جامعة القاهرة
كلية الحقوق

دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من

مصطفى أبو مندور موسى
المدرس المساعد بقسم القانون المدنى
بكلية الحقوق جامعة حلوان

وقد تشكلت لجنة الحكم على الرسالة من:

الأستاذ الدكتور/ نزيه محمد الصادق المهدى
أستاذ القانون المدنى ووكيل كلية الحقوق جامعة القاهرة (مشرفاً ورئيساً)

الأستاذ الدكتور/ محمد شكرى سرور
أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة القاهرة (عضواً)

الأستاذ الدكتور/ جلال محمد إبراهيم
أستاذ القانون المدنى وعميد كلية الحقوق جامعة حلوان (عضواً)

٢٠٠٠

الإهداء

إلى من....

سكبت دموعها زيتاً أضاءت به مشكاة حياتى .

إلى من....

علق قلبى بأعتاب الآخرة .

إلى ....

أخى الشاب الطبيب الدكتور محمد .

إلى....

زوجتى وإبناي عمرو وعاصم .

شكر وتقدير

"رب أوزعنى أن أشكر نعمتك التى أنعمت علىّ وعلى والدى وأن أعمل صالحاً ترضاه وأدخلنى برحمتك فى عبادك الصالحين"٠

(الآية ١٩ من سورة النمل)

الحمد لله ، الذى أعطى كل شىء خلقه ثم هدى وأشهد أن لا إله إلا الله الذى علم الإنسان ما لم يعلم ، وبيّن له سبيل السعادة فى الدارين الدنيا والآخرة ٠ وأشهد أن سيدنا وقدوتنا ومعلمنا محمد عبد الله ورسوله سيد الأولين والآخرين وأفضل من جاء بالبينات والهدى ، اللهم صلى وسلم عليه وعلى آله وصحبه وكل من بسنته اقتدى ٠

وبعد

فحقيق علىّ بعد الشكر والحمد والثناء لخالق الأرض ورافع السماء ، أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير والإكبار إلى أستاذى الجليل العالم الأستاذ الدكتور/ نزيه محمد الصادق المهدى، ليس فقط لأنه تفضل وقبل الإشراف على رسالتى ، أو لأنه أول من لفت نظرى ونبهنى ، ببحثه القيم الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات ، إلى أهمية موضوع هذه الرسالة ، ولكن ، وبالدرجة الأولى ، لأنه من جيل الأساتذة الذين يؤمنون أشد الإيمان بضرورة رعاية الباحث وتوجيهه مع ترك الحرية الكاملة له فى التعبير عن أرائه وصياغة أفكاره ٠

كما يسعدنى أن أتقدم بكل معانى التقدير والإجلال إلى أستاذى الفاضل الأستاذ الدكتور / محمد شكرى سرور ، العالم المدقق المحقق الذى طالما أثرى المكتبة العربية بمؤلفاته التى تحض القارئ على عمق التفكير ودقة الأداء ، فجزاه الله عنى وعن كل الباحثين فى علم القانون خير الجزاء ٠

كما أتقدم بعميق الشكر وخالص التقدير والاحترام إلى الأستاذ الفاضل والعالم الجليل الأستاذ الدكتور/ جلال محمد إبراهيم عميد كلية الحقوق جامعة حلوان ، ليس فقط لتفضله بقبول الاشتراك فى مناقشة هذه الرسالة رغم مشاغله الكثيرة وتبعاته الجسام، وإنما ، لأنه ذلل لى ، ولكل زملائى ، الكثير من الصعاب وهيأ لنا فرصة السفر إلى فرنسا ولولا ذلك لما خرج هذا العمل بالصورة التى هو عليها الآن ، فلسيادته عظيم الشكر والامتنان٠

وأخيراً ، وليس أخراً ، فإننى أتقدم بعميق الشكر والاحترام والتقدير إلى الأستاذة الدكتوره Joanna SCHMIDT الأستاذة بكلية الحقوق جامعة ليون ٣ على ما قدمته لى من عون وتوجيهات سديدة أثناء فترة إقامتى فى فرنسا للإعداد لهذه الرسالة ٠

(الباحث)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــــــة

العلم بالبيانات وتحديد اتجاه الإرادة .

١ـ الإرادة هى قوام العقد ، بل هى على التحقيق عماد التصرف القـــانونى على نحو أعم[١] . وإذا كانت العادة لم تجر على الاهتمام بأمر الإرادة فـــى ذاتـــها باعتبارها ظاهرة نفسية تختلج بها سرائر الأفـــراد وضمـــائرهم، إلا أن دراســـة الإرادة وتحليلها إلى عناصرها وبيان مراحل تكونها من الناحية النفســـية أمـــر لا يخلو من فائدة لحسن تفهم بعض أحكام القانون وتطبيقها تطبيقاً عملياً سليماً[٢] .

ونحن فى نظرتنا لمراحل تولد الإرادة من الناحية النفسية إنما نهدف إلـــى بيان دور العلم بالبيانات المتصلة بموضوع الإرادة وبغايتها وبسبب انبعاثها فـــى هذا المولد ذاته ثم فى الآثار الناجمة عنه عندما يشترك هذا الكـــائن المعنـــوى ـــ الإرادة ـــ فى علاقة عقدية ترتب حقوق والتزامات على عاتق طرفيها . ويقـــرر علماء النفس أن تكوّن الإرادة يمر بمراحل ثلاثة[٣] : التصور conception ثـــم التدبر délibération ثم العزم والتصميم volition .

فأول مراحل النشاط الإرادى هى مرحلة التصور ، والتصور هـــو عمليـــة عقلية محلها تخيل موضوع من بين الموضوعات الكثيرة يكون صالحـــاً لإشـــباع

---

[١] انظر / د . عبد الفتاح عبد الباقى ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، دراسة معمقة ومقارنـــة بالفقـــه الإسلامى ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٨٩ .

[٢] انظر فى أهمية تحليل الإرادة ومراحل تكونها من الناحية النفسية ، د . جمال مرسى بدر . النيابة فـــى التصرفات القانونية ، رسالة دكتوراه . كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، ١٩٥٣ ، ص ٢٢ وما بعدها .

[٣] انظر فى الإشارة إلى هذه المراحل العالم الجليل د . السنهورى ، نظرية العقد . دار الفكر . بـــيروت . ص ١٤٩ ، رقم ١٥٥ .

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
الإهداء.....	
شكر وتقدير.....	
مقدمـــــة	١
ـ العلم بالبيانات وتحديد اتجاه الارادة	١
ـ موضوع الدراسة وأهميته	٥
ـ أهداف الدراسة.....	٨
ـ منهج الدراسة.....	٩
ـ خطة الدراسة.....	٩
القسم الأول	
وسائل العلم بالبيانات عند تكوين	
العلاقة العقدية .	
تمهيد وتقسيم	١٣
الباب الأول : الاكتساب الذاتى للمعرفة عند تكوين العلاقة العقدية .	
" واجب الاستعلام ".....	١٥
الفصل الأول : ماهية ودور واجب الاستعلام قبل التعاقد	١٨
المبحث الأول : واجب الاستعلام ونظرية عيوب الارادة	١٩
المطلب الأول : واجب الاستعلام ونظرية الغلط.....	٢١
الفرع الأول : واجب الاستعلام المستفاد ضمناً من دراسة	
الشروط القانونية لنظرية الغلط.....	٢٣

أولاً : المشكلة الأساسية فى نظرية الغلط وكيفية مواجهتها..... ٢٣
ثانيا :إثبات جوهرية الصفة الدافعة واتصالها بالمتعاقد الآخر..... ٢٥
١ـ الصفة الجوهرية بحسب طبيعة العقد أو المتبعة
أو الظروف المحيطة..... ٢٦
٢ـ الصفة الجوهرية لاعتبارات خاصة بالمتعاقد الغالط وحده..... ٢٨
الفرع الثانى: واجب الاستعلام المستفاد صراحة من شرط
اغتفار الوقوع فى الغلط..... ٣٣
أولاً : الاستعلام يجنب المتعاقد من الوقوع فى الغلط..... ٣٣
ثانياً : واجب الاستعلام كضابط لفكرة الغلط المغتفر..... ٣٤
١ـ القضاء وفكرة الغلط غير المغتفر..... ٣٥
أ ـ الغلط فى الشيء محل التعاقد..... ٣٦
ب ـ الغلط فى شخص العاقد الآخر..... ٣٨
ـ الحكم الصادر من محكمة النقض فى ٣ يوليه ١٩٩٠ ..... ٣٨
الوقائع :..... ٣٩
المبدأ الذى أرسته المحكمة : ٣٩
دلالة هذا المبدأ فى الاعتراف بواجب الاستعلام ٤٠
الوجه الأول ٤٠
الوجه الثانى ٤١
الوجه الثالث ٤٢
جـ ـ الغلط فى القانون ٤٣
٢ـ الفقه وفكرة الغلط غير المغتفر..... ٤٦
أ ـ الفقه الفرنسى..... ٤٧
ب ـ الفقه المصرى ٤٩
٣ ـ أسباب الاعتراف بواجب الاستعلام ومكانه الحقيقى فى مجال

نظرية الغلط ٥٢
أ ـ أسباب الاعتراف بواجب الاستعلام ٥٢
ب ـ مكانه الحقيقى فى مجال نظرية الغلط ٥٣
جـ ـ النتائج المترتبة على هذا التحليل ٥٥
د ـ تحديد نظرية الغلط فى ضوء هذا التصور ٥٧
المطلب الثانى : واجب الاستعلام وفكرة مشروعية الجهل بالبيان الذى
يجب الإفضاء به ٥٩
ـ أولاً : موقف الفقه ٦١
١ ـ الفقه الفرنسى ٦١
٢ ـ الفقه المصرى ٦٣
ـ ثانياً : موقف المشرع المصرى ٦٥
ـ ثالثاً : موقف القضاء ٦٦
المبحث الثانى : واجب الاستعلام ونظريتى الضمان والأوضاع الظاهرة ٧١
المطلب الأول : واجب الاستعلام ونظرية الضمان ٧٣
ـ أولاً : موقف الفقه ٧٤
١ ـ مفهوم ظهور العيب أو التكليف ٧٥
٢ ـ البائع لا يضمن عيباً كان فى مقدور المشترى كشفه
وقت التعاقد ٧٦
ـ ثانياً : موقف القضاء ٧٨
١ ـ موقف القضاء الفرنسى ٧٨
٢ ـ موقف القضاء المصرى ٨١
ـ ثالثاً : الوفاء بواجب الاستعلام شرط موضوعى من شروط نظرية

الضمان ـ نتائج ذلك ٨٣
ـ رابعاً : الارتباط الزمني بين الالتزام بالضمان وواجب الاستعلام..... ٨٥
المطلب الثاني : واجب الاستعلام ونظرية الأوضاع الظاهرة ٨٧
ـ أولاً : موقف الفقه والقضاء في فرنسا..... ٨٩
واجب الاستعلام هو وسيلة القضاء لتقدير مشروعية الاعتقاد..... ٩١
ـ ثانياً : موقف الفقه والقضاء في مصر..... ٩٥
الفصل الثاني : نطاق واجب الاستعلام ٩٨
تمهيد وتقسيم ٩٨
المبحث الأول : وسائل وحدود واجب الاستعلام..... ٩٩
المطلب الأول : وسائل الاستعلام المتاحة..... ١٠٠
ـ أولاً : وسائل الاستعلام عن الحالة المادية والقانونية..... ١٠١
١ـ الاستعلام عن طريق الاستعانة بأهل الخبرة..... ١٠٣
أ ـ موقف الفقه..... ١٠٣
ب ـ موقف القضاء..... ١٠٥
٢ـ الاستعلام من طريق الوسائل القانونية المتبعة لشهر الحقوق..... ١٠٧
أ ـ موقف الفقه ١٠٨
ب ـ موقف القضاء ١٠٩
ـ ثانياً : الاستعلام عن الحالة المالية والمهنية لأطراف التعاقد..... ١١٢
١ـ أهمية التحقق من الحالة المالية والمهنية للمتعاقد..... ١١٢
٢ـ وسائل وقيود الاستعلام عن الحالة المالية والمهنية..... ١١٤
أ ـ وسائل الاستعلام ١١٥
ـ الاستعلام من خلال اللجوء إلى الطرف الآخر..... ١١٥
في مجال عقد العمل ١١٥

في مجال عقد فتح الاعتماد ١١٦

ـ الاستعلام من خلال اللجوء إلى الوسط المهني ١١٧

ـ الاستعلام من خلال اللجوء إلى جهات معينة ١١٨

ب ـ القيود الواردة على وسائل الاستعلام عن شخصية المتعاقد..... ١١٩

ـ مبدأ الملائمة ١٢٠

ـ مبدأ عدم الاعتداء على الحقوق والحريات الخاصة..... ١٢١

ـ مبدأ المحافظة على الأسرار المهنية والتجارية..... ١٢١

المطلب الثاني : حدود واجب الاستعلام ١٢٢

ـ أولاً : المبررات الموضوعية للإعفاء من واجب الاستعلام..... ١٢٣

١ـ الحيازة المادية للشيء بمعرفة الطرف الآخر ١٢٣

٢ـ الحيازة المادية لا تكفي وحدها كمبرر لاستحالة العلم ١٢٥

٣ـ الظروف الموضوعية كمبرر لاستحالة العلم تُترك للسلطة

التقديرية لقاضي الموضوع..... ١٢٧

ـ ثانياً : العوامل والاعتبارات النفسية ١٢٩

١ـ الثقة المشروعة الناتجة من طبيعة العقد..... ١٣١

٢ـ الثقة المشروعة الناتجة عن توافر صفة معينة في

الطرف الآخر..... ١٣٤

أ ـ أثر صفة القرابة في الإعفاء من واجب الاستعلام..... ١٣٤

ب ـ أثر صفة احتراف الطرف الآخر ١٣٨

٣ـ الثقة المشروعة المبنية على معلومات خاطئة صادرة عن الطرف

الآخر..... ١٤٢

أ ـ مبررات هذه القاعدة ١٤٢

ب ـ النتائج المترتبة على هذه القاعدة ١٤٣

جـ ـ نطاق تطبيقها ١٤٦
ـ الأحكام التى سارت فى الاتجاه الأول ١٤٧
ـ الأحكام التى اعتنقت الاتجاه المقابل ١٤٩
ـ تقييم موقف محكمة النقض ١٥١
ـ رأينا الخاص ١٥٢
المبحث الثانى : معيار واجب الاستعلام ودور صفة الاحتراف فى تحديد نطاقه ١٥٥
المطلب الأول : الاعتبارات التى تتحكم فى تحديد معيار واجب الاستعلام ١٥٦
ـ الاعتبار الأول : ١٥٧
ـ الاعتبار الثانى : ١٥٨
ـ الاعتبار الثالث : ١٥٩
ـ الاعتبار الرابع : ١٥٩
المطلب الثانى : طبيعة هذا المعيار ودور صفة الاحتراف فى تحديد نطاق واجب الاستعلام ١٦٠
ـ أولاً : فى مجال نظرية عيوب الارادة ١٦١
ـ ثانياً : فى مجال نظرية الضمان ١٦٣
ـ ثالثاً : فى مجال نظرية الأوضاع الظاهرة ١٦٤
الباب الثانى : الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام ١٦٥
الفصل الأول : اختلال التوازن فى المعرفة بين الطرفين وكيفية مواجهته ١٦٧
المبحث الأول : أسباب اختلال التوازن فى المعرفة بين الطرفي ١٧٠
ـ أولاً : التطورات الاقتصادية والتكنولوجية والفنية ١٧٠

ـ ثانياً : ظهور طوائف المحترفين والمتخصصين ١٧٢

ـ ثالثاً : ظهور وسائل فنية جديدة فى مجال التعاقد ١٧٥

المبحث الثانى : كيفية مواجهة اختلال التوازن فى المعرفة ١٧٨

ـ أولاً : الموقف القضائى ١٧٨

ـ ثانياً : الموقف التشريعى ١٨٢

ـ ثالثاً : الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام قائم وموجود فى معظم النظم القانونية المقارنة ١٨٦

١ـ فى القانون الرومانى ١٨٦

٢ـ فى القانون اليونانى ١٨٧

٣ـ فى القانون الإنجليزى ١٨٧

٤ـ فى القانون الألمانى ١٩٠

٥ ـ فى القانون المصرى والفرنسى ١٩٠

٦ـ فى الشريعة الإسلامية ١٩٢

الفصل الثانى : الالتزام القضائى بالإعلام قبل التعاقد ١٩٣

ـ أولاً : موقف القضاء من الالتزام بالإعلام يكشف عن دور الخلاق فى مجال النظرية العامة للعقد ١٩٤

ـ ثانياً : مراحل التطور القضائى للالتزام قبل التعاقدى بالاعلام ١٩٥

ـ ثالثاً : تقسيم ١٩٩

المبحث الأول : علم المدين أو امكان علمه ٢٠٢

المطلب الأول : العلم الفعلى للمدين ٢٠٣

ـ أولاً : ضرورة هذا العلم ٢٠٣

ـ ثانياً : وقت هذا العلم ٢٠٤

ـ ثالثاً : بعض التطبيقات التشريعية لهذا الشرط ٢٠٥

١ـ في مجال عقد التأمين ٢٠٥

٢ ـ في مجال نظرية الضمان ٢٠٦

٣ ـ في مجال نظرية عيوب الارادة ٢٠٨

٤ـ في مجال نظرية المسئولية التقصيرية ٢٠٩

المطلب الثانى : إمكان العلم ٢١٠

الفرع الأول : الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام ٢١١

ـ أولاً : نطاق الالتزام بالاستعلام من أجل الاعلام ٢١٣

١ـ نطاق الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام يتحدد نطاقه فى ضوء طبيعة البيانات والمعلومات الجارى البحث عنها ٢٣٠

٢ـ أثر احتراف المدين على نطاق هذا الالتزام ٢١٥

٣ـ نطاق هذا الالتزام فى ضوء بعض التطبيقات القضائية الحديثة ٢١٧

ـ الحكم الصادر فى ١٩ أكتوبر ١٩٩٤ ..... ٢١٨

ـ الحكم الصادر فى ١٩ يونيه ١٩٩٦ ..... ٢١٩

ـ ما يستفاد من هذين الحكمين ٢٢٠

* مد نطاق الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام

إلى ما يجاوز دائرة إبرام العقود ٢٢٠

* مد نطاق الالتزام بالإعلام من أجل الإعلام إلى

خارج فروض النصيحة المهنية ٢٢٣

ـ ثانياً : طبيعة الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام ٢٢٦

١ـ التزام ببذل عناية ٢٢٧

٢ـ التزام بتحقيق نتيجة ٢٢٧

٣ـ التزام بالضمان ٢٢٨

الفرع الثانى : قرينة افتراض العلم فى جانب المدين بالإعلام..... ٢٢٩
ـ أولاً : افتراض علم البائع المهنى بعيوب المبيع..... ٢٢٩
ـ ثانياً : تعميم الأخذ بهذه القرينة خارج نطاق العيوب الخفية..... ٢٣١
١ـ فى نطاق قواعد المسئولية المدنية ٢٣١
٢ـ فى مجال نظرية عيوب الارادة ٢٣٣
ـ ثالثاً : الطبيعة القانونية لتلك القرينة ومدى قوتها..... ٢٣٣
١ـ الطبيعة القانونية ٢٣٣
٢ـ مدى قوتها ٢٣٤
ـ رابعاً : تقييم هذه القرينة ٢٣٦
ـ موقفنا من هذه القرينة ٢٣٨
ـ خامساً : الوضع بالنسبة لهذه القرينة فى القانون المصرى..... ٢٤٠
١ـ عدم دستورية افتراض علم الجانى بغش البضاعة..... ٢٤٠
٢ـ أثر هذا الاتجاه الدستورى على تلك القرينة فى نطاق
العلاقات العقدية..... ٢٤١
المبحث الثانى: موضوع الالتزام بالإعلام قبل التعاقد .
" البيانات التى يجب الإفضاء بها" ٢٤٤
المطلب الأول : معيار تحديد البيانات التى يجب الإفضاء بها..... ٢٤٦
ـ أولاً : معيار اتصال البيانات والمعلومات بصفة جوهرية..... ٢٤٦
ـ ثانياً : معيار مدى أهمية العلم بالبيان أو المعلومة المعنية..... ٢٤٧
١ـ مضمون هذا المعيار ٢٤٧
٢ـ هذا المعيار يجد تطبيقه المثالى فى عقد التأمين..... ٢٥٠
٣ـ قرائن الاستدلال على أهمية البيانات واجبة الافضاء..... ٢٥١

٤ـ تقدير أهمية البيان من اطلاقات قاضى الموضوع ٢٥٤
٥ ـ كيفية تقدير البيان محل الافضاء ٢٥٤
المطلب الثانى : القيود الواردة على البيانات والمعلومات التى يجب
الإفضاء بها ٢٥٧
ـ أولاً : لا التزام بالكشف عن البيانات والمعلومات التى تتعارض مع
النظام العام والمبادئ الأساسية ٢٥٧
١ـ فى مجال عقد العمل ٢٥٧
٢ـ بيان هذا القيد فى ضوء بعض التطبيقات القضائية ٢٥٨
ـ ثانياً : لا التزام بالكشف عن البيانات والمعلومات التى تحوى أسرار
يؤتمن عليها المرشح للتعاقد ٢٦١
١ـ حالة عدم وجود اتفاق ٢٦٢
٢ـ حالة وجود اتفاق ٢٦٥
أ ـ فائدة وجود اتفاق من هذا القبيل ٢٦٥
ب ـ أنماط ونماذج هذه الاتفاقات ٢٦٦
ـ الاتفاقات الصريحة ٢٦٦
ـ الاتفاقات الضمنية ٢٦٧
المطلب الثالث: الدور الوقائى للالتزام بالإعلام فى ضوء هذا المعيار ... ٢٦٩
ـ أولاً : البيانات والمعلومات التى تحول دون الوقوع فى الغلط ٢٦٩
ـ ثانياً : البيانات والمعلومات التى تحول دون الوقوع فى التدليس ٢٧١
ـ ثالثاً : البيانات والمعلومات المتعلقة بالحالة المادية والقانونية
للشيء محل التعاقد ٢٧٤
١ـ البيانات والمعلومات المتعلقة بالحالة المادية ٢٧٥

٢ـ البيانات والمعلومات المتعلقة بالحالة القانونية..... ٢٧٧
ـ رابعاً : البيانات والمعلومات المتعلقة باستعمالات الشيء ومكامن
خطورته..... ٢٨٠
الفصل الثانى : الالتزام التشريعى بالإعلام قبل التعاقد..... ٢٨٢
المبحث الأول: الالتزام التشريعى بالإعلام كوسيلة أساسية لحماية
الطرف الضعيف..... ٢٨٥
المطلب الأول: الوضع فى فرنسا..... ٢٨٧
ـ أولاً : الالتزام العام بالإعلام فى مجال عقود الاستهلاك..... ٢٩٠
ـ ثانياً : الالتزام الخاص بالإعلام فى مجال عقود الاستهلاك..... ٢٩٢
١ـ الالتزام بالإعلام فى خصوص عمليات السعى المصفقى..... ٢٩٣
٢ـ الالتزام بالإعلام فى خصوص عمليات الائتمان..... ٢٩٥
٣ـ الالتزام بالإعلام فى خصوص عمليات التأمين..... ٢٩٩
أ ـ الالتزام العام بالإعلام فى مجال عقد التأمين..... ٣٠٠
ب ـ الالتزام الخاص بالإعلام فى مجال عقد التأمين..... ٣٠٢
٤ـ الالتزام التشريعى بالإعلام فى خصوص بعض العمليات المتنوع..... ٣٠٣
أ ـ فى نطاق بيوع المسافات..... ٣٠٣
ب ـ فى مجال بعض العقود العقارية..... ٣٠٤
ـ عقد بيع العقار تحت التشييد..... ٣٠٤
ـ عقد تشييد المنازل الخاصة..... ٣٠٥
ـ عقد إيجار السكنى..... ٣٠٥
جـ ـ فى مجال عقود الضمان..... ٣٠٦
المطلب الثانى: الوضع فى القانون المقارن..... ٣٠٩

١ـ فى بلجيكا ٣١٠
٢ـ فى سويسرا ٣١١
٣ـ فى السويد ٣١٣
٤ـ فى إيطاليا ٣١٣
٥ ـ فى المملكة المتحدة وألمانيا وإقليم الكيبك ٣١٤
٦ـ فى مصر ٣١٤
المبحث الثانى : خصوصية الالتزام التشريعى بالإعلام فى مجال عقود
الاستهلاك ٣١٧
ـ أولاً : التكامل بين الالتزام القضائى والتشريعى بالإعلام ٣١٧
ـ ثانياً : سمات الالتزام التشريعى بالإعلام ٣١٩
المطلب الأول : الالتزام التشريعى بالإعلام يشذ عن الضوابط التى
وضعها القضاء لهذا الالتزام ٣٢٠
١ـ فيما يتعلق بشرط علم المدين أو إمكان علمه ٣٢٠
٢ـ فيما يتعلق بشرط مشروعية جهل المستهلك ٣٢٢
٣ـ فيما يتعلق بشرط أهمية البيان محل الافضاء ٣٢٥
٤ ـ موقف مشروع قانون الاستهلاك الفرنسى الحالى ٣٢٦
المطلب الثانى : الالتزام التشريعى بالإعلام هو التزام بوضع
المستهلك فى إطار المعرفة الكاملة ٣٢٨

القسم الثانى

الأثر القانونى لإبرام العقد فى ظل انعدام أو نقص المعرفة.

ـ أولاً: حدود الخيارات المتاحة أمام المضرور ٣٣٤
١ـ دعوى البطلان ٣٣٤

٢ـ دعوى المسئولية ٣٣٥
ـ ثانياً : أسلوب وخطة البحث ٣٣٧
الباب الأول : البطلان كجزاء لانعدام أو نقص المعرفة ٣٣٩
الفصل الأول : الخطأ قبل التعاقدى للمدعى عليه فى
دعاوى الابطال ٣٤١
المبحث الأول: الخطأ قبل التعاقدى للمدعى عليه فى دعوى الغلط ٣٤٢
المطلب الأول : مدى استلزام وجود هذا الخطأ ٣٤٢
ـ أولاً : صور اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر ٣٤٣
١ـ المفهوم التقليدى لاتصال المتعاقد الآخر بالغلط.
" فكرة الغلط المشترك " ٣٤٥
أ ـ نقد فكرة الاشتراك فى الغلط ٣٤٦
ب ـ موقفنا من فكرة الاشتراك فى الغلط ٣٤٧
ـ فكرة يصعب تصورها من الناحية العملية ٣٤٧
ـ فكرة لا تنسجم مع شروط نظرية الغلط ٣٤٩
٢ـ المفهوم الصحيح لاتصال الطرف الآخر بالغلط ٣٥١
أ ـ موقف الفقه الفرنسى ٣٥١
ب ـ وضع المسألة فى القانون الفرنسى ٣٥٢
جـ ـ الوضع فى القانون المصرى ٣٥٣
د ـ الوضع فى القانون المقارن ٣٥٤
ـ ثانياً: هل تعكس هذه الصلة وجود خطأ قبل تعاقدى للمدعى عليه؟ ٣٥٤
ـ الفرض الأول: علم المدعى عليه بالصفة وبأهميتها وبعدم وجودها ... ٣٥٥
ـ الفرض الثانى: المدعى عليه كان يعلم بالصفة وبأهميتها ولكنه

كان جاهلاً بعدم توافرها ٣٥٨
المطلب الثانى : مضمون الخطأ قبل التعاقدى للمدعى عليه فى دعوى الغلط ٣٦١
ـ أولاً : معنى هذا لخطأ ٣٦١
ـ ثانياً : عناصر هذا الخطأ ٣٦٤
١ـ العنصر المادى ٣٦٤
٢ـ العنصر المعنوى ٣٦٥
٣ـ نية التضليل ٣٦٦
المطلب الثالث : تأثير الإخلال بالالتزام بالإعلام فى مجال نظرية الغلط ٣٦٨
ـ أولاً : الإخلال بالالتزام بالإعلام والوجود القانونى لنظرية الغلط ٣٦٨
ـ ثانياً : الإخلال بالالتزام بالإعلام يرتب الحق فى التعويض ٣٦٩
المبحث الثانى : الخطأ قبل التعاقدى للمدعى عليه فى دعوى الكتمان التدليسى ٣٧٢
ـ مدى استلزام وجود هذا الخطأ ٣٧٢
ـ مضمون هذا الخطأ ٣٧٣
المطلب الأول:العنصر المادى ٣٧٤
ـ أولاً : البيان الذى يقوم بكتمانه التدليس ٣٧٤
١ـ من حيث طبيعته ٣٧٥
٢ـ من حيث آثار عدم العلم به على إرادة المضرور ٣٧٦
ـ الاتجاه الأول ٣٧٨
ـ الاتجاه الثانى ٣٨١
ـ تعليق ٣٨٢

- تطبيق ٣٨٣
- خلاصة ٣٨٤
- ثانياً :الصور والأشكال التى يتحقق بها الكتمان ٣٨٤
١- الصور السلبية للكتمان ٣٨٤
٢- الصور الإيجابية للكتمان ٣٨٥

المطلب الثانى : العنصر المعنوى ٣٨٧
- أولاً : إثبات العنصر النفسى ٣٨٧
- ثانياً : عنصر القصد ٣٨٩
١- الوضع فى مصر ٣٨٩
٢- الوضع فى فرنسا ٣٩٠
أ- موقف الفقه الفرنسى ٣٩٠
ب- موقف القضاء الفرنسى ٣٩٢
٣- كيفية إثبات عنصر القصد ٣٩٤
أ- الفقه وإثبات عنصر القصد ٣٩٤
ب- منهج القضاء فى إثبات عنصر القصد ٣٩٦
جـ- حالة إمكان العلم وإثبات عنصر القصد ٣٩٧

المبحث الثالث : الإبطال لعدم كفاية العلم بالمبيع والإخلال بالالتزام بالتعاقد بحسن نية ٤٠١

المطلب الأول : الإبطال لعدم كفاية العلم فى القانون المصرى ٤٠٢
- أولاً : هل يلزم أن يمر هذا الإبطال عبر وسيلة قانونية أخرى ؟ ٤٠٣
١- العلم بالمبيع وتعيينه ٤٠٣
أ- من حيث الموضوع ٤٠٣

ب ـ من حيث الجزاء..... ٤٠٤
٢ـ العلم بالمبيع ونظام الغلط..... ٤٠٥
ـ ثانياً : هل مطلق الجهل أو عدم كفاية العلم أمر كاف فى
حد ذاته لإبطال العقد ؟..... ٤٠٧
ـ تطبيق..... ٤٠٩
المطلب الثانى : الإبطال لعدم كفاية العلم فى ضوء تطبيق حديث
لمحكمة النقض الفرنسية..... ٤١٢
الفصل الثانى : دفوع المدعى عليه فى دعاوى الإبطال لانعدام
أو نقص المعرفة..... ٤١٦
المبحث الأول :الدفوع التى تتصل بنفى الخطأ عن المدعى عليه..... ٤١٧
ـ أولاً : الدفع بعدم وجود الالتزام بالإعلام..... ٤١٧
١ـ الدفع بجهل المدين (المدعى عليه)..... ٤١٧
٢ـ الدفع بعلم الدائن (المدعى)..... ٤١٩
٣ـ الدفع بعدم أهمية البيان أو الظرف المعنى..... ٤٢٠
ـ ثانياً : الدفوع المتعلقة بتبرير عدم تنفيذ المدعى عليه لالتزامه
بالإعلام..... ٤٢١
١ـ عدم جدوى القيام بتنفيذ الالتزام بالإعلام..... ٤٢١
٢ـ عدم إمكانية تنفيذ الالتزام بالإعلام..... ٤٢٣
أ ـ عدم إمكانية التنفيذ لسبب يرجع إلى موقف الدائن بالالتزام
بالإعلام..... ٤٢٣
ب ـ تنفيذ الالتزام بالإعلام يضع المدعى عليه موضع المؤاخذة..... ٤٢٦
المبحث الثانى : الدفوع التى تتصل بإثبات الخطأ فى جانب المدعى..... ٤٢٧
المطلب الأول: الدفع بالإخلال بواجب الاستعلام..... ٤٢٨

- أولاً: الدفع بعدم اغتفار الغلط المدعى به ٤٢٨
١- مضمون هذا الدفع وغايته ٤٢٨
٢- منهج القضاء الفرنسى فى تقييم هذا الدفع ٤٣٠
أ - التفرقة بحسب احتراف أو عدم احتراف المدعى ٤٣٠
- المدعى شخص غير محترف ٤٣٠
- المدعى شخص محترف ٤٣١
ب - مفهوم الاحتراف الذى يترتب عليه هذا الأثر ٤٣٢
جـ - القضاء يقيم توازناً بين واجب الاستعلام والالتزام
بالإعلام ٤٣٤
- ثانياً : الدفع بعدم مشروعية الجهل فى دعوى الكتمان التدليسى
وعدم كفاية العلم بالمبيع ٤٣٧
١- مضمون هذا الدفع وغايته ٤٣٧
٢- عبء وكيفية إثباته ٤٣٨
٣- قبول هذا الدفع يتوقف على انعدام الغش من جانب المدعى
عليه ٤٤٠
المطلب الثانى: الدفع بقرينة العلم قبل المدعى ٤٤٢
- أولاً : موقف الفقه ٤٤٣
- ثانياً : موقف القضاء الفرنسى ٤٤٤
١- أحكام اعترف فيها القضاء بقيام هذه القرينة ٤٤٤
٢- أحكام عارض فيها القضاء هذه القرينة ٤٤٦
- ثالثا : رأينا الخاص ٤٤٧

الباب الثانى : دعوى المسئولية لانعدام أو نقص العلم بالبيانات ٤٥٠
ـ عدم كفاية وفاعلية قواعد البطلان ٤٥٠
ـ تقسيم ٤٥٣
الفصل الأول : المسئولية العقدية الناتجة من نقص أو عدم كفاية العلم بأسباب الضمان ٤٥٤
ـ الأصل التاريخى لنظرية الضمان ٤٥٥
ـ تعاصر النشأة بين الالتزامين ودلالته على العلاقة بينهما ٤٥٥
ـ الالتزام بالضمان وواجب الاستعلام ٤٥٦
ـ تمهيد وتقسيم ٤٥٧
المبحث الأول : دور علم المدين أو إمكان علمه بالسبب الموجب للضمان وقت التعاقد ٤٥٨
المطلب الأول : دور علم المدين أو إمكان علمه على نطاق مسئوليته ٤٥٩
ـ أولاً : فيما يتعلق بالجزاءات التقليدية للضمان ٤٥٩
١ـ المبدأ العام ٤٥٩
٢ـ الاستثناء ٤٦١
ـ ثانياً : فيما يتعلق بالتعويض ٤٦٢
١ـ مضمون الأضرار المعنية بالتعويض فى هذا الفرض ٤٦٣
٢ـ تطور القضاء الفرنسى بشأن التعويض عن هذه الأضرار ٤٦٤
أ ـ إثبات علم البائع بالعيب ٤٦٤
ب ـ التوسع فى المصروفات التى أوجبها البيع ٤٦٥

جـ ـ قرينة افتراض علم البائع بالعيب ٤٦٦
٣ـ عناصر التعويض ٤٦٨
٤ـ موقف القضاء فى مصر ٤٧٠
ـ ثالثاً : علم البائع بالعيب يحرمه من الاستفادة من بعض الدفوع التى
تؤدى إلى استبعاد مسئوليته ٤٧٢
١ـ علم البائع بالعيب يمنعه من الاحتجاج على المشترى بعدم إخطاره
به فور اكتشافه ٤٧٢
٢ـ علم البائع بالعيب يمنعه من التمسك بالتقادم القصير ٤٧٥
المطلب الثانى : علم المدين أو إمكان علمه واتفاقات الحد أو الإعفاء
من الضمان ٤٧٧
ـ أولاً : سوء نية البائع وبطلان شروط الحد أو الإعفاء من الضمان ٤٧٧
ـ ثانياً : مفهوم سوء النية الذى يحدث هذا الأثر ٤٧٨
ـ ثالثاً : إثبات سوء نية البائع ٤٨١
١ـ الإثبات فى فرض البائع غير المحترف ٤٨١
٢ـ الإثبات فى فرض البائع المحترف ٤٨٢
أ ـ الوضع فى العلاقة بين بائع محترف ومشترى غير محترف ٤٨٣
ب ـ الوضع فى العلاقة بين محترفين من نفس التخصص ٤٨٥
جـ ـ ضوابط التحقق من وجود توازن حقيقى بين الطرفين ٤٨٨
د ـ المقصود بوحدة التخصص الذى يترتب عليها هذا الأثر ٤٩٠
المبحث الثانى : دور علم الدائن أو إمكان علمه بالسبب الموجب
للضمان ٤٩٣
المطلب الأول : علم الدائن أو إمكان علمه بالعيب الموجب للضمان ٤٩٥

ـ أولاً : الدفع بعلم المشترى بالعيب ٤٩٦

١ـ الوقت الذى يحدث فيه العلم بالعيب هذا الأثر ٤٩٧

٢ـ عبء وكيفية إثبات علم المشترى بالعيب ٤٩٩

ـ ثانياً : الدفع بإمكان علم المشترى بالعيب ٥٠٠

المطلب الثانى : علم الدائن أو إمكان علمه بالسبب الموجب للاستحقاق ٥٠٣

الفرع الأول : حالة الأعباء والتكاليف ٥٠٤

ـ أولاً : الوضع فى القانون المصرى ٥٠٤

ـ ثانياً : الوضع فى القانون الفرنسى ٥٠٨

الفرع الثانى : حالة الاستحقاق ٥١٢

١ـ النصوص القانونية ٥١٢

٢ـ الاتجاهات الفقهية ٥١٣

أ ـ الاتجاه الأول : ٥١٣

ب ـ الاتجاه الثانى : ٥١٤

جـ ـ موقف القضاء من هاذين الاتجاهين ٥١٥

٣ـ كيفية إثبات علم المشترى بالسبب الموجب للضمان بشكل عام ٥١٧

الفصل الثانى : المسئولية التقصيرية كجزاء على إبرام العقد فى ظل انعدام أو نقص المعرفة ٥١٩

المبحث الأول : التعويض وفقاً لأحكام المسئولية التقصيرية ٥٢١

المطلب الأول : الخطأ ٥٢٣

ـ أولاً : عناصر الخطأ ٥٢٤

١ـ العنصر المادى ٥٢٤

أ ـ البيان الذى يقوم بكتمانه التقصير ٥٢٥
ب ـ صور الكتمان الذى يقوم به الخطأ التقصيرى ٥٢٧
ـ الطابع الإيجابى لخطأ المدعى عليه ٥٢٧
ـ الطابع السلبى لخطأ المدعى عليه ٥٢٨
٢ـ العنصر المعنوى ٥٢٩
أ ـ فى أحوال الإخلال الإيجابى بالالتزام بالإفضاء ٥٣٠
ب ـ فى أحوال الإخلال السلبى (الكتمان) ٥٣٠
ـ ثانياً : إثبات الخطأ ٥٣٣
١ـ إثبات وجود الالتزام بالإعلام ٥٣٣
٢ـ إثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام ٥٣٥
أ ـ الوضع فى فرنسا ٥٣٥
ب ـ الوضع فى مصر ٥٣٧
المطلب الثانى : الضرر ٥٣٩
ـ أولاً : حتمية إثبات عنصر الضرر ٥٣٩
ـ ثانياً : صور الضرر الذى ينجم عن الإخلال بالالتزام بالإفضاء ٥٤١
ـ ثالثاً : شروط الضرر الذى يجب التعويض عنه ٥٤٣
١ـ الضرر الحال ٥٤٤
٢ـ الضرر المستقبل ٥٤٥
٣ـ فوات الفرصة ٥٤٦
أ ـ مفهوم فوات الفرصة كضرر موجب للتعويض ٥٤٧
ب ـ فوات الفرصة فى مجال الإخلال بالالتزام بالإعلام ؟ ٥٤٩
ـ نظرة القضاء الفرنسى للموضوع ٥٤٩

- نقد هذا الاتجاه ٥٥١
- الوضع الصحيح للمسألة ٥٥٣
- حكم محكمة استئناف ANGERS فى ١١سبتمبر ١٩٩٨ .... ٥٥٤
الوقائع ٥٥٥
موقف المحكمة ٥٥٦
تعليقنا الخاص على هذا الحكم ٥٥٩
المطلب الثالث: علاقة السببية ٥٦٠
المبحث الثانى: العقوبة المدنية الخاصة ٥٦٢
تمهيد وتقسيم : ٥٦٢
المطلب الأول : العقوبة الخاصة فى مجال عقد التأمين ٥٦٥
- أولاً : دوافع الأخذ بهذا الجزاء الخاص فى عقد التأمين ٥٦٥
- ثانياً :التطورات السابقة على التدخل التشريعى ٥٦٧
- ثالثاً :الإقرار التشريعى للعقوبة الخاصة ٥٦٩
الفرض الأول : المستأمن سيئ النية ٥٧٠
الفرض الثانى : المستأمن حسن النية ٥٧٣
المطلب الثانى : العقوبة الخاصة فى مجال بعض عقود الاستهلاك ٥٧٥
- أولاً : العقوبة المدنية الخاصة فى مجال عقد قرض الاستهلاك ٥٧٦
١- البطلان ٥٧٧
٢- سقوط الحق فى الفوائد ٥٧٨
- ثانياً : العقوبة المدنية الخاصة فى مجال عقود الائتمان العقارى ٥٨١
١- فيما يتعلق بمضمون الالتزام ذاته ٥٨١
٢- الجزاءات الخاصة على مخالفة تلك المقتضيات ٥٨٢
- ثالثاً : مقارنة ٥٨٤

ـ رابعاً : السقوط أيضاً هو جزاء على إخلال المقرض بالالتزام
التعاقدى بالإعلام ٥٨٥
المطلب الثالث : موقف الفقه والقضاء من فكرة العقوبة المدنية
الخاصة ٥٨٧
ـ أولاً : موقف القضاء الفرنسى ٥٨٧
ـ ثانياً : موقف الفقه ٥٨٩
الخاتمـــــــــة ٥٩١
قائمة المراجـــــع ٦٠٧
قائمة بأهم المختصرات الفرنسية ٦٣٧
الفهرس ٦٣٨