جامعة عمار ثليجي– الاغواط–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

عنوان المذكرة

الاخلال بالاعلام عند تكوين العلاقة التعاقدية

مذكرة مكملة ضمن مقتضيات لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: عقود ومسؤولية

إعداد الطالبتين:

- ✓ بوزكري مسعودة
- ✓ بوضلعة سعاد

إشـراف أ–الدكتور:

لحاق عيسى

الاستاذ الدكتور	رزق الله العربي بن مهيدي	رئيسا
الاستاذ الدكتور	لحاق عيسى	مشرفا
الاستاذة الدكتورة	طويسات عائشة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2021/ 2022

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد :

..الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة من مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى مهداة للوالدين الكريمين حفظهما الله وأدامهما نورا لدربي لكل العائلة الكريمة وخاصة أخي وسندي عبد القادر إلى ابني مصدر قوتي يوسف وإلى كل العائلة وإلى رفيقتي التي جمعتني بها الدراسة فكانت نعمة الرفيقة والزميلة مسعودة بوزكري .

بوضلعة سعاد

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى:

لمن أكن له الهبة والوقار والدي رحمه الله وطيب ثراه

إلى القلب الدافئ الفياض نبع الحنان والدتي حفظها الله ورعاها،

إلى زوجي الحبيب عرفانا له على عونه وسنده لي ،

إلى أولادي وفلذات كبدي : بدر الدين ، محمد أنيس ، رهف.

بوزكري مسعودة

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله منير دربنا ، ومسدد خطواتنا وموفقنا ،

نشكر الله العلي العظيم ونثني عليه أن وفقننا لإتمام هذا العمل وبعد :.

نخص بالشكر الجزيل أستاذنا الفاضل الدكتور: ***لحاق عيسى***

على تفضله بقبول الإشراف على هذا العمل المتواضع وعلى صبره وتوجيهاته ونصائحه القيمة لما كان لها الأثر البالغ في إعداد هذه المذكرة .

أساتذتنا في المسار الدراسي خصوصا أساتذة قسم الحقوق والعلوم السياسية

دون أن ننسى الأستاذة الفاضلة : **قايدي ليليا** .

زملاؤنا في قسم العقود والمسؤولية دفعة 2021-2022

كما نتوجه بالشكر لكل من ساعدنا ومدَّ لنا يد العون

ولو بالكلمة الطيبة.

بوزكري مسعودة

بوضلعة سعاد

مقدمة

تستهدف هذه الدراسة إبراز أهمية فرض الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض على العقد ومرحلة إبرام العقد وذلك بالنظر إلى الاختلال الواضح في مراكز الأطراف المتفاوضة بحكم التباين الشديد بين من يحوز المعرفة ويتحكم فيها وبين من يحتاج إلى تلك المعرفة ويسعى للحصول عليها ، غير أن القانون المقارن لم يولي لهذا الالتزام الأهمية التي يستحقها الأمر الذي فتح المجال أمام الفقه والقضاء لتحديد ماهيته وصولا إلى تحقيق حالة من التوازن أو العدالة في العلاقات التعاقدية .

فأهمية الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد لا يخف عن أذهان أولي الألباب نظرا للدور الكبير الذي يلعبه في تنوير العاقد وتبصيره بل ما يتصل بالعقد المزمع إبرامه من معلومات جوهرية تؤثر في تكوين رأيه بشأن العقد خاصة بعد أن أصبح للتطور الصناعي والتقدم التكنولوجي دخل كبير في تزايد الحاجة إلى الإعلام قبل التعاقد كالتزام قانوني يقع على عاتق أحد الراغبين في التعاقد أو كلاهما للتبصير بالأمور الجوهرية في العقد لاسيما وقد امتلأت الأسواق بالعديد من السلع والمنتجات الفنية المعقدة والتي يصعب إن لم يسحل على غير المتخصص فيها والخبير بتدقيقاتها العلم بها بالقدر الذي يعينه على تكوين رضائه بها رضاء حرا ومستنيرا الأمر الذي يستوجب ضرورة الاعتراف بالإعلام قبل التعاقد كالتزام قانوني يلقى عل عاتق أحد طرفي العقد المزمع إبرامه لتنوير إرادة العاقد الآخر متى توافرت شروط وجود هذا الالتزام على عاتقه وبذلك يمكن تلافي وقوع إرادة العاقد في أحد عيوب الرضا كالغلط أو التدليس الأمر الذي يساعد على استقرار العقود بعد إنشاءها .

ولقد آثرنا دراسة الإخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة تكوين العقد أي مرحلة المفاوضات ومرحلة إبرام العقد رغبة منا في وضع حدود فاصلة بينه وبين الالتزام التعاقدي بالإعلام الذي يتفرع عن العقد نفسه ويتعلق بمرحلة تنفيذه إذ يعتقد البعض أن الالتزام الإعلام هو التزام عقدي واحد دون أن يعلموا أن لكل منهما ذاتيته الخاصة التي تميزه عن غيره من حيث الجزاء وقت نشوء كل منهما لكن ما يهمنا في بحثنا هذا هو الإخلال بالإعلام قبل التعاقد والآثار المترتبة عنه والحماية القانونية لهذا الالتزام في حال أخل أحد الأطراف به إذ أن الحماية هي التي ترتقي بهذا الالتزام من مجرد التزام أخلاقي أدبي إلى مرتبة الالتزام القانوني الملزم وبالتالي فإن الإشكال الذي يطرح نفسه هنا هو :

إلى أي مدى ساهم الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي في تنظيم العلاقات التعاقدية ؟ وما مدى نجاعة الأليات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لحماية المتعاقدين ؟

أهمية إختيار الموضوع :

تبرز أهمية اختيار موضوع البحث في أننا سنحاول من خلاله تحقيق فائدتين : أحدهما عملية والأخرى علمية وقانونية فالأولى تتمثل في تناول موضوع الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وهو موضوع على قدر كبير من الأهمية والفائدة بالنسبة لأي شخص مقبل أو يرغب في الدخول في مفاوضات لإبرام أي عقد ، وهو أمر ملموس في حياة كل الأفراد ولا يمكنهم الاستغناء عنه في جميع معاملاتهم المدنية والتجارية ، واليوم أصبح الالتزام بالإعلام بناء قانونيا جديدا ، تمليه ضروريات الحياة الحديثة ومتطلباتها لذا صار من الضروري توسيع نطاق تطبيقه وبسطه على جميع أنواع العقود متى توافرت مسوغات وجوده ، وأسباب نشأته وذلك للحد من حالات عدم التكافؤ و المساوات في المعرفة بين الأطراف المتعاقدة وسلامة ارادتهم من الوقوع في عيوب الإرادة والتي لاشك أنها من أهم العوامل في تكوين العلاقة التعاقدية .

أما الفائدة الثانية وهي الفائدة العلمية والقانونية فتتحقق من خلال وضع إطار قانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد والجزاء المترتب عن الإخلال بهذا الالتزام والأحكام التي وضعها المشرع للحد من هذا الأخير .

منهج البحث :

للإجابة على اشكالية البحث اتبعنا المنهج الوصفي الذي يعتمد على جمع الحقائق والمعلومات والعمل على استخلاص أهم القواعد والأحكام القانونية للإحاطة بكل ما قيل في هذا الموضوع ، كما استعملنا المنهج التحليلي لتحليل مختلف النصوص القانونية التي سنت في هذا المجال بهدف توضيح الفكرة وإزالة الغموض .

خطة الدراسة :

للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه اعتمدنا على خطة ثنائية تتكون من فصلين ، تطرقنا في الفصل الأول إلى قيام الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ومعنى الإخلال به وهو مقسم إلى مبحثين يتناول الأول ماهية هذا الالتزام ويتناول المبحث الثاني معنى الإخلال به في مرحلة تكوين العقد أو مرحلة المفاوضات العقدية ، في حين تم تخصيص الفصل الثاني إلى الاسس القانونية للإخلال بالالتزام بالإعلام و الجزاءات المقررة له وهو مقسم أيضا إلى مبحثين يتناولان تبعا الإخلال بالالتزام بالإعلام المستخلص من القواعد العامة والخاصة و الجزاءات المقررة للحد من الإخلال بهذا الالتزام لنصل في الأخير إلى خاتمة تضمنت إجابة عن الإشكالية المطروحة وأوردت بعض النتائج و الاقتراحات والحلول التي من شأنها أن تثري هذا الموضوع وتساعد على تحقيق حماية فعالة للمتعاقدين .

الفصل الاول

قيام الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ومعنى الإخلال به

تمهيد

لقد اهتم جل فقهاء القانون بتحديد مفهوم الالتزام بالإعلام في القواعد العامة والعديد من القواعد الخاصة ، ويعتبر الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام أو بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد من الموضوعات الحديثة التي خصها رجال القانون الوضعي بأهمية خاصة متأثرين في ذلك بالقضاء الفرنسي الذي أثر بشكل مباشر في المشرع الفرنسي .

وعليه فقد نشأ هذا الالتزام بعد عام 1958 م عندما قال القضاء الفرنسي " أن سكوت المهني عن واقعة مهمة عمدا في المبيع بالنسبة للطرف الآخر يعتبر كتمان تدليسيا فالطرف المدلس عليه إبطال العقد " ومن هنا بدأت رحلة البحث عن تحديد مفهوم للالتزام قبل التعاقدي بالإعلام وهو التزام ينشأ خصوصا في المرحلة السابقة على التعاقد والتي تعد من أهم مراحل العقد على الإطلاق ، بل وأكثرها خطورة بحيث يتم في هذه المرحلة بناء العقد وتحديد التزامات الطرفين وحقوقهم التي تنشأ عن هذا العقد ، وكذا المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه الالتزامات والقانون الواجب التطبيق على العقد ، فقد عرف البعض هذه المرحلة " بأنها تلك المرحلة التي يتم فيها اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض لإبرامه في المستقبل "

لهذا سنحاول في هذا الفصل التطرق إلى ماهية الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام (في المبحث الأول)ومعنى الإخلال به في مرحلة تكوين العقد (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: ماهية الإلتزام قبل التعاقدي بالإعلام ومعنى الإخلال به

لقد اهتم الفقه الحديث بإيضاح مدلول للالتزام بالإعلام وصياغته وتعريفه ، بأنه: [1]

" التزام سابق على التعاقد ، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد ، البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل على علم بكافة تفصيلات هذا العقد ، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه ، أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة ، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر ، الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات " .ويقوم الاساس القانوني على فكرة العقد حيث كان في السابق مضمون العقد ملزما للطرفين و كان يقوم اساسا على مبدا سلطان الارادة الذي يشير الى حرية الأطراف في تحديد حقوق والتزامات المتعاقدين حسب الاتفاق، غير انه فيما بعد ظهر عدم توازن مفرط بين التزامات الاطراف المتعاقدين اين تدخل المشرع بنفيه هذه الطريقة لحماية الطرف الضعيف في العقد وتحقيق التوازن التعاقدي ومن اهم الاسس التي اقرها ما يتطلب القيام به اثناء التعاقد من خلال القانون فقد حرص المشرع على الاتفاق في التعاقد الذي يهدف الى تحقيق العدالة وضمان احترام المتعاقدين لحقوق الطرف الاخر.

لذا من الضروري أن يحصل كلا المتعاقدين على المعلومات التي تمكنه من اصدار رضا الحر السليم والمستنير بالعقد، فالجانب المعرفي للإرادة أهم عامل من عوامل تكوين هذه الإرادة وتقييم كافة الآثار القانونية التي يمكن أن تترتب عنها في اطار المعاملات المدنية ، فالحرية ووعي الإرادة شرط في منظار القانون ولن يتحقق هذا الشرط إلا إذا توفر لكل من الطرفين المعرفة الكافية بالبيانات والمعلومات التي تتصل بالعقد المراد ابرامه .

المطلب الأول: مفهوم الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام.[2]

إن الالتزام بالإعلام خاصة في المرحلة السابقة على التعاقد ، ليس حديث النشأة بل عرفه النظام القانوني للعقود منذ زمن ، غير أن الفقه والتقنين في الدول العربية لم يفردا له النصوص الخاصة والدراسات المستفيضة إلا مؤخرا ، خصوصا بعد أن أصبح محلا لقوانين حماية المستهلك المستحدثة ، والتي تولت تنظيمه بشيء من التفصيل ، فضلا عن تزايد صور وأغراض المنتجات وازدياد حجم ونطاق التعاملات الالكترونية مما أدى لازدياد الاهتمام بهذا الالتزام واتساع نطاقه ليشمل عقودا لم يعهدها من قبل بقصد تحقيق التوازن العقدي بين المتعاقدين ، خاصة في مجال عقود الاستهلاك ، وهو ما فرض البحث في هذا الالتزام ، ونتيجة للحاجة إلى تطوير المفاهيم القانونية التي كانت سائدة ، كما فرضته الرغبة في مواكبة التطور التقنية.

---

[1] – سهير المنتصر .الالتزام بالتبصير . دار النهضة العربية .طبعة سنة 1990 . ص : 41 .

[2] – حجاري محمد . الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتطبيقاته على العقود الالكترونية – نطاقه وضمانات المستهلك الالكتروني – مجلة الانبار للعلوم القانونية والسياسية .جامعة معسكر. العدد 08

فرع 1 : تعريف الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام[1]

تجدر الإشارة بداية إلى أن الفقه يطلق على هذا الالتزام عدة تسميات ، فالبعض يرى أنه التزام عام بالإعلام ، أو التزام بالتبصير ، والبعض الآخر يرى أنه التزام بالإفضاء بالبيانات والمعلومات ، بينما يرى آخرون أنه التزام بالإخبار ، ولكم رغم ذلك كل هذه التسميات تشير إلى المضمون نفسه .

غير أن المشرع الجزائري لم يعرف الالتزام بالإعلام على غرار المشرع الفرنسي وآثر وترك المجال للفقه والقضاء لوضع التعريف المناسب الذي يتلاءم مع تطور العقود واختلافها .

فيعرف البعض هذا الالتزام بأنه " التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد ، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد ، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه ، أو طبيعة محله ، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على احدهما أن يلم ببيانات معينة ، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر ، الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات ".

وعرف ايضا بأنه " الالتزام الذي بواسطته ينبه أحد أطراف العقد الطرف الآخر على مخاطر التعاقد ومنافعه ، فيجعله على بينة من ظروف التعاقد يكون خياره بالتعاقد قائما على معرفة تامة بسبب التزامه ". [2]

وهناك من عرفه بأنه " اخطار أو إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين الذي يكون في مركز أقوى من المتعاقد الآخر ، بإخطار الطرف الآخر في العقد بكافة البيانات عند ابرامه للعقد ، والتي تساهم في تكوين الرضا السليم الحر والمستنير، وتمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام على العقد عند ابرامه أو التحلل منه إذا شاء ، ثم ايجاد نوع من التعاون بين الطرفين لتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع موجبات حسن النية في التعامل ، وحماية الثقة المشروعة في العقد ".[3]

يبدو واضحا من خلال التعريفات السابقة أن " الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي يرتب على المتفاوض الذي يحوز المعلومات أو البيانات المتعلقة بالعملية التعاقدية ، والتي يصعب أو يستحيل على المتعاقد الآخر الحصول عليها ، نظرا لوضعه الخاص أو لطبيعة العقد المراد ابرامه ، أن يدلي بتلك المعلومات والبيانات لما لها من أثر في اتخاذ القرار المناسب، بالإقدام على التعاقد أو بالإحجام عنه ، حتى تكون العملية التعاقدية في وضوح تام ، وبالرغم من اتفاق

---

[1] – علي أحمد صالح .المفاوضات في العقود التجارية الدولية . دار هومة . الجزائر .سنة 2011 ص 384 .

[2] – كرى محمد حسين . استبرق محمد حمزة . التزامات الأطراف المتفاوضة في عقود التجارة الدولية بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد 04 جامعة بابل للعلوم القانونية العراق ص : 298 .

[3] – حمدي محمود بارود . دراسة حول المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقود نقل التكنلوجيا . بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد . العدد 74 . جامعة القاهرة .2004 . ص : 14

معظم الفقهاء حول مضمون هذا الالتزام ، إلا أنهم اختلفوا في الأساس الذي يرد اليه وجود هذا الالتزام ، حيث انقسم الفقه إلى ثلاث اتجاهات رئيسية.

الاتجاه الأول : ذهب هذا الاتجاه إلى القول أن الالتزام بالإعلام إنما يجد أساسه في الالتزام بالتسليم الذي يقع على عاتق البائع في عقد البيع ، وعليه فإن البيانات والمعلومات التي يلتزم البائع بالإدلاء بها للمشتري ترتبط بتسليم الشيء المبيع ، وتتوحد معد وتصبح من ملحقاته ، ومن ثم فإن الالتزام بالإعلام هو التزام ملحق وتابع للالتزام بالتسليم لا ينفصل عنه.

وجه لهذا الاتجاه انتقاد على أساس أنه إذا كان الالتزام بالتسليم ينشأ عن عقد البيع ذاته ويتعلق بتنفيذه فإن الالتزام بالإعلام ينشأ في مرحلة التفاوض على العقد كتمهيد لإبرام العقد النهائي ، ومن ثم فإن القول بأن الالتزام بالإعلام هو تابع للالتزام بالتسليم ومن ملحقاته ، يجانب المنطق ذلك أن الالتزام بالإعلام هو التزام سابق على العقد من ناحية الوجود بينما التسليم هو التزام لاحق عن العقد ومن ملحقاته.[1]

الاتجاه الثاني : ذهب هذا الاتجاه إلى القول أن الالتزام بالإعلام إنما يجد أساسه في نظرية عيوب الرضا وخاصة التدليس بطريق الكتمان[2]. والذي يترتب عنه البطلان في حالة ما إذا أخفى أو كتم أحد المتعاقدين عند إبرام العقد، بعض المعلومات أو البيانات اللازمة لتكوين رضا سليم لدى المتعاقد الآخر ، ومن ثمة فإن كتمان المتعاقد لما كان يجب عليه أن يدلي به إلى الطرف الآخر، يعد في حد ذاته نوعا من التدليس متى كان إعلان الحقيقة من شأنه أن يؤثر في قرار الطرف الآخر في التعاقد من عدمه .

الاتجاه الثالث : ذهب هذا الاتجاه إلى القول أن الالتزام بالإعلام إنما يجد أساسه على مبدأ حسن النية باعتبار أن هذا الاخير هو التزام عام يشمل العلاقة التعاقدية سواء في مرحلة التكوين أو في مرحلة ابرام وتنفيذ العقد[3] إذ يقتضي حسن النية أن يجري التفاوض بشرف وأمانة ، ومن ثم يعد إخلالا بمبدأ حسن النية كتمان بيانات يعلم من يكتمها عن المتفاوض الآخر أنه لو علم بها سيغير موقفه في المفاوضات وقراره النهائي بالتعاقد ورضاه بالشروط التي تم العقد بها وقد أوضح ذلك بعض أحكام القضاء الفرنسي منه ما قضت به محكمة استئناف باريس بأنه إلى جانب النصوص القانونية يفرض حسن النية في التعاقد واجبا تكميليا بالصدق ويتمثل بتزويد كل طرف في العقد الطرف الآخر بكل المسائل التي هي محل اهتمامه [4].

---

[1] – وطبالة معمر الاطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية . اطروحة دكتوراه العلوم . كلية الحقوق. جامعة قسنطينة 2017/2016. ص : 70 /71 .

[2] – ذكرى محمد حسين . استبرق محمد حمزة . نفس المرجع السابق . ص : 301

3- بوطباله معمر . نفس المرجع اسابق .ص 102 – 103

[4] – ذكرى محمد حسين . استبرق محمح حمزة . نفس المرجع السابق ص 303 .

فرع 2 : محل الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام

إن الهدف من تقرير الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام هو العمل على تكوين رضا سليم للمتعاقد من أجل السماح له بإبرام عقد يتناسب ويتلاءم مع رغباته المشروعة وذلك لإشباع حاجياته التي يسعى إليها .

ولذلك فإن هذا الهدف لا يتحقق إلا إذا كانت المعلومات التي يقدمها المتعاقد للآخر صادقة وكافية وذات طبيعة جوهرية طالما كانت هذه المعلومات لها تأثير على قرار المتعاقد الضعيف او المستهلك .

وعليه فإن نطاق المعلومات يتسع ليشمل كافة المعلومات المتعلقة بالعراقيل التي قد تعترض المتعاقد أو المستهلك من اجل الانتفاع بمحل العقد ، ونظرا لتنوع المعلومات الواجب تقديمها للمتعاقد أو للمستهلك في مرحلة ابرام العقد فإننا سنحاول تقسيمها إلى معلومات خاصة بالحالة القانونية للشيء (أ) ومعلومات خاصة بالحالة المادية للشيء (ب) وسيتم التطرق إليها على النحو التالي :

أ – الالتزام بالإعلام عن الحالة القانونية للشيء : يلزم المشرع المتعاقد الذي يقع عليه التزام بتسليم شيء بإعلام المشتري عن الوضع القانوني للشيء المبيع ويمكن تحليل الوضعية القانونية لهذا الشيء بدراسة أحكام ضمان التعرض القانوني والاستحقاق فتكشف هذه الدراسة في القانون المدني الجزائري عند وجود التزام على عاتق المدين بإعلام المقبل على التعاقد معه وقت ابرام العقد بالوضع القانوني للشيء محل العقد الذي يتضمن الحالات في الأعباء والتكاليف والاستحقاق الكلي وحقوق الارتفاق (في المادتين 375– 378 فقرة 02) من القانون المدني الجزائري[1] .

ب – الالتزام بالإعلام عن الحالة المادية الشيء : فيما يتعلق بالوضع المادي للشيء فيلزم البائع طبقا لأحكام عقد البيع بضمان العيوب الخفية للشيء المبيع طبقا لنص المادة 379 مدني جزائري والتي تنص على " أن البائع ملزم بالضمان عندما يتعلق الأمر بعيب خفي تعذر على المشتري نفسه اكتشافه ....[2] " فقد ألزم المشرع المتعاقد الذي يكون الشيء في حوزته ، أن يعلم الطرف الآخر عن كل المعلومات اللازمة لبيان الأوصاف المادية لهذا الشيء ولا يقتصر هذا الحكم على عقد البيع بل يمتد إلى عقود أخرى مثل : الايجار المادة 488 مدني جزائري وعقد المقاولة في المادة 554 مدني جزائري .

[1] – محمد حسنين . عقد البيع في القانون المدني الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر سنة 1983 ص : 147 وما يليها .

[2] – قرار بتاريخ 1999/07/21 ملف رقم :(202940) منشورة في المجلة القضائية لسنة 2000 العدد 02 ص : 88 .

3– هادي حسين عبد علي الكعبي –محمد جعفر هادي .الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام مقال أكاديي . كلية الحقوق جامعة بابل بدون سنة

المطلب الثاني : نطاق الالتزام بالإعلام ووسائل تنفيذه :

فرع1 – نطــاقه :[1]

- يتحدد نطاق الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام **من حيث الأشخاص** بأطراف العلاقة التعاقدية وهما الدائن والمدين :

أولا – الدائن : يعد المشتري دائنا بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في مواجهة المدين به سواء كان منتجا أو بائعا أما السؤال الذي يثار هنا هو هل كل مشتري أيا كانت صفته يستفيد من هذا الالتزام أم لا يستفيد منه إلا المستهلك ؟

لا جدال في أن المستهلك يعد دائنا بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام لأن مثل هذا الشخص الذي يشتري شيئا لأجل حاجاته الشخصية أو العائلية لا يمكن افتراض علمه بأي بيانات عن هذا الشيء ، ومن ثم فإن جهله بها يعد جهلا مشروعا ، مما يوجب على البائع أن يفضي له بالبيانات اللازمة سواء فيما يتعلق بطريقة استخدام الشيء أم فيما يخص الوقاية من إخطاره.

ويأخذ حكم المستهلك المهني الذي لا يسمح له تخصصه بالإلمام بكافة تدقيقات وخصائص الشيء المبيع فهو وإن كان من الممكن أن تكون له بعض المعرفة عن هذا الشيء إلا أنها تعد معرفة ناقصة تفتقر إلا الدقة والتحديد مما يتطلب تدخل البائع لإكمالها وتوضيح ما غمض منها بما يجعل المشتري على علم تام بما يشتريه[2].

ومن الأحكام التي أكدت على هذا المعنى ما قضت به الدائرة المدنية الاولى لمحكمة النقض الفرنسية من مسؤولية المنتج لمواد تستعمل في الرسم عما أصاب المشتري وهو رسام من ضرر بسبب تعييب لوحاته التي استخدم فيها هذه المواد وقررت المحكمة أن موهبة الرسام وتخصصه الفني لا يعني بالضرورة معرفة بخصائص ومكونات المنتجات المستخدمة في الرسم .

أما إذا كان المشتري مهنيا يباشر ذات تخصص البائع فإن بعض الشراح يرى بأن هذا المشتري ينبغي أن يستفيد من التزام البائع ولو كان مهنيا وقد استند في ذلك إلى الصفة المهنية لا تمنع من الاستفادة ، لأنه قد يستحيل عليه الإلمام بخصائص الشيء المبيع وبالطريقة المثلى لاستعماله كما أنه قد يخفي عليه ما قد يترتب على هذا الاستعمال من مخاطر وما يجب اتخاذه من احتياطات لتجنبها ، هذا فضلا على أن المادة 660/83 من القانون المدني الفرنسي الصادر في : 21 جويلية 1983 الخاص بسلامة المستهلكين قد ألقت على عاتق

[1] - – هادي حسين عبد علي الكعبي –محمد جعفر هادي .الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام مقال أكاديي . كلية الحقوق جامعة بابل بدون سنة

[2] – حمدي أحمد سعد . الالتزام بالإدلاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع . دار الكتب القانونية .مصر 2010 .ص 256 .

البائع المهني التزاما بالسلامة مقتضاه ألا يكون الشيء مصدر خطر للمستعملين سواء كانوا عاديين أم مهنيين فوقفا لهذا القانون ليس هناك ما يدعو إلى التفرقة بينها فكل منها بحاجة إلى الحماية في مواجهة البائع المهني [1].

في حين ذهب البعض الآخر إلى أن تخصص المشتري قد يكون عاملا لتضييق نطاق التزام البائع بالإعلام ومن ثمة يكون سببا لتخفيف مسؤوليته عن الإخلال بهذا الالتزام أو الإعفاء منها لأن تخصص المشتري يمكنه من تعويض النقص في المعلومات التي يدلي بها البائع مادام أن هذا القدر يكفي لتبصير مشتري من نفس التخصص وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي .

ثانيا – المدين : يعتبر المنتج هو المدين في الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام وهذا راجع لعدة عوامل من بينها أن المنتج هو أدرى الناس بخصائص منتجاته وهو الأقدر على تبصير المستهلكين بكيفية استعمالها [طريقة أكثر دقة لما يتوفر له من دراية وإمكانيات خاصة ، ويأتي بعد المنتج البائع الوسيط أو المزوع والذي يتعامل مباشرة مع المستهلك [2].

وقد اختلف الشراح حول نطاق الالتزام بالإعلام حول ما إذا كان الموزع متخصص أو غير متخصص حيث يتسع نطاق الالتزام لدى الأول ليضيق عند الثاني لأن الأول يملك معلومات أكثر من الثاني أما الثاني فهو مجرد بائع للسلع لا يمكنه الإلمام بجميع المعلومات الخاصة بها .

- كما يتحدد نطاق الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام **من حيث الأشياء** حسب شراح القانون المدني إلى اتجاهين : يقصر أحدهما نطاقه للأشياء التي تتسم بالخطورة بسبب طبيعتها أو بسبب صعوبة ودقة استعمالها ، ويمد الآخر نطاقها إلى الأشياء المبتكرة بالإضافة إلى الأشياء الخطرة وذلك حسب معيار الصفة الخطرة للشيء المبيع وتظهر الصفة الخطرة في الشيء حسب رأي الاتجاه الأول في حالتين – الخطرة بطبيعتها كمواد الحفظ السامة التي تصبح كذلك بسبب تفاعلها مع مكونات وعوامل خارجية كالمشروبات الغازية حينما تنفجر بالحرارة .
- غير الخطرة بطبيعتها إما بسبب ما يشوب صنعها من عيوب كجهاز التلفزيون الذي ينفجر بسبب عيب في صنعه [3].
- أما عن مسوغات الرأي الثاني فإن الخطورة في الشيء تكمن في جهل المشتري بخصائص ومكونات هذه المنتجات وكيفية استخدامها وهنا يتسع نطاق الالتزام بالإعلام ليصل إلى حد إسداء النصح إلى المشتري عندما يتعلق الأمر بالأشياء المعقدة من الناحية التقنية ، لأن الإخلال بهذا الالتزام يمكن أن يشكل مسؤوليته العقدية ويستمر الالتزام إلى ما بعد إبرام العقد [4].

---

[1] – ثروت فتحي اسماعيل . المسؤولية المدنية للبائع المهني . رسالة دكتوراء مقدمة إلى كلية الحقوق في الاسكندرية .2008 . ص 102 .

[2] – حسام الدين الأهواني . عقد البيع في القانون الكويتي . دراسة مقارنة . بدون طبعة ودار نشر .سنة 1989 ص 474 .

[3] – عبد القادر محمد اقصاصي . الالتزام بالسلامة في العقود . رسالة دكتوراء مقدمة إلى كلية الحقوق بالاسكندرية 2008 ص 100 .

[4] – com .28 .oct.1986.Bull . 1v.no195 ;j.c.p.87.12Gaz.pal.86.

وأشار إليه عبد المنعم موسى ابراهيم . حسن النية في العقود . منشورات زين الحقوقية . بيروت .2006 . ص 18 .

- و يقر الفقه في الجزائر أن الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني تعتبر تكريسا للالتزام العام بالإعلام إذ يرى أنها التزاما عاما بالإفضاء كلما كانت الواقعة التي يجهلها المتعاقد مؤثرة وتعذر عليه التعرف أو الاطلاع عليها بنفسه ، فالبحث في نطاق هذا الالتزام يمر بالضرورة عن طريق فحص سلوك طرفي الالتزام ، فإذا كان هناك عدم مساواة في المعلومات فعلى المتعاقد الذي يعلم أن يخبر المتعاقد الذي يجهل بتلك المعلومات فواجب الإعلام لسببين أساسيين هما : معرفة البائع وجهل المشتري ولكن بشرط أن يكون جهله لتلك المعلومات تبرره اعتبارات معينة أي يجب أن يكون جهله معذورا .

إن نطاق الالتزام بالإعلام وفقا للقواعد العامة ينحصر ضمن الحالات التي يتعذر فيها على الدائن الاستعلام بنفسه عن المعلومات التي تهمه ويعذر المتعاقد عن جهله إما لاعتبارات موضوعية أو شخصية ، كما يمثل علم المدين بالمعلومات العقدية الحد الآخر لنطاق هذا الالتزام حيث يشترط الفقه[1] أنه لقيامه أن يكون المدين على علم بالمعلومات المطلوبة منه وبأهميتها بالنسبة للدائن وهذا ما تبناه القضاء الفرنسي منذ مدة .

أما عن نطاق الالتزام بالإعلام وفقا للقواعد الخاصة ، خاصة قانون 03/09 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فهو يشمل كل من لسلع والخدمات سواء كانت محل بيع أو محل تنازل مجاني للمستهلك بحيث يتسع نطاق الالتزام بالإعلام بحسب نوع السلعة المقدمة للمستهلك وحسب طبيعة الخدمة ، بحيث لا يمكن حصر مجال معين لهذا الالتزام ولا يمكن وضع قالب معين يقدم لكل المستهلكين المهم أن يكون بلغة يفهمها المستهلك وبصورة تجعل هذا الأخير قادرا على التحكم في السلعة أو الخدمة الموجهة له ، بما يعود عليه بالفائدة .

فرع 2 – وسائل تنفيذه :

يوجد هناك عدة وسائل نذكر أهمها :

- **الإعلام بالوسائل الكتابية** : تعتبر الكتابة وسيلة شائعة للإدلاء بالبيانات والمعلومات ، ويتضح ذلك من خلال المزايا التي تتمتع بها والتي نذكر منها مايلي[2]:

- تتميز البيانات المكتوبة بصفة الدوام والثبات : وهو ما يسهل على المتعاقد استغلالها والاستفادة منها كلما احتاج إليها .
- إن البيانات المكتوبة تحقق منفعة للمتعاقد والمحترف والمستهلك على السواء ، ذلك أن لمحترف لاسيما المنتج أو الصانع يقوم بصياغة هذه البيانات لتكون واضحة للمستهلك والتي تساعده على ابرام العقد أو الامتناع عن ابرامه ، وتوضح له كيفية الانتفاع الصحيح بالمنتوج أو الخدمة محل العقد ، وزيادة عن ذلك

[1] – حدي أحمد سعد .الالتزام بالإدلاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع دار الكتب القانونية .مصر 2010 ص 44 .

[2] – بن عديدة نبيل . التزام المحترف بالإعلام . مذكرة من اجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال . قسم القانون الخاص . جامعة السانيا السنة الجامعية 2010/2009 ص : 117 .

يستفيد المحترف من هذه الوسيلة ، إذ يكتفي بكتابة هذه البيانات مرة واحدة ويرفقها بالمنتوج أو الخدمة دون الزامه بإعلام كل مستهلك على حدى .

- تعتبر وسيلة الكتابة دليلا قويا للإثبات ، حيث يستطيع المحترف استخدامها كدليل لإثبات وفائه بالالتزام بالإعلام ، كما يستطيع المستهلك الاستناد إليها لإثبات عدم تنفيذ المحترف لالتزاماته ، كوجود خطأ أو نقص في البيانات .

- **الإعلام بالوسائل الشفوية** : تتميز هذه الوسيلة بأنها تسمح للمستهلك أو المتعاقد بالحصول على البيانات والمعلومات الخاصة بالمنتوج أو الخدمة محل العقد من المحترف أو المتعاقد مباشرة ولتوفير حماية أكثر للمتعاقد أو المستهلك لا يكتف المحترف بإعلامه بالبيانات المرفقة بالمنتوج ، وانما يجب عليه أن يقدم للمستهلك النصح اللازم حول المنتوج الذي يريد اقتناءه من أجل مساعدته في اتخاذ القرار الصحيح وهذا ما يسمى بالالتزام بالنصيحة[1].
- **الإعلام بوسيلة الإشهار** : يعتبر الإشهار أو ما يسمى بالإعلان وسيلة لإعلام المستهلك يعتمد عليها المحترف من أجل التعريف بالمنتوج أو الخدمة وابراز محاسنها والترويج لها ، بهدف تحفيز المستهلك

على الإقبال عليها ، وخلق الرغبة لديه وحثه على اقتناءها عن طريق الصور التي تجعل المنتوج أو الخدمة المعلن عنها مرغوبا فيها ويمكن الحصول عليا ومنها على سبيل المثال : الملصقات في الشارع ، الاعلان في التلفاز ، فضلا عن وجود وسائل اشهارية أخرى تشمل : الاعلانات الموضوعة على وسائل المواصلات ،وعرض الواجهات ، والهاتف ، وتوزيع البطاقات أيضا وعن طريق الأنترنت ....[2].

- **الإعلام بوسيلة الإعلام المرئية والمسموعة** : ويأتي في صدارتها التلفاز TELE-ACHAT إذ يعتبر التلفاز أفضل وسيلة للتأثير على سلوك المستهلك إلا أن المشرع الجزائري أخضع الاشهار التلفزيوني لمجموعة من القواعد الخاصة والتي يجب احترامها ومنها[3]:

- منع الرسائل الاشهارية الخاصة ببعض المنتجات كما هو الشأن بالنسبة للمشروبات الكحولية .
- يجب بث الرسائل الإشهارية كأصل عام عند توقف البرامج أي بين الحصص وباللغة العربية باستثناء بعض البيانات الضرورية بلغة أجنبية يرخص لها من وزارة الإعلام .

---

[1] - brigite hess-fallon et anne –marie simon . droit des affaire . op .cit . p:200 .

[2] – اسماعيل قاسمي . مقال بعنوان قانون الإشهار في الجزائر .من إنشاء ANEP سنة 1967 إلى مشروع قانون الإشهار 1999 . كلية العلوم السياسية والإعلام . جامعة الجزائر .2005 /2006 ص 01 .

[3] – انظر المادة 38 وما بعدها من المرسوم التنفيذي رقم 101/91 المؤرخ في 20 أفريل 1991 ويتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون .

أما بالسبة للإذاعة بخدمة MINITEL [1] أو الهاتف أو الأنترنت فهي وسائل حديثة كالعقد الإلكتروني والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم هذا النوع من التعاقد الالكتروني بخلاف بعض التشريعات العربية .

بالرغم من الأهمية البالغة لوسائل الإعلام والاتصال في إعلام المستهلك إلا أنها تبقى غير كافة للتنفيذ التام للالتزام بالإعلام الملقى على عاتق المحترف والمتعاقد بصفة عامة لاسيما إذا كان المستهلك أو الطرف الضعيف في العقد عديم أو قليل الخبرة ويحتاج إلى اسداء النصح له من أجل اختيار المنتوج أو الخدمة الأكثر ملائمة لتلبية حاجياته وهو الأمر الذي لا تقدمه هذه الوسائل .

المبحث الثاني : الإخلال بالإعلام عند تكوين العلاقة التعاقدية

للخوض في هذا المبحث لابد أولا من معرفة سطحية عن مرحلة تكوين العقد وما يقصد بها ، فالعقد قبل انعقاده يمر بمرحلة أولية تسمى (المرحلة السابقة على التعاقد) أو الفترة قبل العقدية يكون العقد خلالها في طور التكوين ، وتبدأ هذه المرحلة عادة في اللحظة التي يعلن فيها أحد الطرفين عن رغبته في التعاقد مع الطرف الآخر ، وبعد مفاوضات حول شروط العقد وتفاصيله يصدر الايجاب ثم يلقى هذا الايجاب قبولا وفي اللحظة التي يقترن فيها الايجاب بالقبول تنتهي المرحلة السابقة على التعاقد لتبدأ مرحلة جديدة في حياة العقد ، وهي مرحلة ابرامه ، إلا أن بعض العقود لا تمر بهذه المرحلة ، وهي عقود الإذعان كون هذه العقود غير قابلة للتفاوض فهي لا تمر بالمرحلة السابقة للتعاقد ، وانما تمر بمرحلة واحدة وهي مرحلة ابرام العقد فقط[2] ، وبناء على ذلك قسمت العقود إلى عقود حرة وعقود اذعان واصبحت من التقسيمات الهامة ، إذ أن الاتساع في دائرة عقود الاذعان يقابله انكماش مستمر في نطاق المرحلة التي تسبق ابرام العقد[3]، فالعقد الحر أو كما يسمى بالعقد التفاوضي هو العقد الذي يتم بعد مفاوضات حرة بين طرفيه تستند إلى مساواة قانونية وفعلية بينهما بحيث يتمتع كل منهما بحرية مناقشة شروط العقد وتحديد مضمونه ، دون أن يفرض أي منهما ارادته على الآخر في هذا الشأن وهذا ما يجسد مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد ، اذ يتحقق فيه الدور الجوهري للإرادة باعتبارها اساس تكوين العقد ، بالإضافة إلى وجوب التزام طرفي العقد بأن يعلم الطرف الآخر بجميع البيانات والمعلومات بشأن العقد .

كما أن مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود بين المتعاقدين أثناء تكوين العلاقة التعاقدية وتنفيذه يمكن أن يبرر فرض مثل هذا الالتزام ، وعلاوة عن ذلك فإن الحاجة إلى فرض التزام الأطراف المتعاقدة بتبادل المعلومات فيما بينها تزداد يوما بعد يوم بسبب الظروف الاقتصادية والاجتماعية المحيطة بالعقد هذه الظروف التي مهدت لميلاد مجموعة من الالتزامات بالإعلام في مختلف قوانين الدول تستند في معظمها إلى مبدأ حسن النية سواء كانت من

---

[1] –حمدي أحمد سعد الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطيرة للشيء المبيع . المكتب الفني للإصدارات القانونية مصر 1999 ص : 304 .

[2] –جميل الشرقاوي النظرية العامة للالتزام . القاهرة . دار النهضة العربية .1995 ص : 65- 67 .

[3] –جلال علي العدوى .الإجبار القانوني على المعارضة . مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير . كلية الحقوق القسم المدني جامعة عين شمس الاسكندرية سنة 1965 ص: 16 .

وضع المشرع أو من خلق القضاء والفقه ولدراسة موقف كل من المشرع الجزائري والفرنسي من فرض الالتزام بالإعلام والجزاء المقرر له خصصنا في مبحثنا هذا مطلبين تناولنا في المطلب الأول الإخلال بالإعلام في مرحلة المفاوضات العقدية وموقف كل من المشرع الجزائري والفرنسي من الإخلال بالإعلام في هذه المرحلة . وفي المطلب الثاني الإخلال بالإعلام في مرحلة ابرام العقد .

المطلب الأول : الإخلال بالإعلام في مرحلة المفاوضات العقدية

يتعين على المتفاوض الافضاء إلى الطرف الآخر بكل ما لديه من بيانات ومعلومات تتعلق بالعقد موضوع التفاوض حتى تستشير ارادة المتعاقدين ، ويجب الادلاء بالمعلومات الكافية ما دامت لها أهمية في التعاقد حتى يتسم التفاوض بالشفافية ويتركز على المصارحة والمكاشفة .

وعلى الرغم من شأن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأن يؤدي الحماية لرضا المدين في الوقوع في أحد عيوب الرضا لكنه لم ينشأ في الأصل لحماية الرضا بل الهدف الرئيسي من اقراره هو تحقيق قدر من التوازن بين طرفي العقد عند تحديد الحقوق والالتزامات بينهما في مواجهة الاختلال الفادح بينهما .

وتجدر الاشارة أن بعض الفقه يرى عدم ضرورة الاعتراف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد كالتزام مستقل لأن النصوص القانونية الخاصة بعيوب الرضا ونظرية ضمان العيوب الخفية قد تكفلت توفير الحماية لقانونية اللازمة للمتعاقد، بينما يرى جانب آخر أن هذه النظريات التعاقدية قاصرة على توفير الحماية القانونية اللازمة للمتعاقد الضعيف بسبب شدة الشروط وتطبيقها وصعوبة الإثبات ومثال ذلك : لكي يستطيع المتعاقد أن يستفيد من الحماية القانونية للمتعاقدين التي وفرتها نظرية الغلط يجب عليه أن يثبت وقوعه في الغلط ، في صفة جوهرية لشيء المتعاقد عليه ، وأن يتصل الغلط بعلم المتعاقد الآخر الذي يستوجب عليه اثبات علم هذا الآخر بالغلط ومن العلم عليه العلم به[1].

فرع 1 : موقف المشرع الجزائري : إن تقرير الالتزام بالإعلام على أساس مبدأ تكوين العقد بحسن نية ، تجسده بوضوح تام الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني الجزائري ، ويعتبر هذا التجسيد في غاية الأهمية ذلك أنه يجعل أساس هذا الالتزام يكتسي طابعا تشريعيا يسمح بتحديد الجزاء المخصص له ولو بصفة جزئية من جهة . ومن جهة أخرى فإن هذا النص يعد تبنيا للاجتهاد القضائي الفرنسي الذي وسع مفهوم التدليس أو بالأحرى مفهوم الحيل ليشمل السكوت العمدي أو الكتمان التدليسي ، وهو الاجتهاد الذي مهد لميلاد الالتزام بالإعلام العام في مرحلة تكوين العقد في فرنسا اذ ولد هذا الأخير في رحم الكتمان التدليسي ، وبقي مرتبطا به لفترة طويلة

[1] – بلحاج العربي . الاطار القانوني للمرحلة السابقة على ابرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري – دراسة مقارنة – دار وائل للنشر سنة 2010 .

بل وما زال الفقه الفرنسي يتابع تطور أحكام القضاء في هذا المجال لتحديد موقفه من مدى استقلالية الالتزام بالإعلام في مرحلة تكوين العقد عن الكتمان التدليسي[1].

إن الفقرة الثانية من المادة 86 تنشئ حقيقة التزام عام بالإعلام على عاتق المتعاقدين يكون جزاء الإخلال به امكانية الحكم بإبطال العقد لمصلحة المدلس عليه وتعويضه عن الضرر الذي لحق به ما هو في الحقيقة إلا جزاء للإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد وأن هذا الأخير هو أساس التدليس في نفس الوقت هذا الربط الذي سمح للفقه والقضاء في فرنسا بتوسيع مفهوم التدليس ليشمل الكتمان التدليسي لمفهوم جديد هو الالتزام بالإعلام الشيء الذي لم يستطع الفقه والقضاء في العالم العربي مواكبته .كما يرى الأستاذ البودالي[2] " الذي أعاب على الفقهاء العرب عدم اهتمامهم بمضمون هذا الاجتهاد وبما أسسه من ميلاد للالتزام بالإعلام واكتفاءهم باعتبار أن النص يشير في إطار العنصر الموضوعي للتدليس إلى احدى الطرق الاحتيالية وهي : الحيلة ، الكذب ، والكتمان مما جعل النص السابق شبه ميت .

ومن هنا نخلص إلى القول أن الحياة تتطور وتتغير ولا شيء يمنع القضاء في الجزائر بتأييد من الفقه أن يأخذ هذا التغيير بعين الاعتبار ، وفي هذا الخصوص يقول الأستاذ DABIN ليس على القانون أن يحافظ على نفسه ولا أن يتصارع مع الحياة مادام التغيير لا يضر المجتمع ، بل من الواجب أن يتجدد القانون ويتكيف مع الحياة [3] ، الأمر يرجع بالطبع إلى المشرع الجزائري بالدرجة الأولى لتعديل قوانينه ، ولكن في حالة سكوته فعلى القاضي أن يكيف القواعد القانونية مع متطلبات العصر ، ولو في حدود صلاحياته ، إن مهمة القاضي هي طبعا تطبيق القوانين التي يضعها المشرع ولكن دوره لا يقتصر على التنفيذ فقط ، بل يتعدى ذلك عندما يحتم الأمر إلى تفسير النصوص ليحل الإشكالات القانونية بطريقة عادلة ويوجه القواعد توجيها يتلاءم مع الوضعيات الجديدة ، إنه يستعمل قدرته في الخلق ليجعل القانون يتماشى مع الواقع و يواكبه بل وفي بعض الأحيان يسبقه .

فرع 2 : موقف المشرع الفرنسي من خلال قراءة في نص المادة 1/1112 فقرة 06 من الأمر 2016 – 131 المعدل لقانون العقود والنظرية العامة للالتزامات والإثبات من القانون المدني الفرنسي :

يتجلى موقف المشرع الفرنسي من الإخلال بالإعلام في مرحلة التفاوض العقدي من خلال نص المادة 1/1112 فقرة 06 من القانون المدني الفرنسي ، حيث نصت على :

[1] – فرحات ريموش . الالتزام بالإعلام . اطروحة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون كلية الحقوق . جامعة الجزائر 1 . سنة 2012/2011 ، ص : 31 .

[2] – بودالي محمد . حماية المستهلك في القانون المقارن . دار الكتاب الحديث . القاهرة 2006 ص : 64 .

[3] – DABIN. J. :Théorie générale du droit .Collection philosophique de droit ; Dalloz.1969 .p :310 .

" Qutre la responsabilité de celui qui en était tenu , le manquement à ce devoir d'information peut entrainer l'annulation du contrat dans les conditions prévues . aux articles 1130 et suivants "

إعمالا لهذا النص فإنه يحق للمتعاقد بعد أن يكون قد أمضى أشهرا من المفاوضات والذي يكتشف متأخرا وبالصدفة معلومة حاسمة كان من المفروض أن يتم إعلامه بها ، أن يرفض ابرام العقد والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بفعل الاخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقدي ، فطبقا للفقرة السادسة فإن الاخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ينجم عنه مسؤولية تقصيرية للمدين وقد يؤدي إلى ابطال العقد وفقا للشروط المقررة في المواد 1130 وما يليها[1].

أ- على الرغم من أن ظاهر نص الفقرة السادسة يحي بأن المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقدي هي من طبيعة عقدية من خلال الإحالة إلى المواد 1130 وما يليها الخاصة بعيوب الإرادة، غير أن التقرير المقدم إلى رئاسة الجمهورية الفرنسية يشير صراحة أن المسؤولية المترتبة عن الاخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام مسؤولية تقصيرية من حيث المبدأ ، إلا في حالة وجود اتفاق مخالف ، لأنها ناجمة عن الاخلال بالتزام قانوني ، وبذلك يكون النص الجديد قد وحد الأساس القانوني للمسؤولية الناجمة عن هذا الاخلال بالالتزام بعدما كان القضاء الفرنسي في قضاءه السابق يستند أحيانا لأحكام المسؤولية العقدية و أحيانا أخرى لأحكام المسؤولية التقصيرية .

- أما بالنسبة لإثبات الخطأ من الضروري إثبات الخطأ العمدي في الاخلال بالالتزام بالإعلام ، فمجرد الإهمال كاف لترتيب المسؤولية ، حتى لو لم يقصد المدين من الاخلال بالالتزام بالإعلام تظليل المتعاقد الآخر .
- ويشمل التعويض الناشئ عن هذا الخطأ تعويض الدائن عن كافة الأضرار التي تكون نتيجة مباشرة عن هذا الاخلال بالالتزام ، وفي حال أدى هذا الاخلال إلى عدم ابرام العقد يشمل التعويض مصاريف المفاوضات غير الضرورية : ضياع الوقت ، مصاريف النقل ، تفويت الفرص للتعاقد مع شخص آخر هذه الأخيرة التي استقر عليها قضاء محكمة النقض[2].

ب - بالإضافة إلى التعويض قررت الفقرة السادسة من المادة 1112 للدائن المتضرر بالالتزام بالإعلام قبل التعاقدي الحق في طلب ابطال العقد وأحال النص القضائي في حال قرر ابطال العقد إلى المواد 1130 وما يليها وهي الخاصة بعيوب الارادة ، فللقاضي أن يقضي بإبطال العقد في حال تم ابرامه تحت تأثير الاخلال بالالتزام بالإعلام وذلك إما استنادا إلى القواعد المتعلقة بالغلط على أساس المادة 1132 ويشترط هنا أن

[1] – قايدي ليليا . الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام " قراءة في نص المادة 1/1112 من القانون المدني الفرنسي . مجلة الفكر القانوني والسياسي . المجلد السادس العدد الأول 2022 .ص : 148 .

[2] - V . not .j. Ghestin. G . Loiseau.et Y.-M . Serinet ; La formation du contrat .Tome.I.Le contrat –Le consentement , LGDJ .2013 .4E éd. P.1438 et s,nos 1791 et s.

يكون الغلط الناشئ عن الاخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام غلطا جوهريا سواء في مضمون النص أو في صفة المتعاقد ، كما يمكن ابطال العقد بالاستناد إلى عيب التدليس على أساس المادة 1137 /2 وحينها يشترط أن يكون المدين قد تعمد حجب المعلومة عن الدائن و أن تكون تلك المعلومة جوهرية وحاسمة لرضا الدائن.

غير أن ما يثير الانتباه في نص الفقرة السادسة من المادة 1/1112 مدني فرنسي هو استعمالها لمصطلح الغاء العقد annulation du contrat بدلا من مصطلح بطلان العقد nullité du contrat وفي دلالة واضحة على الاخلال بالالتزام بالإعلام وحده غير كاف لإبطال العقد ، فلا يمكن للقاضي الفرنسي ابطال العقد على أساس الاخلال بالالتزام بالإعلام الوارد في المادة 1112 /1 ، إلا إذا أدى ذلك إلى تعييب إرادة الدائن، فيكون ابطال العقد بالاستناد إلى الغلط أو التدليس ، أما الجزاء المترتب عن الاخلال ذاته فلا يكون سوى التعويض حتى ولو لم يطالب به المدين[1].

ومن هنا يمكن استنتاج بعض الملاحظات حول هذا النص المستحدث يمكن تلخيصها فيما يلي[2]:

- أن الالتزام المكرس في المادة 1112 /1 من القانون المدني الفرنسي أخذ مكانه وبشكل رسمي كجزء من المفاوضات العقدية ضمن باب المفاوضات لأنه بات من الضروري النص في القانون المدني على الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي ، على نحو مستقل على مبدأ حسن النية لتوازن العلاقات التعاقدية وأن نجعل منه مبدا عاما .
- الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي أصبح التزاما قانونيا بعد أن كان قضائيا فهو أساس قانوني مستقل في نص المادة 1/1112 ومن ثمة لم تعد هناك حاجة لكل التأسيسات القديمة ، وذلك من شأنه الحد من سلطة القضاء من جهة ومن جهة أخرى إلغاء الجدل حول طبيعة المسؤولية المترتبة عن الاخلال بالالتزام بالسلامة فالأمر أصبح محسوما لصالح المسؤولية التقصيرية .
- الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي أصبح التزاما مفروضا في كافة العقود عكس ما كان عليه قبل هذا التعديل خاصة عقود الاستهلاك والعقد الطبي ....الخ .

كما يتجلى رأي المشرع الفرنسي من الإخلال بالإعلام في مرحلة التفاوض العقدي من خلال تنظيمه للعقود الالكترونية وكيفية ابرامها وأهمية الإعلام قبل التعاقدي في وجوب صحتها حيث تضمن ذلك في عدة نقاط أهمها :[3]

تحديد الشخصية الالكترونية : ان تحديد شخصية الموجود امر يحمل المستهلك على الاطمئنان قبل التعاقد بالإضافة إلى اهمية ذلك في تحديد مركز المستهلك القانوني بوضوح التزام و مدى امكانية تنفذها عالج قانون

[1] – قايدي ليليا . نفس المرجع السابق ص :149 .

[2] – قايدي ليليا . نفس المرجع السابق ص : 151 .

[3] – معزوز دليلة. الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي كوسيلة بديلة بضمان رضا المستهلك في البيع الإلكتروني ص : 347 .

الاستهلاك الفرنسي في المادة 1-18-121 و القانون رقم 575 لسنة 2004 الصادر 2004/06/21 و المسمى بقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي اذا قرر بانه على المورد في كل عرض يبيع ان يتضمن عرضه بيانات تتعلق بتحديد الشخصية مثل اسم المنشاء و عنوانه ،كما الزم المستهلك بتقديم بيانات التعريف الشخصية و قام المجلس الوطني للمستهلك الفرنسي بإصدار قرار يقضي بضرورة و ضع تحت تصرف المستهلك قائمة اسمية بالتجار و الوسطاء المعروضين ، وذلك بعرض تسهيل الرجوع إلى ذلك السجل قبل الدخول في العلاقة التعاقدية من طرف المستهلك.

بيان اوصاف الضرورية للسلعة او الخدمة و لغة الاعلام : يتضمن الالتزام بالإعلام احاطة المستهلك علما بالأوصاف الضرورية للسلعة و الخدمة و على هذا الأساس فقد حملت التشريعات الحديثة الخاصة بحماية المستهلك المنتج المسؤولة عن تزويد المستهلك بالمعلومات الضرورية عن السلعة او الخدمة محل التعاقد كما نص عليه قانون الاستهلاك الفرنسي رقم : 949لسنة 1993 حيث نصت المادة 1/111 نصا يفيد أنه يتوجب على كل مهني بائع اموال او مقدم خدمات قبل ابرام العقد ان يوفر للمستهلك ما يمكنه من معرفة الخصائص الجوهرية للمال والخدمة. كما جدد القانون كذلك وقت الادلاء بها على أقصى تقدير هو لحظة تسليم المبيع المادة 19 – 121.[1]

المطلب الثاني : الإخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة إبرام العقد

إذا كان فرض الالتزام بالإعلام في مرحلة تكوين العقد ينشأ ويتقرر على عاتق المتعاقد في المرحلة السابقة لإبرام العقد أي قبل ميلاد العقد ، ولهذا يكيف على أنه التزام قبل التعاقدي رغم أنه مرتبط ارتباطا وثيق قد يؤدي الإخلال به إلى جعل العقد المرتبط به عقدا معيبا قابلا للإبطال ، فإن الالتزام بالإعلام في مرحلة تنقيذ العقد هو التزام عقدي هدفه ليس تنوير وتبصير المتعاقد وحماية رضاءه كما هو الشأن بالنسبة للالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ، وانما الهدف منه هو مساعدة المتعاقد على حسن تنفيذ العقد والانتفاع به على أكمل وجه ، فهو التزام تنشؤه الحاجة بعد ابرام العقد وتحديد مضمونه وليس قبل ذلك[2].

من الثابت أن الفقه لجأ إلى مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية لتأسيس الالتزام بالإعلام ، وهو المبدأ الذي أقره المشرع الجزائري بموجب المادة 107 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادتين 1134 /3 والمادة 1135 من القانون المدني الفرنسي ، وهو مبدأ قادر على جعل الالتزام بالإعلام التزاما عاما ، يمكن استخلاصه في أي عقد حتى في غياب النية الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين ، لأن النص المشار إليه أعلاه يقضي بوجوب تنفيذ جميع العقود بحسن نية دون تمييز ، باعتبار أن الاجتهاد القضائي الفرنسي قد أيد تأسيس الالتزام العام بالإعلام في مرحلة ابرام العقد

[1] – معزوز دليلة. الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي كوسيلة بديلة بضمان رضا المستهلك في البيع الإلكتروني ص : 341 .

[2] – فرحات ريموش .نفس المرجع السابق ص : 49 .

وتنفيذه على أساس المادتين 3/1134 و1135 من القانون المدني الفرنسي المقابلتين لأحكام المادة 107 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر .

فرع 1 : موقف المشرع الجزائري من الإخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة ابرام العقد :

نصت الفقرة 01 والفقرة 02 من المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه :

" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية "[1].

فلا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف ، والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .

وتعتبر أحكام هذا النص من أهم المبادئ التي وضعها المشرع لحفظ وضبط العلاقات العقدية التي يحكمها مبدأ سلطان الإرادة ، ليلجأ إليها القاضي عند الحاجة للتخفيف من غلو هذا المبدأ وما ينتج عنه من نتائج مجافية للمنطق ومخالفة للإنصاف والعدل . إذا تبين له أن العقد لم ينفذ بطريقة تتفق وما يفرضه حسن النية في تنفيذ جميع العقود وهو ما يتجلى في صورة التزام بالتعاون والذي يعتبر الالتزام بالإعلام تكريسا له .

إن هذا النص يسمح للقاضي بأن لا يقتصر في تحديد نطاق العقد بما اتجهت له النية المشتركة للمتعاقدين بل يضيف إلى ذلك ما يعتبر من مستلزمات العقد كما يمكنه أن يستهدي بالعدالة لتفسير هذا العقد فقد يرى القاضي أن طبيعة العقد وظروفه التي يتم فيها تنفيذه تقتضي الزام أحد المتعاقدين بالإفضاء ببيانات ومعلومات معينة لتمكين المتعاقد الآخر من الانتفاع بصفة كاملة بالخدمات أو الأشياء التي التزم بها[2].

فرع 2 : موقف المشرع الفرنسي من الإخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة ابرام العقد :

يستنبط الفقه الفرنسي هو الآخر من مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية المنصوص عليه في المادتين 3/1134 و1135 من القانون المدني الفرنسي المقابلتين للفقرتين الأولى والثانية من المادة 107 من القانون المدني الجزائري التزاما بالإعلام في مرحلة تنفيذ العقد ، إذ يرى جانب من هذا الفقه " أن واجب حسن النية العقدية الذي فرضته الفقرة الثالثة من المادة 1134 سيسمح بتجاوز التضارب السطحي بين حق الدائن ومصلحة المدين ، إذ يجب على الطرفين أن يدركا أن حسن الارادة المتبادلة ينشئ بينهما نوعا من الشراكة والتعاون يساعد على النجاح المشترك لمشاريعهما الخاصة " بينما يحاول البعض منهم تجنب الاستناد إلى مبدأ حسن النية مباشرة على اعتبار أنه مفهوم مرن وفضفاض ويفتقر إلى مضمون محدد ودقيق مما يجعله غير صالح بذاته لإنشاء التزامات قانونية بالمعنى الدقيق

[1] – القانون المدني الجزائري .

[2] – فرحات ريموش . نفس المرجع السابق . ص : 51 . 52 .

للكلمة فيلجأ الى اشتقاق مبدأ آخر من فكرة حسن النية هو واجب الأمانة العقدية ومنه يستنبط التزاما بالتعاون يؤدي إلى فرض التزام بالإعلام أثناء تنفيذ العقد .

هذا ونجد أن القضاء الفرنسي في حالات كثيرة يستند للحكم بالزام المتعاقد بالإعلام إلى المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي التي تلزم المتعاقد ليس بما ورد في العقد فحسب ، بل بما هو من مستلزماته وفقا للقانون ، والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ، ودون أن يكلف نفسه البحث عن الارادة المشتركة للمتعاقدين ، ويكتفي في بعض الأحيان بالإشارة إلى اعتبار هذا الالتزام من مستلزمات العقد .

والثابت من تنوع وتعدد أحكام القضاء الفرنسي التي تقر بوجود التزام عقدي بالإعلام أن هذ الأخير قد استعمل السلطة الت منحها له المشرع بموجب المادتين 3/1134 و1135 لتكملة العقد بما يرى أنه من مستلزماته ، طبعا دون تحريف ول تشويه لطبيعة العقد ، إن هذه السلطة هي التي تمنح الالتزام بالإعلام في هذه الحالة قوته الإلزامية ، وهذا ما يفسر أيضا أن القضاء الفرنسي أصبح يتعامل مع الالتزام بالإعلام على أنه مبدأ قانوني يستوجب الاحترام حتى دون الرجوع إلى نص تشريعي في بعض الحالات.

ملخص الفصل

إن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام هو التزام عقدي من صنع اجتهاد القضاء الفرنسي ويشكل هذا الالتزام واحد من الالتزامات الضمنية التي تعتبر مهمة في حياة البشر اليوم ويعرف الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام بأنه التزام كل طرف في العقد ، بتقديم كافة المعلومات التي من شأنها أن تمكن الطرف الآخر من الإلمام بكل محتويات العقد أو الخدة في فترة ما قبل التعاقد لتسهيل قبول أو رفض العقد عن بينة حتى يتكون الرضا الحر المستنير لدى الطرف الآخر وذلك لمعرفة كافة تفاصيل العقد .

ويعتبر محل الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام والهدف من تقريره هو العمل على تكوين رضاء سليم مستنير للمتعاقد من أجل السماح له بإبرام عقد يتناسب ويتلاءم مع رغباته ولإشباع حاجياته التي يسعى إليها ، وهذا ل يتحقق إلا إذا كانت هذه المعلومات والبيانات صادقة وكافية وذات طبيعة جوهرية .

إن هذه المعلومات لها تأثير على قرار المتعاقدين ، لذا نجد أن نطاقها يتسع ليشمل كافة المعلومات المتعلقة بالعراقيل التي قد تعترض المتعاقد من أجل الانتفاع بمحل العقد المراد ابرامه ، ونظرا لتنوع هذه المعلومات الواجب تقديمها من طرف المتعاقدين في مرحلة تكوين العقد تم تقسيمها إلى معلومات خاصة بالحالة القانونية للشيء ومعلومات خاصة بالحالة المادية للشيء .

وعندما ينص المشرع على الالتزام بالإعلام فإنه ينص أحيانا بدقة على الوسيلة التي يجب على المتعاقدين احترامها ولكن الأمر ليس دائما بهذا الشكل، فقد يغفل المشرع أحيانا عن ذكر الوسائل لتنفيذ هذا الالتزام لذا ينبغي على المتعاقدين البحث عن هذه الوسائل التي يستطيعون من خلالها ايصال المعلومات إلى المتعاقد الضعيف في العقد وذلك بالاعتماد على معيارين: طبيعة العقد ، وطبيعة المعلومات الواجب الافضاء بها .

كما أن هاته المعلومات ونوعها لها دور كبير في توقيع الجزاء المناسب للإخلال بالالتزام بالإعلام حسب المرحلة التي يكون عليها العقد سواء في مرحلة المفاوضات العقدية ، أو في مرحلة ابرام وتنفيذ العقد .

الفصل الثاني

الأسس القانونية للإخلال بالالتزام بالإعلام والجزاءات المقررة له

لم يول القانون الوضعي اهتماما بالغا للالتزام بالإعلام إلا حديثا نظرا لقصور المعاملات المدنية والتجارية وبساطتها وبالتالي تساوي الطرفين المتعاقدين المقبلين على التعاقد في العلم بما يحتويه العقد ، لكن بعد تطور العلم والتكنلوجيا المعاصرة وبعد المسافات أثر ذلك سلبا على الأطراف المتعاقدة من الناحية المعرفية بالعقود .

فأصبح من اللازم تدخل رجال القانون وكان القضاء السباق إلى ذلك خاصة في ظل قصور النظرية التقليدية القائمة على مبدأ سلطان الإرادة في كثير من جوانبها خاصة فيما يخص تقييد القوة الملزمة للعقد ، وقد تجلى قصور هذه النظرية مع تطور الحياة الاقتصادية والنظام العام الاقتصادي والاجتماعي الذي يفرض علينا أحيانا تدخل المشرع كما هو الحال في تقرير الالتزام بالإعلام عند تكوين العلاقة العقدية .

وقد أثار الالتزام بالإعلام في مرحلة تكوين العقد جدلا فقهيا لم يسلم من الانتقادات فقد أثار ظهوره عدة مسائل لاسيما فيما يتعلق بأساسه القانوني ، إضافة إلى انقسام الفقه بشأن دراسة الالتزام بالإعلام إلى ثلاث

(03) فرق فقد اهتم جانب منهم بالالتزام قبل التعاقدي أي عند تكوين العقد (وهو محل دراستنا) في حين اهتم جانب آخر بدراسة الالتزام التعاقدي (بعد تكوين العقد) وقليل منهم من اهتم بالالتزام بالإعلام في صورتيه العقدية وقبل العقدية أي المرحلتين السابقة واللاحقة للعقد .

المبحث الأول : الإخلال بالإعلام المستخلص من القواعد العامة

تعد النظرية العامة للالتزامات الأساس العام للالتزام بالإعلام وذلك في ظل غياب نص عام وصريح بين أحكامه وجزاء الإخلال به ومن ثم فإنه يمكن الاستناد إلى النظرية العامة لقانون العقود وبذلك فإن الالتزام بالإعلام يرتكز على عدة أنظمة قانونية ولكم الالتزام بالإعلام الذي له انعكاس على رضا المتعاقد (القانون العام) ولعدم كفاية النظرية في تحديد مغزى الالتزام بالإعلام سعى المشرع إلى تكملتها بمقتضى قوانين لاحقة خاصة (القانون الخاص).

المطلب الأول: عيوب الرضا كأساس للإخلال بالالتزام بالإعلام

قد يشوب في كثير من الأحيان إرادة المتعاقد عيب يؤثر في الرضا فتتجه الإرادة إلى التعاقد و هي على غير بينة من حقيقة الأمر ويقصد بعيوب الرضا أمور تلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما ، فتفسد الرضا دون أن تجهز عليه فرضا المتعاقد هنا موجود، كل ما في الأمر أن إرادته لا تكون سليمة ولم تصدر عن بينة واختيار .[1]

والالتزام بالإعلام ساعد على التعبير عن الرضا السليم فهذا الأخير يكون مستنيرا بما يكفي عندما تتوفر عناصر تفاوضية للمتعاقد تمكنه من الإقدام على التعاقد بما يتلاءم مع حاجياته .

وللمعلومات التي هي محل الالتزام دور أساس وفعال في تبصير أطراف العقد وما يحتويه من مضمون فهي تحيط بالعقد من جميع جوانبه سواء المادية منها أو القانونية وتمكن طرفي العقد من اداء واجباتهم وتحمل التزاماتهم[2].

ومثال ذلك عقد الشركة إذ يتعين على الشريك الأول إعلام الشريك الجديد بمديونية الشركة وما إذا كانت هذه الشركة في حالة تصفية قضائية وكيف تسير في الواقع وما إلى ذلك .

إن عيوب الرضا التي يمكن اعتمادها لتوقيع الجزاء على من أخل بالالتزام بالإعلام تكمن بالخصوص في الغلط والتدليس ، لأنهما يرتبطان بهذا الالتزام ارتباط وثيقا ، فالالتزام بالإعلام يهدف إلى تقديم معلومات من أجل أن يكون الرضا مستنيرا، ومن هذه الزاوية يظهر وكأنه نوع من الوقاية من العيوب ، لأنه يعكس حاجة ملحة فيما يتعلق بنوعية الرضا ، كما أنه يضع قيودا ضمنية على مبدأ سلطان الإرادة [3].

---

[1] – بوعبيد عباسي . الالتزام بالإعلام في العقود . أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص . جامعة عياض مراكش . 2003 ص : 175.

[2] – نفس المرجع السابق . ص : 216 – 217 .

[3] – نفس المرجع السابق . ص : 175 .

الفرع 1: الغلط والتدليس

أولا : الغلط :

يعتبر الغلط أحد العيوب التي تشوب الرضا ، وقد عرفه الفقه كمايلي :

" هو وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته " .[1]

كما عرف عبد الرزاق السنهوري الغلط بأنه " حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع ، إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها ، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها " .[2]

فالمتعاقد يتوهم أمرا ويقوم بناء على ذلك الوهم بالتعاقد ولكن سرعان ما يتبين الحقيقة والغلط الذي وقع فيه .

وقد نص المشرع الجزائري على الغلط في المادة 81 من القانون المدني[3] على أنه " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب ابطاله " ، ثم بينت المادة 82 من نفس القانون معيار الغلط الجوهري، وهو عدم الإقدام على التصرف لو لم يقع في هذا الغلط ، فالغلط يكون مؤثرا ويؤدي إلى ابطال العقد إذا وقع في مادة الشيء أو ي صفة جوهرية فيه أو في خصية المتعاقد أو في صفة فيها كانت محل اعتبار والعكس صحيح

وللمطالبة بإبطال العقد لابد من توفر الشروط التي تطلبها المشرع في المجال الخاص بالغلط وإلا كان الطلب مرفوضا ، وهكذا فالالتزام بالإعلام ايمكن أن يتعرض للجزاء على أساس الغلط إلا إذا انصبت المعلومات المحتفظ بها من قبل أحد الأطراف على صفة جوهرية في الأداء الذي تلقاه أو سيتلقاه الآخر باعتبار أن العقد لا يجب ابطاله لغلط المدعي في الأداء الخاص به[4].

وقد نصت المادة 123 من القانون لمدني الجزائري على :

1- يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد على ابرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط .

2- يكون الغلط جوهريا إذا وقع في صفة جوهرية في اعتقاد الغالط أو يجب الإعتداد بها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن نية .

3- إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو تلك الصفة السبب الرئيسي للتعاقد (الأخذ بالنظرية الحديثة للغلط) وهنا حدد النص حالتين يكون فيها الغلط جوهريا :

---

[1] – فاضلي ادريس . الوجيز في النظرية العامة للالتزام . قصر الكتاب . الجزائر 2006 . ص : 76 .

[2] – عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني الجديد– مصادر الالتزام – ج 1 . منشورات الحلبي الحقوقية . لبنان 2002 . ص : 238

[3] – الأمر رقم 75 . 58 . المؤرخ في : 26 سبتمبر 75 المتضمن القانون المدني . الجريدة الرسمية العدد 78 . المؤرخة في :30 /75/10 . المعدل والمتمم بالقانون 07 /05 المؤرخ في : 13 /2007/05 الجريدة الرسمية . العدد 31 .

[4] – بوعبيد عباسي . نفس المرجع السابق ص : 176 .

- الغلط في صفة جوهرية في الشيء .
- الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة جوهرية من صفاته وكانت هذه الصفة السبب الرئيسي للتعاقد ومن أهم المسائل التي تثيرها نظرية العقد للتحلل من العقد وتستند إلى مبدأ سلطان الإرادة الذي يأبى إلزام العقد بناء على إرادة معيبة والثانية تقتضي الإبقاء على العقد وتستند إلى ضرورة كفالة استقرار التعامل إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في الغلط فقد نصت المادة 120 من القانون المدني المصري " إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه "[1].

ثانيا : التدليس :

وهو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد[2]، ويمكن القول أن التدليس هو التغليط أو الإيقاع في الغلط عن طريق الغش أو الاحتيال ،ونصت عليه المادة 86 من القانون المدني الجزائري بقولها " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

إذا كان التدليس يتطلب وسائل احتيالية لقيامه ، فإنه يمكن أن ينتج حتى بمجرد الاحتفاظ بالمعلومات ، فالكتمان يعادل التدليس ومنه يمكن القول أن إبطال العقد على أساس الكتمان أو سكوت المدلس إذا توافرت شروطه المتمثلة في العنصر المادي أي سكوت المدلس عن واقعة مؤثرة في العقد والعنصر المعنوي وهو علمه بهذه الواقعة وبأهميتها بالنسبة للمدلس عليه الذي يجهله ، وإخفائه للواقعة بنية سيئة للتظليل ودفعه لإبرام العقد حسب المادة 2/86 من القانون المدني الجزائري .

فمن يلتزم الصمت أو يعمد إلى كتمان واقعة هامة كان يجب الإفضاء بها ولم يكن بوسع الطرف لآخر العلم بها أو معرفتها من مصدر آخر أو بطريقة أخرى يعد مخلا بالالتزام بالإعلام فالكتمان يعد خرقا مباشرا للالتزام بالإعلام.

- بالنسبة للقانون الفرنسي فقد ميز بسهولة الغلط والتدليس فقد اشترط القضاء الفرنسي في الغلط الجوهري أن يكون متصلا بالصفة الجوهرية للشيء وفي بعض الحالات بذات المتعاقد أو بصف من صفاته أما إذا تعلق بأمر آخر كالغلط في القيمة أو الباعث فلا يعتد به ولو كان هو الدافع الرئيسي للتعاقد أما إذا كان الغلط ناتجا عن استعمال

[1] – القانون المدني المصري .

[2] – علي سليمان . النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – ديوان المطبوعات الجامعية . طبعة 07 . بن عكنون الجزائر 2007 . ص : 60 .

حيل استعملها المتعاقد للإيقاع بالطرف الثاني في الغلط فهنا نكون بصدد تدليس وخلاصة القول أنه تكون العبرة بالغلط إذا تعلق بصفة الشيء أو بذات المتعاقد بينما يعتد بالتدليس إذا تعلق الغلط بغير ذلك شريطة أن يكون الغلط مدبرا.

- أما بالنسبة للمشرع الجزائري والمصري فإن الطرح يختلف لأن مجال الغلط الجوهري غير مقيد بصفة أو بذات الشيء والمتعاقد وإنما يكون الغلط هو الدافع للتعاقد بغض النظر عن الأمر الذي تعلق به الغلط وبالتالي فإن الغلط في الباعث أو في القيمة ، ويرى بعض الفقهاء ومنهم الأستاذ السنهوري أن " التدليس لا يبطل العقد إلا إذا كان دافعا وهو إنما يبطل العقد لما يوقع في نفس المتعاقد من غلط فالغلط الناشيء عن التدليس المبطل للعقد لابد أن يكون غلطا دافعا والغلط الدافع يبطل العقد دائما حتى ولو وقع في الباعث أو في القيمة فنرى من ذلك أن كل عقد يبطل التدليس يمكن في الوقت ذاته أن يبطل بالغلط وأن نظرية الغلط تغني إذن عن نظرية التدليس " [1].

وقد وجه لهذا الرأي العديد من الانتقاد والقول باستقلالية نظرية التدليس عن نظرية الغلط ومن بين هذه الانتقادات:

- أن عيب الغلط يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه في حين المدلس عليه يقع في الغلط بسبب الغير .
- إثبات التدليس أمر يسير عكس الغلط الذي يتعلق بحالة نفسية .
- إن الغلط في الحساب أو القيمة إذا لم يبلغ حدا من الجسامة لا يبطل العقد ولكن إذا حصل بطرق إحتيالية يمكنه هنا إبطال العقد بسبب التدليس[2].
- يترتب على الغلط إبطال العقد في حين يترتب على التدليس زيادة على الإبطال تعويض المدلس عليه
- الغلط في القانون لا يبطل عقد الصلح في حين يمكن الطعن فيه وإبطاله للتدليس .
- يشترط أن يكون التدليس على المتعاقد أو أن يكون عالما به إذا حصل من الغير وهذا عكس الغلط .

[1] – عبد الرزاق السنهوري . نفس المرجع السابق . ص : 332 .

[2] – أصبحت هذه الحجة باطلة بعد اعتماد المعيار الشخصي حيث أصبح الغلط هو الدافع للتعاقد بغض النظر عن محل الغلط الذي وقع فيه المتعاقد .

وكخلاصة[1] لما سبق يتضح لنا شروط التدليس الثلاثة وهي :

- الشرط الأول : استعمال الطرق الاحتيالية وهي عنصران مادي يتمثل في الطرق المادية التي تستعمل للتأثير على إرادة المتعاقد ومعنوي يتمثل في نية التظليل من أجل تحقيق غرض غير مشروع[2] وهو ما نصت عليه المادة 86 من القانون المدني الجزائري حيث نجد أن المشرع الجزائري لم يبين الطرق الاحتيالية بل اكتفى فقط بوصفها بأن تكون هذه الطرق الاحتيالية جسيمة ، ولا شك أن عدم حصرها من طرف المشرع الجزائري بإمكانه أن يحقق الحماية القانونية للمتعاقد نظرا لاتساع هذه الطرق لتشمل كافة الوسائل التي تستخدم لإيهام الغير بما يخالف الحقيقة[3].
- الشرط الثاني : أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد أي أن تكون الطرق الاحتيالية المستعملة من المتعاقد جسيمة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الآخر العقد وهذا ما أشارت إليه المادة 86 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري وكذلك المادة 1116 من القانون المدني الفرنسي ، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية لتقدير ما إذا كان هذا التدليس هو الذي دفع المدلس عليه إلى التعاقد ويعتمد في ذلك إلى الظروف المحيطة بالمتعاقدين مع توفر نية المدلس وهو المتعاقد الذي استعمل الطرق الاحتيالية التي بواسطتها ابرم المتعاقد الآخر العقد ولولاها لامتنع عن إبرامه .
- الشرط الثالث : أن يكون التدليس صادر من المتعاقد الآخر : يجب أن تكون الطرق الاحتيالية صادرة من المتعاقد أو من نائبه أو أن يكون المتعاقد عالما بها إن كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس[4].إلا أن القانون المدني الفرنسي اشترط في المادة 1116 أن يكون التدليس صادرا من المتعاقد حتى يكون العقد قابلا للإبطال وإذا صدر من الغير لا يؤثر على صحة العقد حتى ولو كان دافعا إلى إبرامه[5].

مدى تأثير التدليس على الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام : يعتبر التدليس عن طريق كتمان المعلومات والبيانات من بين حالات الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام وهذا ما جعل بعضا من الفقهاء الفرنسيين أمثال

[1] – بن عديدة نبيل . التزام المحترف بالإعلام . مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال . كلية الحقوق . قسم القانون الخاص .جامعة السانيا وهران السنة الجامعية 2009 –2010 . ص : 38 .

[2] – عبد الرزاق السنهوري . نفس المرجع السابق .

[3] – عمر محمد عبد الباقي .الحماية العقدية للمستهلك . منشأة المعارف . مصر 2004 . ص : 345 .

[4] – المادة 87 من القانون المدني الجزائري .

[5] – محمد صبري السعدي . شرح القانون المدني الجزائري . النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام – التصرف القانوني . الجزء 1 . دار الهدى . الطبعة 02 الجزائر 2004 . ص : 187 .

DiDierF. يقول[1]" إنه من المتعارف عليه أن التدليس يمكن أن ينتج عن كتمان ، أي لزوم الصمت في شأن إعلام كان بإمكانه تنوير رضا الطرف الآخر وإنه من أسباب تعدد حالات الكتمان واستفحالها ذلك الخلل الناشئ عن توافر قدر كبير من المعلومات في جانب مهني محترف إزاء الجهل الذي يتسم به مجموع المستهلكين " ومن هنا يتضح لنا أن القضاء الفرنسي الحديث قضى بأن التدليس يمكن أن يتكون من مجرد السكوت.

من جانب الطرف الذي يخفي المعلومات والبيانات عن المتعاقد الآخر الذي في حال العلم بها قبل إبرام العقد لامتنع عن التعاقد[2] ، مما يجعل الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام يعتبر تدليسا عن طريق الكتمان ويؤدي إلى إبطال العقد " .

وأخيرا نلاحظ أن نظرية عيوب الرضا وإن كانت تتفق مع الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام من حيث الهدف المتمثل في توفير الحماية للمتعاقد بواسطة ضمان صحة الرضا لهذا الأخير إلا أن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام أوسع نطاق من نظرية عيوب الرضا مما يستدعي معه القول باستبعاد هذه النظرية كأساس لهذا الالتزام .

فرع 2 : ضمان العيوب الخفية والاستحقاق

العيب هو الآفة أو العلة الموجودة بشكل خفي في الشيء المبيع والتي تكون من الأهمية والخطورة بحيث يصبح الشيء غير صالح للاستعمال بالشكل الذي كان يريده المشتري .

والعلة في التزام البائع بضمان العيوب الخفية والنقائص في الصفات هي أنه ملزم بنقل ملكية مفيدة ونافعة إلى المشتري وفقا لما يفرضه حسن النية في التعامل تحت طائلة التعويض عليه عند تعذر ذلك ويشمل الضمان مبدئيا جميع أنواع المبيع منقولة كانت أم غير منقولة مادية أو غير مادية جديدة أم مستعملة إلا أن القانون استثنى البيوع التي تجريها السلطة القضائية (الجارية بالمزاد العلني) من أحكام ضمان العيوب الخفية وبالتالي فهي غير مشمولة بها لقد حاول المشرع الجزائري وضع حماية في عقد البيع من آفة العيوب الخفية ومن تعرض الغير للمشتري بالانتفاع بالشيء ونظمها في المواد من 371 إلى 386 من القانون المدني الجزائري .

اولا : ضمان العيوب الخفية : وهو العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به وهو العيب الذي لا يستطيع المشتري اكتشافه بفحص المبيع بعناية الرجل العادي ويجب أن يتوفر في هذا العيب شروط حتى يلتزم البائع بالضمان وهي :

[1] – عمر محمد عبد الباقي . نفس المرجع السابق . ص : 273 .

[2] – Cass civ 3 éme CA 15 janvier 1971 . BULL CIV . 1971 .N ° 38.

- **أن يكون العيب قديما** : أي سابقا عن المبيع وموجودا فيه وقت التسليم من البائع إلى المشتري[1].

قدم العيب هو من الشروط الواجب توافرها لكي يتحقق موجب الضمان على البائع والمقصود بالعيب القديم ، العيب السابق للبيع أو على وجه أصح ، العيب الموجود قبل انتقال الملكية إلى المشتري أو عند انتقالها كحد أقصى (في الأشياء المثلية يؤخذ بوقت التسليم أما في الأشياء العينية فيؤخذ بوقت انعقاد البيع أما إذا كان العيب مما لا يظهر إلا بعد انعقاد البيع وانتقال الملكية ، فيكون الضمان واجبا على البائع .أما إذا كان الاستعمال السيء للشيء فقط عاملا مساعدا في ظهور العيب دون التسبب في نشوئه فيبقى الضمن واجبا على عاتق البائع وقد يرى القاضي توزيع المسؤولية بين البائع والمشتري إذا كان خطأ هذا الأخير قد شارك جزئيا في عملية إظهار العيب ، إن عبء إظهار العيب يقع على عاتق المشتري أما عبء إثبات خطأ المشتري في الاستعمال فيبقى على عاتق البائع ، والإثبات في الحالتين ممكن بكافة الوسائل .وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ربط ووحد بين ضمان العيب وتبعة الهلاك إذا العبرة فيهما بالتسليم .إضافة إلى ذلك هناك نقطة تتطلب التوضيح وهي حالة ما إذا لم يظهر العيب إلا بعد التسليم ، فكيف نحمل المشتري الخسارة ؟ فهنا يقع الضمان على عاتق البائع لأن العيب موجود في المبيع عند تسليمه للمشتري .

- **أن يكون العيب خفيا** : أي لا يستطيع المشتري أن يتبين هذا العيب عند فحصه للمبيع بعناية الرجل العادي إلا إذا استدعى الاعتماد بذوي الخبرة وعليه إثبات أن البائع أكد له خلو المبيع من العيوب وأن البائع تعمد إخفاء العيب غشا منه في حالة أراد المشتري الرجوع على البائع .

والعيب الخفي هو الذي يكون موجودا وقت المبيع لكن ليس بوسع المشتري تبينه أو اكتشافه ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي كما تنص عليه المادة 379 من القانون المدني الجزائري ومفاد ذلك أن الشخص المتوسط الفطنة لا يستطيع ان يكتشفه إلا إذا فحص المبيع خبير ، أو محلل فني أو كيميائي أو طبيب .

إلا أنه استثناء مما سبق نص المشرع الجزائري على حالتين يكون فيهما البائع مسؤولا عن البيع ولو كان ظاهرا وهما :

الحالة الأولى : حالة ما إذا أثبت المشتري أن البائع كان قد أكد له خلو المبيع من العيب لأن المشتري يكون بذلك قد اعتمد على قول البائع .

[1] – عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . العقود التي تقع على الملكية – البيع والمقايضة – جزء 04 الطبعة 03 . منشورات الحلبي الحقوقية. لبنان2000 . ص : 722 .

الحالة الثانية : عندما يثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب عنه غشا منه ، لأن اكتشاف العيب حينئذ لايكفي فيه نباهة وفحص الرج المعتاد مثل طلاء شرخ في جدار المنزل دون اصلاحه.

- **أن يكون العيب مؤثرا** : أي من شأنه أن ينقص من قيمة الشيء المبيع أو من منفعته المادية ويكفي تخلف الصفات التي تعهد البائع وجودها في المبيع أثناء التسليم لقيام التزامه بالضمان حتى وإن لم يكن تخلف الصفات مؤثرا وقد عبرت عنه المادة 379 /1 من القانون المدني الجزائري ويعبر عنه المشرع الفرنسي في المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي ونصها كالآتي " أن البائع يلتزم بضمان العيوب الخفية في المبيع والتي تجعله غير صالح للاستعمال المقرر له التي تنقص من صلاحيته لهذا الاستعمال لدرجة أن المشتري لم يكن ليشتريه أو لم يكن ليدفع فيه إلا ثمنا أقل فيما لو علم بهذا العيب وأما عن تقدير ما إذا كان العيب مؤثرا أم لا فهو أمر يعود للقاضي ، الذي يعتمد في هذا المجال المعيار الموضوعي بصرف النظر عما يكون قد قصده المشتري بصورة خاصة وغير متوقعة إلا إذا عين هذا القصد الخاص في متن العقد .

أي أن العيب المؤثر حسب النص المذكور يجب أن يكون على قدر من الجسامة بحيث ينقص من قيمة الشيء أو من نفعه بالقدر المحسوس لكن نقص القيمة لشيء معين يختلف عن نقص المنفعة لذلك الشيء وكمثال عن نقص قيمة الشيء دون نقص منفعته أن يشتري شخص سيارة صالحة للسير ولجميع الأغراض المقصودة منها ، لكن في مقاعدها أو في أقسام أخرى منها عيب من شأنه أن يؤدي إلى تخفيض في قيمتها تخفيضا محسوسا وبالرغم من ذلك كان للمشتري الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي .

.**أن يكون العيب غير معلوم لدى المشتري** : يجب أن يكون المشتري غير عالم بالعيب عند التعاقد لأن العلم بالعيب يسقط حق المشتري في الضمان طبقا المادة 379 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري . فلو كان المشتري عالما بالعيب سقط الضمان ولو كان خفيا ، لأن علمه بالعيب هذا يدل على رضائه بالمبيع والعبرة بتاريخ العلم بالعيب في المبيع العلم الحقيقي وهو وقت التسليم أي وقت الفرز لأن الوقت الذي يتاح فيه عمليا للمشتري الاطلاع على العيب .

وبالتالي يقع على البائع عبء إثبات علم المشتري بالعيب أي القول بأن المشتري كان يعلم بوجود العيب وقت التسليم والإثبات واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق ووسائل الإثبات أما إذا لم يثبت ذلك افترض أن المشتري غير عالم بالعيب وبالتالي وجب على البائع الضمان .

أما موقف الفقه الاسلامي فيجعل قبض المشتري للمبيع الذي علم بعيبه بعد العقد مسقطا لحقه في الرد وليس له الرجوع على البائع بالتعويض أما بالنسبة للبائع فلا عبرة بجهله العيب أو إخفائه عنه فهو يضمنه دائما وقد يترتب على علمه به دون اخبار المشتري به صدور غش منه أو تدليس مما ينجم عنه تشديد مسؤوليته هذا ويضيف فقهاء الشريعة الاسلامية شروطا أخرى للعيب الخفي مثل عدم اشتراط البراءة من العيب ، ألا يزول العيب قبل فسخ البيع ، ألا يكون العيب طفيفا ، ألا تكون السلامة من العيب غالبة في مثل المبيع المعيب .

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام يتسع لما هو أكثر من العيب بالمفهوم الضيق في دعوى الضمان فيعد البائع مخلا بالالتزام بالإعلام وتترتب مسؤوليته التعاقدية حتى في الحالات التي يسلم فيها المبيع ويكون خاليا من العيوب متى ثبت أنه لم يقم بإعلام المشتري عن المخاطر التي تترتب عن استعمال أو حيازة الشيء دون اتخاذ إجراءات معينة في حفظه ، لأن الهدف الرئيسي من إنشاء الالتزام بالإعلام هو العمل على تحقيق أكبر قدر من الحماية التي تحققها دعوى ضمان العيب فلم يعد مقبولا الإبقاء على الارتباط بين هذا الضمان وبين الالتزام بالإعلام نظرا للقيود التي تحيط بدعوى الضمان[1]

ومن هنا يتضح لنا أن نطاق الالتزام بضمان العيوب الخفية أضيق من نطاق الالتزام بالإعلام .

ثانيا : ضمان الاستحقاق : تظهر هذه الفكرة عند امتناع أو عجز البائع عن دفع تعرض أدى إلى ثبوت حق الغير على المبيع ونتيجة لذلك وجب عليه تعويض المشتري سواء كرس هذا الحق بحكم قضائي أو سلم به المشتري وهذا ما أشارت إليه المادة 373 من القانون المدني الجزائري " إن الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري ولو اعترف بحسن نية بحق الغير وتصالح معه دون أن ينتظر حكما قضائيا ....."

يعتبر استحقاقا للغير على المبيع ويترتب على البائع ضمان زوال الحق أو انتقاصه حسب الحالة في الاستحقاق الكلي أو الاستحقاق الجزئي[2] فضمان الاستحقاق اذا يشمل الضمان الواجب للمشتري ضد الإرتفاقات والتكاليف غير الظاهرة والحقوق غير المصرح بها وكل ما يمكن أن يشوش عليه الانتفاع الهادئ بالشيء المبيع وهكذا يتضح لنا أن ضمان الحقوق والتكاليف غير المصرح بها يمكن أن يشكل أساسا لتطبيق الالتزام بالإعلام الذي له تأثير على رضا المتعاقد ، فالبائع عليه الالتزام بالإعلام الذي له تأثير ودور حقيقي

[1] – عايز سالمة . الالتزام بالاعلام في العقود . مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي . تخصص قانون الشركات . 30 / 05 / 2016 . السنة الجامعية 2015/ 2016 جامعة قاصدي مرباح .

[2] – اولاد ابراهيم سعاد . أثر حسن نية المشتري على رجوعه بضمان تعرض واستحقاق الغير في القانون المدني الجزائري . مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء . الجزائر. دفعة 17 . 2009 ص : 28 .

يتجلى في اطلاع المشتري المحتمل بالتكاليف والارتفاقات التي تثقل الشيء المبيع فلا شك أن هذه المعلومات لها تأثير على رضا المشتري ولكن التزام البائع بأن يضمن للمشتري الاستحقاق الذي يقع على كل المبيع أو جزء منه أو التكاليف التي تثقل هذا المبيع ، إذ لم يصرح بها سيلتزم جهل المشتري بخطر الاستحقاق فعلمه به يمنعه من الاستفادة من مقتضيات الضمان إذ ليس من الضروري دائما أن يكون المشتري غير عالم وقت البيع بالاستحقاق الجزئي للاستفادة من الضمان فقد يكون عكس ذلك (عالما به) ولكنه يعتقد أن البائع سيدرأه عنه كما لو كان المبيع مرهونا للوفاء بدين معين وأكد له البائع بأنه سيقوم بالوفاء بالدين ويشطب على الرهن.

فرع 3 :مبدأ حسن النية كأساس للالتزام بالإعلام :

لقد تم تعريف مبدأ حسن النية بأنه " إقدام المتفاوضين أو الراغبين بالتعاقد على هذه العملية على أساس من الثقة والاستقامة في التعامل والابتعاد عن أساليب الخداع والتحايل والتي من شأنها بث أو إشاعة جو من عدم الطمأنينة لدى الأطراف[1].

يقتضي مبدأ حسن النية من المتعاقد أن يختار في تنفيذ العقد الطريقة التي تفرضها الأمانة والنزاهة في التعامل والتزام المتعاقد بمراعاة حسن النية في تنفيذ العقد التزام يفرضه العقد ، فيجب على المتعاقد ألا يحيد عل حسن النية في تنفيذه الالتزام وفي مطالبته بحقه فهو يسأل عن الإخلال بهذا الالتزام مسؤولية عقدية فكل عمل يقوم به المتعاقد وهو في سبيل تنفيذ العقد ويكون معاكسا أو مخالفا مع مقتضيات حسن النية يعتبر خطأ تعاقديا .

كما عرف مبدأ حسن النية بوجه عام بأنه " الاعتقاد بمراعاة جميع الشروط اللازمة لسلامة علاقة قانونية معينة "[2] . إن مبدأ حسن النية يهدف إلى تأمين عملية التفاوض العقدي وذلك يمنع الخداع والتظليل الذي قد يؤدي إلى فشل المفاوضات العقدية أو يلحق ضررا بأحد أطرافها في الفترة قبل إبرام العقد بحيث يرى الفقهاء أن كل الالتزامات المترتبة على الطرفين في مرحلة التفاوض العقدي تجد أساسها في قاعدة " حسن النية " باعتبارها

[1] – بن امحمد صليحة . المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات . مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص . كلية الحقوق . جامعة قاصدي مرباح ورقلة . السنة الجامعية 2006 / 2007 ص : 34 .

[2] – نوري حمد خاطر . عدنان ابراهيم سرحان . الأساس القانوني لالتزام المؤمن له في تقديم المعلومات . مجلة الحقوق الجامعية الكويت . العدد 01 . السنة 2007 . ص : 309 .

قاعدة أصلية لها مكانتها ليس فقط أثناء تنفيذ العقد بل أيضا في التفاوض عليه ولهذا المبدأ معيارين أحدهما ذاتي والآخر موضوعي وفق مايلي :

- **المعيار الذاتي** : يقصد بالمعيار الذاتي وضعية الشخص الذي لا ينوي الإضرار بالغير أي انتفاء سوء النية عن المتفاوض ولكي تتحقق حسن نية المتفاوض أي أنه لا ينوي كسب منفعة غير مشروعة على حساب الغير أي يتجنب الخطأ العمد والخطأ الجسيم ويتجنب الغش والتدليس وكذلك تجنب التعسف في استعمال حق حسن النية .
- **المعيار الموضوعي** : يقصد بالمعيار الموضوعي أو المادي لحسن النية في التصرفات اتيان التصرف متفقا مع أحكام القانون وقيم المجتمع وأخلاقياته لأن القانون لا يعتد بصحة التصرفات أو عدم صحتها بناء على ما يعتقده المرء فيه بل بل لابد أن تكون مقبولة في نظر القانون وقيم المجتمع إذ أن المرء كثيرا ما يعتقد أن تصرفاته صحيحة في الوقت التي تكون فيها على غير ذلك بمنظار الحقيقة الموضوعية المنبثقة من رأي القانون وضمير الجماعة فالمعيار الموضوعي يجد أساسه في العدالة وقواعد الأخلاق ذلك أن الأخيرة توصي الفرد بأن تكون تصرفاته متفقة ومنسجمة مع أحكام القانون وقيم المجتمع باعتبار قواعد القانون غالبا ما تكون مشبعة بالعنصر الأخلاقي وأن هذا المعيار يستلزم من المتصرف أن يكون يقضا حريصا في تصرفاته حتى لا يضر بالآخرين ذلك أن العدالة وقواعد الأخلاق لا تقر نية الإضرار بالغير (المعيار الذاتي) فإنها لا تقر أيضا بالإهمال والتقصير (المعيار الموضوعي)[1].

والملاحظ أن المشرع الجزائري وعلى غرار الفرنسي لم ينص صراحة على الالتزام بحسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد بل اقتصر على مرحلة تنفيذ العقد دون مرحلة التفاوض على العقد وهذا ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية أما بالنسبة لمرحلة التفاوض على العقد فلا يوجد نص صريح يفرض صراحة الالتزام بالتفاوض بحسن نية غير أن بعض الفقه يذهب إلى القول أن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري أشار ضمنيا إلى وجود هذا الالتزام في جميع مراحل العملية التعاقدية سواء تعلق الأمر بمرحلة تنفيذ العقد أو مرحلة التفاوض على العقد ومن هنا أقرت المحكمة العليا في قرار مشهور لها بتاريخ 1999/10/24بأنه من المقرر قانونا أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها

[1] – بوطبالة معمر . الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية . أطروحات دكتوراه العلوم . كلية الحقوق . جامعة قسنطينة . سنة 2016/ 2017 . ص : 76 .

جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

وهو ما ذهب اليه المشرع الفرنسي حين حسم هذا الأمر وبشكل قطعي في تعديله للقانون المدني سنة 2016 حيث نصت المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي «les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public. »

المطلب الثاني : الإخلال بالالتزام بالإعلام المستخلص من القواعد الخاصة

في ظل قصور النظرية التقليدية أورد المشرع الالتزام بالإعلام صراحة في بعض القوانين الخاصة وهي :

الفرع 1 : الإخلال بالالتزام بالإعلام في قانون حماية المستهلك

قبل الخوض في الاخلال بالالتزام بالإعلام في قانون حماية المستهلك لابد من بيان المقصود بالمستهلك إذ يعرف بأنه " ذلك الشخص الذي يتزود بخدمة و سلعة لاستخدامها في اشباع حاجياته الشخصية أو العائلية ويشمل ذلك الأشخاص المعنوية التي لا تمارس أي أنشطة مهنية "[1] .

فالالتزام بإعلام المستهلك هو التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك ويسمى بالإدلاء بالمعلومات أو بالبيانات ولكن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الالتزام في كل التعاملات واكتفى بالقواعد العامة المتعلقة بعيوب الرضا والعلم الكافي وبأحكام ضمان العيوب الخفية ، وإن كان قد نص عليه في في بعض أنواع العقود (كعقد التأمين) ليتبناه في مرحلة لاحقة و يعترف به كحق للمستهلك من خلال تمكينه من المعرفة في الحصول على المعلومات الكافية والصادقة عن المنتجات .

فنص في المادة الرابعة من القانون 02/89 لحماية المستهلك بأنه " تكيف العناصر المنصوص عليها في المادة 03 من هذا القانون حسب طبيعة وصنف المنتوج / أو الخدمة بالنظر للخصوصيات التي تميزه والتي يجب أن يعلم بها المستهلك حسب ما تتطلبه البضاعة المعنية "كم نص على ذلك في العديد من المراسيم التنفيذية ليؤكد على هذا الالتزام في قانون حماية المستهلك وقمع الغش بمقتضى المادتين 17و 18 بقوله في المادة 17 " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم أو بأية وسيلة

[1] – عبد المنعم موسى ابراهيم . حماية المستهلك . دراسة مقارنة . منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2007 . ص : 19 .

أخرى مناسبة ...." ويستخلص من مجموع هذه النصوص أنه يتعين على كل شخص محترف أن يحيط المستهلك علما بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بسعر المبيع وبكافة الشروط المحددة أو المعفية من المسؤولية ومميزات المنتوج أو الخدمة .

ويمكن إجمال صور هذا الالتزام في قانون حماية المستهلك في :

أ- الالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات في مواجهة المستهلكين والذي يتم بعدة وسائل والالتزام بالإعلام حول الحالة المادية للمنتوج من خلال :

- الإدلاء بعناصره وخصائصه إذا كان ماديا ، والإعلام بجودته إذا كان عبارة عن خدمة ، وذلك من خلال الإعلام بطريقة استعمال المنتوج لاسيما ذا الصلة الوثيقة بالصحة كالأدوية والآلات الصيدلانية أو كان مواد غذائية ومنتجات كيماوية أو الأجهزة ذات التقنية العالية والمعقدة .
- الإعلام يكون حول مكامن خطورة المنتوج ، حيث التزم المتدخل بالتنبيه إلى أخطار المنتوج ، والاحتياطات الواجب اتخاذها .
- أيضا الإعلام حول عملية حفظ المنتوج .
- أما الخدمة فقد اتخذ المشرع إجراءات صارمة لضمان جودة أدائها من خلال تنظيمه لشروط الالتحاق بالمهن التي تزاول تقديم خدمات .

ويكون هذا الإعلام عن طريق آليات إلزامية أبرزها الوسم والإشهار :

ب- الالتزام بالإعلام بالوسم ، هو تلك البيانات المرفقة بالمنتوج والموضوعة على الغلاف والتي يمكن بواسطتها معرفة المنتوج ، ويجب أن يحرر الوسم باللغة العربية أصلا ويتسم بالوضوح وأن يكون مرئيا حتى يلفت انتباه المستهلك وحتى يتعذر محو بياناته ، وتتجلى أهمية الوسم وفق نص المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش في أنه ذكره المشرع دون وسائل أخرى بفضل ما يحمله من بيانات ضرورية تتعلق بالمنتوج باعتباره يؤدي وظيفة إعلامية وأخرى أمنية .

ج - إعلام المستهلك بشروط البيع ، ويعني ذلك إعلام المستهلك بالحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد ، أو حتى تلك التي ينص عليها القانون و كيفيات الدفع والتخفيضات و الحسوم والمسترجعات وأيضا شروط التسليم.

الفرع 2 : الإخلال بالالتزام بالإعلام في القانون التجاري

سعيا من المشرع الجزائري لحماية مشتري المحل التجاري من الوقوع في الخديعة والتدليس الذي قد يبادر به التاجر من خلال رفع ثمن المبيعات والأرباح المحققة في السنوات السابقة أو إخفاء الأعباء والديون التي ترهق المحل التجاري عن طريق التلاعب بالأرقام المدونة في دفاتر الحسابات أو التخفيف من شروط الإيجار حتى يزيد من قيمة المحل التجاري ويحصل على ثمن مرتفع عند بيعه[1] لهذه الأسباب نص المشرع الجزائري بنصه صراحة في المادة 02/79 من القانون التجاري[2] على وجوب أن يتضمن العقد بيانات محددة في نص هذه المادة .

كما تضمن القانون التجاري تدعيما لإعلام المساهمين في شركة المساهمة وأعد المشرع مجموعة من القواعد والأحكام المعتمدة نظاما يسمح بإعلام المساهم كما يحق لكل مساهم أن يطلب تبليغه بجملة من الوثائق الخاصة حيث تلتزم الشركة في هذه الحالة بإجراء هذا التبليغ وعلى نفقتها أوردت المادة 678 من القانون التجاري إحصاء للوثائق التي يجب أن يبلغ بها المساهم حتى يكون على علم ودراية تامة قبل دخول الجمعية العامة كما أشارت المادة 680 من القانون التجاري أنه خلال 15 يوم السابقة لعقد الجمعية العامة يحق لكل مساهم أن يطلع في مقر الشركة على الوثائق تسمح له بتحصيل العلم الكافي بجوانب التسيير .

ونخلص من كل ما سبق أن المشرع أولى عناية خاصة بحق المساهم في الإعلام حيث ينصب هذا الحق على تمكين هذا المساهم من العلم بالمعلومات بالوضعية المالية و الاقتصادية للشركة من خلال الوثائق المحاسبية والتي تبين حقيقة سير أعمالها .

فرع 3 : الإخلال بالالتزام بالإعلام في القانون الطبي :

من القضايا والاشكالات التي تطرح في مجال المسؤولية التي تنشأ عن إخلال الطبيب بواجب الالتزام بالإعلام هو طبعة هذه المسؤولية ، هل هي مسؤولية مدنية إذا تحققت أركانها ، وهل يمكنها أن تنتقل إلى مسؤولية جنائية إذا ما تم الاعتداء بصفة عمدية على جسم المريض ، ومن هو المسؤول عن اثبات هذا كله .

[1] – بن الزاوي سفيان. بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري. رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص . جامعة قسنطينة . كلية الحقوق سنة 2013 . ص : 106 .

[2] – الأمر رقم :59/75 المؤرخ في : 26/ 09/ 1975 . المتضمن القانون التجاري . المعدل والمتمم . الجريدة الرسمية . العدد 101 .

المسؤولية المدنية : لايمكن اثارة اية مسؤولية دون توفر اركانها والمتمثلة في الخطأ . الضرر . العلاقة السببية .

اولا – خطأ الطبيب : (الإخلال بواجب الإعلام) : لقد كان القضاء قبل سنة 1936 يعترف بالطبيعة التقصيرية للمسؤولية المدنية باعتبار أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية ، لكن بعد ذلك أصدرت محكمة النقض الدولية قرارها الشهير على أن علاقة المريض بالطبيب علاقة عقدية فيمكن القول أن الفقه والقضاء انتهى إلى ان مسؤولية الطبيب عقدية إلا أن ذلك لا يحول دون المسؤولية التقصيرية [1].

وبالتالي فالمسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية هي عديمة الأثر في القانون الطبي إذ في كلتا الحالتين تؤسس على خطأ الطبيب ، ومن الطبيعي أن الالتزام بالإعلام سابق على ابرام العقد وبالتالي يستحيل انشاء التزام قبل نشوء سببه ، ومن هنا وحسب رأي المشرع الجزائري فالمسؤولية الناجمة عن مخالفة الالتزام بالإعلام هي مسؤولية تقصيرية مؤسسة على نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلتزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض " أما الاخطاء الأخرى و التي تكون متولدة عن العقد الطبي فحتما تؤسس على أساس المسؤولية العقدية ، فالإخلال بالالتزام بالإعلام يترتب عليه المسؤولية المدنية سواء عقدية كانت أم تقصيرية [2].

لذا يجب على الطبيب أن يجتهد لإفادة المريض بمعلومات واضحة وصادقة كما أشارت المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري فمتى خل الطبيب بواجب الإعلام تبدأ مسؤوليته المدنية إذا ما توافرت بقية أركانها .

ثانيا : الضرر الواجب عن الإخلال بواجب الالتزام بالإعلام : إن الخطأ الذي لا يرتب ي ضرر لا يقيم أية مسؤولية مهما كانت ، فخطأ الطبيب في عدم إعلام المريض لا يكون كافيا وحده لقيام المسؤولية المدنية في حقه ، لذا عادة ما يقال أنه لا مسؤولية بدون ضرر . لأن هذا الأخير هو من يقدر التعويض بمقداره وينقسم إلى نوعين : مادي ومعنوي فالضرر المادي في المجال الطبي يتمثل في حالة الإصابة الجسدية فتطبق المعايير العامة المتعارف عليها ، فالضرر الأصلي هنا هو عين الإصابة الجسدية بصرف النظر عن الخسارة أو الفقد المادي .

[1] – أسماء سعيداني . التزام الطبيب بإعلام المريض . رسالة ماجستير في الحقوق . كلية الحقوق . جامعة الجزائر . 2005 . ص 56

[2] – علي علي سليمان . النظرية العامة للإلتزام . مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري . ط 7. ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر 2006 ،ص 187 .

أما الضرر المعنوي فهو الذي يحق المريض في أحاسيسه وشعوره ، فقد لا يمس التدخل الطبي أحيانا بسلامة جسم المريض وإنما ينجم الضرر من عدم الاعلام إلى الكيان النفسي للمريض وهنا لا ينظر فقط إلى الخسارة المادية بل ايضا لما لحق المريض من خسارة وضرر معنوي أدبي [1].

وحتى نكون أمام الضرر القانوني الواجب التعويض سواء كان ماديا أو معنوي لابد من توافر ثلاث شروط هي :

– أن يكون هناك ضرر.: لكي يكون بالإمكان اعتبار الطبيب مسؤولا يجب على المريض أن يبين أنه تضرر فعلا و إلا انتفت المسؤولية ، وطبيعي أن عبء الإثبات يقع عليه واشتراط وقوع الضرر أمر بديهي باعتبار المسؤولية هنا ترتدي طابع التعويض وليس طابع العقوبة وينبغي على المدعي أن يوضح حقيقة الضرر الذي أصابه و أن يبرره تبريرا حقيقيا وقانونيا .

– أن يكون الضرر مباشر وهو ما نصت عليه المادة 182 من القانون لمدني الجزائري إذ أن معيار الضرر المباشر هو ألا يستطيع الدائن أو المضرور بصفة عامة أن يتوقاه ببذل العناية التي يبذلها رب الأسرة أو الرجل العادي كان هذا ضررا مباشرا .أما في لمسؤولية التقصيرية فإن القانون يوجب مساءلة مرتكب الفعل الضار بالغير عن الضرر المباشر متوقعا كان أم غير متوقع ويبرر هذا التمييز بين المسؤوليتين بأن المدين في المسؤولية العقدية قد انصرفت ارادته عند ابرام العقد على ألا يلتزم إلا بما كان يتوقعه من ضرر عند التعاقد بينما في المسؤولية التقصيرية لم تنصرف ارادته إلى الالتزام بالتعويض وأنه لا يعرف الطرف الآخر مسبقا كما هو الحال في المسؤولية العقدية .

– أن يكون الضرر قد تحق فعلا : يفهم من الضرر المحقق أن يكون وجوده ثابتا وحقيقيا أي وقع بالفعل ومثال ذلك وفاة المريض أو إصابته بعاهة أو تشوه أثر مباشرة على جسده ، ولكن هذا الضرر المحقق لا يعني أن يكون حاليا وإنما قد يكون مستقبليا مؤكد الوقوع وأما إذا كان الضرر محتمل الوقوع في المستقبل بحيث لا يعرف هل سوف يتحقق أم لا فإن الضرر المحمل لا يعوض باعتبار أنه لا يوجد سبب ما يؤكد وقوعه .

ثالثا – العلاقة السببية بين الخطأ والضرر : يمكن أن تثير العلاقة السببية صعوبة عندما لا يعلم الطبيب المريض بكل المخاطر المحدقة به فيحصل له ضرر نتيجة عدم إعلامه له بها ، فذهب البعض إلى أنها تقوم العلاقة السببية في هذه الحالة ويرى آخرون أنها تقوم باعتبار حق المريض في قبول أو رفض العمل الطبي وقد دفع هذا الاختلاف البعض إلى تأسيس العلاقة السببية هنا على المخاطر ، ذلك أن الطبيب قد يدخل دون إعلام المريض بكل مخاطر

[11] – مصطفى عبد الحميد عدوي . حق المريض في قبول أو رفض العلاج . دراسة مقارنة بين النظام المصري والأمريكي . المكتبة الحديثة . مصر . 1992 ص 51 .

عمله يكون عليه تحمل المسؤولية بكل هذه المخاطر فعدم إعلام المريض ينقل عبء تحمل المخاطر على عاتق الطبيب الذي يتحمل مسؤوليتها .

المسؤولية الجنائية : عموما وفي المجال الطبي فقد يتحمل الطبيب خطأ الإخلال بالالتزام بالإعلام الطبيعة الجنائية وهذا إذا كان تدخل الطبيب الطبي دون إعلام المريض عن قصد لإرغامه على قبول العلاج م أجل الربح ، أو أن يقوم بالتجربة الطبية دون إعلام المريض بمخاطرها قصد الحصول على الشهرة العلمية فكل هذه الأعمال وغيرها تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون حسب المادة 264 من قانون العقوبات " كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو الاعتداء يعاقب بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات وبغرامة من 5000 إلى 10000 دج إذا نتج عن هذه الأعمال مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة لا تزيد عن 15 يوم " وتكيف جريمة الطبيب هنا جناية أو جنحة يتوقف على درجة الضرر الذي أصاب المريض .

وبصفة صريحة قررت المادة 266 من قانون العقوبات المسؤولية الجنائية للطبيب الذي أخل بالإعلام بصفة كاذبة مرتبة العقوبة عليه بقولها كل طبيب أو جراح أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو إخفاء مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة ، أو عن سبب وفاة ، ذلك أثناء تأديته أعمال وظيفته ، أو بغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات مالم يكن الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 126 – 134 .

كما يأخذ إخلال الطبيب بواجب الإعلام الصبغة الجنائية إذا ترك إعلام المريض بدون قصد جراء إهماله ورعونته فيترتب عليه القتل الغير العمدي حسب نص المادة 288 من قانون العقوبات .

المبحث الثاني : الجزاءات المقررة للحد من الاخلال بالإعلام

لما كان الأصل في الالتزامات أن تقترن بجزاء ينتج عن الإخلال بها ضمانا لاستقرار المعاملات فإن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام هو الآخر لا يختلف عن باقي الالتزامات بحيث أن الإخلال بالالتزام بالإعلام بأي شكل من الأشكال يلحق ضررا بالدائن وبالتالي فقد أحاط المشرع الجزائري شأنه شأن باقي التشريعات المقارنة هذا الالتزام بضمانات قانونية كفيلة بحماية المستهلك عند الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي يظهر ذلك على مستوى الجزاءات المقررة طبقا للقواعد العامة (المطلب الأول) وكذا الجزاءات المقررة طبقا للقواعد الخاصة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : جزاءات القواعد العامة في حال الإخلال بالالتزام بالإعلام

يترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام تأثير كبير على إرادة الدائن وبالتالي على ركن الرضا فتتأثر إرادة أحد المتعاقدين وبالتالي لا يعبر عن حقيقة ما يقصده العاقد فيصبح بذلك العقد غير سليم وللبحث عن مدى قابلية العقد للإبطال وقد يلحق الإخلال بهذا الالتزام أضرارا بليغة بالدائن فيرغب في مطالبة المدين بالتعويض وقد يصل إلى المطالبة بفسخ العقد .

فرع 1 : قابلية العقد للإبطال بسبب الإخلال بالالتزام بالإعلام

نظرا لعدم وجود نص قانوني ينص صراحة على قابلية العقد للإبطال في حالة الإخلال بهذا الالتزام فإنه يمكننا الرجوع إلى نظرية عيوب الرضا وخاصة عيبي الغلط والتدليس لارتباطهما الوثيق بالالتزام بالإعلام وبالرجوع إلى نص المادة 81 من القانون المدني نجده قد قرر جواز إبطال العقد للغلط إذا وقع على ذاتية الشيء أو على نوعه أو على صفة كانت هي السبب الدافع إلى الرضا وقد أحسن المشرع إذ أخذ بهذه المسطرة الحديثة التي لا تقتصر على الاعتداد بالغلط الواقع على مادة الشيء إذا كانت هي السبب الدافع إلى الرضا أي بغلط في صفة جوهرية للشيء كما في مثال من يشتري آنية ذهبية على أنها أثرية ثم يتضح أنها ليست أثرية حيث يجوز إبطال العقد حتى ولو كانت الآنية ذهبية إذا تبين أن المشتري ما كان ليقدم على الشراء لو علم أن الآنية ليست أثرية وأن هذه الصفة في الآنية هي كانت إذن السبب الرئيسي في التعاقد .

إلا أنه وتماشيا مع النظرة الحديثة التي تبناها الاجتهاد والفقه الفرنسي وبعض التشريعات العربي والتي لا تعتد بالغلط الواقع على الشيء كسبب لإبطال العقد إلا إذا وقع فيه طرفا العقد أو يكون الطرف غير الغالط سيء النية فلا يمكن للإخلال بالالتزام بالإعلام أن يؤدي إلى إبطال العقد بناء على نظرية الغلط إلا إذا تحقق سوء النية في

الدائن من حيث أنه كان على علم بالغلط أو كان من السهل عليه أ يتتبعه وترك المتعاقد الآخر فريسة للغلط دون أن ينبهه إليه كما تقتضي قواعد حسن النية[1].

وللمطالبة بإبطال العقد بسبب الإخلال بالالتزام بالإعلام لا يمكن الاعتماد على نظرية الغلط فحسب بل يمكن كذلك الاعتماد على نظرية التدليس وإذا كان التدليس يتطلب استعمال وسائل احتيالية إيجابية فإنه يمكن أن ينتج كذلك عن مجرد الاحتفاظ بالمعلومات فالكتمان يعادل التدليس ومن ثمة يمكن القول إلى إبطال العقد على أساس الكتمان أو سكوت المدلس يعد جزاء مباشرا على خرق الالتزام بالإعلام[2]، ولكن تجب الإشارة أولا إلى أن الكتمان لا يعد دائما طريقا احتياليا ، إذا كان على المتعاقد سواء أكان مصدر هذا الالتزام القانون أو طبيعة العقد فإذا كتم أحد الطرفين المتعاقدين على الآخر واقعة جوهرية ولم يكن باستطاعة المدلس عليه أن يعرفها عن طريق آخر كان هذا الكتمان تدليسا كما إذا كتم المؤمن على حياته مرضا خطيرا هو مصاب به كالسل أو السرطان .

كما تجدر الإشارة ثانيا إلى أن التدليس عن طريق الكتمان الذي يجعل العقد قابلا للإبطال هو التدليس الدافع، أما التدليس غير الدافع أو العارض فلا ينتج إلا حق المطالبة بالتعويض هذا الأخير الذي سيشكل موضوع الفرع الموالي .

الفرع 2 : التعويض كجزاء للإخلال بالالتزام بالإعلام

قد يرى الدائن في إبطال العقد جزاء فعالا بالنسبة له وقد يحتفظ بالعقد مع المطالبة بالتعويض فقط كما قد يختار الجمع بينهما وعذره في ذلك الاختيار أن الحكم بزوال العقد قد لا يكون كافيا وحده لتعويضه عن كافة الأضرار وخاصة منها تلك المتعلقة بما تكبده من مصاريف لإتمام العقد الذي حكم بإبطاله ، لذلك يأتي طلب التعويض لتعزيز إبطال العقد ولتوقيع الجزاء على المدين المخطئ ، ولتعويض الدائن بشكل فعال عن الضرر الذي لحق به كما قد ينحصر الجزاء على مخالفة الالتزام بالإعلام في منح التعويض للدائن من دون المساس بالعقد .

أولا : الجمع بين الإبطال والتعويض استنادا للغلط والتدليس

أ) **الغلط** : استقر الرأي منذ زمن طويل على أن ضحية الغلط لا يمكنه الجمع بين الإبطال والتعويض وليس له إلا الحق في طلب الإبطال بدون تعويض إلا أن هذا الرأي ما لبث أن تطور وخاصة بعد صدور قرار محكمة النقض

[1] – مأمون الكزبري . نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغاربي . الجزء 01 – مصادر الالتزام – دار النشر ص : 89 -91 .

[2] – عمر محمد عبد الباقي . الحماية العقدية للمستهلك . دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون . منشأة المعارف . الاسكندرية 2004 ص : 286

الفرنسية بتاريخ : 29 نوفمبر 1968 الذي مكن ضحية الغلط من المطالبة بالتعويض إلى جانب إبطال العقد . ولكن الفقه اشترط في حصول الغالط على التعويض من المتعاقد الآخر خطأ في جانب هذا الأخير وهو الخطأ الذي يقدر ، ولعل من بين الأخطاء التي يمكن أن تؤدي إلى إيقاع المتعاقد الآخر في غلط الاحتفاظ الخاطئ بالمعلومات أي تركه يقع في الغلط وبعبارة أخرى أن أساس الحكم بالتعويض هو مخالفة الالتزام بالإعلام ومع ذلك فإن الجمع بين هذين الجزاءين يتطلب توافر شروط فالمعلومات المكتومة يجب أن تكون بالخصوص هي السبب الدافع إلى الرضا وأن يكون الغلط مما يعذر عنه إلا أن القاضي الذي يرفض الاستجابة لطلب العقد لعدم توافر شروطه يمكنه على كل حال أن يمنح للمدعي التعويض وذلك بمجرد ما يكون الكتمان خطأ بمعنى أن المعلومات المكتومة تنصب على خبر منتج ومفيد بالنسبة للمتعاقد الغالط .

وبالرجوع إلى نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري[1] والتي تنص على " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " . نقول أن المتعاقد الغالط باستطاعته المطالبة بالتعويض إذا تمكن من إثبات خطأ الدائن بالالتزام بالإعلام والمتمثل في الاحتفاظ الخاطئ بالمعلومات[2].

ب) التدليس : هناك إجماع على مستوى الفقه والقضاء على أن ضحية التدليس يمكنه المطالبة بالتعويضات إلى جانب إبطال العقد إذا كان من شأن تقرير البطلان أن يسبب خسارة للمدلس عليه ومثل هذا ما قضت

به محكمة الاستئناف بالرباط إذ قررت " أن بطلان وثيقة للكتمان التدليسي يخول الحق في المطالبة برد التعويضات التي دفعت نتيجة الخسارة التي حلت واسترداد جميع المصروفات الخاصة بالتنظيمات القانونية لهذه الخسارة والحق في المطالبة بأداء الأقساط المستحقة غير المدفوعة وأن قوة الشيء المقضي فيه لا تقف في وجه هذه المطالبات " ويبرر الفقه إمكانية الجمع هذه على أساس أن التدليس يشكل في حد ذاته عملا غير مشروعا كما أنه يعيب الرضا في نفس الوقت فهو يمنح الحق في التعويض على الأساس الأول ويجعل العقد قابلا للإبطال على الأساس الثاني .

[1] – القانون المدني الجزائري .

[2] – مندي آسيا ياسمين .النظام العام والعقود . مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق . فرع العقود والمسؤولية . جامعة يوسف بن خدة 2009 ص : 77 .

ثانيا : التعويض المنفرد في حال الإخلال بالالتزام بالإعلام

قد ينحصر الجزاء على مخالفة الالتزام بالإعلام في منح التعويض للدائن دون المساس بالعقد ويتحقق ذلك في الحالة التي يتعذر فيها على الدائن طلب إبطال العقد نظرا لعدم تحقق عناصره وشروطه كاملة فقد لا يستطيع إثبات نية التظليل لدى المدلس أو أن إثبات أن الوسائل التدليسية كانت دافعة إلى التعاقد[1] ، ولعل أهم تطبيق لهذه الحالات هو ما يسمى بالتدليس غير الدافع أو التدليس العارض وهو الذي لا يدفع إلى التعاقد وإنما يحمل المتعاقد الذي هو مصمم على التعاقد على القبول بشروط أبهظ ما كان ليرتضيها أو على القبول بمنح ميزات ما كان ليمنحها لولا وقوعه تحت وطأة التدليس وهذا التدليس لا يجعل العقد قابلا للإبطال إنما يقتصر أثره على إعطاء الحق للمتعاقد المتضرر في المطالبة بالتعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية المادة 124 من القانون المدني الجزائري ونتيجة لذلك فكلما أدى الجهل بالمعلومات إلى حدوث ضرر للدائن بهذه المعلومات من دون أن يصل الأمر إلى تعييب رضائه فإن له الحق في الحصول على التعويضات .

فرع 3 : قابلية العقد للفسخ بسبب الإخلال بالالتزام بالإعلام

إن الإخلال بالالتزام بالإعلام يسمح بتطبيق القواعد العامة بالخصوص المادة 119 من القانون المدني الجزائري فالفسخ يعد جزاء على عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد ولا يتعلق بالأساس بالعقود الملزمة للجانبين لذلك فهو خاص بخرق الالتزام بالإعلام الذي ينعكس على تنفيذ العقد[2] وهكذا يمكن أن يتحقق فسخ العقد إذا ترتب على الجهل بالمعلومات عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد متى كان الإخلال بهذا الالتزام في حد ذاته مؤثرا على انتفاع المتعاقد بالشيء المقتنى ولم يتحقق الانتفاع الأكمل وفقا للغرض المخصص له .

وهناك بعض الأحكام والقرارات الفرنسية التي أخذت أو قضت صراحة بفسخ البيع للإخلال بالالتزام بالإعلام في استقلال عن أي التزام آخر ومثال ذلك ما قضت به الفرقة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 1994 من فسخ عقد بيع أجهزة معلوماتية لإخلال البائع بالإعلام ونصح المشتري قررت المحكمة في هذا الصدد أن البائع نظرا لما يتمتع به من خبرة في مجال المعلومات ونظرا لما تتسم به هذه الأجهزة من تعقيد في تركيبها كان يجب عليه أن يقدم للمشتري كافة البيانات والنصائح اللازمة عن هذه الأجهزة ، وكان عليه

[1] – مأمون الكزبري . نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغاربي . الجزء 01 . – مصادر الالتزام – بدون دار نشر ص : 104 .

[2] – مندي آسيا ياسمين . نفس المرجع السابق ص : 79

كذلك أن يقوم بدراسة احتياجاته وأن يوجهه نحو اختيار الجهاز الأفضل كما كان عليه أن يقدم له المساعدة الفنية لتسهيل تشغيل هذه الأجهزة[1].

ومما سبق يتضح أن الإبطال يكون لعيب في الرضا وليس لعدم تنفيذ العقد وبالمقابل الفسخ يكون لعدم التنفيذ أو – التنفيذ المعيب – وليس لعيب في الرضا ومن ثمة يمكن القول أن الفسخ جزاء لا يعمل به بالنسبة للإخلال بالالتزام بالإعلام الذي له انعكاس على رضا المتعاقد .

المطلب الثاني: الجزاءات الخاصة في حال الإخلال بالالتزام بالإعلام

أوردت بعض القوانين الخاصة الالتزام بالإعلام كأحد الالتزامات الملقاة على عاتق أطراف العقد ورتبت جزاءات في حالة الإخلال وكمثال على ذلك قانون حماية المستهلك وقمع الغش والقانون التجاري .

الفرع 1: الجزاءات المقررة في قانون حماية المستهلك

ينشأ الالتزام قبل التعاقدي بإعلام المستهلك عن محل السلع والخدمات المعلن عنها والبيانات المتعلقة بها هو التزام منفصل أو مستقل عن العقد في المرحلة السابقة على إبرامه وكل معطيات التعاقد واضحة أمامه [1] بالتزام المهني أو المحترف بالإدلاء إليه بالمعلومات والبيانات كافة التي من شأنها إيجاد رضا واعي متبصر مستنير على دراية بكافة تفصيلات العقد المزمع إبرامه لأن هذا الالتزام يمثل التزاما عاما في عقود الاستهلاك يتوفر بصفة أساسية في المرحلة السابقة على التعاقد بهدف تنوير إرادة المستهلك ويتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر قبل إبرام العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بالتفصيلات كافة عن هذا العقد لظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه . أو طبيعة محله ، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على هذه الاعتبارات جميعها بالالتزام بالإدلاء بالبيانات .

تستهدف الحماية المدنية التقليدية المصلحة الخاصة بحماية المستهلك عن طريق إبطال العقد أو التعويض لمصلحة هذا الأخير بينما تستهدف الحماية الحديثة التي توفرها القوانين الخاصة بحماية المستهلك وقمع الغش المصلحة العامة للمجتمع ، ولتحقيق هذه الحماية الشاملة للفرد والمجتمع تنوع الجزاء من جزاء جنائي يتميز بالقسوة لما يتسم به من طابع الردع وجزاء إداري يوقعه الإداريون مؤهلون قانونا عند ضبطهم لأية مخالفة تمس بمصلحة المستهلك وأمنه .

[1] – مندي آسيا ياسمين . نفس المرجع السابق ص : 79 .

أولا : الجزاء الجنائي : رتبه المشرع الجزائري على كل من يخل بالالتزام بالإعلام المقرر في قانون حماية المستهلك وهو ما يعبر على الاهتمام الذي يوليه المشرع لهذا الالتزام كوسيلة أساسية للدفاع عن حقوق المستهلكين وبما أن انتهاك حق المستهلك في الإعلام قد يكون على عدة أوصاف فإن المشرع الجزائري قد رصد له عقوبات متنوعة تختلف باختلاف درجة وخطورة الجريمة فقرر عقوبات أصلية يجب على القاضي الحكم بها إذا ما أثبتت التهمة في حق المتهم كما قرر إلى جانبها عقوبات تكميلية .

أ – العقوبات الأصلية : تختلف باختلاف الجريمة وذلك على النحو التالي :

- **العقوبات المقررة على جرائم الامتناع عن إعلام المستهلك**[1] :

حددت المادة 31 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية العقوبة المقررة على جريمة عدم الإعلام بالأسعار وهي غرامة من 5.000 دج . 100.000 دج.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن القانون 06/95 المتعلق بالمنافسة كان يعاقب على هذه الجريمة بغرامة من 5.000 دج . 500.000 دج وذلك بموجب المادة 61 منه لكن بعد إلغائه بموجب القانون 03/03 المؤرخ في 19 جوان 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/01 المؤرخ في 15 / 2010 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 46 بتاريخ : 2010/08/18 .

لم يورد هذا الأخير بنص يحدد العقوبة المقررة على هذه الجريمة ومن ثمة فإن النص المطبق حاليا هو نص المادة 31 من القانون 02/04 .

– أما بخصوص جريمة الإعلام بشروط البيع فإن القانون يعاقب عليها بغرامة من 10.000 دج . 100.000 دج وهو ما تقرره المادة 32 من القانون 02/04 السالف الذكر وفي حالة العود تضاعف العقوبة ويمكن 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 10 سنوات وتضاف لهذه العقوبة زيادة على ذلك عقوبة الحبس من 3 أشهر إلى سنة واحدة المادة 47 من القانون 02/04 السالف الذكر .

[1] – رفاوي شهيناز . الالتزام قبل التعاقدي بالاعلام في عقود الاستهلاك . دار الأيام للنشر والتوزيع . طبعة 01 سنة 2017 . عمان الأردن . ص : 255 .

[2] – نلاحظ أن هذه العقوبة في حدها الأدنى أصبحت لا تتماشى مع ماقرره المشرع في نص المادة 05 من قانون العقوبات إثر التعديل الأخير بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 . أصبح الحد الأدنى للغرامة المقررة على الجنح 20.000 دج .

- أما جريمة مخالفة النظام القانوني للوسم فقد قرر لها القانون عقوبة الغرامة من 100.000 دج . 1.000.000 دج المادة 78 من القانون 03/09.[1] وفي حالة العود تضاعف الغرامة ويمكن للجهة القضائية المختصة إعلان شطب السجل التجاري للمخالف المادة 85 من القانون 03/09 .
- رغم أن هذه الجرائم الثلاثة تشكل جنحا إلا أن الملاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بعقوبة الغرامة بدلا من الحبس لأن العقوبات المالية من أهم العقوبات في جرائم الإضرار بالمستهلك خاصة الاقتصادية منها كون أغلبية الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع وبالتالي يكون من المناسب جدا أن تكون الغلبة للعقوبة التي تصيب الجاني في ذمته المالية.[2]

- **العقوبات المقررة على جرائم خداع المستهلك**

نصت المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على مايلي " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول كمية المنتوجات المسلمة ، تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا ، قابلية استعمال المنتوج ، تاريخ أو مدة صلاحية المنتوج، النتائج المنتظرة من المنتوج ، طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج " . وبما أن المادة 68 أحالت العقوبة للمادة 429 من قانون العقوبات فإن العقوبة المقررة هي الحبس من شهرين إلى 3 سنوات وبغرامة مالية من 2.000 دج إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .

- أما فيما إذا كانت محاولة الخداع أو الخداع قد ارتكب بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 69 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش فإن العقوبة المنصوص عليها ترتفع وتشدد إلى 5 سنوات حبسا وبغرامة قدرها 500.000 دج وهو مانصت عليه المادة 430 من قانون العقوبات .

وفي حالة العود تضاعف الغرامة ويمكن للجهة القضائية المختصة إعلان شطب السجل التجاري للمخالف المادة 85 من القانون 03/09 السالف الذكر .

[1] – تراجع المشرع على عقوبة الحبس حيث كانت العقوبة المقررة على مخالفة النظام القانوني للوسم في القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى بالقانون 03/09 هي الحبس من 10 أيام إلى شهرين وبغرامة من 100 دج إلى 1000 دج أو بإحدى العقوبتين .

[2] – أحمد محمد محمود خلف . الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الاخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار . دار الجامعة الجديدة الاسكندرية . مصر 2008ص : 457 .

- **العقوبات المقررة على جريمة الإشهار التجاري المظلل**

أدخل المشرع الجزائري الإشهار المظلل في طائفة الممارسات التجارية غير النزيهة وقرر له عقوبة الغرامة من 50.000 دج إلى خمسة ملايين دينار 5.000.000 دج.

وفي حالة العود تضاعف العقوبة ويمكن 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 10 سنوات وتضاف لهذه العقوبة زيادة عن ذلك عقوبة الحبس من 3 أشهر إلى 5 سنوات المادة 47 من قانون 02/04 .

ب – العقوبات التكميلية : يمكن للقاضي أن يحكم بعقوبات تكميلية إضافة إلى العقوبات الأصلية ومن بينها :

- **العقوبات التكميلية المنصوص عليها في القانون 02/04:**[1]

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

أ- **المصادرة** : هي نزع ملكية المال من صاحبه جبرا عنه و إضافته إلى ملك الدولة دون مقابل وبذلك فهي عقوبة مالية عينية تنصب على مال معين[2]. وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 15 من قانون العقوبات " المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة ....." وقد نص المشرع الجزائري صراحة عن المصادرة كعقوبة تكميلية في القانون 02/04 في نص المادة 44 على مايلي : " زيادة على العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون يمكن للقاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة " وبذلك فإن المصادرة أمر جوازي يمكن للقاضي أن يحكم به أو أن يستبعده .

وفي حالة امتناع المتدخل عن إعلام المستهلك بأسعار المنتوجات وشروط بيعها أو ممارسة إشهار تظليلي 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 به أما إذا كانت موضوع حجز اعتباري فإن المصادرة تكون على قيمة المواد المحجوزة بكاملها أو على جزء منها ويصبح مبلغ بيع السلع المحجوزة مكسبا للخزينة العمومية المادة 44 من قانون رقم 04 /02 .

[1] – رفاوي شهيناز . نفس المرجع السابق ص : 258 .

[2] – مأمون محمد سلامة . قانون العقوبات . القسم العام . طبعة 03 دار النهضة العربية . سنة 2001 ص : 681 .

ويشكل الحكم النهائي بالمصادرة سند ملكية للدولة لأنه بعد صدور هذا الحكم تنتقل الأشياء المصادرة إلى ملكية الدولة دون أي اجراءات تنفيذية وحينها تقوم أجهزة الدولة بإتلافها إذا كانت ضارة أو بيعها وإدخال ثمنها في الخزينة العمومية أو التصرف فيها بأي وجه من أوجه المنفعة مالم ينص القانون على توجه هذه الأموال المصادرة إلى وجه محدد من الوجوه[1].

ومنه تجدر الإشارة إلى أن المصادرة لا تسقط بالعفو العام لأن هذا الأخير لا يغير من طبيعة السلعة من فاسدة إلى سليمة صالحة للاستهلاك .

ب – **نشر الحكم الصادر بالإدانة** : يشكل هذا الحكم تهديدا فعليا للمحكوم عليه لأنه يصيب مرتكب الجريمة في شرفه ويمس باعتباره ويمس بمكانته ويفقده الثقة فيه لدى جمهوره مما يؤثر على نشاطه مستقبلا كما يصل صداه 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 خاصة في مجال التجريم الاقتصادي لما له من أثر فعال في مكافحة الجرائم الاقتصادية وعلى كافة الجرائم المخالفة للقانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث تجيز المادة 48 من القانون السالف الذكر للقاضي أن يأمر بنشر 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 وهو ما أجازته المادة 18 من قانون العقوبات على ألا يتجاوز هذا التعليق شهرا واحدا ، وحتى يكون تنفيذ العقوبة ناجعا جرم الشرع إتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات كليا أو جزئيا فقرر لهذا التصرف عقوبة الحبس من 03 أشهر إلى السنتين (02) وغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج مع الأمر من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل المادة 18 فقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري .

[1] – مأمون محمد سلامة . قانون العقوبات . القسم العام الطبعة 03 . دار النهضة العربية سنة 2001 ص 681 .

[2] – بودالي محمد. شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية . الطبعة 01 . دار الفجر القاهرة .2005 ص : 73 .

- **العقوبات التكميلية المنصوص عليها في القانون 03/09**

أ – المصادرة : نصت عليها المادة 82 من القانون 03/09 إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المواد:

68- 69- 70-71-73-78 في القانون أعلاه تصادر المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون .

وإذا كانت المادة 44 من القانون 02/04 قد جعلت الحكم بالمصادرة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي فيما يتعلق بمخالفة القواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإن المادة 82 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش قد جعلت من الحكم بالمصادرة أمرا إجباريا يلتزم القاضي بتطبيقه ويشكل الحكم النهائي بالمصادرة سند ملكية للدولة دون أي اجراءات تنفيذية وحينها تقوم أجهزة الدولة بإعدامها إذا كانت ضارة أو بيعها وادخال ثمنها في الخزينة العمومية أو التصرف فيها بأي وجه من وجوه المنفعة مالم ينص لقانون على توجيه هذه الأموال إلى وجه محدد من الوجوه.[1]

ب – الشطب من السجل التجاري : نصت المادة 85 من القانون 03/09 على أنه في حالة ما إذا كان المتدخل مرتكب المخالفة في حالة عود يمكن للجهة القضائية إعلان شطب السجل التجاري للمخالف.

ثانيا : الجزاء الإداري: خول المشرع الجزائري للجهات الإدارية المختصة تطبيق بعض التدابير الإدارية لقمع الجرائم المخلة بالالتزام بالإعلام قل التعاقدي بالإعلام وذلك بموجب القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والقانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

والجزاء الإداري يطبق على كل الجرائم الماسة بالحق في الإعلام إلا جريمة الخداع التي تخضع للعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات .

أ – الجزاء الإداري المتعلق بجريمة مخالفة النظام القانوني للوسم : خول المشرع الجزائري للأعوان المذكورين في نص المادة 25 من القانون 03/09 اتخاذ كافة التدابير التحفظية لحماية صحة وسلامة المستهلك وكذا مصالحه الاقتصادية في حالة ما إذا كانت المنتوجات مخالفة للنظام القانوني للوسم وتتمثل هذه التدابير فيمايلي :

[1] – مأمون محمد سلامة . نفس المرجع السابق .ص : 687 .

- **رفض دخول المنتوج المستورد إذا كان مخالفا للنظام القانوني للوسم** : وذلك عند الحدود وذلك في حالة الشك في عدم مطابقة المنتوج للنظام القانوني للوسم وهذا لغرض اجراء تحريات مدققة أو لضبط مطابقته في حالة الرفض المؤقت أما عن الرفض النهائي فيصرح به في حالة اثبات عدم مطابقة المنتوج للنظام القانوني للوسم بالمعاينة المباشرة أو بعد إجراء التحريات
- **ايداع المنتوج المخالف النظام العام القانوني للوسم** : وذلك بقرار من الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش ويتقرر الإيداع بوقف المنتوج عن أجل ضبط مطابقة المنتوج المشتبه فيه المادتين 54 و56 من القانون 03/09 .
- **حجز المنتوجات غير المطابقة للنظام القانوني للوسم** : طبقا للمادة 57 من القانون 03/09 رفض المشرع للأعوان المنصوص عليهم بالمادة 25 من هذا القانون القيام بحجز المنتوج غير المطابق للنظام القانوني للوسم وذلك إذا ثبت عدم امكانية ضبط المطابقة أو في حالة رفض المتدخل المعني العمل على جعل المنتوج مطابقا ويتم الحجز بغرض تغيير اتجاه المنتوج أو إعادة توجيهه أو اتلافه وإذا كان المنتوج صالحا للاستهلاك وثبت مطابقته فما على المتدخل المعني إلا أن يغير اتجاهه بإرساله إلى هيئة ذات منفعة عامة لاستعماله في غرض مباشر وشرعي بعد تحويله المادة 58 من القانون 03/09 .[1]
- **السحب المؤقت للمنتوج المخالف للنظام العام القانوني للوسم** : وذلك بمنع وضع المنتوج للاستهلاك أينما وجد عقد الاشتباه في عدم مطابقته وذلك في انتظار نتائج التحريات المعمقة لاسيما التحاليل أو الاختبارات أو التجارب في أجل 07 أيام عمل أو إذا ثبت عدم مطابقة المنتوج للنظام القانوني للوسم يرفع فورا تدبير السحب المؤقت ويمكن تمديد هذا الأجل عندما تتطلب الشروط التقنية للرقابة والتحاليل أو الاختبارات والتجارب ذلك وفي حالة ثبوت ذلك يعلن عن حجزه ويعلم فورا وكيل الجمهورية بذلك وتسدد المصاريف الناتجة عن عمليات الرقابة أو التحاليل من طرف المتدخل المقصر المادة 59 و60 من القانون 03/09 .[2]
- **الاعذار بإعادة مطابقة المنتوج للنظام القانوني للوسم** : إضافة إلى السحب المؤقت للمنتوج يعذر حائز المنتوج بالعمل على جعله مطابقا للنظام القانوني للوسم المادة 56 من القانون 03/09 وهذا في حالة ما إذا كان المنتوج قابلا للتلاؤم مع المطابقة دون أي خطورة على صحة المستهلك وفي حالة رفض المتدخل المعني إجراء عملية المطابقة يتم حجزه بغرض تغيير اتجاهه أو اعادة توجيهه أو اتلافه دون الاخلال بالمتابعة الجزائية المادة 57 من القانون 03/09 السالف الذكر .

[1] – رقاوي شهيناز . نفس المرجع السابق ص : 266 – 267 – 268 .

[2] – رقاوي شهيناز . نفس المرجع السابق 269 .

- **التوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة المخالفة للنظام القانوني للوسم** : رض المشرع الجزائري بموجب المادة 56 من القانون 03/09 للمصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش القيام بالتوقيف المؤقت لنشاط المؤسسات التي ثبت عدم مراعاتها للقواعد المحددة في هذا القانون ومن بين هذه القواعد الالتزام بمطابقة المنتوج للنظام القانوني للوسم ويستمر الغلق إلى غاية إزالة كل الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذه التدابير .

ب – الجزاء الإداري المتعلق بعدم الإعلام بالأسعار وشروط البيع وممارسة إشهار تظليلي : خول المشرع الجزائري بموجب القانون 02/04 للهيئات الإدارية المختصة تطبيق بعض التدابير الإدارية لقمع الجرائم المخلة بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام منها :

- **غلق المحلات التجارية** : أي منع مرتكب الجريمة من ممارسة النشاط الذي كان يمارسه وهو ينصب على المتاجر والمصانع والمؤسسات الخاصة بالمحكوم عليه وفي حالة ارتكاب العون الاقتصادي لإحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 46 من القانون 02/04 فإنه يمكن للوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يتخذ بموجب قرار اجراءات غلق ادارية للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز 60 يوما ويكون قرار الغلق قابلا للطعن أمام القضاء وإذا قوبل قرار الطعن بالقبول يكون بإمكان العون الاقتصادي المطالبة بالتعويض أمام الجهة القضائية المختصة لجبر الضرر الذي لحق به المادة 46 من القانون 02/04 ويرفع الطلب في هذه الحالة إلى المحكمة الإدارية الذي تقع في دائرة اختصاصها الولاية مصدرة قرار الغلق وفي حالة العود فإنه يتم اتخاذ الإجراءات بالغلق الإداري المنصوص عليه أعلاه وفق الشروط نفسها وذلك ما أكدته المادة 47 من القانون 02/04 .
- **نشر قرار الغلق** : خولت المادة 48 من القانون 02/04 للوالي المختص إقليميا أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا بنشر قراره كاملا أو خلاصة منه في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها لكن هذه المادة لم تحدد المدة التي يستغرقها النشر كما أنه لا يمكن تطبيق نص المادة 18 من قانون العقوبات وذلك كون هذه المادة تتعلق بنشر الحكم الصادر بالإدانة كعقوبة تكميلية أما قرار الوالي في هذه الحالة فيتعلق بنشر قرار غلق المحلات التجارية والذي يعتبر جزاء إداريا.[1]

[1] – رفاوي شهيناز .نفس المرجع السابق ص : 270

فرع 2 : الجزاءات المقررة في القانون التجاري

يحق للمساهم في شركة المساهمة أن يكون عالما بمجريات التسيير والوضع المالي للشركة لذا تلتزم أجهزة الإدارة بتمكينه من هذا الحق وفقا لآليات إذا أتم عقد الجمعية العامة دون أن يمكن القائمين بالإدارة المساهمين من حقهم في الإعلام بصفة دائمة أو مسبقة جاز إبطال الجمعية العامة حيث استند القضاء في هذه الحالة على أساس عدم تمكين المساهم من الشركة الفعالة في الجمعية ومن جهة أخرى يجوز للمساهم المتضرر من عدم إعلامه طلب تعويض عن الضرر اللاحق به ، إذا أثبت ضررا شخصيا.[1]

ومن الناحية الجزائية فقد أورد المشرع في المواد من 814 إلى غاية المادة 821 من القانون التجاري مختلف الأعمال المجرمة المتعلقة بانعقاد الجمعية المرتكزة أساسا على التقصير في حق المساهم في الإعلام الدائم والمسبق .

إن أغلب العقوبات المنصوص عليها غرامات تقع على عاتق مسير الشركة أو القائم بإدارتها كالحالة التي نصت عليها المادة 818 وهي الحالة التي لا يرسل فيها رئيس الشركة نموذج الوكالة إضافة إلى الوثائق المشار إليها ، وتكون الغرامة مقدرة 20.000 دج إلى 200.000 دج ويضاف إليها أيضا الغرامة التهديدية المنصوص عليها في المادة 683 من القانون التجاري مقتضيا بها بطريق الاستعجال من طرف رئيس المحكمة.[2]

أو الحالة التي يمكن فيها القائمون بالإدارة المساهمون بألا يضعوا تحت تصرفهم في مقر الشركة الوثائق المشار إليها في المادة 819 بغرامة مقدرة من 20.000 دج إلى 200.000 دج .

فرع 3 الجزاءات المقررة في القانون الطبي : من المؤكد أن إخلال الطبيب بالتزامه بإعلام المريض سيرهق كاهل هذا الاخير بما يرتبه قرار الطبيب الخاطئ من أضرار ، أو ربما بتفويت الفرص عليه أو على الأقل اتخاذ قراره عن بينة يشأن حالته الصحية بأخذ العلاج أو عدمه لو تم إعلامه بشكل صحيح وفي الوقت المناسب .

ومنه يخضع التعويض لقواعد عامة على العموم لطرق التعويض وصوره ، وإلى صور خاصة له في المجال الطبي نظرا لأن محل التعاقد هو جسم الإنسان .

القواعد العامة في التعويض :فالقاعدة العامة التي تحكم تقدير التعويض عن الضرر تقضي بوجوب أن هذا التعويض على قدر كاف لجبر الضرر فلا يزيد عنه ولا يقل والأساس في ذلك أن الغرض منه هو إعادة التوازن الذي أختل به

[1] – مبروك حسين . القانون التجاري الجزائري . دار هومة للنشر و التوزيع . الجزائر . 2003 ص: 299 .
[2] – مبروك حسين . نفس المرجع السابق . ص : 333

نتيجة الضرر الناتج بفعل الخطأ ولن يتحقق ذلك إلا بإعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل ، والتعويض قد يكون إما في صورة عينية أو نقدية .

أولا – التعويض العيني : التعويض العيني " وهو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار وإزالة الضرر الناشئ عنه " وهو أفضل طريق للضمان والقاضي ملزم بالحكم بالتعويض العيني متى كان ذلك ممكنا ويقدر التعويض في الغالب بالقيمة المالية إلا أن الأصل أن يلجأ القاضي أولا للتعويض العيني وله بذلك كامل السلطة في اختيار الطرق الأصلح لاستيفاء المتضرر حقه ، وهذا ما جسدته المادة 132 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 05- 10 والتي تنص على أنه " يعين القاضي طريقة التعويض مقسطا ، كما يصح أن يكون ايرادا مرتبا ، ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدم تأمينا ، ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير مشروع " ومن هنا نخلص أن المشرع في اتباعه لطريقة التعويض النقدي إن دل على شيء فإنه يدل على تفضيل المشرع اللجوء إلى الطريق النقدي أولا وجعل التعويض العيني كاستثناء .

إن المشرع الجزائري ذهب إلى تطبيق التعويض العيني وجعله كأصل إذ نص في المادة 164 من القانون المدني " يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 -181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا " وعليه فلا يجوز للدائن المطالبة بمقابل إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني ، وإذا طالب المدين بالتنفيذ بمقابل ولم يكن التنفيذ العيني مرهقا له فالقاضي يحكم بهذا الأخير .

في الغالب يكون التعويض العيني عسيرا لهذا فإن القاضي في الغالب يحكم بالتعويض بمقابل أي في صورة نقدية لأن حريته مقيدة وغير مطلقة بالحكم بالتعويض العيني بل تتقيد ببعض الشروط التي تتعلق بالمجال الطبي وهي :

- في بعض حالات الضرر الجسماني والأدبي يصبح من غير الممكن اللجوء إلى التعويض العيني كحدوث جرح أو قتل بالمريض إذ انتهت التشريعات الحديثة بالنص على وجوب التعويض النقدي في مثل هذه الحالات .
- يجب الأخذ بالتعويض العيني إن كان ممكنا فإذا أصبح مستحيلا فإننا نكون أمام التعويض النقدي لا العيني .
- إذا كان في التعويض العني ارهاق للمدين وإن كان ممكنا بصورة يتجاوز فيها الضرر اللاحق بالمدين فلا محل لإجبار المدين على تنفيذ ذلك تنفيذا عينيا .

ثانيا – التعويض النقدي (بمقابل) : التعويض النقدي هو الأعم في المسؤولية المدنية ويتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المضرور سواء كان ماديا أو معنويا .

والأصل في التعويض النقدي أن يكون دفعة واحدة ، كما يجوز أن يدفع على شكل أقساط ، أو إيراد مرتب لمدة معينة ،أو لمدى الحياة إذا كان يرى أن هذه الطريقة هي المناسبة للتعويض وجبر الضرر الحاصل وهذا ما نصت عليه المادة 132 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى .ويجب على ألا يتجاوز التعويض قدر الضرر الذي لحق وألا يقل عنه ، والقاضي يقدر مدى التعويض الذي لحق المصاب وفقا لأحكام المادة 182 من القانون المدني والتي تنص على " ....يشتمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ..." وكذلك على القاضي مراعاة الظروف الملابسة للمضرور كجسامة الضرر وصحة المضرور ، وظروفه العائلية والمهنة وحالته المالية .

فالمشرع الجزائري لم يترك للقاضي حرية تقدير التعويض حسب ميوله وأهوائه الشخصية بل حدد له معايير يسير عليها وضوابط تقدير التعويض قد قررته المحكمة العليا في 1987/06/07 انه " على قاضي الموضوع تبرير جميع عناصر التعويض المدني والتي تخضع لرقابة المحكمة العليا ، لأن تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر تعد من الوسائل القانونية ، والتعويض ينبغي أن لا يتجاوز حدود الضرر بمعنى يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب "

التعويض الخاص في المجال الطبي :

أولا – تعويض الطبيب عن الضرر اللاحق بالمريض : إذا أخل الطبيب بالتزامه بإعلام المريض و أصاب هذا الأخير ضررا من جراء ذلك فإن الطبيب ملزم بتعويضه ، والإخلال بالالتزام بالإعلام يكون إما إذا لم ينفذ الطبيب هذا الالتزام كاملا وإما نفذه على نحو غير صحيح و السؤال المطروح هل يلتزم الطبيب بالتعويض الجزئي إذا لم يقم بإعلام كامل حول كل المخاطر ؟ وهل يجوز إعمال المقاصة بين الضرر الذي حدث نتيجة التدخل الطبي ، والفائدة التي حققها العلاج الطبي ؟ .

فالطبيب إذا لم يعلم المريض إعلاما كاملا بكافة مخاطر التدخل الطبي ونتج ضرر عن تحقق أحد المخاطر التي لم يعلم بها المريض فإنه يقع على عاتق الطبيب عبء التعويض الكلي للمريض عن الضرر الذي أصابه ، لأنه لو علم به على نحو كامل بجميع المخاطر لكان قد رفض العلاج .

وبالتالي يمكن القول أن عدم الإعلام بذلك الخطر هو السبب المباشر للضرر الذي لحق المضرور .

وإما أن الطبيب يلتزم بالتعويض الجزئي على أساس تفويت الفرصة فعدم إعلام المريض بمخاطر التدخل الطبي قد ضيع عليه فرصة اتخاذ القرار المناسب [1].

ثانيا – التعويض عن الحوادث الطبية : إن التعويض عن الحوادث الطبية هو حديث العهد في فرنسا إذ جاء به قانون 04 مارس 2002 حيث وضع نظاما خاصا للتعويض عن تلك الحوادث ويكون ذلك بدون خطأ ، ولعل الغرض من هذا النظام الخاص يتجلى في حماية المرضى حتى لا يبقوا ضحايا الحوادث الطبية من غير تعويض من جهة .، ومن جهة أخرى أنه من غير العادل أن يتحمل الأطباء مسؤولية هذه الحوادث الطبية ، وفي مجال التعويض عن هذه الحوادث وضع القانون الجديد نظاما للتسوية الودية يتكفل به جهاز حكومي على أسس التضامن الاجتماعي ، ففي حالة وقوع ضرر للمريض من جراء حادث طبي يتحصل هذا الاخير على التعويض المناسب في إطار التضامن الاجتماعي ،وعليه لم يعد بالإمكان للجهات القضائية مطالبة الطبيب أو المؤسسات الاستشفائية بالتعويض عن الحوادث الطبية ، وهذا يعني من جهة أخرى عودة القضاء إلى نظام المسؤولية على أساس الخطأ إذ على الراغب في الحصول على تعويض من البيب إثبات خطأ هذا الأخير بالاستناد إلى إهماله وتقصيره في العلاج.

وحتى يتمكن المضرور من الحصول على التعويض المناسب في مثل هذه الحالات ، وكذا حماية ممارسي المهن الطبية ألزم قانون 04 مارس 2002 الأطباء وجميع المؤسسات الصحية بالتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية والإدارية مع العلم أ القانون المشار إليه رصد عقوبة الغرامة بمبلغ 45000 اورو مع المنع من ممارسة الطب في حالة عدم الالتزام بالتأمين كتاريخ لبدء المتابعات القضائية للأطباء عن الإخلال بواجب التأمين ، وعلى هذا الأساس يستفيد المريض حاليا في فرنسا من نظام مزدوج للتعويض عن الأخطاء الطبية :

– التعويض عن طريق المسؤولية المدنية بالنسبة للأضرار الطبية التي يمكن اسنادها إلى خطأ الطبيب .

– التعويض عن الحوادث البية من الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية في إطار التضامن الاجتماعي.

أما في الجزائر يشترط أن يكون الخطأ جسيما في حق الطبيب المخطئ ، بينما يكفي الخطأ اليسير إذا صدر عن عون شبه طبي كالمساعدين الطبيين ، وعليه فإن التعويض على الحوادث الطبية في الجزائر يقوم على مبادئ عامة من حيث اثبات المسؤولية من الخطأ والضرر وعلاقة السببية وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أقر إلزامية التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال البي بموجب المادتين 167– 169 من الأمر 95– 07 الصادر في جانفي 1995 [2].

[1] – أحمد حسن عباس الحيارى . المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري دار الثقافة للنشر طبعة 2005 ص 174 .

[2] – الأمر رقم 95–07 المتعلق بالتأمين الصادر بتاريخ 25 جانفي 1995 الجريدة الرسمية . العدد 13. ص 07 .

خلاصة الفصل

في ظل غياب النصوص القانونية الصريحة التي تنظم أحكام الإخلال بالالتزام بالإعلام ، وبقصور النظرية التقليدية التي تؤسس الالتزام بالإعلام وفق نظرية حماية رضا المتعاقدين من الوقوع في عيب من عيوب الارادة كالغلط، أو التدليس أو أن يظهر على المبيع عيب خفي أو تعرض من الغير يؤدي إلى ابطال العقد ، أو حتى إخلال بمبدأ حسن النية المفترض في جميع أنواع العقود ، كان لزاما على المشرع التدخل لفرض هذا الالتزام خاصة بعد أن أثبت الواقع العملي عجز القواعد العامة على مواجهة الإخلال بالالتزام بالإعلام عند تكوين العلاقة التعاقدية خاصة بعد التطور الاقتصادي والاجتماعي الذي أصبح يفرض التوجه إلى تحقيق الحماية للمستهلك والمتدخل فاللجوء إلى نظرية عيوب الرضا لاسيما (الغلط والتدليس) ، أو نظرية العلم الكافي بالمبيع لا يسمح إلا بإبطال العقد كليا، وانهاء أزمة الاختلال المطروح ، وهو جزاء لا يتلاءم مع حاجيات المستهلك ورغبته المشروعة في الحصول على سلعة أو خدمة تستجيب لحاجياته ورغباته ، ما دفع المشرع إلى تضمين الالتزام بالإعلام في بعض القوانين الخاصة كقانون حماية المستهلك وقمع الغش ، والقانون التجاري ، وقانون التأمين الطبي.....إلخ

وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام رتب المشرع مجموعة من الجزاءات المدنية كقابلية العقد للإبطال والتعويض أو الجمع بينهما ،كما يمكن فسخ العقد في حالة ما إذا كان خرق الالتزام بالإعلام ينعكس على تنفيذ العقد كما رتب المشرع جزاءات خاصة في هذه الحالة في بعض القوانين الخاصة .

خـــــاتمة

بعد أن انتهينا من دراستنا لموضوع الإخلال بالالتزام بالإعلام وما خلصنا إليه من خلال تعريف هذا الالتزام ظهرت الأهمية البالغة لهذا الالتزام ودوره الكبير في توفير الحماية اللازمة للمتعاقد سواء قبل إبرام العقد أو بعد إبرامه .ومن أهم النتائج والتوصيات والمقترحات استخلصنا مايلي :

أولا – النتائج :

- من خلال التعريفات السابقة للفقهاء حول الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام لاحظنا أن بعضها جاء ناظرا للالتزام من جهة صفة من يتحمله ، وبعضها ركز على الهدف من فرض هذا الالتزام لنخلص إلى تعريفه تعريفا جامعا بأنه " التزام بالإدلاء بالمعلومات وبالبيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد ،لتنوير رضا المتعاقد برضا سليم مستنير ، والتي من شأنها التأثير في قبول العقد أو رفضه " .
- أن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام من الالتزامات التي دعت إليها مقتضيات الحياة المعاصرة ، وأنه ذو نشأة قضائية فقد عمد القضاء من خلال فرض هذا الالتزام إلى معالجة القصور الذي ظهر على النظرية التقليدية التي غلب عليها مبدأ سلطان الإرادة في ابرام العقود .
- إن الهدف من فرض الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام هو تحقيق العدالة ، والعمل على حماية العقود في المستقبل فهو يعكس الدور الوقائي في مجال العقود .
- إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في النظرية العامة للعقد ، إلا أنه يفهم صراحة من خلال قراءة النصوص القانونية وهو أمر يعاب عليه .
- إن المبادئ الأساسية التي تحكم العقود مثل مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد واستقرار المعاملات والتي تبدو متعارضة مع فرض الالتزام بالإعلام هي في الحقيقة ليست كذلك فوضعها جنبا إلى جنب مع مبادئ أخرى كمبدأ حسن النية والمساواة وحرية التعاقد خلق البيئة القانونية المناسبة لإقرار مثل هذا الالتزام .
- **في مرحلة تكوين العقد وإبرامه** :تبين أن نظريتا الغلط والتدليس اللتين وضعتا من أجل التخفيف من غلو مبدأ سلطان الإرادة وعيوبها سرعان ما ظهر عجزهما مع تطور الأوضاع الاقتصادية و الاجتماعية وهو ما خلق اختلالا واضحا في توازن العلاقة العقدية بين من يحوز المعرفة ومن يبحث عنها .
- إن قصور النظرية العامة دفع المشرع الجزائري إلى النص على فرض الالتزام بالإعلام صراحة في بعض القوانين الخاصة وتقرير جزاءات خاصة به في القواعد العامة والقوانين الخاصة كقانون حماية المستهلك والقانون التجاري وكذلك القانون الطبي .....إلخ.

- **التوصيات والمقترحات:**

- – ضرورة سن نصوص قانونية تنظم أحكام الالتزام بالإعلام كالتزام مستقل بذاته وتحديد جزاءات الإخلال به .
- – نجد أن المشرع الجزائري لم ينظم الالتزام بالإعلام من كافة جوانبه ، بل اكتفى بسن نصوص قانونية تتضمن القواعد العامة وترك باقي المهام للفقه والقضاء للخوض في تفصيلاته ففي عقود الاستهلاك مثلا أغفل المشرع الجزائري مصير العقد والجزاء المناسب في حالة ما إذا تقاعس المحترف عن آداء واجبه بالالتزام بالإعلام وتم ابرام العقد .
- إن جزاء الإخلال بهذا الالتزام كالبطلان النسبي وفسخ العقد كجزاء لاحق لإبرام العقد لم يكن العلاج الأمثل لمثل هذا الإخلال بل كان من الأجدر فرض الالتزام بالإعلام قبل إبرام العقد ومن ثم تجنب وقوع المتعاقدين في الغلط والتدليس .
- إن الحل الأمثل لاستقرار المعاملات يتحقق بفرض التزام بالإعلام مبني على حسن نية عند تكوين العقد .
- إن أحكام بعض النصوص الخاصة ، كأحكام الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية تحمل في طياتها التزاما ضمنيا بإعلام المتعاقد الذي يجهل الوضع المادي والقانوني للشيء المبيع ما أعطى لهذا الالتزام مظهرا أخلاقيا مبني على العدالة والمساواة .
- لقد أثبتت دراستنا لجزاء الإخلال بالالتزام أن القواعد العامة للعقد منحت المتعاقد المتضرر جملة من الإجراءات الخاصة التي تتلاءم مع درجة تأثير هذا الإخلال على سلامة رضائه .
- لاحظنا أنه حين وضع المشرع الفرنسي إبطال العقد كجزاء في بعض المفاهيم التقليدية القريبة من الإخلال الالتزام بالإعلام مثل الغلط والتدليس والكتمان التدليسي وهو الجزاء ذاته الخاص لعيوب الإرادة جعل الالتزام بالإعلام يبدو غير قادر على الاستقلال بذاته كمفهوم جديد . ليتطور لاحقا بإضافة التعويض إلى جانب الحكم بالإبطال وهو ما خلق نوعا من الاستقلالية الذاتية للالتزام بالإعلام .
- إذا كان الأثر المترتب على الإخلال بالالتزام يمس الرضا ويعيبه يعد هذا التزام قبل التعاقدي ويكون جزاءه وفقا لهذا التكييف هو إبطال العقد ، أو التعويض أو أحدهما على أساس المسؤولية التقصيرية أما إذا كان تأثير هذا الإخلال يؤثر على قرارات المتعاقد وتنفيذه للعقد بعد إبرامه مما يقلل أو يمنع المتعاقد من الانتفاع من العقد بالوجه الصحيح المرجو منه يكيف على أساس أنه التزام عقدي يستوجب التعويض المنفرد على أساس المسؤولية العقدية .

– يجب إعادة النظر في نص المادة 17 و18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش لأنهما لم يمنحا العناية التشريعية اللازمة للالتزام بالإعلام فهما مجرد مبدأ عام للالتزام بالإعلام .

– لقد وفق المشرع الجزائري عندما نظم الوسم بنصوص تنظيمية عديدة كالمرسوم التنفيذي رقم 366/90 (المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها) والمرسوم النفيذي رقم 367/90 (المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها) وبذلك يكون قد خص كل منتوج بمرسوم تنفيذي ينظم وسمه .

– يعاب على المشرع الجزائري ايضا أنه لم يولي الأهمية القصوى للإشهار التجاري إذ لم يضع له قانونا خاصا به وترك المجال مفتوحا أمام الأعوان الاقتصاديين للجوء إلى كافة وسائل التظليل والخداع .

– إن اجتهاد الفقه في مجال الالتزام بالإعلام يبقى دون فائدة علمية ومقيد طالما لم يصاحبه اجتهاد قضائي يعطيه قوة ملزمة إذ أن اجتهاد القضاء الجزائري في مجال خلق المبادئ القانونية لسد الفراغ التشريعي أو لمواكبة التطورات الحاصلة لا يزال بعيدا كل البعد عما هو منتظر منه أو بالأحرى ما هو مخول له قانونا .

– لم تحقق الآليات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لحماية حق المستهلك في الإعلام الردع الكافي فهناك فرق كبير بين إرادة المشرع وما يحصل في الواقع من تجاوزات وانعدام لأدنى شروط النظافة واتبع المواصفات القانوني للوسم خاصة مع انعدام الوعي الكافي لدى بعض المستهلكين مما يجعلهم في الكثير من الأحيان عرضة للغلط والتدليس .

– كان لابد على المشرع الجزائري أن يجعل العقوبة المنصوص عليها في القانون 02/04 والمتمثلة في الغرامة تتماشى وحجم رأس مال العون الاقتصادي وليس ونوع الجريمة مما كان سيحقق الردع الكافي لهذه الفئة ويحقق نوعا من الحماية والطمأنينة ويساهم في رفع الاقتصاد الوطني .

– في القانون الطبي فقد تناول المشرع الجزائري الالتزام بالإعلام الذي يقع على الطبيب تجاه المريض في القواعد الخاصة المتعلقة بحماية الصحة منها قانون 58-05 وقانون 90-17 المعدل له ، وكذا مدونة أخلاقيات الطب المقررة بالمرسوم التنفيذي 92-279 .

– بخصوص إثبات المسؤولية الطبية فإن المشرع أغفل مسألة عبء الإثبات وعلى من يقع عليه عبء إثبات حصول أو عدم حصول الالتزام بإعلام المريض في القواعد الخاصة من خلال قانون الصحة وترقيتها وكذلك في مدونة أخلاقيات الطب .

يجب أن يساير المشرع الجزائري نظيره الفرنسي فيما يخص التعويض على الحوادث الطبية بإنشاء نظام خاص يتكفل بتعويض ضحايا الأخطاء الطبية ، لأن المريض غالبا ما يتكبد الضرر وحده مع صعوبة إثبات خطأ الطبيب.

– وأخيرا وليس آخرا أتمنى أن يحوز هذا البحث على رضائكم ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا .

تم بعون الله وتوفيقه

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع :

❖ الكتب:

1. أحمد حسن عباس الحيارى . المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري دار الثقافة للنشر طبعة 2005 .
2. أحمد محمد محمود خلف . الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الاخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار . دار الجامعة الجديدة الاسكندرية . مصر 2008.
3. بلحاج العربي . الاطار القانوني للمرحلة السابقة على ابرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري – دراسة مقارنة – دار وائل للنشر سنة 2010 .
4. بودالي محمد . حماية المستهلك في القانون المقارن . دار الكتاب الحديث . القاهرة 2006 .
5. بودالي محمد. شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية . الطبعة 01 . دار الفجر القاهرة .2005 .
6. ثروت فتحي اسماعيل . المسؤولية المدنية للبائع المهني . رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق في الاسكندرية 2008. . .
7. جميل الشرقاوي النظرية العامة للالتزام . القاهرة . دار النهضة العربية .1995 ص : 65- 67
8. حسام الدين الأهواني . عقد البيع في القانون الكويتي . دراسة مقارنة . بدون طبعة ودار نشر .سنة 1989.
9. حمدي أحمد سعد . الالتزام بالإدلاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع . دار الكتب القانونية .مصر 2010 ..
10. حمدي أحمد سعد الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطيرة للشيء المبيع . المكتب الفني للإصدارات القانونية مصر 1999 .
11. رفاوي شهيناز . الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقود الاستهلاك . دار الأيام للنشر والتوزيع . طبعة 01 سنة 2017 . عمان الأردن .
12. سهير المنتصر .الالتزام بالتبصير . دار النهضة العربية .طبعة سنة 1990 .
13. عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- مصادر الالتزام – ج 1 . منشورات الحلبي الحقوقية . لبنان 2002 .
14. عبد المنعم موسى ابراهيم . حسن النية في العقود . منشورات زين الحقوقية . بيروت .2006 .
15. علي أحمد صالح .المفاوضات في العقود التجارية الدولية . دار هومة . الجزائر .سنة 2011 .
16. علي سليمان . النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – ديوان المطبوعات الجامعية . طبعة 07 . بن عكنون الجزائر 2007 .

17. علي علي سليمان . النظرية العامة للإلتزام . مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري . ط 7. ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر 2006 .
18. عمر محمد عبد الباقي . الحماية العقدية للمستهلك . دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون . منشأة المعارف . الاسكندرية 2004
19. عمر محمد عبد الباقي .الحماية العقدية للمستهلك . منشأة المعارف . مصر 2004 .
20. فاضلي ادريس . الوجيز في النظرية العامة للالتزام . قصر الكتاب . الجزائر 2006 .
21. القانون المدني الجزائري .
22.
23. القانون المدني المصري .
24. قايدي ليليا . الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام " قراءة في نص المادة 1/1112 من القانون المدني الفرنسي
25. مأمون الكزبري . نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغاربي . الجزء 01 – مصادر الالتزام دار النشر.
26. مأمون محمد سلامة . قانون العقوبات . القسم العام . طبعة 03 دار النهضة العربية . سنة 2001
27. مبروك حسين . القانون التجاري الجزائري . دار هومة للنشر و التوزيع . الجزائر . 2003 .
28. محمد صبري السعدي . شرح القانون المدني الجزائري . النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام – التصرف القانوني . الجزء 1 . دار الهدى . الطبعة 02 الجزائر 2004 .
29. مصطفى عبد الحميد عدوي . حق المريض في قبول أو رفض العلاج . دراسة مقارنة بين النظام المصري والأمريكي . المكتبة الحديثة . مصر .1992 .
30. معزوز دليلة. الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي كوسيلة بديلة بضمان رضا المستهلك في البيع الإلكتروني

❖ الرسائل والأطروحات:

1. أسماء سعيداني . التزام الطبيب بإعلام المريض . رسالة ماجستير في الحقوق . كلية الحقوق . جامعة الجزائر . 2005 .
2. اولاد ابراهيم سعاد . أثر حسن نية المشتري على رجوعه بضمان تعرض واستحقاق الغير في القانون المدني الجزائري . مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء . الجزائر. دفعة 17 . 2009 .
3. بن الزاوي سفيان. بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري. رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص . جامعة قسنطينة . كلية الحقوق سنة 2013 .
4. بن امحمد صليحة . المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات . مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص . كلية الحقوق . جامعة قاصدي مرباح ورقلة . السنة الجامعية 2006 / 2007 .

5. بن عديدة نبيل . التزام المحترف بالإعلام . مذكرة من اجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال . قسم القانون الخاص . جامعة السانيا السنة الجامعية 2010/2009 .
6. -بن عديدة نبيل . التزام المحترف بالإعلام . مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال . كلية الحقوق . قسم القانون الخاص .جامعة السانيا وهران السنة الجامعية 2009 -2010 .
7. بوطبالة معمر . الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية . أطروحات دكتوراه العلوم . كلية الحقوق . جامعة قسنطينة . سنة 2016/ 2017 .
8. بوعبيد عباسي . الالتزام بالإعلام في العقود . أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص . جامعة عياض مراكش . 2003.
9. جلال علي العدوى .الإجبار القانوني على المعارضة . مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير . كلية الحقوق القسم المدني جامعة عين شمس الاسكندرية سنة 1965 .
10. حدي أحمد سعد .الالتزام بالإدلاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع دار الكتب القانونية .مصر 2010 .
11. عايز سالمة . الالتزام بالإعلام في العقود . مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي . تخصص قانون الشركات . 30 / 05 / 2016 . السنة الجامعية 2015/ 2016 جامعة قاصدي مرباح .
12. عبد القادر محمد اقصاصي . الالتزام بالسلامة في العقود . رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بالإسكندرية 2008 .
13. فرحات ريموش . الالتزام بالإعلام . اطروحة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون كلية الحقوق . جامعة الجزائر 1 . سنة 2012/2011 .
14. مندي آسيا ياسمين .النظام العام والعقود . مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق . فرع العقود والمسؤولية . جامعة يوسف بن خدة 2009.
15. نزيه المهدي محمد الصادق . الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد . دار النهضة العربية . القاهرة .1982.

❖ التقارير والمقالات:

1. اسماعيل قاسمي . مقال بعنوان قانون الإشهار في الجزائر .من إنشاء ANEP سنة 1967 إلى مشروع قانون الإشهار 1999 . كلية العلوم السياسية والإعلام . جامعة الجزائر .2005 /2006 .
2. بوطبالة معمر الاطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية . اطروحة دكتوراه العلوم . كلية الحقوق. جامعة قسنطينة 2017/2016.
3. حجاري محمد . الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتطبيقاته على العقود الالكترونية – نطاقه وضمانات المستهلك الالكتروني – مجلة الانبار للعلوم القانونية والسياسية .جامعة معسكر. العدد 08

4. حمدي محمود بارود . دراسة حول المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقود نقل التكنلوجيا . بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد . العدد 74 . جامعة القاهرة .2004 .
5. كرى محمد حسين . استبرق محمد حمزة . التزامات الأطراف المتفاوضة في عقود التجارة الدولية بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد 04 جامعة بابل للعلوم القانونية العراق.
6. مجلة الفكر القانوني والسياسي . المجلد السادس العدد الأول 2022 .
7. محمد حسنين . عقد البيع في القانون المدني الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر سنة 1983 .
8. نوري حمد خاطر . عدنان ابراهيم سرحان . الأساس القانوني لالتزام المؤمن له في تقديم المعلومات . مجلة الحقوق الجامعية الكويت . العدد 01 . السنة 2007 .
9. هادي حسين عبد علي الكعبي –محمد جعفر هادي .الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام مقال أكاديبي . كلية الحقوق جامعة بابل بدون سنة.

❖ التشريعات والقوانين:

1 – قرار بتاريخ 1999/07/21 ملف رقم :(202940) منشورة في المجلة القضائية لسنة 2000 العدد 02
2 المادة 38 وما بعدها من المرسوم التنفيذي رقم 101/91 المؤرخ في 20 أفريل 1991 ويتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون .
3 – الأمر رقم 75 . 58 . المؤرخ في : 26 سبتمبر 75 المتضمن القانون المدني . الجريدة الرسمية العدد 78 . المؤرخة في :30 /75/10 . المعدل والمتمم بالقانون 07 /05 المؤرخ في : 13 /2007/05 الجريدة الرسمية . العدد 31
4 المادة 87 من القانون المدني الجزائري .
5 الأمر رقم :59/75 المؤرخ في : 26/ 09/ 1975 . المتضمن القانون التجاري . المعدل والمتمم . الجريدة الرسمية . العدد 101 .
6 نص المادة 05 من قانون العقوبات إثر التعديل الأخير بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 .
7 الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمين الصادر بتاريخ 25 جانفي 1995 الجريدة الرسمية . العدد 13.

❖ **مواقع الأنترنت:**

com .28 .oct.1986.Bull . 1v.no195 ;j.c.p.87.12Gaz.pal.86.-

com .28 .oct.1986.Bull . 1v.no195 ;j.c.p.87.12Gaz.pal.86.

❖ **المراجع باللغات الأجنبية .**

-brigite hess-fallon et anne –marie simon . droit des affaire . op .cit . p:200 -. DABIN. J. :Théorie générale du droit .Collection philosophique de droit ; Dalloz.1969 .p :310 .

-V . not .j. Ghestin. G . Loiseau.et Y.-M . Serinet ; La formation du contrat .Tome.I.Le contrat –Le consentement , LGDJ .2013 .4E éd. P.1438 et s,nos 1791 et s.

-[1] - Cass civ 3 éme CA 15 janvier 1971 . BULL CIV . 1971 .N ° 38.

فهرس المحتويات

الإهداء
شكر وعرفان
مقدمة عامة ..... أ
الفصل الأول: قيام الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ومعنى الإخلال به 00
تمهيد..... 11
المبحث الأول: ماهية الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام 12
المطلب الأول: مفهوم الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام 12
فرع 1: تعريف الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام 13
فرع 2: محل الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام..... 15
المطلب الثاني : نطاق الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام..... 16
فرع 1 : نطاقه..... 16
فرع 2 وسائل تنفيذه..... 18
المبحث الثاني: الإخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة تكوين العقد 20
المطلب الأول: الإخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات العقدية 21
فرع 1 : موقف المشرع الجزائري 22
فرع 2: : موقف المشرع الفرنسي من خلال تعديل 2016 في المادة 1112 /1 ق.م .ف..... 23
المطلب 2 : الإخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة إبرام العقد..... 25
فرع 1 : موقف المشرع الجزائري من الإخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة ابرام العقد..... 26
فرع 2 : موقف المشرع الفرنسي من الإخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة ابرام العقد..... 27
ملخص الفصل الأول :..... 28
الفصل الثاني : الأسس القانونية للإخلال بالالتزام بالإعلام والجزاءات المقررة له 00
تمهيد 30
المبحث الأول : الإخلال بالالتزام بالإعلام المستخلص من القواعد العامة 31
المطلب الأول : عيوب الرضا كأساس للإخلال بالالتزام بالإعلام..... 31
فرع 1 : الغلط والتدليس 32
فرع 2 : ضمان العيوب الخفية والإستحقاق..... 36
فرع 3 : مبدأ حسن النية كأساس للالتزام بالإعلام 40
المطلب الثاني: الإخلال بالالتزام بالإعلام المستخلص من القواعد الخاصة 42
فرع 1 : الاخلال بالالتزام بالإعلام في قانون حماية المستهلك 42

فرع 2 : الاخلال بالالتزام بالإعلام في قانون التجاري 43
فرع 3 : الاخلال بالالتزام بالإعلام في القانون الطبي 44
المبحث الثاني : الجزاءات المقررة للحد من الإخلال بالالتزام بالإعلام 47
المطلب الأول: جزاءات القواعد العامة في حال الاخلال بالالتزام بالإعلام 48
فرع 1 : قابلية العقد للإبطال بسبب الإخلال بالالتزام بالإعلام 48
فرع 2 : التعويض كجزاء للإخلال بالالتزام بالإعلام 49
اولا : الجمع بين الإبطال والتعويض استنادا للغلط والتدليس 49
ثانيا : التعويض المنفرد في حال الإخلال بالالتزام بالإعلام 50
فرع 3 : قابلية العقد للفسخ بسبب الإخلال بالالتزام بالإعلام 51
المطلب الثاني: جزاءات القواعد الخاصة في حال الإخلال بالالتزام بالإعلام 52
فرع 1 : الجزاءات المقررة في قانون حماية المستهلك 52
فرع 2 : الجزاءات المقررة في القانون التجاري 59
فرع 3 : الجزاءات المقررة في القانون الطبي 60
ملخص الفصل الثاني..... 65
خاتمة 67
قائمة المراجع..... 71
فهرس المحتويات .....