



حماية الرضا في العقد

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون
تخصص قانون خاص معمق

إشراف الدكتورة:
ربحي تبوب فاطمة الزهراء.

من إعداد الطالبتين:
- تقاديرت وهيبة.
- بعزيز خديجة.

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
لعوج أرزقي	أستاذ محاضر (ب)	كلية الحقوق أمحمد بوقرة بومرداس	رئيسا
ربحي تبوب فاطمة الزهراء	أستاذة محاضرة (أ)	كلية الحقوق أمحمد بوقرة بومرداس	مشرفا ومقررا
باقي وداد	أستاذة مساعدة (ب)	كلية الحقوق أمحمد بوقرة بومرداس	ممتحنا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دُعَاء

اللهم اجعلنا من الصابرين
واجعلنا من الشاكرين
واجعلنا في أعيننا صغارا
وفي أعين الناس كبارا
ربنا اغفر لنا وارحمنا
واهدنا السبيل الأقوم
اللهم انفعنا بما علمتنا
وعلمنا ما ينفعنا
وزدنا علما

شُكْرُ تَقَاتِيهِ

الحمد والشكر أولاً وأخيراً لله العليّ القدير الذي أنعمنا بنعمة العقل والبصيرة وأكرمنا بالتقوى والذي قدّرنا على إتمام هذا العمل.

ووفاء لأهل الوفاء واعترافاً بالفضل الجميل

نتقدم بأسمى معالي الشكر إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة "ربحي تبوب فاطمة الزهراء" صاحبة الفضل بعد الله عز وجل على ما قدّمته لنا من نصائح وتوجيهات قيمة خلال انجاز هذا العمل.

" فلها منا كل التقدير والاحترام وجزيل الشكر "

دون أن ننسى جميع الأساتذة الكرام في مشوارنا الدراسي، الذين لم يبخلوا علينا بالإرشادات والنصائح والمعلومات القيّمة. كما نتقدم بالشكر إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في انجاز هذا العمل ولم يبخل علينا بأي جهد في سبيل إفادتنا.

وفي الأخير نسأل المولى عز وجل أن يجعلنا ممن يكثرون ذكره ويحفظون أمره، وأن يغمر قلوبنا بمحبته ويرضى عنا.

إهداء

الحمد لله الذي جاد علينا بنور العلم فأنعم علينا من فضله في إنجاز هذا العمل

أهدي ثمرة هذا المجهود

إلى من علمتني أبجدية الحروف، إلى من علمتني الصمود مهما كانت الظروف

" إلى أُمِّي الغالية حفظها الله وأطال في عمرها "

إلى أعظم رجل في حياتي، إلى من رحل وترك لنا العزة بين الناس

" إلى أبي رحمة الله عليه "

إلى من أضفو لحياتي نوقا ولون، إلى سر بسمتي وسعادتي في هذا الكون

" إلى زوجي وأبنائي الأعتاء "

إلى من معهم عرفت معنى الحياة، إلى من كانوا دوما لي خير سند وعون

" إلى إخوتي حفظهم الله "

إلى جميع الكتاكيت الصغار من عائلتي كل باسمه

إلى كل العائلة الكريمة

إلى من تقاسمت معي إنجاز هذا العمل، وكانت لي خير زميلة وصديقة

" إلى الغالية بعزير خديجة "

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي.

تقاديرت وهيبة

إِهْدَاء

الحمد لله الذي وفقنا ولم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا

أهدي هذا الجهد المتواضع

إلى من وضعت الجنة تحت قدميها، إلى رمز الحب وبلسم الشفاء

إلى من ربنتي وأنارت دربي وأعاننتي بالصلوات والدعوات

إلى أعلى إنسان في هذا الوجود، إلى القلب الناصع

" أمي الحبيبة أطال الله في عمرها "

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، إلى من كَلَّت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة،

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم، وعمل بكد في سبيل

نجاحي، وعلمني الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه

" أبي العزيز أدامه الله لي "

إلى مصدر قوتي وسندي بعد أبي

" إخوتي وأختي "

إلى كل أصدقائي الأعرء خاصة خديجة.

إلى كل طلبة العلم والمعرفة.

عزيز خديجة

قائمة المختصرات:

- ج.ر.ج..... الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- د.ب.ن..... دون ذكر بلد النشر.
- د.د.ن..... دون ذكر دار النشر.
- د.س.ن..... دون ذكر سنة النشر.
- ص..... صفحة.
- ص/ص..... من الصفحة الى الصفحة.
- ط..... طبعة.
- ج..... جزء.
- ق..... قانون.
- ق.م.ج..... القانون المدني الجزائري.

مقدمة

يعد مبدأ سلطان الإرادة الأصل في إبرام العقود، ذلك أن إرادة الفرد تسمو فوق كل اعتبار، فهو يتمتع بالحرية المطلقة في إبرام ما يشاء من العقود والاتفاقيات، وتضمينها بما يشاء من الشروط التي تحقق مصالحه، وهذا على أساس أن العقد يعتبر بمجرد إبرامه قانون الأطراف المتعاقدة وشريعتهم، وبالتالي لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق طرفيه، أو للأسباب التي يقرها القانون.

وعليه فإن عنصر الرضا لا يقتصر على أنه أحد أركان العقد فقط، بل يعد أهمها جميعاً، وما المحل والسبب إلا عناصر يرد عليها الرضا، بمعنى آخر يتعين لصحة العقد توفر الرضا على محل ممكن ومعين ومشروع، وبناء على سبب مشروع أيضاً، ولعل هذا ما دفع بعض الفقهاء إلى القول بأن العقد لا يقوم إلا على ركن واحد هو ركن الرضا.

وتكريساً لذلك، فقد أبدت معظم التشريعات اهتماماً كبيراً بعنصر الرضا، باعتباره الركن الحيوي في العقد وذلك بتنظيم أحكامه وصياغتها صياغة تغلبها الصفة الآمرة، كما اهتم به القضاء بحرصه على الرقابة على صحته، وكذا الفقه بالاجتهاد الدائم في إثارة مشكلاته وملايساته.

ولكن مع التطور الاقتصادي والتكنولوجي، أصبح الأخذ بمبدأ الحرية التعاقدية على إطلاقه يؤثر سلباً على المتعاقد، خاصة في مجال التعاقد عبر الشبكات الاجتماعية والمعلوماتية الحديثة، وظهور وسائل الإغراء وقدرة الإقناع المتمرس من قبل الأشخاص أصحاب العروض، الأمر الذي انعكس على الرضا الصادر من أطراف العقد، حيث نتج عن هذه الاعتبارات خلق تباين ظاهر بين المراكز القانونية لأطراف العقد.

ولما كان القانون هو مرآة المجتمع، يتأثر حتماً بمتغيراته وظروفه، فإنه يكون طبيعياً أن يتدخل من خلال سن التشريعات وإرساء القواعد التي تتناسب مع تلك التغيرات، لتوفير الحماية الشاملة والفعالة، هذا ما أدى بالتشريع والفقه إلى دراسة هذه الوضعية الجديدة محاولة منهم إنصاف الفئة التي تتكبد العقد بمناسبة العلاقة التعاقدية.

إن فكرة الحماية العقدية كانت ولا تزال محل اهتمام وبحث متواصل من قبل العديد من الفقهاء والباحثين، بحكم ما تثيره هذه الفكرة من إشكالات قانونية ومنازعات في الواقع العملي، لاسيما في مجال إبرام العقود، وبالأخص العقود الملزمة لجانبين، كعقد البيع وعقد الاستهلاك.

وتعرّف الحماية بأنها توفر الأمان والاطمئنان للشخص في ممارسة حقوقه ومصالحه ومكانته القانونية بصورة تجعله مكفولا ومتسلحا بسلاح الدفاع عن كل هذه الحقوق والمصالح، من خلال وسائل وأدوات هيأ القانون له استخدامها، عند مواجهته لخطر، أو تعرضه لضرر.

وقد عرفت الحماية العقدية جملة من الصعوبات الشائكة نظرا إلى التطورات والمستجدات في الواقع العملي، هذا ما دفع الدولة لتشمل عدة تنظيمات وإجراءات تحمي المتعاقد في كامل مراحل العملية العقدية.

والجزائر بدورها، على غرار دول العالم، سعت إلى توفير حماية الرضا للأطراف المتعاقدة من خلال سنّها لجملة من القواعد القانونية في القانون المدني¹، ساهمت إلى حد ما في حماية رضا المتعاقد من الوقوع في الاكراه والغلط والتدليس والاستغلال، التي تعد العناصر التي تقوم عليها نظرية عيوب الرضا، كما قامت بفرض عدة التزامات في بعض العقود تعزيزا لسلامة الرضا، كالتزام البائع بضمان العلم الكافي بالمبيع للمشتري في عقد البيع، وكذا حضر الشروط التعسفية في عقد الاذعان... الخ.

إلا أنه، وإن كان للقواعد المنظمة في القانون المدني دور كبير في حماية رضا المتعاقد، في ظل النظام الاقتصادي الذي كانت الدولة فيه المتعامل الوحيد، فإنه وبفتح الأسواق وتوسيع مجال المنافسة، أصبحت مصالح المتعاقد عرضة لخطر كبير، وأضحت تلك القواعد التقليدية عاجزة عن توفير الحماية المنشودة منها، فكان لابد على المشرع من تدعيمها بنصوص خاصة، بإصداره لأول قانون لحماية المستهلك سنة 1989، إلا أن هذا الأخير جاء عاما دون تفصيل، مستمدا معظم أحكامه من الشريعة العامة على غرار معظم فروع القانون الأخرى، مما جعل الواقع العملي يثبت بما لا يدع مجالا للشك أن افتراض تساوي الإرادات وجعلها أساسا للقوة الملزمة للعقد، أدى إلى هيمنة الطرف المهني، من خلال فرض شروطه التعسفية غالبا على الطرف الآخر، وهو المستهلك، وهذا ما زعزع العلاقة التعاقدية بينهما، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى التدخل عن طريق سنّه قواعد قانونية جديدة أمرة، تجسيدا لنظرية "أن المستهلك هو الملك، وسيادته هي التي

¹ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 يتضمن القانون المدني، ج ر ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005، والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007.

تحدد نجاح المنتج والخدمة من عدمه"، وذلك من خلال ضمان المصالح القانونية، بتفعيل دور سلطات الدولة الإدارية بنوعيتها التقليدية والحديثة، وكل ذلك في سعي منه لإعادة التوازن المفقود للعلاقات التعاقدية المبرمة بين المستهلكين، وحتى لا يضحى المستهلك قطعة شطرنج تتحرك على رقعة يمكن تحديدها بواسطة العلوم السلوكية والنفسية، للتأثير عليه والسيطرة على تقييمه للأشياء واتخاذ قرارات الشراء.

وتتجلى أهمية البحث في موضوع حماية الرضا في العقد، كونه موضوع الساعة، إذ يعتبر المطلب الأول للطرف المتعاقد، خاصة في ظل العولمة والتطورات الكبيرة التي شهدتها العالم في جميع الميادين، والذي تمخض عنه السرعة الفائقة في إبرام العقود، وفي ظل كل هذه التغيرات، فإن المتعاقد يعتبر طرفا هاما ومحوريا في جميع العلاقات التبادلية مهما كانت طبيعتها، لذا يستوجب توفير حماية فعالة وشاملة له من طرف المشرع الجزائري، وذلك لحماية رضاه من أي عيب يشوبه، حتى يقدم على إبرام العملية العقدية بكامل إرادته وبحرية تامة دون أي ضغط.

كما تبرز أهمية هذا الموضوع من خلال المكانة الكبيرة التي يحتلها المتعاقد في القطاع الاقتصادي، كونه العنصر المستهدف في تقديم السلع والخدمات بما يتماشى مع احتياجاته، لذا ارتأينا تسليط الضوء على حمايته، كونه حجر الزاوية ضمن قوانين حماية المستهلك، ورغم ذلك فهو آخر العارفين بالحقوق والضمانات الممنوحة له، خاصة أمام عدم توافر المعلومات الكافية لهذا الأخير عن خصائص السلع والخدمات، نتيجة تطورها وتعقدتها، وأمام مشاكل المستهلك ومعاناته من الغش والمغالاة في الأسعار، وانخفاض الجودة، نتيجة عدم إدراكه لأهمية حمايته، وقلة خبرته، وعدم وعيه بحقوقه، و تغير النظرة القانونية والسياسية في حالة الإضرار بمصالحه.

كما أن القانون المدني الجزائري، وإن كان قد أقر حماية واسعة لرضا طرفي العقد، فإن نصوصه جاءت عامة دون تفصيل، وتدقيق في خصائص كل نوع من العقود على حدى، ولذلك ارتأينا إبراز هذه الحماية ضمن أحكام القانون المدني، إضافة إلى تلك التي جاءت بها القواعد الخاصة.

وترجع أسباب اختيار هذا الموضوع، إلى أسباب موضوعية وأخرى ذاتية:

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في أن هذا الموضوع يعد جديدا مقارنة بالمواضيع القانونية المتعلقة بالقانون المدني، ومن جهة أخرى فإن الأطراف في العلاقة التعاقدية لا تحظى بحماية قانونية فعالة وشاملة، نظرا لعمومية النصوص القانونية المكرسة لهذه الحماية في القواعد العامة، وخاصة ما يتعرض له المستهلك الجزائري من خروقات، كعدم أمن وسلامة المنتجات المقدمة للاستهلاك بصفة خاصة، إضافة إلى تفشي جرائم الغش والخداع، وغيرها من الجرائم الماسة بصحة التعاقد عند إبرامه للعملية العقدية.

أما الأسباب الذاتية، فتتمثل في الرغبة والميل لدراسة نظرية العقد، وكون موضوع حماية الرضا في العقد يعد من الموضوعات الأكثر أهمية في وقتنا الحالي، بحيث تمكّن دراسته الطرف المقبل على العلاقة التعاقدية من إبرامه لها بكل راحة ودون التخوف من الآثار المترتبة عنها.

وتهدف هذه الدراسة لمحاولة إيجاد كل الحلول والسبل الموجهة لحماية رضا الأطراف المتعاقدة في العقد، والتخفيف من الظلم الذي قد يتعرض له أحدهما من قبل الطرف الآخر، كما تهدف أيضا لتحديد القصور في كل من القواعد العامة وكذا القواعد الخاصة، المتمثلة في حماية المستهلك، واقتراح ما يمكن إجراؤه من تعديل، إضافة إلى محاولة نشر الثقافة الاستهلاكية السليمة لدى جمهور المستهلكين، ونشر الوعي والتحسيس الاعلامي للمستهلك لتعديل سلوكه الاستهلاكي، وللحد من التجاوزات التي تصدر من المتعاملين الاقتصاديين، والتي تدفعه لإبرام عقود غير سليمة.

أما الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذا البحث، فتتعلق بقلة المراجع المتخصصة التي تتكلم مباشرة عن موضوعه.

وتأسيسا على كل ما تم ذكره سابقا، وللاحاطة بكل جوانب الموضوع، نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية القواعد العامة التي تضمنها القانون المدني الجزائري في حماية رضا المتعاقد في العلاقة التعاقدية؟ وكيف ساهمت القواعد الخاصة في قانون حماية المستهلك في تجديد وتفعيل هذه الحماية؟

للإجابة على الاشكالية المطروحة، اعتمدنا على المنهج الوصفي، نظرا لطبيعة الموضوع الذي يقتضي وصف وجمع المعلومات الدقيقة عن مختلف العناصر التي تضمنتها نظرية العقد بصفة عامة، وقانون الاستهلاك بصفة خاصة.

كما اعتمدنا أيضا على المنهج التحليلي، الذي يهدف لرد محتوى الفكرة لعناصرها الأولية، من خلال تحليل المعلومات والنصوص القانونية الواردة في القانون المدني، للوصول إلى فكرة أعمق وأدق عن الموضوع.

وعلى أساس ما تم تقديمه، نتناول موضوع حماية الرضا في العقد، بالدراسة وفق خطة مكونة من فصلين، حيث نتطرق في الفصل الأول إلى حماية الرضا التعاقدية في القانون المدني، وسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول بعنوان حماية الرضا التعاقدية من خلال نظرية عيوب الرضا، والثاني بعنوان تعزيز حماية الرضا التعاقدية، أما الفصل الثاني فيتضمن حماية الرضا في قانون الاستهلاك، وسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول بعنوان الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد: أساس حماية رضا المستهلك، والثاني بعنوان جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام.

الفصل الأول:

حماية الرضا التعاقدية

في القانون المدني

يعتبر الرضا الركن الاساسي لقيام العقد في القانون المدني الجزائري، وهو قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، ومتى تحقق ذلك فلا مناص من تدخل القاضي لإعادة التوازن التعاقدى، وإخضاع العقد لمبادئ العدل والعدالة، وأحكام النظام العام.

وبالرجوع للقواعد العامة للقانون المدني، وبالاستعانة ببعض أحكامه، نجده كرس نظرية عيوب الارادة كوسيلة لحماية ركن الرضا في العقد، وذلك في حالة ما شاب رضا أحد المتعاقدين عيب من عيوبها، وهي الغلط، التدليس، الإكراه، والاستغلال، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في المبحث الأول من هذا الفصل.

كما برزت إلى جانب هذه النظرية، أحكام أخرى من شأنها تعزيز سلامة الرضا، منها نظرية العلم الكافي بالمبيع، التي من شأنها إلزام البائع منح المشتري كل المواصفات الجوهرية الخاصة بالمبيع، وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام، يترتب عليه قابلية العقد للإبطال.

ومع بروز ظاهرة عقود الإذعان، نتيجة لتوسع دائرة النشاط الاقتصادي والصناعي، وحماية للطرف الضعيف في الرابطة العقدية، قرر المشرع تنظيم هذا العقد تنظيمًا محكمًا، عن طريق حظر الشروط التعسفية من جهة، وتأويل العقد لمصلحة الطرف المدعن من جهة أخرى، وهذا كله من أجل تدعيم وتكريس الحماية المدنية المقررة قانونًا، والخاصة بركن الرضا، وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في المبحث الثاني.

المبحث الأول: حماية الرضا التعاقدى من خلال نظرية عيوب الرضا

يقتضي وجود الرضا في العلاقة التعاقدية أن يكون صحيحا، وصحة إرادة المتعاقدين تستلزم خلوها مما يعيبها، ولهذا قام المشرع الجزائري بحماية رضا المتعاقد في القانون المدني، وذلك من خلال نصه على عيوب الرضا، التي يقصد بها أمور تلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما فتفسد الرضا دون أن تزيله، بل يبقى موجودا إلا أنه غير سليم إما نتيجة وهم كاذب وإما لأنها جاءت وليدة الضغط¹.

وقد حدد المشرع الجزائري عيوب الرضا في القسم الثاني المعنون "بشروط العقد" من الفصل الثاني تحت عنوان "العقد"، من الباب الأول "مصادر الالتزام"، من الكتاب الثاني "الالتزامات والعقود"، من القانون المدني، في المواد من 81 إلى 91، وتتمثل في الغلط الجوهري، التدليس، والإكراه، إضافة إلى عيب رابع يتمثل في الاستغلال.

وسنتطرق لكل هذه العيوب بالتفصيل في مطلبين، يتضمن المطلب الأول عيب الغلط الجوهري والتدليس، والمطلب الثاني عيب الإكراه والاستغلال.

المطلب الأول: الغلط الجوهري والتدليس

نص القانون المدني الجزائري على الغلط كعيب من عيوب الرضا في المواد 81 إلى 85، وعلى التدليس في المادتين 86 و87، وقد أبقى على هذين العيبين إلى جانب بعضهما رغم استقلالية كل واحد منهما عن الآخر نظرا للتقارب الحاصل في شروط كل منهما، وعدم تأثيرهما في وجود العقد بل في صحته القانونية، ذلك أن الإرادة قائمة لكنها أصيبت بعيب أثر على سلامتها.

الفرع الأول: الغلط الجوهري

الغلط بصفة عامة حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها².

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام "العقد والإرادة المنفردة" (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى، الجزائر، سنة 2012، صفحة 161.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 3، بيروت لبنان، ص 311.

ويصطلح أيضا على الغلط أنه وهم، أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد، ومثاله أن يقوم شخص بشراء آنية معتقدا أنها من الذهب فإذا بها من معدن مذهب.¹

كما عرّفه جانب آخر من الفقه على أنه " وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيحمله على الاعتقاد بصحة أمر على خلاف الواقع، كأن يعتقد المشتري أن اللوحة الزيتية التي يقدم على شرائها أصلية من رسم فنان مشهور (وهي الواقعة غير الصحيحة)، في حين أنها مقلدة وليست أصلية للفنان المذكور (وهي الواقعة الصحيحة)².

ويعرّف أيضا أنه " وهم ذاتي أو تلقائي يقوم في ذهن المتعاقد، فيدفعه للتعاقد بحيث يتمتع عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، وهو ما اصطلح عليه بالغلط الجوهري³.

تميز النظرية التقليدية بين ثلاث أنواع مختلفة من الغلط، منها ما لا يؤثر على صحة الرضا والعقد، ومنها ما يؤثر على سلامة الرضا:

* النوع الأول: الغلط الغير مؤثر على العقد: هو غلط لا صلة له بتكوين الإرادة ولا يفسد الرضا، ويتحقق عندما يقع في صفة غير جوهرية في شخص المتعاقد إذا لم تكن شخصيته على اعتبار في العقد، ومثاله مجرد الغلط في الحساب والكتابة الذي يستوجب تصحيحه فقط، فيبقى العقد صحيحا منتجا لأثاره القانونية ولا يجوز لأحد المتعاقدين أن يتمسك بإبطال العقد لغلط مادي⁴، وقد أخذ به المشرع الجزائري في المادة 84 ق م ج بنصها: " لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط."

* النوع الثاني: الغلط المؤثر على سلامة الرضا: وهنا يميز الفقه بين الغلط المانع والغلط المعيب للرضا.

فالغلط المانع، يحول دون تحقيق تطابق الإيجاب والقبول فيمنع قيام العقد⁵، وبالتالي فهو لا يعد عيبا من عيوب الإرادة، ويكون في طبيعة العقد كأن يعطي المتعاقد نقودا على

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 162.

² العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، دون بلد النشر، سنة 2015، ص 211.

³ سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص 50.

⁴ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 213.

⁵ علي فيلال، الالتزامات "النظرية العامة للعقد"، موفم للنشر، ط 3، الجزائر، سنة 2013، ص 174.

سبيل القرض في حين يعتقد المتعاقد الآخر أنها هبة، وقد يتعلق بمحل العقد كأن يبيع سيارة معينة ويعتقد المشتري أنه اشترى سيارة أخرى، وقد يقع في سبب العقد كأن يتفق الوارث مع الموصى له على قسمة شائعة بينهما فيتبين بعد ذلك أن الوصية باطلة، ويترتب عليه البطلان المطلق للعقد¹.

أما الغلط المعيب للرضا، وهو محل دراستنا، فهو الذي يحدث أثناء تكوين الإرادة، ويتمثل في اعتقاد المتعاقد بخلاف حقيقة الواقع أو القانون، ولو لا هذا الاعتقاد الخاطئ لما أبرم العقد، ويترتب عليه البطلان النسبي لمصلحة من وقع فيه.

وقد تم نقد النظرية التقليدية للغلط من طرف فقهاء القانون المحدثين، وعلى هذا الأساس قامت النظرية الحديثة له التي تبنت معيارا واحدا للغلط الذي يعيب الإرادة وهو الغلط الجوهرى الدافع للتعاقد، بحيث لولاه لما أقدم المتعاقد على العملية التعاقدية².

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، نجد أنه أخذ بالغلط الجوهرى كعيب للرضا فقط متبعا بذلك النظرية الحديثة للغلط وكذا التقنيات العربية الأخرى، المصري، السوري، الليبي، العراقي، واللبناني، بحيث نصت المادة 81 منه على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله"، كما نصت المادة 82 منه على أنه: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط".

ما يلاحظ من نص المادتين أن المشرع الجزائري لم يعرّف الغلط الجوهرى تعريفا شاملا ودقيقا، بل اكتفى بذكر مواصفاته وبعض صورته، بحيث يجب أن يكون غلطا جسيما، بمعنى أن تكون الاعتقادات الخاطئة التي تحمل المتعاقد على إبرام العقد تبلغ درجة من الخطورة والأهمية تستدعي تدخل القانون لحماية الضحية، والعبرة من جعل الغلط الجوهرى جسيما هي الحفاظ على استقرار المعاملات، وأن استحقاق الحماية القانونية تقتضي أن يكون لأمر جدي، فالتفاوتات البسيطة بين أفراد المجتمع والتي ينتج عنها بعض التجاوزات يعتبرها القانون من الأمور العادية والمقبولة، مادام المتعاقد يتمتع بأهلية كاملة تمكّنه من تحمل بعض نتائج تصرفاته التي قد ترجع إلى الصدفة أو

¹ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 175.

² العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 213.

التقصير أو الإهمال لاسيما أن حمايته في هذه الحالة قد تكون على حساب المتعاقد الثاني الذي لا يد له في ذلك.

أما تقدير جسامة الغلط فهو أمر نسبي متروك تقديره لقضاة الموضوع، فقد يرجع إلى العوامل الذاتية والشخصية للمتعاقد الذي وقع في الغلط، أي الاعتداد بمعيار شخصي بحت، وقد يكتفي بسلوك الرجل المعتاد في ظل الظروف والملابسات التي تم فيها العقد متجاهلين كل الاعتبارات الشخصية للمتعاقد الذي وقع في الغلط، وهذا ما يسمى بالتقدير المجرد¹.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الذاتي في تقدير جسامة الغلط، حيث نص في المادة 82 فقرة 2 و3 ق م ج على: "ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشئ يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

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

وعليه فالعبرة في تقدير جسامة الغلط هي بنفسية المتعاقد والنتائج المترتبة على هذا الاعتقاد الخاطئ، وإن كان حسب رأي الأستاذ فيلالي، أن الاعتداد بالتقدير المجرد المرتبط بسلوك الرجل العادي في ظل الظروف التي تم فيها العقد يكون أفضل تقاديا للصعوبات التي قد تواجه القاضي في البحث في نفسية المتعاقد ولوضع حد لإمكانية تعسف الضحية في استعمال حقها².

كما يجب زيادة على ما سبق أن يكون الغلط الجوهرى مؤثرا، حيث يشترط على من يدعي الغلط أن يثبت أن الاعتقادات الخاطئة هي التي حملته على التعاقد، وهذا شرط من شروط الغلط الجوهرى³، وبمفهوم المخالفة، إذا لم تكن الاعتقادات الخاطئة هي الدافع الرئيسي للتعاقد فإنها لن تتال من سلامة الرضا ولا يعتبر الغلط حينئذ جوهريا⁴.

وقد تناول المشرع الجزائري بعض صور الغلط الجوهرى على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر وهي:

¹ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 176.

² المرجع نفسه، ص 176.

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 171.

⁴ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 177.

1- الغلط في الصفة الجوهرية في الشيء: يتحقق هذا الغلط إذا ما وقع في صفة جوهرية للشيء محل التعاقد فتكون الدافع للإقدام على التعاقد، بحيث يتبين أنه لولا هذه الصفة ما أقدم الشخص على التعاقد.

وقد اختلفت الآراء الفقهية حول مفهوم الصفة الجوهرية، فحسب النظرية الموضوعية، الغلط الجوهرى هو الذي يقع في المادة التي صنع منها الشيء محل العقد، كأن يشتري مصباحا من مادة معدنية مغلقة بالفضة ظنا منه أنه مصباح من الفضة الخالصة¹.

أما النظرية الذاتية التي تبناها المشرع في المادة 82فقرة ثانية ق م ج السالفة الذكر، فتحدد الصفة الجوهرية للشيء بالمعيار الشخصي، إذ يجب الرجوع إلى إرادة المتعاقدين معا بطريقة صريحة أو ضمنية، وإذا لم يفصحا عن الصفة التي يراها جوهرية، فيتعين استخلاصها من شروط العقد والظروف المحيطة به وحسن النية، وهو حل احتياطي يعتمد فيه تقدير الصفة الجوهرية على معيار موضوعي خالي من كل الاعتبارات الشخصية، كأن يتقدم شخص لبائع الآثار لشراء شيء أثري، فهذا يفيد أن محله مخصص لبيع الأشياء الأثرية².

2- الغلط في ذات الشخص أو في صفة من صفاته: تنص الفقرة الثالثة من المادة 82 ق م ج على أنه: "إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد"، وعليه فالغلط هنا يقتصر على العقود التي يكون فيها الشخص المتعاقد محل اعتبار³، بما فيها عقود التبرعات كعقد الهبة والوكالة وشركة الأشخاص ولاعب كرة القدم المحترف... الخ، وقد تكون صفة من صفات المتعاقد هي الدافع لإبرام العقد كأن يؤجر المسكن لمتزوج لا لأعزب⁴... الخ.

والبحت فيما إذا كان الغلط في شخص المتعاقد أو صفة من صفاته أمرا جوهريا، من مسائل الواقع التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع التقديرية ولا تخضع لرقابة محكمة النقض⁵.

¹ غنيمه لحلو، نظرية العقد، بيت الافكار للنشر والتوزيع، دار البيضاء الجزائر، د ط، 2018، ص 60.

² علي فيلالي، مرجع سابق، ص 180.

³ توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، الدار الجامعية، مصر، ص 133.

⁴ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 181.

⁵ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 53.

3- الغلط في القانون: تنص المادة 83 ق م ج على أنه: " يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و82، مالم يقض القانون بغير ذلك"، وعليه يكون هذا الغلط غلطا جوهريا شريطة أن تتوفر فيه شروط الغلط في الواقع، بحيث يكون معيبا للرضا إذا كان هو السبب الرئيسي في التعاقد كالتزام الوارث بتسديد ديون المورث معتقدا أن القانون يلزمه بذلك¹.

نشير الى أن القاعدة الواردة في المادة 74 من الدستور² "لا يعذر بجهل القانون" لا تمنع الدفع بالغلط الجوهري في القانون³، فإذا تنازل شخص عن حقه في الميراث لتفاهته واستدرك فيما بعد أن له حق الربع من هذه التركة، يمكن له طلب إبطال العقد على أساس وقوعه في غلط جوهري في القانون⁴.

ولا يعتد استثناءا بالغلط في القانون في الحالتين التاليتين:

* إذا تعلق الأمر بنقطة قانونية محل اختلاف في مفهومها⁵.

* إذا كان القانون يمنع ذلك، كما هو الحال بالنسبة للمادة 465 ق م ج التي تنص على: "لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون".

متى تحققت شروط الغلط الجوهري، فإن المشرع أقر الحماية القانونية لمن وقع فيه بمنحه حق التمسك بإبطال العقد دون المتعاقد معه وفقا للمادة 81 ق م ج السالفة الذكر، ويقع عبء إثبات الغلط وفقا للمبادئ العامة على من يدعيه بإثباته الصفة الجوهريّة للغلط وبأن هذا الأخير هو الذي دفعه للتعاقد، وذلك بكافة طرق الإثبات⁶.

ولا يمكن للقاضي أن يثير هذا الحق من تلقاء نفسه، فهو ليس من النظام العام بل حق خالص للمتعاقد ضحية الغلط الجوهري، وله الحق وحده أن يثيره أمام القضاء، وإذا قرر القاضي إبطال العقد يرجع المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد.

¹ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 181

² الدستور الجزائري لسنة 1996، ج ر ج رقم 76 الصادرة في 8-12-1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 07-03-2016، ج ر رقم 14 الصادر في 07-03-2016.

³ غنيمة لحو، مرجع سابق، ص 62.

⁴ ادريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 84.

⁵ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 182.

⁶ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 223.

كما يمكن للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري أن يجيز العقد بأن يتنازل عن حقه في طلب إبطاله ويصح العقد من يوم إبرامه¹.

غير أن المشرع أورد بعض القيود على حق المتعاقد في التمسك بالغلط، وذلك بنصه في المادة 85 ق م ج² على عدم جواز التمسك به على وجه يتعارض مع حسن النية، ويبقى من وقع في الغلط ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر إستعداده لتنفيذه طبقاً للمادة 2/85 ق م ج السالفة الذكر، وعليه حتى يستحق المتعاقد الذي وقع في الغلط الحماية القانونية يجب أن يكون حسن النية، وتقضي هذه الأخيرة تخلي المتعاقد الذي وقع في الغلط عن طلب إبطال العقد من جهة، وأن يلتزم بالعقد الذي أراد إبرامه إذا كان المتعاقد الثاني راغباً في تنفيذه من جهة أخرى³.

كما تسقط هذه الحماية عندما يكون المتعاقد الذي وقع في الغلط غير جدير بها ولا يستحقها لوقوعه في غلط نتيجة إهمال فادح منه، وبالتالي لا يمكنه المطالبة بإبطال العقد لأنه كان في وسعه تفادي مثل هذا الغلط بالانتباه لبعض المؤشرات أو المعلومات البسيطة أو الاطلاع على بعض الوثائق⁴، وهذا ما يسمى بالغلط الغير مغتفر لسهولة تجنبه، ونجده خاصة عند الحرفيين وأهل الخبرة، وهذا ما أقره القضاء الفرنسي باشتراطه أن يكون الغلط المبطل للعقد غلطاً مغتفر، أما إذا كان غير مغتفر فليس في وسع القاضي الحكم بالإبطال ولا يستفيد من الحماية القانونية رغم أن رضاه فعلاً معيب لوقوعه في غلط⁵.

ويبقى تقدير ذلك لسلطة القاضي بالنظر لشخصية المتعاقد وكفاءته.

¹ غنيمية لحو، مرجع سابق، ص 63.

² المادة 85 ق م ج : "ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية. ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذه هذا العقد".

³ علي فيلالى، مرجع سابق، ص 186.

⁴ المرجع نفسه، ص 187.

⁵ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 224.

الفرع الثاني: التدليس

تتاول المشرع الجزائري التدليس في المادتين 86 و 87 ق م ج، دون إعطاء تعريف له، بل ترك ذلك للفقهاء، حيث يعرف أنه إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد¹.

كما يعرف أيضا أنه إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد².

فهو غلط يقع فيه المتعاقد تحت تأثير حيل يقوم بها شخص آخر، أي أنه غلط مستثار لم يقع فيه الشخص من تلقاء نفسه³.

ومن هنا يكون التدليس وثيق الصلة بالغلط، فإذا كان المتعاقد في حالة الغلط يتوهم من تلقاء نفسه غير الحقيقة، فإن هذا ما يحدث في حالة التدليس، ولكن بناء على الحيل التي يقوم بها شخص آخر، وهذا ما دعا بعض الفقهاء للقول بأن نظرية التدليس لا قيمة لها وتغني عنها نظرية الغلط، ويستشهدون بتشريعات لم تنص على التدليس واكتفت بالغلط كالقانون البرتغالي والنمساوي⁴، مبررين ذلك أن التدليس إذا لم يوقع في نفس المتعاقد غلط، فلا أثر له في صحة العقد ولا تترتب عليه إلا المسؤولية عن التعويض إذا انطوى على خطأ تقصيري وأحدث ضرر⁵.

إلا أنه بالرجوع للقانون المدني الجزائري، نجد أنه اعتبر التدليس عيبا مستقلا من عيوب الرضا، وإن كان هو علة لعيب آخر وهو الغلط، وأن نظرية الغلط لا تغني عن نظرية التدليس وذلك للفارق الموجود بينهما، الذي يظهر جليا فيما يلي:

* إن الغلط يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه، بينما التدليس هو تغليب (غلط مدبر) بسبب حيل المتعاقد الآخر⁶.

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 176.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 420.

³ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 144.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 332.

⁵ ادريس فاضلي، مرجع سابق، ص 89.

⁶ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 226.

*إن إثبات التدليس أمر يسير لارتباطه بعمل مادي عكس الغلط الذي يتعلق بحالة نفسية كثيرا ما يكون إثباته عسيرا.

*إن الغلط في الحساب أو في القيمة إذا لم يبلغ حدا من الجسامه لا يبطل العقد، ولكن إذا حصل هذا الغلط بطرق احتيالية فيمكن إبطال العقد بسبب التدليس¹.

*الغلط في القانون لا يؤدي إلى قابلية عقد الصلح للإبطال، أما إذا استعملت وسائل احتيالية لإيقاع المتصالح في غلط في القانون، كان عقد الصلح قابلا للإبطال².

*يترتب على الغلط إبطال العقد، في حين يترتب على التدليس زيادة على الإبطال تعويض للمدعى عليه.

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الوارد في نص المادة 85 ق م ج السالفة الذكر، الذي يمنع من وقع في الغلط التمسك به على وجه يتعارض مع حسن النية، يقصد به الغلط التلقائي لا المدبر أو التدليس، لأن المدلس يكون دائما سيء النية، وهذا ما يحرمه من حماية القانون³، الأمر الذي يؤكد استقلالية عيب الغلط عن عيب التدليس في التشريع الجزائري من جهة وعلى وجوب إبقائهما إلى جانب بعضهما من جهة أخرى.

وبالرجوع للقانون المدني الجزائري نجده ينص في المادة 86 منه على: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامه بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملبسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملبسة".

كما تنص المادة 87 على: "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس".

¹ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 191.

² ادريس فاضلي، مرجع سابق، ص 90.

³ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 191.

يستخلص من نص المادتين 86 و 87 ق م ج، أن التدليس يتكون من عنصرين، عنصر مادي وآخر معنوي:

1-العنصر المادي: يتمثل في الوسائل المختلفة التي تستعمل لتضليل المتعاقد ودفعه لإبرام العقد، وهي تختلف بحسب المتعاقد المدلس عليه، ويراعى في تقدير أثر الحيلة المكونة للتدليس المعيار الشخصي، فالمهم تأثر الشخص بالحيلة حتى لو كانت لا تؤثر على غيره من الناس¹.

وقد أشارت المادة 86 فقرة 1 و 2 ق م ج على سبيل المثال، إلى الحيل المختلفة بما فيها الكذب من جهة وإلى الكتمان أو السكوت العمدي من جهة أخرى كنموذجين لهذه الأساليب الاحتيالية، بحيث يعتبر النموذج الأول الوجه الإيجابي لها، إذ تمثل الحيل مجموعة من الأعمال التي تستعمل لتضليل المتعاقد الثاني مثل تقديم شهادة مزورة أو تغيير عداد سيارة مستعملة قبل بيعها²، أما التصريحات الكاذبة فلا تعتبر حيلة يترتب عليها التدليس إلا إذا بلغت درجة من الخطورة تجعل المدلس عليه غير قادر على اكتشاف الحقيقة بنفسه رغم ما اتخذته من احتياطات وما بذله من جهد³، وهذا كون القانون لا يعتد بالواجب الأخلاقي، ويتولى القاضي تقدير خطورة الكذب بالنظر إلى ظروف وصفة المتعاقدين وعلاقتهم عند تكوين العقد.

أما النموذج الثاني المتمثل في الكتمان أو ما يعرف بالتدليس السلبي، فيقصد به السكوت عمدا عن ظرف معين يهم المتعاقد الآخر معرفته، وقد اعتبر المشرع الجزائري السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تدليسا في المادة 2/86 ق م ج السالفة الذكر إذا ما توافرت الشروط التالية:

*أن يتعلق الأمر بواقعة أو ملابسة مؤثرة.

*أن يكون المدلس يعلم بهذه الملابسة أو الواقعة.

*أن يكون المدلس عليه يجهل هذه الواقعة أو الملابسة ولا يستطيع العلم بها عن طريق آخر غير إفشاء المتعاقد.

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 177.

² غنيمة لحلو، مرجع سابق، ص 64.

³ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 147.

ويكون الكتمان تدليسا إذا كان المتعاقد ملزما بالتصريح بسبب نص في القانون، كتدخل المشرع لحماية المتعاقد ضحية سكوت تدليسي في عقد التأمين بإلزامه للمؤمن له بالتصريح بكل البيانات اللازمة لتقدير الخطر محل العقد (المادة 15 و 21 من الأمر 07-95 المؤرخ في 25-01-1995 المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-04 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالتأمينات¹)، أو بسبب طبيعة العقد الذي يفترض ثقة متبادلة بين الطرفين أو بسبب الظروف التي تحيط به².

وعلى هذا فإنه يعتبر تدليسا بهذا المفهوم عدم الادلاء بالبيانات المتعلقة بالعملية العقدية الجوهرية أو الخطيرة وإخفاء الحقائق المهمة المرتبطة بطبيعة العقد وصفات وخصائص الشيء محل التعاقد، وعدم تنوير المتعاقد وتزويده بالمعلومات اللازمة لحماية حقوقه القانونية، وفقا للأمانة في المعاملات، إذا كان غير قادر على الاستعلام بنفسه عنها، وهو ما يسمى في القانون الجزائري "بالالتزام بالإعلام" المنصوص عليه في القانون 03-09 الصادر في 25-02-2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم³، وهذا عملا بمقتضيات مبدأ حسن النية والنزاهة في التعاقد الذي يفرض التزام كل متعاقد نحو المتعاقد معه بتقديم كل المعلومات الضرورية التي تسمح لهذا الأخير بإبرام العقد بكل حرية وشفافية تامة⁴.

2-العنصر المعنوي: يتمثل في نية التضليل لدى المدلس والايقاع بالمتعاقد معه لحمله على التعاقد، فلا مجال للحديث عن تدليس إذا انخدع المتعاقد من تلقاء نفسه دون تعمد الطرف الآخر خداعه بل نكون في هذه الحالة أمام غلط، ويقع عبء إثبات نية التضليل على عاتق المدلس عليه وذلك بكافة طرق الإثبات⁵.

¹ الامر رقم 07-95، المؤرخ في 25-01-1995، المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، الصادرة في 08-03-1995 المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-04، المؤرخ في 20-02-2006.

² توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 148.

³ القانون رقم 03-09، المؤرخ في 25-02-2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، صادرة في 08-03-2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09، المؤرخ في 10-06-2018 ج ر عدد 35، صادرة في 13-06-2018.

⁴ غنيمة لحلو، مرجع سابق، ص 64.

⁵ مرجع نفسه، ص 65.

وقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 86 ق م ج السالفة الذكر في التدليس حتى يكون مبطلا للعقد، إضافة إلى عناصره، وجوب توفره على شرطين هما:

أ- أن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد بحيث لولاه لما قام المدلس عليه بإبرام العقد، ويعتمد القاضي في تقدير وجود هذا الشرط على المعيار الشخصي (شخصية المدلس عليه وسنه ووظيفته... الخ)

ب- اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر: تشترط المادة 86 ق م ج أن يكون التدليس المبطل للعقد صادر من المتعاقد مع المدلس عليه أو نائبه، أما إذا كان التدليس من الغير، فطبقا للمادة 87 ق م ج السالفة الذكر، لا يؤدي إلى إبطال العقد إلا إذا كان المتعاقد المستفيد منه يعلم به أو كان من المفروض حتما أن يعلم به أو استغل هذه الوضعية لفائدته كونه يعتبر متواطئا مع هذا الغير¹.

تجدر الإشارة إلى أن التدليس باعتباره واقعة قانونية، فيتم إثباته بكل الوسائل، ومتى توافرت شروطه فإنه يترتب عنه قابلية العقد للبطلان لمصلحة الطرف المدلس عليه وفقا للمادة 86 ق م ج السالفة الذكر، ويقع عبء إثبات الحيل وفقا للقواعد العامة على من يدعيها، أي على المتعاقد المدلس عليه (المادة 323 ق م ج²)، ويمكن أن يقتصر على طلب التعويض مادام أن التدليس عمل غير مشروع يلزم من ارتكبه بتعويض الضرر الناتج عنه طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية (المادة 124 ق م ج³).

ونخلص للقول أن المشرع الجزائري قام من خلال نظرية عيوب الرضا بحماية المتعاقد من مظاهر التدليس والخداع والغش، خاصة في الوقت الحاضر، مع اتساع وسائل الدعاية والإعلان والإشهار وانتشار الطرق الاحتمالية المفروضة وتأثيرها في الأفراد⁴، و ذلك بفرضه على المتعاقدين التزامات الصدق والأمانة وحسن النية والنزاهة، ومن ثم يجوز وفقا للمادة 86 ق م ج السالفة الذكر، إبطال العقد للتدليس، وهي المعطيات التي تستوجب تكريس مبدأ الالتزام بالإعلام في التشريع الجزائري لتحقيق

¹ غنيمة لحلو، مرجع سابق، ص 65.

² المادة 323 ق م ج " على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

³ المادة 124 ق م ج " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

⁴ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 241.

التوازن التعاقدى، لأن العدالة العقدية لا يمكن أن تتحقق إذا كان الدائن يجهل المعلومات المؤثرة على رضاه في العقد، وهذا ما أكده القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23-06-2004 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15-08-2010 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹، من خلال منعه لجميع الممارسات التجارية التدليسية والغير النزيهة بمقتضى المواد 24، 28 وكذا 37 و38 منه.

المطلب الثاني: الاكراه والاستغلال

أقر المشرع الجزائري، إلى جانب الغلط والتدليس، عيبان آخران يؤثران على سلامة رضا المتعاقد في مرحلة تكوين العقد، إذ يحمله على إبرامه إما تحت ضغط وتهديد وهو ما يمثل عيب الإكراه المنصوص عليه في المادتين 88 و89 ق م ج، أو تحت استغلال طيش وهوى جامع وهو ما يعرف بعيب الاستغلال الذي أورده المشرع في المادتين 90 و91 ق م ج.

وسنتطرق لهذين العيبان بالتفصيل في فرعين، يتضمن الأول عيب الاكراه، والثاني عيب الاستغلال.

الفرع الأول: الاكراه

الإكراه ضغط يقع على أحد المتعاقدين فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد.² كما يعرف أيضا أنه ضغط غير مشروع على إرادة الشخص يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد لكي يتفادى نتائج التهديد الذي يقع عليه.³ والاكراه بهذا المعنى يعتبر عيبا من عيوب الإرادة أي أنه يفسد الرضا ولا يعدمه، فتكون إرادة المكره موجودة ولكنها معيبة بفقدانها لعنصر الحرية والاختيار⁴، وهذا ما أقره

¹ القانون 04-02 ، المؤرخ في 23-06-2004 ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 صادرة في 27-06-2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 ، المؤرخ في 15-08-2010 ، ج ر عدد 46 صادرة في 18-08-2010.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 186.

³ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 153.

⁴ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 242.

المشروع الجزائري في المادة 88 الفقرة الأولى ق م ج بنصه: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق".

ويسمى مثل هذا الإكراه عادة بالإكراه المعنوي باعتبار أن الخوف أو الرعب الذي يتأثر به رضا المكره شيء معنوي¹، وهو يختلف عن الإكراه المادي الذي يعدم الإرادة لأن المكره لن تكون له إرادة مطلقا، كأن يمسك المكره عنوة إبهام المكره ويطلع بصمته على عقد مكتوب أو سند دين²، مما يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا.

وحتى يتحقق الإكراه المعيب للرضا وينتج آثاره القانونية، وجب توفره على شروط حددتها المادتان 88 و89 ق م ج كما يلي:

*الشرط الأول: قيام المتعاقد بإبرام العقد تحت سلطان رهبة بينة، وذلك طبقا للمادة 88 الفقرة الثانية من ق م ج التي تنص على: "وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال".

والخطر الجسيم هو خطر كبير ذو عواقب وخيمة يخشاها المتعاقد، ويتحقق حتى ولو لم تكن التهديدات حقيقية بل يكفي أن تكون وهمية طالما تأثر بها المكره، وتتجلى جسامته الخطر في عجز المكره عن دفعه أو التخلص منه بأي وسيلة كانت³.

كما يشترط في التهديد بالخطر أن يكون محدقا أي وشيك الوقوع، أما إذا كان الخطر بعيدا أو متراخي الوقوع، فإنه لا يحدث رهبة في نفس المكره، فالعبرة هي بوقوع الرهبة فورا وما تولده في تلك اللحظة من خوف في نفس المكره نتيجة للتهديدات الموجهة إليه⁴.

ويراعى في تقدير جسامته الخطر، الحالة النفسية للمكره أي المعيار الذاتي طبقا للمادة 88 فقرة 03 ق م ج التي تنص على: "ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه".

¹ علي فيلال، مرجع سابق، ص 202.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 187.

³ علي فيلال، مرجع سابق، ص/ص 203 - 204

⁴ المرجع نفسه، ص 204

ويكون التهديد إما بالاعتداء على جسم المتعاقد المكره بالقتل مثلا أو الضرب أو الاختطاف، وإما بالمساس بشرفه كالقذف، أو بالمساس بأمواله كحرقها أو إتلافها، كما يمكن أن يستهدف التهديد أحد أقارب المتعاقد مع المكره¹، وعليه لم يعتد المشرع الجزائري في المادة 88 فقرة 2 ق م ج السالفة الذكر بالخطر الذي يهدد الغير، واكتفى بالأقارب فقط متبعا في ذلك التشريع الفرنسي، إلا أنه لم يعين الأقارب وبالتالي يجب اعتماد المفهوم الواسع لعبارة "الأقارب" مادامت العبرة بسلامة رضا المتعاقد²، أي كل شخص من أسرته أو من أصدقائه.

*الشرط الثاني: يجب أن تكون الرهبة غير مشروعة، حيث اشترط المشرع الجزائري في المادة 88 الفقرة الأولى ق م ج السالفة الذكر، لإبطال العقد للإكراه أن تكون الرهبة التي أبرم تحت سلطانها، قد بعثت في نفس المتعاقد دون حق وبهدف تحقيق غرض غير مشروع³، وبتعبير آخر أن يستعمل المتعاقد الذي يهدد المتعاقد معه وسيلة غير مشروعة بقصد الحصول على قبوله كتهديد شخص بالقتل إذا لم يهب له مالا لا يريد أن يتنازل عليه⁴.

أما إذا كانت الرهبة التي يبعثها المتعاقد في نفس المتعاقد معه قائمة على حق، فإن رضا هذا الأخير يكون سليما وينعقد صحيحا، طالما كان الغرض منها مشروعا وكذا الوسائل المستعملة لذلك، كما هو الحال أيضا بالنسبة للشوكة والنفوذ الأدبي التي تعتبر نوعا من السلطة الأدبية من متعاقد على متعاقد آخر تنشأ احتراما وطاعة بين هؤلاء، وتظهر في علاقة النسب بين الأب والابن أو العلاقة الزوجية أو علاقة الأستاذ والطالب أو الرئيس والمرؤوس... الخ، وقد تدفع الطرف الواقع تحت النفوذ إلى إبرام عقد لا يرغب فيه ومع ذلك يبقى صحيحا ولا يستفيد المتعاقد المكره من الحماية القانونية رغم عدم تمتعه بحرية كاملة في الاختيار، إلا إذا استغلت هذه الشوكة والنفوذ الأدبي لغرض غير مشروع فيتحقق عيب الإكراه لأن صاحبها يكون قد تعسف في استعمال هذه السلطة، مما يقتضي حماية المتعاقد الآخر من الإكراه⁵.

¹ غنيمة لحلو، مرجع سابق، ص 67

² علي فيلالي، مرجع سابق، ص 205

³ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 245.

⁴ غنيمة لحلو، مرجع سابق، ص 68.

⁵ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 207.

*الشرط الثالث: يجب أن تكون الرهبة هي الدافعة للتعاقد، لأن الاكراه لا يؤثر في العقد إلا على أساس أنه يفسد الرضا، ولا يكون كذلك إلا إذا حمل المتعاقد على التعاقد، فإذا ثبت أن المتعاقد كان سيبرم التصرف حتى ولو لم يسلط عليه التهديد، فإن الاكراه في هذه الحالة لا يعتبر مفسدا لرضاه، وهنا يتساوى الاكراه مع التدليس والغلط.¹

*الشرط الرابع: يجب اتصال الاكراه بالمتعاقد الآخر، حيث تنص المادة 89 ق م ج على: "إذا صدر الاكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الاكراه" وعليه فإن الإكراه يعتبر عيبا من عيوب الإرادة متى كان صادرا من أحد المتعاقدين على الآخر وهذا هو الوضع المألوف والغالب، غير أنه إذا صدر من الغير، فإنه لا يكون لمن وقع عليه الاكراه طلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن من تعاقد معه كان يعلم بالإكراه أو كان من المفروض حتما أن يعلم به، أما إذا كان حسن النية لا يعلم بالإكراه الذي صدر من الغير، فليس للطرف المكره إبطال العقد بل يمكنه فقط الرجوع على من تسبب فيه بدعوى التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية² (المادة 124 ق م ج السالفة الذكر).

وقد يصدر الاكراه من ظروف تهيأت مصادفة لا يد لأحد فيها كحالة الضرورة فدفعته إلى التعاقد، كأن يكون الشخص مهددا بالغرق فيتفق معه آخر على إنقاذه مقابل مبلغ معين أو كان الشخص مهددا بالموت إذا لم تجرى له عملية جراحية عاجلة فيستغل الطبيب ذلك ويتقدم لعلاجه مقابل شروط باهضة، فهنا يجوز إبطال العقد للإكراه في حالة الضرورة متى استغلها المتعاقد الآخر بسوء نية كوسيلة ضغط على الإرادة مثلها مثل الاكراه الصادر عن الغير المنصوص عليه في المادة 89 ق م ج السالفة الذكر، حيث يجوز إبطال العقد متى كان المتعاقد الآخر يعلم أو كان في استطاعته أن يعلم بحالة الضرورة.³

يترتب على الاكراه إذا ما تحققت شروطه، إبطال العقد بطلب من المتعاقد المكره، ويقع على هذا الأخير عبء إثباته وفقا للقواعد العامة بجميع طرق الإثبات باعتباره واقعة مادية، كما يمكن للمكره إجازته صراحة أو ضمنيا دون الإخلال بحقوق الغير.

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق ص 193.

² ادريس فاضلي، مرجع سابق، ص 95.

³ المرجع نفسه، ص 95.

ويسقط الحق في الإبطال إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت 10 سنوات من وقت تمام العقد طبقاً للمادة 101 ق م ج التي تنص على: "يسقط الحق في إبطال العقد، إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات.

ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية، من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس، من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه، من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه، إذا انقضت عشر (10) سنوات من وقت تمام العقد".

ويلاحظ أن إطالة مدد التقادم يؤدي إلى عدم طمأنينة المتعاملين وعدم استقرار المعاملات بين أفراد المجتمع،¹ وإن كان فيها حماية للطرف المضرور. ويجوز للمكروه أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر على أساس المسؤولية التقصيرية مادام الإكراه يعتبر خطأ يلزم من صدر منه التعويض.²

الفرع الثاني: الاستغلال

الاستغلال هو أن يستغل شخص طيشاً بيناً أو هوى جامع في آخر لكي يبرم تصرفاً يؤدي إلى غبن فادح به³، والصورة الشائعة له أن تستغل زوجة في مقتبل العمر الهوى الجامح لزوجها الشيخ لإرضائها وتدفعه ليهبها ماله.

كما يعرف أيضاً أنه انتهاز المتعاقد حالة الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد معه لحمله على إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض المقابل أو من غير عوض⁴.

وقد نص المشرع الجزائري على الاستغلال في المادة 90 الفقرة الأولى من ق م ج بقوله: " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد

¹ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 253

² غنيمة لحو، مرجع سابق، ص 69

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 198

⁴ علي فيلال، مرجع سابق، ص 217

المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص من التزامات هذا المتعاقد".

وعلى هذا النحو فالاستغلال يعد عيبا من عيوب الإرادة، ذلك أن المتعاقد المغبون إنما تعاقد تحت تأثير حالة الطيش البين أو الهوى الجامح فأرادته في تلك الحالات إرادة معيبة لأنها كانت على غير بصيرة بسبب الظروف التي تمر بها¹.

وعليه يجب أن يتوافر في العقد الذي يلحق به الاستغلال عنصران، عنصر مادي وآخر معنوي:

أولا-العنصر المادي: يتمثل في عدم أو اختلال التعادل بين التزامات أحد المتعاقدين والتزامات المتعاقد الآخر، ويجب أن يكون عدم التكافؤ فاحشا غير مألوف²، ولكن المشرع لم يحدد نسبة معينة له وإنما ترك تقديره لقاضي الموضوع دون خضوعه لرقابة المحكمة العليا وفقا لظروف الحال وما تعارف عليه الناس³، ويرجع السبب في ذلك إلى طبيعة العيب، إذ أن العبرة بالدرجة الأولى هي بنفسية المتعاقد وبالقيمة الشخصية للأداءات وليس بقيمتها الاقتصادية⁴.

وعليه يختلف العنصر المادي حسب نوع العقد المعني بالاستغلال، فقد يتمثل في التفاوت بين التزام المتعاقد وال عوض الذي يتحصل عليه، أو في التفاوت بين حظ الربح والخسارة الذين يتحملهما كل متعاقد، أو في انعدام العوض أصلا.

1-التفاوت بين الالتزام والعوض: حسب نص المادة 90 ق م ج يكون له صورتان

*إما يكون ما بين التزامات المغبون وما حصل عليه من فائدة بموجب العقد، وهو الأمر الذي ينطبق على عقود المعاوضة.

*وإما يكون ما بين التزامات المغبون والتزامات المستغل، وهذا ما تترجمه العقود التبادلية.

¹ ادريس فاضلي، مرجع سابق، ص 99

² المرجع نفسه، ص 99.

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 199.

⁴ علي فيلال، مرجع سابق، ص 219

وفي جميع الحالات يكون التفاوت بين قيمة الاداء الذي يقوم به المتعاقد المغبون وقيمة العوض الذي يتحصل عليه، ويظهر ذلك عند مقارنة قيمة الاداء بقيمة المقابل.¹

2-التفاوت بين حظ الربح والخسارة: الحقيقة أن احتمال الربح أو الخسارة الذي يقوم عليه العقد الاحتمالي شيء، واستغلال ضعف المتعاقد شيء آخر، ولذا يجب أن يكون احتمال الربح والخسارة الذي يتحملة المتعاقد متكافئاً مع حظ الربح أو الخسارة الذي يتحملة المتعاقد الثاني، أما إذا لم يكن هناك تكافؤ، فإننا نكون بصدد تفاوت بين التزامات المتعاقدين، ويرجع ذلك إلى ضعف نفسي للمتعاقد المغبون واستغلال هذا الضعف من قبل المتعاقد الآخر.²

3-إنعدام العوض: لم تستبعد المادة 90 ق م ج السالفة الذكر عقود التبرع من مجال تطبيق نظرية الاستغلال حيث ورد في فقرتها الثالثة: "ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن" وعليه يفيد هذا الحكم الخاص بعقود المعاوضة بمفهوم المخالفة، أن عقود التبرع تخضع لنظرية الاستغلال، والجزاء المترتب عليها هو إبطال العقد أو إنقاص التزامات المغبون.

ويتمثل الاختلال في التعادل بالنسبة لهذه العقود في الفرق بين الالتزامات التي يتحملها المتبرع والغاية المعنوية التي يسعى إلى تحقيقها، وتكون العبرة حينئذ بالقيمة الشخصية للأشياء لا بالقيمة المادية، فما هو تافه بالنسبة لمتعاقد قد يعتبره غيره من الأمور الهامة ويرجع ذلك إلى القناعات الشخصية لكل فرد.

ثانياً-العنصر المعنوي: يظهر في جانب كلا طرفي العقد، فهو بالنسبة لأحدهما ضعف نفسي يعتريه، وبالنسبة للطرف الآخر استغلال هذا الضعف.³

ويتمثل الضعف النفسي حسب نص المادة 90 ق م ج السالفة الذكر، في الطيش البين والهوى الجامح.

¹ علي فيلالي، مرجع سابق، ص/ص 218-219

² المرجع نفسه، ص 220.

³ المرجع نفسه، ص.ص 221-222.

أما الطيش البين، فهو الخفة الزائدة والتسرع الذي يصحبه التهور، وعدم التبصر، وما ينجر عنه من عدم الاكتراث بالعواقب وسوء النتائج، والوقوف عند النزوة العاجلة العابرة التي تدفع بالمتعاقد إلى التعاقد، ويشترط فيه أن يكون بينا أي واضحا وظاهرا.¹

والهوى الجامح هو الولع أو الرغبة الشديدة، أي تسلط الشهوة الجامحة التي تقوم في نفس المتعاقد، والتي لا يستطيع كبحها، فيقع في الاستهواء ويندفع إلى التصرف عاطفيا وبدون إرادة حكيمة وسديدة²، ويجب أن تفوق شدة هذه الميول الحد المعقول، بحيث لا يستطيع المغبون دفعها أو تحملها، وتتطلب هذه الحالة النفسية التي تنال من إدراك وتمييز المتعاقد حماية قانونية، وهذا ما يبرر إلحاق الاستغلال بعيوب الرضا.³

والملاحظ أن المشرع الجزائري حدد حالات الضعف النفسي في الطيش البين والهوى الجامح فقط، وأغفل معالجته للحاجة الملحة وعدم الخبرة ونقص التجربة والسكر، وغيرها من الظروف التي قد يستغلها المتعاقد الآخر أو الغير، وهذا ما يتعارض مع الهدف من أخذه لنظرية الاستغلال في القانون المدني المتمثل في حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فكان الأجرر به صياغة المادة 90 في شكل عام تركز على أن الاستغلال هو عيب عام في الإرادة.⁴

كما تشترط المادة 90 السالفة الذكر، زيادة على الضعف النفسي، أن يستغل المتعاقد هذا الضعف، فيدفع المتعاقد المغبون إلى إبرام العقد، وهو أمر يقتضي أن يكون على علم به وأن تتصرف إرادته إلى استغلال هذا الطرف بقصد الحصول على فائدة فيكون عمله غير مشروع، ولو أن عدم التعادل الفادح يكون قرينة على توافر هذه النية المبيته.⁵

ويستفيد المغبون من الحماية القانونية حتى وإن كان الطرف الآخر حسن النية، أي لا يعلم بالطيش والهوى الذي يعتري المتعاقد المغبون، لأن العبرة هي بسلامة رضا هذا الأخير فقط، وطالما أن الاستغلال هو عيب في الرضا فإن رضا المغبون يكون معيبا

¹ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 258.

² المرجع نفسه، ص 259.

³ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 224.

⁴ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 260.

⁵ المرجع نفسه، ص 259.

عند توفر العنصر المادي، وكذا الضعف النفسي، بغض النظر عما إذا كان المتعاقد الآخر يعلم أو لا يعلم بهذا الضعف النفسي¹.

ويترتب عن توفر عيب الاستغلال، أنه يجوز للمتعاقد المغبون أن يطعن في العقد، إما بطلب إبطاله، أو بطلب إنقاص الالتزام للحد الذي يكفي لرفع الغبن طبقاً للمادة 90 ق م ج السالفة الذكر، ويقع عليه عبء إثباته بكافة الطرق، ومعنى ذلك أن للمغبون وحده دون غيره حق المطالبة بإبطال العقد وله أيضاً أن يتنازل عن هذا الحق، ولا يجوز للمتعاقد المستغل أن يتمسك بالإبطال، ولا يمكن للقاضي أيضاً أن يحكم به من تلقاء نفسه².

إذا تقدم المغبون بدعوى الإبطال، وتؤكد القاضي من وجود حالة الاستغلال، فوفقاً لمبادئ التقاضي، التي تلزم القاضي التقيد بطلبات الخصوم، فلا يستطيع هذا الأخير أن يحكم بأكثر من طلباتهم، في حين يجوز له الحكم بأقل منها، وذلك بإنقاص التزام المتعاقد المغبون للحد الذي يرفع عنه الغبن بدلاً من الحكم بالبطلان³، ويدخل هذا الاختيار ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وفقاً لملاسات وظروف القضية.

كما تنص الفقرة الثالثة من المادة 90 ق م ج على أنه: "يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن"، وعليه يمكن رفع الغبن بالنسبة لعقود المعاوضة، بالزيادة في مقدار التزامات المستغل، عوض إنقاص التزامات المتعاقد المغبون، أو إبطال العقد، وتتم هذه الزيادة برضا المتعاقد المستغل، وإرادته التلقائية، ويلزم القاضي بطلب هذا الأخير إذا كانت الزيادة التي يعرضها كافية لرفع الغبن، فلا يمكنه الحكم بإبطال العقد أو إنقاص التزامات المتعاقد المغبون، غير أنه يتمتع بسلطة تقديرية واسعة فيما يخص مقدار الزيادة.

وفي جميع الأحوال، سواء قضى القاضي بإبطال العقد، أو بإنقاص التزامات المغبون، أو بزيادة التزامات المستغل، فإن النتيجة المنتظرة، ليست التعادل الحسابي بين التزامات المتعاقدين، وإنما رفع التفاوت الفاحش فقط⁴.

¹ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 225.

² المرجع نفسه، ص 227

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 201

⁴ علي فيلالي، مرجع سابق، ص/ص 227 - 228

ويجوز للطرف المغبون، زيادة على طلب الإبطال أو الإنقاص، إذا أثبت سوء نية المتعاقد المستفيد، طلب التعويض طبقاً للمادة 124 ق م ج السالفة الذكر.

وتقضي المادة 90 فقرة 02 ق م ج السالفة الذكر، بأنه يجب رفع الدعوى الناشئة عن الاستغلال، سواء تضمنت إبطال العقد، أو إنقاص التزامات الطرف المغبون، خلال سنة تبدأ من تاريخ إبرام العقد، وإلا كانت غير مقبولة، وهذه المدة هي مدة سقوط وليس تقادم، فلا تقبل قطعاً ولا إيقافاً، لذا يلزم رفع الدعوى قبل انتهائها.¹

تجدر الإشارة في الأخير، إلى أن عدم التعادل المادي بين ما يأخذه كل متعاقد، وما يعطيه وقت تكوين العقد، هو ما يسمى "الغبن"، الذي يعتبر بذلك المظهر المادي للاستغلال، ولا يكون إلا في عقود المعاوضات دون التبرعات والعقود الاحتمالية، ونتيجة لذلك اختلف الفقه في شأن تكييفه، هل يعد عيباً من عيوب الرضا، ويسمى الغبن الاستغلالي؟، أم أنه عيب في العقد قائم بذاته؟، خاصة مع ما أفرزه المجتمع من حقائق جديدة تقضي بعدم المساواة بين أفرادها في شتى الميادين الاقتصادية والاجتماعية، والثقافية، بحيث أصبح الأقوياء يفرضون شروطهم على الضعفاء.²

وعلى ضوء ذلك، ذهب فريق من الفقه للقول أن الغبن يعد عيباً قائماً بذاته، بحيث يكفي عدم التكافؤ المادي بين ما يدفعه المتعاقد، وما يحصل عليه، لإبطال العقد، بغض النظر عن الاعتبارات الشخصية لكل متعاقد، فتعادل الأداءات يتقدم على الحرية العقدية، في حين ذهب فريق آخر، للقول أن الغبن الذي وقع فيه المتعاقد يعني حتماً عيباً في رضاه، حيث تكون العبرة بالضعف النفسي الذي نال من سلامة رضا المتعاقد المغبون، والذي يجب أن يكون مؤثراً، ومستغلاً من طرف المتعاقد المستفيد من العملية العقدية، وهو ما يسمى بالغبن الاستغلالي.³

وبالرجوع للقانون المدني الجزائري نجد أنه نص في المادة 91 منه على: "يراعى في تطبيق المادة 90 عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود"

وعليه يظهر من هذه المادة، أن المشرع لم ينص على نظرية عامة للغبن مكتفياً بعدم الإخلال بالأحكام الخاصة به في بعض العقود، وعلى هذا فإن القاعدة العامة في

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 202.

² علي فيلالي، مرجع سابق، ص 213.

³ المرجع نفسه ص/ص 214-215

القانون المدني الجزائري، هي عدم جواز إبطال العقد للغبن، إلا إذا وجدت الاستثناءات الواردة على سبيل الحصر في إطار هذا القانون¹، ولا يجوز للقاضي التوسع فيها أو القياس عليها، وأبرز حالاته الغبن في القسمة الرضائية، الذي تضمنته أحكام المادة 732 ق م ج²، والغبن في بيع العقار الذي أشارت إليه المادة 359 ق م ج³.

وهو ما أشارت إليه أيضا المحكمة العليا في اجتهاداتها بأن القاعدة العامة في الغبن، أنه لا يعد عيبا في التراضي، لأنه عيب مادي ذو طابع اقتصادي يرتبط بعقود المعاوضات عند التفاوت الشديد بين الأداءات المتقابلة في الالتزامات، فلا يعتد به إلا إذا كان فاحشا⁴.

¹ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص/ص 262، 263.

² المادة 732 ق م ج: "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على ان تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة

يجب ان ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة. على ان تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة"

³ المادة 359 ق م ج: "تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع. وبالنسبة لعديمي الاهلية فمن يوم اقطاع سبب العجز.

ولا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير حسن النية، إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع."

⁴ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 263.

المبحث الثاني: حماية رضا المتعاقد في عقد البيع وعقود الإذعان

يفترض العقد وجود إرادتين حرتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين، حيث يكون للمتعاقدين الحرية في الدخول في العلاقة التعاقدية طبقاً لمبدأ حرية التعاقد، فلا يجبر الشخص في الأصل على التعاقد، وله في مرحلة تكوين العقد حرية الاستمرار في العلاقة التعاقدية أو التخلي عنها، خاصة و أن الكثير من العقود تحتاج إلى التروي وإمعان النظر، وقد أشار المشرع الجزائري لذلك من خلال القواعد العامة في القانون المدني، حيث نص على طائفة من العقود تستلزم المناقشة والأخذ والرد قبل إبرامها للوصول إلى التعادل في الالتزامات، وعلى رأسها عقد البيع، وهي العقود التي تتساوى فيها إرادة الأطراف في مناقشة الشروط، مع مراعاة مبدأ حسن النية في التعامل، الذي يفرض على المتعاقدين من جميع جوانبه، وبالتالي حماية الإرادة من العيوب، لأنه لا أهمية للعقد إلا إذا كان نافعا ومنصفاً، وكتمان المعلومات الخاصة لعملية التعاقد عند تكوين العقد يعد إخلالاً بواجب حسن النية والإخلاص¹.

لذا تدخل المشرع الجزائري لحماية المتعاقد قبل إبرامه للعقد، بإنشائه التزاماً بالإعلام على عاتق البائع اتجاه المشتري، يمكّن هذا الأخير من معرفة المبيع، طبقاً للمادة 352 ق م ج، وهو نص خاص بعقد البيع فقط.

كما أنه وتعزيزاً لحماية إرادة المتعاقد قبل إبرام العقد، خاصة مع التطورات الاقتصادية الحاصلة التي تمخض عنها ظهور التفاوت بين الالتزامات التعاقدية للأطراف، فقد نظم المشرع الجزائري عقود الإذعان، مما يجعل اهتمامه لم يقتصر على حماية المشتري في عقد البيع، بل تعداها إلى حماية المتعاقد الضعيف في العلاقة التعاقدية، ليس فقط من عيوب الرضا، بل بإعطائه صورة واضحة ومفصلة حول ما سيتعاقد بشأنه، في المادتين 110 و 112 ق م ج.

وعليه سنتطرق بالدراسة إلى العلم الكافي بالمبيع كآلية لحماية المشتري في عقد البيع في المطلب الأول، ثم إلى كيفية حماية رضا الطرف المذعن في المطلب الثاني.

¹ ديدن بوعدة، الالتزام بالإعلام في عقد البيع، مجلة مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2001، ص 30.

المطلب الاول: العلم الكافي بالمبيع تعزيز سلامة الرضا

يقصد بالعلم الكافي بالمبيع توجيه إرادة المشتري نحو الاختيار الواعي¹.

وهو مظهر من مظاهر الإعلام الخاص بالمشتري، نص عليه المشرع الجزائري في المادة 352 ق م ج بقوله: "يجب أن يكون المشتري عالم بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع".

وعليه نجد أن القانون أجاز للمشتري، إذا اشترى شيئا ولم يره، أن يرده، وذلك عن طريق إبطال العقد، وإما أن يبقى عليه، وهذا الحق ثابت له حتى ولو لم يشترطه في العقد، وذلك يرجع إلى عدم إحاطته بالشيء المبيع إحاطة تامة وكافية، نتيجة لعدم رؤيته للمبيع قبل إبرام عقد البيع، ويترتب على ذلك، أن العلم الكافي للمشتري بالمبيع يؤدي إلى إسقاط حقه في إبطال العقد الثابت له.

وتستمد فكرة العلم الكافي بالمبيع أساسها من مصطلح خيار الرؤية في الفقه الاسلامي²، الذي يتصل بفكرة الغلط، إذ يفترض أن المشتري لم يجد المبيع على الحال التي ظنها وقدّرها عليه.

ويتحقق العلم الكافي بالمبيع، طبقا للمادة 352 فقرة 1 ق م ج السالفة الذكر، بتوفر شروطه المتمثلة في معاينة المبيع وبيان أوصافه الأساسية في عقد البيع، وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، وإذا ثبت علم المشتري بالمبيع يسقط حقه طبقا للمادة 2/352 ق م ج السالفة الذكر، وهو محل دراستنا في الفرع الثاني.

الفرع الاول: شروط تحقق العلم الكافي بالمبيع

يستخلص من الأحكام العامة للعقود لاسيما المادة 352 ق م ج السالفة الذكر، أنه لتحقيق العلم الكافي بالمبيع، لابد من توفر الشروط التالية:

¹ خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الرابع عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب ن، 2001، ص 60.

² المرجع نفسه، ص 60.

1- معاينة المبيع: ويقصد به الاطلاع على المبيع اطلاقاً يمكن التعرف على حقيقته وفقاً لطبيعته، وتتم معاينة المبيع باستخدام الحواس المختلفة بوصفها وسيلة للعلم، فلا تقتصر على الرؤية فحسب، بل تشمل أيضاً الحواس الأخرى¹، ويستوي أن يقوم المشتري بمعاينة المبيع بنفسه، أو نائب عنه سواء كانت نيابة اتفاقية، أو قانونية، أو قضائية.

وتتحقق معاينة المبيع الرامية للعلم الكافي به، إذا تمت وقت إبرام عقد البيع، فلا يعتد بالمعاينة التي تحصل قبل إبرامه أو بعد تمامه.

ويذهب غالبية الفقه إلى أن هذا الشرط يكفي وحده لتحقيق العلم الكافي بالمبيع، حتى وإن لم يؤدي إلى معرفة المشتري بحقيقته وأوصافه الأساسية، مادامت المعاينة قد تمت بطريقة وافية من شأنها تمكين الرجل العادي من العلم به، وأن المشتري كانت له الفرصة للتحقق من المبيع حيث مكنه البائع من معاينته، فإن لم يفعل يكون مقصراً ويتحمل نتيجة تقصيره².

2- بيان المبيع وأوصافه الأساسية في عقد البيع: تشترط المادة 352 فقرة 1 ق م ج السالفة الذكر، أن يكون علم المشتري بالعين المبيعة علماً كافياً، ويتحقق هذا الشرط إذا علم المشتري ببيان المبيع وأوصافه الأساسية، وذلك لأن من الأوصاف ما لا يتحقق الرضا إلا بها، حيث يعول عليها لمعرفة ما إذا كان المبيع ملائماً للغرض المطلوب له، والذي أراد المشتري تحقيقه أم لا³، ومن أمثلة ذلك عدم علم المشتري بالعجز في مساحة العقار المبيع الذي يعد بمثابة عدم علم بالمبيع بالمعنى الذي حدده القانون⁴.

وعليه فالمشعر الجزائري، مثله مثل الفقه الإسلامي، يساوي بين الرؤية المادية لشيء المبيع وبين أوصافه الأساسية في تحقيق العلم الكافي به، فالوصف يقوم مقام الرؤية

¹ كثره عراج، حق التراجع كوسيلة لحماية رضا الطرف الضعيف، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1 بن خدة بن يوسف، كلية الحقوق سعيد حمدين، 2016-2017، ص 106.

² المرجع نفسه، ص 107.

³ خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 61.

⁴ المرجع نفسه، ص 62.

المادية، وهذا بهدف تيسير المعاملات، ومما لا شك فيه أن الأوصاف الأساسية، وكذا كفاية العلم بالمبيع من عدمه، هي من المسائل الموضوعية وبالتالي يترك تقديرها لقاضي الموضوع¹، مستعينا في ذلك بأهل الخبرة والظروف المحيطة بالمبيع... الخ.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان عقد البيع مكتوباً، فإن الأوصاف الأساسية للمبيع يجب ذكرها، وإذا تم شفاهية فيجب على البائع ذكرها للمشتري، وإذا وجد الشيء على خلاف ما ذكر في العقد، كان للمشتري حق طلب إبطال العقد على أساس حقه في خيار الرؤية².

ويقع عبء إثبات حصول الوصف على عاتق البائع، لأنه المدين بالالتزام، ويستطيع إقامة الدليل عليه بكافة طرق الإثبات³.

3- الإقرار بالعلم الكافي بالمبيع: يعد المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، إذا أقر في عقد البيع بعلمه به، ويقصد بالإقرار الاعتراف بواقعة منتجة لأثرها القانوني، فإذا اعترف المشتري بعلمه الكافي بالمبيع، وذكر ذلك في عقد البيع، كان إقراره حجة عليه، ولا يستطيع بعد ذلك أن يطعن في البيع بحجة عدم رؤيته للمبيع⁴.

الفرع الثاني: سقوط حق المشتري في حقه بالعلم الكافي بالمبيع

يترتب على تحقق العلم الكافي بالمبيع، سقوط حق المشتري في طلب إبطال البيع لعدم علمه الكافي به بعد ثبوته، وذلك لعدة أسباب هي:

1- أن يذكر في العقد أن المشتري على علم بالمبيع، طبقاً للمادة 352فقرة 02ق م ج السالفة الذكر، حيث يستخلص من أن المشتري على علم بالمبيع في العقد أنه لا يعول كثيراً على رؤيته للشيء، وإلا لما كان تنازل عن حقه في طلب إبطال العقد، إذا رأى المبيع ولم يجد فيه شيئاً من الأوصاف التي ذكرت⁵.

¹ كنزة عراج، مرجع سابق، ص 109.

² خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 62.

³ كنزة عراج، مرجع سابق، ص 110.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجديد الجزء الرابع العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 123.

⁵ خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 63.

إن هذا المعنى لا يتوافق مع ما أخذت به الشريعة الإسلامية بعدم سقوط حق المشتري إلا وقت الرؤية وليس قبل ذلك، في حين أنه ينطبق مع ما ورد في نص المادة 352 السالفة الذكر، القاضية بجواز إسقاط حق المشتري في طلب إبطال البيع قبل معاينة المبيع، إذا ذكر في العقد أن المشتري على علم بالمبيع.

إلا أنه مع ذلك، يمكن للمشتري التمسك بإبطال البيع إذا أثبت غش البائع، وأن إقراره بالعلم الكافي بالمبيع في العقد كان نتيجة لتدليس من البائع، كأن يكون قد أطلعه على عين أخرى أوهمه أنها هي المبيع، فلا يؤخذ بإقرار المشتري في هذه الحالة، وله الحق في طلب الإبطال¹، ويكون الإبطال هنا لوقوعه في التدليس وليس في الغلط.

2- كما يسقط حق المشتري بالعلم الكافي بالمبيع بالتقادم وفقاً للقواعد العامة، حيث تنص المادة 101 ق م ج السالفة الذكر، على أنه يسقط حق المشتري في طلب إبطال العقد، كغيره من الحقوق، بعد انقضاء 05 سنوات من تاريخ تحرير العقد، ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة الغلط أو التدليس، من اليوم الذي يكشف فيه هذا الغلط أو التدليس، على ألا تتجاوز المدة 10 سنوات من تاريخ تمام العقد، وفي حالة الوقوع بالإكراه، يبدأ سريانها بعد انقطاعه عن وقوع فيه، على ألا تتجاوز المدة 10 سنوات منذ تاريخ تمام العقد.²

3- يسقط حق المشتري أيضاً بالإجازة، وذلك بأن يتنازل الطرف الذي تقرر الإبطال لمصلحته، وهو المشتري، عن حقه في طلب الإبطال صراحة أو ضمناً، كأن يقول رضيت بالعقد أو أجزته أو أمضيته، أو أن يكتب ذلك مهما كان نوع الكتابة، أو يأتي عملاً مادياً يدل على تنازله عن التمسك بالبطلان، كأن يقوم بالبناء على الأرض المشتراة أو يقوم ببيعها أو تأجيرها... أو غيرها من الظروف التي يستخلص منها أنه أجاز العقد.³

4- كما يسقط حق المشتري، إذا هلك أو تعيب المبيع في يده، بسبب لا يرجع للبائع فيه، وهذا السبب نجده في الشريعة الإسلامية، وليس في القانون.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء الرابع العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 124.

² راجع المادة 101 ق م ج السالفة الذكر.

³ محمد حسن قاسم، القانون المدني (العقود المسماة البيع التامين الايجار)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،

وتجدر الإشارة في الأخير، إلى أن تكريس المشرع لحق المشتري بالعلم الكافي بالمبيع مرده أن هذا الأخير، قد وقع في غلط جوهري في المبيع، حيث أنه عندما رأى الشيء بعد إبرام العقد، وجده غير كافي لتحقيق الغرض الذي قصد تحقيقه من وراء اقتتائه له، ومن ثم أجاز له القانون أن يطلب إبطال العقد وفقا للأحكام العامة في نظرية الغلط، لكن هذا الغلط يختلف عن الغلط الذي يعتبر عيبا في الرضا، فالغلط الذي أساسه عدم الرؤية مفترض بينما الغلط المعيب للرضا فهو لا يفترض، وإنما على المشتري أن يقيم الدليل على وقوعه بالغلط¹.

المطلب الثاني: حماية رضا الطرف المذعن تعزيزا لسلامة الرضا

سار المشرع الجزائري في نفس الدرب الذي سارت عليه التشريعات العربية، لاسيما المشرع المصري، حيث تناول نظرية الاذعان والأحكام الخاصة بها في نصوص القانون المدني الجزائري، التي خولت للقاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية في عقد الاذعان، أو إلغائها، الأمر الذي يعتبر خروجاً عن المبدأ العام "العقد شريعة المتعاقدين"، وليس للقاضي أي دخل في تعديل أو إلغاء ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، وذلك من خلال المواد 70 و 110 و 112 ق م ج.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا بشأن عقود الاذعان في القانون المدني، لكنه تدارك ذلك من خلال تعريفه له في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية² في الفقرة الرابعة من المادة 03 منه بنصه على أن عقد الاذعان هو: " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حررها مسبقا من أحد أطراف الاتفاق، مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

وبالرجوع للفقهاء نجد أن الفقيه "سايليس" هو أول من أطلق تسمية عقود الاذعان في كتابه "الإعلان عن الإرادة"³، أما التسمية العربية فهي من ابتداء الدكتور عبد الرزاق

¹ خليل احمد حسن قداة، مرجع سابق، ص 65.

² القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

³ محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون المدني، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، ط2، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 11

السنهوري¹، موضحاً أن القبول في هذه العقود هو إذعان، فالموجب يعرض إيجابه في شكل بات نهائي لا يقبل مناقشة فيه، ولا يسع الطرف الآخر إلا أن يقبل، إذ لا غنى له عن التعاقد.

وقد انقسم الفقهاء في طبيعة عقود الإذعان إلى مذهبين رئيسيين، فبعضهم يرى أنها ليست عقوداً حقيقية، على أساس أن العقد هو توافق إرادتين عن حرية واختيار، أما هنا فالقبول مجرد إذعان ورضوخ، وبالتالي فإن عقد الإذعان أقرب إلى أن يكون قانوناً يجب تفسيره كما يفسر القانون، ويراعى في تطبيقه مقتضيات العدالة وحسن النية، وينظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع لتنظيمها².

ويرى فريق ثاني، وهم غالبية الفقه، أن عقد الإذعان عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين، ويخضع للقواعد التي تخضع إليها سائر العقود، ومهما قيل من أن أحد المتعاقدين ضعيف أمام الآخر، فإن هذه الظاهرة هي ظاهرة اقتصادية لا ظاهرة قانونية، وعلاج الأمر لا يكون بإنكار صفة العقد على العقد الحقيقي، ولا بتمكين القاضي من تفسير هذا العقد كما يشاء بدعوى حماية الطرف الضعيف، فتضطرب المعاملات، وتفقد استقرارها، بل إن العلاج الناجع هو تقوية الجانب الضعيف حتى لا يستغله الجانب القوي، ويكون ذلك إما بوسيلة اقتصادية عن طريق اجتماع المستهلكين للتعاون على مقاومة التعسف من جانب المحتكر، وإما بوسيلة تشريعية عن طريق تدخل المشرع - لا القاضي - لتنظيم عقود الإذعان³.

وموازاة بهذا الرأي نجد أن المشرع الجزائري قد جسد هذه الفكرة من خلال جعل الحماية التشريعية، وذلك بتنظيمه لعقود الإذعان في المادة 70 ق م ج التي تنص على: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها" وعلى هذا الأساس، ورغم مخاطر مثل هذه العقود، لكونها انتقاصاً واضحاً من حرية المتعاقد في التفاوض والمساومة، ومناقشة بنود وشروط العقد المرجو، فقد اعتبرها القانون المدني الجزائري عقوداً حقيقية في المادة 70 ق م ج السالفة الذكر، وأن

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء الرابع العقود التي تقع على الملكية (البيع

والمقايضة)، مرجع سابق، ص 245.

² المرجع نفسه، ص 246.

³ المرجع نفسه، ص 246.

التفاوت في مركز الطرفين إنما هو تفاوت اقتصادي لا قانوني، لا أثر له في قيام التراضي ووجود العقد، الذي يخضع للقواعد العامة التي تنظم بقية العقود، وقد حرص المشرع الجزائري على أن يحيط المستهلك أو المنتفع بهذه السلع أو الخدمات أو المرافق بحماية تشريعية حتى يساعد القاضي في تحقيق و تعزيز سلامة رضا الطرف المذعن¹، عن طريق حظر الشروط التعسفية من جهة، وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، وبتأويل العقد لصالح الطرف المذعن من جهة اخرى في الفرع الثاني.

الفرع الاول: حظر الشروط التعسفية تعزيزا لسلامة الرضا

نص المشرع الجزائري في المادة 110 ق م ج على: "إذا تم العقد بطريق الاذعان، 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" وعليه إذا تضمن عقد الاذعان شروطا تعسفية أو جائرة، وهي ما يسمى أيضا "بشروط الأسد"، جاز للقاضي التدخل قصد التوفيق بين مصالح الأطراف المعنية، ورفع الشدة عن الطرف المذعن أو الضعيف في العلاقة العقدية، وذلك بتعديل أو إلغاء بعض هذه الشروط بما يتفق مع العدالة والقانون، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك².

كما يلاحظ من مضمون المادة 110 ق م ج السالفة الذكر، أن المشرع لم يعرّف الشرط التعسفي، بل تولت ذلك التشريعات الخاصة بمناسبة العلاقة التعاقدية التي تربط بين المستهلك والعمول الاقتصادي في القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف الذكر، الذي عرّف الشرط التعسفي في المادة 3 فقرة 5 منه على أنه: " كل بند او شرط بمفرده او مشتركا مع بند واحد او عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الاخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق و واجبات اطراف العقد" ، كما نص نفس القانون على جملة من الشروط التعسفية على سبيل المثال وليس الحصر، إضافة إلى عدة نصوص قانونية خاصة... الخ

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بإبطال الشروط التعسفية التي يضعها المؤمنون الذين يشترطون إستبعادات عديدة جدا في عقد التامين، وذلك لعدم مشروعيتها، لأنها تفرغ

¹ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 191.

² المرجع نفسه، ص 192.

العقد من ماهيته، وتضرب بقوة مبدأ التناسبية في العقد، وتزيح إلى أبعد الحدود فكرة العدالة التعاقدية¹.

وعليه نجد أن المشرع الجزائري لم يكتف بالقواعد العامة ليحاول في كل مرة التدخل لحظر الشروط التعسفية التي ينص عليها دائما على سبيل المثال في كل مشروع قانوني، وذلك حسب الحالات المطروحة أمامه، مما يؤدي إلى كثرة القوانين الحمائية، بغرض تدعيم الحرية التعاقدية، عن طريق توفير الحماية بحظر البنود التعسفية، ولكن يفترض بالمشرع إعادة النظر حول المعايير المستند عليها لتقرير الشرط التعسفي، وضبطها كنظرية عامة للاستناد عليها، خاصة وأن عبء الإثبات يقع دائما على عاتق الطرف المدعى².

الفرع الثاني: تأويل العقد لصالح الطرف المدعى تعزيزا لسلامة الرضا

الأصل في تفسير العقد أن الشك يفسر لمصلحة المدين، ولكن للتخفيف من صرامة القوة الملزمة للعقد، ولإنصاف الطرف المدعى، فإن تفسير العبارات الغامضة أو المبهمة في عقود الأذعان، يجب أن يكون لمصلحة الطرف الضعيف، وهذا وفقا لنص المادة 112 ق م ج التي تقضي صراحة بـ: "يؤول الشك في مصلحة المدين".

غير أنه لا يجوز أن تكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الأذعان ضارا بمصلحة الطرف المدعى، "ومعنى ذلك أن الشك في مثل هذه العقود يفسر لمصلحة العاقد المدعى سواء كان دائنا أو مدينا، على اعتبار أن العاقد الآخر هو الأقوى، له من الوسائل والامكانيات ما يمكنه أن يفرض على المدعى وقت التعاقد من الشروط الواضحة البينة لا غموض فيها، ومن ثم يجوز الأخذ بخطئه أو تقصيره أو إهماله، وتحمل تبعته لأنه يعتبر مسؤولا عن هذا الغموض³.

¹ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 192.

² كنفزة عراج، مرجع سابق، ص/ص 120-121.

³ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 192.

غير أن هذه القاعدة تحكمها ضوابط لتحديد ماهية العبارات الغامضة، التي تقتضي حسب نص المادة 111 ق م ج¹، للبحث عن تأويلها، عدم الوقوف عند اللفظ الحرفي للألفاظ مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات.

وتتمثل هذه الضوابط، في طبيعة التعامل، والأمانة والثقة والعرف الجاري في المعاملات وهي عناصر ضرورية حتى يطمئن كل متعاقد للطرف الآخر، وبمفهوم المخالفة يمنع على المتعاقد القيام بالغش والحيل والهزل في المعاملات.²

وفي هذا الصدد ذهب الدكتور عبد الرزاق السنهوري للقول أن الإذعان هو ضرب من الإكراه أو الاستغلال، يرتب عليه القانون نتائج محددة، وكان المنطق يقضي بأن يوضع النص الخاص بعقود الإذعان في المكان الذي وضع فيه النص بنظرية الاستغلال فهذه أشكل بتلك³.

وتقع تبعة الغموض على عاتق الموجب الذي انفرد بتحرير العقد، وهو الطرف الذاعن⁴ وترتب عليه المسؤولية.

ويترتب على تأويل العبارات الغامضة لصالح الطرف المذعن، إما إبطال العقد، إذا كان متعلقاً بمسائل جوهرية للعقد، أما إذا تعلق الأمر بمسائل ثانوية، فعلى القاضي الاستناد إلى طبيعة المعاملة، أو العرف الجاري، وذلك دون الانحياز عن مبدأ حسن النية في المعاملات.

¹ المادة 111 ق م ج: "إذا كانت العبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين

أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات".

² كنزة عراج، مرجع سابق، ص 122.

³ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 193.

⁴ سميرة زوية، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2016، ص 258.

نخلص من خلال ما سبق دراسته أن المشرع الجزائري يحاول في كل مرة حماية رضا المتعاقد و تعزيز سلامته عن طريق سن قواعد قانونية عامة، وذلك من خلال نظرية عيوب الرضا من جهة التي يركز في بنائها على المعيار الذاتي أو النفسي سواء فيما يتعلق بالغلط أو الاكراه أو التدليس أو الاستغلال، كما أنه يشترط أن يبلغ حدا من الجسامة لإمكانية ابطال العقد، بحيث يتمتع معه المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع في هذا العيب، و من هنا فإنه يستوجب على القاضي الوقوف عند هذا المعيار النفسي من جميع وجوهه وملابساته وظروفه المحيطة بشخصية المتعاقد، وهذا بهدف المحافظة على استقرار المعاملات بين الاشخاص، وتدعيم الثقة المشروعة التي تولدت في نفس المتعاقد وقت ابرام العقد.

ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري عمل على تدعيم وتعزيز سلامة الرضا في بعض العقود الخاصة التي يغلب عليها التفاوت في المراكز القانونية بين الأطراف المتعاقدة، وذلك بمنحه حق للمشتري في العلم الكافي بالمبيع في عقد البيع، وكذا حضر الشروط التعسفية في عقود الاذعان.

إلا أنه مع التطورات الحديثة، والاختلال الصارخ في مراكز العقد، نتج عنه قصور هذه الآليات، وأن عناء الإثبات كان يقع على من يثيره، وهو الطرف الأضعف غالبا في العلاقة التعاقدية، كما أنه كان يخضع لرقابة القضاء، هذا ما أدى بالمشرع الى التفكير في آلية جديدة تتجنب العراقيل التي شهدتها القواعد العامة لحماية الرضا، فشرع يسن ضوابط وقوانين خاصة في إطار أنواع محددة من العقود في مقدمتها عقد الاستهلاك أين استحدث في إطار هذا العقد آلية جديدة لحماية رضا الطرف الضعيف، تتمثل في الالتزام بالإعلام، حيث قيدها بقواعد أمره لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها لتكون امتدادا لنظرية عيوب الارادة التي تقتصر فقط على تصحيح أوضاع ظاهرة الخلل.

الفصل الثاني:

حماية رضا المتعاقد

في قانون الاستهلاك

أدى النمو الاقتصادي والتطور العلمي والتكنولوجي الملحوظ الى الانفتاح الاقتصادي وفتح التجارة الخارجية وتحريرها من الاحتكار الممارس عليها، وهو ما ترتب عنه ظهور منتجات متنوعة في الاسواق الوطنية الغرض منها اشباع حاجيات المستهلك.

نتيجة لهذا الوضع أصبح المستهلك محل خطر نتيجة لوجود سلع قد تمس بصحته وسلامته من جهة، وأصبح طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية من جهة أخرى، سواء من الناحية الفنية لجهله بمكونات السلع وتركيباتها، او من الناحية الاقتصادية لكونه لا يستطيع مواجهة المحترف نظرا للمركز القوي الذي يحتله.

لهذا تبين للمشرع أن حماية المستهلك اصبحت ضرورية، وأن هذا الاخير يحتاج الى حماية خاصة تكمل الحماية التي اقرها في القواعد العامة التي باتت عاجزة من حيث مضمونها، أو من حيث صعوبة اثباتها، أين أقر المشرع على عاتق المحترف التزام بإعلام المستهلك قبل ابرام العقد، حيث يعد هذا الالتزام من أهم الحقوق التي يجب ضمانها للمستهلك كحماية خاصة في ظل تطور المنتجات المعروضة للاستهلاك. وامام هذا الوضع الراهن نجد ان الكثير من التشريعات العالم تدخلت من اجل سد فجوة هذا التفاوت بين المستهلك والمحترف وأقرت هذا الالتزام كحماية للمستهلك الذي يجد مجاله الطبيعي في المرحلة السابقة لنشوء العقد وهي مرحلة ميلاد الرضا.

إن دراسة الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد كآلية لحماية رضا المستهلك تستدعي منا التطرق الى مضمونه بالتفصيل في المبحث الاول والجزء المترتب في حال اخلال المحترف بالالتزام بالإعلام في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد: أساس حماية رضا المستهلك

إن حق الحصول على المعلومات هو المحور الكلاسيكي في سياسة حماية المستهلك لأنه يساعد على إعادة توازن العلاقة التعاقدية بين المستهلك باعتباره الطرف الضعيف، والمهني الذي يمثل الطرف القوي، وباعتبار أن العلاقة التعاقدية التي تربط المحترف بالمستهلك غالبا لا تكون متكافئة ومتعادلة بين أطرافها، سعى الفقه والقضاء والتشريع إلى خص هذه العلاقة بأحكام قانونية معينة من شأنها إعادة التوازن المفقود بينهما عن طريق إحاطة المستهلك علما بما يجهله عن السلعة أو الخدمة التي يود التعاقد عليها، وذلك بإلقاء التزام على التاجر المحترف بالإفضاء قبل التعاقد بكافة المعلومات التي يجهلها المستهلك عن السلعة أو الخدمة، وهذا الالتزام لا يقتصر على التاجر المحترف و المستهلك التي تربطهم علاقة مباشرة بل يشمل عقود التجارة الالكترونية، فالمستهلك في هذا النوع من العقود يجهل الكثير من الأمور التي لا يجهلها في العقود التقليدية الأمر الذي جعل من الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد احد أهم آليات حماية المستهلك بصفة عامة و المستهلك الالكتروني بصفة خاصة .

تبعاً لما تقدم يتعين علينا أن نحدد مفهوم الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد في المطلب الأول ووسائل الالتزام بالإعلام في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام

يعد الالتزام بالإعلام الآلية الذي يحد من النقص الكبير الذي يعاني منه المستهلك في العلم بالمنتجات مما الاستهلاك في ظل غزارتها واختلافها كما ونوعاً، وما تحمله من خطورة.

وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريف الالتزام بالإعلام وتحديد طبيعته القانونية في الفرع الأول، اما شروط قيامه في الفرع الثاني، كما أن لهذا الالتزام نطاق ومحل يستوجب تحديده في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام وتحديد طبيعته القانونية

إن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يجد مجاله الطبيعي في المرحلة السابقة على نشوء العقد وهي مرحلة ميلاد الرضا وتصحيحه.

أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام

لقد عنى الفقه بالإيضاح مدلوله وصياغته فقد عرف جانب من الفقه الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد بأنه " التزام عام يطغى على المرحلة السابقة للتعاقد في جميع عقود الاستهلاك ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضا حر وسليم لدى المستهلك، وبذلك يؤدي بهذا الالتزام إلى اندماج المستهلك بالبداية في إبرام العقد وهو على علم بحقيقة التعاقد والبيانات التفصيلية المتعلقة بأركانه وشروطه ومدى ملائمتها للغرض الذي يبتغيه من التعاقد".¹

وذهب جانب آخر إلى تعريفه بأنه " الالتزام بالإدلاء المعاصر لتكوين العقد والسابق على إبرامه بكافة المعلومات والبيانات الجوهرية والمؤثرة المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد والتي يجهلها الدائن، ويتعذر حصوله عليها عن طريق من غير طريق المدين، وذلك بهدف تكوين رضا حر وسليم لديه حال إقباله على التعاقد".²

بإسقاط تلك المفاهيم على العقد الإلكتروني في المرحلة السابقة على لحظة إبرام العقد، يلاحظ أن ذات المفاهيم تتكرر ومرد ذلك يكمن في اعتبار أن وجه الاختلاف بين العقد التقليدي والعقد الإلكتروني يرجع إلى خصوصية الوسيلة المستخدمة في إبرامه، فإن كان الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد يتم بشكله التقليدي في ظل العقود المادية، فهو يتم بشكل إلكتروني عبر مختلف الوسائط الرقمية كالبريد الإلكتروني أو المحادثة المرئية أو عبر المواقع الإلكترونية التي تمثل الصورة الأهم والأكثر انتشاراً في العقود الإلكترونية، ومن ثمة جاء تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد على أنه " التزام يقع على عاتق التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة الذي يتعاقد مع المستهلك من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة بمقتضاه يخبر المستهلك بشخصيته وبياناته التجارية وبكافة

¹ حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، مصر، 1966، ص 16.

² عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2004، ص 190.

البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد والتي بناءا عليها يتخذ المستهلك قراره بالإقدام على التعاقد او عدم التعاقد بناءا على إرادة حرة مستتيرة¹.

فتتجسد بذلك أهمية هذا الالتزام من خلال الغياب المادي بحكم التعاقد عن بعد بوسائط الكترونية فالمنتوج المعروض عبر الموقع الالكتروني مثلا لا يمنح المستهلك إمكانية معاينته بشكل مادي ملموس كما هو مألوف في العقود المادية التقليدية التي يتم التعاقد فيها في الواقع للتأكد من سلامته ومدى ملائمته لاحتياجاته².

أكد المشرع الجزائري على الالتزام بالإعلام في قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 بموجب المادة 10 منه حيث جاء فيها " يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني و أن توثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني"³.

هذا ولم يغفل المشرع الجزائري عن تنظيم الالتزام بالإعلام في القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة 17 منه " يجب على كل متدخل ان يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة".

في 09 نوفمبر 2013 صدر المرسوم التنفيذي رقم 13-378 لتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، وضحت المادة الثانية من هذا المرسوم مجال تطبيقه، اذ نصت على انه " يطبق المرسوم على كل السلع والخدمات الموجهة للمستهلك مهما كان منشؤها او مصدرها ويحدد الاحكام التي تضمن حق المستهلكين في الإعلام"⁴. كما شخصت المادة الرابعة من نفس المرسوم كيفية إعلام المستهلك اذ يلتزم المتدخل قبل ابرام العقد بكتابة كل المعلومات التي تتعلق بالمنتوج، هذا ما يؤكد القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، اين ألح على

¹ كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص. 280.

² علي فيلالي، مرجع سابق، ص 170.

³ قانون 18/05 مؤرخ في 10 ماي 2018، متعلق بالتجارة الالكترونية، جريدة رسمية عدد 08، صادر في

16 ماي 2018.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج

ر ج ج، العدد 06، الصادر في 18 نوفمبر 2013.

هذه الأهمية هذا الالتزام، بحيث تنص المادة 08 منه على ما يلي " يلزم البائع 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 الخدمة".¹

وفي نفس السياق، يجب الإشارة الى المرسوم التنفيذي المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلك والبنود التعسفية، حيث ذكرت المادة الرابعة منه أنه " يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه".²

كما اضافت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات على ما يلي " يجب على المنتجين والمستوردين ومقدمي الخدمات وضع في متناول المستهلك كل المعلومات الضرورية التي تسمح له بتفادي الأخطار المحتملة والمرتبطة باستهلاك و/أو باستعمال السلعة او الخدمة المقدمة وذلك طيلة مدة حياته العادية أو مدة حياته المتوقعة بصفة معقولة".³

الملاحظ من التعاريف السالفة الذكر إن هدفها واحد ينصب حول الالتزام بإعلام المستهلك وتزويده بكل مشتملات السلعة أو الخدمة حتى يتسنى له الرغبة في التعاقد.

ثانيا: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام السابق للتعاقد

تكمن أهمية تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام في تحديد الطرف المتعاقد الذي يقع عليه عبء الإثبات، فإذا كان الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة فإن المسؤولية تقوم بمجرد عدم تحقق النتيجة، أما إذا كان التزاما ببذل عناية فإن المسؤولية لا تثبت إلا إذا أثبت المستهلك أن النتيجة لم تتحقق لعدم بذل العناية اللازمة من طرف المدين.

¹ قانون رقم 04-02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

² المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المحدد للعناصر الأساسية المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر ج ج عدد 56، الصادر في 10/09/2006.

³ المرسوم التنفيذي 12-203، مؤرخ في 06 ماي 2012، المتعلق بالقواعد المطبقة على امن المنتجات، ج ر ج ج، عدد 28، صادر في 06 ماي 2012.

أولاً: الالتزام بالإعلام التزاماً ببذل عناية

يرى جانب من الفقه أن الالتزام بالإعلام ما هو إلا التزاماً ببذل عناية، فالمتدخل غير مسؤول عن نتيجة المعلومات التي يقدمها ولا يستطيع أن يلزم المستهلك بإتباعها بل، يتعهد فقط ببذل كل ما من شأنه إحاطة المستهلك بكافة البيانات المتعلقة بالمنتج، لأنه مهما بلغ حرص المتدخل على وضوحها فإنه لا يكفي لتحقيق النتيجة المنتظرة، بل يتوقف الأمر على مدى استجابة المستهلك والتزامه بذلك.¹

ثانياً: الالتزام بالإعلام التزاماً بتحقيق نتيجة

كما يذهب جانب من الفقه إلى أن التزام المتدخل بإعلام المستهلك خاصة في مجال العقود التي ترد على المنتجات الخطيرة هو التزام بتحقيق نتيجة، ويؤسس هذا الاتجاه رأيه على أن هذه الطبيعة هي التي تتناسب مع الالتزام بالإعلام وتضمن تحقيق النتيجة للهدف المنشود من وجوده، كما يستند إلى أن هذه الطبيعة هي التي تضمن اتساق الأحكام المطبقة على حالات المسؤولية الناشئة عن الأضرار التي تلحقها المنتجات محل التعاقد بالمستهلك.²

أما المشرع الجزائري حسم الخلاف بموجب القانون 03/09 واعتبره التزاماً بتحقيق نتيجة وذلك بترتيب جزاء جنائي في حالة مخالفة هذا الالتزام الذي رتبته على عاتق المتدخلين ولو لم يترتب ضرر للمستهلك، إما إذا ترتب الضرر فتقرر المسؤولية المدنية إلى جانب المسؤولية الجزائية.³

الفرع الثاني: شروط الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد

يلزم لوجود الالتزام بالإعلام توافر عدة شروط منها، ما يتعلق بأطراف العلاقة التعاقدية (أولاً)، ومنها ما يتعلق بالإعلام في حد ذاته (ثانياً).

¹ حفيظة بنقة، الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك، مذكرة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، الموسم الدراسي 2012/2013 ص 23 ، 22.

² فايزه بوالباني، الاعلام كوسيلة لحماية المستهلك من المخاطر الناجمة عن استعمال المنتجات والخدمات، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون اعمال، كلية الحقوق، الجزائر، 2011-2012 ص 31.

³ حورية زاهية سي يوسف، دراسة القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2005 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2017، ص 65-66.

1- الشروط الخاصة بالأطراف المتعاقدة

سبقت الإشارة إلى انه من أبرز الأسباب التي أدت إلى تقرير الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام كاللزام قانوني هو وجود اختلال في المراكز العقدية بين طرفي عقود الاستهلاك، ويرجع هذا الاختلال إلى عدم إلى عدم التكافؤ بين المستهلك والمهني من حيث مستوى العلم والدرية بالعناصر الجوهرية ذات صلة بالعقد محل التعاقد، وعدم التكافؤ يحقق حياة أحد الطرفين المقبلين على التعاقد لمعلومات هامة يجهلها الطرف الآخر رغم أنها ذات تأثير كبير على رضائه.¹

يتضح من ذلك أن هذا الالتزام يجد شروطه لقيامه في علم المحترف بهذه المعلومات، وبمدى تأثيرها على رضا المستهلك، إضافة إلى جهل المستهلك بهذه المعلومات محل الإعلام.

أ - علم التاجر المحترف بمعلومات السلعة أو الخدمة:

إن شرط علم المحترف بمعلومات السلعة أو الخدمة يعد شرطاً منطقياً يقضيه هذا الالتزام، والهدف منه يتمثل في التقليل من عدم التوازن في العلم والمعرفة بين المحترف والمستهلك قبل التعاقد، فلا يمكن إلزام المحترف بالإدلاء ببيانات ومعلومات لا يعرفها هو بالأصل، لكن نجد أن مستلزمات حماية المستهلكين تقتضي بان لا يقبل من المحترف الادعاء بجهله للمعلومات والبيانات الجوهرية ذات صلة بالعقد في مواجهة المستهلك، و هذا يدل على أن علم المحترف بالمعلومات الجوهرية مفترضة، كالإعلام على جميع المخاطر التي من الممكن أن تلحق بالمستهلك سواء في شخصه أو ماله ومن حيث مدة الصلاحية الخاصة بالمنتج.²

ب - تأثير المعلومات محل الإعلام على إرادة المستهلك:

لا يكفي لنشوء الالتزام بالإعلام في العقود الاستهلاكية أن يحوز أحد الطرفين ببعض البيانات أو المعلومات، بل فضلاً عن ذلك أن يكون من شأن علم الدائن بهذه المعلومات

¹ زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 54-55.

² عبد الرحيم أمانج، حماية المستهلك في نطاق العقد، الطبعة الأولى، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، 2010، ص 101.

التأثير على قراره التعاقدى، ذلك أن تلك البيانات الواجب الإفشاء بها تعد بيانات جوهرية يحرص المستهلك على طلبها والاستفسار بشأنها، حيث تلعب هذه البيانات دوراً في تحديد نطاق وأثار العقد وما يترتب من التزامات¹ وتقدير تلك البيانات يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بالاعتبارها مسألة واقع.

ولكن بالنظر إلى التطور الذي وصل إليه قانون حماية المستهلك، فقد حدد المشرع البيانات الواجب الإفشاء بها المستهلك لتتویر إرادته في نصوص خاصة وافر جزاء على مخالفتها.

ج - جهل المستهلك بالمعلومات محل الإعلام:

إن فرض المشرع لواجب الإعلام على عاتق المهني لصالح المستهلك يبرره جهل هذا الأخير بالبيانات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة محل التعاقد، فهذا الالتزام يحمي المستهلك من تبعات هذا الجهل وتأثيره على رضائه في مرحلة إبرام العقد وتنفيذه. يلزم أن يكون جهل المستهلك بالبيانات محل الإعلام مشروعاً أو مبرراً، أي أن المستهلك لا يستطيع أن يعلم أو يستعلم عن تلك البيانات الجوهرية، وفي هذه الحالة يتولى المهني إعلام المستهلك متى استحال على هذا الأخير أن يحاط علماً بالبيانات² وذلك راجع لطبيعة الشيء محل التعاقد أو لظروف التعاقد أو لظروف ترجع لشخصية المستهلك كما هو الحال في التجارة الإلكترونية.

وتكون هذه الاستحالة إما موضوعية متى كانت البيانات مرتبطة بالوضع القانوني للشيء المباع أو بوصفه المادي أو بطرق استخدامه متى كان الشيء في حيازة المهني، وعليه بمفهوم المخالفة متى كان الشيء محل التعامل بيد المستهلك خف الالتزام بالإعلام من جانب المهني.³

¹ مصطفى احمد عامرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، (دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية)، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر، مصر، 2010 ص 81.

² كريمة حدوش، الالتزام بالإعلام في إطار ق 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أمحمد بوقرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، بومرداس، السنة الجامعية 2011-2012، ص 23.

³ عبد العزيز المرسي، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع، دون ذكر دار النشر، دون بلد النشر، 2005، ص 88.

كما يمكن أن يرجع الجهل لأسباب شخصية، كضعف معرفة المستهلك التي تستلزم تدخل المهني لتتوير إرادته وتعويض نقص خبرته،¹ فلا يمكن مطالبة شخص بسيط غير مهني بمعرفة جميع المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد الذي يرغب في إبرامه خاصة بعد ظهور أنواع جديدة من العقود كتلك التي تتم عن بعد.

وقد يرجع هذا الجهل إلى الثقة العقدية المشروعة، والمقصود بالثقة هنا هي ثقة تقود صاحبها إلى عدم الشك في سلامة طبيعة العقد وتقوم الثقة المشروعة على اعتبارات إما بسبب العقد وإما بسبب صفة أحد المتعاقدين.

وأخيرا قد يرجع جهل المستهلك بالمعلومات الخاصة بالشيء محل التعامل إلى التقدم العلمي في مجال الإنتاج، ما قد ينتج عنه من منتجات معقدة وقد تكون خطيرة سواء بطبيعتها أو عند استخدامها حيث قد تسبب أضرار جسيمة بالمستهلك.²

ثانيا: الشروط الخاصة بالإعلام

لكي يعطي الإعلام ثماره في تبصير المستهلك ويؤدي دوره في ضمان سلامته، ينبغي أن يتوفر على جملة من الشروط، وهو ما أكدته المادة 18 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم بالقانون 09/18 والتي نصت على ما يلي "يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الإشهار وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها".

وبذلك فإن التزام المتدخل بالإعلام لا يؤدي دوره في تبصير رضا المستهلك إلا إذا كان كاملا وواضحا صادقا ودقيقا مكتوبا بالعربية ولصيغا بالمنتجات.

1- يجب أن يكون الإعلام كاملا ووافيا:

يقصد بها أن لا يكون الإعلام موجزا أو ناقصا كأن يوجه الانتباه إلى بعض الخصائص والمخاطر دون البعض الآخر، بل يجب أن تكون المعلومات المقدمة

¹ محمد صادق المهدي نزيه، مرجع سابق، ص 152.

² فايزة بوالنني، مرجع سابق، ص 39-38.

للمستهلك كافية وكاملة وهو ما قصده المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش عندما نصت على ما يلي " يجب على كل متدخل ان يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك" وبذلك فإن منتج الكحول الطبي مثلا لا يكون قد أوفى بواجب التحذير إذا اكتفى بالكتابة على العبوة أن السلعة قابلة للاشتعال، دون ان يبرز ضرورة تهوية المكان و مدة صلاحية المنتج للاستعمال.¹

2- يجب أن يكون الإعلام واضحا ومرئيا:

يكون الإعلام واضحا إذا استعمل المتدخل ألفاظا وعبارات بسيطة يسهل فهمها وإدراك مضمونها، وذلك بأن تكون خالية من المصطلحات الفنية المعقدة التي لا يمكن لغير مختص فهمها بسهولة، وهو ما يستوجب على المتدخل مراعاة الظروف الشخصية للمستهلك.²

وقد اشترط المشرع الجزائري بموجب المادة 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش وكافة النصوص المتعلقة بوسم المنتجات، أن يتم تحرير الوسم بصفة مرئية وذلك بان يكتب بخط واضح وألوان ظاهرة تلفت انتباه المستهلك.

يكن الهدف الذي يبتغيه المشرع من هذا الشرط هو ضمان إيصال معلومات كاملة ودقيقة إلى المستهلك.³

3- يجب أن يكون الإعلام صادقا ودقيقا:

يجب على المتدخل أن يراعي جانب الصدق والدقة في إعلام المستهلك حتى يحقق الإعلام دوره في تبصير المستهلك وتتوير رضائه بشأن العقد المراد إبرامه ولاسيما في الوقت الحالي الذي انتشرت فيه الإعلانات التجارية والدعايات الكاذبة والمضللة.⁴

وتزداد أهمية هذا الاعتبار في التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت حيث غالبا ما يتم وصف المنتجات محل التعاقد من خلال الانترنت ويكون عادة هذا الوصف

¹ شهناز رفاوي، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف، السنة الجامعية 2015-2016، ص 55.

² عبد الرحيم امانج، مرجع سابق، ص 96.

³ شاهناز رفاوي، مرجع سابق، ص 56.

⁴ نوال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 77.

مصحوبا بصور عنها التي قد يعتمد عليها المستهلك، لذا يجب أن تعكس هذه الصورة بأمانة حقيقية للمنتج ولا يجب أن يكون وصف المنتج مبالغا فيه وإلا يعد تضليل للجمهور.¹

4- أن تكون المعلومات مكتوبة باللغة العربية:

كرس المشرع الجزائري ضرورة الكتابة بالعربية بالنسبة للمنتجات في المادة 18 من ق09-03 بالإضافة إلى المادة 22 من قانون 05/91 المتعلق بتعميم استعمال اللغة عربية والتي تنص "يكتب باللغة العربية الأسماء والبيانات المتعلقة بالمنتجات والبضائع والخدمات وجميع الأشياء المصنوعة أو المستوردة أو المسوقة في الجزائر

يمكن استعمال لغات أجنبية استعمالا تكميليا".²

5- يجب أن تكون البيانات متعذر محوها :

يقصد بعبارة " متعذر محوها" الواردة في المادة 18 من القانون السالف الذكر، أن يكون الوسم ملتصقا بالمنتج، ولهذا لا يكفي أن تكتب هذه البيانات على المستند المرفق بالمنتج والمسلم للمستهلك بل يجب أن تكتب على المنتج ذاته إذا كان قوامه صلب،³ وإذا استحال ذلك وفقا لطبيعة المنتج ينقش على قطعة معدنية تثبت عليه كما هو الحال بالنسبة لأجهزة الكهرو منزلية، أما إذا كان المنتج سائلا أو ليينا مما يستوجب تعبئته في عبوات فينبغي أن يوضع على العبوة مباشرة كالزجاجة مثلا، وإذا كانت هي بدورها توضع على تغليف اخر فيستحسن أن يكرر الوسم ذاته على التغليف الخارجي.⁴

¹ مليكة جامع، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة دكتوراة في العلوم القانونية، جامعة الجيلالي اليايس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، 2017-2018، ص 35.

² قانون 05/91 المتعلق بتعميم اللغة عربية، ج ر ج ج ، العدد03، الصادر بتاريخ16/01/1991.

³ حورية سي يوسف زاهية، الالتزام بالإفشاء عنصر من عناصر سلامة المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، العدد2، 2009، ص 68.

⁴ نوال شعباني، مرجع سابق، ص79.

الفرع الثالث: محل الالتزام بالإعلام ونطاقه

تقتضي خصوصية الالتزام بالإعلام قبل التعاقدى تبيان محله (أولا) ومعرفة نطاقه (ثانيا).

أولا: محل الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام

نص المشرع الجزائري على مجال تطبيق القواعد المتعلقة بحماية المستهلك في 02 المادة من قانون 03/09 المعدل والمتمم التي تنص "تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة قابلة للاستهلاك بمقابل أو مجانا وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك" وبالتالي فان الالتزام بالإعلام يشمل كل من السلع (أولا) والخدمات (ثانيا).

1- السلع:

عرف بعض الفقه السلع بالمعنى التجاري بأنها كل ما يمكن أن يباع ويشرى، وبذلك فكل ما يخرج عن دائرة التعامل التجاري لا يعتبر سلعة.¹ ولقد عرف المشرع الجزائري السلع في القانون المتعلق بحماية المستهلك على أنه "كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا"، إلا انه لم يحدد أنواع السلع التي يلتزم المتدخل الإعلام بها وذلك راجع لتنوعها وكثرتها خاصة مع اتساع مجالات الإنتاج وتطوره، إلا أن المادة 140 مكرر الفقرة الثانية من ق م ج عدت البعض منها عندما نصت "يعتبر منتوجا كل مال منقول و لو كان متصلا بعقار لاسيما المنتوج الزراعي و المنتوج الصناعي و تربية الحيوانات و الصناعات الغذائية و الصيد البحري و البري و الطاقة الكهربائية".

فالمشرع ذكر بعض أنواع السلع في نص المادة وحسن فعل ذلك لأنه لا يستقيم مع التطور السريع وظهور سلع متعددة ومتنوعة بين الفترة والأخر.²

كما أنه استبعد كل من الخدمات و العقارات من مفهوم المنتج، فالخدمات نظرا لطبيعتها المميزة تكون خاضعة لقواعد خاصة بها إذ تتسم بالتنوع فأدرجت ضمن مفهوم المنتج في ق م ج 03/09 ولم يرد ذكرها في المادة 140 مكرر من ق م ج.³

¹ شهناز رفاوي، مرجع سابق، ص 40.

² حفيفة بنية، مرجع سابق، ص 59.

³ شمس الدين حراش، الالتزام بالإعلام كضمانة لسلامة المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اعمال، جامعة احمد دراية، ادرار، السنة الجامعية 2017-2018، ص 29.

ب-الخدمات:

الخدمة هي منتج يخضع لقانون حماية المستهلك ويقصد بها الأنشطة الاقتصادية غير المجسدة في صورة سلعة مادية، وإنما تقدم في صورة خدمة أو نشاط مفيد لمن يطلبه مثل الخدمات المالية كالبنوك وشركات التأمين، خدمات النقل البري والبحري والجوي وكذلك خدمات شركات الاتصالات.¹ ولعل من أهم الخدمات التي يعرفها العصر الحالي والتي تدخل في الحياة اليومية للأفراد خدمة الانترنت نظرا لما توفره من معلومات عن مختلف الخدمات اليومية التي يبرمها المتدخلون الاقتصاديون.²

وقد عرفت المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش الخدمة" بأنها كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة".

في حين عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنها "كل مجهود يقدم ماعدا تسليم المنتج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو مدعما له".

من خلال هذين النصين يتضح أن الخدمة قد تكون مادية كالخدمات الطبية وخدمات الفنادق أو قد تكون مالية كخدمة القرض أو خدمة التأمين، لكن المشرع استثنى من مفهوم الخدمة تسليم السلعة وأبقى ذلك التزاما مستقلا يقع على عاتق أحد أطراف الاستهلاك ألا وهو المتدخل (البائع) وذلك بموجب أحكام المادة 364 ق م ج.³

ثانيا: نطاق الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

يتحدد نطاق الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش بتحديد أشخاصه (أطرافه) وبتحديد موضوعه.

أ - نطاق الالتزام بالإعلام قبل التعاقد من حيث الأشخاص:

يكتسي نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص أهمية بالغة تكمن في معرفة المدين به وتحديد الشخص المستفيد من الحماية التي يستهدفها قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

¹ شهناز رفاوي، مرجع سابق، ص 44.

² زوبير ارزقي، مرجع السابق، ص/ص 54-55.

³ المادة 364 من القانون المدني الجزائري: "يلزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

وبالرجوع الى القانون المذكور اعلاه فان المدين بالالتزام بالإعلام هو المتدخل اما الدائن به فهو المستهلك.

1- المستهلك:

عندما تبنى المشرع الجزائري قانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك لم يعطي تعريفا للمستهلك بل اكتفى بوضع القواعد والآليات العامة لحمايته.¹

لكن بعد مجيء المرسوم التنفيذي رقم 30/90 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش في المادة 02 الفقرة الاخيرة عرف المستهلك بأنه "كل شخص يقتني بئمن أو مجانا أو خدمة معدة للاستعمال الوسطى أو النهائي لسد حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".²

أما المادة 03 الفقرة الثانية من القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية، عرفت المستهلك على انه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"³

لكن بعد مجيء القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم بالقانون 09/18، عرفت المادة 03 الفقرة الأولى منه المستهلك بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص اخر أو حيوان متكفل به"

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن الأصل في المستهلك هو شخص طبيعي، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من اعتبار الشخص المعنوي مستهلكا شريطة أن يتعاقد مع المتدخل خارج نطاق نشاطه التجاري أو المهني.⁴

¹ قانون رقم 02/89 المؤرخ في 07/02/1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر ج ج، عدد 06، الصادر في 08/02/1989 (ملغى)

² المرسوم التنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30/01/1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، ج ر ج ج، عدد 05، الصادر في 31/01/1990

³ قانون 02/04 المؤرخ في 23/02/2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ج، عدد 41 الصادر في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون 06/10، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج، عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

⁴ عمر محمد عبد الباقي، مرجع السابق، ص 25.

كما أن الاستهلاك يرد على السلع سواء التي تستهلك فوراً كالمواد الغذائية، أو السلع التي تستهلك على التراخي كالسيارات والآلات، كما يرد على الخدمات سواء المادية كالنقل أو المالية كالتأمين أو الفكرية كالاستشارات الطبية والقانونية¹. كما يرد الاستهلاك على السكن والعقارات باعتبارها منتجات قابلة للاستهلاك يخضع فيها المستهلك للحماية المقررة في قانون حماية المستهلك قمع الغش².

يشترط في هذه السلعة أو الخدمة أن تكون موجهة للاستعمال النهائي حتى يعتبر الشخص مستهلكاً ويحظى بالحماية المقررة له، أما إذا كان الغرض من هذه السلعة أو الخدمة هو إدخالها في عملية أخرى تتعلق بالتجارة أو الصناعة أو الزراعة فلا تعتبر هذه السلعة استهلاكية ولا يعتبر الشخص الذي يستخدمها أو يشتريها مستهلكاً.

يعتبر الشخص مستهلكاً أيضاً بصرف النظر عما إذا كان متعاقداً أو مستفيداً وبصرف النظر عما إذا كان المنتج بمقابل أو دون مقابل ففي كل الأحوال يكون من يحصل على السلعة أو الخدمة مستهلكاً طالما أنه يتعاقد بقصد إشباع حاجته الشخصية أو مستلزمات الحياة اليومية لغيره³.

2- المتدخل:

نتيجة للتطور العلمي والصناعي في مجال الإنتاج، فإن المستهلك عديم الخبرة يقدم غالباً على إبرام العقد مع المتدخل وهو يجهل البيانات الأساسية الخاصة بالشيء المباع متأثراً بالحاجة الماسة لهذه المبيعات التي يحتكرها من ينتجها أو يبيعها، الأمر نشأ عنه تغير في مفهوم البائع الذي أصبح يوصف بالمحترف أو المهني، فأصبح المحترف هو البائع أو المنتج أو الموزع أو المتدخل في إطار العملية الاستهلاكية⁴.

¹ شهناز رفاوي، مرجع سابق، ص 65.

² محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي - دار الكتاب الحديث، د ب ن، 2019، ص 29

³ الصادق صياد، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011-2012، ص 44-45.

⁴ يمينة حوجو، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص/ص 20-19.

يستعمل الفقه مصطلح المهني أو المحترف للدلالة على المدين بالالتزام بالإعلام ويعرفونه بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعاقد في مباشرته لنشاط مهني بصفة معتادة سواء كان هذا النشاط صناعيا أم تجاريا"¹

وعليه فإن مصطلح المتدخل لم يكن واردا بشكل واضح قبل صدور ق 03/09، فقد كان المشرع ينص على المحترف أو المهني والذي عرفته المادة فقرة الأولى 2 من المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات " بأنه كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو على العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك"²

اما بالنسبة لتعريف المتدخل عرفته المادة 03 من القانون 03/09 كما يلي " المتدخل كل شخص طبيعي او معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك"

من خلال ما تم تعريفه نلاحظ أن المشرع لم يأت بجديد كل ما في الأمر انه قصر التعريف الوارد في فقرة الاولى من المادة الثانية السالفة الذكر من المرسوم التنفيذي رقم، 266-90 وكل ما أضاف للتعريف الجديد أنه وسع من مفهوم المتدخل على ما كان عليه، حيث أضاف الأشخاص المعنوية وعليه فإن مصطلح المتدخل الوارد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش مصطلحا عاما يدخل تحت غطاءه كل من قام بدور في العلاقة الإنتاجية من مرحلتها الأولى إلى غاية وضع المنتج للاستهلاك.

ب- نطاق الالتزام قبل التعاقد بالإعلام من حيث الموضوع:

يهدف الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد الى سد الفجوة بين خبرة المهني من جهة، والمستهلك الذي يجهل كيفية استعمال المنتجات أو حتى حيازتها بشكل سليم من جهة أخرى، لذلك يتسع مضمون الالتزام بالإعلام ليشمل من الناحية الاولى بإعلام المستهلك بالحالة المادية للمنتوج والاسعار وشروط البيع ثانيا، ودواعي استخدام المنتج ومكامن خطورته ثالثا.

1. اعلام المستهلك بالحالة القانونية والمادية للمنتوج:

¹ نوال شعباني، مرجع السابق، ص 14.

² المرسوم التنفيذي رقم 266-90 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر ج ج، عدد 40، صادر في 19 سبتمبر 1990.

يقصد بالبيانات والمعلومات الجوهرية المتعلقة بالناحية القانونية كل قيد يؤدي في حالة تقريره الى المساس الجوهري بالاستغلال الشيء والانتفاع به او التصرف فيه على الوجه المألوف.¹ لعل أن عقد البيع خير مثال على ذلك إذ يجب على البائع إعلام المشتري قبل التعاقد على الحقوق العينية التي تثقل الشيء المبيع كحق الملكية الذي يدعيه الغير كله وجزئه، كذلك حق الارتفاق والانتفاع بالإضافة الى وجوب اعلامه بالحقوق الشخصية المترتبة على الشيء المبيع كحق الايجار.²

إضافة الى الإعلام بالجوانب القانونية تعد من أهم البيانات التي يهم المستهلك معرفتها قبل إبرام العقد الاوصاف المادية والخصائص الأساسية للمنتج وما به من عيوب، ففي ضوء تلك المعرفة تتحدد جودة المنتج و مدى ملائمة لاقتناء المستهلك، ومما لا شك فيه أن الأوصاف المادية والأساسية للمنتج والتي يلتزم المتدخل بالإعلام المستهلك بها قبل إبرام العقد تختلف باختلاف المنتج فإذا كان المنتج عبارة عن دواء يلتزم منتج الادوية بتقديم المعلومات وتبصير المستهلك بشكل واضح بالمبيع وأوصافه لحظة طرح المنتج للتداول كاسم الدواء وتاريخ التصنيع ومدة الصلاحية.

ولا يختلف الأمر بالنسبة لمجال الخدمات فصاحب الفندق يلتزم بإعلام الزبون برقم الغرفة ورقمها الخ...

1. علام المستهلك بالأسعار وشروط البيع:

الزم المشرع الجزائري العون الاقتصادي بإعلام المستهلك بأسعار السلع التي يقتنيها والخدمات التي يستفيد منها وهو ما أكدته المادة 04ق02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية عندما نصت على ما يلي " يتولى البائع وجوبا اعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع" و عليه فإن اعلام المستهلك بالأسعار لا يخص السلع بل يشمل الخدمات أيضا، كما قد يكون لبعض الشروط التي يشير اليها البائع أو مقدم الخدمة اثر كبير على رضا المستهلك وهو ما دفع المشرع الجزائري الى الزام البائع بإعلام المستهلك بشروط البيع³ حيث نصت المادة 08 من قانون 02/04 "يلزم

¹ عبد الرحيم أمانج، مرجع سابق، ص 80.

² عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص 36.

³ شهناز رفاوي، مرجع سابق، ص 82.

البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج او الخدمة و شروط البيع الممارس "

2. اعلام المستهلك بدواعي استخدام المنتج ومكان خطورته:

يجب على المتدخل أن يمد المستهلك بجميع المعلومات التي تمكنه من الحصول على المنفعة المرادة من المنتج فيبين له اوجه استخدامه والغرض المخصص له حتى يقدم على التعاقد وهو مدرك لمدى ملائمة هذا العقد لاحتياجاته الحقيقية وإذا اوفى المتدخل بالالتزامه هذا فانه لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق المستهلك إذا كان هذا الاخير قد استعمل المنتج في غير الفرض المخصص له.¹

كما أن حماية المستهلك لا تتحقق فقط بمعرفة كيفية استعمال السلعة بل يجب فوق ذلك أن يعلم المستهلك بما ينطوي عليه السلعة أخطار وكيفية الوقاية منها ولكي يؤدي هذا التحذير ثماره الموجودة في إحاطة المستهلك بهذه المعلومات ومن أجل ان يدفع الضرر التي قد تترتب عن الشيء المبيع، فانه يجب أن يكون التحذير كاملاً وواضحاً وظاهراً ولصيغاً بالمنتج ذاته حتى تتحقق حماية المستهلك.²

المطلب الثاني: وسائل الالتزام بالإعلام

يقع على عاتق المهني الالتزام بإعلام المستهلك حول مختلف البيانات والمعلومات التي يمكن أن تصل إلى علم المستهلك، وذلك من خلال مختلف الوسائل التي تعتبر إجبارية في مجال إعلام المستهلك خاصة تلك المعلومات التي تتعلق بالمنتجات والخدمات وهذا ما سنبينه في (الفرع الأول) يتعلق بالوسم، إضافة إلى تبيان معلومات والبيانات حول المنتجات فانه يتوجب على المهني إعلان أسعار الخدمات والسلع المعروضة من طرفه، وهذا يخص (الفرع الثاني) ، ويقع أيضا على عاتق المهني التزام آخر يتمثل في تسويق منتجاته وخدماته في الأسواق، وهذا عن طريق إقناع المستهلك لشراء منتجاته، وهذه الفكرة تناولها في عنصر الإشهار (الفرع الثالث).

¹ عبد العزيز المرسي ، مرجع سابق، ص 41-42.

² كريمة حدوش، مرجع سابق، ص 74-75.

الفرع الأول: الوسم

يعد الوسم من أبرز وسائل حماية المستهلك بحيث يهدف هذا الأخير الى التعرف على المنتج وتبيان طريقة استعماله والوقاية من الاخطار الناجمة عنه، فالمشروع الجزائري أولى أهمية بالغة للوسم بحيث عن طريقه يتبصر المستهلك عن المنتج ويقتنيه على دراية وعلم بكافته بياناته مما يوفر حماية للمستهلك. يعرف الوسم على انه تلك البيانات الموضوعية على الأغلفة والعبوات والمتعلقة أو المرتبطة بسلعة معينة والتي تعتبر ضرورية لإعلام المستهلك و يجب أن تكون البيانات الموضوعية لا توهي بأي إشكال أو اضطرابات في ذهن المستهلك¹

اما المشروع الجزائري فقد تناول تعريف الوسم في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بانه " جميع العلامات والبيانات وعاوين المصنع أو التجارة والصور والشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتج ما والتي توجد في اي تغليف او وثيقة او كتابة او سمة او خاتم او طوق يرافق منتوجا ما او خدمة او يرتبط بهما".

كما عرفه في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 367/90 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها² بانه " كل نص مكتوب او مطبوع او كل عرض بياني يظهر على البطاقة الذي يرفق بالمنتج او يوضع قرب هذا الاخير لأجل ترقية البيع"

وأخيرا عرفه في المادة 03 فقرة رابعة من قانون حماية المستهلك وقمع الغش والتي جاء فيها كالتالي " الوسم هو كل البيانات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة تظهر على غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها او سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها. "

ويتخذ الوسم عدة صور كأن يكون عبارة عن مستندات او نشرات ترفق مع المنتج أو بطاقات تلصق عليه أو بطبع البيانات على الغلاف الخارجي أو على دليل الاستعمال

¹ واعمر جبالي، حماية رضا المستهلك عن طريق الاعلام (الوسم والاشهار)، المجلة القانونية للحقوق والعلوم

السياسية، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص 7-8.

² مرسوم التنفيذي رقم 367/90 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المعدل والمتمم

بمرسوم التنفيذي رقم 484/05 المؤرخ في 2005/12/22 ج ج، عدد 83 الصادر بتاريخ 2005/12/25.

مع الإشارة الموجودة، أو بحفرها على المبيع إن كان صلباً أو على عيوبه إن كان من المواد الرخوة أو السائلة.¹

تجدر الإشارة إلى أن الوسم يرتبط يتم على مستوى الغلاف الذي يوضع فيه المنتج، وعليه فإنه إذا كان الوسم يعني جميع المعلومات والبيانات التي تبين خصائص المنتج والتي توضع على بطاقة الوسم، فإن التغليف هو أساس هذه البطاقات الملصقة على المنتج أي انه الدعامة في حمل جميع المعلومات الخاصة بالمنتج² وهو ما أكدته المادة 17 التي عرفت الوسم في عبارة "تظهر على كل غلاف".

كما اشترط المشرع في المادة 18 من ق 03/09 أن تكون بيانات الوسم مرئية وسهلة القراءة ومتعذر محوها ومكتوبة باللغة الوطنية أو بلغة أخرى على سبيل الإضافة بالنسبة للمنتجات المنزلية غير غذائية باللغة العربية أساساً وهو أكد عليه القانون رقم 91-05 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية (سبق شرح هذه البيانات في الشروط الخاصة بالإعلام).

يبقى الهدف من الوسم وذكر البيانات إما المحافظة على صحة وامن وسلامة الأشخاص كما هو الحال بالنسبة للمنتجات الصيدلانية والمواد التجميل والتنظيف البدني والمنتجات الخطيرة، وإما بهدف ضمان صدق العرض والأمانة في المعاملات كما هو الحال بالنسبة للمواد النسيجية.

الفرع الثاني الإشهار:

يعد الإشهار التجاري من أهم الوسائل التي يلجأ إليها المتدخل للتعريف بمنتجاته والترويج لها، فهو لا يقتصر على عرض وترويج السلع كالسيارات والعطور والملابس، بل يتعدى إلى ترويج الخدمات كالخدمة الفندقية والخدمة المصرفية.

¹ شمس الدين حراش، مرجع سابق، ص 18.

² زويبر ارزقي، مرجع سابق، ص 152

أولاً: تعريف الإشهار

لقد وردت عدة تعريفات للإشهار فقد عرفه البعض بأنه " عبارة عن أنواع من الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر او إذاعة الرسائل الإشهارية المرئية أو المسموعة على أفراد المجتمع بهدف حثهم على شراء السلعة او الخدمة المعلن عنها"¹

ويعرفه البعض الآخر بأنه " كل نشاط يعمل على عرض منتج أو خدمة ما للعمامة بأية وسيلة من وسائل الإعلان بطريقة مغرية ومثيرة لفاء أجر بهدف جذب انتباههم إليهم تحفيزاً لهم على التعاقد من أجل تحقيق ربح مادي".²

وعرفته المادة 03 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية "الإشهار هو كل إعلان يهدف بصفة مباشرة او غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة."

وتعرفه ايضا المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90/39 السالف الذكر الاشهار بأنه " جميع الاقتراحات او الدعايات او البيانات او العروض أو الاعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج وتسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية أو بصرية."

كما تبني قانون التجارة الالكترونية 18/05 الإشهار في الفصل السابع المعنون بالإشهار الإلكتروني حيث جاء في المادة 30 منه " كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الالكترونية يجب أن يلبي المقتضيات الآتية:

- أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية.
- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه.
- ألا تمس بالأداب العامة والنظام العام.
- أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا.

¹ نصيرة خلوي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 152.

² نبيل بن عديدة، مشار اليه في عمر محمد عبد الباقي، الالتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص، جامعة وهران-2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وهران، 2017/2018، ص 189.

-التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفائها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة ولا غامضة.

ثانيا: عناصر الاشهار

من خلال تعريف الإشهار نجد أنه هذا الأخير ينقسم الى عنصرين مهمين حتى يصبح محققا للغرض الذي أنشئ لأجله ويتمثل العنصرين في عنصر معنوي واخر مادي.

1-العنصر المعنوي

إن الهدف من الإشهار الترويج للسلع والخدمات من أجل تحفيز المستهلكين على طلبه أو بالنتيجة بتحقيق الربح من طرف المعلن، لذلك يسعى هذا الأخير من خلال هذه الوسيلة الى حث المستهلكين وتحفيزهم على التعاقد بشأن السلع والخدمات محل الاشهار وكذا تشجيعهم على الاقبال عليها عن طريق الترويج لها والتأثير نفسيا على حرية المستهلك وجعله يميل الى اختيار السلعة او الخدمة محل الاشهار.¹

ب-العنصر المادي

يتمثل العنصر المعنوي في استعمال وسيلة الاتصال، والتي تتمثل في كل فعل أو نشاط أو استخدام أدوات التعبير التي يتم بها الاشهار، وقد تكون الوسيلة على شكل مكتوب كالصحيفة او المجلة، كما قد تكون مرئية كالتلفزيون، أو سمعية كالإذاعة وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة كخدمة الانترنت بالنسبة للإشهار التجاري الالكتروني.

ثالثا: صور الاشهار التجاري

نظرا للأهمية التي يكتسبها الإشهار التجاري في مجال المعاملات التجارية والترويج للمنتجات والخدمات بهدف حث المستهلك المخاطب بها على عدم التردد في طلبها وبالمقابل خطورة هذه الوسيلة على المستهلك بسبب عدم تقديم معلومات موضوعية وصادقة تخص السلعة أو الخدمة محل الاشهار، الأمر الذي قد يؤدي بالمعلن لاستغلال جهل المستهلك وعدم كفاية المعلومات لديه من أجل الايقاع به لإبرام العقد مستعملا معلومات كاذبة ومضللة، أو اعتماده على مقارنة منتجاته مع منتجات متشابهة لها معروضة في السوق.

¹ نبيل بن عديدة، مرجع سابق، ص 192.

1-الاشهار التجاري المضلل (الكاذب)

التضليل هو كل ما من شأنه خداع المستهلك أو يمكن ان يؤدي الى ذلك فهو يتضمن معلومات تهدف الى الوقوع في غلط وخداع فيما يتعلق بالعناصر والاصناف الجوهرية للمنتوج،¹ المشرع الجزائري قد تناول الاشهار التجاري المضلل واعتبره عملا غير مشروع في المادة 28 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي نصت على ما يلي " دون الاخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الاخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر اشهارا غير شرعي وممنوعا كل اشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

-يتضمن تصريحات او بيانات او تشكيلات يمكن ان تؤدي الى التضليل بتعريف منتج او خدمة او بكميته او وفرته او مميزاته،
-يتضمن عناصر يمكن ان تؤدي الى الالتباس مع بائع اخر او مع منتجاته او خدمته او نشاطه،

-يتعلق بعرض معين لسلع او خدمات في حين ان العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع او لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الاشهار."

كما نصت المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها على الابتعاد عن أي أسلوب للإشهار من شأنه ان يدخل لبسا في ذهن المستهلك لاسيما حول طبيعة المنتج وتركيبته الاساسية ومقدار العناصر الضرورية، بإضافة الى المادة 30 فقرة من قانون التجارة الالكترونية و التي جاء فيها" التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة ولا غامضة".

¹ نبيل بن عديدة، مرجع سابق، ص 196.

ب-الاشهار التجاري المقارن

الاشهار المقارن" ذلك الاشهار الذي يسعى المعلن من خلاله الى اقناع المستهلكين بان الفائدة التي سيحصلون عليها من المنتج او الخدمة محل الاعلان ستكون أفضل من تلك التي سيحصلون عليها من منتج او خدمة اخرى منافسة"¹

أما المشرع الجزائري لم ينظم أحكام خاصة بالإشهار المقارن على خلاف المشرع الفرنسي،² وبالتالي نرجع الى تطبيق احكام القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، اذ تنص المادة 27 في الفقرتين الاولى و الثانية منه على ما يلي: " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم احكام هذا القانون لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

1.تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس شخصية او بمنتجاته او خدماته

2.تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس او تقليد منتجاته او خدماته او الاشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون اليه بزرع الشكوك واوهام في ذهن المستهلك"

الفرع الثالث: الإعلان عن الاسعار

الإعلان هو كل ما يستخدمه التاجر لحفز المستهلك على الإقبال على سلعته سواء تم ذلك بالوسائل المرئية او المسموعة او المقروءة وهو ما يسمى "الإعلان الاستهلاكي، " والقصد من هذا الإعلان هو إعلام الزبون او المستهلك بأسعار بيع السلع او الخدمات وشروط البيع بشكل يسمح له بالتعرف على أسعار المنتجات والخدمات دون اللجوء الى البائعين ومقدمي الخدمات ويجعله حرا في التقاعد من عمله.³

¹ محمد عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص 98.

² نبيل بن عديدة، مرجع سابق، ص 217.

³ كريمة بركات، حماية المستهلك من المخاطر الناجمة عن استعمال المنتجات والخدمات، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون اعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2004 ص 161-162.

إن طرق اعلان عن الأسعار فيما يخص اعلام المستهلك يتم عن طريق وضع علامات او ملصقات او معلقات وبكل وسيلة من شأنها ان تحقق الغرض من الإعلان وهو إعلام المستهلك.¹

فالمادة 5 من القانون رقم 04-02 تبين لنا الطريقة التي يتم بها إعلام المستهلكين بالأسعار والتعريفات حيث ينص على ما يلي: " يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات او رسم او معلقات او بأية وسيلة أخرى مناسبة، يجب ان يبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة. "

يتبين لنا من خلال المادة المذكورة انها أوردت الطرق التي يتم بها الإعلان بالأسعار والتعريفات ويمكن التفرقة في هذا المجال بين المنتجات المعروضة امام أنصار جمهور المستهلكين سواء على واجهة المحل او بداخله وبين المنتجات غير المعروضة أمام أنصار الجمهور فإن السعر في:

*الحالة الأولى: المنتجات المعروضة امام انصار الجمهور

يجب الإعلان عن هذه المنتجات عن طريق اما وضع علامات أو ملصقات او معلقات، وإذا تعلق الأمر بمنتجات التي تباع بالواحدة أو بالوزن أو الكيل أو المقاس، فإن الإشارة إلى السعر يجب أن يكون مصحوبا بوحدة الكيل أو المقاس أو العدد التي تتاسب السعر.

*الحالة الثانية: المنتجات غير المعروضة أمام أنصار الجمهور

المنتجات غير المعروضة أمام أنصار الجمهور المستهلكين هي المنتجات التي تكون في الغالب مغلقة او معدودة او موزونة او مكيلة اما بالنسبة لطريقة او اسلوب الاعلام عنها فهي عن طريق " الوسم " الذي يلصق بالمنتج.²

أما بالنسبة للخدمات فقد اخضع المشرع الإعلان عن أسعارها لنفس طرق الإعلان عن أسعار المنتجات والغالب أن تكون محالا لنشرات تعلق في الاماكن التي تعرض فيها الخدمات والتي يشترط فيها ان تكون مرئية ومقروءة.

¹ كمال مقراني، الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص شامل جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2017 ص 49.

² حفيظة بنتقة، مرجع سابق، ص 92.

أما في حالة وقوع الشراء لمنتوج أو أداء خدمة بواسطة تقنية من تقنيات الاتصال الحديثة عن بعد وخاصة الهاتف أو البريد فإنه يجب الإعلان عن الأسعار بصفة واضحة قبل إبرام العقد مع احتفاظ المحترف بما يدل على إعلانة عن السعر.¹

وتجدر الإشارة ان الأسعار يجب أن تكون مرئية سهلة القراءة ومكتوبة باللغة والعملة الوطنية لا تثير طريقة إعلانها أي شك في البضاعة المرتبطة بها.

وعليه فإن الهدف من إعلان عن الأسعار هو حماية رضا المستهلك حتى يستطيع ان يحدد خياراته من السلع والمنتجات بناء على السعر المعلن وضمن حسن توزيع المواد الضرورية على الجمهور.²

المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام

لقد منح المشرع الجزائري للمستهلك الوسائل الكافية لحماية حقه من الضياع، وذلك من خلال تكريس الحماية القضائية للمستهلك، وهذا بهدف رفع الدعاوي القضائية لاسترجاع حقه من الضياع إذا ما أصابه ضرر، وتتجلى هذه الحماية من خلال الحماية المدنية من الأضرار التي قد تنتج جراء استهلاكه لمنتوج أو بسبب اقتتاءه لخدمة معينة.

إضافة إلى الحماية المدنية التي أقرها المشرع، أضاف حماية جزائية للمستهلك وهذا في حالة عدم الاكتفاء بالجزاءات التي تنص عليها المواد المدنية.

ستناول في هذا المبحث الجزاء المدني المتاحة للمستهلك في (المطلب الأول)، ثم نخصص الجزاء الجنائي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجزاء المدني

قام المشرع الجزائري بوضع وسائل تمكن فيها المستهلك من التعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء استعمال المنتوجات التي تخلو من البيانات التي أقرها المشرع في القوانين السالفة الذكر، فالمشرع مكن المستهلك من المطالبة بحقه من المنتج، ويكون ذلك عن طريق الدعاوي المدنية التي نص عليها المشرع وبيّن أحكامها في القانون المدني، وعلى هذا الأساس سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، الفرع الأول نبين فيه

¹ كمال مقراني، مرجع سابق، ص50.

² المرجع نفسه، ص51.

دعوى البطلان، أما الفرع الثاني دعوى التعويض، كما سنتطرق إلى دعوى ضمان العيوب الخفية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: دعوى البطلان

إن هدف التزام المحترف بالإعلام هو تنوير رضا المستهلك وحمايته، وعليه فإن إخلال المدين بالتزامه يؤثر مباشرة على إرادة المتعاقد معه فيعيبها، لأن النقص أو عدم الإدلاء بالمعلومات ألامه والضرورية في العقد تجعل المستهلك يتوهم شيء غير حقيقته، وبالتالي يبرم العقد وهو مخطأ في محل التعاقد أو شروط العقد الجوهرية، كما ان كتمان المحترف للمعلومات قد تدفع المستهلك للتعاقد واقتناء أشياء بحيث لو علم بحقيقتها لما ابرم العقد، وبالتالي فان إرادته تكون معيبة بعيب التدليس.

وعليه فإذا كان الفقه والقضاء قد اجمعوا على بطلان العقد كجزء لإخلال المتدخل بالالتزام بالإعلام، غير انه بالرجوع إلى القواعد الخاصة بحماية المستهلك فلا نجد أي نص يمكن المستهلك من طلب إبطال العقد، وطبقا لقاعدة " لا بطلان إلا بنص" فإنه يستوجب علينا اللجوء إلى القواعد العامة ولاسيما نظرية عيوب الإرادة، بحيث بعد التمعن فيها نستخلص انه بإمكان المستهلك أن يطلب البطلان مستندا إلى عيوب الإرادة وبالضبط الغلط (أولا) والتدليس (ثانيا).

أولا: الغلط كأساس لإبطال العقد

يشترط لإبطال العقد - كما أشرنا إليه في الفصل الأول- أن يكون الغلط جوهريا ويكون كذلك إذا وقع في صفة الشيء (المنتوج)، أو في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وتكون هذه الصفة أو تلك الذات السبب الرئيسي في التعاقد، إذ لولاها لما أقدم المستهلك على التعاقد¹.

إضافة إلى جوهرية الغلط، فان بعض القوانين تضيف شرطا آخر وهو أن يعلم المتدخل بالوصف الذي أعطاه للشخص الواقع في الغلط (المستهلك) وان يعلم ان هذا الوصف كان دافعه للتعاقد.²

¹ المادة 82 من القانون المدني السالف الذكر .

² تامر كشدة، الالتزام كوسيلة لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2018-2019، ص 54.

وعليه حتى يتسنى للمستهلك طلب إبطال العقد عليه ان يثبت جوهرية المعلومات التي وقع في الغلط بشأنها، إضافة إلى إثبات اتصال هذا الغلط للمتعاقد الآخر.¹

ثانياً: التدليس كأساس لإبطال العقد

إذا كان التدليس يتطلب وسائل احتيالية لقيامه، فإنه يمكن ان ينتج حتى عن مجرد الاحتفاظ بالمعلومات، فالكتمان يعادل التدليس ومن ثمة يمكن القول ان إبطال العقد على أساس الكتمان او السكوت المدلس إذا ما توفرت شروطه المتمثلة في العنصر المادي اي سكوت المدلس عليه الذي يجهله واخفائه للواقعة بنية سيئة لتضليل المستهلك ودفعه الى ابرام العقد.²

غير أن إثبات الشروط اللازمة لقيام التدليس وفق ما سبق إيضاحه أمر صعب خاصة أن المتعاقد المدلس عليه يظل ملزماً بإثبات التدليس بعنصره حيث انه وبدون هذا التدليس ما كان ليقدم على ابرام العقد او يقدم عليه في ظل شروط تعاقدية مختلفة.³

ويأتي دور الالتزام بالإعلام في مواجهة طرق التدليس من خلال تيسير طرق الاثبات اذ يكفي على المستهلك اثبات شروط هذا الالتزام وان المتدخل المتعاقد لم يقم بتنفيذ هذا الالتزام تنفيذا صحيحا كاملا مع افتراض علم هذا الاخير بالمعلومات وتأثير كتمانها على تعيب رضا المستهلك.

الفرع الثاني: دعوى التعويض

يحق للدائن ان يطلب بجانب ابطال العقد التعويض في حالة تعرضه لضرر ناتج عن الاخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد طبقا لقواعد المسؤولية المدنية، لا سيما في حالة عدم استعلام المدين عن البيانات المتصلة بالعقد من اجل اعلامها للطرف الاخر التي تمثل بيانات مؤثرة على رضاء الدائن التي لو علم بها هذا الاخير لما اتم ابرام العقد.⁴

¹ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، المرجع السابق، ص 271.

² تامر كشدة، مرجع سابق، ص 55.

³ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 286.

⁴ نبيل بن عديدة، مرجع سابق، ص 366.

وقد يلجأ المستهلك الى طلب التعويض غير مكثفيا بطلب ابطال العقد لعدة أسباب أهمها قد يكون جزاء ابطال العقد غير متناسب مع جسامته اخلال المدين بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام مما يجعل المستهلك يلزم المتدخل بدفع التعويض الى جانب ابطال العقد.

كما ان طلب التعويض يحقق حماية موضوعية كافية للمدين في المرحلة قبل التعاقدية طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية وفقا لنص المادة 124 " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

تجدر الإشارة ان التعويض الذي يطلبه الدائن نتيجة اخلال المدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لا يمكن الحكم بها إلا إذا توفرت شروط قيام هذه المسؤولية المتمثلة في خطأ المدين الذي يجب على الدائن اثباته والضرر الناتج عن الخطأ المرتكب من قبل المدين واخيرا العلاقة السببية بين الضرر والخطأ.

يقدر القاضي التعويض حسب نوع الضرر حسب ما إذا كان الضرر مادي او معنوي فالقاعدة في التعويض تكون بقدر ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب الذي فات المستهلك نتيجة اخلال المدين بالتزامه قبل التعاقد بالإعلام، كما هو الحال بالنسبة للمستهلك المتضرر من الحروق التي اصابته في جسمه بسبب استخدامه مادة قابلة للاشتعال وان المدين لم يحذره من خطورتها وقابليتها للاشتعال بسرعة، فهنا القاضي يأخذ في الحسبان مدى جسامته الحروق والعجز ومصاريف العلاج والنقل مع الأخذ بعين الاعتبار تقويت الربح عليه¹.

الفرع الثالث: دعوى ضمان العيوب الخفية

إن دعوى ضمان العيوب الخفية هي دعوى تسمح للمستهلك بإلزام البائع بتسليم المبيع مطابقا للمواصفات التي تم الإعلان عنها أو التي تم الاتفاق عليها²، وفي هذا الصدد تنص المادة 379 من ق.م.ج: " يكون البائع ملزما للضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم للمشتري، أو إذا كان عيب ينقص من قيمته أو الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور في عقد البيع، أو

¹ نبيل بن عديدة، مرجع سابق، ص 370.

² كريمة حدوش، مرجع سابق ص 128.

حسب ما يظهر من طبيعته أو من استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب، حتى ولو لم يكون عالما بوجودها

غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه.¹

إن الضمان القانوني للعيب الخفي يوجد في جميع البيوع، سواء وقع على عقار أو منقول، وسواء كان المنتج جديدا أو مستعملا.

من شروط العيب الخفي أن يكون قديما ومؤثرا، وأن يكون المشتري لا يعلم به، كما أنه دعوى ضمان العيوب الخفية يجب أن ترفع بالرجوع خلال سنة من وقت التسليم الحقيقي للمبيع.²

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات في المادة 03: " يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو من أي خطر ينطوي عليه ويسري مفعل هذا الضمان لدى تسليم المنتج"

كما تنص المادة 06 من نفس القانون على أن: " يجب على المحترف في جميع الحالات أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص والأموال بسبب العيب وفق ما يقضيه مفهوم المادة أعلاه"

يتضح لنا من خلال النصوص السالفة الذكر أن المشرع الجزائري أقام مسؤولية المنتج بسبب نقص السلامة والمخاطر التي يمكن أن تصيب المستهلك وليس بسبب الخطأ، واعتبر مجرد طرح منتج معيب هو في حد ذاته خطأ، وبذلك أنشأ قرينة لصالح المضرور، عكس المسؤولية التقديرية التي تتطلب وجود عيب المنتج وحدث ضرر وقيام علاقة سببية بين العيب والضرر.

¹ كمال مقراني، مرجع سابق، ص 71.

² كريمة حدوش، مرجع سابق ص 129.

المطلب الثاني: الجزاء الجنائي

يرتب المشرع الجزائي العقوبة على كل من يخل بالالتزام بالإعلام المقرر بموجب قانون حماية المستهلك، وهو ما يعبر عن الاهتمام يوليه المشرع لهذا الالتزام كوسيلة أساسية للدفاع عن حقوق المستهلكين.

وبما أن انتهاك حق المستهلك في الإعلام قد يكونه على عدة أوصاف، فإن المشرع الجزائي قد رصد له عقوبات متنوعة تختلف باختلاف درجة وخطورة الجريمة، فقرر عقوبة أصلية (الفرع الأول) إلى جانبها عقوبات تكميلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

تختلف العقوبة المقررة على الجرائم المخلة بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام الجريمة وذلك على النحو التالي:

1-العقوبات المقررة على جرائم الامتناع عن إعلام المستهلك:

حددت المادة 31 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية العقوبة المقررة على جريمة عدم الإعلام الأسعار، وهي الغرامة من خمسة آلاف دينار (5000 دج) إلى مائة ألف دينار (100 000 دج)

وتجدر الإشارة إلى أن القانون 06/95 المتعلق بالمنافسة كان يعاقب على هذه الجريمة بغرامة من خمسة آلاف دينار (5000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500 000 دج)، وذلك بموجب المادة 61 منه، وبعد إلغائه بموجب القانون 03/03¹، لم يورد هذا الأخير نص يحدد العقوبة المقررة على هذه الجريمة، ومن ثمة فإن النص المطبق حاليا هو نص المادة 31 من القانون 02/04.

وبالنسبة لجريمته عدم الإعلام بشروط البيع فإن القانون يعاقب عليها بغرامة من عشرة آلاف دينار (10 000 دج) إلى مائة ألف دينار (100 000 دج) وذلك في المادة 32 من القانون 02/04 سالف الذكر.

¹ الامر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بالقانون 05/10 مؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر ج ج، عدد46، صادر بتاريخ 082010/18.

وفي حالة العود تتضاعف العقوبة ويمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 02 من المادة 02/04 بصفة مؤقتة وهذا لمدة لا تزيد عن عشر سنوات، وتضاف لهذه العقوبة زيادة على ذلك عقوبة الحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى خمسة (05) سنوات، أما جريمة مخالفة النظام القانوني للوسم، فقد قرر لها القانون عقوبة الغرامة من مائة ألف دينار (100 000 دينار) إلى مليون دينار (1 000 000 دج)، وذلك بموجب المادة 78 من القانون 03/09، وفي حالة العود تتضاعف الغرامة، ويمكن للجهة القضائية المختصة إعلان شطب السجل التجاري للمخالف.

ورغم أن هذه الجرائم الثلاث تشكل جناحاً، إلا أن المشرع الجزائري أخذ بعقوبة الغرامة بدلاً من الحبس، وذلك لأن العقوبات المالية بالنسبة لجرائم الإضرار بمصالح المستهلك خاصة الاقتصادية منها، ويرجع ذلك إلى أن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع، وبالتالي يكون من المناسب جداً أن تكون الغلبة للعقوبة التي تصيب الجاني في ذمته المالية.¹

2-العقوبات المقررة على جرائم خداع المستهلك:

نصت المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على ما يلي: " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات² كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول كمية المنتجات المسلمة، تسليم المنتجات غير تلك المعنية مسبقاً، قابلية استعمال المنتج، تاريخ أو مدة صلاحية المنتج، النتائج المنتظرة من المنتج، طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج"

وبما أن هذه المادة أحالنا إلى المادة 429 من قانون العقوبات، فإن العقوبة المقررة على خداع أو محاولة خداع المستهلك هي الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 2000 إلى 200 000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، أما إذا كان خداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 69 من قانون

¹ شهناز رفاوي، مرجع سابق، ص 216.

² الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات. ج ر عدد 49 صادر في 11 يونيو 1966 معدل ومتمم.

حماية المستهلك وقمع الغش¹، فإن العقوبة المنصوص عليها أعلاه ترفع وتشدد إلى خمس (05) سنوات حبسا وغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار (500 000 دج) وهو ما نصت عليه أيضا المادة 430 من قانون العقوبات.

وفي حالة العود، تضاعف الغرامة، ويمكن للجهة القضائية المختصة إعلان شطب السجل التجاري للمخالف.²

3-العقوبات المقررة على جريمة الإشهار التجاري المضلل:

أدخل المشرع الجزائري الإشهار المضلل في طائفة الممارسات التجارية غير النزيهة، وقرر له عقوبة الغرامة من خمسين ألف دينار (30 000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5 000 000 دج)، وتضاعف العقوبة في حالة العود، يمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 02 من القانون 02/04 بصفة مؤقتة وهذا لمدة لا تزيد عن عشر سنوات، وتضاعف لهذه العقوبة زيادة على ذلك عقوبة الحبس من (03) أشهر إلى (05) سنوات.³

كما يعاقب قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية بموجب المادة 37 بغرامة من 200.000 الى 1.000.000 دج لكل من يعرض للبيع أو يبيع عن طريق الاتصال الالكتروني، المنتجات والخدمات المذكورة في المادة 03 من نفس القانون.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

يمكن للقاضي أن يحكم بعقوبات تكميلية تضاف إلى العقوبات الأصلية

أولاً: العقوبات التكميلية المنصوص عليها في القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية:

زيادة على العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون والمتعلقة بجريمتي الإعلام بالأسعار وشروط البيع وجريمة الإشهار التجاري المضلل، يمكن للقاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة ونشر الحكم الصادر بالإدانة.

¹ المادة 69 من القانون 03/09 السالف الذكر.

² المادة 85 من القانون 03/09 السالف الذكر.

³ المادة 47 من القانون 02/04 السالف الذكر.

أ- المصادرة: المصادرة هي نزع ملكية مال من صاحبه جبرا عنه وإضافته إلى ملك الدولة دون مقابل، وبذلك فهي عقوبة مالية عينية تنص على مال معين¹، وقد عرفها المشرع الجزائري بنص المادة 15 من قانون العقوبات الجزائري على النحو التالي: " المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أصول معينة"

والمصادرة نوعان، إما عامة أو خاصة، والعامة يقصد بها وضع يد الدولة على الذمة المالية للمحكوم عليه، وتشمل أصوله الحاضرة والمقبلة سواء كانت عقارات أو منقولات، إلا أن هذا النوع نادر العمل به في التشريعات، ذلك أن أثرها يتعدى المحكوم عليه ليشمل معه عائلته، لذلك لا يؤخذ بها إلا في نطاق الأنظمة الاستبدادية وبالنسبة لبعض الجرائم الموجهة ضد أمن الدولة.²

أما المصادرة الخاصة فيقصد بها إضافة أموال معينة إلى ملكية الدولة، حيث نصت المادة 44 منه على ما يلي: " زيادة على العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للقاضي أن يحكم به وأن يستبعده وعليه فإنه في حالة امتناع عن إعلام المستهلك بأسعار المنتجات وشروط بيعها أو في حالة ممارسة إشهار تضليلي، يمكن للقاضي أن يكتفي بالعقوبات الأصلية، كما يمكنه أن يحكم زيادة على ذلك بمصادرة السلع"

أما عن كيفية إجراء المصادرة، فإنه إذا كانت السلع موضوع حجز عيني، فإنها تسلم إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببيعها وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، أما إذا كانت موضوع حجز اعتباري فإن المصادرة تكون على قيمة المواد المحجوزة بكاملها أو على جزء منها، بحيث يصبح مبلغ بيع السلع المحجوزة مكتسبا للخزينة العمومية³.

وفي الأخير، تجدر الإشارة إلى أن المصادرة لا تسقط بالعفو العام، لأن العفو لا يغير من طبيعته السلعية من سلعة فاسدة إلى سلعة سليمة صالحة للاستهلاك، فالأشياء تظل تمثل خطرا على المجتمع ومصادرتها تبقى الطريقة المثلى لدرء هذا الخطر، كما أن التقادم أو مرور الزمن لا يؤثر عليها، ذلك أن مرور الوقت لا يعني زوال الخطر، كما أنه

¹ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، د ب ن، 2001 ص 681.

² شهناز رفاوي، مرجع سابق، ص 219.

³ المادة 44 من القانون 02/04 السالف الذكر.

يدل على تنازل السلطات العمومية عن حقها في المصادرة، وبما أن المصادرة تنص على الشيء في ذاته بصرف النظر عن صاحبه، فإنه لا يخضع إذن للظروف المخففة، لأن هذه الأخيرة تتصل بالأشخاص وتطبق عليهم دون استثناء.¹

ب- نشر الحكم الصادر بالإدانة:

يشكل نشر الحكم الصادر بالإدانة تهديدا فعليا للمحكوم عليه، لأنه يصيب مرتكب الجريمة في شرفه واعتباره ويمس بمكانته ويفقده الثقة فيه لدى جمهوره ويؤثر على نشاطه مستقبلا، كما أنه يحدث انزعاجا في أوساط التجار والحرفيين، لأن مداه يصل إلى الرأي العام، فينبه جمهور المستهلكين إلى الجرائم التي يجهلون وقوعها.²

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الجزاء كعقوبة تكميلية في نص المادة 09 من قانون العقوبات، وهو يستعين به على نطاق واسع في مجال التجريم الاقتصادي نظرا لما له من أثر فعال في مكافحة الجرائم الاقتصادية، ويطبق هذا الجزاء على كافة الجرائم المخالفة للقانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية كجريمة الإعلان بالأسعار وشروط البيع وجريمة ممارسة الإشهار المضلل، حيث تجيز المادة 48 من هذا القانون للقاضي أن يأمر نشر قراره كاملا أو خلاصة منه في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها وذلك على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا.³

ثانيا: العقوبات التكميلية المنصوص عليها في القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش:

زيادة على العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون، والمتعلقة بجريمتي الخداع ومخالفة النظام القانوني للوسم، ويمكن للقاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة والشطب من السجل التجاري، وتجدر الإشارة إلى أنه قبل التعديل الذي جاء به القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، لم ينص المشرع الجزائري على جريمة

¹ شهناز رفاوي، مرجع سابق، ص 220.

² محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، الطبعة الأولى، دار الفجر القاهرة، 2005، ص 73.

³ شهناز رفاوي، مرجع سابق، ص 221.

الخداع، وكان القانون الساري المعمول به هو قانون العقوبات، وفيه ميز بين العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي والشخص المعنوي حسب طبيعة كل واحد منهما، ومن استقراء المادتين 429-430 من قانون العقوبات الجزائري، نجد أن العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي تتمثل في إعادة الأرباح التي تحصل عليها بدون حق، ويمكن تكييفها على أساس الإثراء غير المشروع، أما بالنسبة للعقوبات المطبقة على الشخص المعنوي، فنجد بأن المادة 435 مكرر أحوالتنا إلى الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر، ومن استقراءها نجد بأن المشرع الجزائري قد أعطى الحرية للقاضي بالحكم على الشخص المعنوي بوحدة أو أكثر من هذه العقوبات التكميلية:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة خمس سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكب الجريمة بمناسبةه.

أ- المصادرة:

إذا كانت المادة 44 من القانون 02/04 قد جعلت الحكم بالمصادرة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي فيما يتعلق بمخالفته القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فإن المادة 82 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش¹ قد جعلت الحكم بالمصادرة أمر إجباري يلزم القاضي بتطبيقه، ولذلك فإنه في حالة ارتكاب جريمة الخداع ومخالفة النظام القانوني للوسم، فإن القاضي ملزم في هذه الحالة بالحكم بالمصادرة.

¹ المادة 82 ق 09/03: "إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المواد 68 و69 و70 و71 و73 و78 اعلاه تصدر المنتوجات والادوات وكل وسيلة اخرى استعملت لارتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون."

يشكل الحكم النهائي بالمصادرة سند ملكيته للدولة، لأنه بعد صدور هذا الحكم تنتقل الأشياء موضع المصادرة إلى ملكية الدولة دون الحاجة لأي إجراءات تنفيذية، وحينها تقوم أجهزة الدولة بإعدامها إذا كانت ضارة أو بيعها وإدخال ثمنها في الخزينة العمومية أو التصرف فيها بأي وجه من أوجه المنفعة لأجهزتها المختلفة، وكل ذلك ما لم ينص القانون على توجيه الأموال الصادرة إلى وجه محدد من الوجوه.¹

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن المصادرة لا تسقط بالعفو العام، لأن العفو لا يغير من طبيعة السلعة من سلعة فاسدة إلى سلعة سليمة صالحة للاستهلاك، فالأشياء تظل تمثل خطرا على المجتمع ومصادرتها تبقى الطريقة المثلى لردء هذا الخطر، كما أن التقادم أو مرور الزمن لا يؤثر عليها، ذلك أن مرور الوقت لا يعني زوال الخطر، كما أنه لا يدل على تنازل السلطات العامة عن حقها من المصادرة.

ب- الشطب من السجل التجاري:

نصت المادة 85 من القانون 03/09 على أنه في حال ما إذا كان المتدخل مرتكب المخالفة في حالة عود، يمكن للجهة القضائية إعلان شطب السجل التجاري للمخالف، وحبذا لو أن المشرع الجزائري أخذ بهذه العقوبة دون أن يكون المتدخل في حالة العود.²

¹ مأمون محمد سلامة، مرجع السابق، ص 687.

² شهناز رفاوي، مرجع سابق، ص 224.

نخلص في الأخير ان الالتزام بالإعلام يلعب دورا فعالا في مجال عقود الاستهلاك، فهو يشكل أحد أهم الوسائل التي تحقق الحماية الفعالة للمستهلك في المرحلة السابقة لإبرام العقد، وذلك عن طريق إعادة المساواة في العلم بين الطرفين المقبلين على التعاقد، مما يسمح للمستهلك الوقوف على مدى ملائمة هذا العقد لسد حاجيته فيتخذ قراره بناء على رضا سليم ووعي حر مستتير، وعلى علم بكافة جوانب المنتج او الخدمة المقبل على اقتناءها.

تبعا لذلك ألزم المشرع الجزائري المتدخل بإعلام المستهلك بخصائص المنتجات واسعار وشروط البيع، بإضافة الى دواعي استخدام المنتج ومكان الخطورة الناجمة عن طبيعته أو وصفاته الاساسية وذلك بواسطة الوسم او الاشهار التجاري بإضافة الى الاعلان عن الأسعار.

ولكن لكي يعطي الاعلام ثماره في تبصير المستهلك ويؤدي دوره في ضمان سلامة هذا الاخير يشترط فيه ان يكون كاملا وكافيا، دقيقا واضحا، صادقا ومكتوب باللغة العربية وايضا لصيقا بالمنتج.

كما أقر المشرع الجزائري قيام المسؤولية المدنية ورتب جزاء جزائيا في حال اخلال المتدخل بالتزامه بالإعلام في المرحلة السابقة لإبرام العقد.

خاتمة

نخلص في ختام دراستنا لموضوع حماية الرضا في العقد إلى أن هذه الحماية لم تأت على دفعة واحدة بل جاءت على مرحلتين:

تمثلت المرحلة الأولى، في حماية رضا المتعاقد في ظل القواعد التقليدية، وهي القواعد العامة في القانون المدني، حيث أن هذه الأخيرة تضمنت جملة من الوسائل أو التقنيات القانونية التي من شأنها توفير الحماية للأطراف المتعاقدة للتعبير عن إرادتها عند إبرام العقد بكل حرية دون أي ضغط، وتحقيق التوازن العقدي بينهم، فجاءت نظرية عيوب الرضا المتمثلة في كل من الغلط، التدليس، الاكراه، والاستغلال، حيث رتب المشرع الجزائري قابلية العقد للإبطال لمصلحة من وقع فيها، إضافة إلى ما جاء في بعض القواعد المتفرقة في القانون المدني من شأنها تعزيز سلامة الرضا في العقد، والذي خص أنواعا محددة من العقود دون غيرها، و تتمثل في العلم الكافي للمشتري بالمبيع في عقد البيع المنصوص عليه في المادة 352 ق م ج، وحضر الشروط التعسفية في عقود الاذعان وتأويل الشك لمصلحة الطرف المذعن في المواد 110 و 112 ق م ج.

المرحلة الثانية، وهي الأهم فقد جاءت نتيجة قصور القواعد التقليدية عن توفير الحماية الكافية للرضا في العقد، بسبب التطور الكبير الذي شهده العالم في جميع الميادين مع ظهور الثورة الصناعية، وما تمخض عنه من سرعة كبيرة في المعاملات بين الافراد، نتج عنه تفاوت كبير في التوازن العقدي بين الاطراف، وهيمنة أحدهما على حساب الطرف الاخر، ولتدارك هذا التفاوت، وارجاع التوازن العقدي القائم على مبدأ الحرية العقدية، كان لابد على المشرع الجزائري، على غرار باقي دول العالم، وإن كان متأخرا عنها، إصدار مجموعة من القوانين من أهمها القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الذي جاء بألية ناجعة لتحقيق أمن وسلامة رضا الطرف الضعيف، وهو المستهلك، تتمثل في الالتزام بالإعلام.

ونتيجة لكل هذه المعطيات، فقد توصلنا لجملة من النتائج هي:

*بالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني، نجد أن المشرع الجزائري قد أعمل في إطار التوازن العقدي على مبدأ سلطان الارادة، الذي تمنح فيه الحرية للمتعاقدين في تعاقداتهم، وهو الأمر الذي يجعل الطرف القوي يجحف في حق الطرف الضعيف، واستند المشرع الجزائري لتقييد إرادة الطرف القوي عند استغلاله لحالة ضعف الطرف الاخر، على نظرية الاستغلال التي أسسها على المعيار الشخصي، وكان من شأنها أن تحقق

الحماية لولا حصر القانون المدني الجزائري لحالات الضعف في الطيش البين والهوى الجامح واستبعاده لقلّة الخبرة وضعف الإدراك.

* حاول المشرع بنصوصه القانونية معالجة المشاكل التي يتعرض لها المتعاقد بصفة عامة، والمستهلك بصفة خاصة، حتى يكون رضاه سليما حيث استطاع السيطرة على أحدهما حتى يتفادى الإضرار بالطرف الآخر، وإن كانت هذه السيطرة جزئية بحيث لازلنا نشاهد الأضرار التي تصيب المستهلك جراء العمليات اللأخلاقية المرتكبة من طرف الأعوان الاقتصاديين للتأثير على رضا المستهلك، إلا أن موضوع حماية الرضا التعاقدى ليس بحاجة الى المزيد من التشريعات بقدر ما هو بحاجة الى من يوجهه و يبين له كيف يمكنه استعمال هذه النصوص بطريقة فعالة تمكنه من حماية نفسه والمطالبة بحقوقه والدفاع عنها.

* كرس المشرع الجزائري من خلال سنه لقانون حماية المستهلك، الرقابة كآلية وقائية وهذا بإخضاع جميع المنتوجات للرقابة قبل وأثناء عرضها للاستهلاك، كما أقر تدابير إدارية جديدة لم تكن موجودة من قبل كغرامة الصلح التي تعمل على قمع المتدخلين قبل اللجوء الى القضاء الذي يتسم بطول الاجراءات وتعقيدها.

* إن الالتزام بالإعلام هو التزام قانوني ملقى على عاتق كل متدخل في العملية الاستهلاكية لحساب المستهلك بأن يعلمه بكل المعلومات المتعلقة بالعملية العقدية تحت طائلة جزاءات قانونية.

* تستهدف آلية الالتزام بالإعلام إعطاء المستهلك وقتا كافيا لاتخاذ قراره بهدوء وروية دون ضغط، الامر الذي يسمح له بالاستعلام جيدا حول السلعة.

* أغفل المشرع الجزائري النص على الجزاء المدني للشرط التعسفي، إذا ما ثبت وجوده، وهو ما يجعل الحماية التي قررها المشرع بموجب القانون 04-02 ناقصة فالقاضي يجد القانون أمامه الذي يتضمن كل الوسائل التي يحتاج اليها باستثناء الجزاء المدني.

وعلى ضوء الاستنتاجات المقدمة نخرج بالاقتراحات التالية:

* ضرورة احداث تعديلات على القانون المدني الجزائري، وكذا قانون حماية المستهلك وقمع الغش، من شأنها تكريس حق المستهلك في العدول عن تعاقد له لمواكبة أحدث الاجراءات المتخذة في شأن حماية رضا المتعاقد

*ضرورة تكريس حماية الطرف المدعن، وذلك من خلال منحه الحق في ابداء معارضته لبنود العقد.

*لابد من اعتماد آليات جديدة لتطوير مهمة الرقابة والتصدي لكافة الممارسات المنافسة لمبدأ الحرية العقدية خاصة مع تطور عمليات الغش وعجز الدولة في الوقت الراهن على التصدي لها.

*تفعيل الاساليب الترويجية لتوعية الأطراف المتعاقدة بصفة عامة، والمستهلك على وجه الخصوص، وتوجيهها بما يحفظ حمايتها وحقوقها، وهذا ما يعتبر أنجع أساليب الحماية.

*على المشرع ادراج مواد مخصوصة في قانون حماية المستهلك تمنح مهلة كافية للمستهلك للتفكير والتروي قبل التعاقد، او للرجوع في تعاقد.

*سد الفراغ القانوني المتعلق بالجزاءات المدنية، للمخالفات المنصوص عليها في الممارسات التجارية، الى جانب العقوبات لتسهيل مهمة القاضي وتكملة الحماية القانونية للمستهلك عوض الرجوع للقواعد العامة، التي تبقى أحكامها ناقصة وغير ملائمة أحيانا.

وفي الأخير، وانطلاقا من كل ما سبق نستنتج أن موضوع حماية الرضا في العقد يعد من أكثر المواضيع أهمية وحساسية في وقتنا الراهن، خاصة مع بروز ظاهرة العقود الالكترونية القائمة على تبادل الرضا بين غائبين وما يتمخض عنها من تهديد صريح على ركن الرضا في العقد، لذا لابد على السلطات المعنية تسخير كل طاقتها البشرية والمادية لضمان سلامة وأمن وصحة رضا الأطراف المتعاقدة عند ابرام العقود.

قائمة المصادر

و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

أ-الكتب العامة:

1. ادريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
2. العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015 .
3. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، الدار الجامعية، مصر، دون ذكر سنة النشر.
4. حسن عبد الباسط الجميعي، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
5. خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، عقد البيع، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004 .
6. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، طبعة الأولى، مصر، 2009.
7. عبد الرحيم أمانج، حماية المستهلك في نطاق العقد، طبعة الأولى، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، 2010.
8. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، طبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000.
9. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
10. علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الأولى، موفم للنشر، الجزائر، 2013.

11. غنيمة لحلو خيار، نظرية العقد، بيت الأفكار للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
12. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، ط3، دار النهضة العربية، دون ذكر بلد النشر، 2001.
13. محمد حسن قاسم، القانون المدني (العقود المسماة البيع التامين الايجار)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
14. محمد عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، دون سنة النشر.
15. محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، ط1، دار الفجر، القاهرة، 2015.
16. يمينة حوجو، عقد البيع في القانون الجزائري، ط1، دار بلقيس للنشر، دون ذكر بلد النشر، 2005.

ب-الكتب المتخصصة

1. زاهية حورية سي يوسف، دراسة القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25/02/2005، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2017.
2. عبد العزيز المرسي ، الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام في عقد البيع، دون ذكر دار النشر، دون ذكر بلد النشر، 2005.
3. كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
4. محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون المدني، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010.
5. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، دون بلد النشر، 2019.
6. مصطفى احمد عمرو، الالتزام بالأعلام في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة للنشر والطباعة، مصر، 2010.

7. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، مصر، 2014.

ثانياً: الأطروحات والمذكرات

أ- الأطروحات :

1. سميرة زوبة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2016.
2. مليكة جامع، حماية المستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم القانونية، قانون خاص، جامعة جيلالي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدس بلعباس، 2017-2018.
3. نبيل بن عديدة، الالتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص، جامعة وهران-2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وهران، 2017-2018.

ب- المذكرات

1. ارزقي الزوبر، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
2. الصادق صياد، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون اعمال، جامعة قسنطينة-1-كلية الحقوق، قسنطينة، 2013-2014.
3. كريمة حدوش، الالتزام بالإعلام في إطار قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة محمد بوقرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بومرداس، 2011-2012.

4. كنزة عراج، حق التراجع كوسيلة لحماية رضا الطرف الضعيف، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر-1-بن خدة بن يوسف، كلية الحقوق سعيد حمدين، 2016-2017.
5. نوال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012.
6. تامر كشدة، الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، 2018-2019.
7. حفيظة بتقة، الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2012-2013.
8. شمس الدين حراش، الالتزام بالإعلام كضمانة لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، جامعة احمد دراية، أدرار، 2017-2018.
9. شهناز رفاوي، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف، 2015-2016.
10. كمال مقراني، الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2016-2017.
11. فايزة بوالني، الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك من المخاطر الناجمة عن استعمال المنتجات والخدمات، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، الجزائر، 2011-2012.

12. نصيرة خلوي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013

ثالثا: المقالات

1. ديدين بوعدة، الالتزام بالإعلام في عقد البيع، مجلة مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2001.
2. ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2011.
3. زاهية حورية سي يوسف، الالتزام بالإفشاء عنصر من عناصر سلامة المستهلك، المجلة النقدية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 02، 2009.
4. واعمر جبالي، حماية رضا المستهلك عن طريق الاعلام، الوسم والاشهار، المجلة القانونية للحقوق والعلوم السياسية، عدد 02، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006.

رابعا: النصوص القانونية

1-الأوامر والقوانين

1. الدستور الجزائري لسنة 1996، ج ر رقم 76 الصادرة في 8-12-1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 07-03-2016، ج ر رقم 14 الصادر في 07-03-2016.
2. الامر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06- و القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007.
3. الامر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج، عدد 49، صادر في 11 يونيو 1996، معدل و متمم.

4. الامر رقم 95-07، مؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 الصادرة في 08-03-1995، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-04 المؤرخ في 20-02-2006.

5. الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/10 مؤرخ في 15 عشت 2010 ج ر عدد 46، صادر بتاريخ 2010/08/18.

6. قانون رقم 02/89، مؤرخ في 07/02/1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر ج، عدد 06، صادر في 08/02/1989، ملغى.

7. قانون رقم 02/04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج، عدد 41، صادر في 27 يونيو 2004. المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-10 المؤرخ في 15-08-2010 ج ر عدد 46 صادرة في 2010-08-18.

8. قانون رقم 03/09 مؤرخ في 15/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج، عدد 15، المؤرخة في 23/04/2008 المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10-06-2018 ج ر عدد 35 صادرة في 13-06-2018.

9. قانون رقم 05/91، مؤرخ في 16 يناير 1991، المتعلق بتعميم استعمال اللغة العربية، جريدة رسمية عدد 03، الصادر ب تاريخ 16 جانفي 1991.

ب- المراسيم التنفيذية

1. المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 06، الصادر في 18 نوفمبر 2013.

2. المرسوم التنفيذي رقم 06/306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56، صادر في 10/09/2006.

3. المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 10 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ج ر عدد 05، صادر بتاريخ 31 جانفي 1990.

4. المرسوم التنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات / ج ر عدد 40، صادر في 19 سبتمبر 1990.
5. المرسوم التنفيذي رقم 367/90 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 484/05 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005، ج ر عدد 83 الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 2005.
6. المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في المتعلق بالقواعد المطبقة على أمن المنتوجات، جريدة رسمية عدد 28، صادر في 06 ماي 2012

الفهرس

الفهرس

أ	الدعاء
ب	شكر وتقدير
ج	إهداء
د	إهداء
هـ	قائمة المختصرات
2	مقدّمة
	الفصل الأوّل: حماية الرضا التعاقدى في القانون المدني
9	المبحث الأوّل: حماية الرضا التعاقدى من خلال نظرية عيوب الرضا
9	المطلب الأوّل: الغلط الجوهرى والتدليس
10	الفرع الأوّل: الغلط الجوهرى
16	الفرع الثانى: التدليس
21	المطلب الثانى: الإكراه والاستغلال
22	الفرع الأوّل: الإكراه
26	الفرع الثانى: الاستغلال
33	المبحث الثانى: حماية رضا المتعاقد فى عقد البيع وعقود الإذعان
34	المطلب الأوّل: العلم الكافى بالمبيع تعزىزا لسلامة الرضا التعاقدى
34	الفرع الأوّل: شروط تحقيق العلم الكافى بالمبيع
34	أولاً: معاينة المبيع
34	ثانياً: بيان المبيع وأوصافه الأساسية فى عقد البيع
36	ثالثاً: الإقرار بالعلم الكافى بالمبيع
36	الفرع الثانى: سقوط حق المشتري فى حقه بالعلم الكافى بالمبيع
38	المطلب الثانى: حماية رضا الطرف المذعن تعزىزا لسلامة الرضا
40	الفرع الأوّل: حظر الشروط التعسفية
41	الفرع الثانى: تأويل العقد لصالح الطرف المذعن
43	خلاصة الفصل
	الفصل الثانى: حماية رضا المتعاقد فى قانون الاستهلاك
45	
47	المبحث الأوّل: الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد: أساس حماية المستهلك
47	المطلب الأوّل: مفهوم الالتزام بالإعلام

47	الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام وتحديد طبيعته القانونية
48	أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام
50	ثانياً: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام
51	1-الالتزام بالإعلام التزاماً ببذل عناية
51	2-الالتزام بالإعلام التزاماً بتحقيق نتيجة
51	الفرع الثاني: شروط الالتزام بالإعلام
52	أولاً: الشروط الخاصة بالأطراف
52	1-علم المحترف بمعلومات السلعة والخدمة
52	2-تأثير المعلومات محل الإعلام على إرادة المستهلك
53	3-جهل المستهلك بالمعلومات محل الإعلام
54	ثانياً الشروط الخاصة بالإعلام
54	1. ان يكون الإعلام كاملاً ووافياً
55	2. ان يكون الاعلام واضحاً ومرئياً
55	3. ان يكون الاعلام صادقاً ودقيقاً
56	4. ان تكون المعلومات مكتوبة باللغة العربية
56	5. ان تكون البيانات متعذر محوها
57	الفرع الثالث محل الالتزام بالإعلام ونطاقه
57	أولاً محل الالتزام بالإعلام
57	1-السلع
58	2-الخدمات
59	ثانياً نطاق الالتزام بالإعلام
59	1- نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص
61	2-نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الموضوع
63	المطلب الثاني: وسائل الالتزام بالإعلام
64	الفرع الأول: الؤسم
65	الفرع الثاني: الإشهار
66	أولاً: تعريف الأشهار
67	ثانياً: عناصر الأشهار
68	ثالثاً صور الأشهار
69	الفرع الثالث الإعلان عن الأسعار
71	المبحث الثاني: جزاء الاخلال بالالتزام بالإعلام
72	المطلب الأول: الجزاء المدني
72	الفرع الأول: دعوى الإبطال
72	أولاً: الإبطال على أساس الغلط
73	ثانياً: الإبطال على أساس التدليس
74	الفرع الثاني: دعوى التعويض
75	الفرع الثالث: دعوى ضمان العيوب الخفية

76	المطلب الثاني: الجزاء الجنائي
76	الفرع الأول: العقوبات الأصلية
76	1- العقوبات المقررة على جرائم امتناع عن اعلام المستهلك
77	2- العقوبات المقررة على خداع المستهلك
78	3-العقوبات المقررة على جريمة الإشهار المضلل
78	الفرع الثاني: العقوبات التكميلية
79	أولا: العقوبات التكميلية المنصوص عليها في القانون 04/02/
81	ثانيا: العقوبات التكميلية المنصوص عليها في القانون 03/09
82	خلاصة الفصل
84	خاتمة
90	قائمة المراجع
95	فهرس المحتويات

ملخص:

تفعيلاً لمبدأ سلطان الإرادة الذي تقوم على أساسه كل العقود، ولكي يبرم العقد بكل حرية، لا بد أن يكون رضا كل طرف سليماً وكافياً لإحداث أثر قانوني، لهذا أصبحت مسألة حماية الرضا التعاقدية من المسائل المهمة في مجال التعاقد، هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى سن مجموعة من القواعد في القانون المدني من شأنها توفير هذه الحماية، تتمثل في نظرية عيوب الإرادة التي تنطبق على جميع العقود دون استثناء، كما قام بسن بعض القواعد المتفرقة لتعزيز سلامة الرضا في بعض العقود الخاصة، تتمثل في العلم الكافي بالمبيع في عقد البيع، وكذا نظرية الشروط التعسفية في عقود الإذعان.

غير أن هذه الحماية اعتبرت غير كافية وغير فعالة، مما دفع بالمشرع إلى وضع وسائل جديدة تهدف إلى حماية رضا المتعاقد بفاعلية أكثر، تركز على مصلحة الطرف الضعيف، وهو المستهلك، حيث تتجسد هذه الحماية في الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق المتدخل كما رتب جزاءات مدنية وأخرى جزائية في حال إخلال المتدخل بهذا الالتزام.

والغاية من هذه الدراسة هي محاولة إيجاد كل الحلول والسبل الموجهة لحماية رضا الأطراف المتعاقدة، والتخفيف من الظلم الذي قد يتعرض له أحدهما من قبل الطرف الآخر، كما تهدف أيضاً لتحديد القصور في كل من القواعد العامة والخاصة، المتمثلة في حماية المستهلك، واقتراح ما يمكن إجراءه من تعديل، إضافة إلى محاولة نشر الثقافة الاستهلاكية السليمة لدى جمهور المستهلكين، ونشر الوعي والتحسيس الإعلامي للمستهلك لتعديل سلوكه الاستهلاكي، وللحد من التجاوزات التي تصدر من المتعاملين الاقتصاديين، والتي تدفعه لإبرام عقود غير سليمة.

وترتب عن هذه الدراسة عدة نتائج تتمثل أساساً في قصور وعدم كفاية قواعد القانون المدني في ضمان حماية الرضا في العقد، وإن المشرع الجزائري تدارك هذا النقص من خلال سنه لقانون حماية المستهلك، الذي كرس الرقابة كآلية وقائية تعزيزاً لسلامة الرضا، إلا أن هذا القانون لا يعد بدوره كافياً لضمان حماية الرضا التعاقدية لما تضمنه من قواعد عامة غير واضحة ولعدم نصه على الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.

الكلمات المفتاحية: الرضا، الحماية، نظرية عيوب الرضا، عقود الإذعان، القانون المدني الجزائري، قانون حماية المستهلك.

Résumé:

Afin d'activer le principe de l'autorité de la volonté sur lequel tous les contrats sont fondés, et pour que le contrat soit conclu librement, le consentement de chaque partie doit être solide et suffisant pour avoir un effet juridique. C'est pourquoi la question de la protection du consentement contractuel est devenue une question importante dans le domaine des contrats. Parmi les règles de droit civil qui assureraient cette protection, représentée dans la théorie des vices de volonté qui s'applique à tous les contrats sans exception, et il a édicté quelques règles sporadiques pour renforcer la sécurité du consentement dans certains contrats privés, représentée dans une connaissance adéquate de la vente dans le contrat de vente, ainsi que la théorie des conditions Respect arbitraire des contrats

Cependant, cette protection a été jugée insuffisante et inefficace, ce qui a incité le législateur à développer de nouveaux moyens visant à mieux protéger la satisfaction de l'entrepreneur, en se concentrant sur l'intérêt de la partie faible, qui est le consommateur, car cette protection s'incarne dans l'engagement envers les médias qui incombe à l'intervenant lorsqu'il a organisé des sanctions civiles. Et une autre punition en cas de manquement de l'interventionniste à cette obligation.

Le but de cette étude est d'essayer de trouver toutes les solutions et tous les moyens visant à protéger la satisfaction des parties contractantes et d'atténuer l'injustice à laquelle l'une d'elles peut être exposée par l'autre partie. Elle vise également à déceler les lacunes des règles générales et privées de protection des consommateurs et à suggérer ce qui peut être fait. De l'amendement, en plus de la tentative de diffuser une culture de consommation saine parmi les consommateurs, et de sensibiliser et de sensibiliser le consommateur aux médias pour modifier son comportement de consommation, et limiter les abus émis par les marchands économiques, qui le poussent à conclure des contrats irréguliers.

Cette étude a abouti à plusieurs résultats, principalement représentés par la carence et l'insuffisance des règles de droit civil pour assurer la protection du consentement dans le contrat, et que le législateur algérien a corrigé cette lacune par la promulgation de la loi sur la protection du consommateur, qui a établi la surveillance comme un mécanisme préventif pour renforcer la sécurité du consentement, mais cette loi n'est pas prise en compte. À son tour, il suffit d'assurer la protection du consentement contractuel en raison des règles générales peu claires qu'il contient et du défaut de stipuler la sanction résultant de la violation de l'obligation envers les médias.

Mots clés: Satisfaction, protection, vices de volonté, contrats de conformité, conditions arbitraires, obligation d'information, consommateur, ingérence

Summary

In order to activate the principle of the rule of will on which all contracts are based, and for the contract to be concluded freely, the consent of each party must be strong and sufficient to have legal effect. This is why the issue of the protection of contractual consent has become an important issue in the field of contracts. Among the rules of civil law that would ensure this protection, represented in the theory of vices of will which applies to all contracts without exception, and he enacted some sporadic rules to strengthen the security of consent in certain private contracts, represented in adequate knowledge of the sale in the sales contract, as well as the theory of conditions Arbitrary compliance with contracts

However, this protection was deemed insufficient and ineffective, which prompted the legislator to develop new means to better protect the satisfaction of the entrepreneur, focusing on the interest of the weak party, which is the consumer, because this protection is embodied in the commitment to the media which is incumbent on the worker when he has organized civil sanctions. And another punishment in case of failure of the interventionist to this obligation.

The aim of this study is to try to find all the solutions and all the means aimed at protecting the satisfaction of the contracting parties and to mitigate the injustice to which one of them may be exposed by the other party. It also aims to identify gaps in general and private consumer protection rules and to suggest what can be done. Of the amendment, in addition to the attempt to spread a culture of healthy consumption among consumers, and to educate and educate the consumer about the media to modify his consumption behavior, and limit the abuses emitted by economic merchants, who the push to enter into irregular contracts.

This study led to several results, mainly represented by the deficiency and insufficiency of the civil law rules to ensure the protection of consent in the contract, and that the Algerian legislator corrected this deficiency by the promulgation of the law on the protection of the consumer, who established surveillance as a preventive mechanism to strengthen the security of consent, but this law is not taken into account In turn, it is sufficient to ensure the protection of contractual consent due to unclear general rules it contains and failure to stipulate the sanction resulting from the breach of the media duty.

Keywords Satisfaction: protection, vices of will, compliance contracts, arbitrary conditions, information obligation, consumer, interference.