

## الفصل الأول

### المقدمة

#### التمهيد

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شَرِّهِ أَنْفُسِنَا مِنْ يَهْدِيهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ،  
وَمَنْ يُضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ.  
قال الغفور الرحيم ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا (٧٠) يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ  
وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا (٧١)﴾<sup>١</sup>.

وبعد:-

فقد أدى التطور الاقتصادي والتقني والمعرفي الحاصل بعالمنا الحاضر، إلى وفرة في السلع والخدمات وتعددها وتنوعها، وتعدد طرق التعاقد بشأنها، وظهور بائعًا يمتلك من الإمكانيات الاقتصادية والفنية والمعرفية، ما تُعينه على تصريف منتجاته دونما اعتبار لرغبات المستهلكين وسلامتهم الجسدية، في مقابل مستهلك أقل ما يوصف به أنه طرفٌ ضعيفٌ، وهو الأمر الذي انعكس على التوازن العقدي، بحيث إنَّ مُساءلة البائع المهني في علاقته بالمستهلك وفق المفهوم التقليدي للمسؤولية المدنية والمقتصر فقط على الجانب العقدي لم يعد كافيًا لمواكبة التطور الذي عرفه عقد البيع.  
فالتوازن بين طرفي عقد البيع الذي كان يُشكل قوام المفهوم التقليدي للمسؤولية المدنية للبائع

<sup>١</sup> القرآن. الأحزاب ٣٣: ٧٠-٧١.

أصبح أمرًا مفقودًا في الوقت الراهن، خاصةً في ظل التطورات التي عرفها عقد البيع على جميع مستوياته سواءً تلك المتعلقة بأطرافه أو موضوعه وكذا تلك المتعلقة بطرق إبرامه.

وبخصوص واقع الأمر في التشريع الليبي، فيمكن القول إنَّ الحماية السابقة على التعاقد كانت تُنظَّم وفقًا لقواعد عيوب الرضا من غلط وعبثٍ خفيٍّ وتدليس أم من خلال الاستغلال والتغريب، وهي في مجموعها قد لا تحقق الحماية الشاملة للطرف الضعيف -المستهلك- وفقًا لما صَاحَبَ المجتمعات من تطور في جميع المجالات، إلاَّ أنَّه بصدور القانون رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٠ بشأن النشاط التجاري (القانون التجاري الجديد)، تمَّ تنظيمها في بعض موادّه، بعدما كان الأمر قاصرًا على القواعد العامة الواردة في التقنين المدني.<sup>٢</sup>

### مشكلة الدراسة

تتمحور مشكلة البحث حول اختلال الميزان المعرفي للعقد الاستهلاكي، بين طرفين لا يقفون على قدم المساواة، وما عكسه على مدى كفاية القواعد القانونية التقليدية والمستحدثة للقانون الليبي، في تحقيق حماية شاملة لطائفة المستهلكين، وإعادة الميزان العقدي بين أطرافه، خاصةً في المرحلة السابقة للتعاقد، التي في أغلب أجزائها لم تنل حظها من التنظيم التشريعي، والتعرف على أثر الأحكام الشرعية التي أتت بها الشريعة الإسلامية الغراء في تعزيز هذه الحماية.

<sup>٢</sup> زكرياء، خليل. ٢٠١٣. "المسؤولية المدنية للبائع المهني وتطبيقاتها على عقد البيع الإلكتروني". (رسالة دكتوراه). جامعة القاضي عياض. المغرب: ص ٦ وما يليها.

## أهداف الدراسة

يمكن تلخيص أهداف هذه الدراسة في الآتي:-

- (١) التعرف على النطاق الشخصي للحماية المدنية للمستهلك قبل التعاقد، بالتعريف بالمفهوم القانوني والفقهي للمستهلك والبائع المهني..
- (٢) بيان المرحلة السابقة على التعاقد أو ما يُعرف بالمفاوضات العقدية، وأثر حُسن النية فيها، وما ينجم عنه من التزامات تحكم هذه المرحلة ويمتد آثارها لبعده إبرام العقد الأصلي.
- (٣) تقصي مفهوم الإعلان التجاري وأحكامه، وبيان أثره على الحماية المدنية للمستهلك.
- (٤) التعريف بالالتزام بتبصير المستهلك، وبيان أحكامه وشروطه وأثره في تعزيز حماية المستهلك.

## أسئلة البحث

من أهم التساؤلات التي سوف يحاول الباحث الإجابة عنها ما يلي:-

- (١) ما هو المجال الشخصي للحماية المدنية للمستهلك، من حيث أطراف عقد البيع الاستهلاكي؟
- (٢) ماهي أحكام المسؤولية المدنية قبل التعاقد، وما هي طبيعتها، وما ينتج عنها من آثار؟
- (٣) ما هو الإعلان التجاري، وأحكامه، وأثره في حماية المستهلك؟
- (٤) ما هو الالتزام بتبصير المستهلك، وشروطه، وأحكامه، وأثره في تعزيز الحماية للمستهلك؟

## أهمية البحث

تتجلى أهمية دراسة هذا البحث في كونه يكاد يلامس كل جوانب المسؤولية المدنية ما قبل التعاقد للبائع المهني تجاه المستهلك، وهو بذلك يتجاوز تناولها بشكل جزئي كما درجت على ذلك الدراسات المتوفرة في هذا الإطار، فضلا على تعلقه بالقانون الليبي، الذي - رغم استقصاء الباحث - قد غاب عنه الدراسات العلمية فيما يتعلق بموضوع البحث، نهيك على أن هذه الدراسة دراسة مقارنة.

وتتجلى أهمية هذه الدراسة في كونها تحاول الإجابة عن التساؤل عن مدى كفاية القواعد العامة والخاصة لعقد البيع، والقواعد المنظمة للمسؤولية العقدية للبائع بصفة عامة، للإجابة عن كافة الإشكالات القانونية التي أصبح يطرحها موضوع المسؤولية المدنية للبائع المهني، خاصة في ظل واقع يتسم باختلال التوازن بين طرفي عقد البيع، الذي يجمع بين طرف مهني وآخر غير مهني.

ولعل ما يبرز دور الحماية المدنية للمستهلك، أمّا سلّطت الضوء على مرحلة كانت مغيبة لدى القانونيين، ألا وهي مرحلة قبل التعاقد، ولا تنال حظاً من التنظيم التشريعي رغم أهميتها القانونية، ففي هذه المرحلة يتم تبلور الرضا السليم للمستهلك، وفيها تظهر القيم الأخلاقية للتجارة، بحيث إنّ في تنظيمها تنظيمًا سليمًا، كفالة لثبوت العقد ولزومه، ولا استقرار التعامل.

ورغم أنّ هذه الحماية تدرس في ظل كامل الحماية المدنية للمستهلك، سواء في مرحلة ما قبل التعاقد أو أثناء إبرام العقد أم في مرحلة تنفيذه، وبالرغم - أيضًا - أنّه لا تظهر أهميتها للعيان إلا بعد إبرام العقد، بحسبان أنّه لو أخلّ البائع المهني بالتزاماته قبل التعاقد، لا ضرر يُصيب المستهلك إلا بعد تعاقد، إلا أنّ هذه المرحلة لها ذاتية خاصة، استدعت الباحث لتخصيصها بالدراسة، تظهر في تبيان الالتزامات التي تتضمنها، والتي قد لا تُسعفنا القواعد العامة لعيوب الرضا في توفير الحماية الكافية للمستهلك،

وتبيان الطبيعة القانونية للمسؤولية عن الإخلال بها، والتي قد تغاير الطبيعة القانونية للمسؤولية فيما بعد التعاقد.

ولا يغيب عن بالنا التذكير بأن هذه الدراسة، مثلها مثل الدراسات المتعلقة بعيوب الرضا من غلط وإكراه وتدليس واستغلال أو تغيير، ولكن -ولجوانب التطور المصاحب لعقد البيع- قد لا تكفي هذه الأحكام المنظمة لهذه العيوب في توفير حماية شاملة للطرف الضعيف، مما استدعى المشرع الليبي لتعزيز هذه الحماية بنصوص خاصة تُساير التطور الحاصل بالمجتمع.

وأخيراً: أن هذه الدراسة تعطي نظرة شاملة للنظم القانونية والشرعية المنظمة للحماية المدنية للمستهلك قبل التعاقد، مما يعين السلطات التشريعية والتنفيذية في ليبيا لتخير ما فيه الصالح العام والخاص.

### حدود الدراسة

فمن حيث موضوع ومكان الدراسة، فإنها تنصب أساساً على العلاقة القانونية ما بين البائع المهني والمستهلك من جهة، ومن جهة أخرى فإنها تقتصر على المرحلة السابقة على التعاقد فيما بينهما، فضلاً على أنها تنحصر في القانون الليبي والتشريع الإسلامي.

ونوه هنا أن القانون الليبي المقصود في هذه الدراسة، يخلد في القانون المدني الليبي<sup>٢</sup>، بما يشمل من نصوص تنظم النظرية العامة للعقد والنصوص الخاصة المنظمة لعقد البيع، وقانون رقم ٢٣ لسنة

<sup>٢</sup> صدر بتاريخ ١١/٢٨/١٩٥٣.

٢٠١٠ بشأن النشاط التجاري. (القانون التجاري)<sup>٤</sup>، وبالتحديد الباب الثاني من الكتاب الحادي عشر منه المعنون ب- حماية المستهلك-، في المواد ١٣٠٨-١٣٢٧، وبعض القرارات المنظمة لعمل هذا القانون، وأحكام القضاء الليبي، كما يشمل هذا القانون أقوال الفقه القانوني المقارن.

أما من ناحية الحدود الزمنية، فإنّ هذه الدراسة تتركز أساساً على عقد البيع في حلته الجديدة كإنتاج من نتاج التطور التكنولوجي، ومن ثمّ فحدوده الزمنية الأساسية يمكن تحديدها بظهور مفهوم حماية المستهلك، ولكن لا يمكن حصر ذلك بهذا، فالأحكام العامة والخاصة لعقد البيع التي قررها المشرع الليبي بالعقد الخامس من القرن الماضي لها أثر في هذه الدراسة، كما أنّ الشريعة الإسلامية كمصدر ثانٍ للتشريع لها أثر قوي في إسباغ المزيد من الحماية القانونية للمستهلك، ومن ثمّ لما لطبيعة هذه الدراسة، فإنّه لا يمكن تحديد حدود زمنية واضحة لها.

### منهج البحث

اعتمد الباحث في دراسته على منهجين:

- (١) المنهج التحليلي: بتفسير النصوص القانونية الواردة بالقانون الليبي والخاصة بحماية المستهلك قبل التعاقد، ومحاولة ربطها بالقواعد العامة للقانون، ونقلها ببيان مواطن القوة والضعف فيها.
- (٢) المنهج المقارن: وهذا المنهج يبيّن لنا أوجه التشابه والاختلاف بين النظام القانوني للحماية المدنية للمستهلك قبل التعاقد في التشريع الليبي، ونظام حماية المستهلك في الشريعة الإسلامية.

<sup>٤</sup> صدر بتاريخ ٢٨ / ١ / ٢٠١٠.

## الدراسات السابقة

لقد اهتمَّ علماء القانون والشريعة اهتمامًا بالغًا بالمستهلك، فصدرت العديد من الدراسات - سواء رسائل أكاديمية، أو كتب أو مقالات- وعقدت المؤتمرات والندوات العلمية بصدد حمايته القانونية، سواء كانت من جانب مدينيّ أو عقابيّ، ومن الجانب المدني لهذه الحماية، فقد استقام للباحث عرض نتائج الدراسات السابقة لها، على النحو التالي:-

### تعريف المستهلك والبائع المهني

لقد أظهرت الدراسات السابقة تباينًا ظاهرًا بشأن ضبط التعريفات الخاصة بأطراف العلاقة العقدية في المسؤولية المدنية الناجمة عن الحماية المدنية للمستهلك، لما لهذا الضبط من أهمية كبرى تتمثل في التعرف على الأشخاص المشمولين بالحماية المدنية للمستهلك، وتحديد مجال انطباق نصوص هذه الحماية، لما لها من شدة في قواعد المسؤولية المدنية.

فمن جهة ضبط مصطلح المستهلك، فقد أشار يوسف شندي: إلى صعوبة وضع تعريف جامع مانع للمستهلك، ولكن يمكن وضع ضوابط ودلائل تعين على إبراز هذا المفهوم، وبصدد افتراق الاستهلاك القانوني عن المعنى الاقتصادي فقد قرر الأمام مفهوم الاستهلاك بوصفه مصطلحًا قانونيًا، ظهر متأخرًا، لكنه بدا يحتل منذ سبعينات القرن الماضي، مركزًا مهمًا في الفكر القانوني، ولا يهتم رجل القانون -على عكس رجل الاقتصاد- بواقعة الاستهلاك المادي للسلعة أو الخدمة، بقدر اهتمامه بالتصرفات

القانونية التي يجريها الأشخاص، للحصول على هذه السلعة أو الخدمة، والغاية التي تمّ من أجلها إجراء هذا التصرف".<sup>٥</sup>

ومن هذا المنطلق، العديد من الدراسات ومن واقع تشريعات وقضاء وطني أو دولي، كشفت عن وجود مفهومين للمستهلك، مفهوم ضيق، وآخر مُوسَّع، فالمفهوم الضيق: فهو الذي "يقصر مفهوم المستهلك على الشخص الطبيعي الذي يتصرّف لإشباع حاجاته المنزلية أو الأسرية"<sup>٦</sup>، ومن ثمّ تنحصر صفة المستهلك على الأفراد العاديين، والذين يتصرفون لإشباع حاجتهم الخاصة دون السعي إلى الربح، ويخرج عن نطاقه الأشخاص المعنويين كالشركات والجمعيات والمؤسسات، كما يخرج عنه الفرد المهني الذي يتعاقد بقصد خارج عن مهنته، وفي مقابل ذلك يُوجد تفسيرٌ موسَّعٌ للمستهلك، وقد عبّر عن ذلك جرعود الياقوت: "يقصد بالمستهلك في المفهوم الموسَّع كلُّ شخصٍ يتعاقدُ بهدف الاستهلاك أي بهدف استعمال أو استخدام مال أو خدمة"<sup>٧</sup> وهذا تعريفٌ عام قد يذهب بالغايات الحمائية التي قررتها التشريعات لحماية المستهلك، فهذه التشريعات لم ترّ النور إلا بسبب إضفاء المزيد من الحماية على الطرف الضعيف قليل الخبرة في العلاقة العقدية، ومن هنا قرّر يوسف شندي، أنّه بالنسبة للأشخاص المعنويين والمهنيين، لا يمكن وضع قاعدة عامة لإضفاء أو نفي صفة المستهلك عليهم وإنما يُترك الأمر

<sup>٥</sup> شندي، يوسف. . ٢٠١٠. "المفهوم القانوني للمستهلك، دراسة تحليلية مقارنة" مجلة الشريعة والقانون. . العدد ٤ جامعة الإمارات العربية، الإمارات المتحدة: ص ١٤٣.

<sup>٦</sup> مُجّد، أم كلثوم صبيح. ٢٠١٤ "المفاوضات الممهدة للتعاقد" ماهيتها وأحكامها". مجلة كلية الحقوق. السنة ١٦. العدد ٣. جامعة النهرين. العراق: ص ١٧٤.

<sup>٧</sup> الياقوت، جرعود. ٢٠٠٢. "عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري". (رسالة ماجستير). جامعة الجزائر. كلية الحقوق. ص ٢٣.

لقاضي الموضوع في كل حالة على حدة ليستبين له من ظروف التعاقد هل كان الطرف المتعاقد ذا خبرة بالتعاقد وبمواصفات المبيع وعيوبه، وكيفية استعماله للشيء المبيع<sup>٨</sup>.

ويلاحظ وإن كانت الشريعة الإسلامية سبّاقة في وضع القواعد العامة لحماية المستهلك، سواءً من جانب تربوي وأخلاقي، أو من جانب منعها للاحتكار والمضاربة في الأسعار ومراقبة الأسعار ووضع بعض النظم الرقابية كجهاز الحسبة، أو من جانب عقابي تعزيري، إلا أنّها لم تتناول تعريفًا محددًا للمستهلك كطرف عديم الخبرة، وإنّ إشارة لبعض الحالات الخاصة ببعض المتعاقدين، كالمسترسل والمستأمن في بيوع الأمانات والجاهل بالأسعار وقليل البصر والمعرفة أو من لا يُحسن النظر لنفسه في التعاقد أو من يُعَبِّئ كثيرًا في البيوع، ومن جهة ضبط مصطلح البائع المهني - ويُسمى أيضًا المحترف و المتدخل - فإنّ القانون (٢٣) لسنة ٢٠١٠م بشأن النشاط التجاري لم يتضمن تعريفًا محددًا له، تاركًا أمر ذلك للفقه، حيث عدد في المادة (١١٣١٠) صور هذا البائع فقط.

ومن جانب الفقه، فإنّ ضبط مصطلح البائع المهني، حاله حال مصطلح المستهلك، فالدراسات السابقة جاءت متباينة وغير متفقّة في تحديد هذا المصطلح، ففي دراسة (مُجَدَّ عبد الظاهر حسين) تمّ التفريق بين ثلاث فئات من المتعاقدين، فئة خاصة بالمتعاقدين العاديين، وفئة خاصة بالمتعاقدين العاديين ولكن في ظروف غير عادية، والفئة الأخيرة الخاصة بالمتعاقدين مع أصحاب المهن الحرة، ولعلّ ما يميّز هذه الفئة الأخيرة هي اعتمادها على الاعتبار الشخصي للبائع، فالمشتري لم يتعاقد معه إلاّ بمراعاة الجانب المهني والفني له، كما تتميّز بوجود مركزين غير متكافئين، مركز قويّ ومركز ضعيف.

<sup>٨</sup> شندي، يوسف. مرجع سابق. ص ١٤٨.

<sup>٩</sup> المحقري، إسماعيل مُجَدَّ. ٢٠٠٦. "الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية". مجلة الحقوق. السنة ٣٠. العدد ٤. مجلس النشر العلمي. الكويت: ص ٢٣٩ وما يليها.

كما أضافَ (مُحَمَّدُ عبد الظاهر حسين) عنصرَ الضميرِ المهنيِّ، بقوله "تتصفُ هذه العلاقةُ أيضًا باعتمادها على الضمير المهني، إذ إنَّ هناك مجموعة من الواجباتِ تنشأ وتترعرع في أحضان المهنة ويَجِدُ الممارسُ لها نفسه مُلزَمًا بها بوازع من ضميره وبباعثٍ من خلقه دونَ النظرِ إلى اهتمام المشرِّع بها من عدمه ودون اشتراط إشارة العقد، الرابط بين المهني وعميله إلى هذه الواجبات، ومهما حاول المشرِّع واجتهد في وضع جزاءات على المهني فلن يصلَ إلى ردهِ ما لم يجدَ الأخير في نفسه رقيبًا من ضميره قانونًا داخليًا يهديه إلى الرشيد ويبعده عن الزلل"<sup>١٠</sup>.

وبعض الدراسات حددت المعايير التي تعتمد عليها في تعريف البائع المهني، وهذه المعايير تتمثل في معيار الاحتراف، ومعيار الربح، ومعيار القوة الاقتصادية والفنية<sup>١١</sup>، وأضاف عميرات: معيار الغاية من النشاط،<sup>١٢</sup> وقد عرَّف خليل زكرياء البائع المهني بقوله "... يكتسبُ البائعُ صفته المهنية، بالنظر إلى المؤهلات المعرفية والفنية والتقنية التي يتوفر عليها والسبل والوسائل التي يعتمد عليها لتصريف سلعته والتي تجعل منه الطرف القوي في علاقته بالمستهلك..."<sup>١٣</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ الدراسات الإسلامية قد خلَّت من التعرض لمفهوم البائع المهني، فجلَّ تركيزها على أخلاقيات التجارة وتحريم بعض البيوع المؤدية للإضرار بالمستهلك، ووسائل الرقابة على ذلك.

<sup>١٠</sup> المحقري، إسماعيل مُحمَّد. مرجع سابق. ٧٥٨.

<sup>١١</sup> حفيظة، بتقة. ٢٠١٣. "الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك". (رسالة ماجستير). جامعة أكلي محمد أولحاج. كلية الحقوق والعلوم السياسية. الجزائر: ص ٣٧ وما يليها.

<sup>١٢</sup> عميرات. عادل. ٢٠١٣. "نطاق مسؤولية المنتج". مجلة العلوم القانونية والسياسية. العدد الثاني. يناير. جامعة الوادي. الجزائر: ص ٢٠٦.

<sup>١٣</sup> زكرياء، خليل. ٢٠١٣. "المسؤولية المدنية للبائع المهني وتطبيقاتها على عقد البيع الإلكتروني". (رسالة دكتوراه). جامعة القاضي عياض. المغرب: ص ٤٨.

## الحماية المدنية للمستهلك قبل التعاقد

في هذه المرحلة من مراحل الحماية تبرز العديد من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع المهني، وقد أظهرت الدراسات العديد من النتائج، فمنها ما شمل جميع الالتزامات الناشئة في هذه المرحلة، ومنها ما اقتصر على جزء منها، أو التعرف على الطبيعة القانونية للالتزام، على التفصيل التالي:-

### الالتزام بالتفاوض بحسن نية

وإن كانت مرحلة التفاوض قلما يلجأ إليها في الحاجيات ذات الطابع الاستهلاكي، إلا أنه قد يُعنى للبائع المهني أن يعرض المبادرة للدخول في مفاوضات بغية كسب رضا المستهلك<sup>١٤</sup>، وبهذا الصدد فقد تناولت هذه المرحلة العديد من الدراسات، سواءً بشكل عام في صدد الحماية المدنية للمستهلك، أم فصلت جميع الالتزامات الناشئة في المرحلة السابقة على العقد، أو حوّث جميع مواضيع المفاوضات القانونية، أو اقتصرت فقط على بيان الطبيعة القانونية الناشئة عن المسؤولية الناجمة عن المفاوضات.

فبصدد التعريف بهذه المرحلة من التعاقد، عرّف التوفيق فهمي المفاوضات إنها " المفاوضات السابقة على التعاقد قد تعني: التفاوض والتشاور والمناقشة المشتركة بين طرفين أو أكثر متقابلين ومتعارضين بغية الوصول إلى تحديد عناصر عقد معين يتم تنفيذه في المستقبل، وهذا التفاوض والتبادل يتم إما كتابة أو شفاهة بين حاضرين أو غائبين"<sup>١٥</sup>.

وبصدد أهميتها ومبرراتها فنظرًا لتطور العقود وتعقيدها، وظهور عقود جديدة تمتاز بأحكام عقود ذات طبيعة مركبة أو عقود تمس الاقتصاد الوطني للدول، مثال عقود الأشغال والبناء، وعقود نقل

<sup>١٤</sup> زكرياء، خليل. مرجع سابق. ص ٦٥.

<sup>١٥</sup> فهمي، التوفيق. ٢٠١٠. "المسؤولية في فترة المفاوضات السابقة على التعاقد". (رسالة ماجستير). جامعة الحسن الأول. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. المغرب. ص ١٥.

التكنولوجيا، فإنَّ مرحلةَ التفاوض أضحَتْ من ركائز العملية العقدية، وتكمن أهميتها في أنَّها تقطع أسباب النزاع مستقبلاً، وأنها تُعدُّ تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد، وفي أنَّها تُعيد التوازن العقدي للعقد خاصة فيما يتعلق بإعادة التفاوض مستقبلاً فيما يستجد على العقد من ظروف طارئة<sup>١٦</sup>.

وبخصوص المبادئ التي تحكمها، فإنَّ المفاوضات يجب أن تتسم بين الأطراف المتفاوضة بحسن النية، والذي يتفرع منها العديد من الالتزامات، وهي الجدية، والسرية، والإعلام، فحسن النية من أهم مفاهيم نظرية العقد ويسيطر على مرحلتي التنفيذ والمرحلة السابقة للعقد، وهو أفضل مثال لتأثير الأخلاق في علم القانون، وهو ميدان خصص في ظل الشريعة الإسلامية.

وفي تحديد حسن النية في المجال القانوني، فإنَّ رابح بن غريب: ذكر أنَّ الفقه قد اختلف في تحديد معناه على قولين: قول يذهب إلى تعريفه بعكسه إنه إخفاء واقعة قانونية محددة أو إيهام شخص في الوقوع في خطأ، وقول ثانٍ يرى أنَّ أحسن النية يرتبط بالعزم والنية الكامنة في دواخل النفوس، ولا يكون لها شأن إلا بخروجها للحيز الاجتماعي، وفي تحديد الحسن من السوء يقول "أما الحسن والسوء فهما عبارة عن أحكام اجتماعية ترتبط بالقيم السائدة في مجتمع معين، هذه القيم تنبع من القواعد والنواميس التي تسود المجتمع في عصر من العصور، ويمكن تحديد الحسن في الأمانة والاستقامة والنزاهة، والسوء في الخيانة والغش والكذب والغدر والرياء والظلم، وعلى ذلك يكون الشخص حسن النية إذا

<sup>١٦</sup> الشبلاق، نبيل إسماعيل. ٢٠١٣. " الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)". مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد ٢٩. العدد ٢. دمشق: ص ٣٠٨.

سلك الطرق السوية في تصرفاته والتي تتمثل في الأمانة وبإبها، ويكون سيئ النية إذا سلك الطرق غير السوية التي تتمثل في الخيانة وبإبها<sup>١٧</sup>.

ويسرد لنا محمود فياض: تعريفاً للخبراء أمثال (Schillig, Powers, Dean, Weitzenbook)

بقوله "التزام الطرف المتعاقد بمراعاة مصالح وتوقعات الطرف المقابل بما يضمن نزاهة المعاملات القانونية وتمثيل أطراف العلاقة التعاقدية بشكل متوازن"<sup>١٨</sup>.

الجدية: وهي تعني المبادرة والاستمرار في التفاوض لحين الوصول للهدف المنشود، وهو إبرام العقد النهائي، فإذا كان هدف المتعاقد المفاوض غير ذلك ترتبت مسؤوليته المدنية لإخلاله بمقتضيات حسن النية، كأن يقصد فقط الإضرار بالمفاوض الآخر وتفويت الفرصة عليه في التعاقد مع آخر، أو فقط معرفة إمكانيات هذا المتعاقد أو موضوع التفاوض<sup>١٩</sup>.

السرية: تعتمد المفاوضات على تقديم المعلومات الفنية ومناقشة الأسعار وظروف البيع، وهناك العديد من العقود أساسها معلومات سرية، مثل عقود نقل التكنولوجيا، ومن ثم يلتزم الطرف المفاوض بسرية المعلومات المتحصلة من هذه المفاوضات، أما إن كان قصده فقط معرفة هذه المعلومات دون نية لإبرام العقد النهائي، أو أفشى هذه المعلومات أثناء التفاوض أو بعدها، قامت مسؤوليته المدنية<sup>٢٠</sup>.

<sup>١٧</sup> ابن غريب، رابع. ٢٠١١-٢٠١٢. " النزعة الخلقية وأثرها في التصرفات العقدية". (رسالة دكتوراه). كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية. جامعة الحاج لخضر باتنة. الجزائر: ص ٦٦١.

<sup>١٨</sup> فياض، محمود، ٢٠١٣ "مدى التزام الأنظمة القانونية بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد". مجلة الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة. السنة ٢٧. العدد ٥٤. الإمارات العربية المتحدة: ص ٢٣١.

<sup>١٩</sup> المحمدي، صدام فيصل. ٢٠٠٩. "التفاوض على العقود بين الحرية والتقييد، دراسة مقارنة". جامعة النهدين. مجلة كلية الحقوق. السنة الأولى. العدد الأول. العراق: ص ١٠ وما يليها.

<sup>٢٠</sup> نشمي، مصطفى خضير. ٢٠١٤. "النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد". (رسالة ماجستير). جامعة الشرق الأوسط. كلية الحقوق. الأردن: ص ٦٦.

التبصير: لعلّ هذا الالتزام من أهم الالتزامات النابعة من حسن النية، وله أثرٌ بالغٌ في الحماية المدنية للمستهلك، ولو لم يكن هناك تفاوضٌ بشأن السلعة محل عقد الاستهلاك، فهو التزامٌ أصيلٌ في الحماية المدنية للمستهلك، وله أثرٌ بالغٌ في تنوير إرادة المستهلك وتعزيز رضاه.

إنّ الالتزامَ بالتبصير ذو علاقة وثيقة بحماية المستهلك الذي من أهم صفاته الغالبة قلة خبرته، بالمقارنة مع البائع المهني الذي لما له من دراية وقوة اقتصادية وفنية، تمكنه من معرفة كنهه المبيع وخصائصه، قد يستغل قلة خبرة المستهلك وجهله فيخدعه، توصلًا لإبرام عقد معه دون مراعاة المواصفات الفنية التي ارتأها المستهلك من جراء هذا العقد، ولذا دأب الكثير من مشرعي الدول على أثقال كاهل البائع المهني التزامًا بتنوير إرادة المستهلك، بتقديم المعلومات الكافية لاستيعاب محل المبيع وطريقة استعماله، وما قد يُنشئ استعماله من أضرار<sup>٢١</sup>.

ومن جهة تعريف الالتزام بالتبصير، فقد عرّفه حسام الدين الأهواني بعكسه وهو فعل الإخفاء بقوله "الإخفاء التزام جانب السكوت عن واقعة، أو مُلابسة يعلمها، ويلتزم باطلاع الغير عليها"<sup>٢٢</sup>. والذي يقيم أساسه على مفهوم السكوت الملابس، وما يعتبر منه كصورة من صور عيب التدليس، المؤدي لبطلان العقد بطلانًا جزئيًا.

وعرّفه عادل عميرات "الالتزام بالأعلام بأنه التزام العون الاقتصادي بتقديم المعلومات والبيانات الضرورية للتعاقد معه، حول ظروف التعاقد والمنتوج محل التعاقد، والتي من شأنها تبصير وتحذير المتعاقد

---

<sup>٢١</sup> الدهان، عقيل فاضل حمد، والساعدي، غني ريسان جادر، ٢٠٠٧. "الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني" جامعة أهل البيت. مجلة أهل البيت. العدد ٥. العراق: ص ٢٠٧.

<sup>٢٢</sup> الأهواني، حسام الدين كامل.. ١٩٩٨. "حماية المستهلك في الشريعة الإسلامية". ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون. الإمارات العربية المتحدة: جامعة الإمارات العربية المتحدة. رقم (ي). ص ٩.

لضمان أمنه وسلامته ورضاه السليم والحر بالعملية التعاقدية، وتمكينه من الرجوع إلى عارض المنتج عند الضرر<sup>٢٣</sup>.

أمّا عن خصائصه، فقد أبانت الدراسات السابقة خلافاً حول تحديد هذه الخصائص، فأحمد بومدين حصرها في ثلاث بالعمومية، وهي أنّها التزامٌ شاملٌ لجميع أنواع العقود، وبالوقائية، أي إنه يهدف لتوفير رضا المستهلك ووقاية العقد مستقبلاً من أسباب البطلان، وبالاستقلالية، بكونه مستقل عن العقد المزمع إبرامه، بهدف تحقيق التوازن العقدي<sup>٢٤</sup>.

### الطبيعة القانونية للمسؤولية الناجمة عن مرحلة ما قبل التعاقد

يُستبان من الدراسات السابقة، أنّ الفقه والقضاء استنكفه ثلاثة اتجاهات لتأصيل المسؤولية المدنية ما قبل التعاقد، وهو ذات أهمية فُصوى في معرفة نوع المسؤولية، ووسائل إثباتها، وطرق دفعها، وذلك على النحو التالي:-

المسؤولية العقدية: وهو اتجاهٌ مهجورٌ من أغلب الفقه والقضاء، ومضمونه إقامة المسؤولية الناجمة عن مرحلة قبل التعاقد، على وجود عقدٍ ضمنيٍّ يُوجب انعقاد العقد على مقتضيات حسن النية، وإلا يأتي المتعاقد من طرفه بسببٍ غير مشروع لعدم انعقاد العقد، ورائدٌ هذا الاتجاه الفقيه الألماني (إهرنج) في مقال له بعنوانٍ شهير (الخطأ في تكوين العقد)<sup>٢٥</sup>.

<sup>٢٣</sup> عميرات، عادل. ٢٠١٦. المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي، دراسة في القانون الجزائري. (رسالة دكتوراه). جامعة أبي بكر بلقايد. كلية الحقوق والعلوم السياسية. تلمسان، الجزائر. ص ٨١.

<sup>٢٤</sup> بومدين، أحمد. ٢٠١٠. " دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك". مجلة العلوم القانونية. الجزائر: معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي. العدد الأول. ص ١٦٨.

<sup>٢٥</sup> الشبلاق، نبيل إسماعيل. مرجع سابق. ص ٣٢٣.

المسؤولية التقصيرية: وهو اتجاه أغلب الفقه والقضاء، لكون وقائع مرحلة ما قبل التعاقد، وقائع مادية لا تصرفات قانونية، ومن ثمّ إذ ما أصاب أحد الأطراف ضرراً نتيجة لإخلال الطرف الآخر بأحد واجباته، قامت في حقه، مقومات المسؤولية التقصيرية، لا العقدية<sup>٢٦</sup>.

الاتجاه المختلط: وهو يذهب إلى النظر في كلّ جزء أو واقعة أو تصرف، سابق على التعاقد على حدة، فبعض هذه الأجزاء تحمل في حقيقتها تصرفاً قانونياً، ومن ثمّ تقوم بحق المسؤولية عنها المسؤولية العقدية، ومنها ما يُعدّ فقط وقائع مادية لم تتجه إرادة الأطراف بشأنها لإحداث أثر قانوني فيها، ومن ثمّ تقوم بحقها المسؤولية التقصيرية<sup>٢٧</sup>.

ومن خلال ما سبق يمكن تلخيص النقاط المهمة التي ستركز عليها الدراسة ولم تتناولها الدراسات السابقة وتختلف عنها وفق الآتي:-

١. بعض الدراسات السابقة لم تتناول موضوع الدراسة بشكل شامل، بل ركّزت على دراسة المفاوضات العقدية أو الاعلان التجاري أو الالتزام بتبصير المستهلك على حدى، بخلاف هذه الدراسة التي حاولنا فيها ان تكون اشمل.
٢. لم تبرز الدراسات السابقة الذاتية الخاصة بالمرحلة السابقة على التعاقد، بخلاف هذه الدراسة التي تطرقت الى بيان الاحكام القانونية والشرعية وما يستتبعها من ضمان ومسؤولية مدنية.

<sup>٢٦</sup> فهمي، التوفيق. مرجع سابق. ص ١٨٩.

<sup>٢٧</sup> الشبلاق، نبيل إسماعيل. مرجع سابق. ص ٣٢٦.

٣. جاءت الدراسات السابقة مقتصرة على الجانب القانوني دون الجانب الشرعي أو العكس،

بخلاف هذه الدراسة التي ستوضح المقابلة ما بين الجانبين، للتوصل لأوجه التشابه والاختلاف

ما بين القانون والشرعة الإسلامية.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA  
جامعة العلوم الإسلامية  
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA