

الالتزام بالإعلام وواجب الاستعلام لضمان التوازن العقدي.

Obligation of information and the duty to be informed
to censure contract balance

*نواصرية الزهراء

أستاذ محاضر، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر.

zahra.nouasria@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2022/06/10	تاريخ القبول: 2021/10/28	تاريخ الارسال: 2021/01/28
-------------------------	--------------------------	---------------------------

ملخص:

اختلال التوازن المعرفي فيما بين المتعاقدين، قاد القضاء والفقه في فرنسا إلى إقرار الالتزام بالإعلام وواجب الاستعلام على اعتبار أنهما نتيجة طبيعية عن الالتزام بحسن النية الذي يحكم العقود، وعليه فالذي يريد التعاقد يتعين عليه في الفترة السابقة للعقد أن يضع تحت تصرف المتعاقد الآخر مختلف المعلومات الهامة التي تسمح باتخاذ قراره بالتعاقد والتفاوض على شروط العقد، كما يجب بالمقابل على الدائن بالالتزام بالإعلام التصرف بحسن نية والذي بمقتضاه يقع عليه إلزام بالاستعلام بنفسه مادام ذلك ممكناً. حيث يسير هذان الالتزامان معاً ويعملان على تحقيق التوازن في العلاقات العقدية.

يهدف هذا البحث إلى تبين دور كل من الالتزام بالإعلام وواجب الاستعلام في إعادة التوازن المعرفي ومنه التوازن العقدي في القواعد العامة للعقود وكذا في العقود الحديثة. **الكلمات المفتاحية:** التفاوت المعرفي؛ الالتزام بالإعلام؛ واجب الاستعلام؛ التوازن العقدي؛ الرضا في العقود.

Abstract:

The knowledge gap between the parties of the contract, has led jurisprudence and doctrine of France to recognize the obligation to inform and to be informed as obligations corollary to that of good faith.

Therefore, whoever wants to make a contract must, in the pre contractual period, have to make available to the contracting party any relevant information enabling him to make this decision to contract and negotiate this terms(conditions) of his contract.

One can however, note that the creditor of the inform also has the obligation to act in good faith, and therefore to inquiry himself as soon as he has such a possibility. These obligations come to be balanced within the contractual relationships; this research aims to demonstrate the role of the

obligation of information and the duty to be informed to censure contract balance.

Key words: the knowledge gap; obligation to information; to be information; contractual balance; consent in contracts.

مقدمة:

بالرغم من محاولة المشرع لبسط الحماية القانونية للمتعاقد في مرحلة ما قبل العقد من خلال جملة من نظريات عيوب الإرادة والضمان، إلا أن هذه النظريات ومع التطور الحاصل بدت غير كافية لخلق نوع من العدالة التعاقدية، بالنظر إلى الاختلال في العلم بين المتعاقدين بوجود الكثير من التقنيات الحديثة في الانتاج أو التعاقد التي تؤسس لهذا الاختلال، ومن هنا جاء دور الفقه والقضاء في فرنسا للبحث في الوسائل التي من خلالها يمكن إعادة التوازن المعرفي ومنه التوازن العقدي، ومن هذه الوسائل هو الالتزام بالإعلام قبل التعاقد.

حيث قام القضاء الفرنسي آنذاك من أجل إقرار هذا الالتزام وبالأطلاق من مبدأ حسن النية بعملية تطويع لنظرية عيوب الرضا لمعالجة الاختلال المعرفي في ما بين المتعاقدين، ولكن هذا الوضع وإن كان قد أوجد علاجاً لكثير من المشاكل التي كانت تثار حول صحة العقد آنذاك، إلا أن التطور التكنولوجي في مختلف مجالات الحياة ما فتئ وأن أوجد أنواع كثيرة من العقود منها ما يتضمن اختلالاً رهيباً في المعرفة بين المتعاقدين مثل عقود الاستهلاك وكذا عقود التجارة الالكترونية التي وسعت من فجوة التفاوت المعرفي بين الأطراف، أين يُقبل أحدهما على التعاقد دون أن تكون له المعلومة أو الخبرة الكافية في هذا المجال، وبالمقابل عقوداً أخرى يكون كلا الطرفين على درجة من التقارب في المعرفة والخبرة وهو ما يعرف بعقود المحترفين.

هذا الوضع أثار على العدالة العقدية بوجود متعاقدين غير متكافئين، أو متوازيين من جانب المعرفة والخبرة حول العقد وعناصره، ولأن الهدف الذي سعى إليه القضاء الفرنسي والتشريعات لاحقاً هو تحقيق العدالة العقدية والتوازن العقدي، فإنه من مقتضيات هذا الالتزام ومسعى العدالة أن يعامل كلا المتعاقدين على قدم المساواة في الحقوق والالتزامات، وبالتالي بدى من الضروري القول أن إلزام أحد المتعاقدين بإعلام المتعاقد الآخر بكل ما ينير رضاه حول العقد، لا يمنع من الرجوع إلى القواعد العامة ومبدأ

حسن النية في العقود للقول بواجب المتعاقد الآخر بالاستعلام والسهر على مصالحه الخاصة بنفسه وهو ما يعيد العلاقة التعاقدية الى ميزانها المعتدل الذي اختل بالنظر إلى التفاوت الموجود بين أطرافها أو محل التعاقد والظروف المحيطة بالعقد.

أي، إذا كان حسن النية والالتزام بالتعاون فيما بين المتعاقدين يفرض على المتعاقد إعلام المتعاقد الآخر بكل ما يؤثر في رضاه وهو ما يخلق التوازن فيما بين المتعاقدين، فهل هذا الالتزام يعفي المتعاقد الآخر من واجبه في الاستعلام بنفسه عندما يكون ذلك ممكنا سواء من طبيعة العقد أو مركزه وخبرته حول العقد ومحل التعاقد، وبعبارة أخرى قد يكون المتعاقد الدائن بالالتزام بالإعلام على دراية وخبرة أكثر من المدين بالالتزام بالإعلام فهل هذا الوضع يسمح له بالتمسك بعدم إعلامه من قبل المتعاقد الآخر وبالتالي إبطال العقد وحتى طلب التعويض على نحو يتنافى مع قواعد حسن النية الذي يؤسس عليه الالتزام بالإعلام نفسه؟

هذا الوضع يقودنا للتساؤل عن كيف يعمل كل من الالتزام بالإعلام وواجب الاستعلام لتحقيق التوازن المعرفي ومنه التوازن العقدي؟

حيث يهدف هذا البحث إلى تبين دور كل من التزام المتعاقد بالإعلام وواجب المتعاقد الآخر بالاستعلام في إعادة التوازن العقدي الذي اختل بفعل التفاوت المعرفي فيما بين المتعاقدين في العلم أو الخبرة .

وقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي للنصوص بالاعتماد على الخطة الثنائية التالية

أولاً-الالتزام بالإعلام وواجب الاستعلام في القواعد العامة للعقود .

ثانياً-الالتزام بالإعلام وواجب الاستعلام في العقود الحديثة.

أولاً-الالتزام بالإعلام وواجب الاستعلام في القواعد العامة للعقود:

قديمًا لم يكن المتعاقد ملزمًا بتقديم معلومات للمتعاقد الآخر إلا عندما يفرض عليه القانون ذلك صراحة أو ضمناً، حيث من واجب المتعاقد الآخر الاستعلام بنفسه من خلال طلبه للمعلومات التي يحتاجها لتوفير رضاه حول العقد وعناصره.

وقد تنبه القضاء في فرنسا إلى مسألة عدم المساواة بين المتعاقدين في المعلومات، وما يترتب على ذلك من إخلال بتوازن العقد ونتيجة ذلك تدخل على نحو تدريجي وفرض على المتعاقد التزاماً بإعلام المتعاقد الآخر إلا أن هذا الالتزام لا يعفي المتعاقد الآخر من واجبه في الحرص على مصالحه من خلال الاستعلام بنفسه عن المعلومات التي تخدم رضاه بشكل مريح حول العقد (1) وهذا ما يحقق المساواة فيما بين المتعاقدين وبالتالي التوازن العقدي (2).

1- الإلتزام بالإعلام وواجب الإستعلام في القانون المدني:

ونميز هنا بين وضعية الإلتزام بالإعلام وواجب الاستعلام في القانون المدني الجزائري والفرنسي القديم (أ) والتعديل الذي تبناه المشرع الفرنسي سنة 2016 (ب) كما يلي:

أ- الإلتزام بالإعلام وواجب الاستعلام في القانون المدني الجزائري و الفرنسي القديم:

يعرف الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد أو كما يسميه البعض الإلتزام بالتبصير أو كذلك الإلتزام بالإدلاء والإفصاح عن البيانات، بأنه إلتزام الطرف الذي يعلم بواقعة حاسمة أو هامة تتصل بموضوع العقد يجب عليه إحاطة الطرف الآخر علما بها وذلك في الفترة السابقة على التعاقد ¹.

حيث لم يرد في القانون المدني الفرنسي القديم وكذا القوانين المشتقة منه نص صريح يلزم المتعاقد بإعلام المتعاقد الآخر، وكان للقضاء والفقه الفرنسي الدور الكبير في إقرار هذا الإلتزام ووضع ضوابطه عن طريق الاستنتاج من نصوص قائمة في القانون المدني من جهة، وبالاتماد على الإلتزام بحسن النية عند تنفيذ العقد وفقا للمادة 1134 ق م ف (تقابلها المادة 106 ق م ج) من جهة ثانية.

وقد استنتج هذا الإلتزام من العديد من نصوص القانون المدني المتعلقة بالعلاقات التعاقدية والتي تتطلب لصحة العقد أن يكون الرضا سليما خاليا من العيوب، ويكون الرضا سليما إذا اتجهت إرادة المتعاقد إلى إبرام العقد بعلم كاف حول هذا العقد وشروطه.

وقد يشوب الرضا عيوباً تجعل العقد معرضاً للإبطال منها على سبيل المثال المواد 81، 82 ق م المتعلقة بالغلط والمادة 73 من القانون المدني حول النيابة في

التعاقد "...أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتما..."، وكذا التدليس خاصة المادة 86/ فقرة أخيرة ق م ج والتي تعتبر السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تدليس إذا ثبت أن المدلس عليه لم يكن ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة.

بالإضافة إلى فكرة العيب الخفي في المبيع في المادة 352 ق م ج والتي تشترط أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا أشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه، وكذا المادة 379 ق م ج بقولها "غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي..."

ففي كل تلك النصوص يحمي المشرع رضا المتعاقد دون أن يفرض بشكل مباشر إلزاما على المتعاقد الآخر بالإعلام، ولكن أمام قضايا الإبطال وانحياز الكثير العقود آنذاك، فقد توصل القضاء الفرنسي إلا أنه يمكن تلافي شكوى المتعاقد المضرور لو أن المتعاقد الآخر قام بواجبه تجاهه وذلك إعلامه بعناصر العقد التي يكون من شأنها تصحيح رضاه به، فهذا الالتزام الجديد وسيلة مناسبة لحماية رضا المتعاقد إعمالا لمبدأ الوقاية خير من العلاج.

وتوصل القضاء والفقه آنذاك إلى أنه من مقتضيات حسن النية أن يقوم المتعاقد الدائن بالمعلومة بإعلام المتعاقد الآخر بشفافية تامة بكافة البيانات والمعلومات التي تعتبر عناصر هامة للتقدير ويتوقف عليها رضاه بالعقد لحظة إبرامه، فلا يخفي عنه شيئا بل لابد أن يدلي إليه بكل ما لديه من معلومات دون كتمان طالما أن لهذه الأخيرة أهمية في التعاقد وانسجاما مع ما تتطلبه المرحلة السابقة على التعاقد من مصارحة للمعلومات التي يحوزها الطرفان.

فالقضاء إذا فرض التزام بالإعلام على عاتق البائع لأي واقعه، أو معلومة جوهرية متصلة بالعقد والتي يتعذر على المتعاقد الآخر العلم بها أو الاستعلام عنها بوسائله².

وانطلق مؤسسي هذا الالتزام من قاعدة قانونية عامة جاءت في نص المادة 86 ق م ج، بقولهم أنه عندما يعاقب القانون عن الإخلال بالالتزام سلبا وهو الكتمان التدليسي عن طريق إخفاء واقعة مهمة لإيقاع الطرف الآخر في الغلط، فمن باب أولى أن يفرض عليه إلزام إيجابي بالإعلام³.

كما أنه وفي سبيل إقرار القضاء الفرنسي لهذا الالتزام فقد اتجه في إطار المبادئ العامة في القانون خاصة مبدأ حسن النية التعاقدية، إلى العمل على ارتداد هذا المبدأ من مرحلة تنفيذ العقد إلى مجال إبرامه، فحسن النية ينظم كل العلاقات التعاقدية وهو لا يتعلق فقط بمرحلة تنفيذ العقد بل يسري على كل مراحله⁴.

ولأن الالتزام بالتصرف بحسن نية يحكم كل أطراف العقد، وإذا كان يقع على المتعاقد الالتزام بإعلام المتعاقد، فإنه ذلك لا يعفي المتعاقد الآخر الذي يبقى من واجبه الحرص على مصالحه بنفسه من خلال الاستعلام وهو ما يستنتج من نص المادة 86 ق م التي تميز في مسألة العلم بين علم المتعاقد الفعلي وإفترض العلم.

فالعلم الفعلي يعني مختلف المعلومات التي يحصل عليها المتعاقد من المتعاقد الآخر، سواء كانت عن طريق شفوي أو مكتوب، في وثائق عرفية أو رسمية من جانب المدين بالمعلومة أو من طرف آخر مثل الوثائق الحسابية للشركة، الدفاتر التجارية، عقود، شهادات...، أما العلم المفترض فهو مختلف المعلومات العامة والتي تكون في متناول الدائن إما على اعتبار عموميتها للجمهور أو لفئة معينة ليس من الصعب على الدائن الحصول عليها لو بذل جهد معقول.

فالمشعر هنا يميز بين العلم الفعلي والذي يحصل عليه المتعاقد الآخر من المدين به عادة، والعلم المفترض والذي يستنتج من الظروف المحيطة، فليس من واجب المتعاقد الدائن بالمعلومة إعلام المتعاقد الآخر إلا بما هو ضروري لتوفير الرضا بل تبقى بعض المعلومات التي يفترض أن يكون المتعاقد الآخر عالما بها من خلال عدة معطيات وملابسات، فمن مقتضيات التعاقد بحسن نية كذلك أن يكون المتعاقد الآخر حريصا على مصالحه ويترجم هذا الحرص عن طريق واجبه في الاستعلام والتحري عن كل ما يمكن أن يؤثر في رضاه ما دام ذلك ممكنا وهو ما أقره القضاء الفرنسي في العديد من القضايا⁵. وجاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني المصري حول نص المادة 419 "أنه يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا سواء معاينته بنفسه أو يوكل عنه في معاينته..." وأضاف "يقوم مقام العلم الحقيقي بالمبيع مجرد ذكر في العقد أن المشتري عالما بالمبيع..."، حيث يستنتج من ذلك أن البائع لا يلتزم بأكثر من تمكين المشتري من معاينة المبيع النافية للجهالة ويقع على عاتق المشتري التحري عن المبيع⁶.

فواجب الاستعلام يمكن النظر إليه من جانب آخر وهو أنه يتعين على المتعاقد الدائن بالالتزام بالإعلام أن لا يتصرف بإرادة عمياء، أي أنه على كل شخص عدم إغماض

العينين وإهمال النظر أو التحقق من العناصر التي تثير الاهتمام عموماً عند التعاقد كالإطلاع على سند ملكية البائع على سبيل المثال⁷.

ويذهب القضاء والفقه إلى الإقرار بأن كل من الالتزام بالإعلام وواجب الاستعلام هما من الالتزامات الضمنية المترتبة عن الالتزام بحسن النية والذي يحكم علاقة الأطراف ليس فقط عند تنفيذ العقد كما هو منصوص عليه في القانون (المادة 106 ق م) ولكن ينظم سير الأطراف في كل مراحل العقد⁸.

فواجب الأمانة الذي يفرضه مبدأ حسن النية يلزم الطرف الذي يحوز معلومة من شأنها أن تؤثر في اختيار الطرف الآخر أن يقدم له هذه المعلومة تلقائياً، ويترتب على ذلك أن أحد الطرفين لا يمكن أن يكون ملزماً بإعلام الطرف الآخر إلا إذا كان يحوز على معلومة متعلقة بموضوع التعاقد ومن شأنها أن تؤثر في اختياره، سواء بعدم الاستمرار في عملية التفاوض أو الاستمرار فيها بشروط مختلفة.

كما أن الالتزام بالإعلام لا يقوم إلا إذا كان الدائن بهذا الالتزام يجهل المعلومات التي أخفاها المدين بالالتزام وكان هذا الجهل مشروعاً، ويكون الجهل مشروعاً إذا كان واجب الاستعلام المفروض من حيث المبدأ على كل شخص مستبعداً نتيجة ظروف خاصة، كما لو استحال على الدائن بالالتزام بالإعلام أن يكتشف المعلومة التي يعلم بها المدين وأخفاها عنه، أو أن الدائن كان يعتقد نتيجة علاقة الثقة الخاصة التي تربطه بالمدين أن هذا الأخير سيبادر إلى تقديم المعلومات الضرورية له، ويمكن أن يكون مصدر علاقة الثقة العقد الذي يرغب الطرفان في إبرامه مستقبلاً كعقد التأمين أو الوكالة أو العمل.

وعليه يمكن أن يرفض القضاء إبطال العقد، إذا لم يبذل هذا الأخير مجهوداً كافياً لتحليل المعلومات أو التأكد منها أي إذا ثبت منه الإهمال، فلا يكفي أن يدعي عدم معرفته لكي يكون دائناً بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، بل يجب إلى جانب ذلك أن يثبت عدم قدرته على الإحاطة بالمعلومات رغم بحثه واستعلامه عنها، ويراعي أن يتم ذلك وفق قدراته ومؤهلاته وأن الجهل يجب أن يكون مشروعاً لكي يكون مقبولاً⁹.

ويفرض الالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد من أجل سهولة الحصول على الرضا المستنير للطرف الآخر والحصول على رضا سليم في أي وقت من أوقات عملية التعاقد، في أثناء إبرامه أو تجديده أو تعديله أو إنهائه، بينما الالتزام التعاقدي بتقديم معلومات والاستشارة الفنية، فهو عبارة عن تعهد متعلق بتنفيذ عقد معين نشأ صحيحاً بين طرفيه يلتزم فيه أحدهما بتقديم معلومات وبيانات معينة في مجال قانوني أو فني متخصص مقابل أجر وهو لا ينشأ إلا في

مرحلة تالية لإبرام العقد، وبالتالي فهو التزام عقدي يكون تنفيذه تنفيذا لمحل التزام أصلي في العقد.

وبالتالي فعدم مراعاة الالتزام بالإعلام غير التعاقدي يؤدي إلى إبطال العقد استناداً إلى عيوب الإرادة ولا سيما التدليس والتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، أما التعاقدي فيسمح للدائن به طلب التنفيذ للالتزام أو الفسخ كما يمكن التعويض على أساس المسؤولية العقدية.

ب-الالتزام بالإعلام في القانون المدني الفرنسي الجديد 2016:

بناء على مبررات عديدة أهمها إدراك المشرع الفرنسي أن قانون نابليون الذي سن منذ أزيد من 200 سنة والذي كان مرجعاً للعديد من القوانين في العالم لم يعد كذلك خاصة بصدر قانون العقود الأوروبي لسنة 2003 (PECL)، الذي أعتمد على قوانين أوروبية أكثر حداثة من القانون الفرنسي، حيث تبني المشرع الفرنسي سنة 2016 تعديلات جوهرية مست ما يقارب 350 مادة تعتبر من بين القواعد العامة في قانون العقود والالتزامات.

وأهم ما جاء به هذا التعديل هو جعل الالتزام بالإعلام التزاماً قانونياً قائماً بذاته

ومن النظام العام لا يمكن تقييده أو تحديد نطاقه، حيث نصت المادة 1112

(Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.

Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation. Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.

¹⁰. Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir.)

وقد برر هذا التعديل برغبة المشرع في تحقيق الامن القانوني بتحقيق أكبر قدر

من العدالة¹¹، والتي تقتضي أن يقوم المتعاقد الذي يعلم بتنوير رضا المتعاقد الآخر بكل معلومة لها علاقة مباشرة وضرورية بمضمون العقد أو طبيعة الأطراف.

حيث نجد أن المشرع الفرنسي يتكلم عن كلا الطرفين حتى لو قلنا أن هذا

الالتزام يقع على المدين به وهو عادة الذي ينقل الحق للأخر، إلا أنه لا يمكننا الإنكار

بشكل مطلق دور الدائن بهذا الحق في الحرص على علمه بنفسه من خلال التقصي وتحليل المعلومة وحتى استنتاجها من ملابسات العقد والظروف المحيطة خاصة وأن نص المادة 1112 السابقة ينص على أن ضرورة اعلام المتعاقد بكل معلومة يجملها المتعاقد الاخر أو لأنه وضع ثقته في من تعاقد معه، وهو ما يقتضيه الالتزام بحسن النية والتعاون وما تتطلبه العدالة العقدية التي ينشدها المشرع الفرنسي وغيره من التشريعات، ولهذا وحتى لو أغفلت الإشارة لواجب المتعاقد في الاستعلام فإننا نراه أمر بديهي لا يمكن نكرانه¹².

2- دور الالتزام بالإعلام وواجب الاستعلام في تحقيق التوازن العقدي:

ينشأ العقد عن إرادة المتعاقدين فهي قانونهما الذي يجب إحترامه وهذا هو المقصود من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولكن الاختلاف وعدم التكافؤ بين هاتين الإرادتين قد يخلق إختلال في التوازن العقدي.

حيث يعرف هذا الاختلال صور متعددة أهمها عدم التوازن الاقتصادي والذي ينشئ عن عدم تكافؤ اداءات المتعاقدين، كما قد يكون هذا الاختلال في عدم التكافؤ في المعرفة فيما بين المتعاقدين وهو ما يعرف بعدم التوازن المعرفي¹³.

كما قد ينجم عدم التوازن بسبب استعمال أحد المتعاقدين سلطاته المقررة في القواعد العامة كالفسخ والإنهاء على نحو لا يتفق مع طبيعة بعض العقود، أو بوجود شروطا تعسفية أو عدم فعالية الضمانات الممنوحة لأحد الطرفين بما يعرضه لمخاطر عديدة، وتتعدد أشكال عدم التوازن في العلاقة العقدية فقد ترد على مركز أحد المتعاقدين أو كلاهما وسواء كانت في العقد برمته أو في إلزام محدد¹⁴.

وإذا كانت التشريعات قد تفتنت لعدم التوازن العقدي الناجم عن الاختلال الاقتصادي في القواعد العامة للعقود وعالجت الامر بإقرار ما يعرف بالشروط التعسفية وكذا تكييف العقد بأنه عقد إذعان ومن ثمة حماية الطرف الضعيف بإقرار سلطة خاصة للقاضي في التفسير والتعديل لتلك الشروط لصالح الطرف المذعن م110، 111، 112 ق م ج، فإنه بالنسبة للتفاوت الناجم عن عدم التوازن المعرفي بقي بدون أحكاما عامة خلافا لما جرت عليه التشريعات في عقود الاستهلاك والعقود الالكترونية كما سنرى.

ويشترط القانون في العقد أن يكون عادلا، وعادة النزاع حول العقد يتمحور حول إدعاء أحد الطرفين أن العقد لم يكن عادلا وأنه ليس من العدل تحميله الالتزامات التعاقدية الغير عادلة، فمسألة العدالة تثار كلما تم اللجوء إلى القضاء للنظر في تنفيذ العقد أو الإخلال بشروطه¹⁵.

ولعله لا يمكننا إنكار دور الفقه والقضاء في إقرار الالتزام بالإعلام كما سبقت الإشارة والذي يسمح بإعادة التوازن المعرفي ومنه التوازن العقدي المفقود لأنه بذلك راعي التفاوت المعرفي الموجود بين المتعاقدين، بائع يملك المعلومة أو الخبرة ومشتري جاهل بها، حيث ينشأ التفاوت المعرفي أساسا بسبب التفاوت في العلم أو عدم التكافؤ العلمي في امتلاك المعلومات والبيانات الكافية، أو التفاوت في الخبرة¹⁶.

ولكن بالمقابل ولأن سبب التعاقد ونية المتعاقدين مختلفة فقد يشتري أحدهم قطعة أرضية في منطقة ما فيخبره البائع بكل المعلومات الضرورية عن تلك القطعة على أساس أنه سيبنى عليها بيتا وهي صالحة لذلك في حين أن نية المشتري هي استغلالها كمؤسسة أو عيادة فالمواصفات تختلف...أي أن نية المشتري وهدفه من العقد قد لا يعلمها البائع وبالتالي يتعين على المشتري الاستعلام عن الأمر بنفسه والحرص على مصالحه بدون إهمال أو تقصير وفقا لمقتضيات حسن النية وهو ما يعرف بواجب الاستعلام.

فالتوازن المعرفي يفرض على من يحوز المعلومة بتمكينها للطرف الآخر، والتوازن والمساواة العقدية تفرض على كلا الطرفين التصرف بحسن نية عند التعاقد، والعدالة العقدية تفرض على المتعاقد المدين إعلام دائنه بما يوضح رضاه وعلى الدائن الاستعلام عن مصالحه بكل الطرق المتاحة لرضا سليم.

ثانيا-الالتزام بالإعلام وواجب الاستعلام في العقود الحديثة:

كما سبقت الإشارة فالمفهوم التقليدي للالتزام بالإعلام يرتكز في جوهره على فرضية المساواة بين الاطراف المتعاقدة دون تمييز في ذلك بين متعاقد محترف وآخر غير محترف، فالاختلال الموجود عادة هو إختلال في العلم وليس في الخبرة وعليه يتعين على كل طرف حماية حقوقه الخاصة في مواجهة الطرف الآخر دون أن ينتظر منه تعاونا، وهذا ما أسس لإقرار القضاء والفقه انذاك لواجب الاستعلام في مقابل الالتزام بالإعلام.

وقد أدى التطور التكنولوجي إلى ظهور تقنيات حديثة في البيع وعقود خاصة فرضت على الالتزام بالإعلام الخروج من عموميته وذاتيته ليأخذ بعين الاعتبار المتغيرات المستجدة في المادة التعاقدية، وظهور إلزام بالإعلام قائم بذاته في عقود الاستهلاك في مقابل تقلص ملموس لواجب المشتري في الاستعلام، ومع ذلك فوجود بعض العقود المهنية والتي تبرم بين طرفين متقاربين في المستوى جعل واجب الاستعلام يظهر من جديد لإعادة التوازن العقدي.

ولأنه لا يمكننا دراسة هذا الالتزام في كل العقود الحديثة، فقد قمت بإختيار بعضها فقط على أساس الاختلال الموجود بين المتعاقدين (1) والتفاوت أو التقارب في العلم والخبرة أو حتى اختلاف الانظمة القانونية التي تؤسس لهذا الالتزام (2) وهذا ما سنحاول التطرق إليه في عنصرين كما يلي:

1-الالتزام بالاعلام في عقود الإستهلاك وعقود التجارة الإلكترونية:

أفرز التطور التكنولوجي في الانتاج والتواصل ظهور نوعا جديدا من العقود تتضمن خصوصية لدى أحد المتعاقدين عادة إما بالتفوق في المعلومة والخبرة أو في الكيفية غير التقليدية للتعاقد، وهو ما أسس إلى اختلال التوازن العقدي وقاد التشريعات إلى محاولة التخفيف من هذا الاختلال من خلال إقرار الالتزام بالإعلام القانوني سواء في عقود الاستهلاك بشكل عام (أ) أو العقود الإلكترونية بشكل خاص (ب) كما يلي:

أ-عقود الاستهلاك:

ألزمت التشريعات في عقود الاستهلاك المحترف أو المهني تمكين المستهلك من كل المعلومات والبيانات المتعلقة بالمنتج بما يمكنه من التعاقد على دراية كافية، وقد اهتم المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة بهذا الإلتزام وقد يظهر هذا الاهتمام جليا من خلال تخصيصه لفصل كامل في قانون حماية المستهلك 03-09 تحت عنوان إلزامية إعلام المستهلك في المواد 17-18¹⁷.

وعليه فالالتزام بالإعلام في هذا النوع من العقود نص عليه القانون صراحة ولا يستنتج من إلتزام حسن النية كما في القواعد العامة بالرغم من أن اساسه هو مبدأ حسن النية في العقود، حيث يتميز بأنه إلتزام عام يخص كل العقود وهو في ذلك يختلف عن الإلتزام بالنصيحة الذي يخص عقود معينة، وهو إلتزام مستقل قائم بذاته، كما أنه ذو طابع وقائي لأنه يحيي الارادة والعقود والمعاملات من الابطال والانهيار¹⁸.

وظهور الالتزام بالإعلام بشكل مستقل كالتزام قبل تعاقد في عقود الاستهلاك مبني على عدة مبررات قدرتها التشريعات أهمها:

أ-1- **اختلال التوازن المعرفي:** ففي عقود الاستهلاك يظهر التفاوت المعرفي بين المستهلك والمحترف بما يزيح قاعدة المساواة التقليدية بين المتعاقدين، فعدم التوازن في المعلومة بين المحترف والذي لديه من العلم والدراية والخبرة بشأن ما يتعاملون به من سلع ومنتجات يصعب على غير المختصين العلم بدقائقها وأسرارها والإحاطة بطرق استعمالها وكيفية تفادي أخطارها.

هذا الأمر أدى إلى التوسع في مجال الالتزام بالإعلام على حساب واجب الاستعلام الذي كان مفروضا على المتعاقد الآخر من جهة، ومن جهة ثانية إصباغ صفة الاذعان على مثل هذه العقود الناتجة عن التفاوت المعرفي والذي خلق نوع من عدم المساواة وأخل بالتوازن العقدي.

هذا ويفرق البعض بين التوازن المعرفي والتوازن العقدي بالقول أن التوازن العقدي يعني حالات عدم التكافؤ بين اداءات المتعاقدين في العقد وهو المعيار الحقيقي لعدم التوازن العقدي حيث يخلق اختلال في الحقوق والالتزامات المترتبة والذي عالجه التشريعات بإعطاء سلطة للقاضي لإعادة هذا التوازن إلى وضعه الطبيعي بما يحقق العدالة، أما التوازن المعرفي فأساسه التفاوت المعرفي فيما بين المتعاقدين وعليه فلا يؤدي التوازن المعرفي إلى التوازن العقدي بالضرورة¹⁹.

أ-2- **ظهور العقود النموذجية وعقود الاذعان:** أدى ظهور هذا النوع من العقود إلى اختلال التوازن العقدي بوجود طرف قوي يملئ إرادته وشروطه وطرف ضعيف يذعن لتلك الإرادة، حيث تتضمن غالبا تلك العقود شروطا تعسفية تثقل كاهل أحد المتعاقدين، وقد تم معالجة هذا الاختلال في التشريع الجزائي بمنح القاضي سلطة تقديرية عند تفسير تلك الشروط التعسفية لصالح الطرف المدعى كما عبرت عن ذلك المادة 112 ق م ج، وقد يقتضى الأمر تعديل أو إلغاء تلك الشروط بالنظر إلى أن الطرف الضعيف في هذا النوع من العقود معرض دائما لاستغلال الطرف القوي، وأن هذا الأخير غالبا ما يسيء استعمال قدراته فيضع شروطا وبنود بما يتلاءم مع مصالحه بغض النظر عن مصالح الطرف الآخر.

ومن هنا كان الهدف من إقرار التزام بالإعلام قبل التعاقد هو حماية الطرف الضعيف في هذا النوع من العقود من خلال تمكينه من المعلومة الضرورية لتنوير رضاه.

هذا وتجدر الإشارة أن التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 في المادة 1171 قد اعتبر أن الشروط التعسفية التي تدرج في العقود النموذجية والتي تؤدي إلى اختلال التوازن فيما بين المتعاقدين كأن لم تكن:

(Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.)²⁰

أ-3- قصور نظرية عيوب الرضا ونظرية الضمان: أدى قصور القواعد العامة في نظرية عيوب الرضا ودعوى ضمان العيوب الخفية عن توفير الحماية الكافية للمتعاقد في العقود الحديثة وخاصة في عقود الاستهلاك وهذا من عدة جوانب أهمها:

- مسألة الإثبات حيث يقتضي على من يدعي أنه قد عيب رضاه أو هناك عيب خفي في المبيع إثبات ذلك وإثبات عناصر العيب وفق ما يتطلبه القانون م 379 ق م ج، وهو ما يعد صعبا في مجال هذا النوع من العقود بالنظر إلى طبيعة العيب من جهة والذي غالبا ما يكون تقني خاصة عندما يتعلق الأمر بالكتمان التدليسي، ولهذا فإن إقرار الالتزام قبل التعاقد في هذه العقود من شأنه التخفيف على المدعي عبء الإثبات لخطأ المهني أو المحترف فيكفي إثبات أن إرادته قد عيبت بمجرد إثبات أن المتعاقد الآخر لم يقم بالتزامه بالإدلاء والتبصير بالبيانات دون الحاجة إلى إثبات القصد أو نية التضليل عندما يتعلق الأمر بالغلط²¹.

- أن توسيع فكرة العيب الخفي في دعوى الضمان من خلال إقرار قرينة العلم بالعيب من جانب البائع المحترف صانعا أو منتجا يعبر عن نزعة حمائية لفائدة المشتري²².

أ-4- الطبيعة الخطرة لمحل التعاقد: أدى التطور الهائل للتكنولوجيا ووسائل الانتاج إلى ظهور منتجات خطيرة موجهة للاستعمال أو الاستهلاك ذات تركيبة لمواد كيميائية ومواد مصنعة، وقد مس هذا التطور كل شيء حتى أضحى من الصعب وجود مواد غذائية على موائدنا خالية من التصنيع مئة بالمئة.

وأمام الأخطار التي أصبحت تهدد سلامة المستهلك جرّاء خطورة المنتجات سواء تعلق الأمر بطبيعتها أو بكيفية استعمالها، رأى القضاء الفرنسي ضرورة التوسع في الالتزامات التعاقدية وذلك بالتطوير من دعوى المسؤولية العقدية بتوسيع نطاق الالتزامات المفروضة على المحترف من خلال إلزامه بالإعلام إلى جانب التزامه بالسلامة والالتزام بالتحذير على اعتبار إلمامه بخصائص المنتج وما يحيطه من مخاطر²³.

ب-العقود الالكترونية:

في الاحوال العادية للتعاقد الكلاسيكي يلتقي المتعاقدان مباشرة وبالتالي فكل طرف يحصل من الطرف الاخر على المعلومات التي يريدونها ويفترض أنه قد حرص كل منهما على مصالحه بنفسه ودافع عنها، فمادام العقد قد تم في ظل مناقشة الاطراف فإنه يفترض أنه متوازناً²⁴ ، بينما في التعاقد الالكتروني والذي يتم بتلاقي إرادتي المتعاقدين دون تلاقي حقيقي للأطراف، فهما حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان حيث يتم التعاقد عن بعد، وهو ما أدى إلى اختلال الثقة بين المتعاقدين بالنظر إلى جهل المتعاقد في البيئة الإلكترونية للمتعاقد الأخر من جهة، والمحل المتعاقد عليه من جهة أخرى وهذا ما يجعل هذا الإلتزام أكثر من ضروري لصحة الرضا²⁵ .

وبالتالي عكفت التشريعات على تدعيم الإلتزام بالإعلام كمحاولة لإعادة الثقة بين الأطراف وهو ما يوفر له نوعاً من الاطمئنان سواء حول من يتعاقد معه أو حول محل التعاقد ذاته، فعقد الاستهلاك من مميزاتة هو عدم التوازن العقدي والذي يتفاقم في التعاقد الإلكتروني، وتظهر مبررات ضرورة التدعيم للإلتزام بالإعلام في هذا النوع من التعاقد للأسباب التالية:

-الاعلانات التجارية الالكترونية والتي تتم بأقل تكلفة بالمقارنة مع الاعلان التجاري العادي وهي أكثر وصولاً للمستهلك.

-أنه غالباً ما يتم التعاقد الالكتروني عن طريق عقود نموذجية تغيب فيها فرصة المفاوضة والمساومة من قبل المستهلك بسبب غياب التواصل المباشر²⁶، ووفقاً للقواعد العامة في التعاقد فهذه العقود التي تتم بشكل إلكتروني ما هي إلا عقود إذعان ما دام الرضا فيها يتم بالتسليم بشروط مقررة سلفاً وفقاً للمادة 70 ق م ج والتي تفرض على التشريعات التصدي لها، ويعد إقرار الإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقد أهم الضمانات المقررة للحماية ولا يمكن اعتباره صورة من صور الحماية المقررة لعقود الإذعان وفقاً للقواعد العامة والتي أقرها المشرع بعد إبرام العقد²⁷.

وقد نضم المشرع الجزائري الإلتزام بالإعلام في التعاقد الإلكتروني في المواد 11، 12، 13، 11 القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية²⁸ ، حيث حددت المادة 11 منه شروط وبيانات العرض الإلكتروني، أما المادة 12 فحددت مراحل طلبية المنتج وتضمنت المرحلة الأولى وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة.

والسؤال المطروح هنا هو إذا كانت التشريعات قد أقرت على عاتق المنتج إلزام بالإعلام وحددته وبينت مضمونه وأثارة بدقة لصالح المستهلك العادي أو الالكتروني فهل هذا يعفي هذا الأخير من واجبه التقليدي في الاستعلام؟

القاعدة أنه وإن كان المنتج هنا ملزم بإعلام المستهلك فإن هذا الالتزام ينصب على كافة المعلومات التي تهم المستهلك بشكل عام، ولما كانت احتياجات المستهلكين تختلف فإنه يتعين على هؤلاء الاستعلام عن ما يهمهم ورغباتهم وأهدافهم من العقد حتى يتمكن المتعاقد الآخر من إعلامه²⁹.

وكخلاصة يمكننا القول أن المشرع قد فرض إلزام بالإعلام وضيق من واجب الاستعلام في هذا النوع من العقود الذي يفترض أنه يتضمن متعاقد مهني أو محترف متفوق من حيث المعرفة أو الخبرة، وذلك قصد تحقيق التوازن المعرفي ومنه التوازن العقدي والذي لديه شقين أساسيين الأول إيجابي ويتضمن إلزام بالإفصاح عن كل المعلومات التي تؤثر في رضا المتعاقد، والشق الثاني سلبى مضمونه الامتناع عن كتمان المعلومات المتصلة بالعقد³⁰.

2- الالتزام بالإعلام وواجب الاستعلام في عقود البيع الدولي وعقود الأعمال:

كما سبقت الإشارة فإن الإلتزام بالإعلام تم إقراره لسلامة العقود وإعادة التوازن العقدي بالنظر إلى الاختلال في العلم بوجود طرف يتميز بالقوة الإقتصادية بالعلم بكافة ظروف العقد ومعطياته والمستهلك الذي يفتقد للمعلومة.

لهذا تبنت التشريعات الإلتزام بالإعلام القانوني على عاتق الطرف القوي وهو ما قلص من واجب المتعاقد الآخر في الاستعلام، ولكن ووفقا للقواعد العامة في التعاقد فإن ذلك لا يعفيه من واجبه في الحرص على مصالحه الخاصة من خلال التقصي عن المعلومات التي تنير رضاه وتحليله للمعلومات التي حصل عليها وفقا لمعيار الرجل العادي وتمكنه من التعاقد عن دراية.

وإذا كان هذا هو الوضع في عقود الاستهلاك حيث يظهر الاختلال في المعلومة بين المتعاقدين عادة، لكن بالمقابل فقد أفرز تطور المواصلات و التقدم التكنولوجي والعلمي ظهور عقود أخرى منها ما تتعدد فيها الانظمة القانونية بوجود أطراف أجنبية (أ)، أو تتقارب فيها القوة الاقتصادية وسبل الحصول على المعلومة بين المتعاقدين وهو ما يعرف بعقود المحترفين ونخص بذلك عقود الأعمال مثل عقود الانشاءات الهندسية وعقد الامتياز التجاري والترخيص باستغلال العلامة التجارية (ب) كما يلي:

أ- عقود البيع الدولي:

على غرار العقود الداخلية فقد فرض الالتزام بالإعلام في عقود البيع الدولية من قبل الفقه والقضاء التحكيمي كما نصت عليه اتفاقية جنيف لعقود البيع الدولية بشكل صريح أو ضمني في العديد من أحكامها.

ونظرا لخصوصية هذا النوع من العقود المتعدد الانظمة القانونية بالنظر إلى وجود العامل الاجنبي في العقد، فإن الفقه والقضاء هنا يقرباً الشئ الوحيد الذي يجمع كل الانظمة المتحضرة هو قواعد القانون الطبيعي، وانطلاقاً من هذا القانون يمكن للقاضي والمحكم الدولي بما يملك من سلطة في بلورة وتفسير القواعد العامة لقانون التجارة الدولية³¹، ومن هنا فقد أقر القضاء التحكيمي في هذا المجال أن قواعد الاخلاق تلعب دوراً هاماً في قانون العقود الدولية، حيث يستند الالتزام بالإعلام في هذه العقود على قاعدة طبيعية وأخلاقية قوامها عدم الكذب، وجاء في القرار:

(.. En revanche certains principes relavent de la morale naturelle, puisque aussi bien, si les affaires ne sont pas soumises toutes les exigences de la morale, elles ne peuvent cependant échapper aux normes éthiques qui constituent le fondement de la vie en société, et ont alors une valeur de droit positif universellement reconnue, notamment dans le commerce international ... Parmi ces principes, le plus général est sans doute celui de la bonne foi. Cette « exigence fondamentale de bonne foi [se] trouve dans tous les systèmes de droit, qu'il s'agisse des droits nationaux ou du droit international... »³²).

وبالتالي يمكن القول أن هذا النوع من العقود يحكمه التزامين أساسيين هما الالتزام بالتعامل وفقاً لقواعد حسن النية والالتزام بالتعاون فيما بين المتعاقدين لتحقيق المصلحة العقدية المشتركة، فالمتعاقدين الذي يعلم يجب عليه إعلام من لا يعلم³³.

فالالتزام بالتعاون فيما بين المتعاقدين يعني أنه يتعين على المتعاقدين التعاون من أجل التنفيذ الحسن للعقد، فهذا التعاون لا يكون عند الابرام فقط ولكن كذلك إلى غاية التسليم للشئ أو الخدمة، فإذا كان التنفيذ للعقد يستغرق وقتاً فإنه يتعين على المتعاقدين التعاون وتبادل المعلومة لغاية اتمام الخدمة³⁴.

هذا الالتزام يفرض على المتعاقدين إعلام المتعاقدين الاخر بكل المعلومات الضرورية حول العقد المراد إبرامه وهو ما يسمح بالتنفيذ الجيد للعقد، وبالمقابل فهو يوجب على المتعاقدين الاخر التعاون من خلال الحرص على مصلحة بنفسه.

كما أن إتفاقية فينا ل11 أبريل 1980 حول البيع الدولي للسلع، تقرر أنه من بين أهدافها هو ضمان استمرار العقود ولهذا فقد حاولت خلق نوع من التوازن بين مصالح البائع والمشتري، وفي سبيل تحقيق هذا الهدف فقد فرضت عليهما عدة التزامات صريحة وضمنية تصب في صالح الالتزام بالإعلام وواجب الاستعلام أهمها الالتزام بالتعاون والذي يتوسع مداه في العقود الدولية أكثر منها في العقود الداخلية من جهة وكذا تمكين المتعاقد الآخر من كل معلومة ضرورية وكل ذلك في إطار الالتزام بحسن النية ويجب التأكيد أن الالتزام بالإعلام في عقود البيع الدولية محدد النطاق ولا يفرض بنفس الطريقة في كل الظروف أهمها:

- طبيعة المتعاقدين كأن يكون المتعاقد محترف أو ما يعرف بالاختصاص المهني حيث يتمدد نطاق الالتزام بالإعلام وهي قرينة قابلة لإثبات العكس، أي أن هذا الالتزام يتوسع عندما يكون هناك فارق في المعرفة والخبرة فيما بين المتعاقدين كأن يكون أحدهما محترفا والآخر لا، وينحسر عندما يكون المشتري مهني كذلك ومختصا في نفس التخصص، أي أنه إلتزام يتغير مداه مع الظروف المحيطة³⁵.

- المقابل المطلوب أدائه إذا كان معقدا في التركيب أو طريقة الاستعمال، خطيرا أو لا بما يوجب على المورد إلتما بالانصح والتحذير، وبين سلع بسيطة لا تتطلب ذلك. في كل الاحوال فالاللتزام بالإعلام يوجد كلما كان المدين على علم بأهمية المعلومة بالنسبة للدائن بها، ويجب أن تكون المعلومة دقيقة ومؤكدة وهو ما يوجب على المدين أن يستعلم لنفسه قبل إعلامه لغيره.

ولأن سبب وجود هذا الالتزام هو عدم التوازن المعرفي بين المتعاقدين وبالتالي فالإهمال يؤثر على طبيعة هذا الالتزام كما أن تكييف الدائن على أنه مهني أو محترف يضيق من مجاله كذلك، بالإضافة إلى القاعدة العامة التي توجب على المتعاقد الآخر الحرص على مصالحه أي يتعين عليه الاستعلام بنفسه عن كل ما ينير رضاه، حيث يبدو أن الالتزام بالإعلام في عقود التجارة الدولية يستند كثيرا على الاعتبار المعنوية لأن مضمونه يأخذ بعين الاعتبار عدم المساواة فيما بين المتعاقدين ووجوب حسن النية لدى المتعاقدين³⁶.

ب- عقود الأعمال:

تعرف عقود الأعمال بأنها عقود غير مسماة غير خاضعة للقانون عادة، أوجدتها بيئة الأعمال التي نشأت فيها ولهذا فهي تتطور وتتعدد صورها وفقا للبيئة التي نشأت فيها والحاجة التي تتطلبها بيئتها.

حيث ظهر هذا النوع من العقود الحديثة لمسايرة متطلبات مجال الأعمال الذي يتسم بالتشعب والتعقيد، ومختلف المصالح والحاجات الاقتصادية في محيط الأعمال، فهي عقود متعددة بالنظر إلى الزاوية والحاجة التي يراد منها تحقيقها، فمنها ما يحقق الحاجة للمال فنجد عقد تمويل الفاتورة والاعتماد الايجاري وغيرها من عقود التمويل، وإذا كانت الحاجة إلى الخبرة نجد عقود نقل التكنولوجيا المختلفة أو عقود الليزنج، وإذا كانت الحاجة إلى الربح نجد عقود التوزيع، أما الضمانات فنجد عقود التأمين والاستثمار³⁷.

وما يميز هذا النوع من العقود هو التقارب بين كلا المتعاقدين فغالبا ما يكون كلاهما من المحترفين لهذا فهذا التقارب خلق نوع من المساواة والتقارب المعرفي فيما بينهما وهو ما أثر بشكل كبير على مدى الالتزام بالإعلام وواجب الاستعلام الواقع على المتعاقدين.

فعقود التوزيع مثلا والتي هي عبارة عن نظام معتمد لتسويق المنتجات أو الخدمات أو التقنيات الأخرى، ويرتكز على تنسيق محكم ومستمر بين مجموعة من المقاولات المتمتعة بالاستقلالية المالية والقانونية، فمن خلاله يمنح أحد طرفيه ويسمى المرخص للأخر الذي يسمى المرخص له وذلك في إطار التزامات متقابلة باستغلال مقولة تتماشى وأهداف المرخص مستفيدا بذلك من الحق في استخدام الإسم أو العلامة التجارية المتميزة للمنتج أو الخدمات أو باقي الحقوق المتعلقة بالملكية الفكرية للمرخص والمكفولة بالمساعدة التقنية والتجارية على السوق التي يلتزم هذا الأخير بتقديمها للمرخص له³⁸.

ففي مجال هذه العقود يكيف القضاء في فرنسا العلاقة بين الاطراف المتعاقدة أنها علاقة أعمال بين محترفين أو طرفين مهنيين³⁹.

حيث يكون طرفي العقد على درجة متقاربة من العقد، ومن هنا فقد أقر القضاء في مجال عقد الفرنشيز أن الالتزام بالإعلام لا يهمل واجب المتعاقد الآخر العام بالاستعلام حيث لا يمكنه الاحتجاج بالإهمال لتبرير جهله وإخلاله بواجبه في الإستمعلام وحدد القضاء بعض المعايير المبررة:

-أنه يملك معطيات ومعلومات عن أعضاء الشبكة التي ارتبط معها بالعقد.

-أن لديه الوقت الكافي للقيام بالعناية اللازمة لمصالحه.

-أنه كان عليه دراسة السوق التي سيلج إليها⁴⁰.

حيث يلزمه القانون بالنظر إلى صفته كمحترف بالاستعلام بنفسه حتى فيما يتعلق بالعناصر التي تساعد في تكوين رضاه فلا يمكنه إذا الرجوع على المتعاقد الآخر إلا بقلّة المعلومات المقدمة وهو ما يعرف بالجهل المشروع.

هذا وقد أقر القضاء الفرنسي فيما يخص المتعاقد المحترف أنه في التزامه بالإعلام يتعين عليه الاستعلام لنفسه قبل أن يقوم بإعلام غيره، أي أن القضاء بذلك يكون قد دعم الالتزام بالإعلام بالالتزام بالاستعلام والذي يقع على المحترف أساساً عندما تتعدى المعلومة اختصاصه، ويترتب على ذلك أنه عندما يكون الدائن كذلك محترف ولديه شك حول المعلومة المقدمة فيتعين عليه البحث بنفسه عن المعلومة التي سيعلم بها غيره⁴¹.

وفي قرار آخر حول عقد تنازل عن حقوق اجتماعية في الشركات فقد أقر القضاء أنه يجب على المتنازل له الإطلاع على ما وصل إليه من وثائق والتدقيق فيها وحتى الاستعانة بالخبراء إذا اقتضى الأمر، وكل ذلك بمراعاة عدة ظروف مرتبطة بصحة المعلومات ودقتها ووقت الحصول عليها⁴².

حيث يمكننا القول أنه في العقود الحديثة على اختلاف أنواعها فالتشريعات وكذا القضاء والفقه أخذ بعين الاعتبار مدى التفاوت أو التقارب المعرفي فيما بين المتعاقدين في تغليب الالتزام بالإعلام على واجب المتعاقد الآخر في الاستعلام أو إقرارهما بشكل متوازي، وكل ذلك انطلاقاً من ضرورة الالتزام بحسن النية والتعاون الواجب فيما بين المتعاقدين.

خاتمة:

كما سبق قوله فالعقد وباعتباره قانون المتعاقدين الذي يلزم أطرافه بما تم الاتفاق عليه، يقتضي أن يكون هذا العقد قد أبرم على رضا واضح وسليم وعلى درجة من المساواة فيما بين المتعاقدين، إلا أن الواقع غير ذلك فعدم المساواة تطرح دائماً فيما بين المتعاقدين سواء كان هذا التفاوت اقتصادي أو معرفي.

وكما سبقت الإشارة فالتوازن الاقتصادي عالجتة التشريعات، أما التفاوت المعرفي بقي بدون أحكام خاصة صريحة في القواعد العامة وهو ما تفتن له القضاء وأقر بناءً عليه الالتزام بالإعلام على عاتق المتعاقد المتفوق معرفياً، لكن الفجوة فيما بين المتعاقدين ازدادت

أكثر بسبب التطور التكنولوجي والذي خلق تفاوتاً معرفياً في العلم أو حتى في الخبرة، وهو ما قاد التشريعات إلى التدخل وإقرار إلزاماً على عاتق المهني -أي الطرف القوي معرفياً- قصد إعادة التوازن المعرفي ومنه التوازن العقدي.

حيث تطور هذا الالتزام مع تطور عناصر العلاقة التعاقدية سواء خبرة الأطراف أو محل التعاقد أو حتى كيفية التعاقد، وبعد أن كان يستند إلى الأحكام العامة في العقود لصحة الرضا وقواعد الضمان في إطار مبدأ حسن النية والذي قاد القضاء بتطبيقه بالارتداد من مرحلة التنفيذ إلى الإبرام، فقد أصبح في العقود الحديثة خاصة عقود الاستهلاك والعقود الالكترونية إلزاماً قانوني مستقل قائم بذاته.

ولكن يجب القول أن إقرار الالتزام بالإعلام على إطلاقه على عاتق أحد المتعاقدين يخل كذلك بالتوازن العقدي لأنه يجعل المتعاقد الآخر متكللاً على ما يقدمه الآخر من معلومات بشكل كامل، ولهذا وبناءً على مبدأ حسن النية والتعاون فيما بين المتعاقدين أقر القضاء والفقه أنه من واجب المتعاقد الآخر الاستعلام بنفسه عما ينير رضاه وأن يحرص على مصالحه. كما يمكن أن يتقارب أو يتساوى المستوى المعرفي أو الخبرة لدى المتعاقدين وبالتالي فهذا التوازن المعرفي يؤدي إلى التوازن في إقرار الالتزام بالإعلام وواجب الاستعلام على كلا المتعاقدين بشكل متوازي.

وفي سبيل ذلك، نقترح على المشرع الجزائري:

- ضرورة مواكبة التطورات الحاصلة في مجال العقد ومن ثمة تعديل القانون المدني بما يتناسب مع ما أفرزه التطور العلمي والتكنولوجي والذي يجب أن يرافقه تطور قانوني على غرار التشريعات المتقدمة.

- أن يمس هذا التعديل نظرية العقد خاصة القواعد الخاصة بالتراضي حول العقد حتى تستجيب وتسير بشكل سليم مع القوانين الكثيرة التي أقرها المشرع في السنوات الأخيرة منها قوانين حماية المستهلك، التجارة الإلكترونية، التجارة...

- وفي ما يخص الالتزام بالإعلام أصبح من الضروري إقراره بنص قانوني صريح في القواعد العامة، وبالمقابل تخصيص نص خاص لواجب الاستعلام الذي يجب أن لا يبقى خفياً على اعتبار أنه بديهي لا يحتاج إلى إقرار، بل هو الوجه الآخر للعملة والطرف المقابل لكفة ميزان العلم الواجب في العقد .

فمبدأ التوازن العقدي يقتضي أن يسير كل من الإلتزام بالإعلام وواجب المتعاقد الآخر بالاستعلام جنباً إلى جنب، حيث كلما زاد التفاوت المعرفي برز الإلتزام بالإعلام في الواجهة وكلما

عاد ميزان المساواة والتقارب المعرفي عاد واجب الاستعلام إلى وضعه الطبيعي إلى جانب الالتزام بالإعلام على المتعاقد الآخر.

الهوامش:

- ¹ الميبرات (غالب كامل) ، إلزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، اليازوري، الاردن 2018، ص33.
- ² مصطفى حسن محمد (محمود) ، النظام القانوني لعقد إدارة الأوراق المالية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة 2000، ص 228.
- ³ MAHI-DISDET Djamila, L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique, p04.
www.tel.archives-ouvertes.fr/tel-00911671/document. vu le 20/03/2019, 13.40.
- ⁴ VINCENT Karim, La règle de la bonne foi prévue dans l'article 1375 de code civil du Québec: sa portée et les sanctions qui en découlent, Les cahiers de droit, Volume 41 N°3, 2000 p438. <https://doi.org/10.7202/043612ar>.
- ⁵ Cass civ. ch 1, 16 dec 1992, n°91-11.681; Cass civ ch 1, 04 juin 2009, 08-13.480; Cass civ. ch 3, 09 oct 2012, 11-23.869.
<https://www.legifrance.gouv.fr>
- ⁶ خيرت يوسف (محمد) ، مؤشرات التقييم المعرفي، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، ط 1 القاهرة 2015، ص 106.
- ⁷ VINCENT Karim, Op. cit, p446. <https://doi.org/10.7202/043612ar>
- ⁸ VINCENT Karim, Op cit, p448. <https://doi.org/10.7202/043612ar>
- ⁹ « Tout contractant doit renseigner selon ses capacités, l'ignorance doit être légitime pour être acceptable » HESTIN (J) traite de droit civil, les obligations, le contrat, L.G.D.J paris 1980, p401.
- ¹⁰ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 fevr 2016.
- ¹¹ صبيح محمد (أم كلثوم) وصبر عنوان (أسماء)، الالتزام بالإعلام في ضوء تعديلات القانون الفرنسي بموجب مرسوم 10 أكتوبر 2016، مجلة الفنون والادب وعلوم الانسانيات والاجتماع، العراق عدد 19 لشهر يناير 2017، ص 1، 22.
- ¹² HAMELIN Jean-François, Les devoirs de se renseigner et d'information, <http://reforme-obligations.dalloz.fr/2015/04/09/les-devoirs-de-se-re renseigner-et-dinformation>. vu le 18-01-2012 a 18.20.
- ¹³ السيد عبد اللطيف (عمر عبد الفتاح) ، التوازن المعرفي في العقود المدنية، رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة طنطا، مصر 2018، ص 9.
- ¹⁴ فضلي (هشام) ، الاتجاهات الحديثة في تنظيم العقود التجارية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2013، ص 15.
- ¹⁵ أنس نصر (يزيد) ، عدالة التعاقد ، الغلط والتدليس (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق الكويت، السنة 36 عدد 2، يونيو 2012، ص 325.
- ¹⁶ متعب فجة (صفاء) ، التفاوت المعرفي بين المتعاقدين في مرحلة تكوين العقد (دراسة مقارنة)، مجلة الكوفة، العراق العدد 28 سبتمبر 2016، ص 316، 341.
- ¹⁷ القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج 15 مؤرخة في 08 مارس 2009.
- ¹⁸ الميبرات (غالب كامل) ، المرجع السابق، ص 39.
- ¹⁹ الميبرات (غالب كامل) ، نفس المرجع، ص 34.
- ²⁰ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 fevr 2016.

- ²¹ المنتصر (سبير)، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية القاهرة 1990، ص7، نقلا عن المهيترات (غالب كامل)، المرجع السابق، ص32.
- ²² حاج بن علي (محمد)، مسؤولية المحترف عن أضرار ومخاطر تطور منتجاته المعيبة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف. [www.univ-chlef.dz/ratsh/article revue Acadimique.n2-2009-AR/Aricle05](http://www.univ-chlef.dz/ratsh/article%20revue%20Acadimique.n2-2009-AR/Aricle05) vu le 17/03/2019, 13.00.
- زروق (يوسف)، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دفاقر القانون والسياسة، جامعة ²³ ورقة <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/51479> Vu le 17/03/2020 15.24.
- ²⁴ المهيترات (غالب كامل)، المرجع السابق، ص40.
- ²⁵ MAHI-DISDET Djamila, Op cit.
- ²⁶ خليفي (مريم)، الالتزام بالاعلام الالكتروني وشفافية التعامل في التجارة الإلكترونية، مجلة دفاقر السياسة والقانون جامعة ورقة، المجلد 03 العدد 4، ص223، 15.10.2019 vu le <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/52775>
- ²⁷ محمد خيرت يوسف، المرجع السابق، ص121، 120.
- ²⁸ قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية (ج ر 28 مؤرخة في 16/05/2018)
- ²⁹ المهيترات (غالب كامل)، المرجع السابق، ص51.
- ³⁰ خيرت يوسف (محمد)، المرجع السابق، ص122.
- ³¹ GUILBEAULT Normand, L'obligation de renseignement dans les contrats de vente internationale de marchandises, Les cahier de droit , p319 <https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/1997-v38-n2-cd3811/043443ar.pdf> vu le 19/03/2020 a10.45.
- ³² Sentence CCI n° 5953 de 1989, (1990) 117 Journal du droit international 1056, p106.
- ³³ MESTRE, «Obligations et contrats spéciaux», (1986) 85 Revue trimestrielle de droit civil 97. 101.
- ³⁴ GUILBEAULT Normand, Op cit, p328.
- ³⁵ GUILBEAULT Normand , Op cit, p330.
- ³⁶ GUILBEAULT Normand, Op cit, p334.
- ³⁷ حساين (سامية)، تطور النظام القانوني لعقود الاعمال في القانون، مداخلة في الملتقى الوطني الاول حول مبدأ سلطان الارادة في عقود الاعمال بين الحرية والتقييد، يومي 06.07 نوفمبر 2017 جامعة بومرداس الجزائر.
- ³⁸ عطراف (زكريا)، القواعد الناظمة لعقود التوزيع- عقد الإمتياز التجاري نموذجا- مجلة الفقه والقانون، العدد 08 يونيو 2013، ص06.
- ³⁹ (... soulignant que le contrat de franchise correspond à une « relation d'affaires entre professionnels »). C'est pourquoi le devoir du franchise de « se » renseigner s'impose à lui en toute circonstance...) Cass.com, 7 octobre 2014, pourvoi n°13-23.119, <https://www.legifrance.gouv.fr>.
- ⁴⁰ LUC SIMON François, Le devoir du franchise de se renseigner, <https://www.lettredesreseaux.com/P-1158-451-A1-le-devoir-du-franchise-de-se-renseigner.html> vu le 17/03/2019, 18.00.
- ⁴¹ Cass.com 01/12/1992, 90-18.238; Cass 3 civ, 3 fevr 1981, 79-13.774 <https://www.legifrance.gouv.fr>
- ⁴² MASSART (Th), Cession d'actions, Joly sociétés, Traite 2, série A, Tom2, éd GLN Joly 2008, p23.