مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية _ سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (40) العدد (4) 2018
Tishreen University Journal for Research and Scientific Studies -Economic and Legal Sciences Series Vol. (40) No. (4) 2018

الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام الالكتروني

الدكتور فواز صالح*
رهف اغاسي**

(تاريخ الإيداع 3 / 6 / 2018. قُبِل للنشر في 19 / 7 / 2018)

□ ملخّص □

يعد الالتزام بالإعلام أحد التطبيقات العملية لمبدأ حسن النية الذي ينطوي على وجوب أن تسود الثقة والأمانة والصدق كافة مراحل العقد، وأحد الطرق التي يمكن من خلالها سد النقص الذي يعتري نظرية عيوب الإرادة، ونظراً إلى دوره المهم في خلق إرادة حرّة لدى المخاطب بمضمونه، وتبعاً لذلك كان لزاماً أن نبيّن الجزاء المترتب على الإخلال به، وخاصةً حينما يجد المتعاقد نفسه امام عقدٍ لا يلبي حاجاته.

تتناول هذه الدراسة التعريف بمفهوم الالتزام بالإعلام الالكتروني المقرر لمصلحة المستهلك كونه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية تبعاً للوسيلة المعتمدة في التعاقد، وهو أبرز الالتزامات التي يتعيّن على المهني أن يتحلّى بها في ابرام أي عقد عامّة، والعقد الالكتروني خاصةً حتّى يكون الدائن بالالتزام المذكور(المستهلك) على بيّنةٍ كاملةٍ من أمره إزاء ما يقدم عليه.

* أستاذ – قسم القانون الخاص–كلية الحقوق – جامعة دمشق– دمشق–سورية.
** طالبة دراسات عليا– الحقوق– جامعة دمشق– سورية.

مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية _ سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (40) العدد (4) 2018
Tishreen University Journal for Research and Scientific Studies -Economic and Legal Sciences Series Vol. (40) No. (4) 2018

The Penalty Of Breach Of The Obligation Of Electronic Media

Dr .Fawaz Saleh[*]

Rahaf Agasy[**]

(Received 3 / 6 / 2018. Accepted 19 / 7 / 2018)

□ ABSTRACT □

Commitment to information is one of the practical applications of the principle of good faith, which implies that trust, honesty must prevail throughout all stages of the contract, and one of the ways in which the deficiency of the theory of wills can be bridged and given its important role in creating a free will for the communicator. It was necessary to show the penalty resulting from the breach, especially when the contractor finds himself in front of a contract that does not meet his needs

This study deals with the definition of the concept of commitment to information intended for the benefit of the consumer being the weak party in the contractual relationship according to the means adopted in the contract, which is the most important obligations that a professional must have in any general contract, and electronic contract in particular so that the creditor in question is fully aware of His order

[*]**Professor – Department Of Private Law-Faculty Of Law- Damascus University- Damas-Syria.**
[**]**Postgraduate Student-Damascus University-Syria.**

مقدمه:

وسائل الاتصال عن بعد، وفي مقدمتها الشابكة "شبكة الانترنت" سلاحاً ذا حدين، فعلى الرغم مما أتاحته هذه الوسائل لمستخدميها بأنّ سهّلت التعاقد عن بعد، وهدمت الحواجز الجغرافية بين المتعاقدين، إلاّ أنّ ذلك لاينكر مدى الخطر الذي يشوب مثل هذه التعاقدات، وما يمكن أن تنطوي عليه من غش أو خداع، تؤول بأحد المتعاقدين أن يصل الى عقد لا يرضيه.

فبالنظر إلى دور الإعلانات المطروحة على المواقع الالكترونية –وما توظّفه من عناصر الإضاءة والحركة[1]–في خلق هاجس شراء السلعة، أو الاستفادة من الخدمة لدى المخاطب بها وحثّه على ذلك،وصولاً للهدف المراد منها، والذي يتجلّى في المقام الأول والأخير بتحقيق أعلى نسبة ربح، كان لابدّ من سبيل لتوقي خطر تلك الإعلانات.

وعلى ذلك، أصبح الشغل الشاغل للتشريعات الوضعية– منذ تبلور دور تكنولوجيا المعلومات إلى يومنا هذا– يتمثّل بسعيها لتنظيم آليات حمائية لصالح الطرف الضعيف في مثل هذه التعاقدات(المستهلك)وأبرز هذه الآليات، يتجسد بالتزام قانوني يلقى على عاتق مقدم السلعة أو الخدمة، يلزمه بإعلام المخاطبين بإيجابه بكافة المعلومات الموضوعية والأساسية عن السلعة أو الخدمة أو أي معلومة أخرى قد تكون هي الدافع إلى التعاقد[2]، وهو ما يتيح بدوره تجنب إيقاع المتعاقد ضحية الإعلانات المذكورة، وما قد تحمله من إيهام وتغرير، كما أنّ تقرير الالتزام بالإعلام يمكن أن يعيد الأمور إلى نصابها، بأن يضع المتعاقدين على درجة واحدة من المساواة في العلم [3]بعد أن كان أحد طرفي العقد متفوقاً على الآخر نتيجة مركزه الاقتصادي.

إشكالية البحث:

تبدو أهمية البحث في ضوء سكوت المشرّع عن بيان الجزاء المدني [4]المترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقدي وغياب النص القانوني المنظّم له، كان لابدّ من البحث عن حلول قانونية تبين جزاء الإخلال بالالتزام المذكور، وذلك بتسليط الضوء حول مدى امكانية الموائمة في تأسيس الجزاء بالاستناد على بعض عيوب الإرادة، كالغلط والتدليس، أو على أساس قاعدة ضمان العيوب الخفية، بحسبان أن الالتزام المقرر ليس لحماية الشخص كمتعاقد بل بوصفه مستعملاً للسلعة أو مستفيداً من الخدمة.

أهمية البحث وأهدافه:

كما يهدف البحث إلى الإضاءة على دور الفقه الإسلامي في تنظيمه للالتزام بالإعلام وكيف عالج الجزاء المترتب على الإخلال به من خلال نظرية الخيارات وذلك وفقاً لخياري الرؤية وفوات الوصف.

خطة البحث:

قسمت هذا البحث إلى مبحثين ومطلب تمهيدي، خصصت المطلب التمهيدي لبحث ماهية الالتزام بالإعلام بشكلٍ مقتضب من خلال التعريف بمفهومه ومحله، ومن حيث بيان المعلومات الواجب الإفصاح عنها، ثمّ تناولت في المبحث

([1]) د. شاكر جبل، الإعلان التجاري والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص137.

([2]) د. خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص305.

([3]) د. عبد المنعم إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية،2007،ص371.

([4]) نظّم القانون الفرنسي الجزاء الجزائي الذي يترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام، عندما نص على عقوبة الغرامة والتي تتراوح بين 1500-3000 يورو، د.سامح التهامى، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر،ص 299.

الأول منهما بيان الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام استناداً إلى بعض عيوب الإرادة، في حين خصصت المبحث الثاني لبيان الجزاء في إطار قواعد المسؤولية المدنية، وقد رسمت خطة البحث على النحو الآتي:

مطلب تمهيدي: ماهية الالتزام بالإعلام.

الفقرة–1–:مفهوم الالتزام بالإعلام

أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام.

ثانياً: صور الالتزام بالإعلام

الفقرة–2–:مضمون الالتزام بالإعلام

أولاً: محل الالتزام بالإعلام.

ثانياً: آلية الإدلاء بالبيانات محل الالتزام بالإعلام.

المبحث الأول: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام وفقاً لنظرية عيوب الإرادة.

المطلب الأول: الجزاء المدني المبني على عيب الغلط والتدليس.

المطلب الثاني: الجزاء المدني وفق قاعدة ضمان العيوب الخفية.

المبحث الثاني: الجزاء وفق قواعد المسؤولية المدنية.

المطلب الأول: الإخلال بالالتزام بالإعلام في إطار المسؤولية العقدية

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام في إطار قواعد المسؤولية التقصيرية.

مطلب تمهيدي:ماهية الالتزام بالإعلام.

إنّ الالتزام بالإعلام هو التزام فرضته خصوصية التعاقد، تبعاً للوسيلة المستخدمة في ذلك وعلى رأسها الشابكة"شبكة الانترنت"، وعلى ذلك كان لا بد أن نبيّن ما المقصود بالالتزام المذكور ومضمونه، بأن نورد أهم التعريفات الفقهية التي تطرقت له وصوره، ثمّ نبيّن مضمونه من خلال تحديد المعلومات الواجب الإفصاح بها من قبل المدين الملزم به، والآلية المعتمدة في ذلك.

يعد الالتزام بالإعلام التزاماً حديث النشأة، يعود الفضل في تقريره إلى القضاء الفرنسي[1]الذي ارتأى في تكريسه طريقاً يمكن أن يخفف من كثرة الدعاوى المقامة لديه، والتي كان الهدف منها المطالبة بإبطال العديد من العقود على أساس عيوب الإرادة، كالغلط والتدليس، أو على أساس قاعدة العيوب الخفية، وذلك لأنّ إرادة المتعاقد لم تبن –في هذه العقود–على قدرٍ كافٍ من الرضا، نتيجة لعدم تنوير إرادته، لذا تمّ تقرير هذا الالتزام ليصب أولاً وأخيراً في مصلحة المتعاقد(المستهلك)كطريق لحمايته بتزويده بكامل المعلومات الموضوعية عن السلعة أو الخدمة.

ومع أنّ القضاء الفرنسي كان قد كرّس الالتزام المذكور، وعدّه من مستلزمات العقد[2]،إلاّ أنّه لا يمكن إغفال تفوّق الفقه الإسلامي على المشرّع الوضعي، حيث كان له الأسبقية في تنظيم الالتزام بالإعلام، كوسيلة لمنع الغرر ورفع الجهالة الموجبة للضرر، ويمكن الاستدلال على ذلك بتنظيمه لخياري الرؤية وفوات الوصف حيث عالج من خلالهما الالتزام المذكور[3].

([1])د. شيرزاد سليمان، حسن النية في ابرام العقود، دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقات الدولية، الطبعة الأولى، منشورات دار دجلة، الاردن،2008، ص375.

(2)المرجع الالكتروني للمعلومة، "تمييز الالتزام بالإعلام العقدي عن الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد"، 2016، 48120http://www.almerja.com/reading.php?idm=، تاريخ الإطلاع 2017/12/27.

([3])د. رزاق الغراوي،"وسائل حماية المستهلك في التجارة الالكترونية في الفقه الاسلامي والقانون -الالتزام بالإعلامالالكتروني في الفقه الاسلامي والقانون نموذجاً"،2017، 111064http://www.kitabat.info/subject.php?id=، تاريخ الإطلاع 2017/12/3.

فخيار الرؤية يبيح لمن اشترى شيئاً ولم يره بأن يكون له الخيار حتّى يراه، فإذا رآه كان له الخيار ان شاء قبله وان شاء فسخ البيع[1].

ويتفق خيار الرؤية والالتزام بالإعلام من حيث أنّ الأخير مقرر بموجب النصوص القانونية وفق ما هو معمولٌ به في عدد من التشريعات المقارنة، كقانون الاستهلاك الفرنسي، وقانون المعاملات الالكترونية السوري، فإنّ خيار الرؤية من جهته يثبت بحكم الشرع،من غير حاجة إلى اشتراطه في العقد،وهذا كلّه بهدف التوثق من رضا المشتري الذي لم يكن بمقدوره رؤية محل العقد لنفي مظنة الغلط عنه[2]،ويكون له الخيار المذكور حتى لو وصف له الشيء وصفاً نافياً للجهالة،لأنّ علم الشيء بأوصافه لا يرقى الى درجة العلم بالرؤية التي تفيد علماً أدق وأشمل[3].

ومن ثمّ، يكون للمتعاقد الذي تعاقد على شيء لم يره أن يختار بين إتمام عقده أو النكول عنه عند رؤيته له.

وخيار الوصف يثبت كذلك لمن اشترى مالاً بوصفٍ مرغوبٍ أن يكون مخيّراً بين فسخ البيع أو أخذه بجميع الثمن المسمّى أن ظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف[4].

حيث يجيز للمشتري فسخ البيع كون الوصف أو الأوصاف التي اشترطها المتعاقد مرغوب فيها، فإذا فاتت أوجبت التخيير، لأن المشتري ما رضي به دونه، وهذا ما حدى ببعض من الفقه إلى القول إنّ الالتزام بالإعلام يجد أساسه في– الشريعة الإسلامية–في خيار فوات الوصف[5].

الفقرة –1–: مفهوم الالتزام بالإعلام:

قبل أن نعرض لأبرز التعاريف الفقهية التي تناولت مفهوم الالتزام بالإعلام، يجدر بنا أن نشير إلى تعدد التسميات التي أطلقت على هذا الالتزام.

فالالتزام بالإعلام، أو الالتزام بالتبصير[6]، أو التزام الإدلاء بالبيانات والمعلومات، كلّها مسميات تدّل على معنى واحد، هو الالتزام بإعلام المستهلك بكافة الخصائص الأساسية عن السلعة أو الخدمة ووضعه موضع العلم الكافي النافي للجهالة منها[7].

أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام:

الالتزام بالإعلامكما يعرّفه بعض الفقه: هوالتزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك، ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضا حر وسليم لدى المستهلك[8].

في حين يتجهبعضهم الآخرإلى القول إنّه:يعد بمنزلة جعل المستهلك في أمان ضد مخاطر المنتج الذي يشتريه سواءً أكان سلعةً أم خدمة، وهو مايفرض على المهني التزاماً بإحاطة المستهلك علماً بظروف العقد وملابساته[1].

([1]) المادة/320/ من مجلة الاحكام العدلية.
([2])د. محمد موسى، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة،ط1،القاهرة،ص395.
([3])د. عيسوي عيسوي، الفقه الإسلامي، المدخل ونظرية العقد، الطبعة الثانية، دار التأليف، عين شمس، 1961، ص546.

([4]) المادة/310/ من مجلة الاحكام العدلية.
([5]) http://www.kitabat.info/subject.php?id=111064، تاريخ الإطلاع 2018/1/16.
([6]) كما درج الفقه المصري على تسميته د.خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص304.،و د. سامح التهامى، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص267.
([7]) د.عبد الله عبد الله ود. فاتن حوى، حماية المستهلك في بعض التشريعات العربية ين الواقع والتطبيق، القانون اللبناني نموذجاً، دراسة بحثية مقدمة إلى الندوة العلمية حول حماية المستهلك العربي بين الواقع وآليات التطبيق التي نظمها المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، مجلس وزراء العدل العرب، بيروت، 2014، ص36.
([8])د. عبد المنعم إبراهيم، المرجع السابق، ص367.

بينما يراه جانب آخر من الفقه على أنّه:التزام إيجابي سابق على ابرام العقد الالكتروني يفرض على المدين به (المهني)بأن يحيط المستهلك عبر شبكة الانترنت بالمعلومات والبيانات المتعلقة بمحل العقد وشخصية المنتج والمورد وأي اعتبار آخر يمكن أن يؤثر في المستهلك ويدفعه إلى الرضا بالعقد[2].

ثانياً:صور الالتزام بالإعلام:

ينقسم الالتزام بالإعلام وفق ما يراه الفقه إلى صورتين، التزام بالإعلام قبل تعاقدي، والتزام بالإعلام تعاقدي، والمعيار المستند عليه في التقسيم المذكور هو وقت نشوء الالتزام، أو وقت المطالبة بتنفيذه[3].

فعندما يكون الالتزام بالإعلام التزام عام مفروض بحكم القانون في المرحلة السابقة على التعاقد[4]، يعدّ التزام بالإعلام قبل تعاقدي وهو التزام مقرر في كل العقود.

في حين يعد الالتزام بالإعلام تعاقدياً عندما يكون في المرحلة التالية على التعاقد، بعد ابرام العقد وفي مرحلة تنفيذه،كالتزام المهني بإعلام المتعاقد معه بمخاطر السلعة وإحاطته بكفية استعمالها أو تزويده بشروط الاستخدام[5].

في حين يعتد بعض الفقه بمعيار وظيفي في تقسيمه للالتزام المذكور وفق الصورتين السابقتين[6]، وذلك بالنظر إلى الدور الذي تنهض به المعلومات والبيانات المزوّدة إلى المتعاقد.

فإن كانت البيانات الواجب الإدلاء بها هي بيانات تؤثر جوهرياً في إرادة المتعاقد، إزاء العقد المنوي إبرامه وتكوين الرضا لديه بحيث شكّلت الدافع نحو ابرام العقد كان التزام بالإعلام هنا هو التزام مستقل عن العقد قبل تعاقدي، أمّا إن كانت وظيفة الالتزام بالإعلام لا تتعدى سوى إحاطة المتعاقد بمخاطر السلعة أو كيفية استعماله،كان الالتزام المذكور تعاقدياً ناشئاً عن العقد ذاته.

ومع ذلك، يرى جانب من الفقه[7]–وهو محقٌ في وجهة نظره –أنّه لا أهمية لتقسيم الالتزام بالإعلام وفق ما سبق، إلاّ بالنسبة إلى نوع المسؤولية التي تترتب على الإخلال به.

الفقرة –2–:مضمون الالتزام بالإعلام

بالنظر إلى أهمية المعلومات التي يزودها المدين الملزم بالالتزام بالإعلام (المهني) إلى المتعاقد معه في المرحلة السابقة على ابرام العقد، ومالها من أثر في خلق الدافع لدى المخاطب بها ودفعه نحو التعاقد، لذلك فإنّ هذه البيانات والمعلومات تشكّل جوهر الالتزام، وهو ما يتعيّن على المهني موافاة المتعاقد معه بها، وقد نظّم الالتزام بالإعلام في العديد من التشريعات، وعلى رأسها قانون الاستهلاك الفرنسي، الذي نصّ على الالتزام بالإعلام في المواد/111–1/و/113–3/و/121–18/منه[8].

أولاً: محل الالتزام بالإعلام:

---

(1)د. نبيل أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية، مقال منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني،2008، ص206.
(2)د. عقيل الدهان ود. غني الريسان، الالتزام بالإعلام الالكتروني، مقال منشور في مجلة اهل البيت، جامعة كربلاء،2005 ص210.
(3)د. عبد المنعم إبراهيم، حماية المستهلك، المرجع السابق،ص370
(4)د. خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، المرجع السابق،ص304.
(5) د.خالد إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني،المرجع السابق، ص306.
(6) http://www.almerja.com/readin.
(7)د. عبد المنعم إبراهيم، حماية المستهلك، المرجع السابق،ص371.
(8)د. سامح التهامى، التعاقد عبر الانترنت، المرجع السابق،ص271.

نصّت المادة/111/من قانون الاستهلاك الفرنسي–التي أقرّت الالتزام بالإعلام– والتي جاء تطبيقها مطلقاً يشمل كل العقود بعد أن كان مقتصراً فقط على بيوع المسافة[1]–على:" كل مهني، بائع للسلع أو مجهز للخدمات، يجب عليه عند ابرام العقد ان يضع المستهلك في موضع يسمح لمعرفة الخصائص الأساسية للسلع والخدمات".

وسار على النهج ذاته المشرّع السوري الذي قرر التزام البائع بالإعلام بصراحة نص المادة/17/من قانون المعاملات الالكترونية السوري لعام 2014، والتي ألزُم البائع بموجبها بتقديم معلومات واضحة للمشتري تمكّنه من اتخاذ قراره في الشراء.

وعلى ذلك يتحتم على البائع أو المهني[2] أن يزوّد المتعاقد معه(المستهلك) بما يأتي:

– الخصائص الأساسية للسلعة او الخدمة محل التعاقد[3].

–إعلام المتعاقد بشخصية المهني واسمه ورقم هاتفه وعنوانه وبيان فيما لو كان شخصا اعتبارياً، وتحديد المركز الرئيس له[4]، ولعلم المتعاقد بشخصية المهني أثر إيجابي يتمثل بخلق حالة من الثقة والشفافية في التعامل[5]

–بيان ثمن السلعة أو الخدمة لضرورة ذلك حتّى يوصف العقد بأنه إيجاب[6].

–بيان المصاريف التي يمكن ان يدفعها المتعاقد عند تسليم المبيع، ومصاريف شحنها[7].

–بيان الطريقة التي سيتم فيها دفع ثمن السلعة او الخدمة[8].

–بيان الطريقة التي سيتم فيها تنفيذ العقد[9].

–إعلام المتعاقد بوجود حق يسمح له بالعدول عن العقد بعد ابرامه وخلال تنفيذه[10].

–مدة صلاحية الإيجاب[11].

–بيان المهني الشروط الخاصة التي قد تحد من المسؤولية العقدية له، أو الشروط الخاصة التي قد تلحق عقد البيع[12].

–مدة العقد فيما لو كان غرض من العقد توريد سلعة لمدة معينة او إسداء خدمة إذا كانت الخدمة مطلوبة لمدة معينة[13].

ثانياً:آلية الإدلاء بالمعلومات محل الالتزام بالإعلام:

بما أنّالهدف المراد من تقرير الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي(في مرحلة المفاوضات) يتمثل بحماية رضا المتعاقد وسلامة إرادته، لذلك كان لزاماً على المدين الملزم به أن يزود المستهلك بالبيانات والمعلومات الأساسية في وقت كاف[1]، وقبل صدور قبوله حيث يكون للمتعاقد الرضا الكامل بالعقد.

([1])د. عبد المنعم إبراهيم، حماية المستهلك، المرجع السابق،ص363.

([2]) وقد ذهب القضاء الفرنسي في بعض احكامه إلى التخفيف من مسؤولية المدين بالالتزام بالإعلام أو الإعفاء منها عندما يكون المشتري مهنياً Cass. Civ 1 er . 11 . oct 1982 . Bull . civ 1983 . no 228، د.حسن الكعبي وأ.محمد جعفر، الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي، مقال منشور في مجلة المحقق الحلي، جامعة بابل، العدد الثاني، 2014، ص35.

د.حسن الكعبي وأ.محمد جعفر، الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي، مقال منشور في مجلة المحقق الحلي، جامعة بابل، العدد الثاني، 2014، ص35.

([3]) الفقرة الأولى من المادة/111/من قانون الاستهلاك الفرنسي، المادة/17/من قانون المعاملات الالكترونية السوري، ونص على ذلك التوجيه الأوروبي لعام 1997 في المادة1/4/ب، د. سامح التهامي، المرجع السابق،ص372.

([4]) المادة/121-18/ من قانون الاستهلاك الفرنسي، المادة1/4/أ من التوجيه الأوروبي، المادة/17/ من قانون المعاملات الالكترونية السوري.

([5]) أ. خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الالكتروني وشفافية التعامل ، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة الجزائر، 2011، 210.

([6]) الفقرة الثالثة من المادة/113/ من قانون الاستهلاك الفرنسي، المادة1/4/ج من التوجيه الأوروبي.

([7]) المادة/121-18/ من قانون الاستهلاك الفرنسي.

([8]) المادة/121-18/ من قانون الاستهلاك الفرنسي.

([9]) المادة/121-18/ من قانون الاستهلاك الفرنسي، المادة1/4/ه من التوجيه الأوروبي..

([10]) المادة/121-20/ من قانون الاستهلاك الفرنسي، والحيثية /14/ من التوجيه الأوروبي لعام1997/ يقابل هذه المادة، المادة /20/ من قانون المعاملات الالكترونية السوري والتي نصّت على حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني..

([11]) د. سامح التهامي، التعاقد عبر الانترنت، المرجع السابق، ص 278.

([12]) د. سامح التهامي، المرجع ذاته، ص279

([13]) د. المرجع ذاته، الصفحة ذاتها.

وأن يراعى في تنفيذ التزامه، توضيح شخصيته كمهني[2]، وأن يستخدم في تنفيذ ذلك ذات الطريقة التي تم الاتصال فيها بينه وبين المتعاقد معه، وبما أنّ التعاقد يتم عبر الشابكة " شبكة الانترنت"، فيتوجب في إدلائه للمعلومات أن يتم بذات الطريقة المستخدمة في التعاقد[3]، وطالما أنّ الحديث هو بصدد الالتزام بالإعلام الالكتروني فيلزم المدين أن يوافيه بهذه المعلومات الكترونياً[4].

أمّا فيما يخص الالتزام بالإعلام التعاقدي فيتوجب على المدين به أن يقوم بتأكيد بعض المعلومات التي كان قد سبق ووافى بها المتعاقد قبل ابرام العقد، وهذه البيانات كما نظمتها أحكام المادة/121-19/من قانون الاستهلاك الفرنسي، وهي[5]:

- المعلومات المتعلقة بالمهني.
- طريقة الدفع ومصاريف التسليم.
- طريقة تنفيذ العقد.
- وجود حق للمستهلك في العدول عن العقد.
- الشروط التي يمكن ان تحد من مسؤولية المهني العقدية.

بعد أن عرّجنا بإيجاز على مفهوم الالتزام بالإعلام والبيانات التي يتعيّن على المدين الملزم به أن يقوم بالإفصاح عنها، يثور السؤال عن الجزاء الذي يمكن أن يترتب فيما لو أخلّ المدين الملزم بإعلام المتعاقد بتنفيذ التزامه، ونتج عن ذلك وصول المتعاقد إلى عقد يتنافى مع ما يصبوا إليه، وذلك في ظل غياب أي نص قانوني يحدد الجزاء المقابل لذلك، وهو ما سنحاول الإجابة عنه من خلال المبحثين الآتيين، سنتطرق في المبحث الأول إلى بيان مدى إمكانية الاستناد إلى بعض عيوب الإرادة كالغلط والتدليس نظراً للارتباط الوثيق الذي يجمع بينها وبين الالتزام بالإعلام[6]، ونتصدى في المبحث الثاني إلى بيان المسؤولية التي يثيرها والجزاء المترتب في إطارها.

المبحث الأول: المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام وفقاً لنظرية عيوب الإرادة.

أتناول في هذا المبحث الجزاء المترتب على إخلال المدين بالتزامه بإعلام المتعاقد معه بالوفاء بالتزامه المذكور، استناداً إلى عيب الغلط وعيب التدليس في مطلب أول، وأختم هذا المبحث بالحديث عن جزاء الإخلال استناداً إلى قاعدة العيوب الخفية في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول:الجزاء المبني على عيبي الغلط والتدليس:

أتناول هذا المطلب في فقرتين، اخصص الأول لعيب الغلط، والثاني لعيب التدليس.

الفقرة الأولى: الجزاء المبني على عيب الغلط.

([1]) "en temps utile avant la conclusion du tout contrat à distancnce" المادة الرابعة من التوجيه الأوروبي لعام1997 د. سامح التهامى، التعاقد عبر الانترنت، المرجع السابق،ص288.

([2])جاء في الفقرة /ب/ من المادة 17 من قانون المعاملات الالكترونية السوري:"ب- يشترط في أي رسالة الكترونية موجهة إلى المستهلك أن تتضمن هوية المرسل أو من يمثله بطريقة معتمدة".

([3])د. سامح التهامى، التعاقد عبر الانترنت، المرجع السابق، ص290.

([4])د. نبيل صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية ،المرجع السابق،ص208، وهذا ما قضت به الفقرة /ج/ من المادة/17/ من قانون المعاملات الالكترونية السوري اذ جاء فيها:"يجب توفير هذه المعلومات الكترونيا للمستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة الالكترونية.".

([5])د. سامح التهامى، التعاقد عبر الانترنت، المرجع السابق، ص303.

([6]) بتقة حفيظه، الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر،2012،ص99.

يعدّ الغلط أحد عيوب الإرادة، الذي يخلق لدى المتعاقد حالة من الوهم تجعله يعتقد أمراً غير الواقع[1]، ويحمله على التعاقد، لذلك فإنّ تقصير المدين الملزم بإعلام المستهلك وتوانيه عن تنفيذ التزامه قد يدفع بالأخير إلى الوقوع في الغلط بسبب عدم تمكنه من معرفة خصائص السلعة أو الخدمة بذاته.

فقد يقع الغلط على احدى الصفات الجوهرية في الشيء محل العقد، تدفع بالمتعاقد الغالط إلى ابرام العقد مستنداً في ذلك على تصوّره لشيء يخالف حقيقة الواقع، وقد رتبت التشريعات الجزاء المقابل على الغلط، بأن يكون للمتعاقد المطالبة بإبطال العقد، لكن ما الصلة التي تربط بين الغلط والالتزام بالإعلام؟

لاشك أنّ الهدف الأول والأخير المراد من تقرير الالتزام بالإعلام هو تنوير إرادة المتعاقد معه، وموافاته بكل ما يتعلق بالسلعة أو الخدمة محل العقد، لتجنيبه الوقوع ضحية التباس أو وهم، ومن ثمّ، فإنّ تقصير المدين بإعلام المتعاقد عن بيان أي معلومة قد تكون جوهرية في نظر الأخير، والدافع به إلى التعاقد، شكّل إخلالاً ينشأ حقاً للمتعاقد بأن يطالب بإبطال العقد[2].

وبالنظر إلى إخلال المدين (البائع) بالتزامه بإعطاء المتعاقد(المستهلك) كافة المعلومات والبيانات الأساسية للسلعة أو الخدمة، قد يخلق حالة من الالتباس في نفس المتعاقد(المستهلك)والذي قد يدفعه إلى التعاقد، ما يتسبب في دخول المتعاقد في علاقة تعاقدية، لم تكن إرادته على قدر من الرضا بها.

ومن هنا تتأتى أهمية الالتزام بالإعلام، لجهة تنوير المتعاقد وتجنيبه الوقوع في حالة من الالتباس، وهو ما يمكن تحقيقه عن طريق إحاطته بكل ما يتعلق بالسلعة أو الخدمة، ونادى بدوره بعض الفقه [3]بمحاولة تأسيس جزاء المدين المخل بالتزامه قبل التعاقدي على أساس الغلط، فتقاعس المدين الملزم بالإعلام عن تزويد المتعاقد معه بالبيانات الأساسية حول السلعة أو الخدمة أو عن شخصيته، تسبب بإيقاع المستهلك في الغلط، وأنشأ حقاً له في المطالبة بإبطال العقد تبعاً لذلك.

وغني عن البيان أنّ إبطال العقد بسبب الغلط مرهون بتحقق عدد من الشروط التي نصّت عليها المادة/121/والمادة/122/ من القانون المدني السوري، والتي اشترطت للحكم بالإبطال لعيب الغلط أن يكون الغلط جوهرياً يبلغ حداً من الجسامة دفع المتعاقد نحو التعاقد، وأن يكون هذا الغلط مشتركا بين المتعاقدين، بأن يكون المتعاقد الآخر قد اشترك معه في الغلط ذاته،أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبيّنه[4].

إنّ الرأي السائد في الفقه يرى أنّ اللجوء –في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام –إلى إبطال العقد على أساس الغلط، يسهل على الدائن إبطال العقد للغلط ذاته كونه يحرره من الشروط المذكورة التي تقيد طلب إبطال العقد بسبب الغلط،فالالتزام بالإعلام بحد ذاته يعد قرينة على أنّ الغلط كان جوهرياً، لأنّ العلم بالبيانات والمعلومات محل الالتزام بالإعلام، يحجب المتعاقد عن إتمام عقده فيما لو تبصّر بها (الشرط الأول)[5].

([1])د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي،بيروت،1952،ص289.

([2])د. عقيل الدهان ود.غني الريسان، الالتزام بالإعلام الالكتروني، المرجع السابق، ص210.

([3])د. عقيل الدهان ود. غني الريسان، المرجع ذاته، ص215، انظر كذلك، د. عبد المنعم إبراهيم، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص381.

([4]) تنص المادة/122/ من القانون المدني السوري على أنّه :"1- يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع مع المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

2-ويعتبر الغلط جوهريا على الآخص:

أ=إذا وقع في صفة جوهرية للشيء تكون في اعتبارا المتعاقدين او يجب اعتباراها كذلك لما يلابس العقد من ظروف وما ينبغي في التعامل من حسن النية.

ب=إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات او هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد".

([5]) د.عبد المنعم إبراهيم، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 381 ومايليها.

إضافةً إلى أن الالتزام بالإعلام يقوم على أساس قرينة مفترضة لاتقبل إثبات العكس، وهي اتصال الغلط بعلم البائع (الشرط الثاني)[1].

ونحن نؤيّد بدورنا ما نحت إليه التشريعات الوضعية كالقانون الفرنسي والسوري إلى واجب بيان شخصية المهني وإيضاح مكان عمله ونشاطه التجاري، لتلافي الوقوع في الغلط كون سمعة البائع يمكن أن تشكل بحد ذاتها دافعاً إلى التعاقد.

الفقرة الثانية: الجزاء المبني على عيب التدليس

من البدهي، أنّ التدليس يعد بدوره أحد عيوب الإرادة التي تحمل المتعاقد على التعاقد، استناداً إلى الوسائل الاحتيالية التي يلجأ إليها المتعاقد الآخر[2].

وبدوره، يترتب على التدليس، أن يضحى العقد عرضةً للإبطال، وحتّى يتاح للمتعاقد المدلس عليه طلب إبطال العقد، لابدّ من تحقق عنصري التدليس، وهما[3]:

1-عنصر مادي: يتمثل باستعمال وسائل احتيالية من قبل المدلس بنية تضليل المتعاقد الآخر لحمله على التعاقد، ويشترط فيها أن تكون على قدر من الجسامة.

2-عنصر معنوي:يتجسد بخلق حالة نفسية لتضليل المتعاقد الآخر ودفعه إلى التعاقد.

وبتوافر العنصرين السابقين يتحقق التدليس، والذي قد يتجسد بصورته الإيجابية، وذلك عندما يلجأ المدلس إلى الطرق الاحتيالية، كذكر معلومات غير صحيحة عن المبيع بغية حمل المتعاقد على ابرام العقد.

وقد يقع التدليس بفعل سلبي محض، ويتحقق ذلك بالكتمان وإغفال المعلومات[4]، وهو ما يهمنا ويجدر بنا التوقف عنده، فهل يمكن قياس سكوت المتعاقد عن إفصاحه بالمعلومات على الحالة التي يخل فيها المدين بالالتزام بالتزامه بإعلام المستهلك وترتيب الجزاء ذاته من حيث المطالبة بإبطال العقد؟

إنّ الكتمان -كقاعدة عامّة -لا يُعتد به تدليساً[5]، ما لم يكن هناك التزامٌ يفرضه الاتفاق بين المتعاقدين، أو يفرضه القانون، يلزم المتعاقد بالإدلاء بالبيانات والمعلومات التي تهم المتعاقد معه(المستهلك).

وتبعاً لذلك، دعى بعض الفقه[6] إلى أنّ الالتزام بالإعلام يشكل الأساس في عدّ الكتمان تدليساً يخرق قاعدة حسن النية التي تلقي على البائع التزاماً بأن يفضي للمشتري بكافة المعلومات والبيانات التي تعدُّ عناصر تقدير يتوقف عليها رضاه في العقد، ويبيح للمتعاقد المطالبة بإبطال العقد على أساسه[7]، كما يمكن أن يطلب الحكم له بالتعويض، أو الجمع بينهما على الرغم من الحكم بإبطال العقد[8]، وذلك لأنّ المتعاقد المدين بالالتزام بالإعلام سكت عمداً[1] عن الإفضاء بمعلومات جوهرية ماكان المتعاقد الآخر ليبرم العقد لو علم بها وقت انعقاده.

([1]) د. عبد المنعم إبراهيم، حماية المستهلك، المرجع ذاته، الصفحة ذاتها.

([2]) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني.....، المرجع السابق، ص319.

([3])د. فواز صالح، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المصادر الإرادية، منشورات جامعة دمشق،2011،ص220.

([4]) Djamila Mahi-Disdet, L'obligation d'information dans les contrats du commerce electronique, Droit Thèse de doctorat , Université d'Avignon, 2011. Français,p314.

([5]) هذا ماقررته محكمة فرساي في حكمها لعام 1984 الذي عدت فيه الكتمان تضليلاً استثناء على الأصل عندما يتعلق الأمر بمخالفة البائع لالتزامه بالإعلام، Versailles 13 avril 1983, Gaz.Pal, 1984-1-somm, p 66 ، رفاوي شهيناز، الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي في عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف-2-،الجزائر،2015،ص138.

([6]) د.عبد المنعم إبراهيم، المرجع السابق، ص376.

([7]) تنص المادة/126/من القانون المدني السوري على:"1-يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي يلجا إليها احد المتعاقدين او نائب نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

2-يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة او ملابسة إذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة او هذه الملابسة.

([8]) د. سامح التهامى، التعاقد عبر الانترنت، المرجع السابق، ص297.

وفيما يتعلق بإثبات نية التضليل، فإنّ المتفق عليه فقهاً وقانوناً أنّ الإخلال بالالتزام يكوّن الركن المادي، ويبقى على عاتق المتعاقد المستهلك اثبات نية المهني في تضليله[2](الركن المعنوي).

المطلب الثاني:جزاء الإخلال بالالتزام وفقاً لقاعدة العيوب الخفية وفقاً لأحكام المادتين/387-415/من القانون المدني السوري:

تقتضي قواعد القانون المدني السوري المنظّمة للبيع، بأن يقوم البائع بإعلام المشتري بالمبيع علماً كافياً نافياً للجهالة، وبحسب نص المادة /387/ منه يعد العلم كافياً، إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكّن من معرفته، وهو ما يصدق على التزام البائع بالإعلام قبل التعاقدي، فإذا توانى البائع عن تنفيذ التزامه حق للمشتري المطالبة بإبطال العقد[3].

ومما أجمع عليه فقهاً وقانوناً، أنّ تقرير الالتزام بالإعلام كالتزام عام يعفى الدائن به من اثبات عدم علمه بالمبيع علما كافياً بوصفه يعد قرينة على استحالة علم المتعاقد (المستهلك) بالمعلومات محل الالتزام[4].

ووفق القواعد العامّة المتعلقة بالبيع على البائع أن يكشف للمشتري عن كافة العيوب التي تعتري المبيع، والتي قد تعيق انتفاعه به.

وتبعاً لذلك، فإن نكل البائع عن بيان ما لحق المبيع من عيوب، بات مخلاً بالتزامه وملزماً بضمان تلك العيوب.

ومع ذلك، فانّ البائع لا يضمن –وفقاً لقواعد القانون المدني– من العيوب إلاّ العيوب الخفية والمؤثرة، التي لم يكن المشتري على علمٍ بها، وعدم معرفة المشتري بالعيوب المذكورة تتأتى إمّا من تعمّد البائع إخفائه لهذه العيوب[5]، أو عدم تمكن المشتري من كشفه لها بفحصه المعتاد، إلاّ إذا أثبت أنّ البائع أكّد له خلو المبيع من العيوب وكتمان البائع لهذه العيوب وإخفائها عن علم المشتري يصدق على الحالة التي يخل فيها المدين بالتزامه بإعلام المتعاقد معه بالبيانات الواجب الإفضاء بها والتي لو علمها لما مضى قدماً في عقده.

المبحث الثاني: جزاء إخلال المدين بالتزامه بالإعلام وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية:

لا خلاف بين الفقه حول قيام المسؤولية المدنية للمدين بالالتزام بالإعلام، حيث يكون للدائن بالالتزام المذكور الحق في الحصول على التعويض إلى جانب حقه في إبطال العقد على أساس عيبي الغلط والتدليس وفق ما أشرنا، إنّما تجسد الخلاف حول تحديد طبيعة تلك المسؤولية فيما لو كانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية، وهو ما سنحاول الإجابة عنه من خلال المطلبين الآتيين.

المطلب الأول:الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقدي يثير مسؤولية المدين العقدية

([1]) هذا ماقضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها لعام 1974 حيث عدت الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي من قبيل التدليس المفضي إلى الغلط ومن ثمّ إلى بطلان العقد، نبيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد(دراسة في عقود التكنولوجيا)، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، دمشق، العدد الثاني،2013، ص322.

([2]) د. عبد المنعم إبراهيم، حمية المستهلك، المرجع السابق، ص382.

([3])تنص المادة/387/ من القانون المدني السوري على :"

1- يجب ان يكون المشتري عالماً بالمبيع علما كافياً ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع واوصافه الأساسية بياناً يمكن من معرفته.

2-وإذا ذكر في عقد البيع أنّ المشتري على علم بالمبيع، سقط حقه في ابطال العقد بدعوى عدم علمه به إلاّ إذا أثبت تدليس البائع.....تقابل هذه المادة/419/ من القانون المدني المصري.

([4]) د. عبد المنعم إبراهيم، حماية المستهلك، المرجع السابق،ص383.

([5]) تنص المادة/415/ من القانون المدني السوري:"

1-يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجوده فيه،.....

2-ومع ذلك لايضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع او كان يستطيع أان يتبينها بنفسه لو أنّه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلاّ إذا أثبت المشتري أنّ البائع أكّد له خلو المبيع من هذا العيب أو اثبت ان البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه.

أثار موضوع تحديد نوع المسؤولية المترتبة على إخلال المدين المخل بالتزامه بإعلام المتعاقد معه(المستهلك) جدلاً في أوساط الفقهاء، وخاصةً ماتجه إليهبعض الفقه، وأيّده في ذلك القضاء في بعض أحكامه[1]إلى تكييف المسؤولية الناجمة عن إخلال المدين لالتزامه بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد(في مرحلة المفاوضات)بأنّها مسؤولية عقدية، وهو ما بشكل نقطة خلاف نستدعي منا الوقوف عندها.

إنّ المسؤولية العقدية تعد جزاءً على إخلال المدين بالتزام عقدي متفرع عن عقد، فكيف اذن يمكن تكييف مسؤولية المدين المخل بالتزامه بالإعلام قبل اكتمال العقد بأنّها مسؤولية عقدية؟

برر القائلون بهذا التكييف رأيهم على أساس نظرية الخطأ عند تكوين العقد التي نادى بها الفقيه الألماني ايهرنج، فالإخلال بالالتزام بالإعلام شكّل خطأ عقدياً تفرّع عن عقد ضمان مفترض سابق على العقد الأصلي، وهذا العقد السابق هو عقد يلزم المتعاقدين بعدم إبرام او إتيان أي عمل من شانه أن يعوق ابرام العقد، أو أن يؤدي إلى بطلانه[2].

ومن ثمّ، ينشأ عن العقد التزامٌ بتعويض المتعاقد الآخر، وهو جزاء المسؤولية العقدية.

إلاّ انّ هذا التكييف قوبل بالرفض وتم هجره لدى غالبية الفقه الذي لم يعتد بصحته، لأمور عدّة:

منها صعوبة إقام الدليل على عقد الضمان، إضافةً إلى أنّ تصوّر وجود عقد سابق يجعله تعهداً ثانوياً يبطل التعهد الأصلي مما يؤكد بدوره على انكار وجود الالتزام قبل التعاقدي مستقلاً عن العقد، إضافةً إلى انّ مثل هذا الالتزام أضحى التزاماً مفروضاً بحكم القانون.

في حين يغلب على الفقه تكييفه للمسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام التعاقدي الذي يلقى على عاتق المدين في المرحلة التالية لإبرام العقد، والذي يتمثل بتأكيده لبعض المعلومات التي كان قد وافى بها المتعاقد معه، أو إحاطته ببعض المعلومات المتعلقة بكيفية استعمال السلعة أو التحذير من مخاطرها، بأنّها مسؤولية عقدية، والتي تتيح للمتعاقد الدائن بالالتزام بالإعلام حق طلب فسخ العقد وهذا ما قضت به الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية[3] في قرارها الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 1994 من فسخ عقد بيع أجهزة معلوماتية لإخلال البائع بإعلام ونصح المشتري، قررت المحكمة في هذا الصدد أن البائع، نظراً لما يتمتع به من خبرة في مجال المعلومات، ونظرا لما تتسم به هذه الأجهزة من تعقد في تركيبها، كان يجب عليه أن يقدم للمشتري كافة البيانات والنصائح اللازمة عن هذه الأجهزة، وكان عليه كذلك أن يقوم بدراسة إحتياجاته وأن يوجهه نحو إختيار الجهاز الأفضل كما كان عليه أن يقدم له المساعدة الفنية لتسهيل تشغيل هذه الأجهزة.

وبالمقابل، ثمّة بعض التشريعات اتجهت إلى تقرير جزاء خاص على إخلال المدين بالتزامه بالإعلام يتمثل بمد الأجل الذي يمكن للمتعاقد (المستهلك) العدول فيه عن العقد من سبعة أيام إلى ثلاثة أشهر[4].

في حين اقتصرت بعض التشريعات الأخرى على تحميل البائع مصاريف إعادة السلعة فيما لو تبيّن أن المعلومات التي قدمت إلى الدائن بها معلومات غير صحيحة[1].

([1]) يبدو انّ القضاء الفرنسي كان قد اخذ بهذا الاتجاه في حكم لمحكمة النقض الفرنسية لعام1978، ا. خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الالكتروني وشفافية التعامل في التجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة الجزائر، العدد/4/، 2011،ص217.

([2]) د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام،.....المرجع السابق، ص506.

([3]) مجلة القانون والأعمال" الالتزام بالتبصير أو الالتزام بالإعلام" 2013، الالتزام بالتبصير أو الالتزام بالإعلام/http://www.droitetentreprise.com، تاريخ الاطلاع 2017/12/10.،و ينتقد البعض من الفقه منح المتعاقد الدائن بالالتزام بالإعلام حق فسخ العقد، استناداً إلى كون الالتزام المذكور هو التزام مفروض بحكم القانون ولا يجد سنده في العقد، د. سامح التهامى، التعاقد عبر الانترنت، المرجع السابق، ص314.

([4]) المادة/121-21-1/ من قانون الاستهلاك الفرنسي.

المطلب الثاني:جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقدي وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

من المسّلم به انّ المسؤولية العقدية تنشأ عن الإخلال بالتزام عقدي، وكنّا قد تعرضنا للرأي المجمع عليه من الفقه الذي رفض تكييف مسؤولية المهني عندما يخل بالتزامه قبل التعاقدي بالمسؤولية العقدية، كون الخطأ المتمثل بإخلال المدين بالتزامه بالإعلام هو خطأ سابق على وجود العقد، ومن ثمّ يكون للمتعاقد أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، استناداً إلى القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية التي تنص على:" كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض" نتيجة لإخلال المهني بالالتزام بإعلام المتعاقد بالبيانات الضرورية وذلك في المرحلة السابقة على التعاقد، والتي لو كان المتعاقد على علمٍ بها، لما كان ابرم عقده.

ووفقاً للقواعد العامّة، فإنه لا تسمع دعوى التعويض ما لم تتوافر أركان المسؤولية التقصيرية أجمع.

فالخطأ هنا يتمثل بإخلال المهني بواجبه في إعلام المتعاقد معه(المستهلك) والمتمثل ببذل العناية اللازمة لإعلامه بحقيقة المنتج[2]، والذي يتخذ صوراً متعددة.

فقد يقع بفعل إيجابي، وذلك عندما يلجا المهني إلى تزويد المتعاقد بمعلومات غير صحيحة (كاذبة) تدفعه إلى التعاقد، أو ابراز خصائص السلعة او ميزات الخدمة، عن طريق توظيف عناصر الإضاءة والحركة في الإعلان بشكل يتسم بالتزييف والكذب[3].

وقد يقع بفعل سلبي حيث يقف المدين المخل بالتزامه موقف المتفرج من دائنه[4]، فيسكت عن الإدلاء بمعلومات ضرورية جوهرية ما كان المتعاقد مضى في عقده لو كان على اطلاع بها.

فكتمان المهني للمعلومات الواجب إيصالها إلى المتعاقد، حال من دون سلامة رضا الأخير وتسبب بعدما ستفادته من الخدمة.

ووفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، فإنّ دعوى المطالبة بالتعويض لا تسمع للمتعاقد، إلاّ إذا نتج عن إخلال المدين بالتزامه بالإعلام ضرراً له، وهذا الضرر قد يتمثل بلجوئه إلى اقتناء السلعة أو التعاقد بهدف الاستفادة من الخدمة مندفعاً في ذلك على ما قدِّم إليه من معلومات غير صادقة من قبل المدين بالالتزام بالإعلام(المهني)، وقد يتمثل الضرر بتفويت الفرصة عليه كأن يتعاقد بتعاقد آخر بشروط أفضل وأيسر[5].

وإعمالاً للقواعد العامّة في المسؤولية التقصيرية، فإنّه يقع على المضرور عبء اثبات خطأ المدين، وعبء اثبات الضرر الذي أصابه، لكن بالنظر إلى ما ينطوي عليه ذلك من مشقة، فإنّ المضرور يعفى من عبء اثبات خطأ المدين الملزم به، وذلك استناداً إلى صفة الاحتراف التي تعد بحد ذاتها قرينة على سوء نية المدين بالالتزام بالإعلام وتفترض علمه بكامل المعلومات الواجب الإدلاء بها لصالح الطرف الآخر، وهذا ما أكّدت عليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها لعام1972أنّه:"يقع على عاتق الدائن بالالتزام بالإفضاء عبء اثبات الطرف الآخر بالبيانات اللازمة، فصفة الاحتراف في أحد المتعاقدين من أهم الفرائض التي يستفاد منها علم المدين بالمعلومات التي يتطلب تكوين رضا مستنير للطرف الآخر في العقد"[6].

([1]) وهذا ما قضت به الفقرة /ب/ من المادة/20/ من قانون المعاملات الالكترونية السوري التي جاء فيها "- تكون مصاريف اعادة السلع على نفقة البائع اذا كانت المعلومات المتعلقة بالبضائع أو الخدمات غير واضحة أو غير صحيحة".

([2]) رقاوي شهيناز، الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي، المرجع السابق، ص148.

([3]) د.شاكر جبل، الإعلان التجاري وأثره في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، .ص137.

([4]) د. عقيل الدهان ود. غني الريسان، الالتزام بالإعلام الالكتروني، المرجع السابق، ص220.

([5]) د. عقيل الدهان ود. غني الريسان، المرجع ذاته، ص221.

([6]) نقض مدني فرنسي،1972/11/27داللوز،1972، مشار إليه في د. عقيل الدهان ود. غني الريسان، الالتزام بالإعلام الالكتروني، المرجع ذاته، ص 221.

وبالإحالة إلى قواعد الفقه الإسلامي التي عالجت الإخلال بالالتزام بالإعلام ضمن خياري الرؤية وفوات الوصف من وجهة نظر بعض الفقه، يترتب على ثبوت الخيارات المذكورة، أن يكون للمتعاقد الحق في الاختيار بين إمضاء العقد، أو فسخه.

فيكون للمشتري أن يختار بين إتمام عقده أو التحلل منه حين رؤيته للمبيع وذلك من دون اللجوء إلى القضاء أو الحصول على رضاء الطرف الآخر[1]، وبهذا يتشابه مع جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام من حيث إطالة مدة العدول والتي يتاح فيها للمتعاقد الانسحاب من عقده بعد ابرامه وفي أثناء تنفيذه.

كما يترتب على ثبوت خيار الوصف الأثر ذاته من حيث يثبت للمشتري الحق في فسخ البيع أو استبقاء المبيع بجميع الثمن، فإن هلك المبيع أو تعيب في يده، فله الرجوع على البائع بمقدار نقص المبيع بسبب فوات الوصف المرغوب فيه، ويعرف ذلك بتقويم المبيع مع الوصف، وبدون الوصف، ويضمن المشتري الفرق بينهما[2].

الخاتمة:

تعرضنا في هذا البحث إلى بيان مفهوم الالتزام بالإعلام وتوصلنا إلى أهم النتائج التي نوردها فيما يأتي:

1- يعد الالتزام بالإعلام الالكتروني أحد أهم الوسائل التي توفر للمتعاقد الحماية حينما يتعاقد عبر الشابكة في بيئة تتسم بغياب التعاصر المادي بين أطرافها، وتفوّق أحدهما على الآخر من الناحية الاقتصادية والفنية، والذي يمكن أن يكفل وصول الدائن به إلى عقده عن إرادة واعية ورضا مستنير.

2- كانت الشريعة الإسلامية الغرّاء السبّاقة دائماً في تكريس عددٍ من الوسائل التي تكفل من خلالها للمتعاقد سلامة إرادته وصون رضاه، ولعلّ نظرية الخيارات أكبر دليل على ذلك، حيث يجد الالتزام بالإعلام أساساً له في الشريعة الإسلامية ضمن خياري الرؤية وفوات الوصف.

3- إنّ المعلومات التي يلزم المدين بالالتزام بالإعلام أن يفصح عنها تشكل جوهر الالتزام المذكور، سواء تعلق ذلك بالبيانات الواجب الإدلاء بها في المرحلة السابقة على ابرام العقد(الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي)، أو بالبيانات التي يلزم تأكيدها من قبله في المرحلة التالية على إبرام العقد(مرحلة التنفيذ)، ومن ثمّ فلا غنى عن أيٍ منها نظراً لدورهم االمهم الذي تنهضان به سواءً لجهة تبصير المتعاقد قبل ابرامه العقد، أو إحاطته بكيفية استعمال السلعة و التحذير بمخاطرها.

4- لا ضرورة للتفرقة والتمييز بين صورتي الالتزام بالإعلام وفق ما أشرنا إليه سابقاً إلاّ لناحية المسؤولية التي يثيرها الإخلال به، فالالتزام بالإعلام بات التزاماً عاماً في كل العقود تفرضه قاعدة حسن النية.

5- إنّ ما قرره جانب من القضاء المقارن من تخفيف لمسؤولية المدين بالالتزام بالإعلام فيما لو كان الدائن به مهنياً، يعد أمراً مندوحاً كون الالتزام المذكور قُرِرَ بمناسبة عدم التكافؤ في العلم بالسلعة أو الخدمة المطروحة بين طرفيه، الأمر الذي يتلاشى حينما يكون كليهما مهنيا ملماً بها.

وأهم المقترحات والتوصيات التي انتهينا إليها في نهاية هذا البحث تتمثل بـــ:

1- نهيب بالمشرّع السوري تكريس نص قانوني ينظم الالتزام بالإعلام ضمن نصوص قانونه المدني كالتزام عام،وأن ينظم الجزاء المترتب على الإخلال به في المرحلة السابقة على التعاقد بشكل صريح، يغني عن الرجوع إلى بعض النصوص والقواعد المبعثرة التي تطرقت إليه كالالتزام بالإعلام الذي يمكن استجلاؤه ضمن القواعد المنظمة للبيع.

([1]) المادة/320/ من مجلة الأحكام العدلية.
([2]) المادة/310/ من مجلة الأحكام العدلية.

2-إنّ ما ذهبت إليه التشريعات الوضعية -واقتدى بها المشرع السوري-حال تنظيمها للالتزام بالإعلام من تحديد للبيانات الواجب الإدلاء بها أمر لا يمكن الحكم بإيجابيته بالمطلق، فكان الأولى والأجدر أن يترك المجال مفتوحاً ليصار إلى إلزام المدين بالإدلاء بأيّ معلومة قد تكون جوهرية في نظر المتعاقد الآخر، أمّا في تحديد البيانات على النحو السالف الذكر ففي ذلك لزوم مالا يلزم.

3-تضمين المواقع الالكترونية التي يقوم المهنيين من خلالها بالترويج لسلعهم وخدماتهم، مايؤكّد قيام المدين بالالتزام بالإعلام بتنفيذ التزامه المذكور، كوضع خانة يتم الضغط عليها من قبل المتعاقد المخاطب به تبيّن أنّه زُوِّد بكامل مواصفات السلعة أو الخدمة محل التعاقد أسوةً بخانة تأكيد القبول التي اقترحها بعض الفقه، وذلك حتّى يكون المتعاقد على بينة كاملة من أمره فيما يتعاقد، ويتفادى بذلك مغبة الوقوع في الغلط.

4- نوصي بالمشرّع السوري الذي اقتصر في قانون المعاملات الالكترونية على بيان الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام -والذي نصّ على تحميل البائع لمصروفات إعادة السلعة فيما لو تبيّن أنّ المعلومات المقدّمة من قبله إلى المستهلك غير صحيحة- أن يسير على خطى ما ذهبت إليه بعض التشريعات الوضعية كالقانون الفرنسي، الذي مثّل لجزاء الإخلال بالالتزام المذكور بإطالة المدة التي يتاح للمستهلك فيها العدول عن عقده من سبعة أيّام إلى ثلاثة أشهر، فمثل هذا النص هو نص صارم رادع للمدين بالالتزام بالإعلام و يشكّل عقوبة على سوء نيته، فتقرير حق العدول بحد ذاته ليس إلاّ تهديد للقوة الملزمة للعقد، ولو أقرّ المشرّع ذلك (إطالة مدة العدول) لأن عكس بشكلٍ أفضل على مصلحة المتعاقد (المشتري) المقصود بالحماية في المقام الأول والأخير.

المراجع:

أولاً: الكتب العامّة والخاصة:

- د.خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- د.سامح التهامى،التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- د.شاكر جبل، الإعلان التجاري والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
- د. شيرزاد سليمان، حسن النية في ابرام العقود، دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، دار دجلة، الأردن، 2008.
- د.عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، دار احياء التراث العربي،بيروت،1953.
- د.عبد المنعم إبراهيم،حماية المستهلك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
- د.عيسوي عيسوي، الفقه الإسلامي، المدخل ونظرية العقد، الطبعة الثانية، دار تأليف عين شمس، 1961.
- د.فواز صالح، القانون المدني، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، ج/1/، منشورات جامعة دمشق، 2011.
- د.محمد موسى، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى،

ثانياً: البحوث والمقالات العلمية:

- بتقة حفيظة، الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، 2012.
- رفاوي شهيناز، الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي في عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف-2-، الجزائر، 2015.

– د.عقيل الدهان ود.غني الريسان، الالتزام بالإعلام الالكتروني، مقال منشور في جامعة أهل البيت،العدد الخامس، كربلاء، 2005.

– د.نبيل صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية، مقال منشور في مجلة الحقوق، العدد الثاني، الكويت، 2008.

– أ.خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الالكتروني وشفافية التعامل في التجارة الالكترونية، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، الجزائر، 2011.

– د.حسن الكعبي وأ.محمد جعفر، الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي، مقال منشور في مجلة المحقق الحلي، العدد الثاني، بابل،2013.

– نبيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة قبل العقد(دراسة في عقود نقل التكنولوجيا)، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، دمشق، 2013.

– د. عبد الله عبد الله ود.فاتن حوى، حماية المستهلك في بعض التشريعات العربية بين الواقع والتطبيق"القانون اللبناني نموذجاً"، دراسة بحثية مقدمة إلى الندوة العربية حول حماية المستهلك بين الواقع وآليات التطبيق، جامعة الدول العربية، بيروت، 2014.

ثالثاً: الدوريات:

مجلة اهل البيت، كربلاء، العدد الخامس،2005.

مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثاني،.2008

مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، الجزائر،.2011

مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني،2013،

مجلة المحقق الحلي، بابل، العدد الثاني، ،2015

رابعاً: مواقع الانترنت:

المرجع الالكتروني للمعلومة،"تمييز الالتزام بالإعلام العقدي عن الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد"، 2016، http://www.almerja.com/reading.php?idm=48120

د.رزاق الغراوي،" وسائل حماية المستهلك في التجارة الالكترونية في الفقه الاسلامي والقانون "الالتزام بالإعلام الالكتروني في الفقه الاسلامي والقانون نموذجاً"،2017 http://www.kitabat.info/subject.php?id=111064

مجلةالقانون والأعمال " الالتزام بالتبصير أو الالتزام بالإعلام" 2013،الالتزام بالتبصير أو الالتزام بالإعلام/http://www.droitetentreprise.com

خامساً:المراجع الأجنبية:

Djamila Mahi,L’obligation d’information dans les contrats du commerce electronique, Thèse de doctorat,Université d'Avignon,France,2011