الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في مرحلة التفاوض في إطار عقود الاستهلاك

Pre-contractual Obligation to Notification at the Negotiation Stage in the Context of Consumption Contracts

ط.د/ زينب شيخي
جامعة وهران2 -الجزائر-
مخبر القانون الاقتصادي والبيئة
chikhi.zineb@univ-oran2.dz

تاريخ الاستلام: 2021/10/02 تاريخ القبول: 2022/03/17 تاريخ النشر: 2022/05/30

ملخص:

نهدف من خلال هذه الدراسة إلى إبراز أهمية فرض الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في مرحلة المفاوضات العقدية، وذلك بالنظر إلى الاختلال الظاهر في مراكز الأطراف المتفاوضة ونظرا للتباين الشديد بين من يحوز المعرفة ومن يتحكم فيها وتصادم القوى والمراكز القانونية، وبين من يحتاج إلى تلك المعرفة والخبرة للحصول عليها من أجل تحقيق أهداف التنمية بأقل تكلفة ممكنة، ومن أهم نتائج البحث أنّ الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في مرحلة المفاوضات العقدية في التشريع الجزائري مازال فيه بعض النقائص والثغرات القانونية من ناحية التطبيق في الواقع؛ على الرغم من العديد من النصوص القانونية التي نظمت الالتزام بالإعلام في مرحلة التعاقد بنوعيه العام والخاص.

الكلمات المفتاحية: الالتزام قبل التعاقدي؛ الالتزام بالإعلام؛ مرحلة التفاوض.

Abstract:

We aim through this study to highlight the importance of imposing a pre-contractual obligation with the notification at the stage of contractual negotiations. Given the apparent imbalance in the positions of the negotiating parties and in view of the great discrepancy between those who possess knowledge and those who control it, and the clash of powers and legal positions, and those who need to obtain that knowledge and experience in order to achieve development goals at the lowest possible cost. One of the most important results of the research is that the pre-contractual obligation to notification at the stage of contract negotiations in Algerian legislation still has some legal shortcomings and loopholes in terms of implementation in reality; despite the many legal texts that regulate the obligation to inform at the stage of contracting, both public and private.

***Keywords**: Pre-contractual obligation; obligation to notification; negotiation stage.*

مقدّمة:

إن الالتزامات الناشئة عن مرحلة التفاوض هي الالتزامات قبل التعاقدية الواجبة الاحترام، والتي يفرضها القانون على المتفاوضين لتنظيم المفاوضات ذاتها حول شروط العقد المراد إبرامه بهدف التوصل بشأنها إلى اتفاق نهائي، ولتحقيق مصلحة الأطراف وحماية حقوقهم القانونية.

وهي التزامات تقوم أساسا على مبدأ حسن النية[1] وعدم الانحراف عن الصدق والأمانة والصراحة والابتعاد عن الغش والخداع والاحتيال، وتقديم النصح والمشورة وكذا التحاور بكل جدية وإخلاص والامتناع عن التفاوض مع الآخرين من المنافسين خلال مدة زمنية معينة وهذا يستدعي الاستعانة بالدراسات الفنية والاستشارات القانونية، واللجان الفنية لتفادي المشكلات وحسم المسائل ذات الطبيعة الخاصة بما يكفل تحقيق التفاهم بين طرفي العقد حول العناصر الرئيسية للتعاقد.

فإن قام الطرفان بتنفيذ التزاماتهما قبل التعاقدية[2] -أي المرحلة السابقة للتعاقد- على قيام العقد على أكمل وجه، ومع ذلك لم يحالفهما التوفيق إلى إبرام العقد المتفاوض عليه فلا مسؤولية على أي منهما وذلك لأن رفض التعاقد يتوافق مع مبدأ حرية التعاقد، إذ لا يمكن إلزام الشخص بعرض ما إذا أستند إليه من أسباب مشروعة، أما إذا لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ التزامه بالتفاوض (وهو الالتزام الرئيسي الذي تولده مرحلة التفاوض) وترتب عن ذلك أن باءت المفاوضات بالفشل مما عاد على الطرف الآخر بالضرر فإنه يكون عندئذ مسؤولا.

إذا كانت الحماية التقليدية للمستهلك في مواجهة المنتج أو التاجر لاحقة لتصرفاته أي بعد نشوء العقد، فإن الحماية الحديثة أصبح لها دور وقائي تجد مجالها الحقيقي في مرحلة التفاوض التي تسبق إبرام العقد، وقد يكون في إمداد المستهلك بقدر وافر من المعلومات في هذه المرحلة ما يؤدي إلى تنور رضائه بالعقد ومن ثم توجيه إرادته إلى التعاقد على نحو يمنع وقوعه في الخطأ[3].

ذلك لأن أخص جوانب هذه الحماية هو ما تعلق بإرادة المستهلك لدى إقباله على التعاقد، والتي تجد مجالها الحقيقي في المرحلة قبل التعاقدية في ضوء غياب المعلومات الهامة والمؤثرة عن السلع والخدمات موضوع التعاقد واللازم توفرها لصحة الرضا اللازم لتكوين هذه الإرادة.

تُعدُّ حماية الإرادة التعاقدية للمستهلك مهمّةً باعتبارها مصدرا للتعبير عن الرغبة في التعاقد، حيث يجب أن يتكامل لها عناصر قوتها من الحرية والوعي والسلامة وتتحقق حماية الإرادة التعاقدية للمستهلك متى كانت واعية ومثقفة، ويتوافر لها قدر من المعلومات –فيما يتعلق بمجال المعاملة بالمعنى الواسع– على نحو يستطيع معه المستهلك أن يقف على حقيقة مصالحه[4].

الإشكالية: تجنّبا للإقبال الأعمى للمستهلك على إشباع رغباته دون معرفة كيفية تحقيق ذلك على الوجه الصحيح خاصة عندما يكون في مواجهة محترف يتمتع بالقدرات الاقتصادية والخبرة، والدراية الواسعة، والعلم الكافي بالمنتوج أو الخدمة محل التعاقد، يُمكن القول بأن المرحلة السابقة للتعاقد تعتبر من أهم المراحل بالنسبة للمستهلك، وذلك من خلال إعلامه، وتعريفه بظروف التعاقد الذي ينير رضائه ليكون سليما لا تشوبه شائبة، وبناءً عليه يطرح الإشكال الآتي:

- ما دور الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في حماية رضا المستهلك في مرحلة المفاوضات العقدية؟

الأهداف: يهدف هذا البحث إلى الآتي:

- تعريف هذا النوع من الالتزام، وبيان شروط قيامه.
- تفصيل الطبيعة القانونية للالتزام قبل التعاقدي بالإعلام.
- بيان دور الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في حماية المستهلك.
- بيان الجزاء المترتب عن الإخلال بهذا الالتزام.

الخطة: تم تقسيم البحث كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في مرحلة المفاوضات العقدية

المطلب الأول: تعريف الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام وخصائصه

المطلب الثاني: تمييز الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام عن المفاهيم المشابهة له

المطلب الثالث: شروط قيام الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام

المبحث الثاني: تنفيذ الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ودوره في حماية المستهلك

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للالتزام قبل التعاقدي بالإعلام

المطلب الثاني: تنفيذ الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام

المطلب الثالث: دور الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في حماية المستهلك

المطلب الرابع: الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام

المنهج: تمت معالجة هذا البحث وفق المنهج الوصفي التحليلي، وذلك بوصف ما يتعلق بهذا النوع من الالتزام وبيان شروطه، وتحديد دوره، من خلال تحليل بعض النصوص القانونية والآراء الفقهية الخادمة للموضوع.

المبحث الأول

مفهوم الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في مرحلة المفاوضات العقدية

إن البحث عن دور الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد[5] يوجب علينا التطرق إلى بيان مفهومه وتمييزه عن الالتزامات المشابهة له، وتحديد طبيعته القانونية خاصة في صيغته الالكترونية وبيان محله وشروط قيامه.

يشكل الالتزام قبل التعاقد بالإعلام أو الالتزام بالإدلاء بالبيانات[6]، كما يسميه البعض أحد أهم مصادر حماية رضا المستهلك في المرحلة قبل التعاقدية، ذلك أنه لا سبيل لحماية إرادة المستهلك التعاقدية في مواجهة أحداث مرحلة التفاوض إلا من خلال إعادة المساواة في العلم بين هذين الطرفين المقبلين على التعاقد، على نحو يستطيع معه المستهلك الوقوف على مدى ملائمة هذا العقد بالنسبة إليه وذلك من خلال إعلامه وتعريفه بظروف هذا التعاقد بالقدر الذي يثير رضاءه[7].

ونشير إلى نقطة هامة أننا نتناول في هذا الإطار الإعلام الالكتروني على وجه خاص في المرحلة قبل التعاقدية؛ أي مرحلة التفاوض الالكتروني[8]، نظرا لأن الإعلام الالكتروني ذو طابع خاص وإن كان لا يختلف عن الإعلام العام الذي تناوله المشرع الجزائري في إطار المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش والتي أضافت إليها المادة 18 من نفس القانون خصائص الالتزام العام بالإعلام[9].

يساهم الإعلام الالكتروني في حماية المستهلك الذي يتعاقد عبر الانترنت حيث يمكنه اقتناء المنتوج عن وعي ودراية، وبشكل يتوافق مع احتياجاته الاستهلاكية مما يعيد التوازن بين أطراف العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية.

يقوم المستهلك الإلكتروني باقتناء المنتوج عن بعد عبر الانترنت دون إمكانية فحصه أو علمه الدقيق بمواصفاته الحقيقية، فيجد نفسه مجبرا على الثقة في الشخص المحترف مقدم السلعة أو الخدمة، والذي يقع على عاتقه أداء الالتزام بإعلام المستهلك الالكتروني[10]، وتنفيذه وفقا للقواعد القانونية التي تنظمه.

المطلب الأول: تعريف الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام وخصائصه

يُعدُّ محور الإعلام ركيزة أساسية في المنظومة القانونية لحماية المستهلك، يستهدف بالأساس مساعدته على اتخاذ قرار حر ومتدبر فيه، وينتهي إلى الاستعمال المجدي والآمن للمنتوج، وإلا كان عرضة لأخطار كثيرة يصعب توقعها، وذلك نتيجة لعدم علمه بطبيعة وصنف المنتوج، أو الخدمة

المعروضة عليه، ولا تتوفر له الحماية التي أقرها القانون لمصالحه الاقتصادية والصحية إلا بإعلامه بشكل واضح، مما يسمح له باختيار المنتوج أو الخدمة المناسبة لرغباته المشروعة وقدراته الشرائية، وبالتالي فإن هذا الالتزام قد يكون قبل التعاقد أو بعده، ونحن في هذا الصدد سوف نتعرض إلى الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام والتعريفات الواردة بشأنه في كل من الفقه والتشريع.

الفرع الأول: التعريف الفقهي

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام قضائي النشأة يجد مجاله الطبيعي في المرحلة السابقة على نشوء العقد وهي مرحلة ميلاد الرضا وتصحيحه، وقد عنيَ الفقه الحديث بإيضاح مدلوله وصياغة تعريفه، فقد عرّفه الأستاذ نزيه مُحَمَّد المهدي بأنه: "التزام سابق على التعاقد، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بان 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 احد 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"[11].

ويعرّف الالتزام بالإعلام كذلك على أنه: "تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع إقامته حتى يكون الطالب على بينة من أمره، بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسبا في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد".

أما الالتزام بالإعلام الالكتروني فيعرّف على أنه: "التزام يقع على عاتق التاجر الالكتروني أو مقدم الخدمة الذي يتعاقد مع المستهلك من خلال الوسائل الالكترونية الحديثة، بمقتضاه يخبر المستهلك بشخصيته وبياناته التجارية، وبكافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد، والتي بناء عليها يتخذ المستهلك بالإقدام على التعاقد أو عدم التعاقد بناء على إرادة حرة مستنيرة"[12].

يعتبر الالتزام بالإعلام التزام سابقا للتعاقد وتتمثل الغاية منه تقديم معلومات وبيانات للمستهلك قبل إبرام العقد من أجل تنوير إرادته، وتحديد مدى ملائمة المنتوج لتلبية حاجاته قبل الإقدام على اقتنائه خاصة أن البيئة الافتراضية والرقمية لا تسمح بالفحص المادي للمنتوج مما يجعل هذه المعلومات المقدمة من طرف المحترف مهمة جدا في تحديد المنتوج[13]، ويستخلص هذا الالتزام من نص المادة 86 الفقرة1من القانون المدني الجزائري فطبقا لهذه المادة يمكن للمستهلك أن يطالب بإبطال العقد بسبب التدليس وطبقا للالتزام قبل العقدي بالإعلام[14].

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للالتزام بالإعلام عموما

نص المشرع الجزائري على الالتزام بإعلام المستهلك في المواد 17و18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، أين أكد المشرع من خلال المادة 17 منه على ضرورة قيام المحترف بإعلام المستهلك وذلك باعتماد وسيلة مناسبة على غرار الوسم ووضع العلامات، حيث حدد في المادة 18 من ذات القانون اللغة العربية كلغة أساسية للقيام بتقديم هذه المعلومات مع إمكانية استعمال لغة أجنبية أو عدة لغات أخرى، ويجب أن توضع بطريقة مرئية ومقروءة يصعب محوها[15].

قام المشرع الجزائري طبقا للمادة 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك[16]، حيث تنص المادة 02 منه على ما يلي: "يطبق هذا المرسوم على كل السلع والخدمات الموجهة للاستهلاك، مهما كان منشئها أو مصدرها، ويحدد الأحكام التي تضمن حق المستهلكين في الإعلام".

لم يستبعد المشرع الجزائري في تنظيم أحكام الالتزام بالإعلام المنصوص عليها في هذا المرسوم الإعلام الالكتروني الذي يتم عبر الانترنت، من خلال الاستعانة بوسائل الاتصال عن بعد أين نص في المادة 03 الفقرة 15 على المقصود بالإعلام حول المنتوجات "كل معلومة متعلقة بالمنتوج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى بما في ذلك طرق التكنولوجيا الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي"، وعرّف في المادة 03 الفقرة 22 تقنية الاتصال عن بعد "كلّ وسيلة بدون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك ،يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين".

تماشيا مع إمكانية الاستعانة بوسائل الاتصال عن بعد في إعلام المستهلك نص المشرع الجزائري في المادة 04 من المرسوم التنفيذي 13-378 السابق الذكر على أن إعلام المستهلك يمكن أن يتم من خلال الوسائل التقليدية المتعارف عليها في ذلك[17]، على غرار الوسم ووضع العلامة كما يمكن استعمال وسيلة أخرى بما في ذلك وسائل الاتصال عن بعد، فالعبرة في تمكين المستهلك من العلم بالخصائص الأساسية للمنتوج بشكل يتناسب مع طريقة وضع المنتوج للاستهلاك، أين حدد القواعد التي تطبق على المنتوجات المعروضة للبيع عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد[18]، واستثنى في ذلك المنتوجات المقترحة للبيع عن طريق الموزعين الآليين أو المحلات التجارية الآلية، وهذا ما يتماشى مع مفهوم الاستهلاك الالكتروني من خلال وسائل الاتصال عن بعد مرتبطة بشبكة الانترنت[19].

الفرع الثالث: خصائص الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام

ويتميز الالتزام ما قبل التعاقدي بعدة خصائص أهمها العمومية والوقائية والاستقلال، المقصود بالعمومية أنه التزام سابق على إبرام جميع العقود فهو ليس التزاما خاصا بعقد معين[20]، وتفسير خاصية الوقائية يرجع إلى النشأة القضائية[21] لهذا الالتزام التي كانت تحمل في طياتها الأهداف المرجوة من تقريره وهي العمل على حماية العقود في المستقبل من مقومات الانهيار ودواعي الإبطال.

إذ أن أداء المدين لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد يؤدي إلى تنوير رضا الطرف الأخر وإعلامه في الوقت المناسب[22]، وهو ما حرص المشرع الفرنسي على تأكيده من خلال المرسوم رقم 741-2001 والذي صدر إعمالا للتوجيه الأوروبي رقم 17 لسنة 1997 المتعلق بحماية المستهلك المادة 04 منه والتي نصت على ضرورة إعلام المستهلك في الوقت المناسب، الأمر الذي يؤدي إلى تفادي الحكم بإبطال العقد خاصة في مجالي الغلط والتدليس.

تجدر الإشارة إلى أن أولى القوانين المقارنة التي نصت على الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام هو ما تضمنته المادة 02 من القانون الفرنسي المؤرخ في 04 أوت 1994 المسمى قانون توبون «tubon» الذي تناول ضرورة إعلام المستهلك الالكتروني عن السلعة أو الخدمة المراد التعاقد بشأنها.

أما عن خاصية الاستقلال ترجع إلى الهدف من تقرير هذا الالتزام كالتزام مستقل هو مواجهة اختلال التوازن في العلم القائم بين المنتج والمستهلك تحقيقا للعدالة العقدية في المرحلة قبل التعاقدية، وذلك من الفروض التي تعجز فيها النظريات التقليدية عن مواجهته، وهذا ما أكده الأستاذ مُحَمَّد إبراهيم الدسوقي عند قوله: "إن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام التزام مستقل يقع على عاتق شخص ينوي التعاقد مع غيره، وهو لا يقوم على حماية رضا الطرف الأخر بل لتحقيق التكافؤ بين الطرفين إعمالا لمقومات العدالة العقدية".[23]

المطلب الثاني: تميز الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي عن المفاهيم المشابهة

قد يثير الالتزام بالإعلام قبل التعاقد تشابه مع بعض الالتزامات خصوصا الالتزام بالتحذير والالتزام التعاقدي بتقديم الاستشارة الفنية والالتزام التعاقدي بالإعلام، لذلك وجب إعمال التمييز بينها، وذلك في العناصر الآتية:

الفرع الأول: التمييز بين الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام والالتزام بتقديم الاستشارة الفنية

يتمثل الالتزام بتقديم الاستشارة الفنية في التزام المتعاقد المحترف صاحب الخبرة في مجال معين، يسمى المستشار بتقديم معلومات محدّدة في العقد وضرورية لأجل إتمام تصرف يحدده المتعاقدان سلفا[24]، فهذا الالتزام يستند إلى اتفاق وعقد بموجبه يتم تقريره وغالبا ما يتم تنفيذ هذا الالتزام بدفع مقابل[25].

على خلاف الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام الذي ينشأ بمجرد عرض المنتوج للاستهلاك دون ضرورة قيام العقد، كما أن تقديم البيانات الأساسية الضرورية لتنوير إرادة المستهلك تكون بصورة إلزامية من طرف المحترف دون ضرورة تقديم مقابل[26].

الفرع الثاني: التمييز بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالتحذير

يتمثل الالتزام بالتحذير في لفت انتباه المستهلك على عناصر لها طابع الخطورة، حيث ارتبطت نشأة هذا الالتزام بالتقدم التكنولوجي الذي صاحبه انتشار منتوجات خطيرة ومعقدة[27]، قد يترتب عن سوء استخدامها أو على مجرد حيازتها أخطارا يمكن أن تسبب أضرار مادية وجسدية بالمستهلك، مما يفرض على المحترف تحذير المستهلك الذي يقتني المنتوج مع ضرورة إعلامه بمصادر هذه الأخطار وأبعادها[28].

يُمكّن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام من درء مسؤولية المحترف عن الأخطار التي يمكن حصولها في هذا المجال من جهة، ومن جهة أخرى يحقق الاطمئنان ويشجع المستهلك على اقتناء مثل هذه الأشياء الخطيرة.

يتشابه الالتزام بالإعلام مع الالتزام بالتحذير أين يعتبر هذا الأخير جزءا من الكل، حيث لا يختلف عن الالتزام بالإعلام إلا من حيث المعلومات التي يقتصر عليها والتي تتمثل في المعلومات والبيانات التي تحمل صفة الخطر في بعض المنتوجات الخطيرة على عكس الالتزام بالإعلام الذي يشمل كل المنتوجات والبيانات المتعلقة بها[29].

الفرع الثالث: التمييز بين الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام والالتزام بالإعلام

تثور أوجه المقارنة بين كل من الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام التعاقدي بالإعلام، في ضوء تماثل الهدف المنشود من تقريرهما، وهو العمل على تنوير وتبصير الطرف الذي يتم توجيه

الإعلام إليه بأمور العقد الجوهرية، والتي يصعب الإحاطة بها أو الإلمام بمضمونها إلا من خلال الطرف الآخر[30].

وتنحصر نقاط الاختلاف بينهما فيما يلي:

- يجد الالتزام قبل التعاقد أساسه في صحة وسلامة الرضا، أي بعيدا عن العقد الذي يبرم بعده بينما يجد الالتزام التعاقدي بالإعلام أساسه في تنفيذ التزام تعاقدي.[31]
- إن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يجد مصدره في المبادئ العامة للقانون كمبدأ حسن النية[32] قبل التعاقدي أو في مبدأ سلامة العقود، أو في النصوص الخاصة كقانون حماية وإعلام المستهلك الصادر في فرنسا في 10يناير 1978[33]، لذلك فهو التزام عام في كل عقود الاستهلاك أما الالتزام التعاقدي بالإعلام فلا خلاف أن مصدره هو العقد وفي حدود ما يقتضيه ذلك العقد من اعتبارات حسن النية، أو تنفيذا لواجب التعاون والمشاركة بين المتعاقدين في تنفيذ العقد.[34]
- إن الاختلاف في مصدر الالتزامين يترتب عليه الاختلاف في جزاء الإخلال بكل منهما، فبينما تعتبر المسؤولية التقصيرية هي مجال جزاء الإخلال بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام، إضافة إلى إمكانية طلب الدائن إبطال العقد نظرا لتعيب الرضا، فإن مجال الإخلال بالالتزام بالإعلام التعاقدي هي المسؤولية العقدية حيث يستطيع الدائن طلب التنفيذ العيني إذا كان ممكنا، إضافة إلى طلب الفسخ متى توافرت شروطه[35].

المطلب الثالث: شروط قيام الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

تتحدد شروط قيام هذا الالتزام[36] إجمالا عندما نكون بصدد عقد يتضح فيه وجود اختلال في المراكز العقدية بين طرفيه -وأبرز مثال هو عقد الاستهلاك الذي نحن بصدد دراسته- فيما يتعلق بالمعلومات الواجب توافرها قبل أو أثناء التعاقد، بصورة أدّت إلى وجود عدم تكافؤ بينهما[37] في مستوى العلم والمعرفة بالعناصر الجوهرية بهذا العقد، فهو عدم تكافؤ تتحقق فيه حيازة أحد الطرفين المقبلين على التعاقد لمعلومات هامة يجهلها الطرف الأخر رغم أنها ذات تأثير كبير على رضائه، وقد اجتهد كل من الفقه والقضاء في بيان شروط قيامه[38]، والتي تتمثل في:

الفرع الأول: جهل الدائن بالمعلومات والبيانات العقدية اللازمة لإبرام العقد

ترجع الأسباب التي تحول دون إحاطة المستهلك بالبيانات العقدية إلى فرضين أحدهما الجهل المستند إلى استحالة علم الطرف بالبيانات العقدية التي تتنوع إلى أسباب مرتبطة بالشيء

محل التعاقد تتعلق بوضع الشيء القانوني آو المادي أو بطرق استخدامه وهي ما يطلق عليه بالاستحالة الموضوعية، وأسباب تتعلق بشخص الدائن بهذا الالتزام وهي ما تعرف بالاستحالة الشخصية، وتجد الاستحالة الشخصية خير تطبيق لها عندما يكون المقبل على التعاقد عديم الدراية أو قليل الخبرة بموضوع المعاملة إلى الحد الذي لا يمكّنه من الإحاطة بهذه المعلومات أو استيعاب مضمونها بمفرده، حيث ينطبق عليه حينئذ وصف غير المهني غير المحترف فيما يتعلق بالمعاملة وهو ما يتطابق مع ظروف المستهلك[39].

ومقتضى الفرض الثاني حالة الجهل المستند إلى اعتبارات الثقة المشروعة ويكون ذلك بسبب ما تولد لدى الشخص المقبل على التعاقد من ثقة في شخص الطرف الآخر[40]، مقتضاها قيام هذا الأخير من تلقاء نفسه بأداء التزامه بالإعلام أداء كاملا وواضحا وتقوم على اعتبارات الثقة المشروعة، إما بسبب طبيعة العقود خصوصا العقود المتمتعة بخاصية وحدة المصالح بين أطراف العقد أو بسبب توافر صفة معينة في الأطراف المقبلة على التعاقد[41].

الفرع الثاني: علم المدين بالبيانات العقدية ومدى أهميتها بالنسبة للدائن

اشترط الفقه والقضاء إلى جانب الشرط السابق علم المدين بهذا الالتزام بالمعلومات والبيانات العقدية المؤثرة على رضا الدائن، ومقتضى تقرير الالتزام بالإعلام أن يتم إلقاء واجب الإعلام هذا على عاتق مقدم السلعة أو الخدمة ومن في حكمه بوصفه حائزا لها وخبيرا بها بحيث يتحقق له العديد من سبل العلم والمعرفة ما تؤدي إلى توافر قدر كبير لديه من المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه[42]، والتي ينبغي الإدلاء بها للطرف الأخر الذي يجهل مثل هذه المعلومات وذلك عملا على تنور إرادة هذا الأخير وتصحيح رضائه لدى التعاقد[43].

بيد أن القضاء الفرنسي انتهى إلى تبني معيار آخر في تحديد الشخص المدين بهذا الالتزام، حيازة الشيء محل التعاقد ليس هو المعيار الصحيح في تحديد الشخص المدين بالالتزام وإنما حيازة أحد الطرفين لمعلومات هامة وجوهرية ذات تأثير على الطرف الآخر[44]، بحيث أنه متى تحقق هذا العلم في جانب أحد الطرفين توافرت له صفة المدين في هذا الالتزام، ويقود ذلك إلى الاعتراف بإمكانية قيام هذا الالتزام على كل من طرفي العقد مجتمعين[45].

وحول مدى علم المدين بالمعلومات والبيانات العقدية اللازم توافرها كشرط لقيام الالتزام بالإعلام، ذهب الفقه في فرنسا ومصر إلى أنه من موجبات علم المدين بالبيانات العقدية كشرط لقيامه، أن يكون ذلك مقترنا بعلم المدين بأهمية هذه المعلومات بالنسبة للدائن على نحو يؤثر في رضاه عند إبرام العقد[46].

المبحث الثاني

تنفيذ الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ودوره في حماية المستهلك

يأتي في هذا العنصر بيان الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ثم تنفيذ الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، وبعدها توضيح دور الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في حماية المستهلك.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ونطاقه

إن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام هو التزام قانوني يقوم على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود قبل أو أثناء التعاقد، كما أن هذا الالتزام ليس التزاما عقديا لكونه سابقا على التعاقد، وفيما يتعلق بطبيعة المعلومات والبيانات التي يلتزم المدين بالإعلام عنها فإنه ينظر إليها من حيث وقت الالتزام بالإعلام عنها، وبالتالي فإن نطاقها يتحدد في مرحلة قبل التعاقد، وجذبت الأهمية البالغة لهذا الالتزام اهتمام الفقه من أجل تحديد الطبيعة القانونية له، وثار الخلاف حول اعتباره التزام عقدي أو غير عقدي، وهل هو التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة؟

الفرع الأول: الطبيعة القانونية:

يتم تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام من ناحيتين وهما، الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي التزام عقدي أو غير عقدي، وهل هو التزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة؟

تباينت الآراء الفقهية حول الطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام[47]، إذ يرى الاتجاه الأول بأنه التزاما عقديا مما يجعل المسؤولية الناشئة عنه مسؤولية عقدية يتمكن المستهلك إثبات قيام مسؤولية المدين (المحترف) بالالتزام بالإعلام بمجرد عدم تقديم المعلومات والإعلام المنصوص عليه قانونا[48]، بينما يذهب الاتجاه الثاني إلى كون الالتزام بالإعلام غير عقدي والإخلال به يرتب المسؤولية التقصيرية، إذ يمثل التزام مستقل عن العقد ويجب الوفاء به قبل تكوين العقد، فلا يعقل أن ينشأ فرع قبل نشوء الأصل نظرا لكون الالتزام ينشا قبل إنشاء العقد (مصدره)[49].

نص المشرع الجزائري على أحكام الالتزام بالإعلام مما يجعل هذا الالتزام قانوني يجد أساسه في النصوص التشريعية التي تفرضه ولا يعتبر التزاما عقديا.

وقام الجدل: هل الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة؟

انقسم الفقه حول طبيعة الالتزام بالإعلام على كونه التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، فيرى البعض أن الالتزام بالإعلام عبارة عن التزام ببذل عناية إذ يكفي أن يقدم المحترف المعلومات والبيانات الضرورية الخاصة بالمنتوج[50]، وفي المقابل فان الالتزام يفرض ضرورة استعمال المستهلك لتلك المعلومات استعمالا مطابقا وصحيحا لما تلقاه، فالمحترف لا يمكن أن يجبر المستهلك على اتباع نصائحه وتحذيراته لكون ذلك يتعلق بمحض إرادة المستهلك، لذا فان العناية المطلوبة هنا هي عناية الرجل العادي.

بينما يرى الاتجاه الثاني أن الالتزام بالإعلام[51] التزام بتحقيق نتيجة نظرا لكون ذلك يخفف على المستهلك عبء إثبات المسؤولية عن هذا الالتزام، فيكفي لقيامها إثبات عدم تحقق التوجهات للالتزام بالإعلام ويجد أساسه في المادة 344 من القانون المدني الجزائري التي تنص على الالتزام بالإعلام[52].

يبدو لنا أن الرأي القائل بأن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ذو طبيعة غير عقدية هو الرأي الراجح والسديد طالما أن تسميته تدل على أن الوفاء به يكون في المرحلة السابقة على التعاقد، فضلا على أن هناك بيانات تقدم للمستهلك قبل إبرام العقد تتعلق بمحل العقد تساعده كثيرا على تكوين رضاء سليم وخال من العيوب تسمح له بإبرام العقد أو عدم إبرامه[53].

الفرع الثاني: نطاق الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي

يتسع نطاق تقديم الالتزام بالإعلام ليشمل كل من النطاق الشخصي الموضوعي والنطاق الزماني، فمن حيث النطاق الشخصي يتعلق بتحديد أطرافه أي المدين بالالتزام بالإعلام وهو كل متدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك، وبصفة عامة كل من يتدخل أو يساهم في تقديم المنتوج عبر الانترنت فيما يخص الإعلام الالكتروني[54].

ويشمل الالتزام بالإعلام الالكتروني أيضا مقدمي الخدمات عبر الانترنت، فهم ملزمون بإعطاء المعلومات المتعلقة بالخدمة المطلوبة وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري في المواد 51، 52، 53 من المرسوم 13-378 المتعلق بالشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، أما الدائن في هذا الالتزام فهو المستهلك وينبغي بهذا الصدد إعمال المفهوم الواسع لتحديد الدائن بالالتزام بالإعلام وذلك تماشيا مع متطلبات الحماية المعاصرة[55].

أمّا النطاق الزماني للالتزام بالإعلام قبل التعاقدي فهو أنه يكون سابقا للتعاقد[56] يهدف إلى تبصير وتنوير المستهلك بالمعلومات والبيانات والخصائص العامة للمنتوج، ويتم تنفيذه في وقت سابق للتعاقد وقد يكون لفترة وجيزة ترتبط بالتفاوض والزمن الذي يتطلبه النقاش والمساومة[57].

حددت التشريعات المقارنة فترة أداء الالتزام التعاقدي بالإعلام على غرار التوجيه الأوروبي رقم 2000-31 الخاص بالتجارة الالكترونية في المادة 10 منه والتي أكدت على وجوب قيام المحترف بتبصير المستهلك بالمعلومات الضرورية قبل إتمام المستهلك الطلب، كذلك المادة 04 من التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين عن بعد والتي أكدت على أن تقديم المعلومات بشكل يفيد المستهلك لابد أن يتم في وقت سابق لإبرام العقد[58].

الفرع الثالث: مضمون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

يهدف الالتزام بالإعلام إلى تزويد المستهلك بالمعلومات والبيانات التي تبين خصائص المنتوج موضوع الاستهلاك ويشترط في هذه المعلومات[59] ما يلي:

- أن يتضمن الالتزام بالإعلام عبارات واضحة الدلالة وسهلة القراءة.

- أن يتضمن معلومات صحيحة ودقيقة.

- استعمال الوسائل الالكترونية من قبل المحترف، وهنا يقصد بالوسائل الالكترونية كل الوسائل التي تسمح بترجمة المعطيات المادية للمنتوج[60] وكل البيانات المتعلقة به على شكل رقمي، حيث يمكن تبادله بين أطراف العلاقة الاستهلاكية على شكل صور فيديو بيانات مكتوبة أو عن طريق الإعلان ... إذ يجب أن تتضمن هذه الوسائل خصائص المنتوج وشروط التعاقد[61].

المطلب الثاني: تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

يقع عبء تنفيذ الالتزام بالإعلام على عاتق المحترف وذلك من أجل تحقيق التكافؤ بين أطراف العلاقة التعاقدية، وعلى المحترف الالكتروني أن يضمن الالتزام بالإعلام بالمعلومات التالية:

- إعلام المستهلك الالكتروني بالمعلومات التي تمكن من الاتصال بالمحترف، ويتعلق الأمر هنا بالمعلومات التي تمكن من الاتصال بالمحترف خارج الانترنت وهي معلومات تتعلق أساسا بالاسم الكامل للمحترف الالكتروني، رقم الهاتف، عنوان الشركة، وهذه المعلومات مهمة لتحديد هوية الشخص المتعاقد معه نظرا لتنامي ظاهرة الجريمة الالكترونية والنصب والخداع في العالم الافتراضي[62].

- المعلومات التي تمكن من الاتصال بالمحترف الالكتروني عبر الانترنت (الموقع الالكتروني للمحترف والبريد الالكتروني).
- المعلومات التي تمكن من تحديد نشاط المحترف (يجب تقديم معلومات عن رقم القيد في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف، رقم وتاريخ الرخصة، اسم وعنوان السلطة التي سلمتها وهذا بالنسبة للنشاطات المقننة وهذا ما نصت عليه المادة 12 فقرة 6 والمادة 38 فقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط وكيفيات إعلام المستهلك)[63].
- إعلام المستهلك بالمنتوج؛ ويتضمن أولا تحديد الصفات الأساسية للمنتوج (المادة 04 من المرسوم التنفيذي 13-378 المشار إليه أعلاه) وتتمثل هذه الصفات في البيانات الإلزامية للوسم[64]، تسمية المادة الغذائية، الكمية الصافية، المكونات، رقم الحصة، تاريخ الصنع أو الإنتاج، تاريخ نهاية الصلاحية، طريقة واحتياطات الاستعمال، بلد المنشأ فيما يخص السلع المستوردة[65] (المادة 05 من المرسوم التنفيذي 13-378 الذي يحدد الشروط وكيفيات إعلام المستهلك).

ويتضمن في الشق الثاني الإعلام بالعناصر الجوهرية لعقد الاستهلاك والتي حددتها المواد 53-54-55 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد شروط وكيفيات إعلام المستهلك، وتتمثل هذه العناصر الجوهرية في تحديد الأسعار[66]، تكاليف النقل، التسليم، كيفيات الدفع والتنفيذ، مدة صلاحية العرض، المدة الدنيا للعقد المقترح، البنود المتعلقة بالضمان مع تحديد شروط الفسخ[67].

المطلب الثالث: دور الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في حماية المستهلك

إن الرضا اللازم لانعقاد العقد لن يتحقق في هده الفروض إلا من خلال تأصيل قانوني لتحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين في المرحلة قبل التعاقدية، وما يؤدي إليه من خلق نوع جديد من التوازن العقدي بين مركزي كل منهما، وذلك من أجل تحقيق العدالة العقدية القائمة على الثقة المشروعة والمتبادلة بينهما، وأن أفضل النتائج التي يمكن أن تتحقق في هدا الصدد تكون من خلال الدور الدي يلعبه الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في مرحلة المفاوضات العقدية، ويمكن بالتالي حصر هدا الدور في النقاط التالية:

- تيسير إثبات شروط الطعن بالبطلان للغلط.

- حماية إرادة المستهلك التعاقدية في مواجهة أحداث مرحلة التفاوض.
- إعادة المساواة في العلم بين الطرفين المتعاقدين.
- وقوف المستهلك على مدى ملائمة هدا العقد له.
- تعريفه بظروف التعاقد بالقدر الدي ينير رضائه.
- إمداده بالمعلومات وتبصيره.

المطلب الرابع: جزاء الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام

إن الجزاء المترتب عن مخالفة الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام يستمد أساسه وخصائصه من عنصرين، الأول يتمثل في الطبيعة غير العقدية لهذا الالتزام، حيث انه يتم في مرحلة سابقة على التعاقد، أما الثاني فهو يتعلق بالعمل على تنوير ارادة المستهلك عند التعاقد، ومن ثم فان الاخلال به يعد امرا ذا تأثير بالغ على رضا هذا المستهلك عند التعاقد تأثيرا يؤدي على تعيب ارادته.

وترتيبا على ذلك فإنه من المنطقي أن ينجم عن الإخلال بهذا الالتزام جزاءات ملائمة، وتتمثل غالبا في بطلان العقد لتعيب الارادة، والتعويض كاثر لمخالفة الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام.

الفرع الأول: المسؤولية عن الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام:

إن الإخلال بالالتزام هو الخروج عن ضابط السلوك المعهود في هذه الظروف -أي الحرص والعناية من طرف المحترف-، وهو قد يكون بتفويت حق المستهلك في الإعلام ما قبل التعاقدي، أو قد يكون بالالتزام التعاقدي بالإعلام.

إن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام تستدعيه حالة الضعف التي يوجد عليها المستهلك في علاقته مع المحترف، وبالنظر للأهمية البالغة التي تحتلها مرحلة المفاوضات، من حيث تبصير المتعاقد ورفع الجهالة عنه فقد اولتها التشريعات المنظمة لعقود الاستهلاك اهتماما بالغا، ورتبت على الإخلال بموجباتها جزاءات مدنية[68].

اختلف الفقه حول طبيعة المسؤولية المثارة في هذه الحالة، فهناك من يرى أن الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام يجب أن تثار بشأنه قواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك استنادا إلى أن الإخلال ارتكب خارج إطار تنفيذ العقد[69]، وعن عمل سابق على إبرامه أيضا، طالما أن الأمر يتعلق بنقص وغياب البيانات المتعلقة بالخصائص الجوهرية للمبيع والتعريف به، كما لا

يستبعد تعويض المستهلك عن الأضرار الناتجة عن العقد الباطل، ولكن بوصفه واقعة مادية لا تصرفا قانونيا.

وعلى العكس من ذلك يرى الفقيه "اهرينج" أن المسؤولية في هذه الحالة عقدية، وهذا بالتأسيس على نظرية الخطأ في تكوين العقد، ومن ثم يذهب إلى أن الإخلال بالالتزام ما قبل التعاقدي بالإعلام يرتب للمستهلك حقا في المطالبة بالتعويض كعقد وليس كواقعة مادية، ولقد ساير القضاء الألماني هذا التوجه، حيث ذهبت المحكمة العليا في ألمانيا إلى تأسيس المسؤولية في هذه الحالة على علاقة قانونية أساسها الثقة والأمانة المتبادلة التي تنشأ بمجرد الدخول في المفاوضات ما قبل التعاقدية[70].

ومن جانبه فإن التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد يعتبر هذا التعاقد باطلًا إذا لم يقم المحترف بتنفيذ الالتزام قبل التعاقدي على نحو صحيح، ولم يحدد هذا التوجه طبيعة الجزاء المقرر عن مخالفة هذا الالتزام، وهذا يعني بداءً وعلى رأي البعض[71] إثارة قواعد المسؤولية التقصيرية، أي تقرير البطلان (إبطال العقد لعيوب الرضا) ومن ثم المطالبة بالتعويض.

إن بطلان التصرف القانوني لا يترتب على نتيجة مخالفته للنصوص والقواعد القانونية التي تستوجب أركانا معينة، وتستلزم شروطا محددة بحيث يبطل التصرف عند تخلفها.

وبتطبيق ذلك على الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بوصفه التزامًا من خلق القضاء، وخاصة فيما يتعلق بالجزاء المترتب على مخالفته، فإن القضاء لم يجد حلا لتبرير أحكامه سوى أن يعهد بهذا الدور لبعض المبادئ القانونية المستقرة، فضلا عن قيامه بالبحث عن أبعاد أخرى للنصوص القانونية التي تعالج موضوع الرضا بوجه عام.

ولقد وجد القضاء ضالته في بعض الأنظمة القانونية المختلفة كنظرية عيوب الإرادة، إضافة إلى الجزاء المقرر لعدم علم المشتري بالمبيع علما كافيا، واستقر القضاء خصوصا في فرنسا على تأسيس البطلان كجزاء للإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام على أساس كل من الغلط والتدليس، وعدم العلم الكافي بالمبيع.

الفرع الثاني: التعويض عن الإخلال بهذا الالتزام

نتيجة للقصور الذي قد يشوب البطلان كجزاء للإخلال بالالتزام بالإعلام في تحقيق الحماية الموضوعية الشاملة للمستهلك، فإن الفقه والقضاء اتجها إلى البحث عن وسائل أخرى لمعالجة الآثار السلبية للإخلال بالالتزام بالإعلام، ولقد وجد ضالته في الحكم بتعويض المستهلك عن الأضرار الماسة به في هذه الحالات.

سمح كل من المشرع المصري والمشرع الفرنسي للمستهلك بالمطالبة بالتعويض لجبر الأضرار الماسة به، وذلك حرصا على تحقيق حماية فعلية وموضوعية للمستهلك في المرحلة ما قبل التعاقدية، وفي إطار قواعد المسؤولية التقصيرية، ونجد ذلك ضمن نص المادة 163 من القانون المدني المصري المقابلة لنص المادة 1383 من القانون الفرنسي[72].

ولقد استقر القضاء والفقه على أحقية المستهلك الذي يقع في الغلط في طلب التعويض إذا لم تكن المطالبة بإبطال العقد كافية لتعويضه عن الأضرار التي أصابته، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى تقرير حق المستهلك في التعويض استنادا إلى أحكام المسؤولية ما قبل التعاقدية، حيث نصت: "يؤدي الغلط حتى ولو كان غير عمدي، ومهما كان بسيطا إلى قيام مسؤولية المتعاقد الذي أوقع المستهلك في غلط".

الخاتمة:

في ختام هذا البحث يمكن عرض بعض النتائج والاقتراحات كالآتي:

النتائج:

- الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام هو التزام ينشأ في المرحلة السابقة على التعاقد، ويهدف إلى تكوين رضا سليم وحر للمستهلك حتى تكون له الحرية الكاملة بعد إلمامه بجميع المعلومات المتعلقة بمحل العقد، فإما أن يقدم على التعاقد أو أن يمتنع عن إبرامه.
- من أهم شروط قيام الالتزام بالإعلام قبل التعاقد؛ جهل الدائن بالمعلومات والبيانات العقدية اللازمة لإبرام العقد، أو علم المدين بالبيانات العقدية وبمدى أهميتها بالنسبة للدائن.
- للالتزام قبل التعاقدي بالإعلام دور هام في حماية المستهلك؛ حيث يقوم بحماية إرادة المستهلك التعاقدية في مواجهة أحداث مرحلة التفاوض، وإعادة المساواة في العلم بين الطرفين المتعاقدين، ويساهم في وقوف المستهلك على مدى ملائمة هدا العقد له، وتعريفه بظروف التعاقد بالقدر الدي ينير رضائه.

- لم ينظم المشرع الجزائري الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام بنصوص خاصة كما فعل مع الالتزام بالإعلام في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ولا توجد نصوص قانونية تحدد طبيعة المسؤولية في مرحلة المفاوضات وترك الأمر لاجتهادات الفقه والقضاء.
- بالرجوع إلى النصوص التي نظمت الالتزام بالإعلام نجد أن المشرع لم يترك أي ثغرة قانونية متعلقة بهذا الالتزام، بحيث نظمه على نحو يضمن للمستهلك معرفة المنتوجات، وإحاطته بكافة المعلومات المتعلقة به، لكن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في مرحلة المفاوضات العقدية مازال فيه بعض النقائص والثغرات القانونية من ناحية التطبيق في الواقع.
- نظرا للأهمية البالغة التي تحتلها مرحلة المفاوضات، من حيث تبصير المتعاقد ورفع الجهالة عنه فقد أولتها التشريعات المنظمة لعقود الاستهلاك اهتماما بالغا، ورتبت على الإخلال بها جزاءات مدنية، وقد اختلف الفقه حول طبيعة المسؤولية المثارة في هذه الحالة، فهناك من يرى أن الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام يجب أن تثار بشأنه قواعد المسؤولية التقصيرية، ويرى البعض أن المسؤولية في هذه الحالة عقدية.

الاقتراحات:

- على المشرع الجزائري تخصيص مواد تنظم الالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد مما يتوافق مع الاحتياجات الاستهلاكية وتنوير رضا المستهلك المقبل على التعاقد.
- التفصيل في تنظيم التعاملات الالكترونية وضبطها؛ مسايرة لباقي التشريعات ومواكبة للتطورات التكنولوجية والاقتصادية.
- تحديد المسؤولية المترتبة عن مرحلة المفاوضات وتنظيمها؛ خاصة المفاوضات الالكترونية، وذلك لتحقيق التوازن العقدي وتحقيق العدالة بين الأطراف المتعاقدة.

الهوامش:

[1] Dalila zennaki, contrats, edition El-Adib, 2016.

[2] Ali Bencheneb, Le Droit Algérienne Des Contrats, édition universitaire, Dijon, collection institutions.

[3] Ali Bencheneb, Le Droit algérien des Contrats, op.Cit, p91.

[4] أحمد بومدين، دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك، مجلة العلوم القانونية، العدد 01، منشورات المركز الجامعي بالوادي، جوان 2010، ص.165.

[5] Ali Becheneb, op.Cit, p90.

[6] Jacques. Ghestin, droit civil, les obligations, le contrat, L.G.D.J,1980, p.947.

[7] مُحَمَّد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص.293.

[8] حمودي مُحَمَّد ناصر، المرجع السابق، ص.146و147.

[9] Dalila Zennaki, l'information comme source de protection des consommateurs, séminaire sur la protection en matière de consommation, recueil des communications, faculté de droit université d'oran, 14et15mai2000, p19et suivants.

[10] بوعيس يوسف، المرجع السابق، ص.67.

[11] أحمد بومدين المرجع السابق، ص167.

[12] أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص.350.

[13] عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك –دراسة مقارنة -، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007، ص.371.

[14] تنص المادة الفقرة 1-86من القانون المدني الجزائري على أنه: "يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

[15] تنص المادة 18من ق.ح.م على أنه: يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها.

[16] المرسوم التنفيذي رقم 13-378المؤرخ في 09 نوفمبر2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر، العدد 58، المؤرخة في 18نوفمبر2013.

[17] العربي بلحاج، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص.71.

[18] أشار المشرع الجزائري إلى الإعلام الالكتروني في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، المرجع السابق، حيث جاء فيها ما يلي: "بغض النظر عن أحكام هذا المرسوم، تطبق على المنتوجات المعروضة للبيع عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد القواعد الآتية:

1- تقدم البيانات الإجبارية المنصوص عليها في هذا المرسوم باستثناء تلك المتعلقة بمدة صلاحية المنتوجات قبل إتمام الشراء وتظهر على دعامة البيع عن بعد، حيث ترسل بأي طريقة أخرى مناسبة ومحددة بوضوح من طرف المتدخل المعني.

2- تقدم كل البيانات الإجبارية وقت التسليم لا تقبل الأحكام المحددة في النقطة 1أعلاه على المواد الغذائية المقترحة للبيع عن طريق الموزعين الآليين أو في محلات تجارية آلية.

3- يتم تقديم الاستشارة الفنية من أجل توجيه المتعاقد الآخر، أو مساعدته في اتخاذ قرار نهائي بشأن المسالة موضوع الاستشارة.

[19] عمر مُحَمَّد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.218.

20 عمر مُحَمَّد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.82.

[21] Guy Raymond, information du consommateur, juris classeur, commercial concurrence consommation, tome4, 2006, fasc845, n°2, p.21.

[22] وهو ما حرص على تأكيده المشرع الفرنسي في المادة 221 المعدّلة بالأمر رقم 670-2004المؤرخ في 09 جويلية 2004 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

[23] Lachachi Mohammed, l'equilibre du contrat de consommation, etude comparative, majister en droit preve,2012.

[24] عمر مُحَمَّد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.218.

[25] إسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه الإسلامي –دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ب.ط،2014م، ص263.

[26] عمر مُحَمَّد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.219.

[27] أحمد بومدين، المرجع السابق، ص.169.

[28] أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص.352.

[29] Jacques Ghestin, op.Cit, p.382.

[30] Lachachi Mohammed, op.cit, p.36.

[31] Jaques.Ghestin, op.cit, p.378.

[32] François terré, phillipe Simler, yves lequette, les obligations, dalloz,7 ed,1999, precis, p.43.

[33] Jaques Ghestin, op.cit, p.507.

[34] François terré, phillipe Simler, yves lequette, op.Cit, p236.

[35] Guy Raymond, op.Cit, p.11.

[36] عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، ب.ط، دار الثقافة ،2012، ص.87.

[37] J.Gestin, op.cit, p.394.

[38] عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص.86

[39] Jacques Gestin, op.Cit, p.402.

[40] عمر مُحَمَّد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.246-247.

[41] Jacques Ghestin, op.Cit, p.407-408.

[42] إن المدين بالالتزام بالإعلام يمثل الطرف الثاني في عقد الاستهلاك ويسمى المحترف والذي هو: "منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك. كما هو محدد في المادة 01 من القانون 03-09 المتعلق بقانون الاستهلاك وقمع الغش والمادة 02من المرسوم التنفيذي 13-327 المؤرخ: 26-09-2013 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.

[43] J.Ghestin, op.cit, p.397.

[44] J.Ghestin, op.cit, p.398.

[45] عمر مُحَمَّد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.252.

[46] أحمد بومدين، المرجع السابق، ص.197.

[47] يعود الاختلاف الفقهي بشأن الالتزام بالإعلام التزام عقدي أو غير عقدي إلى المصدر الذي ينشأ عنه هذا الالتزام، فيرى البعض أنه يستمد وجوده من العقد اللاحق به وبالتالي هو ذو طبيعة عقدية، ويرى البعض الآخر إن هذا الالتزام يقوم على مصادر أخرى كالمبادئ العامة للقانون أو في نصوص القانون ذاته، مما يجعله التزاما ذو طبيعة غير عقدية، عمر مُحَمَّد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.204.

[48] يرى مؤيدو هذا الاتجاه أن الأخطاء السابقة على إبرام العقد يمكن أن تشمل عليها المسؤولية العقدية، فالفعل وإن كان سابقا على التعاقد إلا أن آثاره ونتائجه تظهر بعد العقد على غرار العيوب الخفية وتقديم المؤمن له بيانات غير حقيقية قبل إبرام العقد.

[49] عمر مُحَمَّد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.205-206.

[50] Dalila Zennaki, l'information comme source de protection des consommateurs, op.cit, p26.

[51] Fadila Sahri,les dispositios d'ordre protectrices du consommateur dans les contrats d'adhesion, erticle du eude juridiques,n08.

[52] أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص. 355

[53] بوعيس يوسف، المرجع السابق، ص.347.

[54] يقوم الالتزام بالإعلام الالكتروني بين شخصين أحدهما مهنيا متخصصا والثاني مستهلك ذو خبرة محدودة.

[55] أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص.357.

[56] أحمد بومدين، المرجع السابق، ص.179.

[57] عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص.85.

[58] أكسوم عيلام رشيدة المرجع السابق، ص.362.

[59] J.Ghestin, op.cit, p.379et380 ،Raymond Guy, information de consommateur, op.cit.p.05et6.

[60] أحمد بومدين، المرجع السابق، ص.175.

[61] لم يستبعد المشرع الجزائري وسائل الاتصال عن بعد عند تنظيمه لشروط وكيفيات التعاقد، المادة 02 من المرسوم التنفيذي 13-378المحدد للشروط وكيفيات إعلام المستهلك.

[62] تنص المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378:"زيادة على البيانات الإجبارية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، يجب أن يشمل الإعلام المتعلق بالمنتوجات غير الغذائية حسب طبيعتها وطريقة عرضها، البيانات الإجبارية الآتية: - الاسم وعنوان الشركة أو العلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد عندما يكون المنتوج مستورد.....".

[63] عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص.96.

[64] Guy Raymond, Information De Consommateur, op.cit, p.10.

[65] عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص.100.

[66] Guy Raymond, Information De Consommateur, op.cit, p.16.

[67] تنص المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 على أنه: "يجب على مقدم الخدمة قبل إبرام العقد إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة".

[68] قادة شهيدة، الالتزام بالإعلام في عقود التجارة الالكترونية، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، العدد 06، 2009، ص.66

[69] مُحَّد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب، الجزائر، 2009، ص.08.

[70] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص.66.

[71] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص.67

[72] تنص كل من المادة 163 من القانون المدني المصري والمادة 1383 من القانون المدني الفرنسي على أنه: "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".