جـــــــــــــامعة زيان عاشور- الجلـفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المحاضرة الثالثة والرابعة

- الالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام

- أحكام الالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام

موضوعة عبر الخط

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر حقوق

تخصص قانون الأعمال

من إعداد :

الدكتور درماش بن عزوز

أستاذ محاضر صنف (أ)

الموسم الجامعي : 2022/2021

المحاضرة الثالثة

الالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول ماهية ومحل الالتزام قبل التعاقد بالإعلام أما المطلب الثاني نبين من خلاله الحكمة من وجود هذا الإلتزام ومدى تأثيره على إعادة التوازن المعرفي بين الطرفين و الأساس الذي يقوم عليه.

المبحث الأول : ماهية ومحل الالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام

سوف نتطرق من خلال هذا المبحث لماهية الالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام، ثم بعد ذلك محل الالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام

المطلب الأول: ماهية الالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام

يقتضي الالتزام قبل التعاقد بالإعلام أن يقدم المتعاقد كل ما من شأنه أن يساهم في تبصير الطرف الآخر، ولا يقتصر فقط على مزايا العقد، بل يحذره زيادة على ذلك من العيوب، وأيضا الظروف التي يكون من شأنها تقليل الفوائد التي ينتظرها من هذا العقد. كما يجب عليه أيضا أن يلفت انتباهه إلى كل الشروط والظروف التي تحد من حقوقه أو توسع من دائرة التزاماته[1].

وقد عرفه بعض الفقه بأنه "التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف للآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات[2]". ويتضح من ذلك أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام بالإدلاء المعاصر لتكوين العقد والسابق على إبرامه بكافة المعلومات والبيانات الجوهرية والمؤثرة، المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد والتي يجهلها الدائن ويتعذر الحصول عليها من غير المدين وذلك بهدف تكوين رضا حر وسليم لديه حال إقباله على التعاقد.

ويفرق الفقه بين الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد أو بين نفس الالتزام في مرحلة تنفيذ العقد، ففي المرحلة الأولى يلعب هذا الالتزام دورا هاما في تحديد مدى إحجام أو إقدام المتعاقد على إبرام العقد، بينما في المرحلة التالية للتعاقد، تتجلى آثاره في حسن تنفيذ العقد وتحقيق الأهداف المتعلقة بموضوعه، سواء من حيث تحقيق الاستفادة المثلى، أو من حيث تجنب مخاطره التي قد تنشأ عن سوء الاستخدام.

ويختلف مضمون الالتزام بالإعلام ونطاقه بحسب ما إذا كنا بصدد عقد من العقود الفورية أم عقد من عقود المدة، ففي العقود الفورية تظهر أهميته بصفة عامة في المرحلة السابقة على التعاقد، إذ أن العلاقة بين طرفي العقد تنتهي فور انعقاد العقد، أما عقود المدة فتتجلى آثاره بعد انعقاد العقد بحسب خصوصية العقد، كعقد العلاج الطبي الذي يستلزم التبصير المستمر من الطبيب للمريض طوال فترة العلاج[3].

---

[1] إبراهيم داوود، الوقاية القانونية من عدم التوازن في العقود الاستهلاكية، روح القوانين، ص 283

[2] عمر محمد عبد الباسط خليفة ،حماية العقدية للمستهلك ،رسالة لنيل درجة الدكتوراه ،جامعة عين شمس،ص 189.

3 معتز نريه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف، دار النهضة العربية، القاهرة 2009، ص 45 و46.

كما قد يثور الخلط بين أحكام كل من الالتزام قبل التعاقد بالإعلام والالتزام التعاقدي بتقديم المشورة، وذلك في ضوء تماثل كل منهما فيما يتضمنان من التزام المدين فيهما بإعلام الطرف الآخر ببيانات تعاونه في اتخاذ قرار إزاء موقف معين، إلا أنه في حقيقة الأمر يوجد العديد من أوجه الاختلاف الجوهري بين كلا الالتزامين، تتمثل في أن الالتزام قبل التعاقد بالإعلام هو التزام عام سابق على التعاقد يستمد وجوده من مبادىء القانون وليس له مقابل، بينما الالتزام التعاقدي بتقديم الاستشارة هو تعهد متعلق بتنفيذ عقد معين، يلتزم بموجبه أحد الطرفين بتقديم معلومات وبيانات معينة في مجال قانوني أو فني متخصص مقابل أجر، أي يكون تنفيذه تنفيذا لمحل التزام أصلي في العقد مقابل أجر[4].

كما أن الهدف من تقرير الالتزام قبل التعاقد بالإعلام ،هو إحاطة المقبل على التعاقد بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل العقد المزمع إبرامه عملا على إيجاد رضا حر سليم منتج لإرادة خالية من العيوب المبطلة لها، بينما في الالتزام التعاقدي بتقديم الاستشارة الفنية، فإن الهدف هو توجيه الدائن ومعاونته في اتخاذ قرار نهائي بصدد مسألة موضوع الاستشارة[5].

قد يتخذ الاعلام شكل التحذير والتنبيه لما قد يحدث مستقبلا من مخاطر وأضرار، قد تصيب أحد المتعاقدين في النفس أو المال أو فيهما معا عند التعامل.[6] في هذا السياق يرى بعض الفقهاء أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يتداخل مع الالتزام بالتحذير، ولا يعتبر مستقلا عنه، وهذا رأي الأستاذ خالد جمال أحمد الذي عرف الالتزام بالتحذير بأنه:" التزام سابق عن التعاقد، يلتزم بمقتضاه أحد طرفي التعامل المزمع إبرامه أو غيرهما، بتحذير الطرف الآخر أو كليهما من الضرر أو الخطر الذي قد يحدق به أو بهما عند التعامل أو عند الاستعمال"، ويقول أيضا بهذا الصدد " أن الالتزام بالتحذير ليس مستقلا أو منفصلا عن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، وذلك على أساس أن التحذير يمثل لون من ألوان الاعلام، وشكلا وصورة من صوره وأشكاله"[7].

وقد يظهر الإعلام في صورة معلومة بسيطة، عندما يكون الراغب في التعامل في حاجة الى مجرد العلم فقط ببعض الأمور المتعلقة بالشيء محل التعاقد، بالإحاطة بها، والإلمام بمضمونها فحسب، كما قد يظهر في شكل نصيحة، يسديها أحد طرفي العقد إلى الآخر، وذلك عندما يحتاج الطرف المعلن إليه، إلى تكوين رأي أو اتخاذ موقف أو قرار تجاه مسألة معينة يواجهها.

وأخيرا قد يتخذ الاعلام شكل التحذير والتنبيه لما قد يحدث من مخاطر وأضرار قد تصيب أحد المتعاقدين في النفس أو المال أو فيهما معا عند التعامل.[8]

وبالانتهاء من تميز الالتزام بالإعلام عن الالتزام التعاقدي بتقديم الاستشارة والالتزام بالتحذير تجدر الإشارة إلى الخلاف الذي يثور حول الطبيعة القانونية لهذا الالتزام الذي يرجع إلى الخلاف حول مصدره الذي نشأ عنه.

هناك من رأى أن هذا الالتزام يستمد وجوده من العقد اللاحق عليه أي بالنظر إليه أنه ذو طبيعة عقدية استنادا الى نظرية الخطأ في تكوين العقد التي تعتبر أن الالتزامات السابقة عن التعاقد التزامات عقدية تأسس على قيام المسؤولية العقدية كأثر للأخطاء

---

4 خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، ص 99.

[5] عمر محمد عبد الباقي خليفة، مرجع سابق ص 217 و218.

[6] خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص ، 101.

[7] نفس المرجع ص ص، 100، 101.

[8] نفس المرجع ص ص، 100، 101.

التي تقع بمناسبة ابرام العقد أو تلك التي حالت دون انعقاده، بافتراض وجود عقد سابق على العقد الأصلي عبارة عن ضمان مفترض لكل متعاقد، يعد مصدر لهذا[9].

في حين يرى آخرون أن الالتزام بالإعلام يجد مصدره في المبادئ العامة للقانون أو في نصوص القانون نفسه، فانه ينظر إليه حينئذ بوصفه التزاما قانونيا غير عقدي وذلك لأنه ليس من المعقول أن ينشأ الفرع قبل نشوء أصله أو ينشأ الالتزام قبل نشوء المصدر، فالعقد لم ينشا بعد حتى نقول بأن هذا الالتزام عقدي.[10] ذلك أن الرضا الذي هو أحد أركان العقد لم يتحقق بعد، لأن الالتزام تم في مرحلة سابقة على التعاقد بتقديم المعلومات المتعلقة بالوضع القانوني للشيء أو بصفاته المادية، معلومات لازمة لإيجاد رضا حر وسليم. أما بالنسبة لما أثير حول نظرية الخطأ في تكوين العقد، فإنهم يرون أن الخطأ السابق على التعاقد ينفصل عن العقد ولا يمكن توقيع جزاء بشأنه إلا من خلال أحكام المسؤولية التقصيرية وليس أحكام المسؤولية العقدية.

وعلى الرغم من اعتبار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام عقدي أمرا يحقق حماية للمستهلك إلا أنه لا ينبغي أن نلحق هذا الالتزام بالعقد، وهو ليس منه، بمجرد أنه فرض بمناسبة تكوين العقد وإبرامه. لذلك فالرأي القائل بالطبيعة غير العقدية لهذا الالتزام تأسيسا على أنه الرضا الصحيح الذي هو أحد أركان العقد لم يخلق بعد، وأن في تقرير هذا الالتزام عونا على وجوده صحيحا.[11]

المطلب الثاني: محل الالتزام قبل التعاقد بالإعلام

تبين لنا من النظر الى المقصود بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام أنه يهدف الى تنوير إرادة المستهلك من خلال الإدلاء بالبيانات والمعلومات اللازمة التي يجهلها، وبالتالي فهو يتضمن شقين، أولهما التزام سلبي محله عدم كتمان الحقيقة على المستهلك، أما الشق الايجابي فهو يتصل بالإدلاء بالبيانات والمعلومات المتعلقة باستخدام الشيء أو الخدمة.

وقد استقر الفقه والقضاء على أن الكتمان يعتبر أحد وسائل التدليس مؤديا إلى تعيب رضاء المتعاقد، ويتجه الفقه إلى اعتبار الالتزام بالإفضاء هو الأساس في اعتبار الكتمان تدليس، إذا كتم المعلومات التي يجهلها الدائن في الالتزام بالإعلام والتي لو علم بها لما أقدم على التعاقد، أو لتعاقد بشروط مختلفة.

والشق الايجابي يقتضي الإدلاء إلى المستهلك بالمعلومات والبيانات المتعلقة بوضع السلعة أو الخدمة وبالبيانات المتعلقة باستخدام الشيء أو بالانتفاع بالخدمة، ومن ناحية تقديم المعلومات الكافية فإذا أخذنا عقود بيع العقارات سنجد أن المالك المحترف للبيع يلتزم بإعلام المستهلك بالتكليفات الفنية والحقوق الشخصية المقررة على الشيء المبيع، ومن ناحية يلتزم المحترف بإعلام المستهلك عن استخدام الشيء، فكون المنتج متخصص يلتزم بتوضيح كيفية استخدام الشيء محل العقد حتى يقوم المستهلك على شرائها وهو على دراية وإدراك كافيين، والمتتبع لأحكام القضاء يستطيع أن يتبين الاتجاه الموسع في تقرير هذا الالتزام المتعلق بوضع الشيء في المرحلة السابقة على التعاقد وإدخاله في كل العقود التي تشمل على التزام المحترف أو المهني بإعطاء شيء أو تقديم خدمة، وتطبيقا لهذا المبدأ جاء حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 5 مارس 1974 مؤكدا مسؤولية الطبيب الذي أجرى عملية ولادة لسيدة تغيرت حالتها عدة أيام دون إخبارها بالآثار الجانبية للعملية القيصرية.[12]

---

[9] عمر محمد عبد الباقي خليفة ،مرجع سابق ،ص 206.

[10] خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص 336.

[11] عمر محمد عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص 206.

[12] حسن عبد الباسط جمعي ،مجلة الدراسات القانونية –حماية المستهلك–ص 264.

والأمر لا يختلف بالنسبة للمنتج أو الموزع حينما تكون السلعة محل التعاقد خطرة في ذاتها فكلاهما ملزم بالإفضاء إلى المستهلك بخطورة الشيء أو بالطريقة التي يجب استخدامها بها لتفادي هذه الأخطار، لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية المنتج والبائع عن الإخلال بالالتزام بإعلام المستهلك عن خطورة الشيء المبيع وكيفية تفاديها في حالات كثيرة.[13]

المبحث الثاني : مبررات قيام الالتزام العام بالإعلام

يعتبر انعدام التكافؤ في العلم بين طرفي العقد، المبرر الأبرز لقيام الالتزام العام بالإعلام. لكن ينبغي مناقشة الحجج والأدلة التي صاغها كل من المنكرين لوجود هذا الالتزام، والداعمين لوجوده (الفرع الأول)، قبل التطرق إلى انعدام المساواة في الجانب المعرفي بين الطرفين (الفرع الثاني). والذي اتخذ أشكالا أكثر خطورة بظهور أنماط التعاقد عبر شبكة الأنترنت (الفرع الثالث).

المطلب الأول : المنازعة في وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

إن الأصل في التعامل، براءة الذمة من كل التزام، فخارج إطار الالتزامات التي يفرضها القانون أو الاتفاق، لا يمكننا إجبار شخص على الإدلاء بمعلومات خاصة بعقد لم يتم إبرامه بعد. ذلك أن العقد كقاعدة عامة، لا يلزم طرفيه إلا بعد تطابق الإرادتين. من ناحية أخرى، في كثير من التشريعات لا يوجد نص صريح، يفرض إلتزاما بالإعلام على أحد طرفي العقد.

كان هذا التصوّر، أحد المبررات التي صاغها أنصار سلطان الإرادة لعدم الاعتراف بوجود الالتزام بالاعلام، حيث يرون أن من حق المتعاقد التزام الصمت في الفترة السابقة على التعاقد ولا يجوز مطالبته في هذه المرحلة بتقديم أي معلومات متعلقة بمضمون العقد، وكل مسؤولية قد تطاله في هذا الخصوص، لا تعدو أن تكون مسؤولية أخلاقية، لأن أي إعلام يقدمه، يعتبر من قبيل الواجب الأخلاقي، الذي لا يرقى إلى مصاف القواعد القانونية، التي تحظى بالإلزام[14].

ما يؤيد ذلك، أن من يرغب في التعامل مع غيره، بإمكانه أن يستعلم عن المعلومات التي تهمه بوسائله الخاصة، فإذا قصّرت هذه الوسائل، جاز له طلب إبطال العقد إذا شاب إرادته عيب من عيوب الرضا، كما له الرجوع على المتعاقد معه وفق قواعد ضمان العيوب الخفية[15].

في نفس السياق نجد أن الكتمان على وجه العموم، لا يعتبر تدليسا. فالواقع أن أغلب العقود التبادلية، تتضمن مصالح متعارضة بين المتعاقدين، كل منهما يسهر على تحقيق مصالحه الخاصة، فعليه إذن أن يستعلم بنفسه، وبالتالي لا يوجد ما يؤاخذ عليه المتعاقد، إذا لم يدلي بمعلومات، كان بإمكان المتعاقد معه المطالبة بها ولم يفعل[16].

غير أن الأمر سيتغير، والكتمان يتحوّل إلى تدليس إذا تعسّف المتعاقد، مستغلا حالة الجهل لدى المتعاقد الآخر. فواجب الأمانة والشرف في التعامل، يقتضي تقديم كل البيانات والمعلومات المتعلق بمحل التعاقد، وعندما يفترض العقد ثقة متبادلة بين طرفيه، يتحوّل واجب الاعلام إلى التزام قانوني.

---

[13] نفس المرجع، ص 269.

[14] – خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، ص 113

[15] – نفس المرجع، ص ص، 113، 114

[16] – G. Ripert, la Règle Morale dans les obligations civiles, 4ème éd, LGDJ, 1949, n° 48, p 89.

لذلك، فإن الأثر الضار بمصالح الطرف المطالَب بالاعلام، والذي يدعيه أنصار سلطان الارادة، والمتمثل في عزوف الطرف الثاني عن التعاقد، أو الحصول على سعر أقل، إذا اطّلع الطرف الثاني على مواطن العيب والقصور في السلعة أو الخدمة، يبقى ضئيلا إذا ما قورن بجملة المصالح التي ستتحقق بتقرير الالتزام بالاعلام كالتزام قانوني عام[17].

يتضح من ذلك أن مبررات قيام الالتزام بالإعلام في الجانب العملي، أقوى من محاولات دحضها، كونها تقوم على اعتبارات واقعية، يمكن إجمالها أساسا في اختلال التوازن المعرفي في إدراك تفاصيل التعاقد، ووجه المصلحة في إتمامه.

المطلب الثاني : اختلال التوازن المعرفي

يجد هذا الفرض مصدره في كون أن الكثير من المتعاقدين، عاجزين عن الإحاطة بظروف التعاقد وملابساته، سواء من حيث ملائمة السلعة محل العقد لرغباتهم المشروعة، أو من حيث خطورة السلعة محل الاستخدام. وقد أدى ذلك إلى خلق نوع من عدم التكافؤ بين المتعاقدين في مجال المعلومات المتصلة بالعقد. ولعدم قدرة المستهلك على ملاحقة ومتابعة المعلومات والبيانات المتدفقة عن السلع والخدمات. في الوقت الذي يتاح فيه ذلك للمنتج والبائع، أو من يمثلها. فقد اتخذ عدم التكافؤ هذا، صورة من صور عدم المساواة بين مراكز العقد لكل منهما، الأمر الذي حدا ببعض الفقه، إلى القول بأن الاذعان قد اتخذ شكلا جديدا، اختلف به عن صورته التقليدية، تمثل ذلك في خضوع المتعاقد عديم الخبرة والدراية، للمتعاقد الآخر ذو العلم، والمعرفة الواسعة، فيقبل على إبرام العقد، وهو جاهل بجوانب هامة متصلة به.[18]

وفي هذا السياق يشير الفقيه الفرنسي Ghestin إلى أن مبدأ حسن النية في العقود، يقتضي مواجهة عدم التكافؤ بين طرفي العقد، من حيث العلم بظروف التعاقد، وذلك بفرض التزام بالإعلام قبل التعاقد، على الأقل في حال الجهل المشروع، أي عندما يستحيل فيها على أحد الطرفين أن يعلم بهذه الظروف.

كما أبرز وظيفة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة فعالة في تحقيق التوازن بين المتعاقدين، لاسيما بين المهنيين والأفراد العاديين، ويؤيد بشدة مسلك القضاء الفرنسي الذي أوجب على عاتق المتعاقد المحترف أو المهني، التزاما عاما بإعلام المتعاقد الاخر بكل بيانات العقد، وبصفة خاصة في عقود الاذعان، وإلا أُعتُبِرَ مخلاً بالثقة المشروعة والمفروضة، كما أوجب أيضا على عاتق المهني أو الحرفي واجب الاستعلام حتى يتمكن من إعلام غيره ممن سيتعاقد معهم[19]. Devoir de se renseigner pour informer

وقد أشار الأستاذ محمد إبراهيم دسوقي، إلى الدور الهام الذي يلعبه الالتزام بالإعلام في مجال تحقيق التوازن العقدي، قائلا : "إن العدالة العقدية تكون مهددة في الحالات التي يقوم فيها عدم التكافؤ في المعلومات حول عناصر العقد ولذلك يقوم هذا الالتزام عند التعاقد كوسيلة لإعادة هذا التكافؤ المفقود، فيلتزم الطرف الذي يعلم، بإعلام الطرف الذي لا يعلم"[20].

ففي ظل التطور العلمي والتقدم التكنولوجي، والذي استتبع تدفقا كبيرا للسلع والخدمات، وزيادة تعقيدهما يوما بعد يوم، ازدادت درجات التفاوت المعرفي تفاقما، بين محترفي إنتاج السلع والخدمات، وبين مستهلكيها، حتى غدا في حكم المستحيل على أي متعاقد، أن يدعي علمه بكافة التفاصيل والدقائق الفنية لهذه العقود، خاصة في المرحلة التي تسبق تكوين العقد، وكثيرا ما نجده مندفعا لاقتناء

---

[17] – خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص ص 116، 117.

[18] – عمر محمد عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص201.

[19] – خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص، 189.

[20] – محمد ابراهيم دسوقي، الإلتزام بالاعلام قبل التعاقد، دار ايهاب للنشر والتوزيع، ط 1985، ص 100. ذكره خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص، 189.

السلعة أو الخدمة، تحت تأثير الأساليب الدعائية وبريق الإشهار، وأحيانا أخرى نتيجة الحوافز التي تستثير غرائزه، من جوائز وتخفيضات في الأسعار، أو تقسيط للثمن في فترات محدودة، فيقبل على التعاقد دون تبصّر بحاجته للمعقود عليه، أو حساب مسبق لقدراته على الوفاء بثمنه.

إن اتساع الهوة بين المتعاقدين بفعل التطور الحاصل في المجتمع، جعل بعض الأراء في الفقه الفرنسي، ترى أن العصر الحديث، لايكاد يعرف الآن الطرف الضعيف أو المذعن من الناحية الاقتصادية، بقدر ما يعرف الطرف الضعيف من حيث العلم والدراية بما سوف يقدم على التعامل بشأنه[21]. بل ذهب رأي آخر الى أبعد من ذلك بقوله إن عدم التكافؤ بين طرفي العقد ليس اقتصاديا بقدر ما هو عدم تكافؤ في المعلومات المتصلة بالعقد. ولذلك فان الرضا اللازم لانعقاد العقد لن يتحقق في هذه الفروض، إلا من خلال تأصيل قانوني لتحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين في مرحلة ما قبل التعاقد، ما يؤدي الى إيجاد نوع من التوازن العقدي بين مركزي كل منهما، تحقيقا للعدالة العقدية القائمة على الثقة المشروعة والمتبادلة بينهما، وأفضل النتائج التي تتحقق في هذا العقد تكون من خلال تقرير التزام قبل التعاقدى بالإعلام.

لذلك اتجهت جهود القضاء، للعمل على تحقيق التوازن بين المراكز التعاقدية لطرفي العقد، من خلال معالجة التفاوت الناشئ بينهما بتقرير الالتزام قبل التعاقد بالإعلام عندما يستحيل على أحدهما أن يعلم بالبيانات الجوهرية للعقد. وذلك إرساء للعدالة التعاقدية الواجب تحقيقها في المرحلة السابقة على التعاقد[22].

المطلب الثالث : خطورة التفاوت المعرفي في التعاقد الالكتروني

عرف التفاوت في العلم بين المتعاقدين، هوة شاسعة بتغيّر أنماط الممارسات التجارية بسبب تطور الاتصالات منذ أواخر القرن الماضي، حيث ظهر ما يسمى بالتجارة على الخط commerce en ligne والتي عرّفها المشرّع الفرنسي بأنها "ذلك النشاط الاقتصادي، والذي من خلاله يقترح الشخص، أو يضمن عن بعد، وعبر الطريق الالكتروني، توفير سلع أو خدمات. ويدخل في التجارة الالكترونية الخدمات، كتلك التي تهدف إلى توفير معلومات عبر الخط، التبادل التجاري، أدوات البحث، الدخول أو استرجاع المعطيات، الدخول إلى شبكة للتبادل أو إيواء المعلومات، بما في ذلك عندما لا تكون مدفوعة الثمن من قبل مستقبليها."[23] كما تُعرّف أيضا بأنها: "مجموعة من المبادلات الرقمية، الخاصة بأنشطة تجارية في إطار سيل لا ينقطع من المعلومات، لتتم مبادلات تتعلق بالمنتجات والخدمات."[24]

ولقد فرضت التجارة الالكترونية نفسها، كثورة جديدة في نظم التجارة. وأصبح المستهلك أكثر استثارة، فكل المنتجات والخدمات معروضة أمامه عبر شبكة الانترنت ببساطة، وعلى المستويين، الوطني والعالمي، مما جعل من هذه التجارة حقيقة واقعية، بالرغم من طابعها غير الرسمي.

---

[21] – R. Savatier, Les contrats de conseil professionnel en droit privé. D. 1972, chron., p.137

ذكره عمر محمد عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص 201 ، 202 .

[22] – عمر محمد عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص 193

[23] – V. art, 14 de la loi n° 2004/575 du 21 juin 2004, relative au commerce électronique. (JO 22 juin) Code de la Consommation, p 1054.

[24] – V. rapport Lorentz : « commerce électronique » : une nouvelle donne pour les consommateurs ….www.finance.gouv.fr

تعتبر شبكة الانترنت نافذة مفتوحة أمام الملايين، فهي تمثل صالة عرض افتراضية لكافة المنتجات والخدمات. الأمر الذي يوجب على المحترفين (العارضين) ضرورة احترام القواعد الخاصة بحماية المستهلكين وأهم هذه القواعد، إعلام المستهلك وتبصيره.

لكن الواقع العملي أثبت أن الأماكن الافتراضية للمواقع التجارية، من شأنها أن تصرف المستهلك عن إدراك المعرفة الحقيقية، الكاملة والموضوعية لكل الالتزامات التي سيتعهد بها. فعندما نكون بصدد عقد بيع عبر الإنترنت، فإن الشروط الجوهرية لهذا العقد تكون عادة موجودة، غير أنها تكون مستترة فيما وراء وصلات الربط المحورية، مما يستوجب على المستهلك أن يجد الأيقونة l'icône، التي سينقر عليها لينفذ إلى معرفة كاملة وموضوعية عن المنتج أو الخدمة. لكن السؤال المطروح : هل كل المستهلكين مدركين لأدوات المعلوماتية، ولديهم القدرة على استظهار تلك المعلومات كاملة؟

ما يلاحظ، أن الكثير من المستهلكين يشرعون في النقر على أيقونة القبول أي تلك العبارة " نعم أقبل " « oui, j'accepte » دون أن يكون لديهم صبر للإطلاع على كافة المعلومات، والتي أحيانا يتعمّد المحترف وضعها ضمن صفحات طويلة، في خطوة غالبا ما تكون تضليلية، لعلمه المسبق أن المستهلك لن يقرأها كاملة، وينقر على أيقونة القبول، وبها ينعقد العقد، الذي ربما قد تضمّن شروطا مجحفة في حقه، دون أن يعلم.

كما تظهر إشكالية اللغة المستعملة، والتي كثيرا ما تكون حاجزا أمام المعرفة الكافية للمستهلك لما يريد اقتناءه. وبالرغم من أن قانون « Toubon »[25] الفرنسي فرض استعمال اللغة الفرنسية كالتزام يقع على عاتق الشركات الفرنسية العارضة لخدماتها ومنتجاتها على شبكة الإنترنت، إلاّ أن ذلك اعتبر غير كاف لتحقيق التبصير الحقيقي، لأن التعامل يأخذ الصفة العالمية، الأمر الذي يتطلب الخضوع لمبادئ المنافسة، خاصة في ظل هيمنة اللغة الإنجليزية الأمريكية، وتراجع اللغة الفرنسية، حيث يبين إحصاء لعامي 1999-2000 خاص بدراسة السوق الأوربية، أن 58 % من مستخدمي الإنترنت، يستعملون اللغة الإنجليزية. أما اللغات الأخرى فتترتب على النحو التالي: 8.7 % إسبانية، 8.6 % ألمانية، 7.9 % يابانية، 3.8 % فرنسية، من هنا فإن فرض لغة معينة، لا يكفي لضمان التنوير والإعلام الكافي للمستهلك[26].

كما أن الإطلاع على المنتجات عبر شاشة الحاسب الآلي، قد تكون مضللة للمستهلك. كما قد تكون معيبة ولا يمكن له اكتشاف ذلك، ففي تقرير أعدته جماعة المستهلكين الدولية، أظهر أنه بعد شراء عدد من السلع من مواقع الإنترنت في17 دولة تقريبا، تبين أن 8 % من تلك الطلبات كانت البضاعة فيها معيبة[27].

كما أن الملاحظ أيضا في مجال التجارة الالكترونية، أن الغالبية العظمى من المواقع التجارية على شبكة الإنترنت، تقتصر في تنفيذ الالتزام بالإعلام على شقّه الخاص بالأسعار، بخلاف الإعلام بمواصفات المنتج أو بيان الخدمات عبر الإنترنت، التي غالبا ما تتسم بالإيجاز وعدم الدقة، مما يحول دون التعرف الحقيقي عليها، وكثيرا ما تكون السلع المستعملة مخالفة للمواصفات التي توقّعها المستهلك.

أما من حيث الوقت المحدد لصلاحية الإيجاب، فنلاحظ أنه إذا كانت القاعدة العامة تقرر، أن الإيجاب لا يكون ملزما بذاته، إلاّ إذا اقترن بميعاد صريح أو ضمني، فإن الأمر في العقد الإلكتروني الذي يتم مباشرة عبر الإنترنت مختلف، حيث أن الموجب ملزما بتحديد الوقت اللازم لصلاحية الإيجاب الصادر عنه. وأن يقوم بإعلام المستهلك بهذا الوقت. غير أن الواقع يعود في هذا المجال، ليؤكد أنه قلّما تحدّد المواقع التجارية المدة اللازمة لصلاحية إيجابها، وهو ما يزيد في إضعاف المركز القانوني للمستهلك.

ومن هنا فإن واجب الإعلام الملقي على عاتق المحترف أوالمهني في التجارة الإلكترونية، يصبح بحاجة إلى ضوابط أدق مما هي عليه في أحكام القواعد العامة لحماية المستهلك، الذي وصفناه بأنه مفتقر إلى التنوير ألمعلوماتي.

---

[25] - La loi nº 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue français

[26] – أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2005، ص 101.

[27] – أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 32.

فمركز المحترف أو العارض في مجال التجارة الالكترونية أقوى بكثير من مركز المستهلك الالكتروني الذي يمثل الحلقة الأضعف، حيث يفتقر إلى الخبرة والمعرفة الكافية بالسلع أو الخدمات التي يهدف إلى اقتنائها. بالاضافة إلى جهله بقواعد المعلوماتية كما ذكرنا آنفا. لذا يعتبر التزام البائع بتبصير المستهلك، وتزويده بجميع المعلومات الضرورية للتعبير عن إرادته، من أهم الالتزامات التي تقع على عاتقه، وذلك من أجل تحقيق الرضا التام غير المضلل أو المعيب.

ويمكن تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت بأنه : " التزام قانوني، سابق على إبرام العقد الإلكتروني، يلتزم بموجبه أحد الطرفين، الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه، بتقديمها بوسائط إلكترونية، في الوقت المناسب، وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر، الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة[28] ".

[28] – نفس المرجع، ص 107

المحاضرة الرابعة

أحكام الالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام

سنتعرض من خلال هذه المحاضرة لأسس الالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام (مبحث أول) وشروطه (مبحث ثاني) وأطرافه (مبحث ثالث) بالإضافة إلى الآثار المترتبة عن الإخلال به (مبحث رابع).

المبحث الأول : أسس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

اختلف الفقه في تحديد أساس الالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام فظهرت ثلاث اتجاهات: نظرية صحة وسلامة الرضا (الفرع الأول)، وعدم المساواة في العلم بين المتعاقدين (الفرع الثاني)، وأخيرا مبدأ حسن النية (الفرع الثالث)

المطلب الأول : نظرية صحة وسلامة الرضا

يتحدد مجال الالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد وهي المرحلة التي يحول فيها الرضا بحثا عن مصادر صحته وسلامته ولذلك ذهب بعض الفقه إلى أن هذا الالتزام يجد أساسه في نظرية صحة وسلامة الرضا، فانه يلتزم لانعقاد العقد وجود رضاء حر مستنير بوصفه أحد أركانه، ولن يكون ذلك إلا إذا تحقق للمتعاقد خلال هذه المرحلة إمكانية الإلمام بجوهر العقد المزمع إبرامه وإلزام المدين بهذا النوع من الإعلام في مواجهة الدائن أمر يستطيع به هذا الأخير تحديد موقعه من التعاقد عن علم ودراية وبالتالي يأتي رضاؤه سليما معبرا عن إرادة حرة وواعية وخالية من العيوب المبطلة.

وقد وضع القضاء الفرنسي معيارا بموجبه يكون رضاء المتعاقد مستنير بدرجة كافية وذلك عندما تتحقق لديه أثناء التفاوض المعرفة الكاملة بجميع العناصر المتصلة بموضوع التعاقد على نحو يتيح له إمكانية الإقدام على التعاقد أو التخلي عنه، بمعنى آخر تجنب الخطأ في الاختيار.

المطلب الثاني : عدم المساواة في العلم بين المتعاقدين

نظرا للتطورات العلمية والتكنولوجية الحديثة نجد أن كثير من المتعاملين ليس لديهم القدرة الكافية للإحاطة بظروف التعاقد وملابساته، سواء من حيث ملاءمة السلعة محل التعاقد للأغراض المخصصة لها أم من حيث خطورة السلعة محل الاستخدام، وقد أدى ذلك إلى خلق نوع من عدم التكافؤ بين المتعاقدين في مجال المعلومات المتصلة بالعقد، ولعدم قدرة المستهلك على ملاحقة ومتابعة المعلومات والبيانات المتدفقة عن السلع والخدمات في الوقت الذي يتاح فيه ذلك للمنتج والبائع أو من يمثلها.

فقد اتخذ عدم التكافؤ هذا صورة من صور عدم المساواة بين مراكز التعاقد بين الطرفين، الأمر الذي حدا ببعض الفقه إلى القول بأن الإذعان قد اتخذ شكلا جديدا اختلف عن صورته التقليدية، تمثل ذلك في خضوع المتعاقد قليل الخبرة والدراية للطرف الآخر ذو المعرفة الواسعة، فيقبل على إبرام العقد وهو جاهل بجوانب هامة متصلة به.[29]

وقد أكد ذلك رأي في الفقه الفرنسي بقوله " ان العصر الحديث يكاد لا يعرف الآن الطرف الضعيف أو المذعن من الناحية الاقتصادية، بقدر ما يعرف الطرف الضعيف من حيث العلم والدراية بما سوف يقدم على التعامل بشأنه"[30]، بل ذهب رأي آخر إلى

[29] عمر محمد عبد الباقي خليفة ،الحماية العقدية للمستهلك،مرجع سابق ،ص 200،201.

أبعد من ذلك بقوله " إن القضاء الفرنسي أكد بوضوح أن عدم التكافؤ بين طرفي العقد ليس اقتصاديا بقدر ما هو عدم تكافؤ في المعلومات المتصلة بالعقد"[31] .

ولذلك فان الرضا اللازم لانعقاد العقد لن يتحقق في هذه الفروض إلا من خلال تأصيل قانوني لتحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين في المرحلة قبل التعاقدية وما يؤدي إلى خلق نوع من التوازن العقدي بين مركزي كل منهما، تحقيقا للعدالة العقدية القائمة على الثقة المشروعة والمتبادلة بينهما وأفضل النتائج التي تتحقق في هذا العقد تكون من خلال تقرير إلتزام قبل تعاقدى بالإعلام.

المطلب الثالث : مبدأ حسن النية

ذهب جانب من الفقه المصري والفرنسي إلى أن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام يجد أساسه أيضا في مبدأ حسن النية في العقود الذي يوجب أثناء مرحلة المفاوضات التزاما ايجابيا بالصدق والأمانة في مواجهة الطرف الآخر، وقد أيدت المحاكم الفرنسية في العديد من أحكامها هذا الاتجاه، واستندت الى مبدأ حسن النية كأساس لمبادلة الطرف الذي أخل بالتزامه قبل التعاقدي بالإعلام حيث ذهبت في إحدى القضايا إلى أنه إعمالا لمبدأ حسن النية قبل التعاقد يلتزم البائع بأن يفضي إلى المشتري بكافة البيانات والمعلومات التي تعتبر عناصر تقدير يتوقف عليها رضاؤه بالعقد.[32]

أما الأستاذ محمد نزيه الصادق المهدي فيرى أن صفة الاحتراف هي الأساس القانوني لالتزام الشخص المحترف بالإعلام بقوله : "مع تأييدنا التام بكافة الاتجاهات والآراء الفقهية والقضائية إلا أننا نرى أنها لا تكفي وحدها كأساس قانوني للالتزام المشدد بالإعلام والإفصاح الملقى على عاتق المحترف، والذي يفوق في شدته وفي المسؤولية المترتبة على الإخلال به، ذلك الالتزام بالإعلام الملقى على الأطراف العادية غير المحترفة حين تتعاقد فيما بينها، لذلك فإن الالتزام المشدد بالإعلام والإفصاح الملقى على عاتق المحترف لا يمكن أن يجد أساسه سوى في صفة الاحتراف ذاتها، وبيان ذلك أن صفة الاحتراف تقوم على الخبرة والدراية التي يكتسبها الشخص من اعتياد وتكرار ممارسة نشاط أو حرفة معينة على سبيل الانتظام، وبالتالي فينشأ عن توافر هذه الصفة نوع من الاختلال في المراكز العقدية لأطراف العقد الواحد أو ما يسمى بعدم المساواة في العلم بين أطراف العقدinégalité d'information فنكون بصدد علاقة تجمع مابين طرف عالم بكل خبايا وثنايا محل التعاقد وطرف جاهل Ignorant مفتقد للعلم والدراية الكاملة بهذا المحل. من هنا كان السبيل الوحيد لإعادة التوازن للمراكز العقدية وتحقيق قدرا من المساواة في العلم والمعرفة –حتى ولو لم تكن مساواة كاملة – هو فرض التزام مشدد بتحقيق نتيجة على عاتق المحترف، مضمونه الإدلاء والإفصاح بكافة المعلومات والبيانات الهامة المتعلقة بالعقد[33].

---

[30] نفس المرجع، ص 201

[31] نفس المرجع، ص 202

[32] نفس المرجع، ص 202

[33] معتز نزيه محمد صادق المهدي، المتعاقد المحترف، مرجع سابق، ص ص 51 و52.

المبحث الثاني : جزاء الاخلال بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام

يؤسس جزاء الإخلال بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام من خلال نظرية عيوب الإرادة من خلال نظرية الالتزام بالضمان التعويض وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية كجزاء عن مخالفة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

المطلب الأول : جزاء مخالفة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد من خلال نظرية عيوب الإرادة

أشارت الدراسات إلى أن الالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام هو التزام قضائي النشأة ولذلك لم تكن الجزاءات المدنية محلا للاهتمام خاصة بالنسبة لعقود الاستهلاك ولسبل حماية المستهلك قام الفقه والقضاء بتطويع الوسائل التقليدية في القانون المدني[34] واعتبر أن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد قد يؤدي إلى تعيب إرادة المستهلك، بما يسمح بإثارة طلب البطلان ولعله من المعلوم أن الغلط في وصف من أوصاف البيع يسمح بإبطال العقد، وهذا ما يعرف بعيوب الرضا المفسدة للإرادة.[35]

فالقضاء الفرنسي اعتبر أن المكتسب له طلب إبطال العقد للغلط في أي وصف من أوصاف محل العقد وليس فقط في مادة الشيء محل التعاقد، وذلك وفقا للمادة 1108 من التقنين المدني الفرنسي .

إلا أن هذه الجهود تظل قاصرة على تحقيق حماية المستهلك بالنظر الى القيود والشروط التي يتطلبها لإبطال العقد على أساس الغلط، كأن يكون الغلط جوهريا وأن يتصل بالمتعاقد الآخر

أما فيما يتعلق بالتدليس الذي ورد في المادة 1116 من التقنين الفرنسي والتي تقابلها في التقنين المدني الجزائري المادة 86 و 87، فقد يتلقى المستهلك سلعة أو خدمة إلا أنها لا تتفق مع توقعاته مما يدفعه إلى الادعاء بأن الطرف الآخر لم يفي بالتزامه وأنه قام بالكتمان والكذب واستعمال طرق احتيالية للتأثير على إرادته ودفعه للتعاقد، فإذا عدنا إلى الأصل فالكذب العادي البسيط لا يعد تدليسا، والكذب المقصود هنا عندما يكون الهدف من وراءه التضليل، فمن الواجب الإدلاء بالمعلومات ووقائع التعاقد وعدم السكوت لأن ذلك يعد إخلالا بواجب في الصدق ويؤثر في رضا المتعاقد وبالتالي يكون العقد قابل للإبطال[36].

علما أنه كل من إخلال المنتج بهذا الالتزام يؤدي إلى وقوع المستهلك في الغلط والتدليس وهو ما يدفع للمطالبة بإبطال العقد الذي يعد جزاء مدنيا[37].

المطلب الثاني:جزاء مخالفة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد من خلال نظرية الالتزام بالضمان.

تعد ضمان العيوب الخفية من أنجع الوسائل في يد المستهلك لإلزام البائع بتسلم مبيع مطابق للمواصفات، ولذلك قام القضاء الفرنسي بتطويعها بهدف حماية المستهلك وهذا ما نراه جليا في المادة 1641 من التقنين المدني الفرنسي والتي كانت تعتبر عائقا بالنسبة للمشتري

---

[34] عمر محمد عبد الباقي خليفة ،الحماية العقدية للمستهلك،المرجع السابق ص 367.

[35] حسن عبد الباسط جميعي ،مجلة دراسات القانونية ،حماية المستهلك، ص 273.

[36] حسن عبد الباسط جميعي، مجلة دراسات القانونية ،حماية المستهلك، ص 292.

[37] خالد جمال أحمد ،الالتزام بالإعلام قبل التعاقد،المرجع السابق ص 458.

حينما يريد تمسك بهذه الدعوى، إذا قام القضاء بالتوسع في فهم فكرة العيب وجعل للضحية أن يتمسك بدعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تحدث نتيجة تسليم المبيع غير مطابق للمواصفات أو غير متفق عليه.

كما أن ضمان العيوب الخفية لا تقتصر فقط على عقد البيع وإنما تمتد للعقود الأخرى بغض النظر عن صفة المتعاقد مع البائع سواء كان مستهلكا أو أي شخص آخر، وتطبيقا لذلك قضت محكمة Grenoble بفرنسا بمسؤولية المؤجر عن عدم إعلام المستأجر بوجود عقد إيجار سابق[38].

ويشير الفقيه الفرنسي jean Alisse [39] إلى أنه عندما يلزم القانون البائع بأن يضمن للمشتري استحقاق الشيء المباع وما به من عيوب، ويلزم المؤجر بأن يضمن للمستأجر العيوب الخفية في الشيء محل الإيجار فإن هذه الالتزامات تقتضي بصورة ضمنية التزام أي منهما بتقديم المعلومات إلى المشتري أو المستأجر. كما ذهب القضاء الفرنسي إلى فرض على البائع التزام بإعلام المشتري عن الارتفاقات المستترة وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية مستندة إلى نص المادة 1638 من التقنين الفرنسي[40].

كما ذهب القضاء الى مد نطاق المسؤولية ،ومنح للمستهلك الحق في مقاضاة أيا متدخل في عملية الإنتاج ،علما أنه لم يتعاقد مع المنتج الأول ومن المستحيل أن يتعاقد معه، فدعوى ضمان العيوب الخفية تجعل المستهلك يتواجه مع من لم يتعاقد معه وهذا في حد ذاته يعتبر خروجا عن القواعد العامة.

ومن الانتقادات التي وجهت لدعوى ضمان عيوب الخفية فيما يتعلق بقصر المدة ،كما أن النتائج التي تؤدي إليها ضمان العيب الخفي ليس متوافقة مع احتياجات المستهلك الحقيقية بالإضافة إلى إثبات العيب الذي يرهق كاهل المستهلك الضعيف.[41]

إن ترتيب البطلان كجزاء على مخالفة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، في الحالة التي يؤدي فيها الإخلال بهذا الالتزام إلى وقوع العاقد في غلط تلقائي عملا بالمادة 1110 من التقنين المدني الفرنسي أو في غلط مدفوع نتيجة لمباشرة إحدى الوسائل والطرق الاحتيالية عملا بالمواد 86 و 87 من التقنين المدني الجزائري والتي تقابلها في التقنين الفرنسي 1116، فمن خلال كل ما سبق يتضح لنا بأن نظرية عيوب الرضى ونظرية الالتزام بالضمان يعتبران من النظريات التقليدية، فتقوم المسؤولية عن الإخلال بهذا الالتزام على عاتق المدين به بتعويض الدائن عن الضرر الذي لحق به جراء مخالفة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ولو لم يكن هناك غلط أو تدليس ومن يوجب الضمان على عاتقه. كما أن بطلان العقد ليس من الحلول الأمثل خاصة إذا كان محل العقد هو أحد السلع الاستهلاكية.[42]

المطلب الثالث : التعويض وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية كجزاء عن مخالفة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

لقد استقر الفقه والقضاء على أن للدائن الرجوع على المدين بالتعويض في حالة إخلاله بالتزامه وهذا وفقا للقواعد العامة، لأنه قد لا يحقق الحكم بإبطال العقد الآمال المرجوة منه كجزاء للإخلال للالتزام قبل التعاقدي بالإعلام. يجب التطرق هنا إلى طبيعة المسؤولية عن مخالفة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ثم شروط المسؤولية المدنية[43].

---

[38] حسن عبد الباسط جميعي، مجلة دراسات القانونية، حماية المستهلك، مرجع السابق ص 99.

[39] – ALISSE j, l'obligation de renseignements dans les contrats, thèse, Paris, 1975.

ذكره خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، المرجع السابق ص 467.

[40] خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، المرجع السابق ص 467.

[41] حسن عبد الباسط جميعي ،مجلة دراسات القانونية ،حماية المستهلك ،مرجع السابق ص 306.

[42] أحمد جمال خالد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، المرجع السابق ص 468.

[43] عمر محمد عبد الباقي خليفة ،الحماية العقدية للمستهلك،المرجع السابق ص 280.

الفرع الأول : طبيعة المسؤولية عن مخالفة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

لقد نادى الفقيه الألماني IHERING بإضفاء الطبيعة العقدية على الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، واعتبر الخطأ الذي يقع بمناسبة إبرام العقد سواء حال دون انعقاده أم أدى إلى بطلانه خطأ عقديا وهذا يرتب على عاتق المدين المسؤولية العقدية وهذا ما أخذ به جانب من الفقه والقضاء بفرنسا.[44]

الملاحظ أنه نظرا لعدم مصداقية هذه النظرية فقد نبذها الفقه الفرنسي الحديث ورفض بالتالي تطبيق وإعمال آلية المسؤولية العقدية. وبالتالي فان المسؤولية الناشة عن مخالفة المدين لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد هي مسؤولية تقصيرية ويكون الجزاء وفقا لنصوص المادتين 1382 و 1383 تقنين المدني الفرنسي وهذا ما أخذ به كذلك القضاء المصري، إذ أكد على قيام المسؤولية التقصيرية عن الأخطاء السابقة عن التعاقد، حيث ذهبت محكمة القضاء المصرية في حكم قديم لها " بأنها لا تقوم المسؤولية العقدية في المدة السابقة على قيام العقد أو المدة اللاحقة لانتهاء العقد، فالمسؤولية عن قطع المفاوضات في وقت غير مناسب أو التعسف في رفض التعاقد هي مسؤولية تقصيرية لا مسؤولية عقدية.

كما انه من المستحيل أن ينشأ قبل نشوء سببه وهذا ما أكدته المادتين 1382 و1383 من التقنين المدني الفرنسي .

الفرع الثاني : شروط المسؤولية

وفقا للقواعد العامة فإن المسؤولية التقصيرية لا تقوم إلا بتوافر شروطها وتحقق عناصرها وذلك لتحقيق للدائن الرجوع على مدينه بالتعويض

أولا : عنصر الخطأ

من المستحيل أن تقوم المسؤولية بدون خطأ فهذا الأخير يعتبر المحرك الأساسي لقيام المسؤولية المدنية على عاتق المدين والواقع أن خطأ المدين وإخلاله بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد قد يأخذ طابع سلبي أم إيجابي.

ويكون طابع سلبي لخطأ المدين حينما يتخذ المدين موقف المتفرج من دائنه الذي يقدم على التعاقد معه جاهلا لكل أو بعض العناصر الجوهرية، وقد يقوم المدين بكتمان المعلومات عن دائنه وهذا يضع الدائن في استحالة موضوعية أو شخصية كما رأينا سابقا، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن كتمان أو إخفاء البائع عن المشتري الواقعة سبق اصطدام السيارة المباعة يعد خطأ يستوجب مسؤولية طابع الإيجابي لخطأ المدين[45]

وتجدر الإشارة لأن هذا الخطأ تختلف ألوانه وصوره فيبدأ من مجرد الكذب في إدلاء البيانات الجوهرية، وصولا إلى الطرق الاحتيالية. تطبيقا لذلك قضت إحدى المحاكم المصرية إلى أن الكذب للتحايل بهدف الحصول على عمل من خلال إعطاء بيانات غير صحيحة عن كفاءة الطالب وخدماته السابقة من شأنه أن يؤثر في رضا المتعاقد ويؤدي إلى طلب إبطال العقد.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية تاجر سيارات بسبب تلاعبه بعداد سرعة السيارة بسوء نية بقصد إيقاع المشتري في الغلط.

---

[44] أحمد جمال خالد ،الالتزام بالإعلام قبل التعاقد،المرجع السابق ص 470.

[45] أحمد جمال خالد ،الالتزام بالإعلام قبل التعاقد،المرجع السابق ص 475-476.

ثانيا : عنصر الضرر

طبقا لنص المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي والتي تقابلها المادة 124 ق.م.ج فإنه يمثل الضرر الركيزة الثانية والجوهرية لقيام المسؤولية المدنية، وتجدر الإشارة إلى أن الأضرار المستحقة للتعويض هي الأضرار التي وقعت فعلا، فلا يمكن التعويض عن ضرر لم يقع فعلا.

ثالثا : وجود رابطة السببية

بمعنى أن يكون الخطأ سبّب حدوث الضرر ومن أبرز الفقهاء الذين نادوا بالرابطة السببية بين خطأ المدين الذي أخل بالتزامه وبين الضرر الذي لحق بالدائن بهذا الالتزام من جراء الخطأ الفقيه jean Alisse الذي أكد على أنه لا يتدخل للمؤاخذة على الخطأ إلا إذا كان سبب في الضرر[46].

فمن خلال دراستنا لعناصر المسؤولية نستطيع استخلاص أسباب طلب حكم بالتعويض ويمكن أن نحصرها في ثلاث حالات هي:

- عدم كفاية جزاء البطلان في تعويض مستهلك عما أحاطه من أضرار كأثر لإخلال المدين بهذا الالتزام عن أداء واجبه المتمثل في عدم إحاطة المستهلك بكل شروط العقد وتفصيلاته وخصائصه قبل وأثناء إبرام العقد.
- كما قد لا يتناسب جزاء البطلان مع اقتراف الدائن للخطأ، الأمر الذي ينبغي مواجهته بجزاء أشد.
- قد لا يتمكن المستهلك من طلب إبطال العقد أو يؤثر الإبقاء عليه رغم ما أصابه من أضرار. فالتعويض بالنسبة للمستهلك يعتبر جبرا للضرر الذي لحق به وهذا ما في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي[47].

ولم يبدي القضاء الفرنسي مانعا من الحكم بالتعويض إلى جانب الحكم ببطلان العقد، وبالتالي يمكن أن يجمع الدائن بين دعوى الإبطال ودعوى التعويض[48].

كما يرى الفقه بأن البطلان كجزاء على عيوب الإرادة لا يمنع من اللجوء إلى طلب التعويض، فللضحية استبقاء العقد وعدم إبطاله مع التعويض. وتجدر الإشارة إلى أن ثمة رأيا في الفقه المصري يتعلق ببيع البائع لشيء معين بالذات مملوك لغيره دون أن يخطر المشتري بذلك، فالبائع يلتزم بإعلام المشتري قبل البيع بأنه يبيع مالا يملك، فإذا قام بأداء هذا الإلتزام لم يكن للمشتري من حق سوى طلب الإبطال، أما إذا لم يقم البائع بالإخطار فإنه يكون للمشتري الحق في طلب التعويض إلى جانب طلب الإبطال.[49]

---

[46] أحمد جمال خالد ،الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد ،المر**المطلب الثاني :** جع السابق ص 478-483.

[47] عمر محمد عبد الباقي خليفة ،الحماية العقدية للمستهلك،المرجع السابق ص 281.

[48] أحمد جمال خالد ،الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد ،المرجع السابق ص 486.

[49] عمر محمد عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك، المرجع السابق ص 283.