

الالتزام بالإعلام كضمانة للعدالة التعاقدية في المرحلة السابقة للتعاقد

على ضوء القانون المدني الفرنسي

The Obligation to provide information as a guarantee of contractual justice in the pre-contractual phase under the French Civil Code

مرايبي سفيان¹، لعور بدرة²¹ جامعة محمد خيضر بسكرة، sofiane.meraissi@univ-biskra.dz

مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع

² جامعة محمد خيضر بسكرة، a.laouar@univ-biskra.dz

مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع

تاريخ الاستلام: 2023/07/03 تاريخ القبول: 2024/12/14 تاريخ النشر: 2024/12/18

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى التعرض للالتزام بالإعلام، الذي جاء به نص المادة 1112-1 من القانون المدني الفرنسي، من خلال تحليل نصها وتقييم ما حملته في طياتها، للوقوف على حاجة المشرع لها والإضافة التي جاءت بها في الشريعة العامة، مع تقصي أثرها على العدالة التعاقدية، خاصة في ظلّ انسحاب هاته الأخيرة على المرحلة السابقة للتعاقد.

وقد كرس المشرع الفرنسي الالتزام بالإعلام في الشريعة العامة، لما له من أثر على مرحلة المفاوضات، حيث يعمل على خلق توازن نوعي في العلاقات العقدية، في ظلّ اتساع الهوة المعرفية بين الأطراف، وتغطية النقص الذي شاب نظرية عيوب الإرادة والتشريعات الخاصة على حدّ سواء، كما أكد على التزام السريّة كضمانة لهذا الالتزام، ويهدف من وراء هذا كلّهُ إلى تحقيق أكبر قدر من العدالة التعاقدية.

كلمات مفتاحية: المفاوضات، الالتزام بالإعلام، العدالة التعاقدية، القانون المدني الفرنسي.

Abstract:

The aim of this study is to examine the obligation to inform laid down in article 1112-1 of the French Civil Code, by analyzing this article and evaluating its provisions, in order to ascertain the legislator's objective and its contribution to

common law, while attempting to discover its influence on contractual justice, in particular the extension of its scope to the pre-contractual phase.

The legislator required that the obligation to inform be included in common law, because of its impact on the negotiation phase, as it aims to create a qualitative balance in contractual relations, given the growing gap in knowledge between the parties, and to fill the gaps that marred both the theory of defects in consent and special legislation, while emphasizing the duty of confidentiality as a guarantee of this obligation, with a view to establishing the greatest possible of contractual justice.

Keywords: negotiations, obligation to inform, contractual justice, French Civil Code.

المؤلف المرسل: مرابصي سفيان، الإيميل: sofiane.meraissi@univ-biskra.dz

مقدمة:

لقد أحدث المشرع الفرنسي ثورة أتت على تغيير ملامح القانون المدني ، مست بشكل جلي نظرية العقد في الكثير من جوانبها، فكان الأمر 16-131 الصادر في 10 فيفري 2016، مسرّجاً لاستحداث الكثير من المبادئ، سبقتها موجة من الأصوات المتعالية والمتكررة، والتي نادى بضرورة إعادة النظر في نصوص القانون المدني عامة، وفي شقه المتعلق بنظرية العقد خاصة، بسبب القصور والعجز الذي ألمّ به، والذي جاء نتاجاً لشيخوخته وانطوائه على بعض المفاهيم التي تجاوزها الزمن، وهذا ما أبان عنه التقرير ذي الصلة المرفوع لرئاسة الجمهورية (Rapport au président, 2016) ، وإن كنّا ومنذ البداية نقرّ بالقيمة التاريخية والكفاءة القانونية، لمدونة نابليون التي وضعت في عام 1804، والتي صمدت لما يزيد عن قرنين من الزمن، رغم التطورات الحاصلة التي شهدتها البشرية على جميع الأصعدة، ويرجع الفضل في ذلك إلى المرونة والعمومية التي إتسمت بها هاته القواعد، ومن الطبيعي أن يشوبها بعض القصور في الوقت الحالي، لأنّها لم توضع لهذا الزمان، أي أنّها وجدت في بيئة قانونية وإجتماعية غير تلك التي نحن فيها الآن، بل ومازالت تعتبر بمختلف مبادئها ونظرياتها أرضية صلبة لمختلف التشريعات، هذا التطور الذي شهده مجال العقود أفرز تغيرا واضحا في الرّؤى، تجسدت من خلال هجر

فكرة أن بداية العقود تركز على اقتران الإيجاب بالقبول، وتبيّن مقارنة جديدة تُعنى بمرحلة المفاوضات باعتبارها نقطة البداية لكمّ هائل من العقود، هاته المرحلة التي أضحت تستقطب اهتمام المشرعين على اختلاف مشاربهم، وقبلهم وبوقت طويل كانت محط اهتمام الفقه والقضاء، جاءت على إثر ميلاد جيل جديد من العلاقات العقدية، كونها تمتاز بالتشعب وتسودها العديد من التعقيدات، مما يستوجب إستغرافها لمدة من الزمن قد تطول أو تقصر، بحسب طبيعة كل عقد على حدى، فتناول المشرع تنظيم هاته المرحلة من خلال النص على المبادئ المؤطرة لها، فأخضعها لحرية التفاوض المشتقة من الحرية العقدية، والتي بدورها تعد من الأسس التي تمخضت عن مبدأ سلطان الإرادة، كما أكدّ على ضرورة خضوعها لمقتضيات حسن النية، بعدما كان مقتصرًا على مرحلة تنفيذ العقد، ثمّ إستحدث ولأول مرّة الإلتزام بالاعلام بنص المادة 1112-1، والذي كانت بداية ظهوره ضمن التشريعات الخاصة.

وعلى ضوء ما سبق فإنّ لسان الحال يدفعنا لطرح الإشكالية التالية: ما هي الإضافة التي جاء بها سنّ الإلتزام بالاعلام في الشريعة العامة، وأثرها على العدالة التعاقدية في مرحلة التفاوض؟

سنحاول الإجابة على هاته الإشكالية بالإعتماد على المنهجين التحليلي والوصفي، من خلال العمل على تفتيت النصوص القانونية وتمحيصها، مع تحسس آراء الفقهاء والباحثين في هذا المجال، وإلقاء نظرة على أحكام القضاء، بالقدر الذي تتيحه المساحة الممنوحة لهاته الدراسة، والتي تحتاج بين الفينة والأخرى إلى إعمال بعض أدوات المنهجين التاريخي والمقارن، وقد تمّ تقسيم موضوعها إلى محورين إثنيين، حيث نتناول في القسم الأول منه مضمون الإلتزام بالاعلام، لنعرّج بعد ذلك للحديث عن الآثار التي تنجم عنه.

1. مضمون الإلتزام بالاعلام:

يتجسد دور الإلتزام بالاعلام قبل التعاقد من خلال ضرورة تقديم المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد، من قبل الطرف الذي يجوزها، والتي تعمل على تنوير وتبصير الطرف المتفاوض معه، ليكون لديه تصور صحيح وواضح حول العقد المزمع إبرامه، ومن ثمة يمكنه اتخاذ القرار بإبرام العقد أو الإنصراف عنه (حسين، 1998، ، صفحة 733)، فتعايش الحقوق والمصالح يعني أنّ الطرف الذي لديه معلومات بحكم ظروف معيّنة أو تبوّئه مركزا مميزا في العلاقة التعاقدية، يتحمّ عليه توفير بعض المعلومات للمتعاقّد معه، لتمكينه من الاعتناء بمصالحه بشكل مناسب، ولا نعني بذلك أبداً أنّه يقع على عاتقه واجب الاعتناء هو نفسه بمصالح غيره (Marie Annik Grégoire, 2007, p. 332)، وعليه

سنحاول التعرض لمبررات نشأة هذا الالتزام، ثم نعرّج بعدها لطبيعة المعلومات التي يجب الإفصاح بها والإفصاح عنها.

1.1 نشأة الالتزام بالإعلام ومبرراته:

سنسعى فيما يأتي بيانه للوقوف على نشأة الالتزام بالإعلام في التشريع الفرنسي، في لمحة تاريخية مختصرة، لننصرف بعدها إلى أسباب ودواعي فرض هذا الالتزام في التشريع الفرنسي، والتي تعتبر هي نفسها التي تبنتها التشريعات المقارنة قاطبة.

1.1.1 نشأة الالتزام بالإعلام في القانون الفرنسي:

تعود نشأة الالتزام بالإعلام في المنظومة التشريعية الفرنسية لسنة 1867، وتناوله المشرع في أول قانون خاص بالشركات، حيث نصّ على حقّ المساهمين في الاطلاع على المعلومات المتعلقة بالشركة، ثمّ أخذ هذا الواجب بالتطوّر شيئاً فشيئاً، ومن مظاهر هذا التطوّر صدور قانون الشركات لسنة 1966، والذي وسّع بشكل ملفت للإنتباه من حقّ المساهمين في الإطلاع على المعلومات المتعلقة بالوضعية العامة للشركة والبيانات المالية التي تخصّها، كما عملت لجنة عمليات البورصة (COB) مختصر التسمية (La Commission Des Opérations De Bourse) منذ نشأتها سنة 1967 وإلى غاية يومنا هذا، عملت على تأكيد احترام مبدأ الإفصاح والشفافية، والسهر على حسن تطبيقه من قبل الأطراف والجهات المختصة الملزمة به (البربري، 2001، الصفحات 29-30).

توالت الأحكام القانونية بعدها بالنص على ضرورة الالتزام بالإعلام، سواء في قطاع الخدمات والوظيفة العامة ذات الصلة، أو في مجال إبرام العقود في إطار ما يعرف بالتشريعات الخاصة، ففي قانون تطوير الأنشطة المالية الفرنسي رقم 96-597، أكد المشرّع بنص المادة 58 منه على ضرورة امتثال مقدّم ومؤدّي خدمات الاستثمار لقواعد حسن السلوك، والتي تهدف حسبه إلى ضمان حماية المستثمرين وانتظام المعاملات ذات الصلة بالخدمات التي يؤدّونها، وأشار من خلال هاته المادة إلى عدّة قواعد على سبيل المثال لا الحصر، فأكد في القاعدة الخامسة (5) منها على ضرورة الحرص والالتزام بتوصيل المعلومة المهمة والمفيدة، من طرف مؤدّي خدمة الاستثمار إلى زبونه أثناء التفاوض معه، حيث قال:

« ...Elles obligent notamment à : ...- 5° Communiquer, d'une manière appropriée, les informations utiles dans le cadre des négociations avec leurs clients... ».

كما نظم المشرع الالتزام بالإفصاح من خلال ثلاثة مواد، في قانون الإستهلاك رقم 93-949 الصادر بتاريخ 26 جويلية 1993 تحت مسمى الالتزام العام بالإعلام، ونص المشرع على ضرورة التزام كل متدخل أو محترف يعرض مالا للبيع أو يقدم خدمة معينة، بتنوير إرادة المستهلك من خلال إحاطته بالبيانات اللازمة والخصائص الأساسية لذلك المال أو تلك الخدمة، وذلك قبل إبرام العقد، وهذا ماجاء به المادة 111-1 منه، حيث أكدت على:

« Tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat ; mettre le consommateur en mesure de connaitre les caractéristiques essentielles du bien ou du service. ».

أما بخصوص القانون المدني الفرنسي، فكان أول ظهور لهذا المبدأ في إصلاح قانون العقود بموجب الأمر 16-131، حيث نصت عليه صراحة المادة 1112-1 في مرحلة المفاوضات، بعدما كان يستشف ضمناً في الشريعة العامة، من خلال تطبيقات القضاء التي تستمد تأسيسها من مقتضيات مبدأ حسن النية، فأضحى الالتزام بالإعلام مستقلاً بذاته عن هذا الأخير، واتسم النص عليه بالوضوح من خلال الإشارة إلى كل مايتعلق به، مما يضيف عليه سهولة الوصول إليه من طرف القضاة و المتعاقدين.

2.1.1 أسباب ومبررات نشأة الالتزام بالإعلام:

أشرنا لدى الحديث عن نشأة الالتزام بالإعلام في المنظومة التشريعية الفرنسية، إلى أنه ظهر على فترات غير متزامنة، وفي قوانين متعددة على غرار قانون الشركات وقانون الإستهلاك، وغيرها من التقنيات الأخرى، ويوعز الأمر في ذلك إلى القصور الذي شاب الشريعة العامة، وعدم قدرتها على مواكبة التطورات المستجدة والمتسارعة، فعكفت التشريعات الخاصة على سد الفراغات التشريعية، وبات من المسلّمات أن الخاص يقيد العام في حال تعارض نصوص هذه التشريعات مع الشريعة العامة، فهل كان المشرع بحاجة لإدراج الالتزام بالإعلام في نصوص القانون المدني بعدما أصبح مكرساً في تلك النصوص؟ وعليه سنحاول الوقوف على مبررات فرض هذا الالتزام في التشريعات الخاصة، ثم نتعرض للأسباب الكامنة وراء إدراجه في الشريعة العامة من خلال خصوصيته في القانون المدني.

1.2.1.1 دواعي سنّ الإلتزام بالإعلام في التشريعات الخاصة:

يرى البعض أنّه وفي إطار التطورات المتسارعة التي شهدتها حقل العقود، واتساع دائرتها وامتداد حدودها الجغرافية والزمنية، وفي ظلّ التعقيدات التي أضحت تتخلل الكثير من العقود والمعاملات، بقيت التقنيات المدنيّة بعيدة كلّ البعد عن إحتوائها، والإحاطة ببحوثات الإلتزامات الحمائية لتفادي وقوع الغش والاستغلال الممارس من قبل الطرف القوي في مواجهة الطرف الضعيف، غير العالم بخبايا ومختلف جوانب العقد المزمع إبرامه، ممّا يؤثّر سلبيّاً على العلاقة التعاقدية برقيتها، من خلال إختيار التوازن العقدي بشكل ملفت للإنتباه (أحمد، 2002، ، صفحة 157)، إذ أنّه لا مناص من الاقرار بظهور نوع من عدم التكافؤ الطبيعي، أي أنّه ليس بفعل فاعل بل هو نتاج وضع أفرزه واقع المعاملات، يتلخص في المعرفة والخبرة المكتسبة من قبل أحد الأطراف دون الطرف الآخر، هذا هو الحال عند وجود تفاوض بين مهني أو محترف مع مستهلك، أوبين مهني ومهني آخر غير متخصص، ومن هنا جاءت فكرة فرض بعض الإلتزامات، والتي من شأنها ضمان إحترام أكبر لتعايش المصالح، عن طريق الحدّ من الممارسة المطلقة للحقوق والتأكد من أن الطرف القوي لا يمكنه إلحاق ضرر غير ملائم بحقوق ومصالح الطرف المتعاقد معه (Marie Annik Grégoire, 2007, p. 154)، إذن إنّ من دواعي تعزيز الدور الحمائي للقانون، هو ظهور فئة ضعيفة تحتاج إلى الحماية بسبب وضعها الهش في العلاقات التعاقدية، هذا الضعف هو نتيجة إتساع الهوة المعرفية بين المتعاقدين، وهو ما تعبّر عنه العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، وحتى تلك التي تبرم بين المهنيين أنفسهم خارج تخصص أحدهما، فتكشف عن نوع من عدم التوازن بسبب الضعف الناتج عن قلة المعرفة أو الوضع الاقتصادي أو المالي، وهو ما تجسده هيمنة كبريات الشركات على الأسواق، وفرض منطقها على المتعاملين الإقتصاديين معها، أو بعض الشركات المنضوية تحت لوائها في إطار ما يعرف بالتبعية الاقتصادية، ولهذا عكفت التشريعات الخاصة على إيجاد حلول بعيدا عن الشريعة العامة، التي هي مصدر هاته التشريعات.

وتزداد أهميّة الإلتزام بالإعلام والحاجة إليه على مستوى العقود الدولية، كونها تنطوي أيضا على تفاوت كبير، يتعلق بالأساس بالمعرفة الفنية والتقنية، والتي ينفرد بها - عادة - أحد الاطراف في ظلّ نقصها أو إنعدامها عند الطرف الآخر (سهام،، جويلية 2020،، صفحة 578)، وهذا ما تكشف عنه عقود نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول النامية، في إطار العقود المبرمة بين الدول أو تلك التي

تبرمها الدولة مع كبريات الشركات العالمية، في مجالات عدة كإنشاء المشاريع الكبرى من موانئ ومطارات وسدود ومصانع، أو بيع السفن والطائرات وغيرها، أو أعمال شق الطرق في المناطق ذات التضاريس الصعبة، وعقود الحفريات والتنقيب عن الثروات الباطنية.

2.2.1.1 خصوصية الالتزام بالإعلام في القانون المدني:

بادئ ذي بدء لا يمكننا التغاضي عن التبرير الوارد في التقرير المرفوع لرئاسة الجمهورية في هذا الشأن، حيث جاء فيه أنّ من بين الأسباب التي أدت إلى تبني الالتزام بالإعلام في نصوص القانون المدني، ورغم وجوده في قوانين خاصة كقانون الإستهلاك، تجسيده وعلى نطاق واسع في السوابق القضائية من خلال الأحكام المتواترة في القضاء الفرنسي، فقد بدى أنه من المناسب تكريسه في الشريعة العامة بشكل مستقل عن مبدأ حسن النية، فهذا الالتزام ضروري للمحافظة على التوازن العقدي. أضف إلى ذلك أن هذا الالتزام تضمنته أغلب المشاريع الفقهية الأوروبية التي عنت بإصلاح العقود، كما يساهم وبشكل كبير في تحقيق الأمن القانوني وتحقيق العدالة التعاقدية، ويبدد مخاوف المستثمرين والمتعاملين الإقتصاديين بصفة عامة (Rapport au président, 2016).

ويرى البعض بأن تضمين الالتزام بالإعلام في نصوص القانون المدني، أصبح من الضرورة بمكان، بالنظر إلى الوظيفة التي يؤديها في إطار المرحلة السابقة عن التعاقد، باعتباره أداة وقائية تحيط بالإرادة فتوفر لها الحماية القبلية والاستباقية، ليكون بذلك هذا الالتزام جنبا إلى جنب مع نظرية عيوب الإرادة، وبذلك يكمل مواطن النقص في هاته النظرية، ويعالج الضيق الذي يشوب دائرتها بسبب شدة شروطها (بارود، 2008،، صفحة 856)، وعليه أجمع أغلب أعلام الفقه الفرنسي، ومن خلال المشاريع الفقهية التي استهدفت إصلاح القانون المدني، على ضرورة إدراج هذا الالتزام كواجب عام في الشريعة العامة، فالمهنيين يلجؤون إلى هاته الأخيرة لضمان حقوقهم، في ظل ضيق دائرة التشريعات الخاصة وإقتصارها على شريحة معينة من الأشخاص، فالمهني أو المحترف لا يمكنه المطالبة بحقوقه تأسيسا على قانون الإستهلاك مثلا، كما يمكن لهذا الالتزام تغطية النقص الذي قد يشوب التشريعات الخاصة.

ففي قانون التأمين الفرنسي وبالضبط نص المادة 2-113 L والتي جاء في فقرتها الثانية، أنّ المؤمن له ملزم بالإجابة وبدقة على الأسئلة التي يطرحها المؤمن، لاسيما في نموذج إعلان المخاطر، الذي تعدّه شركة التأمين عند إبرام العقد ذي الصلة بالظروف التي يتم من خلالها تقييم المخاطر التي تتحملها الشركة، ويثور الإشكال حول تلك المخاطر التي لم يتناولها المؤمن ولم يشملها الاستبيان المعدّ سلفا، هل

المؤمن له ملزم بالإدلاء بها أو أنه تبرأ ذمته على إعتبار أن شركة التأمين هي الطرف المهني والمحترف، وتحمل نتائج أخطائها أو إغفالها في بنود العقد التي وضعتها بمفردها؟

في السوابق القضائية كان هناك حكم صادر في قضية مماثلة، والذي صدر بتاريخ 17 مارس 1993 تحت رقم 547-1193، حكم فيه القضاة بأنه لا يمكن لوم المؤمن له عن عدم الإدلاء بالمعلومات التي تتجاوز الأسئلة التي أعدتها شركة التأمين عند إبرام العقد، بينما رأت المحكمة في حكم آخر بعد هذا الحكم بمدة طويلة، صادر عن الغرفة المختلطة بتاريخ 7 فيفيري 2014 تحت رقم 85107-12، أن شركة التأمين لا تستطيع السيطرة على تحريف المعلومات أو الإحجام عن الإدلاء بها من قبل المؤمن له، من خلال استمراره في الإجابة عن الأسئلة التي قدمتها شركة التأمين فقط، إن هذا القصور الذي يعتري هذا النص يجد علاجاً له من خلال نص المادة 1112-1، إذا تم تأسيس الطلبات عليها، إذ يمكن للمؤمن الاحتجاج بكون المعلومات التي تم الإحجام عن ذكرها خارج نطاق الإستجواب، هي بمثابة معلومات حاسمة له، وبناء عليها يكون في مقدور شركة التأمين إعادة النظر في التزاماتها وحقوقها في عقد التأمين أو الإنصراف عنه نهائياً، ولكن كيف يتم تطبيق النص العام في ظل وجود نص خاص؟ هذا التساؤل يجيب عليه المادة 1105 من القانون المدني، والتي أقرت أن كل العقود سواء كانت مسماة أم غير مسماة، تخضع للعنوان الفرعي الخاص بالعقد، والذي يشمل بطبيعة الحال المرحلة السابقة للتعاقد، وبالتالي تطبق مع مراعاة النصوص الخاصة، وبهذا يكون نص المادة 1112-1 واجب التطبيق ليكمل النقص الذي يشوب النص الخاص، وهكذا تجد نصوص القانون المدني طريقها إلى التشريعات الخاصة، والتقليل من حدة الخاص يقيّد العام، وتحقيق التكامل بين النصوص القانونية (Arnaud Magerand, Le 10/03/2017,, pp. 4-5).

2.1 نطاق الإلتزام بالإعلام من منظور المادة 1112-1:

أتى هذا النص الموسع من حيث المحتوى، والدقيق من حيث الصياغة للمادة 1112-1 من القانون المدني، على تحديد نوعية المعلومات المتعلقة بالإلتزام بالإفصاح عنها، وكذا الحدود التي يمكن أن تبلغها، وبالتالي سنوجه التركيز على طبيعة المعلومات التي يشملها هذا الإلتزام، لنسلط الضوء بعدها على المعلومات التي تفلت من قبضته.

1.2.1 طبيعة المعلومات الواجب الإدلاء بها:

إن السلوك الذي يتنافى مع العدالة التعاقدية يكمن في عدم الإفصاح عن المعلومات التي يحوزها أحد الأطراف المتفاوضة، والتي تعتبر ضرورية للطرف الآخر، كونها تنصب على مدى ملائمة العملية التعاقدية بمختلف جوانبها، خاصة تلك التي تنطوي على أمور فنية أو تقنية تحتاج إلى تخصص، في حين إفتقار المتفاوض الآخر لهذا التخصص، فإذا ما تم تزويده بها كان رضاه مستتيراً على خلاف إذا ما تم حجبها عنه، مما يضرب إستقرار المعاملة ويهدد العلاقة العقدية، ناهيك عن خسارة الجهد والمال (البدو)، 2011، (الصفحات 407-408)، هذه المعلومات وصفها المشرع بالحاسمة بالنسبة للطرف الذي يجهلها، وأكد على أن تكون لها علاقة بمحتوى العقد أو صفة الأطراف، كما وضع المشرع شروطاً لها يجب توافرها في الدائن بهذا الالتزام.

1.1.2.1 تعلق المعلومات بمضمون العقد أو صفة الأطراف:

يرى البعض بأن المشرع قدم في نص المادة 1-1112 تعريفاً مقتضباً للمعلومات الجوهرية أو الحاسمة، بقوله أنها تهم تلك التي لها علاقة مباشرة بمحتوى العقد أو صفة الأطراف، وبطبيعة الحال تكون ضرورية لتكوين رضا سليم للدائن بها، فهذا التعريف غير كافٍ كونه يكشف عن نوع من الصعوبة في التقدير لهاته المادة الجديدة في نصوص القانون المدني، والتي سيكون أمرها رهين بما ستكشف عنه تطبيقاتها في الإجتهاادات القضائية، أي أنه متروك للعمل التفسيري (Arnaud Magerand, Le 10/03/2017, p. 3)، وإن كنا من جانبنا نتفق مع هذا الرأي في شق ونختلف معه في شق آخر، فأما بخصوص أن المشرع يعطي تعريفاً للمعلومات الحاسمة فإننا لا نتفق مع هذا الطرح، حيث نرى بأن المشرع أراد تحديد نطاق المعلومات فقط، أي أنها بمثابة معيار لتحديد المعلومات الواجب الإفصاح والكشف عنها، ووضعها كنقطة إرتكاز للعمل القضائي لمعالجة كل قضية على حدى، أما بخصوص موطن الإتفاق مع هذا الرأي، فيكمن في أن الأمر رهين بالسلطة التقديرية للقضاء، فهو كفيل بتطويع المادة الأولية للقانون، ونعني بذلك تلك التي تمتاز بالعمومية والتجريد، وهي ميزة أساسية ورئيسية في نصوص القانون المدني، كما أن المشرع بهذا يؤكد على كفاءة القضاء الفرنسي، كيف لا والكثير من النصوص القانونية التي جاء بها الإصلاح تم تأسيسها على السوابق القضائية.

كما يرى البعض الآخر أنه لا يمكن التسليم بأن الالتزام بالإعلام يقتصر على المعلومات والبيانات الجوهرية دوماً، بل العبرة بالدور الذي تلعبه المعلومة في تكوين إرادة سليمة، ولو كانت هاته المعلومات

ثانوية طالما أنها تعد هي الدافع إلى التفاوض أو التعاقد (إبراهيم، 2011،، صفحة 305)، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يعتمد المدين بالالتزام بالإعلام إلى إنتقاء المعلومات، فيكشف عن تلك التي تخدم مصالحه دون غيرها، فهذا السلوك يتنافى مع الغاية من هذا الالتزام ومقتضيات حسن النية، بل يجدر به الإفصاح عن كل المعلومات التي تساعد المتعاقد الآخر في إتخاذ قراره وفقا للنزاهة وشرف التعامل (Marie Annik Grégoire, 2007).

كما يرى البعض أن الأمر لا يتعلق بصفة المتعاقدين في حقيقة الأمر، بل يتعلق بوضعهم ومركزهم في العلاقة التعاقدية، وهذا من خلال ثبوت تواجد أحدهما في وضع هش من حيث المعرفة والمعلومات ذات العلاقة الوطيدة والهامة بالعقد (Marie Annik Grégoire, 2007, p. 330).

2.1.2.1 شروط قيام الالتزام بالإعلام:

تناولت المادة 1112-1 شروط قيام الالتزام بالإعلام، وهي تلك الواجب توافرها في شخص الدائن بها، لكن قبل ذلك، كانت قد أشارت إلى علم المدين بها، حيث إستهل المشرع نص المادة أعلاه بعبارة: « Celle des parties qui connait une information... » فمن بين أهم الشروط التي يؤسس عليها الالتزام بالإعلام، هو توافر هاته المعلومات لدى المدين بها، أو على الأقل ذلك ما يُفترض فيه.

ويقتضي الأمر أن يكون المدين حائزا للمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد ومضمونه، وعالما بأهمية وضرورة هاته المعلومات للطرف المتفاوض معه ومدى تأثر إرادته بها (غستان، 2000،، صفحة 694)، وعليه فإن الطرف الذي يحوز المعلومة لا يمكن أن يكون دائما الطرف القوي في العلاقة العقدية، والذي يتمتع بمركز يتفوق به على الطرف الآخر، فقد يكون الطرف الضعيف في العقد هو حائز المعلومة والمدين بتقديمها، مثل المؤمن له في مواجهة شركة التأمين، أو رب العمل الذي يتفاوض مع متقدم لشغل منصب معين، الذي يمكنه إخفاء بعض المعلومات عن ربّ العمل، لو علم بها هذا الأخير لأحجم عن التعاقد معه، كذلك التي تتعلق بالكفاءة المهنية أو السوابق القضائية وغيرها.

أما الدائن بهذا الالتزام وحسب نص نفس المادة فيجب أن يكون على جهل بهاته المعلومات، وعلاوة على ذلك يجب أن يكون جهله هذا على نحو مشروع، أو أنه يضع كامل ثقته في الطرف المتعاقد معه. فبخصوص مشروعية جهل المدين للبيانات المتعلقة بالعملية العقدية، فإنه لا يعتد به إلا إذا استحال

عليه الإحاطة والعلم بمجته المعلومات والبيانات، وهي تتأرجح بين استحالة موضوعية واستحالة شخصية، فأما هاته الأخيرة فتتحقق بالنظر لحالة الشخص، من خلال عدم تخصصه في مجال العقد المتوخى إبرامه، وأما الاستحالة الموضوعية فتتعلق بالأساس بموضوع ومحل العقد، إذ لا يمكن للطرف الوقوف على المعلومات والبيانات، إلا من خلال تمكنه من الشيء محل العقد (صالح، الجزائر 2012، الصفحات 422-424).

أما بخصوص الثقة في الطرف المتعاقد معه، فهي تتولد عادة بناءً على طبيعة العلاقة التي تربط الأطراف المتعاقدة، كذلك التي تُبرم بين أفراد تجمعهم الروابط العائلية، وقد تنشأ من كثرة المعاملات وتكرارها بين نفس الأشخاص، المنتج وعملائه أو البنوك والمؤسسات المصرفية مع زبائنها وغيرها من العلاقات في مختلف المجالات (Marie Annik Grégoire, 2007, p. 337).

2.2.1 المعلومات المستثناة من واجب الإعلام:

يجب التوفيق بين العدالة التعاقدية والمساواة التي يتعين تكريسها بين الأطراف وبين المنفعة الاجتماعية، الأمر الذي يتطلب توفير نوع من الأمن القانوني، وهو ما يجسده فرض واجب الإعلام على الطرف القوي الذي يحوز المعلومة، لكن ليس هناك ما يجعله ملزماً أو يجبره على الإدلاء بالمعلومة المتوافرة لديه حول قيمة الصفقة، ولا حتى تصحيح التقدير الخاطئ لقيمة العقد من قبل الطرف المتعاقد معه (Jacques Ghestin, 2013, p 1116).

هذا الطرح الذي تبناه الفقه حول الالتزام بالإعلام، تؤكدّه السوابق القضائية في القضاء الفرنسي، ففي قضية بيع عقار، طالب البائع بإبطال العقد على أساس أنّ المشتري تعمّد عدم الكشف عن معلومات أساسية تتعلق بالثمن الحقيقي للعقار محل البيع، كونه محترف في هذا المجال، قضاة الموضوع حكموا بإبطال العقد، مسببين حكمهم بجهل البائع، أي أن البائع في حدّ ذاته لم يكن يدرك قيمة العقار، وأن صمت المشتري وعدم إحاطة البائع علماً بذلك يشكل خرقاً للالتزام بالإعلام، ويتنافى مع مقتضيات الوفاء والإخلاص في التعامل، ووصفت صمته هذا تدليساً بالمعنى السلبي، أي الإمتناع عن القيام بعمل، تأسيساً على نص المادة 1116 من القانون المدني الفرنسي القديم. الغرفة المدنية الثالثة نقضت هذا الحكم، وأسست نقضها على أنّ المهني أو المحترف غير ملزم بإعلام الطرف المتعاقد معه عن قيمة العقد، أو قيمة الممتلكات التي حازها بموجب العقد، وبهذا أسست المحكمة لقاعدة مفادها أن الالتزام بالإعلام لا يشمل المعلومات المتعلقة بقيمة الصفقة، وهو بذلك لا يشكل خرقاً لهذا الواجب ولا لمبدأ حسن النية،

مهما كانت صفة المتعاقد معه أو مركزه، فإن حائز هاته المعلومة ليس ملزماً بالإفصاح عن هذه النقطة بالذات (Denis Mazeaud, le 04 Avril 2007., pp. 18-19).

وهذا ما جسده المشرع المدني الفرنسي بنص الفقرة الثانية 02 من المادة 1-1112 أعلاه، بحيث إستثنى صراحة قيمة الصفقة أو العقد من المعلومات الواجب الإدلاء بها، من قبل المدين بالالتزام بالإعلام، حيث جاء فيها:

«... Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation... ».

2. الآثار الناشئة عن الالتزام بالإعلام:

بعدما تطرقنا لمضمون الإلتزام بالإعلام بمفهوم المادة 1-1112، نواصل تحليلنا لنص هاته المادة لتقصّي الأثر الذي ينجم عن قيام هذا الإلتزام، حيث كلما كان هذا الأخير واجب الوفاء به، ترتبت مسؤولية المدين به في حال إخلاله بهذا الإلتزام، وينجر عن ذلك جزاءات تعتبر حقوقاً للدائن به، كما أن الإلتزام بالإعلام يرتب إلتزامات في ذمة الدائن به، ينبغي عليه العمل على الوفاء بها.

1.2 جزاء الاخلال بالالتزام بالإعلام:

إذا أخلّ المدين بالالتزام بالإعلام قامت مسؤوليته، وتقرر على إثر ذلك حقوقاً للطرف الدائن به، تختلف بحسب قيمة وأهمية المعلومات التي تم حجبها عنه، وتباين أيضاً من حيث وقت أو زمن إكتشاف هذا الاخلال، وعليه سنحاول الكشف عن طبيعة المسؤولية التي يخلفها إنتهاك هذا الإلتزام، لننتقل بعد ذلك للبحث عن مخلفات هذا الإنتهاك.

1.1.2 طبيعة المسؤولية الناتجة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام:

إن الاخلال بالالتزام بالإعلام تتم المعاقبة عليه تأسيساً على المسؤولية المدنية، حتى ولو لم يؤثر على إرادة الطرف الآخر، فهذا السلوك المتعمد من قبل أحد الأطراف يعرب عن نقص في الوفاء والإخلاص في التعامل، وأن هذا الخرق يسبب ضرراً للطرف الآخر في العلاقة التعاقدية (Christian Larroumet, 1996., p. 338)، ويستوي الأمر في حال تعمّد إخفاء تلك المعلومات عن الطرف المتعاقد معه أو جاء هذا الأمر من دون قصد، إذ العبرة بتحقيق الضرر الذي ترتب على إغفال

الإفصاح عن المعلومات والبيانات الجوهرية والحاسمة، سواء عن قصد واحتيال أو عن غير قصد وإهمال، وسواء كان الأمر قبل التعاقد أو بعده، لكن طبيعة المسؤولية المدنية لن تكون نفسها في كلتي الحالتين. يرى جانب من الفقه أن المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام تكون في أغلبها مسؤولية عقدية، بسبب الوقت الذي يكتشف فيه من وقع ضحية له، أي أن عواقب الإخلال بهذا الالتزام تظهر عادة بعد إبرام العقد، ويتم التعامل معها بموجب قانون العقود، إلا أن حدوث هذا الإخلال والذي يكون بمناسبة التفاوض قد يكتشف قبل إبرام العقد، خاصة في المفاوضات التي تأخذ وقتاً معيناً، وبالتالي يتم التعامل معه على أساس المسؤولية التقصيرية (Joanna., Avril-juin 1990. , p. 546)، لكن يمكن أن يتم تنظيم المفاوضات بموجب عقد يتم من خلاله تكييف الإخلال بالالتزام بالإعلام على أنه إخلال بالالتزام عقدي، رغم اتجاه بعض الباحثين إلى اعتبار المفاوضات التي لا يتم تنظيمها بموجب عقد صريح، على أنها من طبيعة عقدية كذلك وأن مصدرها العقد الضمني الذي هو مفترض بين الأطراف المتفاوضة، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن تجد هاته الأطراف نفسها تتفاوض حول إبرام عقد معين بالصدفة، ما معناه وجود عقد رضائي تطابق فيه إيجاب محله الدعوة للتفاوض مع قبول لهذه الدعوة، وبهذا تكون المفاوضات دائماً ذات طبيعة عقدية، وأي خطأ يرتكب فيها يكون بمثابة الإخلال بالالتزامات عقدية (البدو، 2011،، صفحة 420).

ويرى الأستاذ "مصطفى محمد الجمال" أنه مهما كانت طبيعة المسؤولية المترتبة على التفاوض الحر، فإنها تقود إلى نتيجة واحدة، ما دام الالتزام بالتفاوض هو محض التزام ببذل عناية، يتحقق ببدء المفاوضات والاستمرار فيها بحسن نية، وعدم قطعها على نحو ضار بالطرف الآخر، وليس إبرام العقد المنشود، ومنه ففي كلتي الحالتين يقع على الطرف المتضرر من عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه، إثبات خطأ المدين به، وأنه لا يمكنه إلا المطالبة بالتعويض في ظلّ استحالة المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام، حتى ولو كان هذا الالتزام عقدياً، لما فيه من مساس بالحرية الشخصية حيث لا يتصور الإكراه على تنفيذه (الجمال، 2002،، الصفحات 240-246).

2.1.2 حقوق الدائن بالالتزام بالإعلام عند الإخلال به:

إذا تخلف واجب الإفصاح عن معلومات مهمة وحاسمة في المفاوضات، حق للدائن بها أن يقطع المحادثات الدائرة بشأن العقد دون أن تترتب في ذمته أية مسؤولية، بل قد تترتب المسؤولية على عاتق الطرف الآخر بإعتباره سيء النية، خاصة إذا كانت المفاوضات قد قطعت شوطاً كبيراً، مما يكشف عن

استنزاف للجهد والمال (العوجي،، 2007، ص 197)، وبالتالي ينشأ حق الدائن به في المطالبة بالتعويض، أما بعد إبرام العقد فيمكنه المطالبة بفسخ العقد، لكن قبل ذلك يقع عليه عبء الإثبات.

1.2.1.2 عبء الإثبات:

أشارت المادة 1112-1 إلى ضرورة إثبات الاخلال بهذا الالتزام من قبل المدعي، أي أن من يرى بأنه دائماً بمعلومات مهمة وحاسمة حول العقد، وكانت هاته المعلومات بحوزة المتعاقد معه أو كان ذلك مفترضاً فيه، بالاستناد إلى صفته ومركزه أو طبيعة العقد في حدّ ذاته، فعليه أن يثبت مديونية الطرف الآخر بها، وعلى هذا الأخير أن يقيم الدليل على تقديم هاته المعلومات لدرء المسؤولية عنه.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد أكّد على عدم الحدّ أو تقييد هذا الالتزام أو استبعاده نهائياً، كأن يضع الأطراف قائمة شاملة للمعلومات الحاسمة التي يجب الإفصاح عنها، وبالتالي كل ما يخرج عن هاته القائمة لا يكون الأطراف ملزمين به، فهذا يتنافى مع الفقرة الخامسة من المادة أعلاه، فهو بمثابة تقييد للالتزام بالإعلام (Adra., 2016, p. 60)، وفي هذه الحالة يقوم القاضي باستبعاد هاته القائمة نهائياً من العقد بمخالفتها للمادة أعلاه، وينظر إلى المعلومات الواجب الإدلاء بها، إذا ما كانت حاسمة وجوهرية في العقد أو صفة الأطراف، ومدى تأثيرها على إرادة الطرف المحروم منها، وبناءً على ما يتوصل إليه يمكنه تأسيس حكمه، فهل بات الالتزام بالإعلام من النظام العام؟

ففي هذا الشأن يرى الأستاذ "عرفان الخطيب" أن مسألة إعتبار الالتزام بالإعلام من النظام العام أمر غير وارد، حتى في ظلّ الحكم ببطالان كل إتفاق مسبق يقضي بتقييد هذا الالتزام أو استبعاده، فإن التنازل اللاحق عن التمسك به مستقبلاً يبقى قائماً، وهذا على خلاف ما تقوم عليه القواعد المتعلقة بالنظام العام، وهذا ما يبرر عزوف المشرع الفرنسي عن النص صراحة على تعلقه بالنظام العام، على خلاف تعامله مع مبدأ حسن النية (الخطيب،، 2019، ص 209).

2.2.1.2 التعويض:

إنّ الالتفاف حول الالتزام بالإعلام والاخلال به في التشريعات الخاصة كقانون الإستهلاك مثلاً، لا يمكن أن يظهر إلّا بعد إبرام العقد في أغلب الحالات، أي أنه قليل هي الحالات التي يتم فيها إكتشاف هذا الأمر، وإن حدث ذلك فلا قيام للمسؤولية في هذه الحالة، على العكس منه في القانون المدني حيث

يمكن للاخلال بالالتزام بالإعلام أن يكون مصدرًا للمسؤولية وموجبًا للتعويض، فعلى سبيل المثال الطرف الذي يتفاوض لمدة معتبرة ثمّ يكشف في وقت معين وقبل إبرام العقد، أن نظيره في العلاقة التعاقدية المزمع إبرامها، قد أخلّ بالتزامه بتقديم معلومات حاسمة ومهمة بالنسبة له، فيمكنه أن يرفض إبرام العقد مع المطالبة بالتعويض، وللمحكمة السلطة التقديرية في ذلك (Adra., 2016, p. 61)، ويكون التعويض على الوقت والجهد المبذول في المفاوضات وكذا المصاريف التي تكبدها المعني في سبيل إبرام العقد، ولا يمكن أن يشمل التعويض الفائدة المرجوة من العقد ولا ضياع الظفر بصفقة أخرى، لأنّ ذلك يتنافى ونص المادة 1112، التي تعترف للمفاوضات بطابعها الإجمالي، إذ لا يمكن الجزم بإبرام العقد المستقبلي، فإذا كانت الآمال قائمة على المفاوضات بأن تكمل بالنجاح، يمكن كذلك أن تمتّ بالفشل وتحول دون إبرام العقد.

3.2.1.2 فسخ العقد:

عادة ما تظهر آثار الاخلال بالالتزام بالإعلام وبشكل عام بعد إبرام العقد، ويتم التعامل مع هذا الاخلال بموجب قانون العقود، بالإحالة على عيوب الإرادة، إذا ما أثبت المدعي النية الإحتيالية لحائز المعلومات والبيانات، من خلال عدم الإدلاء بها، فهذا يشكل تدليسا بمفهوم المادة 1116 من القانون المدني الفرنسي القديم، حيث يتقرر عليه بطلان العقد لمصلحة المدعي في هاته الحالة (Joanna., Avril-juin 1990. , p. 552)، هكذا هي نظرة الفقه الفرنسي للاخلال بواجب الإفصاح عن المعلومات، ونلمس جليًا تجسيد المشرع لهذا الطرح الذي يتبناه القضاء أيضًا، من خلال النص عليه في نص المادة 1112-1، والتي تحيلنا صراحة إلى نص المادة 1130 والمواد التي تليها، حيث يقر المشرع بإمكانية إبطال العقد وفقًا للشروط المنصوص عليها في هاته المواد، لأن العيب الناشئ عن الاخلال بهذا الواجب والذي يشوب رضا أحد الأطراف، يخوله إبطال العقد إذا كانت المعلومات المحجوبة عنه حاسمة بالنسبة له، أي أنّه لم يكن ليتعاقد في ظل علمه بها، فيتم إبطال العقد لمصلحته دون المساس بحقه في التعويض عمّا لحقه من ضرر.

2.2 واجبات الدائن بالالتزام بالإعلام:

إنّ للدائن بالالتزام بالإعلام واجبات عليه أداءها تجاه المدين بهذا الالتزام، وتتمحور بالأساس حول المعلومات والبيانات التي يحصل عليها أثناء التفاوض على العقد، وهذا ما يحيلنا لتناول نص المادة 1112-2 من القانون المدني الفرنسي، والتي أتت على تكريس الالتزام بالسرية، لكن قبل ذلك يستوجب

علينا عدم إهمال واجب هو من الأهمية بمكان، ونرمي بذلك إلى واجب الإستعلام عن الجوانب المتعلقة بالعقد المراد إبرامه.

1.2.2 واجب الإستعلام:

حقيقة أن المهني الذي يتمتع بمركز قوي في العلاقة العقدية، يحتّم عليه توفير بعض المعلومات لفائدة نظيره في هذه العلاقة لا يمكن التنازل عنها، لكن من جهة أخرى لا يمكن إلزام المهني بإعلام الطرف المتعاقد معه بمعلومات هي في متناوله، إذا كان في إستطاعته الحصول عليها بوسائله الخاصة وبأقلّ جهد، إذ يقع على عاتقه بذل العناية اللازمة للسهر على ضمان مصالحه، وأن لا يتخذ من الالتزام بالإعلام مطيّة لتبرير إهماله وتقااعسه (أحمد، 2002)، أي يجب أن لا يكون هذا الجهد راجع لتقصير الدائن بالالتزام بالإعلام، وأن لا تكون الثقة التي أولاها للطرف الآخر مفرطاً فيها، إلى درجة عدم قراءة العقد مثلاً، وهذا ما يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في العمل على الموازنة بين التزامين متقابلين، التزام حائز المعلومات بالإعلام والتزام الطرف الآخر بالإستعلام (جابر، 2017، ص 298).

ويمكن في هذا الشأن الاستشهاد بحكم صادر في قضية ثارت بشأن عقد امتياز تجاري، والذي كان محلّه توريد علامة معينة من السيارات، حيث أنّ المدعي كشف عن تقديم معلومات مغلوطة من قبل المورد، والتي صرّح بموجبها على وجه الخصوص من خلال عرض توقعات المبيعات للسنة القادمة، حيث قدّر بأثما ستصل إلى حوالي 370 سيارة، إلا أنه وبعد إبرام العقد لم يتمكن الوكيل إلّا من بيع 130 سيارة، بعد التراجع الذي شهدته سوق السيارات ذلك العام، حيث طالب المدعي بالتعويض من المورد تأسيساً على نص المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي القديم، كون المدعي عليه قد أتى سلوكاً خاطئاً من خلال تزويده بمعلومات غير دقيقة عن تطورات السوق، إلّا أن المحكمة رفضت هذا الطلب مستندة في ذلك إلى أن المدعي محترف، وكان في مقدوره التحقق والحصول على معلومات مؤكدة بنفسه (Joanna., Avril-juin 1990.)، وبهذا تقرّ السوابق القضائية بوجود إلزام بالإستعلام يخفف من أعباء حائز المعلومة، بإعفائه من الإدلاء بالمعلومات التي يكون في وسع الطرف الآخر الإحاطة بها، بحكم سهولة الوصول إليها أو بحكم صفة هذا الطرف.

ولو أن البعض يرى أنّه ونظراً لدقّة الخط الفاصل بين ما يستطيع المتفاوض أن يعلمه بنفسه وما لا يستطيع تحصيله إلّا عن طريق المتفاوض الآخر، ومن باب الحيطة والوقاية يجدر بحائز المعلومات والمعرفة

الفنية، إعلام الطرف الآخر بما حتى وإن ظن أنه يعلمها أو هذا ما يفترض فيه، طالما يمكن لهاته المعلومات أن تلعب دورا في تكوين رضاه (حمود، 2005، ص78)، وهذا بهدف المحافظة على استقرار المعاملات وتحقيق أكبر قدر من المنفعة المرجوة من إبرام العقود، غير أن البعض يحذر من مغبة تزويد المتفاوض معه بكم كبير من المعلومات، مما يولد لديه بعض الإضطراب بسبب الغرق في هاته الأخيرة، ويخلق نوعا من عدم التركيز فتفلت من بين يديه المعلومات الأهم (Adra., 2016).

2.2.2 واجب الالتزام بالسرية:

إن تناول الالتزام بالإعلام يجزئنا ضمناً لتناول نص المادة 1112-2، التي تركز الالتزام بالسرية وعدم إفشاء المعلومات أو الإفادة منها دون إذن، كضمانة للإفصاح عن المعلومات، لكن ليست كل المعلومات محتاجة لإحاطتها بالسرية، وعليه يستوجب علينا تحديد طبيعة المعلومات التي يشملها هذا الالتزام، ثم نحاول معرفة نطاق السرية الذي تستغرقه هذه المعلومات.

1.2.2.2 طبيعة المعلومات التي يطغى عليها طابع السرية:

وفي هذا السياق نفرق بين نوعين من المعلومات التي يطغى عليها طابع السرية، فهناك معلومات تهم الجانب الموضوعي للعملية التعاقدية برمّتها، أي أنها تتعلق بالأساس بمضمون ومحتوى العقد، كما توجد معلومات تخص الأشخاص المتفاوضة في حدّ ذاتهم.

1.1.2.2.2 معلومات متعلقة بالعقد:

وفي هذا السياق نأخذ على سبيل المثال المعلومات والبيانات التي يضطر مورّد التكنولوجيا للكشف عنها للمستورد، لتمكينه من الإحاطة بقيمتها وجدواها وبالتالي التأكد من استجابتها للغرض والغاية المنشودة منها، ويكون هذا الأمر في أغلب الأوقات على درجة كبيرة من الخطورة، بسبب طبيعة المعلومات والتي قد تأخذ أشكالا متعددة، كأن تكون معرفة فنية أو آلات وأجهزة في طور التصنيع، أو براءة اختراع أو علامة تجارية جديدة لم تكتمل بعد جميع جوانبها، ولم تستفد بعد من الحماية القانونية المعروفة في هذا المجال (معمّر، 2016-2017، صفحة 134)، والامثلة على المعلومات التي تحتاج إلى طابع السرية كثيرة، خاصة في ظل التطور الحاصل في شتى المجالات التي تكون محلاً للكثير من العقود، وفي ظل التهديدات التي تحيط بالمعلومات والبيانات المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة عبر شبكة الأنترنت، وهو ما يبرر تنقلات الأطراف المتفاوضة، وتفضيلها في بعض الأحيان تبادل المعلومات عن طريق اللقاءات وجهاً لوجه، لما يوفره هذا الأمر من حماية للأسرار التجارية والصناعية والتكنولوجية.

كما يمكن للأطراف أن تضفي طابع السريّة على المفاوضات في حدّ ذاتها، من حيث سيرها ومراحل تقدّمها، والمسائل التي تمّ الإتفاق عليها وغيرها من الأمور والجوانب التي مازال التفاوض مستمرا بشأنها (معمر،، 2016-2017. ، صفحة 134)، وللأطراف كامل الحرّية في ذلك خاصة إذا تعلّق الأمر بصفقات شراء الأسلحة والمعدات العسكرية، أو إنشاء مشاريع ومنشآت تحتاج إلى إحاطتها بتكتم كبير، لكونها تتعلق باستراتيجيات الدول وسيادتها.

2.1.2.2.2 معلومات متعلقة بالأشخاص المتفاوضة:

تكتسي الكثير من المعلومات الشخصية طابع السريّة، والكشف عن هذه المعلومات يلحق الأذى بالشعور من خلال الضرر المعنوي، وقد يضر بالمركز الاقتصادي في السوق، فالأمور الشخصية للمتفاوضين لا يجوز الكشف عنها بأي حال من الأحوال، كالأمراض أو المشاكل التي يعانون منها إلا بإذن ذوي الشأن، لأن الكشف عنها يمسّ بالحق في الخصوصية، وكذلك الأمر بخصوص الوضع المالي والاقتصادي للأشخاص الطبيعية والاعتبارية، أو الكشف عن أسماء العملاء ووضعيّاتهم والأزمات التي يمرون بها، فكل هاته الأمور تعدّ من المعلومات المشمولة بالإلتزام بالمحافظة عليها، وعدم كشفها للغير (دسوقي،، 1995، ص 99).

وتجدر الإشارة إلى أنّه في أغلب الأحيان، وعند وجود تفاوض حول عقود ذات قيمة اقتصادية كبيرة، أو تلك التي تقتضي نقل معلومات حساسة بسبب طبيعتها، فإنّ الأطراف يمكنها أن تنظم هاته السريّة تعاقديا، وذلك ما يفعلونه عادة لتفادي تدخل القاضي، لأنّه في غياب هذا الإتفاق حول المعلومات السرية، سيجعل الأمر متروكا للسلطة التقديرية للقضاء، في تحديد أيّاً من المعلومات يتمتع بطابع السريّة من عدمه، وعليه تعتمد الأطراف إلى إبرام عقود تمهيدية في أسرع وقت ممكن، كلّما انصبّت المفاوضات على عقد حساس (Dimitri Houtcieff, 2018, p 155).

2.2.2.2 نطاق المعلومات المشمولة بطابع السريّة:

ونعني بالنطاق في هذا المقام، النطاق الشخصي الذي يسمح لفئة معينة بالاطلاع على المعلومات الحساسة، والنطاق الزمني الذي من خلاله يتم معرفة المدة التي تحافظ فيها المعلومات على طابعها السري.

1.2.2.2.2 النطاق الشخصي:

ويتعلق الأمر بطبيعة الأشخاص المعنية بالاطلاع على المعلومات، إذ أن عملية التفاوض في حدّ ذاتها قد تتطلب فريقا متكاملا من المتخصصين في بعض المجالات بحسب كل حالة، كالقانون والمحاسبة والمعلوماتية وغيرها، والتي تعمل تحت لواء المتفاوض الحقيقي ولحسابه، فيشترط صاحب المعرفة الفنية أو حائز المعلومات والبيانات، تحديد نطاق الأشخاص الذين يخول لهم حق الاطلاع على هاته الأسرار حماية لها، وهذا التضييق في دائرة النطاق الشخصي يسهل تحديد المسؤولية عن تسريب المعلومات خاصة لفائدة الدائن بها، في حين أن مالك المعلومة يمكنه الرجوع بالمسؤولية على المتفاوض الحقيقي، في إطار مسؤولية المتبوع عن التابع (معمر، 2016-2017).

وقد يكون الإذن باستعمال واستغلال المعلومات والأسرار التي تم الكشف عنها، ينحصر في الشخص الذي يتم تحديده لا غير، كأن يكون مسموحا به لفرع معين من فروع الشركة الأم، فلا يجوز حينها كشفه لهذه الأخيرة، أو كشفه لشركة أخرى ضامنة لهذا الفرع في مختلف تعاملاته.

2.2.2.2.2 النطاق الزمني:

ويتعلق الأمر بالمدة المقررة لحماية المعلومات، وقد اختلفت الآراء حول هاته المسألة بين من يرى أن الالتزام بعدم إفشاء هذه الأسرار هو التزام أبدي، لا تحدّه حدودا زمنية إلا إذا كشف عنها صاحبها أو سمح للغير بكشفها، ومن يرى بضرورة تقييد هاته المدة سواء عن طريق الإتفاق، وفي حالة غيابه يكون المدة معقولة بحسب طبيعة المعلومات، مع مراعاة التطورات المتسارعة التي يمكن أن تجعل من التستر على المعلومات من دون جدوى (صالح، الجزائر 2012، الصفحات 495-499) وتبقى الأطراف ملزمة بالمدة الزمنية المنصوص عليها في الإتفاق، وفي ظلّ عدم وجود الإتفاق تؤول السلطة في تقدير معقولة المدة الزمنية لقاضي الموضوع.

خاتمة:

تناولت الدراسة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد المستحدث لأول مرة في القانون المدني الفرنسي، الذي جاء على إثر إصلاح هذا القانون بضخ دماء جديدة في عروقه، على غرار المبادئ المستحدثة بين ثنايا نصوصه، حيث أدرك المشرع قيمة هذا الالتزام ودوره في تضيق الهوة المعرفية بين المتعاقدين في مرحلة المفاوضات، ناهيك عن حاجة بعض التشريعات الخاصة له في نصوص الشريعة العامة، التي تغطي مواطن النقص فيها من خلال العمومية والتجريد التي تغطي على صياغتها، أضف إلى ذلك حاجة المهنيين

والمحترفين للحماية التي يوفرها لهم في علاقاتهم التعاقدية خارج التخصص، في ظل عدم مكنة إستنتاجهم بالتشريعات الخاصة، كما لمسنا صرامة من المشرع بخصوص العقوبات المقررة في حال الإخلال بهذا الالتزام، والتي يمكن من خلالها المطالبة بالتعويض حتى ولو لم يتم إبرام العقد، ناهيك عن إمكانية فسخ العقد والمطالبة بالتعويض، وبالمقابل أقر الالتزام بالسرية وشدد على ضرورة حماية المعلومات المتداولة أثناء المفاوضات، مع منحه سلطة تقديرية واسعة للقضاء، وكل هذا يصب في خانة تحقيق أكبر قدر من العدالة التعاقدية، والتي إمتد ظلها ليشمل المرحلة السابقة للتعاقد.

وخلصت الدّراسة إلى بعض النتائج نورد منها ما يلي:

- استعاد القانون المدني الفرنسي بريقه من خلال الإصلاح الذي مسّ الكثير من جوانبه، خاصة فيما تعلق بنظرية العقد ووصفها بالقصور، فأصبحت تغطّي النقص الذي يعتري التشريعات الخاصة، وخير دليل على ذلك ما أسلفنا ذكره بخصوص قانون التأمين، والمادة المتعلقة بالإدلاء بالمعلومات من خلال الإستجواب، والأمثلة في هذا الشأن كثيرة.

- جدّد المشرع الفرنسي ثقته في القضاء، من خلال السلطة التقديرية الواسعة التي أولاها وأوكلها إليه، في اعتراف ضمني منه بالدور الذي لعبه في تغطية الفراغات التشريعية، خاصة ماتعلّق منها بالمرحلة السابقة للتعاقد، بالتصدي لهذا الفراغ التشريعي بحلول مبتكرة، والتأصيل لعدة أحكام ومبادئ على غرار الالتزام بالإعلام، ساهمت بشكل رئيسي في إصلاح قانون العقود.

- حسناً فعل المشرع الفرنسي عند تناوله للالتزام بالإعلام في نصوص القانون المدني، لما له من خصوصية وفعالية في إرساء العدالة التعاقدية في المرحلة السابقة للتعاقد، على اعتبار أنّها نقطة البداية للكثير من العقود، والتخلّي عن فكرة أن إرباط الإيجاب بالقبول هي البداية الفعلية لها.

أمّا بخصوص التوصيات وعلى اعتبار أنّ الدّراسة تناولت القانون المدني الفرنسي، فلا نرى بُدّاً من أن نوجّه أي توصيات لهذا الأخير، وإتّما نوجهها للمشرع الجزائري وندعوه من هذا المنبر إلى ما يلي:

- إن تعديل القانون المدني الجزائري أضحى أكثر من ضرورة، تملّيحها التعديلات المتتالية للتشريعات المقارنة وعلى رأسها المشرع الفرنسي، بإعتباره منارة التشريعات اللاتينية وملهم المشرع الجزائري، ناهيك عن توجه السياسة العامة للبلاد على الانفتاح الإقتصادي والعمل على استقطاب الإستثمارات في مختلف المجالات،

فبات من المنطقي إعادة النظر في نصوص القانون المدني حتى تتماشى والتطلعات وآمال القانونيين والمستثمرين والمتعاملين الاقتصاديين على حدّ سواء.

- وندعو في هذا السياق إلى تنصيب لجنة وطنية مشتركة من أساتذة وقضاة، من ذوي الكفاءة والتخصص في القانون المدني توكل إليهم التحضيرات للتعديل المتوخى، من خلال وضع مشروع التعديل ومناقشته، اقتداءً بالمشرع الفرنسي الذي عمل على مشروعين اثنين " Catala " و " Terré "، مع الاستفادة من مختلف المخابر القانونية والأبحاث ذات الصلة في الجامعات الجزائرية.

قائمة المراجع:

• المؤلفات:

1. جاك غستان،. (2000، ص 694). تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي،. بيروت، لبنان: الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع.
2. خالد ممدوح إبراهيم،. (2011، ص 305). إبرام العقد الإلكتروني،. الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي.
3. صالح أحمد البربري،. (2001، ص ص 29-30). الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية،. القاهرة، مصر،: الطبعة الأولى، مركز المساندة القانونية.
4. عبد العزيز المرسي حمود،. (2005، ص78). الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية،. من دون دار ومكان النشر.
5. علي أحمد صالح،. (الجزائر 2012، ص495 وما بعدها). المفاوضات في العقود التجارية الدولية،. دار هومة للطباعة والنشر.
6. محمد إبراهيم دسوقي،. (1995، ص 99). الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود،. الرياض، المملكة العربية السعودية،: معهد الإدارة العامة للبحوث.
7. مصطفى العوجي،. (2007، ص 197). القانون المدني (العقد)،. بيروت،: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 4.
8. مصطفى محمد الجمال،. (2002، ص ص 240-246). السعي إلى التعاقد،. بيروت، لبنان،: الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية.

9. هلاير أسعد أحمد، (2002، ص 161). *نظرية الغش في العقد*، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

• الأطروحات:

10. بوطبالة معمر، (2016-2017، ص 156)، *الإطار القانوني لعقد التفاوض في عقود التجارة الدولية*، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق بجامعة قسنطينة.

• المقالات:

11. أشرف جابر، (2017، ص 298). *الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنعة قضائية وصياغة تشريعية - لمحات في بعض المستحدثات -*، الكويت: مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد الخامس، العدد الثاني، ملحق خاص.

12. أكرم محمود حسين البدو، (2011، ص 420). *أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات*، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد الثالث عشر، العدد التاسع والثلاثون، السنة السادسة عشر.

13. حمدي بارود، (2008، ص 856). *المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بها " مبدأ حسن النية ومقتضياته - دراسة تأصيلية تحليلية "*، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، المجلد السادس عشر، العدد الأول.

14. قارون سهام، (جويلية 2020، ص 578). *القيمة القانونية لعدالة التفاوض في العقود الدولية*، مجلة دراسات وأبحاث، السنة الثانية عشر، العدد الثالث.

15. محمد عبد الظاهر حسين، (1998، ص 733). *الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد*، مصر، مجلة الحقوق، السنة الثانية والعشرون، العدد الثاني.

16. محمد عرفان الخطيب، (2019، ص 209). *المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد*، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الثاني.

المراجع بالأجنبية:

1. Adra., Z. (2016-3. P53.). *Réforme du droit des obligations : les négociations précontractuelles*. In: Revue juridique de l'Ouest.

2. Arnaud Magerand. (Le 10/03/2017,). La nouvelle obligation d'information précontractuelle. *Publier sur le lien:*<http://www.tribune-assurance.fr/article/6795>, pp 3.
3. Christian Larroumet. (1996, p 338.). *droit civil : les obligations le contrat*,. Paris, France,: 3e édition, tome 3, economica.
4. Denis Mazeaud. (le 04 Avril 2007, pp 18-19.). « *La période précontractuelle en droit positif et prospectif français, européen et international: comparaisons* », *communication présentée lors de journée d'étude intitulée « L'avant-contrat, actualité du processus de formation des contrats*. France: organiser par Centre de recherche en droit privé et sciences criminelles d'Amiens (CEPRISCA) et le Master II «Droit privé approfondi».
5. Dimitri Houtcieff. (2018, p 155.). *Droit des contrats*,. Paris, France, : 4e édition, bruylant.
6. Jacques Ghestin, G. L.-M. (2013, p 1116.). *La formation du contrat, Tome1 : Le contrat- Le consentement*,. paris, France,: 4e édition, LGDJ.
7. Joanna., S. (Avril-juin 1990. p 553.). *La période précontractuelle en droit français*. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 42 N°2, Etudes de droit contemporain.
8. Marie Annik Grégoire. (2007. p 328.). *responsabilité et utilité : la bonne foi comme instrument de justice contractuelle* Liberté, Canada,: Thèse de doctorat en droit civil, Faculté de droit Université McGill.