

الالتزام بالإعلام في ضوء تعديلات القانون الفرنسي بموجب مرسوم 10 أكتوبر 2016

الاستاذ المساعد الدكتورّة
أسماء صبر علوان
كلية القانون – الجامعة المستنصرية
بغداد - العراق

الاستاذ المساعد الدكتورّة
ام كلثوم صبيح محمد
كلية القانون – الجامعة المستنصرية
بغداد - العراق

الخلاصة

الالتزام بالإعلام أصبح ضرورة عملية تقتضيها طبيعة الحياة المعاصرة وما افرزه التطور الهائل في المجال التقني من سلع وخدمات تستوجب معرفة بكيفية استعمالها او حفظها , والهدف منه تبصير وتوضيح المشتري بكافة الامور المتعلقة بالمبيع حتى يتم ابرام العقد بناء على ارادة حرة مستنيرة , فهذا الالتزام يحقق المساواة بين طرفي العقد من حيث المعرفة , وبالتبعية لذلك يحقق التوازن العقدي , وقد اضحى موضوع الالتزام بالإعلام موضع اهتمام اغلب المشرعين وخاصة الفرنسي حيث نص مرسوم اكتوبر 2016 الذي عدل بموجبه التقنين الفرنسي على هذا الالتزام ونظمه بطريقة دقيقة فوضح حدوده ومنع الاطراف من تقييد هذه الحدود او استبعاد اي جزء منه بموجب نص المادة (1112) منه كما بين ان اساسه يتمثل في حسن النية , هذا المبدأ الاخلاقي الرفيع الذي يعني الاستقامة والنزاهة والتعامل بشرف في مجال العقود فجعله من النظام العام , وقد مد المشرع الفرنسي حدود الالتزام بالإعلام ليشمل جميع مراحل العقد بدءا من مرحلة المفاوضات وحتى انتهاء تنفيذ العقد , ونظم عبء الاثبات فيه والجزاء المترتب على مخالفته , وقد اثرتنا في بحثنا هذا توضيح كيفية تنظيم هذا الالتزام بموجب التعديلات التي جاء بها مرسوم اكتوبر باعتباره يمثل خارطة طريق لجميع القوانين المدنية ومنها القانون المدني العراقي , لضمان استقرار المعاملات في المستقبل من خلال قطع الطريق امام عدم المساواة واختلاف المراكز القانونية بين المتعاقدين , وقد وضحتنا في مبحثين خصصنا اولهما لبيان ماهية الالتزام بالإعلام وما طرا من تغيير في حدوده بموجب التعديلات الاخيرة , فضلا عن بيان حسن النية كأساس للقول بالالتزام بالإعلام , اما في المبحث الثاني فوضحنا على من يقع عبء اثبات الالتزام والجزاء المترتب على مخالفته .

The Commitment to Declaration in light of Amendments to French Law By 10th Decree of October 2016

Assist. Prof. Dr.

Um Kalthoom Sabeeh Mohammed

College of Law

Al-Mustansriyah University

Baghdad - Iraq

Assist. Prof. Dr.

Asmaa Sabor Alwan

College of Law

Al-Mustansriyah University

Baghdad - Iraq

ABSTRACT

Commitment to media has become a practical necessity necessitated by the nature of contemporary life and the result of the tremendous development in the technical field of goods and services require knowledge of how to use or save, and the goal to clarify and clarify the buyer of all matters related to the sale until the conclusion of the contract based on free will and informed, The two sides of the contract in terms of knowledge, and consequently the achievement of the balance of nodal, has become the subject of commitment to the subject of interest of most lawmakers, especially the French text of the decree of October 2016, which amended the French codification on this commitment and organized in a precise manner, The parties shall restrict these boundaries or exclude any part thereof under the provisions of Article 1112 thereof. It also states that its basis is good faith. This moral principle, which means honesty, integrity and honor in the field of contracts, makes it public order. In this research, we have explained how this commitment is regulated by the amendments of the October decree as a road map for all civil laws, including the road map, The law In order to ensure the stability of transactions in the future by cutting the road to inequality and different legal centers between the contractors, and we have explained in two sections, we first devoted to the statement of the commitment to the media and changed in its limits under the recent amendments, as well as a statement of goodwill as a basis for saying commitment to the media , In the second section, we explained to whom the burden of proving the obligation and the penalty of the violation.

المقدمة

لا يكاد يمر يوم الا ويشهد العالم تطورا هائلا في ميادين شتى لزيادة رفاهية المجتمعات من خلال استخدام الوسائل الحديثة , ولعل اهم هذه التطورات تتجسد في المجال الاقتصادي التقني المتمثل بالانتاج والاستهلاك وظهور عقود الاستهلاك , حيث اختلف ما كان معتادا على وجوده من منتج بسيط يمكن ادراك كل ما يتعلق به بسهولة من خلال المشاهدة او الوصف , وبرزت الى الوجود سلع معقدة التركيب الصناعي كالمنتجات المنزلية والمكتبية وغيرها من السلع , فضلا عن خدمات تقنية ذات كفاءة إلكترونية عالية وهذا كله ادى الى حدوث اختلال في مراكز اطراف العلاقة التعاقدية نتيجة عدم وجود التوازن بين ما يعرفه احد اطراف العقد مقارنة بالطرف الاخر , اذ غالبا ما يفترق احد اطراف العقد (المشتري) للمعلومات والخبرات الكافية حول تركيب وخصائص المنتج مضمون العقد , في حين يكون المتعاقد الاخر (البائع) متمتعا بالاحتراف ويملك الخبرة والاختصاص الذي يتيح له الاحاطة بكافة التقنيات المتعلقة بالمنتج , اضافة الى ظهور وانتشار وسائل الدعاية والاعلان لترويج بيع السلع والخدمات والتي اضحت من سمات العصر , من خلال ما تؤديه من دور كبير في التعريف بالمنتج والتأثير على رغبات الاشخاص ودفعهم لاقتناء ما يتم الاعلان عنه من سلع وخدمات .

وتبرز اهمية الالتزام بالاعلام باعتباره الالتزام الوحيد الذي يكفل حماية المشتري الجسدية بوصفه مستعملا للمنتج فضلا عن حمايته القانونية بوصفه متعاقدا , كما انه التزام يمكن من خلاله تلافي حالة ابطال العقد نتيجة الضرر الناجم عن عدم العلم الذي قد يدعيه المشتري .

وقد تصدى القضاء الفرنسي لهذه الحالة من عدم التكافؤ من خلال البحث عن الوسائل التي تمكنه من رطب الصدع ومن ثم اعادة التوازن بين طرفي العقد باعتباره اساس العقود ومحل اهتمام المشرع , واستطاع القضاء الفرنسي الوصول الى هدفه باقراره (الالتزام بالاعلام) من خلال التركيز على مبدأ سلطان الارادة وما يمكن ان يؤثر عليه , فقام بتطويع نظرية عيوب الرضا وواجب ضرورة الاعلام لمعالجة الخلل في عدم المعرفة لدى المراكز العقدية من الناحية الاقتصادية , والزم (البائع المحترف) بابلاغ (المشتري) بكافة المعلومات المتوفرة لديه عن المنتج (مضمون العقد) من حيث حالته المادية او طريقة استعماله وحفظه فضلا عن المخاطر الموجودة فيه ووسائل تجنبها .

ورغم ما بذله القضاء الفرنسي من جهد لصياغة التزام متين بالاعلام يحفظ التوازن بين اطراف العقد , الا ان الاستناد الى نظرية عيوب الرضا كاساس لهذا الالتزام وما افرزه مرور الزمن من نتائج اوضحت قصور هذه النظرية عن توفير الحماية المطلوبة نتيجة وجود العديد من القيود التشريعية التي ادت الى صعوبة اثباتها , الامر الذي دفع المشرع الفرنسي نفسه الى التدخل وتوفير الحماية للمشتري من خلال نصه على الالتزام بالاعلام كدعامة اساسية لحفظ الحق, وتجسد ذلك التدخل من خلال اصدار العديد من القوانين , اولها القانون المتعلق بالاعلام رقم 23 لسنة 1978 والذي سمح لسلطة القانون بتقييد مبدأ سلطان الارادة وعدم الاخذ به على اطلاقه من خلال التقليل من مزايا المتعاقدين ذوي المراكز الاقتصادية والمعرفية القوية لحساب المشتريين , واستمر المشرع الفرنسي في ادخال التعديلات لتوفير الحماية لمن يحتاجها وصولا الى اخر تعديل صدر عنه وهو ما يطلق عليه مرسوم 10 اكتوبر 2016 والذي تم بموجبه تعديل قانون العقود والنظرية العامة للالتزامات ونظام الاثبات , فبعد مرور فترة طويلة من الزمن بادر المشرع الفرنسي الى تعديل اساسيات جوهرية ظلت صامدة طوال الفترة الماضية كاسس قانونية ثابتة للقانون المدني الفرنسي الذي يحتل المرتبة الاولى في قائمة قوانين القسم الخاص (Droit Prive) , وهذه التعديلات التي دخلت حيز التنفيذ في 2016/10/1 قد شملت (350) مادة , برر المشرع شمولها بالتغيير برغبته في تكريس الامن القانوني وتطويره , فضلا عن تبسيط الاجراءات القانونية ضمن نطاق المعاملات الداخلية لتحقيق اكبر قدر ممكن من العدالة , ورغم ما اثاره هذا التعديل من علامات استفهام لدى الباحثين القانونيين في فرنسا نفسها - حيث عده بعضهم مغامرة الى حد ما - كونه لا يتلائم مع المنطق القانوني الذي جاءت به النظرية الفرنسية (مدونة نابليون) , الا انه ونتيجة لهذه التعديلات اصبحت فرنسا تمتلك قانونا مدنيا محدثا ومختلفا عما كان يوجد سابقا وخاصة في المجالات التي شملها التعديل , وان من شان هذه التعديلات ان تفتح افقا واسعا في البحث العلمي , فضلا عما تشكله من اثر في المجال القانوني المدني على نطاق عالمي بسبب تاثر اغلب التشريعات بالنظرية الفرنسية في صياغة قوانينها ومنها القانون المدني العراقي , وقد اثرنا في بحثنا هذا التركيز على الالتزام بالاعلام في ضوء مرسوم 10 اكتوبر 2016 لبيان

اهم ما جاء فيه , مع ملاحظة انه في اطار مستجدات التعديل الاخير قام المشرع الفرنسي بتغيير حدود هذا الالتزام وعبء اثبات القيام به , وكذلك شمل التعديل الجزاء المطبق في حالة الاخلال بهذا الالتزام , وهذا ما سنحاول التركيز عليه من خلال تقسيم بحثنا على مبحثين نخصص اولهما للكلام عن ماهية الالتزام بالاعلام بشكل عام والتعديلات التي شملت حدوده في ضوء المرسوم الجديد , اما المبحث الثاني فنخصصه للكلام عن الاثار المترتبة على الاخلال بالالتزام بالاعلام وعبء اثبات الاخلال به وكالاتي:

المبحث الاول : التعريف بالالتزام بالاعلام

المبحث الثاني : الاثار القانونية المترتبة على الاخلال بالالتزام بالاعلام .

المبحث الاول

التعريف بالالتزام بالاعلام

يقصد بالالتزام بشكل عام تلك العلاقة القانونية التي تنشأ بين شخصين , احدهما يكون دائنا والثاني يكون المدين , بمعنى ان الالتزام في حقيقته عبارة عن حق شخصي للدائن يمثل واجبا على عاتق مدين معين يوجب عليه تنفيذه بحسن نية⁽¹⁾ , ومن هنا جاءت فكرة الالتزام بالاعلام , وهو التزام اقره وطبقه القضاء الفرنسي نتيجة كثرة الدعاوى التي عرضت عليه لابطال العقود بالاستناد للغلط او التدليس او ضمان العيوب الخفية , مما دفعه الى فرض هذا الالتزام على الباعة من اجل حماية المشتري , ونتيجة تطور الوعي العلمي والمجتمعي تم النص في صلب القانون على الزام البائع باحاطة المشتري علما وتبصيره بكل ما يتعلق بالمنتجات والخدمات وملابسات التعاقد الخاصة بالتصرف القانوني الذي ينوي ابرامه حتى يكون رضاه سليما خاليا من العيوب , وسنحاول تعريف هذا الالتزام في المطلب الاول اما المطلب الثاني فنخصصه لبيان حسن النية باعتباره اساسا مهما اشترط وجوده في جميع مراحل التعاقد وفق التعديل الاخير للقانون المدني الفرنسي .

المطلب الاول : ماهية الالتزام بالاعلام

ان الالتزام بالاعلام يوجب على الدائن به ابلاغ المعلومات والبيانات والاراء للاخرين , وقد ادى التطور التقني والتكنولوجي , وما افزره من تعدد انواع المنتوجات⁽²⁾ وتعدد صناعاتها , وما رافق شيوع استعمالها من مخاطر قد تلحق بالمشتري⁽³⁾ , نتيجة عدم الحيطة في الاستعمال او الاستعمال غير الصحيح , الى توسع المشرع

¹ - شمل التعديل الفرنسي الاخير مصادر الالتزامات حيث تم تغيير تسمية الكتاب الثالث من " العقود او الالتزامات الاتفاقية بصفة عامة " الى " مصادر الالتزامات "

² - ارتبط مدلول المنتجات بالعديد من المصطلحات كالسلع , الاشياء , الاموال , البضاعة رغم وجود فروق جوهرية بينهم نظرا للاختلاف في استعمالها حسب وجودها في كل فرع من فروع القانون الا ان لفظ المنتوج او المنتجات اصبح فكرة مالوفة التناول في القانون المدني خاصة مع صدور قانون سنة 1998 بمواده الثماني عشر والخاص بمسؤولية المنتج عن افعال المنتوجات المعيبة (La responsabilite du fait produits defectueux) وقد اقترح الاستاذ (AULOY) تعريف موحد للمنتوج فقال " هو منقول مادي , قابل للبيع والشراء تجاريا " CALAIS AULOY(J) et STEINMTZ (F),Op. Cit, p177 , وبمعنى اخر فان المنتجات تشمل جميع الاشياء المنقولة التي يكون انتاجها او تصنيعها او تحويلها وتجهيتها ناتجا عن الجهد البشري , وبصدور القانون (89-389) في 19/5/1998 والذي تضمن في كتابه الثالث بندا اسماء (المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة De la responsabilite du fait des produits defectueux) اتضح مفهوم المنتجات بصورة واضحة من خلال نص المادة (1386) في فقرتها الثانية والتي جاء فيها "يعد منتوجا كل مال منقول , حتى ولو كان مندمجا في عقال بما في ذلك منتجات الارض وتربية الحيوانات والقتنص والصيد , ويسري هذا الحكم على منتجات الارض وتربية المواشي والدواجن والصيد البحري وتعتبر الكهرباء منتوجا "" Est un produits tout bien meuble s, il est incorpore dans un immeuble y compris les produits du sol, de l'elevage, de la chasse, et de la peche, l'electricite comme un produit "

³ - نتيجة اللجوء الى الدعاية التجارية لزيادة المبيعات من خلال استخدام اساليب فنية لتحفيز المستهلكين على الشراء فتظهر السلعة في اجمل صورة , بل قد تتعدى عملية الدعاية الحدود المالوفة لتصل الى التحايل او الكذب بل وحتى تغيير حقيقة المنتوج من خلال ذكر مواصفات لا توجد في السلعة او الخدمة موضوع الدعاية .

الفرنسي عند تعديله للقانون المدني في اقرار التعويض للمشتري ليشمل كل ما يلحقه من ضرر نتيجة تقصير او اخلال البائع بواجبه في اعلام المشتري بكل ما يتعلق بالمنتج او الخدمات محل التعاقد من خصائص وصفات وشروط تتعلق بالاستعمال او الحفظ او الصيانة ناهيك عن مكامن الخطر فيها , فضلا عن الالتزام الاصيلي المتعلق بتعويض الاضرار التي تلحق بالمشتري نتيجة وجود عيوب بالمنتجات , وسنحاول في هذا المطلب تعريف الالتزام بالاعلام وبيان مضمونه وطبيعته في فرعين .

الفرع الاول : تعريف الالتزام بالاعلام

يقصد بالالتزام بالاعلام ذلك الالتزام العام الذي يسبق التعاقد او يواكبه , فهو غالبا ما يكون مطلوبا في مرحلة المفاوضات في جميع انواع العقود وخاصة عقود الاستهلاك⁽¹⁾ , ويبقى مستمرا اثناء مرحلة تنفيذ العقد وهذا ما اكد عليه التعديل الفرنسي الاخير حيث وسع من نطاق هذا الالتزام ومنع الاطراف التعاقدية من تقييده او وضع حدود له , ولا بد لنا بداية من تعريف الالتزام بالاعلام حيث عرف بانه " التزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام احد المتعاقدين ان يقدم للمتعاقد الاخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لاجاد رضا سليم كامل منشور على علم بكافة تفصيلات العقد وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع الى طبيعة هذا العقد او صفة احد طرفيه او طبيعة محله او أي اعتبار اخر يجعل من المستحيل على احدهما ان يلتزم ببيانات معينة او يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الاخر الذي يلتزم ببناء على كل هذه الاعتبارات بالالتزام بالادلاء بالبيانات " (2) , كما عرف هذا الالتزام بانه " اخطار او اعلام او تحذير احد المتعاقدين الذي يكون اقوى من المتعاقد الاخر باخطار الاخر في العقد بكافة البيانات عند ابرامه للعقد والتي تساهم في تكوين الرضا المستنير والتي تمكن المتعاقد الضعيف من الاقدام على العقد عند ابرامه او التحلل منه اذا شاء" (3) وقيل بانه " تنبيه او اعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها لقاء الضوء على واقعة او عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع اقامته حتى يكون الطالب على بينة من امره بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسباً في ضوء حاجته وهدفه من ابرام العقد " (4) .

من هذه التعاريف يتضح لنا ان الالتزام بالاعلام هو واجب ضمني اوجده القضاء الفرنسي وتم فرضه من قبل المشرع مضمونه قيام البائع باطلاع المشتري على كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد بحسب اولويتها في النقاش واهميتها في التعاقد منذ اللحظة الاولى لابرامه , وهذا يعني ان المدين في الالتزام بالاعلام هو البائع (منتجا كان ام تاجرا) , وان كان المشرع الفرنسي يتجه الى التشدد في هذا الالتزام قبل المنتج باعتباره اكثر الناس معرفة بمنتجاته فهو يدرك كل خفايا المبيع وخصائصه وكيفية استعماله وماهية الاحتياطات اللازم اتباعها عند استعماله او حفظه (5) .

وقد تقدم تلك المعلومات والبيانات مكتوبة . وهو ما يطلق عليه بالاعلام المحض . او قد يقوم البائع في فترة التفاوض بتحذير المشتري وتنبيهه بوجود مخاطر (مادية او قانونية) لا بد من وضعها بالحسبان قبل ابرام العقد وعندئذ يكون التزاما بالتحذير , والصورة الاخيرة لتقديم البيانات قد تتخذ شكل تقديم النصيحة والارشاد في امور يكون البائع بحكم طبيعة عمله خبيراً بها ويسمى عندئذ بالالتزام بالنصيحة , فكل ما تقدم يتيح للطرفين توفير الجهد والوقت وعدم الاسهاب في مواضيع ثانوية بعيدة عن مضمون العقد (6) , ويجب ان يتم الاعلام بشفاافية تامة

1 - د. حسن علي الذنون , المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر) , 1988 ص 120 .

2 - د. نزيه محمد الصادق المهدي - الالتزام قبل التعاقد بالادلاء بالبيانات المتعلقة وتطبيقاته على بعض انواع العقود - دراسة فقهية قضائية مقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة - 1983 ص 15 .

3 - د. شيرزاد عزيز سلمان , حسن النية في ابرام العقود - دراسة في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية - ط1 - منشورات دار دجلة - الاردن - ص 381

4 - خالد ممدوح ابراهيم , امن المستهلك في المعاملات الالكترونية , دراسة مقارنة , الدار الجامعية , مصر , 2007 , ص 127 .

5 - G VINEY , Laresponsabilite .op .cit , p.80 .

6 - وقد وردت في القانون العراقي تطبيقات تتلمس من خلالها الالتزام بالاعلام والادلاء بالمعلومات ومنها نص المادة 119 والتي نصت (لايجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط ان يتمسك به الا اذا كان المتعاقد الاخر قد وقع في نفس الغلط او كان على علم به او كان من السهل عليه ان يتبين وجوده) وكذلك نص المادة 128 الذي جاء فيه (1 - يلزم ان يكون محل الالتزام

, أي بصدق وصراحة ووضوح , فلا يخفي البائع (المنتج) عن المشتري أي شيء مادام جوهريا ومهما بالنسبة للمتعاقد الاخر ومؤثرا في تحديد قيمة الصفقة وملائمتها لغرض المقصود منها , فيذكر مثلا نوع السلعة او الخدمة المراد نقل ملكيتها وطبيعتها ومدى تأثيرها بالظروف الجوية وكيفية استعمالها او تشغيلها وغير ذلك .

وقد درج القضاء الفرنسي على جعل المنتج ضامنا للبائعين الذين تعاقدهم لتوزيع منتجاته عند تعرضهم للمطالبة بالتعويض بسبب الاضرار التي تلحقها تلك المنتجات بالمشتري نتيجة عدم اعطاء معلومات كافية عن استعمال المنتجات ومخاطرها , كما منح القضاء الفرنسي المشتري حق اقامة دعوى غير مباشرة تجاه كل البائعين السابقين للبائع المباشر وصولا الى المنتج (1) , وان كان الراي الراجح هو الزام المنتج والبائع بالاعلام مع ضرورة التفرقة بينهما في مدى المعرفة بالمعلومات حيث يكون المنتج اكثر دراية من البائع , وفي كل الاحوال لا بد من ترك تقدير ذلك الى سلطة القاضي التقديرية .

اما الدائن في الالتزام بالاعلام فهو كل مشتري للمنتج او الخدمة (عاديا كان ام مهنيا يحترف مهنة او يتخصص في التداول بسلع غير نوع السلعة موضوع الالتزام) , والذي يعتبر جاهلا وبحاجة الى الاعلام , حتى وان كانت لديه معلومات فانها تعد غير كافية وتفقر الى الدقة , وقد ابدى القضاء الفرنسي نوعا من المرونة في احكامه فيما يتعلق بالالتزام بالاعلام حيث اعفى في بعض الحالات البائع من التزامه هذا (2) بينما تشدد في حالات اخرى فالقى على عاتق البائع واجب اعلام المشتري بكافة المعلومات حتى وان كان المشتري مهنيا ولديه القدرة والخبرة السابقة على معرفة كل ما يتعلق بالمنتج وعلل حكمه بانه " يقع على عاتق البائع اعطاء جميع المعلومات المطلوبة لتحقيق الاستعمال الامثل للمنتجات " (3).

الفرع الثاني : مضمون الالتزام بالاعلام وطبيعته

ان مضمون الالتزام بالاعلام ينصب على ضرورة قيام البائع بالتبصير وتوضيح الحالة القانونية والحالة المادية للمبيع الى المشتري , ونقصد بالحالة القانونية للمبيع بيان وتوضيح كل الحقوق العينية او الشخصية التي اثقل بها المبيع والتي قد تحول دون انتفاع المشتري بالشيء محل العقد بشكل كامل, والتي ربما لو علم بها قبل التعاقد لما استمر فيه واقدام على الشراء .

اما الحالة المادية فتتمثل بضرورة قيام البائع بتبصير المشتري بطريقة واضحة ومفهومة بكل المعلومات المتعلقة بالعقد فبيبين الخصائص الاساسية والافصاف للسلعة او الخدمة , وسعرها (مضمون العقد) ومصاريف التسليم وطريقة الدفع وكيفية تنفيذ العقد, فضلا عن بيان الصفات الخطرة للمبيع والتي تعد من البيانات الجوهرية الواجب الاعلام عنها قبل التعاقد (4) , حيث يتوجب على البائع احاطة المشتري بمصادر خطورة الشيء المبيع وابعاده

معينا تعييننا نافيا للجهالةبيبان الاوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات او بنحو ذلك مما تنتقي به الفاحشة ويكتفي بذكر الجنس عن القدر والوصف 3- اذا كان المحل لم يعين على النحو المتقدم فالعقد باطل)

¹ - J.Ghestin, op.cit, p.340, No.597, وان كان هناك اتجاه فقهي يذهب الى الزام البائع (غير المنتج) بالاعلام مع ضرورة التفريق بين البائع المحترف والبائع العرضي (غير المتخصص) فالبايع المحترف الذي يمارس نشاطا تجاريا على وجه التخصص لغرض الحصول على الربح يتميز بامتلاكه معلومات كثيرة عن السلعة والمنتجات اكتسبها نتيجة ممارسته لهذا النوع من التجارة , اما البائع غير المحترف الذي يبيع الشيء بصورة فردية او يقوم ببيع سلع متعددة تعود لاستخدامات متعددة فيقتصر التزامه بالاعلام على توفير النشرات والبيانات التي يضعها المنتج على السلعة دون ان يلتزم ببيان معلومات قد يكون هو نفسه لا يعلم بها كونه غير متخصص , للمزيد ينظر : عامر قاسم , الحماية القانونية للمستهلك , اطروحة دكتوراه , جامعة بغداد , 1998, ص 10, و J.Ghestin garanties, op.cit, p.269 Conformite

² - للتفصيل ينظر : د. جعفر الفضلي , الالتزام بالاعلام والنصيحة والتعاون في عقد البيع , المجلة الحولية العراقية , جامعة بغداد , العدد الاول , 2001, ص 123.

³ - قرار صادر بتاريخ 1994/5/4 نقلا عن د. جعفر الفضلي , المصدر نفسه , ص 134 .

⁴ - يذهب الراي السائد في الفقه الفرنسي ان الاشياء الخطرة بطبيعتها الذاتية هي التي تمثل محل الالتزام بالاعلام وتستمد خطورتها ليس من ظروف خارجية وانما من طبيعة المبيع وتكوينه الداخلي , وقد ايد القضاء افرنسي هذا الراي في العديد من القرارات التي قضت بان توافر الخطورة الذاتية في المبيع يعتبر من اهم الاسس التي يتم بموجبها فرض الالتزام بالاعلام , للمزيد ينظر د. جميل الشراوي , النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام , ج1, 1981 , ص 527 هامش (1)

وطرق تلافيه من اجل حمايته من الاضرار التي قد تنشأ عنها , وخاصة في مجال المنتجات الحديثة (1) , فمثلا يجب على البائع اطلاع المشتري على المعلومات المتعلقة بطريقة الاستعمال حتى يستطيع هذا الاخير الحصول على الفائدة المرجوة من المبيع ومن ثم الابتعاد عن الاخطار التي يمكن ان تترتب على استعمال المبيع بشكل خاطيء والحالات التي لايجب فيها استعماله فضلا عن بيان الاستعمالات التي لا تتفق مع طبيعته (2) , كما ينبغي على البائع ان يوضح ويزود المشتري بكل التدابير والاحتياطات الواجب اتخاذها او مراعاتها عند حيازته للمنتجات الخطيرة او اثناء استعماله اياها للحيلولة دون ظهور الاخطار الكامنة في المبيع (3) , ويجب ان يتم الاعلام او التبصير قبل ابرام العقد بفترة زمنية كافية بحيث يكون امام المشتري فرصة للعدول عن العقد اذا تيقن من عدم وجود أي فائدة من التعاقد , وهذا ما اكده نص المادة 121-18 من قانون المشتري الفرنسي التي لم تكثف بما تضمنته المادة 111-1 من ذات القانون بل اضافت قدرا اخر من المعلومات التي يجب الادلاء بها , ويأتي في مقدمتها تمكين المشتري من التعرف على الخصائص الاساسية للسلعة او الخدمة (4) , فمن خلال بيان هذه الحالة القانونية او المادية للمبيع يسعى طرفا العقد للوصول الى الشفافية المطلقة والمصارحة وبيان ما هو مخفي في كنف التعاقد من خلال الوفاء بالالتزام بالاعلام , فاذا تم التعاقد مثلا على بيع آلة منزلية كهربائية فانه يتوجب على البائع تقديم اكبر قدر ممكن من البيانات الكافية الموضوعية والصحيحة للمشتري من خلال تقديم وصف كامل عن مكونات الآلة ووصفها وملحقاتها والية استخدامها واساليب الصيانة والحفاظ عليها فضلا عن بيان العيوب التي يمكن حدوثها جراء الاستعمال والتي يسعى البائع لتجنبها (5) , ولا بد من ملاحظة ان الالتزام بالاعلام يتعلق بالاشياء الخطيرة بطبيعتها والاشياء المعقدة تقنيا , والتي تتميز بصعوبة الاستعمال ودقتها , اما الامور التي تعتبر من البيهيات فان البائع لايلزم بالاعلام عنها , وبالتالي لاتقوم مسؤولية البائع اذا لم يفصح للمشتري عن المعلومات او البيانات التي يسهل كشفها وتعتبر عادية ومناحة يمكن للمشتري معرفتها او ايجادها بسهولة , هذا وتعد حادثة المنتجات دليلا على جهل المشتري بها واستحالة معرفته بمكامن الشيء ومخاطره وبالتالي ضرورة قيام البائع بتوفير كافة المعلومات الخاصة بها .

1 - عبد الباقي , عمر محمد , الحماية العقدية للمستهلك , ط2, دار منشأة المعارف بالاسكندرية , مصر , ص 234
2 - وتمثل مواد التنظيف والمبيدات الحشرية والمواد القابلة للاشتعال اهم المواد التي لا يمكن الا ان تنتج خطرا حتى تقي بالغرض منها , وجاء في هذا الصدد في قرار لمحكمة النقض الفرنسية تم بموجبه تقرير مسؤولية الموزع لمادة تستخدم في تطهير اماكن تربية الطيور , لما سببه من حريق نظرا لقابلية المادة للاشتعال فقررت المحكمة انه : حتى ولو لم يكن الصانع قد اشار في نشرته ان هذه المادة قابلة للاشتعال الا انه كان يجب عليه بسبب خبرته ان يبين كافة مخاطر هذه المادة للمشتري " نقض مدني فرنسي مؤرخ في 1 ابريل 1991 نقلا عن بئقة حفيظة , الالتزام بالاعلام في عقد الاستهلاك , رسالة ماجستير , جامعة اكلي محند اولحاج - الجزائر , 2013 , ص 33 , الى جانب قضية غسول الشعر الذي يحتوي على مواد تسبب ضررا بالجلد ويمكن ان تؤدي الى اصابة مستخدميه بحساسية شديدة , فان المنتج الذي لايلفت انتباه العملاء الى تلك المخاطر والوسائل الكفيلة بتجنبها يلتزم بتعويض كل من يضار نتيجة ذلك نقض مدني فرنسي في 5 ماي 1959 نقلا عن عبد الكريم جواهره , الالتزام بالسلامة في عقد البيع , بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون , كلية الحقوق , جامعة الجزائر , 2000, ص 42. وجاء في قرار ثالث لمحكمة النقض الفرنسية " ان المنتج قد اخطا خطأ جسيما لعدم توضيحه انواع النباتات التي يجب ان تستخدم فيها المبيدات التي انتجها فادت الى الاضرار بشتلات المزارع التي استخدمها في مزوعاته " صادر بتاريخ 1978/11/22 نقلا عن د. محمد شكري سرور , مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تحدثها منتجاته الخطرة , دار الفكر العربي, القاهرة , مصر , 1983.. ص22 .

3 - وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية منتج السرير القابل للطي , والذي ذكر في الاعلان عنه ان هذا السرير لا يتعطل , فضلا عن امتيازه ببساطة فريدة في الحركة , واغفال تبليغ المشتري بضرورة تثبيت جزء من هذا السرير بالحائط لسبق وقوع حوادث لسرير من نفس النوع نتيجة عدم التثبيت بالحائط , وذلك تاسيسا على انه اخل بالتزامه بالاعلام لانه لم يعلم المشتري بالاحتياطات الكفيلة بمنع وقوع الحادث نقض مدني في 15 /ماي / 1979 نقلا عن عبد الباقي , المصدر نفسه , ص 640

4 - ومنها ثمن السلعة او الخدمة شاملا كافة الضرائب والرسوم والشروط الخاصة بتحديد المسؤولية العقدية فضلا عما يتضمنه البيع من شروط خاصة باداء الخدمة بالاضافة الى مصاريف التسليم ان وجدت وطرق الوفاء والمعلومات الخاصة بحق المستهلك في العدول ومدة صلاحية العرض والتمن , الا ان هذا الالتزام لايقع على كل السلع والخدمات فقد استثنى منها المشرع الفرنسي في قانون المستهلك بالمادة 121-4/20 العقود التي تتم من خلال موزعين يقومون بدورات منتظمة ومتكررة ويكون محلها توريد مواد استهلاكية عادية , والتي تتم في محل سكن او مكان عمل المستهلك.

5 - د. محمد فواز المطالفة , الوجيز في عقود التجارة الالكترونية (اركانها - اثباتها) دراسة مقارنة - ط3, دار الثقافة للنشر و التوزيع , 2011- ص 52

واضافة الى التزام البائع ببيان الامور السابقة الذكر والتي توصف بانها عمل ايجابي , يقع على عاتقه التزام سلبي مضمونه الامتناع عن استعمال اية علامة او تسمية خيالية او اية وسيلة يكون من شأنها ايقاع المشتري في غلط فيما يخص تركيبة المبيع او مقدار عناصره او نوعيته (1).

واشترط المشرع الفرنسي ان يتم الادلاء بالمعلومات سابقة الذكر كتابة وبشكل واضح ومفهوم من خلال استخدام عبارات سهلة الفهم يمكن ادراك معناها من قبل الشخص العادي بعيدا عن الالفاظ المعقدة التي لايمكن ادراك المقصود منها من قبل الشخص المعتاد , والكتابة المطلوبة مشترطة للاثبات وليس للانقضاء , كما يجب ان يتم تنفيذ هذا الالتزام من خلال استعمال اللغة الوطنية (ويقصد بها هنا اللغة الفرنسية) وهذا ما اكده نص المادة الثانية من القانون رقم 94-665 الصادر بتاريخ 1994/8/4 المعدل والمتمم لقانون المشتري حيث اشترط استخدام اللغة الفرنسية في كل وصف للشيء او المنتج او الخدمة وطريقة التشغيل والاستعمال وتعيين نطاق وشروط الضمان , مع ملاحظة ان استعمال اللغة الوطنية لايمنع ان تصحبها ترجمة باي لغة اخرى , كما يجوز استخدام الصور التوضيحية الى جانب الكتابة خاصة لمن لايستطيع القراءة (2) , والغالب ان يتم تنفيذ هذا الالتزام من خلال كتابة المعلومات على العلب التي يحفظ المنتج داخلها او يتم وضع الملصقات على المنتجات ذاتها او من خلال كتيب يرفق بها , لان الاعلام لايفتح الغرض المرجو منه في تنبيه المشتري الا اذا كان مثبتا على السلعة بشكل لايفصل عنه ويلزمه دائما (3) , كما يجب ان يكون ظاهرا وجاذبا لانتباه المشتري بمجرد وقوع عينه على المبيع

اما عن طبيعة هذا الالتزام من الناحية القانونية , فيعد الالتزام بالاعلام التزاما ببذل عناية أي التزام بوسيلة (4) بحيث يلتزم البائع بتزويد المشتري بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالمبيع وملحقاته وبيان طرق الاستعمال والمخاطر التي يجب تجنبها , الا ان هذا الالتزام يعد من ناحية اخرى التزاما بتحقيق نتيجة من حيث الوسيلة المستخدمة لايقص على المبيعات للمشتري والتي لا بد ان تتسم بالصدق والنزاهة والشفافية (5) , مع ضرورة ملاحظة ملاحظة ان البائع لا يكون ملزما بضمان النتيجة من ناحية مدى استيعاب المشتري للبيانات والمعلومات التي زود بها , وخاصة في حالة عدم التزام الاخير باتباع تعليمات البائع الذي يعد قد اوفى بالتزامه من خلال بذل العناية التي تفرضا عليه طبيعة مهنته .

المطلب الثاني : حسن النية كأساس للالتزام بالاعلام

ان الالتزام بالاعلام يقصد به اخبار وابلاغ البائع للمشتري عن خصائص المبيع وصفاته الخفية , مما يجعل هذا الاخير على اطلاع كامل بكل ما يوجد في المبيع من صفات وخصائص فضلا عن العيوب التي تكتنفه وكل ما قد يجعله خطرا اذا لم يتم استعماله بطريقة صحيحة , وهذا يعني كذلك قيام اطراف العلاقة التعاقدية بالكشف عن اسرار ومعلومات دقيقة ينبغي على الطرف الاخر الحفاظ على سريتها وعدم افشائها , وقد وضحنا سابقا ان الالتزام بالاعلام قد اوجده القضاء الفرنسي اولا مما دفع فقهاء القانون المدني الفرنسيين الى محاولة ايجاد الاساس الذي يستند اليه القول بفرض هكذا التزام خاصة وان مدونة نابليون التي تمثل اساس المجموعة المدنية لم تتضمن تنظيمًا لمثل هذا الالتزام , وقد طرحت العديد من الآراء لبيان اساس الالتزام بالاعلام فقيل انه التزام تبعية

1 - وذهبت محكمة النقض الفرنسية الى تقرير مسؤولية شركة منتجة لمواد عازلة استعملت في تغطية جوانب المصنع عن الاضرار التي لحقت بصاحب المصنع بسبب انهياره بعد ستة اشهر من انشائه نتيجة نشوب حريق ضخم ساعد على قابلية المادة للاشتعال , بسبب امتناع هذه الشركة عن تبيان قابلية المادة للاشتعال , بل ذهب الى القول بانها قابلة للاطفاء تلقائيا , نقلا عن بنية حفيظة , المصدر السابق , ص 62 .

2 - د. علي سيد حسن , الالتزام بالسلامة في عقد البيع , دار النهضة العربية , القاهرة , 1990 , ص 47 .

3 - د. محمد ابراهيم دسوقي , الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات و ابرام العقود , الادارة العامة للبحوث , معهد الادارة العامة ان , المملكة العربية السعودية , 1995 , ص 83 .

4 - د. جابر محجوب علي , ضمان سلامة المستهلك , دار النهضة العربية , القاهرة , بلا سنة طبع ص 279 .

5 - د. محمد شكري سرور , المصدر السابق , ص 68 , و د. جعفر الفضلي , المصدر السابق , ص 132 .

يستند على ضمان العيوب الخفية وضمنان التعرض باعتبار ان ما يوجد في المبيع من صفات خطيرة هو في حقيقته عيب خفي يتوجب على البائع بيانه , ولذلك حكمت المادة 1645 من التقنين الفرنسي بمسؤولية البائع عن كل ضرر يلحق بالمشتري بسبب عيب المبيع الذي كان يعلم به بحكم طبيعة عمله ومع ذلك لم يعلم المشتري به (1) , كما قيل بان اساس الالتزام بالاعلام يتجسد بوجود اتفاق ضمني بين الاطراف يلتزم بمقتضاه البائع بتبصير المشتري من خلال اعلامه بجميع الامور التي يمكن ان تؤثر على العقد , وذهب جانب من الفقه الى تاسيس الالتزام بالاعلام الى المسؤولية التصديرية باعتبار عدم الاعلام بالمخاطر والعيوب يشكل اخلايا بالالتزام قانوني عام مفاده عدم الاضرار بالغير (2) , الا ان اهم ما قيل كاساس للالتزام بالاعلام يستند الى مبدأ حسن النية والثقة في التعامل ولذلك سنتناول هذا المبدأ حصرا لنص التعديل الفرنسي الاخير عليه كاساس في جميع انواع التعاملات بشكل صريح , الا اننا قبل تفصيل مبدأ حسن النية سنوضح مبررات فرض الالتزام بالاعلام في الفرع الاول بينما نخصص الفرع الثاني للكلام عن حسن النية .

الفرع الاول : مبررات فرض الالتزام بالاعلام

يقصد بمبررات فرض الالتزام الاسباب الحقيقية التي دعت المشرع الى النص عليه , لان فرض اي التزام جديد والنص عليه من قبل اي مشرع يستند في حقيقة الامر الى الواقع العملي وما يفرزه من امور قد تؤثر على استقرار التعامل نتيجة وجود قصور في بعض النصوص القانونية المنظمة لتعاملات الافراد او في تطبيقها , وبهذا يمكننا القول ان المبررات التي استند اليها المشرع الفرنسي للقيام بالتعديل الاخير وخاصة فيما يتعلق بالالتزام بالاعلام اما ان تكون مبررات واقعية او قد تكون مبررات قانونية .

ويقصد بالمبررات الواقعية ما فرضته الثورة التكنولوجية على الواقع العملي من قفزة نوعية وتغيير في نمط معيشة الانسان داخل مجتمعه نتيجة الازدياد الواضح في حجم وطبيعة المنتجات التي غزت الاسواق بطريقة لا مثيل لها سابقا (كالمسلع الاستهلاكية من مواد غذائية ومستحضرات تجميل وتنظيف وادوية واجهزة منزلية ووسائل الاتصالات المعقدة) , وما افرزه هذا التطور التكنولوجي من تباين واضح بين المراكز القانونية لاطراف التعاقد من حيث العلم بكافة الامور المتعلقة بطبيعة المبيع وخصائصه وصفاته , حيث اصبح معرفة تفصيلات المبيع حكرا على البائع (المنتج) باعتباره الاقدر على معرفتها بحكم طبيعة عمله , وبالتالي حدث خلل في التوازن بين البائع والمشتري الامر الذي دعا القضاء الفرنسي الى فرض الالتزام بالاعلام كوسيلة يستطيع القاضي من خلالها اعادة التوازن بين المتعاقدين من خلال المساواة في المعرفة بتفاصيل المبيع بين طرفي العقد , واستند القضاء في فرضه لهذا الالتزام على ما منحه المشرع الفرنسي للقاضي من سلطة في عقود الاذعان نتيج له تعديل او الغاء اي شروط تعسفية مذكورة في العقد وذلك من اجل معالجة اي اختلال ينشأ بين اطراف العلاقة التعاقدية لضمان تحقيق التوازن بينهم .

اما المبررات التي دعت الى فرض الالتزام بالاعلام من الناحية القانونية فتتجسد بوجود نقص تشريعي او خلل في تطبيق بعض النصوص القانونية ينجم عنه بالنهاية عدم توازن بين اطراف العقد وهذا النقص او الخلل نراه في عدم استطاعة نصوص القانون المدني (المتمثلة بنظرية عيوب الرضا وخاصة ما يتعلق بعيب الغلط والتغريب) من مواكبة التطورات التكنولوجية المتسارعة بحيث لم يعد بإمكانها ضمان تحقيق التكافؤ بين مراكز المتعاقدين مما انعكس سلبا على قدراتها في توفير الحماية القانونية لكلا طرفي العقد , الامر الذي دفع للبحث في توفير حماية موضوعية من خلال اعمال مبدأ الوقاية خير من العلاج , وتم فرض الالتزام بالاعلام الذي اقره

¹ - ويمكن ان يثار تساؤل في مدى امكانية اعتبار البائع مخطئا اذا لم يحذر المشتري من اخطار لم يكن العلم قد اكتشفها عن وضع المبيع في التداول ؟ وجواب ذلك ان القضاء الفرنسي لم يكن مستقرا على موقف محدد رغم ان غالبية احكامه في مثل هكذا حالات تميل الى عدم تحميل المنتج المسؤولية عن المخاطر غير المكتشفة وقت طرح المنتجات للتداول والتي لم يحط العلم بها348p,1999,doctrine.Jurisprudence et legislation. Recueil dalloz .

J.Ghestin,Conformite fgaranties dans la vente ,Paris, I.S.B.N,1983,p.266 et s , وينظر كذلك د. اسعد ذياب , ضمان العيوب الخفية وتخلف الوصف , دار اقرا للطباعة , بيروت , 1983 , ص 277

² - د. فايز احمد عبد الرحمن , عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد , دار النهضة العربية , القاهرة , 2010 , ص

القضاء اولا وطبقه في العديد من القرارات (1), ومن ثم نص عليه المشرع بعد ذلك في العديد من القوانين واخرها مرسوم اكتوبر لعام 2016 .

الفرع الثاني : تأسيس الالتزام بالاعلام على حسن النية

الالتزام بالاعلام يجد اساسه في الالتزام الرئيس المتمثل بحسن النية في التعاقد , والقائم على اساس عدم الانحراف عن الصدق والامانة والصراحة فضلا عن الابتعاد عن الغش و الخديعة والاحتيال, والتأكيد على ضرورة الاستقامة ونزاهة التعامل (2) , وبالتالي يتوجب على البائع واستنادا لمبدأ حسن النية ان يأخذ بيد المشتري من مرحلة الجهل الى مرحلة العلم بالمصارحة والمكاشفة بكافة العناصر الاساسية المتعلقة بمضمون العقد , وعليه ان لا يترك المشتري مخدوعا في امر يعلم هو حقيقته (3) حتى يستطيع هذا الاخير ان يبرم العقد وهو على مستوى متكافئ من حيث العلم والدراية بما يتعاقد عليه , وهذا ما قضت به المادة (1134) من التقنين المدني الفرنسي حين اوجبت فهم العقد وتفسيره وفقا لحسن النية والانصاف ومنعت القضاء من التعرض لمبدأ لسلطان الارادة , اذ ان المبدأ الاساسي في القانون الفرنسي يتجسد في ان العقد شريعة المتعاقدين ومن ثم فلا يجوز اضافة او تفسير أي شرط عند وضوح النص التعاقدية طالما انه يطابق الارادة المشتركة للمتعاقدين , اما الاستثناء فانه يجوز للقاضي التدخل لتفسير العقد وتحديد مضمونه اذا كانت عبارات العقد ناقصة او غامضة او غير مطابقة لنوايا المتعاقدين , وبالتالي يقع النزاع حول تفسير هذه الامور , ففي مثل هذه الحالة يتدخل القاضي للبحث عن نية الطرفين , فاذا كان هناك معنيان يتنازعان حكم العقد بحيث يتوجب اخذ احدهما دون الاخر فهنا يجب على القاضي الاخذ بالمعنى الذي يتطابق مع روح العقد والغرض من ابرامه مستندا الى ما يملكه من خبرة ونزاهة ورغبة في احقاق الحق وبهذا يكون دوره في مثل هذا التفسير تكريسا لمبدأ حسن النية الذي يمثل اهم المبادئ الاخلاقية .

ومن ابرز مستحدثات القانون الفرنسي ما نصت عليه المادة (1104) من مرسوم اكتوبر 2016 حين اشترطت حسن النية وفرضته بقواعد امرة كأساس يحكم العقد ووسعت من مجاله ليشمل مرحلة التفاوض الى حين اكمال التنفيذ , بمعنى ان القانون الفرنسي في صورته الاخيرة جعل حسن النية التزاما يفرض على عاتق طرفي التعاقد في جميع مراحل العقد بدءا من مرحلة المفاوضات مروراً بالانعقاد ولا ينتهي الا بانتهاء تنفيذ ذلك العقد , ومن ثم يلزم اطراف العقد بتنفيذه بحسن نية ويمتد ليشمل جميع ملحقات الالتزام التي يقررها القانون او العرف ووفق ما تقتضيه طبيعة المبيع , ويمكن القول ان هذا المبدأ يمثل في حقيقته حلقة يمتزج فيها الالتزام القانوني بالاخلاق والشرف في التعامل (4) , وعليه فقد اضحى حسن النية التزاما قانونيا حقيقيا له طرفان (دائن ومدين) , وله عناصر محددة توجب مراعاة المصالح المشروعة للطرف الاخر (العنصر المادي) , فضلا عن العنصر المعنوي المتجسد بتوجيه الارادة لمراعاة تلك المصالح , وهو من الاهمية بحيث اعتبره المشرع الفرنسي من مسائل النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها او تحديدها بما يخالف القانون (5) , وما ذلك الا لضمان استقرار المعاملات وتعزيز الامن القانوني من خلال مد الحماية الى مرحلة التفاوض التي لم يكن القانون يشملها قبل

1 - وقد أشار إلى هذا الالتزام القرار الذي صدر عن محكمة ليون الفرنسية بتاريخ 11-11-1972 في القضية المشهورة "Sept-Cinq" التي راح ضحيتها 150 شخص في حريق شب في مرقص طليت جدرانها بطلاء قابل للاشتعال على اثر رمي احد الزوار لسجارتته فاندلعت النيران, وأظهر القضاء أن سبب الكارثة يرجع إلى تقصير منتج الدهان في بيان مخاطر هذا المنتج .

2 - بشار محمود مردين ومحمد يحيى المحاسنة , الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , 2010 - ص 97

3 - د. صفاء تقي العيساوي , القوة القاهرة واثرها في عقود التجارة الدولية , اطروحة دكتوراه , كلية القانون , جامعة الموصل , 2006 , ص 226

4 - ولا يخفى ان فكرة الاخلاق مرنة بمعنى انها تختلف باختلاف نوع العقد فضلا عن تغييرها بتغير الزمان والمكان فهي تتأثر بشكل كبير بتقافة المجتمع , الامر الذي يستوجب ضرورة وضع قاعدة عامة تفرض الالتزام بحسن نية في كافة مراحل العقد .

5 - ولا بد من ملاحظة ان مبدأ حسن النية يشبه فكرة النظام العام في ضرورة مراعاة جوانب اخلاقية لايجوز مخالفتها الا ان الفارق بينهما يتمثل في ان مخالفة النظام العام يترتب عليه بطلان التصرف اما مخالفة حسن النية فيوجب التعويض لا البطلان .

التعديل , وهذا تأكيد على حساسية هذه المرحلة واهميتها في الاقدام على التعاقد من عدمه (4) , كما ان جعل حسن النية التزاما قانونيا في مرحلة المفاوضات اثر بشكل مباشر على التزام الاطراف بالاعلام من خلال اعتبار هذا الالتزام الاخير منبثقا عن التزام حسن النية القانوني , ومن ثم يكتسي بنفس طبيعته (2) .

وقد تختلط فكرة حسن النية مع مفهوم الاخلاق في القانون لانها فكرة غير محددة ويشوبها الغموض (3) , وبشكل عام يعرف مبدا حسن النية بانه الاستقامة والنزاهة وانتفاء الغش والاخلاص في تنفيذ ما التزم به الشخص (4) , او هو كل فعل او امتناع عن فعل من شأنه ان يؤدي الى عدم تكوين العقد او تنفيذه (5) , والذي نراه ان حسن النية يقصد به نية الالتزام بما تمليه قوة العقد الملزمة من وجوب تنفيذه وفقا للاصول القانونية والاخلاقية المفترضة , وتجنب كل امر يؤثر بشكل سلبي على عملية ابرام العقد او تنفيذه وبغض النظر عن طبيعة هذا الفعل وكونه يمثل عملا ايجابيا ام سلبيا (6) .

ونتيجة لما سبق تم النص على سيادة مبدا حسن النية في جميع مراحل العقد واعتباره امرا جوهريا لا يمكن مخالفته او الحياد عنه لأنه من النظام العام (7) .

والاصل ان يوزن مدى وجود حسن النية من خلال اعتماد معيار ذاتي ينظر فيه الى شخص المتعاقد , فيحكم بحسن نيته في ضوء سلوكه وما صدر عنه , فان كان متوافقا مع احكام القانون وقيم المجتمع الاخلاقية ودون وجود أي رغبة للاضرار بالغير او تحقيق مصلحة غير مشروعة اعتبر حسن النية والا عد مخطئا. والاصل ان يتم قياس كل هذه الامور باعتماد معيار السلوك المعتاد او المألوف , من خلال الاستناد الى مسلك الرجل العادي العاقل الموجود في نفس ظروف المتعاقد .

ويترتب على ما سبق انه يتوجب على المتعاقد ان يقوم عند تنفيذه للالتزام باختيار الطريقة التي توجهها الامانة والنزاهة في التعامل من خلال مساعدة الطرف الاخر في الانتفاع التام بالمبيع وتقديم كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد بغض النظر عن كونها جوهرية في التعاقد ام ثانوية , كما يوجب حسن النية على كلا طرفي التعاقد توضيح وبيان كل ما يتفرع عن الالتزام الرئيسي او يساهم في ابرام العقد بكل صراحة وشفافية بعيدا عن الغش والاحتيال لتحقيق التوازن بين طرفي العقد , وبذلك يظهر لنا دور حسن النية باعتباره الاطار العام الذي

1 - Art 1104 ' Les contrats doivent etre negociés, formes et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public' كما نص على مسالة حسن النية في اطار المادة (1112) من المرسوم والتي نصت على " L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi"

2 - د.ظفر محمد الهاجري , التزام التفاوض بحسن نية في ضوء تعديلات القانون الفرنسي - أكتوبر 2016 بالمقارنة بالقانون الكويتي , مجلة الحقوق , العدد 3, 2017, ص 109-111.

3 - ان مبدا حسن النية مبدا عام ولا يوجد تعريف محدد ومنضبط له وذلك راجع الى تركيز الفقه والقضاء في الكثير من النظم القانونية على تطبيقات هذا المبدأ المختلفة دون تحديد ماهيته وحقيقته في ذاته بصورة دقيقة وبذلك فلا يمكن الاستناد الى مبدا عام يقبل التأويل في تحديد اساس الالتزام بالاعلام في حال وجود نصوص قانونية اخرى تسمح بالاستناد اليها وتكون اقرب الى التطبيق العملي والفهم القانوني من مبدا حسن النية والمتمثلة بالالتزام القانوني العام بعدم الاضرار بالغير خاصة اذا اخذنا بنظر الاعتبار مايتصف به هذا الموضوع من خطورة وماينشأ عنه من اثار مهمة , كما ان فكرة حسن النية والثقة في التعامل تعد نقطة اتصال وامتزاج بين القانون والاخلاق فلا يمكن انكار ان مبدا حسن النية يتسم بطابع اخلاقي وبالتالي فان معيار تحقق مسؤولية شخص وفقا لهذا المبدأ يعتمد على معيار سلوك الشخص المعتاد الذي يوجد في نفس الظروف التي تم فيها التعاقد , وبالتالي لا يكون ذلك كافيا بحسب اعتقادنا لتحديد مسؤولية المتعاقد الذي اخل بالتزامه بالاعلام وذلك لصعوبة الاثبات من جهة ولغلبة الجانب الاخلاقي على موضوع عدم الاخلال بالتعاقد من جهة اخرى حيث لا عقد يلزم اطرافه بعدم الاخلال بالاعلام .

4 - د. عبد المنعم موسى ابراهيم - حسن النية في العقود , منشورات زين الحقوقية , بيروت لبنان 2006, ص 3 .

5 - د. وائل حمدي احمد , حسن النية في البيوع الدولية , دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات والتشريعات المقارنة , دار النهضة العربية , القاهرة , 2010, ص 366

6 - وعود كاتب الانباري , المفاوضات العقدية عبر الانترنت - بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق , كلية القانون , جامعة كربلاء, المجلد الاول , العدد الثاني , 2009, ص 201

7 - د. شيراز عزيز سلمان - المصدر السابق , ص 347 , وقد عرف القانون الفرنسي قبل التعديل مبدا حسن النية في المادة 1156 وذهب الفقهاء الى القول بان مبدا حسن النية يتوافر عند وجود ارادة مصممة على تنفيذ الالتزام وبذل الجهد , للتفصيل ينظر : سامي منصور , عنصر الثبات وعامل التغيير في العقد المدني , الطبعة الاولى , دار الفكر اللبناني , بيروت , 1987 , ص 311, فقرة 239.

يحكم التعاقد في جميع مراحلها , فاذا لم يلتزم احد طرفي العقد بما يوجبه حسن النية عد مخلا بالتزامه وتترتب عليه عندئذ المسؤولية العقدية⁽¹⁾.

واكد المشرع الفرنسي على ان مبدأ حسن النية يوجب على المتعاقدين مراعاة ما يقتضيه القانون او العرف والعدالة فضلا عما اتفق عليه طرفيه , مع مراعاة كافة التطورات الاقتصادية والاجتماعية لضمان التوازن بين اطراف العقد , وبناء على ماتقدم فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتقرير مسؤولية منتج مادة مقاومة للطفيليات عن تعويض احد المزارعين عما اصابه من عجز دائم في عينيه نتيجة تطاير ذرات هذه المادة عند استعماله اياها , وبني الحكم على عدم تنفيذ المنتج لالتزامه بالاعلام وبيان تاثير تلك المادة حين اكتفى بالتوصية بعدم ملامستها للجلد ولم يوضح مكامن الخطورة على العينين⁽²⁾.

المبحث الثاني

الاثار القانونية المترتبة على الاخلال بالالتزام بالاعلام

بعد ان تناولنا في المبحث الاول بيان المقصود بالالتزام بالاعلام ومبررات الاخذ به وحسن النية كأساس لفرضه , نتناول في هذا المبحث بيان حدود هذا الالتزام وعبء اثبات القيام به فضلا عن الجزاء المطبق في حالة الاخلال به وفقا لما جاء في مرسوم اكتوبر 2016.

المطلب الاول : حدود الالتزام بالاعلام وعبء اثبات القيام به

نص المشرع الفرنسي في مرسوم 10 اكتوبر 2016 على انه لا يجوز لأطراف العلاقة التعاقدية وضع حدود للالتزام بالاعلام كما منعهم من تقييده او استبعاده وذلك لضمان استقرار المعاملات⁽³⁾ , وهذا يعني امتداد نطاق الالتزام بالاعلام ليشمل ضرورة تقديم كل ما يتعلق بمحل العقد من بيانات ومعلومات يمكن ان تؤثر على ارادة المتعاقد الاخر حتى لو كانت تلك المعلومات مما يمكن الحصول عليها بسهولة من غير البائع , لان المدين به هو البائع وهو من يجب عليه الادلاء بهذه المعلومات من تلقاء نفسه تنفيذا لالتزامه بالاعلام , كما ويمتد الالتزام بالاعلام ليشمل مرحلتين اولاهما هي مرحلة ما قبل العقد (مرحلة المفاوضات) , اما المرحلة الثانية فهي مرحلة تنفيذ العقد⁽⁴⁾ , واذا كان من البدهة تصور فرض هذا الالتزام بعد ابرام العقد لضمان حسن تنفيذه , فان التعديل الفرنسي قد مد من نطاق الالتزام بالاعلام ليشمل مرحلة المفاوضات الممهدة للتعاقد وهو امر لم يكن منصوصا عليه الامر الذي يظهر اهمية هذه المرحلة , فالالتزام بالاعلام يجد مجاله الخصب في مرحلة المفاوضات , بل ويعد من مقتضيات حسن النية في هذه المرحلة ولذا سنركز بحثنا على مرحلة التفاوض باعتباره الجديد الذي نص عليه مرسوم 2016 .

¹ - ولقد أسس القضاء الفرنسي في جانب من أحكامه الالتزام بالاعلام على مبدأ حسن النية استنادا إلى نص المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي، ومن هذه الأحكام ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أنه يجب على الشخص المتخصص في تركيب الأسطح القرميدية ان يبين لمقاول البناء و يحذره من المخاطر التي يمكن أن تنتج عن استعمال المواد المختارة موضحا له خصائصها و البناء الذي تستعمل فيه . وعابت على محكمة الاستئناف عدم مراعاتها للمادة 1134 من القانون المدني الفرنسي , نقلا عن د. شيرزاد عزيز سلمان , المصدر نفسه , ص 351

² - الحكم صادر عن الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض بتاريخ 14 ديسمبر 1982 , نقلا عن د. عبد المنعم موسى ابراهيم, المصدر السابق , ص 21 .

³ - وهذا ما اكدته المادة 1112 من القانون الفرنسي بعد التعديل والتي نصت على " les parties ne peuvent ni limiter , ne exclure ce devoir "

⁴ - د.غازي ابو عرابي, حماية رضاء المستهلك "دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الاماراتي وتقنين الاستهلاك الفرنسي ومشروع قانون حماية المستهلك الاردني, دراسة منشورة في مجلة "دراسات" في علوم الشريعة والقانون الصادرة عن عمادة البحث العلمي بالجامعة الاردنية/ المجلد 36 / العدد1, 2009, منشورات الجامعة الاردنية، عمان – الاردن، 2009، ص188.

يقصد بالتفاوض تلك العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر وبذل الجهد بين الاطراف المتفاوضة بغية التوصل الى اتفاق بخصوص عقد معين (1) , وتم تعريف التفاوض بأنه " قيام اطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الاقتراحات والآراء والدراسات والتقارير الفنية والاستشارات القانونية ومناقشة ما يضعانها سوية او يفرد بوضعها احدهما من اقتراحات بغية الوصول الى افضل النتائج التي تحقق مصالحهما ولتحديد ما يسفر عنه الاتفاق النهائي بينهما من حقوق والتزامات " (2) .

وقد تضمن مرسوم اكتوبر 2016 النص على مرحلة المفاوضات في المادة (1104) منه حين اوجب ضرورة توافر حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد (3) , وبهذا يكون التعديل الجديد قد نظم مرحلة المفاوضات بشكل علني صريح كمرحلة تمهيدية الى ابرام العقد بعد ان كانت تتم الاشارة اليها بصورة ضمنية وفي كلا الحالتين لا بد من شمول مرحلة ابرام العقد كافة المسائل التي تناقش وتباحث فيها الطرفان في مرحلة التفاوض حتى يعقد العقد , بمعنى انه يشترط لانعقاد العقد عدم الاقتصار على بعض المسائل المهمة بل لا بد من شموله كافة المسائل التي دخلت في مرحلة التفاوض ايضا , مع ملاحظة انه لا يشترط ان تنتهي مرحلة المفاوضات بابرام للعقد فهي مرحلة ذات نتيجة احتمالية قد تنتهي الى لاشيء باعتبار عملية التفاوض يحكمها مبدئين اولهما مبدأ حسن النية وعدم الانحراف عن الصدق والامانة , اما المبدأ الثاني فيتجسد في حرية التفاوض بغية تضييق الصعوبات المتمثلة بالتعقيدات القانونية والفنية التي تواجه طرفا العقد او احدهما نتيجة وجود جهل في امر يتعلق بالعقد واركانه اوشروطه (4) .

وتبرز اهمية الالتزام بالاعلام في هذه المرحلة من خلال قيام احد اطراف العقد او كلاهما باعلام الطرف الاخر بجميع البيانات التي يجب توافرها في التعاقد حتى يكون العقد خاليا من جميع العيوب ومكتملا من حيث مفرداته بحيث يمنح ثقة مشروعة للطرف الاخر , وبالتالي فان عدم تنفيذ هذا الالتزام من خلال كتمان واخفاء بيانات محددة وضرورية في التعاقد قد يجعل ابرام العقد مستحيلا , وقد عرف الالتزام بالاعلام في مرحلة التفاوض بأنه " اخطار او اعلام او تحذير احد المتعاقدين الذي يكون اقوى من المتعاقد الاخر باخطار الاخر في العقد بكافة البيانات عند ابرامه للعقد والتي تساهم في تكوين الرضا المستنير والتي تمكن المتعاقد الضعيف من الاقدام على العقد عند ابرامه او التحلل منه اذا شاء " (5) .

مما تقدم يتبين لنا ان مرحلة التفاوض هي مرحلة تتسم بالقلق والغموض وعدم اليقين ولا بد ان يدخل الطرفان في حوارات لازالة جميع هذه الامور من خلال قيام البائع باعلام المشتري بجميع البيانات الجوهرية المتعلقة بالسلعة او الخدمة وما يوجد فيها من خصائص وما يكتنف استعمالها من مخاطر , اي تقديم اكبر قدر ممكن من البيانات الكافية والموضوعية والصحيحة للمفاوض وتوضيح العيوب التي يمكن ان تطرا على المبيع نتيجة الاستعمال للوصول الى الشفافية المطلقة والمصارحة وبيان ماهو مخفي في صلب العقد وهذا هو جوهر الالتزام بالاعلام , وبذلك فاذا قرر المشتري الاستمرار و ابرام العقد فان قراره يكون مبنيا على ارادة حرة مستنيرة لاغموض فيها نظرا لمعرفته بجميع البيانات الضرورية التي تضمن سلامته اثناء تنفيذ العقد واستعمال المبيع . وبذلك تكون الغاية من فرض الالتزام بالاعلام قبل التعاقد لمواجهة عدم التوازن والتفاوت في المعلومات الذي قد يوجد بين المتعاقدين وبذلك فهو ينطوي في حقيقته على ثلاث واجبات يلزم البائع بادائها تتمثل بواجب الادلاء بجميع البيانات المتعلقة بالشيء المبيع وواجب تقديم النصح والارشاد للمشتري حول كيفية استعماله فضلا عن واجب تحذيره من المخاطر التي يمكن ان يتعرض لها اذا استعمل المبيع بغير الطريقة المحددة وخاصة في حالة تميز

¹ - بشار محمود دودين ومحمد يحيى المحاسنة , المصدر السابق , ص 36.

² - عبد الباسط جاسم محمد , ابرام العقد عبر الانترنت , الطبعة الاولى , منشورات الحلبي الحقوقية , 2010, ص153.

³ - " Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public " Art 1104.

⁴ - والواقع ان الالتزام بحسن النية لا يرتبط بنجاح او فشل المفاوضات والعدول عن التعاقد , ففي جميع الحالات وبغض النظر عن نجاح المفاوضات او فشلها فقد اقر المشرع الفرنسي بقيام المسؤولية عن افساء الاسرار التي تم معرفتها من خلال الالتزام بالاعلام .

⁵ - د. شيرزاد عزيز , المصدر السابق , ص 381

المبيع بالتعقيد او كونه من الاشياء الخطرة بطبيعتها⁽¹⁾ , الا انه لابد من التاكيد هنا على ان الالتزام بالاعلام لا يقع على عاتق احد الطرفين بل هو التزام يفرض على كليهما .
وقد تناول التعديل الفرنسي في المادة (1112) في الفقرة رقم (1) حدود وعبء اثبات الالتزام بالاعلام - كما ذكرنا سابقا- حيث اكدت هذه المادة على انه لا يجوز للطرف وضع حدود لهذا الالتزام او تقييده , فضلا عن عدم امكانية استبعاده استنادا الى الالتزام الاساس الذي يوجب التفاوض بحسن نية⁽²⁾ وبالنتيجة فلن يستطيع اي من المتفاوضين استبعاد الالتزام بالاعلام او وضع حدود له ومن ثم يتوجب على كلا طرفي العقد اعلام الاخر بكافة المعلومات التي يمتلكها والتي يمكن ان تؤثر في موقف الطرف الاخر تجاه التعاقد. اما اذا اخل البائع بتنفيذ التزامه بالاعلام خلال مرحلة التفاوض فانه سوف يتحمل التعويض بالاستناد الى المسؤولية التقصيرية التي تقوم على الخطا المتمثل بكتمان البيانات (كلها او بعضها) , او تقديم معلومات غير صحيحة مما يؤثر سلبا في صحة التراضي لانه يجعل من ارادة المشتري معيبة نتيجة عدم الوضوح في البيانات المقدمة له فضلا عن الاضرار التي يمكن ان تلحق به نتيجة العقد.

فاذا انتهت المفاوضات وتم ابرام العقد بقي الالتزام بالاعلام على عاتق المتعاقد الاكثر خبرة وعلما تجاه الاخر الاقل علما ومعرفة بموضوع العقد , وذلك نظرا للمركز القوي الذي يحتله الاول والثقة التي يوليها الاخر له , وهو التزام ينشأ بمناسبة كل عقد وان كان بعض الفقهاء يقررون اعتباره التزاما تبعا ينشأ من اجل السماح بحسن تنفيذ الالتزامات القانونية الاصلية⁽³⁾ , فالالتزام بالاعلام في مرحلة تنفيذ العقد يراد منه تنوير ارادة المتعاقد من خلال تزويده بكافة المعلومات الضرورية التي تضمن السلامة اثناء تنفيذ العقد واستعمال السلعة او الخدمة محل العقد , فهو التزام يفرضه واجب المشاركة والتعاون بين المتعاقدين في تنفيذ العقد , مما تقدم يتبين لنا ان النطاق الزماني للالتزام بالاعلام استنادا الى مبدا حسن النية يبدا من مرحلة التفاوض ويستمر حتى تنفيذ العقد⁽⁴⁾.

اما فيما يتعلق بعملية اثبات تنفيذ الالتزام بالاعلام من عدمه فقد اكدت المادة (1112) من مرسوم التعديل الفرنسي على ان عبء اثبات القيام بالالتزام بالاعلام (سواء في مرحلة التفاوض او مرحلة تنفيذ التعاقد) يقع على عاتق الطرف المتضرر , وان اجازت في نفس الوقت للطرف الاخر (المدين) حق اثبات انه قد نفذ التزامه بالاعلام , ولمحكمة النقض الفرنسية حكم يتمشى مع هذا الاتجاه الذي نص عليه التعديل حيث اصدرت قرارا يفهم من خلاله الزام المدين بالاعلام باثبات قيامه بتنفيذ التزامه⁽⁵⁾ , ويحق للمتعاقد المتضرر او الذي قام بتنفيذ الالتزام اللجوء الى كافة وسائل الاثبات التي تمكنه من اثبات حقه بما في ذلك استخدام البينة والشهادة او القرائن او أي وسيلة اخرى تمكنه من اثبات الضرر الذي لحق به او تثبت انه قام بالاعلام المتعاقد الاخر .

وبخصوص اثبات وقوع الضرر نتيجة عدم الالتزام بتنفيذ الالتزام بالاعلام فقد وضحنا سابقا ان الالتزام بالاعلام في حقيقته هو التزام بتحقيق نتيجة ومن ثم فلا يمكن رفع المسؤولية عن المدين به من خلال الدفع بقيامه ببذل العناية المعتادة لمنع وقوع الضرر وتجنبه , ويترتب على ما تقدم انه يجب على كلا طرفي العقد تقديم كافة المعلومات الصحيحة التي يستطيع الطرف الاخر من خلالها تحديد حقيقة موقفه من التعاقد , الا انه يشترط لقيام هذا الالتزام ان يكون المدين عالما وعلى دراية كافية بكل المعلومات المطلوبة والمتعلقة بالعقد والتي قد تؤثر في ارادة التعاقد لدى الطرف الاخر , مع ملاحظة ان القضاء الفرنسي قد استقر على ان جهل المدين غير المشروع بهذه المعلومات يعتبر بمثابة علم بها وبالتالي يبقى مسؤولا عن نقلها واعلام الطرف الاخر بها , لان واجبه كان يفرض علمه بها , واثبات عدم تنفيذ الالتزام بالاعلام بحسن نية يقع على عاتق الطرف المتضرر , فالاصل ان

¹ - محمد حسن قاسم قاسم , مبادئ القانون - المدخل الى قانون الالتزامات , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية 2010, ص 88.

² - ' Art 1112-1' les parties ni peuvent ni exclure ce devoir'

³ - عبد المنعم موسى ابراهيم , المصدر السابق , ص 375

⁴ - بل انه حسن النية يستمر لمرحلة ما بعد فشل المفاوضات بالزام كل طرف بعدم الافصاح عما علمه من امور نتيجة الافصاح الصادر من قبل الطرف الاخر , فضلا عن الابتعاد عن التحايل المتمثل بتقديم عروض زائفة او فرض شروط صعبة التحقيق لغرض افشال المفاوضات .

⁵ - Brigitte Hess,Fallon: Anne-Marie Simon,Droit civil,Se edition,Collection Aide-emoire- Dalloz ;Sirey , Paris ,1999,p.172

الإنسان حسن النية , ومن ثم لا يتصور ان يكلف أي شخص باثبات الاصل , فحسن النية مفترض , وعلى كل من يدعي غير ذلك ان يقوم باثبات ما يدعيه بكافة طرق الاثبات .
 واذ كان الالتزام بالاعلام هو الاساس الا ان المشرع الفرنسي قد سعى – بنفس الوقت - لحماية الطرف الذي يدلي بالمعلومات نتيجة تنفيذه التزامه القانوني بالاعلام من اجل خلق توازن بين كلا طرفي التعاقد من خلال تقرير المسؤولية على كل من يقوم بافشاء وكشف المعلومات التي تم معرفتها بناء على هذا الالتزام , فقد رأى المشرع الفرنسي ان مسألة انحراف المتعاقد عن مسلك الرجل المعتاد يصعب من الناحية العملية اثباتها , ناهيك عن تضارب الآراء والاحكام بشأنها , لذا تدخل وقضى بمسؤولية كل من يفشي الاسرار والمعلومات التي تم الوقوف عليها من خلال المفاوضات , وذلك في المادة (1112) الفقرة رقم (2) استنادا الى القواعد العامة في المسؤولية المدنية⁽¹⁾ .

المطلب الثاني : الآثار المترتبة على الاخلال بالالتزام بالاعلام

يتعلق الالتزام بالاعلام بتنوير وتبصير الدائن فيه بكل المعلومات والبيانات التي تجعل رضاه سليما من اي عيب وبالتالي يبرم العقد وهو على بينة من امره, فان ثبت اخلال المدين بتنفيذ التزامه بالاعلام فان ذلك يؤدي الى قيام مسؤوليته المدنية استنادا الى عدم تحقق النتيجة المطلوبة , لان اخلال المدين بتنفيذ التزامه هذا سيؤثر حتما على ارادة الدائن به , وبالنتيجة سيكون رضائه معيبا ومن ثم قد يرغب بوضع حد للعقد , وهذا حق ثابت له , ونحن نعتقد ان هذه الحرية يجب ان تكون في اطار مبدأ حسن النية , هذا المبدأ الذي فرضه المشرع – كما ذكرنا سابقا- حتى في مرحلة المفاوضات , وبالتالي يترتب على الاخلال به قيام مسؤولية الطرف المقصر او الممتنع عن الاعلام , فاذا كان القانون الفرنسي لا يترتب اي اثر على عملية قطع التفاوض في حد ذاته الا اذا اقترن بخطا ارتكبه احد الاطراف في هذه المرحلة , الا انه وبموجب مرسوم تعديل 2016 وما اوجبه من ضرورة توافر حسن النية في تلك المرحلة فان الخروج عن المألوف في التعامل يمثل بحد ذاته اخلالا بمبدأ حسن النية وانحرافا عن السلوك المعتاد مما يدل على توافر الرغبة بالاضرار بالغير , ومن ثم يؤدي الى قيام مسؤولية الطرف الذي اخل بما عليه من التزام قانوني بالاعلام .

وطبقا لما ورد في التعديل فان جزاء الاخلال بالالتزام بالاعلام يتمثل في امكانية بطلان العقد وفق الشروط المنصوص عليها في حالات عيوب الرضا استنادا لنص المادة (1112) في فقرتها رقم (1)⁽²⁾ , بل قد يؤدي الاخلال بتنفيذ الالتزام بالاعلام الى الحاق اضرار جسيمة بالدائن به فيرغب في مطالبة المدين بالتعويض عن هذه الاضرار فضلا عن حقه في فسخ العقد نتيجة عدم تنفيذ الطرف المقابل لالتزامه استنادا للقواعد العامة , الا ان ذلك كله لا يمنع المتعاقد من حقه في المطالبة بالتنفيذ العيني .

اولا : التنفيذ العيني

الاصل وفقا لقواعد المسؤولية المدنية ان يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا ولو جبرا عنه, فمن خلال التنفيذ العيني يجبر المدين على اصلاح الضرر المرتكب من قبله بشكل كامل واعادة الحالة الى ما كانت عليها⁽³⁾ , كما ان الدائن واستنادا لنص المادة (1144) من التقنين المدني الفرنسي اذا كان التنفيذ العيني ممكنا فلا يستطيع المطالبة بالتعويض , ولا يمكننا ان نتخيل الضرر الذي يحدث في فترة التفاوض (باعتباره مرحلة سابقة على ابرام العقد النهائي وتستند في اجرائها على التعاون المشترك بين الاطراف المتفاوضة) الا بصورة قطع المفاوضات , وعندئذ فلا يتصور التنفيذ العيني الا باجبار المتعاقد الاخر على الدخول في المفاوضات او الاستمرار فيها اذا كان قد قطعها دون عذر مشروع مما ادى الى الحاق ضرر بالتفاوض الاخر , وفي الحقيقة نحن نميل مع الاتجاه الغالب في الفقه من ان التنفيذ العيني لا يمكن اعماله في مرحلة المفاوضات حتى ولو كان المتفاوض الاخر سيء

¹ - Art.1112-2. Celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue a l'occasion des negociations sa responsabilite dans les conditions du droit commun.

² - Art 1112-1 " Le manquement a ce devoir d'information peut entrainer l'annulation du contrat dans les conditions prevues aux articles 1130 et suivants"

³ Le Tourneau, La rupture des negociations, RTD.civ, 1998, p.488-

النية ولم يكن التنفيذ مرهقا للمدين به , لانه لا يوجد عقد قد تم ابرامه في هذه المرحلة فضلا عن ان القول باجبار احدهم على الدخول في التفاوض والاستمرار فيه يتنافى تماما مع مبدأ حرية التعاقد , التي لا يمكن ان يؤثر في احترامها طبيعة الالتزام القانوني بمراعاة حسن النية الذي فرضه تعديل اكتوبر لسنة 2016 , خاصة وان حسن النية اساسه النوايا الداخلية التي لا يمكن اصلاحها عن طريق التنفيذ العيني , كما انه لا يمكن تصور الخطا الموجب لقيام المسؤولية في هذه الحالة الا من خلال عدم قيام المتفاوض سيء النية ببدا المفاوضات بدون عذر مشروع , وبالتالي فان التنفيذ العيني في مثل هذا الخطا يتمثل بالزام المتعاقد بالتفاوض و ابرام العقد , وبذلك فان ما يحصل عليه المتعاقد الاخر يكون اكثر مما طلب وهو ابرام العقد وليس البدء في التفاوض (1) , وفي الحقيقة ان اجبار المتعاقد المنسحب من التفاوض على الرجوع اليه لا يؤدي بالضرورة الى ابرام عقد نهائي حتى نقول ان المضرور حصل على اكثر مما طلب , بل ان القول بالتنفيذ العيني في مثل هذه الحالة ينافي المنطق السليم بادخال طرف في التفاوض جبرا عنه ورغم عدم رغبته وهو امر سيثير الشك حول وجود الرغبة في التعاون في جميع مراحل المفاوضات , فضلا عن ان الدعوة للتفاوض لا تمثل وعدا ملزما , والضرر الناجم عن الاخلال بها لا يتمثل في ضياع العقد نفسه بل فقط اهدار فرصة التعاقد لان العقد لم يتم تحديده معامله او عناصره الجوهرية , مما تقدم يتبين لنا عدم منطوقية التنفيذ العيني كجزاء للاخلال بالالتزام بالاعلام في مرحلة التفاوض في ظل احكام التقنين الفرنسي بعد التعديل .

اما اذا ابرم العقد واخل احد المتعاقدين بالتزامه بالاعلام فهنا يعد الاعلام الصادر من المدين في فترة المفاوضات بمثابة الايجاب ومن ثم يعقد العقد اذا قبل الطرف الاخر , وللمشتري الحق في المطالبة بتنفيذ العقد وتسليم المبيع او الخدمة مع بيان وتوضيح كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بها , وفي حالة الاخلال بتنفيذ هذا الالتزام يمكن تصور التنفيذ العيني الجبري بالزام الممتنع عن تنفيذ التزامه واجباره على القيام بتزويد المتعاقد الاخر بكافة المعلومات او البيانات عن السلعة او الخدمة محل العقد .

ثانيا : بطلان العقد

من اهم ما جاءت به تعديلات اكتوبر لسنة 2016 هو اقرار الحماية الفعالة للدائن من خلال ضمان وجود ارادة حرة لديه تدفعه الى التعاقد وهو عالم بما يقدم عليه دون وجود اي عيب من عيوب الرضا (وخاصة عيوب الغلط والتغريب)(2) , فان شاب هذه الارادة احد هذه العيوب فان لمن وقع تحت تأثيرهما حق طلب ابطال العقد وفقا للشروط المنصوص عليها في حالة عيوب الرضا وفقا لنص الفقرة (1) من المادة (1112) والتي تم تشريعها تأسيسا على عمل القضاء , فقبل صدور التعديل ونظرا لعدم وجود نص صريح يجيز للمتعاقد المضرور المطالبة ببطلان العقد عند عدم قيام الطرف الاخر بتنفيذ التزامه بالاعلام , لجا القضاء الفرنسي للحكم بإبطال العقد استنادا الى نظرية عيوب الرضا وخاصة عيب الغلط والتدليس (التغريب) الذين يرتبطان بشكل وثيق مع الالتزام بالاعلام.

ويعد الابطال الجزاء التقليدي للاخلال الذي يحدث في اي تعاقد نتيجة وجود عيوب تعترى ارادة احد طرفي العلاقة العقدية مما يفسد رضائه , ونص القانون على تطبيقه كجزاء صريح في حالة الاخلال بتنفيذ الالتزام بالاعلام وقرن تنفيذه بتوافر الشروط المنصوص عليها في حالة عيوب الرضا , وفي الحقيقة ان القول بإمكانية ابطال العقد عند الاخلال بتنفيذ الالتزام بالاعلام في ضوء نظرية عيوب الرضا يقتصر على عيب الغلط والتدليس (وفق تعبير المشرع الفرنسي) , ويترتب على ذلك انه يكون للدائن الذي تم تغريبه او وقع في الغلط نتيجة تقصير المدين او امتناعه عن تنفيذ التزامه بالاعلام حق المطالبة بإبطال العقد والغائه . وهذا الحق في طلب انتهاء العقد وابطاله يثبت سواء وقع الغلط او التدليس في مرحلة المفاوضات او مرحلة تنفيذ العقد (3).

¹ - رجب كريم عبد الاله - التفاوض على العقد (دراسة مقارنة) , اطروحة دكتوراه , جامعة القاهرة , كلية الحقوق , 2000, ص 630

² - استخدم المشرع الفرنسي لفظ التدليس للدلالة على التغريب كعيب من عيوب الرضا

³ - محمد العروصي: "المختصر في بعض العقود المسماة عقد البيع والمقايضة والكراء المطبعة الأحمدية 3. طبعة 2013, ص: 169.

وتجدر الإشارة الى ان الابطال نوعان , فقد يكون الابطال كلياً وهذا يؤدي الى زوال كافة الاثار المترتبة على العقد , فيعود الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد بمعنى لا يكون للعقد اي وجود , اما النوع الثاني فيتمثل بالابطال الجزئي وهو الذي يقتصر اثره على انتهاء والغاء جزء من العقد اي على الشرط او مجموعة الشروط التي لم يستطع الدائن ان يعلم بها لعدم تنفيذ المدين التزامه بالاعلام (1).

فاذا شاب ارادة الدائن في مرحلة المفاوضات الممهدة للتعاقد غلط نتيجة عدم كفاية المعلومات التي يمتلكها , او تدليس بسبب معلومات كاذبة او مضللة كان له حق انتهاء التفاوض والغاء كل ماتم استنادا لعدم قيام المدين بواجبه بالاعلام الصحيح مما يدل بشكل قاطع وتام على انعدام حسن النية لديه وفي هذا مخالفة صريحة للقانون الذي اوجب توافر حسن النية في جميع مراحل العقد بما فيها مرحلة المفاوضات , كما انه يجوز للمتعاقد انتهاء العقد والمطالبة بابطاله حتى ولو كانت المعلومات التي تم اخفاؤها ثانوية متى ثبت استغلال المدين لضعف وجهل الدائن.

وكذا الامر بعد ابرام العقد سواء بدا بتنفيذه او لم يبدأ بعد , إذ يحق للمتعاقد الذي وقع في غلط نتيجة عدم تنفيذ المقابل لالتزامه بالاعلام المطالبة بابطال العقد تاسيساً على الجهل الذي جعله يتوهم امورا غير صحيحة بسبب الغلط الذي شاب ارادته , وبغض النظر عن كون هذا الغلط قد تعلق بمحل العقد او بشرط من غير شروطه الحقيقية لعدم الاعلام او بصفة جوهرية اذا كانت هي الدافع الى التعاقد , وسواء حدث الغلط بسبب فعل المدين او من يعملون معه , وبغض النظر عما اذا كان ايجابياً كاللجوء الى الكذب او استعمال طرق احتيالية او سلبياً كالامتناع عن الادلاء بالمعلومات او عدم تصحيحها (2), الا انه وتماشياً مع ما سار عليه القضاء الفرنسي لا يمكن المطالبة بابطال العقد بناء على الغلط عند عدم تنفيذ الالتزام بالاعلام الا اذا وقع فيه كلا طرفي العقد او اذا كان المدين سيء النية ووقع بفعله الدائن في الغلط , او كان الدائن هو سيء النية اذ كان على علم بالغلط او كان من السهل عليه ان يعلمه ومع ذلك ترك الطرف الاخر دون تنبيه مما يخالف ما تقضي به قواعد حسن النية في المعاملات , وعندئذ وبمجرد اثبات وقوع الضرر يحق للطرف المتضرر رفع دعوى امام القضاء للمطالبة بابطال العقد بناء على الغلط , اما اذا كان المدين يجهل هو نفسه المعلومات التي يجب تقديمها الى الدائن او يجهل الغلط الذي وقع فيه فعندئذ لا يمكن المطالبة بابطال العقد استناداً الى عدم تنفيذ الالتزام بالاعلام , مما تقدم يتبين لنا انه يشترط للمطالبة بابطال العقد بناء على الغلط كعيب من عيوب الرضا ان يكون الغلط هو الدافع الى التعاقد , فضلاً عن ضرورة ان يكون الوقوع في الغلط نتيجة سوء نية المتعاقد الاخر (3).

بالاضافة الى الغلط اجاز تعديل اكتوبر لسنة 2016 الاستناد لنظرية التدليس للمطالبة بابطال العقد لعدم تنفيذ الالتزام بالاعلام , والتدليس قد يقع بطريقة ايجابية من خلال استعمال طرق احتيالية او اعطاء معلومات كاذبة وقد يتم بطريقة سلبية عن طريق الكتمان والاحتفاظ بالمعلومات وعدم اعطائها للطرف الاخر في التعاقد اذا كانت تلك المعلومات والبيانات ضرورية لتتوير ارادة المتعاقد وجعله على بينة مما يقدم عليه , وبشرط الا يكون باستطاعة هذا الاخير معرفتها عن طريق اخر. وبالتالي يكون كتم مثل هكذا امور جوهرية او الكذب في اعطائها من خلال الكلام او استخدام طرق احتيالية تغرر بالمتعاقد الاخر مما يبرر للمتضرر طلب ابطال العقد بناء على الكتمان والتدليس واستناداً لعدم تنفيذ المقابل لالتزامه بالاعلام الامر الذي يخل بالثقة الواجب توافرها في دائرة المعاملات ويدل بشكل واضح على انعدام حسن النية الذي اوجبه المشرع الفرنسي في جميع مراحل التعاقد , الا انه لا بد من ملاحظة انه ليس كل كتمان يعد تدليساً , لاننا لانستطيع ان نفرض على اطراف العلاقة التعاقدية الادلاء بكل مافي جعبتهم من معلومات وبيانات لان ذلك قد يؤدي الى ايقاعهم في حرج شديد , واشترط كذلك لامكانية المطالبة بابطال العقد بناء على التدليس ان يكون هذا التدليس هو الدافع الى التعاقد اما اذا لم يكن كذلك فلا يجوز للمتضرر الا المطالبة بالتعويض دون الحق في ابطال العقد (4).

¹ - وهو ما يطلق عليه بنظرية انتقاص العقد وللتفصيل ينظر بو عبيد عباسي: مرجع سابق. ص: 361.

² - محمد الشرفاني: مرجع سابق، ص : 123.

³ - عماد لحياني: مرجع سابق، ص : 82.

⁴ - وهناك اجماع من الفقه والقانون بان كل من وقع ضحية التدليس يمكنه فضلاً عن ابطال العقد المطالبة بالتعويض لان من قام بعمليات احتيالية او تعمد كتمان امور على المتعاقد الاخر مما ادى الى الحاق الاضرار بالاخير يتوجب عليه جبر الضرر اضافة الى الغاء العقد على أساس أن التدليس يشكل في حد ذاته عملاً غير مشروع، كما أنه يعيب الرضاء في نفس

وتجدر الإشارة هنا الى ان المعيار المستخدم لاعطاء الحق في ابطال العقد بناءا على عيوب الرضا هو معيار ذاتي يعتمد على مقياس الرجل المعتاد بمعنى انه اذا كان المشتري شخصا عاديا غير متخصص اي لايمكنه معرفة عيوب المبيع بالفحص العادي فعندئذ يكون له طلب الابطال بناءا على وجود غلط او تدليس صدر من المتعاقد الاخر عند عدم قيامه بالاعلام , اما اذا كان المشتري شخصا متخصصا (مهني) بمعنى انه يمتلك الخبرة الكافية لمعرفة العيوب التي تكون بالمبيع والتي يسهل على امثاله كشفها فان التزام البائع في مثل هذه الحالة يكون باعلام من يعلم او يفترض به ان يعلم⁽¹⁾.

ثالثا : فسخ العقد

ان تطبيق القواعد العامة في الالتزامات يؤدي الى القول بحق المتعاقد في فسخ العقد عند امتناع المتعاقد الاخر عن تنفيذ الالتزامات المترتبة بذمته, فالفسخ في حقيقته هو جزاء مدني يؤدي الى انتهاء العلاقة التعاقدية , وهو يمثل الجزاء التقليدي في العقود الملزمة للجانبين عند عدم قيام احد الطرفين بتنفيذ التزامه بالاعلام, وبغض النظر عما اذا ادى عدم العلم الى الانتفاع غير الكامل بمحل العقد او الى امتناع المتعاقد عن تنفيذ الالتزام المترتبة في ذمته نتيجة عدم العلم , وبهذا يتجسد الفرق بين الفسخ والابطال في ان الفسخ يقع بسبب عدم تنفيذ احد الاطراف لما ترتب في ذمته من التزامات او كان تنفيذه لالتزاماته بشكل معيب , اما الابطال فيكون بسبب وجود عيب من عيوب الرضا (الغلط او التدليس) وليس لعدم التنفيذ , وبهذا فان الاخلال بتنفيذ الالتزام بالاعلام الذي يؤثر على الرضا يؤدي الى ابطال العقد لا فسخه , اما الفسخ فيحدث في حالة الامتناع عن الاعلام او تقديم معلومات ناقصة , وحتى لو تم تسليم المبيع خاليا من اي عيب , ويتشابه الفسخ مع الابطال في الاثار الناجمة عنه والمتمثلة بانتهاء العقد باثر رجعي⁽²⁾.

وقد جرى العمل في القضاء الفرنسي على الحكم بفسخ العقد نتيجة الاخلال بالالتزام بالاعلام , ومثاله ماقضت به محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ (25 اكتوبر 1994) من الحكم بفسخ عقد بيع اجهزة معلوماتية نتيجة عدم قيام البائع باعلام ونصح المشتري , حيث قررت المحكمة انه نظرا لما يتمتع به البائع من خبرة في مجال المعلومات فضلا عن التعقيد الذي تتسم به الاجهزة محل العقد في تركيبها كان يتوجب عليه تزويد المشتري بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بهذه الاجهزة وكيفية استخدامها , ناهيك عن دراسة احتياجات المشتري وتوجيهه لاختيار الجهاز الافضل له مع تقديم المساعدة الفنية لتسهيل تشغيل تلك الاجهزة⁽³⁾ , كما جاء في قرار اخر لنفس المحكمة بتاريخ (5 ديسمبر 1995) وبعد ملاحظتها عدم قيام البائع بتنفيذ واجبه بالاعلام من خلال امتناعه عن دراسة مدى حاجة المشتري لمعرفة مايلئمه فقضت بفسخ عقد بيع جهاز تلفوني نتيجة عدم ملائمة احتياجات المشتري⁽⁴⁾.

واخيرا لا بد من ملاحظة انه يحق للطرف المتضرر نتيجة عدم العلم فضلا عن فسخ العقد المطالبة بالتعويض عن كل ما لحقه من اضرار⁽⁵⁾.

الوقت، فهو يمنح الحق في التعويض على الأساس الأول ويجعل العقد قابلا للإبطال على الأساس الثاني، بينما لايجوز لمن وقع في غلط نتيجة عدم الاعلام الا المطالبة بالابطال دون التعويض إلا أن هذا الرأي ما لبث أن تطور وخاصة بعد صدور قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 29 نونبر 1968 الذي مكن ضحية الغلط من المطالبة بالتعويض إلى جانب ابطال العقد، ولكن الفقه اشتهر في حصول الغلط على التعويض من المتعاقد الآخر خطأ في جانب هذا الأخير , وللتفصيل يراجع محمد الشرقاني: مصدر سابق، ص 123.

¹ - محمد العروصي , المصدر السابق ، ص: 169.

² - حمدي أحمد سعد: الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة لشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقه الإسلامي رسالة الدكتوراه جامعة الأزهر المكتب الفني الإصدارات القانونية سنة 1999 ص: 366.

³ - Cass. Com. 25 oct. 1994. R.J.D.A, fev. 1995, N 131. P 371 - وانظر كذلك بوعبيد عباسي: مرجع سابق.

⁴ - Cass. Civ. 1er chamb 5 dec. 1995, 453, p 315 R.J.D.A avril 1996, N 148, p 349..

⁵ - بوعبيد عباسي: مرجع سابق ص: 374.

رابعا : التنفيذ بمقابل (التعويض)

قد يستحيل تنفيذ الالتزام بشكل عيني فلا يمكن اجبار المتعاقد المتعنت على تنفيذ التزامه عينا، وقد يلحق ضرر بالمتعاقد نتيجة عدم تنفيذ الطرف الاخر التزامه بالاعلام او لكون الاعلام غير مطابق للحقيقة او لانطوائه على غش وخداع فعندئذ يستطيع المتضرر المطالبة بالتنفيذ عن طريق التعويض ، فيطالب بجبر الضرر الذي لحق به استنادا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية حتى ولو لم يقترن بسوء نية من جانب المدين به ، كما يستطيع المتضرر المطالبة بالتعويض استنادا الى القانون اذا كان الامتناع عن تنفيذ الالتزام بالاعلام او التنفيذ المعيب له قد تم بسوء نية اي كان مخالفا لما فرضه المشرع الفرنسي من ضرورة مراعاة حسن النية في جميع مراحل العقد (1) ، ويقصد بالتعويض بشكل عام قيام المتسبب بالضرر بدفع مبلغ نقدي تحدده المحكمة للطرف المتضرر نتيجة ما ارتكبه الطرف الاخر من مخالفات في تنفيذ التزامه بالاعلام او تاخره في الوفاء به او بسبب عدم القيام به اصلا ، وبغض النظر عن نوع الضرر (ماديا كان ام ادبيا) (2) ، وقد قررت محكمة النقض في قرار لها بهذا الصدد " ان قضاة الموضوع قد قدروا التعويض عما لحق الزبون من ضرر نتيجة اخلال شركة التامين بالتزامها بالاعلام وتوجيه النصح في تقدير المبلغ اللازم لتغطية الخطر، فيجب على شركة التامين تعويض كافة الاضرار الناشئة عن الحادث" (3) .

وعلى العموم يجب ان يكون التعويض جابرا للضرر الذي لحق بالمضرور فضلا عن جبره فوات الفرصة فقط ولا يتعدى ذلك الى تقدير تعويض يتناسب مع المنفعة التي كان يمكن له الحصول عليها نتيجة ابرام او تنفيذ العقد ، اذ ان الضرر الذي يعرض يقتصر على الفرصة التي فاتته دون ما لحق به نتيجة عدم تنفيذ العقد ، وهذا ما اكده نص المادة (1112) من مرسوم اكتوبر لسنة 2016 ، والتي اجازت التعويض عن الضرر الذي يلحق بالمتفاوض او المتعاقد نتيجة سلوك الطرف الاخر ولايجوز التطرق الى التعويض عما فاته من الحصول على منفعة كانت ستعود عليه من ابرام العقد .

وقد يقترن طلب التعويض مع ابطال العقد او فسخه فقد يرى الدائن مصلحته في الجمع بينهما بحجة ان انتهاء العقد قد لا يكفي لوحده لتعويضه عما لحق به من ضرر نتيجة ما قام به من صرف نفقات لاتمام العقد الذي تم الحكم بابطاله او فسخه ، ولذلك فهو يطالب بتعويضه من اجل ايقاع الجزاء العادل بالمدين المخطيء فضلا عن انتهاء العقد (4) ، كما ان الدائن قد يفضل الابقاء على العقد دون ابطال او فسخ ولكنه يطالب بالتعويض ، وفي حالات اخرى قد لا يستطيع الدائن المطالبة بابطال العقد نتيجة مخالفة المدين لالتزامه بالاعلام ، ويمكن تصور ذلك عندما لا تتحقق عناصر وشروط طلب الابطال كاملة كما في حالة عدم استطاعة الدائن اثبات وجود نية التضليل لدى المدين المدلس ، او في حالة عدم كون التدليس هو الباعث الدافع الى التعاقد بل كان تدليسا عارضا دفع المتعاقد الى ابرام عقد بشروط لم يكن ليقبلها لولا وجود التدليس او ادى الى تقرير ضمانات لم يكن ليوافق على تقديمها لولا الغرر الذي وقع فيه ، فمثل هذا التدليس لايعطي الحق بابطال العقد للطرف المتضرر وانما يقتصر اثره على منح المتضرر حق المطالبة بالتعويض تاسيسا على المسؤولية التقصيرية ، بمعنى ان الضرر الذي يلحق بالمتعاقد نتيجة جهله بمعلومات امتنع المدين عن الادلاء بها ، لم تصل الى درجة جعل رضائه معيوباً ، يوجب للمتضرر حق المطالبة بالتعويض وجبر ما لحقه من ضرر دون امكانية المطالبة بابطال العقد بناء على عدم تنفيذ الالتزام بالاعلام ما لم يكن الممتنع عن تنفيذ الالتزام بالاعلام سيء النية ، ففي هذه الحالة الاخيرة يمكن المطالبة ببطلان العقد استنادا الى مخالفة التزام قانوني فرضه تعديل 2016 ويتمثل بوجود مراعاة حسن النية .

¹ - وفي الحياة الواقعية نادرا ما يتم المطالبة بالتعويض من قبل المتضرر لعدة اسباب لعل اهمها شعوره بأنه وحيد أعزل في مواجهة منتجين ومهنيين أقوى منه، كما أن الفائدة التي سيحصل عليها من رفع دعوة لا تتساوى مع ما يتحمله من نفقات باهظة ووقت ضائع بين إجراءات طويلة ومعقدة ، إضافة إلى ذلك فانعدام التوازن المالي بين البائع والمشتري يجعله يتردد إن لم نقل يتنازل عن حقه في التعويض مما يدفعه إلى تحمل الضرر ولو كان متعلقا بسلامته الجسدية ، للتفصيل ينظر: السيد محمد عمران: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك منشأة العارف، مصر 1986 ص: 145.

² - ويهدف التعويض في حالة الضرر المادي إلى إعلان استرجاع مال المضرور، في حقه ، للتفصيل انظر : أمال عبد الرحيم عثمان: قانون العقوبات الخاصة في جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة 1969 ص: 250.

³ - Cass. Aim. 1er. 10 fév 1987, Bull.ciu. In 44. P : 32.

⁴ - وقد فصلنا الكلام في هذا الموضوع عند كلامنا عن ابطال العقد

الخاتمة

تعد تعديلات القانون الفرنسي التي جاء بها مرسوم 10 أكتوبر 2016 وبحق استجابة لجميع طروحات الفقه والقضاء التي دعت الى ضرورة مراعاة الالتزام بالاعلام واضفاء السمة القانونية عليه بعد ان كان امرا توجيه الاخلاق , حيث بادر المشرع الى توسيع نطاق تطبيق هذا الالتزام فمد الفترة الزمنية التي يلزم وجوده خلالها لتبدأ من المرحلة السابقة على التعاقد , فلم يعد الالتزام بالاعلام بعد تعديلات أكتوبر 2016 مجرد التزام اخلاقي عام يطلب في مرحلة التنفيذ, بل اصبح التزاما قانونيا يطلب تنفيذه من كلا طرفي العقد في جميع المراحل بدءا من مرحلة المفاوضات مروراً بمرحلة الابرام وصولاً الى مرحلة التنفيذ , ولم يجز المشرع لاطراف العلاقة التعاقدية تقييد هذا الالتزام او رسم حدود له وما ذلك الا تأكيدا لدوره البارز في الابتعاد عن كل ما يمكن ان يؤثر على رضا اطراف العلاقة التعاقدية , ومنح التعديل الحق للمتضرر لاثبات ما لحق به جراء عدم اعلامه , كما فسح المجال للمدين بهذا الالتزام لاثبات براءة ذمته منه اذا قام بتنفيذه وفق متطلبات القانون , وبإدراك المشرع لضمان الالتزام بالاعلام الى احاطته بمجموعة من الضمانات التي تؤكد على ضرورة مراعاته بالاستناد الى مبدأ حسن النية الذي اضيفت له السمة القانونية كذلك فاصبح التزاما له طرفان دائن ومدين , بل وجعله من مسائل النظام العام التي لا يمكن بل ولايجوز الاتفاق على خلافها , وتم شمول الالتزام بالاعلام بجزاءات وعقوبات تقرض على المقصر او المخل بتنفيذه وبرزت تلك الجزاءات تتمثل بما نصت عليه المادة (1112) من اعطاء المتعاقد المتضرر حق طلب ابطال العقد باثر رجعي اذا لم يحترم المقابل التزامه بالاعلام في مرحلة ما قبل العقد او بعده, وبذلك يضاف ابطال العقد كجزاء الى ما تقرره القواعد العامة من منح المتعاقد حق فسخ العقد والمطالبة بالتعويض اذا لم يتم المقابل بتنفيذ عين ما التزم به ولو جبرا عنه.

وبذلك اصبح الاعلام حقا اساسيا يثبت لكلا طرفي العقد , وان كان غالبا ما يفرض على بائع او منتج المبيع (سلعة كان او خدمة) , وينتج عما تقدم ان الدائن بالالتزام بالاعلام يمكنه بعد الحصول على حقه هذا من ممارسة حقوقه التعاقدية على وجه سليم فضلا عن تحقيق وضمان السلامة لاطراف العقد نتيجة علمهم بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالمبيع ومكوناته وكيفية استعماله والخطورة التي قد تتولد عنه .

اما بخصوص المقترحات فنقترح على مشرعنا العراقي تنظيم الالتزام بالاعلام كما فعل المشرع الفرنسي بموجب التعديل وفرض رقابة تشريعية على المعلومات والبيانات التي يتم تداولها بين الطرفين لبيان مدى صحتها لغرض حماية الطرف الضعيف في جميع مراحل التعاقد , فضلا عن وضع اليات قانونية لضمان حسن النية وجعله من النظام العام اسوة بالمشرع الفرنسي .

قائمة المصادر

المصادر العربية

- 1- اسعد ذياب , ضمان العيوب الخفية وتخلف الوصف , دار اقرا للطباعة , بيروت, 1983
- 2- السيد محمد عمران: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد, دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك منشأة العارف, مصر 1986.
- 3- أمال عبد الرحيم عثمان: قانون العقوبات الخاصة في جرائم التمويه, دار النهضة العربية, القاهرة 1969.
- 4- بتقة حفيظة , الالتزام بالاعلام في عقد الاستهلاك , رسالة ماجستير , جامعة اكلي محند اولحاج – الجزائر , 2013 .
- 5- بشار محمود مردين ومحمد يحيى المحاسنة – الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , 2010
- 6- جابر محبوب علي , ضمان سلامة المستهلك , دار النهضة العربية , القاهرة , بلا سنة طبع .
- 7- جعفر الفضلي , الالتزام بالاعلام والنصيحة والتعاون في عقد البيع , المجلة الحولية العراقية , جامعة بغداد , العدد الاول , 2001.
- 8- جميل الشراوي , النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام , ج1, 1981.
- 9- حسن علي الذنون , المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر) , 1988 .

- 10- حمدي أحمد سعد: الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة لشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقهاء الإسلامي رسالة الدكتوراه جامعة الأزهر المكتب الفني الإصدارات القانونية سنة 1999.
- 11- خالد ممدوح ابراهيم، امن المستهلك في المعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، مصر، 2007.
- 12- رجب كريم عبد الاله – التفاوض على العقد (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2000.
- 13- سامي منصور، عنصر الثبات وعامل التغيير في العقد المدني، الطبعة الاولى، دار الفكر اللبناني، بيروت، 1987.
- 14- شيرزاد عزيز سلمان، حسن النية في ابرام العقود –دراسة في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية ط1 – منشورات دار دجلة – الاردن
- 15- صفاء تقي العيساوي، القوة القاهرة واثرها في عقود التجارة الدولية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2006
- 16- ظفر محمد الهاجري، التزام التفاوض بحسن نية في ضوء تعديلات القانون الفرنسي – اكتوبر 2016 بالمقارنة بالقانون الكويتي، مجلة الحقوق، العدد 3، 2017.
- 17- عامر قاسم، الحماية القانونية للمستهلك، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، 1998.
- 18- عبد الباسط جاسم محمد، ابرام العقد عبر الانترنت، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
- 19- عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، ط2، دار منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر
- 20- عبد الكريم جواهره، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000.
- 21- عبد المنعم موسى ابراهيم – حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان 2006.
- 22- علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990
- 23- غازي ابو عرابي، حماية رضاء المستهلك "دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الاماراتي وتقنين الاستهلاك الفرنسي ومشروع قانون حماية المستهلك الاردني، دراسة منشورة في مجلة "دراسات" في علوم الشريعة والقانون الصادرة عن عمادة البحث العلمي بالجامعة الاردنية/ المجلد 36 / العدد1، 2009، منشورات الجامعة الاردنية، عمان – الاردن، 2009.
- 24- فايز احمد عبد الرحمن، عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010
- 25- محمد ابراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات و ابرام العقود، الادارة العامة للبحوث، معهد الادارة العامة آن، المملكة العربية السعودية، 1995
- 26- محمد العروصي: المختصر في بعض العقود المسماة عقد البيع والمقايضة والكرء المطبوعة الأحمدية 3. طبعة 2013
- 27- محمد حسن قاسم قاسم، مبادئ القانون – المدخل الى قانون الالتزامات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2010.
- 28- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تحدثها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1983.
- 29- محمد فواز المطالقة – الوجيز في عقود التجارة الالكترونية (اركانها - اثباتها) دراسة مقارنة – ط3، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2011
- 30- نزيه محمد الصادق المهدي – الالتزام قبل التعاقد بالادلاء بالبيانات المتعلقة وتطبيقاته على بعض انواع العقود – دراسة فقهية قضائية مقارنة – دار النهضة العربية – القاهرة – 1983 .
- 31- وائل حمدي احمد، حسن النية في البيوع الدولية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات والتشريعات المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010

32- وعود كاتب الانتباري , المفاوضات العقدية عبر الانترنت – بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق , كلية القانون , جامعة كربلاء, المجلد الاول , العدد الثاني , 2009

المصادر الاجنبية

- 1-Brigitte Hess,Fallon: Anne-Marie Simon,Droit civil,Se edition,Collection.
- 2-Aide-emoire-Dalloz ;Sirey , Paris ,1999.
- 3- J.Ghestin garantie,Conformite fgaranties dans la vente ,Paris, I.S.B.N,1983
- 4-Le Tourneau,La rupture des negociations ,RTD.civ ,1998.
- 5- G VINEY ,Laresponsabilite, Recueil dalloz ,doctrine.Jurisprudence et legislation.1999 6.