# الالتزام بالتبصير في العقود المالية من المنظور الفقهي

إعداد
**د. أسامه عمر الأشقر**
كلية الشريعة والقانون - جامعة أم القرى

## موجز عن البحث

الالتزام بالتبصير أحد الالتزامات الحديثة من حيث النشأة، وقد ظهر القول به نتيجة الطفرة الكبيرة في عالم الإنتاج، من ذلك ظهور سلع دقيقة الصنع معقدة التركيب، تتشابه شكلاً، تختلف مضمونـًا، لكل منها مواصفات وخصائص قد تَخْفى على المشتري العادي، كما أن من هذه المنتجات ما تلازمه صفات خاصة، كالخطورة الكامنة في ذات المبيع، أو الخطورة الناتجة عن سوء استعمال المنتج. وقد تأكد أهمية الالتزام بالتبصير في ظل التطور الحاصل في مجال البيع عن بعد، خاصة البيع عبر الشبكة الإلكترونية، وفي ظل حاجة المشتري للإطلاع على كافة التفاصيل المتعلقة بالمبيع.

هذه المسوغات جعلت بعض القضاة يقرّ ويوجب هذا الالتزام على عاتق البائع أو المنتج، وعلى أثر هذا التوجه القضائي نادى كثير من فقهاء القانون لاعتبار الالتزام بالتبصير التزامـًا قانونيـًا مستقلاً عن باقي الالتزامات الملقاة على عاتق البائع، إلا أن فقهاء القانون أثناء محاولتهم تكييف هذا الالتزام، اتجهوا شرقـًا وغربـًا للبحث في

تجارب الأمم عن تكييف مناسب، لكنهم أغفلوا في ذات الوقت الأصول الفقهية والشرعية التي يجب أن تكون مستندهم الأساسي لبناء مثل هذا الالتزام.

ومن هنا تظهر أهمية هذا البحث الذي يحاول البحث عن المبادئ والأصول الشرعية والفقهية التي يمكن أن يبنى عليها مثل هذا الالتزام، أيضـًا محاولة دراسة بعض أهم أحكام هذا الالتزام من المنظور الفقهي.


## Abstract

The commitment to enlightenment is one of the most recent obligations in terms of its origin. It has emerged as a result of the great boom in the world of production. This is the result of the appearance of fine-made, complex products, similar in form, different in content, each of which has characteristics and characteristics that may be concealed by the ordinary buyer. With special characteristics, such as the inherent risk of the same sale, or the risk of misuse of the product. The importance of the obligation to be enlightened in light of the development in the field of remote sales, especially the sale through the Internet, and in light of the need of the buyer to see all the details related to the sale.

These rationales made some judges recognize and enforce this obligation on the seller or producer. Following this judicial approach, many jurists called for the obligation to be a legal obligation to be considered independent of the other obligations imposed on the seller. However, in attempting to adapt this obligation, East and west to examine the experiences of nations on the appropriate adaptation, but at the same time overlooked the jurisprudential and legitimate assets that must be their basis for building such a commitment.

Hence, the importance of this research, which attempts to search for the principles and legal and jurisprudential principles upon which such a commitment is based, also seeks to study some of the most important provisions of this obligation from the perspective of jurisprudence.

# مقدمـــة

الحمد لله حمداً كثيراً طيبـًا مباركـًا فيه، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وبعد:

فإن الالتزام بالتبصير أحد الالتزامات الحديثة من حيث النشأة، وقد ظهر القول به نتيجة الطفرة الكبيرة في عالم الإنتاج، من ذلك ظهور سلع دقيقة الصنع معقدة التركيب، تتشابه شكلاً، تختلف مضمونـًا، لكل منها مواصفات وخصائص قد تَخْفى على المشتري العادي، كما أن من هذه المنتجات ما تلازمه صفات خاصة، كالخطورة الكامنة في ذات المبيع، أو الخطورة الناتجة عن سوء استعمال المنتج. وقد تأكد أهمية الالتزام بالتبصير في ظل التطور الحاصل في مجال البيع عن بعد، خاصة البيع عبر الشبكة الإلكترونية، وفي ظل حاجة المشتري للإطلاع على كافة التفاصيل المتعلقة بالمبيع.

هذه المسوغات جعلت بعض القضاة يقرّ ويوجب هذا الالتزام على عاتق البائع أو المنتج، وعلى أثر هذا التوجه القضائي نادى كثير من فقهاء القانون لاعتبار الالتزام بالتبصير التزامـًا قانونيـًا مستقلاً عن باقي الالتزامات الملقاة على عاتق البائع، إلا أن فقهاء القانون أثناء محاولتهم تكييف هذا الالتزام، اتجهوا شرقـًا وغربـًا للبحث في تجارب الأمم عن تكييف مناسب، لكنهم أغفلوا في ذات الوقت الأصول الفقهية والشرعية التي يجب أن تكون مستندهم الأساسي لبناء مثل هذا الالتزام.

ومن هنا تظهر أهمية هذا البحث الذي يحاول البحث عن المبادئ والأصول الشرعية والفقهية التي يمكن أن يبنى عليها مثل هذا الالتزام، أيضـًا محاولة دراسة بعض أهم أحكام هذا الالتزام من المنظور الفقهي.

## أهمية البحث:

١- بيان موقع هذا الالتزام الحديث والجديد ضمن أحكام الفقه الإسلامي.

٢- إظهار سعة ومرونة الفقه الإسلامي، وقدرته على مواكبة التغيرات المعاصرة.

٣- محاولة الوقوف على الأصل الشرعي والفقهي لبعض المصطلحات القانونية.

٤- ربط العاملين بالقضاء والقانون بأحكام الفقه الإسلامي فيما يتعلق بهذه المسألة.

٥- بيان مدى إمكانية القول بالتزام مستقل أو جديد في العقود المالية من المنظور الفقهي.

## الدراسات الفقهية السابقة:

بعض الباحثين ممن كتب حول حماية المستهلك في الإسلام، تطرق على عجل لهذا الالتزام في سياق ضرورة التعريف بالمنتج وكيفيات ذلك، لكن دون التعمق في موضوع البحث، أي دراسة التكييف الفقهي لهذا الالتزام، ولذا يمكن القول في حدود إطلاعي أنه لا يوجد دراسة فقهية مستقلة عالجت مسألة البحث.

## منهجية البحث:

هذا الموضوع حديث النشأة، لم يتناوله الفقهاء المعاصرون بالنقاش، وكانت جلّ الكتابات المتعلقة به قانونية، فحاولت أن أَبنيَ على هذه الكتابات، فقمت باستقراء التكييفات القانونية التي اقترحها فقهاء القانون كأساس للقول بهذا الالتزام، ثم قمت بدراسة مدى صحة أو إمكانية بناء هذا التكييف من المنظور الفقهي، مع بيان مزايا وعيوب كل نظرية على حدة، وصولاً للتكييف الفقهي الراجح، لكن لا بد هنا من ذكر أمرين مهمين:

١- عندما أناقش التكييف الفقهي، أقتصر فيه على ذكر أوجه الشبه والاختلاف بين الالتزام بالتبصير والتكييف دونما استطراد، فالتكييف الفقهي (ضمان العيوب

الخفية) على سبيل المثال، هو مما يحتاج أن يفرد بمؤلفات كثيرة لمناقشة مسائله، لكن اقتصرت منه على ذكر المعلومات ذات الصلة ببيان أوجه الشبه والاختلاف بمسألة البحث.

٢- استخدمت أحيانـًا لفظ (المُنتج) وأحيانـًا أخرى لفظ (البائع)، لأنه قد يقتضي أحيانـًا تحميل المسؤولية لأحدهما أو كليهما معـًا، كما سيأتي تفصيله في المبحث الأخير.

٣- هذا البحث مخصص للحديث حول الالتزام بالتبصير في مجال العقود المالية، ولا يشمل نقاش مسائل الالتزام بالتبصير الطبي والذي يقع على عاتق الطبيب، فلهذا الموضوع الأخير خصوصية من حيث مبرراته ومسوغاته وربما تكييفه، فهو يتعلق بحرمة جسد الآدمي بالدرجة الأولى، ولذا فهذا البحث لا يشمل أو يناقش هذا الشكل من التبصير.

## خطة البحث:

**جاء هذا البحث في مقدمة، وأربع مباحث، وخاتمة.**

أما المبحث الأول : فقد تناولت فيه أهم المصطلحات المتعلقة بالبحث، وفي المبحث الثاني : ناقشت المسوغات الشرعية للقول بهذا الالتزام، وخصصت المبحث الثالث : لبيان التكييفات الفقهية التي يمكن أن يبنى عليها الالتزام بالتبصير، أما المبحث الأخير فتناولت فيه قضية تحديد نطاق هذا الالتزام.

أسأل الله أن أكون قد وفقت في عرض مسائل هذا البحث، والحمد لله رب العالمين.

**د. أسامة عمر الأشقر**

**كلية الشريعة – جامعة أم القرى**

# المبحث الأول
# التعريف بالمصطلحات والألفاظ ذات الصلة

**وفيه ثلاثة مطالب :**

## المطلب الأول
## التعريف بمصطلح (الالتزام بالتبصير) باعتبار جزئيه

**الالتزام في اللغة** : أصله مشتق من (لِزِمَ)، لِزمت الشيء بالكسر، لزومًا ولزامًا، ولِزمتُ به ولازمتهُ، وألزمهُ الشيء فالتزمه[١]، يقول الفيومي: "ألزمْتهُ المال والعمل وغيره، فالتزمه، ولازمت الغريم ملازمةً، ولَزمتُهُ أيضًا: تعلقت به"[٢].

**أما اصطلاحًا** : فالالتزام مصطلح قانوني حديث النشأة، ويعرَّفه فقهاء القانون بأنه واجب قانوني يتحمل به شخص معين يسمى المدين، ويتضمن قيامه بعمل، أو امتناعه عن عمل، لصالح شخص آخر يسمى الدائن[٣].

لكن الفقه الإسلامي القديم لم يعرف مصطلح (الالتزام) كما استقر عليه الأمر لدى القانونيين، ذلك أن فقهاء الشريعة يشتمل عندهم الالتزام على عدة روابط قانونية متميزة بعضها عن بعض، ولم يحاول الفقهاء أن يدمجوها في وحدة تنظمها، ولذا استخدم الفقهاء مصطلحات أخرى مثل (الحق) ويريدون به جميع الحقوق المالية وغير المالية، من ذلك الحق الذي ينشأ عن عقد البيع كتسليم المبيع، وأحيانًا يستعمل الفقهاء لفظ الالتزام ويريدون به الحالات التي يُلزم بها الشخص نفسه، لكن بإرادة منفردة[٤] كعقد

---

(١) انظر: الرازي: مختار الصحاح، ص٥٩٧.

(٢) الفيروزآبادي: المصباح المنير، ص٥٥٢.

(٣) أبو السعود: مبادئ الالتزام، ص١١، وانظر: السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج١، ص١٤.

(٤) السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج١، ص١٤.

الهبة مثلاً، مثاله ما عرف به ابن الحطاب المالكي الالتزام بقوله: "إلزام الشخص نفسه شيئـًا من المعروف، مطلقـًا أو معلقـًا على شيء، بمعنى العطية"[١].

كما أن الفقه قديمـًا استخدم لفظ التصرف، وهو يتضمن إرادة إنشاء حق لم يكن موجود سابقـًا، أو إسقاط حق، أو إسقاط حق المطالبة، أو التنازل عن حق الشفعة، وهو يتم عند الفقهاء بإرادة واحدة، أو إرادتين، ولذا فإن التصرف عند الفقهاء هو أعم من الالتزام عند القانونيين[٢].

أما الفقهاء المعاصرين فقد عرَّف د. مصطفى الزرقا الالتزام بقوله: "كون الشخص مكلفـًا بفعل، أو بامتناع عن فعل لمصلحة غيره"[٣]، وعرفه أيضـًا د. علي الخفيف بقوله: "تعهد شخصي لا يسأل عنه غير الملتزم، فكان قاصراً عليه ... وهو نوعان: قسري: ... كما في المطلوبات الدينية، واختياري: ما كان بإرادة الإنسان واختياره فيلزم نفسهما، لم يكن مطلوبـًا منه من قبل"[٤].

أما لفظ التبصير فقد عرّفه الرازي لغة بقوله: "التبصير: التأمل والتعرف، والتبصير: التعريف والإيضاح"[٥]، وليس هناك للتبصير اصطلاح خاصٌ يعرف به.

---

(١) الحطاب: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص٦٨.

(٢) سلطان: مصادر الالتزام في القانون والفقه الإسلامي، ص١٠.

(٣) الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج١، ص٥١٤.

[٤] الخفيف، علي: أثر الموت في الالتزامات، ص٥١٥.

(٥) الرازي: مختار الصحاح، ص٥٤، وانظر: الفيومي: المصباح المنير، ص٥٠.

## المطلب الثاني
## التعريف بالالتزام بالتبصير باعتباره مصطلحاً مركباً

مصطلح (الالتزام بالتبصير) مصطلح قانوني حديث، اعتنى بتعريفه فقهاء القانون، وعند تفحص كتابات هؤلاء القانونيين نجدهم مترددين في الألفاظ والعبارات المستخدمة في التعبير عن وجود هذا الالتزام ومعناه، فتارة يستخدم تعبير الإدلاء بالبيانات، وتارة لفظ التبصير، وتارة لفظ الإخبار، وتارة لفظ الإفضاء، وتارة لفظ الإعلام(١).

وأرى أن لفظ (التبصير) قد يعطي شكلاً مستقلاً لهذا النوع من الالتزامات، فالألفاظ الأخرى تتقاطع مع مفاهيم أخرى، كما أن المعنى اللغوي للتبصير يشير إلى معاني الإخبار بالبيانات، ولذا سيكون هو الاصطلاح الذي سأعتمده في هذا البحث. أما من حيث الاصطلاح فقد استقرأت مجموعة كبيرة من التعاريف القانونية للالتزام بالتبصير، ووجدت تبايناً واختلافاً فيما بينها، لكني سأبرز هذا التباين من خلال عرض اتجاهين رئيسيين:

**الاتجاه الأول**: وقد ركز هذا الفريق في تعريفه للالتزام بالتبصير على قضية حماية المشتري من الضرر الحاصل من المنتج، من ذلك ضرورة تبصيره بكيفية استعمال المنتج وفق الغرض المخصص له، وهذا يستدعي رفع المسؤولية عن المنتج إذا تجاهل المشتري الغرض المبين في طريقة الاستعمال. كذلك ركز هذا الفريق على الضرر الحاصل نتيجة عدم التبصير بالصفة الخطرة للمنتج، ومن أمثلة هذه التعاريف التي ذكرها هذا الفريق تعريف الالتزام بالتبصير بأنه: "تعريف المحترف للمستهلك بكيفية

(١) عليان: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص١٢.

استعمال السلعة بالشكل الذي يحقق له أقصى مدى من الأهداف التي يبتغيها من شرائها، وأبرز الاحتياطات التي يجب على المستهلك اتخاذها، من حيازته، أو استعماله للمنتوج، وأن يحذره بوضوح من خطورة عدم اتخاذ هذه الاحتياطات"[1].

**الاتجاه الثاني**: ركز هذا الفريق في تعريفه للالتزام بالتبصير على أهمية هذا الالتزام في تنوير رضا المستهلك بجميع الخصائص والمميزات المتعلقة بعقد البيع سواءً أكانت خطرة أم لا، فالتبصير هو حق للمستهلك ليكون على بينة ودراية عند الإقدام على التعاقد.

وهذا التعريف أوسع من تعريف الاتجاه الأول، فهو يشمل أيضـًا الالتزام بالتبصير للتعاقد عن بعد، أو البيع عبر الشبكة الإلكترونية، ومن أمثلة التعاريف التي نصّ عليها هذا الفريق قولهم: "تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما، أو عنصر ما، من عناصر التعاقد، المزمع حتى يكون الطالب على بينة من أمره، بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسبـًا، على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد"[2].

ويلاحظ هنا أنَّ بعض القانونيين يرى أن الالتزام بالتبصير هو التزام قبل تعاقدي من حيث وقت نشأته، فالمُنتج يلتزم بالتبصير قبل التعاقد مع المشتري أي وقت صناعة المنتج، كما أن بعض القانونيين الذين كتبوا حول الالتزام بالتبصير في العقود

(١) بوالباني: الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، ص٧، وانظر: حسين: الالتزام بالإفضاء وسيلة لضمان السلامة، ص٧، مسعد: التزامات منتجي وبائعي الدواء، ص٨، محمد: تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة، ص٧٥.

(٢) الذيابات: الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، ص٤٦، وانظر: الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك، ص٣٧، مقراني: الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، ص١٣.

الإلكترونية كانت لهم ذات الرؤية[1]، لكن أشار بعضهم إلى صعوبة التفرقة بين الالتزامات التعاقدية، وغير التعاقدية من الناحية العملية[2]، ذلك بأن مسؤولية المنتج أو البائع لا يمكن تصورها إلا بعد التعاقد، وما تحدث عنه الفقهاء المسلمون من ضرورة بيان عيوب المنتج وعدم كتمانها، فهو وإن كان من حيث النشأة قبل تعاقدي، إلا أنه يثبت الفسخ به بعد التعاقد.

## المطلب الثالث
## بيان الألفاظ ذات الصلة

**أولاً: التمييز بين الالتزام بالتبصير، والالتزام بالنصيحة، أو المشورة:** الالتزام بالنصيحة أو المشورة يكون نتيجة تعاقد بين الطرفين، يطلب بموجبها المشتري الاستشارة المتخصصة وتوجيهه لاتخاذ قراره السليم، فالالتزام بالنصيحة أو تقديم المشورة الفنية يتم بعقد خاص منفصل عن العقد الأصلي، كما أن الالتزام بالنصيحة قد ينشأ في مرحلة سابقة على العقد، وقد تمتد المشورة إلى ما بعد إبرام العقد كالمشورة الهندسية[3].

---

(١) انظر على سبيل المثال هذه المؤلفات: المهيرات: التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، أبو عرابي: الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت.

(٢) انظر: المهيرات: التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، ص٥٤.

(٣) انظر: المهيرات: التزام المنتج بالتبصير، ص٤٥، أبو عرابي: الالتزام بالإعلام الإلكتروني، ص٥٦٧، كما أن هناك اتجاهاً قضائياً يلزم بالالتزام بالنصيحة دون الحاجة لتعاقد خاص، وذلك في المبيعات دقيقة الصنع، أو الخطرة، بل هناك اتجاهاً قانونياً يجعل كل من الالتزام بالتبصير والنصيحة شكلان لالتزام واحد، انظر: محمد: تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة، ص٧٩، عليان: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص١٩.

**ثانيـًا: الالتزام بالتحذير**: المجال الطبيعي لهذا الالتزام هو مجال بيع الأشياء الخطرة إما بالنظر لكون الشيء خطراً كمواد التنظيف السامة، أو لكون الخطورة ناتجة عن طريقة الاستعمال، كاستخدام الأجهزة الكهربائية، وقد اختلف القانونيون فيما بينهم باعتبارهم له التزامـًا مستقلاً، أو باعتباره التزامـًا تبعيـًا للالتزام بالتبصير[1].

(١) انظر: المهيرات، التزام المنتج بالتبصير، ص٥٠، بوالباني: الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، ص٢١، عليان: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص١٤.

# المبحث الثاني
# المبررات الشرعية للقول بالالتزام بالتبصير

هناك مجموعة من المبررات الشرعية للقول بالالتزام بالتبصير، كأحد الالتزامات التي تقع على عاتق البائع أو المنتج، ومثل باقي الالتزامات التي أوجبها الفقهاء على البائع، كتسليم المبيع أو تسليم توابعه، إلى غير ذلك من الالتزامات.

هذه المبررات الشرعية تصلح لتأسيس هذا الالتزام باعتباره التزاماً حديثاً توجبه مقتضيات المصلحة الشرعية، كما أن من المبررات ما يؤسس له باعتباره مندرجاً تحت أصول وأحكام شرعية عامة[1].

**أما أهم المبررات الشرعية للقول بالالتزام بالتبصير فهي:**

**أولاً: ظهور مستجدات ووقائع ومصالح معتبرة:** أفرز التقدم التكنولوجي طفرة في عالم إنتاج السلع، فظهرت السلع معقدة الصنع، كما ظهرت سلع خطيرة وذلك بالنظر إلى طبيعتها، أو بالنظر إلى طريقة استعمالها، كما أن المصانع قامت بإنتاج مجموعة هائلة من المنتجات التي لا يمكن للمشتري العادي التفريق بينها، لدقة الصنع واختلاف المواصفات[2]. كل هذه المستجدات والوقائع الجديدة لم تكن حاضرة في بال فقهائنا قديماً، فبساطة المنتوجات في وقتهم كان يكفي معها في الأغلب مجرد الرؤية

(١) مع ملاحظة أن بعض المبررات التي سنذكرها هنا قد تصلح لأن تكون أحد التكييفات الفقهية التي يمكن أن يُبنى عليها الالتزام.

(٢) انظر من تكلم حول مثل هذه المستجدات: ربحي: المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير، ص٢٦٧، عرابي: الالتزام بالإعلام، ص٥٦٩، الزعبي: الالتزام بالتبصير، ص٤١، مقراني: الالتزام بالإعلام، ص٣٠-٣١.

أو التفحص باليد، أو ربما التذوق، أو الشم.

إن هذه الوقائع والمستجدات تفرض على الفقيه المعاصر الاستجابة لها، باعتبار الالتزام بالتبصير والإدلاء بمعلومات المنتج مصلحة شرعية معتبرة، تعينه على استخدام المنتج، والاستفادة منه بالشكل المناسب لحياته وأعماله، وبذلك فإن الالتزام بالتبصير يحقق للمستهلك مجموعة من الفوائد والمصالح التي هي من جنس المصالح الشرعية التي نصَّ الشارع على تحصيلها[1]، ناهيك عما يحققه هذا الالتزام من مصلحة الوقاية، وتجنيب المشتري مخاطر السلعة، فالوقاية خير من العلاج.

**ثانيًا: اختلال في عنصر (الرضا) في العقد:** يعتبر (الرضا) من المنظور الشرعي الأساس الذي تبنى عليه العقود، ولكي يتحقق الرضا فلا بد أن يكون المتعاقد على بينة ودراية بحقيقة وماهية التصرف الذي سيقدم عليه، وأن يعلم كذلك بطبيعة محل العقد، وكافة ما يتصل به من معلومات[2].

إلا أن طفرة الإنتاج في عالم اليوم أدت إلى ظهور تفاوت شاسع في مستوى العلم بالمبيع، بين مصنِّع محترف يعلم الكثير عن خصائص منتجه الدقيق، أو المعقد أو الخطر، وبين مشترٍ بسيط قليل الدراية بمثل هذه المنتوجات، ومثل هذا التفاوت يؤدي إلى اختلال عنصر الرضا لدى المشتري، وإقدامه على شراء المنتج بدافع

(١) يتفق العلماء على الأخذ بالمصالح لكنهم يختلفون في جعلها أصلاً مستقلاً لبناء الأحكام، انظر: الموافقات: ج٢، ص٤٤-٤٧، الطوفي: مختصر الروضة، ج٣، ص٢٠٤.

(٢) اعتبر العلماء شرط الرضا أحد شروط التعاقد، انظر: مبدأ (الرضا) عند الفقهاء فقد اعتبره بعضهم ركنًا وآخرين اعتبروه شرط صحة، ابن نجيم: البحر الرائق، ج٥، ص٤٣٠، ابن الحطاب: مواهب الجليل، ج٦، ص٢١٢، الرافعي: العزيز شرح الوجيز، ج٤، ص١٠، الرحيباني: مطالب أولي النهى، ج٣، ص١٠.

الحاجة، لكن على جهلٍ، ودون دراية بصفات المعقود عليه[١].

**ثالثًا: مبدأ دفع الضرر**: مبدأ دفع الضرر مبدأ شرعي عام، قرره بعض الفقهاء في صياغات على شكل قواعد فقهية، كقولهم: "الضرر يزال"[٢]، وهذا المبدأ بلا شك يؤسس للقول بالالتزام بالتبصير، ذلك أن بعض المنتجات خطيرة بالنظر إلى طبيعتها كالمبيدات الحشرية، أو بعض المنظفات المنزلية، كما أن بعض المنتجات ينتج فيها الخطر بالنظر إلى طريقة الاستعمال كبعض المنتجات الكهربائي، وفي كلا الحالتين لا بد من الإدلاء بالبيانات والمعلومات التي تساعد المشتري على تجنب الأضرار التي قد تقع على الجسد أو على المال[٣].

**رابعًا: مبدأ سد الذرائع**: قسم العلماء الذرائع أو الوسائل من حيث إفضائها إلى مصلحة معتبرة إلى نوعين، الأول: وسيلة في أصلها مشروعة والثانية في أصلها مفسدة[٤]، والالتزام بالتبصير يقع ضمن النوع الأول الذي يرمي إلى تحقيق منافع عامة ومصالح عليا للمجتمع، كما أن (الوسائل لها حكم المقاصد)[٥] كما قرر عدد من أهل العلم، فإذا

---

(١) انظر من تحدث عن هذا الفارق الشاسع في العلم بالمبيع بين المنتج والمشتري، الزعبي: الالتزام بالتبصير، ص٤٠، عرابي: الالتزام بالإعلام، ص٥٦٨، الفتلاوي: ضمان فوات الوصف، ص٤.

(٢) (الضرر يزال) أو (إزالة الضرر واجبة) قاعدة فقهية، انظر: حيدر: درر الحكام، ج١، ص٣٦، السيوطي: الأشباه والنظائر، ص٨٣، ابن مفلح: المبدع، ج٨، ص٢٦.

(٣) انظر من تكلم حول عنصر الخطورة في المنتجات: ربحي: المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير، ص٢٦٨، عليان: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص٢٢ – ٢٣.

(٤) الشاطبي: الموافقات، ج٥، ص١٧٧، وانظر: الطرفي: مختصر الروضة، ج٣، ص٢١٤.

(٥) انظر القاعدة وشرحها: ابن القيم: أعلام الموقعين، ج ٣ ، ص ١٠٦.

كانت الوسيلة صالحة ألحقت بالقصد المشروع، والالتزام بالتبصير غايته تحقيق مصلحة مشروعة لمنع الظلم والتعسف من قبل بعض المنتجين، فيأخذ حكم هذا المقصد النبيل، وقد قرر العلماء قاعدة فقهية مفادها (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب)[1]، فوسيلة تبصير المشتري وسيلة واجبة بهذا الاعتبار، والعكس صحيح، فسدُّ ذريعة الإضرار بالمشتري هو كذلك أمر معتبر.

**خامسـًا: منع الظلم والتعسف من قبل بعض المنتجين**: ظهرت في عالم اليوم مجموعات كبيرة من المنتجين، وشركات عالمية عابرة للحدود، مما سهل على بعض المنتجين التسلل إلى عالم الصناعة دون الانضباط بأي وازع ديني أو أخلاقي رغبة في أكل أموال الناس بالباطل، وقد يكون الالتزام بالتبصير أحد عناوين الحماية للمشتري.

**سادسـًا: وجوب تحري الحلال**: في ظل الانفتاح التجاري بين الدول، وفي ظل ضعف الرقابة على المنتجات من قبل بعض الدول الإسلامية، فقد تتسرب بعض المنتوجات المخالفة للضوابط والأحكام الشرعية خاصة في مجال الغذاء والدواء، فالالتزام بالتبصير قد يشكل جزءاً من حل هذه الإشكالية.

**سابعـًا: الالتزام بأصول وأحكام المعاملات المالية الشرعية**: نظم الإسلام المعاملات المالية بمجموعة من الأحكام الشرعية لصيقة الصلة بموضوع الالتزام بالتبصير، كمنع الغش والتدليس، وحرمة كتمان العيوب، وضرورة العلم بالمبيع علماً كافياً، وهذه الأمور سأترك التفصيل فيها، لأنها ستكون مدار نقاشنا في المبحث القادم.

(١) الشاطبي: الموافقات، ج١، ص٢٣٠.

# المبحث الثالث
# التكييف الفقهي للالتزام بالتبصير

في هذا المبحث قمت باستقراء التكييفات القانونية التي أسسها القضاء أو اقترحها فقهاء القانون للقول بالالتزام بالتبصير، ثم قمت بدراسة تلك التكييفات القانونية من المنظور الفقهي، وبيان مزايا وعيوب كل نظرية، وصولاً للتكييف الفقهي الراجح للقول بالالتزام بالتبصير.

## المطلب الأول
## (عيب الغلط) كأساس لبناء الالتزام بالتبصير

قام بعض القانونيين بتأسيس الالتزام بالتبصير بناءً على أحكام الغلط في القانون المدني، وذلك باعتبار أن الغلط الناتج عن قلة المعلومات، هو ما قد فوَّت على المشتري صفة جوهرية، كانت هي السبب الوحيد، أو الرئيسي الدافع وراء التعاقد، وذلك مثل أن يعتقد المشتري أنه يشتري لوحة أصلية لفنان مشهور فيتضح أنها مقلدة، أو يشتري سيارة لسنة صنع معين ثم يتبين خلاف ذلك[1]. ومن الأمثلة على المواد التي يعتمد عليها القانونيون لتأسيس الالتزام بالتبصير على أساس عيب الغلط: "إذا وقع غلط في صفة للشيء تكون جوهرية في نظر المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك للظروف التي تم فيها العقد"[2].

---

(١) الحجازي: الحماية المدنية للمستهلك، ص٥٤، فايزة: الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، ص٢٥، عرابي: الالتزام بالإعلام الإلكتروني، ص٥٧٤، عليان: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص٣٤، مقراني: الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، ص٢٥.

(٢) مادة رقم (١١٨) قانون مدني عراقي.

**أولاً: مدى إمكانية بناء (الالتزام بالتبصير) على أساس التكييف الفقهي (عيب الغلط):**

فرَّق الفقهاء بين نوعين من الغلط، **الأول**: فيما إذا أدى الغلط إلى حصول المشتري على بضاعة مختلفة تماماً عما هو متفق عليه، كما لو اتفقا على بقرة فظهرت حصاناً، وفي هذه الحالة فإن الفقهاء أبطلوا العقد[1]، وهذا ليس له صلة بموضوع بحثنا.

**النوع الثاني**: الغلط في الصفة، وهو الذي يؤدي إلى فوات وصف مرغوب يتم اشتراطه في العقد، وقد أوجب الفقهاء لمن فاتته صفة جوهرية حق خيار الفسخ، أو الإمساك بالمبيع دون أرش، إلا إذا تعذر الرد[2]، وهناك وجه عند الحنفية بعدم الرجوع بشيء[3].

وقد يصلح النوع الثاني من الغلط ليُبنى عليه الالتزام بالتبصير، باعتبار أن البائع المحترف أخلَّ بتقديم كافة المعلومات المتصلة بالعقد، وهو ما أوقع المتعاقد عديم الخبرة في الغلط، وتوهمه وجود صفة جوهرية في المبيع.

ومن الأمثلة الفقهية التي ذكرها أهل العلم بصدد النوع الثاني، ما ورد في شرح فتح القدير: "ومن باع عبداً على أنه خباز أو كاتب، أي حرفته ذلك، فكان بخلاف ذلك، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه، ...وهذا الشرط حاصلة شرط وصف مرغوب فيه في المبيع، ولو كان موجوداً فيه دخل في العقد وكان من

(١) انظر: السرخسي: المبسوط، ج١٣، ص١٢، الدسوقي: حاشية الدسوقي، ج٣، ص١٥، النووي: روضة الطالبين، ج٣، ص٣٥٨، المرداوي: الإنصاف، ج٤، ص٢٩٦.

(٢) ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج٦، ص٣٠٨، الدردير: الشرح الصغير، ج٣، ص١٥١، ١٥٧، ١٥٨، النووي: روضة الطالبين، ج٣، ص٤٥٨، ٤٦٤، الرحيباني: مطالب أولي النهى، ج٣، ص٦٨.

(٣) انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج٦، ص٣٠٧.

مقتضياته، فكان شرطه إذا لم يكن فيه غرر صحيحاً، والأصل في اشتراط الأوصاف أن ما كان وصفاً لا غرر فيه فهو جائز، ... لو شرط أنها حلوب جاز، كما إذا شرط في الفرس أنه هملاج وفي الكلب أنه صائد حيث يصح"[1].

وفي مواهب الجليل: "وَردَّ بعدم مشروط فيه غَرَضٌ ... كمن اشترى عبداً على أنه نصراني فوجده مسلماً"[2]. يقول الشيرازي: "وإن اشترى عبداً بشرط أنه كاتب فوجده غير كاتب، أو على أنه يحسن صنعته فوجده لا يحسن، ثبت له الرد لأنه أنقص مما شرط فجاز له الرد"[3].

وفي مطالب أولي النهي ورد قوله: "ولمن فاته غرضه المباح الفسخ، لأنه لم يسلِّم ما اشترطه، وإن أخبر بائع مشترياً بصفته، في مبيع يرغب فيه، لها صحة اشتراطها"[4].

**ثانياً: مزايا وعيوب بناء الالتزام بالتبصير على أساس (عيب الغلط) من المنظور الفقهي:**

١. الالتزام بالإعلام وعيب الغلط يتحدان في الهدف نفسه ألا وهو حماية رضا المتعاقد، كما أن عيب الغلط له صلة وثيقة بالالتزام بالتبصير من حيثية أنهما يهدفان لتقديم معلومات سابقة على التعاقد من أجل أن يكون رضا المتعاقد كاملاً[5].

٢. يشترط الفقهاء لثبوت الغلط مجموعة من الشروط من أهمها: أن يكون الغلط

---

(١) ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج٦، ص٣٠٧، وانظر: السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص١٢.

(٢) ليس لأن النصراني أفضل لكن بهدف تزويجه نصرانية، فله فيه غرض صحيح، ابن الحطاب: مواهب الجليل، ج٦، ص٣٣٢، وانظر: الدردير: الشرح الصغير، ج٣، ص١٥٢.

(٣) الشيرازي: المهذب، ج٣، ص١٢٧، وانظر: النووي: روضة الطالبين، ج٣، ص٤٥٨.

(٤) الرحيباني: مطالب أولي النهى، ج٣، ص٦٨.

(٥) الفكرة مستقاة وبتصرف: حجازي، الحماية المدنية للمستهلك، ص٥٤.

جوهريـًا[1]، لكن في فوات الصفة المشروطة لا يشترط الفقهاء ذلك في الصفة.

٣. تطبيق خيار فوات الوصف كأساس للالتزام بالتبصير أمر قد يكون وجاهته، لكن القول أن خيار فوات الوصف هو ذاته الغلط فهذا فيه نظر، فهناك اختلاف من حيث الطبيعة بين كل منهما، ذلك أن الغلط يعتمد على توافر الاعتقاد أو الوهم الخاطئ وقت إبرام العقد، وهذا الوهم غير حاصل في فوات الوصف[2].

٤. خيار فوات الوصف إنما يثبت عند الفقهاء بالاشتراط، لكن في الالتزام بالتبصير لم يخلّ البائع بأي شرط من اشتراطات التعاقد، فقد سَّلم البائع المعقود عليه، وما يتصوره المشتري أو يتوهمه وصفـًا مرغوبـًا، فهو لم يتم اشتراطه، وبالتالي لا يلزم البائع به، وبناء عليه لا يمكن تطبيق نظرية (خيار الوصف) على هذا الأساس. لكن يمكن الرد على ذلك بأن بعض الفقهاء أشار إلى جواز الأخذ بدلالة الحال والعرف لاعتبار الصفات المرغوبة في المبيع، وفي مجلة الأحكام العدلية نصٌّ يفيد ذلك، حيث مثَّلت لذلك بالقول: "إذا اشترى شخص بقرة، وظهر بعد الشراء أنها غير حلوب، فإذا كان من المتعارف أن شراء تلك البقرة إنما هو لكونها حلوبـًا، فللمشتري أن يردها"[3].

**ويقول ابن الحطاب المالكي**: "فيمن ابتاع سمنـًا فوجده سمن بقر، فقال: ما أردت إلا سمن الغنم، أنَّ له رده، قال ابن رشد: لأنه رأى أن سمن الغنم أفضل، وكذا قال في

---

(٢) الفتلاوي: ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع، ص٨.

(٣) انظر: حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص٣٠٧.

هذا الرسم من هذا السماع من جامع البيوع، أن سمن الغنم ولبنها وزبدها أطيب وأجود من البقر، وذلك عكس ما عندنا، وعلى ما عندنا فليس له أن يرده لأنه وجد أفضل الصنفين، وهذا إذا كان سمن الغنم هو الغالب في البلد أو كانا متساويين"[1].

٥. يرى ابن حزم بطلان العقد في حال تخلفِ وصفٍ أساسي للمعقود عليه، ذلك أن اختلاف الوصف في نظره يؤدي إلى اختلاف الجنس، فكأن المشتري حصل على بضاعة أخرى[2]. وهذا التوجه أي القول بالبطلان، هو ذات التوجه القانوني الذي أقرته بعض القوانين المدنية[3]، ويمكن بناءً عليه طلب التعويض على أساس المسؤولية عن الفعل الضار، أو أحكام الضمان في العقد الإسلامي، كما أن هذا التوجه قد يفيد المستهلك المتضرر من عدم التبصير لطلب التعويضات عن عموم الأضرار التي سببها فوات الوصف.

## المطلب الثاني
## (عيب التدليس) كأساس لبناء الالتزام بالتبصير

ذهب بعض القانونيين لبناء الالتزام بالتبصير على أحكام عيب التدليس المنصوص عليها في القوانين المدنية، وهذا الاتجاه تأثر به هؤلاء بالنظر لما قررته بعض المحاكم الفرنسية في أحد القضايا: "ببطلان البيع، مع الحكم بالتعويضات، لإخلال البائع بالتزامه بالإعلام عن طريق ما اقترفه من تدليس بطريق الكتمان، والمعلومات المتعلقة

(١) ابن الحطاب: مواهب الجليل، ج٦، ص٣٣٢.

(٢) ابن حزم: المحلى، ج٥، ص٣٤٢.

(٣) انظر المادة رقم (٨٣) من القانون المدني الجزائري، وهذا خلافاً لمعظم القوانين المدنية الأخرى التي جعلته غير نافذ.

بالشيء المبيع، والتي لها تأثير على رضا المشتري"[1].

لذلك يرى هذا الاتجاه أنه يمكن تأسيس الالتزام بالتبصير على أحكام التدليس في القانون، مثل المادة رقم (١٤٤) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "يعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تغريراً، إذا ثبت أن المغرر ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة، أو هذه الملابسة"[2]، وذلك باعتبار أن المتعاقد المحترف أو المهني يملك المعلومات المتصلة بالمبيع، ولا يمكن أن يجهل أهميتها للمتعاقد الآخر، فالسكوت عنها يعتبر تدليس[3].

**أولاً: مدى إمكانية بناء الالتزام بالتبصير على أساس التكييف الفقهي (عيب التدليس):**

لاحظنا عند القانونيين الذين نادوا بفكرة عيب التدليس كأساس للالتزام بالتبصير، أنهم خصَّوا ذلك بمسألة كتمان وإخفاء البيانات ذات الصلة بالتعاقد، وهذا النوع يطلق عليه أغلب الفقهاء مصطلح (التدليس)، وبعضهم يسميه (التغرير بالفعل). وقد عدَّ الفقهاء بلا خلاف بينهم صورة (كتمان العيب) ضمن صور التدليس المحرمة، ففي كتاب الدر المختار: "ولا يحل كتمان العيب في مبيعٍ، لأن الغش حرام"[4]، ويقول الجويني: "والضابط فيما يحرم من ذلك: أن من عَلِم سببًا يُثبت الخيار، فأخفاه

(١) فايزة: الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، ص٢٦، مقراني: الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، ص٢٥، حجازي: الحماية المدنية للمستهلك، ص٥٤.

(٢) القانون المدني الأردني، مادة رقم (١٤٤).

(٣) أبو عرابي: حماية رضا المستهلك، ص١٩٠.

(٤) الحصكفي: الدر المختار: ج٥، ص٤٧.

أو سعى في تدليس فيه، فقد فعل محرماً"[1].

وفي الإنصاف ورد: "أما التدليس فحرام بلا نزاع، وأما كتمان العيب فالصحيح من المذهب أنه حرام"[2].

فالتدليس والغش بكافة صوره بما فيها صورة الكتمان هو عيب معتبر لدى الفقهاء جميعاً، إلا أنهم اختلفوا في أثر التدليس على العقد، فأثبت الجمهور من المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة في المعتمد عندهم[5] خيار التدليس، فيحق للمشتري حق الإمساك أو الرد دون أرش، بينما يرى أبو حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن صحة العقد مع الرجوع بالأرش[6]، كما أن هناك وجهاً بالبطلان في المسألة عند الحنابلة[7].

ولكي نكون أكثر تحديداً في ربط مسألة البحث (كتمان المعلومات) بموضوع (التدليس)، سأقسم الكتمان لنوعين:

**الأول**: يتعمد فيه البائع إخفاء عيب في المبيع، فلا يذكره على ورقة المنتج أو دفتر المواصفات، فهذا النوع من الكتمان مرتبط بعنصر العيب، وبالتالي يوجب خيار

(١) الجويني: نهاية المطلب، ج٥، ص٢٧٩.

(٢) هناك رواية عند الحنابلة بكراهية الكتمان، لكن بيّن العلماء أن المراد بها التحريم، المرداوي: الإنصاف،ج٤، ص٤٠٤.

(٣) انظر: الدردير: الشرح الصغير، ج٣، ص١٦٠، القرافي: الذخيرة، ج٥، ص٦٣.

(٤) انظر: النووي: روضة الطالبين، ج٣، ص٤٦٩، الماوردي: الحاوي، ج٦، ص٣٢٧، الجويني: نهاية المطلب، ج٥، ص٢٧٩.

(٥) انظر: ابن قدامة: المغني، ج١، ص ٨٧٣، ابن مفلح: المبدع، ج٤، ص٨٤.

(٦) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٤٤.

(٧) المرداوي: الإنصاف، ج٤، ص٤٠٤، ابن مفلح: المبدع، ج٤، ص٨٤.

العيب، وهو ليس محل خلاف بين الفقهاء، مع الأخذ بعين الاعتبار أنهم يختلفون في تحديد العيب عند التطبيق على أرض الواقع، يقول ابن قدامة: "وكل تدليس يختلف الثمن لأجله، مثل أن يسّود شعر الجارية، أو يجّعده، أو يحمِّر وجهها ... يثبت الخيار، لأنه تدليس بما يختلف الثمن باختلافه، فأثبت الخيار ... ووافق أبو حنيفة في تسويد الشعر، وقال في تجعيده لا يثبت به الخيار، لأنه تدليس بما ليس بعيب"(١).

**الثاني**: تعمد فيه البائع إخفاء صفة ليست عيباً في ذاتها، لكن لو علم المشتري بها لما أقدم على الشراء، أو لأنقص من سعر المنتج، وهذا المسلك من البائع إنما هو لإظهار كمال المبيع وزيادة ثمنه وتسويقه، وسأضرب مثالاً لذلك بمنتج دوائي كتمت الشركة المصنعة له أحد آثاره السلبية (مع ملاحظة أنه قلما يخلو منتج دوائي من آثار سلبية) أو بعض تفاعلاته الدوائية، أو بعض المحاذير عند الاستعمال، فتضرر المشتري نتيجة استخدامه للدواء بشكل خاطئ، وكان بالإمكان تلافي ذلك لو لم تكتم الشركة المصنعة المعلومات التي تملكها، بصفتها متعاقداً محترفاً، يعلم أهمية تلك المعلومات للمتعاقد الآخر.

إذن ليس كل تدليس بالكتمان قد يكون عيباً بل قد يكون لزيادة ثمن المنتج، وإظهاره بصورة الكمال، وأعتقد أن هذه الصورة من الكتمان هي الألصق بمسألة البحث (كتمان المعلومات)، وقد وجدت بعض نصوص الفقهاء تؤكد أن هذا المسلك في حقيقته نوع من الغش والتدليس، ففي حاشية عليش: "التغرير الفعلي هو أن يفعل

(١) ابن قدامة: المغني، ج١، ص٨٧٣.

البائع فعلاً في المبيع يُظن به كمالاً وليس كذلك"[1]، ويقول ابن جزيّ: "لا يجوز الغش في المرابحة ولا غيرها، ومنه أن يكتم من أمر سلعته ما يكرهه المشتري، أو يقلل رغبته فيها وإن لم يكن عيباً"[2]، وقد ذكر عدد من العلماء أن ضابط التدليس الذي يثبت الخيار هو ما يزيد الثمن وإن لم يكن عيباً، يقول ابن مفلح: "خيار التدليس، قال الجوهري: هو كتمان العيب في السلعة عن المشتري، وإن لم يكن عيباً"[3].

**ثانياً: مزايا وعيوب بناء الالتزام بالتبصير على (عيب التدليس) من المنظور الفقهي:**

(١) القول بخيار التدليس له فوائد ومزايا يفترق بها عن الخيارات الأخرى، وقد ذكر علماء المالكية والحنابلة هذه الفروقات وهي:

أ- إمكانية تأديب البائع المدلس، يقول ابن الحطاب: "المدلّس يؤدّب وغيره لا أدب عليه ... قال ابن رشد: هذا كما قال، وهو ما لا اختلاف فيه، أن الواجب على من غش أخاه المسلم أو غره أو دلس عليه بعيب أن يؤدب على ذلك، مع الحكم عليه بالرد، لأنهما حقان مختلفان"[4]. وقد ذهب بعض الحنابلة مثل ابن تيمية لأبعد من ذلك عندما أجاز التعزير المالي بإتلاف المال أو التصدق به[5]. ولا شك أن القول بالتأديب البدني أو المالي سيكون خادماً للالتزام بالتبصير وحماية المستهلك.

ب- لا يصح البراءة من العيب للمدلِّس، بخلاف البراءة من العيوب فهي جائزة عند

(١) محمد عليش: هامش على حاشية الدسوقي، ج٣، ص١١٥.

(٢) ابن جزيّ: القوانين الفقهية، ص١٧٤.

(٣) ابن مفلح: المبدع، ج٤، ص٨١.

(٤) ابن الحطاب: مواهب الجليل، ج٦، ص٣٦٨.

(٥) المرداوي: الإنصاف، ج٤، ص٤٠٤، ابن مفلح: المبدع، ج٤، ص٨٤.

العلماء على تفصيل[1].

ج- نفقات نقل ورد المبيع المعيب بالتدليس على البائع المدلس[2].

د- إذا تصرف المشتري بالمبيع، فنقص أو هلك، بسبب عيب التدليس، جاز الرد، دون ما نقص من الثمن، وهذا خلافاً لأحكام العيب[3].

(٢) قد يعترض بعضهم على أن (إخفاء صفة هي ليست بالعيب، لكنها تنقص من سعر المنتج) أن ذلك ليس من التدليس بشيء، فإن ذلك متعلق بخيار فوات الوصف، وهذا الملحظ هو ما دعى ابن القيم في سياق رده على من نفى خيار التدليس أن ينبههم إلى أن التدليس والخلف في الوصف من باب واحد .... "فإن المشتري إنما بذل ماله في المبيع على الصفة التي أظهرها له البائع، ولو علم أنه على خلافها لم يبذل فيها ما بذل"[4].

(٣) إثبات التدليس أهون على المشتري من إثبات الخطأ أو العيب، ذلك أن البائع

---

(١) انظر من قال بهذا الرأي من المالكية والحنابلة، كذلك الخلاف عند العلماء في هذا الشرط: الكاساني: بدائع الصنائع، ج٥، ص٤٤٦، القرافي: الذخيرة، ج٥، ص٧٣، الدسوقي: حاشية الدسوقي، ج٣، ص١٢٨، الصاوي: حاشية الصاوي: ج٣، ص١٧٧، الجويني: نهاية المطلب، ج٥، ص٢٨٣، الرحيباني: مطالب أولي النهى، ج٣، ص٨٠.

(٢) الدسوقي: حاشية الدسوقي، ج٣، ص١٢٩، الصاوي: حاشية الصاوي، ج٣، ص١٧٧، الرحيباني: مطالب أولي النهى، ج٣، ص١١٢.

(٣) القرافي: الذخيرة، ج٥، ص٧١، الدسوقي: حاشية الدسوقي، ج٣، ص١٢٨، الصاوي: حاشية الصاوي، ج٣، ص١٧٧، المرداوي: الإنصاف، ج٤، ص٤١٧، الرحيباني: مطالب أولي النهى، ج٣، ص١١٧.

(٤) ابن القيم: إعلام الموقعين، ج ٢ ، ص١٥.

استخدم أساليب احتيالية أو كتم معلومات مهمة، وهذا كله مما يُسهل إثباته[١].

(٤) قام القضاء بتطويع أحكام التدليس واعتبر مجرد كتمان المعلومات نابعًا عن نية التضليل لدى البائع، وذلك باعتبار أن المتعاقد المحترف لا يمكن أن يجهل بحال أهمية تلك المعلومات للمشتري، وهذا الإطلاق غير صحيح من المنظور الفقهي.

(٥) هناك وجه عند الحنابلة ببطلان العقد عند ثبوت التدليس[٢]، وهذا يفتح الباب واسعًا للمطالبة بالأضرار على أساس أحكام الضرر في الفقه الإسلامي، كذلك فإن هذا الاتجاه الفقهي هو ما سارت عليه بعض القوانين المدنية المعاصرة[٣]، من جواز إبطال العقد للتدليس، لكنها في ذات الوقت أجازت للمدلس أن يجمع بين طلب الإبطال والتعويض، متى ثبت أن الضرر لا يمكن دفعه بمجرد إبطال العقد[٤].

---

(١) الفكرة مستقاة بتصرف: السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٢، ص١٤٧، أبو السعود: مصادر الالتزام، ص١٢٩.

(٢) ابن مفلح: المبدع، ج٤، ص٩٤، المرداوي: الإنصاف، ج٤، ص٤٠٤، ومن الشافعية من رد على هذا القول، ونسبوه أيضًا للظاهرية، انظر: الماوردي: الحاوي، ج٦، ص٣٢٦.

(٣) انظر مثلاً: القانون المدني المصري، مادة رقم (١٢٥).

(٤) السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٢، ص١٤٧، سلطان: مصادر الالتزام في القانون والفقه الإسلامي، ص٧٨.

## المطلب الثالث
## نظرية (ضمان العيوب الخفية) كأساس لبناء الالتزام بالتبصير

قامت بعض المحاكم الفرنسية بتطويع قواعد (ضمان العيوب الخفية) في القانون المدني كأساس لبناء الالتزام بالتبصير، وقد استخدم القضاء لذلك عدة تدابير منها[1]:

**أولاً**: اعتبار تخلف صفة موعود بها من قبيل العيب الموجب للضمان، وقد برر القضاء هذا الموقف استناداً إلى أن تخلف الصفة الموعود بها ليس عيباً في حد ذاته، وإنما ما يؤدي إليه هذا التأثير على جهة وطريقة استعمال المنتج، وما ينشأ عن ذلك من أضرار.

**ثانيًا**: اعتبرت بعض المحاكم أنه يكفي إثبات أن الشيء غير صالح للاستعمال في الغرض الذي أعد لأجله حتى تقوم مسؤولية الضمان، بناءً على وجود عيب خفي.

**ثالثًا**: اعتبر القضاء أن المنتجات التي تتسم بالخطورة بطبيعتها أيضا خاضعة لقواعد ضمان العيوب الخفية.

**رابعًا**: شبهت بعض المحاكم البائع المحترف الذي لا يمكن أن يجهل عيوب المنتج بالبائع سيء النية، ومن ثم يكون مسؤولاً عن عيوب منتجاته، ولو لم يكن يعلم بهذه العيوب.

هذه العناصر دعت القانونيين لإيجاب الالتزام بالتبصير وضرورة الإدلاء بكافة البيانات التي تبين صفات المنتج وأغراض استعماله، ومدى ملائمته للمشتري وكيفية

---

(١) انظر: مقراني: الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، ص١٠١، فايزة: الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، ص٢٧، عليان: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص٢٨، الحجازي: الحماية المدنية للمستهلك، ص٥٥، بوالباني: الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، ص٢٧.

استعماله، وإلا كان ذلك عيباً يوجب الضمان.

**أولاً: مدى إمكانية بناء الالتزام بالتبصير على التكييف الفقهي (ضمان العيوب الخفية):**

الرد بالعيب هو أحد الخيارات الفقهية المعتبرة شرعاً، فعن حكيم بن حزام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صَدَقا وبيَّنا بورك لهما في بيعهما، وإن كَذَبَا وكَتَما مُحق بركة بيعهما"(١). وقد اتفقت المذاهب الأربعة على الرّد بالعيب(٢) سواءً علم به البائع (تدليس) أو لم يعلم، لكن العلماء اشترطوا لثبوت خيار العيب شروطاً منها أن يكون العيب قديماً خفياً مؤثراً(٣)، فإذا تحققت تلك الشروط ثبت خيار الرد أو الإمساك دون الرجوع بالأرش، وهذا قول الجمهور(٤)، وعند الحنابلة المذهب بجواز الإمساك مع الأرش(٥).

أما قضية اعتبار بعض المحاكم فوات الصفة عيباً، فهذا المسلك القانوني قد سَبَق به بعض الفقهاء، حيث تناول بعضهم خيار فوات الوصف ضمن مباحث العيب(٦)، فمثلاً

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار، رقم ٢١١٠ ،ص ٣٩٨.

(٢) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٤٣٩. الماوردي: الحاوي، ج٦، ص٢٩٥، الدردير: الشرح الصغير، ج٣، ص١٥٢، ابن قدامة: المغني، ج١، ص٨٧٤.

(٣) انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، ج٥، ص٤٤٩، الحطاب: مواهب الجليل، ج٦، ص٣٣٥-٣٣٩. الشربيني: مغني المحتاج، ج٢، ص٥٠-٥٢. المرداوي: الإنصاف، ج٤، ص٤٠٥-٤٠٧.

(٤) انظر: ابن نجيم: البحر الرائق، ج٦، ص٥٩، الحطاب: مواهب الجليل، ج٦، ص٣٣٤، الرافعي: العزيز شرح الوجيز، ج٤، ص٢١٢.

(٥) انظر: المرداوي: الإنصاف، ج٤، ص٤١٠، الرحيباني: مطالب أولي النهى، ج٣، ص١١٢.

(٦) تأثرت بعض قوانين الدول العربية بمسلك الفقهاء، فأدرجت أحكام خيار فوات الوصف ضمن أحكام العيب، مثال ذلك القانون المدني الإماراتي والأردني.

الجويني والماوردي ناقشا مسائل فوات الوصف كفوات وصف الجعودة في الشعر أو وصف الكتابة في العبد، ناقشاها ضمن مباحث خيار العيب[١]، كما أن معظم علماء المالكية والشافعية اعتبروا خيار فوات الوصف وخيار العيب من أنواع خيار النقيصة[٢]، وهذا يعني أن هناك وجه شبه بين الخيارين، يقول النووي: "خيار النقيصة هو منوط بفوات شيء من المعقود عليه كان يظن حصوله، وذلك الظن من أحد ثلاثة أمور، أولها شرط كونه بتلك الصفة، وثانيها اطراد العرف بحصولها فيه (أي العيب) ..."[٣].

كما أن بعض العلماء من توسع في تحديد العيب الموجب للخيار، فاعتبروا العيب كل ما ينقص العين أو القيمة أو يَفُوت به غرض صحيح، والتعويل في ذلك كله على العرف، فهو المحدد للصفات المرغوبة للمشتري وإن لم يشترطها، يقول الجويني: "وكل ما يؤثر في تنقيص القيمة عن المعتاد في الجنس فهو عيب"[٤]، ويقول المرداوي: "العيب ما ينقص قيمة المبيع عادة"[٥]، ويقول الكاساني: "والتعويل في الباب على عرف التجار، فما نقص في الثمن في عرفهم يُوجب الخيار"[٦].

إذن ومن خلال هذا المفهوم الواسع للعيب يمكن إدراج مسائل الالتزام بالتبصير

---

(١) انظر: الجويني: نهاية المطلب، ج٥، ص٢٢٨-٢٣٢، الحاوي: الماوردي، ج٦، ص٢٩٥-٣٠٩.

(٢) انظر: القرافي: الذخيرة، ج٥، ص٥٣-٥٧، الدردير: الشرح الصغير، ج٣، ص١٥١-١٥٢، الشربيني: مغني المحتاج، ج٢، ص٥٠، النووي: روضة الطالبين، ج ، ص٤٥٨.

(٣) النووي: روضة الطالبين، ج٣، ص٤٥٨.

(٤) الجويني: نهاية المطلب، ج٥، ص٢٣١.

(٥) المرداوي: الإنصاف، ج٤، ص٤٠٤.

(٦) الكاساني: بدائع الصنائع، ج٥، ص٤٤٤.

تحت نظرية (ضمان العيوب الخفية).

أما مسألة اعتبار عدم صلاحية الشيء المبيع للغرض الذي أعد له عيبـًا، فقد تواردت نصوص بعض الفقهاء على أهمية اعتبار عنصر أغراض المشترين، باعتباره أحد عناصر مالية المبيع، كاشتراط كون الأَمة طباخة[1]، ذلك أن أغراض المشترين هي في أصلها صفات مقصودة، وقد تحدثنا في مسائل الغلط عن أمثلة لتخلف أغراض المشترين، كأن يشترط المشتري أن يكون العبد خبازاً أو كاتبـًا[2] فهذه أغراض معتبرة، وقد ورد في المحيط البرهاني: "إذا اشترى جارية بغير شرط طبخ ولا خبز، وهي تُحسن ذلك، فنسيت في يد البائع ردَّها؛ لأن الجارية بالعقد صارت مستحقة على الصفة الموجودة، وصار الاستحقاق بحكم الموجود، كالاستحقاق بحكم الشرط"[3].

لقد أَثبت العلماء أغلب أغراض وأوصاف المشترين، لكن وقع الخلاف بينهم في الأغراض المخالفة لأحكام الشريعة كأن تكون الجارية غنّاء، أو الكبش نطّاحـًا، أو ديكـًا على أنه مقاتل[4]، كما وقع الخلاف بينهم في الأوصاف التي لا ثمنية فيها، كاشتراط الحمق مثلاً، أو اشتراط الثيبوبة[5].

---

(١) انظر: القرافي: الذخيرة، ج٥، ص٥٣، الدردير: الشرح الصغير، ج٣، ص١٥١.

(٢) انظر: السرخسي: المبسوط، ج١٣، ص١٣، الدسوقي: حاشية الدسوقي، ج٣، ص١٠٨، الشربيني: مغني المحتاج، ج٢، ص٣٤، ابن قدامة: المغني، ج١، ص٨٧٩.

(٣) صدر الشريعة: المحيط البرهاني، ج٩، ص٤٠٥، وانظر: الكاساني: بدائع الصنائع، ج٥، ص٤٤٣.

(٤) انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٨٠، الدسوقي: حاشية الدسوقي، ج٣، ص١٠٨، ابن مفلح: المبدع، ج٤، ص٥١-٥٣.

(٥) القرافي: الذخيرة، ج٥، ص٥٣-٥٤، النووي: روضة الطالبين، ج٣، ص٤٥٨-٤٥٩.

**ثانياً: مزايا وعيوب بناء الالتزام بالتبصير على قاعدة (ضمان العيوب الخفية):**

(١) إن الخلط بين كل من (فوات الوصف المشروط) و(ضمان العيوب الخفية) قد يؤدي إلى مجموعة من الإشكالات عند التطبيق الفقهي، من ذلك:

(أ) هناك اختلاف من حيث الأصل بين كلٍّ منهما، فالعيب هو آفة طارئة يخلوا منها المبيع عادة، أما الصفة فقد تخلوا منها بعض المنتجات ولا يعد ذلك عيباً[١]، على سبيل المثال (وصف السرعة الفائقة) قد يشترطه المشتري في السيارة، أو يعتقد وجوده في سيارة سباق، وعند تسلمه لها، ظهرت سرعتها كباقي السيارات، فهذا ليس بعيب، وإنما وصف يُحبذ المشتري وجوده. وقد تنبه بعض الفقهاء لمسألة التفريق بين (فوات الوصف) والعيب، فنصوا على أن أحد شروط خيار الوصف أن لا يكون عيباً، يقول ابن قدامة: "إذا اشترط المشتري في البيع صفة مقصودة، مما لا يعد فقدهُ عيباً، صح اشتراطه"[٢].

(ب) الضمان في فوات الصفة لا يلزم أن تكون فيه الصفة جوهرية، فيكفي فوات الوصف لكي يثبت خيار الوصف، بخلاف خيار العيب الذي يشترط له مجموعة من الشروط لكي يثبت، يقول النووي: "ويكفي أن يوجد من الصفة المشروطة ما ينطلق عليه الاسم، ولا تشترط النهاية فيها، ولو شرط إسلام العبد فكان كافراً .. ثبت الخيار"[٣]. لكن العلماء اختلفوا في اعتبار بعض الأوصاف نظراً لمخالفتها

(١) فكرة مستقاة بتصرف من: الفتلاوي: ضمان فوات الصفة المشروطة، ص٨.

(٢) ابن قدامة: المغني، ج١، ص٨٧٩.

(٣) النووي: روضة الطالبين، ج٣، ص٤٥٨.

أحكام الشريعة، أو بالنظر لعدم مالية الوصف، وقد ذكرنا طرفاً من ذلك.

(ج) خيار فوات الوصف سبق أن أدرجناه في (أحكام الغلط) وهنا أدرجناه ضمن (أحكام العيب)، ولكل من الغلط والعيب أحكامه الخاصة، ولذلك فإن اعتبار خيار فوات الوصف خياراً مستقلاً قد يحل هذا التداخل.

(٢) نطاق نظرية (العيوب الخفية) أضيق من الالتزام بالتبصير، فهناك حالات لا يوجد فيها عيب وتستلزم التبصير والإعلام[١].

(٣) هناك بعض المنتجات التي تتسم بالخطورة بالنظر إلى طبيعتها، أو بالنظر إلى طريقة استعمالها، لكن صفة الخطورة لا تعد عيباً خفياً، إلا أنها تشكل إحدى البيانات التي يجب الإفصاح عنها.

(٤) في ظل التطور الصناعي الهائل أصبح هناك أهمية لمواصفات المنتج، خاصة أن بعض الدول وضعت لمصلحة المستهلك مجموعة من مقاييس ومعايير الجودة لكثير من المنتجات، كثير منها لا يعد عيباً[٢].

(٥) عبء إثبات علم البائع بالعيب الخفي، أو إثبات تعمده في إخفائه، هو أمر صعب المنال، فمن ناحية يبقى المستهلك طرفاً ضعيفاً تنقصه الخبرة والدراية، ومن

---

(١) فكرة مستقاة من: بوالباني: الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، ص٢٧، عليان: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص٣١، فايزة: الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، ص٢٧، الذيابات: الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، ص١٠١، عرابي: الالتزام بالتبصير وتطبيقاته، ص٤٨.

(٢) انظر: عليان: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص٣١، فايزة: الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، ص٢٧، الذيابات: الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، ص١٠٢، عرابي: الالتزام بالتبصير وتطبيقاته، ص٤٨.

ناحية أخرى يبقى البائع في مركز أقوى وأكثر قدرة على تحمل إجراءات التقاضي ونفقاته، فالمستهلك (المشتري) عليه أن يثبت أولاً بأن هناك عيباً خفياً قديماً ومؤثراً وأنه كان يجهله، وعليه ثانياً أن يثبت بأن لا يد له بالعيب، وعليه ثالثاً أن يثبت أن البائع كان يعلم بهذا العيب[١].

## المطلب الرابع
## خيار الرؤية، والعلم الكافي بالمبيع، كأساس لبناء الالتزام بالتبصير

بعض الباحثين القانونيين يقترح تأسيس الالتزام بالتبصير على أساس (خيار الرؤية) والذي نصَّت عليه بعض القوانين المدنية العربية[٢]، لكن الملاحظ أن من ضمن هذا الفريق من ربط خيار الرؤية بأحد القواعد القانونية العامة للعقد، والتي تنص على ضرورة أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، حيث يعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية[٣].

**أولاً: مدى إمكانية بناء الالتزام بالتبصير على التكييف الفقهي (خيار الرؤية):**

خيار الرؤية خيار فقهي معتبر، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من اشترى ما لم يره فهو بالخيار"[٤]، وقد أثبت هذا الخيار دون اشتراط كل من الحنفية[٥] وهو وجه عند

(١) فكرة مستقاة: انظر: الحجازي: الحماية المدنية للمستهلك، ص٥٧-٥٨.

(٢) انظر: أبو عرابي: الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد، ص٥٧٤، مقراني: الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، ص٢٦، عليان: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص٣٩.

(٣) مقراني: الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، ص٢٦.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، ص ٦٠٢، وقد قال بإرساله وضعفه.

(٥) ابن نجيم: البحر الرائق، ج٦، ص٤٣، حيدر: درر الحكام، ج١، ص٣٢٠.

الحنابلة[1]، ويحق بموجب هذا الخيار للمشتري حق فسخ عقد البيع عند رؤية المبيع، سواءً وُجد المعقود عليه مطابقًا للمواصفات التي اشترطها، أم ظهرت مخالفة، فالعلة لاشتراطه هو عدم العلم بالمبيع، يقول ابن مفلح في نقل وجهة نظر من منع بيع العين الغائبة: "فإن اشترى ما لم يره ولم يوصف له ... لم يصح البيع في قول الجمهور لعدم العلم بالمبيع"[2]، إذن خيار الرؤية أحد وسائل تمام العلم الكافي بالمبيع، وتحقق تمام الرضا، ونفي الجهالة المفضية للنزاع، كما أن فيه حماية للطرف الضعيف في التعاقد، وكل ذلك ينسجم مع مبررات القول بالالتزام بالتبصير.

**ثانياً: مزايا وعيوب بناء الالتزام بالتبصير على أساس التكييف الفقهي (خيار الرؤية):**

١- خيار الرؤية حماية مطلقة للمستهلك في عالم اليوم خاصة، في ظل كثرة المبيعات التي تتم عبر الشبكة الإلكترونية، فيما يسمى فقهيًا (بيع العين الغائبة).

٢- خيار الرؤية يثبت للمبيع الغائب الذي لم يره المشتري، أما المبيع الحاضر المشاهد فلا يدخل عليه خيار الرؤية، ولذا فإن هذا الخيار لا يوفر حماية لهذه الفئة من المستهلكين.

وقد يُرّد على ذلك بأن بعض الحنفية أثبت خيار الرؤية للمشتري ولو رأى جزءاً منه، شريطة أن لا تكون مثل هذه الرؤية معبرة عن كل المبيع، فرؤية بعض المبيع قد تُبقي المشتري جاهلاً بالمبيع، ومثَّل لذلك الحنفية برجلٍ اشترى دهنًا في قارورة فنظر إلى القارورة، ولم يصب على راحته يعني كفه أو على إصبعه منه شيئًا فهذا ليس برؤية عند

(١) ابن مفلح: المبدع، ج٤، ص٢٥.

(٢) ابن مفلح: المبدع، ج٤، ص٢٥.

أبي حنيفة[1]. وعلى هذا القول فإن مجرد الرؤية الظاهرة لبعض أنواع المبيعات في عصرنا الحديث لا يعد رؤية معتبرة، بالنظر لتعقيد ودقة صنعها.

## المطلب الخامس
## التوازن العقدي كأساس لبناء الالتزام بالتبصير

إن تطور الحياة الاقتصادية أدى إلى ظهور علاقات تعاقدية تتميز بعدم التوازن بين طرفيها، نتيجة وجود طرف قوي في العلاقة التعاقدية، من ذلك عدم التوازن الناتج عن معرفة البائع المحترف بخصائص المبيع في المنتوجات الصناعية المعقدة والدقيقة الصنع، لذا قد يقع على المستهلك الضرر إن لم يدلِ البائع بكافة البيانات المتعلقة بالمبيع. وتقوم فكرة (التوازن العقدي) على ضرورة أن تكون الإرادتين مستقلتين ومتساويتين، وبالتالي فإن أي استغلال أو غبن أو غش فإنه يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي[2].

**أولاً: مدى إمكانية بناء الالتزام بالتبصير على أساس (التوازن العقدي) من المنظور الفقهي:**

فكرة (التوازن العقدي) فقهياً قد يكون أصلها قائم على مبدأ (الرضا) في العقود[3]، يقول ابن الحطاب: "حصول الرضا ركن في البيع"[4]، فلا بد أن يدرك المتعاقد ماهية

(١) انظر مزيد من الأمثلة: ابن نجيم: البحر الرائق، ج٦، ص٤٩، وانظر: حيدر: درر الحكام، ج١، ص٣٢٣.

(٢) انظر: الحجازي: الحماية المدنية للمستهلك، ص٥٣، الذيابات: الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، ص١٠٣.

(٣) انظر: مبدأ (الرضا) عند الفقهاء فقد اعتبره بعضهم ركناً وآخرين اعتبروه شرط صحة، ابن نجيم: البحر الرائق، ج٥، ص٤٣٠، ابن الحطاب: مواهب الجليل، ج٦، ص٢١٢، الرافعي: العزيز شرح الوجيز، ج٤، ص١٠، الرحيباني: مطالب أولي النهى، ج٣، ص١٠.

(٤) ابن الحطاب: مواهب الجليل، ج٦، ص١٢.

التصرف الذي سيقدم عليه، دون إكراه أو غش أو تغرير أو غلط، لأن مثل هذه العيوب تؤدي إلى الإخلال برضا أحد أطراف التعاقد، يقول الرحيباني في أهمية دلالة العلم بالمبيع على الرضا: "ولأن البيع يُعتبر فيه الرضا ...، فتعتبر الرؤية التي هي مظنة الرضى"[1].

**ثانياً: مزايا وعيوب بناء الالتزام بالتبصير على أساس (التوازن العقدي):**

١- فكرة (التوازن العقدي) فكرة غير مستقلة عن المباحث الفقهية الأخرى، خاصة فيما يطلق عليه فقهيـًا (عيوب التراضي) كالتدليس أو الخطأ.

٢- الدراسات الفقهية حول فكرة (التوازن العقدي) ليست كافية لاعتباره أصلاً يقاس عليه، أيضـًا ليس هناك حدود واضحة لضوابط وشروط الأخذ بفكرة التوازن العقدي.

٣- التوازن العقدي هو مبرر للالتزام بالتبصير، وليس أصلاً يقاس عليه[2].

## المطلب السادس
## أحكام (الالتزام بالتسليم) كأساس لبناء الالتزام بالتبصير

بعض الباحثين القانونيين يرى إمكانية تأسيس الالتزام بالتبصير على أساس المبادئ القانونية المتعلقة بالتسليم، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتضمين البائع باعتبار: "أن التسليم لا يعني فقط إلزام البائع بتسليم ما هو متفق عليه، ولكن يلزمه أيضـًا بأن يضع تحت تصرف المشتري شيئـًا يوافق من جميع الوجوه الغرض الذي يبحث عنه المشتري"، وانتهت المحكمة للقول: "أن المشتري يستطيع أن

(١) الرحيباني: مطالب أولي النهى، ج٣، ص٢٧.

(٢) فكرة مستقاة: الحجازي: الحماية المدنية للمستهلك، ص٥٣.

يستعمل الدعوى المؤسسة على مخالفة الالتزام بتسليم شيء مطابق للاستعمال المخصص له، دون اعتبار لما إذا كان عدم المطابقة يمكن أن يكون عيباً خفياً أم لا"[1].

وقد نص بعض القانونيين على إمكانية الاستفادة من المواد القانونية المتعلقة بالتسليم للقول بالالتزام بالتبصير من ذلك المادة (٣٧٩) من القانون المدني الجزائري على أنه: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري".

**مدى إمكانية بناء الالتزام بالتبصير على التكييف الفقهي (أحكام الالتزام بالتسليم):**

قامت بعض القوانين المدنية العربية بإدراج أحكام الالتزام بمواصفات المبيع، وخيار فوات الوصف، ضمن أحكام تسليم المبيع، ولذا فإن هذا التكييف ليس أصلاً مستقلاً بنفسه، وإنما يعود إلى أصل فقهي آخر سبق بيانه، وهو (فوات الوصف).

## المطلب السابع
## مبدأ حُسن النية كأساس للالتزام بالتبصير

يرى بعض فقهاء القانون أنه يمكن بناء الالتزام بالتبصير على أساس (مبدأ حُسن النية)، وبالتالي فإن هذا المبدأ يفرض على كل طرف إطلاع الطرف الآخر إلى كل الوقائع التي تقتضي مصلحته الإلمام بها من أجل تنفيذ العقد، فلا يُخفي عنه شيئاً من المعلومات والبيانات، ولا يتركه مخدوعاً أو مغرراً به، وقد أشارت معظم القوانين المدنية إلى ضرورة التزام المتعاقدين بهذا المبدأ، أيضاً ضرورة أن يستهدي به القاضي

(١) انظر: عليان: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص٣٢.

في تفسير العقد وتنفيذه[1]. لكن تلك القوانين التي أَلزمت بهذا المبدأ لم نجدها عرَّفت به، بل تركت مهمة ذلك لفقهاء القانون، ولذا جاءت تعريفاتهم مختلفة، فبعضها يدور حول ضرورة توافر عنصري الأمانة والثقة بين المتعاقدين، وتعريفات أخرى ركزت على عناصر الاستقامة والنزاهة، كما يرى بعضهم أن حُسن النية نقيض الغش والخداع[2].

**أولاً: مدى إمكانية بناء الالتزام بالتبصير على أساس (مبدأ حُسن النية) من المنظور الفقهي:**

المعاني التي ذكرها من عَّرف بمبدأ (حُسن النية) يمكن أن نجدها ضمن قائمة واسعة من عناوين الفقه الإسلامي سواء في التعامل الاجتماعي أو المالي، كما أن نصوص الشريعة أكدت على مثل هذه السلوكيات والأخلاقيات في حياة المسلم ككل، أيضـًا فإن معاني الأمانة والثقة والنزاهة تندرج ضمن مجموعة من الأحكام الشرعية التفصيلية كحرمة التدليس والغش والخداع والتغرير، وكل عنصر من هذه العناصر سبق أن تناولناه.

**ثانياً: مزايا وعيوب بناء الالتزام بالتبصير على أساس (مبدأ حُسن النية):**

١- هذه القاعدة أو المبدأ ليس مستقلاً بنفسه، وإنما له أصل في القواعد الأخرى كالتدليس والتغرير، والقواعد الأخلاقية والسلوكية في الإسلام.

٢- لم يَنَلْ هذا المبدأ (حُسن النية) الدراسة الفقهية الكافية لبحث مدى اعتبار هذا

(١) الحجازي: الحماية المدنية للمستهلك، ص٥٩، الذيابات: الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، ص١٠٢، عرابي: الالتزام بالتبصير وتطبيقاته، ص٥٠.

(٢) انظر مثل هذه التعريفات: عدنان: قواعد الأخلاق، ص٧٨٠-٧٨٢، الذيابي: مبدأ حُسن النية، ص٢٦-٣٠، عليان: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص٤١.

المبدأ شرعيـًا، وحدود ذلك وضوابطه، فلا يمكن التعويل عليه دون دراسات معمقة[١].

٣- لا تتسق هذه القاعدة في المجمل مع ما نص عليه الفقهاء من ضرورة احترام اشتراطات العقد التي نص عليها كل طرف من أطراف التعاقد، وهذا الملحظ هو الذي دعى القوانين البريطانية لعدم النص على هذا المبدأ، وإن كان أخذ به عند التطبيق[٢].

٤- مبدأ (حُسن النية) هو فكرة غامضة باعتراف كثير من القانونيين، بالنظر إلى عدم وجود مصطلح محدود لها، وبالنظر إلى آثاره السلبية إن طبق بسوء نية، فهذا المبدأ بحسب قول بعض القانونيين يمنح بعض المتعاقدين أن يشكوا من كل شيء[٣].

٥- مبدأ حُسن النية يختلف تطبيقه باختلاف الأفراد وأمزجتهم، وترك القاضي على هواه لتفسير العقد وفق مثل هذه المبادئ الفضفاضة قد يؤدي لإشكالات شرعية، خاصة أن الفقه الإسلامي فيه من الأحكام التفصيلية ما يجب تطبيقه والعمل به، كأحكام التدليس مثلاً، ثم إن مثل هذه المصطلحات القانونية من حيث الشكل جميلة المظهر، لكن عند التطبيق قد نجدها مخالفة لأحكام الشريعة، مثال ذلك

(١) من الدراسات النادرة التي تطرقت لحُسن النية في الفقه الإسلامي، دراسة (مبدأ حُسن النية في النظام السعودي)، لكن جاء التطرق لهذا الموضوع في صفحتين ودون تعمق، لأن الجانب القانوني أخذ بعداً أكبر في الدراسة.

(٢) انظر: الذيابي: مبدأ حُسن النية، ص٢٦، فايزة: الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، ص٢٨.

(٣) الذيابي: مبدأ حُسن النية في النظام السعودي، ص٢٨، عدنان: قواعد الأخلاق، ص٧٨٠.

مصطلح (النظام العام والآداب)، حيث لا يعتبر القضاء في بعض الدول فتح دور القمار أمراً مخالفـًا للنظام العام!!

## المطلب الثامن
## (المسؤولية التقصيرية) كأساس لبناء الالتزام بالتبصير

يقصد القانونيون بمصطلح (المسؤولية التقصيرية) تلك المسؤولية الناتجة عن الإضرار بالغير خارج إطار العقد، ويقابلها عندهم مصطلح (المسؤولية التعاقدية)[1]، وبهذا الاعتبار يرى فريق محدود من القانونيين إمكانية بناء الالتزام بالتبصير على أساس (المسؤولية التقصيرية) ذلك أن الالتزام المتعلق بالكشف عن بيانات المنتج ومخاطره وكيفية استعماله هو التزام يقع لحظة الإنتاج أي قبل التعاقد، فإن قصَّر المنتج بالالتزام بالتبصير فهو إذن التزام غير تعاقدي، تجري عليه أحكام (المسؤولية التقصيرية)[2].

**أولاً: مدى إمكانية بناء الالتزام بالتبصير على أساس (المسؤولية التقصيرية) من المنظور الفقهي:**

مصطلح (المسؤولية التقصيرية) يقابله في الفقه الإسلامي (أحكام الفعل الضار)[3]، وهذا الموضوع يندرج في الأصل تحت أحكام الضمان في الفقه الإسلامي[4]، ذلك أن الفقهاء قسموا الضمان بعدة اعتبارات، فمنها ما يتعلق بالعقوبات والتعازير كالديات

(١) انظر: سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني، ص٢١٥، السنهوري: مصادر الحق، ج٦، ص١١١، الزرقا: أحكام الفعل الضار، ص٥٩-٦٢.

(٢) انظر: ربحي: المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالتبصير، ص٢٧٥، الذيابات: الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، ص١٠١، مقراني: الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، ص٢٦.

(٣) انظر: الزرقا: أحكام الفعل الضار، ص٦٠.

(٤) التعبير بالضمان هو الشائع في لسان الفقهاء للتعبير عما يلزمه الإنسان في ذمته تبعة الإتلاف، انظر: الزرقا، أحكام الفعل الضار، ص٦٢.

والأروش، ومنها ما يتعلق بضمان العقد، وما ينتج عنه من أحكام تُلزم بالمسؤولية والتضمين (المسؤولية التعاقدية)[1]، ويقابل النوع الأخير (أحكام الفعل الضار)، وفيه يناقش الفقهاء الأضرار الناشئة خارج إطار التعاقد، مثل إتلاف المال أو غصبه.

**ثانياً: عيوب ومزايا بناء الالتزام بالتبصير على أساس المسؤولية التقصيرية:**

١- القول أن الالتزام بالتبصير سابق على التعاقد، وعليه فإن المسؤولية تكون غير تعاقدية، هو غير صحيح من وجهة النظر الفقهية، فمسائل التدليس والغش والتغرير الأصل أن يكون فيها التبصير سابقًا على العقد، ومع ذلك اعتبر الفقهاء ما يثبت عنها من أضرار تابع للمسؤولية العقدية، وذلك باعتبار أن الأضرار لا يمكن التحقق منها إلا بعد التعاقد.

٢- بناء على ما سبق يثور تساؤل حول مصير الأضرار الناتجة في دائرة التعاقد، ذلك أن المسؤولية التقصيرية لا تشملها[2].

## المطلب التاسع
## الالتزام (بضمان السلامة) كأساس للقول بالالتزام بالتبصير

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الالتزام بالتبصير يعتبر تطبيق قانوني لالتزام أعم وأوسع هو (الالتزام بضمان السلامة)، وبالتالي يعتبر هؤلاء أن الالتزام بالتبصير وسيلة لضمان سلامة المستهلك[3].

---

(١) يرى الشيخ علي الخفيف أن هناك بعض الفروق بين مصطلح (المسؤولية العقدية) القانوني، والضمان الناتج عن العقد، انظر: الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، ص١٩.

(٢) فكرة مستقاة بتصرف من: ربحي: المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير، ص٢٧٥.

(٣) البدو: الالتزام بالإقصاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة، ص٣٩، فايزة: الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، ص٢٨، عليان: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص٣٥.

**مدى إمكانية بناء الالتزام بالتبصير على أساس (الالتزام بضمان السلامة) من المنظور الفقهي:**

الالتزام بضمان السلامة وأضرار المنتج قد يقع في دائرة التعاقد، وعندها تجري عليها أحكام تسليم المبيع دون عيب، أما لو حصل الضرر من المنتج خارج إطار العقد فتجري عليه (أحكام الفعل الضار)، وعليه فالالتزام بضمان سلامة المنتج ليس أصلاً فقهيـًا مستقلاً بنفسه. مع ملاحظة أن فكرة (الالتزام بالسلامة) أول ما ظهرت في القوانين الغربية

ارتبطت بتحميل أرباب العمل مسؤولية ما يصيب العمال داخل المصانع من أضرار، ودون الحاجة لإثبات خطأ أرباب العمل(١)، ثم جرى لاحقـًا تعميم هذا الالتزام على سائر المنتجات(٢).

(١) انظر: عليان: الالتزام بالتحذير، ص٣٥.

(٢) رفَضَ بعض الفقهاء المعاصرين ممن كتب حول أحكام الفعل الضار فكرة (تحميل التبعة)، أو تحميل أرباب العمل تلك الأضرار، دون حصول خطأ من صاحب العمل، واعتبر هؤلاء الفقهاء هذه الحالات قضاء وقدر بآفة سماوية، وأنه ليس من العدالة التي تستوجبها أحكام الشريعة إلزام صاحب العمل بدفع تعويضات مالية عن شيء لم يقترفه، ومن ثم فقد رفض هؤلاء العلماء الأصل الذي تقوم عليه فكرة (الالتزام بالسلامة)، لكني لا أتصور مطلقـًا أن هؤلاء العلماء يرفضون الالتزام بضمان السلامة في المنتجات التي ثبت أن أصحابها من المصنعين قد ارتكبوا خطأً صناعيـًا، أو كتموا عيبـًا، أو صفة نقصٍ أو خطرٍ في المنتج، فكل ذلك تعدي وإضرار بالمشتري من قبل مصنع محترف يعلم أهمية تلك المعلومات للمشتري، انظر كلام الفقهاء المعاصرين حول فكرة (تحمل التبعة)، الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، ص٤٧-٥٠، الزرقا: أحكام الفعل الضار، ص٦٦.

## المطلب العاشر
## مستلزمات العقد

يقترح بعض القانونيين إمكانية بناء الالتزام بالتبصير على أساس فكرة (مستلزمات العقد)، فالقاضي لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد في العقد فحسب، بل يتناول أيضـًا ما هو من مستلزماته وفقـًا للقانون، والعرف والعدالة، وبحسب طبيعة الالتزام، فالقاضي يستطيع وفقـًا لهذا المبدأ أن يضيف الالتزام بالتبصير لبنود التعاقد، باعتباره من مقتضيات العدالة، والعرف، وضرورة الحفاظ على سلامة المشتري[1].

إن تحديد مستلزمات العقد هو جزءٌ من عملية تفسير العقد وتحديد نطاقه، فبعد أن يقوم القاضي بتحديد مضمون كل التزام في التعاقد من خلال ثنايا العقد والبحث في إرادة كل طرف وبيان غوامض عبارات العقد، بعد ذلك يحاول القاضي النظر في اعتبارات خارجية لتكميل ما اعترى العقد من نقص في تنظيمه، والوقوف على ما هو من مستلزماته، بحسب طبيعة الالتزام، أو العرف أو بما يفرضه القانون، ومع أن إرادة العاقدين قد لا تتجه لمثل هذه الالتزامات، لكن تَلْزمُهما لضرورة تفسير العقد، خاصة أن العاقدان قد يغفلان عن تنظيم كافة جوانب العقد، سهواً أو عمداً[2].

**أولاً: مدى إمكانية بناء الالتزام بالتبصير على أساس (مستلزمات العقد) من المنظور الفقهي:**

أقرت الشريعة الإسلامية للقاضي حق الاجتهاد والتقدير فيما لا نص فيه مع إمكانية

(١) عرابي: الالتزام بالتبصير وتطبيقاته، ص٥٠، مقراني: الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، ص٢٧، عليان: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص٤٣.

(٢) انظر: أبو السعود: مبادئ الالتزام، ص٢٠٦-٢١١، سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه، ص١٩٥-١٩٩.

ورود الخطأ منه، إلا أن الشريعة أمرته بالاحتياط، وبذل الجهد والنظر وحسن التقدير، وهو مأجور بعد ذلك[1]، يقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا اجتهد الحاكم ثم أصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر "[2]، وقد اعتبر بعض الفقهاء تقدير القاضي كتقدير الشارع[3].

أما القول بوجود عناصر خارجية تكميلية للعقد يجب المصير إليها، فهو أمر معمول به لدى الفقهاء، والناظر في فتاويهم، وخاصة في الجانب المالي، نراهم يرجحون الحكم في بعض الفتاوى بناءً على القواعد العامة، سواء تلك المتعلقة بالعقد ككل (النظرية العامة للعقد)، أو تلك القواعد المتعلقة بكل عقد على حدة، ولنضرب لذلك مثالاً أورده ابن عابدين فيمن "باع عيناً من رجل بأصفهان بكذا من الدنانير، فلم ينقد الثمن، حتى وَجَدَ المشتري ببخارى، يجب عليه الثمن بعيار أصفهان، فيعتبر مكان العقد"[4]، فهنا قام المفتي بتكميل العقد، بالرجوع إلى الأحكام العامة للعقد.

كما أن هذا المسلك هو أمر تقتضيه ضرورات المنطق، فلا يمكن للعاقد تضمين واستقصاء جميع أحكام البيع في العقد، فهي ليست باليسيرة. أما اعتبار العرف كعنصر خارجي لتفسير العقد، فهو أمر معتبر شرعاً، بل إن بعض الأصوليين يعتبر العرف أصلاً

---

(١) انظر: مشروعية منح القاضي سلطة التقدير وشرط كونه مجتهداً، السرخسي: المبسوط، ج١٦، ص٦٢-٦٣، الشيرازي: المهذب، ج٥، ص٤٩٥، الدسوقي: حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٢٩، المرداوي: الإنصاف، ج١١، ص١٨٣.

[2] أخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد، رقم ١٧١٦، ص٧١٣، طبعة بيت الأفكار، ١٤١٩.

(٣) الحصكفي: الدر المختار، ج٥، ص٦٣٤.

(٤) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٥٣٩.

لبناء الأحكام، لكن وفق ضوابط وأصول شرعية[١]، يقول ابن النجار: "ومن أدلة الفقه أيضـًا: تحكيم العادة، وهو معنى قول الفقهاء: إن العادة محكمة، أي معمول بها شرعـًا"[٢]، وقد قرَّر كثير من الفقهاء أن "المعروف عرفـًا كالمشروط شرطـًا"[٣].

**ثانياً: مزايا وعيوب بناء الالتزام بالتبصير على أساس (مستلزمات العقد) من المنظور الفقهي:**

١- مصطلح (مقتضيات العدالة) هو مصطلح قانوني لا يوجد ما يقابله في الفقه الإسلامي، ولا توجد دراسات شرعية تبين مدى اعتباره مصدراً فقهيـًا، كما أنني لا أرى جواز الأخذ بهذا المصطلح القانوني، وكان يكفي القوانين المدنية أن تنص على وجوب استرشاد القاضي بأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، فهي العدل الذي يجب المصير إليه، ثم إن مصطلح (مقتضيات العدالة) مصطلح نسبي، وكم وقع الظلم على البشر قديمـًا وحديثـًا باسم مقتضيات العدالة[٤].

٢- من الضرورة بمكان أن ينص على عدم جواز اعتبار العرف المصادم للشريعة، ذلك أن بعض القوانين أهملت النصَّ على ذلك بقصد.

٣- مستلزمات العقود كثيرة جداً، وقد يضيع الالتزام بالتبصير عند محاولة

---

(١) يتفق الأئمة الأربعة على الأخذ بالعرف عند التطبيق، لكنهم يختلفون في اعتباره مصدراً مستقلاً قائمـًا بنفسه، انظر: حيدر: درر الحكام، ج١، ص٥١، الزركشي: المنثور في القواعد، ج٢، ص٣٦٤، ابن النجار: شرح الكوكب المنير، ج٤، ص٤٤٨.

(٢) ابن النجار: شرح الكوكب المنير، ج٤، ص٤٤٨.

(٣) ذكر الفقهاء هذه القاعدة بألفاظ مختلفة، انظر: الزركشي: المنثور في القواعد، ج٢، ص٣٦٤، حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص٥١.

(٤) ممن أشار إلى الغموض الذي يكتنف مصطلح (قواعد العدالة) من الناحية الشرعية د. راقية علي، في بحث لها حول (تأصيل دور القاضي في تكوين القاعدة القانونية)، ص٧٠.

القاضي البحث عن تلك المستلزمات، وكان الأولى النص عليه، وعدم تركه لتقدير القاضي.

٤- هذا التكييف ليس أصلاً مستقلاً بنفسه، وتقدير القاضي سيتأسس ويعتمد على القواعد العامة في البيع، ومنها أحكام الغلط والتدليس.

## المطلب الحادي عشر
## فرض الالتزام بقوة القانون كأساس لبناء الالتزام بالتبصير

يرى أنصار هذا الاتجاه أن هذا الالتزام لا بد أن يفرضه القانون بنصوص خاصة[١]، لكي يحدد أركانه ويبين أحكامه، ويستدل هؤلاء لرأيهم بعدم كفاية النظريات السابقة لحماية المستهلك، أو أن يبنى عليها الالتزام بالتبصير[٢].

**مدى إمكانية بناء الالتزام بالتبصير على أساس (فرض الالتزام بقوة القانون):**

يَلزمُ الحاكم أن يفرض على الناس التزام الأحكام الشرعية القطعية التي لا خلاف فيها، فتلك الأحكام هي التزامات مصدرها المباشر هو الشرع[٣]، كما يمكن للحاكم أن يُلزم الناس بأحكام اجتهادية في مسائل لا نص فيها، أو أن تكون تلك المسائل مبنية على

---

(١) القانون يعتبر مصدر لجميع الالتزامات - كما يرى أهل القانون -، فالالتزامات الناشئة عن العقد أو الإرادة المنفردة أو الفعل الضار مصدرها القانون، فهو الذي ينظمها ويحدد أركانها، وبهذا الاعتبار يكون القانون بالنسبة لها مصدراً غير مباشر، أما إذا أنشأ القانون التزاماً بنص خاص، فإن هذا النص هو الذي يحدد أركان هذا الالتزام ويبين أحكامه، ولذلك فإن هذه الأحكام الخاصة قد لا تتأثر بنقص الأهلية ولا تثور بشأنها عيوب الإرادة، أو مشاكل المعقود عليه، انظر: سلطان: مصادر الالتزام في القانون والفقه الإسلامي، ص٤١٧.

(٢) انظر: عليان: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، ص٣٩، الحجازي: الحماية المدنية للمستهلك، ص٥٩، الذيابات: الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، ص١٠٥.

(٣) بين السنهوري أن مثال الالتزامات المباشرة في الإسلام الالتزام بالنفقة، والتزام الولي والوصي، انظر: السنهوري: مصادر الحق، ج١، ص٦١.

التعليل، أو المصلحة، وقد بين العلماء أن من مقتضيات السياسة الشرعية فعل شيء من المحاكم لمصلحة يراها، وإن لم ترِد بذلك الفعل دليل جزئي[1]، من ذلك فعل عمر – رضي الله عنه – بإلزام المطلقة ثلاثاً، بكلمة واحدة بالطلاق.

**التكييف الفقهي الراجح:**

تطرقت فيما سبق لمجموعة من التكييفات الفقهية التي يمكن أن تمثل الأساس الفقهي الذي يمكن أن يبنى عليه الالتزام بالتبصير، بعض هذه التكييفات كما لاحظنا سابقاً لا تصلح كأصل مستقل لكي يقاس عليها الالتزام بالتبصير، بل هي تكييفات ترجع أو تعود لأصول فقهية أخرى، فالتكييف الفقهي المتعلق بأحكام تسليم المبيع هو ذاته التكييف المتعلق بفوات الوصف، ونظرية مستلزمات العقد تعود إلى أحكام النظرية العامة للعقد، كذلك التوازن العقدي هو في أصله شرط الرضا عند الفقهاء، وهو أيضاً مبدأ فقهي عام يدخل في جميع تفاصيل العقود، كما أن بعض التكييفات الأخرى غير معتبرة فقهياً، كمبدأ حسن النية.

أما التكييفات المتعلقة بعيوب الرضا كالخطأ أو التدليس، كذلك نظرية ضمان العيوب الخفية، فقد كانت هي عمدة القضاء لكي يبني عليها الالتزام بالتبصير، فأوجه التشابه بينهم واضحة، حيث أنها تحقق هدفاً واحداً، ألا وهو التعريف بعيوب السلعة، وعدم الغش، أو التدليس، لكن في المقابل هناك مجموعة من الإشكاليات لاعتبار تلك التكييفات أساساً للقول بالالتزام بالتبصير، من أهمها[2]:

(١) انظر: ابن نجيم: البحر الرائق، ج٥، ص١٨.

(٢) ذكرت سابقاً بعض هذه الإشكاليات، وأحلت هناك ما ورد منها على مصدره ومرجعه، وهنا أعدت إيرادها

١- قد لا يكون هناك خطأ أو عيب في المنتج، وإنما تلازم المنتج صفات تجعل منه خطيراً، إما باعتبار طبيعته، أو باعتبار استعماله، وبالتالي فإن نظريات (الخطأ أو التدليس أو العيب) قد لا تكون كافية لتشمل حالات عدم الالتزام بالتبصير.

٢- أحكام عيوب الرضا أو العيب تثبت في ظل علاقة تعاقدية، لكن المتضرر من عدم الالتزام بالتبصير قد يكون خارج إطار التعاقد، كصديق المشتري أو أحد أفراد عائلته، لذلك قامت بعض المحاكم بتطويع أحكام العيب والتوسع في تحديد دائرة المتضررين من العيب، وهذا الأمر لا يتوافق مع أحكام العيب في الفقه الإسلامي.

٣- عبء الإثبات في الخطأ أو العيب من المنظور الفقهي يقع على عاتق المشتري[١]، وهذا يتطلب منه جهداً ليس بالهين، خاصة أن لكل منهما شروطًا قد يستحيل على المشتري أن يفي بها كشرط القِدم في العيب، أو إثبات خطأ المنتج، فمثل هذه الشروط يصعب إثباتها في ظل دقة وتعقيد صناعة المنتج، وهذا هو الذي جعل المحاكم تطوع أحكام الخطأ والعيب، فتعتبر البائع الذي يعلم أهمية المعلومات للمشتري، ومن ثم لم يفصح عنها، اعتبرته بأنه سيء النية، وبنت على ذلك مسؤولية وضمانًا للأضرار، وهذا التوجه أيضًا لا يتوافق مع الأحكام الفقهية.

٤- يجوز الإعفاء والبراءة من العيوب على قول جمهور العلماء[٢]، لكن تطبيق ذلك في

---

لغايات الترجيح على وجه الإجمال.

(١) تكلم العلماء مطولاً حول طرق إثبات المشتري للعيب وفي المسألة تفصيل واسع، الكاساني: بدائع الصنايع، ج٥، ص٤٥٠، القرافي: الذخيرة، ج٥، ص٨٣، النووي: روضة الطالبين، ج٣، ص٤٨٨، ابن مفلح: الفروع، ج٤، ص١١٤.

(٢) لكن العلماء اختلفوا فيما يدخله شرط البراءة من العيب، والحنفية هم الأكثر توسعًا في ذلك، فأجازوا اشتراط البراءة من العيب مهما كان محل العقد، انظر: خلاف العلماء في شرط البراءة من العيب، الكاساني: بدائع

إطار الإهمال الناتج من بعض المصنعين له مردودات سلبية.

لذا فأرى أن يبنى الالتزام بالتبصير بشكل أساسي على أحكام الضرر في الفقه الإسلامي، باعتبار أن عدم الالتزام بالتبصير بخصائص المُنتج وصفاته، هو الذي أدى إلى الإضرار بالمشتري، والضرر يزال كما هو مقرر فقهاً[1]. فعلى سبيل المثال: إن عدم تصريح المنتج بخاصية الاشتعال لنوع من أنواع الطلاء هو الذي أدى على أرض الواقع إلى احتراق المنزل وبطبيعة الحال هلاك المنتج، وهكذا فإن عدم التصريح بخُطورة استعمال جهاز كهربائي، في ظل ظروف معينة، قد يؤدي إلى تضرر المشتري، وقد يتعدى ذلك إلى حدوث ضرر على الممتلكات الأخرى.

وهكذا فإن الضرر الذي حصل هو ضرر مادي تسبب فيه عدم إفصاح البائع، فتحققت في ذلك شروط الضرر الموجب للضمان شرعاً، ألا وهي تحقق الضرر المادي مع وجود تعدي من طرف المنتج، فيضمن المتسبب بهذا الضرر تعمد أم لم يتعمد[2]، مع أنه لا يستبعد القول – كما ذكر بعض القوانين – أن المنتج هنا هو متعمد

---

الصنائع، ج٥، ص٤٤٦، القرافي: الذخيرة: ج٥ن ص٩٧، الشيرازي: المهذب، ج٣، ص١٣١، ابن مفلح: المبدع، ج٤، ص٦٠٠.

(١) (الضرر يزال) أو (إزالة الضرر واجبة) قاعدة فقهية، انظر: حيدر: درر الحكام، ج١، ص٣٦، السيوطي: الأشباه والنظائر، ص٨٣، ابن مفلح: المبدع، ج٨، ص٢٦.

(٢) اشترط جمهور العلماء أن يكون الضرر مادياً أي مالاً متقوماً، فلا يجيز أكثرهم ضمان المنافع، ولم يشترط جمهور العلماء تعمد الإضرار بل يكفي مجرد العدوان، وإن حصل من الصغير، انظر حيدر: درر الحكام، ج١٦، ص٩٤، ابن جزيّ: القوانين الفقهية، ص٢١٨، الشربيني: مغني المحتاج، ج٢، ص٢٧٥-٢٧٧، ابن مفلح: المبدع، ج٥، ص١٥٠، ١٨٥، وانظر أيضاً من المعاصرين: الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، ص٣٦.

بالإضرار، فهو بائع محترف يعلم قيمة مثل تلك المعلومات للمشتري، ولم يفصح عنها[1].

إن الأحكام الفقهية التي وضعها العلماء في قواعد المبيع كانت تستهدف وصول السلعة بشكل سليم للمشتري، دون نقصان، أو هلاك، ولم يكن يتصور الفقهاء يوماً أن تنتج السلعة أضرار أخرى بالممتلكات، نعم ذكر الفقهاء صوراً مثل تعدي الحيوان أو انهدام مبنى[2]، لكنها تختلف عن صورة المنتج (الشيء) الذي قد يسبب ضرراً، ومع أنني لست مع تضمين المُنتج أو البائع لجميع الأضرار الناتجة عن المنتجات، فبعض تلك الأضرار يمكن أن ينتج عن آفة سماوية لا دخل للمنتج بها، لكن في المقابل أنا مع تضمين المُنتج أو تقصيره، وعدم التزامه بالإدلاء بكافة البيانات المتصلة بالعقد، ما دام ذلك قد أضر بالمشتري مالياً.

**أما الأضرار التي قد يتسبب فيها عدم التبصير فيمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:**

١- الأضرار المتعلقة بتعيب المنتج نفسه كنقصانه أو هلاكه، وهذه تجري عليها أحكام المبيع المقررة لدى الفقهاء، مثل أحكام الخطأ والعيب.

٢- الأضرار التي تقع على الممتلكات الأخرى (غير عيوب المنتج) فيطبق عليها أحكام الضرر في الفقه الإسلامي[3].

---

(١) بل اعتبر بعض القانونيين أن ذلك كتمان قد يصل لحد التدليس، انظر: أبو عرابي: حماية رضا المستهلك، ص١٩٠.

(٢) انظر مثلاً جناية البهيمة أو الكلب أو الجوارح، كذلك انظر انهدام الحائط، حيدر: درر الحكام، ج١، ص٩٥، ابن جزيّ: القوانين الفقهية، ص٢١٩، ابن مفلح: المبدع، ج٧، ص١٩٦.

٣

٣- الأضرار الواقعة على الجسد كالوفاة والإعاقات، فهذه محلها المسؤولية الجنائية، كالديات والأروش.

ولا يقال هنا أن الضرر حصل عند المشتري فهو إذن من ضمانه، ذلك أن سبب الضرر حصل بفعل البائع بعدم إفصاحه وإعلامه عن بيانات المنتج المتصلة بالعقد، وقد ذكر الفقهاء شواهد تؤكد هذا المعنى، يقول الجويني: "من اشترى عبداً سارقـًا، فقطعت يده في يد المشتري، فهذا مُستند إلى سبب سابق، فإن اتبعنا وقوع السبب، جعلناه كما لو حصل القطع في يد البائع"[١].

ولا يقال أيضـًا أن البائع لم يتعمد الإضرار إنما قام فحسب بالامتناع عن فعل، ولا اعتداء في الامتناع، ولا يؤاخذ الإنسان فيما استكن في باطنه، ويُرد على ذلك بأن البائع قد ترك واجبـًا عليه هو المحافظة على مال أخيه، ومن ترك واجب، فترتب عليه ضرر مباشر ضمن[٢].

**ما سبق ذكره هو من حيث التكييف الفقهي، أما من حيث ضرورة استقلالية هذا الالتزام وتمييزه بمصطلح يُعرف به، فلذلك فوائد من أهمها:**

١- يتعلق بهذا الالتزام مجموعة كبيرة من الفروع والأحكام، مثل التبصير، وشروطه، وتحديد نطاقه، وأشخاصه، وهو مما يستلزم الفقه المعاصر التصدي لها بالاجتهاد والنظر، كما فعل الفقه قديمـًا، عندما ناقش التزامات البائع، وفصَّل الحديث في كل

(١) ورد كلامه في سياق الرد بالعيب، أي في إطار العلاقة التعاقدية، لكن يمكن تعميم كلامه في إطار الضرر المتحقق عمومـًا نتيجة عدم التبصير، الجويني: نهاية المطلب، ج٥، ص٢٤٤، وانظر: الرافعي: العزيز شرح الوجيز، ج٤، ص٢١٨، ابن مفلح: المبدع: ج٤، ص١٠١.

(٢) فكرة مستقاة: الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، ص٣٤.

واحد منها.

٢- القول بالالتزام بالتبصير كالتزام مستقبل يُعرِّف القضاة والمفتين به، كما ينشر ثقافة الصدق والأمانة في بيان خصائص المنتج.

٣- من الضرورة بمكان عدم ترك القاضي يتخيّر من التكييفات السابقة، أو يتنبأ بالالتزام بالتبصير، وهو نوع التزام لا يدركه سوى الخبير منهم.

٤- قد يسهم استقلال هذا الالتزام عن باقي الالتزامات في اختصاصه ببعض الأحكام القائمة على المصلحة، كمنع البراءة من العيوب، أو التوسع في آجال رفع الدعوى، أو اعتبار الالتزام بالتبصير التزامًا يقع على عاتق البائع أو المنتج.

# المبحث الرابع
# شروط الالتزام بالتبصير، وتحديد نطاق العمل به

**وفيه مطلبان :**

## المطلب الأول
## شروط الالتزام بالتبصير

يستند الالتزام بالتبصير على أساس بيان البائع مواصفات وخصائص المنتج، وهذا الأمر قد فصَّل فيه الفقهاء، وعقدوا له مباحث مطولة، فاشترطوا أن يكون المبيع معلوماً علماً ينفي الجهالة[1]، وقد وصل اهتمام العلماء بهذا الشرط حداً بعيداً عندما رفض بعضهم رؤية بعض المبيع الحاضر، مع أن العين حاضرة[2]، كما أن من العلماء من رفض (بيع العين الغائبة على الصفة) كالشافعية، باعتبار أن الصفات قد لا تعبر عن المعرفة، والعلم بالمبيع[3]. إن هذا النقاش يدل على أهمية العلم بمواصفات المبيع من المنظور الفقهي، وأن تدل تلك المواصفات دلالة كافية على المبيع، وهذا هو مستند القائلين بجواز (بيع الغائب على الصفة)، يقول الزركشي في نقل كلام بعض الشافعية: "إذا جوزنا بيع العين الغائبة، فاختلف أصحابنا، فقيل عليه أن يصفه جملة صفةٍ يقع بها

---

(١) شرط معلومية المبيع شرط أو ركن معتبر لكن له بعض الاستثناءات للضرورة، انظر تفصيل العلماء: انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٦١، الدردير: الشرح الصغير، ج٣، ص٣٠، الزركشي: خادم الرافعي والروضة، ص٥٠١، ابن مفلح: المبدع، ج٤، ص٢٤-٢٧.

[2] بعض العلماء اعتبر رؤية بعض المبيع الحاضر مسألة مفرعة عن البيع على الصفة، ففي كفاية النبيه: " لو باع ثوبا قد رأى نصفه دون الآخر... ومنهم من قال إنه يجوز كالعين الغائبة"، ج٩، ص ٥٥.

(٣) انظر خلاف العلماء حول بيع العين الغائبة على الصفة: الكاساني: بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٧١، ابن الحطاب: مواهب الجليل، ج٦، ص١١٨، الشيرازي: المهذب، ج٣، ص٣٤، ابن مفلح: المبدع، ج٤، ص٢٥.

المعرفة، وقيل يلزمه أن يَحصُر جميع أوصافه"[1]، ويقول الرافعي: "استقصاء الأوصاف على الحد المعتبر في السلم هل يقوم مقام الرؤية ... فيه وجهان: أحدهما نعم، لأن ثمرة الرؤية المعرفة وهما يفيدانها"[2].

إن (بيع العين الغائبة على الصفة) هي الصورة الفقهية الألصق بموضوع بحثنا، ذلك أن الفقهاء حينها ناقشوا طبيعة الصفات التي يجب أن ينص عليها، كما أن معظم البيوع في عالم اليوم تجري على الصفة، الحاضر منها باعتبار دقته وتعقيده مما لا يكفي معه مجرد الرؤية، والغائب منها باعتباره غير مرئياً.

**وقد اختلف العلماء في ضابط الأوصاف التي يجب أن يذكرها البائع على الصفة[3] على أقوال هي:**

**القول الأول**: ذكر جميع صفات المنتج، وهو قول ذكره بعض الشافعية بناءً على تفريعهم القول بجواز البيع على الصفة للعين الغائبة[4].

**القول الثاني**: ذكر معظم صفات المبيع، وهو أيضاً قول ذَكره بعض الشافعية أثناء

---

(١) الزركشي: خادم الرافعي والروضة، ص٦٠٨.

(٢) الرافعي: العزيز شرح الوجيز، ج٤، ص٥٦، وقد نقلت هذه النصوص من كتب الشافعية مع أن الشافعية لا يقولون بالبيع على الصفة، لكن في المقابل هم أكثر من فصلّ فيه.

(٣) من الفقهاء من يرى جواز البيع على الصفة لكن لا يشترط ذكر صفات السلعة اكتفاء بذكر صنفها ونوعها، لأن ذلك عندهم شرط لزوم لا شرط صفة، كما أن للمشتري حق فسخ العقد على أساس خيار الرؤية، وهذا قول الحنفية، وهو وجه عند الحنابلة، الكاساني: بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٧١، ابن نجيم: البحر الرائق، ج٥، ص٤٦٠، ابن مفلح: المبدع، ج٤، ص٢٧.

(٤) كفاية النبيه، ج٩، ص٤٨، الزركشي: خادم الرافعي والروضة، ص٦٠٧.

تفريعهم لمسألة البيع على الصفة[١].

**القول الثالث**: اشتراط استقصاء صفات (بيع السلم)، وهو قول الحنابلة، كما ذكره بعض الشافعية أثناء تفريعهم للمسألة[٢].

**القول الرابع**: ذكر الصفات التي يمكن أن يوصف بها المبيع عند القاضي، وقد ذكره البغوي من الشافعية[٣].

**القول الخامس**: يُذكر من الصفات ما يميز المنتج عن غيره، وهو احتمال ذكره الشافعية[٤].

وأرى – والله أعلم – صعوبة حصر جميع صفات المنتج، وقد لا يكون لبعضها أهمية للمشتري، وعليه أرجح القول الثاني الذي يرى ضرورة ذكر معظم صفات المبيع، ويقيّد ذلك بالدرجة الأولى في المعلومات والبيانات التي قد تؤثر على قرار شراء المنتج، أو طريقة استعماله، أو مدى خطورته، كما أرى ضرورة أن يحتوي التبصير بالمنتج على المعلومات التي تبين وجود نجاسة في المنتج، مما يؤثر على طهارة المسلم، كذلك ضرورة أن يبصَّر المسلم بالمنتجات التي يدخل ضمن عناصرها إنتاج أحد مشتقات الحرام كشحم الخنزير مثلاً، مع أن الأصل منع دخول مثل هذه المنتجات.

وقد أسهب القانونيون في بيان المضامين التي يجب أن يحتويها التبصير بالمنتج،

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الرحيباني: مطالب أولي النهى، ج٣، ص٢٧، الزركشي: خادم الرافعي والروضة، ص٦٠٧.

(٣) كفاية النبيه، ج٩، ص٤٨.

(٤) المصدر السابق.

فقد ذكروا أن الإعلام يجب أن يكون واضحاً مفهوماً، وأن يصف المنتج وصفاً كافياً بلغة يفهمها المشتري، وأن يكون الإعلام لصيقاً بالمنتج إن كان خطراً، كما يرى القانونيين أن التبصير لا بد أن يمتد ليشمل الحالة المادية والقانونية للمنتج، والتعريف أيضاً بهوية وشخصية المنتج[1]، والحق أن هذه المواصفات في عالم اليوم تشكل أهمية للمشتري، فحجم المنتج، أو العلامة التجارية للمنتج، قد تشكّل لبعض المشترين الدافع وراء عملية الشراء، وفي المجمل فإن معظم المضامين التي ذكرها القانونيون تدخل في إطار شرط معلومية المبيع عند الفقهاء، على التفصيل الذي ذكرناه سابقاً.

## المطلب الثاني
## تحديد نطاق الالتزام بالتبصير

**أولاً: من حيث طبيعة المنتجات والسلع التي يجب التبصير بها:**

لم يهتم فقهاء المسلمين بتعريف مصطلح المنتج، كما أن تعريفهم للسلعة لا يساعدنا في بيان مصطلح (المنتج)[2]، أيضاً فإن الفقهاء المعاصرين ممن تكلموا عن موضوع الإنتاج أهملوا تعريف مصطلح (المنتج)، وكان تركيزهم منصباً على بيان عوامل الإنتاج، وضوابطه، وأولوياته، من منظور الاقتصاد الإسلامي[3]، بل إن

(١) انظر في فصَّل في مضامين وشروط التبصير: بوالباني: الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، ص٦٨-١٠٢، الحجازي: الحماية المدنية للمستهلك، ص٦٦-٨٥، مقراني: الالتزام بالأحكام كوسيلة لحماية المستهلك، ص٤٥-٦٢، الذيابات: الالتزام بالتبصير، ص٧٠-٨٧.

(٢) بعض الباحثين المعاصرين حاول تعريف مفهوم (السلعة) من خلال بيان ضوابطها الشرعية، فعرفه على أنه الطيبات أو الرزق، انظر: فريدة: الرقابة على السلع والأسعار في الفقه الإسلامي، ص٣٦-٣٨.

(٣) انظر مثلاً: المصري: أصول الاقتصاد الإسلامي، ص٨٧، مرطان: مدخل للفكر الاقتصادي الإسلامي، ص٧٥.

القانونيين أنفسهم لم يتعرضوا لتعريف (المنتج) إلا في وقت متأخر، وذلك في ظل ظهور توجه لتضمين المُنتج مسؤولية منتجاته المعينة.

ومن خلال اطلاعي على مجموعة من تعريفات القانونيين، يمكن أن نحدد طبيعة (المنتج) أو السلعة التي يجب التبصير بها، من خلال عرض اتجاهين رئيسيين[1]:

**الأول**: الاتجاه المتوسع، الذي يعتبر المنتج كل منقول مادي، ويدخل ضمنها المنتوجات الصناعية والزراعية، التي تدخلت فيها عمليات التحويل وأفقدتها صفتها الطبيعية. ويرى هؤلاء أن الصناعة دخلت كل شيء دون استثناء، من ذلك اللحوم والمواد الزراعية، من خلال التدخل بالهرمونات والجينات الوراثية. ومع ظهور التعاقدات الإلكترونية عن بعد، ظهر اتجاه قانوني أوسع يُلزم التاجر بالتبصير عن جميع المنتجات والسلع والخدمات، وبغض النظر عن طبيعة السلعة[2]، وهذا الاتجاه الأخير يمكن ترجيحه باعتباره يشمل التزام المنتج أو التاجر الإلكتروني بالتبصير، فالعلة للقول بالالتزام بالتبصير عدم المعرفة الكافية بالمبيع، أو الفارق الشاسع في العلم بين البائع (أو المنتج) والمشتري، وهذا يتحقق أيضـًا في العقود الإلكترونية.

**الثاني**: الاتجاه المضيق، والذي يرى أن المنتج هو كل منقول مادي صناعي، دون الزراعي، أو المواد الأولية.

**ثانيـًا: نطاق التبصير من حيث الأشخاص الذين يقع عليهم واجب التبصير:**

الإنتاج في عالم اليوم تداخلت فيه سلسلة من الشركات، ويمرّ (المنتج) عبر شبكة

(١)انظر: شهيدة: المسؤولية المدنية للمنتج، ص١٥-٤٠،الحجازي: الحماية المدنية للمستهلك، ص٣٩-٤٠.

(٢) المهيرات: التزام المنتج بالتبصير في العقود الإلكترونية، ص ٤٥.

من الموزعين، فعلى من يقع واجب التبصير أو مسؤولية تحمل الضرر من المنظور الفقهي. نحن هنا أمام خيارين اثنين:

**أولاً**: اعتبار الموزع أو المورد أو الوكيل أو البائع، أحد المسؤولين عن إيقاع الضرر بالتضامن مع المنتج، وهذا يعرف في الفقه الإسلامي بتعدد المسؤولين عن الفعل الضار[1]، بحيث يتحمل كل منهم جزء من المسؤولية، فكما يتحمل المُنتج التبصير بالدواء، يتحمل أيضاً الطبيب والصيدلاني هذه المهمة.

**ثانياً**: اعتبار (المنتج) هو المسؤول الوحيد والمتسبب الرئيسي عن إيقاع الضرر، ذلك أنه يملك كافة المعلومات والخصائص المهمة عن المنتج، بالتالي يمكن للموزع أو المورد الرجوع بالضرر عليه.

(١) انظر كلام الفقهاء حول تعدد المسؤولين عن الفعل الضار: الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، ص٦٩، الزرقا: الفعل الضار، ص١١٣.

# قائمة المصادر والمراجع


- ابن أبي تغلب، عبد القادر: نيل المآرب بشرح دليل الطالب، الكويت، مكتبة الفلاح، ط١، ١٤٠٣هـ.
- ابن الرفعة، نجم الدين (ت ٧١٠هـ): كفاية النبيه شرح التنبيه، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٩م.
- ابن القيم،
- ابن القيم، محمد ابن أبي بكر: إعلام الموقعين، دار الكتب العلمية، ط١، لونان.
- ابن النجار، أحمد بن عبد العزيز (ت ٩٧٢هـ): شرح الكوكب المنير، إصدارات وزارة الأوقاف السعودية.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد: شرح فتح القدير، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٤هـ.
- ابن تيمية، أحمد: مجموع الفتاوى، طبعة مجمع الملك فهد، ١٤٢٥هـ.
- ابن جزيّ، محمد بن أحمد (ت ٧٤١هـ): القوانين الفقهية، بيروت، دار القلم.
- ابن حزم، محمد علي (ت ٤٥٦هـ): المحلى، بيروت، المكتب التجاري للطباعة.
- ابن عابدين، محمد أمين: رد المحتار على الدر المختار، مطبعة البابي الحلبي، ط٢، ١٣٨٦هـ.
- ابن قدامة: المغني، بيت الأفكار الدولية.
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد (ت ٨٨٤): المبدع شرع المقنع، المكتب

الإسلامي.

- ابن مفلح، شمس الدين أبو عبد الله: الفروع، بيروت، عالم الكتب، ١٣٨٨هـ.
- ابن نجيم، إبراهيم بن محمد (ت ٩٧٠هـ): البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ.
- أبو السعود، رمضان: المدخل إلى القانون، الإسكندرية، الدار الجامعية، ١٩٨٦م.
- أبو السعود، رمضان: مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الإسكندرية، الدار الجامعية، ١٩٨٦م.
- أبو عرابي، غازي: الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن، (مجلد ٣٤) ٢٠٠٧م.
- البخاري، محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، طبعة بيت الأفكار، ١٤١٩.
- البدو، أكرم: الالتزام بالإفضاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، عدد (٢٤)، ٢٠٠٥م.
- البهوتي، منصور بن يونس (ت ١٠٤٦): كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت، عالم الكتب، ١٤٠٣هـ.
- بوالباني، فايزة: الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ٢٠١١-٢٠١٢م.
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله (ت ٤٧٨هـ): نهاية المطلب في دراية المذهب، طبعة وزارة الأوقاف القطرية، ط٣، ١٤٣٢هـ.

- الحجازي، رمزي: الحماية المدنية للمستهلك، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، كلية القانون، الأردن، ٢٠١٤م.
- الحطاب، محمد بن محمد (ت ٩٥٤هـ): مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار عالم الكتب.
- الحطاب، محمد: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، بيروت، دار الغرب، ط١، ١٩٨٤م.
- حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، بيروت، دار الجيل، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
- الخفيف، علي: أثر الموت في الالتزامات، جامعة القاهرة، مجلة القانون والاقتصاد، عدد (٥)، السنة العاشرة ١٩٤٠م.
- الخفيف، علي: الضمان في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، ٢٠٠٠م.
- الدارقطني،علي: سنن الدارقطني، بيروت، ابن حزم، ط٢، ١٤٣٢.
- الدردير، أحمد بن محمد: الشرح الصغير على أقرب المسالك وبالهامش حاشية الصاوي المالكي، مصر، عالم المعارف، ١٩٧٤.
- الدسوقي، محمد عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، طبعة إحياء التراث، عيسى البابي الحلبي.
- الذيابات، نواف: الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، ٢٠١٣م.
- الذيابي، سعد: مبدأ حسن النية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة،جامعة

أفريقيا، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، عدد (٢٣)، ٢٠١٤م.

- الرازي، محمد بن أبي بكر: مختار الصحاح، دار المعارف بمصر.
- الرافعي، عبد الكريم بن محمد (ت ٦٢٣هـ): العزيز شرح الوجيز، تحقيق علي معوض، دار الكتب، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.
- ربحي، اليعقوب: المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع، مجلة البحوث القانونية، جامعة المنصورة، عدد (٥٧)، ٢٠١٥م.
- الرحيباني، مصطفى السيوطي: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، منشورات المكتب الإسلامي.
- الزرقا، مصطفى: أحكام الفعل الضار، بيروت، دار القلم، ط١، ١٤٠٩هـ.
- الزرقا، مصطفى: المدخل الفقهي العام، دمشق، دار القلم، ط١، ١٤١٨هـ.
- الزركشي، محمد بن عبد الله بهادر (ت ٧٩٤هـ): خادم الرافعي والروضة، رسالة ماجستير بجامعة أم القرى ، ١٤٣٨هـ.
- الزعبي، علي: الالتزام بالتبصير وتطبيقاته في بعض العقود، المجلة الأردنية في القانون، عدد (٤)، ٢٠١١م.
- السرخسي، شمس الدين: المبسوط، بيروت، دار المعرفة، ١٤٠٩هـ.
- سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، عمان، منشورات الجامعة الأردنية، ط١، ١٩٨٧م.
- السنهوري، عبد الرزاق: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، بيروت، دار إحياء

التراث العربي، ١٩٥٤م.

- السيوطي، جلال الدين: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٣هـ.
- السيوطي، جلال الدين: الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٣هـ.
- الشاطبي، أبو إسحاق: الموافقات، السعودية، دار ابن عفان، ط١، ١٩٩٧م.
- الشربيني، محمد: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مطبعة البابي الحلبي، ١٩٥٨م.
- شهيدة، قادة: المسؤولية المدنية للمنتج، رسالة دكتوراه، جامعة بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، ٢٠٠٥م.
- الشيرازي، أبو إسحاق (ت ٤٧٦هـ): المهذب في فقه الإمام الشافعي، بيروت، دار القلم، ط١، ١٤١٧هـ.
- صدر الشريعة، برهان الدين أبو المعالي: المحيط البرهاني لمسائل المبسوط والجامعين، منشورات المجلس العلمي، باكستان، ط١، ١٤٢٤هـ.
- علي، راقية: تأصيل دور القاضي في تكوين القاعدة القانونية، المجلة العربية للفقه والقضاء، كلية القانون، عدد (٤٦)، جامعة بغداد، العراق.
- عليان، عدة: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ٢٠٠٨-٢٠٠٩م.
- الفتلاوي، سلام: ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع، مجلة مركز دراسات

الكوفة، عدد (١٣)، ٢٠٠٩م، (اعتمدت ترقيم نسخة أخرى منشورة).

- فريدة، ظاهر: الرقابة على السلع في الفقه، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، كلية الدراسات العليا، ٢٠١١م.
- الفيومي، محمد: المصباح المنير، دار المعارف، مصر.
- القرافي، احمد بن إدريس (ت ١٢٨٥هـ): الذخيرة، تحقيق سعيد أعرب، بيروت، دار الغرب، ط١، ١٩٩٤م.
- الكاساني، علاء الدين (ت ٥٨٧هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق محمد طعمة، بيروت، دار المعرفة، ١٤٢٠هـ.
- الكليبولي، عبد الرحمن محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ.
- الماوردي، علي بن محمد، (ت ٤٥٠هـ): الحاوي الكبير، تحقيق محمود مطرجي، بيروت، دار الفكر.
- محمد، حاج: تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للمنتج المبيع، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية، الجزائر، عدد (٦)، ٢٠١١م.
- المرداوي، علاء الدين: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف في مذهب الإمام أحمد، بيروت، دار إحياء التراث، ط١، ١٣٧٦هـ.
- مرطان، محمد: مدخل للفكر الاقتصادي الإسلامي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٦هـ.

- المصري، رفيق: أصول الاقتصاد الإسلامي، بيروت، الدار الشامية، ط٣، ١٤٢٠هـ.
- مقراني، كمال: الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية، ٢٠١٧م.
- المهيرات، غالب: التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، عمان، دار اليازوري، ط١، ٢٠١٨م.

**- القوانين:**

- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م.
- القانون المدني الجزائري لسنة ١٩٧٠م.
- القانون المدني المصري، رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م.

# فهرس الموضوعات

**موجز عن البحث** ..... ٣٩٨

**مقدمـــة** ..... ٤٠٠

أهمية البحث ..... ٤٠١

الدراسات الفقهية السابقة ..... ٤٠١

منهجية البحث ..... ٤٠١

خطة البحث ..... ٤٠٢

**المبحث الأول : التعريف بالمصطلحات والألفاظ ذات الصلة** ..... ٤٠٣

**المطلب الأول** : التعريف بمصطلح (الالتزام بالتبصير) باعتبار جزئيه ..... ٤٠٣

**المطلب الثاني** : التعريف بالالتزام بالتبصير باعتباره مصطلحاً مركباً ..... ٤٠٥

**المطلب الثالث** : بيان الألفاظ ذات الصلة ..... ٤٠٧

**المبحث الثاني : المبررات الشرعية للقول بالالتزام بالتبصير** ..... ٤٠٩

**المبحث الثالث : التكييف الفقهي للالتزام بالتبصير** ..... ٤١٣

**المطلب الأول** : (عيب الغلط) كأساس لبناء الالتزام بالتبصير ..... ٤١٣

**أولاً**: مدى إمكانية بناء (الالتزام بالتبصير) على أساس التكييف الفقهي (عيب الغلط): ..... ٤١٤

**ثانياً**: مزايا وعيوب بناء الالتزام بالتبصير على أساس (عيب الغلط) من المنظور الفقهي: ..... ٤١٥

**المطلب الثاني** : (عيب التدليس) كأساس لبناء الالتزام بالتبصير ..... ٤١٧

**أولاً**: مدى إمكانية بناء الالتزام بالتبصير على أساس التكييف الفقهي (عيب التدليس):

.....٤١٨

**ثانيًا**: مزايا وعيوب بناء الالتزام بالتبصير على (عيب التدليس) من المنظور الفقهي: .....٤٢١

**المطلب الثالث** : نظرية (ضمان العيوب الخفية) كأساس لبناء الالتزام بالتبصير ... ٤٢٤

**أولاً**: مدى إمكانية بناء الالتزام بالتبصير على التكييف الفقهي (ضمان العيوب الخفية): .....٤٢٥

**ثانيًا**: مزايا وعيوب بناء الالتزام بالتبصير على قاعدة (ضمان العيوب الخفية): ....٤٢٨

**المطلب الرابع** : خيار الرؤية، والعلم الكافي بالمبيع، كأساس لبناء الالتزام بالتبصير .....٤٣٠

**أولاً**: مدى إمكانية بناء الالتزام بالتبصير على التكييف الفقهي (خيار الرؤية): .....٤٣٠

**ثانيًا**: مزايا وعيوب بناء الالتزام بالتبصير على أساس التكييف الفقهي (خيار الرؤية): .....٤٣١

**المطلب الخامس** : التوازن العقدي كأساس لبناء الالتزام بالتبصير .....٤٣٢

**أولاً**: مدى إمكانية بناء الالتزام بالتبصير على أساس (التوازن العقدي) من المنظور الفقهي:.....٤٣٢

**ثانيًا**: مزايا وعيوب بناء الالتزام بالتبصير على أساس (التوازن العقدي): .....٤٣٣

**المطلب السادس** : أحكام (الالتزام بالتسليم) كأساس لبناء الالتزام بالتبصير .....٤٣٣

**المطلب السابع** : مبدأ حُسن النية كأساس للالتزام بالتبصير .....٤٣٤

**أولاً**: مدى إمكانية بناء الالتزام بالتبصير على أساس (مبدأ حُسن النية) من المنظور الفقهي:.....٤٣٥

**ثانيًا**: مزايا وعيوب بناء الالتزام بالتبصير على أساس (مبدأ حُسن النية): ..... ٤٣٥
**المطلب الثامن** : (المسؤولية التقصيرية) كأساس لبناء الالتزام بالتبصير..... ٤٣٧
**أولاً**: مدى إمكانية بناء الالتزام بالتبصير على أساس (المسؤولية التقصيرية) من المنظور الفقهي:..... ٤٣٧
**ثانيًا**: عيوب ومزايا بناء الالتزام بالتبصير على أساس المسؤولية التقصيرية: ..... ٤٣٨
**المطلب التاسع** : الالتزام (بضمان السلامة) كأساس للقول بالالتزام بالتبصير ..... ٤٣٨
**المطلب العاشر** : مستلزمات العقد ..... ٤٤٠
**أولاً**: مدى إمكانية بناء الالتزام بالتبصير على أساس (مستلزمات العقد) من المنظور الفقهي:..... ٤٤٠
**ثانيًا**: مزايا وعيوب بناء الالتزام بالتبصير على أساس (مستلزمات العقد) من المنظور الفقهي:..... ٤٤٢
**المطلب الحادي عشر** : فرض الالتزام بقوة القانون كأساس لبناء الالتزام بالتبصير. ٤٤٣
**المبحث الرابع : شروط الالتزام بالتبصير، وتحديد نطاق العمل به**..... ٤٥٠
**المطلب الأول** : شروط الالتزام بالتبصير ..... ٤٥٠
**المطلب الثاني** : تحديد نطاق الالتزام بالتبصير ..... ٤٥٣
**قائمة المصادر والمراجع**..... ٤٥٦
**فهرس الموضوعات** ..... ٤٦٣