الشكلية الإعلامية

كآلية لحماية الطرف الضعيف - المستهلك - في عقد الاستهلاك

Informational formalism

As a mechanism to protect the weak party - the consumer - in the consumption contract

المؤلف:

-بدر الدين محمدي،

-أستاذ محاضر- أ- ، قانون خاص، بالمركز الجامعي صالحي أحمد- النعامة- الجزائر.

maitremohammedi@yahoo.fr

عمار جعبوب،

بالمركز الجامعي صالحي أحمد – النعامة- الجزائر،

ammardjaboub16@gmail.com -

- تاريخ الاستلام: 07 / 02/ 2021 تاريخ القبول: 06 / 10/ 2021 تاريخ النشر: 08 / نوفمبر/ 2021

الملخص:

أدى قصور قواعد النظرية العامة للعقد في توفير الحماية اللازمة للفئات الضعيفة إلى ظهور تشريعات خاصة، تهدف إلى تعزيز و تفعيل الحماية، و من بين هذه التشريعات، قانون الاستهلاك الذي ورد في نصوصه مجموعة من القواعد والآليات الحديثة، قصد حماية المستهلك من تعسف المهنيين والمحترفين، و من بينها و أهمها الشكلية الحديثة، التي عادت بتصور جديد يختلف عن التصور التقليدي-المعروف في النظرية العامة للعقد-، لا من حيث مظهرها فحسب بل من حيث وظيفتها أيضا، حيث أصبحت آلية حمائية إعلامية تهدف إلى تبصير و تنوير رضا المستهلك ، عن طريق إعلامه بمقتضيات العقد، و بالتالي حمايته.

الكلمات المفتاحية: المستهلك، الشكلية، الشكلية الحمائية، البيانات الالزامية، العقود النموذجية

Summary:

The failure of the rules of the general theory of the contract in providing the necessary protection for vulnerable groups has led to the emergence of special legislations aimed at strengthening and activating protection, and among these legislations, the consumption law, whose texts contain a set of modern rules and mechanisms, with the aim of protecting the consumer from arbitrariness of professionals and professionals, Among them, the most important of which is the modern formalism, which has returned with a new perception that differs from the traditional perception - known in the general theory of the contract - not only in terms of its appearance but also in terms of its function, as it has become a media protection mechanism aimed at enlightening and enlightening consumer satisfaction, through Informing him of the requirements of the contract, and thus protecting it.

key words : Consumer, formalities, protective formalities, mandatory statements, model contracts

مقدمة:

ساد في عهد القانون الروماني مفهوم الشكلية كآلية و وسيلة وحيدة للتعاقد، حيث كان العقد يقوم لمجرد استفاء أو استكمال وضع من الأوضاع المعينة- من حركات، اشارات ، الفاظ، كتابة و غيرها،-، و لم يكن للإرادة دور في تكوين العقد و ايجاده. إلا أن التطور في الفكر القانوني الناتج عن تطور الحياة في جميع المجالات، أدى الى ظهور و بروز الإرادة في تكوين العقد، ما سمح بسيادة المذهب الفردي المقدس للحرية الفردية، و الذي نتج عنه سيطرة مبدأ سلطان الإرادة، وما تفرع عنه من مبادئ، في تنظيم العلاقات التعاقدية.

حيث أصبحت العقود تخضع في تكوينها الى " مبدأ الرضائية" ، و الذي بموجبه يتمتع المتعاقدين بحرية كاملة فيما يخص الكيفية التي يتم بها التعبير عن إرادتيهما قصد انجاز العقد. و كان بهذا الوصف – مبدأ الرضائية- في ظل التطبيق الصارم لمبدأ سلطان الإرادة ، يشكل العدل و التوازن في الرابطة التعاقدية. إلا أن هذا لم يدم طويلا ، لأن مبدأ سلطان الإرادة و تطبيقاته الصارمة أدت إلى عكس ما كان يفترض من توازن و عدالة، فظهر التباين و التمايز بين أطراف العلاقة العقدية- طرف قوي و طرف ضعيف-، ما أدى إلى تدخل الدولة باتخاذ موقف ايجابي في العلاقة بين المتعاقدين، وظهر النظام العام الحمائي، و ظهرت الشكلية بتصور جديد و وظيفة حديثة في مواجهة مبدأ الرضائية، قصد توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للفئات الضعيفة.

هذه الشكلية التي جات بها التشريعات الحديثة الخاصة، أهمها قانون الاستهلاك، هدفها الأساسي حماية المستهلك من تعسف و استغلال المهنيين و المحترفين، فهي بذلك تختلف عن الشكلية التقليدية المعروفة في النظرية العامة للعقد، كونها شكلية ليست مقصودة لذاتها ، بل هي وسيلة لتحقيق التوازن العقدي بين طرفي العلاقة، أي من شأنها تحقيق مبدأ المساواة، - تحقيق الحماية- و هذا يظهر من التسميات المختلفة التي أطلقها عليها الفقه، الشكلية التبصيرية، الشكلية الحمائية، الشكلية الاستهلاكية، الشكلية الاعلامية، و كلها لها هدف واحد هو حماية المستهلك.

كل هذا دفعنا للبحث في موضوع الشكلية الاعلامية كآلية لحماية المستهلك، و هذا بالاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي بالاستعانة بالمنهج المقارن، و هذا للإجابة عن التساؤل التالي و الذي يتمحور حول فاعلية الشكلية الاعلامية كآلية حمائية و وقائية للمستهلك؟.

و عليه و للإجابة عن هذه الاشكالية ارتأينا البحث في الموضوع و ذلك من خلال مبحثين أساسيين: **المبحث الأول:** يتعلق بتحديد مفهوم الشكلية الإعلامية، **المبحث الثاني:** يتعلق بتحديد صور الشكلية الإعلامية

المبحث الأول: مفهوم الشكلية الإعلامية

تعتبر الشكلية الإعلامية صورة جديدة من الشكلية، تختلف عن الشكلية التقليدية المعروفة في القانون المدني، و التي ظهرت – الشكلية الإعلامية- بظهور التشريعات الخاصة، كقانون الاستهلاك وقانون العمل، و قانون التأمينات، و هذا باعتبارها آلية لتعزيز حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، نتيجة ضعف القواعد العامة في توفير الحماية لهذه الفئات الضعيفة. هذا ما دفعنا إلى البحث عن تعريف هذه الشكلية الحديثة(**المطلب الأول**)، و تقدير مدى فعاليتها في توفير الحماية من خلال إبراز إيجابياتها و سلبياتها(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: تعريف الشكلية الإعلامية

بعد ظهور الشكلية الحديثة كآلية لحماية الفئات الضعيفة، أصبح للشكلية مفهومين ، مفهوم تقليدي و مفهوم حديث، و عليه فاذا كان المفهوم التقليدي واضح المدلول، فان المفهوم الحديث و نظرا لجديته غير واضح المعالم، مما يتعين علينا البحث في مقصوده.

(**الفرع الثاني**)، ثم تحديد مصدره (**الفرع الأول**).

الفرع الأول: مصدر الشكلية الإعلامية

تهدف الشكلية الإعلامية الى حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، و ذلك من خلال تحقيق التوازن المعرفي، في حالة وقوع أحد أطراف العلاقة العقدية في ضعف معرفي[1]، يؤثر على رضاه. هذا الضعف هو صورة من صور الضعف الذاتي (الملازم)[2] ، حيث ينشأ- الضعف المعرفي- عند انعدام المساواة بين طرفي العقد من حيث المعرفة و الخبرة، فكثيرا ما يعتري العاقد ضعفا ناشئا عن جهله بمعلومات و بيانات متعلقة بالعقد يحوزها العاقد الآخر، فالتفاوت القائم بينهما ليس تفاوتا اقتصاديا، و إنما هو تفاوت في العلم أو المعرفة و الدراية. فالضعف المعرفي يرجع إذن إلى استحالة العلم بالبيانات العقدية و هذه الاستحالة قد تكون استحالة موضوعية تتعلق بالشيء محل العقد المراد إبرامه، و قد تكون استحالة شخصية ترجع إلى العاقد ذاته من حيث كونه شخصا بسيطا قليل الخبرة و المعرفة بموضوع العقد.

و عليه فإذا كان المتعاقد جاهلا بظروف و وقائع موضوع العقد، أو بالنظام المطبق عليه، و كان غير قادر على الاستعلام بنفسه عن ذلك، فإنه ينشأ على عاتق المتعاقد الآخر التزام يعرف ب الالتزام بالإعلام، أو بالإخبار أثناء تكوين العقد[3] . فيكون الالتزام بالإعلام الوسيلة الفعالة في تحقيق التوازن بين المتعاقدين، حيث يلتزم أحد الطرفين في العقد بأن يقدم كل ما من شأنه ان يساهم في تبصير الطرف الآخر، و ذلك بأن يقدم له ليس فقط مزايا العقد و كفى،

بل يقدم له ايضا العيوب التي يؤدي إليها تنفيذ العقد، و أيضا الظروف التي من شأنها تقليل الفوائد التي ينتظرها من هذا العقد[4] .

إذن فالالتزام بالإعلام يعد اهم محور من محاور تشريعات الاستهلاك، كون أن اختلال التوازن العقدي بين المستهلكين و المحترفين، سببه عدم المساواة في الاعلام، ذلك لأن المحترفون لهم معرفة ودراية تامة بالمنتجات و الخدمات المعروضة، في حين نجد المستهلكين على العكس من ذلك[5].

حيث فرض الاجتهاد القضائي الفرنسي هذا الالتزام الذي استخلصه من بعض النصوص العامة في القانون المدني الفرنسي لاسيما المادة 1602 ق م ف. و اتبع المشرع الجزائري نفس النهج في قانون حماية المستهلك و قمع الغش بمقتضى المادة 1/17[6]، مقتديا في ذلك بالمشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك[7] بمقتضى المادة (L.111-1).

بهذا يكون الالتزام بالإعلام وسيلة لحماية الطرف الضعيف – المستهلك- في العلاقة العقدية، الا ان السؤال يبقى مطروح عن **الآلية او الكيفية التي يتم بها تنفيذ هذا الالتزام؟**

بالرجوع الى القوانين المتعلقة بالاستهلاك نجد بأن تنفيذ الالتزام بالإعلام لا يتحقق إلا بوجود قالب أو شكل، و هذا ما دفع المشرع إلى الزام المتعاقدين باحترام شكلية محددة تبرر و تؤكد القيام بالالتزام بالإعلام، من هذا تتضح العلاقة بين الالتزام بالإعلام[8] و الشكلية الإعلامية، حيث يعتبر الأول سبب في وجود الثانية، فكلما زاد الغموض في العلاقة العقدية كلما زادت حدة الشكلية و ضرورة وجودها[9] .

نخلص من هذا الى أن مصدر الشكلية الإعلامية (الاستهلاكية) هو الالتزام بالإعلام، و بالتالي تكون شكلية العقد كوسيلة أو آلية للإعلام. إذن بعد تحديد مصدر الشكلية فإنه يتعين تحديد تعريف لها.

الفرع الثاني: المقصود بالشكلية[10] الحمائية

بعد التطورات الجديدة التي مست نظرية العقد بداية القرن العشرين، أصبح للشكلية مفهومين أو تصورين، مفهوم تقليدي وارد في النظرية العامة للعقد في القانون المدني(أ)، و تصور حديث ظهر بمناسبة إصدار تشريعات خاصة لاسيما تلك المتعلقة بحماية المستهلك(ب).

أ- المدلول التقليدي للشكلية:

تأخذ الشكلية التقليدية المنصوص عليها في النظرية العامة للعقد في القانون المدني صورتين أساسيتين: فإما ان تكون للانعقاد(الصورة الاولى)، و إما ان تكون للإثبات(الصورة الثانية).

الصورة الأولى:

و يقصد بها الشكلية المباشرة، و هي تلك التي تكون ركنا في العقد، حيث بوجودها يسمى العقد "عقدا شكليا"، و بتخلفها يصبح العقد كأن لم يكن، فالعقد الشكلي إضافة إلى التراضي و المحل والسبب يستلزم ركنا رابع هو ركن الشكلية، و تدعى هذه الشكلية بالمباشرة لأنها تتصل مباشرة بتكوين التصرف القانوني[11].

الصورة الثانية:

و يقصد بها الشكلية غير المباشرة، و هي تلك الشكلية الخاصة بالإثبات[12]، و التي تتمثل في مختلف الاجراءات التي يفرضها القانون قبل أو بعد إبرام العقد بغية تحقيق أغراض مختلفة، و سميت بالشكلية غير المباشرة لأنها لا تتصل مباشرة بالتصرف القانوني، فهي لا تؤثر مبدئيا على صحته ولكنها قد تحد من فعاليته و نفاده[13].

إذن يتضح من خلال مفهوم الشكلية التقليدية أن لشكلية وفقا للنظرية العامة للعقد وظائف متعددة تتلاءم والأوضاع الاجتماعية و الاقتصادية السائدة في تلك الفترة، حيث كانت الغاية من الشكلية عموما تتجسد في كونها وسيلة لتنبيه المتعاقدين إلى خطورة التصرف المراد إبرامه، وذلك من خلال تفادي تسرع المتعاقد في إبرام العقد قبل أن يقدر الأوضاع حق قدرها. و وسيلة أيضا تساهم في استقرار المعاملات و حمايتها من المضاربة و هذا كله في سبيل تحقيق المصالح الخاصة،

كما تستدعي أيضا المصلحة العامة بدورها شكلية في العقود، الأمر الذي دفع بالدولة للتدخل و تتكفل بالميدانين الاجتماعي و الاقتصادي، من خلال فرض شكليات محددة في ابرام العقود.

ب- المدلول الحديث للشكلية:

يعتبر التصور الجديد للشكلية نتيجة أساسية للمعطيات الجديدة المترتبة عن تطور نظرية العقد، فبعد تراجع مبدأ سلطان الارادة و المبادئ المترتبة عنه – الحرية العقدية و الرضائية- بسبب اختلالات التوازن في العلاقات العقدية، و ظهور طرف قوي يتعسف و يهمن على الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، ظهرت الشكلية بتصور جديد يختلف عن التصور التقليدي كآلية يستخدمها القانون المعاصر لحماية المتعاقد الضعيف.

هذه الشكلية التي عرفت تطورا جديدا لا من حيث مظهرها فحسب بل من حيث وظيفتها[14]، أصبحت بسب دورها الوقائي الحمائي، من الأدوات الأساسية للنظام العام الاقتصادي والاجتماعي[15]، و آلية فعالة لحماية الطرف الضعيف.

فالشكلية هنا تعتبر مصدرا لتبصير المستهلك، بمعنى أن الهدف من الشكلية هو توفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك و لتأكيد رضائه العقدي، فان كانت الرضائية تتناقض مع الشكلية، الا أن الشكلية المقصودة في هذا الصدد ليس الهدف منها اصطناع قوالب جامدة لتكوين العقد، بل التي من شأنها تأكيد توافق إرادتي المتعاقدين، فهي ليست مجردة عن الرضا، و بتعبير آخر الشكلية ليست مقصودة لذاتها، بل هي وسيلة لتحقيق التوازن العقدي بين طرفين غير متكافئين[16]، أي من شأنها تحقيق مبدأ المساواة.

هذه الشكلية يمكن تسميتها بالشكلية التبصيرية و هي شكلية كما قلنا سابقا نوع جديد من الشكلية يختلف عن الشكلية التقليدية المعروفة في النظرية العامة للعقد، لأنها تكمل الموضوع من أجل حماية الطرف الضعيف.

و تتميز هذه الشكلية الحمائية بخصائص تجعلها مختلفة عن الشكلية التقليدية على النحو الآتي:

- تتميز هذه الشكلية بأنها شكلية جزئية و ليست كلية، بمعنى أنها لا تتعلق سوى ببعض أوجه التصرف القانوني.
- و كذلك تتميز بأنها شكلية غائية، فهذه الشكلية تركز على المحتوى و الموضوع[17] و ذلك بإخطار الغير بموضوع التصرف لتبصيره و اعطائه الوسائل الدفاعية، التي تفيده في حالة النزاع.

نخلص مما تقدم أن الشكلية الإعلامية يقصد بها مجموع الاجراءات التي كرسها المشرع الاستهلاكي لإعلام المستهلك لاستنارة رضاه و من ثم حمايته[18]. و حتى يتضح لنا مفهوم الشكلية الإعلامية أكثر فانه يتعين علينا البحث في مزايا و عيوب هذا النوع من الشكلية.

المطلب الثاني: مزايا و عيوب الشكلية الإعلامية

ارتبط ظهور الشكلية الإعلامية، كتصور جديد للشكلية التقليدية، بالدور الحمائي و الوقائي الذي أسند إليها، و عليه و بالرغم ما نسب إلى الشكلية التقليدية من عيوب في مواجهة الرضائية، إلا أن الشكلية الحديثة و نظرا لمميزاتها و خصائصها، العديد من المزايا و الفوائد ما سمح لها بالاستمرار و التطور(**الفرع الأول)**، الا أن هذا لا ينفي وجود بعض العيوب التي تحد من فعاليتها(**الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مزايا الشكلية الإعلامية

من أهم مزايا الشكلية الإعلامية ما يلي:

- الشكلية الإعلامية وسيلة لاستنارة و تبصير رضا المستهلك، ذلك لأن المستهلك غالبا ما يكون جاهلا و عديم المعرفة و الخبرة فيما يتعاقد عليه،
- تساهم هذه الشكلية أيضا في التقليل من النزاعات و الخلافات، كونها تمكن المتعاقدين من المعرفة الدقيقة و المفصلة لشروط التعاقد

أن الشكلية الإعلامية شكلية جزئية تكميلية لرضا المتعاقدين و بالتالي يمكن أن تلحق بالعقد في مرحلة ما قبل التعاقد و مرحلة التعاقد،

- أنها وسلة لمنع التعسف الناتج عن الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، و بالتالي تحمي الحرية التعاقدية و الرضائية،
- إضافة لكون الشكلية الحديثة وسيلة إعلامية، أي ما يطلق عليها بالشكلية الوثائقية، فهي أيضا وسيلة تساعد المستهلك على التفكير قصد الإدلاء برضاه و هذا من خلال منحه مهلة لتفكير، وهذا ما يطلق عليه بالشكلية المرحلية[19].

يظهر من هذا أن للشكلية الإعلامية دور جد فعال في تحقيق التوازن و المساواة العقدية بين أطراف العلاقة العقدية، و بالتالي توفير القدر الكافي من الحماية للطرف الضعيف – المستهلك- ، و هذا من خلال توفير العلم المنافي للجهالة بتفاصيل العقد، مما يؤهلها – الشكلية- أن تكون آلية حمائية و قائية متميزة عن الشكلية التقليدية العلاجية.

الفرع الثاني: عيوب الشكلية الإعلامية:

اذا كان للشكلية الإعلامية العديد من المزايا التي ساهمت في بروزها و استمرارها و تطويرها، إلا انها تحمل من السلبيات ما ينقص من دورها[20]، و التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

- **أنها شكلية كثيرة و معقدة:**

ذلك أن المشرع و من خلال فرضه لهذا النوع من الشكليات، فرض مجموعة من الاجراءات و ذكر العديد من البيانات، و نظرا لتعدد العقود، و آليات التعاقد، ظهرت العديد من الشكليات الحمائية. هذا التعدد و التنوع شكل نوعا من التعقيد و الغموض، لسببين أساسيين:

السبب الأول: هو وجود فوارق في مستوى المتعاقدين، فنجد متعاقد له دراية و معرفة بالشكلية المطلوبة، بل قد تكون هذه الشكلية من صنعه، و البعض الآخر لا نجد له هذا القدر من المعرفة، ليس لأميته فحسب و إنما لكثرة و تعقيد الشكلية.

السبب الثاني: هو أنه حتى و ان كان للمتعاقدين نفس المستوى المعرفي بالشكلية المطلوبة، إلا انه لا يمكن افتراض أو تقبل كل المتعاقدين لهذه الشكلية و احترامها و قراءة ما ورد فيها أو ما تنص عليه ذلك لشعوره بالملل ان صح التعبير.

- **أنها شكلية تؤثر سلبا على المستهلك:**

- قد ترجع هذه الشكلية بتأثير سلبي على المستهلك، ذلك أن الأخذ بهذا النوع من الشكلية بطريقة صارمة و مطلقة قد يدفع بنا بالرجوع إلى الشكلية التقليدية الرومانية، التي يفهم منها أن مجرد احترام الشكل المطلوب قانونا، فإن العقد يعتبر صحيحا بغض النظر عن صحة الرضا من عدمه.
- **أنها تشكل مصدر تعسف المستهلك:**

ذلك أن الافراط في استعمال الشكلية الإعلامية لحماية المستهلك قد يشكل مصدر تعسف، من خلال تمسكه بهذه الشكلية و يتعسف في استعمال حقه، لان المستهلك قد يكون في مركز ضعف قبل التعاقد، فيتحول هذا الضعف الى قوة المركز بعد التعاقد بسبب الحماية الموجهة له[21].

إذن بعد تحديد مفهوم الشكلية الإعلامية فانه يتعين البحث عن صورها.

المبحث الثاني: صور الشكلية الإعلامية

تأخذ الشكلية الحمائية، باعتبارها شكلية جديدة، و آلية حديثة، لحماية رضا المستهلك، صورتين أساسيتين فرضهما المشرع قصد معالجة وضع المستهلك، حيث تتمثل الصورة الأولى في الزام المتدخل أو المحترف بإدراج مجموعة من البيانات تشكل الجانب المعرفي للمستهلك بمحتوى و مضمون العقد، ما ينير رضاه و يسهل عملية التعاقد، و هذا ما أطلق عليه بالشكلية المكانية، أو الشكلية الوثائقية، أما الصورة الثانية فتتمثل في منح المستهلك مهلة للتفكير حتى يتسنى له الاختيار بين ابرام العقد أو التراجع عنه، و هذا ما يعرف بالشكلية الزمانية أو المرحلية، و عليه و نظرا لدقة الموضوع ارتأينا البحث في الصورة الأولى – **الشكلية المكانية أو الوثائقية-**، و التي هي بدورها تأخذ صورتين أو شكلين: الأولى تتمثل في الزام المحترفين و المهنيين بإدراج بيانات إعلامية الهدف منها تنوير رضا المستهلك (**المطلب الأول**)، أما الثانية تتمثل في اتخاذ نموذج للعقد، كشكلية اعلامية أشد صرامة و حماية من الصورة الأولى (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: البيانات الالزامية شكلية اعلامية

يراد بالشكلية الاعلامية تلك التي تهدف إلى اعلام الطرف الضعيف و حمايته، اذ تمكنه من التعرف على حقوقه وواجباته بصفة واضحة، تتمثل هذه الشكلية في البيانات التي يتضمنها العقد وجوبا وفق شروط محددة ، ما جعلها تقنية يتسع استعمالها يوما بعد يوم، لتشمل العديد من العقود و هذا نظرا لفعاليتها في توفير الحماية ، و عليه و لإبراز دور البيانات الالزامية في حماية المستهلك، سنبحث في الشروط الواجب توافرها في هذه البيانات (**الفرع الأول**)، ثم بعد ذلك نحدد أهم تطبيقاتها (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: شروط البيانات الالزامية

فرض المشرع الجزائري، من خلال قوانين الاستهلاك، و غيرها من القوانين الخاصة المشابهة، وضع مجموعة من البيانات الاجبارية غايتها الاساسية اعلام الطرف الضعيف، ومن ثم حمايته، و حتى تؤدي هذه البيانات الهدف المقصود منها، توجب أن تكون مكتوبة (أ)، و أن تتميز بالوضوح و الشفافية (ب).

أ- اشتراط الكتابة:

إن فرض المشرع للبيانات الالزامية، يؤدي بالضرورة الى تطلب الكتابة[22]، هذا و ان كان المشرع الجزائري لم يشترط الكتابة الا في بعض عقود الاستهلاك، و هذا لا يعني استبعاد الكتابة في حالة عدم اشتراطها صراحة ، ذلك لأنه من البديهي أن اعلام المستهلك لا يكون له أثر الا اذا كان مكتوب [23]، والكتابة المقصودة هنا ليست للانعقاد أو للإثبات بل هي وسيلة لتنوير رضا الطرف الضعيف، و لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في وضوح البيانات الموجهة للمستهلك، وإمكانية قدرته على قراءتها، و الادلاء بمدى تمكنه من معرفة شروط و خصائص العقد[24]، حيث أشار المشرع الجزائري وبطريقة غير مباشرة إلى وجوب كتابة البيانات الالزامية، و ذلك لإظهار المعلومات الاساسية المتعلقة بعقد القرض الاستهلاكي، و هذا من خلال المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 15- 114 الذي يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي. و بالرجوع الى نص هذه المادة نجد ان شرط الكتابة غير وارد صراحة، الا أنه يستفاد من حق العدول الممنوح للمستهلك الذي يفترض أن يكون مكتوبا، وبهذا يكون ادراج البيانات الالزامية في عقد القرض الاستهلاكي بشكل مكتوب لتعزيز حماية المستهلك لاسيما ضمان حقه في العدول عن العقد.

بالإضافة إلى هذا نجد في المادة 05 من هذا المرسوم – 114/15-، السالف الذكر، أن المشرع قد اشترط الكتابة بشكل واضح و هذا في حالة الائتمان الاستهلاكي، حيث توجب أن يتضمن عرض القرض الاستهلاكي معلومات صحيحة و نزيهة.

أما في التشريع الفرنسي مثلا نجد أنه اشترط من خلال قانون الاستهلاك الفرنسي لاسيما المادة- L.312.28-، أن يكون عرض قرض الاستهلاك مكتوبا، حيث خصه المشرع بقواعد خاصة، كما اشترط أيضا في مادة الائتمان الاستهلاكي الكتابة كوسيلة لتحرير البيانات الالزامية المتعلقة بهذا العقد، المادة – L.331.8 - و ما يليها الخاصة بالائتمان الاستهلاكي.

إذن يتضح من خلال ما تقدم أن الكتابة هي الوسيلة الوحيدة لإعلام المستهلك بالبيانات الالزامية أو الاجبارية، التي فرضها المشرع على المحترف أو المهني، في عقد الاستهلاك، و عليه فاذا كان اشتراط الكتابة لا يتطلب نصا صريحا بذلك، لإمكانية استنتاج هذا الشرط من النصوص القانونية. فإنه لا يمكن استنتاج الأثر المترتب عن تخلف الكتابة، ذلك لأن المشرع الجزائري لازال يخطو الخطوات الأولى في تنظيمه لظاهرة الاستهلاك، في حين أن قانون الاستهلاك الفرنسي قد

تضمن مجموعة من الجزاءات منها العقابية و منها المدنية[25]، في حالة تخلف شرط الكتابة، حيث نجد مثلا المادة – L.121.23- من ق الاستهلاك الفرنسي بخصوص البيع بالمنزل قد أقرت بالبطلان كجزاء لتخلف الكتابة. و السؤال الذي يبقى مطروح حول طبيعة البطلان المقرر هل هو بطلان مطلق أم بطلان نسبي؟، في هذا الصدد نجد أن الاجتهاد القضائي الفرنسي أخذ بالبطلان النسبي، ذلك لأن الشكلية المقصودة هنا ما هي إلا شكلية حمائية مترتبة عن قواعد النظام العام الحمائي و الذي يترتب عن خرق قواعده بطلان نسبي كجزاء لذلك، عكس النظام العام التوجيهي الذي يترتب عن خرق قواعده البطلان المطلق، هذا بالنسبة للحالة التي ينص فيها المشرع على جزاء البطلان. أما الحالة التي لا يرد فيها نص الجزاء المترتب عن تخلف الكتابة، فالمسألة تزداد تعقيدا حول البحث عن الجزاء المناسب، حيث نجد الفقه الحديث و هو بصدد البحث عن حل لهذه المسألة، يحاول المزج بين القواعد العامة و القواعد الخاصة لتحديد الجزاء المناسب.

ب – شفافية البيانات:

يقصد بالشفافية: الوضوح بحيث تعطي الانطباع بصدق ما أفصحت عنه الارادة، أي اتفاق ظاهرها مع ما في باطن الشخص، فإذا ما تم ذلك كان للمتعاقد أن يتخذ قراره على بصيرة بكل جوانب العملية المتعاقد بشأنها[26]. كما تشمل الافصاح عن المعلومات الضرورية لبناء ارادة الطرف المقابل أيضا، و هذه من بين الأمور التي يقتضيها حسن النية في العقود، و نظرا لكون الشفافية من أهم العوامل التي ترصد لمواجهة السلبيات المحتملة في التعاقد، كرسها المشرع صراحة مبدأ يحكم القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، سواء تلك المتعلقة بالأعوان الاقتصاديين بالمستهلكين، أو تلك المتعلقة بعلاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم.

و قد جسد المشرع الشفافية في نطاق الممارسات التجارية من خلال مظهرين رئيسيين تضمنهما الباب الثاني من القانون رقم 04-02 المتعلق بشفافية الممارسات التجارية هما الاعلام بالأسعار و التعريفات و كذا الفوترة [27]. و عليه فإنه لا يكفي ادراج البيانات الاساسية عن طريق كتابتها حتى يتم تنفيذ الالتزام بالإعلام، بل يتعين على الملتزم بتنفيذ هذا الالتزام - المحترف ، المهني- التقيد كذلك بواجب عام بالمصارحة و الشفافية في الاعلام[28]، أي أن يتم وضع البيانات و الخصائص الأساسية المتعلقة بالعقد بشكل واضح، كما يتعين كذلك أن تكون الكتابة واضحة و مفهومة، حتى يكون الطرف الآخر قد رضي بالتعاقد على أكمل وجه.

في المقابل من هذا، نجد بأن التشريعات المقارنة المتعلقة بتنظيم الاستهلاك قد أوجدت لشفافية البيانات الالزامية عدة أوجه و لعل أهمها :

كتابة بعض المواد القانونية حتى يتسنى للمستهلك الانتباه لحقوقه و وسائل حمايته، و كما يمكن أن تظهر الشفافية من خلال كتابة بعض البيانات بخط اليد، حيث تمكن هذه الطريقة في كتابة البيانات، المستهلك من فهم مضمون العقد

مما يوفر له امكانية التريث و عدم التسرع في التعاقد، كما يمكن ان تساهم كتابة البيانات بشكل بارز و واضح يجذب إنتباه المستهلك ما يمكنه من قراءة جيدة للمعلومات والبيانات المدونة في ورقة التعاقد، و بالتالي توفر له عنصر اعلام و حماية في الوقت ذاته، و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في عقد التأمين.

نخلص من هذا إلى أن الشكلية الاعلامية لا يمكنها تحقيق الحماية الفعالة لطرف الضعيف عموما والمستهلك خصوصا، إلا إذا كانت في شكل مكتوب يمتاز بالشفافية و الوضوح . و عليه و حتى تتضح فعالية الشكلية الاعلامية – البيانات الالزامية- يتعين علينا ايجاز بعض تطبيقاتها.

الفرع الثاني: مجال تطبيق البيانات الالزامية:

لم ينظم المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك الفرنسي عقود الاستهلاك بعينها، كالبيع عن بعد، أو البيع بالمنزل، أو الائتمان العقاري، و من ثم جاء قانون حماية المستهلك و قمع الغش خاليا من البيانات الواجب توافرها في عقود الاستهلاك، و لكن هذا لا يعني أن التشريع الجزائري لا يعرف هذا النوع من الشكلية، إذ قد أخذ بها في عقود خارج قانون الاستهلاك و قمع الغش ، من ذلك عقد التأمين، و عقد النشر، و عقد البيع بالإيجار، وعقد البيع على التصاميم، و عقد القرض الاستهلاكي.

و في هذا الصدد نكتفي بالتطرق إلى نوعين من العقود كمثالين اشترط فيهما المشرع ادراج بيانات الزامية لتنوير رضا الطرف الضعيف، و هما عقد التأمين (أ)، و عقد القرض الاستهلاكي (**ب).**

أ – البيانات الالزامية في عقد التأمين:

نظم المشرع الجزائري أحكام عقد التأمين بموجب الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات[29]، حيث نص المشرع في المادة 07 منه أن يكون عقد التأمين كتابيا و مشتملا على البيانات التالية:

- اسم كل من الطرفين المتعاقدين،
- عنوانهما،
- الشيء أو الشخص المؤمن عليه،
- طبيعة المخاطر المضمونة،
- تاريخ الاكتتاب،
- تاريخ سريان العقد و مدته،
- مبلغ الضمان، مبلغ القسط، أو اشتراك التأمين[30].

ب – عقد القرض الاستهلاكي:

حيث نظمه المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بكيفية العروض في مجال القرض الاستهلاكي[31]. حيث أوجب المشرع من خلال المادة 20 من[32] قانون حماية المستهلك و قمع الغش أن تستجيب قروض الاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق، و طبيعة و مضمون و مدة الالتزام و كذا أجال تسديده و يحرر عقد بذلك، على أن تحدد شروط و كيفيات هذه العروض عن طريق التنظيم، و بالفعل حدد المرسوم رقم 114/15 المتعلق بالقرض الاستهلاكي شروط و كيفيات هذه العروض، فألزمت المادة 06 منه أن يسبق كل عقد قرض عرض مسبق للقرض ، من شأنه السماح للمقترض بتقييم طبيعة و مدى الالتزام المالي، الذي مكنه اكتتابه و كذا شروط تنفيذ العقد جملة من البيانات تحت طائلة الوجوب و منه:

- تعين الأطراف، - الموضوع و المدة و المبلغ، - كيفيات تسديد و الاقساط و نسبة الفوائد،- الشروط المؤهلة للقرض و الملف المطلوب للحصول على القرض- الضمانات المقدمة من المقرض أو البائع،- حقوق و واجبات البائع و المقرض و المقترض .

من خلال ما تقدم يمكن القول أن التدخل التشريعي لحماية الطرف الضعيف في العقد- المستهلك- بهذه الطريقة – إلزامية ادراج البيانات الاعلامية- له أهمية كبيرة في تنوير ارادة المستهلك، الا أن هذا لا يسمح لنا بالجزم بالفعالية المطلقة في الحماية، و هذا بسبب السلبيات التي قد تترتب عن هذه الشكلية، لاسيما تلك المتعلقة بالمستهلك عديم الخبرة الذي يصعب عليه فهم الشروط المكتوبة، هذا ما دفع على حسب تقديرنا المشرع إلى اعتماد آلية العقود النموذجية كشكلية صارمة أكثر فاعلية و بالتالي أكثر حماية.

المطلب الأول: العقود النموذجية

قد لا يكتفي المشرع بإدراج بعض البيانات لإعلام الطرف الضعيف في العقد، و إنما يقوم بإعداد نموذج للعقد بجميع تفاصيله، و يتعين على المعنيين اتباعه وجوبا، فيعتبر بهذا العقد النموذجي آلية أو وسيلة استحدثتها التشريعات الخاصة قصد حماية الطرف الضعيف- المستهلك-، و عليه للإبراز دورها في الحماية يتعين تعريفها **(الفرع الأول)**، ثم تحديد مجال تطبيقها**(الفرع الثاني).**

الفرع الأول: تعريف العقود النموذجية:

عرف الفقيه الفرنسي **جستان Ghestn** العقود النموذجية بأنها: " عبارة عن نماذج لعقود تعتبر حجة على الأشخاص الذين يقبلون صياغة عقودهم على منوالها[33]. "

كما عرفها الفقيه الفرنسي LEAUTE بأنها: " صياغة للعقود تتم بواسطة شخص طبيعي أو معنوي، بحيث تستخدم عند إبرام عقود مشابهة، تنصب على نفس موضوع العقود النموذجية"[34] .

من هذا يمكن أن نعرف تلك العقود بأنها صياغة مسبقة لمجموعة من البنود التعاقدية من أحد الأشخاص، تندمج في عقد ينصب على نفس موضوعها، وذلك باتفاق أطراف هذا العقد[35].هذه الصيغ قد تكون من صناعة السلطات العامة **(أ)**، و قد تكون موضوعة من طرف الهيئات الخاصة **(ب)**.

أ – العقود النموذجية العامة:

العقود النموذجية العامة هي تلك النماذج من العقود التي يتم تحريرها من طرف السلطات العامة، كشكلية حديثة، لمواجهة عقود الاذعان، حيث تساهم الدولة – السلطات العامة – بتدخلها للحد من اختلالات التوازن في هذا النوع من العقود – عقود الاذعان -. و عليه و بموجب هذه التقنية الحديثة استطاع المشرع التدخل في ضبط العلاقات التعاقدية لتحقيق توازنها، و هذا ليس بتحديد مضمون العقد فحسب بل أبعد من ذلك حيث قيد و ألغى كل حرية في التعاقد، واضعا العقد في شكل نموذج تعين على الطرفين احترامه وجوبا.

و بهذا أصبح طرفي العقد يخضعان إلى عقد اذعان بصورة مغايرة تختلف عن صورة عقد الاذعان التقليدي الذي كان يوضع من طرف واحد هو الطرف القوي، و تحول بذلك عقد الاذعان الى وسيلة حماية للطرف الضعيف – المستهلك-.

ب – العقود النموذجية الخاصة:

على العكس من ذلك، فاذا كانت العقود النموذجية العامة تحرر و توضع من طرف السلطات العامة، لتصبح بعد ذلك آلية لحماية المستهلك، فإن العقود النموذجية الخاصة تشكل خطورة كونها صورة أصلية لعقود الإذعان التي تشكل مصدرا للتعسف و سيطرة القوي على الطرف الضعيف – المستهلك-.

إلا أنه و مع ذلك لا يمكن إطلاق سلبية العقود النموذجية الخاصة في العلاقات التعاقدية، لأنها في كثير من الحالات تشكل ضمانا لحماية المستهلك، خاصة إذا تم تحرير هذا النوع من العقود عن طريق التفاوض الجماعي، لأن العقد في هذه الحالة يكون باتفاق إرادة طرفي الجماعة، وهذا ما يحدث غالبا في العقود العمالية[36].

و على الرغم من هذا فإن العقود النموذجية تعتبر صورة من صور الشكلية الإعلامية الحمائية التي لها دور فعال في توفير الحماية للمستهلك

و بالرجوع الى طبيعة هذه العقود، فإنه يتضح مما تقدم ذكره، أنها ليست عقودا بالمعنى الفني الدقيق كما ورد في نصوص القانون المدني، بأنه تبادل طرفين التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين لإحداث أثر قانوني، و إنما هي صياغة عقود معينة تعد سلفا قبل إبرام تلك العقود، بحيث تكون جاهزة أمام أطراف العقد في صورة عادة ما تكون مطبوعة بحيث إذا اتفقا على الأخذ بها قاموا بالتوقيع عليها. و هذا ما دفع ببعض الفقه يرى بأنها تتنافى و المعنى الفني للعقد[37].

الفرع الثاني: مجال تطبيق العقود النموذجية:

تتضمن نماذج العقود شروطا تنظيمية تبين آثار التصرف و كيفية تنفيذه يستكملها المتعاقدان بشروط خاصة هي شروط تعاقدية تمنح العقد ذاتية، و قد تكون هذه الصيغ مقترحة أي اختيارية، كما قد تكون مفروضة أي الزامية[38]. حيث تعددت و تنوعت هذه النماذج[39]، و هي في تزايد مستمر نظرا لأهميتها وفاعليتها في حماية الطرف الضعيف، وعليه سنقتصر على ذكر صورتين[40] لهذا النوع من الشكلية هما: نموذج عقد حفظ الحق **(1)**، و نموذج عقد البيع على التصاميم **(2)**[41].

1 – نموذج عقد الحق:

نص المشرع الجزائري على عقد حفظ الحق في القانون 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، و الذي تم اعادة تنظيمه بصدور القانون 04/11 من جديد، حيث عرفه بموجب المادة 27 على أنه: " عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور انهائه، مقابل تسبيق يدفه هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون.

حيث يعتبر هذا العقد من العقود النموذجية، التي تهدف الى حماية الطرف الضعيف المتمثل في مقتني العقار، و حتى يتحقق هذا الغرض – الحماية- يجب أن يحرر عقد حفظ الحق على شكل نموذج يتضمن بيانات الزامية محددة، تتمثل في:

البيانات المتعلقة بالأطراف، أصل ملكية قطعة الأرض، حفظ الملك العقاري و مرجعيات رخص التجزئة و البناء، تعيين موقع البناية و العناصر المكونة للبناية بإعطاء وصف دقيق للبناية أو جزء منها، السعر التقديري للبناية، الأجل التقديري للتسليم، نقل الملكية و اعداد عقد البيع، شروط و كيفيات فسخ عقد حفظ الحق ، نقل الملكية، و اعداد عقد البيع

2 – نموذج عقد البيع على التصامي

نظم المشرع عقد البيع على التصاميم بموجب قانون تنظيم نشاط الترقية العقارية، حيث عرفه في المادة 28 الفقرة الأولى بأنه: " عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال، و في المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقد الإنجاز.

و من خلال النصوص التنظيمية لهذا العقد نجد أن المشرع اشترط أن يكون هذا العقد في شكل نموذج يتضمن بيانات الزامية، وفقا لما نص عليه المرسوم التنفيذي 431/13، - تعين الأطراف، المرقي العقاري، و المقتني، - التاريخ، - تصريح البائع، و المقتني، - النصوص التي تسير العقد، - الوثائق المرجعية، - التعيين، - سعر البيع، و كيفيات مراجعته، - عقوبة التأخير في التسليم، - كيفيات الحيازة، - فسخ البيع على التصاميم، - الملكية المشتركة، - الضمانات، - الاشهار العقاري، - التأكيدات[42].

و بهذا يشكل نموذج عقد البيع على التصاميم آلية فعالة لحماية مشتري العقار من تحايل المتعامل العقاري، بإعلامه عن كل مضمون العقد الذي يشمل مجموعة من البيانات و المعلومات الضرورية التي لابد أن تكون بعلم مشتري العقار الذي يجهل تقنيات مثل هذه العقود[43].

خاتمة:

تعتبر الشكلية الإعلامية آلية من الآليات الحمائية التي جاءت بها تشريعات الاستهلاك، كتصور جديد للشكلية التقليدية من حيث المظهر و الوظيفة، حيث يقصد منها مجموع الإجراءات و الالتزامات التي يفرضها المشرع على المحترف للالتزام بها في مواجهة المستهلك، قصد إعلامه و تنوير رضاه و التالي حمايته.

كما يتعين على المحترف و هو يقوم بالالتزام بالإعلام التقيد بالشروط اللازمة بالشكلية الإعلامية، من كتابة، و شفافية و وضوح للبيانات، سواء كانت الشكلية المستعملة شكلية بيانات، أو كانت شكلية نماذج عقود. و إلا تعرض للجزاءات المدنية و العقابية المقررة للإخلال بهذه الالتزامات

من هذا يتضح أن للشكلية الإعلامية إيجابيات جد معتبرة في توفير الحماية اللازمة للطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية، إلا أنه ما يؤخذ من خلال دراستنا لهذا الموضوع، أن المشرع الجزائري لم يعطي اهتماما كبيرا لهذا النوع من الشكلية، حيث لم ينظمها تنظيما دقيقا و مفصلا، مقارنة بالمشرع الفرنسي الذي اهتم بهذه الشكلية اهتماما خاصا في تشريعات الاستهلاك، و تشريعات أخرى لها نفس الهدف، حيث حرص على تنظيم كل حالة على حدى بأحكام خاصة، و هذا ما ساعد الاجتهاد القضائي على إيجاد الحلول المناسبة في إقرار و تفعيل الحماية، و بالتالي تطوير قواعد الاستهلاك.

قائمة المصادر و المراجع:

1) الأمر رقم 03- 11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1442 الموافق ل 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد و القرض، (ج ر ج العدد 52، السنة 40، ص 3- 22).
2) القانون 04- 02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 جوان 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، (ج ر ج العدد 41، السنة 41، ص. 3- 10).
3) القانون رقم 09- 03، المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش (ج ر ج العدد 15، سنة 46، ص. 12- 23).
4) أسامة بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.
5) أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
6) سليمان أحمية ، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012 .
7) العربي بلحاج ، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني المقارن، دار حافظ، جدة، 2011.
8) علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، ط 3، 2013.
9) علي فيلالي، العقود الخاصة، البيع، موفم للنشر، ط 1، 2018 .
10) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، 2006.
11) محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1995.
12) معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف، دار النهضة، 2009 .
13) إبراهيم داوود، الوقاية القانونية من عدم التوازن في العقود الاستهلاكية، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، بدون سنة نشر.
14) اسماعيل محمد المحاقري، الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية، دراسة فقهية – قضائية مقارنة، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة الثلاثون، ديسمبر 2006 .
15) سامية خواثرة ، التزامات المكتتب و صاحب حفظ الحق في القانون 04/11، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد السادس، جوان 2018.

16) سميرة معاشي ، زكرياء جرفي، مبدأ الشفافية لحماية المستهلك في ظل قانون الممارسات التجارية 04- 02 ، مجلة الحقوق و الحريات، العدد الرابع، أفريل 2017، جامعة محمد خيضر بسكرة.
17) عصام نجاح، الزهرة الرزايقية، الشكلية في عقود الاستهلاك، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 02، ص 94- 115، سبتمبر 2019. .
18) عيسى بخيت، أثر تشريعات الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية أ /قسم العلوم الاقتصادية والقانونية العدد 20، جوان 2018 .
19) مجلة الفكر القانوني، مجلة دورية تصدر عن تصدر عن اتحاد الموثقين الجزائريين، العدد 4، سنة 1987 .
20) محمد رايس، الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي، مجلة الحجة، منظمة المحامين لناحية تلمسان، العدد 2007،1 .
21) حسين عبد الباسط جميعي، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
22) درماش بن عزوز، التوازن العقدي، دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
23) شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.
24) بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018

التهميش:

[1]- **أنظر، اسماعيل محمد المحاقري،** الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية، دراسة فقهية – قضائية مقارنة، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة الثلاثون، ديسمبر 2006.

[2] - **معتز نزيه محمد الصادق المهدي،** المتعاقد المحترف، دار النهضة، 2009، ص 25.

[3] - **بلحاج العربي،** الإطار القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني المقارن، دار حافظ، جدة، 2011، الفقرة 27 و 59 و 67، و ما بعدها. و محمد رايس، الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي، مجلة الحجة، منظمة المحامين لناحية تلمسان، 2007، العدد 1، ص 14، و ما بعدها.

[4] - **إبراهيم داوود،** الوقاية القانونية من عدم التوازن في العقود الاستهلاكية، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، بدون سنة نشر، ص 283.

[5] - **محمد بودالي،** حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، 2006، ص 61.

[6]- **المادة 1/17:** يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم و وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.

[7] - **شوقي بناسي،** أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، **2016، ص 35،36.**

[8]- **راجع أكثر تفاصيل، بن سالم المختار،** الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018.

[9] - PH. Malaurie ; L. Ayné et Ph. Stoffel- MUNCK ; les obligations ; Defrenois ; 2éd. 2005.p265-266.

[10]- اختلف الفقهاء في تعريف الشكلية فيرى روبي ((أن الشكلية تعني كل عمل يهدف إلى إيضاح النظام القانوني وتحديد الوضعية القانونية للأفراد بوسائل خارجية كالشكليات و المواعيد و الإجراءات))، أما جيني فقال : ((ان التصرف الشكلي هو الذي فرض فيه الشكل تحت طائلة عدم الفاعلية القانونية بدرجة ما....))، أما بونكاز فيقول: ((ان الشكلية ذات مفهوم متغير يشمل التصرفات التي تعرف –عادة- بالتصرفات الشكلية و تلك التي تخضع لشكليات خاصة و التصرفات التي تتطلب تعبيرا صريحا عن الارادة)). **راجع، علي فيلالي،** الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، ط 3، 2013، ص 293، تهميش 7. و هناك تعريف آخر للشكلية: بأنها ذلك العنصر الخارجي الذي يشترطه القانون إضافة إلى ارادة المتعاقدين حتى تستطيع هذه الارادة أن تنشئ أو تعدل أو تنقل حقا أو مركزا قانونيا بحيث لا تنتج هذه الارادة الأثر بغير إضافة العنصر الخارجي إليها))،**راجع، مجلة الفكر القانوني،** مجلة دورية تصدر عن اتحاد الموثقين الجزائريين، العدد 4، سنة 1987، ص 166.

[11]- **علي فيلالي،** مرجع سابق، ص 294.

[12]- **عصام نجاح، الزهرة الرزايقية،** الشكلية في عقود الاستهلاك، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 02، ص 94- 115، سبتمبر 2019، ص 95.

[13]-**علي فيلالي،** مرجع سابق، ص 310 .

[14] - **علي فيلالي،** العقود الخاصة، البيع، موفم للنشر، ط 1، 2018، ص 172.

[15]- **شوقي بناسي،** مرجع سابق، ص 32.

[16]- **أسامة بدر،** حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 215.

[17] - **ابراهيم داوود،** الوقاية القانونية من عدم التوازن في العقود الاستهلاكية، روح القوانين، دورية رقم 109، ص 290-292.

[18] - **عصام نجاح، الزهرة الرزايقية،** مرجع سابق، ص 97.

[19] - راجع مختلف التسميات لهذه الشكليات، **شوقي بناسي،** مرجع سابق ص 35، هامش 5.

[20] - **عصام نجاح، زهرة الرزايقية،** مرجع سابق ص 98.

[21] - يمكن أن لا تظهر حالة الضعف بصفة دالة إلا في أوقات دون أخرى، فالمتعاقد قد يكون أثناء مفاوضة العقد في حالة من الضعف ثم ينتقل إلى وضعية أفضل يكون فيها أقوى، و من أمثلة انتقال المتعاقد من مركز الضعف إلى مركز القوة، عقد التأمين، حيث يكون المؤمن في مركز قوى أثناء ابرام العقد تجاه المؤمن عليه، لكن قد تتبادل هاته المراكز حينما يستطيع المؤمن عليه الحصول على أفضلية من خلال علمه الدقيق بالأخطار المؤمن عليها، و صفة هذه الأخطار وسيطرته النسبية على الأحداث أو الظروف المحيطة بالخطر المؤمن عليه. و في عقد الايجار، يكون طالب الايجار من حيث المبدأ هو الطرف الاضعف، لكن المستأجر الذي يشغل محل الايجار، و بفضل التشريع الذي يحميه يتمتع بمركز قوى نوعا ما

في مواجهة المؤجر أو من يشغل مكانه. **راجع، درماش بن عزوز،** التوازن العقدي، دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 84، 85.

[22] - راجع تعريف الكتابة و أنواعها، **علي فيلالي،** الالتزامات، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 294- 309.

[23] - راجع، **شوقي بناسي،** مرجع سابق، ص 64.

- Cass. 1re civ ; 30 mai 1979: D. 1980 ; inf. rap. P. 262.

[25] - **راجع، حسين عبد الباسط جميعي،** الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، ص 287.

[26]- **محمد حسام محمود لطفي،** المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1995، ص 26.

[27] - **معاشي سميرة، زكرياء جرفي،** مبدأ الشفافية لحماية المستهلك في ظل قانون الممارسات التجارية 04- 02 ، مجلة الحقوق و الحريات، العدد الرابع، أفريل 2017، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 661.

[28] - **العربي بلحاج،** مرجع سابق ، ص 101.

[29]- **أمر رقم** 07/95 مؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم ج ر عدد 13، مؤرخة في 07 شوال 1415.

[30]- **عيسى بخيت،** أثر تشريعات الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية أ /قسم العلوم الاقتصادية والقانونية العدد 20، جوان 2018، ص 110ألى 117، ص 112.

[31]- **مرسوم تنفيذي رقم** 114/15 مؤرخ في 12 رجب 1436 الموافق ل 12 مايو سنة 2015، يتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي.

[32] _ **عيسى بخيت،** مرجع سابق، ص 112.

[33] - **(J) GHESTIN ;** Trairé de droit civil. La formation du contrat ; 3 édition. L.G.D.J.1993 ; no.80.

[34] - **(M.J.) LEAUTE ;** Les contrats. Types. R.T.D. ;1953 ;NO.1 ;P.430.

[35] - **أيمن سعد سليم،** العقود النموذجية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 12.

[36]- **راجع، أحمية سليمان،** قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

[37] - يرى بعض الفقه ان أدق اصطلاح لهذا النوع من العقود هي **الصياغة النموذجية للعقود،** بدلا من **العقود النموذجية،** و لكن شيوع استخدام اصطلاح العقود النموذجية هو الذي دفع الى استخدام التعبير الموضوع، **أنظر، أيمن سعد سليم،** مرجع سابق، ص 12، تهميش 04.

[38] - **ليلى حدوم،** العقود النموذجية، ماجستير، الجزائر، 2001، ص 11، نقلا عن، **علي فيلالي،** العقود الخاصة – البيع -، مرجع سابق، ص 174.

[39] - **مثال ذلك:** نموذج عقد حفظ الحق، نموذج عقد البيع على التصاميم، نموذج عقد القرض، **راجع، مكي فلة،** مرجع سابق، ص 187- 203.

[40]- **راجع،** خواثرة سامية، التزامات المكتتب و صاحب حفظ الحق في القانون 04/11، مجلة تشريعات التعمير و البناء، العدد السادس، جوان 2018.

[41]- **المرسوم التنفيذي رقم 431/13،** يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و آجالها و كيفيات دفعها، ج. ر. 2013، العدد 66.

[42] - **مكي فلة،** مرجع سابق، ص 192.

[43]- **نفس المرجع السابق،** ص 197.