جـامعـــة النجاح الوطنية

كليـــة الدراســـات العليـــا

الالتزام بالتبصير والإعلام في العقود: عقد العلاج الطبي والتعاقد الإلكتروني نموذجا

إعداد

حمزة عوض محمد علبي

إشراف

د. غسان خالد

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجه الماجستير في القانون الخاص، من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس– فلسطين.

2022

الالتزام بالتبصير والإعلام في العقود: عقد العلاج الطبي والتعاقد الإلكتروني نموذجاً

إعداد

حمزة عوض محمد علبي

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ: 2022/10/24م وأجيزت:

د. غسان خالد	التوقيع
المشرف الرئيسي	
د. أشرف حسين	التوقيع
الممتحن الداخلي	
د. محمد خلف	التوقيع
الممتحن الخارجي	

الإهداء

الحمد لله حمد الشاكرين، حمدا يليق بجلال وجهه وبعظيم سلطانه،

إلى منبع العطف والحنان والحب اللامتناهي، ومصدر الراحة والأمان أمي الغالية حفظها الله،

إلى الرجل الذي اقترن اسمه بإسمي، صاحب الدعوات الحنونة التي تحفني أينما ذهبت، معلمي الأول بالحياة، أبي أطال الله عمره على طاعته،

إلى من شد الله عضدي بهم أخوتي الأحباء،

إلى معلمي وأستاذي الذي كان لي عونا وسندا ومدرسة للعطاء العلمي الدكتور غسان خالد حفظه الله،

إلى من كان له علي فضل بعد الله تعالى،

أهدي هذا العمل العلمي المتواضع.

الشكر

الحمد لله حمدا كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه الذي وفقني لإنجاز هذا العمل المتواضع، وأتقدم بالشكر والتقدير لأستاذي الدكتور غسان خالد الذي تكرم بالإشراف على هذا العمل، وكان خير من منح ودعم ولم يتوانى عن تقديم النصح والإرشاد وتوجيهه القيم خلال مرحلة الدراسة بأكملها، كما وأتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الكرام الدكتور أشرف حسين والدكتور محمد خلف لتكرمهم لقبول مناقشة هذا العمل وتقييمه، وأشكر جميع أعضاء الهيئة التدريسية بكلية القانون في جامعة النجاح الوطنية.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

الالتزام بالتبصير والإعلام في العقود: عقد العلاج الطبي والتعاقد الإلكتروني نموذجا

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة اليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: _____

التوقيع: _____

التاريخ: _____

فهرس المحتويات

الإهداء ..... ب

الإقرار ..... هـ

فهرس المحتويات ..... و

الملخص ..... ح

المقدمة 1

أهمية الدراسة 3

أهداف الدراسة 3

مشكلة الدراسة 5

منهجية الدراسة 6

الدراسات السابقة 6

خطة الدراسة 9

الفصل الأول: وجوب الالتزام بالتبصير والإعلام وأحكامه 10

المبحث الأول: ماهية الالتزام بالإعلام وتمييزه عن غيره من الالتزامات المتشابهة: 12

المطلب الأول: تعريف الالتزام بالإعلام وتمييزه عن غيره من الالتزامات المتشابهة 13

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام 16

الفرع الثاني: تمييز الالتزام بالإعلام عن غيره من الالتزامات المتشابهة 22

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام وعلاقته بالقواعد العامة 37

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام وعلاقته بعيوب الإرادة 37

الفرع الثاني: مدى إمكانية قياس الالتزام بالإعلام على بعض القواعد العامة في القانون المدني 50

المطلب الثالث: أركان الالتزام بالإعلام وشروط صحته 70

الفرع الأول: أركان الالتزام بالإعلام 71

الفرع الثاني: شروط صحة الالتزام بالإعلام 73

المبحث الثاني: نطاق الالتزام بالإعلام وطبيعته القانونية 79

المطلب الأول: وقت أداء الالتزام بالإعلام 79

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد 80

الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام أثناء تنفيذ العقد 82

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة 83
الفرع الأول: الالتزام بالإعلام التزام بذل عناية 83
الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة 85
المطلب الثالث: طبيعة المسؤولية المترتبة على الإخلال بالالتزام بالإعلام 88
الفرع الأول: المسؤولية المترتبة على الإخلال بالالتزام بالإعلام هي المسؤولية العقدية 88
الفرع الثاني: المسؤولية المترتبة على الإخلال بالالتزام بالإعلام هي المسؤولية التقصيرية 91
الفصل الثاني: تطبيقات الالتزام بالتبصير والإعلام في عقد العلاج الطبي والعقود الإلكترونية 95
المبحث الأول: عقد العلاج الطبي 95
المطلب الأول: ماهية واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي والتنظيم القانوني له 95
الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي 95
الفرع الثاني: التنظيم القانوني لالتزام الطبيب بالإعلام 98
المطلب الثاني: نطاق واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي وشكله 103
الفرع الأول: نطاق واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي 103
الفرع الثاني: شكل الالتزام بالإعلام في مجال العقود الطبية 113
المطلب الثالث: مسؤولية الطبيب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام 115
المبحث الثاني: التعاقد الإلكتروني 120
المطلب الأول: ماهية واجب الإعلام في التعاقد الإلكتروني والتنظيم القانوني له 121
الفرع الأول: تعريف واجب الإعلام في التعاقد الإلكتروني 121
الفرع الثاني: التنظيم القانوني للالتزام بالإعلام في التعاقد الإلكتروني: 128
المطلب الثاني: نطاق واجب الإعلام في التعاقد الإلكتروني وشكله 133
الفرع الأول: النطاق الموضوعي للالتزام بالإعلام 133
الفرع الثاني: شكل الالتزام بالإعلام في مجال التعاقد الإلكتروني 139
المطلب الثالث: المسؤولية المترتبة على الإخلال بالالتزام بالإعلام في التعاقد الإلكتروني 142
الخاتمة 146
المراجع العلمية 151
Abstract ..... b

الالتزام بالتبصير والإعلام في العقود: عقد العلاج الطبي والتعاقد الإلكتروني نموذجا

إعداد

حمزة عوض محمد علبي

إشراف

الدكتور غسان خالد

الملخص

لقد لعب الالتزام بالتبصير والإعلام في العقود دورا هاما في تحقيق العدالة العقدية والاستقرار القانوني على حد سواء، فضلا على أن هذا الالتزام كثر الحديث عنه في الآونة الأخيرة مع ظهور بما يسمى بالنظام الاقتصادي الحديث، والتنبه إلى أن القواعد التقليدية أصبحت ليست كافية لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ومن هذا المقام فلقد ركزت هذه الدراسة بشكل رئيسي في الفصل الأول منها على تبيان دور قصور نظرية عيوب الإرادة والضمانات السائدة في القانون المدني في تحقيق التوزان العقدي، كونها تتطلب شروطا تثقل على الطرف الضعيف إمكانية المطالبة بحمايته، ومن هنا فلقد تناولت هذه الدراسة إمكانية معالجة الخلل الوارد في تلك المبادئ من خلال الالتزام بالتبصير والإعلام في العقود، وبيان مفهومه وأركانه وشروطه ووقته وطبيعته ومسؤولية المتعاقد المخل بهذه الالتزام، كل ذلك من أجل المساهمة في تحقيق الغاية الرئيسية المتمثلة في وجود إرادة حرة ومستنيرة.

ولقد اقتصر الفصل الثاني من هذه الدراسة على تطبيقات الالتزام بالتبصير والإعلام في عقد العلاج الطبي والتعاقد الإلكتروني، حيث تناول المبحث الأول منه عقد العلاج الطبي ودور أهمية الالتزام بالتبصير الملقى على عاتق الطبيب في تحقيق التوازن العقدي وأهميته في مساهمة علاج المريض، كونه يقدم على العلاج في ظل نفسية جيدة تدعمها الإرادة المستنيرة، لذلك فقد تناول هذا المبحث مفهوم واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي وأساسه القانوني في كل من التشريع الفلسطيني والمصري والأردني على حد سواء، ومن ثم تبيان نطاق هذا الواجب في عقد علاج الطبي وشكله، ومن ثم المسؤولية المترتبة على الطبيب

المخل بهذا الالتزام في ظل وجود الخطأ الطبي، كما اقتصر المبحث الثاني من هذا الفصل على واجب الإعلام في التعاقد الإلكتروني وبيان مفهومه وكيفية انعقاده في ظل تفشي هذا التعاقد في الآونة الأخيرة في معظم دول العالم، ومن ثم بيان الموقف الدولي من أهمية هذا الالتزام ودوره في المساهمة لإيجاد أساس قانوني للالتزام بالإعلام في التعاقد الإلكتروني، والتي تأثرت به معظم الدول في تشريعاتها الوطنية، فضلا عن تبيان موقف كل من المشرع الفلسطيني والمصري والأردني على حدا سواء، ومن ثم تم التطرق لقانون التجارة الإلكترونية التونسي لعام 2000 الذي أصبح يعتبر التشريع العربي الأول الرائد في هذا المجال، ومن ثم تناولت هذه الدراسة نطاق واجب الإعلام في العقود الإلكترونية وشكله، والمسؤولية المترتبة على الإخلال بهذا الالتزام.

الكلمات المفتاحية: الالتزام بالتبصير، واجب الإعلام، حماية المستهلك، التزام المهني، تبصير المريض.

المقدمة

إن التطورات الحديثة في شتى المجالات الاقتصادية والتكنولوجية والتقنية قد لعبت دورا سلبيا بشكل كبير على معرفة الإنسان، حيث أن المعرفة تلعب دورا هاما في تشكيل إرادة المرء ورضاه، إلا أنها أصبحت تتقلص وتنعدم بالمقارنة مع ازدياد العقود الحديثة وتطور المنتجات والسلع والخدمات ذات الجودة العالية والتقنية المعقدة التي يشوبها العديد من المخاطر وإن كانت خالية من أية عيوب خفية، مما ساهم ذلك بالتعدي على مبدأ سلطان الإرادة، فالإنسان يلجأ إلى التعاقد من أجل أن يحقق مبتغاه إلا أن معرفة الإنسان حول الظروف والملابسات المتعقلة بالعقد قد تحول دون ذلك كونه على غير دراية بها، غير أن نظرية عيوب الإرادة أصبحت ليست كافية لتحقيق مبدأ سلطان الإرادة الأمر ذاته الذي يؤدي إلى خلل في المراكز العقدية كونها لم تستطيع الوصول إلى درجة حماية الثقة التي يقتضيها الضمير في المعاملات بل هي اقتصرت على حماية المتعاقد إن توافرت الشروط القانونية التي يستلزمها هذا العيب أو ذاك، مما أصبحت الحاجة للبحث عن التزام آخر مستقل يعيد هذا التوازن بين أطراف العلاقة العقدية، حيث أن إطار هذه العلاقة تنصب ما بين فئة من المحترفين الذين يتمتعون بالمعرفة والخبرة الكافية التي تراكمت مع مرور ممارستهم لمهنتهم عبر السنين سواء حول ظروف العقد منذ لحظة إبرامه حتى انتهاءه ومعرفتهم بما يحيط به من مخاطر أو قدرة فهمهم لطبيعة المنتج المقترح من قبلهم مقارنة مع فئة المستهلكين الذين لا يكونوا على قدر من هذه الدراية المطلوبة لفهم ظروف العقد وطبيعة المنتج وخصائصه الفنية، ومن الجدير بالذكر أن الخلل في التوزان العقدي لم يعد مقتصرا على المراكز الاقتصادية أو الاجتماعية أو المالية وإنما امتد ليشمل المعلومات أيضا.

وبموجب ذلك فقد ذهب المشرع الفرنسي منذ منتصف القرن الماضي تحت تأثير ضغط القضاء والفقه إلى ضرورة تحقيق التوازن العقدي بصورة تضمن تحقيق غايته وذلك بجعله أكثر فعالية عن طريق فرض التزامات جديدة على عاتق المهني "الطرف القوي في العقد" من خلال عدة التزامات أهمها الالتزام بالتبصير والإعلام ذلك الذي يفرض على الطرف الذي يتمتع بالعلم والخبرة والمعرفة بتبصير الطرف غير

العالم بالمعلومات والبيانات اللازمة لكي يستطيع بموجبها تقرير موقفه وتحديد مصالحة وما إن كان يرغب بالتعاقد أم لا وذلك من أجل حماية المستهلك.[1]

وعليه فإن الالتزام بالتبصير ما هو إلا وسيلة لإقامة التوازن العقدي بين أطراف العلاقة التعاقدية،[2] حيث أن هذا الالتزام يقوم على عاملين الأول: العلم والخبرة والمعرفة التي يتمتع بها الطرف الأول والثاني: درجة الجهل لدى المتعاقد الآخر، وهذا ما أكد عليه الفقه بأن عدم المكافئة في المراكز العقدية قد تكون إما بسبب عدم الخبرة بالشيء محل العقد أو بسبب طبيعة العقد أو بسبب صفة المتعاقد الآخر الذي تجعله متفوقا إما بالخبرة أو الناحية الفنية أو القدرة المادية.[3]

ومن الجدير بالذكر أن هذا الالتزام يلعب دورا هاما في تحقيق الفائدة القانونية على مستوى استقرار المعاملات كونه يساهم في خلق حالة من التوزان العقدي، ويؤدي تجاهله إلى زعزعة وتهميش هذا التوزان من خلال العديد من التحديات التي تطرح في السوق كارتباط الحاجات الأساسية بعقود الإذعان، فضلا عن الاحتكار المقترف، وسوء استغلال المراكز الاقتصادية، وبذات الوقت تلعب العقود النموذجية دورا هاما في تجاهل مرحلة المفاوضات في العقود الأمر الذي يؤثر على إرادة المتعاقد والإجحاف بها كون أن هذه العقود هي بالعادة مبرمة بطريقة احترافية من قبل مجموعة من الخبراء والفنيين الذين هم على أتم الدراية بمصلحتهم مقارنة مع المتعاقد الآخر الذي يكون جاهلا بأبسط تلك المبادئ.

---

[1] ولتوفير الحماية للمستهلك فقد أخذ القضاء الفرنسي بما عبر عنه اللورد دنيس لويس "حيث يجب أن يكون هناك طريقة يتحقق بها النظام القانوني العدل الجوهري وليس العدل الشكلي فقط، حيث أن هذه الطريقة تتجلى بإضفاء قدر من المرونة على القواعد التي تطبقها المحاكم، وذلك بتخويل القضاء من إمكانية حق تطوير القانون وتكييفه وفق حاجياته" يراجع بذلك: اللورد دينيس، ترجمة الصويص سليم: **فكرة القانون**، منشورات عالم المعرفة، المجلس الوطني لثقافة والفنون والمعرفة، الكويت، سنة 1981، ص 162.

[2] الفضلي، جعفر: **الالتزام بالنصيحة والحذر في عقد المقاولة** "دراسة تحليلية، مجلة الرافدين للحقوق، سنة 2002، ص1: منشور عبر الموقع الآتي: https://almerja.com

[3] العلوان، عبد الكريم سالم علي، **الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع** "دراسة مقارنة" أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية، الأردن، ص6.

أهمية الدراسة

تعود أهمية هذه الدراسة للعديد من الأسباب:

1. إن موضوع الالتزام بالإعلام يعتبر من المواضيع الحديثة الذي وجدت الحاجة إليه مع التطورات الاقتصادية والتقنية والتكنولوجية، وظهور المنتجات والسلع المتطورة ذات التركيب والخصائص الفنية المعقدة فضلا عن ظهور عقود الإذعان المرتبطة بالحاجات الأساسية بالإضافة إلى ظهور العقود النموذجية، كما ظهرت العديد من المصطلحات الحديثة التي لم يكن يعرفها القانون المدني قديما كمصطلح المستهلك والمورد والمنتج وغيرها.
2. يعتبر الالتزام بالتبصير والإعلام من الالتزامات القانونية الهامة التي تساهم في استقرار المعاملات وضمان تحقيق الفائدة القانونية وتعزيز المبادئ التي تساهم في تفعيل الإرادة الحرة وضمان الرضا السليم بين أطراف العلاقة التعاقدية، كمبدأ حسن النية، ومبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم على الحرية والمساواة.
3. يعتبر الالتزام بالتبصير والإعلام التزاما شاملا وأوسع نطاقا من نظرية عيوب الإرادة والضمانات الأخرى المقررة في القانون المدني سواء من حيث الوقت أو المسؤولية أو الشروط التي تشكل عبء على المدين لكي يحصل على الحماية القانونية، كذلك الأمر فيما يتعلق بالالتزامات الأخرى كضمان التعرض والاستحقاق التي تمتد في إطار عقود معينة كعقود الملكية والحيازة والمعاوضات كالإيجار والمقايضة.

أهداف الدراسة

هدفت هذه الدراسة إلى ما يلي:

1. تبيان النظم التشريعية التي توجب تطبيق الالتزام بالتبصير والإعلام في العقود، وكما وتهدف إلى تبيان دور القواعد العامة "نظرية عيوب الإرادة" والضمانات المنصوص عليها في القانون المدني

المطبق "مجلة الأحكام العدلية" والقانون المدني المقارن وغيرها وهل ما إن كانت تلك المبادئ كافية لتنوير إرادة المتعاقد أم لا، بالإضافة إلى دور القوانين الأخرى السارية في فلسطين والتي فرضت هذا الالتزام ومقارنتها مع موقف القوانين المقارنة وأهمها القانون المصري، فضلا عن تبيان الأساس القانوني للالتزام بالإعلام كونه لم يسلم من الانتقادات في ما يتعلق بهذا الشأن.

2. تهدف هذه الدراسة إلى دراسة وبيان أهمية دور الالتزام بالتبصير في إعادة التوازن في العلاقة التعاقدية التي تبرم بين متعاقد يتمتع بالخبرة أو العلم وبين متعاقد آخر مفتقد لهذه الخبرة سواء كانت تنطبق عليه صفة المستهلك أم كان دائن عادي.

3. تهدف هذه الدراسة إلى دراسة بعض العقود الهامة من الناحية العملية فيما يتعلق بالالتزام بالإعلام والتبصير وتطبيقاته على بعض العقود وتحديدا:

أ. **الالتزام التبصير في عقد العلاج الطبي:** حيث أن الالتزام بالتبصير وعقد العلاج الطبي كلاهما يقومان على الثقة بين أطراف العلاقة التعاقدية، ولا يمكن تحقيق هذه الثقة إلا في ظل إرادة حرة ومستنيرة، لذا فإن هذه الدراسة تتناول التنظيم القانوني لواجب الإعلام في عقد العلاج الطبي في القانون الفلسطيني، حيث نظم القرار بقانون رقم 2018/31 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية واجب الإعلام ومقارنته مع غيره من القوانين في التشريعات العربية بالأخص القانون المصري "لائحة وآداب المهنة الصادرة بقرار من وزير الصحة والسكان رقم 298/ 2003 وقانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم 25/ 2018 وغيرها من القوانين المتعلقة بهذا الشأن، كما سيتم دراسة واجب الإعلام في ما يتعلق بنقل الأعضاء البشرية والتنظيم القانوني لها، ومن ثم سيتناول الباحث شروط تطبيق واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، كما سيتم تناول ماهية المعلومات الواجب على التطبيق تبصيرها للمريض ونطاق الالتزام بها، وأخيرا مسؤولية الطبيب عن الإخلال بالالتزام بالتبصير.

ب. **الالتزام بالإعلام في التعاقد الإلكتروني:** حيث سيتم تناول واجب الإعلام في التعاقد الإلكتروني نتيجة التطورات التكنولوجية في مختلف مناحي الحياة وأهمية هذا الواجب في ظل خصوصية هذا النوع من العقود، لذا فإن هذه الدراسة ستتناول ابتداء الطبيعة القانونية للتعاقد الالكتروني، بالإضافة إلى التنظيم القانوني للعقود للالتزام بالإعلام في التعاقد الإلكتروني في فلسطين "مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية" والتشريعات المقارنة كمشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري وقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 2004/15م وكذلك قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 2000/83م بالإضافة إلى دور القانون المدني في فرض الالتزام الإعلام، وسيتم أيضا دراسة نطاق واجب الالتزام بالإعلام في التعاقد الإلكتروني، بالإضافة إلى شروط الالتزام بالإعلام والجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني.

مشكلة الدراسة

تنبع مشكلة هذه الدراسة ابتداء في صعوبة تحديد الأساس القانوني لواجب الالتزام بالتبصير والإعلام في العقود، بالإضافة إلى عدم كفاية نظرية عيوب الإرادة في يومنا هذا كأساس لحماية الطرف الضعيف في العقد كونها لم تصل إلى حماية الثقة في المعاملات وضمان تحقيق الرضا الحر في العقود، مما أصبحت المشكلة تكمن في محاولة إيجاد التزام آخر يضمن تحقيق التعاقد عن إرادة حرة ومستنيرة ووعي كامل، كما تلعب نطاق المعلومات التي يجب الطرف القوي تقديمها إلى الطرف الآخر المتعاقد معه إشكالية في مختلف العقود، حيث أن هناك ما هو متفق عليه وهناك ما هو مختلف عليه، غير أن التعقيد المتزايد للمنتجات بحد ذاته قد يؤدي إلى انتزاع إمكانية التحقق من جودة المنتج وفهم طريقة استعماله، **مما أدى كل ذلك إلى فرض عدة تساؤلات في هذه الدراسة أهمها:**

1. أساس الالتزام بالإعلام وعلاقته بعيوب الإرادة؟
2. علاقة الالتزام بالإعلام بالضمانات التبعية المترتبة عليه؟

3. ماهية المسؤولية المترتبة على الإخلال بواجب الالتزام بالإعلام؟

4. الطبيعة القانونية لواجب الالتزام بالإعلام؟

5. الموقف التنظيمي للتشريع في فلسطين من واجب الالتزام بالإعلام والتشريعات المقارنة؟

6. نطاق الالتزام في الإعلام في بعض العقود؟

7. التنظيم القانوني لواجب التبصير في عقد العلاج الطبي في فلسطين والتشريعات المقارنة؟

8. التنظيم القانوني لواجب الإعلام في العقود الإلكترونية في فلسطين والتشريعات المقارنة؟

منهجية الدراسة

حيث اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن، حيث اعتمدت هذه الدراسة على الأسس التنظيمية لواجب الالتزام بالإعلام والتبصير في التشريع الفلسطيني ومقارنتها بشكل رئيسي مع التشريع المصري، بالإضافة إلى عدد من التشريعات التي يمكن الاستفادة من نصوصها كالقانون الأردني، كما واعتمدت هذه الدراسة على الآراء الفقهية عند البحث في القواعد العامة، كذلك الأمر بالنسبة لتطبيق الالتزام بالتبصير والإعلام على بعض العقود.

الدراسات السابقة

دراسة النمر، أمير أحمد عزيز، الالتزام بالتبصير في التعاقد "دراسة مقارنة" ما بين القانون المدني المصري والشريعة الإسلامية، القاهرة، 2017:

حيث تناولت هذه الدراسة أهمية تكوين الإرادة في العقود، وذلك عن طريق بيان أهمية الالتزام بالتبصير ودوره في تكوين الرضا الحر في التعاقد، وخصصت هذه الدراسة مختلف جوانب الالتزام بالتبصير ما بين القانون المصري وأحكام الشريعة الإسلامية، كما تناولت نطاق تطبيق الالتزام بالإعلام في عقد البيع والعلاج طبي وعقد التأمين ضمن القانون المدني المصري وموقف الشريعة الإسلامية من ذلك، وتوصلت هذه الدراسة إلى أهمية وضرورة تناول التشريعات الالتزام بالتبصير والنص عليها صراحة، فضلا عن أهمية

خلق مساحة للقضاء في تطبيق هذا الالتزام لحماية الطرف الضعيف في العقد، كما وتوصلت أن الالتزام بالتبصير جاء نتيجة التطورات الحديثة لسد الفراغ والقصور في نظرية عيوب الإرادة، واعتباره مبدأ هام في إعادة التوازن العقدي بين أطراف العقد، وتلخصت هذه الدراسة إلى ضرورة إنشاء جمعيات تحمي المستهلكين كونهم الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية مقارنة مع طائفة الفنيين والخبراء.

دراسة أبو زهرة، خالد صقر، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد "دراسة مقارنة" رسالة ماجستير، 2021.

حيث حاولت هذه الدراسة تسليط الضوء على التزامات أطراف العلاقة التعاقدية خلال فترة المفاوضات (أي قبل إبرام العقد) ومن أهم هذه الالتزامات واجب الإعلام والمحافظة على السرية والتعاون، كما وبينت هذه الدراسة أهمية الإرادة الحرة في تكوين العقد السليم، فضلا عن تناولها التطبيقات العملية لبعض العقود، كعقد العمل وعقد النقل وعقد البيع وعقد التأمين، وتوصلت هذه الدراسة لعدة نتائج أهمها خلو التشريع الفلسطيني وكذلك نظيره القانون الأردني وأيضا القانون المصري من الأحكام المنظمة لمرحلة المفاوضات قبل التعاقد، وبموجب ذلك فإنه يتم معالجة ذلك ضمن أحكام القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، أما بالنسبة للمسؤولية العقدية فإنها تقوم في المرحلة السابقة عند التعاقد عند وجود اتفاق أو شرط صريح ينظم تلك المسائل.

دراسة نزهة، الخالدي، الالتزام بالإعلام ودوره في إرادة تنوير إرادة المستهلك "دراسة مقارنة" 2013:

حيث تناولت هذه الدراسة ابتداء أهمية إعلام المستهلك ونطاقه عن طريق ضمان حرية الاختيار والإرادة في العقود بين التشريع المصري والتشريع المغربي، حيث تناولت نطاق ومضمون الالتزام قبل التعاقد وأهمية هذه المرحلة في تمكين المدين من تقدير أداءه القانوني وموقفه، ومن ثم تناولت نطاق ومضمون الالتزام بالإعلام أثناء تنفيذه، إلا أن هذه الدراسة كانت مقتصرة على الالتزام بالإعلام في عقد البيع فقط، وأخيرا تناولت هذه الدراسة الجزاء المترتب على إخلال المدين بهذا الالتزام وإخفاءه للمعلومات، بحيث

قارنت ما بين المسؤولية التقصيرية التي تفرض على الطرف المخل بين أطراف لا تربطهم العلاقة التعاقدية.

دراسة الزعبي، علي محمد فرحان، الالتزام بالتبصير وتطبيقاته في بعض العقود، الأردن، 2011:

حيث تناولت هذه الدراسة الالتزام بالإعلام وأهميته في تحقيق التوازن العقدي بين أطراف العلاقة، كما تناولت الالتزام بالتبصير من حيث مفهومة وتمييزه عن غيره من الالتزامات ونطاقه وأساسه القانوني وطبيعة المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزام وأثره، كما تناولت الالتزام بالتبصير ما بين المقاول والمهندس المعماري والتزام التبصير لوكيل السياحة بالسفر والعقد الطبي، إلا أن ذلك في فقط في التشريع الأردني دون المقارنة، وتوصلت هذه الدراسة إلا أن الإخلال في التوزان العقدي هو لا ينشأ فقط عن التفاوت في المراكز الاقتصادية أو المالية أو الاجتماعية وحسب وإنما قد يكون ناتج أيضا عن التفاوت بالمعلومات ما بين الأطراف، وخلصت بتوصية بضرورة أن يتخذ الموقف الأردني ما اتخذه المشرع الفرنسي الذي وفر الحماية للفعالة للمستهلك من خلال وجوب وأهمية إعلامه بالتبصير.

العايز، سالمة، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة ماجستير، الجزائر، 2016:

حيث تناولت هذه الدراسة الأسس القانونية للالتزام بالإعلام وصوره، واعتبرت أن الالتزام بالإعلام هو ابتكار قانوني جديد، حيث أنه أثار جدلا فقهيا لا يخلو من الانتقادات، فمن الفقهاء من حاول التفرقة بين الالتزام بالإعلام قبل المرحلة التعاقدية وأثناء تنفيذ العقد، ومنهم لا يميز بين هذه المراحل، وجاءت هذه الدراسة مقتصرة على التشريع الجزائري، وسعت تبيان أهمية هذا الالتزام من خلال النصوص التشريعية سواء في قانون حماية المستهلك والقانوني التجاري وقانون التأمين.

خطة الدراسة

لقد اقتضت طبيعة هذه الدراسة تقسيمه إلى فصلين رئيسين، حيث تناول الفصل الأول: وجوب الالتزام بالتبصير والإعلام وأحكامه، وتم تقسيمه إلى مبحثين حيث تناول المبحث الأول: ماهية الالتزام بالإعلام وتمييزه عن غيره من الالتزامات المتشابهة، وقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب حيث تناول المطلب الأول: تعريف الالتزام بالإعلام وتمييزه عن غيره من الالتزامات المتشابهة، وتناول المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام وعلاقته بالقواعد العامة، بينما تناول المطلب الثالث: أركان الالتزام بالإعلام وشروط صحته، في حين تناول المبحث الثاني من الفصل الأول: نطاق الالتزام بالإعلام وطبيعته القانونية وقسم إلى ثلاث مطالب، حيث تناول المطلب الأول: وقت أداء الالتزام بالإعلام، بينما تناول المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام هو التزام بذل عناية أم تحقيق نتيجة، أما المطلب الثالث فقد تناول: طبيعة المسؤولية المترتبة على الإخلال بالالتزام بالإعلام.

بينما تناول الفصل الثاني من هذه الدراسة: تطبيقات الالتزام بالتبصير والإعلام في عقد العلاج الطبي والعقود الإلكترونية، وقسم إلى مبحثين حيث تناول المبحث الأول: عقد العلاج الطبي وتم تقسيمه إلى ثلاثة مطالب، فقد تناول المطلب الأول: ماهية واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي والتنظيم القانوني له، بينما تناول المطلب الثاني: نطاق واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي، أما المطلب الثالث فقد تناول: مسؤولية الطبيب المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام، في حين تناول المبحث الثاني من هذا الفصل: العقود الإلكترونية وقسم إلى ثلاثة مطالب، حيث تناول المطلب الأول: ماهية واجب الإعلام في العقود الإلكترونية والتنظيم القانوني له، بينما تناول المطلب الثاني: نطاق واجب الإعلام في العقود الإلكترونية وشكله، أما المطلب الثالث فقد تناول المسؤولية المترتبة على الإخلال بالالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية.

الفصل الأول

وجوب الالتزام بالتبصير والإعلام وأحكامه

إن الهدف الرئيسي من لجوء الأفراد إلى التعاقد هو تحقيق مصالحهم وغايتهم من هذه العقود بموجب إرادة حرة، وهذه الإرادة لن تتحقق إلا إن توافرت البصيرة، وهذا ما يعبر عنه الفقه القانوني بركن الرضا الذي يعتبر أهم ركن في صحة العقد واشتراط تكوينه، مهما كانت طريقة التعبير عنها من حيث الشكل أو الوسيلة[1]، وعليه فإن العقد يقوم على وازع احترام الإرادة وضمان تحقيقها لكل من أطراف العلاقة التعاقدية[2]، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية بقولها بأن "الإرادة الصادقة للمتعاقدين هي تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات"[3]، ولعل الالتزام بالإعلام يستند إلى نظرية عيوب الإرادة، كما أن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في نظرية عدم التكافؤ في المراكز العقدية، فطبيعة العقد ومحله قد يلعبان دورا هاما في زعزعة هذا التوازن العقدي، بالإضافة إلى صفة المتعاقد المهني أو الطرف العالم بظروف وشروط وطبيعة العقد حيث يفرض على عاتقهم إعلام الجاهل بجميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد وطبيعته[4]، ومن هنا قد يثور التساؤل حول ماهية طبيعة المعلومات الواجب إعلامها للمتعاقد غير العالم بها؟

إن الالتزام بالإعلام يشمل جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد ومحله سواء كانت هذه البيانات جوهرية أم ثانوية طالما أن هذه المعلومات هي التي دفعت الأطراف إلى التفاوض ومن ثم التعاقد[5]، ولعل

---

[1] شنب، محمد لبيب: **دروس في نظرية الالتزام "مصادر الالتزام"**، بدون مكان النشر، بدون دار النشر، 1976-1977، ص65.

[2] منصور، أمجد محمد: **النظرية العامة للالتزامات "مصادر الالتزام"** الأردن، دار الثقافة لنشر والتوزيع، 2015، ص1-5.

[3] حكم محكمة النقض المصرية/ حقوق رقم (80/5237) الصادر بتاريخ 2019/9/7.

[4] العبيدي، أيوب يوسف سالم: **الالتزام بالإعلام في عقود التجارة الإلكترونية**، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2019، ص82.

[5] محمد، خالد ممدوح: **إبرام العقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، مصر، 2005، ص239-240.

أن تحديد ما إذا كانت المعلومات جوهرية أم ثانوية تخضع بشكل رئيسي للمعيار الموضوعي[1]، وبذات الوقت قد تخضع للمعيار الذاتي إذا ما اشترط أحد الأطراف ذلك، وذلك بأن يعلن بشأن معلومة معينة أنها هي في الأصل ثانوية بأنها تعتبر بالنسبة إليه جوهرية فهي ستعتبر عندئذ كذلك بحكم دخولها في دائرة التعاقد، وسيترتب على عدم الاتفاق حولها ما يترتب على إغفال الاتفاق على العناصر الجوهرية ولو كانت معالجة بموجب القواعد القانونية المكملة[2].

كما أن الالتزام بالإعلام يستند إلى أساس مبدأ حسن النية وما يقتضيه هذا المبدأ من مراعاة الثقة المشروعة والأمانة والنزاهة في العقود وذلك بوجوب أن يتخذ كل طرف من أطراف العلاقة التعاقدية موقفا إيجابيا تجاه الطرف الآخر، فيعلمه بجميع البيانات والمعلومات التي هو على دراية بها ولا يخفي أي أمر يعلم حقيقة وجوده طالما أن هذه البيانات هي التي دفعت إلى التعاقد وتحقق مبتغى وإرادة المتعاقدين[3].

وعلى الرغم من المحاولات العديدة لإيجاد أسس قانونية يستند عليها الالتزام بالإعلام إلا أنها لا تحقق الغاية الرئيسية منه والمتمثلة بضمان حماية المستهلك، فالمبادئ القانونية القائمة على مبدأ سلطان الإرادة ما هي إلا وسائل تقليدية لا تضمن تحقيق الإرادة السليمة في العقود، ولم تصل إلى درجة حماية الثقة التي يقتضيها الضمير في المعاملات، فضلا عن التطور الاقتصادي في مختلف المجالات الذي ساهم بدور كبير في الحاجة إلى وجود مثل هذا الالتزام[4].

---

[1] يقصد بالمعيار الموضوعي: أن يتم من خلال تقدير المسؤولية إلى شخص عادي على درجة معقولة من اليقظة والتبصر، ويكون هذا المعيار واحد بالنسبة لجميع الأشخاص، بحيث لا يختلف من شخص إلى آخر: يراجع بذلك عبد المجيد الحكيم، **الموجز في شرح القانون المدني**، العراق، شركة الطبع والنشر الاهلية، 1963، ص430 –431.

[2] خالد، غسان: **صياغة العقود "شرح محاضرات صياغة العقود في كلية الدراسات العليا"**، 2019–2020.

[3] أبو مريم، نور الدين: **الواجب القانوني بالإدلاء بالمعلومات (الإفصاح) في بعض العقود**، أطروحة دكتوراه، جامعة النيلين، السودان، 2016، ص118.

[4] أنظر هامش صمري، سمير: **خصوصية الالتزام بالإعلام في عقد بيع الاستهلاكي**، مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية، 2020، ص60.

كما أن إسناد الالتزام بالإعلام على مبدأ حسن النية أصبح ليس له فعالية، كون مصطلح حسن النية مصطلح عام وفضفاض ويشكل عائق أمام القضاء فيتجنب الاعتماد عليه، كما أن هناك عائق أمام المستهلك في إثبات سوء نية المهني[1]، وهذا ما لاحظه الفقه بأن سلامة العقد وضمان الإرادة الحرة لا يمكن أن يتحقق فقط من خلال مبدأ حسن النية[2]، ومن أجل حل هذه العوائق فقد ذهب الفقه الفرنسي إلى ضرورة وجود طريقة يحقق بها النظام القانوني العدل الجوهري وليس العدل الشكلي فقط، حيث أن هذه الطريقة تتجلى بإضفاء قدر من المرونة على القواعد التي تطبقها المحاكم، وذلك بتخويل القضاء إمكانية تطوير القانون وتكييفه وفق حاجياته وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي[3]، وبموجب ذلك استجاب المشرع الفرنسي لضرورة هذا التعبير وأهمية وجوده، الأمر الذي تمثل بوجود التزام مستقل يتماشى مع التطور الاقتصادي الحديث ألا وهو الالتزام بالإعلام، سرعان ما انعكس النص عليه في العديد من القوانين مثل تشريع 10 كانون الأول عام 1978 الخاص بحماية وإعلام المستهلك، وكذلك تشريع 19 أيلول الخاص بحماية المستهلك من أضرار المنتجات المعيبة والخطرة[4].

المبحث الأول: ماهية الالتزام بالإعلام وتمييزه عن غيره من الالتزامات المتشابهة:

سنوضح في هذا المبحث مفهوم الالتزام بالإعلام وتمييزه عن غيره من الالتزامات المتشابهة (مطلب أول) ومن ثم الالتزام بالإعلام وعلاقته بالقواعد العامة (مطلب ثاني) ومن ثم شروط الالتزام بالإعلام والأركان اللازمة لقيامه (مطلب ثالث).

---

[1] الخالدي، نزهة: **الالتزام بالإعلام ودوره في تنوير إرادة المستهلك**، منشورات مجلة القضاء المدني، 2013، 161.

[2] بو عبيد، عباسي: **الالتزام في الإعلام في العقود "دراسة في حماية المتعاقد والمستهلك"**، ط1، دون مكان النشر، المطبعة والوراقة الوطنية، 2008، ص158.

[3] اللورد دينيس، ترجمة الصويص سليم: **مرجع سابق**، ص162.

[4] العلوان، عبد الكريم سالم علي: **الالتزام بالتبصير في الصفة الخطرة في المبيع "دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والأردني"**، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية، الأردن، 2007، ص5.

المطلب الأول: تعريف الالتزام بالإعلام وتمييزه عن غيره من الالتزامات المتشابهة.

لقد تردد الفقه في الألفاظ والمفاهيم المستخدمة في التعبير عن وجود هذا الالتزام، فهناك من استخدم لفظ الإدلاء بالبيانات وهناك من استخدم لفظ الإخبار وهناك من استخدم لفظ الإفضاء وهناك من استخدم لفظ التبصير وهناك من استخدام لفظ الإعلام[1]، على الرغم بأنه لا يوجد أي فائدة من الخوض في تفاصيل التمييز والاختلاف بين تلك الألفاظ على اعتبار أنها لا تؤدي إلى آثار قانونية محددة، وأن الهدف واحد وهو تنوير إرادة المتعاقد غير العالم[2]، وتم اقتصار هذا البحث على لفظين الالتزام في التبصير والالتزام بالإعلام باعتبارهم الأكثر شيوعا واستخداما في المجال القانوني، بالأخص أن الالتزام في التبصير أصبح شكلا مستقلا لهذا النوع من الالتزامات على الرغم من وجود الاختلاف والتبيان الكبير بين الفقهاء حول مفهومه، لذا سنبين أوجه هذا التباين ومن ثم تمييز الالتزام بالتبصير عن الالتزام بالإعلام وفقا لما يلي:

أولا: لقد تباين الفقه القانوني حول مفهوم الالتزام بالتبصير من خلال عرض ثلاث اتجاهات رئيسية:

أ. الالتزام بالتبصير هو التزام ينشأ عند الإقدام على التعاقد: بموجبه يقع على عاتق المنتج تنوير إرادة المستهلك حول كافة المعلومات والبيانات والخصائص المتعلقة بعقد البيع سواء كانت خطيرة أم لا[3]، ويشمل هذا الالتزام العقود التي تبرم عن بعد أو البيع عبر شبكة الإنترنت.

ب. أن الالتزام بالتبصير هو التزام ينشأ بعد إبرام العقد: حيث ذهب أنصار هذا الاتجاه بقولهم إن الالتزام بالتبصير يقوم على غاية رئيسية وهي حماية المستهلك من مخاطر وأضرار المنتج، لذا يقع على عاتق المهني واجب تبصير المستهلك بكيفية استعمال المنتج، وأن يبين له إجراءات الحيطة والحذر لتجنب المخاطر التي قد تنتج عن استخدام المنتج، وأن يبصره في حال عدم إتباع تلك

---

[1] الأشقر، أسامة عمر: **الالتزام بالتبصير في العقود المالية من المنظور الفقهي**، المجلد 33، العدد1، المملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى، 2018، ص405.

[2] الصمري، سمير: **مرجع سابق**، ص59.

[3] الأشقر، أسامة عمر: **مرجع سابق**، ص406.

المعلومات[1]، وقد يعود مصدر هذا الالتزام مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود العلاقة التعاقدية منذ لحظة تكوينها وحتى خلال مرحلة التنفيذ، وهذا بحد ذاته يعتبر امتداد للمرحلة السابقة على ابرام العلاقة العقدية وهذا الأمر يؤدي إلى تحقيق التعاون المشترك بينهما، ومن الأمثلة على ذلك التزام الطبيب بإمداد المريض بالطريقة المثلى لكيفية أخذ الدواء بعد العلاج، وكذلك التزام البائع بإمداد المستهلك بالتحسينات التكنولوجية التي تطرأ على محل عقد البيع[2].

ت. يرى هذا الاتجاه أن الالتزام بالتبصير مؤداه سلامة الرضا وخلق الإرادة الحرة المستنيرة عن طريق تحقيق مبتغى المتعاقدين برضاء سليم خالي من العيوب، وبه تتحقق العدالة العقدية دون تعسف أحد المتعاقدين بحق الآخر، وفي إطار من حسن النية، وأخذ هذا الاتجاه على أن الالتزام بالتبصير هو التزام عام وشامل يبدأ منذ لحظة المفاوضات قبل إبرام العقد ويبقى مستمرا باستمرار العقد لحين انتهاء التنفيذ[3].

ثانيا: تمييز الالتزام بالتبصير عن الالتزام بالإعلام:

لقد ذهب بعض الفقهاء لتمييز مصطلح الالتزام بالتبصير عن الالتزام بالإعلام، فمنهم من ذهب إلى أن الالتزام بالتبصير هو التزام ينشأ إذا تم إبرام العقد، فإذ لم يبرم يعتبر التزام بالإعلام[4]، وذهب البعض إلى القول بأن الالتزام بالتبصير هو التزام يدخل في مجال العقود الطبية فقط، إذ من حق المريض أن يتم تبصيره بكل ما يتعلق بحالته الصحية بعد تشخصيه وفحص حالته لكي يتمكن بموجب ذلك من أن يتخذ القرار المناسب بما يتعلق بصحته وذلك في ظل إرادة حرة مستنيرة، وعليه فإن هذا الاتجاه يذهب إلى أن

---

[1] عمران، السيد محمد السيد: **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد "دراسة مقارنة"**، الإسكندرية، منشأة المعارف،1991، ص80، كذلك أنظر الأشقر، أسامة عمر: **مرجع سابق**، 406.

[2] دواس أمين، والخصاونة علاء الدين، والحيادي أحمد وآخرون: **شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية**، الجزء الأول، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2017، ص316-317.

[3] النمر، أمير أحمد عزيز: **الالتزام بالتبصير في التعاقد "دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية**" القاهرة، دار النهضة العربية، 2017، ص144.

[4] المهدي، نزيه محمد صادق: **الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود "دراسة فقهية قضائية مقارنة"**، القاهرة، دار النهضة العربية، 1982، ص28.

الالتزام بالتبصير يقوم على حق المريض في المصارحة وإعطاء المعلومات حول حالته البدنية، وتقديم المعلومات حول المخاطر المتوقعة مستقبلا، بل ويمتد هذا الالتزام إلى الممثل القانوني عن المريض، أما الالتزام بالإعلام لا يمكن بموجبه فحص المتعاقد وتشخيص حالته لذا فهو يرد في كافة عقود الاستهلاك.[1]

وهناك من يرى أن الالتزام بالإعلام هو أحد الالتزامات التي تسعى إلى تبصير المتعاقد، ويجب الالتزام بهما في مرحلة المفاوضات وإبرام العقد وحتى أثناء تنفيذه لحين تمامه[2]، غير أن الالتزام بالتبصير هو الالتزام الأقرب للالتزام بالإعلام،[3] إلا أن الالتزام بالتبصير هو التزام عام وشامل يشمل العديد من الالتزامات أهمها الالتزام بالإعلام والالتزام بالاستعلام والالتزام بالاستقامة والالتزام بالتعاون والالتزام بالاعتدال والجدية والالتزام بضمان السرية والالتزام باحترام العادات والأعراف[4].

يتفق الباحث مع الاتجاه الأخير بكون أن الالتزام بالإعلام هو أحد الالتزامات التي تسعى إلى تبصير المتعاقد، فبهذا الرأي قد يتم حل جميع الخلافات السابقة إذ لا فائدة مرجوة من تلك التفرقة، فالقانون يقوم على قاعدة هامة وهي "العبرة بالمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، فالغاية الرئيسية من وجود هذه الالتزامات هي ضمان الإرادة الحرة في ظل العلاقة التعاقدية، وعليه فإن الالتزام بالتبصير يتمحور حول حالة توفير الرضا السليم وتحقيق التوازن العقدي بين أطراف العلاقة التعاقدية عن طريق أحد أهم التزاماته التي تسعى لتبصير المتعاقد وهو الالتزام بالإعلام الذي ينصب على التزام أحد الأطراف بإعلام المتعاقد الآخر المعلومات والظروف المتعلقة بالعقد، وموجب ذلك سيتناول هذا البحث الالتزام بالإعلام باعتباره أحد الالتزامات التي تسعى إلى تبصير المتعاقد وتوفير الإرادة الحرة المستنيرة لديه.

---

[1] بن سالم، المختار: **الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك**، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2017-2018، ص17-18.

[2] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص148- 149.

[3] بن سالم، المختار: **مرجع سابق**، ص18.

[4] لطفي، محمد حسام محمود: **المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"**، القاهرة، دون دار نشر، 1995، ص28.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام

لتعريف الالتزام بالإعلام سيتم التطرق إلى تعريفه لغة ومن ثم اصطلاحا:

1. **لغة:** الإعلام من أصل عَلِمَ: أي أحاط الشيء وأدركه والإعلام يعني الإخبار من أصل خبر: وخبره بالشيء أي عرف خبره على حقيقته[1]، والالتزام لغة يعني الوجوب، وعليه فإن الالتزام بالإعلام لغة يعني وجوب الإدراك أو وجوب الإحاطة به أو وجوب الإخبار[2]، ولطالما أن الوجوب دائما مصدره النص التشريعي ولو كان هذا المصدر أخلاقيا مثل واجبات الأبوة والبنوة والأزواج، أو تلك الواجبات التي فرضها القانون بصفة عامة دون أن يخص شخصا بذاته كالواجبات المفروضة على الموظف أو التاجر[3]، وأيضا الالتزام بالإعلام لغة هو واجب ضمني اكتشفه الفقهاء في بعض العقود بحيث يلتزم الفريق الأكثر علما والأجدر خبرة بأن يعلم الطرف الآخر بالمعلومات والبيانات التي يمتلكها في شأن موضوع العقد[4].

2. **اصطلاحا:** لتحديد المفهوم الاصطلاحي للالتزام بالإعلام سيتم التطرق أولا للمفهوم الفقهي ومن ثم بيان موقف التشريع الفلسطيني والتشريعات المقارنة ومن ثم موقف القضاء وفقا لما يلي:

أ. **فقها:** لقد تردد الفقه القانوني حول تحديد مفهوم متفق عليه للالتزام بالإعلام، حيث ذهب بعضهم إلى كونه مرحلة سابقة على التعاقد، وعرفوه بأنه التزام يثبت في المرحلة السابقة على التعاقد في كافة عقود الاستهلاك، بموجبه يتوجب على المدين به أن يقوم بإعلام الدائن بكافة المعلومات

---

[1] المحيط، محيط: **علم المادة**، الجزء الأول، مكتبة بيروت، لبنان، 1998، ص218– ص668، كذلك أنظر النمر، أمير أحمد عزيز: **المرجع السابق**، ص148.

[2] زهيرة، عبوب: **حق المستهلك في الإعلام**، عدد1، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بو علي، الجزائر، 2016، ص137.

[3] كريمة، حدوش: **الالتزام بالإعلام في إطار القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**، رسالة ماجستير، جامعة بومرداس، الجزائر، 2012، ص12.

[4] كورنو، جيرار: **معجم المصطلحات القانونية**، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1998، ص156.

والبيانات التي تمكنه من تحديد مصالحه في ظل رضاء سليم وإرادة حرة مستنيرة حتى يقدم على إبرام العقد وهو على دراية بكافة تفصيلات العقد من حيث أركانه وشروطه وبياناته[1].

وقد عرفه البعض على أنه "التزام مفروض في مرحلة تكوين العقد، بحيث يقع على عاتق أحد أطرافه بأن يؤدي إلى الطرف الآخر المعلومات التي تؤدي إلى الرضا السليم سواء فيما يتعلق بتفصيلات العقد وشروطه وظروفه وطبيعته وطبيعة محله وصفة المتعاقد أو أي عامل آخر يجعل من المستحيل على الطرف الآخر (المستهلك) معرفة المعلومات والبيانات لتوفر تلك العوامل، بحيث يكون الطرف العالم ملتزم بناء على هذه العوامل بالإدلاء ما لديه من معلومات[2].

وقد تم توجيه العديد من المآخذ على التعريفات السابقة بأنها تقيد من نطاق الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد على الرغم من أنه التزام يمتد باستمرار العقد، كذلك أن التعاريف السابقة قد ركزت على عامل أساسي فقط وهو عامل الرضا الحر لدى المستهلك في حين أن الالتزام بالإعلام يتميز بأنه التزام عام وشامل، لذا فإنه يمتد بإعلام المستهلك عن كيفية استعمال المنتج وكيفية تجنب أضراره خلال فترة استعماله ليشمل مرحلة تنفيذه[3].

وبموجب هذه الانتقادات فقد رأى البعض الآخر إلى أن الالتزام بالإعلام يمتد إلى مرحلة تنفيذ العقد لذا عرفوه "بأن يلتزم المنتج بإعلام المستهلك بكافة المخاطر التي قد تنتج عن استعمال السلعة أو الخدمة وأن يبين له كافة الاحتياطات وإجراءات الحذر الناتجة عن ذلك الاستخدام، وأن يبصره في حال عدم إتباع التعليمات الضرورية"[4].

---

[1] الجميعي، حسين عبد الباسط: **حماية المستهلك**، مصر، دار النهضة العربية، 1996، ص16.

[2] عمران، السيد محمد السيد: **مرجع سابق**، ص80.

[3] المختار، بن سالم: **مرجع سابق**، ص26.

[4] عمران، السيد محمد السيد: **مرجع سابق**، ص80.

وهناك من عرف الالتزام بالإعلام بأنه: التزام يقع على عاتق أحد أطراف العلاقة التعاقدية بموجبه يلتزم بتقديم كل المعلومات والبيانات اللازمة لتمكين الطرف الآخر من إبرام العقد في ظل إرادة حرة وبطريقة تضمن تنفيذه وفقا للإدراك السليم[1].

بينما عرفه فقهاء آخرون بأنه "التزام أحد المتعاقدين بأن يخبر المتعاقد الآخر ببعض المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد، والتي بدورها تمكنه من أخذ قراره بالتعاقد من عدمه حتى يتم تنفيذ العقد بما يحقق إرادة وهدف المتعاقدين في أطار من حسن النية والثقة المشروعة بين أطراف العلاقة التعاقدية"[2].

وبموجب معرض أراء الفقهاء السابقة فإنه يمكن الخروج بتعريف الالتزام بالإعلام على أنه: التزام يقع على عاتق أحد المتعاقدين الذي يتميز بالكفاءة والخبرة والمعرفة وذلك بأن يخبر الطرف الآخر المفتقد لها إما لطبيعة العقد أو محله أو صفة المتعاقد الآخر أو أي عامل آخر تضفي على العقد هذه الصفة، وذلك بجميع المعلومات والبيانات كانت جوهرية أم ثانوية طالما أنها دفعت المتعاقد إلى التعاقد ومن شأنها أن تحقق مبتغاه، بالإضافة إلى ما يمَكنه من تنفيذ العقد بحسن نية وما يجنبه من مخاطره ابتداء من لحظة المفاوضات قبل إبرام العقد وحتى استمرار تنفيذه.

ب. تشريعياً:

إن التدخل التشريعي في إقرار الالتزام بالإعلام ما زال مقيدا ومحدودا ولم يؤدي إلى إقرار نظرية عامة للالتزام بالإعلام، وبموجب ذلك ستناول بعض التشريعات التي تخص دارستنا والتي من الممكن أن يستخلص منها بعض المفاهيم للالتزام بالإعلام، وفي الرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية باعتبارها القانون المدني المطبق في فلسطين نجد أنها اشترطت بأن يكون المبيع معلوما عند المشتري[3]، وبحسب المادة (201) من ذات التشريع فإن المبيع يصير معلوما بيان أحواله وصفاته التي تميزه عن غيره، كأن يحدد له

---

[1] أحمد، محمد أحمد، **الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني**، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص274.

[2] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع السابق**، ص148.

[3] المادة (200) من مجلة الأحكام العدلية.

حدود الأرض المباعة محل العقد، وربطت العلم بصحة عقد البيع، وبموجب ذلك فإن البائع يلتزم بإعلام المشتري بكل المعلومات التي تساعده على فهم ذات المبيع وأوصافه الأساسية وكيفية الانتفاع به، وطرق تجنب أضرار ومخاطره وهذا ما يعبر عنه الفقه بالعلم الكافي بالمبيع[1]، كما ونصت المادة (429) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه "1. يشترط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً كافياً 2. ويكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له وإذا كان موجوداً تكفي الإشارة إليه" ويعرف العلم الكافي بالمبيع على أنه "حق المشتري في معرفة حقيقة المبيع ذاتا وصفات، وكافة البيانات الضرورية واللازمة لحسن الانتفاع به وتجنب أضراره على الوجه الذي يناسبه، حيث يكون هذا العلم أساسا للرضا الذي يصدر عن المشتري"[2]، وهي تقابل نص المادة (1/419) من القانون المدني المصري الذي اشترط علم المشتري بالمبيع علما كافيا لسلامة صحة الرضا تحت طائلة قابلية العقد للإبطال، والمادة (466) من القانون المدني الأردني[3].

---

[1] مبروك، ممدوح محمد: **أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة "دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقه الإسلامي"**، دون مكان النشر، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 1999، ص79 حيث حدد عناصر وخصائص العلم الكافي بالمبيع فيما يلي:

1. إن العلم بالمبيع حق مقرر للمشتري بنص المادة (419) من القانون المدني المصري وهو لما يخص البائع التزام يقع على عاتقه، بإعلام المشتري بحقيقة المبيع حسبما هو مقرر في القانون الفرنسي وفقهه وقضائه، فإذا استحال على المشتري معرفة حقيقة المبيع أو الاستعلام عنه من تلقاء نفسه، وجب على البائع اتخاذ الوسائل اللازمة لإعلام المشتري بحقيقة المبيع.
2. إن مضمون العلم بالمبيع يشتمل على كافة البيانات والمعلومات الصحيحة والكافية التي توضح حقيقة المبيع ذاتا وصفات وتبين طرق استخدامه، وتحذر من مخاطره.
3. إن العلم الكافي بالمبيع يمكن أن يتحقق بكافة الوسائل المشروعة، والتي تتناسب وطبيعة الشيء المبيع.
4. إن العلم الكافي يتمم رضا المشتري، فتتجه إرادته إلى إبرام العقد وهو على بينة من أمره.

[2] **المرجع السابق**، ص79.

[3] نصت المادة (1/419) من القانون المدني المصري على أنه "يجب أن يكون المشتري عالما بالبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع، وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه"، ونصت المادة (446) من القانون المدني الأردني على أنه "1. يشترط أن يكون المبيع معلوما عند المشتري علما نافيا للجهالة الفاحشة 2. يكون المبيع معلوما عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له، وإذا كان حاضرا تكفي الإشارة إليه".

ومن الجدير بالذكر أن أحكام نقص العلم الكافي بالمبيع كانت مقتصرة على أنها حالة من حالات التغرير أو التدليس بالكتمان، نظرا لكثرة التدليس الذي كان يقع قديما وبالأخص في تجارة الحيوانات المنزلية عند بيعها وكتمان عيوبها، ومع التطورات الصناعية والتكنولوجية وظهور المنتجات ذات التركيبات المعقدة ومن باب الحرص على حماية المستهلكين فقد اجتهد القضاء والفقه ولعبا دورا كبيرا في التأثير على التشريعات للقيام بنظرية العلم الكافي بالمبيع[1].

ولقد لعبت القوانين الخاصة كتشريعات حماية المستهلك أهمية كبيرة في توضيح مفهوم هذا الالتزام وكفلت حق المستهلك بالإعلام ليتسنى له ممارسة حقه بالاختيار الحر الواعي للمنتجات والخدمات التي يشتريها[2]، ومن ذلك ما تنص عليه المادة (9) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005 على أنه "كل منتج ينطوي على استعماله أي خطورة يجب أن يؤشر أو يرفق به تحذير يبين وجه الخطورة والطريقة المثلى للاستعمال أو الاستخدام، وكيفية العلاج في حال حدوث أي ضرر ناتج عن الاستخدام"، كما وكفل قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006 حق المستهلك بالإعلام وألزم البائع بأن يمد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط[3]، كما نص قانون حماية المستهلك الأردني رقم (7) لسنة 2017على أنه "للمستهلك الحق في الحصول بصورة واضحة على المعلومات الكاملة والصحيحة عن السلعة أو الخدمة التي يشتريها وعلى الالتزامات التي تترتب في ذمته للمزود وحقوق المزود في مواجهته"[4].

يتبين من النصوص السابقة بأن المهني يقع عليه التزام بأني يدلي جميع ما لديه من بيانات ومعلومات متعلقة بمحل العقد للمستهلك وإن لم يطلب المستهلك ذلك، وتعتبر هذه النصوص بمثابة الحد الأدنى

---

[1] عبد السلام، سعيد سعد: **الالتزام بالإفصاح في العقود**، دون مكان النشر، دار النهضة العربية، 1999، ص 71.

[2] نص المادة (6/3) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (20) لسنة (2005).

[3] نص المادة (2) والمادة (6) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة (2006).

[4] المادة (3/3) من قانون حماية المستهلك الأردني رقم (7) لسنة (2017).

لحقوق المستهلك التي لا يجوز التنازل عنها أو الإعفاء أو التخفيف منها، على اعتبار أن القواعد القانونية التي جاءت لحماية المستهلك هي قواعد قانونية آمرة متعلقة بالنظام العام[1].

ت. قضاءً:

يعتبر القضاء الفرنسي أول من أقر في العصر الحديث مبادئ التبصير وإعلام المتعاقد، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية منظم السباق لوجود عبارات غامضة في العقد كان واجب على المتعاقد العالم أن يبينها له، وكان واجب عليه أن يبين ما إذا كان مساعدو المتسابق يعتبرون في حكم المتسابق الأصلي ويدخلون في وثيقة التأمين أم لا، وأن عدم إعلام المتعاقد بشرط الاستبعاد يعتبر خطأ يستوجب المسؤولية[2]، كما وتبنى القضاء الفرنسي واجب الالتزام بالإعلام في كافة أنواع العقود، حيث حكمت إحدى المحاكم الفرنسية "بأن مبدأ حسن النية يقتضى على البائع بأن يعلم المشتري أو الراغب بالشراء بجميع البيانات والمعلومات التي تعتبر من العناصر الهامة التي يترتب عليها رغبته بالتعاقد من عدمها[3]، وهذا ما أكده الفقه بأن الالتزام بالإعلام قد يكون في مرحلة المفاوضات قبل التعاقد وحتى أثناء تنفيذ العقد[4]، كما وتطرقت محكمة استئناف القاهرة لنظرية العلم الكافي بالشرط بقولها "أن صياغة العبارات بطريقة لا تضمن انتباه المتعاقد ولا تفيد قبوله له فلا يعتبر قابلا له وفق نظرية الإرادة الباطنة، وكان من الواجب على المتعاقد لفت نظر المتعاقد الآخر عليها، مما يعتبر الشرط تعسفيا يتعين إبطاله"[5].

كما وتطرقت محكمة بداية حقوق عمان لواجب الالتزام بالإعلام وعرفته بأنه "الواجب الذي فرضه القانون على المتعاقد المحترف بتقديم وتنبيه المتعاقد الآخر واعلامه بالبيانات وكل المعلومات المتعلقة بموضوع

---

[1] الصديق، أبو بكر منى: **الالتزام بإعلام المستهلك بالمنتجات**، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص87.

[2] كما هو وارد لدى المهدي، نزيه محمد: **مرجع سابق**، ص19 وما بعدها.

[3] وارد لدى العبيدي، أيوب يوسف، **مرجع سابق**، ص89-90.

[4] **المرجع السابق**، ص92.

[5] حكم محكمة استئناف القاهرة/ حقوق رقم 65 الصادر بتاريخ 1963/4/30.

العقد" وقد أسَسَت هذا الالتزام على نص المادة (202) من القانون المدني الأردني[1]، وقد ألزم القضاء الأردني المتعاقد المحترف بأن يوضع المفاهيم الخاطئة الواردة في العقد وأن يصحح عباراته لدى المتعاقد الآخر بشأن محل العقد"[2].

كما وأكدت محكمة صلح جزاء عمان على ضرورة إلزام الطبيب بالتبصير وعرفته بأنه "تبصير المريض بالتدخل الجراحي المنوي اجراءه وطبيعته ومخاطره ومضاعفاته والحصول على موافقة المريض" ولما كان من الواجب على الطبيب تبصير المريض بطبيعة العملية والمضاعفات التي تنتج عنها الأمر الذي يشكل فعلا ضاراً وقع على صورة الاخلال بالالتزام بالتبصير"[3].

الفرع الثاني: تمييز الالتزام بالإعلام عن غيره من الالتزامات المتشابهة

أولا. الالتزام بالنصيحة وتقديم المشورة الفنية:

إن الإنسان دائما بحاجة إلى النصح والمعرفة عن طريق الاستعانة بآراء مختصين وخبراء في مجال ما، بالأخص مع التطورات التكنولوجية والتقنية وظهور العقود الحديثة والمنتجات ذات الخصائص الفنية المعقدة، ومن أجل ذلك فقد يلجأ الفرد إلى إبرام عقود النصيحة وتقديم المشورة[4]، ويعرف الالتزام بالنصيحة وتقديم المشورة الفنية على أنه "استطاعة الدائن الغير العالم بأن يتخذ القرار الصحيح والنهائي بسبب توجيهات المدين المحترف صاحب الخبرة والاختصاص بصدد مسألة ما موضوع الاستشارة[5]،

---

[1] نصت المادة (202) من القانون المدني الأردني على أنه "1. يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية 2. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف".

[2] حكم محكمة بداية عمان/ حقوق رقم (2006/1134).

[3] حكم محكمة صلح عمان/ جزاء رقم (2014/1075).

[4] عبد السلام، سعيد سعد: **مرجع سابق**، ص43.

[5] **المرجع السابق**، ص43.

ويعرف أيضا بأنه "التزام الدائن بإخبار وتوجيه المدين نحو اتخاذ القرار الصحيح وحثه على إتباع مسلك معين من عدمه[1].

ويتضح من خلال التعريفين السابقين أن عقد الالتزام بالنصيحة وتقديم المشورة يقضي بأن يكون هناك شخص محترف في مجال معين يتمتع بالقدر الكبير من العلم والمعرفة كالمستشار الهندسي الذي يقدم المشورة للطرف الدائن غير المتخصص في ذات المجال حتى يستطيع بموجبها أن يتخذ قراره المناسب ويكون ذلك مقابل أجر.

أوجه الشبه:

1. يرى البعض بأن الالتزام بالإعلام والالتزام بنصيحة وتقديم المشورة على أنهما التزامين مترادفين بنفس المعنى ويقومون على ذات الهدف وهذا ما يعبر بالمفهوم الموضوعي الذي يقوم على عنصر أساسي وهو الإعلام[2].
2. يرى البعض بأن التفرقة بين الالتزام بالإعلام والالتزام بنصيحة وتقديم المشورة يتعارضان مع مبدأ عدم قابلية الإخبارات للتجزئة، ومؤدى هذا المبدأ هو توفير التزاما كاملا بالإعلام، وأن الهدف الأساسي من هذه الالتزامات هو حماية المتعاقد، ولا يستطيع بموجبه أن يعتمد على الالتزام بالإعلام دون وجود الالتزام بالنصيحة وهذا ما يعبر عنه بالمفهوم المختلط[3].
3. يقول الدكتور حسام الدين الأهواني "بأن الالتزام بالإعلام يشمل الالتزام بالنصيحة وتقديم المشورة الذين يدخلون في إطاره ولا يجب الفصل بينهما أبدا"[4].

---

[1] بهجت، أحمد عبد التواب: **الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد "دراسة قضائية وفقهية مقارنة بين القانون الفرنسي والبلجيكي والمصري"**، ط1، دون مكان النشر، دار النهضة العربية، 1997، ص75-76.

[2] العبيدي، أيوب يوسف سالم: **مرجع سابق**، ص 98.

[3] قاسم، محمد حسن: **مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية "دراسة مقارنة"**، دون مكان النشر، دار الجامعة الجديدة للنشر،1985، ص71.

[4] الأهواني، حسام الدين كامل: **عقد البيع في القانون المدني الكويتي**، دون مكان النشر، **جامعة الكويت**، 1989، ص470.

4. يقترب الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة وتقديم المشورة الفنية في مرحلة إتمام العقد ويلتقيان على ذات الهدف بإعلام الطرف الآخر بالمعلومات والبيانات المتعلقة بظروف وشروط العقد[1].

وبالرغم من أوجه التشابه السابقة إلا أن الفقهاء قد استقروا على التفرقة بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة وتقديم المشورة من خلال النواحي الآتية:

1. من حيث المفهوم الشخصي:

يقوم هذا المفهوم على التفرقة بين الالتزام بالإعلام الشخصي والإعلام الموضوعي، حيث أن الإعلام يكون شخصيا عندما يكون الدائن ملزم بتوجيه وحث الطرف الآخر على أن يتخذ القرار الصحيح أو إتباع مسلك معين من عدمه، وهنا يكون التزام بالنصيحة وتقديم المشورة الفنية، ويكون الإعلام موضوعيا عندما يكتفي الدائن بتقديم المعلومات المتعلقة بالوقائع المادية المجردة دون أن يضمن توجيه أو حث الدائن على إتباع مسلك معين من عدمه بل أن الهدف الرئيسي من إعلام المتعاقد الآخر هو تنوير إرادته فقط[2].

2. من حيث الهدف:

يقوم الالتزام بالنصيحة وتقديم المشورة الفنية على هدفين رئيسيين الأول مساعدة المتعاقد (الدائن) على اتخاذ القرار النهائي، والثاني حث وتحريض المتعاقد (الدائن) على إتباع مسلك معين من عدم إتيانه، بينما يهدف الالتزام بالإعلام كما سبق إلى إعلام المتعاقد غير العالم بكافة المعلومات الجوهرية والبينات المتعلقة بموضوع العقد من أجل توفير الرضا السليم الخالي من أي عيب[3].

3. من حيث طبيعة الالتزام ومجال التطبيق:

إن الالتزام بالنصيحة وتقديم المشورة الفنية هو التزام أصلي مقابل أجر، يتعلق بتقديم معلومات وبيانات معينة في مجال قانوني أو فني أو أي مجال آخر يتطلب الخبرة والاختصاص كالاستشارات الهندسية

---

[1] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص164.

[2] العبيدي، أيوب يوسف سالم: **مرجع سابق**، ص98.

[3] علي، حسين علي: **الالتزام بالإعلام قبل التعاقد**، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2011، ص15.

والمحاسبية بحيث تمكن الطرف المدين من أن يتخذ قراره النهائي السليم أو حثه وتحريضه على إتباع مسلك معين من عدمه[1]، ولا يكون الالتزام بالنصيحة وتقديم المشورة التزاما تابعا أو سابقا على التعاقد[2]، بل هو التزام لاحق على التعاقد لأنه التزام قانوني ناتج بمناسبة وجود العقد المبرم بين أطرافه[3].

أما الالتزام بالإعلام فإنه قد يكون التزاما تابعا يجد أساسه في مبادئ القانون وأحكامه ونصوصه[4]، وقد يكون قبل إبرام العقد والذي يكون المدين ملزم بتقديم كافة المعلومات والبيانات والشروط والظروف المتعلقة بالعقد حتى يقدم المتعاقد الآخر على إبرامه وهو على بينة من أمره، وقد يكون إثناء تنفيذ العقد والتي توجبه اعتبارات حسن النية في تنفيذ العقود واعتبارات الأمانة والنزاهة[5].

4. من حيث الشخص المدين بالالتزام:

يعتبر الشخص المدين في الالتزام بالنصيحة وتقديم المشورة الفنية محلا للاعتبار بما له من أهمية كبيرة ودافعا رئيسيا لتعاقد باعتباره شخصا خبيرا ومحترفا في مجالات معينة كالمستشار القانوني والطبيب[6] .

ومثال على الالتزام العقدي بتقديم النصيحة والمشورة الفنية، كأن يلتزم المهندس المعماري بتقديم كافة المعلومات والبيانات الفنية والتكنولوجية وفقا لأصول وسياسات الهندسة المعمارية[7].

---

[1] عبد السلام، سعيد سعد: **مرجع سابق**، ص45.

[2] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص165.

[3] الزعبي، علي محمد فرحان: **الالتزام بالتبصير وتطبيقاته في بعض العقود، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، 2011، ص42.**

[4] المهدي، نزيه محمد صادق: **مرجع سابق**، ص10.

[5] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص165.

[6] علي، حسين، علي: **مرجع سابق**، ص14.

[7] النويري، سعاد: **الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد8، تبسة، 2016، ص226.

وعليه فإن عقد تقديم النصيحة والمشورة الفنية يكون قائم على الاعتبار الشخصي وذلك على أساس الثقة التي يمنحها العميل للمهني المتخصص أو بما يسمى الاستشاري، ويترتب على فقدان هذا الاعتبار انفساخ العقد بقوة القانون كحالة الوفاة أو فقدان الأهلية[1].

ويمكن تعريف المدين بالالتزام بالنصيحة والمشورة الفنية على أنه "الشخص المهني المتخصص الذي يتمتع بقدر كبير من الخبرة الواسعة والمعرفة الفنية الكبيرة التي تدفع الجمهور إلى الثقة به والاستفادة منه[2].

أما بالنسبة للالتزام بالإعلام فلا أهمية فيه لشخص المدين فقد يكون بائع أو مُصَنع يمتلك معلومات متعلقة بموضوع العقد ويجهلها الدائن[3].

5. من حيث المسؤولية:

يترتب على الإخلال بالالتزام بالنصيحة وتقديم المشورة الفنية مسؤولية عقدية، أما الإخلال بالالتزام بالإعلام قد يوجب المسؤولية التقصيرية إن كان الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، وقد يوجب المسؤولية العقدية في حالة الالتزام بالإعلام أثناء تنفيذ العقد[4].

ثانيا. الالتزام بالتحذير:

لقد أدت التطورات التقنية والفنية للسلع والخدمات إلى احتوائها للعديد من العناصر ذات الصفة الخطرة والتي تعود إما لطبيعتها أو طريقة استعمالها أو حتى لطبيعة الشخص المتعامل معه، ومن أجل مواكبة الفكر القانوني للتطورات العلمية والتكنولوجية نشأ التزام أطلق عليه القضاء "الالتزام بالتحذير" [5]، والذي

---

[1] بن عديدة، نبيل: **الالتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك**، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، 2017-2018، ص 275.

[2] أحمد، محمد عادل: **الالتزام بالنصيحة في العقود "دراسة في حماية المستهلك"**، دون مكان النشر، دار الفكر العربي، 1994، ص49.

[3] عبد السلام سعيد، سعد: **مرجع سابق**، ص43.

[4] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص166.

[5] علي، حسين علي: **مرجع سابق**، ص15.

يطلق عليه البعض الالتزام بلفت الانتباه[1]، وعليه يمكن القول بأن الالتزام بالتحذير "التزام البائع بأن يعلم المشتري بخطورة السلعة محل التعاقد"[2]، وعرفه البعض على أنه "التزام ينطوي على لفت نظر المتعاقد الآخر وحث انتباهه بخصوص أثر سلبي في العقد أو في الشيء محل التعاقد وأن هذا الأثر هو بالحقيقة خطر أو مخاطرة سواء كانت مادية أو قانونية[3].

وتظهر أهمية الالتزام بالتحذير في العديد من المنتجات أهمها المواد السامة، والمواد القابلة للاشتعال، والمنتجات الطبية، والمنتجات الغذائية المحفوظة، ويعود إعمال الالتزام بالتحذير في مجال بيع الأشياء الخطرة، وتعود هذه الخطورة لعدة عوامل[4]:

- **طبيعة الشيء**: كما لو كان الشيء محل العقد من المواد السامة او المتفجرة ومثال على ذلك العقاقير الطبية والمتفجرات.
- **لاستعمال هذه الأشياء**: كما لو كان طبيعة الشيء محل التعاقد غير خطر بطبيعته إلا أن الخطورة قد تتحقق نتيجة الاستعمال الخاطئ لهذه الأشياء.
- **الظروف الخارجية التي تحيط بالشيء**: كالالتزام بالتحذير بعدم حفظ المواد القابلة للاشتعال في أمكان ترتفع بها درجة الحرارة.

---

[1] عبد السلام، سعيد سعد: **مرجع سابق**، ص50.

[2] **المرجع السابق**، ص50.

[3] أحمد، خالد جمال: **الالتزام بالإعلام قبل التعاقد**، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996، ص101.

[4] **المرجع السابق**، ص100. كذلك أنظر النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص173 -175.

وقد أجمع الفقه على وجوب توافر عدة شروط في الالتزام بالتحذير حتى تنتفي مسؤولية البائع في حال تحقق الخطر[1]، وهذه الشروط هي:

- **أن يكون التحذير واضحا:** ويكون التحذير واضحا إن كانت العبارات المستخدمة على المنتج سهلة الفهم على المستهلكين مهما اختلف مستواهم الفكري كونها توجه لمختلف فئات المجتمع،

والمقصود بالعبارات الواضحة أي عندما تكون مفهومة ليس بها أي غموض، أو تأويل، أو تعقيد، وأن لا تكون مبهمة وتحمل أكثر من معنى، فمثلا أن يذكر على منتجات العصير عبارة "خطر انفجار الزجاجة بفعل الحرارة" أفضل من عبارة "تحفظ في مكان بارد بعد الفتح" لأن المستهلك قد يفهم من العبارة الأخيرة حتى يتم الحفاظ على خصائص العصير ومكوناته بعد الفتح يجب أن يتم حفظه في مكان بارد، بينما الغاية الأساسية هو خطر تخمر العصير إذ تركه في مكان تتواجد به الحرارة وما قد ينتج عنه من احتمال انفجار زجاجة العصير، كما أن العبارة الأولى يوجد به دلالة على التحذير مقارنة بالعبارة الثانية التي تدل على النصح والإرشاد[2].

وهذا ما أكد عليه قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005 وذلك بموجب المادة (24) والتي نصت على الشروط الواجب توافرها في عقود الاستهلاك بقولها "1. يجب أن يتوافر في عقود الاستهلاك ما يلي: أ. نسخة مصاغة باللغة العربية وبعبارات واضحة ومفهومة. ب. حق المستهلك في الاطلاع على أية نصوص أو وثائق يحيل إليها العقد، على أن يتم ذلك قبل التوقيع عليه. ج. قيمة الثمن بشكل واضح وصريح وتاريخ وكيفية التسديد، وكذلك تاريخ ومكان تسليم السلعة أو الخدمة. د. على المزود تسليم المستهلك نسخة عن العقد الموقع معه"، واشترط ذات التشريع على أنه يجب أن تحتوي بطاقة البيان باللغة العربية المعلومات التي تعتمدها المؤسسة المواصفات

[1] العبيدي، أيوب يوسف سالم: **مرجع سابق**، 94.

[2] **المرجع سابق**، ص95. كذلك أنظر بن عديدة، نبيل: **مرجع سابق**، ص297.

والمقاييس تبعا لطبيعة كل سلعة ووفقا لخصائصها[1]، كما نصت المادة (2/4) من اللائحة التنفيذية الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (13) لسنة 2000 على أنه "يحق للمستهلك الحصول على معلومات صحيحة وواضحة ووافية تتعلق بالسلعة والخدمة والشروط المتعلقة بأي منهما"، كما ونصت المادة (10) من ذات اللائحة على أنه "يجب على المزود أن يبين للمستهلك الطريقة الفضلى لاستعمال السلعة أو الخدمة، باللغة العربية وبشكل واضح ومقروء".

ونفس النهج اتبعه المشرع المصري في قانون حماية المستهلك رقم (67) لسنة 2006 وذلك بوجوب أن تكون المواصفات والعبارات المتعلقة بالمنتجات المطروحة للمستهلك واضحة ومفهومة على نحو تسهل قراءتها[2].

- **أن يكون التحذير كاملا:** أي محيطا بكل المخاطر التي قد يتعرض لها المشتري في شخصه أو ماله، وبموجب ذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية "بمسؤولية المنتج عن الأضرار التي لحقت بالمستهلك نتيجة عدم تحذير الأخير بأن غسول الشعر يحتوي على مواد كيماوية تلحق أضرار

[1] المادة (12) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005.

[2] نصت المادة (13) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة (2006) على أنه "على المنتج أو المستورد بحسب الأحوال أن يضع البيانات التي يلزمه القانون وهذه اللائحة بوضعها بشكل ظاهر وواضح تسهل قراءتها، وعلى النحو الذي يتحقق به الغرض من وضع تلك البيانات حسب طبيعة كل منتج وطريقة الإعلان عنه أو عرضه أو التعاقد عليه وذلك كله وفقا للمواصفات القياسية المصرية، مع مراعاة ما يأتي: 1. أن تكتب البيانات باللغة العربية ويجوز كتابتها بلغتين أو أكثر على أن تكون إحداها اللغة العربية 2. أن تكتب البيانات بطريقة يتعذر إزالتها 3. أن تكتب البيانات على السلعة ذاتها، فإذا استحال ذلك تكتب على بطاقات تلصق عليها أو على عبوتها. ويلتزم المنتج أو المستورد بحسب الأحوال بالامتناع عن وضع أي بيانات يكون من شأنها خداع أو تضليل المستهلك". كما نصت المادة (5) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري على أنه " يلتزم المورد بأن تكون جميع الإعلانات والبيانات والمعلومات والمستندات والفواتير والإيصالات والعقود بما في ذلك المحررات والمستندات الالكترونية وغير ذلك مما يصدر عنه في تعامله مع المستهلك، مدونا باللغة العربية وبخط واضح تسهل قراءته. كما نصت المادة (6) من اللائحة التنفيذية على أنه "يلتزم المورد بأن يضع على السلع البيانات التي توجبها المواصفات القياسية المصري أو القانون أو اللائحة التنفيذية لهذا القانون باللغة العربية بشكل واضح تسهل قراءته، وذلك على النحو الذي يتحقق به الغرض من تلك البيانات حسب طبيعة كل منتج وطريقة الإعلان عنه أو عرضه أو التعاقد عليه، ويلتزم مقدم الخدمة بأن يحدد بطريقة واضحة بيانات الخدمة التي يقدمها، ومميزاتها، وخصائصها، وأماكن تقديمها، ومواعيدها".

بالجلد"[1]، كما أن المنتج لا يستطيع دفع مسؤوليته بحجة وجود عبارات على علبة الدواء كعبارة "لا يستخدم إلا بإذن الطبيب" إذ أن ذلك لا يعفيه من واجب الالتزام بالتبصير ويجب عليه حث المربض على طرق الاستعمال وكيفية التجنب من مخاطره بالإضافة للمضاعفات التي قد تنتج عنه"[2].

وهذا ما أخذ به التشريع الفلسطيني في قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005 حيث نصت المادة (9) على أنه "كل منتج ينطوي على استعماله أية خطورة يجب أن يؤشر ويرفق به تحذير يبين وجه الخطورة والطريقة المثلى للاستعمال أو الاستخدام، وكيفية العلاج في حال حدوث ضرر ناتج عن الاستخدام"، ونلاحظ أن هذه المادة قد اكتفت على التأشير في المنتجات الخطرة حول طرق استعمالها دون حث المنتج على التحذير والتنبيه بشأن ذلك، لتأتي المادة رقم (11) من قرار مجلس الوزراء رقم (13) لسنة 2009 باللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك بالنص على أنه "1. يجب على المزود أن يوفر للمستهلك المعلومات الأساسية حول تقدير المخاطر المرتبطة باستعمال السلعة أو الخدمة وعليه أن ينبهه إلى المخاطر التي تلحق به جراء استعمالها بشكل مخالف أو خطر اقتراب الأطفال منها إذا كانت طبيعتها تستلزم ذلك 2. يجب على المزود إعلام المستهلك بكيفية الوقاية من الأضرار المحتملة للسلعة أو الخدمة وكيفية علاجها في حال حدوثها".

ونلاحظ أن المشرع الفلسطيني ألقى عاتق المنتج فيما يتعلق بالمنتجات الخطرة واجب التحذير والحث حول طرق استعمالها والمخاطر التي قد تنجم عن الاستعمال الخاطئ وكيفية الوقاية من الأضرار المحتملة وكيفية العلاج في حال الحدوث كل ذلك بالإضافة إلى المرفق الذي يبين ذلك، بل وأنه رتب عقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن سنة، وبغرامة لا تقل عن ألف دينار أردني ولا تزيد عن عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانون: كل من باع أو عرض منتج قد يترتب على استخدامه خطورة ما، دون أن يؤشر أو يرفق به تحذير يبين وجه الخطورة، والطريقة المثلى للاستعمال أو

[1] وارد لدى علي، رسول: **حماية المستهلك وأحكامه "دراسة مقارنة"**، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2016، ص135.

[2] الصديق، أبو بكر منى: **مرجع سابق**، ص58.

الاستخدام، وكيفية علاج الأمر في حال حدوث ضرر ناتج عن الاستخدام[1]، وهذا أيضا أخذ به القانون المصري في المادة (12) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006 والمادة (12) من اللائحة التنفيذية منه[2].

- **أن يكون التحذير لصيقا بالمنتج:** والمقصود أن يتم تحذير المستهلك من الأخطار التي قد تنتج عن استعمال المنتج أو حيازته بشكل ظاهر ومرتبط بالمنتج، ومثال على ذلك أن يكون التحذير مكتوبا على غلاف المنتج أو النشرة المرفقة به أو حتى المنتج ذاته، فإذا كان المنتج عبارة عن مواد تنظيف فيجب التحذير على غلافه أو على نشرة ترفق به تشير إلى احتوائه على مواد سامة قد تلحق ضرر بالأفراد ويجب إبعاده عن متناول الأطفال، وحفظه في أمكان بعيدة بدرجة حرارة معينة حتى لا يلحق أضرار أثناء حيازته، وهذا الأمر يساعد المنتج في إثبات التزامه بتحذير المستهلك، وقد يساعد المستهلك أيضا في إثبات أن المنتج لم يقم بتنفيذ التزامه بالتحذير وبالأخص إذا كان التحذير المرفق بالمنتج غير كاملا أو مخالفا للقانون، وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الأمر بقولها "بأن التحذير الذي قدمه المنتج إلى المزارع بواسطة وثائق مستقلة لا يكفي لإثبات التزامه بالتحذير، بل كان يجب أن يكون التحذير لصيقا بمبيد الأعشاب فيما يتعلق بكيفية استعماله".[3].

وهذا ما أخذ به قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005 الذي ألزم المنتج بأن تحتوي عمليات التعبئة والتغليف على عناصر المنتج وطبيعة ونوعه ومواصفاته ومكوناته بالإضافة إلى

---

[1] القرار بقانون رقم (27) لسنة 2018 بشأن تعديل قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005.

[2] نصت المادة (12) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006 على أنه "يلتزم المورد في حال الاتفاق على حجز المنتج بأن يسلم المستهلك إيصالا يفيد الحجز، موضحا به خصائص المنتج وصفاته وأي بيانات جوهرية أخرى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون بحسب طبيعة المنتج والتعاقد". ونصت المادة 12 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 على أنه "في الأحوال التي يؤدي فيها استخدام المنتج إلى الإضرار بصحة وسلامة المستهلك يلتزم المنتج بأن يبين الطريقة الصحيحة لاستخدام المنتج وكيفية الوقاية من الأضرار المتحملة وكيفية علاجها في حال حدوثها".

[3] سعد، حمدي، أحمد: **الالتزام بالصفة الخطرة للشيء المبيع "دراسة مقارنة ما بين القانون المدني والفقه الإسلامي"**، مصر، دار الكتب القانونية، 2010، ص218.

الاحتياطات الواجب اتخاذها عند الاستخدام والمصدر والمنشأ وتاريخ الصنع وانتهاء الصلاحية وطريقة الاستخدام[1]، كما أن قانون حماية المستهلك الفلسطيني لم يكتفي فقط بإلزام البائع ببيان طريقة الاستخدام والحيازة الصحيحة بل أيضا المنتج بأن يبين ويدون على السلع بأي طريقة كانت سواء إرشادات أو رسومات تلصق على المنتج لبيان كيفية التخلص منه بعد الانتهاء من استعماله بطريقة مثلى تضمن المحافظة على البيئة[2].

ونفس النهج اتبع التشريع المصري حيث الزم المنتج أو المستورد بأن يضع على المنتج ذاته العديد من البيانات ومن هذه البيانات شروط التداول والتخزين وطريقة الاستعمال من أجل الحفاظ على صحة المستهلك وضمان حمايته[3].

- **أن يكون التحذير بأكثر من لغة إن كانت السلعة تتداول في بلد خارج المنشأ:**

تعتبر استخدام لغة البلد المصدر ولغة البلد المنتج وسيلة فعالة في تمكين المستهلكين من الاطلاع على معلومات المنتج وطرق تجنب مخاطرة وكيفية استعماله والتخلص منه بعد الانتهاء، فمثلا إن كان المنتج المستورد إلى فلسطين يحتوي على اللغة الألمانية فقط فما الجدوى من تحذير المستهلك الفلسطيني، إذ لا بد أن يحتوي على عدة لغات كاللغة الإنجليزية والعربية معا، وإلا كان المنتج مخلا بالتزامه بالتحذير عندئذ.

---

[1] نص المادة (7) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005.

[2] نصت المادة (14) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة (2005) على أنه "يجب على المزود أن يدون على السلع المعبأة بعبوات معدنية أو زجاجية أو بلاستيكية أو كرتونية أو ورقية أو شفافية إرشادات أو رسومات للمستهلك حول الطريقة المثلى للتخلص منها بعد استعمالها بشكل يؤدي للمحافظة على بيئة سليمة".

[3] نصت المادة (11) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة (2006) على أنه "على المنتج أو المستورد بحسب الأحوال أن يضع على المنتج كل أو بعض البيانات التالية وذلك حسب طبيعة كل منتج وطريقة الإعلان عنه أو عرضه أو التعاقد عليه وفقا للمواصفات القياسية المصرية: 1. اسم السلعة 2. بلد المنشأ 3. اسم المنتج أو المستورد واسمه التجاري وعنوانه وعلامته التجارية إن وجدت 4. تاريخ الإنتاج ومدة الصلاحية 5. شروط التداول والتخزين وطريقة الاستعمال 6. الأنواع والسمات والأبعاد والأوزان والمكنات. ويصدر الوزير قرارا بقائمة المنتجات التي يكتفي فيها ببيان أو أكثر من البيانات المشار إليها.

وحسنا فعل المشرع المصري عندما ألزم المنتج أو المستورد مراعاة كتابة البيانات باللغة العربية وأجاز استخدام لغتين أو أكثر على أن تكون إحداها اللغة العربية[1]، وهذا يعد ضمانا لحماية المستهلك المقيم في مصر ولا يتكلم اللغة العربية أو في حالة تصدير المنتج المصري للخارج، أما بالنسبة لقانون حماية المستهلك الفلسطيني نجده لم ينظم هذه المسألة بنص صريح إلا أن إعمال الغاية الواردة في المبادئ العامة لقانون حماية المستهلك وضمان حقوقه من أية مخاطر قد يؤدي إلى وجوب اشتراط المنتج على لغتين على أن تكون إحداها اللغة العربية[2]، فالمستهلك هو كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة[3]، فنلاحظ بأن لفظ المستهلك جاء بلفظ عام دون اقتصاره على الشخص المقيم بفلسطين أو الشخص الذي يتكلم اللغة العربية فقط، وعليه ولطالما أن إحدى ضمانات حماية حقوق المستهلك تحذيره من مخاطر استعماله وطرق حيازته بطريقة يفهمها فمن الأولى توفير ذلك البيانات بأكثر من لغة حتى تتحقق الغاية من وجودها، وبالنسبة للأجنبي لن يتحقق هذا الضمان إلا من خلال مراعاة لغته الأم.

ويرى البعض أن الالتزام بالتحذير هو صورة من صور الالتزام بالإعلام وشكلا له ولا فائدة من التمييز بينهم كون هذا التمييز لا يكاد أن يرى[4]، غير أن محل كلاهما تقديم المعلومات والبيانات للمستهلك والتي تكون محل العقد[5].

---

[1] المادة (1/13) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006.

[2] نصت المادة (2) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة (2005) على أنه "يهدف هذا القانون إلى ما يلي:

1- حماية وضمان حقوق المستهلك بما يكفل له عدم التعرض لأية مخاطر صحية او غبن أو خسائر اقتصادية

2- توفير السلع والخدمات ومنع الاستغلال والتلاعب في الأسعار.

3- حماية حقوق المستهلك في الحصول على سلع وخدمات تتفق مع التعليمات الفنية الإلزامية، وتأمين شفافية المعاملات الاقتصادية التي يكون المستهلك طرفاً فيها.

4- ضمان المعاملات الاقتصادية على وجه السرعة والدقة بين المزود والمستهلك وما يكفله القانون من حماية.

[3] نص المادة (1) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (21) لسنة 2005.

[4] المهدي، نزيه محمد الصادق: **مرجع سابق**، ص18-19.

[5] بن عديدة، نبيل: **مرجع سابق**، ص285.

وعلى الرغم من ذلك إلا أنه يمكن التمييز بين الالتزام بالتحذير والالتزام بالإعلام وفقا للآتي:

1. من حيث الأساس:

إن الالتزام بالتحذير هو التزام عقدي يقع على عاتق البائع في مجال بيع المنتجات الخطرة، ويجد أساسه في فكرة الالتزام بضمان السلامة[1]، أما الالتزام بالإعلام فقد يجد أساسه في مبادئ القانون المتعلقة بسلامة وصحة التراضي وحسن النية، بالإضافة إلى بعض القوانين الخاصة مثل قوانين حماية المستهلك، وقد يكون التزام عقدي متعلق بتنفيذ العقد واستمراره لتحقيق الطريقة الأمثل للسلعة أو الخدمة وبما يجنب المستهلك من مخاطرها[2].

2. من حيث النطاق:

يختلف النطاق الذي يدخل في الالتزام بالتحذير عن النطاق الذي يدخل في الالتزام بالإعلام وذلك من حيث المعلومات، حيث أن نطاق المعلومات التي يلتزم بها المتعاقد في الالتزام بالتحذير تعتمد بشكل رئيسي على المنتجات الخطرة سواء كانت هذه المعلومات متعلقة بالحيازة أم بطرق استعمالها[3]، لذلك فقد عبر بعض الفقه أن الالتزام بالتحذير لا ينشأ إلا بوجود الخطر[4].

أما نطاق المعلومات التي يلتزم بها المتعاقد في الالتزام بالإعلام فهي عامة غير محدودة بطبيعتها أو كميتها أو نوعيتها، فهو يشمل جميع المعلومات التي من شأنها أن تؤثر على رضاء المتعاقد، غير أنه قد يشمل جميع المخاطر المحتمل وقوعها وطريقة تلافيها، لذلك فإن الالتزام بالإعلام أوسع نطاقا من الالتزام بالتحذير[5].

---

[1] عبد الباقي، عمر محمد: **الحماية العقدية للمستهلك "دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"**، مصر، منشأة المعارف، 2004، ص221.

[2] علي، حسين علي: **مرجع السابق**، ص17.

[3] أبو المكارم، تغريد عبد الحميد: **الالتزام بالإعلام في عقود نقل التكنولوجيا**، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2007، ص 107.

[4] عبد السلام، سعيد سعد: **مرجع سابق**، ص56.

[5] العبيدي، أيوب يوسف سالم: **مرجع سابق**، ص96.

3. **من حيث الوقت:**

لقد اختلف الفقه حول وقت نشوء الالتزام بالتحذير فهناك من يجده بأنه سابق على التعاقد[1]، وهناك من يجده على أنه التزام عقدي تابع للالتزام الأصلي[2]، وهناك من يرى بأن المعلومات الواجب التحذير بشأنها إن كانت تتعلق بطبيعة الشيء وصفاته فيعتبر الالتزام التحذير التزام سابق على التعاقد، أما إن كانت المعلومات تتعلق بكيفية استخدام الشيء محل التعاقد وما ينتج عنه من خطر فإن الالتزام بالتحذير يعتبر التزام عقدي[3]، إلا أن الرأي الراجح نجده بأن الالتزام بالتحذير هو التزام عقدي مرتبط بتنفيذ الالتزامات التي على عاتق البائع في بيع المنتجات الخطرة.[4]

بينما الالتزام بالإعلام كما سبق وتحدثنا قد يكون التزاما ما قبل التعاقد خلال فترة المفاوضات وتكوين العقد، وقد تستمر إلى ما بعد التعاقد لحين تمام تنفيذ العقد[5].

4. من حيث المسؤولية:

إن الإخلال بالالتزام بالتحذير المفروض على عاتق البائع يترتب عليه المسؤولية العقدية بتنفيذ العقد، فيحق للمشتري عندئذ فسخ العقد مع مطالبته بالتعويض والدفع بعدم التنفيذ، أما الإخلال بالالتزام بالإعلام قد يوجب المسؤولية التقصيرية إن كان الالتزام قبل تعاقدي بالإعلام، وقد يوجب المسؤولية العقدية في حالة الالتزام بالإعلام أثناء تنفيذ العقد[6].

---

[1] سرور، محمد شكري: **مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها المنتجات الخطرة**، مصر، دار الفكر للطبع والنشر، 1983، ص98. كذلك أنظر حمد، خالد جمال: **مرجع السابق**، ص100.

[2] المهدي، نزيه محمد صادق: **مرجع سابق**، ص17.

[3] عبد الباقي، عمر محمد: **الحماية العقدية للمستهلك "دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"**، مصر، منشأة المعارف، 2004، ص222.

[4] عبد السلام، سعيد سعد، **مرجع سابق**، ص61.

[5] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص174.

[6] عبد السلام، سعيد سعد: **مرجع سابق**، ص62.

ثالثا: الالتزام بالاستعلام:

يعرف الالتزام بالاستعلام بأنه "طلب أحد المتعاقدين الحصول على المعلومات والبيانات التي تمكنهم من الحصول على توضيح في أمور كانت مجهولة بالنسبة إليهم"[1]، ويطلق عليه البعض مسمى الاستعلام من أجل الإعلام أو الالتزام بالتحري أو التحقيق[2]، ومؤدى هذا الالتزام هو البحث عن المعلومة التي يجهلها أحد المتعاقدين والمتعلقة بالعقد[3].

وتتمثل التفرقة بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالاستعلام بالمعيار القانوني، حيث أن واجب الإعلام هو التزام قانوني يقع على عاتق المهني والمتمثل في تنوير إرادة المستهلك بكل ما يتعلق بالعقد من بيانات ومعلومات حول محله وظروفه وشروطه، بينما الالتزام بالاستعلام هو واجب يلتزم به المهني تجاه نفسه وليس تجاه الغير، بحيث يقوم بالاستعلام إما من الغير حول محل العقد لكي يتمكن من إعلام المستهلك بالمعلومات التي حصل عليها كأن يكون محل العقد منتج فني يحتوي على تراكيب تكنولوجية، وقد يقوم بالاستعلام من المستهلك نفسه حول احتياجاته لتأكد من أن طبيعة المبيع تتناسب وغاية المستهلك أم لا[4]، وعليه فإن الالتزام بالاستعلام ينصب في نطاق المعلومات التي يعلمها المهني والمعلومات التي كان عليه العلم بها لو أجرى الفحوصات اللازمة قبل التعاقد، كما أن الالتزام بالاستعلام قد يمتد إلى المستهلك ولو بشكل أقل من أجل أن يستعلم عن بعض الصفات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة[5].

---

[1] إلهام، نزار: **الالتزام بالإعلام كضمان لحماية المستهلك**، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي ولاية، أم البواقي، 2018-2019، ص16.

[2] أحمد، خالد جمال: **مرجع سابق**، ص283.

[3] بن عديدة، نبيل: **مرجع سابق**، ص331.

[4] حوى، فاتن حسين: **الوجيز في قانون حماية المستهلك**، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، ص65.

[5] إلهام، نزار، **مرجع سابق**، ص17.

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام وعلاقته بالقواعد العامة

سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث يتناول الفرع الأول الالتزام بالإعلام وعلاقته بعيوب الإرادة وتحديدا الغلط والتغرير (التدليس)، بينما يتناول الفرع الثاني المبادئ العامة المقررة في القانون المدني كأساس للالتزام بالإعلام وعلاقتهم به وتحديدا ضمان العيوب الخفية والالتزام بتسليم المبيع مطابقا للمواصفات ومبدأ حسن النية وضمان السلامة، وهذا ما يعبر عنه الفقه بالضمانات التبعية المترتبة وجود الالتزام بالإعلام في التعاقد:

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام وعلاقته بعيوب الإرادة

تلتقي نظرية عيوب الإرادة مع الالتزام بالإعلام في هدف جوهري ألا هو ضمان رضا المتعاقدين وتوفير الإرادة الحرة المستنيرة في التعاقد وتتقارب معه في الهدف والمضمون والأساس، وقضت محكمة النقض الفلسطينية بهذا الشأن بأنه "ولما كانت عيوب الرضا لا تفترض بل يتوجب اثباتها باعتبار أن الأصل سلامة رضا المتعاقد"[1]، أي أنها ربطت سلامة رضا المتعاقدين بضمان الإرادة السليمة، فمثلا الإرادة المشوبة بالغلط هي إرادة غير سليمة، والإرادة المشوبة بالتغرير والغبن (التدليس) هي إرادة غير سليمة، والإرادة المشوبة بالإكراه هي إرادة غير سليمة، والإرادة المشوبة بالاستغلال هي إرادة غير سليمة، بينما الإرادة السليمة هي التي يصدر عنها رضا صحيح وتكون خالية من تلك العيوب بأكملها[2].

[1] قرار محكمة النقض الفلسطينية/ رقم (2020/95) الصادر بتاريخ 2022/4/20.

[2] النمر، احمد عزيز: **مرجع سابق**، ص38.

ويكثر الحديث عن الغلط والتدليس عند ورود الحديث عن الالتزام بالإعلام، لذا سيتم تناول الالتزام بالغلط والتدليس وعلاقتهما بالالتزام بالإعلام وفقا لما يلي:

أولا: الالتزام بالإعلام والغلط:

يعرف الغلط على أنه "حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع بأن تكون هناك واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم الإنسان عدم صحتها"[1]، ولقد نصت المادة (1/119) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012 وما يقابلها المادة (120) من القانون المدني المصري على أنه "إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه".

ويشترط بالغلط أن يكون ظاهراً، ويكون ظاهرا في ثلاث حالات[2]:

1. أن يكشف أحد المتعاقدين عن إرادته صراحة وذلك بأن يعين العاقد للمتعاقد الآخر الشيء المعقود عليه تعيينا نافيا للجهالة.

2. استخلاص الإرادة ضمنا من الملابسات وظروف الحال، كأن يقوم شخص ببيع حجر في سوق الجواهر الأمر الذي يدل للمشتري على أنه جوهرة، فإذا ظهر خلاف ذلك كان للمشتري ردها وإن لم يشترط ذلك صراحة في العقد.

3. أن يتم استخلاص الإرادة ضمنا من طبائع الأشياء، وذلك بأن تتجه الإرادة إلى خلو الشيء من المعيب، فالأصل بالأشياء أن تكون سليمة فإن ظهر خلاف ذلك كان للمشتري خيار العيب.

ويكون الغلط معيبا لعدم الرضا إذا وقع في صفة مرغوبة في محل التعاقد كأن يرغب المشتري بشراء سيارة من نوع كيا فيتبين بعد ذلك أنها من نوع هونداي وهذا ما أكدت عليه المادة (1/2/120) من مشروع

---

[1] التكروري، عثمان: **الوجيز في مبادئ القانون والقانون التجاري**، الطبعة الثانية، فلسطين، بدون دار نشر، 2017، ص171.

[2] التكروري، عثمان: **مرجع سابق**، ص171.

القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012والمادة (2/121/أ) من القانون المدني المصري حيث نصت على أنه "يعد الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي التعامل من حسن نية"، كما ويكون الغلط معيبا لرضا إذا وقع في ذات المتعاقد إن كانت شخصيته محل اعتبار كأن يتم التبرع لشخص معين فيتبين بعد ذلك أن المال المتبرع به ذهب لشخص آخر يحمل ذات الاسم أو أن يقع الغلط في صفة المتعاقد كأن تعهد مهمة الإشراف على مزرعة لمهندس زراعي فيتبين بعد ذلك أنه لم يحمل شهادة في تخصص الهندسة الزراعية[1]، وهذا ما أخذ به مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (2/2/120) والقانون المدني المصري في المادة (2/120/ب) حيث نصت على أنه "يعد الغلط جوهريا على الأخص "إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد"، كما ويكون الغلط معيبا للرضا إذا وقع في القانون كأن يقوم وريث ببيع نصيبه من التركة على اعتبارها الثلث فيتبين بعد ذلك أنها النصف، وهذا ما أخذت به المادة (121) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة (122) من القانون المدني المصري حيث نصت على أنه "يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت في شرائط الغلط في الواقع طبقا للمادتين السابقتين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" كالغلط في القانون الوارد في عقد الصلح والإقرار القضائي حيث لا يجوز فسخ العقد بموجبه[2].

والغلط المعيب للرضا لابد أن يكون غلطا جوهريا وهذا ما نصت عليه المادة (1/120) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة (1/121) من القانون المدني المصري بقولها "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع بهذا الغلط، وكذلك المادة (152) من القانون المدني الأردني التي تناولت الغلط الجوهري كونه منصب على ماهية العقد أو شرط من شروط

[1] **المرجع السابق**، ص172.

[2] **المرجع السابق**، ص172.

الانعقاد أو في المحل، وهذا ما أكدته محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية بقولها بأنه "إذا وقع الغلط في ماهية العقد أو في شرط من شروط انعقاده أو في محله بطل العقد، وعليه فإن للعاقد حق فسخ العقد إذا وقع منه غلط في القانون وتوافرت شروط الغلط وفقا للمادتين وفقا للمواد (151-153) من القانون المدني"[1].

وعند الحديث عن الالتزام بالإعلام فإنه يكثر الحديث عن نظرية الغلط بصفتها أحد عيوب الإرادة، كون الغلط يسعى لضمان السلامة والرضا ومؤداه حرية الإرادة وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية بقولها بأن "السلامة في المبيع مشروطة في العقد ومبناها على المساواة ولأن السلامة مرغوبة ولم تحصل فإنه حصل اختلال في الرضا وأن هذا الاختلال موجب لتفعيل خيار العيب للوقوع في الغلط"[2]

لذا فإن الالتزام بالإعلام يلتقي مع نظرية الغلط في أن كلاهما يعيبان الإرادة ويصدر عنهما رضاء غير مستنير، وكلاهما يسعيان لتقويم نظرية العقد، وأن عدم إعلام المتعاقد حول ظروف وشروط العقد قد يوقعه في الغلط، أي أن الغلط ينتج بسبب قصور الإعلام، كما يمكن اعتبار نظرية الغلط أساسا قانونيا للالتزام بالإعلام، وهذا ما يتم استخلاصه من نص المادة (1/119) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة (120) من القانون المدني المصري حيث نصتان على أن ".... أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه"، فإن كان المتعاقد على علم فهو سيئ النية وإن كان من السهل عليه أن يعلم فيكون عندئذ مهملا وفي تلك الحالتين يكون أخل بالتزام يقع على عاتقه بإعلام المتعاقد[3].

[1] قرار محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية/ حقوق رقم (2021/493) الصادر بتاريخ 2021/4/28.
[2] قرار محكمة النقض المصرية/ حقوق رقم (2019/1632) الصادر بتاريخ 2022/6/7.
[3] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص59.

إلا أن لكل منهما خصائصها المستقلة التي تميزهما عن بعضهما البعض والتي يمكن إجمالها بما يلي:

أ- إن الغلط المقصود في نظرية عيوب الإرادة هو الغلط الذي يقع به الشخص من تلقاء نفسه[1]، مما يدفع المتعاقد إلى التعاقد تحت تأثير هذا الغلط، بينما الالتزام بالإعلام يقوم إن أخل الطرف المتعاقد بالتزامه بإعلام الآخر الغير العالم مما يدفعه إلى التعاقد وهو غير عالم أو على علم قاصر بظروف وشروط العقد ومحله كما تبين سابقا، وعليه فإن الغلط يكون بدون أي أدنى تدخل من قبل المتعاقد الآخر، بينما الاخلال بالالتزام بالتبصير فلا يتصور وقوعه إلا بتدخل المتعاقد العالم عمدا أو إهمالا[2].

ب- من حيث وقت نشوؤه: إن نظرية الغلط لا يتصور حدوثها إلا وقت تكوين العقد، بخلاف الالتزام بالإعلام الذي قد يترتب في المرحلة السابقة على العقد أو المرحلة اللاحقة له، لذا فإن نظرية الغلط قد تؤدي إبطال العقد إن طلب المتعاقد ذلك، بينما الإخلال بالالتزام بالإعلام قد ينشأ حق طلب إبطال العقد وحق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيب المتعاقد أثناء تنفيذ العقد جراء إخلال الالتزام بالإعلام، لذا فإن الإخلال بالالتزام الإعلام قد يوجب المسؤولية التقصيرية وقد يوجب المسؤولية العقدية[3].

ت- يتميز الالتزام بالإعلام بشموليته مقارنة بنظرية الغلط، حيث أن نظرية الغلط تعطي للمتعاقد حق التمسك فيه إن توافرت العديد من الشروط كأن يكون الغلط جوهريا، وأن يكون المتعاقد هو من وقع فيه من تلقاء نفسه، وأن يكون الغلط ظاهرا، وأن يكون متصلا بالمتعاقد الآخر، وأن يكون دافعا إلى التعاقد، وهذا كله يعتبر إهدار في حق من وقع بالغلط لأنه قد يلزم بتنفيذ العقد في ظل إرادته

---

[1] التكروري، عثمان، **مرجع سابق**، ص170.

[2] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص58.

[3] **المرجع السابق**، ص61.

المعيبة[1]، أما بالالتزام بالإعلام فيعود دائما بأن المتعاقد العالم أخل بالتزامه بإعلام المتعاقد الغير عالم[2].

ثانيا: الالتزام بالإعلام والتغرير (التدليس):

يعرف التغرير على أنه "استعمال طرق احتيالية قولية أو فعلية تحمل الشخص على الرضا ما لم يكن ليرضى به لولاها"[3]، ولقد عرفت مجلة الأحكام العدلية التغرير في المادة (164) على أنه "توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية، وقد عرفته المادة (1/124) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه "أن يلجأ أحد المتعاقدين أو من ينيبهم إلى استخدام طرق احتيالية تبلغ حدا من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد[4]".

ولكي يتم الطعن في العقد بالتغرير أو التدليس واعتباره عيب لابد من أن تتوفر عدة عناصر والتي تتمثل بالآتي:

1. العنصر الأول: أن يتم استعمال طرق احتيالية:

قد تتعدد صور الحيل المستخدمة في التغرير أو التدليس وتختلف باختلاف حالة المغرر به، ويكون المعيار هنا هو معيار الذاتي، فقد تكون هذه الحيلة هي الكذب وإن كان لا يكفي وحده لتكوين عنصر الحيلة في التغرير أو التدليس، إلا أنه يعتبر كذلك إن تناول واقعة لها أهميتها بالتعاقد كأن يقوم أحد

---

[1] مياد، العربي محمد: **الالتزام قبل التعاقدي بالتبصير**، دون مكان النشر، دار السلام للطباعة والنشر، 2008، ص 25.

[2] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص 61.

[3] التكروري، عثمان: **مرجع سابق**، ص169.

[4] لقد عرف القانون المدني المصري التدليس في المادة (1/125) على أنه "أن يلجأ أحد المتعاقدين أو من ينيبهم لاستخدام طرق احتيالية تبلغ حدا من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد"، وعرف القانون المدني الأردني التغرير في المادة (143) على أنه " التغرير هو أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضى بما لم يكن ليرضى به بغيرها".

الأشخاص بتقديم شهادات ومستندات مزورة وغير حقيقية بقصد الحصول على الوظيفة[1]، وقد تكون الحيلة المستخدمة هي الكتمان، ويتحقق ذلك بمجرد الاحتفاظ بالمعلومات والبقاء عليها، فالكتمان يعادل التغرير ويعتبر الوجه السلبي للكذب، وهذا ما نصت عليه المادة (2/124) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012 بقولها "يعد تغريرا تعمد السكوت لإخفاء أمر إذا ثبت أن المغرر به ما كان ليبرم العقد لو علم به" ونفس النهج ما اتبعه القانون المدني المصري والأردني[2]، وعليه فإذا تناول الكتمان واقعة يجب على المتعاقد تبيانها والإفضاء بها بموجب القانون أو الاتفاق أو طبيعة العقد وكان متعمدا وجب عندئذ اعتباره تغريرا أو تدليسا ما دام الطرف المدلس عليه أي المغرور لا يستطيع معرفة الحقيقة بطريق أخرى، كأن يكتم المؤمن على حياته عن شركة التأمين مرضا أصابه قبل التأمين[3]، وبهذا الشأن قضت محكمة التمييز الأردنية بأن "تعمد سكوت المدعى عليه من واقعة عدم حصولها على ترخيص من قبل مجلس التعليم العالي لبرنامج الدكتوراه، هي واقعة من شأنها الحاق الضرر بالدارسين بذلك المساق، ويعد ذلك تغريرا على ضوء الدعوى المعروضة أمام القضاء وملابستها"[4] وذات الاتجاه ما سارت عليه محكمة النقض المصرية والتي قضت "بأن الحيلة الغير مشروعة المستخدمة في التغرير أو التدليس إما أن تكون إيجابية باستعمال طرق احتيالية، أو أن تكون سلبية بكتمان المتعاقد أمرا عن المتعاقد الآخر، متى كان هذا الأمر يبلغ حدا من الجسامة، حيث لو علمه المتعاقد الآخر لما تعاقد، أو كان تعاقد بظروف وشروط أخرى[5].

---

[1] سلطان، أنور: **مصادر الالتزام في القانون المدني "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"**، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2016، ص89.

[2] نصت المادة (2/125) من القانون المدني المصري على أنه "ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"، ونصت المادة (144) من القانون المدني الأردني على أنه "يعتبر السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تغريرا إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

[3] سلطان، أنور: **مرجع سابق**، ص90.

[4] حكم محكمة التمييز الأردنية/ حقوق رقم (2015/3729) الصادر بتاريخ 2016/8/16.

[5] حكم محكمة النقض المصرية/ حقوق رقم (1196 لسنة 57ق)، الصادر بتاريخ 1993/11/18.

وبموجب ذلك فإن كان التغرير أو التدليس بشقيه الإيجابي (الكذب) أو السكوت المتعمد (الكتمان) فإنه يعتبر مفسد للرضى إن توافرت العناصر الأخرى[1].

وقد تعرض القانون لمسألة التغرير أو التدليس الذي يصدر من قبل الشخص ناقص الأهلية وذلك بإتباعه الكذب أو الكتمان لنقص أهليته مع وجوب أن يصحب ذلك وسائل احتيالية لاعتبار ذلك تغريرا أو تدليسا كتقديمه شهادة ميلاد مزورة[2]، وهذا ما نص عليه مشروع القانون المدني الفلسطيني وذلك بنص المادة (117) بقولها "يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد هذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض، إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته"، وما يقابلها نص المادة (119) من القانون المدني المصري، والمادة (134) من القانون المدني الأردني[3].

كما عالج القانون مسألة التغرير أو التدليس الذي يصدر من قبل الشخص الأجنبي، حيث نصت المادة (125) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه "1. إذا كان التغرير صادر من غير المتعاقدين وأثبت المغرر به أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتغرير وقت العقد أو كان من المفروض أن يعلم به، جاز له إبطال العقد. 2. على أنه إذا كان التصرف تبرعا فإنه يجوز للمغرر به أن يطلب إبطال العقد ولو كان المتعاقد الآخر لا يعلم بالتغرير وقت التصرف"، وهذا ما اتبعه القانون المدني المصري[4]، وكذلك القانون المدني الأردني[5]، إلا أن مجلة الأحكام العدلية لم تتطرق إلى التغرير الصادر من الغير.

---

[1] سلطان، أنور: **مرجع سابق**، ص90.

[2] **المرجع السابق**، ص91.

[3] نصت المادة (119) من القانون المدني المصري على أنه "يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد إذا لجأ لطرق احتيالية ليخفي نقص أهليته" وكذلك نصت المادة (134) من القانون المدني الأردني على أنه "1- يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد. 2- غير أنه إذا لجأ إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته لزمه التعويض.

[4] نصت المادة (126) من القانون المدني المصري على أنه "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن التعاقد الآخر كان المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس".

[5] نصت المادة (148) من القانون المدني الأردني على أنه "إذا صدر التغرير من غير المتعاقدين واثبت المغرور أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتغرير وقت العقد جاز له فسخه.

2. **العنصر الثاني: نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع:** فإذا انتفت النية فلا تغرير ولا تدليس، والمقصود هنا بأن يتعمد المتعاقد خداع المغرر به لحمله على التعاقد بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع[1]، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها بأن "يشترط في الغش والتدليس وعلى ما أوردته المادة (125) من القانون المدني المصري بأن تكون هناك حيلة استعملها المتعاقد كما ويشترط أن تكون هذه الحيلة غير مشروعة"[2]

3. **العنصر الثالث: أن تكون الحيلة مؤثرة:** وذلك بأن تبلغ من الجسامة حدا تدفع المغرر به على التعاقد بحيث لولاها لما أبرم العقد وهذا ما أكدت عليه المادة (1/124) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمادة (1/125) من القانون المدني المصري، والمادة (143) من القانون المدني الأردني، وبهذا الشأن قضت محكمة التمييز الأردنية بأن "قيام البائع في مجلس العقد بالبقاء على إخفاء حقيقة أن رخصة المطعم هي رخصة مؤقتة وحصرية باسم البائع وغير قابلة للنقل أو التحويل لأي شخص غير البائع التي صدرت باسمه يعتبر ذلك تغرير بأمر جوهري بحيث لو علم به المتعاقد لما أبرم العقد"[3]

4. **العنصر الرابع: أن يقترن التغرير بالغبن الفاحش:** يعرف الغبن فقها على أنه "كون أحد العوضين في عقود المعاوضة غير متعادل مع الآخر، سواء بأكثر أو أقل من قيمته، والعبرة هنا بالناحية المادية أي أن ما يبذله أحد المتعاقدين لا يتعادل مع قيمة ما يحصل عليه"[4]، وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني مسايرا بذلك الفقه الإسلامي، أما إذا تم النظر إليه من الناحية النفسية فيسمى عندئذ استغلالا وهذا ما أخذ به مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012[5]،

---

[1] التكروري، عثمان: **مرجع سابق** ص169.

[2] حكم محكمة النقض المصرية/ حقوق رقم (329 لسنة 39ق) الصادر بتاريخ 1978/2/8.

[3] حكم محكمة التمييز الأردنية/ حقوق رقم (1988/371) الصادر بتاريخ 1987/7/13.

[4] سلطان، أنور: **مرجع سابق**، ص93.

[5] نصت المادة 128 من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة (2012) على أنه "1. إذا استغل شخص في آخر حاجة ملجئة، أو طيشاً بيناً، أو هوى جامحاً، أو عدم خبرة، وجعله ذلك يبرم لصالحه أو لصالح غيره عقداً ينطوي عند

وكذلك القانون المدني المصري[1]، والغبن قد يكون يسيرا وقد يكون فاحشا، أما الغبن اليسير فهو ما يدخل تحت تقويم المقومين، أي تقدير الخبراء للمحل العقد، والأصل أن العبرة بالغبن الفاحش لا الغبن اليسير، وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية في نص المادة (165) الغبن الفاحش على أنه "غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة"، كما ونصت المادة (395) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "إذا باع رجل في مرض موته ماله بأقل من ثمن المثل، ثم مات مديونا وتركته مستغرقة كان لأصحاب الديون أن يكلفوا المشتري إبلاغ ثمن ما اشتراه إلى ثمن المثل وإكماله وأداءه للتركة فإذا لم يفعل فسخوا البيع" ونصت المادة (146) من القانون المدني الأردني على أن "الغبن الفاحش في العقار وغيره هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين"، وقد نصت المادة (3/447) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أن "الغبن الفاحش هو ما يزيد على الخمس" كما ونصت المادة (509) من ذات القانون على أنه :لا ينفذ بيع المريض لأجنبي بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير في حق الدائنين إذا كانت التركة مستغرقة بالديون والمشتري دفع ثمن المثل وإلا جاز للدائنين فسخ البيع".

يتبين من النصوص السابقة أن العبرة بالغبن الفاحش لا الغبن اليسير إلا في استثناءات معينة كمال المحجور عليه للدين أو مال مريض مرض الموت وكان دينهما مستغرقا لما لهما فيكون عندئذ العقد موقوفا على رفع الغبن أو إجازاته من قبل الدائنين تحت طائلة بطلانه.

إبرامه على عدم تناسب باهظ بين ما يلتزم بأدائه بمقتضاه وما يجره عليه من نفع مادي أو أدبي، كان للطرف المغبون أن يطلب إبطال العقد أو أن ينقص التزامه. ويجوز للمتعاقد الآخر أن يتوقى إبطال العقد إذا عرض ما تراه المحكمة كافياً لرفع الغبن. 2. في عقود التبرع وليدة الاستغلال يكون للمتبرع أن يطلب إبطال العقد أو نقص قدر المتبرع به إذا أثبت أن التزاماته لا تتناسب إطلاقاً مع ثروته أو مع ما قدر المتبرع به في مثل الظروف التي تم فيها هذا التبرع. 3. يراعى في تطبيق الفقرتين السابقتين عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود.

[1] نصت المادة (129) من القانون المدني المصري على أنه "1. إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي –بناء على طلب المتعاقد المغبون– أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد. 2. ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة. 3. ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن.

كما وأن الغبن الفاحش يجب أن يقترن بالتغرير لكي يعتبر مفسدا للرضى[1]، حيث إن وجود الغبن الفاحش بلا تغرير فلا يؤثر على العقد إلا في حالات معينة كمال اليتيم ومال الوقف وبيت المال، وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية[2]، وكذلك القانون المدني الأردني مع مراعاة أنها وضعت ومال المحجور بدلا من مال اليتيم[3]، وفي هذا الشأن لقد ذهب محكمة النقض الفلسطينية بقولها "أن إخفاق المدعي في إثبات التغرير والغبن الفاحش المنصوص عليهما في المادة 164 والمادة 165 من مجلة الأحكام العدلية كوسيلتين أثرتا على سلامة الرضا عن التوقيع الأمر الذي مفاده رد الدعوى"[4].

ويتقارب الالتزام بالإعلام مع التغرير أو التدليس بما يلي:

1. يعتبر التغرير أو التدليس صورة من صور الإخلال الجسيم بالالتزام بالإعلام، حيث أن التغرير مظهر من مظاهر الأمانة والثقة وحسن النية الواجبة في العقود[5]، كما ويتشارك التغرير والإعلام بأن كلاهما يعيبان الإرادة وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية بقولها "ولما كان الغش أو التدليس عيب من عيوب الرضا في العقد سواء تم الاصطلاح على تسميته الغش والتدليس أو الغبن والتغرير كما هو الحال في مجلة الأحكام العدلية .... بل أخذت التغرير والغبن كعيب من عيوب الإرادة"[6]، وينصبوا في هدف واحد ألا وهو ضمان الرضا وهذا ما يستخلص من التعريفات الذي تم تبيانها سابقا، فتوصيف المبيع للمشتري على غير صفته الحقيقة الهدف منه خلق رضاء في غير محله[7]، كما أن

---

[1] نصت المادة (257) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "إذا غر أحد المتابعين الآخر وتحقق أن في البيع غبنا فاحشا فللمغبون أن يفسخ البيع حينئذ"، كذلك نصت المادة (145) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "إذا غرر أحد العاقدين بالآخر وتحقق أن العقد تم بغبن فاحش كان لمن غرر به فسخ العقد".

[2] نصت المادة (356) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "إذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغرير فليس للمغبون أن يفسخ البيع إلا أنه إذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم لا يصح البيع ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم.

[3] نصت المادة (149) من القانون المدني الأردني على أنه "لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تغرير إلا في مال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة".

[4] حكم محكمة النقض الفلسطينية/ حقوق رقم (11 لسنة 2017) الصادر بجلسة 2020/11/16.

[5] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص96.

[6] حكم محكمة النقض الفلسطينية/ حقوق رقم (572 لسنة 2019) الصادر بجلسة 2021/6/2.

[7] نص المادة (164) من مجلة الأحكام العدلية.

التشريعات هدفت عند تعريفاتها للتغرير إلى التركيز على حمل الرضا بوسائل احتيالية وهذا دليلا على أوجه التقارب ما بين التغرير والالتزام بالإعلام.

2. يقع التغرير أو التدليس وقت إبرام العقد وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية السابق بقولها "وبما أن الغبن مرتبط مع التغرير في إعدام الرضا وقت العقد"، كما أن وقت تحديد الغبن المقترن بالتغرير هو وقت إبرام العقد كون أن العبرة في تحديد مدى التعادل بين البدلين من عدمه هو وقت إبرام العقد[1]، وهذا ما يتشابه مع الالتزام بالإعلام وقت تكوين العقد.

ونتيجة لما سبق يمكن القول بأن الالتزام بالإعلام يستقل ويختلف عن التغرير أو التدليس في أن الالتزام بالإعلام أوسع نطاقا من التغرير أو التدليس، فالالتزام بالإعلام قد يقع وقت تكوين العقد وقد يقع أثناء إبرامه أي في مرحلة سريانه كما تبين سابقا، ويترتب على ذلك أن الالتزام بالإعلام يوفر الحماية للمتعاقد أثناء تكوين العقد ويمتد لضمان حسن تنفيذه، وهذا ما يؤدي بالقول بأنه ليس شرطا أن عدم الإعلام هو ما دفع إلى التعاقد كما هو الحال في التغرير أو التدليس، كما وأن التغرير يتطلب عناصر عديدة للأخذ به تتعلق بأن يكون هناك استعمال طرق احتيالية مؤثرة بنية الوصول إلى غرض مشروع مع وجوب اقترانها بغبن فاحش، إلا أن الالتزام بالإعلام فيكفي فقط أن يخل الطرف العالم بعدم بالتزامه وهو عدم إعلام الطرف الغير عالم[2].

الفرع الثاني: مدى إمكانية قياس الالتزام بالإعلام على بعض القواعد العامة في القانون المدني

أولا: ضمان العيب الخفي:

لتحديد إمكانية قياس الالتزام بالإعلام ضمن القواعد العامة المتعلقة بضمان العيوب الخفية لابد بداية من توضيح مفهوم العيب الخفي بمعناه الواسع ومن ثم البحث في إمكانية قياسه.

---

[1] عابدين، عبد الناصر محمد: **الغبن وأثره على العقد في مجلة الأحكام العدلية**، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2013، ص 39.

[2] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص98.

يعتبر القضاء الفرنسي هو أول من حاول قياس القواعد المتعلقة بضمان العيوب الخفية واعتبارها كأساس للالتزام بالإعلام، وبرر موقفه على اعتبار أن تخلف صفة ما مشترطة بالمنتج أو موعود بها يعتبر من قبيل العيب المؤدي للضمان، ومؤدى هذا التبرير أن كل صفة موعودا به لا تعتبر عيبا في حد ذاته وإنما ينبثق حول طريقة استعمال المنتج الأمر الذي قد ينتج عنه ضرر، كما أن البائع المحترف الذي لا يمكن تصور جهله بعيوب المبيع وصفاته والغرض من استعماله الأمر الذي يجعله ضامنا ومسؤولا عن عيوب منتجاته وإن كان على غير علم بهذه العيوب[1].

وعليه فإن القاعدة العامة تقضي بأن التوسع في مفهوم العيب الخفي الموجب للضمان يجعل من ذلك إمكانية إدراج الالتزام بالإعلام والتبصير ضمن نظرية ضمان العيوب الخفية، ومؤدى المفهوم الواسع للعيب الخفي الموجب للضمان بأن كل ما ينقص العين، أو القيمة، أو ما يفوت به غرض غير صحيح يعتبر عيب ويقاس ذلك كله على العرف بما يرغبه المشتري وإن كان غير مشترطا له، فعدم قيام المحترف بإعلام المستهلك حول البيانات المتعلقة بالمنتج وطريقة استعماله والغرض المخصص من أجله يعتبر عيبا موجبا للضمان[2]، وعليه فقد قضت محكمة النقض المصرية بهذا الشأن بأن "يعتبر العيب خفيا في المبيع متى كان المشتري غير عالم به ولا يستطيع أن يعلمه ولا يمكن له اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف عليه الناس كأن يطلب خبرة فنية لا تتوافر عادة بالمشتري"[3].

ولقد عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (339) العيب بأنه "ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة"، فلم تبين هذه المادة مقصود العيب بحد ذاته وإنما اكتفيت بتحديد الأثر المترتب على وجوده ألا وهو نقص الثمن، متجاهلة بذلك رغبة المشتري من المبيع أو الغرض المخصص من أجله وكيفية استعماله، وعليه فإن مجلة الأحكام العدلية لم تأخذ بالمفهوم الواسع بالعيب الأمر الذي ينتج عنه عدم

---

[1] د. الأشقر، أسامة عمر: **مرجع سابق**، ص424.

[2] **المرجع السابق**، ص 426.

[3] حكم محكمة النقض المصرية/ طعن رقم (1674 الصادر بتاريخ 1985/3/28).

إمكانية قياس مفهوم الالتزام بالإعلام ضمن إطار نظرية العيوب الخفية، ليأتي دور قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005 من أجل معالجة القصور والخلل الوارد في مجلة الأحكام العدلية، حيث منح المستهلك حق العيب في حال عدم مطابقة السلعة لدى استعمالها بشكل سليم سواء بالمواصفات المتفق عليها أو المعمول بها أو للغرض التي خصصت من أجله[1]، أو إذا كان هناك نقص بقيمة السلعة أو الخدمة نقصا محسوبا أو تجعلها غير صالحة للاستعمال فيما أعدت إليها وفقا لطبيعتها أو لأحكام العقد[2]، ليصبح هناك إمكانية وضع الالتزام بالإعلام ضمن نظرية العيوب الخفية وفقا للقاعدة القانونية بأن الخاص يقيد العام ما لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة[3]، والقاعدة القانونية التي تقضي بأن اللاحق ينسخ السابق[4]، غير أن مشروع القانون المدني الفلسطيني قرر الضمان في حالتي عدم توافر الصفة الموعود بها، أو كان هناك بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه أو الغرض الذي أعد له (الآفة الطارئة) آخذا بذلك المفهوم الواسع للعيب الخفي[5].

ولقد تميز القانون المدني المصري الجديد في المادة (1/447) بأخذه بالمفهوم الواسع للعيب الخفي حيث نصت على أنه "يكون البائع ملزما بالضمان، إذ لم يتوافر بالمبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص قيمته، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له، ويضمن هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده"، وهذا ما يقتضيه الالتزام بالإعلام بأن المشتري يرغب بأن يكون عالما بالقيمة الحقيقية

---

[1] المادة (8/3) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (20) لسنة (2005).

[2] المادة (20) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (20) لسنة (2005).

[3] حكم محكمة النقض الفلسطينية/ حقوق رقم (82 لسنة 2020) الصادر بتاريخ 2021/6/7.

[4] حكم محكمة النقض الفلسطينية/ حقوق رقم (670 لسنة 2018) الصادر بتاريخ 2021/10/27.

[5] نصت المادة (1/468) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة (2012) على أنه "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة المستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده".

للشيء المعيب ومنفعته والصفات التي يرغبها والتي كفلها البائع للمشتري وإن كانت لا تمثل عيبا جوهريا أو جسيما أو غير مؤثرا تأثيرا جسيما عند استعمال الشيء المبيع[1].

وعليه في حال عدم قيام البائع بإعلام المشتري وبالأخص إن كان البائع مهنيا أو كان المنتج على درجة من الأهمية أو كانت خصائصه الفنية معقدة فيقع عليه التزاما بضمان العيب الخفي، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها "يكون البائع مسؤولا عن ضمان العيوب الخفية ..... إن كانت تنقص من قيمته بحسب الغرض الذي أعدت من أجله شريطة أن يثبت المشتري عدم استطاعته بأن يعلمها بنفسه لو فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد ما لم يكن البائع أكد خلو المبيع منها أو تعمد إخفاؤها غشا منه"[2].

إلا أن هناك العديد من الانتقادات التي وجهت لإمكانية قياس الالتزام بالإعلام تحت إطار نظرية ضمان العيوب الخفية والتي تتمثل بأن الالتزام بضمان العيوب الخفية ما هو إلا صورة من صور وتطبيق من تطبيقات الالتزام بالإعلام، حيث أن العيب الخفي يجد تطبيقه فقط في عقد البيع مقارنة مع الالتزام بالإعلام الذي يتعدى نطاق عقد البيع ويجد تطبيقه في كافة العقود[3]، كما أن الالتزام بضمان العيوب الخفية يجد مصدره في النصوص التشريعية بينما الالتزام بالإعلام هو اجتهاد قضائي ولد تحت تأثير الفقه باستثناء بعض النصوص الواردة في قوانين حماية المستهلك، غير أن الالتزام بضمان العيوب الخفية ينشأ نتيجة عقد البيع، بينما الالتزام بالإعلام قد ينشأ قبل إبرام العقد[4]، كما أن الالتزام بضمان العيوب الخفية هو التزام بتحقيق نتيجة بينما الالتزام بالإعلام قد يكون التزام بذل عناية أو تحقيق نتيجة، كما أن هناك العديد من الحالات التي لا يوجد بها عيب وبذات الوقت تستلزم الإعلام، كما أن من الشروط الواجب توافرها في العيب الخفي ليكون واجبا للضمان أن يكون العيب جسيما أي مؤثرا وعلى درجة من الخطورة

---

[1] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص 184.

[2] حكم محكمة النقض المصرية/ حقوق رقم (6826 لسنة 62) الصادر بتاريخ (2000/4/27).

[3] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص178.

[4] عبد الحق، ماني: **حق المستهلك في الإعلام**، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، الجزائر، 2009، ص39.

والأهمية وينقص قيمة المبيع[1]، بينما هناك أوصاف يستوجب بيانها حول المبيع وإن لم تكن جوهرية أو مؤثرة، وبذات الوقت هناك بعض البيانات التي تعتبر خطرة وجسيمة ومؤثرة وهي خالية من العيوب إلا أنه يجب الإفصاح والإعلام بشأنها، كما أن الالتزام بالإعلام سبق وتم ادراجه كأساس للغلط ولكل من الغلط والعيب الخفي الأحكام الخاصة بهم، لذا فمن الأفضل بقاء الالتزام بالإعلام مستقلا قائما بحد ذاته[2]، ولطالما أن مجلة الأحكام العدلية قد خلت من أحكام فوات الوصف بالمعنى الدقيق (الالتزام بالإعلام) الأمر الذي يساهم بإهدار حقوق المستهلك إذا ما تم إحالة هذه الأحكام لنظرية العيوب الخفية كونها تساهم بإجحاف حقوقه بالحصول على التعويض الكامل ما لم يكن البائع عالما بالعيب، غير أن فوات الوصف لا يعتبر عيبا موجبا للضمان كما سبق[3].

ومن الجدير بالذكر أن تشريعات حماية المستهلك تقوم على فكرة أساسية وهي ضمان حق المستهلك وتوفير الحماية له قدر الإمكان والبقاء على مصالحه، فتطبيق فكرة الالتزام بالإعلام ضمن نظرية العيوب الخفية أمر غير مجدي يثير العديد من العوائق أمام المستهلك لتتلاشى الفكرة الأساسية من ضمان الحق إلى الإجحاف به وضياعه وهذا ما يتم إيجاده غالبا عند عبء الإثبات، فضمان العيب الخفي يتطلب العديد من الشروط وهو أن يكون قديما، مؤثرا، خفيا، معلوما للبائع (سيء النية)، ومجهولا بالنسبة للمشتري ولا يد له فيه[4]، كل هذه الشروط يقع إثباتها على عاتق المشتري ليصبح هنالك ضمان، ليتحول الأمر إلى عائق سواء بالنسبة للعبء الإثبات أو مصاريف القضاء أو ضعف المستهلك وجهله.

---

[1] المادة (338) **من** مجلة الأحكام العدلية، كذلك المادة (468) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمادة (446) من القانون المدني المصري.

[2] د. الأشقر أسامة عمر: **مرجع سابق**، ص430..

[3] حنتولي، محمد عبد الرحمن: **المسؤولية المدنية للمنتج عن أضرار منتجاته الخطرة "دراسة مقارنة"**، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2009، ص83.

[4] محمد، عبد الرسول عبد الرضا: **الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي "دراسة مقارنة"**، دون مكان النشر، دار حر للطباعة، 1974، ص103.

يتبين مما سبق بأنه لا يمكن وضع نظرية الالتزام بالإعلام تحت إطار وأحكام نظرية العيوب الخفية، كون لكل منهما أحكامهما الخاصة التي تميزهما عن بعضهما البعض، ولكل منهما أساس في إقامة الدعوى تختلف عن الأخرى، فبقاء نظرية الالتزام بالإعلام قائمة بحد ذاتها هو ما يوفر الحماية المرجوة للمستهلك، على الرغم أن القوانين المدنية القديمة حاولت الأخذ بالمفهوم الواسع لإدراج الالتزام بالإعلام ضمن إطار العيوب الخفية، إلا أن هذه ما هي إلا مجرد اجتهادات سرعان ما تبين عيوبها نظرا لظهور ما يسمى بالنظام الاقتصادي الحديث ألا وهو حماية المستهلك.

ثانيا: الالتزام بتسليم المبيع مطابقا للمواصفات:

لقد ذهب جانب من الفقه إلى أن أساس الالتزام بالإعلام هو التزام البائع بتسليم المبيع، وقد استند بذلك إلى الاعتبارات التالية:

1. أن التسليم يقضي بأن يقوم البائع بتسليم المنتج للمشتري كما هو متفق عليه، لذا فيجب أن يطابق هذا المنتج جميع الوجوه الذي بحث عنها المشتري وقصدها وقت التصرف، تحت طائلة الحق برجوعه على أساس مخالفة الالتزام بالتسليم طبقا للمواصفات سواء كان عيب خفيا أم لم يكن[1].
2. إن التسليم يقوم على تمكين المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به بالكيفية التي يراها، وهذا الأمر لن يتحقق إلا من خلال إعلامه بكافة المعلومات والبيانات حول المنتج وطرق استخدامه وكيفية التجنب من مخاطره، وقضت محكمة النقض الفرنسية بهذا الشأن بأنه "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع في حالة يصلح معها الاستعمال من قبل المشتري، لذا يجب عليه تزويد المشتري بكافة البينات اللازمة لاستعمال هذا الشيء"[2].
3. يعتبر الالتزام بالإعلام من الالتزامات اللاحقة للالتزام بتسليم المبيع، على اعتبار أن الإدلاء بالمعلومات والبيانات حول المبيع وطرق استخدامه وكيفية التجنب من مخاطره هي من الالتزامات

[1] عدة، عليان: **الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2009، ص34.
[2] بن سالم، المختار: **مرجع سابق**، ص116.

الملحقة للالتزام بالتسليم، كون أن النية السليمة تتجه نحو تسليم المبيع بصورة تمكن المشتري من تحقيق الاستفادة الكاملة وهذا ما يطلق عليه بجوهر التسليم[1]، ولا يتحقق تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم إلا إن أدلى بكافة المعلومات والبيانات حول المبيع[2].

وقد كفل قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 وقانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006[3] حق المستهلك بأن يستلم المبيع مطابقا للمواصفات، فضلا عن تبيان الطريقة المثلى للاستعمال أو الاستخدام، وكيفية التجنب من مخاطر المنتج بالأخص إن كانت المنتجات تحتوي على مادة خطيرة[4]، كل ذلك حماية لحق المستهلك الذي قد يعجز التعبير عن ارادته، فضلا على أنه يبحث عن غاية مقصودة والتي لولاها لما يلجأ إلى التعاقد، والمقصود بالمطابقة هنا هي المطابقة الوظيفية أي أن المبيع صالحا للاستعمال سواء في الأغراض التي قصدها المستهلك أو مطابقا لاستعمال منتجات أخرى من نفس النوع[5].

وحتى يحقق البائع واجبه على أكمل وجه وتسليم المبيع مطابقا للمواصفات والغاية المقصودة فإنه يقع عليه التزاما بإعلام المستهلك بطريقة الاستعمال الصحيحة على اعتبار أن المبيع لا يحقق الغاية المقصودة إن كانت المعلومات الخاصة بكيفية الاستعمال ناقصة أو مجهولة أمام المشتري[6].

---

[1] بن مغنية، محمد: **حق المستهلك في الإعلام**، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، الجزائر، 2006، ص 23.

[2] الأهواني، حسام الدين: **مرجع سابق**، ص466.

[3] نص المواد (2-3) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006.

[4] نص المواد (9-12) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.

[5] عبد العزيز، جمال محمود: **الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع**، القاهرة، النسر الذهبي للطباعة، 1996-1997، ص80.

[6] ثروت، عبد الحميد: **ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال**، المنصورة، دار أم القرى للطباعة والنشر، 1995، ص 27.

ولكن سرعان ما توجهت العديد من الانتقادات لقياس الالتزام بالإعلام ووضعه تحت إطار الأحكام المتعلقة بالالتزام بالتسليم على أساس الاعتبارات التالية:

1. إن الالتزام بالتسليم ينتهي بمجرد أن ينفذ البائع التزامه بتسليم المبيع مطابقا للمواصفات المتفق عليها، بينما الالتزام بالإعلام يبقى قائما حتى أثناء تنفيذ العقد، بالأخص إن كان المبيع من قبيل المنتجات الخطرة فيبقى التزام البائع قائما لتنبيه وحث المستهلك حول طريقة استخدام المبيع وطرق التجنب من مخاطره[1].

2. إن قبول المشتري للمبيع يسقط حقه بالفسخ أو المطالبة بالتعويض على أساس أن البائع لم ينفذ التزامه بالتسليم طبقا للمواصفات، بينما قبول المشتري للمبيع لن يسقط حقه بالفسخ أو المطالبة بالتعويض إن أخل البائع بتنفيذ التزامه بالإعلام[2].

3. ليس من الصحيح اعتبار الالتزام بالإعلام من الالتزامات المكملة للالتزام بالتسليم، كون أن الالتزام بالإعلام جاء نتيجة مواكبة التطورات الاقتصادية والتعقيد المتزايد للمنتجات[3].

4. إن الالتزام بالتسليم ينشأ من عقد البيع ويتعلق بتنفيذه، بينما الالتزام بالإعلام قد ينشأ عن العقد أثناء سريانه[4]، كما قد ينشأ عن نص القانون بهدف تنوير إرادة المستهلك قبل إبرام العقد[5].

على الرغم من هذه الانتقادات إلا أن الباحث لا يتفق وصحتها بشكل دقيق، فمثلا حق الفرد بالمطالبة بالتعويض عن الضرر هو حق متعلق بالنظام العام، والحقوق المتعلقة بالنظام العام لا يمكن لأصحابها التنازل عنها قبل اكتسابها، فالقول بأن تسليم المبيع للمشتري وقبوله به يسقط حقه بالمطالبة هو أمر غير

---

[1] عدة، عليان: **مرجع سابق**، ص35.

[2] **المرجع السابق**، ص35.

[3] سعد، أحمد حمدي: **مرجع سابق**، ص87.

[4] العبيدي، أيوب يوسف سالم: **مرجع سابق**، ص 113.

[5] المرسي، عبد العزيز: **الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة "دراسة مقارنة"**، بدون مكان النشر، بدون دار النشر، 2005، ص78.

دقيق، فمن الأفضل الذهاب إلى الرخصة التي خولها المشرع للمشتري فإن شاء تسمك بها وإن شاء تنازل عنها شأن ذلك شأن الالتزام بالإعلام، كما أن الالتزام بالتسليم هو التزام أصلي وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية بقولها "إن الالتزام بالتسليم من الالتزامات الأصلية ولو لم ينص عليه في العقد وهو واجب النفاذ بمجرد تمام البيع ولو كان الثمن مؤجلا، ما لم يتفق الطرفان على ذلك وفقا لنص المادة 431 من القانون المدني المصري ..... وأن تسليم المبيع يتم وفق نص المادة 435 بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل"[1]، ويرى الباحث بهذا الشأن بأنه طالما أن الالتزام بالتسليم هو التزام أصلي فإنه يجوز بأن يتضمن ما هو لاحق به وطالما أن القاعدة تقول بأنه لا اجتهاد مع مورد النص ولغاية الآن لم يرد نصا بوضع الالتزام بالإعلام على أنه التزاما مستقلا قائما بحد ذاته وإلا لم ترد كل هذه الآراء المختلفة حول أساسه، كما أن الحكم القضائي أكد على أن التسليم يكون بالحيازة والانتفاع وهذا الأمر لن يتحقق إلا من خلال الالتزام بالإعلام حول المبيع وخصائصه وطرق تنجب مخاطره كما ورد سابقا، وأخيرا إن الالتزام بالإعلام جاء لتحقيق الحماية القصوى للمستهلك وذلك لا يمنع من جعل الالتزام بالإعلام ضمن أحكام الالتزام بالتسليم وبذات الوقت التزاما مستقلا قائما بحد ذاته.

ثالثا: مبدأ حسن النية كأساس للالتزام بالإعلام:

يعتبر مبدأ حسن النية من المقتضيات التي يقوم عليها العقد إذ أن العقد الذي يشوبه سوء النية يعتريه العيب والبطلان على اعتبار أن القواعد المتعلقة بحسن النية هي قواعد متعلقة بالنظام العام بحيث لا يمكن الاتفاق على مخالفتها بالأخص عند وجود عدم تكافؤ في المراكز العقدية، ولعل أن مبدأ حسن النية أمرا هاما يجب اتباعه والتقيد فيه لكي تتحقق الغاية من وجود القانون فيما يتعلق بتنظيم معاملات الأفراد واستقرارها، فضلا عن تحقيق الثقة التعاقدية من خلال مراعاة الأمانة[2]، وعليه فإن مبدأ حسن النية هو مفترض بالعقود ومن الواجب على كل من المتعاقدين مراعاته وهذا ما أكدت عليه محكمة الاستئناف

[1] حكم محكمة النقض المصرية/ حقوق رقم (4683 لسنة 69 ق)، الصادر بجلسة 2012/1/15.

[2] العبيدي، أيوب يوسف سالم: **مرجع سابق**، ص 116.

الفلسطينية بقولها بأن "مبدأ حسن النية مفترض بالعقود ويطبقه القضاء من خلال مظاهره ومن خلال النظم القانونية التي تلتقي معه كفكرة التعسف باستعمال الحق وانتفاء الغش باعتبارهم من مظاهر سوء النية"[1].

ومن الجدير بالذكر أن أول من قام بتكريس أهمية هذا المبدأ هي الشريعة الإسلامية التي قصدت أهمية توافر النية السليمة كأساس لتكوين العقد وركزت بشكل واضح على اعتبار الفعل الحقيقي والمقصد السليم من أطراف المتعاقدين دون ظاهر اللفظ والفعل، حيث أن العبرة لما أضمراه المتعاقدين وقصداه بالعقد، حتى أن الدكتور أمير سيد النمر يعتبر أن نطاق إعمال مبدأ حسن النية في مجال القوانين محدودا بالمقارنة بأهمية هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية، ومعنى مبدأ حسن النية في الفقه الإسلامي هو قصد اتباع أوامر المشرع والتقيد بأحكامه والالتزام في حدوده، والعكس صحيح بأن سوء النية هو الابتعاد عن أوامر المشرع وعدم الالتزام بأحكامه وحدوده[2]، وبذات الوقت فإن الشريعة الإسلامية لا تقيم سوء النية على الظن وإنما على اليقين وفقا لقوله تعالى "وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ"[3].

كما أن هذا المبدأ لاقى أهمية كبيرة من قبل المشرع على الصعيدين الوطني والدولي، فعلى الصعيد الوطني قامت مجلة الأحكام العدلية المستمدة من الفقه الحنفي والتي تعتبر بمثابة القانون المدني المطبق بالضفة الغربية على وجوب قيام العقود على مبدأ حسن النية وأمانة التعامل باعتبارهم من مقتضيات العقد وذلك اعتبارا من المادة (2) من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت على أن "الأمور بمقاصدها" ولطالما أن المقصد والنية أمر باطني لا يمكن الاستدلال عليهم إلا بمظهر خارجي سندا لنص المادة (68) من مجلة الأحكام العدلية بقولها "دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه" وعليه تعتبر نية المتعاقد أمرا جوهريا لقياس سوئها من حسنها، وهذا ما أكدت عليه محكمة الاستئناف الفلسطينية بقولها "إن النية وحدها

---

[1] حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية/ حقوق رقم (2016/292) الصادر بتاريخ 2016/11/20.

[2] النمر، أمير أحمد: **مرجع سابق**، ص372.

[3] سورة يونس، الآية 36.

لا تصلح أساسا للحكم لأن القانون لا يحاسب على النوايا الحبيسة في الصدور إن لم تظهر إلى العالم الخارجي" [1]، كما ونصت مجلة الأحكام العدلية على أن "البيع بشرط متعارف يعني في عرف البلد صحيح والشرط معتبر"[2]، وهذا يقضي بأن التصرفات والسلوكيات الصادرة عن الأطراف يجب أن تتوافق ومبدأ حسن النية وذلك عن طريق مراعاة تلك الأعراف والعادات في المجتمع وهذا ما أكدت عليه المادة (36) من مجلة الأحكام العدلية بقولها "أن العادة محكمة"، كما جعلت هذا المبدأ اشتراط لوجوب العقد ابتداء وانتهاء لذلك فإنه من الواجب على أطراف العلاقة التعاقدية مراعاة مبدأ الحسن النية في مرحلة المفاوضات قبل ابرام العقد وأثناء تنفيذه وهذا ما أكدت عليه المادة (47) من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت على أن "التابع تابع" كون أن المرحلة السابقة على التعاقد تابعة للعقد من حيث الأثر والتكوين وتمتد إلى مرحلة تنفيذه، وهذا ما أخذ به الفقه المصري الذي اعتبر أن الالتزام بالتبصير يساعد على امتداد مبدأ حسن النية في مرحلة ما بعد إبرام العقد وأن هذا المبدأ يجب أن يسود العلاقة التعاقدية عند إبرامه كما عند تنفيذه[3].

وعليه فإن مبدأ حسن النية يقتضي قيام البائع بتقديم كافة المعلومات التي هو على دراية بها والمتعلقة بالعقد حتى تجعل الطرف الأقل دراية منه على بينة من أمره وفيما إن كان يرغب بالتعاقد أم لا، وعليه فإن أي كتمان لمثل هذه المعلومات يتنافى مع مبدأ حسن النية وأمر يدل على سوء نية المتعاقد طالما أنه على علم به وأنها تؤثر على قرار الطرف الآخر في التعاقد من عدمه[4]، وهذا أيضا ما عبر عنه الفقه المصري عند تحديده لمفهوم حسن النية على أنه: عدم تعمد إخفاء العيب، وأن عدم تقديم المعلومات بموضوع التصرف يكفي للقول بأن هناك سوء نية[5]، وبهذا الشأن فقد نصت المادة (1/148) من مشروع

---

[1] حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية/ حقوق رقم (434/ 2004).

[2] المادة (188) من مجلة الأحكام العدلية.

[3] مبروك، ممدوح محمد: **مرجع سابق**، ص 276.

[4] **المرجع السابق**، ص278-279.

[5] النمر، أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص275+ ص362.

القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012 على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، وهذا ما أخذ به المشرع المصري حيث كرس أهمية وجوب تنفيذ العقود بما يتناسب ومبدأ حسن النية وفقا لنص المادة (1/148) من القانون المدني المصري وما يقابلها المادة (1/202) من القانون المدني الأردني، والمادة (149) من القانون المدني السوري[1]

كما يعتبر هذا المبدأ أساسا للبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين وما قصداه من اللجوء إلى التعاقد، وهذا ما أكدت المادة (2/165) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بقولها "إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات"، وما يقابلها المادة (2/150) من القانون المدني المصري[2]، لذلك فإن مبدأ حسن النية يعتبر أساسا لكفالة الرضا الحر للمتعاقدين وتحقيق غايتهم من التعاقد وضمان الإرادة السليمة من خلال البحث عن النية الحقيقية المشتركة لإرادة المتعاقدين ومبتغاهم المشروع.

وعلى الصعيد الدولي فقد لاقى مبدأ حسن النية اهتماما واسعا كأساس إبرام العقود الدولية، ولعل أعظم ما نستشهد به في هذا الجانب ما جاءت به مبادئ الينيدروا لعام (2014) [3]، الذي يمكن تطبيق مبادئها على

---

[1] نصت المادة (1/148) من القانون المدني المصري على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". ونصت المادة (1/202) من القانون المدني الأردني على أنه "يتم تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". ونصت المادة (1/149) من القانون المدني السوري على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

[2] نصت المادة (2/150) من **القانون المدني المصري** على أنه "أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات".

[3] لقد صدرت مبادئ الينيدروا المعدلة عام 2010 عن معهد روما الدولي لتوحيد القانون الخاص وهي تتعلق بعقود التجارة الدولية، ويبلغ عدد الدول الممثلة في هذا المعهد أكثر من (65) دولة (منها مصر والعراق والسعودية وتونس) وهي تتكون من ديباجة وأحد عشر فصلا موزعة على (211) مادة، ويعتبر الهدف الرئيسي من هذا المبادئ هو وضع قواعد مشتركة بين النظم القانونية المختلفة بالعالم بما يتناسب وطبيعة التجارة الدولية لذلك فهي جاءت كوثيقة توحد القواعد المتعلقة بعقود التجارة الدولية ولكن بطريقة غير تشريعية، ومن الجدير بالذكر أن الأونسيترال قامت بالمصادقة على مبادئ الينيدروا عام 2010

العقود الدولية والعقود الوطنية سواء كانت تحتمل الطابع التجاري أم لا، وبذلك فقد نصت المادة(1-7) من هذه المبادئ على أنه: 1) يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقا لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية 2) لا يجوز للأطراف استبعاد هذا الالتزام أو تقييده، وهذا ما أكدته محكمة المحكمة العليا في إسبانيا حيث قررت "بأن الالتزام بالتصرف بحسن نية وبأمانة التعامل ليس مقررا فقط في قوانين بعض الدول، وإنما أيضا قررته مبادئ الينيدروا والتي تعتبره المادة 1-7 مبدأ أساسي من الواجب مراعاته في العقود التجارية الدولية"[1].

وبموجب ذلك فإنه يقع على عاتق كل طرف من أطراف العلاقة التعاقدية وجوب اتباع حسن النية وأمانة التعامل بالتجارة الدولية، فضلا على أن هناك بعض النصوص الواردة في مبادئ الينيدروا والتي تشير إلى وجوب اتباع حسن النية وأمانة التعامل دون ربطها بالتجارة الدولية على الرغم أن المقصود بها في ظل

وأوصت باستخدامها في الحالات الواردة في ديباجتها، كذلك قامت العديد من المنظمات الدولية بالإشارة في عقودها النموذجية لتزويد الخدمات أو تسليم البضائع إلى تطبيق مبادئ الينيدروا منها (المركز التجاري الدولي التابع لمنظمة التجارة العالمية، وغرفة التجارة الدولية) وتقوم مبادئ الينيدروا على عدة قواعد أهمها: 1. تعتبر هذه المبادئ ملزمة عندما يتفق الطرفان على أنها القانون الواجب التطبيق كذلك الحال يجوز تطبيق هذه القواعد عندما يتفق الطرفان على أن عقدهما خاضع للمبادئ العامة في القانون أو قانون التجار أو ما إلى ذلك. 2. يجوز تطبيق هذه المبادئ في حالة عدم اتفاق الأطراف على قانون معين يحكم عقدهما. 3. يمكن استخدام هذه المبادئ لغرض تفسير أو إكمال وثائق القانون الدولي الموحد أو القانون الوطني. 4. يمكن استخدام هذه المبادئ كنموذج من قبل المشرع الدولي الوطني.

كما أن طبيعة هذه المبادئ تتسم بما يلي: 1. أنها تنظم قواعد قانونية محددة في الغالب وليس توجيهات عامة، 2. تقوم هذه المبادئ على تنظيم العلاقات التعاقدية فقط ولكن لا يمنع الأمر من تطبيقها على العلاقات الغير تعاقدية إلا أن ذلك يجب أن يكون بحذر شديد. 3. إن وصف مبادئ الينيدروا بعقود التجارة الدولية لا يقصد به سوى استبعاد عقود المستهلكين على اعتبار أن التشريعات الوطنية غالبا تنظم لهم قواعد آمرة بموجب قوانين خاصة من أجل توفير الحماية للمستهلك وعليه فإن مبادئ الينيدروا لا تسري على العقود التي تبرم بين تاجر ومستهلك أو مستهلك ومستهلك. 4. تتناول مبادئ الينيدروا العقود ذات الطابع الدولي بحيث يتخلله عنصر أجنبي أو أكثر ويتم تمييز ذلك وفقا للمعيار القانوني أو المعيار الاقتصادي، وعلى الرغم من ذلك فإن معظم مبادئ الينيدروا تصلح للتطبيق على العقود الوطنية أيضا بحيث يمكن لأطراف العقد الوطني من تطبيق مبادئ الينيدروا على عقدهما. 4. يمكن الأطراف الاتفاق على تطبيق مبادئ الينيدروا كلها أو بعضها أو نص من نصوصها على عقدهما سواء كانت عقود وطنية أو دولية تجارية كانت أو غير تجارية كل ذلك شريطة عدم مخالفة القواعد الآمر للقانون الذي يحكم العقد.

يراجع بذلك: دواس أمين، والخصاونة علاء الدين، والحيادي أحمد وآخرون: **مرجع سابق**، ص17 وما بعدها.

[1] المحكمة العليا الإسبانية /قرار رقم (558) الصادر بتاريخ 1997/6/30، منشور عبر الموقع الآتي: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1548

مبادئ الينيدروا هو واجب اتباع حسن النية وامانه التعامل في ظل التجارة الدولية، واعتبرت أن هذا النص آمرا لا يجوز مخالفته أو الاتفاق على استبعاده تحت أي ظرف[1]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في كندا بقولها "أن مبدأ حسن النية المفروض على مجلس الإدارة والموظفين في الشركة متعلق بالنظام العام ولا يمكن استبعاده بالاتفاق " وقامت المحكمة في قرارها بالاقتباس من البروفيسور (Philippe Le Tourneau) الذي يستشهد بالمادة 1-7 من مبادئ الينيدروا التي تنص بصورة صريحة على أن الطرفين لا يجوز لهم استبعاد أو تقييد نطاق شرط حسن النية"[2]، كما أن تحديد معنى حسن النية وأمانة التعامل في ظل التجارة الدولية يتوقف على عدة عناصر أهمها المكان الذي يوجد به عمل المتعاقد، وحجم تجارته والمنشأة التي يمتلكها أو يعمل بها، ومستوى الخبرة والثقافة الموجودة لديه[3].

ويلاحظ الباحث بهذا الشأن بأن ربط مفهوم مبدأ حسن النية وأمانة التعامل بالخبرة والمعرفة التي يتمتع بها أحد المتعاقدين ما هي إلا سبيل لحماية الطرف الضعيف المفتقد لهذه المعرفة عن طريق الزام الطرف المتمتع بالخبرة بتبصير الطرف المفتقد لها حول ظروف وشروط العقد بالأخص عند الحديث بين متعاقدين أحدهما يقيم في دولية متقدمة والآخر في دولة نامية، وهذا ما أكد عليه معهد روما عند تعليقه الرسمي على المادة 1-7 من مبادئ الينيدروا والذي يتلخص "بأن مبدأ حسن النية يمنح الحق للمشتري الذي يقيم في بلد لا يستعمل عادة المعدات المستوردة بإخطار البائع بعدم المطابقة وذلك عند توقفها عن العمل كون أن مستوى الخبرة التكنولوجية لدى المشتري لا تتيح له إمكانية اكتشاف عدم المطابقة وطبيعة العيب عن العقد أو الاستعمال، ولا يستطيع البائع دفع هكذا تصرف إلا من خلال تثقيف المشتري وإعلامه بطبيعة المبيع ورفع مستوى ثقافته حتى يتمكن من اكتشاف العيب، وعليه يمكن القول بأن المشتري العالم بطبيعة المبيع وذلك إما لكونه مقيما في بلد يكثر استعمال المعدات محل العقد بها أو لكون أن البائع نفذ التزامه

---

[1] دواس أمين، والخصاونة علاء الدين، والحيادي أحمد وآخرون: **مرجع سابق**، ص296.

[2] المحكمة العليا الكندية/ قرار رقم (500-05-031756-974) الصادر بتاريخ 2005/8/22، منشور على الموقع الآتي: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1546

[3] دواس أمين، والخصاونة علاء الدين، والحيادي أحمد وآخرون: **مرجع سابق**، ص297.

من خلال تبصير المشتري لا يمكنه إخطار البائع بعدم المطابقة إلا فور اكتشاف هذا العيب أو الوقت الذي كان عليه ينبغي اكتشافه ما لم يكن هناك تأخير مبرر، وهذا الاكتشاف لن يتحقق إلا بعد فحص المعدات الذي يأتي من خلال المعرفة المتبصرة"[1].

كما أن مبدأ حسن النية وأمانة التعامل بالتجارة الدولية يقتضي بأن كل طرف يقع عليه واجب استعمال حقه بطريقة مشروعة بلا أي تعسف، لذا فإن قام أحد المتعاقدين بالتعسف باستعمال حقه عن طريق قصد الحاق الضرر بالمتعاقد الآخر، أو ترتيب مصلحة مقصودة تؤدي إلى تحقيق مصلحة له لا تتناسب والغاية المقصودة من الحق يعتبر عندئذ سيء النية[2]، ويلاحظ الباحث بهذا الشأن بأن ربط التعسف باستعمال الحق بمبدأ حسن النية وأمانة التعامل هو أمرا يؤدي إلى تطبيق مبدأ الالتزام بالتبصير وذلك بأن مجرد كتمان معلومة ما من قبل الطرف العالم بقصد هو أمر ينتج عنه الحاق الضرر بالمتعاقد الآخر، فمثلا عدم قيام البائع بإخبار المشتري بكيفية استعمال المنتجات التي تحتوي على خصائص فنية معقدة أو كيفية تجنب الخطر حال حدوثة قد يلحقه أضرارا لا يمكن تفايدها بالمقارنة إن كان يعلم بكيفية استعماله بطريق تجنبه من أي أخطار محتملة.

ومن الجدير بالذكر بأن مبادئ الينيدروا قامت بتكريس مبدأ الالتزام بحسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية على ثلاثة مراحل مختلفة وفقا لما يلي:

1- وجوب الالتزام بمبدأ حسن النية وأمانة التعامل خلال مرحلة المفاوضات قبل إبرام العقد:

تقتضي هذه المرحلة بأن هناك التزاما يقع على الأطراف في مرحلة المفاوضات بحيث لا يجوز لأي من المتعاقدين التفاوض أو قطع المفاوضات بسوء نية تحت طائلة حق الطرف المتضرر بالتعويض عن أي ضرر أصابه جراء ذلك، وحتى يقال بأن نية كل من أطراف العلاقة التعاقدية حسنة يجب على منهم بأن يتوافر لديهم قصد إبرام العقد في مرحلة المفاوضات بحيث إذا كان أحدهما لم يرغب بإبرام العقد وأن قصده

[1] أنظر هامش دواس أمين، والخصاونة علاء الدين، والحيادي أحمد وآخرون، **مرجع سابق**، ص297.

[2] **المرجع السابق**، ص298-299.

من المفاوضات المماطلة أو الحصول على معلومة ما فيكون عندئذ مسيء لغاية اللجوء إلى المفاوضات الأمر الذي يتنافى ومبدأ حسن النية وأمانة التعامل[1]، وهذا ما قررته المحكمة العليا في إسبانيا "بوجوب تعويض المدعين المشترين للأسهم عن الضرر الذي أصابهما جراء إعلان إفلاس الشركة (البائعة للأسهم) كونها كانت تعلم بظروفها المالية المتدهورة ولم تعلم المشترين بذلك مما اعتبرته المحكمة تصرفا منافيا لمقتضيات مبدأ حسن النية[2]، ويمتد الأمر إلى مرحلة صدور بالإيجاب حيث لا يجوز للموجب أن يعدل عن إيجابيه إذا كان المخاطب يعتقد بأن هذا الإيجاب غير قابل للرجوع عنه وتصرف معتمدا على الإيجاب وفقا لمقتضيات مبدأ حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية، وبموجب ذلك نصت المادة (1-8) من مبادئ الينيدروا على انه "لا يمكن لطرف أن يتصرف تصرفات متناقضة مع ما التزم به قبل الطرف الآخر، وكلما كان هذا الطرف الآخر قد تصرف بشكل معقول معتمدا عليها وعلى توافرها، فلحقه ضرر من جراء ذلك"، وهذا ما تضمنته مجلة الأحكام العدلية بالنص عليه صراحة في المادة (100) "من سعى في نقض ما تم من قبله فسعيه مردود عليه"، وذلك تطبيقا لمبدأ حسن النية وأمانة التعامل سواء كان في القوانين التجارية الدولية أو القوانين الوطنية[3].

ويرى الباحث بأن ذلك هو مقتضيات المحافظة على ذات المعلومة التي جاءت لتولد رغبة التعاقد لدى المتعاقد الآخر حيث إذا قام البائع بتحديد ثمن معين وإمداد المشتري بثمن هذا البيت محل العقد فقد يكون بهذه الحالة ولد لديه تبصيرا لأن يتصرف على أساسه لأن الأخير قد يقوم ببيع بيته من أجل شراء البيت الجديد، فإذا ما عاد للبائع بعد ذلك وتبين له بأن البائع نقض ما تم من قبله أي بأنه قام برفع ثمن البيت فقد يؤدي إلى الحاق الضرر بالمشتري جراء بيع بيته الأول ولأنه توافرت فيه افتراض حسن النية بالبائع

---

[1] المواد (2-1-2/15) و (2-1-3/15) و (2-1-16) من مبادئ الينيدروا لعام 2010.

[2] المحكمة العليا الإسبانية/ قرار رقم (2010/366) الصادر بتاريخ 2010/6/15، منشور عبر الموقع الآتي: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1548

[3] دواس أمين، والخصاونة علاء الدين، والحيادي أحمد وآخرون: **مرجع سابق**، ص326.

وقام بالتصرف على أساسها، وعليه فإن الالتزام بالتبصير يقتضي بأن يحافظ المتعاقد مُصدر المعلومة عليها أو يقوم بتغييرها ولكن بشكل أفضل للمتعاقد مستقبل المعلومة بحيث لا يلحق به أي ضرر.

ومن تطبيقات ذلك ما قررته محكمة فاريزي الإيطالية "بأن تعهد البائع بإصلاح ما اكتشفه المشترون من عيوب للشقة محل العقد، وقيامه بعد ذلك بإصلاح بعض العيوب فقط دون الأخرى، ما دفع المشرتين إلى رفع دعوى قضائية ضد البائع بعد مرور فترة التقادم بحيث لا يجوز للبائع الدفع بالتقادم، على اعتبار أن البائع ولد للمشترين حسن النية وأمانة التعامل بأن يقوم بإصلاح ما تم اكتشافه دون الحاجة إلى دعوى قضائية، وكذلك الأمر مستندة إلى 1-8 من مبادئ الينيدروا بمنع المتعاقد من نقض ما تم من قبله[1]، وما قررته محكمة الاستئناف المدنية والتجارية في البرغواي "بأن تحديد سعر الأرض من قبل المجلس الحكومي ثم رجوعه عن ذلك وتحديد ثمن أعلى يعد سلوكا منافيا لمبدأ حسن النية وللمادة 1-8 من مبادئ الينيدروا[2].

2- وجوب الالتزام بمبدأ حسن النية وأمانة التعامل خلال مرحلة تكوين العقد:

إن مبدأ حسن النية وأمانة التعامل تقضي على كل من الأطراف الالتزام به أيضا خلال مرحلة تكوين العقد، ومن مقتضيات ذلك بأنه لا يكون هناك أي ميزة مفرطة لمصلحة أحد المتعاقدين على حساب المتعاقد الآخر، بحيث إن تضمن العقد ذلك فيحق للمحكمة بناء على طلب صاحب المصلحة (الطرف المغبون) بأن تعدل بنود العقد بما يتماشى ومبدأ حسن النية وأمانة التعامل، كذلك الأمر لا يبقى العقد قائما إن أعرب المتعاقد عن رغبته بتعديل العقد أو تنفيذه وفقا لمصلحة المتعاقد الواقع في الغلط وذلك بما يتماشى وفهمه، كما أن مبدأ حسن النية له أهمية كبيرة في سد فجوات العقد وتحديد مضمونه فضلا عن

[1] محكمة فيرزاي الإيطالية/ بدون رقم الحكم، الصادر بتاريخ 2012/1/5، منشور عبر الموقع التالي: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1873

[2] محكمة الاستئناف المدنية والتجارية في البرغواي/ قرار رقم (SENTENCIA Nº95) الصادر بتاريخ 2014/10/24، مشور عبر الموقع التالي: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1866

مساعدته في معرفة الالتزامات الضمنية لكل من المتعاقدين[1]، كما قررت محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بأن تفسير العقد يجب أن يكون وفقا لمقتضيات مبدأ حسن النية وأمانة التعامل[2]، ومن الأمثلة على ذلك ما فسرته محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية والتي قررت "بأن العقد المبرم بين المدعي والمدعي عليها بحيث قامت الشركة المدعى عليها بمنح الترخيص للشركة المدعية من أجل تصنيع وبيع وتوزيع المنتجات في أوروبا، ومن ثم قامت الشركة المدعى عليها بمنح شركة أخرى ذات الترخيص للعمل في سوق أمريكا الشمالية وباقي دول العالم، مما اضطرت المدعية الاعتراض على الترخيص الأخير كون أن المدعية لم تستثني دول أوروبا من باقي دول العالم، فحكمت المحكمة لصالح المدعية كون أن تفسير العقد يتطلب إعمال مبدأ حسن النية والأمانة في التعامل لما كان العقد الأخير مجحفا بحق المدعية"[3].

ومن الجدير بالذكر أن شرط الاندماج الوارد بالعقد لا يعتبر مخالفا لمبدأ حسن النية وأمانة التعامل بمعنى أنه إذا اتفق الأطراف على أن الشروط الواردة في العقد هي وحدها ما اتفق عليها الطرفان دون غيرها وكان العقد يخضع لقانون دولة لم يتقرر فيها مبدأ حسن النية وأمانة التعامل فإن ذلك لا يمنع من تطبيق مبدأ الحسن النية في العقود على بنود العقد، وهذا ما قررته المحكمة الفدرالية الأسترالية "بأن مبدا حسن النية وأمانة التعامل يستغرق كل العقود وأن ورود شرط الاندماج في العقد لا يعني بأي حالة من الأحوال استبعاد هذا المبدأ"[4].

---

[1] دواس أمين، والخصاونة علاء الدين، والحيادي أحمد وآخرون: **مرجع سابق**، ص314.

[2] قرار محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية/ رقم (10335) الصادر بتاريخ 2000/10/00، منشور على الموقع التالي: http://www.unilex.info/case.cfm?id=699

[3] قرار محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية/ رقم (7895) الصادر بتاريخ 2000/3/00، منشور على الموقع التالي: http://www.unilex.info/case.cfm?id=697

[4] قرار المحكمة الفدرالية الأسترالية/ رقم (NG733 Of 1997) الصادر بتاريخ 2003/2/12، منشور على الموقع الآتي: http://www.unilex.info/case.cfm?id=854

3- وجوب الالتزام بمبدأ حسن النية وأمانة التعامل خلال مرحلة تنفيذ العقد:

إن مبدأ حسن النية وأمانة التعامل يقضي أيضا واجب الالتزام بهما ما بعد إبرام العقد أي خلال مرحلة تنفيذه استنادا لنص المادة 1-7 من مبادئ الينيدروا، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في اسبانيا في قرار لها حيث ألزمت المدعى عليها بدفع تعويض عن الضرر الناتج عن سلوك العقد المنافي لحسن النية خلال مرحلة تنفيذ العقد بينهما، مما ألزمت بعد ذلك المدعى عليها بواجب تنفيذ العقد بما يتماشى ومقتضيات مبدأ حسن النية مشيرة بذلك إلى نص المادة 1-7 من مبادئ الينيدروا[1].

ويقاس على ذلك واجب الالتزام بالتبصير فيقع على الطرف العالم واجب تبصير المتعاقد خلال مرحلة تنفيذ العقد أيضا من أجل ضمان حسن التنفيذ استنادا لمبدأ حسن النية في العقود، وهذا ما أكده التعليق الرسمي لمعهد روما "بأنه يبقى البائع ملزما بتقديم المعلومات للمشتري بما يتعلق بالتحسينات التكنولوجية التي تطرأ على خط الإنتاج محل عقد وإن كانت هناك شركة جديدة أنشأت لاحقا لهذا الغرض فتمسك البائع باستقلالية الشركة الجديدة أمرا يتنافى ومبدأ حسن النية في العقود[2].

ومن الجدير بالذكر أن الالتزام بتقديم المعلومات خلال مرحلة تنفيذ العقد بما يضمن حسن تنفيذه يؤدي إلى تحقيق التعاون بين الأطراف المتعاقدة وهذا ما أكدته مبادئ الينيدروا في المادة 5-1-3 من إلزام كل طرف بالتعاون مع المتعاقد الآخر وجعلت التعاون من أجل ضمان حسن التنفيذ الذي يكون خلال مرحلة تنفيذ العقد[3].

أخيرا إن مبدأ حسن النية يقضي أيضا بالتبصير عن الخطط المستقبلية التي يضمرها الطرف العالم في نيته بحيث لا يبقى على حبسها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أستراليا في قرار لها "بأن حسن النية

---

[1] قرار المحكمة العليا الاسبانية/ رقم (6080/RJ2006) الصادر بتاريخ 2006/7/4، منشور على الموقع الآتي: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1158

[2] دواس أمين، والخصاونة علاء الدين، والحيادي أحمد وآخرون: **مرجع سابق**، ص316-317.

[3] **المرجع السابق**، ص318.

يقتضي واجب الإفصاح عن الخطط المستقبلية بما في ذلك الخطط الاستراتيجية المنوي الشروع فيها بعد ابرام العقد طالما أن هذه المعلومات من شأنها التأثير على إرادة المتعاقد ورغبته بحيث لو تم الإفصاح عنها عند مرحلة المفاوضات أو مرحلة تكوين العقد لما تعاقد المتعاقد أو كان لتعاقد ولكن بظروف وشروط أخرى"[1].

رابعا: ضمان السلامة كأساس للالتزام بالإعلام:

لقد ذهب الرأي السائد في الفقه المعاصر على أن الالتزام بالإعلام يجد أساس في ضمان السلامة، على اعتبار أن التزام البائع ببيان كيفية استعمال المنتج والتحذير من مخاطره ينصب على عامل أساسي ألا وهو منع وصول الخطر إلى المشتري وإلحاق الضرر به من خلال ضمان سلامته[2]، وعليه فإن الالتزام بالإعلام يجب أن يبنى على الهدف الأساسي منه وهو ضمان سلامة المشتري من أي خطر، ولقد ذهب الفقه المصري لتكريس أهمية ضمان السلامة في مواجهة خطر التطور العلمي، غير أن مصطلح ضمان السلامة أصبح شائعا في الكثير من العقود، ومنها عقد النقل – والعقد الطبي – وعقد النزول في الفندق – وعقد العمل – وعقد الألعاب الحديدية – وعقد التعليم، وعليه فهو أشمل من ضمان العيوب الخفية[3]، لذلك فإن الالتزام بضمان بالسلامة يقع على عاتق البائع والمنتج بغض النظر إن كان يوجد بالمنتج عيب أم لا سواء كان يعلمان أم لا يعلمان به[4].

ولقد كفل قانون حماية المستهلك الفلسطيني سلامة المستهلك وحرص عليها، وذلك من خلال ضمان سلامة المنتجات التي يجب على المنتج توفيرها بالسلع المقدمة للمستهلك كتعريفه بالمنتج والاحتياطات

---

[1] قرار المحكمة العليا الأسترالية/ رقم (NSWCA 268 2010) الصادر بتاريخ 2010/10/14، منشور على الموقع الآتي: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1614

[2] حسن، علي سيد: **الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع**، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990، ص102.

[3] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص 218.

[4] حنتولي، محمد عبد الرحمن: **مرجع سابق**، ص 132.

الواجب اتخاذها عند الاستعمال وجعله التزام بتحقيق نتيجة[1]، وأكد على ضرورة الحفاظ على صحة وسلامة المستهلك عند استعماله السلعة أو الخدمة من حيث الجودة أو النوعية[2]، ولا سيما المنتجات الخطرة منها التي يجب تحذير المستهلك بشأنها سواء بطريقة الاستعمال وطرق تجنب المخاطر وكيفية العلاج إن حدث أي ضرر[3]، ويكون البائع مسؤولا عن أي أضرر تلحق بسلامة المستهلك ما لم يثبت هوية من زودة بالمنتج وعدم مسؤولية عن الضرر الناجم[4]، وكفل قانون حماية المستهلك المصري الحق في سلامة وصحة المستهلك عند استعماله العادي للمنتجات[5]، وألزم المنتج بأن يبين الطريقة الصحيحة لاستخدام المبيع وكيفية الوقاية من الأضرار المحتملة وكيفية علاجها في حال حدوثها[6].

إلا أن بعض العديد من المآخذ التي يمكن توجيهها لهذا الرأي ويمكن إجمالها بأن إسناد الالتزام بالإعلام ضمن أحكام الالتزام بضمان السلامة سيجعل الالتزام بالإعلام التزاما عقديا فقط، كون أن الالتزام بضمان السلامة ينشأ من العقد ويهدف إلى تنفيذه، في حين أن الالتزام بالإعلام يكون قبل إبرام العقد في مرحلة المفاوضات وقد يستمر أثناء تنفيذه، على عكس الالتزام بضمان السلامة المتعلق بتنفيذ العقد لا بإبرامه[7].

وعليه لقد تطرقنا للعديد من الأسس التي يمكن أن تشكل أساسا للالتزام بالتبصير سواء فيما يتعلق بالقواعد العامة لعيوب الإرادة أو تلك المبادئ والقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، وهذه ما هي إلا آراء فقهية سرعان ما تم انتقادها وتوجيه العديد من المآخذ عليها واعتبارها بأنها لا تصلح كأساس للالتزام بالإعلام، ولذلك أصبح هناك ضرورة لاستقلالية الالتزام بالإعلام وتمييزه بمصطلح يعرف به وله أحكامه،

---

[1] المادة (7) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005.

[2] المادة (3/أ) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005.

[3] المادة (9) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005.

[4] المادة (10) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005.

[5] المادة (2/أ) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006.

[6] المادة (12) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري الصادر بالقانون (67) لسنة 2006، ويقابلها المادة (11) من قرار مجلس الوزراء رقم (13) لسنة 2009 باللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الفلسطيني.

[7] العبيدي، أيوب يسوف سالم: **مرجع سابق**، ص114.

وفروعه، وأركانه، وشروطه، ونطاقه، وأشخاصه، وهذا ما يحقق بدروه استقلالية المعاملات وتوفير الوقت على القضاة ورجال القانون بدلا من البحث عن أساس له لقياس أحكامه، ويؤدي ذلك إلى نشر الصدق والأمانة وهذا هو جوهر القانون والغاية من وجوده[1].

المطلب الثالث: أركان الالتزام بالإعلام وشروط صحته

يتناول هذا المطلب الأركان والشروط التي تجعل المدين ملتزما بإخبار الدائن بما لديه من معلومات وبيانات حول العقد وشروطه، وسيتم التطرق أولا إلى أركان الالتزام بالإعلام (الفرع الأول) وثانيا إلى الشروط الواجب توافرها في الالتزام بالإعلام (الفرع الثاني):

الفرع الأول: أركان الالتزام بالإعلام

يقصد بأركان الالتزام بالإعلام: عناصر وجوده التي تجعل المهني مدينا وملتزما به تجاه الدائن، وذلك من خلال وجوب اخباره وإعلامه بالبيانات المتوافرة لديه حول المبيع، وبصفة عامة جميع الظروف والملابسات المحيطة بالعقد والمتعلقة بمحله، والتي من مصلحة الطرف الغير عالم معرفتها لكي يتمكن من التعاقد عن إرادة حرة ومستنيرة ورضاء سليم[2]، وتشمل جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد ومحله سواء كانت بيانات جوهرية أم ثانوية كما تحدثنا سابقا[3]، ولكي يقوم الالتزام بالإعلام يلزم قيام ركنين أساسين وهما الركن المادي (المعلومات والبيانات) والركن المعنوي (العلم بها وبأهميتها) ويطلق البعض عيلها شروط الالتزام بالإعلام:

1- الركن المادي للالتزام بالإعلام:

يقصد بالركن المادي للالتزام بالإعلام وجود معلومات وبيانات متعلقة بظروف وشروط العقد ومحله وطبيعته سواء فيما يخص سلعة أو خدمة، وعليه فلا يطلب من المدين إخبار المستهلك بالمعلومات التي

---

[1] الأشقر، أسامة عمر: **مرجع سابق**، ص444-448.

[2] الكبا، رضوان: **حماية المستهلك من خلال فرض الالتزام بالإعلام**، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، 2016، ص 234.

[3] ممدوح، محمد خالد: **مرجع سابق**، ص239-240.

بحوزته ولا تتعلق بالسلعة أو الخدمة أو محل عقد، وإنما يجب عليه بأن يخبره بما يتوافر لديه من معلومات متعلقة بالالتزامات الناتجة عن العقد، ومثال على ذلك من يبيع منتج معين غير ملزم بأن يعلم المستهلك عن الوضع الاقتصادي للسوق وإمكانية هبوط الأسعار[1]، وبهذا الشأن فقد قضت محكمة استئناف رام الله بأن "من الواجب على المؤمن له أن يفصح عن المعلومات المتعلقة بحالته الصحية، وحيث أن ما توصلت له محكمة الدرجة الأولى بأن المؤمن له قد أخفى من أنه يعاني من إصابته بالسرطان في الخصية واقع في محله وأن سبب الاستئناف واجب الرد"[2].

ولتحديد من هو المدين بالالتزام بالأعلام لابد أن تتوافر فيه عدة معايير مشتركة كصفة الاحتراف التي تطلق على كل من يمارس نشاط مهني معين لفترة طويلة، حتى أن هناك من تشدد وجعل المدين الغير مهني أيضا ملتزما بأن يخبر الدائن بمثل هذه المعلومات كونه يكتسبها بحكم خبرته وعمله، وأن تتوافر فيه القدرة الاقتصادية والعلم الكافي بخبايا وثنايا العمل والنشاط الذي يمارسه، ويعتبر علم المدين بالمعلومات المتصلة بالعقد قرينة قاطعة غير قابلة لدحض إلا إذا أثبت بأن هناك سبب أجنبي[3].

2- الركن المعنوي للالتزام بالإعلام:

يتجلى الركن المعنوي دائما بالعلم والقصد، وذلك بأن يعلم المهني بوجود معلومات وأهميتها بالنسبة للدائن في التأثير على قراره في التعاقد، كما يتعمد إخفاؤها أمام الدائن بقصد إرغامه على التعاقد في ظل إرادة غير متبصرة، وبهذا الشأن فلقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن "عدم إفصاح المؤمن لها عن حالتها الصحية يمنح الحق للجهة المؤمنة فسخ العقد طالما أن المؤمنة لم تقدم ما يثبت حسن نيتها، وحيث أن إخفاء معلومات جوهرية حول صحة المؤمن له لا علاقة بقول التأمين من عدمه"[4]، أما إذا كان المتعاقد

---

[1] الكبا، رضوان: **مرجع سابق**، ص234.

[2] حكم محكمة استئناف رام الله/ حقوق رقم (2020/182) الصادر بتاريخ 2012/3/29.

[3] بن حملة، سامي: **إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، الجزائر، 2015، ص 94. كذلك أنظر أحمد، خالد جمال: **مرجع سابق**، ص 281-282.

[4] حكم محكمة النقض الفلسطينية/ حقوق رقم (2019/1416) الصادر بتاريخ 2021/4/6.

جاهلا بهذه المعلومات فلا يكلف الشخص بأكثر مما يستطيع ولا يطلب منه بأن يُعلم الآخر بما هو جاهلا به، ما لم يكن مكلفا به بموجب القانون أو بمقتضى العقد وبشكل صريح ودقيق[1]، ومثال على ذلك عقد التأمين، فلا يجوز إلزام المؤمن له بالإفصاح عن معلومة لا يعلمها، فالالتزام بالمستحيل باطل، فهو غير ملتزم إلا بما يعلمه من خلال الظروف المحيطة بالخطر وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها بأن "إن المعلومات التي يلتزم المؤمن له بالإفصاح عنها يجب أن تكون معلومة له، فإن كان جاهلا لها وكان جهله معذورا فإنه يعفى من الالتزام بتقديمها"[2].

وكذلك الأمر لا يعتبر المؤمن له مخلا بالتزامه في الإعلام إذ أغفل عن واقعة معلومة للكافة ما لم تكن تلك المعلومة منصوصا عليها بالعقد قبل إبرامه[3]، لأن مجرد الإشارة إليها في وثيقة التأمين تدل على أهميتها بالنسبة للمؤمن في تقدير الخطر والذي على أساسه يتم تحديد قيمة القسط، كما أن مقتضيات العدالة لا تلزم المدين بأن يعلم الدائن بجميع المعلومات التي يعلمها ويحوزها عن موضوع التعاقد لأن ذلك يعتبر من قبيل الإرهاق، بل يكفي بأن يقدم معلومات معينة كانت جوهرية أم ثانوية تشكل أهمية بالنسبة للدائن ولها دور في التأثير على رضائه[4]، كما ويجب أن يجهل المدين بهذه المعلومات جهلا مبررا ومشروعا، وقد يعود جهل الدائن بهذه المعلومات إما نتيجة إدراكه وثقافته البسيطة سواء بسبب التطور العلمي أو عدم سبق الحصول على المنتج محل التعاقد وهذا ما يطلق عليه بالاستحالة الموضوعية، أو قد يكون نتيجة الطرح المتزايد لمختلف المنتجات التي يصحب معها التطور التكنلوجي الهائل بطريقة يصعب

---

[1] الكبا، رضوان: **مرجع سابق**، ص 235.

[2] حكم محكمة النقص المصرية/ حقوق رقم (9424) لسنة 66ق، الصادر بتاريخ 2010/4/20.

[3] بغدادي، إيمان: **الالتزام بالإعلام في عقد التأمين**، مجلة قراءات علمية في الأبحاث والدراسات القانونية والإدارية، 2021، ص 27-29.

[4] خالد، أحمد جمال: **مرجع سابق**، ص290.

على المستهلكين فهمها نتيجة تعددها واختلافها[1]، وعليه لا يعتبر المتعاقد مخلا بالتزامه بالإعلام إلا إن كانت هناك معلومات حول ظروف وشروط العقد، وأن يعلم بها وبأهميتها بالنسبة للدائن[2].

الفرع الثاني: شروط صحة الالتزام بالإعلام

لقد أجمع الفقه القانوني على الشروط الواجب توافرها لصحة الالتزام بالإعلام، وما يطلق عليها البعض بالصفات الواجب الإدلاء بها حتى يتم تحقيق الغاية المرجوة من التبصير، وتعتبر هذه الشروط وليدة من قبل القضاء الفرنسي التي انعكست بالكثير من أحكامه، كما يمكن أن يتم استخلاصها من التشريعات المنظمة للالتزام بالإعلام كتشريعات حماية المستهلك بصفة خاصة، وتتمثل هذه الشروط بما يلي:

1- أن تكون المعلومة مفهومة وواضحة:

والمقصود هنا أن يقوم المحترف باستخدام الألفاظ والعبارات الواضحة والمفهومة والبسيطة التي تمكن المستهلك من فهمها نتيجة قلة مستواه الثقافي بشأنها أو تزايد المنتجات المختلفة ذات الطابع التكنولوجي بعيدا عن الأسلوب المعقد الذي يحول دون فهم الدائن لطبيعة المنتج وخصائصه وفهم احتياجاته[3]، وقضت محكمة النقض الفرنسية بهذا الشأن "يلتزم وكيل العقارات بوضع ملصق إعلامي يوضح فيه رسوم التداول 5.98 إلى البائع و3.59 تدفع إلى المشتري وتحسب على سعر بيع الممتلكات"[4]، وكذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرار لها بأنه "يجب أن يحتوي عقد التأمين على معلومات واضحة بحيث يقرأ كما يفهمه الشخص العادي وليس كما من يتمتع بالخبرة والكفاءة"[5].

وقد يتم الإفصاح عن المعلومات بطريقة الكتابة أو الكلام أو الإشارة وقد يقوم المدين باستخدام الصور والرسومات الملونة التي ترمز إلى الخطر الذي قد ينتج عن استخدام السلعة وهذا الأمر يسهل على

---

[1] **المرجع السابق**، ص85-86.

[2] الكبا، رضوان: **مرجع سابق**، ص235.

[3] بن سالم، المختار: **مرجع سابق**، ص 44.

[4] **المرجع السابق**، ص45.

[5] حكم محكمة النقض الفلسطينية/ حقوق رقم (2003/24)، الصادر بتاريخ 2003/11/19.

المستهلك قراءة المعلومات الواضحة والنظر إليها بطريقة جذابة يسهل فهمها بالأخص إن كان المستهلك لا يعرف القراءة[1].

ولإثبات أن المدين قد نفذ التزامه بالإعلام بطريقة واضحة ومفهومة يكفي بأن يثبت بأنه بذل العناية اللازمة لذلك، وهنا لابد من مراعاة صفة الشخص الدائن فيجب على المدين عند تنفيذ التزامه بالإعلام أيضا أن يراعي صفة الدائن الشخصية[2]، فالمحامي لا يستعمل أسلوبا واحدا عند إعلامه لإثنين من الموكلين أحدهما محامي مثله والآخر شخص عادي، وكذلك الطبيب الذي قد يستخدم مصطلحات طبية لمريضه إن كان طبيبا مثله في حين أنه لا يجوز له استخدام مثل هذه المصطلحات إن كان مريضه شخص عادي، وتعتبر من قبيل الصفات الشخصية التي يجب مراعاتها (السن، والجنس، والثقافة ودرجة خطورة المرض)، وقضت محكمة النقض الفرنسية بهذا الشأن بأنه "يجب على الطبيب بأن يعلم المريض بلغة بسيطة غير معقدة فنيا، وبطريقة ميسرة تمكن المريض من أن يتخذ قراره بعد فهم حالته الصحية"، ولذلك يعتبر استخدام المصطلحات الطبية واللغة العلمية الفنية من الأمور التي تسبب القلق وإثارة الذعر لدى المريض ويجعله يعزف عن العلاج[3]، وتخضع مسألة سهولة الإعلام من صعوبته لقاضي الموضوع التي يستقل بتقديرها حسب ظروف وملابسات كل حالة على حدا[4].

وفيما يخص التشريع المصري والفلسطيني في قانون حماية المستهلك فلقد حرصوا على إلزام البائع بالإعلان عن السلع باللغة التي يفهمها المستهلك، كون أن مراعاة لغة الأم لكل مستهلك تعتبر من قبيل أشكال الحماية التي تمكنهم من فهم مضمون العقد وقراءته بأسلوب واضح ودقيق، لذلك فقد نصت المادة (12) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني على أنه "يجب أن تدرج على بطاقة البيان باللغة العربية

---

[1] خالد، أحمد جمال: **مرجع سابق**، ص285.

[2] **المرجع السابق**، ص372.

[3] عبد الكريم، مأمون: **رضا المريض في الأعمال الطبية والجراحية** "دراسة مقارنة"، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 2009، ص154.

[4] سرور، محمد شكري: **مرجع سابق**، ص127.

المعلومات التي تعتمدها المؤسسة المواصفات والمقاييس تبعا لطبيعة كل سلعة ووفقا لخصائصها"، كما أوجب أن تتوافر عقود الاستهلاك على نسخة مصاغة باللغة بالعربية وبعبارات واضحة ومفهومة وفق أحكام المادة (1/24/أ) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني، كما كفلت المادة (2/4) من اللائحة التنفيذية حق المستهلك بالحصول على المعلومات الصحيحة الوافية سواء تعلقت بالسلعة أو الخدمة والشروط المتعلقة بأي منهما، إضافة إلى ثمنها وميزاتها وطرق استعمالها والأخطار التي قد تنتج عن هذا الاستعمال، كمان أوجبت اللائحة التنفيذية المزود بأن يبين للمستهلك الطريقة الفضلى لاستعمال السلعة أو الخدمة باللغة العربية وبشكل واضح ومفهوم وفق أحكام المادة (10)، وما يقابله قانون حماية المستهلك المصري الذي ألزم المنتج والمستورد بأن يضعا على السلع المواصفات القياسية المصرية أو أي قانون آخر باللغة العربية وبشكل واضح تسهل قراءته، كما وألزم مقدم الخدمة أن يحدد بطريقة واضحة بيانات الخدمة التي يقدمها وأسعارها ومميزاتها وخصائصها[1].

كما وأجازت اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري للمنتج والمستورد استخدام لغتين أو أكثر على أن تكون إحداها اللغة العربية وبشكل ظاهر وواضح تسهل قراءتها[2]، وهذا مراعاة للمستهلك المقيم في مصر ولا يتكلم اللغة العربية أو إن كان المنتج سيصدر للخارج، إلا أن التشريع الفلسطيني لم يعالج هذه المسألة ولم يتطرق إلى لغات أخرى وكان من الأولى به أن يضمن نصوصه على وجوب وضع لغات أخرى على المنتج أو السلع لحماية المستهلك المقيم بفلسطين كونها تعتبر دولة سياحية لمناطقها الدينية والتراثية القديمة، ومن الممكن أن يتم التمسك بهذا الأمر من خلال إعمال قاعدة "المطلق يجري على إطلاقه" وذلك عندما عرف قانون حماية المستهلك الفلسطيني المستهلك "بأنه كل ما يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة" ولم يحددها بالذين يتكلمون اللغة العربية فقط، ولطالما أن اللائحة التنفيذية كفلت حق

[1] المادة 3 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

[2] المادة 1/13 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري.

المستهلك بالحصول على المعلومات الصحيحة وبطريقة مفهومة ولا يكون ذلك بالنسبة للمستهلك الأجنبي المقيم في فلسطين إلا من خلال لغته الأم.

2- أن يكون الإعلام كافيا ووافيا:

لكي يحقق الإعلام غايته ينبغي أن يكون كافيا ووافيا، ويتحقق ذلك عندما يقوم المدين بلفت نظر المستهلك إلى جميع أوجه الأخطار التي قد تلحق به، وأن يفضي بجميع المعلومات والبيانات المتعلقة بظروف وشروط العقد وطبيعة السلعة التي تمكن الدائن من اتخاذ القرار الملائم والمناسب فيما إن كان يرغب بالتعاقد من عدمه، ومثال على ذلك التزام الطبيب بالإعلام الذي يعتبر التزامه بتقديم المعلومات من قبيل الواجب القانوني شريطة أن تكون هذه المعلومات كافية ووافية، فالإعلام الغير كامل لن يؤدي إلى تحقيق الغاية المرجوة منها بتبصير إرادة المريض، لذلك فإن قيام الطبيب بتقديم معلومات ناقصة للمريض يشكل خطأ يوجب المسؤولية، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه "يجب على الطبيب بأن يقدم لمريضه الإعلام الكافي حول مخاطر العمل الطبي المقرر، ما لم تكن هناك معلومات ذات طبيعة استثنائية"[1]، ولا يكون الإعلام وافيا إلا إذا أحاط المستهلك بالمخاطر التي قد تنجم جراء استخدام منتج ما وأوضح له كيفية الوقاية منه كمنتج المبيدات الحشرية فهو يحتوي على مواد كيماوية قد تنفجر تحت تأثير الحرارة، فيجب أن يتم إعلام المستهلك بوجوب حفظها في أمكان بعيدة عن الحرارة، والأدوية التي تكون مقيدة بصلاحية استعمال سواء كانت تحسب من تاريخ التصنيع أم تاريخ فتح العلبة فلا يكفي التحذير بشأن انتهاء صلاحيتها وإنما يمتد الأمر لضرورة الإفصاح عن المخاطر التي قد تحدث بعد ذلك التاريخ، كمدى تأثيرها على الجسم إن تناولها المستهلك بعد انتهاء صلاحيتها ويشترط أن يفضي المدين بكل المعلومات والبيانات المتعلقة بظروف وشروط العقد وطبيعة السلعة، إلا أنه وبذات الوقت لا يشترط منه بأن يفضي بكافة التفصيلات والتي يفترض علم المستهلك بها حتى لا يصبح هناك إرهاق على الدائن وملل على المدين، ويرى الباحث بأن المعلومات الكافية فقط هي المعلومات التي تهم المستهلك وتؤثر

[1] أحمد، خالد جمال: **مرجع سابق**، ص427-428.

على رضاه سواء كانت جوهرية أم ثانوية، فمثلا ينبغي على الطبيب قبل البدء في معالجة المريض بأن يبصره بكافة المخاطر المحتملة سواء أثناء وبعد فترة العلاج أو الجراحة وهذا الأمر لن يحدث إلا من إخلال إعلام المريض بكيفية المعالجة والأثار والمخاطر التي قد يتعرض لها.[1]

3- أن يكون الإعلام صادقا ودقيقا:

حتى يحقق الالتزام بالإعلام مبتغاه يجب أن يبنى على الصدق والدقة، فبخلاف ذلك يعتبر إعلام مبتورا أو مشوها، وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية عام 2013 بأن "عدم إعلام الزوجين بأن الشقة التي تم شرائها ضيقة لا يمكن تحريك الأثاث فيها وأن الباب والنافذة لا يغلقان، مما يجد القاضي بأن البائع قد أخل بالتزامه بالإعلام قبل إبرام العقد، حيث لم يقم بإعلام الزوجين عن طبيعة الأبعاد المستهلكة وإمكانية تحريك الأثاث فيها في ظل المساحة المتوفرة[2].

لذلك ينبغي على المدين أن يقدم كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد على نحو صادق ودقيق حتى يتمكن الدائن من الإقدام على التعاقد بإرادة سليمة وتبصير مستنير، وعليه فقد قضت محكمة النقض الفرنسية "بأن منتج مبيد الطفيليات النباتية يكون قد ارتكب خطأ جسيما بسبب عدم تحديد النباتات المناسبة له بصورة دقيقة،" ولكي يكون الإعلام صحيحا منتج لأثره لابد من مراعاة صفات المعلومات الواجب الإدلاء بها إلى الدائن وخصائصها من حيث الصدق والدقة بما يلائم رغبة الدائن على نحو يحقق الرضا السليم هذا هو جوهر الالتزام بالإعلام[3].

ولقد اشترط القضاء الفرنسي وجوب الصحة والصدق في المعلومات المقدمة إلى المريض وإلا كان مسؤولا، وعليه إن كان هناك إمكانية لعلاج المريض بالطرق الطبيعية الطويلة بدلا من اللجوء إلى العمليات

---

[1] المختار، بن سالم: **مرجع سابق**، ص 47-48 أيضا الأشقر أسامة عمر: **مرجع سابق**، ص 453.

[2] المختار، بن سالم: **مرجع سابق**، ص47.

[3] أحمد، خالد جمال: **مرجع سابق**، ص 293.

الجراحية ولم يخبره الطبيب المريض بذلك يعتبر مخلا لواجبه بالإعلام[1]، إلا أن هناك بعض الحالات التي تجيز لطبيب بأن يعزف عن الصدق والدقة لمصلحة المريض وهذا ما يطلق عليه بالكذب المتفائل، وهنا قد يتعمد الطبيب إلى إخفاء معلومة تتعلق بحالة المريض وعواقب المرض والعلاج لأن ذلك سيؤثر سلبا على المريض وحالته النفسية وسيجعله غير راغب بالعلاج وهو بأمس الحاجة له[2]، وبهذا الشأن لقد نصت المادة (6/10) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية إلى أنه "يحظر على الطبيب علاج المريض دون رضاه، إلا أن كانت هناك حالات طارئة أو مستعجلة أو يتعذر فيها الحصول على موافقة المريض لأي سبب مشروع، وكذلك ما نصت عليه المادة (2/21) من لائحة آداب المهنة المصري بأنه "ويجوز لطبيب لأسباب إنسانية عدم اطلاع المريض على عواقب المرض الخطيرة...." وسيتم التطرق لذلك تفصيلا عند معرض الفصل الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثاني: نطاق الالتزام بالإعلام وطبيعته القانونية

سيتناول هذا المبحث الوقت الذي يتم به إعلام المستهلك من قبل المحترف (المطلب الأول) ومن ثم الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام (المطلب الثاني) ومن ثم تحديد المسؤولية المترتبة على الإخلال بالالتزام بالإعلام (المطلب الثالث) وفقا لما يأتي:

المطلب الأول: وقت أداء الالتزام بالإعلام

يعتبر تمييز الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام عن الالتزام بالإعلام أثناء التعاقد من أهم المسائل التي أثارت اهتماما كبير لدى الفقهاء، فهناك من يذهب إلى عدم التفرقة بينهم كونهم التزامين متلاصقين ينصبان على هدف رئيسي وهو إعلام المستهلك، في حين أن الأغلب من ذهب إلى التمييز بين الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام وبين الالتزام بالإعلام أثناء التعاقد وذلك من حيث الطبيعة والأساس والمسؤولية[3]، على الرغم أن

---

[1] عبد الكريم، مأمون: **مرجع سابق**، ص185.

[2] أحمد، خالد جمال: **مرجع سابق**، ص428.

3 نزار، الهام: **الالتزام بالإعلام كضمان لحماية المستهلك**، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي ولاية، أم البواقي، 2018-2019، ص19.

هناك من اعتبر أن الالتزام بالإعلام هو يبرز فقط بصفة خاصة في مرحلة تكوين العقد كون ذلك هو ما يعبر عن ركن الرضا والوعي المستنير وأن هذه المرحلة هي المجال الطبيعي لتطبيقه[1]، كما ذهب البعض إلى إمكانية وجوب الإعلام في مرحلة المفاوضات قبل تكوين العقد باعتبار أن هذه المرحلة قد سبقتها المفاوضات من أجل تكوينه وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية بقولها "إن المدعى عليها قد عرضت على المدعي دعوة إلى التعاقد وهذا العرف أو الدعوة للتعاقد يعقبها بالعادة مفاوضات لإبرام العقد"[2].

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

إن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ينشأ في المرحلة السابقة لإبرام العقد وتكوينه، وهذا ما يؤدي إلى خلق حالة من التوازن لكل من المتعاقدين في ظل توفر رضاء حرا ومستنيرا بالأخص للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وبموجب ذلك يستطيع المدين ان يتخذ قراره بإبرام العقد أو رفضه[3]، لذلك فيطلق على هذه المرحلة بالدور الوقائي[4]، وطالما أن هذا الالتزام ينشأ قبل إبرام العلاقة التعاقدية فلا يكون التزام تعاقدي، ولعل أن معيار التمييز بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالإعلام ما بعد التعاقد قائم على معيار متمثل بالحاجة أو الوقت التي تقوم عليه ضرورة توافر هذا الالتزام[5].

وتعلب هذه المرحلة دورا أساسيا في تقدير التوازن العقدي الذي يتم خلال مرحلة المفاوضات أثناء تكوين العقد، أي أن القانون يحمي التوازن العقدي من خلال الإجراءات التي تسبق تكوين العقد، ويكون تقدير ذلك من خلال البحث عن السبب الذي يؤدي إلى انعدام التوازن وفي هذه المرحلة يكون بالتفاوت في العلم

---

1 عبد السلام، سعيد سعد: **مرجع سابق**، ص7.

[2] حكم محكمة التمييز الأردنية/ حقوق رقم (2019/2343) الصادر بتاريخ 2019/5/7.

[3] أحمد، خالد جمال: **مرجع سابق**، ص103.

[4] بن سالم، المختار: **مرجع سابق**، ص17-18.

[5] المهدي، نزيه محمد الصادق: **مرجع سابق**، ص38.

والمعرفة بين أطراف العلاقة التعاقدية[1]، وتعتبر هذه المرحلة ذات أهمية كبيرة كونها تساعد في البحث عن الإرادة الحقيقية الحرة للمتعاقدين، وتؤدي إلى إعادة المساواة في العلم بين أطراف العلاقة التعاقدية[2].

ويقوم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على سببين رئيسيين بدونهما لا وجود له **الأول:** العلم والمعرفة التي يتمتع بها المتعاقد، **والثاني:** درجة الجهل لدى المتعاقد الآخر[3].

أما بالنسبة لمصدر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد فإنه يتمثل في المبادئ العامة في القانون المتعلقة في نظرية صحة التراضي وسلامته، في حين أن هناك جانب ذهب إلى أن مصدره يجد في مبادئ حسن النية والأمانة في التعامل الذي يقوم عليهم العقد[4].

كما أن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام قد يجد أساسه ضمن أحكام القانون كتشريعات حماية المستهلك وغيرها من التشريعات الخاصة، ومثال على ذلك ما ورد في نص المادة (1/5) من القرار بقانون رقم 31 لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية التي أوجب على الطبيب بأن يعلم المريض بالإجراءات الطبية التي ستجري له وما يترتب على ذلك من مضاعفات متوقعة ضمن الحدود المقبولة، وما نصت عليه المادة (1/8) من القرار بقانون الأخير على أنه "يجوز لمقدم الخدمة الطبية والصحية إجراء الفحص الطبي لمتلقي الخدمة أو علاجه بموافقة مبينة على المعرفة والإرادة الحرة منه ...." ونلاحظ بأن هذا تطبيقا للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، وفيما يقابل ذلك ما نصت عليه لائحة آداب المهنة المصري في المادة 28 على أنه "لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة مبينة على المعرفة من المريض ....".

---

1 الكلابي، حسين عبدالله: **الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك**، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، 2020، ص 182.

[2] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص224.

[3] الزعبي، علي محمد فرحان: **مرجع سابق**، ص47.

[4] بن سالم، المختار: **مرجع سابق**، ص17-18، كذلك أنظر النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص224.

أخيرا إن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد لا يرتب أي مسؤولية عقدية (الرأي الراجح) على اعتبار أن الخطأ الذي يحصل قبل التعاقد يعتبر منفصلا عن العقد، كما أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام قانوني، وكل من أخل بالتزام قانوني وألحق ضرر بالغير يمنح المتعاقد إمكانية فسخ العقد مع حقه بالمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به شريطة إثبات الضرر ويكون ذلك وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لا العقدية[1]، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها "إن المسؤولية العقدية تستعبد عن الأخطاء التي وقعت في المرحلة السابقة على التعاقد، ولا يكون هنا سوى تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية وليست العقدية، حيث أن المسؤولية عن قطع مرحلة المفاوضات في وقت غير مناسب كأن يكون هناك سوء نية أو التعسف في رفض إبرام العقد يكون محلا لتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية لا العقدية"[2].

الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام أثناء تنفيذ العقد

تعتبر هذه المرحلة أحد أوجه التعاون الذي يجب مراعاته خلال مرحلة تنفيذ العقد، ويقوم الالتزام بالإعلام في هذه الحالة بعد إبرام العقد أي خلال مرحلة تنفيذه ويعتبر بمثابة امتداد للالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد بالأخص إذا ورد على ذات المحل، ويظهر ذلك جليا في العقود الحديثة كالعقود التي يكون موضوعها الرئيسي الاستشارات الهندسية أو القانونية أو عقود المقاولات وغيرها[3]، وعليه يكون موضوع هذا الالتزام ومحله هو قيام أحد المتعاقدين بتزويد المتعاقد الآخر بالمعلومات الخاصة بالعقد المبرم في مجال معين[4].

ويكون مصدر هذا الالتزام هو العقد ذاته ويكون مكملا للالتزام الرئيسي، أي أنه يعتبر التزاما تبعيا يضمنه حسن تنفيذ الالتزام الأصلي كما في كافة العقود التي يتوقف حسن تنفيذها على التعاون والتشارك بين أطراف العلاقة التعاقدية، لذلك فيسأل المحترف عن الأضرار التي تنتج عن عدم الإعلام أو عن الإعلام

---

[1] المهدي، نزيه محمد صادق: **مرجع سابق**، ص307.

[2] حكم محكمة النقض المصرية (لسنة 18/ ق51) الصادر بتاريخ 1967/2/9.

[3] منتصر، سهير: **الالتزام بالتبصير**، مصر، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1990، ص75.

[4] أحمد، خالد جمال: **مرجع سابق**، ص103.

المخطئ أو النصيحة السيئة، كما وقد يثار الالتزام بالإعلام أثناء تنفيذ العقد في عقود أداء الخدمات أو عقود الأعمال أو عقود الاحتكار، ومثال على ذلك العلاقة العقدية التي تربط المهني بالمستهلك فيبقى الأخير منتظرا لدوام إعلامه وإتمام سداد الفراغ في معلوماته[1].

وتقوم مبررات وجود الالتزام بالإعلام أثناء تنفيذ العقد على أساس ما تفرضه قواعد وموجبات حسن النية وقواعد العرف والعدالة العقدية، ويكون ذلك من خلال التعاون والمشاركة من أجل تنفيذ ما اشتمل عليه العقد بطريقة تحقق مصالح المتعاقد وغايته من التعاقد وتنفيذها وفقا لما اشتمل عليه[2]، أي أن هذه المرحلة تأتي من أجل تنفيذ مشتملات العقد ضمن صورة أفضل وتضمن تحقيق الفائدة لكل من طرفيه[3].

أما الجزاء المترتب على المتعاقد الذي أخل بالالتزام بالإعلام أثناء تنفيذ العقد فإنه يقوم على أساس قواعد المسؤولية العقدية لا التقصيرية على اعتبار أن هذا الالتزام حصل أثناء تنفيذ العقد أي بعد ابرامه[4].

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة

المقصود هنا تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام، أي أنه قد يطلب أحيانا من المدين التزاما يؤمل من وراءه تحقيق النتيجة، فإن لم تتحقق يعتبر المدين عندئذ مخلا بالتزامه، ويصبح مسؤولا أمام الدائن وهذا ما يطلق عليه التزام بتحقيق نتيجة، ولا يعفى المدين من المسؤولية إلا إن أثبت وجود قوة قاهرة، وأحيانا قد يطلب من المدين بأن يبذل ما بوسعه من أجل تحقيق الهدف المرجو منه دون أن يكون ضامنا للنتيجة فإذا لم تتحقق فلا تقوم أي مسؤولية تجاه الدائن ما لم يثبت الأخير بأن المدين لم يقم ببذل العناية اللازمة[5]، ويقول الدكتور السنهوري أن التركيز في التمييز بين الالتزام ببذل العناية أو الالتزام بتحقيق

---

[1] الزعبي، محمد علي فرحان: **مرجع سابق**، ص 49. كذلك أنظر النمر: أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص225.

[2] منتصر، سهير: **مرجع سابق**، ص109.

[3] عبد السلام، سعيد سعد: **مرجع سابق**، ص4.

[4] العبيدي، أيوب يوسف سالم: **مرجع سابق**، ص103.

[5] حمداوي، نورة: **الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة في ظل المسؤولية المدنية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، 2020، ص117.

النتيجة يهدف إلى تحديد مضمون الخطأ[1]، وذات الأمر ينطبق على الالتزام بالإعلام، وستناول الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام وفقا لما يلي:

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام التزام بذل عناية

في هذا النوع من الالتزامات يكون المدين ملزما بأن يقوم بعمل معين في سبيل الوصول إلى غاية معينة ما لم يتوقف تحقيقها على إرادته الكاملة، فيبذل بهذه الحالة ما يتاح له من وسائل للوصول إلى نتيجة سواء تحققت بالفعل أم لم تتحقق، والمطلوب من المدين هنا أن يبذل قدر معينا من الجهد قد يؤدي إلى الوصول للغاية المطلوبة أو الهدف من العقد، والجهد المطلوب هنا هو عناية الرجل المعتاد، وعليه يكون المدين قد نفذ التزامه بغض النظر تحققت الغاية أو الهدف المنتظر من العقد أم لا[2]، ويرى غالية الفقه (الرأي السائد) أن الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام هي التزام ببذل عناية، حيث يقوم المدين (المهني) بتنوير إرادة المستهلك وتبصيرها وكيفية استخدام المنتج بطريقة تضمن تحقيق غاية الدائن وكيفية تجنب المخاطر المحتملة الناتجة عنها، إلا أنه وبذات الوقت لا يضمن التزام المستهلك بإتباع هذه التعليمات[3].

وسيتندون أنصار هذا الاتجاه لتدعيم وجهة نظرهم إلى الأسانيد التالية:

1. أن المستهلك له دور فعال في تحقيق النتيجة المراد الوصول إليها، حيث أن المدين هو من سيقع عليه الضرر إن لم يتبع التعليمات أو أهملها[4]، أي أن للدائن دور إيجابي في تنفيذ الالتزام لأن الأخير يعتبر حرا في حركته وتصرفاته ولا يخضع لرقابة المدين، كما أن طريقة الإعلام قد تكون كتابة

---

[1] السنهوري، عبد الرازق: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ج2، ط3، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص732 وما بعدها.

[2] قزمار، نادية محمد: **حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة**، مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عمان العربية، عدد 48، الأردن، 2019، ص 394-395.

[3] سليم بشير، وبوزيد سليمة: **الالتزام بالإعلام وطرق تنفيذه وفقا لأحكام قانون حماية المستهلك**، مجلة الحقوق والحريات، جامعة باتنة، 2017، ص284.

[4] سليم، بشير وبوزيد سليمة: **مرجع سابق**، ص284.

بالأخص فيما يتعلق بالمنتجات الخطرة، وهذا الأمر يتوقف على مدى استجابة الدائن له ووعيه، فقد يقوم بقراءة التعليمات وقد يقوم بتجاهلها وقد يقرأها ويتجنب إتباعها أو يخالفها[1].

2. إن النتيجة المطلوبة من الالتزام بالإعلام هي نتيجة احتمالية وليست محققة الوقوع، لذا فإنه تتوافر به الشروط اللازمة التي أقرها الفقه في الالتزام ببذل العناية، فكلما كانت النتيجة متعلقة بأسباب مستقلة عن إرادة المهني وتتجاوز قدراته فيكون عندئذ ملزما ببذل عناية للوصول إلى الغاية المرجوة من الالتزام، كما أنه كلما كانت النتيجة المرجوة هي احتمالية فيتعين أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى عدم ضمان المدين في حال عدم تحققها، لأن مقتضيات العدالة تأبى بأن المدين لا يتحمل أي نتيجة لا يمكن التحكم بها، أو التأكد من تحقيقها[2].

3. يرى الباحث بأنه قد يكون هناك نوعا من الإرهاق على عاتق المدين المهني وتكليفه بما لا يستطيع إن تم إلزامه بأن يضمن تحقيق النتيجة، فهو مكلف بأن يمد المستهلك بجميع المعلومات الجوهرية المؤثرة على رضاه والمعلومات المتعلقة بظروف وشروط العقد وكيفية استخدام المنتج وطرق الوقاية من مخاطره وتجنبها، وعليه إن أصبح مكلف أيضا بمراقبة المستهلك بإتباعه لهذه المعلومات من عدمها سيصبح هناك نوعا من الإرهاق على حساب الطرف الآخر، كما قد يكون من قبيل التكليف بغير المستطاع الأمر الذي يخالف جوهر القانون وغاياته باعتباره قائم على تحقيق التوازن بين الأفراد.

وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه حيث قضت بمسؤولية المهني صانع مواد الرسم تجاه المستهلك (الرسام) حيث قضت بأنه "إذا كان من الثابت أن الالتزام بالإعلام هو التزام بوسيلة، بحيث تقوم

---

[1] العيد بورنان، ومسعود ضامن: **الالتزام بالنصيحة التزام بذل عناية أم تحقيق نتيجة**، مجلة قضايا معرفية، مجلد 2، عدد رقم 5، 2020، 130.

[2] **المرجع السابق**، ص131.

مسؤولية المهني إذا ثبت عدم قيامه بالإدلاء بأي بيانات أو معلومات حول شروط استخدامه الأمثل وكيفية التجنب من مخاطره"[1].

وعليه فإن الالتزام ببذل العناية يوجب على المدين بأن يعلم الدائن بجميع المخاطر المتعلقة بالعقد، وأن يكلفه بوجوب المراقبة المستمرة للتنفيذ اللاحق لتسليمه، وذلك وفق متطلبات النظام الاقتصادي، ومتغيرات السوق الاقتصادية، وما يطرق عليه من منتجات تطلب ذلك التنبيه والحذر.

الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة

في هذا النوع من الالتزامات يقع على عاتق المهني تحقيق نتيجة معينة هي محل التزامه، وعليه بمجرد عدم تحقق هذه النتيجة يكون المدين مسؤولا بمجرد إثبات عدم التنفيذ، ويكون الخطأ مفترض بالأساس بمجرد عدم تحقق النتيجة ولا حاجة لإثباته حتى تقوم مسؤولية المدين ما لم يثبت بأن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كخطأ الدائن نفسه أو الغير أو القوة القاهرة، لذلك ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة التشدد في حماية المستهلك عن طريق جعل طبيعة الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق بنتيجة بحكم ضعف المستهلك حتى أن سلامة المستهلك تقتضي مثل هذا التشديد بالأخص في المنتجات الخطرة وعقد العلاج الطبي وغيره[2].

يتميز هذا التشدد بجعل مسؤولية المنتج قائمة في جميع الأحوال طالما ألحق ضرر بالمستهلك، بالأخص أن هناك عائق يقع على المستهلك في صعوبة إثبات خطأ المدين صاحب النفوذ القوي في العلاقة التعاقدية[3].

---

[1] الصديق، منى أبو بكر: **مرجع سابق**، ص91-92.

[2] قزمار، نادية محمد: **مرجع سابق**، ص329.

[3] المختار بن سالم: **مرجع سابق**، ص 145.

ويقوم هذا الاتجاه على العديد من الأسانيد والتي يمكن أن تتلخص بما يلي:

1. إن التوسع في تحقيق الحماية الفعالة للمستهلك تقتضي بجعل الالتزام بالإعلام التزاما بتحقيق نتيجة، وثمة القول هنا طالما بأن النتيجة ظاهرة بذاتها فلا داعي إلى إثقال عاتق المستهلك بإثباتها، وأن وجود الضرر كافي لوحده لافتراض خطأ المهني[1]، كما أن جعل الالتزام بالإعلام التزاما بتحقيق نتيجة أقرب للمنطق والعدالة وهذا ما يساهم في إعادة التوازن العقدي نظرا لما يتمتع به المهني من خبرة وإمكانيات مادية تفوق قدرته[2].

2. إن معصومية جسد الإنسان وحقه في سلامة صحته وبدنه تتطلب مثل هذا التشديد وجعل الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة ويظهر ذلك جليا في عقد العلاج الطبي، فيجب على الطبيب أن يعلم المريض بجميع المعلومات حول صحته ونوع علاجه والمخاطر المحتملة وإمكانية استبدال العمليات الجراحية بالعلاج الطبيعي، كما يجب أن يعمله بطبيعة العملية الجراحية ومضاعفاتها ومدى دقة نجاحها، ومخاطر عدم إجرائها خلال مدة محددة، فيكون عندئذ المريض على بينة كاملة من أمره مما يتحقق بذلك الهدف الأساسي من العقد الطبي ألا وهو المحافظة على صحة الطرف الضعيف وحماية جسده[3].

3. تعتبر عقود الاستهلاك من عقود الثقة التي تفرضها حسن النية والأمانة بين المتعاقدين، إذ يقع على المهني بأن يكشف كل ما لديه من معلومات وبيانات وكافة ما يهمه من أمور جوهرية حول العقد دون أن يطلب من الآخر الاستعلام عن هذه المعلومات، وهذا ما يؤدي إلى تحقيق الغاية من اللجوء إلى التعاقد في ظل إرادة سليمة ومستنيرة[4].

---

[1] الصمري، سمير: **مرجع سابق**، ص 81.

[2] خديجي، أحمد: **حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي**، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قصادي مرباح ورقلة 2014، ص27.

[3] العبيدي، زينة غانم يونس: **إرادة المريض في العقد الطبي**، مصر، دار النهضة العربية، 2012، ص176.

[4] أحمد، خالد جمال: **مرجع سابق**، ص325.

وخلاصة ما سبق أنه لا يمكن الجزم بأن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة، إنما يمكن القول بأن الالتزام بالإعلام أقوى من الالتزام ببذل عناية حيث أن هناك معلومات يجب على المدين القيام بإفضائها ومع ذلك هناك أمور لا تدخل تحت سيطرة المدين بل يترك الأمر لفهم المدين لذلك يطلق عليه جانب من الفقه بأنه التزام بتحقيق نتيجة مخفف[1]، ويرى جانب آخر من الفقه بأن الالتزام بالإعلام هو بالأصل التزام ببذل عناية ما لم يتفق الطرفين على جعله التزاما بتحقيق نتيجة بما لا يخالف نظام العام والآداب العامة وأحكام القانون[2]، وفي سبيل ذلك فقد قررت محكمة بداية عمان بأن "التزام الطبيب بإعلام المريض هو التزام بذل عناية بالأصل ويستثنى من ذلك التزام الطبيب بالتجميل الذي يعتبر التزامه بهذه الحالة التزام بتحقيق نتيجة"[3]، أما الاتجاه الثالث فلقد ذهب إلى أن الالتزام بالإعلام ما هو إلا ذو طبيعة مزدوجة يجمع بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، بحيث عندما يتعلق الأمر بإعلام المستهلك ونقل البيانات له فيكون عندئذ التزاما بتحقيق نتيجة، وعندما يتعلق الأمر بالوسيلة المتخذة لنقل هذه المعلومات يكون عندئذ التزاما ببذل عناية[4].

المطلب الثالث: طبيعة المسؤولية المترتبة على الإخلال بالالتزام بالإعلام

لقد ذهب جانب من الفقهاء إلى وجوب التمييز ما بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية كأقسام للمسؤولية المدنية كون أن هناك فروق بينهما تقتضي هذا التمييز وهؤلاء يطلق عليهم أنصار المسؤولية المزدوجة، ومنهم من يرى بأن المسؤولية المدنية هي مسؤولية واحدة وهؤلاء يطلق عليهم أنصار وحدة المسؤولية[5]، أما بالنسبة لموقف مجلة الأحكام العدلية من هذا التقسيم فإنها لم تأخذ به وإنما أخذت بتسمية أخرى إلا وهو الضمان الذي يخاطب الذمة المالية للأشخاص على عكس المسؤولية (المؤاخذة) التي تتطلب خطاب تكليف يوجه إلى العقال بالإضافة إلى وجوب سبق وضعه، إلى الحد الذي ظهر به قانون

---

[1] خديجي، أحمد: **مرجع سابق**، ص27.

[2] المختار، بن سالم: **مرجع سابق**، ص148.

[3] حكم محكمة بداية عمان/حقوق رقم (2008/2014) الصادر بتاريخ 2014/2/5.

[4] أبو عمرو، مصطفى أحمد: **الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك**، مصر، مطبعة جامعة طنطا، 2008، ص97.

[5] السنهوري، عبد الرازق: **مرجع سابق**، ص618.

المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 باعتباره قانون خاص ينطبق على المسؤولية التقصيرية مقيد للقانون العام المدني (مجلة الأحكام العدلية) التي تنطبق على المسؤولية العقدية بالأصل والمسؤولية التقصيرية في حال خلو قانون المخالفات المدنية من الأحكام المنظمة لها، وتقسم المسؤولية المدنية في غالبية دول العالم إلى مسؤولية مدنية ومسؤولية تقصيرية، والمراد من هذا المطلب هو البحث عن طبيعة المسؤولية المترتبة على الإخلال بالالتزام بالإعلام وفقا للآتي[1]:

الفرع الأول: المسؤولية المترتبة على الإخلال بالالتزام بالإعلام هي المسؤولية العقدية

يذهب الاتجاه الغالب بأن المسؤولية التي تنتج عن إخلال المهني بالالتزام بالإعلام هي مسؤولية عقدية، ولعل أن أول ما قام بتطبيق هذا الأمر هو القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه، حيث قضت محكمة الاستئناف الفرنسية بأنه "يسأل الصانع تجاه المشتري الذي اشترى المنتج من بائع وسيط نتيجة انفجار منتج سريع الاشتعال" ويلاحظ أن الصانع هنا يعتبر خارج إطار العلاقة التعاقدية، كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه "تترتب أحكام المسؤولية العقدية إن أخل البائع أو المنتج بإعلام المشتري المحتمل لسلعة على قدر من الخطورة"[2]، وقضت في حكم آخر لها بأنه "يكون الصانع مسؤولا بموجب أحكام المسؤولية العقدية تجاه أخصائي التجميل عن الضرر الذي يلحق بعملائه بسبب عدم الإعلام بطبيعة المستحضرات وما ينتج عنها من أثار"، سرعان ما تأثر الفقه بموقف القضاء الفرنسي للحد الذي قيل فيه "بأن مسؤولية المهني هي مسؤولية تقصيرية لولا تلك الأحكام التي صدرت عن القضاء"، وبقي ذلك الأمر في فرنسا إلى أن تم حسم الأمر بموجب المشرع الفرنسي في قوانين حماية المستهلك الذي أوجب على كل مهني بأن يحيط ويعلم المشتري بالمواصفات الأساسية قبل إتمام العقد، وكذلك الحال ما ذهب له القانون الخاص بالرعاية الصحية ورقابة الأمان الصحي للمنتجات المخصصة للإنسان والصادر في إطار التوجيه

[1] مصلح، علي: **محاضرة في القانون المدني المقارن**، 2020.

[2] نزهة، خالدي: **مرجع سابق**، ص176.

الأوروبي رقم 1958/374، ليصبح إخلال البائع بواجبه بالإعلام ناتج عن نص قانوني يوجب المسؤولية بعيدا عن كونها عقدية أم تقصيرية[1].

أما بالنسبة لموقف المشرع الفلسطيني فلقد نصت المادة (200) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "يلزم أن يكون المبيع معلوما عند المشتري" ويكون ذلك ببيان أحواله وصفاته وخصائصه التي تميزه عن غيره وفق أحكام المادة (201) وبما أن مجلة الأحكام العدلية تقتصر على أحكام المسؤولية العقدية وفقا للأصل العام فيمكن القول أن إخلال البائع بإعلام المشتري بخصائص المبيع يؤدي إلى ترتيب أحكام المسؤولية العقدية عليه، كما نصت المادة (2/148) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة (2012) على أنه "لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف" وما يقابلها المواد (2/148) من القانون المدني المصري و (2/202) من القانون المدني الأردني، وهذا يعني أن التزام البائع لم يعد يقتصر فقط على الالتزامات الأساسية المتعلقة بتسليم الشيء وضمان التعرض والاستحقاق وإنما امتد الأمر ليشمل مستلزمات أخرى وفقا للقانون والعرف والعدالة، لأن النظام الاقتصادي الحديث فرض ضمان سلامة حماية المستهلك من أخطار السلع وذلك عن طريق إعلامه بما يكفل الانتفاع الأفضل لهذه المنتجات وبطرق تلافي مخاطره، وعليه يعتبر بعض الفقه بأن الالتزام بالإعلام هو من تطبيقات مبدأ الالتزام بالسلامة الذي ينطوي وجودها على بعض العقود التي يكون بها جسم الإنسان وماله معرض للمخاطر كعقد العلاج الطبي وعقد نقل الأشخاص وغيرهم، لذلك فإن الإخلال بالالتزام بالإعلام يوجب أحكام المسؤولية العقدية[2]، وهذا ما أقرته محكمة بداية عمان بقولها بأن "مسؤولية المدعى عليها عن الاخلال بالالتزام بالإعلام ليست مسؤولية احتياطية وإنما هي مسؤولية عقدية تستند إلى الإخلال بالالتزام العقدي الناتج عن عقد التأمين، ولما كان المؤمن ملتزم

---

[1] اليعقوب، ربحي أحمد عارف: **المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، ص2015، ص281-282.

[2] اليعقوب، يحيى أحمد: **مرجع سابق**، ص279-282.

بإعلام المؤمن له بجميع حقوقه والتزاماته المترتبة بشكل واضح ومحدد في عقد التأمين، فقد تدخل القاضي وأضاف التزاما على عاتق المؤمن وهو إعلام المؤمن له بأن الضمان التي تغطيها الوثيقة"[1].

كذلك الأمر بما يتعلق بسلوكيات وتصرفات الأفراد سواء عند التعاقد أو في مرحلة تنفيذ العقد فيجب أن تتم بطريقة تتوافق مع مبدأ حسن النية بين الأفراد وهذا ما تطرقنا له سابقا وفق ما أوردته مجلة الأحكام العدلية وكذلك المادة (1/148) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي قضت بأنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية" وما يقابلها المواد (1/148) من القانون المدني المصري و(1/202) من القانون المدني الأردني، ولا شك أن مبدأ حسن النية يشمل مرحلة المفاوضات من أجل التعاقد ويمتد ليشمل مرحلة تنفيذه، ومن مقتضيات هذا المبدأ الإفضاء بكل المعلومات التي تهم المستهلك حول طبيعة وظروف العقد بحيث أن الاخلال به يؤدي إلى الاخلال بالتزام عقدي مما يوجب المسؤولية العقدية.

إلا أن الباحث لم يتوافق مع الرأي الذي ذهب بإمكانية تطبيق المسؤولية العقدية على المرحلة السابقة للتعاقد إن أخل المهني بالتزامه بالإعلام كون أن المسؤولية العقدية لا تقام إلا إن كان هناك عقد صحيح مستوفي لجميع شرائطه (أركانه) حتى يترتب عليه آثار قانونية وكون أن الطرفين في مرحلة المفاوضات فإن العقد لم ينشأ بعد، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية بقولها بأن "لا تقوم المسؤولية العقدية في المدة التي تسبق العقد، أو في المدة اللاحقة لإنهاء العقد، فإذا قام أحد الأطراف بالانسحاب من المفاوضات في وقت غير مناسب، أو تعسف في رفض التعاقد فإن مسؤوليته هي مسؤولية تقصيرية لا عقدية"[2]

[1] حكم محكمة بداية عمان/ حقوق رقم (2006/1143) الصادر بتاريخ 2011/3/31.

[2] حكم محكمة النقض المصرية/ طعن حقوق رقم (51 لسنة 18ق) الصادر بتاريخ 1967/2/9.

إما إذا أفضت المفاوضات إلى تعاقد وتبين أن هناك معلومات أبقى المهني على سرها فإنه يمكن مسائلته عندئذ وفقا لأحكام المسؤولية التعاقدية لأن الضرر عندئذ يكون نتيجة للإخلال بالتزام عقدي تم إنشاءه، كما أن مجلة الأحكام العدلية لم تنطبق على العقود ولا تشكل أي مسؤولية عقدية إلا إذا تم إنشاء العقد وأخل المهني بالتزامه بأمداد المستهلك بما لديه من معلومات لضمان حسن التنفيذ.

الفرع الثاني: المسؤولية المترتبة على الإخلال بالالتزام بالإعلام هي المسؤولية التقصيرية

إن المسؤولية التقصيرية تنشأ بين أشخاص لا تربطهم أي علاقة تعاقدية، وإنما تنشأ نتيجة الحاق ضرر بأحد الأطراف بعيدا عن وجود عقد، أي بمعنى أن العقد لم ينشأ بعد أو أنه نشأ إلا أن الضرر الحاصل لا يتصل بالعقد ولا يعتبر بسببه ولا بنتيجة تنفيذه، وذهب البعض إلى القول بأن إخلال المهني بالتزامه بالإعلام يشكل المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية وقد استندوا إلى ما يلي:

1. إن الالتزام بالإعلام هو التزام ينشأ قبل العقد بل وهو مستقل عنه، وعليه لا يمكن ترتيب المسؤولية المدنية إلا من خلال اعتباره التزاما عاما بعيدا عن الإضرار بالغير[1]، وتم انتقاد هذا الرأي على اعتبار أن هناك بعض الحالات التي يكون بها الالتزام بالإعلام سابق على التعاقد إلا أن نتائجه لا تظهر إلا أثناء تنفيذ العقد ومن الأمثلة على ذلك عقد التأمين فإن أخفى المؤمن له بعض الأخطار بنية تقليل مقدار القسط فيحق للمؤمن بعد اكتشاف هذا الأمر مراجعة العقد على أساس الخطأ الذي تم قبل إبرام العقد وفقا أحكام المسؤولية العقدية[2].

2. هناك بعض الحالات التي لا تربط المتضرر (المستهلك) بأي علاقة عقدية مع المهني، كأفراد أسرة المشتري الذي يشتري الأجهزة الكهربائية لتستخدمها زوجته[3].

---

[1] أحمد، خالد جمال: **مرجع سابق**، ص475.

[2] الرفاعي، أحمد محمد: **الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي**، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994، ص181.

[3] منتصر، سهير: **مرجع سابق**، ص 65.

3. إن قواعد المسؤولية التقصيرية تضمن تحقيق الحماية الفعالة للمستهلك باعتبار أن المسؤولية التقصيرية تنظيم عام للمسؤولية المدنية، بل وهي أوسع نطاقا من المسؤولية العقدية لذلك فهي تشمل جميع الأضرار المباشرة المتوقعة والغير متوقعة[1]، كما وأن قواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها ويمكن إثارتها بأي مرحلة من مراحل الدعوى وتقتضي بها المحكمة من تلقاء نفسها[2].

وهناك جانب فقهي حديث رأى بأن الحل الأمثل هو الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية باعتبار أن المسؤولية العقدية جزاء لالتزام سابق والمسؤولية التقصيرية جزاء لالتزام قانوني وهذا ما أكده الفقيه السنهوري بقوله "إن المسؤولية العقدية والتقصيرية تقومان على مبدأ واحد فكلتاهما جزاء لإخلال بالتزام سابق"[3].

لكل ما سبق فإن الباحث يتوصل إلى عدة نتائج يمكن إجمالها بما يلي:

1. إن الإخلال بالالتزام بالإعلام قد يرتب أحكام المسؤولية العقدية إن كان الضرر الذي لحق بالمستهلك ناتج عن العقد كأن يكون هناك التزام يقع على عاتق المهني بإعلام المستهلك حول كيفية استخدام المنتج أثناء تنفيذ العقد لكي يتجنب مخاطره أو التزام الطبيب بإعلام المريض بعد إجراء عملية جراحية له حول الطريقة المثلى لاستخدام الدواء بطريقة تضمن سلامة صحته، أو أن يكون الالتزام بالإعلام مفروض أثناء مرحلة التفاوض إلا أن النتائج ظهرت خلال فترة تنفيذ العقد كعقد التأمين.
2. إن الإخلال بالالتزام بالإعلام قد يرتب أحكام المسؤولية التقصيرية إن نشأ بين أفراد لا تربطهم علاقة تعاقدية أو أنه نشأ أثناء فترة المفاوضات التي لم ينتج عنها تعاقد أو كان القانون يفرضه بموجب نص وهذا ما نصت عليه مختلف القوانين التي تضمن حماية حقوق المستهلك أو القوانين المنظمة للسلامة

---

[1] سرور، محمد شكري: **مرجع سابق**، ص 87.

[2] الخالدي، نزهة: **مرجع سابق**، ص166.

[3] المختار، بن سالم: **مرجع سابق**، ص136.

والصحة الطبية ليصبح الالتزام بالإعلام بموجب نص قانوني آمر يترتب على مخالفته المسؤولية التقصيرية، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها بأن "المفاوضات ليس إلا عملا ماديا لا ينتج عنها أي أثر قانوني، ولا ينتج عند العدول سوى المسؤولية التقصيرية مهما تحققت أركانها"[1].

3. إن الأخذ بكلتا المسؤوليتين يحقق الحماية الفعالة للمستهلك فإن استطاع المهني التهرب من واجبه بالإعلام وفق أحكام المسؤولية العقدية فتكون عندئذ المسؤولية التقصيرية بالحسبان له، أي بمعنى إن لم يكن هناك نص قانوني يفرض واجب الالتزام بالإعلام فمن الممكن البحث عن الغرض التي أنشأته الإرادة من اللجوء إلى التعاقد فإن لم تتحقق نتيجة إخفاء بعض المعلومات فسيكون المهني مخلا بالتزام عقدي.

ومن الجدير بالذكر أن هناك دور لجمعيات حماية المستهلك في تكريس أهمية الالتزام بالإعلام وإيقاع العقوبة اللازمة على المنتج إن أخل بهذا الالتزام، فموجب قرار مجلس الوزراء رقم (26) لسنة 2010 بنظام جمعيات حماية المستهلك أصبح هناك أهداف ملقاه على جمعيات حماية المستهلك تتمثل أبرزها بما يلي[2]:

- حماية حقوق المستهلك والدفاع عنها وتمثيل مصالحه لدى الجهات ذات العلاقة.
- توعية المستهلك لضمان عدم تعرضه لأي مخاطر وأضرار ناتجة عن انتفاعه بالسلع والخدمات المقدمة واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك.
- حماية المستهلك من أي غش أو تدليس أو تلاعب الأسعار.
- المساهمة في زيادة وعي المستهلك والتعريف بحقوقه.
- المساهمة في خلق علاقات ثقة وتعاون بين المستهلك والمزود.

[1] حكم محكمة النقض المصرية/ حقوق رقم (167) لسنة 30ق، الصادر بتاريخ 1967/2/9.

[2] المادة (2) من قرار مجلس الوزراء رقم (26) لسنة 2010 بنظام جمعيات حماية المستهلك.

ولها في سبيل ذلك تلقي الشكاوى من قبل المستهلكين والتحقق منها ومتابعتها مع أي جهة حكومة أو غير حكومية ذات علاقة بحماية المستهلك، كما يقع ضمن مهامها معاونة المستهلكين الذين وقع عليهم الضرر من جراء استخدام أو شراء سلعة أو تلقي خدمة في تقديم الشكاوى للجهات المختصة واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لحماية حقوقهم ومصالحهم[1].

[1] المادة (7/4/3) من قرار مجلس الوزراء رقم (26) لسنة 2010 بنظام جمعيات حماية المستهلك.

الفصل الثاني

تطبيقات الالتزام بالتبصير والإعلام في عقد العلاج الطبي والعقود الإلكترونية

المبحث الأول: عقد العلاج الطبي

يعد الالتزام بالإعلام محلا واضحا لإمكانية تطبيقه في مختلف أنواع العقود بشكل عام، وتبرز أهميته في عقد العلاج الطبي بشكل خاص كون أن العلاقة مقامة بين الطبيب الذي يعلم بالمرض ومضاعفاته وعلاجه وبين المريض الذي يفتقد أدنى المعلومات حول ذلك، كما تتفاقم أهمية الاعلام في عقد العلاج الطبي لاتصاله بأهم ما يملك الفرد للمحافظة عليه وهو جسد الإنسان وصحته، فلا يمكن للطبيب أن ينفرد في جسد الانسان دون إرادته وموافقته المبينة على المعرفة، فمهما حصل فإن صاحب الجسد هو من يملك حق التدخل به من عدمه وهو أعلم بوضعه الصحي وظروفه النفسية، على الرغم أن هناك بعض الاستثناءات التي تمنح الطبيب الحق بالتدخل دون علم المريض كالظروف الطارئة، ولاقى هذا المجال اهتماما تشريعيا كبيرا وحظي المريض على إجبار الطبيب بضرورة توعيته قبل التدخل العلاجي فضلا أن هناك بعض الحالات التي يكون بها التزام الطبيب غير محدود وشامل كافة المعلومات المتوقعة والغير متوقعة وإلا كان الطبيب مسؤولا إن أخل بهذا الالتزام، وفيما يلي معرض ذلك تفصيلا:

المطلب الأول: ماهية واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي والتنظيم القانوني له

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

يحرص بعد الفقهاء على التمييز بين التزام الطبيب بإعلام المريض قبل التعاقدي حتى يقدم المريض على العلاج في ظل إرادة حرة وواعية، وبين قيامه بالإعلام خلال فترة العلاج أو إجراء العمليات الجراحية أو تطور الموقف، إلا أنه من الأفضل أن يكون التبصير التزاما شاملا لكل مرحلة من مراحل التعاقد حتى تتحقق الحماية القصوى للطرف الضعيف تحت مظلة الاعلام والتبصر بمعناه الواسع[1].

[1] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص484.

بداية يعرف العقد الطبي على أنه "عقد يبرم بين طرفين أحدهما يتمتع بالخبرة والعلم والكفاءة (الطبيب) وبين المريض أو من ينوب عنه، يلتزم الطبيب بمقتضاه بتشخيص المريض وفحصه وعلاجه وذلك بعد الحصول على رضاءه الحر والمستنير[1]، فالعقد الطبي يقوم على الأمانة والثقة المتبادلة بين أطرافه لأهمية محله المتمثل بجسد الانسان لذلك فإن الطب بلا ثقة هو الطب بلا أمل[2]، وهذا ما أكدته محكمة بداية عمان بقولها "ويقوم عقد العلاج الطبي على الاعتبار الشخصي من ناحية الطبيب مما يؤدي إلى إدراجه ضمن عقود الثقة وإن كان يتميز تميزا خاصا بحكم طبيعة محله وهو علاج المريض وأنه يرد على صحة وجسد الانسان وسلامة بدنه"[3]

أما بالنسبة للالتزام الطبيب بالإعلام فذهب البعض على أنه "التزام سابق على التعاقد يلتزم بموجبه الطبيب بأن يفضي للمريض المعلومات والبيانات المتعلقة بصحته وحالته المرضية للحصول على رضا حر ومستنير يقوم بموجبه العقد الطبي المراد ابرامه[4].

وعرفه البعض على أنه "واجب قانوني ملقى على عاتق الطبيب في المرحلة السابقة على التعاقد، يلتزم بموجبه الطبيب قبل القيام بأي تدخل طبي بإعلام المريض حول حالته الصحة وطبيعة علاجه ومدة العلاج وما إن كان يتطلب عمليات جراحية أم لا والنتائج المترتبة عليها والمخاطر المحتملة والمتوقعة من هذا التدخل، مما يساهم في خلق الإرادة الحرة والمستنيرة لدى المريض والذي يتمكن بموجبها اتخاذ القرار الذي يرتئيه مناسبا بقول العلاج أو رفضه[5].

---

[1] الفهاد، حسام زيدان شكر: **الالتزام بالتبصير في المجال الطبي "دراسة مقارنة"**، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2013، ص22.

[2] أحمد، خالد جمال: **مرجع سابق**، ص390.

[3] حكم محكمة بداية عمان/ حقوق رقم (2004/2289) الصادر بتاريخ 2009/9/30.

[4] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص485.

[5] فايزة، مزيت: **الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي بين القانون الجزائري والفرنسي**، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، الجزائر، 2015، ص10.

وعليه فإن الفقه استقر على أن التزام الطبيب بالإعلام التزام سابق على التعاقد، يترتب عليه موافقة المريض على العلاج من عدمه في ظل إرادته المستنيرة، ويختلف عن الالتزامات الناشئة عن العقد الطبي والمتعلقة بتنفيذه، ويثار عند ابرام العقد الطبي نفسه[1].

إلا أن هناك جانب من الفقه يرى بأن التزام الطبيب بإعلام المريض هو التزام عام يشمل جميع مراحل العلاج ابتداء من مرحلة التشخيص حتى مرحلة الشفاء بحيث لا يقتصر هذا الواجب على مرحلة دون الأخرى ويعتبر بمثابة الحوار المتواصل بين الطبيب والمريض[2]، ولعل أن لمرحلة التشخيص أهمية كبيرة فيما يتعلق بواجب التبصير على اعتبار أن هذه المرحلة بمثابة تهيئة المريض نفسيا للعلاج ولذا يجب على الطبيب أن يراعي هذه المرحلة التمهيدية بإعلام المريض بطريقة مبينة على أسس سليمة حتى يقبل المريض على العلاج وهو على أتم الدراية بوضعه الصحي وسلامة بدنه، وبهذا الشأن فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية على أنه "إن مرحلة التشخيص التي يبدأ بها الطبيب هي أهم مرحلة من مراحل التعرف على طبيعة المرض وله في سبيل ذلك أن يتخذ ما يراه مناسبا من الطرق العلمية من تحاليل وصور أشعة، فإن أهمل وتقاعس أو تسرع بإعطاء الحكم فإنه يكون مسؤولا عما لحق المريض من ضرر ناتج عن خطأ في التشخيص"[3].

وبما يخص بكيفية أداء هذا الالتزام فإنه يجب على الطبيب مراعاة كل حالة على حدا (المستوى الثقافي لكل مريض) وأن يستخدم العبارات الواضحة والميسرة وبلغة سهلة بعيدا عن المصطلحات المعقدة[4]، وقضت محكمة النقض الفرنسية بهذا الشأن بأنه "يتوجب على الطبيب أن يستخدم العبارات والمصطلحات

---

[1] رشدي، محمد سعيد: **عقد العلاج الطبي "دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض**، دون مكان النشر، مكتبة سعيد عبدالله وهبة، 1986، ص85-87.

[2] الصباحين، سهى، وهليل منير، وشنطاوي فيصل: **الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية "دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي"**، مجلة جامعة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية، مجلد 26، 2012، ص4.

[3] حكم محكمة النقص الفلسطينية/ حقوق رقم (2011/212) الصادر بتاريخ 2011/5/29.

[4] حسين، أكرم محمود والعبيدي، زينة غانم: **تبصير المريض في العقد الطبي**، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، 2006، ص4-5.

التي يستوعبها المريض بحيث تكون قريبة من المصطلحات الفنية التي يجهلها حتى يتمكن من اتخاذ القرار الذي يرتئيه بأنه الأصوب[1].

أما بالنسبة لجانب التزام الطبيب بإعلام المريض ومعيار الأخذ به فلقد أجمع الفقه على أن ذلك يتوقف على نوع المرض والظروف المحيطة بكل حالة ونوع العملية المراد إجراؤها، بحيث يقع على عاتق الطبيب إعلام المريض بمدى لزوم العملية ومدى الاستغناء عنها بطرق العلاج البديلة فضلا عن النتائج المتوقعة سواء كانت سلبية أم إيجابية والخطورة المحتملة من كل عملية، كذلك إن كانت هناك طرق متعددة للعلاج بالإضافة إلى تكلفة العلاج لأن المريض أعلم بظروف حالته المادية وما إن كان يستطيع إكمال علاجه أم لا، بالإضافة إلى الاحتياطات الواجب مراعاتها لتجنب فشل العلاج[2].

الفرع الثاني: التنظيم القانوني لالتزام الطبيب بالإعلام

لقد نصت العديد من التشريعات العربية صراحة على التزام الطبيب بإعلام المريض بحالته الصحية وأوجبت ضرورة توافر إرادة المريض الحرة والمستنيرة للموافقة على التدخل الطبي، ومنها القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية حيث أوجب على الطبيب إعلام المريض أو من ينوب عنه قانونا بالإجراءات اللازمة للتدخل الطبي والمضاعفات الطبية المتوقعة[3] التي قد تنتج عن العلاج ضمن الحدود المقبولة علميا وعالميا إلا إن كانت هناك حالتي الضرورة والاستعجال[4]، وفي حال عدم قدرة الطبيب على إعلام المريض أو من ينوب عنه قانونا يتم أخذ الموافقة من قبل طبيبين مختصين على الأقل وذلك بهدف مصلحة المريض وإيقاف الخطر عنه[5]، على أن يتم توثيق الإعلام في ملف طبي

---

[1] علي، محمد فرحان: **مرجع سابق**، ص 56.

[2] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص486، والصباحين سهى، **وهليل منير، وشنطاوي فيصل: مرجع السابق**، ص4.

[3] أوردت المادة **(1)** من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية مفهوم المضاعفات الطبية على أنها "الحالة المرضية التي تظهر للشخص أثناء أو بسبب تلقيه الخدمة الطبية والصحية من مقدم الخدمة أو في مكان تقديم الخدمة، والمتعارف عليها عالميا.

[4] المادة (1/5) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

[5] المادة (2/5) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

خاص به قبل أن يتم التوقيع عليه من قبل المريض أو من ينوب عنه قانونا[1]، كما أوجب القرار بقانون على الطبيب بأن يقدم ما لديه من معلومات حول حالة المريض الصحية وطرق العلاج المتبعة للأشخاص الذين لهم علاقة بالمريض من الدرجة الأولى واعتبر ذلك من القواعد والإجراءات الخاصة بممارسة المهنة[2].

وأكد القرار بقانون على ضرورة الحصول على موافقة المريض في ظل إرادته الحرة أو إرادة من ينوب عنه إن تعذر الحصول على موافقة المريض متلقي الخدمة ذاته، وعليه يحظر على الطبيب علاج المريض دون رضاه باستثناء حالاتي الطوارئ والضرورة والاستعجال والحالات التي يتعذر فيها الحصول على موافقة مريض لأي سبب من الأسباب المشروعة أو إذا قررت اللجنة الطبية أن رفضه للعلاج يساهم في إحداث مضاعفات تضر الآخرين أو يتعذر معها العلاج مستقبلا[3]، وفي حالة التدخلات الجراحية فيجب أن تكون الموافقة مكتوبة إلا إن تعذر ذلك كالحالات الطارئة والظروف الاستثنائية التي تستلزم التدخل الطبي الفوري لإنقاذ حياة المريض[4]، وفي حال رغب المريض عدم الاستمرار بالعلاج والخروج من مكان تلقي الخدمة فيجب على الطبيب بأن يبصره بعواقب خروجه كالمضاعفات والنتائج التي قد تترتب على عدم استمراره بالعلاج على أن يؤخذ إقرار كتابي من المريض أو ممن ينوب عنه قانونا ويتم توثيق ذلك في ملفه الشخصي[5]، كما منح قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004 حق المريض في تلقي شرح واضح للعلاج المقترح وله الموافقة على تعاطي ذلك العلاج أو رفضه[6]

يتبين مما سبق أن التزام الطبيب بالإعلام هو التزام يفرضه النص القانوني ويشمل كل مرحلة من مراحل التدخل الطبي ابتداء من مرحلة التشخيص وحتى التدخل الجراحي وانتهاءً برغبة المريض بالخروج من

[1] المادة (3/5) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.
[2] المادة (3/6) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.
[3] المادة (6/10) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.
[4] المادة (8) و (4/11) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.
[5] المادة (7) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.
[6] المادة (2/60) من قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004.

مكان تلقي الخدمة، وهذا تطبيقا لغاية الالتزام بالتبصير على أنه التزام عام وشامل للمرحلة السابقة على التعاقد والمرحلة اللاحقة له.

وفي مصر لقد صدرت لائحة آداب مهنة الطب بقرار من وزير الصحة والسكان رقم (238) لسنة 2003 وفرضت على عاتق الطبيب واجب الإعلام ووجوب الحصول على موافقة المريض قبل إجراء أي تدخل طبي، وأوجب على الطبيب أن يستخدم المعلومات الميسرة والمبسطة ذات التراكيب السلسة والابتعاد عن المصطلحات المعقدة، إلا أنه يحق للطبيب عدم التقيد بواجب الإعلام في الحالتين الآتيتين[1]:

1. يجوز لطبيب عدم إعلام المريض لأسباب إنسانية بالمرض وعواقبه على أن يعلم أهل المريض بطريقة إنسانية لائقة بخطورة المرض.
2. يجب على الطبيب ألا يعلم أهل المريض إن أبدى المريض رغبته بذلك أو قام بتحديد أشخاص لإعلامهم ولم تكن هناك خطورة على من حوله.

وأوجبت اللائحة عدم جواز قيام الطبيب بأي تدخل طبي قبل الحصول على موافقة المريض بشرط أن تكون مبينة على معرفة والتي لا تأتي تلك المعرفة إلا إن كان هناك تبصر، وهذه الموافقة قد تكون من قبل المريض أو من ينوب عنه قانونا إن لم يكن المريض أهلا، ويشترط أن تكون الموافقة خطية سواء صدرت من قبل المريض أو من ينوب عنه في حالة العمليات الجراحية[2].

واعتبرت اللائحة أن ذهاب متلقي الخدمة إلى الطبيب في مكان عمله بمثابة موافقة ضمنية على إجراء التدخل الطبي[3]، إلا أن ذلك لا يعفي من واجب الطبيب بالقيام بالإعلام ابتداء قبل القيام بأي إجراء.

[1] المادة (21) من لائحة آداب مهنة الطب المصري رقم (238) لسنة 2003.
[2] المادة (28) من لائحة آداب مهنة الطب المصري رقم (238) لسنة 2003.
[3] المادة (28) من لائحة آداب مهنة الطب المصري رقم (238) لسنة 2003.

وفي الأردن تم تنظيم واجب الإعلام بداية في الدستور الطبي الأردني وواجبات الطبيب وآداب المهنة لسنة 1989 وألزم الطبيب بضرورة الحصول على موافقة المريض لكي يتم التدخل الطبي ما لم يكن قاصرا أو فاقدا للوعي فعندئذ يتم الحصول على موافقة ولي أمره[1]، وأوجب على الطبيب في حالة امتناعه عن معالجة المريض بأن يقدم المعلومات اللازمة لمواصلة العلاج بشرط ألا يضر الامتناع بمصلحة المريض[2]، كما يحق للطبيب بأن يقوم بالتدخل الطبي دون الحصول على موافقة المريض إن كانت حالته طارئة تستدعي التدخل الطبي ولم يتمكن من الحصول على موافقة ممن ينوب عنه قانونا[3]، كما ويحق له إخفاء المرض عن المريض وعدم البوح به إن كان يرجح معه الموت على أن يعلم أهل المريض بذلك[4].

وعليه فلا بد من توافر رضا المريض قبل إجراء أي تدخل طبي على جسمه، ولكي يكون الرضا سليما فيجب أن يكون المريض على بينة كاملة من أمره حول طبيعة المرض ومخاطره، ويستطيع بموجبه اتخاذ القرار المناسب[5]، وفي سنة 2018 صدر قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم (31) الذي الزم الطبيب بأن يقوم بتبصير المريض بما هو متاح من خيارات للعلاج كالعمليات الجراحية وطرق العلاج الطبيعية أو غيرها ما لم يكن هناك حالات تستدعي معها عدم التأخير[6]، كما وألزم الطبيب بأن يقوم بوصف العلاج للمريض وتحديد كمياته وطرق استعماله بطريقة مكتوبة ومفهومة وأن ينبه المريض أو ذويه إن تعذر تنبيهه إلى ضرورة التقيد بطرق العلاج المحدد له[7]، كما ألزم بأن يقوم بإعلام المريض عن طبيعة مرضه ودرجة خطورته والمضاعفات التي قد تنجم عن التشخيص أو التدخل الطبي أو العمليات

---

[1] المادة (2) من الدستور الطبي الأردني وواجبات الطبيب وآداب المهنة لسنة 1989.

[2] المادة (13/د) من الدستور الطبي الأردني وواجبات الطبيب وآداب المهنة لسنة 1989.

[3] المادة (18) من الدستور الطبي الأردني وواجبات الطبيب وآداب المهنة لسنة 1989.

[4] المادة (19) من الدستور الطبي الأردني وواجبات الطبيب وآداب المهنة لسنة 1989.

[5] الصباحين، سهى، وهليل منير، وشنطاوي فيصل: **مرجع سابق**، ص8.

[6] المادة (7/د) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية رقم (31) لسنة 2018.

[7] المادة (7/هـ) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية رقم (31) لسنة 2018.

الجراحية[1]، إلا أنه وبذات الوقت غير ملزم بإعلام المريض عن مرضه ودرجة خطورته إن كانت هناك مصلحة تستدعي ذلك كأن تكون حالته النفسية لا تسمح بإبلاغه أو أنه فاقدا للأهلية أو ناقصها أو أن حالته الصحية لا تسمح بإبلاغه وتعذر الحصول على موافقته وفي هذه الحالات يتعين على الطبيب إعلام ذويه أو أقاربه أو مرافقيه[2].

وعليه فإنه يجب على الطبيب قبل الشروع بالتدخل الطبي بأن يحصل على موافقة المريض وألا يكون ذلك إلا برضاه الحر إلا إن كانت هناك حالات طارئة يتعذر معها الحصول على موافقته لأي سبب أو أن المرض معديا أو مهددا لصحة والسلامة العامة فتقدم عندئذ المصلحة العامة على المصلحة الخاصة[3]، وفي حال أراد المريض الخروج من مكان تقديم العلاج قبل إكماله فيجب على الطبيب تبصيره بعواقب خروجه وأن يحصل على إقرار طبي من المريض بأنه هو من يتحمل مسؤولية خروجه[4].

يتبين مما سبق بأن التشريعات العربية تنبهت حديثا إلى وجوب تنظيم واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي بموجب تشريعات خاصة، وهذا الأمر يساهم في توحيد الأساس القانوني للالتزام بالإعلام واللجوء إلى النص القانوني مباشرة بدلا من محاولة قياس الاجتهادات الفقهية التي تجد أساسها في القوانين المدنية والنظريات العامة، وعليه فإن الطبيب أصبح ملزم باحترام إرادة المريض ورضاه وهذا الرضا لن يتحقق إلا عن بصر وبصيرة بعواقب التدخل الطبي أو التجربة الطبية ومدى خطورته وبطريقة العلاج والنتائج المحتملة والضارة أو تلك الردود التي تثيرها أفعال جسم الانسان، ويستثنى من ذلك بعض الحالات التي لا يلتزم الطبيب معها الحصول على موافقة المريض سواء بالتخفيف أو العدم وهذا ما سيتم التطرق له في المطلب الثاني من هذه الدراسة.

---

[1] المادة (7/و/ز) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية رقم (31) لسنة 2018.

[2] المادة (7/و/3/2/1) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية رقم (31) لسنة 2018.

[3] المادة (8/أ) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية رقم (31) لسنة 2018.

[4] المادة (3/15) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية رقم (31) لسنة 2018.

المطلب الثاني: نطاق واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي وشكله

حيث سيتم التطرق لمدى نطاق المعلومات التي يلتزم الطبيب بإعلامها والاستثناءات الواردة عليها (الفرع الأول) وشكل واجب الاعلام في عقد العلاج الطبي (الفرع الثاني):

الفرع الأول: نطاق واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي

المقصود هنا هو البحث عن ماهية المعلومات التي يتلزم الطبيب بإعلامها للمريض، وما إن كان يلتزم بها كافة أو يمكن إعفائه من بعضها أو كلها وفقا لبعض الاعتبارات التي سيتم الإجابة عليها في هذا الفرع وفقا لما يلي:

أولا: من حيث المعلومات المصرح بها

لقد اختلف الفقه حول مدى نطاق التزام الطبيب بالإعلام في عقد العلاج الطبي ما بين ثلاثة آراء متفاوتة، **حيث يرى أنصار الاتجاه الأول:** بأن المريض يكون تحت وصاية الطبيب صاحب السلطة المطلقة في تقدير حالة المريض لذلك ينكر أصحاب هذا الاتجاه حق المريض بالإعلام حول حالته الصحية[1]، **بينما يرى أنصار الاتجاه الثاني:** بأن التزام الطبيب بإعلام المريض هو التزام مطلق يشمل كافة المعلومات المتعلقة بحالة المريض كنوع المرض وطرق التشخيص وأساليب العلاج وطبيعة التدخل الطبي ومخاطر العلاج سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة، ويستندون أصحاب هذا الرأي أن إرادة المريض لن تكون مستنيرة إلا إذا قام الطبيب بتقديم كافة المعلومات له[2]، **بينما يرى أنصار الاتجاه الثالث:** بأن نطاق التزام الطبيب في عقد العلاج الطبي ليس مطلقا، وأن الهدف الأساسي منه هو تنوير إرادة المستهلك ومساعدته في اتخاذ القرار المناسب في ظل رضاء حر، لذلك فإن التزام الطبيب بالإعلام يتوقف على حالة المريض

[1] الديات، سميرة: **نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص160.

[2] حمامدي: عمر كمال: **واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي**، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2021، ص56-57.

الصحية وطبيعة التدخل العلاجي ونتائج التدخل الطبي ومضاعفاته المحتملة والمتوقعة عادة دون الاستثنائية، مع مراعاة القيود والضوابط التي تقيد هذا النطاق[1].

وعليه فإن التزام الطبيب بالإعلام يساهم في تحقيق التعاون المشترك بين الطبيب والمريض، فمن جهة يكون المريض على علم بحالته الصحية والعلاج المتبع ونسبة نجاحه مما يساهم في تحقيق راحته النفسية، ومن جهة أخرى فإن الطبيب بعد معرفة المعلومات التي يحتاجها من قبل المريض كالأعراض التي يعاني منها يصبح قادرا على تشخيص المريض بصورة أسرع ويساهم ذلك في تحقيق نسبة أعلى لعلاجه، لذلك فإن التزام الطبيب بإعلام المريض في عقد العلاج الطبي هو التزام قائم لا يمكن إعفاءه منه[2]، إلا أن هناك بعض القيود التي يجب على الطبيب التقيد بها عند إعلام المريض، وتتمثل بما يلي:

1. **يتقيد التزام الطبيب بالإعلام بحالة المريض النفسية وثقافته:** يختلف التزام الطبيب بالإعلام من حالة إلى أخرى وذلك بحسب حالة المريض النفسية ومستوى ثقافته، فالمعلومات التي يتلاقها المريض يجب أن تتناسب ومستوى ثقافته أو درجة التعليم التي وصلها إليها[3]، فلو كان المريض طبيبا فإن المعلومات التي يتلقاها تختلف عن طبيعة المعلومات التي يتلقاها الشخص العادي، كما أنه يجب على الطبيب مراعاة قدرة المريض على تلقي الحقيقة بالأخص فيما يتعلق بالناحية النفسية، لذلك ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة تضييق نطاق التزام الطبيب بالإعلام إن كان المريض بحالة صعبة لا يرجى شفاؤه بالأخص عندما يكون لديه اعتقاد جازم على ذلك، فهنا يتم إعمال مصلحة المريض وهي ألا يعرف حقيقة المرض، لذا يحق لطبيب أن يخفف من نطاق المعلومات المقدمة للمريض[4]، حتى أن

---

[1] رشدي، محمد سعيد: **عقد العلاج الطبي**، مكتبة وهبة، القاهرة، 1986، ص89-91.

[2] بن عديدة، نبيل: **مرجع سابق**، ص111.

[3] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص507.

[4] حليبة، سلامة عبد الفتاح: **أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي**، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص280.

بعض أحكام القضاء المصري ذهب لإعفاء مسؤولية الطبيب إذا كان إخفاء الحقيقة له دور في تحسين حالته النفسية وأن الحقيقة ستؤثر سلبا عليها[1].

أخيرا إن إعمال مصلحة المريض بتحقيق شفاؤه أولى من الإعلام إن كان سيحول دون تحققها فإقبال المريض على العلاج بنفسية جيدة أفضل من المعنويات السلبية وهذا يتحقق إن قام الطبيب بتقييد نطاق التزامه[2].

وتقدير حالة المريض النفسية أمر يخضع لخبرة التطبيب وفراسته، فإن رأى الإعلام الواسع سيؤثر على حالة المريض وتقلبه على علاجه يتوجب عليه عندئذ التخفيف، فإن كانت حالة المريض ميؤوس من شفاؤها كأمراض الإيدز والسرطان اللذان لم يكتشف العقار المعتمد لهما لغاية الآن فيجب على الطبيب أن يقوم بالإعلام المخفف للمريض عن حالته من أجل الحفاظ على معنوياته، وأن لا يتطرق إلى نتيجة هذه الأمراض وهي الموت على الرغم أنها النتيجة الطبيعية فالموت والحياة بيد الله عز وجل، غير أن أخلاقيات مهنة الطب تفرض عليه رفع معنويات المريض بما يراه مناسبا لذلك[3].

2. **يتقيد التزام الطبيب بالإعلام بمخاطر المرض المتوقعة دون الاستثنائية:** والسبب في ذلك أن علم الطلب هو علم لا يقوم على اليقين فلا يلزم الطبيب بإعلام المريض بالنتائج الغير محتملة[4]، وهذا ما أكدته محكمة بداية حقوق عمان بقولها "بأن التزام الطبيب بإعلام المريض ينحصر فقط بالحدود المعقولة[5]، وتخضع هذه المسألة لسلطة القاضي التقديرية في التمييز بين المخاطر العادية المتوقعة التي يلتزم الطبيب الإخبار بها وبين المخاطر العادية الغير متوقعة التي يعفى إعلامها للمريض[6].

---

[1] عبد السلام، سعيد سعد: **مرجع سابق**، ص152.

[2] حليبة: سلامة عبد الفتاح: **مرجع سابق**، ص59.

[3] حسين، أكرم محمود، والعبيدي، زينة غانم: **مرجع سابق**، ص46-47.

[4] رشدي، محمد السعيد: **مرجع سابق**، ص58.

[5] حكم محكمة بداية حقوق عمان رقم 2008/3014 الصادر بتاريخ 2009/12/17.

[6] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، 514.

إلا أن هناك على بعض الحالات التي يكون بها التزام الطبيب بالإعلام مشددا بمعنى أنها تمتد إلى المخاطر المتوقعة والغير المتوقعة نادرة الحدوث، وعادة ما يكون التدخل الطبي هنا بناء على رغبة المريض ذاته كالعمليات التجميلية الغير علاجية، ونقل وزراعة الأعضاء البشرية، والإجهاض الغير علاجي، والتجارب الطبية والأبحاث التي يكون الهدف منها التوصل إلى دراسة جديدة، وعليه يكون التزام الطبيب مشددا بالصور الآتية:

1. **عمليات التجميل الجراحية:** والمقصود بها تلك العمليات التحسينية التي تهدف لإصلاح المظهر الخارجي لشخص ما قد يكون مصابا بعاهة جسمانية، ويكون الغرض منها غير علاجي[1]، ويكون التزام الطبيب بالإعلام ضمن هذا النطاق مشددا وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية بقولها بأن "جراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية إلا أن العناية المطلوبة منه تكون مشددة أكثر من غيرها مقارنة بالعمليات الجراحية الأخرى، وذلك لأن عمليات التجميل الجراحية لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسيمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياة المريض للخطر"[2].

حيث يلتزم بإعلام متلقي الخدمة بكافة المخاطر المتوقعة والغير متوقعة حتى نادرة الحدوث والاستثنائية، وبهذا أقرت محكمة نقض الفرنسية في واقعة عرضت أمامها يمكن أن تتلخص "بأن سيدة كبيرة بالسن أقبلت على عملية تجميل لإزالة التجعد والجيوب الموجود تحت عينيها ما تسبب لها بعمى بالعين اليسرى، وهو حادث نادر الوقوع في مثل هذه العمليات، مما قامت برفع دعوى على الطبيب نتيجة عدم تبصيرها بهذا الخطر، فدفع الطبيب بأن التزامه بالإعلام يقتصر فقط على المخاطر المتوقعة، إلا أن محكمة النقض رفضت ذلك وأقرت بأن الطبيب ملتزم بأن يخبر المريض بالمخاطر المتوقعة والنادر حدوثها حتى يستطيع

[1] حمامدي، عمر كمال: **مرجع سابق**، ص61.

[2] حكم محكمة النقض المصرية/ حقوق رقم (111 لسنة 36 ق) الصادر بتاريخ 1969/9/26.

المريض بأن يتخذ قراره وهو على بينة مستنيرة، سيما أن الهدف ليس علاجي وإنما إصلاح جسماني[1]، وقد سارت محكمة بداية حقوق عمان على هذا النهج بقولها "إن التزام الطبيب في العمليات التجميل يكون محفوفا بالإفصاح الدقيق عن كافة المخاطر التي قد تنتج عن العملية الجراحية ولو كانت نادرة كون أن التزام الطبيب في عمليات التجميل هو التزام بتحقيق نتيجة[2].

2. **إجراء التجارب الطبية والأبحاث:** والمقصود بها انحراف عن السلوك الطبيعي بغرض اكتساب معارف جديدة[3]، ويعود نشأة الالتزام بالإعلام في هذا المجال إلى عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية حيث تم إحالة 23 تهمة إلى نورمبرج من بينهم التهم المتعلقة بإجراء التجارب الطبية على الأسرى دون مراعاة القواعد القانونية والأخلاقية التي تنظم هذه الإجراءات، وكنتيجة لذلك خلصت المحكمة إلى العديد من المبادئ التي تؤكد أهمية واجب اعلام الشخص التي تجرى عليها التجارب الطبية سواء كانت متعلقة بالهدف والمدة والطرق والوسائل المراد استخدامها والنتائج التي قد تسفر عن هذه الإجراءات سواء كانت متوقعة أو نادرة الحدوث، كما أكدت على ضرورة توافر رضاء الشخص الذي سوف تجري عليه التجربة الطبية بأن يكون حرا غير واقع تحت أي تأثير[4]،

كما أن دساتير العالم كرست أهمية توافر رضاء الخاضع للتجربة الطبية قبل إجراؤها[5]، واستقر الفقه بأن التزام الطبيب بالإعلام في حالة التجارب الطبية الغير علاجية ينبغي منه بأن يكون أكثر صراحة وإخلاصا مع الشخص متلقي الخدمة[6]، أما بالنسبة للقرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 فإنه لم يتطرق لمسألة واجب

---

[1] النمر، أمير أحمد عزيز، **مرجع سابق**، ص516-517.

[2] حكم محكمة بداية حقوق عمان رقم 2008/3014 الصادر بتاريخ 2009/12/17.

[3] النوي، خالد: **المبادئ الخاصة بحماية جسم الانسان "ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية**، المنصورة، دار الفكر والقانون، 2010، ص52.

[4] **المرجع السابق**، ص80-83.

[5] نصت المادة (16) من **القانون الأساسي الفلسطيني المعدل** على أنه "لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاء قانوني مسبق" ونصت المادة (60) من الدستور المصري لسنة 2014 على أنه "لجسد الإنسان حرمة .... ولا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية بغير رضاه الحر والمستنير".

[6] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص518.

الاعلام في التجارب الطبية والأبحاث وهذا يعتبر بمثابة قصور كون أن النزعة التشريعية تتطلب ما يضمن المحافظة على صحة الإنسان وحيث أن إخضاع المريض للتجارب الطبية دون تنظيم لها يعد من هذا القبيل، إلا أن هناك قرار بقانون رقم (21) لسنة 2016 بشأن إجراء الدراسات الدوائية في فلسطين قد تتطرق لواجب الإعلام بشأن الشخص المتطوع بحيث نصت المادة (4) على أنه "لا يجوز إجراء دراسات دوائية على الإنسان إلا بعد الحصول طوعا على موافقته الخطية المستنيرة المبينة على المعرفة"، كما أن المشرع المصري قد اقتصر على التزام الطبيب بإعلام متلقي التجربة بالمخاطر المتوقعة منه ونأمل أن تحتوي التشريعات على تعديلات تضمن التزام الطبيب بالمخاطر المتوقعة والغير متوقعة أي نادرة الحدوث كون أن الهدف هنا غير علاجي وإنما اكتساب معرفة جديدة يكون محلها جسم الإنسان.

1. **عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية:** والمقصود هنا أن يتم نقل عضو من شخص إلى آخر، أو نقل عضو سليم من جسد المريض إلى الجزء المصاب من الجسد ذاته، وأجمع الفقه على أن الأعضاء التي يمكن زراعتها هي القلب والكبد والكلى والرئتين والأمعاء والبنكرياس، وتعد زراعة الكلى الأكثر شيوعا في عمليات زرعة الأعضاء، كما تشمل العظام والأوتار والقرنية والجلد والأوردة وصمامات القلب، وحتى تكون الزراعة ونقل الأعضاء صحيحا لابد من توافر عدة شروط أهمها[1]:

أ. أن يكون التدخل الطبي بموافقة المريض ورضاه، وفي حال كان قاصرا يتم أخذ موافقة وليه، ويستثنى من ذلك أن تتطلب المصلحة علاجه كأن يكون المرض من قبيل الأمراض المعدية، أو تكون حالته تتطلب الاستعجال[2].

ب. أن يتوافر رضا المعطي أو المتبرع بحيث لا يجوز للطبيب نقل أو أخذ عضو منه دون أن يكون على بينة من أمره[3]، وعليه يكون واجب الإعلام في هذه الحالة مطلقا، فيلتزم الطبيب بإعلام المتبرع

---

[1] فريجة حسين، زراعة **ونقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون**، جامعة المليسة، الجزائر، 2011، ص213.

[2] فريجة حسين: **مرجع سابق**، ص219.

[3] **المرجع السابق**، ص219.

بجميع النتائج المترتبة على هذا النقل سواء كانت متوقعة أو التي تظهر مستقبلا وحتى نادرة الوقوع منها، وكذلك الأمر بالنسبة للمتلقي[1].

وتدارك المشرع الفلسطيني أهمية هذا التدخل العلاجي وخطورته على جسم الإنسان، لذلك فقد أصدر القرار بقانون رقم (6) لسنة 2017 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وعرفت المادة الأولى من القانون المذكور نقل وزراعة الأعضاء بأنها "استئصال عضو أو نسيج بشكل كامل أو جزئي، ونقله من جسم إنسان حي أو ميت لجسم إنسان آخر بحاجة إلى الزراعة" واشترط موافقة المتلقي الصريحة والكتابية أو موافقة وليه أو وصيه الشرعي[2]، وألزم الطبيب بأن يقوم بإعلام المتلقي أو وليه أو وصيه بلغة واضحة ومفهومة قبل إجراء عملية نقل أو زراعة عضو أو نسيج بالأخطار والنتائج المؤكدة والمحتملة لعملية الزرع[3]، إلا أنه لم يتطرق لمسألة الأخطار نادرة الحدوث، كما اشترط القرار المذكور بأن يكون المانح كامل الأهلية وأن يقوم بتقديم تصريح قضائي أمام قاضي الصلح يبين فيه إرادته الحرة المبينة على التبصر، عدا عن ضرورة إفصاح المانح والمتلقي عن موافقتهما الخطية على الإجراءات الطبية، وأن يتم إعلام المانح بحقه بأن يتراجع عن تصريحه بالموافقة في أي وقت قبل استئصال العضو المتبرع منه[4]، ويتبين أن المشرع الفلسطيني لم يقتصر إلا على الأخطار المتوقعة والمحتملة ولم يعالج مسألة واجب الإعلام في الأخطار النادرة والاستثنائية على عكس نظيره المشرع المصري حيث عالجت اللائحة أهمية واجب الإعلام في عمليات نقل الأعضاء البشرية وشددت صورته وأوجبت على الطبيب بأن يبصر المريض بالعواقب الطبية والأخطار التي قد يتعرض لها نتيجة عملية النقل وأن يتم أخذ الإقرارات اللازمة التي تفيد علمه بكافة العواقب سواء كانت متوقع

---

[1] الديات، سميرة، **مسؤولية الطبيب الجزائية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، 1989، ص103-104.

[2] المادة (13) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2017 بشأن تنظيم نقل وزارعة الأعضاء البشرية.

[3] المادة (1/17) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2017 بشأن تنظيم نقل وزارعة الأعضاء البشرية.

[4] المادة (23) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2017 بشأن تنظيم نقل وزارعة الأعضاء البشرية.

حدوثها أم غير متوقع وذلك قبل القيام بإجراء أي عملية [1]، كما وتطرقت لأهمية التزام الطبيب بالإعلام في مسألة الأبحاث والتجارب الطبية الواقعة على الآدميين بحيث أوجبت على الطبيب بأن يعلم المتطوعين بطريقة واضحة ومفهومة "1. أهمية البحث وأهدافه 2. الطرق البحثية التي سيتم اتباعها بالبحث 3. الفوائد المتوقعة 4. المخاطر المحتملة ومدى إمكانية تأثيرها على المتطوعين 5. مصدر تمويل البحث 6. هوية الباحث وانتمائه المؤسسي 7. تأكيد الحق المتطوع بالانسحاب دون أي أن يلحق به أية عواقب نتيجة انسحابه[2]، كما وشددت إجراءات الحصول على الموافقة بأن تكون مبينة على معرفة وأن تكون مكتوبة وأن يتم الحصول على هذه الموافقة بطريقة رسمية وبحضور شهود إثبات[3].

والسؤال الذي يمكن أن يطرح هل يلتزم الطبيب دائما بالتبصير؟ بمعنى هل هناك بعض الحالات التي يمكن للطبيب بموجبها التخلص من التزامه بإعلام المريض عن حالته الصحية وظروف علاجه؟

لقد أورد القانون والفقه بعض الحالات الاستثنائية التي تمنح الطبيب حق عدم الالتزام بإعلام المريض دون أن يكون مخلا به ومن أوجه هذه الاستثناءات ما يلي:

1. **حالة الاستعجال والضرورة:** والمقصود هنا أن حالة المريض وظروفه المحيطة توجب التدخل الطبي السريع بطريقة لا يستطيع معها الطبيب أن يقوم بإعلام المريض حول حالته الصحية وطرق علاجه أو حتى الحصول على موافقة المريض، فيتم عندئذ تغليب مصلحته بعدم إعلامه لأن التدخل الطبي أو الجراحي أصبح مفروض بقوة القانون[4]، وعليه فقد أكدت محكمة بداية عمان بأنه "لا حاجة لإعلام المريض والحصول على رضاه المستنير في حالات الضرورة" وأكدت بذات الحكم بأن التزام الطبيب

[1] المادة (50) من لائحة آداب مهنة الطب المصري رقم (238) لسنة 2003.
[2] المادة (55) من لائحة آداب مهنة الطب المصري رقم (238) لسنة 2003.
[3] المادة (65) من لائحة آداب مهنة الطب المصري رقم (238) لسنة 2003.
[4] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع السابق**، ص521.

بإعلام المريض غير الزامي بالأخص فيما يتعلق بالعمليات الجراحية الضرورية وطالما سبق الحصول على موافقة المريض بخصوص إجراء الكشف"[1]، وحتى نكون أمام حالة الاستعجال والضرورة لابد من توافر الشروط التالية[2]:

أ. أن يكون الخطر مهدد لحياة المريض سلامة صحته.

ب. أن المخاطر التي قد يتعرض لها المريض عند التدخل الطبي المستعجل أقل جسامة من الخطر المصاب به ذاته.

ت. أن التدخل الطبي هو الوسيلة الوحيد لإنقاذ حياة المريض من خطر محقق.

وتختلف حالة الضرورة والاستعجال باختلاف كل حالة على حدا، وعليه يمكن القول بأن المعيار هو كلما كان العلاج ضروريا ضاق نطاق التزام الطبيب بالإعلام للدرجة الاختفاء، كما ويجب تفسير حالة الاستعجال تفسيرا ضيقا، لأن معصومية جسد الانسان تؤكد ضرورة عدم المساس به إلا لعذر شديد[3]، وكون أن المبدأ يتمثل بعدم تدخل الطبيب بأي أمر علاجي إلا بعد أخذ موافقة المريض[4].

[1] حكم محكمة بداية حقوق عمان رقم 2008/3014 الصادر بتاريخ 2009/12/17.

[2] حمامدي، عمر كمال: **مرجع سابق**، ص75.

[3] النمر، أمير أحمد عزيز: **مرجع سابق**، ص521.

[4] بن عديدة، نبيل: **مرجع سابق**، ص113.

وإجمالا يمكن تصور حالة الضرورة والاستعجال التي تمنح الطبيب التدخل العلاجي دون موافقة المريض في صورتين:

الصورة الأولى: فقدان وعي المريض: وهنا يعتذر الحصول على موافقة المريض قبل التدخل العلاجي لخطورة حالته، فإذا قام الطبيب بانتظار المريض حتى يستيقظ من غيبوبته أو انتظار إعلام أهله ووصولهم فقد يفوت فرصة المريض بالعلاج وحصول أمور لا يمكن تداركها مستقبلا[1].

الصورة الثانية: الكشف عن أمور جديدة غير متوقعة: تفترض هذه الحالة أن الطبيب حصل على موافقة المريض مسبقا وأنه قام بالتزامه بالإعلام على أكمل وجه إلا أنه تبين أن هناك أمر غير متوقع تعذر معه إعلام المريض، ومثال على ذلك أن يقوم الطبيب بإخبار المريض أنه مصاب بورم حميدا وعند إجراء عملية الاستئصال يفاجأ الطبيب بأنه ورما خبيثا، فمثل هذه الحالات يتطلب الأمر التدخل الحاسم والسريع للحفاظ على حياة المريض[2].

2. **حالة مصلحة المريض:** وفي هذه الحالة يلجأ الطبيب إلى إخفاء الحقيقة عن المريض من أجل مصلحته على اعتبار أن حالته النفسية تؤثر على حالته الصحية وسلامة جسده، أو قد يلجأ الطبيب إلى تقديم معلومات غير حقيقية للمريض من أجل مساعدته على تجاوز المرض في حالة وظروف نفسية جيدة، وهذا ما يطلق عليه بالكذب المتفائل[3]، كما أن حالة المريض النفسية قد تمنح الطبيب تخفيف نطاق التزامه كما تطرقنا سابقا.

3. **حالة تنازل المريض عن حقه بالإعلام:** وفي هذه الحالة يلجأ المريض إلى التنازل عن حقه بالإعلام إما بسبب ثقته المطلقة بالطبيب أو بسبب خوفه مما يسمعه، وهنا يتجه جانب من القفه (الرأي الراجح)

---

[1] **المرجع السابق**، ص114.

[2] علي، جابر محجوب: **دور الإرادة في العمل الطبي "دراسة مقارنة"**، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000، ص169.

[3] بن عديدة، نبيل: **مرجع سابق**، ص112.

إلى أنه يجب على الطبيب في هذه الحالة أن يحترم رغبة المريض وإرادته كون أن الحق بالسلامة الجسدية هو حق متصل بسلامة المريض وهو صاحب الحق في أن يقبل العلاج أو أن يرفضه، ولكون أن المريض أو الأعلم بمصلحة حالته والتي تتمثل بعدم رغبته بمعرفة حالته الصحية[1]، أما الجانب الثاني من الفقه فقد يرى أن التزام الطبيب بالإعلام هو التزام متعلق بالنظام العام يلتزم الطبيب به وإن تنازل المريض عن حقه به، وفي حال إنصاع الطبيب إلى اختيار المريض ولم يقوم بإعلامه حول حالته الصحية يكون أخل بالتزامه وتستوجب مسؤوليته[2]، ونذهب مع الرأي الثاني بأنه لا يجوز اعفاء الطبيب من واجبه بالإعلام ولو كان بالاتفاق ذلك أن معصومية جسد الإنسان تحول دون الاتفاق على ذلك.

4. **حالة المصلحة العامة:** في هذه الحالة يعفى الطبيب من الالتزام بالإعلام من أجل اتخاذ تدابير وقائية وصحية عاجلة للحفاظ على المصلحة العامة، كأن يكون المريض مصاب بمرض معدي للآخرين فيكون التدخل بهدف حماية العامة[3]، وعليه يكون من حق الطبيب التدخل دون موافقة المريض إن كان مرضه معديا أو مهددا للصحة العامة أو السلامة العامة[4].

الفرع الثاني: شكل الالتزام بالإعلام في مجال العقود الطبية

لقد ذهب الفقه إلى التوسع بالطريقة التي قد يتخذها الطبيب في تقديم المعلومات للمريض ولم يشترط شكلا معينا، فقد يكون إعلام المريض شفاهه أو كتابة على أنه إذا كان المريض مصابا بالصمم فيجب أن يكون الإعلام مكتوبا مراعاة لوضعه وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية بقولها ليس هناك شكلا معينا

[1] محمود، سوسن الشيخ والحسين، داليا سويد: **التزام الطبيب بالإعلام**، مجلة جامعة البعث، مجلة 43، 2021، ص68.

[2] محمود، سوسن الشيخ والحسين، داليا سويد: **التزام الطبيب بالإعلام**، مجلة جامعة البعث، مجلة 43، 2021، ص68.

[3] نصت المادة (59) من قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004 على أنه "لا يكون ادخال المريض لمؤسسة صحية جبرا إلا: 1. إذا أوجبت حالته علاجه داخل المؤسسة الصحية 2. بهدف حماية الآخرين.

[4] المادة (8) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم (25) لسنة 2018.

للإعلام يلتزم به الطبيب إلا إن كان المريض مصابا بالصمم فيجب أن يراعي حالته بالإعلام الكتابي"[1]، وقد يكون التزام الطبيب بواسطة تقارير مفصلة عن حالة المريض والطرق المتبعة في علاجه والآثار المترتبة على العلاج والتكلفة، ويبرر الفقه موقفه بأن حرية المتعاقدين لا يمكن أن تقيد بشكل معين طالما أنها لم تخالف النظام العام[2].

أما بالنسبة لموقف المشرع الفلسطيني فقد ذهب إلى ضرورة توثيق إعلام متلقي الخدمة أو موافقة الطبيبين المختصين في الملف الطبي الخاص بمتلقي الخدمة، بما في ذلك توقيعه أو توقيع من ينوب عنه قانونا على النموذج المعد لهذه الغاية آخذا بالشكل الكتابي لإعلام المريض[3]، أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه اشترط الكتابة في حالة التدخل الجراحي أو شبه الجراحي فقط ولم يقيد الطبيب بشكل معين فيما عدا هذه الحالات[4]، أما بالنسبة لموقف المشرع الأردني فهو اشترط توثيق التبصير في ملف ملتقي الخدمة والخيارات المتاحة للعلاج وطبيعة المرض ودرجة خطورته، كما اشترط أن يتم وصف العلاج وتحديد كميته وطريقة استعماله كتابة وبوضوح مع بيان اسم متلقي الخدمة وتوقيعه[5].

يرى الباحث بأن التزام الطبيب بإعلام المريض كتابة هي الطريقة الأفضل للإعلام فهي تحدد المعلومات بصورة صريحة ومكتوبة، كما تحقق غاية الاعلام وروحه فالمعلومات التي يطلع عليها المريض تثبت بالذهن بصورة أكبر من المعلومات التي يسمعها، كما وتسهل على المريض الرجوع إليها إن استنكرها الطبيب من جانب وتساعد الطبيب في إثبات قيام التزامه من جانب آخر، وهذا ما تبين في قضية معروضة أمام محكمة صلح جزاء عمان حيث أقرت المحكمة بمسؤولية الطبيب وذلك من خلال رجوعها للملف الطبي فلم يتبين قيام الطبيب بأي توثيق عن ماهية العملية أو مضاعفاتها قبل أو أثناء العملية

[1] القرشى، محمد بن عبد المحسن: **التزام الطبيب بتبصير المرضى**، مجلة جامعة الملك سعود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019، ص132.

[2] الرزيق، موسى: الالتزام بتبصير المريض، المجلة الدولة للقانون، جامعة قطر، م5، عدد2، 2016، ص4.

[3] المادة (3/5) من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية رقم (31) لسنة 2018.

[4] المادة (28) من لائحة آداب مهنة الطب المصري.

[5] المادة (7) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني.

بقولها "...بحيث جاء الملف الطبي خاليا من التوثيق الخطي وأن وجوب التوثيق والتسجيل لغاية الوقوف على مسؤولية الطبيب وبما يشكل فعل ضارا على صورة إخلال بالتبصير"[1].

المطلب الثالث: مسؤولية الطبيب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

لقد اختلف الفقه حول طبيعة المسؤولية التي تقع على عاتق الطبيب إن هو أخل بالتزامه بإعلام المريض، فمنهم من ذهب إلى أنها مسؤولية عقدية على اعتبار أن عقد العلاج الطبي منبع هذا الالتزام ومصدره، فمجرد قيام المريض بتسليم نفسه إلى الطبيب من أجل تشخصيه وعلاجه فإن العقد ينشأ وأي إخلال ببنوده تترتب عندئذ المسؤولية العقدية[2]، ومنهم من ذهب على أنها مسؤولية تقصيرية ويستندون بذلك إلى أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية مهنية مصدرها القانون وليس العقد، كما أن الاعتداء على جسم المريض يشكل مسؤولية جزائية فيكون التعويض محلا للمسؤولية التقصيرية[3]، وعليه لما كان واجب اعلام الطبيب يندرج تحت المفهوم القانوني السابق على التعاقد على اعتبار أنه واجب قانوني لا دخل لإرادة المتعاقدين بإنشائه فتكون المسؤولية القائمة هي المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها "إن التزام الطبيب بإعلام المريض هو التزام غير عقدي كونه ينشأ في المرحلة السابقة على التعاقد الأمر الذي يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية لا التعاقدية"[4]، وهذا ما تبنته أيضا محكمة صلح جزاء عمان بقولها "إن التزام الطبيب بالتبصير هو التزام يوجبه القانون ..... وحيث أن تلك الأفعال الضارة في المسؤولية التقصيرية قد أدت إلى ألحاق الضرر بالمدعية"[5]، وتخضع أحكام المسؤولية التقصيرية ضمن قواعد القانون المدني وقانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 ومجلة الأحكام العدلية إن خلى قانون المخالفات المدنية من تنظيم مسألة معينة، ولقيام المسؤولية التقصيرية لابد من توافر أركان ثلاثة تتمثل بما يلي:

---

[1] محكمة صلح جزاء عمان في الدعوى الجزائية رقم 1075 لسنة 2014.

[2] أحمد، خالد جمال: **مرجع سابق**، ص157، أنظر كذلك المهدي: نزيه محمد صادق: **مرجع سابق**، ص36.

[3] بن عديدة، نبيل: **مرجع سابق**، ص116.

[4] أحمد، خالد جمال: **مرجع سابق**، ص395.

[5] محكمة صلح جزاء عمان في الدعوى الرقم 2014/1075.

1.**الفعل الضار**: لم تشترط مجلة الأحكام العدلية لقيام المسؤولية التقصيرية الخطأ إذ أنها تقيم المسؤولية عن الفعل الضار على أساس الضرر وفقا لقاعدتي "لا ضرر ولا ضرار" والضرر يزال"، كما أن المجلة تخاطب الذمة المالية لا تخاطب الإدراك فهي تقيم المسؤولية ولو كان مرتكب الفعل الضار غير مميز حيث نصت المادة (960) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "يلزم الضمان على الصبي إذا أتلف مال الغير وإن كان غير مميز" وهذا ما اتبعه القانون المدني الأردني حيث لا يشترط الخطأ بل يكفي أن يكون الفعل ضارا، أما بالنسبة لموقف المشرع المصري فقد نصت المادة (163) من القانون المدني المصري على أنه "كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" وعليه حتى تقوم المسؤولية التقصيرية فإنه يشترط أن يكون الفعل من قبيل الخطأ، وبالمقابل أقام قانون المخالفات المدنية المسؤولية التقصيرية على ركن الخطأ مخالفا بذلك ما أخذته مجلة الأحكام العدلية، حيث عرفت المادة (2) من قانون المخالفات المدنية الخطأ على أنه "أي فعل قام به شخص أو تقصير شخص عن القيام به بأي فعل أو تقصير شخص في استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة على الوجه المقتضى وهذا ما أكدته محكمة استئناف القدس في حكم لها بقولها "ولما كانت مسؤولية المستأنف الأول وفق لأحكام قانون المخالفات المدنية هي مسؤولية تقصيرية تفترض وجود ثلاث أركان تتثمل بالخطأ والضرر والعلاقة السببية[1]، واستخدم مصطلح الإهمال الوارد في المادة (50) سواء كان فعلا أو تقصيرا، وموجب ذلك فإن الخطأ يكون ناتج عن إهمال أو تقصير أو مخالفة الأنظمة والقوانين وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية بقولها "وبما أن المسؤولية التقصيرية تقوم على الخطأ والضرر ووجوب توافر علاقة سببية بينهما غير أن الخطأ في هذه المسؤولية ذلك الذي نتج عن الإهمال أو التقصير أو مخالفة الأنظمة والقوانين"[2]

وعليه فقد عرف القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 الخطأ الطبي على أنه "ما يرتكبه مزاول المهنة ويسبب ضررا لمتلقي الخدمة نتيجة أي سبب من الأسباب الآتية: أ. الجهل بالأمور الفنية المفترض الإلمام

[1] حكم محكمة استئناف القدس في الاستئناف رقم 2018/498 الصادر بتاريخ 2018/10/24.

[2] حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم 2016/1586 الصادر بتاريخ 2020/6/9.

بها من كل ما يمارس المهنة من ذات درجته وتخصصه ب. عدم اتباع الأصول والقواعد المهنية الطبية والصحية المتعارف عليها ج. عدم بذل العناية اللازمة د. الإهمال والتقصير وعدم اتباع الحيطة والحذر[1]، أما المشرع الأردني فقد عرفه على أنه "أي فعل أو ترك أو إهمال يرتكبه مقدم الخدمة ولا يتفق مع القواعد المهنية السائدة ضمن بيئة العمل المتاحة وينجم عنها ضرر[2]، وقضت محكمة النقض المصرية "بوجوب مسؤولية الطبيب عن خطأه العادي أيا كانت درجة جسامته"[3]، وهذا ما سارت عليه أيضا محكمة التمييز الأردنية بقولها بأن "ويتحقق كذلك الخطأ في جانب الطبيب في مسألة الإخلال بواجبه بتبصير المريض والذي قد ينتج ذلك عن الإهمال أو قلة الاحتراز أو الرعونة أو عدم اتباع اللوائح والأنظمة مهما كان طبيعة هذا الخطأ ومداه جسيما أم يسيرا، مهنيا أم عاديا، كان الطبيب عاما أو مختصا"[4]

وعليه ووفقا لما سبق فإن الطبيب المخل بالالتزام في الإعلام في عقد العلاج الطبي يكون مرتكبا للخطأ كون أن الطبيب تجاوز إرادة المريض وخرج عن السلوك المهني المعتاد، كما أن جهل الطبيب بالمعلومات الواجب الإفصاح عنها للمريض يعتبر خطأ طبي وفقا لأحكام المادة (1/19) من القرار بقانون، وقد يكون الخطأ الطبي خطأ إيجابيا يتمثل بقيام الطبيب بتقديم معلومات غير صحيحة إلى المريض (الكذب الغير المبرر) كأن يقوم الطبيب بإعلام المريض بمرض آخر غير المرض المصاب به ليدفعه على التعاقد أو يعلمه بنتائج التحاليل بطريقة مبالغ بها ليدفعه إلى إجراء عملية[5]، وقد يكون الخطأ سلبيا فيتمثل بامتناع الطبيب عن تقديم معلومات للمريض من شأنها أن تأثر على التعاقد سواء كان كتمانا كليا أم جزئيا[6]، وهذا

---

[1] المادة (19) من القرار بقانون المذكور.

[2] المادة (40) من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم (25) لسنة 2018.

[3] حكم محكمة النقض المصرية / حقوق رقم (14129) لسنة ق80، موقع قسطاس.

[4] حكم محكمة التمييز الأردنية/ حقوق رقم (2007/968) الصادر بتاريخ 2007/9/3.

[5] أحمد، خالد جمال: **مرجع سابق**، ص477.

[6] حمامدي، عمر كمال: **مرجع سابق**، ص91.

ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بقولها "إن المسؤولية المدنية الناتجة عن الفعل الضار تستلزم أن يكون هناك فعل أو امتناع عن فعل، وأن يكون هناك ضرر لحق بالمضرور مع ضرورة توافر علاقة السببية"[1].

2. الضرر: لا يكفي الخطأ لوحده حتى تقوم مسؤولية الطبيب في التشريع الفلسطيني أو المصري ولا يكفي توافر التعدي أو الانحراف لوحده في القانون الأردني، بل يجب أن ينتج عن الفعل ضرر، ويعرف الضرر على أنه "الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة، أو الإضرار بالرفاه الجسماني، أو السمعة أو ما يشابه ذلك من الضرر أو الخسارة"[2]، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية[3]وعرفته محكمة التمييز الأردنية على أنه "إهدار لحق ما أي إخلال بمصلحة مشروعة"[4]، ولا تقام المسؤولية إذا لم يلحق بالشخص أي ضرر مهما كان الخطأ التقصير أو الإهمال، ونصت المادة (3) من قانون المخالفات المدنية على أنه ".. يحق لكل من لحق به أذى أو ضرر بسبب مخالفة مدنية ارتكبت بفلسطين أن ينال النصفة" وعليه لا تقوم مسؤولية الطبيب عن إخلاله بالالتزام بالإعلام إن لم يلحق بالمريض أي ضرر سواء كان ضررا ماديا أم معنويا[5]، لأن المسؤولية بلا ضرر تقابل الدعوى بلا مصلحة، ويحق للمريض إثبات الضرر بكافة طرق الاثبات كون أن الضرر واقعة مادية[6].

3. العلاقة السببية: والمقصود هنا أن مرتكب الفعل لا يسأل إلا عن الضرر الناتج عن خطأه، وبخلاف ذلك لا تقام المسؤولية، ويشترط في العلاقة السببية أن تكون محققة ومباشرة، ويقوم المضرور بأثبات الخطأ والضرر، فإن كان هذا الخطأ يُحدث عادة مثل هذا الضرر فإن ذلك يعتبر قرينة على توافر العلاقة السببية[7]، وفي هذا الشأن قررت محكمة النقض المصرية على أنه " إذا قام من ألحق فيه الضرر بإثبات

---

[1] حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 714 لسنة 1997 الصادر بتاريخ 1997/8/26.

[2] المادة 2 من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.

[3] محكمة النقض الفلسطينية/ طعن حقوق رقم (2009/224) الصادر بتاريخ 2010/1/3.

[4] محكمة التمييز الأردنية رقم (2245) لسنة 2019 الصادر بتاريخ 2019/10/8.

[5] حمامدي، عمر كمال: **مرجع سابق**، ص93.

[6] سلطان، أنور: **مرجع سابق**، ص330.

[7] **المرجع سابق**، ص334.

الخطأ والضرر، وكان من شأن هذا الخطأ أن يحدث مثل هذا الضرر فإن ذلك يعد قرينة على توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر" [1]، وعليه فإن لم يثبت المريض مسألة عدم تبصيره أو إهمال الطبيب فلا يستطيع المطالبة بحقه أو إقامه دعواه، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية بقولها بأن "ما ساقته الطاعنة في لائحة دعواها أو في إجراءات الطلب المتفرع عنها لجهة التقصير أو الإهمال أو إخفاء المعلومات عنها ظل كلاما مرسلا بلا دليل، ولا يقوم الادعاء بغير دليل أو إقرار من قبل خصم الأمر الذي يؤدي إلى اعتبار الطعن الماثل واجب للرد[2]

ويقع على عاتق الطبيب نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أي أن فعله لم يكن نتيجة مباشرة لتحقق الضرر كأن يكون هناك سبب أجنبي أحدث الضرر للمتضرر، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية بقولها "حتى تتحقق المسؤولية التقصيرية يجب أن تتوفر العلاقة السببية وذلك بأن الخطأ هو من سبب الضرر إلا أن هناك عوامل معينة قد تحدث وتنفي العلاقة السببية وتندرج تحت ما يسمى بالسبب الأجنبي والمقصود به بأنه كل فعل أو حادث لا ينتسب إلى الفاعل، وكذلك لا يكون هناك علاقة سببية إن كان المضرور هو من سبب الضرر مما ينتج عن ذلك الحكم بعدم التعويض"[3]، وتعتبر علاقة السببية مسألة موضوعية ينفرد قاضي الموضوع بتقديرها دون خضوعه لرقابة محكمة النقض ما دام أقام قضاءه على أسباب تؤدي إلى ما انتهى إليه وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية[4].

[1] حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 483 لسنة 34 الصادر بتاريخ 1968/11/28.

[2] حكم محكمة النقض الفلسطينية/ حقوق رقم (2020/253) الصادر بتاريخ 2021/6/28.

[3] حكم محكمة النقض الفلسطينية/ حقوق رقم (275 لسنة 2014) الصادر بتاريخ 2016/11/21.

[4] حكم محكمة النقض المصرية/ حقوق رقم (4995 لسنة 85ق) الصادر بتاريخ 2017/10/11.

المبحث الثاني: التعاقد الإلكتروني

يعتبر التعاقد الإلكتروني من المواضيع الهامة الحديثة التي يمكن الحديث عنها نظرا لتطورات الملحوظة في مختلف مناحي الحياة بالأخص في المجال التكنولوجي وما ساهم من تأثير إيجابي في معظم جوانب الحياة كالجانب الاقتصادي وظهور ما يسمى بشبكة المعلومات العالمية ذات القدرة المتميزة في نقل المعلومات ووسائل الاتصال الحديثة ولا سيما من تمكنها دخول كل بيت ومتجر وفرد وشركة حتى أصبحت الركيزة الأساسية لربط العالم عن البعد وجعله قرية صغيرة مترابطة[1]، وأدى ذلك ظهور نوع جديد من أساليب التجارة ألا وهي التجارة الإلكترونية التي أصبحت تحتل مكانة واسعة وأهمية كبيرة في الدول المتقدمة لا تقل أهمية عن الثورة الصناعية التي بدأت في القرن السابع عشر، ومن الجدير بالذكر أن مبيعات الاتحاد الأوروبي عبر الإنترنت بلغت لعام 2001 حوالي 86 مليار دولار فكيف الأمر بعد مرور 21 عام[2]، وهذا ما يساهم في توفير الوقت والجهد بالنسبة للمستهلك فضلا من الحصول على تكلفة أقل كون أن التجارة الالكترونية غالبا ما تساهم في فتح باب المنافسة، وإبرام الصفات بطريقة سلسة تحت عنوان "أنقر وأدفع" في أي وقت من أوقات السنة[3]، ومن الجدير بالذكر أن الالتزام بالإعلام في مجال التعاقد الإلكتروني يعتبر أكثر أهمية من الالتزام بالإعلام في مجال العقود التقليدية على اعتبار أن التعاقد الإلكتروني يتم ما بين أطراف لا يجمعهما لقاء حقيقي ودون أن يقوم المستهلك بمعاينة الشيء المتعاقد عليه حقيقية، لذا فإن الالتزام بالإعلام في مجال التعاقد الإلكتروني يعتبر صمام الأمان للمستهلك في

---

[1] الشريفات، محمود عبد الرحيم: **التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت** "دراسة مقارنة" رسالة ماجستير، جامعة آل بيت، الأردن، 2004، ص1.

[2] مؤمن، طاهر شوقي: عقد البيع الالكتروني "**بحث في التجارة الالكترونية**"، دون مكان النشر، دار النهضة العربية، 2007، ص5.

[3] العبيدي، أيوب يوسف سالم: **مرجع سابق**، ص19-20.

توفير رضاه الحر والمستنير ما يحقق ذلك الثقة المتبادلة عند الإقدام على إبرام العقد عن طريق شبكة الإنترنت[1].

المطلب الأول: ماهية واجب الإعلام في التعاقد الإلكتروني والتنظيم القانوني له

الفرع الأول: تعريف واجب الإعلام في التعاقد الإلكتروني

قبل التطرق لمفهوم الإعلام في التعاقد الإلكتروني فإنه لابد من التطرق أولا لمفهوم العقد ومن ثم مفهوم التعاقد الالكتروني إلى أن يتم أخيرا تناول واجب الإعلام بتطبيقه على التعاقد الإلكتروني وفقا لما يلي:

أولا: مفهوم العقد: يعرف العقد على أنه "توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله" أو هو "اتفاق ملزم بين أطرافه بموجب القانون يقع بين شخصين أو أكثر ويرتب حقوقا والتزامات لكل منهما"[2]، وعرفه الدكتور السنهوري على أنه "توافق ارادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهاءه[3] وعرفه البعض على أنه أحد صور التصرف القانوني، ومقتضى التصرف القانوني أن تتجه الإرادة إلى ترتيب التزام أو إحداث أثر قانوني[4]، أما بالنسبة لموقف المشرع الفلسطيني فلقد عرفت مجلة الأحكام العدلية العقد على أنه "التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول[5]" ونصت المادة (74) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (12) لسنة 2004 على أنه "ينعقد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين ما لم يقرر القانون فوق ذلك أوضاع معينة لانعقاده" وعرف القانون المدني الأردني العقد على أنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل

---

[1] الراوي، أحمد إسماعيل: **الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونية** "دراسة مقارنة"، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2018، ص18-19.

[2] عبيدات، لورنس محمد: **إثبات المحرر الالكتروني**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص23.

[3] السنهوري، عبد الرزاق: **مرجع سابق**، ص149.

[4] سلطان، أنور: **مرجع سابق**، ص9-10.

[5] المادة (103) من **مجلة الأحكام العدلية**.

منهما بما وجب عليه للآخر"[1] وعرفت محكمة التمييز الأردنية العقد على أنه "ارتباط الإيجاب بالقبول وتنفيذه وفقا لشروط العقد"[2]، أما بالنسبة للقانون المدني المصري فقد نصت المادة (89) على أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

وقبل انعقاد العقد فلا بد من أطرافه التفاوض في موضوعه ومحله والالتزامات التي تقع على كل منهم وغير ذلك من الأمور الهامة حول العقد، ويتم ذلك في مجلس ينعقد لهذه الغاية ويعرف مجلس العقد على أنه "المكان والزمان التي تبدأ فيه صيغة التعاقد وينتهي بانشغال ذمة أطرافه بالتعاقد" ويعرف على أنه "الاجتماع الواقع فيها التعاقد مهما كانت مدته والذي يبدأ بالإيجاب وينتهي بالقبول"[3]، وعرفت مجلة الأحكام العدلية مجلس العقد في المادة (181) على أنه "مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع" ويرى الدكتور عثمان التكروري بأن العبرة بمجلس العقد هي انشغال المتعاقدين بالتعاقد زمانا دون اشتراط وجودهما في مكان واحد أي بمعنى آخر اتحاد الكلام في موضوع التعاقد[4]وعليه فإن صور مجلس العقد تكمن بما يلي:

- **مجلس العقد الحقيقي:** تكمن هذه الصورة عندما يجتمع كل من الموجب والقابل في نفس المكان بحيث تتوافق الارادتين في مجلس واحد[5]، ومجلس العقد بالأصل هو مصطلح شرعي معناه (أن كل من المتعاقدين مجتمعين في ذات المكان وكل منهما يسمع كلام الآخر مباشرة) ويترتب على ذلك بأن مجلس العقد ينفض في حالة المفارقة الجسدية سواء من قبل أحد المتعاقدين أو من كليهما، كما

---

[1] المادة (87) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، ونصت المادة (1/91) من ذات القانون على أنه "الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولا فهو إيجاب والثاني قبول".

[2] حكم محكمة التمييز الأردنية/ حقوق رقم (276 لسنة 2022) الصادر بتاريخ 2022/3/10.

[3] سوار، محمد: **الشكل في الفقه الإسلامي**، عمان، دار الثقافة للنشر، 1998، ص1

[4] التكروري، عثمان: **انعقاد العقد**، الفصل الأول، ص6، بحث منشور عبر موقعه الالكتروني: http://www.othma /

[5] جاويش، شرف ماجد: **مجلس العقد الإلكتروني في القانون المدني**، عدد2، جامعة الزقازيق، المجلة القانونية، 2019، ص 76، منشور على الموقع الآتي: https://jlaw.journals.ekb.eg/

ويشترط بأن لا يشغلهما أو يشغل أحدهما شاغل وإلا انفض مجلس العقد[1]، ويعتبر لمجلس العقد أهمية كبيرة في معرفة المحكمة المختصة في نشوء نزاع ما بشأن العقد وكذلك له أهمية في معرفة القانون واجب التطبيق[2].

وقد نصت المادة (2/94) من القانون المدني المصري على أنه "ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد"، وعليه يتبين بأنه يجوز فصل الإيجاب عن القبول وأن يتم منح فرصة لمن يصدر عنه القبول للتفكير والتدبر، وهذا يتقارب مع نص المادة (96) من القانون المدني الأردني بقولها "المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يبطل الإيجاب فلا عبرة بالقبول بعد ذلك".

- **مجلس العقد الحكمي (الافتراضي أو بين الغائبين):** تمكن هذه الصورة عند غياب أحد طرفي العقد عن المجلس إلا أنه يكون على اتصال مباشر بالطرف الآخر، كأن يتم التعاقد عبر البريد الالكتروني، أو البرق، أو رسول خاص[3].

- **مجلس العقد الالكتروني (التعاقد عبر الإنترنت):** يتميز هذا المجلس بطبيعته الخاصة فهو يجمع بين مجلس العقد بين حاضرين وبين مجلس العقد بين غائبين، بحيث يجمع بين أطراف من دول مختلفة يتعاقدان عبر الشبكة العنكبوتية، وكل طرف من أطرافه لا يعرف الطرف الآخر مطلقا عن استخدام الشبكة العنكبوتية[4] .

-

---

[1] **المرجع السابق**، ص77.

[2] **المرجع السابق**، ص79.

[3] خالد، ممدوح إبراهيم: **إبرام العقد الالكتروني**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006، ص284.

[4] **المرجع السابق**، ص284.

وتكمن صور هذا المجلس في المجالات الآتية:

أ. التعاقد عن طريق البريد الالكتروني:

إذا قام الأطراف بالتعاقد وكان هناك فاصل زمني بين الإيجاب والقبول يكون عندئذ التعاقد بين غائبين، أما إذا كان المتعاقدين على اتصال مباشر بحيث صدر الإيجاب والقبول بذات الوقت فيكون التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، كما هو الحال في التعاقد عبر الهاتف[1].

ب. التعاقد عبر الإنترنت:

تكمن هذه الصورة عندما يقوم أحد الأفراد بدخول إلى موقع الانترنت ليبرم عقد على عرض ما، فإذا قام بالموافقة على العرض وكان يجب عليه أن ينتظر فترة لتلقي الرد فيكون عندئذ التعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان، أما إذا تلقى الرد فورا بعد وضع الإجابة بحيث لا يكون هناك أي فاصل زمني فيكون تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان[2].

ث. التعاقد من خلال المشاهدة:

تكمن هذه الصورة عندما يقوم كل من أطراف العقد بالتعاقد في أمكان مختلفة إلا أنهما يشاهدون بعضهما البعض بصورة وواضحة وصوت مسموع فيكون عندئذ تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان والمكان على الرغم من تباعد الأجساد إلا أنهم اجتمعا من خلال مجلس افتراضي كما لو كان لقائهما فعلي، ومن الأمثلة على ذلك في يومنا هذا Skype، وقد يكون التعاقد من خلال الكتابة فقط كما هو الحال في تطبيق Messenger فيكون التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان ما لم يوجد فاصل زمني بين إرسال الرسالة والرد عليها فيكون تعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان[3].

---

[1] المغربي، محمد نجيب: **أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة**، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006، ص206.

[2] سلهب، لما عبدالله: **مجلس العقد الالكتروني**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص120.

[3] **المرجع السابق**، ص121-122.

ثانيا: مفهوم العقد الالكتروني:

أ. **فقها:** يذهب البعض إلى تعريف العقد الإلكتروني من خلال الوسيلة التي يبرم من خلالها بحيث عرف على أنه ذلك العقد الذي يبرم عبر شبكة الإنترنت، وهو بالأصل عقد عادي إلا أنه يكتسب الصفة الإلكترونية من الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يبرم من خلالها وهي الشبكات الدولية للاتصال عن بعد[1]، ويذهب البعض إلى تعريف العقد الالكتروني من خلال تعريف التجارة الالكترونية على اعتبار أنها مجال العقد الإلكتروني إلا أن الفقه قد اختلف في تعريف التجارة الإلكترونية من هذه الناحية بين ثلاثة تعريفات **الأول: (التعريف الضيق)** بحيث حصرها في عمليات البيع والشراء وتقديم الخدمات عبر الإنترنت وعبر عنها بأنها "عمليات البيع والشراء عبر الشبكات الإلكترونية سواء تعلق الأمر بتقديم سلعة أو خدمة" **والثاني: (التعريف الواسع)** بحيث تشمل التجارة الإلكترونية كل نشاط مهما كانت طبيعته سواء تعلق الأمر بتقديم خدمة أو تسليم إلكتروني على شكل معلومات رقمية وإن كانت لا تتميز بالطابع التجاري، **والثالث: (التعريف المخصص)** بحيث أصبحت تشمل كل عمليات بيع وتداول السلع وإتمام الصفقات عبر الإنترنت وهي كل معاملة تجارية تتم باستعمال وسائل إلكترونية[2].

ب. التعريف التشريعي:

أولا: التعريف وفقا للمنظمات الدولية:

صدر قانون (Uncitral) النموذجي عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في ديسمبر سنة 1996 والذي وضع اهتمام كبير بما يتعلق بالوسائل المستخدمة في إبرام العقود الإلكترونية، إلا أنه لم يعرف العقد الإلكتروني بشكل خاص واكتفى بتعريفات متخلفة لبعض المصطلحات منها رسالة البيانات بأنها "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة

[1] منصور، محمد حسين: **المسؤولية الإلكترونية**، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص18.

[2] العبيدي: أيوب يوسف سالم: **مرجع سابق**، ص29-31.

بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ الرقمي"، وعرف تبادل البيانات الإلكترونية على أنها "نقل المعلومات إلكترونيا بين جهازين باستخدام نطاق متفق عليه لإعداد المعلومات"[1]، وعرفت منظمة التجارة العالمية (WTO) التجارة الإلكترونية "التجارة التي تغطي الإنتاج والترويج والبيع والتوزيع من خلال شبكة الاتصالات ..... وشبكة الإنترنت"[2]، وتطرقت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) إلى التجارة الإلكترونية من خلال تقرير صدر عنها بأنه "تشمل التجارة الالكترونية جميع أنواع الصفقات التجارية سواء كانت تبرم بين أفراد أو شركات عن طريق المعالجة الإلكترونية للبيانات سواء كانت بيانات مسموعة أو مقروءة أو مرئية"[3]، أما بالنسبة لتوجيه الأوروبي فلقد عرف العقد الإلكتروني على أنه "كل عقد متعلق بمال أو خدمة يبرم ما بين المورد والمستهلك باستخدام وسائل تقنية للاتصال عن بعد"، كما قام بتحديد الوسائل بقوله "كل وسيلة تستخدم للاتصال عن بعد دون الحضور المادي للأطراف وتؤدي هذه الوسيلة إلى إبرام العقد"[4]

أما بالنسبة للمشرع الفلسطيني فقد عرف العقد الإلكتروني على أنه "الاتفاق بين شخصين أو أكثر بوسائل أو وسائط إلكترونية"[5] أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد عرف العقد الإلكتروني على أنه "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا"[6] أما في مصر فلم يصدر حتى الآن قانون ينظم التجارة الإلكترونية على الرغم أن هناك قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لسنة 2014 فلم يتضمن ما ينظم المعاملات والعقود الإلكترونية، إلا أن هناك مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري وقام بالتطرق لتعريف العقد الإلكتروني على أنه "كل عقد تصدر منه إرادة أحد الطرفين أو كليهما، أو يتم التفاوض بشأنه، أو تبادل وثائقه كليا أو جزئيا عبر الوسيط الإلكتروني".

---

[1] للمزيد أنظر موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عبر الرابط: https://uncitral.un.org/

[2] للمزيد أنظر موقع منظمة التجارة العالمية عبر الرابط: https://uncitral.un.org/

[3] للمزيد أنظر موقع منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية للتجارة الإلكترونية عبر الرابط: https://www.oecd.org /

[4] المادة (2) من التوجيه الأوروبي رقم 97-7 الصادر بتاريخ 1997/5/20 الخاص بعقود البيع عن بعد.

[5] نص المادة (1) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية.

[6] نص المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001.

من خلال ما سبق فإنه يمكن لنا استخراج تعريف للعقد الالكتروني على أنه: اتفاق بين شخصين أو أكثر يتم عن طريق الوسائط الإلكترونية المختلفة لغرض إبرام صفقة ما مهما كانت طبيعتها.

ثالثا: مفهوم واجب الإعلام في التعاقد الإلكتروني:

إن الالتزام بالإعلام في مجال التعاقد التقليدي لا يختلف حقيقة عن الالتزام بالإعلام في مجال التعاقد الإلكتروني إلا من حيث الوسيلة، فكل منهما يتضمن معلومات أساسية يجب أن يحاط بها المستهلك حتى يتمكن من اتخاذ القرار المناسب[1]، ولقد تعدد التعريفات حول مفهوم الإعلام في العقود الإلكترونية فمنهم من ذهب على أنه التزام سابق على التعاقد وعرفوه على أنه "التزام قانوني يقع في المرحلة السابقة على إبرام العقد الالكتروني يلتزم بموجبها الطرف المالك للمعلومات الجوهرية بأن يقوم بالإفصاح عنها بكل أمانة وإخلاص عن طريق الوسائط الإلكترونية في الوقت المناسب"[2]، وعرف على أنه "التزام يقع على عاتق التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة بحيث يلتزم بمقتضاه أن يعلم المستهلك بشخصيته وبياناته التجارية وكافة المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة حتى يتمكن المستهلك من أن يتخذ قراره المناسب من الإقدام على التعاقد أو عدمه[3]، بينما ذهب البعض الآخر إلى أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني قد يتم في المرحلة السابقة على التعاقد في مرحلة المفاوضات وذلك بهدف التأثير على إرادة المتعاقد وجعلها حرة في التعبير عنها، وقد يتم الإعلام في العقود الإلكترونية في المرحلة اللاحقة على التعاقد أي خلال مرحلة تنفيذ العقد بحيث يلتزم المهني بأن يقوم بإعلام المستهلك بجميع المعلومات التي يتوجب معرفتها خلال التنفيذ وهذا الأمر يتعلق بكيفية استعمال السلعة أو الخدمة وتحذيره من الأخطار التي قد يتعرض لها، بحيث يتمكن من استعمالها بما تساهم في تحقيق منفعته[4]، وعليه يلتزم

---

[1] الراوي، أحمد إسماعيل: **مرجع سابق**، ص18.

[2] عمران، محمد السيد: **الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت**، بدون مكان النشر، الدار الجامعية، 2006، ص29.

[3] الراوي، أحمد إسماعيل: **مرجع سابق**، ص18.

[4] خليفي، مريم: **الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية**، دفتر السياسة والقانون، جانفي، 2011، ص 206.

المحترف بأن يقدم للمستهلك الإلكتروني كافة ما لديه من بيانات ومعلومات متعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، سواء كان الإعلام يتعلق بطبيعة السلعة أو الخدمة أو مواصفتها أو طريقة استخدامها أو درجة خطورتها وكيفية التجنب مما قد ينتج عنها من مخاطر (وسائل الأمان)[1]، وعليه نجد ذلك سواء في المرحلة السابقة أم المرحلة اللاحقة على التعاقد وهذه هي روح النزعة التشريعية المرادة في توفير الحماية القصوى للمستهلك، ويتم الإعلام الإلكتروني من خلال الدعايات الإلكترونية والأشرطة الإعلانية أو خدمة البريد وغيرها[2].

الفرع الثاني: التنظيم القانوني للالتزام بالإعلام في التعاقد الإلكتروني:

لقد حظي واجب الإعلام اهتماما دوليا وتشريعا ملحوظا ولا سيما في مجال العقود الالكترونية وأكدت على الحقوق التي يجب أن يتمتع بها المستهلك كضمان لاستقرار معاملات التجارة الدولية وحقوق المستهلكين كونهم الطرف الأضعف في العملية التعاقدية التي تتم عن بعد إذ يقدمون على إبرام عقود دون معاينة حقيقية للخدمة أو السلعة محل العقد، ومن هذه الاهتمامات ما أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها الصادر عام 1985 والتي كرست العديد من الحقوق المفروضة على عاتق المهني ومنها – **حق المستهلك في الحصول على السلع والخدمات –حق المستهلك في السلامة –حق المستهلك في الاختيار – حق المستهلك في الإعلام –حق المستهلك في الانصاف والتعويض عند المنازعات**، ومن المقرر أن هذه الحقوق جاءت عامة لحق المستهلك وعليه فهي تمتد لتتسع المستهلك الإلكتروني كما يمكن اعتبار هذا القرار أساسا في حماية المستهلك في نطاق العقود الإلكترونية[3]، كما وضع القانون النموذجي بعض الحقوق المتعلقة بنقل بضائع في ظل التجارة الإلكترونية حيث أكدت المادة (16/أ) من الجزء الثاني تحت عنوان التجارة الإلكترونية في مجالات محددة حيث نصت "ينطبق هذا الفصل على أي فعل يكون مرتبطا

---

[1] الدهان، عقيل فضل، والساعدي، غني ريسان: **الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني**، أهل البيت، جامعة البصرة، عدد5، 2003، ص207.

[2] خليفي، مريم: **مرجع سابق**، ص206.

[3] زواوي، عباس ومانع، سلمى: **الحماية المدنية للمستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية**، مجلة الحقوق والحريات، جامعة خضيرة، بسكرة، 2017، ص310.

بعقد لنقل البضائع أو يضطلع به لتنفيذ العقد أ.1. التزويد بعلامات البضائع أو عددها أو كميتها أو وزنها 2. بيان طبيعة البضائع أو قيمتها أو الإقرار بهما" وجعل ذلك على سبيل المثال لا الحصر، كما تضمن التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 الحماية المدنية للمستهلك في ظل التجارة الإلكترونية ومنح المستهلك الإلكتروني في المواد 6-11 العديد من الحقوق التي يجب يتمتع بها ومن أبرز هذه الحقوق: **-هوية المورد وعنوانه -خصائص ومواصفات كل سلعة وخدمة -ثمن المنتج أو الخدمة شاملا لجميع الضرائب - الحد الأدنى لمدة صلاحية العرض أو الأعلى لإبرام العقد-توضيح مصادر الرسالة الدعائية – إطلاع المستهلك على كل مرحلة من مراحل التعاقد الإلكتروني -تكريس المبادئ الأساسية للتعاقد وأهمها كفالة الرضى وحق العدول وضمان العيوب الخفية بما يتوافق مع التعامل التجاري الإلكتروني**[1]، وترك للدول الأعضاء مهمة صياغة تشريعات تضمن حماية حقوق المستهلك الإلكتروني بدور يساهم في تنمية العقود الإلكترونية التي تبرم عبر الشبكة[2]، ولعل أول التشريعات التي استجابت لهذه المهمة هي التشريعات الفرنسية والتي أصبحت رائدة في مجال حماية المستهلك ومن هذه التشريعات قانون الاستهلاك الفرنسي حيث أوجب على التجار أو الشركة أن تقدم للمستهلك كافة ما لديها من معلومات حول السلعة بالإضافة إلى هوية الفرد أو الشركة[3]، كما منح القرار الصدار عام 1987 حول حماية المستهلك الفرنسي عن وجوب إعلام المستهلك بثمن البضائع والخدمات وأن يبزر هذا الثمن بشكل واضح ومقروء[4]، كما كرس القانون رقم 2004/575 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي والذي صدر اعتمادا على التوجيه الأوروبي رقم (5) لسنة 2000 وأوجب على المهني بموجب نص المادة (19) الإفصاح عن اسمه ولقبه وأن يفصح عن اسم الشركة إذا كان تابعا لها، كما يجب عليه أن يبرز عنوان منشأته وبريده الإلكتروني ورقم هاتفه، كما ألزم هذا القانون المهني بأن يضع على موقعه الإلكتروني بيانات واضحة تمكن المستهلك من الوصول إلى

---

[1] **المرجع السابق**، 310- 311.

[2] خليفي، مريم: **مرجع سابق**، ص208.

[3] **المرجع السابق**، ص211.

[4] مسودي، غادة: **التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين**، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، ص68.

المهني[1]، كما ألزمت المادة (2/19) المهني المتعاقد إلكترونيا بأن يذكر البيانات الخاصة بسعر السلعة أو الخدمة وأن يبين ثمن السلعة وما إن كان الثمن إجمالي أو شاملا للضرائب أو الرسوم، وما إن كان متضمنا للنفقات والمصاريف ونفقات للتعاقد والاستلام من عدمه[2]، كذلك فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 2005/648 المتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بعد الذي ألقى على عاتق المهني واجب الإعلام، كما منحت غرفة التجارة والصناعة بباريس بموجب العقود النموذجي للتجارة الإلكترونية وجوب حق المستهلك بالإعلام[3].

أما على صعيد التشريع الوطني فتضمن مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني تكريسا لحق المستهلك بالإعلام وأوجب على البائع ان يوفر للمستهلك في المعاملات التجارية الإلكترونية قبل إبرام العقد ما يلي: **-اسم وعنوان وهاتف البائع أو مقدم الخدمة -تفصيلا لمراحل إنجاز المعاملة التجارية - طبيعة ومواصفات وسعر المنتج -نفقات تسليم المنتج ومبلغ تأمينه وأية نفقات أخرى -الفترة التي يكون خلالها المنتج معروضا بالأسعار المحددة -شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع -طرق وإجراء الدفع -طرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد والآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزامات -إمكانية العدول عن الشراء وأجله -كيفية إقرار الصفقة -طرق إرجاع المنتج أو إبداله وإرجاع المبلغ -نفقات استعمال تقنيات الاتصال حين يتم احتسابها على أساس مختلف عن التعرفة الجاري العمل بها -شروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محددة او تزيد على سنة -الحد الأدنى لمدة العقد فيما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك المنتج أو الخدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية**، وحدد المشروع طريقة توفير هذه المعلومات بحيث تكون الكترونية ووضعها على عاتق المستهلك للاطلاع عليها في جميع

---

[1] الراوي، محمد إسماعيل: **مرجع السابق**، ص86.

[2] مجاهد، أسامة أبو الحسن: **الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية**، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007، ص268-269.

[3] خليفي، مريم: **مرجع السابق**، ص211.

مراحل المعاملة[1]، كما أوجب على المنتج إبلاغ المستهلك في حال عدم توفر المنتج أو الخدمة المعروضة خلال مدة أقصاها 24 ساعة قبل تاريخ التسليم[2].

بينما خلا قانون المعاملات الإلكترونية الأردني من مسألة وجوب تبصير المستهلك بالإعلام وهذا يعتبر قصورا تشريعيا لابد من معالجته حتى يتم السير مع النظام الاقتصادي الحديث، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري فلم يصدر إلى الآن قانون ينظم التجارة الإلكترونية على الرغم من صدور قانون التوقيع الإلكتروني إلا أنه لم يتطرق إلى واجب الإعلام الإلكتروني، ولكن هناك مشروع قانون للتجارة الإلكترونية المصري لم يخرج إلى النور حتى الآن حيث قام بالتطرق إلى واجب الإعلام بموجب نص المادة (15) من الفصل السابع تحت عنوان حماية المستهلك[3]، وعليه من أجل حماية المستهلك أصبح هناك التزام بذكر البيانات التي تهمه عند الإعلان عن السلع والخدمات في ظل الوسائط الإلكترونية حتى يتمكن من اتخاذ قراره من الإبرام على التعاقد من عدمه[4].

فيما أن هناك العديد من القوانين العربية التي كرست أهمية إعلام المستهلك في التجارة الالكتروني ومن أبزرها قانون التجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000 حيث ورد في الباب الخامس منه تحت عنوان "في المعاملات التجارية الإلكترونية" المعلومات التي يجب أن يوفرها البائع للمستهلك قبل إبرام أي عقد إلكتروني والزمه بأن يتبع الوضوح والبساطة عند اعلام المستهلك ومن أبزر هذه المعلومات ما يلي: – **هوية البائع – وصف كل مرحلة من مراحل انجاز المهمة –وصف المنتج وخصائصه وسعره – كلفة تسليم المنتج ومبلغ تأمينه والأداءات المستوجبة –الفترة التي يكون خلالها المنتج معروضا بالأسعار**

---

[1] المادة (50) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

[2] المادة (60) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

[3] نصت المادة (15) من مشروع قانون للتجارة الإلكترونية المصري "يتعين عند الإعلان إلكترونيا عن سلعة أو خدمة إجراء البيانات الأساسية التي تحددها اللائحة التنفيذية".

[4] أنظر المذكرة المرفقة بمشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري: حيث أعدتها لجنة التنمية التكنولوجية في مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار في رئاسة مجلس الوزراء، منشور على الموقع الآتي: https://www.alexalaw.com/t6845-topic

المحددة –الشروط والضمانات التجارية والخدمة بعد البيع –طرق وإجراءات الدفع وعند الاقتضاء شروط القروض المقترحة –طرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد ونتاج عدم إنجاز الالتزامات –إمكانية العدول عن الشراء وأجله –كيفية إقرار الطلبية –طرق إرجاع المنتوج أو الإبدال وإرجاع المبلغ –كلفة استعمال تقنيات الاتصال حين يتم احتسابها على أساس مختلف عن التعريفات الجاري العمل بها –شروط فسخ العقد إذا كانت المدة غير محددة أو تفوق السنة –المدة الأعلى للعقد في ما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية[1].

ومن الجدير بالذكر أن قانون المعاملات الإلكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000 هو أول التشريعات العربية التي نصت صراحة على إلزام البائع بتوفير معلومات واضحة وصريحة في مجال العقود الإلكترونية وذلك حتى يتمكن المستهلك الإلكتروني من اتخاذ قراره من الإقدام على إبرام العقد إلكترونيا من عدمه، وهذا يعتبر بمثابة تشديد الطابع الوقائي للمستهلك في مجال التعاقد عن بعد كونه مفتقرا للمهارات الفنية والقدرات العالية التي تجعله في مركز غير متساوي مع المهني، فيقدم على التعاقد وهو على ثقة تامة بمن يتعامل معه في ظل إرادة حرة خالية من أي عوائق قد تشوبها بالنقصان أو الانعدام، ولا شك أن الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية سواء كانت تلك التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك أو التشريعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية تلعب دورا هاما في تكريس مبدأ الالتزام بالإعلام وأن البحث في المبادئ العامة أصبح بلا جدوى ولن يحقق الحماية الفعالة للمستهلك سواء على الصعيد التقليدي أو الإلكتروني.

[1] المادة (25) من قانون التجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000.

المطلب الثاني: نطاق واجب الإعلام في التعاقد الإلكتروني وشكله

ستناول في هذا المطلب نطاق واجب الإعلام في العقود الإلكتروني من حيث الأشياء وهذا ما يطلق عليه النطاق الموضوعي للالتزام بالإعلام (الفرع الأول) وشكل الالتزام بالإعلام وكيفية الإفصاح عنه (الفرع الثاني):

الفرع الأول: النطاق الموضوعي للالتزام بالإعلام

ويقصد هنا ماهية المعلومات والبيانات التي تكون محلا للالتزام بالإعلام وتحديد الالتزامات المترتبة على عاتق المهني وما يساهم ذلك من دور هام في الوصول إلى الشفافية والنزاهة في المعاملات الإلكترونية، ويمكن تحديد نطاق الالتزام بالإعلام وإطاره وماهية المعلومات التي يجب أن يحيط بها المستهلك عند التعاقد الإلكتروني بما يلي:

أولا: إعلام المستهلك بشخصية المهني وهويته:

إن مواقع الشبكة العنكبوتية هي بالأصل مواقع افتراضية فقد يلجأ الأشخاص بإنشاء مواقع وهمية وإيهام المستهلك بأنهم يتعاملون مع شخص حقيقي وعليه فإن فرض الالتزام بالإعلام على المهني بأن يعلم المستهلك بشخصيته وهويته أمر يؤدي إلى تحقيق الفوائد التالية[1]:

أ. إنشاء بيئة آمنة وتعزيز الثقة في مجال المعاملات الإلكترونية.

ب. القضاء على ظاهرة إنشاء المواقع الوهمية عبر الإنترنت من أجل التجارة الإلكترونية.

ت. يساهم بتمكين المستهلك في معرفة السعر الحقيقي لسلعة من خلال التأكد من شخصية المهني وذلك عن الطريق التأكد من سمعته وخبرته وما إن كان قادرا على تنفيذ التزامه من عدمه.

ث. التسهيل على المستهلك من الاتصال بالمهني بصورة تضمن تحقيق غايته من اللجوء إلى التعاقد.

[1] أبو عمرو، مصطفى: **مرجع سابق**، ص116.

ج. التعرف على طبيعة السلعة أو الخدمة ونوعها وخصائصها ومواصفتها وما إن كانت خطرة أم لا وكيفية تلافي مخاطرها إن حدثت.

وعليه يلتزم المهني بأن يعلم المستهلك عند التعاقد الإلكتروني بكافة المعلومات التي تدل على شخصيته وهويته من اسمه إن كان شخصا طبيعيا أو اسم الشركة التي يمثلها وأرقام التواصل معه ومركز نشاطه وموقعه الإلكتروني وبريده الخاص فيه، واستقر الفقه على أنه هذه المعلومات واردة على سبيل المثال لا الحصر بمعنى أنه إن كانت هناك معلومات أخرى حول هوية المهني فيجب عليه الإفصاح عنها حتى يتمكن من تحديد شخصيته أمام المستهلك[1]، كما أن هناك بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي حاولت توسعت في مجال نطاق المعلومات الخاصة بشخصية المهني وهويته وشملت رقم السجل التجاري للمهني وعلامته التجارية ورقم الملف الضريبي إن كان خاضعا للضريبة كضريبة القيمة المضافة وغير ذلك كعنوان المنظمة التي ينتمي اليها وقواعدها كل ذلك في سبيل التأكد من هوية المهني ومنح المستهلك التوزان العقدي عند إبرام العقد الإلكتروني[2].

ثانيا: إعلام المستهلك بسعر السلعة أو الخدمة، وطريقة الوفاء بها:

إن إعلام المستهلك بسعر السلعة أو الخدمة يتيح له التعرف ما إن كان مناسبا لمقدرته المادية وما إن كان السعر يتناسب مع خصائص السلعة وطبيعتها حتى يتمكن المستهلك من إبرام عقده وهو على دراية تامة بما هو قادم عليه، وعليه يلتزم المهني بأن يبصر المستهلك بالسعر وطريقة دفعه وبطريقة واضحة لا لبس فيها ولا غموض فمثلا إن كان السعر بالدينار فيجب عليه أن يبين خضوع الدينار لأي عملة وطنية كالدينار الكويتي والأردني، وما إن كان السعر شاملا لرسوم ومصاريف التسليم والتوصيل والضرائب وغير ذلك من التكاليف التي تؤثر على إرادة المستهلك ورضاه[3].

---

[1] الراوي، أحمد إسماعيل: **مرجع سابق**، ص140.

[2] المادة (19) والمادة (20) **من القانون الفرنسي رقم (575) لسنة 2004 لتعزيز الاقتصاد الرقمي الفرنسي**.

[3] الراوي، أحمد إسماعيل: **مرجع سابق**، ص152.

كذلك الأمر يجب على المهني أن يقوم بإعلام المستهلك بكيفية الوفاء بالثمن وطريقته فهنالك الوسائل التقليدية للدفع كالشيك والكمبيالة والتحويل المصرفي، وهناك الوسائل الحديثة للدفع كالدفع الذي يتم من خلال شبكة الإنترنت مثل التحويل الإلكتروني والنقود الإلكترونية والمحفظة الإلكترونية[1].

ثالثا: إعلام المستهلك باللغة المقترحة في العقد الإلكتروني:

تعتبر اللغة من أهم المعلومات التي يجب على المهني إعلام المستهلك بها فهي الوسيلة التي تمكنه من فهم العقد حول خصائص السلعة وطبيعتها وثمنها وهوية المهني والإلمام بكافة بنوده الأخرى، كما أن الإعلام لن يتحقق إلا إذا تم بلغة يفهمها المستهلك وتتوافق مع إدراكه[2]، ولقد سارت معظم تشريعات حماية المستهلك على اشتراط اللغة بما تتناسب وإدراك المستهلك كاللغة العربية للمواطن والإنجليزية للأجنبي كما وردنا في الفصل الأول من هذا البحث، أما بالنسبة للغة المستخدمة أمام الشبكات الإلكترونية وما إن كان يجب استخدام اللغة الوطنية أم لا فقد تباينت آراء الفقهاء في هذا الشأن فمنهم من يرى صعوبة استخدام اللغة الوطنية وإن كانت لغة عالمية وأنه من الأفضل عرض عدة لغات في الموقع الخاص لعملية التعاقد الإلكتروني لكي يتسنى للمستهلك استخدام اللغة التي يراها تتناسب وطبيعة ادراكه حول السلعة أو الخدمة محل العقد الإلكتروني، وهنالك من يرى اشتراط أن تكون اللغة المستخدمة لغة وطنية مع وجود خيارات للترجمة إلى أي لغة أجنبية، أما الرأي الآخر فقد ذهب إلى شرط استخدام اللغة الإنجليزية مع شرط مصاحبتها إلى ترجمة للغة الوطنية للمستهلك، وفي حال اختلاف وجود خطأ بين اللغتين يعول النص الوطني لتحقيق رغبة المستهلك وحمايته[3].

وبالحقيقة أننا نتجه مع الرأي الأول باشتراط وجود خيار بين اللغات ليتسنى للمستهلك اختيار اللغة الأقرب لفهمه وإدراكه، ونأخذ على الرأي الثاني بأن الترجمة قد تكون مغلوطة لا سيما أن هنالك العديد من

---

[1] صبيح، نبيل محمد: **حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 2008، ص320.

[2] الجاف، علاء عمر: **الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2016، ص244.

[3] الراوي، محمد إسماعيل: **مرجع سابق**، ص142-144.

التطبيقات التي تأخذ بالترجمة الحرفية دون مضمونها مما يجعل حتى لغته الوطنية غير مفهومة، أما بالنسبة لرأي الثالث فعلى الرغم من اتساع اللغة الإنجليزية حول العالم إلا أن المستهلكين غالبا هم من الدول العربية ولا سيما الدول النامية التي لم تصل لها اللغة الإنجليزية حتى هذه اللحظة، وأن الترجمة الحرفية لها أيضا قد يكون عائق آخر أمام حماية المستهلك فمن الأفضل أن يترك المجال للمستهلك باختيار اللغة المناسبة له من البداية دون وجود خيارات للترجمة الحرفية.

رابعا: إعلام المستهلك بخصوصية شروط العقد الإلكتروني وكيفية تنفيذه:

يعتبر تزويد المستهلك بشروط العقد وكيفية تنفيذه امتدادا لتنوير إرادة المستهلك في ضوء المعلومات التي يكون على غير دراية بها، وعليه يمتد التزام المستهلك ليشمل كافة شروط العقد وبنوده وهي تشمل (مدة العقد، الشروط العامة للعقد، شروط إنهاءه، شروط وإجراءات ممارسة المستهلك لحقه بالرجوع عن التعاقد خلال مدة معينة)[1]، وهناك بعض المعلومات التي يلتزم المهني امتداد المستهلك بها وهي نابعة من بيئة العقد الإلكتروني كونها تؤثر على إرادة المستهلك في التعاقد ومنها القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني المراد إبرامه فالعقود الإلكترونية هي عقود دولية بطبيعتها والعنصر الأجنبي بها مفترض وعليه يكون العقد مرتبط بأكثر من نظام قانوني، وعليه لن يكون المستهلك البسيط قادرا على معرفة الاكتراث حول طبيعة العقد ودوليته والقانون واجب التطبيق[2]، كما يلزم إعلام المستهلك شروط تخفيف أو الإعفاء من المسؤولية المدنية إن أقدم على الإخلال بالتزاماته العقدية[3]، ويذهب البعض إلى تشديد التزام المهني بإعلام المستهلك بشروط العقد الإلكتروني وكيفية تنفيذه على اعتبار أن هذا البند كفيل بإيضاح الوضع الاقتصادي والقانوني للمستهلك ويمتد الأمر إلى واجب الإفصاح عن شروط التسليم واستبدال السلعة أو الخدمة محل التعاقد وما إن كانت هناك خدمة صيانة أو خدمة ما بعد البيع وغيرها من الالتزامات الواقعة

---

[1] صبيح، نبيل محمد: **مرجع سابق**، ص271-272.

[2] خليل، خالد عبد الفاتح: **دور الإرادة في مجال العقود الإلكترونية**، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013، ص63-64.

[3] الراوي، محمد إسماعيل: **مرجع سابق**، ص147.

على سبيل المثال لا الحصر والتي تلائم طبيعة الشيء محل التعاقد وأهميته التي تنصب في ضمانات حماية المستهلك عبر التعاقد الإلكتروني[1].

خامسا: إعلام المستهلك بالمعلومات والبيانات الجوهرية حول خصائص الشيء (السلعة أو الخدمة) محل العقد الإلكتروني:

يتميز الالتزام بالإعلام في مجال التعاقد الإلكتروني باتساع نشاطه مقارنة مع الالتزام بالإعلام في مجال التعاقد التقليدي، فالمتعاقد الإلكتروني يقدم على إبرام العقد لا يرى حقيقة محله، وإنما كل ما في الأمر يتمثل بقيام المهني بإرسال معلومات وبيانات من خلال شبكة الإنترنت دون معاينة حقيقية، كما أن التطور الهائل والمعقد في مجال التقنيات والمنتجات ذات الخصائص الفنية فضلا عن اتساعها في مجال العقود الإلكترونية أفقد المستهلك قدرة السيطرة على معرفة ما هو الأنسب له، لذا يتطلب الأمر زيادة العائق على عاتق المستهلك بتبصير المستهلك حول خصائص السلعة بشكل واضح ومفهوم ومفصل ودقيق[2].

وعليه يقوم التزام المهني بإعلام المستهلك حول طريقة استخدام الشيء محل العقد سواء كانت سلعة أو خدمة حتى يتمكن المستهلك تحقيق الفائدة المرجوة من استخدام الشيء وغايته من التعاقد قدر الإمكان، ولعل هذا الدور تعاظم نتيجة التطور الهائل والمعقد للمنتجات والتي غالبا ما تصاحبها مخاطر نتيجة استخدامها كالأجهزة الكهربائية والفنية الدقيقة والتي تحتاج إلى إعلام دقيق[3]، وعليه يزداد هذا الالتزام بشكل واسع في العقود التي يكون محلها الأشياء الخطرة ويتحقق مفهوم الخطورة التي تزيد من التزام المهني في حالتين[4]:

---

[1] أبو عمرو، مصطفى: **مرجع سابق**، ص126-127.

[2] الراوي، محمد إسماعيل: **مرجع سابق**، ص149.

[3] السرحان، عدنان: **التزام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات**، مجلة الحقوق للبحوث القانونية، جامعة الإسكندرية، 2017، ص344.

[4] العبيدي، أيوب يوسف سالم: **مرجع سابق**، ص178-179.

أ. أن الشيء محل التعاقد لن يحقق غايته إلا إذا نتج عنه خطرا وهذا ما يطلق على الشيء الذي يكون خطرا بطبيعته، كالمبيدات الحشرية والمواد القابلة للاشتعال والأسلحة والعقاقير.

ب. أن الشيء محل التعاقد هو غير خطر بطبيعته إلا أنه يحمل في طياته بعد العناصر التي قد تتفاعل مع المواد الخارجية فينتج عنها خطر، كخضوعها لطرق تخزين غير ملائمة مما يؤثر الأمر على خواصها وتركيبتها الداخلية فتصبح خطرة.

كما ويتسع نشاط الالتزام بالإعلام في مجال الأشياء ذات التقنية العالية والمعقدة كما هو الحال في الأجهزة الإلكترونية فيقع على البائع إعلام المشتري بطريقة موسعة ليشمل كافة المعلومات حول المبيع حتى تمكن المستهلك من اختيار النظام الملائم والغرض من لجوئه إلى شراء هذه التقنية فمثلا أجهزة الحاسوب التي تلزم المهندس من أجل عمليات التصميم الهندسية تختلف عن أجهزة الحاسوب التي تلزم الباحث لغايات بحثية لذلك قد يمتد الأمر ليقوم المهني بتقديم المساعدة الفنية للمشتري[1]، ولعل أن السبب في التزام المهني بإعلام البائع بطريقة مشددة هو أن المستهلك يجهل تماما معظم ما يتعلق بهذه المنتجات سواء تعلق الأمر بتركيبتها أو خصائصها أو مواصفاتها أو إمكانياتها[2].

وخلاصة ما تقدم: يتشدد التزام المهني بالإعلام في محل العقود الإلكترونية سواء كانت سلعة أو خدمة بل ويعتبر التزاما أكثر شفافية، وعليه يقوم التزام البائع بإعلام المستهلك بصورة واضحة عن حالة الشيء محل العقد المادية والحقيقية، ووصفها بطريقة واضحة ومحددة، وتحديد عناصرها الكيفية كالجودة والتسمية والطبيعة وعناصرها الكمية كالحجم والوزن، والمخاطر التي قد تصاحب استعمال الشيء بطريقة خاطئة، وكيفية الاستعمال الصحيح والأمثل لهذه المنتجات، وطرق تجنب الأخطار، وكيفية الوقاية منها إن حدثت، كل ذلك في سبيل تبصير إرادة المستهلك حتى يقدم على إبرام العقد الإلكتروني في ظل إرادة واعية ومستنيرة.

---

[1] **المرجع السابق**، ص179.

[2] أبو بكر الصديق، منى: **مرجع سابق**، ص179.

الفرع الثاني: شكل الالتزام بالإعلام في مجال التعاقد الإلكتروني

لقد تعددت وسائل حصول المستهلك على المعلومات حول الشيء محل العقد الإلكتروني بفضل التطور الواسع في مجال التكنولوجيا والتقدمات التقنية المختلفة، كما أن عدم قدرة المستهلك على معاينة الشيء معاينة حقيقة ساهم في ظهور وسائل مختلفة لإعلام المستهلك تختلف عن الوسائل المستخدمة في العقود التقليدية، ومن أبرز هذه الوسائل ما يلي:

1. **الإعلان التجاري الإلكتروني:** يعتبر الإعلان التجاري من أهم وسائل إعلام المستهلك بماهية الشيء محل التعاقد الإلكتروني، إذا لعب دورا كبيرا في كفاءته العالية في سبيل إعلام المستهلك، بل ويعتبر أهم وسيلة من وسائل الترويج للسلع والخدمات من خلال توجيه نظر المستهلكين إليها[1]، كما وأصبح الإعلان التجاري من أهم آليات المنافسة وتحقيق الربح عبر المواقع الإلكترونية، **ويعرف الإعلان التجاري على أنه** "إعلام أو إخبار يهدف إلى تعريف المستهلك بالسلعة أو الخدمة وإبراز أو أوجه مزاياها بقصد توجيه إقبال الجمهور إليها"[2] وبموجب ذلك فإن الإعلان التجاري يصدر من قبل المهني أو المنتج أو المستورد أو تاجر الجملة أو التجزئة ويكون موجها إلى المستهلك النهائي[3]، ولكي يكون الإعلان التجاري صحيحا فلا بد من وجود شرطين أساسين لقيامه وهما كل يلي[4]:

- **إن يكون الإعلان الإلكتروني واضحا:** وذلك بأن يتضمن كافة البيانات والمعلومات عن السلعة أو الخدمة محل العقد، وأن تكون العبارات المستخدمة فيه واضحا لا لبس فيها ولا غموض ومؤدى ذلك صدور الرضا الكامل والمستنير عن المستهلك حول السلعة أو الخدمة محل العقد.
- **أن يكون الإعلان التجاري غير مضلل:** حيث يحظر أن يكون الإعلان التجاري مضللا ذلك الذي من شأنه خداع المستهلك أو الذي يكون هدفه إيقاع المستهلك في خداع سواء بعناصره أو أوصافه

---

[1] **المرجع السابق**، ص137.

[2] العبيدي، أيوب يوسف سالم: **مرجع سابق**، ص148.

[3] أبو بكر الصديق، منى: **مرجع سابق**، ص140.

[4] العبيدي، أيوب يسوف سالم: **مرجع سابق**، ص151-152.

الجوهرية، وقد يكون الإعلان المضلل بأن يتخذ المهني موقفا سلبيا بحيث يترك عمدا وصف واقعة معينة بالمنتج من شأنها أن تأثر على إرادة المستهلك، كعدم الإشارة إلى سرعة نفاذ بطارية منتج معين بالمقارنة إلى مزاياه الواسعة الذي تحدث عنها.

وعليه نستنتج مما سبق بأنه كلما كان الإعلان التجاري واضحا كلما كانت إرادة المستهلك سليمة بحيث يقدم على التعاقد وهو على بينة من أمره، بينما إن كان الإعلان التجاري مضللا فإن المستهلك سيقدم على التعاقد في ظل إرادة غير سليمة وبما لا يحقق رغبة بالمستهلك من غاية التعاقد، بحيث لو علم بالحقيقة لما أقدم على التعاقد أو لكان تعاقد بظروف وشروط أخرى.

2. **البطاقة الإعلامية للمنتج:** تعتبر البطاقة الإعلامية الوسيلة المعتمدة وفقا للمنظمة الدولية للمواصفات القياسية (ISO) لتزويد المستهلكين بكافة المعلومات الموضوعية التي تمكنهم من اختيار المنتجات على أساس خصائصها[1] وتعرف على أنها "كل بيان أو علامة أو إيضاح أو مادة وصفية، تستخدم لتدليل على المنتج بحيث تكون متصلة فيه اتصالا ثابتها وتستخدم لتدليل عليه وبيان كافة المعلومات حوله كطرق استخدامه وخطورته[2]، وتختلف العلامة التجارية عن البطاقة الإعلامية وذلك بأن العلامة تتخذ شعارا لمشروع معين بحيث تقوم بالتمييز بين المنتجات على أساس مصدرها، وعلى الرغم من الدور الهام التي تلعبه البطاقة الإعلامية إلا أنها لا تلائم كل المنتجات فهي لا تنطبق إلا على المنتجات القابلة للتغليف كالمنتجات الغذائية المغلفة والأدوية بحيث يتصور وجودها على الخضار والفواكه، وتحتوي البطاقة الإعلامية في المواد الغذائية على: تعريف عن المادة الغذائية –محتويات العبوة وما يطلق عليها قائمة المكونات –وزن المحتويات –طريقة التحضير إن كانت المادة الغذائية تتطلب ذلك –مكان الإنتاج –مدة الصلاحية –[3].

---

[1] أبو بكر الصديق، منى: **مرجع سابق**، ص158–159.

[2] العبيدي، أيوب يوسف سالم: **مرجع سابق**، ص159.

[3] أبو بكر الصديق، منى: **مرجع سابق**، ص186. كذلك العبيدي، أيوب يوسف سالم: **مرجع سابق**، ص162–163.

على الرغم من ذلك إلا أن البطاقة الإعلامية تعتبر عائقا أمام المنتجين إذ أنها تتعارض مع مصلحتهم في إقبال المستهلكين على منتجاتهم الأمر الذي ينعكس على حجم المبيعات والربح، لذلك فيذهبون إلى اقتصارها على بعض المعلومات الإيجابية التي تجذب المستهلكين لتصبح البطاقة الإعلامية أقرب إلى المادة الدعائية، فمثلا لا تقوم بعض شركات الأدوية بوضع كافة الأثار الجانبية للدواء أو قد تقوم بكتابتها بخط صغير جدا يصعب على المستهلك قراءتها، مما ينعكس الأمر سلبا على رضا المستهلك لو علم بتلك الأثار الجانبية فما أقدم على شراء الدواء[1].

3. **مواقع الإنترنت:** وهي عبارة عن مواقع إلكترونية يتم إنشاؤها من خلال الشبكة العنكبوتية من قبل المهنيين من أجل تسويق منتجاتهم، فلذلك آخذوا بعرض منتجاتهم عليها وبما تشمل من معلومات مع قوائم أسعارها، وتلعب مواقع الشبكة العنكبوتية دورا هاما في جلب المستهلكين وجذبهم[2].

4. **المحادثات الإلكترونية "Chat":** حيث يقوم المهني بموجبها بتزويد المستهلك عن طريق الكتابة بالمعلومات حول المنتج محل العقد الإلكتروني، وقد يتم ذلك من خلال الكاميرا بحيث يشاهد كل شخص الآخر، ويلعب ذلك دورا هاما في التعرف على السلعة أو الخدمة وإعلام المستهلك بخصائصها[3]

5. **البريد الإلكتروني:** يعتبر البريد الإلكتروني أداة إعلامية ذات تقنية فعالة في مجال تسويق المنتجات والخدمات عبر الإنترنت بحيث تمكن المستهلك من الاطلاع على كافة تفاصيل السلعة أو الخدمة عن طريق اتصاله المباشر مع المستهلك سواء بالرسائل النصية أو الصوتية أو كلاهما[4].

---

[1] **المرجع السابق**، ص168.

[2] زايدي، سميرة: **الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني**، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016، ص37.

[3] حمودي، محمد ناصر: **العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت**، الأردن، دار الثقافة، 2012، ص51.

[4] زايدي، سميرة: **مرجع سابق**، ص39.

المطلب الثالث: المسؤولية المترتبة على الإخلال بالالتزام بالإعلام في التعاقد الإلكتروني

لقد أجمع الفقه والقضاء على قيام مسؤولية المهني إن هو أخل بالتزامه بالإعلام في العقود الإلكترونية، إلا أن تحديد نوع المسؤولية المترتبة على إخلال المدين بالإعلام قد أثار جدلا بين الفقهاء، ويعود ذلك إلى اختلافهم في تحديد طبيعة المسؤولية المدنية حول طبيعة الالتزام بالإعلام الإلكترونية، فمنهم من نادي على أنه التزام تعاقدي يرتب المسؤولية التعاقدية، ومنهم ذهب على اعتبار أنه التزام قبل تعاقدي يرتب المسؤولية التقصيرية، لذا سنحاول الإجابة على هذا الخلاف وفقا لما يلي:

أولا: الإخلال بالالتزام بالإعلام في التعاقد الإلكتروني يثير المسؤولية العقدية

لقد ذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار مسؤولية المهني إن هو أخل بالتزامه بالإعلام في العقود الإلكترونية على أنها مسؤولية عقدية لأنها تعتبر من قبيل الالتزامات الناشئة عن عقد[1]، ومؤداه هذا الاتجاه لكي تقوم مسؤولية المهني باشتراط وجود لصحة قانونية بين العقد الإلكتروني وعدم تنفيذ الالتزام أي هناك ضرر نشئ عن الإخلال، وقد توجه أنصار هذا الاتجاه بتبرير رأيهم وفقا لما يلي:

1. إن غاية المستهلك من الحصول على المعلومات هو التعاقد وعليه فإن التزام المهني بالإعلام مرتبط بعلاقة تعاقدية قيد الإنشاء، لذا لا يمكن فصل أي خطأ عن العقد[2].
2. إن المسؤولية العقدية يمكن أن تمدد لتشمل أخطاء سابقة على العقد على اعتبار أن هذا الأخطاء قد تؤثر في مرحلة تنفيذ العقد ولا يظهر أثرها إلا في حينه[3].
3. أن مقتضيات التطور التقني ومساهمة النظام الحديث يتطلب أن يكون هناك تعادل في مراكز أطراف العقد ويكون ذلك من إخلال اعتبار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني من مستلزمات العقد[4].

---

[1] الراوي، محمد إسماعيل: **مرجع سابق**، ص245.

[2] **المرجع السابق**، 234.

[3] الرفاعي، أحمد محمد: **مرجع سابق**، ص180.

[4] مبروك، ممدوح محمد: **مرجع سابق**، ص409.

4. لتحقيق الحماية الأمثل للمستهلك إذا ما قورنت بالمسؤولية العقدية، حيث يسهل عليه عبء الإثبات فهو يقدم على إثبات عدم تنفيذ المدني دون الخطأ المطلوب في المسؤولية التقصيرية، كما أنها تخضع لمدة التقادم الطويل[1].

وتم توجيه انتقاد لأنصار هذا الاتجاه ومؤداه أن المسؤولية العقدية لا تنشأ إلا عن عقد صحيح قد أبرم بين أطرافه فكيف يتم تكييف طبيعة المسؤولية على أنها تعاقدية إن أخل المدين بالتزامه قبل نشوء العقد؟

قام البعض بالإجابة على هذا التساؤل وبرر موقفه بأن الإخلال بالالتزام بالإعلام ما هو إلا خطأ عقدي سابق مفترض ومتفرع عن العقد الأصلي مما يستوجب على المهني عدم قيام بأي عمل يعوق إبرام العقد الإلكتروني كعدم امداد المستهلك بالمعلومات اللازمة حول طبيعة العقد، إلا أن التبرير قوبل بالرفض ولم يتم الأخذ بها على اعتبار أنه أصبح هناك عائق جديد يقع أمام المستهلك متعلق بصعوبة إثبات العقد المسبق المفترض[2].

ثانيا: الإخلال بالالتزام بالإعلام في التعاقد الإلكتروني يثير المسؤولية التقصيرية:

يذهب أنصار هذا التجاه بأن مسؤولية المهني المخل بالتزامه بالإعلام تكمن مسؤوليته على أنها تقصيرية، كون أن المرحلة السابقة على التعاقد لا تقوم بين طرفين تربطهم علاقة تعاقدية مما يجعل الالتزام القائم ما بين المهني والمستهلك التزام غير تعاقدي كون أن العقد لم يبرم بعد وأن كل من الطرفين في مرحلة المفاوضات وتكوين العقد مما يجعل تحقق المسؤولية التقصيرية أمر محقق[3]، كما أن النزعة التشريعية لقوانين حماية المستهلك تطلب قيام المسؤولية التقصيرية لا العقدية كون أن الالتزام بالإعلام منصوص عليه في كافة قوانين حماية المستهلك ليصبح مفروض بنص القانون دون الحاجة للبحث عن عقد صحيح

---

[1] الرفاعي، أحمد محمد: **مرجع سابق**، ص188.

[2] اغاسي، رهف: **الجزاء المترتب على الاخلال بالالتزام بالإعلام**، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سوريا، 2018، ص470.

[3] المهدي، نزيه صادق: **مرجع سابق**، ص312.

مبرم للقول بالمسؤولية العقدية[1]، كما ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى حماية المستهلك من محاولة اشتراط المهني لتقييد أو إعفاء مسؤوليته في حال إخلاله بالالتزام إذ لا يجوز كهذا اشترط في المسؤولية التقصيرية كما هو الحال في المسؤولية التعاقدية[2]، كما أن التعويض في المسؤولية التقصيرية أشمل من التعاقدية بحيث يشمل التعويض عن الأضرار المتوقعة وغير متوقعة مقارنة بالمسؤولية العقدية الذي يشمل التعويض عن الأضرار المتوقعة فقط وفقا للأصل العام ما لم يكن قد صدر من المهني غشا أو خطأ جسيم ليشمل التعويض حينها الأضرار الغير متوقعة[3]، إلا أن الدكتور أيوب العبيدي وجه انتقاد لهذا الرأي على اعتبار أن هنالك بعض المعلومات التي يجب على المهني إمدادها للمستهلك إثناء تنفيذ العقد وعليه لا تصلح المسؤولية التقصيرية أثناء تنفيذ العقد[4].

رأي الباحث: إن الالتزام بالإعلام في التعاقد الإلكتروني كما سبق قد يكون خلال مرحلة المفاوضات أثناء تكوين العقد، وقد يكون أثناء خلال مرحلة تنفيذه لضمان سلامة المستهلك، ففي الحالة الأولى لا نتصور قيام عقد صحيح وإنما مفاوضات مؤداها التعاقد أو عدمه فلا يمكن تصور تطبيق المسؤولية العقدية عندئذ وبالأخص أن الفقه المدني استقر على استحالة نشوء الالتزام قبل نشوء سببه[5]، وبموجب ذلك فإن الالتزام بالإعلام بالعقود الإلكترونية قبل التعاقد ما هو إلا التزام قانوني يستمد من القوانين المدنية وتشريعات حماية المستهلك وينتهي قبل ابرام العقد كون لا يوجد علاقة تعاقدية تربط المستهلك بالمهني، بينما في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني فهناك بعض الالتزامات التي تفرض عاتق المهني والتي تتمثل بإعلام المستهلك عن طريقة الاستعمال الأمثل لشيء محل التعاقد حتى يحقق غايته من اللجوء إلى التعاقد وتجنب مخاطره قدر الإمكان، لذلك فإن هذه المعلومات لن تأتي إلا نتيجة إلى إبرام العقد الإلكتروني فلا

---

[1] أبو عمرو، مصطفى: **مرجع سابق**، 249.

[2] الراوي، محمد إسماعيل: **مرجع سابق**، ص250.

[3] حسين، محمد عبد الظاهر: **المسؤولية التقصيرية للمتعاقد**، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004.

[4] العبيدي، أيوب يوسف سالم: **مرجع سابق**، ص227.

[5] أحمد، خالد جمال: **مرجع سابق**، ص475.

يتصور للمهني أن يعلم المستهلك بكيفية استعمال البرمجيات داخل جهاز الحاسوب وكيفية تجنب مخاطره قبل أن يعلمه بخصائصه وثمنه ومكان تصنيعه، وعليه سريان أحكام المسؤولية العقدية إن أخل المهني بالتزامه بالإعلام أثناء سريان التعاقد الإلكتروني.

الخاتمة

بعد عرض هذه الدراسة واستكمالها تبين لنا الأهمية الكبيرة لموضوع الالتزام بالتبصير والإعلام بالعقود وتطبيقاته بالأخص على عقد العلاج الطبي لأهمية جسد الإنسان وسلامة بدنه، والعقود الإلكترونية كون أن العقد الإلكتروني يبرم على محل لا يعاينه المتعاقد حقيقة، لذلك فإن هذا الموضوع حظي باهتمام الفقه والقضاء وثارت العديد من الاختلافات الفقهية حول مضمونه وأساسه، وهذا بحد ذاته ما يدل حول أهمية الالتزام بالإعلام في إحداث التوازن العقدي بين أطراف العلاقة التعاقدية وتفعيل دور حماية الطرف المفتقد لهذه المعلومة بالأخص بعد التطور العلمي في المجال الطبي وظهور العديد من العلاجات الطبية والتخصصات التي لم تكن معهودة، وكذلك نتيجة التطور الهائل للمنتجات والتي تحتوي على خصائص فنية يصعب على المتعاقد الضعيف فهمها نتيجة ثقافته بالبسيطة أو عدم تعامله بمحل العقد من قبل أو لكونه غير مختص بهذا المجال، وقد لعبت التجارة الدولية دورا كبيرا في تطبيق هذا المبدأ وبيان أهميته عن طريق وجوب إعلام المستهلك وإحاطته بكل ما يتعلق بالعقد من ظروف وشروط وبيانات لكي يقدم على التعاقد في ظل إرادة سليمة ورضاء مستنير، وهذا ما يشكل مضمون الالتزام بالإعلام الذي يعود الفضل به للقضاء الفرنسي من خلال البحث عن جوهر القانون وتحقيق مضمون العدالة العقدية.

ونتيجة لهذه الدراسة فقد توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات والتي يمكن إجمالها على النحو التالي:

أولا: النتائج

1. تنبع فكرة الالتزام بالتبصير من الحاجة الماسة لحماية المستهلك بالأخص مع ظهور النظام الاقتصادي الحديث إلا أنه لابد من ملاحظة أن الالتزام بالتبصير لم يقتصر فقط على العلاقة التي تقوم بين المهني والمستهلك وحسب وإنما يمتد الأمر ليشمل كافة العقود التي تبرم بين المتعاقدين وإن لم يكن أحد أطراف العلاقة التعاقدية مستهلك، كعقد العلاج الطبي الذي يبرم بين الطبيب والمريض،

وعقد العمل الذي يبرم بين صاحب العمل والعامل، كما هذه المعلومات لم تقتصر فقط على الطرف القوي بالعقد فقط، وإنما أيضا على الطرف الضعيف لأن المعيار هو من يملك المعلومة التي تكون مجهولة للمتعاقد الآخر.

2. يفترض علم المدين بالالتزام بالتبصير بجميع البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد في ظل قرينة غير قابلة للدحض إلا أذا أثبت بأن هناك سبب أجنبي.

3. لعب الالتزام بالتبصير دورا كبيرا في استكمال ومعالجة القصور الواقع في وسائل الحماية التقليدية وبالأخص نظرية عيوب الإرادة، حيث أن توفير حماية المدين من خلالهما يتطلب شروطا عدة قد يصعب اثباتها مما يؤدي إلى ضياع الغاية من أساس وجودهما في توفير الإرادة الحرة وتصحيح نظرية العقد، عدا عن عدم انطباقهما إلا أن تحققا لحظة ابرام العقد، مما يجعل توفير الحماية للمتعاقد الغير عالم خلال مرحلة المفاوضات وتكوين العقد معدومة، إلا أن هذا الأمر يمكن تجاوزه من خلال تطبيق نظرية الالتزام بالتبصير، كما قد ينتج عن الإخلال به تحقق المسؤولين العقدية والتقصيرية لأن المتعاقد ملزم به منذ لحظة بدء المفاوضات وحتى أثناء تنفيذه، وهذا هو بحد ذاته إعمال جوهر القانون.

4. إن إمكانية قياس الالتزام بالإعلام بالتبصير ضمن إطار القواعد العامة المقررة في القانون المدني سيؤدي إلى اقتصار الحماية للطرف المتعاقد ضمن عقود معينة وفي أوقات معينة وشروط قد يصعب إثباتها، حيث أن نظرية العيوب الخفية لا تنطبق إلى على عقد البيع، كما أن نظرية ضمان السلامة تجعل من الالتزام بالتبصير التزاما عقديا فقط، غير الشروط العديدة التي تتطلبها تلك النظريات والتي بدورها تشكل عوائق أمام المستهلك لضمان حمايته.

5. يعتبر مبدأ حسن النية من أفضل قواعد القانون المدني التي يمكن من خلاله إسناد نظرية الالتزام بالتبصير كون أن هذا المبدأ من مقتضيات العقد ولا يقوم إلا به، وحيث أن مؤدى مبدأ حسن النية هو

أن يقوم الطرف المتعاقد بإعلام الطرف الآخر بجميع المعلومات التي تؤثر على التعاقد بما تقتضيه من أمانة عند التعامل، كما أن هذا المبدأ يجب الالتزام به في مختلف مراحل العلاقة العقدية: مرحلة المفاوضات –مرحلة تكوين العقد – مرحلة تنفيذ العقد غير أن الانتقادات الفقهية التي وجهت إلى هذا القياس تتعلق فقط بمسألة صعوبة إثبات سوء النية وعمومية المصطلح، ولهذا فإن هذا المبدأ لاقى اهتماما واسعا على صعيد التجارة الدولية وبالأخص ما أوردته مبادئ الينيدروا ضمن أحكامها.

6. إن محل طبيعة عقد العلاج الطبي ووروده على جسم الإنسان وصحته جعلت من نطاق الالتزام بالتبصير ذو طبيعة خاصه بالمقارنة مع غيره من العقود، حيث أن نطاق الالتزام بالإعلام بالأصل يشمل أي معلومة سواء كانت جوهرية أم ثانوية طالما أنها دفعت المتعاقد إلى التعاقد، أما في نطاق عقد العلاج الطبي فقد أولى المشرع أهمية خاصة لجسم الإنسان وسلامة بدنه بل وقدمها على حقه بالإعلام، حيث قام بتخفيف التزام الطبيب من واجبه بالتبصير في بعض الحالات وأعفاه منه في حالات أخرى ضمانا لصحة الإنسان.

7. إن تطور المعاملات الإلكترونية وظهور التجارة الدولية أثبتت حاجة المستهلك إلى تبصيره بالمعلومات والبينات أكثر من حاجته لها في العقود التقليدية كون أن المستهلك يقدم على إبرام عقد لا يعاين فيه حقيقة الشيء محل التعاقد، لذلك عمدت التشريعات الغربية والمنظمات الدولية إلى توسيع حماية المستهلك في هذا النطاق من أجل جلب الثقة للمتعاقد وتعزيز التجارة الإلكترونية التي تبرم عبر المواقع الافتراضية، كما أن الالتزام بالعقود في النطاق الإلكتروني لا يختلف عن الالتزام بالإعلام النطاق التقليدي إلا من حيث الوسيلة.

ثانيا: التوصيات

1. ضرورة تعديل تشريعات حماية المستهلك بصفة عامة والتشريعات الخاصة المتضمنة لواجب الإعلام كالقوانين المتعلقة بالصحة والسلامة الطبية والقوانين المنظمة للعقود الإلكترونية بحيث تشمل على تنظيم واجب الإعلام بصورة شاملة ابتداء من مفهومة وحتى تحديد المسؤولية المترتبة على الإخلال به بموجب نصوص صريحة، ونقترح على المشرع الفلسطيني تحديدا ما يلي:

- نقترح على المشرع الفلسطيني بتعديل القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الصحية بحيث يشمل على واجب التبصير في التجارب الطبية والأبحاث كونه التزاما مشددا يشمل المخاطر المتوقعة والمخاطر الغير متوقعة كما فعل نظيره المشرع المصري إلا أنه لم يشمل سوى المخاطر المتوقعة بهذه الحالة.

- نقترح على المشرع الفلسطيني بتعديل القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الصحية بحيث يمتد واجب التبصير للأخطار الغير متوقعة فيما يتعلق بمسألة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وذلك كما فعل المشرع المصري الذي عالج واجب التبصير للمخاطر المتوقعة والغير المتوقعة بهذه المسألة.

- تشديد التزام الطبيب بواجب تبصير المريض أو عائلته وجعله التزام بتحقيق نتيجة كون أن هذا الالتزام يرد على أغلى ما يملك الإنسان المتمثل بجسده وسلامة صحته وعدم اقتصار هذا الأمر فقط على مسألة العمليات التجميلية.

2. تعديل تشريعات حماية المستهلك لكي تضمن تنظيم مسألة الإعلام على الأشخاص غير المهنيين أيضا وعدم اقتصارهم على لفظ المنتج والمهني فقط، بحيث يمتد الأمر ليشمل العلاقة بين المستهلك ذاته وأفراد أسرته ويعامل معاملة المهني بشأن المعلومات المتوافرة لديه، وانطباق ذات الحال عندما يقوم المستهلك بإعادة بيع الشيء محل العقد.

3. العمل على تعديل مشروعات قوانين التجارة الإلكترونية بما يواكب التقدم التكنولوجي بصورة تحقق حماية المستهلك في ظل النظام الاقتصادي الحديث ومراعاة النص على واجب الإعلام عبر الشبكة الإلكترونية والتنظيم القانوني لها على أكمل وجه، والإسراع في المطالبة بإقرار وسن هذه القوانين لضمان حماية المستهلك.

4. تفعيل دور جمعيات حماية المستهلك بصورة أكبر لنشر التوعية قدر الإمكان بين جمهور المستهلكين بحقوقهم وبالأخص واجب التبصير في مختلف العقود التي تنطبق عليها صفة الاستهلاك، ومنح تلك الجمعيات سلطة التصدي للمنتجين ومقاضاتهم، إضافة إلى معاونة المستهلكين ودعمهم من اللجوء إلى قضاء بحيث تصبح الجمعيات أيضا مصدر من مصادر إعلام المستهلكين.

المراجع العلمية

أولا: المصادر:

[1] القرآن الكريم.

[2] مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876.

[3] قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.

[4] القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

[5] القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

[6] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

[7] القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949.

[8] مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012.

[9] قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005

[10] قرار مجلس الوزراء رقم (13) لسنة 2009 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك.

[11] قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006.

[12] اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري رقم (181) لسنة 2018.

[13] قانون حماية المستهلك الأردني رقم (7) لسنة 2017.

[14] القرار بقانون رقم (27) لسنة 2018 بشأن تعديل قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005.

[15] قرار مجلس الوزراء رقم (26) لسنة 2010 بنظام جمعيات حماية المستهلك.

[16] القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية رقم (31) لسنة 2018.

[17] القرار بقانون رقم (6) لسنة 2017 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

[18] قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004.

[19] لائحة آداب مهنة الطب المصري رقم (238) لسنة 2003.

[20] الدستور الطبي الأردني وواجبات الطبيب وآداب المهنة لسنة 1989.

[21] قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم (25) لسنة 2018.

[22] القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية.

[23] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001.

[24] مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

[25] مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري.

[26] قانون التجارة الإلكترونية التونسي.

ثانيا: المراجع

الكتب العامة:

[1] الأهواني، حسام الدين كامل: **عقد البيع في القانون المدني**، دون مكان النشر، جامعة الكويت، ص1989.

[2] أحمد، محمد أحمد: **الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني**، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2015.

[3] التكروري، عثمان: **الوجيز في مبادئ القانون والقانون التجاري**، فلسطين، بدون دار النشر، 2017.

[4] الجميعي، حسين عبد الباسط: حماية المستهلك: مصر، دار النهضة العربية، ص1996.

[5] الديات، سميرة: نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.

[6] السنهوري، عبد الرازق: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، نظرية الالتزام بوجه عام "مصادر الالتزام"، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.

[7] الرفاعي، أحمد محمد: **الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي**، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994.

[8] المغربي، محمد نجيب: **أسس التعاقد بالوسائل الحديثة**، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006.

[9] ثروت، عبد الحميد: ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، المنصورة، دار أم القرى للطباعة والنشر، 1995.

[10] حسن، علي سيد: **الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع**، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990.

[11] حمودي، محمد ناصر: العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، الأردن، دار الثقافة، 2012.

[12] حوى، فاتن حسين، **الوجيز في قانون حماية المستهلك**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012.

[13] حلبية، سلامة عبد الفتاح: **أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي**، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2009.

[14] خالد، ممدوح إبراهيم: **إبرام العقد الإلكتروني**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006.

[15] رشدي، محمد سعيد: **عقد العلاج الطبي**، دون مكان النشر، مكتبة سعيد عبدالله وهبة، 1986.

[16] سرور، محمد شكري: **مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها المنتجات الخطرة**، مصر، دار الفكر للطبع والنشر، 1983.

[17] سعد، حمدي أحمد: **الالتزام بالصفة الخطرة للشيء المبيع**، مصر، دار الكتب القانونية، 2010.

[18] سلطان، أنور: **مصادر الالتزام في القانون المدني**، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2016.

[19] شنب، محمد لبيب: **دروس في نظرية الالتزام "مصادر الالتزام"**، بدون مكان النشر، بدون دار النشر، 1977.

[20] علي، رسول: **حماية المستهلك وأحكامه**، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2016.

[21] عبد الباقي، عمر محمد: **الحماية العقدية للمستهلك**، مصر منشأة المعارف، 2004.

[22] عبد العزيز، جمال محمود: **الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع**، القاهرة، النسر الذهبي للطباعة، 1996-1997.

[23] عمران، السيد محمد السيد: **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1991.

[24] عبد الكريم، مأمون: **رضا المريض في الأعمال الطبية والجراحية**، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 2009.

[25] عبيدات، لورنس محمد: **إثبات المحرر الإلكتروني**، عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.

[26] لطفي، محمد حسام محمود: **المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض**، القاهرة، دور دار النشر، 1995.

[27] مبروك، ممدوح محمد: أح**كام علم المبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة**، دون مكان النشر، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 1999

[28] مجاهد، أسامة أبو الحسن: **الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية**، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007.

[29] محمد، عبد الرسول عبد الرضا: **الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي**، دون مكان النشر، دار حر للطباعة، 1974.

[30] مؤمن، طاهر شوقي: عقد البيع الإلكتروني، **دون مكان النشر**، دار النهضة العربية، 2007.

[31] منصور، أمجد محمد: **النظرية العامة للالتزامات "مصادر الالتزام"**، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015.

المراجع المتخصصة:

[1] أبو عمرو، مصطفى أحمد: **الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك**، مصر، مطبعة جامعة طنطا، 2008.

[2] الجاف، علاء عمر: **الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2016.

[3] أحمد، محمد عادل: **الالتزام بالنصيحة في العقود**، دون مكان النشر، دار الفكر العربي، ص1994.

[4] الراوي، أحمد إسماعيل: **الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونية،** الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2018.

[5] العبيدي، أيوب يوسف سالم: **الالتزام بالإعلام في عقود التجارة الإلكترونية،** الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2019.

[6] العبيدي، زينة غانم يوسف: **إرادة المريض في العقد الطبي،** مصر، دار النهضة العربية، 2012.

[7] الأشقر أسامة عمر: **الالتزام بالتبصير في العقود المالية من المنظور الفقهي،** المملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى، 2018.

[8] الصديق، أبو بكر منى: **الالتزام بالإعلام المستهلك بالمنتجات،** مصر، دار الجامعة الجديدة، 2013.

[9] الفهاد، حسام زيدان شكر: **الالتزام بالتبصير في المجال الطبي،** مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2013.

[10] المرسي، عبد العزيز: **الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة،** بدون مكان ودار النشر، 2005.

[11] المهدي، نزيه محمد صادق: **الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود،** القاهرة، دار النهضة العربية، 1982.

[12] النمر، أمير أحمد عزيز: **الالتزام بالتبصير في التعاقد، القاهرة،** دار النهضة العربية، 2017.

[13] النوي، خالد: **المبادئ الخاصة بحماية جسم الإنسان "ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية،** المنصورة، دار الفكر والقانون، 2010.

[14] أحمد، خالد جمال: **الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، القاهرة**، دار النهضة العربية، 1996.

[15] عبد السلام، سعيد سعد: **الالتزام بالإفصاح في العقود**، دون مكان النشر، دار النهضة العربية، ص1999.

[16] عمران، محمد السيد: **الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت**، بدون مكان النشر، الدار الجامعية، 2006.

[17] خليل، خالد عبد الفتاح: **دور الإرادة في مجال العقود الإلكترونية**، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013.

[18] منتصر، سهيل: **الالتزام بالتبصير**، مصر، دار النهضة العربية، 1990.

[19] مياد، العربي محمد: **الالتزام قبل التعاقدي بالتبصير**، دون مكان النشر، دار السلام للطابعة والنشر، 2008.

الرسائل العلمية:

[1] أبو المكارم، تغريد عبد الحميد: **الالتزام بالإعلام في عقود نقل التكنولوجيا**، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2007.

[2] أبو مريم: نور الدين: **الواجب القانوني للإدلاء بالمعلومات (الإفصاح في بعض العقود)**، أطروحة دكتوراه، جامعة النيلين، السودان، 2016.

[3] الديات، سميرة: **مسؤولية الطبيب الجزائية في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، 1989.

[4] العلوان، عبد الكريم سالم علي: **الالتزام بالتبصير في الصفة الخطرة في المبيع**، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية، الأردن، 2007.

[5] بهجت، أحمد عبد التواب: **الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد**، دون مكان النشر، دار النهضة العربية، 1997.

[6] بن سالم، المختار: **الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك**، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2017-2018.

[7] بن، مغنية: محمد: **حق المستهلك في الإعلام**: رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، الجزائر، 2006.

[8] حمامدي، عمر كمال: **واجب الإعلام في عقد العلاج الطبي**، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2021.

[9] حمودي، محمد ناصر: **العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت**، الأردن، دار الثقافة، 2012.

[10] حنتولي، محمد عبد الرحمن: **المسؤولية المدنية للمنتج عن أضرار منتجاته الخطرة**، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2009.

[11] كريمة، حدوش: **الالتزام بالإعلام في إطار القانون 09-03 المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش**، رسالة ماجستير، جامعة بومرداس، الجزائر، 2012.

[12] عابدين، محمد: **الغبن وأثره على العقد في مجلة الأحكام العدلية**، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2013.

[13] عبد الحق، ماني: **حق المستهلك في الإعلام**، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، الجزائر، 2009.

[14] عدة، عليان: **الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2009.

[15] علي، حسين علي: **الالتزام بالإعلام قبل التعاقد**، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2011.

[16] سلهب، لما عبدالله: **مجلس العقد الإلكتروني**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

[17] فايزة، مزيت: **الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي بين القانون الجزائري والفرنسي**، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة جباية، الجزائر، 2015.

[18] مسودي، غادة: **التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين**، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، ص68.

[19] محمد، خالد ممدوح: **إبرام العقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، مصر، 2005.

[20] إلهام، نزار: **الالتزام بالإعلام كضمان لحماية المستهلك**، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي ولاية، أم البواقي، 2018-2019.

الأبحاث العلمية:

[1] الدهان، عقيل فضل، والساعدي، غني ريسان: **الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني**، أهل البيت، جامعة البصرة، عدد5، 2003.

[2] الرزيق، موسى: **الالتزام بتبصير المريض**، المجلة الدولة للقانون، جامعة قطر، عدد2، 2016.

[3] الزعبي، علي محمد فرحان: **الالتزام بالتبصير وتطبيقاته في بعض العقود**، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، 2011.

[4] السرحان، عدنان: **التزام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات**، مجلة الحقوق للبحوث القانونية، جامعة الإسكندرية، 2017.

[5] العيد بورنان، ومسعود ضامن: **الالتزام بالنصيحة التزام بذل عناية أم تحقيق نتيجة**، مجلة قضايا معرفية، مجلد 2، عدد 5، 2020.

[6] لسرحان، عدنان: **التزام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات**، مجلة الحقوق للبحوث القانونية، جامعة الإسكندرية، 2017.

[7] القرشى، محمد بن عبد المحسن: **التزام الطبيب بتبصير المرضى**، مجلة جامعة الملك سعود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019.

[8] الصباحين، سهى، وهليل منير، وشنطاوي فيصل: **الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية "دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي"**، مجلة جامعة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية، مجلد 26، 2012.

[9] الكبا، رضوان: **حماية المستهلك من خلال فرض الالتزام بالإعلام**، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، 2016.

[10] الكلابي، حسين عبدالله: **الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك**، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، 2020.

[11] النمر، أبو العلا: **الالتزام بالمحافظة على الأسرار في عقود نقل التكنولوجيا**، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، مصر، 2006، ص247

[12] النويري، سعاد: **الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد8، تبسة، 2016.

[13] اليعقوب، ربحي أحمد عارف: **المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، ص2015.

[14] بغدادي، إيمان: **الالتزام بالإعلام في عقد التأمين**، مجلة قراءات علمية في الأبحاث والدراسات القانونية والإدارية، 2021.

[15] بن حملة، سامي: **إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، الجزائر، 2015.

[16] خليفي، مريم: **الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية**، دفتر السياسة والقانون، جانفي، 2011.

[17] حسين، أكرم محمود والعبيدي، زينة غانم: **تبصير المريض في العقد الطبي**، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، 2006.

[18] حمداوي، نورة: **الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة في ظل المسؤولية المدنية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، 2020.

[19] خديجي، أحمد: **حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي**، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قصادي مرباح ورقلة، 2014.

[20] جاويش، شرف ماجد: **مجلس العقد الإلكتروني في القانون المدني**، عدد2، جامعة الزقازيق، المجلة القانونية، 2019.

[21] زهيرة، عبوب: **حق المستهلك في الإعلام**، عدد1، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بو علي، الجزائر، 2016.

[22] زواوي، عباس ومانع، سلمى: **الحماية المدنية للمستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية**، مجلة الحقوق والحريات، جامعة خضيرة، بسكرة، 2017، ص310.

[23] سليم بشير، وبوزيد سليمة: **الالتزام بالإعلام وطرق تنفيذه وفقا لأحكام قانون حماية المستهلك**، مجلة الحقوق والحريات، جامعة باتنة، 2017.

[24] صبيح، نبيل محمد: **حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 2008.

[25] علي، جابر محجوب: **دور الإرادة في العمل الطبي "دراسة مقارنة"**، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000.

[26] فريجة حسين، **زراعة ونقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون**، جامعة المليسة، الجزائر، 2011.

[27] قزمار، نادية محمد: **حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة**، مجلة بحوث الشرق الأوسط، عدد48، جامعة عمان العربية، الأردن، 2019.

[28] محمود، سوسن الشيخ والحسين، داليا سويد: **التزام الطبيب بالإعلام**، مجلة جامعة البعث، مجلة 43، 2021.

[29] نابي، مريم: **دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي في حماية المستهلك**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، 2018.

[30] هامش صمري، سمير: خص**وصية الالتزام بالإعلام في عقد بيع الاستهلاكي**، مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية، 2020، ص60.

المواقع الإلكترونية:

[1] يسر المعرفة القانونية (قسطاس): https://qistas.com/

[2] موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام): https://qistas.com/

[3] موقع UNILEX (مبادئ الينيدروا واتفاقية البيع/ قانون السوابق الدولية والببليوغراقيا/ مبادئ الينيدروا للعقود التجارية الدولية): http://www.unilex.info/

[4] موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي: https://uncitral.un.org

[5] موقع منظمة التجارة العالمية:https://uncitral.un.org

- موقع منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية للتجارة الإلكترونية: https://www.oecd.org

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

DUTY TO INFORM AND GIVE INSIGHT INTO CONTRACTS: THE CASES OF MEDICAL TREATMENT AND ELECTRONIC CONTRACTS

By

Hamzah A.M. 'Ulbi

Supervisor

Dr. Ghassan Khaled

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Private Law , Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus - Palestine.

2022

DUTY TO INFORM AND GIVE INSIGHT INTO CONTRACTS: THE CASES OF MEDICAL TREATMENT AND ELECTRONIC CONTRACTS

By
Hamzah A.M. 'Ulbi
Supervisor
Dr. Ghassan Khaled

Abstract

The duty to inform and give insight into contracts has played an important role in achieving contractual justice and legal stability. Moreover, there has been recently much talk about this duty, thanks to the emergence of the modern economic system and the realization that the traditional rules are no longer sufficient to protect the weak party in a contractual relationship. Against this background, this study has addressed several issues pertinent to this duty. In chapter one, the researcher addressed the role of the prevailing Defect of Will and Guarantees Theory, in the civil law, in achieving contractual balance, for it requires conditions that burden the vulnerable party pertaining to the request for his/her protection. In this context, the researcher has addressed this imbalance in those principles through duty to inform and give insight into contracts. The researcher explained its concept, pillars, terms, time, nature, liability of contractor violating this duty, all for the sake of contributing to realization of free and enlightened will. In the second chapter, the researcher dwelt on the application of duty to inform and give insight into medical treatment and electronic contracts. In one section, he addressed the medical treatment contract, and the role of the importance of duty to inform, on the doctor's shoulders, in striking a contractual balance and its importance in contributing to patient's treatment, for /she accepts treatment with a good mood/psyche and enlightened will. In addition, the researcher discussed the concept of duty to inform in the medical treatment contract and its legal basis in the Palestinian, Egyptian and Jordanian laws, the scope and form of this duty in the medical treatment contract as well as the liability of the doctor in case of failing to respect this duty and making a medical mistake. In the second section, the researcher touched on the duty to inform in the electronic contract in terms of its concept, the manner of contracting it in, and context of its widespread in recent years in most countries in the world. Then he moved to highlight the international stance towards the importance and role of this duty

in creating a legal basis for the duty to inform in electronic contract which most countries have been affected by it in their national laws. The researcher concludes the chapter with a look at the opinions of the Palestinian, Jordanian and Egyptian law makers and the Tunisian Electronic Trade and Commerce Law of 2000, which is considered the most pioneering Arab Law in the field. The chapter ends with a look at the scope, form of the electronic laws and subsequent liability in case of violating this duty.

Keywords: Attachment to information, duty to inform, consumer protection, professional insurance, patient information.