

الجامعة اللبنانية
كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية
العمادة

علاقة موجب الإعلام بموجب الضمان (دراسة مقارنة)

رسالة أُعدت لنيل الماجستير البحثي في قانون الأعمال

إعداد

فاطمة حسن حجازي

لجنة المناقشة

رئيساً	الأستاذ المشرف	الدكتور علي إبراهيم
عضواً	أستاذ مساعد	الدكتور جورج الأحمر
عضواً	أستاذ مساعد	الدكتورة باتريسيا القزي

2022-2021

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة وهي تعبّر عن رأي صاحبها فقط

الإهداء

إلى من ساندتني في صلاتها ودعائها إلى من سهرت الليالي تنير دربي، إلى من تشاركني أفراحي وأحزاني، إلى نبع العاطفة والحنان ، إلى أجمل ابتسامة في حياتي، إلى أروع امرأة في الوجود، إلى قدوتي ومثالي الأعلى، أُمِّي الغالية

إلى من علّمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة إلى من سعى لأجل راحتني وسعادتي، تتسابق الكلمات وتتزاحم العبارات لتنظم عقد الشكر الذي لا يستحقه إلا أنت: أباي

لكل العائلة الكريمة التي ساندتني ولا تزال

إلى إخوتي رقيقات دربي وتوأم روحي " حوراء – مايا - آية"

إلى كل من قدم لي الوقت والحب والدعم من أساتذة وأصدقاء وأقارب

لكم جميعاً أهدي عملي المتواضع مع كل محبة

الباحثة

شكر وتقدير

الشكر والثناء لله عزّ وجلّ أولاً على نعمة الصبر والقدرة على إنجاز العمل، فله الحمد على هذه النعم.

وأقدم بالشكر إلى أستاذي الفاضل الدكتور علي إبراهيم قدوتنا ومثالنا الأعلى الذي تفضل بإشرافه على هذا البحث.

ولكل ما قدمه لي من دعم وتوجيه وإرشاد لإتمام هذا العمل على ما هو عليه فله أسمى عبارات الثناء والتقدير.

كما أتوجه بالشكر والتقدير لأعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق، وأتوجه بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة الأعداء الدكتور جورج الأحمر والدكتورة باتريسيا القزي وإلى كل من ساهم بمساندتي طوال مراحل الدراسة وإلى كل من تمنى لي الخير في إتمام هذه الرسالة.

الباحثة

الفهرس

1	المقدمة:
4	القسم الأول: موجب الضمان كسند قانوني لموجب الإعلام
5	الفصل الأول: شمولية موجب الإعلام بالنسبة لموجب الضمان
5	المبحث الأول: أسبقية موجب الإعلام على موجب الضمان
6	المطلب الأول: إرتباط موجب الإعلام بموجب الضمان قبل تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016
6	الفقرة الأولى: المبادئ القانونية في فترة المفاوضات
8	الفقرة الثانية: موجب الضمان جزاء الإخلال بموجب الإعلام
10	المطلب الثاني: موجب الإعلام أساس الغلط والخداع
11	الفقرة الأولى: الغلط
13	الفقرة الثانية: الخداع
16	المبحث الثاني: موجب الإعلام لاغٍ لموجب الضمان
17	المطلب الأول: موجب الإعلام في قانون حماية المستهلك
17	الفقرة الأولى: البيانات الواجب الإدلاء بها
18	الفقرة الثانية: الحماية التي يوفرها قانون حماية المستهلك
20	المطلب الثاني: الإعلام في عقود السلامة
20	الفقرة الأولى: عقد التأمين
23	الفقرة الثانية: العقد الطبي
26	الفصل الثاني: النطاق القانوني لكلا الموجبين
26	المبحث الأول: مراحل تطور موجب الإعلام وعلاقته بموجب الضمان
27	المطلب الأول: موجب الإعلام قبل تعديل القانون المدني الفرنسي 2016

- 27.....الفقرة الأولى: إرتباط موجب الإعلام بموجب حسن النية
- 29.....الفقرة الثانية: موجب الإعلام في ضمان العيوب الخفية
- 31.....المطلب الثاني: موجب الإعلام بعد تعديل القانون المدني الفرنسي 2016
- 31.....الفقرة الأولى: ضمان توازن العقد
- 33.....الفقرة الثانية: شمولية موجب الإعلام
- 35.....المبحث الثاني: الإطار القانوني لضمان العيوب الخفية
- 36.....المطلب الأول: تطور فكرة العيب الخفي في القانون والإجتهد
- 37.....الفقرة الأولى: مفهوم موجب الضمان وأهميته
- 39.....الفقرة الثانية: تحديد ماهية العيب
- 42.....الفقرة الثالثة: تطور فكرة العيب الخفي في ظل قانون حماية المستهلك
- 44.....المطلب الثاني: شروط العيب الخفي
- 44.....الفقرة الأولى: قدم العيب
- 46.....الفقرة الثانية: شرط الخفاء
- 48.....الفقرة الثالثة: العيب المؤثر
- 50.....القسم الثاني: أثر موجب الإعلام على موجب ضمان العيوب الخفية
- 51.....الفصل الأول: إستقلالية موجب الإعلام بالمادة 1112 من القانون المدني الفرنسي
- 52.....المبحث الأول: موجب الإعلام من التطبيقات الخاصة إلى المدى العام
- 52.....المطلب الأول: المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي صياغة تشريعية وصناعة قضائية
- 53.....الفقرة أولى: مصدر، نشأة ومضمون موجب الإعلام
- 56.....الفقرة الثانية: إثبات موجب الإعلام:
- 58.....المطلب الثاني: شروط تطبيق موجب الإعلام
- 59.....الفقرة الأولى: علم المدين بالمعلومات
- 61.....الفقرة الثانية: جهل الدائن بالمعلومات

- 62.....الفقرة الثالثة: الأهمية الحاسمة للمعلومة بالنسبة لرضى المعاهد الآخر:.....
- المبحث الثاني: أهمية المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي ومقارنتها مع موجب الضمان
- 62.....
- 63.....المطلب الأول: دور موجب الإعلام بعد التعديل الفرنسي الأخير.....
- 63.....الفقرة الأولى: تحديد طبيعة المعلومات.....
- 64.....الفقرة الثانية: مدى الترابط والتشابك بين موجب الإعلام وموجب الضمان.....
- المطلب الثاني: مدى جواز اعتبار المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي مرتبطة بالنظام
- 67.....العام.....
- 68.....الفقرة الأولى: تعريف النظام العام وتطور مفهومه.....
- 69.....الفقرة الثانية: مدى إمكانية مخالفة النظام العام.....
- 72.....الفصل الثاني : إختلاف قواعد المسؤولية لكل موجب ووسائل دفعها.....
- المبحث الأول: قواعد المسؤولية في بعض العقود قبل تعديل القانون المدني الفرنسي سنة
- 72..... 2016.....
- 73.....المطلب الأول: إختلاف المسؤولية بعقد حماية المستهلك.....
- 74.....الفقرة الأولى: إعادة التوازن للعقد.....
- 75.....الفقرة الثانية: النظام العام الحمائي.....
- 76.....المطلب الثاني: الإخلال بموجب الإعلام في عقود السلامة.....
- 77.....الفقرة الأولى: مسؤولية الطبيب في العقد الطبي.....
- 79.....الفقرة الثانية: تحديد المسؤولية بعقد التأمين.....
- المبحث الثاني: حدود ونطاق المسؤولية المترتبة لكل موجب في ظل تعديل القانون المدني
- 80.....الفرنسي سنة 2016.....
- 81.....المطلب الأول: آثار المسؤولية المترتبة عن كل موجب.....
- 81.....الفقرة الأولى: المسؤولية عن الإخلال بموجب الضمان.....

الفقرة الثانية: المسؤولية عن الإخلال بموجب الإعلام بعد تعديل القانون المدني الفرنسي

82..... 2016

86..... المطلوب الثاني: المقارنة بين نظام المسؤولية لكل موجب

86..... الفقرة الأولى: المسؤولية المترتبة عن كل موجب، تلازم عكسي أم تلازم طردي؟

الفقرة الثانية: مدى إحتواء المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي لشروط المسؤولية الناتجة

88..... عن موجب الضمان.

91..... الخاتمة

93..... قائمة المصادر والمراجع

المقدمة:

يعتبر العقد أهم مصادر الإلتزام في جميع التشريعات والأنظمة القانونية على تعاقب العصور وذلك على اختلاف المدارس القانونية كما قسمها الفقه الحديث¹. ولعل أحدث تعريف للعقد تم وضعه من طرف المشرع الفرنسي بموجب المادة 1101 الجديدة لسنة 2016²، هو كونه: "تعهد إرادتين أو أكثر على إنشاء، أو تعديل أو نقل أو إنهاء إلتزام³. حيث ركز التعريف الجديد على طبيعة التعاقد المؤسس على الإرادة المحدثة لأثر قانوني، خلافاً للتعريف القديم الذي اعتبره بعض الفقه تعريفاً عاماً وفضفاً فمصطلح "اتفاق" (Convention) الوارد في المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي قبل تعديل 2016 لم يحظ بموافقة الفقهاء.

إن العقد يمثل أهمية كبرى في التعامل بين الناس إذ يعد عاملاً أساسياً في الدورة الإقتصادية والعلاقات المالية مما جعل النظام القانوني الذي يرقاه يتطور مع الدور المستحدث له. فتدخل المشرع عبر وضع ضوابط تضمن من جهة حرية التعاقد ومن جهة أخرى سلامة هذا العقد أي سلامة التعامل بين الناس تحقيقاً للفائدة المالية والإقتصادية المعولة عليه.

ولكن مع بروز العقود المستحدثة وما رافقها من تقنيات حديثة وتأثير ذلك على نشأة العقد وإثباته وتاريخ إبرامه أصبح من الواجب تحديث النصوص القانونية بصورة تجعلها تتوافق مع المتطلبات التنظيمية المستحدثة حماية للمتعاقدین خاصةً إذا كان أحدهما غير ممتهن مما يملئ ولا شك تنظيم موجب للإعلام الذي يقضي بأن على المتعاقد أن يمد الطرف الآخر بالمعلومات الضرورية لمساعدته في إتخاذ قراره بالتعاقد أو عدمه. فتطور موجب للإعلام في المفاوضات من مجرد الإعلام عن مواصفات الشيء موضوع التعاقد إلى الإعلام

¹ - لمزيد من الإطلاع حول هذا التقسيم الفقهي للأنظمة القانونية أنظر: DAVID(René) et JAUFFRET-SPINOSI (Camille). Les grands systèmes de droit contemporains, Paris, Dalloz, 11 éme éd, 2002 DE FUMICHON (Bruno de Loynes). Introduction au droit comparé, Journal de Droit Comparé Du Pacifique, coll, " Ex Professo, vol 11,2013. Et Einführung in der Rechtsvergleichung, Tubingen, 3ème éd., 1996 ZWEIGERT (Konrad) et KOTZ (Hein):

² - Ordonnance n 2016- 131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime general et de la prevue des obligations, publié au J.O le 11 février 2016 et entrée en vigueur le 1er octobre de la meme année, réécrit entièrement les titres III à IV bis du livre III du code civil français, soit 350 articles.

³³ - "le contra lest un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destine à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations".

عن كل معلومة لها أهمية في تحقق رضى الطرف الأخير إذا كان هذا الأخير لا يعلم هذه المعلومة أو كان يثق بمن تعاقد معه.

وهذا التطور تطرق له المشرع الفرنسي عبر وضع نظام قانوني يرمى موجب الإعلام بالمادة 1112 موجبات وعقود فرنسي. أما في لبنان الإجتهد هو مصدر هذا الموجب الذي إستمدته من عدة أسس قانونية كالكتمان الخادع والغلط وضمن العيوب الخفية وضمن التعرض حيث التحل بموجب الإعلام عند توافر شروط محددة يرتب المسؤولية الناتجة عن الضمان إلا أن واضعي القانون المدني الفرنسي الجديد ركزوا على توضيح الجوانب الحديثة للمبادئ التشريعية لنظرية العقد في القانون المدني الفرنسي كمبدأ الحرية التعاقدية، مبدأ حسن النية، ومبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث أن اختلاف الفلسفة الخاصة بكل من المبدأ العام من جهة والنص القانوني من جهة أخرى إنما يتأتى من اختلاف ماهية كل منهما عن الآخر، فإن كان النص القانوني يحدد الحل القانوني ويلزم القاضي به، فإن المبدأ العام يبين للقاضي الإطار العام للحل الممكن دون أن يلزمه بحل قانوني بعينه، بمعنى أن أحدهما وهو النص القانوني ذو دلالة قطعية في توضيح الحل القانوني الواجب التطبيق، بينما الثاني ونعني به المبدأ العام، فهو ذو دلالة إرشادية في توضيح الحل القانوني الممكن التطبيق لا الواجب التطبيق.¹

وبذلك يبين النص القانوني الحل ويفرضه على القاضي، في حين يقوم المبدأ العام على تبيان السبب في تبني القاضي لهذا الموقف القانوني دون ذلك أو غيره. فالمشرع أشار في المبدأ العام أن العقود يجب أن يتم التفاوض حولها وتكوينها وتنفيذها بحسن نية وهذه التصرفات يجب حكماً أن تستوفي متطلبات مبدأ حسن النية، وليس المبدأ بذاته. ولكن رغبة من المشرع المدني الفرنسي الجديد في تدعيم وجوب احترام هذا المبدأ فقد أورد القانون الجديد جانباً تطبيقياً لهذا المبدأ وهو الإلتزام بالإعلام² بالمادة 1112 قانون مدني فرنسي. وكان 10 شباط عام 2016 يوماً تاريخياً بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، حين شهد التقنين المدني الفرنسي لأول مرة منذ صدره عام 1804 إصلاحات جوهرية لنظرية الإلتزام فيه ولم يكن التعديل بنص يتبناه البرلمان الفرنسي لكنه كان من خلال مرسوم حكومي. فإن النصوص الجديدة كان الدافع إليها رغبة صانع القانون في تطوير

¹-J.Ghestin, G. Loiseau Y-M.Serinet, Traité de droit civil (dir.J.Ghestin). la formation du contrat GDI,4e éd, 2013,n178.

² -Art. (1112-1), "CC. Modifié", op cit. M Fabre- Magnan, Le devoir d'information dans les contrats essai du tableau general après la réforme, JCP G 2016, P 706.

الدقة القانونية، حيث إن أغلب النصوص هي تقنين للتطبيق القضائي أو تبنٍ لحلول مقبولة بشكلٍ واسع فقهيًا لكنها لم تجد طريقها إلى التشريع.

وتظهر أهمية هذا الموجب هي في تنظيم العلاقات في العقود وفقًا لمبدأ حسن التعامل وحسن النية التي تعتبر من المبادئ الأساسية وبالتالي تبرز أهمية إيجاد نظام قانوني جديد في لبنان كالذي ورد في المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي حيث إعتبرت بأن هذا الموجب متعلق بالنظام العام ولا يمكن مخالفته.

إن الضمان القانوني لعيوب المبيع الخفية هو الضمان الذي عالج أحكامه ونظمها القانون وحدد الشروط الواجب توافرها في هذه العيوب والآثار التي تترتب على قيام الضمان وعن حالات سقوطه، ويعتبر ضمان عيوب المبيع الخفية من مستلزمات نقل ملكية المبيع ويترتب على البائع في حالة تعيب المبيع بالعيوب التي تجعل الشيء غير صالح للاستعمال الذي كان يترقبه المشتري، خصوصًا أن البيع هو عقد يحكمه مبدأ حسن النية. إلا أن أحكام الضمان سمحت للمتعاقدين بالإتفاق على مخالفته بعكس ما هي الحال وفقًا للتعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي المتعلق بموجب الإعلام الذي يعتبر بمثابة ضمانة سابقة للمتعاقدين وذلك لشموليته بعكس موجب الضمان المحدد بتوافر شروط معينة قانونًا، إضافة إلى أن المسؤولية الناتجة عن موجب الإعلام أوسع من تلك الناتجة عن موجب الضمان. فهل تطبيق موجب الإعلام يعني من موجب الضمان؟ وما هي الآثار التي يربتها موجب الإعلام على موجب الضمان؟ وهل العلاقة بين موجب الإعلام وموجب الضمان علاقة عكسية أم طردية؟ نجيب على كل هذه التساؤلات من خلال الدراسة ال عميقة لبحثنا الحاضر.

القسم الأول: موجب الضمان كسند قانوني لموجب الإعلام

في مرحلة المفاوضات يجب الإدلاء بكافة البيانات والمعلومات اللازمة لإنعقاد العقد بالإضافة إلى أنه يجب الإفصاح عن معلومات إضافية أثناء تنفيذ العقد، فكانت الصعوبة قبل التعديل هو في تحديد المعلومات التي تشكل التزامًا بموجب الإعلام فهذا الأخير يتسع بحسب كل عقد من العقود خاصة أن المعلومات التي يجب الإدلاء بها تكون أوسع بكثير من المعلومات التي يفرض الإدلاء بها موجب الضمان.

على المتعاقد أن يقدم إلى المتعاقد الآخر المعلومات اللازمة والضرورية بحسب طبيعة كل عقد والمعلومات التي تشكل أهمية بالنسبة للمتعاقد الآخر التي يستعلم عنها وبالتالي يجب أن تكون معلومة للمدين بموجب الإعلام لأنها ذات طابع خاص تختلف من متعاقد لآخر، فيقتصر الإلتزام بالإدلاء بالمعلومات التي تهم الطرف الآخر والضرورية بحسب العقد وليس كل ما يعلمه المتعاقد فما هي حدود هذه المعلومات التي يجب الإدلاء بها؟ حدود هذه المعلومات هي الوصول إلى إرادة واعية حرة قادرة على إتخاذ قرار بقبول التعاقد أو عدمه دون الوقوع في الغلط أو الخداع أو وجود عيب خفي أو تعرض الإستحقاق وبغياب وجود نص قانوني في القانون اللبناني تم الإستناد إلى النظرية العامة لقانون الموجبات والعقود فيرتكز الوجود القانوني لهذا الموجب على عدة أنظمة قانونية في عيوب الرضى والمسؤولية التقصيرية وضمن العيوب الخفية والإستحقاق. وعليه نرى أنه ينبغي معرفة الأساس القانوني لكل موجب قبل وبعد تعديل القانون المدني الفرنسي الجديد كما سنرى في دراستنا.

الفصل الأول: شمولية موجب الإعلام بالنسبة لموجب الضمان

الدستور يوجب إحترام ومراعاة المبادئ الأخلاقية وحمايتها ما يقتضي الإعتراف بموجب الإعلام كإلتزام قانوني في مجال التعامل بين الأفراد طالما يستند في وجوده إلى الأخلاق، حيث أكدت محكمة التمييز على إلتزام المصرف بموجب إعلام المقترضين عن سوء نية شركة التأمين نظرًا لكونه صلة الوصل الوحيدة بين المؤمن والمؤمن عليه¹ حيث أن العقد هو عقد جماعي ولكون المصرف ممتن.

وإعتبر المشرع أن المبادئ العامة والإنصاف هما من المصادر الرسمية للقاعدة القانونية حيث نصت المادة 4 من قانون أصول المحاكمات المدنية " لا يجوز للقاضي تحت طائلة إعتباره مستكفًا عن إحقاق الحق أن يمتنع عن الحكم بحجة إنتفاء النص، إذ يمكنه في هذه الحالة أن يعتمد المبادئ العامة والعرف والإنصاف" كذلك نصت المادة 6 من نفس القانون " أنه يتبع القواعد العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية إذا وجد نقص في القوانين والقواعد الإجرائية الأخرى"

فالإنصاف والعدالة هي تلك القواعد القائمة والمؤسسة على وحي العقل والحس السليم وروح العدل الطبيعي بين الناس وبالتالي هذه المبادئ قررها المشرع على سبيل الفرض والإلزام وفي التعديل الأخير في فرنسا وضع نظام قانوني لمبدأ حسن النية من خلال نص المادة 1111 من القانون المدني الفرنسي وتم ربطه بالنظام العام. وبغياب نص قانوني محدد يركز موجب الاعلام في لبنان على عدة أسس قانونية لترتيب المسؤولية منها الغلط، الخداع، ضمان العيوب الخفية بعكس موجب الضمان المنظم ضمن نص قانوني محدد. سنتطرق في المبحث الاول إلى أسبقية موجب الإعلام على موجب الضمان وفي المبحث الثاني هل موجب الإعلام المحدد بالنصوص القانونية لاغ لموجب الضمان؟

المبحث الأول: أسبقية موجب الإعلام على موجب الضمان

يقتضي بدايةً التمييز بين نوعين من موجب الإعلام: النوع الاول هو الإلتزام قبل التعاقد وهو عند تكوين العقد وإجراء المفاوضات والنوع الثاني هو الإلتزام بالإفصاح بالمعلومات أثناء تنفيذ العقد وهو موجب الإعلام التعاقدي. بالنسبة لموجب الاعلام قبل التعاقد يجب الإلتزام ببعض المبادئ خلال فترة المفاوضات للوصول

¹ - محكمة التمييز، غرفة تجارية، 5 أيلول 2018 رقم 17-15866.

إلى النتيجة المرجوة وذلك بسبب ما يتعرض له المفاوض من مخاطر. سنتعرف إلى مدى إرتباط موجب الإعلام بموجب الضمان في المطلب الأول وفي المطلب الثاني موجب الإعلام أساس الغلط والخداع.

المطلب الأول: إرتباط موجب الإعلام بموجب الضمان قبل تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016

يحتل العقد أهمية كبرى في التعامل بين الناس إذ أنه أداة لتبادل السلع والأموال، وعقد البيع هو العقد الأكثر شيوعاً بين العقود، وتعاملاً بين الناس وقد عرفته المادة 374 من قانون الموجبات والعقود بأنه عقد يلتزم فيه البائع أن يتفرغ عن ملكية شيء ويلتزم فيه الشاري أن يدفع ثمنه. بمجرد إبرام عقد البيع بين البائع والمشتري، يترتب على كل منهما إلتزامات، واهم إلتزام يقع على عاتق البائع هو الإلتزام بتسليم مبيع نافع يتطابق مع ما إتفق عليه في العقد، وبالمقابل فإن أهم إلتزام يقع على عاتق المشتري هو الإلتزام بأداء الثمن. غير أن المشتري قد يكتشف أن المبيع لم يكن سليماً وأن هناك نقصاً في قيمته أو في صلاحيته للعمل، ولا شك أن المشتري وحده، مبدئياً، يتحمل هذه النتيجة كلما كان هو الذي أساء التقدير. ولكن النقص في القيمة أو الصلاحية كثيراً ما يكون نتيجة لعيب خفي في المبيع لم يكن ليستطيع إكتشافه وقت البيع. وذلك يفترض إلتزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع عندما يكون العيب خفياً، لأنه إذا كان العيب ظاهراً فإن ظهوره هو قرينة دامغة على أن المشتري قد قبله. إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقاً عملاً بأحكام المادة 460 من قانون الموجبات والعقود، ذلك أن البائع يكون مسؤولاً حتى عن العيوب التي كان من السهل على المشتري إكتشافها، إذا كان قد صرح بخلو المبيع منها.

سنتعرف إلى المبادئ القانونية التي ترعى فترة المفاوضات ثم إلى مدى جواز إعتبار موجب الضمان كجزء للإخلال بموجب الإعلام.

الفقرة الأولى: المبادئ القانونية في فترة المفاوضات

من أبرز المبادئ التي يجب الإلتزام بها خلال فترة المفاوضات هي مبدأ حسن النية والإلتزام باليقظة والإلتزام بالشفافية، هذه المبادئ لها دور في تكوين إرادة حرة صريحة ومن أهم هذه الإلتزامات هو الإلتزام

بحسن النية حيث يعتبر باطل كل إتفاق نجم عن إستخدام الغش والمناورات الإحتيالية التي تتعارض مع مبدأ حسن النية وذلك لتعيب ركن الرضى الذي يعتبر أساس كل إتزام قانوني، فعلى أطراف المفاوضات أن يتعاونوا مع بعضهم للوصول إلى رضى مستتير.

إلا أن هذا المفهوم التقليدي لمبدأ حسن النية ليس كافيًا فعلى المفاوض أن يتعامل مع الطرف الآخر بأمانة وأن يطلع على كافة البيانات والمعلومات اللازمة ليكون هذا الأخير صورة واضحة عن الموجب الذي ينوي الإلتزام به، والتوسع بمبدأ حسن النية من شأنه خلق أساس قانوني للمسؤولية وهو إسناد التعامل فيما بين المفاوضين للأمانة والإخلاص والثقة التعاقدية، ونظرًا لأهمية هذا الموجب تم ربطه بالإنتظام العام بالمادة 1111 من القانون المدني الفرنسي وفقًا للتعديل الحاصل سنة 2016.

المبدأ الثاني هو الإلتزام باليقظة: فعلى كل مفاوض أن يسعى إلى العلم بكل ما هو لازم وضروري ويؤثر على قراره بالتعاقد فيتحمل المسؤولية إذا ثبت بأنه كان بوسعه الوصول إلى المعلومات الهامة والضرورية فموجب الإعلام يقابله موجب الإستعلام، وعلى كل شخص حريص بذل العناية اللازمة لحماية مصالحه من خلال الإستعلام عن الحقائق الهامة المتعلقة بالعقد المراد التفاوض عليه. وبالتالي يتحمل المشتري مسؤولية إغفاله لموجب الإستعلام وأكدت ذلك المادة 123 من قانون الموجبات والعقود اللبناني والتي تنص¹ يسأل المرء عن الضرر الناجم عن إهماله وعدم تبصره، كما يسأل عن الضرر الناجم عن فعل يرتكبه".

وقد إعتبرت محكمة التمييز اللبنانية بقرار صادر عنها بتاريخ 1992/3/9، (غير منشور)، أنه كي يؤخذ بالخداع كسبب لإبطال العقد، يجب أن لا يكون بإمكان من مورس عليه الإطلاع على الحقيقة نتيجة لما أحيط به من تضليل وكذب. وتصوير وهمي للحقيقة بالإستناد لوقائع غير موجودة، بحيث يتعذر عليه الإحاطة بالحقيقة ضمن الطرف الذي أحيط به بالإلتزام بالإدلاء بالبيانات فعلى المفاوض أن يعلم الطرف الآخر كل المعلومات الجدية ومدى ملاءمتها للعملية المقترحة إذا كانت تحتاج إلى تخصص فتترتب المسؤولية إذا وقع ضرر على الطرف الذي يستغل ثقة الطرف الآخر التي منحها له. فلحماية رضى هذا الأخير يترتب موجب الإعلام الذي يفرض الإدلاء بكافة المعلومات الهامة التي تساعده على إتخاذ قراره بالتعاقد.

أما المبدأ الأخير هو الإلتزام بالشفافية: وهي الإلتزام بعدم تقديم معلومات غير صحيحة من شأنها أن تؤدي إلى التعاقد كإشاعة آمال كاذبة والتفاوض لمجرد التسلية أو الدعاية أو إستطلاع السوق. يتغير موجب الإعلام

¹ - مصطفى العوجي "العقد"، مؤسسة بحسون، الطبعة الأولى، 1995، ص 182.

بحسب كل مرحلة عقدية فالمعلومات التي تشكل محل الإلتزام بهذا الموجب تتسع بحسب صفة المتعاقدين وبحسب طبيعة كل عقد وبصفة عامة هو تحذير للطرف الذي يكون في مركز أقوى من الطرف الآخر وفقاً للنظام العام الحمائي، لذلك نميز بين موجب الإعلام قبل التعاقد وموجب الإعلام التعاقدية. فموجب الإعلام قبل التعاقد هدفه أن يكون رضا الأطراف حرًا ومستتيرًا غير معيوب بإكراه وغلط ونابع عن إرادة حرة، أما موجب الإعلام التعاقدية يوجب على البائع المهني إعطاء الشاري المعلومات الأساسية واللازمة وذات الفائدة لإستعمال الشيء المباع¹.

الفقرة الثانية: موجب الضمان جزاء الإخلال بموجب الإعلام

من واجبات البائع تسليم المبيع إلى المشتري وضمان ملكيته والإنتفاع منه ولقد نصت المادة 428 م.ع " أن الضمان الواجب على البائع للمشتري يرمي إلى غرضين أولهما ضمان وضع اليد على المبيع بلا معارضة، والثاني ضمان النواقص والعيوب الخفية في المبيع".

عرف الفقه الفرنسي الضمان بحسب Vergnes هو أن يؤمن البائع للمشتري بعد تسليمه الشيء المبيع حياة هادئة ومفيدة لهذا الشيء. وإعتبره Pothier موجب تابع لموجب التسليم، لأن إلتزام البائع بتمليك الشيء للمشتري هو أيضًا إلتزامه بتمليكه شيئًا مفيدًا ونافعًا². فنصت المادة 429 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على غرار القانون المدني الفرنسي " أنه وإن لم يشترط وقت المبيع شيئاً مختصاً بالضمان، فالبائع ملزم بأن يضمن للمشتري ما يصيبه من إستحقاق الغير للمبيع كله أو لقسم منه، ومن الأعباء المدعى بها على المبيع التي لم يصرح بها عند البيع" وهذا النص لا يتعلق بالنظام العام فيمكن للفرقاء، الإتفاق على مخالفته وإعفاء البائع من الضمان أو الإنقاص منه، إلا أن المادة 431 م.ع نصت على أنه " وإن إشتراط البائع عدم إلتزامه بضمان ما، يبقى ملزمًا بضمان فعله الشخصي وكل إتفاق مخالف يكون باطلاً". فيستنتج بأن البائع ملزم بضمان الفعل الشخصي وبضمان تعرض الغير.

¹ -Ph,Le Tourneau, Rapport in les ventes internationals de marchandises, p 266,no 94

² - مروان كركبي، العقود المسماة، دراسة مقارنة، منشورات زين، 2006، ص 179.

إن ضمان التعرض الشخصي يكون نتيجة تعرض مادي أو تعرض قانوني فيجب على البائع أن يتمتع عن كل عمل يشكل تعرضاً مادياً أو قانونياً لحق الملكية المنتقل إلى المشتري ما يحول دون إنتفاعه من المبيع كلياً أو جزئياً، وليس ذلك إلا نتيجة لموجب تنفيذ العقد بحسن نية¹.

فثمة حكمة فرنسية تقول "Qui doit garantir ne peut" évincer، أي من يكون ملزماً بالضمان لا يستطيع التعرض². فإن الإلتزام بموجب حسن النية في كل مراحل تكوين العقد وتنفيذه يغني عن موجب الضمان.

أما بالنسبة للنوع الثاني من الضمان وهو ضمان العيوب الخفية ومدى إرتباطه بموجب الإعلام وحسن النية. من أهم الإلتزامات التي تترتب على عاتق البائع هي تسليم مبيع نافع بحسب ما إتفق عليه في العقد يقابله إلتزام المشتري أداء الثمن، فقد يظهر للمشتري أن هذا المبيع لم يكن سليماً أو ناقصاً في صلاحيته للعمل أو في قيمته وعادة يكون هذا النقص نتيجةً لعييب خفي لم يستطع المشتري إكتشافه وقت البيع، فههدف المشتري من الناحية العملية هو الحصول على مبيع مفيد غير معيوب وصالح للإستعمال، حتى يحصل على ذلك يقتضي توفير ضمانات له تزرع الطمأنينة في نفسه وتوفر الإستقرار في تعامله مع الغير، فينمو هذا التعامل ويزداد لأن التجارة لا تحيا إلا ضمن تربة الإستقرار ولا تتزعزع إلا في مناخ الثقة³.

لتوفير الحماية للمشتري تدخل المشرعان الفرنسي واللبناني لوضع نظام قانوني وهو ضمان عيوب المبيع الخفية الذي يترتب على البائع في حالة تعيب المبيع خاصةً أن البيع هو من العقود التي يسودها مبدأ حسن النية وموجب ضمان العيوب الخفية هو ليس سوء تطبيق لمبدأ حسن النية بعد إبرام عقد البيع.

إن قانون الموجبات والعقود لم يضع تعريفاً للعييب الموجب للضمان إلا أنه حدد الشروط الواجب توافرها في هذه العيوب والآثار المترتبة على قيام الضمان ضمن المواد 442 م.ع ولكن التعريف المعتمد في الفقه والإجتهد هو عدم توفر الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع أو عند وجود عيب ينقص في

¹ - علي إبراهيم، العقود المسماة، البيع - الإيجار - الوكالة، الطبعة الثالثة، 2012، ص 146

² - مروان كركبي، العقود المسماة، دراسة مقارنة، منشورات زين، 2006، ص 182.

³ - أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دار إقرأ، الطبعة الثالثة، بيروت 1983، ص 5.

قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة في العقد أو مما هو ظاهر في طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له فهو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع¹.

والقانون المدني الفرنسي تناول ضمان العيوب الخفية من المادة 1641 إلى المادة 1649 ونصت المادة 1641 منه على أن البائع يلزم بضمان العيوب الخفية التي تجعله غير صالح للإستعمال الذي أعد له أو التي تنقص هذا الإستعمال إلى حد أن المشتري ما كان ليشتريه أو كان ليدفع فيه ثمنًا أقل لو علم بها. وضمان العيوب الخفية تتعلق بكافة عقود البيع، وبغض النظر عن صفة المتعاقد مع البائع فيستوي أن يكون المشتري مستهلكًا أو أي شخص آخر². يجب أن يكون العيب الموجب للضمان مؤثرًا ما يؤدي لعدم صلاحية المبيع أو ينقص من قيمته وأن يكون قديمًا أي سابقًا للبيع وأن يكون خفيًا الأمر الذي لا يمكن إكتشافه ولم يكن ظاهرًا وقت البيع فتخلف موجب الإعلام الملقى على البائع يرتب عليه موجب الضمان.

المطلب الثاني : موجب الإعلام أساس الغلط والخداع

إن الهدف من موجب الإعلام هو تقديم المعلومات والبيانات الصحيحة من أجل أن يكون الرضى صحيحًا ومستتيرًا حيث نصت المادة 165 من قانون الموجبات والعقود أن الإتفاق هو إلتئام بين مشيئة وأخرى لإنتاج مفاعيل قانونية، وإذا كان يرمي إلى إنشاء علاقات إلزامية سمي عقدًا وتقابلها المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي والرضائية كما نصت عليها المادة 176 من قانون الموجبات والعقود " أن رضى المتعاقدين هو الصلب والركن لكل عقد بل لكل إتفاق".

وإعتبر المشرع اللبناني في المادة 366 م. ع على غرار المشرع الفرنسي مبدأ وجوب معرفة الإرادة الحقيقية عند حصول أي إلتباس حول ما أفصح عنه الفرقاء بصورة ظاهرة مع الأخذ بنظرية الإرادة هي أساس العقد، وذلك يكون من خلال عدم السماح للمتعاقد من التعسف بحقوق الآخر وعدم كون رضى أحد المتعاقدين معاب أو مشوب بأي ضغط³. فعلى المتعاقد الإلتزام بتحديد خصائص الشيء موضوع العقد لمنع وقوع الطرف

¹ - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007 ص 75، أنظر أيضًا الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثامن، عقد البيع 1995، ص 518، أنظر أيضًا علي إبراهيم، العقود المسماة البيع - الإيجار - الوكالة، الطبعة الثالثة، 2012، ص 183.

² - غسان الرباح، قانون حماية المستهلك الجديد، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2006، ص 142.

³ - J. Ghesten, traité de droit civil, la formation du contrat p. 455 no. 490

الآخر بالغلط، فإن الغلط والخداع يرتبطان ارتباطاً وثيقاً بموجب الإعلام فنتيجة الإخلال بموجب الإعلام يترتب أحد هذين العيبين والإلتزام بهذا الموجب يعتبر وقاية من هذه العيوب.

الإرادة المعابة بعيب من عيوب الرضى لا تكون صحيحة وبالتالي لا يكون لها سلطان، وعيوب الرضى هي عيوب الإرادة التي تدفع المتعاقد إلى إبرام تعاقد دون أن يكون حرّاً في إرادته أو دون أن يكون على بينة من أمره¹.

الفقرة الأولى: الغلط

من العيوب التي تشوب الرضى هو الغلط فإنه وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته، فهو تصور كاذب للواقع يحسبان غير الصحيح صحيحاً أو بحسبان الصحيح غير صحيح يحمل الشخص على إبرام تصرف قانوني ما كان ليبرمه لو كان على بينة من أمره.²

وقد خصص المشرع اللبناني الغلط في المادة 203 وما يليها حيث إعتبرت أنه ينبغي أن يكون الغلط هو الدافع للتعاقد وداخلاً في الإشتراط بين الطرفين المتعاقدين. فالقوة الإلزامية للعقد مستمدة من صحته فيأتي تنفيذه متوافقاً مع الإرادة التي أنشأته ولكن قد يقع غلط على أحد العناصر المكونة للعقد أو يشوبه نقص في القيمة أو الصلاحية وذلك بسبب وجود عيب خفي في المبيع لم يكن المشتري ليستطيع إكتشافه عند إنعقاد العقد، فالغلط هو إخلال بالموجبات التي تتبع هدف أخلاقي يلحق في الإعلام الصحيح والضروري للمتعاقد على موضوع العقد كموجب الإعلام والإستعلام.

يقضي تحقيق العدالة في العقد، لأن الأصل هو أن يكون العقد سالمًا من العيوب، فسلامة العقد تفرض سلامة العين في المبيع.³

فأشارت المادة 449 م. ع في الفقرة الثالثة إلى وجود جامع قانوني بين الغلط والعيب الخفي هو عندما يعامل العيب الخفي معاملة الصفة الجوهرية إذا كان موضوع الغلط هو وجود العيب الذي عطل إستعماله وأوقع المشتري في الغلط على الصفة الجوهرية التي إنتقت بوجود هذا العيب.

1 - عبد الرزاق السهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1988، ص 346
2 - صنيفر حسين ناصر المعموري، منفعة العقد والعيب الخفي، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية 2009، ص 138.
3 - عاطف النقيب، نظرية العقد، منشورات عويدات، 1988، ص 82.

فالمادة 178 م. ع عرفت الرضى بأنه إجماع مشيئتين ما وأكثر على إنشاء علاقات إلزامية بين المتعاقدين، ولكي يكون للرضى كيان قانوني يجب أن يصدر عن إرادة حرة وعاقلة فلا بد أن تكون كل إرادة معبرة عن النية الحقيقية لدى كل متعاقد.¹

وإشترط المشرع في المادة 204 م.ع أن الرضى المعبر عن الإرادة لا يعد متعيباً وقابلاً للإبطال إلا في حال وقع الغلط على صفات الشيء الجوهرية أو إذا وقع على هوية الشخص أو صفاته الجوهرية فيما إذا كان شخص التعاقد محور التعاقد، أو إذا وقع على فاعلية سبب الموجب، أما الغلط الواقع على قيمة الشيء فلا يؤثر على العقد ما لم يكن نتيجة للغلط الواقع على صفات الشيء الجوهرية.

وقد وضع المشرع اللبناني شروطاً لإبطال العقد لعيب الغلط وهي:

أن يكون الغلط هو الدافع على التعاقد: فيكون الغلط واقعاً على الصفة الجوهرية للشيء أو للشخص وهذه الصفة تعتبر الدافع الرئيسي لإجراء العقد ولولاها لما تم التعاقد. والتقدير يكون شخصياً وليس موضوعياً حيث نجد تطبيقاً من قبل المشرع لقواعد العدالة في إثبات وجود الغلط وفق معيار الشخص العادي الطبيعي². أن يكون الغلط مشتركاً: حيث نصت المادة 207 م.ع على أن الغلط الواقع على صفات الشيء الجوهرية لا يكون هداماً للعقد إلا إذا كان صادراً من قبل الفريقين وداخلياً في الإشتراط" وذلك لعدم مفاجأة الطرف الآخر الحسن النية بإدعاء الغلط وذلك لا يتوفر عند ما يكون الطرف عالماً بالغلط وساكتاً عنه ومستغلاً له تحقيقاً لمنفعة غير مشروعة ناتجة عن سوء نية.

فالغلط المشترك يؤدي لقيام الغلط في ذهن المتعاقدين معاً فكل منهما وافق على ما عول عليه الطرف الآخر من خصائص ومميزات في المبيع.

حيث يجب أن تكون الصفة الجوهرية التي عول عليها أحدهما معروفة من الطرف الآخر أو كان بإمكانه أن يتبينها³ فتكون داخلية ضمن نطاق التعاقد أي أن هذه الصفة كانت أحد عناصر التعاقد وإن إقتصرت على الغلط على إرادة الفريقين⁴.

أن لا يكون الغلط مغتفراً: بمعنى ألا يكون المتعاقد مهملأ لموجب الإستعلام والبحث عن الأمور التي يجدر به البحث عنها، فكلما كان المتدبر بالغلط ممتهنأ بقدر ما يؤخذ عليه عدم إستعلامه ويشكل إهماله خطأ

1 - عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 168-169.

2 - مارغريت ماروديس، العنصر الأخلاقي في العقد، منشورات صادر 2006، ص 38.

3 - خليل جريج، النظرية العامة للموجبات، مصادر الموجبات المتصلة بالإرادة ج 2، منشورات صادر، 2000 ص 168

4 - أحمد حبال، القواسم المشتركة لعيوب الرضى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه الجامعة اللبنانية 2004 ص 323

غير متسامح به نظرًا إلى خبرته المهنية¹ حيث نصت المادة 123 م.ع والمماثلة لها المادة 1383 من القانون المدني الفرنسي يسأل المرء عن الضرر الناشء عن فعل يرتكبه" فالعقد لا يجب إبطاله لغلط المدعي في الأداء الخاص به.

فالعلاقة بين موجب الإعلام ونظرية الغلط تتجلى بقيام أحد المتعاقدين بإعلام المتعاقد الآخر بكل ما يتعلق بالعقد والمبيع الأمر الذي يحول دون وقوع الطرف الآخر في الصفات الجوهرية والنتيجة التي نستخلصها أن موجب الإعلام يعتبر بمثابة نوع من الوقاية من عيوب الرضى، فنظرية الغلط تبقى غير كافية لأنه لا يمكن تجاوز الشروط المعنية في النصوص القانونية أما موجب الإعلام عند الأخذ به في إستقلال عن هذه النظرية فهو يلعب دورًا فعالاً في حماية رضى المتعاقد الآخر لأنه يسمح بالمطالبة بإبطال العقد حتى لو لم تتحقق شروط الطعن بالغلط، لذلك تم وضع نظام قانوني لموجب الإعلام بالتعديل الأخير في فرنسا وجعله مستقلاً بحد ذاته بالشروط والمسؤولية دون ربطه بعيوب الرضى وبالشروط المحددة بشكل ضيق بهذه العيوب والتي يجب إثباتها لترتيب المسؤولية.

الفقرة الثانية : الخداع

الخداع هو إستعمال وسائل التحايل أو أساليب التضليل يتعمدها المتعاقد لإيقاع المتعاقد الآخر في الغلط وتصوير له الأمر على غير حقيقته فيخلق له الوهم في ذهنه ويؤثر على إرادته، فينتج عن عدم إعطاء المعلومة الصحيحة للأطراف المتعاقدين الذين غالبًا ما يكون أحدهم محترفًا ويستفيد من جهل الطرف الآخر. فنصت المادة 208 م.ع أن " الخداع لا ينفي على الإطلاق وجود الرضى لكنه يعيبه ويؤدي إلى إبطال العقد إذا كان هو العامل الدافع إليه والحامل للمخدوع على التعاقد". إن فكرة الكتمان الخادع لها أهمية كبرى في عصرنا الحاضر بصورة موازية لتطور موجب الإعلام في الإجتهد الحديث وذلك لحماية مبدأ حسن النية في العلاقات التعاقدية².

فالكتمان الخادع هو ذلك الموقف السلبي الذي ظهر أثره في الإجتهد القضائي حيث إعتبر " أنه صمت من نوع آخر يحمل في باطنه معان ودلائل وأبعادًا تتجاوز المتكتم لتتشي في ذهن المكتوم عنه غلطًا يؤثر على إرادته ويوجه هذه الإرادة نحو إتباع نهج لم يكن له أن يتبعه لو علم الحقيقة، وهل يكون المرء مسؤولاً

1 - مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، منشورات بحسون 1995، 367.

² J. Ghestin traité de droit civil, les obligations, 1^{er} contrat 2^{eme} éd . 1988 p 43

كلما سكت عن أمر يعلمه أم أنه له حقاً في قضاء بعض من حوائجه بالكتمان¹. وفي إطار الخداع يدل الكتمان الخادع عن نية الغش والتضليل التي يمكن أن تتبلور من خلال موقف سلبي وليس فقط من خلال المناورات الإحتيالية والأكاذيب، فهو إلتزام طرف الصمت والسكوت بصورة إرادية حيال واقعة يكون من مصلحة المتعاقد الآخر أن يحيط بها ليقدر وضعه أو ظرفه في ضوءها.

لم يقر المشرع صراحة أن الكتمان هو وسيلة خداع إلا أنه يستنتج ضمناً من بعض النصوص حيث ساوى المشرع اللبناني في المادة 938 م. ع بين الكتمان الذي إلتزمه المضمون وبين التصريح الكاذب المقصود الصادر عنه ففي الحالتين ذلك يؤثر بتغيير موضوع الخطر أو تخفيفه في نظر الضامن، وكذلك المادة 974 م. ع التي إعتبرت أنه على المضمون أن يطلع الضامن بوضوح عند إتمام العقد على جميع الأحوال التي من شأنها أن تمكنه من تقدير الأخطار التي يضمنها. يعد الكتمان خداعاً إذا جاء إخلالاً لموجب يفرض الإفصاح والإعلام خاصة إذا كان المتكتم بحكم مهنته ملزماً بالإعلام وطالما كان الطرف الآخر معذوراً في عدم معرفة الأمر الذي كتم عنه لأنه يبقى على الشخص أن يستعلم قبل أن يتعاقد، كما وأن قاعدة حسن النية توجب على المتعاقد أن لا يخفي عن الذي تعاقد معه ما يقتضي أن يعلمه لحسن التقدير قبل أن يتعاقد.

وبالتالي، للأخذ بالكتمان كوسيلة للخداع وموجب للمسؤولية يجب بيان شروط تحقق الكتمان:

بالنسبة للخادع: يكون دوره في قصد إثارة الغلط في ذهن المكتوم عنه فالمشرع اللبناني لم يشترط صراحة توفر عنصر القصد لدى المتكتم ولكن ذهب الرأي الراجح في الفقه إلى إشتراط سوء النية لتحقيق الكتمان، ولكن ذلك في ظروف خاصة هي التي أحاطت بالسعي إلى الوقوف على ما إذا كان الكتمان يشكل خداعاً². وبالتالي إن الكتمان الموجب للمسؤولية هو الإخلال بموجب الإعلام فإن عنصر سوء نية المتكتم يكون مقترناً بالكتمان الموجب للمسؤولية فيستنتج أن المتكتم قد قصد الإبقاء على الغلط قائماً في ذهن المكتوم عنه.

إن الكتمان الموجب للمسؤولية يمكن أن يكون مقترناً بعنصر سوء نية المتكتم إلا أن هذا العنصر ليس شرطاً، إذ يكفي أن يكون هذا الكتمان قد أدى إلى إلحاق ضرر بالغير وإيقاعه بالغلط ليكون مصدراً للمسؤولية طالما أن الكتمان يكون حاصلاً إخلالاً بموجب إعلام تفرضه ظروف معينة.

1 - رلى جديبل، الكتمان كمصدر للمسؤولية في الإطار العقدي والنقصيري، العدل قسم الدراسات، 1984، ص 321.

2 - خليل جريح، النظرية العامة للموجبات، مصادر الموجبات المتصلة بالإرادة، منشورات صادر 2000، الجزء الثاني، ص 152.

أما بالنسبة للمخدوع : فلا يمكن للمتكم أن يسأل عن كتمان له حقيقة كان بوسع المكتوم عنه الوقوف عليها لأن هذا الأخير ملقى على عاتقه موجب الإستعلام. فالأساس القانوني للمعاقبة عن الكتمان الخداعي في الفترة السابقة للتعاقد هي مخالفة موجب الإعلام والإستعلام، إلا أن المشكلة التي تكمن هي في معرفة متى يكون هذا الموجب مفروضاً على المتعاقدين أو إذا كان إرتكب المتعاقد الآخر خطأ يتمثل بإهماله الإستعلام. أما بالنسبة لأداة الكتمان: فهي الصمت وما ينتج من أثر الواقعة المكتومة عن المكتوم عنه، فهذا الصمت يجب أن يكون إخلالاً بموجب الإعلام والإدلاء بالمعلومات فيعتبر الكتمان خطأ خاضع للمادة 122 م. ع التي تقابلها المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والتي إعتدت الخطأ أساساً للمسؤولية عن الفعل الشخصي¹.

إن الكتمان الذي يشكل خداعاً هو بحد ذاته خطأ،² وهذا الخطأ لا يقوم إلا إذا كان إخلالاً بموجب إعطاء معلومات تفرضه النصوص القانونية أو طبيعة العقد الذي يفرض ثقة متبادلة أو الظروف التي تحيط بالعقد. فبدا تركيز الإجتهد على أهميته كون الغلط ناتج عن الكتمان جوهرياً في إطار موجب الإعلام الذي ينشأ في ظروف توجب الثقة وبعدم إخفاء أية واقعة أو أي ظرف يآثر على قرار المكتوم عنه. فمتى كان من شأن الإخلال بموجب الإعلام إيقاع المعاهد الآخر بالغلط، بحيث ينقلب ذلك إلى خداع فيما إذا حصل الإخلال عن قصد بغية إحداث الغلط المذكور إذ يكون شأنه شأن الكتمان الخداعي³.

فيكون للمتعاقد الذي أعيب إرادته الخيار بين المطالبة بإبطال العقد أو طلب تعويض الضرر الذي لحقه مع بقاء العقد.

¹ عاطف النقيب، النظرية العامة للموجبات، مصادر الموجبات، منشورات عويدات 1988، ص 94.

² J.Gheatin: traité de droit civil, les obligations, le contrat, formation, 2eme éd. 1988no. 436,p351.

³ مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الخامسة، 2011، ص 388، نقلاً عن إستئناف بيروت قرار 1954/11/16 النشر، القضائية 1955 ص 144.

المبحث الثاني: موجب الإعلام لاغٍ لموجب الضمان

يذهب رأي بعض الفقهاء إلى أن الإلتزام بالإعلام قد يكون مصدره نص في القانون وطورًا يكون مصدره الإلتزام الصريح، ولكن في كثير من الأحيان يكون المصدر هو هذه القاعدة القانونية العامة (قاعدة حسن النية) التي تقضي بعدم جواز الغش¹.

حيث إن المادة 371 م.ع تقابلها المادة 1159 من القانون المدني الفرنسي توجب على القاضي أن يعتد من تلقاء نفسه بالبند المرعية عرفًا وإن كانت لم تذكر صراحة في نص العقد².

وموجب الضمان هو نتيجة حتمية لعدم مراعاة موجب الإعلام وللتعويض على الطرف المتضرر إلا أن هناك بعض النصوص قد أشارت إلى موجب الإعلام ونصت عليه كقانون حماية المستهلك الذي هو نتيجة طبيعية للنظام العام الحمائي كذلك نصت عليه المواد المتعلقة بقانون التأمين وبالقانون الطبي.

حيث نصت المادة 15 من قانون التأمين الفرنسي التي تقابلها المادة 974 من قانون الموجبات والعقود: "يلتزم المؤمن وقت إبرام العقد بكل الظروف المعلومة عنه والتي من طبيعتها تمكين المؤمن من تقدير الأخطار التي يحمل على عاتقه تغطيتها"، أما في الدول التي ينعدم فيها النص كمصر فقد اختلف الفقهاء فيرى البعض أنه واجب وليس إلزام بالمعنى القانوني والبعض الآخر إعتد أسس قانونية لإستخلاص الجزاءات المقررة لعدم الإدلاء بالبيانات الصحيحة والضرورية قبل التعاقد والخاصة بالخطر كضمان العيوب الخفية وحسن النية والإلتزام السابق للتعاقد وفكرة الغش في المفاوضات التمهيدية³ ولكن عند وجود النص هذا الإلتزام هو إلتزام تعاقدى ومجرد الإخلال به يرتب المسؤولية دون حاجة للضمان اللاحق، فإن إختلال ميزان المعرفة لصالح الحرفي والمهني يوضح أن المستهلك حين يقدم على إبرام العقد يفتر حتمًا إلى البيانات والمعلومات الأساسية التي ترشده إلى تحديد أوصاف محل العقد من سلع أو خدمات وإلى تقرير مدى توافق هذه السلع والخدمات مع رغباته ومدى كفايتها لإشباع حاجاته، لذلك فإن عدم المساواة في المعرفة بين أطراف العقد يبرر تقرير موجب الإعلام على عاتق الطرف الذي يعلم أن الحرفي أو صاحب الخبرة من المهنيين⁴.

1 - عبد الرزاق النهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام المجلد الأول "العقد" دار النهضة العربية رقم 181. ص 427.

2 - حسن عبد الباسط الجمعي، حماية المستهلك دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1996 ص 56

3 - المرجع نفسه، ص 100.

4 - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، 2007، ص 372

فالمعلومات والبيانات الواجب الإلتزام بها تختلف من عقد لآخر وفقاً لمحلّه وطبيعته وأطرافه، فالبيانات الواجب الإدلاء بها في مجال إبرام أو تنفيذ عقد البيع تختلف عن تلك اللازمة في حالة إبرام عقد التأمين أو القرض الإستهلاكي أو العلاج الطبي¹.

المطلب الأول: موجب الإعلام في قانون حماية المستهلك

بفعل تنامي عجلة الإقتصاد وظهور سلع جديدة أصبح موضوع حماية المستهلك يطرح نفسه بقوة من خلال وضع قوانين خاصة به لمراعاة مصالح المستهلك خاصة فيما يتعلق بالشروط التعسفية التي تشكل خلافاً في التوازن العقدي، فكان من الضروري أن يتقرر حق للمستهلك بإعلامه عن خصائص السلعة ومواصفاتها وصلاحياتها عن طريق بيانات توضع على أغلفة المنتجات تكتب باللغة العربية وبحروف ظاهرة وواضحة

الفقرة الأولى: البيانات الواجب الإدلاء بها

تشمل هذه البيانات طبيعة هذه السلعة ووزنها ومصدرها بالإضافة إلى مكوناتها وتحديد تاريخ صلاحيتها وإذا كانت قابلة للتلف أو للفساد وكيفية حفظها، لأن الإستهلاك هو نشاط إقتصادي يتمثل في إستخدام السلع والخدمات الإستهلاكية من أجل إشباع الحاجات الإنسانية، وهؤلاء المستهلكون بحاجة إلى ضمان حقوقهم في الحصول على سلع وخدمات ذات جودة عالية وبأسعار مناسبة، إشباعاً لحاجاتهم وتحقيقاً لرفاهيتهم فمثلاً إعتبر إستهلاك الطاقة الكهربائية من قبل الزبون بمثابة عقود الإستهلاك المبرمة بين مستهلك خدمة التيار الكهربائي ومهني محترف هو مزود بخدمة التيار الكهربائي².

التوازن العقدي في عقد الإستهلاك تشوبه شائبة ضعف المستهلك في مواجهة قوة المهني المحترف لذلك خص المشرع اللبناني وفي الكثير من الدول الطرف الضعيف في هذا العقد وهو المستهلك بتنظيم قانوني حمائي لإعادة التوازن وهذه القواعد تتصف بالطابع الأمر الذي لا يجوز الإلتفاق على مخالفته.

1 - مصطفى أبو عمرو، الإلتزام بالإعلام في عقود الإستهلاك، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 55.
2 قرار رقم 26 تاريخ 2006/12/21، حكم صادر عن محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، الغرفة السادسة، منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت العدد 1، سنة 2009، ص 295.

وقد لحظ قانون حماية المستهلك مجموعة من الموجبات وأهمها موجب الإعلام ويعود مصدر هذا الموجب إلى التفاوت الحاصل بين المستهلك والمهني لجهة المعلومات عن موضوع التعاقد، فعلى المستهلك أن يعلم المهني عن البيانات الضرورية التي يتطلبها في السلعة والخدمة ويعلمه بكيفية هذا الإستخدام. هذا الموجب لا ينبع فقط من طبيعة العقد وحسب وإنما أيضاً من كل ما تمليه طبيعة التعامل مع الغير بموجب هذا العقد وكذلك العرف والإنصاف وحسن النية¹ والإلتزام الأبرز ملقى على عاتق المهني بإعتباره الطرف الذي يملك قوة معرفية بكل ما يتعلق بالسلعة فهو موجب قانوني يفرض عليه الإدلاء بالبيانات الجوهرية عبر تزويد المستهلك بمعلومات صحيحة وواضحة تتناول المعلومات الأساسية للسلعة أو الخدمة وطرق إستخدامها وكل معلومة أو بيان يجله هذا المستهلك وذلك في الوقت الملائم². ومما لا شك فيه أن المنتج والموزع لديه كل الإمكانيات للوفاء بهذا الإلتزام لأنهما يحيطان إحاطة كاملة بالأشياء والخدمات محل التعامل³، فمسؤولية هذا المهني تقوم بمجرد حصول الإمتناع عن الإعلام وإن كان إهمالاً ودون إشتراط سوء نية المهني المحترف.

وقد أشارت المادة 10 من قانون حماية المستهلك اللبناني أنه يتوجب على المحترف الذي يعرض سلعةً مستعملة أو مجددة أو تتضمن عيباً ل ينتج عنه أي ضرر على السلعة. كما أقر المشرع الفرنسي بالمادة 1 من قانون سرمة المستهلكين (رقم 660/83) يقابلها المادة 36 من قانون حماية المستهلك اللبناني أنه " على المحترف أن يوفر للمستهلك المعلومات الأساسية حول تقدير الأخطار المرتبطة بإستعمال السلعة أو الخدمة خلال المدة المتوقعة لإستعمالها". كما أن المادة 37 أشارت بأنه على المحترف أن يبييت للمستهلك خطياً وبوضوح الطرق الفضلى لإستعمال السلعة أو الخدمة وعليه أن ينبه إلى المخاطر التي قد تلحق به جراء إستعمالها بشكل مخالف.

الفقرة الثانية: الحماية التي يوفرها قانون حماية المستهلك

إنطلاقاً من الهدف الأساس لعقد الإستهلاك وهو الحصول على السلعة والخدمة محل هذا العقد والتمتع بكافة سلطات المالك المستهلك وإنتفاعه منها بشكل هادىء ومستمر، على المحترف أن يضمن جودة السلعة

¹ مصطفى العوجي، القانون المدني، ج 1، العقد، ط 2، دار الخلود، بيروت، 1999، ص 183.

² محمد قاسم، الوسيط في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011، ص 94.

³ أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة 1994، ص 140.

أو الخدمة ووجود المواصفات التي حددها والتي إشتراط المستهلك وجودها خطياً كما يضمن حيازة المستهلك لهذه السلعة دون معارضة صادرة عن الغير فأشارت المادة 28 من قانون حماية المستهلك اللبناني أنه لا يجوز للمحترف أن يدرج أي بند يعفيه من الموجبات المذكورة أعلاه، وأشارت المادة 29 أنه عليه أن يضمن العيوب الخفية التي تنقص من قيمته السلعة أو الخدمة نقصاً محسوساً أو تجعلها غير صالحة للإستعمال فيما أعدت له وفقاً لطبيعتها أو لأحكام العقد. أما العيوب التي لا تنقص من قيمته السلعة إلا نقصاً خفيفاً وكذلك العيوب المتسامح بها عرفاً فإنها لا تستوعب الضمان.

موجب الإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد ينفصل عن عقد الإستهلاك وهدفه أن يصدر عن المستهلك رضاءً حرّاً يستطيع من خلاله إبرام أو عدم إبرام العقد وإذا تم إبرام عقد الإستهلاك فإن نطاق موجب الإعلام ينطوي على تنوير إرادة المستهلك فيما يتعلق بالمعلومات الضرورية التي تضمن سلامته أثناء تنفيذ العقد وإستخدامه للسلعة فإن الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام هو إلتزام واحد يتسع نطاقه ليشمل عناصر ثلاثة هي الإدلاء بالبيانات والتحذير والنصح ولكن هذا لا يعني أن هذا الإلتزام بعناصره كاملة في كافة العقود وإنما يكون كذلك بشأن العقود التي تتميز بتعدد محلها أو خطورته كعقد الإستهلاك المنصب على بيع لأجهزة وبرامج معلوماتية مختلفة¹.

ففي العقود ذات الصفة التقنية التي يحتاج فيها الطرف غير الممتن إلى المساعدة والإرشاد من قبل الممتن وموجب الإفصاح فيها عن المعلومات التبعية وإذ كانت غير ظاهرة في العقود إلا أنها يمكن أن تستشف من الموجبات الظاهرة نفسها إعمالاً للمادة 221 م. ع والمادة 1145 قانون مدني فرنسي².

موجب الإعلام ليس سوى صورة عن حسن النية في تنفيذ العقود حيث صدر حكم عن القضاء اللبناني تمت الإشارة فيه إلى أن " حسن النية في تنفيذ العقود يفرض على كل متعاقد أن يقوم بإعلام المتعاقد معه بكل ما من شأنه صيانة حقوقه وإن موجب الإعلام هذا يكون مفروضاً بصورة خاصة على الأشخاص الممتنين والذين ينعكس وضعهم المهني على موقعهم التعاقدية حيث يكونون أكثر إماماً بشروط التعاقد وبتفاصيله ممن يتعاقدون معهم"³ وهذا الإجتهد هو صورة عن تطبيق النظام الحمائي في قانون حماية المستهلك الذي يحمي الطرف الأضعف ويعمل على إعادة التوازن العقدي.

1 - د . محمد قاسم، الوسيط في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2011، ص 94.

2 مارغريت ماروديس، العنصر الأخلاقي في العقد، منشورات صادر 2007، ص 124

3 قرار رقم 148 الصادر عن القاضي المنفرد المدني في بيروت الناظر في الدعاوى الإدارية بتاريخ 23 شباط 2006، قرار منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة محامي بيروت، العدد الأول ص 378-382

فالمنتج يستطيع أن يتوقع عيوب المنتجات التي يقوم بتصنيعها، وأن يزيلها تماماً قبل أن يطرح هذه المنتج للتداول، ولكنه لا يستطيع مهما أدلى من معلومات للمستهلك عن كيفية استعمال السلعة وعن مخاطرها، أن يضمن فهم المستهلك لتلك البيانات وعلى وجه الخصوص إحترامه لها.

كما يضع الإجتهد الفرنسي على عاتق البائع الممتهن بالنسبة للعيوب الخفية في البيع قرنية المعرفة التامة بالشيء الذي يبيعه ويلزمه بالوصف بشكل دقيق للمشتري المحتمل غير الممتهن تحت طائلة عدم سريان البنود الإتفاقية التي تقضي البائع من موجب الضمان.

المطلب الثاني: الإعلام في عقود السلامة

من عقود السلامة العقد الطبي وعقد التأمين، بدايةً العقد الطبي تكمن خصوصيته عن غيره من العقود بأن محله هو جسم الإنسان، فلا يجوز المساس به إلا لضرورة العلاج أو الحاجة إليه لأن الحق في الحياة، والحق في السلامة الجسدية هي من الحقوق الأساسية لكل إنسان.

إن العلاقة التي تنشأ بين الطبيب والمريض هي علاقة غير متكافئة، فالطبيب مهني يكون على درجة عالية من المعرفة والتخصص بعكس المريض الذي يجهل المرض أو العلاج، لذلك هذه العلاقة تقوم على الثقة التي تفرض المصارحة والتعاون المثمر بين طرفي العقد. أما بالنسبة لعقد التأمين هو عقد يهدف إلى توفير نوع من الضمان من نتائج الأخطار التي تهدد الحياة أو الأموال، فهذا العقد هو من العقود التي تقوم على مبدأ حسن النية حيث يقضي هذا المبدأ بأن يكون التعامل بين المؤمن والمؤمن له بصدق وشفافية وأن يظهر كل منهما عند التعاقد كل الحقائق المتعلقة بالتأمين، ولا يخفي أحد الطرفين أمراً جوهرياً عن الطرف الآخر، ويستمر هذا الإلتزام أثناء سريان العقد، وفي حالة الإخلال به من قبل أي من الطرفين يحق للطرف الآخر فسخ العقد.

الفقرة الأولى: عقد التأمين

عرفت المادة 950 من قانون الموجبات والعقود اللبناني عقد الضمان بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه شخص يقال له الضامن بعض الموجبات عند نزول بعض الطوارئ بشخص المضمون أو بأمواله مقابل دفع بدل يسمى القسط أو الفريضة".

وهدف المؤمن له إبرام عقد التأمين تغطية خطر معين الذي يعتبر الركن الأساسي في هذا العقد. يعرف الخطر بأنه حادث مشروع ومحتمل الوقوع لا يتوقف وقوعه على محض إرادة أحد المتعاقدين وخصوصًا المؤمن له¹.

ونصت المادة 15 في الفقرة الأولى من قانون التأمين الفرنسي لعام 1930 على أنه: "يلتزم المؤمن له بأن يخبر المؤمن وقت إبرام العقد بكل الظروف المعلومة عنه والتي من طبيعتها تمكين المؤمن من تقدير الأخطار التي يحمل على عاتقه تغطيتها".

حيث يترتب على المضمون وهو هنا المستهلك إلزام موجب إعلام شركة التأمين المؤمنة بالمعلومات الضرورية كافة عن موضوع الضمان حول السن والحالة الصحيحة وتقديم جميع هذه البيانات وجميع الظروف حتى يتمكن المؤمن من تقدير جسامه الخطر فيرى إذا كان في إستطاعته أن يؤمن منه وإذا كان ذلك في الإستطاعة ماذا يكون مقدار القسط الذي يطالب به المؤمن له². وأهمية الخطر يلزم المؤمن تقديره تقديرًا سليمًا وإذا كان المؤمن يستطيع بوسائله الخاصة أن يقف على بعض البيانات والظروف المتعلقة بالخطر إلى أنه لا يستطيع أن يقف عليها جميعًا بغير معاونة المؤمن له إذ إن هذا الأخير يستطيع وحده في ظروف معينة إظهار العيوب الخفية للشيء المؤمن عليه، أو الأمراض الوراثية للمؤمن على حياته مثلًا³.

أشار قانون الموجبات والعقود اللبناني بصراحة في البند المخصص بموجبات المضمون وتحديدًا بالمادة 974 حيث أوجب على المضمون إطلاع الضامن بوضوح عند إتمام العقد على جميع الحوال التي من شأنها أن تمكنه من تقدير الأخطار التي يتضمنها كذلك أوجب على المضمون بحسب المادة 977 إعلام الضامن بكل طارئ يؤدي إلى إلقاء التبعية عليه، وذلك في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ علمه بها⁴، إذ طبقًا للقواعد العامة لا يلتزم المتعاقد الآخر بأن يدلي بكل ظروف التعاقد وعلى كل متعاقد أن يتحرى مصلحته بنفسه⁵.

أما من الناحية العملية، فإن شركات التأمين قد جرت على إدراج شرط إعلان الخطر في وثائق التأمين بإعتباره إلزامًا يتحمله المؤمن بإعتباره إلزامًا يتحمله المؤمن له يترتب على الإخلاء به جزاءات شديدة.

1 - سهير منتصر، الإلتزام بالإدلاء ببيانات الخطر وتفاقمه في عقد التأمين، دار النهضة العربية 1990، ص 19.

2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني رقم 7، عقود الغرر فقرة 611 وعقد التأمين، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1964، ص 1249

3 - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء، دراسة مقارنة، ص 239 فقرة 223.

4 - مصطفى العوجي، القانون المدني، ج 1، العقد، مؤسسة بحسون، 1995

5 - عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين 2006، ص 203.

الإعلان عن الخطر يجب الإيدلاء به عند إبرام عقد التأمين حيث إن البيانات والمعلومات التي يلزم بها المستأمن تتغير بحسب الأخطار فعلى المستأمن الإلتزام بإعلام المؤمن بطبيعة الخطر وسببه وهو ما يشكل تحديداً لمحل العقد إضافة إلى الظروف التي تؤثر في الخطر فهو متعلق بنظافة ويتغير بتغير الأخطار محل الضمان.

يفرض مبدأ حسن النية على المؤمن له الإلتزام بتقديم بيانات صحيحة ودقيقة عن الخطر المؤمن منه وعن كل الظروف والملابسات المحيطة به والتي تؤثر في تكوين فكرة صحيحة لدى المؤمن عن الخطر ليستطيع معرفته وكذلك تجديد قسط التأمين على أساس الخطر¹ خاصة وأن العقد بشكل عام هو تلاقي إرادتين أو أكثر على ترتيب آثار قانونية سواء كانت هذه الآثار هي إنشاء الإلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه².

إضافة لذلك شركات التأمين عادة ما تتضمن وثائق التأمين التي تضعها الوقائع والظروف التي يلزم المؤمن له بيانها على شكل أسئلة يجيب عليها، وكل سكوت أو بيان غير صحيح عن هذه الأسئلة يكون مبطلاً للعقد ما لم يثبت أن سكوته أو البيان غير الصحيح ليس له من أثر على فكرة المؤمن عن الخطر.

ففي عقود التأمين يجب على المؤمن إعلان المؤمن له بحقوقه وواجباته وما يترتب عليه بموجب وثيقة التأمين، وفي مجال عقود التأمين وفي حكم صادر عن القضاء اللبناني تمت الإشارة إلى أن موجب إعلام المستهلك يقع على عاتق الشخص المعنوي عاقد الضمان ويهدف إلى تمكين المضمون من الوقوف على ماهية حقوقه وواجباته الناتجة عن البوليصة³.

كما وأنه على المؤمن له بحسب المادة 298 بحري لبناني أن يبلغ المؤمن تحت طائلة الجزاء نفسه الوقائع اللاحقة للعقد والتي قد تعدل في فكرة الخطر عند المؤمن، حيث يلزم المؤمن له ببيان الظروف التي تطرأ أثناء سريان العقد ومن شأنها زيادة المخاطر التي يتحملها المؤمن، فالمادة 974 موجبات وعقود التي تضع على عاتق المضمون موجب إعلام الضامن بكل دقة عن الظروف كافة التي تمكن الضامن من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه.

1 - عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين 2006، ص 207.

2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، المجلد الأول، العقد، رقم ن181، ص 150.

3 - قرار رقم 195 الصادر عن القاضي المنفرد في بيروت الناظر في الدعاوى المالية بتاريخ 19 أيار 2007، منشور في مجلة العدل الصادر عن نقابة المحامين في بيروت، العدد الأول، ص 361-364، 2007.

وموجب الإعلام هو مظهرًا من مظاهر عدم ارتكاب الخداع بواسطة الكتمان فالمادة 982 م. ع جعلت من الكتمان الصادر عن الشخص المضمون تجاه الضامن سببًا لإبطال العقد إذا كان من شأنه أن يغير في موضوع الخطر أو يخففه في نظر الضامن إلا أن الفقرة الرابعة من هذه المادة إشتطت سوء نية المضمون في كتمانها لإبطال العقد.

الفقرة الثانية : العقد الطبي

إن العقد الطبي قائم على أساس إعتبارات الثقة البحتة ولذلك ينشأ عن هذا العقد بمجرد إبرامه موجبين أساسيين أولهما ذو طبيعة إنسانية وهو موجب إعلام المريض وثانيهما ذو طبيعة فنية وهو موجب تقديم العلاج. وموجب الإعلام يهدف إلى إحاطة المريض علمًا بنوع المرض الذي يعانیه والعلاج المقترح له ما يمكنه من إتخاذ قرار مستنير، إما بقبول العلاج بمخاطره أو رفضه وتحمل مخاطر المرض وتركه يتابع تطوره الطبيعي¹. يعد إلتزام الطبيب بإعلام المريض إلتزامًا مهنيًا يقع على عاتقه أيًا كان الإطار التنظيمي الذي يباشر من خلاله مهنته حتى ولو كان يباشر هذه المهنة من خلال الممارسة الحرة لها. وتكون العلاقة بينه وبين المريض علاقة تعاقدية، أم في مستشفى عام فتكون علاقته بالمريض علاقة تنظيمية لائحية².

وإعتبرت المادة 16 من القانون المدني الفقرة الثالثة أنه " لايمكن المساس بسلامة جسم الإنسان إلا في حالة الضرورة الطبية الخاصة" كذلك أكد المشرع الفرنسي على ضرورة إحترام جسم الإنسان، ويجب الحصول على رضی الشخص المعني مقدّمًا مع مراعاة الغرض الذي تقتضي فيه حالته إجراء تدخل علاجي. يعد الإلتزام بموجب الإعلام وسيلة لإقامة التوازن بين مهني يعلم وعميل يجهل بها، وهذا الموجب يلزم العمل الطبي في مراحلها المختلفة، حيث يتعين على الطبيب في مرحلة التشخيص إحاطة المريض علمًا بالمخاطر المتوقعة في الفحوصات التي يجريها لأجل التشخيص كي يتخذ قراره بقبول الخضوع لها أو رفضه³. وإعتبرت محكمة التمييز الفرنسية أن موجب الإعلام من صورته الإستفسار من قبل الطبيب عن نتائج إختبارات الفحص الطبي للجنين حيث حكمت محكمة الإستئناف على الطبيبين بدفع مبالغ للوالدين تعويض عن الضرر الناتج عن ولادة طفلها وهو من ذوي الإحتياجات الخاصة حيث أنه كان على الطبيبة التي وضعت الفحص أن تكون قادرة على إبلاغ مريضها بنفسها عن النتائج دون الإعتداد على مخاطر التواصل

1 - جابر محجوب، دور الإدارة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1996، ص 16

2 - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 158.

3 - مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضی المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، 2000، ص 52.

من قبل المختبرات ورفضت محكمة التمييز الطعن في حكم الإستئناف الذي إستبعد أي إستحالة لإلتزام الطبيب بإبلاغ المريض وخلصت إلى أنها إرتكبت خطأ بعدم إلتماس نتيجة هذا الفحص¹ فأظهرت محكمة التمييز خطأ المهنيين الصحيين في إلتزامهم بموجب الإعلام.

فإذا ما وقف الطبيب على نوع العلة التي يشكو منها المريض، وانتقل إلى مرحلة العلاج عليه أيضًا أن يطلع المريض على طبيعة العلاج أو العملية الجراحية التي يراها ضرورية، كذلك على النتائج الإيجابية المرتقبة أو المخاطر المحتملة لهذا العلاج أو العملية الجراحية².

Les juridictions civiles décident, depuis 1965, d'une manière constant, que le médecin, qui par sa faute fait perdre à son malade une chance de guérison ou de survie, engage sa responsabilité³

حيث إن حرمان المريض من فرصة الشفاء، وتقويت الفرصة عليه تربط هي أيضًا بمسؤولية الطبيب الناتجة عن إهمال.

كذلك عل الطبيب في المرحلة اللاحقة على العلاج أو التدخل الجراحي، أن يفضي للمريض بالمعلومات المتعلقة بمدى النجاح أو الفشل الذي تحقق من العلاج أو من العملية الجراحية كذلك عليه إعلامه بالإحتياجات التي يجب على المريض إتباعها لضمان تحقق الآثار المرجوة من العلاج أو لتجنب مضاعفات قد تنشأ عنه في المستقبل⁴.

ويلتزم الطبيب بمراعاة البساطة في المعلومات التي يدلي بها من أجل إستيعابها من قبل المريض، فعلى الطبيب تطويع ما يقدمه من شروح بحسب قدرات المريض ومستواه الثقافي وحالته النفسية⁵ والمعلومات الواجب إعلامها يجب أن تكون واضحة وأمينة وملائمة، وقد أكد القانون والقضاء الفرنسي أن إستخدام المصطلحات الفنية للتعبير عن مخاطر العلاج تتساوى مع عدم الإعلام⁶، ولقد أشار Savatier إلى أن إلتزام الطبيب بإعلام مريضه ليس إلتزامًا مطلقًا بغير حدود لكل الحالات ويكفي أن يعطي فكرة معقولة عن حقيقة الأمر بالقدر الذي يعنيه على إتخاذ قرار سليم⁷.

¹ - Cour de cassation, chambre civile 1, mai 2018, Dalloz 2018, n° 16 - 27506

² - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، 1999، ص 42.

³ - Enc. Dalloz Rép. D. Droit civil, 2ème éd, 1967.181

⁴ - جابر محجوب علي، دور الإدارة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1999، ص 103

⁵ - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 86.

⁶ - في المادة 35 من قانون نالذي يرعى أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا حيث نصت أنه يجب على الطبيب أن يدلي للشخص الذي يفحصه أن ينصحه بمعلومات أمينة واضحة وملائمة له حول حالته والفحوص التي يقوم بها والعلاج الذي يقترحه وأن يأخذ بعين الإعتبار فيما يقدمه من شروح شخصية المريض وأن يتأكد من فهمه لها.

⁷ - Savatier: traité de droit medical, Paris, Librairies techniques no. 251 . p. 228

وفي قرار صادر عن القضاء إعتبر " حيث كان من المفروض في حالة مماثلة، حيث يشتبه بوجود أورام سرطانية، أن يتأكد من ذلك التشخيص قبل المبادرة إلى إستئصال أعضاء حيوية هامة، نظرًا لخطورة تلك العملية وجسامتها وانعكاساتها اللاحقة على وضع المريض.

إن إلتزام الطبيب بإعلام المريض بجميع المخاطر المحتملة للعلاج قد يؤدي إلى عرقلة أدائه المهني لأن إحاطة المريض بجميع المخاطر ولو كانت إستثنائية قد يثير الفزع لديه ويدفعه لرفض العلاج فينحصر إلتزام الطبيب بإعلام المريض بالنتائج والمخاطر المتوقعة.

وقد أخذ القضاء الفرنسي بما يعرف بالمعيار الكمي الذي يقوم على المقابلة بين الخطر المكرر الحدوث والخطر الإستثنائي أو النادر الوقوع، بحيث يقتصر إلتزام الطبيب على إعلام المريض بالنوع الأول فقط، أم النوع الثاني فيمكنه السكوت عنه دون أن يعتبر مخطئاً¹ إلا أن هذا المعيار تعرض لإنتقاد الفقهاء نظرًا لصعوبة ما يعتبر خطرًا شائعًا وما يمكن أن يكون خطرًا إستثنائيًا لأن المعيار الكمي لم يأخذ بعين الإعتبار الظروف الخاصة بالمريض كسنه وطبيعة مرضه وخطورته لذلك إعتد المعيار النوعي الذي يعتمد على درجة جسامته المخاطر وليس إحتتمالات وقوعها، فكل خطر جسيم يجب إخبار المريض به من قبل طبيبه حتى لو كان نادر الحدوث.

إلا أن نطاق هذا الموجب لدى الطبيب هو أمر نسبي يتوقف على نوع المرض وطبيعة التدخل العلاجي والظروف الموجودة. فبعض الإستثناءات ترد على موجب الإعلام الملقى على عاتق الطبيب للمعلومات والتي تقتضيها ظروف المهنة وحالة المريض النفسية أو الصحية أو إذا كان هناك خطورة من إعلامه وهذا الإستثناء حصره الفقه في حالة الإستعجال حين تكون حالة المريض لا تسمح بإعلامه بحقيقة الموقف أو بالإنتظار للحصول على رضاه.

موجب الإعلام هو موجب نتيجة قائم بذاته، وكانت محكمة التمييز الفرنسية قد إعتبرت أن عدم الإعلام عن المخاطر العادية المتوقعة يشكل خطأ¹ ويترتب على الجراح إعلام مريضه بالمخاطر الإستثنائية الهامة التي يمكن أن يتعرض لها من جراء العملية الجراحية وعليه أن يتمنع عن إجراء هذا التدخل إذا كانت مخاطره تتجاوز إيجابياته.

قرار رقم 946، تاريخ 2002/5/9، حكم صادر عن محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الثالثة، مجلة العدل، ص 359

1 - مجدي حسن خليل، فعالية رضى المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، 2000، ص 63

الفصل الثاني: النطاق القانوني لكلا الموجبين

لكل موجب أهمية بارزة في وقتنا الحاضر خاصة في ظل التطور الهائل الذي نشهده اليوم ما يستدعي توفير حماية أكبر للمتعاقد الضعيف وما ذلك سوى تطبيق لموجب حسن النية. فإن موجب الضمان قد نص عليه قانون الموجبات والعقود اللبناني والفرنسي وقد حدده بنصوص قانونية أما موجب الإعلام فهو وليدة الاجتهاد ومن أهم تطبيقات مبدأ حسن النية لحين تعديل القانون الفرنسي وقوننته بمادة قانونية تنظمه وتحدد شروطه سنتطرق في هذا الفصل إلى النظام القانوني لكل موجب قبل وبعد التعديل.

المبحث الأول: مراحل تطور موجب الإعلام وعلاقته بموجب الضمان

من أبرز المبادئ التي يقوم عليها موجب الإعلام هو مبدأ حسن النية ومبدأ الإستقامة في التعامل ومبدأ الحفاظ على الثقة المتبادلة بين المتفاوضين حيث يقوم هذا الموجب على إعلام الشاري عن كافة مواصفات المبيع ووسائل إستعماله وكيفية الإستعمال ومضاره والتدابير الوقائية والصيانة الواجبة حيث يتم التمييز بين بائع ممتن وبائع غير ممتن خاصة أنه في عقود حماية المستهلك يوجد قرينة علم البائع كونه ممتن.

من ناحية ثانية يترتب على المشتري موجب الإستعلام عن المبيع وذكر الغاية المرجوة من إستعماله.

إن الإخلال بأي من الموجبين يؤدي لإيقاع الطرف الآخر بالغلط حول موضوع الموجب ما يؤدي لبطلان العقد وترتيب المسؤولية التقصيرية من ناحية أخرى يترتب على البائع موجب ضمان العيوب الخفية التي من الصعب إكتشافها أما العيوب الظاهرة فالبايع ليس مسؤول عنها لأن المشتري وفقاً لموجب الإستعلام عليه تفحص المبيع بعناية رجل عادي المتبصر وبالتالي عليه إكتشاف العيب الظاهر، كذلك لا تترتب المسؤولية عن كل ما أعلم به البائع المشتري وبالتالي يتضح مما سبق أن هناك رابطة وثيقة بين موجب الإعلام وموجب الضمان فهذا الأخير يتأثر بشكل كبير بموجب الإعلام

المطلب الأول: موجب الإعلام قبل تعديل القانون المدني الفرنسي 2016

يقوم موجب الإعلام على مبدأ حسن النية والإستقامة في التعامل بحيث يكون كل فريق في العقد على بينة تماماً بما يلتزم به وبما وعد به، ويعود مصدر موجب الإعلام إلى التفاوت الحاصل بين المتعاقدين لجهة المعلومات عن موضوع التعاقد لاسيما بين أصحاب المهن أو المنتجين من جهة والمستهلكين من جهة أخرى فالسلع المنتجة كما وسائل الإنتاج تنتشعب مما يرتب على عاتق البائع أو المنتج موجب إعلام الشاري عن المواصفات كافة وكذلك عن وسائل إستعمال السلعة أو الآلة. كما يترتب على البائع في حال سكوت المشتري أن يستعلم منه عن غايته من إستعمال السلعة ووجهة إستعمالها وعليه أن يسدي إليه المشورة حول تقنية إستعمال الآلة والعناية بها والإحتياجات التي يجب أن ترافق إستعمالها، هذه الموجبات تتبع من طبيعة العقد. فمصدر موجب الإعلام ليس فقط العقد بل كل ما تمليه طبيعة التعامل السليم بموجب هذا العقد وكذلك العرف والإنصاف وحسن النية.

إن موجب الإعلام هو وليدة الإجتهد ولم يلحظ القانون اللبناني أن الإخلال بموجب الإعلام هو سبب لبطلان العقد ولكن أعمال المبادئ القانونية يؤدي إلى إعتبار الكتمان خداعاً إذا كان قد حصل قصداً بغية إيقاع الطرف الآخر بالغلط وجعله يتعاقد عندها يعتبر من الأعمال الخداعية المؤدية إلى بطلان العقد، فإن السكوت المعادل للخداع يؤدي عادة إلى إيقاع الطرف الآخر في الغلط حول موضوع الموجب وماهية الشيء فيبطل أيضاً العقد للغلط الذي سببه السكوت الخادع، لأن أحد المتعاقدين أخفى واقعة لو علم بها المتعاقد الآخر لما تعاقد.

الفقرة الأولى: إرتباط موجب الإعلام بموجب حسن النية

نصت المادة 221 من قانون الموجبات والعقود اللبناني: "إن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفقاً لحسن النية والإنصاف والعرف"¹

حسن النية هو نقيض الغش والخداع، القصد الحسن للإقدام على أمرٍ ما فهو عبارة عن أحكام إجتماعية تسود المجتمع كالنزاهة والتعامل بشفافية والإخلاص بتنفيذ الإلتزامات والصدق. فهذا المبدأ يلزم الأطراف بممارسة حقوقهم دون الإضرار بالغير ودون مصلحة أكيدة وبالتالي يفرض على الأطراف في مرحلة ما قبل

¹ - المادة 221 من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ 1932/5/3.

التعاقد عدة موجبات وهي موجب الإعلام الذي يقابله من ناحية ثانية موجب الإستعلام وبالتالي إن الأساس القانوني لموجب الإعلام مرتبط بعدة مبادئ قانونية تأثر على رضى المتعاقد كالغلط والخداع وضمن العيوب الخفية.

وتجدر الإشارة إلى أن تعديل القوانين في فرنسا سنة 2008 و 2013 وصولاً إلى التعديل الأخير سنة 2016 قد إعتبرت موجب حسن النية مبدأً أساسياً في قانون العقود، إذ إنه يعتبر حجر الأساس لتكريس مفهوم تعاقدى جديد كما سيصار إلى بيانه.

فبحسب التعديل الحاصل بفرنسا سنة 2016، إن حقل تطبيق موجب حسن النية لا يقتصر على تنفيذ العقود وإنما بتخطاه إلى مرحلة تكوين العقد والمفاوضات الحاصلة قبل. وقد أكدت على ذلك المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي، وأصبح بالتالي هذا البند من متعلقات النظام العام.

ومن خلال هذه المادة، يظهر لنا توضيح عام وشامل وعميق لمبدأ حسن النية حيث أنه لا يقتصر فقط على الأخلاقيات في العقد وإنما ينص على المساواة، التناسب وتأمين حسن التنفيذ وفق ما يتماشى مع الوعد الذي أدى إلى تبادل القبول وذلك وفقاً لإرادة حرة ومستتيرة أما المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي القديم لا تتطراً إلا إلى ضبط السلوك خلال فترة التنفيذ.

وذهب رأي من الفقهاء إلى إعتبار أن الإلتزام بالإعلام قد يكون مصدره نص في القانون وطوراً يكون مصدره الإتفاق الصريح ولكن في كثير من الأحيان يكون المصدر هو القاعدة القانونية العامة قاعدة حسن النية التي تقتضي بعدم جواز الغش¹. فالمفهوم التقليدي لمبدأ حسن النية لم يعد كافياً من منع المفاوضات من الكذب والتضليل وإستخدام المناورات الإحتيالية بل على هذا الأخير أن يتعامل معه بصدق وأمانة ويزوده بالمعطيات والبيانات التي تسمح له بأن يكون صورةً واضحةً عن الموجب الذي ينوي الإلتزام به وبالتالي هذا المبدأ يفرض على الأطراف في مرحلة ما قبل التعاقد عدة موجبات: موجب الإعلام وموجب الإستعلام.

موجب الإعلام يتمثل بإعلام الطرف الآخر بكافة البيانات الضرورية لإبرام نالعقد والتي تساعد على تكوين إرادة حرة مستتيرة قادرة على إتخاذ قرار إبرام العقد أو التحرر منه بالإضافة لتنفيذ العقد وفقاً لقواعد حسن التعامل والثقة المتبادلة. إنه من الموجبات الأساسية التي يفرضها موجب حسن النية في كل مرة يلاحظ عدم

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلد الأول "العقد" رقم 181 ص 427 الطبعة الثالثة.

توازن في المعلومات أو نقص فيها يؤثر على إرادة أحد المتعاقدين موجب الإعلام نص عليه قانون حماية المستهلك وقانون الموجبات والعقود فيما يتعلق بعقود التأمين، كما وأن الإجهاد في مرحلة ما قبل التعاقد " عمل على تحرير موجب الإعلام من نظرية عيوب الرضى وضمان العيوب الخفية، حيث أنه عاقب عليها مباشرة عبر المسؤولية السابقة للتعاقد للمدين بالمعلومات (المسؤولية التقصيرية)".¹ القائمة على الخطأ والضرر والصلة السببية وذلك بسبب عجز نظرية عيوب الرضى عن تحقيق أهدافها لأن شروطها محددة وقد لا تتوفر جميعها.

وقد توسع المشرع الفرنسي بمفهوم موجب الإعلام بعد التعديل الذي طرأ في فرنسا عام 2016 من خلال المادة 1112 لما له من أهمية كبيرة فعدم تواجده والنقص فيه يؤدي لوجود خلل وعدم توازن في المصالح المتبادلة في العقد فوجوده يساهم في إستقرار العلاقات التعاقدية وتكوين رضى حر وإرادة مستنيرة قادرة على إتخاذ قرار الإقدام أو عدم الإقدام على التعاقد.

الفقرة الثانية: موجب الإعلام في ضمان العيوب الخفية

إذ الهدف من موجب الضمان وموجب الإعلام هو الحفاظ على التوازن العقدي فموجب الضمان هو إلتزام البائع بتسليم مبيع نافع وذات فائدة ودون منازعة على وضع اليد فهو الحماية المعطاة للمشتري كونه أصبح مالكاً للشيء المبيع وبالوقت نفسه حماية لمصالحه كمنتفع لهذا المبيع إنتفاعاً كاملاً.

فموجب الضمان كما إعتبره Pothier هو موجب تابع لموجب التسليم لأن إلتزام البائع بتملك الشيء للمشتري هو أيضاً إلتزامه بتملكه شيئاً مفيداً ونافعاً².

...Car s'obliger à faire avoir la chose dans l'intention des parties, est s'obliger à la faire avoir Utilement

وبالتالي جزاء الإخلال بموجب حسن النية يترتب عليه موجب الضمان الذي هدفه الأساسي حماية الطرف الآخر. وموجب الإعلام هو من الإلتزامات التي يفرضها موجب حسن النية فيتمثل هذا الموجب بإعلام

¹ - عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، 2006، ص 8.

² - مروان كركبي، العقود المسماة، دراسة مقارنة، منشورات صادر الحقوقية 2004، ص 232.

الطرف الآخر بكافة البيانات الضرورية لإبرام العقد والتي تساعد على تكوين إرادة حرة مستنيرة قادرة على إتخاذ قرار إبرام العقد أو التحرر منه بالإضافة لتنفيذ العقد وفقاً لقواعد حسن التعامل والثقة المتبادلة.

فهناك نوعين من الضمان ضمان العيوب الخفية وضمان الإستحقاق ولم يعرف قانون الموجبات والعقود العيب الموجب للضمان إلا أن التعريف المعتمد في الفقه والقضاء هو " عدم توفر الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع أو إذا كان بالمبيع عيباً ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة على النحو الوارد في العقد أو مما هو ظاهر في طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد، وعليه يكون العيب في إختلاف الصفة التي كفل البائع وجودها للمشتري في المبيع، وبالمعنى الدقيق هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"¹.

وبالتالي على البائع لإبعاد المسؤولية عنه إعلام المشتري بكافة العيوب الخفية قبل إبرام العقد وذلك ينعكس على رضى الطرف الآخر.

ومن الشروط لإلزام البائع بضمان العيب الخفي هي: أن يكون العيب خفياً وغير معلوم للمشتري وقت البيع وأن يكون مؤثراً وقديماً.

ولقد إعتبر القانون المدني الفرنسي واللبناني حيث نصت المادة 461 م.ع. " أن البائع لا يسأل عن عيوب المبيع ولا عن خلوه من الصفات المطلوبة إذا صرح بها" وبالتالي يستنتج بأن الإخلال بموجب الإعلام يترتب المسؤولية عن ضمان العيوب الخفية فهو من الشروط الواجب توفرها لترتيب هذه المسؤولية عن ضمان العيوب الخفية وإن تطبيق موجب حسن النية وحسن التعامل من خلال تطبيق موجب الإعلام يعفي من مسؤوليتها.

وكذلك بالنسبة لضمان الإستحقاق ويترتب على كل ما يمكن أن يؤثر على الإنتفاع الهادى للشيء المبيع فعلى البائع إطلاع المشتري وإعلامه بكافة² التكاليف والإرتقاقات التي تثقل ل الشيء المبيع فموجب الإعلام الناتج عن هذا الضمان ينعكس على رضا المشتري.

وبالتالي من شروط الضمان هو الإخلال بموجب الإعلام التي نصت عليه المواد 442 م.ع إلى 464 م.ع. التي حددت الشروط الواجب توافرها لترتيب المسؤولية عن ضمان العيب الخفي. والمادة 439 م.ع بالنسبة لضمان الإستحقاق.

¹ - عبد النعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية 2007 ص 75.

² - أنظر أيضاً، الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثامن، عقد البيع 1995.

حسن النية لا يقتصر فقط على الأخلاقية في العقد وإنما ينص على المساواة – التناسب وتأمين حسن التنفيذ.

المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي لا تقتصر إلا على ضبط السلوك خلال فترة التنفيذ¹.

المطلب الثاني: موجب الإعلام بعد تعديل القانون المدني الفرنسي 2016

إن الإلتزام الصادق بالإعلام لم يكن وليد اليوم ودائمًا ما كان القضاء يعتمد عليه ويقره في اجتهاداته بغية إيجاد حماية موضوعية للطرف الضعيف في العقد سيما وإن نظرية عيوب الرضى لا تؤمن الحماية الكاملة للمتعاقد المتضرر، ويعد الإلتزام بالإعلام أحد مقتضيات مبدأ حسن النية حيث فننه المشرع الفرنسي في المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أنه: "يجب على من يكون لديه من الأطراف معلومات جوهرية ومحددة ومحل إعتبار لرضاء الطرف الاخر، أن يقوم بإعلامه بها، متى كان هذا الأخير يجهلها، على نحو سائغ قانوناً، أو كان قد أودعه ثقته"¹. إن نطاق وضوابط الإلتزام بموجب الإعلام في مرحلة التفاوض قد حددها المشرع في هذه المادة ومن أبرزها عدم جواز الإتفاق على الحد أو الإعفاء من الإلتزام بالإعلام، كما أنه يترتب على الإخلال بموجب الإعلام جواز إبطال العقد، ونطاق التعويض يقتصر على ما لحق من خسارة دون ما فات من كسب نتيجة عدم إبرام العقد، إضافةً إلى أن طبيعة المسؤولية هي المسؤولية التقصيرية. لذلك سنتطرق في الفقرة الأولى إلى ضمان توازن العقد وفي الفقرة الثانية إلى شمولية موجب الإعلام.

الفقرة الأولى: ضمان توازن العقد

ومن البديهي القول أن الإلتزام بالإعلام كان يجد مصدره في إجتهدات المحاكم استنادًا لمبدأ حسن النية الذي يفرض أثناء إجراء المفاوضات الإلتزام بالصدق والأمانة والحس السليم². وقد دأب المشرع الفرنسي على حماية المستهلك بنصوص خاصة سيما المادة L111-1 في قانون الإستهلاك الصادر في 1992/1/18 وتعديلاته اللاحقة بحيث يقتضي على المحترف أو الممتهن، قبل إبرام العقد أن يضع المستهلك في وضع يسمح له معرفة كافة الخصائص الأساسية للمنتج أو السلطة، فضلاً عن

¹ – La bonne foi dans l'exécution du contrat – Rua fablour – Préface de Raurent Aynès – 2016

وجوب تنبيه المستهلك وتحذيره بشأن كافة الإحتياطات الواجبة إتخاذها عند حيازته لهذا المنتج. بالإضافة إلى نصوص قانونية أخرى تتعلق بحماية المستهلك تخرج عن نطاق البحث في دراستنا الحاضرة. وبناءً على ذلك، ولمواجهة الخلل الكبير بين حقوق والتزامات الأطراف ولضمان توازن العقد، تم تعديل القانون الفرنسي حيث تضمن الكثير من التعديلات في المبادئ والمفاهيم المستقرة تشريعياً منذ قانون نابليون 1804 مستحدثاً مفاهيم جديدة تتماشى مع التطورات الحديثة- وبغية تأمين حماية أكثر قوة وأماناً للطرف الضعيف في العقد، نصت المادة 1-1112 على الإلتزام بالإعلام *devoir d'information* وحدوده، وعبء إثبات القيام به وجزاء الإخلال به بحيث نص المشتري على أنه لا يجوز للأطراف وضع حدود لهذا الإلتزام و لا تقيده كما لا يحق لهم استبعاده.

Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoirs

أما بخصوص جزاء الإخلال بهذا الإلتزام فالقاضي يحكم بالتعويض عن الضرر الحاصل نتيجة الإخلال بموجب الإعلام طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية. أما مسألة عبء إثبات القيام بهذا الإلتزام، تفترض قيام المتعاقد المتضرر بإثبات أن الطرف الآخر كان ملزماً بالإعلام، وفي المقابل يتعين على هذا الأخير إثبات قيامه بالتزامه، ما يعني أن المشرع أصبح يفرض على كلا الطرفين تحمل عبء الإثبات¹. فالمشرع الفرنسي أقر موجب الإعلام بنص قانوني يطبق بصورة عامة شاملة ومطلقة ولم يعد مجرد مبدأ عام قانوني كرسه الإجتهد عبر تطبيق مبدأ حسن النية والإستقامة في التعامل، فالإلتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق المتعاقدين قد نصت عنه المادة 1-1112 بصورة صريحة ولم يعد مجرد مبدأ مكرس من قبل الإجتهد². إن اختلاف الفلسفة الخاصة بكل من المبدأ العام من جهة أولى و النص القانوني من جهة أخرى إنما يتأتى من اختلاف ماهية عمل منهما عن الآخر، فإن كان النص القانوني يحدد الحل القانوني ويلزم

¹ - Rose – Noëlle schütz Le nouveau Droit Français des contrats.

Séminaire tenu à la Faculté de l'Université Saint – Esprit de Kaslik du 22 l'évrier au 2 mars 2017;

² -Aurélien Bamdé L'obligation précontractuelle

D'information (art. 1112-1 c. civ), By Aurélien Bamdé in Droit des contrats, Droit des obligations, formation du contrat I posted jan 11,2017

منشور على العنوان التالي:

<https://aurelienbamde.com/2017Loi/11/l'obligation-précontractuelle-d'information-art-1112-1-c-civ->

القاضي به، فإن المبدأ العام يبين للقاضي الإطار العام للحل الممكن دون أن يلزمه بحل قانوني بعينه، بمعنى أن النص القانوني ذو دلالة قطعية في توضيح الحل القانوني الواجب التطبيق، في حين أن المبدأ العام ذو دلالة إرشادية في توضيح الحل القانوني الممكن التطبيق لا الواجب التطبيق¹. إن هذا التحليل يمكننا من فهم وإدراك الهدف الذي يصبو المشرع إلى تحقيقه عبر تضمين المادة 1-1112 موجب الإعلام بحيث أصبح لزوماً على القاضي أن يطبق هذا النص ويرتب المسؤولية عن الإخلال بهذا الموجب حتى توافرات الشروط المفروضة قانوناً.

الفقرة الثانية: شمولية موجب الإعلام

إن رغبة المشرع الفرنسي في تدعيم وجوب احترام مبدأ حسن النية في التعاقد، فقد أورد هذا النص الخاص حول الإلتزام بالإعلام الذي ينطبق على كافة العقود² إذ أكدت المادة 1-1112 أن على المتعاقد الذي يعرف معلومات حاسمة تؤخذ بالإعتبار للحصول على رضى الطرف الآخر أن يخبر بها هذا الأخير الذي لا يعلم بها، أو إذا كان المتعاقد الآخر موضع ثقة بالنسبة له. وبخلاف ذلك يمكن مساءلة المتعاقد المقصر بالتعويض مع إمكانية المطالبة بإبطال العقد في حال كان هذا التقصير يشكل خطأ يرتب مسؤولية على المتعاقد الآخر³. علمًا أن هذا الإلتزام لا يتعلق بالإعلام حول قيمة الخدمة كما ورد حرفياً في النص القانوني. وبالتالي، فهذا الموجب له جانبان: أحدهما قانوني غير محسوس يتعلق بالإعلام بحد ذاته، والأخر جانب قانوني محسوس يتعلق بالعناصر الواجب⁴ على المتعاقدين أن يبنوا معلوماتهم حولها فالمادة 1-1112 لا تعترف فقط باستقلالية الإلتزام بتقديم المعلومات فحسب، بل إنها توسع نطاق تطبيقه ليشمل جميع العقود والتصرفات القانونية.

¹ -J. Ghestin, G- Loiseau et Y-M- Serinet, Traité de droit civil (dir.J.Gestin).La formation du contrat, LGDJ, 4e éd, 2013. n 178.

² -Art. (1112-1), "CC.Modifié",ob.cit.M.Fabre.- Magnan, Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau general après la réforme, JCP G 2016,P.706

³-Art. (1112-1)."CC.Modifié", op. cit. D Houtcieff, Le vendeur n'est de bon conseil que s'il s'informe GDP, 10 avril 2018. n 3. P 24.M Mekki, Fiche pratique sur le clair-obscur de l'obligation précontractuelle d'information, GDP,2016, n 14, p.15. Y-M Laithier, La perte de chance: arme de dissuasion contre la rétractation fautive de la promesse unilatérale de vente? RDC.2015,n 04,p.9

⁴ - محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابعة، العدد 2، العدد التسلسلي 26، شوال 1440 هـ - يونيو 2019م.

ففي المرحلة السابقة لهذا التعديل لم يكن المشتري قد منح موجب تقديم المعلومات مداه العام، بحيث لم يتم الإقرار به سوى في بعض الفروع الخاصة للقانون¹. كقانون حماية المستهلك حيث تنص المادتان 1-111 و L 2-111 على التزام عام بتقديم المعلومات في سياق العلاقة بين الممتحن والمستهلك، أما فيما يتعلق بالبيوعات فبحسب المادة 1602 يتعين على البائع أن يشرح بوضوح ما هو ملزم به، وفي القانون التجاري نصت المادة 1-141 إلى تقديم المعلومات الأساسية، وقانون العمل نصت المواد 1-414 و L 1-317 على إلزام صاحب العمل بتقديم كافة المعلومات التي يقتضي كشفها، أما القانون المدني فالمادة 22-313 نصت على وجوب إبلاغ الكفيل حول حركة الدين.

فإن هذا التعديل قد جاء ليكرس إجتهدات محكمة التمييز الفرنسية التي كانت تعتبر أن موجب الإعلام هو أحد المبادئ التطبيقية لمبدأ حسن النية والإستقامة في التعامل². وعلى الرغم من وجود بعض النصوص الخاصة المشابهة لنص المادة 1-1112 غير أن هذه المادة جاءت بصورة عامة وشاملة لكافة العقود والتصرفات القانونية وليس لفئة واحدة منها وهذا هو الجانب القانوني غير المحسوس³.

لقد كان للقضاء الفرنسي الفضل في تمهيد الطريق أمام هذا التعديل التشريعي وذلك من خلال إجتهداته المتطورة في ظل النصوص السابقة. وفي سبيل تكريس مبدأ الأمن القانوني بمفهومه الحديث، فقد عمد المشتري الفرنسي إلى تأكيد المبادئ العامة للعقد كمبدأ حسن النية وجعله مرتبطاً بالنظام العام للمادة 1104، ونص على قواعد جديدة تحكم آثار العقد عند تغير الظروف، بالإضافة إلى تنظيم مدة العقد فضلاً عن نظرية إبطال العقد للإكراه الإقتصادي⁴.

أما المادة 1-1112 فقد نصت على موجب الإعلام أو الإلتزام بالإعلام والتي جاءت كما سبق وأشرنا تتويجاً لإجتهدات القضاء الفرنسي ولعل أبرز تطبيقاته الكتمان الخادع.

وتبعاً لنص المادة 1-1112، يجب توافر ثلاثة شروط لقيام هذا الإلتزام:

يجب أن تكون المعلومات محل الإلتزام بالإعلام جوهرية، أي أن تكون محل اعتبار لرضى الطرف الآخر، ويجب أن يكون أحد الطرفين عالماً بها في حين يجهلها الفريق الآخر، ويجب أخيراً أن لا يكون جهل

1 - Aurélien Bamd  , المرجع سابق.

2 - Aurélien Bamd  , المرجع سابق.

3 - محمد العرفان الخطيب، المرجع سابق.

4 - أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنعة قضائية وصياغة تشريعية- لمحات في بعض المستجدات، ملحق خاص، العدد (2)، ج 2، صفر / ربيع الأول 1439 هـ - نوفمبر 2017م.

الطرف الآخر أو ثقته التي أولاها للتفاوض معه، راجعاً إلى تقصير منه، بحيث لا يجوز التمسك بحصول إخلال بهذا الإلتزام ممن يجهل معلومات جوهرية بشأن العقد محل التفاوض حتى كان يتعين عليه أن يعلم بهذه المعلومات، وكذلك إذا كان قد أودع المتفاوض معه ثقة مفرطة وقد عبر المشرع عن هذا الشرط بأن يكون جهل الطرف الآخر على نحو شائع قانونياً، بحيث تترك هذه الصياغة هامشاً واسعاً للقضاء للموازنة بين الإلتزامين متقابلين كما التزم طرف بالإعلام وآخر بالإستعلام وهنا يتجلى الموجب القانوني المحسوس، أما بالنسبة لنطاق وضوابط الإلتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض، نص المشرع على عدم جواز الإلتفاق على الحد أو الإعفاء من موجب الإعلام، ذلك يترتب على الإخلال بهذا الإلتزام إمكانية إبطال العقد سنداً للمادة 1130 تبعاً لنص المادة 1112-2 وترتب عليها مسؤولية تقصيرية.¹

المبحث الثاني: الإطار القانوني لضمان العيوب الخفية

قبل شرح مؤسسة ضمان العيب الخفي في القانون الفرنسي الجديد، لا بد من إيجاز صورة واضحة حول تطور هذه النظرية والأساس الذي اعتمد عليه القانون الفرنسي لتكريس هذا الضمان. إن ضمان العيوب الخفية في المبيع هو من الأنظمة القانونية ذات الجذور التاريخية المتأصلة في القدم بحيث أن هذه المؤسسة قد مرت بمراحل عديدة منذ العهد القديم مروراً بالقانون الروماني والقانون الفرنسي القديم ووصولاً إلى مدوونة نابليون أي القانون المدني الفرنسي عام 1804 بالإضافة إلى القوانين الحديثة وما طرق من تعديلات عليها. وقد لعب الإجتهد دوراً إنشائياً فيها بحيث اقتصر دور المشرع وفقاً لما سيصار إلى شرحه إلى تقنين ما استقر عليه الإجتهد² بحيث مرت فكرة العيب الموجب للضمان بتطورات عديدة لجهة تحديد مفهوم هذا العيب حيث كان للقضاء الفرنسي دور مهم في تطوير هذه الفكرة.

1 - أشرف جابر، مرجع سابق.

2 - Rose – Noëlle schütz Le nouveau Droit Français des contrats.

Séminaire tenu à la Faculté de l'Université Saint – Esprit de Kaslik du 22 l'évrier au 2 mars 2017.

المطلب الأول: تطور فكرة العيب الخفي في القانون والإجتهااد

لقد كانت فكرة العيب الخفي ال موجب للضمان من أبرز الأفكار التي تبنتها التشريعات المدنية، غير أن مفهوم هذا العيب مر بتطورات عديدة كان لها إنعكاس وتأثير على الإجتهااد واتشريع في مختلف الأنظمة كما سيصار لبيانه لاحقاً في سياق البحث.

هذه المؤسسة قد عرفت منذ العهود القديمة، غير أن تكريسها وتطبيقها بصورة إلزامية تم عبر شريعة حمورابي التي تضمنت أحكام هذا الضمان التي باتت الأساس الذي ارتكز عليه القانون اليوناني والقانون الروماني. وبالنظر لإزدياد العمليات التجارية على كافة المستويات ما إستدعى تطبيق أحكام الضمان وتطويرها بغية إرساء قواعد تحكم المعاملات التجارية تؤمن عدالة هذه العمائات إضافة إلى حماية المتعاقدين.

ولاحقاً مع مدونة نابليون، أي القانون المدني الفرنسي، عام 1804، وردت نصوص خاصة وتفصيلية أرست مبادئ وقواعد ضمان العيوب الخفية بصورة شاملة وعامة في المواد 1641 حتى المادة 1649، ما اقتضى بصورة لاحقة إصدار قوانين خاصة محددة بشأن أنواع خاصة من البيوعات التي تستوجب إقرار شروط وأحكام خاصة لحماية المتعاقدين كما هو الحال بالنسبة لبيع السفن مثلاً التي جرى تنظيمها بالقانون رقم 67/547 تاريخ 1967/7/7، إضافة إلى القوانين المتعلقة بالحيوانات كالقانون الريفي (Code rural) ولاحقاً غيره من التعديلات كما قانون الإستهلاك الذي سعى لإقرار حماية كبيرة للمستهلك كما سيصار إلى شرحه لاحقاً.

وتجدر الإشارة إلى أن أغلبية القوانين العربية قد ارتكزت على أحكام القانون الفرنسي لعام 1804 حيث اعتمدت بصورة عامة ذات المبادئ الأساسية التي أقرها القانون الفرنسي وهو ما سيبين لنا من خلال دراسة أحكام القانون اللبناني في سياق هذا البحث. لقد حددت التشريعات المدنية مفهوم العيب الموجب للضمان في المواد الخاصة بتنظيم عقد البيع، فقد كانت فكرة العيب الموجب للضمان من أهم الأفكار التي تبنتها التشريعات المدنية في فرض الضمان على البائع كجزء لوجود هذا العيب على قاعدة أساسية مؤداها أن المتعاقد ما كان ليبرم العقد إلا على بضاعة سليمة خالية من أي عيب، غير أن تحديد مفهوم هذا العيب ومدى الضمان ومفاعيله المترتبة على البائع بالنظر للتطور التقني والتكنولوجيا الحديثة، كل ذلك كان له أثر كبير وانعكاس واضح على صياغة التشريعات وتطور الإجتهااد بهذا الشأن.

الفقرة الأولى: مفهوم موجب الضمان وأهميته

إنطلاقاً من استقلالية موجب الضمان هذا، يقتضي تحديد وعرض ما اختلف به الفقهاء الفرنسيون حول معنى ومدى هذه الكلمة، إذ أن كثيراً من الفقهاء الفرنسيين ينتقدون إصطلاح كلمة ضمان "Garantie" إنطلاقاً من كون الضمان يستعمل في التأمين، فضلاً عن أن الضمان يعني أساساً وفقاً لما قاله الفقيه "بوتيه" الدفاع عن يتقرر له هذا الضمان عندما يهدد الغير حقوقه، ومن يضمن العيب لا يلتزم بأن يدافع عن المتعاقد الآخر في تعويض يحدث له¹.

كما أن الفقيه الفرنسي "بوتيه"² فسر الضمان بأنه موجب بتسليم شيء مقيد للشاري وقد أعطى الفقيه³ "Gross" تعريفاً شاملاً للضمان لا يختلف في مضمونه عن آراء هؤلاء الفقهاء الفرنسيين بحيث يعتبر أن هذا الموجب يرتكز على نقل ملكيته مبيع نافع إلى المشتري سواء في الضمان القانوني أو الإتفاقي. واستناداً لهذه التعريفات، فإنه تبعاً للفقهاء الفرنسيين، يصح اعتبار الضمان بأنه موجب مركب، قانوني أو عقدي يلتزم بموجبه البائع بتسليم شيء مفيد للمشتري وإلا في حال عدم تمكنه من ذلك يعرض على المشتري وفقاً لأسس معينة وعليه، وبعد أن تم عرض هذا الشرح الموجز حول مفهوم مصطلح الضمان لدى الفقهاء الفرنسيين، يقتضي شرح أحكام وشروط ضمان العيوب الخفية وتحديد المفهوم القانوني للعيب الخفي كما كرسه التشريع والإجتهد الفرنسيين على أن يصار إلى عرض موجز لهذا المفهوم في القانون الإنكليزي ومعاهدة فيينا للعقود الدولية.

نظم القانون المدني الفرنسي أحكام العيب متأثراً بكتابات الفقيه الفرنسي⁴ Pothier حيث نص على أن البائع ملزم بضمان عيوب المبيع الخفية التي تجعله غير صالح للإستعمال في ما أعد له أو التي تنقض فعلياً هذا الإستعمال إلى حد أن المشتري كما كان اشتراه أو لأشتره بسعر أقل لو علم بوجودها⁵ استناداً لهذا

1- Lourent, Principer de droit civil francais, 3 éd, T xxlv, p 272, 277, مذكور لدى،

2 - Pothier- Traité du contrat de vente T 111 n 112

3 -Gross: la notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats Thèse nancy, 1962, p. 4 et 6.

4 - Adèle M-E Atani, vice cache et action indemnitaire, une contraction en voie de stabilization, le 12 mai 2021

منشور على العنوان التالي:

<https://www.actu-jusidique.fr/civil/obligations-contrats-vice-cache-et-action-indemnitairé-une-construction-qn-voie-de-stabilisation/amp>

5 -Article 1641 Version en vigueur depuis le 16 mars 1804 Création Loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804

Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus.

النص يتبين أن المشتري الفرنسي اعتمد معيارين لتحديد العيب : عدم الصلاحية للإستعمال، إنتقاص الإستعمال. حيث أوضح ذلك عندما أعتبر أن العيب يكون مؤثراً إذا بلغ حد من الجسامة لو علمها المشتري وقت التعاقد لأمتنع عن الشراء أو اشتراها بثمن أقل. أما بالنسبة إلى تخلف الصفة المشروطة في العقد، فإن المشتري الفرنسي لم يعتبر ذلك من قبيل العيب الخفي باعتبار أن المشتري في هذه الحالة له الحق في أن يطلب إبطال العقد على أساس الغلط وليس على أساس ضمان العيب الخفي، غير أن الإجتهد الفرنسي، وعلى الرغم من عدم النص على اعتبار تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها من قبل العيب الخفي، قد توسع في تحديد ماهية العيب إنطلاقاً من اعتماد مفهوم واسع لمعيار عدم صلاحية المبيع للإستعمال الذي أعد له بحيث اعتبر الإجتهد الفرنسي¹ أن تخلف الصفة المتفق عليها عيباً من العيوب ويقضي على البائع ضمان وجودها وبالرغم من أن المشتري الفرنسي قد تبنى في المادة 1641 معياراً وظيفياً موضوعياً في تحديد مفهوم العيب من شأنه تقرير واقع يكون فيه المبيع غير صالح للإستعمال الذي أعد من أجله أو انتقاص هذه الصلاحية إلى الحد الذي يؤثر أما على قرار الشراء وأما على تحديد الثمن، غير أن الإجتهد الفرنسي لم يكن يسمح باللجوء إلى دعوى المسؤولية العقدية عند إخلال البائع بتسليم مبيع مطابق للمواصفات وذلك بالنظر إلى أن الإلتزام بالتسليم ينفضي بمجرد قبول المشتري بالمبيع من خلال تسلمه مادياً ومن أنه في حالة ظهور عيب في المبيع بعد انقضاء التزام البائع بالتسليم فإن المشتري يعتبر قابلاً بوجوده إذا كان العيب ظاهراً، أما إذا كان العيب خفياً فإن المشتري يستطيع الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب الخفي كما نظمتها أحكام القانون التي وضعت خصيصاً لمواجهة هذه الفرضية.²

وعليه فمن البديهي القول، أن الغاية التي سعى واضعو التشريع الفرنسي إلى تحقيقها هي أساساً ضمان هالجدوى الإقتصادية للمبيع بحيث أولى المشتري الحق في الخيار بين دعويين فقط، هما دعوى الفسخ بغية التخلص من المبيع واسترداد ثمنه أو دعوى إنقاص الثمن بغية تحقيق التوازن بين الثمن المدفوع والذي يطلب إعادة جزء منه وبين المبيع المعيوب. وعليه، فليس من المستغرب أن نجد أن المشرع الفرنسي لم يقصد من خلال النصوص التي وضعها والمتعلقة بالعيب الخفي التعويض على المشتري فيما خص الأضرار التي يمكن أن يحدثها المبيع في أموال المشتري أو نفسه ذلك أنه المنتجات والسلع التي كانت معروفة آنذاك ويجري التعاقد

¹ -H. Mazeaud, La responsabilite civile du vendeur- fabricant, R.T.D.C, 1970, P.618

² - Viney (Genevieve), Joudain (Patrice), Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, 1ème ed, L.G.D.J., 1998,P.710

بشأنها والتعامل بها لم تكن متسمة بالخطورة ولم يكن يستدعي استعمالها أية تقنيات معقدة إذ أن واضعي القانون الفرنسي لم يتصوروا مدى التطور الإقتصادي والصناعي والتكنولوجي الذي سوف يؤثر على إنتاج السلع¹ وخصائصها واستعمالها، غير أنه بسبب الثورة الصناعية والتكنولوجية، لم يعد القضاء الفرنسي يكتفي بتطبيق مفهوم العيب الذي حدده واضعي القانون الفرنسي عام 1804، فمفهوم العيب الذي أوجده واضعي القانون المدني لم يعد يتماشى مع الغاية التي سعى المشرع إلى تحقيقها ذلك إن مفهوم العيب الخفي الذي ورد في القانون الفرنسي لم يعد يتناسب مع مقتضيات الحياة المتطورة وبات عاجزاً عن تأمين الحماية اللازمة للطرف الضعيف في العقد، ما استدعى تطوير مفهوم هذا العيب عبر الإجتهاادات المتطورة التي اعتمدها القضاء الفرنسي بغية تغطية النواقص التي تعترى القانون المدني الفرنسي.

الفقرة الثانية : تحديد ماهية العيب

لتحديد ماهية العيب الذي يستوجب التعويض، فقد دأب الإجتهد الفرنسي على تطوير هذه الفكرة بما يتلاءم مع متطلبات الحياة والتطور الحاصل على كافة المستويات حيث بدأ الإجتهد يرتكز على تفسير المادة 1242 من القانون المدني الفرنسي لتطوير فكرة العيب بغية تعويض المتضرر بحيث أنه لم يكن من المقبول أن يكون المشتري الذي أصيب بضرر بسبب عيب في السلعة التي اشتراها في وضعية قانونية أسوأ وأقل حماية وأماناً من وضع الغير المضرور بفعل هذا الشيء ذاته في المادة 1242 التي تحدد المسؤولية استناداً إلى مبدأ الحراسة بحيث أن الغير يحصل على التعويض بمجرد أن يثبت تدخل هذا الشيء بإحداث الضرر، إذ هناك قرينة على مسؤولية حكومية للحارس لا سبيل لدفعها إلا بإثبات الفعل الأجنبي الذي يتمتع بمواصفات القوة القاهرة، وذلك بخلاف المشتري، والذي هو غالباً ما يكون الطرف الضعيف في العقد، والذي لا يستطيع الحصول على التعويض إلا بإثبات عيب الشيء وسوء نية البائع أي علمه بالعيب.

ولم يكن من المقبول أن يتبنى الإجتهد الفرنسي هذه التفرقة التي تتعارض مع المنطق القانوني، بحيث عمد القضاء الفرنسي مجدداً إلى تطوير اجتهاده عبر التوسع في تفسير وفهم النصوص الخاصة بضمان العيب الخفي و ذلك بغية توفير حماية معينة تقترب من الحماية التي يستند فيها الغير بإسناد الى المادة 1242 بالإسناد إلى المسؤولية التقصيرية المبينة على حراسة الجوامد، و في سبيل ذلك اعتمدت المحاكم معيار جديداً

1 - جابر محجوب، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنجات الصناعية المبيعة، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة طبع، ص 12.

بحيث أهملت التمييز بين البائع الحسن النية و البائع السيء النية واعتمد معياراً جديداً يميز بين البائع المحترف والممتهن من جهة أولى والبائع العرضي من جهة ثانية.¹

وفي مرحلة لاحقة، وبغية تأمين قدر أكبر من الحماية للمشتري، عمد القضاء إلى اعتبار أن موجب تسليم شيء خالٍ من العيوب يدخل ضمن موجب التسليم بحيث تشدد في تحديد المقصود بالإلتزام بالتسليم وكيفية تنفيذه، بحيث أن عقد البيع يرتب على عاتق البائع موجب تسليم الشيء المبيع بالحالة التي تم الإتفاق عليها عند إبرام العقد، أي سليماً، فإذا ظهر تباين بين حالة الشيء المسلم والحالة المتفق عليها، ترتب على البائع موجب ضمان تجاه المشتري ويكون هذا الموجب نتيجة كموجب التسليم و امتداداً له.² فالتسليم يجب أن يطابق الإتفاق الذي جرى بين المتعاقدين بحيث أن ظهور عيب خفي في المبيع ينفي المنفعة التي يتواخاها الدائن من هذا الموجب وهنا يبرز دور الضمان الذي اعتبره أصحاب هذه النظرية بأنه تسليم متماد . La garantie est une obligation continue

إن هذا الإجتهد وبغية حماية المعاهد المشتري قد استند على النظرية التي ترجع ضمان العيب إلى موجب حسن تنفيذ العقد وبالتالي موجب تسليم شيء مفيد. غير أن هذه النظرية لا توفر التبريرات الكافية لتفسير أساس ضمان العيب الخفي، فإذا اعتبرنا أن عبارة تسليم متمادٍ تفيد بان موجب الضمان يشكل تكملة لموجب التسليم فهذا يعني بأن الموجبين متمايزان. وهذا التفسير الأخير هو الأصح من حيث المعنى وأكثر توافقاً مع الواقع³ بحيث يظهر بالتالي اختلاف موضوعيهما وإن تشابه هدفهما. واختلاف موضوعيهما يؤدي إلى تباين في طبيعتهما⁴ والخطأ الذي وقع فيه أصحاب هذه النظرية أنهم أضفوا على موجب التسليم أهمية زائدة بينما هو في الحقيقة مجرد موجب يلزم المدني بأن يضع الشيء المبيع بتصرف الدائن به من الوجهة المادية⁵ وتحقيقه إذن ليس سوى مسألة واقع محض ومفاعيله محدودة فهو ينقل حيازة الشيء.⁶

¹ - منشور على العنوان Cour de cassation, Chambre commerciale, du 27 novembre 89-19.s46,lublié au bulletin légifrance:goure.fr التالي:

² - Alin Benabent -Mazeaud ، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2004، ص 149.

³ - Gross, p 84 , المرجع السابق

⁴ -Laurent- Principes de droit civil français T XXIV n 215 – Lafon de Cluzeau, de la garantie d'éviction these Bordeaux 1878 cité par p. 84.

⁵ - Gaudmet: Théorie générale des obligations Paris 1937. P 347

⁶ -Mazeaud, leçons de droit civil, T 3, 1974, n 930

وبالتالي فنحن نرى، فإذا كانت هذه النظرية تركز على أساس معين يفترض تكامل موجبي التسليم والضمان بحيث يكون الأول وهمياً ومنعدم القيمة ما لم يقترن بالثاني، غير أن هذا التحليل النظري غير كافي عملياً لأعتبر أحدهما أساساً للثاني.

وفي مرحلة لاحقة اعتباراً من سنة 1983 ظهر اتجاه في محكمة النقض الفرنسية يهدف إلى التضييق من نطاق العيب الخفي عن طريق الإستفادة من اتساع فكرة عدم المطابقة واحتوائها لفكرة العيب إلى حد كبير بحيث اعتبر القضاء أنه يجب أن يكون المبيع مطابقاً للمواصفات التي يقتضيها تحقيق المبيع للغرض الذي خصص من أجله الشكل المعتاد والمألوف لكي يعتبر البائع قد أوفى بالتزامه¹.

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الفرنسية في قرارها الصادر في 23/4/1985 بأن الألواح المخصصة لتسقيف المباني وبالرغم من عدم تعيينها إلا أنها غير مطابقة للمواصفات التي تقتضيها الظروف المناخية في المنطقة التي تم استخدامها فيها، لذلك فإن المحكمة استبعدت دفع البائع لدعوى المشتري على أساس أنه قام بدفعها بعد انقضاء المدة التي نصت عليها المادة 1648.

كما قضت في حكم آخر لها بتاريخ 25/1/1989 أنه ما دام الشيء المسلم هو الشيء المباع بالممثلة (بطبيعته ونوعه) فإن عيوبه المحتملة تعود إلى ضمان العيوب الخفية لا إلى الإلتزام بالتسليم². كما إعتبر الفقهاء الفرنسيون وكذلك بعض الإجتهد أن عدم توفر الصفة في المبيع لا يشكل عيباً ولكن قد يشكل غلطاً أو خداع فيما لو توفرت الشروط المفروضة قانوناً³. فما هو الأساس القانوني للرجوع على البائع بالضمان المشار اليه وما هو مداه؟

إذ قلنا بتطبيق أحكام ضمان العيب وعلى الأخص فيما يتعلق بما يرجع به المشتري على البائع، فلا يوفر ذلك الحماية اللازمة والكافية للمشتري لأنه وفقاً للقانون الفرنسي فإن ضمان العيب لا يعطي المشتري الحق بالرجوع بالتعويض كاملاً إلا إذا كان البائع سيء النية عالمًا بالعيب. وإن اعتماد هذا التحليل وتطبيقه في المثال الحاضر يستدعي القول بأنه كما كان للمشتري الحق بطلب التعويض ما لم يكن البائع وقت ضمانه وجود الصفة عالمًا بتخلفها وهذه النتيجة فيما يبدو لا تتفق مع

¹ -Conformité et vices caches dans le droit de la vente, 2010 éd publbook, p122

² - مذكور لدى Alin Benabent، مرجع سابق، ص 150.

³ - Aubry et Rau: Cours de droit civil français T V n 355 bis p 106. L'absence seule de certaines qualities de la chose vendue, ne constitue pas un vice de nature à donner lieu à l'action redhibitoir. Mais si la qualité qui fait défaut avait formé une condition expresse ou tacite de la vente, celle-ci serait susceptible d'être annulée pour cause d'erreur". et: Beudant p. 203n 253, Laurent T XXIV p 275, 276 n, 281; Colin et Capitant p. 615 n 923.

أساس الرجوع وهو الضمان الإتفاقي إذ يجب أن يتحمل البائع كل الأضرار اللاحقة بالمشتري وما فاته من ربح بسبب ما توفر لديه من ثقة في تعهد البائع وبالتالي، فضمان تخلف الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها، لا يدخل في مفهوم العيب الخفي، إلا إذا شاء المشرع ذلك ولذا نجد القوانين الحديثة التي تحرص على تطبيق أحكام ضمان العيب الخفي على فوات الوصف، تنص صراحة على ذلك كما فعل المشرع اللبني في المادة 442. وكذلك فإن البروفوسور كوسنتيني في مؤلفه الرامي إلى وضع قانون موجبات وعقود عالمي موحد، أورد في المادة 961 العيب¹ بمفهومه التقليدي وفوات الوصف ضمن ضمان الصوت الحققة.

إلا أن اجتهاد محكمة التمييز، وفي قرار لاحق صدر بتاريخ 1993/12/8 اعتبر بأنه يشكل عدم تطابق الشيء المبيع مع الوجهة الطبيعية التي كان معداً لها العيب المشار اليه في المادة 1641². ما يعني أن الاجتهاد الأخير قد مثل عودة إلى المرحلة السابقة ذلك أن التفرقة بين غياب وصف المبيع ووجود العيب الذي يؤدي إلى عدم إمكانية استخدام الشيء في الغرض الذي خصص له ليست مسألة سهلة وواهمة. إن عدم استقرار الاجتهاد الفرنسي مرده إلى أن المحاكم كانت تسعى دوماً إلى تأمين القدر الأكبر من الحماية للطرف الضعيف في العقد وتعويضه عن الأضرار اللاحقة به وهذا ما دفعها أحياناً لأعتماد معايير ومبادئ متعددة ومختلفة. إن عدم الإستقرار هذا يوضح الخلفية التي دفعت المشرع الفرنسي إلى إجراء التعديلات عبر إقرار موجب الإعلام بالصفة التي أوردتها كما سيصار إلى بيانه لاحقاً.

الفقرة الثالثة: تطور فكرة العيب الخفي في ظل قانون حماية المستهلك³

تقتضي الإشارة إلى أن القواعد الخاصة بحماية المستهلك كانت وما تزال مجالاً واسعاً لتطوير العديد من الأفكار القانونية في القوانين المدنية ومنها قواعد العيب الموجب للضمان بحيث يعتبر ضمان العيب الخفي وسيلة يلجأ اليها المستهلك أي المشتري بغية إلزام البائع بتسليم مبيع مطابق للمواصفات التي تم الإتفاق عليها والتي تستلزمها الأعراف وطبيعة التعامل بحيث شرحنا سابقاً كيف أن الاجتهاد الفرنسي وإن أقر حماية المشتري المستهلك غير أن هذه الحماية بقيت غير كاملة ومحدودة المدى والنطاق، فدعوى ضمان العيب الخفي لن تقبل مثلاً إذا كان المبيع من نوعية أقل درجة من النوعية المتفق عليها في العقد، كذلك إن مهلة إقامة دعوى

¹ - Fransesco Cosentini – Codee international des obligations art 961 p 171. “ Le vendeur est tenu de garantir l’acheteur contre les défauts caches de la chose vendue.

² - القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص 1589.

³ - عبد المنعم موسى حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 471.

ضمان العيوب الخفية هي مهلة قصيرة نسبيًا خصوصًا وأنها تبدأ منذ تسليم المبيع وليس من تاريخ علم المشتري بالعيوب بالإضافة إلى ذلك، فإن مبدأ الإلتزام بالتسليم المطابق، فهو الآخر يبقى عاجزًا عن تأمين الحماية وعناصر اقتصادية بحتة لا علاقة لها إطلاقًا بصحة المستهلك وسلامته الجسدية.¹

ولا يغيب عن البال أن المستهلك يجهل أحيانًا الحماية القانونية التي يؤمنها له ضمان العيوب الخفية، فضلًا عن أن إثبات وجود العيب الخفي ذاته يشكل عقبة كبيرة في مواجهة المستهلك الذي يلزمه القانون إثبات وجود العيب وقت استلام المبيع.²

كل ذلك دفع إلى تطور فكرة العيب الخفي وفقًا لمتطلبات حماية المستهلك عبر قوانين جديدة أخذها المشرع الفرنسي عن التوجيه الأوروبي الصادر في 25/7/1985 حيث نصت المادة 3/1245 المعدلة بموجب القانون رقم 389 تاريخ 19/5/1996 أن المنتج المعيب هو المنتج الذي لا يوفر الأمانة الذي يمكن توقعه بشكل مشروع، فالعيب المقصود وفق هذا المفهوم هو العيب الذي يعرض السلامة أو الأمانة للخطر أو الصفة غير المألوفة للمنتج وليس هو العيب الذي ينتقص من الفائدة المرجوة، مع الإشارة إلى أن تحديد معيار الأمان المنتظر من المنتج يجري تقديره بصورة موضوعية³ وليس بصورة شخصية تبعًا لكل مشترٍ على حدة مما تقدم نجد أن مفهوم العيب في وصف قواعد المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة الضارة بالمستهلك أصبح يقوم على فكرة نقص الأمانة والسلامة المفترضين والمتوقعين توفرها في المنتج.

إن ما صار شرحه أعلاه يبين مدى تغير وتطور فكرة ضمان العيب الخفي بغية تأمين الحماية الأمثل للمشتري أو للمستهلك بصورة عامة، بحيث أن العيب في مرحلة أولى كان يفسر بصورة ضيقة ويشكل الآفة الطارئة - كما أورد التقنين الفرنسي الصادر عام 1854 - ليصار لاحقًا إلى توسيع مفهوم العيب ليشمل عدم توافر المواصفات التي كفلها البائع للمشتري عند التسليم، يعني انتفاء الأمانة والسلامة الواجب توافرها للمستهلك بصورة عامة.

1 - عامر قاسم، الحماية القانونية للمستهلك (دراسة في القانون المدني والمقارن)، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 100.

2 - عبد المنعم موسى، مرجع سابق، ص 472.

3 - نقلًا عن خالد ممدوح حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 215.

المطلب الثاني: شروط العيب الخفي

موجب ضمان العيوب الخفية هو من أبرز الموجبات التي يلتزم بها البائع ويعول عليها المشتري بغية الإنتقاع بالشيء وحفاظاً على مصالحه الإقتصادية المشروعة، غير أن هذا الموجب يخضع لقواعد خاصة يقتضي مراعاتها لتأمين حماية المشتري. ولم ينص قانون الموجبات والعقود على تعريف واضح وصريح للعيب الخفي الموجب لضمان المبيع. ولكن الضمان لا يقوم بمجرد وجود أي عيب في المبيع، ذلك أن القانون نفسه إشتراط صفات محددة في العيب الموجب للضمان، وهي تلك المنصوص عنها في المواد 442 وما يليها من قانون الموجبات والعقود.

وعملاً بأحكام المواد المذكورة، يمكننا أن نعرف العيب بأنه عدم قابلية المبيع للغستعمال المعد له، إما بحسب طبيعته أو تبعاً لإرادة الطرفين، أو التدني اللاحق بهذه القابلية بشكت لم يكن ليرضى به المشتري أو لما كان رضي به إلا بثمن أقل. ويتضح لنا أنه يشترط في العيب حتى يضمنه البائع أن تتوافر فيه الصفات التالية: ان يكون مؤثراً على عمل المبيع، أن يكون قديماً بالنسبة للبيع، أن يكون خفياً فالبائع لا يضمن العيوب الظاهرة التي يمكن إكتشافها.

الفقرة الأولى: قدم العيب

يجب أن يكون العيب قديماً أي سابقاً للبيع بل وتحديدًا سابقاً لنقل الملكية وإن عبء إثبات قدم العيب يقع على عاتق المشتري لأن الأصل في المبيع سلامته وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك، والإثبات يجوز أن يحصل بجميع طرق الإثبات لتعلقه بواقعة مادية، والطريقة الأكثر اعتماداً في الإثبات هي الخبرة. ويخلص ما تقدم أن العيب الخفي يجب أن يكون موجوداً دائماً وقت تسليم المبيع للمشتري ولو لم يكن موجوداً وقت البيع¹ أما إذا حدث العيب بالمبيع بعد أن تسلمه المشتري، فإن البائع لا يكون ضامناً ويتحمل

1 - نقلاً عن عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، المجلد الأول، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، 1960، ص 722، البطيخ والشمام والجوز واللوز والبندق ونحو ذلك يحدد العرف متى يكون العيب فيها متسامحاً ومتى يكون العيب موجباً للضمان والمفروض في هذه الحالة الأخيرة أن المبيع قد لحقه عيب خفي في الفترة ما بين البيع والتسليم وأن المشتري حين تسلم المبيع لم يعلم بالعيب ومن ثم يكون العيب خفياً ويكون البائع مسؤولاً عن ضمانه بهذا الاعتبار " قارن الأستاذ منصور مصطفى منصور ص 194 - 196 ". أما إذا لحق المبيع بعد البيع وقيل التسليم عيب ظاهر فالبائع يضمنه كذلك ، ولكن ليس هذا ضمان للعيوب الخفية الذي نحن بصدد إذ العيب ظاهر وليس بخفي، وإنما هو تحمل لتبعية هلاك المبيع أو تعييبه قبل تسليم، وهي تبعة يتحملها البائع.

المشتري تبعته أو يرجع على من عسى أن يكون مسؤولاً عن إحدائه. وقد يوجد سبب العيب أو جرثومته قبل التسليم، ولكن العيب ذاته لا يحدث إلا بعد التسليم، فإذا كان المبيع حيواناً مثلاً، فقد توجد فيه جرثومة مرض قبل أن يتسلمه المشتري، ثم يحدث المرض وتبدو آثاره بعد أن يتسلمه.

فإذا أمكن المشتري أن يثبت ذلك، فإن العيب الذي يرجع سببه المباشر إلى ما قبل التسليم يعتبر في حكم الموجود وقت التسليم، ومن ثم يضمنه البائع، وكذلك قد يوجد بالغلل أو بالخشب بدء تسوس قبل التسليم، ثم ينتشر السوس بعد التسليم، فهذا عيب قديم يضمنه¹ البائع. وتجدر الإشارة إلى أن البعض اعتبر أن ضمان العيوب الخفية لا يتوجب في بيع المثليات لأن وجود العيب فيها لا يستوجب إعادة المبيع و استرداد الثمن أو انقاصه على أساس أن البائع بوسعه استبدال المبيع المعيوب بمبيع آخر غيره سليم² ولا موجب بالتالي لفسخ العقد، غير أن الإجتهد الفرنسي لم يعتمد هذا الرأي انطلاقاً من كون النصوص القانونية المتعلقة بالضمان جاءت عامة وشاملة وهذا ما أقرته صراحة محكمة التمييز الفرنسية³ سيما وأن أكثرية البضائع هي من المثليات ولا يجوز الخلط بين موجب الضمان وموجب التسليم بالإضافة إلى أن إمكانية استبدال المبيع المعيوب قد تكون مستحيلة أحياناً⁴

وهكذا يكون بيع المثليات في فرنسا كبيع الشيء المعين بالذات ويكون خاضعاً لموجب الضمان لأن الرأي المعاكس يركز في نظره للموضوع على أساس أن موجب الضمان لا يتعدى كونه من متفرعات موجب التسليم، وهذا أساس خاطيء كما يراه الفقيه Gross⁵.

1 - الأستاذ أنور سلطان، القانون المدني 1951، فقرة 270- الأستاذان محمد وعلي إمام، فقرة 224، 1952- الأستاذ محمد كامل مرسي، القانون المدني، 1953 ص 338 وهذه المسألة في الفقه الإسلامي، في مذهب الشافعي مختلف فيها. جاء في المذهب: " وإن حدث العيب بعد القبض نظرت، فإن لم يستند إلى سبب قبل القبض لم يثبت له الرد لأنه دخل المبيع في ضمانه فلم يرد بالعيب الحادث. وإن استند إلى ما قبل القبض، بأن كان عبداً فسرق أو قطع يداً قبل القبض. فقطعت يده بعد القبض، ففيه وجهان: أحدهما أنه يرد وهو قول أبي إسحاق لأنه قطع بسبب كان قبل القبض. والثاني أنه لا يرد وهو قول أبا على بن أبي هريرة، لأن القطع وجد في يد المشتري فلم يرد كما لو لم يستند إلى سبب قبله". أما في فرنسا فالفقه والقضاء متفقان على أنه يعتد بوقت وجود السبب المباشر للعيب وإن لم يحدث العيب إلا بعد ذلك. "نقض فرنسي 8 مارس سنة 1892 دالوز 92 - 1- 204- بودرى و سينا، فقرة 422 ص 430 - ص 431- بلانيول و ريبير وهامل - 10 فقرة 131 وإذ كان سبب العيب موجوداً قبل التسليم ثم إنتشر بعد التسليم، وجب أن يكون إنتشاره غير راجع إلى خطأ المشتري، وإلا وزعت المسؤولية بين البائع والمشتري وفقاً لقواعد الخطأ المشترك " م 216 مدني": إنظر الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي، ص 296 - 270. نقلاً عن السنهوري. ص 723

2 - أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، ص44، دار إقرأ، لبنان، 1981.

3 - Cass, Com, 11 Juin 1954, Dalloz 1954 p,697

4 - Cass Com, 11 Juin 1954 R T D C, 1955 P - 138, Carbonnier

5 - -Gross.La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats p.120

الفقرة الثانية: شرط الخفاء

هذا الشرط هو المصدر الحي لنظام ضمان العيب الخفي¹ لأن المشتري الذي ركن إلى سلامة المبيع انطلاقاً من مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود العلاقات العقدية في كافة مراحلها، وفقاً لما نص عنه القانون الفرنسي في تعديله الأخير حيث ورد صراحة تعبير "bonne foi"، يقتضي حمايته تجاه العيب الخفي الذي يشوب المبيع، فالإنصاف والحس السليم (bon sens) يبرران له إعادة النظر بالتعهد الذي قطعه على نفسه بإنفاذ موجباته العقدية بحيث ورد هذا الشرط صراحة في نص المادتين 1641 و 1642 مدني فرنسي. فالعيوب تكون خفية متى أثبت المشتري أنه كان لا يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، ما لم يكن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو تعمد إخفاء العيب غشاً منه²، فالبائع لا يضمن العيوب التي كان بإمكان المشتري معرفتها وكشفها بالصورة الإعتيادية فالعيب الخفي هو ذلك الذي لا يكتشف بالرغم من الفحص الجدي الذي يجريه أي شخص يتمتع بنفس مؤهلات المشتري³ فالعيب الخفي ليس ذلك الذي لم يكتشفه الشاري، وإنما ذلك الذي لا يمكنه شرعاً وقانوناً أن يكتشفه، بمعنى أن المشتري يجب أن لا يكون مقصراً ومغفلاً⁴ بحيث يجب أن يكون موقفه شبيه بموقف الرجل المتيقظ والمنتبه في تسيير أعماله⁵ وتقتضي الإشارة إلى أن حسن نية البائع لا تؤثر لها على عنصر الخفاء، فالتمييز بين العيب الخفي بذاته من جهة والعيب الذي أخفاه البائع من جهة ثانية لا يؤثر على صحة الخفاء للعيب بل يؤثر فقط على مدى مسؤولية البائع. وتقتضي الإشارة إلى أن التقدير الموضوعي لخفاء العيب بالنسبة إلى المشتري ذاته نظراً كما سبق وبيننا لا تخلو من المعيار الشخصي لأن الشروط الموضوعية ينظر إليها من وجهة نظر المشتري نفسه أو شخص يتمتع بذات مؤهلاته شخصياً، ما يستدعي القول إلى وجوب التفرقة بين المشتري العرضي من جهة أولى كالمستهلك والمشتري المحترف أو الممتحن من جهة أخرى.

فبالنسبة لهذا الأخير، لا يسعه الإدعاء بوجود عيب خفي إذ كان من المفترض فيه أن يكشفه نتيجة خبرته المهنية متى كان هذا المبيع يدخل ضمن نطاق صنعته أو مهنته، وقرينة المعرفة هذه لا تسري إلا على

1 - أسعد دياب، مرجع سابق، ص 85.

2 - السنهوري، مرجع سابق، ص 724.

3 - Mazeaud (H L et J): Lecons de droit civil T 3, n. 982

4 - Zerah, la garantie de vices caches in la vente internationale des marchandises: Paris 1951, p. 343

5 - نقلاً عن أسعد دياب، ص 90. C'est le vice qui doit être cache et non l'acheteur aveugle.

من يشتري ما يدخل ضمن اختصاصه و نطاق مهنته باعتبار أن العيب لا يمكن أن يخفي على خبرته الفنية، غير أن هذه القرينة ليست قاطعة وإنما هي بسيطة يمكن إثبات عكسها بمعنى أن أي مشتري ممتن آخر لم يكن بمقدوره واستطاعته إكتشافه كما حصل بمادة صمغية لم تعمل بشكل جيد¹ وكذلك فيما يتعلق بعلب معدنية يتعذر كشف العيب فيها إلا من قبل خبراء يتمتعون بمهارة متميزة ونادرة² وهنا لا بد من التمييز بين المشتري الممتن والبائع الممتن، ففي حين هذا الأخير لا يمكنه التخلص من قرينة معرفته بالعيب وفقاً للإجتهد الفرنسي، فإن هذا الإجتهد يترك للمشتري الممتن مجال إثبات عدم تمكنه من كشف العيب الذي كان على درجة من الخفاء بحيث يصعب كشفه على أي ممتن آخر بوضعه³ ولكن إذا أقدم هذا المشتري على بيع هذا الشيء، فإنه يعتبر عالمًا بكافة عيوبه ولا يمكن إثبات حسن نيته⁴ وبالتالي، وإن كان يقتضي عملاً بمبدأ حسن النية والإستقامة في التعامل أن يقوم البائع الصانع بتبنيه المشتري وإن كان هذا الأخير ممتنًا، غير أن الإجتهد الفرنسي كان يعتبر أن المشتري الممتن لا يمكنه كما أشرنا سابقًا الإعتداد بخفاء العيب بسهولة بالنظر لخبرته ومعرفته بحيث أن القاضي يتمتع بسلطة واسعة في هذا النطاق لتقدير وتحديد مدى قدرة المشتري على تبيان العيب عبر فحصه المبيع وذلك خلافًا للبائع الممتن الذي لا يمكنه التذرع بجهل العيب بحيث أوجد قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس مفادها أن البائع الممتن هو سيء النية كما صار شرحه أعلاه بيد أن هذا التشدد المعتمد من قبل الإجتهد الفرنسي تجاه البائع الممتن يجب مقارنته بالمعيار المعتمد تجاه البائع الممتن لجهة معرفته بالمعلومات ذات الصلة بتطبيق المادة 1-1112 وهذا ما سيصار إلى عرضه في سياق البحث الحاضر.

وتقتضي الإشارة إلى أن خفاء العيب لا يقتضي بالضرورة عدم علم المشتري به، بمعنى أن هذا العيب بالرغم من أنه عيب خفي، فإنه قد يكون المشتري قد علم به عن طريق الغير أو أخبره البائع به، وبالتالي فإن علم المشتري بهذا العيب يؤدي إلى سقوط حقه بالضمان وذلك خلافًا للبائع الذي لا يؤثر علمه أو عدم علمه بالعيب الخفي على قيام مسؤوليته بل فقط على مدى هذه المسؤولية، فضمان العيوب الخفية لا يمكن أن يقوم بين فرقاء العقد، بمجرد أن يكون المشتري قد أبلغ بالعيب صراحةً، أو فيما لو أعطي المعلومات بصورة ضمنية، فبالرغم من أن إثبات إعطاء المعلومات هو مسؤولية البائع غير أنها قد تكون واضحة من خلال الظروف التي

¹ - Cass. Com, 1 Fev. 1966, Bull.civ. t. 3 n. 109.

² -Cass. Com. 14 mars 1972, JCP 1972. 1112

³ - Cass, Civ, 4 dec. 1963, J C P .1963. 2. 13159;

⁴ -Cass, Com, 21 Fev 1966, Bull. Civ. 92.3.1966

تكون محيطية بالبيع، كما هي الحال بالنسبة للسعر المنخفض جداً الممدفوع لسيارة بحيث يؤكد ذلك معرفة المشتري بالعيب الذي يعتري هذه السيارة ولا يمكنه التذرع بجهله هذا العيب¹.

إذا كان القانون قد فرض لتطبيق أحكام ضمان العيوب الخفية أن يكون العيب قديماً مؤثراً وخفياً، فإنه لا بد من التنويه أن خفاء العيب وحده لا يكفي ما لم يثبت أن المشتري يجهله، بمعنى آخر أن المشتري لا يمكنه أن يتذرع بخفاء العيب فيما لو كان من الثابت أن المشتري يعلم به، غير أن علم المشتري بالعيب يجب إثباته فالمبدأ أن المشتري يفترض سلامة المبيع ولا علم له بالعيب، غير أنه إذا كان العلم بالعيب من شأنه أن يؤدي إلى سقوط حقه بضمن العيب الخفي، فإن ذلك سببه هو عدم تحقق الشروط التي يستوجبها القانون لترتيب المسؤولية على عاتق البائع ذلك أن الهدف من المادة 1641 هو حماية المشتري من العيوب التي يجهلها ولم يكن باستطاعته معرفتها والوقوف على حقيقة المبيع، بحيث أن هذه الحماية تكون غير مستوجبة وغير مستحقة متى كان المشتري قد علم بالعيب ورضي به، فلم يعد هناك أي مبرر لإعطائه الحق بمداعاة البائع لضمان هذا العيب الذي لا يعد خفياً بالنسبة له.

فالعيب هو خفي على المشتري العرضي عندما لا يتيسر إلا لذي خبرة اللجوء إلى تجارب خاصة لكشفه، أما إذا كان بمقدوره كشفه ضمن مؤهلاته العادية فلا يعتبر خفياً. وهكذا إذا كان مجرد رفع غطاء محرك سيارة يكفي بالنسبة إلى الرجل العادي ليكشف آثار حادث صدم تعرضت له فيكون هذا الأثر عيباً ظاهراً غير خفي. ولكن العيب يعتبر خفياً بالنسبة إلى مشتري هاوٍ اشترى باخرة يشوبها عيب لا يمكن إكتشافه إلا من قبل فني وكذلك الأمر فيما يتعلق بعيب في تلفزيون اشتراه شخص عادي ولم يتمكن من كشف ذلك العيب الذي يعتريه².

الفقرة الثالثة: العيب المؤثر

عملاً بأحكام المادة 424 من قانون الموجبات والعقود ينشأ إلترام البائع بضمن عيوب المبيع الخفية، عندما يكون من شأن هذه العيوب أن تؤدي إلى عدم صلاحية المبيع للأغراض التي أعد من أجلها، أو إلى

1 - أسعد دياب، مرجع سابق، ص 95.

2 - أسعد دياب، مرجع سابق، ص 92.

إنقاص قيمته. فالبائع يتوجب عليه موجب أساسي بتسليم مبيع نافع يتمتع بالمطابقة القانونية التي تمكن المشتري من الاستفادة من استعماله¹. ذلك ان المبيع يجب أن تتوفر فيه الشروط الطبيعية والعادية للإستعمال، والتي تؤمن الفائدة والمنفعة المتوخاة للمشتري، وخصوصاً المستهلك².

كذلك الأمر، جاء نص المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي، الذي يتوجب الأعمال بأحكامه، أن يكون من شأن العيوب جعل المبيع غير صالح للإستعمال الذي أعد له أو التي تنقص من هذا الإستعمال إلى أن المشتري ما كان ليشتريه أو ما كان ليدفع فيه إلا ثمناً أقل لو علم بها³، وعليه فإن العيب المؤثر هو الذي يجعل المبيع غير صالح للإستعمال بشكا طبيعى⁴.

والعيب يكون مؤثراً إما لإنقاصه من قيمة المبيع، أو لأنه على درجة من الجسامة تجعل من المبيع

غير

صالح للإستعمال الطبيعى⁵. وعليه فإن العيب الموجب للضمان هو الذي ينقص من قيمة أو من منفعة المبيع بالقدر المحسوس، بمعنى أن العيب الذي لا يؤثر إلا على مجرد مزاج المشتري لا يعتد به⁶. أما إذا لم تتوفر فيه هذه المواصفات فلا يعني ذلك إنتفاء العيب، وإنما يعني أن الضمان غير واجب فالعيب يظل عيباً ولكنه لا يؤثر على المنفعة الإقتصادية للمبيع وبالتالي لا تأثير له على قيام ضمان العيب⁷.

كما أنه وإنطلاقاً من المادة 442 من قانون الموجبات والعقود والمادة 29 من قانون حماية المستهلك

نرى ان العيوب التي تنقص من قيمة المبيع نقصاً خفيفاً والعيوب المتسامح بها عرفاً، لا تستوجب الضمان.

1 -Jacques Ghestin, La formation du contrat , LGDJ—DELTA , troisième edition ,PARIS 1993

2 -Cour d'appel deLYON ,31 octobre 20001, No1999/05323 , [légifrance]

3 -Cour d'appel de BESANON , 7 SEPTEMBRE 2002, Jus Luminum NOJ83875 , [lexeek]

4 -Daniel Mainguy ,op.cit .,p155 ,NO 149.

5 -Daniel Mainguy, op .cit.,p155-156 , NO 150 -1

6 -Francois Collart Dutilleul et Philippe Delebecque ,op,cit p 216-217,NO 268-2

7 - إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، 524.

القسم الثاني: أثر موجب الإعلام على موجب ضمان العيوب الخفية

إن الإهتمام بضمان إعلام صادق للمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد، بالنسبة للمتعاقد الضعيف، لم يكن وليدة اليوم بل أن هذا المبدأ قد وجد في النظرية العامة للعقود، ويتحقق من خلال الرضى، وقد كان القضاء هو أساس الإلتزام بالإعلام في بادئ الأمر. فموجب الإعلام يعيد التوازن العقدي الناجم عن عدم المساواة بين المتعاقدين بحيث لا يسمح للمتعاقد المتخصص والمهني بفرض شروطه أو خداع الطرف الآخر وذلك من خلال إعطاء هذا الأخير حرية الرفض المستتير أو ان يكون قبوله للتعاقد معبراً عن إرادة حقيقية صادرة عن علم بكافة التفاصيل والمعلومات المكونة للعقد. فيعتبر موجب الإعلام التعاقدى والسلبى للتعاقد وسيلة قانونية للإعتداد بمبدأ حسن النية والثقة المشروعة في الروابط العقدية.

كان يستند الأساس القانوني لقيام موجب الإعلام في أحكام نظرية عيوب الرضى على الغلط ولاسيما على الكتمان الخادع الذي من شأنه ترتيب البطلان بحيث تقوم على فكرة معاقبة الكتمان التي تكون مخالفة لفكرة موجب الإعلام في المرحلة السابقة للعقد وهذه المخالفة ناجمة عن سوء نية المدين بهذا الموجب، إلا أن البائع ليس بالضرورة أن يكون لديه نية الإضرار بالطرف الآخر. فإذا أثبت البائع حسن نيته فلا تترتب عليه أية مسؤولية تؤدي إلى إبطال العقد أو المطالبة بالاعطال والضرر لأننا نكون قد فقدنا ركناً من أركان الكتمان الخادع ألا وهو سوء النية المتمثل بالإضرار بالغير. وحدود موجب الإعلام تقف عند موجب الإستعلام من قبل الشاري لأن القانون لا يحمي المهمل من كان راشداً وذا أهلية للتعاقد والإلتزام.

كذلك تم الإستناد إلى الإلتزام بضمان عيوب المبيع الخفية لقيام موجب الإعلام، إلا أن قونن المشرع الفرنسي موجب الإعلام بالمادة 1112 من القانون المدني الفرنسي حيث وضع له نظام قانوني قائم بحد ذاته. فسنتعرف في هذا القسم إلى موجب الإعلام بعد تعديل القانون الفرنسي ومدى تأثيره على موجب الضمان لناحية الشمولية وطبيعة العلاقة بين هذين الموجبين والمسؤولية المترتبة عن كل موجب.

الفصل الأول: إستقلالية موجب الإعلام بالمادة 1112 من القانون المدني

الفرنسي

إن التطور بموجب الإعلام كرسه المشرع الفرنسي عندما أخذ بعين الإعتبار التفاوت الحاصل في العلاقة بين الممتن والمستهلك، مما دفع لتعميق نظرة القانون المدني لمفهوم حسن النية وأهمية موجب التعامل بشفافية فيما خص المعلومة حول الموجبات العقدية وموضوع الموجب العقدي، ليكون العقد محققاً للمنافع المتبادلة للمتعاقدين حيث إعتبر الفقه أن موجب الإعلام يفرض على المفاوض موجب تزويد المفاوض الآخر بالمعلومة الكافية والحقيقية¹.

إلا أن التفاوت بين المتعاقدين يبرز خاصةً إذا كان أطراف العلاقة غير متساويان في الإمتهان، لذلك جاء القانون التعديلي ليسد هذا النقص ويتبنى ما كرسه الإجتهد في مسألة موجب الإعلام¹. إلا أن المشرع الفرنسي وضع نظام قانوني خاص متعلق بموجب الإعلام بالمادة 1112 من القانون المدني الفرنسي حيث إعتبر من خلال هذه المادة أن الطرف المفاوض الذي لديه معلومة يعلم أن لها أهمية واضحة في تحقق رضى الطرف الآخر يتوجب إعلامه بها إذا كان هذا الطرف لا يعلم بشكل أصولي هذه المعلومة أو إذا كان يثق بمفاوضه. وأضاف المشرع في المادة أن موجب الإعلام لا يشمل عملية تقدير قيمة موضوع الموجب، بل المعلومات التي لها علاقة مباشرة وضرورية بمضمون العقد أو بصفات الأطراف الأخرى. وأن على الطرف الآخر أن يثبت أن هناك معلومة كان يجب أن يطلعها عليها الطرف الآخر وللطرف الآخر أن يثبت أنه زوده بها. وأكد المشرع الفرنسي أن الأطراف ليس لهم أن يحدوا أو يلغوا هذا الموجب. سنتعرف إلى مراحل تطور موجب الإعلام من موجب كرسه الإجتهد إلى موجب نص عليه القانون وأهمية هذا التطور وتأثيره على موجب الضمان.

¹ -J.Ghestin, la formation du contrat, op.cit, no603, p589.

المبحث الأول: موجب الإعلام من التطبيقات الخاصة إلى المدى العام

يعد الإلتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض أحد مقتضيات مبدأ حسن النية الذي بات التزامًا عامًا، وقد نص عليه المشرع مكرسًا اجتهادات قضائية عديدة طبقت في المرحلة السابقة للتعاقد أثناء التفاوض حول إبرام العقد والذي غالبًا ما يتجلى بالكتمان الخادع. وبهذه الاجتهادات رسمت محكمة التمييز للمشرع نطاق هذا الإلتزام كموجب قانوني عام في المرحلة السابقة للتعاقد وهو ما أقره المشرع صراحة في المادة 1112. فإن المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي المعدل إعتبرت أن العقود يجب أن تخضع لقاعدة حسن النية في جميع مراحلها، سواء في التفاوض أو في مرحلة إبرام العقد أو تنفيذه، مضيفة أن هذه القاعدة تعتبر من النظام العام وموجب الإعلام يستحق على المتفاوضين في مرحلة المفاوضات التي يجب أن تتم بحسن نية. وإن المادة 1-1112 الفقرة الأخيرة أكدت على أن الأطراف لا يمكنهم أن يحدوا أو يلغوا موجب الإعلام في العقد الذي يبرمونه فهذا التأكيد يجعل موجب الإعلام من المسائل المتعلقة بالنظام العام التي لا يمكن مخالفتها أو التنازل عنها. فموجب الإعلام هو إذاً من الإلتزامات التي يفرضها حسن التعامل وحسن النية في مرحلة ما قبل التعاقد، وهو المبدأ الذي إنطلق منه هذا الموجب ليصبح ملزماً.

سنتناول في المطلب الأول مراحل تطور الإجتهد ومصدر ونشأة موجب الإعلام وفي المطلب الثاني شروط تطبيق موجب الإعلام في المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي.

المطلب الأول: المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي صياغة تشريعية وصناعة قضائية

إن الإلتزام بتقديم المعلومات الذي يلقي بثقله على المتعاقدين قد صيغ صراحة وبصورة عامة شاملة في المادة 1-1112 منت القانون المدني الفرنسي غير أنه لا بد من الوقوف على إجتهد المحاكم قبل هذا التعديل. فمن البديهي القول أن المشرع الفرنسي والإجتهد الفرنسي قد أقرأ وطبقا موجب الإعلام والإلتزام بتقديم المعلومات في عدة قطاعات تتعلق بنشاطات معينة ضمن نطاق محدد غير أن هذا الإلتزام لم يكن ذات مدى شامل بل كان محصوراً في حالات معينة بحيث يمكننا التمييز بين مرحلتين من الإجتهد سبقتا هذا التعديل¹.

¹ -Aurélien Bamde L'obligation précontractuelle D'information (art. 1112-1 c. civ), in Droit des contrats, Droit des obligations, formation du contrat l posted jan 11,2017 منشور على العنوان التالي: <https://aurelienbamde.com/2017Loi/11/1'obligation-précontractuelle-d'information-art-1112-1-c-civ/>

المرحلة الأولى: إن موجب الإعلام وتقديم المعلومات قبل التعاقد هو موجب تابع لموجب أساسي آخر قائم بذاته، بحيث كان يجري ربط موجب الإعلام بموجبات قانونية أخرى مختلفة كموجب ضمان العيوب الخفية، وموجب التسليم.

المرحلة الثانية: في هذه المرحلة تم إعتبار موجب الإعلام مبدأ أساسي يحكم العقود، وقد تم التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: عندما يؤثر موجب الإعلام على رضى المتعاقدين في مرحلة التفاوض وإبرام العقد بحيث قد يشكل كتمان خادع أو مجرد خطأ سندًا للمادة 1382.

الحالة الثانية: عندما يؤثر موجب الإعلام على تنفيذ العقد بحيث يشكل تطبيقًا لمبدأ حسن النية في العقود ومبادئ الإنصاف والإستقامة في التعامل وكذلك كمصدر للمسؤولية العقدية.

أما بعد التعديل الذي أدخله المرسوم الصادر في 10 شباط 2016، فقد كرس المشرع الفرنسي الإلتزام العام بتقديم المعلومات في المادة 1-1112 من القانون المدني الفرنسي بحيث أمسى لهذا الموجب أساس في نص القانون ولم يعد مجرد إجتهد و بالتالي هذا الموجب أصبح موجبًا مستقلًا غير تابع لأي موجبات أخرى كما كان في السابق كون المشرع أقره في نص المادة 1-1112 بحيث أصبح أعمال هذا الموجب وتطبيقه يستند إلى نص قانوني خاص به ألا وهو نص المادة 1-1112 وبالتالي فهذا الموجب أمسى موجب مستقل ومنفصل وغير مرتبط بأية موجبات أخرى وذو مدى عام ويشمل كافة العقود والتصرفات القانونية بحيث أن الإخلال بهذا الموجب أصبح يرتب مسؤولية تقصيرية وهي حكمًا تختلف عن المسؤولية التي كان الإجتهد يربطها بالحالات المتعلقة بالكتمان الخادع أو بعيوب الرضى إذ أنها مسؤولية قائمة لمجرد الإخلال بهذا الموجب وما ينتج عن هذا الإخلال من ضرر دون الحاجة الي الإستعانة بنصوص أخرى لربط هذه المسؤولية بها.

الفقرة أولى: مصدر، نشأة ومضمون موجب الإعلام

إذا كان القانون المدني الفرنسي قد اعتبر نموذجًا تاريخيًا للنظام اللاتيني غير أن الكثير من نصوصه التي وضعت قبل أكثر من مائتي عام منذ صدوره عام 1804، قد باتت غير قادرة على مواكبة واقع جديد تقاطعت فيه قواعد القانون مع الإقتصاد والتجارة والتكنولوجيا، فضلاً عما فرضته قواعد حماية المستهلك نفسها على الكثير من المسلمات القانونية. وقد استشرع القضاء الفرنسي مبكرًا مقتضيات هذا التطور فكان سريع

الخطى في الإستجابة لها مكرسًا في اجتهاداته المتطورة والمتعاقبة مبدأ الأمن القانوني باعتباره ركيزة أي نظام قانوني حديث.

حاول الإجتهد الفرنسي التصدي لمسألة التكافؤ والتوازن في المراكز العقدية بسبب انعدام المساواة في المعرفة بين فرقاء العقد، بحيث أن موجب الإعلام الذي أقره الإجتهد الفرنسي يأتي في المبدأ ليسد فجوة التفاوت في المعرفة بين المستهلك والمنتج أو المحترف حيث يتعين على هذا الأخير إعلام المستهلك بكافة المعلومات المتوفرة لديه عن السلعة أو الخدمة وكذلك بيان المخاطر الكامنة في السلعة والإحتياجات الواجب اتباعها للوقاية من المخاطر سيما وأنه مع مرور الوقت تتجلى بوضوح قصور نظرية عيوب الرضى - والتي فرض المشتري قيودًا متعددة لإعمالها - عن حماية الفريق الضعيف في العقد، ما استدعى البحث عن حماية خاصة للطرف الضعيف في العقد الذي يفقد عنصر المعرفة وعنصر الحرفية وغالبًا ما يكون المستهلك في مقابل المهني¹.

ولا بد من الإشارة إلى بروز هذا التصنيف في العام 1962 بمناسبة القاء الرئيس كندي² خطابًا تضمن:

"نحن كلنا مستهلكون ورغم أن المستهلكين يمثلون أهم طائفة اقتصادية إلا أننا أقل استماعًا لهم، وأتمنى إصدار تشريع يضمن لهم ممارسة حقوقهم كاملة..."

ومنذ ذلك التاريخ، بادرت الدول المتقدمة إلى إصدار قوانين وتشريعات تهدف إلى حماية المستهلكين، بما في ذلك المشرع الفرنسي الذي أصدر القانون رقم 78/23³ الصادر بتاريخ 10/1/1978 المتعلق بموجب الإعلام والذي أخضع نظرية سلطان الإرادة إلى سلطان القانون بغية تقييد إرادة الطرف الأقوى في العقد.

1- إحسان إمزكل، مستجدات القانون المدني الفرنسي " قراءة في مرسوم 10 فبراير 2016 المعدل لقانون العقود والنظرية العامة للإلتزامات والإثبات في موضوع الإلتزام بالإعلام aljami3a.com حمزة بن خدة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجزري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي. Researchgate.net

2 --Sophie le Gac Pech, Droit de la consommation Dalloz, 1^{ere} edition, 2017 Présentation: <https://www.dalloz-bibliotheque.fr/bibliotheque/Droit> de la consommation-63564.htm

Tentaculaire, le droit de la consommation fascine autant qu'il déconcerte. L'engouement trouve sa source dans le caractère omniprésent des questions de consommation.

"Nous sommes tous, par définition, des consommateurs" affirmait déjà John Fitzgerald Kennedy dans l'un de ses discours au Congrès (15 mars 1962)

3 -Loi n 78-23 du 10 janvier 1978 ("2e loi scrivener") modifiée sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services (qualification des produits, clauses abusives <https://www.inc-conso.fr/content/les-lois-qui-ont-fait-le-droit-de-la-consommation>)

ومن أوائل الفقهاء، نجد "Juglart"¹ الذي شرع أهمية هذا الموجب في مؤلفه " الإلتزام في الإعلام بالعقود". إن ما ورد أعلاه يبين المبررات التي دفعت المشرع الفرنسي إلى إقرار التعديلات الأخيرة في العام 2016. فالثورة التكنولوجية الحديثة والتي لحقت بالثورة الصناعية أدت إلى ظهور سلع ومنتجات حديثة ومميزة لم تكن معهودة من ذي قبل، فهذا التزايد في الإنتاج أدى إلى التزايد في الهوة ودرجة التفاوت بشكل ملحوظ بين منتجي السلع ومستهلكيها، بحيث من الصعب جداً على أي متعاقد أن يعي كافة دقائق وتفاصيل السلعة التي يتعاقد بشأنها. ما هو فحوى ومضمون هذا الموجب²؟

إن المعلومات المؤثرة والحاسمة في رضى المتعاقد بحسب نص المادة 1-1112 من القانون المدني الفرنسي، هي المعلومات ذات الصلة بموضوع العقد والموجبات التي تضمنها أو ذات الصلة بصفات المتعاقدين بحيث أن المعلومات المعلن عنها والمقدمة من أحد المتعاقدين للآخر يكون من شأنها أن تبين للمتعاقد مدى ونطاق الإلتزام ومضمونه بحيث يعرب عن موافقته بناءً لمعرفته واطلاعه على كافة المعلومات والتفاصيل التي تؤثر في بناء قناعته والتي تحمله على الدخول في العقد أو عدم إبرامه، إذ يكون رضاه صادر عن إرادة حرة ومدركة لكافة جوانب الإلتزام، بحيث إن كل متعاقد يتوجب عليه إبلاغ الآخر بكافة المعلومات التي يحتمل أن تكون حاسمة لموافقته.

إستثناءً على هذا المبدأ، فإن المعلومات المتعلقة بقيمة الخدمة لا تدخل ضمن المعلومات التي ألزمت المادة 1-1112 المتعاقد بالتصريح عنها للطرف الآخر، فإن أي من المتعاقدين لا يلتزم بأن يكشف للآخر عن القيمة الحقيقية والفعلية للسلعة حتى وإن كانت ذات أهمية حاسمة في إبرام العقد.

وهذا يستدعي عدة ملاحظات:

¹ -M, DE JUGLART, "L'obligation de renseignements dans les contrats", RTD civ. 1945.

² - Aurélien Bamdè L'obligation précontractuelle D'information (art. 1112-1 c. civ), in Droit des contrats, Droit des obligations, formation du contrat l posted jan 11,2017 منشور على العنوان التالي:

<https://aurelienbande.com/2017Loi/11/L'obligation-précontractuelle-d'information-art-1112-1-c-civ/>

G. CHANTEPIE et M . LATINA, la réforme du droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil. Dalloz, juin 2016: la réforme du droit des contrats, commentaire article par article (dir. T. DOUVILLF), Galino août 2016 la réforme du droit des contrats, commentaire article par article (dir. T. DOUVILLF), Galino août 2016: O .DESHAYES, T. GENICON et Y. M L ARTHIFR, Réforme du droit des contrats , du régime general et de la prevue des obligations commentaire article par article, Lexisnexis, October 2016; F. CHENEDE, Le nouveau droit des obligations et des contrats, consolidations- innovations- perspectives, Dalloz,novembre 2016; le nouveau droit français des contrats, du régime general et de la prevue des obligations (dir. D. MAINGUY), UMR- 5815 Dynamiques du droit , Université de Montpellier, livre électronique; B. MERCADAL Réforme du droit des contrats, ordonnance du 10 février 2016 Francis lefebvre, 2016

إن اعتماد المشرع لهذا المنحى لجهة اعتبار أن الإلتزام بتقديم المعلومات لا يتضمن المعلومات المتعلقة بتقدير قيمة الخدمة يؤكد رغبة المشرع بتكريس الحل المعتمد من قبل محكمة التمييز الفرنسي في قضية ¹ Baldus الصادر في 3 أيار 2000 / غرفة أولى حيث ورد:

" لا يوجد موجب بإبلاغ المشتري فيما يتعلق بقيمة الخدمة"

“ qu’aucune obligation d’information ne pesait sur l’acheteur s’agissant de la valeur de la prestation.

الفقرة الثانية: إثبات موجب الإعلام²:

تبعاً لما ورد في الفقرة الرابعة من المادة 1112-1: يتعين على الشخص الذي يدعي أن المعلومات كانت مستحقة له أن يثبت أن الطرف الآخر مدين له بذلك، وعلى ذلك الطرف الآخر أن يثبت أنه قدمها.

¹ - Arrêt Baldus, Cass 1ère Civ. 3 mai 2000 Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche: Vu l'article 1116 du Code civil: Attendu qu'en 1986, Mme Y ... a vendu aux enchères publiques cinquante photographies de X au prix de 1000 francs chacune: qu'en 1989, elle a retrouvé l'acquéreur, M Z ..., et lui a vendu successivement trent – cinq photographies, puis cinquante autres photographies de X ..., au meme prix qu'elle avait fixe : que l'information pénale du chef d'escroquerie, ouverte sur la plainte avec consitution de partie civile de Mme Y... qui avait apprs que M. X ... étéclose par une ordonnance de non – lien : que Mme Y ... a alors assigné son acheteur en nullité des ventes pour dol:

Attendu que pour condamner M. Z... à payer à Mme Y... la somme de 1 915 000 francs représentant la restitution en valeur des photographies vendues lors des vendes de gré de 1989, après deduction du prix de vente de 85 000 francs encaissé par Mme Y... l'arrêt attaqué, après avoir relevé qu'avant de conclure avec Mme Y... les ventes de 1989, M Z...

avait déjà vendu des photographies de x ... qu'l avant achetées aux enchères publiques à des prix sans rapport avec leur prix d'achat, retient qu'il savait done qu'en achetant de nouvelles photographies au prix de 1 000 frans l'unité, il contractait à un prix dérisoire par raport à la valeur des clichés sur le marché de l'art, monquant ainsi à l'obligation de contracter de bonne for qui pèse sur tout contractant et que par sa reticence à lui faire connaitre la valeur exacte des photographies M.Z ... a incite M Z ... a incite Mme Y... à conclure une vente qu'elle n'aurait pas envisage dans ces conditions:

Attendu qu'en statuant ainsi. Alors qu'aucune obligation d'information ne pesait sur l'acheteur, la cour d'appel a violé le texte susvisé:

PAR CES MOTIFS:

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 5 décembre 1997, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles, remet en consequence, la cause et les parties dans l'état ou ells se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Amiens.

منشور على العنوان التالي: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007043587/>.

² --Rose – Noëlle schütz Le nouveau Droit Français des contrats,

séminaire tenu à la Faculté de l'Université Saint – Esprit de Kaslik du 22 l'évrier au 2 mars 2017

G. CHNTEPH et M . LATINA, la réforme du droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil. Dalloz, juin 2016: la réforme du droit des contrats, commentaire article par article (dir. T. DOUVILLF), Galino aout 2016 ; la réforme du droit des contrats, commentaire article par article (dir. T. DOUVILLF), Galino aout 2016: O .DESHAYES, T. GENICON et Y. M L ARTHIFR, Réfurme du droit des contrats , du régime general et de la prevue des obligations (dir. D. mainguy), umr- 5815 Dynamiques du droit , Université de Montpellier, livre électronique; B. MERCADAL Réforme du droit des contrats, ordonnance du 10 février 2016 Francis lefebvre, 2016.

L. ABADIE, " information précontractuelle et conclusion du contrat", in Quel renouveau pour le droit des contrats?, p.75; F. ANCEL, B , FAUVARQUE-COSSON et J. GEST, Aux sources de la réforme du droit des contrats, p. 153 et s.

إن هذه الفقرة تستدعي الملاحظات التالية:

إن المادة 1-1112 فقرتها الرابعة قد أرسيت القواعد التي استقر عليها الإجتهد وتبنت ذات القواعد المنصوص عنها في المبادئ العامة للإثبات بحيث جاءت تتفق مع ما أورده المادة 1353. وفي هذا السياق، تجدر الإشارة إلى أن هذه الفقرة الرابعة لم تكن موجودة في مسودة التعديل¹، باعتبار أنها لم تأت بأي تعديل بخصوص قواعد ومبادئ الإثبات غير أنه تمت إضافتها في النسخة الأخيرة النهائية من التعديل بناءً لرغبة بعض الفقهاء ورجال القانون. فالفقرة الرابعة من المادة 1-1112 تكرر الإجتهد وكذلك ما أورده قانون المستهلك² وكذلك ما ورد في المشاريع السابقة: *atala, Terré*³ وهذه المادة تتوافق مع ما أورده المادة 1353⁴ إذ يجب أولاً على المعاهد الدائن بموجب الإعلام أن يثبت أن هناك موجب بالإعلام مترتب بذمة المعاهد الآخر أي أن المرحلة الأولى تتعلق بإثبات وجود هذا الموجب.

¹ -Rose – Noëlle schütz Le nouveau Droit Français des contrats.

séminaire tenu à la Faculté de l'Université Saint – Esprit de Kaslik du 22 l'évrier au 2 mars 2017

² -**Article L111-1**

Version en vigueur depuis le 01 octobre 2021

Modifié par Ordonnance n°2021-1247 du 29 septembre 2021 - art. 2

Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à titre onéreux, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes :

1° Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, ainsi que celles du service numérique ou du contenu numérique, compte tenu de leur nature et du support de communication utilisé, et notamment les fonctionnalités, la compatibilité et l'interopérabilité du bien comportant des éléments numériques, du contenu numérique ou du service numérique, ainsi que l'existence de toute restriction d'installation de logiciel ;

2° Le prix ou tout autre avantage procuré au lieu ou en complément du paiement d'un prix en application des articles L. 112-1 à L. 112-4-1 ;

3° En l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à délivrer le bien ou à exécuter le service ;

4° Les informations relatives à l'identité du professionnel, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques et à ses activités, pour autant qu'elles ne ressortent pas du contexte;

5° L'existence et les modalités de mise en œuvre des garanties légales, notamment la garantie légale de conformité et la garantie légale des vices cachés, et des éventuelles garanties commerciales, ainsi que, le cas échéant, du service après-vente et les informations afférentes aux autres conditions contractuelles ;

6° La possibilité de recourir à un médiateur de la consommation dans les conditions prévues au titre Ier du livre VI. La liste et le contenu précis de ces informations sont fixés par décret en Conseil d'Etat.

Les dispositions du présent article s'appliquent également aux contrats portant sur la fourniture d'eau, de gaz ou d'électricité, y compris lorsqu'ils ne sont pas conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée, ainsi que de chauffage urbain. Ces contrats font également référence à la nécessité d'une consommation sobre et respectueuse de la préservation de l'environnement.

-Rose – Noëlle schütz Le nouveau Droit Français des contrats.

Ce texte est celui du séminaire tenu à la Faculté de l'Université Saint – Esprit de Kaslik du 22 l'évrier au 2 mars 2017

³ -AVANT – PROJET DE RÉFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS (Articles 1101à 1386 du Code civil) ET DU DROIT DE LA PRESCRIPTION (Articles 2234 à 2281 du Code civil)

Rapport à Monsieur Pascal Clément Garde des Sceaux, Ministre de la justice 22 Septembre 2005 présentation générale de l'avant – projet Pierre Catala

⁴ - -Rose – Noëlle schütz Le nouveau Droit Français des contrats. séminaire tenu à la Faculté de l'Université Saint – Esprit de Kaslik du 22 l'évrier au 2 mars 2017

أما في المرحلة الثانية، يتوجب على المدين بهذا الموجب وبعد أن يكون المعاهد الآخر قد أثبت وجوده أن يثبت أنه نفذ هذا الموجب. ولا بد من الإشارة إلى قرار صادر عن محكمة التمييز الفرنسية بتاريخ 25 شباط 1997 يتعارض مع هذه الوجهة القانونية حيث ورد :

celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information, doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation
بحيث أن هذا القرار جاء مخالفاً لمبادئ الإثبات العامة لجهة أنه ألقى مباشرة عبء الإثبات على المدين بموجب الإعلام مفترضاً قيام هذا الموجب دون أن يثبته المعاهد الآخر¹.

المطلب الثاني: شروط تطبيق موجب الإعلام

إن إنعدام التكافؤ بين الأفراد في مستوى العلم والدراية بالعناصر الجوهرية المتعلقة بالعقود يعد من أبرز الضرورات لمعالجة المشاكل التي يعانيتها المتعاقدون، لتحقيق التوازن العقدي ولمعالجة الاختلاف بين المتعاقدين بشأن العلم والإحاطة بالمعلومات الجوهرية المرتبطة بموضوع التعاقد. ويلعب الإلتزام بالإعلام وإمداد المتعاقد بالبيانات والمعلومات دوراً هاماً في حماية هذا الأخير الذي لا يتمكن بسبب مركزه العقدي الضعيف من الوصول إليه. وليتمكن المتعاقد من التعبير عن موقفه ورغبته من التعاقد سواء إيجاباً أو سلباً بناء على إرادة واعية ومدركة بكل مشتملات العقد. ونتيجة لذلك، فإنه يلزم لوجود موجب الإعلام، أن يتوفر ثلاثة شروط.

¹ -Vu l'article 1315 du Code civil;

Attendu que celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation;

Attendu qu'à l'occasion d'une coloscopie avec ablation d'un polype réalisée par le docteur X..., M. Y... a subi une perforation intestinale; qu'au soutien de son action contre ce médecin, M. Y... a fait valoir qu'il ne l'avait pas informé du risqué de perforation au cours d'une telle intervention; que la cour d'appel a écarté ce moyen et débouté M. Y... de son action au motif qu'il lui appartenait de rapporter la preuve de ce que le praticien ne l'avait pas averti de ce risqué, ce qu'il ne faisait pas dès lors qu'il ne produisait aux débats aucun element accreditant sa these;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le médecin est tenu d'une obligation particulière d'information vis - à-vis de son patient et qu'il lui incombe de prouver qu'il a executé cette obligation, la cour d'appel a violé le texte susvisé;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les deux premières branches du moyen:

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 5 juill et 1994, entre les parties. Par la cour d'appel de Rennes; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Angers.

هذه الشروط تحدد النظام القانوني لموجب الإعلام ما سهل الأمر على القضاء من خلال وجود نص واضح حدد شروط هذا الموجب والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه الشروط، حيث يقتضي أن يكون المدين عالماً بهذه المعلومات، في حين يجهلها المتعاقد الآخر، وتكون ذات أهمية حاسمة لهذا الأخير، حيث سنشرح هذه الشروط تباعاً.

الفقرة الأولى: علم المدين بالمعلومات

يجب أن يكون المدين بالموجب أي موجب تقديم المعلومات يعرف ويدرك المعلومات التي القى القانون على عاتقه الإلتزام بتقديمها للمعاقد الآخر، بمعنى أن المدين بهذا الموجب لا يتوجب عليه تقديم المعلومات التي يجهلها ولا علم له بها وكذلك لا يتوجب عليه أن يستعلم ويبحث حول هذه المعلومات بغية تقديمها للمعاقد الآخر. وبالتالي، قد يترأى إلى الذهن سؤال تقتضي الإجابة عنه: هل إن صفة المدين بالموجب تلعب دوراً في مدى تحديد معرفته بهذه المعلومات؟ بمعنى أنه هل يجب اعتبار الممتحن دائماً بصورة عامة يعلم هذه المعلومات ويفترض به أن يقدمها للمعاقد الآخر الدائن بها؟¹

للجواب حول هذه النقطة، يقتضي الإشارة إلى أن الصيغة الأولية المبدئية لنص المادة 1-1112 تضمنت عبارة "qui connait... ou devrait connaitre" أي الذي يعلم أو الذي يقتضي به أو يتوجب عليه أن يعلم...

إلا أن نص المادة 1-1112 بصيغتها النهائية لم تتضمن عبارة "qui devrait connaitre" ما يعني أن مدى معرفة المعاقد بهذه المعلومات لم يعد قطعياً بل أصبح يمكنه التذرع بجهله لمعلومة معينة وإن كان يقتضي به أن يكون يعرفها، فمن الواضح والجلي أن هذه الصيغة جاءت لتترك سلطة واسعة للقاضي وهامش معين لدراسة كل حالة على حدة.

¹ - Rose – Noëlle schütz Le nouveau Droit Français des contrats.

Séminaire tenu à la Faculté de l'Université Saint – Esprit de Kaslik du 22 l'évrier au 2 mars 2017; G. CHANTEPIE et M . LATINA, la réforme du droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil. Dalloz, juin 2016: la réforme du droit des contrats, commentaire article par article (dir. T. DOUVILLF), Galino août 2016 la réforme du droit des contrats, commentaire article par article (dir. T. DOUVILLF), Galino aout 2016: O .DESHAYES, T. GENICON et Y. M L ARTHIFR, Réforme du droit des contrats , du régime general et de la prevue des obligations commentaire article par article, Lexisnexis, October 2016; F. CHENEDE, Le nouveau droit des obligations et des contrats, consolidations- innovations- perspectives, Dalloz,novembre 2016; le nouveau droit francais des contrats, du régime general et de la prevue des obligations (dir. D. MAINGUY), UMR- 5815 Dynamiques du droit , Université de Montpellier, livre électronique; B. MERCADAL Réforme du droit des contrats, ordonnance du 10 février 2016 Francis lefebvre, 2016.

فمن الملاحظ أنه وخلافًا للقرينة القاطعة الملقاة على عاتق البائع الممتهن في ضمان العيوب الخفية، فإن البائع، وإن كان ممتهنًا لا يفترض حتمًا معرفته بالعيوب تبعًا لنص المادة 1-1112 - إن هذا التمييز مرده إلى أن المسؤولية المسندة إلى المادة 1-1112 هي أوسع نطاقًا من المسؤولية المبنية على 1641 من القانون المدني الفرنسي بحيث تم اعتماد معياراً أقل تشددًا تجاه البائع الممتهن.

غير أنه استثناءً لأحكام المادة 1-1112، فالطبيب والكاتب بالعدل والمصرفي - يخضعون لموجب إعلام مطلق وغير محدد، كما سيصار إلى بيانه.

بالنسبة للأطباء، تلزم المادة 2-1111¹ من قانون الصحة العامة الطبيب بإعلام مرضاه وإبلاغهم حول المعلومات التالية: العلاجات الوقائية، الإجراءات المنوي تقديمها، فائدتها، آثارها الجانبية، النتائج المحتملة، العوارض المحتملة، المخاطر المتكررة والجسيمة والحلول الممكنة نتيجة ذلك. فالطبيب بغية القيام بالموجب الملقى على عاتقه على أكمل وجه، يجب أن يعلم المريض بكافة هذه التفاصيل ويطلع عليه عليها دونما حاجة لأي سؤال أو استفسار من المريض، بل ويجب أن يستعلم الطبيب من المريض عن حالة أوضاعه الصحية بحيث أن الطبيب لا يمكنه التذرع بجهله لأي معلومة تتعلق بوضع المريض أو إمتنع عن إعلامه بها.

1 -Article L1111-2

Version en vigueur du 28 janvier 2016 au 01 octobre 2020

Modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016 - art. 175

Modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016 - art. 7

Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. Elle est également informée de la possibilité de recevoir, lorsque son état de santé le permet, notamment lorsqu'elle relève de soins palliatifs au sens de l'article L. 1110-10, les soins sous forme ambulatoire ou à domicile. Il est tenu compte de la volonté de la personne de bénéficier de l'une de ces formes de prise en charge. Lorsque, postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou actions de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver.

Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser.

Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel.

La volonté d'une personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission.

كذلك بالنسبة للكاتب بالعدل، فإن اجتهاد محكمة التمييز يعتبر أن الكاتب بالعدل ملزم بتقديم كافة المعلومات فيما يتعلق بآثار ونتائج ومفاعيل الأعمال و التصرفات القانونية التي يوثقونها وذلك دونما حاجة لأي سؤال من أصحاب العلاقة حيث أوردت محكمة التمييز في أحد قراراتها عبارة:أخذ المبادرة (l'initiative) (prendre)¹.

أخيراً بالنسبة للمصرفي، فإنه يخضع للأحكام الخاصة الواردة في قانون الإستهلاك¹ التي تفرض عليه اعلام الطرف الآخر المعاهد بكافة التفاصيل حول العمليات المصرفية المنوي إجراءها حيث يرجح تطبيق قانون الإستهلاك بإعتباره نص خاص على المادة 1-1112 كونها نص عام.

الفقرة الثانية: جهل الدائن بالمعلومات

أن يكون الدائن بالموجب يجهل المعلومات: حددت المادة 1-1112 الدائن بالموجب باعتباره المعاهد الذي يجهل وبصورة مشروعة المعلومات التي يقتضي ابلاغه بها أو الذي أولى معاقده ثقة كاملة. وهذا ما يستدعي الإشارة إلى أن جهل هذه المعلومة يجب أن يكون مشروعاً بمعنى أن المعاهد الذي يكون غافلاً عن مصالحه لا يمكنه التذرع بأحكام المادة 1-1112.

وقد أكد القرار الصادر عن محكمة التمييز في 4 حزيران 2009² هذا المعنى: "Le manquement à l'obligation d'information dont se prévalait un consommateur à l'encontre de son bailleur n'était pas caractérisé dans la mesure où un preneur normalement diligent se serait informé sur la clause litigieuse."

¹ -Avant la signature du contrat, la Banque doit vous communiquer les informations de nature à vous permettre de comparer les différentes offres de credit qui vous sont soumises et à vous permettre de comprendre la portée de votre engagement (article L312-12 du Code de la consommation). منشور على العنوان التالي: <https://consultation.Avocet.fr/blog/alexandre-france/article-40030-credit-a-la-consommation—obligations-d-information-de-la-banque-et-sanctions.html>

² -Aurélien Bamdé L'obligation précontractuelle D'information (art. 1112-1 c. civ), By Aurélien Bamdé in Droit des contrats, Droit des obligations, formation du contrat l posted jan 11,2017

منشور على العنوان التالي:

<https://aurelienbamde.com/2017Loi/11/l'obligation-précontractuelle-d'information-art-1112-1-c-civ->

Sur le troisième moyen, ci – après annexé: Attendu que M, Z ...fait encore grief à l'arrêt de l'avoir débouté de sa demande tendant, pour le cas où le droit au renouvellement de son bail serait considéré comme exclu par l'article 456 du code civil, à voir dire qu'il a été victime de la part des bailleurs d'un dol au sens de l'article 1116 du code civil et condamner solidairement les consorts X ... à l'indemniser du préjudice ayant résulté pour lui de l'application de l'article 456 du code civil et non- renouvellement de son bail pour une nouvelle période de neuf ans; Attendu qu'ayant relevé que les bailleurs n'étaient tenus d'aucune obligation légale d'information, qu'ils avaient fait insérer dans la convention une clause stipulant expressément que les parties entendaient, s'agissant du renouvellement, faire application des dispositions de l'article 456 du code civil et qu'un preneur normalement diligent se serait informé sur cette clause auprès du notaire devant lequel le bail a été conclu, la cour d'appel a pu en déduire qu'il ne pouvait être reproché aux consorts X... une reticence dolosive; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé;

الفقرة الثالثة: الأهمية الحاسمة للمعلومة بالنسبة لرضى المعاهد الآخر:¹

فالمادة 1-1112 تحدد أن موجب الإعلام أو الإلتزام بتقديم المعلومات يتعلق فقط بتلك المعلومات والعناصر الحاسمة والمؤثرة في رضى المعاهد الآخر.

فمن حيث المبدأ إن المعلومات المهمة والحاسمة والمؤثرة في رضى المعاهد الآخر هي التي تشير إليها المادة 1-1112، وبالتالي فالإلتزام بتقديم المعلومات ليس مطلقاً شاملاً لكافة المعلومات والعناصر بل فقط لتلك الحاسمة والمؤثرة في رضى المعاهد الآخر.

وبالتالي فالمدين بالموجب غير ملزم بإبلاغ الدائن المعاهد الآخر بمعلومات ثانوية عن الخدمة غير مرتبطة مباشرة بها، أو المعلومات التي لا يكون لها أثر في تكوين معرفة ورضى المعاهد الدائن بالموجب.

المبحث الثاني: أهمية المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي ومقارنتها مع موجب الضمان

إن موجب الإعلام يلقي على عاتق المفاوض إلتزام بالبحث عن ما لا يعلمه مفاوضه وهو مجرد تطبيق لحسن التعامل وحسن النية في المفاوضة. وهذه الخصوصية لموجب الإعلام كما نظمه القانون التعديلي دفع الباحثون إلى القول أنه سيكون هناك بعض الصعوبات التي سيطرحها تطبيق هذا النص سواء لمعرفة المعلومات ذات الأهمية الواضحة لصحة العقد، أو ما لا يعلمه المتفاوض أو يمكن أن لا يعلمه، وكذلك موجب بإعلامه إذا كان يثق في تعامله.

هذه أسئلة سيتم الإجابة عليها عند تطبيق النص من قبل القضاء¹.

سنتطرق في هذا المبحث إلى دور موجب الإعلام بعد التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي وأهمية المعلومات التي ساهمت في توسيع نطاق هذا الموجب وأمنت حماية أكبر للمتعاهد خاصة الطرف الضعيف وسنلقي الضوء على مدى إرتباط هذه المادة بالنظام العام حمائي.

¹ - Aurélien Bamdè L'obligation précontractuelle D'information (art. 1112-1 c. civ), in Droit des contrats, Droit des obligations, formation du contrat l posted jan 11,2017 منشور على العنوان التالي: <https://aurelienbande.com/2017Loi/11/l'obligation-précontractuelle-d'information-art-1112-1-c-civ/>

المطلب الأول: دور موجب الإعلام بعد التعديل الفرنسي الأخير

إن عدم المساواة بين المتعاقدين في العلم هو من الأسس الجوهرية التي يقوم عليها الإلتزام قبل التعاقدى بالإعلام. وهذا التفاوت بالمعرفة قد تزايد بشكل ملحوظ بسبب التقدم الصناعي والتكنولوجي، إلى أن التباين في المعرفة وعدم التساوي بين المتعاقدين في المعلومات بشأن محل العقد والشروط المتعلقة به تحتل نفس المرتبة التي يحتلها عدم توازن العقد بسبب إختلاف المراكز القانونية، نظراً لأن الطرف الضعيف معرض لإستغلال الطرف الأقوى الذي هو صاحب الخبرة والمعرفة في هذه الحالة¹.

فإن تقرير الإلتزام بالإعلام بالبيانات والمعلومات الضرورية لتتوير إرادة المتعاقد المتجهة إلى إبرام العقد يرتبط بجهل هذا الأخير وعدم خبرته، ولقد توسع دور موجب الإعلام خاصة بعد تحديد المعلومات الحاسمة التي تؤثر في إعادة توازن إلى العلاقة التعاقدية، حيث أضحي هذا الموجب بمثابة تكريس عملي لمبدأ حسن النية فجاء ليمسد فجوة التفاوت في المعرفة بين المستهلك والمحترف وهذا ما يؤمن الإستقرار العقدي².

الفقرة الأولى: تحديد طبيعة المعلومات

لا بد من الإشارة إلى أنه يقتضي الوقوف على طبيعة المعلومات والعناصر التي ينبغي أن يعلم أحد المتعاقدين الآخر بها، حيث تضمنت المادة 1112 فقرتها 3- ما يلي:

" المعلومات المتصلة مباشرة والمرتبطة بصورة ضرورية لمحتوى العقد وفحواه وصفة المتعاقدين وذات أهمية كبيرة وحاسمة في إبرام العقد. وبالتالي هناك فئتين من المعلومات³:

المعلومات المرتبطة بصورة وثيقة ومباشرة بمضمون العقد وفحواه وهي تشمل العناصر التي أشارت إليها المادة 1162 وما يليها من القانون المدني وكذلك المادة 1133: موضوع الموجبات، الثمن، الموجب

¹ - Bruno Dondero, La formation du droit des contrats, la semaine juridique, no 19, 12 mai 2016, no 30.

² - حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص 21.

³ - Rose – Noëlle schütz Le nouveau Droit Français des contrats.

Séminaire tenu à la Faculté de l'Université Saint – Esprit de Kaslik du 22 février au 2 mars 2017; G. CHNTEPH et M . LATINA, la réforme du droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil. Dalloz, juin 2016: la réforme du droit des contrats, commentaire article par article (dir. T. DOUVILLF), Galino aout 2016 ; la réforme du droit des contrats, commentaire article par article (dir. T. DOUVILLF), Galino aout 2016: O .DESHAYES, T. GENICON et Y. M L ARTHIFR, Réforme du droit des contrats , du régime general et de la prevue des obligations (dir. D. mainguy), umr- 5815 Dynamiques du droit , Université de Montpellier, livre électronique; B. MERCADAL Réforme du droit des contrats, ordonnance du 10 février 2016 Francis lefebvre, 2016

المقابل، كذلك المعلومات المرتبطة بصورة وثيقة بصفات المعاقدين، أي الصفات التي أخذها كلا المعاقدين في الإعتبار عند إبرام العقد سيما في العقود التي تتضمن موجبات ترتبط بالإعتبار الشخصي وذاتية المعاهد دون سواه نورد بعضها على سبيل المثال: الحالة المدنية والشخصية، اللقب، الخصائص والصفات الجسدية. غير أنه لا بد من الإشارة، إلى أن هذه المعلومات يقتضي فهمها وتحديدتها بصورة عامة، بمعنى أنه في حال كان المعاهد الدائن بالموجب يهدف إلى الحصول على منفعة خاصة معينة ومحددة تختلف عن المنفعة العامة المرجوة من العقد فإنه لا يمكنه إن ينسب أي إخلال أو تقصير إلى المدين بالموجب ما لم يكن هو المعاهد نفسه – أي الدائن بالموجب قد أعلمه للمعاهد الآخر المدين بالموجب عن رغبته بالحصول على تلك المنفعة المحددة بذاتها من وراء هذا العقد – وقد صدر قرار عن محكمة التمييز الغرفة الأولى 2007 28 Civ 1 Juin بهذا المعنى¹:

" Pour s'exonérer de sa responsabilité le débiteur de l'obligation d'information est fondé à opposer à son créancier que les informations qui lui ont été communiquées en vue la réalisation de l'opération était erronées (1er Civ ,28 Juin 2007)

إن المدين بموجب الإعلام، وبغية إعفاء نفسه من أية مسؤولية تترتب عليه، دفع في مواجهة الدائن بالموجب أن المعلومات التي أبلغه بشأنها حول إبرام العقد كانت مغلوطة وغير صحيحة حيث أقتضى أن يتحمل الدائن مسؤولية هذا الخطأ.

الفقرة الثانية: مدى الترابط والتشابك بين موجب الإعلام وموجب الضمان

من البديهي الإشارة إلى أن موجب الإعلام يؤمن حماية حقيقية وجدية واقعية للمتعاقدين كما سيصار إلى عرضه بالإضافة إلى الحماية التي يؤمنها موجب الضمان. إن هذا يستدعي البحث حول مدى وأثر المادة 1112-1 التي تفرض على البائع إعلام المشتري بالمعلومات المرتبطة بالمبيع والحاسمة في إبرام العقد. فبالنسبة لمدى أثر المسؤولية المترتبة عنة الإخلال بموجب الإعلام، فإنه يقتضي الإشارة إلى أن المسؤولية

¹ - Aurélien Bamdé L'obligation précontractuelle D'information (art. 1112-1 c. civ), By Aurélien Bamdé in Droit des contrats, Droit des obligations, formation du contrat I posted jan 11,2017 منشور على العنوان التالي: <https://aurelienbande.com/2017Loi/11/l'obligation-précontractuelle-d'information-art-1112-1-c-civ/> منشور على العنوان التالي: <https://aurelienbamde.com/2017Loi/11/l'obligation-précontractuelle-d'information-art-1112-1-c-civ->

عن ضمان العيوب الخفية قد لا تؤمن دائماً الحماية اللازمة للمستهلك بالرغم من القواعد القانونية الخاصة التي أقرها المشرع الفرنسي، كما هي الحال عندما يجري تطبيق أحكام القانون الريفي Code rural بدلاً من أحكام القانون المدني الذي يوفر حماية أوسع للمستهلك، ذلك أن المادة 1 - 213 من القانون الريفي تنص على أنه بغياب الإتفاق على تطبيق ضمان العيوب الخفية، فإنه يجري تطبيق أحكام القانون الريفي بحيث أن عدة قرارات صدرت في هذا الإتجاه وحرمت المشتري من ضمان العيوب الخفية وطبقت أحكام القانون الريفي.

إن ذلك يبين مدى الإجحاف الذي يلحق بحقوق المشتري بسبب تغلت البائع من أحكام ضمان العيوب الخفية ما يستدعي تطبيق أحكام المادة 1-1112 كونها تؤمن حماية أكبر وذات مدى أوسع للمشتري والمستهلك سيما وأن البائع عبر أعمال أحكام القانون الريفي يمكنه للتخلص من تطبيق أحكام المادة 1641 وما يليها¹. لا بد من الإشارة إلى أن ما أورده المادة 1-1112 هو قاعدة عامة شاملة تطبق على كافة التصرفات القانونية وهو يتوافق مع ما ورد في المادة 1-111 code L بحيث أن المادة 1-1112 نصت على موجب الإعلام وألزمت به كافة المتعاقدين دونما التمييز بين مستهلك وممتهن أو أي فئة أخرى...

فقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية أن البائع عبر إخلاله بإيداع المشتري قبل البيع الملف الطبي للفرس موضوع عقد البيع² يكون قد أخل بموجب الإعلام المنصوص عنه في المادة 1-1112، ومن البديهي القول أن المعلومات الواردة في الملف الطبي هي بمثابة العيب الخفي مما يستدعي بالتالي الوقوف على مدى أهمية المادة 1-1112 والحماية التي يمكن أن تؤمنها عند عدم إمكانية تطبيق شروط العيب الخفي.

¹- Article L213-1 du Code rural Version en vigueur depuis le 01 octobre 2021 Modifié par Ordonnance n°2021-1247 du 29 septembre 2021 - art. 19 L'action en garantie, dans les ventes ou échanges d'animaux domestiques est régie, à défaut de conventions contrares, par les dispositions de la présente section, sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être dus, s'il y a dol. "

NOTA:

Conformément à l'article 21 de l'ordonnance n 2021- 1247 du 29 septembre 2021, ces dispositions s'appliquent aux contrats conclus à compter du 1er janvier 2022

² -Claire BOBIN, Vente d'équidé entre particuliers, 3/9/2020 منشور على العنوان التالي: <https://www.ifce.fr/wp-content/uploads/2020/09/vente-particuliers.pdf>

Nina Lebarque, Droit équin, Annulation de la vente d'équidé : منشور على العنوان التالي: <https://ninalebarque-avocat.fr/droit-equin-annulation-de-la-vente-dequide/amp>

وتقتضي الإشارة إلى صعوبة إثبات العيب الخفي في الكثير من التعاملات والعقود كما هي الحال في البيوعات المتعلقة بالبيوت الأثرية القديمة، وكذلك بالسيارات القديمة¹ التي يهدف أصحابها لأقتنائها على سبيل الهواية، بحيث أن تحديد مفهوم العيب الخفي المتعلق بهذه الفئة من البيوعات وما تستدعيه من بحث حول الهدف الأساسي من الشراء إضافة إلى تحديد مدى تأثير هذا العيب على المبيع بالإضافة إلى تحديد مدى الدور الذي يلعبه هذا العيب فضلاً عن أهمية وضرورة البحث حول مدى توافر إمكانية توقع وجوده من قبل المشتري أو وجوب توقع وجوده سيما وأنه يعلم أن هذا المبيع هو قديم جداً وأثري بحيث لا بد وأن يكون يعاني من بعض العيوب والنواقص، كل ذلك يجعل المسألة تدق كثيراً عندما تلجأ المحكمة إلى البحث في مدى إمكانية اعتبار أن هذه العيوب تشكل عيوباً خفية أو عيوباً يتوقع وجودها في هذه الفئة من البيوعات كالسيارات القديمة والبيوت الأثرية.

إن المادة 1-1112 تلعب دوراً مهماً في هذا المجال حيث أن المشتري أصبح واجباً إعلامه بكافة التفاصيل بشأن المبيع ولا يمكنه أن يتنزع بالعيوب الخفية كما أن البائع أصبح ملزماً بالكشف عن كافة العيوب والنواقص المؤثرة في إرادة المشتري والتي يعاني منها المبيع.

إن أحكام المادة 1-1112 تؤمن حماية أكبر للمشتري وذو مدى عام وشامل باعتبار أنها تفرض على البائع إعلام المشتري بكافة المعلومات المؤثرة بإرادته والواجب ابلاغه بها حول المبيع دونما الإعتداد بشخصية المشتري أو صفاته أو خبرته.

فهذه المادة جاءت بصيغة عامة شاملة تطبق على كافة البيوع وعلى كافة الأفرقاء بحيث أن تطبيق أحكام العيوب الخفية يستوجب البحث في طبيعة المشتري وصفاته ومعرفته بغية تحديد مدى الحماية التي قد يستدعي إقرارها له، في حين أن المادة 1-1112 جاءت على إطلاقها تلزم البائع بإعلام المشتري بكافة المعلومات المؤثرة والحاسمة في خياره والتي يقتضي الكشف عنها والمتعلقة بإبرام العقد دونما تمييز بين ممتن وغير ممتن.

تاريخ النشر - Eugérie CRIQUILLION, La responsabilité du vendeur en matière de vente de véhicule d'occasion, منشور على العنوان التالي 2021/3/17 <https://www.lemag-juridique.com/articles/la-responsabilite-du-vendeur-en-matiere-de-vente-de-vehicule-doccasion-1426.htm>

منشور على العنوان تاريخ النشر: 2017/9/13, Christophe lièvremon, warning sur la spécificité du véhicule de collection, <https://www.argusdelassurance.com/reglementation/iurisprudence/warning-sur-la-specificite-du-vehicule-de-collection.122575>

المطلب الثاني: مدى جواز اعتبار المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي مرتبطة بالنظام

العام

ولا بد من الإشارة إلى ميزة جدًا مهمة للإلتزام الذي نصت عنه المادة 1-1112 لجهة اعتباره موجبًا قانونيًا مرتبطًا بالنظام¹ العام بحيث نصت على عدم جواز استبعاده أو مخالفته أو التضيق من حدوده، ما يدل على أن هذا الموجب لا يمكن للبائع أن يتملص منه بأية وسيلة أو يدفع عنه المسؤولية التي تترتب عليه لعدم إنفاذ هذا الموجب، وبالتالي فهذا الموجب عند توافر شروطه هو موجب عام ومطلق لا يمكن دفعه أو التملص عنه أو تقييده، وهذا يختلف مع موجب الضمان حيث يحق للبائع ووفقًا لصيغ محددة وفي حالات معينة أن يقيد هذا الموجب أو يحد من مداه وآثاره ما يبين مدى فعالية هذا الإلتزام الذي أقرته المادة 1-1112 ومدى الأمان القانوني والعقدي الذي يرسيه لأن حرية البائع الممتن أصبحت جدًا مقيدة لجهة التملص من الموجبات والمسؤوليات التي يستدعي إعمالها وتطبيقها الحفاظ على عدالة العقد وتحقيق الأمان القانوني والعقدي عبر تكريس أطر وقواعد إلزامية مرتبطة بالنظام العام لا يمكن مخالفتها كما نصت المادة 1112 بصورة صريحة.

غير أنه، تجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء² اعتبروا أن هذا الموجب أو الإلتزام بالإعلام ليس مرتبطًا بالنظام العام سيما وأن الصياغة الشكلية لا تدل على ذلك بالرغم مما ورد حول عدم جواز استبعاده من ناحية الأساس.

ويفسر هذا الإتجاه رأيه مدليًا أن هذا الإلتزام وإن كان لا يجوز مخالفته كما ورد في صريح النص القانوني، غير أن مخالفته وإن كانت تترتب مسؤولية على عاتق المعاهد الذي أخل بالتزامه، فإن المعاهد الآخر

¹ -Rose – Noëlle schütz Le nouveau Droit Français des contrats.

Séminaire tenu à la Faculté de l'Université Saint – Esprit de Kaslik du 22 février au 2 mars 2017; L. ABADIE, "information précontractuelle et conclusion du contrat", in Quel renouveau pour le droit des contrats?, p.75; F. ANCEL, B , FAUVARQUE-COSSON et J. GEST, Aux sources de la réforme du droit des contrats, p. 153 et s.

² - Aurélien Bamdè L'obligation précontractuelle

D'information (art. 1112-1 c. civ), in Droit des contrats, Droit des obligations, formation du contrat I posted jan 11,2017

منشور على العنوان التالي:

<https://aurelienbande.com/2017Loi/11/1/obligation>

précontractuelle-d'information – art – 1112-1- c civ;

أ. محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابعة، العدد 2، العدد التسلسلي 26، شوال 1440 هـ - يونيو 2019م.

المتضرر يمكنه أن يتنازل عن حقه بإبطال العقد وكذلك بترتيب المسؤولية وطلب التعويض وذلك يكون جائز قانوناً، وبالتالي فإن إمكانية التنازل عن طلب إبطال العقد أو التنازل عن طلب التعويض وباعتبار أن ذلك مرتبط بإرادة المعاهد وتبعاً لمشيئته، كل ذلك دفع هذا الفريق من الشراح إلى القول بأن هذا الإلتزام لا يرتبط بالنظام العام كون المعاهد المتضرر هو الذي يحدد الآثار المترتبة عن مخالفته وليس المشرع الذي يقضي بآثار إلزامية لا يمكن مخالفتها كما هي الحال بالنسبة لموجب اعتبار العقود المخالفة للنظام العام والآداب العامة باطلة حكماً، بحيث أن هذا الخيار المتروك للمعاهد المتضرر يستدعي اعتبار هذا الإلتزام غير مرتبط بالنظام العام الذي يفترض مخالفته إبطال العقد أو التصرف. إن تقييم كلا الرأيين وترجيح واحد منهما على الآخر يستدعي شرح وبيان مفهوم النظام العام وشروطه وآثاره ومفاعيله والنتائج القانونية المترتبة على مخالفته.

الفقرة الأولى: تعريف النظام العام وتطور مفهومه

يقوم النظام القانوني للعقد على مبدأ¹ حرية الأفراد في ترتيب علاقاتهم القانونية كما يشاؤون شرط مراعاة أحكام النظام العام، فلحرية التعاقد ضوابط هي النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية الإلزامية بحيث لا يمكن مخالفة هذه الضوابط مع الإشارة إلى أن المشرع لم يعرف النظام العام بحيث ترك هذا الدور للفقهاء والإجتهاد ما يستدعي أن نحدد مفهوم النظام العام وتأثيره على التعاقد والمفاوضات.

تعددت مفاهيم النظام العام بتعدد الفقهاء الذين تناولوا هذا الموضوع، غير أنها تتمحور جميعها حول فكرة أساسية ألا وهي حماية المصلحة العامة التي تعلق على مصلحة الفرد الشخصية بحيث نورد بعض التعاريف² الفقيه Demogue: يتألف النظام العام من الأفكار التي كونها المجتمع مستبعداً الحرية بشأنها لأنه يعتقد بأن هذه الأفكار تشكل الحقيقة.

الفقيه Heimard: النظام العام هو مجموعة القواعد الموضوعية من قبل المشرع لحماية المصالح الحيوية في المجتمع.

¹ - Capitant, Henri. introduction à l'étude du droit civil: notions generals, p.60 (5e edition), 1929; La notion d'ordre public By Aurélien Bamde in Droit des contrats, Droit des obligations, Droit des sociétés Posted Fév 24, 2017. <https://aurelienbamde.com/2017/02/24/la-notion-dordre-public/>; L'ordre public et le contrat Étude de droit compare interne. Marie-Caroline Vincent-Legoux. Dans Archives de philosophie du droit 2015/1 (Tome 58), pages 215 à 241. <https://www.cairn.info/revue-archives-de-philosophie-du-droit-2015-1-page-215.htm>.

² - نقلاً عن مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، صفحة 435 وما يليها.

الفقيه Capitant¹: النظام العام هو مجموعة المؤسسات والقواعد الهادفة في بلد معين إلى المحافظة على حسن أداء المرافق العامة، الأمن والآداب في المعاملات بين الأفراد والتي لا يمكن مبدئيًا لهؤلاء استبعادها في علاقاتهم.

الفقيه Duguit: لا يمكن أن يكون النظام العام سوى المصلحة الإجتماعية مهما كان مفهومها وتقتضي الإشارة إلى أن الفقيه Malaurie² يعطي مفهومًا مرناً للنظام العام حسبما نظر اليه من الزاوية التقليدية أو الحديثة. فمن الزاوية التقليدية يعتبر النظام العام حامياً لأركان المجتمع وتنظيمه تجاه التصرفات الفردية، فيحافظ على القيم الأساسية في المجتمع، وفي زمن معين، ولا سيما حرية التعاقد. أما من الزاوية الحديثة، فينقسم النظام العام بين نظام عام إقتصادي وإجتماعي ومهني، ويكون مصدره تشريعياً، إذ يعود للمشرع تحديد هذا النظام، بينما في النظام العام التقليدي يعود للقاضي تحديده. بالنتيجة، نستخلص من هذه التعريفات أن النظام العام يعد ضابطاً لحرية الأفراد في ترتيب علاقاتهم وتصرفاتهم القانونية.

الفقرة الثانية: مدى إمكانية مخالفة النظام العام

إذا ما حاولنا البحث عن مصادر النظام العام، فقد ربطه بعض الإجتهد بالمادة السادسة من القانون المدني الفرنسي: لا يمكن للإتفاقات الفردية الخروج عن القوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب الحميدة وقد تبنت هذه الوجة محكمة التمييز البلجيكية في قرارها الصادر بتاريخ 9 كانون الأول 1948 معتبرة أن لا نظام عام سوى القانون المتعلق بالمصالح الأساسية للدولة أو المجتمع أو الذي يحدد في القانون المدني الأسس القانونية التي يقوم عليها النظام الإقتصادي و الأخلاقي في المجتمع، بحيث اعتبرت أن القانون هو مصدر النظام العام معتمدة مفهوماً ضيقاً.

غير أنه في مرحلة لاحقة، اعتبر الإجتهد³ أن النظام العام يتألف من الأسس القانونية الأساسية في المجتمع حيث ابتعد عن المفهوم الضيق الذي يعتبر أن القانون هو المصدر للنظام العام وتم اعتماد مفهوم واسع يضم المقومات الأساسية القانونية للمجتمع.

¹ - Capitant, Henri.introduction à l'étude du droit civil: notions generals,p.60 (5e edition),1929

² - Philippe Malaurie et Laurent Aynés Cours de droit Civil, les obligations, E'D.Cujas. 1990. P 286

³- نقلاً عن الرئيس البروفسور مصطفى العوجي ، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، ص435 وما يليها.

وعليه، أمسى من الجلي والمسلم به أن مصدر النظام العام ليس فقط النص التشريعي بدليل أن المادة 1133 القديمة قبل تعديل 2016 من القانون المدني الفرنسي اعتبرت أن السبب يكون غير مباح إذا منعه القانون أو إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، مما يفيد أن النظام العام غير منصهر حتماً ضمن أحكام القانون الإلزامية بل يشكل مفهوماً قائماً بذاته وإن انصهر أحياناً ضمن نص تشريعي فالقاضي لا يخترع النظام العام بل يبحث عنه ويستخرجه من مجموع المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون الوضعي، ويظهره إلى حيز الوجود من خلال إبطاله للعقود والموجبات المخالفة له¹:

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه وكذلك الإجتهد الفرنسيين قد ميزا بين مفهوم النظام العام الحامي والنظام العام التوجيهي² ففي حين تعتبر مخالفة هذا النوع الثاني ممنوعة بصورة مطلقة، بالمقابل اعتبر الفقه والإجتهد أن النظام العام الحامي يهدف لتأمين حماية معينة للأفراد، (Orde public de protection) ويكون جزاء مخالفته بطلاناً نسبياً متروك حق المطالبة بإعلانه لمن وضع لحمايته كوضع القاصر المميز في القانون اللبناني الذي لا يحق له إبطال العقد إلا إذا ادعى بوجود غبن ما لم يكن العقد يستدعي إبرامه صيغة خاصة حسب المادة 216 م. ع وبالتالي فالنظام العام الحامي يوفر الحد الأدنى من الحماية لمن وضع لمصلحته فإذا شاء الفرقاء الخروج عن القاعدة الحامية لمصلحة الشخص الذي تحميه، اعتبر هذا الخروج مشروعاً إذا كان لمصلحته.

فالنظام العام الحامي يرمي إلى حماية مصالح الأفراد الذي عناهم ويعود اليهم أمر إثارة تدبير الحماية الموضوع لمصلحتهم أما النظام العام التوجيهي فيعني بحماية مصالح عامة كالمصلحة الوطنية والسياسية للدولة.

بحيث أن هذا الأخير يحافظ على مصلحة أعلى من مصلحة الفرد³ إن ما ورد أعلاه يؤكد صوابية الرأي القانوني والفقه الذي يعتبر أن أحكام المادة 1-1112 تعتبر من النظام العام، وتحديدًا النظام العام

¹ - Ripert, Ce n'est pas dans son imperium que le juge trouve le droit de décider si une convention est illicite. Il ne fait qu'appliquer un principe qui n'a pas été exprimé par le législateur". "Le juge ne crée pas l'ordre public, il ne fait que dégager la loi du groupement qui est préexistente à sa constatation". 438. نقلاً عن العوجي، ص

² - La notion d'ordre public. By Aurélien Bamde. In Droit des contrats, Droit des obligation, Droit des societates. Posted Fév 24, 2017. <https://aurelienbamde.com/2017/02/24/la-notion-dordre-public/>; L'ordre public et le contrat. Étude de droit compare interne. Marie-Caroline Vincent-Legoux. Dans Archives de philosophie du droit 2015/1(Tome 58), pages 215 à 241. <https://www.cairn.info/revue-archives-de-philosophie-du-droit-2015-1-page-215.htm>; J.Ghestin, G.Loiseau, Y.- M. Serinet, La formation du contrat, t.1, LGDJ 2013 n 654 et s.

³ - Cour de cassation, 3 Juin 1986. JCP. 1986. 17: P 235.

الحامي بحيث تقرر حماية خاصة للفرد الذي يمكنه فيما لو رغب التنازل عنها والعدول عن طلب إعلان إبطال التعرف كونه هذا الإبطال يهدف لحماية مصلحته الخاصة الفردية.

وبالتالي فإننا نميل إلى اعتماد الرأي الفقهي الأول، ذلك أن استناد الرأي الفقهي الثاني على ذريعة عدم وجوب إبطال العقد ما يستدعي اعتباره غير مرتبط بالنظام العام سيما متى تنازل المعاهد الآخر عن حقه بطلب الإبطال أو تنازل عن حقه بالتعويض، فإن هذه الركيزة لا يمكن تطبيقها في هذه الحالة وفهمها بهذه الصورة العامة وخير دليل على ذلك، بالإضافة إلى الشرح الذي أوردناه أعلاه، هو أن المشرع قد أورد في الفقرة السادسة أن هذه الأحكام ترتبط بالنظام العام وقد ضمنها مبادئ حسن النية (bonne foi)¹ فإذا تم إبرام العقد ولم يلتزم أحد المعاقدين بمبادئ حسن النية، فإن ذلك يعتبر مخالفة للنظام العام وذلك تبعاً لصريح ما ورد في نص المادة 1112 فقرة -1- غير أنه من جهة أخرى، وعلى الرغم من ثبوت سوء نية أحد المعاقدين، فإنه لا شيء يمنع المعاهد المتضرر في هذه الحالة من التنازل عن حقه بإبطال العقد وحصر حقه بطلب التعويض وكذلك لا مانع قانوني يحول دون حقه بالتنازل عن التعويض واسقاط حقه بدعوى المسؤولية على الرغم من أن هذه المخالفة وحسب صريح نص المادة 1112 الفقرة -1- تتعلق بالنظام العام.

إن هذا يثبت أن مفهوم تطبيق أحكام النظام العام في هذه الحالة يأخذ منحى حمائي للأفراد وليس للمجتمع بحيث أنه يحمي مصالح المعاقدين بصورة خاصة وشخصية ومباشرة. وذلك خلافاً لنظام ضمان العيوب الخفية الذي لا يرتبط بالنظام العام، ويمكن الإتفاق على مخالفته حيث يُمكن البائع من التهرب من المسؤولية من خلال الإتفاق المسبق على عدم تحمله لأي ضمان، وبالتالي المادة 1112 أمنت حماية أكبر للمشتري تجاه البائع.

¹ - I BEYNEX, " LA néociation des contrats ", rtd COM, 2016, P.1; L. DEFOSSEZ, La bonne foi au couer de la néociation": AJ Contrats d'affaires Concurrence- Distribution 2016, p 327; P. GROSSER, "La néociation dans l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime general et de la prevue des obligation ", AJ Contrats d'affaires – Concurrence- Distribution 2016, p270; s, PELLET, " néociation et avant – contrat". in la réforme du droit des contrats en pratique, p 25 spéc, p 27 et s. ; s, TISSEYRE, " Néociation, promesse et pacte de preference", in Quel renouveau pour le droit des contrats?, p 53.

الفصل الثاني : إختلاف قواعد المسؤولية لكل موجب ووسائل دفعها

تشير المادة 122 من قانون الموجبات والعقود اللبناني إلى أن المسؤولية بالتعويض تترتب على عاتق الإنسان عندما يصدر عنه فعل يسبب ضرراً غير مشروع للغير، شرط ان يكون فاعل الضرر شخصاً مميزاً. وبما ان الفعل الذي يسبب ضرراً غير مشروع لا بد من ان يكون نتيجة خطأ ارتكبه أو وقع فيه الفاعل، أو بالأحرى ان يلزم الخطأ الفعل عند ظهوره إلى حيز الوجود، وجب علينا ان ننعت الفعل الذي تتولد منه المسؤولية بالفعل الخاطيء، وعند بحثنا عناصر المسؤولية الناجمة عن العمل الشخصي، ان نعتبر ان أحد تلك العناصر هو الخطأ.

المسؤولية المدنية تقوم على الإخلال بموجب، وتستوجب لقيامها طرفين أحدهما هو المتضرر والآخر هو الذي يُحاسب عن الضرر الذي أحدثه أو سببه فيسأل عنه ويتحمل عبأه في ماله، فيكون الملتزم قانوناً التعويض على من أصابه. وهذا الالتزام بالتعويض عن الضرر هو العنصر الذي يتجلى به تعريف المسؤولية المدنية.¹

هناك نوعين من المسؤولية المدنية: المسؤولية العقدية تترتب على عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد على الوجه المتفق عليه، وهذا يقتضي أن يكون هناك عقد صحيح في العلاقة بين الدائن والمدين، فإذا لم يوجد عقد بينهما أو كان العقد باطلاً لا تقوم أو تنشأ هذه المسؤولية، أما المسؤولية التقصيرية فهي جزء الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، فكل إخلال بهذا الالتزام العام ينشئ مسؤولية على المخل لتعويض ما يقع بالمتضرر من أضرار

المبحث الأول: قواعد المسؤولية في بعض العقود قبل تعديل القانون المدني الفرنسي سنة

2016

المسؤولية المترتبة عن الإخلال بموجب الإعلام لم تكن مستندة إلى نص قانوني قائم بحد ذاته يتعلق بهذا الموجب وإنما كانت تستند إلى نصوص قانونية تتعلق بعقود محددة ولم تكن شاملة كالعقد الطبي وعقد التأمين وعقد البيع فيما يتعلق بحماية الطرف الضعيف بقانون حماية المستهلك، حيث لجأ المشرع بقانون

¹ - عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، المنشورات الحقوقية صادر 1999 ص 15.

حماية المستهلك إلى إلزام البائع المحترف بإعلام المشتري المستهلك بكافة المستندات والمعلومات التي يسلمها له بشكل واضح وصريح وفقاً للمادة 29 من قانون حماية المستهلك وهذا الإلتزام مرتبط بالنظام العام وفقاً للمادة 34 من قانون حماية المستهلك وهذا النظام العام الحمائي هو نظام خاص لحماية بعض الأفراد من تصرف الغير نحوهم أو حتى من تصرفهم نحو أنفسهم، بمعنى أنه يعمل على حماية الطرف الأضعف في العقود، كذلك بالنسبة للمريض في العقد الطبي والمؤمن بعقد التأمين. سنتعرف في هذا المبحث إلى المسؤولية المترتبة عن الإخلال بموجب الإعلام في هذه العقود.

المطلب الأول: إختلاف المسؤولية بعقد حماية المستهلك

قانون حماية المستهلك وجد من أجل حماية المستهلك في مواجهة طرف آخر يفوقه قوة وهو البائع المحترف وفقاً للنظام العام الحمائي، هذا القانون مبني على قرنية سوء نية البائع المحترف وهذا القانون يرقى العلاقة التي تجمع البائع المحترف بالمستهلك. إذ إن البيانات الواجب الإدلاء بها في مجال إبرام أو تنفيذ عقد البيع تختلف عن تلك اللازمة في حالة إبرام عقد التأمين أو القرض الإستهلاكي أو العلاج الطبي. إن مقدار المعلومات وأهميتها تختلف وفقاً لصفة المدين بالإلتزام، فصفة المهني تفترض قدرًا كبيرًا من المعرفة وتبرر تشديد المسؤولية وزيادة مقدار المعلومات التي يلتزم بالإدلاء بها لصالح الدائن، حيث يفترض أن يكون المدين ملماً بهذه المعلومات التي من شأنها التأثير على إرادة المستهلك وعلى قراره التعاقدى حيث بات المشرع يتولى بنفسه تحديد البيانات التي يتعين على المهني الإفشاء بها لتتوير رضاء المستهلك وهي التي تحددها نصوص قانون حماية المستهلك التي تتسم بالطبيعة الآمرة تطبيقاً للنظام العام الحمائي الذي من شأنه حماية المستهلك من تبعات جهله المبرر ببعض المعلومات والبيانات الخاصة بالعقد.

أما على الصعيد الدولي فقد أصدرت الأمم المتحدة (المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك) وهي الصادرة تحديداً عن منظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية منذ عام 1980 وتم توسيعها في عام 1999 وهي تهدف إلى توجيه وتوصية حكومات دول العالم بعدة توصيات وإقتراحات لوضع سياسات وقوانين لضمان حماية حقوق المستهلك.¹ فقد أشارت إلى أن من أهم حقوق المستهلك هو الحق في الحصول على كافة المعلومات

¹ - أنظر المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية 1999، منشورات الأمم

المتحدة، نيويورك، 2003. منشور أيضاً على الرابط الإلكتروني:

<http://www.consumersinternational.org/media/33860/consumption-ar>.

والحقائق التي يحتاجها وخاصة فيما يتعلق منها بالسلعة والخدمة وخصائصها وكافة البيانات اللازمة للتأكد من صلاحيتها. كما أصدرت العديد من الدول العربية تشريعات لحماية المستهلك كقانون حماية المستهلك في لبنان رقم 659 الصادر في 4 شباط 2005 وقانون حماية المستهلك في سوريا رقم 2 لسنة 2008 وقانون حماية المستهلك في مصر رقم 67 لسنة 2006. كل هذه التشريعات أكدت وشددت على أهمية موجب الإعلام الملقى على عاتق البائع الممتن لحماية المستهلك.

الفقرة الأولى: إعادة التوازن للعقد

إن التوازن العقدي بين الطرفين تشوب شائبة ضعف المستهلك في مواجهة قوة المهني. فالمستهلك هو الشخص الذي يشتري أو يستعمل سلعة أو خدمة لغايات إشباع حاجاته الشخصية أو حاجات غيره، وهو الشخص الذي يفتقد إلى الخبرة أو المعلومات الضرورية حول السلعة أو الخدمة محل الإستهلاك بالمقارنة مع من يقدم هذه السلعة أو الخدمة وهو المهني أو المحترف.¹

والمحترف بحسب المادة 2 من قانون حماية المستهلك هو " الشخص الطبيعي أو المعنوي من القطاع العام أو الخاص، الذي يمارس، بإسمه أو لحساب الغير، نشاطاً يتمثل بتوزيع أو بيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات. كما يعتبر محترفاً، لفرض تطبيق أحكام هذا القانون، أي شخص يقوم بإستيراد السلعة بهدف بيعها أو تأجيرها أو توزيعها وذلك في إطار ممارسته لنشاطه المهني.

فإعلام المستهلك بشكل كامل بحقيقة وأوصاف السلعة التي سوف يقتنيها، تتيح له أن يتهيأ لإبرام عقد مع البائع أو الصانع بعد المقارنة بين كافة السلع المعروضة عليه من منتجي السلع المتشابهة، وهذا العقد سيكون في صالح المستهلك إذ كان الإعلام الذي زود به صادقاً يتعلق بالسلعة التي وقع عليها الاختيار.² وبالمقابل قد لا يقدم البائع أو الصانع على إعلام المستهلك عن حقيقة السلعة التي يعرضها عليه لشرائها أو يلتزم الصمت حيث يجب أن يصرح، فكيف يمكن حماية المستهلك من هذا الخلل الذي يعتري العلاقة بينهما؟

¹ - فاتن حسين حوى، الوجيز، دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد إلكترونياً، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، ص 35.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 3، 1981، ص 729.

من أهم ما يتميز به العقد هو وجود توازن بين الموجبات المنبثقة عنه، بحيث لا تطغى مصلحة على أخرى أو يغتني طرف على حساب الآخر دون وجه حق أو نتيجة للغش أو الخداع أو إستغلال عدم الخبرة أو الجهل فقد نصت المادة 169 من قانونة الموجبات والعقود على أن العقد ذا العوض هو الذي يوضع لمصلحة جميع المتعاقدين فينالون منه منافع تعد متعادلة على الوجه المحسوس، كعقد البيع والمقايضة والإيجار وعقد الإستخدام والغرض ذي الفائدة.¹ لكن التطور الإقتصادي والتكنولوجي المعاصر أدى إلى ظهور العديد من المنتجات الفنية الدقيقة والمعقدة، بحيث أصبح يستحيل على المشتري العادي الوقوف على حقيقتها والعلم بها من تلقاء نفسه. في حين أنه يتعامل مع بائع أو منتج متخصص يعلم عن المبيع، ما لا يمكن أن يعرفه المشتري العادي، لما يتمتع من تفوق إقتصادي وفني، ما يعرض هذا المشتري إلى تعسف البائع نتيجة لعدم التوازن العقدي بين طرفي العقد، المترتب على عدم المساواة بينهما في العلم والمعرفة. فالمساواة بين طرفي العقد المدني تكون غائبة في العقود التي تبرم بين المستهلك من جهة والبائع المحترف من جهة أخرى لأن البائع المحترف يمكنه أن يستفيد من مبدأ المساواة نفسه وإستغلاله وتحويله لصالحه.

الفقرة الثانية: النظام العام الحمائي

إن إقدام البائع المحترف على بيع معيوب إلى مشتري عرضي، يشكل خرقاً لمبدأ عدالة العقد، كون البائع المحترف يعتبر عالمًا للعيب الغير معلوم من المشتري في حين أن هذا الأخير لا يملك المعلومات الضرورية لإجرام العقد عن حرية تامة وعلم كاف، الأمر الذي يدعو إلى التدخل لإعادة التوازن العقدي إلى نصابه وتحقيق العدالة العقدية. كما أن الضمانات الإتفاقية قد تؤدي في بعض الأحيان إلى الإضرار بالمستهلك بسبب عدم تمكنه من التمييز بينها وبين الضمانات القانونية، وذلك في ضوء عدم خبرته وقلة معلوماته.² واعتبر الإجتهد أن كل شرط يشترطه الطرف الأقوى تعسفي، عندما يكون من شأنه ضرب عدالة العقد من خلال الحد من حقوق الطرف الأضعف والإضرار به بشكل جلي وواضح، ذلك أنه من شأن هذا الشرط التعسفي جعل العقد غير متساوي في المنافع وغير عادل من ناحية الحقوق وال موجبات بين الفرقاء.³

¹ - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 130-131.

² - عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، 2006، ص 392.

³ - Cour de cassation, chambre civile 1, 14 novembre 2006, bulletin 2006, p 424, No 489. JCL, la semaine juridique, çdition générale, 4/4/2007, p 29-33, No 14.

فأصبح التدخل في تنظيم إعلام المستهلكين خصوصًا، بغرض إظهار البيانات والمعلومات الواجب الإدلاء بها في أوراق الدعاية والعقود المطبوعة، ضرورة ملحة على المشرع الإنتباه إليها في نظمنا القانونية¹. وهنا يطرح السؤال حول ما يترتب على مخالفة النظام العام المذكور في المادة 34 من قانون حماية المستهلك؟ حيث نصت المادة 234 من قانون الموجبات والعقود على أن الحق في إقامة دعوى الإبطال لا يكون إلا للأشخاص الذين وضع القانون البطلان لمصلحتهم أو لحمايتهم.

فالبطلان هنا هو بطلان نسبي، يعود لمن يعتبر نفسه ضحية عقد مس بحقوقه الفردية أن يطلب إبطاله وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إبرام العقد أو تأييده طيلة مدة مرور الزمن، فيصبح العقد بعدها قائمًا. وعليه فإن للمستهلك فقط حق المطالبة بهذا البطلان الذي وضع في مصلحته، ولا يعود للقاضي هنا القاضي بإثارة هذا البطلان عفواً، إذ ليس له أن يقدر مصلحة المستهلك نيابة عنه. فإذا تم الإتفاق على تعديل الضمان لمصلحة البائع المحترف، بتخفيف الضمان أو الإعفاء منه فإنه يعود للمستهلك فقط دون سواه الحق بالإدعاء ببطلان هذا الإتفاق.

المطلب الثاني: الإخلال بموجب الإعلام في عقود السلامة

عقود السلامة هي من أهم العقود لأنها ترد على سلامة الإنسان لما لها من أثر في حمايته من الأخطار التي قد يتعرض لها وهنا يبرز دور موجب الإعلام في تنوير إرادة المتعاقد ما يمكنه من إتخاذ القرار السليم في إبرام العقد من عدمه.

فإن علاقة الطبيب بمريضه هي علاقة تعاقدية ناشئة عن عقد مبرم بينهما هو "العقد الطبي"²، يترتب على الطبيب عند إبرام هذا العقد وقبل العلاج موجب إعلام المريض حيث تختلف طبيعة هذا الموجب عن موجب بذل العناية الذي يفرض على الطبيب أثناء ممارسته لمهنته. فالغاية من موجب الإعلام هو الحصول من المريض على رضی متنور لإجراء العلاج المطلوب، وقد أكد Boyer الطبيعة قبل التعاقدية لموجب الإعلام لدى الطبيب للبيانات بوصفه إلتزامًا متولدًا عن العقد الطبي الأصلي³.

¹ - عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 393.

² - السيد محمد السيد عمران، الإلتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دراسة فقهية وقضائية، دار النهضة العربية، 1982، ص 89.

³ -Y. Boyer: l'obligation de renseignement dans la formation du contrat. Chèse, 1978, no. 235,p331.

أما بالنسبة لعقد التأمين فهو إتفاق بين طرفين يتم بمقتضاه التعهد من قبل المؤمن بدفع مبلغ مالي في حال تحقق الخطر المحدد في الإتفاق لصالح المؤمن له، والذي يلتزم بدوره بالدفع للمؤمن مبلغاً مالياً دورياً (قسماً). فكل طرف من أطراف العقد تترتب عليه حقوق وواجبات ومن أهم هذه الواجبات هو موجب الإعلام بين الأطراف والإخلال به يرتب المسؤولية. فسنتعرف إلى طبيعة هذه المسؤولية فيما يلي.

الفقرة الأولى: مسؤولية الطبيب في العقد الطبي

يتمثل موجب الإعلام بإعطاء المريض فكرة صحيحة ودقيقة عن حالته الصحية على أساسها يقرر قبول أو عدم قبول العلاج أو التدخل الجراحي والإستشفاء الوارد على موجب الإعلام لدى الطبيب هو في حالة الإستعجال عندما تكون حالة المريض لا تسمح بالإنتظار للحصول على رضاه أو بإعلامه بحقيقة الموقف، فموجب الإعلام هو موجب نتيجة قائم بذاته. الذي يختلف عن موجب بذل العناية المفروض على الطبيب حيث إن مسؤولية الطبيب لا تنشأ لمجرد عدم شفاء المريض وإنما إذا لم يبذل الطبيب العناية اللازمة والمطابقة لما هو متعارف عليه طبيًا.

فيسأل الطبيب عند وقوع خطأ يتولد عنه ضرر للمريض ويجب إثبات هذا الخطأ، ويجب التمييز فيما إذا كان يوجد عقد إجراء علاج أو عملية جراحية فكانت المسؤولية المترتبة عن الخطأ هي مسؤولية عقدية وإذا لم يوجد فتكون المسؤولية تقصيرية.

وعرف (سافاتييه) الخطأ بأنه الإخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته ومراعاته.¹ فهو العمل الضار غير المشروع أي العمل الضار المخالف للقانون². ومن الموجبات المترتبة على الطبيب إعلام المريض بحالته الصحية والعلاج المعتمد نفي هذه الحالة ما يتيح للمريض إتخاذ القرار بقبول العلاج أو عدمه، فعلى الطبيب إحترام إرادة المريض وإذا تعذر على المريض إبداء رأيه وجب على الطبيب إعلام أقربائه بحالة مريضهم، إلا في حالة الطوارئ أو الإستحالة وبمجرد إمتناعه عن الإعلام يكون قد ارتكب خطأ ناتج عن إهماله وتقصير في عمله ما يرتب عليه المسؤولية الطبية.

¹ - نقلاً عن إبراهيم علي حمادي الحليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، المجلد الأول، 1960، فقرة 526، ص 777-778.

يرى الفقه في لبنان أن الخطأ الطبي يأتي في تكوينه إخلالاً بموجب بذل العناية، ويتخذ الخطأ الطبي الوصف ذاته في إطار المسؤولية سواء كانت تعاقدية أو تقصيرية.¹ حيث نصت المادة 28 من قانون 22 شباط 1994 بأن موجب الطبيب عندما يناط به أمر المعالجة هو " موجب تأمين أفضل معالجة مناسبة للمريض" والإخلال بموجب الإعلام هو خطأ عادي وليس خطأ مهني وهذا الموجب مفروض في كافة العقود ليس فقط في العقد الطبي والإخلال به يترتب المسؤولية. ففي المسؤولية التقصيرية يسأل الطبيب عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع حين حصول الفعل الضار أما إذا كانت المسؤولية عقدية يسأل الطبيب عن الضرر المباشر المتوقع حين إبرام العقد من حيث مقداره وسببه، وعندما يكون الخطأ نتيجة إهمال كعدم إعلام المريض بحالته وبالعلاج المترتب عن هذه الحالة تترتب المسؤولية التقصيرية.

وأكدت محكمة التمييز الفرنسية² الغرفة الأولى المدنية بتاريخ 18 كانون الثاني من العام 2000 قرار محكمة الإستئناف القاضي بتحميل الطبيب المسؤولية لعدم قدرته على إقناع مريضه بخطورة التخدير الموضوعي أثناء إجراء عملية للعين.

بالعودة على الوقائع، فإن الطبيب قد أعلم المريض بخطورة إجراء تخدير موضعي أثناء العملية وإقترح عليه التخدير العام. ولكن المريض قد أصّر على التخدير الموضوعي. بعد حقن التخدير، ظهر نزيف دموي ما سبب تمزق في مقلة العين وفقدان المريض لبصره.

ونظراً لتجاوز محكمة الإستئناف في تفسير موجب الإعلام على عاتق الطبيب، فقد ردت محكمة التمييز قرار محكمة الإستئناف معتبرة أنها خالفت المادة 1147 من القانون المدني والتي تنص على: " يحكم على المدين، إذا لزم الأمر، بدفع تعويضات، إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام، أو بسبب التأخير في التنفيذ، متى كان ذلك. لا يبرر أن عدم الأداء ناجم عن سبب أجنبي لا يمكن أن ينسب إليه مع عدم وجود سوء نية معه جانبه". وأكدت محكمة التمييز على موجب الإعلام على عاتق الطبيب دون موجب إقناع المريض حول مخاطر العملية تحت التخدير الموضوعي.

1 - عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، ص 243

2 - Cour de cassation, Chambre civile 1, 18 janvier 2000, publié au bulletin 2000, No 97-17,716

الفقرة الثانية: تحديد المسؤولية بعقد التأمين

إن إلزام المستأمن في الفترة اللاحقة لإبرام العقد هو إلتزام تعاقدى ناشىء عن العقد. ولكن كيف يمكن قانونًا إلزام المؤمن في القواعد العامة التي لا تتضمن حماية كافية للمؤمن ضد سكوت المؤمن له عن تقديم المعلومات الصحيحة عن كل واقعة تساهم في تكوين فكرة عن الخطر على الرغم من أن المقصود من معرفة ظروف وملابسات الخطر ليس فقط قبول المؤمن للتأمين بل أيضًا لتحديد قسط التأمين، فإن تطبيق قواعد الغلط لا تؤمن حماية كافية للمؤمن إذ يشترط أن يكون الغلط جوهري لإبطال العقد ومع ذلك قد يقع المؤمن في غلط غير جوهري ويقبل التعاقد وما كان ليقبل لو علم بحقيقة الخطر.

وعند إنعدام النص حول أساس إلتزام المؤمن له فتكثر الآراء حول تحديد طبيعة هذا الإلتزام، فالبعض يرى أنه واجب وليس إلتزام بالمعنى القانوني. بينما يرى البعض الآخر اللجوء إلى عدة أفكار قانونية محاولين إستخلاص أساس للجزاءات المقررة لعدم الإدلاء بالبيانات الصحيحة اللازمة قبل التعاقد والخاصة بالخطر وهي ضمان العيوب الخفية وفكرة حسن النية¹.

وإعتبر الفقه² إنه يجب توفير حماية كافية للمؤمن وحماية إستثنائية تتعدى الحماية العادية المقررة في نظرية عيوب الرضى وذلك لأن محل العقد يعتمد إعتقادًا كليًا في تقدير الخطر على البيانات التي يدلي بها المستأمن عند إبرام العقد. لذلك يجب أن يتعرض المستأمن لمسؤولية مشددة جزاء إخلاله بموجب الإعلام عن المعلومات والبيانات اللازمة.

وقد إعتبر البعض الآخر³، أن هذا الجزاء هو عقوبة مدنية وتمثل جزاء خاص يتلاءم مع موجب الإعلام السابق للتعاقد ويجمع بين إعتبار تكملة نقض نظرية عيوب الرضى مع إعتبار تعويض الدائن عما لحقه من ضرر نتيجة للإخلال بموجب الإعلام، وبالتالي يمكن تعميمه على بعض العقود الأخرى المشابهة لعقد التأمين كعقد الإيجار وعقد العمل.

¹ - عبد السلام سعيد، الإلتزام بالإفصاح، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة الأولى 2000، ص 169.

² - Juglart, L'obligation de renseignement dans les contrats, Rev. trim. Dr. Civ. 1945 n38, p.17.

³ - Y.Boyer, L'obligation de renseignements dans la formation du contrat, Thèse, 1978, n318, p346.

وهذه العقود تتشابه كونها تتضمن موجبات وإستحقاقات متقابلة ومستمرة ففكرة العقوبة المدنية التي تحرم المدين من إستيفاء حقه وإلزامه بدفع ما عليه على سبيل العقوبة المدنية وكذلك عدم إستيفاء للتعويض المقرر وعدم إلزامه بدفع الأقساط المستحقة وعدم إسترداد ما دفع منها.

إن قانون التأمين الفرنسي عام 1930 فرق بين المستأمن حسن النية والمستأمن سيء النية الذي يعتمد كتمان تالبيانات المتعلقة بالخطر عند إبرام عقد التأمين أو كذبه مع علمه باهمية هذه البيانات في إعتبار المؤمن لتقدير الخطر المؤمن منه تقديرًا صحيحًا فجزاء المستأمن سيء النية هو بطلان العقد بما يتبعه من إنهاء إلتزام المؤمن تغطية الخطر المؤمن منه أو بدفع مبلغ التأمين، ويرد المبلغ إذا كان قد دفعه قبل إكتشاف إخلال المستأمن بإلتزامه بالإدلاء بالبيانات، إلا أن المؤمن يحتفظ بالرغم من البطلان بالأقساط المستحقة عند رفع الدعوى والتي يكون قد حل ميعادها ولم يدفعها المستأمن هذا البطلان نسبي يقتصر طلبه على المؤمن وطبقًا للقانون الفرنسي الذي أوجب طلبه خلال مدة سنتين تحسب من تاريخ علم المؤمن بكتمان المؤمن له، إن الجزاء المترتب على إخلال المستأمن بموجب الإعلام للبيانات المتعلقة بالخطر عند إبرام التأمين هو جزاء خاص يعتبر نوعًا من العقوبة المدنية تقع على عاتق المستأمن الذي يظل ملتزمًا بدفع الأقساط ولا يستردها.

المبحث الثاني: حدود ونطاق المسؤولية المترتبة لكل موجب في ظل تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016

سنتطرق في هذا المبحث إلى المسؤولية المترتبة نتيجة تطبيق أحكام ضمان عيوب المبيع الخفية وحق الخيار المعطى للمشتري بين رد المبيع وإعادة الثمن أو تخفيض الثمن والإبقاء على المبيع، والمسؤولية المترتبة عن مخالفة المادة 1-1112 من القانون المدني الفرنسي التي يمكن من خلالها الإبقاء على العقد وتعويض المشتري عن الأضرار التي لحقت به نتيجة الإخلال بموجب الإعلام ما يميز هذه المسؤولية عن غيرها من أحكام المسؤولية وكل ذلك لمصلحة الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فإن كلتا المسؤوليتين تختلفان في مداهما وأحكامهما والتعويض المترتب للمتضرر.

المطلب الأول: آثار المسؤولية المترتبة عن كل موجب

تختلف آثار المسؤولية بالنسبة لكل موجب خاصة بعد تعديل القانون المدني الفرنسي حيث تم توسيع نطاق المسؤولية وجعلها تشمل شروط المسؤولية المترتبة عن موجب الضمان كما سنرى لاحقاً. حيث تناولت المادة 1-1112 من القانون المدني الفرنسي في البند الأخير أن الإخلال بموجب الإعلام، قد ينتج عنه ترتيب المسؤولية المدنية مع الحق في التعويض على الطرف المخل، وذلك فيما لو لم يتم المفاوضات بموجب الإعلام نتيجة الإهمال وكانت المعلومة مهمة لصحة الرضى. أما لو إقترن الإخلال بموجب الإعلام بقصد إيقاع الطرف الآخر بالغلط وكان العقد قد أبرم فإن العقد يكون معرضاً للبطلان فيما لو توفرت شروط الغلط أو الخداع المحددة في المواد 1130 وما يليها من القانون المدني الفرنسي المعدل سنة 2016، وذلك إلى جانب المسؤولية عن الخطأ المسبب للغلط¹. كل ذلك سنتطرق إليه ولكن بدايةً سنتعرف إلى المسؤولية المترتبة عن كل موجب على حدا.

الفقرة الأولى: المسؤولية عن الإخلال بموجب الضمان

في حال توفر شروط الضمان وقيام المشتري بالموجبات التي يفرضها عليه القانون، يبقى الطريق مفتوحاً أمامه لإختيار المطلب القانوني الذي يراه مناسباً. عملاً بأحكام المادة 449 من قانون الموجبات والعقود، فإنه إذا وجد ما يوجب رد المبيع إما لوجود عيوب فيه وإما لخلوه من بعض الصفات، حق للمشتري أن يطلب فسخ البيع وإعادة الثمن. كما أنه وعملاً بأحكام المادة 451 من قانون الموجبات والعقود، فإنه إذا كان المبيع عدة أشياء مختلفة مشتراة جملة بثمن واحد، حق للمشتري، حتى بعد الإستلام، أن يفسخ البيع فيما يختص بالقسم المتعيب من تلك الأشياء وأن يسترد من الثمن جزءاً مناسباً له. المشتري له حق الخيار بين رد المبيع وإعادة الثمن أو تخفيض الثمن وبقاء المبيع والسؤال الذي يطرح هو حول إمكانية تطبيق الجزاء المقرر نتيجة مخالفة أحكام الضمان في نطاق الجزاءات العقدية التي يمكن تطبيقها نتيجة للإخلال بموجب الإعلام؟

إن أحكام ضمان العيوب الخفية تعتبر من أهم الأسس القانونية التي يمكن الإستناد إليها لتطبيق بعض جزاءاتها التعاقدية على المتعاقد الذي يخل بموجب إعلام الطرف الآخر بالبيانات والمعلومات اللازمة عند إبرام العقد¹، فالتزام البائع بضمان العيوب الخفية يعتبر من أهم الأسباب لقيامه بموجب الإعلام تجاه الشاري وقت

1-Rapport, JO 11 févr 2016 sur l'art 1112-1, alinéa 6.

2.J. Ghestin: traité de droit civil, les obligations, le contrat, formation, 2ème éd 1988, n 477

إبرام العقد من خلال إعلامه بالأوصاف الأساسية للمبيع والعيوب الخفية الموجودة فيه وما قد يوجد فيه من صفات خطيرة يتعين الإفصاح والإدلاء بها وقت إبرام العقد. فإن إخلال البائع لإلتزامه بإعلام المشتري بوصفه بائعاً محترفاً يفترض سوء النية لديه ما يحرمه من التمتع بأي حق لإنقاص أو إسقاط الضمان ويكون كل شرط للإعفاء في هذا الصدد باطلاً دون حاجة لتكليف المشتري عبء إثبات سوء نية البائع. فالبائع المحترف تقع على عاتقه قرينة سوء النية فيحمل كامل الجزاء المقرر عند الإستحقاق ويلتزم برد قيمة المبيع وقت الإستحقاق مع الفوائد القانونية والثمار.

إن المادة 449 من قانون الموجبات والعقود حصرت حق طلب الرد بالمشتري دون البائع فهو بخلاف طلب الإلغاء لا يعود للمحكمة بإجابة الطلب أو رفضه، فبمجرد توافر شروط طلب الرد فعليها الإستجابة. ودعوى الرد قد تكون فسخ كلي وقد تكون فسخ جزئي، إلا أن المشتري قد يفضل الإبقاء على المبيع فيطالب بتخفيض الثمن مقابل العيب وهو ما يسمى بدعوى تخفيض الثمن. وفي هذا المجال يمكن للمشتري، الذي يمكنه فقط أن يحدد ما إذا كان المبيع ما زال مفيداً له أم لا، أن يطلب تخفيض الثمن بما يتناسب مع النقص في المنفعة التي سببها العيب الخفي¹. وفي هذا المجال، فقد نصت المادة 453 من قانون الموجبات والعقود على أن تخفيض الثمن يتم بتقدير قيمة المبيع وهو في حالة السلامة وقت العقد من جهة ثم بتقدير قيمته في حالته الحاضرة من جهة أخرى. فإذا كانت قيمة الحصان السليم وقت البيع تساوي ستة ملايين ليرة، بينما لا يساوي بحالته الحاضرة المعيبة سوى أربعة ملايين ليرة، وجب تخفيض الثمن بنسبة مليون ليرة² وتجدر الملاحظة هنا بأن تخفيض الثمن لعيب معين لا يحول دون حق المشتري بالمطالبة بفسخ البيع أو تخفيض الثمن لعيب آخر فيما بعد (المادة 458 من قانون الموجبات والعقود)³

الفقرة الثانية: المسؤولية عن الإخلال بموجب الإعلام بعد تعديل القانون المدني الفرنسي

2016

إن الفقرة الأخيرة من المادة 1-1112، تضمنت الجزاء المترتب على الإخلال بموجب الإعلام. بالإضافة إلى المسؤولية المترتبة على المدين بموجب الإعلام، إن الإخلال بهذا الموجب قد يؤدي إلى إبطال العقد.

¹ - Gérard cas et Didier Ferrier, traité de droit de la consommation, presses universitaires de France, Paris 1986, op. cit, p504, No 506

² - مروان كركبي، المرجع السابق، ص 183.

³ - علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 164

Article 1112-2 du code civil français” Celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun”

إن هذه الفقرة الأخيرة تستدعي قراءة دقيقة وعميقة لتحديد وفهم فحواها خاصة لجهة تحديد طبيعة المسؤولية، عقدية أم تقصيرية من جهة أولى، ومن جهة ثانية تحديد ما إذا كانت شروط الإبطال دائماً متوافرة وبالتالي يمكن للقاضي أن يحكم بإبطال العقد بناءً لطلب الفريق المتضرر في جميع الحالات عند الإخلال بالموجب، أما أن شروط الإبطال ليست حكماً متوافرة عند الإخلال بموجب الإعلام بحيث أن جزاء الإخلال بهذا الموجب يستدعي أحياناً ترتيب مسؤولية على المعاهد الآخر دون إمكانية الحكم بالإبطال. فمن جهة أولى، وتحديدًا فيما يتعلق بطبيعة هذه المسؤولية، فإن محكمة التمييز الفرنسية كانت تربط الإخلال بموجب الإعلام أحياناً بالمسؤولية التقصيرية غير العقدية ، ¹ 1^{ere} Civ 3 Juin 2010 وأحياناً أخرى على المسؤولية العقدية ² غير أن أحكام التعديل الأخير جاء ليضع حدًا لهذا الإختلاف في الإجتهد، بحيث أن هذا الموجب أمسى تبعًا لهذا التعديل موجبًا قانونيًا، نص عنه القانون وبالتالي فإن الإخلال به خطأ يرتب مسؤولية تقصيرية. إن إعتبار المسؤولية المترتبة على الإخلال بموجب الإعلام مسؤولية تقصيرية من شأنه أن يؤمن عدالة أكثر للدائن بهذا الموجب لناحية التعويض له عن الأضرار اللاحقة به دون أن يحتاج إلى المنازعة بالموجبات العقدية ذلك إن ترتيب هذه المسؤولية التقصيرية وتطبيق أحكامها، يستدعي إثبات توافر ثلاثة عناصر:

الخطأ: وهو الإخلال بموجب الإعلام تبعًا لما نصت عليه المادة 1-1112.

الضرر: الضرر الناتج عن هذا الإخلال.

الصلة السببية: أن يكون هذا الضرر مرتبطاً سبباً بهذا الخطأ.

¹ -Il résulte des articles 16 et 16-3, alinéa 2, du code civil que toute personne a le droit d'être informée, préalablement aux investigations, traitements ou actions de prévention proposées, des risques inhérents à ceux – ci, et que son consentement doit être recueilli par le praticien, hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle elle n'est pas à même de consentir. Le non-respect du devoir d'information qui en découle, cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice, qu'en vertu de l'article 1382 du même code, le juge ne peut laisser sans réparation.

² -Aurélien Bamdè L'obligation précontractuelle D'information (art. 1112-1 c. civ), in Droit des contrats, Droit des obligations, formation du contrat | posted jan 11,2017

منشور على العنوان التالي:

[Hattps://aurelienbande.com/2017Loi/11/l'obligation précontractuelle- d'information – art – 1112-1- c civ/](https://aurelienbande.com/2017Loi/11/l'obligation-precontractuelle-d'information-art-1112-1-c-civ/)

أما من جهة ثانية، وفيما يتعلق بتحديد ما إذا كان الإخلال بهذا الموجب الذي فرضه القانون يشكل حكماً عيباً من عيوب الرضى وبالتالي يمكن دائماً إبطال العقد عند ترتيب المسؤولية، أو أن هذه المسؤولية يمكن إسنادها إلى الخطأ المتمثل بالإخلال بهذا الموجب دون أن يشكل هذا الخطأ غلطاً أو خداع. بحيث لا يكون الإبطال دائماً ممكناً.

إن الفقهاء قد اختلفوا حول هذه المسألة القانونية الدقيقة.

فهناك رأي أول يعتبر أن المادة 1-1112 تتضمن حالتين مختلفتين ومتميزتين عن بعضهما البعض¹. الحالة الأولى: هي التي لا يمكن للقاضي أن يحكم ببطلان العقد باعتبار أن الخطأ لا يمثل عيباً من عيوب الرضى ويقتضي فقط ترتيب المسؤولية والتعويض عن العطل والضرر دون إمكانية للحكم بالبطلان. أما الحالة الثانية ففي هذه الحالة، يمكن للقاضي أن يحكم ببطلان العقد فيما لو طلب منه ذلك المعاهد الذي تضرر من الخطأ المتمثل بالغلط أو الخداع كون رضاه جاء معيوباً.

وبالتالي يكون هذا الرأي قد ميز بين حالتين مختلفتين إحداها ترتب المسؤولية على عاتق الفريق الذي ارتكب الخطأ، والحالة الثانية تجيز إبطال العقد في حال توافر الغلط أو الخداع فقط.

أما الرأي الثاني²، فيعتبر أنه، وبالرغم من أن القراءة السريعة للفقرة الأخيرة توحى للوهلة الأولى إن شروط الإبطال للغلط أو للخداع لا تكون متوافرة دائماً عند الإخلال بموجب الإعلام، غير أنه يقتضي الإشارة إلى أن هذا الإلتزام متى كان يستوجب الكشف عن فئة وحيدة من المعلومات ألا وهي المعلومات التي تكون المعرفة بها والإطلاع عليها حاسمة بالنسبة لرضى المعاهد للآخر، فإن ذلك يستدعي اعتبار البطلان دائماً ممكناً في مطلق الحالات لأن الإخلال بالكشف عن المعلومات الحاسمة في رضى المعاهد الآخر يشكل حكماً غلطاً أو خداعاً بالنظر للطبيعة الحاسمة للمعلومات غير المصرح عنها ذلك أن إخفاء هذه المعلومات وعدم

¹ -G. CHANTEPIE et M . LATINA, la réforme du droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil. Dalloz, juin 2016: la réforme du droit des contrats, commentaire article par article (dir. T. DOUVILLF), Galino août 2016 la réforme du droit des contrats, commentaire article par article (dir. T. DOUVILLF), Galino aout 2016: O .DESHAYES, T. GENICON et Y. M L ARTHIFR, Réforme du droit des contrats , du régime general et de la prevue des obligations commentaire article par article, Lexisnexis, October 2016; F. CHENEDE, Le nouveau droit des obligations et des contrats, consolidations- innovations- perspectives, Dalloz,novembre 2016; le nouveau droit francais des contrats, du régime general et de la prevue des obligations (dir. D. MAINGUY), UMR-5815 Dynamiques du droit , Université de Montpellier, livre électronique; B. MERCADAL Réforme du droit des contrats, ordonnance du 10 février 2016 Francis lefebvre, 2016.

L. ABADIE, " information précontractuelle et conclusion du contrat", in Quel renouveau pour le droit des contrats?, p.75; F. ANCEL, B , FAUVARQUE-COSSON et J. GEST, Aux sources de la réforme du droit des contrats, p. 153 et s.

² -Rose – Noëlle schütz Le nouveau Droit Français des contrats.

séminaire tenu à la Faculté de l'Université Saint – Esprit de Kaslik du 22 l'évrier au 2 mars 2017

إعلام المعاهد الآخر بها وبالنظر لكونها حاسمة في رضى المعاهد الآخر يشكل حكماً عيباً من عيوب الرضى إذ لا يتصور بالتالي أن يجري ارتكاب هذا الخطأ دون أن يشكل غلطاً أو خداعاً.

أما فيما يتعلق بالصيغة الشكلية لهذه الفقرة، فيجب إيضاح مسألتين: المسألة الأولى، إن المعاهد المتضرر له الحق بالتنازل عن طلب البطلان بالرغم من توافر شروطه والإكتفاء بطلب العطل والضرر مع البقاء على العقد وذلك كإعطاء حق الخيار للمعاهد المتضرر. أما المسألة الثانية، هو ما يؤكد التقرير الذي أحيل لرئيس الجمهورية حول هذا التعديل¹، عن أن هذه الصياغة من شأنها أن تلحظ التعويض حتى في الحالات التي لا يتم فيها إبرام العقد، أي أنه يمكن التذرع بخرق موجب الإعلام عندما تستغرق عملية المفاوضات حول العقد مدة طويلة من الزمن بالإضافة لما قد ترتبه من أعباء على فقاء العقد من دون أن يتوصلا الفريقان إلى إبرام العقد بحيث يكتشف أحد المعاقدين أن الطرف الآخر قد خرق الإلتزام بالكشف عن معلومات حاسمة كان يتوجب عليه أن يقدمها منذ بداية التفاوض بالنظر لطبيعتها الحاسمة في إبرام العقد ما أدى إلى إطالة أمد المفاوضات دون مبرر مشروع وترتيب أعباء كبيرة غير لازمة فضلاً عن تقويت الفرصة للدخول في عقد آخر ما يستدعي تحميل هذا الطرف المسؤولية عن الإخلال بهذا الموجب على الرغم من عدم إبرام العقد.

من الواضح والبديهي والجلي أن الرأي الفقهي الثاني هو أجدر بالتأييد ذلك أن الرأي الفقهي الأول استند بالبحث على الصياغة الشكلية للمادة القانونية دونما البحث في الأساس، غير أن الرأي الفقهي الثاني قد بحث في أساس وشروط توافر عيوب الرضى بحيث خلص وعن حق إلى النتيجة الصحيحة مؤداها أن الإخلال بموجب الكشف عن معلومات حاسمة أحد المعاقدين يشكل حكماً وقطعاً وفي كافة الأحوال غلطاً أو خداعاً وليس مجرد خطأ تقصيري يرتكز على المبادئ العامة بالنظر إلى الطبيعة الحاسمة للمعلومات التي جرى إخفائها.

¹ -G. CHANTEPIE et M . LATINA, la réforme du droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil. Dalloz, juin 2016: la réforme du droit des contrats, commentaire article par article (dir. T. DOUVILLF), Galino août 2016 la réforme du droit des contrats, commentaire article par article (dir. T. DOUVILLF), Galino aout 2016: O .DESHAYES, T. GENICON et Y. M L ARTHIFR, Réforme du droit des contrats , du régime general et de la prevue des obligations commentaire article par article, Lexisnexis, October 2016; F. CHENEDE, Le nouveau droit des obligations et des contrats, consolidations- innovations- perspectives, Dalloz,novembre 2016; le nouveau droit francais des contrats, du régime general et de la prevue des obligations (dir. D. MAINGUY), UMR-5815 Dynamiques du droit , Université de Montpellier, livre électronique; B. MERCADAL Réforme du droit des contrats, ordonnance du 10 février 2016 Francis lefebvre, 2016.

المطلب الثاني: المقارنة بين نظام المسؤولية لكل موجب

بالنسبة لأحكام ضمان العيوب الخفية، فإن المشتري له الحق بفسخ العقد واسترداد الثمن، أو يمكنه تخفيض الثمن واسترداد جزءاً منه والإبقاء على العقد. وكذلك فإنه يقتضي التمييز فيما بين البائع الحسن النية والبائع السيء النية الذي كان عالماً بالعيوب الخفية. بحيث أن القانون ألزم البائع السيء النية بوجوب التعويض على المشتري المتضرر عن كافة الأضرار اللاحقة به نتيجة هذا العقد الذي تناول المبيع المعيوب، في حين أن البائع الحسن النية لا يكون ملزم سوى بإعادة الثمن والنفقات الضرورية التي أنفقت على المبيع، هذا بالنسبة للعيوب الخفية أما بالنسبة للمسؤولية المترتبة عن الإخلال بموجب الإعلام، فإنه يمكن البقاء على العقد وترتيب المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالمشتري وتعويضه عنها. وفي هذه الحالة تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية بحيث أن التعويض يشمل كافة الأضرار الحاصلة لأن الإخلال بالموجب المنصوص عنه في المادة 1-1112 هو بمثابة خطأ يقتضي على البائع التعويض عن الأضرار الحاصلة بسببه والمرتبطة سببياً به تبعاً لأحكام المسؤولية التقصيرية التي تركز على الخطأ والضرر والصلة السببية

الفقرة الأولى: المسؤولية المترتبة عن كل موجب، تلازم عكسي أم تلازم طردي؟

إن المادة 1-1112 تؤمن إذن حماية أوسع وأكبر للمشتري سواء كان مستهلك أو ممتهن إذ أن الإخلال بالموجب الذي نصت عليه هذه المادة يستوجب التعويض على المعاهد المتضرر وكذلك يمنحه حكماً الحق بطلب إبطال العقد تبعاً لما صار شرحة أعلاه بحيث أن هذه المادة لم تميز بين الحالة التي تجيز طلب الإبطال مع التعويض والحالة التي تجيز فقط طلب التعويض لأن إخفاء المعلومات الحاسمة التي يغفل أحد المعاقدين إعلام الطرف الآخر بها يشكل حكماً غلطاً أو كتماناً خادعاً يعيب إرادة المعاهد المتضرر ويمنحه حكماً الحق بطلب إبطال العقد بسبب العيب الذي اعترى إرادته. وهذا يشكل حماية أكبر للمعاهد المتضرر الذي يمكنه في جميع الأحوال، فيما لو رغب إبطال العقد وطلب التعويض دون أن يكون ملزماً بالبقاء على العقد وحصر المسؤولية بدفع تعويض معين وهذا يؤمن عدالة وحماية وأماناً أكثر للمتعاقدين غير المهنيين عبر إعطائهم الخيار فيما بين إبطال العقد وطلب التعويض والبقاء على العقد وطلب التعويض على الرغم من العيب الذي اعتراه.

في الخلاصة، من البديهي القول أن موجب الإعلام أو الإلتزام بتقديم المعلومات الذي نصت عنه المادة 1-1112 له أثر كبير وبالغ على ضمان العيوب الخفية ذلك أن المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذا الموجب سببها إخفاء معلومات معينة لم يكن المعاهد ليقدم على إبرام العقد لو علم بها، من ناحية أولى، أما من ناحية ثانية فإن أساس المسؤولية المترتبة عن ضمان العيوب الخفية فهي تركز على وجود عيب محدد ذو خصائص معينة خفي على المشتري والذي لم يكن يبرم العقد لو علم به أو لم يكن ليبرمه بذات الشروط وبالتالي فإن إخفاء المعلومات المتعلقة بالعيوب الذي لو علم بها لما أقدم المعاهد على إبرام العقد، يشكل إخلالاً بالموجب الذي نصت عنه المادة 1-1112.

وبالتالي فالمسؤولية تترتب بالإستناد إلى المسؤولية عن ضمان العيوب الخفية وكذلك تترتب بالإستناد إلى الإخلال بموجب الإعلام، ولا يخفى على أحد أن إثبات المسؤولية المسندة إلى المادة 1-1112 أسهل على المتضرر من إثبات المسؤولية عن ضمان العيوب الخفية في حالات عديدة لأن ضمان العيوب الخفية وكما سبق وشرحنا أعلاه لا توفر دائماً الحماية للمشتري سيما بالنظر للشروط التي يقتضي إثباتها لترتيب هذه المسؤولية، وهذا بخلاف المسؤولية المترتبة عن الإخلال بموجب الإعلام المنصوص عنه في المادة 1-1112 والتي يمكن للمعاهد إثبات توافر شروطها بسهولة أكثر من إثبات توافر شروط العيب الخفي بحيث أنه سبق وشرحنا كيف طور الإجتهد على مراحل عديدة مفهوم العيب الخفي بغية تأمين حماية للمعاهد الضعيف، في حين أن المادة 1-1112 جاءت عامة مطلقة ترتب المسؤولية على عاتق الطرف الذي يمتنع عن إبلاغ الطرف الآخر بالمعلومات الحاسمة في إعطاء موافقته، ما يعني أن هذه المادة جاءت لتسهل للمتعاقد الضعيف إثبات الخطأ المترتب بحقه وأوجدت وسيلة فعالة لحماية ولعدالة العقد. ولا يسهى عن بال أحد أن هذا الموجب له خاصية جداً مهمة يتفرد بها عن سائر الموجبات والمسؤوليات التي قد تترتب بسبب خطأ معين في إبرام العقد، ألا وهي أن هذا الموجب قد يرتب مسؤولية قبل إبرام العقد متى ثبت الإخلال به، هذا من جهة أولى، ومن جهة ثانية فإن الإخلال بهذا الموجب ترك للمتعاقد المتضرر كامل الحرية بتحديد كيفية ترتيب المسؤولية على عاتق المتعاقد الآخر، إذ أن القانون في حالة ضمان العيوب الخفية قد حدد للمتعاقد المتضرر خيارات معيناً لجهة فسخ العقد أو الإكتفاء بالتعويض وتحديد الثمن، وكذلك بالنسبة لعيوب الرضى الغلط والخداع، فإن المشرع أجاز للمتضرر إبطال العقد لترتيب المسؤولية للحصول على التعويض عن العطل والضرر، في حين أنه بالنسبة للمادة 1-1112 فإنها أجازت في فقرتها الأخيرة للمتضرر أن يطلب كما سبق وشرحنا

في كافة الأحوال إبطال العقد أو يكتفي بترتيب المسؤولية وطلب التعويض دون الإبطال ما يعني أن للمعاقد المتضرر كامل الحق بأن يختار بين إعلان البطلان والمطالبة بالتعويض أو الإكتفاء بالتعويض دون طلب إبطال العقد وله مطلق الحرية في تحديد خياره. فالعلاقة بين موجب الضمان ونعني به موجب ضمان العيوب الخفية من جهة أولى والإلتزام بالكشف عن المعلومات وهو ما يعرف بموجب الإعلام الذي نصت عليه المادة 1112-1 من القانون الفرنسي في تعديله الأخير من جهة ثانية، هي علاقة وطيدة ومتماسكة بحيث قد يصح أن نعتبر أن هناك تلازمًا عكسيًا بين كلا الموجبين.

الفقرة الثانية: مدى إحتواء المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي لشروط المسؤولية الناتجة عن موجب الضمان.

من جهة أولى يفترض ضمان العيوب الخفية كما سبق وبيننا أن يكون العيب مؤثرًا وقد وسع الإجتهد والتشريع مفهوم هذا العيب ليؤمن حماية واسعة وأكيدة للمشتري والهدف الذي يسعى إليه من إبرام هذا العقد، ومن دون شك فإن هذا المعيار وكما تم عرضه من قبل الإجتهد المتعلق بضمان العيوب الخفية لا يمكن أن يكون ذات مدى أوسع من المعيار الذي أقرته المادة 1112-1 بالنسبة للمعلومات التي أوجبت الكشف عنها والتي حددتها من خلال اعتبارها أن هذه المعلومات كانت حاسمة في إرادة المشتري دون أن تحدد نوع هذه المعلومات أو طبيعتها أو خصائصها بل اكتفت المادة 1112-1 بوصف هذه المعلومات بأنها معلومات حاسمة بالنسبة للمعاقد الآخر.

ومن البديهي الإشارة إلى أن مفهوم العيب المؤثر والذي توسع الإجتهد في تفسيره بغية تأمين الحماية اللازمة والضرورية للمشتري لا يمكن أن يكون ذات مدى أوسع من المعيار المعتمد لجهة تحديد المعلومات المؤثرة التي فرضتها المادة 1112-1 ذلك أن المعلومات التي فرضت هذه المادة كشفها للمشتري وإطلاعه عليها تشمل، بالإضافة إلى إعلامه بعيوب المبيع، أية معلومات وتفاصيل أخرى مؤثرة في إرادة المشتري وإن لم تكن تشكل عيبًا خفيًا إذ أن المعلومات الحاسمة التي أشارت إليها المادة 1112-1 تتضمن حكمًا عيوب المبيع ونواقصه إذ أن هذه المعلومات هي قطعًا وحكمًا تؤثر بصورة حاسمة بإرادة الشاري بحيث أن المعلومات المفروض الإفصاح عنها تبعًا للمادة 1112-1 تشتمل على عيوب المبيع من أي نوع كانت إضافة إلى أية عناصر أخرى مهما كانت طبيعتها متى كان من شأنها أن تؤثر بصورة حاسمة في إرادة المشتري بحيث نخلص إلى القول أن العيب المؤثر الذي يتوجب ضمانه من قبل البائع يدخل حكمًا ضمن المعلومات المؤثرة بإرادة

المشتري وكذلك، فإن المادة 1-1112 قد فرضت على البائع الكشف عن هذه المعلومات والإفصاح عنها بهدف إعلام المشتري بها، في حين أن ضمان العيوب الخفية يستوجب أن يكون العيب المشكو منه خفيًا على المشتري أي أنه يجهله ولا يعلمه، وبالتالي فإن تطبيق أحكام المادة 1-1112 والتزام البائع بمضمونها لجهة إعلامه المعاهد الآخر المشتري بكافة المعلومات حول المبيع والتي تؤثر بصورة حاسمة في إرادته يؤدي إلى زوال صفة الخفاء عن هذه المعلومات أو عن هذا العيب بحيث أن المشتري أمسى على علم به ولا يمكن أن يدلي بعدم علمه بهذا العيب ومتى قبل بالمبيع فيكون قد تنازل ضمناً عن حقه بالضمان وبالتالي فإن شروط ضمان العيوب الخفية تصبح غير متوافرة لأن العيب لم يكن مجهولاً من المشتري باعتبار أن البائع التزم بالموجب الذي نصت عنه المادة 1-1112 وكشف له كافة المعلومات الحاسمة والمؤثرة في إرادته قبل إبرام العقد أثناء إجراء المفاوضات وبالتالي فالإلتزام بأحكام المادة 1-1112 لا يؤدي إلى إبراء ذمة البائع من موجب الضمان بل يسقط هذا الموجب لعدم توافر شروطه كون العيب لم يعد خفي وبالتالي فهنا نتحدث عن عدم اجتماع الشروط الواجبة لقيام الضمان وليس عن وسيلة دفاع بحق البائع الذي لم يعد مترتباً بذمته أي ضمان وليس مجرد دفع المسؤولية عنه.

وكذلك، فإذا ما كان الإلتزام بموجب الضمان من شأنه أن يؤدي إلى منح البائع حصانة تجاه موجب ضمان العيوب الخفية لعدم توافر شروطه، فإنه من جهة أخرى، يقتضي البحث في مدى ارتباط كلتا المسؤوليتين المترتبتين بالإسناد إلى المادة 1-1112 والمواد 1641 وما يليها بحيث أن الإخلال بموجب الإعلام يرتب مسؤولية سندا للمادة 1-1112 في حال تحقق شروطه والبحث فيما إذا كان يؤلف هذه الإخلال أساساً للمسؤولية المترتبة عن ضمان العيوب الخفية. من خلال دراسة الإجتهد الفرنسي بشأن توصيف الحالات التي تشكل عيباً خفياً، وبالرغم من تطور هذا الإجتهد وتطور النصوص القانونية بهدف حماية المستهلك وتعددتها، غير أن كافة هذه العوامل لم تكن كافية إلى الحد الذي يمكن معه اعتبار العيب وتحديد مفهومه يتسع أو يوازي مفهوم المعلومات التي أوجبت المادة 1-1112 الكشف عنها للمشتري بحيث أنه كما سبق وعرضنا أعلاه، فإن مدى المعلومات التي فرضت المادة 1-1112 الكشف عنها هي أوسع نطاقاً من مجرد المعلومات المتعلقة بالعيوب والنواقص. وبالتالي فإذا ما توافر عيب خفي بسبب إخفائه عن المشتري وترتبت المسؤولية سندا للمادة 1641 وما يليها، فإن ذلك حتماً يستتبع قيام المسؤولية سندا للمادة 1-1112 لأن إخفاء المعلومات حول هذا العيب تندرج حكماً ضمن المعلومات التي أشارت إليها المادة 1-1112.

غير أنه في المقابل، وفيما إذا تم إخفاء معلومات مؤثرة وحاسمة في إرادة المشتري دون أن تشكل هذه المعلومات عيباً خفياً، فذلك يستدعي ترتيب المسؤولية بالإسناد إلى المادة 1-1112 على عاتق البائع وحماية المشتري والحفاظ على مبادئ العدالة والإنصاف في التعامل، بحيث يحق للمشتري طلب إبطال العقد فيما لو تم إبرامه واستيفاء التعويض عن العطل والضرر، أو الإكتفاء بطلب التعويض مع البقاء على العقد، وكذلك فإنه يمكنه طلب التعويض في حال كان ما زال التعامل في إطار التفاوض بحيث سبق وبيننا أنه في هذه الحالة يستحق للمشتري تعويض سببه الخطأ المرتكب أثناء المفاوضات وحرمانه من فرصة الدخول في عقد صحيح وعادل.

وبالتالي فإذا كانت هذه المعلومات المتعلقة بالمبيع التي تم إخفاؤها لا تدخل ضمن العيوب الخفية فإن المشتري لا يمكنه في هذه الحالة الإستفادة من الضمان المتعلق بالعيوب الخفية، بحيث يتجلى بوضوح الفائدة والمنفعة التي توخاها المشرع من إقرار موجب الإعلام في المادة 1-1112 لأنه يؤمن الحماية والعدالة للمشتري في حالات عديدة لا يمكن للمشتري التذرع بضمان العيوب الخفية، ومن البديهي الإشارة إلى أن أحكام المادة 1-1112 لها أثر واضح على الأحكام القانونية للغلط والخداع بحيث أن الدفع الذي كان يتذرع به المعاهد لجهة المنازعة بطبيعة الغلط فيما إذا كان مشترك أم غير مشترك لإبطال العقد، وكذلك المنازعة بشأن حسن أو سوء نية البائع فيما يتعلق بالكتمان الخادع، فقد جاءت المادة 1-1112 لكي تقطع هذا النزاع والجدل حول ما إذا كان الغلط مشروط أم غير مشروط وكذلك ما البائع قد تعمد كتمان المعلومة كون هذا الأخير أمسى بمقتضى المادة 1-1112 ملزماً بالكشف للمشتري كافة المعلومات الحاسمة بالنسبة له.

الخاتمة

موجب الإعلام له دور كبير في إعادة التوازن العقدي الناتج عن عدم المساواة بين المتعاقدين بحيث لا يسمح للمتعاقد المهني فرض شروطه وخداع الطرف الآخر من خلال إعطاء هذا الطرف رفض مستنير أو قبول معبر عن إرادة حقيقية صادرة عن علم بكافة المعلومات والتفاصيل المكونة للعقد، والقضاء هو أساس الإلتزام بالإعلام في بادئ الأمر. إلا أن المشرع لم يكتف وفضل تحقيق هذا الإعلام عن طريق بعض العقود كعقد التأمين وحماية المستهلك حيث نصت المادة 974 موجبات وعقود التي فرضت على عاتق المضمون موجب إعلام الضامن بكل دقة عن الظروف التي تمكن الضامن من تقدير المخاطر، كذلك على المهني أن يبين للمستهلك كل الأخطار والمعلومات التي تكون مرتبطة بالمنتج والسلعة.

وقبل تعديل القانون الفرنسي كان يستند الأساس القانوني لقيام موجب الإعلام في أحكام نظرية عيوب الرضى ولا سيما الكتمان الخادع الذي من شأنه ترتيب البطلان الناجم عن سوء نية المدين بهذا الموجب، إلا أن هذا المبدأ غير مطلق لأن في بعض الأحيان قد ينتج إلا خلال. بهذا الموجب عن الإهمال دون نية للإضرار بالطرف الآخر، وبالتالي إذا أثبت البائع حسن نيته لا تترتب عليه أنه مسؤولة تؤدي إلى إبطال العقد أو المطالبة بالعتل والضرر لأننا فقدنا ركنًا أساسيًا من أركان الكتمان الخادع وهو سوء النية المتمثل بالإضرار بالغير.

إضافةً لذلك إن حدود موجب الإعلام تقف عند موجب الإستهلام لأن القانون لا يحمي المهمل الذي عليه إتخاذ الإجراءات والمبادرات الممكنة للمحافظة على مصالحه وصيانتها.

كذلك في المرحلة التعاقدية تم الإستناد إلى ضمان العيوب الخفية كأساس قانوني لموجب الإعلام. ونظرًا لأهميته هذا الموجب ولعدم وجود نص في السابق ينظمه بحد ذاته، فرض القضاء الفرنسي واللبناني على المهني إلتزامًا بضرورة الإعلام عن محل العقد والعقبات والمخاطر التي تتخلل إستخدام الشيء خاصة في ظل التطور التكنولوجي الهائل وبيان الإحتياجات الواجب إتخاذها، كل ذلك يصب في تنوير رضى الطرف الآخر من خلال الإعلام الواضح والكامل.

إن الإعتراف بموجب الإعلام في العقود ساهم في الكشف عن التطبيق السليم لهذا الإلتزام تجاه المشتري وإمتداد هذا الإلتزام خاصة في العقود التي يكون موضوعها أشياء خطيرة. ثم تم الإعتراف بذاتية موجب الإعلام كموجب مستقل من خلال الإنتقال به من الصفة التعاقدية إلى الصفة اللاحقة للإلتزام العقد عبر خلق صورة

مشابهة له من خلال الإلتزام بالتعاون والمشاركة مما يساهم في تمتين الثقة المشروعة وتنفيذ العقود طبقاً لمبدأ حسن النية، حسب نص المادة 122 من قانون الموجبات والعقود خاصة في عقود المعلوماتية وعقود التأمين وعقد العلاج الطبي.

يعتبر موجب الإعلام التعاقدي والسابق للتعاقد وسيلة قانونية للإعتداد بمبدأ حسن النية والثقة المشروعة في الروابط العقدية، حيث يعتبر أداة قانونية ووقائية لحماية الإرادة، بجانب نظرية عيوب الرضى، حيث يترتب بطلان العقد على مخالفته على أساس الجمع بين جزائي البطلان والتعويض مع التقريب بين الغلط والخداع في عيب مشترك حيث تجتمع مبادئ المسؤولية المدنية مع الجزاءات العقدية لا سيما تعيب الإرادة لجهة الغلط والعيوب الخفية وجاءت المادة 1112 من قانون الموجبات والعقود الفرنسي لتكريس ما أقره الإجتهد في السابق وإعطاء كيان قانوني مستقل بحد ذاته لموجب الإعلام نظراً لأهميته في وقتنا الحاضر في ظل التطور الهائل الذي يشهده العالم ما يستدعي توفير حماية أكثر للمتعاقد خاصة الطرف الضعيف عبر توسيع نطاق ونوعية المعلومات لحماية إرادته ومنع المتعاقد الآخر من التقلت من المسؤولية كالإتفاق على عدم تحمله أي ضمان من خلال الفقرة الأخيرة في هذه المادة التي تنص على عدم إمكانية المتعاقدين على الإتفاق على مخالفته أو إلغائه، فتبرز أهمية الإلتزام بالإعلام بإعتباره الإلتزام الذي يكفل الحماية القانونية للمتعاقد. فالتعديلات التي أقرها المشرع الفرنسي ودخلت حيز التنفيذ في 2016/10/1 والتي شملت 350 مادة وبرر المشرع شمولها بالتغيير برغبته في تكريس الأمن القانوني وتطويره ونتيجة لهذه التعديلات أصبحت فرنسا تمتلك قانوناً مدنياً محدثاً ومختلفاً عما كان يوجد سابقاً وخاصة في المجالات التي شملها لا بد من تحديث النصوص القانونية بصورة تجعلها تتوافق التعديل. وإن الإلتزام بالإعلام هو إلتزام أقره مع المشرع الفرنسي وطبقة القضاء الفرنسي نتيجة كثرة الدعاوى التي عرضت عليه لإبطال العقود بالإستناد إلى الغلط أو التدليس أو ضمان العيوب الخفية فأقرار هذا الموجب بكيان مستقل من شأنه تخفيض عدد الدعاوى أمام القضاء وتوفير حماية أكبر للمتعاقد خاصة أن العلاقة بينه وبين الضمان هي علاقة عكسية بين كلا الموجبين خاصة وأن شروط المادة 1112 من قانون الموجبات والعقود الفرنسي أوسع بكثير وتشمل بنفس الوقت شروط موجب الضمان بالخلاصة لا بد من تحديث النصوص القانونية بصورة تجعلها تتوافق مع عالمنا اليوم في ضوء التطور الهائل الذي تشهده البشرية وإدراك أهمية هذا الموجب في تكريس التوازن للعلاقة التعاقدية بين الأطراف وحماية الطرف الضعيف وهذا من الأهداف الأساسية للقانون.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع العربية:

1. إبراهيم علي حمادي الحليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
2. أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة 1994
3. أحمد حجال، القواسم المشتركة لعيوب الرضى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة الجامعة اللبنانية 2004.
4. أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دار إقرأ، الطبعة الثالثة، بيروت 1983،
5. أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنعة قضائية وصياغة تشريعية- لمحات في بعض المستجدات، ملحق خاص، العدد (2)، ج 2، صفر / ربيع الأول 1439 هـ - نوفمبر 2017م.
6. أنور سلطان، القانون المدني 1951، فقرة 270- الأستاذان محمد وعلي إمام، فقرة 224، 1952- الأستاذ محمد كامل مرسي، القانون المدني، 1953
7. جابر محجوب علي، دور الإدارة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1999.
8. حسن عبد الباسط الجمعي، حماية المستهلك دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1996.
9. خالد ممدوح حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008،
10. خليل جريح، النظرية العامة للموجبات، مصادر الموجبات المتصلة بالإرادة ج 2، منشورات صادر، 2000.
11. رلى جدايل، الكتمان كمصدر للمسؤولية في الإطار العقدي والتقصيري، العدل قسم الدراسات، 1984،
12. سهير منتصر، الإلتزام بالإدلاء ببيانات الخطر وتواقمه في عقد التأمين، دار النهضة العربية 1990.
13. صنيفر حسين ناصر المعموري، منفعة العقد والعيب الخفي، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية 2009.

14. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، المنشورات الحقوقية صادر 1999
15. عاطف النقيب، النظرية العامة للموجبات، مصادر الموجبات، منشورات عويدات 1988،
16. عامر قاسم، الحماية القانونية للمستهلك (دراسة في القانون المدني والمقارن)، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002،
17. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 3، 1981
18. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1988.
19. عبد السلام سعيد، الإلتزام بالإفصاح، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة الأولى 2000
20. عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، 2006
21. عبد المنعم موسى حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
22. علي إبراهيم، العقود المسماة البيع - الإيجار - الوكالة، الطبعة الثالثة، 2012.
23. غسان الرياح، قانون حماية المستهلك الجديد، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2006.
24. فاتن حسين حوى، الوجيز، دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد إلكترونياً"، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012،
25. مارغريت ماروديس، العنصر الأخلاقي في العقد، منشورات صادر 2007.
26. مازيود- الان بينابنت، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2004.
27. مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضى المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، 2000
28. محمد السيد عمران، الإلتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دراسة فقهية وقضائية، دار النهضة العربية 1982

29. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، 2004.
30. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، 1999.
31. محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابعة، العدد 2، العدد التسلسلي 26، شوال 1440 هـ يونيو 2019م.
32. محمد قاسم، الوسيط في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011.
33. مروان كركبي، العقود المسماة، دراسة مقارنة، منشورات صادر الحقوقية 2004.
34. مصطفى أبو عمرو، الإلتزام بالإعلام في عقود الإستهلاك، دار الجامعة الجديدة، 2010.
35. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الخامسة، 2011.
36. مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، منشورات بحسون 1995،
37. الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثامن، عقد البيع 1995.
38. قرار رقم 148 الصادر عن القاضي المنفرد المدني في بيروت الناظر في الدعاوى الإدارية بتاريخ 23 شباط 2006، قرار منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة محامي بيروت، العدد الأول
39. قرار رقم 195 الصادر عن القاضي المنفرد في بيروت الناظر في الدعاوى المالية بتاريخ 19 آيار 2007، منشور في مجلة العدل الصادر عن نقابة المحامين في بيروت، العدد الأول.
40. قرار رقم 26 تاريخ 2006/12/21، حكم صادر عن محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، الغرفة السادسة، منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت العدد 1، سنة 2009.
41. قرار رقم 946، تاريخ 2002/5/9، حكم صادر عن محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الثالثة، مجلة العدل
42. محكمة التمييز، غرفة تجارية، 5 أيلول 2018 رقم 17-15866.

1. Aurélien Bamdé in Droit des contrats, Droit des obligations, formation du contrat l posted jan 11,2017
2. DAVID(René) et JAUFFRET-SPINOSI (Camille). Les grands systèmes de droit contemporains,Paris, Dalloz, 11 éme éd, 2002
3. DE FUMICHON (Bruno de Loynes). Introduction au droit comparé, Journal de Droit Comparé Du Pacifique, coll, “ Ex Professo, vol 11,2013.
4. Fransesco Cosentini – Codee international des obligations art 961 p 171. “Gaudmet: Théorie générale des obligations Paris 1937
5. Gross: la notion d’obligation de garantie dans le droit des contrats Thèse nancy, 1962
6. <https://aurelienbande.com/2017Loi/11/l’obligation>
7. J. Ghestin traité de droit civil, les obligations, 1^{er} contrat 2^{eme} éd. 1988
8. J. Ghestin, G- Loiseau et Y-M- Serinet, Traité de droit civil (dir.J.Gestin).La formation du contrat, LGDJ, 4e éd, 2013.
9. J. Ghestin: traité de droit civil, les obligations, le contrat, formation, 2ème éd 1988,
10. Jhestin, G. Loiseau Y-M.Serinet, Traité de droit civil (dir.J.Ghestin). la formation du contrat GDI,4e éd, 2013.
11. Juglart, L’obligation de renseignement dans les contrats, Rev. trim. Dr. Civ. 1945.
12. Laurent- Principes de droit civil français T XXIV n 215 – Lafon de Cluzeau, de la garantie d’éviction these Bordeaux 1878.
13. Le Gall. L’obligation de garantie dans le louage de chose
14. Lourent, Principer de droit civil francais, 3 éd, T xxIV.
15. M, DE JUGLART,”L’obligation de renseignements dans les contrats”, RTD civ. 1945.1

16. M.Alter L'obligation de delivrance dons la vente des meubles corporels.
17. Mazeaud (H), la responsabilite civile du vendeur- fabricant, R.T.D.C, 1970.
18. Ordonnance n 2016- 131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime general et de la prevue des obligations, publié au J.O le 11 février 2016 et entrée en vigueur le 1er octobre de la meme année, réécrit entièrement les titres III à IV bis du livre III du code civil français, soit 350 articles.
19. Peter Samir Germanes, l'erdre public, Sader, edition juridique, Beyrouth, 2003
20. Ph,Le Tourneau, Rapport in les ventes internationaux de marchandises
21. Philippe Malaurie et Laurent Aynés Cours de droit Civil, les obligations, E'D.Cujas. 1990
22. Pothier- Traité du contrat de vente T 111.
23. Rose – Noëlle schütz Le nouveau Droit Fraçais des contrats. Séminaire tenu à la Faculté de l'Université Saint – Esprit de Kaslik du 22 l'évrier au 2 mars 2017.
24. Rua fablour – Préface de Raurent Aynês, La bonne foi dans l'exécution du contrat.2016
25. Séminaire tenu à la Faculté de l'Université Saint – Esprit de Kaslik du 22 l'évrier au 2 mars 2017.
26. Viney (Genevieve), Joudain (Patrice), Traité de droit civil, les conditions dela responsabilité, leme ed, L.G.D.J., 1998,
27. Y. Boyer: l'obligation de renseignement dans la formation du contrat. Chèse, 1978.
28. Zerah, la garantie de vices caches in la vente internationale des marchandises: Paris 1951
29. ZWEIGERT (Konrad) et KOTZ (Hein):Einführung in der Rechtsvergleichung, Tubingen, 3ème éd., 1996

المواقع الإلكترونية:

1. أنظر المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية 1999، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2003. منشور أيضًا على الرابط الإلكتروني:
<http://www.consumersinternational.org/media/33860/consumption-ar>
2. Adèle M-E Atani, vice caché et action indemnitaire, une contraction en voie de stabilisation, le 12 mai 2021 منشور على العنوان التالي: <https://www.actu-juridique.fr/civil/obligations-contrats> vice-caché-et-action-indemnitairé une-construction-en-voie-de-stabilisation/amp
3. Capitant, Henri.introduction à l'étude du droit civil: notions générales,p.60 (5ème édition),1929; La notion d'ordre public By Aurélien Bamdé in Droit des contrats, Droit des obligations, Droit des societies Posted Fév 24, 2017. <https://aurelienbamde.com/2017/02/24/la-notion-dordre-public/>;L'ordre public et le contrat Étude de droit
4. Christophe lièvremont, warning sur la spécificité du véhicule de collection, 2016/9/13, منشور على العنوان التالي:
5. Claire BOBIN, Vente d'équidé entre particuliers, 3/9/2020 منشور على العنوان التالي: <https://www.ifce.fr/wp-content/uploads/2020/09/vente-particuliers.pdf>
6. Cour de cassation, Chambre commerciale, du 27 novembre 89-19.s46,lublié au bulletin منشور على العنوان التالي: [legifrance:goure.fr](http://legifrance.gouv.fr)
7. Eugérie CRIQUILLION, La responsabilité du vendeur en matière de vente de véhicule d'occasion, 2021/3/17 منشور على العنوان التالي: <https://www.lemag-juridique.com/articles/la-responsabilite-du-vendeur-en-matière-de-vente-de-véhicule-doccasion-1426.htm>
<https://www.argusdelassurance.com/reglementation/iurisprudence/warning-sur-la-specificite-du-vehicule-de-collection.122575>

8. Loi du 10 janvier 1978 (“2e loi scrivener”) modifiée sur la protection et l’information des consommateurs de produits et de services (qualification des produits, clauses abusives <https://www.inc-conso.fr/content/les-lois-qui-ont-fait-le-droit-de-la-consommation>
9. Nina Lebarque, Droit équin, Annulation de la vente d’équidé منشور على العنوان التالي : <https://ninalebarque-avocat.fr/droit-equin-annulation-de-la-vente-dequide/amp>
10. -Sophie le Gac Pech, Droit de la consommation Dalloz, 1^{ere} edition, 2017
Présentation: https://www.dalloz-bibliotheque.fr/bibliotheque/Droit_de_la_consommation-63564.htm