إدراج الالتزام بالتبصير في إصلاح القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 وأثره على نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري

د. حاتم مولود
أستاذ محاضر(أ)
بكلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة مولود معمري – تيزي وزو. الجزائر
Email Hatemmy@hotmail.fr

تاريخ الاستلام: 2019/06/12 تاريخ القبول للنشر: 2019/07/11

ملخص:

تتضمن نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري من حيث المصادر: مصادر إرادية (العقد والإرادة المنفردة) وغير إرادية (الفعل النافع، الفعل الضار والقانون) إلا أنّ التطور الذي عرفته الحياة الاقتصادية ألقى بظلاله على طبيعة العقود التي أصبحت تتسّم بالتعقيد في بعض المجالات خاصة لما يتعلق الأمر بالمجال المالي والمصرفي، أين يظهر في غالب الأحيان التفاوت بين أطراف العقد من حيث الإحاطة بالعناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، ما يعرض الطرف الضعيف في العقد إلى مخاطر تعسف الطرف المحترف خاصة أمام ضعف الضمانات القانونية التي توفرها القواعد العامة له قبل إبرام العقد المدني. ما أدى بالمشرع الفرنسي بصدد إصلاحات القانون المدني الفرنسي في سنة 2016 إلى إدراج الالتزامات ما قبل التعاقد بما فيها الالتزام بالإعلام، والتي تستمد قوتها الإلزامية بصفة مباشرة من النصوص القانونية المحددة لها. وبذلك يكون القانون المدني باعتباره مصدر غير إرادي للالتزام هو المصدر المباشر للالتزام بالإعلام قبل التعاقد.

الكلمات المفتاحية: القانون المدني الجزائري؛ القانون المدني الفرنسي؛ نظرية الالتزام؛ الالتزامات ما قبل التعاقد؛ الالتزام بالتبصير.

Abstract:

The doctrine of commitment in the Algerian Civil Code includes in terms of sources: voluntary sources (contract and unilateral will) and involuntary (Beneficial Act, Harmful Act and law), but the evolution of economic life has cast a shadow over the nature of the contracts, which have become complex in some Areas of particular concern to the financial and banking field, where the disparity between the parties to the contract is often seen in terms of the essential elements of the contract to be concluded, exposing the weaker party to the contract to the risk of abuse of the professional party, especially in the face

of the weak legal guarantees provided by General rules before the conclusion of the civil contract. The French legislator on the reforms of the French Civil Code in 2016 led to the inclusion of pre-contractual obligations, including the obligation to inform, which derives its compulsory force directly from the specific legal texts. Thus, the Civil Code, as an involuntary source of obligation, is the direct source of the obligation to inform before contracting.

key words: *Algerian civil code; French civil Code; Commitment theory; pre-contract obligations; obligation to inform.*

مقدّمة:

تعود نشأة الالتزام بالتبصير إلى سنة 1837 على إثر نشر مقال "في مجلة Railway Magazine" يحث على الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بأرباح الشركات ورأسمالها وأنشطتها وغيرها من المعطيات التي تهم الجمهور بشكل دوري[1]، وقد كرس قانون الشركات الفرنسي الصادر عام 1867[2] حق المساهمين في الاطلاع على المعلومات المتعلقة بالشركة، وهو ما أكد عليه قانون الشركات الفرنسي[3]، وهو الالتزام الذي لم يجد له مجال في القواعد العامة القانون المدني الفرنسي إلى غاية 2016 أين تبنى القانون الفرنسي الجديد نفس النهج بنصه على الالتزامات ما قبل التعاقد[4] كآلية لتحقيق التوازن بين المتعاقد المحترف والمتعاقد المبتدئ.

تتمثل هذه الآلية في الإعلام والنصيحة اللذان يقدمهما المتعاقد المحترف قبل إبرام العقد، والتي كرستها صراحة بعض القوانين المقارنة على عكس القانون الجزائري، الذي لمح ولو بصفة عرضية إلى الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد وسكت عن النص على النصيحة بالرغم من الدور الهام المنوط بها لتحقيق رضا سليم لأطراف العقد، إذ أنها تساهم في اتخاذ القرار على بينة وإدراك تام ولارتباطها ارتباطاً مباشراً بسلامة إرادة المتعاقدين[5]. وهو الدافع الذي أدى بالمشرع الفرنسي لإدراج هذا الالتزام تحت طائلة بطلان العقد وذلك بصدد الإصلاحات الجديدة للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016[6].

تتجلى أهمية التبصير في كون غالبية المتعاقدين المبتدئين يجهلون حقهم في الاستفادة من الإعلام والنصيحة قبل التعاقد وتغاضي المحترفين عن تقديمها. لذلك سيتم التطرق بالدراسة للإعلام والنصيحة قبل التعاقد اللذان يمكن انصهارهما في التزام واحد، بما أن مقدم المعلومة يلتزم بتقديم كل ما يعرفه من معلومات مما يجعله يتضمن بالضرورة على النصيحة، إلا أن النصيحة تختلف عن الإعلام في كونها ترمي إلى توجيه قرار الزبون بالتصرف من عدمه، وهو الجدل الذي يفرض التطرق لكل من الالتزامين على حدى من خلال اعتماد منهج تحليلي مقارن للنصوص القانونية ذات الصلة للبحث عن مكانة الالتزام بالتبصير في مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري؟.

وذلك من خلال دراسة مفهوم التبصير قبل التعاقد ومصدره **(المبحث الأول)** وأثرهما على صحة العقود المدنية **(المبحث الثاني).**

المبحث الأول: مكانة الالتزام بالتبصير في القانون المدني الجزائري.

تزايدت الحاجة إلى المعلومة والإعلام قبل التعاقد، نظرا لما تشهده العقود المدنية من تشعب وتطور وما تتسم به من طابع فني يتطلب الخبرة والدراية، والتي يصعب على الشخص غير المتخصص إدراكها.

المطلب الأول: الإعلام قبل التعاقد.

يقع على عاتق المتعاقد المحترف التزام بتقديم المعلومة التي من شأنها تبصير المتعاقد المبتدئ وإعلامه بالعناصر الجوهرية للعقد قبل إبرامه.

الفرع الأول – التعريف بالإعلام ما قبل التعاقد:

يعرف الإعلام لغةً بأنه: " تحصيل حقيقة الشيء ومعرفته، أي التيقن منه"[7]. أما من الناحية الاصطلاحية فقد تعددت التعاريف التي أُسنِدَت للإعلام كالتزام قبل التعاقد: إذ يعرّف بأنه: « تنبيه وإعلام العميل بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على

واقعه ما، أو عنصر من عناصر العقد المزمع إبرامه، حتى يكون على بينة من أمره، بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسبا على أساس حاجته وهدفه من التعاقد »[8].

وردت في التعريف عبارة "تنبيه"، أي أنه يجب تحذير الزبون، إلا أن الإعلام يعبر عن رأي موضوعي مجرد من أي رأي فالمتعامل وهو بصدد إعلام زبونه لا يقوم بإبداء أرائه الشخصية، ومن ثم فالتنبيه يعتبر عنصرا من عناصر الالتزام بتقديم النصيحة وليس الإعلام.

عُرّف كذلك الإعلام قبل التعاقد من طرف الأستاذ حسن حسين البرناوي بأنه: « التزام عام سابق على التعاقد يتحدد محله بقيام المدين بهذا الالتزام بإخطار الدائن بكافة البيانات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه سواء تعلقت هذه البيانات بالشروط التي يتم التعاقد عليها أو بأوصاف الشيء محل التعاقد »[9].

وَصفُ الإعلام الواجب توفيره قبل التعاقد بالالتزام العام قد يثير شيئا من اللبس في مدى نطاق هذا الالتزام، إذ أنه غير عام في حقيقة الأمر لأن المتعاقد المحترف يجب عليه الإفصاح على المعلومات التي يكون فيها على دراية تامة بصحتها، وأن يكون الطرف الثاني يجهل هذه المعلومات، لذلك فهو التزام يتسم بالنسبية لا بالعمومية.

كما عرّف بأنه « التزام سابق على التعاقد، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يوفر للمتعاقد الآخر قبل تكوين العقد، كل البيانات اللازمة وكافة تفاصيل العقد، بسبب ظروف واعتبارات قد ترجع إلى طبيعة العقد، أو صفة أحد طرفيه مما جعله لا يلم ببيانات معينة »[10].

حسب هذا التعريف فإن المتعاقد المحترف يكون ملتزماً بتقديم المعلومات المتعلقة بالعقد في حالة ما إذا كان يتضمن على تفاصيل معقدة وصعبة الإدراك أو في حالة ما إذا كان الطرف الآخر لا يمكنه الإلمام بهذه المعلومات بسبب صفته، أي عدم

تخصصه في المجال الذي سيكون موضوعا للعقد، فبمفهوم المخالفة يمكن القول أنه فيما عدا هاتين الحالتين يتخلص من هذا الالتزام[11].

فالالتزام بالإعلام يعرف بصفة عامة بأنه: « التزام قانوني سابق لإبرام العقد يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية تخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها للطرف الآخر بهدف ضمان صدور رضا صحيح وسليم من طرفي العقد» [12].

يتضح من التعاريف السابقة أن الالتزام بتوفير الإعلام قبل التعاقد يقع على عاتق الشخص المحترف، ما من شأنه تبصير زبونه المرتقب والكشف له عن كافة المعلومات والتفاصيل المتعلقة بالعقد، في سبيل مساعدته في تكوين رضا سليم وحر ومطلع على العناصر الجوهرية للعقد، لذلك يتعين توفر بعض الشروط للقول بقيام الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، والتي من شأنها تحديد نطاق الالتزام والمتمثلة في:

الشرط الأول– علم المتعاقد المحترف بالمعلومات الواجب نقلها: يعتبر علم الشخص المحترف بالمعلومات المتعلقة بالعقد والواجب تقديمها لعميله قبل التعاقد شرطا لقيام الالتزام في ذمته، فلا يمكن مطالبته بتوفير معلومات هو في الأصل يجهلها، ومن ثم فإن الالتزام بالإعلام ينحصر في نقل المعلومات التي تحصل عليها فقط، لكن بصفته محترف يفترض فيه العلم بكافة المعلومات المتعلقة بموضوع العقد.

الشرط الثاني– جهل المتعاقد المبتدئ بالمعلومات المتصلة بالعقد: يعود السبب في سن الالتزام قبل التعاقد بالإعلام إلى الاختلال الفادح بين طرفي العقد، من حيث الدراية والعلم بموضوع وعناصر العقد، لذلك إذا انتفى هذا الاختلال فلا يكون هناك مبرر لقيام هذا الالتزام. كأن يكون الزبون ذا دراية وخبرة بالمجال الذي يبرم فيه العقد.

يرى كذلك جانب من الفقه الفرنسي أن المتعاقد المحترف ملتزم بإعلام زبونه قبل التعاقد حتى وإن سبق إعلامه بصدد عمليات سابقة، لكن يختلف مضمون التزامه وفقا لعدد العمليات التي سبق تنفيذها لحسابه، والتي تكسبه خبرة قد تجعله في المستقبل في غنى عن إعلامه[13].

الفرع الثاني: مصدر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في القواعد العامة للقانون المدني

يجدُّ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد مصدره وأساسه القانوني كمبدأ عام في مبدأ حسن النية، لكن هناك من القوانين التي نصت على هذا الالتزام سواءً كان ذلك بنص صريح أو ضمني، فبذلك يجد أساسه في النصوص القانونية المكرسة له في هذه الدول:

يعتبر القانون الفرنسي من بين السباقين إلى تكريس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، إذ نصت المادة 58 من قانون تطوير الأنشطة المالية رقم 96/597 على أنّ مؤدي خدمة الاستثمار عليه نقل المعلومات المفيدة (*les informations utiles*) إلى زبونه في إطار التفاوض معه مع الأخذ بعين الاعتبار الكفاءة المهنية للزبون[14]. إلا أن المشرع الفرنسي لم ينص على الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في القواعد العامة للقانون المدني الفرنسي إلا بصدد إصلاحات 2016.

كما تطرق الفقه الفرنسي شرطاً مهماً من شأنه المساهمة في تفعيل وفرض الرقابة على مدى وفاء المتعاقد المحترف بالتزامه، من خلال المطالبة بإلزامه بتقديم المعلومات لعميله كتابةً.[15]

إلا أن القانون المدني الجزائري[16] لم يتطرق إلى واجب الإعلام قبل التعاقد بصورة واضحة، إذ أن نصوص القانون المدني غلبت عليها العمومية بنصها على التعامل بحسن نية، وهو ما قد يستغله المتعاقد المحترف للتغاضي عن هذا الالتزام، وهو ما يتعارض مع أهميته باعتباره ضمانة من ضمانات حماية المتعاقدين خاصة المبتدئين منهم واستقرار المعاملات.

المطلب الثاني: الالتزام بتقديم النصيحة قبل التعاقد

اكتفى المشرع الفرنسي بصدد إصلاحاته للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 بالنص على التزام المتعاقد المحترف بالإعلام دون النصيحة، ويمكن أن تكون الآراء

الفقهية التي تدمج كلا الالتزامين في التزام واحد وهو الإعلام، قد أثرت على توجه المشرع الفرنسي واكتفائه بالنص على الالتزام بالإعلام فقط.

الفرع الأول: المقصود بالنصيحة قبل التعاقد:

يكون الشخص المُقدّم على إبرام العقد بأمس الحاجة إلى شخص يكشف له عن ملابسات هذا التصرف ومدى الفائدة التي سيجنيها من ورائه ونسبة المخاطر التي يتضمنها، بالتالي فالنصح الذي يتلقاه المتعاقد يمكن أن يؤدي إلى إقناعه بالإقدام على إبرام العقد أو العدول عنه.

يقصد بالنصيحة « إبداء الإعلام أو الإخبار الذي لا يتضمن معنى حيادي، لتعريف الطرف الذي بحاجة إليه بملابسات محل التعاقد وتمكينه من الإحاطة بالمعلومات والبيانات بشكل يؤدي به إلى ثبوت الرضا على نحو مستنير»[17].

يعرف كذلك الالتزام بتقديم النصيحة على أنه: « التزام بمقابل أو بدون مقابل، محله التزام المتعاقد المحترف ذو الخبرة بتقديم معلومات للمتعاقد الآخر بصورة محددة بشأن مسألة معينة، وبالتالي تتضمن النصيحة توجيها للشخص فيما يجب القيام به»[18]، أي أن النصيحة من شأنها السماح للشخص باتخاذ قراره النهائي، وعليه فالنصيحة: هي موقف إيجابي من طرف المتعاقد المحترف من شأنه مساعدة المتعاقد المبتدئ على اتخاذ قراره النهائي حول إبرام العقد من عدمه.

يستنتج من خلال مقارنة مفهوم الإعلام والنصيحة قبل التعاقد، بعض أوجه التشابه:

1- أن كلاهما ناتج عن علاقة قانونية

2- أن كلا الالتزامين يشتركان في الهدف من تقريرهما، وهو تبصير المتعاقدين

إلاّ أن أوجه التشابه تقابلها أوجه الاختلاف والمتمثلة في:

1- الالتزام بالإعلام يكون مقرر بنص قانوني فلا يمكن التنصل منه، بينما مقدم النصيحة كأصل يلتزم بها طواعية بالرغم من نص بعض القوانين عليه بموجب قواعد آمرة، والتي جسدت الاستثناء عن مبدأ حسن النية المعمول به لدى أغلب القوانين.

2- يمكن أن يتلقى مقدم النصيحة مقابل مادي على ذلك، بينما أنه لا يتلقى مقابلا عند أدائه للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، بل يعد مخلاً بالتزامه في حالة التغاضي عنه ويساءل على ذلك.

الفرع الثاني: مصدر الالتزام بتقديم النصيحة قبل التعاقد:

يجد الالتزام بالنصيحة مصدره في القانون الجزائري في التزام المتعاقد بالتعامل على أساس مبدأ حسن النية والأمانة.

وهذا ما ينطبق على القانون المدني الفرنسي في ظل غياب نص قانوني حول التزام المتعاقد المحترف بتقديم النصيحة، إلا أنه لا مجال للحديث عن الالتزام بالنصيحة قبل التعاقد، لأن مقدم المعلومات يكون ملزماً بنقل كافة المعلومات المفيدة لعميله في مرحلة التفاوض[19]، ففي هذه الحالة المعلومة تتضمن على النصيحة[20]. وبذلك يكون القانون المدني الفرنسي قد وحَّد بين كل من الالتزام بالإعلام والنصيحة قبل التعاقد[21] بالرغم من الفوارق الجوهرية بينهما.

المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالتزام التبصير قبل التعاقد

إنّ إغفال أو امتناع المتعاقد المحترف عن تقديم الإعلام والنصيحة قبل التعاقد يفتح المجال أمام المتعاقد الآخر لإبطال العقد. ما يدفعنا للبحث عن مجال تطبيق نظرية البطلان كجزاء عن إخلال المتعاقد المحترف عن الوفاء بالتزامه.

عدم نصّ القانون المدني الجزائري على جزاء الإخلال بالالتزامات ما قبل التعاقد يقتضي اللجوء للقواعد العامة في البطلان ومحاولة صياغة جزاء يتناسب مع طبيعة المصلحة التي يرمي المشرع إلى حمايتها من خلال سنه لهذه الالتزامات.

المطلب الأول: البطلان المطلق كجزاء الإخلال بالالتزام بالتبصير قبل التعاقد:

يعتبر البطلان جزاء لتخلف أحد أركان العقد أو شروط صحتها، وبما أن هذه الأركان والشروط ليست كلها على نفس الدرجة من الأهمية بحسب طبيعة المصلحة التي تحميها، إذ منها ما تغلب عليها المصلحة العامة (الرضا، المحل، السبب، الشكل في العقود الشكلية)، ومنها ما تغلب فيها المصلحة الخاصة(نقص الأهلية وعيوب الإرادة)، لهذا فنوع البطلان يختلف باختلاف المصلحة التي يرمي إلى حمايتها، فإذا كانت المصلحة عامة فجزاء الإخلال بها يكون البطلان المطلق، في حين يلحقه البطلان النسبي إذا ما كانت المصلحة المراد حمايتها خاصة. وعليه فالبطلان المطلق يتمسك به أحد المتعاقدين أو يثيره القاضي من تلقاء نفسه، أو من كل ذي مصلحة، و يكون في حالات محددة، والمتمثلة في:

* انعدام الرضا، المحل أو السبب
* تخلف شرط من شروط صحة المحل والسبب
* تخلف الشكل في العقود الشكلية

تجدر الإشارة إلى أن مصدر الالتزامات ما قبل التعاقد هو القانون من خلال نصوص القانون المدني الفرنسي لسنة 2016، وعليه فلا تخضع لإرادة أطراف العقد المزمع إبرامه، وعليه بالنظر للقواعد المقررة له تعتبر الزامية ولا يصح العقد إلاّ باستيفائها لذلك فالبطلان الذي يلحق العقد هو البطلان المطلق لتخلف شرط جوهري لصحة العقد[22].

إلاّ أن الهدف من تقرير البطلان المطلق هو حماية المصلحة العامة، وبالرجوع إلى الهدف من النص على الالتزامات ما قبل التعاقد هو حماية الطرف الضعيف من تعسف المتعاقد المحترف، ومن ثم فهذه الالتزامات تقررت لحماية المصلحة الخاصة.

المطلب الثاني: البطلان النسبي

يمكن التمسك بالبطلان النسبي من طرف:

* ناقص الأهلية

*كل من شابت إرادته أحد عيوب الإرادة (الغلط، التدليس، الاستغلال، الإكراه):

إنّ إرادة المتعاقدين يجب أن تكون خالية من العوارض التي قد تطرأ عليها، بما يؤثر في اكتمال أهليتهم أو اختلالها، لذلك يشترط في الإرادة أن تكون خالية من العيوب المنصوص عليها في المواد81 إلى91 من القانون المدني الجزائري، والتي قد تطرأ على إرادتهما فتضللها كالغلط والتدليس أو تحرفها وتحيدها عن مسارها رغما عن المتعاقد في حالة الإكراه والاستغلال.

يمكن أن يكون البطلان النسبي هو الأكثر ملاءمة للغاية التي يقصدها المشرع الفرنسي من النص على الالتزامات ما قبل التعاقد، بغرض حماية المتعاقد المبتدئ باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة العقدية[23]، لذلك فعدم الإيفاء بهذه الالتزامات قد يؤدي إلى المساس بمصلحة المتعاقد والتي تعتبر مصلحة خاصة وليست عامة، لان المصلحة العامة المتمثلة في حماية النظام العام قد كرس لها المشرع نصوصا تكفل حمايته.

سيتم من خلال البحث عن نطاق تطبيق البطلان النسبي عن الأساس الذي يمكن اعتماده للتمسك بالبطلان النسبي للعقد. وذلك من خلال دراسة نوعين من عيوب الإرادة المؤدية لبطلان العقد. وهما الغلط(الفرع الأول) والتدليس (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وقوع الغلط لتخلف الالتزام بالتبصير قبل التعاقد:

يعتبر الغلط أكثر عيوب الإرادة التي قد تؤدي إلى إبطال عقد تسيير محفظة القيم المنقولة، إذ يؤدي إلى عرض أو لفهمٍ خاطئ لواقع العلاقة التعاقدية.

يُعرّف الغلط على أنه "وهم أو اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيتصور الأمور على غير حقيقتها ويتعاقد على أساسها والذي قد يكون غلطا في الواقع أو القانون كما قد يكون ماديا"[24].

وسع القضاء الفرنسي من مجال الأخذ بالغلط كسبب لإبطال العقود إذ يشمل حتى الغلط الناتج عن ضعف المستوى في حالة وقوعه في طبيعة العملية المراد تنفيذها[25]، والذي يقع غالبا في محتوى العقد ما يتيح الإمكانية لوقوع هذا النوع من الغلط من الطرف الذي يكون أقل دراية من المتعاقد الآخر، كما يمكن أن يكون في الشخص المتعاقد معه، أما الغلط غير المؤثر في صحة العقد فيتمثل في الغلط المادي في العد أو في نقل الأرقام من صفحة إلى أخرى مثلا، فهذا لا يؤثر في العقد وإنما يستوجب تصحيحه[(26)].

الفرع الثاني: التدليس كنتيجة لتخلف الالتزام بالتبصير

إنّ استعمال طرق احتيالية من شأنها تغليط الشخص المتعاقد ودفعه إلى إبرام العقد يعتبر من قبيل التدليس، والذي يطبق على كافة العقود بما فيها العقود المدنية.

يشترط لقيام التدليس توافر عنصريه، المادي المتمثل في استعمال طرق احتيالية من طرف المتعاقد الآخر، والمعنوي المتمثل في تأثير هذه الطرق الاحتيالية على إرادة المتعاقد فتجعله يبرم عقد لولاها لما أبرمه.

يعتبر السكوت العمدي عن ملابسات أو عن وقائع جوهرية مرتبطة بالعقد من قبيل التدليس المؤدي إلى إبطال العقد[27]، وهو الحكم الذي يجد مجالا واسعا في حالة إخلال المتعاقد المحترف بالتزامه بتبصير الشخص المتعاقد معه، فبمجرد السكوت عن التصريح بالبيانات والمعلومات الجوهرية يفسح المجال من أجل المطالبة بإبطال العقد ورجوع المتضرر عليه بالتعويض عن الضرر على أساس المسؤولية المدنية.

لذلك وأمام الأهمية العملية للالتزام بالتبصير قبل التعاقد في حماية المصلحة العامة والخاصة، يستوجب استحداث وإدراج نص قانوني يوقع جزاء البطلان النسبي على العقد الذي لم يحترم فيه أطرافه الالتزامات الواجب الوفاء بها قبل ابرمه.

بالرجوع إلى القواعد العامة فإن البطلان النسبي لا يجوز التمسك به إلا من طرف من تقرر لمصلحته وبالنظر إلى أن الالتزام بالتبصير تقرر لحماية مصلحة المتعاقد المبتدئ، لذلك يعتبر الإعلام التزام وواجب يقع على عاتق المتعاقد المحترف عملا بمقتضيات إلزامه بالأمانة والنزاهة وتقديم معلومات دقيقة وواضحة وغير مضللة، فبمجرد سكوته عن التصريح بالبيانات والمعلومات الجوهرية لزبونه، يفسح المجال أمامه من أجل المطالبة بإبطال العقد[28]. ما يقتضي الاقتداء بما ذهب إليه نظيره الفرنسي الذي خصص المواد 1112 إلى 1112-2 للالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض على العقد ورتب على الإخلال به آثار قانونية أدرجها في نص المادة 1130 من القانون السالف الذكر.

الخاتمة:

من خلال التطرق للالتزامات الملقاة على المتعاقد المحترف وللنصوص القانونية المتعلقة بالالتزامات الواردة في مرحلة التفاوض والمستحدثة بموجب إصلاح القانون

المدني الفرنسي. يظهر القصور في نصوص القانون المدني الجزائري الذي اكتفى في مرحلة التفاوض بالاعتماد على مبدأ التعامل بحسن النية الذي يعجز في غالب الأحيان على تحقيق الحماية للمتعاقد الجاهل بملابسات العقد المزمع إبرامه.

لكن جاء نص القانون المدني الفرنسي على الالتزام بالإعلام غامضا، فلم يفصل في احتواء الالتزام بالإعلام على الالتزام بالنصيحة من عدمه. والذي يرى جانب من الفقه انصهارهما في التزام واحد وهو الإعلام إلا أن أوجه الاختلاف بينهما من حيث المفهوم والطبيعة القانونية تظهر عكس ذلك.

يمكن القول من خلال البحث في الأساس القانوني للالتزام بالتبصر الذي يتضمن الإعلام والنصيحة قبل التعاقد، بأنه لا يرقى في القانون الجزائري لمرتبة الالتزام. لذلك حبذا لو أدرج المشرع الجزائري مستقبلاً الالتزامات ما قبل التعاقد بنصوص آمرة. والمتمثلة في الإعلام إلى جانب الالتزام بتقديم النصيحة، وذلك وفق معيارين أساسيين: أولهما إدراك المتعاقد المحترف المعلومات الواجب تقديمها للمتعاقد الآخر أو التي من المفترض أنه كان على دراية بها في مرحلة التفاوض على العقد من جهة، إلى جانب المعيار الثاني وهو جهل المتعاقد الآخر (المبتدئ) لملابسات العقد المزمع إبرامه من جهة أخرى.

يمكن أن يؤدي الغلط إذا وقع فيه المتعاقد إلى إبطال العقد، لأن عدم إعلام المتعاقد بملابسات العقد المزمع إبرامه قد يؤدي إلى عرض ولفهم خاطئ لواقع العلاقة التعاقدية، ما يتيح إمكانية وقوع هذا النوع من الغلط.

أما فيما يخص التدليس فيشترط لقيام التدليس توافر عنصريه، المادي المتمثل في استعمال طرق احتيالية، وعنصر معنوي المتمثل في تأثير هذه الطرق الاحتيالية على إرادة المتعاقد فتجعله يبرم عقد لولاها لما أبرمه، إلى جانب السكوت العمدي عن ملابسات أو عن وقائع جوهرية بالنسبة للمتعاقد الآخر من قبيل التدليس المؤدي إلى

إبطال العقد، وهو الحكم الذي يجد مجالاً واسعا في القانون المدني الفرنسي عملا بنص المادة 1130 منه، بالنظر لدور ومكانة الإعلام قبل التعاقد فيه.

لتصبح بذلك نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري تستوعب الالتزامات ما قبل التعاقد تحت طائلة البطلان، ففيما يتعلق بالالتزام بالإعلام فيجد مجاله كمصدر من المصادر غير الإرادية في القواعد العامة للقانون المدني الذي يعتبر مصدرا مباشراً للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، أما فيما يتعلق بالالتزام بتقديم النصيحة فيستوجب الأمر إدراج نص قانوني آمر يلزم المتعاقد المحترف على تقديم النصيحة قبل التعاقد للمتعاقد المبتدئ تحت طائلة البطلان النسبي الذي يمكن لأحد المتعاقدين أن يتمسك به في حالة إخفاء المتعاقد الآخر معلومات جوهرية متعلقة بالعقد لو علمها ما كان ليقدم على إبرامه.

الهوامش:

1- نقلا عن جمال عبد العزيز العثمان، الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة- دراسة قانونية مقارنة- دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص 127-128.

2 -Article 52(abrogé par l'ordonnance 2000-912 du 21 septembre200) , la loi du 24 juillet 1867, sur les sociétés commerciales. – publier sur le lien : https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=88E108E387E1662DE87B3AB999DD647D.tpdila17v_1?cidTexte=LEGITEXT000006069563&dateTexte=18670729&categorieLien=id .

3 -Loi n 66-537 du 24 juillet 1966, sur les sociétés commerciales. – publier sur le lien :https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000692245&categorieLien=id- CONAC Pierre Henri, La Régulation Des Marchés Boursiers Par La Commission des Opérations de Bourse(COB) Et La Securities And Exchange Commission (SEC) , LGDJ, France, 2002, PP 39-40.

4 -ordonnance n 2016/131, du 10 février 2016 portant réforme du droit de contrat du régime général et de la preuve des obligations, JORF n 0035 du 11 février 2016. - Publier sur le lien : https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=E118275E1CDD09A6909DBD

77D85ABE04.tplgfr37s_2?idSectionTA=LEGISCTA000032007101&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20190318 .

5- صفوت عبد السلام، الشفافية والإفصاح والأثر على كفاءة سوق رأس المال مع التطبيق على سوق الكويت للأوراق المالية، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص17.

6 - "Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants" – Article 1112-1 de code civil français.

7- مُحَمَّد برحو، حماية المستهلك- دراسة مقارنة- ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، دمشق، 2007، ص 42..

8- صالح راشد الحمراني،«وسطاء البورصة وحق العملاء في التبصير والملاءمة ، مجلة الرائد العربي، عدد 85، 2005، ص 50.

9- حسن حسين البرناوي، عقد تقديم المشورة، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 26.

10- نزيه مُحَمَّد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض العقود – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية، مصر 1996، ص 15.

11 -« Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant ».– article 1112-2 de code civil français.

12- طحطاح علال، التزامات العون الاقتصادي في ظل قانون الممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق -تخصص: القانون الخاص-، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014، ص11.

13 -Hérouville (J.G), "La notion d'investisseur averti", banque et droit, N° 57, 1998, p 20.

- نقلاً عن : علي جمال عوض، العقود التجارية، دار النهضة العربية، مصر، د.س.ن، ص 117.

14 -« Les prestataires de services d'investissement…
Elles obligent notamment à :
1° Se comporter avec loyauté et agir avec équité au mieux des intérêts de leurs clients et de l'intégrité du marché ;
2° Exercer leur activité avec la compétence, le soin et la diligence qui s'imposent, au mieux des intérêts de leurs clients et de l'intégrité du marché ;
3° Etre doté des ressources et des procédures nécessaires pour mener à bien leurs activités et mettre en œuvre ces ressources et procédures avec un souci d'efficacité ;
4° S'enquérir de la situation financière de leurs clients, de leur Expérience en matière d'investissement et de leurs objectifs en ce qui concerne les services demandés ;
5° communiquer, d'une manière appropriée, les information utiles dans le cadre des négociations avec leurs clients ;
6° S'efforcer d'éviter les conflits d'intérêts et, lorsque ces derniers ne peuvent être évités, veiller a ce que leurs clients soient traités équitablement ;

7° Se conformer à toutes les réglementations applicables à l'exercice de leurs activité de manière à promouvoir au mieux les intérêts de leurs clients et l'intégrité du marché.
Les règles énoncées au présent article doivent être appliquées en tenant compte de la compétence professionnelle, en manière de services d'investissement, de la personne à laquelle le service d'investissement est rendu » Article 58 du la loi N° 96/597 du 2 Juillet 1996.-publier sur le lien : https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000193847

15 -HERON Caroline, Le devoir d'information de l'intermédiaire financier en matière de produit dérivés, Banque et droit, France, 1997, p 27.

16- الأمر رقم 75-58،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

17- سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، د. س. ن، ص ص 4-5.

18- نزيه مُحَمَّد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض العقود –دراسة فقهية مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر،1996، ص 15.

19 -« Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.
Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.
Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties. » - Art 1112-1 du code civil français

20 -DELECI John Mark, "De d'information de l'intermédiaire boursier et la couverture des opération à règlement mensuel", Revue banque et droit, N° 23, Mai/Juin 1992, p 90.

21 -« L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi.
En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser ni la perte des avantages attendus du contrat non conclu, ni la perte de chance d'obtenir ces avantages » - Art 1112 du code civil français.

22 - CARBONNIER(J), Droit Civil- les obligations , Tom04, 19émé édition, PUF ,Paris, 2017, P 114

23- رولا نائل سلامة، عقد إدارة الاستثمار – دراسة مقارنة -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص ص 40-41.

24- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 100.

25 - RIPERT Georges et ROBLOT René, Traité de droit commerciale, Tome 2, 14éme édition, Edition LGDJ, Paris, 1994, p 103.

26- المادة 84 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السابق ذكره.

27- المادة 2/86 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السابق ذكره.
28- المادة 1/86 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السابق ذكره.