه يلوث الهواء ويصيب برائحته الكريهة جيران المدخن وزوجته وأولاده.

والفقه الإسلامي ينظر إلى الضرر نظرة موضوعية تجعله بمثابة العلة في وجوب التضمين فإذا وجد الضرر وجب الضمان سواء نشأ الضرر عن اعتداء أو لا ، فلا فرق في وجوب الضمان بين ضرر نشأ عن فعل صدر تعديا عن قصد وعمد ، وضرر نشأ عن فعل من غير قصد التعدي ، كأن صدر نسيانا أو صدر عن تصور خاطئ من فاعل ظن أنه يحدث الضرر في ماله فوقع الضرر في مال غيره ، حيث يجب الضمان لوجود علته وهو الضرر [1].

وبذلك يعتبر الضرر ركنا ضروريا للحكم بالضمان فإذا لم يترتب على الفعل ضرر فلا يجب الضمان [2].

الركن الثالث : الإفضاء

٢٥-الإفضاء في اللغة : مادته فضا يفضو فضوا ، وهو يطلق على الوصول . يقال أفضيت إلى الشيء أي : وصلت إليه . وأفضى إلى أمراته : باشرها. الإفضاء في اصطلاح الفقهاء : لا يختلف كثيراً عن المعني اللغوي ، فقد ذكر الإمام الطبري في تفسير قول الله تعالي : (وكيف تأخذونه وقد أفضي بعضكم إلى بعض) [3] ، أن الإفضاء إلى الشيء هو : الوصول إليه بالمباشرة له [4] ، وجاء في تفسير

---

(1) د / محمد نصر الدين محمد ، أساس التعويض دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري والعراقي رسالة دكتوراه صـ ١٤٦ و ١٤٧ كلية الحقوق جامعة القاهرة ط ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

(2) الشيخ على الخفيف ، الضمان صـ ٤٥ ، ٤٦

(3) سورة النساء الآية رقم (٢١)

(4) جامع البيان عن تأويل أي القرآن للطبري جـ ٣ صـ ٣١٤ ط. دار الفكر .

الجلالين ومجمع البيان أن لفظ أفضى في الآية الكريمة بمعني : وصل ، فهو يفيد الوصول والحصول [1] ويشترط لاعتبار الإفضاء ركناً في الضمان توافر أمران:الأول : أن لا يوجد للضرر أو الإتلاف سبب آخر غيره ، سواء أكان هو مباشرة أو تسبباً.الثاني : أن لا يتخلل بين السبب والضرر فعل فاعل مختار ، وإلا أضيف الضمان إليه ، لا إلى السبب وذلك لمباشرته [2].

فإذا تعذرت الإضافة إلى المباشر ، فيضاف الحكم إلى المتسبب وإذا تساوت العلة مع السبب ، كان السبب في معني العلة ، فيضاف الحكم إلي المباشر والمتسبب معاً لتعادلهما [3]

إثبات السببية:

الأصل في الشريعة الإسلامية الغراء ، هو أن المعتدي عليه الذي وقع عليه الضرر أو وليه إن قتل ، هو المكلف بإثبات الضرر وإثبات تعدي من ألحق به الضرر ، وأن تعديه كان هو السبب في الضرر [4].

وذلك لحديث ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلي الله عليه وسلم : " لو يعطي الناس بدعواهم لأدعى رجال أموال قوم ودماءهم لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر " [5] .

---

(1) تفسير الإمامين الجليلين العلامة جلال الدين المحلي ، والعلامة جلال الدين السيوطي صـ ١٠٣ ط.دار المعرفة بيروت - لبنان .

مجمع البيان في تفسير القرآن للشيخ أبى علي الفضل بن الحسن الطبرسي جـ ٣ صـ ٤٢ ط. أولى ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م ، دار المعرفة للطباعة والنشر.

(2) مجمع الضمانات للبغدادى صـ ١٦٥.

(3) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري شرح أصول فخر الإسلام البذدوي جـ ٤ صـ ١٣٠٢ -١٣٠٣ طـ. الأستانة.

(4) الموسوعة الفقهية الجزء الثامن والعشرون ف ١٥ صـ ٢٢٦ .

(5) فتح البارى بشرح البخارى جـ ٨ صـ ٦١ ، صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٢ صـ ٣ سنن البيهقي جـ ١٠ صـ ٢٥٢ .

وتثبت السببية بإقرار المدعي عليه أو بالبينة إذا أنكر ، كما تثبت بالقرائن وبيمين المدعي وشاهد ونحوها من طرق الإثبات[1].

فإذا توافرت أركان التضمين على النحو السابق ، ثبت الحق في التعويض للمضرور من التدخين .

وعلى ذلك يمكن القول بأنه إذا أخل بائع التبغ بالتزامه ببيان أوصاف التبغ السامة وتحذير المشترى من خطورته ، وترتب على ذلك ضرر أصاب المشتري في جسمه أو ماله واستطاع المشتري إثبات أن إخلال البائع بالتزامه هو الذي أفضى إلى الضرر لأنه كان يجهل حقيقة التبغ الخطرة ، فإنه يثبت للمشتري في هذه الحالة الحق في التعويض .

(1)الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم الجوزية صـ ٦٦ وما بعدها قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى صـ ٣٤٦.

مقارنة

٢٦- يتضح مما تقدم أن هناك اتفاقاً بين القانون المدني والفقه الإسلامي من حيث المبدأ وهو وجوب جبر الضرر الذي أصاب ضحية التدخين والتعويض عنه إذا توافرت أركان المسئولية في القانون المدني وأركان التضمين في الفقه الإسلامي.

ففي القانون المدني : يلزم للحكم بالتعويض للمضرور من التدخين توافر أركان المسئولية المدنية وهى : الخطأ والضرر وعلاقة السببية، ويجب أن يقوم المضرور بإثبات هذه الأركان .

وفي الفقه الإسلامي : يشترط الفقهاء لتضمين صانع التبغ وإلزامه بتعويض المضرور من التدخين عن الضرر الذي أصابه ، أن تتوافر أركان التضمين وهى: الفعل الضار والضرر والإفضاء . ويوجد تقارب بين أركان المسئولية المدنية وأركان التضمين في الفقه الإسلامي من حيث المضمون .

فالخطأ في القانون : هو الإخلال بواجب قانوني ، وقد يكون إيجابياً وقد يكون سلبياً ، والفعل الضار في الفقه الإسلامي : هو مخالفة لواجب شرعي وقد يكون إيجابياً أو سلبياً.

والضرر في القانون المدني : عبارة عن أذى يلحق بالمضرور ، وقد يكون مادياً يلحقه في جسمه أو ماله ، أو معنوياً يلحقه فى شعوره وعاطفته ويجب أن يكون محققاً بأن يكون قد وقع فعلاً حتى يمكن التعويض عنه وهو كذلك في الفقه الإسلامي .

وعلاقة السببية :- يجب أن يوجد بين الخطأ والضرر في القانون المدني رابطة سببية، فيجب على المضرور من التدخين أن يثبت أن خطأ صانع التبغ والمتمثل في إخلاله بالتزامه بالإعلام والتحذير من خطورة التدخين هو الذي سبب حدوث الضرر، حتى يستطيع المضرور الحصول على التعويض.

والفقه الإسلامي أيضاً يشترط وجود ركن الإفضاء ، بأن يكون الفعل الضار هو الذي سبب الضرر بالمباشرة أو بالتسبب . بل أن الفقه الإسلامي

كان أكثر حرصاً علي إزالة الضرر وجبره ، فوضع القاعدة الفقهية العامة "الضرر يزال " وذلك توقياً من الإضرار بالآخرين ما أمكن ، وتحقيقاً لذلك نظر الفقه الإسلامي إلى الضرر نظرة موضوعية تجعله بمثابة العلة في وجوب الضمان ، وسواء وقع الضرر نتيجة إعتداء أم لا ، وسواء كان الفعل الذي سببه بالمباشرة أو بالتسبب ، أو كان قد صدر عن قصد وعمد أم عن نسيان وتصور خاطئ.

الفصل الثاني

تقرير الحق في التعويض كأثر للمسئولية المدنية

٢٧-تمهيد وتقسيم :

إذا توافرت أركان المسئولية على النحو السابق بيانه ، ثبت للمضرور من التدخين الحق في التعويض جبرا لما أصابه من ضرر .

ويقصد بالتعويض في اللغة : (العِوض)واحد (الأعواض) .

تقول منه (عاضه) و (أعاضه) و (وعَّوضه تعويضا) و (عاوضه) أي اعطاه العوض . و (أعتاض) و (تعوض) أخذ العوض. و(أستعاض) أي طلب العوض[١] .

والعِوض هو البدل والخلف (ج) أعواض [٢].

وعليه فالتعويض دفع البدل أو الخلف إلى المعوض.

والتعويض في الاصطلاح القانوني : هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسئولية وهو جزاؤها ويسبق ذلك دعوى المسئولية ذاتها [٣].

والحق في التعويض عن أضرار التدخين هو : حق مالي شخصي يتمثل محله في مبلغ من النقود ، وهو العوض الذي يحصل عليه المضرور من التدخين جبرا لما أصابه من ضرر.

والتزام من تسبب بخطئه في الإضرار بالغير بتعويض المضرور ، هو التزام بإعطاء شئ يتمثل محله في نقل ملكية شيء منقول هو مبلغ النقود (العِوض) إلى الدائن المضرور[٤].

---

(١) مختار الصحاح للشيخ عبد القادر الرازى صـ ٤٦٢ الناشر : مكتبة الآداب.

(٢) المعجم الوجيز صـ ٤٤١.

(٣) د / عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، مصادر الالتزام جـ ١ ف ٦١١ صـ ١٠٣٧

(٤) د / رمضان أبو السعود المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني ، الجزء الثاني نظرية الحق صـ ٤١٢ و ٤١٣ ط١٩٨٦م الدار الجامعية.

وللتعويض نطاق يمتد إليه وعناصر وشروط ، وكيفية يتم تقديره بها ووقت يقدر فيه.

ومن ثم نتناول فيما يلي بيان نطاق الحق في التعويض وعناصر وطريقة تقديره ، وذلك في ثلاثة مباحث على النحو التالي :-

المبحث الأول
نطاق الحق في التعويض

تمهيد :

يتقرر التعويض كحق للمضرور من التدخين والتزام يقع على عاتق المسئول إذا ثبتت مسئوليته عن إحداث الضرر . ولذلك نتناول بيان نطاق الحق في التعويض من حيث الأشخاص والإثبات في القانون المدني والفقه الإسلامي . ونوضح ذلك في مطلبين على النحو التالي :-

المطلب الأول
نطاق الحق في التعويض في القانون المدني

نتناول بيان نطاق الحق في التعويض من حيث الأشخاص أطراف علاقة الحق في التعويض ، ويشمل ذلك المضرور الدائن بالحق في التعويض والمدين الملتزم بإعطاء العوض، كما نتناول نطاق الحق في التعويض من حيث الإثبات.

٢٨-أولاً: نطاق الحق في التعويض من حيث الأشخاص.

يمتد نطاق الحق في التعويض ليشمل جميع الأشخاص الدائنين بالحق في التعويض والمدينين الملتزمين بإعطاء العوض .

الدائن بالحق في التعويض:

يعتبر دائناً بالحق في التعويض المضرور من التدخين ، ويشمل ذلك المستهلك العادي الذي يشتري منتجات التبغ ، لإشباع حاجاته الشخصية ، دون أن تكون لديه الدراية الكافية بخطورة التدخين وآثاره الضارة .

ويثبت الحق في التعويض للمدخن السلبي ، ويقصد بالتدخين السلبي ، استنشاق غير المدخنين لدخان سجائر المدخنين [1]

ويحدث التدخين السلبي غالباً في وسائل النقل العام ، وأماكن العمل المغلقة ، وجميع الأماكن العامة المغلقة التى يؤمها الناس ، فقد نصت المادة السادسة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٨١م في شأن الوقاية من أضرار التدخين على أنه :

" يحظر التدخين في وسائل النقل العام والأماكن العامة والمغلقة التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الدولة للصحة ".

ولا شك أن التدخين السلبي أمر شديد الخطورة على الجهاز التنفسي للأطفال لأنه يضاعف من خطورة الإصابة بسرطان الرئة .

---

(١) د / شعيب الغباشي السيجارة مقبرة المدخنين صـ٥٣ ط ١٩٩٩م .دار النصر للطباعة الإسلامية ، الناشر دار الفضيلة .

كما يثبت الحق في التعويض أيضاً لورثة المضرور من التدخين عن الأضرار المادية والآلام التى تلحقهم من جراء موته ، شريطة أن يقتصر ذلك على الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية طبقاً لنص المادة (٢/٢٢٢) من التقنين المدني المصري.

المدين الملتزم بإعطاء العوض.

يقع الالتزام بالتعويض عن أضرار التدخين – بحسب الأصل – على عاتق صانع التبغ ومنتجه ، باعتباره أدرى الناس بالشيء الذي يصنعه ، وأقدرهم بالتالي على التحذير من أخطاره حيث تتوافر لديه المعلومات الكافية عن حقيقة منتجات التبغ وما تشتمل عليه من مواد سامة تدخل في تركيبها بما لها من أضرار بالغة على الصحة ، كما أنه يملك الوسائل التى تمكنه من إعلام المستهلك وتحذيره من خطورة التدخين.

ويقوم الالتزام بالتعويض عن أضرار التدخين على عاتق البائع الموزع لمنتجات التبغ سواء كان متخصصاً أم غير متخصص ، لأن الصانع المنتج يضمن البائعين الذي يتولون توزيع منتجاته في خصوص ما يتعرضون له من مسئولية ناشئة عن مخاطر هذه المنتجات تجاه مستعمليها ، وذلك بسبب عدم كفاية ما قدم لهؤلاء الآخرين من معلومات وتحذيرات عن خطورة تلك المنتجات [1].

كما يقوم الالتزام بالتعويض عن أضرار التدخين على عاتق رب العمل أو المدير المسئول فى كل منشأة أو هيئة أو مصلحة لا تقوم بتطبيق قانون منع التدخين بين موظفيها وذلك طبقاً لنص المادة (٤٦) من قانون البيئة رقم (٤) لسنة ١٩٩٤ والتي تنص على أنه :- "يلتزم المدير المسئول عن المنشأة باتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع التدخين في الأماكن العامة المغلقة " .

ويقوم الالتزام بالتعويض أيضاً لصالح المضرور من التدخين على عاتق كل شخص يقوم بالتدخين في الأماكن العامة المغلقة كأماكن العمل

---

(1) THANH Bourgais et REVEL, article précité No. 11.

والأماكن المخصصة للاستعمال الجماعي ، كوسائل النقل العام إذا ترتب على ذلك حدوث ضرر للآخرين ، لأن القانون يمنع التدخين في وسائل النقل العام والأماكن العامة والمغلقة طبقاً للمادة السادسة من القانون المصري رقم (٥٢) لسنة ١٩٨١ والمادة (٤٦) من قانون البيئة رقم (٤) لسنة ١٩٩٤ ، والمادة (١٦) من القانون الفرنسي رقم (٩١-٣٢) الصادر في ١٠ يناير ١٩٩١ م والمتعلق بالمقاومة ضد التدخين والكحول .

ويعتبر التدخين في الأماكن العامة المغلقة ووسائل النقل العام خطأً تقصيرياً ، فإذا سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض طبقاً لنص المادة (١٦٣) من التقنين المدنى المصري ، والمادة (١٣٨٢) من التقنين المدني الفرنسي.

وتترتب مسئولية المعلن ويلتزم بالتعويض عن الضرر الذي يحدث بسبب الإعلان المحظور عن التبغ أو الدعاية غير المشروعة للسجائر أو الترويج لمنتجات التبغ لحث المستهلكين على الشراء[1].

وتقوم مسئولية الدولة وتلتزم بالتعويض تجاه ضحايا التدخين عن الضرر الذي يحدث بسبب قيام إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة للدولة بالإعلان المحظور أو الترويج لبيع السجائر ومنتجات التبغ الأخرى لحث المستهلكين على الشراء بالمخالفة لنص المادة الرابعة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٨١م والتي تنص على أنه " يحظر على الهيئات التابعة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة ووحدات القطاع العام ودور العرض والمسارح والأندية الرياضية الإعلان بأية صورة من الصور أو الترويج لبيع السجائر ومنتجات التبغ الأخرى طبقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون " .

---

(1) cass crim, 14 Juin. 1995, Gaz. Pal. 1996 P30.
C. Paris 22 Mai 1997, Gaz. Pal. 1997 P41.
Cass crim 6 Mai 1998, sem jur 1999 P.36 note (J.H)
ROBERT C.R obs. Sous cour d'appel de versailles, 15 Nov. 1999, Dalloz 2000 P.30.

وأساس مسئولية الدولة في هذه الحالة هو كونها متبوعاً تسأل عن أعمال تابعيها طبقا لنص المادة (١٧٤) من التقنين المدني المصري ، أو كونها متبوعاً لحارس الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة طبقاً لنص المادة (١٧٨) من التقنين المدني المصري باعتبار أن منتجات التبغ من الأشياء الخطرة التى تحتاج حراستها والرقابة عليها عناية خاصة.

ثانياً : إثبات الحق في التعويض :

اقتضاء حق التعويض يتطلب إثبات واقعة الضرر ، وإثبات خطأ المدين ، وإثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

ويقع عبء الإثبات (la charge de preuve) على المدعى المضرور المطالب بالتعويض طبقاً للقواعد العامة في الإثبات والمستفادة من نص المادة الأولى من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م والمادة (١٣١٥) من التقنين المدني الفرنسي ، والتي تنص علي أنه : (على الدائن إثبات الالتزام وعلي المدين إثبات التخلص منه) .

ومن ثم يقع على عاتق المضرور من سموم التدخين عبء إثبات خطأ المدين – صانع التبغ والبائع الموزع– والمتمثل في تقديمه لمنتج التبغ ذى الخواص الخطرة والتركيبات السامة ، دون أن يقدم التحذيرات اللازمة لتجنب خطورته.

ويجب على المضرور من سموم التدخين أن يثبت أنه كان جاهلاً بحقيقة منتج التبغ وتركيباته السامة ، وأن التحذير الذي قدمه صانع التبغ لم يكن واضحاً بما فيه الكفاية لأنه كان مكتوباً بألفاظ غامضة وحروف صغيرة جداً [1].

وأن يثبت المضرور أنه كان يستحيل عليه العلم بحقيقة منتج التبغ السامة ، أو الاستعلام عنه بوسائله الخاصة لأسباب ومبررات موضوعية أو

---

(1) V en ce sens: (Muriel) FABRE. MAGNAN, thèse précitée No. 551 PP 435 et 436.

شخصية ، وأنه لم يكن ليقدم على التدخين لو علم المخاطر التى يتعرض لها.

وإذا أدعى المضرور أن الضرر الذى أصابه كان بسبب قيام المدعى عليه بالتدخين بجواره فى الأماكن العامة و المغلقة, أو بسبب قيام إحدى الهيئات التابعة للدولة بالإعلان المحظور أو الترويج لبيع السجائر, وجب عليه إثبات ذلك .

كما يجب على المضرور أن يثبت الضرر الذي لحقه وأن خطأ المدين هو السبب المباشر الذي أدي إلى إحداث الضرر ، وأنه توجد علاقة السببية بين الخطأ والضرر حتى يتمكن المضرور من المطالبة بالتعويض الذي يجبر الضرر الذي أصابه .

وللمضرور إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود ، والقرائن المستخلصة من ظروف حصول الضرر وملابساته[1]

وبالمقابل يستطيع صانع التبغ أن يتخلص من الالتزام بدفع العوض إذا أثبت أنه خفض أو قلل نسبة المواد السامة في منتج التبغ وأنه نقل إلى علم المستهلك البيانات المتعلقة بتركيبة منتج التبغ الخطرة ، وقدم له التحذيرات الكافية عن خطورة التدخين ، وأن يثبت أنه استخدم الوسائل الملائمة التى تساعد على فهم الدائن المضرور لهذا التحذير وإدراك حقيقة منتج التبغ الخطرة ، كأن يستخدم مثلا في كتابة التحذير على علب السجائر عبارات وألفاظ واضحة الدلالة وبسيطة التركيب بحيث يسهل فهمها .

ولا شك أن إثبات علاقة السببية بين العناصر السامة التي يستخدمها الصانع في إنتاج التبغ والضرر الذي يصيب ضحية التدخين قد يشوبه بعض الصعوبة ، لأن التأثير الضار للدخان قد يظهر على المضرور بعد وقت طويل نسبياً ، ولذلك يجب الاستعانة برأي أهل الخبرة من الأطباء المتخصصين .

---

(١) د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق فـ٢٩ صـ٤٠٠.

المطلب الثاني

نطاق الحق في التعويض في الفقه الإسلامي

نتناول بيان نطاق الحق في التعويض في الفقه الإسلامي من حيث الأشخاص والإثبات.

٣٠-أولاً : من حيث الأشخاص :-

يشمل نطاق الحق في التعويض من حيث الأشخاص مرتكب الفعل الضار الذي يلتزم بالضمان (أي دفع العوض) ، والمضرور من التدخين الذي يثبت له الحق في التضمين (أي التعويض).

المدين الملتزم بالضمان في الفقه الإسلامي .

هو كل من قام بالتعدي أو ارتكب فعلاً ضاراً تسبب في إلحاق الضرر بالآخرين ، ويشمل ذلك صانع التبغ وبائعه الذي يقوم بالاتجار في التبغ رغم تحريمه ، ولم يبين للمشتري أوصاف التبغ السامة ولم يحذره من أخطار التدخين ، فالصانع أو البائع في هذه الحالة يعتبر آثماً ويضمن ، لأنه يجب عليه شرعاً القيام بالنصح والبيان والامتناع عن الغش والكتمان .

فقد ذهب فقهاء الشافعية إلى القول بإلزام البائع بإعلام المشتري بعيوب المبيع وأوصافه الخطرة ، حتى ولو كان البائع نفسه لا يعلمها ، كلما كان في استطاعته الاستعلام عنها واستكشافها ، فتركه لذلك يعتبر تفريطاً منه لا يمنع من تعرضه للأثم بسببه [١].

ووجوب الإعلام بعيوب المبيع والتحذير من خطورته لا يقتصر على البائع بل يمتد إلى كل من يعلم بأضراره ولو كان أجنبياً عن العقد[٢].

ويدل على ذلك حديث وائلة بن الأسقع رضى الله تعالى عنه قال : قال رسول الله صلي الله عليه وسلم :" لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما

([١]) المجموع شرح المهذب جـ ١٢ صـ ١١١.

([٢]) المجموع شرح المهذب جـ ١٢ صـ ١١٧.

فيه ولا يحل لأحد علم ذلك إلا بينه"[١]

وجه الدلالة : يدل الحديث على إلزام البائع ببيان حقيقة المبيع وإظهار ما فيه من عيوب أو صفات خطرة و إلا كان ضامناً وأن الالتزام بالبيان يقع على عاتق كل من يعلم بحقيقة المبيع.

كما يدل على وجوب التحذير من التدخين وضمان ما يترتب عليه من أضرار الأحاديث الواردة في وجوب النصح ، ومنها : ما رواه جرير بن عبد الله رضي الله تعالى عنه قال : " بايعت رسول الله صلي عليه وسلم علي النصح لكل مسلم "[٢]

وجه الدلالة : يدل الحديث على أن الشريعة الإسلامية جعلت النصيحة واجب ديني على المسلمين بعضهم لبعض حتى يتعاونوا جميعاً على رفع الظلم والضرر بالنصح والبيان .

كما يلتزم بالضمان كل من يقوم بالتدخين في الأماكن التي يؤمها الناس ، لمخالفته لنهى الشارع الحكيم عن إلحاق الضرر بالنفس أو الإضرار بالآخرين ، ويدل على ذلك قول النبي صلي الله عليم وسلم : " لا ضرر ولا ضرار في الإسلام".

وجه الدلالة : يدل الحديث على النهي عن الضرر بالنفس أو الإضرار بالآخرين ووجوب رفع الضرر وإزالته إذا وقع بتضمين المتسبب فيه.

ويجب على ولي الأمر باعتباره المسئول عن الرعية أن ينهى عن بيع أو شرب الدخان وإلا كان ضامناً للأضرار التى تصيب الرعية في أنفسهم وأموالهم .

([١]) مسند الإمام أحمد جـ ٣ صـ ٤٩١ ط. الميمنية ، نيل الأوطار للشوكاني جـ ٦ صـ ٣٠٣.

([٢]) رواه مسلم ، انظر : صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٢ صـ ٤٨-٤٩ مؤسسة قرطبة الطبعة الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

وإذا أمر الإمام بترك شرب الدخان وجبت طاعته لأن في ذلك مصلحة عامة للناس، فمن لم يمتثل يعذر بحسب حاله لعصيانه ويضمن ما يترتب على مخالفته من أضرار[1]

وفي هذا يقول الشيخ عليش : " يجب علي ولي الأمر نهي الناس عنه ومن لم يمتثل يعذر بحسب حاله لعصيانه"[2].

الدائن بالحق في التعويض:

يعتبر المشتري المضرور من التدخين هو الدائن بالحق فى التعويض إذا كان جاهلاً بحقيقة مبيعات التبغ ولم يعلمه البائع بأوصاف التبغ الخطرة ولم يحذره من أضرار التدخين .

حيث اتفق الفقهاء القائلون بخيار الرؤية على ثبوت الحق في الخيار للمشتري الذي لم يعلم بالمبيع وقت العقد[3].

ومن ثم يثبت للمشترى الحق في فسخ العقد استعمالاً للخيار كما يثبت له الحق في التعويض عما يكون قد لحقه من أضرار.

ويثبت الحق في التعويض للمضرور المدخن السلبي ، وهو : الشخص غير المدخن الذي يرغم على استنشاق دخان سجائر المدخنين في الأماكن التى يؤمها الناس ، كالمحافل وأماكن العمل والمدارس والمطاعم ووسائل النقل العام وغيرها من الأماكن العامة والمغلقة ، حيث يعتبر

---

(1) رد المحتار جـ ٦ صـ ٤٥٩ و ٤٦٠ ، فتح العلي المالك جـ ١ صـ ١٢٠ حواشي الشرواني جـ ٢ صـ ٦٩ ط. دار الفكر - بيروت . نهاية الزين جـ ١ صـ ١١٢ الطبعة الأولى ، دار الفكر - بيروت .

(2) فتح العلي المالك جـ ١ صـ ١٢٣.

(3) بدائع الصنائع جـ ٧ صـ ٣٣٦١ ، شرح فتح القدير والعناية على الهداية جـ ٥ صـ ١٣٧ و ١٤٩ الطبعة الأولى المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ١٣١٦هـ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ صـ ١١٧ ، المجموع شرح المهذب جـ ٩ صـ ٢٨٩ ، الشرح الكبير على متن المقنع مع المغني جـ ٤ صـ ٢٧.

التدخين في هذه الأماكن تعدياً يوجب الإثم ويرتب الضمان على عاتق المدخن لمخالفته لنهي الشارع عن الإضرار بالآخرين .

٣١-مدى حق المضرور من أحد الزوجين في مطالبة الزوج الآخر بالامتناع عن التدخين أو الطلاق رفعاً للضرر .

أولاً: بالنسبة للزوج .

اختلف الفقهاء حول مدى حق الزوج في أن يمنع زوجته من التدخين بما له عليها من ولاية وذلك على رأيين .

الرأي الأول : ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في وجه والحنابلة في رواية إلى أن الزوج له الحق في منع زوجته من التدخين[1].

واستدلوا بأن عقد النكاح يخول للزوج حق الاستمتاع بزوجته ورائحة الدخان الكريهة تمنع كمال الاستمتاع الذي هو حق للزوج فيثبت له الحق في منع زوجته من التدخين ، خصوصاً إذا كان الزوج لا يشرب الدخان .

الرأي الثاني : ذهب الشافعية في الوجه الثاني والحنابلة في الرواية الأخرى إلى أن الزوج ليس له الحق في منع زوجته من التدخين [2].

واستدلوا بأن رائحة الدخان لا تمنع من الوطء الذي هو حق للزوج .

وأرى رجحان الرأي الأول القائل بثبوت الحق للزوج في منع زوجته من التدخين ، لأن التدخين محرم وفقاً للرأي الراجح في الفقه الإسلامي ،

---

(1) حاشية ابن عابدين جـ٢ صـ ٤٠٢ ، ٤٦٩ ، حاشية الدسوقي والشرح الكبير جـ٢ صـ ٥١١و٥١٢ حاشية الشرواني وابن قاسم العبادي جـ ٢ صـ ٢٧٦ ، كشاف القناع جـ ٥ صـ ١٩٠ ، المغني لابن قدامه جـ ٧ صـ ٢٠ ط. عالم الكتب بيروت ، الانصاف للمرداوي جـ ٨ صـ ٣٥٢.

(2) المهذب للشيرازي جـ٢ صـ ٦٦ ط . دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي, كشاف القناع ج٥ صـ ١٩٠ ، المغني لابن قيامه جـ ٧ صـ ٢٠ط. دار الحديث.

وللزوج ولاية علي زوجته في منعها من فعل المحرم ، وهو حق لازم للزوج لو فرط فيه أثم لإخلاله بواجب النصيحة .

وإذا نصح الزوج زوجته بالامتناع عن التدخين ووعظها وهجرها في المضاجع وضربها ضرباً غير مبرح ، ولم تفلح معها كل وسائل الإصلاح والتهذيب بل أصرت على التدخين ، وكان التدخين سبباً في وقوع الضرر على زوجها وأولادها ، فإنه يجوز للزوج طلاقها والانفصال عنها رفعاً للضرر ، لما روي عن أبي موسي رضي الله تعالى عنه قال : قال رسول الله صلي الله عليه وسلم : " لا تطلقوا النساء إلا من ريبة فإن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات"[1].

ويشترط ألا يؤدي هذا الطلاق إلى ضرر أشد سواء كان ذلك يتعلق بالزوجة أو بأولادها أو بالزوج أو بهم جميعاً[2].

ثانياً: بالنسبة للزوجة :

يثبت للزوجة الحق في أن تطلب من زوجها الامتناع عن التدخين درءاً للمفسدة ورفعاً للضرر عن نفسها وأولادها ، لأن تدخين الزوج قد يضربها مالياً بتقليل النفقة عليها ، وقد يضر بها جسدياً بإصاباتها بالأمراض القاتلة ، ويثبت هذا الحق للزوجة وفقاً للقواعد العامة في الفقه الإسلامي التى تنهى عن الضرر وتوجب إزالته.

فإذا رفض الزوج الامتناع عن التدخين إضراراً بزوجته ، فإنه يحق للزوجة أن تطلب الطلاق من زوجها إذا ثبت وقوع الضرر عليها وتعذرت العشرة . فإذا رفض الزوج طلاقها جاز لها أن ترفع أمرها إلى القاضي وتطلب التطليق للضرر والتفريق بينها وبين زوجها ، ويجب على القاضي بعد الموعظة أن يبعث حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة ليصلحا بينهما ، فإن تم الصلح فبها ونعمت وإلا يرفعا الأمر إلى القاضي بما يريانه،

---

(1) مجمع الزوائد لعلي بن أبي بكر الهيثمي جـ٤ صـ ٣٣٥ ط. دار الريان للتراث.

(2) فتوى مفتي الجمهورية السابقة ، الجواب الثالث صـ ٣، ٤

ثم يحكم القاضي بناءاً على قرار الحكمين ، ويراعي في هذه الحالة أن لا يترتب على الطلاق ضرر أشد أو مثله سواء تعلق ذلك بالزوج أو الزوجة أو الأولاد أو بالجميع لأن الضرر لا يزال بالضرر[1].

ويرجع ذلك إلى أن العلاقة الزوجية علاقة حميمة وأن الزوج والزوجة نفس واحدة ، فلا يجوز لأحدهما أن يلحق الضرر بالأخر ، فإذا وجد الضرر المؤدي للقتل بينهما ، فمن حق الطرف المضرور أن يرفع الضرر عن نفسه سواء أكان الزوج أو الزوجة ، وله أن يرفع أمره إلى القاضي المختص للنظر في دعواه ، ويدفع الضرر الأكبر بالضرر الأقل ، ولكن لا يلجأ الطرف المضرور إلى القضاء إلا عند التحقق من الضرر[2].

ويرى فضيلة المفتي أن من أدمن التدخين منذ الصغر ولم يكن يعلم بالحكم الشرعي ، فإن له رخصة شخصية ، حيث إن كثيرين من مدمني التدخين لا يستطيعون أن يقلعوا عنه ، ومن ثم فإن لهم أن يأخذوا بالقدر المحدود فقط ، على ألا يتعدي ضررهم إلى غيرهم[3].

وأرى أنه إذا كان الزوج مدمناً التدخين منذ الصغر أو كان يدخن قبل الزواج دون أن يعلم حكم الشرع في التدخين أو الأضرار التى يسببها – والحال أنه لا يستطيع أن يقلع عن التدخين – وقد علمت الزوجة بذلك قبل الزواج ورضيت به فلا يكون تدخين الزوج بعد الزواج إخلالاً بواجب العشرة بالمعروف.

ومن ثم لا يثبت للزوجة الحق في طلب التطليق للإيذاء أو الضرر الذي يسببه لها تدخين الزوج ، وكل ما تملكه في هذه الحالة الحق في رفع الاعتداء وإزالة الضرر عن طريق إلزام الزوج بعدم التدخين داخل منزل

---

(1) الفتوى السابقة لمفتي الجمهورية ، الجواب الرابع صـ ٤ ، ٥

(2) مقال لمفتي الجمهورية بعنوان : جميع الأدلة أثبتت حرمة التدخين ، منشور بجريدة صوت الأزهر ، السنة الأولى العدد (٤٦) الجمعة ١١ جمادى الأولى ١٤٢١هـ – ١١ أغسطس ٢٠٠٠م الصفحة الأولي.

(3) المقال السابق لمفتي الجمهورية نفس الموضع.

الزوجية ، فإذا أصر الزوج على التدخين داخل منزل الزوجية كان ملتزماً بضمان الأضرار التى تلحق زوجته .

أما إذا كانت الزوجة لا تعلم بإدمان زوجها للتدخين أو تعلم بذلك ولكن التزم الزوج بمقتضى شرط صريح في عقد النكاح بالامتناع عن التدخين بعد الزواج وخاصة داخل منزل الزوجية. أو كان الزوج يمكنه الإقلاع عن التدخين ولكن أصر عليه عنتاً بزوجته وقصداً للإضرار بها ، فإنه يكون من واجب الزوجة في هذه الحالة أن تنصح زوجها بالمعروف بالامتناع عن التدخين وتعاونه على ذلك ، فإذا رفض كان لها أن تلجأ إلى الأقارب الذين لهم تأثير على الزوج لحثه على الإقلاع عن التدخين ، فإذا أصر الزوج علي التدخين ، كان للزوجة أن تلجأ إلى القاضي لطلب التفريق بينها وبين زوجها بطلقة بائنة بعد التحقق من ثبوت الضرر اللاحق بها بسبب تدخين زوجها ، وبشرط ألا يترتب على التطليق مفسدة أكبر أو ضرر أشد بالزوج أو الزوجة أو الأولاد أو بهم جميعاً.

وذلك تطبيقاً لحكم المادة السادسة من قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م ، والتي تنص على أنه : " إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة ، إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما ، فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر ، بعث القاضي حكمين وقضي على الوجه المبين في المواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١).

٣٢-ثانياً : من حيث الإثبات :

الأصل وفقاً للشريعة الإسلامية أن المدعى (المضرور) أو وليه إن قتل هو المكلف بإثبات توافر أركان وشروط التضمين وهى الضرر والتعدي أو الفعل الضار الذي أفضي إلى الضرر والإفضاء ، وذلك لحديث ابن عباس رضي الله تعالي عنهما قال : قال رسول الله صلي الله عليه وسلم : " لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى رجال أموال قوم ودماءهم ، لكن البينة

على المدعى واليمين على من أنكر "[١]. وتثبت السببية (الإفضاء) بكافة طرق الإثبات، كإقرار المدعي عليه أو البينة إذا أنكر ، كما تثبت بالقرائن وبيمين المدعي وشاهد وتثبت برأى أهل الخبرة من خلال تقرير طبي ونحوها من طرق الإثبات[٢].

فإذا اختلف بائع التبغ والمشتري المضرور في تحقق شرط العلم بالمبيع (أي حصول الرؤية) ، بأن قال البائع للمشتري أنت على علم كاف بمواصفات التبغ و أضراره وقال المشتري لم أعلم بأضراره ، فالقول للمشتري مع يمينه ، لأن البائع يدعي أمرا عارضا هو العلم بصفات المبيع والمشتري منكر فالقول له ، ولأن عدم العلم أصل والعلم عارض فكان الظاهر شاهدا ، فكان القول قوله مع يمينه [٣].

وإذا أصيب المشتري بضرر من جراء عدم إعلام البائع له بصفات التبغ السامة ، التزم البائع بالضمان ، فإن مات المشتري فعلي البائع القود إن قصد قتله ولو أدعي عدم علمه أن الدخان يقتل [٤].

مقارنة

٣٣-يتضح مما تقدم أن هناك تقاربا واضحا بين القانون المدني والفقه الإسلامي فيما يتعلق بنطاق الحق في التعويض عن أضرار التدخين .

فمن حيث الأشخاص :

فإن القانون يعتبر المضرور من التدخين هو الدائن بالحق في التعويض سواء أكان مستهلكا عاديا يشتري منتجات التبغ دون دراية كافية

---

(١) فتح البارى بشرح البخاري جـ ٨ صـ ٦١ ، صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٢ صـ ٣ ، سنن البيهقي جـ ١٠ صـ ٢٥٢.

(٢) الطرق الحكمية في السياسية الشرعية لابن القيم الجوزية صـ ٦٦ وما بعدها ، قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي جـ ٣٤٦.

(٣) بدائع الصنائع جـ ٧ صـ ٣٣٦٣ ،شرح العناية على الهداية وفتح القدير جـ ٥ صـ ١٥٠.

(٤) انظر في هذا المعني كشاف القناع جـ ٥ صـ ٥٠٨ و ٥٠٩.

بخطورة التدخين ، أو شخصاً أصيب بالضرر بسبب استنشاقه للدخان المفعم بالنيكوتين (المدخن السلبي) كما يثبت الحق في التعويض لورثة المضرور من التدخين حتى الدرجة الثانية.

وفي الفقه الإسلامي أيضاً يثبت الحق في التضمين عن أضرار التدخين للمشتري المضرور إذا لم يعلمه البائع بأوصاف التبغ الخطرة ، ولم يحذره من أضرار التدخين ، كما يثبت الحق في التعويض للمدخن السلبي وورثة المضرور من التدخين .

وفي القانون المدني المدين الملتزم بإعطاء العوض هو كل من ارتكب خطأ تسبب في إلحاق الضرر بضحية التدخين ويشمل ذلك صانع التبغ أو البائع المهني الذي يخل بالتزامه بالإعلام والتحذير من خطورة التدخين ، وكذلك رب العمل الذي يمتنع عن تطبيق قانون حظر التدخين في منشأته ، كما يلتزم بالتعويض كل شخص يقوم بالتدخين في الأماكن المحظور التدخين فيها فيلحق الضرر بالآخرين ، وتلتزم الدولة بتعويض ضحايا التدخين عن الأضرار التى تلحقهم بسبب قيام إحدى الهيئات التابعة للدولة بالإعلان أو الترويج لبيع السجائر .

وفي الفقه الإسلامي يلتزم بالضمان مرتكب الفعل الضار الذي تسبب في إلحاق الضرر بضحية التدخين ، ويشمل ذلك صانع التبغ أو بائعه الذي يخل بالتزامه بالإعلام والتحذير من خطورة التدخين ، كما يلتزم بالضمان كل شخص يقوم بالتدخين في الأماكن التي يؤمها الناس فيلحق الضرر بهم ، ويضمن ولي الأمر الأضرار التي تصيب الرعية إذا أخل بواجباته الشرعية ولم يقم بالنهي عن بيع أو شرب الدخان.

ومن حيث الإثبات :

فإن القانون المدني يجعل عبء الإثبات على عاتق المدعي المضرور من التدخين ، حيث يجب عليه إثبات خطأ المدعى عليه والضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، كأن يثبت المضرور مثلاً عدم كفاية التحذير الذي قدمه صانع التبغ عن خطورة

التدخين وأنه كان السبب في الضرر الذي أصابه حتى يتمكن من الحصول على حقه في التعويض .

وللمضرور إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن ، ويجوز الاستعانة برأي أهل الخبرة من الأطباء .

وفي الفقه الإسلامي يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي المضرور من التدخين ، حيث يجب عليه إثبات توافر أركان التضمين وهي الفعل الضار والضرر والإفضاء ، ويجوز إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن .

فإذا اختلف البائع والمشتري في تحقق علم المشتري بخطورة منتجات التبغ وأوصافها السامة ، فالقول للمشتري مع يمينه لأن الظاهر يصدقه والبائع يدعي أمراً عارضاً وهو علم المشتري بصفات المبيع والمشتري منكر فالقول له ، ولأن عدم العلم أصل والعلم عارض فكان الظاهر شاهداً ، فكان القول قول المشتري المضرور مع يمينه.

«ينشر الجزء الثاني من البحث العدد القادم إن شاء الله»