MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research
مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

عدم التوازن العلمي بين المتعاقدين واثره في صحة العقود
دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي و القانون

الاستاذ المساعد الدكتور عبدالخالق ناجي عبيد

كلية العلوم الاسلامية الجامعة العراقية

abdulkhaleq.obaid@aliraqia.edu.iq

استلام البحث: 04/03/2025	مراجعة البحث: 22/04/2025	قبول البحث:13/05/2025

الملخص:

ان العقود الحديثة يشوبها خلل واضح في التوازن المعلوماتي بين الطرفين , حيث تنفرد الشركات الكبرى بالمعلومة والتفصيل المتعلق بموضوع العقد او السلعة محل البيع مقابل جهل يكاد يكون تام من قبل المتعاقد الاخر بهذه التفاصيل . فعندما تكون المعلومات متوازنة ومشتركة بين الطرفين بشكل صحيح، يمكن للأطراف المتعاقدة أن تتخذ قرارات أفضل وأكثر توجيهًا نحو تحقيق أهدافها. تعزز هذه الشفافية الثقة بين الأطراف وتقلل من مخاطر حدوث خلافات ونزاعات فيما بعد، نظرًا لأن الأطراف ستكون على علم تام بالوضع والظروف المتعلقة بالعقد يعالج الفقه الاسلامي مشكلة عدم التوازن العلمي بين المتعاقدين من خلال احكام الغبن وما يعطيه من خيارات للطرف المغبون من امضاء الصفقة او فسخها , وقد فصل الفقهاء رحمهم الله هذه المعالجات لكثرة الاحتياج اليها سواء من خلال الصور القديمة التي كانت موجودة للغبن او من خلال الشواهد المعاصرة للغبن وقد كان الفقه الاسلامي المنبع الفكري الذي استمدت منه الكثير من القوانين المعاصرة قواعد حماية المستهلك وضوابط تسويق المنتج وحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية .

الكلمات المفتاحية: اثر ، التوازن العلمي ، صحة العقود ، الفقه ، القانون .

Abstract

Modern contracts suffer from a clear imbalance in information between the parties involved. Large corporations often hold exclusive knowledge and detailed information regarding the contract subject or the commodity being sold, while the other contracting party remains largely ignorant of these specifics. When information is balanced and shared properly between the parties, they can make better-informed and more directed decisions towards achieving their objectives. This transparency enhances trust between the parties and reduces the risks of disputes and conflicts afterward, as the parties will be fully aware of the situation and conditions related to the contract.

Islamic jurisprudence (Fiqh) addresses the issue of scientific imbalance between the contracting parties through the rulings of "ghubn" (concealment of defects) and the options it provides to the deceived party, whether to proceed with the deal or rescind it. Islamic jurists have elaborated on these remedies due to their significant necessity, whether through historical instances of ghubn or through contemporary evidence of it.

Islamic jurisprudence has been an intellectual source from which many modern laws have drawn principles for consumer protection, product marketing regulations, and safeguarding the weaker party in contractual relationships.

Keywords: Impact, scientific balance, validity of contracts, jurisprudence, law.

المقدمة

ان امتلاك طرفي العقد للمعلومات بشكل متوازن يشير إلى مبدأ المساواة والشفافية في توزيع ومشاركة المعلومات بين الأطراف المتعاقدة في أي عقد. وفي هذا السياق، يجب أن تتوفر لكل طرف المستوى نفسه من المعرفة والمعلومات

CC BY

المتعلقة بالصفقة أو العقد، وذلك لتحقيق توازن في العلاقة ومنع أي تفوق غير متعادل. فعندما تكون المعلومات متوازنة ومشتركة بين الطرفين بشكل صحيح، يمكن للأطراف المتعاقدة أن تتخذ قرارات أفضل وأكثر توجيهًا نحو تحقيق أهدافها. تعزز هذه الشفافية الثقة بين الأطراف وتقلل من مخاطر حدوث خلافات ونزاعات فيما بعد، نظرًا لأن الأطراف ستكون على علم تام بالوضع والظروف المتعلقة بالعقد.

لكن هذا لا يجري بشكل دائم فكثير من العقود لا يكون للأطراف فيها مثل هذا التوازن في امتلاك المعلومة فينفرد احد الطرفين بمقدار منها لا يملكه الطرف الاخر , فإذا كانت المعلومات غير متوازنة بين الأطراف، فقد يتسبب ذلك في تشويه الصورة الحقيقية للوضع ويجعل أحد الأطراف يتخذ قرارات أو توقعات بناءً على معلومات غير كاملة أو مشوشة. هذا يمكن أن يؤدي إلى تعطيل العقد أو زيادة فرص حدوث نزاعات في المستقبل. و قد ينشأ اختلال التوازن العلمي من عدم المساواة في الخبرة ،كما في حالة اعتياد أحد المتعاقدين على ممارسة نشاط معين يمكّنه من حيازة المقدرة في إبرام العقود و الهيمنة عليها ، يقابله طرف آخر قليل الخبرة غير متمرس في هذا المجال .

العقد كما هو معلوم في الفقه الإسلامي تعبير عن إرادة المتعاقدين ، مما يستلزم ان يكون هذا التعبير قد استوفى كل مقوماته كي يكون مؤثرا تترتب عليه الاثار في المحل المتعاقد عليه[1]،لذلك كان للعقد اركان وواجبات وشروط وغير ذلك مما يسمح ببناء عقد متين خال من الظلم والغبن لتحقيق المقصد من العقود.

ومما اشترطه الفقهاء في العقد (معلومية المحل للعاقدين)[2]فيشترط في المحل ان يكون معلوما للعاقدين حتى لا يكون مجالا للنزاع بينهما، وتختلف المعلومية من عقد لآخر حسب نوع العقد.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في مجموعة اسئلة يحاول البحث الاجابة عنها

ما هو العلم الواجب تحققه عند كلا المتعاقدين لصحة العقد ؟

ما هو مقدار التوازن الواجب تحققه في العلم لدى الطرفين عند التعاقد ؟

ما هو مصير العقد الذي ينفرد به أحد الطرفين بامتلاك المعلومات دون الآخر ؟

اهمية البحث

تكمن أهمية التوازن العلمي بين المتعاقدين عند ابرام العقود وتنفيذها في عدة نقاط يمكن تلخيصها بما يأتي :

[1] – ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ,ج30 ، ص199.

[2] –الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج30 ,ص224.

CC BY

1. **تحقيق العدالة والمساواة** :يساهم التوازن في تحقيق مبدأ المساواة بين الأطراف، حيث يتمكن كل طرف من الوصول إلى المعلومات اللازمة لاتخاذ قرارات مستنيرة وعادلة.
2. **الحد من التلاعب والغش** :عندما تكون المعلومات متوازنة، يصبح من الصعب على أحد الأطراف استغلال تفوقه في المعرفة للتلاعب أو الغش في العقد.
3. **تقليل مخاطر النزاع** :يساعد التوازن في تجنب حدوث نزاعات فيما بعد نتيجة عدم التفاهم أو التوقعات المشوشة. الأطراف ستكون على علم تام بالشروط والتفاصيل، مما يقلل من احتمالية حدوث خلافات.
4. **تعزيز الثقة** :التوازن في المعلومات يسهم في بناء الثقة بين الأطراف المتعاقدة، حيث يتمكن كل طرف من الاعتماد على أن المعلومات المقدمة من الآخرين دقيقة وشفافة.
5. **تحسين تنفيذ العقود** :بالاستناد إلى معلومات كاملة ومتوازنة، يمكن للأطراف تحسين تنفيذ العقود وتحقيق أهدافها بشكل أفضل.

بالنسبة للتطبيقات الحديثة لهذا الموضوع، يمكن أن نجد مثالًا في مجال التكنولوجيا والبيانات. مع تزايد الاعتماد على التكنولوجيا وجمع البيانات، أصبح من المهم توفير توازن في امتلاك المعلومات بين الشركات والأفراد. فعلى سبيل المثال، في عقود الخدمات التي تتطلب مشاركة البيانات الشخصية، يجب على الشركات أن توفر معلومات واضحة ومتوازنة حول كيفية استخدام تلك البيانات وما هي الفوائد المتوقعة والمخاطر المحتملة.

اسباب اختيار الموضوع

الذي دعانا للبحث في موضوع التوازن العقدي هو ما تشهده العقود الحديثة من خلل واضح في التوازن المعلوماتي , حيث تنفرد الشركات الكبرى بالمعلومة والتفصيل المتعلق بموضوع العقد او السلعة محل البيع مقابل جهل يكاد يكون تام من قبل المتعاقد الاخر بهذه التفاصيل .

خطة البحث

سنقسم بحثنا هذا الى مطلبين , نخصص المطلب الاول لماهية عدم التوازن العلمي في العقد , فيما نخصص المطلب الثاني لمعيار عدم التوازن العلمي في العقد.

الكلمات المفتاحية

العلم , التوازن العلمي , الغرر , الجهالة

المطلب الأول

ماهية عدم التوازن العلمي في العقد

إنّ عدم التوازن العلمي بين المتعاقدين ينتج من اللامساواة في المعلومات المتحصلة التي تخص تفاصيل العقد أو تنفيذه أو تسليم السلعة المبيعة او جودة السلعة وغير ذلك من الأوصاف ، لذلك فأن عدم التوازن العلمي بين المتعاقدين يمكن اعتباره معياراً واضحاً في تحديد هذا الاختلال.

واننا هنا نحتاج الى بيان ماهية العلم المتحصل لدى المتعاقد وهذا يقتضي منا معرفة معنى العلم في اللغة ثم العروج نحو معناه في اصطلاحات القوانين المختلفة , ولهذا سنقسم هذا المطلب على فرعين , الفرع الأول سنتكلم فيه عن معنى العلم في اللغة، والفرع الثاني سنتكلم فيه عن معنى العلم في الاصطلاح.

الفرع الأول

تعريف العلم التعاقدي في اللغة

لتعريف معنى العلم التعاقدي يجب تلمس معناه في كتب اللغة اولاً ومن ثم البحث عن معناه الاصطلاحي . العلم في اللغة نقيض الجهل، وهو الإدراك، أو المعرفة عامة، أو اعتقاد الشيء على ما هو به على سبيل الثقة.قال أهل اللغة :سمي العلم علمًا من العلامة، وهي الإشارة، ومنه معالم الثوب والأرض. والمَعْلَمُ :الأثر يستدلُّ به على الطريق، والعِلم من المصادر التي تجمع .[1]ويقال :رجل عالم وعليم من قوم علماء، ويقال إذا بُولِغ في وصف الشخص بالعِلم: عَلاَّمة، وتِعْلامة وعَلِم بالشيء والأمر: شعر به، وعَرَفه، وأتقنه، وأحاط به، وأيقنه، وميَّزه .[2] وفرَّق سيبويه فقال :عَلَّمْتُ كأَدَّبْتُ، وأعْلَمْتُ كآذنْتُ، والمُعَلِّم المؤدب . ويُوقع العلم مَوْقِعَ المعرفة، فتقول" :علمتَ زيدًا "إذا أردْتَ بها عِلْمَ الشخص فقط، وكُنْتَ أولاً لا تَعْرِفه، والعليم بمعنى العالم . [3]

الفرع الثاني

تعريف العلم التعاقدي في الاصطلاح

اما في الاصطلاح فقد عرفه الجرجاني بأنه: الاعتقاد الجازم المطابق للواقع . [4]وقال التهانوي أنه على معانٍ عديدة عند أهل الفنون، وهي ملخصة في أنه: الإدراك مطلقًا، تصورًا كان أم تصديقًا، يقينيًا أم غير يقيني .[5]

ان مفهوم التوازن العلمي في العقد ، هو التقارب في امتلاك المعلومات و البيانات الكافية عن ما يُتعاقد عليه في مرحلة تكوين العقد[6]. بحيث يتمكن المتعاقدين من الاختيار الصائب بناءً على ما تكون لديهم من رضا حر مستنير ، ويدفع

---

[1] – ابن دريد , جمهرة اللغة"، الطبعة: الأولى دار العلم للملايين – بيروت ، ١٩٨٧م، ج3، ص 139.

[2] – ابن فارس , مقاييس اللغة ، المحقق: عبد السلام محمد هارون , دار الفكر ١٩٧٩ , ج4، ص 109.

[3] – عادل عبدالجبار , معجم ألفاظ العلم والمعرفة , مكتبة لبنان ناشرون . 2008 ، ص 42.

[4] – الجرجاني, التعريفات , الطبعة: الأولى دار الكتب العلمية بيروت –لبنان ١٩٨٣ ، ص 200.

[5] – التهانوي , كشاف اصطلاحات الفنون, مكتبة لبنان ناشرون , 1996 ، ج 4، ص 1055.

[6] – عرفت مرحلة تكوين العقد بأنها : مرحلة ما قبل لحظة اقتران الإيجاب بالقبول في مجلس التعاقد". رومان منير زيدان حداد ، حسن النية في تكوين العقود ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات الفقهية والقانونية – جامعة أهل البيت ، 2000 ، ص1.

CC BY

هذا الرضا الى توازن الحقوق والالتزامات بعد إبرام العقد – بنظر عاقديها[1] . لذلك فإن أساس التوازن العلمي مبني على التقارب أو المساواة المعرفية للمتعاقدين حول محل العقد ، وهذا التقارب أو هذه المساواة قد تنشأ من تخصص أطراف الرابطة العقدية كأن يكونا في ذات المهنة أو الحرفة و يكتسبان المعرفة بسبب هذا التخصص، أو ينشأ من تبادلهما المعلومات والبيانات اللازمة بما يتعاقد عليه بناءً على مبدأ حسن النية في تكوين العقود[2]، أو اللجوء إلى أشخاص خارجين عن العقد للحصول على الاستشارات أو النصائح ، سواء كانوا متخصصين أو غير متخصصين وسواء كان ذلك بأجر أو دون اجر[3].

ماهية العلم عند الفقهاء

بحث الفقهاء رحمهم الله تعالى موضوع العلم او عدم العلم بالمعقود عليه من جوانب عديدة ، فذكروا بما يصح به العلم كالمشاهدة او الوصف المنضبط (يحصل العلم بمحل العقد بكل ما يميزه عن الغير من رؤيته أو رؤية بعضه عند العقد , او بوصفه وصفا يكشف عنه تماما أو بالإشارة اليه وهذا شرط اتفق الفقهاء عليه في عقود المعاوضات في الجملة)[4]، كما ذكروا عدم العلم وسموه الجهالة والغرر وما يترتب عليهما وكيف يمكن رفعهما ،(قَال الْقَرَافِيُّ: اعْلَمْ أَنَّ الْعُلَمَاءَ قَدْ يَتَوَسَّعُونَ فِي عِبَارَتَيِ الْغَرَرِ وَالْجَهَالَةِ فَيَسْتَعْمِلُونَ إِحْدَاهُمَا مَوْضِعَ الأُخْرَى)[5]، لكن قد يفرقون بينهما في أمور كما ذكر ذلك القرافي رحمه الله في تفريقه بين قاعدة الغرر وقاعدة المجهول فقال: (أصل الغرر هو الذي لا يدري هل يحصل ام لا ؟ كالطير في السماء ، واما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول كبيعه ما في كمه فهو يحصل قطعا لكن لا يدري أي شيء هو)[6].

قسم الفقهاء رحمهم الله تعالى الشروط المصاحبة للعقد الى اقسام منها شروط صحة العقد , فالعلم بمحل العقد من شروط صحة العقد , والجهل بمحل العقد جهالة فاحشة تخل بصحة العقد ، لذلك قسم الفقهاء الجهالة الى ثلاثة اقسام :

1- الجهالة الفاحشة :

وهي التي تفضي الى النزاع وتمنع صحة العقد , لاختلال شرط العلم بمحل العقد اختلالا يؤدي الى المنازعة ، ومن امثلتها البيوع التي نهى النبي عليه الصلاة والسلام عنها كبيع حبل الحبلة , والملامسة , والمنابذة , والحصاة ، وغيرها

---

[1] – صبري حمد خاطر ، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالمعلومات ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، المجلد الأول ، العدد الأول ، لسنة 1996 ، ص173.

[2] – Dalloz ,Code civil ,Ed 109 , Cent-Neuvieme Edition ,Date ,2010, ,p, 1317.

[3] – احمد عبد الرحمن الملحم ، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، بحث منشور في مجلة الحقوق – العدد الأول والثاني ، جامعة الكويت ، 1992،ص294.

[4] –الموسوعة الفقهية الكويتية ، صادر عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت ج30 , ص224، وينظر: الفتاوى الهندية ، **الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية ، لجماعة من العلماء برئاسة الشيخ: نظام الدين البرنهابوري البلخي ، بأمر السلطان: محمد أورنك زيب عالمكير ، الطبعة: الثانية، 1310 هـ ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر (وصَوّرتها دار الفكر بيروت وغيرها)**،ج4,ص372, شرح الخرشي على مختصر خليل ، أبو عبد الله محمد الخرشي ، الطبعة الثانية ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، 1317 هـ,ج6,ص141, مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني [ت 977 هـ] ، حققه وعلّق عليه: علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود ، الطبعة: الأولى، 1415 هـ – 1994 م ، دار الكتب العلمية ،, ج2, ص265, المغني لابن قدامة ، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (541 – 620 هـ) على مختصر: أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي (المتوفى 334 هـ) ، تحقيق: طه الزيني – ومحمود عبد الوهاب فايد – وعبد القادر عطا [ت 1403 هـ]– ومحمود غانم غيث ، الطبعة الأولى، (1388 هـ = 1968 م) – (1389 هـ = 1969 م), مكتبة القاهرة ، ص355-360.

[5] – الفروق ، أنوار البروق في أنواء الفروق ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت 684هـ) ، عالم الكتب ، بدون طبعة وبدون تاريخ ، ج3,ص265.

[6] – المصدر نفسه : ج3, ص265.

CC BY

من بيوع الجاهلية المتفق على تحريمها لكثرة الغرر والجهالة الفاحشة فيها ,، وكذا ما يلتحق بها من عقود معاصرة لها نفس الخصائص والصفات التي تؤدي الى المنازعة .[1]

2- الجهالة اليسيرة : وهي التي لا تمنع من صحة العقد ولا تؤثر عليه لكونها لا تؤدي الى النزاع عادة ، كالجهالة بأساس الدار المشتراة لصعوبة الاطلاع عليه , وكذا حشوة الملابس وغيرها مما تشبهها .

3- الجهالة المتوسطة: وهي التي توسطت بين المرتبتين السابقتين , وقد اختلف فيها الفقهاء فمنهم من عدها يسيرة ومنها من عدها فاحشة ، كنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن بيع السنبل حتى يبيض [2]، ونهيه عن بيع العنب حتى يسود.[3]

من جمال شريعتنا الغراء انها تنظم حياة الانسان وتبني علاقاته على النحو الصحيح في كل مراحلها ففي العقد نرى مثلا انها تنظم انعقاده بصورة صحيحة تضمن للمسلم مصلحته وحقه , وبعد الانعقاد تضمن التزام طرفيه وتحقق اثار العقد فاذا ما كان هناك خلل في مرحلة من المراحل عولجت في تلك المرحلة دون ان تنتقل الى المرحلة الأخرى وتسبب مشكلة اكبر.

ففي العقد يشترط فيه ان يكون مبنيا بناء سليما من معرفة طرفي العقد بمحل العقد معرفة كافية تمنحهم الرضا والطمأنينة , وجعلت العلم بمحل العقد شرط لصحة العقد ، فاذا ما انعقد العقد ولم يتحصل شرط العلم كاملا كان حكم العقد عند الجمهور البطلان ، وفرق الحنفية بين البطلان والفساد في العقود فنصت المادة 363 من مجلة الاحكام (المحل القابل لحكم البيع عبارة عن المبيع الذي يكون موجودا ومقدورا التسليم ومالا متقوما ، فبيع المعدوم وما ليس بمقدور التسليم وما ليس بمقدور التسليم وما ليس بمال متقوم باطل).[4]

اما اذا كان الخلل في الاوصاف ويمكن تصحيحها فيعتبر العقد فاسدا (اذا وجد شرط انعقاد البيع ولم يكن مشروعا باعتبار بعض اوصافه الخارجة كما اذا كان المبيع مجهولا ، او كان في الثمن خلل صار بيعا فاسدا).[5]

وتأخذ أنواع العقد احكامها ، فالعقد الصحيح في البيع مثلا يأخذ حكمه بانتقال الملكية ، والبيع الباطل يأخذ حكمه وهو عدم افادته لشيء، بقي الفاسد فيفيد حكما عند القبض.[6]

كما ان العقد اذا تم اما ان يكون نافذا يفيد الحكم في الحال ، او لازما ليس لاحد المتعاقدين الرجوع عنه ، او غير لازم فيكون الفسخ لمن له الخيار.[7]

فعدم لزوم العقد أتاح فرصة الخيارات للمتعاقدين لذلك عرّف الخيار بانه(حَقُّ الْعَاقِدِ فِي فَسْخِ الْعَقْدِ أَوْ إِمْضَائِهِ، لِظُهُورِ مُسَوِّغٍ شَرْعِيٍّ أَوْ بِمُقْتَضَى اتِّفَاقٍ عَقَدِيٍّ)[8]

---

[1] – الموسوعة الفقهية الكويتية , ج16, ص169.

[2] – جزء من حديث اخرجه مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما ،ج3 ، ص1165.

[3] –اخرجه أبو داود ،ج3،668 , والترمذي ،ج3،ص521، وقال الترمذي حديث حسن غريب.

[4] – شرح المجلة , المرحوم سليم رستم باز اللبناني ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2010، ج1 ، ص161.

[5] – المصدر نفسه ، ج1، ص161.

[6] –شرح المجلة ، ج1 ، ص165.

[7] – ينظر : شرح المجلة ، ج1، ص168.

[8] – الموسوعة الفقهية الكويتية ،ج20،ص41.

CC BY

بناء على ذلك ينقسم الخيار الى قسمين أساسيين : هما الخيار الحكمي والخيار التعاقدي، فالأول ما كان ثابتا بحكم الشارع وينشأ عند وجود السبب الشرعي فلا يتوقف على اتفاق الطرفين ، ومنها خيار العيب، والارادي ما ينشأ عن إرادة المتعاقدين.[1]

كما قسم الامام الغزالي رحمه الله تعالى الخيارات تقسيما آخر مبنيا على القصد من الخيار :

الأول : خيار التروي ، والقصد منه التروي وجلب المصلحة للعاقد كما في خيار المجلس ، وخيار الشرط.

الثاني : خيار النقيصة ،وهو ما يقصد به تكملة النقص ودرء الضرر عنه ،بفوات امر مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرعي ، او قضاء عرفي، او تغرير فعلي.[2]

وقد قسم الامام الغزالي رحمه الله تعالى خيار النقيصة الى عدة خيارات منها خيار العيب ، خيار الاستحقاق وغيرها.

كما ذكر الفقهاء رحمهم الله تعالى الغرض من الخيارات وهو تلافي النقص الحاصل في لزوم العقد , اذا تحققت شرائط الانعقاد والصحة والنفاذ ، الناتجة عن الاخلال بالعقد في البداية لعدم المعلومية التامة ، او لدخول اللبس والغبن ونحوه مما يؤدي الى الاضرار بالعاقد ، او اختلال التنفيذ في النهاية [3]

في الفقه الإسلامي نجد إن فكرة عدم التوازن العلمي بين المتعاقدين متأصلة في مواضع عدة منها ثبوت خيار الغبن للمتعاقدين . حيث يتقرر هذا الخيار للجاهل قليل العلم والمعرفة عن المعقود عليه و الذي يصيبه غبن جراء ذلك . فإن الغبن الفاحش حرام شرعاً لما فيه من تغرير وخداع للمشتري لقوله صلى الله عليه وسلم: "مَن غَشَّ فليسَ مِنِّي"[4]. وحدد ابن عابدين معيار الغبن الفاحش في حاشيته[5]: " (قوله: هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) وقد حدد بعض الفقهاء مقدار الغبن الفاحش بالثلث، وقدره آخرون بالسدس، وحدده البعض الآخر بالعشر، والراجح والمستقر عليه أن يترك ذلك للعرف ولتقدير أهل الخبرة والمتخصصين في تقدير الثمن الفعلي للسلعة في السوق. والغبن الفاحش نوعان:

1- الغبن الفاحش المتولد عن الخداع: اتفق الفقهاء على حرمة الغبن الفاحش للمسترسل الجاهل بالقيمة من بائع ومشترٍ، لقوله تعالى في سورة النساء الاية 29: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾
2- الغبن الفاحش المتولد عن العلم والرضا: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أثمان السلع في الرخص والغلاء وارتفاع الأسعار وانخفاضها جائز التغابن في ذلك كله إذا كان كل واحد من المتبايعين مالكًا لأمره، وكان ذلك عن تراضٍ منهما، وإذا علم بقدر الغبن وطابت به نفسه، فَهُوَ بِرٌّ ، بِرَّ بِهِ لمن عَامَلَه بِطِيبِ نَفْسِهِ ؛ فهو مأجور؛ لأنه فعل خيرًا، وأحسن إلى إنسان، وترك له مالاً، أو أعطاه مالاً، وليس التبذير والسرفُ وإضاعة المال وأكله بالباطل إلا ما

[1] –ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (ت 587 هـ) ، الطبعة: الأولى 1327 – 1328 هـ ، ج5 ، ص292، والموسوعة الفقهية الكويتية ، ج20 ، ص44.

[2] – ينظر : الوجيز في فقه الإمام الشافعي ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي تحقيق د.يوسف عبدالحميد المرشدي ، الطبعة الأولى : 1442هـ 2021م ، ج1 ، ص141-142.

[3] – ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج20، ص46.

[4] – الامام مسلم , صحيح مسلم , دار التأصيل , 2014 , رقم الحديث 102

[5] – حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار ، محمد أمين، الشهير بابن عابدين [ت 1252 هـ] ، الطبعة: الثانية 1386 هـ = 1966 م, شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر, 5/ 143

حرَّمه الله عز وجل، وأما التجارة عن تراضٍ فما حرمها الله تعالى قط، بل أباحها، وإنما يجوز من التطوع بالزيادة بالشراء ما أبقى غنى؛ لأنه معروف من البيع، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "كل معروف صدقة" [1] , أما عن آثار الغبن المحرَّم: قال ابن قدامة رحمه الله: " الثالث: المسترسل: إذا غُبِن غبنا يخرج عن العادة، فله الخيار بين الفسخ والإمضاء. وبهذا قال مالك...والمسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة، ولا يحسن المبايعة ، فهناك شروط يجب توافرها في دعوى الغبن الفاحش:

الشرط الأول: عدم العلم بالقيمة الحقيقية للمبيع (الاسترسال – عدم وجود خبرة في أمور البيع والشراء) [2]وأما من له خبرة بسعر المبيع، ويدخل على بصيرة بالغبن، ومن غبن لاستعجاله في البيع، ولو توقف فيه ولم يستعجل لم يغبن، فلا خيار لهما لعدم التغرير". جاء في المغني لابن قدامة [3]"فأما العالم بذلك، والذي لو توقف لعرف، إذا استعجل في الحال، فغبن: فلا خيار لهما". قال في الشرح الكبير [4]"فأما غير المسترسل فإنه دخل على بصيرة بالغبن فهو كالعالم بالعين، وكذا لو استعجل فجهل ما لو تثبت لعلمه لم يكن له خيار لأنه أنبنى على تفريطه وتقصيره".

الشرط الثاني: الفورية (إقامة الدعوى في وقت قريب بعد البيع وبعد العلم) جاء في كشاف القناع [5] "وهو أي خيار الغبن كخيار العيب في الفورية وعدمها".

الشرط الثالث: عدم صدور ما يدل على رضا البائع (طول المدة أو التصرف في المبيع).

كذلك يبدو عدم التوازن العلمي بين المتعاقدين جلياً عند بحث الفقهاء رحمهم الله بعض الصور التعاقدية التي تتسم بالتفاوت بين الطرفين بالمعرفة و البصيرة ، والتي يتقرر لقليل العلم الخيار للغبن إذا ما توافرت شروطه، ومن هذه العقود ، تلقي الركبان و بيع حاضر لباد، و لقد أعطى الفقهاء لكل عقد من هذه العقود تعاريف ومفاهيم محددة ، حيث تم تعريف تلقي الركبان بأنه : الخُروجُ مِنَ البَلَدِ الَّتي يُجلَبُ إلَيها الأقواتُ أوِ السِّلعُ لمُلاقاةِ أصحابِها القادِمينَ لبَيعِها أو لشِرائِها مِنهم قَبلَ أن يَبلُغوا بها السُّوقَ، ويَعرِفوا السِّعرَ [6] ، أما بيع حاضر لباد "فهو البيع الذي يخرج فيه الحضري إلى البادية ، لجلب السلعة . [7] . بل إن بعض الفقهاء أولوا أهمية خاصة لمثل هذا التفاوت فالحنابلة مثلا بحثوا ابرز عقد يتسم بالتفاوت في المعرفة و الدراية بين عاقديه ، و هو عقد الاسترسال و الذي وصفه ابن القيم الجوزية[8] بأنه " البيع الذي لا يماكس – لا يفاوض – فيه المسترسل بل يسترسل إلى البائع ، أن يعلمه كيفية إبرام العقد معه" حيث أن

---

[1] - الامام البخاري , صحيح البخاري , دار ابن كثير , دمشق , 2003 , رقم الحديث (6021)

[2] – البهوتي , كشاف القناع , مكتبة النصر الحديثة , الرياض 1968 , (432/7) "

[3] – ابن قدامة المقدسي , المغني , تحقيق: طه الزيني – ومحمود عبد الوهاب فايد – وعبد القادر عطا , مكتبة القاهرة , 1968 , (497/3)

[4] – ابن قدامة , الشرح الكبير على المقنع , الطبعة الأولى ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة – جمهورية مصر العربية ، ١٩٩٥ , (79/4)

[5] – البهوتي , كشاف القناع , المصدر السابق , (437/7)

[6] – ينظر: النووي , روضة الطالبين , تحقيق: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت, (3/415) ،

[7]– ينظر في تعريف البيعين عند الحنفية ، محمد بن احمد بن موسى بن احمد بن الحسين المعروف ببدر الدين العيني الحنفي ، البناية ، البناية شرح الهداية ، تحقيق أيمن صالح شعبان، ج8 ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، سنة 2000 ، ص212. الشافعية ، أبي زكريا محيي الدين بن شرف الدين النووي الشافعي ، السراج الوهاج _ وهو شرح الشيخ محمد الزهري الغمراوي على متن منهاج الطالبين ، لا يوجد عدد الطبعة ، دار الكتب العلمية، بيروت ، سنة 2001 ، ص179. الحنابلة ،ابن قيم الجوزية ، جامع الفقه ، جمعه ووثق نصوصه و خرج احاديثه يسري السيد محمد ، ج4 ، ط1 ،دار الصفاء للطباعة و النشر و التوزيع ،بيروت ، لا يوجد تاريخ الطبعة ، ص137. المالكية ، – محي الدين محمد بن عرفة الدسوقي المعروف (بابن عرفة) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج3 ، لا يوجد عدد الطبعة ، دار الفكر ، بيروت ، لايوجد تاريخ الطبعة ،ص153.

[8] – ابن قيم الجوزية ، جامع الفقه , المصدر السابق، ص137.

CC BY

هذا البيع يتم بين مشتري جاهل و بائع محترف ، ويقوم المشتري فيه بإخبار البائع بعدم علمه بظروف التعاقد، و عند عدم الاخبار يجوز للجاهل فسخ العقد بناءً على خيار الغبن .

وفي ضوء ما تقدم يمكن رسم إطار هذه المساواة العلمية او التكافيء بالاتي :

أولا: بالنسبة لإطراف الرابطة العقدية ، يجب أن تتوافر المساواة في العلم لكل شخص يكتسب صفة المتعاقد سواء كان أصيلاً أو نائباً[1].

ثانيا: العلم الذي يجب أن تتحقق المساواة فيه ، هو العلم بتفاصيل محل العقد والذي يُمَكّن الأطراف من خلق رضا متنور عن الحقوق و الالتزامات الناتجة عن العقد و تحفظ توازنها.

ماهية العلم في القانون

أما عن عدم التوازن العلمي بين المتعاقدين فيمكن القول بأنه عدم المساواة الفعلية في المعلومات التعاقدية بين الأطراف عن ما يتعاقد عليه ، لذلك نجد على الرغم من عدم إعطاء القوانين تعريفاً لعدم التوازن العلمي ، لكنها أشارت إليه ضمناً،وهذا ما يُرى من الأسباب الموجبة لسن قانون حماية المستهلك العراقي[2]، حيث جاء في الأسباب الموجبة لتشريع هذا القانون "هو لإقرار العدل والمساواة بين المنتجين و المستهلكين في إبرامهم للعقود" [3].

وبمفهوم موافقة منطوق النص أعلاه ، نجد أن قانون حماية المستهلك العراقي قد نص بصورة صريحة و مطلقة على وجود عدم المساواة التي من ضمنها عدم المساواة في العلم بين المتعاقدين ، لأن هذا القانون نظّم حالة اختلاف المراكز التعاقدية بين أطراف عقود الاستهلاك و ابرز مظاهر هذا الاختلاف هو اختلال التوازن في العلم، فضلا عن أن اغلب نصوص هذا القانون تهدف إلى تحقيق التكافؤ في المعلومات والبيانات بين ألمتعاقدين [4].

إلا أن بعض الفقه القانوني في العراق بيّن معنى عدم التوازن العلمي بين المتعاقدين بأنه :"عدم المساواة بين المتعاقدين بسبب تفوق احدهما على الأخر بالمعرفة والكفاءة"[5]. أو بأنه "اختلال الطرفين بما يمتلكانه من معلومات وبيانات متعلقة بمحل العقد و التي من خلالها يندفع الطرف الأخر المفتقر لهذه المعلومات إلى إبرام العقد" [6]. أما القضاء في العراق فلم يسبق له موقف يحدد فيه فكرة عدم التوازن العلمي بين المتعاقدين.

تناول المشرع المصري مسألة عدم التوازن العلمي في قانون حماية المستهلك ، من خلال التأكيد على ضرورة انتقال المعلومات إلى الطرف قليل المعرفة ، حيث نصت المادة (2) منه على ان : " للمستهلك الحق في الحصول على

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، لا يوجد عدد الطبعة ، المجمع العلمي العربي الإسلامي ، بيروت ، لا توجد سنة الطبع أو الإصدار ،ص730.

[2] – منشور في الوقائع العراقية | رقم العدد:4143 | تاريخ:2010/08/02

[3] – الأسباب الموجبة لتشريع قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة (2010).

[4] – للتفصيل ينظر المادة (6 ، فق أولا) و المادة (7 ، فق أولا و خامساً) من قانون حماية المستهلك العراقي ، و المادة (2 , فق ب و ها) و المادة (5) من قانون حماية المستهلك المصري ، و المادة (113 و ما بعدها) من مدونة قانون الاستهلاك الفرنسي.

[5] – صبري حمد خاطر ، المصدر السابق، ص174.

[6] – عصمت عبد المجيد ، اثر التقدم العلمي على تكوين العقد وإثباته ، لا يوجد عدد الطبعة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2007 ، ص65.

المعرفة المتعلقة بحماية حقوقه و مصالحه المشروعة "[1]. و إن تقرير مثل هذا الحق للمستهلك و الذي هو الطرف قليل المعرفة ما هو إلا تكريس لإعادة المساواة في العلم بالمبيع المفقودة بينه و بين المتفوق معرفياً.

وكذلك عرّف بعض الفقه في مصر [2] عدم التوازن العلمي " بعدم التساوي في المعلومات ، مما أدى إلى اختلال الموازنة في المراكز العقدية بشأن المعلومات التفصيلية اللازمة لانعقاد العقد "، او بأنه " انعدام التعادل أو التساوي في المعرفة بين المشتري الغير مهني وبين البائع المهني وهذا الأخير بحكم تخصصه يمتلك من المعرفة الفنية الكاملة لكل خصائص المبيع "[3]. ويلاحظ إن هذا التعريف غير جامع ، لأنه يحدد عدم المساواة في المعرفة بعقد البيع وان كان أكثر العقود انتشاراً ، إلا انه ليس العقد الوحيد الذي يوجد فيه عدم التوازن العلمي ، بل يمكن افتراضه في كل عقد يبرم بين مهني و مستهلك تقريبا كعقود الإيجار و الاستشارات و غيرها.

أما القانون الفرنسي ، فلم يعرف عدم التوازن العلمي ، لكن يمكن أن نلتمس إشارته إلى فحوى هذا المعيار في المادة (113) و ما بعدها[4] من مدونة قانون الاستهلاك الفرنسي المنظمة لمسألة انتقال المعلومات بين أطراف التعاقد ،حيث أن هذه المادة فرضت التزامات على الطرف المتفوق علمياً و منحها حقوق للطرف قليل العلم، كل ذلك من اجل مواجهة عدم التوازن العلمي بين المتعاقدين.

لكن القضاء الفرنسي ،بيّن ذلك في بعض القرارات بصورة واضحة، حيث كان معتمداً على تأويل النصوص العامة كالمادتين (1134) المتعلقة بمبدأ حسن النية و (1110) المنظمة للغلط ، المنصوص عليهما في القانون المدني الفرنسي، أو معتمداً على نصوص قانون الاستهلاك.

و من القرارات الصادرة من المحاكم الفرنسية معتمدة على تأويل النصوص العامة كالمادة (1134) من القانون المدني الفرنسي ،القرار الصادر من محكمة النقض "بضرورة احترام مبدأ حسن النية عند إبرام العقود ، وخاصة عندما يكون هناك تفاوت بين أطراف العقد في امتلاك المعلومات التعاقدية"[5] .

كذلك قضت هذه المحكمة في حكم أخر بجواز إبطال العقد للغلط حتى عند عدم توفر الغلط الجوهري ، حيث جاء في القرار " بعدم ضرورة أن يكون الغلط جوهرياً ، لطلب إبطال العقد و إنما تكفي المناورات الخداعية لاستغلال الضعيف معرفيا " [6].

---

[1]- قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

[2] – حسن عبد الباسط جميعي ، حماية المستهلك ، لا يوجد عدد الطبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص22. ، و في المعنى ذاته ينظر محمد حسين عبد العال،مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية ، دار النهضة العربية ، لا يوجد عدد الطبعة، مصر ،القاهرة ، 2007 ، ص38. وسعيد سعد عبد السلام ، الالتزام بالإفصاح في العقود ، ط1 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص3 – 4.

[3] – ميرفت ربيع عبد العال ، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص25.

[4] – قضت المادة (114) من مدونة قانون الاستهلاك "على المهني أن يقدم للمستهلك المعلومات الكاملة عن السعلة و الخدمة من مواصفاتها إلى منشأها و تاريخ صلاحيتها و غيرها من المعلومات الجوهرية الأخرى" : Art 114- "Dans tout contrat ayant pour objet la vente d'un bien meuble ou la fourniture d'une prestation deservicesàun consommateur, le professionnel doit, lorsque la livraison du bien ou la fourniture de la"

ttp://www.legifrance.gouv.fr الموقع على الانترنت جريدة الرسمية

[5] – Cas , civ , 7 nov , 2006 , Dalloz ,OP.CIT.p,1292-1293.

[6] – الغرفة المدنية الأولى في (13 شباط)لسنة 1967 ، جاك غستان ، المطول في القانون المدني الفرنسي ،تكوين العقد ، ترجمة منصور القاضي ، ط1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ص592.

CC BY

إلا أنه بالرغم من اجتهاد القضاء الفرنسي في ذلك ، فان بعض القرارات في محكمة النقض افترضت عبأ اثبات خطأ المهني المتفوق معرفياً على المدعي الطرف الضعيف ، لكي يمكن الاستفادة من النص المقرر في المادة (1116)[1].

يستخلص مما تقدم ، إن القضاء الفرنسي و انطلاقاً من مبدأ حسن النية في التعامل ، قد خرج من التطبيق الحرفي للشروط الواجب توفرها للاستفادة من النصوص العامة ، والسبب في ذلك مراعاته لوجود عدم التوازن العلمي بين المتعاقدين و الذي يؤثر على توازن العقد بمجرد استخدام المهني أساليب تؤثر في رضا المتعاقد قليل العلم ، والتي قد لا ترقى – هذه الأساليب – إلى مستوى ما يتطلبه القانون لتطبيق نظرية عيوب الإرادة ، ولكن بالرغم من التوسع في القرارات إلا أن القضاء في بعض أحكامه فرض على المدعي و هو عادة المتعاقد الضعيف بإثبات خطأ المتفوق معرفياً حتى يمكن التمسك بأحكام القواعد العامة ، و هذا يتعسر في كثير من الأحيان ، لان الطرف الضعيف و بحكم مركزه قد لا يستطيع إثبات خطأ المتعاقد القوي معه ، المعتاد على التعاقد بمثل هذه الظروف.

أما الفقيه الفرنسي لوكاس فقد عرف عدم المساواة بين المتعاقدين بأنه " اختلال المراكز التعاقدية بسبب التفاوت في امتلاك المعلومات عن العقد"[2].كما عرفه البعض الآخر[3] بأنه " التفاوت في المعرفة بين المتعاقدين سواء من حيث الحنكة أو المهارة في المساومة " ، أو "عدم امتلاك الغير المهني المعرفة الضرورية أو الثانوية المهمة عن الخدمة أو السلعة أو في استعمالها ، مقابل شخص متفوق في المعرفة و له كفاءة في هذا المجال "[4] .

المطلب الثاني

معايير عدم التوازن العلمي في العقد

عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي ترتكز معايير التوازن العلمي فيها على محل العقد والتي تكون الجهالة فيه في الأمور التالية [5]:

1–الوجود 2– الحصول 3–الجنس 4–النوع 5–المقدار 6–التعيين 7–البقاء

ولكل واحدة من هذه الأمور وجه معين.

ان عقود المعاوضات قائمة على تبادل محل العقد، وكذا ما في معناها من تقديم الخدمات المعينة كخدمات الاتصال والنقل والكهرباء وغيرها فأنها قائمة على معلومية محل العقد لأنه موضوع العقد.

وأصحاب الحرف وغيرهم مما يتم العقد معهم بالإستصناع والجعالة فوصف المحل وصفا منضبطا يكفي في اجراء العقد ويتحمل صاحب الحرفة مسؤولية اتقان عمله وللطرف الاخر الخيارات.

---

[1] .cas, civ 1er ,10 juin 1981. Dalloz, Op.CIT, p ,1245

[2] –. 33.chlon.p ,1989 .d L'indemnisation de l'alea therapeutique , Locase نقلا . عن صبري حمد خاطر ، المصدر السابق ، ص166.

[3] – جاك غستان ، المصدر السابق ، ص72.

[4] X.Linant and A. Hollande, Les Contrats Informatiqes, Edition Masson, paris, date 1984, p, 14.

[5] – ينظر : الفروق ، القرافي ،ج3،ص265، والموسوعة الفقهية الكويتية ،ج16،ص168.

CC BY

كذا العقود الجائزة المستثناة من الأصل والتي سماها بعض الفقهاء جائزة استحسانا كبيع السلم والاستصناع وبيع الجزاف وغيرها كثير فان الشرط فيها الوصف المنضبط الذي لا يدع مجالا للاختلاف.

اشترط الفقهاء في محل العقد شروطا منها معلومية محل العقد، واعتبرها الحنفية شرط صحة بينما عدها اخرون شرط انعقاد، وبخلاف المعلومية يكون الجهل بمحل العقد والذي يؤدي الى حصول خلل في العقد، ويحصل العلم بكل ما يميزه عن غيره، سنتكلم عن الوسيلة التي يحصل بها العلم بمحل العقد ويفهم القارئ انه بخلاف هذه الأمور التي تحصل بها المعلومية سيكون الجهل المؤدي الى الخلل.[1]

ان المعايير التي يتم تحديدها في القانون لانعدام التوازن العلمي بين المتعاقدين ستختلف بحسب وجهة نظرنا للعقد , فاذا نظرنا للعقد على ان طرفي العقد هما العنصر الاهم وأنه من عقود الاستهلاك فسيكون المعيار هو المهنية المحترفة لطرف مقابل عدم تخصص من الطرف الاخر . واذا نظرنا للعقد على ان اهم عنصر فيه هو محل العقد فسيكون المعيار هو تحديد معنى السلعة او المنتج , ولهذا سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع , نتكلم في الاول عن وسائل تحديد معلومية محل العقد ونفي الجهالة عنه في الفقه الإسلامي ، وفي الفرع الثاني عن التفاوت العلمي للمتعاقدين في عقود الاستهلاك ، وفي الثالث: عن مفهوم السلعة او المنتج وتأثيره على العلم.

الفرع الأول

وسائل تحديد معلومية محل العقد ونفي الجهالة عنه في الفقه الإسلامي

جاء في المادة 200 من مجلة الاحكام العدلية في شروط المبيع وأوصافه (يلزم ان يكون المبيع معلوما عند المشتري)، وبين الفقهاء رحمهم الله تعالى ما يتعين به المبيع، على ان العقد هو اصل المعاملات المالية او أهمها، وقاسوا عليه ما يتم استحداثه من عقود، فضوابط ومعايير تحديد المبيع تشمل كل محل لعقد مشابه للبيع من عقود المعاوضات وما في معناها ومقصدها.

تتم معلومية محل العقد بثلاثة أشياء، الإشارة اليه، رؤيته، ووصفه: ولكل منها حالاته حسب نوع . محل العقد [2]، وأبلغ أنواع التعريف بمحل العقد عندما يكون حاضرا في مجلس العقد ويشار اليه، فالإشارة أبلغ أنواع التعريف[3]،واما ان كان محل العقد غير موجود في وقت انعقاد العقد فتتم معرفته بالوصف ببيان جنسه ونوعه ومقداره ولونه وبكل ما يميزه عن

[1] –ينظر : حاشية ابن عابدين، ج 4 /ص 6، وحاشية الدسوقي على مختصر خليل، ج 3 / ص15، وشرح منتهى الإرادات، ج 2 /ص 146، وحاشية القليوبي، ج 2 /ص 161.

[2] – ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج9، ص16.

[3] –شرح المجلة مادة (202) ، والفواكه الدواني ج 2 /ص 121، والبهجة شرح التحفة ج 2 /ص 24، والقليوبي ج 2 /ص 163، وشرح منتهى الإرادات ج 2 /ص 146.

غيره ، واذا كان عقارا فببيان حدوده باختلاف جهته وموقعه ، واذا كان من الموزونات او المكيلات او المذروعات او المعدودات فببيان مقداره [1]

الفرع الثاني

التفاوت العلمي للمتعاقدين في عقود الاستهلاك

مقتضى عدم التوازن العلمي: هو تخصص بعض الشرائح في علوم أو مهن معينة، مقابل شرائح غير متخصصة في هذا المجال، ويطلق على الفئة الأولى المهنيون أو الحرفيون –المتفوقون معرفيا، والفئة الأخرى مستهلكون –الضعفاء معرفيا، وبالتالي أصبحت العقود التي يبرموها هي عقود–غير متكافئة. ولقد تم تعريف مثل هذه العقود بأنها: "العقود التي تبرم بين المهنيين والمستهلكين حيث تقوم بين طرفين أحدهما متفوق معرفياً والأخر في مركز الضعف المعرفي وهو المستهلك " [2].

ويترتب على ذلك نتيجة هامة، هي أن العقود التي يكون احد طرفيها مستهلكاً تكون عقود غير متكافئة، لذلك فان الصورة الجلية لمثل هذه العقود هي عقود الاستهلاك، التي تعتبر المجال الخصب لعدم التوازن العلمي بين المتعاقدين .

الفرع الثالث

مفهوم السلعة او المنتج وتأثيره على العلم

السؤال الذي يدور هنا ، هو عن مدى ارتباط عدم التوازن العلمي بين المتعاقدين بتركيب السلعة أو الخدمة ؟ . و لكي نستظهر هذه العلاقة لابد من معرفة موقف القوانين من مفهوم السلعة و الخدمة [3] .

فقد عرَّف قانون حماية المستهلك العراقي السلعة في المادة (1/ثانياً) بأنها:" كل منتج زراعي أو تحويلي أو نصف مصنع أو مادة أولية أو أي منتج أخر يمكن حسابه و عده أو وزنه بالكيل أو القياس و يكون معداً للاستهلاك ".
وكذلك عرف هذا القانون الخدمة في المادة (1/ثالثاً) " بالعمل أو النشاط الذي تقدمه أي جهة لقاء اجر أو بدون قصد الانتفاع منه".

و قد وصفت السلع بأنها: "منقولات مادية الهدف من الحصول عليها إشباع حاجات شخصية أو عائلية"[4] . و كذلك الخدمات التي تقدم من قبل أشخاص يحترفون في أدائها كشركات التنظيف أو إصلاح جهاز معين أو شركات مالية كالقرض و التامين أو معنوية كالاستشارات وخدمات الهاتف النقال ، وكلها تقدم إلى المستهلك لقاء اجر[5].

---

[1] – ينظر: شرح المجلة مادة (220) ، وحاشية ابن عابدين ج 4 /ص 28، والحطاب ج 4 /ص 296، والبهجة ج 2 /ص 19، وكشاف القناع ج 3 / ص163، ومغني المحتاج 2 / 18، والموسوعة الفقهية الكويتية ، ج9، ص17

[2]– ممدوح على مبروك ، ضمان المطابقة في نطاق البيع في نطاق حماية المستهلك ، لايوجد عدد الطبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2008، ص126.

[3] – ذهب رأي فقهي في فرنسا إلى اعتبار العقارات نوع من السلع المعمرة. نقلا عن محمد بوادلي ، حماية المستهلك في القانون الفرنسي و المقارن ، لا يوجد عدد الطبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، لايوجد تاريخ الطبعة ، ص29. و بناءً على هذا الرأي فأن كل العقود بشتى أنواعها تكون محالها أما سلعة أو خدمة .

أما بالنسبة للمشرع المصري، فجعل السلع و الخدمات تندرج تحت مصطلح المنتج ، وعرّف المنتجات : " بالسلع و الخدمات المقدمة من أشخاص وفق القانون العام أو الخاص و تشمل السلع و الخدمات المستعملة أو التي يتم التعاقد عليها من خلال مورد" [1].

و الفقه المصري بدوره عرف المنتج بأنه " كل شيء يمكن الحصول عليه من جراء التحويل أو التحوير للمادة الأولية" [2].

و ذهب رأي آخر[3] إلى تقسيم السلع إلى معمرة كالأثاث و الأجهزة المنزلية ، أو غير معمرة كالمواد الغذائية.

أما الخدمات المقدمة أو المعدة للاستهلاك فهي منقولات مادية كالنقل والتصليح و الصيانة ، أو غير مادية كخدمة الهاتف النقال و كذلك الاستشارات الطبية والقانونية.

إلا انه يلاحظ إن تقسيم الخدمات إلى مادية و معنوية غير دقيق ، لان كل خدمة لا يمكن تصور الانتفاع بها مالم تكون عن طريق عمل مادي معين ، و بالتالي فأن الخدمات عبارة عن منقولات مادية يقدمها أشخاص متفوقين معرفياً عادة.

كذلك القضاء المصري بيّن مفهوم السلعة في حكم قضائي صادراً من محكمة النقض على أنها " كل منتج صناعي سواء كان محلياً أو مستوراً"[4]

و المشرع الفرنسي من جانبه لم يضع تعريفاً محدداً للسلعة أو الخدمة ، إلا انه حدد نطاق حماية المستهلك في العقود التي تكون محالها سلع استهلاكية أو خدمات، فقد قضت المادة(111-2) من مدونة قانون الاستهلاك الفرنسي: "للمستهلك قبل إبرام عقد الاستهلاك التحقق من كافة الخصائص الأساسية من السلع و الخدمات بشكل يتلاءم مع حاجاته " [5]. و في ما يخص الخدمات بشكل خاص ، فقد صدر مرسوم مجلس الدولة الفرنسي في (27) ابريل من سنة 1998، الذي ذهب إلى ضرورة تطبيق المادة (113) الخاصة بإعلام المستهلك ، على كل خدمة مقدمة و على وجه الخصوص الخدمات الطبية[6] .

---

[4] – أكرم محمد حسين التميمي ، التنظيم القانوني للمهني – دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون – جامعة النهرين ، سنة 2003، ص30.

[5]– ينظر ، عامر قاسم احمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، ط1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن – عمان ، ص10 ، أكرم محمد حسين التميمي ، المصدر ذاته ، ص30.

[1]– المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري .

[2] – ممدوح محمد علي مبروك ، المصدر السابق ، ص130.

[3] – عمر عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2006 ، ص26 – 27.

[4]– طعن رقم (1852) لسنة 2003 ، سامي هيبة ، احدث مبادئ المنقض المدني في خمس سنوات ، لا يوجد عدد الطبعة ، دار الكتب القانونية ، مصر– المحلة الكبرى ، سنة 2006،ص210.

[5] – Art 111-2 "I. – Tout professionnel prestataire de services doit avant la conclusion du contrat et, en tout état decause, lorsqu'il n'y pas de contrat écrit, avant l'exécution de la prestation de services, mettre le servis consommateur enmesure de connaître les caractéristiques essentielles du" . – الموقع على الانترنت http://www.legifrance.gouv.fr

6 – جاك غستان ، المصدر السابق ، ص166.

CC BY

يلحظ من ذلك ، إن السلطات التشريعية و التنفيذية في فرنسا، سعت إلى التوسعَ من تطبيق قانون حماية المستهلك بحيث يشمل كل خدمة مقدمة سواء كانت مدنية أم لا ، وخاصة الخدمات المقدمة للمتعامل مع الكوادر الطبية المتخصصة في الميدان الطبي و عدّه مستهلكاً يخضع لمدونة الاستهلاك.

كذلك بالنسبة إلى القضاء في فرنسا، ذهبت محكمة النقض في قرار لها في محاولة استقراء السلع و الخدمات الاستهلاكية على أنها تشمل : " الأدوية والمنتجات الغذائية و السيارات و الثلاجات و الغسالات و أجهزة و ماكينات التصوير و الساعات و الأدوات المنزلية و التجهيزات الطبية و الأجهزة الاليكترونية و سائر المنتجات الجديدة و الأجهزة ذات التقنية العالية و المعقدة " [1]

و وجه الاستدلال من مفهوم السلعة أو الخدمة ،بأنها منتج يمر بمراحل عدة وهذا تركيب معقد و متشعب [2] ،لذلك يحتاج إلى معرفة غزيرة لإظهاره بالصورة التي يرغبها المستهلك ، سيما بعد تنوع المنتجات و تعدد المنتجين واختلاف مستوى الجودة و المواصفات ، حيث أدى ذلك إلى صعوبة علم المستهلك بخواصها و أسرارها، قبال شخص يمتلك العلم الغزير فيها ، مما زاد في سعة عدم التوازن العلمي بين المتعاقدين و أهمية تأثيره[3] .

إلا إن عدم التوازن العلمي في هذا المجال ، له صور متعددة تختلف تبعاً لطبيعة العلم أو المعلومات التي يفتقر لها المتعاقد الآخر في المنتج المقدم له، فتارة يكون العلم الذي يحتاجه الطرف الضعيف متعلقاً بمنشأ المنتج أو تاريخ صلاحيته أو اللغة المدونة بها المعلومات ، حيث أضحت اللغة في الوقت الحاضر سبباً للكثير من الغموض في فهم طبيعة و نوعية المنتج المستخدم و مدى جودته. و قد يتعلق هذا العلم بخطورة المنتج أو معرفة الإجراءات الوقائية التي يجب اتخاذها فيه أو بطريقة استعماله [4]. أو قد يكون احتياج العلم في معرفة الهدف الذي يرجوه المستهلك من اقتنائه للمنتج[5].

كما يمكن أن نلتمس عدم التوازن العلمي في الدعايات و الإعلانات الموجهة للجمهور بشأن سلعة أو خدمة، بسبب أن المهنيين عمدوا إلى استخدام هذه الأساليب من اجل استثارة رضا المستهلك لإبرام عقود معينة أطلق عليها البعض[6] –العقود المستثارة ، و هذه العقود تبرم عن طريق إغراء المستهلك بالتسهيلات والتخفيضات التي يعلن عنها بصدد منتج معين كما في حالة البيع في المزاد العلني فإن مثل هذه البيوع تقترن بالإشهار و الإعلان عن تخفيضات كبيرة في الأسعار، و قد يكون سبب ذلك تصفية محل تجاري أو مشروع معين أو أي كان الهدف من ذلك[7] ، مما يترتب على ذلك استثارة رضا المتعاقد للدخول إلى المزاد بسبب ما يراه أمامه من العرض المباشر مع التخفيض لسلعة و التي قد يعتبر هذا المزاد فرصة فيلجأ إلى التعاقد بسبب تأثير ذلك على نفسيته.

---

[1] – Cas, civ, 1 er, mars ,1973, Dalloz, OP.CIT, p, 392.

[2] سليمان براك دايح ، الشروط التعسفية في العقود –دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون –جامعة النهرين ، سنة 2003، ص51.

[3] – عبد المنعم موسى إبراهيم ، حماية المستهلك ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2007 ، ص139.

[4]– مرفت ربيع عبد العال ، المصدر السابق ، ص67.

[5] – ممدوح محمد علي مبروك ، المصدر السابق ، ص131.

[6] – ينظر ، سليمان براك دايح ، الشروط التعسفية ، المصدر السابق ، ص4. الفقه الفرنسي (فينيس) ، نقلاً عن عبد العزيز المرسي ، الحماية المدنية لرضاء المشتري في العقود التي تبرم عن بعد ، لا يوجد عدد و مكان الطبع ، سنة 2005،ص4.

[7] محمد بوادلي ، المصدر السابق ، ص213.

أو تكون استثارة رضا المتعاقد إلى هذه العقود عن طريق جوائز أو هدايا يعلن عنها كالبيع بالمكافأة، حيث يُعّدُ هذا العقد من الصور الواضحة لحالة استثارة رضا المتعاقد الضعيف معرفياً الذي يندفع للشراء بمجرد الإعلان عن مكافأة أو جائزة ، كما في حالة الرغبة لدى شخص في شراء سلعة معينة معروضة ، فيتقدم إلى الشراء , ويجد نفسه أمام عرضين ،الأول هو سلعة بنفس السعر و القيمة الحقيقية لها ، و العرض الثاني عبارة عن سلعة مصحوبة بثلاثة طوابع سفر عليها عبارة مفادها ، عندما يجتمع لدى المشتري عدد معين من الطوابع من نفس المحل ، سوف يكون له الحق في الحصول على جائزة معينة مجاناً – كأن تكون نسخة من كتاب نفيس أو ثمين ، لذلك سوف يلجأ المشتري لمخاطبة التاجر صاحب العرض الثاني دون الأول [1]، وهو بسبب قلة علمه ينصرف تركيزه إلى هذه الجوائز وما يصاحبها من عرض جذاب ، دون النظر إلى النواحي الأخرى للتعاقد التي قد يستغلها المهني المتفوق لمصلحته.

أو تكون استثارة الرضا من خلال حضور البائع المتفوق معرفياً إلى منزل أو موطن المستهلك ، ليحفزه إلى التعاقد معه ، و في سبيل ذلك يسخر كل مهاراته وحنكه ، مستغلاً في ذلك الظروف المكانية لتكوين العقد تحت مغريات يقدمها إلى المستهلك لإقناعه و دفعه إلى التعاقد معه[2].

و يمكن إعطاء معنى لاستثارة الرضا بأنها : " تحفيز أو تحريض رضا المتعاقد الضعيف ، باستخدام وسائل العرض الجذاب والإعلان البراق و النشر الذي يقوم به المتعاقد المتفوق" .

أما بالنسبة إلى الفقه الإسلامي بدوره تطرق لحالة استثارة الرضا و الآثار المترتبة عليها من خلال الأحكام المنظمة للتغرير [3].

و تناول الفقهاء المسلمين هذا الموضوع بصورة متميزة متكاملة وشاملة تفوق كثيرا التنظيم القانوني له في فرنسا والدول المتاثرة بها تشريعياً، و عدّوا منشأ تحريض و ترغيب المتعاقد قليل العلم الذي يقدم إلى إبرام العقد بسبب ما يرى أمامه من أساليب الاستثارة ، هو التغرير القولي أو الفعلي ، الذي يثبت للمتعاقد الجاهل المغرر إذا ما أصابه غبن حق الخيار في فسخ العقد .

و من مظاهر التغرير القولي عقد بيع النجش ، الذي تم تعريفه بأنه العقد الذي" أن يمدح السلعة لينفقها ويروِّجها، أو يزيد في ثمنها، وهو لا يريد شراءها ليقع أو يوقع غيره فيها ([4])و هذا ما ذهب إليه الشافعية[5] اللذين حرموا هذا البيع بشرط المواطأة مع البائع . لكن الحنفية[6] و الحنابلة [7]و المالكية[8] لم يشترطوا ذلك و عندهم البيع مكروه .

---

[1] – السيد محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد – دراسة مقارنة ، منشأة دار المعارف ، ، ص64.

[2] – محمد بودلي ، المصدر السابق ، ص456.

[3] – يقسم التغرير في الفقه الإسلامي إلى تغرير قولي و فعلي ناتجاً من محض الكتمان، ينظر ، السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، سنة1998 ، ص150–165.

[4] – النهاية في غريب الحديث للجزري، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت، 1399هـ – 1979م؛ تحقيق: طاهر أحمد الزاوي.(21 /5)

[5] – ينظر الى ،الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، كتاب إلام وبهامشه مختصر المزني الشافعي ، ج1 ، لا يوجد عدد الطبعة ، دار الشعب ، بغداد ، ص 127. و أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، تكملة المجموع شرح المهذب ، ج13 ،ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2002، ص58.

[6] – بدر الدين العيني الحنفي ، البناية ، المصدر السابق، ص211.

[7] –ينظر ، ابن قيم الجوزية ، المصدر السابق ، ص138. العلامة احمد بن محمد بن احمد الشويكي ، التوضيح في الجمع على المقنع و التنقيح ،دراسة وتحقيق ناصر عبد الله بن عبد العزيز الميمان ، ج2 ، ط1 ، المكتبة المكية، مكة المكرمة ، 1997سنة، ص613–614.

[8] –ا بن عرفة الدسوقي ، المصدر السابق ، ص68.

CC BY

ومن خلال ذلك فأن النجش هو تواطؤ الناجش و البائع للزيادة على السلعة باستثارة رضا المشتري لدفع ثمن يزيد بالسلعة [1]. وعليه يمكن عدّ هذا البيع إعلان ودعاية من قبل الناجش للسلعة أو البضاعة لاستثارة رضا المتعاقد للدفع بثمن أكبر. ومن الصور الحديثة للنجش المحظورة شرعًا :اعتماد الوسائل والطرق السمعية والمرئية والمقروءة وغيرها التي تذكر أوصافًا رفيعة لا تمثل في الأغلب الحقيقة، أو ترفع الثمن لتغر المشتري وتحمله على التعاقد [2]، وذلك يحصل فيما يسمي بكراسات الشروط التي تباع اليوم من قبل المزادات وإذا تمت المعاينة الواقعية تجد عند كثير من الشركات عدم مطابقة الواقع لما كان مذكورًا في كراسات المزاد التي بيعت من قبل وتم الشراء عليها.

وهذه الشركات التي تقوم بدور المنادي على الطرف الثاني الذي يجري التعاقد، فتعقد المزادات عبر الإنترنت والمواقع المعدة لذلك، أو عن طريق الهاتف، وتقوم مقابل ذلك بخصم مبلغٍ ماليٍّ نظير المشاركة في المزاد، أو الاستعلام عن مجرياته وشروطه، فلا ينبغي أن تعتمد هذه الشركات الخدمية في إيراداتها على ما تخصمه من هؤلاء، ولكن تأخُذ منهم مقابلًا يتناسب مع الخدمة التي يقدِّمونها بلا زيادة، فهذه المعاملة بالصورة المذكورة معاملة محرمة لقيامها على الميسر والغرر؛ حيث إن المشترك في المزاد يدفع لمجرد الاشتراك مبلغًا ماليًّا، وربما يكون مبالغًا فيه رجاء أن يشتري السلعة بأقل من قيمتها، ثم قد لا يحصل له هذا، فيضيع عليه ما دفع بلا مقابل، وهذا هو عين القمار والغرر، ولكي تكون هذه المعاملة معاملة شرعية يجب أن يقتصر ما يدفعه الراغب في دخول هذا المزاد على الثمن الفعلي للخدمات المقدمة له من شركة الاتصالات المعدة للمزاد [3]

ومن هذا القبيل أيضا أن رسوم المزاد التي تعقدها بعض الشركات عبر الإنترنت أو أي وسيلة مشابهة، لا تُدفع مرةً واحدة عند دخول المزاد، وإنما تُدفع كلَّما قام الفردُ بالمزايدة على السلعة التي يكون سعرها منخفضًا عادة، كما أن المزايدة لا تكون معلنة، ولا يلزم أن يكون المشتري هو صاحب العرض الأكبر، وبالتالي فإن هذه الشركة تعتمد في إيراداتها على الرسوم التي يدفعها المشتركون عند كل مزايدة، وعلى هذا فإن هذه المعاملة حيلة على أخذ أموال الناس بالباطل، ولا سيما وأنهم أخفَوا المزايدة والأصل إعلانها، وهي في الحقيقة ليست مزايدة، وإنما هي لعبة يخسر الكثيرون فيها رسوم اشتراكهم، ويربح فيها المنظمون لها بما يجنونه من رسوم الاشتراك، وكذلك من ترسو عليه؛ لأنه قد يأخذ السلعة بأقل من قيمتها، وهذا فيه شبه بالقمار؛ لأنها دائرة بين غنم السلعة وغرم ما تم الاشتراك به مما قد يفوق التكلفة الفعلية للدخول في تلك العملية، وإخفاء سوم المشتركين، وكون الفائز بها قد لا يكون الأعلى سعرًا ما هو إلا لتكثير الاشتراك والإكثار من السوم لتحصيل أكبر قدر من المال.

[1] – ينظر ، العلامة الشويكي ، المصدر السابق ، حاشية ص613. العلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لحافظ الدين عبد الله بن احمد بن محمود الحنفي (ألنسفي أبي البركات)،حققه و علق عليه احمد عزو عناية= = الدمشقي ، ج6 ،ط1 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، سنة 2002 ، كتاب البيع ص100.

[2] – مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 8، ج 2/ 169 – 170.

[3] – فتاوى الشبكة الإسلامية: (12/ 3525)، بترقيم الشاملة آليًّا.

أما صورة التغرير الفعلي ، فهو عقد بيع التصرية ، الذي لا خلاف على حرمته مع ثبوت الخيار , و عرفوها بأنها: " ترك حليب الحيوان – الإبل و الغنم و البقر – مدة قبل بيعه ليجتمع اللبن في ضرعه ، فيعتقد المشتري انه ذو لبن غزير ، فيغتر به ويشتريه" [1].

إلا أنهم اختلفوا في نوع الخيار فالبعض عدّها تدليس و لا يشترط وقوع الناجش في غبن لان التدليس خداع و الخداع محرم لذاته و هذا مذهب المالكية[2] و الشافعية [3].

و بناءً على ذلك فقد يتم تحريض رضا المتعاقد من خلال تحسين شكل البضاعة لجذب المشتري لشرائها، وبالتالي تغريره فيثبت له الخيار. لذلك فان الفقه الإسلامي بحث بعض العقود الخاصة بحالة استثارة رضا الجاهل بالبيوع و جذبه لإبرام العقد ، من خلال استخدام بعض الوسائل القولية كما في بيع النجش ، أو الفعلية كما في بيع التصرية.

كما يمتد عدم التوازن العلمي بين المتعاقدين ليشمل المنقولات المعنوية أو الاداءات الذهنية[4]،و هي نوع من أنواع الخدمات[5] ، و هذا ما نراه في التعاقد على إمداد الطرف الضعيف بالمعلومات كما في عقد المشورة أو الاستشارة الذي تم تعريفه بأنه : "اتفاق بين شخصين ، احدهما مهني يقال له المستشار– متخصص في فرع من فروع المعرفة الفنية ، يلتزم بمقتضاه في مواجهة طرف آخر يقال له العميل ، و مقابل بدل أتعاب ، أن يقدم على وجه الاستقلال ، استشارة أو دراسة ، و هي خدمة ذات طبيعة ذهنية من شأنها أن تؤثر بطريقة فعالة في توجيه قرارات العميل" [6].

فإن مثل هذه العقود التي تكون محالها معلومات معينة ، تعتمد بشكل كامل على علم المهني الذي يتعاقد مع آخر يفتقر لهذا العلم ،لذلك فإن عدم التوازن العلمي بين المتعاقدين يظهر بشكل واضح عندما يتم التعاقد على معلومات أو بيانات معينة.

الخاتمة

النتائج

1- الفقه الإسلامي كان ولا يزال سباقا في تحقيق العدالة الشرعية والإنسانية في النصوص القانونية من خلال النصوص والتنظيم العالي لمختلف مجالات الحياة والتي تبرز في مجالين مهمين من حياة الانسان الأول في العقود التي يبرمها الانسان ، والثاني في مجال العقوبات التي تفرض لحفظ حياة الانسان.

[1] – ينظر عند الحنفية ، ابن نجيم الحنفي ، المصدر السابق ، ص72.، الفقه الحنبلي ،ابن قيم، المصدر السابق ، ص209. ، وعند المالكية ، محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج2 ، ط 10، دار الكتيب العلمية ، بيروت ، سنة 1988 ص190 . وعند الشافعية ، الشيخ شمس الدين بن محمد بن الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شرح على متن منهاج الطالبين لأمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي ، تحقيق علي عاشور ، ج2 ، ط1 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، سنة 2001 ،ص83 و ما بعدها.

[2]- ابن رشد القرطبي ، المصدر ذاته ، ص190.

[3]- الخطيب الشربيني ، المصدر ذاته ، ص88.

[4] - ممدوح محمد علي مبروك ، المصدر السابق ، ص132.

[5] – ينظر ، عمر عبد الباقي ، المصدر السابق ، ص27 . و أكرم محمد التميمي ، المصدر السابق ، ص31.

[6] - ريما محمد فرج ، عقد المشورة – دراسة مقارنة لعقد الاستشارات القانونية و التقنية ، المنشورات الحقوقية ، بيروت ، ،ص16.

2- معلومية محل العقد للمتعاقدين في الفقه الإسلامي من ابرز شروط صحة العقد المبرم لحفظ تصرفات الانسان من العبث والغبن والتظالم بين الناس.

3- معالجة الفقه الإسلامي لمجال معلومية محل العقد ونفي الجهالة المؤدية للتنازع بين الأطراف لها دور بارز في تحقيق النمو الاقتصادي والاستقرار المجتمعي لحفظ مقاصد العيش الهانئ للناس.

4- لم يكن التراضي بين اطراف العقد عبثا في حفظ إرادة المتعاقدين ، لذلك كانت نصوص الفقهاء في تنظيم هذه الجزئية المهمة دقيقة من خلال النظر في مرحلة ابرام العقد أولا ثم الاثار المترتبة عليه ثانيا ، ففي المرحلة الأولى كانت رؤية محل العقد والاشارة اليه اذا كان موجودا لحظة ابرام العقد ، او الوصف الصحيح الصادق اذا كان غير موجود لحظة ابرام العقد من اهم أسباب المعلومية ونفي الجهالة عن محل العقد .

5- في الفقه الإسلامي، يُعتبر مبدأ التكافؤ ومبدأ عدم التغرير من الأسس الهامة التي تنظم عقود البيع والتبادل. ولكن كيف يرتبطان بمفهوم انعدام التوازن في العقود ونظرية التغرير.

6- في ظل قاعدة التكافؤ (المعاوضة) والتي مضمونها يوجب أن الأطراف المتعاقدة يجب أن تكون المعاوضة بين مواضيع العقد متساوية القيمة بشكل عادل ومنها العلم المتحقق للمتعاقدين

في حين ان نظرية التغرير تعني أن العقود تكون صحيحة وملزمة إذا تم تنفيذها بإرادة حرة وواعية من قبل الأطراف المتعاقدة. إذا تم تضليل أحد الأطراف أو تغريره بمعلومات زائفة أو مشوهة، فإن العقد قد يُعتبر باطلاً أو غير ملزم. هذا يهدف إلى ضمان التفاهم الصحيح والعادل بين الأطراف.

التوصيات

1- العلاقة بين انعدام التوازن ونظرية التغرير تكمن في أن انعدام التوازن الكبير بين العناصر المتبادلة في العقد يمكن أن يُعتبر دليلاً على وجود تغرير أو خداع او إجبار أحد الأطراف على الاتفاق على شروط ليست في مصلحته الحقيقية. إذا كان أحد الأطراف في وضع جهل او ضعف أو يجبر على القبول بشروط غير عادلة بسبب عوامل خارجة عن إرادته، فقد يكون هذا تغريرًا. في هذه الحالة، يمكن لنظرية التغرير أن تُستخدم لإلغاء العقد أو تصحيحه بناءً على الظروف.بالتالي، تتداخل مبادئ التكافؤ ونظرية التغرير لضمان توازن عادل وإرادة حرة في العقود، ولمنع تجاوزات تتعارض مع مبادئ العدالة والشرعية في الفقه الإسلامي.

2- ولقد استعارت القوانين المعاصرة هذه النتيجة من الفقه الاسلامي بأن جعلت عدم التوازن العلمي بين الطرفين المتعاقدين من الاسباب التي تهدد وجود العقد او تجعله على الاقل قابلا للتعديل بموجب تدخل قضائي لإعادة التوازن للعقد ولحماية الطرف الضعيف.

المصادر

بعد القرأن الكريم

أولاً : كتب الحديث النبوي الشريف

- الامام البخاري , صحيح البخاري , دار ابن كثير , دمشق , 2003
- الامام مسلم , صحيح مسلم , دار التأصيل , 2014
- الجزري , النهاية في غريب الحديث ، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت، 1399هـ – 1979م؛ تحقيق: طاهر أحمد الزاوي

ثانياً : كتب اللغة و المصطلحات

- ابن دريد , جمهرة اللغة"، الطبعة: الأولى، دار العلم للملايين – بيروت ١٩٨٧م
- ابن فارس , مقاييس اللغة ، المحقق: عبد السلام محمد هارون , دار الفكر ١٩٧٩
- التهانوي , كشاف اصطلاحات الفنون, مكتبة لبنان ناشرون , 1996
- الجرجاني, التعريفات , الطبعة: الأولى دار الكتب العلمية بيروت –لبنان ١٩٨٣
- عادل عبدالجبار , معجم ألفاظ العلم والمعرفة , مكتبة لبنان ناشرون . 2008

ثالثاً : كتب الفقه الاسلامي

- ابن القيم الجوزية ، جامع الفقه ، جمعه ووثق نصوصه و خرج احاديثه يسري السيد محمد ، ج4 ، ط1 ،دار الصفاء للطباعة و النشر و التوزيع ،بيروت
- ابن عابدين , حاشية بن عابدين , عالم الكتب , 2003
- ابن قدامة , الشرح الكبير على المقنع , الطبعة: الأولى ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة – جمهورية مصر العربية ، ١٩٩٥
- ابن قدامة المقدسي , المغني , تحقيق: طه الزيني – ومحمود عبد الوهاب فايد – وعبد القادر عطا , مكتبة القاهرة , 1968
- أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، تكملة المجموع شرح المهذب ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2002
- أبي زكريا محيي الدين بن شرف الدين النووي الشافعي ، السراج الوهاج _ وهو شرح الشيخ محمد الزهري الغمراوي على متن منهاج الطالبين ، لا يوجد عدد الطبعة ، دار الكتب العلمية، بيروت ، سنة 2001

- احمد بن محمد بن احمد الشويكي ، التوضيح في الجمع على المقنع و التنقيح ،دراسة وتحقيق ناصر عبد الله بن عبد العزيز الميمان ، ج2 ، ط1 ، المكتبة المكية، مكة المكرمة ، 1997سنة
- الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، كتاب إلام وبهامشه مختصر المزني الشافعي ، دار الشعب ، بغداد ،
- البهوتي , كشاف القناع , مكتبة النصر الحديثة , الرياض 1968
- الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شرح على متن منهاج الطالبين لأمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي ، تحقيق علي عاشور ، ج2 ، ط1 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، سنة 2001
- العلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لحافظ الدين عبد الله بن احمد بن محمود الحنفي (ألنسفي أبي البركات)،حققه و علق عليه احمد عزو عناية الدمشقي ، ج6 ،ط1 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، سنة 2002
- فتاوى الشبكة الإسلامية: (12/ 3525)، بترقيم الشاملة آليًا.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 8، ج 2/ 169 – 170.
- محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج2 ، ط 10، دار الكتب العلمية ، بيروت ، سنة 1988
- محمد بن احمد بن موسى بن احمد بن الحسين المعروف ببدر الدين العيني الحنفي ، البناية ، البناية شرح الهداية ، تحقيق أيمن صالح شعبان، ج8 ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، سنة 2000
- محي الدين محمد بن عرفة الدسوقي المعروف (بابن عرفة) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج3 ، لا يوجد عدد الطبعة ، دار الفكر ، بيروت
- النووي , روضة الطالبين , تحقيق: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت

رابعاً : كتب القانون

- احمد عبد الرحمن الملحم ، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، العدد الأول والثاني بحث منشور في مجلة الحقوق – جامعة الكويت ، ، 1992
- أكرم محمد حسين التميمي ، التنظيم القانوني للمهني – دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون – جامعة النهرين ، سنة 2003
- جاك غستان ، المطول في القانون المدني الفرنسي ،تكوين العقد ، ترجمة منصور القاضي ، ط1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت
- حسن عبد الباسط جميعي ، حماية المستهلك ، لا يوجد عدد الطبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ،
- رومان منير زيدان حداد ، حسن النية في تكوين العقود ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات الفقهية والقانونية – جامعة أهل البيت ، 2000

- ريما محمد فرج ، عقد المشورة – دراسة مقارنة لعقد الاستشارات القانونية و التقنية ، المنشورات الحقوقية ، بيروت
- سعيد سعد عبد السلام ، الالتزام بالإفصاح في العقود ، ط1 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999
- سليمان براك دايح ، الشروط التعسفية في العقود –دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون –جامعة النهرين ، سنة 2003
- السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، سنة1998
- السنهوري ، نظرية العقد ، لا يوجد عدد الطبعة ، المجمع العلمي العربي الإسلامي ، بيروت
- السيد محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد – دراسة مقارنة ، منشأة دار المعارف
- صبري حمد خاطر ، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالمعلومات ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، المجلد الأول ، العدد الأول ، لسنة 1996
- عامر قاسم احمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، ط1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن – عمان
- عبد المنعم موسى إبراهيم ، حماية المستهلك ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2007
- عصمت عبد المجيد ، اثر التقدم العلمي على تكوين العقد وإثباته ، لا يوجد عدد الطبعة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2007
- عمر عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2006
- محمد بوادلي ، حماية المستهلك في القانون الفرنسي و المقارن ، لا يوجد عدد الطبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، لايوجد تاريخ الطبعة
- محمد حسين عبد العال،مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية ، دار النهضة العربية ، لا يوجد عدد الطبعة، مصر ،القاهرة ، 2007
- ممدوح على مبروك ، ضمان المطابقة في نطاق البيع في نطاق حماية المستهلك ، لا يوجد عدد الطبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2008
- ميرفت ربيع عبد العال ، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع ، دار النهضة العربية ، القاهرة

خامساً : القوانين و المجموعات القضائية

- الوقائع العراقية | رقم العدد:4143 | تاريخ:2010/08/02
- قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

سادساً : المصادر الاجنبية

- Dalloz, Code civil, Ed 109, Cent-Neuvieme Edition, Date ,2010
- X.Linant and A. Hollande, Les Contrats Informatiqes, Edition Masson, paris, 1984