الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك

أ.د. حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي

جامعة بغداد/كلية القانون

م.م. بروين محمود محمد

الجامعة التقنية الوسطى/معهد الإدارة التقنية

OBLIGATION TO INFORM BEFORE CONTRACTING IN CONSUMPTION CONTRACTS

Prof. Dr. Hussein Abdullah Abdul Reda Al-Kalabi

University of Baghdad\College of Law

Assist. Lecturer. Parwin Mahmoud Mohamed

Central Technical University\Technical Administration Institute

المقدمة

إن إتساع مشكلة إختلال التوازن المعرفي بين المتعاقدين جاء نتيجة للتطورات الاقتصادية والطفرات التكنلوجية، أسفرت بدورها العلاقات التعاقدية عن وجود فئتين من المتعاقدين تملك إحداها المعلومات والبيانات عما يتعاقد عليه، وإفتقار الاخر لها .

ونتيجة للأسس التي قامت عليها قوانين الاستهلاك والتي جعلت من الضعف المعرفي مبرراً لحماية المستهلك، إستدعى الامر توفير حماية وقائية من خلال إلزام المهني بتمكين المستهلك قبل التعاقد من الحصول على المعلومات والبيانات الكافية حول موضوع العقد، وهو ما دفع المشرع إلى إرساء الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة وقائية من عدم التوازن المعرفي . وعن طريق هذا الالتزام يمكن تقوية الجانب المعرفي لدى الطرف الضعيف المتمثل بالمستهلك، على نحو تزداد

به ارادته تبصراً، الامر الذي يترتب عليه قدرته على ان يتخذ قراراً مبنياً على أسس معرفية صحيحة.وللاحاطة بهذا الالتزام من مختلف جوانبه، إرتأينا تقسيم هذا البحث إلى المطالب الاتية:

المطلب الأول: تعريف الالتزام قبل التعاقد بالإعلام ومبررات وجوده .

المطلب الثاني: شروط الالتزام قبل التعاقد بالإعلام .

المطلب الثالث: محل الالتزام قبل التعاقد بالإعلام .

المطلب الرابع: جزاء الاخلال بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام .

المطلب الأول

تعريف الالتزام قبل التعاقد بالإعلام ومبررات وجوده

لم يُعرف المشرع العراقي أو المصري أو الفرنسي، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، حيث ترك المجال للفقه في وضع تعريف مناسب له، والذي يتلائم مع عقود الاستهلاك، فعرف رأي فقهي[١] الالتزام قبل التعاقد بالإعلام بانه(التزام سابق على التعاقد، يتعلق بالتزام احد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الاخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لايجاد رضاء سليم كامل متنور على علم بتفصيل هذا العقد كافة، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله، أو اي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على احدهما ان يلم ببيانات معينة، أو يحتم عليه منح ثقته المشروعة للطرف الاخر الذي يلزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالادلاء بالبيانات). وهناك من عرفه بأنه[٢](التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك ويتعلق بالادلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لايجاد رضاء حر وسليم لدى المستهلك)، ويلاحظ على التعريفين أعلاه أنهما تطرقا إلى الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كونه التزاماً عاماً يشمل جميع العقود، الا إنهما لم

١. ينظر: د.نزيه محمد الصادق مهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص١٥ .

٢. ينظر: د.حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك(الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك)، دار النهضة العربية، القاهرة، بلاسنة، ص١٥ .

يحددا الشروط الواجب توافرها لقيامه والمتمثلة بالعلم بالمعلومات من قبل المدين بها وجهل الدائن بها .

لذا يذهب رأي فقهي[1] بأن الالتزام قبل التعاقد بالإعلام هو(إخطار أو إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين الذي يكون في مركز أقوى من المتعاقد الآخر، الطرف الآخر بكافة البيانات عند إبرامه للعقد والتي تساهم في تكوين الرضاء الحر المستنير، والتي تمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام على العقد عند إبرامه أو التحلل منه إذا شاء، ثم إيجاد نوع من التعاون بين الطرفين لتنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع موجبات حسن النية في التعامل وحماية الثقة المشروعة في العقد) .

وبنفس المعنى يذهب رأيٌ آخر في الفقه[2] إلى تعريف الالتزام قبل التعاقد بالإعلام بأنه(التزام قانوني عام سابق على التعاقد يلتزم فيه المدين بإعلام الدائن به في ظروف معينة إعلاماً صحيحاً وصادقاً بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه والتي يعجز عن الاحاطة بها بوسائله الخاصة ليبنى عليها رضاءه بالتعاقد) .

وبالمعنى نفسهُ كذلك يُعرف الالتزام قبل التعاقد بالإعلام بأنه(التزام قانوني سابق على التعاقد في عقود الاستهلاك يلتزم بموجبه المهني ان يقدم المعلومات والبيانات الجوهرية المتصلة بالعقد المزمع ابرامه والمعلومة لديه للمستهلك الذي لايستطيع الاحاطة بها الا من خلال المهني من أجل إيجاد رضا حر وسليم)[3]،ويلاحظ من التعاريف أعلاه ما يأتي:

١. المجال الطبيعي لهذا الالتزام هي المرحلة السابقة على نشوء العقد .
٢. ان مصدر وأساس الالتزام قبل التعاقد بالإعلام هو القانون، حيث نصت عليه التشريعات الخاصة بحماية المستهلك، كما تم النص عليه بصورة مباشرة في القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل بالمرسوم التشريعي رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ .

١. ينظر: د.سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالافصاح في العقود، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٨
٢. ينظر: د.خالد جمال احمد،الالتزام بالإعلام قبل التعاقد،دار النهضة العربية،القاهرة،بلاسنة، ص٨٢
٣. ينظر: وليد طعمة مفتن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، كلية القانون، ٢٠١٤، ص٨ .

٣. إن محل الالتزام قبل التعاقد بالإعلام يتمثل بالمعلومات والبيانات الجوهرية المؤثرة والمتصلة بالعقد حول السلعة[١] أو الخدمة[٢] موضوع العقد .

٤. هناك شروط لابد من توافرها لقيام الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك .

٥. الالتزام قبل التعاقد بالإعلام يستند لصفة المهني[٣]، إذ ان صفة المهني تعد المجال الاكثر ملائمة لقيام الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، وذلك بالنظر إلى ان العلم بالمعلومات لايتيسر مبدئياً للمستهلك، مما يفسر عامل الثقة الذي ينشأ لدى المستهلك ويبرر ما ينتظره من قيام متعاقد مهني بإعلامه بكل ما يخص محل العقد .

وقد نشأ الالتزام بالإعلام مصحوباً بمبررات تتمثل بالأتي:

أولاً: إعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين: يذهب الفقه الفرنسي إلى إن عدم المساواة بين المتعاقدين في العلم هو من الاسس الجوهرية التي يقوم عليها الالتزام قبل التعاقد بالإعلام[٤]، اذ إن من مبررات تقرير الالتزام قبل التعاقد بالإعلام هو إعادة المساواة

---

١. السلعة حسب نص المادة (١/ ثانياً) من قانون حماية المستهلك العراقي هي(كل منتج صناعي أو زراعي أو تحويلي أو نصف مصنع أو مادة اولية أو اي منتج آخر يمكن حسابه وتقديره بالعد أو الوزن أو الكيل أو القياس، ويكون معداً للاستهلاك).

٢. الخدمة حسب نص المادة (١/ ثالثاً) من قانون حماية المستهلك العراقي(العمل أو النشاط الذي تقدمه اي جهة لقاء اجر أو بدونه بقصد الانتفاع منه) اما قانون حماية المستهلك المصري فقد وردت السلع والخدمات فيه تحت مسمى(المنتجات) وعرفتها المادة (١) منهُ بانها(السلع والخدمات المقدمة من قبل اشخاص القانون العام أو الخاص، وتشمل السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال مورد).

٣. الاصل ان يقع الالتزام بالإعلام على عاتق المهني باعتباره طرفاً قوياً في العقد، وهذا هو الغالب، الا انه احياناً قد يلتزم به طرفا العقد معاً احدهما تجاه الاخر، فيكون كل واحد منهما دائناً ومديناً في نفس الوقت في مواجهة الاخر، مثاله عقد التأمين، حيث يلتزم المؤمن بإعلام المؤمن له بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد، ويقع في نفس الوقت على المؤمن له إعلام المؤمن بكافة المعلومات والاوصاف المتعلقة بالخطر المراد التأمين من حدوثه، حيث نصت المادة (٩٨٦/ ب) من القانون المدني العراقي(يلتزم المؤمن له ... ب. ان يقرر وقت ابرام العقد كل الظروف المعلومة له، والتي يهم المؤمن معرفتها، ليتمكن من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه، ويعتبر مهماً في هذا الشأن الوقائع التي جعلها المؤمن محل اسئلة مكتوبة).

4 . Alisse , Lobligation de renseignements dans les contrats , these , paris , 11 , 1975 , no 121 ets , p 41 .

المفقودة في المعرفة للمتعاقد الضعيف معرفياً، ذلك التفاوت المعرفي الذي زادت هوته وإتسع نتيجة للتطور العلمي والتقدم التكنلوجي الذين أصابا الحياة المدنية على نحو إنعكس على تطور السلع والخدمات مما جعل من المستحيل على غير المتخصصين فيها العلم بكافة التفصيلات الفنية للسلعة أو الخدمة محل العقد[١]، في حين نجد في المقابل طرفاً أقوى في العقد يمثلهُ المهنيون تتوافر لديهم مقومات العلم الكافي بالمعلومات الجوهرية والضرورية المتصلة بالعقد المزمع إبرامهُ[٢]، فاختلال ميزان المعرفة لصالح المهني يجعل المستهلك حين يقدم على إبرام العقد يفتقر حتماً إلى المعلومات والبيانات الاساسية التي ترشده إلى تحديد اوصاف محل العقد من سلع وخدمات والى تقدير مدى توافق هذه السلع والخدمات مع رغباته ومدى كفايتها لاشباع حاجاته[٣] .

الا ان التساؤل الذي يطرح هنا، متى تكون المعرفة متساوية بين المتعاقدين بحيث يؤدي الالتزام قبل التعاقد بالإعلام إلى زوال الاختلال في التكافؤ المعرفي بينهما ؟

بينت قوانين الاستهلاك طبيعة ونوعية المعلومات التي يجب الإدلاء بها إلى المستهلك بأن تكون متعلقة بأوصاف المنتج و خصائصه وكيفية استخدامه وتواريخ ابتداء و انتهاء الصلاحية و غيرها من المعلومات الضرورية. إلا إن إيراد هذه المعلومات في النصوص القانونية قد تكون على سبيل المثال لا الحصر، لأن المعلومات الأساسية لكل منتج تعتمد على طبيعة و تركيبة هذا المنتج، فتارة تكون المعلومات الضرورية تتجسد في استعمال الشئ، و تارة أخرى في منشئه أو صلاحيته لغرض الاستعمال، و تقرير مدى كفاية هذه المعلومات يعود للمحكمة[٤]. لذا فإن المتفوق معرفياً ليس ملزماً

١. ينظر: د.حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص٢١ . د.عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص٣٧٢ .

٢. ينظر: امانج رحيم احمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، شركة المطبوعات للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص٧٥ .

٣. ينظر: د.حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص٢٢ .

٤. وهذا ما أكدته محكمة تمييز العراق في قرار قضائي صدر عنها، رتبت المسؤولية فيه على مجهز منظومة صوت الذي خالف الاتفاق على مواصفات معينة (منشأ المنظومة) حيث كان من المتفق عليه أن تكون المنظومة إنكليزية المنشأ، لكن بعد التنصيب تبين إن المنظومة هندية المنشأ، وتأسيساً على ذلك تم تعويض المدعي بقيمة الفرق بين المنشأين. قرار رقم (٢٨٥) لسنة(٢٠٠٨)،

فقط بأن يزود الضعيف معرفياً بالمعرفة الإجمالية عن العقد، بل عليه إزالة كل شك حول العقد[١].

ونافلة القول، إن تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وفقاً للمسوغات القانونية، يحقق حالة المساواة في المعرفة بين المتعاقدين، مما يؤدي إلى زوال اختلال التكافؤ المعرفي في هذه المرحلة.

ثانياً: إعادة التوازن إلى العقد: يذهب رأيُ في الفقه الفرنسي[٢] إلى ان التوازن العقدي يجب أن يتم تقديره أثناء تكوين العقد، فاذا كان القانون يحمي التوازن العقدي فانه يحميه من خلال الاجراءات التي تصاحب تكوين العقد، ولاشك إن حماية الارادة اثناء هذه المرحلة يؤدي إلى الوقاية من عدم التوازن العقدي الذي يجب ان ننظر في تقديره إلى مرحلة تكوين العقد، وهذا يعني إن تقدير التوازن العقدي يكون بالتركيز على السبب المنشئ لانعدام التوازن، وعليه فإن الوقاية من هذا السبب الذي يؤدي إلى عدم التكافؤ في الالتزامات هو خير معيار لاقامة حالة التوازن العقدي .

ان عدم المساواة بين طرفي العقد هو الذي يمثل السبب الرئيسي لعدم التوازن العقدي، فقوة أحد طرفي العقد وضعف الاخر معرفياً يؤثر على محتوى العقد، ويجعله مقسماً بشكل يعكس التفاوت في الحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد، والقانون بمحاربته لعدم المساواة بين المتعاقدين من حيث درجة العلم التي يتمتع بها كل منهم يكون قد خلق نظام قانوني للوقاية من عدم التوازن العقدي، ولما كان تحقيق المساواة بين طرفي العقد يمثل الارض الخصبة التي يزدهر فيها التوازن العقدي، فالضرورة تقتضي تحقيق التوازن المعرفي بين الطرفين[٣] .

المحامي علاء التميمي، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية للسنوات ٢٠٠٦، ٢٠٠٧، ٢٠٠٨، الطبعة الثانية، بغداد، ٢٠٠٩، ص٨٢ .

١. ينظر: د.حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص٢٢.

2 . N. VILLEY , Essor et decadence du volontarisme juridique , in Archives de philosophie du droit , 1957 , p 87 .

مشار اليه لدى، د.ابراهيم عبد العزيز داود، عدم التوازن المعرفي في العقود، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص٦٨ .

٣. ينظر: د.ابراهيم عبد العزيز داود، مصدر سابق، ص٧٠ .

ويذهب هذا الرأي الفقهي إلى إن تنوير إرادة الطرف الضعيف معرفياً بالزام الطرف الاخر بأن يفضي اليه بالمعلومات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، تضع هذا الطرف الضعيف على قدم المساواة مع الطرف الاخر من الناحية المعرفية، فيصبح قادراً على إبرام العقد بإرادة متنورة، مما يؤدي إلى أن يصدر العقد متوازناً في الحقوق التي يكتسبها اطرافه والالتزامات التي يتحملونها، كما ان التطبيق العملي اثبت ان التراضي بين الارادات لايكفي وحده لتحقيق التوازن العقدي، طالما لاتوجد مساواة بين طرفي العقد، فقوة احد الطرفين معرفياً وضعف الاخر يؤثر في تكوين العقد الذي يبدو فيه جلياً عدم التكافؤ في الاداءات والحقوق الناشئة منه[١] .

يعارض رأيٌ في الفقه[٢] ما ذهب اليه الرأي السابق، ويرى ان التوازن المعرفي لاتأثير له على التوازن العقدي، وان تقدير ما إذا كان العقد متوازناً من عدمه إنما ينظر اليه أثناء تنفيذ العقد وليس في المرحلة السابقة عليه، فالتوازن العقدي ما هو الا تكافؤ في الاداءات اي في الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد، وهذه يتم البحث عنها في مرحلة تنفيذ العقد وليس في مرحلة التكوين .

ويبرر هذا الرأي بأن العقد ربما يكون متوازناً في الحقوق والالتزامات على الرغم من عدم وجود توازن معرفي بين اطرافه في مرحلة تكوين العقد، واحياناً يقدم الطرف القوي بإعلام الطرف الضعيف بالمعلومات المتعلقة بالعقد ومع ذلك لايتحقق التوازن في الاداءات، والوسائل القانونية التي تساهم في تحقيق التوازن العقدي يجب ان تلعب دورها اثناء تنفيذ العقد وليس قبله، والالتزام بالإعلام يلعب دوره كاملا في مرحلة تكوين الرضا لذا فهو يساعد على تحقيق المساواة في المعرفة بين طرفي العقد، فالالتزام بالإعلام ماهو الا وسيلة حمائية وقائية تلعب دوراً بارزاً في تقليل الفجوة بين المهني والمستهلك[٣] .

---

١. ينظر: عمرو محمد علي طاحون، تاثير الهيمنة الاقتصادية على التوازن العقدي، اطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، ٢٠١٠، ص٣١٦ .

2. Denis Berthiau , Le principe degalite et le droit civil des contrat , LGDJ, 1999, p426.

3 . Denis Berthiau, op.cit , p 428 .

ان الوضع الخاص في قوانين الاستهلاك القائمة على التفاوت المعرفي، دفع اغلب الفقه إلى القول بأن الوقاية من الضعف المعرفي عن طريق الالتزام بالإعلام هو السبيل لتحقيق التوازن العقدي، اذ ثّم من يرى[١] أنهُ (لاغرو ان ارادة المتعاقد تكون اكثر حاجة للحماية والتنوير حين يتعلق الامر بعقود الاستهلاك التي تحمل مخاطر عديدة لغير المهني، ولعل ذلك هو ما دفع المشرع لايجاد قدر كاف من التوازن العقدي، بما يضمن صحة العقد ويحقق العدالة العقدية)،كما يذهب رايٌ آخر بالقول[٢](الالتزام بالإعلام قبل التعاقد من الوسائل القانونية التي تُمنح للمتعاقد غير المحترف بقصد تحقيق التوازن العقدي لحظة ابرامه) .

ويذهب رأيٌ فقهي[٣] في هذا الصدد إلى ان العدالة العقدية تكون مهددة في الحالات التي يقوم فيها عدم التكافؤ في العلم حول عناصر العقد، ويقوم الالتزام بالإعلام عند التعاقد كوسيلة لاعادة هذا التكافؤ المفقود .

وقد عبر رأيٌ في الفقه الفرنسي[٤] كذلك عن الدور الهام الذي يلعبه الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في تحقيق التوازن بين المتعاقدين، خاصة بين المهنيين والافراد العاديين ضعيفي الخبرة والدراية بامور التعاقد، حيث ان اقرار الالتزام قبل التعاقد بالإعلام يمثل اقوى الوسائل القانونية التي يمكن ان تمنح للطرف الضعيف لتحقيق التوازن العقدي لحظة ابرام العقد .

وكما يتضح فإن جملة الاراء السابقة تذهب صراحة إلى ان الوسائل الحمائية التي كرسها المشرع لتحقيق المساواة في المعرفة بين طرفي العقد تؤدي دائما إلى تحقيق مبدأ التوازن العقدي .

١. ينظر: د.مصطفى أحمد ابو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠١٠، ص٩.

٢. ينظر: د.محمد سامي عبد الصادق، خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٨١ .

٣. ينظر: د.محمد ابراهيم دسوقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار ايهاب للطبع والنشر، اسيوط، ١٩٨٥، ص١٠٠ .

4 . Pascal puig , contrats speciaux , 2 edition , 2007 , p 87 .

وفيما يتعلق بموقف قوانين حماية المستهلك من هذا الالتزام، فقد ورد النص عليه في قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة (٢٠١٠) في المادة(٦/أولاً/أ/ ب) والمادة (٧/ أولاً)، كما نص عليه قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة (٢٠٠٦) في المادة (٢/ ب) والمادة (٣)، كما ورد النص عليه صراحةً في القانون المدني الفرنسي المعدل في المادة (١١١٢-١) اذ نصت على(أي طرف يعرف معلومة تكون أهميتها حاسمة لرضى الطرف الاخر يجب عليه ان يعلمه اياها، مادام هذا الاخير يجهل فعلاً هذه المعلومة أو يثق في المتعاقد الاخر . غير ان واجب الإعلام لايتضمن تقدير قيمة الاداء . إن المعلومات التي لها رابطة مباشرة وضرورية مع موضوع العقد أو مع صفة الاطراف يكون لها أهمية حاسمة ...) .

إن النص على الالتزام بالإعلام قبل التعاقد اضحى ضرورة عملية تقتضيها ضرورة التعامل بين الافراد في حياتهم، وذلك لاشاعة روح التعاون والتضامن بين المتعاملين، وهو التزام لاغنى عنه في تحقيق الرضا الواعي والمستنير لدى المتعاقد، إذ أضحى من المسلمات إن رضا الاطراف في العقد ينبغي أن يكون حراً مستنيراً على نحو كافٍ وبصورة مرضية[١] .

المطلب الثاني

شروط الالتزام قبل التعاقد بالإعلام

إن من أبرز مبررات قيام وتقرير الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقود الاستهلاك من الناحية القانونية يرجع إلى عدم التكافؤ بين المستهلك والمهني المتعاقد معه من حيث مستوى العلم بالمعلومات والبيانات الجوهرية ذات الصلة بالعقد المزمع ابرامه، واذا كان المهني غالبا مايحوز تلك المعلومات والبينات ذات التاثير على رضا المستهلك، واذا كان المستهلك يجهلها، فيجب ان يبادر المهني لاحاطته بها، لذا يوجد هناك شرطان لقيام الالتزام قبل التعاقد بالإعلام نبينهما على النحو الاتي:

١. لمزيد من التفصيل ينظر: د.خالد جمال احمد، مصدر سابق، ص١٢١ _ ١٣٣ .

أولاً: معرفة المدين (الطرف القوي) بالمعلومات ومدى اهميتها بالنسبة للدائن: يشترط لكي يتم فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على عاتق المدين به ان يكون عالما بالبيانات والمعلومات الجوهرية، فضلاً عن علمه بمدى تاثير هذه المعلومات على رضا المتعاقد الاخر عند اقدامه على التعاقد أو الاحجام عنه، واستلزام هذا الشرط يعد امرا منطقيا اذ لايعقل الزام المدين بالادلاء ببيانات أو معلومات هو اصلا لايعلمها، بل وليس بامكانه العلم بها، فلاتكليف بمستحيل[١]، ويشمل هذا الالتزام كذلك البيانات والمعلومات التي من المفترض ان يكون المدين على علم بها، الامر الذي يحتم عليه القيام بالاستعلام عن هذه المعلومات والبيانات لغرض الادلاء بها للمستهلك، وهذا مايسميه الفقه[٢] (الالتزام بالاستعلام من اجل الإعلام) .

وقد اكدت محكمة النقض الفرنسية على ضرورة توافر شرط العلم والمعرفة لدى المدين بالمعلومات كشرط لازم وضروري لوجود الالتزام قبل التعاقد بالإعلام على عاتقه، حيث اعلنت في حكم لها(إن الالتزام بالإعلام الواجب على المختبرات أو معامل الادوية فيما يتعلق بموانع الاستعمال والاثار الجانبية الخاصة بالادوية، لايمكن ان يوجد الا فيما يتعلق بما هو معروف فعلاً لديها من هذه المعلومات لحظة دخول هذه الادوية بالاسواق، فمنذ هذا التاريخ تكون مختبرات ومعامل الادوية مسؤولة عن الاخلال الواقع منها بخصوص ادائها لدورها الإعلامي عن هذه المعلومات)[٣].

وعلى الرغم من ان شرط علم المهني بالمعلومات والبيانات لقيام التزامه بإعلام المستهلك يعد شرطاً منطقياً يقتضيه الهدف من وراء تقرير هذا الالتزام والذي يتمثل في التقليص من عدم التوازن في العلم والمعرفة بين المهني والمستهلك قبل التعاقد، الا ان مستلزمات حماية المستهلك تقتضي بأن لايُقبل من المهني الادعاء بجهله للمعلومات

١ . ينظر: د.خالد جمال أحمد، مصدر سابق، ص٢٧٧ .
٢. ينظر: د.نزيه محمد الصادق المهدي، مصدر سابق، ص٢٤٦ .
3 . cass . civ . lere , 8 avril 1986 , Bull . civ.I.No: 82 . p: 81 .
مشار اليه لدى د.خالد جمال احمد، مصدر سابق، ص٢٧٧ .

والبيانات الجوهرية ذات الصلة بالعقد في مواجهة المستهلك، وهذا يدل على ان علم المحترف بالمعلومات والبيانات الجوهرية مفترض[١] .

ان علم المدين المفترض بالمعلومات والبيانات يكون بناءاً على قرينة المعرفة لدى المهنيين، فلا يستطيع المهني ان يتذرع بعدم معرفته بمحل العقد سواء كان سلعة أو خدمة، طالما ان ذلك داخل في مهنته واختصاصه، وهذه القرينة البسيطة تقتضي افتراض العلم والالمام بالمعلومات، ويقع على عاتق الدائن بها اثبات ان المهني كان مديناً له بها، ويقع على المدين اثبات انه قام بتقديمها إلى المستهلك، وهو ماصرحت به المادة (١١١٢_١) من القانون المدني الفرنسي المعدل والتي جاء فيها(يتوجب على الشخص الذي يزعم بأن المعلومة كانت من استحقاقه اثبات ان الطرف الاخر كان مديناً له بها، ويقع على عاتق الطرف الاخر اثبات تقديمها له)، وجاء في قرار محكمة النقض الفرنسية(يقع على عاتق الدائن بالالتزام بالإعلام عبء اثبات علم الطرف الاخر بالبيانات اللازمة، فصفة الاحتراف في احد المتعاقدين من اهم القرائن التي يُستفاد منها علم المدين بالمعلومات التي يتطلب تكوين رضا مستنير للطرف الاخر)[٢] .

ويتقرر التزام على عاتق المهني بالاستعلام عن المعلومات والبيانات المتصلة بالشيء محل العقد، من اجل الادلاء بها إلى المستهلك بهدف تنوير ارادته وتبصيره، وهذا النوع من الاستعلام يختلف عن الاستعلام الذي يقوم به المستهلك، والذي يفرض عليه حتى لايكون جهله غير مشروع، كما ان الهدف من استعلام المستهلك هو الاستفادة الشخصية من المعلومات[٣] .

وتجدر الاشارة إلى انه لايكفي لقيام الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، علم المدين بالمعلومات والبيانات المتعلقة بمحل العقد، بل ينبغي إلى جانب ذلك ان يكون المدين على علم ايضا باهمية هذه المعلومات بالنسبة إلى الدائن ودورها الهام في تكوين رضاه

١. ينظر: امانج رحيم احمد، مصدر سابق، ص١٠١ .
٢. نقض مدني فرنسي في ١٩٧٢/١١/٢٧ دالوز ١٩٧٢، ص٢١١، مشار اليه لدى: د.سعيد سعد عبد السلام، مصدر سابق، ص٣٥ .
٣. ينظر: د.عبد المنعم موسى ابراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص١٩_ ٢٤ .

بالعقد، اذ ان المهني بحكم خبرته يتحقق عنده الالمام الشامل بالمعلومات الجوهرية المؤثرة وعليه تقديمها من تلقاء نفسه إلى المستهلك، دون حاجة إلى طلب ذلك من قبل المستهلك أو إعلامه باهميتها، لاسيما إذا كان المدين ملزما بتقديم هذه المعلومات بموجب نصوص قانونية صريحة[١] .

ثانياً: جهل الدائن (الطرف الضعيف) بالمعلومات المتصلة بالعقد جهلاً مشروعاً: لا يكفي لقيام الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، علم المهني بالبيانات والمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد، بل يجب ان يكون المستهلك جاهلاً لهذه المعلومات جهلاً مبرراً ومشروعاً، وغاية ذلك حتى لايتذرع المستهلك بالجهل باي حالة ليلقي على المهني الالتزام بالإعلام ويحمله مسؤولية الاخلال به من خلال اتخاذه – اي المستهلك – موقفاً سلبياً معتمداً على المهني في توفير المعلومات، والتي يمكنه الحصول عليها عن طريق الاستعلام عنها[٢].

واعفاء المهني من الالتزام بالإعلام قبل التعاقد إذا كان المستهلك على علم بالمعلومات والبيانات، يجد تبريره في ان الاصل في قيام هذا الالتزام هو حماية المستهلك باعتباره طرفاً ضعيفاً والذي لايستطيع ان يلم بمواصفات السلعة أو الخدمة محل العقد، فاذا انتفت الغاية باتضاح ان المستهلك لم يكن ضعيفاً لعلمه بالمعلومات والبيانات الخاصة بمحل العقد، فمن الظلم تحميل المهني مسؤولية عدم الإعلام وقد انتفت الحاجة اليه .

فالمستهلك لايستطيع ان يدعي بمشروعية جهله بالمعلومات والبيانات الجوهرية الا إذا اثبت عدم امكانية الاستعلام عنها، الا ان هناك اعتبارات وظروف قد تحول دون قيام المستهلك بالاستعلام، والاستحالة التي تحول دون استعلام المستهلك عن المعلومات والبيانات قد تكون استحالة موضوعية أو قد تكون استحالة شخصية[٣] .

١. ينظر: د.خالد جمال احمد، مصدر سابق، ص٢٩٠، ٢٩١ .
٢. ينظر: امانج رحيم احمد، مصدر سابق، ص١٠٤ .
٣. ينظر: المصدر اعلاه، الصفحة نفسها .

والاستحالة الموضوعية للاستعلام هي الحالة التي يستحيل فيها على المستهلك ان يحيط علماً بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالشيء محل العقد من الناحية المادية أو القانونية، وهذه الاستحالة تجعل من استعلامه عن المعلومات امراً مستحيلاً[١].

ومن اسباب تحقيق هذا النوع من الاستحالة وجود الشيء محل التعاقد في حيازة البائع مثلاً بشكل لايستطيع المستهلك من معرفة خصائصه وصفاته على نحو ينير بصيرته ويجعله في وضع يستطيع اتخاذ القرار بالتعاقد أو عدم التعاقد، ومن ثم يتحقق الاخلال بمبدا المساواة في العلم[٢] .

اما فيما يتعلق بالوضع القانوني للشيء محل العقد، فيذهب رأيُ في الفقه[٣] إلى انه لاينشا الالتزام بالإعلام حول الوضع القانوني للشيء محل العقد، إذا كان المستهلك سبق وان حازه حيازة عرضية كما في الاستعارة، في حين يذهب رأيٌ فقهي أخر[٤] وهو مانؤيده إلى انه لايصح افتراض علم المستهلك بالوضع القانوني للشيء محل التعاقد بسبب سبق حيازته له، على الرغم من افتراض علمه بالاوصاف والخواص المادية للشيء محل العقد، ويعود سبب ذلك إلى ان حيازة المستهلك للشيء محل التعاقد قبل ابرام العقد لايمنع المهني من ان يقوم بترتيب حقوق عينية (اصلية أو تبعية) على الشيء محل العقد دون علم المستهلك بها، وعليه فيظل التزام المهني قائما باحاطة المستهلك علما بالوضع القانوني للشيء محل العقد .

أما الاستحالة الشخصية للاستعلام فتعني عدم قدرة المستهلك العلم بالبيانات والمعلومات الخاصة بمحل العقد، نتيجة لوجود اسباب خاصة أو ظروف تبرر عدم قيامه بالاستعلام[٥]، وبصدد تقدير وجود الاستحالة من عدمها، فيذهب رأيُ فقهي إلى

---

١. ينظر: د.نزيه محمد الصادق المهدي، مصدر سابق، ص١٠٨ . اكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني للمهني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص١٠٧ .

٢. ينظر: د.خالد جمال احمد، مصدر سابق، ص٣٠٢ .

٣. ينظر: د.نزيه محمد الصادق المهدي، مصدر سابق، ص٨٦ .

٤. ينظر: د.خالد جمال احمد، مصدر سابق، ص٣٠٣ .

٥. ينظر: المصدر اعلاه، ص٣١٩ . د.محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٤٠ . امانج رحيم احمد، مصدر سابق، ص١٠٦

الاخذ بمعيار ذاتي (شخصي) في تقرير وجود الاستحالة الشخصية من عدمها، وهنا يعتد بالوضع الخاص للمستهلك وعدم خبرته أو كفاءته أو درايته بالشيء محل العقد، وتدخل في الاعتبار كافة ظروف المستهلك الشخصية دون قياسها بمسلك الشخص المعتاد[١] .

اما الرأي الفقهي الثاني[٢] فياخذ بالمعيار الموضوعي والذي يستند إلى معيار (الشخص المعتاد) في تقدير الظروف والاسباب التي تحول دون قيام المستهلك بالاستعلام، حيث لايعد جهل المستهلك بالمعلومات والبيانات اللازمة لابرام العقد مشروعاً الا إذا اثبت انه قد بذل عناية الشخص المعتاد من اجل الاستعلام عن المعلومات والبيانات ثم استحال عليه العلم بها رغم ذلك .

ولكل معيار ما يميزه ويعيبه، فالاخذ بالمعيار الشخصي يضمن توفير قدر اكبر من الحماية القانونية للمستهلك من خلال اخذ ظروفه الشخصية بعين الاعتبار، ويسمح بتنوير ارادة المستهلك من خلال الزام المهني بإعلامه بالمعلومات والبيانات، على ان الاخذ بهذا المعيار في نفس الوقت قد يؤدي إلى تقاعس المستهلكين قليلي الخبرة عن السعي لاستحصال البيانات والمعلومات، على اعتبار ان المهني ملزم تجاههم بالادلاء بالبيانات والمعلومات حتى وان كان من السهل على المستهلك الاستعلام عنها بانفسهم أو بواسطة وسائلهم الخاصة[٣].

اما فيما يخص المعيار الموضوعي، ففيه مصلحة للمهني حيث لايلزم بالادلاء بالمعلومات والبيانات الجوهرية للمستهلك ما لم يثبت هذا الاخير بانه قد بذل عناية الشخص المعتاد من اجل الاستعلام ثم استحال عليه العلم بها رغم ذلك، وفي هذه الحالة يكون جهله مشروعاً، الا ان هذا المعيار له ما يعيبه اذ من شان الاخذ به الاضرار بالعاقد الذي منعته ظروفه الخاصة أو اسبابة الشخصية من الاستعلام[٤] .

١. ينظر: د.نزيه محمد الصادق المهدي، مصدر سابق، ص١٥٢ وما بعدها .
٢. ينظر: د.سعيد سعد عبد السلام ، مصدر سابق ، ص٧٩ وما بعدها .
٣. ينظر: امانج رحيم احمد، مصدر سابق، ص١٠٧ .
٤. ينظر: المصدر اعلاه، الصفحة نفسها .

اما بخصوص الاخذ باحد هذين المعيارين، فيذهب رأيٌ في الفقه[1] إلى وجوب الاخذ بمعيار مزدوج يجمع بين المعيارين الشخصي والموضوعي مع تغليب الجانب الشخصي على الجانب الموضوعي من خلال تقدير ظروف وأسباب المستهلك الشخصية .

وبدورنا نؤيد المعيار المزدوج كونهُ يراعي الجانب الشخصي للمستهلك وعدم قدرته الاحاطة علماً بكافة المعلومات والبيانات للسلعة أو الخدمة محل العقد لاسيما تلك السلع والخدمات ذات الطابع الفني المعقد، ومن جانب آخر هناك اعتبارات تبرر جهل المستهلك بالمعلومات إذا كان محل الالتزام بالإعلام يتعلق بمهنة معينة كالطب مثلاً، وفيها لايمكن للطبيب أن يحتج بإمكانية علم المريض لتبرير عدم قيامه بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد .

المطلب الثالث

محل الالتزام قبل التعاقد بالإعلام

عمدت التشريعات الخاصة بحماية المستهلك إلى تحديد البيانات التي يجب على المهني تقديمها، والتي بغيابها يتحقق اختلال التوازن المعرفي بين المتعاقدين، وعلى الرغم من الزام المشرع المهني بإعلام المستهلك بالبيانات الخاصه به[2] _ اي المهني _ الا اننا لانرى ان لهذه البيانات اثراً في اختلال التوازن المعرفي بين المتعاقدين، فالبيانات التي ينجم عن عدم إعلام المستهلك بها حصول اختلال في التوازن المعرفي، هي البيانات الخاصة بمحل العقد وشروط التعاقد، وهو ما سنبينه على النحو الاتي:

١. ينظر في هذا الرأي: د.نزيه محمد الصادق، مصدر سابق، ص١٩٨ .

٢. نصت المادة (٧/ثالثاً)من قانون حماية المستهلك العراقي على(اتخاذ اسم وعنوان تجاري وقيدهما في السجلات الاصولية لدى الجهات المختصة ومسك السجلات المعتمدة لنشاطه)، كما نصت المادة ذاتها (سادساً) على المهني(ان يدون على جميع مراسلاته ومطبوعاته واعلاناته اسمه التجاري وعنوانه واية علامة يعتمدها قانون ان وجدت)، اما المادة (٤) من قانون حماية المستهلك المصري فقد نصت على(على المورد ان يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحررات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقده مع المستهلك، بما في ذلك المحررات والمستندات الالكترونية، البيانات التي من شانها تحديد شخصيته، وخاصة بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجاريه ان وجدت).

أولاً: المعلومات والبيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة: القى المشرع في قوانين حماية المستهلك على عاتق المهني التزاماً بإعلام المستهلك بالمعلومات والبيانات المتعلقة بمحل العقد لاسيما فيما يتعلق بالسلعة، فالمستهلك عندما يتقدم للحصول على السلعة فانه غالبا ما يعتمد على مدى معرفة هذه المعلومات والبيانات كونها تفصح عن العناصر الجوهرية لمحل العقد باعتبارها احد الاسباب الدافعة إلى التعاقد، وإعلام المستهلك بهذه المعلومات والبيانات الجوهرية امر لاغنى عنه لتحقيق رضا مستنير له، فهو في الغالب لايتمكن من معاينة الشيء محل التعاقد معاينة حقيقة، بل يعتمد بصفة اساسية على المعلومات والبيانات التي يعلن عنها المهني[١] .

وقد تضمنت قوانين حماية المستهلك نصوصا صريحة بشان الزام المهني بإعلام المستهلك قبل التعاقد بالمعلومات والبيانات الجوهرية والتي تنبأ عن الصفات الجوهرية لمحل العقد، فقد نصت المادة (٦/ اولاً/ب) من قانون حماية المستهلك العراقي على حق المستهلك في الحصول على المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع وطرق استخدامها، اذ جاء فيها(المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة)، والزمت المادة (٧/ أولاً) من القانون نفسهُ المجهز والمعلن بـ(التأكد من تثبيت البيانات والمواصفات والمكونات الكاملة للمنتج وخاصة بدء وانتهاء الصلاحية وبلد المنشأ قبل طرحها في السوق أو قبل اجراء عملية البيع أو الشراء أو الاعلان عنها) .

ومما تجدر ملاحظته أن المشرع العراقي في المادة (٧/ أولاً) قصر ذكر المواصفات والبيانات على السلع فقط، دون التطرق إلى البيانات الخاصة بالخدمة، على الرغم من ان المادة (٦/ اولاً/ب) أكدت على ضرورة حصول المستهلك على المعلومات الكاملة عن كيفية تلقي الخدمة، لذلك لابد من تدارك القصور في المادة (٧/أولاً) والزام المهني بالبيانات المتعلقة بالخدمة محل العقد حمايةً للمستهلك .

١. ينظر: د.نزيه محمد الصادق، مصدر سابق، ص٢٠١ .

إن جميع المعلومات أنفة الذكر المتعلقة بالسلعة محل العقد، جاءت على سبيل المثال لا الحصر، اذ من غير الممكن ان تستوعب هذه النصوص جميع المعلومات والبيانات الجوهرية للسلع والخدمات على اختلاف انواعها هذا من جهة، ومن جهة اخرى فهناك تشريعات خاصة اوردت بعض المعلومات المتعلقة بالمنتج والتي يجب الادلاء بها من قبل المهني، كما في قانون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية العراقي رقم (٥٤) لسنة (١٩٧٩)، والذي يتم تطبيق احكامه في كل ما لم يرد به نص في قانون حماية المستهلك العراقي بموجب المادة (١٥) منه، اذ نصت المادة (٧/١١) من قانون الجهاز المركزي(على جميع المشاريع تثبيت اسمائها على منتجاتها وتثبيت محتوى ومكونات المنتجات التي يصنعونها ورقم المواصفة المتبعة في الانتاج على العلبة أو الغلاف أو في بطاقة المعلومات المرفقة للمنتوج باللغة العربية وفي حالة وجود مواصفات عراقية تنص على تحديد تاريخ نفاذ تداول تلك المنتجات أو استخدامها ...) ولم تخلو اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري[١] من النصوص الخاصة بالمعلومات والبيانات واجبة الادلاء للمستهلك اذ نصت المادة (١) من اللائحة على انه(على المنتج أو المستورد _ بحسب الاحوال _ ان يضع على المنتج كل أو بعض البيانات التالية وذلك حسب طبيعة كل منتج أو عن طريق الاعلان عنه أو عرضه أو التعاقد عليه وفقا للمواصفات القياسية المصرية: ١. اسم السلعة ٢. البلد المنشأ ٣. اسم المنتج أو المستورد واسمه التجاري وعنوانه وعلامته التجارية ان وجد ٤. تاريخ الانتاج ومدة الصلاحية ٥. شروط التداول والتخزين وطريقة الاستعمال ٦. الانواع والسمات والابعاد والاوزان والمكونات)، وجاءت هذه المادة لتعدد المعلومات التي نصت المادة (٣) من قانون حماية المستهلك المصري على ضرورة وضعها باللغة العربية على السلعة، كما نصت ذات المادة على ان يحدد مقدم الخدمة بطريقة واضحة بيانات الخدمة التي يقدمها، واسعارها ومميزاتها وخصائصها[٢] .

١. صدرت اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري بموجب قرار وزارة التجارة والصناعة المرقم (٨٨٦) سنة (٢٠٠٦) والمنشور بالوقائع المصرية العدد (٢٧) في (٣٠ نوفمبر ٢٠٠٦) .

٢. المادة (٣) من قانون حماية المستهلك المصري(على المنتج أو المستورد – بحسب الأحوال – أن يضع باللغة العربية على السلع البيانات التى توجبها المواصفات القياسية المصرية أو أى قانون

ثانياً: المعلومات والبيانات الخاصة بشروط العقد: إذا كانت التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك تحرص على إعلامه بالمعلومات الخاصة بالسلعة أو الخدمة محل العقد، فقد حرصت بعضها لاستكمال تنوير إرادة المستهلك إحاطته بشكل كامل بشروط العقد للحد من النزاعات المحتملة[١] .

لم يرد النص في قانون حماية المستهلك العراقي يُلزم فيه المهني بإعلام المستهلك بشروط العقد، أما في قانون حماية المستهلك المصري فقد نصت المادة (٨) منه على: (مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك و فيما لم يحدده الجهاز من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة، للمستهلك خلال أربعة عشر يوماً من تسلم أية سلعة الحق فى استبدالها أو إعادتها أو استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للموصفات أو الغرض الذى تم التعاقد عليها من أجله، ويلتزم المورد فى هذه الأحوال – بناء على طلب المستهلك – بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية ...)، وكذلك نص المادة (٩): (يلتزم كل مقدم خدمة بإعادة مقابلها أو مقابل ما يجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها إلى المستهلك، وذلك فى حالة وجود عيب أو نقص بها وفقاً لطبيعة الخدمة وشروط التعاقد عليها و العرف التجارى ...)، ويلاحظ أن كلا المادتين إشترطت عدم مخالفة أو الاخلال بالشروط المتعاقد عليها، وبديهي إن المستهلك لم يتعاقد وفق هذه الشروط الا إذا كان قد إطلع عليها .

وإعتبرت المادة (٥/١٧) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري الاعلان خادعاً إذا خلق إنطباع غير حقيقي أو مضلل فيما يتعلق بشروط وإجراءات التعاقد،

آخر أو اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وذلك بشكل واضح تسهل قراءته، وعلى النحو الذى يتحقق به الغرض من وضع تلك البيانات حسب طبيعة كل منتج وطريقة الإعلان عنه أو عرضه أو التعاقد عليه. وعلى مقدم الخدمة أن يحدد بطريقة واضحة بيانات الخدمة إلى يقدمها وأسعارها ومميزاتها وخصائصها).

١. ينظر: د.مصطفى أحمد عمرو، مصدر سابق، ص١١٩، ١٢٠ .وليد طعمة مفتن، مصدر سابق، ص١٢٢، ١٢٣ .

وهذا يعني ضرورة قيام المهني بتنوير المستهلك بشروط التعاقد وإجراءاته لاقدام الاخير على التعاقد من عدمه .

أما في فرنسا، فقد نص القانون المدني الفرنسي المُعدل في المادة (١١١٩) منه على أنه(ليس للشروط العامة التي يتمسك بها أحد الاطراف أي أثر إزاء الطرف الاخر إلا إذا تم إعلام هذا الاخير بها وقام بقبولها...)، وكذلك نصت المادة (٣/١١٣) من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة (١٩٩٣) على(يتعين على كل مهني محترف، سواء عن طريق الطبع أو لصق البطاقات أو الفيشات أو بأية طريقة مناسبة، ان يحيط المستهلك علماً بسعر المبيع وبالشروط الاحتمالية المحددة للمسؤولية العقدية، وبالشروط الخاصة للبيع حسب النماذج المحددة في المراسيم الصادرة من وزيرالاقتصاد وبعد أخذ رأي المجلس القومي للاستهلاك) . ونصت المادة (١٨/١٢١) من ذات القانون بعد تعديلها بموجب المرسوم رقم (٧٤١) في (٢٠٠١) بضرورة الالتزام بالإعلام لشروط العقد، وأهم تلك الشروط تتمثل بالاتي: مصاريف التعاقد والرسوم والضرائب والتسليم، طريقة الدفع، طريقة تنفيذ العقد ومكان وتأريخ التسليم، الشروط المتعلقة بحقوق المستهلك[١] .

المطلب الرابع

جزاء الاخلال بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام

بعد الوقوف على تعريف الالتزام قبل التعاقد بالإعلام وشروطه ومحله، أضحى من الضروري معرفة الجزاء الذي يترتب عند إخلال المهني بالتزامه هذا، ومدى إنعكاس ذلك على العقد، لاسيما وإن الغاية من هذا الالتزام يتمثل بإيجاد رضا تام ومستنير لتحقيق التوازن بين الاطراف المتعاقدة .

وقد أورد قانون حماية المستهلك العراقي جزاءاً عند الاخلال بهذا الالتزام، اذ نصت المادة (٦/ثانياً) على أنه (للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلاً أو جزءاً إلى المجهز

١. ينظر: وليد طعمة مفتن، مصدر سابق، ص١٢٣ .

والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك)، ان الجزاء الذي قرره المشرع العراقي يتمثل في حق المستهلك بإعادة السلع إلى المجهز كلاً أو جزءاً بمجرد إخلال المهني بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد دون توقف على حكم أو مطالبة قضائية.

وقد كيف أحدُ الباحثين[١] جزاء الاعادة على أنه فسخٌ للعقد، على الرغم من ان المشرع العراقي لم يصرح بحكم الفسخ، إلا أننا نرى أن تكييف الاعادة على إنها فسخ فيه مخالفة للقانون، ذلك إن حكم الفسخ يتقرر في حالة إخلال أحد المتعاقدين بإلتزامه الناشئ عن العقد، في حين إن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يتقرر في المرحلة السابقة على العقد هذا من جانب، ومن جانبٍ آخر فقد أعطى نص المادة (٦/ثانياً) للمستهلك ولكل ذي مصلحة في حالة عدم الوفاء بالالتزام قبل التعاقد اعادة السلع كلاً أو جزءاً، في حين إن جزاء الفسخ يتقرر من قبل المحكمة أو المتعاقدين، وليس لكل ذي مصلحة المطالبة به .

أما بالنسبة لقانون حماية المستهلك المصري، فنظراً لعدم وجود نص قانوني صريح يقرر فيه جزاء الاخلال بالالتزام بالإعلام، فتقرير جزاء مدني مناسب في حالة الاخلال بهذا الالتزام يستلزم بالضرورة الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، اذ اضحى الالتزام بالإعلام يُبحث في اطار القواعد المنظمة لحماية رضا المتعاقد، كونه يعد وسيلة فعالة لايجاد رضا متنور ومتبصر بجميع المعلومات والبيانات الجوهرية لمحل العقد، والاخلال بهذا الالتزام يكون سبباً لتعيب الارادة، وجزاء تعيب الارادة في القانون المدني المصري يتمثل بقابلية العقد للابطال، وأساس الجزاء هو عيبي الغلط والتدليس[٢] اما في القانون المدني الفرنسي فقد رتبت المادة (١١١٢-١) جزاءاً في حالة الاخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد اذ نصت(.... فيما عدا المسؤولية التي يلزم بها الشخص،

١. ينظر: د.هادي حسين عبد علي الكعبي، أ. م . محمد جعفر هادي، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الخامسة، ٢٠١٣، ص١٠٤، ١٠٥ .

٢. ينظر: د.السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٣٤ .

قد يؤدي الاخلال بهذا الواجب إلى بطلان العقد وفق الشروط المنصوص عليها في المواد ١١٣٠ وما تلاها) . وواضح من هذا النص أن جزاء الاخلال بالالتزام قبل التعاقد يتمثل بالبطلان النسبي للعقد في حال توافر الشروط التي نصت عليها المادة (١١٣٠) من هذا القانون، وبالرجوع إلى نص المادة (١١٣٠) نلاحظ إنها نصت على عيوب الرضا من غلط وتدليس وإكراه، وهو ما يعني إن أساس الجزاء يستند إلى عيبي الغلط والتدليس .

ولايقتصر جزاء الاخلال بالالتزام بالإعلام السابق على التعاقد باعادة السلع كلاً أوجزءاً حسب ما نص عليه قانون حماية المستهلك العراقي، كما لايقتصر على قابلية العقد للابطال وفق نظريتي الغلط والتدليس في القانون المدني المصري والفرنسي، بل يمكن للمستهلك إذا اصابه ضرر جراء الاخلال بهذا الالتزام تقرير مسؤولية المدين بهذا الالتزام والمطالبة بالتعويض، ولجوء المستهلك للتعويض قد يكون بديلاً عن الجزاءات الانفة الذكر أو مكملاً لها[١] .

وتحديد طبيعة المسؤولية المترتبة عن الاخلال بالالتزام السابق على التعاقد محل خلاف، فقد اختلفت الاراء الفقهية حول عقدية أو غير عقدية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، فيذهب الاتجاه الفقهي الأول[٢] إلى أن مسؤولية الاخلال بهذا الالتزام هي مسؤولية عقدية، ويعتمد انصار هذا الاتجاه على نظرية(الخطأ عند تكوين العقد) والتي نادى بها الفقيه الالماني (إهرنج)، وفحوى هذه النظرية وكما يرى (إهرنج)، أن الخطأ الواقع في الفترة السابقة على التعاقد هو خطأ عقدي يثير المسؤولية العقدية على عاتق مرتكبه، ويرتب للمضرور حق المطالبة بالتعويض كعقد لا كواقعة مادية، وذلك بإفتراض وجود عقد سابق على العقد الاصلي يُعرف بـ (عقد ضمان) وهو عقد مقترن بكل محاولة لابرام عقد، بمقتضاه يتعهد كل طرف مقدم على التعاقد للطرف الاخر بصحة التعاقد وأن لايقوم من جانبه سبب يوجب بطلان العقد، وبذلك يكون رضاء

١. ينظر: د.أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك ازاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص١٩٥ .
٢. ينظر: أمانج رحيم أحمد، مصدر سابق، ص٧٢ .

المتعاقد الاخر في الوقت ذاته قبولاً ضمنياً لهذا التعهد، فيتم عقد الضمان بإيجاب وقبول ضمنيين[١] .

في حين يذهب أنصار الاتجاه الثاني[٢] وهو مانؤيدهُ إلى إن المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزام قبل التعاقد هي مسؤولية تقصيرية، وذلك على إعتبار إن الخطأ السابق على التعاقد ينفصل عن العقد، ولا يمكن توقيع الجزاء بشأنه إلا من خلال أحكام المسؤولية التقصيرية، فتكييف المسؤولية بأنها تقصيرية يتماشى مع الطبيعة غير العقدية لهذا الالتزام، كما رد أنصار هذا الاتجاه بأن وجود (عقد ضمان) سابق على العقد المراد إبرامه قائم على مجرد الافتراض، فلا حاجة لافتراضة من أجل تبرير الطبيعة العقدية عند الاخلال بالالتزام السابق على التعاقد، ذلك إن الالتزام قبل التعاقد بالإعلام هو التزام قانوني نصت عليه القوانين، وكل من أخل بالتزام قانوني وألحق بذلك ضرراً بالغير يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر وفق أحكام المسؤولية التقصيرية

١. ينظر في عرض هذه النظرية: د.محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص١١٨ ومابعدها .

٢. ينظر: د.نزيه محمد الصادق المهدي، مصدر سابق، ص٣٠٧، د.خالد جمال أحمد، مصدر سابق، ص٤٧٥ . د.عقيل فاضل حمد دوهان ود.غني ريسان جادر، الالتزام بالإعلام الالكتروني، بحث منشور في مجلة أهل البيت، جامعة أهل البيت، العدد الخامس، ٢٠٠٧، ص٢١٧، ٢١٨ .

الخاتمة

١. يجد الالتزام قبل التعاقد بالإعلام أساسه في القوانين التي نصت عليه .
٢. يعد الالتزام قبل التعاقد بالإعلام من الالتزامات التي دعت تطورات الحياة المعاصرة اليه، مما جعل هوة التفاوت تزداد بين المتعاقدين .
٣. الدائن بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام هو المستهلك دائماً، كونه الطرف الاقل خبرة ودراية بمحل العقد في مواجهة المهني .
٤. مضمون هذا الالتزام يتضمن جملة من البيانات والتي نص قانون حماية المستهلك العراقي على بعضها وأغفل البعض الاخر .
٥. إستحالة استعلام المستهلك عن المعلومات والبيانات الخاصة بمحل العقد أما أن تكون إستحالة موضوعية أو إستحالة شخصية، وبصدد تقرير الاستحالة الشخصية طرح الفقه معياران أحدهما ذاتي أو شخصي والاخر موضوعي أو ما يعرف بمعيار الرجل المعتاد، ورجح بعض الفقه المزج بين المعيارين مع تغليب المعيار الذاتي وهو ما رجحناه .
٦. نص قانون حماية المستهلك العراقي على الجزاء المترتب نتيجة لعدم التزام المهني بالإعلام قبل التعاقد، تمثل الجزاء باعادة السلع كلاً أو جزءاً و المطالبة بالتعويض، على خلاف قانون حماية المستهلك المصري والقانون المدني الفرنسي المعدل، إذا أرجع كلاهما أساس الالتزام إلى عيبي الغلط والتلدليس، وعليه يطبق الجزاء الذي جاءت به احكام الغلط والتدليس والمتمثل بقابلية العقد للابطال، كما ويقع على عاتق المهني الالتزام بالتعويض عند وقوع ضرر على المستهلك .
٧. تنازع الفقه في أساس مسؤولية المهني عند الاخلال بالتزامه قبل التعاقد بالإعلام، فمنهم من أقامها على أساس المسؤولية العقدية، في حين أقامها الاخر على المسؤولية التقصيرية وهو مارجحناه .

المصادر

أولا: الكتب

١.أمانج رحيم احمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، شركة المطبوعات للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٠ .

٢.د.إبراهيم عبد العزيز داود،عدم التوازن المعرفي في العقود،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠١٤.

٣.د. أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك ازاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

٤.د. أكرم محمد حسين التميمي،التنظيم القانوني للمهني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

٥.د. السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦ .

٦.د. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك(الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك)، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة .

٧.د. خالد جمال احمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة .

٨.د. سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالافصاح في العقود، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠ .

٩.د.عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦

١٠.د. عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧

١١.د.محمد إبراهيم دسوقي،الالتزام بالإعلام قبل التعاقد،دار ايهاب للطبع والنشر ،اسيوط،١٩٨٥

١٢.د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧ .

١٣.د. محمد سامي عبد الصادق، خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

١٤.د.محمود جمال الدين زكي،مشكلات المسؤولية المدنية،ط١،مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨

١٥.د. مصطفى أحمد ابو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠١٠.

١٦.د. نزيه محمد الصادق مهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢ .

ثانياً: الرسائل والاطاريح

١. عمرو محمد علي طاحون، تاثير الهيمنة الاقتصادية على التوازن العقدي، اطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، ٢٠١٠.

٢. وليد طعمة مفتن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، كلية القانون، ٢٠١٤ .

ثالثاً: البحوث

١. د. عقيل فاضل حمد دوهان ود. غني ريسان جادر، الالتزام بالإعلام الالكتروني، بحث منشور في مجلة أهل البيت، جامعة أهل البيت، العدد الخامس، ٢٠٠٧ .

٢. د. هادي حسين عبد علي الكعبي، أ. م . محمد جعفر هادي، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الخامسة، ٢٠١٣

رابعاً: المصادر باللغة الفرنسية:

1. Alisse , Lobligation de renseignements dans les contrats , these , paris , 11 , 1975.
2. Denis Berthiau , Le principe degalite et le droit civil des contrat , LGDJ, 1999, p426.
3. Pascal puig , contrats speciaux , 2 edition , 2007

خامساً: القوانين

١. قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة (٢٠١٠) .

٢. قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة (٢٠٠٦) .

٣. اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري الصادرة بموجب قرار وزارة التجارة والصناعة المرقم (٨٨٦) سنة (٢٠٠٦) والمنشور بالوقائع المصرية العدد (٢٧) في (٣٠ نوفمبر ٢٠٠٦) .

سادساً: المجموعات القضائية

١. المحامي علاء التميمي، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية للسنوات ٢٠٠٦، ٢٠٠٧، ٢٠٠٨، الطبعة الثانية، بغداد، ٢٠٠٩.

الملخص:

أضحت حماية المستهلك اليوم في مقدمة الواجبات الأساسية للدولة المعاصرة، تعكس قيمة الإنسان والمواطن لدى هذه الدولة أو تلك، فحماية المستهلك هي حماية للطرف الأضعف في مواجهة الطرف القوي، وقد أدى التطور الصناعي والتكنلوجي إلى زيادة المعروض من السلع والخدمات وتباين مواصفاتها أمام المستهلك الذي أضحى في مواجهة خيارات متعددة دون معرفة الانسب منها وما تحويه من منافع ومضار كونه قليل الخبرة والدراية في مواجهة المهني الذي يحيط علماً بجميع المعلومات الخاصة بمحل العقد، وأمام هذا الاختلال المعرفي لصالح المهني، أضحى من الضروري فرض إلتزام على عاتقه يتمثل بإعلام المستهلك بمحل العقد على نحو يستطيع معه الوقوف على مدى ملائمة هذا العقد بالنسبة له .

الكلمات المفتاحية: عقد، الاستهلاك، الإعلام، القانون المدني، التوازن

ABSTRACT:

Nowadays, the protection of a consumer is one of most important and main duties of the contemporary country. As it reflects the value of the man in this country. The protection of a consumer is mainly for the weak party in facing the strong one. The industrial and technological development lead to an increase in supplying goods and services and the variety of characteristics of goods in use of a consumer. The variety of the goods makes a consumer confused of which is the suitable and beneficial one among them as he has not got wide knowledge in comparison with the experienced party who has got a lot of information. Therefore, there must be an obligation represented by informing the consumer with services in a way that suits him well.

Key words: contract, consumption, media, civil law, equilibrium