تأصيل الالتزام بالاعلام في القانون الفرنسي والتشريع الجزائري

وكخلاصة للتدليس والغلط فإن الاتجاه الحديث أقر بوجود واجب ضمني بالالتزام بالإعلام. وذلك بالتوسع في مفهوم كل من الغلط والتدليس، بهدف حماية الطرف الضعيف وتسهيل إبطال العقد في حالات لم تكن معروفة في ظل المفهوم التقليدي لعيوب الإرادة.

أولا: التعريف بالالتزام بالاعلام والظروف التي ساعدت على ظهوره

1-التعريف بالالتزام بالاعلام

يعرف الالتزام بالإعلام "أنه التزام ملقى على عاتق المدين يفرض عليه أن يعلم الدائن بكل البيانات التي تكون لازمة له لتكوين رضا حر، وتكون لازمة لضمان حسن تنفيذ العقد"

وفقا لهذا التعريف فإن الالتزام بالإعلام يفرض داخل العلاقة التعاقدية سواء قبل التعاقد أو بعده وفي فترة التنفيذ

أ- الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد

يعتبر الالتزام قبل التعاقدي من الموضوعات الحديثة التى اعطاها الفقه المعاصر اهمية كبيرة. ويتعلق هذا الالتزام بإلزام المدين بتقديم كل البيانات والمعلومات الضرورية المتصلة بالعقد التي يكون من شأنها جعل رضا الدائن سليما سواء ما تعلق بالعقد في حد ذاته أو بأحد شروطه أو بصفة أحد أطرافه. لأن الهدف من هذا الالتزام حماية الرضا في هذه المرحلة. وعلى هذا فإن هذا الالتزام يجد مجاله في كثير من القواعد التقليدية لا سيما تلك المتعلقة بصحة وسلامة الرضا (الغلط والتدليس)، كما يجد أساسه في المباديء العامة للقانون كمبدأ حسن النية الذي لا يجب أن يقتصر على مرحلة التنفيذ بل المرحلة السابقة على التعاقد. فمبدأ حسن النية يفرض على المتعاقد ومنذ لحظة بدء المفاوضات الممهدة للعقد، التزاما إيجابيا بالصدق والأمانة اتجاه المتعاقد الآخر، ومقتضى ذلك أن يبادر بتنوير إرادة الطرف الآخر بكافة تفصيلات العقد مما يقلل فرص الوقوع في الغلط بشتى أنواعه.

وبخلاف المشرع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي قد نص في تعديل القانون المدني بموجب الأمر 2016-131 في 2016، في المادة 1104 م. "أن العقود تخضع للتفاوض وتبرم وتنفذ بحسن نية، واعتبرها قاعدة من قواعد النظام العام، وأن الأفراد يتمتعون بحرية التفاوض في المرحلة السابقة لإبرام العقد". كما أشار أن هناك عقود غير قابلة للتفاوض، إذ ينفرد الموجب بتحديد شروطها، وسماها ب " عقود الانضمام" وتطرق الى النص عليها بموجب المادة 2/1110 م. فرنسي" أن عقد الانضمام هو أحد العقود الذي تكون شروطه وأحكامه معفاة من التفاوض وتحدد مسبقا من قبل أحد المتعاقدين".

ب-الالتزام بالإعلام اللاحق أي التعاقدي- والذي يهدف إلى ضمان حسن التنفيذ – يقصد به التزام المتعاقد بأن يحيط المتعاقد الآخر علما بكافة البيانات والوقائع المتصلة بمحل العقد، ومن ذلك التزام البائع ببيان الطريقة الصحيحة لاستخدام المبيع، كالتزامه بالتحذير والنصيحة للمشتري من مخاطر الشيء المبيع، وكذا توجيهه بكيفية استخدام المبيع (المنتوج) من أجل ضمان حسن الإنتفاع به.

ويترتب على هذه التفرقة ، انه قبل التعاقد فإن الاخلال بالالتزام يرتب قيام مسئولية المتعاقد التقصيرية لعدم وجود عقد، بالاضافة إلى طلب الابطال. في حين أن الاخلال بالإلتزام التعاقدي يرتب مسئولية عقدية على أساس أن هذا الاخلال يستند إلى قيام عقد صحيح، ويحق للمضرور المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام متى كان ممكنا أو طب الفسخ مع التعويض متى توافرت شروطه.

2- الظروف التي ساعدت على ظهور الالتزام بالاعلام

ظهر نتيجة: * التطور الصناعي والتكنولوجي أمام الوضع الذي أفرزه التطور التكنولوجي تعاضمت أهمية الالتزام بالاعلام خصوصا إذا تعلق الأمر بالسلامة الجسدية .

- سلامة المستهلك كمبرر لفرض الالتزام بالاعلام

بدأ نشوء مبدأ الالتزام بضمان السلامة –والذي يلزم المنتج والبائع المحترف بالتعويض عن الاضرار التي تترتب عن عيوب المنتوجات التي تطرح في التداول– يترسخ كمبدأ من المباديء التي تحكم المسئولية المدنية في مجال مسئولية حارس الشيء بافتراض خطأ المنتج بوصفه حارسا(كما سيأتي تفصيل ذلك في موضوع المسئولية).

ثانيا : تأصيل الالتزام بالاعلام في القانون الجزائري:

بخلاف المشرع الفرنسي، فإن المشرع الجزائري اغفل تنظيم الفترة السابقة على التعاقد، كما انه لم يتطرق للالتزامات قبل التعاقدية وحماية المتعاقد العادي في المرحلة السابقة على التعاقد. واكتفى بالمراحل التالية على ابرام العقد، بنصه على تنفيذ كل طرف في العقد لالتزاماته وبحسن نية طبقا لما اشتمل عليه(المادة 107مدني).وإن كان أغلب الفقه يرى أن المشرع فرض التزاما ضمنيا على عاتق البائع بإعلام المشتري بكل ما يتصل بالعقد من خلال نص المادة 1/352م.ج، التي تقضي "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه". وبالتالي فإنه يجوز للمشتري الذي أصابه ضرر نتيجة العيوب الخفية في المبيع في القانون المدني، أن يرفع دعوى المسئولية العقدية للحصول على التعويض طبقا لنص المادة 379 ق.م.ج.

وفي نطاق الالتزام بالإعلام بمضمون العقد كحق من الحقوق الأساسية لحماية رضا المستهلك في القوانين الخاصة، ألقى المشرع الجزائري–كغيره– على عاتق المهنيين سواء كانو منتجين أو بائعين التزام بالإعلام مضمونه إعطاء كافة المعلومات الضرورية والبيانات اللازمة الصحيحة ذات الأهمية المتعلقة بالمنتوج الذي يوضع في السوق (المادة 17 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تقضي ب " على كل متعامل أن يعلم المستهلك وأن يقوم بإرشاده بكل المعلومات الضرورية والبيانات اللازمة الصحيحة ذات الأهمية المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه في السوق للإستهلاك"، وكذا المادة 4 من قانون

04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع".

المطلب 2 : المحل والسب

الفرع 1: المحل

يعتبر المحل ركن في العقد كما هو ركن في الالتزام، ومحل هذا الأخير كما رأينا في المادة 54 ق.م هو ما يلتزم به شخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء. وإذا كانت الارادة هي التي تحدد بعض الشروط وفقا لمبدأ الحرية التعاقدية، غير أن المشرع أورد شروط محددة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

أولا: شروط المحل

وفقا لنصوص المواد من 92 إلى 95 يستخلص وجود 4 شروط، إذا تخلف أي شرط يكون العقد باطلا.

1-أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود

2-أن يكون ممكنا لا مستحيل

3-أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين

4- أن يكون مشروعا وقابلا للتعامل فيه

إن الأشياء والأعمال التي تخرج عن دائرة التعامل بين الناس لا تصلح أن تكون محلا للتعامل. وشرط المشروعية هو شرط عام لصحة التعاقد ينطبق على الالتزام مهما كان منح شيء، عمل ، او امتناع عن عمل.

- محل الالتزام إعطاء شيء: وهذا ما يدخل في سياق المادة 1/682م.ج " كل شيء غير خارج عن دائرة التعامل بطبيعته أو بحكم القانون ، يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية، من أمثلة ذلك، الأشياء غير القابلة للتعامل بحكم طبيعتها، هي الشمس ، الهواء، ماء البحر، وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 682م " والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها، هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ....." ، وأما ما يخرج

بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية (اخر عبارة للمادة 2/682م) ومن أمثلتها الأملاك العامة لا يجوز التصرف فيها لأنه مخصص للمنفعة العامة، بمعنى هنا عدم جواز التعامل ينظر إليه من زاوية الغرض المعد له، ولهذا فعدم القابلية للتعامل نسبي، فالمال العام مثلا قد يصلح أن يكون محلا للإيجار (المادة 689م.ج)،. كشغل جزء من الطريق العام او منح رخصة لإقامة سكنات على شاطيء البحر. كما أن اراضي الوقف هي خارجة عن دائرة التعامل، غير قابلة للتصرف وكذا المخدرات يصح التعامل فيها للأغراض العلاجية في حدود القانون

كما قد يرجع عدم قابلية الشيء للتعامل فيه إلى عدم المشروعية. وهذه الأخيرة قد ترجع إما إلى نص في القانون أو إلى مخالفة هذا التعامل للنظام العام والأداب. مع ملاحظة أن نص القانون الذي يمنع من التعامل في الشيء يكون مؤسس على اعتبارات ترجع هي نفسها إلى مقتضيات النظام العام أو الأداب. فكل ما هو وارد فيه نص يحرم التعامل فيه فهو في نفس الوقت مخالف للنظام العام. ووجود النص فقط يستدل به على مدى عناية المشرع بالمسألة.

بهذا توجز مسألة المشروعية في القول أن المحل يكون غير مشروع إذا كان مخالف للنظام العام أو الاداب العامة ، وهذا الأخير قد يكون نظام عام توجيهي، ويتمثل في القواعد الآمرة التي لا يمكن مخالفتها، لأنها تضبط نطاق العقد، وتمثل قيدا على الحرية التعاقدية.وكذلك هناك النظام العام الحمائي ، وهو نظام أقرته جل التشريعات– ومنها المشرع الجزائري– والنظام العام بنوعيه هو قيد على الحرية التعاقدية، بالنظر لاختلال التوازن العقدي، وتدخل الدولة لحماية الطرف الضعيف في العقد، ويتجلى ذلك في تشريعات حماية المستهلك وقمع الغش03/09. حيث كلما كانت المنتوجات غير مطابقة للمواصفات التي نظمت بقواعد إلزامية– كالمواد الاستهلاكية السامة أو المنتهية الصلاحية، أو المزورة أو المغشوشة– وتشكل خطرا على صحة المستهلك.

- وأما إذا كان محل الالتزام عملا أو امتناع عن عمل، وجب أن يكون العمل مشروعا، أو الامتناع عن عمل مشروعا أيضا، ويكونا غير مشروع كل منهما إذا كانا مخالفا لنص آمر أو متعارضا مع النظام العام أو الأداب العامة، فيمتنع قيام الالتزام، ويقع العقد باطلا وفقا لنص المادة 93م.المعدلة.

- **الفرع 2: السبب**

إن السبب كشرط من شروط العقد جاء وفقا للتعديل الجديد 2005، تحت مكرر 2، وألغى المادة 96، وأدخل محتواها ضمن المادة 93ق.م المعدلة ، وتناول في المادة 97أحكام السبب بنصه" إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا.كما نص في المادة 98م" كل التزام مفترض أن له سببا ، ما لم الدليل على غير ذلك .

المطلب 3: جزاء الاخلال بأركان العقد

إن الجزاء على عدم استكمال العقد وأركانه مع استيفاء شروطها هو البطلان. وافرد المشرع القواعد العامة لبطلان العقد،....المواد من 99إلى 105م.ج. ويستخلص من النصوص أن هناك نوعين من البطلان: البطلان **المطلق**، و**البطلان النسبي**. والنتيجة القانونية التي تترتب على العقد سواء الباطل أو القابل للإبطال واحدة، وهي الأثر الرجعي بحيث يعاد المتعاقدين أو الغير إلى الحالة الأصلية التي كانا عليها قبل التعاقد(المادة 103مدني).

وبعد الانتهاء من تكوين العقد في صورته التقليدية، يحسن بنا أخذ فكرة موجزة عن العقد الالكتروني وموقف المشرع الجزائري منه.

<u>العقد الالكتروني</u>

هو عقد عادي يكتسب الطابع الالكتروني من الطريقة التي يتم انعقاده بها. فهو ينشأ من تلاقي القبول بالايجاب عن طريق التواصل بوسائل مسموعة ومرئية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد.

خصائص العقد الالكتروني:

1- **غياب الدعامة الورقية:** تتميز المعاملات الالكترونية بعدم وجود اي وثائق ورقية تحل محلها المستندات الالكترونية.

2- **انعدام الالتقاء المادي**، بخلاف العقد التقليدي الذي يتم بين طرفيه في مجلس العقد، فإن العقد الالكتروني هو افتراضي، يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي واحد، ويتم تبادل التراضي الكترونيا.

3- **السرعة في انجاز المعاملات**

موقف المشرع الجزائري من العقد الالكتروني

أشار المشرع الجزائري الى صحة التعاقد بوسائل الاتصال الالكترونية الحديثة وذلك في المادتين 323مكرر1 و 2/327 المتممتين بموجب الامر 10/05. حيث اعترف بالكتابة في الشكل الالكتروني، (المادة 323مكرر1) وحتى يعتد به، اشترط فيها أن تكون1- ذات معنى مفهوم مقروء سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كما هو الحال بالنسبة للمحرر الالكتروني الذي يتطلب لقراءته الاستعانة بالحاسب الآلي نتيجة لتدعيمه ببرامج لها القدرة على ترجمة اللغة المكتوب بها.2- أن تكون الكتابة محفوظة أي دائمة ومستمرة، بحيث يمكن الرجوع اليها وقت نشوء نزاع. وقد تحقق ذلك من خلال ابتكار وسائل الكترونية لها القدرة على الحفاظ على البيانات المخزنة لمدة طويلة.3- كما لا بد ان تكون الكتابة ثابتة أي خالية من الشطب والمحو. ولتحقيق ذلك تم اكتشاف برنامج حاسب آلي يحول دون ذلك. كما ان تطور نظم المعلومات أدى الى القدرة على كشف كل تعديل في البيانات.

هذا، ولا يكفي التحقق من عنصر الكتابة الالكترونية، بل اشترط التوقيع الالكتروني(المادة 2/327م.ج) واستلزم للاعتداد به توفر الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1، بشرط التأكد من هوية الشخص، وان يكون بوسائل آمنة تضمن سلامة

اجراء هذه العقود لحماية المستهلك الالكتروني من التزوير والاحتيال خاصة في التعاقد عن بعد عن طريق الانترنت. وتطرق بالتدقيق لذلك في المادة 2 من قا.15-04 المتعلق بالتصديق الالكتروني.

وكخلاصة لهذا العقد، أنه عقد يخضع لنظام قانوني، يقوم على قاعدتين اساسيتين، 1- القواعد العامة المستمدة من النظرية العامة للالتزامات. 2- الأحكام الخاصة به والتي تتلاءم مع طبيعته، وظروف ابرامه وتنفيذه(الصياغة الالكترونية، والدفع الالكتروني، والاثبات الالكتروني).