

## تنوير الرضا كآلية وقائية لحماية المتعاقد الضعيف من اختلال التوازن المعرفي *Enlighten Satisfaction as a Preventive Mechanism for Protecting the Vulnerable Contractor from Cognitive Imbalance*



طالبة الدكتوراه / سليمة دنيدي<sup>2,1</sup>

<sup>1</sup> جامعة الجزائر 1، (الجزائر)

<sup>2</sup> المؤلف المراسل: saloumibm0702@gmail.com

تاريخ النشر: 2021/09/28

تاريخ القبول للنشر: 2021/09/01

تاريخ الاستلام: 2021/01/24



مراجعة المقال: اللغة العربية: أ. / عفاف طريبي (جامعة الوادي) اللغة الإنجليزية: د. / محمد غدير إبراهيم (جامعة الوادي)

### ملخص:

إنّ الإختلال والتفاوت الواضح بين المتعاقدين في العقود الإستهلاكية، خلق أزمة توازن مصدرها التفوق المعرفي بين متعاقد على حساب متعاقد آخر، عجزت النظرية العامة للعقد في مواجهته، خاصة أنها لم تقتصر في جانبها الحمائي سوى على تصحيح الأوضاع الظاهرة الخلل، تحقيق الحماية العلاجية بناء على شروط طالما كانت ميزتها الأساسية الصرامة في إثباتها، لذلك كان لا بد على المشرع أن يواجه التفوق المعرفي من خلال تجسيد آليات تضمن الحماية الوقائية للمتعاقد الضعيف وتحفظ له الثقة التي يقتضيها الضمير في المعاملات العقدية المختلفة، ويتعلق الأمر بفرض الإلتزام بالإعلام على المتعاقد القوي، وتكريس مهلة التفكير كوسيلة في يد المتعاقد الضعيف، والغاية من كلاهما ضمان الحماية الوقائية للمتعاقد الضعيف من اختلال التوازن المعرفي، من خلال تحسين رضاه وتنويره، بدلا من الضمانات والآليات العلاجية التي تكفلت نظرية عيوب الرضا بتبنيها.

الكلمات المفتاحية: تنوير الرضا؛ المتعاقد الضعيف؛ الإلتزام بالإعلام؛ التوازن المعرفي؛ مهلة

التفكير.

### Abstract:

*The apparent imbalance and disparity between the contracting parties in consumer contracts have created a balance crisis due to the cognitive superiority of one contractor at the expense of the other which the general contract theory failed to confront it, namely because it was limited to correcting the apparent defect conditions, achieving remedial protection based on ineffective rigorous conditions. Therefore, it was necessary for the legislator to overcome this cognitive superiority by embodying mechanisms that guarantee the preventive protection of the vulnerable contractor and preserve his conscience reliability required in the various contractual transactions. The matter of cognitive balance also depends on imposing the principle of commitment to information on the strong contractor, and giving a reflection period to the vulnerable contract. These procedures may help protecting the vulnerable contractor from an ultimate*

*cognitive imbalance and improve his satisfaction and enlightenment, instead of the guarantees and remedial mechanisms adopted by the theory of satisfaction defects.*

**Key words:** *Enlighten Satisfaction; Vulnerable Contractor; Commitment to Information; Cognitive Balance; Reflection Period.*

## مقدّمة:

لقد ساهم التطور والإختلاف بين المتعاقدين إلى خلق فئة المتعاقدين الضعفاء، مما اقتضى تدخل المشرع لحماية هذه الفئة ضمن تشريعات وأحكام قانونية خاصة مستمدة من تطبيقات القضاء واجتهاداته امتازت أساسا بالصبغة الحمائية، خاصة في ظل عجز النظرية العامة للعقد، بفرضياتها التقليدية المكتسبة من مبدأ سلطان الإرادة والقائمة أساسا على الحرية والمساواة، هذه الأخيرة التي ثبتت في ظل التحولات الاقتصادية أنها ليست سوى مساواة مجرة، لا تحقق ولا تجسد إطلاقا المساواة الفعلية التي أضحت تقتضيها المعاملات العقدية، وأن الحرية التي اقتضاها الرضا لبناء علاقة عقدية لا يمكن أن تقيه من الوقوع في عيوب تمس بسلامته.

ونظرا لقصور النظرية التقليدية القائمة على فكرة سلطان الإرادة في الكثير من جوانبها، تدخل المشرع مقيد الإرادة ليحيي جمهور المستهلكين، فكثير من تلك القوانين عملت على حماية إرادة طائفة من المتعاقدين على نحو يؤكد ضرورة أن يكون رضا المتعاقد أكثر حرية، ونظرية عيوب الإرادة اقتضت فقط على تصحيح الأوضاع ظاهرة الخلل، والتي تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في القانون، وبالتالي لم تصل إلى حماية الثقة التي يقتضيها الضمير في المعاملات المختلفة وتجلّى قصور هذه الوسائل التقليدية مع تطور معطيات الحياة المتعلقة بما يسمى النظام الاقتصادي الحديث، والذي يمتاز دائما بالحركية والتطور، ما اقتضى من المشرع مواجهة تلك الحركية المستمرة والتي نتج عنها أزمة توازن في العلاقات التعاقدية، اختلفت بين عدم توازن معرفي أو عدم توازن مادي.

وينتج عدم التوازن المعرفي بالنظر إلى حصيلة المعلومات التي يملكها كل متعاقد، حول مضمون ومحل العقد، وكلما زاد التطور العلمي والتكنولوجي زادت هذه الحصيلة وزادت فجوة الإختلال المعرفي، فمهما كانت معارف المتعاقد المستهلك إلا أنه سيجد نفسه أمام محترف أكثر علم وخبرة بطبيعة المنتج المعروض للبيع أو الخدمة المقدمة، وعلى ذلك فإنه يعتبر عدم التوازن المعرفي كسبب لعدم التوازن العقدي وبالتالي فالوقاية منه تعني تحقيق التكافؤ بين الأداءات.

لذلك كان لابد من بديل يكمل النقص الذي عجزت نظرية عيوب الإرادة عن تحقيقه وهو ما اقتضى فعليا استحداث آليات لمواجهة التفوق المعرفي والذي خلق عدم التوازن العقدي، من خلال إضافة التزام على عاتق المتعاقد القوي، أو استحداث حقوق لمصلحة المتعاقد الضعيف، يتمثل الأول في التزام المتعاقد القوي في تنوير وتبصير إرادة المتعاقد الضعيف والذي يعتبر التزاما إيجابيا على عاتق المتعاقد القوي ويتمثل في الإلتزام بالإعلام، أما الثاني فيتمثل في تقنية التفكير التي يستفيد منها المتعاقد الضعيف كوسيلة حمائية يكفل بها تحسين رضاه وتنويره، والغاية من كلاهما تكريس الحماية الوقائية لرضا المتعاقد، بدل من الضمانات والآليات العلاجية التي تكفلت نظرية عيوب الرضا بتبنيها.

وتكريسا لمبدأ المساواة بين المتعاقدين يجب أن لا يستغل المحترف جهل المشتري، ولا بد له من تنوير بصيرة هذا الأخير لكي لا ينخدع نتيجة إخفاء معلومات عنه، فقد أثبت الواقع أن الإعلام الصادر من المحترف يعتبر إعلاما خطيرا يستغله بفعل انفراده بخبايا المنتوجات والخدمات التي يعرضها، في أن يجعل منه إعلاما أقرب للإشهار يهتم بذكر المحاسن ويغض النظر عن العيوب، التي لو علم بها المتعاقد لامتنع عن التعاقد، لذلك تم التجسيد التشريعي للإلتزام بالإعلام كتقنية فعالة وأساسية لتحقيق التوازن العقدي يتمكن من خلاله الطرف الضعيف من الوقوف على مدى ملاءمة العقد لمصالحه الخاصة، فيتم وضع الطرف الضعيف على نفس مستوى الشخص المحترف من حيث صب المعارف والمعلومات التقنية والفنية لمحل العقد، من قبل المحترف لفائدة المستهلك فيكون هناك تعادل في وسائل التعامل، فتكون القاعدة التي بنيت عليها العلاقة العقدية متوازنة فيفترض بذلك أن تنتج آثارا متوازنة، وذلك في ظل البحث عن تجسيد المساواة الفعلية بين المتعاقدين بدل تلك المساواة المجردة.

واعتبارا للضغوطات المستمرة على إرادة المستهلك خاصة في ظل ضعفه الاقتصادي الناتج عن حاجته للسلع الاستهلاكية، ونظرا لتطور وسائل وأساليب الدعاية والإشهار في العمليات التعاقدية الحديثة (بناسي، 2016، ص 155)، وظهور عقود حديثة تتصف بالإستهلاكية إلا أنها تمتاز بالتعقيد في إجراءاتها والخصوصية في التزاماتها، عزز المشرع الإلتزام بالإعلام بألية استثنائية لتجسيد الفعالية من الحماية الوقائية من اختلال التوازن المعرفي، وتمثلت في مهلة التفكير بحثا منه عن حماية مضاعفة للمستهلك كوسيلة تكميلية لتحسين رضاه وتنويره لمواجهة التفاوت المعرفي ليساهم بذلك في الاستقرار والأمن التعاقدية.

ما يجعلنا نتساءل عن:

مدى فعالية الضمانات التي اعتمدها المشرع في سبيل تنوير رضا المتعاقد الضعيف وحمايته من اختلال التوازن المعرفي من خلال فرض الإلتزام بالإعلام ومهلة التفكير كأليات وقائية؟  
وتقتضي الإجابة على هذا التساؤل الوقوف أولا على تحليل دور الإلتزام بالإعلام في تنوير رضا المتعاقد الضعيف باعتباره إلتزاما إيجابيا يقع على عاتق المتعاقد القوي في (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى تحسين رضا المتعاقد الضعيف عن طريق تكريس مهلة التفكير كألية في يد المتعاقد الضعيف في (المبحث الثاني)

## المبحث الأول:

### الإلتزام بالإعلام: إلتزام قانوني بتنوير الرضا على عاتق الطرف القوي

فضل المشرع توفير حماية فعلية ووقائية للمستهلك ضمن نصوص خاصة بعيدا عن القواعد العامة (بعجي، 2019، ص 87) وذلك من خلال فرض إلتزام قانوني على الطرف القوي في عقود الإستهلاك وهو المتدخل لفائدة المستهلك بصفته طرفا ضعيفا من أجل أن يساهم في تنوير رضاه، في سبيل إتخاذ قرارات ملاءمة ومصالحة الخاصة، كتقنية فعالة وأساسية لتحقيق التوازن العقدي

(Faustine JACOMINO, 2018, p 76) ما ينتج عنه نتائج فعالة خاصة من حيث معايير وشروط الإستفادة من هذا الإلتزام، مقارنة مع ما تشترطه القواعد العامة والتي تقتضي أن يحوز المدين المعلومات المتصلة بالعقد، إذ يقع عليه واجب الإستعلام (حامق، 2009، ص 83).

وبناء على نص المادة 17 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تنص على أنه : "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامة أو بأي وسيلة أخرى مناسبة. تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم" وبذلك صدر المرسوم التنفيذي 13-378 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات إعلام المستهلك مؤرخ في 2013/11/19.

في سبيل ذلك تقتضي دراسة الإلتزام بالإعلام كآلية حمائية تحديد مجاله من حيث أطرافه ومضمونه (المطلب الأول) وكذا تحديد مدى فعالية دوره الوقائي في حماية رضا المتعاقد الضعيف من حيث أساسه وكذا الجزاء المترتب على عدم الإلتزام به (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مجال الإلتزام بالإعلام بين الصفة التعاقدية والشكلية الإعلامية

إذا كان الإلتزام بالإعلام من الأفكار الأساسية التي تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في عملية التعاقد بصفة عامة، فإن له ميزة خاصة في عقود الإستهلاك تكمن في الدور الوقائي المخول له في مواجهة التفاوت المعرفي.

لذلك نجد أن الإلتزام بالإعلام باعتباره واجبا قانونيا عاما يقع على عاتق المتعاقد المحترف، يفتح مجالا واسعا من حيث صفة الأطراف لاستحقاق الحماية الوقائية فيه جسد المشرع من خلاله الحماية النوعية للمتعاقد الضعيف (الفرع الأول)، كما أن المشرع قد أخذ منحا دقيقا في تحديد مجاله من حيث مضمونه مكرسا من خلاله الشكلية الإعلامية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تكريس الحماية النوعية في تحديد أطراف الإلتزام بالإعلام

لم تميز النظرية العامة للعقد بين متعاقد وآخر في مسألة استحقاق الحماية، نظرا لشمولية قواعد الحماية فيها من جهة، ومن جهة ثانية اعتمادها ليس على الصفة في تقرير الحماية بل على مدى توفر الشروط القانونية ومدى إثبات صاحب المصلحة لها، ذلك أن المساواة المفترضة بين المتعاقدين توسع من مجال الحماية من حيث أطراف العلاقة دون تخصيص أو تمييز لطرف على حساب الطرف الآخر، نظرا لتأسيسها على مبدأ الحرية والمساواة تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة، لذلك يعتبر إثبات استحقاق الحماية فيها صارما مرتبطا بمدى توفر الشروط وحسب السلطة التقديرية للقاضي.

إلا أن التشريعات الحمائية الخاصة انتهجت أسلوب المرونة في إثبات استحقاق الحماية القانونية، من خلال تولي المشرع تحديد صفة المتعاقد الضعيف، تحديدا تشريعا مسبقا، يجسد به التوجيه التشريعي الحمائي (Lahlou- Khia, 2013, p 22).

لذلك نجد أن المشرع قد خص بالإلتزام بالإعلام كإلتزام وقائي فئة خاصة تجسدت فيها مظاهر الضعف التعاقدية، سواء المعرفي أو الإقتصادي، ملازما للصفة وليس واقعا مؤقتا عليها مرتبط بطرف أو

زمان أو مكان، ما جعله يفرض هذا الإلتزام فرضاً قانونياً، واستحقاق المتعاقد له مرتبط بصفة نوعية تتمثل في صفة المستهلك (دالي، 2016، ص 187).

وقد اعتمدت تشريعات الإستهلاك على حصر نطاق الإلتزام بالإعلام في علاقة المستهلك بالمتدخل مع أن الفقه طالب ولا يزال يطالب بأن يتم تعميم هذا الإلتزام ليس على هذه العلاقة وحدها بل واجب التعميم على كافة العقود من أجل ضمان التوازن والشفافية في العلاقات التعاقدية خاصة في ظل التحولات الإقتصادية (عسالي، 2015، ص 226-233) دون الأطراف الأخرى، وتكون الحماية موجهة للمستهلك الذي يعد دائماً في مركز الدائن بالإلتزام بالإعلام (بعجي، 2019، ص 195).

وتكمن الغاية من توجيه الحماية نحو صفة المتعاقد الضعيف، في تسهيل مهمة هذا الأخير خاصة المستهلك في إثبات استحقاقه للحماية القانونية، واستفادته من الآليات والضمانات القانونية المقررة لذلك أن النظرية العامة للعقد تقرر الإلتزام العام بالإعلام، يشمل كافة العقود دون تخصيص في الصفة أو تحديد في المجال منح المشرع الجزائي المتعاقد الضعيف الحق في الإعلام التعاقدية بصورة عامة من خلال عدة تطبيقات في القواعد العامة، منها الإعلام من خلال عيب التدليس المادة 86 فقرة 2 أو أحكام العلم الكافي في عقد البيع في نص المادة 352 ق مدني، والذي أخذ فيه بالمعيار الواسع والمتمثل في الوقائع المؤثرة على رضا المتعاقد والتي لو علم بها لما أبرم العقد (حامق، 2009، ص 57).

على عكس ما يقتضيه الإلتزام بالإعلام الخاص، إذ يقتصر تقريره على عقود الإستهلاك، وعلى فئة محددة هي المستهلك والمحترف، فكان مجال الحماية فيه يتأرجح بين التوسعة والتضييق بحسب مفهوم المستهلك إضافة إلى ذلك حاول المشرع تسهيل مهمة المستهلك حين تولى تحديد مضمون الإلتزام بدقة، بحيث لا سلطان فيه للأطراف، ولا تقدير فيه للقاضي.

### الفرع الثاني : تكريس الشكلية الإعلامية في تحديد مضمون الإلتزام بالإعلام

نظراً لاهتمام المشرع بتوفير أقصى حماية للمستهلك باعتباره طرفاً ضعيفاً، ودرأً إختلال التوازن على حسابه، حاول منذ صدور التشريعات الخاصة بحماية المستهلك وكذا كافة المراسيم الملحقة بها، تنظيم الإلتزام بالإعلام بتأكيد على أن منتج السلعة أو مقدم الخدمة ملزم بالتقيد بمجموعة من البيانات تحقيقاً لهذا الإلتزام، وقد عمد المشرع إلى تحديد مضمون الإلتزام بالإعلام ولم يوكل المهني في ذلك، وهذا نظراً لاهتمامه بتوفير أقصى قدر من الحماية للمستهلك وجعل رضاه متبصراً، كي يمد بكل الآليات التي تجعله متوازناً معرفياً (عسالي، 2015، ص 240)، وبهذا يجسد له الحماية الوقائية لضمان سلامة رضاه من العيوب. لذلك نجد أن المشرع قد فرق في مضمون الإلتزام بالإعلام، بين إعلام خاص بالمنتج، وآخر خاص بالأسعار وشروط البيع، إضافة إلى إلزامية أن يكون الإعلام باللغة العربية (زقاري، 2018، ص 218).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع اعتمد في بيان مضمون الإلتزام بالإعلام على تحديد البيانات الإلزامية متخذاً في ذلك ضوابط شكلية لضمان فعالية الحماية، تتمثل في الوسم بالنسبة لإعلام المستهلك والفوترة، لإعلام المحترف، وهو ما أصبح يعرف حالياً لدى الفقه بالشكلية الإعلامية (بعجي، 2019، ص 87).

والملاحظ أن حرص المشرع على الحماية القانونية للمتعاقد الضعيف وضمنان فعالية الإلتزام بالإعلام الوقائية في تنوير رضا المتعاقد الضعيف، سواء المستهلك أو المحترف، تظهر في الدقة والتفصيل في تحديد المشرع لوسائل تنفيذ الإلتزام، سواء بالنسبة للوسم أو الفاتورة.

لذلك فقد عمد المشرع على بسط الحماية الوقائية للمتعاقد بأكبر قدر ممكن من خلال تجسيد الدقة والتفصيل في فرض العديد من البيانات الإلزامية في العقود والتي هدفها إعلام المتعاقد الضعيف وتنوير رضاه، خاصة المستهلك. سواء من خلال ما فرضه من بيانات مرتبطة بإعلامه في القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا ما تضمنه المرسوم التنفيذي 13-378 المتعلق بشروط وكيفيات إعلام المستهلك، أو ما تضمنه الإعلام المرتبط بتكريس مبدأ الشفافية ضمن أحكام القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية من خلال الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع نص المادتين 07 و08 من القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على بالممارسات التجارية وأيضا اعتماد الوسم كوسيلة لتنفيذ هذا الإلتزام فيما بين المحترف والمستهلك، واعتماد الفاتورة كوسيلة لتنفيذ هذا الإلتزام بين الأعوان الإقتصاديين.

وتطبيقا لنص المادة 12 من قانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية أصدر المشرع المرسوم التنفيذي 468/05 الذي يحدد شروط الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك المرسوم التنفيذي 468/05 الذي يحدد شروط الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، لذلك أكدت المادة 02 منه على أنه "يجب أن يكون كل بيع سلع أو تادية خدمات بين الأعوان الإقتصاديين موضوع فاتورة ويتعين على المشتري طلبها منه ويجب أن تسلم بمجرد إجراء البيع أو تادية الخدمات. يجب على البائع في علاقته مع المستهلك تسليم الفاتورة إذا طلبها منه"، فيتضح من نص المادة أن الفاتورة تعتبر الأداة والوسيلة التي يتم من خلالها إثبات التنفيذ المادي والقانوني للإلتزام بالإعلام وآلية لتكريس مبدأ الشفافية.

ويظهر من جهة ثانية اهتمام المشرع بالتفاصيل المتعلقة بمضمون الإلتزام بالإعلام فيما يتعلق بجانبه الحمائي الخاص بالمستهلك، نجد ما تضمنته في نص المادة 17 من القانون 03/09 ضرورة أن يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم، باعتبار الإلتزام بالإعلام إلتزام قانوني يحتاج إلى وسيلة تنفيذ يعتمدها من يقع عليه هذا الواجب وهو المتدخل لصالح المستفيد وهو المستهلك، والمفترض أن لديه جهلا معرفيا، وذلك لضمان المساواة بين طرفي العلاقة التعاقدية. يجعل كلاهما على نفس مستوى المعلومات عن محل العقد في مرحلة سابقة على إبرام العقد (عثماني، 2018، ص 200)، تكفل الوقاية من الوقوع في أي عيب من عيوب الرضا، فلا يحتاج المستهلك للوقوع في عيب ويطلب بعلاج الوضعية التعاقدية الغير متوازنة، بل إن المشرع يكفل له الأرضية الآمنة من الوقوع فيها من خلال ضمان فعالية الحماية الوقائية وتجسيدها ضمن الإلتزام بالإعلام.

وقد حرص المشرع على بيان مواصفات وسيلة تنفيذ الإلتزام بالإعلام في علاقة المستهلك بالمحترف والمتمثلة في الوسم، سواء من خلال تعريفه، أو وصفه ومضمونه، أو حتى إلزامية اللغة العربية فيه طبقا لنص المادة 18 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وذلك لترسيخ مبدأ حق

المستهلك في الإعلام بحيث لا يدع أي مجال لأي لبس أو غموض فيختار المستهلك المنتج المراد اقتنائه عن تبصر و يقين بفضل البيانات التي يقدمها له الوسم (صياد، 2014، ص 75).

ونفس التفصيل والتدقيق الذي اعتمده المشرع في وسائل تنفيذ الإلتزام، عاد واعتمده في تحديد مضمون هذا الإلتزام منتوجا والذي عرفه في نص الفقرة 10 من المادة 03 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أو الخدمة المعرفة في نص الفقرة 16 من نفس المادة، فقد ميز المشرع وفقا للمرسوم 13-378 المشار إليه سابقا بين المنتوجات المصنفة كمواد غذائية وغير غذائية.

وتجدر الإشارة إلى أن حرص المشرع على توفير الحماية المسبقة للمستهلك بوصفه طرفا ضعيفا في العقد، قد جعله يعتمد على منهج التعريف التشريعي، سواء في تحديد صفة الملزم أو الواقع على عاتقه هذا الإلتزام أو المستفيد منه، أو حتى تعريف وسائل تنفيذه (الوسم)، وكذا تحديد المفاهيم المرتبطة بمضمونه حتى يزيل أي غموض قد يظهر لدى تنفيذ هذا الإلتزام، فيكون كل شيء محدد مسبقا ضمن فعالية الحماية الوقائية للإلتزام بالإعلام.

لذلك يظهر من خلال المرسوم التنفيذي 13/378 المشار إليه سابقا، فقد تولى الفصل الثالث منه وبالتحديد نص المادة 12 تحديد مضمون وكيفية إعلام المستهلك في مجال المواد الغذائية، حيث ورد في نصها البيانات الإلزامية للوسم بتفصيل دقيق يظهر حرص المشرع على أن يولى للمستهلك حماية خاصة فيما يتعلق بالمنتوجات الغذائية نظرا لاتصالها الحساس بصحته وسلامته.

وتولى الفصل الرابع من المرسوم التنفيذي 13-378 تحديد البيانات التي يجب أن تظهر في تعبئة مختلف المنتوجات غير الغذائية الموجهة للمستهلك طبقا لنص المادة 37 من المرسوم التنفيذي 13-378 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات إعلام المستهلك واعتمد المشرع نفس التفصيل والدقة في تحديد كافة البيانات الإجبارية التي تظهر حرص المشرع على حماية المتعاقد الضعيف مسبقا وضمان وقاية وتنوير رضاه وسلامته.

وعاد المشرع في الفصل الخامس من نفس المرسوم وحدد مضمون وكيفية إعلام المستهلك، في مجال الخدمات المقدمة سواء بمقابل أو مجانا، ولم يهمل أي تفصيل يساهم في حماية المستهلك حماية وقائية.

لذلك يمكن القول أن المشرع بتعريفه لصفة المستفيد من الحماية وتحديد صفته، وكذا تحديد صفة الملزم بتنفيذ هذا الإلتزام لضمان حماية فئوية خاصة، ضمن إطار التوجيه التشريعي للحماية القانونية للمتعاقد الضعيف، والتي تعتمد أساسا على صفة المتعاقد، أضاف إليها أسلوبا وقائيا آخر يكفل به فعاليتها تمثل في التدقيق والتفصيل في تحديد مضمون الإلتزام، فلم يوكل أي طرف، ولم يترك الخيار لأي متعاقد في تحديد وسائل تنفيذ هذا الإلتزام وتولى ذلك بنفسه، فأصبح مجال الإلتزام من حيث الأطراف، ومجاله من حيث المضمون وكذا مجاله من حيث وسائل تنفيذه، كلها محددة مسبقا من قبل المشرع. كل ذلك لم يكف بل عاد المشرع وربط لهذا الإلتزام أساسا قانونيا وجزاءات ردية ليضمن فعالية الحماية الوقائية.

## المطلب الثاني: ضمان فعالية الحماية الوقائية للإلتزام بالإعلام

إن الحماية العلاجية التي جسدها النظرية العامة للعقد لضمان سلامة الرضا، لم تكن كافية لوقايته من الوقوع في العيوب، لذلك فضل المشرع ضمن أحكام التشريعات الحمائية الخاصة سلوك منهج جديد يكفل به الحمائية الوقائية للمتعاقد الضعيف، تمثلت أساسا في بناء الحماية من خلال الإلتزام بالإعلام على أسس ومبادئ قانونية ثابتة (الفرع الأول)، وكذا على فرض جزاءات ردعية لضمان فعالية تلك الحماية، جسد من خلالها الانتقال من أسلوب العلاج إلى أسلوب العقاب (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الإلتزام بالإعلام من حيث الأساس

يرتبط أساس الإلتزام بالإعلام بالقاعدة التي بني عليها فرض هذا الواجب على عاتق المتعاقد القوي لصالح المتعاقد الضعيف، فنجد أن أساس إعلام المستهلك هو افتراض القرينة القاطعة بجهله (أولا)، أما عن إلزامية إعلام المحترف للمحترف فأساسها ضرورة تكريس مبدأ الشفافية في المعاملات التجارية (ثانيا).

أولا: الإلتزام بالإعلام في علاقة المستهلك بالمحترف: أساس الإلتزام الافتراض المسبق لجهل

### المستهلك

يتمثل الإلتزام بالإعلام في إلزام المتعاقد المحترف بإخبار الطرف الآخر في التعاقد بكل تفاصيل موضوع العقد (دالي، 2016، ص 188)، ويعتبر هذا الإلتزام واجبا فرضه القانون على المتعاقد المحترف إذ يلتزم بتقديم كافة المعلومات والتفاصيل المتعلقة بالعقد، وكذا تصحيح كافة المعلومات الخاطئة لدى المتعاقد الآخر، حتى يتحقق المغزى الأساسي منه وهو تنوير رضا المتعاقد الضعيف، إذ أن إلتزامه بتصحيح ما لدى المتعاقد الضعيف من معلومات خاطئة مصدرها حسن النية المفترض بين المتعاقدين (عثماني، 2018، ص 200)، خاصة أن هذا الإلتزام كان قد وجد نشأته في النظرية العامة للعقد عن طريق مبدأ الرضائية (زقاري، 2018، صفحة 278)، غير أن قصور القواعد الحمائية العامة عن تحقيق الفعالية اللازمة للطرف الضعيف، نظرا لشمولية المجال فيها (بعجي، 2019، ص 198)، جعلت المشرع يفضل تخصيص حماية نوعية من خلال تنظيم هذا الإلتزام بقواعد أمرت تجسد طبيعته الوقائية، وليضمن تنفيذه والتقيده به جعله مرتبطا بجزاءات جنائية (بودالي، 2003، ص 48).

ويؤكد معظم الفقه أن الإلتزام بالإعلام ما كان ليبري النور لولا الإجتهد القضائي الفرنسي كرسست المادة 1134-3 من قانون الاستهلاك الفرنسي الإلتزام بالإعلام وهذا بغرض تنظيم العلاقة العقدية بفعل تزايد اللامساواة بين المتعاقدين خاصة بين المستهلك كطرف ضعيف، والمتدخل كطرف قوي (بعجي، 2019، ص 200)، وعاد المشرع وأكد على هذا الإلتزام ضمن تعديل القانون المدني الفرنسي عبر المادة 1112 منه، فقد رأى الفقه الفرنسي أن المشرع بعد التعديل قد ربط بين الإلتزام بالإعلام والكتمان التدليسي خاصة في حالة الإحتفاظ بالمعلومة بصورة عمدية بواسطة التدليس (Faustine JACOMINO, 2018, p 55)، والذي أسسه على مبدأ حسن النية في العقد يري بعض الفقه أن فكرة التضامن التعاقدية التي يجب أن تحكم العلاقة التعاقدية تبرر إلتزام أحد المتعاقدين بإعلام المتعاقد الآخر، وإشعاره بكل حادث يهيمه لتنوير رضاه، وإلتزامه في حالة جهله لهذه المعلومات بالإستعلام عنها من أجل

إعلام المتعاقد الآخر، ومصدر ذلك هو أن العلاقة التعاقدية تحتاج للتعاون المتبادل بين المتعاقدين، والذي ينبع من فكرة التضامن التعاقدية (حامق، 2009، ص 153)، ونظرا لأهمية الإلتزام بالإعلام كآلية وقائية تقع على عاتق المحترف لصالح المستهلك، فإنه يمثل أداة قانونية لمواجهة اللامساواة في العلم بين المتعاقدين (درماش، 2014، ص 198).

ويعتبر أساس إلتزام المحترف تجاه المستهلك، هو صفة هذا الأخير وتوجيه المشرع للحماية نحو هذه الصفة باعتباره طرفا ضعيفا، وترتبط هذه الصفة بعنصرين أساسيين الأول مقرر والثاني مفترض، إذ أن صفة المستهلك هي صفة نوعية مميزة، محددة مسبقا من قبل المشرع، قرر الضعف التعاقدية لديه من خلال الحاجة التي يتميز بها في سبيل إبرامه للعقود الاستهلاكية، هذا من جهة، ومن جهة ثانية افتراض دائما كقرينة قانونية قاطعة على جهل هذا المستهلك، هذا الجهل هو نتيجة حتمية للتطورات التي تشهدها باستمرار إنتاج المواد الاستهلاكية أو تقديم الخدمات.

بمعنى أن الصفة الاستهلاكية ترتبط أساسا بالحاجة والضرورة التي تجعله يتخذ قراراته وفقا لما تقتضيه حاجاته، لذلك فرض المشرع إلتزاما بالإعلام على عاتق الطرف القوي، كونه الأقدر والأجدر على إعطاء المعلومات والبيانات التي تنير بصيرة الطرف الضعيف، سواء كان الأمر يتعلق بسلعة أو خدمة، حتى يكون على بينة من أمره فيتخذ قراره الملائم حسب حاجاته بناء على رضا سليم ومتنور، وبإرادة واعية ومدركة للنتائج التي سوف تترتب على القرار الذي يتخذه (مكي، 2016، ص 151).

من جهة ثانية نجد القرينة القاطعة على جهل المستهلك (بناسي، 2016، ص 253)، وهي قرينة مرتبطة بصفة المتعاقد وليست مرتبطة بضعفه (بعجي، 2019، ص 201)، إذ أن المستهلك يكون في غالب الأحيان على جهل وعدم معرفة بموضوع عقده مع المتدخل عكس القواعد العامة إذ يقوم المستهلك بواجب الاستعلام بنفسه (حامق، 2009، ص 181)، ويظهر ذلك خاصة من خلال نص المادة 17 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك"، وهذا يجعل المشرع يعفي المستهلك الدائن من واجب الإلتزام، ويضع إلتزاما قانونيا على عاتق المتدخل بإعلام المستهلك أساسه قرينة قانونية قاطعة بجهل هذا الأخير، لا يمكن للمتدخل أن يثبت عكسها، وبالمفهوم العكسي، يقع على المتدخل واجب الإلتزام، لأنه في نظر القانون يعد عالما حتى ولو كان جاهلا (حامق، 2009، ص 200)، لأن هناك قرينة قاطعة على علمه (بعجي، 2019، ص 58)، إذ يجب عليه أن يتحرى بنفسه عن المعلومات التي تفيد موضوع عقده مع المستهلك حتى يتسنى له تزويده بها.

#### ثانيا: أساس الإلتزام بإعلام المحترف مبدأ الشفافية

طبقا لنص المادة 07 من القانون 02/04: "يلزم البائع في العلاقات بين الأعوان الإقتصاديين بإعلام الزبون بالأسعار والتعريفات عند طلبها، ويكون هذا الإعلام بواسطة جدول الأسعار أو النشرات أو البيانات أو دليل الأسعار أو أية وسيلة أخرى ملائمة ومقبولة بصفة عامة في المهنة".

والملاحظ أن المشرع لم يقتصر في فرض الإلتزام بالإعلام على علاقة المستهلك بالمحترف، بل مد إلزاميته إلى علاقة المحترفين في ما بينهم، نظرا لأنه حتى ضمن هذه العلاقات ينشأ طرف ضعيف وآخر

قوي تنشأ تلك الاختلافات نتيجة المعاملات التنافسية في السوق، مما يترتب عليه وجود طرف ضعيف يستلزم حماية قانونية.

والإلتزام بالإعلام في علاقة المحترفين فيما بينهم لا يفرضه مبرر الجهل لدى الطرف الضعيف كما في صفة المستهلك، بل يفرضه مبدأ الشفافية الذي تقتضيه المعاملات التجارية، إذ أن قانون المنافسة يفرض إلزامية شفافية التعريفات بين المحترفين والتي بدورها تشكل آلية وقائية لحماية التوازن العقدي بين طرفي العلاقة العقدية، مصدر تلك الوقاية الإعلام المبني أساسا على الشفافية طبقا لما تضمنه المادة 08 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية: "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة لمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة".

### الفرع الثاني: فرض الجزاءات الردعية لضمان فعالية الإلتزام بالإعلام

تدخل المشرع لضمان حماية فعالة للمستهلك بوصفه طرفا ضعيف من خلال تقنية الإلتزام بالإعلام ودعم الحماية فيه بجزاءات ردعية صارمة تطبق على من خالف هذا الإلتزام وخصه بتقرير نوعين من الجزاءات جزاء إداريا وآخر جزائي، إلى أنه لم يشر إلى مسألة الجزاء المدني والذي يعود فيه إلى أحكام القواعد العامة.

أما عن الجزاء الإداري فتتكفل الهيئات الإدارية المختصة بفرض بعض التدابير الإدارية على المتدخل الذي يخالف الإلتزام بالإعلام بغلق المحل التجاري طبقا لنص المادة 46 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية ولا تتوقف العقوبة عند الغلق بل إن قرار الغلق يتم نشره طبقا لنص المادة 48 من نفس القانون.

ومن الناحية الجزائية فقد صنف المشرع الإخلال بالإلتزام بالإعلام على أنه جنحة طبقا لنص المادة 31 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية وخصه بعقوبات أصلية وأخرى تكميلية، تضمنت الأولى أحكاما بالحبس وفرض غرامات مالية. أما العقوبات التكميلية تمثلت أساسا في مصادرة المنتوجات والأدوات وكل وسيلة استعملت لارتكاب المخالفات تضمنتها كل من أحكام نص المادة 82 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والمادة 44 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، وكذا إجراء الشطب من السجل التجاري طبقا لنص المادة 85 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

وتعتبر العقوبات الجزائية رادعة وفعالة لتجعل المتدخل يخاف ويمتنع مسبقا عن مخالفة هذا الإلتزام (مكي، 2016، ص 176)، وتعد أهم العقوبات الرادعة نشر الحكم بالإدانة طبقا لنص المادة 48 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية لأنه يشكل تهديدا على المتدخل المخالف لتنفيذ الإلتزام بالإعلام إذ تؤدي هذه العقوبة إلى المساس بسمعته واعتباره ومكانته في السوق، وتؤثر بشكل كبير على مستقبله التجاري.

ورغم أن المشرع لم يضمن التشريعات الحمائية نصا يتعلق بالجزاء المدني المترتب على مخالفة الإلتزام بالإعلام، إلا أنه بالنظر إلى هدف هذا الإلتزام والمتمثل في تبصير الرضا المتعاقد الضعيف، فإن غاب

هذا التبصير اعتبر الرضا واقعا في عيب من العيوب الواردة في القانون المدني، وكل من شابه عيب له حق المطالبة بإبطال العقد والحصول على التعويض في حالة الضرر (مكي، 2016، ص 176).

## المبحث الثاني:

### تحسين رضا المتعاقد الضعيف بالتفكير

نظرا لخصوصية بعض العقود، فإن إصباغ صفة المتعاقد المستهلك في إطار توسيع مفهوم المستهلك، لتقرير أقصى قدر من الحماية وحده لا يكفي، بل تقتضي ليس النوعية فقط، بل حتى الخصوصية في الآليات، لذلك نجد أن المشرع قد كرس آليات تكميلية للإلتزام بالإعلام نظرا لعدم كفايته في تنوير وتبصير رضا المتعاقد الضعيف، بل تقتضي إضافة إلى ذلك منح مهلة للتفكير والتروي قبل إصدار القرار النهائي في إبرام العقد.

غير أن تكريس مهلة التفكير حاله حال الإلتزام بالإعلام خص به المشرع عقودا وعلاقات عقدية على وجه الاستثناء وليس العموم، هذا من جهة، ومن جهة ثانية لا يمكن أن تفرض مهلة التفكير في عقد لا يقع فيه الإلتزام بالإعلام إلزاميا ما يجعل منها آلية استثنائية في التجسيد (المطلب الأول) وتكميلية للإلتزام بالإعلام (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: مهلة التفكير آلية استثنائية في يد المتعاقد الضعيف

حماية لرضا المستهلك عند إقدامه على إبرام العقد، اهتم المشرع بضرورة سلامة رضاه من العيوب، وتكفل ضمن القواعد العامة بعلاج العلاقات العقدية التي تنعدم فيها إما حرية الرضا أو سلامته، دون أن يميز بين ضعيف أو قوي، إلا أن اهتمام المشرع ببعض الفئات جعله يكرس ضمانات وآليات خاصة تكفل الحماية الوقائية للرضا دون الوقوع في عيوب قد تشوب صحته وتنفي سلامته.

لذلك لم يكتف المشرع بفرض بيان المعلومات الضرورية حول العقد لصالح المستهلك، بل اقتضى استثناء في بعض المعاملات العقدية مهلة زمنية لتفكير وتروي المتعاقد الضعيف، حتى لا يتم التغير به من جانب العون الإقتصادي، نظرا لأن هذا الأخير قد يستفيد من إلزامية الإعلام لصالحه، ويقوم بإعلامه إعلاما يقترب أكثر إلى الإشهار أكثر منه إلى البيان والنصح والتنوير، ما يجعله يقبل على إبرام العقد دون تفكير مسبق، فلا يكون بذلك تصرفه مبنيا على رضا سليم وحر (بعجي، 2019، ص 202).

إلا أنه تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يكرس مهلة التفكير الوقائية إلا أن الهدف من الدراسة هو محاولة لفت النظر إلى قيمتها وأهميتها التقنية في حماية المتعاقد الضعيف من وقوعه في علاقة عقدية غير متوازنة سواء كان مصدر الإختلال إقتصادي أو معرفي (بعجي، 2019، ص 112)، ولكن في المقابل يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد نظم هذه التقنية في حالات محددة، بحيث جعل القبول لدى المتعاقد محددًا بمدة زمنية معينة، نظرا لوضعية الضعف التي تقع على المستهلك وكذا حالة الإغراءات التي يتواجد فيها، ما يجعله يتسرع في التعاقد، دون قراءة للعواقب، لذلك فرض المشرع هذه الآلية، بمنح المستهلك مدة إجبارية للتفكير من أجل دفع حتى يكون في وضع إيجابي (بناسي، 2016، ص 141)،

فبدل أن يساهم الطرف القوي في تنوير رضا المتعاقد الضعيف عن طريق إعلامه، أصبح هذا الأخير هو الذي يساهم ويبادر في تنوير رضاه، ويتجنب بنفسه الوقوع في عيوب تمس بسلامة رضاه (بعجي، 2019، ص 201).

غير أن هذه الآلية الحمائية ذات الفعالية الوقائية، أخذت صورة الإستثناء في تجسيدها، إذ أن المشرع الفرنسي أخذ بها في حالات معينة على سبيل الإستثناء، وفي نطاق ضيق ومحدود، وفي سبيل ذلك فقد أحاطها بجملة من الضمانات ليكفل فعاليتها في حماية المستهلك باعتباره طرفا ضعيفا يقدم على عمليات تعاقدية تتسم خصوصا بالتعقيد في الإبرام أو التنفيذ، كما أن أغلب العقود التي تكرر فيها مهلة التفكير هي عقود قائمة على الإعتبار الزمني، وتأخذ عنصر المدة فيها حيزا واسعا.

إن أهم الضمانات هذه هو ارتباط مهلة التفكير بالزامية العرض المسبق الذي يشكل تقنية من تقنيات حماية رضا الطرف الضعيف، كي يتسنى لهذا الأخير التدبر مليا قبل الإقدام على الصفقة أو العقد (مكي، 2016، ص 204).

وقد أخذ المشرع الجزائري بألية العرض المسبق في إطار عقد القرض الإستهلاكي، وذلك في نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي والتي نصت على "السماح للمقترض بتقييم طبيعة ومدى الإلتزام المالي الذي يمكنه من اكتتابه وكذا شروط تنفيذ العقد"، إضافة إلى وجود العرض المسبق فقط اشترط المشرع أن يتضمن العرض مجموعة من البيانات الإلزامية والتي تعلق أساسا بما تضمنته نص المادة 07 من نفس المرسوم التنفيذي.

وتجدر الإشارة إلى أن المتعاقد الذي شرعت له مهلة التفكير كآلية تساهم في تحسين إرادته وتوجيهها دون أن يتكفل الطرف القوي في ذلك كما هو الحال في الإلتزام بالإعلام سواء في القواعد العامة أو التشريعات الخاصة، يكون محاطا بهذه الضمانات إلا أنها تبقى إلتزامات قائمة على عاتق الطرف القوي، فبالإضافة إلى إلزامية العرض المسبق نجد أن المشرع قد ربط هذا الإلتزام بالعرض بمدة زمنية محددة، إذ يلتزم المتعاقد القوي بالبقاء على عرضه أو إيجابه لمدة زمنية معينة يحددها القانون (بعجي، 2019، ص 204) وقد منع على المتعاقد القوي (المقرض خاصة) من إبرام عقد القرض قبل مرور فترة زمنية يضمن للمتعاقد الضعيف (المقترض) فرصة للتفكير والتروي قبل التعاقد، وللإشارة فإنه لا يوجد في القانون الجزائري نص يحدد مدة بقاء المقرض على عرضه لكن بالرجوع إلى القواعد العامة نص المادة 63 من القانون المدني التي تنص على أنه: "إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل" (مكي، 2016، ص 213-214).

وقد أقر المشرع مهلة تفكير أخرى في إطار المرسوم التنفيذي 306-06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ضمن أحكام نص المادة 04 منه: "يتعين على العون الإقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة ببيع السلع أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه".

لذلك يتضح أن المشرع قد اعتمد على حماية المتعاقد الضعيف من الوقوع في شرك الشروط التعسفية من خلال الجمع بين آليتي الإعلام والتفكير، والتي تساعد المستهلك بعد الحصول على

المعلومات أن يتدبر قبل الإقرار بالقبول على إبرام العقد، لتكون تلك المدة كافية من خلال فحص العقد وموازنته ومصالحه الخاصة، إذ أن الفحص والتدقيق يساعده على تنوير رضاه، كما أن تلك الفترة الزمنية قد تعطيه فرصة لاستشارة أهل الخبرة أو من سبق لهم التعاقد في مثل هذه العمليات العقدية، فيفكر مليا إما بإبرام العقد أو العزوف عن ذلك.

إلا أنّ ما يلاحظ على نص المادة أن المشرع لم يحدد المدة الزمنية للتفكير، إذ أنه أعطى فرصة التفكير، وليس مهلة، مما يجعل هذه المدة في يد المتعاقد القوي بحكم مركزه الإقتصادي والتعاقدية، واكتفى بالنص على مدة كافية، فترك تقدير الكفاية في يد العون الاقتصادي، مما يجعلنا نتساءل حول ما إذا كانت حقا هذه المهلة هي مهلة تفكير؟ خاصة أن المشرع بالنظر إلى ما سلكه في القانون الفرنسي، غالبا ما يعتمد على تحديد النطاق الزمني لهذه المدة في كل حالة أو عقد يجسدها فيها، نظرا لأهميتها في تكريس الحماية الوقائية للمتعاقد الضعيف، لأن ترك قرار التحديد لسلطة وإرادة العون الاقتصادي، قد يخلق تعسفا حتى في هذا، لذلك كان من الأجدر على المشرع أن يتولى تحديد هذه المدة التي يمارس فيها المستهلك حقه في التفكير (مكي، 2016، ص 115).

#### المطلب الثاني: مهلة التفكير آلية مكملة للإلتزام بالإعلام

إن الأصل أن الشخص لا يمكن أن يفكر في أمر دون أن يعرفه ويعلم عناصره، ومضمونه ومحتواه، لذلك وجد الفقه صعوبة في فصل مهلة التفكير عن الإلتزام بالإعلام، وذلك انطلاقا من تجسيد الحماية المضاعفة للمتعاقد الضعيف، إذ أن مهلة التفكير وحدها لا يمكن أن تكون فعالة ومفيدة دون أن تتوفر إلى جانبها عناصر تدعم سلامة الرضا، أهمها إعلام المتعاقد بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد، وتعريفه بحقوقه الممنوحة له والإلتزامات المفروضة عليه، كل ذلك ليساهم في فترة أو مهلة التفكير في بناء قرار صائب وفق ما بني لديه من معارف ومعلومات.

إضافة إلى ذلك فإن الإلتزام بالإعلام الواقع على عاتق المتدخل تجاه المستهلك، قد يكون مصدرا للإشهار والإعلان المغرض، الذي يحقق مصلحة المتعاقد القوي على حساب الطرف الضعيف، لذلك يحتاج هذا الأخير إلى مهلة للتفكير ليتسنى له البحث عن نصيحة أو استشارة أشخاص ذوي خبرة أو دراية بمجال العقد ومضمونه، خاصة في مجال القرض سواء استهلاكي أو عقاري.

إلا أنّ المشرع الجزائري لم يجمع بين الإعلام والتفكير كآليتين تكملان بعضهما البعض إلا من خلال نص المادة 04 من المرسوم 306-06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين، رغم أنها تضمنت عدة نقائص أهمها أنها غير محددة زمنيا، أي ترك التحديد فيها لسلطة العون الاقتصادي، وهو ما يتناقض مع الفعالية المطلوبة لتقنية مهلة التفكير في سبيل تحقيق هدفها الأساسي، ألا وهو حماية المتعاقد الضعيف حماية وقائية إلزامية، يفرضها القانون، غير أن المشرع وفي حالات عديدة كرس فيها الإلتزام بالإعلام كإلتزام قانوني لم يجعل مهلة التفكير إلزامية إلى جانبه، فاستغناه عن هذه الأخيرة يوحي بأن الإلتزام بالإعلام وحده كافي لتنوير رضا المتعاقد الضعيف، ما جعل البعض (بعجي، 2019، ص 208)، يتساءل عما إذا كان تكريسه لحق التراجع عن العقد في مرحلة تنفيذه كآلية علاجية تغني عن تكريس مهلة التفكير كآلية وقائية؟

غير أن الملاحظ أن المشرع الفرنسي قد عمد إلى تجسيد كلا الآليتين، مهلة التفكير في مرحلة تكوين العقد، وحق التراجع في مرحلة تنفيذه، لذلك كان لا بد على المشرع الجزائري الأخذ بمهلة التفكير لأنها تتعلق بالأسلوب الوقائي (بعجي، 2019، ص 209).

لذلك دعى الفقه إلى تعميم الإلتزام بالإعلام لتجسيد مفهوم التضامن التعاقدي (حامق، 2009، ص 22)، وكذا تعميم مهلة التفكير لتكريس المساواة الفعلية والتي تبعث مفهوما جديدا لحماية الطرف الضعيف (بناسي، 2016، ص 155) إلى جانب الإلتزام بالإعلام لضمان حماية فعالة للمستهلك من اختلال التوازن المعرفي في العقد، إذ يؤمن له الأول كمية المعلومات، والثاني امتدادا زمنيا لمرحلة تكوين العقد.

### الخاتمة:

ختاما يمكن القول أن التشريعات الحمائية نظرا لتوجهها المحدود في حماية المتعاقد الضعيف، من أي اختلال أو لا مساواة بين المتعاقدين عمدت إلى تكريس عدة آليات وتقنيات لتكفل بها الحماية القانونية اللازمة للمتعاقد الضعيف، لذلك نجد أن الحماية انصبت في مضمونها أساسا على رضا المتعاقد، حتى يضمن له المشرع الوقاية من احتمالية تعسف المتعاقد القوي، أو تحايله، ما يؤدي إلى وقوع الطرف الضعيف في أحد العيوب التي قد تمس بسلامة رضاه، نتيجة جهله المفترض قانونا أو نتيجة حاجته القائمة دون خبرة أو معرفة.

ونتيجة لذلك جسد المشرع ضمن أحكام التشريعات الحمائية آلية وقائية تمثلت في إلزام المتدخل باعتباره طرفا قويا في العقود الإستهلاكية خاصة، بإعلام المستهلك بوصفه متعاقدا ضعيفا يفترض فيه الجهل وعدم المعرفة، وذلك حتى يساهم في تنوير رضاه، وضمان سلامته من العيوب، وقد عمد في ذلك إلى ربط هذا الإلتزام بفرضية الجهل القاطعة لدى المستهلك، حتى يغنيه عن واجب الإستهلام، وتجعله دائما دائما بهذا الإلتزام تجاه المتدخل، ولضمان فعالية الدور الوقائي للإلتزام بالإعلام، جعل هذا الأخير مرتبطا بجزاءات ردعية كرس من خلالها الفعالية اللازمة لتحقيق الإلتزام بالإعلام لدوره في تنوير رضا المستهلك وسلامته من العيوب وإن كان المشرع قد قصر في عدم تعميم هذا الإلتزام تعميما واضحا بل ترك الأمر للدراسات الفقهية التي لازالت إلى الآن تتضارب آراءها بين من يوسع في مفهوم المستهلك ويعمم في هذا الإلتزام وبين من يضيق المفهوم ويحصر الإلتزام في صفة المستهلك وحده.

وبالتالي فإن المشرع وإن كان قد حقق الفعالية من جانب الجزاءات الردعية المكرسة إلى جانب فرض هذا الإلتزام كإلتزام قانوني، إلا أنه أخفق في تحقيقها بناء على عدم تعميمه على كافة العقود.

ولم يكتف بذلك بل عاد وعزز الإلتزام بإعلام بتقنية تكميلية تلعب دورا وقائيا هاما في تنوير وتبصير رضا المتعاقد الضعيف، تمثلت في مهلة التفكير، إلا أن المشرع الجزائري خصها بحالة إستثنائية تعلقت بوقاية المتعاقد من احتمالية الوقوع في الشروط التعسفية، على عكس ما نهجه المشرع الفرنسي الذي جعل من مهلة تفكير وسيلة في يد المتعاقد الضعيف لتنوير رضاه وتبصيره بما يساهم في تحقيق المساواة الفعلية من خلال ضمان التوازن المعرفي بين المتعاقدين.

لذلك يقتضي تعزيز الحماية الوقائية للمستهلك تعميم تقنية الإلتزام بالإعلام لضمان التوازن المعرفي بين المتعاقدين، وعدم اقتصرها على عقود الإستهلاك فحسب، إضافة إلى أن القيمة الفعلية لمهلة

التفكير تجعل تجسيدها إلى جانب الإعلام خاصة في بعض المعاملات الخطيرة والطويلة المدى والتي تقتضي من المشرع تجسيدها القانوني من المشرع الجزائري.

### الإحالات والمراجع:

1. بعجي أحمد، أثر التوجيه التشريعي على النظرية العامة للعقد، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2019.
2. حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2008-2009.
3. دالي بشير، دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016.
4. درماش بن عزوز، التوازن العقدي، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013-2014.
5. زقاري أمال، حماية المستهلك في ظل قانون المنافسة أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2017-2018.
6. شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، 2015-2016.
7. صياد صادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013-2014.
8. عثمان بلال، أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018.
9. عسالي عرعارة، التوازن العقدي عند نشأة العقد، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015.
10. محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2002-2003.
11. مكي فلة، حماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015-2016.
12. مندي آسيا يسمينة، النظام العام والعقود، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2008-2009.
13. Lahlou- Khiair Ghenima, *La protection du contractant faible: entre le droit commun des obligations et le droit de la consommation*, R.A.S.J.E.P, 2013.
14. Faustine JACOMINO, *Le contrôle objectif de l'équilibre contractuel Entre droit commun des contrats et droit des pratiques restrictives de concurrence*, thèse, université cote Azur, 2018.
15. القانون 03/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر العدد 15.
16. القانون 02/04 المؤرخ في 23/06/2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر العدد 41.
17. المرسوم التنفيذي 13-378 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات إعلام المستهلك، مؤرخ في 19/11/2013، ج ر العدد 58.
18. المرسوم التنفيذي 15/114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مؤرخ في 12 ماي 2015، ج ر العدد 24.

19. المرسوم التنفيذي 468/05، الذي يحدد شروط الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، مؤرخ في 10 ديسمبر 2005، ج ر العدد 80.