جامعة عين شمس
كلية الحقوق
قسم القانون المدني

الالتزام بالإفصاح في العقود

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

مبارك خلف مبارك الوهيبي

لجنة الإشراف والحكم على الرسالة:

[١] أ.د. حمدي عبد الرحمن أحمد

أستاذ القانون المدني كلية الحقوق جامعة عين شمس

وعميد كلية الحقوق جامعة المنوفية الأسبق (رئيساً ومشرفاً)

[٢] أ.د. محمد نصر الدين منصور

أستاذ القانون المدني كلية الحقوق جامعة عين شمس (عضواً)

[٣] أ.د. أحمد محمد الرفاعي

أستاذ القانون المدني وكيل كلية الحقوق جامعة بنها (عضواً)

٢٠١٠

جامعة عين شمس
كلية الحقوق
قسم القانون المدني

صفحة العنوان

اسم الطالب : مبارك خلف مبارك الوهيبي
الدرجة العلمية : دكتور
القسم التابع له : قسم القانون المدني
اسم الكلية : كلية الحقوق
الجامعة : جامعة عين شمس
سنه التخرج :
سنه المنح :

جامعة عين شمس
كلية الحقوق
قسم القانون المدني

رسالة دكتوراه

اسم الطالب : مبارك خلف مبارك الوهيبي
عنوان الرسالة : الالتزام بالإفصاح في العقود
اسم الدرجة : دكتور

لجنة الإشراف :

[١] أ.د. حمدي عبد الرحمن أحمد
الوظيفة: أستاذ القانون المدني كلية الحقوق جامعة عين شمس (رئيساً ومشرفاً)

[٢] أ.د. محمد نصر الدين منصور
الوظيفة: أستاذ القانون المدني كلية الحقوق جامعة عين شمس (عضواً)

[٣] أ.د. أحمد الرفاعي
الوظيفة: أستاذ القانون المدني وكيل كلية الحقوق جامعة بنها (عضواً)

تاريخ البحث : / /٢٠١٠م

الدراسات العليا

ختم الإجازة :
أجيزت الرسالة :
بتاريخ / /٢٠١٠م

موافقة مجلس الكلية **موافقة مجلس الجامعة**

شكر وتقدير

أسجد لله سبحانه وتعالى .. العلي القدير .. صاحب الفضل الجزيل وأسبح بحمده واشكر فضله على توفيقه وهدايته لي في انجاز هذا البحث .

وإذا كان للمرء أن يشكر احد بعد الله فان الشكر واجب لأولى الفضل ، لذلك أتوجه بالشكر والعرفان وخالص الوفاء لأستاذي الفاضل أستاذ الأجيال الدكتور **حمدي عبد الرحمن احمد** أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة عين شمس لتفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة الذي كان لعظيم فضله وغزير علمه وسعه صدره وحسن توجيهه ما أعانني على انجاز هذه الرسالة فحماه الله وراعاه وأطال في عمره وأفاض عليه من فضله وجزاه الله عني خيرا.

كما أنني أتوجه بالشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور **محمد نصر الدين منصور** أستاذ القانون المدني كلية الحقوق – جامعة عين شمس لتفضله بالموافقة على الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة فله مني الشكر والتقدير فجزاه الله عني خيرا.

كما اثني هذا الشكر والعرفان إلى الأستاذ الدكتور **أحمد الرفاعي** أستاذ القانون المدني – وكيل كلية الحقوق – جامعة بنها بتفضله بالموافقة على الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة فله منى الشكر والتقدير وجزاه الله عني خيرا .

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى كل من ساهم مشكوراً بمساندتي في إظهار هذا العمل إلى حيز الوجود .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

إهداء

إلى والدتي الفاضلة :

صاحبة المنزلة الرفيعة .. تقديراً لمكانتها واعترافاً بفضلها علي أطال الله في عمرها وأعانني على حسن رضاها وبرها .

إلى زوجتي الغالية :
رفيقة العمر والكفاح .. والتي طالما جعلت من صبرها شعاعاً يضئ لي الطريق .

إلى أبنائي الأعزاء :

أمل .. فهد .. أحمد .. أسيل .. أملاً في مستقبل مشرق لهم .

أهدي لهم رسالتي هذه هدية رمزية ومتواضعة
لا تفي ببعض ما لهم في عنقي من دين

مقدمة
الدراســة

مقدمة الرسالة

ما تزال إشكالية العلاقة بين القانون والأخلاق محل بحث ومثار جدل بين الفَيْنَة والأخرى، ومن أهم المبادئ الأخلاقية التي دار حولها جدال وبحث قانوني طويل فكرة الإفصاح في العقود كقيام البائع وغيره بإطلاع الطرف الآخر على كافة مواصفات المبيع أو محل العقد حتى يكون على بينة من أمره، ويكون رضاه بإتمام العقد صحيحًا قانونًا.

وقد اختلف موقف التشريعات الوطنية من فكرة الالتزام بالإفصاح ما بين معتبر لها آخذ بها، وما بين غير مكترث بها معرض عنها.

وفي هذه الدراسة أعرض لهذا المبدأ القانوني الهام، مع الاهتمام بالجانب التطبيقي له في بعض العقود المدنية والمعاملات التجارية .

الدراسات السابقة :

بالإطلاع على كثير من الدراسات التي تناولت هذا الموضوع لكن تحت مسميات أخرى، مثل:

- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دراسة مقارنة د/خالد جمال أحمد حسن.
- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد د/محمد إبراهيم دسوقي.
- الالتزام بالتبصير د/سهير منتصر.
- الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية د/نزيه محمد الصادق المهدي.
- الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد د/أحمد عبد التواب محمد بهجت.

يتبين أن معظم هذه الدارسات ركزت فقط على الجانب التنظيري لمبدأ الالتزام بالإفصاح ولم تهتم كثيرًا بالجانب التطبيقي لهذا المبدأ.

لذلك تتميز هذه الدراسة عن سابقاتها بتركيزها بشكل كبير على الجانب التطبيقي لمبدأ الالتزام بالإفصاح مع عدم إغفالها الجانب التنظيري أيضًا.

أهمية وأهداف الدراسة:

تهدف هذه الدارسة إلى ترسيخ فكرة الالتزام بالإفصاح والعمل على إدراجها بشكل أكبر في المواد القانونية وتوسيع رقعة تواجدها القانوني، لما لهذا المبدأ من خطورة بالغة في العقود.

كما هدفت هذه الدارسة إلى العمل على جمع أهم التطبيقات العملية لمبدأ الالتزام بالإفصاح في العقود لبيان التطبيق الفعلي لهذا المبدأ.

تقسيم الدراسة:

تنقسم هذه الدراسة إلى: باب تمهيدي، وقسمين، وخاتمة، وذلك على النحو التالي:

الباب التمهيدي:

يشتمل على فصلين :

الفصل الأول: مبدأ الرضائية بين الشكل والإرادة في التعاقد.

الفصل الثاني: مبدأ حسن النية في التعاقد.

القسم الأول

الأحكام العامة للالتزام بالإفصاح

وقد تم تقسيمه إلى أربعة أبواب هي:

الباب الأول

نشأة الالتزام بالإفصاح في الفقه والقضاء.

ويضم أربعة فصول:

الفصل الأول: التعريف بالالتزام بالإفصاح.

الفصل الثاني: التطور التاريخي للالتزام بالإفصاح.

الفصل الثالث: موقف الفقه والقضاء من الالتزام بالإفصاح.

الفصل الرابع: الالتزام بالإفصاح وعلاقته بعيوب الرضا.

الباب الثاني

أساس الالتزام بالإفصاح وطبيعته

يحوى فصلين :

الفصل الأول: أساس الالتزام بالإفصاح في التعاقد.

الفصل الثاني: طبيعة الالتزام بالإفصاح.

الباب الثالث

أداء الالتزام بالإفصاح

ينقسم إلى فصلين :

الفصل الأول: الالتزام بالإفصاح محل التعاقد.

الفصل الثاني: وقت أداء الالتزام بالإفصاح.

الباب الرابع

جزاء الإخلال بالالتزام بالإفصاح

وفيه فصلان:

الفصل الأول: انحلال العقد كجزاء للإخلال بالالتزام بالإفصاح.

الفصل الثاني: المسئولية المدنية كجزاء للإخلال بالالتزام بالإفصاح.

القسم الثاني

الالتزام بالإفصاح في العقود

وقد تم تقسيمه إلى بابين :

الباب الأول

تطبيقات على الالتزام بالإفصاح في بعض العقود المدنية

يضم أربعة فصول:

الفصل الأول: الالتزام بالإفصاح في عقد التأمين.

الفصل الثاني: الالتزام بالإفصاح في العقد الطبي.

الفصل الثالث: الالتزام بالإفصاح في عقود بيع الأشياء الخطرة.

الفصل الرابع: الالتزام بالإفصاح في عقد المقاولة.

الباب الثاني

تطبيقات على الالتزام بالإفصاح في بعض العقود التجارية

يحوى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: الالتزام بالإفصاح في معاملات الشركات.

الفصل الثاني: الالتزام بالإفصاح في معاملات البنوك.

الفصل الثالث: الالتزام بالإفصاح في عقود الوكالة والسمسرة.

خاتمة الدراسة: وفيها أهم نتائج الدراسة وما توصلت إليه، بالإضافة إلى التوصيات العلمية.

ملخص الرسالة :

وأخيراً تنتهي الرسالة بملحق باللغتين العربية والأجنبية .

ملخص باللغة بالعربية .

ملخص باللغة الانجليزية .

وأدعو الله العلي العظيم أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، وأن ينفعني به وكل من طالعه، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

الفصل التمهيدي

تطور حماية

الرضا في

القانون المدني

باب تمهيدي

يتضمن هذا الباب التمهيدي المدخل لدراسة مبدأ الالتزام بالإفصاح في العقود ، حيث تتطرق هذه الدراسة إلى بيان مفهوم مبدأ الرضائية في العقود وتطوره بحسبان أن هذا الرضا المخالط للتعبير الصحيح عن الإرادة يمثل العباءة التي ينضوي تحتها مبدأ الالتزام بالإفصاح في العقود ، كما يرتبط بهذا الالتزام نية المتعاقد وما إذا كان يقصد الإخلال به من عدمه ، مما يقتضى التعرض لمبدأ حسن النية في التعاقد ، هذا يشتمل هذا الباب التمهيدي على فصلين على النحو التالي :

الفصل الأول : مبدأ الرضائية بين الشكل والإرادة في التعاقد .
الفصل الثاني : مبدأ حسن النية في التعاقد .

الفصل الأول

مبدأ الرضائية بين الشكل والإرادة في التعاقد

تجسيد الفكرة يكون بتجسيد المعنى، وتجسيد المعنى يكون بتجسيد التعبير عن الإرادة أو عن القرار، هذا التجسيد هو ما يمكن أن تعبر عنه بـ«**الشكلية**». والشكلية كانت دائمًا إحدى الوسائل الفنية اللازمة في النظم القانونية المختلفة، وإن كانت وظيفتها قد اختلفت عن نظام إلى آخر مع تطور الأزمنة، فالشكلية في العصور القديمة ليست بذات غاياتها القائمة حاليًا في القوانين الحديثة[١].

مفهوم الشكلية في القانون :

يقصد بـ«**الشكلية**» في معناها الواسع أنها الاعتداد بالشكل، وتطلق على المذهب الفلسفي الذي قوامه الاعتقاد أن حقائق العلوم صور مجردة مستندة إلى موضوعات وتعريفات مسلَّم بها، فكل مذهب يُنكر فيه العنصر المادي وأثرُه في المعرفة، هو مذهب شكلي صوري[٢].

ويطلق اصطلاح «**الشكلية**» في مفهوم القانون في الفقه على الاتجاه الفكري الذي يهتم بالبحث عن مفهوم القانون في داخل النظام القانوني ذاته، ويرفض القانون الطبيعي، ولا يعترف إلا بالقانون الصادر عن السلطة السياسية في الدولة، والشكلية بهذا المفهوم تُهمل كل الاعتبارات المثالية التي تقف وراء

([1]) Raoul Roulex, recherche des principes généraux régissant l'evolution contemporane du formalisme des actes juridiques (droit civil et droit commercial) th. Caen, 1934, p. 11.

(٢) محمد جمال عطية : الشكلية القانونية ص ٣، ياسر أحمد كامل : التصرف القانوني الشكلي ص ٣٤.

القانون، وتقدس القاعدة القانونية كما هي مقررة، بغض النظر عن العوامل التي تكمن خلفها والتي تعيش في عالم ما وراء القانون[1].

الأصول التاريخية للشكلية القانونية :

عند الشعوب القديمة كانت الشكلية نزوعًا إلى تجسيد الأفكار، فكل تصرف قانوني كان يتعين أن يتم في شكل خاص به، سواء اتخذ هذا الشكل نمط الطقوس الدينية أو العرفية، أو اتخذ نمط شكليات أخرى إجرائية أو كتابية. والشكلية في نطاق القانون لم تكن خلقًا قانونيًا أو تشريعيًا بحتًا، ولكنها كانت تعبيرًا عن حالة مدنية معينة بجوانبها المختلفة، لذلك كانت الشكلية تظهر في كثير من الجوانب الدينية وبعض جوانب الحياة الخاصة أو الحياة العامة، بمعنى أنها لم تكن قاصرة في أي وقت على القطاع القانوني. لذلك يمكن القول بأن الشكلية كانت قائمة تعبيرًا عن موقف فكري واحتياجي لدى شعب بعينه في ظروف زمنية ومكانية محددة تاريخيًا[2].

أولا: القانون الروماني والشكلية الرمزية:

وفي روما لم تكن التصرفات القانونية متصورة دون عنصر شكلي، فالعقود ما كانت لتتم إلا باستخدام تعبيرات رسمية محددة أو بتسجيل التصرف في سجل خاص، أو بتسليم الشيء محل التعاقد. وفي الحالات التي كان القانون الروماني يتطلب فيها صياغات محددة للانعقاد فإن ذلك لم يكن يستهدف مجرد شكل

---

(1) محمد جمال عطية : الشكلية القانونية ص ٣٢ ، عبد الحميد فوده : مبدأ سلطان الإرادة ص ١١٩.

(2) سهير منتصر : الالتزام بالتبصير ص ١٥ ، سليمان مرقس : المدخل للعلوم القانونية ص ٣٩٢ ، محمد نور فرحات : الفكر القانوني والواقع الاجتماعي ص ٣٥٢.