COPYRIGHT© INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والشريعة الاسلامية

إعداد

أيمن بن خلفان بن علي الخربوشي

بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون

كلية أحمد إبراهيم للحقوق

الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

يوليو ٢٠١٤م

ملخص البحث

لقد استعمل هذا البحث كوسيلة لدراسة الالتزام بالاعلام قبل التعاقد في القانون المدني المصري بالمقارنة مع القوانين الأخرى والشريعة الاسلامية. وقد جرت المقارنة على سبيل سرد جزئيات المواد القانونية في مختلف الدول في كل قضية من قضايا الموضوع على حده أو ما يعرف بالتحليل الكيفي. وقد استعملت النظرية الوصفية لبَلْوَرة القضايا وعرض مجريات الأمور في كل مرحلة من مراحل الاعلام حتى العقد. هذا وقد استنتج البحث أن القانون المدني المصري قد استفاد كثيرا من القوانين الغربية والقانون الفرنسي بالخصوص. أما الدول العربية الأخرى فليس هناك اختلافات جذرية بين قوانينها والقانون المدني المصري، حيث أن أغلب تلك الدول استفادت من القانون المصري بجانب القوانين الغربية الأخرى. وبالتالي، وإن كان القانون المصري يختلف عن الشريعة من حيث الحرام والحلال إلا أن حضور التشريعات الاسلامية لم تكن المنبع الأول لهذه القوانين بل استعملت في بعض المجالات التي تصعب التفرقة بين القانون الغربي والاسلامي. وقد اقترح الباحث أن يكون هناك بَحثٌ عن سبب ميول القانون المصري إلى القوانين الغربية دون غيرها، ولماذا لا تلعب مصر دور الأسوة الحسنة في الدول العربية والاسلامية في صنع قوانينها.

ABSTRACT

This study examines *The Onus of Disclosure at the Pre-contractual Stage* in the Egyptian Civil Law as compared to Islamic and other laws. The comparison has been undertaken individually, in which each issue is addressed separately. The descriptive analytical method is used to conduct the study pertaining to all levels of information until formation of the contract and placing signatures. The research finds that Egyptian civil law has benefited significantly from Western laws in general and French Law in particular. It also found that Egyptian Law of contract has no significant difference from laws of other Arab countries, due to the fact that these countries had generally drawn their laws from Egyptian Civil Law, beside Western laws. In addition, Egyptian Law differs from Islamic laws in terms of using "*Halal and Haram*" i.e. lawful and prohibited, as a vital element in formulation and execution of law. The presence of Islamic elements in Egyptian civil law is rare, which are found in a few areas only. The study suggests that the reason why Egyptian Law inclines to Western laws should be enquired into, along with the possibility of shaping its laws to be the role model for other Islamic and Arab states.

APPROVAL PAGE

I certify that I have supervised and read this study and that in my opinion, it conforms to acceptable standards of scholarship presentation and is fully adequate, in scope and quality, as a dissertation for the degree of Master of Comparative Laws.

…….
Muhammad Abdurrahman Sadique
Supervisor

I certify that I have read this study and that in my opinion, it conforms to acceptable standards of scholarship presentation and is fully adequate, in scope and quality, as a dissertation for the degree of Master of Comparative Laws.

...…….…….
Mohammad Deen Mohd Napiah
Examiner

This dissertation was submitted to the Department of Islamic Law and is accepted as a fulfilment of the requirement for the degree of Master of Comparative Laws.

…….
Mohd Hisham Mohd Kamal
Head
Department of Islamic Law

This dissertation was submitted to the Ahmad Ibrahim Kulliyyah of Laws and is accepted as a fulfilment of the requirement for the degree of Master of Comparative Laws.

…….
Hunud Abia Kadouf
Dean
Ahmad Ibrahim Kulliyyah of Laws

DECLARATION

I hereby declare that this dissertation is the result of my own investigations, except where otherwise stated. I also declare that is has not been previously or concurrently submitted as a whole for any other degrees at IIUM or other institutions.

Aiman bin Khalfan bin Ali Alkharbushi

Signature: ……..……..…… Date:…...…….

الجامعة الإسلامية العالمية – ماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠١٤م محفوظة لـ: أيمن بن خلفان بن علي الخربوشي

الالتزام بالاعلام قبل التعاقد

دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والشريعة الاسلامية

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

١- يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتابتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.

٢- يكون للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية، ولكن ليس لأغراض البيع العام.

٣- يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.

٤- سيزود الباحث مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا بعنوانه مع إعلامها عند تغير العنوان.

٥- سيتم الاتصال بالباحث لغرض الحصول على موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد من خلال عنوانه البريدي أو الإلكتروني المتوفر في المكتبة. وإذا لم يجب الباحث خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجهة إليه، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالبين به.

أكد هذا الإقرار: أيمن بن خلفان بن علي الخربوشي

التوقيع:..... التاريخ: .....

إلى الروح الطاهرة التي فاضت إلى ربها .....أخي وحبيبي سعود

إلى الغاليين.....أمي وأبي

إلى من أشد به أزري.....عمي يعقوب

إلى الأخ الحاني والصديق الناصح ..... عبدالرزاق

إلى رفيقة العمر والدرب الطويل ..... زوجتي

إليكم من أسال الله أن تقر بكم عيني..... أبنائي

أهدي هذا الجهد المتواضع

الشكر والتقدير

الحمد لله الوهاب المنان ، خالق الانسان ، علمه البيان ، أحمد الله تعالى الذي وفقني ويسر لي سُبل اتمام هذا البحث بالرغم من التحديات والأراقيل المتراكمة من البداية إلى النهاية، فله الحمد في الأولى والآخرة ، والصلاة والسلام على خير مبعوث للأنام سيدنا محمد معلم البشرية وعلى آله وصحبه وسلم .

وعلى سبيل الشكر على النعمة والاعتراف بالجميل يسرني بل ويثلج صدري أن أقدم جزيل الشكر والتقدير لأولئك الذين كانوا لي عونا على إتمام هذا البحث ، وأخص بالشكر والعرفان وعظيم الامتنان أستاذي الدكتور محمد عبدالرحمن صادق ، لصدره الواسع الذي احتواني فكان الأستاذ المشرف ، والمشرف المعلم ، والأب الحاني ، والأخ الرفيق.

محتويات البحث

خلاصة البحث ..... ب
خلاصة البحث باللغة الانجليزية ..... ج
صفحة القبول ..... د
صفحة الإقرار ..... هـ
صفحة حقوق النشر ..... و
الإهداء ..... ز
الشكر والتقدير ..... ح

الفصل التمهيدي: المقدمة ١
إشكالية البحث ٢
أهمية موضوع البحث ٢
منهج البحث ٣
الدراسات السابقة ٣

الفصل الثاني: ماهية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ٥
المبحث الأول: تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ٦
المطلب الأول: التعريف القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد ٦
المطلب الثاني: تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في الشريعة الإسلامية ١٠
المبحث الثاني: أساس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ١١
المطلب الأول: الأساس القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد ١٢
المطلب الثاني: الأساس الشرعي للالتزام بالإعلام قبل التعاقد ١٨
المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام قبل التعاقد ٢٣

المطلب الأول: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام وقائي ٢٤
المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام مقيد ٢٦
المطلب الثالث: طبيعة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في الفقه الإسلامي.. ٢٧

الفصل الثالث: أحكام الالتزام بالاعلام قبل التعاقد ٣٠
المبحث الأول: شروط الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ٣٠
المطلب الأول: معرفة المدين بمعلومات وبمدى أهميتها بالنسبة للدائن..... ٣٤
المطلب الثاني: جهل الدائن بالمعلومات المتصلة بالعقد المراد إبرامه..... ٣٦
المبحث الثاني: محل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ٣٧
المطلب الأول: الأشخاص الملزمون بالتزام بالإعلام قبل التعاقد ٣٩
الفرع الأول: المدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد ٤٢
الفرع الثاني: الدائن بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد ٤٤
المطلب الثاني: ما يرد في الالتزام بالإعلام ٤٥

الفصل الرابع: الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد ٤٧
تمهيد ٤٧
المبحث الأول: طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد
..... ٤٨
المبحث الثاني: شروط قيام المسؤولية..... ٥٠
المطلب الأول: الخطأ..... ٥١
المطلب الثاني: الضرر ٥٢
المطلب الثالث: العلاقة السببية..... ٥٤
المبحث الثالث: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد..... ٥٧
المطلب الأول: قابلية العقد للإبطال ٥٨
الفرع الأول: قابلية الإبطال في القانون المدني..... ٦٠

الفرع الثاني: القابلية للإبطال في الفقه الإسلامي.....٦٣
المطلب الثاني: التعويض ٦٤
الفرع الأول: التعويض في القانون المدني ٦٦
الفرع الثاني: الضمان في الفقه الإسلامي ٧٤

الفصل الخامس: الخاتمة ٨٣
تلخيص نتائج البحث.....٨٣
التوصيات.....٩٠
قائمة المصادر والمراجع..... ٩٢

الفصل التمهيدي

المقدمة

من المراحل الهامة في إبرام العقد ، هي المرحلة التي تسبق العقد ، بل تعتبر من أهم المراحل وأخطرها، لما لها من أهمية في تحديد أكثر وأهم الالتزامات والحقوق بين أطراف العقد، إضافة الى نشوء مشكلات قانونية عديدة ومختلفة خلال تلك المرحلة التي لا تزال تثير وتطرح إشكالات كثيرة. فالعقد يمر قبل انعقاده بمرحلة تفاوضية الهدف منها تقديم المقترحات بين الطرفين لحين تقديم عرض مقبول من طرف يوافق عليه الطرف الآخر.

وبسبب القيمة الاقتصادية الضخمة لبعض العقود، وما تنطوي عليه تلك العقود من مخاطر جمة، تتجلى أهمية المرحلة قبل التعاقدية، فهناك العديد من العقود التى تحتاج إلى مفاوضات طويلة ومكثفة وتستغرق في الغالب وقتًا طويلا يقضيه الأطراف من أجل الوصول إلى تفاهم مشترك وتحقيق الغاية المقصودة، وهى إتمام العقد المزمع إبرامه.

وتعتمد تلك المرحلة على العديد من المبادئ، ويتقرر عنها العديد من الالتزامات، ومن ذلك مبدأ حسن النية فى التفاوض، حيث يلتزم الأطراف بالجدية والنزاهة والصدق في المفاوضات والإفصاح عن المعلومات فيها، وكذلك يجب على أطراف التفاوض الالتزام بالسرية وعدم قطع المفاوضات بشكل مفاجئ وعدم الدخول في مفاوضات موازية، فضلاً عن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الذي يلزم أحد أطراف التعاقد بتقديم معلومات جوهرية متصلة بموضوع التعاقد إلى الطرف الأخر ما دام أن الأخير يعجز عن الإحاطة بتلك المعلومات، وتتضح أهمية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بصورة خاصة في مجال عقد البيع.

ومن قبل القوانين الوضعية، فقد حثت الشريعة الإسلامية الغراء على احترام مبدأ حسن النية، حيث أمرنا الله عز وجل فى كتابه الكريم بالنهى عن التحايل والغش والخداع فى

المعاملات فقال عز وجل ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ منكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً[1]﴾.

وكذلك دعت البائع إلى الإفصاح عن الشيء المبيع وأن يبين ما فيه وهو ما يحقق الالتزام بالإعلام، حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث الشريف ﴿ لا يحل لأحد أن يبيع شيئا إلا بيّن ما فيه ولا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بيّنه﴾

إشكالية البحث

يثير الالتزام بالإعلام قبل التعاقد العديد من الإشكاليات مثل تحديد ماهية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، وأساس ذلك الالتزام في القانون والشريعة الإسلامية، وكذلك التمييز بينه وبين غيره من الالتزامات التي تشبهه.

ومن الإشكاليات الأخرى التى تحاول أن تجيب عليها الدراسة مسألة أحكام الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، من حيث شروط تطبيقه، والأشخاص الملتزمون به، ومحل ذلك الالتزام وفقًا لأحكام القانون المصري، وما موقف الشريعة الإسلامية من الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وما خلص إليه فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء في هذه المسائل المتجددة المتطورة.

أهمية موضوع البحث

تبرز أهمية اختيار موضوع البحث في أننا سنحاول من خلاله تحقيق فائدتين، أحدهما عملية والأخرى علمية وقانونية. فالفائدة العملية تتمثل فى تناوله لموضوع الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وهو موضوع على قدر كبير من الأهمية بالنسبة لأي شخص يرغب فى الدخول فى مفاوضات لإبرام أي عقد، وهو أمر ملموس فى حياة الأفراد ولا غنى عنه لاستمرار المعاملات. واليوم أصبح الالتزام بالإعلام بناءً قانونياً جديداً تمليه ضرورات الحياة الحديثة ومتطلباتها، ومن ثم أصبح لابد من ضرورة توسيع نطاق تطبيقه وبسطه على كافة العقود متى توافرت مسوغّات وجوده، وأسباب نشأته وذلك رغبة في الحد من حالات عدم المساواة في المعرفة

[1] سورة النساء آية ٢٩

بين أطراف العقد المزمع إبرامه فالجانب المعرفي للإرادة لاشك انه أهم عامل من عوامل تكوين هذه الإرادة وتقيم كافة الآثار القانونية التي يمكن أن تترتب عليها في إطار المعاملات المدنية وفقًا لما تقتضيه من مبدأ حسن النية فيها.

فالالتزام بالإعلام قبل التعاقد يلعب دورًا هامًا في تنوير العاقد وتبصيره بكل ما يتصل بالعقد المراد إبرامه من معلومات جوهرية تؤثر في تكوين رأيه، خاصة بعد التطور الصناعي والتقدم التكنولوجي، الأمر الذي كان له دخل كبير في تزايد الحاجة إلى الإعلام قبل التعاقد كالتزام قانوني يقع على عاتق احد الراغبين في التعاقد أو كليهما للتبصير بالأمور الجوهرية في العقد فهو أفضل وسيلة لجعل الرضا أكثر وضوحًا.

أما الفائدة العلمية والقانونية فتتحقق من خلال وضع إطار قانونى للالتزام بالإعلام قبل التعاقد وجزاء الإخلال به. فالالتزام بالاعلام أساسه هو عدم تكافؤ أطراف العقد ، من حيث العلم بظروف العقد وعناصره، حيث يجعل احد الأطراف في وضع أقوى من الطرف الأخر بسبب الأمور التي يعلمها ويجهلها الطرف الأخر.

منهج البحث

تنحو الدراسة إلى إتباع منهج استقرائي مقارن: فهو منهج استقرائي، يقوم على أساس معرفة موقف الفقه الإسلامي والقانون، مع اللجوء إلى استخدام المنهج التطبيقي فى بعض موضوعات البحث، وذلك من خلال عرض أحكام القضاء فى بعض المسائل القانونية للربط بين الآراء الفقهية النظرية، وما هو مطبق فى الواقع العملي.

ونتبع كذلك منهجًا مقارنًا؛ اعتبارًا من فوائد الدراسة المقارنة التى لا تخفى على أحد، فلا يمكن الحكم على موقف القانون، منبت الصلة بالأحكام المقارنة في الشريعة الإسلامية.

الدراسات السابقة

تناولت بعض الدراسات السابقة بعض جوانب موضوع التزامات الأطراف فى المرحلة التعاقدية، ومن ذلك:

– مرجع "**التفاوض على العقد**" للدكتور رجب كريم عبد اللاه، فقد ركز على المرحلة قبل التعاقدية بأكملها مع تناول يسير للالتزام بالإعلام قبل التعاقد.

– مرجع "**حسن النية فى العقود**" للدكتور محمد جمال عطية، الذي تناول فيه تناول التزاما واحدًا من الالتزامات قبل التعاقدية على الرغم من تعدد الالتزامات الناشئة عن تلك المرحلة، ولم يتطرق إلى الالتزام بالإعلام على الرغم من ارتباطه بمبدأ حسن النية.

– مرجع "**الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع**" للدكتور حمدي احمد سعد احمد الذي ركز فيه فقط على الالتزام بالإعلام عن الصفة الخطرة دون أن يتطرق إلى باقي المعلومات التي يلتزم البائع بالإفصاح عنها.

– مرجع "**دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية**" للدكتور مصطفى أبو مندور موسى الذي تناول فيه اثر العلم بالبيانات دون أن يتناول الالتزام بالإعلام بأكمله.

– مرجع "**استخدام وسائل الاتصال الحديثة فى التفاوض على العقود وإبرامها**" للدكتور محمد حسام محمود لطفى حيث لم يتطرق إلى مسألة تحديد الالتزام بالإعلام من حيث تعريفه وأساسه وأحكامه. كما لم يحدد المسئولية المدنية للأطراف فى حالة إخلالهم بالتزامات التى ترتبها وبخاصة الالتزام بالإعلام، حيث لم يحدد ما إذا كانت مسئولية الطرف المخل بالتزاماته مسئولية عقدية أم مسئولية تقصيرية.

وعلى هذا، فسوف نحاول من خلال موضوع الدراسة وما يتضمنه من خطة بحث، أن تكون الدراسة شاملة بحيث تتناول أولاً مسألة تعريف الالتزام بالإعلام، وتحديد أساسه. ثم نبحث ثانيًا جميع الأحكام المتعلقة به، وطبيعته القانونية، وأخيرًا جزاء الإخلال بهذا الالتزام، ومتى تتقرر المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام في القانون المصري والشريعة الإسلامية.

الفصل الثاني
ماهية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

تمهيد

يعتبر الالتزام بالاعلام قبل التعاقد جوهر المهن الحرة، وبه يكتسب المحترفون ثقة عملائهم، وازدادت أهمية هذا الالتزام مع تزايد الجانب الفني والتخصصي والذي جعل المستهلكين في جهل بما يستهلكون لكثرة المنتجات وفروقها في مواجهة المهنيين المحترفين أصحاب التأهيل والاختصاص مما يؤثر على التوازن الضروري بين طرفي العقد. فظروف الحياة المدنية الحديثة المعقدة كشفت عن نوع جديد من عدم التوازن العقدي أطلق عليه (اختلال التوازن المعرفي) بين محترف يعرف أو يفترض فيه المعرفة، – لأن بإمكانه بل يجب عليه أن يعرّف بكل ما هو مهم في شأن ما يعرضه من خدمة – وبين عميل جاهل بما يطلبه ولا يفترض المعرفة فيه ولم يقصر في جهله الذي لا حيلة له فيه لخروجه عن إمكانياته وتخصصه ودرايته فيكون في غالب الأحيان غير قادر على الاحاطة بطبيعة العمل الذي سيقدم عليه.

ولأن القاعدة التقليدية تقضي بعدم التزام المتعاقد بأن يزود المتعاقد الآخر بالمعلومات المتعلقة بالعقد إذ على كل شخص أن يطلب العلم بنفسه ويستعلم عما هو ضروري لكمال رضاه بالعقد ومحله فنجد من الضروري أن يحصل المتعامل مع المحامي على المعلومات التي تمكنه من اصدار رضا الحر والمستنير بالعقد ، فالجانب المعرفي للإرادة أهم عامل من عوامل تكوين هذه الإرادة وتقييم كافة الآثار القانونية التي يمكن أن تترتب عنها في إطار المعاملات المدنية. فالحرية ووعي الإرادة شرط في منظار القانون ولن يتحقق هذا الشرط إلا إذا توّفر لكل من الطرفين المعرفة الكافية بالبيانات والمعلومات التي تتصل بالعقد المراد إبرامه.

من خلال هذا الفصل سنقوم بتحديد مفهوم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كما سنستعرض الأساس القائم على نشأته، وسنقف على طبيعته بغية التعرّف على حقيقة الطبيعة القانونية له. وسنقوم بمقارنته من الجانب القانوني الوضعي والشريعة الإسلامية على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

في هذا المبحث سنحاول إلقاء الضوء على الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في اللغة وفي الاصطلاح القانوني والشريعة الاسلامية، إلماحا إلى بعض التشريعات القديمة والحديثة، لنعرف حقيقة الالتزام بالاعلام في التشريعات الوضعية قديمها وحديثها. كما سنعرف الالتزام بالاعلام في الشريعة الإسلامية في مجال العقود وغيرها.

المطلب الأول: التعريف القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد

تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد لغة واصطلاحا

التعاقد مشتقة من العَقْد: وهو نقيض الحَلِّ؛ عَقَدَه يَعْقِدُه عَقْداً وتَعْقاداً وعَقَّده؛ أَنشد ثعلب: "لا يَمْنَعَنَّكَ، مِنْ بِغاءِ الخَيْرِ، تَعْقادُ التمائمْ" أي ربطه. فالعقد هو الاتفاق بين الطرفيْن يلْتزم بمقتضاه كلّ منهما بتنفيذ ما اتفقا عليه، كعَقْدِ البَيْع والزَّواج والإيجار. وعَقْدُ العمل في الاقتصاد السياسي، عَقْدٌ يَلتزمُ بموجبه شخصٌ أَن يعمَلَ في خدمة شخص آخر لقاءَ أَجْر معين في زمن معلوم[1]. وكذلك يطلق العقد في اللغة على الجمع بين أطراف الشيء وربطها، وضده الحل، ويطلق أيضاً بمعنى إحكام الشيء وتقويته. ومن معنى الربط الحسي بين طرفي الحبل أخذت الكلمة للربط المعنوي للكلام أو بين الكلامين، ومن معنى الإحكام والتقوية الحسيّة للشيء أُخذت اللفظة وأُريد بها العهد، ولذا صار العقد بمعنى العهد الموثّق، والضمان، وكل ما يُنشئ التزاما. ويفهم من هذا أن التعاقد هو كل ما يفيد الالتزام بشيء عملاً كان أو تركاً، من جانبٍ واحد أو من جانبين، لما في كل أولئك من معنى الربط والتوثيق[2].

---

[1] ابن منظور، أبو فضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، **لسان العرب** (دار المعارف، ط جديدة، القاهرة، مصر) وأحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، **معجم مقاييس اللغة** (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان).

[2] د. السنهوري، عبد الرازق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني**، "مصادر الإلتزام العقد" (دار النهضة، القاهرة، ط٢، الجزء ١، ١٩٦٤م) ص ٣٨٢- ٤٠٠.

تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد[٣] في الاصطلاح القانوني

أما في الاصطلاح القانوني العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاءه. وبعبارة أخرى، هو توافق إرادتين على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها. المادة (١١٠١) من القانون المدني الفرنسي، تعرّف العقد بأنه "اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو شخص أو أكثر بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو بالامتناع عنه"[٤]. وعلى نفس المنوال عرّف المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الالتزام، بأنه "حالة قانونية بمقتضاها يجب على الشخص أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل"[٥].

الالتزام بالإعلام هو التزام عقدي من صنع اجتهاد القضاء الفرنسي، ويشكل هذا الالتزام واحدا من الالتزامات الضمنية التي تعتبر مهما في حياة البشر اليوم. والالتزام بالإعلام يمكن تعريفه بأنه التزام كل طرف في العقد بتقديم كافة المعلومات التي من شأنها أن تمكن الطرف الآخر من الإلمام بكل محتويات العقد أو الخدمة في فترة ما قبل التعاقد لتسهيل قبول أو رفض العقد عن بينة[٦]. أما في حالة ما إذا لم يتم الوصول إلى التعاقد لسبب من الأسباب، فإن هذا الالتزام تنتفي قيمته وبالتالي تنتفي معه المسؤولية[٧].

وبهذا يمكن القول بأن الالتزام السابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بتقديم البيانات والمعلومات اللازمة عند تكوين العقد حتى يتكون الرضا الحر المستنير لدى الطرف الآخر وذلك بمعرفة كافة تفاصيل العقد بغرض جعل المستهلك في أمان ضد مخاطر المنتج

---

[٣] بمعنى: L'obligation d'information

[٤] بوعبيد عباس، "**الإلتزام بالإعلام في العقود**"، **أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص** (كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية مراكش، سنة ٢٠٠٢/ ٢٠٠٣) ص ١٧٦ .

[٥] مصطفى أبو مندور موسى، **القانون المدني**، رسالة دكتوراه (جامعة القاهرة، مصر، ٢٠٠٠م) ص١٩٠.

[٦] السنهوري، عبد الرازق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، الجزء ١.، ص: ٣٨٢.

[٧] محمود لطفي محمد حسام، **المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض**، دراسة في القانون المصري والفرنسي (القاهرة، ١٩٩٥م) ص ١٨-٢١.

الذي يشتريه سواء كان في سلعة أو خدمة وهو ما يفرض على المهني التزاما بإحاطة المستهلك علما بظروف العقد و ملابساته[٨].

هذا وتوجد هناك عدة مصطلحات قانونية تبرز في هذا المجال، كلها تدور حول الإعلام والنصيحة والتحذير والافصاح وحسن النية وغيرها حيث أنها تشمل على معان عدة وتكون متضمنة و مجتمعة حول التزام واحد وهو الالتزام بالإعلام قبل التعاقد.

وقد عرّف البعض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنه: "التزام سابق على تعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بتقديم البيانات اللازمة للطرف الآخر لاطلاعه على كافة تفاصيل العقد، ليكون المتعاقدين على دراية كاملة بما هو لهم وما عليهم قبل العقد. وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة العقد أو صفة أحد الطرفين أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يقبل ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الأخر، الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالتزام بالإدلاء بالبيانات"[٩]. وعرفه البعض الأخر بأنه "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 مناسبا على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد"[١٠].

وعرّفه جانب من الفقه الفرنسي بأن الالتزام بالإعلام بين المتعاقدين هو الأخذ بكل ظروف العقد ، وما هو إلا وسيلة جديدة تضاف الى الوسائل التقليدية التي تهدف الى حماية الرضا. وذلك لمنع قيام العقد على رضا غير حر من احد الطرفين، فالرضا لا يكون حرا الا اذا استند الى حرية كاملة من المتعاقدين في تقدير ظروف التعاقد، فاذا كان ذلك مما يتطلب مساهمة من الطرف الاخر فهو يلتزم بذلك"[١١]. ومن الجانب العملي فقد كانت لمحكمة

---

[٨] إدريس العلوي العبدلاوي، "**النظرية العامة للإلتزام– نظرية العقد**" (مطبعة النجاح، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٦م) ص ٣٢٩.

[٩] نزيه محمد الصادق المهدي، **الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض انواع العقود**، دراسة فقهية قضائية مقارنة (دار النهضة العربية، طبعة عام ١٩٨٢م) ص١٥.

[١٠] سهير المنتصر، **الالتزام بالتبصير** (دار النهضة العربية ، طبعة عام ١٩٩٠م) ص٤١.

[١١] ابراهيم الدسوقي، **الالتزام بالإعلام قبل التعاقد**، (دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة ١٩٨٥م) ص١٦.

النقض الفرنسية الدور في مواجهة ما يسمى بمخاطر العمل الطبي وذلك بإلزام الطبيب بالإعلام وتبصير المريض بالمخاطر وقبول الأخير لها "فيما عدا حالات الاستعجال يكون الطبيب ملزما بأن يبصر المريض بطريقة أمينة وواضحة وملائمة بالمخاطر الجسيمة الملازمة لإعلام الشخص والعلاج المقترح، ولا يعفيه من هذا الالتزام اثبات التحقق الاستثنائي لتلك المخاطر"[١٢]. وخاصة في العمليات التجميلية.

أما القانون المدني المصري فانه يقر بفكرة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، وقد جاء ذكر ذلك المفهوم في المادة (٤١٩) من القانون والتي تنص على أنه: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا. ويعتبر العلم كافيا اذا اشتمل العقد على بيانات المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن التعرف عليه". وهذا يقتضي بمفهوم الموافقة أن يقوم البائع يتهيئة وسائل تحقق علم المشتري به، لا سيما في الاحوال التي يستحيل أو يصعب فيها على هذا الاخير الوصول الى ذلك من تلقاء نفسه. ويرى البعض في هذا النص تطبيقا مثاليا للالتزام بالإدلاء بالبيانات والمعلومات المتعلقة بمحل العقد طبق المشرع على عقد البيع[١٣].

كما يمكن أن يفهم منه كونه التزام الاطراف بتقديم بيانات أساسية وجوهرية من شأنها حمايتهم من الغش والتدليس وما يعيب الارادة ، ومنه ابرام العقد على دراية وبصيرة ورضا حر مستنير، وهو ما تحمله فكرة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد. ومما تقدم من التعريف القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد يستنتج الباحث أن هذا الاعلام يجب أن يكون مستوفيا البيانات والوصف الحقيقي لمحل العقد حيث يمكن للأطراف ابرام العقد على شكل معين تحت ظروف وشروط مدروسة العواقب ومتفقة عليها من الطرفين.

يرى د. نزيه أن الالتزام بالاعلام يمهد الطريق إلى علاقة المتعاقدين في بعض الحالات الى إبرام عقود من شأنها أن تمهد للعقد النهائي المقصود ، ومثال ذلك عقد القرض الذي يمهد لشراء العقار ، إذ أن ابرام العقد النهائي هذا (شراء العقار) غير ممكن عملياً ومادياً من دون أن يتوافر المبلغ اللازم لدفع الثمن ومن خلال عقد القرض الذي يساهم بذلك في تحقيق

---

[١٢] د.حسن عبدالرحمن قدوسي، **مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة التطور العلمي**، دار النهضة العربية، ص٣١ .

[١٣] د. مصطفى أبو مندور موسى، مرجع سابق، ص١٩١-١٩٥ .

أهم الوسائل اللازمة للتعاقد ، ومن ثم فإن الخلط بين العقد التمهيدي وغيره من العقود التي تسهل التعاقد أمر وارد. فمن الضروري أن يتم تمييز هذه الصورة من التعاقد مثلاً عن العقد المعلق على شرط، فالأخير هو العقد النهائي، وهو مقصود لذاته فلا يمهد لعقد آخر، وكل ما في الأمر أن وجوده أو استمراره معلقان على تحقق شرط معين. وعليه فإنه يمكن تعريف العقد التمهيدي بأنه (ذلك العقد الذي يسبق إبرام العقد النهائي المنشود والذي يكون بدوره ممهداً للعقد النهائي ويترتب على مخالفته المسؤولية العقدية وإن لم يبرم العقد النهائي)[١٤].

المطلب الثاني: تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في الشريعة الإسلامية

لقد استحسن الباحث أن يعرض تعريف الالتزام بالاعلام قبل التعاقد من المنظور الاسلامي وما ذهب إليه الفقهاء وعلماء المسلمين من بيان والتدقيق في الموضوع. وهذه التعريفات تابعة للتعريف اللغوي المبين في الصفحات السابقة ومُقارَنٌ بالتعريفات الاصطلاحية الأخري الغير الاسلامية.

تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في الشريعة الإسلامية

ان الشريعة الاسلامية الغراء لعلو مكانتها قد جاءت بما ينفع الناس في تحقيق مصالحهم في كل زمان ومكان، واحتوت على المبادئ والقواعد القائمة على أسس العدل والامانة والتعاون ، وتكفلت بحفظ الحقوق في المعاملات بين الناس وذلك بما أوجبه الشارع الحكيم من أوامر تقتضي أخذ الحق دون تجاوز فيه أو انتهاك لحقوق الغير، كما في الوقت ذاته هو اعطاء الغير حقه دون مظلمة أو نقيصة.

وفي الشريعة الاسلامية الغراء يرتكز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على كثير من الادلة الشرعية في القران الكريم والسنة النبوية الشريفة ، ومنه يمكن القول على أن هذا الالتزام له أصل موجود فيها.

---

[١٤] د.نزيه محمد الصادق المهدي، **الالتزام قبل التعاقدي بالادلاء بالبيانات العقدية** (الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٢م) ص ١٠٥-١٠٨ .

فقد تضمن القران الكريم العديد من الآيات الكريمة التي تدل على الاخذ بمبدأ الأمانة وحسن النية والتعاون حيث قال الحق تبارك وتعالى: "يا أيها الذين ءامنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ... الآية "[١٥]. وما يمكن فهمه من هذه الآية الكريمة بتطبيقها على هذا الالتزام انها توجب التعاون على البر والتقوى وهو ما يشمل الصدق والامانة والاخلاص في ابرام العقد وتنفيذه ويقتضي ذلك اعلام أطراف العقد لبعضهم البعض بالوصف الحقيقي والجوهري بما يتعلق بمحل العقد دون غش أو تدليس أو خيانة حتى يحققا الغاية النبيلة والهدف السامي مما نصت علية الآية الكريمة من مبادئ أخلاقية في مجال المعاملات.

وفي السنة النبوية الشريفة يوجد العديد من الأدلة التي تدل على وجوب الالتزام بالإعلام قبل الشروع في ابرام العقد ، ومنها ما رواه أبو هريرة رضي الله تعالى عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : "مر على صرة من طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بلل فقال ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال أصابته السماء يا رسول الله قال : أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غشنا فليس منا"[١٦]. وما يمكن أن نستدل من هذا الحديث النبوي الشريف هو بيان وإظهار العيب في الشيء المبيع وعدم اخفاؤه، حتى لا يقبل الغير في شراء سلعة قد خفي عيبها.

كما جاء أيضا في الحديث النبوي الشريف "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبيّنا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما[١٧]"، والحديثان ينصب مفهومهما حول البيع الخالص والنهي عن اخفاء العيوب الموجودة في الشئ المباع ، كما أوجب على البائع بيانها واظهار لمن سيتعاقد معه، فان ذلك يفيد اعترافه صلى الله عليه وسلم بالإعلام قبل التعاقد كالتزام شرعي يحرم على البائع الاخلال به بكتمانه العيوب عمن

---

[١٥] النساء، الآية ٢٩ .

[١٦] مسلم، بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، **المسند الصحيح المختصر من السنن**، كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: "من غشنا فليس منا" (دار طيبة، ٢٠٠٦م) ح رقم:١٠٢.

[١٧] البخاري، أبي عبد الله محمد ابن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي، **صحيح الإمام البخاري**، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (دار الطوق النجاح للطباعة النشر، بيروت، لبنان، ط ١٤٢٢هـ) حديث ٢٠٠٤، ص ٣٨٥ .

سيشتري منه . فالقاعدة العامة في ذلك هو عدم الغش والخداع ، وضمان توفير الرضاء الصحيح الغير مشوب بأي عيب من عيوب الارادة.

والالتزام بالإعلام قبل إنشاء العقد أمر مجمع عليه عند فقهاء المذاهب ، وهو ما يعرف بالعلم بالشيء المبيع . ويمكن تطبيقه –كما ذكرنا فيما سبق– على عقود أخرى غير البيوع، فإن الغاية هنا هو حض المتعاقدين والزامهم على اداء العقد وتنفيذه بكل صدق وأمانة، وخاصة اذا ما كان الطرف الآخر بحاجة للمعلومات المهمة المرتبطة ارتباطا وثيقا بالعقد.

فعند الحنفية : لابد من العلم بالمبيع قبل البيع لأن البيع لا يكون إلا عن تراض، ولا يكون الرضا إلا بعد العلم بحقيقة المبيع[١٨].

وفي المذهب المالكي: المقصود بالعلم الكافي هو العلم بالمعقود عليه ذاتا وصفة فيشترط عدم الجهل بالمعقود عليه أي لابد من كون الثمن والمثمن معلومين للبائع والمشتري وإلا فسد البيع ويكفي رؤية البعض في المثلى لأن رؤية البعض كافية للعلم بالباقي. وإذا لم تكن مرئية فيجب وصفها بحيث يرفع عنها الجهالة الفاحشة[١٩] .

وعند الشافعية: لا يجوز بيع العين الغائبة إذا جهل جنسها ونوعها لحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع الغرر"[٢٠] وفي بيع ما لا يعرف جنسه أو نوعه غرر كبير[٢١].

وفي المذهب الحنبلي: العلم بالمبيع من شروط البيع التي لا يصح إلا بها[٢٢].

ويتضح مما تقدم ان جمهور الفقهاء يرون أن الاعلام قبل التعاقد التزام شرعيٌ يقع على عاتق المتعاقدين، ولابد أن يحقق هذا الالتزام تمام الرضا لديهم مع نفي الجهالة المفضية

---

[١٨] علاء الدين الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية ١٩٨٢م، بيروت، لبنان) ج٥، ص ١٥٦.

[١٩] الدردير، أحمد أبو البركات، **الشرح الكبير**، تحقيق: محمد عليش (بيروت، دار الفكر) ج٣، ص ١٥.

٢٠ مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم: ١٥١٣.

٢١ يحي بن شرف الدين النووي، **مجموع شرح المهذب** (بيروت، دار الفكر، ط ١٩٩٧م) ج٩، ص٢٨٨.

[٢٢] ابن مفلح، محمد المقدسي، **المبدع في شرح المقنع**، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط الأولى، ١٩٩٧م) ج ٤، ص٢٤.

الى التنازع والخصام، وعليه فقد نهت الشريعة الاسلامية عن الغرر لما له من آثار تفسد العلاقة التعاقدية في المعاملات بين الناس.

المبحث الثاني: أساس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

في هذا المبحث سوف نعرض أسس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في كل من القانون الوضعي والشريعة الاسلامية بالتركيز على القانون المصري وعلاقته بالقوانين الأخرى، كما سوف نهتم بعرض أسسه في الشريعة الاسلامية بالرجوع إلى القرآن والسنة. في ما يلي بيان لما ذكرنا:

المطلب الأول: الأساس القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد

إن مبدأ حسن النية لا يعد كافيا بمفرده لسلامة وصحة العقود ، وذلك لعدم وضوحه، ونسبية هذا المبدأ. عليه حاول الفقه المقارن بعمل نظرية عامة تتعلق بالالتزام بالاعلام قبل التعاقد، بحيث يكون التزاما مستقلا بنفسه ، قائما بذاته ، يقوم بجانب نظرية عيوب الرضا والتي لها من الشروط ما يصعب تحقيقها في كثير من الأحيان للقول بإبطال الالتزامات.

والالتزام بالاعلام يساعد على التعبير عن الرضا السليم فهذا الأخير يكون مستنيرا بما فيه الكفاية عندما تتوفر عناصر تفاوضية للمتعاقد تمكنه من الإقدام على التعاقد، لهذا الالتزام إذن تأثير على إبرام العقد، وبعبارة أدق على ملاءمة العقد كحاجيات الأطراف[٢٣].

وللمعلومات التي هي محل الالتزام دور أساسي وفعّال في تبصير أطراف العقد وما يحتويه من مضمون، فهي تحيط بالعقد من جميع جوانبه سواء المادية منها أو القانونية ، وتمكّن طرفي العقد من تقدير الأداء الخاص بكل طرف وما عليه من التزامات يتحملها. ومثال ذلك في عقد الشركة، يتعين على الشريك الأول إعلام الشريك الجديد بمديونية الشركة وما إذا كانت توجد في حالة تصفية قضائية وكيف تسير في الواقع[٢٤].

---

[٢٣] جابر محجوب علي، "**ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة**، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والقانون الكويتي" (دار النهضة العربية، ١٩٩٥م، القاهرة) ص ٢٤٤.

[٢٤] بوعبيد عباس، **الإلتزام بالإعلام في العقود، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص** (جامعة القاضي عياض بمراكش) مرجع سابق، ص: ٢١٦- ٢١٧.