

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
- كلية الحقوق والعلوم السياسية -

حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص: القانون

إشراف الأستاذ الدكتور:

سمار نصر الدين

إعداد الطالبة:

بوالكور رفيقة

لجنة المناقشة:

- أ.د معاشو نبالي فطة أستاذة جامعة مولود معمري تيزي وزو.....رئيسا
أ.د سمار نصر الدين أستاذ جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل...مشرفا مقرر
أ.د. ارزيل الكاهنة أستاذة جامعة مولود معمري تيزي وزو..... ممتحنا
د. ايت وازو زينة أستاذة محاضرة أ جامعة مولود معمري تيزي وزوممتحنا
د. بري نور الدين أستاذ محاضر أ جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية.....ممتحنا
د. موكة عبد الكريم أستاذ محاضر أ جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل....ممتحنا

تاريخ المناقشة 2019/05/02



الإهداء

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى

والدي وفاء وبرا

إلى أساتذتي الأجلاء

تقديرا واحتراما

إلى أخواني الأعزاء، وأخواتي العزيزات

إلى ابني محسن وزوجي وعائلته الكريمة

رفيقة بوالكور

شکر

و عرفان

شكر وعرّفان

بعد حمد الله تعالى على توفيقه لي في انجاز هذا العمل أتوجه بخالص عبارات الشكر والعرّفان إلى الأستاذ الدكتور سمار نصر الدين الذي تفضل علي بقبول إشرافه على هذه الرسالة، فكان لي عوناً ومرشداً، كما أتقدم بجزيل شكري وعرّفاني إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على قبولهم قراءة هذا العمل ومناقشته.

رقيقة بوالكور

قائمة المختصرات

أولاً- باللغة العربية:

ج : الجزء

دج : دينار جزائري

ق م : قانون مدني

ص : صفحة

كلغ : كيلوغرام

ما : المادة

ثانياً- باللغة الفرنسية:

Al. : Alenia

Bull. : Bulletin

Bull. civ. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre civile

Bull. com. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre commerciale

Bull. crim. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle

CA : Cour d'appel

Cass. civ. : Chambre civile de la Cour de cassation

Cass. com. : Chambre commerciale de la Cour de cassation

Cass. crim. : Chambre criminelle de la Cour de cassation

Ch. : Chambre

Chron. : Chronique

CE : Conseil d'Etat

Civ. : Arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation

Com. : Arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation

D. : Recueil Dalloz
Doctr. : Doctrine
Ed. : Edition
Gaz. Pal. : Gazette de Palais
Ibid. : Ibidem
IR. : Information Rapide (dans le recueil Dalloz)
JCP. : Juris - Classeur Périodique
Jur. : : jurisprudence
LGDJ. : Librairie générale de droit et de jurisprudence
N° : Numéro
Op.cit. : Ouvrage précédemment cité
P. : : Page
PUF : : Presse Universitaires de France
RTD civ. : Revue Trimestrielle de Droit civil
RTD com. : Revue Trimestrielle de Droit commercial
S. : Suivant
somm. : Sommaire
T. confl. : Tribunal des conflits.
V. : Voir.

مقدمة

أدى التطور التكنولوجي الحديث الذي صاحب إنتاج السلع والخدمات إلى تحول هذه الأخيرة من النمط البسيط إلى النمط المعقد والدقيق، واتساع نطاقها سواء في الأسواق المحلية أو العالمية، وهو ما أفرز علاقات غير متكافئة بين من يحترفون بيع هذه السلع وتقديم تلك الخدمات والذين اصطلح على تسميتهم بالمهنيين (Les professionnels) وبين من يطلبونها لتلبية احتياجاتهم المتعددة وهم من أطلقت عليهم تسمية المستهلكين (Les consommateurs) ضمن ما يعرف بعقد الاستهلاك، الذي يتميز بعدم التوازن بين طرفيه. إذ يحتل فيه المهني مركزا قويا بحكم تخصصه في مجال المعاملة، ويفضل المعلومات الهائلة التي يحوزها حول ظروف التعاقد نظرا للإمكانيات المالية الضخمة التي بين يديه، واطلاعه المتواصل على أساليب الإنتاج والتوزيع، وفي المقابل يتمركز المستهلك في موقع ضعيف، لأنه يجهد أدنى مقومات العلم بشروط هذا العقد وبمحلّه.

وإذا كانت مصطلحات الإنتاج والتوزيع والاستهلاك تمثل الوظائف الأساسية التي يقوم عليها النشاط الاقتصادي فإن دخول مصطلح المستهلك والاستهلاك في المجال القانوني أدى إلى ظهور عقد الاستهلاك الذي يتميز بعدم التوازن بين طرفيه كما سبق بيانه بسبب عدم إحاطة المستهلك بمحتويات المنتج أو الخدمة التي تمثل محلّه، وانعدام الخبرة الفنية لديه بينما يمتاز المهني بحكم احترافه لمهنته والمعلومات التي لديه بمركز أقوى فنيا واقتصاديا، وليس هناك تنظيما خاصا لعقد الاستهلاك فهو يشمل كل العقود التي يكتسب أحد أطرافها وصف المستهلك، ويكتسب الطرف الثاني فيها وصف المهني لذلك يعرف بطرفيه.

ونتيجة لعدم التوازن بين طرفي هذا العقد اتجه كل من الفقه والقضاء والتشريع المقارن إلى البحث عن سبل الحماية التي يمكن توفيرها للمستهلك من أجل إعادة المساواة في العلم والمعرفة بينه وبين المهني، ومن أوجه هذه الحماية نجد الالتزام بالإعلام الذي يلتزم به المهني قبل إبرام العقد.

وقد كان للقضاء الفرنسي الفضل في تكريس هذا الالتزام على عاتق الطرف الذي يعلم لمصلحة الطرف الذي لا يعلم أو يجهل مقومات التعاقد المتعلقة بشروط العقد أو بمحلّه، خاصة في ظل الأخطار الكبيرة التي قد يتعرض لها المستهلك عند اقتناء المنتجات الخطيرة سواء بطبيعتها أو نتيجة لسوء استعمالها وهو الخطر الذي ينطبق أيضا على عقود اقتناء الخدمات التي اتسع نطاقها في الوقت الحاضر كخدمات البنوك والتأمين والتوثيق وغيرها فالهدف من تقرير هذا الالتزام هو تنوير إرادة المستهلك المقبل على التعاقد باطلاعه على كل المعلومات والبيانات التي تهمه، والتي تؤثر في اتخاذ قراره بإبرام العقد من عدمه، وبذلك

فمن شأن هذا الالتزام أن يخلق نوعا من التوازن المفقود بين طرفي هذا العقد تمهيدا لتحقيق الشفافية في السوق.

ولم يظهر الالتزام بالإعلام كالالتزام مستقل وقائم بذاته إلا في السنوات الأخيرة على يد القضاء الفرنسي الذي كان يرفض في البداية الاعتراف بوجود هذا الالتزام في مجال التعامل، إلا أن الواقع كشف له أنه لا مناص من تقريره لمعالجة آثار انعدام أو اختلال التوازن في مستوى العلم والمعرفة بين الأفراد في مجال العلاقات التعاقدية.

وقد تغير موقف القضاء الفرنسي شيئا فشيئا بعدما تبين له أن معظم دعاوى الإبطال للغلط أو التدليس أو دعاوى ضمان العيوب الخفية كان بالإمكان تلافيتها لو أن أحد المتعاقدين قام بواجبه في إعلام المتعاقد الآخر بالمعلومات المتصلة بعناصر العقد، والتي يستطيع من خلالها بناء رضاه به وفقا لإرادة واعية، ونتيجة لذلك فقد أصبح القضاء الفرنسي يقر بوجود الالتزام بالإعلام كالالتزام سابق على التعاقد ومستقل عن عيوب التراضي أو نظرية الضمان، بل تطور موقفه إلى حد تقرير الالتزام بالتحذير والنصيحة اللذين يعتبران التزامين مشددين بالإعلام كما سوف يتم بيانه من خلال هذه الدراسة.

ولم يبق هذا الالتزام حبيس الأحكام القضائية، بل أصبح التزاما مكرسا في مختلف التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك، وهو ما أقره المشرع الجزائري في القانون رقم 03/09¹ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي يهدف بالدرجة الأولى إلى حماية هذا الأخير باعتباره الطرف الضعيف غير القادر على حماية مصالحه بنفسه في مواجهة المهني المحترف، بالإضافة إلى ذلك تم تقريره قبل ذلك بموجب القانون رقم 02/04² المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

¹ - قانون رقم 03/09، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15، مؤرخة في 08 / 03 / 2009. معدل ومتم بالقانون رقم 03/09، المؤرخ في 10 يونيو 2018، الجريدة الرسمية عدد 35، مؤرخة في 13 يونيو 2018 .

² - قانون رقم 02/04، مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، مؤرخة في 27 يونيو 2004، معدل ومتم بالقانون رقم 06/10، المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد 46 مؤرخة في 18 / 08 / 2010.

وإذا كان هذا الالتزام قد كرس بموجب التشريعات الحديثة كالالتزام مستقل وقائم بذاته، فإن التشريعات القديمة قد أشارت إليه وإن لم يكن ذلك بالشكل المعروف حالياً، فقد كان القانون الروماني¹ يعترف بالالتزام البائع بالإعلام والضمان في مواجهة المشتري، وهو ما وردت الإشارة إليه في قانون اللوائح الاثني عشر (la loi XII tables) كما تضمن هذا القانون التزاما بإعلام المشتري عن الحالة القانونية للعقارات، وكان يفرض بأمر القاضي في الأسواق التزام على عاتق البائع بالكشف عما يوجد بالعبد والحيوانات من عيوب حيث يلتزم البائع بضرورة إبراز لافتة يوضح فيها للمشتري ما قد يوجد بالعبد أو الحيوان من عيوب.

وفي حالة إخلال البائع بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد عن العيوب الموجودة بالعبد يكون من حق المشتري رفع دعوى فسخ البيع خلال ستة أشهر من تاريخ ظهور العيب واسترداد ما دفعه من ثمن، أو رفع دعوى إنقاص الثمن فيسترد حسب ما يقدره القاضي من الثمن مقدار ما يناسب ما أحدثه العيب أو المرض من نقص في محل العقد على أن ترفع هذه الدعوى خلال سنة من تاريخ ظهور العيب.

كما أتاح القانون الروماني للمشتري الحق في رفع دعوى إنقاص الثمن عدة مرات كلما اكتشف في نفس الشيء المبيع عيوباً متتالية، وقد تجسدت فكرة وسم المنتجات في هذا القانون وإن لم تكن لها الصفة الإلزامية كما هو الحال في العصر الحالي حيث كان منتجو الخمور يضعون أختاماً من الرصاص على زجاجات النبيذ لحماية نوعيتها وحماية للمستهلك من محاولة الغش².

أما القانون اليوناني³ فقد نص هو الآخر على ضرورة التزام البائع بإعلام المشتري وتبنيه إذا اشترى عبداً لما يعانيه العبد من أمراض، وإلا تعرض لجزاء قانوني يتمثل في جواز فسخ العقد، وقد عثر على نصوص أدبية لأفلاطون ورد فيها إحصاء للأمراض التي يترتب على إخفاء البائع لها عن المشتري وعدم إعلامه بها جواز فسخ العقد منها الصرع، الاختناق، الهزال، الداء الحصوي، وقد كان القانون السابق يفرق بين علم البائع بهذه الأمراض أو العيوب الموجودة بالعبد وجهله بها، حيث يلزم بضعف الثمن الذي دفعه المشتري متى كان عالماً بها، ويكتفي برد الثمن فقط في حالة جهله بها.

¹ - خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، رسالة دكتوراه منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 05 وما بعدها.

² - خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص 06.

³ - هيكل السيد خليل، نحو القانون الإداري الاستهلاكي في سبيل حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 ص 02.

وبعد عرض الجذور التاريخية للالتزام بالإعلام في العصور القديمة تبدو الحاجة ملحة للإشارة ولو بشكل مختصر لنظرة الشريعة الإسلامية لهذا الالتزام، حيث عرفته هي الأخرى في مجال التعامل بين الأفراد إيماناً منها بدوره الوقائي في العمل على استقرار المعاملات، متخذة في ذلك أساليب الترغيب و الترهيب بما يتناسب مع مقاصدها الرشيدة، باعتباره وسيلة من وسائل التعاون والتضامن بين المتعاقدين، وفرضته كالتزام شرعي في مجال العقود يلتزم بمقتضاه أحد أطراف العقد المزمع إبرامه بتقديم المعلومات الجوهرية المتصلة بموضوع التعاقد إلى الطرف الآخر، مادام أن هذا الأخير لا يستطيع الإحاطة بها بوسائله الخاصة¹، وذلك من خلال إظهار الحقيقة، ومن الأدلة الشرعية التي توجب الصدق وعدم إخفاء الحقيقة في القرآن الكريم قوله تعالى: **"وأقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان"**²، وكذلك قوله عز وجل **"يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا"**³، وفي ذلك ما يدل على حماية المستهلك من الإعلانات الكاذبة والمضللة بذكر خصائص أو مواصفات غير موجودة في السلعة أو الخدمة المقدمة، كما ينهانا الله عز وجل في معرض الآية الكريمة السابقة عن الغش و الخداع بكل صوره خاصة إذا كان أحد المتعاقدين على علم بأن المتعاقد الآخر ما كان ليبرم العقد لو لم يخدعه ويخفي عليه المعلومات الضرورية التي يبني عليها رضاه بالعقد.

كما يستدل على وجوب الالتزام بالإعلام والتزام الصدق وعدم الكتمان ما روي من أحاديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم، ومنها ما رواه خالد حكيم بن حزام رضي الله عنه: **"البياعان بالخيار ما لم يفترقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما"**⁴، وما روي عن عقبة بن عامر أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: **"المسلم أخو المسلم لا يجل لمسلم باع من أخيه يبيعا وفيه عيب إلا بينه"**⁵.

ووجه الاستدلال في الحديثين الشريفين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهى عن إخفاء العيوب الموجودة في الشيء المبيع، وألزم البائع بأن يتحرى الصدق مع من يتعاقد معه، لذلك فإن الالتزام بالإعلام

¹ - خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص 21 وما بعدها.

² - الآية 9 من سورة الرحمان.

³ - الآية 70 من سورة الأحزاب.

⁴ - أنظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار الريان للتراث، 470

هجري الموافق ل 1987 ميلادي ص 362، مشار إليه في مرجع خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص 21.

⁵ - أنظر: مسند الإمام أحمد بن حنبل، الجزء الثالث، ص 491، مشار إليه في المرجع السابق، ص 22.

قبل التعاقد يقوم في ذمة البائع كالتزام شرعي، وإذا كان الحديثان السابقان يتعلقان بعقد البيع فإن ذلك لا يمنع من القياس عليهما ليمتد الالتزام بالإعلام إلى جميع العقود لأن العلة واحدة من فرض هذا الالتزام وهي منع الغش والخداع وضمان توفير رضا حر وسليم للطرف المقبل على التعاقد من خلال إعلامه بكل المعلومات الضرورية التي تهمة، بالإضافة إلى ذلك كفات الشريعة الإسلامية للمتعاقد على شيء لم يره الحق في الرجوع عن العقد متى رآه، إعمالاً لما يعرف بخيار الرؤية الذي يتيح للطرف الذي تقرر له الحق في رؤية الشيء المبيع حتى يصبح على علم بأوصافه وخصائصه من أجل بناء رضاه الصحيح بالعقد .

من خلال ما تم عرضه سابقاً يتضح أن نطاق الالتزام بالإعلام يتسع ليشمل كل ما يتعلق بالعقد من ظروف وملابسات، بالقدر الذي يتحقق من خلاله الهدف الذي يرجى منه وهو تنوير إدارة الطرف الدائن بهذا الالتزام، كما يتضح أيضاً أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يقرن الالتزام بالإعلام بالصدق حيث يفترض في المعلومات التي يقدمها البائع أن تكون صادقة بحيث تعبر عن حقيقة السلع المعروضة¹.

لذلك يمكن القول أن الالتزام بالإعلام قد شرع بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية سواء في القرآن الكريم أو في السنة النبوية، وقوامه تحري الصدق وعدم الكتمان لأن المعلومات التي تشكل محل هذا الالتزام لا تكون ذات أثر في تكوين قرار المتعاقد المقبل على التعاقد إلا إذا كانت صادقة.

وتتجلى الأهمية الكبيرة للالتزام بالإعلام الذي عرفته القوانين القديمة وأقرته التشريعات الحديثة كآلية من آليات حماية المستهلك في عقود الاستهلاك بصفة خاصة في ما يلي :

- يستمد موضوع الالتزام بالإعلام أهميته بالدرجة الأولى من خلال أهمية موضوع حماية المستهلك بوجه عام، فقد استشعرت معظم دول العالم ضرورة حمايته بما يحقق أمنه وسلامته، وقد بدأت بوادر هذه الحماية مع بداية ظهور حركة حماية المستهلك في الولايات المتحدة الأمريكية منذ الستينات خاصة في عهد الرئيس

¹- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص236.

الأمريكي "جون كنيدي" الذي أطلق مقولته الشهيرة "كلنا مستهلكون"، وهو ما يجعل هذا الموضوع جديرا بالدراسة خاصة في ظل الواقع الاقتصادي الجزائري الذي تحول من النظام الاشتراكي إلى النظام الحر ومن مظاهر هذا التحول تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة الذي أدى إلى تنامي روح المنافسة مما جعل الجزائر سوقا مفتوحا على مختلف المنتجات من سلع وخدمات، الأمر الذي يستدعي حماية المستهلك الذي لا يعلم خصائصها ومميزاتها والأخطار الناجمة عن استعمالها نظرا لقرينة الجهل التي تقوم في جانبه بسبب عدم توافر الخبرة الفنية لديه، مما يحتم إلزام المهني بإعلامه بذلك بالنظر إلى قرينة العلم التي تلازمه خاصة بعد أن تلاشى النموذج البسيط للمهني في العصر الحالي سواء كان منتجا أو بائعا وحلت محله شركات ضخمة غالبا ما يتجاوز نشاطها مجال الدولة الواحدة وتمتلك مقومات اقتصادية وفنية وعلمية عالية جدا مقارنة بالطرف المستهلك، كما تستخدم الأساليب الحديثة ليس فقط في مراحل الإنتاج والتوزيع، بل في مجال الإدارة والتسيير وطرق التعامل أيضا، لذلك فهي تحرر العقود التي تربطها به وفق شروط تخدم مصالحها في غالب الأحيان.

- بعدما ثبت أن عقد الاستهلاك يفتقر إلى التوازن بين طرفيه، وأن المستهلك أصبح لا يملك مقومات التفاوض الحقيقي حول شروطه، مع غياب قدرته على النقاش الموضوعي بشأنها بات من الضروري فرض الالتزام بالإعلام على عاتق المهني في المرحلة السابقة على إبرام هذا العقد لتحقيق نوع من التوازن بين طرفيه في العلم بالشروط والظروف المحيطة به، خاصة وأن عقد الاستهلاك توسع نطاقه ليشمل كل العقود التي ترد على السلع والخدمات والتي تبرم بين المهني والمستهلك، وأن فرض الالتزام بالإعلام قبل إبرامه سيوفر للمستهلك حماية خاصة، تتبغى الإشارة إليها حتى يصبح هذا الأخير على بينة بالقواعد التي تكفل له الحماية قبل التعاقدية في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، زيادة على تلك التي توفرها القواعد العامة في القانون المدني.

- أن رغبة المشرع في إرساء نظام قانوني متكامل لحماية المستهلك ومن بينه الالتزام بالإعلام ضمن القواعد الخاصة يعكس بوضوح ظهور قواعد جديدة تغير من القواعد التقليدية للنظرية العامة للعقد، بما يخدم مصلحة الطرف الضعيف فيه وهو المستهلك ضمن ما يعرف بالنظام العام الحمائي الذي يقتضي تدخل القانون كلما اقتضت الضرورة حماية الطرف الضعيف، ومثال ذلك افتراض علم المهني بالمعلومات التي يحتاجها المستهلك بغض النظر عما إذا كان يعلمها فعلا، وبالتالي قيام مسؤوليته المدنية بمجرد تحقق الضرر إذ يعتبر هذا الأخير مخلا بواجبه بالإعلام كلما ترتب ضرر للمستهلك من جراء استعماله للسلع

المعروضة أو استفادته من الخدمة المقدمة في السوق، لأن تحقيق أمن وسلامة المستهلك يعتبر الهدف الرئيسي من وراء فرض الالتزام بالإعلام، وأي مساس بهما يدخل المهني في دائرة المساءلة المدنية والجزائية.

- بالإضافة إلى ما سبق تبدو أهمية هذا الموضوع في نطاق حماية المستهلك من خلال تسليط الضوء على ما يشكل قانون الاستهلاك الجزائري، بدءا بالقانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية باعتباره أول قانون يكرس حق المستهلك في الإعلام، ثم القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي أكد على هذا الحق مرة أخرى، بالإضافة إلى النصين السابقين هناك العديد من النصوص التنظيمية لهما¹.

أما بالنسبة لأسباب اختيار موضوع هذه الدراسة فترجع بالدرجة الأولى إلى حدائته حداثة النصوص القانونية التي تكرسه، حيث يعتبر من المواضيع الجديدة التي تهدف إلى حماية رضا المستهلك في التشريع الجزائري، والقانون باعتباره أداة لتنظيم المستجدات الاقتصادية والاجتماعية فإنه من الضروري أن يتدخل لإعادة التوازن بين المهني والمستهلك ومواجهة الأخطار التي يتعرض لها هذا الأخير خاصة في ظل إقباله على الاستهلاك دون وعي منه ودون القدرة على معرفة خصائص ومميزات المنتجات التي يقتنيها من جهة و تعرضه إلى أساليب التضليل والغش من جهة أخرى.

وقد أولى المشرع الجزائري هذا الموضوع عناية خاصة حينما نص عليه لأول مرة بصفة مباشرة وصريحة بمقتضى القانون رقم 02/04 ثم القانون رقم 03/09، بعدما ثبت قصور الوسائل التقليدية لحماية التراضي (نظرية عيوب التراضي ونظرية الضمان) عن توفير الحماية الكافية للمستهلك المتعاقد وذلك بسبب عدم التكافؤ بينه وبين المهني، وبفعل الصعوبات التي يواجهها المستهلك في الإثبات لكي يستفيد من الحماية التي توفرها هذه النظريات، وبذلك يكون للالتزام بالإعلام دورا وقائيا (un rôle préventif) بحيث يؤدي تنفيذه

¹ - و مثال ذلك:

- المرسوم تنفيذي رقم 306/06، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يتعلّق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية عدد 56، مؤرخة في 11 سبتمبر 2006، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 44/08 المؤرخ في 03 فيفري 2008، الجريدة الرسمية عدد 07، مؤرخة في 07 /02 /2008.

- مرسوم تنفيذي رقم 378/13، مؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 58، مؤرخة في 18 /11 /2013.

قبل إبرام العقد إلى تحقيق نوع من التوازن بين طرفيه في العلم بشروط التعاقد، مما يؤدي إلى المحافظة على هذا العقد وحمايته من دواعي الإبطال وبالتالي تحقيق مصلحة المستهلك التي تتجسد في احتفاظه بالسلعة أو الخدمة التي حصل عليها بموجب العقد.

ومن أسباب اختيار هذا الموضوع أيضا قلة الدراسات التي تعالجه إن لم نقل انعدامها في الفقه الجزائري، وذلك على عكس الفقه المقارن الذي أولى هذا الموضوع عناية كبيرة خاصة الفقه الفرنسي والفقه المصري¹، فقد كان الفقه الفرنسي سابقا لتناول الالتزام بالإعلام في العقود، وذلك استجابة للمقتضيات التطور التكنولوجي الحديث الذي خلف علاقات غير متكافئة بين المتعاقدين.

ويبقى الهدف المتوخى من هذه الدراسة هو إيجاد نظرية عامة للالتزام بالإعلام، يتضح من خلالها نظامه القانوني باعتباره التزاما مستقلا يجد أساسه في مبدأ حسن النية بمفهومه الواسع، وفي عدم التكافؤ أو التوازن بين طرفي العلاقة الاستهلاكية فيما يتعلق بالعلم والمعرفة بشروط التعاقد وخصائص محله.

واستنادا لما سبق فإن الالتزام بإعلام المستهلك يعد التزاما قانونيا مفروضا على المهني قبل إبرام العقد مع المستهلك، أقره المشرع لتتویر إرادة هذا الأخير قبل إبرام العقد، لذلك فالإشكالية التي يدور حولها موضوع هذه الدراسة هي التساؤل عن القواعد التي تحكم الالتزام بالإعلام بداية بتلك التي تحدد مفهومه ونطاقه من حيث الأشخاص والموضوع وصولا إلى تلك التي تقرر الأثر المترتب عند الإخلال به، وهو ما يساعد في رسم حدود هذا الالتزام، سواء استنبطت هذه القواعد من الأحكام العامة في القانون المدني أو الأحكام الخاصة في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، وذلك من أجل إعادة المساواة في العلم والمعرفة بين المهني كطرف متفوق و المستهلك كطرف ضعيف مما يجعله طرفا جديرا بالحماية.

لذلك فالمنهج المتبع خلال هذه الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على جمع المعلومات والحقائق ومقارنتها، وصولا إلى النتائج المرجوة، بالإضافة إلى المقارنة كلما اقتضت الضرورة ذلك مع القانونين الفرنسي والمصري.

ولمناقشة الإشكالية المطروحة سابقا فقد تم تقسيم هذا الموضوع إلى بابين: حيث يتناول الباب الأول الالتزام بالإعلام باعتباره آلية لتحقيق التوازن في العلم بين المهني والمستهلك، وقد تم تقسيمه بدوره إلى

¹ - كما سوف يتم بيانه من خلال فصول هذه الأطروحة .

فصلين يتعلق الفصل الأول منهما ببيان الإطار النظري للالتزام بالإعلام، من خلال إبراز استقلاليته وتحديد أطرافه، بينما يتناول الفصل الثاني منه مضمون هذا الالتزام.

أما الباب الثاني فقد خصص للجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام ، من خلال فصلين كذلك يتعلق الأول منهما بالجزاء المدني في حين يتناول الثاني الجزاء الجنائي، وقد تضمنت خاتمة هذه الدراسة مختلف النتائج التي تم التوصل إليها، بالإضافة إلى جملة من الاقتراحات التي من شأنها المساهمة في تدعيم هذه النتائج.

الباب الأول :

تكريس الالتزام بإعلام المستهلك آلية

لتحقيق التوازن في العلم بينه وبين

المهني

يعتبر الالتزام بالإعلام الضمان الأمثل لحماية المستهلك في عقود الاستهلاك، لأنه يمثل الوسيلة الكفيلة بإعادة التوازن المفقود في هذه العقود، وبالتالي أخلة العلاقات التعاقدية تطبيقاً لمبدأ الشفافية فيها الذي يعني إضفاء العن والوضوح على هذه العلاقات.

وقد كرس مبدأ الشفافية في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، كونه يمثل أحد تطبيقات مبدأ حسن النية في تكوين العقود المنصوص عليه في القواعد العامة، وهو أشار إليه المشرع الجزائري في القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي اعتبر الالتزام بإعلام المستهلك من أهم ركائز المبدأ السابق، لما له من دور كبير في تنوير إرادة المستهلك وتوجيهه نحو الاختيار الأمثل للسلع والخدمات المعروضة في السوق، من حيث الجودة والسعر، باعتباره الحلقة الأضعف فيها ومرد ذلك إلى جهله المشروع بمواصفات هذه السلع والخدمات من جهة، وبشروط التعاقد الأنسب له من جهة أخرى، في مواجهة مهني محترف في مجال المعاملة بحكم تخصصه، ودرأيته التامة بخصائص السلع والخدمات محل التعاقد.

لذلك فقد كرس القانون الالتزام بالإعلام على عاتق الطرف الذي يعلم في مواجهة الطرف الذي لا يعلم، وبالتالي إعادة المساواة في العلم بين هذين الطرفين تحقيقاً للتوازن العقدي، مما يوفر حماية موضوعية للمستهلك في المرحلة السابقة على التعاقد.

ونظراً للأهمية البالغة التي يحتلها الالتزام بالإعلام في إيجاد رضا صحيح وإرادة حرة سليمة وخالية من العيوب لدى المستهلك، تبدو الحاجة ملحة للبحث في إطاره النظري من خلال الاجتهادات الفقهية والقضائية وكذا في الأحكام القانونية (الفصل الأول)، وصولاً إلى تحديد مضمونه الذي يشمل طبيعة وأنواع المعلومات التي يجب على المهني الإدلاء بها للمستهلك لتحديد موقفه النهائي من التعاقد وإحاطته بمخاطر استعمال المنتج (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

الإطار النظري للالتزام بإعلام

المستهلك

ينشأ الالتزام بالإعلام في مختلف أنواع العقود من أجل ضمان قدر من التوازن فيها، ومن تطبيقاته في القواعد التقليدية نجد قاعدة ضرورة العلم الكافي بالمبيع من قبل المشتري واعتبار الكتمان التديسي صورة من صور الإخلال بواجب الإعلام، إلا أن تقرير هذا الالتزام في عقود الاستهلاك يجد مبرره في عدم التوازن الفادح بين طرفيها بسبب عدم المساواة في العلم والمعرفة بينهما، وفي ظل عجز القواعد التقليدية على تحقيق هذه المساواة في هذا النوع من العقود.

وكرس هذا الالتزام كالتزام مستقل مفروض بقوة القانون يتميز بعدة خصائص تميزه عن غيره من الالتزامات المتشابهة حيث يعتبر التزاماً أصيلاً، عام وسابق على جميع أنواع العقود، ويستند إلى عدة أسس قانونية أهمها مبدأ حسن النية قبل التعاقد، بالإضافة إلى عدم التوازن بين طرفي العقد (المبحث الأول).

ويقع الالتزام بالإعلام على كل متدخل يحمل وصف المهني أو المحترف في عملية عرض المنتج للاستهلاك ابتداء من المنتج الأولي إلى الوسيط سواء كان موزعاً أو مستورداً، وصولاً إلى البائع النهائي للمنتج أو مقدم الخدمة في علاقاته مع المستهلك، مما يستدعي تحديد المفهوم الدقيق لكل من الطرفين السابقين وذلك من أجل تحديد مجال تطبيق هذا الالتزام من حيث الأشخاص (المبحث الثاني).

المبحث الأول

استقلالية الالتزام بإعلام المستهلك

لقد اجتهد كل من الفقه والقضاء خاصة في فرنسا في إبراز مدى استقلالية الالتزام بالإعلام كواجب قانوني لتحقيق حماية موضوعية للمستهلك في المرحلة السابقة على التعاقد وبصفة خاصة لمواجهة الإعلان التجاري المضلل، وذلك بتقديم إعلام موضوعي ودقيق بعيدا عن المبالغة والغموض حول أوصاف السلع و الخدمات التي يقبل المستهلك على اقتنائها لإشباع حاجاته المتزايدة، وتبدو هذه الاستقلالية من خلال بيان مفهومه من جهة (المطلب الأول) ثم التركيز على الأسس التي يقوم عليها من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الالتزام بإعلام المستهلك

تفرض الدراسة المتعلقة بالالتزام بالإعلام بيان المقصود منه من وجهة النظر الفقهية، وذلك من خلال تعريفه وبيان خصائصه التي تميزه عن غيره من الالتزامات المشابهة له (الفرع الأول)، حيث يؤدي الوفاء به لمصلحة الطرف الدائن به إلى المبادرة بإبرام العقد، وهو على بينة بمضمونه وبالبيانات التفصيلية المتعلقة بأركانه وشروطه وبمدى ملامتها للغرض الذي يرمي إليه من التعاقد، إلا أنه قد ثار خلاف حول الطبيعة القانونية لهذا الالتزام بين من يرى أنه التزام بتحقيق نتيجة، وبين من يرى أنه التزام ببذل عناية وما ينتج عن ذلك من اختلاف حول مضمون خطأ المدين به (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: التعريف بالالتزام بالإعلام

إن التعريف بهذا الالتزام يشمل التطرق إلى ثلاثة عناصر أساسية بدءا باستعراض مختلف التعاريف الفقهية التي تناولته (أولا) ثم إبراز خصائصه التي تميزه عن غيره من الالتزامات الأخرى (ثانيا) وصولا إلى بيان موقعه بين الالتزامين بالنصيحة والتحذير (ثالثا).

أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام

في ظل الأخطار التي يتعرض لها المستهلك عند اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة نتيجة للنفقات الكبيرة في العلم والمعرفة بينه وبين المنتج أو الموزع أو البائع لتلك السلعة أو الخدمة، خاصة في ظل التقدم الصناعي والتكنولوجي وظهور الاختراعات الحديثة أو الآلات المعقدة ذات التقنية العالية تبدو الأهمية البالغة للالتزام قبل التعاقد بالإعلام، لذلك فقد عنى الفقه الحديث بصياغة تعريفه رغم أنّ هذا الالتزام قديم النشأة في التنظيمات القانونية، إلا أنّ دراسته لم تحض بالإحاطة في الدراسات القانونية المتخصصة إلا من وقت قريب.

ويقصد بلفظ الإعلام لغة: مصدر الفعل الرباعي أعلم، يقال: أعلمَ يُعلمُ إعلاماً... وأعلمته بالأمر: أبلغته إياه وأطلعته عليه، جاء في لغة العرب: استعلم لي خبر فلان و أعلمنيه حتى أعلمه، واستعلمني الخبر فأعلمته إياه¹.

أما اصطلاحاً فقد عرّفه بعض الفقه المصري بأنّه: "الالتزام سابق على التعاقد، يتعلّق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا حر سليم كامل متطور على علم بكافة تفاصيل هذا العقد أو طبيعة طرفيه أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر والذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالإدلاء بالبيانات"²، كما ذهب جانب آخر من الفقه المصري إلى تعريف الالتزام بالإعلام بأنه: "تنبيه وإعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة أو

¹ - العلامة ابن منظور، لسان العرب، (711 هـ)، تنسيق وتعليق : علي شيري، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، بيروت، 1988، الجزء9، ص 371.

² - نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 15.

عنصر من عناصر التعاقد المزمع إبرامه، حتى يكون الطالب على بينة من أمره، بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد"¹.

أما بالنسبة للفقهاء الفرنسيين فقد عرف جانب منه هذا الالتزام بأنه: "إخطار أو إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين (الذي يكون في مركز أقوى من المتعاقد الآخر) بإخطار الطرف الآخر بكافة البيانات عند إبرامه للعقد والتي تساهم في تكوين الرضا الحر والمستنير، مما يمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام على العقد عند إبرامه أو التحلل منه إذا شاء، ثم إيجاد نوع من التعاون بين الطرفين لتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع موجبات حسن النية في التعامل، وحماية للثقة المشروعة في العقد"².

ومن جهة أخرى ذهب جانب من الفقهاء الفرنسيين³ إلى القول بأن الالتزام بالإعلام هو: "الالتزام مستقل بالإدلاء بالبيانات اللازمة لانعقاد العقد، ويقصد به التزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر في مرحلة تكوين العقد البيانات اللازمة لتبصير رضاه بمضمون هذا العقد، بناء على الثقة المشروعة بينهما".

¹ - سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 41؛ كما عرفه آخرون بأنه: "الالتزام قانوني عام سابق على التعاقد يلتزم فيه المدين (سواء كان طرفاً في العقد المزمع إبرامه - أحدهما أو كليهما - أو غيراً من الأعيان عن هذا العقد)، بإعلام الدائن (سواء كان أحد الطرفين أو كليهما) في ظروف معينة إعلاماً صحيحاً وصادقاً بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة ليبنى عليها رضاه بالعقد" أنظر: خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص 82.

² - DE JULGART (Michelle), *L'obligation de renseignements dans les contrats*, RTD civ., 1945, p. 722.

³ - ALLISSE (Jean.), *L'obligation de renseignements dans les contrats*, Thèse, Paris I, 1945, p. 224.

وعرف الالتزام بالإعلام أيضا بأنه: "واجب مفروض من قبل القانون، خاصة على بعض البائعين المهنيين أو الشركات المحترفة بتقديم المعلومات التي تتصل بمحل التعاقد أو بالعملية المراد إبرامها وذلك عن طريق عدة وسائل كالبيانات الإعلامية والإشهار..."¹.

وبغض النظر عن الاختلاف في التسمية التي تطلق على هذا الالتزام، يمكن إعطاؤه مفهوما مشتركا، بأنه التزام قانوني عام في عقود الاستهلاك مفروض على كل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يتدخلون في عملية عرض المنتج للاستهلاك، ويتعلق بالإدلاء بجميع البيانات والمعلومات الضرورية التي يحتاجها الطرف الضعيف من أجل بناء رضاه بهذه العقود وهو المستهلك .

ويمكن القول أنّ لفظ الإعلام² الوارد في التعاريف السابقة لفظ واسع الدلالة والمعنى والهدف حيث يشمل في طياته كثيرا من المعاني والمصطلحات، فيدخل في معناه ما يقدمه المدين من بيانات ومعلومات بسيطة، كما يندرج تحته لفظ الإخبار³

¹- " Information : Un devoir imposé par la loi notamment à certains vendeurs professionnels ou à des sociétés, de fournir des indications sur l'objet du contrat ou l'opération envisagée par des moyens adéquats " : mentions , informatives, publicité... " V. ; CORNU (G.) : **Vocabulaire Juridique**, Travaux Association H. CAPITANT, Presses Universitaires de France, 2^{ème} édition 1990, p.424.

²- بالنسبة للفقهاء العرب الذين استعمل مصطلح الالتزام بالإعلام نجد:

- الدسوقي محمد إبراهيم ، **الالتزام بالإعلام قبل التعاقد**، دار إيهاب للنشر والتوزيع، القاهرة، 1985.

- خالد جمال أحمد، **الالتزام بالإعلام قبل التعاقد**، مرجع سبق ذكره.

وفي الفقه العربي نجد من استعمل لفظ الإعلام "information":

- FABRE – MAGNAN(Muriel), **De l'obligation d'information dans les contrats, Essai d'une théorie**, Thèse, Paris, 1991.

- BOUCARD (François), **Les obligations d'information et de conseil du Banquier**, Presses Universitaires d'Aix- Marseille, 2002.

³- استعمل لفظ الإخبار "renseignement" على نطاق واسع في الفقه الفرنسي، ومن الذين استعملوا هذا المصطلح

نذكر:

-ALLISSE (Jean), **L'obligation de renseignements dans les contrats**, Thèse, Paris 1, 1975.

التبصير¹، الإفضاء²، الإفصاح³، كما يشمل الإعلام لفظ النصيحة والتحذير، فالنصيحة واجبة عندما يكون للإعلام المقدم أثر كبير في توجيه الدائن لاتخاذ القرار المناسب بشأن العقد المبرم، أما التحذير فيعني لفت الانتباه إلى المعلومات الخاصة بالصفة الخطرة في الشيء محل العقد، إلا أن المصطلحات السابقة لها نفس مجال التطبيق وهو الزبون الجاهل (le client profane) في مواجهة المهني المحترف (le professionnel) ، الجهل المشروع (l'ignorance légitime) في مواجهة معرفة وعلم المهني (la connaissance du professionnel)⁴، ويبقى مصطلح الالتزام بالإعلام شاملا لكل المعاني السابقة.

ثانيا: خصائص الالتزام بالإعلام

يتميز الالتزام بالإعلام بعدة خصائص تميزه على غيره من الالتزامات التي تقترب منه، وذلك بالقدر الذي يبرز أهميته واستقلاليته، مما يبرر وضع نظرية عامة لهذا الالتزام تتحدد من خلالها أحكامه القانونية، ويمكن إجمال هذه الخصائص في ثلاث جوانب هي: العمومية، الوقائية، والأصالة.

1- الخاصية الأولى: من حيث المجال فهو التزام عام

يعتبر الالتزام بالإعلام التزاما عاما سابقا على إبرام جميع أنواع العقود، متى توافرت شروط وجوده مادام أن هناك معلومات تتصل بالعقد يحوزها أحد أطرافه ويجهلها الطرف الآخر، إذ أنه ليس الترتاما خاصا بعقد معين، إلا أن الواقع العملي كشف عن ضرورة وجوده في بعض العقود أكثر من غيرها وخاصة عقود الاستهلاك (les contrats de consommation) التي تربط بين المستهلكين والمهنيين مقدمي السلع والخدمات، وتتميز عادة بعدم التوازن الكبير بينهما، خاصة إذا كان محل هذه العقود أشياء معقدة

¹ - سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، مرجع سبق ذكره .

² - حمدي أحمد سعد ، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني و الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 1999.

³ - سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

⁴ -ALKHASAWNEH (Ala'Eldin), L'obligation d'information dans les contrats informatiques, (étude comparative du droit français et droit jordanien), Thèse de doctorat en droit privé, université de Reims Champagne-Ardenne, 2008, p.6.

أو أشياء ذات تقنية عالية، أو ينطوي استعمالها على خطورة بالغة بالمستهلك في ظل التفوق الاقتصادي لمقدم السلعة أو الخدمة المرتكز أساسا على استغلال عدم خبرة هذا الأخير ونقص معلوماته الفنية، و من ثم فإن الالتزام بإعلامه يصبح ضرورة ملحة تكفل له توفير أكبر قدر ممكن من الحماية لرضاه في هذا النوع من العقود¹.

وقد أشار الفقه إلى إبراز صفة العمومية في هذا الالتزام، حيث ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول: "بأنه يقع على عاتق الطرف الذي عرض الإيجاب في أي عقد بصفة عامة وفي عقود الإذعان (les contrats d'adhésion) بصفة خاصة، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في مواجهة الطرف الآخر حيث يلتزم - في بعض الحالات - بالالتزام سلبيا (une obligation négative) بعدم إخفاء أي شرط من الشروط الجوهرية في العقد عن الطرف الآخر، وبالتزام إيجابي (une obligation positive) في حالات أخرى، بلفت انتباهه إلى بعض أو كل الشروط الجوهرية في العقد المزمع إبرامه².

كما أجمع الفقه المصري على إبراز صفة العمومية لهذا الالتزام إذ ذهب جانب منه إلى القول بأنه: "الالتزام عام سابق على التعاقد يتحدد محلّه في قيام المدين به بإخطار الطرف الآخر الدائن به، بكافة البيانات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، سواء من ناحية شروطه أم أوصاف الشيء محلّه أم مدى سعة التعهدات المتبادلة الناشئة عنه³.

2 - الخاصية الثانية: من حيث الغاية فهو التزام وقائي

سبق القول أنّ الالتزام بالإعلام نشأ ضمن الاجتهادات الفقهية والقضائية التي كانت ترمي من وراء تقريره إلى حماية العقود في المستقبل من أسباب الإبطال، وذلك في ظل الواقع الذي كشف للقضاء خاصة في فرنسا أنّ الكثير من العقود كان يحكم ببطلانها بسبب تخلف الالتزام بالإعلام من الطرف الأكثر تبصرا، وأنّ تنفيذ هذا الالتزام من قبل المدين به قد يؤدي إلى استقرار هذه العقود وسلامتها بعد أن

¹ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 196 .

² - FABRE – MAGNAN (Muriel), Thèse précitée, p.462.

³ - نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 10.

يقوم بدوره في تنوير رضا الطرف الآخر، وبالتالي يصبح العقد في منأى عن الحكم بإبطاله خاصة في مجالى الغلط والتدليس، وبهذا يكون للالتزام بالإعلام دورا وقائيا (rôle préventif)¹.

3- الخاصية الثالثة: من حيث النشأة فهو التزام أصيل

كان بعض الفقه الفرنسي² يرى في بداية ظهور الالتزام بالإعلام بأنه لا وجود له إلا من خلال نظريتي عيوب التراضي والعيوب الخفية، إذ كانت العقود تبطل على أساس هاتين النظريتين، دون اللجوء للالتزام بالإعلام كونه غير مستقل عن المبادئ السابقة التي تقره، وطبقا للرأي السابق فإنه يمكن تقادي وقوع المتعاقد في الغلط لو قام المتعاقد الآخر بتتبيبه من الوهم الذي يتبادر إلى ذهنه مثلا حول الصفة الجوهرية في الشيء أو الشخص والتي تكون هي الدافع إلى التعاقد، وقد أدى ذلك إلى اعتبار هذا الإعلام سببا من أسباب حماية رضا المتعاقد من الوقوع في عيوب التراضي.

إلا أنّ النظرة التقليدية لهذا الالتزام بدأت تتغير تدريجيا حيث أصبح الفقه الفرنسي³ يعتبره التزاما مستقلا يقع على عاتق كل طرف يرغب في التعاقد مع غيره، حيث لا يقوم من أجل حماية رضا الطرف الآخر في العقد، بقدر ما ينشأ لتحقيق المساواة بين الطرفين عند تحديد مركزهما في المرحلة السابقة على التعاقد، لذلك فهو التزام تفرضه العدالة العقدية⁴.

كما أنّ التزام المدين بالإعلام يهدف في حقيقة الأمر إلى حماية رضا الدائن من الوقوع في أحد عيوب التراضي لأن الإخلال به و إن كان يؤدي في بعض الحالات إلى إبطال العقد، طبقا لنظرية

¹- محمد عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص197. وأنظر كذلك:

- BOYER (Yves), *L'obligation de renseignements dans la formation du contrat*, Thèse, Aix - Marseille, 1977, p.31.

²- GHESTIN(Jaques) ; *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, Thèse , Paris, 1963 , p.11 et s .

³- En ce sens Voir ; DELEYSSAC (Lucas), *L'obligation de renseignement dans les contrats* ; In *L'information en droit privé*, Travaux de la conférence d'agrégation sous la direction de LOUSSOUARN et de LAGARDE, LGDJ ,1978 , p .311 et S.

⁴- أنظر في عرض موقف الفقه الفرنسي من الالتزام بالإعلام ومدى استقلاليته، محمد إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق ص43 وما بعدها.

عيوب التراضي إلا أنه في حالات كثيرة يؤدي إلى تطبيق أحكام المسؤولية المدنية، ومنه فهو التزام مستقل من جهة عن نظرية عيوب الرضا (الغلط والتدليس)، كما أنه مستقل من ناحية عن نظريات الضمان (ضمان العيوب الخفية، ضمان الاستحقاق، ضمان التعرض)، حيث تقع المسؤولية على المدين الذي خالف التزامه بالإعلام ويلزم بتعويض الدائن عن الضرر الذي لحق به من جزاء ذلك رغم عدم تعيب إرادته بعيب من عيوب الإرادة، أو عدم حدوث شيء يوجب الضمان على المدين، على أساس أن إخلال المدين بالتزام بالإعلام، حتى وإن لم يكن مبرراً لإعمال النظريات السابقة فإنه يمثل خطأ من جانبه يستوجب قيام المسؤولية المدنية على عاتقه، وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية المنصوص عليها في التقنين المدني¹.

وهو ما أقره القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه، حيث عابت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها على قضاة الموضوع عدم تأسيسهم مسؤولية المنتج على أساس إخلاله بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد واتجاههم إلى تأسيسها على التزامه بضمان العيوب الخفية، بالرغم من أن المستهلك لم يتضرر من وجود عيب خفي في الشيء محل العقد ولكنّه تضرر من عدم قيام المنتج بالتزامه بالتحذير².

كما نقضت محكمة النقض الفرنسية حكماً لمحكمة الاستئناف لأنه رفض دعوى تعويض أقامها مشتر لجهاز إلكتروني لم يحقق الغرض منه، حيث أن البائع لم يقدم للمشتري قبل التعاقد المعلومات الكافية حول هذا الجهاز بحجة أن الدعوى لا أساس لها، فهي ليست دعوى بطلان ولا دعوى ضمان العيوب الخفية، وقالت ذات المحكمة بأنه كان على قضاة الموضوع التحقق من أن البائع لم يحم بواجبه بالإعلام والنصيحة قبل التعاقد حول مدى ملائمة الجهاز للاستخدام في مصانع المشتري، ومنه فهذا الإخلال وحده يعدّ كافياً لتأسيس الحكم بالتعويض استقلاً عن دعوى ضمان العيوب الخفية³.

¹ - خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص 349 وما بعدها.

² - Voir : Cass.com. 16octobre 1973, JCP., 1974-II-17846, Bult.civ., IV, N° :285, p.256.

³ - Cass.com., 17 mars 1981, JCP., 1981, I, p. 978.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنّ الالتزام بالإعلام ليس تطبيقاً للحماية المقررة للطرف المدين في عقود الإذعان لأنه ليس في نصوص القانون المدني سواء الجزائري أو الفرنسي أو المصري أي حماية للطرف المذعن في المرحلة السابقة على التعاقد¹، بل تنقرر من خلال منح القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية في العقد، أو إعفاء الطرف المذعن منها حسب المادة 110 من التقنين المدني الجزائري²، أو من خلال تفسير الغموض في العقد لمصلحة الطرف المذعن حسب المادة 111 من نفس التقنين .

وعلى الرغم من أن نشأة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يؤدي إلى حماية رضا المدين من الوقوع في أحد عيوب التراضي، إلا أنه لم ينشأ في الأصل لحماية الرضا، بل أن الغاية من تقريره هي تحقيق قدر من التوازن بين طرفيه بعدما وقفت النظريات الحديثة عاجزة عن تحقيق هذا التوازن.

لذلك يبقى الالتزام بالإعلام التزاماً مستقلاً وأصيلاً، وإن كان هذا الالتزام مفروضاً في كل أنواع العقود فإن أهميته تبدو أكثر وضوحاً في عقود الإذعان التي أدى تطور عمليات التصنيع إلى تناميها بتركيز وسائل الإنتاج وأداء الخدمات بين أيدي المهنيين الذين ينفردون بتنظيم بنود هذه العقود، مما يؤدي بالطرف المذعن وغالباً ما يكون مستهلكاً إلى التسليم بها دون الاطلاع على مضمونها ومناقشة شروطها وهو ما كان سبباً في اختلال التوازن العقدي بصفة كبيرة، فكان الالتزام بالإعلام وسيلة من الوسائل التي تساهم في التقريب بين طرفي العقد على مستوى العلم والمعرفة فيما يخص شروط وظروف التعاقد.

ثالثاً: تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة والالتزام بالتحذير

إذا كان مصطلح الالتزام بالإعلام مرادفاً لمصطلحات: الإفضاء، الإخبار، التبصير بين مختلف الفقهاء فإنّ الخلاف بينهم كان حول مفهوم الالتزام بالإعلام مقارنة بالالتزام بالنصيحة والالتزام بالتحذير

¹ - محمد عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص 198.

² - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن التقنين المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، (معدل ومتمم) .

خاصة في الفقه الفرنسي الذي انقسم بشأن ذلك إلى فريقين: الأول ينادي بوحدة الالتزامات الثلاثة، وأنها تعبر عن التزام واحد والثاني يرى أنها تشكل التزامات متعددة.

1- تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة:

حسب القواعد العامة في التعاقد يجب على المهني أن يقدم للمتعاقد الآخر المعلومات الضرورية التي تساعده في اتخاذ قرار التعاقد من عدمه، وتظهر أهمية هذا الالتزام خاصة في العقود التي تتفاوت فيها المؤهلات الشخصية والمهارات الفنية بين المتعاقدين، وعند الحديث عن نشأة الالتزام بالنصيحة نجد أنّ الالتزام بتقديم المعلومات هو الأصل الذي تفرع عنه، وخاصة عند ظهور عقود جديدة مثل عقود التجارة الدولية وعقود المعلوماتية، حيث أصبح الالتزام بالإعلام يشمل بالضرورة الالتزام بالنصيحة والإرشاد.

وكما انشأ القضاء والفقه الفرنسيين التزاما بالإعلام على عاتق البائع المحترف، فأبهما فرضا عليه التزاما أو واجبا بتقديم النصيحة أو المشورة (devoir de conseil) حيث لا يمكن تطلبه بحسب الأصل إلاّ بشروط معيّنة، وأنه ليس لازما إلاّ بصدد أنواع معينة من المعاملات ليتجسد بصفة أكبر في المهن التي تحترف تقديم خدمات ذهنية ومن تم يقع بوجه خاص على عاتق أصحاب المهن الحرة¹.

ويتطلب الالتزام بالنصيحة من المهني دراسة احتياجات الزبون والاستعلام عنها حتى يتسنى له تقديم النصيحة المناسبة لوضعية هذا الأخير وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه

¹ - حاج بن علي محمد، "تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع" - دراسة

مقارنة - المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، العدد 06، 2001

ص78 وما بعدها.

فيما يتعلق ببيع أجهزة الإعلام الآلي¹، وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنّ هناك مذهبين يتنازعان الرأي في مجال التفرقة بين تقديم المعلومات وتقديم النصيحة:

أ- الإعلام و النصيحة التزامان مختلفان

يفرق بعض فقهاء القانون في فرنسا بين لفظي الإعلام والنصيحة ويرون بأنّ لكل منهما مدلوله الخاص والتميز به عن الآخر، حيث يعتبرون أنّ الالتزام بالإعلام هو مجرد بذل للمعلومة وتقديمها بطريقة حيادية، دون أن يتضمن حثاً أو دفعا تجاه اتخاذ قرار أو موقف من قضية أو مسألة ما في حين أنّ النصيحة تمثل دفعا وحثاً على أمر معيّن يختلف عن مجرد تقديم المعلومة البسيطة²، حيث توجب هذه الأخيرة على من يقدمها بذل العناية اللازمة في تزويد طالبيها بالمعلومات الفنية المطابقة للمعلومات المكتسبة أو المسلمات الثابتة وفقا للعلم الذي يمتننه مقدم النصيحة³، والتي تمثل وفقا لهذا الاتجاه رأيا مدروس النتائج من جانب مقدمها يوجه قرار المتعاقد الآخر⁴.

وفي مجال العمليات البنكية يذهب بعض الفقه إلى القول بأنه إذا كان الالتزام بالإعلام التزاما موضوعيا يتمثل في تقديم المعلومات بطريقة حيادية، فإن الالتزام بالنصيحة هو التزام إيجابي يقوم به البنك من خلال توجيهه للزبون وحثه على الاختيار من بين عدة خيارات مطروحة⁵.

إلا هناك من الفقه من ينفي وجود الالتزام بالنصح على عاتق البنك، ويرى بأن هذا الأخير ملزم بتقديم إعلام موضوعي فقط، ويجد هذا الاتجاه مبرره في مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون العميل فالبنك

¹ - " Le loueur d'un matériel et d'un logiciel informatiques contracte une obligation déterminée de conseil, consistant en l'analyse actuelle et prévisionnelle des besoins de son client ;com. 19fevier,2002,Bull.cv. IN°65, 2002.

² - FABRE-MAGNAN (Muriel) , thèse précitée, p.09 ; V. aussi :BOUCAR(François) , Op. cit., p.23.

³ - " Si le conseil doit mettre la diligence normale à fournir à ses clients les renseignements techniques conformes aux données acquises de la science qu'il professe ", V. : CORNU: Observations, RT D civ., 1972, P.418 : N°05.

وهو رأي مذكور في: مرجع: خالد جمال أحمد، مرجع سابق ، ص96.

⁴ - GHESTIN (Jaques), **Traité de droit civil , Les obligations- Le contrat**, LGDJ,1980. p.458.

⁵ - ROUTIER, (R.) **La responsabilité du banquier**, LGDJ, Paris, 1997, p .101.

لا يقوم بدور المستشار لزبونه، ولا يستطيع هذا الأخير إثارة مسؤولية البنك لمجرد أنه لم يقدّم بإعطائه النصيحة والمشورة في العمليات التي يجريها وإن لم تكن كلها موفقة¹، وبالموازاة مع الرأي السابق فقد بدأ الاعتراف بالالتزام بالنصيحة على عاتق البنوك كالتزام مستقل في كل العمليات البنكية لأن تقديم النصيحة يزيد من ثقة العملاء في بنكهم، خاصة في ظل المخاطر التي تحيط بهذه العمليات ومنها عمليات القرض، أضف إلى ذلك أن مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل لا يجب أن يقف حائلاً دون قيام البنوك بالتزاماتها سواء بالنصيحة أو التحذير، حيث يذهب بعض الفقه إلى أبعد من ذلك إلى بالقول " أن الالتزام بالنصيحة الذي يقع على عاتق المهنيين لا يجب التخفيف أو الحد منه لمجرد تدخل وسطاء من أهل الاختصاص إلى جانب الزبون"².

وفي هذا الإطار أقر الاجتهاد القضائي الفرنسي بوجود واجب على عاتق المؤسسات البنكية بإعلام زبائنها بالمخاطر المرتبطة بالعمليات التي سيقومون بها، وهو ما يعدّ تقدماً للنصيحة فأقرّ بمسؤولية البنك بسبب منح قروض متتالية للزبون رغم علمه بوضعيته المالية المزرية غير القابلة للتصحيح.

كما أقرّ بمسؤوليته أيضاً عند عدم تنبيهه لكفيل الزبون المقترض و نصحه حول الحالة المالية لمكفوله المثقلة بالديون³، كما اعتبر البنك مرتكباً لخطأ عند منحه لقرض غير مستحق للزبون، تضمن أعباء مرتفعة بالمقارنة مع مداخيله المتواضعة وعدم تحذيره من مخاطر الاقتراض المستمر⁴.

وبناء على ما سبق فإن الالتزام بالنصيحة في نظر هؤلاء يشتمل بالضرورة على الالتزام بالإعلام والعكس غير صحيح، وبموجب الالتزام الأول، فإنّ المهني لا يقوم بإعلام المستهلك المتعاقد معه فقط

¹ - أنظر في هذا الاتجاه: علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2000، ص 1108.

² - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق الخدمات، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص 73.

³ - المرجع السابق، ص 22.

⁴ - Civ.1^{er}27 juin 1995, JCP, éd. G.1995.

وإنما يجب أن يعرض عليه الحل الأمثل لمطالبه، حيث يقوم ببذل جهد أكبر كقيامه ببعض الأبحاث كما هو الحال بالنسبة للموثق أو القيام بدراسات مسبقة من أجل تهيئة جهاز الإعلام الآلي، أو كقيام وكيل التأمين بإجراءات معينة من أجل الحصول على شروط تعاقدية أفضل لزيونه، ويمكن تقسيم المجالات التي يسود فيها هذا الالتزام إلى قسمين:

- الأشياء المعقدة (Les choses complexes) أو الأشياء ذات التقنية العالية وخاصة منها أجهزة الإعلام الآلي، وذلك حتى يتسنى للمشتري أو المستهلك اختيار النظام الأكثر ملائمة له، ومعرفة كيفية أدائه والمصاعب المرتبطة به، ومنها تلك المتعلقة بتكبيبه وتكوين مستعمليه، وفي هذه الحالة يمتد الالتزام بالنصيحة ليشكل التزاما بمساعدة الزبون المشتري (une obligation d'assistance du client)¹ وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يقع على البائع المهني لأجهزة الإعلام الآلي التزام بالإخبار والنصيحة في مواجهة الزبون المشتري².

- بعض المهن الحرة: وخاصة بالنسبة للتوثيق، حيث اعترف القضاء في فرنسا لأول مرة بوجود التزام بالنصيحة على عاتق الموثقين³، ثم وكلاء الدعاوى ثم المحامين⁴، والمحضرين⁵ وأخيرا الوكلاء العقاريين⁶

العقاريين⁶

وخبيري المحاسبة⁷.

¹ - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، مرجع سابق، ص 24.

² - "Le vendeur professionnel d'un matériel informatique est tenu d'une obligation de renseignement et de conseil envers un client...", Com.11 juillet 2006 n° 04 -17093 , Lamy droit de l'immatériel, octobre 2006. ;V. ALKHASAWNEH (Ala 'Eldin), Thèse précitée , p. 22.

³ - Civ., 1^{re}, 14 octobre 1997 : Gaz. Pal., 1997, p.2.

⁴ - Civ., 1^{re}, 15 décembre 1998 : D.1998, IR., p.27.

⁵ - Civ., 1^{er}, 25 février 1997 : Gaz. Pal., 1997.I. p.274.

⁶ - Civ., 1^{er}, 15 juillet 1990 : JCP éd. E.1999, p. 1653.

⁷ - Com., 1^{er}, decembre1998 : JCP éd. E.1999 p. 105.

ب- الإعلام والنصيحة التزامان متماثلان

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ الالتزام بالإعلام والنصيحة وكذا التحذير، كل لا يتجزأ فهم ينكرون الذاتية المستقلة لكل الالتزامات السابقة، و يرون فيها متردافات لها نفس معنى الأخبار، سواء كان تعاقديا أو قبل التعاقد، وحجتهم في ذلك صعوبة وضع حدود فاصلة ودقيقة بينها، لأنّ الرابط بينها مشترك وهو حماية الدائن بتقديم قدر من المعلومات الضرورية سواء كان ذلك على سبيل الإعلام أو التحذير أو النصيحة أو قد تجتمع هذه الالتزامات معا حسب ما نريد نقله من بيانات أو معلومات¹.

ويذهب بعض الفقه إلى القول بأنه من الممكن التمييز بين هذه الالتزامات إلا أن الخط الفاصل بينهما سيبقى باهتا وغير واضح، وكثيرا ما يختلط الالتزام بالإعلام مع الالتزام بالنصيحة، فالأول يعد التزاما أصيلا كما يعتبر شرطا في التعاقد، أما الثاني فهو التزام نسبي يتم تقديره وتقييمه بمناسبة عملية ما، وفي هذا الصدد يقع على عاتق البنك التزام بإعلام عميله وتقديم النصح له.

وتأكيدا على ذلك قضت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية أن مصلحة البريد قد نفذت التزامها بالإعلام والنصح في مواجهة زبونها عندما قامت بتسليمه المستندات الدعائية (document publicitaire) المتعلقة بتوظيف الأموال²، وقد أيدّ جانب من الفقه المصري³ هذا الاتجاه بقوله: "إذا كان كان يصعب الفصل بصورة واضحة بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصح فإنّ دواعي حماية المستهلك تقتضي اعتبار الالتزام بالنصح جزء لا يتجزأ من الالتزام بالإعلام".

¹- ASSILI (Christianos), **Conseils, mode d'emploi et mise en garde en matière de vente de meubles corporels**, contribution à l'étude de l'obligation d'information, Thèse, Pari II, 1985, p.20.

²- MERVILLE (Ann-Dominique), **Les obligations d'information, de conseil et de mise en garde**, revue Lamy droit des affaires, N° 73, 2012, p.72.

³- الأهواني حسام الدين ، **عقد البيع في القانون المدني الكويتي**، جامعة الكويت، 1989، ص480.

وتعليقا على الرأيين السابقين نجد أنّ الرأي الأول الذي ميز بين الالتزام بالنصيحة والالتزام بالإعلام، قد أعطى للالتزام الأول معنى واسعا في حين ضيق من مفهوم الالتزام الثاني - الذي حسب رأينا - يتجاوز في تعريفه مجرد تقديم المعلومة البسيطة، بالإضافة إلى كون النصيحة في حقيقة الأمر ما هي إلا معلومة هامة إذا اعتبرنا أنّ الالتزام بالإعلام الواقع على عاتق المهني يتدرج من مجرد المعلومة البسيطة إلى حدّ المعلومة الهامة التي لها وزنها واعتبارها القوي لدى الطرف الذي توجه إليه، فهي الفيصل الذي يساعده على اتخاذ موقفه تجاه عملية التعاقد المقبل عليها، ففي مجال النشاط البنكي مثلا يعتبر الالتزام بالإعلام الذي يقدمه البنك أكثر فعالية إذا ما اقترن بواجب النصيحة خاصة في إطار منح القروض أين يمكن للبنك بعد تحققه من إمكانيات المقترض أن يوجهه بما يتماشى مع مصالحه¹.

ومنه يمكن أن نستنتج أنّ الالتزام بالنصيحة ما هو إلا درجة من درجات المعلومات التي يلتزم المهني بتقديمها فهي من حسب مضمونها تحتل مركزا مهما، من حيث كونها صورة من صور الإعلام سواء كان التزاما قانونيا سابقا على التعاقد كمعلومة هامة ومؤثرة في صنع قرار التعاقد، أو كان التزاما عقديا ناتجا عن عقد الاستشارة الفنية (contrat de conseil professionnel) يلتزم بمقتضاه المدين بأن يقدم للطرف الآخر نصيحة أو مشورة بشأن تنفيذ العقد، مثل التزام الموثق للعقود، والطبيب والمهندس المعماري، وصاحب وكالات السفر، والمحامي، وعقود المعلوماتية، حيث يقصد بالنصيحة في هذه الحالة توجيه طالبا إلى اتخاذ قراره النهائي بصدد المسألة موضوع الاستشارة².

وبالتالي فإنّ الالتزام بتقديم النصيحة الناشئة عن عقد الاستشارة ليس التزاما سابقا على التعاقد بل هو تعهد يتعلّق بتنظيم وتنفيذ عقد ما، يلتزم أحد طرفيه بتقديم معلومات معيّنة في مجال فني أو قانوني معيّن.

¹- CLEMENT (Jean François), "Le banquier: vecteur d'information" Revue trimestrielle de droit, N° 50, Paris, Avril - Juin 1997. p. 215.

²- سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص 42 وما بعدها.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى ضرورة التمييز بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام التعاقدى بتقديم النصيحة، فمن حيث الطبيعة يعتبر الالتزام الأول عاما سابقا على التعاقد، يجد مجاله في المرحلة السابقة على إبرام العقد، بينما الالتزام الثاني هو عبارة عن تعهد متعلق بتنفيذ عقد معين نشأ صحيحا بين طرفيه يلتزم فيه أحدهما بتقديم معلومات وبيانات معينة مقابل أجر، وهو لا ينشأ إلا في مرحلة تالية لإبرام العقد، وبالتالي فهو التزام عقدي يكون تنفيذه تنفيذًا لمحل التزام أصلي فيه¹.

لذلك فإنّ الهدف من تقرير الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو تنوير المتعاقد المقبل على التعاقد بكافة المعلومات الضرورية المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل العقد المزمع إبرامه من أجل إيجاد رضا سليم خالي من العيوب بينما في الالتزام التعاقدى بتقديم الاستشارة الفنية فإنّ الهدف هو توجيه الدائن ومساعدته في اتخاذ قراره النهائي بصدد موضوع الاستشارة.

أما بالنسبة للجزاءات المقررة عند الإخلال بالالتزام بالإعلام فهي متعددة، حيث يمكن المطالبة بإبطال العقد لتعيب الإرادة، بالإضافة إلى طلب التعويض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، بينما في الالتزام بتقديم النصيحة فجزاؤه باعتباره التزاما عقديا هو المطالبة بالتعويض طبقا لأحكام المسؤولية العقدية.

2- تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالتحذير:

كان للقضاء الفرنسي الدور البارز في تقرير الالتزام بالتحذير (l'obligation de mise en garde) أو الالتزام بلفت الانتباه (l'obligation d'attirer l'attention) كلما كان استعمال الشيء المبيع منظويا على خطر معين، كما كان للفقهاء الفرنسيين إسهامات عديدة لتحديد مضمون هذا الالتزام حيث عرفه جانب

¹ - غازي خالد أبو عرابي، "حماية رضاء المستهلك"، (دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي وتقتين الاستهلاك الفرنسي ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني) مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 36 ، العدد1، 2009 ص 190.

منه بأنه¹: " التزم يقوم على جذب أو لفت انتباه المتعاقد الآخر بخصوص أثر سلبي في العقد، أو في الشيء محل التعاقد الذي ينطوي في حقيقة الأمر على خطر، أو مخاطرة ينبغي التحذير بسببها من جانب الطرف الآخر".

كما عرّف الالتزام بالتحذير "بأنه إعلام البائع المتعاملين معه سواء المشتري المباشر أو المستهلك بخطورة السلعة محل التعامل، وهذا الالتزام يتوسط الالتزام بالإفشاء بالمعلومات قبل التعاقد والالتزام بتقديم النصيحة²، ويعدّ الالتزام بالتحذير تبعياً، ينشأ على عاتق أحد طرفيه، بأن يحذر الطرف الآخر أو يثير انتباهه إلى ظروف معينة ومعلومات معينة، بحيث يحيطه علماً بما يكتنف هذا العقد أو ينشأ عنه من مخاطر مادية أو قانونية"³.

ويفرّق بعض الفقه بين الالتزام بالإعلام الذي يعني مجرد إعلام الطرف الآخر في العقد بأي وسيلة بالبيانات اللازمة لإيجاد رضا حر و سليم، وبين الالتزام بالتحذير أو لفت الانتباه الذي يتعدّى مجرد القول أو الكتابة إلى ضرورة التنبيه بالخطورة الناشئة عن العقد (il ne suffit plus de dire ou d'écrire, il faut tout à la fois insister et préciser)⁴.

¹ - " La mise en garde consiste à attirer l'attention du cocontractant sur un aspect négatif du contrat ou de la chose objet du contrat. C'est principalement contre un danger, un risque que l'on est tenu de mettre en garde quelqu'un "; V. FABRE-MAGNAN (Muriel), Thèse précitée, p.372 , et V. aussi : ALKHASAWNEH (Ala 'Eldin), Thèse précitée , p.31.

² - نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص50.

³ - سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص50.

⁴ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 220 نقلاً عن:

- CHIREZ, note sur Cass.civ., 15 avril 1975, D.,1976, p.517

وتجدر الإشارة إلى أنه يشترط في التحذير أن يكون واضحا، كاملا، ولصيقا بالمنتجات، ويقصد بالوضوح أن يكون واردا في عبارات سهلة ومتداولة يفهمها المستهلك العادي¹، فضلا عن ذلك يجب أن لا يكون ملتبسا في دلالاته، كأن تستعمل عبارة "يحفظ في مكان بارد" التي توضع على زجاجات المشروبات، و التي قد يفهم منها أنها مجرد توجيه من أجل الحفاظ على الخواص الطبيعية لهذه المشروبات، في حين أنّ الدلالة الحقيقية لتلك العبارة هي تجنب تخمر المشروبات بفعل الحرارة مما يؤدي إلى انفجار الزجاجات، أمّا إذا ورد في التحذير عبارات غير صحيحة يعدّ ذلك من قبيل الغش التجاري الذي يكون محلا للتجريم.

كما يقصد بكون التحذير كاملا أن يكون وافيا، أي عارضا لكل الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك، حيث يكون الهدف منه في هذه الحالة هو طمأنة جمهور المستهلكين، وتشجيعهم على الإقبال على الشراء.

أمّا بالنسبة لوجوب أن يكون التحذير لصيقا بالمنتجات، فذلك يتحدد حسب طبيعة المنتج المعروض في السوق، فإذا كان من المنتجات الدوائية مثلا فإنّ التحذير يكون على نفس العبوة التي توضع فيها هذه المنتجات، أمّا إذا كان المنتج من المواد ذات القوام الصلب مثل الأجهزة والآلات فيجب تدوين عبارات التحذير بالحفر على جسم المادة فلا يكفي في هذه الحالة إلصاق بطاقة توضح المخاطر الناشئة عن هذه الآلات، حيث يمكن أن تضيع البطاقة، كما يفترض أن يكون التحذير بأكثر من لغة تعزيزا للحماية المرجوة للمستهلك².

بعد العرض الموجز لمفهوم الالتزام بالتحذير نصل إلى مرحلة تمييزه عن الالتزام بالإعلام فبالنسبة لمحل الالتزام بالتحذير هو ضرورة القيام بالإدلاء بكافة المعلومات المتعلقة بالصفة الخطرة في

¹ - أكرم محمود حسين البدو، إيمان محمد طاهر "الالتزام بالإفشاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة"، مجلة الرافدين للحقوق المجلد 1، السنة العاشرة، العدد 24، 2005، ص 15.

² - سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص 54 وما بعدها، وأنظر كذلك: أكرم محمود حسين البدو، إيمان محمد طاهر مرجع سابق ص 17.

الشيء محل العقد سواء تعلقت بخصائصه أو بكيفية استعماله وهو وجه التشابه بين هذا الالتزام والالتزام بالإعلام قبل التعاقد، إلا أن هناك من الفقه من يفرق بينهما بناء على ما يلي :

- من حيث الأساس:

يجد الالتزام بالإعلام أساسه حسب ما سبق بيانه في عدم كفاية نظرية صحة و سلامة الرضا وفي مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وذلك حتى يكون المتعاقد على بينة بالمعلومات التفصيلية للعقد أما الالتزام بالتحذير فهو مرتبط بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق البائع في بيع المنتجات الخطرة ويستند أساسه بناء على ذلك إلى فكرة الالتزام بضمان السلامة¹.

- من حيث المجال:

ليس هناك تحديد لمجال المعلومات التي يلتزم بتقديمها المهني للمستهلك في إطار الالتزام بالإعلام فهي تشمل كل ما له علاقة بتتوير إرادة هذا الأخير في المرحلة السابقة لإبرام العقد، وبالمقابل يتحدد مجال الالتزام بالتحذير في الإدلاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالصفة الخطرة في الشيء محل التعاقد.

- من حيث الزمان:

نجد أن الإجماع يقع بين الفقه والقضاء على أنّ الوفاء بالالتزام بالإعلام يكون في المرحلة السابقة على التعاقد بينما نجد اختلافا في الرأي حول وقت القيام بالتحذير حيث يذهب جانب من الفقه إلى أنه التزم سابق على التعاقد، وبالتالي فالالتزام بالتحذير في هذه الحالة من شأنه التأثير على رضا المستهلك في العقد ويتوقف على أساسه إقباله على التعاقد².

¹ - علي سيد حسن، الالتزام بضمان بالسلامة في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 106.

² - أنظر في هذا الرأي، المرجع السابق، ص 86 و ما بعدها، و أنظر كذلك: خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص 100.

بينما ذهب رأي آخر إلى أنّ الالتزام بالتحذير هو التزام عقدي، فهو تابع ومكمل للالتزام الأصلي، حيث يمكن تأصيله استناداً إلى الالتزام بالتسليم الوارد في عقد البيع¹، وهناك من الفقه² من يرى ضرورة النظر إلى مصدر الخطورة في الشيء محل التعاقد فإذا كان يتعلّق بطبيعة الشيء وصفاته الأساسية، فيكون الإدلاء بالمعلومات المحذر منها التزاماً سابقاً على التعاقد، مما يجعل الالتزام بالتحذير منها جزءاً لا يتجزأ من الالتزام بالإعلام، أمّا المعلومات المتعلقة بالأخطار التي يمكن أن تنشأ نتيجة لاستخدام الشيء محل العقد، فإنّ الإدلاء بها يعدّ التزاماً تبعياً ومكملاً للعقد الأصلي، بحيث يكون المستهلك في هذه الحالة قد حسم أمره ورغبته في التعاقد.

وتعليقاً على ما سبق يمكن القول بأنّ تقسيم مصادر الخطورة إلى مخاطر ينبغي التحذير منها في المرحلة السابقة لإبرام العقد وأخرى تالية لإبرامه أمر في غاية الصعوبة، لأنّ الخط الفاصل بينهما رفيع جداً، يصعب معه التمييز بينهما ومنه ينبغي النظر إلى الالتزام بالتحذير كونه جزءاً من الالتزام بالإعلام يثور عندما ينطوي الشيء محل العقد على خطورة تمس بأمن وسلامة المستهلك.

وفي مجال العمليات البنكية كان للقضاء الفرنسي إسهامات عديدة في فرض الالتزام بالتحذير على عاتق البنوك وخاصة في عمليات القرض، حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية في 12 جوان 2005، أربعة قرارات³، يتعلّق الأول منها بأحد البنوك الذي قام بمنح قرض لزوجين لهما مداخيل متواضعة من أجل شراء مسكن وعندما عجزا عن الوفاء قاما بمقايضة البنك بسبب منحه قرض بشكل غير صحيح لم يقدر فيه مركزهما المالي، حيث اعتبرت محكمة استئناف باريس البنك مخطئاً لأنه لم ينفذ التزاماته تجاه زبونه غير المهني ولم يتحرر عن قدراته المالية، ووافق على منحه قرضاً كبيراً لا يتناسب مع

¹ - نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 17.

² - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 222-223.

³ - Cass.com., 12 juin 2005, N° : 03- 10- 115, Juris-Data N° : 2005- 029442. (L'arrêt Epoux jauleski).

- Cass.com., 12 juin 2005, N° : 03- 10- 777, Juris- Data N° : 2005- 029443. (L'arrêt époux Seydoux).

- Cass.com., 12 juin 2005, N° : 03- 13- 155, Juris- Data N° : 2005- 029596. (L'arrêt Guigan).

- Cass.com., 12 juin 2005, N° : 03- 10- 921, Juris- Data N° : 2005- 029447. (L'arrêt consort Grimaldi).

قدراته المالية، وبالتالي يعتبر قد أخل بالتزامه بالتحذير، وهو الحكم الذي أيدته محكمة النقض التي أقرت من خلال القرارات الثلاث الأخرى ضرورة قيام مسؤولية البنك لعدم قيامه بواجب التحذير لعملائه¹. وفي سنة 2006 أكدت محكمة النقض ما ذهبت إليه سابقا في أحد قراراتها²، ويتعلق الأمر بحصول زوجين على اعتماد إيجاري (crédit-bail) من أجل اقتناء عقار يتمثل في فندق ومطعم بكفالة ابنتهم، ولكن الشركة التي أوكلت إليها مهمة إدارة هذا الفندق والمطعم وضعت قيد التصفية، حيث رأت المحكمة بأنه كان ينبغي على قضاء الموضوع النظر إلى سن الكفيلة وقت منح الاعتماد، وإلى كونها طالبة والنظر إلى ذمتها المالية الضعيفة، حيث كان يجب على البنك أن يحذرهما من أن الالتزام بالضمان الذي قدمته لا يتناسب مع قدراتها المالية خاصة وأنها لا تمارس أية وظيفة تعود عليها بدخل معين³. من خلال الأحكام السابقة يتضح أن الالتزام بالتحذير هو وسيلة لحماية الزبون من مخاطر العمليات التي يبرمها والأضرار التي قد تتجر عنها، وإذا كان تحذير الزبون أمر غير مختلف فيه، فإن اهتمام القضاء الفرنسي تعدى إلى تحذير كفيل الزبون الجاهل أو غير العالم (profane) من مخاطر الكفالة في عقد القرض كما رأينا في الحكم السابق.

وهو ما أكدته الغرفة المشتركة لمحكمة النقض الفرنسية في قرارين⁴ مؤرخين في 29 جوان 2007، تلزم من خلالهما البنك بالقيام بواجب التحذير لمصلحة الكفيل، يتعلق الحكم الأول بمزارع قام لأجل حاجات مزرعته بإبرام عدة قروض مع بنكه بكفالة أمه لهذه القروض، أما الحكم الثاني فيتعلق باعتماد تم منحه لمدرسة وزوجها بغرض فتح مطعم لهذا الأخير.

- أنظر في تفصيل هذه القرارات السابقة: بوخرص عبد العزيز، مسؤولية البنك تجاه الغير، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، السنة الجامعية 20015-20016.

²- Cass.Com., 03 mai 2006, N° 04-09-315, juris-Dada N° 2006-033320.

³- بوخرص عبد العزيز، مرجع سابق، ص 162.

⁴- Cass. Mixte 29 juin 2007, N° 05-21.104, juris-Data N° 2007-039908.

3- التقارب الواضح بين الالتزامات الثلاثة (الإعلام، التحذير، والنصيحة) :

إنّ التزام المهني لا يتوقف في بعض الحالات عند مجرد إعلام المستهلك بل عليه أن يعرض عليه الحل الأمثل لحاجاته، أي يقع على عاتقه التزام يتجاوز مجرد الإعلام البسيط إلى ضرورة بيان الطريق الأجدر بالإتباع، ويقضي ذلك تقديم النصيحة له بإبرام العقد أو عدم إبرامه، أو باتخاذ موقف معين من عدمه، فنكون بذلك أمام التزام بتقديم النصيحة خاصة في مجال تقديم الخدمات الذهنية وما ينشأ عنها من منازعات تقوم في الأصل بسبب عدم وجود عدالة عقدية بين مقدميها وبين المستفيدين منها.

ومنه فالمهني مقدم السلعة أو الخدمة يتدخل تدخلاً ايجابياً في تكوين رأي المستهلك المقبل على التعاقد، أما بالنسبة للالتزام بالتحذير فهو عبارة عن نصيحة سلبية تفترض إثارة الانتباه إلى العواقب التي يمكن أن تتجر عن عدم الأخذ بالنصائح المقدمة.¹

إلا أنّ الالتزام بالتحذير يعدُّ أقل درجة من النصيحة فلا يتضمن توجيه المتعاقد بشأن الهدف الذي يريجه، بينما الالتزام الثاني يعد أكثر شدة، يستوجب بالإضافة إلى التنبيه من مخاطر الشيء، نصائح أكثر دقة وتفصيلاً من التحذير، ويرى الفقيه الفرنسي (Yves Picod)² أنّ معيار التمييز بين الالتزامات السابقة هو معيار الخطر الذي يحدد درجة التدخل الضروري، ودرجة الالتزام الذي يتعهد به المدين فالالتزام بالتحذير هو التزام مشدد بالإعلام، وكلما انعدم الخطر فإننا لا نكون إلاّ بصدد التزام بسيط بالإخبار، وبزيادة درجة الخطر تزداد درجة الالتزام الواجب، فالخطر الأشد يكون وحده المبرر للالتزام الأكثر شدة وهو الالتزام بالنصيحة.³

¹ - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، مرجع سابق، ص22، وأنظر كذلك:

-VASSILI (Christianos), Op.cit. , p.90.

² - وهو الرأي المذكور في مرجع: أحمد عبد التواب بهجت، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود التشييد، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1992، ص91.

³ - و بموجب الالتزام بالنصيحة فإنه يجب على المدين به بذل عناية أكبر، كما هو الحال بالنسبة للموثق (وذلك حماية لأطراف العقود، كالبحث في صدق التوقيع الموجود في وكالة عرفية، أنظر:

ما سبق يتضح لنا أنه من الصعب وضع حدود فاصلة بين الالتزامات الثلاثة، لأن هدفها الأساسي هو حماية الدائن المستهلك بتقديم قدر من المعلومات اللازمة لسلامة رضاه، سواء كان ذلك على سبيل الإعلام، أو التحذير، أو النصيحة، و بعبارة أخرى فإن الالتزام بالإعلام لا يكون واحدا بل متعددًا ينقسم إلى المستويات الثلاث المذكورة آنفا فكلها صور من صور هذا الالتزام تقع على عاتق المهني الذي قد يكون ملزماً بتقديم معلومات بسيطة حول خصائص السلعة أو الخدمة المقدمة، وقد يكون ملزماً بإعطاء معلومات أكثر أهمية إذا كان المنتج المقدم ينطوي على خطورة معينة سواء بطبيعته كالأدوية أو بسبب استعماله كلعب الأطفال المعقدة التي تحتاج إلى عناية خاصة، فيصبح عندها ملزماً بالتحذير، وقد يكون التزام المهني أكبر من ذلك عندما يتدخل إيجاباً في بناء قرار المستهلك بالتعاقد، كما هو الحال بالنسبة للالتزام البنوك بتقديم النصيحة أو المشورة لطالبي القروض البنكية، خاصة في مجال المخاطر المترتبة عن هذه القروض.

وإذا كان هناك اختلاف بين الالتزامات السابقة، فإنه لا يعدو أن يكون اختلافاً في الدرجة وليس في الطبيعة¹، فالالتزام بالإعلام يبدأ بتقديم إخبار حيادي وموضوعي، ثم يتدرج إلى إثارة الانتباه والتحذير من العواقب الناتجة عن العملية العقدية، وأخيراً ينتهي بتقديم نصيحة تهدف إلى إعطاء إعلام ملائم يتناسب وحاجات المتعاقد الآخر توجهه إلى اتخاذ القرار الأنسب.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بإعلام المستهلك

يمثل الالتزام بالإعلام قياماً بعمل يؤديه المهني المدين به اتجاه المستهلك من أجل إحاطته بالمعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل العقد حتى يتسنى له الإقبال على إبرامه، وهو على بينة من

– Civ., 1^{er}, 20 janvier ;1998 :D.1998.IR.p.43

وكقيام سمسار تأمين بإجراءات معينة من أجل الحصول على شروط تعاقدية مفيدة لزيونه، أنظر :

– Com., 10 février 1970 :jur., p.588 .

أنظر في تفصيل القرارين السابقين : بودالي محمد، **الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات**، مرجع السابق، ص24.

¹– STORCK (Michel), " Les obligations d'information, de conseil et de mise en garde des prestataires de services d'investissement" , Bull. Joly bourse et produits financiers, , N° 03, mai 2007, p. 311.

أمره، وقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام، حيث ذهب جانب منه إلى القول بأنه التزام ببذل عناية (أولاً)، بينما يرى البعض الآخر بأنه التزام مختلط من حيث الطبيعة (ثانياً).

في حين يؤكد جانب آخر من الفقه بأن الالتزام بالإعلام في مجال عقود الاستهلاك يجب أن يكون التزاماً بتحقيق نتيجة مراعاة لمصلحة الطرف الضعيف وهو المستهلك نظراً لجهله المشروع بخصائص السلع والخدمات، والمخاطر المحتملة عند استعمالها على صحته وسلامته الجسدية، في مقابل علم المهني بكل ذلك بحكم خبرته واحترافه في مجال التعامل (ثالثاً).

وتبدو أهمية تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام في تحديد طبيعة خطأ المدين، ففي الالتزام بتحقيق نتيجة يكون المدين ملزماً بتحقيق النتيجة التي يرجوها الدائن، وبالتالي تقوم مسؤوليته إذا لم تتحقق هذه النتيجة، أما إذا لم يكن الأداء الذي يلتزم به المدين هو في حد ذاته هدف الدائن فيتمثل خطأ الدائن في عدم بذل العناية اللازمة، وتتجلى أهمية هذه التفرقة خاصة في مجال الإثبات، حيث يتحمل الدائن عبء إثبات خطأ المدين في التنفيذ إذا كان الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية، أما في الالتزام بتحقيق نتيجة فإن المدين هو من يتحمل عبء إثبات قيامه بتنفيذ الالتزام إذا أراد التخلص من المسؤولية.

أولاً: الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية

بحسب هذا الاتجاه¹ فإن الالتزام بالإعلام 'يكيف على أنه التزام ببذل عناية حيث يلتزم المدين به ببذل ما في وسعه من وسائل وإمكانيات للوصول إلى أكبر قدر ممكن من الهدف المنشود، ولكنه غير ملزم بتحقيق النتيجة، أي أنه غير مسؤول عن تخلف هذه النتيجة.

¹ أنظر في الفقه العربي: ربيع عبد العال ميرفت، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة 2004، ص147 وما بعدها، سرور محمد شكري، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص25، ثروت فتحي إسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني، الصانع والموزع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1987، ص301، أما في الفقه الفرنسي نجد من أنصار اعتبار الالتزام بالإعلام التزاماً ببذل عناية:

-MESTRE (Jacques), "Des limites de l'obligation de renseignement", RTD civ.,1986, p.341.

ويتمثل خطأ المدين في هذه الحالة في تقصيره وعدم اتخاذه الحيطة والعناية اللازمة في تنفيذ التزامه بالإعلام¹، سواء تمثل هذا الخطأ في عدم احتواء المبيع على أية وثائق خاصة ببيان طريقة استعمال المنتج أو التحذير من مخاطره، أو في عدم كفاية ما تم إرفاقه بالمنتج من بيانات ومعلومات، أو عدم صحتها، ومضمون الالتزام بالإعلام لا يتحدد -حسب هذا الاتجاه - وفق النتيجة التي ينتظر تحقيقها وذلك بالنظر إلى ضرورة ما يبديه المشتري من تعاون لبلوغ تلك النتيجة على أساس أن الاستعمال الصحيح للمنتج يستند بشكل كبير إلى التصرف الذي يصدر من مستعمل المنتج².

وفي نطاق عقود الاستهلاك، يبرر الرأي السابق وجهة نظره بأن المهني لا يستطيع التحكم في نتيجة المعلومات التي يقدمها للمستهلك سواء كانت نصائح أو تحذيرات والأصل أن هذا الأخير يقع عليه إقامة الدليل على عدم تلائم أو عدم كفاية المعلومات المقدمة وبصفة عامة إقامة الدليل على عدم تنفيذ المدين لالتزاماته، بأن يثبت أنه لم يتخذ كل الوسائل الكفيلة بنقل المعلومات إليه وإن كان ذلك أمراً في غاية الصعوبة لأنه يتعلق بإثبات عمل سلبي³ من طرف المستهلك الذي تتبغى حمايته في مواجهة المهني المحترف.

ويتطلب اعتبار الالتزام بالإعلام التزاماً ببذل عناية الاعتماد على معيار درجة احتمال النتيجة الذي يقتضي أن هذا الالتزام يكون ببذل عناية إذا كانت النتيجة المطلوبة احتمالية بمعنى غير مؤكدة الوقوع، لذلك يقع على المهني المدين به الإدلاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد وفقاً للقانون، لكنه لا يضمن اهتمام الدائن وفهمه لها واستفادته الفعلية منها بأن يوظفها توظيفاً صحيحاً، لذلك تبرأ ذمة المدين بمجرد إعلامه المستهلك بما يلزم من معلومات لتتوبر إرادته قبل إبرام العقد، أو من أجل ضمان سلامته حين تنفيذه⁴.

¹ - حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية (العقد والإدارة المنفردة) الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 39.

² - MESTRE (J.), article précité, p.341.

³ - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، مرجع سابق، ص 27.

⁴ - قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، قانون الأعمال جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2012-2013

وحسب المعيار السابق يصنف الالتزام بالإعلام حول خصائص السلع والخدمات والتحذير من مخاطرها ضمن الالتزامات ببذل عناية، فالنتيجة المرغوبة من وراء الإعلام هي إحاطة المستهلك بكل المعلومات التي تميز السلع والخدمات المعروضة عليه من جهة، وحمايته من مخاطرها من جهة أخرى ولكن المهني سواء كان بائعا أو منتجا لا يضمن هذه النتيجة بل يلتزم فقط ببذل كل ما لديه من جهد وإمكانيات لتبصير المستهلك بالمعلومات التي تضمن سلامته وليس أن يلتزم بأكثر من ذلك، لأن الإعلام المقدم مهما بلغت درجة دقته ووضوحه لا يكفي وحده لتحقيق النتيجة المرجوة منه، أي تحقيق سلامة المستهلك، التي تبقى متوقفة على مدى استيعاب هذا الأخير واستجابته لهذه المعلومات والتزامه بها¹.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعنى في عدة قرارات منها ما قضت به من مسؤولية المنتج لمواد مقاومة الطفيليات عن الأضرار التي أصابت أحد المزارعين، والمتمثلة في إصابته بعجز دائم في عينه من جراء تطاير بعض مكوناتها بفعل الهواء أثناء الاستعمال، وذلك لعدم كفاية التحذيرات التي أرفقها المنتج بهذه المواد عندما اكتفى بالتحذير بعدم ملامستها للجلد دون أن يوضح خطورتها على العينين².

وبذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد أقرت بأن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية عندما ربطت بين قيام مسؤولية المنتج وخطئه المتمثل في عدم بذل العناية اللازمة لتقديم إعلام شامل وكاف حول المخاطر التي تحدثها منتجاته على صحة وأمن المستهلك.

ثانيا: الالتزام بالإعلام التزام مختلط

يرى جانب من الفقه أن الالتزام بالإعلام يتحلل في الواقع إلى التزامين أساسيين أحدهما التزام بنقل المعلومات والبيانات إلى المستهلك وكيف على أنه التزام بتحقيق نتيجة، والثاني التزام ببذل عناية يتمثل في استعمال الوسائل المناسبة لنقل هذه المعلومات.

ص 286؛ نقلا عن: أبو عمر مصطفى أحمد، الالتزام بالإعلام في عقود المستهلكين، دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص 75.

¹ - قرواش رضوان، مرجع سابق، ص 286.

² - Cass. civ., 14 décembre 1983 ; RTD civ., 1984, p. 544.

1- الالتزام بنقل المعلومات أو بتبليغها إلى المستهلك:

يرى بعض الفقه¹ أن الالتزام بنقل الإعلام الذي يفرضه القانون على المهني هو التزام بتحقيق نتيجة، حيث يتعين عليه إثبات أنه قد نفذ التزامه بإعلام الدائن المستهلك بتقديم معلومات موضوعية ودقيقة حول محل العقد المراد إبرامه، وتبرير ذلك أنه ملزم بتحقيق نتيجة محددة وهي تلقي المستهلك لهذه لمعلومات وذلك بإتباع كل الإمكانيات التي تحت تصرفه، ومنه لا يمكن إعفاؤه من المسؤولية في هذه الحالة إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة، وبالمقابل لا يمكن للدائن إثارة مسؤولية المدين إلا إذا أثبت وجود أو قيام الالتزام بالإعلام في ذمة هذا الأخير².

وقد استنتج الفقه الفرنسي ذلك من القواعد العامة للإثبات ، التي تشير إلى أن الطرف الذي يدعي وجود الالتزام أو يطلب تنفيذه فعليه إثباته، وعلى الذي يريد أن يتخلص منه أن يثبت ذلك، وتطبيقا لما سبق يقع على المدين بالالتزام بالإعلام إثبات أنه نقل الإعلام إلى الدائن الذي سبق له وأن أثبت وجود هذا الالتزام³.

وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن القول أن وضع عبء الإثبات على عائق المدين المهني بتبليغه المعلومات للمستهلك يعتبر وسيلة حمائية لهذا الأخير، لأن إلزامه بإثبات أن المدين لم ينقل إليه المعلومات يعتبر أمر في غاية الصعوبة مادام يتعلق بإثبات موقف سلبي من جانب المدين، كما تمت الإشارة إليه سابقا.

2- الالتزام باستعمال الوسائل المناسبة لنقل الإعلام:

إن مسألة تلقي الدائن للمعلومات لا تثير أية إشكالات على أساس أن الالتزام بتقديم أو نقل الإعلام يهدف إلى تحقيق غاية واحدة، وهي وصول هذه المعلومات إلى علم الدائن بها، ولكن المسألة التي تشير إشكالا بالفعل هي مسألة فهم الدائن لهذه المعلومات واستيعابها فهل يلتزم المهني المدين بعد

¹ - FABRE -MAGNAN(Muriel), thèse précitée, p .422.

² - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، مرجع سابق، ص 27.

³ - حامق ذهبية، المرجع السابق، ص122.

تحققه من صحة المعلومات وإبلاغها إلى الدائن، بأن يضمن أن هذا الأخير سوف يحسن استعمالها ويوظفها بالشكل الصحيح؟

للإجابة على هذا التساؤل ذهب بعض الفقه¹ إلى القول بأن التزام المدين في هذه الحالة يتوقف عند استعماله لكل الوسائل والطرق الممكنة من أجل تحقيق الفهم لدى الدائن للإعلام المقدم له، لذلك يكيف التزامه في هذه الحالة بأنه التزام ببذل عناية، فهو لا يهدف إلى تحقيق هدف فهم هذه المعلومات ممن تلقاها، ولكنه يعتمد على اتخاذ كل وسائل الحيطة والحذر اللازمين من أجل الوصول إلى هذا الغرض ببذل عناية الرجل العادي، لأن الدائن الذي يتلقى المعلومات يكون حرا في توظيف المعلومات التي يتلقاها بالشكل الذي يراه مناسبا لحاجته ووضعه مادام أن المدين قد قدم له معلومات صحيحة ودقيقة وبذل في ذلك كل الحيطة والحذر المطلوبين منه كمهني محترف فهو ليس له أن يحل محل المتعاقد معه في توظيف المعلومات المقدمة، كالشركة التي تعرض على المتعاقد معها أجهزة إلكترونية متطورة وفعالة خاصة بنظام الإنذار والحراسة، فإنها لا تعد مخلة بواجبها إذا رفضت المؤسسة العميلة العرض الموجه إليها، مفضلة تحمل مخاطر التزود بنظام للإنذار أقل فعالية وأقل تكلفة².

وبما أن التزام المدين بمدى فهم الدائن للمعلومات المقدمة هو التزام ببذل عناية فإن عبء إثباته يقع على الدائن، فعلى فرض أن المدين بلغ كل المعلومات إلى الدائن، ولكن هذا الأخير لم يستوعبها جيدا، فيقع عليه إثبات أن المدين لم يستعمل كل الوسائل التي كانت تحت حوزته من أجل إعلامه بها أي أن خطأه في هذا الفرض هو سوء اختياره للوسائل الملائمة لذلك، حيث يستطيع أن يثبت على سبيل المثال بأن المعلومات المقدمة له لم تكن سوى سرد لمكونات المنتج دون الإشارة إلى المخاطر الناجمة عن استعماله.

ثالثا: الالتزام بإعلام المستهلك التزام بتحقيق نتيجة

¹ - FABRE -MAGNAN (Muriel), thèse précitée, p.406.

²- Com. 11juin 1985, RTD. civ., 1986, p.340.

إذا كان الرأي الغالب في الفقه يذهب إلى اعتبار الالتزام بالإعلام التزاماً بذل عناية فإن جانباً منه يرى بأنه التزام بتحقيق نتيجة¹، ويكون الالتزام بالإعلام التزاماً بتحقيق نتيجة نقل المعلومات إلى الدائن بها وضمان فهمها من قبل هذا الأخير وليس بذل العناية في إيصالها.

وقد اعتبر القضاء الفرنسي² الالتزام بالإعلام في مجال بيع أجهزة الكمبيوتر التزاماً بتحقيق نتيجة تتمثل في الوصول إلى النتائج التي يبتغيها المشتري من وراء شرائها حيث يقع على البائع اختيار الجهاز الأنسب لاستخدامات المشتري دون الحاجة لقيام هذا الأخير بإثبات خطأ البائع³، و لا اعتبار للالتزام بالإعلام التزموا بتحقيق نتيجة عدة مبررات منها:

- أن حماية المستهلك في مواجهة المخاطر التي تحيط به من جراء استهلاكه للمنتجات التي أفرزها التطور الصناعي الهائل لا تتحقق في ظل اعتبار الالتزام بالإعلام الواقع على عاتق المهني التزاماً ببذل عناية، وذلك بالنظر إلى ما يمارسه هذا التكييف من التأثير على مسألة الإثبات، حيث يستطيع المهني - في ظله - التخلص من المسؤولية إذا تمكن من إقامة الدليل على أنه قد بذل العناية المطلوبة في تقديم المعلومات المتعلقة بمنتوجه، في حين يقع على المستهلك المضرور عبء إثبات خطأ المهني في تنفيذ هذا الالتزام ، وكذا إثبات علاقة السببية بين هذا الخطأ وما لحق به من ضرر .

- أن نشأة الالتزام بالإعلام واكتسابه استقلالته على إثر قصور أحكام ضمان العيب عن حماية المستهلك، تقتضي أن تتجاوز الحماية المقررة للمستهلك في ظل الأحكام المنظمة لهذا الالتزام تلك التي توفرها له أحكام ضمان العيب، فإذا كان المشتري يلتزم في دعوى الضمان بإثبات وجود عيب في المبيع سابق على التسليم وفقاً للمادة 379 من التقنين المدني، فليس من المنطقي أن يتقل كاهل المستهلك الدائن بالالتزام بالإعلام، بإثبات خطأ المهني في تنفيذ هذا الالتزام، وأن الضرر الذي لحقه كان بسبب هذا الخطأ.

¹ علي سيد حسن، مرجع سابق، ص 106.

² Tribunal de Lyon, 01mars1966, RTD civ. ,1966 , p. 821.

³ علي حسين علي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون التجاري، جامعة اليرموك، الأردن، 2011، ص 128.

وحسب رأينا الخاص فإن الالتزام بالإعلام يعد دائما التزاما بتحقيق نتيجة في عقود الاستهلاك لأنه يهدف إلى ضمان سلامة المستهلك وحمايته من الأضرار الناجمة عن استخدام السلع والاستفادة من الخدمات، وقد كرست هذه الحماية بمقتضى قوانين حماية المستهلك.

وهو ما أقره فعلا المشرع الجزائري في المادة 17 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تنص على أنه: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة". وقد جعل المشرع بذلك علم المهني بالمعلومات محل العقد قرينة قانونية لا يمكن إثبات عكسها حيث فرض الالتزام بالإعلام على عاتقه لضمان حماية المستهلك من مخاطر السلع والخدمات المعروضة في السوق، فالنتيجة المرجوة من وراء هذا الالتزام هي ضمان أمن وسلامة المستهلك حيث تقضي المادة 09 من القانون السابق بضرورة أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين.

واستنادا إلى النص السابق فإن الهدف المرجو من الالتزام بالإعلام هو ضمان أمن وسلامة المستهلك من خلال تحقيق المساواة في العلم بينه وبين المهني كطرف متفوق في العقد بحكم احترافه في ممارسة نشاطه، بينما يظل المستهلك طرفا ضعيفا يحتاج إلى من ينور إرادته حول المعلومات المتعلقة بهذا العقد، فهو يقدم على إبرامه مع جهله المسبق والمشروع بالبيانات والمعلومات الأساسية المتعلقة بمواصفات السلع والخدمات وخصائصها الأساسية وبمدى تطابقها وتلائمها مع رغباته التي يسعى إلى تحقيقها، وبالتالي فإن عدم المساواة بين هذين الطرفين هو المبرر الأساسي لفرض هذا الالتزام خاصة في ظل التطور الهائل الذي لحق بالسلع من جهة و بقطاع الخدمات من جهة أخرى كما هو الحال بالنسبة للعمليات البنكية والتأمين.

لذلك تتجه الإرادة التشريعية إلى تعزيز الحماية المقررة للمستهلك باعتباره شخصا عاديا (profane) أي الشخص الذي لا يعلم أو الجاهل (ignorant) الذي يجهل ما يقدم عليه في مجال التعامل

فيعتبر غير محترف (non professionnel)¹ لأنه يتصرف في مجال ليس له صلة مباشرة بنشاطه فيضع كل ثقته في شخص المهني ويفوض أمره إليه، لذلك يتعين على هذا الأخير أن لا يخيب هذه الثقة وأن لا يستغل تفوقه المعرفي ومركزه الاقتصادي لترجيح الكفة له في مجال الالتزامات التعاقدية بما يحقق مصالحه، ولا يتأتى ذلك إلا بإعلام الطرف الآخر لكي يكون في نفس المستوى من العلم و المعرفة المتوافرين لديه².

ونظرا للاعتبارات السابقة وتماشيا مع ضرورات حماية المستهلك في أمنه وسلامته تبدو الحاجة ملحة لاعتبار الالتزام بالإعلام بالتزاما بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية لأن القول بالوصف الأخير يجعل منه التزاما دون فائدة، على اعتبار أن أمن وسلامة المستهلك نتيجة ينبغي تحقيقها، وليست غاية تبذل العناية اللازمة للوصول إليها، أضف إلى ذلك أن عبء الإثبات في هذه الحالة يقع على عاتق المهني الذي يجب عليه إثبات أنه قام بتنفيذ التزامه بالإعلام، ولا يستطيع نفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.

المطلب الثاني

أسس قيام الالتزام بالإعلام

تكملة لإبراز الاستقلالية التامة للالتزام بالإعلام تجدر الإشارة إلى أهم الأسس التي استند إليها الفقه والقضاء خاصة الفرنسيين لتأسيس هذا الالتزام، وبما أن هذا الأخير لم يظهر إلى الوجود كالتزام مستقل إلا في السنوات الأخيرة مع تطور حركة حماية المستهلك، فإن البحث عن هذه الأسس سيكون بداية ضمن القواعد العامة في القانون المدني (الفرع الأول) ثم في القواعد الخاصة المتضمنة في قوانين حماية المستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسس الالتزام بالإعلام في القواعد العامة

¹ - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، مرجع سابق، ص 53.

² - قرواش رضوان، مرجع سابق، ص 264.

بالرغم من أن القانون المدني لا يحتوي على مبدأ عام لتكريس الالتزام بالإعلام في العقود، إلا أنه يمكن الاستناد إلى عدة أحكام تشير ولو بصفة غير مباشرة لقيام هذا الالتزام، الذي يجد أساسه في مبدأ حسن النية وما يقتضيه من مساعدة وتعاون بين المتعاقدين في إبرام العقد وتنفيذه (أولاً) كما يمكن أن يستند الالتزام بالإعلام إلى عدم كفاية نظرية صحة وسلامة الرضا (ثانياً).

أولاً: استناد الالتزام بالإعلام إلى مبدأ حسن النية

يستند الالتزام بالإعلام بالدرجة الأولى إلى المبادئ الأخلاقية التي تفرض على أحد المتعاقدين التزاماً إيجابياً بإعلام الطرف الآخر بكل ما يقتضيه التعاقد، وهذا يدخل ضمن ما يعرف بالتعاون بين المتعاقدين¹، إذ أن هناك علاقة مباشرة بين القانون والأخلاق، فكثير من القواعد الأخلاقية تحولت إلى مبادئ قانونية وأهمها مبدأ حسن النية في المعاملات وخاصة إبرام العقود، ومادام أن تقرير الالتزام بالإعلام على عاتق أحد المتعاقدين في العقد هو حماية للطرف الضعيف وإعادة التوازن المفقود لهذا العقد، فإن الفقه اعتبر أن أهم أساس لقيام الالتزام بالإعلام هو أساس أخلاقي ترجم قانوناً في مبدأ حسن النية (l'obligation de bon foi) الذي يقتضي من المدين عدم إخفاء معلومات جوهرية لا يمكن لمن تعاقد معه أن يتوصل إليها بعلمه الخاص، كما يقتضي منه ألا يقدم له معلومات كاذبة أو غير صحيحة

وفي هذا الإطار ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن حسن النية التزام تقليدي في قانون العقود يقتضي أن يتم التصرف بحسن نية أي أن يكون صادقاً وأميناً²، وبذلك يعد هذا المبدأ وسيلة لتحقيق العدالة العقدية³، وعادة ما يتضمن هذا المبدأ عنصرين هما العنصر النفسي أو الشخصي للفرد

¹ - لمزيد من التفصيل في استناد الالتزام بالإعلام للمبادئ الأخلاقية أنظر:

- MAHI-DISDET (Djamila), **L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique**, Thèse Présentée pour obtenir le grade de Docteur en droit, université d'Avignon et des pays de Vaucluse, 2011, p.3 et S.

² - FABRE-MAGNAN (Muriel), thèse précitée, p. 42.

³ - FRELETEAU (Barbara), **Devoir et incombance en matière contractuelle**, Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles, université de Bordeaux, 2015, p.32.

الذي يرتبط ارتباطاً جوهرياً بالاعتقاد الداخلي له، والحالة الذهنية التي يكون عليها أثناء التعاقد على نحو قد يحمله على عدم مراعاة مصالح الطرف الآخر كما يتعامل مع مصالحه، و العنصر الموضوعي أو الأخلاقي الذي ينصرف إلى قيم المجتمع بدلاً من الأخلاق الفردية، ويعرف مبدأ حسن النية تبعاً لذلك بأنه الإخلاص والتفاني في تنفيذ ما تم الاتفاق عليه ومراعاة مصالح الطرف الآخر عند التعاقد¹، كما ينطوي هذا المبدأ العام على عدة مبادئ قانونية منها: الالتزام بالأمانة، الالتزام بالنزاهة، واجب تقديم المعونة أو المساعدة، الالتزام بالتعاون².

1- الالتزام بالأمانة: (L'obligation de loyauté)

وهو التزام يشير إلى الصدق قبل التعاقد عند تكوين العقد وإلى حسن النية التعاقدية عند تنفيذه³، وبموجب هذا الالتزام يمتنع المدين عن القيام بأي عمل من شأنه أن يعيق الدائن في تحقيق مصالحه المرجوة من التعاقد.

2- الالتزام بالنزاهة: (L'obligation d'honnêteté)

والذي يعد تعبيراً غير شائع الاستعمال في الاصطلاح القانوني، وقد أشار إليه القضاء الفرنسي في أحد أحكامه بالقول أن حسن النية التعاقدية يضيف واجبا أصليا بالشرف والنزاهة يستوجب إعلام

¹- فياض محمود، "مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السابعة والعشرون العدد 54 ، أبريل 2013، ص 230، وأنظر كذلك لمزيد من التفصيل:

-LEFEBVRE (Brigitte)"La bonne foi : notion protéiforme, Revue de droit de l'Université de SHERBROOKE (RDUS), volume 26, année 1996, p.324.

²- FRELETEAU (Barbara), Thèse précitée, p.34 et S.

³- V. Vocabulaire juridique, association. H. CAPITANT, Publie sous la direction de G. CORNU. PUF, Op.cit., p.488.

المتعاقد الآخر (Le cocontractant) بكل الوقائع والأحداث الخاصة التي تهمه أو تقيده في العقد، ولا يجوز للمتعاقد أن يهمل ذلك الواجب فيترك المتعاقد الآخر للحظ في اكتشافها¹.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى مبدأ النزاهة في القانون رقم 02 /04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية عندما قام بتسمية الباب الثالث منه بنزاهة الممارسات التجارية تناول فيه منع الممارسات التي تمس بهذا المبدأ وهي الممارسات التجارية غير الشرعية، ممارسة أسعار غير شرعية الممارسات التجارية التدليسية، الممارسات التجارية غير النزاهة، و الممارسات التعاقدية التعسفية.

3- واجب تقديم المعونة أو المساعدة: (L'obligation de l'assistance)

وهو التزام يقتضي تقديم مساعدة مادية أو معنوية لشخص ما في ضيق أو شدة²، حيث تقتضى الواجبات الأخلاقية في مجال التعاقد أن يقوم المتعاقد بتقديم المساعدة لمن سيتعاقد معه عن طريق تزويده بالمعلومات الهامة والضرورية التي يحتاجها.

4- الالتزام بالتعاون: (L'obligation de coopération)

يقوم واجب التعاون بين المتعاقدين تحقيقا للمصلحة المشتركة والأهداف المتقاربة بينهما بموجب العقد³، ويشكل عملا مشتركا بين أطراف العقد، ويسود في مرحلة تكوينه وتنفيذه.

¹– CA de paris, 21 Novembre 1975 D. 1976 Somm., p.50.

²– V. Vocabulaire juridique, association. H. CAPITANT, ouvrage précité, p.72.

³– MESTRE (Jacques), " D'une exigence de bonne foi à un esprit de collaboration", RTD civ, 1986, p.101.

ويقتضي هذا المبدأ اتخاذ كافة السلوكيات والتصرفات لخدمة المصلحة التعاقدية المشتركة من جانب طرفي العقد¹، ليصبح العقد عامل تكامل وتقارب بين الأطراف المتعاقدة الباحثة عن حماية قانونية من خلال العقد الذي يعتبر الوسيلة المناسبة في المجال القانوني والاقتصادي للقيام بذلك².

كما يمثل الالتزام بالتعاون التزاما بالمساعدة والمعاملة بالمثل بين المتعاقدين، وأصبح يشكل مظهرا من مظاهر التضامن العقدي بحيث يجعل من العلاقة العقدية علاقة إنسانية، لأنه يوجه المتعاقدين إلى الحوار والمشاركة والتعاون والمساعدة المتبادلة، التي تعني قيام الشخص بمساعدة الغير دون البحث عن تحقيق مصلحة لنفسه، وبالتالي ينشأ على عاتق الدائن التزام بتسهيل تنفيذ العقد في الحدود التي يملئها العرف وحسن النية، ومن أهم مظاهر التضامن العقدي التزام أحد المتعاقدين بإعلام الطرف الآخر وإشعاره بكل حادث يهيمه لتتوير رضاه من أجل إبرام العقد وتنفيذه عن علم ومعرفة، والتزامه في حالة جهله بهذه المعلومات بالاستعلام عنها³.

إن الالتزامات سالفه الذكر تعد تطبيقا صريحا لمبدأ حسن النية في التعامل وتعتبر واجبات أخلاقية تسعى القوانين الوضعية إلى تضمينها في القواعد القانونية، حيث يقول الفقيه الفرنسي (Riper) أن الالتزام بالإعلام في العقود قد ارتكز في نشأته وتطوره على الاعتبارات الأخلاقية إذ يهيئ القانون الوسائل العديدة رغبة منه في إدخال القاعدة الأخلاقية وإدراجها في الالتزامات المدنية⁴.

¹ خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص 169.

² عسالي عرعارة، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014-2015، ص 215.

³ حامق ذهبية، مرجع سابق، ص 21-22، وأنظر كذلك: الجعيدي محمد عمر القذافي إمدللة، الالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2013، ص 64.

⁴ خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص 170.

ويذهب رأي آخر في الفقه الفرنسي عند تبريره لضرورة مراعاة القواعد الأخلاقية في مجال التعامل إلى القول " مادام يتعذر علينا إزالة أو إخفاء التفاوت الموجود بين الأفراد، ولأنهم ليسوا في مرتبة واحدة من حيث القوة، فإنه يكون من الضروري الاعتراف لهذه القواعد الأخلاقية بتهديب العقود والحيلولة دون استغلال الإنسان لأخيه الإنسان تأكيدا للأمانة والصدق في التعاقد، وهو ما ترجم في العصر الحديث بظهور مبدأ حماية الطرف الأضعف في العقد¹ من خلال سن قوانين خاصة بحماية المستهلك واتجاه القضاء إلى إعمال هذا المبدأ متخليا بذلك عن دوره التقليدي السلبي².

وبما أن حسن النية يقتضي من المتعاقد النزاهة والأمانة ومحاولة مساعدة الغير ومعاونته فإنه أصبح قاعدة قانونية في نصوص التقنيات المدنية ومنها التقنين المدني الجزائري بمقتضى المادة 1/107 منه التي تقضي بأنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية...".

يثور التساؤل في هذا الصدد حول مدى إمكانية امتداد حسن النية الذي يسود مرحلة تنفيذ العقد إلى مرحلة تكوينه أي مرحلة المفاوضات، والذي يطلق عليه الفقه الفرنسي مبدأ حسن النية قبل التعاقد (la bonne foi précontractuelle) حيث لا يمكن لهذا المبدأ أن يؤثر الأخلاقي في مجال الروابط التعاقدية إلا من خلال فرضه على الأطراف المتفاوضة من أجل التعاقد، ومن ثم سيجد كل طرف سندا في مساءلة من يخالف الالتزامات التي يقتضيها حسن النية عند التفاوض، و يفرض هذا المبدأ على الطرفين واجب القيام بعمل ايجابي يتمثل في التعاون بينهما وإدلاء كل منهما للآخر بالتفاصيل كافة حول العقد المراد إبرامه، بما يكون له الرضا المستنير بالتعاقد أو يقوده إلى قناعة تامة بالعدول عن المفاوضات على اعتبار أن التعاقد ليس في مصلحته³.

¹ - Le principe de la protection de la partie la plus faible dans le contrat .

²- FABRE-MAGNAN (Muriel), thèse précitée, p.p. 43-44.

³- أكرم محمود حسين البدو، محمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 13، العدد 49، السنة 16، 2011، ص 409.

فإذا لم يتم أحد المتعاقدين بإعلام الطرف الآخر بالمعلومات الضرورية حول التعاقد المزمع إبرامه اعتبر ذلك إخلالاً بمبدأ حسن النية على النحو الذي كانت تنص عليه المادة 1134 من التقنين المدني الفرنسي، ورغم أن صياغة المادة السابقة قد توحى في ظاهرها بأن استلزام حسن النية قاصر على مرحلة تنفيذ العقد.

إلا أن بعض الفقه الفرنسي يذهب إلى القول بضرورة التوسع في تفسير المادة السابقة بالإشارة إلى أن مبدأ حسن النية لا ينحصر تطبيقه في مرحلة تنفيذ العقد فحسب بل يمتد إلى جميع مراحلها بما في ذلك مرحلة التفاوض ومرحلة الإبرام، وما يبرر هذا التوسع أن العقد ينظر إليه كوحدة واحدة¹، وهو ما استجاب إليه المشرع الفرنسي أخيراً في تعديل التقنين المدني بموجب المادة 1104 منه التي تستوجب توافر حسن النية عند تكون العقد وعند تنفيذه².

و قد قضت محكمة استئناف باريس قبل ذلك في أحد قراراتها³ بأنه : "بالإضافة إلى النصوص القانونية يفرض حسن النية في التعاقد واجبا مكملا بالصدق والأمانة يتمثل في إدلاء أحد المتعاقدين للطرف الآخر حتى قبل انعقاد العقد بكل المعلومات التي تهمة".

وبهذا نجد أنه بعدما كان المفهوم التقليدي لمبدأ حسن النية ذو طبيعة سلبية يتمثل في عدم الغش والخداع أو التضليل، فإنه أصبح في الوقت الحاضر ذو طبيعة إيجابية من شأنه أن يؤسس للمسؤولية بالاستناد إلى وجوب قيام المعاملات على الأمانة والأخلاق والثقة.

كما أن سيادة مبدأ حسن النية بهذا المفهوم الإيجابي في مرحلة المفاوضات سيقبل من حدوث المنازعات في مرحلة تنفيذ العقد، خاصة وأن من مقتضياته أنه يتعين على المتفاوض الإفشاء إلى

¹– MESTRE (J.), " L'exigence de bonne foi dans la conclusion du contrat", RTD civ., 1989,p. 739.

²– Article 1104 du Code civil français Dernière modification de 01 janvier 2017, publié sur : ([http :www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)) , dispose que : " Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi ".

³– CA. de paris, 21 novembre 1935, D., 1976. P 50.

الطرف الآخر بكل ما لديه من بيانات ومعلومات تتعلق بالعقد موضوع التفاوض، ما دامت لها أهميتها في التعاقد حتى يتسم التفاوض بالشفافية ويرتكز على المصارحة والمكاشفة¹.

وقد ذهب غالبية الفقه إلى القول بأن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يجد أساسه في مبدأ حسن النية قبل التعاقد الذي يفرض أثناء مرحلة المفاوضات التزاما ايجابيا بالصدق والأمانة، وأن التزام المتعاقدين بالقواعد الأخلاقية يوجب التعاون والتضامن بينهما، و يعكس وجود الالتزام بالإعلام بوضوح مدى تأثير القيم الأخلاقية على قانون العقود².

وبما أن العقد يمثل تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين، فإنه يستلزم لكي يحدث هذا التعبير الإرادي أثره القانوني أن تكون الإرادة حرة وخالية من العيوب، و لا يتأتى ذلك إلا إذا كانت محيطة بالمعلومات المتعلقة بهذا العقد، ومنه يعد الالتزام بالإعلام في هذه الحالة شرط من شروط تكوين الرضا الذي يعد أحد أركان قيام العقد.

ويرى الفقيه الفرنسي "Stark" في كتابه الالتزامات "Les obligations" أنه ليس هناك تعارض بين مبدأ الحرية التعاقدية أو سلطان الإرادة وضرورة قيام مبدأ حسن النية قبل التعاقد، واعتبار الإخلال به خطأ يوجب المسؤولية، بل على العكس من ذلك فإن مبدأ الحرية التعاقدية يلزم كل من المتعاقدين مراعاة مبدأ حسن النية ووجوب توافر الثقة عند إبرام العقد³.

وقد أيد القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه هذا الاتجاه واستند إلى مبدأ حسن النية كأساس لمساءلة الطرف الذي أخل بالتزامه قبل التعاقد بالإعلام حيث ذهب في إحدى القضايا إلى القول بأنه:

¹ - أكرم محمود حسين البدو، محمد صديق محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 410.

² - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق ص 202 - 203 نقلا عن:

- RIPER (G.), *La Règle morale dans les obligations civiles en droit français*, LGDJ 4^{ème} éd, 1949, p.1 et S.

³ - نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 63.

"إعمالاً لمبدأ حسن النية قبل التعاقد يلتزم البائع بأن يفضي للمشتري بكافة البيانات والمعلومات التي تعتبر عناصر تقدير يتوقف عليها رضاه بالعقد¹.

وحسب رأينا الخاص نجد أن هذا الحكم ما هو إلا تطبيقاً لنص المادة 1602² من التقنين المدني الفرنسي التي تقترب في مضمونها من نص المادة 352 من التقنين المدني الجزائري والتي تقضي بأنه: "يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه...". وإذا كانت هذه القاعدة تتعلق بعقد البيع فقط فإنها تدل على أن المشرع قد كرس التزاماً عاماً بالإعلام على عاتق البائع بمجرد إخفائه للأوصاف الأساسية للشيء المبيع.

وتجسد المادة سالفة الذكر مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود الفترة السابقة على التعاقد، حيث استلزم المشرع ضرورة تقديم العلم الكافي بالمبيع في هذه المرحلة، وإلا اعتبر دون جدوى لأنها المرحلة التي يتحدد فيها الرضا اللازم لتكوين العقد، ومنه الهدف الذي يرجى من فرض هذا العلم يتطابق مع المغزى الذي يرمي إليه الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والذي يعد تطبيقاً حياً من تطبيقات مبدأ حسن النية قبل التعاقد.

كما نجد من تطبيقات المبدأ السابق و الذي يصلح بأن يكون أساساً للالتزام بالإعلام ما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات، ولا شك أن من مظاهر تلك

¹ - " La bonne foi du vendeur consiste à fournir à l'autre partie les éléments d'appréciation dont dépend son consentement " ; V. ; Tribunal d'Asiens, 5 février.1964, Gaz. Pal., 1964-1. 421.

² - Article 1602/1 du code civil français dispose que : " Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige".

الأمانة و الثقة ضرورة إعلام المتعاقد لأخر بكل ما يحتاجه من بيانات و معلومات حول العقد المراد إبرامه¹.

ونظرا للاعتبارات السابقة يظل مبدأ حسن النية شاملا لكل مراحل العقد، وهو بذلك وسيلة لإعادة التوازن العقدي وهو يفرض التزامات سلبية ويقرر التزامات إيجابية تقتضي سلوك أخلاقي يجعل من العلاقة التعاقدية أداة لإرساء العدالة التعاقدية².

ثانيا: أساس الالتزام بالإعلام بالاستناد إلى عدم كفاية نظرية صحة وسلامة الرضا

من المتفق عليه أن نظرية التراضي تمثل ركنا جوهريا وأساسيا لصحة العقد الذي يلزم لانعقاده وجود رضا حر مستتير على نحو كاف، وذلك لا يتأتى إلا إذا كان هذا الرضا خاليا من العيوب وبصفة خاصة الغلط والتدليس.

ويثور التساؤل في هذا المقام عن مدى كفاية نظرية صحة وسلامة الرضا في توفير الحماية اللازمة للمتعاقد إذا ما شاب رضاه عيب من عيوب الإرادة أو أخفي عنه أمر من الأمور التي توجب الضمان (سواء تعلق الأمر بضمان العيوب الخفية، أو ضمان التعرض أو الاستحقاق) وبعبارة أخرى هل يمكن القول أنه لا توجد ضرورة تستوجب إعمال الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد كالالتزام مستقل في مجال التعامل؟ على أساس الاكتفاء بنظرية صحة وسلامة التراضي باعتبارها تتبلور في هذه المرحلة فإذا وقع المتعاقد في غلط في صفة جوهرية في الشيء محل التعاقد ولم يقدم له الطرف الآخر إعلاما بشأنه، يمكنه أن يطالب بإبطال العقد للغط وكذلك الحال إذا ما دلس عليه أو أخفيت عنه معلومات ضرورية أو استعملت ضده حيلة تدليسية أدت به إلى الوقوع في الغلط.

¹ - حيث تنص المادة 2/111 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، ووفقا للعرف الجاري في المعاملات".

² - عسالي عرارة، التوازن العقدي عند نشأة العقد، مرجع سابق، ص 206.

إجابة على التساؤل المطروح يمكن القول أنه قد ثبت في الواقع العملي عجز الوسائل التقليدية لحماية التراضي وذلك للأسباب التالية¹:

- أن المتعاقد كي يستفيد من الحماية التي تقررها نظرية الغلط والتدليس فإن عليه أن يثبت وقوعه في غلط في صفة جوهرية في الشيء محل التعاقد (ما 82 من التقنين المدني الجزائري) كما عليه أن يثبت اتصال ذلك بالمتعاقد الآخر، ويضاف إليه في مجال التدليس إثبات نية التضليل إلا أنه في التطبيق العملي نجد أن هذه الأمور نفسية في الغالب يصعب أو يتعذر إثباتها.

وبما أن الغلط والتدليس لهما كبير الأثر في إفساد رضا الطرف المقبل على التعاقد يبرز لنا وبوضوح الدور الكبير الذي يمكنه أن يلعبه الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في التقليل من فرص الوقوع في الغلط والتدليس من جهة، ودوره في معالجة أسباب القصور التي تعترى نظريتهما من جهة أخرى حيث أن فرض مثل هذا الالتزام يؤدي إلى الكشف عن كل المعلومات التي تتصل بموضوع التعاقد المزمع إبرامه مما يساعد المتعاقد في تحديد موقفه منه عن وعي وإدراك كاملين.

ويرى القضاء الفرنسي أن رضا المتعاقد يكون متبصرا بدرجة كافية عندما تتحقق لديه المعرفة الشاملة بكل المعلومات المرتبطة بالعقد أثناء مرحلة المفاوضات على نحو يفتح له الطريق نحو إبرام هذا العقد أو التراجع عنه².

وبمقتضى مبدأ حسن النية في إبرام العقود يكون الالتزام بالإعلام شاملا وذلك بذكر مزايا العقد وفوائده، وبالمقابل ذكر عيوبه ومساوئه بالقدر الذي يتيح للمتعاقد اتخاذ قراره بحسب المصلحة التي يتوخاها من خلال المعلومات الجوهرية التي يتضمنها الإعلام الصادر من الطرف الآخر³، وهو ما سبقت الإشارة إليه عند الحديث عن خصائص الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنه يلعب دورا وقائيا يخوله

¹ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 213.

² - ALLISSE (Jean), L'obligation de renseignements dan les contrats, Thèse précitée, p.142.

³ - خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص 132.

المحافظة على العقد وحمايته من دواعي الإبطال، وذلك بتوفير وسائل العلم والمعرفة للمتعاقد من خلال ما يحتاجه من معلومات ضرورية تؤدي إلى سلامة إرادته.

وتكتملة للقصور الوارد في نظرية الغلط يمكن القول أن أحكام الغلط الواردة في التقنين المدني (ما 81)¹ تتيح للمتعاقد الواقع فيه طلب إبطال العقد، وللقاضي أن يحكم له بذلك إذا ما توافرت شروطه ولكن لا يجوز له طلب التعويض بالإضافة إلى الإبطال، وبالاستناد إلى الالتزام بالإعلام نجده يكمل في هذه الحالة نظرية الغلط، فإذا تمكن المتعاقد الذي شاب رضاه هذا العيب أن يثبت أنه وقع فيه بسبب عدم إفصاح الطرف الآخر له عن بيانات أو معلومات تدخل في نطاق هذا الالتزام، فإن له الحق في المطالبة بالتعويض².

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بإبطال عقد بيع سيارة مستعملة على أساس وقوع المشتري في غلط جوهري مع الحكم على البائع بالتعويض استناداً لكونه بائع سيارات محترف كان عليه تنوير إرادة المشتري ببعض الشروط والبيانات المتعلقة بالعقد، والتي من شأنها منع الوقوع في الغلط³.

- أما بالنسبة لعيب التدليس فإن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يمكن أن يكون أساساً للبطلان في حالة الكتمان التدليسي والأصل أن الكتمان لا يعدّ تدليساً ما لم تصاحبه نية التضليل، وهو المقتضى المنصوص عليه في المادة 2/86 من التقنين المدني الجزائري، التي تنص على أنه: "ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملاحظة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة".

ويرى الفقه المصري الحديث أن الالتزام قبل التعاقد بالإعلام يعد أساساً لاعتبار السكوت تدليساً حينما يرد على واقعة أو ملاحظة هامة كان يتعين على الطرف العالم بها أن يفضي بها، تطبيقاً لنص

¹ - وتقابلها المادة 120 من التقنين المدني المصري.

² - سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص 82-83.

⁵ - المرجع السابق، ص 84.

قانوني أو تنفيذاً لشرط وارد في العقد، أو إعمالاً لمبدأ حسن النية في المعاملات، لأن تكتّم المعلومات التي يجهلها الدائن في الالتزام بالإعلام والتي لو علم بها لما أقدم على التعاقد أو تعاقد بشروط مختلفة يعتبر أحد الطرق الاحتمالية التي تكون الركن المادي للتدليس الذي يعيب الإرادة.

وبالرغم من هذا التماثل بين الالتزام بالإعلام عن طريق الكتمان وبين التدليس المؤدي للبطلان النسبي للعقد، إلا أن الالتزام بالإعلام يظل في هذه الحالة مستقلاً عن غيره من نظريات عيوب الإرادة، لأن الكتمان حتى يمكن اعتباره تدليسا يحتاج إلى إثبات العنصر المعنوي المتمثل في نية التضليل، لكن الاستقلالية الذاتية للالتزام بالإعلام تغني عن العنصر المعنوي في نظرية التدليس على اعتبار أن المتعاقد قد أخل بالتزامه بمجرد تكتّم المعلومات مما يمكن الطرف الدائن وهو غالباً المستهلك من المطالبة بإبطال العقد أو المطالبة بالتعويض دون أي ضرورة إلى إثبات نية التضليل¹.

أما فيما يخص نظرية الضمان فإن هناك تداخلاً بين أحكامها وأحكام الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقد البيع، وذلك عندما يكون عدم تنفيذ هذا الالتزام متعلقاً بإخفاء معلومات تتعلق بعيب في محل العقد، فتقوم في هذه الحالة مسؤولية المدين بالالتزام بالإعلام من جهة ومسؤوليته العقدية عن ضمان العيب الخفي من جهة أخرى، بالإضافة إلى ذلك فإنه إذا كان عدم صلاحية الشيء محل التعاقد لأداء الغرض المخصص له يعدّ سبباً للرجوع بدعوى الضمان، فإنه كذلك سبباً للرجوع المشتري على البائع بالتعويض استناداً إلى إخلال البائع بالإعلام إذا رتب ذلك ضرراً.

أضف إلى ذلك أن البائع لا يلزم بالضمان إلا إذا كان العيب خفياً، فإذا قام هذا الأخير بإعلام المشتري بكافة أوصاف المبيع ومن بينها العيوب الموجودة فيه أصبحت هذه العيوب ظاهرة غير خفية فلا يلتزم البائع بالضمان بشأنها².

¹ حسن عبد الباسط جمعي، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص 26.

² عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 214.

الفرع الثاني: أساس الالتزام بالإعلام استنادا إلى القواعد الخاصة

من بين الأسس الجوهرية التي يقوم عليها الالتزام بالإعلام عدم المساواة في العلم بين المتعاقدين (أولا) مما أدى بالتشريعات الحديثة المتعلقة بحماية المستهلك ومنها التشريع الجزائري إلى إدراك أهمية وضرورة فرض هذا الالتزام على عاتق المهني ودوره الفعال في إعادة المساواة في العلم بينه وبين المستهلك (ثانيا).

أولا: عدم المساواة في العلم بين المتعاقدين أساس الالتزام بالإعلام

لقد أدى التطور العلمي والتكنولوجي في العصر الحديث إلى اعتبار العقد أداة أساسية لتبادل السلع والخدمات بين جمهور المهنيين من جهة وجمهور المستهلكين من جهة أخرى في ظل عدم تكافؤ واضح بينهما حول العلم والمعرفة بخصوصيات ومميزات هذا السلع والخدمات، حيث يتفوق المهني بمركزه في العقد بحسب المعلومات الهامة المتصلة بالعقد المزمع إبرامه، وبالمقابل يتمركز المستهلك في موقع ضعيف بالنظر إلى جهله بالبيانات والمعلومات المتعلقة بمحل هذا العقد سواء تعلق الأمر بمدى ملائمة السلعة أو الخدمة للأغراض المشروعة له، أو من حيث الخطورة التي تكتنف استعمال هذه السلعة أو الاستفادة من تلك الخدمة.

ونظرا لهذا التفاوت الصارخ في مستوى العلم والمعرفة بين الطرفين اتجه بعض الفقه إلى القول بأن الإذعان بدأ يتخذ صورة جديدة تختلف عن الصورة التقليدية له، حيث كان الإذعان يقوم على أساس التفاوت والاختلال الكبير بين طرفي العقد من الناحية الاقتصادية، أي عدم المساواة في المراكز العقدية بينهما بحيث يمتاز أحدهما بقوة اقتصادية يتحكم من خلالها في شروط العقد، و بالتالي يسيّر شروطه حسب ما يخدم مصالحه، في حين يتصف الطرف الثاني بضعف مركزه ما يجعله منساقا ومدعنا للطرف الآخر فيما يفرض عليه من شروط، وذلك في ظل حاجته الملحة للسلعة أو الخدمة محل العقد.

أما الإذعان في صورته الحديثة، فينبوي على انصياع الطرف الضعيف وهو المستهلك للطرف الأكثر خبرة ومعرفة بظروف التعاقد، حيث يقبل على التعاقد في ظل جهل كلي أو جزئي بالمعلومات

المتعلقة بهذا العقد وبمدى ملاءمتها له حتى ولو منح له الحق في مناقشتها لأنه لا يملك مقومات القدرة على هذه المناقشة، وبالمقابل يحوز المهني كافة المعلومات التي يمكن أن تثيره أو تبصره بتلك الجوانب¹.

من خلال ما سبق يتضح جليا أن عدم التكافؤ بين المتعاقدين لم يعد اقتصاديا بقدر ما أصبح عدم تكافؤ في العلم بالبيانات العقدية، وفي نفس السياق ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن ضرورة المساواة في العلم بين المتعاقدين لا تقل أهمية عن مساواتهما في المراكز العقدية، وبما أن الرضا يصبح معيبا عند عدم التوازن في هذه المراكز نتيجة استغلال أحد المتعاقدين لضعف المتعاقد الآخر فإنه يصبح معيبا أيضا عند عدم المساواة في العلم والمعرفة بين المتعاقدين حول شروط وتفصيل العقد المراد إبرامه².

لذلك فإن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يعتبر الآلية الفعالة لإعادة التوازن المفقود في العلم والمعرفة بين الطرفين مما يؤدي إلى استقرار العدالة العقدية التي كانت مهددة في الحالات التي ينتقي معها هذا الالتزام.

ثانيا: التأصيل القانوني للالتزام بالإعلام تحقيقا للمساواة في العلم بين المتعاقدين

لقد أدركت معظم التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك دور الالتزام بالإعلام في حماية هذا الأخير وتحقيق المساواة الفعلية في العلم بينه وبين المهني، وذلك من خلال توفير إرادته بالمعلومات المقدمة له وإقباله على التعاقد على بيئة وبصيرة.

وقد سبق القول أن هذا الالتزام كان من خلق القضاء الفرنسي كما يمكن أن يستشف من نص المادة 1602³ من التقنين المدني الفرنسي، والتي يقترب مضمونها من نص المادة 532 من التقنين

¹ - أنظر الصفحة 225 وما بعدها من هذه الأطروحة.

² - GHESTIN (Jacques), *Traité de droit civil , Les obligations- Le contrat* ,Op.cit., p.493.

³ - L'article 1602 du code civil français dispose que : " le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce a quoi il s'oblige ".

المدني الجزائري التي تقضي بأنه: " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه...".

وإذا كانت هذه المادة تشير إلى الالتزام بالإعلام الذي يقع على البائع إلا أنها لم تعد كافية لاحتواء كل العمليات التي تتم بين جمهور المهنيين من جهة، وجمهور المستهلكين من جهة أخرى خاصة بعد تنامي وتطور السلع والخدمات إلى درجة كبيرة في العصر الحالي فلم يعد عقد البيع ينصرف إلى السلع البسيطة، بل أصبحت هذه الأخيرة على درجة عالية من التعقيد مثلها مثل الخدمات التي اتسع نطاقها وأصبحت تتفوق من حيث حجمها وقيمتها على العديد من المنتجات والسلع.

ونظرا لذلك فإنّ الأمر استوجب النص على الالتزام بالإعلام في نصوص خاصة، وهي تلك المتعلقة بحماية المستهلك، حيث نص المشرع الفرنسي في المادتين 1- L111 و 2- L111¹ من قانون الاستهلاك على تقرير الالتزام بالإعلام قبل التعاقد.

¹- L'article L.111-1 du code de la consommation français publié sur : (<http://www.legifrance.gouv.fr>), dispose que : " Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes :
1° Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, compte tenu du support de communication utilisé et du bien ou service concerné ;
2° Le prix du bien ou du service, en application des articles L. 112-1 à L. 112-4 ;
3° En l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à exécuter le service ;
4° Les informations relatives à son identité, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques et à ses activités, pour autant qu'elles ne ressortent pas du contexte ;
5° S'il y a lieu, les informations relatives aux garanties légales, aux fonctionnalités du contenu numérique et, le cas échéant, à son interopérabilité, à l'existence et aux modalités de mise en œuvre des garanties et aux autres conditions contractuelles ;
6° La possibilité de recourir à un médiateur de la consommation dans les conditions prévues au titre Ier du livre VI. "

- L'article L111-2 de code de la consommation dispose que : " Outre les mentions prévues à l'article L. 111-1, tout professionnel, avant la conclusion d'un contrat de fourniture de services et, lorsqu'il n'y a pas de contrat écrit, avant l'exécution de la prestation de services, met à la disposition du consommateur ou lui communique, de manière lisible et compréhensible, les informations complémentaires relatives à ses coordonnées, à son activité de prestation de services et aux autres conditions contractuelles, dont la liste et le contenu sont fixés par décret en Conseil d'Etat.

Les informations complémentaires qui ne sont communiquées qu'à la demande du consommateur sont également précisées par décret en Conseil d'Etat ".

أما المشرع الجزائري فقد نص على وجوب الالتزام بالإعلام ضمن أحكام القانون رقم 02/89¹ المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى)، والذي نصت المادة 4 منه على أنه: "تكيف العناصر المنصوص عليها في المادة 03 من هذا القانون حسب طبيعة وصنف المنتج أو الخدمة بالنظر إلى الخصوصيات التي تميزه والتي يجب أن يعلم بها المستهلك حسب ما تتطلبه البضاعة المعنية...".

من خلال هذا المادة تم تكريس مبدأ الالتزام بالإعلام لمصلحة كل من يفتني منتوجا أو يستفيد من خدمة وهو آلية قانونية مستحدثة، عمل المشرع الجزائري على إدراجها ضمن نصوص قانون الاستهلاك من أجل حماية موضوعية للمستهلك في مواجهة الأخطار التي قد يتعرض إليها عند استعمال المنتوجات المعروضة في السوق، وبالرجوع إلى نص المادة 04 سألقة الذكر فإن إعلام المستهلك بالعناصر المنصوص عليها في المادة 03 من نفس القانون يقصد بها المقاييس أو المواصفات القانونية التي يجب أن تتوفر في المنتج أو الخدمة.

وقد ألزم المشرع الجزائري في ظل قانون الممارسات التجارية كل عون اقتصادي أي مهني بإعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع وذلك بمقتضى المادة 04 منه، كما أشارت المادة 8 من نفس القانون إلى أنّ البائع ملزم قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت، وحسب طبيعة المنتوجات بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وبشروط البيع الممارس، وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية المدنية لعملية البيع أو الخدمة ويصدر القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فقد واصل المشرع الجزائري تأكيده على ضرورة إعلام المستهلك بكل الطرق المتاحة حول المعلومات المتعلقة بالمنتوج سواء كان سلعة أو في نص المادة 17 منه بأن أوجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، ومن أهم النصوص

¹ - قانون رقم 02/89، مؤرخ في 7 فيفري 1989، يتعلّق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 06 مؤرخة في 13 فيفري 1989، (ملغى).

التنظيمية لهذا القانون نجد المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك .

وفي مجال النشاط البنكي قام المشرع الجزائري بإصدار نصوص خاصة تلزم البنوك والمؤسسات المالية بإعلام زبائنها بكل ما يتعلق بنشاطها البنكي، حيث نص في المادة 119 مكرر 1 من الأمر 03 / 11 المتعلق بالنقد والقرض¹ على إلزام البنوك بإعلام زبائنها بطريقة دورية بوضعيتهم إزاء البنك أو بكل معلومة تراها مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك، كما أكدت المادة 119 مكرر 2 من نفس القانون على ضرورة أن تستوفي عروض القروض مطلب الشفافية وتشير بكل وضوح لكل الشروط المتعلقة بها .

وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها² عندما قضت بأنه: " يقع على عاتق البنك (الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط) قبل توقيع اتفاقية القرض التزام بإعلام وتوجيه المقترض بإمكانية حصوله على دعم مالي من الصندوق الوطني للسكن، ويؤدي إخلال البنك بهذا الالتزام إلى إيقاع المقترض في غلط جوهري يببرر مطالبته بإلغاء اتفاقية القرض".

بالإضافة إلى ما سبق فقد ألزم النظام رقم 01/13³ المتعلق بالشروط المطبقة على العمليات البنكية¹ في مادته الخامسة البنوك والمؤسسات المالية بضرورة إعلام زبائنها والجمهور بهذه الشروط و كذا أسعار الخدمات التي تقدمها لهم عن طريق كل الوسائل.

¹ - أمر 03 / 11، مؤرخ في 27 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 52، مؤرخ في 27 أوت 2003 المعدل والمتمم بالأمر 04 / 10، مؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد 11، مؤرخة في 27 أوت 2010.

² - الغرفة المدنية للمحكمة العليا، ملف رقم 581228، بتاريخ 22 / 07 / 2010، قضية الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، ضد (س.ع) والصندوق الوطني للسكن، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010، ص 161.

³ - نظام رقم 01/13، مؤرخ في 8 أبريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية عدد 41، مؤرخة في 02 يونيو 2013.

وفي مجال القروض الاستهلاكية نبه المشرع إلى ضرورة أن تستجيب عروض هذه القروض إلى الرغبات المشروعة للمستهلك فيما يتعلق بشفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذلك أجال تسديده و يحزر عقد بذلك وفق ما نصت عليه المادة 20 من القانون رقم 03/09، وتطبيقا لنص هذه المادة أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 114/15² المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي الذي خصص الفصل الثالث منه لعرض القرض، بحيث تضمنت المادة 5 منه ضرورة أن يحتوي عرض القرض الاستهلاكي على معلومات صحيحة و نزيهة تتضمن على وجه الخصوص عناصر العرض وكيفيات الحصول عليه وكذا حقوق وواجبات أطراف العقد، حتى يتمكن الجمهور الراغب في إبرام هذا العقد من تقييم طبيعة الالتزام المالي الذي يمكنهم الاككتاب فيه، واشترط المشرع أن يسبق كل عقد قرض بعرض لهذا القرض حسب المادة 6 من نفس المرسوم.

و ضمانا لإعلام المستهلك المقترض بكل ما يتعلق بعقد القرض من بيانات اشترط المشرع أن يتضمن العرض المسبق له مجموعة من البيانات أهمها مدة وموضوع القرض، المبلغ الخام والصافي للقرض، وكيفيات التسديد، وكذلك معدل الفائدة الإجمالية الفعلية الذي يقصد به المعدل السنوي المعبر عنه بنسبة مئوية ويضم الفوائد والمصاريف والاقتطاعات أو التعويضات المرتبطة بالحصول على هذا القرض³.

¹ - و يقصد بهذه الشروط: المكافآت، التعريفات والعمولات المطبقة على العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك و المؤسسات المالية، حسب المادة 4 من النظام السابق.

² - مرسوم تنفيذي رقم 114/15، مؤرخ في 12 ماي 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية عدد 24، مؤرخة في 13 ماي 2015.

³ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15، المذكور سابقا.

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة L312-12¹ من قانون الاستهلاك على وجوب تقديم المعلومات الضرورية للمستهلك المقبل على إبرام عقد القرض كمبلغ القرض، مدته، و الفوائد المترتبة عنه... .

بالإضافة إلى ذلك فقد أدرج المشرع الفرنسي الالتزام بالإعلام ضمن أخلاقيات المهنة البنكية² وهو الأمر الذي تبنته الجمعية الفرنسية للبنوك (AFB)، في مجال الإشهار ومنح القروض للزبائن حيث فرضت بموجبه هذه الجمعية على البنوك المنضمة إليها تقديم إعلام موضوعي وواضح للمستهلك المقترض في الفترة السابقة على التعاقد، وذلك بمراعاة عنصر الشفافية في الإشهار المقدم، وضرورة كتابة الوثائق العقدية، كما ألزمت البنوك بإعلام المستهلك المقترض بكل التغييرات التي قد تطرأ على نسب فوائد القرض المحددة في العقد وتقديم البديل له في حال عدم موافقته على النسب الجديدة، كمنحه قرضا قصير الأجل مع فائدة ثابتة.

وانطلاقاً من ذلك يجب على مؤسسات القرض أن تعرض على المقترض ما يتماشى وملاءته المالية، بالإضافة إلى إعلامه بالمبلغ الإجمالي للعمليات والمصاريف وكذا المبلغ الكلي للضريبة، وذلك بواسطة مختلف الوسائل خصوصاً منها الرسائل والملصقات الشهرية³.

¹– L'article L312-12 du code de la consommation français dispose que : "Préalablement à la conclusion du contrat de crédit, le prêteur ou l'intermédiaire de crédit donne à l'emprunteur, sous forme d'une fiche d'informations, par écrit ou sur un autre support durable, les informations nécessaires à la comparaison de différentes offres et permettant à l'emprunteur, compte tenu de ses préférences, d'appréhender clairement l'étendue de son engagement".

³– ويقصد بأخلاقيات المهنة قواعد السلوك المتعلقة بالمهنة والتي يكون من أهدافها تنظيم العلاقات التي تجمع بين محترفي النشاط البنكي والزبائن من أجل تحقيق الشفافية في السوق من جهة، ومصالحة هؤلاء الزبائن من جهة أخرى أنظر:

²– BORDAS (François), "Devoir professionnel des établissements de crédit", Revue droit et crédit, N° 2, éd. technique, paris, 1994, p.p. 04,05.

³– BORDAS (François), Op.cit.,p.p. 04-05.

وتطبيقا لذلك أقام القضاء الفرنسي مسؤولية البنك الذي لم يتم بتحذير مسير شركة (un dirigeant social) في إطار تنفيذ لالتزامه بالإعلام، سواء بصفته كمسير لشركة أو بصفته كفيلا مرتقبا لها حول عدم التناسب بين الديون القائمة والقروض الجديدة المبرمة التي كانت قليلة المرودية¹.

كما أقر بمسؤولية البنك في حالة عدم قيامه بإعلام الكفيل حول وضعية المدين المالية المثقلة بالديون والتي كان على علم بها قبل منح القرض²، ومن جهة أخرى أقام مسؤولية البنك بوصفه مكتتب تأمين جماعي تبقي لقرض عقاري لمجرد توقيعه للزبون المقترض على وثيقة تأمين لا تتلاءم إطلاقا مع مركزه المالي³، والذي يعتبر الضمان الذي يبرر قدرته على دفع مبلغ القرض في المستقبل، لأنه يحدد مستوى ملاءته المالية، لذلك على البنك مقدم القرض أن يكون محيطا بالوضعية المالية لزيونه قبل منح القرض فإن رأى أن مركزه المالي لا يخوله القدرة على الاقتراض وجب عليه أن ينفذ واجبه بالإعلام عن طريق نصحه وتحذيره من خطر الاقتراض، وهو ما أشار إليه المشرع الفرنسي في المادة L312-14 من قانون الاستهلاك⁴.

وفي هذا الإطار قرر القضاء الفرنسي-كما ورد في الأحكام السابقة- ضرورة فرض واجب التحذير، وإدراجه ضمن مهام البنك لمصلحة طالب القرض إن كان جاهلا بالمخاطر المحيطة بالقرض وخاصة ما يحمله هذا النوع من العمليات من أخطار جسيمة على المقترض في حالة عدم قدرته على السداد.

المبحث الثاني

¹ - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، مرجع سابق، ص 49 وما بعدها.

² - Cass. civ. , 1^{er}18 février 1997 : JCP, éd. G.1997,IV,806.

³ - Cass. civ., 1^{er}09 Décembre 1997, RTD civ., 1999, p.83.

⁴ - Article L312-14 : " Le prêteur ou l'intermédiaire de crédit fournit à l'emprunteur les explications lui permettant de déterminer si le contrat de crédit proposé est adapté à ses besoins et à sa situation financière, notamment à partir des informations contenues dans la fiche mentionnée à l'article L. 312-12. Il attire l'attention de l'emprunteur sur les caractéristiques essentielles du ou des crédits proposés et sur les conséquences que ces crédits peuvent avoir sur sa situation financière, y compris en cas de défaut de paiement. Ces informations sont données, le cas échéant, sur la base des préférences exprimées par l'emprunteur. "

أطراف الالتزام بالإعلام: المهني والمستهلك مفهومان مختلفان

سبقت الإشارة إلى أنه من دواعي قيام الالتزام بالإعلام اختلال التوازن في العلم والمعرفة بين طرفي هذا الالتزام وهما المهني كطرف قوي ومتفوق في العقد والمستهلك كطرف ضعيف فيه، وقد نصت مختلف التشريعات ومنها التشريع الجزائري هذا الالتزام وجعلت منه التزاما قانونيا مستقلا يفرض على المهني (المطلب الأول) لمصلحة المستهلك (المطلب الثاني) ولتحديد طرفي هذا الالتزام أهمية كبرى فمن خلال ذلك يتحدد نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص.

المطلب الأول

المهني طرف مدين بالالتزام بالإعلام

يمتلك المهني من الإمكانيات ما يجعله قادرا على الوفاء بتنفيذ الالتزام بالإعلام نظرا للخبرة التي تراكمت لديه مع مرور الوقت أثناء ممارسة نشاطه المعتاد، وهو ما يقودنا إلى ضرورة تحديد مفهومه في التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك (الفرع الأول) وقد توسعت مختلف التشريعات ومنها التشريع الجزائري في تحديد سلسلة المهنيين المتحكمين في عملية عرض السلع والخدمات على المستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم المهني باعتباره طرفا متفوقا في العقد

اعتمد الفقه للدلالة عليه مصطلح المهني تارة والمحترف تارة أخرى، وإن كان مصطلح المهني أدق من الناحية القانونية، على أساس أن لفظ "المحترف" قد يفهم منه درجة ومستوى التأهيل والإنجاز الذي يمتاز به شخص ما، في حين أنه لا يعتد بدرجة الكفاءة أو التأهيل حتى يتحمل الشخص المسؤولية المهنية بالقدر الذي يعتد فيه بمجرد امتحانه لتلك الوظيفة، سواء بصفته منتجا، أو بائعا أو موزعا ومنه يبقى مصطلح المحترف أقرب إلى المعيار الشخصي بالنسبة لصاحب المهنة، في حين يعدّ مصطلح المهني موضوعيا يعتد فيه بالمركز القانوني الذي يتواجد فيه ذلك الشخص.

ولفظ المهني (le professionnel) مشتق من كلمة مهنة والتي يقصد بها مباشرة نشاط يتخذ لعيش صاحبه وإشباع حاجاته أو أنها تعني توجيه النشاط الإنساني بصفة منتظمة ومستمرة لمزاولة عمل معين يقصد اتخاذه مهنة لإشباع حاجاته، ويقصد بالمهنة في عقود الاستهلاك كل نشاط منظم لغرض الإنتاج والتوزيع أو أداء الخدمات فهي تتضمن مفاهيم المؤسسة أو المشروع، لذلك فالمهني هو كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يتدخل في إطار نشاطه المهني التجاري أو الصناعي الحرفي الحر أو غيره¹.

وبالتالي يمكن تعريف المهني في إطار عقود الاستهلاك بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر نشاطا اعتياديا أو منظما لغرض الإنتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات²، وبذلك يجعل الطابع الاعتيادي والمنظم للنشاط من المهني في مركز قوة في مواجهة المستهلك، حيث يتمتع في إطار نشاطه المهني بقدرات فنية واقتصادية وخبرة قانونية تؤهله في الغالب للتحكم في علاقة الاستهلاك وفرض إرادته على المستهلك³.

وهناك من يعرف المهني بأنه: "ذلك الشخص الطبيعي، أو المعنوي، الذي يباشر حرفة تجارية أو صناعية أو فنية أو مهنية أو حرّة، أو زراعية أو مدنية على وجه الاحتراف، ويتمكن من خلال ممارسته لها من الحصول على السلع والخدمات وتقديمها بمقابل مادي بهدف الحصول على الربح، وقد يكون هذا

¹ - " Le professionnel est la personne physique ou morale publique ou privée qui agit aux fins qui entrent dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou autre " V. ; CALAIS AULOY (Jean) et TEMPLE (Henri), **Droit de la consommation**, 9^{ème} éd., Dalloz précis, 2015, p. 04 ; V. aussi : CHAZAL (Jean Pascal), " **Clauses abusives**", répertoire com. Dalloz, septembre 2002, p.15.

² - عامر قاسم أحمد القيسي، **الحماية القانونية للمستهلك**، دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، 2002، ص 11.

³ - حداد العيد، **الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002 -2003، ص 45.

الشخص منتجا أو موزعا أو تاجرا بالجملة، أو تاجرا بالتجزئة أو يتخذ شكل المشروع الفردي أو شكل الشراكة أو المؤسسة التي تدخل في إطار القطاع الخاص أو القطاع العام¹.

فالمهني حسب ما سبق هو ذلك الشخص الذي يمارس نشاطا سواء كان تجاريا أو غير تجاري بحيث يدخل هذا النشاط في طبيعة الأشياء التي يقتنيها المستهلك بصفة مستمرة كالسلع والخدمات، سواء كان هذا المهني يعلم بالبيانات والمعلومات حول حقيقة الشيء محل الاستهلاك أو كان لا يعلم بها، إذ يفترض فيه العلم بها، وفي الحالتين فإنه ملزم بإعلام المستهلك².

وهو المعنى الذي يتفق مع الرأي الذي ورد عن لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1987 وقد جاء فيه أنّ "المهنيين هم الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين سواء كانوا أشخاصا عموميين أو خاصين، الذين يعرضون الأموال والخدمات أثناء مزاولتهم لنشاط اعتيادي"³، على عكس المشرع الفرنسي الذي لم يورد تعريفا للمهني في ثنايا نصوص قانون الاستهلاك في بداية الأمر، إلا أنه قد عمد إلى تحديد مفهومه بمقتضى تعديل هذا الأخير في جانفي 2017 بأنه⁴: "كل شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام والذي يتصرف في إطار نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي الحر أو الفلاحي سواء كان يتصرف باسمه الخاص أو لصالح مهني آخر".

¹ - حداد العيد، مرجع السابق، ص 43.

² - بعجي محمد، "وجوب التزام المتدخل بضمان حماية المستهلك"، مجلة حوليات، جامعة الجزائر، العدد 23، جوان 2013، ص 69.

³ - رغم أن لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي قد تطرقت إلى تعريف المهني إلا أن المشرع قد استبعد تعريفه عند صدور قانون الاستهلاك، نفس المرجع السابق، ص 70.

⁴ - Article liminaire du code de la consommation français dernière modification de 1 janvier 2017, dispose que :

" Pour l'application du présent code, on entend par : ...

- professionnel : toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel.

أما المشرع الجزائري قد تولى تعريف المهني وأطلق عليه وصف العون الاقتصادي بموجب المادة 1/3 من القانون رقم 02/04، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه: "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيًا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

وقد نصت المادة 2 من القانون السابق على أن أحكام هذا القانون تطبق على نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردوا السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبياعوا اللحوم بالجملة، وكذا على نشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية.

من خلال ما سبق يتضح أن العون الاقتصادي هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتولى نشاطا منظما بغرض الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات سواء كان هذا النشاط تجاريا أو مدنيا ضمن الإطار المهني العادي إذا كان شخصا طبيعيا، أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها إذا كان شخصا معنويا.

ويصدر القانون رقم 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أعاد المشرع الجزائري تعريف المهني من جديد بمقتضى المادة 7/3 منه وأطلق عليه وصف المتدخل بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك".

وبذلك فإن التعريف الذي أورده المشرع للمتدخل في ظل القانون السابق يقترب من تعريف المحترف الذي جاءت به المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات (الملغى) بأنه: "كل منتج، أو صانع، أو وسيط، أو حرفي، أو تاجر، أو مستورد، أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك، كما هو محدد في المادة الأولى من القانون رقم 02/89 ...".

ويعد مصطلح المتدخل شاملا لكل أصناف المهنيين الذين يتدخلون في عملية عرض المنتج للاستهلاك ولو لم تربطهم بالمستهلك علاقة تعاقدية، وذلك بداية بمرحلة الإنتاج فمرحلة التوزيع وانتهاء بمرحلة الاستهلاك، حيث عرفت المادة 13/8 من القانون رقم 03/09 عملية وضع المنتج للاستهلاك بأنها مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة.

كما نستنتج من خلال النصوص السابقة أن مصطلح المتدخل أوسع نطاقا من مصطلح العون الاقتصادي حيث يشمل الأول كل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك من منتج أو مستورد أو مخزن أو ناقل أو موزع بالجملة أو بالتجزئة، في حين يشمل الثاني التاجر والحرفي ومقدم الخدمة.

بالإضافة إلى ما سبق فإن المشرع لم يقصر وصف المهني سواء كان عونا اقتصاديا أو مت دخلا على الأشخاص الطبيعيين بل جعله يمتد ليشمل الأشخاص المعنويين كالشركات التجارية مهما كان حجم نشاطها سواء كانت شركات توزيع أو استيراد، حيث يطبق قانون الاستهلاك على المؤسسة الصناعية الكبيرة، أو المؤسسة الحرفية الصغيرة، مادامت تمارس عملها بصفة معتادة ومنتظمة، وبالتالي فهي تلتزم تجاه المستهلك بنفس الالتزامات التي تقع على المهني عندما يكون شخصا طبيعيا¹.

وإلى جانب هؤلاء المهنيين الذين يمارسون نشاطات إنتاج السلع وتوزيعها فإن هناك طائفة أخرى منهم يمتنون تقديم الخدمات ومنهم البنوك، شركات التأمين، المحامون، الأطباء وغيرهم، تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المهني غالبا ما يهدف إلى تحقيق الربح من وراء مزاولته نشاطه، وهنا يبرز التساؤل هل يمكن اعتبار الجمعيات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح أثناء ممارسة أنشطتها الخيرية مهنية، يطبق عليها قانون الاستهلاك من جراء ذلك الوصف؟

¹ - CALAIS AULOY (Jean) et STEINMETZ (Frank), **Droit de la consommation**, 6^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2003, p. 04.

من خلال المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90¹ المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش التي تعرف المستهلك بأنه: "كل شخص يقتني بئمن أو مجانا منتوجا أو خدمة"، يتضح أن المستهلك يحتفظ بصفته تلك ولو تلقى السلعة أو الخدمة مجانا، وهذا ما يقودنا إلى القول بأن الجمعيات التي تتولى توزيع هذه المنتجات لها صفة المهني وتخضع بذلك في تعاملها مع المستهلك لقواعد قانون الاستهلاك².

وقد أطلق القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية³ في مادته 4/6 على المهني مصطلح المورد الالكتروني وعرفه بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتوريد أو اقتراح توفير السلع والخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية.

بعد استعراض التعاريف الفقهية والقانونية السابقة نستنتج أن تحديد مفهوم المهني يعتمد على معيارين أساسيين هما: معيار الاحتراف ومعيار عرض المنتوجات والخدمات للاستهلاك.

- معيار الاحتراف:

يقصد بالاحتراف في نطاق القانون التجاري ممارسة الأعمال التجارية على سبيل التكرار وبصفة مستمرة ومنظمة بهدف تحقيق الربح⁴، وبذلك فإن الاحتراف يشمل عنصرين هامين هما الاستمرار والانتظام ويعد بذلك شرطا من شروط اكتساب صفة التاجر، وفي نطاق العلاقة بين طرفي عقد الاستهلاك فإن الشخص قد لا يكون تاجرا ولكنه يعتبر مهنيًا في مواجهة المستهلك إذا اعتاد القيام بالعمل المتعلق بمهنته، مثل الطبيب والمحامي والموثق عندما يتعاملون مع زبائنهم المستهلكين في نطاق حرفهم المدنية.

¹- مرسوم تنفيذي رقم 39/90 ، مؤرخ في 30 جانفي 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 05 مؤرخة في 31 /01/ 1990 (الملغى) .

²- حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، مرجع سابق، ص 159.

²- قانون رقم 05/18، مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28 مؤرخة في 16 ماي 2018.

⁴- محسن شفيق، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، القاهرة، 1966، ص 184.

ويعتبر هذا المعيار الذي يتميز به المهني نقطة قوة له يتميز من خلالها ويتفوق على المستهلك مما يؤدي إلى عدم توازن بينهما وهو ما يبرّر تطبيق نصوص قانون الاستهلاك¹.

- المعيار الثاني: عرض المنتجات والخدمات للاستهلاك

ويقصد به عرض المنتج للبيع أو وضعه في شبكة التوزيع وبمعنى آخر عرضه للتداول في السوق².

الفرع الثاني: تحديد أصناف المهنيين

رغبة منه في توفير المزيد من الحماية للمستهلك وسع المشرع الجزائري من دائرة المهنيين المتدخلين في عملية وضع المنتج للاستهلاك، حيث قام بتعداد بعضهم بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90، المتعلق بضمان المنتجات والخدمات (الملغى) وهم الذين أشارت إليهم المادة 7/3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09 وأطلق عليهم المشرع وصف المتدخلين بداية بالمنتج ثم الصانع، الوسيط، التاجر، المستورد، الحرفي، الموزع، وتجدر الإشارة إلى أن ذكر أصناف هؤلاء المهنيين جاء على سبيل المثال لا الحصر، وذلك لأن الواقع الاقتصادي قد يولد كل يوم صنفا جديدا منهم.

1- المنتج: Le producteur أو Le fabricant:

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك لتعريف المنتج ولكنه عرف عملية الإنتاج في مادته 9/3 بأنها: "العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركييب وتوضيب المنتج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل التسويق الأول"، من خلال هذه المادة نستنتج أن المنتج أو الصانع هو من يقوم بالعمليات سالفة الذكر ولكن قبل التسويق الأول.

¹- CALAIS AULOY (J.) et STEINMETZ (F.) , Op.cit, p. 04 ; V. aussi : BICOD (Yves) et DAVO (Hélène), **Droit de la Consommation**, Dalloz, Armand Colin, Paris, 2005, p. 25.

²- حداد العيد، مرجع سابق، ص 46.

وقد عرفته التعليمات الأوروبية المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة¹ الصادرة بتاريخ 25 جويلية 1985 في مادتها الثالثة، وهو نفس المعنى الذي تبناه المشرع الفرنسي في المادة 6-1386 من التقنين المدني بأنه "يعدُّ منتجا عندما يتصرف بصفته مهنيا الصانع لمنتج نهائي، منتج المادة الأولية أو صانع جزء يدخل في تكوين منتج نهائي"².

ويأتي المنتج في مقدمة المدينين بالالتزام بالإعلام، ويبرر ذلك بأنه أدرى الناس بخصائص ما ينتجه، ومن ثم فهو الأقدر على التحذير من مخاطره، فضلا عن ذلك فإن المنتج يحوز من الوسائل ما يمكنه من تحقيق الإعلام اللازم والمفيد، وهو ما يبرر للمستهلك أن ينتظر منه قدرا مناسباً ووافياً من المعلومات، ومن أهم تلك الوسائل ما يتاح له أثناء مرحلة التصنيع من كتابة البيانات والتحذيرات المتعلقة به سواء على سطح المنتج أو على غلافه الخارجي³.

2- الوسيط:

يقصد به الطرف الوسيط في العلاقة الاستهلاكية ما بين المنتج أو الصانع والمستهلك، فهو حلقة وصل بينهما، وهو لا يقوم بإنتاج السلعة وإنما يشتريها لإعادة بيعها للمستهلك، وقد عرف المشرع الجزائري العملية التي يقوم بها الوسيط في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش تحت عنوان التسويق الذي يقصد به مجموع العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتوجات بالجملة أو نصف الجملة ونقلها وحيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجانا ومنها الاستيراد والتصدير.

¹ - Directive 85/374/CEE du conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, publiée sur : (eur-lex.europa.eu).

² - " Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante. "

³ - محمد حسان أبو بكر الصديق مني، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر، 2011، ص 142.

3- الموزع:

يمثل التوزيع طريقا من طرق التسويق ويهدف إلى إيصال السلع بعد إنتاجها إلى المستهلك، ويدخل بذلك الموزع ضمن مفهوم الوسيط سالف الذكر.

4-المستورد:

هو الشخص الذي يمتن عملية جلب السلع من الخارج إلى أرض الوطن بطريقة منتظمة، ويعد وسيطا حسب المعنى المتقدم.

5-التاجر:

وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له وذلك حسب المادة 10 من التقنين التجاري¹، وذلك بغض النظر عما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وينبغي في هذا المقام التمييز بينه وبين الحرفي الذي هو كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعات التقليدية والحرف ويمارس نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليه العمل اليدوي²، ويثبت تأهिला معينا ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ عمله وإدارة نشاطه وتسييره ويتحمل مسؤوليته³، ويكون الحرفي دائما شخصا طبيعيا.

6- مقدم الخدمات:

وهو من يقوم بتقديم أداءات ذات قيمة مالية.

يمكن القول في الأخير أنّ مفهوم المهني يتجاوز الأشخاص الطبيعيين إلى الأشخاص المعنويين سواء كانوا من أشخاص القانون الخاص كالشركات التجارية أو كانوا من أشخاص القانون العام

¹ - أمر رقم 59/75، مؤرخ في 26 أوت 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، مؤرخة في 19/12/1975 (معدل ومتمم).

² - أنظر المادتين 5 و 10 من القانون رقم 01/96، مؤرخ في 10 يناير 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية والحرف، الجريدة الرسمية، عدد 3، مؤرخة في 14 يناير 1996.

³ - فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008 ص 419.

كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي الصناعي والتجاري ما دامت تمارس نشاطها بتقديم منتجات وخدمات للمتعاملين معها¹ بصفة معتادة ومنتظمة في إطار عملية عرض هذه المنتجات والخدمات للاستهلاك، لأن المرتفق أو المنتفع في علاقته مع هذه المرافق ليس دائما في مركز تنظيمي أو لائحي وإنما في مركز تعاقدية ناشئ عن توافق الإدارتين حيث لم يعد المرفق العام الاقتصادي يقوم بتقديم أداء عام وإنما تحوّل إلى محترف يرمي أساسا إلى إرضاء المنتفع المستهلك بشكل فردي قبل أن يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة².

المطلب الثاني

المستهلك طرف دائن بالالتزام بالإعلام

بعد تحديد المقصود بالمهني ينبغي تسليط الضوء على الطرف الثاني صاحب المركز الضعيف في العلاقة الاستهلاكية وهو المستهلك، وذلك بتعريفه لأن من شأن ذلك بيان نطاق تطبيق قواعد قانون الاستهلاك من حيث الأشخاص، ويعدّ مصطلح المستهلك مألوفاً في النطاق الاقتصادي ولكنّه دخيل على المجال القانوني.

ويحظى مفهوم المستهلك لدى رجال الاقتصاد بالإجماع، على عكس مفهومه لدى فقهاء القانون وهو الأمر الذي تعذّر معه وضع معالم واضحة لهذا المفهوم، ورغم محاولتهم وضع تعريف لهذا الأخير إلاّ أنّهم لم يوفقوا في الإدلاء بتعريف موحد له، ويتجلى ذلك في انقسامهم إلى اتجاهين أساسيين بين موسع في مفهومه (الفرع الأول) ومقيد فيه (الفرع الثاني).

¹⁻ KAHOULA (M.), MEKAMCHA (G.), " La Protection du Consommateur en Droit Algérien", revue IDARA, 1^{ere} partie, 1995, p.14.

²⁻ بودالي محمد، "مدى خضوع الإدارة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك"، مجلة إدارة، عدد 24 الجزائر 2002، ص 53-55.

الفرع الأول: الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك

يعتبر مستهلكا وفقا لهذا الاتجاه كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك¹، وتطبيقا لذلك يعدّ مستهلكا من يشتري سيارة لاستعماله الشخصي، أو من يشتريها لاستعماله المهني مادامت ستستهلك في الحالتين عن طريق استعمالها، ولكن يستبعد من هذا التصور غرض الشراء من أجل إعادة البيع لأنّ المال لا يستهلك في هذا الفرض².

ولقد اهتم بتوسيع مفهوم المستهلك جانب من الفقه والقضاء الفرنسيين وتزعم الفقيه الفرنسي FERRIER Didier³ هذا الاتجاه، حيث يرى بأن المفهوم الواسع للمستهلك هو الذي ينسجم مع غايات قانون الاستهلاك ويعدّ بالتالي مستهلكا في نظر هذا الاتجاه المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه.

ويعتمد أنصار هذا المفهوم على نص المادة 35 من القانون رقم 23/78، المؤرخ في 10 جانفي 1978⁴ المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات، وهي المادة التي أدرجت في قانون الاستهلاك لسنة 1993 تحت رقم L132-1 التي تنص على أنه: "تعتبر شروطا تعسفية في العقود المبرمة بين المهني وغير المهني أو المستهلك..." وهو ما أثار جدلا واسعا حول مفهوم غير المهني هل هو نفسه المستهلك أم يقصد به المشرع شخصا آخر، حيث اتجه بعض الفقه إلى اعتبار غير المهني شخصا مهنيا ولكنه يتصرف خارج مجال اختصاصه⁵، وما دام كذلك فهو يبدو في الواقع كمستهلك عادي مثل المزارع الذي يعقد تأميناً على زراعته،

¹ - حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص19.

² - حسن عبد الباسط جميعي، "حماية المستهلك: الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، مصر، السنة 12، العدد 13، 1991، ص8.

³ - FERRIER (Didier) : **La protection des consommateurs**, Dalloz, Paris, 1996, p.140.

⁴ - Loi N° 78/23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services publiée sur : ([http :www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)).

⁵ -MARTIN (Raymond), "Le consommateur abusif ", D. 1987, chron., p.150.

والتاجر الذي يقيم نظاما للإنذار في متجره فهؤلاء يتصرفون خارج مجال اختصاصهم وبالتالي فهم في وضع مشابه لوضعية المستهلك العادي في مواجهة مهني يفوقهم قوة وبالتالي يجب بسط الحماية القانونية عليهم.

وقد كانت محكمة النقض الفرنسية تتبنى هذا الاتجاه بحيث اعتبرت غير المهني أو المهني الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه مثل المستهلك، ويتعلق الأمر بقضية مفادها قيام شركة تجارية بالتعاقد قصد شراء جهاز إنذار من أجل الحماية، ولكن اتضح أنّ الجهاز معيب، ولما أرادت هذه الأخيرة إبطال العقد فوجئت بشروط تعاقدية وضعها البائع تتعلق بإعفائه من المسؤولية وبالتالي يمنع على الشركة المطالبة بالإبطال أو التعويض، ومنه اعتبرت المحكمة أنّ هذه الشروط تعسفية وقضت بإبطالها حماية للطرف المستهلك، وهو الشركة في هذه الحالة¹.

رغم أنّ هذه الشركة تعتبر محترفة في ممارسة نشاطها إلا أنّها تصرفت في مجال خارج نطاق تخصصها المهني، عندما وضعت جهاز الإنذار فهي في حكم المستهلك تطبق عليها قواعد حماية هذا الأخير من الشروط التعسفية طبقا لنص المادة 35 من القانون 23 /78 سالف الذكر، وهو نفس الاتجاه الذي تبنته محكمة النقض في عدة قرارات أخرى منها ما يتعلق بعقد تأمين أبرمه مهني مختص في نظام التدفئة المركزية ضد مخاطر مهنته²، و كذا عقد شراء مزارع لجهاز إطفاء³، باعتبارها عقودا خارجة عن نطاق تخصص أصحابها.

ومنه فإنّ المعيار الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية لتحديد غير المهني هو معيار التخصص المهني (le critère de compétence professionnelle) وما يبرر ذلك هو نص المادة 35 من القانون 23/78 التي استخدمت مصطلح غير المهني كمرادف لمصطلح المستهلك.

¹- " Lorsqu'un contrat conserve l'installation d'un système échappant à la compétence professionnelle du commerçant contractant-celui-ci se trouve dans le même état d'ignorance que n'importe quel autre consommateur ". , Cass. civ., 1^{er}, 10 mai 1992 ", Bull. civ. I, N° :2, D. 1993, P.87.

²- Cass.1^{er} civ.,25 mars 1992,D.1993,jur.,p.87.

³- Cass.1^{er} civ.,6 janvier 1993,D.1993,somm.,p.237.

و يمكن القول أنّ القضاء الفرنسي قد حاول بذلك تكريس مفهوم جديد للمستهلك وهو المهني المستهلك (le professionnel - consommateur) وذلك في نطاق الحماية من الشروط التعسفية في العقود على اعتبار أنّ المهني الذي يتعامل خارج مجال اختصاصه المهني يكون في وضعية ضعف شبيهة بوضعية المستهلك العادي التي تستوجب الحماية، كالطبيب الذي يفترض فيه الإحاطة بكل المعلومات التي تتعلق بمهنته كالتشخيص والعلاج، ولكن لا يمكن افتراض ذلك عندما يتعلق الأمر بشراء أجهزة طبية معقدة وإن اتصلت بنشاطه كجهاز غسيل الكلى وجهاز الكشف الإلكتروني و غيرها من الأجهزة المعقدة التي تنتجها شركات متخصصة، لذلك يعتبر الطبيب في هذه الحالة في مركز ضعف يبرر له الحماية في مواجهة هذه الشركات المهنية¹، وبمفهوم المخالفة فإنه إذا كان هذا المهني يتعامل في دائرة تخصصه فلا يعتبر جديرا بهذه الحماية.

ونتيجة للجدل الفقهي في فرنسا حول مدى اعتبار المهني الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه مستهلكا فقد تأرجح الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية بين الأخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك تارة والمفهوم الضيق تارة أخرى، وذلك بإدخال المهني الذي يتصرف خارج نطاق اختصاصه ضمن دائرة المستهلكين كما تمت إليه الإشارة سابقا، بحيث أصدرت عدّة أحكام في هذا الصدد.

بينما رفضت في أحكام أخرى إضفاء وصف المستهلك عليه وإن كان يتصرف خارج مجال مهنته²، ولكن منذ سنة 1995 اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى التخلي عن معيار التخصص المهني لوصف الشخص مستهلكا متأثرة في ذلك بالتعلية الأوروبية المؤرخة في 5 أبريل 1993³ التي تتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين والتي نقلت إلى قانون الاستهلاك الفرنسي في 01 فيفري 1995⁴.

¹ - عمر محمد عبد الباقي ، مرجع سابق، ص31.

² - Cass.civ. 1^{er}, 26 mai 1993, JCP éd. E 1994, II, N° 593.

³ - La directive N° 93/13/CEE du conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs publiée sur : ([eur-lex. Europa.eu](http://eur-lex.europa.eu)).

⁴ - LE TOURINEAU (PH.) et CADIET(L.), **Droit de la responsabilité**, Dalloz ,Delta, Paris, 2000,p.263.

وفي هذا السياق أصبحت محكمة النقض الفرنسية تأخذ بمعيار العلاقة المباشرة بين العقد المبرم والنشاط المهني¹ بحيث قضت بأن المهني الذي يبرم عقدا له علاقة مباشرة مع نشاطه المهني لا يستفيد من قواعد الحماية من الشروط التعسفية، ومنه اتجهت إلى رفض تطبيق الحماية القانونية من هذه الشروط على المهني الذي يبرم عقودا لها علاقة مباشرة مع نشاطه المهني، فحتى يأخذ هذا الأخير وصف المستهلك هناك شرطان أولها: أن يتصرف خارج تخصصه المهني وثانيها: أن لا يكون لموضوع العقد المبرم علاقة مباشرة مع نشاطه المهني، أي أن لا يكون مضمون تعاقدته تنفيذا لعمل من أعمال مهنته أو حرفته.

الفرع الثاني: الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك

يعدّ مستهلكا في منظور هذا الاتجاه كل شخص يتعاقد بهدف إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية وبالتالي لا يكتسب وصف المستهلك من يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروعه²، كما يعرف بأنه ذلك الشخص الذي يستعمل السلع والخدمات ليفي بحاجاته ورغباته وليس بهدف تصنيع السلع التي اشتراها³.

وقد عرفت لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي المستهلك بأنه: " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقتني أو يستعمل السلع والخدمات لغرض غير مهني"⁴، وهو المعنى الذي اتجه إليه أغلب الفقه الفرنسي حيث عرّفه جانب منه بأنه: " ذلك الشخص الذي يتعاقد بهدف الاستهلاك لإشباع حاجاته

¹ -SHANDI (Yousef) , **La formation du contrat a distance par voie électronique**, Thèse de doctorat en droit privé, université Robert Schuman Strasbourg III, 2005, p.95 et S. ; V. aussi : CALAIS AULOY (Jean) et TEMPLE (Henri) , **Droit de la consommation** ,Op.cit., p.12.

² - السيد محمد السيد عمران، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية ودراسة تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، منشأة المعارف الجديدة، القاهرة، 1986، ص08، وأنظر كذلك:

- CHAZAL (Jean Pascal) , "**Clauses abusives**", Op.cit., p.20

³ - بودالي محمد، **مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك**، مرجع سابق ، ص33 وأنظر كذلك:

- CALAIS AULOY (J.), STEINMETZ (F.), Op.cit., p.06

⁴ - " Le consommateur est une personne physique ou morale qui se procure ou qui utilise un bien ou un service pour un usage non-professionnel " ; CALAIS AULOY (J.), STEINMETZ (F.) , Op.cit., p.07.

الشخصية أو العائلية"¹، كما ذهب آخرون إلى القول بأنّ موضوع قانون الاستهلاك هو حماية المستهلك النهائي دون غيره².

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن مجال تطبيق قواعد قانون الاستهلاك من حيث الأشخاص يشمل الأشخاص الذين يتصرفون لتلبية حاجاتهم الشخصية أو العائلية دون الأشخاص الذين يتصرفون لسد حاجاتهم المهنية، لذلك لا يعد مستهلكا من يتعاقد لغرض يتصل بنشاطه المهني ومن المبررات التي اعتمد عليها أنصار هذا الاتجاه أن الشخص الذي يتصرف لتلبية حاجاته المهنية يكون كأصل عام أكثر خبرة مقارنة بمن سيتعاقد لغرض غير مهني الأمر الذي يجعله أكثر قدرة على رعاية مصالحه³.

كما يرى أنصار هذا الاتجاه أنّه من الضروري القول بأنّ الحماية المقررة للمستهلك لا يجب أن تشمل المهني ولو كان يتصرف خارج نطاق اختصاصه على اعتبار أنّه يتمتع بالخبرة والمعرفة في مجال التعامل أضف إلى ذلك أنّ الاجتهاد القضائي الذي يبسط قواعد حماية المستهلك على جملة من المهنيين المحترفين يعدّ نوعا من المبالغة لأنّ قواعد الاستهلاك تنطلق من فكرة حماية الطرف الضعيف في العقد وهو الذي يبرم التصرفات القانونية بهدف إشباع الحاجات الشخصية والعائلية.

أمّا المهني فيقوم بإبرام هذه التصرفات بهدف خدمة أغراضه المهنية أو التجارية، ومنه فإنّ عدم تخصصه لا يعني ضعفه فهو من جهة ليس ضعيفا من الناحية الاقتصادية بحيث يمكنه اللجوء لذوي الخبرة لتعويض ما ينقصه⁴، ثم أنّ التوسع في مفهوم المستهلك لا يتناسب مع الحكمة من وضع تشريعات خاصة بحماية هذا الأخير بوصفه الطرف الضعيف كما يصعب من وضع حدود فاصلة لهذه التشريعات لأنّ معرفة ما إذا كان المهني يتصرف خارج مجال تخصصه أم لا يستدعي البحث في كل الحالات حالة

¹– MALINVAUD (Philippe), **La protection des consommateurs**, RDS, 1981, 7^{ème} cahier, Chron. p.49.

²– CAS (Gérard) et FERRIER (Didier), **Traité de droit de la consommation**, PUF, Paris, 1996 , p.09.

³ –SINAY – CYTERMANN (Anne.), **Les relations entre professionnel et consommateur en droit français, rapport français la protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaisons franco-belges**, LGDJ, 1966. p.262.

⁴– CALAIS AULOY (J.), STEINMETZ (F.), Op.cit., p.12.

بحالة، وهذا أمر في غاية التعقيد أضف إلى ذلك أنّ نتائج هذا البحث تبقى غير مضمونة، مع العلم أنّه يجب على المتعاقدين معرفة القانون الواجب التطبيق على روابطهم التعاقدية بصفة مسبقة، عملاً على استقرارها¹.

كما يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن معيار الاختصاص الذي يلحق المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه المهني بالمستهلك يستلزم في المقابل إلحاق المستهلك الذي يتعاقد في مجال تخصصه بالمهني².

وبذلك يظهر أنّ المفهوم الضيق للمستهلك يظل أكثر تماشياً مع قوانين حماية المستهلك وقد لاقى هذا الاتجاه قبولا لدى غالبية الفقهاء لكونه أقرب إلى تبرير الحماية القانونية المقررة بحسب الأصل للطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية والذي غالبا ما يكون شخصا قليل الخبرة أو عديمها.

وبتقصي الجانب الشرعي في تعريف المستهلك نجد أن المشرع الفرنسي فقد أشار بداية إلى تعريفه بصفة عرضية في المادة 02 من القانون رقم 22/78³ الخاص بحماية المستهلك في مجال عمليات الائتمان بقوله: "يطبق القانون المالي على كل عمليات الائتمان التي تمنح للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، والتي لا تكون مخصصة لتمويل نشاط مهني"، ولكنه لم يعرفه عند وضع قانون الاستهلاك، إلا بموجب التعديل الذي مس هذا الأخير بموجب القانون رقم 344/2014 المؤرخ في 17 مارس 2014 المتعلق بالاستهلاك و المعروف بقانون⁴ Hamon بإضافة نص تمهيدي نقل إليه تعريف

¹– SINAY – CYTERMANN (A.), Op. cit., p.262.

²– CALAIS AULOY (J.), STEINMETZ (F.), Op.cit., p.12.

³– Loi N°78-22 du 10 janvier 1978 relative a l'information et a la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit publiée sur : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴ –Article préliminaire de loi N° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation publiée sur : <https://www.legifrance.gouv.fr>: "Au sens du présent code, est considérée comme un consommateur toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale

المستهلك الذي تبنته التعليمات الأوروبية رقم 83/2011 المتعلقة بحقوق المستهلكين التي قصرت وصف المستهلك على الشخص الطبيعي دون المعنوي.

وقد تبنى المشرع الفرنسي في هذا القانون مفهوما ضيقا للمستهلك، فعرفه بأنه "ذلك الشخص الطبيعي الذي يتصرف بغرض إشباع حاجاته النهائية التي لا تدخل في إطار نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر"، ولم يذكر التعريف السابق النشاط الفلاحي إلا أن المشرع الفرنسي قد تدارك ذلك بموجب تعديل قانون الاستهلاك في جانفي 2017، بأن أعاد تعريف المستهلك بأنه "ذلك الشخص الطبيعي الذي يتصرف بغرض إشباع حاجاته النهائية التي لا تدخل في إطار نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر أو الفلاحي"، كما أنه أشار أخيرا بموجب نفس التعديل إلى الشخص غير المهني (non-professionnel) وأعطاه نفس مفهوم المستهلك مع قصر هذا المفهوم على الشخص المعنوي دون الشخص الطبيعي¹.

ومن خلال ما سبق يتضح أن المشرع الفرنسي يبسط الحماية المقررة بمقتضى قانون الاستهلاك على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمارسون نشاطا ليس له علاقة بنشاطهم المهني .

أمّا عن موقف المشرع الجزائري من تعريف المستهلك فإنّ القانون رقم 02/89² المتعلق بحماية هذا الأخير لم يعرّف مصطلح المستهلك بل أحالتنا المادة 13 منه إلى المرسوم التنفيذي رقم 90/39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الذي عرّف المستهلك في مادته الثانية بأنه: "كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة، معدّين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسدّ حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

¹– Article liminaire de Code de la consommation français Dernière modification de 01 janvier 06 janvier 2017 publié sur : (www.legifrance.gouv.fr): " Pour l'application du présent code, on entend par :

- consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ;
- non-professionnel : toute personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ; "

²– الملغى.

ويمكن القول أن المشرع الجزائري في النص المشار إليه أعلاه قد تردد بين مفهومين للمستهلك فلو نظرنا إلى لفظ الوسيط لقلنا بأنه يأخذ بالمفهوم الواسع، بينما إذا وصلنا قراءة النص نجد أنه يشير إلى المستهلك النهائي، وهذا يدل على أنه قد أخذ بالمفهوم الضيق، وهو ما أثار جدلا لدى الفقه كل حسب تفسيره للنص حيث يرى البعض أنه أخذ بالمفهوم الواسع وذلك باستعمال عبارة (الاستعمال الوسيط) فالمستهلك في هذه الحالة هو كل من يقتني منتوجات أو خدمات لأجل إشباع حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر، أو حيوان يتكفل به، وكذلك الذي يقتني هذه المنتوجات والخدمات لأغراض مهنته، والمتمثلة في استثماراته¹.

ولكن المشرع الجزائري قد تدارك الأمر وقطع الجدل الدائر حول مفهوم المستهلك، وذلك عندما عرّفه مرة أخرى بموجب المادة 2/3 من القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"، كما أعاد المشرع تعريف المستهلك من جديد بموجب المادة 1/3 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجزائري بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أو حيوان يتكفل به".

يتضح من هذا التعريف أن المشرع جعل معيار تحديد صفة المستهلك هو الغرض من الاقتناء إذ أن ثبوت صفة المستهلك يقتضي أن يكون الغرض من اقتناء السلعة أو الخدمة هو سد حاجة شخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به، أي أن يكون الغرض غير مهني، ما يعني بمفهوم المخالفة نفي صفة المستهلك عن يقتني سلعة أو خدمة لغرض مهني أو استثماري.

ويؤكد ذلك أن المشرع نص في هذا التعريف على أن تكون السلعة أو الخدمة المقتناة موجهة للاستعمال النهائي أي للاستهلاك، ما يعني نفي صفة المستهلك عن يقتني سلعا أو خدمات موجهة

¹– MEKAMCHA (M.), KAHLOULA (G.), article précité ,1^{er} partie, Op.cit.,p.15.

للاستعمال الوسيط كونها بهذا الوصف تستخدم لأغراض مهنية كإعادة التصنيع والإنتاج والاستثمار وليس للاستهلاك¹.

كما يستفاد من النصين السابقين أنّ المشرع أضاف شيئاً جديداً وهو إمكانية أن يكون الشخص الاعتباري أو المعنوي ضمن قائمة المستهلكين، كما هو الحال بالنسبة للجمعيات الخيرية أو المدنية التي تمارس أنشطة غير مهنية ولا تهدف إلى تحقيق الربح، مع أن الشخص المعنوي محكوم بمبدأ التخصيص (le principe de la spécialité) فهو لا يوجد إلا لتحقيق هدف أو غرض معين، حيث ينحصر نشاطه في الحدود التي يقتضيها الغرض أو الهدف الذي وجد من أجله ومن ثم لا يكون صالحاً لكسب الحقوق أو تحمل الالتزامات إلا بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض أو الهدف.

ويعد المبدأ السابق مبدأ عاماً يشمل كل أنواع الأشخاص المعنويين، ومن هنا يمكن تفسير اعتراف المشرع للشخص المعنوي بصفة المستهلك أنه يخص الحالات التي يتعامل فيها الشخص المعنوي ضمن ما يخدم الغرض الذي أنشئ لأجله لكن خارج نطاق تخصصه أو نشاطه الرئيس، كالشركة التي تؤمن على نشاطها أو تشتري نظام إنذار لحماية منشآتها أو تتعاقد مع عيادة بهدف توفير الرعاية الصحية لعمالها مع أنها ليست متخصصة في هذه النشاطات².

إلا أن المشرع الجزائري وإن جعل الأصل في أن وصف المستهلك يشمل الشخص المعنوي فقد خرج عن هذا الأصل في مجال القروض الاستهلاكية، حيث نص بمقتضى أحكام المادة 20 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على ضرورة أن تستجيب عروض القرض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يتعلق بشفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذا أجال تسديده، مما يوحي بأن الحماية المقررة بمقتضى هذا القانون تتعلق بالقروض الممنوحة للمستهلك.

¹ - عياض محمد عماد الدين، "نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش"، مجلة دفاتر السياسة والقانون جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، العدد التاسع، جوان 2013، ص 63.

² - نفس المرجع، ص 66.

إلا أن نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، قررت بأن أحكام هذا المرسوم تطبق على القروض الممنوحة للخواص ويقصد بالخواص طبقاً للمادة 02 الفقرة 04 من المرسوم سابق الذكر " كل شخص طبيعي يقتني سلعة لهدف خاص خارج عن نشاطاته التجارية المهنية أو الحرفية".

وعليه فإن صفة الخواص التي يجعلها المرسوم رقم 114/15 نطاقاً لتطبيق أحكامه من حيث الأشخاص لا تختلف كثيراً عن صفة المستهلك التي أقامها القانون 03/09 لتكون مجالاً للاستفادة من أحكامه، وذلك لكون الصفتين (الخواص والمستهلك) لهما نفس الأساس، وهو التصرف خارج الإطار المهني، ويبقى الاختلاف الوحيد بينهما في كون صفة المستهلك أوسع نطاقاً لأنها تشمل الشخص الطبيعي والشخص المعنوي بينما تقتصر صفة الخواص على الشخص الطبيعي، لذلك فإن الحماية التي أقرها القانون السابق للمستهلكين في مجال القروض الاستهلاكية قيدها المرسوم التنفيذي رقم 114/15 بالأشخاص الطبيعيين دون المعنويين.

كما عرف القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية المستهلك الالكتروني في مادته 3/6 بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعبء أو مجاناً سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي، أي أن المشرع في ظل القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، وهذا ما يتوافق مع تعريف المستهلك في القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

وقد شدد القانون السابق على ضرورة إعلام المستهلك الالكتروني المسبق حيث نص على ضرورة أن تكون كل معاملة الكترونية مسبقة بعرض تجاري الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني¹ كما نص ذات القانون على ضرورة أن يقدم هذا العرض بصورة مرئية ومفهومة ومقروءة ويجب أن يتضمن على الأقل جملة من المعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات و شروط البيع² ، وهي

¹ - المادة 10 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

² - وهي تلك المعلومات والشروط التي نصت عليها المادتان 11 و 13 من نفس القانون.

نفسها التي ذكرها القانون رقم 03/09 والقوانين ذات الصلة به، بالإضافة إلى ضرورة إعلام المستهلك بتكلفة استخدام وسائل الاتصالات الالكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها¹.

ومن جهة أخرى أشار القانون السابق إلى ضرورة أن يضع المورد الالكتروني الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الالكتروني بحيث يتم تمكينه من التعاقد على بيئة و بصيرة، كما يحق لهذا الأخير التحقق من تفاصيل العرض الذي تتضمنه الطلبية المقترحة عليه فيما يتعلق بماهية المنتجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي و الوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة، بالإضافة إلى ذلك لا يجب أن تتضمن الخانات المعدة للملء من قبل المستهلك الالكتروني، أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره².

ويبدو من خلال التعاريف السابقة أنّ المستهلك هو الذي يقتني أي يشتري، وذلك الذي يستعمل السلع والخدمات بهدف إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، أي أنّ المستهلك الجدير بالحماية في هذه الحالة هو المستهلك النهائي فقط دون غيره، ويمكن من خلال ذلك تحديد العناصر التي تدخل في تعريفه فيما يلي:

1- الشخص الذي يقتني سلعا أو يستعملها أو الذي يستفيد من خدمات:

وهو في الغالب الشخص الطبيعي، لأنّ الهدف غير المهني يفترض وجود حاجات شخصية تتعلق أساسا بالشخص الطبيعي³، ولكن يمكن أن يكون المستهلك شخصا معنويا حسب مقتضى المادة 03 من القانون 02/04 التي عرّفت المستهلك بأنّه كل شخص طبيعي أو معنوي، و مثل ذلك الجمعيات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح، وهو نفس المقتضى الذي نصّت عليه المادة 1/3 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

¹ - المادة 11 من القانون السابق.

² - المادة 12 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

³ - بودالي محمد، مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك، مرجع سابق، ص45.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أنّ وصف المستهلك ينطبق على الشخص الذي يفتني المنتوجات أي يشتريها وكذلك الذي يستعمل هذه المنتوجات كاستعمالها من طرف أفراد العائلة، فهؤلاء أيضا ينطبق عليهم وصف المستهلك ولو لم تربطهم بالمهني أية علاقة أي أنّهم ليسوا طرفا في عقد البيع¹.

ولكن بالرجوع إلى النصوص السابقة نجد أنّ المشرع استعمل عبارة يفتني أي يشتري، ففي المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، المذكور سابقا نص المشرع على أنّ المستهلك هو: "كل شخص يفتني منتوجا أو خدمة معدّين للاستعمال الوسيط أو النهائي...". كذلك ضمن نص المادة 03 من القانون رقم 02/04 السابق ذكره الذي أخذ بنفس المفهوم للمستهلك بأنّه: " كل شخص يفتني سلعا قدمت للبيع ويستفيد من خدمات...", وصولا إلى نص المادة 01/03 من القانون رقم 03/09 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الذي يقضي بأنّ: "المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يفتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة...".

ولكن بالرجوع إلى النص الفرنسي للمادة 03 من القانون رقم 02/04² أو المادة 1/3 من القانون رقم 03/09 نجد أنّهما يستعملان لفظي يفتني، ويستعمل "utilise" وهو ما يبرر أن مصطلح "يستعمل" قد سقط سهوا من النص العربي، واستنادا لذلك فالمستهلك هو الشخص الذي يفتني سلعا أو خدمات أو يستعملها تماشيا مع ما هو متفق عليه في الفقه³.

ب- العنصر الثاني: السلع والخدمات

إنّ محل عقد الاستهلاك يتمثل في السلع والخدمات⁴، وتشمل السلع كل ما يمكن اقتناؤه من طرف المستهلك لاستخدامه في غرض غير مهني، حيث لا ينحصر الاستهلاك في السلع التي تستهلك

¹- CALAIS AULOY (J.) et STEINMATZ (F.), Op.cit., p.7-8.

²- Article 03 al. 2 de la loi n° 04/02 dispose que : " consommateur: toute personne physique ou morale qui acquit ou utilise, à des fins excluant tout caractère professionnel, des biens ou des services mise en vente ou offerts ".

³- حامق ذهبية، مرجع سابق، ص101.

⁴- أنظر في تعريف السلع والخدمات بشكل مفصل المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب.

من أول استعمال بل يشمل حتى تلك التي تستخدم لمدة طويلة وبصفة متكررة، وقد قام المشرع الجزائري بتعريف السلع في المادة 17/3 من القانون رقم 03/09 بأنها: "كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا"، أما الخدمة فقد عرّفها بموجب المادة 16/3 من نفس القانون بأنها: "كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى وإن كان التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة"، وتبقى السلع والخدمات محتفظة بصفاتها ولو كانت مقدّمة مجانا في شكل هبات أو مساعدات.

ج- العنصر الثالث: أن يكون الهدف من اقتناء أو استعمال السلع والخدمات مجردا من الطابع المهني
ويعدّ هذا العنصر معيارا أساسيا للتمييز بين المستهلك والمهني المحترف لممارسة نشاط معين أي أنّ المستهلك -طبقا للنصوص القانونية سالفه الذكر- الذي يستفيد من قواعد الحماية القانونية هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقتني أو يستعمل السلع والخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية بعيدا عن أي استخدام مهني.

أما إذا كان التعاقد تحقيقا لأغراض مهنية، فيفترض أن المتعاقد في هذه الحالة تتوافر لديه الخبرة الكافية التي يكفلها له تخصصه المهني مما يجعله قادرا على الدفاع عن مصالحه بشكل أفضل، لذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري قد عمد أخيرا إلى اعتناق المفهوم الضيق للمستهلك سواء في ظل أحكام القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أو القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إلا أن استثناء المشرع الجزائري للمهني الذي يتصرف خارج مجال تخصصه من نطاق الحماية المقررة للمستهلك لا يعني انتفاء أي وجه للحماية القانونية¹ إذ يوجد العديد من الأحكام التي تقرر هذه الحماية منها:

¹- عياض محمد عماد الدين، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2015 - 2016، ص37.

- قواعد القانون المدني التي تطبق بمعزل عن صفة الشخص المتعاقد كالأحكام المتعلقة بعيوب الإرادة و الضمان، وحماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان ونظرية الظروف الطارئة ، وتطبيقات مبدأ حسن النية، والعلم الكافي بالمبيع.
- كما أن القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية يتضمن أحكاماً لتحقيق الشفافية و النزاهة في السوق كما يتضمن قانون المنافسة رقم 03/03¹ تنظيم علاقة المهنيين فيما بينهم وآليات الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة عند ممارسة النشاط الاقتصادي.
- أن معظم قوانين حماية المستهلك ومنها القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تتعلق بالسلع و الخدمات المعرضة للاستهلاك في السوق، كالأحكام المتعلقة بالزامية النظافة والسلامة وأمن المنتوجات وهو ما يكفل الحماية في حقيقة الأمر لكل من يقتني هذه السلع والخدمات بغض النظر عن الهدف من وراء ذلك أكان مهنياً أم لا أي بغض النظر عن كون المقتني مستهلكاً أم لا، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 2 من نفس القانون التي تقضي بأن أحكام هذا القانون تطبق على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجاناً وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك".

¹ - أمر رقم 03/03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43، مؤرخة في 2003/07/26.

خلاصة الفصل

نشأ الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد على يد القضاء الفرنسي بعدما ثبت له قصور الأحكام التقليدية كنظرية ضمان العيوب الخفية، ونظرية الغلط والتدليس في توفير الحماية الكافية لرضا الطرف الضعيف في العقود التي تمتاز بعدم التوازن بين طرفيها، ثم كرس هذا الالتزام من قبل القوانين المتعلقة بحماية المستهلك.

ويستند الالتزام بالإعلام إلى مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود المعاملات بدءاً بمرحلة المفاوضات وصولاً إلى مرحلة تكوين العقد وتنفيذه، كما يجد أساسه من جهة أخرى في عدم كفاية نظرية صحة وسلامة الرضا في تنوير إرادة الدائن به، إلا أن ضرورة إعادة المساواة في العلم بين المهني والمستهلك يبقى أهم الأسس التي يقوم عليها الالتزام بالإعلام في نطاق حماية المستهلك، باعتبار هذا الأخير الحلقة الأضعف في عقود الاستهلاك في مواجهة المهني المحترف بفعل استحوازه على المعلومات المتصلة بمحل العقد من سلع وخدمات، لذلك فقد بات الالتزام بالإعلام وسيلة من وسائل حماية المستهلك، هذه الحماية التي أصبحت ضرورة ملحة في ظل التعقيد والتطور الحاصل على مستوى السلع والخدمات المعروضة في السوق والمخاطر الناجمة عنها على صحة وأمن المستهلك ويتدرج الالتزام بالإعلام من حيث شدته من التزام بسيط بالإخبار إلى التزام بالتحذير من مخاطر السلع والخدمات، ثم إلى التزام بتقديم النصيحة للمستهلك حول الحل الأمثل لمصالحه.

كما أن القانون يعتبر الالتزام بالإعلام التزاماً بتحقيق نتيجة يتوجب على المهني تنفيذه على أكمل وجه، باعتباره الطرف الدائن به بحكم مركزه المتفوق في العقد نتيجة احترافه وتخصصه في مجال التعامل، في مقابل الطرف المستهلك الذي ثار الجدل الفقهي حول مفهومه بين من يوسع في هذا المفهوم بإدراج المهني الذي يتصرف خارج مجال تخصصه ضمن طائفة المستهلكين لأنه يبدو في الواقع كمستهلك عادي، وبين من يضيق من هذا المفهوم على اعتبار أن الشخص المهني ولو كان يتصرف خارج مجال اختصاصه يكون كأصل عام أكثر خبرة، الأمر الذي يجعله أكثر قدرة على رعاية مصالحه أما المشرع الجزائري فقد قطع الجدل السابق وأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك في مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بحماية هذا الأخير.

الفصل الثاني:

مضمون الالتزام بإعلام المستهلك

يتحدد مضمون الالتزام بالإعلام من خلال تسليط الضوء على طبيعة وأنواع المعلومات التي يلتزم المهني بتقديمها للمستهلك حيث تتنوع هذه الأخيرة حسب تنوع المنتجات التي يفتتها المستهلك سواء كانت سلعاً أو خدمات، فتشمل كل ما يتعلق بمواصفات الخدمات والسلع المعروضة في السوق، وبطريقة استخدامها حتى يتسنى للمستهلك الاستفادة منها على أكمل وجه و تحقق له الغرض الذي يتوخاه من وراء اقتنائها بأن تستجيب لرغباته المشروعة.

كما يلتزم المهني بضرورة إعلامه بأسعارها حتى يكون على بينة بالمبالغ التي سوف يدفعها كمقابل لها، بالإضافة إلى إعلام المستهلك بشروط البيع الممارس وحدود المسؤولية المترتبة عليه، وقد جعل القانون علم المهني بكل المعلومات السابقة أمراً مفترضاً في مقابل جهل المستهلك المشروع بها (المبحث الأول).

وتتنوع من جهة أخرى وسائل تنفيذ أو نقل المعلومات إلى المستهلك، والتي عمد المشرع إلى تحديدها على سبيل الذكر لا الحصر تاركاً بذلك للمهني الحرية في اختيار الوسيلة الأنسب لإيصال المعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات إلى علم المستهلك، حيث يتصدر الوسم قائمة هذه الوسائل بالإضافة إلى عدة طرق أخرى منها المعلقات، الإشهار، ووسائل الاتصال الحديثة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

محل الالتزام بالإعلام: تعدد المعلومات التي يلتزم المهني بتقديمها للمستهلك

يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة...¹، كما أن البائع ملزم قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت، وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس، وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة²، بالإضافة إلى ذلك فإنّ البائع يتولى وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع³.

من خلال ما سبق يتضح أنّ المعلومات التي يلتزم المهني بتقديمها للمستهلك تتعلق أساسا بخصائص المنتجات من سلع وخدمات وبطريقة استعمالها وكذا بأسعارها وتعريفاتها من جهة كما تتعلق بشروط البيع وحدود المسؤولية التعاقدية من جهة أخرى (المطلب الأول)، وقد فرضت التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك الالتزام بالإعلام على المهني بالنظر إلى صفته المهنية، دون الخوض في مدى علمه بالبيانات محل هذا الالتزام، بحيث افترضت هذا العلم و جعلت منه قرينة قانونية على عكس ما هو مألوف في القواعد العامة من ضرورة علم المدين حقيقة بالمعلومات التي يلتزم بتقديمها إلى الطرف الآخر وبالمقابل جعلت جهل المستهلك بهذه المعلومات أمرا مفترضا أيضا بل ومشروعا باعتباره الشخص الذي تقررت له الحماية بسبب مركزه الضعيف مما يجعل جهله بالمعلومات العقدية قرينة قانونية (المطلب الثاني).

¹ - المادة 17 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

² - المادة 08 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

³ - المادة 04 من القانون السابق.

المطلب الأول

المعلومات المتعلقة بالمنتجات

إنّ أول مجال تهتم به قوانين حماية المستهلك هو مجال المنتجات سواء كانت سلعا أو خدمات (الفرع الأول) فقد تولت النصوص التشريعية والتنظيمية تحديد كل المعلومات الخاصة بها والتي يلتزم بها المهني في مواجهة المستهلك و هو ما يستدعي تحديد طبيعتها وأنواعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المنتجات

يعتبر مصطلح المنتج رائج الاستعمال في الميدان الاقتصادي، قبل أن يدخل الميدان القانوني ويعتبر القانون رقم 02/89 المتعلق بحماية المستهلك (الملغى) أول قانون يستعمل هذا المصطلح بحيث أشارت إليه المادة 13 منه بقولها: "يحدد مفهوم المصطلحات التالية: إنتاج، منتج، تسويق وغيرها الواردة في هذا القانون عن طريق التنظيم"، وتطبيقا لهذا النص فقد عرّف المنتج بموجب المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في مادته الثانية بأنّه: "كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية".

ثم عرّفه المرسوم التنفيذي رقم 266 /90 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات¹ في مادته الثانية بأنّه: "كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة".

حسب النصين السابقين يمكن القول أنّ تعريف المنتج الوارد في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 "بالشيء المنقول" قد يؤدي إلى اختلاطه "بالشيء" الوارد في القانون المدني باعتباره محلا للحق، وهو ما دفع بالمشرّع إلى العمل على إزالة هذا اللبس بإعادة تعريفه للمنتج بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المذكور أعلاه التي أضافت إلى جانب المنتج المادي، الخدمات وهو مما يبعده عن الشيء المعروف في القانون المدني.

¹ - الملغى.

ويرى جانب من الفقه¹ أنه لإضفاء صفة المنتج على الشيء المنقول يجب إضافة عنصر ثاني وهو عرض المنتج للتداول من أجل الاستهلاك، حيث يعتبر المنقول المادي منتوجا من يوم الشروع في تسويقه، وحسب المادة 4-1245² من التقنين المدني الفرنسي فإنّ المنتج يعرض للتداول عندما يتخلّى عنه المنتج بصفة إرادية.

ويصدر القانون رقم 03/09 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش فقد عرّف المنتج في مادته الثالثة بأنه كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا، ومن خلال هذا التعريف نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد استعاض عن عبارة (المنقول المادي) الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلّق برقابة الجودة وقمع الغش وكذلك عبارة (المنتج المادي) الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 266/90 بعبارة السلعة التي تقابل الخدمة، أمّا المقصود بالمنتج المستحدث بموجب المادة 240 مكرر من التقنين المدني فقد اقتصر على المنقول المادي أي السلعة دون التطرق إلى الخدمات.

بالإضافة إلى ذلك فإنّ مفهوم المنتج الذي أخذ به المشرّع في ظل أحكام القانون رقم 03/09 هو مفهوم واسع، حيث يستوي أن يعرض للاستهلاك بثمن أو مجانا، بأن يكون محلا لأعمال التبرع وهو ما تؤكدّه النصوص القانونية التي تعرضت لتعريف المستهلك، والتي تضيف عليه هذه الصفة سواء اقتنى السلع أو الخدمات بثمن أو مجانا، كما لم يشترط القانون السابق أن يكون المنتج موضوع معاملات تجارية.

فالمنتج قد يكون منقولا ماديا أي سلعة أو قد يكون خدمة، ويدخل في المعنى الأول كل منقول مادي يمكن أن يكون محلا للبيع والشراء والإيجار، و مثاله المواد الغذائية وغير الغذائية سواء كانت منزلية كمواد التنظيف والآلات الإلكترونية، أو أية وسائل أخرى مثل مواد التجميل والسيارات والآلات الصناعية والزراعية...، ويستوي أن تكون هذه المواد محلية أو مستوردة ولا يشترط أن يكون المنتج ثمرة نشاط صناعي إذ يمكن أن يعرض في شكله الطبيعي مثل المنتج الزراعي والحيواني، ومثل المعادن قبل تحويلها، وهو ما أخذ به المشرع في ظل المرسوم التنفيذي رقم 39/90 عندما عرف الإنتاج في مادته الأولى بأنه العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والنزح

¹ - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 23 وما بعدها.

² - Article 1245-4 "Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement. Un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation "

والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وقبل تسويقه الأول، وهو نفس المعنى الذي نصت عليه المادة 03 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

كما يشمل المنتج كل الأشياء الخطرة سواء بطبيعتها كالمواد السامة التي تباع في السوق، أو بالنظر إلى استعمالها لأنها تتطلب طريقة استعمال خاصة، أو بسبب العيب في تصنيعها كالأجهزة الكهربائية التي قد تنفجر من أول استعمال بسبب عيب فيها.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنّ القانون رقم 03/09 بتعريفه للمنتج بأنه خدمة أو سلعة أي منقول مادي قد استثنى المنقول المعنوي من مفهوم المنتج كبراءات الاختراع، وكذلك العقارات، على اعتبار أن التعامل في هذه الأخيرة يخضع لأحكام خاصة تتمثل على الأخص في وجوب إفراغه في شكل رسمي ووجوب شهره في السجل العقاري وفي ذلك حماية كافية للمتعامل فيه، وتبقى العقارات بالتخصيص منتوجا إذا تم التعامل فيها بصفة منفردة ومستقلة عن العقار الذي وضعت لخدمته¹.

إلا أنّ هناك اتجاه في الفقه يعتبر العقار منتوجا أو سلعة قابلة للاستهلاك ويخضع المتعاقد العادي أو المستهلك فيها للحماية الخاصة التي تقرها القوانين الحمائية، وذلك بالنظر إلى الأهمية التي يحتلها المسكن في حياة الناس اليوم، وبالنظر أيضا إلى أنّ بيعه أو إيجاره عملية أصبح يشرف عليها محترفون متخصصون يتفوقون على المتعاقد العادي أو المستهلك حيث يبدو فيها هذا الأخير في وضعية الجاهل الضعيف الذي يحتاج إلى الحماية².

بالإضافة إلى السلعة يشمل مفهوم المنتج الخدمات التي عرّفها المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنها: "كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له"، وهو نفس المعنى الذي أورده المادة 03 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي أشارت إلى أنّ الخدمة هي كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدّعا للخدمة المقدّمة.

¹ - موالك بابة، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية الجزء 37، رقم 02، 1999، ص 33 وما بعدها.

² - بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص 110 وما بعدها.

ويعتبر مفهوم الخدمة غير مألوف في نصوص التقنين المدني ولكنه أصبح رائج الاستعمال في القانون الاقتصادي، وهو يشمل جميع الأداءات القابلة للتقدير نقداً، ويستوي أن تكون الخدمة ذات طبيعة مادية (nature matérielle) كإصلاح الأعطاب والتنظيف (réparation -nettoyage)، أو ذات طبيعة مالية (nature financière) كالتأمين وعمليات الائتمان (assurance- crédit) أو ذات طبيعة ذهنية (nature intellectuelle) كالاستشارات القانونية والعلاج الطبي (conseils juridique -soins médicaux)¹

ومن خلال التعريف السابق نستنتج أنّ المشرّع الجزائري قد نص صراحة على إخراج الالتزام بتسليم المنتج من مفهوم الخدمة، وأبقى عليه التزاماً مستقلاً يقع على عاتق أحد المتعاقدين وهو البائع المحترف في عقد البيع وذلك بموجب المادة 364 من التقنين المدني التي تنص على أنه: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع"، وذلك تحقيقاً للتناسق بين التشريعات.

وبما أنّ الخدمات غير ملموسة لا يستطيع المستهلك أن يتفحصها كما في حالة السلع المادية وفي سبيل الحكم على جودتها يلجأ إلى سؤال ذوي الاختصاص أو تفحص المكان الذي تقدم فيه الخدمة (المحل)، كما أنّ العديد من الخدمات يتزامن وقت إنتاجها مع وقت استهلاكها كما في حالة خدمة الحلاقة، الكشف الطبي، والعمليات المصرفية داخل البنوك، وكذا التعليم داخل المدارس والجامعات، وذلك على عكس السلع التي تنتج أولاً ثم تخزّن ثم توزع على الوسطاء ليقوموا بتسويقها، وأخيراً يتم استهلاكها بواسطة المشتري النهائي، وهناك من الفقه من يتحدث عن بيع الخدمات²، وقد اعتبر ذلك نوعاً من الخلط بين الالتزام بإعطاء والالتزام بالقيام بعمل³، حيث تتميز عقود الخدمات بأنها تلك التي يلتزم بمقتضاها أحد المتعاقدين بأدائه للأخر خدمة قابلة للتقدير نقداً، وتتلاءم هذه الأداءات مع الالتزام بالقيام بعمل، في حين أنّ نقل ملكية منتج يتلائم مع الالتزام بإعطاء شيء، وهو ذات المفهوم الضيق الذي تبنته لجنة إعادة صياغة قانون الاستهلاك الفرنسي على أساس أنّ الخدمة ليست محلاً للملك، وأن أدائها لا يمكن أن

¹- CALAIS AULOY (Jean) et TEMPLE (Henri), **Droit de la consommation**, Op. cit., p.9.

²- أنظر: SAVATIER(R.), La vente de services, D.1971, Cron., p., 223.

وهو الرأي المشار إليه في مرجع: بودالي محمد، **حماية المستهلك في القانون المقارن: دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة معمقة في القانون الجزائري**، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص392.

³- CAS (Gérard) et FERRIER (Didier), **Traité de droit de la consommation**, Op. cit., p.186.

يكون محلا لنقل الملكية، ومع ذلك فإنه غالبا ما يقترن أداء خدمة مع نقل ملكية شيء و قد يجتمع نقل ملكية شيء بأداء خدمة، إضافة إلى تشابه قواعد حماية وإعلام المستهلك وسلامته سواء تعلق الأمر ببيع المنتج أو تقديم الخدمة، كما أنّ هناك من المهنيين من يجمع ما بين بيع المنتجات وأداء الخدمات، دون إمكانية تحديد أي النشاطين بينهما هو الرئيسي أو التبعية، كما هو الحال بالنسبة لصاحب المرآب الذي يحترف بيع السيارات المستعملة، ويقوم في نفس الوقت بإصلاح سيارات زبائنه¹.

هذا التداخل في المسائل التي يثيرها بيع المنتج وأداء الخدمة اقتضى توحيد الحلول، وجعل القوانين الحديثة تتصدى لتنظيم بيع المنتجات وأداء الخدمات بنفس القواعد، وهدفها في ذلك الدفاع عن مصالح المستهلك وحمايته وهو المقتضى الذي كرسه المشرع الجزائري في ظل القانون رقم 03/09.

الفرع الثاني: طبيعة وأنواع المعلومات محل الالتزام بالإعلام

اختلف الفقه حول طبيعة المعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات والتي يلتزم المهني بتقديمها (أولا) كما أنّ هذه المعلومات متنوعة تتراوح بين الإعلام بخصائص السلع والخدمات، وبطريقة استخدامها وأخيرا بضرورة بيان أسعارها وتعريفاتها (ثانيا).

أولا: طبيعة المعلومات محل الالتزام بالإعلام

سبقت الإشارة إلى أنّ المهني سواء كان منتجا أو بائعا يمثل الشخص المدين بالالتزام بالإعلام نظرا للمعلومات والخبرات التي اكتسبها أو تكونت لديه بسبب عمله واحترافه في مجال تخصصه، خاصة وأنّ السوق لا يتولى إعلام المستهلك بالإضافة إلى ذلك أنّ ما يركز عليه المهني هو الإشهار الذي يهدف إلى جذب المستهلكين لشراء منتج ما، دون ضمان إعلام موضوعي حول خصائصه وبما أنّ الهدف من تقرير الالتزام بالإعلام هو تنوير رضا الطرف المقبل على التعاقد حتى يستطيع اتخاذ قراره بالتعاقد على بينة ومعرفة، فإنّ التساؤل يثور في هذا المقام عن كيفية تحديد المعلومات محل هذا الالتزام فإذا كان من الصعب عمليا في ضوء تعدد هذه المعلومات وتنوعها أن نكلّف المدين بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بخصائص السلع والخدمات في ظل استحالة إحصائها فقد اختلف الفقه حول معيار تحديدها، فمنهم من اقترح اقتصارها على المعلومات الداخلية للشيء، ومنهم من أرجعها إلى تلك

¹ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 394 وما بعدها.

المتعلقة بالصفة الجوهرية فيه، وفي الأخير هناك من يرى بأن المهني ملزم بإعلام المستهلك بكل المعلومات التي يمكن أن تؤثر على رضاه .

1- المعلومات الداخلية للشيء:

ويقصد بها المعلومات التي تتعلق بخصائص الشيء أي بمكوناته الداخلية ومثال ذلك في عقد البيع تعتبر من المعلومات الداخلية للشيء ما يتعلق بكميته، نوعيته، جودته وأوصافه الأساسية¹.

أما المعلومات الخارجية عن الشيء فهي التي لا تتعلق بخصائصه وإنما بالمجال الذي يوجد فيه الشيء مثل غاية المشتري من وراء شرائه لهذا الشيء، أو ندرته في السوق، وحسب ما سبق فإن المعلومات التي يلتزم بها المدين في مواجهة المستهلك هي التي تدخل في تكوينه وليست تلك الخارجية عنه، بحيث يمكن لكلا الطرفين أن يطلعا عليها فلا يلتزم بها المدين.

وكما سبقت الإشارة إليه فإن من بين الأسس التي يقوم عليها الالتزام بالإعلام اختلال التوازن في العلم والمعرفة بين المهني والمستهلك، فإذا كان الأمر يتعلق بعنصر خارجي للشيء، يكون الطرفان في نفس المستوى من العلم والمعرفة ومنه لا مجال لإعمال هذا الالتزام في هذه الحالة².

إلا أن الأخذ بالمعيار القائم على المعلومات الداخلية للشيء ينقص من حظوظ المستهلك في تلقي المعلومات التي يحتاجها، لذلك ينبغي البحث في المعيار الثاني الذي يتعلق بالمعلومات المتصلة بالصفة الجوهرية في الشيء.

2- المعلومات المتعلقة بالصفة الجوهرية في الشيء:

إنّ الهدف من تقرير الالتزام المهني بالإعلام هو العمل على تنوير رضا المستهلك المقبل على التعاقد، لذا يجب أن تكون المعلومات محل هذا الالتزام جوهرية، وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني نجد أنّ الصفة الجوهرية للشيء تتعلق بعيب الغلط الذي يعني أنّه اعتقاد خاطئ يقع في ذهن المتعاقد ويدفعه إلى التعاقد، حيث أجاز المشرع لكل متعاقد وقع في غلط أن يطلب إبطال العقد شريطة أن يكون هذا الغلط جوهرياً، ويكون كذلك طبقاً لنص المادة 82 من نفس التقنين إذا بلغ حداً من الجسامه بحيث يمتنع

¹- FABRE MANGAN (Muriel), Thèse précitée, p.123.

²- حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، مرجع سابق، ص60.

معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشئ يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

ولقد اختلف الفقه حول المعيار الذي يعتمد عليه لتحديد الصفة الجوهرية هل هو المعيار الشخصي أم الموضوعي؟ فحسب المعيار الأول تعتبر الصفة جوهرية إذا كان المتعاقد يراها كذلك، وأنها هي التي دفعته إلى التعاقد بغض النظر عن كونها غير ذلك عند الغير.

أما حسب المعيار الموضوعي فإن الصفة الجوهرية تتعلّق بذات الشئ بغض النظر عن الدوافع الشخصية التي تدفع المتعاقد إلى إبرام العقد، وبالنسبة لموقف المشرّع الجزائري نجده قد أخذ بالمعيارين معا، حيث يستنتج ذلك من نص المادة 2/82 من التقنين المدني التي تقضي بأنّ تحديد الصفة الجوهرية للشئ تكون بالمعيار الشخصي بقولها "...ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة يراها المتعاقدان جوهرية"، حيث تأخذ الفقرة السابقة في الحسبان الاعتبارات الشخصية للمتعاقدين لتقدير الصفة الجوهرية للشئ، كما أنّ نص المادة 82 يأخذ كذلك بالمعيار الموضوعي في تحديد هذه الصفة، بقوله: "...أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية"، ويتعلّق الأمر بالظروف التي أحاطت بإبرام العقد والتي يتولّى القاضي استخلاصها من إرادة المتعاقدين، أي الصفة الجوهرية التي اتجهت إليها الإرادة¹.

وإذا كانت الصفة الجوهرية للشئ تعدّ عنصرا هاما من عناصر محل التزام المهني بإعلام المستهلك فلا يمكن أن تقتصر المعلومات محل هذا الالتزام عليها، وإذا كان الغلط في الصفة الجوهرية أساسا لإبطال العقد، طبقا لنص المادة 83 من التقنين المدني فإنّه لا يكفي أن يكون معيارا لتحديد المعلومات التي تكون محلا للالتزام بالإعلام، وهو ما يقودنا إلى البحث عن معيار شامل لتحديد تلك المعلومات.

3- المعلومات التي تؤثر على رضا المستهلك المتعاقد:

حتى تتحقق الحماية الموضوعية للمستهلك في العقد باعتباره الطرف الدائن بالالتزام بالإعلام يجب أن تكون المعلومات محل هذا الالتزام هي التي من شأنها التأثير على رضاه عند إبرام العقد، أي

¹ - حامق ذهبية، مرجع سابق ، ص62.

كل الظروف المتعلقة بالالتزامات الناشئة عن العقد والتي تكون في مصلحته، وذلك شريطة أن لا يكون الإعلان عنها غير مشروع¹.

ومن تطبيقات ذلك في القضاء الفرنسي، قضية تتمثل وقائعها في قيام شخص باكتتاب سندات استحقاق لشركة (Creusot-Loire) تم إيداعها في البنك الوطني لباريس، و حين طلب هذا الشخص من البنك بيع هذه السندات، أعلمه هذا الأخير بأنها أصبحت عديمة القيمة لأنها شطبت بسبب وضعية الشركة التي كانت في حالة تسوية قضائية بسبب تصفية أموالها فطالب صاحب السندات الحصول على تعويض من البنك بسبب عدم إعلامه بالآثار التي قد تترتب على وضعية الشركة، مما أدى إلى انعدام قيمة السندات، وقضت محكمة الاستئناف² بأنّ البنك بصفته مهنيًا ملزم بإعلام المودع للسندات وتحذيره من أجل اتخاذ كل التدابير اللازمة للمحافظة على قيمة السندات، كإعلامه بأنّ الشركة المصدرة للسندات كانت قيد التصفية.

ولكنّ الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية نقضت هذا القرار بقولها أنّ العرف والقانون لا يلزمان البنك بإعلام المودع بالأمر المرتبطة بمصير الشركة، ومنه فمحكمة النقض قد فرّقت بين الأمور التي تؤدي إلى الإضرار بالسندات وبكل الحقوق المتعلقة بها، وبين تلك التي قد تطرأ على الشركة التي أصدرت هذه السندات، وباعتبار أنّ للبنك صفة المودع لديه على أساس عقد الوديعة فهو يلتزم في هذه الحالة بالإعلام حول النوع الأول من المعلومات كالزيادة في رأس المال أو العروض العلنية الموجهة للجمهور، أمّا النوع الثاني المتعلق بمصير الشركة المصدرة فهو غير ملزم بالإعلام بها.

فضلا عما سبق يتعيّن أن تكون المعلومات نافعة لمن توجه إليه، بمعنى أن تكون ذات أهمية بالنسبة له أي أنّها السبب في تنوير رضاه وإقباله على التعاقد، ومنه فالمعلومات إذا لم تكن نافعة للدائن فلا حاجة لإعلامه بها، فالطبيب لا يلزم بإعلام المريض بحالته الصحية إذا كان العلاج غير مجد بحيث يكون موت المريض محققا، كذلك لا يلزم الطبيب بتقديم المعلومات إلى مريضه إذا تعلّقت بتشخيص مرض خطير بحيث يؤدي الإفصاح عنها إلى تدهور حالته الصحية³.

¹– FABRE- MANGAN (Muriel), Thèse précitée, p.133.

²– Arrêt du 13 Juillet 1998, Gaz. Pal., 1989, 1, 86.

³– FABRE MANGAN (Muriel), Thèse précitée, p.133 et S.

بالإضافة إلى ما سبق فإنه يشترط أن لا يكون الالتزام بالإعلام غير مشروع، بحيث ينصب على معلومات لا يجوز الإدلاء بها تطبيقاً للمحافظة على السر المهني الذي يفرضه القانون كالسر الطبي والسر البنكي.

وحسب الرأي السابق يتضح أنّ طبيعة الالتزام بالإعلام تتعلّق بكل الوقائع التي لها علاقة بمحل الالتزامات الناشئة من العقد وتكون ذات فائدة بالنسبة للدائن بها، كما يشترط أن لا يكون الإدلاء بها غير مشروع، وذلك بغض النظر ما إذا كانت داخلية في الشيء أو خارجية عنه أو أنّها تتعلّق بصفاته الجوهرية، بل يجب أن تكون مؤثرة على رضاه في اتخاذ قراره بالتعاقد من عدمه.

ثانياً: أنواع المعلومات المتعلقة بالمنتجات

تتنوع المعلومات التي يلتزم المهني بتقديمها للمستهلك حول المنتجات من سلع وخدمات، فتتعلّق أساساً ببيان خصائصها وطريقة استعمالها و بأسعارها وتعريفاتها، وأخيراً بشروط بيعها وحدود المسؤولية المترتبة على ذلك.

1 - الإعلام حول خصائص المنتجات وطريقة استعمالها و التحذير من مخاطرها:

يأتي في مقدمة المعلومات التي يلتزم بها المهني تمكين المستهلك من التعرف على خصائص السلع والخدمات المعروضة في السوق، والتحذير من مخاطرها وبيان الاحتياطات الواجب مراعاتها لتجنب الخطورة الكامنة في الشيء المبيع، فالالتزام بالبائع المهني بالإعلام يشمل فضلاً عن تحذير المستهلك من المخاطر المحتملة التي قد تنجم عن استعماله، إحاطته علماً بكافة أوجه هذا الاستعمال وذلك بطريقة سهلة وواضحة وفي هذا الإطار تولّت مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية تحديد المعلومات التي يلتزم بها المهني قبل المستهلك، بدءاً بالقانون رقم 02/89 المتعلّق بحماية المستهلك (الملغى) الذي نص في مادته الثالثة على الخصائص المتوفرة في المنتج والتي يجب أن يعلم بها المستهلك، حيث أشارت الفقرة الأولى من نفس المادة إلى أنّه يجب أن تتوفر في المنتج الذي يعرض للاستهلاك المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهمة وتميّزه، أمّا الفقرة الثانية من نفس المادة فقد أشارت إلى خصائص هذه المنتجات بقولها: "...لاسيماً فيما يتعلّق بطبيعته وصنّفه ومنشأه ومميزاته الأساسية وتركيبه ونسبة المقومات اللازمة له وهويته وكمياته...". أمّا الفقرة الثالثة فقد أشارت إلى "أن المنتج يقدم

وفق مقاييس تغليفه، وأن يذكر مصدره وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله والاحتياطات الواجب اتخاذها من أجل ذلك وعمليات المراقبة التي أجريت عليه".

كما نصت المادة 8 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أن البائع يلتزم قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت، وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بميزات هذا المنتج أو الخدمة...، وحسب نص المادة 17 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فإنه يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك

من خلال المواد السابقة نستنتج أنّ الالتزام بالإعلام يقتضي قيام المهني المحترف بالإفصاح عن كل المعلومات المتعلقة بوضع السلعة أو الخدمة محل العقد والبيانات المرتبطة بطريقة استخدام هذه السلعة أو الانتفاع من تلك الخدمة، حتى يتمكن المستهلك من تحقيق أقصى استفادة ممكنة منها بالإضافة إلى تجنبه مخاطر و مضار هذا الاستعمال¹.

وإذا كان بيان طريقة استعمال المنتج وكذا التحذير من مخاطره المحتملة بيدوان فكرتين مختلفتين إلا أنهما في الواقع متكاملتين تدخلان ضمن الالتزام بالإعلام الذي يقع على المهني لمصلحة المستهلك²، فمثلا يلتزم بائع الأجهزة الالكترونية بتوضيح كيفية استخدامها للمقبل على شرائها حتى يدرك مدى ملاءمتها لحاجاته الحقيقية، كما أنّ هذا الالتزام يصبح أكثر إلحاحا حينما يكون محل عقد الاستهلاك سلعة جديدة ذات تقنية معقدة أو أنّها تتميز بخطورة كامنة فيها أو نتيجة الاستخدام السيئ لها وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الشركة المنتجة لمادة الغراء اللاصقة بسبب عدم كفاية التحذيرات المشار إليها على العبوة والتي تفيد بأن هذه المادة سريعة الاشتعال، حيث أن هذه المادة قد اشتعلت بصفة تلقائية مما أدى إلى نشوب حريق نجم عنه أضرار مادية كبيرة، وذلك لمجرد حفظها في

¹ - أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، 1994 ص142.

² - OVERSTAKE(F.) "La responsabilité du fabricant de produit dangereux", RTD civ.1972. p.492.

مكان كانت درجة حرارته مرتفعة، وقد كان يتوجب على المنتج أن يوضح خاصية الاشتعال الذاتي للعبوة وضرورة الإشارة إلى حفظها في درجة حرارة معينة تجنباً للمخاطر السابقة¹.

لذلك يتعين على المهني سواء كان منتجا أو بائعا أن يعلم المستهلك بالطريقة المثلى لاستعمال المنتوجات وفق الغرض المخصص لها، خاصة تلك التي تحتاج إلى أقصى درجات الدقة والوضوح في بيان استعمالها كالمبيدات والمواد السامة والمنتجات الدوائية التي يمكن أن يؤدي الاستعمال غير السليم لها إلى أضرار جسيمة قد تصل إلى حدّ الوفاة، وفي هذه الحالة فإنّ أساس الإدلاء بهذه المعلومات هو جهل الدائن بها، وخاصة عندما يكون جهله مشروعا لاستحالة علمه بها²، و يتعلّق ذلك في أغلب الحالات بالأشياء الخطرة التي من شأنها إذا لم تحظ بعناية خاصة أن تسبب أضرارا في الغالب من الحالات³.

و يطرح مفهوم الشيء الخطر العديد من الصعوبات سواء على مستوى الفقه أو القضاء نتيجة للتطور المستمر للمنتوجات، ففي كثير من الأحيان يترك تحديد الصفة الخطرة للشيء المبيع للسلطة التقديرية للقاضي⁴ حيث يعتبر الشيء خطرا كلما كان يمس بأمن وسلامة المستهلك.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بالإلزام أحد منتجي الدواء بتعويض المضرور عن الأضرار التي نتجت عن استعمال هذا الدواء، حيث تتلخص وقائع الدعوى في أنّ أحد المرضى تجاوز المدّة المحددة لتسخين زجاجة الدواء، مما أدى إلى انفجار الزجاجة وتطاير الزجاج ثم إصابته في عينه حيث استندت المحكمة في حكمها إلى تقصير المنتج في القيام بواجب التحذير الكامل حول شدة الانفجار الذي يمكن حدوثه في حالة تجاوز المدّة المخصصة للغليان⁵، وفي ذات الإطار قضت الغرفة الجزائية

¹– Cass.civ. 11 October 1983,RTD.civ., 1984 p.731.

²– نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص151.

³– ربيع ميرفت عبد العال، مرجع سابق، ص56.

⁴– OVERSTAKE(F.) article précité, p.485.

⁵– "Que le fabricant d'un produit est tenue envers l'acquéreur d'une obligation de renseignement sur les dangers que présent des ampoule ne mettait pas les utilisateurs en garde contre la violence de l'explosion, pouvant produire en cas de dépassement de la durée d'ébullition mentionnée " ; Cass.civ., 5 janvier 1999 D.,1999.p.134.

لنفس المحكمة بأن منتج المفرقات الذي لم يرفقها بدليل يتضمن طريقة الاستعمال وأدلى بمعلومات غير صحيحة للمشتري يعتبر مسؤولاً عن الإصابة التي لحقت بإحدى المشاهدات¹.

لذلك يتعين على المنتج إبلاغ المستهلك بكافة المخاطر التي قد تترتب على استعمال الدواء ويتحدد التزامه في كل ما من شأنه درء الخطر المتوقع، أو التحسب للخطر المحتمل، أو الاحتياط لخطر ظني، حيث يرقى التزام المهني في هذه الحالة من مجرد الإعلام البسيط إلى الالتزام بالنصح والإرشاد فيما يتعلّق بخصائص الدواء الأساسية وطريقة الاستعمال وعدد الجرعات، ومن ناحية ثانية إلى القيام بتحذير وتبصير المستهلك بكافة المخاطر المحتملة للدواء وآثاره الجانبية المتوقعة، بالإضافة إلى التزام المنتج ببيان المدة التي تظل خلالها تلك المنتجات صالحة للاستهلاك، وكذلك الأضرار التي تنجم عن تناولها بعد انقضاء مدة صلاحيتها.

كما يفترض أن يشير المنتج إلى أن المخاطر التي تنجم عن هذه المنتجات تختلف في فترة ما قبل استعمالها عنها بعد فتحها لأول مرة أو بعد فتحها واستعمالها لبعض الوقت²، وتتوقف مسألة مدى كفاية التحذير على صفة مستعمل المنتج بحسب ما إذا كان مهنيًا متخصصًا أم مجرد مستهلك عادي فالتحذير قد يكون كاملاً بالنسبة للمشتري المحترف بالنظر إلى تخصصه الفني، في حين يكون ناقصاً بالنسبة للمستهلك البسيط³.

وقد طبق القضاء الفرنسي هذا الالتزام على العديد من محترفي تقديم الخدمات، فأوجب على المحترف أن يلفت عناية شريكه في العقد إلى مخاطر محل العقد، وأن يحذره من هذه المخاطر فالطبيب عليه أن يزود المريض بالمخاطر المتوقعة للعلاج أو التدخل الجراحي، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب عن إخلاله بالالتزام بإعلام مريضه بهذه المخاطر، وهو ما كان من شأنه أن يترك الخيار للمريض بين أن يجري العملية بمخاطرها أو يكتفي بحمل سماعة الأذن ويتعلق الأمر بعملية

¹—Crim.12 décembre 1952, d.1953, p.166.

²— OVERSTAKE(F.), article précité, p.493.

³— سرور محمد شكري ، مرجع سابق، ص27.

جراحية أجريت لشخص مسن في أذنه، ترتب عليها شلل في وجهه، وكان هذا الأمر متوقعا ولم يخطر الطبيب المريض به، ورغم أن التدخل الجراحي تم كما يجب دون ارتكاب أي خطأ¹.

بالإضافة إلى مجال الأدوية تبدو الأهمية البالغة للالتزام بالإعلام في مجال الأشياء المعقدة وذات التقنية العالية، حيث تعتبر الأجهزة المعقدة من حيث تركيبها سببا آخر يجعل المهني المتخصص ملزما بإعلام المستهلك حول طريقة تشغيلها واستعمالها، حيث لا يقتصر إلزام المنتج أو البائع في هذه الحالة على تقديم نشرة تبيّن كيفية الاستخدام أو الاحتياطات الواجب اتخاذها بل يفترض وجود التزام بالتعاون بين أطراف العقد خاصة في مجال الأجهزة التي يصعب على المستهلك استخدامها دون توجيهات من طرف المنتج أو البائع، ففي مجال بيع أجهزة الإعلام الآلي يجب علي هذا الأخير أن يستعلم عن حاجات المشتري التي دفعته إلى الشراء وذلك من أجل توجيهه نحو اختيار الجهاز الأكثر ملاءمة له².

وفي هذا الصدد فقد اعترف القضاء الفرنسي بضرورة التزام البائع بإعلام المشتري بكافة المعلومات المتعلقة باستخدام الأجهزة المعقدة والمتطورة، وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف فرساي بإلزام مورد أجهزة الإعلام الآلي بتعويض المشتري عن الأضرار التي لحقت نتيجة عدم تقديم النصيحة له في اختيار الجهاز الملائم لاحتياجاته³.

كما قضت ذات المحكمة بأنه يجب على مورد أجهزة الإعلام الآلي الاستعلام عن احتياجات الزبون حتى يتمكن من الحصول على الجهاز الملائم لاحتياجاته، خاصة وأنّ هذا الأخير غالبا ما يكون قليل التجربة في هذا المجال⁴.

¹ - عدنان إبراهيم سرحان "حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات) ، دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي والبحريني"، مجلة المفكر، العدد الثامن، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2013، ص21.

² - VASSILI (Christianos.), **Conseil mode d'emploi et mise en garde**, Thèse précitée, p.170 ; V. aussi ALKHASAWNEH (Ala'Eldin), **L'obligation d'information dans les contrats informatiques**, Thèse précitée p.33 et S.

³ - Cour D'appel de Versailles, 07 décembre 1990, RTD A. février 1991.

⁴ - Cour D'appel de Versailles, 08 novembre 1991, RTD A. Janvier 1992.

2- الالتزام بالإعلام حول أسعار وتعريفات السلع والخدمات:

نظم المشرع الجزائري الالتزام بالإعلام حول أسعار السلع والخدمات بداية في القانون رقم 12/89¹ المتعلق بالأسعار والذي ألغي بموجب الأمر 06/95² المتعلق بالمنافسة حيث نصت المادة 54 منه على أنّ إشهار الأسعار إجباري، وقد ألغي هذا الأمر بموجب الأمر 03/03³ المتعلق بالمنافسة.

وبصدور القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فقد أخرج المشرع الأحكام المتعلقة بالأسعار وكيفية نشرها من قانون المنافسة، حيث نظم هذا القانون الإعلام بالأسعار في الفصل الأول من الباب الثاني المعنون "بالإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع"، في المواد 4، 5، 6، حيث نصت المادة 4 على أنّ البائع يتولى وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع".

كما تشير المادة 5 إلى أنّ إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات يجب أن يكون عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة، كما يجب أن تبيّن الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة، و أنّ تعدّد أو توزن أو تكال السلع المعروضة للبيع سواء كانت بالوحدة أو بالوزن أو بالكيل أمام المشتري، وعندما تكون هذه السلع مغلّفة ومعدودة أو موزونة أو مكيّلة يجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن، ففي حين نصّت المادة 6 على أنّ الأسعار والتعريفات المعلنة يجب أن توافّق المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة.

وتمثّل الأسعار والتعريفات المقابل النقدي الذي يدفعه المستهلك للمهني نظير ما يقتنيه من سلع أو خدمات بموجب عقد الاستهلاك، وحسب المبدأ العام العقد شريعة المتعاقدين الذي يسود النظرية العامة

¹ قانون رقم 12/89، مؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلّق بالأسعار، الجريدة الرسمية عدد 29، مؤرخة في 19 جويلية 1989 (ملغى).

² أمر رقم 06/95، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلّق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 09، مؤرخة في 22 فيفري 1995 (ملغى).

³ أمر رقم 03/03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلّق بالمنافسة الجريدة الرسمية عدد 43، مؤرخة في 26 جويلية 2003.

للعقد، فإنّ المستهلك والمهني طرفي هذا العقد يحددان سعر البيع وطرق دفعه نتيجة المفاوضات بينهما لكن العلاقة بين هذين الطرفين تختلف في ظل القوانين المتعلقة بحماية المستهلك نتيجة عدم التوازن في المراكز العقدية من جهة وعدم المساواة في العلم والمعرفة من جهة أخرى، وما يترتب عنه من انعدام المفاوضات بينهما وانفراد المهنيين بتحديد الأسعار وبطرق دفعها، وما على المستهلكين إلا الالتزام بها عند اقتناء السلع والخدمات¹ و خاصة في ظل مبدأ حرية الأسعار السائد في إطار نظام اقتصاد السوق الذي تبنته الجزائر منذ بداية التسعينات، وكرسته تشريعياً² بمقتضى الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ويعني مبدأ حرية الأسعار بأنّ للمهني الحرية في تحديد الأسعار اعتماداً على جملة من العناصر³:

- قيمة الشيء التي تحدد طبقاً لقانون العرض والطلب؛
- هامش الربح الذي يعود على المهني وهو الدافع الرئيسي للنشاط الاقتصادي، ويتوقف تحديده على عدّة عوامل منها: قوة ومهارة البائع أو ضعفه من الناحية الاقتصادية؛
- المصاريف المختلفة مثل الرسوم والضرائب ونفقات التعبئة والتخزين...

وإذا كان مبدأ حرية تحديد الأسعار هو أساس نظام المنافسة الحرة، إلا أنّ الدولة احتفظت بحقها في تحديد أسعار السلع والخدمات ذات الطابع الاستراتيجي⁴.

ونظراً للأخطار التي قد يتعرض لها المستهلك الطرف الضعيف الذي ينظم إلى عقد يتولّى المهني تحديد السعر فيه، فقد تدخلت الدولة بطريقة غير مباشرة في تنظيم الأسعار وذلك عن طريق ضبط قواعد المنافسة وهو ما جسده الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة في حظر جملة من الممارسات منها: الممارسات والأعمال المدبّرة والاتفاقات الصريحة أو الضمنية الهادفة أو التي يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحدّ منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، ومن هذه

¹- CALAIS AULOY (Jean) et STEINMETZ (Frank), **Droit de la consommation**, Op.cit., p..339.

²- تنص المادة 4 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتماداً على قواعد المنافسة".

³- نبيل إبراهيم سعد، **العقود المسماة، عقد البيع**، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2004، ص 149.

⁴- تنص المادة 5 من قانون رقم 03/03 على أنه: "يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة...".

الممارسات عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها¹.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الإعلام بالأسعار يجد مبرراته في تمكين المستهلك من الاختيار بين المنتجات المعروضة في السوق، لأنّه بحاجة إلى علم مسبق بها لكي يتخذ قراره بالإقبال على اقتنائها وهو على بينة من أمره، كما أنّ الإعلام بالأسعار يحول دون ممارسة بعض المهنيين من بائعي السلع أو مقدمي الخدمات لمعاملات تمييزية بين المستهلكين الذين يتولون تحديدها حسب رغبات كل زبون².

ومن خلال النصوص السابقة يتضح أنّ المشرّع يشترط عند إعلان الأسعار شرطين أساسيين هما:

أ- تحديد مقدار السلعة المقابل للسعر المعلن:

حسب المادة 05 من القانون رقم 02/04 فإنّ تحديد المهني لسعر البيع وإعلانه للمستهلك يتطلب تحديد مقدار السلعة الذي يقابل السعر المعلن عنه، ويتعلّق النص السابق بالسلع التي يتم بيعها عن طريق العد كقوالب الإسمنت أو عن طريق الوزن مثل الحبوب والخضر، أو عن طريق الكيل بالنسبة للسوائل كالزيوت، أو عن طريق المقاس كالقماش، وهو البيع الذي يستلزم الفرز أو التعيين عن طريق العد والوزن أو الكيل أو المقاس³، ويترتب على التقدير انتقال الملكية⁴.

أمّا بالنسبة للسلع التي تباع معبأة كالمشروبات والمياه المعدنية والطماطم المصيرة، فيجب على المنتج طبقاً لنص المادة 05 سابقة الذكر أن يضع علامة على الغلاف أو العبوة، تمكّن من معرفة الوزن أو الكميّة أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن، أما إذا وجد نقص في مقدار السلعة المباعة، كان البائع

¹ - المادة 06 من الأمر رقم 03/03 المتعلّق بالمنافسة.

² - CALAIS AULOY (Jean) et STEINMETZ (Frank.), Op.cit., p.356.

³ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص125.

⁴ - حسب المادة 66 من التقنين المدني.

مسؤولاً عن هذا النقص في حدود ما يقضي به العرف، أما إذا كان النقص جسيماً في مقدار المبيع بحيث لو علم به المشتري لما أبرم البيع فحينها يجوز لهذا الأخير أن يطلب فسخ العقد¹.

أما إذا تبين أنّ مقدار السلعة يزيد عما تم تحديده في الغلاف، وكان السعر مقدراً بحسب الوحدة مع كونها غير قابلة للتقسيم أصلاً أو في تقسيمها ضرر للبائع، فيجب على المستهلك في هذه الحالة إكمال الثمن ما لم تكن هذه الزيادة جسيمة بحيث لو علم بها عند الشراء لما أتم العقد، حيث يجوز له عندئذ طلب فسخ العقد، أما إذا كانت السلعة قابلة للتقسيم كما لو بيع كيس من السكر على أنه يتضمن 20 كلغ، وتبين أنه يحتوي على 30 كلغ فيأخذ المستهلك القدر المبيّن على الكيس مقابل زيادة السعر كما لا يجوز أيضاً للبائع إلزام المستهلك بتلك الزيادة².

وأخيراً تنبغي الإشارة إلى أنّ حكم المادة 3/5 من القانون 02/04 يتعلق بالسلع المثلّية التي يتم بيعها عن طريق التقدير، أما غيرها من السلع التي تباع بذاتها كالأجهزة الكهرومنزلية، فإنّ السعر الذي يرافقها دليل على ثمنها لأنها غير قابلة للتقسيم والتجزئة.

ب- موافقة الأسعار والتعريفات المعلنة للمبلغ الإجمالي المدفوع مقابل اقتناء السلعة أو الخدمة:

لقد اشترطت المادة 6 من القانون رقم 02/04 بأن توافق الأسعار والتعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة، وهذا تقادياً لمطالبة المستهلك بمبالغ تزيد عن السعر المعلن للسلعة أو الخدمة، حيث يتفاجأ في بعض الحالات بدفع مبالغ إضافية ثمناً لبعض الملحقات أو آداءات ترتبط بتسليم السلعة أو تنفيذ الخدمة محل العقد.

وغالبا ما تظهر هذه الإضافات عند تنفيذه مما يجعل المستهلك في حرج، ومثال ذلك احتساب قيمة الأكياس والأغلفة التي يوضع فيها المبيع، أو طلب الطبيب قيمة الأدوية المستعملة في العملية الجراحية زيادة على الثمن المعلن لقيمة هذه العملية، ويعتبر هذا الأسلوب مضللاً للمستهلك باعتبار أنّ الأسعار والتعريفات المعلنة هي التي دفعته إلى اتخاذ قراره بالتعاقد، ولكنّه يضطر في الأخير إلى دفع

¹ - وذلك حسب نص المادة 365 من التقنين المدني التي تنص على أنه: "إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في البيع إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع".

² - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 127.

مبالغ أكثر من تلك التي تم الإعلان عنها، كما يعدّ ذلك تحايلا على أحكام التسعير، بحيث يظهر السعر المعلن للجمهور وهيئات الرقابة كأنه موافق لما يحدده القانون إلا أنّ المهني قد يحصل في حقيقة الأمر على مبلغ يفوق السعر المعلن عنه¹.

وتقاديا لكل هذه التصرفات أوجب المشرّع من خلال المادة 6 المذكورة أعلاه، أن تكون الأسعار والتعريفات المعلنة شاملة لكل ما يتطلبه اقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة من طرف المستهلك لأنّ الإعلان عن أسعار السلع والخدمات المعروضة يعتبر بمثابة إيجاب حسب القواعد العامة مقدم من المهني، فإذا اقترن به قبول المستهلك انعقد العقد عند ذلك يجب على الطرف الأول حسب المادة 107 من القانون المدني تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.

ولا يقتصر العقد على إلزام المهني بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، كما أنّ المهني إذا كان بائعا فهو ملزم طبقا لنص المادتين 364 و 367 من التقنين المدني بتسليم السلعة للمستهلك، وذلك بوضعها تحت تصرفه على نحو يمكنه من حيازتها والانتفاع بها دون عائق والتسليم يشمل أصل المبيع وملحقاته والملحقات تشمل أيضا كل ما يعتبر من المستلزمات الضرورية لاستعمال الشيء المبيع، حتى يتسنى للمشتري الانتفاع بالشيء محل العقد.

3- الإعلام حول شروط البيع وحدود المسؤولية:

إلى جانب الإعلام بخصائص السلع والخدمات وبطريقة استعمالها وكذا أسعارها، فقد فرض المشرّع على المهني إعلام المستهلك بشروط الممارس وكذا حدود المسؤولية المترتبة عليه.

أ- التزام المهني بإعلام المستهلك حول شروط البيع الممارس:

تتمخض شروط العقد عن اتفاق الأطراف أو حكم القانون لتحديد عناصره الأساسية كالسعر وتاريخ ومكان التنفيذ...، حيث يعتبر الشرط أحد العناصر المنصوص عليها صراحة في الاتفاق سواء كان ذلك في شكل رسمي مكتوب أو في شكل غير مكتوب، وإذا كان مفهوم الشرط على ما يبدو بسيطا ومألوفا إلا أنه في الواقع يحتوي على تعقيدات كبيرة، ويرجع ذلك على وجه الخصوص إلى الانتشار الواسع للشروط التعاقدية من جهة ودخول هذا المصطلح وتعميمه في المفردات القانونية، فعلى سبيل المثال قد

¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 218.

نجد شرطا ثانويا، أو عبارة، أو كلمة تدل على شرط معين أو على العكس قد نجد مجموعة من الجمل وهي فقرة كاملة من النص تشكل بنودا، كما يمكن أن تشكل الديباجة شرطا¹.

ومن المهم التأكيد على الروابط بين الشروط التعاقدية والعقد الذي تخدمه، فالبند لا معنى له إلا فيما يتعلق بالعقد الذي يحتوي عليه والبنود الأخرى التي تشكله².

وتشير المادة 04 من القانون رقم 02/04 سالف الذكر إلى وجوب التزام المهني بإعلام المستهلك بشروط البيع، وهو نفس المقتضى الذي نصّت عليه المادة 8 من نفس القانون بقولها: " يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك...بشروط البيع الممارس..."، ونظرا لما لشروط العقد من بالغ الأثر على رضا المستهلك وإقباله على التعاقد، فإنّ المهني ملزم بإعلامه بها، حيث يبرم المستهلك في حياته اليومية العديد من العقود دون الاطلاع في غالب الأحيان على شروطها وخاصة إذا كانت هذه العقود نموذجية، يقوم المهني بكتابتها مسبقا ويحدد شروطها سلفا وفق نمط معين وبصورة موحدة، حيث تتلائم هذه الأخيرة مع السرعة والكثافة التي تتميز بها المعاملات في الوقت الحالي نظرا للتطور التكنولوجي وتدفق السلع في السوق³.

لذلك فإنّ المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية يقبل على التعاقد دون التفطن إلى الشروط التي توردها هذه العقود، بحيث لا يستطيع أن يتبين خطورتها وآثارها ومن ثمّ فلن يتمكن من مناقشتها والمطالبة بتعديلها، لأنها تحرر بأسلوب معقد، أو تكتب بحروف صغيرة تصعب قراءتها، كما يمكن أن تكتب الشروط الأساسية في أماكن هامشية في وثيقة العقد.

و نظرا للأسباب السابقة تدخل المشرّع في نصي المادتين 6 و 8 من القانون رقم 02/04 سالف الذكر، وألزم البائع بإعلام المستهلك بالمعلومات الصادقة والنزيهة المتعلقة بشروط البيع الممارس، بأن يشرح بوضوح تام الشروط المتضمنة في العقد وآثارها والمخاطر المحتملة في حال مخالفتها، وذلك حتى يتحقق الهدف من الإعلام وهو شفافية الممارسات التجارية، حيث حظر القانون رقم 02/04 جملة من الشروط التي يمكن أن يوردها المهني كالبيع المشروط بكمية مفروضة، أو المشروط بسلعة أو بخدمة

¹ - GRAS (Nicolas), *Essai sur les clauses contractuelles*, Thèse pour le doctorat en droit privé, université d'Auvergne - Clermont Ferrand, présentée et soutenue publiquement Le 19 novembre 2014, p. 1 .

² - Ibid, p.2

³ - عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص325.

إضافية (المادة 17 م ق رقم 02/04) كما حظر جملة من الشروط التي تعتبر تعسفية (المادة 29 من نفس القانون)، وفي ذات السياق نص القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على حظر كل شرط يقضي بعدم الضمان (المادة 13).

أما المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية¹ فقد نص على الشروط الأساسية التي يجب أن تدرج في العقود في المادة 2 منه بقوله: " تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/ أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع"، وتشير المادة 03 من نفس القانون إلى أن العناصر الأساسية المذكورة في المادة 2 أعلاه، تتعلق أساسا بما يلي:

- خصوصيات السلع و/ أو الخدمات وطبيعتها؛
- الأسعار والتعريفات؛
- كيفية الدفع؛
- شروط التسليم وأجاله؛
- عقوبات التأخير عن الدفع و/ أو التسليم؛
- كيفية الضمان ومطابقة السلع و/ أو الخدمات؛
- شروط تعديل البنود التعاقدية؛
- شروط تسوية النزاعات؛
- إجراءات فسخ العقد.

حسب النص السابق، يلتزم البائع المهني بإعلام المستهلك بكل هذه العناصر التي تعتبر شروطا للبيع، والتي تتعلق بخصائص السلع والخدمات، وبأسعارها وبكيفية دفعها لاسيما إذا كان الدفع بالتقسيط وكذا كل ما يتعلق بشروط التسليم إذا كان التسليم في وقت لاحق على إبرام العقد، كما يلتزم بإعلام المستهلك بتوافر شهادة الضمان، وضرورة مطابقة السلع والخدمات التي يقتنيها.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 306/06، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية عدد 56، مؤرخة في 09/11/2006.

وكذلك يعدّ من شروط البيع التي يجب أن يعلم بها المستهلك، شروط تعديل بنود العقد إذا كانت ضرورة لذلك، وطرق حل النزاعات في حالة نشوبها بين البائع والزبون، وتحديد الإجراءات المتبعة في حالة ما إذا كان هناك سبب لفسخ العقد، وكذا الجزاءات المقررة في حالة التأخير عن الدفع أو التسليم¹ إنّ إلزام المهني بإعلام المستهلك بشروط العقد يفرضه الواقع العملي لأنّ انفراده بوضعها في ضوء الحرية التعاقدية التي يتمتع بها يؤدّي بالضرورة إلى جعلها تميل إلى تحقيق مصالحه وأهدافه على حساب الطرف الآخر أي المستهلك، وتمثل بذلك ضغطا على إرادته لدى إقباله على التعاقد في ظل حاجته الملحة لسلعة ضرورية أو خدمة هامة، وهو ما يستدعي ضرورة أن يكون عالما بها قبل إبرام العقد².

و حماية للطرف الضعيف الذي قد لا ينتبه إلى حقيقة الشروط المكتوبة، فإنّ القضاء الفرنسي أصبح يفرض رقابته على مدى توافر رضاه ليس فقط بإبرام العقد، وإنّما أيضا على مضمونه والتفاصيل المرتبطة به، مع وجوب أن يكون الشرط واضحا بشكل يسمح بقراءته، وأن يكون مكتوبا في مكان يسهل الإطلاع عليه، وأن يكون غير مبالغ فيه أي معقولا³.

فبالنسبة لوضوح الشرط بشكل يسمح بقراءته فقد تصدّى القضاء الفرنسي للطريقة المعقّدة التي أصبحت تحرر بها العقود، بحيث قضى بعدم نفاذ الشروط التي يصعب قراءتها (clause illisible) وهو ما قضت به محكمة (Bourges) في فيفري 1963 من أن " ...إعمال الشرط المعدّل للاختصاص القضائي المحلي يفترض قبول المدعى عليه به..."، ولما كان الشرط مكتوبا بشكل هامشي بخط لا يكاد يقرأ، فإنّه يتعارض مع علم المدعى عليه، وموافقته عليه، لذلك فهذه الشروط لا يعتد بها وبالتالي لا يمكن إلزامه بها⁴.

¹ - حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، مرجع سابق، ص 251.

² - حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد (ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية)، دراسة مقارنة بين القانون المدني وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية مع إشارة للقوانين الأنجلوأمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 161.

³ - نفس المرجع، نفس الصفحة.

⁴ - حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، المرجع السابق، ص 162 .

كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى القول بأنه في حالة عرض مخصص للشروط المتعلقة بالعقد على المستهلك فإنّ الشروط التي يتضمنها هذا الملخص هي وحدها التي يمكن أن تسري في مواجهته¹، وقد قضت نفس المحكمة بأنّ استعمال شروط بصفة منتظمة من قبل المهني في مواجهة المستهلك لا يلزم تطبيقها من قبل القاضي، بل يجب عليه التأكيد من مدى علم المستهلك بها من عدمه².

أما الشروط غير الواردة في وثيقة العقد الذي وقع عليه الطرفان، و يريد المهني الاحتجاج بها في مواجهة المستهلك، ومثالها الشروط المدونة على الملصقات التي يضعها البائع في محلّه التجاري أو التحفظات التي ترد في المخالصات أو فواتير الشراء التي لا يتسلمها الزبون إلاّ بعد انعقاد العقد، فإنّ القضاء الفرنسي ذهب إلى اعتبار الشروط التي لا ترد في العقد أو الملحق به غير نافذة في مواجهة الطرف الآخر إلاّ إذا أثبت علمه وقبوله بها³، كما حكم بعدم نفاذ الشروط التي ترد في معلقات أو ملصقات يتم الاطلاع عليها بعد إبرام العقد ومثالها الشروط التي تعلّق على جدران غرف الفندق والتي يطّلع عليها الزبون بعد إبرام العقد⁴.

يتضح مما سبق أنّ القضاء الفرنسي رغبة منه في توفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك يعتبر الشروط التي لا ترد في الوثيقة العقدية ناشئة عن الإرادة المنفردة للمهني، تحتاج إلى علم وقبول الطرف الآخر بها، ممّا يعني عدم نفاذها في مواجهته قبل ذلك.

ب- إعلام المستهلك بالحدود المتوقعة للمسؤولية العقدية:

بالإضافة إلى إلزام المهني بإعلام المستهلك بشروط البيع الممارس، فقد ألزمه المشرّع أيضا بأن يعلم هذا الأخير بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة طبقا لنص المادة 8 من القانون رقم 02/04 المتعلّق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

والمسؤولية العقدية كما هو معلوم هي جزء الإخلال بالالتزام عقدي يترتب عنه تعويض المتعاقد الآخر عمّا لحقه من ضرر نتيجة هذا الإخلال، وتقوم على ثلاثة أركان تتمثل في الخطأ، الضرر

¹ – Cass. civ. 1^{er} 9 décembre 1981, Bull. civ. I, n° :371.

²– Cass. civ. 1^{er} 8 juillet 1971, Bull. civ. III, n°:442.

³– Cass. civ. 1^{er} 5 décembre 1973, D. 1974, p.398.

⁴– Cour D'appel de Lyon, 12 Juin 1950, D. 1951, p.338.

والعلاقة السببية بينهما، وبما أن المسؤولية أساسها الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام عقدي، فإنّ الإعلام بحدود المسؤولية التعاقدية يقتضي من المهني أن يبيّن للمستهلك الحدود المتوقعة للأضرار التي يلتزم بتعويضها حسب نص المادة 08 سالفه الذكر.

و يفهم من مضمون المادة السابقة أنّه يجوز للبائع المهني أن يضع في العقد بنودا تسمح له بتحديد مسؤوليته، ومثال ذلك إعلام المهني للمستهلك بأنّه مسؤول عن سلامة المنتج من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له خلال فترة الضمان، أو أنّه غير مسؤول عن التلف الذي ينتج عن النقل أو التركيب أو التشغيل غير المطابق للاستعمال المنصوص عليه في دليل الاستعمال، وعلى الناقل أن يخبر المسافر أنّه غير مسؤول عن الأمتعة التي تبقى في حيازة المسافر أثناء النقل¹.

وكما هو سائد في القواعد العامة فإنّ الضرر المتوقع هو الذي يعوّض عنه في المسؤولية العقدية إلاّ في حالي الغش والخطأ الجسيم، على عكس التعويض في المسؤولية التقصيرية الذي ينصرف إلى الضرر المتوقع وغير المتوقع حسب المادة 182 من التقنين المدني².

ويتضح من المادة سالفه الذكر أنّ معيار الضرر المتوقع هو معيار موضوعي لا ذاتي، فيعتد بالضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف التي يوجد فيها المدين، لا الضرر الذي يتوقعه هذا الأخير³، ومنه فإنّ إعلام المهني المستهلك بحدود المسؤولية التعاقدية التي يتوقعها الشخص المهني العادي وقت إبرام العقد يضمن للمستهلك التعويض عن الأضرار في حدود ما أخبر به، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 29 من القانون رقم 02/04 نجدها تنص على أنّ شروط تحديد المسؤولية، تعدّ تعسفية تعرض المهني لجزاء مدني⁴ وآخر جنائي¹، نص عليه نفس القانون ومن بين الشروط المحددة للمسؤولية والتي تعدّ بنودا تعسفية طبقا لنص المادة 29 سالفه الذكر:

¹ - عياض محمد عماد الدين، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 294.

² - فقد نصت المادة 182 من الأمر رقم 58/75 المتضمن التقنين المدني على أنّه: "غير أنّه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلاّ بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة - دراسة مقارنة في القوانين العربية، طبعة جديدة، مزيدة ومنقحة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012 ص317.

⁴ - الجزء المدني طبقا لنص المادة 111 من التقنين المدني هو تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المدّعى منها.

- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته، دون أن يلزم نفسه بها؛
- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أحل هو بالالتزام أو عدّة التزامات في ذمته؛
- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

بالإضافة إلى ذلك فإنّ المرسوم التنفيذي رقم 306/06 سابق الذكر والذي جاء تطبيقاً للقانون رقم 02/04، نجده ينص على جملة من الشروط التعسفية ومن بينها تحديد المهني لمسؤوليته، حيث نصّت المادة 05 منه على أنه: " تعتبر تعسفية، البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 02 و 03 أعلاه؛
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، دون تعويض المستهلك؛
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلّا مقابل دفع تعويض ؛
- التخلّي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.

وقد نصّت المادة 17 من المرسوم السابق الذكر على معاقبة كل من يخالف أحكام المادة 05 المذكورة آنفاً، ومما سبق نستنتج أنّ شروط تحديد المهني لمسؤوليته تعتبر شروطاً تعسفية يعاقب عليها القانون رقم 02/04 في مادته 38، والمرسوم التنفيذي رقم 306/06 في مادته 17، ومنه فإنّ هذه الشروط غير مقبولة في العقود القائمة بين المهنيين والمستهلكين، لذلك كان بإمكان المشرّع أن يتفادى الإشارة إلى إلزام المهني بإعلام المستهلك بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية بما أنّه ينص في مواضع أخرى على معاقبة كل من يدرجها في العقد، لأن ذلك يؤدي إلى التناقض وعدم التناسق بين النصوص.

وفي الأخير يمكن القول أنّ إعلام المستهلك بخصائص السلع والخدمات وأسعارها وبشروط بيعها من شأنه أن يقلص عدم المساواة في العلم بينه وبين المهني.

¹ - الجزء الجنائي تنص عليه المادة 38 من القانون رقم 02/04 بقولها: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26، 27، 28 و 29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000دج) إلى خمسة ملايين دج (5.000.000دج).

المطلب الثاني

افتراض القانون لعلم المهني بالمعلومات وجهل المستهلك بها

نظرا لأهمية الالتزام بالإعلام في تنوير إرادة المستهلك المقبل على التعاقد فقد جعل القانون علم المهني بالمعلومات محل هذا الالتزام أمرا مفترضا (الفرع الأول) في مقابل الجهل المفترض للمستهلك بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: افتراض القانون لعلم المهني بالمعلومات

إن انعدام التكافؤ بين طرفي العقد في العلم بالعناصر الأساسية المتعلقة بالعقد يعد من بين الأسباب التي أدت إلى قيام الالتزام بالإعلام، وبالتالي أضحى تقرير هذا الالتزام ضرورة ملحة لتقليص عدم التوازن الفادح بين المتعاقدين، لذلك يفترض لقيام هذا الالتزام في المرحلة السابقة على التعاقد أن يكون الطرف القوي وهو المهني في هذه الحالة حائزا لكل المعلومات الهامة والجوهرية التي تهم المستهلك (أولا) ولا يستطيع التحلل من التزامه وادعاء جهله بها لكونه يقع عليه واجب آخر وهو الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام (ثانيا).

أولا: مدى علم المهني بالمعلومات

إن علم المدين بالالتزام بالإعلام بالمعلومات التي تشكل محل هذا الالتزام يعد شرطا ضروريا لقيام هذا الالتزام في القواعد العامة، إلا أن علم المهني بهذه المعلومات يعد أمرا مفترضا في ظل القواعد الخاصة بحماية المستهلك.

1- مدى علم المدين بالمعلومات في القواعد العامة:

يشترط لقيام الالتزام بالإعلام على عاتق المدين معرفته بهذه المعلومات، وكأصل عام لا يمكن إلزام شخص بالإدلاء بمعلومات يجهلها، ومن تطبيقات هذه الفكرة ضمن القواعد العامة ما ينص عليه التقنين المدني فيما يتعلق بعيوب الإرادة، فإذا أراد الدائن التمسك بإخلال المدين بالتزامه بالإفشاء

بالمعلومات لطلب إبطال العقد للغلط الجوهرى¹ أو الكتمان التدليسي، يقع عليه عبء إثبات أن المدين يعلم بهذه المعلومات ويمدى تأثيرها على رضا المتعاقد الذي وقع في الغلط بسبب عدم الإدلاء بها أو أنه على الأقل من السهل عليه أن يتبين ذلك.

ولا يمكن للمدلس عليه أن يطلب إبطال العقد بسبب الكتمان التدليسي إلا إذا كان ذلك يتعلق بواقعة مؤثرة وكان المدلس يعلم بهذه الواقعة²، ومنه فإن معرفة المدين في هاتين الحالتين بالمعلومات الجوهرية المرتبطة بالعقد تعد شرطا أساسيا للمطالبة بالإبطال.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على ضرورة توافر العلم والمعرفة في جانب المدين بالمعلومات كشرط أساسي وضروري لوجود الالتزام بالإعلام حيث أعلنت في أحد أحكامها: " أن الالتزام بالإعلام الذي يقع على المخابر الخاصة بمضادات الاستعمال وكذا الآثار الجانبية للأدوية لا يثار إلا فيما يتعلق بما هو معلوم وقت دخولها السوق وهو التاريخ الذي تكون فيه هذه المخابر مسؤولة عن الإخلال بالتزاماتها بالإعلام"³.

بالإضافة إلى ضرورة علم المدين بالمعلومات محل العقد، يجب أن يكون على علم ومعرفة بأهمية هذه المعلومات بالنسبة إلى دائته، ومدى تأثيرها على رضاه حتى يتقرر على عاتقه الالتزام بالإعلام وتطبيقا لذلك كما رأينا سابقا فإن إبطال العقد للغلط يقتضي أن المدعى عليه يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بأن المتعاقد الآخر وقع في غلط (المادة 82 من التقنين المدني)، أما فيما يتعلق بعبء التدليس عن طريق الكتمان فإنه حسب نص المادة 86 من نفس التقنين، يجب أن يكون الطرف الذي وقع منه التدليس عالما بأهمية الواقعة التي يخفيها عن الطرف الأخر المدلس عليه.

¹ - تنص المادة 82 / 2 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشئ يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد و لحسن النية...."، وحسب المادة السابقة فالغلط يجب أن يتصل بالمتعاقد الآخر بأن يكون على علم بأن المتعاقد معه قد وقع في الغلط أو من السهل عليه أن يتبين ذلك.

² - تنص المادة 2/86 من التقنين السابق على أنه: "ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة".

³ - Cass.civ. , 1^{er}, avril 1986, Bull.civ., IN 82.p.81 : " L'obligation de renseignements des laboratoires, relative aux Contre- indications et effets secondaires des médicaments, ne peut s'appliquer qu'a ce qui est connu au moment de l'introduction du médicament sur le marché et à ce qui a été porté à la connaissance des dits laboratoires de puis cette date " .

ويمكن استنباط أهمية هذه البيانات و أثرها على رضا المتعاقد من خلال عدة قرائن كحرصه على طلب تلك البيانات، والاستفسار بشأنها، كذلك دور هذه المعلومات في تحديد نطاق وآثار العقد وما يترتب عليه من التزامات¹.

يتضح مما سبق أنه لقيام الالتزام بالإعلام في ذمة المدين يشترط علمه بالبيانات محل هذا الالتزام من جهة، وأن يكون على علم أيضا بأهميتها ومدى تأثيرها على رضا الطرف الآخر في اتخاذ قرار التعاقد من عدمه من جهة أخرى، ويقتضي مبدأ التعاون باعتباره أهم تطبيقات مبدأ حسن النية في العقود أن يتولى كل متعاقد الكشف للمتعاقد معه عما ينتظره من وراء العقد، لأن المدين لا يمكنه معرفة كل المعلومات التي تهم دائنه كأصل عام إذا لم يعلن عنها هذا الأخير، فليس منطقيًا أن نلزم المدين بأن يقدم للدائن قائمة أو كشفا يحصر فيه جميع المعلومات التي يحوزها أو يعرفها عن موضوع العقد بغض النظر عن حاجة المدين إليها، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية برفض دعوى إبطال العقد للغلط على أساس أن المشتري حينما اشترى قطعة الأرض لم يفصح للبائع عن قصده من شرائها، ولم يظهر من ظروف التعاقد وملابساته أنه كان يقصد استغلالها في البناء، وبالتالي فإن العقد صحيح إذا لم يقم الدليل على أن قابلية الأرض للبناء كانت تمثل صفة جوهرية في التعاقد².

بالإضافة إلى ما تمت الإشارة إليه يمكن القول أن من يرمي إلى تحقيق غاية معينة من وراء التعاقد يجب أن يعلن عنها للطرف الآخر، لأن هذا الأخير لا يستطيع أن يتوقع حاجة الدائن إليها³ فإذا لم يفصح عن ذلك فإن المدين يمكنه الاحتجاج في مواجهته بجهله بأهمية هذه المعلومات لديه⁴، إلا أن هناك حالات⁵ يكلف فيها القانون المدين بتقديم معلومات معينة دون أن يفصح الطرف الثاني عن حاجته إليها ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 15 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات⁶، والذي يلتزم

¹ - نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص252.

² - خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص291.

³ - FABRE-MAGNAN (Muriel), Op.cit., p.186.

⁴ - حامق ذهبية، مرجع سابق، ص80.

⁵ - المرجع السابق، ص81.

⁶ - أمر رقم 07/95، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 13، مؤرخة في 8 مارس 1995، (معدل ومتمم).

فيه المؤمن له بأن يعلن بدقة عن كل الظروف التي يعلمها والتي تساعد المؤمن في تقدير الخطر الذي يتولى تغطيته.

كما تنص المادة 79 من التقنين التجاري فيما يتعلق ببيع أو الوعد ببيع محل تجاري أن يوضح البائع بدقة كل البيانات المتعلقة بأصل الملكية، وتلك التي تتعلق بالأعمال التي حققها والأرباح التي تحصل عليها، بالإضافة إلى الامتيازات والرهون المترتبة عليه، بمعنى آخر كل الأعباء التي يتحملها المحل ليتمكن الدائن من إبرام العقد عن علم ومعرفة.

وفي هاتين الحالتين وغيرها من الحالات المماثلة فإنه يتعين على المدين أن يسارع تلقائيا إلى إعلام دائئه بالمعلومات التي قررها القانون دون الحاجة إلى إفصاح الدائن عن حاجته إليها.

2- مدى علم المدين المهني بالمعلومات بمقتضى قوانين حماية المستهلك:

إن المدين بالالتزام بالإعلام في القواعد العامة -كما سبق بيانه- يشترط أن يكون عالما بالمعلومات التي يقتضيها التعاقد ويمدى أهميتها لدى الدائن، فإذا لم يكن عالما بها انتفت مسؤوليته في الالتزام بالإعلام، وفي هذا الصدد يثور التساؤل- في ظل القواعد الخاصة بحماية المستهلك -هل يستطيع المدين وهو مهني محترف في هذه الحالة أن يدعي بجهله بهذه المعلومات في مواجهة المستهلك؟

للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أنه إذا كان عدم التكافؤ بين طرفي العقد في العلم بين المتعاقدين من بين الأسس التي يقوم عليها الالتزام بالإعلام، فإنه يعد أحد أهم هذه الأسس على الإطلاق في عقود الاستهلاك، وهو ما جعل المشرع يتدخل بنصوص صريحة لتقرير هذا الالتزام كواجب قانوني على عاتق المهني باعتباره الطرف القوي في العقد بما يتوافر عليه من مركز اقتصادي وبحكم الخبرة التي تراكمت لديه بمرور الوقت وأخيرا بفضل المعلومات التي بحوزته فيما يتعلق بخصائص السلع والخدمات وشروط التعاقد وغيرها.

وقد نص المشرع الجزائري على إلزام المهني بإعلام المستهلك في نص المادة 17 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بقوله: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل

المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك... "، وهو نفس المقضى الذي نص عليه المشرع الفرنسي في المادتين L111-1 و L111-2 من قانون الاستهلاك.

ويكون إعلام المستهلك بالخصائص والمميزات الأساسية للسلع والخدمات بعدة طرق أهمها الوسم الذي يفرض على كل منتج أو مقدم خدمات أن يرفق المنتج أو الخدمة المعروضة للاستهلاك بكل المعلومات الضرورية التي تخصها كتاريخ الإنتاج، بلد المنشأ، طريق الاستعمال، الكمية أو الوزن أو الحجم، الاحتياطات الواجب اتخاذها لتفادي الأخطار التي تنجم عن استعمال المنتجات الخطرة... بالإضافة إلى الوسم أجاز المشرع أن يكون الإعلام بأي طريقة كانت مثل وضع العلامات أو الإشهار أو الاتصال الشفهي أو وسائل الاتصال والإعلام...، كل ذلك يسهل على المستهلك الإقبال على التعاقد وهو على بينة من أمره بطريقة تمكنه من استعمال السلعة بطريقة صحيحة أو الاستفادة من الخدمة على الوجه الذي يرمي إليه.

واستنادا إلى ما سبق يتضح أن الالتزام بالإعلام الذي وضع على عاتق المهني في عقود الاستهلاك ما هو إلا تأكيد على ما أشار إليه المشرع بمناسبة عقد البيع في نص المادة 1/352 من التقنين المدني التي تقضي بأنه: " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه"، ولكن هذه البيانات يقتصر تطبيقها على عقد البيع فقط، أضف إلى ذلك أنها لم تبين نوع المعلومات التي يلتزم بها البائع¹، لذلك كرس المشرع مبدأ عاما في القانون رقم 03/09 يطبق على كل عقود الاستهلاك، يتضمن إلزام المهني بإعلام المستهلك بكل المعلومات التي تحددها النصوص القانونية²، من أجل تحقيق التوازن العقدي بين الطرفين خاصة في ظل التطور التكنولوجي الذي انعكس على المنتجات والخدمات بحيث أصبحت أكثر تطورا وتعقيدا من جهة، وانفتاح الجزائر على النظام الاقتصادي الحر من جهة أخرى مما جعلها سوقا كبيرة لمختلف السلع الوطنية والأجنبية بكل مزاياها ومخاطرها، ومنه فإن الالتزام بالإعلام يعد واجبا مفروضا بقوة القانون على كل متدخل في عملية وضع هذه المنتجات للاستهلاك بدءا بالإنتاج، فالتوزيع بجميع مراحلها، وصولا إلى الاستهلاك النهائي.

¹ - حامق ذهبية، مرجع سابق، ص165.

² - وهو ما سوف يتم بيانه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

وبما أن الالتزام بالإعلام مفروض من طرف القانون فإن المهني يجب عليه أن يكون محيطا بكل المعلومات التي تخص العملية العقدية استنادا إلى صفته كمحترف (professionnel) ومتخصص (spécialiste) في مجال مهنته، حيث تعد هذه الصفة قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، و يعني ذلك أنه يفترض فيه معرفته بكل المعلومات الخاصة بالمنتجات والخدمات الموضوعة للاستهلاك بمجرد تعامله مع المستهلك بغض النظر عما إذا كان يعلمها في الحقيقة أم لا، وبذلك فهو لا يستطيع أن يدعي جهلها ولو كان ذلك بصفة مشروعة.

وقد شدد القضاء الفرنسي من افتراض علم المهني بالمعلومات التي يجب أن يدلي بها للمستهلك حين أشار إلى أنه ليس للبائع المهني أن يحتج بجهله بالعيب أو أن يزعم أن العلم به كان مستحيلا عليه¹.

وبما أن افتراض علم المهني بالمعلومات قرينة قانونية فإن المستهلك يعفى من عبء إثبات العلم كما هو الحال في القواعد العامة بالنسبة لعيبي الغلط والتدليس إذا يقع على المتعاقد الغالط أو المدلس عليه أن يثبت اتصال العيب بالمتعاقد الآخر.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن افتراض علم المتعاقد المحترف وخاصة المنتج أو الصانع والحرفي بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد الذي يبرمه في مجال تخصصه، من شأنه أن يعفي المتعاقد الآخر من عبء إثبات هذا العلم²، كما ذهبت في قضية أخرى إلى إعفاء المشتري من عبء الإثبات متى كان البائع محترفا ويتعاقد في مجال تخصصه استنادا إلى قرينة علم البائع بسبب الضمان³، وبما أن المهني لا يمكنه أن يدعي جهله بالمعلومات محل العقد كما لا يجب عليه أن ينتظر من المستهلك أن يطلبها منه، فيقع عليه تحقيقا لما سبق واجب آخر وهو بالاستعلام عن المعلومات التي يجهلها من أجل الإدلاء بها للدائن بها.

¹ - Cass.com., 27 Novembre 1972, Bull.civ., IV-N°282, p.266.

² - Cass.civ., 1^{er}, 19 Janvier, 1977, Bull.civ., I.- N°40, p.30.

³ - Cass.civ., 27 avril, 1971, JCP., 1972-2-17280.

ثانيا: التزام المهني بالاستعلام من أجل الإعلام

لتحديد الأهمية التي يحضى بها الالتزام بالاستعلام القائم على عائق المهني فإنه ينبغي بيان المقصود به ثم بيان طبيعته القانونية.

1- مضمون الالتزام بالاستعلام:

تثور مسألة التزام المهني بالاستعلام في حالة ما إذا كان يجهل بعض البيانات والمعلومات الضرورية لإبرام العقد، وهو ما يجعله غير قادر على الإدلاء بها في مواجهة المستهلك، رغم مالها من أهمية بالغة في التأثير على رضاه بالعقد، خاصة وأن قرينة العلم الذي وضعها المشرع على عاتقه لا تسمح له بالادعاء بالجهل بهذه المعلومات، لذلك نشأ ما يسمى بالالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام (l'obligation de s'informer pour informer)¹، أو كما يسميه بعض الفقه الفرنسي الالتزام بالتحري أو التحقيق² (l'obligation de vérification) حيث يرى جانب من هذا الفقه أن الالتزام بالاستعلام يفرض على عائق المدين الالتزام بالإعلام في حالتين: الأولى عندما تتعلق المعلومات التي يجب أن يستعلم عنها بالخصائص الجوهرية المتعلقة بموضوع التعاقد، والثانية عندما يكون المدين بالالتزام بالإعلام شخصا مهنيا (professionnel)³.

وفي هذا الفرض الأخير فإن مضمون الالتزام بالاستعلام الذي يقع في جانب المهني يشمل كل المعلومات التي يجب أن يدلي بها إلى المستهلك سواء تعلق بخصائص المنتج أو الخدمة محل العقد أو بشروط التعاقد، حتى وإن لم يكن عالما بها حقيقة طالما وضع المشرع⁴ على عاتقه قرينة العلم بكل المعلومات التي يحتاجها المستهلك لتتوبر رضاه وإقباله على التعاقد على بينة من أمره.

وإذا كانت هذه القرينة مستمدة من قوانين حماية المستهلك، فإننا نجد نفس المقتضى فيما يتعلق بالإعلام المؤسس على ضمان العيوب الخفية في القانون المدني، حيث لا يعد علم البائع شرطا لالتزامه

¹- GHESTIN (Jacques), *La formation du Contrat*, Op.cit., p.617 ; et V. aussi :FABRE MAGNAN (Muriel), Op.cit., p.192.

²- BOYER (Yves), Thèse précitée, p.352 .

³- FABRE MAGNAN (Muriel) Thèse précitée, p.192. et S.

⁴- وهو ما نصت عليه المادة 17 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المذكور سابقا.

بالضمان، ويستفاد ذلك من نص المادة 1/379 من نفس القانون التي تقضي بأن البائع يضمن عيوب المبيع ولو لم يكن عالما بوجودها، وبالتالي تطبق في هذه الحالة قرينة العلم على البائع ولو كان يجهل هذه العيوب في الواقع.

وبما أن المهني الذي يقع عليه واجب الالتزام بالإعلام لا يستطيع أن يحتج بجهله بالمعلومات المتصلة بالتعاقد طالما في استطاعته الاستعلام عنها، فإنه لا يمكن له أن ينفي التزامه إلا بإثبات السبب الأجنبي، وفي ذلك تطبيقات عديدة لمحكمة النقض الفرنسية، منها القضية التي تتلخص وقائعها¹ في أن مجموعة من المشترين أبرموا عقدا لشراء عقار سكني بواسطة وكيل عقاري، وبعد إبرام العقد تبين لهم وجود عيب في الهيكل الخشبي للسكن نتيجة مهاجمته بنوع من الحشرات، فرفعوا دعوى تعويض ضد الوكيل العقاري لإخلاله بالتزامه بالإعلام والنصيحة في مواجهتهم، فعينت محكمة الموضوع خبيرا لمعاينة العيوب الحاصلة في العقار، عند ذلك وضح هذا الخبير بأن هذه العيوب من السهل أن يتبينها المهنيون المتخصصون، ولكن ذلك صعب على غيرهم من الأشخاص العاديين (Les profanes)، وعندما ثبت لمحكمة الموضوع بأن الوكيل العقاري ما هو إلا شخص عادي ليست له خبرة بالأخشاب وأنه لم يكن على علم بالعيوب الموجودة بالعقار، قضت بعدم مسؤوليته ولما عرض الموضوع على محكمة النقض الفرنسية قضت بإلغاء حكم محكمة الموضوع معلنة في ذات السياق أن الوكيل العقاري رغم عدم تخصصه في الأخشاب إلا أنه لا يمكنه أن يدعي بالجهل بمثل هذه العيوب، لأنه بذلك يكون قد قصر في واجبه بالإعلام، كما أن حكم قضاة الدرجة الثانية يعد مخالفا لنص المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي².

وتعليقا على الحكم السابق يرى جانب من الفقه الفرنسي³ أن محكمة النقض قد أصابت حين قررت بأن الوكيل العقاري حتى وإن لم يكن متخصصا في معرفة الأخشاب، فذلك ليس مبررا للتصل من المسؤولية على أساس أنه ملزم بمعرفة هذه العيوب عن طريق تنفيذه لالتزامه بالاستعلام، حتى يتمكن من إعلام المشترين.

¹– Cass.civ., 1^{er}, 18 avril 1989, Bull.civ. ; I. N°150, p.99, cité par : FABRE MAGNAN (Muriel), Op.cit., p.p.193- 194 ;

²– L'article 1382 du code civil Français dispose que : " Tout fait quel conque l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute du quel il est arrivé à le réparer ".

³– FABRE MAGNAN (Muriel), Op.cit., p.194.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بتوريد أجهزة الإعلام الآلي بأن الالتزام بالنصيحة الذي يقع على مورد أجهزة الإعلام الآلي يفرض عليه الاستعلام ودراسة وتحليل احتياجات الزبون لاختيار الجهاز الأنسب لوضعيته¹، ونظرا للأهمية الكبيرة التي يحتلها الالتزام بالاستعلام في تنفيذ المدين لالتزامه بالإعلام فإن التساؤل يثور حول طبيعته القانونية.

2- الطبيعة القانونية للالتزام بالاستعلام:

لقد اختلف الفقه حول التكيف القانوني للالتزام بالاستعلام، فمنه من اعتبره التزاما ببذل عناية² ومن ثم فإن المدين به يكون قد وفى به إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادي، ويقع على عاتق الدائن بهذا الالتزام عبء إثبات تقصير المدين به في بذل العناية المطلوبة، من أجل الاستعلام عن البيانات التي يحتاجها الدائن، مع الإشارة إلى أن هذا الأخير يستطيع إثبات علم المدين بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود، والقرائن أيا كانت قيمة العقد لأن الإثبات يتعلق في هذه الحالة بواقعة مادية³.

وهناك من يرى بأن الالتزام بالاستعلام هو التزام بتحقيق نتيجة لأن اعتباره التزاما ببذل عناية يكون في الحالات التي يوجد فيها توازن في المراكز العقدية ومساواة حقيقية في العلم بين المتعاقدين، أما في باقي الحالات التي يختل فيها هذا التوازن وتندم فيها تلك المساواة لكون أحد أطراف العقد مهنيا محترفا كما في عقود الاستهلاك، فإن التزام المدين يتحول إلى التزام بتحقيق نتيجة، بحيث لا يكفي لدفع المسؤولية الناشئة عن الإخلال به إثبات أنه قام ببذل عناية الرجل المعتاد للاستعلام فلا مجال لدفع هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي⁴.

¹- " L'obligation de conseil imposait au vendeur de s'informer des besoins de l'acheteur. "; civ.1^{er},5 décembre1995, Droit de l'information et des télécoms,1997, p.27. on peut citer également, un arrêt de la chambre commerciale de la cour de cassation de 5 janvier1999, qui a jugé que : "cette obligation de conseil lui impose de s'informer des besoins de ce dernier"; com.5 janvier1999, Expertise des systèmes d'information,1999,N°229,p.269

²- FABRE MAGNAN (Muriel), Op.cit., p.194.

³- نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص248.

⁴- خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص289، وأنظر كذلك نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص242.

وتأكيدا على ذلك يرى الفقيه الفرنسي "Boyer"، أن تكييف الطبيعة القانونية للالتزام بالاستعلام تقتضي البحث في درجة العناية المطلوبة من المدين بالالتزام بالإعلام في استعلامه عن المعلومات المرتبطة بالعقد، لذلك فإنه لتحديد هذه الطبيعة هناك ثلاث حالات، تتمثل الأولى منها في اعتباره التزاما ببذل عناية ويعتبر هذا التكييف القاعدة العامة لهذا الالتزام، وتتمثل الحالة الثانية في اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة بحيث لا يستطيع المدين في هذه الحالة نفي خطئه إلا بإثبات السبب الأجنبي، أما الحالة الثالثة فيأخذ فيها هذا الالتزام شكل التزام بالضمان، بحيث يلتزم المدين بالضمان عند عجزه عن الاستعلام¹.

وتعليقا على ما سبق يمكن القول أنه في مجال حماية المستهلك فإن اعتبار الالتزام بالاستعلام التزاما ببذل عناية لا يخدم مصلحة المستهلك لأنه يقع على عاتقه عبء إثبات خطأ المدين في بذل العناية اللازمة لجمع المعلومات التي يجب أن يستعلم عنها المهني، وكما رأينا سابقا فإن المشرع نص على ضمان حق المستهلك في الحصول على كل المعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات التي يقتنيها بدون قيد أو شرط على خلاف ما هو عليه الحال في القواعد العامة².

أما عن اعتبار الالتزام بالاستعلام التزاما بتحقيق نتيجة فإن المدين به يستطيع نفي مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي عند عدم تحقق النتيجة أي عند ارتكابه الخطأ في البحث عن المعلومات التي يلتزم بنقلها إلى المستهلك وهو ما يتعارض مع قرينة العلم التي وضعها المشرع على عاتق المهني وجعلها قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس.

لذلك فإن أنسب تكييف للالتزام بالاستعلام هو اعتباره التزاما بالضمان، وهو ما يتماشى وقرينة العلم سابقة الذكر، حيث لا يستطيع المهني في هذه الحالة التخلص من التزامه بإثبات أنه قام ببذل العناية المطلوبة، ولا بإثبات السبب الأجنبي، وإنما يقوم الالتزام بالاستعلام في هذه الحالة كالالتزام تبعا يتفرع عن الالتزام الأصلي للمتعاقد بالضمان.

¹ - BOYER (Yves), Thèse précitée, p. p. 251-252.

² - حامق ذهبية، المرجع السابق، ص178.

الفرع الثاني: افتراض القانون لجهل المستهلك بالمعلومات

يعتبر جهل الدائن بالمعلومات المتصلة بموضوع التعاقد مبررا لنشأة الالتزام بالإعلام الذي يفرض أساسا على عاتق المهني للتقليص من الاختلال الفادح في ميزان العلم والمعرفة بين المتعاقدين، و يعتبر جهل المستهلك بهذه المعلومات جهلا مشروعاً (أولاً)، ذلك أن صفته كمستهلك تعتبر سببا يغنيه عن القيام بواجب الاستعلام (ثانياً).

أولاً: جهل المستهلك المشروع بالمعلومات

يرجع جهل المستهلك بالمعلومات العقدية إلى اعتبارين أساسيين هما: الجهل الذي يستند إلى استحالة العلم بهذه المعلومات، والجهل المستند إلى اعتبارات الثقة العقدية المشروعة.

1- الجهل المستند إلى استحالة العلم:

ترتبط أسباب استحالة علم المتعاقد بالبيانات العقدية الضرورية لإبرام العقد، إما بالشيء محل التعاقد فتعتبر الاستحالة في هذه الحالة استحالة موضوعية، أو بالشخص الدائن بهذا الالتزام فتصبح في هذه الحالة استحالة شخصية.

أ- الاستحالة الموضوعية: L'impossibilité objectives

ويقصد بها استحالة العلم ببعض البيانات والمعلومات المتعلقة بالشيء محل التعاقد سواء تعلق الأمر بوضع الشيء القانوني أو المادي أو بكيفية استخدامه¹... ، ويتحقق هذا النوع من الاستحالة في بعض العقود التي يكون فيها محل العقد في حيازة أحد المتعاقدين، مما يجعل من الصعب على الطرف الآخر الاستعلام لمعرفة المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد، ومن التطبيقات العملية في هذا الصدد العقود التي يقع فيها الالتزام بالتسليم على أحد المتعاقدين، كعقد البيع حيث يكون الشيء المبيع في حيازة المنتج أو البائع بصورة لا يتمكن فيها المستهلك من معرفة خصائصه الأساسية، على عكس البائع الذي

¹ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص240، وأنظر كذلك: الجعيدي محمد عمر القذافي إمدلة، مرجع سابق ص67.

يكون على معرفة تامة بالشيء لأنه في حيازته المادية أي تحت سيطرته على خلاف الطرف الآخر الذي لا يستطيع الاستعلام عنه إلا بصفة سطحية في المرحلة السابقة على التعاقد أو مرحلة التفاوض¹.

لذلك فرض المشرع على المتعاقد الذي يكون الشيء تحت سيطرته التزاما بالإعلام حول الوضع المادي والقانوني له فبالنسبة للإعلام حول الوضع المادي للشيء والتطبيق على عقد البيع نجد المادة 352 من التقنين المدني التي تقضي بأن المشتري يجب أن يكون عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية، حيث يلتزم البائع في هذه الحالة بإعلام المشتري بكل ما يتعلق بالوضع المادي للشيء المبيع لأنه هو من يحوزه قبل إبرام العقد²، كما تنص المادة 1/379 من نفس التقنين على أن البائع يكون ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه... ، بالإضافة إلى ذلك تشير المادة 488 من التقنين المدني إلى أن المؤجر يضمن للمستأجر كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها، أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا.

وتمثل الالتزامات السابقة صور غير مباشرة للالتزام البائع والمؤجر بتقديم المعلومات للمشتري والمستأجر، ومن بين الحالات التي يستحيل فيها على المشتري الاطلاع على الوضع المادي للشيء بسبب وجوده في حيازة البائع، حالات بيع السيارات المستعملة التي يسعى فيها التجار إلى إخفاء العيوب التي تعثرها وإظهارها في صورة مخالفة للحقيقة³.

وهو ما جعل القضاء الفرنسي يشدد من التزام بائعي هذه السيارات بإعلام المشتري بالحالة المادية لها، وذلك بإظهار جميع العناصر التي من شأنها السماح للطرف الآخر بتقدير حقيقي لدرجة استعمال السيارة ومن بين هذه العناصر التي يجب الإفصاح عنها للمشتري، مصدر الأجزاء الأساسية للسيارة سنة صنع السيارة، الإعلام عن الحوادث السابقة للسيارة⁴.

¹ – BOYER Yves, Op. cit., p.254

² – نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص102.

³ – خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص310.

⁴ – المرجع السابق، ص 311 وما بعدها.

بالإضافة إلى إلزام المتعاقد الحائز على الشيء بإعلام الطرف الأخر عن الحالة المادية للشيء يلزمه القانون بالإعلام حول الحالة القانونية لهذا الشيء، ويتمثل ذلك في إعلامه بما يقع عليه من أعباء وتكاليف في المستقبل، كصور التعرض من الغير وما إذا كان الشيء محل حقوق عينية أو شخصية¹.

وتطبيقاً لذلك ما تقضي به المادة 371 من التقنين المدني من أن البائع يضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض عن فعله أو من فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، لأن البائع عند إبرامه للعقد يكون على بينة بالوضع القانوني للشيء لأنه في حيازته بينما لا يستطيع الطرف الأخر وهو المشتري القيام بالاستعلام عن هذا الوضع لأن الشيء ليس تحت سيطرته.

وقد وضع القضاء الفرنسي على عاتق البائع إعلام المشتري بالارتقاقات المستترة غير المعلنة حيث قضت محكمة النقض الفرنسية² بأن البائع هو المكلف بإعلام المشتري عن وجود ارتقاقات مستترة، وليس المشتري من يكلف بالاستعلام عنها، طبقاً لنص المادة 1638³ من التقنين المدني الفرنسي.

ب- الاستحالة الشخصية L'impossibilité Subjective

ويقصد بها استحالة العلم بالبيانات العقدية لأسباب ترجع إلى الشخص الدائن، والذي ينشأ له عند ذلك حق يقابله التزام الطرف الأخر بإمداده بتلك المعلومات قبل إبرام العقد⁴.

ومن الذين تتوافر فيهم أسباب ومبررات شخصية تمنعهم من الاستعلام عن المعلومات المتصلة بالعقد أو تعفيهم من ذلك فئة المستهلكين، فصفة المستهلك ترتبط ارتباطاً وثيقاً بجعله المشروع لتلك المعلومات، لأنه لا يمكنه الاطلاع على جميع المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد الذي يرغب في

¹ – Cass.civ., 30 décembre 1948, DC, 1941-107.

² – Article 1638 du code civil français : " Si l'héritage vendu se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait de déclaration, de servitudes non apparentes, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, si mieux il n'aime se contenter d'une indemnité".

⁴ – عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 241.

إبرامه، خاصة مع التطور التكنولوجي الحاصل على مستوى المنتجات والخدمات وهو ما جعل من الصعب تحقق ذلك العلم.

وإذا كان الفقه قد أجمع على اعتبار الدائن بالالتزام بالإعلام شخصا بسيطا لا يملك وسائل الاستعلام بنفسه، إلا أنه اختلف حول طبيعة المعيار الذي يعتمد عليه في تقرير الأسباب والمبررات التي تقوم في جانبه وتحول دون الاستعلام عن المعلومات التي تهمه بشأن العقد، فمن الفقه من يرى بأن المعيار الشخصي هو الذي يجب الأخذ به وتراعى فيه ظروف وأحوال المتعاقد من حيث مدى قدرته وكفاءته في الحصول على المعلومات، بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بضرورة الأخذ بالمعيار الموضوعي، أي تقدير الأسباب التي حالت دون الاستعلام من طرف الدائن بالرجوع إلى معيار الرجل العادي أي الشخص المعتاد في مثل ظروفه¹.

وتبدو أهمية التمييز بين هذين الاتجاهين في مجال عبء الإثبات، فعند الأخذ بالمعيار الشخصي يكون عبء إثبات الظروف والملابسات التي تمثل أساس هذا المعيار على الدائن، بينما يؤدي الأخذ بالمعيار الموضوعي إلى إلقاء عبء الإثبات على المدين.

ويرى الفقه أن الأخذ بالمعيار الشخصي أو الذاتي وإن كان يضمن للدائن في الالتزام بالإعلام تحقيق قدر مهم من المعرفة والعلم بصورة تنور إرادته، فإن الأخذ به على إطلاقه من شأنه أن يؤدي إلى تقاعس الشخص المقبل على التعاقد من ذوي الخبرات البسيطة عن السعي للاستعلام عن المعلومات التي تهمه مادام الطرف الثاني الذي يتعاقد معه يعتبر مهنيا ملزما بإعلامه بكل ما يحيط بالعملية العقدية².

كما أن الأخذ بالمعيار الموضوعي لتقدير أسباب الاستحالة الشخصية للإحاطة بالمعلومات من قبل الدائن بالاعتماد على ظروف الرجل المعتاد، قد يؤدي إلى الإضرار به خاصة عندما تمنعه ظروفه الشخصية من الاستعلام³، تبعا لذلك يرى جانب من الفقه⁴ ضرورة المزج بين المعيارين السابقين حيث يقتضي ذلك الاعتداد بكفاءة وقدرة الدائن في ضوء كافة الظروف الموضوعية المصاحبة لإبرام العقد.

¹ - نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 152.

² - خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص 321.

³ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 243.

⁴ - نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 168، وخالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص 321.

تعليقا على ما سبق يمكن القول بأن الأخذ بهذا المعيار المزدوج الذي يجمع بين الذاتية والموضوعية يحقق قدرا من الحماية للمستهلك، أي الاعتداد بكفاءة وقدرة هذا الأخير في ضوء كافة الظروف والملابسات المحيطة بموضوع العقد، مع تغليب المعيار الذاتي في ضوء التقدم التكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع والخدمات التي أصبحت أكثر تعقيدا تتطلب الإحاطة بها توافر قدر كبير من الدقة والخبرة، وهو ما يتعذر على غير المهنيين أو المستهلكين الإلمام بها.

2- الجهل القائم على اعتبارات الثقة المشروعة:

يرى الفقيه الفرنسي GHESTIN أنه نظرا لبعض الاعتبارات لدى الشخص المقبل على التعاقد فإنه ينتظر من الطرف الآخر أن يعلمه من تلقاء نفسه بالمعلومات المتصلة بالعقد دون أن يكون في حاجة لإقامة الدليل على أنه لم يكن بمقدوره الاستعلام عنها ويطلق على هذه الاعتبارات، اعتبارات الثقة المشروعة، كما يرى نفس الفقيه بأن هذه الثقة لا ترجع إلى مبدأ حسن النية، (la bonne foi) وإنما هي ثقة من نوع خاص (confiance spéciale) تعود إلى اعتبارات أخرى كطبيعة العقد (la nature du contrat)، أو صفة المتعاقد الآخر (la qualité de l'autre partie)، أو إلى المعلومات غير الصحيحة التي يقدمها الطرف الآخر (inexact fournis par l'autre partie) والتي تجعل المتعاقد يطمئن لصحتها¹.

أ- الثقة المشروعة القائمة على طبيعة العقد:

تفترض بعض العقود ثقة خاصة بين أطرافها كعقد الوكالة الذي يقوم على فكرة النيابة، وعقد الشركة والعمل اللذان يقومان على الاعتبار الشخصي، ومقتضى الثقة المشروعة في هذه العقود قيام كل طرف من تلقاء نفسه بالإدلاء للطرف الآخر بكل أمانة بالمعلومات الجوهرية الضرورية لإبرام العقد، ففي هذه العقود لا تعارض بحسب الأصل بين مصالح أطرافها، وإنما يكون التزام كل طرف فيها مكملا للالتزام الطرف الآخر، وبالتالي يتحول العقد في هذه الحالة من مجرد حقوق والتزامات متقابلة إلى نوع من العلاقة ذات المصالح الموحدة².

¹ - خالد جمال احمد، مرجع سابق، ص 324.

² - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 246.

ب- الثقة المشروعة القائمة على صفة الأطراف:

وهي الثقة التي يضعها أحد المتعاقدين في الطرف الآخر مراعاة للصفة التي يتميز بها، كصلة القرابة التي تربط بين الراغبين في التعاقد، أو الثقة التي يضعها الطرف الضعيف في عقود الإذعان في الطرف الآخر بالنظر إلى مركزه الاقتصادي المتميز وقدرته الكبيرة على الإحاطة بمضمون العقد.

كما تتجلى هذه الثقة بصفة أكبر في عقود الاستهلاك، حيث يضع المستهلك كل ثقته في المهني المتعاقد معه باعتباره محترفا في مجال تخصصه، فعدم المساواة بينهما من حيث العلم والمعرفة بظروف التعاقد، هو الذي ولد ضرورة الاعتراف بالثقة المشروعة لدى المستهلك حيث لا يبقى أمامه في ظل اختلال ميزان العلم والمعرفة بينهما إلا أن يضع ثقته الكاملة في الشخص المهني، وينتظر منه كافة المعلومات التي تنور إرادته دون أن يكون لهذا الأخير حق الاحتجاج في مواجهته بأنه غير قادر على الاستعلام عنها بوسائله الخاصة.

ج- الثقة المشروعة القائمة على المعلومات المقدمة من الطرف الآخر:

قد يبادر أحد الطرفين الراغبين في التعاقد إلى تقديم معلومات غير صحيحة للطرف الآخر بقصد إبعاده عن الاستعلام عنها وكشف عدم صحتها، ومنه لا يجوز مؤاخذه هذا المتعاقد بأنه تقاعس عن بذل العناية اللازمة من أجل البحث عن المعلومات التي تتصل بالعقد مادام أنه أودع فيمن قدم له المعلومات الثقة الكاملة على صدقه، لاسيما وأن القاعدة تقتضي أن حسن النية مفترض دائما، كما أن لجوء أحد طرفي العقد المزمع إبرامه إلى أي من وسائل سوء النية لإخفاء عنصر هام من العناصر الأساسية في الشيء محل التعاقد، يعد من أسباب إعفاء الطرف الآخر من واجب الاستعلام¹، ففي نظرية التدليس مثلا تعد التصرفات والتصريحات الكاذبة التي يقدمها أحد المتعاقدين للطرف الآخر، والتي تدفعه إلى التعاقد سببا لإعفاء هذا الأخير من البحث عن معلومات أخرى لما له من ثقة مشروعة في المتعاقد معه وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية بائع سيارات عند تلاعبه في عداد الكيلومترات " بسوء نية" بهدف إيقاع المشتري في الغلط، وإيهامه بغير الحقيقة، واعتبرت المحكمة أن جهل المشتري يعد مشروعا تبرره الثقة المشروعة التي وضعها هذا الأخير في شخص البائع².

¹ - خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص 331.

² - Cass., civ. 1^{er}, 24 novembre 1976. Bull. Civ., 1976, I., n° 370, p.201.

ثانيا: وصف المستهلك دليل يغنيه عن القيام بالاستعلام

إن الثقة المشروعة لدى أحد المتعاقدين - كما رأينا سابقا- تعفيه من الاستعلام عن المعلومات التي تهمة لإبرام العقد، فإذا كان هذا المتعاقد مستهلكا فإن هذا الوصف يؤدي بالضرورة إلى إعفائه كلية من واجب الاستعلام لأنه وضع ثقته المشروعة في المتعاقد معه باعتباره مهنيا حائزا لكل المعلومات التي يحتاجها لتتوير رضاه نظرا للمركز المتفوق الذي يتمتع به، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى فرض الالتزام بالإعلام على عاتق المهني وجعل علمه بالمعلومات المتصلة بالعقد قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس وبالمقابل فإن جهل المستهلك بهذه المعلومات يعتبر قرينة قانونية أيضا.

مما سبق يتبين أنه مثلما وضع المشرع قرينة العلم على عاتق المهني، فإنه بالمقابل وضع قرينة الجهل على عاتق المستهلك ويمكن استخلاص ذلك من مضمون المادة 17 من القانون السابق التي تنص على أنه: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك..."، حيث يستشف من عبارة "أن يعلم المستهلك" بأن هذا الأخير لا يعلم أو أنه يجهل المعلومات المتصلة بالعقد، كما يفهم من خلالها أن المشرع أعفاه نهائيا من ضرورة الاستعلام أو البحث عنها، حيث يفترض دائما جهله بها حتى ولو كان يعلم بها في الواقع، لأن حاجة المستهلك للخدمات والمنتجات التي يقدمها المهني تبرر ضرورة توافر النصوص القانونية التي تجعل رضاه أكثر حرية وتبصرا وهو ما نجده في نصوص حماية المستهلك التي شرعت في الأصل - كما سبق وأن رأينا- لمصلحته، دون أن يكلفه القانون بالاستعلام عن المعلومات التي يحتاجها، بل جعل ذلك من الالتزامات المفروضة على المهني الذي لا يستطيع الاحتجاج في مواجهته بأنه يجهلها.

وبالرجوع إلى الإحكام العامة في نصوص القانون المدني نجد أن المشرع قد نص على قرينة الجهل لمصلحة المشتري ولكنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، وذلك في موضعين:

الأول: بمقتضى المادة 352 التي يلزم البائع فيها بإعلام المشتري بأوصاف المبيع بقوله: " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا... وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالما بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به".

الثاني: في نص المادة 2/379 المتعلقة بضمان العيوب الخفية التي تنص على أنه: "...غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت المبيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع...".

و باستقراء النصين السابقين يتضح أن قرينة جهل المشتري بالصفات الأساسية للمبيع أو العيوب الخفية ما هي إلا قرينة بسيطة، حيث يسقط حقه في الإعلام، كلما كان عالما بها، أي كلما توافرت لديه إمكانية الاستعلام عنها، بينما جعل المشرع جهل المستهلك- في ظل أحكام القانون رقم 03/09- بالمعلومات الضرورية التي أشار إليها في النصوص التشريعية والتنظيمية قرينة قاطعة، حتى ولو كانت لديه وسائل البحث عنها، وبما أن كفاءة المستهلكين في الحصول على المعلومات تختلف من مستهلك إلى آخر، حيث يكون هناك من هو أكفء من الآخر، فإن المشرع تدخل لحماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك بجعل هذه الحماية تطبق على كل من له صفة المستهلك، لأن الرجوع إلى كفاءة كل شخص على حدة ستؤدي إلى عدم فعالية قانون حماية المستهلك من جهة وإلى الصعوبة في تطبيقه من جهة أخرى¹.

من خلال ما سبق يمكن القول أن إقامة قرينة العلم على عاتق المهني وقرينة الجهل لمصلحة المستهلك في عقود الاستهلاك تعد وسيلة للحد من اختلال التوازن في هذه العقود، وإيجاد نوع من المساواة في العلم والمعرفة بين المتعاقدين.

المبحث الثاني

وسائل تنفيذ الالتزام بالإعلام

تولت القوانين الخاصة بحماية المستهلك تحديد وسائل أو طرق تنفيذ الالتزام بالإعلام ونقله إلى المستهلك، وكان ذلك على سبيل الذكر لا الحصر حيث تقضي المادة 05 من القانون رقم 02/04 المتعلقة بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، كما تشير المادة 17 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش إلى أنه يجب على كل متدخل

¹ - حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، مرجع سابق، ص204.

أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة¹.

من خلال النصين السابقين يتضح أن الوسم يبقى أهم وسيلة لنقل المعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات بطريقة موضوعية وصادقة (المطلب الأول) بالإضافة إليه توجد عدة أساليب أخرى منها المعلقات أو العلامات، الإشهار، وسائل الاتصال و الإعلام الشفهي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الوسم أهم وسيلة لتنفيذ الالتزام بالإعلام

إن أهم هدف للوسم يتمثل في إطلاع المستهلك على كل المعلومات تتعلق بالسلع التي يريد اقتناءها أو الخدمات التي يهدف إلى الاستفادة منها، فيمكنه من معرفة خصائصها مما يعطيه هامشا أوسع للاختيار وقد نظم المشرع الوسم في العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية، حيث عرفه (الفرع الأول) وبين مشتملاته في مختلف المنتوجات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بالوسم

يعتبر الوسم الوسيلة التي تبين خصائص السلع والخدمات لذلك تدخل المشرع وأعطى له تعريفات عديدة صبت كلها في نفس المعنى (أولا)، ومن خلالها يمكن أن تحدد أوصافه التي تجعله يقدم إعلاما موضوعيا للمستهلك (ثانيا).

أولا: تعريف الوسم

عرف المشرع الجزائري الوسم بداية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في مادته الأولى بأنه: "جميع العلامات والبيانات وعناوين المصنع أو التجارة والصور

² و هو نفس المقتضى الذي نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1-112L من قانون الاستهلاك :

" Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services informe le consommateur, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, sur les prix et les conditions particulières de la vente et de l'exécution des services, selon des modalités fixées par arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du Conseil national de la consommation."

والشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتوج ما، والتي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو وسمة أو خاتم أو طوق يرافق منتج ما أو خدمة يرتبط بها".

من خلال هذه المادة فإن المشرع يشير إلى طرق الوسم الموجه لإعلام المستهلك حول خصائص السلع والخدمات، إلا أنه لم يكتف بهذا التعريف الوافي والشامل للوسم، بل عرفه مرة أخرى بنفس المعنى في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 367/90¹ المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها.

وأخيرا قدم المشرع من جديد تعريف للوسم بمقتضى المادة 4/3 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه: "كل البيانات والكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة، على طبيعة منتج ما مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها"²، وقد نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المتعلق بكيفيات إعلام المستهلك على تعريف وسم المنتوجات بأنه: "كل معلومة متعلقة بالمنتوج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرقمة أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي".

من خلال النصوص السابقة نجد أن هذه التعاريف التي أوردها المشرع متطابقة، وأنه لم يقدم تعريفا للوسم بقدر ما عدد الأشكال أو الصور التي يتخذها فقد يكون نصا مكتوبا أو مطبوعا أو رموزا أو أشكالا، ويبقى الوسم وسيلة هامة تضمن تنفيذ المهني لالتزامه بإعلام المستهلك حيث يدلي من خلاله بجميع المعلومات المتعلقة بالمنتوج ببيان مكوناته وخصائصه، وكيفية استعماله ولفت الانتباه إلى مخاطره

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 367/90، مؤرخ في 10/11/190، يتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية عدد 50 مؤرخة في 21 نوفمبر 1990. (ملغى بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المتعلق بشروط وكيفيات إعلام المستهلك).

² - هذا التعريف قريب من التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك والذي تأثر بدوره بالتعليمات الأوربية المتعلقة بوسم المنتوجات الغذائية وإشهارها :

- Directive 2000/13/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mars 2000 relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires ainsi que la publicité faite à leur égard, publiée sur : ([eur-lex. Europa.eu](http://eur-lex.europa.eu)).

وطرق الوقاية منها، وبذلك يتمكن المستهلك من خلاله من الإطلاع بحرية على المعلومات دون مساءلة البائع عنها.

ثانياً: أوصاف الوسم

تفرض المادة 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09 وجوب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساساً، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم على المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها.

من خلال هذه المادة يتضح أن أوصاف الوسم تكمن في وجوب أن يكون دقيقاً وصادقاً، ظاهراً كاملاً ووافياً، وأخيراً أن يكون مكتوباً باللغة العربية.

1- أن يكون الإعلام المتضمن في الوسم دقيقاً وصادقاً:

يفترض أن تكون المعلومات الواردة في الوسم صادقة ودقيقة، أي معبرة عن الحقيقة لأن ذلك يؤدي إلى شفافية ونزاهة الممارسات التجارية ومن ثم ترقية المنافسة في السوق، وهذا ما أشارت إليه المادة 08 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حين قضت بأن البائع يلزم قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك... بالمعلومات النزيهة والصادقة... .

وفي هذا الصدد يختلف الإعلام المقدم في الوسم عن الإشهار التجاري، هذا الأخير الذي لا يقدم معلومات حقيقية عن السلع والخدمات بقدر ما يقدم ترويجاً مبالغاً فيه هدفه جذب انتباه المستهلك نحو اقتناء المنتجات بغض النظر عن بيان المعلومات الحقيقية والمهمة عن الشيء محل المعاملة، لذلك حرص المشرع على ضرورة التدقيق في المعلومات المقدمة عن طريق الوسم وتقديمها بطريقة موضوعية حسب طبيعة المنتج.

ومثال ذلك في مجال لعب الأطفال المرسوم التنفيذي رقم 494/97¹ المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب، الذي يشير إلى التحذيرات والإرشادات الاحتياطية للاستعمال على

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 494/97، مؤرخ في 210 ديسمبر 1997، يتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب الجريدة الرسمية عدد 85، مؤرخة في 24 ديسمبر 1997.

نحو مفصل ودقيق، حيث يفرق بين اللعب الموجهة للأطفال الأقل من 3 سنوات، وتلك التي لا تلائم هذه الفئة.

كما يلزم نفس المرسوم أن ترفق اللعب الخاصة بالأراجيح المعلقة والحبال وكل اللعب المماثلة بعلامة تلفت الانتباه إلى ضرورة القيام بالمراقبة والصيانة بصفة دورية للأجزاء الأكثر أهمية، كما تجدر الإشارة إلى ضرورة أن يشمل وسم اللعب تعليمات خاصة بالطريقة المثلى لتجميعها والإشارة إلى الإخطار التي تتجم عنها إذا كان التجميع غير صحيح، أما بالنسبة للألعاب المتحركة، فيجب أن يحمل وسمها بيانات تحذر من استعمالها إلا تحت رقابة شخص بالغ، مع شرح طريقة تشغيلها والاحتياطات الواجب إتباعها.

وضمامنا لتقديم إعلام موضوعي فقد اشترط المشرع¹ بأنه يمنع استعمال أي بيان أو إشارة أو كل تسمية خيالية أو كل طريقة تقديم أو وسم وكل أسلوب للإشهار أو العرض أو الوسم أو البيع من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك، لاسيما حول الطبيعة والتزكبية والنوعية الأساسية وطريقة التداول وتاريخ الإنتاج وتاريخ الحد الأقصى للاستهلاك والكمية ومنشأ أو مصدر المنتج، كما يمنع أي بيان يرمي إلى التمييز المفرط لمنتج على حساب منتج مماثل آخر.

2 - أن يكون الإعلام المتضمن في الوسم ظاهرا وواضحا:

يعني وضوح الوسم أن يكون ملفتا للانتباه بمجرد أن تقع عليه عين المشتري أو المستهلك²، بأن تصاغ بياناته والمعلومات الواردة فيه في عبارات سهلة الإدراك لدى المستهلك، بعيدا عن المصطلحات الفنية المعقدة وبالتالي تتناسب مع المستوى العلمي والمعرفي المفترض في الأشخاص العاديين الموجه إليهم المنتج، وإن كان ذلك مسألة نسبية تختلف بحسب مستعمل المنتج وطبيعة المنتج³، وذلك حتى يتحقق الهدف المرجو من الوسم في إرشاد المستهلك وتوجيهه نحو الاستعمال الأمثل له من جهة وتنبهه وتحذيره من مخاطره من جهة أخرى.

¹ - أنظر المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك سابق الذكر.

² - أكرم محمود حسين البدو، إيمان محمد طاهر "الالتزام بالإفشاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة"، مرجع سابق ص 18.

³ - سرور محمد شكري، مرجع سابق، ص 27.

كما أوجب المشرع إلى جانب ما سبق أن تنتشر الأسعار بصفة مرئية ومقروءة، طبقاً لنص المادة 05 من القانون رقم 02/04 المتعلقة بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالإضافة إلى ما سبق يرى جانب من الفقه¹ أنه على المنتج أن يميز البيانات المتعلقة بالتحذير من مخاطر المنتج عن بقية المعلومات الأخرى المتعلقة بالخصائص والمكونات، بحيث يستعمل في كتابتها لونا مختلفا عن اللون الذي يستعمل لكتابة بقية البيانات، كما يجب أن تكتب بخط مغاير وبحجم أكبر حتى يكون المستهلك على بينة من مخاطر المنتج الذي يقتنيه وبالتالي يتوخى الحيطة والحذر في استعماله.

وحتى تتحقق صفة الوضوح في الوسم يجب أن توضع المعلومات بصورة لصيقة بالمنتج لا تتفصل عنه، بحيث تقع عين المستهلك عليها كلما أراد استعماله²، وذلك بأن تدرج البيانات في بطاقة وتلصق على العبوة التي تحتوي على المنتج إذا كان قوامها صلبا، وفي حالة عدم وجودها يمكن أن توضع البطاقة على العبوة ذاتها، وإذا تعلق الأمر بالزجاجات يمكن أن يحفر التحذير على جدران الزجاجة تقاديا لضياح البطاقة التي تحتوي التحذير، كما يجوز أن تتضمن البيانات في وثيقة منفصلة مع الإشارة إلى وجود هذه الوثيقة.

3- أن يكون الإعلام المتضمن في الوسم شاملا وكاملا:

يجب أن تكون بيانات الوسم كافية وشاملة لجذب انتباه المستهلك لكل خصائص المنتج ومكوناته وبصفة أهم بأخطاره وطرق تجنبها والحد من آثارها الضارة على صحته وأمنه، وهو ما نص عليه المشرع في مختلف النصوص التنظيمية التي تبين طرق وكيفيات وسم المنتجات³.

ويشمل الوسم عددا كبيرا من البيانات المتعلقة بالسلع والخدمات ولم يكتف المشرع بضرورة الإشارة التي بعضها دون البعض، حيث ألزم المهني بضرورة الإشارة إلى كل البيانات التي تسمح

¹ - المرجع السابق، ص 28.

² - كجار سي يوسف زاهية حورية، "الالتزام بالإفشاء عنصر من عناصر ضمان سلامة المستهلك"، مداخلة مقدمة في إطار أعمال الملتقى الوطني حول حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المنعقد يومي 17 و 18 نوفمبر، 2009، ص 09، (غير منشورة).

³ - سوف يتم التطرق إليها من خلال الفرع الثاني من هذا المطلب.

بالتعرف على المنتج، فيما يتعلق بمكوناته وكميته الصافية سواء المعبر عنها بالعدد أو الحجم أو الكيل حسب نوع المنتج، كما يجب أن يتضمن الوسم بلد المنشأ وعنوان المنتج وتاريخ الصنع، وتوضيح المنتج، وتاريخ الصلاحية والاستهلاك¹، وكذلك طريقة الاستعمال خاصة إذا كان المنتج من الأشياء المعقدة وذات التقنية العالية، ثم الإشارة إلى احتياطات الاستعمال من المخاطر المحتملة.

وقد شدد المشرع على ذلك بصفة خاصة في المواد الغذائية لارتباطها المباشر بصحة وسلامة المستهلك، ومثال ذلك ذكر تاريخ الصلاحية فيما يتعلق بالمواد الغذائية المعبأة في علب مغلقة، بحيث يتوجب على المنتج أن يميز في تحذيره بين طريقة حفظها قبل فتحها لأول مرة، ويعد فتحها لأنها قد تتعرض بعد الفتح للتلف عند ملامستها للهواء أو الحرارة مثل الطماطم المصبرة، وأن يبين المخاطر التي تترتب على صحة المستهلك وطرق تجنبها، ومنه فلا يكفي في هذه الحالة أن يكون التحذير بلفت انتباه المستهلك إلى بعض المخاطر دون البعض الآخر، أو أن يخفي التحذير بعضها أيا كانت جسامتها رغبة منه في تشجيع المستهلك على الشراء².

وفي هذا الإطار قضى القضاء الفرنسي³ بمسؤولية منتج أدوية بسبب عدم تحديده في الوثيقة المرفقة بأحد الأدوية حدود استعمال هذا الدواء، وكذلك الأضرار التي تترتب على استعماله بكمية مبالغ فيها ولمدة طويلة مما أدى إلى إصابة سيدة استعملته بحالة العمى شبه الكلي بسبب نقص التحذيرات الضرورية، لذلك يجب على البائع أو المنتج أن يقوم بإعلام المشتري بكل ما يحيط بالسلعة من مخاطر سواء كانت متعلقة باستعماله أم بطريقة تشغيله أم بطريقة حفظه مما يؤدي بالضرورة إلى اطلاعه على المخاطر التي سيتعرض لها إذا لم يلتزم بالتعليمات السابقة، وهو ما يمكن المستهلك من الاستفادة من السلعة بصورة سليمة⁴.

¹ - حامق ذهبية، مرجع سابق، ص 255.

² - سرور محمد شكري، مرجع سابق، ص 26 - 27.

³ - C.A Rouen, 14février, 1979, D.S.1979,IR. , p.350.

⁴ - أكرم محمود حسين البدو، إيمان محمد طاهر، مرجع سابق، ص 14.

4- أن يكون الإعلام المتضمن في الوسم محررا باللغة العربية:

أوجب المشرع في المادة 18 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أن يكون الوسم مكتوبا بحيث تصاغ بياناته في صورة مكتوبة لكي يحق الهدف المرجو منه، بالإضافة إلى ذلك فإن إيراد المعلومات في شكل مكتوب، يسهل عبء الإثبات عندما تثور منازعة بشأنها كما يجوز الاستعانة برسوم تبسط فكرة الخطر وطريقة الاستعمال خاصة إذا استعمل المنتج من قبل من لا يعرف القراءة¹.

وقد اشترط المشرع أن يكون الوسم محررا باللغة العربية، وذلك حتى يكون بمقدور المستهلك البسيط الإطلاع على المعلومات التي يحتاجها دون عناء، كما أجاز اللجوء إلى تحرير الوسم بلغات أخرى إلى جانب اللغة العربية لتعميم الفائدة، وقد تم النص على هذا المقتضى في عدة نصوص تنظيمية من بينها المرسوم لتنفيذي رقم 237/97 المتعلق بمواد التجميل والتنظيف البدني، في مادته العاشرة وكذا المرسوم التنفيذي رقم 494/97 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب في مادته السابعة، التي تشترط أن تحرر بيانات الوسم باللغة العربية بدلا من اللغة الوطنية كما في المراسيم السابقة، والمقصود باللغة المستعملة في مجال الوسم هي اللغة العربية بدلا من اللغة الوطنية كما في المراسيم السابقة، والمقصود استعمال اللغة العربية الذي يشير في مادته 21 إلى أنه: "تطبع باللغة العربية وبعدها لغات أجنبية الوثائق والمطبوعات والأكياس واللعب، التي تتضمن البيانات التقنية وطرق الاستخدام، وعناصر التركيب وكيفيات الاستعمال التي تتعلق على وجه الخصوص بما يأتي:

- المنتجات الصيدلانية
- المنتجات الكيميائية
- المنتجات الخطيرة
- أجهزة الإطفاء والإنقاذ ومكافحة الحرائق

¹- كجار سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 06.

²- مرسوم تنفيذي رقم 37/97، مؤرخ في 17 يناير 1997، يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 4، مؤرخة في 15 يناير 1997، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 114/10، المؤرخ في 18 أبريل 2010، الجريدة الرسمية عدد 26، مؤرخة في 21 أبريل 2010.

³- قانون رقم 05/91، مؤرخ في 16 جانفي 1991، يتعلق بتعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية عدد 03 مؤرخة في 16 جانفي 1991.

على أن تكون اللغة العربية بارزة في جميع الحالات " .

كما تنص المادة 22 من نفس القانون على أنه: "تكتب باللغة العربية الأسماء والبيانات المتعلقة بالمنتجات والبضائع والخدمات وجميع الأشياء المصنوعة أو المستوردة، أو المسوقة في الجزائر ويمكن استعمال لغات أجنبية استعمالاً تكميلياً...". وهو نفس المقتضى الذي نص عليه القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹ .

الفرع الثاني: مشتملات الوسم

يشتمل الوسم على مجموعة من المعلومات الكثيرة والمتنوعة حسب طبيعة المنتجات من سلع (أولاً) وخدمات (ثانياً).

أولاً: مشتملات الوسم في السلع الموجهة للاستهلاك

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى ضرورة التمييز بين مشتملات الوسم في المواد الغذائية وغير الغذائية.

1- مشتملات الوسم في السلع الغذائية:

إن أول نص تنظيمي يشير إلى وسم المنتجات الغذائية هو المرسوم التنفيذي رقم 367/90² المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها وذلك لأهميتها البالغة لأنها تتعلق مباشرة بصحة وسلامة المستهلك وقد عدل هذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 484/05³ الذي راعى فيه المشرع متطلبات اقتصاد السوق الذي تبنته الجزائر شيئاً فشيئاً منذ سنة 1990، وذلك بسد النقائص التي احتوى عليها المرسوم

¹ - حيث نص في مادته 18 على أنه: "يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساساً وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة، ومتعذر محوها"¹.

² - مرسوم التنفيذي رقم 367/90، مؤرخ في 10 نوفمبر 1990، يتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها الجريدة الرسمية عدد 50، مؤرخة في 21 نوفمبر 1990 (ملغى) .

³ - مرسوم التنفيذي رقم 484/05 ، مؤرخ في 22 ديسمبر 2005، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 367/90، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية عدد 83، مؤرخة في 25 ديسمبر 2005.

الأول، خاصة بعد انضمام الجزائر إلى منظمة التجارة العالمية¹، و الذي ألغي أخيرا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 378/13، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك²، حيث نص هو الآخر على المواد الغذائية التي تشملها بيانات الوسم سواء كانت معبأة مسبقا أم لا والموجهة للمستهلك أو الجماعات، ويقصد بالجماعات كل مرفق بما في ذلك كل عربة أو واجهة ثابتة أو متحركة، مثل مطعم أو مطعم جماعي أو مدرسة أو مستشفى أو خدمات المطاعم تكون فيه المواد الغذائية معدة للمستهلك النهائي ومعبأة للاستهلاك وذلك في إطار النشاط المهني³.

بالإضافة إلى ما سبق فقد نص المرسوم التنفيذي السابق على بيانات الوسم العامة والمشاركة بين جميع السلع الغذائية⁴ كما أن هناك عدة قرارات وزارية تنص على البيانات الخاصة ببعض السلع الغذائية

أ - مشتملات الوسم المشتركة بين السلع الغذائية:

عرف المرسوم التنفيذي رقم 378/13 الوسم الغذائي في مادته 14/3، بأنه وصف لخصائص التغذية لمادة غذائية، قصد إعلام المستهلك، وتشتمل بيانات الوسم الإلزامية طبقا لنص المادة 12 من المرسوم السابق ما يلي:

• تسمية البيع للمادة الغذائية:

حسب المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المذكور سابقا فإنه يجب أن تبين تسمية البيع طبيعة المادة الغذائية بدقة ويجب أن تكون خاصة وليس عامة، وفي حالة ما إذا حدد التنظيم اسما أو تسميات لهذه المادة، يجب استعمال إحداها على الأقل، وإن لم توجد فتستعمل التسميات المنصوص عليها في المواصفات أو المقاييس الدولية.

¹ - حامق ذهبية، مرجع سابق، ص 216.

² - والذي صدر تطبيقا لنص المادة 17 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تنص على أنه: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

³ - المادة 6/3 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13، المذكور سابقا.

⁴ - والتي نص عليها قبل ذلك المرسوم التنفيذي رقم 367/90 (الملغى).

وإن لم توجد مثل هذه التسميات ينبغي استعمال تسمية معتادة أو شائعة أو عبارة وصفية ملائمة من شأنها ألا تؤدي إلى تغييط المستهلك، كما يمكن استعمال تسمية "مخترعة" أو "خيالية" أو تسمية "العلامة" أو تسمية تجارية بشرط أن ترفق بإحدى التسميات المشار إليها سابقاً.

وتضيف المادة 19 من نفس المرسوم بأنه يجب أن يحمل الوسم في نفس مكان تسمية البيع للمادة أو بالقرب منها مباشرة، العبارات الضرورية التي تحول دون تغييط المستهلك والمتعلقة بالطبيعة والشروط الدقيقة لصنع المادة الغذائية، ويشمل ذلك محيط تعبئتها وطريقة عرضها وكذلك الحالة التي توجد عليها ونوع المعالجة التي خضعت لها.

• قائمة المكونات التي تدخل في تشكيل المادة الغذائية:

من بين البيانات الإلزامية التي تظهر في وسم السلع الغذائية قائمة المكونات والتي يقصد بها كل مادة أو منتج، بما في ذلك المعطرات والمضافات الغذائية والإنزيمات (الغذائية) المستعملة في صناعة وتحضير منتج آخر التي تبقى ضمن المنتج النهائي ولو بشكل مخفف.¹

ويشمل وسم المكونات ذكر جميع ما يدخل في تشكيل المادة الغذائية حسب الترتيب التنازلي في وزنها الأصلي عند صناعة المادة الغذائية، وتسبق قائمة المكونات ببيان مناسب يتكون من عبارة "مكونات" أو "يتضمن"، وفي حالة ما إذا تضمن أحد المكونات عناصر أخرى يجب أن يوضع هذا الأخير في قائمة المكونات متبوعاً بالعناصر التي تدخل في تشكيله موضوعة بين قوسين يشار إليها حسب الترتيب التنازلي لحجمها².

وقد نصت المادة 25 من نفس المرسوم على المواد الغذائية المعفاة من ذكر مكوناتها وهي:

- الفواكه والخضر الطازجة التي لم تكن موضوع نقشير أو تقطيع أو معالجات أخرى مماثلة.
- المياه الغازية التي تظهر في تسميتها هذه الخاصة.
- خل التخمير المحصل عليه حصرياً من منتج أساسي واحد ولم يضاف إليه أي مكون آخر.

¹- أنظر المادة 16/3 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

²- أنظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي السابق.

- الأجبان والزبدة والحليب والقشدة المخمرة، في حالة ما لم تضاف إلى هذه المواد إلا المنتجات اللبنية والإنزيمات وتربية الجسيمات المجهرية الضرورية لصنعها، إلا الملح الضروري لصنع الأجبان ماعدا تلك الطازجة أو الذائبة.

- المواد الغذائية التي لا تحتوي إلا على مكون واحد بشرط أن تكون تسمية المادة الغذائية مطابقة لاسم المكون أو يمكن أن تسمح بتحديد طبيعة المكون دون لبس.

بالإضافة إلى ما سبق تنص المادة 27 من نفس المرسوم على ضرورة أن تظهر على الوسم المواد والمكونات الغذائية المعروفة بتسببها في الحساسيات أو الحساسيات المفرطة ومثالها الحبوب المحتوية على الغلوتين لا سيما القمح والشيلم والشعير والخرطال والخندروس، القشريات والمنتجات المعدة أساسا منها، البيض والمنتجات المعدة أساسا من البيض، الأسماك والمنتجات المشتقة منها، الحليب والمنتجات المعدة أساسا من الحليب¹.

كما تنص المادة 28 من نفس المرسوم على ضرورة التصريح بالماء المضاف في قائمة المكونات إلا إذا كان هو نفسه جزء من المكون، وخاصة نقيع الملح أو شراب السكر أو الحساء الذي يدخل في تركيب الغذاء، إلا أنه لا ضرورة لذكر الماء أو المكونات الأخرى المتبخرة أثناء الصنع.

• ذكر الكمية الصافية:

من بين البيانات الإلزامية لوسم المواد الغذائية ذكر الكمية الصافية لها، وتحدد هذه الأخيرة حسب النظام المتري الدولي وذلك بوحدة الحجم بالنسبة للمواد السائلة، ووحدة الوزن بالنسبة للمواد الصلبة، والاثنتين معا بالنسبة للمواد العجينية أو اللزجة، وبعدد الوحدات بالنسبة للمواد التي تباع بالقطعة بالإضافة إلى ذلك فإن كل مادة غذائية صلبة تعرض في وسط سائل للحفظ يجب أن يظهر الوزن الصافي المقطر لها على الوسم².

كما يعتبر تحديد هذه الكمية غير إلزامي في بعض الحالات منها المواد القابلة لفقدان حجمها والتي تحدد قائمتها بموجب قرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش، وذلك مثل المواد التي

¹ - أنظر الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي رقم 378/13.

² - أنظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي السابق.

تقل كميتها عن 5 غرامات أو 5 مليمترات ماعدا التوابل والنباتات العطرية، أضف إلى ذلك المواد الغذائية التي تباع بالقطعة، شريطة أن يكون عدد القطع واضح الرؤية وسهل العد من الخارج¹.

وإذا كان التغليف المسبق للمادة الغذائية مكون من تغليفتين أو عدة تغليفات فردية تحتوي على نفس الكمية من نفس هذه المادة، فإن تحديد الكمية الصافية يكون بذكر الكمية الصافية المحتواة داخل كل تغليف فردي وعددها الكلي، ولكن تعتبر هذه البيانات غير إلزامية إذا كان العدد الكلي للتغليفات الفردية واضح الرؤية وسهل العد من الخارج².

• تعريف الحصة وتاريخ الصنع:

يقصد بالحصة مجموعة أو سلسلة منتجات معرفة يحصل عليها بطريقة معينة في ظروف مماثلة، وتنتج في مكان معين وخلال مدة إنتاج محددة³، ولتحديد الحصة يجب أن يحمل كل وعاء للمادة الغذائية بيانا مرسوما، أو علامة غير قابلة للمحو مشفرة أو واضحة تسمح بمعرفة مصنع الإنتاج وحصة الصنع، وتحدد هذه الحصة بيان يتضمن إشارة إلى تاريخ الصنع وتسبق هذه الإشارة بعبارة "حصة" ويعرف تاريخ الصنع بيوم الصنع أو يوم التوضيب أو بيوم التجميد المكثف بالنسبة للمواد الغذائية المجمدة تجميدا مكثفا، أو بيوم التجميد بالنسبة للمواد الغذائية المجمدة، إلا أن المواد الغذائية سريعة التلف تعفى من ذكر الحصة على مستوى الموسم، إذا كانت مدة صلاحيتها الدنيا تقل عن ثلاثة أشهر أو تساويها، شرط أن يكون التاريخ الأدنى للصلاحية أو التاريخ الأقصى للاستهلاك مبينا بصفة واضحة وبالترتيب باليوم والشهر على الأقل⁴.

¹ - أنظر المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13.

² - أنظر المادة 22 من نفس المرسوم.

³ - أنظر المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13.

⁴ - أنظر المادة 30 من المرسوم التنفيذي السابق؛ و حسب المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 فإن التاريخ الأدنى للصلاحية يسبق بعبارة "من المستحسن استهلاكه قبل..." عندما يتضمن التاريخ الإشارة إلى اليوم وعبارة: "من المستحسن استهلاكه قبل نهاية..." في بقية الحالات الأخرى، ويجب أن تستكمل البيانات المنصوص عليها أعلاه إما بالتاريخ ذاته وإما بالإشارة إلى المكان الذي توجد فيه على الموسم، ويتكون هذا التاريخ بالإشارة بالترتيب إلى اليوم والشهر والسنة، غير أنه بالنسبة للمواد الغذائية (التي تكون صلاحيتها أقل من 3 أشهر أو تساويها تكفي الإشارة إلى اليوم والشهر أما تلك التي تتعدى 3 أشهر تكفي الإشارة إلى الشهر والسنة.

• التاريخ الأدنى للصلاحية والتاريخ الأقصى للاستهلاك:

يقصد بالتاريخ الأدنى للصلاحية تاريخ نهاية الأجل المحدد تحت مسؤولية المتدخل المعني، التي تبقى المادة الغذائية خلاله صالحة كلياً للتسويق، ومحافظة على كل مميزات الخاصة المسندة إليها صراحة أو ضمناً ضمن شروط التخزين المبيّنة إن وجدت، ويجب أن تسحب المادة الغذائية من التسويق بعد هذا الأجل حتى لو بقيت صالحة كلياً بعد هذا التاريخ¹.

أما التاريخ الأقصى للاستهلاك فيسبق بعبارته "التاريخ الأقصى للاستهلاك..." أو "يستهلك إلى غاية..."، كما تتبع هذه العبارات بوصف شروط الحفظ التي يجب مراعاتها².

إلا أن ذكر تاريخ الصلاحية الدنيا أو التاريخ الأقصى للاستهلاك غير مطلوب في بعض المواد الغذائية، كالفواكه، الخضر الطازجة التي لم تنزع قشرتها أو تقطع أو تتعرض لمعالجات أخرى، كالخمور والمشروبات الكحولية، والخمور المعطرة، والمواد المماثلة المحصل عليها من فواكه أخرى غير العنب وكذا المشروبات المصنفة من العنب أو عصير العنب، وكذا المشروبات المحتوية على نسبة 10% أو أكثر من الكحول في حجمها، وكذا منتوجات المخابز أو الحلويات التي تستهلك عادة بحكم طبيعتها في حدود 24 ساعة من تاريخ صنعها، أضف إلى ذلك الخل، الملح من النوعية الغذائية، السكر في حالته الصلبة، المنتوجات السكرية المتكونة من السكر المعطر أو الملون، علك المضغ وما يماثله³.

• تاريخ التجميد والتجميد المكثف:

في حالة المواد الغذائية المجمدة أو المجمدة تجميداً مكثفاً، فإن تاريخ التجميد أو التجميد المكثف يسبق بعبارته "مادة أو مواد غذائية مجمدة تجميداً مكثفاً..."، ويجب أن يتبع إما بالتاريخ ذاته وإما بالإشارة إلى المكان الذي يوجد فيه على الموسم⁴.

¹ - أنظر المادة 9/3 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13.

² - حسب المادة 33 من المرسوم التنفيذي سابق الذكر.

³ - حسب المادة 32 من نفس المرسوم؛ كما أن التاريخ الأدنى للصلاحية يمكن أن يستبدل بالتاريخ الأقصى للاستهلاك في حالة المنتوجات الغذائية سريعة التلف والتي يمكن أن تشكل خطراً فوراً على صحة المستهلك بعد أقل من ثلاثة أشهر وذلك طبقاً لنص المادة 33 من المرسوم السابق.

⁴ - المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13.

• طريقة الاستعمال وشروط الحفظ:

يجب أن يحتوي الوسم على طريقة استخدام وإعادة تشكيل بعض المواد الغذائية وشروط الحفظ وتكون احتياطات الاستعمال إلزامية خاصة في المواد الغذائية المجمدة أو المجمدة تجميدا مكثفا، بحيث لا تجوز إعادة تجميدها بعد أن يزول عنها التجميد¹.

• الاسم أو التسمية التجارية والعلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد:

وإذا كانت هذه البيانات ترمي بالدرجة الأولى إلى إعلام المستهلك بعنوان كل من تولى إنتاج أو توضيب المنتج، فإنها تهدف من جهة أخرى إلى تسهيل متابعة كل متدخل في عرض هذا المنتج للاستهلاك من قبل المستهلك المضرور بغض النظر عن العلاقة التي تربط بين هذا الأخير وبين المتدخل².

• بلد المنشأ أو بلد المصدر إذا كانت المادة مستوردة³:

• طريقة الاستعمال واحتياطات الاستعمال:

في حالة ما إذا كان إغفالها لا يسمح باستعمال مناسب للمادة الغذائية مما يؤدي إلى المساس بصحة وسلامة المستهلك الجسدية، وتشترط المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 أن تكون البيانات المتعلقة بتسمية المادة الغذائية وبالكمية الصافية في نفس المجال البصري الرئيسي⁴، ويجب أن تورد البيانات سابقة الذكر على المواد الغذائية سواء كانت معبأة مسبقا أم ولا، والموجهة للمستهلكين أو الجماعات⁵، وهي المواد الموضوعة مسبقا في تغليف أو وعاء لتقديمه للمستهلكين أو المطاعم الجماعية⁶.

¹ - المادة 35 من نفس المرسوم.

² - حامق ذهبية، مرجع سابق، ص 224.

³ - المادة 7/12 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13.

⁴ - ويقصد به المجال البصري للتغليف الأكثر رؤية من أول وهلة من طرف المستهلك عند الشراء والذي يسمح له بالتعرف المباشر على المنتج بالنسبة لخصائصه وطبيعته وعند الاقتضاء علامته التجارية، أنظر المادة 5/3 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13.

⁵ - المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13.

⁶ - المادة 19/3 من المرسوم التنفيذي السابق.

أما المواد الغذائية غير المعبأة مسبقا والمعروضة للبيع على المستهلك تكون معرفة على الأقل بواسطة تسمية البيع مدونة على لافتة أو في وسيلة أخرى بحيث لا تدع مجالا لشك بالنسبة للمادة المعنية¹.

ب- مشتملات الوسم الخاصة ببعض السلع الغذائية:

لقد صدرت عدة قرارات وزارية بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 367/90 المتعلق بوسم المنتوجات الغذائية وعرضها (الملغى)، تحدد بيانات الوسم الخاصة ببعض المنتوجات الغذائية لما لها من أهمية بالنسبة للمستهلك أهمها:

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 31 ماي 1997² المتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع الحليب الجاف وشروط وكيفيات عرضها، لأن الحليب مادة غذائية أساسية لدى جمهور المستهلكين، حيث يشير المرسوم السابق إلى ضرورة ذكر بيانات هذه المادة حسب كل حالة، حليب جاف أو منزوع منه الماء، كامل منزوع الدسم، أو منزوع الدسم، مع الإشارة إلى النسبة المئوية للمادة الدسمة اللبنية المعبر عنها بالوزن بالنسبة للمنتوج، والنسبة المئوية لبروتين الحليب (المادة 11 من القرار السابق).
- القرار الوزاري المشترك الصادر في 25 ماي 1997³، يتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع القمح الصلب، وشروط وكيفيات وسمها، بحيث يلزم هذا القرار أن تكون تسمية البيع متنوعة حسب الحالة بإحدى الصفات الآتية، دقيق، متوسط، خشن (المادة 8 من القرار).
- القرار الوزاري المشترك الصادر في 27 أفريل 1997⁴، الذي يحدد المواصفات التقنية للسكر الأبيض، الذي يلزم أن تظهر في الوسم تسمية البيع متنوعة عند الاقتضاء بعبارة "قطع" أو "قالب"

¹ - المادة 19/10 من نفس المرسوم ، أما إذا كانت بيانات المواد الغذائية موضوعة على بطاقة فيجب أن تثبت هذه الأخيرة بطريقة لا يمكن إزالتها من التغليف، وعندما يكون الوعاء مغطى بالتغليف، فيجب أن تظهر كل البيانات الإلزامية على هذا الأخير أو على بطاقة الوعاء التي يجب أن تكون مقروءة في هذه الحالة بوضوح وغير مخفية بالتغليف (المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13).

² - الجريدة الرسمية عدد 55، مؤرخة في 20 أوت 1997.

³ - الجريدة الرسمية عدد 55 ، مؤرخة في 20 أوت 1997.

⁴ - الجريدة الرسمية عدد 55 ، مؤرخة في 20 أوت 1997.

(المادة 06 من القرار)، كما يشترط القرار السابق أن تحدد المواصفات التقنية للسكر المسحوق بدقة سواء أضيف إليه مضاد اللصق أم لا، (المادة 08 من القرار).

• القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24 أوت 1997¹، الذي يتعلق بمصبرات عصيدة الطماطم يؤكد على ضرورة أن تكون تسمية المنتج مرفقة بالأوصاف التالية: نصف منقصة، نصف مركزة مضاعفة التركيز، ثلاثية التركيز...إلخ. (المادة 10 من القرار).

• القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 06 سبتمبر 1997²، الذي يتعلق بالمواصفات التقنية للأرز وكيفيات عرضه، يشير إلى إلزامية ذكر تسمية البيع لهذا المنتج بدقة، أرز مقشر، أرز ذو نوعية عالية أو ممتازة.

• القرار الوزاري المشترك الصادر في 06 سبتمبر 1997³، الذي يتعلق بالمواصفات التقنية لبعض البقول الجافة، وكيفيات عرضها، ويشير إلى إلزامية أن يحتوي الوسم على سنة الجني، غير أنه يمكن أن يظهر فقط اسم الممون والمستورد، ونسبة الرطوبة وعدد العيوب الموجودة في المنتج في الوثائق المرفقة (المادة 12 من القرار).

2- مشتملات الوسم في السلع غير الغذائية:

أورد المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المعلومات الضرورية التي ينبغي أن يشتمل عليها وسم المنتجات غير الغذائية سواء كانت أداة أو وسيلة أو جهاز أو آلة أو مادة موجهة للمستهلك لاستعماله الخاص أو المنزلي⁴، وإذا كانت هذه المعلومات مشتركة بين جميع المنتجات غير الغذائية فإن هناك بيانات إجبارية أخرى خاصة ببعض هذه المنتجات.

أ- مشتملات الوسم المشتركة بين السلع غير الغذائية:

حسب نص المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13، فإن الوسم المتعلق بالمنتجات غير الغذائية ينبغي أن يشمل المعلومات التالية:

¹ - الجريدة الرسمية عدد 77 ، مؤرخة في 26 نوفمبر 1997.

² - الجريدة الرسمية عدد 77 ، مؤرخة في 26 نوفمبر 1997.

³ - الجريدة الرسمية عدد 77 ، مؤرخة في 26 نوفمبر 1997.

⁴ - المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13، الذي يحدد شروط وكيفيات إعلام المستهلك، المذكور سابقا.

• تسمية البيع للمنتوج:

التي يجب أن تختلف عن العلامة التجارية أو علامة الصنع، أو التسمية الخيالية، ويجب أن تسمح هذه التسمية للمستهلك بمعرفة طبيعة المنتج بدقة¹.

• الكمية الصافية للمنتوج:

والمعبر عنها بالنظام المتري الدولي حسب طبيعة المنتج² وذلك كالتالي:

- مقاييس الحجم بالنسبة للمنتوجات السائلة؛
- مقاييس الوزن بالنسبة للمنتوجات الصلبة أو العجينية؛
- عدد الوحدات بالنسبة للمنتوجات المببعة بالقطعة؛
- كل قياس آخر خاص.

• اسم أو عنوان الشركة أو العلامة المسجلة للشركة أو العلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموزع:

ويجب أن تكون المعلومات الإجبارية المتعلقة بالعلامة والمنشأ منقوشة أو موضوعة على المنتج حسب طبيعته، وبطريقة يتعذر محوها³.

• تعريف الحصة أو السلسلة أو تاريخ الإنتاج:

وفي هذا الإطار يجب أن يحمل كل حاو أو تغليف لمنتوج غير غذائي تسجيلات منقوشة أو علامة يتعذر محوها في صورة رمز وبطريقة واضحة تسمح بتحديد مصنع الإنتاج والحصة المصنوعة وتحدد الحصة أو سلسلة التصنيع بإشارة تشمل مرجع تاريخ الصنع، وتسبق هذه الإشارة بعبارة حصة أو سلسلة، ويحدد تاريخ الصنع باليوم، الشهر، وسنة الإنتاج⁴.

¹ - أنظر المادة 40 من نفس المرسوم.

² - أنظر المادة 43 من المرسوم السابق.

³ - المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 37/13.

⁴ - المادة 45 من المرسوم سابق الذكر.

• **طريقة استعمال المنتج والاحتياطات المتخذة في مجال الأمن:**

بحيث يمكن وضع طريقة الاستعمال على بطاقة المنتج أو أن ترفق داخل تغليفه¹، كما يجب على كل متدخل إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالأخطار التي يمكن أن تترتب على استعمال المنتج والتي تخص صحة وأمن المستهلك وسلامته، لذلك يجب أن تحتوي المعلومات الموجهة لهذا الأخير على الاحتياطات المتخذة لاستعمال المنتج مع التحذيرات المتعلقة بالأخطار المرتبطة باستعمالها حسب طبيعتها والاستعمال الموجهة له²، ويجب أن تبرز هذه المعلومات في دليل الاستعمال أو في طريقة الاستعمال، أو على التغليف أو المنتج نفسه³.

• **مكونات المنتج وشروط التخزين، وكذا علامة المطابقة المتعلقة بالأمن:**

وهو ما نصت عليه المادة 38 في الفقرتين 10 و11 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المتعلق بكيفيات إعلام المستهلك.

¹ - المادة 38 من المرسوم السابق .

² - المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13.

³ - المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13، ولضمان استعمال أمثل للمنتج تقاديا للمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك عند الاستخدام أوجب المشرع في المادة 38/11 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 ضرورة بيان الإشارات والرموز التوضيحية للأخطار المذكورة في الملحق الرابع من هذا المرسوم.

كما نص في المادة 46 من نفس المرسوم على أن يسبق التاريخ الأقصى للاستعمال حسب طبيعة المنتج بعبارة:

- للاستعمال قبل... مع الإشارة إلى الشهر والسنة عندما تكون مدة الاستعمال أقل من 24 شهرا.

- للاستعمال قبل نهاية... مع الإشارة إلى السنة، عندما تكون مدة الاستعمال أكثر من 24 شهرا.

ويجب أن لا يوضع المنتج قيد الاستهلاك بعد هذا التاريخ. بالإضافة إلى البيانات سابقة الذكر، يجب أن يحتوي وسم المنتجات غير الغذائية الخاضعة للرخصة المسبقة المنصوص عليها في التنظيم المعمول به على مراجع خاصة (المادة 39 من المرسوم السابق).

كما يجب أن تجمع البيانات المتعلقة بالعلامة وتسمية المنتج والكمية الصافية وعلامة المطابقة في نفس المجال البصري الرئيسي للوسم (المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13)، وحتى يحقق الوسم الغرض المرجو منه وهو تقديم إعلام موضوعي للمستهلك حول خصائص المنتجات وطريقة استعمالها وتوخي مخاطرها فإن بياناته يجب أن توضع على بطاقة مثبتة جيدا على التغليف، وإما بطريقة الطبع المباشر على التغليف أو على المنتج نفسه عندما يكون غير مغلف (المادة 47 من المرسوم السابق)، وإذا استحال عمليا ذكر المعلومات الإيجابية للوسم على التغليف يجب أن يشار في هذا التغليف إلى باقي المعلومات الموجودة في الدليل المرفق (المادة 49 من نفس المرسوم).

ب- مشتملات الوسم الخاصة ببعض السلع غير الغذائية:

تنص المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 على أن الكيفيات الخاصة بالإعلام المتعلقة بالمواد غير الغذائية تحدد عند الحاجة بقرارات من الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش وبالإشتراك مع الوزراء المعنيين، وهو ما كان معمولاً به قبل صدور أحكام هذا المرسوم، ومن أهم النصوص القانونية الصادرة في هذا الشأن ما يلي:

• المرسوم التنفيذي رقم 429/97، المؤرخ في 11 نوفمبر 1997، الذي يتعلق بالخصائص التقنية المطبقة على المنتجات النسيجية، حيث يشير في المادة 15 منه إلى أن المنتجات النسيجية المكونة من جزأين أو عدة أجزاء من تركيب مختلف، يجب أن تحتوي على لاصقة تشير إلى نسب الألياف في كل جزء منها ولا تكون إجبارية بالنسبة للأجزاء التي تمثل أقل من 30% من الوزن الكلي¹.

• المرسوم التنفيذي رقم 37/97، الصادر في 14 يناير 1997 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، حيث تنص المادة 02 منه على تعريف هذا المنتج بأنه: "...كل مستحضر أو مادة باستثناء الدواء معدة للاستعمال في مختلف الأجزاء السطحية لجسم الإنسان، مثل البشرة والشعر، والأظافر والشفاه والأجفان والأسنان والأغشية، بهدف تنظيفها أو المحافظة على سلامتها أو تعديل هيئتها، أو تعطيها، أو تصحيح رائحتها"، وتشير المادة 10 من نفس المرسوم إلى ضرورة ذكر تسمية المنتج والاسم أو العنوان التجاري والعنوان أو المقر الاجتماعي للمنتج، أو الموضب أو المستورد، وكذا بيان البلد المصدر إذا كانت المواد مستوردة، والكمية الاسمية وقت التوضيب، تاريخ صنعه، وذكر التسمية المستعملة من عنصر مكون يدخل في التسمية التجارية للمنتج، وتاريخ انتهاء الصلاحية، وكذا الشروط الخاصة بالحفظ أو التخزين، وخاصة مواد التجميل والتنظيف البدني، التي لا تتجاوز مدة صلاحيتها 30 شهراً وكيفيات استعمالها ونتائج الدراسات الطبية المدققة المتعلقة بنجاعتها...".

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 429/97، مؤرخ في 11 نوفمبر الجريدة الرسمية عدد 75، مؤرخة في 12 نوفمبر 1997 حيث تنص المادة 17 منه على: "...منع استعمال أي بيان أو إشارة أو طريقة عرض اسم أو وضع علامة قد تؤدي إلى حدوث التباس في طبيعة المنتجات أو نوعيتها الجوهرية أو تركيبها أو وزنها أو طولها، أو طرق صنعها أو خصوصيتها الذاتية أو التجهيزية".

إنّ المعلومات المذكورة سابقا، سواء تعلّقت بالمنتجات الغذائية أو غير الغذائية فهي من البيانات التي تحدّد الخصائص الضرورية والأساسية لهذه المنتجات، والتي يجب أن يعلم بها المستهلك المقبل على التعاقد حتّى يكون على بيّنة وبصيرة.

ثانيا: مشتملات الوسم في الخدمات

لقد تطوّر قطاع الخدمات في العصر الحالي حتّى أصبح يفوق في الكثير من الحالات قطاع السلع، بحيث تنوعت أشكالها وتشعبت وخاصة خدمات البنوك، خدمات الفنادق، خدمات التوثيق المحاماة وخدمات النقل، وتقديم أية خدمة من قبل مهني محترف قد تنجر عنه أخطار على المستهلك أو أنّها تقدم بشكل ينقص من درجة الانتفاع بها، لذا يقع على عاتق مقدّمها إظهار كل المعلومات الضرورية الخاصة بها.

وقد تولّى المرسوم التنفيذي رقم 378/13 الذي يحدّد كفاءات وشروط إعلام المستهلك تبيان كل المعلومات التي يجب أن يعلم بها هذا الأخير عن الخدمات المقدمة له، سواء كانت بمقابل أو مجانا¹ ويكون ذلك عن طريق الإشهار أو الإعلان أو بواسطة أية طريقة أخرى مناسبة ويتعلّق هذا الإعلام بالخدمات المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديمها²، ويشترط المشرّع على مقدّم الخدمة إعلام المستهلك بخصائصها الأساسية قبل إبرام العقد، وإذا لم يكن هناك عقد مكتوب، فإنّ هذا الالتزام يطبق قبل بداية تنفيذ الخدمات³، وتمثّل المعلومات محل الالتزام السابق خاصة فيما يلي⁴:

- اسم مقدم الخدمة والمعلومات المتعلقة به، وعنوانه وإذا تعلّق الأمر بشخص معنوي: عنوان الشركة ومقرّها، وعنوان المؤسسة المسؤولة عن الخدمة إذا كان مقدّم الخدمة شخصا آخر، رقم القيد في السجل التجاري أو في سجل الصناعة التقليدية والحرف؛
- رقم وتاريخ الرخصة واسم وعنوان السلطة التي سلمتها بالنسبة للنشاطات المقننة؛

¹ - المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 الذي يحدّد كفاءات وشروط إعلام المستهلك.

² - المادة 52 من المرسوم السابق.

³ - المادة 53 من نفس المرسوم.

⁴ - المادة 55 من المرسوم السابق.

- تكاليف النقل والتسليم والتركيب؛
- كفاءات التنفيذ والدفع؛
- مدّة صلاحية العرض وسعره؛
- المدّة الدنيا للعقد المقترح عندما يتضمن تنفيذا مستمرا أو دوريا للخدمة؛
- البنود المتعلقة بالضمان؛
- شروط فسخ العقد.

ونظرا للطبيعة الخاصة للخدمات سواء كانت ذهنية أو تقنية، يجب على مقدمها أن يحذر عميله من المخاطر المحتملة، وأن يقدّم له إعلاما صحيحا ملائما لحاجاته ووضعه الراهن مثل الموثق الذي يقع عليه واجب فحص العقود التي يحررها، وذلك بمراقبة الشروط القانونية والواقعية، وأن يتأكد من فعالية ونجاعة العقود التي يبرمها¹.

وقد يتعدّى التزام المهني بتقديم الخدمة مجرد الإعلام الموضوعي إلى حدّ الالتزام بالنصيحة مثل مؤسسات الائتمان عند ممارسة نشاطها التقليدي بالاقتراض، حيث ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار البنك مرتكبا لخطأ بإهمال أو تقصير بمنحه - خطأ - لقرض غير مستحق إلى زبون، تضمن أعباء مرتفعة بالمقارنة مع مداخيل زبونه المتواضعة وعدم تحذيره من مخاطر الاقتراض المستمر².

المطلب الثاني

وسائل أخرى لتنفيذ الالتزام بالإعلام

بالإضافة إلى الوسم باعتباره أهم وسيلة لإعلام المستهلك حول خصائص السلع والخدمات فإنّ هناك وسائل أخرى منها المعلقات (الفرع الأول)، الإشهار (الفرع الثاني)، الاتصال الشفهي (الفرع الثالث) ووسائل الاتصال والإعلام (الفرع الرابع).

¹- بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، مرجع سابق، ص38.

²-Cass. civ., 1^{er}, 27 Juin 1995, JCP. éd. G.1995, IV, 2008.

الفرع الأول: تنفيذ الالتزام بالإعلام عن طريق المعلقات

يعتبر الوسم أهم وسائل نقل الإعلام إلى المستهلك بصفة موضوعية، وإلى جانبه فقد نص المشرع على إمكانية الاعتماد على المعلقات في مجال الإعلان عن أسعار السلع والخدمات بمقتضى نص المادة 5 من القانون رقم 02/04 التي تنص على أنه: " يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع...معلقات..." وبما أنّ المعلقات تقدم المعلومات في شكل مكتوب فيجب أن تتوفر فيها الموضوعية والوضوح، وتستعمل هذه الطريقة في الإعلان عن الأسعار للسلع المعروضة على الجمهور، سواء في واجهات المحلات أو في داخلها، حيث يشار إلى السعر على لافتة تتضمن قائمة السلع، ثم سعر كل سلعة على حدة بحيث لا يكون هناك أي التباس بين المنتج والسعر الذي يقابله.

كما تستعمل المعلقات للإعلان عن الأسعار الخاصة بالخدمات باختلاف أنواعها وذلك في المكان الذي تعرض فيه على الجمهور سواء في مجال تنظيف الملابس، أو في مجال التصليح والصيانة أو الرقابة التقنية... ويجب أن تكون المعلقات الخاصة بسعر الخدمات مرئية بوضوح في المكان الذي يستقبل فيه الزبائن، بحيث لا تكون بعيدة عنهم ومغطاة، حتى يمكن رؤيتها بكل سهولة، ويتم ذلك عن طريق وثيقة وحيدة تحتوي على قائمة الخدمات المعروضة وسعرها مضافا إليها الرسوم بشكل لا يثير شكّا حول طبيعة الخدمة أو حول السعر الواجب دفعه¹.

الفرع الثاني: تنفيذ الالتزام بالإعلام عن طريق الإشهار

يعدّ الإشهار التجاري عاملا رئيسيا لتوزيع السلع والخدمات، وعاملا مساعدا للمستهلك في اقتناء السلعة أو الخدمة التي يريدها بطريقة جيّدة من خلال مساعدته على التمييز بين العلامات²، ومن خلال الإعلان التجاري يستطيع المستهلك اختيار السلع والخدمات التي يريدها، ويبني إرادته على المعلومات التي تتضمنها الإعلانات للتعريف بالشيء محل الإعلان، لأنّه يعرفه بالسلع الجديدة التي تنزل في الأسواق، مبيّنا أيضا كيفية استعمالها ومزاياها المتوفرة.

¹ - حامق ذهبية، مرجع سابق، ص280.

² - بولحية بن بوخميس علي، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر 2000، ص51.

وقد توسعت الآراء الفقهية في تعريف الإشهار التجاري، كما يعدّ هذا الأخير وسيلة فعّالة لإعلام المستهلك إذا ما كان ينقل معلومات صادقة وموضوعية حول السلع والخدمات التي يعرضها سواء ما تعلّق بخصائصها أو بكمياتها أو بطريقة استعمالها (أولاً) وهو ما نص عليه المشرّع الجزائري في كثير من النصوص التشريعية والتنظيمية¹، وإذا كان من المهنيين المعلنين عن منتجاتهم من يراعون مبدأ الأمانة والنزاهة في الإشهار الذي يعرضونه لنقل المعلومات الهامة والمتعلّقة بالمنتج إلى المستهلك، إلا أنّ الكثير منهم يحيد عن هذين المبدأين ويستعمل إشهاراً مضللاً للمستهلك لا يعكس الحقيقة وهو ما جعل المشرّع ينص صراحة على حضره (ثانياً) .

أولاً: مضمون الإشهار باعتباره وسيلة لإعلام المستهلك

يتحدد مضمون الإشهار التجاري من خلال تسليط الضوء على جملة من التعاريف الفقهية والتشريعية التي تناولته ثم تحديد طبيعته القانونية.

¹ - حيث تنص المادة 08 من القانون رقم 02/04، الذي يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنّه: "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت، وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيهة والصادقة..." وتفيد عبارة "بأية طريقة كانت" استعمال وسائل متعدّدة منها الإشهار وهو نفس المقتضى الذي نصت عليه المادة 17 من القانون 03/09 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تقضي بأنّه: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلّقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"، حيث تفيد عبارة "بأية وسيلة أخرى مناسبة"، أنّه يمكن استعمال الإشهار كوسيلة لإعلام المستهلك.

و تنص المادة 15/3 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 على أن: "إعلام حول المنتجات: كل معلومة متعلّقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أية وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي"، وتفيد عبارة وسية أخرى، إمكانية اتخاذ الإشهار كوسيلة لإعلام المستهلك.

ومن جهة أخرى تنص المادة 52 من نفس المرسوم السابق على أنّه: " يجب على مقدم الخدمة إعلام المستهلك عن طريق الإشهار أو الإعلان أو بواسطة أي طريقة أخرى مناسبة بالخدمات المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة".

1- تعريف الإشهار:

يعرف الإشهار على أنه كل نشاط يعمل على عرض منتج أو خدمة ما للجمهور باستعمال وسيلة من وسائل الإعلان بطريقة مغرية ومثيرة مقابل أجر بهدف جذب انتباههم إليه تحفيزا لهم على التعاقد من أجل تحقيق ربح مادي¹

وعرّف أيضا بأنه: " مجموعة الوسائل المستخدمة لتعريف الجمهور بمنشأة تجارية أو صناعية وإقناعه بامتياز منتجاتها"².

وعرّفه آخرون بأنه: " وسيلة غير شخصية لتقديم الأفكار والترويج للسلع بواسطة جهة معلومة مقابل أجر مدفوع"³.

تعليقا على ما سبق يتضح أن كل المفاهيم السابقة تصب في نفس المعنى وهو أن الإشهار التجاري وسيلة فعالة لتسويق و ترويج السلع و الخدمات ويشكل أداة تساهم في تخفيض الأسعار وتحسين نوعية المنتج و زيادة فرص الاختيار أمام المستهلك، كما يمثل الإشهار إذا كان صادقا نوعا من الحماية الوقائية للمستهلك يجعله محيطا بمدى ملاءمة السلعة أو الخدمة المعروضة للغرض الذي سيتعاقد من أجله⁴.

وبالرجوع إلى الجانب التشريعي نجد أنّ المشرّع الجزائري قد عرّف الإشهار بموجب المادة 3/3 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات، مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

وقد سبق للمشرّع أن عرّفه في إطار المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلّق برقابة الجودة وقمع الغش بموجب المادة 02 منه بأنه: "مجموع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو

¹ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص 94 .

² - حديدي منى، الإعلان، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1990، ص16.

³ - محمد فريد الصّحن، الإعلان، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، مصر، 1988، ص 13.

⁴ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص116.

الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج وتسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية".

كما عرّفه القانون رقم 104/14¹، المتعلق بالنشاط السمعي البصري في مادته 07/25 بأنه: " أي شكل مصمم أو رسالة محررة أو صوتية أو سمعية بصرية تبتّ مقابل أجر أو تعويض، سواء من أجل ترقية تقديم سلع أو خدمات في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفة أو مهنة حرّة أو من أجل ضمان ترقية تجارية لمؤسسة".

وبالرجوع إلى نص المادة 3/3 من القانون رقم 02/04 نجد أنّ المشرع الجزائري قد عرّف الإشهار بأنه إعلان وبذلك استعاض عن جميع المصطلحات التي وردت في تعريف الإشهار ضمن المرسوم التنفيذي رقم 39/90 (الاقتراحات، الدعايات، البيانات، العروض، الإعلانات، المنشورات، التعليمات).

ويصل الإشهار إلى جمهور المستهلكين عن طريق أشكال متعدّدة من وسائل الاتصال، التي تشمل الصحف، المجالات، أجهزة الإذاعة والتلفزيون، صفحات الانترنت، اللافتات الخارجية والتي تتضمن الملصقات واللوحات الملونة، واللوحات الكهربائية، بالإضافة إلى الإعلانات الموضوعة على وسائل المواصلات، وعروض الواجهات والمحلات التجارية، ويشترط في الإشهار أن يكون موجهاً إلى الجمهور في صورة عرض عام (offre public) ونتيجة لذلك لا يدخل في معنى الإشهار العرض الموجه إلى شخص محدد بذاته حتى وإن كان هذا العرض يتضمن باقي عناصر الإشهار الأخرى².

وفي هذا الصدد ذهب القضاء الفرنسي إلى أنّ العرض الشخصي الموجه لشخص بالذات لا يتضمن معنى الإشهار، حيث اعتبر طلب الشراء الذي يملأ بعد اتفاق المتعاقدين حول شروط البيع لا يعتبر وثيقة إشهارية³، ولكنّه اعتبر طلب الشراء الذي حظي بتوزيع واسع بين الجمهور عملاً إشهارياً⁴.

¹ - قانون رقم 04/14، مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلّق بالنشاط السمعي البصري، الجريدة الرسمية عدد 16، مؤرخة في 23 مارس 2014 .

² - عياض محمد عماد الدين، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص195.

³ - Cass. crim. , 3 Janvier 1989, Bull. crim. , N° 40.

⁴ - Cass. crim. , 23 Mars 1994, Bull. crim., N° 114.

وإذا كان الهدف من الإشهار هو الإعلام حول سلعة أو خدمة معينة بإبراز محاسنها مما يخلق انطبعا جيدا لدى جمهور المستهلكين من أجل الإقبال على هذه السلعة أو الخدمة فإن للإشهار عنصرين أحدهما مادي والآخر معنوي.

أ- العنصر المادي:

يفترض العنصر المادي للإشهار استخدام أداة من أدوات التعبير التي يتم اختيارها من قبل المعلن وتشمل النصوص المكتوبة والمسموعة والمرئية، سواء اتخذت في أدائها صحيفة أم مجلة أم لوحة أم منشورا أم مطبوعا أو اتخذت صورة إعلان بطريق الراديو أو السينما أو التلفزيون، وأن يكون الإشهار شفويا أو مكتوبا¹، وقد ذهب الفضاء الفرنسي إلى اعتبار الصور والرسوم والزخارف والنغمات الموسيقية من قبيل الإعلانات، كما اعتبر البطاقات التي تغلف المنتجات والمتضمنة معلومات حول هذه الأخيرة لوحات إشهارية².

وحسب ما تقدم فإن استخدام أدوات الإشهار سالفة الذكر تستهدف إحداث تأثير نفسي لدى المستهلكين مما يؤثر في تغيير أنماط سلوكهم نحو الهدف الذي يسلكه المعلن والإقبال على منتجاته أو خدماته المعروضة في السوق.

ب- العنصر المعنوي:

يستلزم أن يكون الهدف من الإشهار هو الترويج لبيع السلع والخدمات من أجل تحقيق الربح، ومن العوامل التي تساعد على نجاح الإشهار هو التكرار باعتباره يؤدي إلى تثبيت الرسالة الإعلانية في ذهن الجمهور وذلك ما يجعله يتقبل الفكرة المعلن عنها وحتى لا ينسى المستهلك المنتج أو الخدمة، ويتحول إلى غيرها³.

¹ عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من وجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر 1991، ص20.

² عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 21.

³ المرجع السابق، ص22.

وتحقيق الربح كما سبق ذكره لا يأتي إلا من خلال الترويج لسلعة أو خدمة وهو تسويق أكبر قدر ممكن من السلع والخدمات عن طريق بيان خصائصها وتعداد مزاياها قصد ترغيب المستهلكين وتحفيزهم على الإقبال عليها وفي ذلك تحقيق أكبر قدر من الأرباح، وقد يكون الترويج بطريقة مباشرة عن طريق حث الجمهور على الشراء، وقد يكون بصفة غير مباشرة كأن يكون الهدف من الإشهار هو التعريف بالأرباح التي تحققها الشركة وإنجازاتها والثقة الممنوحة لها، أو قد يكون مضمون الإشهار هو التعريف بالنشاطات الخيرية أو الإنسانية التي تخصص لها الشركة جزءا من أرباحها، والهدف من وراء كل ذلك هو جذب الزبائن بطريقة غير مباشرة¹.

2- الطبيعة القانونية للإشهار:

يهدف الإشهار التجاري إلى تعريف جمهور المستهلكين بخصائص السلع والخدمات المعروضة في السوق، وقد ثار الجدل حول طبيعته القانونية هل هو إيجاب أو دعوة إلى التعاقد؟

يعرف الإيجاب بأنه العرض الذي يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول انعقد العقد²، فالإيجاب عرض يتضمن طبيعة العقد والعناصر الأساسية له فإذا لم يتضمن العرض هذه الشروط ظل مجرد دعوى إلى التفاوض.

وتطبيقا على الإشهار التجاري نجد أن هذا الأخير إذا تضمن الشروط الأساسية للعقد المراد إبرامه بشأن السلعة أو الخدمة محل الإعلان وأشار إلى أسعارها فإنه يعد إيجابا صحيحا وصالحا لأن يقترن به قبول مطابق فينعقد العقد، أما إذا لم يشر الإعلان لهذه الشروط اعتبر مجرد دعوة إلى التعاقد، كأن يأتي الإشهار خاليا من تحديد عنصر الثمن مثلا.

وفي هذا الإطار يثور التساؤل أيضا حول طبيعة الوثائق الإشهارية التي تتضمن بيانات مثل: " هذه الوثائق لا قيمة تعاقدية لها أو " ليست لها إلا قيمة إرشادية "، في بداية الأمر لم يعط القضاء الفرنسي لهذه الوثائق أية قيمة تعاقدية ومن ثمة لا يجوز للمستهلك أن يرفع دعوى تنفيذ الالتزام العقدي استنادا لها، إلا أنه بالنظر إلى الدور الذي يلعبه الإشهار في إعلام المستهلك قبل إبرام العقد وأثره في توجيه رضاه واختياره خصوصا عندما يتضمن بيانات محددة ودقيقة، فلا مناص من الاعتراف بقيمة هذه

¹ - عياض محمد عماد الدين، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 196.

² - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 113.

الوثائق ومساعدة المعلن عنها بناء على المعلومات المقدمة فيها حتى و إن نص الإشهار على أن بياناته ذات قيمة إرشادية فقط ، وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي في بعض أحكامه وأيده جانب من الفقه الفرنسي¹.

ثانيا: حظر الإشهار التضليلي باعتباره وسيلة لتغليب المستهلك

يقتضي مبدأ حسن النية في تكوين العقد وتنفيذه توافر جملة من الضوابط الأخلاقية كالنزاهة والتعاون والشفافية والصدق والأمانة ومراعاة مصالح الطرف الآخر في العقد، وقد كرس مبدأ حسن النية في القواعد العامة² ضمن أحكام القانون المدني، كما كرس ضمن القواعد الخاصة بحماية المستهلك منها القانون رقم 02/04، المحدد للقواعد المطبقة مع الممارسات التجارية حيث تنص المادة الأولى منه على أن هذا القانون يهدف إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين وكذا حماية المستهلك وإعلامه.

وقد قسم هذا القانون إلى بابين أساسيين يتعلق الأول بشفافية الممارسات التجارية في حين يتعلق الثاني بنزاهة هذه الممارسات، ويقصد بمبدأ النزاهة (la loyauté) في مجال العلاقات العقدية الابتعاد عن كل التصرفات التي من شأنها المساس بالشرف والاستقامة مثل الخداع والتضليل أو الغش أو التعسف أو إحداث أي ضرر يمس بمصالح المتعاقد الآخر.

ويعد مبدأ النزاهة من التطبيقات المباشرة لمبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود في جميع العقود عامة، وعقود الاستهلاك خاصة لأنها تربط بين طرف قوي وهو المهني في مقابل طرف ضعيف و قليل أو عديم الخبرة وهو المستهلك، فيحول هذا المبدأ دون استغلال الطرف الأول وتحكمه في الطرف الثاني نظرا لما يملكه من قوة اقتصادية بحكم خبرته وكذا لما بحوزته من معلومات هامة تخص العقد الذي يبرمه، وقد كرس المشرع مبدأ النزاهة في هذه العقود من خلال النص على بعض التصرفات المحظورة ومنها حظر الإشهار التضليلي، حماية للمصالح والرغبات المشروعة للمستهلك.

¹ - وهو ما ذهب إليه الفقيه GHESTIN Jacques الذي يرى أن للمستندات الدعائية قيمة تعاقدية فيما تتضمنه من بيانات محددة بدقة ومفصلة بما فيه الكفاية، حيث تلزم صاحبها ولو نصت على أنه لا قيمة عقدية لها، أنظر: عياض

محمد عماد الدين، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 220 .

² - أنظر المادة 107 من التقنين المدني.

وإذا كان الإشهار التجاري ضرورة اقتصادية في العصر الحديث، و دليل على الانفتاح الاقتصادي ومظهر من مظاهر المنافسة الحرة والمشروعة في السوق متى كان يقدم معلومات موضوعية وحقيقية حول السلعة أو الخدمة محل الإشهار بصورة تجعل المستهلك يقبل على اقتنائها وهو على بصيرة، إلا أنه قد يحد عن الهدف المرجو منه ويتحول إلى سبيل من سبل خداع المستهلك وأداة مباشرة للمساس بمبدأ النزاهة الذي تقتضيه الممارسات التجارية، متى كان مضللا يمس بحق المستهلك في الحصول على المعلومات الصادقة عن السلع و الخدمات، و يمس بقواعد المنافسة عندما يشهر بمنتجات وخدمات عون اقتصادي منافس، وهو ما يشكل الطريق غير المشروع للإشهار التجاري، مما يستدعى وضع قيود عليه تعزيزا لمبدأ حرية التجارة و الصناعة بما يحقق مصلحة المستهلك و يضمن له الحصول على المعلومات الحقيقية والصادقة عن السلع والخدمات، والحد من أي تشهير بالعون الاقتصادي المنافس حفاظا على المنافسة المشروعة والنزاهة في السوق.

إلا أن تحقيق الأهداف السابقة منوط بوضع إطار قانوني له من أجل التصدي لأثاره السلبية بعدما وقفت القواعد العامة المتعلقة بالتدليس المدني عاجزة عن مواجهة الاشهارات المضللة، لذلك اتجهت معظم التشريعات المقارنة إلى وضع ضوابط للإشهار التجاري، وهو ما عمد إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 28 من القانون رقم 02/04، حيث اعتبر الإشهار التضليلي جريمة وعاقب عليها بموجب المادة 38¹ من نفس القانون، كما أنه لم يفرق بين ما إذا كان من وجّه له الإشهار مستهلكا أم عونا اقتصاديا سواء عند تعريفه للإشهار أو عند تحديده لصور الإشهار المحظور أو المضلل، وهي²:

- الإشهار المفضي إلى التضليل الذي يمثل كل إشهار يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل سواء في تعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.
- الإشهار المفضي إلى اللبس وهو كل إشهار يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.

¹- تنص المادة 38 من القانون 02/04 على أنه: " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000دج) إلى خمس ملايين دينار (5.000.000دج).

²- وسيتم التطرق إلى هذه الصور بالتفصيل في الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الأطروحة عند الحديث عن الجرائم الماسة بحق المستهلك في الإعلام والتي يعد الإشهار التضليلي أحد صورها.

- الإشهار المضخم وهو كل إشهار يتعلّق بعرض معيّن لسلع أو خدمات في حين أنّ العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.

وإذا كان الإشهار المفضي إلى اللبس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه محظورا بمقتضى المادة 28 سابقة الذكر فإن التساؤل يثور حول مشروعية الإشهار المقارن الذي يتعرض بدوره لمنتجات أو خدمات مهني منافس.

ويقصد بالإشهار المقارن (la publicité comparative) الترويج لسلع أو خدمات من خلال مقارنتها مع سلع أو خدمات أخرى منافسة، بحيث يركز على إبراز محاسنها مقارنة بغيرها، مثل الإشهار الذي يقوم به المنتج لآلة تستخدم في تنظيف الدواجن من الريش بعد ذبحها، بتصوير هذه الآلة إلى جانب صورة لآلة أخرى تستخدم لنفس الغرض ينتجها مصنع آخر مع الشطب على صورة الآلة الأخيرة وذكر عبارة (آلة الأمس) بجوارها، وإيراد عبارة (قريبا) إلى جوار الآلة محل الإشهار، وكذلك الإشهار الذي يفيد أن المنتج محل الإشهار هو الوحيد الطبيعي، أو الذي لا يتضمن مواد كيميائية¹.

كما يعرف الإشهار المقارن بأنه التقنية التي بموجبها يضع المعلن نوعية منتجاته أو خدماته ونوعية وخدمات ومنتجات منافسه التي هي من طبيعة واحدة على وجه المقارنة أو الموازنة²، وبذلك يتميز الإشهار المقارن عن بقية أساليب الإشهار الأخرى بحيث يعتمد فيه المعلن سبيلا مزدوجا فلا يكتفي بذكر خصائص ومزايا السلع و الخدمات محل الإشهار، بل يقوم فضلا عن ذلك بالتقليل من مزايا سلع وخدمات أخرى منافسة³، ويسعى بذلك إلى المقارنة بينهما من أجل إعلاء قدر سلعته بين سلع المنافسين.

والملاحظ في هذا الصدد أن الإشهار المقارن وإن كان من دواعيه التعرض لمنتجات أو خدمات منافسة فإن ذلك لا يؤدي إلى الالتباس بينها وبين المنتجات والخدمات محل هذا الإشهار، كل ما في

¹ - عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص243.

² - VOGEL (L.), RIPERT(G.), ROBLOT(R.), **Traité de Droit Commercial, Commerçants, Tribunaux de Commerce, Fonds De Commerce, Propriété Industrielle, Concurrence**, Tome 1, Volume 01, 18^{ème} éd. LGDJ, Delta, 2003 , p.606 ,et V. aussi : GUY(Raymond), "publicité comparative", juris-classeur, contrat-concurrence-consommation,14 anné,N°01 janvier2004, p.31

الأمر أن مضمونه هو المقارنة لا غير، لذلك فهو بعيد في هذه الحالة عن مضمون الإشهار المفضي إلى اللبس والمحذور بمفهوم المادة 2/28 من القانون رقم 02/04.

وعن مدى جواز الإشهار المقارن فإن الأمر يتوقف على مدى صحة وموضوعية المعلومات التي يتضمنها، فإذا كانت هذه الأخيرة صحيحة ودقيقة وتقدم مواصفات السلع والخدمات بصفة موضوعية فإنها تعد مشروعة، لأن من شأن المقارنة بين المنتجات والخدمات المعروضة في السوق تشجيع المنافسة بين المنتجين من أجل تقديم أفضل العروض، كما تساهم في تمكين المستهلك من الاختيار بين المنتجات والخدمات بما يحقق مصالحه، وبالمقابل إذا كان الإشهار المقارن يقدم معلومات غير صحيحة وغير موضوعية فهو محذور شأنه في ذلك شأن الإشهار المضلل.

إلا أن الإشهار المقارن وإن كان يقدم معلومات صادقة وحقيقية فإنه يظل عملاً منافياً للشفافية والنزاهة في السوق، لأنه يركز على عيوب المنتجات والخدمات المنافسة، وهو ما يؤدي إلى التشهير بمن يقدمها في السوق، ويدخل بذلك الإشهار المقارن ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة التي جرمها المشرع الجزائري في المادة 1/27 من القانون رقم 02/04 التي تعتبر الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بتشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو خدماته...، ممارسات تجارية غير نزيهة¹.

واستناداً إلى الآثار السيئة التي يخلفها الإشهار المقارن فإن التشريعات المقارنة انقسمت بشأنه بين من يحضره كلية كالتشريع النمساوي، البلجيكي، الإسباني والإيطالي، وبين من يجيزه ولكن بشروط و ضوابط مثل التشريع الأمريكي، الأيرلندي، الكندي، الذي يجيز الأشهارات المقارنة باعتبارها تحقق فائدة للمستهلك إذا ما وردت على عناصر يمكن التحقق منها، أما القانون الألماني فيجيزها استثناءً إذا كان موضوعها التوزيع، أو كان المعلن يقصد من خلالها الدفاع عن نفسه عن طريق الرد على معلن منافس².

أما القانون الفرنسي فكان يحضر الإشهار المقارن، حيث كان القضاء الفرنسي يعتبره نوعاً من المنافسة غير المشروعة ولو كان صادقا، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد ذهبت في اجتهاد نوعي لها

¹ يمنع المشرع من خلال المادة 26 من القانون رقم 02/04 كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي يتعدى من خلالها عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين.

² عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 244.

سنة 1986¹ إلى القول في أحد أحكامها بأن مجرد إجراء مقارنة بين أسعار السلع المتماثلة، التي يتم بيعها وفقا لنفس الشروط من جانب تجار مختلفين لا يعد منافسة غير مشروعة، لأن هذه المقارنة تساعد على تحقيق مزيد من الشفافية في السوق والتعريف بأحواله، بشرط أن تكون المعلومات محل المقارنة صحيحة، ويستنتج من الحكم السابق أنه يشترط لمشروعية الإشهار المقارن اجتماع ثلاث شروط هي:

- أن تقتصر المقارنة على الأسعار

- أن تكون المتوجات و الخدمات متماثلة

- أن تكون شروط البيع من جانب التجار متماثلة

وقد حدد المشرع الفرنسي مضمون الإشهار المقارن وبين شروط ممارسته حسب المادة

L.122-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي² كما يلي:

- أن تكون المقارنة صادقة ودقيقة، ولا يمكن أن تؤدي إلى أي لبس أو تضليل؛

- أن تكون المقارنة بين سلع أو خدمات تؤدي نفس الاحتياجات ولها نفس الغرض؛

- أن تكون المقارنة موضوعية لا تتناول إلا الخصائص الأساسية للسلع و الخدمات

أما المشرع الجزائري فلم يتعرض للإشهار المقارن، وبذلك يبقى العمل به جائزا ما لم يوجد نص

يحظره بشرط أن لا يتخذ إحدى الصور المحظورة بمقتضى المادة 28 من القانون رقم 02/04، وأن لا

يشكل إحدى صور الممارسات التجارية غير النزيهة المحظورة بموجب المادة 27 من نفس القانون.

وكنتيجة لما سبق يمكن القول أن الإعلانات المقارنة ولو كانت صادقة فهي تمثل تشويها للتاجر

المنافس أو منتوجاته أو خدماته، حتى وإن كانت مفيدة للمستهلك كما سبق بيانه بحيث تمكنه من

المفاضلة والاختيار بين السلع والخدمات المعروضة في السوق، لأن المقارنة تكون فعالة إذا قامت بها

¹- Cass. crim.22 juill.1986, D.1986. 436.

²-Article L122-1 de code de la consommation français: "Toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si :

1° Elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur ;

2° Elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;

3° Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie".

جمعيات حماية المستهلك بصفقتها هيئات حيادية تقدم رأياً بموضوعية، ولا يجوز أن تتم من قبل المهني لتخلف الحياد والموضوعية لديه.

إلا أن الإعلانات التي تتضمن مقارنة محددة وتقتصر على استخدام أساليب المفاضلة والمبالغة للسلع و الخدمات تبقى جائزة بحيث أصبحت مسلكا مألوفاً في الحياة التجارية لأنها لا يمكن تضلل أحداً كما أنها لا تلحق أي ضرر بالمستهلكين ولا بالمهنيين المنافسين مثل الإشهار الذي يتضمن أن البيع يتم بأسعار استثنائية ليس لها مثيل أو أن طريقة الإنتاج هي الأفضل من غيرها.

الفرع الثالث: تنفيذ الالتزام بالإعلام عن طريق الاتصال الشفهي

إنّ تقديم المعلومات التي تقع على عاتق المهني في مواجهة المستهلك يمكن أن تتم شفاهة عندما يكون هناك اتصال مباشر بينهما (أولاً) إلا أنّ هذه الطريقة وإن كانت سهلة وبسيطة فإنّها لا تخلو من بعض السلبيات مقارنة بتقديم المعلومات كتابة (ثانياً).

أولاً: تقديم المعلومات شفاهة

تعدّ هذه الوسيلة الأكثر بساطة وسرعة وانتشاراً من غيرها في تنفيذ الالتزام بالإعلام، لأنّها لا تتطلب أي سند مادي، ولأنّها تمكن الدائن من العلم الفوري ببعض المعلومات التي يجب التعجيل بها ويكون ذلك أثناء التفاوض أو الحوار الذي يجري بين الدائن والمدين، وبذلك تعدّ هذه الوسيلة الأكثر ملائمة للحصول على المعلومات مباشرة فتمكن المستهلك من الحصول على كل ما من شأنه إجلاء الغموض عنه¹.

ويعتبر تقديم المعلومات شفاهة واسع النطاق ويشمل العديد من العقود، خاصة تلك التي يبرمها المستهلك يومياً، كعقود البيع وكذلك العقود الطبية، التي يفرض بموجبها الطبيب لمريضه بكل المعلومات التي تخص مرضه من خلال المناقشات التي تتم بينهما، لأنّ الطبيب لا يجرؤ على تقديم تلك المعلومات في وثيقة مكتوبة تحدد مختلف المخاطر التي يمكن أن تترتب على عملية جراحية معينة².

¹ - حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقهاء الإسلامي، الطبعة الأولى، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 1999، ص 231.

² - المرجع السابق، ص 286.

وحتى تؤدي هذه الوسيلة ثمارها، يجب على المدين أن يدلي بالبيانات بشكل مسموع ومفهوم، فإذا تخلفت هذه الشروط يعد مخالاً بالتزامه، كأن تكون المعلومات غير واضحة كفاية وغير مفهومة أو أن الدائن لم يسمع جيداً ما يدلي به المدين الذي يتعين عليه اختيار العبارات المفهومة والابتعاد عن الألفاظ التي تثير الشك والغموض وكذا الألفاظ والمصطلحات الفنية المعقدة التي يصعب على المستهلك العادي استيعابها¹.

ومن إيجابيات الحوار الشفوي مثلاً في مجال بيع الأدوية أنه يمكن المشتري من الحصول على كل التفسيرات من قبل الصيدلي بشأن ما تتطوي عليه الوصفة الطبية من تعليمات، ونصائح متعلقة بكيفية استعمال الأدوية تحقيقاً للفعالية وتفادياً للمخاطر التي تنجر عن الاستعمال غير الصحيح لها.

وفي مجال عقود بيع الأجهزة المعقدة فإنّ البائع لا يقتصر دوره على الإدلاء للمشتري بما قدّمه له المنتج من بيانات، بل يجب عليه أن يقدم كل ما هو ضروري من معلومات ونصائح، خاصة في ظل تقديم المشتري للحاجات التي يريد إشباعها من وراء شراء الجهاز حيث يختار البائع الجهاز الملائم لتحقيق هذه الحاجات، ويوضح له مزاياه مقارنة مع جهاز آخر خاصة إذا كان معقد الاستعمال ومعرض للتداول لأول مرة في السوق²، ومن مزايا البيانات الشفوية أنّها وسيلة تسهل على المدين تنفيذ التزامه بإعلام المستهلك لأنّها تعدّ أقلّ تكلفة إذ لا يقوم بطبع نشرات أو ملصقات كما أنّه لا يتحمل تكاليف الدعاية والإعلان.

ثانياً: الإشكالات التي يثيرها تقديم المعلومات شفاهة

بالنسبة للمدين فإنّ تقديمه للمعلومات بطريقة شفوية يصعب عليه إثبات وفائه بالالتزام بالإعلام لذلك تعد الكتابة أفضل طريقة للإعلام لما تسهله من عملية الإثبات، بالإضافة إلى ذلك فإنّ تطور الأشكال الحديثة التي تستخدم في التعاقد وإبرام المعاملات بصفة عامة كوسائل الاتصال مثلاً وخاصة الانترنت جعلت من هذه الطريقة - التقديم الشفوي للمعلومات - أمراً مستحيلاً، لأنّ سبل الالتقاء المباشر بين المتعاقدين تتضاءل في هذه الحالة.

¹ - جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيّعة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 244.

² - Cass.civ. 1^{er}, 20 juin 1995, Bull. civ, N° : 277, p.192.

كما تجدر الإشارة كذلك أنه حتى في حالات الالتقاء المباشر بين المتعاقدين في مكان وزمان واحد فإنّ السرعة التي تتم بها المعاملات لا تدع وقتاً كافياً للمتعاقدين من أجل التفاوض على كل تفصيلات التعاقد، كما أن المنتج الذي يحوز على كافة المعلومات المتعلقة بخصائص ومكونات السلع لم يعد هو البائع المباشر للمشتري الأخير، بل يوجد عدّة وسطاء وموزعون هم من يتعاقدون مباشرة مع المستهلك، لذلك من الأفضل تقديم المنتج لكل المعلومات والتفسيرات عن طريق الكتابة كما في حالة الوسم.

وفي مجال الأشياء الخطرة فإنّ التحذيرات التي تقدم شفاهة للمشتري لا تكفي، لأنّ هذه الأشياء يمكن أن تستعمل من أشخاص آخرين، كأفراد أسرته مثلاً، مما يشكل خطراً عليهم إذا لم يكن المشتري حاضراً وقت الاستعمال، لذلك فإنّ تقديم البيانات المتعلقة بمخاطر الأشياء المبيعة كتابة، تجعل التحذير مستمراً، يحقق الهدف في تلافي الأخطار التي يمكن أن تتجر عن استعمال الشيء المبيع في أي يد كان¹.

مما سبق يمكن القول أنّ المعلومات المقدمة كتابة تمثل الوسيلة الأهم والأكثر فعالية في تنفيذ الالتزام بالإعلام نظراً لما تتميز به من مزايا واضحة منها:

- أن المعلومات المكتوبة تتسم بصفة الدوام والثبات وهو ما يسهل على الدائن استغلالها والاستفادة منها ما دامت موجودة بين يديه بصفة مستمرة وتوفر له الوقت الكافي ليطلع عليها، حيث يمكنه اللجوء إليها كلما احتاج إلى ذلك، دون الحاجة إلى الاستعانة بالمدين من جديد، أمّا المعلومات الشفوية فهو لا يحصل عليها إلا مرة واحدة.
- تتميز المعلومات المكتوبة بالدقة والوضوح، حيث يعدّها المدين مسبقاً، كما يحاول صياغتها بعناية ويضمنها كل البيانات التي يمكن أن يحتاجها الدائن، فهي تمكنه من الوقوف على كيفية الانتفاع بالشيء محل العقد وقبيل ذلك تساعد على اتخاذ قراره بالتعاقد.
- تمكن المعلومات المكتوبة المدين من إرفاقها بالشيء المبيع من دون إلزامه بإعلام وتبصير كل مشتر منفرداً.

¹- حمدي أحمد سعد، مرجع سابق، ص 296-297.

- إن كتابة البيانات الخاصة بالشيء المبيع على الغلاف المرفق به تجعل الاستفادة منها أعم واشمل حيث يستفيد منها كل مشتري لم تربطه علاقة مباشرة بالبائع.
- تعتبر المعلومات المقدمة كتابة وسيلة من وسائل إثبات وفاء المدين بالالتزام بالإعلام، ويستفيد من هذا الدليل الكتابي خاصة عندما يضمنه كافة المعلومات التي يتعين عليه الإدلاء بها، كما يستطيع الدائن الاستناد إلى نفس الدليل لإثبات عدم تنفيذ المدين لالتزامه كوجود خطأ أو نقص أو لبس في البيانات¹.

الفرع الرابع: تنفيذ الالتزام بالإعلام عن طريق وسائل الاتصال والإعلام

تعتبر وسائل الإعلام والاتصال في الآونة الأخيرة من أهم طرق نقل الإعلام إلى المستهلك ويكون ذلك عن طريق التلفزيون أو برامج الإذاعة أو الهاتف أو الانترنت، حيث لم تعد هذه الوسائل مجرد أدوات لأداء الوظائف التقليدية المتمثلة في تقديم الأخبار للمشاهدين، والترفيه عنهم وتنقيفهم بل أصبحت من بين الوسائل التي تعرف المستهلكين بالمنتجات والخدمات وتقدم لهم كافة البيانات والخصائص المتعلقة بها، وتعتبر هذه المعلومات كاليانينات المرفقة بالمنتج لأنها تطلعهم على المنتجات الجديدة التي يسعون إليها لإشباع رغباتهم المتجددة، كما أنها توضح لهم بشكل عملي كيفية استعمال الشيء بالإضافة إلى أنها تمكن المستهلك الراغب في شراء السلع أو الاستفادة من الخدمات المقدمة من ذلك، دون عناء الانتقال إلى عين وجود المنتج.

ولكن هذه الوسائل تظل غير كافية لتحقيق التنفيذ السليم والتام للالتزام بالإعلام الملقى على عاتق المدين، لأن المستهلك عديم الخبرة يحتاج إلى من يسدي إليه النصح من أجل اختيار الشيء الأكثر ملائمة لتلبية حاجاته وهو الشيء الذي لا تقدمه وسائل الاتصال، لأنها تركز على مزايا السلعة وفوائدها دون عيوبها ومخاطرها وأضرارها، وحتى وإن كانت المعلومات المقدمة صحيحة فهي غالباً غير موضوعية ومبالغ فيها، ومنه فإن الإعلام الوارد عن طريق وسائل الإعلام والاتصال لا يعدو أن يكون مجرد برامج دعائية أو ترويج للمنتجات والخدمات، لذلك تبقى المعلومات المقدمة كتابة وخاصة عن طريق الوسوم مع أنجع وسائل تنفيذ الالتزام بالإعلام.

¹ - ALLISSE (Jean), Thèse précitée., p.156.

خلاصة الفصل

يتعلق محل الالتزام بإعلام المستهلك بكل المعلومات الخاصة بالمنتجات من سلع وخدمات والتي تم تعريفها وتحديدها بدقة في نطاق حماية المستهلك، وفيما يتعلق بطبيعة هذه المعلومات فهي ترتبط أساسا بكل ما يؤثر في رضا المستهلك.

وتتنوع هذه المعلومات حيث تشمل خصائص السلع والخدمات، وطريقة استعمالها، والتحذير من مخاطرها وكذا الإعلام حول أسعارها، إضافة إلى ضرورة الالتزام بالإعلام حول شروط البيع وحدود المسؤولية، كما جعل القانون علم المهني بالمعلومات السابقة مفترضا في مقابل افتراض جهل المستهلك المشروع بها بفعل مركزه الضعيف في العقد.

أما بالنسبة لوسائل تنفيذ هذا الالتزام فهي متعددة حسب ما نصت عليه النصوص التشريعية والتنظيمية، ومن أهمها الوسم القانوني الذي يعد طريقا نموذجيا لتنفيذ المهني لالتزامه بالإعلام لأنه يتضمن كل المعلومات المتعلقة بالمنتج وطريقة استخدامه والتحذير من مخاطره، ومن مزاياه أيضا أنه يكون مرفقا بالسلعة أو موجودا في مكان تقديم الخدمة يعود إليه المستهلك كلما اقتضت حاجته لذلك أما بالنسبة للمهني فهو يمثل وسيلة من وسائل إثبات تنفيذ التزامه بالإعلام لأنه يقدم في شكل مكتوب.

وقد حددت مختلف النصوص القانونية مشتملات الوسم في السلع الموجهة للاستهلاك سواء كانت غذائية أو غير غذائية ونفس الأمر ينطبق على الخدمات التي أصبحت تفوق من حيث قيمتها مختلف السلع المعروضة في السوق خاصة منها الخدمات الذهنية كخدمات البنوك والتأمين والتوثيق... الخ.

وإلى جانب الوسم هناك عدة طرق أخرى لنقل الإعلام للمستهلك منها المعلقات المخصصة لبيان مختلف أسعار السلع والخدمات، بالإضافة إلى الإشهار التجاري الذي حدد القانون ضوابطه حتى يقدم إعلاما موضوعيا للمستهلك بعيدا عن التضليل والتغليب، ورغم هذه الضوابط التي وضعها القانون للإشهار فإنه يبقى مجرد وسيلة ترويجية ودعائية للمنتج تتسم بالمبالغة وذكر المزايا دون العيوب.

كما يبقى الاتصال الشفهي وسيلة تقليدية لتقديم المعلومات وإن كان هذا الأخير واسع الانتشار وله إيجابيات تتمثل في حصول المستهلك على المعلومة بصفة مباشرة من البائع النهائي أو مقدم الخدمة إلا أنه يثير عدة إشكالات عملية، لأن تقديم المعلومة بطريقة شفوية قد يعرض المستهلك إلى نسيان

مضمونها بسرعة بالإضافة إلى الصعوبة في إثباتها، على عكس المعلومات التي يقدمها الوسم، كما تشكل وسائل الاتصال الحديثة كالتلفزيون والانترنت أدوات مهمة من شأنها تقديم معلومات مؤثرة في رضا المستهلك كونها تقدم البيانات المتعلقة بالمنتج وكذا طريقة استخدامه بصفة عملية أمام الجمهور إلا أن ما يؤخذ عليها أنها تركز اهتمام المستهلك على مزايا المنتج دون التطرق إلى العيوب التي يتضمنها سواء تعلق الأمر بطريقة صنعه أو بطريقة استخدامه.

الباب الثاني:

ترتيب الجزاء أثر للإخلال بالالتزام

بإعلام المستهلك

الباب الثاني:..... ترتيب الجزاء أثر للإخلال بالالتزام بإعلام المستهلك

يجد الجزاء المترتب على مخالفة المهني لالتزامه بالإعلام أساسه في الهدف من تقريره، وهو العمل على تنوير رضا المستهلك المقبل على التعاقد من جهة، وحمايته من مخاطر المنتوجات المعروضة في السوق من جهة أخرى، وقد سبقت الإشارة إلى أن الالتزام بالإعلام هو التزام قضائي النشأة قبل أن يكرس قانونا.

وإذا كان المشرع الجزائري قد كرسه كالتزام مستقل إلا أنه لم ينص على الجزاء المدني في حالة الإخلال به، مما يستدعي تطبيق الأحكام العامة فيما يتعلق بذلك، حيث يمكن للمستهلك المطالبة بإبطال العقد استنادا إلى نظريتي الغلط والتدليس، أو إلى نص المادة 352 من التقنين المدني التي تجيز للمشتري المطالبة بإبطال العقد إذا لم يقدم له البائع إعلاما كافيا بالمبيع، بالإضافة إلى ذلك يجوز للمستهلك الاستفادة من أحكام الضمان طبقا للأحكام العامة في القانون المدني، و للأحكام الخاصة في قانون حماية المستهلك، ويمكنه إلى جانب ذلك المطالبة بالتعويض طبقا لأحكام المسؤولية المدنية إذا أصابه ضرر من جراء عدم الإعلام (الفصل الأول).

و بالمقابل أشار المشرع إلى الجزاء الجنائي المترتب على العديد من الأفعال التي تمس بحق المستهلك في الحصول على المعلومات، ولعل الحكمة من ذلك تكمن في أن إخلال المهني بالتزامه يترتب خطورة مباشرة على صحة وأمن المستهلك بالدرجة الأولى إذا لم يقدم المهني له كافة المعلومات حول مكامن الخطورة في السلع و الخدمات التي يفتنيها، مما يستدعي تدخل المشرع بقواعد جنائية ذات طابع عقابي تحقق الردع المطلوب (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

الجزاء المدني للإخلال بالالتزام بإعلام

المستهلك

لم تعن النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحماية المستهلك والتي أقرت الالتزام بالإعلام كالتزام مستقل بالإشارة إلى الجزاءات المدنية المترتبة على الإخلال بهذا الالتزام، إلا أن الفقه يتفق على أن الإخلال به يؤدي إلى تطبيق جزاء مدني بالاستناد إلى قواعد القانون المدني، و يعتبر تحديد محل الحماية في الالتزام بالإعلام قبل التعاقد- وهو رضا المستهلك المقبل على التعاقد- القاعدة الأساسية لتحديد مجال البحث عن الجزاء المدني المناسب، وذلك قياساً على الجزاءات المنصوص عليها قانوناً و التي تطبق على نفس الآثار السلبية المترتبة على عدم تحقق الرضا في مواضع أخرى، حيث يمكن للمستهلك بناء على ذلك المطالبة بإبطال العقد ، والمطالبة بحقه في الضمان (المبحث الأول).

إضافة إلى ذلك يمكن له الاحتفاظ بالعقد الذي أبرمه مع المطالبة باستبعاد الشروط التي يفرضها المهني في العقد ولم يعلمه بها قبل إبرامه أو تلك التي يقلص من خلالها بحق المستهلك في الإعلام بالعناصر الأساسية للعقد باعتبارها شروطاً تعسفية، ومن جهة أخرى يمكن للمستهلك أن يتمسك بالعقد رغم إخلال المهني بالتزامه بالإعلام بمطالبته بتنفيذ هذا الالتزام طبقاً لنظرية الأثر الإلزامي أو الإجباري للإعلام التي نادى بها رأي حديث في الفقه الفرنسي (المبحث الثاني).

ومن جهة أخرى يمكن للمستهلك أن يطالب بالتعويض عن كل ضرر يلحقه من عدم الإعلام طبقاً لقواعد المسؤولية المدنية، (المبحث الثالث)، كما يملك الحق في المفاضلة بين الجزاءات السابقة حسب ما يراه مناسباً لتحقيق مصلحته.

المبحث الأول

حق المستهلك في طلب إبطال العقد وحقه في الضمان

يمكن للمستهلك أن يطالب بإبطال العقد كجزاء للإخلال بالالتزام بالإعلام من قبل المهني من خلال نظريتي الغلط والتدليس، وأمن خلال أحكام المادة 352 من التقنين المدني التي تجيز للمستهلك المطالبة بإبطال العقد إذا لم يقدم له المهني العلم الكافي بالمبيع (المطلب الأول)، كما له الحق في الضمان، سواء بالاستناد إلى أحكام ضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في القانون المدني أو أحكام الضمان الخاص في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حق المستهلك في طلب إبطال العقد

إن بطلان التصرف القانوني لا ينتج إلا عند مخالفته للنصوص القانونية التي تستوجب أركاناً وشروطاً محددة حيث يبطل هذا التصرف عند مخالفتها، لذلك يمكن للمستهلك المطالبة بإبطال العقد نظراً لتعيب إرادته و بما أنّ الالتزام بالإعلام قد كرس أصلاً لحماية هذه الإرادة، فيمكنه المطالبة بإبطال العقد تأسيساً على نظريتي الغلط والتدليس (الفرع الأول) كما يستطيع المطالبة بالإبطال على أساس أحكام المادة 352 من التقنين المدني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طلب إبطال العقد تأسيساً على نظريتي الغلط والتدليس

من أجل حماية إرادة المستهلك المتعاقد فإنه يمكن له المطالبة بإبطال العقد عند إخلال المهني بإعلامه سواء على أساس الغلط (أولاً) أو على أساس التدليس (ثانياً).

أولاً: طلب إبطال العقد تأسيساً على نظرية الغلط

يعتبر الغلط عيباً من عيوب الإرادة التي تفسد الرضا دون أن تزيله، حيث نظمت مختلف التشريعات أحكامه¹، وقد عرّف الغلط بأنه وهم أو اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد²، كما عرّف بأنه حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها³.

فالغلط طبقاً لما سبق حالة يعتقد فيها الشخص من تلقاء نفسه عند التعاقد أمراً على خلاف الحقيقة، فتدفعه إلى التعاقد بحيث لم يكن ليبرم ذلك العقد لو لم يقع في هذا الغلط، أي أنه كان الدافع إلى إتمام العقد، ولبيان أسس العلاقة بين مخالفة الالتزام بالإعلام وبين بطلان العقد للغلط، تجدر الإشارة إلى كيفية تأثير تنفيذ المدين لهذا الالتزام على تجنب إبطال العقد للغلط، ثم إلى العلاقة بين الالتزام بالإعلام وإبطال العقد للغلط.

1- تنفيذ الالتزام بالإعلام يجنب إبطال العقد للغلط:

إن قيام المدين المهني بتنفيذ التزامه بالإعلام تنفيذاً كاملاً، صحيحاً، دقيقاً، وموضوعياً، من شأنه إيجاد رضا حر وسليم لدى المتعاقد المستهلك، لما في ذلك من أثر كبير على تنوير رضاه بالأمر الجوهري والمأمه بكل تفصيلات العقد على نحو يجنبه الوقوع في أي التباس أو غلط، وبهذا يكون للالتزام بالإعلام في هذه الحالة جانب وقائي (la qualité préventive)⁴، لأن وجود نقص في المعلومات المقدمة من قبل المهني، أو عندما تكون هذه المعلومات غير كاملة أو غير دقيقة سواء تعلقت بخصائص المنتج أو الخدمة محل العقد أو تعلقت بكيفية تنفيذ هذا العقد أو بشأن النصوص القانونية المتعلقة بالحماية فإنه يؤثر إلى حد بعيد على رضا المستهلك عند تكوين العقد.

¹ بالنسبة للتقنين المدني الجزائري في المواد من 81 إلى 85.

² السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 162.

³ السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول: مصادر الالتزام- العقد- الطبعة الثالثة دار النهضة العربية، 1981، ص 382، وأنظر كذلك في تعريف الغلط: عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، 1984، ص 397.

⁴ خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرجع سابق، ص 451.

2- العلاقة بين الالتزام بالإعلام وإبطال العقد للغلط:

عملا على استقرار المعاملات فإن القانون يضع شروطا محددة يستلزم توافرها للمطالبة بإبطال العقد للغلط، لذلك فإن على المتعاقد الذي وقع فيه أن يثبت أنه وقع في غلط جوهري¹، ويكون الغلط جوهريا إذا كان هو الدافع إلى التعاقد، بأن يقع على صفة في الشيء أو في ذات المتعاقد الآخر أو في صفة من صفاته يعتبرها المتعاقدان جهرية.

واتساقا مع ما تم بيانه فإن على الطرف الذي كان ضحية للغلط أن يثبت بأن المعلومات التي وقع في الغلط بشأنها هي معلومات جهرية، إضافة إلى إثبات اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر، وهذا ما أدى إلى تضيق دائرة الطعن بالبطلان لصعوبة إثبات الأمرين السابقين، إلا أن تقرير الالتزام بالإعلام قد يسهل على المتعاقد الدائن بهذا الالتزام طريق الطعن بالبطلان، لأنه سبق وأن حددنا في موضع سابق² أن محل هذا الالتزام هو تلك البيانات اللازمة لتتوير رضاه بالعقد المراد إبرامه والتي يترتب على عدم الإدلاء بها و بالتالي عدم علم المتعاقد بمضمونها، إما أنه ما كان ليبرم العقد أصلا وإما أنه كان سيبرمه بشروط أخرى.

ويقتصر الإبطال للغلط الجوهري في هذه الحالة على الفرضية الأولى التي تتعلق بإبرام العقد من عدمه، لأن الغلط فيها هو الدافع إلى التعاقد، وهنا يلعب التزام بالإعلام دورا هاما في الإثبات لأن لجوء المتعاقد إلى إثبات شروط الغلط بأنه جوهري وأنه الدافع إلى التعاقد هو أمر نفسي يصعب إثباته بدون وجود أدلة خارجية ملموسة، لذلك فهو ملزم بإثبات توافر قيام الالتزام بالإعلام اللازم لتتوير رضاه حتى يستطيع تقرير ما إذا كان الغلط جوهريا وأنه الدافع إلى التعاقد³.

¹ - حسب المادة 82 من التقنين المدني الجزائري: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص، إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية، وإذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد".

² - أنظر المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول هذه الأطروحة.

³ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص 271.

وفي الفرضية الثانية وهي إثبات اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر، فإن الفقه¹ يرى أن نظرية الالتزام بالإعلام مكملة لنظرية الغلط من أجل إبطال العقد، ذلك أن تطبيق الشرط الثاني للغلط والذي يتطلب إثبات اتصاله بالمتعاقد الآخر بكونه هو الآخر قد وقع فيه أو يعلم به أو من السهل عليه أن يتبينه يعد من الأمور الدقيقة التي تؤدي إلى التضيق من دائرة الطعن بالبطلان للغلط، حيث يصعب في حالات كثيرة على المتعاقد رغم تعيب إرادته إثبات علم الطرف الآخر بهذا العيب، أو إثبات أنه كان من السهل عليه أن يتبينه، لذلك يضحى القانون في مثل هذه الحالات بإرادة المتعاقد المعيبة في سبيل العمل على استقرار المعاملات.

فيبرز دور الالتزام بالإعلام ليقوم التوازن في العلم بين طرفي العقد عن طريق قرينة العلم التي فرضها القانون على عاتق المهني وجعلها لا تقبل إثبات العكس، وهي التي تسهل بذلك إثبات علم المدين بالمعلومات، لذلك يعتبر الالتزام بالإعلام وسيلة عملية هامة لإثبات وقوع المتعاقد في غلط جوهري وإثبات اتصاله بالمتعاقد الآخر².

وهنا تظهر بوضوح الخاصية الهامة للالتزام بالإعلام -السابق ذكرها- وهي خاصية الوقائية عندما يقوم المدين بتنفيذ هذا الالتزام من خلال تقديم جميع المعلومات والبيانات الجوهرية المتصلة بالعقد والتي يعجز الدائن عن معرفتها أو الاستعلام عنها بوسائله الخاصة، ومن شأن ذلك أن يحول أو يقلل من احتمال وقوعه في الغلط بعد أن هياً له الإعلام السابق سبل العلم والدراسة بكل ما يحتاج إليه من معلومات تكشف له جميع الجوانب الجوهرية في العقد، وبالمقابل فإن امتناع المدين عن تنفيذ التزامه قد يؤدي -في غالب الأحيان- إلى الالتباس في الأمور المرتبطة بهذا العقد، مما يعرضه للوقوع في الغلط.

ويضرب الفقه لذلك مثالا بقوله: "أن هناك بائعا لسبائك من الذهب الخالص، وبجوارها مباشرة سبائك أخرى من معدن آخر مطلي بالذهب أو ثمة بائعا لتحف أثرية قديمة، وأن لديه في نفس الوقت تحفا تقليدية للتحف الأثرية المجاورة لها، ودخل على البائع في هاتين الحالتين شخص يرغب في شراء مثل هذه السبائك الذهبية الخالصة، أو التحف الأثرية القديمة، ولكن ليست له دراية أو معرفة بتمييزها عن

¹ - نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، مرجع سابق ص265.

² - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 272.

غيرها على نحو دقيق لذلك فإن احتمال وقوع الراغب في الشراء في عيب الغلط يختلف بحسب موقف البائع من أداء أو عدم أداء التزامه بالإعلام قبل إبرام عقد البيع، فكلما كان البائع ملتزماً من جانبه بتنفيذ التزامه بالإعلام كلما تقلصت فرص احتمال وقوع المتعاقد الآخر في غلط تلقائي، وبالمقابل كلما انعدم وجود هذا الالتزام كلما زادت فرص وقوع الدائن في الغلط التلقائي (l'erreur spontanée)¹.

وإضافة إلى ما سبق فإن الإخلال بالالتزام بالإعلام يترتب عليه جزاء تكميلي إلى جانب الحكم بإبطال العقد نتيجة الغلط الناشئ عنه، وهو حق المتعاقد في المطالبة بالتعويض نتيجة للضرر الذي لحقه بسبب الإخلال بهذا الالتزام، وذلك وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية عملاً بنص المادة 124 من التقنين المدني، وهو أمر غير متاح حسب نظرية الغلط.

وقد أشارت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها² لذلك حين قضت بأنه: "يجوز القضاء بإبطال العقد إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه كان واقفاً في غلط، ثم أثبت أنه لولا هذا الغلط لما أقدم على التعاقد، ويجوز مع القضاء بإبطال العقد أنه يحكم بالتعويض إذا ترتب عليه ضرر لأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على اعتبار عقداً، بل على اعتباره واقعة مادية متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية في جانب المتعاقد الآخر الذي تسبب بخطئه في الإبطال".

ونخلص مما سبق إلى أن إبطال العقد للغلط قد يمثل في ذات الوقت جزاء لمخالفة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، وذلك عندما يمتنع أحد الطرفين عن إعلام الطرف الآخر بالمعلومات والبيانات المتصلة بالأمر الجوهري في العقد، رغم علمه بها وبمدى أهميتها لدى الطرف الآخر، أو حينما يخل بالإدلاء بهذه المعلومات لجهله بها جهلاً ناتجاً عن تقصيره في البحث عنها وأداء واجب الاستعلام بشأنها، حتى يتمكن من إعلام الطرف الآخر بها.

¹ - خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص 452 و ص 453.

² - نقض مدني مصري، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 153، مجموعة أحكام النقض المصرية السنة

ثانيا: إبطال العقد تأسيسا على نظرية التدليس

على غرار الغلط يعتبر التدليس أحد عيوب الإرادة، وقد عرف بأنه: "إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد"¹، كما عرف بأنه: "إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد"²، وبالتالي يقترب عيب التدليس من عيب الغلط فإذا كان هذا الأخير وهما تلقائيا، فإن التدليس وهم مفتعل ولذلك يسمى بالتغليط، أي حمل المتعاقد على الوقوع في الغلط.

ولتوضيح العلاقة القائمة بين مخالفة الالتزام بالإعلام وبين إبطال العقد للتدليس، أي ترتيب الحكم بالإبطال لدى مخالفة الالتزام بالإعلام، نجد أن القانون يعتبر الكتمان التدليسي أحد حالات الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد كما أن تقرير هذا الالتزام يساهم في إثبات شروط التدليس اللازمة لإبطال العقد، وإضافة إلى ما سبق فإن دعوى التدليس تعد إحدى الطرق الكفيلة بحماية المستهلك من الإضرار التضليلي.

1- اعتبار القانون للكتمان التدليسي أحد صور الإخلال بالالتزام بالإعلام :

نص المشرع الجزائري على أحكام التدليس في المادتين 86 و 87 من التقنين المدني ويتضمن التدليس عنصر موضوعي ويعني استعمال الطرق الاحتمالية مثل الغش، الخداع، الكذب والكتمان وعنصر نفسي وهو نية التضليل لدى المدلس، وقد أخذ المشرع الجزائري والمصري بالكتمان أو السكوت كصورة من صور التدليس³، على خلاف المشرع الفرنسي الذي لم يعترف بذلك في بداية الأمر، وقد تردد الفقه والقضاء الفرنسيين كثيرا قبل أن يستقروا على اعتبار الكتمان (la réticence) صورة من صور التدليس المبطل للعقد، حيث كان القضاء الفرنسي في بداية الأمر يطبق الجزاء المقرر في نظرية العيوب الخفية كلما أخل المهني بالتزامه بالإعلام، لكنه تراجع عن ذلك لأن العيب في المنتج لا يكون خفيا في كل الحالات، وأصبح يطبق أحكام عيب التدليس كلما قام المهني بتغليط المستهلك ودفعه إلى التعاقد، و بذلك

¹- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، مرجع سابق، ص176.

²- السعدي محمد صبري ، مرجع سابق، ص162.

³- تنص المادة 2/86 من التقنين المدني الجزائري -وتقابلها المادة 2/125 من التقنين المدني المصري- على أنه: "يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة".

توجه القضاء الفرنسي إلى الاعتداد بالكتمان التديسي لإبطال العقد لمصلحة المستهلك¹، وهو الأمر الذي أيده الفقه الفرنسي، بحيث أقر تطبيق الجزاء الذي يقتضيه الكتمان التديسي في حالة إخلال المتعاقد بالتزامه بالإعلام².

وقد يرجع إبطال العقد لتعيب الإرادة بسبب التديس إلى إتيان أحد المتعاقدين لسلوك إيجابي يكون إما بالكلام من خلال قيامه بالكذب على الطرف الآخر فيما يقدمه من معلومات متصلة بالعقد المراد إبرامه، وإما بالفعل من خلال إتيان طرق احتيالية في سبيل تنفيذ ذلك، وهو ما يؤدي إلى توهم هذا الطرف أمر التعاقد على خلاف حقيقته فيقدم عليه بغير وجود رضا صحيح لديه، كما يترتب نفس الأثر للسلوك السلبي للطرف المدلس من خلال كتمانها عن المتعاقد الآخر المعلومات الجوهرية المتصلة بموضوع العقد قاصدا خداعه وتضليله، وفي هذه الحالة تتماثل أسس هذا السلوك السلبي مع شروط قيام الالتزام بالإعلام قبل التعاقد³.

وهو ما ذهب إليه بعض الفقه الفرنسي⁴ الذي يرى أن التديس يمكن أن يترتب عن مجرد الكتمان أي لزوم الصمت بشأن معلومات كان بإمكانها تنوير رضا الطرف الآخر، وأنه من أسباب انتشار حالات الكتمان بشكل كبير ذلك الاختلال الناشئ عن حيازة قدر كبير من المعلومات في جانب المهني المحترف مقارنة بالجهل الذي يتصف به جمهور المستهلكين.

وقد أيد القضاء الفرنسي الحديث هذا المبدأ، حيث ذهب إلى أن مجرد السكوت أو الكتمان يعد تديسا وذلك في الحالة التي يجب فيها على أحد الطرفين تقديم معلومات أو بيانات معينة إلى المتعاقد الآخر⁵، حيث قضى بأن التديس يمكن أن يتأتى من مجرد السكوت من جانب الطرف الذي يخفي عن

¹ - حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، مرجع سابق، ص 290.

² - حامق ذهبية، مرجع سابق، نقلا عن:

-GHESTIN (J.), *Traité de Droit Civil : la Formation du contrat*, 4^{ème} éd., LGDJ, 1996, p.647.

³ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 273.

⁴ - FERRIER (Didier), *La protection des consommateurs*, Op.cit., p.34 ; V. aussi :

-JEROME BETOULLE (M.), "L'aspect "délictuel" du dol dans la formation des contrats", <https://www.courdecassation.fr/publications>, visualisé le 07/02/2018.

⁵ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 274.

المتعاقد الآخر واقعة ما، والتي يكون من شأن علمه بها قبل إبرام العقد أن يحول بينه وبين التعاقد¹ وأن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد بالإعلام يعتبر كتماناً تدليسياً مؤدياً إلى إبطال العقد².

كما حكمت محكمة النقض الفرنسية³ في مقام آخر بشأن الكفالة لدين مستحق لبنك بإبطال عقد الكفالة، وذلك لمخالفة البنك لالتزامه قبل التعاقد بالإعلام تأسيساً على الكتمان التدليسي والمتمثل في عدم قيام البنك بإعلام الكفيل بالوضع المالي الحقيقي للمدين، وذهبت إلى أن البنك الذي يعلم بأن الوضع المالي لمدينه مشكوك فيه أو على الأقل مثقل بالديون، ويغفل عن وضع هذا الإعلام في علم الضامن عامداً عدم إحاطته بالمعلومات التي من شأنها الحيلولة بينه وبين المتعاقد، فإنه تصرف بما يتعارض ومقتضيات حسن النية واقتترف تدليسا عن طريق الكتمان، وبذلك انتهت المحكمة إلى بطلان الكفالة لعدم الإعلام⁴.

وتأبيداً لأحكام الفقه والقضاء الفرنسيين فقد اعترف المشرع الفرنسي أخيراً باعتبار الكتمان المتعمد للمعلومات من أحد المتعاقدين تدليسياً، بتعديل نص المادة 1137 من التقنين المدني الفرنسي سنة 2016⁵.

وقد ذهب بعض الفقه المصري⁶ إلى القول بأن التدليس قد يكون عملاً سلبياً محضاً، فيكفي مجرد الكتمان طريقاً احتيالياً، فالأصل أن الكتمان لا يكون تدليسياً إلا أن هناك أحوالاً يكون فيها أمراً من الأمور واجب البيان، فيلتزم المتعاقد الذي يعلم بهذا الأمر بالإفشاء به ويعد تدليسياً منه أن يكتمه.

¹ - "Le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant à son cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter". V. Cass. civ.3^{ème} ch. 15 janvier 1971, Bull. civ., 1971, III N°38.

² - Cass. Civ. 3^{ème} ch. 7 mai 1974, Bull. civ., III, N° 186, p.140, Gaz. Pal. 1974, II – 184.

³ - Cass. civ.1^{er}, 10 janvier 1989, RTD civ., 1989, p. 736.

⁴ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 275.

⁵ - Article 1137 Modifié par Ordonnance N°2016-131 du 10 février 2016 : " Le dol est le fait pour un contractant contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.

Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie " .

⁶ - السنهوري عبد الرزاق أحمد ، مرجع سابق، المجلد الأول، ص 426.

في حين يرى البعض¹ أن المتعاقد لا يجبر قانونا على الإفصاح عن كل ما يتناوله التعاقد من شؤون، وإلا وقع الناس في العنت والحرج، أما السكوت حيث يلزم القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو حتى ظروف التعاقد وفقا لمقتضيات حسن النية ونزاهة التعامل، الإفصاح والبيان أي السكوت عن الأمور الجسيمة التي يعلق المتعاقد عليها أهمية في قبوله ورضائه بالعقد، بحيث يثبت للقاضي أنه ما كان يرتضيه لو علم بها، فهو يصل إلى مرتبة التدليس الذي يشوب الرضا، ويجعل العقد قابلا للإبطال، بشرط أن يقع من صاحبه عن عمد.

2- مدى مساهمة الالتزام بالإعلام في إثبات شروط التدليس:

سبق القول أنه لإبطال العقد للتدليس يجب توافر عنصرين طبقا لنص المادة 1/86² من التقنين المدني، عنصر مادي يتمثل في الطرق الاحتمالية التي يأتي بها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، والثاني معنوي يتمثل في نية التضليل لدى هذا المتعاقد، ولإثبات قيام التدليس يقتضي الأمر إثبات عنصريه بالإضافة إلى كونه الدافع إلى التعاقد (المادة 1/86 من التقنين المدني) أي أن الطرف المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو لم يدلس عليه.

ويعتبر إثبات الشروط السابقة أمر صعبا لأنه يتعلق بإثبات أمور نفسية، لذلك ذهب الفقه الفرنسي إلى القول بأن القانون فرض في مجال عقود الاستهلاك على عاتق المهني الالتزام بالإعلام بأن يقدم للمستهلك المعلومات والبيانات المتعلقة بالمنتجات، فإذا أخل بذلك ولم يقدمها أصلا أو قدمها بصفة منقوصة، يفترض أن هذه المعلومات التي لم يشر إليها المهني هي التي دفعت المستهلك إلى التعاقد ويعتبر كتمانها قرينة قاطعة لا يمكن إثبات عكسها، لذلك لا يلتزم المستهلك في حالة المطالبة بإبطال العقد بإثبات الطرق الاحتمالية ولا نية التضليل لدى المهني، حتى ولو كان كتمان المهني لهذه المعلومات عن مجرد إهمال منه، على خلاف ما هو معمول به في القواعد العامة التي يلتزم بموجبها المتعاقد الذي وقع ضحية التدليس بإثبات شروط التدليس³.

¹- عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص 337.

²- تنص المادة 1/86 من التقنين المدني على أنه: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامه بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".

³- حامق ذهبية، مرجع سابق، ص 291 نقلا عن:

ومنه يكفي افتراض قيام الالتزام بالإعلام في جانب المهني، مع افتراض علمه بالبيانات المطلوبة وبتأثير كتمانها على تعيب إرادة الطرف الآخر، وهو الأمر الذي يغني المستهلك عندئذ عن إثبات شروط التدليس وخاصة العنصر المعنوي المتمثل في نية التضليل باعتباره مسألة نفسية يصعب إثباتها.

ويعتبر الأخذ بالرأي السابق وسيلة فعالة لتوفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك، خاصة وأن القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك يسعى حسب المادة 02 منه إلى حماية المستهلك ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس أمنه وسلامته ومصالحه المادية، وبالتالي فهو يهدف إلى تحسين موقفه مقارنة مع ما تقتضيه القواعد العامة، وبالتالي يفترض توافر شرط التدليس بالكتمان بمجرد انعدام الإعلام أو النقص فيه، كما يفترض أن هذا الكتمان هو الذي دفع المستهلك إلى التعاقد خاصة وأن نية التدليس يمكن استنتاجها من خلال الأفعال المادية التي ارتكبتها المهني في هذه الحالة¹.

3- حماية المستهلك من الإشهار التضليلي عن طريق دعوى التدليس:

تعتبر دعوى التدليس إحدى الوسائل التي يتيحها القانون المدني لحماية المستهلك من الإشهار التضليلي، والهدف من ورائها هو إبطال العقد وإعادة المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد.

إذ تعد صور الإشهار التضليلي التي أوردها المشرع في المادة 28 من القانون رقم 02/04 والمتمثلة في الإشهار المفضي إلى اللبس والإشهار المفضي إلى التضليل والإشهار المضخم، طرقاً احتيالية تؤدي إلى تضليل وخداع المستهلك، فضلاً عن ذلك يمكن أن يتحقق التدليس متى كان المعلن قد تعمد إخفاء أو إغفال بعض المعلومات أو البيانات الخاصة بالسلعة أو الخدمة محل الإشهار، وكانت ذات أثر في مدى إقبال المستهلك على اقتنائها، طبقاً لنص المادة 2/86 من التقنين المدني التي تعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تدليسياً إذا ثبت أن المدلس عليه مكان ليبرم العقد لو علم بهذه الواقعة أو تلك الملابسة.

-NGUYEN THANH-BOURGÉAIS (D.) , REVEL (J.), " La responsabilité en cas de violation de l'obligation de renseigner le consommateur sur les dangers de la chose vendue ", JCP.,1975,doc. 2679 .

¹ - حامق ذهبيّة، مرجع السابق، ص 292.

وإذا كان للمستهلك الحق في التصدي لصور الإشهار التضليلي سابقة الذكر عن طريق دعوى التدليس، إلا أن هناك عدة إشكالات تواجهه في ذلك منها:

- أن دعوى التدليس لا يمكن تصورها إلا في نطاق العلاقات العقدية بين المعلن والمستهلك، وأن تصدر الأفعال الاحتياطية أو التضليلية من قبل المعلن أو من نائبه، إلا أنه في مجال توزيع السلع والخدمات هناك عدة متدخلين في هذه العلاقات كالمنتج والموزع والوسيط، وهو ما يؤدي إلى استبعاد العلاقة التعاقدية بين مقدم الإعلان وبين المستهلك، وبالتالي تتخلف شروط قيام دعوى التدليس؛

- أن إقبال المستهلك على دعوى التدليس يلاقي العديد من العقبات الإجرائية في مواجهة معلن محترف إضافة إلى أن الحكم بإبطال العقد غير كاف لجبر الضرر الذي يصيب المستهلك جراء الإشهار التضليلي، لأن البطلان وإن كان يتم بناء على طلبه فإنه لا يتطابق مع رغبته الحقيقية في إقباله على التعاقد وهي الاستفادة من السلع والخدمات لإشباع حاجياته¹؛

- أن دعوى التدليس تقتضي قيام العنصر المعنوي المتمثل في سوء نية المعلن، إلا أن مقدم الإشهار قد لا يقصد التضليل والخداع، كما أن المشرع قد جرم الإشهار التضليلي دون اشتراط سوء نية المعلن أو قصده الجنائي²، فتقوم هذه الجريمة بتوافر الركن المادي فقط، وفي هذه الحالة حيث لا يمكن إثبات سوء نية المعلن.

ويمكن للمستهلك التمسك بالغلط إذا كان هو الدافع للتعاقد، والغلط حسب نص المادة 82 من التقنين المدني قد يتعلق بصفة جوهرية في الشيء كما قد يتعلق بشخص المتعاقد أو صفة من صفاته وعليه إذا تضمن الإشهار تصريحات أو بيانات غير دقيقة حول المنتج أو الخدمة جاز للمستهلك أن يتمسك بالإبطال لغلط في صفة جوهرية في الشيء، وكذلك إذا تضمن الإشهار عناصر أدت إلى التباس المستهلك بين بائع آخر والمعلن، وتعاقد مع هذا الأخير نتيجة هذا الالتباس جاز للمستهلك إبطال العقد للغلط في شخص المتعاقد معه أو في صفة من صفاته إذا كانت هذه الذات أو تلك الصفة محل اعتبار³.

¹- محمد عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص174.

²- أنظر في تفصيل ذلك الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الأطروحة.

³- عياض محمد عماد الدين، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص222.

الفرع الثاني: طلب إبطال العقد تأسيسا على أحكام المادة 352 من التقنين المدني

لم يكتف المشرع بصدد تعيين محل عقد البيع بالقواعد العامة التي تشترط أن يكون محل الالتزام معيناً أو قابلاً للتعيين¹، بل اشترط إلى جانب ذلك ضرورة تحقق علم المشتري بالشيء المباع علماً كافياً فنص في المادة 352 من التقنين المدني على أنه: "يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً..." لأن مجرد تعيين الشيء المباع لا يكفي أن يحقق العلم الكافي للمشتري، لذلك يجب أن يشمل العقد على بيان كامل وشامل لأوصاف المبيع الأساسية، حتى يتمكن المشتري من التعرف عليه وهو ما أشار إليه المشرع في نفس المادة بقوله: "ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه".

وتبعاً لذلك يعتبر قيام البائع بتضمين العقد المعلومات والبيانات التي تساعد في وصف المبيع وصفاً دقيقاً لخصائصه الأساسية، عندما لا يتمكن المشتري من معرفة المبيع بوسائله الخاصة تنفيذاً لالتزامه بإعلام المشتري، وحسب نص المادة 352 سألغة الذكر فإنه إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به، أما إذا لم يكن عالماً وقت البيع بكل هذه الأوصاف فيحق له طلب إبطال العقد.

ولبيان حدود العلاقة بين مخالفة الالتزام بالإعلام وإبطال العقد لعدم العلم الكافي بالمبيع ينبغي بداية تسليط الضوء على الجزاء المترتب على عدم العلم (أولاً) ثم العلاقة بين الإبطال لعدم العلم الكافي والإبطال لمخالفة الالتزام بالإعلام (ثانياً)، وأخيراً يقتضي المقام التطرق إلى ضرورة أن يكون مضمون نص المادة 352 متفقاً مع فكرة الحق في الرجوع عن التعاقد (ثالثاً).

أولاً: الجزاء المقرر عند عدم العلم الكافي بالمبيع

إن جزاء عدم العلم الكافي بالمبيع هو البطلان النسبي، أي أن العقد يكون قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري وبالتالي فهو يختلف عن الجزاء المقرر عند عدم تعيين المحل في عقد البيع الذي يجعل العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً وهو ما يحول دون قيام العقد أصلاً، في حين أن عدم علم المشتري بالمبيع علماً

¹ - المادة 94 من التقنين المدني الجزائري: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلاً..."

كافيا لا يمنع من انعقاد العقد صحيحا منتجا لآثاره بين أطرافه، إلا أن يحكم بإبطاله بناء على طلب المشتري إن أراد ذلك.

وإذا كان الفقه متققا على قابلية العقد للإبطال كجزاء لعدم العم الكافي بالمبيع فإن الخلاف كان حول شرط العلم الكافي ومدى صلته بنظرية الغلط وأثره على مدى تميز دعوى الإبطال لعدم العلم الكافي عن دعوى الإبطال للغلط، حيث يرى الرأي الأول الذي يعتبر في شرط العلم الكافي بالمبيع تطبيقا لنظرية الغلط، أن عدم توافر هذا العلم يعد غلطا في صفات المبيع الجوهرية ويترتب عليه قابلية العقد للإبطال حيث يتضمن عدم العلم قرينة بسيطة على وقوع المشتري في الغلط، لأن المشتري الذي لم يعلم بالمبيع يفترض أنه قد وقع في غلط دون أن يلزم بإثبات هذا الغلط فعلا¹.

أما الرأي الثاني وهو الرأي الراجح في الفقه المصري، فإنه يذهب إلى القول بأنه يجب النظر إلى إبطال البيع لعدم العلم بالمبيع استقلالا عن أحكام الغلط، إذ يكفي للإبطال بسبب عدم العلم أن يقوم المشتري بإثبات أنه لم يعلم بالمبيع فمجرد عدم العلم في هذه الحالة يخوله الحق في طلب الإبطال دون أن تتوافر شروط الغلط.

كما ذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن المادة 419 من التقنين المدني المصري، وتقابلها المادة 352 من التقنين المدني الجزائري لا تتضمن قرينة على الغلط، بل تتضمن حكما موضوعيا مضمونه ضرورة أن يكون المشتري على علم كاف بالمبيع حيث يجوز له أن يطالب بإبطال البيع إذا لم يتوافر على هذا العلم، ولو لم يقع في أي غلط أي حتى لو وجد المبيع كما تصوره².

وتعليقا على ما سبق يمكن القول أنه وإن كان هناك تشابه في الجزاء المقرر لعدم علم المشتري بالمبيع علما كافيا، والجزاء المقرر لتعيب إرادة المتعاقد نتيجة الغلط، وهو قابلية العقد للإبطال لمصلحة المشتري أو المتعاقد الذي وقع في اللغط، إلى أن هناك اختلافا واضحا بينهما حيث لا يشترط لقيام المشتري بطلب إبطال العقد لعدم العم الكافي بالمبيع أن يقع في غلط، فلا يكلف بإثبات شروطه أي أن عدم علمه يتعلق بصفة جوهرية في الشيء المبيع واتصال هذا الغلط بالمتعاقد الآخر، لذلك يجب النظر

¹ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 278.

² - توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1970، ص 110.

إلى إبطال العقد لعدم العلم الكافي بالمبيع بصفة مستقلة عن أحكام الغلط، فيستطيع المشتري في هذه الحالة المطالبة بإبطال البيع بإثبات عدم علمه بالمبيع.

ثانيا: العلاقة بين قابلية العقد للإبطال لعدم العلم الكافي والإبطال لمخالفة الالتزام بالإعلام

إن قيام البائع قبل إبرام العقد بتقديم كل المعلومات التي تتعلق بخصائص الشيء المبيع وبكل أوصافه الأساسية بصفة دقيقة وكاملة وموضوعية حينما لا يتمكن المشتري من معرفة ذلك بوسائله الخاصة، يمثل تنفيذا للالتزام بالإعلام لمصلحة المشتري بالبيانات الأساسية لتتوير رضاه فيما يتعلق بالعملية العقدية.

وهو ما أدى ببعض الفقه المصري إلى اعتبار شرط العلم الكافي بالمبيع تطبيقا تشريعا نموذجيا للالتزام قبل التعاقد بالإعلام¹، وإن كان ذلك يتعلق بالمعلومات التي تتصل بمحل العقد، إذ أن نطاق المعلومات الواجب الإدلاء بها تنفيذا للالتزام بالإعلام يعد أوسع نطاقا إذ يشمل خصائص الشيء المبيع والأخطار المحتملة عند استعماله، وكذا شروط البيع والأسعار وحدود المسؤولية أي كل ما يتعلق بظروف التعاقد، بالإضافة إلى ذلك فإن طلب الإبطال لعدم العلم الكافي بأوصاف المبيع يخص عقد البيع طبقا لنص المادة 352 إلا إن ذلك لا يمنع من توسيعه إلى باقي عقود الاستهلاك الذي يعد عقد البيع واحدا منها².

ثالثا: ضرورة اتفاق مضمون المادة 352 مع خيار الرجوع عن العقد

يمثل الحق في الرجوع عن العقد، إمكانية المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة أو الاختيار بين المضي فيه أو الرجوع عنه، ويطلق عليه أيضا خيار الرجوع تماشيا مع فكرة الخيارات في الفقه الإسلامي ويعرف هذا الحق بأنه سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر³، ويثبت الحق في الرجوع بالإرادة المنفردة لمن تقرر لمصلحته دون الحاجة للجوء للقضاء

¹ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 279، وأنظر كذلك: خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص 500، نزيه محمد

الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 278،

² - حامق ذهبية، مرجع سابق، ص 296.

³ - محمد عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص 768، نقلا عن: الدسوقي إبراهيم أبو الليل، المصادر الإرادية للالتزام العقد والإرادة المنفردة والتصرف القانوني، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1995، ص 274.

ودون اشتراط موافقة الطرف الأخر أما عن طبيعته القانونية فإن الرأي الراجح في الفقه يعتبره مكنة قانونية تتيح لصاحبها القدرة على إحداث أثر قانوني بإرادته المنفردة¹.

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 19 من القانون رقم 09/18 المعدل والمتمم للقانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بقوله: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب، للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام الشروط التعاقدية ودون دفع مصاريف إضافية، تحدد شروط وكيفيات ممارسة الحق في العدول وكذا آجال قائمة المنتجات المعنية عن طريق التنظيم".

وتتمثل مصادر الحق في الرجوع إما في اتفاق الطرفين أو نص في القانون مثل البيع على شرط التجربة والتعاقد بالعربون، كما عرفت الشريعة الإسلامية هذا الحق في إطار ما يعرف بخيار الرؤية حيث يمنح هذا الحق للمتعاقد على شيء لم يره، متى رآه الحق في الرجوع عن العقد إعمالاً لخيار الرؤية، والدوافع لشرعيته هي التأكد من تمام الرضا بمحل العقد مما يحقق الإحاطة به ومعرفته بما يعود عليه من نفع وما يبذله في سبيل ذلك، لقوله صلى الله عليه وسلم " من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه"²، والمراد بالرؤية في هذا المقام ليس مشاهدة محل العقد بالبصر فقط، بل تعني إدراك الشيء بالحس المناسب له.

وبهذا يتميز حق الرجوع بحسب الأصل بأنه حق مؤقت، بحيث يمارس خلال فترة زمنية محددة تتماشى مع ضرورة استقرار المعاملات وإنهاء حالة التهديد التي تصاحب وجود العقد، ومدة الخيار يجب أن تقوم على اعتبارين هما التأكد من توفير الحماية التي يقتضيها النص على حق الرجوع والمتمثلة في الرضا السليم والمتروكي لمن تقرر له الحماية، أو اتفق عليها، والاعتبار الثاني مصلحة الطرف الآخر الذي من مصلحته الاستقرار القانوني لموقفه ولأمر التعاقد³.

¹ - محمد عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص771، نقلا عن الدسوقي إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص111.

² - أخرج هذا الحديث، الدار قطني في سننه، نصب الرأية لأحاديث الهداية، دار الحديث، ج الرابع، ص9، مشار إليه في مرجع، عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص841.

³ - عسالي عرعار، التوازن العقدي عند نشأة العقد، مرجع سابق، ص263

ويهدف الحق في الرؤية في حقيقة الأمر إلى احترام الإرادة الضمنية للمتعاقد، حيث أنه مهما بلغت درجة الوصف الذي يقدمه الطرف الآخر لمحل العقد فإنها لا تصل إلى درجة معرفته بالرؤية لتحقيق الرضا التام بالعقد، حيث يلتزم البائع في هذه الحالة بإمداد المستهلك بكل المعلومات والتوضيحات التي يستلزمها الشيء المبيع، لذلك يعتبر خيار الرؤية وسيلة حمائية للمستهلك خاصة في ظل التسرع وعدم التأني في إبرام العقد الذي صاحب تزايد وتنامي مقومات عدم التوازن الذي طرأ على العلاقات العقدية في العصر الحديث.

فيعتبر عندئذ الإخلال بالإعلام حول أوصاف السلع والخدمات سببا من الأسباب التي تتيح للمستهلك الرجوع عن العقد، لذلك يمكن القول أن نص المادة 352 جاء قاصرا عن إعطاء الحكم القانوني المناسب في حالة عدم قيام البائع بدوره في جعل المستهلك عالما بأوصاف المبيع بأن جعل لهذا الأخير الحق في طلب إبطال العقد، ولكن الأصح في هذه الحالة هو تمكين المستهلك من الرجوع عن العقد وليس المطالبة بالإبطال، بما أن الحق في الرجوع هو مكنة قانونية كفلها المشرع للمستهلك دون النظر إلى اتفاق الطرفين، وبعيدا عن مجالات التفاوض التي غالبا ما تكون في صالح البائع المهني مما يفقد العقد توازنه وعدالته، وهو ما يعد مثالا للشروط التعسفية الممنوعة بنص القانون.

ويتفق خيار الرؤية مع تحقيق حماية موضوعية للمستهلك بسبب عدم علمه وإلمامه بظروف التعاقد إلى الحد الذي لا يستطيع معه الوقوف على مدى ملائمة ذلك لحاجاته، خاصة في ظل التطور الذي عرفته وسائل الإنتاج والمنتجات مما يجعل من المتعذر على المستهلك الإحاطة بخصائصها ومكوناتها بشكل يؤثر على رضاه بالعقد الذي قد لا يعبر عن هذه الحاجات.

لذلك يمكن تأسيس خيار الرؤية على فكرة الغلط بوصفه أحد عيوب التراضي، لأن إقبال المستهلك على شراء سلعة لم يرها معتقدا أنها ذات خصائص ومواصفات محددة هو راغب فيها، فإن وجدها حين رآها بعد العقد غير ذلك فلا بد أنه وقع في غلط ما¹، لذلك يمكن القول أن وجه الحماية الذي يقره الحق في الرجوع عن التعاقد يختلف عما جاء به القانون في نص المادة 352 التي تتيح للمتعاقد الذي لم يتحقق له العلم الكافي حول المبيع إبطال العقد، وذلك باللجوء إلى القضاء على عكس الحق في

¹ - محمد عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص 845.

الرجوع الذي لا يشترط ذلك، ولا يلتزم من تقرر لمصلحته الخيار بحسب الأصل تقديم أسباب الرجوع عن التعاقد بخلاف إبطال العقد الذي يلتزم فيه المتعاقد بإثبات أن إرادته قد شابها عيب من العيوب. استنادا إلى ما سبق فإن الحق في الرجوع عن التعاقد يوفر للمستهلك عدم ارتباطه النهائي بالعقد الذي أبرمه، إلا بعد اكتمال رضاه الكامل به بناء على الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق المهني لذلك تعد ممارسة هذا الحق جزءا مثاليا للإخلال بهذا الالتزام.

المطلب الثاني

الجزاء المقرر للإخلال بالالتزام بالإعلام من خلال نظرية الضمان

يعد الحق في الضمان وخاصة ضمان العيوب الخفية وسيلة فعالة لصالح المستهلك تؤدي بشكل مباشر إلى إلزام المهني البائع بتقديم مبيع خال من العيوب، ويمثل الالتزام بالإعلام في مجال التعامل بين المستهلك والمهني عاملا مهما في لفت انتباه هذا الأخير إلى ما قد يوجد في الشيء محل العقد من عيوب خفية مما يكفل له الإقبال على التعاقد وهو على بينة بمزايا العقد وعيوبه، فيبقى للالتزام بالإعلام دائما دورا وقائيا نظرا لما يترتب عليه من تبصير لمن في يرغب في إبرام العقد بالعيوب غير الظاهرة.

وبالتالي فإن المدين الذي يخل بالتزامه بالإعلام ولا يكشف لدائنه عن العيوب الكائنة في الشيء محل التعاقد، أو لا يعلمه بالحقوق والتكاليفات العينية والشخصية المقررة على الشيء المبيع يلتزم في مواجهته بالضمان، وأقرت مختلف التشريعات ومنها التشريع الجزائري أحكام الضمان في القانون المدني من جهة (الفرع الأول)، وفي القوانين المتعلقة بحماية المستهلك من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجزاء المقرر للإخلال بالالتزام بالإعلام استنادا إلى نظرية الضمان في القواعد العامة

يتحدد هذا الجزاء من خلال نظرية ضمان العيوب الخفية من جهة (أولا) ومن خلال نظرية ضمان التعرض من جهة ثانية (ثانيا).

أولا: الجزاء المقرر للإخلال بالالتزام بالإعلام استنادا إلى نظرية ضمان العيوب الخفية

يفرض القانون على البائع الإفصاح لدائنه المشتري عن العيوب الخفية للشيء المبيع، فإذا أخل بواجبه هذا فإنه يلتزم في مواجهته بالضمان طبقا لنص المادة 379 من التقنين المدني التي تقضي بأن

البائع يكون ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به... فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها، غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي... ومن خلال مضمون هذه المادة نستنتج شروط ضمان العيوب الخفية وهي:

1- أن يكون العيب خفياً غير معلوم لدى المشتري وقت البيع:

من شروط العيب الموجب للضمان، أن يكون خفياً أي غير معلوم للمشتري ويستشف ذلك من نص المادة 2/379 التي تقضي بأن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، ومنه يقصد بخفاء العيب ألا يكون ظاهراً وقت البيع، ويعتبر كذلك إذا لم يكن في استطاعة المشتري أن يتبينه إذا ما بذل في سبيل ذلك عناية الرجل المعتاد.

وتأسيساً على ذلك إذا كان المشتري عالماً بالعيوب فإنه يكون ظاهراً، أما إذا كان لا يعلم به فهذا لا يعني أنه خفي، بل قد يكون ظاهراً إذا كان من الممكن تبينه من فحص الشيء المبيع، وبمعنى آخر فإن العيب الخفي هو الذي لم يكن في استطاعة المشتري العلم به، وفي هذه الحالة يعفى البائع من ضمان العيب الظاهر بما أن المشتري قد رضي بالمبيع وهو معيب وقت إبرام العقد¹.

وفي ذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى القول بأن العيب الظاهر هو ما يمكن أن يكشفه الرجل متوسط العناية أي الرجل الذي يتمتع بدرجة متوسطة من الخبرة والدراسة².

كما أن محكمة النقض المصرية ذهبت إلى القول بأن العيب في المبيع يعتبر خفياً متى كان المشتري غير عالم به ولا يستطيع أن يعلمه، أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به، كأن يتطلب خبرة خاصة وفحصاً معيناً لا يتوفران في المشتري³.

¹ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 532.

² - Bordeaux, 17 janvier, 1950, D., 1950. Somm., 29.

³ - نقض مدني مصري، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 1674 بتاريخ 1985/2/28، مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية، المجلد الثاني في المواد المدنية والإثبات، 1985.

انطلاقاً مما سبق بيانه يتضح أن معيار تقدير خفاء العيب هو معيار موضوعي لا يتعلق بذات الشخص المشتري، وإنما ينظر إليه من وجهة نظر عامة الناس بغض النظر عن إمكانيات المشتري في اكتشافه¹، لذلك فإن الأخذ بهذا المعيار لا يحقق أي قدر من الحماية للمستهلك في مواجهة الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة في ظل العلاقات التعاقدية غير المتوازنة - من حيث العلم و المعرفة - التي تربطه بالمهني المحترف.

لذلك بات من الضروري الاعتداد بالمعيار الذاتي لتقدير خفاء العيب الذي يعتمد على صفات المستهلك و ما لديه من معلومات فنية تمكنه من معاينة المبيع وكشف عيوبه خاصة في مواجهة المنتجات الحديثة ذات التكنولوجيا العالية والمعقدة، وفي هذا الإطار يعد تدخل المهني وكشفه لعيوب منتجاته بإعلام المستهلك بها وسيلة للوقاية من أخطارها، وسببا لعدم رجوع المستهلك عليه بالضمان.

2- أن يكون العيب موجوداً وقت تسليم المبيع للمشتري:

إن الاعتداد بوقت التسليم لاعتبار العيب موجبا للضمان هو ما يتفق مع مستلزمات العدالة إذ ليس من العدالة أن يدخل الشيء المبيع في ضمان المشتري وهو لا يزال تحت يد البائع، وفي هذا الإطار ذهب بعض الفقهاء² إلى القول بأن وجود عيب في المبيع لا يعدو في حقيقته إلا أن يكون تخلفاً لصفة من الصفات الجوهرية فيه وهي صفة السلامة.

3- أن يكون العيب مؤثراً :

ويعني ذلك أن ينقص العيب من قيمة الشيء المبيع أو من درجة الانتفاع التي يريدها المشتري من ورائه، وقد حدد المشرع الجزائري المقصود بالعيب المؤثر بأنه ذلك الذي ينقص من قيمة المبيع أو

¹ وفي هذا المعنى ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول بأن: "العيب يعتبر في حكم القانون ظاهراً متى كان يدركه الفطن اليقظ ولو لم يكن في متناول غيره، فليس معيار الظهور في العيب معياراً شخصياً يتفاوت بتفاوت المستوى فالأنظار مختلفة بل هو معيار متعين بذاته، مقدر بمستوى الشخص الفطن المنتبه للأمور"، نقض مدني مصري، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 95، بتاريخ 04/12/1974، مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية، الجزء الأول 1974 .

² ثروت فتحي إسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1987 ص187.

ينقص من نفعه بحسب الغاية المقصودة منه كما يبينها العقد أو تظهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له¹.

من خلال ما سبق يمكن القول بأن البائع لو قام بالتزامه بإعلام المشتري بوجود العيب، فإن المشتري يصبح عالما به ولا يكون العيب خفيا بالنسبة إليه، ويذهب بعض الفقه² إلى القول بأن البائع لا يسأل عن العيب في حد ذاته، ولكنه يسأل لأنه لم يقم بالكشف عن العيب قبل التعاقد، فالجزاء لا يوجه إلى العيب بل إلى الخفاء الذي يكتنف هذا العيب أي عدم إعلام المشتري به، ومنه إذا توافرت الشروط السابقة على المشتري أن يخطر البائع في الوقت المناسب³ ومن ثم الرجوع عليه بدعوى ضمان العيب طبقا لنص المادة 376 من التقنين المدني وذلك في حالتين:

- الحالة الأولى: إذا بلغت خسارة المشتري قدرا لو علمه لما أتم العقد أي إذا كان العيب كبيرا، عندئذ يكون المشتري مخيرا بين رد المبيع المعيب مع الانتفاع الذي حصل عليه إلى البائع، وله أن يطالب هذا الأخير بالمبالغ المبينة في المادة 375⁴ وبين استبقاء المبيع مع المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب .

¹- أنظر المادة 379 من التقنين المدني الجزائري.

²- محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، 103

³- أنظر: فيما يتعلق بالإخطار المادتين 380، 381 من التقنين المدني.

⁴- أحال المشرع إلى الجزاء الخاص بضمان التعرض حيث تنص المادة 375 من التقنين المدني على ما يلي: "في حالة

نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع :

- قيمة المبيع وقت نزع اليد؛

- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى الملاك الذي نزع يد المشتري عن المبيع؛

- المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع، وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقا لنص المادة 373؛

- وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاتته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع، كل ذلك ما لم يقم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله".

- الحالة الثانية: إذا كانت خسارة المشتري لم تبلغ القدر المذكور في الحالة الأولى، أي أن العيب لم يكن مؤثرا بصفة كبيرة فليس للمشتري سوى مطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب وفق القواعد العامة.

إلا أن أحكام ضمان العيوب الخفية في القانون المدني رغم ما لها من أهمية فإنها تظل قاصرة عن توفير حماية ناجعة للمستهلك وذلك للأسباب التالية:

- صعوبة الحصول على الضمان في ظل وجود شروط تصعب من مهمة المستهلك في المطالبة بالضمان والاستفادة منه ومن بين هذه الشروط وجود عيب يؤثر في وظيفة الشيء المبيع.

- رفع دعوى ضمان العيوب الخفية مقيدة بمدة قصيرة جدا، تضع معها فرصة اللجوء إلى القضاء خاصة وأنها تبدأ من تسلم المبيع بغض النظر عن علم المشتري بالعيب¹.

- أن التعويض يكون بسبب الآثار التي يخلفها العيب بالشيء المبيع والتي تتمثل أساسا في الإنقاص من قيمته أو من درجة الانتفاع به بحسب الغرض المقصود منه، دون النظر إلى ضمان الصفات الخطرة في الأشياء المباعة، خاصة مع التطور التكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع وتقديم الخدمات الذي يستوجب إلزام المنتج أو الصانع بضمان أمن وسلامة المستهلك عند حيازة هذه المنتجات واستعمالها.

- قد يكون الشيء المبيع خاليا من أي عيب وآمن في حيازته واستعماله، ولكنه جاء مخالفا للمواصفات التي اشترطت في العقد، على نحو يجعله غير صالح للاستعمال المرغوب فيه.

- أن أحكام ضمان العيوب الخفية تستهدف أساسا ضمان الجدوى الاقتصادية للمبيع إذ لم تتح للمشتري وقت ثبوت العيب سوى إحدى الدعويين، إما دعوى الفسخ التي يتخلص بها المشتري من المبيع ويسترد الثمن في حالة ما إذا كان العيب جسيما، وإما دعوى إنقاص الثمن لإعادة التوازن بين المبيع المعيب وبين الثمن في حالة ما إذا كان العيب بسيطا، بالإضافة إلى المطالبة بالتعويض.

- من حيث شرط خفاء العيب فإنه لا يحقق أي حماية للمستهلك إزاء الأضرار الناتجة عن تعيب المنتجات الحديثة، والتي تتمتع بقدر كبير من التكنولوجيا الأمر الذي يؤدي بالمنتجين والبائعين المحترفين

¹ حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتجات -دراسة مقارنة- أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية، 2011-2012، ص74.

إلى أن يكونوا حريصين على عدم إظهار عيوب منتجاتهم أمام المستهلكين خشية التمسك بوجود عيب في المبيع قد يؤدي إلى فسخ العقد أو استرداد جزء من الثمن فيما بعد.

- أن أحكام الضمان تقتصر على عقد البيع المتعلق بالسلع دون الخدمات، مع أن هذه الأخيرة أصبحت في العصر الحديث أكثر رواجاً من السلع.

- إمكانية تلمص البائع من الضمان بسبب الاتفاق على إنقاصه أو إسقاطه، وبما أن عقود الاستهلاك تتسم بتفوق المهني وهيمنته عليها فإن ذلك الاتفاق يكون في مصلحته ويفوت على المستهلك المزايا التي توفرها نظرية الضمان، كما أن إثبات سوء نية البائع لتعطيل شروط الإعفاء من الضمان أمر متعذر الحصول¹.

أمام أسباب القصور المذكورة آنفاً لنظرية ضمان العيوب الخفية في القانون المدني في توفير حماية المستهلك فقد كرسّت مختلف التشريعات ومنها التشريع الجزائري أحكام خاصة للضمان في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك وهو ما سوف يتم عرضه لاحقاً .

ثانياً: الجزاء المقرر للإخلال بالالتزام بالإعلام استناداً إلى نظرية ضمان التعرض

لا يكفي أن يقوم البائع بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري بالأوصاف المتفق عليها في عقد البيع بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يضمن له التعرض، حيث يجب أن يعلم المشتري بالحقوق المترتبة على المبيع، كأن يتعرض مستقبلاً لخطر الاستحقاق من الغير أو يكون الشيء المبيع محل تكاليف عينية وحقوق ارتفاع.

ويتمثل هذا الضمان في وجوب امتناعه عن التعرض للمشتري في وضع يده على المبيع، ودفع تعرض الغير وتعويض المشتري إذا انتهى التعرض باستحقاق المبيع، وتختلف جسامه التعرض الذي يقع على المشتري باختلاف طبيعة المنازعة الحاصلة، لأن المتعرض قد يقصد بتعرضه تثبيت حق له على المبيع دون حرمان المشتري من الملكية، كما قد يذهب في تعرضه إلى حد ادعاء ملكية المبيع، و البائع ملزم علاوة على ضمان فعله الشخصي بضمان فعل الغير وللمشتري إلزامه بدفع تعرض هذا الغير².

¹ - عياض محمد عماد الدين، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص124.

² - حساني علي، مرجع سابق، ص72.

ويلزم القانون البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالشيء المبيع سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، وذلك ما نصت عليه المادة 371 من التقنين المدني بقولها: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالباً بالضمان، ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".

باستقراء النص السابق نستنتج أن البائع ملزم بإعلام المشتري بالحقوق التي قد تتقل الشيء المبيع في المستقبل كحقوق الارتفاق غير الظاهرة¹ على سبيل المثال، أو استحقاق الشيء المبيع من قبل الغير والتي لو علم بها المشتري لما أبرم العقد أو أنه يبرمه بشروط أخرى، ويعتبر بذلك ضمان التعرض مثل ضمان العيوب الخفية جزاء لمخالفة الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق البائع لمصلحة المشتري² ويعتبر الجزاء الناتج عن إخلال البائع بواجبه بالإعلام حول الحقوق المترتبة على الشيء المبيع نفسه الجزاء المطبق عند ضمان العيوب الخفية³.

الفرع الثاني: الجزاء المقرر للإخلال بالالتزام بالإعلام استناداً إلى نظرية الضمان في القواعد الخاصة

سبق القول أن نظرية الضمان التي أقرها المشرع في ظل أحكام القانون المدني كانت قاصرة على توفير الحماية للمستهلك خاصة في ظل التطور التكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع والخدمات التي أصبحت في غالبها أكثر خطورة وتعقيداً مما كانت عليه، لذلك كرس المشرع أحكام جديدة للضمان في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك.

وهو ما يسمى بالضمان القانوني، حيث نصت عليه المادة 138 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بقولها: "يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازاً أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون، ويمتد الضمان أيضاً إلى الخدمات. يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته...".

¹ وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن البائع يكلف بإعلام المشتري عن وجود الارتفاقات المستترة وليس المشتري من يكلف بالاستعلام عنها، أنظر: Cass civ., 30 décembre 1940. D. C., 1940.

² - ALISSE (Jean), L'obligation de renseignements dans les contrats, Thèse précitée, p.98.

³ - أنظر: المادتين 375-376 من التقنين المدني المذكورتين سابقاً.

نستنتج من خلال نص المادة السابقة أنه يجوز المستهلك إذا تبين له أن المنتج الذي اقتناه غير صالح للاستعمال أو ترتب عليه خطر بسبب التقصير في الإعلام من قبل البائع المطالبة بالجزاء الذي يرتبه الضمان القانوني، الذي يستدعي بداية الإشارة إلى نطاق تطبيقه (أولاً) ثم عرض الجزاء الناتج عن توافر شروطه (ثانياً).

أولاً: نطاق تطبيق الضمان القانوني

يعرف الضمان القانوني بأنه التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتج، باستبدال هذا الأخير أو استرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته¹ من خلال هذا التعريف يتضح أن أساس استحقاق المستهلك للضمان هو العيب الذي يوجد في المنتج سواء كانت سلعة أو خدمة، إذا ظهر هذا العيب في فترة الضمان المحددة قانونياً.

ولم يحدد القانون رقم 03/09 مضمون العيب، كما هو محدد في القواعد العامة التي تعرف العيب بأنه كل خلل من شأنه الإنقاص من قيمة الشيء محل العقد أو من الانتفاع الذي يرجى منه طبقاً لنص المادة 379 من التقنين المدني، إلا أن المرسوم التنفيذي رقم 327/13² المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، جعل الضمان قائماً على عيب عدم المطابقة وذلك من خلال المادة 03 منه التي تنص على أن: "الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع (كل بند تعاقدى أو فاتورة أو قسيمة شراء أو قسيمة تسليم أو تذكرة صندوق أو كشف تكاليف أو كل وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما) وتغطي العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة". وهو ما أكدته المشرع في نص المادة 04 من نفس المرسوم بنصه على أنه: "في إطار تنفيذ الضمان يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع، ويكون مسؤولاً عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تأدية الخدمة".

تعليقاً على النصين السابقين يتبين أن العيب الموجب للضمان يتمثل في تسليم المستهلك منتجاً غير مطابق لعقد البيع ويعد بذلك هذا الأخير معيار لوجود الضمان من عدمه، بحيث يجب على المتدخل

¹ - حسب المادة 03/13 من القانون رقم 03/09 .

² - مرسوم تنفيذي رقم 327/13، مؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية عدد 49، مؤرخة في 2 أكتوبر 2013.

أن يقدم للمستهلك منتجاً مطابقاً لرغبته المشروعة، وقد تعرض نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المذكور سابقاً لمقومات المطابقة التي يجب أن تتوفر في المنتجات من سلع وخدمات، بحيث يشكل الإخلال بها عيباً يوجب الضمان على عاتق المتدخل المهني وهي¹:

- يجب أن يكون المنتج موضوع الضمان صالحاً للاستعمال المخصص له أي يلبي الرغبة المشروعة للمستهلك في استخدامه للغرض الذي أعد له، فإذا كان غير صالح لهذا الاستخدام اعتبر ذلك عيباً موجباً للضمان وفي هذه الحالة فإن هذا العيب يتطابق مع العيب الموجب للضمان في القانون المدني.

- يجب أن يكون المنتج موضوع الضمان عند الاقتضاء يوافق الوصف الذي يقدمه المهني وحائزاً على كل الخصائص التي يقدمها هذا الأخير للمستهلك في شكل عينة أو نموذج ويعني ذلك أن يكون المنتج مطابقاً للمواصفات والخصائص التي حددها المهني بداية، فإذا تخلفت هذه المطابقة اعتبر ذلك عيباً يوجب الضمان، وهو ما ينسجم مع الحكم الوارد في القواعد العامة حيث تشير المادة 379 إلى أن البائع "يكون ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم... .

- يجب أن يكون المنتج موضوع الضمان عند الاقتضاء يقدم الخصائص التي يجوز للمستهلك أن يتوقعها بصفة مشروعة، والتي أعلنها المهني أو ممثله علناً ولا سيما عن طريق الإشهار أو الوسم لأن المستهلك عندما يقبل على اقتناء منتج ما فهو يتوقع أن يجد فيه كل الخصائص التي أعلن عنها المهني، فإن لم يستجب هذا المنتج للرغبات المتوقعة والمشروعة للمستهلك اعتبر ذلك مخالفة للالتزام المهني بالإعلام المقدم عن طريق الوسم والإشهار مما يلزمه بالضمان نتيجة عدم مطابقة المعلومات التي قدمها من خلال الوسيلتين السابقتين.

- يجب أن يتوفر المنتج موضوع الضمان عند الاقتضاء على جميع الخصائص المنصوص عليها في التنظيم المعمول به، وهو ما أكدته المادة 18/03 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والتي تشير إلى أن المطابقة تقتضي عرض منتج يستجيب للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية ومتطلبات الصحة والبيئة والسلامة والأمان التي يحددها التنظيم، فإذا أخل المتدخل بهذه الشروط يعد ذلك من العيوب الموجبة للضمان.

نستنتج من نص المادة 03 من المرسوم رقم 327/13 سابق الذكر، أنه يوسع من الضمان ليشمل عيوب الخدمات المرتبطة باقتناء السلعة، وخاصة فيما يتعلق برزماها وبتعليمات تركيبها أو بتشغيلها عندما

¹ - عياض محمد عماد الدين، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 417، وص 418.

تتجز تحت مسؤولية المتدخل، لذلك يمكن القول أن الضمان القانوني الذي أقره المشرع بموجب قانون حماية المستهلك كان نتيجة إخلال المتدخل بالالتزام بالمطابقة، بالنظر إلى المجال الواسع للمطابقة والذي كرسه القانون رقم 03/09 حيث يشمل عدم استجابة المنتجات لمتطلبات الصحة والسلامة والأمن المتعلقة بهذا المنتج والتي يتوقعها المستهلك بصفة مشروعة¹.

وتقيم الرغبة المشروعة للمستهلك حسب عدة عوامل من أهمها: طبيعة المنتج أو الخدمة سعره، وظيفته، القواعد والمعايير والاستخدامات المتعلقة به، الوضعية التقنية، المعلومات المقدمة من المنتج، البائعين ومقدمي الخدمات، وشروط العقد...².

وخالصة لما سبق فإنه إلى جانب مفهوم المطابقة الذي كرسه القانون رقم 03/09 بتركيزه على مطابقة المنتجات للوائح الفنية والتنظيمات والرغبات المشروعة للمستهلك فإن المرسوم التنفيذي رقم 327/13 وسع من مضمون المطابقة ليشمل مطابقة المنتج للعقد أي ما تضمنه العقد من شروط ومعلومات وأوصاف خاصة، قدمها المهني عند إبرام هذا العقد أو قبل ذلك تتعلق بخصائص المنتجات والخدمات أعلن عنها في الإشهار أو في الوسم الذي يرافقها.

ويتبنيه عدم المطابقة كأساس للضمان يكون المرسوم التنفيذي رقم 327/13 قد سار على نهج التعلية الأوروبية المتعلقة بالبيع وضمان السلع الاستهلاكية المؤرخة في 25 ماي 1999³، وقد أيد المشرع الفرنسي ذلك بتبني التعلية السابقة وإدخالها ضمن قانون الاستهلاك، تحت عنوان الضمان القانوني للمطابقة (Garantie Légale de Conformité) الذي نص على أن أساس الضمان هو عدم مطابقة السلعة للعقد⁴.

وبخصوص وقت الاعتداد بالعييب فإن المادتين الثالثة والرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 قد اشترطتا أن يكون عيب عدم المطابقة موجود أثناء تسليم السلعة أو تقديم الخدمة، أما فيما يتعلق

¹ - كما أن المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات (الملغى) كانت تحدد مفهوم العيب الموجب للضمان بوصفين هما: عدم صلاحية المنتج للاستعمال المخصص له، وكذلك وجود خطر في المنتج.

² - CALAIS AULOY (Jean) et TEMPLE (Henri), **Droit de la consommation**, Op.cit., p. 203.

³ - Directive 1999/44/ce du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, publiée sur ([eur-lex. Europa.eu](http://eur-lex.europa.eu)).

⁴ - Article L217-4 du code de la consommation français : "Le vendeur livre un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance.

Il répond également des défauts de conformité résultant de l'emballage, des instructions de montage ou de l'installation lorsque celle-ci a été mise à sa charge par le contrat ou a été réalisée sous sa responsabilité".

بنطاق الضمان القانوني من حيث الأشخاص نجد أن أحكام ضمان العيوب الخفية في القانون المدني تطبق على كل شخص يحمل وصف المشتري، إلا أنه فيما يتعلق بالضمان المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك نجده يتعلق بالمستهلك.

وتنص المادة 13 من القانون 03 /09 تقضي بأنه: "يستفيد كل مقتن...". و هي عبارة تدل أن المستفيد من الضمان يكون كل مقتن بغض النظر عن صفته كمستهلك أم لا، رغم أن نفس المادة في فقرتها الرابعة نصت على أنه: "يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه..." وبالعودة إلى المرسوم التنفيذي رقم 327/13، فإنه ينص في أحكامه على الضمان المقدم من المهني أو المتدخل إلى المستهلك¹.

مما يفهم أن الضمان القانوني الخاص يتعلق بعقود الاستهلاك التي تربط بين الطرفين المذكورين آنفاً، وما يؤيد ذلك أن قانون حماية المستهلك شرع أصلاً لحماية مصلحة هذا الأخير ويعتبر الضمان وجهاً من أوجه هذه الحماية، وهو نفس المقتضى الذي تبنته التعلية الأوربية لسنة 1999، المتعلقة بالبيع و ضمان السلع الاستهلاكية المذكورة سابقاً².

أما من حيث نطاق المنتجات المشمولة بالضمان القانوني الخاص فإن المادة 13 من القانون 03/09 تنص على هذه المنتجات بقولها: "يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازاً أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون، ويمتد هذا الضمان إلى الخدمات" ويستنتج من خلال هذه المادة أن الضمان يشمل كل الخدمات.

أما فيما يتعلق بالسلع فإن المادة السابقة ذكرت أنواعاً معينة من السلع على سبيل الحصر، وقد أكد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، حيث قضت الثانية منه بأن أحكام هذا المرسوم تطبق على السلع أو الخدمات المقتناة المنصوص عليها في أحكام المادة 13 من القانون رقم 03/09...، فالإحالة على السلع المنصوص عليها في المادة 13 تفيد أن المقصود هو السلع المذكورة في هذه المادة، لأن أحكام الضمان القانوني تتلاءم مع طبيعة هذه السلع لأنها تحتاج بحسب طبيعتها إلى مدة استعمال معينة لكشف عيوبها، بالإضافة إلى ذلك فإن

¹- عياض محمد عماد الدين، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص414.

²- المرجع السابق، ص 414، نقلاً عن:

³- CALAIS AULOY (Jean), Une nouvelle garantie pour l'acheteur: La garantie de conformité, RTD. Civ., 2005, p701.

السلع التي أوردها القرار الوزاري المشترك المحدد لمدة الضمان حسب طبيعة المنتج¹ هي نفسها السلع المذكورة في المادة 13 سابقة الذكر .

وبالرجوع إلى نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 نجدتها تتناول أحكام الضمان بالنسبة للمنتوجات المستعملة، ومنه نستنتج أن نطاق الضمان القانوني لا يقتصر على السلع الجديدة بل يطبق على كل السلع المنصوص عليها في المادة 13 من القانون رقم 03/09 بغض النظر عن كونها أو مستعملة أم لا².

وفيما يتعلق بالضمان القانوني من حيث طبيعة العقد فإنه يمكن القول بما أن قانون الاستهلاك رقم 03/09 يطبق على كل السلع أو الخدمات المعروضة للاستهلاك بمقابل أو مجاناً³، فإن حقوق المستهلك المقررة في هذا القانون -بما في ذلك حقه في الضمان- ثابتة مهما كانت طبيعة عقد الاستهلاك معاوضة أو تبرع، وذلك ما أقره القرار الوزاري المشترك المحدد لمدة الضمان حسب طبيعة السلعة سابق الذكر الذي نص على سريان مدة الضمان على السلع المقتناة بمقابل أو مجاناً.

إلا أن أحكام الضمان المقررة في المرسوم التنفيذي رقم 327/13 تدل على أن نطاق الضمان ينحصر في عقد البيع سواء كان وارد على سلع أو خدمات حيث نصت المادة 02 منه على أنه: "تطبق أحكام هذا المرسوم على السلع والخدمات المقتناة... مهما كانت طبيعة وتقنية البيع الممارس".

بالإضافة إلى ذلك فإن القانون المدني⁴ قد أشار إلى أن ضمان العيوب الخفية لا يسري على البيوع القضائية ولا البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد، إلا أن القانون رقم 03/09 والمرسوم التنفيذي رقم 327/13 لم يتضمنوا نصاً مماثلاً.

¹- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 14 ديسمبر 2014، يحدد لمدة الضمان حسب طبيعة السلعة، الجريدة الرسمية عدد 03 مؤرخة في 27 جانفي 2015.

²- عياض محمد عماد الدين، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 415 .

³- المرجع سابق، ص 416 .

⁴- أنظر المادة 385 من التقنين المدني التي تنص على أنه: "لا ضمان للعيوب في البيوع القضائية، ولا البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد".

ثانيا: الجزاء المترتب على تنفيذ الالتزام بالضمان

وضع المشرع في ظل أحكام قانون الاستهلاك آلية لتنفيذ الالتزام بالضمان القائم على عائق البائع المهني بشكل يسمح للمستهلك بالاستفادة إلى أقصى حد ممكن بالمنتج الذي اقتناه، حيث نص في المادة 19/3 والمادة 03/13 من القانون رقم 03/09 على أن تنفيذ الضمان يكون من خلال استبدال المنتج أو إصلاحه أو رد ثمنه أو تعديل الخدمة على نفقة المتدخل، وهو ما أكدته المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13 / 327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، بقولها: "يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان... دون تحميل المستهلك مصاريف إضافية إما: بإصلاح السلعة أو مطابقة الخدمة، باستبدالها، برد ثمنها".

و تجدر الإشارة إلى أن هناك اختلافا في ترتيب طرق تنفيذ الالتزام بالضمان بين القانون رقم 03/09 والمرسوم التنفيذي رقم 13 / 327، لذلك يثور التساؤل حول ما إذا كانت طرق التنفيذ هذه وردت على سبيل الترتيب أو التخيير، وإذا كانت على سبيل التخيير فلن يكون حق الخيار للمستهلك أم للمهني؟ و للإجابة على التساؤل السابق نجد أن المشرع استعمل في نص المادة 19/3 من القانون رقم 03/09 لفظ التخيير "أو"، كما أن الخيار في هذه الحالة يعود للمهني.

أما فيما يتعلق بالمرسوم التنفيذي رقم 13/327 فإن المادة 12 منه نصت على طرق تنفيذ الضمان على نحو يفيد التخيير أيضا، ولكنها أشارت في فقرتها الأخيرة إلى أنه في حالة العطب المتكرر يجب أن يستبدل المنتج موضوع الضمان أو يرد ثمنه.

أما المادة 15 من نفس المرسوم فقد قضت بأنه إذا تعذر على المتدخل القيام بإصلاح السلعة فإنه يجب عليه استبدالها أو رد ثمنها في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ التصريح بالعيب، من خلال هذه المادة نستنتج أن الإصلاح هو الطريق الأول الذي يسلكه المهني بشرط أن يكون إصلاح المنتج مجديا وإلا فيجب عليه استبداله أو رد ثمنه، وبما أن المشرع قد وضع حق الخيار للمتدخل المهني بشأن الطريقة التي ينفذ بها الالتزام بالضمان فإن المستهلك لا يستطيع إجباره على سلوك الطريق الذي يخدم مصالحه.

ولكن كان الأجدر بالمشرع في ظل أحكام القانون رقم 03/09 أن يجعل حق الخيار للمستهلك لأنه الطرف الأحق بالحماية ولأن قواعد هذا القانون وجدت أصلا لضمان حقوقه، وهو ما ذهبت إليه التعلية الأوروبية لسنة 1999 المتعلقة بالبيع وضمان السلع الاستهلاكية، وكذلك المشرع الفرنسي في

ظل أحكام قانون الاستهلاك¹ الذي أعطى حق الخيار للمستهلك بين إصلاح المنتج أو استبداله، ويجب عند ذلك على المهني أن يحترم خيار المستهلك إلا إذا كانت تكلفة الآلية التي اختارها هذا الأخير باهظة بالمقارنة مع الطرق الأخرى فعند ذلك يمكن للمهني أن يخالف خيار المستهلك، أما إذا كان الاستبدال والإصلاح غير ممكنين، أو لا يمكن تنفيذهما خلال الشهر الذي يلي المطالبة، أو لا يمكن أن يتم دون عائق كبير للمستهلك، ففي هذه الحالة يخير المستهلك بين فسخ العقد أو إنقاص الثمن.

وبالنظر إلى الجزاء الذي قرره المشرع الجزائري لتنفيذ الالتزام بالضمان نجده يتم بإحدى الطريقتين إما بتنفيذ العقد وإما بعدم تنفيذه.

1-الجزاء المتعلقة بتنفيذ العقد:

وفي هذه الحالة يحاول المشرع الاحتفاظ بالعقد المبرم بين المستهلك والمهني عن طريق إصلاح المنتج أو استبداله .

أ-إصلاح المنتج:

إن إصلاح المنتج المعيب يكون باستبدال أجزائه المعيبة بأجزاء أخرى سليمة، وذلك إذا كان المنتج عبارة عن سلعة، أما إذا تعلق الأمر بالخدمة فالإصلاح يكون بتعديلها لجعلها مطابقة للعقد المبرم وطبقا لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 إذا كان الإصلاح ممكنا ولم يتم به المتدخل المهني في الآجال المتعارف عليها مهنيا حسب طبيعة المنتج، فيستطيع المستهلك القيام بهذا الإصلاح عن طريق مهني مؤهل من اختياره وعلى حساب المتدخل، وذلك حتى لا يحرم المستهلك من الانتفاع بالمنتج من جراء تماطل المتدخل.

ب -استبدال المنتج:

إذا تعذر على المتدخل القيام بإصلاح المنتج بأن كان العيب الذي طرأ عليه يجعله غير قابل للاستعمال سواء بصفة كلية أو بصفة جزئية، فإنه يلتزم باستبداله في أجل 30 يوما² ابتداء من تاريخ

¹ - Article L217-9 " En cas de défaut de conformité, l'acheteur choisit entre la réparation et le remplacement du bien.

Toutefois, le vendeur peut ne pas procéder selon le choix de l'acheteur si ce choix entraîne un coût manifestement disproportionné au regard de l'autre modalité, compte tenu de la valeur du bien ou de l'importance du défaut. Il est alors tenu de procéder, sauf impossibilité, selon la modalité non choisie par l'acheteur".

² - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 327 / 13 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

التصريح بالعيب، ويقتضي استبدال المنتج تسليم المستهلك منتوجا آخر مطابقا للعقد، ويتم إصلاح المنتج أو استبداله مجانا طبقا لنص المادة 13 من القانون رقم 03/09.

2- الجزاء المتعلق بعدم تنفيذ العقد:

إذا تعذر على المتدخل إصلاح المنتج أو استبداله، فيجب عليه في هذه الحالة رد الثمن¹ ويرد له المستهلك المنتج المعيب، ويترتب على ذلك فسخ العقد بينهما، وقد أشار المرسوم التنفيذي رقم 266/30 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات (الملغى)، في مادته التاسعة إلى أنه إذا تعذر على المحترف إصلاح المنتج أو استبداله فإنه يجب عليه أن يرد ثمنه دون تأخير وذلك حسب الشروط التالية:

- يرد جزء من الثمن إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال جزئيا وفضل المستهلك الاحتفاظ به؛
- يرد الثمن كاملا إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال كلية، وفي هذه الحالة يرد له المستهلك المنتج المعيب.

بالإضافة إلى هذه الجزاءات يستطيع المستهلك في إطار المطالبة بالضمان أن يطالب بالتعويض عما يصيبه من أضرار مادية ومعنوية نتيجة تعيب المنتج.

¹- المادة 12 من المرسوم التنفيذي سابق الذكر.

المبحث الثاني

جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام مع تمسك المستهلك بالعقد

يمكن للمستهلك الاحتفاظ بالعقد الذي أبرمه مع المهني، وذلك في حالتين تتعلق الأولى بتمسكه بهذا العقد مع المطالبة باستبعاد الشروط التي فرضها المهني فيه ولم يعلمه بها قبل إبرامه، أو تلك التي يقلص من خلالها من حقه في الإعلام بالعناصر الأساسية للعقد، باعتبارها شروطا تعسفية (المطلب الأول) ومن جهة أخرى يمكن للمستهلك أن يتمسك بالعقد رغم إخلال المهني بالتزامه بالإعلام بمطالبته بتنفيذ هذا الالتزام طبقا لنظرية الأثر الإلزامي أو الإجمالي للإعلام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام من خلال بطلان للشروط التعسفية

يقع الالتزام بالإعلام على عاتق كل مهني في مواجهة المستهلك ويكون الهدف منه تحقيق المساواة في العلم بين هذه الطرفين من حيث المعرفة بمضمون العقد وشروطه، فهو يعتبر التزاما مسبقا على التعاقد بالعناصر الأساسية المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك¹، ويتعلق محله في هذه الحالة بخصوصيات السلع و الخدمات وطبيعتها، الأسعار والتعريفات، كفاءات الدفع، شروط التسليم وأجاله، عقوبات التأخير عن الدفع و التسليم، كفاءات الضمان ومطابقة السلع و الخدمات، شروط تعديل البنود التعاقدية، شروط تسوية النزاعات، إجراءات فسخ العقد...².

كما تضيف المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، على أنه يتعين على العون

¹ - حيث تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، على أنه: " تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/ أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع".

² - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06.

الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه.

ونظرا للأهمية التي يكتسبها إعلام المستهلك بالعناصر الأساسية للعقد المذكورة سابقا فإن المشرع اعتبر الشروط التي يدرجها المهني في هذا العقد، وتؤدي إلى تقليص حق المستهلك في الإعلام فيما يتعلق بهذه العناصر بنودا تعسفية، بالإضافة إلى ذلك تعد شروطا تعسفية تلك الشروط التي يضمنها المهني في العقد ولم يكن قد أعلم بها المستهلك بها قبل إبرامه¹، وهو ما يستدعي بيان مفهوم الشرط التعسفي لتحديد مضمون الشروط التي تعتبر إخلالا بالتزام المهني بالإعلام(الفرع الأول) ثم تحديد الجزاء الذي يقرره القانون لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الشرط التعسفي

إذا كانت الشروط التعسفية مظهرا من مظاهر اختلال التوازن العقدي بين المستهلك والمهني ونتيجة من نتائج أعمال مبدأ الحرية التعاقدية وإطلاق الإدارة في تكوين العقد، يلجأ إليها المهني حتى يحمي بها مصالحه من جهة أو ليقرر حقوقا يتمتع بها دون المستهلك المتعاقد معه من جهة أخرى دون أن يعلمه بها مسبقا، فإن بيان مفهومها يستوجب بداية التعريف بها (أولا)، ثم تحديد عناصرها التي تعتبر بمثابة معايير تميزها عن غيرها من الشروط (ثانيا) وأخيرا بيان عناصر العقد الذي يتضمن مثل هذه الشروط (ثالثا).

أولا: تعريف الشرط التعسفي

1- التعريف الفقهي للشرط التعسفي:

تطبيقا لمبدأ الحرية التعاقدية يجوز للمتعاقدين أن يضمنوا تعاقدتهما أي شرط يرتضيانه طالما أن هذا الشرط غير ممنوع قانونا، سواء كان المنع بنص خاص أو كان لمخالفة النظام العام والآداب، إلا أنه في ظل التطور الاقتصادي الحديث، وانتشار العقود النموذجية المحررة مسبقا، انفرد الطرف القوي فيها

¹ - تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 على أنه: "تعتبر تعسفية البنود التي يقوم بها العون الاقتصادي بما يأتي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 أعلاه...

- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد..."

بفرض الشروط المجحفة والتعسفية على الطرف الآخر، ويعرف الشرط التعسفي بأنه ذلك الشرط الذي ينشأ بسبب التعسف ويسمح بوقوع هذا التعسف، وهو ذلك الشرط الذي يتنافى أيضا مع روح الحق والعدالة¹.

وفي مجال عقود الاستهلاك التي تتميز بوجود تفاوت واضح في عوامل القدرة الاقتصادية بين أطرافها، فإن أوجه تناول الشرط التعسفي جاءت في إطار هذا المفهوم، فقد اعتبره بعض الفقه² بأنه "شرط في العقد يترتب عليه عدم توازن واضح - وممقوت - بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك والمرتبطة على عقد الاستهلاك، يتمثل في مكافأة هذا المهني بميزة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد معه وهو المستهلك، وبمعنى آخر فهو الشرط الذي يفرضه المهني على المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة".

كما اعتبر بعض الفقه أنه من قبيل التعسف الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة ويخلق عدم توازن واضح على حساب الطرف الأضعف، وتعتبر شروطا تعسفية على سبيل المثال الشروط المعفية أو المحددة للمسؤولية وكذا الشروط الجزائية³.

2- التعريف التشريعي للشرط التعسفي:

أما بالنسبة للتعريف التشريعي للشرط التعسفي، فقد كان التشريع الفرنسي رائدا في مجال الحماية من الشروط التعسفية، بداية بالقانون رقم 23/78 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات حيث كان يشمل خمسة فصول، يحمل الفصل الرابع منه عنوان " حماية المستهلكين من الشروط التعسفية وقد نصت المادة 35⁴ منه على تعريف الشرط التعسفي بقولها: " في العقود المبرمة بين مهنيين وغير

¹ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 401.

² - الرفاعي أحمد محمد ، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية القاهرة، 1994 ص 2012.

³ - "...Est abusive la clause qui, pré rédigée par la partie la plus puissante, crée un déséquilibre significatif au détriment de la partie la plus faible. Peuvent être considérées comme abusives , par exemple des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité, des clauses pénales..." .V. :CALAIS AULOY (Jean) et STEINMETZ (Frank), Op.cit., p.195.

⁴ - Article 35 de la Loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services publiée sur : (<http://www.legifrance.gouv.fr>) : "Dans les contrat conclus entre professionnels et non- professionnels ou consommateurs peuvent être interdites, limitées ou réglementées, les

مهنيين أو مستهلكين يمكن أن تكون ممنوعة أو محددة أو منظمة الشروط المتعلقة ب... حينما تكون هذه الشروط مفروضة على غير المهنيين أو المستهلكين بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي للطرف الآخر وتمنح هذا الأخير ميزة مفرطة.

وبعد عشر سنوات من صدور القانون السابق صدر قانون 05 جانفي 1988 المعدل والمتمم له والذي نص على دعوى حذف الشروط التعسفية، ثم تم إدماج القانونيين السابقين في قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 26 جويلية 1993 الذي نص في مادته 1- L212 على أن الشروط التعسفية هي " تلك الشروط التي يكون موضوعها، أو من نتيجتها أن تخلق على حساب غير المهني أو المستهلك عدم توازن فاحش بين حقوق والتزامات أطراف العقد"¹.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تطرق في التقنين المدني إلى كيفية مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان بموجب المادة 110 و 111 منه التي تعطي للقاضي سلطة تعديل هذه الشروط أو إلغائها إلا أنه لم يعرف الشرط التعسفي أو يبين معاييرها، إلا بمقتضى القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث نصت المادة 01/03 منه على أن الشرط التعسفي هو: " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد" وهو التعريف الذي يتفق مع مضمون ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 1- L 212 من قانون الاستهلاك.

وقد أورد المشرع الجزائري قائمة بالشروط التعسفية تضمنتها المادة 29 من القانون رقم 02/04 كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المتعلق بالعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية وذلك تطبيقا لنص المادة 30² من القانون السابق حيث تضمن هو الآخر جملة من الشروط التعسفية في مادته الخامسة.

clauses, relatives au..., lorsque de tells clauses apparaissent imposées au non- professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif "

¹ - L'article L 212-1 du code de la consommation français donne une définition générale des clauses abusives :

Ce sont les clauses:" qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrats".

² - حيث تنص المادة 30 من القانون رقم 02/04 على أنه: " بهدف حماية المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر

الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض البنود التي تعتبر تعسفية".

ثانيا: معايير الشرط التعسفي

لقد أشارت المادة 5/3 من القانون رقم 02/04 إلى أن الشرط التعسفي هو الذي يكون "... من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"، ووفقا لهذه المادة فإن المعيار الذي يمكن من خلاله تحديد الشرط التعسفي في العقد المبرم بين المهني والمستهلك، يتمثل في الإخلال الظاهر (déséquilibre significatif) بين حقوق والتزامات طرفي العقد.

وقد نقل المشرع هذا المعيار عن المادة 1-121 L من قانون الاستهلاك الفرنسي المذكورة سابقا والذي استمدته بدوره من التعلية الأوروبية الصادرة في 5 أبريل 1993، المتعلقة بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، وهي التعلية التي نقلت إلى قانون الاستهلاك الفرنسي بموجب قانون 1 فيفري 1995، وقد كان المشرع الفرنسي في ظل أحكام القانون رقم 23/78 في مادته 35 المذكورة سابقا يتبنى معيارين لاعتبار الشرط تعسفيا يستوجب حماية المستهلك في مواجهته وهما: معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية (l'abus de puissance économique) ومعيار الميزة المفرطة (l'avantage excessif).

1- معياري التعسف في استعمال القوة الاقتصادية والميزة المفرطة:

أ- معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية:

إن المهني بفعل تعوده على إبرام العقود فهو على دراية تامة بالحقوق والالتزامات المترتبة عنها لهذا يعتبر مختصا في مجال المعاملة التي يقبل عليها، لأنه يمتلك من الوسائل ما يمكنه من فرض ما يشاء من الشروط على الطرف المتعاقد معه، بما يحقق مصلحته ومنه فإن التعسف في استعمال القوة الاقتصادية والفنية والتخصص في مجال المعاملة يعد فيصلا في القدرة على فرض هذه الشروط، لذلك يوصف هذا المعيار بأنه شخصي.

وحسب المعيار السابق فإن أعمال الشرط التعسفي في مرحلة إبرام العقد يخلف وراءه عيبا في الرضا، وهو التعسف الذي يقترب من التدليس من خلال المفهوم العام لعدم الأمانة، لذلك وصفه بعض الفقهاء¹ بأنه تعسف في الموقف، تميزا له عن التعسف في استخدام الحق المعروف في القواعد العامة ويبدو ذلك منطقيا في ضوء ما تشهده المعاملات الحاصلة في الوقت الحاضر من تفوق المهني من

¹ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 404 نقلا عن:

- GHESTIN (J.) « L'abus dans les contrats », Gaz. Pal, 1981, doctr.II, p.379.

الناحية الاقتصادية والمعرفية مقارنة بالمستهلك، الأمر الذي تتضح معه مظاهر استغلال الأول لحاجة الثاني للسلعة أو الخدمة، وبالتالي إمكانية فرض شروط عليه قد تكون تعسفية في حقه.

ب- معيار الميزة المفرطة التي يحصل عليها المهني:

مضمون معيار الميزة التي يحصل عليها المهني هو توفير مزايا مبالغ فيها تؤدي بالضرورة إلى اختلال التوازن العقدي بين التزامات الطرفين المترتبة عن العقد، فحسب نص المادة 35 من القانون رقم 23/78 السابق الذكر فإن المشرع الفرنسي لا يعتبر الشرط تعسفياً إلا إذا منح هذا الأخير ميزة فاحشة ولم يحدد حداً معيناً تصل إليه هذه الميزة على غرار الغبن الذي يكون سبباً لإبطال العقود إذا بلغ حداً معيناً، لذلك تقترب فكرة الميزة المفرطة من فكرة الغبن كما هي معروفة في القواعد العامة من حيث ترتيبهما لضرر مباشر يلحق بالعدالة العقدية، وإن كانا يختلفان من حيث محل كل منهما فمحل الغبن ينصب على الثمن بينما ينصب الشرط التعسفي على بنود مقتزنة بالعقد¹.

وخلاصة القول أن معياري القوة الاقتصادية والميزة المفرطة مرتبطان ارتباطاً بالسبب بالنتيجة ولكنهما لا يختلطان، ذلك أن الميزة المفرطة التي يحصل عليها المهني هي نتيجة للقوة الاقتصادية التي يتمتع بها

2- معيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد:

سبق القول أن المشرع الجزائري قد استمد معيار التعسف المتمثل في الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد من المشرع الفرنسي الذي استعاض به عن المعيارين السابقين وبيدو أن شيئاً لم يتغير من حيث الموضوع، بمعنى أن هذا المعيار ما هو إلا ترديد لهما، وتشير المادة L.212-1 في فقرتها الثانية من قانون الاستهلاك الفرنسي التي سبقت الإشارة إليها أن تقدير الطابع التعسفي للشرط يقدر بالاستناد إلى وقت إبرام العقد، وبالنظر إلى جميع الظروف المحيطة بإبرامه وكذا بالنسبة للشروط الأخرى للعقد، و يقدر أيضاً بالرجوع إلى الشروط التي يتضمنها عقد آخر، عندما يكون إبرام أو تنفيذ هذين العقدين يخضع فيه أحدهما للآخر² كما في حالة القرض المرتبط بالبيع مثلاً.

¹ الرفاعي أحمد محمد ، مرجع سابق، ص212.

² " Le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat. Il s'apprécie

وهو نفس المقتضى الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 5/3 من القانون رقم 02/04 سابقة الذكر، حيث تسمح القراءة المتأنية للمادة باستنتاج أن تقرير الطابع التعسفي للشرط لا ينظر إليه بصفة منعزلة، وإنما ينظر إليه في إطار كلي لنص العقد وللشروط المختلفة التي يتضمنها، حيث نصت المادة السابقة على أن الشرط التعسفي هو كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد، وإن كانت صياغة هذه المادة ليست بالتوفيق اللازم الذي نصت عليه المادة 1- L212 من قانون الاستهلاك الفرنسي في فقرتها الثانية.

ويبدو الرأي الذي ينظر إلى الشرط باعتباره جزء لا يتجزأ عن العقد صحيحا حيث أنه لا يمكن اعتبار الشرط تعسفيا لمجرد أنه يمنح أحد أطراف العقد مزايا معينة، إذ من الممكن أن يكون هناك شرطا آخر يعطي للمتعاقد الثاني مزايا تعيد التوازن إلى هذا العقد¹ فقد يبدو الشرط تعسفيا إلا أنه يكون مبررا إذا تم النظر إليه من خلال مجموع الشروط التي يتضمنها العقد، فمثلا قد يترتب على شرط تحديد مسؤولية المهني تخفيض ثمن السلعة لفائدة المستهلك².

وإذا كانت الفكرة السابقة سهلة التطبيق لما تكون الأداءات المتقابلة من طبيعة واحدة، فإن الصعوبة تكمن في تقدير المقابل إذا لم تكن هذه الأداءات من طبيعة واحدة، كما إذا وجد شرط يقضي بتحديد مسؤولية المهني، ومن جهة أخرى شرط آخر يعطي للمستهلك الحق في فسخ العقد بإرادته المنفردة، إلا أن الحل في هذه الحالة يكون بالضرورة في النظر إلى العقد باعتباره وحدة واحدة لا تتجزأ يتضمن العديد من الشروط، وأنه ينظر إلى الالتزامات المتقابلة فيه في مجموعها من أجل اعتبار الشرط تعسفيا والتأكد من اختلال التوازن العقدي.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن معيار عدم التوازن الظاهر بين حقوق والتزامات الطرفين لا يقتصر على عدم التكافؤ في المزايا المالية مثل الغبن وإنما يشمل أيضا عدم التوازن في المزايا غير المالية، وتطبيقا لذلك نصت المادة 1- L212 الفقرة الثالثة من قانون الاستهلاك الفرنسي على أن

également au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque les deux contrats sont juridiquement liés dans leur conclusion ou leur exécution".

¹ - بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص 133؛ نقلا عن :

- PAISANT (GILLE), " Les nouveaux aspects de la lutte contre les clauses abusives", D.1988.Chron. p.253.

² - المرجع السابق، ص 131.

" تقرير الطابع التعسفي للشرط لا يقع لا على مضمون المحل الرئيسي للعقد ولا على عدم تعادل الثمن مع الشيء المبيع أو الخدمة"¹.

وهو ما يؤكد على أن الهدف من حماية المستهلك من الشروط التعسفية هو استبعاد مظاهر عدم التوازن الذي يصاحب شروط العقد وليس لضمان التعادل الكلي بين الأداءات المتقابلة فيه²، كما يتضح من خلال النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك أن النظام المأخوذ به وضع أساسا للبنود التعسفية المعدة سلفا، والتي لا تكون موضوع تفاوض وبالتالي إذا كان هناك شرط محلا لمفاوضة فإنه نادرا ما يقضى بأنه تعسفا³.

وكنتيجة لما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري قد وسع من نطاق الحماية من الشروط التعسفية عندما أورد قائمتين بهذه الشروط (المادة 29 من القانون رقم 02/04) والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي صدر تطبيقا له، لأن إيراد مثل هذه الصور يسهل على المستهلك إثبات هذه الشروط عند النزاع من جهة ومن جهة أخرى يسهل على القاضي الإطلاع على الشروط المحظورة التي تناولت مختلف جوانب العقد.

بالإضافة إلى ذلك فإن تعريف المشرع للشرط التعسفي- في المادة 5/3 من القانون رقم 02/04- من شأنه أن يوسع من أوجه الحماية من هذه الشروط عندما تكون خارج نطاق تلك التي ذكرها حيث يمكن تطبيق الطابع التعسفي على كل شرط يفرضه المهني في العقد ويتطابق مع التعريف الذي قدمه المشرع.

بالإضافة إلى ذلك أنشأ المشرع الجزائري بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 لجنة الشروط التعسفية على غرار ما فعله المشرع الفرنسي بموجب القانون 23/78 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات، وقد منحها مهمة إصدار توصيات "des recommandations"⁴

¹ - " L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert " .

²- CALAIS AULOY (Jean) et STEINMETZ (Frank), Op.cit., p.212.

³ - TROCHU (Michel), " Les clauses abusives dans les contras conclus avec les consommateurs " , D.1993, chron. 43, p.316.

⁴- المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06، وتتكون من 5 أعضاء دائمين و5 أعضاء مستخلفين يتوزعون كالتالي(ممثلان عن الوزير المكلف بالتجارة، مختصان في الممارسات التجارية ، ممثلان عن وزير العدل مختصان في قانون العقود، ممثلان عن مجلس المنافسة، متعاملين اقتصاديين يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة ومؤهلين في

تضم الشروط التي تراها تعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، كما تكلف بالبحث عن الشروط التي تمتاز بالتعسف في العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين وبناء على ذلك يجوز لها أن توصي بحذف أو تعديل الشروط ذات الطابع التعسفي.

ولا تقابل هذه اللجنة مجلس المنافسة، لأنها لا تملك ما يملك من صلاحيات في توقيع عقوبات على من يخل بقواعد المنافسة في السوق من خلال نظره في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة وكذا مراقبة التجميعات الاقتصادية.

ويرى البعض¹ أن قصر سلطات اللجنة على هذا النحو في فرنسا وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري، موقف سديد بالنظر إلى أن المشرع أو القاضي هو الذي يملك سلطة إقرار منع الشروط التعسفية، كما أن هذا الاتجاه يتناسب مع تقاليد القانون الفرنسي التي تآبى نقل مثل تلك السلطات من القضاء إلى لجنة إدارية لا تتوافر على نفس الضمانات.

وتهتدي لجنة الشروط التعسفية في ممارسة دورها بإصدار لهذه الشروط على المعايير العامة للشروط التعسفي الوارد في التعريف المنصوص عليه في القانون رقم 02/04، ولعمل هذه اللجنة على هذا النحو العديد من المزايا من خلال دراستها لنماذج العقود المعروضة على المستهلكين بالإضافة إلى دراسة نظام إدراج هذه الشروط وطرق صياغتها، فضلا عن الوقوف عن مدى موضوعيتها وملاءمتها لمقتضيات العقد، الأمر الذي يمكن المستهلك من إجراء مقارنة بين الالتزامات المتبادلة في العقد بصورة أفضل لما لذلك من بالغ الأثر في تنوير رضاه، على النحو الذي يؤدي إلى تحقيق نوع من التوازن في مضمون العقد.

بالإضافة إلى أن إعلان اللجنة لمثل هذه الشروط ونشرها من شأنه أن يمارس ضغطا معنويا غير مباشر يؤدي إلى فرض التزام أدبي على مجموع المهنيين، مما ينتج عنه تراجعهم عن فرض مثل هذه الشروط في عقودهم مع المستهلكين مستقبلا، إلا أنه ونظرا لتخلف صفة الإلزام في هذه التوصيات التي

مجال قانون الأعمال والعقود، ممثلان عن جمعيات حماية المستهلكين مؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود، كما يمكن للجنة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها) وذلك طبقا للمادة 8 من المرسوم السابق، وتحدد القائمة الاسمية لأعضاء اللجنة بقرار من الوزير المكلف بالتجارة باقتراح من الوزراء والمؤسسات المعنية، ويعين أعضاء اللجنة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد حسب المادة 9 من المرسوم 306/06.

¹ - بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص 37.

تصدرها اللجنة، حيث لا يمكنها أن ترتب أية عقوبة على من يخالفونها فهي تأتي خالية من أي قدر من الفعالية ولا يبقى لها سوى دور تحريضي بحت¹.

ثالثا: عناصر العقد المتضمن للشروط التعسفية

عرف القانون رقم 02/04 في مادته 4/3 العقد الذي يمكن أن يكون محلا لإيراد الشروط التعسفية بأنه ذلك العقد الذي حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن له إحداث تغيير حقيقي فيه، من خلال هذا التعريف نستنتج أنه يشترط في العقد الذي يتضمن الشروط التعسفية أن يكون عقدا مكتوبا مع إذعان أحد أطرافه وهو المستهلك للطرف الآخر.

1- وجود عقد مكتوب:

لقد اتجه التطور الاقتصادي الحديث نحو أسلوب الإنتاج الضخم، ومثل المنتج أصبح العقد ذاته صناعيا وموحدا بحيث أن نفس النص الذي يكرر نفس الشروط يستعمل لبيع مئات الآلاف من السلع المتشابهة، مما أدى إلى ميلاد العقود النموذجية (contrats types) كونها تتلاءم مع السرعة والكثافة التي تتميز بها المعاملات في الوقت الحاضر بهدف توفير الوقت وتقليل الجهد، كما أنها تحافظ على وحدة الشروط التعاقدية التي تتضمنها لذلك يمكن القول أن العقود النموذجية لا تمثل في حد ذاتها ضررا محققا بالمتعاقدين وإنما هي ضرورة فرضتها الظروف².

لذلك يتم اللجوء إليها لما لها من فوائد تعود على طرفي العلاقة التعاقدية تمكن من اختصار الوقت وتقليل الإجراءات الإدارية إذ أن وجود صيغة جاهزة جرت الموافقة المسبقة عليها من الجهة المعنية من المؤسسة يؤدي إلى زيادة كفاءة العمل وخاصة في التعاقدات التي تجري اليوم في السلع الالكترونية والميكانيكية والخدمات الطبية وعمليات الصيانة والتشغيل والمقاولات والتي تتضمن تفاصيل كثيرة يصعب أن تكون محل مساومة في كل مرة ولا يتصور لذلك من سبيل إلا ترميط الإجراءات وصيغ العقود حتى

¹- "Les recommandations de la commission ont un caractère incitatif, elles ne s'imposent pas aux professionnels" V. : BOSCO (David), " Les contentieux des clauses abusives, p.10 : www.themis.u-3mrs.fr , visualisé le 12/03/2016.

²- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص325.

يسهل التعامل في نطاقها إلا أن هذه النمطية في بعض العقود ليس من شأنها أن تعيب الرضا إذ أنها مجرد صيغة مستجدة لتسهيل المعاملات بين المتعاقدين¹.

وتقدم العقود النموذجية في شكل مكتوب وغالبا ما تكون مجالا ملائما لفرض العديد من الشروط التعسفية في حق المستهلك، وقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون العقد الذي يتضمن الشروط التعسفية مكتوبا، ويستشف ذلك من خلال عبارة "... حرر مسبقا..." التي وردت في المادة 4/3 من القانون رقم 02/04 المذكورة سابقا، ولم يقصد المشرع بهذه العبارة الكتابة الرسمية بل يكفي أن يكون مكتوبا في وثيقة مهما كان شكلها أو سندها حسب نص المادة السابقة، إذ أنه يمكن أن ينجز في شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط المعاملة المقررة سلفا.

2- أن يكون العقد عقد إذعان:

بالإضافة إلى اشتراط أن يكون العقد محررا مسبقا من طرف المهني، اشترط المشرع أن يكون عقد إذعان وذلك بمقتضى نص المادة 4/3 من القانون رقم 02/04 التي تنص على ذلك بقولها "...مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير (أي المستهلك) إحداث تغيير حقيقي فيه".

ويثور التساؤل في هذا المقام هل معنى الإذعان المقصود في القانون رقم 02/04 هل هو نفسه الإذعان الوارد في القواعد العامة في نص المادة 70 من التقنين المدني التي تقضي بأن القبول في عقد الإذعان يحصل بمجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، أم أنه إذعان من نوع آخر تقتضيه خصوصية عقد الاستهلاك؟

للإجابة على التساؤل السابق يمكن القول أن خصائص عقد الإذعان في صورته التقليدية² تتمثل

في :

- أنه يتعلق بسلعة أو خدمة أو مرفق من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ومن أمثلتها التعاقد مع شركات الكهرباء والغاز

¹- خولة كاظم محمد، "الإيجاب في عقد الإذعان"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، المجلد 6 جامعة بابل العراقية، 2014، ص 374.

²- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 309.

- احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق أو الخدمات احتكارا قانونيا أو فعليا، أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

- أن الموجب يضع شروط العقد ولا يشاركه المدعن في وضعها ولا يقبل مناقشة فيها، ولا يكون أمام هذا الأخير إلا أن يقبل أو يدع.

وبالمقابل فإن عقود الاستهلاك ليست دائما عقود إذعان حسب ما هو معروف في القانون المدني فالبائع المهني يمكنه أن يفرض العديد من الشروط التعسفية على المستهلك رغم أنه لا يكون في وضع احتكاري بالمعنى الذي سبق بيانه في عقود الإذعان، حيث يصعب حصر عدد من يستطيعون بيع نفس السلع بنفس المواصفات.

وذلك ينطبق على من يقدمون الخدمات وعلى هذه الخدمات في حد ذاتها، لذلك يمكن القول أن الإذعان المقصود في رقم 02/04 يختلف عن ذلك الوارد في القواعد العامة، فالمستهلك أمامه إمكانية مناقشة شروط العقد في مواجهة المهني إلا أنه يبقى مدعنا لكونه لا يملك مقومات القدرة على تلك المناقشة، ويرجع ذلك بالدرجة الأولى إلى اختلال ميزان العلم والمعرفة بينه وبين المهني حول مضمون هذه الشروط.

فإذا كان الإذعان في صورته التقليدية يقوم على اختلال التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد فإنه أصبح في الوقت الحاضر يقوم على عدم المساواة في العلم بشروط العقد ومحلّه، مما يستدعي التصدي القانوني له بإعادة المساواة في العلم، لأن أغلب الشروط التعسفية التي يفرضها المهني في عقود الاستهلاك يتحاشى إعلام المستهلك بها، مما يجعله يقبل على التعاقد عن جهل وليس عن دراية.

لذلك يمكن القول أن الإذعان في صورته التقليدية هو عدم القدرة على مناقشة شروط العقد بفعل الوضع الاحتكاري لأحد أطرافه، أما إذعان المستهلك في عقود الاستهلاك فينشأ عندما يترك المهني للمستهلك مساحة لمناقشة الشروط الهامشية في العقد، ولكنه لا يعلمه أصلا بالشروط المؤثرة على رضاه في التعاقد¹.

كما أن الإذعان في القواعد العامة يتعلق بسلعة أو خدمة ضرورية عكس الإذعان في عقود الاستهلاك التي يظل فيها المستهلك مدعنا إذا كان لا يستطيع أن يحدث تغييرا حقيقيا فيها، مهما كانت أهمية السلعة أو الخدمة التي يسعى للحصول عليها من وراء العقد، أضف إلى ذلك أن القانون لا يشترط

¹ - عياض محمد عماد الدين، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 255.

أن يكون عقد الإذعان مكتوباً في ظل الأحكام العامة إذ يمكن أن يتم شفاهة، لكن المشرع يشترط فيه الكتابة في ظل القانون رقم 02/04 حتى يتمكن المستهلك من الاستفادة من الحماية المقررة للشروط التعسفية، وإن لم يشترط شكلاً معيناً للكتابة كما سبق بيانه، وهذا يعني أن المشرع الجزائري قد غير من مفهوم الإذعان ليتناسب مع عقود الاستهلاك حماية للطرف المستهلك الذي يكفي أن يكون مدعياً إذا لم يكن بمقدوره إحداث تغيير حقيقي أي مهم ومؤثر في العقد الذي أقبل على إبرامه.

وكخلاصة لما تم عرضه فإنه لا يشترط لكي يكون العقد عقد إذعان توافر الشروط التقليدية المعروفة والتي من أهمها الاحتكار وأن تكون السلعة ضرورية وغيرهما، إنما يكفي أن يكون أحد الطرفين قد تمكن من صياغة شروط مسبقة للتعاقد مع عملائه وفرضها عليهم.

لذلك يمكن القول بأن عدم التوازن بين المهني والمستهلك في عقود الاستهلاك يبرر الحاجة إلى امتداد الحماية التي يقرها القانون لعقود الإذعان إلى عقود الاستهلاك للأسباب التالية:

- أن عقود الاستهلاك عادة ما تحرر في شكل مطبوع يسهر على وضعها مهنيون متخصصون في مجال المعاملة في مقابل مستهلك قليل الخبرة والمعرفة بمضمونها كما تنقصه الكفاءة لمعرفة ذلك فهو يقف موقف الرجل الجاهل (profane)، وبالتالي تنشأ علاقة تعاقدية غير مكافئة مثلها مثل العلاقة التي تقوم في عقود الإذعان والتي تتميز بغياب النقاش الحقيقي بين طرفي العقد بحيث لا يبقى للمستهلك الاستقلالية في اتخاذ القرار.

- أن انفراد المهني بوضع الشروط التعاقدية، في ضوء الحرية التعاقدية التي يتمتع بها سيؤدي حتماً إلى تحقيق مصالحه و أهدافه من خلالها، على حساب الطرف الثاني مما يجعل عقود الاستهلاك غير عادلة بحيث تكون محلاً لفرض العديد من الشروط التعسفية.

- من الناحية النظرية يبدو أن المستهلك يتمتع في عقود الاستهلاك بحقه في المناقشة حول شروط التعاقد، ولكن نظراً للسرعة التي يتم بها إبرام هذه العقود لا يتوافر لديه الوقت الكافي للاطلاع على مضمونها، حيث يتفاجأ بوجودها في الوقت الذي يطلب منه التوقيع عليها تمهيداً لإبرام العقد¹.

لذلك تبرز الحاجة إلى تغيير المفهوم الضيق لفكرة الإذعان وامتدادها إلى جميع عقود الاستهلاك لتوفير الحماية للمستهلك متى كان التعاقد قد تم من خلال عقد لم يسمح له فيه بمناقشة شروطه، وتم إعداده بواسطة الطرف الآخر، بما يحقق مصلحة هذا الأخير فالتعامل مع منتج أو محترف يقوم بعمليات

¹ - عمر محمد عبد الباقي ، مرجع سابق، ص 331.

متكررة ويستقل بإعداد العقد مقدما، يكفي كمعيار لتوافر علاقة الإذعان، ومجرد الاستقلال بإعداد هذا العقد كفيلا بتمكين المحترف أو المنتج من وضع الشروط التعسفية التي وجدت فكرة عقود الإذعان لمواجهة¹.

الفرع الثاني: الجزاء المدني المترتب على إيراد الشروط التعسفية

أشار المشرع الجزائري في ظل أحكام القانون رقم 02/04 إلى الجزاء الجنائي للشروط التعسفية فيما سكت عن الجزاء المدني، لذلك يثور التساؤل في هذا المقام هل أحال فيما يتعلق بالجزاء المدني لهذه الشروط إلى القواعد العامة في التقنين المدني التي تتيح للقاضي إمكانية تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها، أم أنه قد سار على نهج المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك الذي نص على بطلان الشرط التعسفي؟

إجابة على هذا التساؤل يمكن القول أن للمستهلك الحق في المطالبة بتعديل الشرط التعسفي أو إلغائه طبقا للقواعد العامة (أولا) بالإضافة إلى ذلك يمكنه المطالبة ببطلان الشرط التعسفي مع بقاء العقد صحيحا طبقا للقواعد المتعلقة بحماية المستهلك (ثانيا).

أولا: جزاء الشروط التعسفية في القواعد العامة

يقتصر دور القاضي -كما هو معروف في القواعد العامة- بالنسبة للعقود على مجرد تفسيرها بغية إعمال حكم القانون عليها، إلا أنه خروجا على هذه القاعدة وبحجة توفير الحماية للطرف المذعن في عقود الإذعان، اعترف القانون بموجب المادة² 110 من التقنين المدني بسلطة استثنائية للقاضي تتيح له تجاوز الدور السابق إلى التدخل بتعديل الشروط الواردة في العقد أو إلغائها إذا تبين أنها تعسفية بغية إعادة التوازن بين المتعاقدين، إلا أن القاضي لا يمكنه أن يقوم بذلك إلا بناء على طلب المذعن أو المستهلك في هذه الحالة، ويملك القاضي كامل الحق لتقرير ما إذا كان الشرط تعسفيا، ولا معقب لمحكمة

¹ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 464 وما بعدها .

² - تنص المادة 110 من التقنين المدني على أنه: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

النقض على تقديره مادامت عبارات العقد تحتل المعنى الذي أخذ به، فإذا تبين له أن الشرط تعسفا في عقد الإذعان فيكون له أن يعدله إذا كان من شأنه ذلك أن يزيل أثر التعسف وإلا فله أن يلغيه، وهو في ذلك غير مقيد بحد معين سوى ما تقتضيه العدالة، وعلى هذا الأساس فمسألة تعديل الشروط التعسفية من وسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، ولا معقب لمحكمة النقض على تقديرها¹.

كما تنبه المشرع إلى ما قد يلجأ إليه المهنيون المحترفون عن تضمين عقودهم لشروط يستبعدون بموجبها سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التي يراها تعسفية، فنص على بطلان أي اتفاق أو شرط في هذا الشأن طبقا لنص المادة 110 من التقنين المدني، وجعل من حق الطرف المذعن أو المستهلك اللجوء إلى القضاء وحق هذا الأخير في تعديل الشروط التعسفية أو الإغفاء منها متعلقا بالنظام العام الأمر الذي يجعل من سلطة القاضي في هذه الحالة حكما آمرا لا يجوز مخالفته ويمثل هذا المبدأ مظهرا حمائيا إضافيا للطرف المستهلك.

ومن مظاهر الحماية المقررة للمستهلك في هذا الإطار أيضا أن الشك أو الغموض في العبارات التي تتضمن الشروط الواردة في عقد الإذعان، يفسر لمصلحة المستهلك طبقا لنص المادة 112 من التقنين المدني حيث تتنوع مصادر الغموض في العبارات التي تتضمنها هذه العقود، فقد يأتي الغموض من الإبهام أو التناقض أو عدم التوافق بين شروط عديدة، أو الاختلاف بين شرط مطبوع وشرط مكتوب باليد، كما قد ينشأ الغموض من نقص في الإعلام المقدم للمستهلك.

وهذا الغموض الذي يكتنف عقود الإذعان ليس وليد الصدفة دائما، ولكنه في أحيان كثيرة يكون متعمدا يسمح للمتعاقد المهني بتمرير اشتراطات معينة تحت غطاء من الغموض والإبهام، بحيث لو كانت واضحة لأحجم المتعاقد المستهلك على التعاقد، وهو ما يبرر حكم الفقرة الثانية من المادة 112 سابقة الذكر، من أن الشرط الغامض يفسر لمصلحة الطرف المذعن سواء كان دائنا أو مدينا على أساس أن الطرف القوي يستقل بوضع شروط العقد ومن تم تقع عليه تبعة غموض الصياغة.

ثانيا: جزاء الشروط التعسفية ضمن القواعد الخاصة بحماية المستهلك

نص المشرع الفرنسي على الجزاء المقرر للشروط التعسفية بموجب المادة 1-241 L من تقنين الاستهلاك² بأنها تعتبر غير مكتوبة (réputées non écrites) أي باطلة مع بقاء العقد قائما وصحيفا

¹ - بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص 78 وما بعدها.

² - L'article L 241-1 : "Les clauses abusives sont réputées non écrites.

إذا أمكن أن يستمر دون الشروط السابقة، ويعتبر البطلان في هذه الحالة جزئياً أي نسبياً وهو حل يتماشى ومصلحة المستهلك الذي يبقى متطلعا إلى الاستفادة من السلعة أو الخدمة، و في هذا الإطار يرى بعض الفقه الفرنسي¹ أنه يمكن استبعاد الشروط التي تتسم بالتعسف، خاصة إذا كانت تؤدي إلى عدم قدرة المستهلك على معرفة التزاماته الناشئة عن العقد، وذلك باعتباره في حالة مشابهة لحالة الغلط التي يمكن بسببها اعتبار الشرط كأن لم يكن بل يمكن إبطال العقد بأكمله إذا كان لا يقوم بدون هذه الشروط.

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إلى هذا الجزاء في ظل أحكام القانون رقم 02/04، وإن كان يمكن تطبيق نص المادة 104² من التقنين المدني التي تنص على نظرية إنقاص العقد، ولكن تطبيق هذه النظرية يقتصر على الحالة التي لا يكون فيها الشرط التعسفي هو السبب في إبرام العقد، فإذا كان الشرط ضروريا أي هو الدافع إلى التعاقد فإن إبطاله يؤدي إلى إبطال عقد الاستهلاك كله، وهو الأمر الذي لا يصب في مصلحة المستهلك التي تستهدف بطلان الشرط مع بقاء العقد صحيحا.

لذلك فإن الجزاء الأنسب للشروط التعسفية هو الحكم ببطلانها مع بقاء العقد صحيحا إذا أمكن أن يستمر دون الشروط السابقة وتعد هذه الحالة صورة من صور إنقاص العقد ولكن بقوة القانون³ بغض النظر عما انصرفت إليه إدارة المتعاقدين، ويكون بطلان الشرط في هذه الحالة لمخالفته لقواعد قانونية متعلقة بالنظام العام، أما الحكم على الشروط التعسفية بأنها مخالفة للنظام العام والآداب فيمكن استنتاجه من اعتبار المشرع في ظل أحكام القانون رقم 02/04 هذه الشروط جريمة و أطلق عليها وصف الممارسات التعاقدية التعسفية ورتب لها الجزاء الجنائي⁴.

Le contrat reste applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans ces clauses.

Les dispositions du présent article sont d'ordre public".

¹-ROCHFELD (judith), "La formation du contrat", JCP, éd. G. 2003, chron. I, 142, p.1097.

²- تنص المادة 104 من التقنين المدني الجزائري على أنه: " إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله".

³- ومثال ذلك الاتفاق على عدم جواز القاضي إعفاء الطرف المدعى من الشروط التعسفية، فهذا الشرط يبطل لمخالفته نص المادة 110، ومثاله أيضا اشتراط عدم جواز تعديل العقد بحكم القاضي ولو حدثت ظروف طارئة، فهذا الشرط يبطل طبقا لنص المادة 03/107.

⁴- المادة 32 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

لذلك كان الأجدر بالمشرع الجزائري أن يتفادى كل هذه التأويلات فيما يتعلق بالجزاء المدني للشرط التعسفي، باعتباره باطلا مع بقاء العقد صحيحا إذا كان بالإمكان استمراره دون هذا الشرط في ثنايا القانون رقم 02/04، حتى تكتمل بوادر حماية المستهلك من هذه الشروط.

أما فيما يتعلق بإثبات المستهلك للشرط التعسفي فيقع عليه إثبات أن الشروط التي ضمنها المهني في العقد لم يعلمه بها نهائيا قبل إبرامه، طبقا للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06، أو أن يثبت أن الشروط التي تم إدراجها في العقد كانت تقلص أو تنقص من حقه في الإعلام بالعناصر الأساسية للعقد المنصوص عليها في المادتين 2 و 3 من نفس المرسوم المذكورتين سابقا، حيث يكفي لاعتبار الشرط تعسفيا أن يكون المهني قد أدخل بالتزامه بإعلام المستهلك بهذا الشرط سواء لم يطلع عليه أصلا أو أنه قام بإعلامه بذلك الشرط، وكان هذا الأخير يقلص من حقه في الإعلام بالعناصر الأساسية للعقد. بالإضافة إلى حق المستهلك في المطالبة ببطلان الشروط التعسفية التي لم يكن على علم بها قبل إبرام العقد، فقد منح قانون الاستهلاك الفرنسي لجمعيات حماية المستهلك المعتمدة قانونيا دعوى حذف أو إزالة الشروط التعسفية (*action de suppression des clauses abusives*) من نماذج العقود قبل إبرامها أمام المحاكم المدنية¹، أما المشرع الجزائري فلم ينص على دعوى إزالة الشروط التعسفية، إلا أنه يمكن استنتاج ذلك ضمنا من نص المادة 23 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تقضي بأنه عندما يتعرض المستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني.

فمن خلال هذه المادة يمكن استنتاج أن هذه الجمعيات لها الحق في رفع دعوى إزالة الشروط التعسفية لأن هذه الأخيرة قد تعرقل الجمعيات في تحقيق أهدافها المنشودة وترتب ضررا للمستهلك، ولا يسري الحكم الذي يقضي بإزالة هذه الشروط إلا في حق المهني المدعى عليه بمناسبة العقد المبرم بينه وبين المستهلك، دون أن يسري في حق المهنيين الآخرين غير المدعى عليهم الذين يقترحون عقودا على المستهلكين تتضمن نفس الشروط التعسفية.

كما أن المادة 65 من القانون رقم 02/04 تعطي لجمعيات حماية المستهلك الحق في أن تتأسس كطرف مدني في الدعوى الجزائية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق مصالح المستهلكين من جراء الأضرار التي قد تلحقهم من مختلف الأفعال التي يرتكبها المهني ومنها فرض الشروط التعسفية.

¹ - CALAIS AULOY (Jean) et STEINMETZ (Frank), Op.cit.p.212.

المطلب الثاني

جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام وفقا لنظرية الأثر الإلزامي للإعلام

ظهرت نظرية الأثر الإلزامي للإعلام " La théorie de l'effet obligatoire de l'information " في بداية التسعينات، وهي نظرية حديثة تتضمن جزاء جديدا لمخالفة الالتزام بالإعلام نادى به الفقيهة الفرنسية (Muriel FABRE- MAGNAN) تحت عنوان "نظرية الأثر الإلزامي أو الإلزامي للإعلام"¹ وهو ما يستدعي التعرض لمضمونها ومبررات وجودها (الفرع الأول) ثم لشروط تحققها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون نظرية الأثر الإلزامي للإعلام ومبرراتها

ترى الفقيهة (Muriel) بأنه إذا قام المدين بالالتزام بالإعلام بتقديم معلومات غير دقيقة أو غير كاملة (information incomplètes) أو مغلوطة (information erronées)، فإن الجزاء الأنسب في هذه الحالة والأشد ردا وفعالية هو إلزام المدين وإجباره على أن يجعل الواقع متطابقا مع الإعلام الصادر عنه فيتحقق بذلك الانسجام والتطابق فيما بينهما.

كما ترى هذه الفقيهة أن مبررات وجود هذه النظرية تتمثل في عدم فعالية الجزاءات التقليدية لمخالفة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، فهذه الجزاءات المتمثلة في إبطال العقد أو الحكم بالتعويض تكون غير فعالة وغير ملائمة بالنسبة للطرف الدائن بالالتزام بالإعلام، بحيث لا يحقق إبطال العقد أي فائدة له خاصة إذا كانت له مصلحة في الإبقاء على العقد على الرغم من عدم كفاية المعلومات المقدمة له من جانب المدين أو عدم صحتها، كما أن الحكم بإبطال العقد أو التعويض على المدين المخالف لالتزامه بالإعلام لا يمثل جزاء ردعيا لهذا الأخير، لاسيما إذا كان يرغب في التخلص من العقد وإبرام عقد جديد مع شخص آخر قد لا يكون ملزما اتجاهه بالإعلام.

ومن جهة أخرى قد يقوم المدين بتقديم جانب مهم من المعلومات الصحيحة والموضوعية لدائنه ولكنه قد يغفل عن مراعاة الصدق في بعضها فيكون في المطالبة بإبطال العقد بناء على طلب الدائن

¹ - وقد أشارت هذه الفقيهة إلى نظريتها الجديدة في رسالتها السابق الإشارة إليها في مواضع عديدة، حيث تقول أن لها السبق في عرض نظريتها، أنظر:

- FABRE. MAGNAN (Muriel) : De l'obligation d'information dans les contrats, thèse précitée, p.p 508, 509.

ضرر جسيم عليه في الوقت الذي قد يبدي ما في وسعه لتصحيح خطئه وتحقيق التطابق في المعلومات المقدمة مع ما يقتضيه العقد¹.

وفيما يتعلق بعدم تحقق فائدة للدائن من وراء إبطال العقد قدمت الفقيهة (Muriel) مثال يتعلق بإعلان قدمته شركة متخصصة لصناعة وتسويق أجهزة الكمبيوتر، حيث ذكرت هذه الشركة في مستنداتها الإعلامية الموجهة لعملائها أنها تتوفر على جهاز خدمة متخصص في إصلاح هذه الأجهزة في حال تعطيلها ويعمل طوال النهار، ولكن بعد أن تعاقد معها أحد العملاء أنكرت القيمة العقدية لمثل هذه المستندات، ورفضت بذلك تنفيذ مضمون الإعلام الصادر عنها.

وحسب المثال السابق ترى الفقيهة أن إبطال العقد قد لا يكون إجراء مفضلا من جانب الدائن وخاصة إذا كانت لديه النية في الاحتفاظ بالجهاز، وبالمقابل قد يكون ذلك في مصلحة المدين الذي يتيح له إبطال العقد إعادة إبرام عقد جديد مع شخص آخر وفي أحوال قد لا يطالب فيها بالإعلام، بالإضافة إلى ذلك فإن منح تعويض للمتضرر من جراء عدم الإعلام حسب رأيها قد لا يكون فعالا ومرضيا له خاصة إذا كان من غير الممكن إصلاح أعطال الجهاز لدى شخص آخر بنفس الدقة المتوفرة لدى جهاز الخدمة التابع للشركة صاحبة الإعلان².

لذلك ترى الفقيهة Muriel أن الجزاء الأمثل في هذه الحالة هو أن يجبر القاضي الشركة بناء على طلب الدائن على تنفيذ مضمون الإعلام الصادر عنها، فتلتزم بإصلاح جهاز الكمبيوتر من خلال جهاز الخدمة المرفق به، وترى الفقيهة أن هذا الحل له فعالية كبيرة على المهنيين إذ من شأنه أن يؤدي إلى تثبيط همهم عن اللجوء إلى الإعلام الكاذب أو المغلوط (l'information erronée)، وهو ما يقلل من ضرر الإشهارات الكاذبة أو المضللة (publicités mensongères ou trompeuses) بالإضافة إلى كونه يمثل جزاء مرضيا للدائن الذي يفضل الإبقاء على العقد وبالشروط التي وافق عليها³.

¹- FABRE.MAGNAN(Muriel), Op.cit., p.p. 508 - 509.

²- Ibid., 507.

³- FABRE MAGNAN (Muriel), Op.cit., p. 509.

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الأثر الإلزامي للإعلام

تشرط الفقيهة Muriel لإعمال نظرية الأثر الإلزامي أو الإلزامي للإعلام ضرورة توسيع النطاق العقدي (la nécessité de l'élargissement du champ contractuel) حيث أنه إذا نقل المدين إلى دائنه إعلاما مغلوطا سواء كان شفويا أو مكتوبا، من شأنه أن يحفز الدائن على إصدار رضاه به معتقدا أنه يطابق الواقع الذي يبرجوه، فإن الجزاء الأنسب في هذه الحالة يتمثل في النظر إلى هذا الإعلام المغلوط كما لو كان داخلا في نطاق العقد وبالتالي يتعين على المدين تنفيذه مثل بقية الالتزامات المفروضة عليه في إطار العقد.

ويتطلب توسيع المجال العقدي شروطا أولها أن يكون توقع الدائن مشروعاً في اعتقاده بأن الإعلام المنقول إليه داخلا في المجال العقدي (أولاً) وثانيهما أن يكون للمدين وسائل تحقيق وتنفيذ هذا الإعلام (ثانياً).

أولاً: مشروعية توقع الدائن¹ La légitimité de l'attente du créancier

وفقاً لهذه النظرية لا يمثل الأثر الإلزامي للإعلام جزءاً فعالاً إلا إذا كان هذا الإعلام نافعا للدائن إلى الدرجة التي جعلته يؤثر عليه تأثيراً كبيراً في اتخاذ قراره بالتعاقد، وإلى جانب ذلك يشترط أن يكون الدائن حسن النية أي أنه يعتقد بصورة مشروعة بأن الإعلام الذي نقله إليه مدينه بطريقة غير دقيقة وناقصة يدخل في نطاق العقد الذي أبرمه، ولتدعيم هذه الفكرة أشارت صاحبة النظرية إلى قرار صادر عن محكمة استئناف باريس² حين قضت بمسؤولية أحد مكاتب تأجير السيارات عن إعلامه غير الدقيق وغير الكامل، حينما أعلن المكتب لأحد مستأجري سيارته (وكان زوجين يقصدان تمضية رحلة بالسيارة من فرنسا إلى اليونان) أن التأمين يغطي جميع المخاطر فاعتقد الزوجان المستأجران أن التأمين يضمن لهما جميع المخاطر بما فيها الحادث الذي يتعرض له أحدهما أثناء قيادة الزوج الآخر، على الرغم من أن المكتب كان يقصد بالإعلام الذي قدمه بأن التأمين يضمن جميع المخاطر التي تحدث بسببهما للغير لذلك فقد عابت المحكمة على المكتب خطأه في الإعلام الذي لم يراع الدقة في عباراته، وأنه كان عليه

¹ – FABRE- MAGNAN Muriel , Op.cit., p. 517 et S.

² – V. CA de paris , 30 mars 1989. D. 1989. I. R, p.141 ; cité par FABRE- MAG NAN Muriel, Thèse précitée, p.p. 518-519.

وهو يريد أن يقتصر التامين على الأضرار التي تلحق بالغير أن يعلمهما بذلك، وأن يلفت نظرهما إلى ضرورة إجراء تأمين تكميلي ليغطي ما قد يحدث لهما أو لأحدهما من أضرار.

ثانيا: يجب أن يملك المدين وسائل تنفيذ الإعلام المنقول¹

Le débiteur doit avoir les moyens de l'exécution de l'information transmise

يعتبر هذا الشرط ضروريا وجوهريا لإعمال نظرية الأثر الإلزامي للإعلام، إذ لا يمكن تحقيقها بدون أن يملك المدين وسائل تنفيذ إعلامه الموجه إلى الدائن ليحلل الواقع متطابقا معه، فإذا اتضح بأن للمدين القدرة على تنفيذ إعلامه المنقول لدائنه فيكون للقاضي سلطة الأمر بالتنفيذ العيني للالتزام " l'exécution en nature " حيث يجبر المدين بأن يجعل الواقع متطابقا ومنسجما مع الإعلام الذي بنى عليه الدائن رضاه بالعقد.

أما في الحالات التي يستحيل فيها على المدين تنفيذ الإعلام المعلن عنه فلا مجال لإعمال نظرية الأثر الإلزامي للإعلام كما لو أعلن البائع أن اللوحة المعروضة لفنان مشهور على خلاف ما هو في الحقيقة أو أن يعلن البائع أن المنزل المباع هادئ جدا في حين أن هناك مشروعا لإقامة خط سريع للسيارات على بعد مائة متر منه، ففي المثالين السابقين نجد أن استحالة تنفيذ الالتزام بالإعلام الذي قدمه المدين يمثل عائقا لتطبيق الأثر الإلزامي للإعلام.

وترى الفقيهة Muriel بأن الالتزام بالإعلام ذو طبيعة عقدية، لذلك فهي تعتبر أنه إذا كان الإعلام المنقول إلى الدائن يدخل في المجال العقدي، فإن المساءلة عن عدم تنفيذ هذا الالتزام يكون على أساس المسؤولية العقدية بحيث يمكن للدائن أن يطلب إما تنفيذ الإعلام تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا، أو أن يطلب التنفيذ بطرق التعويض.

وتطبيقا لذلك يعتبر الإشهار المتعلق بذكر خصائص السلع والخدمات مع بيان أسعارها إيجابا صريحا، مادام يتضمن طبيعة العقد وعناصره الأساسية، وبناء على ذلك فإن إفصاح المستهلك عن رغبته في اقتناء السلع والخدمات بالمواصفات المذكورة في الإشهار يعد بمثابة قبول ينعقد به العقد، طالما صدر واتصل بعلم البائع المهني خلال مدة معقولة، وفي هذه الحالة يلتزم المهني مقدم الإشهار بأن يُضمّن تعاقد مع المستهلك كل تلك المعلومات التي ذكرها في الإشهار كونها الباعث الذي جعله يقبل على التعاقد بعد أن اطمئن إليها، لذلك يحق له بناء على ما سبق أن يستند إلى هذه المعلومات المقدمة حول

¹ – FABRE- MAGNAN Muriel , Op.cit.,p. 521 et S.

السلع والخدمات وإلزام المهني بتحقيقها وفي هذا الإطار يجوز للمستهلك رفع دعوى تنفيذ الالتزام عينا طبقا لنص المادة 164 من التقنين المدني¹ بأن يطالب المهني بتقديم سلعة أو خدمة مطابقة للإعلام الوارد في الإشهار، فإذا لم يتم هذا الأخير بتنفيذ التزامه جاز للمستهلك أن يحصل على السلعة بالموصفات المذكورة في الإشهار على نفقة المهني وذلك بعد استئذان القاضي، وله الحق في المطالبة بقيمة هذه السلعة دون الإخلال بحقه في التعويض².

أما إذا تعلق الإشهار بخدمة لم تكن شخصية مقدمها محل اعتبار في التنفيذ، فيمكن للمستهلك اللجوء إلى مهني آخر لأداء هذه الخدمة بالموصفات المعن عنها في الإشهار على نفقة المعن بعد ترخيص القاضي، أما إذا كانت شخصية هذا الأخير محل اعتبار في أداء الخدمة محل الإشهار فيجوز للمستهلك رفض أدائها من غير المعن، فإذا أصر المعن على عدم التنفيذ بالموصفات الواردة في الإشهار يتم اللجوء إلى التنفيذ بمقابل عن طريق التعويض.

وقد قضى القضاء الفرنسي بأنه على مقاولي البناء الالتزام باحترام البيانات التي تتضمنها الوثائق الإعلانية التي قدموها تحت طائلة المسؤولية العقدية، كما قضى بأن وكالات السفر والسياحة يقع عليها التزام في مواجهة العملاء باحترام ما ورد في الوثيقة البيانية (le catalogue) بشأن برنامج الرحلة والمواعيد وحجز الأماكن وتذاكر السفر³.

ويؤدي العمل بنظرية الأثر الإيجابي للإعلام الواردة في الإشهار التجاري إلى التصدي لسبل الخداع والتضليل التي يلجأ إليها المعن من خلال إلزامه بالوفاء بما ورد فيه حتى ولو كان غير صحيح مادام أن المستهلك قد اطمأن إليه وأقبل على التعاقد بسببه، ولا يجوز للمعلن في هذه الحالة التملص منه بأي حال من الأحوال.

ولقد أثارت الفقيهة Muriel تساؤلا حول سلطة القاضي في إعمال نظرية الأثر الإلزامي للإعلام في الحالة التي يفضل فيها الدائن التخلص من العقد، طالبا بإبطاله فهل يجوز للقاضي أن يجيبه في طلبه في نفس الوقت الذي يعلن فيه المدين استعداده لتنفيذ الالتزام الصادر عنه بصورته التي أعلم الدائن بها؟

¹ - المادة 164 من التقنين المدني "يجبر المدين بعد إعداره طبقا لنص المادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا".

² - المادة 2/166 من التقنين المدني.

³ - عياض محمد عماد الدين، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص219.

وإجابة على هذا التساؤل ترى صاحبة النظرية بأنه لا يجوز للقاضي أن يجيب الدائن في طلبه بإبطال العقد، متى أعرب المدين عن نيته لتنفيذ هذا الالتزام بالطريقة التي وعد الدائن بها، وذلك على أساس أن الدائن قد وافق على العقد والشروط التي حددت فيه والتي اتفق بشأنها مع المدين، لذلك لا يجوز له أن يتحلل من العقد مادام أن المدين قد أبدى استعداده لتنفيذه بالطريقة المتفق عليها.

في الأخير يمكن القول أن لهذه النظرية أهمية خاصة في مجال التعامل لكونها تجعل للإعلام الصادر من المدين أثرا إجباريا بتحقق شروط معينة، ويعتبر هذا الجزاء، في نظر صاحبه النظرية أكثر فعالية من الجزاءات التقليدية كإبطال العقد والمطالبة بالتعويض، بالإضافة إلى ذلك فإن من يرغب في التعامل مع غيره، سيعلم منذ البداية أن سوف ما يصدر عنه من إعلام لا يتطابق مع الحقيقة والواقع سيكون ملتزما به تجاه من يعتد بهذا الإعلام ويقبل على التعاقد، بأن يجبر على جعل الواقع مطابقا للإعلام الصادر عنه.

المبحث الثالث

قيام المسؤولية المدنية للمهني أثر للإخلال بالالتزام بالإعلام

سبقت الإشارة إلى أنه يمكن للمستهلك أن يطالب بإبطال العقد كلما أحل المهني بالتزامه بالإعلام في مواجهته، بالاستناد إلى عيبي الغلط والتدليس أو بالاستناد إلى أحكام نظرية العلم الكافي بالمبيع، إلا أن الحكم بإبطال العقد قد لا يحقق حماية موضوعية للمستهلك لأنه يحرمه من السلعة أو الخدمة التي أقبّل على التعاقد بشأنها، لذلك يجب البحث عن وسائل أخرى تقلل من الآثار السلبية للإخلال بالالتزام بالإعلام، وهي حق المستهلك في طلب التعويض تأسيسا على قيام المسؤولية المدنية للمهني كأثر لهذا الإخلال، وقد اتفق الفقه حول قيامها عند عدم تنفيذ المهني لالتزامه بالإعلام، إلا أنه اختلف حول طبيعتها القانونية (المطلب الأول) رغم أن ذلك لا يمنع المستهلك من حقه في الحصول على التعويض مهما كان التكييف القانوني لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لمسؤولية المهني عند إخلاله بالالتزام بالإعلام

عادة ما تسبق مرحلة الارتباط العقدي مفاوضات ومناقشات بين طرفيه، رغبة منهما في الوصول إلى اتفاق نهائي، ومن ثم الوصول إلى الصيغة النهائية لشكل ومضمون العقد الذي ارتضاه الطرفان تسمى هذه المرحلة بمرحلة التفاوض على العقد، و فيها لا يرتب العقد آثاره لعدم وجود الرابطة التعاقدية ولا يتعارض هذا الأمر مع إمكانية فرض التزامات قانونية على أطراف التفاوض لتنظيم هذه المرحلة المهمة من التعاقد تهدف إلى الحفاظ على حالة من التوازن العقدي فيما بينهما خلال هذه المرحلة وتساهم إلى حد كبير في الوصول إلى شروط تعاقدية متوازنة تراعي مصالح طرفيه، بما يخلق حالة من التوازن بين حقوقهما والتزاماتهما التعاقدية التي تم الاتفاق عليها خلال مرحلة المفاوضات على العقد¹.

وينشأ الالتزام بالإعلام في هذه المرحلة التي عرّفها بعض الفقه² بأنها تلك المرحلة التي تضم جملة من العمليات التمهيدية، المتمثلة في المشاورات والمساعي وتبادل الآراء بهدف التوصل إلى اتفاق بين الأطراف المقبلة على التعاقد، ليكون كلٌّ منهم مطلعاً على أفضل السبل التي تحقق مصالحه وذلك بمعرفة الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتقه.

وتعدّ مرحلة التفاوض أو المرحلة السابقة على التعاقد (période précontractuelle) من أهم المراحل وأخطرها على الإطلاق لما ترتبه من التزامات وحقوق في ذمة طرفي العقد، وما ينشأ عنها من إشكالات قانونية خاصة عند الإخلال بالالتزامات المفروضة في هذه الفترة، ومنها الالتزام بإعلام المستهلك المقبل على التعاقد ونوع المسؤولية المترتبة في ذمة الطرف المسؤول، خاصة وأنّ أغلب التشريعات ومنها التشريع الجزائري لم تنظم هذه المرحلة بنصوص قانونية خاصة، عكس اهتمامها بتنظيم المراحل التالية على إبرام العقد، رغم أهمية الالتزامات المترتبة فيها خلال مناقشة شروطه للوصول إلى أفضل صيغة

¹ - فياض محمود، "مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السابعة والعشرون، العدد 54، أبريل 2013 ص224.

² - يعرف التفاوض بأنه: "قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الاقتراحات، والدراسات والتقارير الفنية والاستشارات القانونية، ليكون كل منها على بينة بما يقدمان عليه للوصول إلى أفضل النتائج"، أنظر: شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دار دجلة، عمان، 2008، ص 337.

ممكنة تحقق مصالح الأطراف المتفاوضة¹، خاصة في مجال عقود الاستهلاك نتيجة للتطورات الفنية والتكنولوجية المعاصرة التي أدت إلى التفاوت في درجة المعرفة والعلم بين الأطراف المتعاقدة من مهنيين ومستهلكين، مما أدى إلى تكريس الالتزام بالإعلام لصالح هذه الفئة الأخيرة حتى يتسنى لها إبرام العقد وفقاً لرضا حر ومستتير.

ورغم وضوح نطاق هذا الالتزام من حيث وقت نشوؤه إلا أن الجدل احتدم على مستوى الفقه والقضاء حول طبيعته القانونية بين من يرى أنه التزام عقدي ينشأ عن العقد، وبالتالي تترتب على الإخلال به مسؤولية عقدية (الفرع الأول) وبين من يراه التزاماً قانونياً يفرضه القانون ويترتب على مخالفته مسؤولية تقصيرية (الفرع الثاني) إلا أنه في ظل التطور التكنولوجي الحديث وما صاحبه من ظهور منتوجات خطيرة بطبيعتها أو بحكم استعمالها فقد اتجهت مختلف التشريعات إلى تبني مفهوم المسؤولية المهنية أو المسؤولية الموضوعية التي تقوم بقوة القانون (الفرع الثالث).

الفرع الأول: القائلون بالطبيعة العقدية لمسؤولية المهني عند الإخلال بالالتزام بالإعلام

يرى هؤلاء أن الالتزام بالإعلام يجد مصدره في العقد اللاحق عليه، لذلك فهو التزام عقدي يترتب عند الإخلال به مسؤولية عقدية، وذلك استناداً إلى نظرية الفقيه الألماني إهرنج (IHRING) التي تقوم على اعتبار الخطأ الواقع في المرحلة السابقة على التعاقد خطأً عقدياً سواء ترتب عليه عدم انعقاد العقد أو أدى إلى بطلانه، حيث يتمثل الخطأ العقدي في هذه الحالة في وجود سبب البطلان في جانب أحد المتعاقدين مما يفرض عليه تعويض المتعاقد الآخر، أما فيما يتعلق بالتكليف العقدي لهذا الخطأ بالرغم من عدم إبرام العقد أو بطلانه، فإنه يستند إلى فكرة العقد الضمني الذي بمقتضاه يتعهد كل شخص مقدم على التعاقد للطرف الآخر بصحة التصرف، وبأن لا يأتي من جانبه أي فعل أو تصرف يوجب بطلان العقد، وبذلك يكون رضا المتعاقد الآخر في الوقت نفسه قبولاً ضمناً لهذا التعهد فيتم عقد الضمان بإيجاب وقبول ضمنيين.

¹ - نبيل إسماعيل الشلاق، فاروق أبو الشامات، "الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد"، (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 29 - العدد الثاني، 2013، ص 320-321.

ولقد اعتنق هذه النظرية جانب من الفقه الفرنسي الحديث¹، الذي يؤسس رأيه على أن العقد لا يكون مصدرا لما يترتب عنه من التزامات فقط، وإنما يمتد أيضا ليمثل مصدرا لما يفرض بمناسبة من التزامات، فالمعلومات التي تشكل محل الالتزام بالإعلام والتي يفضي بها أحد المتعاقدين للآخر تكون بصفته كمتعاقد، أي أنها تقدم في إطار العقد كما أن آثار الإخلال بهذا الالتزام تظهر نتائجه أثناء تنفيذه².

وحسب أنصار هذا الرأي فإن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد لا يمكن تصوّر وجوده إلا مع احتمال قيام العقد الذي يعدّ مصدرا له، كما يدلل جانب من الفقه الطبيعة العقدية للالتزام بتقديم المعلومات بما ينص عليه القانون المدني من الاستهداء بتفسير العقد بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين³، ومن ثم فإنه يمكن اعتبار تقديم المعلومات التي تبين كيفية استخدام الحاسب الآلي على سبيل المثال أو مكوناته وكل ما من شأنه المساعدة في بلوغ الهدف من التعاقد من قبيل مستلزمات العقد الواجب الالتزام بها ومن دون الحاجة إلى النص عليها صراحة⁴.

وقد ذهب جانب من الفقه المصري⁵ إلى القول أن ضرورات حماية المستهلك في المرحلة قبل التعاقدية تفرض ترجيح الطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام لما يحققه ذلك من إمكانية الاستفادة من قواعد الإثبات المعمول بها في نطاق المسؤولية العقدية، بحيث يكفي لتقرير مسؤولية المدين بهذا الالتزام قيام الدائن بإثبات عدم تنفيذه.

وبالرجوع إلى الأحكام القضائية نجد أن القضاء الفرنسي كان في بداية الأمر يؤيد الطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام، حيث اعتنقت بعض المحاكم نظرية الخطأ عند تكوين العقد للفقيه الألماني "اهرنج" فقد قضت محكمة باريس بذلك في قضية تتعلق ببيع مستحضرات تجميل، بأن حكمت بمسؤولية المنتج اتجاه

¹- FABRE – MAGNAN (Muriel), thèse précitée, p.15.

²- حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، مرجع سابق، ص 159.

³- تنص المادة 107 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية . ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفق للقانون والعرف والعدالة".

⁴- أكرم محمود حسين البدو، محمد صديق محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 425.

⁵- الرفاعي أحمد محمد ، مرجع سابق، ص 188.

مصقّف الشعر عما يلحق زياته من أضرار بسبب عدم إدلائه بالمعلومات الضرورية والمتعلقة بهذه المستحضرات، وقالت أن مسؤوليته عقدية¹.

أما محكمة النقض الفرنسية فقد اتجهت هي الأخرى إلى تقرير المسؤولية العقدية للمهني نتيجة إخلاله بالالتزام بالإعلام، أين قضت في أحد أحكامها بالمسؤولية العقدية للمنتج ، وكذلك بائع الأشياء الخطرة نتيجة إخلالهما بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بهذه الخطورة، حيث حاولت محكمة النقض أن تتوسع في تقرير الطبيعة العقدية للمسؤولية الناشئة عن هذا الإخلال، فلم تقصرها على العلاقة القائمة عند إبرام عقد فعلي بين الصانع والموزع، بل قضت بامتدادها إلى المسؤولية الناشئة بين هذا الصانع وأي مشتري احتمالي على أساس افتراض وجود عقد ضمني أساسا بينهما، والموزع في هذه الحالة ما هو إلا وسيط وانتهت إلى اعتبار هذه المسؤولية بأنها عقدية².

ولكن هذا الحكم أثار جدلا كبيرا في أوساط الفقه الفرنسي الحديث حيث عاب عليه التسليم بالطبيعة العقدية لهذه المسؤولية رغم عدم وجود عقد بين الطرفين، وأن هذا الحكم قد خلط بين الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام، وبين الجزاء المترتب على إخلال البائع أو المنتج بضمان العيوب الخفية³.

الفرع الثاني: القائلون بالطبيعة التقصيرية لمسؤولية المهني عند الإخلال بالالتزام بالإعلام

في ظل الانتقادات التي وجهت إلى القائلين بالطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام توجه فريق آخر من الفقه إلى القول بما أن الالتزام بالإعلام يفرض في مرحلة سابقة على إبرام العقد، فمن غير المعقول أن نسنده للعقد اللاحق عليه، حيث لا يمكن أن ينشأ فرع قبل نشوء أصله فالالتزام بالإعلام يعدّ التزاما قانونيا سابقا على التعاقد، يجد أساسه ومصدره في نصوص القانون أو مبادئه العامة ومنه فالمسؤولية المترتبة عند الإخلال به هي مسؤولية تقصيرية تستوجب التعويض كأثر من الآثار العرضية الناتجة من العقد الباطل بوصفه واقعة مادية لا بوصفه عقدا، وهذا ما استقر عليه الرأي السائد في الفقه الحديث⁴، وكذلك

¹ - Tribunal de paris, 18/02/1957, doct., 1958, 2, N° 9944.

² - Cass. civ., 31 janvier 1973, doct., 1974-1-11033.

³ - أنظر في تفصيل آراء الفقه الفرنسي حول هذه المسألة:

- GHESTIN (Jacques), **Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat**, Op.cit., p.301 et S.

⁴ - DELEYSSAC (Lucas), " **L'obligation de renseignement dans les contras** ", In ;

" **L'information en droit privé**", sous La direction de LOUSSOUARN (Y.) et LAGARD (P.), LGDJ, Paris, 1978, p. 305.

الاجتهاد القضائي في كل من مصر وفرنسا، حيث استقرت محكمة النقض الفرنسية أخيراً على القول بالطبيعة غير العقدية للالتزام بالإعلام في العديد من أحكامها¹.

ومن المعلوم أن الالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد يهدف كما سبق وأن أسلفنا إلى تنوير إرادة المستهلك وإقامة التوازن بين طرفي العقد فيما يتعلق بالعلم بالبيانات المتعلقة به، سواء من حيث بنوده أو محله، وفي هذه المرحلة فإن الالتزام بالإعلام قانوني بمعنى أن المشرع هو الذي يفرضه ويبين المعلومات و البيانات التي يتعين الإدلاء بها كما يحدد الجزاء الذي يطبق في حالة الإخلال به .

بالإضافة إلى الرأيين السابقين يرى فريق ثالث من الفقه أن المسؤولية المترتبة عند الإخلال بالالتزام بالإعلام تكون مزدوجة، فتكون تقصيرية إذا كان الضرر الذي أصاب الدائن ناتج عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، أي عند تكوين العقد وتكون عقودية إذا نتج الضرر عند مخالفة الالتزام العقدي بالإعلام أي وقت تنفيذه.

ومؤدى ذلك أن الالتزام بالإعلام ينقسم إلى قسمين أحدهما ينشأ قبل إبرام العقد أي في المرحلة السابقة على التعاقد يجعل رضا المستهلك متبصراً ليتمكن من إبرام العقد وبالتالي فهو ذو طبيعة قانونية بحتة تترتب على مخالفته مسؤولية تقصيرية، لأنه يجد مصدره وأساسه في نصوص القانون بناء على ما تقتضيه المبادئ العامة له كمبدأ حسن النية قبل التعاقد، ويكون بذلك التزاماً عاماً سابقاً على جميع العقود²، أما الالتزام الثاني فينشأ بعد إبرام العقد أي أنه التزام يجد مضمونه في قيام أحد المتعاقدين بالإدلاء بالمعلومات للطرف الآخر في أحد المجالات التي ترتبط بالعقد.

- أما في الفقه المصري: أنظر - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، العقد المجلد الأول، مرجع سابق، ص 687.

- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص 137.

- خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص 366.

- نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 313-314.

- أما في الفقه الجزائري أنظر: بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، 2010، ص 84-85.

¹ - Cass.civ.,21 octobre 1970/16798-21971,RTD. Com.,1972 ,p.156.

² - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 224 - 225.

وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن المعيار المميز لكلا الالتزامين هو وقت تنفيذ كل منهما، فإذا كان ذلك قبل إبرام العقد فهو التزام قبل تعاقد، أما إذا كان يرتبط بالالتزامات التي تقع على عاتق المتعاقد بعد إبرامه فهو التزام تعاقد¹.

وتعليقا على ما سبق تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان هذا التقسيم يصدق من الناحية النظرية فإنه لا يستقيم من الناحية العملية أو المنطقية، حيث لا يمكن تجزئة الالتزام بالإعلام إلى سابق على إبرام العقد وآخر لاحق عليه، لأن الضرورات التي اقتضت فرضه من قبل المشرع على عاتق المهني أوجبت عليه تنفيذه قبل إبرام العقد حتى يتمكن المستهلك من بناء خياره بالتعاقد، وحتى يكون على علم بخصائص السلع التي يريد اقتناءها والخدمات التي يرغب في الاستفادة منها.

وإذا كان المهني المدين ملزم بتنفيذ الالتزام بالإعلام قبل إبرام العقد فإن آثاره تمتد إلى مرحلة تنفيذه، كبيان طريقة استعمال المنتج، والتحذير من مخاطره المحتملة عند هذا الاستعمال، ومنه يبقى هذا الالتزام المكرس قانونا لمصلحة المستهلك واحدا ينشأ قبل إبرام العقد وتظهر نتائجه و آثاره بدءا من مرحلة الإبرام والتكوين حتى مرحلة التنفيذ.

الفرع الثالث: المسؤولية الناجمة عن إخلال المهني بالإعلام هي مسؤولية مهنية

إن الهدف الرئيسي الذي يرمي إليه المشرع في القانون الخاص بحماية المستهلك هو مراعاة مصلحة هذا الأخير، ومن بين الآليات التي قررها لذلك إلزام المهني بالإعلام، وبالتالي تثار مسؤوليته في حالة إخلاله بهذا الالتزام، وبما أن الحق في السلامة الجسدية والمادية للمستهلك يمثل الهدف الأسمى من وراء تقريره فإن أي مساس بهذا الحق يؤكد ضرورة الأخذ بنظام المسؤولية المهنية أو كما تسمى بالمسؤولية الموضوعية القائمة بقوة القانون، حيث تتلاشى في هذه الحالة التفرقة التقليدية القائمة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

وبالرجوع إلى نص المادة 17 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجدها تلزم كل متدخل بأن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك، أما المادة 7/3 من نفس القانون فتحدد لنا مفهوم المتدخل بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك التي تشمل مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع

¹ - نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 38.

بالجملة أو التجزئة¹، إذن يشمل مفهوم المتدخل أو المهني كل الأشخاص الذين يقومون بالأعمال السابقة، أما المستهلك فهو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به². فيحق للمستهلك سواء كان مقتني للمنتج أو مستعملا له فقط أو حتى إذا كان من الغير أن يرفع دعوى التعويض على أي متدخل في مراحل عرض المنتج للاستهلاك بغض النظر عن العلاقة التي تربطه بهذا المتدخل، بحيث تقوم مسؤولية المهني بغض النظر عن طبيعتها (العقدية أو التقصيرية) كما يرفعها كل مستهلك مهما كانت علاقته بهذا المهني والهدف من ذلك هو توفير أكبر قدر ممكن من الحماية لكل شخص يحمل وصف المستهلك ضمانا لسلامته الجسدية والمادية طبقا لنص المادة 03 من القانون رقم 03/09 التي تقضي بأن المنتجات الموضوعة للاستهلاك يجب أن تكون مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه.

وبالتالي تقوم مسؤولية المهني بالنظر إلى وظيفته المهنية، فقد أدت التطورات التكنولوجية والتقنية التي صاحبت إنتاج السلع وتقديم الخدمات وما ينتج عنها من أخطار إلى إدخال التزامات المهني في إطار النظام العام الاقتصادي ذو الطابع الحمائي الذي يهدف إلى احترام المتطلبات الاجتماعية الأساسية ويعتبر وسيلة لإعادة التوازن بين القوى الموجودة من خلال حماية الطرف الضعيف³.

ويقصد بالنظام العام الاقتصادي مجموعة القواعد الملزمة في العلاقات التعاقدية المتعلقة بالتنظيم الاقتصادي والعلاقات الاجتماعية⁴، ويعكس هذا النظام تطور فكرة النظام العام في ضوء التغيرات الاقتصادية الجديدة التي أسفرت عن وجود عدم توازن بين الأطراف المتعاقدة، وخاصة في عقد

¹ - المادة 08/3 من القانون رقم 03/09.

² - المادة 01/03 من نفس القانون.

³ - رحمانى محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 234.

⁴ - "L'ordre Public économique : L'ensemble des règles obligatoires dans les rapports contractuels, relatives à L'organisation économique, aux rapports sociaux", V. FARJAT(Gérard), L'ordre Public économique, LGDJ, Paris, 1963, p.38.

وهو التعريف المذكور في مرجع: محمد عياض عماد الدين، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، مرجع سابق ص95.

الاستهلاك، فبعد أن كان العقد يخضع لإرادة أطرافه حسب النظرية العامة للعقد (العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز تعديله أو نقضه إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون حسب المادة 106 من التقنين المدني)، فإنه أصبح يخضع لتدخل الدولة بمقتضى وظيفتها الحمائية التي تظهر في عقد الاستهلاك من خلال استحداث أحكام آمرة وذات طابع جزائي في الغالب من أجل حماية المستهلك والتي أضحى المشرع من خلالها مسيطرا على تفاصيل هذا العقد مجسدا بذلك مظهرا من مظاهر النظام العام الاقتصادي¹.

الذي يجعل من عقد الاستهلاك نموذجا للتحويل الذي تشهده النظرية التقليدية للعقد نحو التطور الحاصل على مستوى مسؤولية المهني فيه بتجاوزها المفهوم الكلاسيكي الذي يفرض وجود عقد بين الطرفين وامتدادها إلى كل طرف يتدخل في عرض المنتج للاستهلاك، بغض النظر عما إذا كان يربطه بالمستهلك عقد مباشر أم لا.

لذلك يمكن القول أن أحكام النظام العام الاقتصادي بطابعها الحمائي شرعت لحماية الطرف الضعيف، وعلى هذا الأساس يمكن مخالفة الأحكام التقليدية للعقد إذا كان ذلك يحقق فائدة للمستهلك فتحقيق المساواة بين المتعاقدين أوجب على الدولة استعمال قواعد القانون العام لتنظيم جزء من القانون الخاص، الذي كان متروكا لحرية الأطراف، وبما أن العقد يعد أداة للتعامل بين أفراد المجتمع وأكثر انتشارا فيه، فإن ذلك حتم على الدولة التدخل في هذا العقد لجعله أكثر ملاءمة للتحويلات الاقتصادية والاجتماعية².

كما يعتبر من مظاهر النظام العام الاقتصادي تقرير مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة ضمن مختلف التشريعات ومنها التشريع الجزائري بمقتضى المادة 140 مكرر من التقنين المدني، الذي يؤكد الطرح السابق، أي الخروج على القواعد التقليدية للنظرية العامة للعقد التي تقتضي إثبات الخطأ لقيام

¹ - المرجع السابق، ص 96.

² - فلجوء الدولة إلى استعمال القانون العام في تكوين وتنفيذ العقد تعد ظاهرة جديدة أطلق عليها مصطلح العيممة ويقصد بها أن العقد الخاص الذي كان مقصورا من قبل على الإرادة الفردية قد تدخلت فيه الإرادة العامة (إرادة الدولة)، ففقد بذلك جانبا من طابعه الخاص وتعيم بقدر ما فقد من ذلك الطابع، أي أن العقد الذي كان يجسد الإرادة الفردية أصبحت تتدخل فيه إرادة الدولة بحيث تشارك إرادة الطرفين في تكوينه وتحديد مضمونه، أنظر للمزيد من التفصيل حول فكرة العيممة: فاضل خديجة، عيممة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 2 وما بعدها.

المسؤولية، و تأسيسها على الخطأ المفترض حماية للمستهلك مرة أخرى، بحيث أتاح المشرع لكل شخص أصابه ضرر من جراء عيب في المنتج رفع دعوى على المنتج لجبر الضرر، الذي يعتبر قرينة على العيب في المنتج ، فالمسؤولية في هذه الحالة موضوعية دون خطأ مادام أنه ليس واجب الإثبات، وهذا بعد أن كانت فكرة الخطأ في ظل أحكام المسؤولية المدنية تعتبر مبررا قانونيا لتحميل المسؤول عبء التعويض عن الضرر .

لذلك يمكن القول أن أحكام النظام العام الاقتصادي تبرر إمكانية مخالفة القواعد العامة التي تحكم العقد، إذا كان ذلك يصب في مصلحة المستهلك باعتباره الطرف الضعيف فيه، لأن تحول الصناعة من طابعها الحرفي إلى الإنتاج الآلي المركب وتعدد المتدخلين في عملية الإنتاج بفعل التطور التكنولوجي الهائل، أدى إلى تزايد حوادث المنتجات التي تمس بسلامة وأمن المستهلكين وهو ما جعل فكرة الخطأ تقف عاجزة عن توفير حماية كافية لهؤلاء المتضررين .

وظهرت بذلك المسؤولية دون خطأ (responsabilité sans faute) أو كما تسمى بالمسؤولية الموضوعية (responsabilité objectif) على أساس المخاطر (responsabilité pour risque)، وهي التي يكفي لقيامها تحقق الضرر حتى ولو كان العمل الذي نتج عنه هذا الضرر سليما وتقوم فكرة المخاطر على مبدئين أساسيين هما¹:

1- قاعدة الغرم بالغنم (risque- profit: أي فكرة المخاطر التي تقابل الربح، ومؤدى هذا المبدأ أن كل من يستفيد من مشروع عليه أن يتحمل الأضرار الناجمة عنه.

2- قاعدة الخطر المستحدث (risque- crée : ومؤداها أن كل من استحدث خطرا للغير سواء كان بنشاطه أو باستخدامه أشياء خطيرة، يلزم بتعويض من لحقه الضرر من جراءها، حتى وإن تنزه سلوكه عن الانحراف والخطأ، ذلك أنه من باب العدالة بين المنتج كطرف محترف ومسبب للضرر وبين المستهلك باعتباره طرفا ضعيفا متضررا من الخطر، يلتزم الطرف الأول بتعويض الطرف الثاني دون أن يلزم هذا الأخير بإثبات خطئه، لأن الخطر المسبب للضرر كان نتيجة نشاط المنتج الذي يتحمل نتائج هذا النشاط، وفي هذا المعنى يقول الفقيه الفرنسي (SAVATIER) بأن المسؤولية على أساس المخاطر هي الالتزامات التي تؤخذ على عاتق من يكون مسؤولا عن نتائج النشاط الذي يقوم به².

¹ - شهيدة قادة ، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 179 - 180.

² - نفس المرجع ، ص 181.

وما يبرر الأخذ بالمسؤولية الموضوعية هو الخطورة التي تنطوي عليها المنتوجات، فإذا لم يقدم المهني الإعلام الكافي حول المخاطر التي تنجم عن استعمال هذه المنتوجات من قبل المستهلك، يكون مسؤولاً لانعدام الإعلام، لأن هذه المخاطر وإن كانت معلومة لدى المهنيين فهي مجهولة لدى جمهور المستهلكين باعتبارهم أشخاصاً عاديين غير محترفين (des profanes).

وكخلاصة لما سبق فإن التوجه نحو الأخذ بالمسؤولية المهنية أو الموضوعية عن الأخطاء التي يرتكبها المهني ومنها الخطأ في الإعلام تشكل قفزة نوعية في تحصيل حق المستهلك في التعويض دون إلزامه بإثبات خطأ المهني، وكما سبقت إليه الإشارة في موضع سابق¹ من هذه الأطروحة توصلنا إلى أن الالتزام بإعلام المستهلك التزم بتحقيق نتيجة لا يستطيع المهني التخلص منه إلا بإثبات السبب الأجنبي أي يقع عليه عبء إثبات تنفيذه لهذا الالتزام.

وذلك ضماناً للحماية التي يقرها القانون لأمن وسلامة المستهلك المادية والمعنوية، إلا أن الأخذ بنظام المسؤولية الموضوعية أو المهنية لا يلغي العمل بنظام المسؤولية المدنية التقليدية القائمة على فكرة الخطأ، فهي مازالت تشكل دوراً هاماً في الحصول على التعويض إلا أن النوع الأول من هذه المسؤولية جاء لتكملة القصور الذي يعترى النوع الثاني منها خاصة في حال عدم استطاعة المستهلك إثبات خطأ المهني.

وكما رأينا سابقاً فإن القضاء الفرنسي كان يؤسس مسؤولية المهني عند إخلاله بواجب بالإعلام تارة على المسؤولية العقدية وتارة على المسؤولية التقصيرية، إلا أنه اتجه بعد ذلك إلى تجاوز هذا التقسيم التقليدي وذلك باعترافه بقيام المسؤولية العقدية للصانع أو الموزع، رغم عدم وجود عقد بين هذا الأخير وبين المضرور، حينما ذهبت محكمة النقض إلى القول بأن مسؤولية الصانع لمادة الغراء الذي لم يشر بوضوح إلى طريقة الاستعمال بأن هذه المادة كانت سريعة الاشتعال، هي مسؤولية عقدية رغم عدم وجود عقد صحيح بين الطرفين فاستندت إلى عدة حلول منها الاشتراط لمصلحة الغير لأن هناك اشتراطاً بين بائع التجزئة وبين الصانع لمصلحة زبائنه، كما استندت لتبرير هذا الحل إلى نظرية ضمان العيوب الخفية وذلك لأن البائع يتنازل لصالح زبائنه لدعوى الضمان، كما استندت إلى أن العلاقة في الأصل قائمة بين المستهلك وبين الصانع وأن البائع بالتجزئة يتولى بيع هذه المنتوجات لصالح الصانع لأن هذا الأخير لا يمكن أن يقوم بذلك شخصياً².

¹ - أنظر المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول من هذه الأطروحة.

² - حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، مرجع سابق، ص 302.

وانطلاقاً من القرار السابق قبل القضاء الفرنسي قيام المسؤولية العقدية على عاتق الصانع والموزع في حالة تسليم منتج فيه خلل على أساس الخطأ، وكيف هذا الخطأ بنفس الطريقة بغض النظر عن كونه عقدياً أو تقصيرياً، كما أصبح القضاء الفرنسي يقبل دعوى المسؤولية العقدية التي ترفع من طرف المشتري ضد الصانع مباشرة الذي لم يسلم منتوجاً خالياً من العيوب أو الذي لم يسلمه منتوجاً مطابقاً كما أشار إليه في الوسم ويعود ذلك إلى رغبة هذا القضاء في توفير حماية أكبر للمستهلكين¹. وإن كان في ذلك خروجاً على مبدأ نسبية العقد الموجود في القانون المدني² الذي يقضي بأن العقد لا يربط أثراً إلا بين المتعاقدين، كما أنه يعد خروجاً عن القاعدة التي لا تقيم علاقة عقدية إلا إذا كان هناك عقد بين الطرفين، حيث أصبح القضاء الفرنسي ينظر إلى المسؤولية التي تقع على المهنيين سواء كانت عقدية أو تقصيرية بنفس الرؤية، ولم تعد محكمة النقض الفرنسية تأخذ بضرورة الإشارة إلى تحديد طبيعة المسؤولية³ بنوعيتها، إذ لم تعد هذه المسألة ذات أهمية تذكر في أغلبية قراراتها وتأكيداً على ذلك فإن الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق الصانع أو الموزع لم يعد يهدف إلى تلبية رغبات المتعاقدين المباشر ولكنه أصبح يمثل وظيفة اجتماعية اتجاه جميع المستهلكين.

المطلب الثاني

المطالبة بالتعويض أثر لمسؤولية المهني عند الإخلال بالالتزام بالإعلام

سبق القول بأن تأسيس مسؤولية المهني عند الإخلال بالالتزام بالإعلام بأنها موضوعية تقوم بقوة القانون يعفي المستهلك من إثبات خطأ المدين بهذا الالتزام، إلا أن تأسيس المسؤولية بأنها موضوعية لا يمنع المستهلك من الحق في المطالبة بالتعويض نتيجة الضرر الحاصل له طبقاً لقواعد المسؤولية

¹ - المرجع السابق، ص 303.

² - المادة 165 من التقنين المدني الفرنسي وتقابلها المادة 108 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام...".

³ - حامق ذهبية، مرجع سابق، ص 304، نقلاً عن:

- HUET (J.) : *Difficultés communes aux responsabilités contractuelle et délictuelle*, RTD., civ., 1984, p.731 et S.

المدنية التقصيرية إذا توافرت شروطها (الفرع الأول) إلا أن المسؤولية الموضوعية تبقى أساسا وحيدا للمطالبة بالتعويض من المنتج عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك بسبب عيوب منتجاته والتي لا يعلمه بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعويض طبقا لقواعد المسؤولية المدنية

إن المسؤولية التقصيرية للمهني تقوم على ثلاثة أركان وهو ما يستدعي تحديد هذه الأركان (أولا) ثم بيان الأثر الناتج عن قيام هذه المسؤولية (ثانيا) وفي الأخير يثور التساؤل عن مدى إمكانية المهني نفي مسؤوليته (ثالثا).

أولا: أركان المسؤولية المدنية للمهني

تقوم مسؤولية المهني حسب القواعد العامة على الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية.

1- خطأ المهني:

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى نطاق الخطأ في الإعلام الذي يستوجب قيام مسؤولية المهني ثم إلى خصوصيته وأخيرا إلى كيفية إثباته.

أ- نطاق الخطأ في الإعلام:

في نطاق الالتزام بالإعلام يتوجب على المهني ضمان تنفيذ التزامين يندرجان ضمن الالتزام العام بالإعلام هما: ضمان تبليغ المعلومات للمستهلك و ضمان تلقيه وفهمه لها فإن لم يتحقق ذلك اعتبر مخطئا وقامت مسؤوليته المدنية.

- الالتزام بتبليغ المعلومات: L'obligation de transmettre des informations

يلتزم المهني بتقديم معلومات موضوعية ودقيقة للمستهلك، وتبليغها بكل الوسائل المتاحة خاصة وأنه شخص محترف ومتخصص في مجال المعاملة، فهو يملك من الإمكانيات ما لا يملكه غيره من غير المتخصصين في هذا المجال.

ويمثل تقديم المعلومات الجانب المادي للالتزام بالإعلام ويتجسد في قيام المهني بوضع جميع المعلومات في متناول الدائن به، وإبلاغها إليه سواء شفاهة أو كتابة، حسب الحالة التي يقتضيها ذلك لأن القانون يفترض فيه العلم - كما سبق بيانه - ويتوجب عليه أيضا أن يوصلها بالشكل الصحيح وبموضوعية حتى يتحقق الهدف من الإبلاغ والعلم لدى المستهلك، بأن تساعد تلك المعلومات على اتخاذ القرار الذي يتلاءم مع مصالحه وحاجاته.

وبما إن الالتزام بالإعلام هو التزام قانوني فإن المدين لا يستطيع إعفاء نفسه من تنفيذ هذا الالتزام إلا بإثبات السبب الأجنبي لذلك يمكن تكييف الالتزام المادي بإبلاغ المعلومات بأنه التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية وتبرير ذلك دائماً أن المهني مجبر على استعمال ما أتيح لديه من إمكانيات حتى يصل إلى نتيجة محددة، وهي الإبلاغ الموضوعي والصحيح للمعلومات المتصلة بالعقد، كما تقوم مسؤوليته إذا لم يثبت إبلاغه المعلومات إلى المستهلك بالشكل الصحيح¹.

لذلك يجب أن تكون هذه المعلومات صحيحة، ويفترض في مقدمها أن يكون على دراية بها وبأهميتها لدى الشخص الذي يحتاجها وهو ما يجعله ينفذ التزامه بدقة، وبالتالي يعتبر مخطئاً إذا لم يتخذ كل الوسائل المتاحة للبحث عن المعلومات الصحيحة، لأن الأصل أن من يملك المعلومات، يكون على الأرجح عالماً بصحتها أو بعدم صحتها.

-الالتزام بتلقي الدائن وفهمه للمعلومات:

إن مسألة التزام المهني بأن يتلقى الدائن المعلومات لا تثير أية صعوبات في التطبيق، لأن هذا الالتزام يقتضي اختيار الطرق الفعالة لإيصال هذه المعلومات إلى المستهلك كالوسم مثلاً، لأن هدف الالتزام بالإعلام هو أن يصل محتواه إلى علم الدائن، ويتمكن من فهمه وإدراك محتواه بسهولة، وهذا لن يتحقق إلا إذا كانت المعلومات المقدمة أو المبلغة صحيحة ودقيقة²، فالمطلوب في هذا المقام ليس الإدلاء بالمعلومات للمستهلك فحسب ولكن فهمه لهذه المعلومات، لأنّ العبرة من الالتزام بالإعلام هي تمكين المتعاقد من إدراكها، وعليه ما فائدة البيانات المدلى به إذ لم تسمح للمتعاقد من تكوين قرار مستنير، لذلك نستخلص أنّ كمّ المعلومات لا يعني المستهلك بقدر ما يعنيه مضمونها³.

فإذا أخل المهني بالالتزامين السابقين اعتبر ذلك خطأ يقيم مسؤوليته وقد يكون هذا الخطأ باتخاذ موقف سلبي أو إيجابي.

ب- صورتي خطأ المدين المهني:

قد يتخذ خطأ المدين طابعاً سلبياً كما يمكن أن يكون في شكل إيجابي وفيما يلي بيان ذلك:

¹- FABRE-MAGNAN (Muriel), Op.cit., p.395.

²- FABRE-MAGNAN (Muriel), Op.cit., p. 371.

³- عسالي عرعارة، التوازن العقدي عند نشأة العقد، مرجع سابق، ص 283.

-الطابع السلبي لخطأ المدين المهني:

يتخذ خطأ المدين طابعا سلبيا عندما يسكت أو يكتم المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد عن المستهلك الذي يجهلها جهلا مشروعاً، رغم علمه بها وبمدى أهميتها في التأثير على رضاه وبالتالي تحديد موقفه من العقد الذي يريد إبرامه، ويستوي أن يكون سكوت المهني عن الإدلاء بهذه المعلومات سكوتا كلياً، بحيث يكتم جميع المعلومات التي تتصل بالعقد، متى استحال على الدائن العلم بها سواء كانت هذه الاستحالة موضوعية (كما لو كان محل العقد في حيازة المدين) أو استحالة شخصية ترجع إلى نقص كفاءة المستهلك وضعف مركزه في العلاقة التي تربطه بالمدين.

ويمكن أن يكون سكوت المدين جزئياً، يكتم فيه عن دائه بعض المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد ويظهر بعضه الآخر، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بما يؤكد ذلك حينما أقامت مسؤولية البائع المهني، الذي قام بتوريد كمية من الحديد للمشتري، لا تصلح للغرض الذي اتفقا عليه في العقد واستندت في قضائها إلى أن المشتري ليس من أهل الخبرة، ومن ثم فإن ثقته في البائع المهني جعلته يوقع على العقد، معتقداً أن الخصائص الفنية للحديد الذي تسلمه تتناسب والغرض الذي لفت انتباه البائع إليه¹.

-الطابع الإيجابي لخطأ المدين المهني:

يتخذ الطابع الإيجابي لخطأ المهني عدة صور وأشكال منها الكذب في الإدلاء بالمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد واتخاذ وسائل احتيالية توهم المستهلك بصدق هذه المعلومات، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية تاجر سيارات بسبب تلاعبه بعداد سرعة السيارة بسوء نية بقصد إيقاع المشتري في الغلط، وذلك على أساس أن هذا التصرف الصادر من البائع سيء النية يجعل جهل المشتري بالمعلومة المتعلقة بعدد الكيلومترات التي قطعتها السيارة جهلا مشروعاً، وبالتالي فإن هذا التصرف يوجب المسؤولية على عاتقه².

استناداً إلى ما سبق فإن مسؤولية المهني تثور بسبب الخطأ في الإعلام سواء اتخذ مظهراً ايجابياً أو سلبياً، حيث يمكن القول أن هذا الخطأ يتجلى في كل مرة لا يتخذ فيها المهني المبادرة بإعلام المستهلك ليبرم العقد على بينة وبصيرة، لأن الالتزام بالإعلام يعتبر من الالتزامات الناشئة قبل إبرام عقد الاستهلاك، وبما أنه التزام مفروض من قبل القانون فإنه لا يمكن للمهني مخالفته، وفي حالة إخلاله به

¹ - خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص 477.

² - Cass. civ.1^{ere} ch., 24 novembre, 1976, Bull. civ. 1976, I- N° 370, p.291.

تقوم مسؤوليته كلما استطاع المستهلك إثبات أن استعماله للمنتج استعمالاً عادياً ألحق به ضرراً، كأن تكون المعلومات المذكورة في الوسم مثلاً غير متضمنة لبيانات تسمح له بالانتفاع به دون أن ينطوي عليه خطر¹، أو أن المعلومات المقدمة كانت ناقصة أو أنها مغلوبة فبمجرد حصول الضرر يفترض أن المنتج لا تتوافر فيه السلامة والأمن التي يشترطها القانون لمصلحة المستهلك².

إن فحماً المهني في هذه الحالة هو تسليم منتج لا يتطابق مع الرغبات المشروعة للمستهلك وذلك ناتج عن عدم إحاطته بكل المعلومات التي تهمة حول خصائص ومميزات المنتج، وطريقة استعماله والتحذير من مخاطره.

ج- خصوصية الخطأ المهني :

يتمثل خطأ المهني عند إخلاله بالالتزام بالإعلام في مخالفته لالتزام قانوني، لذلك فالخطأ في الإعلام سوف يكون تقصيراً كأصل عام، لأنه عبارة عن مخالفة لنصوص قانونية³، تفرض على المهني إعلام المستهلك بكل الطرق الممكنة.

وفي ظل اعتبار الخطأ كأساس لمسؤولية المهني، فقد ظهرت آراء فقهية تهدف إلى وصف الأخطاء التي تقع من الأشخاص عند مزاولتهم لمهنتهم بالأخطاء المهنية، في إطار إدخال نوع جديد من الأخطاء في نطاق المسؤولية المدنية وهو الخطأ المهني، وتبعاً لذلك قيام المسؤولية المهنية ويدخل في نطاق الأخطاء المهنية الخطأ في الإعلام.

لذلك هناك من يفرق بين الخطأ العادي والخطأ المهني، فالأول يمثل مخالفة لقواعد الحيطة والحذر المفروضة على كافة الناس، وهو من يرتكبه المهني عند مزاولته مهنته دون أن تكون له علاقة بالأصول الفنية لمهنته، أي مخالفة قواعد الحيطة والحذر التي تلزم جميع الأشخاص⁴، ومثاله في المجال الطبي

¹ - حامق ذهبية، مرجع سابق، ص 311.

² - المادة 09 من القانون رقم 03/09: "يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين".

³ - المادة 17 من القانون 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

⁴ - الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيدالدة والمستشفيات المدنية والجنايئة والتأديبية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1988، ص 205.

الطبيب الذي يجري عملية جراحية وهو في حالة سكر أو يعتدي على مريضه بالضرب والشتيم، أي الخطأ الناجم عن الأعمال المادية التي لا تتصل بأصول المهنة وتقرر دون الاعتداد بالصفة المهنية لمن قام بها، ومعيار الخطأ العادي هو معيار الخطأ المعروف الذي يمثل انحرافاً عن سلوك الرجل العادي وعندما يقع فيه المهني يخضع فيه للقواعد العامة للمسؤولية شأنه في ذلك شأن أي شخص آخر.

أما الخطأ المهني فيتمثل في الإخلال بالأصول الفنية وقواعد المهنة التي يجب مراعاتها عند ممارسة هذه المهنة بخلاف الخطأ العادي الذي يصدر من أشخاص دون الاعتداد بالصفة المهنية عند من يقوم بها، ويتجسد الخطأ المهني في خروج صاحب المهنة عن الواجبات والأصول المهنية والفنية التي تحكم المهنة وحقوقها الثابتة، ومخالفة المسلمات العلمية المعترف بها التي يلتزم بها كل صاحب مهنة حريص، فهو يستشف من خلال القواعد العلمية المكتسبة ويرتبط بالمهنة التي يمارسها الشخص وجوداً وعدمًا¹.

حيث يقع على كل شخص يمارس مهنة معينة أن يكون على علم بتقنيات هذه المهنة، وأن يبذل العناية الكافية عند القيام بها، فالمعيار الذي يقاس به الخطأ المهني هو معيار فني يتعلق بمعيار رجل من أواسط رجال الفن، حيث لا يجوز له أن يخطأ في الأمور التي استقرت عليها أصول مهنته، بأن يبذل قدراً من العناية يكون أكبر من تلك التي يبذلها الرجل العادي، لأنه بحكم تخصصه مستعد لممارسة مهنة معينة علمياً وفنياً، وضع القانون لممارستها شروطاً معينة، كما وضع للأشخاص الذين يمارسونها شروطاً خاصة، لذلك فهو يلتزم ببذل عناية المهني المعتاد عند تنفيذ التزامه²، وهناك عدة ظروف تتحكم في تقدير الخطأ المهني³ تتعلق بدرجة اختصاصه من جهة وباستقلالته في المهنة التي يمارسها من جهة أخرى، وبمدى أهميتها من جهة ثالثة:

- درجة اختصاص المهني:

تعتبر درجة اختصاص المهني من أهم الخصائص التي يتميز بها نشاطه، فارتفاع المستوى الفني والعلمي له يحتم عليه أن يبذل من العناية في تنفيذ عمله، القدر الذي يتوافق مع درجة تخصصه الفني ويمكن تبرير ذلك بأن كل من يرغب في مزاولته نشاط معين يجب عليه أن يكون على أتم الاستعداد لذلك

¹ جابر محجوب، قواعد أخلاقيات المهنة، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 457.

² المرجع السابق، ص 465-466.

³ بوخرص عبد العزيز، مسؤولية البنك تجاه الغير، مرجع سابق، ص 186 وما بعدها.

فالممارسة المنكررة والمعتادة تزيد من خبرة وأهلية أدائه، كما أن درجة العناية المطلوبة منه تزداد كلما زادت درجة التخصص.

وحسب ما سبق فإن من يتولى تنفيذ النشاط المهني هو رجل يملك من المعرفة والتقنية في مجال تخصصه ما لا يتوافر عليه الرجل العادي، وبالتالي عندما يلجأ الأفراد إلى التعامل معه فهم يضعون في الحسبان ما يملكه من مؤهلات وإمكانيات، وينتظرون منه ما لا ينتظرون من غيره من الأشخاص العاديين.

- استقلالية المهني:

يؤدي استقلال المهني في ممارسة نشاطه دورا مهما في تقدير خطئه، وذلك بإتباعه للأصول الفنية والعلمية السليمة في مباشرته لعمله والالتزام بها دون الخضوع لما يطلبه الزبون منه أو أي شخص آخر لأنه مؤهل علميا وفنيا، وعلى درجة عالية من التفوق توجب عليه أن يكون الحكم الوحيد في كل ما يقوم به من أعمال، لذلك يعتبر المهني مخطئا إذا استجاب لتعليمات الزبون بما يخالف الأصول الفنية لمهنته، وبالمقابل لا يعتبر كذلك إذا تجاوز تعليمات زبونه عند تنفيذ التزاماته مادام ذلك متفقا مع أصول مهنته.

- أهمية النشاط الذي يقوم به المهني:

يتميز النشاط المهني بالتنوع وتظهر أهمية كل نشاط بما يقدمه لخدمة الزبائن، ففي مجال النشاط المصرفي مثلا تبدو أهميته في توزيع القروض وتقديم وسائل الدفع للجمهور وتؤثر هذه الأهمية في تقدير خطأ المهني.

وكخلاصة لما سبق فإن هذه الخصائص تجعل تقدير الخطأ المهني خاضعا لاعتبارات خاصة تتعلق بالمهنة التي يزاولها الشخص بخلاف الخطأ العادي الذي يخضع في تقديره لعناية الرجل المعتاد بالإضافة إلى ذلك يمكن القول أن الخطأ المهني يخضع للقواعد العامة للخطأ، إلا أنه يتميز بأن من يرتكبه هو شخص مهني تقع على عاتقه واجبات مهنية خاصة تقتضي تقديرا خاصا لسلوكه عند مزاولته الأنشطة المختلفة بحيث يخضع في تقديره لمعيار المهني المعتاد لا لمعيار الرجل المعتاد من نفس تخصصه أي المهني الحريص.

ويثور التساؤل بعد بيان خصوصية الخطأ المهني هل يسأل المهني عن خطئه الجسيم أم عن خطئه

اليسير؟

يمكن القول في هذا الصدد أن المهني مسؤول عن خطئه مهما كانت درجته أي سواء كان يسيرا أو جسيما فهو ملزم بجبر الضرر والتعويض، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية حينما قررت بأن ثبوت أي إهمال أو عدم اتخاذ الحيطة والحذر من البنك بوصفه مهنيا يكفي لانعقاد مسؤوليته دون اشتراط الغش أو الخطأ الجسيم¹.

د- إثبات خطأ المهني في الإعلام:

إن ترتيب المسؤولية على عاتق المهني الذي يخالف مقتضى الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة على إبرام العقد وتوقيع الجزاء عليه يستوجب إثبات وجود هذه الالتزام، وذلك من خلال إثبات توفر شروط قيامه، ثم إثبات مخالفته في مواجهة المهني وللايثبات أهمية كبيرة من الناحية العملية بحيث لا يستطيع الدائن الحصول على حقه عند المنازعة فيه إلا بإقامة الدليل عليه، وحسب القواعد العامة (المادة 323) يقع عبء إثبات الالتزام على الدائن².

وبالنسبة لإثبات الدائن المستهلك وجود الالتزام بالإعلام فقد رأينا في الباب الأول من هذه الأطروحة أن علم المهني بالمعلومات العقدية التي يحتاجها الدائن يعتبر قرينة قانونية، أي يفترض فيه العلم فإن لم يكن يعلم وقع عليه واجب آخر هو قيامه بالاستعلام من أجل الإعلام، وبالمقابل فإن جهل المستهلك بهذه المعلومات يعتبر قرينة قانونية أيضا دون أن يكلف بالاستعلام عنها، لذلك يمكن القول أن المستهلك يعفى تلقائيا من إثبات وجود الالتزام بالإعلام.

ولا يثير إثبات وجود هذا الالتزام أية مشاكل لأن المعلومات التي يلتزم المهني بتقديمها وكذلك طرق نقلها إلى المستهلك محدّدة في النصوص التشريعية والتنظيمية كما تمت الإشارة إليه سابقا، ويبقى الإشكال المطروح في هذا المقام هو على من يقع عبء إثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام أي إثبات خطأ المهني؟

استنادا للقاعدة العامة في الإثبات المذكورة في المادة 323 سابقة الذكر فإنه يقع على المستهلك³ إثبات أن المدين لم يقدم الإعلام المطلوب، كأن تكون المعلومات التي أوردتها في الوسم غير

¹- Cass. Com, 28 novembre 1960, Revue Banque, 1962, p. 269.

²- حيث تنص المادة 323 من التقنين المدني على أنه: " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

³- لأن عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الثابت حكما أو فعلا، لأنه يدعي خلاف الأصل أو الظاهر أو المفروض أو الثابت فوجب أن يتحمل عبء إثبات ما يدعيه أنظر: الشهاوي قذري عبد الفتاح، الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية 2002، ص73.

صحيحة أو كانت ناقصة أو أنه لم يشر مثلا إلى المخاطر الناجمة عن استعمال المنتج، وفي ذلك قضت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتكليف العميل الذي ينسب إلى الموثق تقصيرا في أداء واجبه بالإعلام، بأن يقيم الدليل على وجود مثل هذا التقصير¹.

وهو ما أشار إليه بعض الفقه الفرنسي حين قرر بأنه وفقا للقواعد العامة فإن الطرف الذي يتخذ مركز الدائن بالالتزام بالإعلام يقع عليه حتما عبء إثبات وجود هذا الالتزام²، ويعتبر إخلال المهني بالتزامه بالإعلام واقعه مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق، فعلى المستهلك أن يثبت مثلا أن تجهيز السلعة كان معيبا فنيا، أو أن يثبت مثلا أن طريقة الاستعمال كانت غير واضحة أو مكتوبة بغير اللغة العربية أو أن يثبت أن التحذير المرفق بالسلعة لم يكن واضحا كفاية، أو أنه مكتوب بألفاظ غامضة أو بحروف صغيرة جدا، أو أنه غير ملصق وغير مرفق بالسلعة، أو أن يثبت أن طريقة الاستعمال التي أرفقها البائع بالسلعة كانت غير كافية³.

ونظرا لصعوبة إثبات الأمور السابقة في كثير من الحالات، فإن المستهلك لا يستطيع إقامة الدليل على صحة إدعائه، لذلك يقف الإثبات عقبة تحول بينه كصاحب حق و بين اقتضاء حقه، فالتقدم الحاصل في مجال الصناعة والتجارة الذي يشهده عالم اليوم، وازدحام الأسواق بالسلع والخدمات التي تنتظر يوما بعد يوم، يجعل من الصعب على المستهلك قليل أو عديم العلم والمعرفة إثبات خطأ البائع أو المنتج أو مقدم الخدمة ومن ثم الحيلولة دون حصوله على التعويض عن الضرر الذي يلحق به.

وأمام هذه الصعوبات وجب البحث عن وسائل يتم بها نقل عبء الإثبات من المستهلك إلى المهني، ومن هذه الوسائل تلك القوانين المتعلقة بحماية المستهلك باعتباره الحلقة الأضعف التي يجب حمايتها ضد كل المخاطر، وضمن هذه القوانين نجد نص المادة 09 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تؤكد على ضرورة أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل

¹ - Cass.civ., 1^{ère}, 28 fevrier 1989, Bull.civ., 1989- 1- N° 99, p.63.

² - " Conformément au droit commun, celui qui se présente comme le créancier d'une obligation d'information est, par conséquent, chargé de la preuve l'existence de cette obligation ", V. FABRE- MANGNAN (Muriel) Op.cit. p.41.

³ - المقطوف رمضان عمر عبد الله، التزام البائع بإعلام المشتري وتبصيره في المرحلة السابقة على إبرام البيع، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص 222.

المتدخلين، كما تشير المادة 10 من نفس القانون إلى أنه يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص:

- مميزات وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانتته
- عرض المنتج ووسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله وإتلافه، وكذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة من المنتج.
- فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتج خاصة الأطفال.

من خلال المادتين السابقتين يتضح أن المشرع الجزائري يعتبر أمن وسلامة المستهلك من المسلمات التي يجب المحافظة عليها، لذلك فإن مسؤولية المهني تثار كلما تعرض أمنه وسلامته لخطر ما بسبب إخلال المهني بالتزامه بالإعلام، فإذا حصل ضرر للمستهلك قامت هذه المسؤولية دون حاجة لإلزامه بإثبات الخطأ، لأن قيامه مفترض في ذمة المدين بمجرد تحقق الضرر، لذلك يمكن القول أن عبء الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية للمهني قد نقل بموجب قوانين حماية المستهلك من هذا الأخير إلى المهني، فلم يعد الطرف الأول ملزماً بإثبات أن المنتج أو البائع أو الصانع لم يقم بإعلامه بل أصبح عبء الإثبات على عاتق الطرف الثاني الذي يجب عليه إذا أراد التملص من المسؤولية إثبات أنه قام بتنفيذ التزامه بالإعلام.

ومرد ذلك إلى صعوبة الإثبات من طرف المستهلك خاصة وأنه في حال ألزم بإقامة الدليل فإنه يكون أمام إثبات تصرف سلبي وهو عدم تنفيذ المدين لالتزامه بالإعلام، وبالمقابل يكون من السهل على المهني إقامة الحجة على تنفيذه لواجب الإعلام أمام ما يتمتع به من اعتراف لأن الأمر يتعلق بإثبات عمل إيجابي، ويعتبر هذا المسلك وسيلة فعالة لحماية المستهلك في مجال الالتزام بالإعلام وهو ما تسعى إليه قوانين حماية المستهلك بصفة عامة.

أما بالنسبة لطرق الإثبات فإن المهني يستطيع إثبات تنفيذ التزامه بكل الطرق الممكنة وخاصة الكتابة بأن يثبت أن المعلومات التي تهم المستهلك مذكورة في الوسم مثلاً، وقد ذهب محكمة النقض الفرنسية في هذا الإطار إلى أن البنك يمكنه إقامة الدليل المسبق على إعلام المقترض، وذلك بتكبير هذا الأخير من التوقيع على بعض المستندات وملء الاستمارة التي تثبت وضعيته المالية¹.

¹- LEGAIS (Dominique), " La responsabilité bancaire", revue Droit Bancaire et Financier, Juris-classeur, N°04, Paris, juillet –août 2007, p. 18.

كما ذهب بعض الفقه الفرنسي¹ إلى القول بأن الإعلام الذي تقدمه البنوك يقدم في غالب الأحيان شفاهة، أو عن طريق الهاتف، لذلك يصعب إيجاد أو الحصول على دليل في هذه الحالة، وهذا الفراغ يجسد في الواقع أهمية تحميل البنك إقامة دليل التنفيذ لأنه سوف يسعى مسبقا للحصول عليه، حيث يتوجب عليه أن ينفذ الالتزام بالإعلام بالطرق التي تمكنه من مراقبة تنفيذه، لهذا فأفضل وسيلة في هذا المجال هي الكتابة.

وكمثال على ذلك، منتج الدواء الذي يلتزم بإثبات وفائه بالتزامه بالإعلام في مواجهة مستهلكي هذا الدواء بما يكتب من معلومات على الأدوية وأغلفة الدواء، وكذلك الموثق الذي يقوم بتحرير وثائق نموذجية تبين الاعتراف من قبل زبائنه بأنه قام بإعلامهم بكل المعلومات الضرورية المتصلة بالعقد وتأخذ هذه الوثائق وصف ما يسمى "بعدم تحمل المسؤولية" من طرف صاحبها حيث يمكن لهؤلاء في حالة وجود نزاع حول إخلالهم بالالتزام بالإعلام أن يثبتوا بسهولة تنفيذهم لالتزامهم استنادا إلى الوثيقة المشار إليها سابقا².

يتضح مما سبق أن التشريعات الحديثة بدأت تأخذ بالمسؤولية الموضوعية أو القانونية للمهني والتي تقوم بمجرد تحقق الضرر حماية للطرف الضعيف، وهو ما أقره القضاء خاصة في فرنسا عندما عدلت محكمة النقض الفرنسية من قضائها بإلزام المستهلك بإثبات خطأ المنتج أو الصانع، بعد أن أشارت إلى أنه من الصعب أو من المستحيل على المستهلك إثبات مسألة إخلال البائع بالالتزام بالإعلام حيث قضت الدائرة المدنية لها بإرساء مبدأ قانوني مؤداه أن كل من كان ملزما قانونا أو اتفاقا بالالتزام خاص بالإعلام يتعين عليه أن يثبت تنفيذ هذا الالتزام³.

وبالرغم من أن هذا الموقف كان جريئا من محكمة النقض الفرنسية إلا أن تأكيده كان بحاجة إلى تدخل المشرع ليكرسه كمبدأ قانوني، وهو ما فعله المشرع الفرنسي حين نص في المادة 5-111 L من

¹– LEGAIS (Dominique), Op. Cit ., p.19.

²– LETOURNEAU (Philippe)," Les professionnels ont – ils de cœur?", D. 1990. Chron., P. 22.

وهو المذكور في مرجع: حامق ذهبية، مرجع سابق، ص115.

³– "Celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation " Cass.civ. 1^{ere}, 25 avril 1997, RTD.civ., 1997, p. 434.

تقنين الاستهلاك على إزام المهني في حالة النزاع بإثبات قيامه بتنفيذ الالتزام بالإعلام¹، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد واكب التوجهات الحديثة فيما يتعلق بحماية المستهلك من أضرار المنتوجات. وبعد صدور هذا التعديل أصبحت قضية إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام تقع على عاتق البائع وبالتالي فعليه أن يثبت أنه قام بتنفيذ التزامه بالإعلام كي يتخلص من دعوى المسؤولية التي تقام ضده من قبل المستهلك، فإذا عجز عن ذلك اعتبر مخلا بالتزامه وقامت مسؤوليته وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها بمسؤولية البائع المهني بأن يثبت أنه قام بالتزامه بالإدلاء بالبيانات لمعرفة احتياجات المشتري².

وعلى عكس المشرع الفرنسي فإن المشرع الجزائري لم يورد نصا خاصا في القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ينص فيه صراحة على نقل عبء إثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام من المستهلك إلى المهني، وإن كان ذلك يمكن استنتاجه ضمنا من خلال المادتين 09، 10 من نفس القانون التي سبقت الإشارة إليهما، ونتيجة لما سبق يمكن القول أن خطأ المهني في ظل أحكام قانون حماية المستهلك يعتبر خطأ مفترضا في جانبه، و إذا أراد أن يتخلص منه وجب عليه إثبات السبب الأجنبي طبقا للقواعد العامة (القوة القاهرة، خطأ الغير، خطأ المضرور)³.

2-الضرر:

يعتبر الضرر الركن الثاني لقيام المسؤولية المدنية عموما، حيث يشترط أن يترتب على الخطأ ضرر يصيب الدائن لعدم تنفيذ المدين لالتزامه، ويعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه، والمصلحة المشروعة إما تكون مادية أو معنوية⁴.

¹⁻ Article L111-5 du code de la consommation : " En cas de litige relatif à l'application des dispositions des articles L. 111-1, L. 111-2 et L. 111-4, il appartient au professionnel de prouver qu'il a exécuté ses obligations".

²⁻ "Qu'en statuant ainsi alors qu'il incombe au vendeur professionnel de prouver qu'il s'est acquitté de l'obligation de conseil lui imposant de se renseigner sur les besoins de l'acheteur afin d'être en mesure de l'informer quant à l'adéquation de la chose proposée à l'utilisation qui en est prévue ", Cass.civ. 1^{er}, 28 octobre 2010, N° 951, 09- 16913.

³⁻ تنص المادة 127 من التقنين المدني على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

⁴⁻ السعدي محمد صبري ، مرجع سابق، ص314.

والضرر المادي هو الذي يصيب الدائن في جسده أو في ماله أما الضرر المعنوي فيصيبه في مصلحة غير مادية ومثاله الضرر الذي يصيب الشخص في عاطفته أو في سمعته، ويشترط في الضرر أن يكون حالاً أي وقع فعلاً، أو أنه محقق الوقوع في المستقبل، أما الضرر الاحتمالي فلا يستحق التعويض وينتظر حتى يتأكد وقوعه، ويمثل الضرر بذلك الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ويشترط أن يكون الضرر المستوجب للتعويض هو الضرر المباشر الناتج عن الخطأ¹.

أما في حال الإخلال بالالتزام بالإعلام فإن الأضرار التي قد تمس المستهلك من جراء ذلك يصعب حصر جميع صورها، ومثالها أن يترتب على الإخلال به، إطالة مدة المفاوضات دون مبرر أو حرمانه من بعض الضمانات أو التأمينات (سواء كانت عينية أو شخصية) أو تنفيذه للعقد بشروط باهظة التكاليف، كما تشمل الأضرار ما ينتج عن استعمال المنتجات من أضرار جسدية ومعنوية كإصابته بجروح أو بعجز مؤقت أو دائم أو حتى بالوفاة، وكذلك تشمل التكاليف المالية التي تكبدها المستهلك في اتخاذ سبيل العلاج أو التوقف عن العمل، كما تشمل الخسائر المادية التي يمكن أن تلحق بأمواله وممتلكاته.

وحسب نص المادة 09 من القانون رقم 03/09 فإنه يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين، وبالتالي فالمشرع يفرض على المهني بأن يعرض منتجات وخدمات يتوافر فيها الأمن والسلامة التي ينتظرها المستهلك، فهو يضع على عاتقه التزاماً بتعويض الأضرار التي قد تلحق هذا الأخير سواء كانت جسدية أو مادية، وكما هو معمول به في القواعد العامة يمكن للمستهلك المطالبة بالتعويض عن الأضرار المعنوية² من جراء إصابته بعاهاات جسدية.

¹ تنص المادة 182 من التقنين المدني على أنه: "...ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

² تنص المادة 182 مكرر من التقنين المدني على أنه "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

ومن التطبيقات القضائية الحديثة في فرنسا ما قضت به محكمة برست في 5 نوفمبر 1984 ويتعلق الأمر بشخص أراد بناء منزل خاص، فأبرم عقد قرض مع مؤسسة ائتمان، وتضمن هذا العقد شرطاً بانضمام المقرض لوثيقة تأمين ضد مخاطر الوفاة أو العجز تضمن لهذا المقرض سداد أقساط القرض في حالة وفاته أو عجزه، ولكن المؤمن بعد توقيع الكشف الطبي على المقرض، أبلغ المقرض برفضه ضمان هذه المخاطر ومع ذلك فقد أخفى المقرض هذا الرفض عن المقرض وأبرم معه عقد القرض وبعد مرور مدة زمنية وعلى إثر عملية جراحية حدث عجز كامل للمقرض.

ولما أراد الاستفادة من وثيقة التأمين، فوجئ بعدم وجود التأمين، فرفع دعوى تعويض على المقرض نتيجة الضرر الذي أصابه لعدم الإدلاء برفض المؤمن للتأمين، وذلك الضرر الذي يتمثل في اضطرابه سداد باقي الأقساط من دخله الخاص، رغم عجزه وعدم استطاعته الكسب، فحكمت المحكمة بحقه في الحصول على التعويض من المقرض عن هذا الضرر المادي المحقق، والذي ترتب عن خطأ المقرض في عدم إعلامه وقت إبرام العقد بعدم وجود وثيقة تأمين تغطي له المخاطر الناشئة عن الوفاة أو العجز¹.

وقد نص القانون رقم 03/09 على حق المستهلك في التعويض بنوعيه المادي والمعنوي وهو ما يفهم ضمناً من مضمون المادة 19 التي تقضي بوجود أن لا تمس السلعة أو الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية وأن لا تسبب له ضرراً معنوياً.

3- علاقة السببية:

وتعتبر الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية ومفادها أن الخطأ هو السبب في حدوث الضرر وفي هذا الإطار يعتبر خطأ المهني بعدم تنفيذ التزامه القانوني بإعلام المستهلك بالمعلومات الكاملة عن محل التعاقد وشروطه، وكيفية استعماله والمخاطر المحتملة التي ينطوي عليها هذا المحل هو السبب في حدوث الضرر.

وإذا كان يقع على المضرور إثبات علاقة السببية في القواعد العامة² فإنها تعتبر مفترضة في ظل القوانين المتعلقة بحماية المستهلك فيكفي المستهلك للحصول على التعويض إثبات الضرر الذي لحقه

¹ - نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 320.

² - تنص المادة 124 من التقنين المدني على أنه: "كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

من جراء عدم الإعلام أو النقص فيه، خاصة وأن ذلك أمر يسير إذا كانت المعلومات مكتوبة على الوسم.

ثانيا: أثر قيام مسؤولية المهني

إذا قامت مسؤولية المهني بسبب إخلاله بالالتزام بالإعلام، كان للمستهلك الحق في المطالبة بالتعويض، كما يثور النقاش في هذه الحالة حول مدى جواز الجمع بين دعوى التعويض ودعوى البطلان.

1- حق المستهلك في الحصول على التعويض:

سبق القول أن علم المهني بالمعلومات المتعلقة بالعقد قرينة قانونية مفترضة في ذمته، لذلك فالمستهلك يعفى من إثبات خطأ المهني، وبكفيه فقط إثبات الضرر الناتج عن عدم الإعلام، فإذا قامت مسؤولية المهني كان للمستهلك الحق في الحصول على التعويض سواء كان الضرر ماديا أو معنويا ومباشرا سواء متوقعا أو غير متوقع¹، ويكون تقدير التعويض على أساس ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب².

أما بالنسبة للأشخاص الذين يحق لهم رفع دعوى المسؤولية، فطبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية، لا بد من توافر شروط رفع الدعوى المدنية وهي الصفة، والمصلحة والأهلية القانونية وهي الصفات التي تتوافر في المستهلك المضرور، ورثته، جمعيات حماية المستهلك³، وترفع الدعوى على المهني المسؤول سواء كان مسؤولا عن فعله الشخصي أو عن أفعال غيره أو مسؤولا عن الشيء الذي في حراسته، وفي حال تعدد المسؤولين كانوا متضامنين في التزامهم بالتعويض عن الضرر⁴، وبما أنهم متضامنون فإن المستهلك المدعي يمكنه أن يقيم الدعوى عليهم جميعا أو أن يختار منهم من يريد

¹ - تنص المادة 182 / 2 من التقنين المدني على أنه "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

² - تنص المادة 182 / 1 من التقنين المدني على أنه: "...ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

³ - حيث نصت المادة 23 من القانون رقم 03 / 09 على أنه: "عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني".

⁴ - حسب نص المادة 126 من التقنين المدني الجزائري.

فيرفع الدعوى على أحدهم ويطلبه بالتعويض كاملاً طبقاً لأحكام التضامن السلبي المنصوص عليه في التقنين المدني¹، ولا يهم إذا كان المهني شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

2 - جواز الجمع بين دعوى التعويض ودعوى البطلان:

لا شك في أنه إذا ترتب على بطلان العقد ضرر للمتعاقد فإنه يجوز له بالإضافة إلى طلب البطلان أن يطلب التعويض عن الضرر الناتج عن العقد الباطل باعتباره واقعة مادية، وإذا كان هذا الجمع بين دعوى التعويض ودعوى البطلان أمراً مسلماً به في الفقه بالنسبة لعب التبدليس بوصفه عملاً غير مشروع يخول للمستهلك الذي وقع ضحيته أن يطلب التعويض بالإضافة إلى طلب البطلان، فإن الأمر يعتريه جدل فيما يتعلق بعيب الغلط.

حيث ذهب جانب من الفقه الفرنسي منهم "مازو وستارك"، إلى أنه في حالة إبطال العقد للغلط الجوهري فليس للمتعاقد الغلط، أن يطلب التعويض لأن غلظه كان تلقائياً بعكس المتعاقد المدلس عليه والذي يجوز له طلب التعويض عن الطرق الاحتمالية التي صدرت من المتعاقد الآخر لأن غلظه في هذه الحالة مدفوع، بينما ذهب رأي ثاني (الفقيه الفرنسي GHESTIN) إلى الاعتراف صراحة بالحق في طلب التعويض بالإضافة إلى البطلان في حالة الغلط، إذا تمكّن المتعاقد الغلط من إثبات أن ضرراً لحقه بسبب خطأ صادر من الطرف الآخر².

كما أن جانباً من الفقه المصري³ يؤيد الرأي الأخير، بقوله أنه: "لا يوجد أي سند قانوني لقصر حق المطالبة بالتعويض على حالة التبدليس فقط دون الغلط، لأن الحق في التعويض يستند إلى فكرة الضرر".

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي حينما حكمت بجواز التعويض عن الضرر المادي الذي أصاب المتعاقد الغلط بالإضافة إلى بطلان العقد للغلط الجوهري⁴، وهو ما ذهب إليه الاتجاه المعاصر لمحكمة النقض المصرية الذي سار نحو الجمع بين البطلان والتعويض، حيث حكمت هذه

¹ - تنص المادة 222 من التقنين المدني على أنه: "إذا كان التضامن بين المدنيين فإن وفاء أحدهم للدين مبرئاً لزمته الباقين"، كما تنص المادة 126 من نفس التقنين على أنه: "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر".

² - أنظر في تفصيل هذه الآراء: نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 323 وما بعدها.

³ - الشراوي جميل، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 140.

⁴ - Cass.civ., 29 Novembre 1968, Gaz. Pal., 29 - 163.

الأخيرة صراحة بذلك وجاء في منطوق الحكم أنه: "يجوز القضاء ببطلان العقد إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه كان واقعا في غلط ثم أثبت أنه لولا هذا الغلط لما أقدم على التعاقد ويجوز مع القضاء ببطلان العقد أن يحكم بالتعويض إذا ترتب عليه إضرار بأحد المتعاقدين، ويكون ذلك على أساس اعتباره واقعة مادية متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية"¹.

ومنه فالجدل الفقهي السابق لم يعد مهما في ظل نظرية الالتزام بالإعلام، لأن المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد، يكون له الحق في الجمع بين دعوى البطلان ودعوى التعويض إذا كان ذلك يصب في مصلحته، كما له الحق في الخيرة بين الدعويين السابقتين بأن يختار دعوى التعويض إذا كان الإبقاء على العقد يحقق له فائدة معينة، حيث يجوز له يختار من بين أحسن الجزاءات التي تحقق مصلحته، ومثال ذلك إذا لم يفض البائع المهني للمستهلك عند إبرام عقد البيع بالبيانات الأساسية اللازمة لتتوير رضاه فيما يتعلق بعملية البيع، ونشأ بذلك للمستهلك الحق في المطالبة بالإبطال فيجوز له أن يبقى على العقد ويحتفظ بالشيء المباع إذا كان ذلك يهّمه ويقتصر الأمر على طلب التعويض عما لحقه من ضرر.

ثالثا: طرق نفي المهني لمسؤوليته

لم ينص القانون رقم 03/09 على طرق نفي مسؤولية المهني، لذلك يمكن إعمال القواعد العامة حيث يظل السبيل الوحيد لنفيها هو إثبات السبب الأجنبي، أي إثبات القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

إلا أن المهني إذا كان يستطيع نفي مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك في جسمه أو ماله أو عاطفته، فإن ذلك لا يتماشى مع الأهداف التي يتوخاها المشرع من وراء القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وهي حماية هذا الأخير من كل المخاطر التي تنطوي عليها السلع والخدمات المعروضة للاستهلاك حسب ما نصت عليه المادة 19 من نفس القانون التي سبقت الإشارة إليها، وبما أن المشرع يفرض على المهني تقديم منتوجات تتوفر على الأمن فإن عليه أن يتحمل نتائج السبب الأجنبي تماشيا مع تحقيق سلامة وأمن المستهلك والدور الذي يلعبه التأمين في كل أنواع المسؤوليات².

¹ - محكمة النقض المصرية، طعن مدني رقم 134، جلسة 2 يونيو 1970، مجموعة أحكام النقض، سنة 21، العدد الثاني، أبريل 1970، ص 961، 962.

² - حامق ذهبية، مرجع سابق، ص 314.

ولكن يرى بعض الفقه أنه يمكن للمهني أن ينفي مسؤوليته إذا أثبت خطأ المستهلك المضرور فيشكل ذلك سببا للإعفاء أو للإلحاق من مسؤوليته¹، ويكون ذلك مثلا باستعمال المنتج استعمالا سيئاً أو الخطأ في اتخاذ التدابير الاحتياطية الواردة في التحذير الذي كان واضحا ودقيقا، حيث يستطيع المهني في هذه الحالة أن يعفي نفسه من المسؤولية سواء بصفة كلية أو جزئية ما دام أنه نفذ التزامه بالإعلام تنفيذاً كاملاً وصحيحاً خاصة إذا كانت بياناته مرفقة كتابة بالمنتج الذي اقتناه المستهلك.

الفرع الثاني: التعويض طبقاً لقواعد مسؤولية المنتج عن عدم الإعلام بعيوب منتجاته

تعزيزاً للحماية القانونية للمستهلك من الأضرار التي تحدثها المنتجات المعروضة للاستهلاك نتيجة عدم الإعلام بعيوبها أو النقص فيه مما يؤدي إلى إصابته بأضرار جسدية ومعنوية وتجسيدا لهذه الحماية استحدث المشرع الجزائري بموجب التعديل الذي مس التقنين المدني سنة 2005² نظام مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة، تماشياً مع المستجدات الدولية في هذا المجال حيث صدرت التعليمات الأوروبية³ المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة بتاريخ 25 جويلية 1985.

وقد تبناها المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 389/98 المؤرخ في 19 ماي 1998 والمتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة ضمن التقنين المدني الفرنسي⁴، وقد تأخر المشرع الفرنسي عشر سنوات كاملة من أجل تبني التعليمات سالف الذكر، حيث كان القضاء الفرنسي قبل ذلك يربط مسؤولية المنتج بالقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، سواء العقدية إذا ألحق المنتج ضرراً بالمشتري أو التصديرية إذا أحدث المنتج ضرراً بالغير⁵.

¹- CALAIS- AULOY (Jean), STEINMETZ (Frank), Op.cit., p. 326.

²- قانون رقم 10/05، مؤرخ في 20 يونيو 2005، يمدد ويتم للأمر رقم 75/58، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 44، مؤرخة في 26 يونيو 2005.

³- Directive N° 85/374/CEE du conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, publiée sur : ([eur-lex. Europa.eu](http://eur-lex.europa.eu))

⁴- ومنذ تاريخ 1 أكتوبر 2016 فإن المشرع الفرنسي أصبح ينص على هذه المسؤولية في المواد من 1245 إلى 1245 -17 من التقنين المدني الفرنسي.

⁵- بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، مرجع سابق ص2.

وبما أن النظام القانوني الفرنسي¹ يعتبر المصدر التاريخي للنظام القانوني في الجزائر فإن المشرع الجزائري نقل عنه نظام مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة بمقتضى نص المادة 140 مكرر من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه: " يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

من خلال النص السابق يتضح أن للمستهلك الحق في رفع دعوى تمكنه من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه من جراء عيب المنتج الذي يفتنيه أو يستعمله، بغض النظر عن وجود عقد بينه و بين المنتج، لذلك ينبغي البحث بداية في مفهوم المنتج المسؤول في هذه الحالة (أولاً) تم شروط قيام هذه المسؤولية (ثانياً) وطرق نفيها (ثالثاً) وأخيراً تحديد أطرافها (رابعاً) .

أولاً: تعريف المنتج

يعتبر المنتج أحد الأشخاص الذين يتدخلون في عملية عرض المنتجات للاستهلاك²، ويعتبر تحديد الشخص المنتج الذي يسأل عن التعويض في حالة الضرر مسألة في غاية الأهمية، لذلك يثور التساؤل هل هو المنتج النهائي الذي قام بعملية التركيب و طرح المنتج في السوق أم هو كل شخص ساهم في عملية وضع المنتج للاستهلاك؟

وكما هو معلوم فإن عملية وضع المنتج للاستهلاك يتدخل فيها عدة أشخاص بدءاً من الإنتاج الأولي، ثم التوزيع فالاستهلاك النهائي ، بالإضافة إلى ذلك فإن مرحلة الإنتاج قد تتولاها مؤسسة واحدة أو عدة مؤسسات مثلما هو سائد في الوقت الحالي بفعل التطور التكنولوجي، حيث تتكفل كل واحدة بجزء من العملية الإنتاجية كما هو الأمر في صناعة السيارات³.

وهناك من الفقه من يرى بأن صفة المنتج يجب أن تبسط على المنتج النهائي فقط على فرض أنه الذي يتولى صنع المنتج النهائي وله القدرة على التأكد من صلاحية الأجزاء التي تدخل في الإنتاج قبل تركيبها⁴، ، بينما يرى جانب آخر من الفقه¹ بأن: " المنتج هو من يتدخل في سلسلة عرض المنتج

¹ – Article 1245 du code civil français : " Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime".

² – حيث تنص المادة 8/3 من القانون رقم 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على : "عملية وضع المنتج للاستهلاك: مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة".

³ – شهيدة قادة، مرجع سابق، ص 40

⁴ – شهيدة قادة، مرجع سابق، ص 54 .

المنتج للاستهلاك، أي كل من ساهم في عملية الإنتاج بدءا بمنتج المواد الأولية إلى غاية المنتج النهائي".

وهو ما يعد توسيعا لدائرة الحماية المقررة للمستهلك المضروب في الحصول على التعويض من أي متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك، وقبل صدور القانون رقم 369/98 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة كان المشرع الفرنسي يستعمل مصطلح الصانع (le fabricant) أو المهني (professionnel).

و بصدور القانون سابق الذكر أصبح يتداول مصطلح (المنتج)، و قد أخذ كقاعدة عامة² بمفهوم المنتج النهائي بقوله يعد منتجا، إذا عمل بصفة مهنية أو حرفية : الصانع النهائي للمنتج ولكن يضيف إليه منتج المواد الأولية و الصانع لبعض مكونات المنتج بصفتهما كمهنيين، كما اعتبر المشرع الفرنسي من قبيل المنتجين، الشخص الذي يظهر بمظهر المنتج من خلال وضع علامته أو إشارته المميزة له على المنتج، وهو ما يسمى بالمنتج الظاهر (Le producteur apparent) و كذا مستورد المنتج من السوق الأوروبية لإعادة بيعه أو تأجيره أو توزيعه³.

أما المشرع الجزائري فبالرغم من استحداثه لمسؤولية المنتج في ظل أحكام المادة 140 مكرر من التقنين المدني إلا أنه لم يعرف المنتج بمقتضاها -كما فعل المشرع الفرنسي- و بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش نجده يعرف عملية و ضع المنتج للاستهلاك بأنها: "مجموع مراحل الإنتاج و الاستيراد و التخزين والنقل و التوزيع بالجملة و بالتجزئة"⁴ كما عرف المتدخل بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك"⁵.

¹- المرجع السابق، ص 42 ، نقلا عن:عبد القادر الحاج ، مسؤولية المنتج و الموزع ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1983 ، ص42.

²- Article 1245 - 5 du code civil français : " Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante".

³- شهيدة قادة مرجع سابق، ص 49.

⁴- المادة 8/3 من القانون رقم 03/09.

⁵- المادة 7/3 من القانون سابق الذكر.

من خلال هذين النصين نجد أن المشرع الجزائري لم يميز بين المنتج الفعلي و الأشخاص الآخرين المتدخلين في عملية عرض المنتج للاستهلاك كالوسيط و الموزع و المستورد، و أضفى عليهم جميعا وصف المتدخل، لذلك يمكن القول بما أن المشرع الجزائري استحدث مسؤولية المنتج من أجل توفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك المضرور، فإنه على غرار المشرع الفرنسي يجب الأخذ بالمفهوم الواسع للمنتج، حتى يتمكن المضرور من الحصول على التعويض من أي شخص تدخل في عملية وضع المنتج للاستهلاك.

وبعد تحديد مفهوم المنتج تجدر الإشارة إلى شروط قيام مسؤوليته باعتبارها مسؤولية موضوعية تقوم على أساس العيب.

ثانيا: شروط مسؤولية المنتج

حسب نص المادة 140 مكرر من التقنين المدني فإن المنتج يكون مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية، من خلال نص هذه المادة يتضح أن شروط المسؤولية عن فعل المنتوجات المعيبة تتمثل في الضرر، العيب، و أخيرا العلاقة السببية بين الضرر و العيب الذي يعتري المنتج .

1 - الضرر:

بما أن حماية صحة و أمن المستهلك أصبحت تمثل الهدف الأسمى لكل القوانين المتعلقة بحمايته، فإن الأضرار التي يتم التعويض عنها تشمل كل الأضرار المادية و الجسدية و المعنوية الناتجة عن العيب في المنتج، وهي نفس الأضرار التي يحق للمستهلك المطالبة بها بموجب المسؤولية المدنية للمهني في إطار القانون رقم 03/09 .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم الواسع للضرر القابل للتعويض عنه على غرار المشرع الفرنسي الذي نص أيضا على تعويض الأضرار المادية التي تلحق بالمنتج المعيب ذاته¹، و تتمثل الأضرار الماسة بالسلامة الجسدية للمستهلك في القانون الفرنسي كل من الإصابات و

¹ - L'article 1245-1 du code civil français dispose que : " Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne .

Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même. "

الحروق و التشوهات، و بتر أحد الأعضاء، والتسممات و الآثار النفسية المترتبة عن تلك الحوادث كحالة العزلة و الخوف، و حتى الموت، أما الأضرار المادية التي تلحق بأموال المستهلك فتشمل ما ترتب عن افتقار ذمته المالية مثل تكاليف العلاج أو الأدوية ، كما تضم تكاليف مساعدة المضرور (frais d'assistance tierce personne) في حالة الإعاقة أو العجز سواء تعلقت الإعانة بالبيت أو بالمستشفى و كذا المصاريف القضائية بالإضافة إلى الأضرار الناتجة عن فقدان القدرة على العمل أو انتقاصها... أما الأضرار المعنوية فهي مرتبطة بما يعانيه المضرور من آلام جسدية كالمعاناة النفسية التي يكابدها جراء إحساسه بالقصور و الإعاقة لتحوله من الاستقلالية البدنية إلى حالة التبعية و الاحتياج إلى الآخرين¹.

أما فيما يخص إثبات الضرر، فإن المستهلك المضرور يقع عليه عبء إثبات الضرر، بكل وسائل الإثبات بما أن الأمر يتعلق بوقائع مادية.

2- عيب المنتج: Le défaut du produit

إن الهدف من استحداث مسؤولية المنتج هو تحقيق المساواة بين المضرورين بغض النظر عن العلاقة التي تربطهم بالمنتج سواء كانت عقدية أم لا، لذلك فهذه المسؤولية هي مسؤولية قانونية (responsabilité légale) تتجاوز التقسيم التقليدي بنظامه المزدوج (المسؤولية العقدية والتقصيرية) حيث يعفى المضرور من إثبات خطأ المنتج، فيعد العيب أساساً لقيام هذه المسؤولية.

وقد كان القضاء الأمريكي السباق لاستحداث مثل هذه المسؤولية، بموجب قرار المحكمة العليا لولاية (نيوجرزي) سنة 1960، الذي اعتبر نقطة تحول حاسمة في مجال مسؤولية المنتج، حيث يخول بموجبه للمشتري الثاني، وكل شخص خارج دائرة العقد الاستفادة من دعوى مباشرة ضد الصانع والبائع ومد نطاق هذه المسؤولية إلى كافة أنواع المنتجات الخطيرة بطبيعتها².

في هذا الإطار يشير الفقيه الأمريكي (KIETTON) إلى التطور الحاصل لنظام مسؤولية المنتج بقوله "إن التغيير الذي حصل في مجال القانون الذي يحكم مسؤولية المنتجين، وصناع المنتجات والبائعين

¹ - شهيدة قادة، مرجع سابق، ص 75 و ما بعدها .

² - رحمانى محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، مرجع سابق، ص72.

والوسطاء الآخرين، ضمن سلسلة التوزيع هو التحول من الخطأ إلى العيب، فالمدعي لا يكون مطلوباً منه أن يطعن في سلوك المنتج، أو الصانع، وإنما مطلوب منه الطعن في المنتج¹.

إن تحديد مفهوم العيب في ظل مسؤولية المنتج يرتبط أساساً بسلامة المنتج لتحقيق الرغبات المشروعة للمستهلك، عكس مفهوم العيب الخفي في القواعد العامة أو عيب عدم المطابقة، في ظل القانون 03/09، كما سبقت الإشارة إليهما.

وبما أن العيب يلحق المنتج، فتجدر الإشارة إلى مفهوم هذا الأخير في ظل أحكام المادة 140 مكرر من التقنين المدني الجزائري، حيث سبق القول أن المنتج في ظل أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش هو كل منقول مادي أو خدمة معروض للاستهلاك، وبالتالي لا يدخل في مفهوم المنتج المنقول المعنوي والعقارات، وبالعودة إلى المادة 140 مكرر من التقنين المدني نجد أن المشرع لم يعرف المنتج، ولكنه اكتفى بذكر بعض الأشياء التي تعتبر منتوجاً بقوله في الفقرة الثانية من نفس المادة: "يعتبر منتوجاً كل منقول ولو كان متصلاً بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

من خلال المادة السالفة الذكر يتضح أن المنتج هو كل مال منقول مادي أو معنوي، ويشمل المواد الصناعية والطبيعية، وبالتالي فإن المشرع استبعد الخدمات من مفهوم المنتج على خلاف القانون رقم 03/09 الذي يعتبر المنتج هو كل سلعة أو خدمة، وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجده يشترط في المنتج طرحه للتداول (la mise en circulation du produit) ويقصد به " العمل الأول المعلن عن نية المنتج إعطائه للمنتج الوجهة التي يخصصها له عن طريق تحويله إلى الغير واستعماله لصالح هذا الأخير"²، والمنتج يسأل عن الضرر استناداً إلى تحمل التبعة بسبب الكسب الذي يحققه أو يحتمل تحقيقه بمجرد إطلاق المنتج للتداول، وهو السبب الذي يجعل إطلاق المنتج للتداول بإرادة المنتج شرطاً لقيام المسؤولية³، وقد نصت المادة 4-1245 من التقنين المدني الفرنسي على أن المنتج يعرض للتداول

¹ - المرجع السابق، ص 75.

² - CONFINO (J-P), « La mise en circulation dans la loi du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produit défectueux », Gaz-Pal, 1998.I doct., p.583.

³ - حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 59.

عندما يتخلى عنه المنتج بصفة إرادية وأنه لا يكون محلاً لإلا لعرض واحد للتداول¹، وطبقاً لذلك لا يعتبر من قبيل المنتج المعروض للتداول إذا تعرض للسرقة.

وهناك من يعتبر أن العرض للتداول ما هو إلا نوع من التسليم "la délivrance" بوصفه نقلاً للشيء المبيع إلى حيازة المشتري أو بوضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري²، هذا بالنسبة للشروط التي يجب توافرها في المنتج، أما فيما يتعلق بالعيب الذي يطرأ على هذا الأخير فإن المادة 140 مكرر لم تنطرق إلى تعريف العيب الموجب للمسؤولية، إلا أنه بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 03/09 نجده يحدد معالمه بصفة غير مباشرة، فمثلاً نجد أن المادة 03 من نفس القانون تنص على أن المنتج السليم والنزيه والقابل للتسويق هو كل منتج خال من أي نقص أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك ومصالحه المادية والمعنوية، وكذلك المادة 09 التي تقضي بأن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، كما تشير المادة 11 من نفس القانون إلى ضرورة أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفته ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله، ويتطابق مضمون المواد السابقة مع ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1245-3 من التقنين المدني بقولها أن المنتج يعتبر معيباً عندما لا يوفر السلامة التي يحق لأي شخص في حدود المشروعية أن يتوقعها³.

نستنتج أن مفهوم العيب في ظل أحكام مسؤولية المنتج ينظر إليه بمعنى العيب في السلامة، أي أن المسؤولية في هذه الحالة تقوم لضمان السلامة والأمن التي يجب أن يوفرها المنتج ولا يهتم بمدى المنفعة التي تتحقق من وراء استعمال المنتج كما في القواعد العامة⁴، والعبرة في هذه الحالة تكون

¹ - Article 1245-4 : " Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement. Un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation".

⁴-CONFINO (J-P), article précité, p.588.

³- En ce l'article 1245-3 du code civile français dispose : "Un produit est défectueux au sens du présent chapitre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre".

⁴- المادة 379 من التقنين المدني التي تشير إلى أن العيب الخفي يتعلق بصلاحية استعمال المبيع أو عيب عدم المطابقة ويعتبر التزاماً يقع على عاتق البائع اتجاه المشتري فقط.

بالنتيجة، إذا يعتبر المنتج معيبا بمجرد حدوث الضرر فحدوث الضرر قرينة على تعيب المنتج، إذن يمكن القول أنه لا يكفي أن يتسبب المنتج في إحداث الضرر، بل يجب أن يكون هذا الضرر راجع إلى عيب في سلامة المنتج¹.

والعيب في هذه الحالة قد يرجع إلى عيب في التصنيع، كما قد يرجع إلى طريقة تقديمه أو عرضه كأن تكون المعلومات الواردة في الوسم غير كافية أو أنها غير دقيقة وغير مفهومة، فإذا ألحق المنتج ضررا بالمصلحة المادية والمعنوية للمستهلك، تقوم مسؤولية المنتج في هذه الحالة وهي مسؤولية موضوعية بعيدة عن سلوك المنتج.

فتقوم هذه المسؤولية على أساس الضرر الناتج عن العيب في المنتج، فالمضور في هذه الحالة غير مكلف بإثبات العيب، لأن هدف المشرع من وراء استحداث مسؤولية المنتج بمقتضى المادة 140 مكرر من التقنين المدني هو ضمان سلامة المنتج من كل عيب قد يمس بصحة المضور أو بأمواله، ويعد العيب بذلك مفترضا إذا تحقق الضرر حيث تعتبر إصابة المضور قرينة على وجود العيب في المنتج، وإذا كان المشرع الفرنسي يضع على عاتق المضور إثبات الفعل المنشئ للضرر الذي يتمثل في إثبات عيب المنتج.

3- العلاقة السببية بين العيب والضرر:

بما أن مسؤولية المنتج هي مسؤولية موضوعية فإن العلاقة السببية بين عيب المنتج والضرر تكون مفترضة، وإن كان القانون المدني الفرنسي في المادة 8-1245² يضع عبء إثباتها على عاتق المضور مساندة للتعليمات الأوروبية لسنة 1985 المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة (المادة 04).

وفي اعتقادنا أن ذلك يؤدي إلى المساس بحقوق ضحايا المنتجات المعيبة لما في وجوب إثبات علاقة السببية من صعوبة أثناء المطالبة بالتعويض، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى القيام بالخبرات

¹- رحمانى محمد، مرجع سابق، ص79.

²- Article 1245-8 : "Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage " .

القضائية لإقامة الدليل على وجودها¹ في ظل تعدد المنتجين، ويعني ذلك تعثر المضرور في إقامة مسؤولية المنتج التي كان الغرض الأساسي من إقامتها هو تيسير حصول المضرور على التعويض من خلال استبعاد المسؤولية القائمة على الخطأ وإحلالها بمسؤولية موضوعية يكفي فيها إثبات الضرر. لذلك فقد وضع المشرع الفرنسي قرينة في نص المادة 1245-10 تتمثل في افتراض وجود العيب في المنتج، أي افتراض أن النقص في الإعلام كان موجودا وقت طرح المنتج للتداول، ويكون ذلك من يوم تخلي المنتج عنه بإرادته، وعلى هذا الأخير إثبات عدم وجود العيب لحظة إطلاق المنتج للتداول.

ثالثا: طرق نفي المسؤولية

بما أن مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، هي مسؤولية موضوعية، تقوم بقوة القانون وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي ومن بعده الجزائري، فإنه لا يمكن للمنتج أن ينفي مسؤوليته، إلا بإثبات السبب الأجنبي طبقا لنص المادة 127 من التقنين المدني، ويكون ذلك بإثبات الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة خطأ المضرور وخطأ الغير، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص على أسباب الإعفاء في المادة 1245-12 من التقنين المدني وهي خطأ المضرور، خطأ الغير.

1- خطأ المضرور:

نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1245-12 من التقنين المدني² (المقابلة للمادة 2/8 من التعليمات الأوروبية لسنة 1985، المتعلقة بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة)، وحسب هذه المادة يعتبر خطأ المضرور، وكذا خطأ من هم تحت مسؤوليته كالأطفال، والتابعين سببا من أسباب الإعفاء الكلي أو الجزئي والذي يؤدي إلى تخفيف مسؤولية المنتج أو استبعادها، ومن بين حالات خطأ المضرور الاستعمال الخاطئ للمنتج أو استعماله بعد انتهاء تاريخ الصلاحية.

¹-رحماني محمد، مرجع سابق، ص112.

²- Article 1245-12 : "La responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable".

2- خطأ الغير:

ومن صور خطأ الغير ما يحدث أثناء عملية شحن المنتج من طرف الوسيط أو تخزينه أو نقله بشكل غير ملائم، وحسب المادة السابقة فإن مسؤولية المنتج قبل الضرر لا تخفف لمجرد إثبات مساهمة فعل الغير في إحداث الضرر، وعلى ذلك فإن فعل الغير لا يعتبر سببا من أسباب الإعفاء الجزئي لمسؤولية المنتج مما يؤدي إلى القول بجواز قيام مسؤولية المنتج إلى جانب مسؤولية الغير ويكونان مسؤولين بالتضامن من قبل الضحية، غير أن التقليل من حق المنتج في دفع المسؤولية لا يتعلق إلا بالفرض الذي يشترك فيه الغير بخطئه، مع عيب المنتج في إحداث الضرر، أما إذا استغرق خطأ الغير عيوب المنتج فإن المنتج يستطيع التمسك بهذا الخطأ لدفع مسؤوليته¹، لذلك يمكن القول أن فعل الغير لا يعد سببا من أسباب الإعفاء الجزئي، ففي حالة خطأ يرتكبه المكلف بجهاز مراقبة المنتج بتريخيص من المنتج أو المستورد فإن هذين الأخيرين، لا يستطيعان التصل من المسؤولية ويكونان متضامنين في دفع التعويض.

3- القوة القاهرة:

لم يشر القانون الفرنسي إلى اعتبار القوة القاهرة من الأسباب المعفية من المسؤولية مما حدا بالبعض إلى القول بأن المسؤولية الموضوعية المقررة على عاتق المنتج تقتضي عدم إضافة القوة القاهرة كسبب من أسباب الإعفاء حتى لا تهتز أركان هذه المسؤولية²، كما يرى بعض الفقه أنه مادامت مسؤولية المنتج تستدعي إثبات علاقة السببية بين الضرر والعيب من طرف المضرور، فإنها بالمقابل لا يمكن أن تقوم إذا اثبت المنتج أن الضرر كان غير متوقع وغير ممكن دفعه³.

بالإضافة إلى أسباب الإعفاء المذكورة سابقا، فإن المشرع الفرنسي في ظل أحكام المادة 1245-10 من التقنين المدني نص على وسائل دفع أخرى لمسؤولية المنتج تتعلق بعدم توافر أحد شروط قيام مسؤولية المنتج وهي أن يثبت أن المنتج ورغم عرضه للتداول فإنه لم يكن موجه للبيع أو لأي وجه من أوجه التوزيع، بالإضافة إلى أن المنتج لا يكون مسؤولا إذا أثبت أن العيب لم يكن موجودا وقت عرض المنتج للتداول وأنه تولد في وقت لاحق لعرضه، كما نصت المادة السابقة أن المنتج يكون مسؤولا بقوة

¹ - حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص 256.

² - المرجع السابق، ص 258.

³ - رحمانى محمد، مرجع سابق، ص 176 .

القانون إلا إذا أثبت أن حالة المعارف العلمية و التقنية وقت عرض المنتج للتداول لم تكن تسمح باكتشاف وجود العيب.

وبالنسبة لشروط الإعفاء من المسؤولية فقد نصت المادة 1245-14 من التقنين المدني الفرنسي¹ على أن الشروط التي ترمي إلى استبعاد أو تحديد المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة تكون ممنوعة وتعتبر كأنها غير مكتوبة ويشمل هذا المنع كلا من الشروط المخففة والشروط المعفية، واعتبار هذه الشروط نتيجة لذلك وكأنها غير مكتوبة وهو جزاء تقليدي درج عليه قانون الاستهلاك الفرنسي، حيث يقتصر البطلان على الشروط الممنوعة وحدها بحيث لا يحرم المستهلك من الفائدة المرجوة من إبرام العقد.²

أما بخصوص مدة تقادم دعوى المسؤولية سواء بالنسبة لمسؤولية المهني المدنية في إطار القانون رقم 03/09، أو بالنسبة لمسؤولية المنتج المنصوص عليها في المادة 140 مكرر من التقنين المدني فإن المشرع الجزائري لم ينص عليها، وفي ظل غياب قواعد خاصة، يجب الرجوع إلى القواعد العامة، حيث تنص المادة 308 من التقنين المدني بأنه " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون... " حيث تتقادم دعوى مطالبة المنتج بالتعويض بمرور خمسة عشر سنة من يوم طرح المنتج للتداول من طرف المنتج، وعلى عكس المشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي نص على مدة تقادم هذه الدعوى بمرور عشر سنوات ابتداء من يوم طرح المنتج الذي أحدث الضرر للتداول³، والحكمة من تحديد مدة لانقضاء المسؤولية، هي الأخذ بعين الاعتبار أن المنتجات تهلك بمرور الزمن، وأنه من غير المعقول جعل المنتج مسؤولاً عن عيب المنتج بدون تحديد

¹ – Article 1245-14: " Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites.

Toutefois, pour les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée, les clauses stipulées entre professionnels sont valables".

² – بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص 49.

¹ – Article 1245-15: "Sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions du présent chapitre, est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice".

زمني، إلا أن الميعاد السابق يبقى منتقدا من بعض الفقه على أساس إمكانية تحقق الأضرار بعد مرور عشر سنوات من عرض المنتج للتداول¹.

رابعاً: أطراف دعوى المسؤولية

1- المدعي:

أ- المستهلك المتعاقد أو غير المتعاقد:

يمكن للمستهلك رفع دعوى التعويض على أساس المسؤولية الموضوعية سواء كان يربطه بالمنتج عقد أو لم يربطه بالمنتج أي عقد، طبقاً لنص المادة 140 مكرر من التقنين المدني المذكورة سابقاً.
ب- الخلف العام:

الخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية، أو في جزء منها أي هو الذي يخلف الشخص في كل حقوقه أو في جزء منها، فالمقصود به هو الوارث سواء كان وحيداً أو مع غيره والموصى له بنسبة معينة من مجموع التركة² طبقاً لنص المادة 108 من التقنين المدني التي تقضي بأن العقد ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام... حيث يجوز للخلف العام بعد وفاة المستهلك أن يحل محله ويطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه اتجاه المنتج الذي تسبب في الضرر.

ج- المستعمل للمنتج:

يحق للشخص الذي يستعمل المنتج، دون أن يكون هو الذي اقتناه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء هذا الاستعمال بسبب عيب فيه.

د- الغير:

قد يكون المستهلك المضرور من الغير الذي لا تربطه أية علاقة مع المنتج ومن يأخذ حكمه، فقد يكون من عائلة المستهلك المقتني للمنتج، أو أي شخص كان في عين المكان وتضرر من فعل المنتج حيث يحق له رفع دعوى مباشرة ضد كل من المتدخلين في عملية وضع المنتج للاستهلاك، بما أن العقد لم يعد شرطاً لقيام مسؤولية المهني مهما كان نظامه القانوني³.

² -CALAIS AULOY (Jean), STEINMETZ (Frank), Op.cit., p.330.

² - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 321.

³ - حامق ذهبيية، الالتزام بالإعلام في العقود، مرجع سابق، ص 330.

هـ - جمعيات المستهلكين:

جمعية حماية المستهلكين هي كل جمعية تم إنشاؤها طبقا للقانون، وتهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله، حسب المادة 1/21 من القانون رقم 03/09 وعندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني، وأن تطالب بالتعويض عن الأضرار التي تمس بمصلحة المستهلك المادية والمعنوية.

2-المدعى عليه:

يحق للمستهلك المتضرر من عيب في المنتج أن يرفع دعوى التعويض على المنتج ومن يأخذ محله من المهنيين المتدخلين في عملية وضع المنتج للاستهلاك كالوسيط والتاجر والحرفي والمستورد والموزع ...، لأن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الواسع للمنتج كما سبقت إليه الإشارة.

خلاصة الفصل

يتنوع الجزاء المدني الناجم عن إخلاله المهني بالتزامه بإعلام المستهلك حيث يمكن لهذا الأخير المطالبة بإبطال العقد تأسيسا على نظرية الغلط والتدليس، إذ أن تنفيذ هذا الالتزام يجنب المتعاقد الآخر الوقوع في هذين العيبين، بالإضافة إلى ذلك يمكن للمستهلك المشتري أن يطالب بإبطال البيع تأسيسا على أحكام المادة 352 من التقنين المدني إذا لم يعلمه البائع بالأوصاف الأساسية للمبيع، وقد تمت الإشارة إلى ضرورة أن يكون جزاء عدم العلم الكافي بالمبيع هو حق المشتري المستهلك في الرجوع عن العقد وليس المطالبة بالإبطال .

ويمكن للمستهلك من جهة أخرى أن يستفيد من أحكام الضمان المنصوص عليه في التقنين المدني سواء تعلق الأمر بضمان العيوب الخفية أو ضمان التعرض والاستحقاق إضافة إلى أحكام الضمان الخاص المنصوص عليه في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك الذي يتيح له الحق في إصلاح المنتج أو استبداله.

وإذا كان إبطال العقد كما رأينا لا يحقق للمستهلك الاستفادة من السلعة أو الخدمة محل العقد فإن هناك جزاء مدنيا آخر يتيح له الاحتفاظ بالعقد المبرم في حالتين، تتعلق الأولى ببطان الشرط التعسفي الذي يقلص من حق المستهلك في الإعلام بالعناصر الأساسية للعقد، أو ذلك الشرط الذي يدرجه المهني في العقد دون أن يعلمه به ، مع بقاء العقد قائما وصحيحا.

أما الحالة الثانية فتتعلق بتطبيق نظرية الأثر الإلزامي أو الإجباري للإعلام، وهي نظرية نادى بها جانب من الفقه الفرنسي الحديث تتيح للمستهلك الاحتفاظ بالعقد المبرم مع المهني مع إلزام هذا الأخير بتنفيذ الالتزام بالإعلام الذي وعده به ولو كان مغلوطا مادام أن المستهلك قد اطمأن إليه وبنى عليه رضاه بالعقد وفي تطبيق هذا الجزاء معاملة للمهني بخلاف مقصوده.

ومن أهم الجزاءات المدنية التي تطال المهني عند إخلاله بالتزامه بالإعلام قيام مسؤوليته المدنية والتي اختلف الفقه في طبيعتها القانونية، بين من يرى أنها مسؤولية عقدية على اعتبار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام عقدي لأنه ينشأ بمناسبة العقد ولو كان سابقا عليه، في حين يرى البعض وهو الرأي الراجح في الفقه أنها مسؤولية تقصيرية، ناجمة عن الإخلال بالتزام قانوني فرضه القانون وهو التزام المهني بإعلام المستهلك الذي يسبق نشوء العقد.

وبالتالي فهو التزام غير عقدي ولا يمكن أن ينسب إلى العقد اللاحق له، إلا أن التطور الحاصل على مستوى المنتجات واتساع نطاق الأخطار الناجمة عنها أدى بالتشريعات الحديثة إلى استحداث المسؤولية المهنية أو الموضوعية للمهني إلى جانب المسؤولية المدنية التقليدية، و التي تنشأ بقوة القانون وتقوم على أساس الضرر الحاصل للمستهلك بغض النظر عن وجوب إثبات خطأ المهني من عدمه فالأساس الوحيد لها هو الضرر الذي أصاب المستهلك، استنادا إلى أن قوانين حماية المستهلك قد شرعت في الأساس لضمان سلامته وأمنه وأي مساس بهما يعرض المهني للمساءلة دون البحث في إثبات خطئه.

ومن تطبيقات المسؤولية الموضوعية مسؤولية المنتج عن عيوب منتجاته التي لم يعلم بها المستهلك ورتبت له أضرارا مادية أو معنوية، وهي المسؤولية التي قررتها التشريعات المقارنة وحذا حذوها

التشريع الجزائري بمقتضى المادة 140 مكرر من التقنين المدني، في ظل انتشار الأخطار الناجمة عن عيوب المنتجات المعروضة في السوق وأثرها على صحة وسلامة المستهلك الطرف الضعيف الذي لا يمكنه أن يعلم بها من تلقاء نفسه.

الفصل الثاني:

الجزاء الجنائي للإخلال بالالتزام بإعلام

المستهلك

يُشكل قيام المسؤولية الجزائية للمهني عند إخلاله بالتزامه بالإعلام وسيلة حماية للمستهلك في تعاقدته مع المهني، بحيث كرس قانون الاستهلاك في جانبه الجزائي ظاهرة الحماية الجزائية للعقد التي زادت من توطيد العلاقة بين قانون العقوبات والنظرية العامة للعقد، بعدما كانت الجزاءات المدنية هي مظهر الحماية الوحيد في إطار العلاقات التعاقدية، وهو ما زاد من ظاهرة تدخل قانون العقوبات في نطاق العلاقات التعاقدية (phénomène de contractualisation du droit pénal)¹.

فالعقد في العصر الحديث لم يعد أداة فقط لتنظيم العلاقات الاقتصادية والاجتماعية للأفراد، بل أصبح أداة للمجتمع للدخول في تلك العلاقات، مما جعله عملا اجتماعيا و أصبح من المنطقي أن يتجاوز العقد حدود القانون المدني ليدخل في نطاق القانون الجنائي الذي يحمي المجتمع.

وتزداد الحاجة إلى هذه الحماية كلما تعلق الأمر بفتنة المستهلكين التي تعاني ضعفا في العلم والمعرفة مقارنة بفتنة المهنيين، حيث يتدخل المشرع بتوقيع العقوبات على هذه الفئة الأخيرة في حالة ارتكابها لجرائم تمس بالمستهلك و لو لم يلحقه ضرر، وقبل إبرام العقد في كثير من الحالات كما هو الحال عند إخلال المهني بالتزامه بإعلام المستهلك.

ومنه تعد الجرائم الماسة بحق المستهلك في الإعلام من الجرائم الاقتصادية التي أصبحت تشكل ما يسمى بقانون العقوبات الاقتصادي، ويشكل القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والقوانين ذات الصلة به الإطار القانوني لهذه الجرائم، بالإضافة إلى نصوص متفرقة في قانون العقوبات وتعتبر الجرائم الناجمة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام شأنها في ذلك شأن أغلب الجرائم الاقتصادية جرائم مادية ترتكز على توافر الركن المادي المتمثل في مخالفة النصوص القانونية التي تقر الحق وتحميه، ويبقى الركن المعنوي لها مفترضا على عكس الجرائم التقليدية أو جرائم القانون الجنائي العام المنصوص عليها في قانون العقوبات التي يمثل فيها الركن المعنوي عنصرا جوهريا باعتبارها تمثل عدوانا على القيم والأخلاق الاجتماعية الثابتة والحريات التي يحرص على حمايتها، كجرائم السرقة والقتل أما

¹ عياض محمد عماد الدين، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص152نقلا عن:

الجرائم الاقتصادية ومنها الجرائم الماسة بحق المستهلك في الإعلام فيمكن تسميتها بالجرائم القانونية بحيث القانون وحده يعتبرها جريمة، فهي رد فعل لعملية اقتصادية تنتهك النظم والتدابير التي حددتها السياسة الاقتصادية، لذلك أفرد لها المشرع قوانين خاصة وهذا التقسيم بين جرائم القانون الجنائي العام والجرائم الاقتصادية أدى إلى نتيجة هامة وهي أن الخطأ مطلوب إثباته في الأولى بينما هو مفترض في الثانية، وبالتالي فالعقوبة تبررها مخالفة النصوص القانونية فبمجرد مخالفة المتهم لنص قانوني يقوم القاضي بتحديد العقاب الذي يستحقه في حدود ما قرره القانون.

وتطبق العقوبات المقررة للجرائم الماسة بحق المستهلك في الإعلام - باستثناء جريمة خداع المستهلك- على المهني إذا كان شخصا طبيعيا، أما إذا كان شخصا معنويا فإن القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لم ينصا على عقوبة خاصة بالأشخاص المعنوية عند ارتكابها للجرائم المنصوص عليها بموجبها رغم أن المشرع قد أقر كأصل عام مسؤولية الشخص المعنوي بموجب المادة 51 مكرر من القانون رقم 15/04 المعدل والمتمم لقانون العقوبات¹.

وفي ظل غياب نص خاص في القانون رقم 02/04 و القانون رقم 03/09 فإن المهني إذا كان شخصا معنويا وارتكب إحدى الجرائم التي تمس بحق المستهلك في الإعلام فإنه لا يتعرض للمساءلة الجزائية باستثناء جريمة الخداع التي نص المشرع بشأنها على عقوبة الشخص المعنوي، رغم أن الواقع في العصر الحالي يعكس التزايد اللافت لنشاط الأشخاص المعنوية الذي فاق في تنوعه وأهميته نشاط الأشخاص الطبيعيين بحيث أضحي يملك إمكانات بشرية ومادية ضخمة كشركات الإنتاج المختلفة وشركات التأمين والبنوك.

وقد لجأ المشرع الجزائري بشأن الجرائم الاقتصادية إلى إتباع سياسة التتجيح كأصل واعتماد الغرامات المالية كعقوبة أساسية، لأنها تمثل العقاب الأمثل لردع المهني المرتكب لمختلف هذه الجرائم

¹ - حيث تنص المادة 51 مكرر من القانون رقم 15/ 04، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتم الأمر 66 / 156 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 71، مؤرخة في 10 نوفمبر 2004، على أنه: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

كونها تمس الجانب المالي له الذي يسعى بدوره إلى تميمته، حيث تقوم المسؤولية الجزائية لهذا الأخير في حال ارتكابه لأحد الجرائم التي تمس بحق المستهلك في الإعلام (المبحث الأول)، والتي حدد القانون وسائل قمعها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الجرائم الناجمة عن الإخلال بالتزام بالإعلام

تنقسم الجرائم الماسة بحق المستهلك في الإعلام إلى قسمين، يتعلق القسم الأول بتلك التي يرفض فيها المهني القيام بإعلام المستهلك أصلاً (المطلب الأول) والثاني بتلك الجرائم الناجمة عن تقديم إعلام مضلل للمستهلك أي تقديم معلومات غير صادقة وغير مطابقة للحقيقة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الجرائم الناتجة عن عدم إعلام المستهلك

جعل المشرع مسؤولية المهني الجزائية في حالة إخلال المهني بالتزامه بالإعلام قائمة بمجرد الإخلال بالالتزامات التي يفرضها القانون بمناسبة تنفيذ هذا الإعلام، كما تتحقق هذه المسؤولية سواء كان فعل المهني في عدم تنفيذ التزامه ايجابياً كالإدلاء بمعلومات غير صحيحة، أو سلبياً كالامتناع عن الإعلام أصلاً، كما أن مسؤولية المهني تقوم بمجرد ارتكاب الفعل الذي يجرمه القانون، سواء نتج عنه ضرر للمستهلك أم لا، كما سوف نرى لاحقاً وفي ذلك تعزيز للحماية التي يفرضها القانون لهذا الأخير.

وقد سبقت الإشارة في الباب الأول من هذه الأطروحة إلى أنّ المشرع قد ألزم كل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك بإعلام المستهلك بأسعار السلع والخدمات، وكذا بشروط البيع وبالخصائص الأساسية لهذه المنتجات عن طريق الوسم، ويعتبر امتناع المهني عن أداء هذه الالتزامات جرائم يعاقب عليها في ظل القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والقانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وتتمثل هذه الأخيرة في جريمة عدم الإعلام بالأسعار (الفرع الأول) جريمة عدم الإعلام بشروط البيع (الفرع الثاني)، وجريمة مخالفة النظام القانوني للوسم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: جريمة عدم الإعلام بالأسعار

ألزم المشرع الجزائري المهني بإعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات بموجب المادتين 04 و 05 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تحت طائلة الجزاء في حالة المخالفة طبقا لنص المادة 31 من نفس القانون، وقد نصت المادة 5 في فقرتها الأولى والثانية على الطريقة التي يتم بها إعلام المستهلكين بهذه الأسعار والتعريفات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة، كما يجب أن تبيّن الأسعار بطريقة مرئية أو مقروءة لأن من بين مظاهر شفافية الممارسات التجارية إظهار الأسعار بصفة واضحة حتى يتمكن المستهلك من الاختيار بين مختلف السلع والخدمات المعروضة في السوق ويبنى قراره بالتعاقد على بيّنة.

وللوقوف على هذه الجريمة يستدعي المقام بيان أركانها بدءًا بالركن الشرعي (أولاً) ثم الركن المادي (ثانياً) وأخيراً الركن المعنوي (ثالثاً).

أولاً: الركن الشرعي لجريمة عدم الإعلام بالأسعار

طبقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليه في قانون العقوبات¹، فإن الإطار الشرعي لهذه الجريمة محدد في نص المادة 31 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، التي تنص على تجريم الأفعال المذكورة في المواد 2،² 3،³ 6 بقولها: "يعتبر عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات مخالفة لأحكام المواد 4 و 6 و 7 من هذا القانون ويعاقب عليه بغرامة من خمسة آلاف (5.000دج) إلى مئة ألف (100.000دج)".

¹ - أمر رقم 156/66، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، مؤرخ في 11 جوان 1966 (معدل ومتمم)، حيث تنص المادة الأولى منه على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون".

² - تنص المادة 04 من القانون رقم 02/04 على أنه: "يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع".

³ - تنص المادة 06 من نفس القانون على أنه: "يجب أن توافّق الأسعار أو التعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة".

ثانيا: الركن المادي لجريمة عدم الإعلام بالأسعار

تعتبر جريمة رفض الإعلام حول الأسعار والتعريفات من الجرائم السلبية التي تقع بطريق الترتك في كل مرة يخالف فيها المهني النصوص القانونية السابقة ومنها كتابة السعر بخط غير واضح، مما يجعل المستهلك في شك من القيمة الحقيقية للسعر، كما يشترط على المهني أن يجعل السعر ملازما للسلعة أو الخدمة المعروضة، بالإضافة إلى ذلك ألزمه القانون بالإعلام حول الكمية التي يطبق عليها السعر وذلك حسب طبيعة السلعة إما بالوزن أو بالعدد أو بالكيل أو بالمقاس، وإذا كانت هذه السلع مغلّفة فيجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن أو العدد أو الكيل المقابل للسعر المعلن¹.

كما تقوم مسؤولية المهني في حالة عدم بقاء البطاقة التي تعلن عن السعر في مكانها بجانب السلعة، إما بسببه هو، أو بسبب كثرة أيدي المستهلكين مما يؤدي بالمهني إلى الاحتجاج باستحالة مراقبة بطاقة الأسعار بصفة دائمة لأن ذلك يؤدي إلى تعطيل عمله التجاري، إلا أن مسؤوليته في هذه الحالة تقوم في حالة عدم اتخاذه الطريقة الصحيحة في عرض بطاقة السعر².

وفي مجال الخدمات، فقد نصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 448/02³، المؤرخ في 17 ديسمبر 2002، والمتعلق بالتعريفات القصوى لنقل الركاب في سيارات الأجرة "طاكسي"، على أنه يجب أن تعلق التعريفات التي تطبق على الخدمات التي يقدمها أصحاب سيارات الأجرة الفردية والجماعية بشكل واضح داخل السيارات.

¹ - تنص المادة 2/5 من القانون رقم 02/04 على أنه: "يجب أن تعد أو توزن أو تكال السلع المعروضة للبيع سواء كانت بالوحدة أو الوزن أو الكيل أمام المشتري، وعندما تكون هذه السلع مغلّفة ومعدودة أو موزونة أو مكيّلة، يجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن".

² - أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري و الفرنسي و الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص119 وما بعدها.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 448 / 02، مؤرخ في 17 ديسمبر 2002، يتعلق بالتعريفات القصوى لنقل الركاب في سيارات الأجرة طاكسي، الجريدة الرسمية عدد 85، مؤرخة في 22 ديسمبر 2002.

بالإضافة إلى ما سبق فإن المرسوم التنفيذي رقم 146/2000¹، المؤرخ في 01 مارس 2000 الذي يعرّف المؤسسات الفندقية ويُحدد تنظيمها وسيورها، أوجب بمقتضى المادة 31 منه ضرورة إظهار أسعار إيجار الغرف واستهلاك المأكولات والمشروبات في لافتات توضع عند مدخل المؤسسات الفندقية وفي مكاتب الاستقبال والدفع وفي الغرف.

كما أن المرسوم التنفيذي رقم 65/09² المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة على بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية، نص على طرق الإعلام حول الأسعار في المادة الثالثة منه وهي دعائم الإعلام الآلي (télématique)، الوسائل السمعية البصرية والهاتفية، اللوحات الالكترونية والدلائل والنشرات البيانية، كل ذلك مع إبقاء الخيار للمهني في اتخاذ أي وسيلة أخرى يراها مناسبة.

وقد حددت المادتان الخامسة والسادسة من نفس المرسوم زمان الإعلام حول الأسعار والتعريفات المطبقة على الخدمات وذلك قبل انجاز المعاملة، عن طريق تقديم كشف للمستهلك قبل انجاز الخدمة موضحا فيه مقدم الخدمة بشكل من التفصيل طبيعة الخدمة والعناصر المكونة للأسعار والتعريفات وكيفية الدفع، ويجب أن يحزر هذا الكشف باللغة العربية طبقا لنص المادة 07 من نفس المرسوم، أما فيما يتعلق بالعملة التي يجب أن يرد بها السعر فهي العملة الوطنية بوحدة الدينار الجزائري³.

وتقوم مسؤولية المهني الجزائرية إذا لم توافق الأسعار أو التعريفات المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء السلعة أو الحصول على خدمة (المادة 06 من القانون رقم 04 / 02)، وفي هذا

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 46/2000، مؤرخ في 01 مارس 2000، يعرف المؤسسات الفندقية ويحدد تنظيمها، وسيورها وكذا كيفيات استغلالها، الجريدة الرسمية عدد 10 مؤرخة في 05 مارس 2000 .

² - مؤرخ في 07 فيفري 2009، الجريدة الرسمية عدد 10، مؤرخة في 10 فيفري 2009، والذي صدر تطبيقا لنص المادة 3/5 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

³ - ذلك ما نص عليه الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 26 أوت 2003، الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخة في 27 أوت 2003، (المعدل والمتمم) في مادته الرابعة بقولها "يكون للأوراق النقدية والقطع النقدية المعدنية التي يصدرها بنك الجزائر دون سواها سعر قانوني ولها قوة إبراء غير محدودة".

الإطار نص المرسوم التنفيذي رقم 390/07¹، المحدد لشروط وكيفية ممارسة نشاط تسويق السيارات في مادته 22 على أن السعر يحرر باحتساب كل الرسوم ويحتوي عند الاقتضاء على التخفيضات والإنتقاصات الممنوحة، وذلك في سند الطلبية الخاص بالسيارة والمبين لسعر البيع، وهذا السعر يجب أن يكون ثابتا غير قابل للتعديل والتحيين عند الزيادة خلال مدة صلاحية الطلبية.

يمثل كل فعل من الأفعال السابقة الركن المادي لجريمة عدم الإعلام بالأسعار التي ينبغي أيضا التعرض لركنها المعنوي.

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة عدم الإعلام بالأسعار

تقوم مسؤولية المهني الجزائية عن جريمة عدم الإعلام بالأسعار بمجرد توافر الركن المادي المتمثل في إتيان الفعل الذي جرمه القانون، دون اشتراط توافر القصد الجنائي في جانبه ، مما يجعل هذه الجريمة من قبيل الجرائم غير العمدية التي تقوم على توافر الركن المادي دون الحاجة لإثبات القصد الجنائي، فتعتبر جريمة مادية ناتجة عن إهمال الفاعل نظرا لصعوبة إثبات هذا القصد من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر ذلك تشديد على المهني الذي لا يستطيع الإفلات من العقوبة بحجة حسن نيته، لأن هذه الجريمة تعد جريمة اقتصادية تقوم بمجرد مخالفة النص القانوني سواء بقصد أو بغير قصد.

الفرع الثاني: جريمة عدم الإعلام بشروط البيع

إن عدم إعلام المستهلك بشروط البيع، يجعله مقبلا على التعاقد وإرادته معيبة لأنه لا يعلم بما سوف يقدم عليه ونظرا لذلك فقد جرم المشرع هذا الفعل، وهو ما يقودنا إلى تحديد أركان هذه الجريمة تباعا الركن الشرعي (أولا)، الركن المادي (ثانيا)، الركن المعنوي (ثالثا).

أولا: الركن الشرعي للجريمة

نص المشرع على الركن الشرعي لجريمة عدم الإعلام بشروط البيع في نص المادة 32 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تنص على أنه: "يعتبر عدم

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 390/07، مؤرخ في 12 ديسمبر 2007، يحدد شروط وكيفية ممارسة نشاط تسويق السيارات الجريدة الرسمية عدد 78، مؤرخة في 2007/12/22.

الإعلام بشروط البيع مخالفة لأحكام المادتين¹⁸ و 9 من هذا القانون ويعاقب عليه بغرامة من عشرة آلاف (10.000دج) إلى مئة ألف (100.000دج)..."، وإن كانت المادة 09 تتعلق بالإعلام بشروط البيع بين الأعوان الاقتصاديين فإن المادة 08 هي التي تهمنا في هذا المقام لأنها تتعلق بإعلام المستهلك حيث يعتبر المهني مرتكبا لجريمة عدم الإعلام بشروط البيع في مواجهة المستهلك في حالة مخالفة أحكام المادة 08 المذكورة سابقا .

ثانيا: الركن المادي لجريمة عدم الإعلام بشروط البيع

وتقوم جريمة عدم الإعلام بشروط البيع للمحافظة على العقد المبرم من دواعي الإبطال بسبب عدم الإعلام بشروطه الأساسية، وقد نصت المادة 08 السابقة على إتباع أية طريقة تتلائم مع طبيعة المنتج من قبل المهني بشرط أن تتحقق الغاية من الإعلام، وكما رأينا في الباب الأول من هذه الأطروحة يشترط في الإعلام المقدم من قبل المهني حول شروط البيع الممارس أن يكون مفهوما وواضحا بعيدا عن أي غموض أو لبس يدخل الشك في ذهن المستهلك، كما يشترط أن يكون موضوعيا.

وإن كان القانون 02/04 لم يحدد شروط البيع التي يُشكل عدم الإعلام بشأنها جريمة، فإن المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي صدر تطبيقا له والمحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ألزم الأعوان الاقتصاديين بوجوب إدراج شروط البيع أو كما سماها العناصر الأساسية للعقد حسب المادة 02 منه وتتعلق هذه العناصر أساسا حسب المادة 03 من نفس المرسوم بخصوصيات السلع و الخدمات وطبيعتها، الأسعار والتعريفات كصفات الدفع، شروط التسليم وآجاله، عقوبات التأخير و التسليم، كيفية الضمان ومطابقة السلع و الخدمات، شروط البنود التعاقدية، شروط تسوية النزاعات، إجراء فسخ العقد.²

حيث تعتبر جريمة عدم الإعلام بشروط البيع كل مخالفة لإعلام المستهلك بالعناصر السابقة للسلع والخدمات، وهو ما يمثل الركن المادي لهذه الجريمة، ومثال ذلك الامتناع عن إعلام المستهلك

¹ تنص المادة 8 من القانون رقم 02/04 على أنه: "يلتزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة و شروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة".

² أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المتعلق بالعناصر الأساسية للعقود والبنود التي تعتبر تعسفية .

بخصائصها وأسعارها، وبطريقة دفعها، وكيفية دفع الثمن هل يكون كاملاً أو بالتقسيط، وكذلك شروط التسليم كأن يكون التسليم لاحقاً لإبرام العقد، وكذلك نوع العقوبات المطبقة في حالة التأخير عن التسليم ثم كيفية تطبيق الضمان وشروطه من حيث مدته والأضرار التي يغطيها، بالإضافة إلى شروط تسوية المنازعات في حالة الخلاف حول ما يتعلق بالعملية العقدية، و شروط فسخ العقد بالاتفاق أو بالقانون كما يجب أن يعلم المستهلك بحدود المسؤولية التعاقدية في حالة الإخلال بالالتزامات العقدية من طرف المهني أو المستهلك.

ثالثاً: الركن المعنوي لجريمة عدم الإعلام بشروط البيع

على غرار جريمة عدم الإعلام بالأسعار فإن القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية لم يشترط توافر نية المهني في جريمة عدم الإعلام بشروط البيع، وسكوت المشرع عن ذلك يجعلها جريمة مادية يفترض فيها القصد الجنائي، حيث تقوم بمجرد الخروج عن النصوص القانونية التي تفرض هذا الالتزام.

لذلك يكفي توافر القصد الجنائي العام المتمثل في الإدراك الحر في اللجوء إلى إتيان ذلك السلوك عن وعي دون إكراه، والعلم بأن ذلك السلوك يجرمه القانون¹، كما لا يشترط في هذه الجريمة تحقق النتيجة وهي وقوع أضرار للمستهلك فيكفي لقيامها مجرد عدم الإعلام بشروط البيع لكي تقوم مسؤولية المهني.

الفرع الثالث: جريمة مخالفة الالتزام بالإعلام عن طريق اللوسم

يعتبر اللوسم وسيلة فعالة لتنفيذ الالتزام بالإعلام لأنه يقدم المعلومات المتعلقة بالمنتج كتابة فتكون دقيقة وثابتة يمكن للمستهلك الاطلاع عليها كلما أراد ذلك، وقد وضع المشرع نظاماً متكاملًا للوسم المنتوجات من سلع وخدمات بكل أنواعها فبيّن المعلومات والبيانات التي يجب على المهني أن يدرجها في وسم السلع الغذائية وغير الغذائية وتلك التي يتطلبها تقديم الخدمات سواء كانت ذهنية أو مادية² ويعرف اللوسم انتشاراً واسعاً في الوقت الراهن على حساب المعلومات المقدمة شفاهة حيث أدى التطور

¹ - أحمد عوض بلال، الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية بدون خطأ (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص252.

² - وهو ما تمت الإشارة إليه في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الأطروحة.

الحديث على مستوى الوسائل التعاقدية إلى عدم ضرورة وجود البائع أو المنتج إذ غالبا ما يطرح هذا الأخير منتوجاته في السوق مكتفيا بما يقدمه من معلومات مكتوبة دون أن يتطلب ذلك حضوره.

ونظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها الوسم في إعلام المستهلك بخصائص المنتوجات من جهة وفي التحذير من مخاطرها من جهة أخرى، فقد جرمّ المشرع كل فعل من شأنه أن يخالف النظام القانوني للوسم، وهو ما يستدعي بيان أركان هذه الجريمة بدءا بالركن الشرعي (أولا)، فالمادي (ثانيا)، وأخيرا الركن المعنوي (ثالثا).

أولا: الركن الشرعي لجريمة مخالفة الالتزام بالإعلام عن طريق الوسم

نص المشرع الجزائري لأول مرة على وجوب وسم المنتوجات بموجب القانون رقم 02/89 المتعلق بحماية المستهلك (الملغى)، وإن لم يستعمل مصطلح الوسم بموجب المادة 3/3 منه التي نصت على أن المنتج يقدم وفق مقاييس تغليفه، وأن يذكر مصدره، وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفيات استعماله والاحتياطات الواجب اتخاذها من أجل ذلك وعمليات المراقبة التي أجريت عليه...

وبعد إلغاء القانون السابق بموجب القانون 03/09 فقد نص هذا الأخير على وجوب إعلام المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالمنتوج عن طريق الوسم، بمقتضى المادة 17 منه، كما نص المشرع قبل ذلك على نظام الوسم في عدة مراسم تنفيذية¹، ثم أشار إليه مرة أخرى بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

وأخيرا أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 378/13 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، والذي أورد فيه مشتملات الوسم في السلع الغذائية وغير الغذائية والخدمات، حيث نصت المادة 62 منه على أن كل إخلال بأحكام هذا المرسوم يعاقب عليه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، لاسيما أحكام المادة 78 من القانون رقم 03/09 وبالرجوع إلى هذا الأخير، نجده يعاقب على مخالفة إلزامية وسم المنتج كما هو منصوص عليه في المادة 17 منه التي توجب على كل متدخل إعلام

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في مادته الثانية.

- المرسوم التنفيذي رقم 367/90 في مادته السادسة المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها (الملغى).

- المرسوم التنفيذي رقم 366/90، المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية الغير الغذائية وعرضها (الملغى).

المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم...، والمادة 18 التي تقضي ضرورة تحرير بيانات الوسم باللغة العربية واستعمال لغة أخرى على سبيل الإضافة.

كما نصت المادة 32 من القانون رقم 02/04 على معاقبة من يخالف مقتضى المادة 8 بعدم الإخبار بالمعلومات المتعلقة بمميزات المنتج بالمعلومات الصادقة والنزيهة بأي طريقة كانت، ويعتبر الوسم إحدى هذه الطرق.

لكن الإشكال المطروح في هذا المقام هو الاختلاف في العقوبة التي تقررها المادة 78 من القانون رقم 03/09 والمتمثلة في الغرامة المالية من 100.000 دج إلى 1000.000 دج، عند مخالفة أحكام الوسم المنصوص عليه في المادة 17، 18 من نفس القانون، وذلك عن العقوبة المقررة في المادة 32 من القانون رقم 02/04 عند مخالفة أحكام المادة 8 منه بالغرامة من 10.000 إلى 100.000 دج.

إن الاختلاف في العقوبة يبرره الاختلاف في مضمون الالتزام بالإعلام في المادتين السابقتين فالالتزام بالإخبار حول خصائص المنتج في القانون رقم 02/04 يتميز بأنه التزام خاص بالبائع بحيث يتولى هذا الأخير إعطاء شرح إضافي للمشتري حول مميزات المنتج بأي طريقة كانت ولو شفاهة، حتى لو كان المنتج موسوماً، بينما الإعلام المقصود في القانون رقم 03/09 يقع على كل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك بدءاً بالمنتج وانتهاءً بالبائع النهائي.

ومنه نستنتج أن الالتزام بالإعلام عن طريق الوسم هو إعلام موضوعي مجرد أي موجه لعموم المستهلكين، بينما الالتزام بالإعلام الوارد في القانون رقم 02/04 هو إعلام يخص المستهلك المتقدم إلى التعاقد مع البائع، يفرض على هذا الأخير التعاطي مع الحاجات الشخصية للمستهلك بكل صدق ونزاهة أي هو ذلك الإعلام المقدم من البائع النهائي للمستهلك أثناء مرحلة التفاوض لإبرام العقد¹.

وعليه فإن التمييز بين الالتزام بالإعلام في القانون 03/09 والالتزام بالإعلام في القانون رقم 02/04 يبرر الاختلاف في العقوبة، مما يعني أنه يمكن اجتماع المخالفتين معاً في شخص البائع.

¹ - عياض محمد عماد الدين، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 286.

ثانيا: الركن المادي لجريمة مخالفة الالتزام بالإعلام عن طريق الوسم

ينصب الركن المادي للجريمة على كل فعل يقوم به المهني مهما كانت صفته يخالف فيه أحكام الوسم المنصوص عليها في القوانين السابقة، حيث ألزم المشرع كل متدخل في عملية وضع المنتج للاستهلاك بإدراج بيانات فوق هذا المنتج فمثلا في مجال السلع الغذائية نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 على البيانات التي يجب أن تدرج في الوسم وهي: تسمية البيع، قائمة المكونات الكمية الصافية المعبر عنها حسب النظام المتري الدولي، التاريخ الأدنى للصلاحيّة أو التاريخ الأقصى للاستهلاك، الشروط الخاصة بالحفظ أو استعمال، الاسم التجاري والعلامة المسجلة، عنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد إذا كانت المادة مستوردة، بلد المنشأ، أو البلد المصدر، طريقة الاستعمال والاحتياطات الواجب اتخاذها...

فإذا أغفل المهني ذكر إحدى البيانات السابقة قامت مسؤوليته الجزائية وكذلك الأمر بالنسبة للسلع غير الغذائية التي نصت على بياناتها المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 278/13، أما الخدمات فقد نص المشرع على البيانات التي يجب أن تدرج في وسمها بمقتضى المادتين 54، 55 من نفس المرسوم من بينها ذكر تكاليف النقل والتسليم والتركيب، كميّات التنفيذ والدفع، مدة صلاحية عرض الخدمة وسعره البنود المتعلقة بالضمان، شروط فسخ العقد...

كما تقوم مسؤولية المهني الجزائية إذا لم يحرر بيانات الوسم باللغة العربية (طبقا لنص المادة 18 من القانون رقم 03/09)، أو إذا لم يكن الوسم واضحا وسهلا للقراءة وشاملا وموضوعيا، أو إذا كتب الوسم بعبارات يسهل مَحْوُها، أو في بطاقة يسهل تلفها، أو إذا لم تكن بطاقة الوسم ملصقة بصفة جيدة على المنتج مما يؤدي إلى ضياعها، كما تقوم مسؤولية المنتج الجزائية في حالة انعدام الوسم لأي سبب من الأسباب.

ثالثا: الركن المعنوي للجريمة

تقوم جريمة مخالفة الالتزام بالإعلام عن طريق للوسم بمجرد مخالفة نص القانون، بغض النظر عن حسن أو سوء نية مرتكبها وهو ما يمثل الركن المادي للجريمة، أما الركن المعنوي فعلى غرار الجرائم السابقة فهو متوافر بتوافر القصد الجنائي العام الذي يقوم على توافر العلم بارتكاب الفعل المخالف

للقانون والإدراك في إتيانه، كما أن هذه الجريمة تقوم بغض النظر عن تحقق النتيجة من ورائها أي سواء لحق بالمستهلك ضرر أم لا، فهي تعتبر جريمة خطر وليست جريمة ضرر¹، وفي ذلك تحقيق أكبر قدر من الحماية للمستهلك.

المطلب الثاني

الجرائم الناتجة عن تقديم إعلام مضلل للمستهلك

يتطلب قانون حماية المستهلك من المهني أن يضمن في المنتجات الموضوعية للاستهلاك الأمان والسلامة بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه²، وبذلك يلبي المنتج المعروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث النتائج المرجوة منه³.

ومن أجل تحقيق الرغبات المشروعة للمستهلك فقد جرم المشرع كل فعل يقوم به المهني ويؤدي إلى خداعه وتضليله أو إيهامه بغير الحقيقة في جريمة الخداع (الفرع الأول)، ممارسة أسعار غير شرعية (الفرع الثاني)، الإشهار التضليلي (الفرع الثالث)، و الممارسات التعاقدية التعسفية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: جريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك

يعرف الخداع بأنه إتيان ما من شأنه إلباس الشيء مظهراً يخالف ما هو عليه في الحقيقة، أو هو حمل مشتري المنتج على الاعتقاد بأن له من السمات ما يفوق الحقيقة⁴، كما يعرف بأنه إلباس أمر من الأمور مظهراً يخالف ما هو عليه⁵.

¹ - علي محمود علي حمود، ، الحماية الجنائية للتصنيع الغذائي في ضوء التشريعات المطبقة، دار النهضة العربية القاهرة، 2003، ص185.

² - المادة 09 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك.

³ - المادة 11 من نفس القانون.

⁴ - أحمد محمد محمود علي خلف، مرجع سابق، ص165.

⁵ - الشواربي عبد الحميد ، جرائم الغش والتدليس، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص15.

وتختلف جريمة الخداع عن جملة من الجرائم التي تستهدف التحايل على رضا المستهلك حيث تتميز عن جريمة النصب، لكون جريمة الخداع لا تتطلب الوسائل الاحتيالية مثل جريمة النصب فهي تقوم على مجرد الكذب أو إشارة ترمي إلى خلاف الحقيقة، كما تختلف جريمة الخداع عن التدليس المعروف في القانون المدني، حيث يكفي مجرد السكوت أو الكتمان لقيام التدليس، ولكنه لا يكون كافيا في جريمة الخداع¹، كما يختلف الخداع عن الغش، لكون هذا الأخير ينطوي على سلوك سلبي بينما ينجم الخداع عن سلوك إيجابي².

وتقوم جريمة الخداع على الركن الشرعي (أولا)، الركن المادي (ثانيا)، والركن المعنوي (ثالثا).

أولا: الركن الشرعي لجريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة بداية في المادة 429 من تقنين العقوبات³ التي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 2000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:

- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في بنية المقومات اللازمة لكل هذه السلع؛
- سواء في نوعها أو مصدرها؛
- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها؛

وفي جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفات إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق".

¹ - بودالي محمد، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دار الفجر للنشر والتوزيع القاهرة، 2005، ص09.

² - كجار سي يوسف زاهية حورية، "تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007، ص23.

³ - أمر رقم 156/66، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 11 / 06 / 1966 (معدل ومتمم).

وبصدور القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نص المشرع مرة أخرى على هذه الجريمة في المادة 68 منه بقوله: "يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول:

- كمية المنتجات المسلمة؛
- تسليم المنتجات غير تلك المعينة مسبقاً؛
- قابلية استعمال المنتج؛
- تاريخ أو مدد صلاحية المنتج؛
- النتائج المنتظرة من المنتج؛
- طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج".

ثانياً: الركن المادي لجريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك

لقد وسع المشرع من نطاق الخداع في القانون رقم 03/09 مقارنة بقانون العقوبات حيث جرم فعل الخداع بغض النظر عن وجود عقد من عدمه، ويستنتج ذلك من العبارة التي تضمنتها المادة 68 بقولها: "... كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت..."، كما يستشف من نفس العبارة أن التجريم يشمل فعل الخداع أو مجرد محاولة الخداع بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة، سواء كان ذلك عن طريق الإشهار، أو الوسم أو حتى شفاهة، وهو الأمر الذي لم تنص عليه المادة 429 من قانون العقوبات التي اكتفت بالقول "... كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد...".

ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة إذن في إتيان المهني لأحد الأفعال التي عدتها المادة 429 من قانون العقوبات أو المادة 68 من القانون 03/09 المذكورة سابقاً.

وبما أن المشرع لم يشترط في ظل القانون 03/09 وجود عقد بين مرتكب الجريمة والمستهلك فإن هذا الأخير يمكن أن يتابع كل من كان مسؤولاً عن الخداع سواء ارتبط معه بعقد أولاً، كأن يتابع هذا الأخير المنتج، أو المستورد، أو البائع، أو الوسيط...، وبصفة عامة كل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك، إذا ارتكب أحد الأفعال المنصوص عليها سابقاً¹.

¹- KAHLOULA (M.), MECAMCHA (G.), article précité, 2^{ème} partie, p. 48.

ومن خلال المادة 429 من قانون العقوبات فإن الخداع يتعلق بخصائص ومكونات السلع والخدمات، حيث تشمل السلع كل مال منقول باستثناء المنقول المعنوي والعقار كما سبق ورأينا في تعريفنا للمنتوج، وتجدر الإشارة فيما يتعلق بجريمة الخداع إلى تحديد نطاقها في قانون العقوبات ثم في قانون حماية المستهلك.

1- تحديد نطاق جريمة الخداع في قانون العقوبات

يتحدد نطاق جريمة الخداع في قانون العقوبات فيما يلي:

أ- الخداع في طبيعة المنتج:

ويعد أكثر أنواع الغش انتشارا بحيث يقع على المنتج ذاته بعناصره ومكوناته، وينصب على تغيير بعض هذه العناصر، فيؤدي إلى فقدان طبيعته أو يجعله غير قابل للاستعمال الذي أعد من أجله وبالتالي يتحول إلى منتج جديد¹، ومن الأمثلة على ذلك بيع سلعة مصنوعة من النحاس ثم يتبين أنها مصنوعة من الحديد المطلي بالنحاس.

ب- الخداع في الصفات الجوهرية للمنتوج:

وهي الصفات التي تبنى عليها القيمة الحقيقية للمنتوج من وجهة نظر المستهلك وتكون بذلك هي الدافع إلى التعاقد، فلو علم المستهلك بعدم وجودها لما أقدم على التعاقد، ومثال ذلك إخفاء عدد الكيلومترات التي قطعها السيارة في الحقيقة، وشراء كمية من القمح على أساس أنه من النوع الصلب الممتاز ثم يتبين أنه من القمح اللين متوسط الجودة، أو الإقدام على شراء مواد غذائية انتهى تاريخ صلاحيتها، وتعتبر الصفة الجوهرية في الشيء المبيع مسألة اعتبارية تختلف باختلاف الأشخاص والعقود، والأسباب التي دفعت إلى التعاقد².

ج- الخداع في العناصر الداخلة في تركيب المنتج:

ويكثر هذا النوع من الخداع في المنتجات الصناعية وخاصة الغذائية منها، حيث يتكون المنتج من عدة عناصر تجتمع بشكل مدروس وبنسب محددة، ويتحقق الخداع في هذه الحالة في المراوغة حول

¹ أحمد محمد محمود خلف، مرجع سابق، ص174.

² المرجع السابق، ص175.

العناصر التي أدخلت في تركيب هذا المنتج، ومثال ذلك الإعلان عن حليب منزوع الدسم، ثم يظهر في الحقيقة بأنه حليب يحتوي على كمية معتبرة من الدسم، أو وسم عصير فواكه بأنه يحتوي على نسبة 80% من المواد الطبيعية ولكنه في الحقيقة لا يحتوي إلا نسبة 20% منها والباقي هو مواد اصطناعية مثل السكر والملونات الغذائية ومعدّل الحموضة والمواد الحافظة.

د- الخداع الذي ينصب على نسبة المقومات:

تحدد المواصفات والعناصر الداخلة في تركيب السلع ونسبة المقومات الواجب توفرها بموجب النصوص التنظيمية، وفي هذه الحالة يلجأ المهني إلى إيهام المستهلك بوجود العناصر المعنية أو المقومات اللازمة ولكنها غير موجودة في الحقيقة، أو أنها تكون موجودة ولكن بنسب أقل مما صرح به المهني، وذلك بوجود بيانات خاطئة في دليل السلعة، وبالتالي فحصول المستهلك على منتج تختلف تركيبته أو نسبة المقومات الداخلة فيه عما هو محدد في هذه النصوص التنظيمية يعتبر جريمة خداع قائمة¹.

هـ - الخداع الذي يقع على نوع المنتج أو مصدره:

والتجريم في هذه الحالة يقع بسبب التشابه الذي يعتري السلع في السوق من حيث مظهرها وشكلها، ولكنها تختلف من حيث النوع والمصدر²، مثل دقيق القمح اللين الذي لا يمكن تمييزه عن دقيق الذرة وزيت الزيتون بالنسبة لزيت عباد الشمس... ، وبالنسبة للخداع في مصدر المنتج فيتم بالغش في البلد المصنّع للمنتج مثل: بيع سجاد تركي على أساس أنه سجاد إيراني...

و- الخداع الذي ينصب على الكمية المسلمة من المنتج:

وتقاس كمية البضاعة حسب طبيعتها بالعدد أو المقدار أو الكيل أو الوزن أو المقاس ويكون الخداع في الكمية بخلط المنتج بمادة أخرى أو أن يذكر في وسم السلعة وزن يزيد عن الوزن الحقيقي.

ي- الخداع في هوية المنتج:

¹ بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 312.

² أحمد محمد محمود خلف، مرجع سابق، ص 177.

ويكون ذلك بتسليم منتج غير ذلك المتفق عليه قبل إبرام العقد، كالاتفاق بين المهني والمستهلك على تسليم جبن مصنوع من حليب الماعز، ثم يتبين أنه مصنوع من حليب البقرة.

2- نطاق جريمة الخداع في القانون رقم 03/09

فيما يتعلق بنطاق الخداع في القانون رقم 03/09، فإن المشرع أضاف مجالات أخرى يمكن أن تكون محلاً لخداع المستهلك وهي:

أ- قابلية المنتج للاستعمال:

وينطوي الخداع في هذه الحالة على تسليم منتج غير قابل للاستعمال الذي يرجوه المستهلك والذي اتفق عليه في البداية.

ب- تاريخ أو مدة الصلاحية:

يقصد بذلك تحديد التاريخ الأقصى للاستهلاك، وهو التاريخ المحدد تحت مسؤولية المعني الذي تكون بعده المواد سريعة التلف قابلة لتشكيل خطر فوري على صحة الإنسان أو الحيوان، ويجب أن لا تسوق المادة بعد هذا التاريخ¹، ويكون الخداع من جانب المهني بوضع تاريخ أقصى للاستهلاك يتجاوز مدة صلاحية المنتج.

ج- النتائج المنتظرة من المنتج:

ويكون خداع المستهلك في ما ينتظره من وراء اقتناء المنتج، كأن يدعي المهني أن لهذا المنتج فائدة معينة بالنظر إلى خصائصه أو مكوناته الجوهرية التي تدخل في تركيبه.

د- طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج:

ويكون الخداع في هذه الحالة بعدم بيان الاستعمال الأمثل للمنتج خاصة في مجال المنتجات المعقدة مما يؤدي إلى تلفه، أو عدم ذكر البيانات التي تشير إلى طريقة الوقاية من المخاطر التي ينطوي عليها المنتج، وهو ما يشكل خطراً على أمن وسلامة المستهلك، أو أن المهني يذكر بيانات التحذير من

¹ - المادة 8/3 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13، الذي يحدد شروط وكيفيات إعلام المستهلك.

هذه المخاطر، ولكنها تكون بلغة غير اللغة التي يفهمها المستهلك أو تكون مكتوبة بخط صغير غير واضح.

فإذا ارتكب المهني أحد الأفعال السابقة قامت مسؤوليته الجزائية، ولقد ساوى المشرع الجزائري بين جريمة الخداع والشروع في جريمة الخداع في نص المادة 68 من القانون 03/09، تطبيقاً لنص المادة 31 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: " لا يعاقب على الشروع في الجنح إلا بنص، كما شدد المشرع في العقوبة المقررة لجريمة الخداع بمقتضى المادة 69 من القانون 03/09، إذا كان الخداع قد ارتكب بواسطة:

- الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى مزورة أو غير مطابقة؛
- طرق ترمي إلى التغليف في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتج؛
- إشارات أو إدعاءات تدليسية؛
- كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى.

ثالثاً: الركن المعنوي لجريمة خداع المستهلك

تعتبر جريمة الخداع من الجرائم العمدية، حيث يشترط لتحقيقها القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، أي اتجاه إرادة الجاني لارتكاب الجريمة مع علمه بأركانها وبأن القانون يعاقب عليها، ومنه لا يجوز افتراض العلم، بل يجب أن يكون حقيقياً وعلى القاضي إثباته وإقامة الدليل عليه¹.

وقد عبّرت محكمة النقض المصرية عن القصد الجنائي لجريمة الخداع في أحد أحكامها بقولها: " جريمة خداع المشتري هي من الجرائم العمدية التي يجب لتوافر أركانها ثبوت القصد الجنائي للمتهم وهي علمه بالغش الحاصل في البضاعة، وإرادة إدخال هذا الغش على المتعاقد معه، ويجب على القاضي أن يثبت في الحكم الصادر بالإدانة في جريمة الغش في جنس البضاعة الأركان المكونة للجريمة، فيبين الطرق المكونة للغش وأنه حصل بنية التدليس، وأن يبين نوع البضاعة و التغيير الواقع عليها وأن البيع قد تم"².

¹ - كجار سي يوسف زاهية حورية ، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، مرجع سابق، ص32.

² - أحمد محمد محمود خلف، مرجع سابق، ص184.

كما لا يُشترط في جريمة الخداع أن يلحق ضررا بالمستهلك إذ بمجرد ارتكاب الأفعال المادية المنصوص عليها تقوم مسؤولية مرتكب الفعل، حيث يكفي أن تعرض سلعة منتهية الصلاحية لتتحقق جريمة الخداع بغض النظر عما إذا كانت هذه السلعة صالحة للاستهلاك أم لا، وبغض النظر عما إذا ألحقت ضررا بالمستهلك المخدوع أم لا¹.

وبشأن تطبيق نص المادة 68 من القانون 03/09 من حيث الأشخاص، فإنها تشمل في حكمها كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بصرف النظر عن صفته، كما أنها اشترطت بأن يكون المستهدف بالخداع له صفة المستهلك بما يفيد عدم تطبيقها على غير المستهلكين، وذلك بخلاف جريمة الخداع في قانون العقوبات التي تسري على الجميع.

الفرع الثاني: جريمة ممارسة أسعار غير شرعية

من بين الالتزامات التي فرضها القانون في إطار الالتزام بالإعلام، إعلام المستهلك بأسعار السلع والخدمات -كما سبق بيانه- إلا أن المشرع ضبط هذا الالتزام بواجب آخر مفروض على كل بائع وهو أن تكون الأسعار محل هذا الالتزام شرعية، فإذا قام المهني أو العون الاقتصادي بفعل من الأفعال المنصوص عليها في المواد : 22، 22 مكرر، 23 من القانون رقم 02/04² المعدل والمتمم اعتبر ذلك ممارسات غير شرعية للأسعار، وهي تلك الممارسات التي جرمها القانون السابق مما يستدعي بيان أركان هذه الجريمة بدءا بالركن الشرعي (أولا) ثم الركن المادي (ثانيا) وأخيرا الركن المعنوي (ثالثا).

أولا: الركن الشرعي لجريمة ممارسة أسعار غير شرعية

نص المشرع على تجريم ممارسة الأسعار غير الشرعية في المادة 36 من القانون 02/04 بقوله: "تعتبر ممارسة أسعار غير شرعية كل مخالفة لأحكام المواد 22 و 22 مكرر و 23 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من عشرين ألف إلى مائتي ألف دج...".

¹-KAHLOULA (M.), MECAMCHA (G.), article précité, 2 partie, p. 47.

²- المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10، المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد46، مؤرخة في 18 أوت 2010.

ثانيا: الركن المادي لجريمة ممارسة أسعار غير شرعية

يتمثل الركن المادي لجريمة ممارسة الأسعار غير الشرعية في كل عمل يقوم به العون الاقتصادي ومنصوص عليه في المواد 22 و 22 مكرر و 23 من القانون 02/04 وتتمثل الأفعال المجرمة حسب المواد السابقة فيما يلي:

- عدم تطبيق هوامش الربح والأسعار المحددة أو المسقفة أو المصدق عليها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به حسب ما تفرضه المادة 22 من القانون 02/04.
- عدم الالتزام بإيداع تركيبة الأسعار للسلع والخدمات وخاصة تلك التي كانت محل تدابير تحديد أو تسقيف هوامش الربح أو الأسعار، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، لدى السلطات المعنية قبل البيع أو تأدية الخدمة، وهو ما تفرضه المادة 22 مكرر من القانون السابق.
- القيام بإحدى الممارسات والمناورات التي نصت عليها المادة 23 من القانون السابق وهي:
- القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات المحددة أو المسقفة؛
- إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار؛
- عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل لتكاليف الإنتاج والاستيراد والتوزيع على أسعار البيع والإبقاء على ارتفاع أسعار السلع والخدمات المعنية؛
- عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما؛
- تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق؛
- انجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع.

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة ممارسة أسعار غير شرعية

إن ممارسة العون الاقتصادي لأسعار غير شرعية سواء عن طريق القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على أسعار السلع والخدمات غير الخاضعة لنظام حرية الأسعار، أو عن طريق القيام بمناورات ترمي إلى إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار تعد أفعالا مقترنة بسوء نية مرتكبها، فإذا كانت الأفعال السابقة تشكل الركن المادي لهذه الجريمة، فإن اتجاه إرادة مرتكبها نحو تضليل المستهلك وإيهامه بأن السعر الممارس قانوني ويتناسب وتكلفة البيع، يمثل الركن المعنوي لها

والذي يجب إثباته لأنه غير مفترض في هذه الحالة، فالتصريحات المزيفة بسعر التكلفة أو المناورات لإخفاء الزيادة غير الشرعية، كلها تدل على اتجاه نية العون الاقتصادي نحو خداع المستهلك.

الفرع الثالث: جريمة الإشهار المضلل

يعد الإشهار وسيلة من وسائل إعلام المستهلك¹ إذا كان يقدم معلومات موضوعية وحقيقية حول السلعة أو الخدمة محل الإشهار بصورة تجعل المستهلك يقبل على اقتنائها وهو على علم بكافة خصائصها ومكوناتها، إلا أن هذا الإشهار قد يتحول عن الطريق الصحيح، و يصبح وسيلة تضليلية للمستهلك، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 28 من القانون رقم 02/04 التي عدت صور الإشهار التضليلي أو غير المشروع، واعتبرها المشرع بذلك جريمة تمس بحق المستهلك في الإعلام الصحيح والموضوعي بموجب المادة 38² من نفس القانون.

و لم ينص المشرع عند عرضه لحالات الإشهار المحظور على ضرورة توافر سوء نية المهني مقدم الإشهار وهو ما يوحي بأن جريمة الإشهار التضليلي من الجرائم المادية التي تقوم بإثبات الركن المادي دون الاعتداد بالركن المعنوي أي القصد الجنائي فهي جريمة غير عمدية، وهو ما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسيين الذين استقروا في نهاية المطاف على أن جريمة الإشهار التضليلي غير عمدية وتقوم بمجرد إهمال و عدم تبصر المعلن سواء كان حسن النية أو سيء النية³، استنادا إلى أن سلطة الاتهام غير ملزمة بإثبات قيام سوء النية، بما أن القانون قد أقام قرينة المسؤولية على عاتق المعلن وأنه افترض قيام هذا الركن تيسيرا للعقاب بحيث يؤدي ذلك إلى تحقيق ردع أكثر فعالية، وهو ما يتماشى وحركة حماية المستهلك التي تقتضي تشديد مسؤولية المهنيين عن طريق افتراض سوء نيتهم، لذلك لا يمكن للمهني أن يتخلص من المسؤولية الجنائية بحجة أنه كان حسن النية،

¹ أنظر في تعريف الإشهار المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الأطروحة.

² تنص المادة 38 من القانون 02/04 على أنه: " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000دج) إلى خمس ملايين دينار (5.000.000دج)".

³-VOGEL (L.), RIPERT(G.), ROBLLOT(R.), **Traité de Droit Commercial, Commerçants, Tribunaux de Commerce, Fonds De Commerce, Propriété Industrielle, Concurrence**, Op.cit ., p.664 .

فنقوم مسؤولية المهني بمجرد قيامه بأحد الأفعال التي تعتبر إشهارا تضليليا والمنصوص عليها في المادة 28 سالفة الذكر التي أوردت ثلاث صور للإشهار المحظور أو غير الشرعي مع الإشارة إلى أن هذه الصور وردت على سبيل التمثيل لا الحصر ويستنتج ذلك من خلال استعمال المشرع لعبارة "...لا سيما إذا كان...".

وذلك ما يوحي بأن صور الإشهار التضليلي تتجاوز تلك المذكورة في المادة 28 ولكن بما أن المشرع قد نصّ في المادة 38 من نفس القانون على تجريم الإشهار التضليلي، فإن ذلك يحول دون التوسع في حالات التضليل التي تعتري الإشهار عملا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وكان الأجدر بالمشرع أن يضع تعريفاً أو معياراً للتضليل في الإشهار، حتى يمكن الاعتماد عليه في تقدير الإشهار المضلل خارج الحالات المذكورة في المادة 28¹، مع الإشارة إلى أنه قد أورد صوراً أخرى للإشهار التضليلي في نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06² حيث اعتبرت المادة السابقة كل إشهار يقوم به عون اقتصادي يمارس البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود يكون مضمونه تضليلياً، ويشكل ممارسة تجارية غير نزيهة يعاقب عليها طبقاً لأحكام المادة 38 من القانون رقم 02/04.

وطبقاً لنص المادة 28 من القانون 02/04 فإن صور الإشهار المحظور أو التضليلي هي:
الإشهار المفضي إلى التضليل (أولاً)، الإشهار المفضي إلى اللبس (ثانياً)، الإشهار المضخم (ثالثاً).

أولاً: الإشهار المفضي إلى التضليل

يمثل الإشهار المفضي إلى التضليل كل إشهار يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل سواء في تعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.

¹ عياض محمد عماد الدين، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 200.

² مرسوم تنفيذي رقم 215/06، مؤرخ في 19 يوليو 2006، يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، الجريدة الرسمية عدد 41، مؤرخة في 2006.

بالاستناد إلى مضمون النص السابق يتضح أنه لا اعتبار الإشهار تضليليا يكفي أن يؤدي مستقبلا إلى التضليل، أي لا يشترط وقوع التضليل فعلا، وذلك ما يتماشى ومقتضيات حماية المستهلك باعتباره الطرف الذي وجّه إليه الإشهار.

وبما أن المشرّع قد جرّم هذا النوع من الإشهار، يمكن القول أنّ هذه الجريمة تعتبر جريمة مادية أي أنّه ينظر فيها إلى مدى توافر الفعل المادي، دون اشتراط نية التضليل من قبل المعلن أو المهني أي دون البحث عن الركن المعنوي، بما أنّ المستهلك يضر من الإشهار في هذه الحالة ويستوي بعد ذلك أن يكون المعلن سيء النية أو حسن النية¹، وتطبيقا لذلك ذهب محكمة النقض الفرنسية إلى القول بقيام جريمة الإعلان الكاذب في حق صاحب الفندق الذي أعلن عن تنظيم رياضة التزلج على الجليد تحت إشراف أحد المرشدين مع توفير خدمة النقل، لمجرد عدم الوفاء بهذه الالتزامات المعلن عنها ولو كان تخلفه عن ذلك نتيجة حادث يعتبر قوة قاهرة، حيث اقتصر الأمر على توافر الركن المادي في هذه الحالة².

وبالرجوع إلى المشرّع الجزائري نجده استعمل مصطلح الإشهار المفضي إلى التضليل (publicité trompeuse) وليس الإشهار الكاذب (publicité mensongère)، ويفهم من ذلك أنّ الإشهار المضلل يشمل الإشهار الكاذب حيث يعتبر الكذب صورة من صور الإشهار التضليلي، لأن غياب التحديد والوضوح في الإشهارات التجارية يؤدي إلى تضليل المستهلك، فالإشهار المضلل هو الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك، بحيث يتضمن معلومات تهدف إلى الوقوع في غلط أو فيما يتعلّق بعناصر أو أوصاف جوهرية للمنتج.

والتضليل في الإشهار قد يتحقق بفعل إيجابي من المعلن، أو بفعل سلبي كالامتناع عن ذكر البيانات الجوهرية للسلعة أو الخدمة³، وحسب المادة 28 سالف الذكر فإنّ التضليل يشمل كل ما من شأنه

¹ - بصدر قانون 27 ديسمبر 1973 (loi Royer) - الذي أدرج ضمن قانون الاستهلاك الفرنسي - لم يعد المشرع الفرنسي يعتد بنية التضليل، أنظر :

- CALAIS AULOY (Jean) et STEIENMTZ (Frank) Op.cit.,p.147

² - Cass. crim., 3 Janvier 1984, JCP., 1984, IV.77.

³ - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، مصر، 2007

خداع المتلقي أو إيقاعه في الغلط بتقديم تصريحات أو بيانات غير حقيقية أو مزيفة أو بذكر بيانات صحيحة ولكن تصاغ في صورة تشكيلات من شأنها خداع المستهلك الذي يوجه إليه الإشهار .

وقد ركزت المادة 28 على أربع حالات يمكن أن تكون محلاً للتضليل، وهي تعريف المنتج أو الخدمة أو كميته أو وفرته وكذا مميزاته، حيث يشمل التضليل بشأن تعريف المنتج كطبيعته أو تركيبته أو صفاته الجوهرية ونوع العناصر التي يتكوّن منها وتاريخ الصنع والأصل والمنشأ، والنوع أو الصنف ومثاله قيام تاجر أثاث بالإعلان عن أثاث مصنوع من خشب الجوز بالكامل، في حين أنّه مصنوع من خشب أقل جودة، ولكّنه مغطى برقاقة خارجية من خشب الجوز¹، وفي مجال المجوهرات والحلّي، يكون الإعلان مضللاً إذا كان البائع يعرض خاتماً مصنوعاً من الذهب الخالص في حين أنّه مصنوع من سبيكة مخلوطة بمعادن آخر .

أمّا في مجال المواد الغذائية، يعتبر إشهاراً تضليلياً بأن يعبر الإعلان عن عصير الفاكهة بأنه طبيعي 100% في حين أنّ المواد الصناعية المضافة تشكل جزء كبيراً منه، أو الإعلان عن جبن لبن الماعز الخالص، في حين أنّه يحتوي على نسبة معتبرة من لبن البقر...، وبالنسبة للخدمات فينصب التضليل على نوعها، والمكان المتفق على تقديمها والوقت الذي تستغرقه لذلك .

ويتعلّق التضليل في بالكمية بمقدار المنتج أو الخدمة من حيث العدد أو الوزن أو المقاس أو الكيل... فعدد السلعة يقصد به الإحصاء الرقمي لها أي ما تتطوي عليه من وحدات حسابية، كألف قطعة حلوى مثلاً، ومن التطبيقات القضائية للإشهارات المضللة في هذا المجال، قيام وكيل عقاري (agent immobilier) بالإعلان عن بيع منزل سكني مكوّن من 5 غرف ومحاط بمساحة إجمالية معيّنة في حين أنّ المساحة الحقيقية أقل من ذلك بكثير²، أمّا التضليل في كمية المادة الغذائية كأن يتضمن غلاف مادة غذائية أنّها تكفي لثلاثة أشخاص ثم يتبيّن أنّها لا تكفي إلاّ لشخص واحد .

وفيما يتعلّق بوفرة المنتج أو الخدمة، فقد يكون محل الإعلان منتجات أو خدمات غير موجودة أصلاً أو أنّها متوفرة ولكن ليس بنفس الكمية المعلن عنها، ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال

¹ – Tribunal de paris, 2 Juillet, 1974, JCP. 1975, éd C.I II 889.

² – عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 201.

إعلان أحد التجار عن وجود غسالات منزلية تحمل علامة تجارية مشهورة ومتعددة، في حين لم يجد المشترون إلا نوعاً واحداً من هذه الغسالات غير معلن عنه أصلاً وغير معروف.

وكمثال آخر في مجال الخدمات الإعلان عن وجود شقق سكنية تضم مرافق متعددة كوجود ملاعب رياضية وحمام للسباحة، مع أنّ هذه المرافق غير موجودة في الحقيقة، أمّا التضليل فيما يخص مميزات المنتج أو الخدمة، فإنّه يعدّ أكثر صور التضليل وقوعاً خاصة وأنه يتعلّق بالخصائص والمواصفات الجوهرية للمنتج أو الخدمة، وهي تلك العناصر المميزة للشيء ويكون التضليل في هذه الحالة إذا كان هناك تغيير جسيم في هذه الخصائص عن طريق الإعلان بحيث يفقده ذلك طبيعته أو يجعله غير قابل للاستعمال الذي أعدّ من أجله.

وكمثال عن هذا النوع من التضليل في مجال الخدمات الإعلان عن برنامج تأهيل مهني يقدم دروساً ومحاضرات من جانب أساتذة مؤهلين حاصلين على شهادات علمية معيّنة، ويتضح أنّ المدير فقط هو الحاصل على المؤهل المعلن عنه¹.

وإذا كان التضليل يحدث في غالب الأحيان بفعل إيجابي كما ورد في الأمثلة السابقة، فقد يكون أيضاً عن طريق الترك بأن يغفل المعلن سواء عن عمد أو عن سهو عن الإشارة إلى بيانات جوهرية في التعاقد، ويعتبر التضليل بالترك كذبا، ولكنّه كذب سلبي على خلاف الكذب الإيجابي الذي يتمثل في ذكر معلومات أو بيانات أو أوصاف أو خصائص غير صحيحة، والأثر واحد في الحالتين ومثال ذلك أن يعلن البنك عن تقديم قروض تسهيل شراء منازل مقابل سعر فائدة مقبول دون أن يشير الإعلان إلى أنّ الفائدة المنخفضة قاصرة على السنة الأولى للقرض فقط، وأنّ سعر الفائدة يرتفع تدريجياً سنة بعد أخرى أو أن يغفل الإعلان عن التأمين عن الإشارة إلى أنّ العقد المقترح لا يغطي أخطارا معيّنة جرى العمل على تغطيتها عادة².

ولتقدير التضليل هناك معيارين أحدهما شخصي أو ذاتي (subjectif) والثاني موضوعي (objectif) وقد استقر الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية³ على الأخذ بالمعيار الموضوعي

¹ - نفس المرجع، ص 202.

² - المرجع السابق، ص 193.

³ - Cass. crim., 21 mai 1984, D.1955., Juin., p.105.

للتضليل في الإشهار، بحيث يكون هذا الأخير مضللاً إذا كان من شأنه خداع المستهلك العادي (le consommateur moyen) وهو متوسط الذكاء واليقظة والذي يمثل عامة الناس¹، فلا هو حاد الذكاء شديد اليقظة ولا هو قليل الذكاء محدود الفطنة، وبالتالي يكون التضليل واحداً بالنسبة لجميع الناس وفي هذا المقام يثور التساؤل عن مدى اعتبار الإشهار المبالغ فيه مضللاً؟

للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أنّ مجرد ذكر الوقائع الصادقة في الإشهار عن المنتجات والخدمات لم يعد كافياً لدى المعلنين، حيث أصبح استعمال أساليب المبالغة سلوكاً شائعاً من جانبيهم عند امتداح منتوجاتهم بقصد جذب انتباه الجمهور، ولقد استقر العمل على جواز المبالغة في الإعلان إلى الحد المسموح به، لأنّه لا يعدو أن يكون نوعاً من الكذب الحميد، لأن المستهلك العادي لا يندفع بمثل هذه المبالغيات، وهو ما أكدته محكمة باريس حين قضت بأنّ التاجر ليس محظوراً عليه أن يقوم بامتداح منتجاته وخدماته إلى درجة المبالغة في وصف مزاياها والزعيم أنّها أفضل من غيرها².

وتطبيقاً لذلك يجوز استخدام عبارات جرى العمل على تضمينها في مختلف الإشهارات، مثل وصف كريم للشعر بأنّه "معجزة"، أو الشعر بأنّه "غير معقول"، أو المنتج بأنّه "رائع"، أو ممتاز، أو "الأكثر أماناً"... فمثل هذه الألفاظ لا تضلل أحداً بشأن خصائص أو مكونات المنتج أو ظروف وشروط التعامل فيه وهي عبارات بالغة العمومية وغير محددة.

وكنتيجة لما سبق يمكن القول أنّ نظام حرية الصناعة والتجارة يجعل من المبالغة في الإشهار التجاري أمراً مألوفاً، ولا يكون تدخل القانون لتقييد هذه الحرية إلاّ بالقدر الذي يضمن حماية المستهلك عندما تتجاوز المبالغة في الإشهار الحدّ المعقول حفاظاً على مبدأ النزاهة والشفافية في الممارسات التجارية وكذا ضماناً لتكريس مبدأ المنافسة المشروعة.

ثانياً: الإشهار المقضي إلى اللبس

يعتبر إشهاراً غير شرعي وممنوع حسب نص المادة 2/28 من القانون رقم 02/04 كل إشهار تضليلي إذا كان يتضمن عناصر يمكن أن تؤدّي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته

¹ - CALAIS AULOY (Jean) et STEINMETZ (Frank), Op.cit., p.145.

² - Tribunal de paris, 31 Mai 1968, D.S., 1969,p.34.

أو نشاطه، ومن خلال هذه المادة يبدو أنّ المشرّع لم يستوجب في الإشهار المفضي إلى اللبس وقوع اللبس فعلا، وإنما يمكن أن يحدث في المستقبل، كما لا يشترط سوء نية المعلن فيستوي أن يقصد هذا الأخير وقوع اللبس أو لم يقصد ذلك، واللبس يظهر في توليد الشك والأوهام في ذهن المستهلك فيتجه إلى اقتناء سلع وخدمات لم يقصد اقتناءها، أو يتعاقد مع شخص لم يبنو التعاقد معه.

والفرق بين الإشهار المفضي للتضليل والإشهار المفضي إلى اللبس يكمن في أنّ المشرّع في الصورة الأولى ركز على ضرورة أن تكون بيانات الإشهار وتشكيلاته صادقة تدل بدقة على تعريف المنتج أو الخدمة، ومميزاته وخصائصه بحيث يلبّي الرغبات المشروعة للمستهلك.

أما بالنسبة للإشهار المفضي إلى اللبس فإنّ المشرّع حرص على حرية وسلامة اختيار المستهلك، وبالتالي حتى وإن كانت البيانات التي تضمنها الإشهار صحيحة وتدل فعلا على حقيقة المنتج أو الخدمة، فإنّه يعتبر مضللا متى كان من شأنه أن يجعل المستهلك يتعاقد مع بائع لم يكن يقصد التعاقد معه أو على سلعة أو خدمة لم يقصد اقتناءها حتى وإن كانت هذه السلعة أو الخدمة من شأنها تلبية رغباته¹.

بالإضافة إلى ما سبق فإنّ الإشهار المفضي إلى اللبس يشمل ما ورد في المادة 2/27 من القانون رقم 02/04 التي تنص على أنّه: " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في أحكام هذا القانون لا سيما الممارسات التي يقوم من خلالها عون اقتصادي ب...تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك"، ويشكل فعل العون الاقتصادي في هذه الحالة جريمتين عن فعل واحد، جريمة الإشهار التضليلي حسب نص المادة 28 وجريمة ممارسات تجارية غير نزيهة طبقا لنص المادة 2/27.

وفي نفس السياق فقد حرص المشرّع في ظل المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المتعلق بكيفيات وشروط إعلام المستهلك على حماية المستهلك من الإشهار المفضي إلى اللبس حيث أشارت المادة 56 منه إلى أنه تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنه إحداث لبس في ذهن المستهلك.

¹ - عياض محمد عماد الدين، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 206.

كما تقضي المادة 60 من نفس المرسوم على بأنه يمنع استعمال كل بيان أو إشارة أو كل تسمية خيالية أو كل طريقة تقديم أو وسم وكل أسلوب للإشهار أو العرض أو الوسم أو البيع من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك، لاسيما حول الطبيعة والتركيبية والنوعية الأساسية ومقدار العناصر الأساسية وطريقة تناول وتاريخ الإنتاج وتاريخ الحد الأقصى للاستهلاك والكمية ومنشأ أو مصدر المنتج.

وقد أورد المشرع بمقتضى الأمر 06/03¹ المتعلق بالعلامات في مادته السابعة حالات يرفض فيها تسجيل العلامة حماية لجمهور المستهلكين من اللبس من قبل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أهمها:

- إذا كانت العلامة تتضمن رموزا يمكن أن تضلل الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع والخدمات؛
- إذا كانت العلامة تتضمن رموزا تشكل حصريا أو جزئيا بيانا قد يحدث لبسا مع المصدر الجغرافي لسلع أو خدمات معينة؛
- إذا كانت العلامة تتضمن رموزا مماثلة أو مشابهة لعلامة أو اسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه لسلع مماثلة أو مشابهة تنتمي لمؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينهما، أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة أو الاسم التجاري؛
- إذا كانت العلامة تتضمن رموزا مطابقة أو مشابهة لعلامة كانت محل طلب تسجيل أو تسجيل يشمل سلعاً أو خدمات مطابقة أو مشابهة لتلك التي سجلت من أجلها علامة الصنع أو العلامة التجارية إذا كان هذا الاستعمال يحدث لبسا.

¹ - أمر رقم 06/03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات الجريدة الرسمية عدد44، مؤرخة في 23 يونيو 2003، وقد عرفت المادة 2 منه العلامة بأنها: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"، وحسب المادة 03 من نفس الأمر فإن علامة السلعة أو الخدمة إلزامية في كل سلعة أو خدمة، بيعت أو عرضت للبيع عبر أنحاء التراب الوطني، ووجب وضعها على الغلاف".

ثالثا: الإشهار المضخم

يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوع حسب نص المادة 3/28 من القانون رقم 02/04 كل إشهار يتعلّق بعرض معيّن لسلع أو خدمات في حين أنّ العون الاقتصادي لا يتوفّر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.

وفي هذا الحالة يحظر المشرّع كل إشهار يقدمه الأعوان الاقتصاديون لا يتناسب مع حجم السلع والخدمات التي يتوافرون عليها، فيكون بذلك إشهار مضخما ويستوي أن يكون ذلك عن علم أو عن جهل أو سوء تقدير منهم، وبالتالي تقوم هذه الجريمة بتوافر ركنها المادي أي بإتيان الفعل المنصوص عليه في المادة 3/28 سالفه الذكر دون اشتراط الركن المعنوي.

وترجع العلة في حظر الإشهار المضخم إلى كونه يزعزع التوازن بين العرض والطلب وما ينتج عن ذلك من عدم استقرار الأسعار في السوق، كما يؤثر على حقوق المستهلك لأن هذا النوع من الإشهار يبعث على الثقة بقدرة العون الاقتصادي على تلبية طلبات المستهلكين من سلع وخدمات محل الإشهار، كما يؤثر في سلوك الأعوان الاقتصاديين الآخرين نتيجة توجيه نشاطهم نحو سلع وخدمات أخرى يحتاجها المستهلك بسبب نقص العرض بشأنها، وبهذا يتوازن العرض والطلب ويستقر السوق، لكن في حالة ما إذا كان الإشهار لا يعكس الواقع بأن كان مضخما بحيث لا يستطيع مخزون السلع والخدمات التي يتوافر عليها العون الاقتصادي أن يلبي طلبات المستهلكين كما يوحي به الإشهار الذي قدّمه فإن ذلك يؤدي إلى انخفاض العرض عن الطلب، و يترتب على ذلك عندئذ ارتفاع للأسعار¹.

كما يستخدم الإشهار المضخم كوسيلة للتخفيض المصطنع للأسعار بقصد الإضرار ببقية المنافسين، وإقصائهم من السوق وما يستتبعه ذلك من احتكار لاحقا، وهذه الممارسات حظرها المشرّع بموجب الأمر 03/03 المتعلّق بالمنافسة واعتبرها ممارسات مقيدة للمنافسة بموجب المادة 06 منه ومنها عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها. وبالرجوع إلى نص المادة 3/28 فإنّه يشترط ليكون الإشهار مضخما توافر شرطين²:

¹ - عياض محمد عماد الدين، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 214.

² - نفس المرجع، ص 215.

1-تضمين الإشهار عرضا معيناً لسلع أو خدمات:

وهو العرض الذي يمكن أن يحكم من خلاله على درجة الضخامة التي يتضمنها الإشهار، وقد يكون محدداً، كأن يذكر في الإشهار المدة التي تتوفر فيها السلعة أو الخدمة كاستعمال عبارة متوافرة طيلة السنة الجارية، أو قد يكون التحديد بناء على كمية معينة للسلعة مثل: "هناك مليون وحدة متوافرة في السوق".

وقد يكون العرض من خلال استعراض الوسائل والإمكانات التي يتوفر عليها مقدم الإشهار كأن تذكر شركة النقل عدد الحافلات التي تملكها والعمال الذين تستخدمهم والفروع التابعة لها، وهي أرقام يمكن أن تترك انطبعا بالثقة لدى جمهور المستهلكين.

2-عجز مقدم الإشهار عن توفير السلع والخدمات التي تعهد بتقديمها:

وفي هذه الحالة يتبين أن العون الاقتصادي لا يملك مخزوناً كافياً من تلك السلع والخدمات التي أعلن عنها في الإشهار، كأن يكون الإشهار موجهاً لجميع المواطنين ثم يتبين استحالة تلبية طلباتهم جميعاً، أو أن يكون العدد الذي أعلن عنه خيالياً غير مطابق للواقع، كأن تعلن شركة النقل عدد الرحلات التي تقدمها ثم يتبين أن الحافلات التي تملكها يستحيل أن تغطي هذا العدد من الرحلات.

ويمكن أن نستنتج من نص المادة 3/28 أنه لا يشترط أن يكون العون الاقتصادي عاجزاً فعلاً عن توفير السلع والخدمات موضوع الإشهار، وإنما يكفي أن يظهر أن قدراته الحقيقية وقت صدور الإشهار لا تتناسب مع قدراته التي أعلن عنها وقت الإشهار بغض النظر عن الوضع في المستقبل فالتقدير بحسب المادة 3/28 يكون بالنظر إلى مخزون السلع والإمكانات الخدمية التي يجب تقديمها عادة مقارنة مع ضخامة الإشهار، ومنه فالمقارنة بين القدرات الفعلية والدعائية للعون الاقتصادي يجب أن تتم في ضوء الظروف العادية للسوق، فإذا ما استجدت ظروف استثنائية غير مألوفة زادت من الطلب على السلعة أو الخدمة وجعلت العون الاقتصادي يعجز عن تلبية الطلبات خلال الفترة التي حددها في إشهاره فإن الإشهار لا يعدّ مضحماً في هذه الحالة.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الإشهار المضخم المنصوص عليه في المادة 3 /28 ما هو إلا صورة من صور الإشهار المفضي للتضليل المنصوص عليه في المادة 1/28 بما أن هذا الأخير

يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو خصائصه، أما الإشهار المضخم فهو التضليل في وفرة أو كمية المنتج أو الخدمة التي يتعهد صاحب الإشهار بتقديمها.

وفي الأخير يمكن القول بأنه على الرغم من الأهمية التي تحتلها الإعلانات في عالم اليوم في الترويج للمنتجات والخدمات إلا أنه لا يمكن الاستناد إليها بصفة مطلقة كوسيلة لتنفيذ الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق المهنيين لأنها لا تكون مرفقة بالمنتج على الأغلفة المخصصة لذلك بحيث يرجع إليها المستهلك عند الحاجة كما هو الحال في الوسم، إضافة إلى ذلك فإن المنتج يميل عادة إلى المبالغة في إبراز محاسن منتجاته وخدماته دون التطرق إلى عيوبها ومخاطرها، مما يفقد هذه الإشهارات طابع الموضوعية الذي يعدّ شرطاً من شروط الإعلام المقدم للمستهلك الذي يهدف إلى تزويد هذا الأخير بالمعلومات الصادقة و النزيهة التي تبصره بحقيقة العقد المراد إبرامه ومحلّه دون مبالغة أو تحريض أو إغراء وهو ما يقتضي الإفضاء بالخصائص الايجابية وكذا الجوانب السلبية إن وجدت¹.

الفرع الرابع: جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية

قد يعتمد المهني إلى خداع المستهلك المقبل على التعاقد وذلك بعدم إعلامه بشروط العقد قبل إبرامه فيتفاجأ بعد ذلك بشروط مكتوبة لم يكن يعلم بها، أو أنه يطلعه على شروط تقلص من حقه في الإعلام بالعناصر الأساسية للعقد، اعتبرها المشرع شروطاً تعسفية ووصف إيرادها في العقود بأنها جريمة سماها جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية، لذلك سوف يتم التطرق إلى أركان هذه الجريمة بداية بالركن الشرعي (أولاً) ثم الركن المادي والمعنوي (ثانياً).

أولاً: الركن الشرعي لجريمة الممارسات التعاقدية التعسفية

اعتبر القانون رقم 04 / 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في مادته 38 إيراد الشروط المنصوص عليها في المادة 29 منه جريمة من قبل المهني الذي يفرضها، كما أحالت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 فيما يخص الشروط التعسفية الواردة في المادة 5 منه إلى

¹ - خديجي أحمد، "حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي"، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 11، جوان 2014، ص 28.

نص المادة 38 التي تنص على أنه: "تعتبر... ممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد... 29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار إلى خمس ملايين دينار".

ثانيا: الركن المادي والمعنوي لجريمة الممارسات التعاقدية التعسفية

يتمثل الركن المادي لجريمة الممارسات التعاقدية التعسفية في الفعل المادي للمهني المتمثل في إيراد شروط في العقد لم يعلم بها المستهلك مسبقا، ومنها تلك التي عدتها المادة 29¹ من القانون رقم 04/02، بالإضافة إلى الشروط التي تقلص من حق المستهلك في الإعلام بالعناصر السياسية للعقود المذكورة في المادة 2² و3³ من المرسوم التنفيذي رقم 306/06، وذلك طبقا لنص المادة 5 من نفس المرسوم التي تنص على أنه: " تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي :

¹ - تنص المادة 29 من القانون 04/02 على: "تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك و البائع لا سيما البنود و الشروط التي تمنح هذا الأخير:

- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك؛
- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود ، في حين يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد؛
- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك؛
- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البث في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية؛

- التزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها؛
- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته؛
- التفرد بتغيير أجال تسليم منتج أو أجال تنفيذ خدمة؛
- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط جديدة غير متكافئة.

² - تنص المادة 2 من الرسوم التنفيذية رقم 306/06 على أنه "تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية، أمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بع البيع".

³ - تنص المادة 3 من المرسوم السابق على أنه : "تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 2 أعلاه أساسا بما يأتي:

- خصوصيات السلع و/أو الخدمات وطبيعتها؛
- الأسعار والتعريفات؛
- كيفية الدفع؛
- شروط التسليم وأجاله؛
- عقوبات التأخير و/أو التسليم؛

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 أعلاه
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد"

أما الركن المعنوي لهذه الجريمة فيبقى مفترضا مما يجعلها جريمة مادية تقوم بمجرد مخالفة حكم القانون بشأنها.

المبحث الثاني

قمع الجرائم الناجمة عن إخلال المهني بالتزامه بالإعلام

إن قمع الجرائم المتعلقة بحق المستهلك في الإعلام يتطلب بداية إثبات هذه الجرائم من طرف الأعدان المؤهلين لذلك بمقتضى أحكام القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وكذلك أحكام القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وبعد ذلك يتابع مرتكب الجريمة إما ودياً أو قضائياً (المطلب الأول) ليقع عليه الجزاء الذي قرره القانون (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إثبات الجرائم المتعلقة بإخلال المهني بالتزامه بالإعلام وطرق متابعتها

لقيام المسؤولية الجزائية في حق مرتكب الأفعال التي تخل بالتزام المهني بالإعلام، يجب إثبات هذه الجرائم (الفرع الأول) ثم بيان طرق متابعتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إثبات الجرائم المتعلقة بإخلال المهني بالتزامه بالإعلام

يتم إثبات الجرائم الماسة بحق المستهلك في الإعلام بعد التحري عنها من قبل الأعدان المكلفين بذلك (أولاً)، الذين يحررون محاضر تثبت هذه الجرائم (ثانياً).

- كيفية الضمان ومطابقة السلع و/ أو الخدمات؛
- شروط البنود التعاقدية؛
- شروط تسوية النزاعات؛
- إجراء فسخ العقد."

أولاً: التحري ومعاينة الجرائم الماسة بحق المستهلك في الإعلام

خول القانون مهمة التحري ومعاينة هذه الجرائم للأعوان المؤهلين لذلك الذين حددهم القانون وبالرجوع إلى المادة 49 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجدها تنص على أنه: "في إطار تطبيق هذا القانون يؤهل للقيام بالتحقيقات ومعاينة مخالفات أحكامه الموظفون الآتي ذكرهم:

- ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية¹
- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.
- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.
- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض"، وحسب المادة 25 من القانون رقم 03/09 فإنه بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية والأعوان الآخرين المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم يؤهل للبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون أعوان قمع الغش التابعون للوزارات المكلفة بحماية المستهلك.

ويجب على الأعوان المذكورين سابقاً أن يفوضوا بالعمل وأن يؤدوا اليمين، وأن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل²، أثناء دخولهم إلى المحلات التجارية وأماكن السلع وتخزينها والمكاتب والملحقات أو فتح الطرود³، ومن أجل معاينة الجرائم التي تمس بأمن المستهلك وسلامته ومنها الجرائم التي تنتج عن إخلال المهني بالإعلام فإن المشرع خوّل للأعوان المذكورين سابقاً في أي وقت وباستعمال أية وسيلة، رقابة مطابقة المنتوجات بالنسبة للمتطلبات المميزة الخاصة بها⁴.

وتتم الرقابة المنصوص عليها سابقاً عن طريق فحص الوثائق أو بواسطة سماع المتدخلين المعنيين، أو عن طريق المعاينات المباشرة بالعين المجردة أو بأجهزة القياس، وتتم عند الاقتضاء باقتطاع

¹ يقصد بضباط الشرطة القضائية بالإضافة لرؤساء المجالس الشعبية البلدية، الأشخاص الذين حددتهم المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية كضباط الدرك وضباط الشرطة.

² أنظر المادة 26 من القانون رقم 03/09 التعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والمادة 49 الفقرة الثانية والثالثة من القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

³ المادة 52 من القانون رقم 02/04.

⁴ المادة 29 من القانون رقم 03/09.

العينات بغرض إجراء التحاليل والاختبارات والتجارب¹، كما يمكن للأعوان المكلفين بالرقابة وقمع الغش فحص كل المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية، وكذا أية وسيلة مغناطيسية أو معلوماتية دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني، كما يمكنهم أن يشترطوا استلامها حينما وجدت والقيام بحجزها².

كما يمكنهم أيضا القيام بحجز البضائع في إطار معابنتهم للجرائم المرتكبة³، ولهم الحرية في الدخول نهارا أو ليلا، بما في ذلك أيام العطل إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات، ومحلات الشحن والتخزين وبصفة عامة إلى أي مكان باستثناء المحلات ذات الاستعمال السكني التي يتم الدخول إليها طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، كما يمارس الأعوان مهامهم أثناء نقل المنتوجات⁴.

ثانيا: تحرير المحاضر

1- الشروط الواجب توافرها في محاضر إثبات الجرائم:

يلزم القانون الأعوان المؤهلين للتحري ومعاينة الجرائم أثناء تأدية مهامهم وفي حالة ثبوت جريمة من هذه الجرائم بالقيام بتدوين محاضر⁵، تسجل فيها تواريخ و أماكن الرقابة المنجزة وتبين فيها الوقائع المعاينة والمخالفات المسجلة، وكذا العقوبات المتعلقة بها.

بالإضافة إلى ذلك، تتضمن هذه المحاضر هوية وصفة الأعوان الذين قاموا بالرقابة، وكذا هوية ونسب ونشاط وعنوان المتدخل المعني بالرقابة، كما يمكن أن ترفق المحاضر السابقة بكل الوثائق أو المستندات التي تستعمل كأداة إثبات، و يشترط القانون⁶ أن تحرر المحاضر وتوقع من طرف الأعوان الذين عاينوا المخالفة بحضور المتدخل المعني الذي يجب عليه التوقيع عليها وفي حالة تحريرها في

¹ المادة 30 من القانون رقم 03/09 والمادة 50 من القانون رقم 02/04.

² المادة 33 من القانون رقم 03/09.

³ المادة 51 من القانون رقم 02/04.

⁴ المادة 34 من القانون رقم 03/09، والمادة 52 من القانون رقم 02/04.

⁵ المادة 31 من القانون رقم 03/09 والمادة 56 من القانون رقم 02/04.

⁶ المادة 32/ من القانون رقم 03/09، والمادة 57 من القانون رقم 02/04.

غياب هذا الأخير أو في حالة رفضه التوقيع يجب أن يقيد ذلك في هذه المحاضر التي تسجل في سجل مخصص لهذا الغرض مرقم ومؤشر عليه من طرف رئيس المحكمة المختص إقليمياً¹.

2- حجية المحاضر في إثبات الجرائم الماسة بحق المستهلك في الإعلام:

حسب نص المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية²، فإن هذه المحاضر ليست لها حجية في الإثبات في مواد الجرح والتي تعتبرها المادة السابقة مجرد استدلالات، سواء تعلقت بالتحقيق الابتدائي أو بجمع الاستدلالات وكذا تلك المتعلقة بإثبات الجرح، ولا تلزم المحكمة بالأخذ بما جاء فيها، وأن ما تتضمنه من اعترافات للمتهمين أو شهادة الشهود أو معاينات لمكان الجريمة ليست إلا عناصر إثبات يستطيع الخصوم مناقشتها وتفنيدتها دون أن يلتزموا سلوك الطعن بالتزوير.

ولكن بالرجوع إلى نص المادة 215 سابقة الذكر نجد أنها تنص في آخر فقرة على عبارة "... ما لم ينص القانون على خلاف ذلك..." وهذا يدل على أن الحكم السابق بالنسبة لحجية المحاضر في الإثبات حكم عام قد يرد عليه استثناء بحكم القانون³، وهو ما أقره المشرع فعلا في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، سواء تعلق الأمر بالقانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أو القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

فأما بالنسبة للقانون رقم 03/09 فقد نصت المادة 4/31 منه على أنه "... تكون للمحاضر المنصوص عليها في الفقرات السابقة حجية قانونية حتى يثبت العكس"، وهو نفس المقتضى الذي كان ينص عليه القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى) في مادته 02/15 بأن: "المحاضر التي يحررها الموظفون والأعوان المؤهلون المذكورون بنص المادة 15 الفقرة الأولى من القانون المذكور أعلاه موثوق بها، حتى يثبت العكس...".

¹ المادة 4/32 من القانون رقم 03/09 والمادة 57 من القانون رقم 02/04.

² حيث تنص المادة 215 من الأمر رقم 155/66، مؤرخ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجرح إلا مجرد استدلالات مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

³ ماني عبد الحق، حق المستهلك في الإعلام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2008-2009، ص214.

وحسب النصين السابقين تعتبر المعلومات الواردة في المحاضر السابقة صحيحة إلى غاية أن يثبت المتدخل الذي حررت ضده عكس ما جاء فيها والإثبات في هذه الحالة يكون بالكتابة أو بشهادة الشهود طبقا لنص المادة 400 من قانون الإجراءات الجزائية، فحجية المحاضر في هذه الحالة بسيطة.

وأما القانون رقم 02/04 فإنه لم يأخذ بنفس القوة الثبوتية للمحاضر التي جاء بها القانون السابق حيث نصت المادة 58 منه على أنه: "مع مراعاة أحكام المواد 214 إلى 219 من قانون الإجراءات الجزائية وكذا أحكام المادتين 56 و 57 من هذا القانون تكون للمحاضر وتقارير التحقيق حجية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير، وطبقا للمادة السابقة نستنتج أن للمحاضر المحررة من طرف الأعوان والموظفين المؤهلين أثناء معاينتهم للجرائم التي تمس بحق المستهلك في الإعلام، حجية قانونية قاطعة لا يمكن الطعن في صحتها إلا بالتزوير، فالقاضي ملزم بالأخذ بما جاء فيها إلا إذا طعن فيها بالتزوير فهي تعتبر ذات حجية مطلقة وليست على سبيل الاستدلال، وفي ذلك تعزيز للحماية المقررة للمستهلك فيما يتعلق بمتابعة الجرائم التي تمس بحقه في الإعلام.

الفرع الثاني: طرق متابعة الجرائم المتعلقة بحق المستهلك في الإعلام

منح المشرع للطرف المتضرر من الجرائم التي تمس بحق المستهلك في الإعلام اللجوء إلى طريق المصالحة (أولا)، أو اللجوء للقضاء عن طريق تحريك الدعوى العمومية (ثانيا).

أولا: طريق المصالحة

تفاديا للإجراءات الطويلة والمعقدة التي يتبعها المستهلك أمام القضاء وما ينتج عنها من تعطيل لممارسة النشاط، فقد استحدثت التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك نظام المصالحة بين المهني المتسبب في الجرائم التي تمس بحق المستهلك في الإعلام وبين هذا الأخير، والتي يترتب عنها دفع غرامة مالية بطريقة سهلة وبسيطة لا تتطلب وقتا طويلا كما تتطلبه المتابعة القضائية.

ويعتبر نظام المصالحة بذلك وسيلة فعّالة لقمع الجرائم السابقة، ويقصد بالمصالحة¹ الصلح مع المتهم مقابل التنازل عن سلطة العقاب أو هي تنازل الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجزائية أو وقف تنفيذها مقابل المبلغ الذي تم عليه الصلح.

وقد نص المشرع الجزائري على نظام المصالحة بداية في ظل القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، كما نص عليه في ظل أحكام القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وأطلق عليها مصطلح الصلح.

وإن كان المشرع قد استعمل مصطلح الصلح في المواد المدنية وفقا لنص المادة 459 من التقنين المدني التي تقضي بأن "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"، كما استعمل المشرع مصطلح المصالحة في المسائل الجزائية حسب نص المادة 3/6 من قانون الإجراءات الجزائية كسبب من أسباب انقضاء العمومية.

ولكن بالرجوع إلى المصطلحين اللذين استعملهما المشرع فيما يتعلق بالصلح أو المصالحة فلهما نفس المعنى والمتمثل في التصالح مع المتهم مقابل دفع غرامة لقاء التنازل عن سلطة العقاب.

وقد حدد المشرع نطاق المصالحة في ظل القانون رقم 02/04، حيث يمكن اللجوء إليها في جرائم: عدم الإعلام بالأسعار، عدم الإعلام بشروط البيع، ممارسة أسعار غير شرعية، دون الأخذ بها في جريمة الإشهار التضليلي (أولا)، أما عن نطاق الجرائم التي تشملها المصالحة في ظل القانون رقم 03/09 فيمكن اللجوء إليها في جريمة مخالفة النظام القانوني للوسم دون جريمة خداع المستهلك بما أنّ هذه الجريمة الأخيرة تطبق عليها العقوبة السالبة للحرية وهي من موانع تطبيق إجراء المصالحة² (ثانيا).

¹ أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات الأردنية والسورية واللبنانية والمصرية والفرنسية وغيرها)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص288.

² حيث تنص المادة 87 من القانون رقم 03/09 على أنه: "لا يمكن فرض غرامة الصلح إذا كانت المخالفة المسجلة تعرّض صاحبها إما إلى عقوبة أخرى غير العقوبة المالية...".

1- نطاق المصالحة في ظل القانون رقم 02/04:

حدد القانون رقم 02/04 لإجراء المصالحة جملة من الشروط يجب توافرها ومجموعة من الإجراءات يجب إتباعها حتى تُنتج المصالحة آثارها القانونية.

أ- شروط إجراء المصالحة:

- بالنسبة للجهة المكلفة بإجراء المصالحة

منح القانون للمدير الولائي المكلف بالتجارة إجراء المصالحة بناء على المحضر المُعد من طرف الأعدان المكلفين بمعاينة الجرائم، فيما يتعلق بجريمة عدم الإعلام بالأسعار، وجريمة عدم الإعلام بشروط البيع، وجريمة ممارسة أسعار غير شرعية، لأن العقوبة المقررة لهذه الجرائم لا تتجاوز (1000.000 دج)¹.

- بالنسبة لمرتكب الجريمة

- ألا يكون مرتكب الجريمة في حالة العود.

- ألا تفوق العقوبة المقررة للجريمة 3000.000 دج².

ب- إجراءات المصالحة

يقدم اقتراح المصالحة من طرف الأعدان المؤهلين لمعاينة الجرائم، ويكون اقتراح غرامة المصالحة في حدود العقوبة المالية المنصوص عليها للجرم، وفي حالة عدم اقتراح المصالحة من طرف الجهة المختصة، يمكن للعون الاقتصادي المخالف تقديم طلب بها للمدير الولائي المكلف بالتجارة الذي بيده سلطة إصدار قرار المصالحة.

وبعد اقتراح المصالحة فإن العون الاقتصادي المخالف إما أن يقبلها أو يرفضها، ففي حالة الرفض تحال المحاضر التي تثبت الجرائم على وكيل الجمهورية من أجل تحريك الدعوى العمومية، أما في حالة

¹ - حسب المادة 1/60-2 من القانون رقم 02/04.

² - حسب المادة 3/60 من القانون رقم 02/04.

قبول المصالحة والغرامة المالية المفروضة فإن على العون الاقتصادي المخالف دفع هذه الغرامة في أجل خمس و أربعين (45) يوماً ابتداءً من تاريخ الموافقة على المصالحة¹، أما إذا قبل العون الاقتصادي إجراء المصالحة ورفض قيمة الغرامة المقررة لها فإن له الحق في معارضة هذه الغرامة أمام المدير الولائي المكلف بالتجارة في أجل ثمانية 8 أيام من تاريخ تسليم المحضر لصاحب المخالفة².

وفي هذه الحالة يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة تعديل قيمة غرامة المصالحة المقترحة من طرف الأعوان المؤهلين الذين حرّروا المحاضر، ولكن في حدود العقوبات المالية المنصوص عليها قانوناً والتي تقابل الجرائم المرتكبة، ويبقى الأمر المتعلق بتعديل قيمة الغرامة في هذه الحالة أمر جوازي بالنسبة للمدير الولائي المكلف بالتجارة³، أما في حالة موافقة الأشخاص المتابعين على المصالحة، فإنهم يستفيدون من تخفيض 20% من مبلغ الغرامة المحتسبة⁴.

ج-آثار المصالحة:

حسب نص المادة 05/61 من القانون رقم 02/04 فإن الأثر المباشر لإجراء المصالحة هو انقضاء الدعوى العمومية بوقف المتابعة القضائية ضد العون الاقتصادي المخالف، أما فيما يتعلق بآثار المصالحة على المستهلك المضروب، فإن حقه في طلب التعويض من الأضرار التي لحقت به يبقى سارياً لأن المصالحة يترتب عليها انقضاء الدعوى العمومية دون الدعوى المدنية.

2 - نطاق المصالحة في ظل القانون 03/09:

أطلق المشرع على نظام المصالحة تسمية الصلح، وقد حدد القانون رقم 03/09 جملة من الشروط يجب أن تتوفر في الصلح حتى يعتد به كوسيلة لانقضاء الدعوى العمومية.

¹ - المادة 6/61 من القانون السابق.

² - المادة 1/61-2 من القانون رقم 02/04.

³ - المادة 3/61 من نفس القانون.

⁴ - المادة 4/61 من القانون رقم 02/04.

أ- شروط إجراء الصلح:

- نصت المادة 86 من القانون سابق الذكر على أنه يمكن للأعوان المكلفين بمعاينة الجرائم فرض غرامة الصلح على مرتكب المخالفة، إلا أن هذه الغرامة لا يمكن توقيعها في الحالات الآتية¹:
- إذا كانت المخالفة المسجلة تعرّض صاحبها، إمّا إلى عقوبة أخرى غير العقوبة المالية وإمّا تتعلق بتعويض ضرر مستتب للأشخاص أو الأملاك.
 - في حالة تعدد المخالفات التي لا يطبق في إحداها على الأقل إجراء غرامة الصلح.
 - في حالة العود.

ب- إجراءات الصلح:

بعد فرض غرامة الصلح من قبل الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من القانون رقم 03/09، تقوم المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش بإنذار المخالف في أجل سبعة 7 أيام ابتداءً من تاريخ تحرير المحضر برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، يبيّن فيه محل إقامته ومكان وتاريخ وسبب المخالفة ومراجع النصوص المطبقة، ومبلغ الغرامة المفروضة عليه وكذا آجال وكيفيات التسديد²، ومع أن مبلغ غرامة الصلح في جريمة مخالفة النظام القانوني للوسم هو (200.000 دج)³، إلا أن المشرع لم يمنح المخالف في ظل أحكام القانون رقم 03/09 إمكانية الطعن في القرار الذي يُحدد مبلغ غرامة الصلح طبقاً لنص المادة 91 منه.

وقد فرض القانون سابق الذكر على المخالف أن يدفع مبلغ غرامة الصلح لدى قابض الضرائب لمكان إقامته، أو مكان المخالفة في أجل ثلاثين (30) يوماً التي تلي تاريخ الإنذار المذكور في المادة 90 سابقة الذكر، وبعد ذلك يعلم قابض الضرائب المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش المعنية بحصول الدفع في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ دفع الغرامة، كما يلتزم بإرسال جدول إجمالي لإشعارات الدفع المستلمة من طرفه في الأسبوع الأول من كل شهر إلى المصالح المكلفة بحماية

¹- المادة 87 من القانون رقم 03/09.

²- المادة 90 من القانون رقم 03/09.

³- المادة 88 من نفس القانون.

المستهلك وقمع الغش وفي حالة عدم استلام الإشعار في أجل خمسة وأربعين يوماً من تاريخ وصول الإنذار إلى المخالف ترسل المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش الملف إلى الجهة القضائية المختصة إقليمياً من أجل المتابعة القضائية للمتدخل المخالف¹.

ج-آثار المصالحة:

حسب نص المادة 93 من القانون رقم 03/09 فإنه في حالة تسديد المخالف لغرامة الصلح في الآجال المحددة، وبالشروط المنصوص عليها في المادة 92 من نفس القانون فإن الدعوى العمومية تنتضي مع احتفاظ المستهلك بحقه في رفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت له من جراء جريمة مخالفة النظام القانوني للوسم سواء كانت الأضرار معنوية أو مادية أصابته في جسده أو في ماله.

ثانياً: الطريق القضائي

يقصد بالطريق القضائي في متابعة الجرائم الماسة بحق المستهلك في الإعلام اللجوء إلى المتابعة القضائية للطرف المخالف عن طريق تحريك الدعوى العمومية، ثم إجراء التحقيق، فصدور الحكم.

1-تحريك الدعوى العمومية:

تقوم مسؤولية المهني الجزائية عند ارتكابه لفعل يمس بحق المستهلك في الإعلام أي أنها تقوم على أساس الخطأ، والخطأ في هذه الحالة هو مخالفة الالتزامات التي يفرضها القانون كعدم الالتزام بإعلام المستهلك بأسعار السلع والخدمات، أو عدم إعلامه بشروط البيع، أو مخالفة النظام القانوني للوسم، أو ممارسته لأسعار غير شرعية أو لإشهار تضليلي، ولا فرق بين الخطأ العمدي والخطأ الغير العمدي في هذه الحالة.

كما يمكن أن يكون الخطأ إيجابياً أي بإتيان تصرف إيجابي مثل إعطاء مواصفات للسلع المباعة لا تطابق الحقيقة، كما قد يكون الخطأ سلبياً أي بالامتناع عن فعل يفرضه القانون مثل الامتناع عن إعلام المستهلك بأسعار السلع والخدمات مثلاً، ويترتب على الخطأ بالمعنى المتقدم متابعة المهني

¹ - المادة 92 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

المخالف من أجل توقيع الجزاء الذي يفرضه القانون، ويكون ذلك عن طريق تحريك الدعوى العمومية أي البدء في الإجراءات أمام القضاء، سواء من طرف النيابة العامة، أو المستهلك المضرور، بالإضافة إلى جمعيات حماية المستهلك.

أ- النيابة العامة:

تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع¹، وبما أن وكيل الجمهورية هو ممثل النيابة العامة على مستوى المحكمة²، فله الاختصاص بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها³، وذلك بناء على المحاضر والشكاوى المرسله إليه من طرف أعوان الضبطية القضائية، أو المرسله إليه من قبل المدير الولائي للتجارة الذي يقوم بعد فحصها بتبليغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق⁴ بطلب كتابي من أجل مباشرة إجراءات التحقيق من طرف قاضي التحقيق الذي يمارس عمله أيضا بناءً على شكوى مصحوبة بادعاء مدني ضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين 67 و 73 من تقنين الإجراءات الجزائية، أما في حالة التلبس، فإن قاضي التحقيق يباشر عمله بموجب المادة 57 من نفس القانون.

ب- شكوى المستهلك المصحوبة بادعاء مدني:

يجوز للمستهلك المتضرر من الجريمة التي يرتكبها المهني المتدخل والتي تمس بحقه في الإعلام، أن يدعي أمام قاضي التحقيق طبقا لنص المادة 02/01 من تقنين الإجراءات الجزائية، كما يجوز له تقديم شكواه إلى أعوان الضبطية القضائية على مستوى الإدارة المختصة سواء مديرية التجارة

¹ المادة 29 من الأمر رقم 66-155 المتضمن تقنين الإجراءات الجزائية.

² تنص المادة 35 من تقنين الإجراءات الجزائية على أنه: "يمثل وكيل الجمهورية النائب العام لدى المحكمة بنفسه أو بواسطة أحد مساعديه وهو يباشر الدعوى العمومية في دائرة المحكمة التي بها مقر عمله".

³ حسب المادة 37 من تقنين الإجراءات الجزائية: "إن الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية يتحدد بمكان وقوع الجريمة أو بمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو حصل هذا القبض لسبب آخر...".

⁴ حيث تنص المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على أنه: "إذا تبين من المحاضر المحررة ... أن الخدمة والمنتوج غير مطابقين للمواصفات القانونية والتنظيمية، تكون المصلحة المختصة برقابة الجودة وقمع الغش، ملفا يشتمل على جميع الوثائق والملاحظات التي تفيد الجهة القضائية المختصة".

الولائية، أو الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش الذين يتلقون الشكاوى ويبلغونها إلى وكيل الجمهورية من أجل استكمال إجراءات المتابعة القضائية¹.

أما إذا تمت المصالحة حسب الإجراءات سابقة الذكر فإن الدعوى العمومية تنقضي، ولكن المستهلك يحتفظ بحقه في الحصول على التعويض جراء الضرر الذي أصابه من الجريمة المرتكبة وذلك برفع دعواه أمام المحكمة المدنية.

ج- تحريك الدعوى العمومية من قبل جمعيات حماية المستهلك:

تعزيزا للحماية التي يقرها القانون للمستهلك في مواجهة الجرائم التي يرتكبها المهني المتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك، فقد أجاز المشرع لجمعيات حماية المستهلك رفع دعاوى أمام المحاكم الجزائية ضد كل عون اقتصادي ارتكب فعلا يعاقب عليه القانون²، كما أجاز المشرع لهذه الجمعيات التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الناجم عن الجرائم المرتكبة³.

2- القيام بإجراءات التحقيق:

بما أن الجرائم الماسة بحقوق المستهلك في الإعلام تُكَيَّف على أنها جنح فإن إجراء التحقيق في مواد الجنح أمر اختياري طبقا لنص المادة 66 من تقنين الإجراءات الجزائية، ما لم ينص عليه بموجب نصوص خاصة، وإذا طلبه وكيل الجمهورية فإن قاضي التحقيق ملزم باتخاذ كل الإجراءات التي من شأنها الكشف عن الجريمة.

ويباشر قاضي التحقيق مهامه بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي، واستجواب المتهم وسماع الشهود، كما له الحق في الانتقال إلى المعاينة والتفتيش، و إذا رأى عند نهاية التحقيق بأن الوقائع لا تشكل جنحا، أو أنه لا توجد دلائل كافية لإدانة المتهم يصدر أمراً بأنه لا وجه للمتابعة (المادة 163 من

¹ تنص المادة 17 من تقنين الإجراءات الجزائية على أنه: "يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين 12-13، ويتلقون الشكاوي و البلاغات و يقومون بجمع الاستدلالات و إجراء التحقيقات الابتدائية...".

² المادة 1/65 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

³ المادة 2/65 من القانون رقم 02/04 والمادة 22 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

تقنين الإجراءات الجزائية)، أما إذا رأى أن الوقائع تكون جنحة أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة على مستوى قسم الجرح لإتباع إجراءات المحاكمة (المادة 164 من تقنين الإجراءات الجزائية).

3- إجراءات المحاكمة:

تختص بالنظر في الجرح الماسة بحق المستهلك في الإعلام محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم طبقا لنص المادة 329 من تقنين الإجراءات الجزائية حيث تنظر المحكمة المطروح أمامها النزاع في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه (المادة 330 من التقنين السابق)، ولها الحق في مناقشة أدلة الإثبات من المحاضر والتقارير التي تثبت الجرح والتي تأخذ بها على سبيل الاستدلال¹، إلا أنه في الجرائم المتعلقة بحق المستهلك في الإعلام، التي تحرر بشأنها محاضر حسب الأشكال القانونية، فإنها تعتبر ملزمة للقاضي في هذه الحالة، إلا إذا قام الدليل على عكسها²، أو طعن فيها بالتزوير³.

وإذا ما انتهى التحقيق بالجلسة سمعت أقوال المدعي المدني في مطالبته وطلبات النيابة العامة ودفاع المتهم، وأقوال المسؤول بالحقوق المدنية عند الاقتضاء (المادة 353 من التقنين السابق)، بعد ذلك تشكل جلسة الفصل في الحكم من قاض فرد وممثل عن النيابة العامة ويساعد المحكمة كاتب ضبط (المادة 340 من تقنين الإجراءات الجزائية)، ويقوم رئيس الجلسة بإصدار الحكم في جلسة علنية سواء كانت الجلسة التي سمعت فيها المرافعات، أو جلسة أخرى تعقد بتاريخ لاحق مع إعلام طرفي الدعوى بالتاريخ الذي ينطق فيه بالحكم، مع التحقق أثناء النطق بالحكم من حضور الأطراف أو غيابهم (المادة 355 من تقنين الإجراءات الجزائية).

¹ المادة 215 من تقنين الإجراءات الجزائية: "لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات والجرح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

² المادة 31 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

³ المادة 58 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

المطلب الثاني

الجزاء المطبق على الجرائم الماسة بحق المستهلك في الإعلام

في إطار مقتضيات الحماية القانونية للمستهلك فقد شددّ المشرع على المهني الذي ارتكب جرائم تمس بحق المستهلك في الإعلام، كإعدام الوسم في المنتوجات والخدمات أو عدم تلاؤم الوسم مع الخصائص الأساسية للمنتوج أو الخدمة، ففرض عليه جزاءً إدارياً (الفرع الأول) وآخر جنائياً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجزاء الإداري

ورد الجزاء الإداري في القانون رقم 03/09 تحت عنوان التدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط، ممّا يعني أنّ المشرع قد كرس هذا الجزاء أصلاً من أجل الوقاية من المخاطر التي تلحق بالمستهلك من جراء الأفعال التي يرتكبها المهنيون طيلة عملية عرض المنتج للاستهلاك.

لذلك فالهدف من الجزاء الإداري هو الوقاية من المخاطر التي تهدد صحة المستهلك ومصالحه فقيام المهني بعرض منتوجات للاستهلاك لا تحمل وسمًا، تكون في غالب الأحيان خطيرة لصحة هذا الأخير ويهدف المهني من ورائها إلى إخفاء بعض المكونات فيها والتي لا تتماشى مع المقاييس التي يجب أن تتوفر عليها¹.

ويتنوع الجزاء الإداري المطبق على المهني بتنوع الجرائم التي يرتكبها بدايةً بجريمة مخالفة النظام القانوني للوسم (أولاً) ثم جريمة الإشهار غير المشروع وممارسة أسعار غير شرعية (ثانياً)، وأخيراً جريمة عدم الإعلام بالأسعار وعدم الإعلام بشروط البيع (ثالثاً)، أمّا جريمة خداع المستهلك فلم يخضعها المشرع للجزاء الإداري ورتب لها جزاءً جنائياً فقط.

¹ - حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، مرجع سابق، ص 341.

أولاً: الجزاء الإداري لجريمة مخالفة النظام القانوني للوسم

طبقاً لنص المادة 53 من القانون رقم 03/09 فإن الأعوان المذكورين في المادة 25 من نفس القانون والمكلفون بالبحث والتحري عن الجرائم التي تمس بأمن و صحة المستهلك لهم الحق في اتخاذ كافة التدابير التحفظية قصد حماية المستهلك وصحته وسلامته ومصالحه في حال ما إذا كانت المنتجات المعروضة للاستهلاك لا تتوافر على شروط الوسم التي يتطلبها القانون، وتتمثل التدابير التي يتخذها الأعوان المذكورون في: رفض دخول المنتج المستورد، إيداع المنتج، حجز المنتج، السحب المؤقت أو النهائي للمنتجات، التوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة.

1- رفض دخول المنتج المستورد في حال مخالفته للنظام القانوني للوسم:

يكون هذا الرفض إما مؤقتاً عند الحدود في حالة الشك في عدم مطابقة المنتج المعني بهدف إجراء تحريات دقيقة أو لضبط مطابقته، كما يكون الرفض لدخول المنتج نهائياً في حالة إثبات عدم مطابقته بالمعاينة المباشرة، أو بعد إجراء التحريات المدققة¹.

2- إيداع المنتج المخالف للنظام القانوني للوسم:

ويتمثل الإيداع في وقف منتج معروض للاستهلاك ثبت بعد المعاينة المباشرة أنه غير مطابق وذلك بقرار من الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش، ويتقرر الإيداع قصد مطابقة المنتج المشتبه فيه من طرف المتدخل المعني، وفي حالة ضبط المطابقة يرفع الإيداع من طرف الجهة التي قررتها في البداية².

3- حجز المنتج إذا كان مخالفاً للنظام القانوني للوسم:

في حال عدم إمكانية ضبط المنتج المخالف للنظام القانوني للوسم، أو إذا رفض المتدخل المعني إجراء عملية ضبط المنتج لمقتضيات الوسم القانونية، يتم حجزه وكذلك الحال إذا ثبت أن هذا المنتج غير مطابق للمواصفات الفنية والقانونية طبقاً لنص المادة 59 في فقرتها الأخيرة.

¹-المادة 54 من القانون رقم 03/09.

²- المادة 55 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

ويقوم بعملية الحجز الأعوان المكلفون بالرقابة وقمع الغش، ويحررون محاضر بذلك، وتشمع المنتجات المشتبه فيها، وتوضع تحت حراسة المتدخل المعني¹، وإذا كان المنتج المحجوز صالح للاستهلاك رغم عدم مطابقته فإن المتدخل المعني ملزم بتغيير اتجاهه وذلك بإرساله إلى هيئة ذات منفعة عامة لاستعماله في غرض مباشر وشرعي².

أما إذا كان المنتج المحجوز غير قابل للاستهلاك ويشكل خطرا على صحة وسلامة المستهلك فيصدر بشأنه قرار من الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش أو الجهة القضائية المختصة بإتلافه ويتم ذلك من طرف المتدخل بحضور الأعوان المذكورين في المادة 25 الذين يحررون محضر الإلتاف ويوقعون عليه مع المتدخل المعني³.

4- التوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة:

يمكن للمصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش أن توقف النشاط الذي تمارسه بصفة مؤقتة للمؤسسة التي يثبت عدم مراعاتها للقواعد التي يفرضها القانون 03/09 ومن بين هذه القواعد الالتزام بالأشكال التي يحددها القانون في وسم المنتجات من سلع وخدمات، ويستمر التوقيف عن ممارسة النشاط إلى حين إزالة كل الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا التدبير⁴.

5- سحب المنتج من التداول:

والسحب قد يكون مؤقتا أو نهائيا، ويتمثل السحب المؤقت للمنتج في منع وضع كل منتج للاستهلاك أينما وجد عند الاشتباه في عدم مطابقته، وذلك في انتظار نتائج التحريات المعمقة لاسيما نتائج التحاليل أو الاختبارات أو التجارب وفي حالة لم تجر التحريات في أجل سبعة (7) أيام عمل، والتي يمكن تمديدها في الحالة التي تتطلب فيها الشروط التقنية للرقابة والتحاليل أو الاختبارات والتجارب ذلك و إذا لم يثبت عدم مطابقته للنظام القانوني للوسم، يرفع فوراً تدبير السحب المؤقت، وفي حال ثبوت عدم

¹ المادة 61 من القانون رقم 03/09 وتضيف المادة 61 مكرر من القانون رقم 09/18 المعدل والمتمم للقانون 03/09

أنه يمكن أن يجري الحجز والسحب المؤقت على المنتجات المشتبهة بالنقل.

² المادة 58 من نفس القانون.

³ المادة 64 من القانون رقم 03/09.

⁴ المادة 65 من القانون رقم 03/09.

مطابقته للأشكال القانونية للوسم يعلن عن حجز المنتج المسحوب مع الإعلام الفوري لوكيل الجمهورية ويحرر محضر بذلك¹، ويشتمع المنتج المشتبه به والمخالف للنظام القانوني للوسم، ويوضع تحت حراسة المتدخل المعني²، تحت طائلة العقاب الجزائي في حالة التصرف فيه بالبيع³.

6- الإعدار بإزالة سبب عدم مطابقة المنتج للنظام القانوني للوسم:

يُعذر المهني المخالف في حالة عدم مطابقة المنتج باتخاذ التدابير الملائمة من أجل إزالة عدم المطابقة للنظام الذي يقتضيه القانون في الوسم، وفي حالة عدم إمكانية مطابقة المنتج للقواعد والأعراف المعمول بها قانونا أو في حالة رفض المهني المخالف إجراء عملية المطابقة السابقة، يتم حجز المنتج من أجل تغيير وجهته أو إتلافه دون الإخلال بالمتابعة الجزائية التي يقرها القانون⁴.

ثانيا: الجزاء الإداري المتعلق بجريمتي الإشهار غير المشروع وممارسة أسعار غير شرعية

لقد رتب المشرع للجريمتين السابقتين جزاءات إدارية تتمثل في حجز المنتوجات والغلق الإداري للمحل التجاري.

1- حجز المنتوجات:

طبقا لنص المادة 39 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية يمكن تطبيق الجزاء الإداري المتمثل في الحجز على البضائع، كما يمكن حجز العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكاب الجريمة بشرط مراعاة حقوق الغير حسن النية فيما يتعلق بجريمتي الإشهار غير المشروع وممارسة أسعار غير شرعية وعند القيام بالحجز يحرر محضر الحجز بجرد للأشياء المحجوزة ويكون الحجز إما عينيا أو اعتباريا، فالحجز العيني يتمثل في الحجز المادي للسلع، بينما الحجز الاعتباري يعني كل حجز يتعلق بسلع لا يمكن لمرتكب المخالفة تقديمها لسبب ما⁵.

¹ المادة 59 من القانون رقم 03/09.

² المادة 60 من القانون السابق.

³ المادة 79 من القانون رقم 03/09.

⁴ المادة 56 والمادة 57 من القانون رقم 03/09.

⁵ المادة 40 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية.

وفي حالة الحجز العيني يُكَلَّف مرتكب المخالفة بحراسة المواد المحجوزة إذا كان يملك محلات للتخزين حيث تشتم هذه المواد بالشمع الأحمر من طرف الأعوان المؤهلين وتوضع تحت حراسة مرتكب المخالفة¹، أمّا في حالة عدم امتلاك العون الاقتصادي المخالف لمحلات التخزين يخول الموظفون المؤهلون حراسة الحجز إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم بتخزين المواد المحجوزة في أي مكان تختاره لهذا الغرض، وتكون المواد المحجوزة تحت مسؤولية حارس الحجز إلى غاية صدور قرار العدالة، وتكون التكاليف المرتبطة بالحجز على عاتق مرتكب المخالفة².

أمّا في حالة الحجز الاعتباري فإن قيمة المواد المحجوزة تحدد على أساس سعر البيع المطبق من طرف مرتكب المخالفة، أو بالرجوع إلى سعر السوق ويدفع المبلغ الناتج عن بيع السلع موضوع الحجز الاعتباري إلى الخزينة العمومية، ويطبق نفس الإجراء عندما لا يمكن لمرتكب المخالفة تقديم المواد المحجوزة الموضوعة تحت حراسته³.

وإذا كان الحجز على سلع سريعة التلف أو تقتضي ذلك حالة السوق أو ظروف خاصّة، يمكن للوالي المختص إقليمياً بناءً على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يقرر دون المرور بالإجراءات القضائية المسبقة البيع الفوري من طرف محافظ البيع بالمزاد للمواد المحجوزة، ويودع مبلغ البيع لدى أمين الخزينة للولاية إلى غاية صدور قرار العدالة، أو تحوّل مجاناً إلى الهيئات والمؤسسات ذات الطابع الاجتماعي أو الإنساني، وعند الاقتضاء يتم إتلافها من قبل مرتكب المخالفة بحضور المصالح المؤهلة وتحت مراقبتها⁴، وفي حالة صدور قرار قضائي برفع اليد على الحجز تعاد السلع المحجوزة إلى صاحبها، وتتحمل الدولة التكاليف المرتبطة بالحجز.

وإذا كانت السلع محل الحجز قد تم بيعها أو التنازل عنها مجاناً أو إتلافها طبقاً للمادة 40 من أحكام القانون رقم 02/04 فإنه يمكن للعون الاقتصادي المطالبة بالتعويض عن قيمة هذه السلع، على

¹ - المادة 41 من القانون 02/04.

² - المادة 1/41-2 من القانون رقم 02/04.

³ - المادة 42 من نفس القانون.

⁴ - المادة 43 من القانون رقم 02/04.

أساس سعر البيع المطبق من طرف صاحبها أثناء الحجز، كما يجوز له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من الدولة¹.

2- الغلق الإداري للمحل التجاري:

نص المشرع على الغلق الإداري للمحل التجاري كجزاء إداري في حالة ارتكاب العون الاقتصادي لجريمة الإشهار غير المشروع أو جريمة ممارسة أسعار غير شرعية اللتين تمسان بحق المستهلك في الإعلام، وذلك في نص المادة 40 من القانون 02/04، ويكون ذلك من اختصاص الوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح من المدير الولائي للتجارة، وذلك لمدة لا تتجاوز 30 يوما، ويكون هذا القرار محل طعن أمام الجهات القضائية المختصة، وفي حالة إلغاء قرار الغلق، يمكن للعون الاقتصادي المتضرر المطالبة بالتعويض.

الفرع الثاني: الجزاء الجنائي المطبق على الجرائم الماسة بحق المستهلك في الإعلام

يبتوع الجزاء الذي أقره المشرع الجزائري للجرائم التي تمس بحق المستهلك في الإعلام بتتوع هذه الجرائم، وقد توزع تحديد هذا الجزاء بين القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والقانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وقانون العقوبات، والذي يتراوح بين العقوبات الأصلية (أولا)، والعقوبات التكميلية (ثانيا).

أولا: العقوبات الأصلية

العقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى²، وتكيف الجرائم التي تمس بحق المستهلك في الإعلام على أنها جنح، وحسب المادة 5 من قانون العقوبات فإن العقوبات الأصلية في مواد الجنح هي الحبس الذي يتجاوز شهرين إلى 5 سنوات، والغرامة المالية التي تتجاوز 20.000 دج، وقد أعتمد المشرع الجزائري في الجرائم الاقتصادية بصفة عامة ومنها الجرائم الماسة بحق المستهلك في الإعلام على الغرامات المالية كأصل والحبس كاستثناء.

¹ - المادة 45 من القانون السابق.

² - المادة 1/4 من الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات.

1- الغرامات المالية:

إن اللجوء إلى عقوبة الغرامات المالية يحقق الردع الذي يسعى إليه المشرع، وبما أن ارتكاب الجرائم الاقتصادية ومنها الجرائم المتعلقة بحق المستهلك في الإعلام يكون بدافع تحقيق الربح من قبل المهنيين، فإن هذه العقوبة تمس بالجانب المالي لهم مما يجعلها عقوبة رادعة.

أ- الغرامة المالية المقررة لجريمة مخالفة الالتزام بالإعلام عن طريق الوسم:

نص المشرع على عقوبة جنحة مخالفة النظام القانوني للوسم في نص المادة 78 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تنص على أنه: " يعاقب بغرامة من (100.000دج) إلى (1.000.000) دج كل من يخالف إلزامية وسم المنتج المنصوص عليها في المادتين 17 و 18 من هذا القانون".

وقد نص المشرع كذلك على العقوبة في حالة العود التي تتضمن مضاعفة الغرامة السابقة طبقا لنص المادة 85 من القانون السابق.

ب- الغرامة المالية المقررة لجريمة عدم إعلام المستهلك بالأسعار:

نص المشرع على العقوبة المقررة لجنحة عدم الإعلام بالأسعار بمقتضى المادة 31 من القانون 02/04 بغرامة مالية من خمسة آلاف دينار جزائري (5.000دج) إلى مائة ألف دينار (100.000دج) وتضاعف هذه الغرامة إذا كان المهني مرتكب الجريمة في حالة العود، ويعتبر هذا الأخير في حالة العود إذا ارتكب مخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة طبقا لنص المادة 47 من نفس القانون، وهذا يخالف أحكام العود في تقنين العقوبات طبقا لنص المادة 54 مكرر 3 التي تنص على أنه: " إذا سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعي من أجل جنحة وارتكب خلال 5 سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة نفس الجنحة أو جنحة مماثلة بمفهوم قواعد العود فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة لهذه الجنحة ترفع وجوبا إلى الضعف".

وبالتالي فالاختلاف في حالة العود بين القانون 02/04 وتقنين العقوبات يكمن في المدة التي ترتكب فيها الجريمة مرة أخرى حتى يعتبر الجاني في حالة العود، حيث تقدر هذه المدة بـ 5 سنوات في ظل تقنين العقوبات وتقلص إلى سنة واحدة في ظل القانون 02/04.

ج- الغرامة المالية المقررة لجريمة عدم الإعلام بشروط البيع:

نص المشرع على العقوبة المقررة لجريمة عدم الإعلام بشروط البيع في المادة 32 من القانون رقم 02/04، وتتراوح قيمة الغرامة فيها من عشرة آلاف 10.000 دج إلى مائة ألف دينار 100.000 دج وتضاعف قيمة هذه الغرامة في حالة العود طبقاً لنص المادة 47 من نفس القانون التي سبقت الإشارة إليها.

د- الغرامة المالية المقررة لجريمة الإشهار غير المشروع:

يعتبر الإشهار غير المشروع جنحة تصنف ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة، وتتراوح الغرامة المالية المقررة لها حسب المادة 38 من القانون رقم 02/04 من خمسين ألف 50.000 دج إلى خمسة ملايين دينار 5.000.000 دج، وتضاعف هذه العقوبة في حالة العود.

هـ- الغرامة المالية المقررة لممارسة أسعار غير شرعية:

تتراوح الغرامة المالية المقررة كعقوبة لجنحة ممارسة أسعار غير شرعية من عشرون ألف دينار 20.000 دج إلى مائتي ألف دينار 200.000 دج، وعلى غرار الجرائم السابقة تضاعف هذه العقوبة في حالة العود.

و- الغرامة المالية المقررة لجريمة الممارسات التعاقدية التعسفية:

يتمثل الجزاء الجنائي الذي رتبته المشرع في ظل أحكام القانون رقم 02/04 عند تضمين العقد شروطاً تعسفية في الغرامة المالية، كعقوبة أصلية تتراوح من خمسين ألف دينار إلى خمسة ملايين (50.000 دج إلى 5.000.000 دج) حسب المادة 38 من نفس القانون، كما نصت المادة 47 من ذات القانون على أن هذه العقوبة تتضاعف في حالة العود.

ي- الغرامة المالية المقررة لجريمة الخداع:

أحال المشرع فيما يتعلق بعقوبة جريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك بمقتضى المادة 68 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على المادة 429 من قانون العقوبات التي تنص على قيمة الغرامة لهذه الجريمة و المقدرة ب 2000 إلى 20.000 دج بالإضافة إلى عقوبة الحبس.

2- عقوبة الحبس:

قرر المشرع عقوبة الحبس لجريمة الخداع إلى جانب الغرامة المالية التي تتراوح من شهرين إلى ثلاث سنوات طبقا لنص المادة 429 من تقنين العقوبات، كما شدد من هذه العقوبة و رفعها إلى 5 سنوات سجنا بالإضافة إلى رفع عقوبة الغرامة إلى 500.000 دج بمقتضى المادة 69 من القانون 03/09 إذا كان الخداع أو محاولة الخداع، قد ارتكب بواسطة:

- الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى مزورة أو غير مطابقة؛

- طرق ترمي إلى التغليف في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتج؛

- إشارات أو إدعاءات تدليسية؛

- كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى.

وهي نفس العقوبة التي نص عليها المشرع في المادة 430 من تقنين العقوبات، أما في حالة العود فقد نصت المادة 85 من القانون 03/09 على مضاعفة الغرامة المالية المقررة لهذه الجريمة.

بالإضافة إلى عقوبة الحبس المقررة لجريمة الخداع فقد نص المشرع على هذه العقوبة في جرائم عدم الإعلام بالأسعار، عدم الإعلام بشروط البيع، الإشهار التضليلي، وممارسة أسعار غير شرعية والممارسات التعاقدية التعسفية التي يمكن أن يحكم بها القاضي من 3 أشهر إلى سنة زيادة على تشديد عقوبة الغرامة المالية في حالة العود.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع نص على عقوبة الشخص المعنوي في جريمة خداع المستهلك بمقتضى نص المادة 435 مكرر من تقنين العقوبات بنصها "يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المعرفة في هذا الباب، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون"، حيث تطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 8 مكرر من نفس التقنين، إلا أن الملاحظ أن القانون رقم 03/09 و كذا القانون 02/04 لم ينصا على مساءلة الشخص المعنوي جزائيا

فيما يتعلق بالجرائم الماسة بحق المستهلك في الإعلام، وهو ما يضعف الحماية المقررة للمستهلك باعتبار الأشخاص المعنوية تحتل النسبة الأكبر في قائمة المهنيين.

ثانيا: العقوبات التكميلية

ترتبط العقوبات التكميلية بالعقوبات الأصلية، إذ يجوز للمحكمة أن تحكم بها إلى جانب العقوبات الأصلية في بعض الجرائم التي يقرها القانون، وهذا يعني أن العقوبات التكميلية لا تلحق تلقائيا بالعقوبات الأصلية، بل يجب أن ينطق بها القاضي للقول بوجودها، ومن جهة أخرى لا يجوز أن يحكم بها منفردة كما هو الحال في العقوبات الأصلية، وقد نص المشرع على مجموعة من العقوبات التكميلية في الجرائم الماسة بحق المستهلك في الإعلام وهي المصادرة، الشطب من السجل التجاري ونشر الحكم.

1- عقوبة المصادرة:

و يقصد بالمصادرة نقل ملكية المال قهرا، وبدون مقابل من ملكية صاحبه إلى ملكية الدولة، لذلك فهي عقوبة مالية ترد على مال محدد مملوك للجاني لتضيغه إلى ملكية الدولة بلا مقابل¹، وهو ما نصت عليه المادة 15 من تقنين العقوبات بقولها: "المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو لمجموع أموال...".

وقد أخذ المشرع بعقوبة المصادرة كعقوبة تكميلية في جريمتي مخالفة النظام القانوني للوسم وجريمة الخداع طبقا لنص المادة 82 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

كما أخذ بها في جريمتي الإشهار غير المشروع، وممارسة أسعار غير شرعية في نص المادة 48 من القانون 02/04 ، أما فيما يتعلق بجريمة الخداع فقد نص المشرع في المادة 435 مكرر من تقنين العقوبات على قيام مسؤولية الشخص المعنوي فيما يتعلق بهذه الجريمة وأحال على المادة 18 مكرر فيما يتعلق بالعقوبات التكميلية التي يمكن أن تطبق على الشخص المعنوي وهي:

- حل الشخص المعنوي؛

¹ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم العام- الجزء الثاني: الجزاء الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، ص483.

- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمسة سنوات بعد الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمسة سنوات؛

- المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمسة سنوات؛

- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها؛

- نشر وتعليق حكم الإدانة؛

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمسة سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.

2- عقوبة الشطب من السجل التجاري:

نص المشرع على عقوبة الشطب من السجل التجاري في جريمتي مخالفة النظام القانوني للوسم والخداع، بشرط أن يكون مرتكب الجريمة في حالة العود طبقا لنص المادة 85 من القانون 103/09¹، كما أجاز المشرع للقاضي الحكم بهذه العقوبة في نص المادة 47 من القانون رقم 02/04 إذا كان الجاني في حالة عود فيما يتعلق بجرائم عدم الإعلام بالأسعار، عدم الإعلام بشروط البيع، الإشهار التضليلي ممارسة أسعار غير شرعية، والممارسات التعاقدية التعسفية .

3- عقوبة المنع من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة:

يمكن للقاضي الحكم بعقوبة المنع من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة حسب نص المادة 47 من القانون رقم 02/04 إذا كان الجاني في حالة عود فيما يتعلق بجرائم عدم الإعلام بالأسعار، عدم الإعلام بشروط البيع، الإشهار التضليلي، ممارسة أسعار غير شرعية، والممارسات التعاقدية التعسفية .

¹ - تنص المادة 85 من قانون رقم 03/09 على أنه "...وفي حالة العود تضاعف الغرامات ويمكن للجهة القضائية إعلان شطب السجل التجاري للمخالف".

4- عقوبة نشر الحكم بالإدانة:

يعتبر نشر الحكم الصادر بالإدانة كعقوبة تكميلية، حيث يمكن للمحكمة أن تأمر - عند الحكم بالإدانة- في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم سواء بأكمله أو مستخرج منه فقط في جريدة أو أكثر تعينها المحكمة، أو تعليقه في الأماكن التي يبينها الحكم على أن لا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا ويكون ذلك على نفقة المحكوم عليه في حدود ما يقرره الحكم النهائي لهذا الغرض¹.

وقد نص المشرع على عقوبة نشر الحكم في كل الجرائم الماسة بحق المستهلك في الإعلام والمنصوص عليها في القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية²، ويتعلق الأمر بجرائم: عدم الإعلام بالأسعار، عدم الإعلام بشروط البيع، الإشهار غير المشروع، ممارسة المهني لأسعار غير شرعية، والممارسات التعاقدية التعسفية.

ويكون لنشر الحكم بالإدانة بالغ الأثر على مرتكب هذه الجرائم إذ يؤثر في سمعته مما يجعله منبوذا من دائرة التعامل، كما تجرم المادة 18 من تقنين العقوبات كل اعتداء على الحكم المعلق سواء بالإتلاف أو الإخفاء أو التمزيق، وذلك بتطبيق عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وغرامة مالية من 25000 دج إلى 200.000 دج، ويأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة المتدخل.

¹ - المادة 18 من تقنين العقوبات.

² - تنص المادة 48 من القانون رقم 02/04 على أنه "يمكن للوالي المختص إقليميا، وكذلك القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا بنشر قراراتهما كلية أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية، أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها".

خلاصة الفصل

إضافة إلى الجزاء المدني المترتب على إخلال المهني بالتزامه بالإعلام فقد رتب القانون لذلك جزاء جنائيا، حيث اعتبر صور هذا الإخلال جرائم تمس بحق المستهلك في الإعلام، وهي جرائم عدم الإعلام بالأسعار، عدم الإعلام بشروط البيع، مخالفة النظام القانوني للوسم، جريمة خداع المستهلك ممارسة أسعار غير شرعية، الإشهار التضليلي، وجريمة الممارسات التعاقدية التعسفية، وقد عمد المشرع بشأن هذه الجرائم إلى التجنيح ورتب لها الغرامة كعقوبة أصلية أساسية، كما اعتبر جل الجرائم السابقة جرائم مادية تدخل في نطاق الجرائم الاقتصادية التي تقوم على توافر الركن المادي المتمثل في إثبات الفعل الذي يجرمه القانون، أما بخصوص الركن المعنوي فيبقى مفترضا على عكس جرائم القانون الجنائي العام التي تقضي إثبات الركن المعنوي إلى جانب الركن المادي.

وفيما يتعلق بإثبات الجرائم السابقة فقد نص المشرع على ضرورة تحرير محاضر بذلك من طرف ضباط الشرطة القضائية، وقبل إتباع الطريق القضائي لمتابعة هذه الجرائم فقد أتاح القانون إمكانية إجراء المصالحة كطريق ودي يجنب المتابعة القضائية.

أما إذا تقرر هذه الأخيرة فقد نص المشرع على جملة من الجزاءات الإدارية إلى جانب الجزاءات الجنائية المتمثلة في عقوبة الغرامة المالية كأصل بالإضافة إلى عقوبة الحبس في جريمة الخداع أو في حالة العقود بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية مثل المصادرة ونشر الحكم بالادانة التي يبقى الحكم بها أمرا جواريا للقاضي.

الخطاتمة

سبقت الإشارة في مقدمة هذه الدراسة أن الهدف منها هو محاولة إيجاد نظام قانوني متكامل للالتزام بالإعلام في نطاق حماية المستهلك، بالبحث في الأحكام العامة المتضمنة في القانون المدني والأحكام الخاصة الواردة في القواعد المتعلقة بحماية المستهلك، وذلك في ظل التفاوت الكبير في مجال العلاقات العقدية بين مركز هذا الأخير الذي يتميز بالضعف بسبب نقص المعلومات التي تتوفر لديه حول مضمون السلع والخدمات وشروط التعاقد وغيرها في مواجهة المهني المحترف في مجال المعاملات التي ترد على هذه السلع والخدمات، وفي سبيل تحقيق هذا الهدف توصلنا إلى عدة نتائج هامة منها:

- أن الالتزام بالإعلام يعتبر بحق آلية قانونية لتحقيق التوازن في عقد الاستهلاك على اعتبار أنه يتميز بعدم التكافؤ بين طرفيه، وهو التزام مستقل فرضه القانون في هذا النوع من العقود، وقد تجسدت ذاتيته المستقلة من خلال بيان مفهومه بإلقاء الضوء على مختلف الصياغات الفقهية التي تناولته بهدف إيجاد تعريف جامع مانع له، وإبراز خصائصه التي تميزه عن غيره من الالتزامات، وفي هذا السياق توصلنا إلى أن الالتزام بالنصيحة والتحذير صورتين من صور هذا الالتزام الذي يتدرج من حيث القوة من التزام بسيط بالإعلام يهدف إلى إعطاء إعلام موضوعي ومحاييد حول المعلومات المتعلقة بالمنتجات محل العقد، ثم يتحول إلى التزام بالتحذير كلما كان اقتناء السلع والخدمات ينطوي على أخطار قد تمس بالمستهلك سواء في صحته أو في سلامته الجسدية وحتى في ذمته المالية، ليصبح التزاما بتقديم النصيحة والمشورة له بغرض توجيهه نحو الحل الأمثل لمصالحه.

- أن الالتزام بالإعلام في نطاق حماية المستهلك يعد التزاما بتحقيق نتيجة، وليس التزاما ببذل عناية حيث يقع على المهني تحقيق النتيجة المتوخاة من وراء فرض هذا الالتزام وهي العمل على جعل المنتجات المعروضة في السوق تتوفر على الأمن والسلامة بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، بحيث لا يجوز أن تلحق ضررا بالمستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك في إطار الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى التي يمكن توقعها من قبل المهنيين المتدخلين في عملية عرض المنتج للاستهلاك.

- أن هذا الالتزام يستند إلى عدة أسس أخلاقية كرسّت كمبادئ قانونية تحكم العقود، ومنها مبدأ حسن النية الذي يمتد تطبيقه إلى المرحلة السابقة على إبرام العقد، ولا يقتصر على مرحلة تنفيذه في إطار ما يسميه الفقه بمبدأ حسن النية قبل التعاقد، الذي بات ضرورة عملية للحد من الاحتلال الكبير بين

الطرفين المقبلين على التعاقد على مستوى العلم والمعرفة بمضامين العقود وما يتصل بها من معلومات جوهرية لتحقيق الرضا الواعي والمتبصر لدى الراغب في التعاقد.

وهو ما دفع إلى الاعتراف بالالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد من طرف القضاء والفقهاء خاصة في فرنسا، ثم تقريره قانونا في مختلف التشريعات الحديثة على الطرف الذي يعلم لمصلحة الطرف الذي لا يعلم، ومنها التشريع الجزائري في ظل القوانين المتعلقة بحماية المستهلك سواء في ظل القانون رقم 04 / 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أو القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والنصوص التنظيمية لهما، حيث تعتبر القوانين السابقة الالتزام بالإعلام وسيلة من وسائل شفافية الممارسات التجارية التي تعني إضفاء العن والوضوح على التعاملات التي تجري في السوق في ظل عدم التوازن في العلم بين من يعرضون المنتجات فيها وبين من يستهلكونها خاصة في ظل ما تشهده هذه المنتجات من تطور كبير ومعقد يصعب على المستهلك باعتباره شخصا عاديا الإلمام بخصائصها وأخطارها بنفسه خدمات.

- أنه تمّ من خلال هذه الدراسة تحديد طرفي الالتزام بالإعلام وهما المهني كطرف دائن به والمستهلك كطرف مدين به، وذلك بعد إثارة النقاش الفقهي والقضائي والقانوني حول مفهوم هذين المصطلحين لما له من أهمية قصوى في تحديد نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص، خاصة فيما يتعلق بالشخص المهني الذي يتصرف خارج مجال تخصصه المهني ومدى اعتباره من طائفة المستهلكين أو المهنيين أما عن موقف المشرع الجزائري فقد قام بإعطاء تعريفات عديدة للمستهلك في مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بحمايته وخلصنا في الأخير إلى أنه يأخذ بالمفهوم الضيق له، مع التطرق إلى فكرة المرافق العامة ومدى اعتبارها من المهنيين واعتبار المنتفعين من خدماتها من المستهلكين.

وبعد تحديد نطاق هذا الالتزام من حيث الأشخاص وجب التطرق بعد ذلك إلى نطاق تطبيقه من حيث الموضوع أي مضمون المعلومات المتعلقة بمحله سواء كان سلعاً أو خدمات، وتوصلنا إلى أن طبيعة هذه المعلومات مرتبطة أساساً بمدى تأثيرها على قرار المستهلك المقبل على التعاقد، حيث يتضمن الإعلام في هذه الحالة كل المعلومات المؤثرة على رضاه، أما عن أنواعها فتشمل كل البيانات المتعلقة بخصائص السلع والخدمات، وبطريقة استعمالها والتحذير من مخاطرها، وكذا أسعارها بالإضافة إلى تلك التي ترتبط بشروط البيع وحدود المسؤولية في إطار عقد الاستهلاك، وكل ذلك حسب ما قرره النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك التي حدّدت مضمون التزام المهني بالإعلام، كما جعل القانون علم

المهني بالمعلومات السابقة مفترضا في مقابل افتراض جهل المستهلك المشروع بها بفعل مركزه الضعيف في العقد.

بالإضافة إلى ذلك فقد اهتمت هذه النصوص ببيان طرق نقل الإعلام إلى المستهلك وهي الوسم والمعلقات، الإشهار والاتصال الشفهي وغيرها، ويظل الوسم أهم هذه الطرق على الإطلاق لأنه يرد في شكل مكتوب ومرفق بالسلع أو الخدمات بما يحفظ المعلومات التي يتضمنها من الضياع، و يضمن حق المستهلك في الإعلام بحيث يمكنه الرجوع إليها كلما اقتضى الأمر ذلك.

أما فيما يتعلق باعتبار الإشهار وسيلة من وسائل نقل الإعلام من قبل المشرع الجزائري، فيبقى منوطا بضرورة أن يكون موضوعيا وبعيدا عن كل ما من شأنه أن يضلل للمستهلك بتقديم معلومات مغلوطة أو غير صحيحة، وإن كان ذلك من الصعب تحقيقه من الناحية العملية حيث يظل الإشهار مجرد وسيلة ترويجية للسلع والخدمات لا أكثر، في حين يبقى تقديم المعلومات بطريقة شفوية من المهني البائع أو من مقدم الخدمة إلى المستهلك أمر معمولا به في الواقع، رغم أن هذه الطريقة غير فعالة لكون المعلومات الشفوية تقدم بشكل سريع قد لا يتذكره المستهلك عند الحاجة، كما أنها تصعب من مهمة المهني في إثبات واجبه بالإعلام.

- أنه بعد تحديد ملامح الالتزام بالإعلام ببيان مفهومه وأطرافه ثم مضمونه، وجب علينا بعد ذلك تحديد الجزاء المترتب على الإخلال به، وقد توصلنا إلى أنه ينقسم إلى قسمين أحدهما مدني والآخر جنائي فبالنسبة للجزاء المدني وجدناه يتسم بالتعدد والتنوع، وقد حاولنا استخلاصه من القواعد العامة في القانون المدني، ثم من القواعد الخاصة بحماية المستهلك حتى يتسنى لنا وضع جزاء مدني متكامل جازم الإخلال بهذا الالتزام، والذي قد يتمثل في قابلية العقد للإبطال عندما يترتب على إخلال المدين به وقوع الدائن في غلط أو تدليس، وقد يتمثل هذا الجزاء في وجوب الضمان على عاتق المدين وذلك عندما يخل المدين بالتزامه بالإعلام بأن يخفي عن دائنه أحد العيوب الموجودة في الشيء محل التعاقد، أو يكتتم عنه أحد الأسباب المحتملة لحدوث التعرض القانوني من جانب الغير، أو لاستحقاق هذا الشيء محل التعاقد وإن كان الجزاء الذي تتيحه نظرية الضمان التي أقرها المشرع في ظل أحكام القانون المدني قاصرة على توفير الحماية للمستهلك خاصة في ظل التطور التكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع والخدمات التي أصبحت في غالبها أكثر خطورة وتعقيدا مما كانت عليه، لذلك كرس المشرع أحكام جديدة للضمان في

القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، وهو ما يسمى بالضمان القانوني المنصوص عليه في القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

ومن جهة أخرى يمكن للمستهلك إلزام المدين المهني الذي أخلّ بالتزامه بالإعلام بتعويضه وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية بتوقّر أركانها الثلاثة، الخطأ، الضرر والعلاقة السببية. وقد ثار الجدل حول طبيعة هذه المسؤولية بين الرأي الذي يعتبرها مسؤولية عقدية على اعتبار أن الالتزام بالإعلام يفرض بمناسبة العقد، وبين من يرى أنها مسؤولية تقصيرية بما أن هذا الالتزام قانوني مستقل مفروض على المهني قبل إبرام العقد، بينما يتجاوز رأي ثالث التفرقة التقليدية للمسؤولية المدنية والمسؤولية التقصيرية إلى القول بأنها مسؤولية موضوعية أو مهنية، تقوم بمجرد تحقق الضرر وتوصلنا إلى القول بأن المستهلك يمكن له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه من جراء إخلال المهني بالإعلام برفع الدعوى على كل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك ولو لم تربطه به علاقة تعاقدية.

كما يمكن للمستهلك أن يرفع دعوى التعويض على كل منتج تسببت منتوجاته في إحداث ضرر له بسبب عدم قيامه بإعلام هذا الأخير حول العيوب الكامنة في منتوجاته، وتعدّ بذلك مسؤولية موضوعية تقوم على أساس الضرر الذي يربّته هذا العيب على صحة وسلامة المستهلك.

كما عالجتنا أخيرا الجزاء المدني الخاص والتأجم عن إخلال المهني بالإعلام والمتمثل في احتفاظ المستهلك بالعقد الذي يربطه بالمهني وذلك بمعاملته بنقيض مقصوده وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: باعتبار الشّروط -التي يوردها المهني في العقد ولم يعلم المستهلك بها أصلا قبل إبرامه أو تلك التي أعلمه بها ولكنها تقلص من حقه في الإعلام بالعناصر الأساسية للعقد- من قبيل الشروط التعسفية التي تتبغى مواجهتها وحماية المستهلك منها، وذلك من خلال الجزاء الذي تقرره القواعد العامة في القانون المدني والتي تتيح للقاضي تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المدّعى منها في عقود الإذعان، كما تطرقنا للجزاء المدني الذي يقره قانون الاستهلاك الفرنسي باعتبار الشرط التعسفي كأن لم يكن أي باستبعاده مع بقاء العقد صحيحا إذا أمكن استمراره دون ذلك الشرط، وفي ذلك تحقيق للحماية المرجوة للمستهلك إذ أن مصلحته تكمن في الاحتفاظ بالسلعة أو الخدمة محل هذا العقد مع استبعاد الشرط التعسفي الذي لا يكون في صالحه.

وإن كان هذا الجزاء -الذي قرره المشرع الفرنسي- يمكن استنتاجه من مضمون القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الذي يعتبر إيراد الشروط التعسفية في عقود

الاستهلاك جريمة يعاقب عليها القانون، ومادام المشرع قد جرمها جزائيا فهي ممنوعة مدنيا، وذلك بتطبيق نظرية بطلان الشروط المخالفة للنظام العام .

الحالة الثانية : تتعلق بالجزاء المتمثل في إلزام المدين الذي قدّم لدائنه معلومات معينة بالتنفيذ الجبري لمقتضى هذا الالتزام، الذي اطمأن إليه المستهلك، وبنى عليه قراره بالتعاقد متى كان يملك وسائل تنفيذه عملا بنظرية الأثر الإيجابي للإعلام التي نادى به رأي حديث في الفقه الفرنسي، ويعتبر هذا الجزاء من أنجع الجزاءات المدنية التي يمكن أن تنفذ في حق المهني، لأنها تعمل على جعل الإعلام الذي قدّمه هذا الأخير نافذا في حق الطرف الذي قدّمه، ولو كان مغلوطا بما أنه السبب الذي دفع المستهلك إلى التعاقد، وهو ما يؤدي بالمهنيين إلى الكف عن تقديم إعلام مغلوط ومضلل خاصة بمقتضى الاشهارات التي يروجونها والتي تكون في الغالب الأعم تضليلية ولا تعبر عن الحقيقة.

بالإضافة إلى الجزاء المدني الذي تمّ استخلاصه من القواعد العامة والقواعد الخاصة، رتبّ المشرع جزاء جنائيا ذو طابع ردي للأفعال التي تمس بحق المستهلك في الإعلام، والتي اعتبرها المشرع جرائم تستحق العقاب، وقد تورّعت بين القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والقانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش اللذين نصّا على قمع هذه الجرائم سواء إتباع إجراءات المصالحة بدفع غرامة هذه المصالحة باعتبارها طريقا وديا لتسوية النزاع، أو عن طريق إتباع الإجراءات القضائية كما هو منصوص عليه في تقنين الإجراءات الجزائية ثم توقيع جزاءات إدارية وأخرى جنائية على مرتكبي هذه الجرائم.

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري يتجه نحو وضع نظام قانوني للالتزام بإعلام المستهلك في إطار السياسة التي ينتهجها حماية لهذا الأخير في ظل الأخطار التي تهدده جراء تنوع السلع والخدمات المعروضة في السوق وتعقيدها بفعل التطور التكنولوجي الحديث، وإتباع الجزائر للنظام الاقتصادي الحر الذي يقوم على المنافسة الحرة في السوق، مما يستدعي حماية المستهلك باعتباره الحلقة الأضعف بسبب جهله بمقومات التعاقد وبمحلّه، وتتضح معالم هذا النظام من خلال:

- تحديد طرفي هذا الالتزام في نطاق عقود الاستهلاك بإعطاء مفهوم لكل منها يتحدد من خلاله نطاق تطبيق هذا الالتزام من حيث الأشخاص، بحيث فرضه المشرع كالالتزام قانوني على كل من يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك سواء كان منتوجا أو موزعا أو وسيطا أو بائعا أو مقدم خدمات لمصلحة المستهلك.

- تحديد محل هذا الالتزام من خلال تحديد المعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات من حيث طبيعتها، أو من حيث أنواعها، بحيث تولت مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بحماية المستهلك بيان مختلف المعلومات التي يجب أن يشملها الوسم في السلع الغذائية وغير الغذائية، وكذلك في مجال الخدمات.

- إيراد قواعد قانونية جديدة تغير من القواعد القانونية التقليدية، تحكم هذا الالتزام في إطار ما يعرف بالنظام العام الاقتصادي الذي يفترض تدخل الدولة من خلال قوانينها لحماية الطرف الضعيف، والتطبيق على عقد الاستهلاك وهذا التدخل يبرره عدم التكافؤ بين طرفيه، بعدما عجزت القواعد التقليدية عن إعادة التوازن لهذا العقد، وتتجلى مظاهر القواعد القانونية الجديدة التي يمكن القول بأنها تغير من مفهوم النظرية العامة للعقد بما يعيد التوازن بين أطرافه فيما يلي:

1- إعطاء مفهوم جديد للإذعان في نطاق عقود الاستهلاك، يتجاوز المفهوم التقليدي للإذعان المعروف في القانون المدني، حيث يقوم هذا الأخير في العقود التي يخل فيها التوازن العقدي بسبب احتكار الطرف القوي فيها نشاطا معيناً احتكاراً قانونياً أو فعلياً، ويتعلق بقبول الطرف الضعيف فيها بالتسليم بشروط يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة بشأنها فإما أن يقبلها كلية أو يرفضها كلية، أما عقود الاستهلاك فقد ترد على سلع أو خدمات لا تكون محلاً للاحتكار الفعلي أو القانوني، إذ أن المهني لا يقف في مركز المحتكر بحيث يوجد عدد كبير من المهنيين الذين يقدمون نفس السلع والخدمات، كما أن عقود الاستهلاك تعتبر من عقود المساومة لأنها تتيح للمستهلك المفاوضة والمناقشة حول شروطها، إلا أن الإذعان فيها يتعلق أساساً باعتبار المستهلك طرفاً لا يملك القدرة على هذه المناقشة نظراً لمركزه الضعيف بسبب افتقاره إلى العلم بمضمون مختلف الشروط التعاقدية حتى يستطيع المفاوضة بشأنها فهو غير متخصص في مجال المعاملة، على عكس المهني الذي يحتكر في هذه الحالة المعلومات والبيانات الضرورية المتعلقة بالعملية التعاقدية مما يجعله في مركز قوي مقارنة مع المستهلك .

2- وضع المشرع على عاتق المهني قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس فيما يتعلق بالعلم بالمعلومات والبيانات التي يحتاج إليها المستهلك، حيث يفترض فيه أن يكون محيطاً بها بغض النظر عما إذا كان على علم بها في الواقع أم لا، على عكس ما هو معمول به في القواعد العامة التي تقضي بأن الالتزام بالإعلام لا يقع على المدين إلا إذا كان يعلم بالمعلومات العقدية ويمدى أهميتها للدائن، كما هو الحال في التدليس بالسكوت عمداً عن واقعه أو ملابسة مؤثرة في قرار المتعاقد الآخر التي لولاها لما أبرم العقد حيث يفترض في المدلس أن يكون عالماً بهذه الواقعة أو الملابسة حتى يمكن للطرف المدلس عليه رفع

دعوى إبطال العقد للتدليس، أما فيما يتعلق بالتزام المهني بالإعلام فهو التزام قائم في ذمته رغم عدم علمه بالمعلومات التي تشكل محلا له، وهو ما يقودنا إلى القول بأنه يقع عليه واجب آخر بالاستعلام، أي بالبحث والتحري عن المعلومات التي يجهلها حتى يتمكن من إعلام المستهلك بها، الذي يعتبر جهله قرينة قانونية، فهو لا يكلف بالاستعلام عنها، إذ يعتبر جهله مشروعا بالنظر إلى مركزه الضعيف في مواجهة المهني.

3- أن المشرع قد قلب قاعدة الإثبات الواردة في القواعد العامة التي تقضي بأن الإثبات يقع على من يدعي الحق، وذلك من خلال إعفاء المستهلك المدعي من إثبات خطأ المهني بإثبات إخلاله بالتزامه بالإعلام سواء بعدم تنفيذه لهذا الالتزام أصلا، أو أن إعلامه كان ناقصا أو غير صحيح، لما في ذلك من صعوبة على المستهلك لأنه يتعلق بإثبات عمل سلبي، وبالمقابل يعد أمر يسيرا على المهني إثبات قيامه بواجبه بالإعلام كعمل ايجابي وذلك بمختلف طرق الإثبات لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية.

4- إعطاء خصوصية للخطأ المهني وتمييزه عن الخطأ العادي، فالأول يتعلق بمخالفة المهني لأصول مهنته، أما الثاني فهو ما يرتكبه المهني عند مزاولته مهنته دون أن تكون له علاقة بالأصول الفنية لها.

5- فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية المترتبة على إخلال المهني بالإعلام فقد تجاوز المشرع فيها -وإن لم ينص على ذلك صراحة- التقسيم التقليدي القائم على التمييز بين المسؤولية العقدية و التقصيرية إلى الاعتماد بالمسؤولية القانونية أو الموضوعية أو المهنية التي تقوم على أساس الضرر، أي بمجرد تحقق ضرر للمستهلك من جراء استخدام المنتجات أو طلب الخدمات المعروضة في السوق.

6- كما نص المشرع على المسؤولية المدنية الموضوعية للمنتج عن فعل منتوجاته المعيبة باعتبار المنتج مسؤولا دون الحاجة إلى إثبات خطئه عن الأضرار التي تحدثها منتوجاته بسبب العيوب الموجودة فيها، والتي لم يعلم بها المستهلك وهي المسؤولية التي استحدثتها بتعديل التقنين المدني لسنة 2005 بمقتضى المادة 140 مكرر منه استجابة للتطورات الحاصلة على مستوى التشريعات المقارنة التي تبنت هذه المسؤولية نظرا للأخطار التي يتعرض لها المستهلك بفعل المنتوجات المعروضة في السوق.

7- أن المشرع الجزائري اعتبر أغلب الجرائم التي تمس بحق المستهلك في الإعلام جرائم مادية تقوم على توافر الركن المادي المتمثل في إتيان الأفعال التي تخالف مقتضى النصوص القانونية، بينما يظل الركن المعنوي مقترضا فيها على عكس جرائم القانون الجنائي العام .

من خلال ما سبق يمكن القول بأن بوادر وضع نظام قانوني للالتزام بإعلام المستهلك في التشريع الجزائري بدأت تتضح ملامحها من أجل تفعيل الحماية القانونية المقررة لهذا الأخير، بحيث فرضه في

المرحلة السابقة على التعاقد على كل مهني متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك، وبين أطرافه ومحله ووسائل نقله أو تنفيذه، أما فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية الناجمة عنه فلم يضع لها نظاما قانونيا موحدا، بل تم استخلاصها من مختلف النصوص القانونية العامة والخاصة ، كما أنه استحدث قواعد جديدة تغير من النظرية العامة للعقد المعروفة في القانون المدني بما يحقق حماية للمستهلك المتعاقد ويعيد للعقد التوازن بين طرفيه.

وتدعيما لاتجاه المشرع قدما في إرساء هذا النظام يمكن إيراد جملة من الاقتراحات نلخصها فيما يلي:

يلي:

أ- ضرورة النص على المسؤولية المدنية الموضوعية أو المهنية في حالة إخلال المهني بالتزامه بالإعلام بصفة صريحة مما يحفظ للمستهلك حقه في الحصول على التعويض بطريقة قانونية .

ب- النص صراحة على قلب عبء الإثبات فيما يتعلق بإثبات الخطأ في الإعلام من المستهلك إلى المهني أسوة بالتشريع الفرنسي الذي كرس ذلك بموجب قانون الاستهلاك.

ج- النص على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في الجرائم الماسة بحق المستهلك في الإعلام، لأن المهني في العصر الحديث لم يعد ممثلا في الشخص الطبيعي بل تعداه إلى الشركات الضخمة التي تحترف الإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات، مما يستوجب قيام مسؤوليتها وترتيب الجزاء الجنائي عليها والتمثل في فرض غرامات مالية كبيرة تتناسب مع ضخامة مداخيلها لتحقيق الردع المطلوب.

د- ضرورة الاهتمام بالإعلام المقدم في وسم مختلف أنواع الخدمات لما له من أهمية قصوى لا تقل أهمية عن الإعلام المقدم في وسم السلع الغذائية وغير الغذائية، في ظل تطور الخدمات المعروضة على المستهلك وجهله الكبير بها خاصة في مجال الخدمات الذهنية (Les services intellectuels) كالتوثيق ووسطاء التأمين وخدمات البنوك وخبراء المحاسبة الذين يقع على عاتقهم التزام مشدد بالإعلام يصل إلى درجة التحذير وتقديم النصيحة.

هـ- إخضاع العقود النموذجية التي تقوم بتحريرها مسبقا شركات الإنتاج والتوزيع والبيع إلى المراقبة الدقيقة من أجل جعل الشروط الواردة فيها واضحة المدلول أمام المستهلك ليقبل على التوقيع عليها بعد علم ودراية، فضلا عن بسط سلطة القضاء عليها حماية له من كل لبس أو تضليل .

و- قيام الدولة بتعزيز دور جمعيات حماية المستهلك في تحرير نماذج العقود بشكل يوازن بين مراكز طرفيها، حتى لا يحتكر المنتجون تحريرها بصفة منفردة بما يخدم مصالحهم.

ويمكن القول في الأخير أن الالتزام بالإعلام يعتبر بحق آلية قانونية لتحقيق التوازن في عقد الاستهلاك على اعتبار أنه يتميز بعدم التكافؤ بين طرفيه، وهو التزام مستقل فرضه القانون في هذا النوع من العقود كوسيلة من وسائل حماية المستهلك.

تم بحمد الله وعونه

قائمة المراجع

أولاً: قائمة المراجع باللغة العربية

I - الكتب:

أ- الكتب العامة:

- 1- أحمد عوض بلال، الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية بدون خطأ (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 2- الأهواني حسام الدين ، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، جامعة الكويت، 1989 .
- 3- بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 4- توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية 1970.
- 5- جابر محجوب، قواعد أخلاقيات المهنة، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 6- حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية (العقد والإدارة المنفردة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 7- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة- دراسة مقارنة في القوانين العربية، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2012.
- 8- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: مصادر الالتزام-العقد- المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، بيروت، 1981.
- 9- الشرقاوي جميل، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- 10- الشهاوي قدرى عبد الفتاح، الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 11 - الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.

- 12- شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دار دجلة، عمان، 2008.
- 13 - عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- 14 - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم العام- الجزء الثاني: الجزاء الجنائي ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 15- عوض علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 16- محسن شفيق، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.
- 17- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة 1978.
- 18- المساعدة أنور محمد صدقي، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات الأردنية والسورية واللبنانية والمصرية والفرنسية وغيرها)، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2006.
- 19- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2004 .

ب- الكتب المتخصصة:

- 1- أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري و الفرنسي و الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005 .
- 2- بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع القاهرة، 2005.
- 3- بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع القاهرة، 2005.
- 4- بودالي محمد، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.

- 5- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن: دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دراسة معمقة في القانون الجزائري، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.
- 6- بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع القاهرة، 2007.
- 7- بولحية بن بوخميس علي، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000.
- 8- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المباعة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 9- جميعي حسن عبد الباسط ، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 10- جميعي حسن عبد الباسط ، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد (ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية)، دراسة مقارنة بين القانون المدني وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية مع الإشارة للقوانين الأنجلو أمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة 1996.
- 11- جميعي حسن عبد الباسط ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 12- حديدي منى، الإعلان، الطبعة الأولى، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 1990.
- 13- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، 1997 .
- 14- حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني(المصري والفرنسي) والفقهاء الإسلاميين، الطبعة الأولى، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة 1999.
- 15- خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، رسالة دكتوراه منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة 2003 .
- 16 - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية -دراسة مقارنة- الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2007.

- 17- الدسوقي محمد إبراهيم ، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب للنشر والتوزيع، القاهرة، 1985.
- 18- ربيع عبد العال ميرفت، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة 2004.
- 19- الرفاعي أحمد محمد، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية القاهرة، 1994 .
- 20- الزقرد أحمد سعيد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة القاهرة، 2007.
- 21- سرور محمد شكري ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، الطبعة الأولى دار الفكر العربي، القاهرة ، 1983.
- 22- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 .
- 23- سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 24- شهيدة قادة ، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 25- الشواربي عبد الحميد ، جرائم الغش والتدليس، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- 26- الصّحّن محمد فريد ، الإعلان، الطبعة الأولى، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية 1988.
- 27- عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 1991 .
- 28- علي سيد حسن، الالتزام بضمان بالسلامة في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة 1990 .
- 29- علي محمود علي حمود، الحماية الجنائية للتصنيع الغذائي في ضوء التشريعات المطبقة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 30- عمران السيد محمد السيد ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية ودراسة تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، منشأة المعارف الجديدة، القاهرة، 1986.
- 31- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 .
- 32- فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008.

- 33- القيسي عامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر، عمان، 2002.
- 34- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- 35- هيكل السيد خليل، نحو القانون الإداري الاستهلاكي في سبيل حماية المستهلك، دار النهضة العربية القاهرة، 1999 .

II - الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

- 1- أحمد عبد التواب بهجت، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود التشييد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1992.
- 2- بوخرص عبد العزيز، مسؤولية البنك تجاه الغير، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، السنة الجامعية 2015-2016.
- 3- ثروت فتحي إسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني، الصانع و الموزع ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1987.
- 4- الجعيدي محمد عمر الفذافي إمدللة، الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2013.
- 5- حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008- 2009 .
- 6- حداد العيد، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002- 2003 .
- 7- حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتجات -دراسة مقارنة- أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012.

- 8- رحمانى محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، .
- 9- عسالى عرعارة، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2014-2015 .
- 10- عياض محمد عماد الدين، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، السنة الجامعية 2015 - 2016.
- 11 - فاضل خديجة، عيممة العقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، نوقشت بتاريخ 2016/01/21.
- 12- قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع القانون الخاص، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2012-2013.
- 13- محمد حسان أبو بكر الصديق منى، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2011.
- 14- المقطوف رمضان عمر عبد الله، التزام البائع بإعلام المشتري وتبصيره في المرحلة السابقة على إبرام البيع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.

ب- مذكرات الماجستير:

- 1- علي حسين علي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة اليرموك، الأردن، 2011.
- 2 - ماني عبد الحق، حق المستهلك في الإعلام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2008-2009.

III - المقالات :

- 1- أكرم محمود حسين البدو، إيمان محمد طاهر، "الالتزام بالإفشاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة" مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 1، العدد 24، 2005، ص 15-18 .

- 2- أكرم محمود حسين البدو، محمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 13، العدد 49، السنة 16، 2011، ص 409-425
- 3- بعجي محمد، وجوب التزام المتدخل بضمان حماية المستهلك، مجلة حوليات، جامعة الجزائر، العدد 23، جوان 2013، ص 69-70.
- 4- بودالي محمد، "مدى خضوع الإدارة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك"، مجلة إدارة، عدد 24 الجزائر 2002، ص 53-55
- 5- جميعي حسن عبد الباسط، "حماية المستهلك: الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، مصر، السنة 12، العدد 13، 1991، ص 08.
- 6- حاج بن علي محمد، "تميز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشئ المباع" - دراسة مقارنة - المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد 06، 2001، ص 78 .
- 7- خديجي أحمد، "حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي"، مجلة دفاتر السياسة و القانون جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 11، جوان 2014، ص 28 .
- 8- الشلاق نبيل إسماعيل، أبو الشامات فاروق، "الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد"، (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29 العدد الثاني، 2013، ص 320-321.
- 9- عدنان إبراهيم سرحان "حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات) "، دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي والبحريني، مجلة المفكر، العدد الثامن جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص 21.
- 10- عياض محمد عماد الدين، " نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد التاسع، جوان 2013، ص 63.
- 11- غازي خالد أبو عرابي، "حماية رضاء المستهلك"، دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي وتقنين الاستهلاك الفرنسي ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 36، العدد 1، 2009، ص 190-194.

- 12- فياض محمود، "مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السابعة والعشرون العدد 54، أبريل 2013، ص 224.
- 13- كاظم محمد خولة، "الإيجاب في عقد الإذعان"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول، المجلد 6، جامعة بابل العراقية، 2014، ص 374.
- 14- كجار سي يوسف زاهية حورية، "تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007، ص 23، 32.
- 15- موالك باية، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 37، رقم 02، 1999، ص 33-34.

IV-المدخلات:

- 1-كجار (سي يوسف) زاهية حورية، الالتزام بالإفشاء عنصر من عناصر ضمان سلامة المستهلك مداخلة مقدمة في إطار أعمال الملتقى الوطني حول حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المنعقد يومي 17 و 18 نوفمبر 2009، (غير منشورة).

V- النصوص القانونية:

أ- القوانين و الأوامر:

- 1- أمر رقم 155/66، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد48، مؤرخة في 10 / 07 / 1966، (معدل ومتمم).
- 2 - أمر رقم 156/66، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد49 مؤرخة في 11 / 06 / 1966 (معدل ومتمم).
- 3- أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخة في 30 / 09 / 1975، (معدل ومتمم).

- 4- أمر رقم 59/75، مؤرخ في 26 أوت 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101 مؤرخة في 19/12/1975 (معدل ومتمم).
- 5- قانون رقم 02/89، مؤرخ في 7 فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 06، مؤرخة في 13/02/1989، (ملغى).
- 6- قانون رقم 12/89، مؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، الجريدة الرسمية عدد 29، مؤرخة في 19/07/1989 (ملغى).
- 7- قانون رقم 05/91، مؤرخ في 16 جانفي 1991، يتعلق بتعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية عدد 03، مؤرخة في 16/01/1991.
- 8- أمر رقم 06/95، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 09، مؤرخة في 22/02/1995 (ملغى).
- 9- أمر رقم 03/03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43، مؤرخة في 26/07/2003.
- 10- أمر 11/03، مؤرخ في 27 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 52، مؤرخة في 27 أوت 2003 المعدل والمتمم بالأمر 04/10، مؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد 11، مؤرخة في 27/08/2010.
- 11- أمر رقم 06/03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية عدد 44، مؤرخة في 23 يونيو 2003.
- 12- قانون رقم 02/04، مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجريدة الرسمية عدد 41، مؤرخة في 27 يونيو 2004.
- 13- قانون 15/04، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 71، مؤرخة في 10/11/2004.
- 14- قانون رقم 10/05، مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم للأمر رقم 75/58 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 44، مؤرخة في 26 يونيو 2005.
- 15- قانون رقم 03/09، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15، مؤرخة في 08/03/2009، معدل ومتمم بالقانون رقم 03/09، المؤرخ في 10 يونيو 2018، الجريدة الرسمية عدد 35، مؤرخة في 13 يونيو 2018.

- 16- قانون رقم 06/10، مؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل ويتمم القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 46، مؤرخة في 18/08/2010.
- 17- قانون رقم 04/14، مؤرخ في 24/02/2014، يتعلّق بالنشاط السمعي البصري، الجريدة الرسمية عدد 16، مؤرخة في 23/03/2014.¹
- 18- قانون رقم 05/18، مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلّق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28 مؤرخة في 16 ماي 2018.

ب- النصوص التنظيمية:

ب1- المراسيم التنفيذية:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 39/90 ، مؤرخ في 30 جانفي 1990، يتعلّق برقابة الجودة وقمع الغش الجريدة الرسمية عدد 05، مؤرخة في 31/01/1990، (ملغى).
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 266/90، مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلّق بضمان المتوجات والخدمات الجريدة الرسمية عدد 40، مؤرخة في 19/09/1990، ملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 2/10/2013.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 367/90، مؤرخ في 10 نوفمبر 1990، يتعلّق بوسم السلع الغذائية وعرضها الجريدة الرسمية عدد 50، مؤرخة في 21 نوفمبر 1990، ملغى بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 58، مؤرخة في 18/11/2013.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 37/97، مؤرخ في 17 يناير 1997، يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 4، مؤرخة في 15 يناير 1997، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 114/10، المؤرخ في 18 أبريل 2010 الجريدة الرسمية عدد 26، مؤرخة في 21/04/2010.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 429/97، مؤرخ في 11 نوفمبر 1997، يتعلّق بالخصائص التقنية المطبقة على المنتوجات النسيجية، الجريدة الرسمية عدد 75، مؤرخة في 12/11/1997

- 6 - مرسوم تنفيذي رقم 494/97، مؤرخ في 10 ديسمبر 1997، يتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب، الجريدة الرسمية عدد 85، مؤرخة في 24/09/1997.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 46/2000، مؤرخ في 01 مارس 2000، يعرف المؤسسات الفندقية ويحدد تنظيمها، وسيرها وكذا كفاءات استغلالها، الجريدة الرسمية عدد 10 مؤرخة في 05/03/2000.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 448/02، مؤرخ في 17/12/2002، يتعلق بالتعريفات القصوى لنقل الركاب في سيارات الأجرة طاكسي، الجريدة الرسمية عدد 85، مؤرخة في 22/12/2002.
- 9- مرسوم التنفيذ رقم 484/05، مؤرخ في 22 ديسمبر 2005، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 367/90، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية عدد 83، مؤرخة في 12/25/2005.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 215/06، مؤرخ في 19 يوليو 2006، يحدد شروط وكفاءات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، الجريدة الرسمية عدد 41 مؤرخة في 2006.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 306/06، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية عدد 56 مؤرخة في 11/09/2006.
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 390/07، مؤرخ في 12/12/2007، يحدد شروط وكفاءات ممارسة نشاط تسويق السيارات، الجريدة الرسمية عدد 78، مؤرخة في 22/12/2007.
- 13- مرسوم التنفيذ رقم 44/08، مؤرخ في 03 فيفري 2008، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 306/06، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية الجريدة الرسمية عدد 07، مؤرخة في 07/02/2008
- 14- مرسوم التنفيذ رقم 65/09، مؤرخ في 07 فيفري 2009، يحدد الكفاءات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة على بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية، الجريدة الرسمية عدد 10، مؤرخة في 10/02/2009.
- 15- مرسوم تنفيذي رقم 378/13، مؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكفاءات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 58، مؤرخة في 18/11/2013.

16- مرسوم تنفيذي رقم 114/15، مؤرخ في 12 ماي 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية عدد 24، مؤرخة في 13 /05/ 2015

ب 2- القرارات الوزارية:

- 1- القرار الوزاري المشترك الصادر في 27 أبريل 1997، يحدد المواصفات التقنية للسكر الأبيض الجريدة الرسمية عدد 55، مؤرخة في 20/08/1997.
- 2- القرار الوزاري المشترك الصادر في 25 ماي 1997، يتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع القمح الصلب وشروط وكيفيات وسمها، الجريدة الرسمية عدد 55، مؤرخة في 20/08/1997.
- 3 - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 31 ماي 1997، يتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع الحليب الجاف وشروط وكيفيات عرضها، الجريدة الرسمية عدد 55، مؤرخة في 20/08/1997.
- 4- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24 أوت 1997، يتعلق بمصبرات عصيدة الطماطم، الجريدة الرسمية عدد 77، مؤرخة في 26/11/1997.
- 5- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 06 سبتمبر 1997، يتعلق بالمواصفات التقنية للأرز وكيفيات عرضه، الجريدة الرسمية عدد 77، مؤرخة في 26/11/1997.
- 6 - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 06 سبتمبر 1997، يتعلق بالمواصفات التقنية لبعض البقول الجافة وكيفيات عرضها، الجريدة الرسمية عدد 77، مؤرخة في 26/11/1997.
- 7- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14/09/2014، يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة الجريدة الرسمية عدد 03، مؤرخة في 27/01/2015 .

ب3- أنظمة بنك الجزائر:

- نظام رقم 01/13، مؤرخ في 8 أبريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية عدد 41، مؤرخة في 02 يونيو 2013.

VI - المعاجم :

- لسان العرب، للعلامة ابن منظور (711 هجري)، تنسيق وتعليق : علي شيري، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، الجزء 9، بيروت، 1988.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية

I- OUVRAGES :

A -OUVRAGES GENERAUX :

- 1- GHESTIN (Jaques), **Traité de droit civil, les obligations- le contrat**, LGDJ, Paris, 1980.
- 2- LETOURNEAU (PH.) et CADIET (L.) ,**Droit de la responsabilité**, Dalloz , Delta, Paris, 2000.
- 3- ROUTIER (Richard), **La responsabilité du banquier**, LGDJ, Paris, 1997.

B - OUVRAGES SPECIAUX :

- 1- BOUCARD (François), **Les obligations d'information et de conseil du Banquier**, presses universitaires d'Aix- Marseille, 2002.
- 2- CALAIS AULOY (Jean) et STEINMETZ (Frank), **Droit de la Consommation**, 6^{eme} édition, Dalloz, Paris, 2003.
- 3- CALAIS AULOY (Jean) et TEMPLE (Henri), **Droit de la consommation**,9^{eme} édition, Dalloz, Paris , 2015.
- 4- CAS (G.) et FERRIER (Didier), **Traité de droit de la consommation**, PUF, Paris, 1986.
- 5- CORNU (G.) : **Vocabulaire Juridique**, Travaux Association H. CAPITANT, Presses Universitaires de France, 2^{eme} édition 1990.
- 6- DELEYSSAC (Lucas), **L'obligation de renseignement dans les contrats** ; In L'information en droit privé, travaux de la conférence d'agrégation sous la direction de LOUSSOUARN(Y.) et de LAGARDE (P.), LGDJ, Paris, 1978.
- 7- FERRIER (Didier): **La protection des consommateurs**, Dalloz, Paris, 1996.
- 8- PICOD (Yves) et DAVO (Hélène), **Droit de la Consommation**, Dalloz, Armand Colin, Paris, 2005.

9- SINAY – CYTERMANN (Anne), " **Les relations entre professionnel et consommateur en droit français, rapport français, La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaisons franco-belges**", LGDJ, Paris, 1966.

10- VOGEL (Louis.), RIPERT(Georges.), ROBLOT(René), **Traité de Droit Commercial, Commerçants, Tribunaux de Commerce, Fonds De Commerce, Propriété Industrielle, Concurrence**, Tome 1, Volume 01, 18^{ème} édition, LGDJ, Delta, Paris, 2003.

II- THESES :

1- ALKHASAWNEH (Ala'Eldin), **L'obligation d'information dans les contrats informatiques**, (étude comparative du droit français et droit jordanien), Thèse de doctorat en droit privé, université de REIMS CHAMPAGNE-ARDENNE, 2008.

2- ALLISSE (Jean), **L'obligation de renseignements dans les contrats**, Thèse, Paris 1, 1975.

3- BOYER (Yves), **L'obligation de renseignements dans la formation du contrat**, Thèse, Aix- Marseille, 1977.

4- FABRE – MAGNAN (Muriel), **De l'obligation d'information dans les contrats, Essai d'une théorie**, Thèse, Paris 1, 1991.

5- FRELETEAU (Barbara), **Devoir et incombance en matière contractuelle**, Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles, université de Bordeaux, 2015.

6- GHESTIN(Jaques) ; **La notion d'erreur dans le droit positif actuel**, Thèse, paris, 1963.

7- GRAS (Nicolas), **Essai sur les clauses contractuelles** , Thèse pour le doctorat en droit privé, université d'Auvergne - Clermont Ferrand, 2014.

8- HANDI (Yousef), **La formation du contrat a distance par voie électronique**, Thèse de doctorat en droit privé, université Robert Schuman Strasbourg III, 2005.

9- MAHI-DISDET (Djamila), **L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique**, Thèse Présentée pour obtenir le grade de Docteur en droit, université d'Avignon et des pays de Vaucluse, 2011.

10- VASSILI (Christianos), **Conseils, mode d'emploi et mise en garde en matière de vente de meubles corporels**, contribution à l'étude de l'obligation d'information, Thèse, Paris 2, 1985.

III- ARTICLES :

1- BORDAS (François), "**Devoir professionnel des établissements de crédit**", revue Droit et Crédit, N° 2, édition technique, Paris, 1994. , p. 04-05.

2- BOSCO (David)," **Les contentieux des clauses abusives** " : www.themis.u-3mrs.fr , p.10, visualisé le 12/03/2016.

3- CHAZAL (Jean Pascal)," **Clauses abusives**", répertoire com. Dalloz, septembre 2002, p.15, 20.

4- CLEMENT Jean François, "**Le banquier: vecteur d'information**" revue Trimestrielle de Droit, N° 50, paris, Avril – Juin 1997, p. 215.

5- DE JUGLART (M.) :" **L'obligation de renseignements dans les contrats**, R.T.D. Civ,1945, p.722

6- GUY (Raymond), "**publicité comparative**", juris-classeur, contrat-concurrence-consommation,14 anné,N°01 janvier, 2004, p.31.

7- JEROME BETOULLE (M.), **L'aspect "délictuel" du dol dans la formation des contrats** , <https://www.courdecassation.fr/publications>,vésualisé le 06/02/2018,p.1-2.

8- KAHLOULA (M.), MEKAMCHA (G.), "**La protection du consommateur en droit algérien**" , revue IDARA, 1^{ère} partie p.14-15, et 2^{ème} partie p.48 , 1995.

9- LEFEBVRE (Brigitte), "**La bonne foi : notion protéiforme**", revue de droit de l'Université de SHERBROOKE (RDUS), volume 26, année 1996, p.324.

10- LEGAIS (Dominique)," **La responsabilité bancaire**", revue Droit bancaire et financier, Juris- classeur, N°04, Paris, juillet –août 2007, p. 18-19.

11- MALINVAUD (Philippe), "**La protection des consommateurs**", RDS, 7^{ème} cahier, Chron., 1981, p.49.

12- MARTIN (Raymond), "**Le consommateur abusif** ", D. 1987, chron., p.150.

- 13- MERVILLE (Ann-Dominique), **Les obligations d'informations, de conseil et de mise en garde**", revue Lamy droit des affaires, N° 73,2012, p.72.
- 14- MESTRE(Jacques), "**Des limites de l'obligation de renseignement**" , RTD civ.,1986, p.341
- 15- MESTRE (Jacques), "**D'une exigence de bonne foi a un esprit de collaboration**", RTD civ,1986, p.101.
- 16- MESTRE (Jacques), "**L'exigence de bonne foi dans la conclusion du contrat**" RTD civ., 1989, p. 739.
- 17- OVERSTAKE (F.) "**La responsabilité du fabricant de produit dangereux**", RTD civ.1972, p.485 - 493.
- 18- ROCHFELD (judith), "**La formation du contrat**" , JCP, éd. G. 2003, chron. I, 142, p.1097.
- 19- STORCK (M.), "**Les obligations d'information, de conseil et de mise en garde des prestataires de services d'investissement**", Bull. Joly bourse et produits financiers", 2007 , p. 311.
- 20-TROCHU (Michel), "**Les clauses abusives dans les contras conclus avec les consommateurs**" , D.1993, chron.43, p.316.
- 21- VAN -LANG (Agathe), "**Réflexion sur l'application du droit de la consommation par le juge administrative**" , revue de Droit Public, N° 04, LGDJ, Paris, 2004, p.1016-1017.

IV- TEXTES JURIDIQUES :

A- DROIT EUROPEEN :publié sur : ([eur-lex. Europa.eu](http://eur-lex.europa.eu))

- 1- Directive 85/374/CEE du conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux .
- 2- Directive 93/13/CEE du conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

3- Directive 1999/44/ce du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation.

4- Directive 2000/13/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mars 2000 relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires ainsi que la publicité faite à leur égard.

B -DROIT FRANÇAIS : publié sur : ([http :www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr))

1- Loi N°78-22 du 10 janvier 1978 relative a l'information et a la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit .

2 - Loi N° 78/23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services .

3- Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation .

4- Code de la consommation Français - Dernière modification du 01 janvier 2017.

5- Code Civil Français.

فهرس

الموضوعات

قائمة المختصرات

2.....	مقدمة
12.....	الباب الأول: تكريس الالتزام بإعلام المستهلك آلية لتحقيق التوازن في العلم بينه وبين المهني
14.....	الفصل الأول: الإطار النظري للالتزام بإعلام المستهلك
15.....	المبحث الأول: استقلالية الالتزام بإعلام المستهلك
15.....	المطلب الأول: مفهوم الالتزام بإعلام المستهلك
15.....	الفرع الأول: التعريف بالالتزام بإعلام المستهلك
16.....	أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام
19.....	ثانياً: خصائص الالتزام بالإعلام
19.....	1-الخاصية الأولى: من حيث النطاق فهو التزام عام
20.....	2- الخاصية الثانية: من حيث الهدف فهو التزام وقائي
21.....	3- الخاصية الثالثة: من حيث النشأة فهو التزام أصيل
23.....	ثالثاً: تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة والالتزام بالتحذير
24.....	1- تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة
25.....	أ- الإعلام والنصيحة التزامان مختلفان
28.....	ب- الإعلام والنصيحة التزامان متماثلان
30.....	2- تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالتحذير
36.....	3- التقارب الواضح بين الالتزامات الثلاثة (الإعلام، التحذير، والنصيحة)
37.....	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بإعلام المستهلك
38.....	أولاً: الالتزام بالإعلام التزام يبذل عناية

- 40.....ثانيا: الالتزام بالإعلام التزام مختلط.....
- 41.....1- الالتزام بنقل المعلومات أو بتبليغها إلى المستهلك
- 41.....2- الالتزام باستعمال الوسائل المناسبة لنقل الإعلام.....
- 42.....ثالثا: الالتزام بإعلام المستهلك التزام بتحقيق نتيجة
- 45.....المطلب الثاني: أسس قيام الالتزام بالإعلام
- 45.....الفرع الأول: أسس الالتزام بالإعلام في القواعد العامة.....
- 46.....أولا: استناد الالتزام بالإعلام إلى مبدأ حسن النية
- 47.....1- الالتزام بالأمانة.....
- 47.....2-الالتزام بالنزاهة.....
- 48.....3- الالتزام بتقديم المعونة أو المساعدة
- 48.....4-الالتزام بالتعاون
- 54.....ثانيا: أساس الالتزام بالإعلام بالاستناد إلى عدم كفاية نظرية صحة وسلامة الرضا.....
- 58.....الفرع الثاني: أساس الالتزام بالإعلام استنادا إلى القواعد الخاصة.....
- 58.....أولا: إعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين أساس للالتزام بالإعلام.....
- 59.....ثانيا: التأصيل القانوني للالتزام بالإعلام تحقيقا للمساواة في العلم بين المتعاقدين.....
- 66.....المبحث الثاني: أطراف الالتزام بالإعلام: المهني والمستهلك مفهومان مختلفان.....
- 66.....المطلب الأول: المهني طرف مدين بالالتزام بالإعلام.....
- 66.....الفرع الأول: مفهوم المهني باعتباره طرفا متفوقا في العقد.....
- 72.....الفرع الثاني: تحديد أصناف المهنيين.....
- 72.....1- المنتج أو الصانع

73.....	2- الوسيط
74.....	3- الموزع
74.....	4- المستورد
74.....	5- التاجر
74.....	6- مقدم الخدمات
75.....	المطلب الثاني: المستهلك طرف دائن بالالتزام بالإعلام
76.....	الفرع الأول: الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك
79.....	الفرع الثاني: الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك
90.....	خلاصة الفصل
92.....	الفصل الثاني: مضمون الالتزام بإعلام المستهلك
93.....	المبحث الأول: محل الالتزام بالإعلام : تعدد المعلومات التي يلتزم المهني بالإدلاء بها
94.....	المطلب الأول: المعلومات المتعلقة بالمنتجات
94.....	الفرع الأول: تعريف المنتجات
98.....	الفرع الثاني: طبيعة وأنواع المعلومات محل الالتزام بإعلام المستهلك
99.....	أولاً: طبيعة المعلومات محل الالتزام بالإعلام
99.....	1- المعلومات الداخلية للشيء
99.....	2- المعلومات المتعلقة بالصفة الجوهرية في الشيء
100.....	3- المعلومات التي تؤثر على رضا المستهلك المتعاقد
102.....	ثانياً: أنواع المعلومات المتعلقة بالمنتجات
102.....	1 - الإعلام حول خصائص السلع والخدمات وطريقة استعمالها

- 2- الإعلام حول أسعار وتعريفات السلع والخدمات.....107
- أ- تحديد مقدار السلعة المقابل للسعر المعلن..... 109
- ب- موافقة الأسعار والتعريفات المعلنة للمبلغ الإجمالي المدفوع.....110
- 3- الإعلام حول شروط البيع وحدود المسؤولية..... 111
- أ- الإعلام حول شروط البيع الممارس..... 111
- ب- الإعلام بالحدود المتوقعة للمسؤولية العقدية.....115
- المطلب الثاني:** افتراض القانون لعلم المهني بالمعلومات وجهل المستهلك بها..... 118
- الفرع الأول:** افتراض القانون لعلم المهني بالمعلومات..... 118
- أولاً:** مدى علم المهني بالمعلومات.....118
- 1- مدى علم المدين بالمعلومات في القواعد العامة.....118
- 2 - مدى علم المدين المهني بالمعلومات بمقتضى قوانين حماية المستهلك.....121
- ثانياً:** التزام المهني بالاستعلام من أجل الإعلام.....124
- 1- مضمون الالتزام بالاستعلام.....124
- 2 - الطبيعة القانونية للالتزام بالاستعلام.....126
- الفرع الثاني:** افتراض القانون لجهل المستهلك بالمعلومات..... 128
- أولاً:** جهل المستهلك المشروع بالمعلومات.....128
- 1- الجهل المستند إلى استحالة العلم.....128
- أ- الاستحالة الموضوعية..... 128
- ب- الاستحالة الشخصية.....130
- 2- الجهل القائم على اعتبارات الثقة المشروعة..... 132

- أ- الثقة المشروعة القائمة على طبيعة العقد132
- ب- الثقة المشروعة القائمة على صفة الأطراف133
- ج- الثقة المشروعة القائمة على المعلومات المقدمة من الطرف الآخر.....133
- ثانيا: وصف المستهلك يغنيه عن القيام بالاستعلام134
- المبحث الثاني: وسائل تنفيذ الالتزام بإعلام المستهلك135
- المطلب الأول: الوسم أهم وسيلة لتنفيذ الالتزام بالإعلام136
- الفرع الأول: التعريف بالوسم136
- أولاً: تعريف الوسم136
- ثانيا: أوصاف الوسم.....138
- 1- أن يكون الإعلام المتضمن في الوسم دقيقا وصادقا.....138
- 2- أن يكون الإعلام المتضمن في الوسم ظاهرا وواضحا.....139
- 3- أن يكون الإعلام المتضمن في الوسم شاملا وكاملا.....140
- 4- أن يكون الإعلام المتضمن في الوسم محررا باللغة العربية.....142
- الفرع الثاني: مشتملات الوسم.....143
- أولاً: مشتملات الوسم في السلع الموجهة للاستهلاك.....143
- 1- مشتملات الوسم في السلع الغذائية143
- أ- مشتملات الوسم المشتركة بين السلع الغذائية.....144
- ب- مشتملات الوسم الخاصة ببعض السلع الغذائية150
- 2- مشتملات الوسم في السلع غير الغذائية151
- أ- مشتملات الوسم المشتركة بين السلع غير الغذائية151

- ب- مشتملات الوسم الخاصة ببعض السلع غير الغذائية154
- ثانيا: مشتملات الوسم في الخدمات 155
- المطلب الثاني: وسائل أخرى لتنفيذ الالتزام بإعلام المستهلك156
- الفرع الأول: تنفيذ الالتزام بالإعلام عن طريق المعلّقات157
- الفرع الثاني: تنفيذ الالتزام بالإعلام عن طريق الإشهار157
- أولا: مضمون الإشهار باعتباره وسيلة لإعلام المستهلك159
- 1- تعريف الإشهار159
- 2- الطبيعة القانونية للإشهار 162
- ثانيا: حظر الإشهار التضليلي باعتباره وسيلة لتغليط المستهلك 163
- الفرع الثالث: تنفيذ الالتزام بإعلام المستهلك عن طريق الاتصال الشفهي168
- أولا: تقديم المعلومات شفاهة 168
- ثانيا: الإشكالات التي يثيرها تقديم المعلومات شفاهة 169
- الفرع الرابع: تنفيذ الالتزام بإعلام المستهلك عن طريق وسائل الإعلام والاتصال 171
- خلاصة الفصل 172
- الباب الثاني: ترتيب الجزاء أثر للإخلال بالالتزام بإعلام المستهلك 175
- الفصل الأول: الجزاء المدني المترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام 177
- المبحث الأول: حق المستهلك في طلب إبطال العقد وحقه في الضمان 178
- المطلب الأول: حق المستهلك في طلب إبطال العقد 178
- الفرع الأول: طلب إبطال العقد تأسيسا على نظريتي الغلط والتدليس 178
- أولا: طلب إبطال العقد تأسيسا على نظرية الغلط 179

- 1- تنفيذ الالتزام بالإعلام يجنب إبطال العقد للغلط..... 179
- 2- العلاقة بين الالتزام بالإعلام وإبطال العقد للغلط:..... 180
- ثانيا: طلب إبطال العقد تأسيسا على نظرية التدليس 183
- 1- اعتبار القانون للكتمان للتدليسي أحد صور الإخلال بالالتزام بالإعلام 183
- 2- مدى مساهمة الالتزام بالإعلام في إثبات شروط التدليس..... 186
- 3- حماية المستهلك من الإشهار التضليلي عن طريق دعوى التدليس 187
- الفرع الثاني: طلب إبطال العقد تأسيسا على أحكام المادة 352 من التقنين المدني..... 189
- أولا: الجزاء المقرر عند عدم العلم الكافي بالمبيع 189
- ثانيا: العلاقة بين إبطال العقد لعدم العلم الكافي وإبطاله لمخالفة الالتزام بالإعلام 191
- ثالثا: ضرورة اتفاق مضمون المادة 352 مع خيار الرجوع عن العقد 191
- المطلب الثاني: الجزاء المقرر للإخلال بالالتزام بالإعلام من خلال نظرية الضمان 194
- الفرع الأول: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام استنادا إلى نظرية الضمان في القواعد العامة..... 194
- أولا: الجزاء المقرر للإخلال بالالتزام بالإعلام استنادا إلى نظرية ضمان العيوب الخفية..... 194
- 1- أن يكون العيب خفيا غير معلوم لدى المشتري وقت البيع..... 195
- 2- أن يكون العيب موجودا وقت تسليم المبيع للمشتري 196
- 3- أن يكون العيب مؤثرا 196
- ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام استنادا إلى نظرية ضمان التعرض 199
- الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام استنادا إلى نظرية الضمان في القواعد الخاصة..... 200

201.....	أولاً: نطاق تطبيق الضمان القانوني
206.....	ثانياً: الجزاء المترتب على تنفيذ الالتزام بالضمان
207	1-الجزاء المتعلقة بتنفيذ العقد
207.....	أ- إصلاح المنتج
207.....	ب- استبدال المنتج
208.....	2- الجزاء المتعلقة بعدم تنفيذ العقد
209.....	المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام مع تمسك المستهلك بالعقد
209.....	المطلب الأول: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام من خلال بطلان للشروط التعسفية
210.....	الفرع الأول: مفهوم الشرط التعسفي
210.....	أولاً: تعريف الشرط التعسفي
210.....	1- التعريف الفقهي للشرط التعسفي
211.....	2- التعريف التشريعي للشرط التعسفي
213.....	ثانياً: معايير الشرط التعسفي
213.....	1- معياري التعسف في استعمال القوة الاقتصادية والميزة المفرطة
213.....	أ- معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية
214.....	ب- معيار الميزة المفرطة التي يحصل عليها المهني
214.....	2- معيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد
218.....	ثالثاً: عناصر العقد المتضمن شروط التعسفية
218.....	1- وجود عقد مكتوب
219.....	2- أن يكون العقد عقد إذعان

- 222..... الفرع الثاني: الجزاء المدني المترتب على إيراد الشروط التعسفية
- 222..... أولاً: جزاء الشروط التعسفية في القواعد العامة
- 223..... ثانياً: جزاء الشروط التعسفية في القواعد الخاصة بحماية المستهلك
- 226..... المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام وفقاً لنظرية الأثر الإلزامي للإعلام
- 226..... الفرع الأول: مضمون نظرية الأثر الإلزامي للإعلام ومبرراتها
- 226..... الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الأثر الإلزامي للإعلام
- 226..... أولاً: مشروعية توقع الدائن
- 229..... ثانياً: يجب أن يملك المدين وسائل تنفيذ الإعلام المنقول
- 231..... المبحث الثالث: قيام المسؤولية المدنية للمهني أثر للإخلال بالالتزام بالإعلام
- 232..... المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية المهني عند إخلاله بالالتزام بالإعلام
- 233..... الفرع الأول: القائلون بالطبيعة العقدية لمسؤولية المهني عند إخلاله بالالتزام بالإعلام
- 235..... الفرع الثاني: القائلون بالطبيعة التصديرية لمسؤولية المهني عند إخلاله بالالتزام بالإعلام
- 237..... الفرع الثالث: المسؤولية الناجمة عن إخلال المهني بالإعلام هي مسؤولية مهنية
- 242..... المطلب الثاني: المطالبة بالتعويض أثر لمسؤولية المهني عند الإخلال بالتزامه بالإعلام
- 243..... الفرع الأول: التعويض طبقاً لقواعد المسؤولية المدنية
- 243..... أولاً: أركان المسؤولية المدنية للمهني
- 243..... 1- خطأ المهني
- 243..... أ- نطاق الخطأ في الإعلام
- 244..... ب- صورتي خطأ المدين المهني
- 246..... ج- خصوصية الخطأ المهني

- د- إثبات خطأ المهني في الإعلام 249
- 2- الضرر 253
- 3- علاقة السببية 255
- ثانيا: أثر قيام مسؤولية المهني 256
- 1- حق المستهلك في الحصول على التعويض 256
- 2- جواز الجمع بين دعوى التعويض ودعوى البطلان 257
- ثالثا: طرق نفي المهني لمسؤوليته 258
- الفرع الثاني: مسؤولية المنتج عن عدم الإعلام بعيوب منتجاته 259
- أولاً: تعريف المنتج 260
- ثانيا: شروط مسؤولية المنتج 262
- 1- الضرر 262
- 2- عيب المنتج 263
- 3- العلاقة السببية بين العيب والضرر 266
- ثالثا: طرق نفي المسؤولية 267
- 1- خطأ المضرور 267
- 2- خطأ الغير 268
- 3- القوة القاهرة 268
- رابعا: أطراف دعوى المسؤولية 270
- 1- المدعي 270
- أ- المستهلك المتعاقد أو غير المتعاقد 270

ب- الخلف العام	270
ج- المستعمل للمنتوج	270
د- الغير	270
هـ- جمعيات المستهلكين	271
2-المدعى عليه	271
خلاصة الفصل	271
الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية المترتبة على الإخلال بالالتزام بإعلام المستهلك	275
المبحث الأول: الجرائم الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام	277
المطلب الأول: الجرائم الناتجة عن عدم إعلام المستهلك	277
الفرع الأول: جريمة عدم الإعلام بالأسعار	278
أولاً: الركن الشرعي لجريمة عدم الإعلام بالأسعار	278
ثانياً: الركن المادي لجريمة عدم الإعلام بالأسعار	279
ثالثاً: الركن المعنوي لجريمة عدم الإعلام بالأسعار	281
الفرع الثاني: جريمة عدم الإعلام بشروط البيع	281
أولاً: الركن الشرعي لجريمة عدم الإعلام بشروط البيع	281
ثانياً: الركن المادي لجريمة عدم الإعلام بشروط البيع	282
ثالثاً: الركن المعنوي لجريمة عدم الإعلام بشروط البيع	283
الفرع الثالث: جريمة مخالفة الالتزام بالإعلام عن طريق الوسم	283
أولاً: الركن الشرعي لجريمة مخالفة النظام القانوني للوسم	284
ثانياً: الركن المادي لجريمة مخالفة النظام القانوني للوسم	286

- 286..... ثالثا: الركن المعنوي لجريمة مخالفة النظام القانوني للوسم
- 287..... **المطلب الثاني:** الجرائم الناتجة عن تقديم إعلام مضلل للمستهلك
- 287..... **الفرع الأول:** جريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك
- 288..... **أولا:** الركن الشرعي لجريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك
- 289..... **ثانيا:** الركن المادي لجريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك
- 290..... 1- تحديد نطاق جريمة الخداع في قانون العقوبات
- 290..... أ- الخداع في طبيعة المنتج
- 290..... ب- الخداع في الصفات الجوهرية للمنتج
- 290..... ج- الخداع في العناصر الداخلة في تركيب المنتج
- 291..... د- الخداع الذي ينصب على نسبة المقومات في المنتج
- 291..... هـ- الخداع الذي يقع على نوع المنتج أو مصدره
- 291..... و- الخداع الذي ينصب على الكمية المسلمة من المنتج
- 291..... ي- الخداع في هوية المنتج
- 292..... 2- نطاق جريمة الخداع في القانون رقم 03/09
- 292..... أ-قابلية المنتج للاستعمال
- 292..... ب- تاريخ أو مدة الصلاحية
- 292..... ج- النتائج المنتظرة من المنتج
- 292..... د- طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج
- 293..... ثالثا: الركن المعنوي لجريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك
- 294..... **الفرع الثاني:** جريمة ممارسة أسعار غير شرعية

- أولاً: الركن الشرعي لجريمة ممارسة أسعار غير شرعية 294
- ثانياً: الركن المادي لجريمة ممارسة أسعار غير شرعية 295
- ثالثاً: الركن المعنوي لجريمة ممارسة أسعار غير شرعية 295
- الفرع الثالث: جريمة الإشهار المضلل 296
- أولاً: الإشهار المفضي إلى التضليل 297
- ثانياً: الإشهار المقضي إلى اللبس 301
- ثالثاً: الإشهار المضخم 304
- 1-تضمين الإشهار عرضاً معيناً لسلع أو خدمات 305
- 2-عجز مقدم الإشهار عن توفير السلع والخدمات التي تعهد بتقديمها 305
- الفرع الرابع: جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية 306
- أولاً: الركن الشرعي لجريمة الممارسات التعاقدية التعسفية 306
- ثانياً: الركن المادي والمعنوي لجريمة الممارسات التعاقدية التعسفية 307
- المبحث الثاني: قمع الجرائم الناجمة عن إخلال المهني بالتزامه بالإعلام 308
- المطلب الأول: إثبات جرائم إخلال المهني بالإعلام وطرق متابعتها 308
- الفرع الأول: إثبات الجرائم المتعلقة بإخلال المهني بالتزامه بالإعلام 308
- أولاً: التحري ومعاينة الجرائم الماسة بحق المستهلك في الإعلام 309
- ثانياً: تحرير محاضر إثبات الجرائم الماسة بحق المستهلك في الإعلام 310
- 1-الشروط الواجب توافرها في محاضر إثبات الجرائم الماسة بحق المستهلك في الإعلام 310
- 2- حجية المحاضر في إثبات الجرائم الماسة بحق المستهلك في الإعلام 311
- الفرع الثاني: طرق متابعة الجرائم المتعلقة بالمستهلك في الإعلام 312

- أولاً: طريق المصالحة.....312
- 1- نطاق المصالحة في ظل القانون رقم 04/02.....314
- أ- شروط إجراء المصالحة.....314
- ب- إجراءات المصالحة.....314
- ج- آثار المصالحة.....315
- 2- نطاق المصالحة في ظل القانون رقم 03/09.....315
- أ- شروط إجراء الصلح.....316
- ب- إجراءات الصلح.....316
- ج- آثار الصلح.....317
- ثانياً: الطريق القضائي.....317
- 1- تحريك الدعوى العمومية.....317
- أ- تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة.....318
- ب- شكوى المستهلك المصحوبة بادعاء مدني.....318
- ج- تحريك الدعوى العمومية من قبل جمعيات حماية المستهلك.....319
- 2- القيام بإجراءات التحقيق.....319
- 3- إجراءات المحاكمة.....320
- المطلب الثاني: الجزاء المطبق على الجرائم الماسة بحق المستهلك في الإعلام.....321
- الفرع الأول: الجزاء الإداري.....321
- أولاً: الجزاء الإداري في جريمة مخالفة النظام القانوني للوسم.....322
- 1- رفض دخول المنتج المستورد في حال مخالفته للنظام القانوني للوسم.....322

- 2- إيداع المنتج المخالف للنظام القانوني للوسم.....322
- 3- حجز المنتج إذا كان مخالفا للنظام القانوني للوسم.....322
- 4- التوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة.....323
- 5- سحب المنتج من التداول.....323
- 6- الإعذار بإزالة سبب عدم مطابقة المنتج للنظام القانوني للوسم.....324
- ثانيا: الجزاء الإداري المتعلق بجريمتي الإشهار غير المشروع وممارسة أسعار غير شرعية..324
- 1-حجز المنتجات.....324
- 2-الغلق الإداري للمحل التجاري.....326
- الفرع الثاني: الجزاء الجنائي المطبق على الجرائم الماسة بحق المستهلك في الإعلام.....326
- أولاً: العقوبات الأصلية.....326
- 1- الغرامات المالية.....327
- أ- الغرامة المالية المقررة لجريمة مخالفة النظام القانوني للوسم.....327
- ب- الغرامة المالية المقررة لجريمة عدم إعلام المستهلك بالأسعار.....327
- ج- الغرامة المالية المقررة لجريمة عدم الإعلام بشروط البيع.....328
- د- الغرامة المالية المقررة لجريمة الإشهار غير المشروع.....328
- هـ- الغرامة المالية المقررة لجريمة ممارسة أسعار غير شرعية.....328
- و- الغرامة المالية المقررة لجريمة الممارسات التعاقدية التعسفية.....328
- ي- الغرامة المالية المقررة لجريمة الخداع.....328
- 2 -عقوبة الحبس.....329
- ثانيا: العقوبات التكميلية.....330

- 1- عقوبة المصادرة.....330
- 2- عقوبة الشطب من السجل التجاري.....331
- 3- عقوبة المنع من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة.....331
- 4- عقوبة نشر الحكم بالإدانة.....332
-333 خلاصة الفصل
-335 الخاتمة
-345 قائمة المراجع
-363 فهرس الموضوعات